

民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の原案（その2） 補充説明

目次

第1	消滅時効	1
1	債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点	1
2	定期金債権等の消滅時効	1
4	不法行為による損害賠償請求権の消滅時効（民法第724条関係）	2
6	時効の完成猶予及び更新	2
7	時効の効果	6
第2	多数当事者（保証債務を除く。）	6
1	連帯債務	6
2	連帯債務者の一人について生じた事由の効力等	7
	(3) 連帯債務者の一人に対する免除（民法第437条関係）	7
	(5) 相対的効力の原則（民法第440条関係）	7
4	連帯債務者間の求償関係	9
	(1) 連帯債務者間の求償権（民法第442条第1項関係）	9
	(2) 連帯債務者間の通知義務（民法第443条関係）	9
5	不可分債務	10
6	連帯債権—連帯債権者の請求権等	11
7	連帯債権者の一人について生じた事由の効力等	11
	(1) 更改又は免除	11
	(2) 混同	12
	(3) 連帯債権—相対的効力の原則	13
8	不可分債権	13
第3	保証債務	14
2	主たる債務者の有する抗弁	14
3	保証人の求償権	14
	(3) 保証人の通知義務	14
6	保証人保護の方策の拡充	16
	(1) 個人保証の制限	16
	(2) 契約締結時の情報提供義務	19
	(3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務—保証人の請求による履行状況の情報提供義務	20
第5	債務引受	21
1	併存的債務引受	21

(2) 併存的債務引受の引受人の抗弁等	21
4 免責的債務引受による担保権等の移転.....	22
第7 弁済.....	22
1 弁済の意義.....	22
2 第三者の弁済（民法第474条第2項関係）	23
4 債務の履行の相手方（民法第478条、第480条関係）	23
5 代物弁済（民法第482条関係）	24
6 弁済の方法（民法第483条から第487条まで関係）	24
7 弁済の充当（民法第488条から第491条まで関係）	25
10 弁済による代位.....	26
(2) 弁済による代位（民法第501条関係）	26
(3) 一部弁済による代位の要件・効果（民法第502条関係）	27
第8 相殺.....	29
2 不法行為債権を受働債権とする相殺の禁止（民法第509条関係）	29
4 相殺の充当（民法第512条関係）	29
第9 更改.....	30
3 債権者の交替による更改（民法第515条・第516条関係）	30
4 更改の効力と旧債務の帰すう（民法第517条関係）	31
第10 契約に関する基本原則	31
第11 第三者のためにする契約	32
1 第三者のためにする契約の成立等（民法第537条関係）	32
【不安の抗弁権】	32

第1 消滅時効

1 債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点

民法第166条第1項及び第167条第1項の債権に関する規律を次のように改めるものとする。

債権は、次に掲げる場合のいずれかに該当するときは、時効によって消滅する。

(1) 債権者が権利を行使することができることを知った時から5年間行使しないとき。

(2) 権利を行使することができる時から10年間行使しないとき。

(注) 商法第522条を削除するものとする。【P】

(説明)

部会資料78Aの案を実質的に維持するものである。

素案(1)の起算点について、債権とは、特定の人(債務者)に対して特定の給付を請求することができる権利であるから、「権利を行使することができること…を知った」には債務者を知ることも含まれていると考えられる。そこで、部会資料78Aの案における「及び債務者」の文言を削除し、「債権者が権利を行使することができることを知った時」と改めている。

商法第522条については、従前から適用範囲が不明確であるという問題が指摘されている上、素案の考え方を採った場合には特則としての存在意義も乏しくなる。(注)は、同条を削除し、商事債権についても民法の原則的な債権の消滅時効に関するルールを適用することとするものである。なお、【P】を付しているのは、他法律の改正であり、最終的な要綱案に掲載するかどうかについて内容面とは別の検討が必要であるためである。

2 定期金債権等の消滅時効

(1) 民法第168条第1項前段の規律を次のように改めるものとする。

定期金の債権は、次に掲げる場合のいずれかに該当するときは、時効によって消滅する。

ア 債権者が定期金の債権から生ずる金銭その他の物の給付を目的とする各債権を行使することができることを知った時から10年間行使しないとき。

イ アの各債権を行使することができる時から20年間行使しないとき。

(2) 民法第168条第1項後段を削除するものとする。

(3) 民法第169条を削除するものとする。

(説明)

部会資料69Aの案を実質的に維持するものである。

部会資料69A第1、2(1)では、①一度も弁済がない場合、②最後に弁済があった時に

未払の給付がある場合、③最後に弁済があった時に未払の給付がない場合に分けて規律を設けていた（部会資料69A第1、2イからエまで）。これらは、いずれも支分権を行使することができる時から20年で定期金債権が消滅時効にかかることを定めるものであり、この場合分けは支分権の弁済が基本権の承認にあたることを前提に、それぞれの場合における支分権を行使することができる時を確認的に記載したものに過ぎない。そこで、このような場合分けを条文にまで記載する必要はないと考え、これらの規定を一つにまとめた（素案(1)イ）。

また、部会資料69Aにおいては、基本権から生じた支分権のことを「各定期金」と表現していたが、より分かりやすくするため、民法第169条の定期給付債権に関する条文表現を参考に「定期金の債権から生ずる金銭その他の物の給付を目的とする各債権」と改めた。

4 不法行為による損害賠償請求権の消滅時効（民法第724条関係）

民法第724条の規律を次のように改めるものとする。

不法行為による損害賠償の請求権は、次に掲げる場合のいずれかに該当するときは、時効によって消滅する。

- (1) 被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年間行使しないとき。
- (2) 不法行為の時から20年間行使しないとき。

（説明）

部会資料78Aの案を維持するものである。

なお、第88回会議において、債権一般の消滅時効における主観的起算点からの時効期間を5年とするのであれば（素案1(1)参照）、不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効についても主観的起算点からの時効期間を5年とし、両者を統一すべきであるとの意見があった。もっとも、不法行為に基づく生命・身体の侵害のみならず財産侵害の損害賠償請求権についても時効期間を長期化することは、取引実務や国民生活に与える影響が大きく、反対意見も少なくないため、立法事実を踏まえた慎重な検討を行う必要性が高いと考えられる。そこで、債権一般と不法行為に基づく損害賠償請求権の主観的起算点からの時効期間の統一については今後の検討課題とするのが適切であると考え、部会資料78Aの案を維持することとしている。

6 時効の完成猶予及び更新

時効の中断事由（民法第147条ほか）及び停止事由に関して、同法第158条から第160条までの規律を維持するほか、次のように改めるものとする。

(1) 裁判上の請求等

ア 次の(ア)から(イ)までに掲げる事由のいずれかがある場合には、当該(ア)

から(イ)までに掲げる事由が終了した時(確定判決又は確定判決と同一の効力を有するものによって権利が確定することなく当該(ア)から(イ)までに掲げる事由が終了した場合にあっては、その終了の時から6箇月を経過した時)までの間は、時効は、完成しない。

(ア) 裁判上の請求

(イ) 支払督促

(ウ) 民事訴訟法第275条第1項の和解又は民事調停法若しくは家事事件手続法による調停

(エ) 破産手続参加、再生手続参加又は更生手続参加

イ アの場合において、確定判決又は確定判決と同一の効力を有するものによって権利が確定したときは、時効は、当該アの(ア)から(イ)までに掲げる事由が終了した時から新たにその進行を始める。

(2) 強制執行等

ア 次の(ア)から(イ)までに掲げる事由のいずれかがある場合には、当該(ア)から(イ)までに掲げる事由が終了した時(権利者が申立てを取り下げた場合又は当該(ア)から(イ)までに掲げる事由が法律の規定に従わないことにより取り消された場合にあっては、その時から6箇月を経過した時)までの間は、時効は、完成しない。

(ア) 強制執行

(イ) 担保権の実行

(ウ) 民事執行法第195条に規定する担保権の実行としての競売の例による競売

(エ) 民事執行法第196条に規定する財産開示手続

イ アの場合には、時効は、当該アの(ア)から(イ)までに掲げる事由が終了した時から、新たにその進行を始める。ただし、権利者が申立てを取り下げた場合又は当該アの(ア)から(イ)までに掲げる事由が法律の規定に従わないことにより取り消された場合は、この限りでない。

(3) 仮差押え等

仮差押え又は仮処分があったときは、当該事由が終了した時から6箇月を経過するまでの間は、時効は、完成しない。

(4) (2)アの(ア)から(イ)まで及び(3)に掲げる事由は、時効の利益を受ける者に対してしないときは、その者に通知をした後でなければ、(2)ア及び(3)の規定による時効の完成猶予並びに(2)イの規定による時効の更新の効力を生じない。

(5) 承認

ア 時効は、権利の承認があったときは、その時から新たにその進行を始める。

イ アの承認をするには、相手方の権利についての処分につき行為能力又は権限があることを要しない。

(6) 催告

ア 催告があったときは、その時から6箇月を経過するまでの間は、時効は、完成しない。

イ 催告によって時効の完成が猶予されている間に行われた再度の催告は、アの規定による時効の完成猶予の効力を有しない。

(7) 天災等による時効の完成猶予

時効期間の満了の時に当たり、天災その他避けることのできない事変のため(1)アの(7)から(イ)まで及び(2)アの(7)から(イ)までに掲げる手続を行うことができないときは、その障害が消滅した時から3箇月を経過するまでの間は、時効は、完成しない。

(8) 協議による時効の完成猶予

ア 当事者間で権利に関する協議を行う旨の書面による合意があったときは、次に掲げる時のいずれか早い時までの間は、時効は、完成しない。

(7) 当該合意があった時から1年を経過した時

(イ) 当事者の一方が相手方に対して協議の続行を拒絶する旨の書面による通知をした時から6箇月を経過した時

イ アの合意又は通知がその内容を記録した電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。）によってされたときは、その合意又は通知は、書面によってされたものとみなす。

ウ 当事者は、アの規定によって時効の完成が猶予されている間に、改めてアの合意をすることができる。ただし、アの規定によって時効の完成が猶予されなかったとすれば時効期間が満了すべき時から通じて5年を超えることができない。

エ 催告によって時効の完成が猶予されている間に行われたアの合意は、時効の完成猶予の効力を有しない。アの規定によって時効の完成が猶予されている間に行われた催告についても、同様とする。

(説明)

部会資料69Aの案を基本的に維持した上で、次の修正を加えている。

(1) 素案(1)アについて

部会資料69Aの案では、時効の完成猶予の効力が生ずる期間について、更新の効力が生ずる場合とそうでない場合とを区別せず、一律に「その事由が終了した時から6か月を経過するまでの間」としていたが、更新の効力が生ずる場合についての規律

が分かりやすくなるよう、場合を分けて規律を設けることとした。

(2) 素案(1)イについて

部会資料69Aの案では、更新の効力が生ずる時を「権利の確定時（上記ア(エ)の場合にあっては、破産手続、再生手続又は更生手続の終了の時）」と表現していた。もともと、民法第157条第2項は同条第1項の例示規定であり、同項の「その中断の事由が終了した時」とは、裁判上の請求については「裁判が確定した時」を指すものであると解される。そこで、更新の効力が生ずる時に関する規律をよりシンプルで分かりやすいものとするため、裁判上の請求の場合も含め、同項の表現にならって「当該アの(ア)から(エ)までに掲げる事由が終了した時」と改めた。

(3) 部会資料69Aの6(1)ウについて

部会資料69Aの6(1)ウは、民法第174条の2の規律を維持するものである。もともと、同条は消滅時効の節に置かれている時効期間についての規定であり、現行法において時効期間や起算点に関する規定が取得時効と消滅時効それぞれの節に置かれていることなどからすれば、同条を総則の節に移すことは適切ではないと考えられる。そこで、部会資料69Aの6(1)ウに相当する規律はここでは設けず、消滅時効の節において同条を維持する（改正項目としては掲載しない）こととしている。

(4) 素案(2)について

民法第154条の「権利者の請求により…取り消されたとき」とは、申立ての取下げによる差押え等の消滅を指すと理解されている。民法制定当時は、執行債権者による差押えの放棄があったときは、裁判所によって強制執行が取り消され、手続が終了すると考えられていたが、現在では申立ての取下げによって執行手続は当然に終了するものと考えられており、民事執行手続において「権利者の請求により…取り消されたとき」に該当する事由は存在しなくなっている。そこで、この文言を現在の手続に即したものとするため、「権利者が申立てを取り下げたとき」と改めた。

(5) 素案(7)について

部会資料69Aでは、天災等による時効の完成猶予の期間を民法第158条から第160条までと同様に6か月としていた。もともと、同法第158条から第160条までの停止事由は時効期間満了前から長期にわたり継続することがあり、その障害が止んでも権利を行使するまでには相当の期間を要する場合があります。このように差異を考慮しつつ、天災等の障害が止んだ後、権利を行使するまでに必要な期間を確保するという観点から、完成猶予の期間を3か月と改めた。

(6) 素案(8)について

部会資料69Aの案では、協議の合意によって時効の完成が猶予されている期間中、当事者が改めて協議の合意をした場合には、その時点から新たに1年の完成猶予期間が起算されることを前提としていた。また、当事者の一方が一旦拒絶の通知をしたも

の、その後に翻意して協議を再開することもあり得ることから、拒絶の通知後6か月の間に改めて協議の合意をした場合にも、新たな合意の時から1年間、時効の完成が猶予されることとするのが相当であると考えられる。そこで、協議の合意が繰り返された場合の規律が明確になるよう、素案ウ本文を加えた。

その上で、協議の合意による時効の完成猶予の期間を、本来の時効期間の満了時から起算して最長で5年までとしている（素案ウただし書）。消滅時効制度には、証拠の散逸による立証の困難から当事者を救済するという公益的な側面があることも考慮すれば、当事者間の協議の合意による時効の完成猶予の効力を無制限に認めるのは妥当でないと考えられる。そして、当事者間の協議が5年を経過してもなお調わない場合には、もはや自発的な紛争解決の見込みは薄いと思われる。そこで、時効の完成猶予の期間を、本来の時効期間の満了時から起算して最長で5年とした。

さらに、協議による時効の完成猶予と催告による時効の完成猶予が競合した場合の規律を付け加えた（素案エ）。協議の合意による時効の完成猶予は、当事者間での自主的な紛争解決を図るための期間であると同時に、権利者が時効の更新に向けた措置を講ずるための期間でもあり、催告と同様の趣旨に基づく時効の完成猶予事由であるといえる。再度の催告に時効の完成猶予の効力が認められないこと（素案(6)イ）からすれば、協議の合意による時効の完成猶予と催告による時効の完成猶予を重複して認める必要もないと考えられる。そこで、催告によって時効の完成が猶予されている期間中に、更に協議の合意を行ったとしても、この合意に時効の完成猶予の効力は認められず、また、協議の合意によって時効の完成が猶予されている期間中に、更に催告を行ったとしても、その催告に時効の完成猶予の効力は認められないこととしている。

7 時効の効果

消滅時効に関して、民法第145条の規律を次のように改めるものとする。

時効は、当事者（消滅時効にあつては、保証人、物上保証人、第三取得者その他権利の消滅について正当な利益を有する者を含む。）が援用しなければ、裁判所がこれによって裁判をすることができない。

（説明）

部会資料69Aの案を実質的に維持するものである。民法第145条に合わせて、表現を改めた。

第2 多数当事者（保証債務を除く。）

1 連帯債務

民法第432条の規律を次のように改めるものとする。

債権の目的がその性質上可分である場合において、法令の規定又は当事者の意思表示によって数人が連帯して債務を負担するときは、債権者は、その連帯

債務者の一人に対し、又は同時に若しくは順次に全ての連帯債務者に対し、全部又は一部の履行を請求することができる。

(説明)

部会資料67Aの案を維持するものである。ただし、「法令の規定又は当事者の意思表示によって数人が連帯して債務を負担するときは」とし、連帯債務を負担する場合をより明確に表現するための修正をしている。

2 連帯債務者の一人について生じた事由の効力等

(3) 連帯債務者の一人に対する免除（民法第437条関係）

ア 民法第437条を削除するものとする。

イ 連帯債務者の一人に対する免除があった場合の法律関係について、次のような規律を設けるものとする。

連帯債務者の一人に対して債務の免除があった場合において、その連帯債務者が他の連帯債務者からの求償の請求に応じたときは、その連帯債務者は、債権者に対してその償還を請求することができない。

(説明)

1 部会資料67Aでは、連帯債務者の一人に対する免除の効力を相対的効力とすることを前提としつつ、「債権者が連帯債務者の一人に対して債務を免除する場合において、免除の効力がその連帯債務者の負担部分について他の連帯債務者の利益のためにも生ずる旨の意思を表示したときは、その意思に従う。」との案を提示していた。しかし、連帯債務者としてA、B、Cがいる場合において、債権者が、Aだけでなく、B、Cの債務も免除したいのであれば、特段の規定を置かなくても、A、B、Cのいずれにも債務を免除すれば足りるから、上記のような規定を置く必要はない。また、部会資料67Aでは、連帯債務者としてA、B、Cがいる場合において、債権者が、その一方的意思表示で、Aの債務を免除するだけでなく、AがB及びCに対して負っている求償債務も免除することができるようにすべきことを理由の一つとして上記の案を提示していたが、免除の効力を相対的効力としながら、債権者の一方的意思表示で、連帯債務者間の求償関係を変更するのは必ずしも相当ではないと考えられる。

以上から、アでは、連帯債務者の一人に対する免除の効力を相対的効力とするために、民法第437条を単純に削除することのみを定めている。

2 イについては、部会資料67Aから内容に変更はない。

(5) 相対的効力の原則（民法第440条関係）

民法第440条の規律を次のように改めるものとする。

連帯債務者の一人について生じた事由は、民法第435条、第436条第

1項((2)ア)及び第438条に規定する場合を除き、他の連帯債務者に対してその効力を生じない。ただし、債権者及び他の連帯債務者の一人が別段の意思を表示したときは、当該他の連帯債務者に対する効力は、その意思に従う。

(説明)

次の各点を除き、部会資料67Aから変更はない。

1 更改の取扱い(民法第435条関係)について

部会資料67Bでは、更改を相対的効力とするかどうかという論点が提示されていたが、素案では、①更改は、同一性を有しない新たな債務を成立させることによって旧債務を消滅させるものであることからすると、債務の消滅という効果を伴う点で弁済と同様の効果を有することや、②新債務が履行されるまで、旧債務を併存させるべきであると債権者が考えるのであれば、更改契約をするのではなく、代物弁済契約を締結すればよく(更改と代物弁済とを比較すると、更改ではその契約が成立した段階で旧債務は消滅するが、代物弁済ではその契約が成立した段階で旧債務は消滅せず、代物の引渡し等があって初めて旧債務が消滅する。)、旧債務を消滅させ、その効果を他の連帯債務者にも及ぼすことは債権者の意思にも特段反しないと考えられること等を考慮し、更改を絶対的効力とする民法第435条を維持することを前提として、同条を相対的効力の例外としている。これによれば、連帯債務者としてA、B、Cが合計30万円の連帯債務を負っているときに、債権者がAとの間で、Aが30万円に代えて、自動車等の動産を引き渡すとの更改契約を締結したのであれば、債権者は、Aに対して自動車等の動産の引渡しのみを求めることができ、B、Cに対して金員の引渡しを求めることはできないこととなる。なお、この例で、債権者がAとの間で、Aが30万円に代えて、自動車等の動産を引き渡すとの代物弁済契約を締結したのであれば、債権者は、Aに対して自動車等の動産の引渡しを求めることができるし、B、Cに対して金員の引渡しを求めることもできる。

2 相殺の取扱い(民法第436条第1項関係)について

部会資料67Aでは、相殺により債務が消滅した場合(民法第436条第1項)について明記していなかったが、相殺により債務が消滅した場合には、連帯債務が全ての連帯債務者の利益のために消滅することには異論がない((2)ア)と考えられることから、素案では、この点について明記している。

3 免除の取扱いについて

部会資料67Aでは、免除において債権者が他の連帯債務者の利益のためにも生ずる旨の意思を表示したときを例外とする趣旨で、「前記(3)に規定する場合を除き」(部会資料67A第1、2(5))としていたが、前記(3)のとおり債権者の意思を表示したときについて特段の規定を置かないこととしたので、この点は削除している。

4 連帯債務者間の求償関係

(1) 連帯債務者間の求償権（民法第442条第1項関係）

民法第442条の規律を次のように改めるものとする。

- ア 連帯債務者の一人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たときは、その連帯債務者は、その免責を得た額が自己の負担部分を超えるかどうかにかかわらず、他の連帯債務者に対し、その免責を得るために支出した金銭その他の財産の額のうち各自の負担部分について求償権を有する。ただし、当該財産の額が共同の免責を得た額を超える場合には、その免責を得た額のうち各自の負担部分に限る。
- イ アによる求償は、弁済その他免責があった日以後の法定利息及び避けることができなかつた費用その他の損害の賠償を包含する。（民法第442条第2項と同文）

(説明)

アの「その免責を得た額が自己の負担部分を超えるかどうかにかかわらず」としている点を除き、部会資料67Aから内容の変更はない。部会資料67Aでは、連帯債務者の一人が自己の負担部分を超えて弁済等をしなければ、求償をすることができないこととしていた。しかし、第77回会議では、自己の負担部分を超えなくても求償を認めるべきであるとの意見が出されていたこと、一部求償を認める方が各債務者の負担を公平にするし、自己の負担部分を超えなくても求償を認めることで連帯債務の弁済が促進され、債権者にとっても不都合は生じないと考えられることから、素案では、自己の負担部分をこえるかどうかにかかわらず、求償を認めることとしている。

(2) 連帯債務者間の通知義務（民法第443条関係）

民法第443条の規律を次のように改めるものとする。

- ア 他の連帯債務者があることを知りながら、連帯債務者の一人が共同の免責を得ることを他の連帯債務者に通知しないで弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得た場合において、他の連帯債務者は、債権者に対抗することができる事由を有していたときは、その負担部分について、その事由をもってその免責を得た連帯債務者に対抗することができる。この場合において、相殺をもってその免責を得た連帯債務者に対抗したときは、過失のある連帯債務者は、債権者に対し、相殺によって消滅すべきであった債務の履行を請求することができる。
- イ 他の連帯債務者があることを知りながら、連帯債務者の一人が弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得たことを他の連帯債務者に通知することを怠ったため、他の連帯債務者が善意で弁済をし、その他有償の行為をもって免責を得たときは、その免責を得た他の連帯債務者は、自己

の弁済その他免責のためにした行為を有効であったものとみなすことができる。

(説明)

- 1 アに関し、部会資料67Bでは、民法第443条第1項を維持するかどうかを検討することを取り上げていた。この点については、通知をしなければ求償の範囲に制限を課されることで、通知を強いられ履行につき遅滞が生ずること等を理由として同項を削除すべきであるとの意見にも相応の理由があると思われる。しかし、他方で、弁済等をする場合には他の連帯債務者に対して確認等をするのが通常であることや、現代では通信手段等が発達していることからすると通知を強いられることで履行につき大きな遅滞が生ずることは少ないと思われることからすると、同項にも相応の理由があり、現時点で、これ削除することは相当ではないと思われるので、アでは、同項を維持する案を提示している。ただし、他の連帯債務者があることを知らないにもかかわらず、通知をしなければ求償の範囲が制限されるのは相当ではないから、他の連帯債務者があることを知っていることを要件とすることとしている。

なお、民法第443条第1項は、請求があったことを通知しない場合について定めているが、求償権の範囲を制限することとの関係では、請求があったことよりも、弁済等をするをあらかじめ通知するかどうかを問題とすべきであることから、この点も明確にしている

- 2 イに関しては、アにつき民法第443条第1項を維持することと等を踏まえ、同条第2項を維持することとしている。ただし、他の連帯債務者があることを知らないにもかかわらず、通知をしなければ求償の範囲が制限されるのは相当ではないから、他の連帯債務者があることを知っていることを要件とすることとしている。

5 不可分債務

民法第430条の規律を次のように改めるものとする。

連帯債務の規定(民法第438条の規定を除く。)は、債務の目的がその性質上不可分である場合について準用する。

(説明)

- 1 部会資料67A第1、5(1)と同じである。

ただし、更改については、部会資料67Bでは、更改を相対的効力とするかどうかという論点が提示されていたが、前記2(5)の(説明)において連帯債務において更改を絶対的効力とする理由として記載しているのと同様の理由(更改は同一性を有しない新たな債務を成立させることによって旧債務を消滅させるものであることなど)から、不可分債務においても絶対的効力を有することを前提としている。これによれば、A、B、Cが不可分債務として自動車甲の引渡義務を負っているときに、債権者がAとの

間で、上記の債務に代えて、Aが自動車乙を引き渡すとの更改契約を締結したのであれば、債権者は、Aに対して自動車乙の引渡しのみを求めることができ、B、Cに対して自動車甲の引渡しを求めることはできない。なお、債権者がAとの間で、Aが自動車甲に代えて、自動車乙を引き渡すとの代物弁済契約を締結したのであれば、債権者は、Aに対して自動車乙の引渡しを求めることができるし、B、Cに対して自動車甲の引渡しを求めることもできる。

- 2 なお、部会資料67A第1、5(2)では、債権の目的がその性質上可分になったときは当事者は債務者が連帯債務を負担する旨の合意をすることができる旨の定めを置くことを取り上げていたが、当事者の意思表示で連帯債務を負担することができることは部会資料80-1第2、1「連帯債務」の定めで定められており、それとは別に上記のような定めを置く必要性はないから、ここでは取り上げていない。なお、民法第431条の定めはそのまま維持することを前提としている。

6 連帯債権—連帯債権者の請求権等

連帯債権者の請求権等について、次のような規律を設けるものとする。

債権の目的がその性質上可分である場合において、法令の規定又は当事者の意思表示によって数人が連帯して債権を有するときは、各債権者は、全ての債権者のために全部又は一部の履行を請求することができ、債務者は、全ての債権者のために各債権者に対して履行をすることができる。

(説明)

部会資料67Bでは連帯債権の規定を設けるかどうかという論点を提示していたが、意思表示による不可分債務を止め、意思表示により可分の債務を連帯して負担することとされた債務は連帯債務と整理したこと、可分債権を意思表示によって連帯して負担する場合と性質上の不可分債権の場合とでは一定の差異が認められること等を踏まえ、連帯債権の規定を設けることとした。

【取り上げなかった論点】

○中間試案第16、6「債権者が複数の場合」(1)及び7「分割債権」

上記では、分割債権について取り上げていたが、その内容は民法第427条と同様であり、これを維持するものであるから、特に取り上げることはしていない。ただし、不可分債権については、8で取り上げている。

7 連帯債権者の一人について生じた事由の効力等

(1) 更改又は免除

連帯債権者の一人との間に更改又は免除があった場合について、次のような規律を設けるものとする。

連帯債権者の一人と債務者との間に更改又は免除があったときは、その連帯債権者が権利を有する部分については、他の連帯債権者は、履行を請求することができない。

(説明)

部会資料67Bでは連帯債権における更改又は免除の取扱いについて検討することを提案していた。

不可分債権においては、更改又は免除をした債権者以外の債権者は、債務者に対し、不可分債権全体につき履行を求めることができるが、その債権者は、更改又は免除をした債権者に分与される利益を債務者に償還しなければならないこととされている（民法第429条第1項）。

しかし、性質上可分な給付を内容とする連帯債権（金銭債権であることが通常である。）においては、更改又は免除をした債権者以外の債権者が、債務者に対し、連帯債権全体につき履行を求めることができるが、その債権者が、更改又は免除をした債権者に分与される利益を債務者に償還しなければならないこととするのは迂遠であると思われる。

そこで、素案では、連帯債権者の一人と債務者との間に更改又は免除があったときは、その連帯債権者が権利を有する部分について、他の連帯債権者は、履行を請求することができないこととしている。

したがって、例えば、AとBが債務者に対し100万円の連帯債権（AとBの持分は各50万円）を有している場合において、Aが債務者との間で更改又は免除をした場合には、Bは債務者に対して50万円のみを請求することができることになる。

(2) 混同

連帯債権者の一人と債務者との間に混同があった場合について、次のような規律を設けるものとする。

連帯債権者の一人と債務者との間に混同があったときは、債務者は、弁済をしたものとみなす。

(説明)

連帯債権者の一人と債務者との間に混同があった場合にも、相対的効力の原則が妥当するとすれば、例えば、AとBが債務者に対して連帯債権を有していたが、Aと債務者との間に混同があった場合において、Bは（債務者である）Aに対して債権全部の履行を請求することができ、（債務者である）Aが債務の全部を履行すると、Bは（債権者である）Aに対して受け取ったものから（債権者である）Aの取り分を分配することになる。しかし、その性質上可分な給付を内容とする連帯債権（金銭債権であることが通常である。）においては、Bが（債務者である）Aからいったん受領したものの一部を（債権者である）Aに返還するという迂遠な関係が生ずることになる。

このような迂遠な関係が生ずることを回避する方法としては、連帯債権者の一人としての地位をも有するAが、混同によって債務者から弁済を受けたのと同視し、混同が生じた債権者と他の連帯債権者との間については、弁済を受け取った場合と同様の内部分与関係で処理することとするのが簡明であると考えられる。

そこで、素案では、連帯債権者の一人と債務者との間で混同があった場合には、債務者は弁済をしたものとみなし、他の連帯債権者との関係でも債務は消滅することとしている（連帯債権者間の内部関係として利益の分与関係のみが残る。）。

したがって、例えば、AとBが債務者に対し100万円の連帯債権（AとBの持分は各50万円）を有している場合において、Aが債務者との間で混同が生じた場合には、AとBの連帯債権は消滅し、Aは債務者から100万円を受け取った場合と同様に、Bに対し、分与金として50万円を支払うことになる。

(3) 連帯債権—相対的効力の原則

連帯債権について、次のような規律を設けるものとする。

連帯債権者の一人の行為又は一人について生じた事由は、(1)及び(2)の場合を除き、他の連帯債権者に対してその効力を生じない。ただし、他の連帯債権者の一人及び債務者が別段の意思を表示したときは、当該他の連帯債権者に対する効力は、その意思に従う。

(説明)

前記(1)及び(2)のとおり更改、免除及び混同について規律の内容を変更したほかは、中間試案第16、8「連帯債権」(3)で提案している内容を維持するものである。

8 不可分債権

民法第428条の規律を次のように改めるものとする。

債権の目的がその性質上不可分である場合において、数人の債権者があるときは、各債権者は全ての債権者のために履行を請求し、債務者は全ての債権者のために各債権者に対して履行をすることができる。

(説明)

1 現行民法第428条を基本的に維持し、債権の目的がその性質上不可分である場合には、各債権者が全ての債権者のために履行を請求することができることと等しつつ、他方で、意思表示による不可分債権については定めを置かないものであり、中間試案第16、6(2)と同様である。

2 なお、中間試案第16、9「不可分債権」(2)では、不可分債権の内容がその性質上可分になったときは当事者の合意によって連帯債権とすることができる旨の定めを置くことを取り上げていたが、当事者の意思表示によって連帯債権とすることができる

ことは前記6「連帯債権」で定められており、それとは別に上記のような定めを置く必要性はないから、ここでは取り上げていない。なお、民法第431条の定めはそのまま維持することを前提としている。

- 3 また、民法第429条については改正することを予定していないが、この点は中間試案でも同様である。

第3 保証債務

2 主たる債務者の有する抗弁

- (1) 保証人が主たる債務者の有する抗弁をもって対抗することの可否について、次のような規律を設けるものとする。

保証人は、主たる債務者が主張することができる抗弁をもって債権者に対抗することができる。

- (2) 民法第457条第2項の規律を次のように改めるものとする。

主たる債務者が債権者に対して相殺権、取消権又は解除権を有するときは、これらの権利の行使によって主たる債務者が主たる債務の履行を免れる限度で、保証人は、債権者に対して債務の履行を拒むことができる。

(説明)

部会資料第67A第2、2(2)及び(3)と同様である。なお、部会資料第67A第2、2(1)で、民法第457条第1項を維持することを明示していたが、現行法の規律を維持することのみを表現するものなので、省略することとした。

3 保証人の求償権

(3) 保証人の通知義務

民法第463条の規律を次のように改めるものとする。

ア 保証人(主たる債務者の委託を受けて保証をした者に限る。)が弁済をし、その他自己の財産をもって主たる債務者にその債務を免れさせた場合において、保証人がその旨をあらかじめ主たる債務者に通知していなかったときは、主たる債務者は、債権者に対抗することができる事由をもってその保証人に対抗することができる。この場合において、相殺をもって保証人に対抗したときは、保証人は、債権者に対し、相殺によって消滅すべきであった債務の履行を請求することができる。

イ 保証人(主たる債務者の意思に反して保証をした者を除く。)が弁済をし、その他自己の財産をもって主たる債務者にその債務を免れさせた場合において、保証人がその旨を主たる債務者に通知することを怠ったため、主たる債務者が善意で弁済をし、その他有償の行為をもって免責を得たときは、主たる債務者は、自己の弁済その他免責のためにした行為を有効であった

ものとみなすことができる。

- ウ 主たる債務者が弁済をし、その他自己の財産をもって免責を得た場合において、主たる債務者がその旨を保証人（主たる債務者の委託を受けて保証をした者に限る。）に通知することを怠ったため、当該保証人が善意で弁済をし、その他有償の行為をもって免責を得たときは、その免責を得た保証人は、自己の弁済その他免責のためにした行為を有効であったものとみなすことができる。

（説明）

- 1 アに関し、部会資料 6 7 B では、委託を受けた保証人の事前通知について検討することを取り上げていた。

この点については、通知をしなければ求償の範囲が制限されることで、通知を強いられ履行につき遅滞が生ずること等を理由として、委託を受けた保証人について民法第 4 4 3 条第 1 項を準用している同法第 4 6 3 条第 1 項を削除すべきであるとの意見にも、相応の理由があると思われる。しかし、他方で、保証人が弁済等をする場合には主たる債務者に確認等をするのが通常であることや、現代では通信手段等が発達しており、通知を強いられることで履行につき遅滞が生ずることは實際上少ないと思われることからすると、委託を受けた保証人について上記の準用規定を維持することには相応の理由があり、現時点で、これ削除することは相当ではないと思われる。そこで、アでは、委託を受けた保証人について民法第 4 4 3 条第 1 項を準用する同法第 4 6 3 条第 1 項を維持する案を提示している。

他方で、アでは、主たる債務者の委託を受けて保証をした者以外の保証人については、その対象から除外している。これは、民法第 4 4 3 条第 1 項を準用する同法第 4 6 3 条第 1 項は、保証人が通知をしないで弁済をし、その他自己の財産をもって共同の免責を得た場合に求償権の範囲を制限するものであるが、主たる債務者の委託を受けて保証をした者以外の保証人（債務者の意思に反しない保証人と債務者の意思に反する保証人）については、そもそも、同法第 4 6 2 条第 1 項及び第 2 項により、求償権の範囲が制限されるから、通知をしないことを理由とする求償権の範囲の制限に関する定めを置く理由がないからである。

なお、民法第 4 4 3 条第 1 項を準用する同法第 4 6 3 条第 1 項は、請求があったことを通知しない場合について定めているが、求償権の範囲を制限することとの関係では、請求があったことよりも、弁済等をするをあらかじめ通知するかどうかを問題とすべきであることから、この点も明確にしている。

- 2 イに関し、部会資料 6 7 B では、主たる債務者の意思に反して保証をした保証人に関する事後通知について検討することを取り上げていた。

この点については、民法第 4 4 3 条第 2 項を準用する同法第 4 6 3 条第 1 項は、保証人が弁済をし、その他自己の財産をもって免責を得たことを通知しない場合に求償権の

範囲を制限するものであるが、主たる債務者の意思に反して保証をした保証人については、そもそも、民法第462条第2項により、求償権の範囲が制限されるから、通知をしないことを理由とする求償権の範囲の制限に関する定めを置く理由がないと言わざるを得ないから、イでは、その対象を保証人（主たる債務者の意思に反して保証をした者を除く。）としている。

- 3 ウは、民法第463条第2項の内容を維持するものであり、その内容を書き下したものである。なお、同法第462条については、これを改正すべき旨の意見もないことから、改正を予定していない。

6 保証人保護の方策の拡充

(1) 個人保証の制限

個人保証の制限について、次のような規律を設けるものとする。

ア 保証人が法人である場合を除き、事業のために負担した貸金等債務を主たる債務とする保証契約又は主たる債務の範囲に事業のために負担する貸金等債務が含まれる根保証契約は、その契約の締結に先立ち、その締結の日前一月以内に作成された公正証書で保証人になろうとする者が保証債務を履行する意思を表示していなければ、その効力を生じない。

イ アの公正証書を作成するには、次に掲げる方式に従わなければならない。

(7) 次に掲げる保証契約を締結し、保証人になろうとする者が、当該各号に定める事項を公証人に口授すること。

a 保証契約（bを除く。） 主たる債務の債権者及び債務者、主たる債務の元本、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものの定めの有無及びその内容並びに当該主たる債務者が債務を履行しないときには（保証人になろうとする者が主たる債務者と連帯して債務を負担しようとするものである場合には、主たる債務者がその債務を履行するかどうかにかかわらず、かつ、他に保証人がいるかどうかにかかわらず）、当該債務の全額について履行する意思を有していること。

b 根保証契約 主たる債務の債権者及び債務者、主たる債務の範囲、保証契約における極度額、元本確定期日の有無及びその内容並びに当該主たる債務者がその債務を履行しないときには（保証人になろうとする者が主たる債務者と連帯して債務を負担しようとするものである場合には、主たる債務者がその債務を履行するかどうかにかかわらず、かつ、他に保証人がいるかどうかにかかわらず）、極度額の限度で元本確定期日又は民法第465条の4各号に掲げる場合に該当する事由が生じた時までに生じた主たる債務の元本及び主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものの全額について

履行する意思を有していること。

(イ) 公証人が、保証人になろうとする者の口述を筆記し、これを保証人になろうとする者に読み聞かせ、又は閲覧させること。

(ウ) 保証人になろうとする者が、筆記の正確なことを承認した後、署名し、印を押すこと。ただし、保証人になろうとする者が署名することができない場合は、公証人がその事由を付記して、署名に代えることができる。

(エ) 公証人が、その証書は(ア)から(ウ)までに掲げる方式に従って作ったものである旨を付記して、これに署名し、印を押すこと。

(注) 保証人になろうとする者が口をきけない者である場合又は耳が聞こえない者である場合については、民法第969条の2を参考にして所要の手当をする。

ウ ア及びイの規定は、事業のために負担した貸金等債務を主たる債務とする保証契約又は主たる債務の範囲に事業のために負担する貸金等債務が含まれる根保証契約の保証人の主たる債務者に対する求償権についての保証契約（保証人が法人であるものを除く。）に準用する。

エ 次に掲げる者が保証人である保証契約については、アからウまでの規定は、適用しない。

(ア) 主たる債務者が法人その他の団体である場合のその理事、取締役、執行役又はこれらに準ずる者

(イ) 主たる債務者が法人である場合のその総社員又は総株主の議決権の過半数を有する者

(ウ) 主たる債務者が個人である場合の主たる債務者と共同して事業を行う者又は主たる債務者の配偶者（主たる債務者が行う事業に従事している者に限る。）

(説明)

1 部会資料78A第3、1「個人保証の制限」と基本的に同内容である。ただし、次の各点が異なる。

(1) 部会資料78A第3、1では、保証契約の効力が生じないという原則を定めた上で、その例外として、法人である主たる債務者の役員等への適用除外と、公証人が関与する手続を経た場合の適用除外とを並列的に規定する案を提示していた。しかし、このような規定の仕方は、必ずしも簡明でなく、ルールを分かりやすく提示するという観点からは適当でないと考えられる。そこで、公正証書の作成と保証契約の効力との関係を明確にするために、公正証書で保証人になろうとする者が保証債務を履行する意思を表示していなければ、当該保証契約の効力は生じないという原則を、まずア及びイで提示する構成を採ることとしている。

(2) 当該保証契約締結の日の一月前に公正証書を作成しなければならないものとしてい

る。公正証書の作成と保証契約の締結が時間的に近接していることが望ましいことを考慮したものである。

- (3) 公正人が確認する事柄を保証債務を履行する意思とすることを明確にしている。そして、保証契約を締結する意思を有しているかどうかを公証人が確認し、これを記録上明確にするためには、保証人になろうとする者において、保証しようとする債務の内容を具体的に明らかにするとともに、その具体的な債務について履行する意思を有していることを明らかにする必要があることから、口授の内容を具体的なものとしている。

具体的には、保証契約（根保証契約を除く。）を締結する場合には、保証の対象（範囲）を特定する要素である①主たる債務者の債権者及び債務者、②主たる債務の元本、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものの定めの有無及びその内容を口授させるとともに、その具体的な債務について履行する意思を有していることを口授させ、これを公証人が確認し、記録すること等としている。

また、根保証契約を締結する場合には、保証の対象（範囲）を特定する要素である①主たる債務の債権者及び債務者、②主たる債務の範囲、③保証契約における極度額、④元本確定期日の有無及びその内容を口授させるとともに、極度額の限度で元本確定期日又は民法第465条の4各号に掲げる場合に該当する事由が生じた時までの間に生じた主たる債務の元本等について履行をする意思を有していることを口授させ、これを公証人が確認し、記録すること等としている。

加えて、保証契約及び根保証契約に共通する問題として、保証人になろうとする者が主たる債務者と連帯して債務を負担しようとするものである場合（連帯保証である場合）には、保証人となる者が連帯保証人となる意思を有しているかどうか、すなわち、主たる債務者がその債務を履行するかどうかにかかわらず、かつ、他に保証人がいるかどうかにかかわらず、当該債務の全額を履行する意思を有していることを確認する必要があるから、そのような場合には、保証人になろうとする者に、その意思を口授させ、これを公証人が確認し、記録することと等としている。

- (4) 保証人になろうとする者が口をきけない者である場合又は耳が聞こえない者である場合については、民法第969条の2を参考にして所要の手当をすることを（注）に付記している。

- (5) ウでは、ア及びイの規定は、事業のために負担した貸金等債務を主たる債務とする保証契約又は主たる債務の範囲に事業のために負担する貸金等債務が含まれる根保証契約の保証人の主たる債務者に対する求償権についての保証契約に準用している。この点は、基本的に従前のおりであるが、口授の内容の具体的な内容は、次のとおりである。

ア 事業のために負担した貸金等債務を主たる債務とする保証契約又は主たる債務の範囲に事業のために負担する貸金等債務が含まれる根保証契約の保証人の主たる債務者に対する求償権を主たる債務とする保証契約

主たる債務(求償債務)の債権者及び債務者、主たる債務(求償債務)の元本、主たる債務(求償債務)に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務(求償債務)に従たる全てのものの定めの有無及びその内容並びに当該主たる債務者が当該主たる債務(求償債務)を履行しないときには(連帯保証である場合は、主たる債務者がその債務を履行するかどうかにかかわらず、かつ、他に保証人がいるかどうかにかかわらず)、当該債務の全額を履行する意思を有していること。

イ 事業のために負担した貸金等債務を主たる債務とする保証契約又は主たる債務の範囲に事業のために負担する貸金等債務が含まれる根保証契約の保証人の主たる債務者に対する求償権を主たる債務の範囲に含む根保証契約

主たる債務(求償権を含むもの)の債権者及び債務者、主たる債務の範囲、保証契約における極度額、元本確定期日の有無及びその内容並びに当該主たる債務者がその債務を履行しないときには(連帯保証である場合は、主たる債務者がその債務を履行するかどうかにかかわらず、かつ、他に保証人がいるかどうかにかかわらず)、極度額の限度で元本確定期日又は民法第465条の4各号に掲げる場合に該当する事由が生じた時までの間に発生する当該主たる債務(求償権を含むもの)の元本等の全額について履行をする意思を有していること。

2 第88回会議では、会社法第33条第10項第3号を参考として、保証意思の確認を弁護士が確認することとすべきであるとする意見が出された。しかし、同項は弁護士等が財産の価額を証明するものであって、保証意思を確認することと質的に異なっているし、同法第52条第3項は、弁護士等の証明の適正を確保するために、価額が不足した場合には、証明をした弁護士等に連帯責任を負わせているが、そのような仕組みを保証において設けることは實際上難しいと考えられることから、この意見は採用していない。

3 また、第88回会議では、配偶者(エ(ウ))を例外とすることにつき異論も出された。しかし、配偶者が事業に従事している場合に限定すれば、自ら又は他方の配偶者である事業主を通じて事業の状態を知ることができ、それにもかかわらず保証意思を有するのであればこれを尊重するのが適当であるとも考えられることに加え、主たる債務者が個人事業主である場合には経営と家計が未分離であることが少なくないところ、民法上、夫婦は同居、協力及び扶助の義務を互いに負っており(同法第752条)、離婚をした場合などには財産分与が行われる(同法第768条)など、法律上その経済的つながりが強いことが予定されており、一方の配偶者の財産と他方の配偶者の財産を区別するのは相当でなく、主たる債務者の配偶者を保証人とする必要性が定型的に認められると考えられる。このこと等を踏まえ、主たる債務者の配偶者(主たる債務者が行う事業に従事している者に限る。)については、公証人による保証意思の確認という手続を要しないものとしている。

(2) 契約締結時の情報提供義務

契約締結時の情報提供義務について、次のような規律を設けるものとする。

ア 主たる債務者は、事業のために負担する債務についての保証を委託するときは、委託を受ける者（法人を除く。）に対し、次に掲げる事項に関する情報を提供しなければならない。

(ア) 財産及び収支の状況

(イ) 主たる債務以外に負担している債務の有無並びにその額及び履行状況

(ウ) 主たる債務の担保として他に提供し、又は提供しようとするものがあるときは、その旨及びその内容

イ 主たる債務者がアの説明をせず、又は事実と異なる説明をしたために委託を受けた者がアの(ア)から(ウ)までに掲げる事項について誤認をし、それによって保証契約の申込み又はその承諾の意思表示をした場合において、主たる債務者がアの説明をせず、又は事実と異なる説明をしたことを債権者が知り、又は知ることができたときは、保証人は、保証契約を取り消すことができる。

(説明)

部会資料76A第2、2と基本的に同様である。ただし、同部会資料では「資産及び収入の状況」としていたのを「財産及び収支の状況」に改めている。

(3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務—保証人の請求による履行状況の情報提供義務

請求による履行状況の情報提供義務について、次のような規律を設けるものとする。

債権者は、委託を受けた保証人（法人を除く。）から請求があったときは、保証人に対し、遅滞なく、主たる債務の元本及び主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものについて不履行の有無並びにこれらの残額及びそのうち履行期限が到来しているものの額に関する情報を提供しなければならない。

(説明)

部会資料76A第2、2と基本的に同様である。ただし、情報提供義務の対象となる不履行の有無については、主たる債務それ自体だけでなく、保証債務の対象となりそれに付随するもの（具体的には、民法第447条第1項所定の主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのもの）についても問題となることから、この点を追加している。

また、第86回会議で保証人が現時点又は将来に負う責任の内容を把握するためには、履行期限が到来しているものの額のほか、その残額自体についても情報を提供する必要があるとの指摘があったことを踏まえ、残額と履行期限が到来しているものの双方を対象と

することとしている。併せて、残額等の対象は主たる債務それ自体だけでなく、保証債務の対象となりそれに付随するもの（具体的には、民法第447条第1項所定の主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのもの）としている。

【取り上げなかった論点】

○部会資料76B第1、3「根保証における元本確定前の履行請求の可否及び随伴性の有無」

【第86回会議（部会資料76B）で議論】

この点については、最判平成24年12月14日民集66巻12号3559頁が判断を示しているが、その判例の射程やこれに対する評価が現時点で定まっていな
いこと等を踏まえ、取り上げないこととしている。

【取り上げなかった論点】

○部会資料78B第2「保証人の責任制限」

【中間試案第17、6(4) → 第80回会議（部会資料70B）

→ 第86回会議（部会資料76B）

→ 第89回会議（部会資料78B）で審議】

この点については、第89回会議で、責任制限を導入すべきであるとの意見も出
されたが、他方で、その理論上、実際上の問題点について種々の指摘があり、成案
を得られる見込みがないことから、取り上げないこととしている。

第5 債務引受

1 併存的債務引受

(2) 併存的債務引受の引受人の抗弁等

併存的債務引受の効果について、次のような規律を設けるものとする。

ア 引受人は、併存的債務引受により負担する自己の債務について、その効力が生じた時に債務者が主張することができる抗弁をもって債権者に対抗することができる。

イ 債務者が債権者に対して取消権又は解除権を有するときは、引受人は、これらの権利の行使によって債務者がその債務の履行を免れる限度で、債権者に対して債務の履行を拒むことができる。

ウ 債務者が債権者に対して相殺権を有するときは、引受人は、債務者の負担部分の限度で、債権者に対して債務の履行を拒むことができる。

(説明)

素案イは、部会資料67A第3、1(6)前段に該当するものであるが、履行を拒むことが

できる範囲を、取消権又は解除権「の行使によって債務者がその債務の履行を免れる限度」に限定している点で、部会資料67Aの案を改めている。これは、第3、2を参照して規定したものであり、例えば、継続的契約に基づいて毎月発生する債務を引き受けた場合において、その一部について不履行があったとしてその部分のみが解除されたときには、引受人が履行を拒むことができる範囲は、契約全体についてではなく、債務者が債務を免れることができる限度となるべきと考えられるからである。

4 免責的債務引受による担保権等の移転

免責的債務引受による担保権等の移転について、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 債権者は、2(1)の規定により債務者が免れる債務の担保として設定された担保権を引受人が負担する債務に移すことができる。2(1)の規定により債務者が免れる債務の保証人があるときも、同様とする。
- (2) (1)の規定による担保の移転は、あらかじめ引受人に対してする意思表示によってしなければならない。
- (3) (1)の担保権の移転は、引受人以外の者がこれを設定した場合には、その承諾を得なければならない。
- (4) (1)後段の保証人がある場合には、保証人から、引受人が負担する債務を履行する責任を負う旨の承諾を得なければならない。
- (5) (4)の承諾は、書面でしなければ、その効力を生じない。
- (6) (4)の承諾がその内容を記録した電磁的記録によってされたときは、その承諾は、書面によってされたものとみなして、(5)の規定を適用する。

(説明)

部会資料67A第3、4(2)では、債権者による担保移転の意思表示は「同時に」しなければならないとされていたが、素案(2)では、「あらかじめ」意思表示をしなければならないこととして改めている。部会資料67Aも、事前にされた意思表示の効力を否定するものではなかったので、その実質を明らかにするために、「あらかじめ」という文言に改めることとした。これは、免責的債務引受と同時にされた担保移転の意思表示も有効であることを前提とするものである。

第7 弁済

1 弁済の意義

弁済の意義について、次のような規定を設けるものとする。

債務者が債権者に対して債務の弁済をしたときは、その債権は、消滅する。

(説明)

部会資料70Aの案を基本的に維持するものである。ただし、「弁済」と「履行」という表現の厳密な使い分けが困難であることとの関係で、ここでは「履行」という表現を用いないこととして修正している。

2 第三者の弁済（民法第474条第2項関係）

民法第474条第2項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 弁済をするについて正当な利益を有する者でない第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることができない。ただし、債権者が債務者の意思に反することを知らなかったときは、この限りでない。
- (2) (1)に規定する第三者が弁済をすることができる場合であっても、債権者は、その受領を拒むことができる。ただし、その第三者が債務者の委託を受けて弁済をする場合において、そのことを債権者が知ったときは、この限りでない。

（説明）

部会資料77Bの甲案を基本的に採用するものである。もともと、受領を拒絶することができるという規律が機能するのは、第三者が弁済をすることができる場合に限られるが、従前の案はそのことが分かりにくかったため、規定の仕方を改めることとしている。

また、部会資料77Bの甲案に対しては、第三者の弁済が債務者の意思に反するかどうか分からないときに、債権者が弁済を受領することを躊躇するという問題が解消されないという指摘があった。このことを踏まえ、素案(1)のただし書を加えることとした。

4 債務の履行の相手方（民法第478条、第480条関係）

- (1) 民法第478条の規律を次のように改めるものとする。

ア 債務の弁済は、債権者が弁済を受領する権限を与えた第三者又は法令の規定により弁済を受領する権限を有する第三者に対してしたときも、その効力を有する。

イ 債権者及びアに規定する第三者（以下「受領権者」という。）以外の者であって取引上の社会通念に照らして受領権者と認められる外観を有するものに対してした弁済は、その弁済をした者が善意であり、かつ、過失がなかったときに限り、その効力を有する。

（説明）

部会資料70Aの案を基本的に維持するものである。素案アは、債権者に対する弁済が効力を有することについては第7、1において規律することとしたため、それ以外の者に対する弁済の効力のみを定めることとした。

素案イについて、部会資料70Aでは、「受領権者としての外観を有するもの」という要

件を維持するかどうか問題提起されていたが、第78回会議においては、この要件を維持すべきであるという意見が多かったことを踏まえ、この要件を維持することとした。その上で、受領権者としての外観を有するか否かについては取引通念に照らして判断されるという一般的な理解をあわせて明文化する趣旨で、「取引上の社会通念に照らして」という文言を付け加えている。

5 代物弁済（民法第482条関係）

民法第482条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債務者が、債権者との間で、その負担した給付に代えて他の給付をすることにより債務を消滅させる旨の契約をした場合において、債務者が当該他の給付をしたときは、その債権は、消滅する。
- (2) (1)の契約が締結された場合に、債権者が当初の給付を請求することは、妨げられない。

(説明)

従前の案である部会資料70Aの案に対しては、諾成的な代物弁済契約によって新たな給付をする独立の債務が成立するような規定となっているが、諾成的な代物弁済によって二つの債務が成立するかどうかについては見解が確立しているとは言えず、解釈に委ねることが望ましいという意見があった。このような部会での議論を踏まえ、基本的に中間試案の案に立ち返って、規律を設けることとしている。

6 弁済の方法（民法第483条から第487条まで関係）

- (1) 民法第483条を削除するものとする。
- (2) 弁済の時間に関して、以下の規定を付け加えるものとする。

法令又は慣習により取引時間の定めがある場合には、その取引時間内に限り、債務の履行をし、又はその履行の請求をすることができる。
- (3) 民法第486条の規律を次のように改めるものとする。

弁済をする者は、弁済と引換えに、弁済を受領する者に対して受取証書の交付を請求することができる。
- (4) 金銭の給付を目的とする債務については、債権者の預金又は貯金の口座（以下「預貯金口座」という。）に対する払込みによって、その弁済をすることができる。ただし、当事者が反対の意思を表示した場合又は異なる取引上の慣習がある場合は、この限りでない。
- (5) 債権者が弁済を受ける預貯金口座をあらかじめ指定していた場合には、その指定した預貯金口座に対する払込みに限り、(4)の規定を適用する。
- (6) (4)に規定する払込みによる弁済は、払い込んだ金銭の額について、債権者がその預金又は貯金に係る債権の債務者に対して払戻しを請求する権利を取

得した時に、その効力を生ずる。

(説明)

- 1 素案(3)は、基本的に部会資料70Aの案を維持するものである。ここで想定されている法律関係は、有価証券の弁済をする場合に証券の受戻しを求めることができる場面に類似していると言えるので、手形法第50条第1項等を参照して表現を改めた。
- 2 素案(4)から(6)までは、部会資料70B第1、1で取り上げた問題について規定を設けることとするものである。この問題についての中間試案における案に対しては、賛成する意見があった一方で、①債務者がたまたま知っていた債権者の銀行口座に振り込んだときに弁済の効力が生ずるとすると、いつ弁済がされたか把握することが困難な事態が生じ得るため適当ではない、②入金記帳の時点で弁済の効力が生ずる旨が明記されることによって、厳密な入金記帳時点の管理を求められる可能性がある上に、入金記帳のタイミングは金融機関によって異なっているので、この時点ルールとして明示することが適当でないといった意見があった。

以上のような議論の経緯を踏まえ、上記①に対応するために、まず、素案(4)において特約によって振込みによる弁済をすることができないとすることが可能であることを明確化するとともに、振込みによる弁済を行わない取引上の慣習がある場合(例えば、現金決済をするという取引上の慣習がある場合)にも、当事者間の合意がない限り、振込みによって弁済をすることができないこととした。また、素案(5)では、素案(4)によって振込みにより弁済をすることができるところであっても、債権者は単独の意思表示によって、振込みをすることができる口座を指定することができることとしている。

また、上記②の指摘に対応する観点から、素案(6)では、払い込んだ金銭の額について、債権者がその預金又は貯金に係る債権の債務者に対して払戻しを請求する権利を取得した時を振込みによる弁済の効力発生時期としている。この「権利を取得した時」の具体的内容については、解釈に委ねるものであり、銀行等の取引の実情に応じて定まることとなる。なお、誤振込みがあった場合における預貯金債権の帰属について、判例は、原因関係がなくても受取人が預金債権を取得するという考え方を明らかにしており(最判平成8年4月26日民集50巻5号1267頁、最判平成15年3月12日刑集57巻3号322頁、最判平成20年10月10日民集62巻9号2361頁等)、この判例の考え方を素案(6)に当てはめると、銀行の過誤によって債権者の預貯金口座に振り込まれなかった場合には、債権者が預金債権を取得することはないため、弁済の効力は生じない。

7 弁済の充当(民法第488条から第491条まで関係)

民法第488条から第491条までの規律を次のように改めるものとする。

- (1) 次に掲げるいずれかの場合に該当し、かつ、弁済をする者がその債務の全部を消滅させるのに足りない給付をした場合において、当事者間に弁済の充

- 当の順序に関する合意があるときは、その順序に従い充当するものとする。
- ア 債務者が同一の債権者に対して同種の給付を内容とする数個の債務を負担するとき（イに該当するときを除く。）。
- イ 債務者が同一の債権者に対して同種の給付を内容とする一個又は数個の債務を負担する場合において、そのうち一個又は数個の債務について元本のほか利息及び費用を支払うべきとき。
- (2) (1)アに該当する場合において、(1)の合意がないときに適用される規定として、民法第488条及び第489条と同旨の規定を設ける。
- (3) (1)イに該当する場合において、(1)の合意がないときに適用される規定として、民法第491条と同旨の規定を設ける。この場合において、その債務の費用、利息及び元本のうちいずれかの全部を消滅させるのに足りないときは、(2)の規律に従う。
- (4) 一個の債務の弁済として数個の給付をすべき場合において、弁済をする者がその債務の全部を消滅させるのに足りない給付をしたときは、(1)から(3)までの規定を準用する。

(説明)

弁済の充当に関する規律（中間試案第22、7）のうち民事執行手続における配当について合意充当を認めるという考え方の当否については、部会資料70Bで取り上げられ、審議がされた。ここでは、法定充当しか認められないことによって実務的な不都合が生じているとの指摘があり、合意充当を認めるべきであるという意見が主張された一方で、合意充当を認めることによって、執行手続に具体的な支障が生ずると強く主張する意見があった。このような審議の経過を踏まえると、この論点については、合意形成が困難であると考えられることから、取り上げないこととした。

10 弁済による代位

(2) 弁済による代位（民法第501条関係）

民法第501条の規律を次のように改めるものとする。

- ア (1)アの規定により債権者に代位した者は、債権の効力及び担保としてその債権者が有していた一切の権利を行使することができる。
- イ アの規定による権利の行使は、債権者に代位した者が自己の権利に基づいて債務者に対して求償をすることができる範囲内（保証人が他の保証人に対して債権者に代位する場合には、自己の権利に基づいて当該他の保証人に対して求償をすることができる範囲内）に限り、することができる。
- ウ アの場合には、イの規定のほか、次に定めるところに従うものとする。
- (7) 第三取得者（債務者から担保の目的となっている財産を譲り受けた者に限る。(イ)において同じ。)は、保証人及び物上保証人に対して債権者

に代位しない。

- (イ) 第三取得者の一人は、各財産の価格に応じて、他の第三取得者に対して債権者に代位する。
- (ウ) (イ)の規定は、物上保証人が他の物上保証人に対して債権者に代位するときについて準用する。
- (エ) 保証人と物上保証人との間においては、その数に応じて、債権者に代位する。ただし、物上保証人が数人あるときは、保証人の負担部分を除いた残額について、各財産の価格に応じて、債権者に代位する。(民法第501条後段第5号と同文)
- (オ) 保証人と物上保証人とを兼ねる者がある場合に、(エ)の規定により負担部分を定めるに当たっては、その者を一人の保証人として計算する。
- (カ) 物上保証人から担保の目的となっている財産を譲り受けた者は、物上保証人とみなして、(ア)及び(ウ)から(オ)までの規定を適用する。

(説明)

- 1 部会資料62では、債務の一部を主債務又は被担保債務とする保証又は担保権の設定がされた場合には、その責任の範囲を代位の負担部分の決定に反映させるという考え方が取り上げられていたが、現時点では十分に議論が深まっているとは言い難いことから、この考え方は取り上げないこととした。
- 2 素案は、基本的に中間試案の考え方を維持するものであるが、以下の点について修正を加えている。
 - (1) 共同保証人間の関係については、現在の民法第501条後段各号に規律を加えるのではなく、同条前段(素案アに相当)の次に規律を加えることとした(素案イ)。同条前段と同条後段(各号列記の部分を含む。)とで区別した上で、素案イについては同条前段の規律に加えるというイメージである。中間試案の考え方によれば、同条後段各号に、連帯債務者間の関係や不可分債務者間の関係なども規律しなければアンバランスとなる上、そもそも、保証人間で代位をすることができることについては、今回の素案アから読み取ることが可能であるとの指摘があった。このような指摘等を踏まえ、保証人間の代位が、保証人間の求償権の範囲内に限定されるというルールだけを同条前段の規律としての素案イにおいて明らかにすることとした。
 - (2) 中間試案第22、10(2)アは、素案アから導かれる内容であり、規律が重複することを考慮し、規定を設けないこととした。

(3) 一部弁済による代位の要件・効果(民法第502条関係)

民法第502条第1項の規律を次のように改めるものとする。

- ア 債権の一部について代位弁済があったときは、代位者は、債権者の同意を得て、その弁済をした価額に応じて、債権者ととともにその権利を行使す

ることができる。

イ アのときであっても、債権者は、単独でその権利を行使することができる。

ウ ア又はイの規定に基づき債権者が行使する権利は、その権利の行使によって得られる担保の目的となっている財産の売却代金その他の金銭について、代位者が行使する権利に優先する。

(説明)

- 1 素案は、部会資料70Aの案を基本的に維持するものであるが、第80回会議において、この規律の内容についての検討を求める意見があったことを踏まえ、説明を補足する。
- 2 部会では、例えば、民事執行手続における配当に債権者のみが参加し、代位者が参加しない場合には、債権者は、自己の有する債権額の回収をすることができるにとどまるので、素案ウのルールだけでは債権者の保護が不十分であり、この場合に代位者が有する債権についても債権者が行使することを可能とするための何らかの規定を設けることが必要ではないかという指摘があった。しかし、素案ウのルールは、債権者が全額の弁済を受ける前に、一部を弁済したにとどまる代位者が債権を回収することを防止することを目的とするものであり、上記の指摘とは問題意識を異にする規定であるため、必ずしも上記の指摘に対応する必要があるとはいえない。また、上記の指摘については、実務では、代位者が代位によって取得した権利を債権者が無償で取得することができる旨の特約が設けられることが多く、債権者はこれによって債権全額について権利行使をすることが可能となっていることから、あえてこの点について法律で規律を設けて対応する必要は高くないと考えられる。
- 3 また、部会では、そもそも、この規律を担保権実行の場面以外に拡張することは適当ではないとの指摘もあった。これは、債務者の財産に対する強制執行等の場面において、一部弁済をした代位者が、求償権を行使した場合と比較して、代位による権利を行使した方が不利に扱われ得るのは不当であるという問題意識に基づくものである。しかし、弁済による代位の制度は求償権の確保のために認められている制度であり、代位による方が有利になる場合もあることを考慮すると、上記の帰結が特段不当とはいえない。代位弁済者は、場面に応じて、求償権と原債権への代位の権利のいずれか有利な方を選択できると考えられる。
- 4 素案は、抵当権の実行の場面に関する判例法理を踏まえて、一部弁済による代位の場面に一般的に妥当するルールを設けることを提案するものである。これらの判例法理をめぐって議論されてきた素案の規律内容は、担保権の実行の場面に限らず一般的に適用されてよいと考えられるからである(部会資料39[55頁以降]参照)。これに対しては、素案の適用範囲を抵当権又はこれを含む担保権の実行の場面に限定するという考え方もあり得る。しかし、この考え方によると、それ以外の場面(原債権の債務名義によ

り強制執行をすることによって配当を受ける場面等)に妥当するルールを別途設けることが必要となるが、素案のルール以外にどのようなルールが妥当するかは示されていない。したがって、素案のように一部弁済による代位の場面一般に適用されるルールを明示することが適当でないということであれば、全体について現状を維持するほかないと考えられる。

第8 相殺

2 不法行為債権を受働債権とする相殺の禁止（民法第509条関係）

民法第509条の規律を次のように改めるものとする。

次に掲げる債権の債務者は、相殺をもって債権者に対抗することができない。

- (1) 債務者が債権者に対してした悪意による不法行為に基づく損害賠償請求権
- (2) 債務者が債権者に対してした人の生命又は身体の侵害に基づく損害賠償請求権（(1)に該当するものを除く。）

(説明)

- 1 部会資料69Bでは民法第509条を改正することの当否が取り上げられ、第79回会議で審議がされた。この審議において改正の必要性に理解を示す意見が複数あったことを踏まえ、同条の改正案を取り上げることとした。
- 2 素案(1)では、悪意による不法行為に基づく損害賠償請求権に限って相殺を禁止することとしている。民法第509条の文言について、同条の趣旨に照らして相殺の禁止の範囲が広すぎるという批判があることを考慮し、不法行為をした加害者は相殺による保護を受けるに値しないという趣旨や不法行為の誘発防止という趣旨からは、積極的に他人を害する意思をもって不法行為をした場合における損害賠償請求権のみを相殺禁止とすれば足りると考えられるからである。部会の審議経過でも、このような方向で改正することを支持する意見があった。

もっとも、人の生命又は身体の侵害による不法行為に基づく損害賠償請求権については、現状を維持し、相殺を禁止することとしている。これについては、相殺を禁止することによって、現実に給付を受けさせる必要性が高いと考えられるからであり、概ね異論は見られないところである。また、人の生命又は身体の侵害による債務不履行に基づく損害賠償請求権についても、同様に相殺を禁止する必要性があると言える。そこで、素案(2)では、素案(1)に含まれない場合であっても、これら双方が相殺禁止の対象に含まれることを明らかにしている。

4 相殺の充当（民法第512条関係）

民法第512条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債権者が債務者に対して有する一個又は数個の債権と、これと同種の目的を有する債務であって、債権者が債務者に対して負担する一個又は数個の債

- 務について、債権者が相殺の意思を表示した場合には、当事者間に別段の合意がない限り、債権者の有する債権とその負担する債務は、相殺に適するようになった時期の順序に従って、その対当額について相殺によって消滅する。
- (2) (1)の場合において、相殺をする債権者の有する債権がその負担する債務の全部を消滅させるのに足りないときは、当事者間に別段の合意がない限り、次の各号の定めるところに従い、充当する。
- ア 債権者が数個の債務を負担するとき（イの規定に該当するときを除く。）は、民法第489条第2号から第4号までを準用する。
- イ 債権者が負担する一個又は数個の債務について元本のほか利息及び費用を支払うべきときは、民法第491条を準用する。この場合において、その債務の費用、利息及び元本のうちいずれかの全部を消滅させるのに足りないときは、民法第489条第2号から第4号までを準用する。
- (3) (1)の場合において、相殺をする債権者の負担する債務がその有する債権の全部を消滅させるのに足りないときも、(2)を準用する。

(説明)

部会資料70Aの案を基本的に維持するものであるが、素案(2)アでは、民法第489条第2号から第4号までを準用することとした点で部会資料70Aの案を改めている。

これは、例えば、自働債権（甲債権）の弁済期が平成26年7月1日に到来し、受働債権（乙債権・丙債権）の弁済期が平成26年5月1日と同年6月1日に到来するという場合には民法第489条第3号を準用することがあり得るので、同号を準用の対象から排除する必要はないと考えられるからである。

第9 更改

3 債権者の交替による更改（民法第515条・第516条関係）

民法第515条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債権者の交替による更改は、更改前の債権者、更改後に債権者となる者及び債務者の契約によってすることができる。
- (2) (1)の更改は、確定日付のある証書によってしなければ、第三者に対抗することができない。
- (3) 民法第516条を削除するものとする。

(説明)

部会資料70Bでは、この論点は、債権譲渡の対抗要件制度と整合的な考え方を採る必要があることから、債権譲渡の対抗要件制度についての検討結果を踏まえて検討するとされていた。

債権譲渡の対抗要件制度は次回会議以降に取り上げられることになるが、少なくとも現

時点では、現在の対抗要件制度を大幅に改める考え方は取り上げられていない。そこで、民法第515条については、基本的に現状を維持することが妥当であると考えられる。

もっとも、債権者の交替による更改は三者間の合意によってのみ成立することを明確化するという中間試案の案については、その方向で規定を設けることが望ましいと考えられるので、素案(1)では、これを取り上げることとしている。

4 更改の効力と旧債務の帰すう（民法第517条関係） 民法第517条を削除するものとする。

（説明）

部会資料70Aでは本論点については追って取り上げることとしていたが、中間試案の案を維持し、民法第517条を削除することとしている。同条の内容には不明確なところがある上に、明確である点についても合理性があるとは言い難いという点については、パブリック・コメントの手續においても特に異論は見られなかったことなどから、中間試案の考え方を維持することとしたものである。

第10 契約に関する基本原則

1 契約自由の原則について、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 何人も、法令に特別の定めがある場合を除き、契約をするかどうかを自由に決定することができる。
- (2) 契約の成立には、法令に特別の定めがある場合を除き、書面の作成その他の方式を具備することを要しない。
- (3) 契約の当事者は、法令の制限内において、契約の内容を自由に決定することができる。

（説明）

(1) 及び (3) は、部会資料75A第1の1 (1) 及び (3) と同様である。

他方で、(2) については表現を改めている。部会資料75A第1の1 (2) は、契約締結の方式の自由を定めることを目的としていたことから、その趣旨をより明確にする趣旨である。なお、部会資料75A第1の1 (2) では、例外として「当事者間に別段の合意がある場合」を特に挙げていたが、(2) に限ってこれを特に掲げる必要があるのか疑問があり得ることから、特段これを掲げないこととした。

【取り上げなかった論点】

○部会資料75B第2「契約の解釈」

【中間試案第29→第85回会議（部会資料75B）で議論】

この点について、第85回会議では、契約の解釈につき明文を置くべきとの意見も強く主張されたが、他方で、これに反対する意見や懸念を示す指摘があり、コンセンサスの形成可能な成案を得る見込みが立たないことから、取り上げないこととしている。

第11 第三者のためにする契約

1 第三者のためにする契約の成立等（民法第537条関係）

民法第537条に次の規律を付け加えるものとする。

民法第537条第1項の契約において、その締結時に第三者が現に存しない場合又は第三者が特定していない場合においても、その契約は、そのためにその効力を妨げられない。

（説明）

現在の民法第537条の第1項と第2項をいずれも維持することを前提に、素案の規律を追加することを提案するものである。部会資料67Aでは、要約者が諾約者に対して、諾約者が受益者に対して負担する債務を履行することを請求することができる旨の規定をも新たに設ける案（部会資料67A第5、1(4)参照）が取り上げられていたが、このような規定を設けるのであれば、要約者の諾約者に対する訴訟における判断が受益者の諾約者に対する訴訟における判断と矛盾する内容となった場合について、当事者間の権利関係を調整する規律を設けなければならないのではないかという指摘があった。しかし、この問題については十分に検討が深まっているとは言い難いことを考慮し、規定を設けることを見送ることとした。

【不安の抗弁権】

【取り上げなかった論点】

○部会資料72B第2、部会資料77B第4「不安の抗弁権」

【中間試案第33 → 第81回会議（部会資料72B）

→ 第87回会議（部会資料77B）で審議】

本論点については、第81回会議及び第87回会議における審議結果を踏まえ、コンセンサス形成が困難であることから、取り上げないこととした。