

民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(14)

目次

第1	法律行為（過大な利益を得る法律行為等が無効になる場合）	1
第2	保証人の責任制限	3
第3	債権譲渡	5
1	債権の譲渡性とその制限（民法第466条関係）	5
2	対抗要件制度（民法第467条関係）	11
第4	約款（定型条項の定義）	14

第1 法律行為（過大な利益を得る法律行為等が無効になる場合）

民法第90条に次のような規定のいずれかを設けるといふ考え方について、どのように考えるか。

【甲案】 当事者の一方に著しく過大な利益を得させ、又は相手方に著しく過大な不利益を与える法律行為は、相手方の窮迫、経験の不足、知識の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを不当に利用してされたものであるときは、無効とするものとする。

【乙案】 法律行為の当事者の一方が著しく過大な利益を得、又は相手方に著しく過大な不利益を与えることを理由に第90条の規定により当該法律行為が無効とされるかどうかを判断するに当たっては、裁判所は、次に掲げる事項を考慮するものとする。

ア 当該利益又は不利益の性質及び程度

イ 相手方の窮迫、経験の不足その他これらに準ずる事情がある場合には、その事情が法律行為をするかどうかにも与えた影響の程度及び態様

○中間試案第1、2「公序良俗（民法第90条関係）」

民法第90条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とするものとする。

(2) 相手方の困窮、経験の不足、知識の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを利用して、著しく過大な利益を得、又は相手方に著しく過大な不利益を与える法律行為は、無効とするものとする。

(注) 上記(2)（いわゆる暴利行為）について、相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗じて著しく過大な利益を獲得する法律行為は無効とする旨の規定を設けるといふ考え方がある。また、規定を設けないという考え方がある。

○部会資料73B第3、2「過大な利益を得る法律行為等が無効になる場合」

民法第90条に次のような規定のいずれかを設けるといふ考え方について、どのように考えるか。

【甲案】 当事者の一方に著しく過大な利益を得させ、又は相手方に著しく過大な不利益を与える法律行為は、相手方の困窮、経験の不足、知識の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを不当に利用してされたものであるときは、無効とするものとする。

【乙案】 法律行為が公の秩序又は善良の風俗に反するか否かについて判断するに当たっては、法律行為の内容、当事者の属性、財産の状況、法律行為に至る経緯その他一切の事情を考慮するものとする。この場合において、法律行為の内容を考慮するに当たっては、当事者がその法律行為によって得る利益及び損失の内容

及び程度をも勘案するものとする。

【第3ステージ：第82回会議（部会資料73B）で審議】

（説明）

1 現行の規定及び問題点

立法当初は、民法第90条を、個人の権利や自由の保護、契約当事者の経済的利益を保護する観点から適用することは、予定されていなかった。同条の文言からも、個人の私的な権利を害する法律行為が「公の秩序」や「善良の風俗」に反する解釈を導くことは、必ずしも容易ではないともいえる。

しかし、いわゆる暴利行為に関する規律が、判例及び裁判例を通して形成・確立されてきている。判例（大判昭和9年5月1日民集13巻875頁）は、窮迫、軽率又は無経験を利用して著しく過大な利益の獲得を目的とする法律行為を暴利行為として、民法第90条を適用してこれを無効とした。その後も類似の判断をする裁判例が蓄積されている。

2 改正の方向性

説明の1で述べたとおり、民法第90条の文言からは容易に読み取れないものの、同条を根拠として暴利行為が無効とされ得ることは実務上定着している。そこで、これを条文上明らかにする必要がある。

(1) 甲案について

甲案は、暴利行為に関する明文の規定を設けるものである。その要件のうち客観的要素として「当事者の一方に著しく過大な利益を得させ、又は相手方に著しく過大な不利益を与える法律行為」であることを、主観的要素として「相手方の窮迫、経験の不足、知識の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があること」を定める（それぞれの趣旨の説明については部会資料73B第3、2の説明の3参照）。なお、部会資料73Bでは「相手方の困窮」としていた部分を本文では「相手方の窮迫」と変更している。これは、「困窮」という文言は、単に金銭的に貧しい状態を広く意味していると理解され、定着した実務の枠組みよりも暴利行為が認められる範囲が拡大しているかのようであり、妥当でないという指摘を受けたものである。

また、甲案では、上記客観的要素を満たす法律行為は、それが上記の主観的要素を「不当に利用」した場合には、無効になることとしている。これにより、単に当事者双方の間に給付の著しい不均衡が生じたとしても、それだけでは無効とならず、相手方の事情を不当に利用する行為が社会的な相当性を欠き、許容することができない場合に限って無効になることが明確になっており、法律要件を明瞭なものとしている。

なお、客観的要素の面で法律行為を無効とすべき必要性が強い場合には、それだけ主観的要素の利用の不当性は弱いものでよいことになる（客観的要素と法律行為のプロセスにおける不当性の要素は相関関係にある。）と考えられる。

(2) 乙案について

乙案は、暴利行為が無効になるかどうかは引き続き民法第90条の規定に反するかという基準に委ねることとしつつ、同条によって法律行為の当事者の私的な利益の保護も図られていることを明示し、併せてその際の考慮要素を明らかにすることを意図するものである。

暴利行為の考慮要素は、甲案と同様に客観的要素と主観的要素に分けて考えることとしている。

客観的要素としては、アで、当事者の一方が得た利益又は相手方に与えた不利益の性質や程度が挙げられている。ここでいう「性質」は、例えば一方当事者が一定の額の金銭的利益を得る場合であっても、それを売買の対価として得たのか、利息として得たのかによって法律行為の無効性の判断が異なり得ることから、そういった性質を考慮するとしたものである。「程度」はその利益や不利益の大きさを表している。

主観的要素として、イで、相手方の窮迫、経験の不足その他これに準ずる事情がある場合にはこれを考慮することとしている。「相手方の窮迫、経験の不足」とあるのは大判昭和9年5月1日民集13巻875頁という窮迫及び無経験を反映したものである。これらを例示としつつ、「その他これに準ずる事情」も主観的要素に含めたのは、近時の下級審裁判例を中心に、考慮される主観的要素が広がっているとの評価があることを反映したものである。また、今後の社会の変化に対応して、考慮すべき事情が拡大していくことも踏まえている。本文ではさらに、これらの事情が法律行為をするかどうかと与えた影響の程度及び態様を考慮することとしている。これは、単に相手方にこのような主観的要素があったというだけでなく、一方の当事者がこれを利用して法律行為をしたとか、相手方がこの主観的要素の影響をどのように受けて法律行為をしたといった事情が考慮されることを表すものである。

第2 保証人の責任制限

保証人（法人を除く。）の責任の制限、特に、保証人の責任を保証人が責任を減縮する請求をした時点で保証人が有していた財産（自由財産及び差押禁止財産を除く。）の額の限度とする制度を設けることについて、どのように考えるか。

○中間試案第17、6「(4) その他の方策」

保証人が個人である場合におけるその責任制限の方策として、次のような制度を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

ア 裁判所は、主たる債務の内容、保証契約の締結に至る経緯やその後の経過、保証期間、保証人の支払能力その他一切の事情を考慮して、保証債務の額を減免することができるものとする。

イ 保証契約を締結した当時における保証債務の内容がその当時における保証人の財産・収入に照らして過大であったときは、債権者は、保証債務の履行を請求する時点におけるその内容がその時点における保証人の財産・収入に照らして過大でないときを除き、保証人に対し、保証債務の〔過大な部分の〕履行を請求することができないものとする。

【第3ステージ：第80回会議（部会資料70A）

第86回会議（部会資料76B）で審議】

（説明）

- 1 保証人の責任制限については、部会資料76B第1、2の（説明）欄にも記載がある
とおり、①責任財産の制限を受けることができる保証契約の範囲、②責任財産の範囲を
判断する基準となる時点、③具体的な責任財産の額、④保証人が複数の債務を負担する
場合の処理、⑤保証人が有する財産の把握の正確性の確保、⑥倒産手続が開始した場合
の取扱い等を踏まえて、議論がされてきたところである。
- 2 ところで、第86回会議では、保証人の責任の限度を、保証人が責任を減縮する請求
をした時点で保証人が有していた財産（自由財産及び差押禁止財産を除く。）の額とする
との意見（なお、保証債務の対象については特段の制限がないことを前提とする。）が出
された。

この意見の実益としては、保証人はその時点で有する財産の額を超えて責任を負わな
い、すなわち減縮の請求がされた後に保証人が得る収入の額について責任を負わないこ
とにあると解され、同会議でも、意見の提案者から同様の指摘があったところである。

そうすると、この意見を採用するかどうかについては、保証人の責任を一定の時点で
区切り、保証人がその後得る収入の額については責任を負わないこととすることをど
のように評価するのが重要になると思われる。そして、その関係では、不動産等の固
定資産はないが保証人が継続的に給与を得ているような場合において、その継続的に得
ている給与を見込んで保証契約を締結することや、保証契約の締結時には資産はないが、
将来的に収入を得ることを見込んで保証契約を締結することなどが、実際上どの程度行
われていて、それに対してどのような影響があり得るのか等を検討する必要があるよう
に思われる。

また、併せて、保証人が有する財産をどのように把握していくのかも重要な問題とな
る。具体的には、保証人の責任をある時点の保証人が有していた財産（自由財産及び差
押禁止財産を除く。）の額の限度であるとし、裁判において（請求異議訴訟で争うよう
にするのか、それとも債権者からの保証債務履行請求訴訟で争うようにするのかは別に置
くとして）その額が問題となったときに、保証人がその額を正しく主張する、又はそも
そも裁判所又は債権者においてその額を正しく認識することができるのかなどについて
どのように考えるのが重要であると思われる（この点については、保証人がその額に
つき主張・立証責任を負うとしても、保証人が主張する額以上の額の財産を持っている
ことが債権者において的確に反証できなければ、結局、保証人が主張する額をもって責
任が制限される可能性は高いように思われるが、そのことで、債権者に必要以上に負担
を強いることにならないかという形でも問題となる。）。

- 3 また、仮に、保証人の責任の限度を、保証人が責任を減縮する請求をした時点で保証
人が有していた財産（自由財産及び差押禁止財産を除く。）の額とするとしても、従前か
ら議論し、この（説明）の1にも記載したとおり、①責任財産の制限を受けることがで
きる保証契約の範囲、②責任財産の範囲を判断する基準となる時点、③保証人が複数の

債務を負担する場合の処理、④保証人が有する財産の把握の正確性の確保、⑤倒産手続が開始した場合の取扱い等を解決しなければならない。

加えて、責任を縮減するとしてそれをどのような形で裁判上争うこととするのかについても解決しなければならないが、保証人が有する財産の把握の正確性の担保等とも絡み解決が困難な問題を多く含んでいると思われる。この点に関して、部会資料76Bでは、債権者が保証債務の履行を求める訴えを提起した場合において、その訴えに係る審理の中で、被告である保証人はその責任制限の額につき具体的に主張・立証をせず、単に責任制限のみを求めることを主張し、その訴えに係る判決では、主文を「〇〇万円を、被告が平成△△年△月△日において有する財産の価額の限度で、支払え。」などとし、その後、異議訴訟で争うという方法について記載していた。そして、第86回会議においても、そのことにつき検討が行われたが、被告である保証人が責任制限を求めているにもかかわらず、当初の審理の中では、その額を定めずに、別途異議訴訟においてその額を定めることとすることに合理的な理由があるのかは慎重に検討する必要があると思われる。確かに、当初の訴えに係る審理は、財産の額を定めないことで迅速に処理されることになるし、その審理の後に財産が判明した事例などでは、適切な処理を図ることができる可能性もあるが、他方で、責任制限の額が定まらず、債権者が保証人に請求することができる金額が保証債務の履行についての判決の中で確定されないことでかえって迅速な処理が阻害されるなどの不都合が生ずることも少なくないと思われ（例えば、被告である保証人がそもそもの保証契約の成立を争い、判決までに相当数の弁論を重ねた事例でも、責任制限についても主張があれば、判決が出ても問題は最終的に解決しないことがある。また、被告である保証人は責任制限の額だけに関心があり、その額が確定すれば任意で弁済したいと考えている事例でも、まずは保証債務の履行に係る審理をし、その判決が確定してから、その額を確定するために異議訴訟を提起しないといけなくなる。）、そもそも、判決が出ていながら原告が被告に請求することができる金額が確定しないという事態は、これまで想定されていなかったのではないかと思われる（さらに、技術的な問題のみでも、判決で請求の存否又は内容が確定している場合において、請求異議の訴え（民事執行法第35条）で主張することができる異議事由は、その事由が口頭弁論の終結前に生じていれば、当初の審理の中で主張できるものであり、当初の審理の中で主張はできないが、請求異議の訴えの中でのみ主張することができる事由というものはないように思われ、そうすると、請求異議の訴えで責任の額を定めるとするのは、既存の枠組みを超えることになると思われる。）。

第3 債権譲渡

1 債権の譲渡性とその制限（民法第466条関係）

民法第466条を改正して、当事者間の特約（譲渡制限特約）によって債権譲渡の効力は妨げられないという考え方（部会資料74A参照）を採用する場合に、関連する以下の問題について、どのように考えるか。

(1) 譲渡制限特約が付された債権が悪意又は重過失の譲受人に譲渡された場合には、譲渡人が債務者に対して履行の請求をすることができる（取立権限を

- 有する) という規律を設けることが考えられるが、どうか。
- (2) 次のような規律を設けることが考えられるが、どうか。
- ア 債務者は、譲渡制限特約が付された金銭債権が譲渡された場合には、その譲渡された金銭債権の全額に相当する金銭を債務の履行地の供託所に供託することができる。
- イ 上記アの規定により供託をした者は、遅滞なく、譲渡人及び譲受人に供託の通知をしなければならない。
- ウ 上記アの規定により供託をした金銭は、譲受人に限り、還付を請求することができる。
- (3) 次のような規律を設けることが考えられるが、どうか。
- 譲渡制限特約が付された金銭債権が悪意又は重過失の譲受人に譲渡された場合において、譲渡人について破産手続開始の決定があったときは、その譲渡を第三者に対抗することができる譲受人は、債務者にその譲渡された金銭債権の全額を供託させることができる。この場合においては、上記(2)イ及びウの規定を準用する。

- 中間試案第18、1「債権の譲渡性とその制限（民法第466条関係）」
- 民法第466条の規律を次のように改めるものとする。
- (1) 債権は、譲り渡すことができるものとする。ただし、その性質がこれを許さないときは、この限りでないものとする。
- (2) 当事者が上記(1)に反する内容の特約（以下「譲渡制限特約」という。）をした場合であっても、債権の譲渡は、下記(3)の限度での制限があるほか、その効力を妨げられないものとする。
- (3) 譲渡制限特約のある債権が譲渡された場合において、譲受人に悪意又は重大な過失があるときは、債務者は、当該特約をもって譲受人に対抗することができるものとする。この場合において、当該特約は、次に掲げる効力を有するものとする。
- ア 債務者は、譲受人が権利行使要件（後記2(1)【甲案】ウ又は【乙案】イの通知をすることをいう。以下同じ。）を備えた後であっても、譲受人に対して債務の履行を拒むことができること。
- イ 債務者は、譲受人が権利行使要件を備えた後であっても、譲渡人に対して弁済その他の当該債権を消滅させる行為をすることができ、かつ、その事由をもって譲受人に対抗することができること。
- (4) 上記(3)に該当する場合であっても、次に掲げる事由が生じたときは、債務者は、譲渡制限特約をもって譲受人に対抗することができないものとする。この場合において、債務者は、当該特約を譲受人に対抗することができなくなった時まで（ウについては、当該特約を対抗することができなくなったことを債務者が知った時まで）に譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができるものとする。

- ア 債務者が譲渡人又は譲受人に対して、当該債権の譲渡を承諾したこと。
- イ 債務者が債務の履行について遅滞の責任を負う場合において、譲受人が債務者に対し、相当の期間を定めて譲渡人に履行すべき旨の催告をし、その期間内に履行がないこと。
- ウ 譲受人がその債権譲渡を第三者に対抗することができる要件を備えた場合において、譲渡人について破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の決定があったこと。
- エ 譲受人がその債権譲渡を第三者に対抗することができる要件を備えた場合において、譲渡人の債権者が当該債権を差し押さえたこと。
- (5) 譲渡制限特約のある債権が差し押さえられたときは、債務者は、当該特約をもって差押債権者に対抗することができないものとする。
- (注1) 上記(4)ウ及びエについては、規定を設けないという考え方がある。
- (注2) 民法第466条の規律を維持するという考え方がある。

【第3ステージ：第83回会議（部会資料74A）で審議】

○部会資料74A「債権の譲渡性とその制限（民法第466条関係）」

民法第466条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債権は、譲り渡すことができる。ただし、その性質がこれを許さないときは、この限りでない。
- (2) 当事者が上記(1)に反する内容の特約をした場合であっても、債権の譲渡は、その効力を妨げられない。この場合において、この特約は、次に掲げる効力を有するものとして、悪意又は重大な過失がある譲受人に対抗することができる。
- ア 債務者は、譲受人が権利行使要件（民法第467条第1項の債務者に対する通知〔又は債務者の承諾〕をいう。以下同じ。）を備えた後であっても、譲受人に対する債務の履行を拒むことができること。
- イ 債務者は、譲受人が権利行使要件を備えた後であっても、譲渡人に対して弁済その他の当該債権を消滅させる行為をすることができ、かつ、その事由をもって譲受人に対抗することができること。
- (3) 上記(2)後段に該当する場合であっても、債務者が債務を履行しないときにおいて、譲受人が債務者に対し、相当の期間を定めて譲渡人に対して履行すべき旨の催告をし、その期間内に履行がないときは、その後、債務者は、上記(2)の特約を譲受人に対抗することができない。
- (4) 上記(2)の特約のある債権に対して強制執行がされたときは、債務者は、その特約を差押債権者に対抗することができない。ただし、上記(2)の特約のある債権が悪意又は重大な過失のある譲受人に譲渡された場合において、その譲受人の債権者によって当該債権に対して強制執行がされたときは、この限りでない。

(説明)

- 1 本文(1)について

(1) 問題の所在

民法第466条の改正については、部会資料74A第1、1において、当事者間の特約によって債権の譲渡を無効とすることはできないとしつつ、特約について悪意又は重過失の譲受人に対しては履行を拒絶することができるという考え方に基づく具体案が提示され、第83回会議で審議の対象とされた。この会議では、特に預金債権が譲受人に移転することになるのが適当でないとする意見もなおあったものの、上記の考え方を前提としつつ、その詳細に関する議論が行われた。

第83回会議の審議において特に問題となったのは、譲渡制限特約が付された期限の定めのない債務が悪意又は重過失の譲受人に譲渡された場合の法律関係である。部会資料74A第1、1の考え方によれば、譲渡人と譲受人のいずれも債務者に遅滞の責任を負わせるための請求をすることができないため、同(3)における「債務者が債務を履行しない場合」という要件を充足せず、譲渡された債権を回収することが困難となるという問題である。この場合には、譲受人は特約について悪意又は重過失であった以上、このような法律関係も想定した上で債権を譲り受けており、実際上の支障は生じないので、特に問題はないようにも思われる。これに対して、第83回会議では、上記のような法律関係を生じさせること自体が適当でなく、譲渡制限特約の付された期限の定めのない債務が悪意又は重過失の譲受人に譲渡された場合であっても、何らかの方法で回収することが可能となるようにすべきであるとの複数の指摘があった。これを踏まえ、今回は、当事者間の特約によって債権の譲渡を無効とすることはできないという考え方を前提とした上で、上記の指摘に対応するために部会資料74Aの考え方を修正する方策について検討する。

(2) 検討

この説明1(1)のような指摘がされる原因は、譲渡制限特約の付された債権の譲渡人には、その債権の取立権限がないために、債務者を履行遅滞に陥れるための請求（民法第412条第3項）をすることができないことにある。そこで、このような法律関係が生ずることを回避するためには、譲渡人に取立権限を付与することが必要であると考えられる。譲渡人に取立権限を付与すれば、譲渡人の請求によって債務者を履行遅滞に陥れることができるので、いわゆるデッドロック状態は生じない。この点について、従来の部会の審議においては、譲渡制限特約が付されていても債権譲渡は有効であり、その債権は譲渡人の責任財産から逸出すると説明しながら、その一方で譲渡人に取立権限と受領権限があるとするのは、整合的な説明が可能であるかという点を疑問視する意見があり、これを踏まえて、譲渡人には取立権限を付与しないという案が提示されていた。しかし、例えば、債権を譲渡せずに取立権限のみを第三者に付与することは可能であると一般的に考えられているように（大判大正4年11月9日民録21輯1845頁）、自己に帰属しない債権についての取立権限と受領権限を有する第三者が存在するという法律関係は現在でも存在しており、部会資料74Aの基本的な考え方を維持しつつ、譲渡人が取立権限を有することとするのは、可能であると考えられる。

このような考え方を採用する場合における要綱案のイメージは、以下のとおりとな

る。

【要綱案のイメージ】

民法第466条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 部会資料74A第1、1(1)と同旨
- (2) 当事者が上記(1)に反する内容の特約をした場合であっても、債権の譲渡は、その効力を妨げられない。この場合において、この特約は、次に掲げる効力を有するものとして、悪意又は重大な過失がある譲受人に対抗することができる。
 - ア 債務者は、譲受人が権利行使要件（民法第467条第1項の債務者に対する通知をいう。以下同じ。）を備えた後であっても、譲受人に対する債務の履行を拒むことができること。
 - イ 債務者は、譲受人が権利行使要件を備えた後であっても、譲渡人に対して弁済その他の当該債権を消滅させる行為をすることができ、かつ、その事由をもって譲受人に対抗することができること。
- (3) 上記(2)後段の場合においても、譲渡人は、その債権の履行の請求をすることができる。
- (4) 部会資料74A第1、1(3)と同旨
- (5) 部会資料74A第1、1(4)と同旨

このような考え方を採用することについて、どのように考えるか。

2 本文(2)について

(1) 問題の所在

現在は、譲渡禁止特約付債権が譲渡された場合において、譲受人が悪意重過失であるかどうかを債務者が判断することができないときに、債権者不確知を原因として供託をすることができる（民法第494条後段）。債務者の立場からは、今般の改正においても、供託をすることができるというルールを維持することを求める意見が強く、これについては部会でも特段の異論は見られない。そこで、本文(2)では、部会資料74A第1、1の考え方を採用することを前提に、債務者が供託をすることができるようにするためのルールの在り方を取り上げるものである。

(2) 検討

部会資料74A第1、1の考え方によると、譲渡制限特約付債権が譲渡された場合には、譲受人の主観にかかわらず、債権は譲受人に移転することになる。このため、債務者が譲受人の主観を知ることができないとしても客観的に債権者は定まるので、債権者不確知には該当しない。もっとも、譲受人が善意無重過失であれば譲渡人に弁済をすることができなくなるという点で、債務者が弁済の相手方の判断に迷うという状況には改正の前後で変化はないため、新たな独立の供託原因を設けて、債務者が供託によって債務を免れることができる状況を維持する必要性があるといえる。

もっとも、部会資料74Aの考え方を採用しつつ供託を認める場合には、供託金の

還付を請求する権利を有するのは、常に譲受人に限られるべきであるという点で、現行法とは違いがある。これは、債権譲渡が有効である以上、譲渡人に還付を受けさせる理由がなく、譲渡人が還付請求権を有するとすると、その債権者による差押え等が可能となり、譲受人が不利益を被るという不都合が生ずるからである。

譲受人のみが還付を請求することができるが、譲渡がされた場合に弁済の相手方の判断が困難となるということを理由として、供託をすることができることとされた利益状況は、第三債務者の権利として執行供託が認められる場面（民事執行法第156条第1項）に類似しているといえる。譲渡制限特約が付された債権が譲渡された場合における債務者保護の必要性は、特約が付されていない債権が譲渡された場合に比して高いといえる。そこで、本文(2)アでは、権利としての執行供託の規律を参照して、弁済をする者の過失の有無を問わず、供託をすることができるという規律を設けることを提案している。

本文(2)イは、民法第495条第3項に対応する規律を設けるものである。同項による通知先は被供託者になると解されることから、譲渡人と譲受人の双方に対して、通知する必要があることを明確化している。

本文(2)ウは、同アに基づいて供託された金銭についての還付請求権が譲受人にのみ帰属し、譲渡人はこれを有しないことを明らかにするものである。譲渡人も弁済の受領権限を有する以上、このような規律を設けなければ、譲受人のみが還付請求権を有するという帰結を導くことは困難であると考えられるからである。

3 本文(3)について

(1) 問題の所在

部会資料74Aの規律を設けた場合であっても、資金調達の円滑化という観点からは十分でなく、更なる対応が必要であるという意見がある。部会資料74Aの考え方は、債務者が譲渡人に弁済した上で、譲渡人が受領した金銭を譲受人に引き渡すことによって、譲受人が債権を回収することを基本的に想定している。しかし、譲渡人について破産手続開始の決定がされているときには、その後に債務者が破産管財人に対して弁済すると、その金銭の引渡請求権は財団債権として保護されるとしても、譲受人が全額の回収をすることができないおそれがあることが資金調達の際に問題となり得ると指摘されている。

この点について、中間試案では、破産手続開始の決定等があった場合には、債務者が譲受人に対して弁済しなければならなくなるという規律を設ける考え方が取り上げられていたが（中間試案第18、1(4)ウ、エ）、これに対しては、譲受人が第三者対抗要件を最初に具備したかどうかを判断する負担を債務者が負うのは妥当でないとして反対する意見があり、この考え方を採用することは困難であることを前提に、部会資料74Bでは、別の方策として複数の考え方が取り上げられるなど、中間試案の考え方に代わる規律の在り方について、更に検討がされてきた。

(2) 検討

本文(3)は、この問題に対応する観点から、譲渡人について破産手続開始の決定があった場合において、譲受人は債務者に供託することを求めることができるという規律

を設ける考え方を取り上げるものである。

部会資料74Aの考え方における譲受人は、譲渡された債権は自らの責任財産に帰属することを主張することができるが、一定の事由が生ずるまでは自ら債権を取り立てることができない。これは、担保権を設定した財産について他の債権者に優先することができる立場にある担保権者に類似する立場にあると言える。そして、債権質については、民法第366条第3項において、債権回収が困難とならないようにするために質権者が供託をさせることができるとされており、この規定を参照し、譲渡制限特約付債権が譲渡された場合についても同様の規律を設けることによって、譲受人の保護を図ろうとするものである。この規律により、債務者が供託をした場合には、譲受人は破産手続外で債権全額の回収をすることが可能となるという利点がある。

本文(3)の規律を設けた場合には、中間試案に寄せられた批判と同様に、債務者において第三者対抗要件を具備した譲受人の有無を判断しなければならないという負担を負うことになるのではないかという批判があり得る。しかし、本文(3)の規律の対象となるのは、譲受人から供託の請求があった場合であり、その請求の前提として、譲受人は自らが第三者対抗要件を具備した譲受人であることを立証しなければならないので、中間試案の考え方と比べて、債務者の管理の負担は比較的軽いものと考えられる。さらに、債務者は本文(2)の規律によって自らの判断で供託をすることが可能なので、この規律を利用して最初に譲渡の第三者対抗要件が具備された時に供託をすることのほか、複数の譲受人がいる場合には、債権者不確知を原因とする供託をすることなどによって、債務を免れることが可能であり、必要に応じて誤弁済のリスクを回避することは可能である。このほか、中間試案の考え方に対しては、譲受人に対して直接弁済をしなければならないことへの批判もあったが、この点も供託という方法を活用することによって解消されているといえる。

なお、このような規律を設けた場合であっても、譲受人による供託請求の時点までに債務者が有していた相殺の期待については保護することが必要であるので、部会資料74A第1、3(2)における「権利行使要件の具備」を「譲受人による供託の請求」と読み替える規定などを設けることを別途検討する必要がある。

以上を踏まえ、本文(3)のような規律を設けることの当否について、どのように考えるか。

2 対抗要件制度（民法第467条関係）

民法第467条が定める対抗要件制度について、以下のような方向で改正をするという考え方があり得るが、どのように考えるか。

- (1) 債権の譲渡は、譲渡人が債務者に通知をしなければ、債務者に対抗することができないものとする。
- (2) 債権の譲渡は、譲渡人又は譲渡人の指定する者が次に掲げる事項を記載した証書を作成して確定日時（仮称）を付した上で、その債権の譲渡及び譲渡につき当該証書が作成されたことを債務者に通知しなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

ア 債権を譲渡した事実及びその日付

イ 譲渡に係る債権を特定するために必要な事項

【A-1案】

(3) 上記(2)の通知は、確定日時を付した日から〔一週間〕以内に、上記(2)の証書を交付してしなければならないものとする。

【A-2案】

(3) 上記(2)の証書の作成及び通知は、内容証明の取扱いに係る認証(郵便法第58条第1号参照)を受けて確定日時を付す方法によって、しなければならないものとする。ただし、上記(2)の譲渡人の指定する者が債務者である場合には、上記(2)の証書を作成して公証人役場において確定日時を付する方法によることができるものとする。

【A-1案及びA-2案に共通】

(4) 上記(2)の証書に確定日時が付された譲渡が競合した場合には、債務者は、上記(2)の通知をした譲受人のうち、証書に付された確定日時が先の譲受人に対して、債務を履行しなければならないものとする。

○中間試案第18、2(1)「第三者対抗要件及び権利行使要件」

民法第467条の規律について、次のいずれかの案により改めるものとする。

【甲案】(第三者対抗要件を登記・確定日付ある譲渡書面とする案)

ア 金銭債権の譲渡は、その譲渡について登記をしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

イ 金銭債権以外の債権の譲渡は、譲渡契約書その他の譲渡の事実を証する書面に確定日付を付さなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

ウ(ア) 債権の譲渡人又は譲受人が上記アの登記の内容を証する書面又は上記イの書面を当該債権の債務者に交付して債務者に通知をしなければ、譲受人は、債権者の地位にあることを債務者に対して主張することができないものとする。

(イ) 上記(ア)の通知がない場合であっても、債権の譲渡人が債務者に通知をしたときは、譲受人は、債権者の地位にあることを債務者に対して主張することができるものとする。

【乙案】(債務者の承諾を第三者対抗要件等とはしない案)

特例法(動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律)と民法との関係について、現状を維持した上で、民法第467条の規律を次のように改めるものとする。

ア 債権の譲渡は、譲渡人が確定日付のある証書によって債務者に対して通知をしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

イ 債権の譲受人は、譲渡人が当該債権の債務者に対して通知をしなければ、債

権者の地位にあることを債務者に対して主張することができないものとする。
(注) 第三者対抗要件及び権利行使要件について現状を維持するという考え方がある。

【第83回会議（部会資料74B）において審議】

(説明)

1 審議の経緯

債権譲渡の対抗要件制度については、部会資料74B第2、2の(説明)欄においてA案(譲渡の事実を公証人又は郵便認証司に対して申述した日時を証明するための行為をすることを第三者対抗要件とし、その証明された日時の先後で競合する譲渡の優劣を決する考え方)とB案(将来債権の譲渡について登記に一元化する考え方)の二つの考え方が取り上げられ、審議の対象とされた。

第83回会議では、A案とB案について、それぞれ支持する意見があったが、B案については、対抗要件具備のために要するコスト等を懸念し、反対する意見があった。他方、A案に対しては、債権譲渡の取引の安全を害するのではないかという懸念が示されたが、これについては、A案を修正することによって、対応することが可能であり、その方向で検討を進めるべきであるとの意見があった。このような議論の経緯を踏まえて、この資料では、試みにA案を修正する具体案を提示し、その賛否を問うものである。

2 A案の具体化

A案に対して示された懸念は、債務者に対して先行する譲渡がないことを確認した上で債権を譲り受けても、事後にその譲受人よりも優先する譲受人が現れる可能性があるため、債権譲渡取引の安全が害されるという点である。この懸念は、特に将来債権が譲渡される場合のように、債権の譲渡から債務者の弁済までに長期間経過する場合に特に問題になると考えられる。

A案は、確定日時(仮称)(郵便認証司又は公証人が証書を認証した日時を付した場合におけるその日時をいう。以下同じ。)の取得から債務者への通知までの間に時間的な制約を設ける考え方と、債務者への通知の方法を内容証明郵便に限定する考え方という二つの別案を併せて提示していた。これらは、いずれも、債権の譲受人が、事後にその譲受人に優先する譲受人が現れることによって、不測の損害を被る事態が生ずることを防止するために、確定日時を取得した譲受人が債務者に通知する可能性がある期間を限定し、一定の期間を経過した時点で債務者に通知がなければ、譲受人は自らよりも優先する譲受人が事後に現れる可能性を排斥することができるという考え方である。このような考え方を具体化したものが、本文のA-1案及びA-2案である。

なお、確定日時という制度の具体的な制度設計は、この方向で改正をすることが固まった段階で更に検討を進めることになるが、少なくとも、秒単位又は分単位で時間を記載する制度にすることは現実的ではなく、「○月○日△時から▲時まで」という記載にとどまらざるを得ない可能性もあると考えられる。

A-1案は、確定日時の取得から債務者への通知までの間に時間的な制約を設ける方

法を提示するものであり、その期間として1週間を例示している。先行する譲渡の有無を債務者に確認した上で取引の決済が行われることを想定すると、まず、先行する譲渡がないことを確認した上で、債権譲渡をして、証書を作成した上で、確定日時を取得し、その通知を送付した後、1週間待って、再度債務者に譲渡の有無を確認したときに先行する確定日時を付した通知がなければ、その譲渡について決済をするということが考えられる。このような取引が想定されることを前提とすると、確定日時の取得から通知の到達までの期間を長期にすることは現実的でないと考えられることから、第83回会議において具体的に提案があった1週間という期間を提示したものである。もともと、やむを得ない事由によって、確定日時の取得後1週間以内に通知が到達しない可能性もあり得るように思われるので、A-1案を採る場合には、その期間の設定について慎重に検討する必要があると考えられる。

他方、A-2案は、確定日時を取得する方法を内容証明郵便に限定することによって、内容証明郵便が届くまでに要すると考えられる期間を経過すれば、事後に優先する譲受人が現れることがないので、その期間の経過後に決済をすればよいという考え方を前提とするものである。A-1案のように具体的な期間の設定をする必要がないので、やむを得ない事由によって通知の到達が遅延する可能性などに対応することが可能であるが、譲受人としては、どの程度の期間を経過すれば、その譲受人よりも先に確定日時を取得した譲受人が現れないことが確実となるか、必ずしも明確ではないことを懸念する意見があり得るようにも思われる。なお、この考え方による場合であっても、譲渡人から指定を受けて債務者が書面を作成し、確定日時を取得する場合には、内容証明郵便による必要はなく、公証人役場において確定日時を取得する方法を認めてよいと考えられるので、そのような規律をあわせて設けることとしている。

3 差押えとの関係について

A案は差押えとの優劣関係について、債務者対抗要件の具備と差押命令の送達時の先後とする考え方を提示していたが、これについては、法律関係が錯綜するおそれがあるという指摘があった。そこで、A案を採用する場合における差押えとの優劣関係については、確定日時と差押命令の送達時の先後によって決することが妥当であると考えられる。

4 小括

以上を踏まえ、民法第467条の改正の要否及びその在り方について、どのように考えるか。

第4 約款（定型条項の定義）

定型条項とは、契約の内容が画一的であることが通常である取引において、当事者の一方により準備された契約条項の総体であって、相手方がその変更を求めずに契約を締結することが取引通念に照らして合理的であるものをいう。ただし、当事者が異なる内容の合意をした契約条項を除く。

○中間試案第30、1「約款の定義」

約款とは、多数の相手方との契約の締結を予定してあらかじめ準備される契約条項の総体であって、それらの契約の内容を画一的に定めることを目的として使用するものというものとする。

(注) 約款に関する規律を設けないという考え方がある。

○部会資料75B第3、1「定型条項（仮称）による契約」

定型条項とは、約款その他いかなる名称であるかを問わず、当事者の一方が契約の内容を画一的に定めるのが合理的であると認められる取引において、その契約の内容とするために準備された契約条項の集合（当事者が異なる内容の合意をした契約条項を除く。）をいう。

【第3ステージ：第85回会議（部会資料75B）で審議】

(説明)

1 第85回会議における議論

部会資料75B第3、1では、定型条項の定義として、「当事者の一方が契約の内容を画一的に定めるのが合理的であると認められる取引」において用いられるものかどうかという基準が提示された。しかし、この「合理的であると認められる取引」という文言は、画一的に契約内容を定めることが当事者の一方にとって利便性が高い場合をも広く包含するように読み、製品の原材料の供給契約等のような事業者間取引にも広く適用されるとすれば問題であるとの指摘があった。

2 定型条項の定義

定型条項が用いられる取引の典型例として想定しているのは、多数の人々にとって生活上有用性のある財やサービスが平等な基準で提供される取引や、提供される財やサービスの性質や取引態様から、多数の相手方に対して同一の内容で契約を締結することがビジネスモデルとして要請される取引などである。そのような取引においては、契約内容が画一的に定められることが通常であることに加え、その契約締結過程では、相手方が定型条項の変更を求めずに契約を締結する（契約交渉が行われない）ことが取引通念に照らして合理的であるという特徴がある。

そこで、本文では、上記の要素を定義に盛り込むことを提案している。「相手方がその変更を求めずに契約を締結することが取引通念に照らして合理的」ということの意味は、当事者の一方における主観的な利便性などだけではなく、その取引の客観的態様（多数の顧客が存在するか、契約の締結は契約条件の交渉権限を与えられていない代理店等を通じて行われるか、契約締結に当たってどの程度の時間をかけることが想定されるかなど）を踏まえつつ、その取引が一般的にどのようなものと捉えられているかといった一般的な認識を考慮して、相手方が交渉を行わず一方当事者が準備した契約条項の総体をそのまま受け入れて契約の締結に至ることが合理的といえる場合を指す。例えば、事業者間の契約であっても、ある企業が一般に普及しているワープロ用のソフトウェアを購入する場合には、契約の内容が画一的であることが通常であり、かつ、相手方がそこで準備された契約条項についてその変更を求めるなどの交渉を行わないで契約を締結する

ことが取引通念に照らして合理的であるといえるので、ソフトウェア会社が準備した契約条項の総体は本文にいう定型条項に当たる。他方、例えばある企業が製品の原料取引契約を多数の取引先企業との間で締結する場合には、画一的であることが通常とまではいえない場合も多いと考えられるし、仮に当該企業が準備した基本取引約款に基づいて同じ内容の契約が多数の相手方との間で締結されることがほとんどである場合であっても、契約内容に関して交渉が行われることが想定されるものである限り、相手方がその変更を求めずに契約を締結することが取引通念に照らして合理的とはいえない。そうすると、そのような事例では、一方当事者が準備した契約条項の総体は定型条項には当たらないことになる。