

民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の第二次案 補充説明

目次

第1	法律行為総則	1
第2	意思能力	1
第9	法定利率	1
1	変動制による法定利率	1
2	金銭債務の損害賠償額の算定に関する特則	2
3	中間利息控除	2
第10	履行請求権等	3
2	履行の強制（民法第414条関係）	3
	(2) 民法第414条第2項・第3項関係	3
第11	債務不履行による損害賠償	3
2	債務の履行に代わる損害賠償の要件	3
6	損害賠償の範囲（民法第416条関係）	4
第12	契約の解除	5
2	無催告解除の要件（民法第542条・第543条関係）	5
第15	債権者代位権	5
1	債権者代位権の要件（民法第423条第1項関係）	5
第18	保証債務	6
5	根保証	6
第19	債権譲渡	7
2	将来債権譲渡	7
	(1) 将来債権の譲渡性とその効力の限界	7
第20	有価証券	7
1	指図証券	7
	(2) 指図証券の譲渡の裏書の方式、権利の推定、善意取得及び抗弁の制限	7
第37	雇用	8
2	期間の定めのある雇用の解除（民法第626条関係）	8
3	期間の定めのない雇用の解約の申入れ（民法第627条関係）	8
	【契約交渉段階（契約交渉の不当破棄）】	9
	【事情変更の法理】	9

第 1 法律行為総則

【取り上げなかった論点】

○部会資料 80B 第 1 「法律行為（暴利行為が無効になる場合）」

【中間試案第 1、2(2) → 第 9 2 回会議（部会資料 80B）で審議】

本論点は、民法第 90 条に基づいて無効とされる、いわゆる暴利行為について、規律を明文化しその内容を明らかにしようとするものであるが、第 9 2 回会議で提示した案については、その要件が限定的に過ぎるといった観点からの指摘がある一方で、逆に要件が緩やかに過ぎ濫用のおそれがあるとの指摘もあった。このように、明文化すべき適切な要件についてはなお意見対立があり、合意形成が困難な状況にあると考えられることから、取り上げないこととした。

第 2 意思能力

法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しないときは、その法律行為は、無効とする。

（説明）

部会資料 79-1 では「法律行為の時に」としていたが、これを「意思表示をした時に」に変更した。部会での意見を踏まえ、例えば、契約の申込者が申込時に意思能力を有しないときは、当該契約が無効であることを端的に表現するためである。

第 9 法定利率

1 変動制による法定利率

民法第 404 条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは、その利率は、当該利息が生じた最初の時点における法定利率による。
- (2) 法定利率は、3%とする。
- (3) (2)にかかわらず、法定利率は、法務省令で定めるところにより、3年ごとに、3年を一期として(4)の規定により変更される。
- (4) 各期の法定利率は、この(4)により法定利率に変更があった期のうち直近のもの（当該変更がない場合にあつては、改正法の施行時の期。以下この(4)において「直近変更期」という。）の基準割合と当期の基準割合との差に相当する割合（当該割合に1%未満の端数があるときは、これを切り捨てる。）を直近変更期の法定利率に加算し、又は減算した割合とする。
- (5) (4)の基準割合とは、法務省令で定めるところにより、各期の初日の属する年の〔6年前の年の5月から前年の4月まで〕の各月における短期貸付けの平均利率（当該各月において銀行が新たに行った貸付け（貸付期間が1年未

満のものに限る。)に係る利率の平均をいう。)の合計を60で除して計算した割合(当該割合に0.1%未満の端数があるときは、これを切り捨てる。)として法務大臣が告示する割合をいう。

(注) この改正に伴い、商法第514条を削除するものとする。

(説明)

第93回会議での議論を踏まえ、部会資料81B第1と同内容の案を提示するものである。これに加えて、商法第514条を削除する旨の注を付している。

現行法上、商事法定利率は年6パーセントとされている(商法第514条)が、民法上の法定利率との違いについて、学説上は、商取引においては元本の利用によって民事上の取引よりも多くの収益を上げられるはずであること等が、その理由として掲げられている。

しかし、現代では、株式市場、債券市場等の市場が整備され、金融商品取引業者等の仲介業者が発達した結果、非商人でも容易に投資が可能な状況が整備されている。また、情報化の進展により、商人が利用する情報を非商人が取得することも比較的容易となっている。そのため、商取引に当たらない取引においても、このような市場や情報を活用することにより、商人と同等の運用利回りを得ることも可能であり、商人と非商人との差異は、より小さなものとなっている。したがって、商取引であるからといって、民法上の法定利率よりも高い運用利回りを得る蓋然性が高いとはいえない。

また、法定利率を固定利率とする場合には、一種のフィクションとして、商取引については一律に年1パーセントを加えた利率とすることも考えられるが、民法上の法定利率を変動制に改め、市中の金利の動向に連動して変動することとした場合には、金利の変動と無関係に年1パーセントを上乗せすることには合理性を認め難い。

以上より、民法上の法定利率を変動制に改めた場合には、これと異なる商事法定利率を別途定める合理性は失われているということができることから、商法第514条を削除し、商取引についての法定利率を改正後の民法の規律に委ねることが考えられる。そこで、これを注において示すこととした。

2 金銭債務の損害賠償額の算定に関する特則

民法第419条第1項の規律を次のように改めるものとする。

金銭の給付を目的とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、当該債務につき債務者が遅滞の責任を負った時の法定利率によって定める。ただし、約定利率が法定利率を超えるときは、その約定利率による。

3 中間利息控除

中間利息控除について、次のような規律を設けるものとする。

将来において取得すべき利益についての損害賠償の額を定める場合において、その利益を取得すべき時までの利息相当額を控除するときは、損害賠償の請求権が生じた時の法定利率によってこれをしなければならない。

(説明)

第93回会議での議論を踏まえ、資料81B第1と同内容の案を提示するものである。

第10 履行請求権等

2 履行の強制（民法第414条関係）

(2) 民法第414条第2項・第3項関係

民法第414条第2項及び第3項を削除するものとする。

(注) この改正に伴い、民事執行法第171条第1項の規律を次のように改めるものとする。

ア 作為を目的とする債務についての強制執行は、執行裁判所が、債務者の費用で第三者にこれをさせる旨を命ずる方法により行う。

イ 不作為を目的とする債務についての強制執行は、執行裁判所が、債務者の費用で、債務者がした行為の結果を除去し、又は将来のため適当な処分をすべき旨を命ずる方法により行う。

(説明)

従前の案である部会資料79-1第7、2の(注2)では、民法第414条第2項ただし書の削除に伴いその規定内容を民事執行法第174条に統合する趣旨で、民法第414条第2項ただし書の「法律行為を目的とする債務について」との表現を、民事執行法第174条第1項の冒頭に加えることとしていた。

もっとも、民事執行法第174条第1項の冒頭に「法律行為を目的とする債務について」との表現を加えると、同項の「意思表示をすべきことを債務者に命ずる判決その他の裁判」のうちの一部のものに限定する趣旨であるとの誤解を生じかねない旨の指摘がある。また、そもそも、同項は当該規定のみで独立した規律を示すものであることから、民法第414条第2項ただし書を削除した上で、民事執行法第174条第1項を維持すれば、両者の統合は実現することになる旨の指摘もある。

そこで、今回の第二次案では、従前の案の(注2)を削除することとした。

第11 債務不履行による損害賠償

2 債務の履行に代わる損害賠償の要件

債務の履行に代わる損害賠償の要件について、次のような規律を設けるものとする。

1により損害賠償の請求をすることができる場合において、次のいずれかに該当するときは、債権者は、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる。

(1) 債務の履行が不能であるとき。

- (2) 債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
- (3) 債務が契約によって生じたものである場合において、当該契約が解除され、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき。

(説明)

従前の案である部会資料79-1第8、2の(2)は、債務者がその債務の履行をする意思がない旨を明らかにした場合を履行不能の場合と同様に扱い、填補賠償の請求をすることができることとしていた。ここで実質的に表現しようとしていた内容は、履行不能の場合と同様に扱ってよい程度の状況が必要であり、例えば債権者と債務者との間の交渉の過程で債務者がその債務の履行を拒絶する趣旨の言葉を発しただけでは要件を満たさないことを前提とするものであった。

もっとも、「債務の履行をする意思がない旨を明らかにした」との表現ではそのことが十分に示されておらず、債務の履行をする意思がない旨を単に表明しただけで要件を満たすとの誤解を生じかねない旨の指摘がある。

そこで、今回の第二次案では、「債務の履行を拒絶する意思を明確に表示した」との表現を用いることとした。

6 損害賠償の範囲（民法第416条関係）

民法第416条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とする。（民法第416条第1項と同文）
- (2) 特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見すべきであったときは、債権者は、その賠償を請求することができる。

(説明)

従前の案である部会資料79-1第8、6の(2)は、民法第416条第2項の「予見」の主体である「当事者」は契約の両当事者ではなく債務不履行に陥った債務者のみを指すとした判例（大判大正7年8月27日民録24輯1658頁）を明文化する趣旨で、同項の「当事者」を「債務者」に改めることとしていた。

もっとも、上記判例に対しては、債務不履行に陥った債務者のみではなく、契約の両当事者を予見の主体と捉えるべきであるとの見解も多数存在するため、明文化するほどに異論のない判例ではない旨の指摘がある。

そこで、この問題については引き続き解釈に委ねる趣旨で、今回の第二次案では、民法第416条第2項の「当事者」との表現を維持することとした。

第12 契約の解除

2 無催告解除の要件（民法第542条・第543条関係）

民法第542条及び第543条の規律を次のように改めるものとする。

次のいずれかに該当するときは、債権者は、1の催告をすることなく、直ちに契約の解除をすることができる。

(1) 履行の全部又は一部が不能であるとき。

(2) 履行の一部が不能である場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないとき。

(3) 債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。

(4) 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、債務者が履行をしないでその時期を経過したとき。

(5) (1)から(4)までの場合のほか、債務者がその債務の履行をせず、債権者がその履行の催告をしても契約をした目的を達するのに足りる履行がされる見込みがないことが明らかであるとき。

(説明)

従前の案である部会資料79-1第9、2の(3)は、債務者がその債務の履行をする意思がない旨を明らかにした場合を履行不能の場合と同様に扱い、無催告解除をすることができることとしていた。ここで実質的に表現しようとしていた内容は、履行不能の場合と同様に扱ってよい程度の状況が必要であり、例えば債権者と債務者との間の交渉の過程で債務者がその債務の履行を拒絶する趣旨の言葉を発しただけでは要件を満たさないことを前提とするものであった。

もっとも、「債務の履行をする意思がない旨を明らかにした」との表現ではそのことが十分に示されておらず、債務の履行をする意思がない旨を単に表明しただけで要件を満たすとの誤解を生じかねない旨の指摘がある。

そこで、今回の資料では、「債務の履行を拒絶する意思を明確に表示した」との表現を用いることとした。

第15 債権者代位権

1 債権者代位権の要件（民法第423条第1項関係）

民法第423条第1項の規律を次のように改めるものとする。

債権者は、自己の債権を保全するため必要があるときは、債務者に属する権利を行使することができる。ただし、債務者の一身に専属する権利及び差押えを禁じられた権利は、この限りでない。

(説明)

従前の案である部会資料79-1第12、1は、差押えを禁止された権利を意味する趣旨で、「差し押さえることができない権利」との表現を用いていた。債権者代位権の制度は債務者の責任財産を保全して強制執行の準備をするためのものであるから、債務者の責任財産に属さない「差押えを禁止された権利」の代位行使は許されないとの趣旨である。

もっとも、「差し押さえることができない権利」との表現を用いると、債務者の責任財産に属さない「差押えを禁止された権利」のみならず、不動産登記請求権や実体法上の形成権（例えば解除権）などの単に「差押えになじまない権利」についても、債権者代位権の行使が許されないとの誤解を生じかねない旨の指摘がある。

そこで、今回の第二次案では、「差押えを禁じられた権利」との表現を用いることとした。

第18 保証債務

5 根保証

(1) 民法第465条の2の規律を次のように改めるものとする。

ア 一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約（以下「根保証契約」という。）であって保証人が法人でないもの（以下「個人根保証契約（仮称）」という。）の保証人は、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及びその保証債務について約定された違約金又は損害賠償の額について、その全部に係る極度額を限度として、その履行をする責任を負う。

イ 個人根保証契約は、アの極度額を定めなければ、その効力を生じない。

ウ 民法第446条第2項及び第3項の規定は、個人根保証契約におけるアの極度額の定めについて準用する。

(2) 民法第465条の4の規律を次のように改めるものとする。

(3) 民法第465条の5の規律を次のように改めるものとする。

ア 保証人が法人である根保証契約において、(1)アに規定する極度額の定めがないときは、その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（根保証契約を除く。）は、保証人が法人である場合を除き、その効力を生じない。

イ 保証人が法人である根保証契約であってその主たる債務の範囲に貸金等債務が含まれるものにおいて、元本確定期日の定めがないとき、又は元本確定期日の定め若しくはその変更が第465条の3第1項若しくは第3項の規定を適用するとすればその効力を生じないものであるときは、その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。）は、その効力を生じない。

(説明)

第92回会議での議論を踏まえ、素案(1)及び(3)については、部会資料80B第2の1

及び3と同内容の案を提示している。なお、素案(2)については、検討中である。

第19 債権譲渡

2 将来債権譲渡

(1) 将来債権の譲渡性とその効力の限界

将来債権の譲渡性について、次のような規律を設けるものとする。

ア 債権の譲渡は、その意思表示の時に債権が現に発生していることを要しない。

イ 債権が譲渡された場合において、その意思表示の時に債権が現に発生していないときは、譲受人は、発生した債権を当然に取得する。

(説明)

部会資料81B第2では、将来債権譲渡の効力の限界に関する規律を設ける考え方の当否及び設ける場合の具体的な規律の在り方について複数の案を提示し、第93回会議において審議が行われたが、その結果として合意形成が困難であると考えられたことから、この点について規律を設けることは見送り、将来債権譲渡がされたときには譲受人が債権を当然に取得するという将来債権譲渡の効果のみを規律することとした。

第20 有価証券

1 指図証券

(2) 指図証券の譲渡の裏書の方式、権利の推定、善意取得及び抗弁の制限

民法第472条を削除し、これに代えて、指図証券の譲渡の裏書の方式、権利の推定、善意取得及び抗弁の制限について、次のような規律を設けるものとする。

ア 指図証券の譲渡については、当該指図証券の性質に応じ、手形法（昭和7年法律第20号）中裏書の方式に関する規定を準用する。

イ 指図証券の所持人が裏書の連続によりその権利を証明するときは、その者は、証券上の権利を適法に有するものと推定する。

ウ 何らかの事由により指図証券の占有を失った者がある場合において、その所持人がイの規定によりその権利を証明するときは、当該所持人は、その証券を返還する義務を負わない。ただし、当該所持人が悪意又は重大な過失によりその証券を取得したときは、この限りでない。

エ 指図証券の債務者は、その証券に記載した事項及びその証券の性質から当然に生ずる結果を除き、その証券の譲渡前の債権者に対抗することができた事由をもって善意の譲受人に対抗することができない。

(説明)

素案アについては、第92回会議において、民法において特別法の規定を準用することは相当でなく、規律を書き下すことを検討すべきであるとの指摘があった。そこで、この指摘を踏まえて再度規律の在り方を検討したが、最終的に、原案を維持することとした。その理由は、次のとおりである。

- 1 手形法は、指図証券の代表例である手形に関する規律を国際的に統一しようとして制定された国際条約（ジュネーブ手形統一法条約）の規定を国内法化したものであり、条約の規定を翻訳してそのまま国内法化したという経緯から独立した特別法の形式を採っているものの、指図証券に関しては一般法的な地位にあるといえることができる。現に、他の指図証券に関する規定においても、指図証券に関する一般的な規律として、手形法の規定が準用されている（**抵当証券法第15条第2項等**）。
- 2 現在の民法には、他の法律の規定を準用する規定は存在しないが、平成16年改正前の民法第35条第2項は、営利社団法人について、商事会社に関する規定（旧商法第1編第6章、平成17年改正前の商法第2編）を準用していた。また、素案アは、商法第519条第1項の実質を取り込もうとするものであるが、同項では、特別法である手形法の規定を準用している。
- 3 有価証券に関する規律の改正は、現行法の実質を変更しないという基本方針に基づくものであるところ、仮に、裏書の方式に関する規律を全て書き下すこととする場合には、①条件付き裏書が無条件とされ、②一部裏書が無効とされ、③白地式裏書が許容され、④付箋及び⑤裏面の利用が一般的に前提とされるなど、非常に詳細かつ厳格な規律が設けられることとなる。

しかし、全ての指図証券についてこれらの規律を妥当させることは適切でない一方、現行法の規律を実質的に維持する観点からは、当該指図証券の性質に応じ、これらの規律の全部又は一部の適用があり得ることを示す必要がある。

第37 雇用

2 期間の定めのある雇用の解除（民法第626条関係）

民法第626条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 雇用の期間が5年を超え、又はその終期が不確定であるときは、当事者の一方は、5年を経過した後、いつでも契約を解除することができる。
- (2) (1)により契約の解除をしようとするときは、使用者は3箇月前に、労働者は2週間前にその予告をしなければならない。

3 期間の定めのない雇用の解約の申入れ（民法第627条関係）

民法第627条第2項及び第3項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 期間によって報酬を定めた場合には、使用者からの解約の申入れは、次期以後についてすることができる。ただし、その解約の申入れは、当期の前半にしなければならない。

- (2) 6箇月以上の期間によって報酬を定めた場合には、(1)の解約の申入れは、3箇月前にしなければならない。

(説明)

部会資料81B第5では、労働者からの解除の予告期間及び解約の申入れ期間のみ2週間に統一し、使用者からの解除の予告期間及び解約の申入れ期間については現行法を維持する案を提示した。この考え方に対しては、第93回会議において、民法に片面的な規定を設けることは適切ではないとの指摘があったが、民法第626条及び第627条よりも労働基準法の規定が優先して適用されるという考え方を前提とすれば、使用者からの解除の予告期間及び解約の申入れ期間について民法第626条第2項並びに第627条第2項及び3項が適用されるのは極めて限定された場面であり、実務への影響は少ないと考えられる。そこで、部会資料81B第5の考え方を今回の第二次案とした。

【契約交渉段階（契約交渉の不当破棄）】

【取り上げなかった論点】

○部会資料75A第2、部会資料80B第3「契約交渉段階（契約交渉の不当破棄）」

【中間試案第27、1 → 第84回会議（部会資料75A）

→ 第92回会議（部会資料80B）で審議】

部会資料80Bにおいて、契約交渉段階においても信義則が適用されるという原則のみを規定するという考え方が提案された。この提案に対し、第92回会議では、契約交渉の不当破棄の場面に限らず適用され得る規律である点を評価する意見が見られたが、他方で、このような抽象的な規律であれば明文化する必要性に乏しいとの意見や、契約交渉を継続するか否かは原則として自由であるはずであり、このような規律を設けた場合には規律が濫用されるおそれがあるとの理由で、明文化に反対する意見もあった。

以上のとおり、この論点についてはコンセンサスの形成が困難であることから、取り上げないこととした。

【事情変更の法理】

【取り上げなかった論点】

○部会資料72B第1、部会資料77A第1、部会資料81-1第4「著しい事情変更による解除」

【中間試案第32 → 第81回会議（部会資料72B）

→ 第87回会議（部会資料77A）

→ 第94回会議（部会資料81-1）で審議】

本論点については、第81回会議、第87回会議及び第94回会議において審議を行ったが、事情変更の法理に関して、解除権に限定したとしても、規定を設けることについては裁判外において紛争を惹起しかねないなどの意見がなお強くある。他方で、そのような懸念を条文の文言上払拭することについて検討を重ねたが、技術的に困難を伴うものであり、かつ、これを制限的なものとし過ぎると、かえって判例法理よりも厳格化なルールとなるおそれもある。

以上を踏まえ、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。