

平成25年6月17日

「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」に対する意見

法務省民事局参事官室 御中

東京青年司法書士協議会
会長 半田 久之
(公印省略)

東京都新宿区四谷1丁目2番地 伊藤ビル
(東京法律事務所内)

TEL 03-3355-0611 FAX 03-3357-5742

E-mail daihyo@tokyo-ssk.org

URL <http://www.tokyo-ssk.org/>

私たち東京青年司法書士協議会は、東京の司法書士約160名で構成する「法律家たる自覚に立つ青年司法書士が切磋琢磨することで、司法書士制度及び社会の改善・進歩・発展に寄与すること」を目的とする団体です。

当協議会は、貴省において実施している「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」に関する意見募集に対して、次のとおり、意見書を提出いたします。

意見を提出する論点

意見書記載のとおり

意見の内容

意見書記載のとおり

担当者連絡先

司法書士 奥西史郎

千代田区岩本町2丁目12番8号 ディアビル神田

TEL 03-5821-2877 FAX 03-5821-2878

「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」に対する意見

第 4 代理

6 自己契約及び双方代理等（民法第108条関係）

民法第108条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 代理人が自己を相手方とする行為をした場合又は当事者双方の代理人として行為をした場合には、当該行為は、代理権を有しない者がした行為とみなすものとする。
- (2) 上記(1)は、次のいずれかに該当する場合には、適用しないものとする。
 - ア 代理人がした行為が、本人があらかじめ許諾したものである場合
 - イ 代理人がした行為が、本人の利益を害さないものである場合
- (3) 代理人がした行為が上記(1)の要件を満たさない場合であっても、その行為が代理人と本人との利益が相反するものであるときは、上記(1)及び(2)を準用するものとする。

【意見の主旨】

広く双方代理で行っている不動産登記実務等に影響を及ぼさないよう、配慮すべきである。

【意見の理由】

現行民法第108条においては「同一の法律行為については、相手方の代理人となり、又は当事者双方の代理人となることはできない。」として条文上自己契約及び双方代理の扱いについて当然に本人に効果が及ばないのか、いちおう本人に効果が及ぶが、本人が自己への効果の不帰属を主張できるのかが判然としない。この点につき、民法（債権関係）の改正に関する中間試案（以下、中間試案という）においては現在の判例法理を明確にするものとして、原則、自己契約及び双方代理についての効果を無権代理と同様、当然に本人には効果が及ぼさないものとするとしている。

ところで、現在の不動産登記実務に照らして考えてみると、一部地域の慣習を除いて、広く登記権利者及び登記義務者から登記申請行為の委任を受け、双方代理として登記申請を行っているという現実がある。債権譲渡登記については、不動産登記ほど広く行われてはいないが、司法書士が代理人として登記申請する場合は、やはり登記権利者、登記義務者双方の代理人となって、登記申請を行っていると思われる。判例（最判昭和43年3月8日民集22巻3号540頁）によれば、これらの登記申請行為は、民法に規定する法律行為ではないとされているものの、準法律行為であると考えられるから、現民法108条とまったく関係がない、というわけではない。

現行民法での解釈では、登記申請行為は第108条本文ならびにその法意に反しないとする説（最判昭和43年3月8日民集22巻3号540頁）、但し書きにある「債務の履行」に当たるとする説、双方から委任をうけることにつき、「本人があらかじめ許諾した行為」であるとする説等があるところ、「債務の履行」に当たるとする説も広く支持されていると考えられる。

今回の改正において、「債務の履行には裁量の余地があるものもあるため、一律に本人の利益を害

さないものであるとは言えない。」としてこの部分を「本人の利益を害さないもの」に変更する旨が提案されているが、登記申請行為により本人の利益を害さないと言えるはずがなく、したがって、「債務の履行」に当たるとする説を採るとすると、現在慣習として行われている登記実務はすべて無権代理行為となるとも考えられる。

また、前述の判例は、弁護士が双方の代理人として登記申請を行ったものであり、対立当事者の代理を行う弁護士が登記申請の準備段階において、登記権利者・登記義務者との折衝を行ったとは考えにくく、事実、登記申請の準備段階については何も言及されていないが、双方から委任を受けることを前提として業務を行っている司法書士が行う登記申請行為は、単に不動産取引の当日に、登記権利者・登記義務者双方から必要な書類を預かり、登記申請を行うばかりではなく、場合によっては何ヶ月も前から、登記権利者・登記義務者の本人性、申請意思を確認し、必要があれば、登記原因となる法律行為に関する契約書を作成し、それぞれに押印を求めたり、登記権利者・登記義務者の周辺の法律関係の調査や、対象不動産に関する権利関係の調査などを行うことによって、ひとつの登記申請行為が出来上がるのである。これら登記申請の準備為には、登記権利者・登記義務者の意思の確認行為の他、双方代理として争われるものも含まれる可能性もある。

したがって、本規定の改正の際は、広く行われている登記実務に影響が及ばないように、配慮した規定とするか、もしくは司法書士法において、不動産取引における司法書士の職務が明確になるような規定を置くなどとし、司法書士実務に影響が出ないように、配慮すべきである。

第7 消滅時効

○第2項 債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点

【甲案】 「権利を行使することができる時」(民法第166条第1項)という起算点を維持した上で、10年間(同法第167条第1項)という時効期間を5年間に改めるものとする。

【乙案】 「権利を行使することができる時」(民法第166条第1項)という起算点から10年間(同法第167条第1項)という時効期間を維持した上で、「債権者が債権発生の原因及び債務者を知った時(債権者が権利を行使することができる時より前に債権発生の原因及び債務者を知っていたときは、権利を行使することができる時)」という起算点から「3年間/4年間/5年間」という時効期間を新たに設け、いずれかの時効期間が満了した時に消滅時効が完成するものとする。

(注)【甲案】と同様に「権利を行使することができる時」(民法第166条第1項)という起算点を維持するとともに、10年間(同法第167条第1項)という時効期間も維持した上で、事業者間の契約に基づく債権については5年間、消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権については3年間の時効期間を新たに設けるという考え方がある。

○第4項 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条の規律を改め、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ものとする。

- (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

○第5項 生命・身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効

生命・身体〔又はこれらに類するもの〕の侵害による損害賠償請求権の消滅時効については、前記2における債権の消滅時効における原則的な時効期間に応じて、それよりも長期の時効期間を設けるものとする。

(注) このような特則を設けないという考え方がある。

上記の3項目について相互に関連するので合わせて意見を述べる。

【意見の趣旨】

- 1 第2項については乙案に賛成する。債権者が債権発生の原因及び債務者を知った時（債権者が権利を行使することができる時より前に債権発生の原因及び債務者を知っていたときは、権利を行使することができる時）から5年間とすべきである。
- 2 第4項については賛成できない。民法724条を削除し、前項の乙案に統一すべきである。
- 3 第5項については賛成する。長期の時効期間は権利を行使することができる時から30年間、債権者が債権発生及び債務者を知ったときから10年間とすべきである。

【意見の理由】

1 第2項について

甲案を採用すると原則的な債権の消滅時効期間が5年に短縮され、契約に基づかずに債権の発生時から時効が進行するとされている債権の消滅時効が大幅に短縮されてしまう。例えば緊急事務管理を行ったが債務者が特定できない場合や利得と損失の関係がわかりにくく債権の発生に気づきにくい不当利得返還請求権の場合などを考えると妥当でない。

また、甲案の（注）のように消滅時効期間を10年間としながら事業者間の契約に基づく債権と消費者契約に基づく事業者の消費者に対する債権について特則を設ける案を採用すると、商人とは異なる事業者という概念を適切に定義することが難しいという問題がある。例えば、個人でありながら事実上反復継続して取引を行う者と事業者の関係をどうするかという点があげられる。さらに、営利企業とは異なる一般社団法人やNPO法人の中には債権管理まで手の回らない法人も多いため、それらの団体の有する債権の消滅時効期間が一律に短くなることには賛成できない。

この点、乙案を採用すれば、権利を行使することができる時から10年間という現行法の時効期間と起算点を維持するため、そのような不都合は生じない。これに加えて債権者が債権発生の原因及び債務者を知った時から5年間という起算点及び時効期間を定めることで、契約関係にある当事者間の債権は短期消滅時効制度を廃止しても不当に長期化することはない。この場合の時効期間は、商法における消滅時効期間よりも短期とすべき合理的理由はないので5年間とすべきである。

2 第4項について

前項の乙案は長期と短期の消滅時効を組合せることで柔軟な解決が図れることから、長期と短期を定める現行民法724条を削除して債権の消滅時効に関する規律を単純化・統一化すべきである。

現在の不法行為による損害賠償請求権の消滅時効の3年という期間は短すぎ、特に被害が大きく速やかに請求権を行使できない被害者にとって酷な制度となっている。また、不法行為の時か

ら20年という長期の期間は起算点も早く、中断や停止のない除斥期間とされている点で被害者保護に欠ける。したがって現行の規定を削除し不法行為による損害賠償請求権の消滅時効は原則的な消滅時効制度に統一すべきである。

これにより債務不履行責任に基づく損害賠償請求権と不法行為責任に基づく損害賠償請求権が競合した場合に、いずれの法律構成を主張するかにより起算点や時効期間が異なる不合理性も回避できる。

これに対しては長期の期間が10年となり現行法の20年より短くなるので被害者保護にならないとの批判も予想されるが、次項のように、すぐには請求権の行使が困難な生命・身体に対する侵害による損害賠償請求権について特に長期の時効期間を定めることとすれば、この批判はあたらない。

3 第5項について

生命・身体への侵害については被害者を保護する必要性がことさら高いことから、損害賠償請求権の発生原因が債務不履行であっても不法行為であっても原則的な時効期間よりも長期の時効期間を設けるべきである。

生命・身体に対する侵害は損害が発生するまでに長期間かかるものもあるし、それらの侵害を受けた者は損害の発生に気づき、損害賠償請求権を行使するにもさらに長期間かかることがある。例えば、原子力発電所の事故による生命・身体への影響は未だ予測できず、微少な長期の侵害の累積により損害が顕在化することもありうる。

そこで、生命・身体に対する侵害による損害賠償請求権については、その特殊性からできるだけ長期の時効期間を定めるべきであり、その期間は、権利を行使することができる時から30年間、債権者が債権発生及び債務者を知ったときから10年間という制度が妥当である。

このように長期の時効期間を設けた場合、被侵害利益の外延が不明確になることは避けるべきであるから、生命・身体への侵害に類するものは保護の対象とすべきでない。

第14 債権者代位権

7 債務者の処分権限

債権者が前記1の代位行使をした場合であっても、債務者は、その代位行使に係る権利について、自ら取立てその他の処分をすることを妨げられないものとする。その代位行使が訴えの提起による場合であっても、同様とするものとする。

【意見の趣旨】

当方としては、原則は上記7. 記載の通りで良いと考えるが、債権者が代位行使によって相手方から自己に対し金銭等の物の引き渡しを受け、当該物につき、債務者に対して返還をした場合には、その後の債務者の処分権を制限すべきと考える。

例えば、以下のいずれか（当方としては、①が相当と考える。）のような規定を置き、債務者の処分権を制限することが考えられる。

- ①債権者が、前記3（中間試案第14-3のこと。以下同じ。）（1）及び（2）によって、当該物を債務者に対して返還した場合には、債務者は、当該物につき、処分をすることができないものとする。
- ②債権者が、前記3（中間試案第14-3のこと。以下同じ。）（1）及び（2）によって、当該物を債務者に対して返還した場合には、債務者は、当該物につき、処分をすることができないものとする。
但し、前記2の後段かつ当該物が金銭等分割できる物である場合には、債務者は、債権者の被保全債権額を超える額の金銭等分割できる物については、処分をすることができるものとする。
- ③債権者の代位行使が訴えの提起による時、債権者が、前記3（中間試案第14-3のこと。以下同じ。）（1）及び（2）によって、当該物を債務者に対して返還した場合には、債務者は、当該物につき、処分をすることができないものとする。
- ④債権者の代位行使が訴えの提起による時、債権者が、前記3（中間試案第14-3のこと。以下同じ。）（1）及び（2）によって、当該物を債務者に対して返還した場合には、債務者は、当該物につき、処分をすることができないものとする。
但し、前記2の後段かつ当該物が金銭等分割できる物の場合には、債務者は、債権者の被保全債権額を超える額の金銭等分割できる物については、処分をすることができるものとする。

【意見の理由】

上記7において、債務者の処分権限は何ら制限されないものと規定されている。

そして、現行の債権者代位制度と異なり、前記3（2）に記載の通り、債権者の相殺を禁止し、事実上の債権回収機能を否定することが想定されている。

当方も債権者代位権の本質は責任財産の保全にあるのであって、債権回収の手段は強制執行制度に委ねるべきと考えるので、改正の方針自体に異論はない。

さらには、債権者代位権に民事保全制度のような、処分禁止効まで与えるのは効が強すぎと考えるので、上記7についても方向性は賛成する。

しかし、債権者が、本当の目的はともかくとしても（実際には自己の債権を回収することが債権者にとって主目的であろうことは否定できないであろう。）、債務者の全債権者のために、責任財産保全の措置として、代位行使を行い、金銭等の物を相手方から回収した場合にまで、条文上やむを得ない措置として債務者に返還した物を債務者が自由に処分できるとしたのでは、結局は責任財産の保全としての効果も失われる可能性が非常に高く、本末転倒な結果を招きかねない。

であるならば、上記条文案の通り、債権者から債務者へ物を返還した後は、債務者の処分権を制限すべきと考える。

当方としては、上記条文案①が妥当と考える。

だが、それでは債務者の処分権を制限しすぎると法制審議会において判断される場合でも、②～④いずれかの形で債務者の処分権を制限すべきと考えるので、宜しくお取り計らい願いたい。

①は、債務者返還後は、処分権の一切を制限したものである。

②は、前記2後段部分との統一感のために、金銭等分割が可能なものについては、返還した全額ではなく、処分禁止効を被保全債権額に留めたものである。

③・④は、処分禁止効を、代位行使を訴訟で行った場合に限ったものである。

代位行使が訴訟外の行為ならばともかく、訴訟という労力を費やしたにもかかわらず、処分禁止効が一切働かないというのは、いささか債務者の処分権を強くしすぎるのではと思慮するので、仮に①・②を規定できないとしても、訴訟で行った場合だけでも処分禁止効を認めるべきと考える。

代位行使は、詐害行為取消権の場合と異なり、訴訟で行った場合であっても債務者を被告に加えることは義務化が予定されておらず、訴訟告知に留まるのみである。

そうであるならば、代位行使の段階では債務者に対する給付訴訟の債務名義を取得していない場合も十分に考えられ、さらには代位行使に係る売掛債権等存否を証する客観的証拠（書証等）に乏しければ、民事保全の疎明要件を満たさず、保全申立をせずに、本訴から手続に着手する場合も少なからずあるものと思慮する。

そのため、せめて③を規定する意義・必要性が、債権者代位権の場合は、大いにあると考える。

① ④の違いは、①と②の違いと同趣旨である。

第15 詐害行為取消権

1 受益者に対する詐害行為取消権の要件

- (1) 債権者は、債務者が債権者を害することを知ってした行為の取消しを裁判所に請求することができるものとする。
- (2) 上記(1)の請求においては、債務者及び受益者を被告とするものとする。
- (3) 債権者は、上記(1)の請求において、上記(1)の行為の取消しとともに、受益者に対し、当該行為によって逸出した財産の債務者への返還を請求することができるものとする。
- (4) 上記(1)の請求は、被保全債権が上記(1)の行為の前に生じたものである場合に限り、することができるものとする。
- (5) 上記(1)の請求は、次に掲げる場合には、することができないものとする。
 - ア 受益者が、上記(1)の行為の当時、債権者を害すべき事実を知らなかった場合
 - イ 上記(1)の行為が財産権を目的としないものである場合
 - ウ 被保全債権が強制執行によって実現することのできないものである場合

8 逸出財産の返還の方法等

- (1) 債権者は、前記1(3)又は5(3)により逸出した財産の現物の返還を請求する場合には、受益者又は転得者に対し、次のアからエまでに掲げる区分に応じ、それぞれ当該アからエまでに定める方法によって行うことを求めるものとする。
 - ア 詐害行為による財産の逸出について登記（登録を含む。）がされている場合（後記イの場合を除く。）当該登記の抹消登記手続又は債務者を登記権利者とする移転登記手続をする方法

【意見の趣旨】

当方としては、登記制度の観点から、以下の通り、但書を追記すべきと考える。

ア 詐害行為による財産の逸出について登記（登録を含む。）がされている場合（後記イの場合を除く。）

当該登記の抹消登記手続又は債務者を登記権利者とする移転登記手続（以下「抹消等登記手続」という。）をする方法

但し、抹消等登記手続は、第●●条の規定（債権者代位権の条文を記載する。）に従って行う場合に限るものとする。

【意見の理由】

現行登記実務上、甲（債務者）から乙（受益者）への所有権移転登記がなされている不動産につき、甲の債権者Aが提起した乙を被告とする詐害行為取消し及び甲・乙間の所有権移転登記の抹消登記手続を命ずる判決が確定した場合において、Aが、当該確定判決に基づき、当該所有権移転登記の抹消登記の申請をしないときでも、甲が当該確定判決を添付して、自ら不動産登記法63条1項により単独で抹消の登記申請をすることはできないものと解されている。

詐害行為取消しの効果は相対的なものであって、Aと乙（訴訟の被告）との間で取消しの効果が生ずるものにすぎず、甲・乙間では依然有効と解されているからである（改訂判決による登記一幸良秋夫著）。

しかし、中間試案の通り改正がなされたとすると、詐害行為取消権を行使する際には、債務者も常に被告に加え、その効力は債務者にも及ぶことになる。

したがって、上記不動産登記の実務上の運用解釈も変更される可能性が高い。

そのため、仮に上記事例を基に考えると、Aが何らかの理由（移転登記であれば高額な登録免許税がかかる可能性があるので、費用の問題も考えられる。）により抹消等登記手続を差し控えていた場合若しくはAが抹消等登記手続の申請をするよりも早く、甲が自己名義にするための抹消等登記手続の申請並びに第三者への所有権移転登記を連件で申請してしまった場合には、当該不動産の登記名義が第三者へ容易に移転されてしまうことになる。

そうした場合には、Aは再度詐害行為取消権の訴訟を提訴する必要がある可能性があり、何らかの措置が必要と考える。

この点、不動産登記法第59条1項7号に準じた記載を明記しておけば、現行の登記実務上と同様の対応が可能となる。

よって、上記の通り、但書を追記すべきである。

第18 債権譲渡

2 対抗要件制度（民法第467条関係）

(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。

【意見の趣旨】

甲案(金銭債権の譲渡は登記・それ以外の債権の譲渡は確定日付を付した書面により対抗要件を具備する案)に賛成する。

【意見の理由】

多様化した取引や保証制度の見直し等によって、債権譲渡の利用が今後多くなることが予想されるが、現状の債務者をインフォメーションセンターとする制度においては明確性や債務者の負担という点で問題がある。登記制度・公証制度を利用することにより、これらの問題点を解決し、あるいは、大きな改善を図っていくべきである。債権譲渡制度の安定化を図り、公平で透明性の高い制度を維持していくには現在の二重の制度を解消して一元化していく必要がある。

4 将来債権譲渡

(1) 将来発生する債権(以下「将来債権」という。)は、譲り渡すことができるものとする。将来債権の譲受人は、発生した債権を当然に取得するものとする。

(2) 将来債権の譲渡は、前記2(1)の方法によって第三者対抗要件を具備しなければ、第三者に対抗することができないものとする。

(3) 将来債権が譲渡され、権利行使要件が具備された場合には、その後に譲渡制限特約がされたときであっても、債務者は、これをもって譲受人に対抗することができないものとする。

(4) 将来債権の譲受人は、上記(1)第2文にかかわらず、譲渡人以外の第三者が当事者となった契約上の地位に基づき発生した債権を取得することができないものとする。ただし、譲渡人から第三者がその契約上の地位を承継した場合には、譲受人は、その地位に基づいて発生した債権を取得することができるものとする。

(注1) 上記(3)については、規定を設けない(解釈に委ねる)という考え方がある。

(注2) 上記(4)に付け加えて、将来発生する不動産の賃料債権の譲受人は、譲渡人から第三者が譲り受けた契約上の地位に基づき発生した債権であっても、当該債権を取得することができない旨の規定を設けるという考え方がある。

【意見の趣旨】

(2) (4) に関して

- ・将来発生する不動産の賃料債権について、以下の条文を加えることを提案する。
 - ① 将来債権のうち、不動産の賃料債権については、次の債権を有する者に対して、その4分の3に相当する部分につき対抗することができない。
 - I 第196条（占有者による費用の償還請求）及び第608条（賃借人による費用の償還請求）に定める費用並びに建物の区分所有等に関する法律第19条（共用部分の負担及び利益収取）に定める負担に基づく債権
 - II 第717条（土地の工作物等の占有者及び所有者の責任）により賠償すべき債権

【意見の理由】

賃貸不動産の賃料は当該不動産の価値が具体化したものであるが、それを維持し持続的な価値を生じさせるには適切な修繕・管理が欠かせない。区分所有法第19条にも表れているように、不動産の収益とその価値を維持していくための費用とは表裏一体の関係にあり、所有者の一存で収益部分のみを処分できるとすることに懸念が生じる。賃貸不動産の賃料に関して、収益を受ける者と所有者を分離すべきではないとの考え方もあるが、仮にこれを認める場合にも、収益と維持費用の関係に配慮すべきと考える。その場合に、譲受人の期待権との調整を視野に入れ、一定の割合部分について対抗できないものとする事を提案するものである。

【意見の趣旨】

(3) に関して

- ・将来発生する不動産の賃料債権について、以下の条文を加えることを提案する。
 - ① 不動産の賃貸借により生ずべき賃料の譲渡は、当該賃貸借がその後その不動産について物権を取得した第三者に対してもその効力を生ずる場合は、当該賃料の譲渡を不動産登記法の定めるところにより登記したときに限り、当該第三者にも対抗することができる。
 - ② 前項の規定は、当該第三者が物権を取得する前に生じた賃料については適用しない。

【意見の理由】

これは、平成24年7月10日開催の第3分科会第4回会議で配布された平成24年5月7日付けの大阪弁護士会民法改正問題特別委員会有志の提案に概ね賛成するものである。賃貸目的の不動産の流通と債権譲渡制度の調和を図るためには、不動産の賃貸債権に関しては、債権譲渡登記制度・不動産登記制度の双方の活用が欠かせないものとする。もっとも、将来発生する債権のうち、どの部分（賃貸人・賃借人・期間・対抗できる金額の上限等）に対抗力を生じさせるかは不動産登記における登記事項の範囲内と考える。その場合に、一定の期間の制限を設けることや、対抗できる賃料の上限額を登記することなどで、他の物権・担保物権者との調整が採れる制度を構築していくべきと考える。

3 連帯債務者の一人について生じた事由の効力等

(2) 更改、相殺等の事由（民法第435条から第440条まで関係）

民法第435条から第440条まで（同法第436条第1項を除く。）の規律を次のように改めるものとする。

ア 連帯債務者の一人について生じた更改、免除、混同、時効の完成その他の事由は、当事者間に別段の合意がある場合を除き、他の連帯債務者に対してその効力を生じないものとする。

イ 債務の免除を受けた連帯債務者は、他の連帯債務者からの求償に応じたとしても、債権者に対してその償還を請求することはできないものとする。

ウ 連帯債務者の一人が債権者に対して債権を有する場合において、その連帯債務者が相殺を援用しない間は、その連帯債務者の負担部分の限度で、他の連帯債務者は、自己の債務の履行を拒絶することができるものとする。

（注）上記アのうち連帯債務者の一人について生じた混同については、その連帯債務者の負担部分の限度で他の連帯債務者もその債務を免れるものとするという考え方がある。

【意見の趣旨】

本規定に賛成する

【意見の理由】

現民法及び判例では、更改、免除、混同、時効の完成の効果を絶対効としており、例えば連帯債務者の一人に対して債務免除を行うと、免除を受けた連帯債務者の負担部分について他の連帯債務者へ影響を及ぼす規定となっている。（例：連帯債務者 B と C が債権者 A に対し 200 万円の連帯債務を負っている時（負担部分は各 100 万円とする）、債権者 A が連帯債務者 B の債務を免除すると、連帯債務者 C への債権額は 100 万円となり、B の負担部分は 0 となる。）

しかしながら、現行規定は債権者に不測の損害を与えかねなく、また連帯債務者間で決めた負担部分が債権者の行為によって変化してしまうことにも問題がある。

そこで、本中間試案では、絶対効ではなく相対効とし、連帯債務者の一人に対して生じた事由が他の連帯債務者へは影響を及ぼさない規定となっている（前記の例では、債権者 A が連帯債務者 B の債務を免除しても、連帯債務者 C への債権額は依然 200 万円のままであり、連帯債務者間の負担部分についても変わらない。）つまり、例えば債権者が連帯債務者の一人に対して債務免除を行ったならば、他の連帯債務者へは免除前と同じ債権額の請求はすることができるが、免除した連帯債務者へは請求することができない、というだけのことになり、債権者が不測の損害を被ることもなくなる。従って、本中間試案に賛成する。

【負担部分に関する補足意見】

相対効では連帯債務者間の負担部分には影響が及ばない。つまり、例えば債務免除の前後で連帯債務者間の負担部分には変化がないことになる。このことは、他の連帯債務者が全額弁済した場合、免除を受けた連帯債務者へ求償することが出来ることを意味する。現行民法及び判例が広く市民の間に浸透していることを鑑みると、例えば免除を受けた連帯債務者は、現行では他の連帯債務者からの求償も受けることはないとして理解しているので、民法改正後は免除を受けても他の連帯債務者から求償を受けることがあることをしっかりと明記し、現行のように絶対効とする場合には特約を結ばなければならないことを広く知らしめる工夫が必要である。

第 16 多数当事者の債権及び債務（保証債務を除く。）

4 連帯債務者間の求償関係

(2) 連帯債務者間の通知義務（民法第 4 4 3 条関係）

民法第 4 4 3 条第 1 項を削除し、同条第 2 項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場合において、その連帯債務者が、他に連帯債務者がいることを知りながら、これを他の連帯債務者に通知することを怠っている間に、他の連帯債務者が善意で弁済その他共同の免責のための有償の行為をし、これを先に共同の免責を得た連帯債務者に通知したときは、当該他の連帯債務者は、自己の弁済その他共同の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ものとする。

第 17 保証債務

3 保証人の求償権

(2) 保証人の通知義務

民法第 4 6 3 条の規律を次のように改めるものとする。

ア 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、保証人が弁済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る行為をしたにもかかわらず、これを主たる債務者に通知することを怠っている間に、主たる債務者が善意で弁済その他免責のための有償の行為をし、これを保証人に通知したときは、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ものとする。

イ 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、主たる債務者が弁済その他自己の財産をもって債務を消滅させるべき行為をしたにもかかわらず、これを保証人に通知することを怠っている間に、保証人が善意で弁済その他免責のための有償の行為をし、これを主たる債務者に通知したときは、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ものとする。

ウ 保証人が主たる債務者の委託を受けずに保証をした場合（主たる債務者の意思に反して保証をした場合を除く。）において、保証人が弁済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る行為をしたにもかかわらず、これを主たる債務者に通知することを怠っている間に、主たる債務者が善意で弁済その他免責のための有償の行為をしたときは、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ものとする。

【意見の趣旨】

事前通知を廃止し、事後通知だけに統一することに反対する。

【意見の理由】

まず連帯保証で説明する。

主たる債務者が弁済等行って債務を消滅させる行為は、いわば債務者として当たり前の行為を行っただけのことである。この当たり前の行為を行ったことに対し、たとえ保証債務を委託したとしても、その保証人に対し債務消滅させたことを事後通知するという行為は一般的に行われていないし、その必要性も感じていないのが原状である。中間試案では、事後通知を怠っている間に保証人が善意で弁済等行った場合には、主債務者は先に行った弁済等の行為を保証人に主張できないとして、事実上事後通知を義務付けている。

しかしながら、保証人が弁済等行う行為は、いわば予定外の行為であり、その予定外の行為を行う側から本来の行為を行う側に事前通知を行うのが自然の流れである。

そこで、例えば、委託を受けた保証人が弁済等行う場合には、事前に主債務者へ通知することとし、事前通知を怠った場合には、善意の主債務者が行った弁済等に対し主張することができない、という規定にすべきである。

次に連帯債務へ言及する。

連帯債務者が弁済等で債務を消滅させる行為は、自己の負担部分の範囲内であれば、いわば当たり前の行為であり、負担部分を超える範囲は、いわば予定外の行為と位置づけることができる。そこで、前述の保証債務と同様、連帯債務者が自己の負担部分の範囲内で弁済等行う場合には事前事後の通知は不要とし、連帯債務者が自己の負担部分を超えて弁済等行う場合には、他の連帯債務者へ事前通知を行うこととする。そして、自己の負担部分を超える場合の事前通知を怠った場合には、他の善意の連帯債務者が行った弁済等の行為に対して、自己の負担部分を超える範囲を主張することができない、と規定すれば、保証債務との整合性を図ることができる。

(保証債務では、主債務者の負担部分は債権額全額(100%)であり、保証人の負担部分はなし(0%)とみなすことができる。)

6 保証人保護の方策の拡充

(1) 個人保証の制限

次に掲げる保証契約は、保証人が主たる債務者の[いわゆる経営者]であるものを除き、無効とするかどうかについて、引き続き検討する。

ア 主たる債務の範囲に金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務(貸金等債務)が含まれる根保証契約であって、保証人が個人であるもの

イ 債務者が事業者である貸金等債務を主たる債務とする保証契約であって、保証人が個人であるもの

(2) 契約締結時の説明義務、情報提供義務

事業者である債権者が、個人を保証人とする保証契約を締結しようとする場合には、保証人に対し、次のような事項を説明しなければならないものとし、債権者がこれを怠ったときは、保証人がその保証契約を取り消すことができるものとするかどうかについて、引き続き検討する。

ア 保証人は主たる債務者がその債務を履行しないときにその履行をする責任を負うこと。

イ 連帯保証である場合には、連帯保証人は催告の抗弁、検索の抗弁及び分別の利益を有しないこと。

ウ 主たる債務の内容(元本の額、利息・損害金の内容、条件・期限の定め等)

エ 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合には、主たる債務者の[信用状況]

(3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務

事業者である債権者が、個人を保証人とする保証契約を締結した場合には、保証人に対し、以下のような説明義務を負うものとし、債権者がこれを怠ったときは、その義務を怠っている間に発生した遅延損害金に係る保証債務の履行を請求することができないものとするかどうかについて、引き続き検討する。

ア 債権者は、保証人から照会があったときは、保証人に対し、遅滞なく主たる債務の残額[その他の履行の状況]を通知しなければならないものとする。

イ 債権者は、主たる債務の履行が遅延したときは、保証人に対し、遅滞なくその事実を通知し

なければならないものとする。

(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。

【意見の趣旨】

いずれの方策についても引き続き検討することに賛成する。

【意見の理由】

保証契約は、信用創造において歴史のある重要な役割を担っていた制度ではあるが、特に個人が保証人となる場合に関して、日本においては約束事を重要とみる意識や条理を大切にす意識と相まって暴利的な行為を制度的に支えてきた一面があると考えざるを得ない状況がある。この様な、窮迫、軽率又は無経験に乗じて著しく過当の利益を獲得する行為が許されるべきでないという認識の一致は今般の債権法改正によって獲得されるべき重要な要素である。

個々の業法や、特別法などで対応することはもちろんであるが、一般法である民法においても、本質的な平等観念をどの様に表現するか、個人の保証人保護の方策の拡充の面から引き続き検討していくことが重要である。

第35 売買

○第6項 目的物が契約の趣旨に適合しない場合における買主の権利の期間制限

民法第565条及び第570条本文の規律のうち期間制限に関するものは、次のいずれかの案のように改めるものとする。

【甲案】 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものである場合の買主の権利につき、消滅時効の一般原則とは別の期間制限(民法第564条、第566条第3項参照)を廃止するものとする。

【乙案】 消滅時効の一般原則に加え、引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを買主が知った時から〔1年以内〕にそれを売主に通知しないときは、買主は、前記4又は5による権利を行使することができないものとする。ただし、売主が引渡しの際に目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、この限りでないものとする。

【意見の趣旨】

乙案に賛成する。短期の期間は1年とすべきである。

【意見の理由】

- 1 第7 消滅時効の項目で述べたとおり、消滅時効の原則的な時効期間と起算点については、権利を行使することができる時から10年という時効期間に加えて債権者が債権発生の原因及び債務者を知った時から5年という時効期間を設け、いずれかが満了したときに時効が完成するという案に賛成する。
- 2 それを前提にすると、目的物が契約の趣旨に適合しない場合の買主の権利が5年間存続することとなり、日常行われる売買取引としては長期間不安定な法律関係となる。
また、目的物が契約の趣旨に適合しないことについて売主が善意無重過失のときには、買主が債権発生の原因及び債務者を知った時から5年という原則的な買主の権利行使期間よりも短期の期間制限を設けて、目的物の引渡しにより義務の履行が終了したとの売主の期待を保護する必要がある。
- 3 そこで、上記乙案のとおり目的物が契約の趣旨に適合しない場合は買主の権利の期間を制限すべきである。
- 4 さらに、1年という期間については短いという批判もあるが、1年以内に契約解除や損害賠償請求を行うのではなく、契約の趣旨に適合しないことを売主に通知すると改める旨の乙案は、買主に加重な負担とはいえない。
買主が1年以内に契約の趣旨に適合しないことを売主に通知した場合、買主による契約解除や損害賠償請求等が一般原則の消滅時効期間まで延長されることになるので、結局売主の保護に欠けるのではないかという疑問がある。しかし、この場合の売主は、買主からの通知を受けた時点で目的物が契約の趣旨に適合しておらず義務の履行が完了していないことを知ることとなるため、その後は、買主の権利行使の機会の確保と売主の期待の保護とを比較衡量すると、売主が一般原則の消滅時効期間まで責任追及される可能性を甘受することもやむを得ないと考える。

○第7項 買主が事業者の場合における目的物検査義務及び適時通知義務

- (1) 買主が事業者であり、その事業の範囲内で売買契約をした場合において、買主は、その売買契約に基づき目的物を受け取ったときは、遅滞なくその目的物の検査をしなければならないものとする。
- (2) 上記(1)の場合において、買主は、受け取った目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを知ったときは、相当な期間内にそれを売主に通知しなければならないものとする。
- (3) 買主は、上記(2)の期間内に通知をしなかったときは、前記4又は5による権利を行使することができないものとする。上記(1)の検査をしなかった場合において、検査をすれば目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないことを知ることができた時から相当な期間内にそれを売主に通知しなかったときも、同様とするものとする。
- (4) 上記(3)は、売主が引渡しの時に目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、適用しないものとする。
(注1) これらのような規定を設けないという考え方がある。また、上記(3)についてのみ、規定を設けないという考え方がある。
(注2) 事業者の定義について、引き続き検討する必要がある。

【意見の趣旨】

これらの規定を設けるべきではない。

【意見の理由】

- 1 確かに、商法522条とのバランスから、商法の適用のない非営利法人などが事業に関して取引を行う場合にも目的物検査義務、契約の趣旨に適合しないことの通知義務を課すべきとする考え方もある。
- 2 しかし、売主も事業者である場合は当事者間の契約で目的物検査義務や適時通知義務を定めるのが通常である。
- 3 また、売主が事業者でない場合でも、前記第35第6項乙案のように買主に目的物が契約の趣旨に適合しないことの通知を1年以内に行わなければ買主の権利が制限されるとすれば、売主に酷な結果にはならないと考える。
- 4 さらに、これらの規定の前提となる事業者の概念を適切に定義できるかの問題とあわせ、「その事業の範囲内」という文言の解釈についても、主たる事業に限るのか付随事業も含むのか、定款や寄附行為等に事業として掲げられていないのに事実上行っている事業は含まれるのかという疑義が生じ、必ずしも売主の保護に資する制度とはいえない。