

民法（債権関係）の改正に関する中間試案に対する意見

平成25年6月17日

一般社団法人全国銀行協会

6	自己契約及び双方代理等（民法第 108 条関係）	15
11	無権代理人の責任（民法第 117 条関係）	15
第 7	消滅時効	
2	債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点	16
7	時効の停止事由	17
第 8	債権の目的	
4	法定利率（民法第 404 条関係）	18
第 10	債務不履行による損害賠償	
6	契約による債務の不履行における損害賠償の範囲（民法第 416 条関係）	19
10	賠償額の予定（民法第 420 条関係）	19
第 11	契約の解除	
2	複数契約の解除	20
第 14	債権者代位権	
3	代位行使の方法等	21
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	22
3	特定の債権者を利する行為の特則	22
8	逸出財産の返還の方法等	23
第 16	多数当事者の債権及び債務（保証債務を除く。）	
3	連帯債務者の一人について生じた事由の効力等	23
第 17	保証債務	
4	連帯保証人に対する履行の請求の効力（民法第 458 条関係）	23
5	根保証	24
	【中間試案で取り上げなかった論点】	
	○部会資料 36 第 2、7（2）ア「元本確定前における保証債務の履行請求」	24
第 18	債権譲渡	
1	対抗要件制度	
(2)	債権譲渡が競合した場合における規律	25
4	将来債権譲渡	25
第 20	債務引受	
1	併存的債務引受	26
2	免責的債務引受	26
3	免責的債務引受による引受けの効果	26
第 22	弁済	
2	第三者の弁済（民法第 474 条関係）	27
4	債務の履行の相手方（民法第 478 条、第 480 条関係）	27
6	弁済の方法（民法第 483 条から第 487 条まで関係）	28

7 弁済の充当（民法第 488 条から第 491 条まで関係）	28
10 弁済による代位	
(1) 任意代位制度（民法第 499 条関係）	28
第 23 相殺	
2 時効消滅した債権を自働債権とする相殺（民法第 508 条関係）	29
4 支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺（民法第 511 条関係）	29
第 24 更改	
1 更改の要件及び効果（民法第 513 条関係）	30
6 三面更改	30
第 25 免除	30
第 26 契約に関する基本原則等	
3 付随義務及び保護義務	31
4 信義則等の適用に当たっての考慮要素	31
第 27 契約交渉段階	
1 契約締結の自由と契約交渉の不当破棄	32
2 契約締結過程における情報提供義務	32
第 29 契約の解釈	33
第 32 事情変更の法理	33
第 33 不安の抗弁権	33
第 34 継続的契約	
1 期間の定めのある契約の終了	34
第 37 消費貸借	
1 消費貸借の成立等（民法第 587 条関係）	34
【中間試案で取り上げなかった論点】	
○部会資料 44 第 2、1(3)イ「目的物引渡債権の譲渡、質権設定、差押えの禁止」	34
第 38 賃貸借	
15 賃貸借に類似する契約	34
第 43 寄託	
4 寄託物についての第三者の権利主張（民法第 660 条関係）	35
第 44 組合	
3 組合の財産関係（民法第 668 条ほか関係）	35
第 46 和解	35

はじめに

去る平成 21 年 10 月 28 日の法制審議会総会において、民法のうち債権関係の規定を、社会・経済の変化への対応を図ることおよび国民一般に分かり易い民法にすることを 2 本柱として見直すよう、法務大臣から諮問が行われてから、すでに 3 年 6 か月が経過し、ようやく、本年 2 月 26 日に開催された法制審議会民法（債権関係）部会（以下「部会」という。）の第 71 回会議において、「民法（債権関係）に関する中間試案」（以下「中間試案」という。）が取りまとめられるに至った。

民法（債権関係）は、対事業者との関係において、消費者や個人顧客の保護を重視する解釈がなされることも少なくないが、対等な立場にある当事者間における契約関係を規律する基本法として、商法とともに、経済取引社会における基本ルール、ビジネスルールの基盤を提供しており、その改正による影響は多方面に及ぶことが必至である。今回の部会での審議期間が長期間に及んでいるのも、改正による影響の大きさゆえに、改正の方向性を取りまとめることが、相当難しいものであったということをお話しているものと思われる。

民法（債権関係）には、銀行取引を中心に解釈がなされている条文や、あるいは銀行取引に係る事例にもとづき判例が展開されている条文も決して少なくないなど、銀行取引と密接な関係があるため、その改正は銀行取引に直接的、間接的に影響を与える可能性が高い。特に、「I」における改正提案がそのまま採用されると、これまで培ってきた銀行取引における実務とそれを支えるルールに与える影響が極めて大きい。そして何より、銀行のサービス利用者たる顧客の利便性にもマイナスの影響を及ぼすことが懸念される所であり、特に慎重な検討をお願いしたい。

これまでの銀行取引においても、銀行界は、消費者保護や個人顧客保護の重要性を強く認識し、消費者や個人顧客に対して十分に配慮した実務運用を行ってきており、今回の改正の議論においても、民法改正の柱の一つである「社会・経済の変化への対応」として、消費者保護や個人顧客保護の重要性を意識し、消費者や個人顧客が事業者の契約相手方となる場面を想定した検討がなされること自体は理解できる。

しかし、民事基本法であるはずの民法の規定が特定の場面における規律に過度な重きを置いたものに改められることで、経済取引社会における基本ルール、ビジネスルールとしての民法の機能を大幅に低下させるようなことがあるとすれば、そのような方向での改正は慎重であるべきである。加えて、一般法たる民法に、いわゆる「格差」是正といった一定の政策目的を立法趣旨としているように思われる立法提案がなされているが、消費者保護等に関する規律はすでに消費者契約法、

金融商品取引法等が存在しており、その規律に従って実務は円滑に進められていることから、一般法たる民法にこのような立法趣旨を拡大解釈されかねない規律を重ねて導入する必要はないし、むしろ、民法の基本法としての性格を歪めかねない。この点は、これまでの部会における審議においても、銀行界の委員が改正による実務的な影響を繰り返し意見として述べてきたところである。

今後は、中間試案に対して寄せられた意見を踏まえ、部会において、引き続き第三読会による検討が行われることになるが、民法改正が実現した場合には、実際に改正目的を果たすことができるのかという点だけでなく、改正による経済的な影響、例えば、商品・サービスの価格形成や市場の需給バランスに対する影響等についても、十分に検証が尽くされる必要がある。また、契約の当事者双方にとってWIN-WINとなる関係を構築できるように、慎重に検討を進めていくべきであると考えている。

そこで、今後の検討に当たっては、法理論的な観点からだけでなく、民間事業者から市場への悪影響の懸念が示された各論点については、とりわけ慎重な検証をお願いしたい。

I 銀行界における重要論点事項に対する意見

第10 債務不履行による損害賠償

9 金銭債務の特則（民法第419条関係）

【意見】

(1)の利息超過損害について賠償を認める規律を設けることおよび(2)の民法419条3項を削除することに反対し、現行の規律を維持する(注1)および(注2)の考え方に賛成する。

【理由】

- 金銭債務について利息超過損害の賠償を認めた場合には、濫用的な損害賠償請求のおそれがあり、係争が長引くことが懸念される。銀行にとっては預金債務が典型例であり、例えば相続預金について、相続人および相続分が明らかになるまでの間払戻しを停止していた場合や、法人等の代表権限に争いがある局面において払戻しを停止していた場合などに、速やかに払戻しがされなかったため取引機会を喪失した等として銀行に対して債務不履行による損害賠償請求がされることが懸念される。なお、法定利率との関係について「第8 債権の目的 4 法定利率」に述べる意見も参照されたい。
- 利息超過損害の賠償が認められると、上記のほか、例えば資金の需要者が、資金調達のための取引が不成約となることによる損害を金融機関に付け替えることを企図して、濫用的な損害賠償請求を行って行くことが懸念される。このような場合、金融機関としては当該資金調達の目的となる取引について損害が発生していないことを反証する必要がある局面もあると思われるが、このような反証は通常困難であり、濫用的な請求や紛争の長期化が懸念される。
- 不可抗力による免責を認めるという提案は、不可抗力の範囲が極めて限定的に解釈されることを明らかにしなければ濫用的な主張を招くおそれがあることに加え、判断基準を判例により蓄積することができるかも疑問である。したがって、徒に混乱を生じさせるよりは現行規定を維持するべきと考える。

第17 保証債務

6 保証人保護の方策の拡充

(1) 個人保証の制限

【総論】

保証人保護のための取組みの重要性については、銀行界としても十分理解しており、「第三者保証を限定的にする」という方向性自体に異論はない。もっとも、銀行界は、これまで、金融庁の監督指針等を踏まえ、第三者保証に過度に依存しない融資慣行の確立に努めており、保証人保護の観点重視した取組みを行ってきたところである。また、保証は、「経営に対する規律付け」、「債務者

の信用補完」等の点において重要な役割を担っており、このような意味において、個人保証が必要とされるべき場面もあるし、個人保証を制限することについては、これにより、事業者の円滑な資金調達に支障が生じる懸念もある。したがって、保証制度の見直しに当たっては、企業の資金調達に支障を来たすことなどのないよう、バランスの取れた規律を検討していただきたい。

【各論】

- [いわゆる経営者]の範囲については、今後、法制審議会において議論が深められると認識しているが、とりわけ、次のような場合には、事業者の円滑な資金調達に支障が生じる点で問題が大きい。したがって、少なくとも、現行の監督指針で保証の徴求が認められている場合および経営者以外の第三者が自発的な意思にもとづき保証人となる場合については、個人保証を有効とすべきである。

① [いわゆる経営者] の範囲が、現行の監督指針で保証の徴求が認められている範囲より狭くなった場合

特に中小企業では、株式の出資関係や経営者一族の家族関係等、それぞれの企業に固有の事情により、代表者以外の取締役・監査役・オーナー・大株主・スポンサー・経営に影響力のある旧役員・経営者本人と事業に従事する配偶者・事業承継予定者等が、経営に実質的に関与している場合が多く見られる。また、中小企業では、法人の資産と経営者一族の資産が実質的に一体化している場合も多く、経営者一族の資力に依存しないと十分な資金調達が難しいケースも多く見られる。

これらの、経営に実質的に関与する者による保証まで禁止された場合、事業者の円滑な資金調達に支障を来たす懸念がある。

また、株式会社以外の事業者においても、公益法人における理事、組合における業務執行者など、当該事業体において経営に実質的に関与する者についての個人保証が禁止された場合、当該事業体における資金調達に支障が生じる場面も懸念される。なお、具体例の一つであるが、例えば、医療機関の周辺業務を行うMS法人（メディカル・サービス法人）は、代表者は医療機関の理事長等を兼務することが認められない（平成24年3月30日付厚生労働省医政局通達参照）ため、医療機関の経営に関係しない親族等が代表者となり、理事長等などの医療機関の「経営者」が保証人になっている例も散見されるところ、本来保証人となるべきこのような経営者の保証を無効とすべき理由はないと思われる。このような実態を踏まえて、[いわゆる経営者]の範囲については、現状有益妥当と思われる実務に無用な弊害を及ぼさないよう、慎重に検討していただきたい。

② 「経営者以外の第三者が自発的な意思に基づき保証人となること」が禁止された場合

将来有望な技術やノウハウを有する企業が、事業の将来性に期待してくれ

るスポンサー等の第三者に自発的に保証人になってもらうことにより資金調達を行うことも十分考えられる。これらの自発的な意思にもとづく保証まで禁止した場合、事業者が資金調達するための途を閉ざすことにもなりかねない。

(2) 契約締結時の説明義務、情報提供義務

【意見】

債権者が説明義務に違反した場合の効果については、契約を取り消すことができるとするのではなく、過失相殺的処理を可能とする内容にすべきである。

また、エ（〔信用状況〕の説明義務）については、債権者に主たる債務者の信用状況の説明義務を課すべきではなく、仮にこれを課すとしても債権者が確実に履行可能な範囲での情報提供義務に留めるべきである。

【理由】

- [信用状況] が債務者の資産状況や財産状態を含むのであれば、債権者がこれらの情報を正確に把握することは困難である場合もある。また、[信用状況] に債務者の返済能力の評価を含むのであれば、銀行の営業上の秘密でもあり開示は困難である。
- もとより、委託を受けた保証であれば、保証人は、債権者ではなく、主たる債務者から、その信用状況について説明を受けることが可能である。
- したがって、仮に債権者に何らかの義務を課すとしても、その内容は、説明義務ではなく、債権者が保有する情報の提供義務としたうえで、債権者の主観や評価が入らない客観的な事項に限定すべきである。具体的には、債務者がすでに有する借入金の残高・返済期限などの契約内容や、延滞の有無、保証契約締結当時に実行する融資があればその内容および返済計画といったものが考えられる。

(3) 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務

【意見】

イ（主債務の履行遅延時の保証人宛通知義務）については、仮に通知を義務付けるとしても、債権者は通知を発する義務を負うにとどまることを明らかにしていただきたい。

【理由】

- 保証人側の責めに帰すべき事由によって、債権者が発した通知が保証人に到達しない場合もあり得るため、仮に通知を義務付けるとしても、発信義務にとどまることを明らかにするか、送達の効力を擬制する効力（みなし送達）を認めていただきたい。

(4) その他の方策

【意見】

反対する。特に、裁判によらず「過大な部分」の保証履行を拒絶できるこの提案（比例原則）に強く反対する。

【理由】

- 裁判所による保証債務の減免や過大な保証の制限が認められた場合、保証契約の法的安定性が損なわれ、債務者の信用補完効果が減殺される結果、事業者の円滑な資金調達に支障が生じる懸念がある。
- また、保証人から保証債務の減免を求める訴訟が濫用的に提起されたり、保証債務履行請求訴訟において「過大である」との抗弁が濫用的に主張されるおそれもあるため、このような規律を設けることに反対である。
- 比例原則については、保証人の資産状況を調査する管財制度が存在しないことを前提とすると、金融機関には保証人の主張が妥当なのか判断する材料がなく、仮に訴訟に持ち込まれた場合であっても裁判所も判断困難と思われる。後日、保証人が隠匿していた財産が発見された場合、いかに扱うかという問題もある（金融機関としては債権売却処理や償却処理を済ませていることも想定される）。これらを踏まえ、この提案には強く反対する。

第18 債権譲渡

1 債権の譲渡性とその制限（民法第466条関係）

【意見】

譲渡禁止特約の効力を制限する提案に反対する（少なくとも預金債権については特則を設け、現行の規律を維持すべきである）。仮に、本提案を採用するとしても、譲渡人に法的倒産や当該債権の差押えが発生した場合に譲渡禁止特約を譲受人に対抗できないとする(4)ウおよびエの規定には強く反対する。

【理由】

- 預金は大量の取引を迅速に処理する必要があり、それが利用者の利益に資するところ、預金の払戻しに当たり、「預金債権が譲渡されていないこと」、「預金者が倒産していないこと」、「差押えを受けていないこと」等を確認することは現状の銀行実務では凡そ困難である。仮に、これに対応する必要が生じれば、預金者からの譲渡通知が来状した場合、それを未来永劫管理する必要が生じるなど、銀行の事務コストが著しく増大し、預金者にとっても有益ではないため、強く反対する。
- 預金債権の譲受人については、預金取引開始時に銀行が確認を義務付けられている事項を確認する機会がないため、本人確認やマネー・ローンダリング防止を困難にし、預金機能の不正利用に拍車をかけることが懸念される。
- 本提案は企業の資金調達拡大に資するとの指摘があるが、金銭債権の流動

化・証券化、ABL等、債権譲渡を活用したファイナンスの場面では、本提案が仮に採用されても、債権を譲り受ける金融機関側の悪意・重過失が前提となってしまう。金融機関が「悪意」の場合については、譲渡人（オリジネータ）の契約違反行為を前提とした取引となってしまうため、「譲渡禁止特約が付されていることを分かっているが、銀行としてこうした取引を受けても問題ないのか」という問題意識が常に存在する。このため、金融機関にとっては取引実施のハードルは依然高く、必ずしもファイナンスの活用機会拡大にはつながらないという問題があり、企業の資金調達機会拡大の観点からも更なる検討が必要と考える（なお、これを踏まえて譲渡禁止特約にかかる規律を見直す場合であっても、上記で述べた預金実務の影響が甚大であるとの観点から、(4)ウおよびエの規定には反対である）。

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

【意見】

現行の規律を維持する（注）の考え方に賛成する。

【理由】

- 甲案は、登記を金銭債権譲渡の対抗要件とすることとされているが、現在の債権譲渡登記制度は、不動産登記制度と比較しても使い勝手が悪く、①窓口が少ない、②債務者に対しては債権譲渡登記事項証明書原本を送付しなければならない等コストが高く機動性を欠く、③個人には使えない、④譲渡目的債権の記載内容によっては、登記申請をしても有効に登記されない場合があり得、安定性が低い、⑤順位の登記ができない、⑥法務局（登記所）が休日の場合は登記ができず機動性を欠くといった各種難点（特に①②③⑤）があり、これらの難点をカバーするかたちで債権譲渡の通知や承諾が用いられているという現状がある。これらの問題点がすべてクリアされ、債権譲渡登記手続を安価かつ簡便に行うことができるようなインフラ整備が構築されれば、賛成することも検討できるが、現状の登記制度の問題点がすべてクリアされないのであれば、実務の観点から賛成することは困難である。
- 債務者の承諾を第三者対抗要件から除外している乙案は、承諾を求められることの弊害という立法事実の存在を明らかにしていない。むしろ、現状、承諾は（通知も）、低コストで簡便な対抗要件具備方法として利用されており、これらの制度を維持することは、低コストでの資金調達や担保提供を可能にする点で譲渡人にとってもメリットがある点を見過すべきではない。
- 承諾を第三者対抗要件とすることにより、安定的かつ低コストな実務が定着している金融実務・取引は多数存在する。代表的な例は以下のとおりである。
 - ①債権譲渡担保融資

金融機関が融資を行う際、融資の担保として事業者等の有する金銭債権の

譲渡を受けることが一般的に行われている（ABLなど）。この場合、対価となる金銭の支払（＝融資）と引換えに、第三者対抗要件を備えたかたちで債権の譲渡を受けるという実務上のニーズがある。この点、確定日付による通知の方法では、融資と同時に通知を到達させることは事実上困難であり、登記による場合も、融資と同時に債権譲渡登記を具備することはできない。現行の実務では、継続的に発生する特定の商取引債権に係る債務者から、将来発生する債権も含めて、担保のために譲渡を受ける場合などに、債務者から事前に承諾を得る実務が定着している。これらの実務が行えなくなった場合、事業者等の円滑な資金調達が困難になることが懸念される。

②一括支払（決済）方式

多数の債権者が単独の債務者に対する債権を譲渡するような取引を行う場合、債権譲渡登記や債務者に対する通知の方法では、多数の登記または通知が必要になるが、承諾であれば、譲受人（多数の債権を譲受ける者）に対して一通の承諾書を交付すれば足りる。

例えば、多数の仕入先企業（債権者）の支払企業一社（債務者）に対する債権が、金融機関やファクタリング会社、信託銀行等に譲渡される「一括支払（決済）方式」においては、支払企業の承諾により第三者対抗要件を具備することが実務上一般的に行われている。このように、「一括支払（決済）方式」は、債務者の承諾を出発点として取引が安定的・効率的に進行する仕組みとなっており、対抗要件としての承諾の実務上の有用性は極めて大きい（債務者にとって必ずしも承諾が負担にならない取引の典型例である）。

③債権譲渡とともに契約上の地位の移転を行う取引

貸付人が借入人に対し財務状況の報告を定期的に求める権利などの同一の権利（非金銭債権）を有することを特徴とするシンジケートローンの取引においては、シンジケートローンの貸付人が有する貸付債権を譲渡する場合、対象となるシンジケートローン契約上の地位の全てを当該債権の譲受人に移転することが安定的な取引を行ううえで不可欠である。このような取引を円滑に行うに当たっては、債務者（借入人）、譲渡人（貸付人）および譲受人の三者間で金銭債権と契約上の地位を譲渡することを合意することが実務上行われているが、仮に金銭債権の譲渡の対抗要件につき承諾の方法が認められない場合、債務者が金銭債権の譲渡に承諾しているにもかかわらず、形式上、譲渡人から譲渡通知を債務者に通知して対抗要件を具備する必要が生じることになるが、このような対応を重ねて行うことが債務者のために必要であるのか疑問がある。

第30 約款

1 約款の定義

【意見】

「約款」の定義に、交渉および個別の合意が予定されている契約書ひな型が

含まれないことが明確化されるか、または、組入要件によらずに契約の内容となった条項については、本約款規制が及ばないことが明確になることを前提に、中間試案に賛成する。

【理由】

- 契約当事者の一方が了知していない条項が取引において有効に適用されることに理論的根拠を与えることから、約款の定義および約款の組入要件を設けることに賛成する。
- 規定を設けるとしても、例えば銀行取引約定書のように、交渉および個別の合意が予定されている契約書ひな型は、本定義に該当するようにも読めるが、これらは組入要件によらずとも契約の内容となっているものであり、このようなひな型が「約款」に含まれないことを明確化すべきである。そのような定義が困難である場合には、組入要件によらずに契約の内容となっている「約款」については、次項以下の約款規制が及ばないことを明確にすべきである。

2 約款の組入要件の内容

【意見】

より実務に沿った内容の要件とすることを強く希望する。例えば「契約の当事者にその契約に約款を用いる合意がある場合において、契約締結時まで、相手方が合理的な行動を取れば約款の内容を知ることができる場合には、約款は、その契約の内容となるものとする」と修正することが考えられる。

【理由】

- 提案の文言では、当事者が「約款を用いることに合意する」ことが独立して要求されているように解釈されうるが、ここでいう「合意」に黙示的な合意が含まれることを当然の前提に実務は運営されているため、この点をより明確にすべきである。
- 後段についても、「機会が確保されていること」が相手方に明示されていることが独立の要件と解釈されたり、約款の内容を知ることができる機会が約款使用者以外の者（例えば業界団体）により与えられていた場合を排除するように解釈される懸念がある。よって、「契約の当事者にその契約に約款を用いる合意がある場合において、契約締結時まで、相手方が合理的な行動を取れば約款の内容を知ることができる場合には、約款は、その契約の内容となるものとする」と修正することを提案する。

3 不意打ち条項

【意見】

中間試案に反対する。特に、不意打ち条項に該当するかどうかの判断を相手

方の個別事情や主観的事情を考慮して判断するという考え方に強く反対する。

【理由】

- 補足説明にあるとおり、不意打ち条項は、約款の組入要件によって契約の内容となった条項について適用されるものであると考えられるが、現在の規定からはその趣旨が明確ではない。「約款に含まれている契約条項であって」は「前記2によって契約の内容となった契約条項であって」に修正されるべきである。
- 補足説明によれば「ある契約条項が不意打ち条項か否かの判断を、個別の相手方ごとに具体的にするか、想定している相手方の類型ごとに抽象的にするかについては、解釈に委ねることとしている」とされているが、解釈に委ねられたままでは法的安定性を害するし、さらに個別の相手方の知識や経験にもとづいて判断される可能性が残ると、多数の相手方との間で用いることを想定する約款を用いた契約の法的安定性は著しく損なわれる。したがって、当該契約が予定する標準的な相手方を対象とすることを明確にすべきである。法制上これが困難ならば、事案に応じて信義則等の一般条項によって無効とし、または権利の行使を制限することにより相手方を保護することは十分可能であり、その方が事案に応じた柔軟な解決を導けると考えられる。

4 約款の変更

【意見】

中間試案に賛成するが、要件については実務上の影響に配慮して検討を深めるべきである。

【理由】

- 社会あるいは環境の変化、または法令の改正等による社会的な要請に伴い、約款を変更する必要性が生じるときに、かかる必要な変更が顧客にとって不利益な変更該当し得る場合がある。具体的な実例として、銀行界では、預金約款について暴力団排除条項を新たに設ける等の改正を行ってきている。よって約款の変更に係る条項を設けることには賛成である。
- ただし、「イ その全ての相手方から契約内容の変更についての同意を得ることが著しく困難であること」のうち「著しく」という要件や、エの「不利益な場合」「適切な措置」の要件は相対的かつ解釈の幅が広く、文言も含めさらに検討していただきたい。

5 不当条項規制

【意見】

約款に関する不当条項規制を設けるという中間試案の提案に反対する。特に、「当該条項が存在しない場合に比し」、「相手方に過大な不利益を与える場合」

という不明確な要件を設けることに強く反対する。

【理由】

- 中間試案の提案では、「前記第2によって契約の内容となった契約条項」についてのみ不当条項規制が及ぶものとされていることから、個別交渉のうえ、個別に合意が成立している契約についてはかかる不当条項規制は及ばないことが前提になっていると解される。
- 約款について不当条項規制を及ぼすという中間試案の考え方の根拠は、交渉力・情報力の格差で不利益な条項を押し付けられる等という懸念からくるものではなく、契約当事者が個別の条項について了知していない可能性がある点に求められると説明されているが、このような観点からの規制は、仮に規定を設けるとしても、別途不意打ち条項の要否という観点から、当事者への拘束力の有無の問題として論じられるべきものと考えられる。
- 条項の不当性については、組入要件によって契約内容となった条項に限らず、個別合意を経た契約についても同様の問題があるのであって、約款に固有の問題ではない（したがって、約款の条項のみを対象として、任意規定と比較して不利益か否かを判断して無効判断をするという枠組みは、上記のような約款の不当条項規制の趣旨と合致しないと考えられる）。無効とすべき程度に不当な条項であれば、個別合意にもとづく契約条項と同様に、信義則・公序良俗等の一般法理によって、個別の事情に応じて解決することが可能かつ妥当であると考えられ、約款であることのみを理由に不当条項規制を置く理由にはならない。
- さらに、消費者契約についてはすでに不当条項規制が存在するため、約款に不当条項規制を設けることの固有の意味は、事業者間取引において用いられる約款に不当条項規制を及ぼす点にあると考えられるが、相手方事業者に内容を把握する機会が与えられている以上は、少なくとも事業者間取引については自己責任の原則が妥当すべきであると考えられる。

第35 売買

9 競売における買受人の権利の特則(民法第568条及び第570条ただし書関係)

【意見】

民法 570 条ただし書の規律を改め、物の瑕疵について債権者に対する責任追及を可能とする中間試案に強く反対する。

【理由】

- 競売手続においては、裁判所から選任された評価人による評価書や執行官による現況調査報告書によって物の瑕疵についての情報が開示される一方、所有者は評価手続や現況調査等には非協力的であるのが通常であるため、競売手続の買受人は、物の瑕疵についての情報開示が不完全であることを前提と

して行動しているのが実情であり、このような実情を反映して、競売市場はプロによる仕入れの市場として機能している。かかる実態を踏まえると、物の瑕疵について買受人が危険負担することが不合理であるとはいえず、競売の場合にも売主の担保責任を認める提案は、このような実態に反している。

- 競売の場合、債務者や所有者は無資力であるのが通常であり、物の瑕疵についての調査権限を有せず、売主でもない配当受領者が物の瑕疵についても、責任を負担することになり、極めて不合理である。このような不安定な時期が1年以上の長期に亘って継続することとなると、その間に回収済みとして他の担保や保証を解除することも想定され、金融機関の回収業務を著しく不安定にする懸念がある。
- 金融機関としては融資の際の担保評価について慎重とならざるを得ず、その結果、信用コスト、引当コストの増大を招き、金融の円滑化が阻害されることにもなりかねない。

第 43 寄託

11 消費寄託（民法第 666 条関係）

【意見】

(2)において民法663条2項を準用するとしている点について反対し、民法591条2項の準用に改めるべきである。また、(2)で民法第662条の準用については、現状を維持するのか、仮にその準用をするとしても、これが任意規定であることを明確にされたい。

【理由】

- 定期預金と貸金との相殺に関して、現行の実務において、期限到来前の定期預金を受働債権として相殺する根拠は民法136条2項に求められており、受寄者からの返還について同法663条を適用することとなった場合には、「相殺すべき回収の必要があるとき」が、「やむを得ない事由」に該当するのかという新たな論点が生じる懸念がある。
- 実務で利用される消費寄託契約の大宗が、預金契約や、印紙税の節税を目的とした実質的には消費貸借契約の代替契約である事に鑑みれば、デフォルトルールとしては、消費寄託契約の期限の利益は受寄者にあることを原則とすべきであり、民法663条2項に代えて民法591条2項の準用とすべきである。
- 同様に、民法662条の準用についても、期限の定めのある預金商品を現行どおり維持するためには、当該規定が任意規定であることを前提に、預金規定等の取引約款で期限前の返還請求をすることができない旨を定めることができる必要があるため、現状を維持するか、任意規定であることを明確にされたい。

II 上記 I 以外の各論点事項に対する意見

第 1 法律行為総則

2 公序良俗（民法第 90 条関係）

【意見】

（注）の「規定を設けない」という考え方に賛成する。

【理由】

① 明文化に反対の理由

- すでに現行法下において、暴利行為が公序良俗違反として無効とされる場合に関する解釈は、判例の集積等により一定程度確立しているところであるが（大判昭和 7 年 6 月 6 日、最判昭和 38 年 1 月 18 日等）、本来これは程度問題であり、司法判断に委ねることで足り、かつ、それが望ましい結果をもたらすと考えられ、あえて明文を設ける必要性は乏しい。
- むしろ、形式的に「第 1 2 (2)」に掲げる要件に該当するとして濫用的な主張に用いられる可能性がある。
- また、消費者保護については、業法等において顧客保護および説明義務の徹底が図られており、一般法である民法により規制を課す必要性はない。
- なお、暴利行為を公序良俗違反と並列に規定すると、暴利行為が公序良俗違反の一類型であるという従来からの理解が読み取りにくくなる。

② 要件に関する理由

- 中間試案の「相手方の困窮、経験の不足、知識の不足」がいかなる程度をいうのか、また、これらが客観的な（最低限の）水準に照らして判断されるのか、当事者間の相対的な経験・知識の量を比較したうえで判断されるか等、その内容および判断基準が不明確であり、無効となる範囲が広がるおそれがある。
- 加えて、主観的要件（「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」という要件）と客観的要件（「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」という要件）の相関関係で、無効となるか否かを判断することも可能となってしまうことも懸念される（前者が著しく重い場合には後者が若干軽くても暴利行為と認める等）。

【中間試案で取り上げなかった論点】

○部会資料 27 第 1、2「法令の規定と異なる意思表示（民法第 91 条）」

【意見】

法適用の予測可能性を高めるため、規定を設けるよう再度検討すべきである。

【理由】

- 法適用の予測可能性を高めるため、強行規定であるものについては、その旨を明確にすべきである。

第2 意思能力

【意見】

(注1)に記載されているように「意思能力を欠く状態でされた法律行為は無効とする」とだけ規定するという考え方に賛成する。

【理由】

- 「その法律行為をすることの意味を理解する能力」の文言が何を指すか不明確であるところ、(概要)でも示されているとおり「意思能力の程度は一般に7歳から10歳程度の理解力」とされており、原則として意思能力の有無が法律行為の性質・難易によって変化する可能性は低いはずである。
- にもかかわらず、中間試案の「その法律行為をすることの意味を理解する能力」という文言では、例えば、契約の相手方から「あらゆる意味を理解しているとはいえない」ため、意思能力がない等、濫用的な主張がされることを懸念する。したがって、(注1)のように単に「意思能力を欠く状態でされた法律行為は無効とする」と規定し、その程度は解釈に委ねるべきである。
- 加えて、自分に「その法律行為をすることの意味を理解する能力」があると誤信し、その旨を相手方に表示して取引に入ったような者までもが保護を受けるのは妥当ではなく、取引の相手方保護に欠けるため、制限行為能力者の詐術に関する規定を参考に、相手方保護についての規定を設けることも検討されるべきである。

第3 意思表示

2 錯誤（民法第95条関係）

【意見】

不実表示についての規定を設ける(2)イに反対し、これを設けないとする(注)の考え方に賛成する。

【理由】

- 不実表示にもとづく取引関係については、表意者から相手方に対する損害賠償を認め、表意者の過失については、その損害賠償請求の中で過失相殺の枠組みを用いて考慮すべきであり、法的安定性の観点からは、不実表示を錯誤の一内容として規定して直ちに取消しの対象とすべきではない。
- 中間試案の提案では、不実表示の規定は、事業者間の取引であるか、事業者と消費者との間の取引であるかにかかわらず適用されることが前提となっているが、表意者が消費者である場合には消費者契約法等による救済が可能

であり、事業者間の取引においては、事業者は自ら相手方の表示の真実性を確認すべき注意義務を負うべきであることから、あえて不実表示の規定を民法に設ける必要はない。

- 中間試案では、「表意者の錯誤が、相手方が事実と異なることを表示したために生じたものである」ことのみが要件とされ、効果は取消しとされているため、表意者に過失があっても過失相殺が認められないことになり、事案によっては表意者が過度に保護されてしまうことも考えられ、不当な結果となることがあり得る。

第4 代理

6 自己契約及び双方代理等（民法第108条関係）

【意見】

中間試案に反対する。(3)については(注2)の「規定を設けない」という考え方に賛成する。

【理由】

- (3)については、「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」といえるか否かを形式的に判断するのか、実質的に判断するのかが必ずしも明らかではない。加えて、(1)のように無権代理(効果不帰属)という構成を採ったうえで、(3)の「利益相反」のように、その適用範囲が不明確なものにおいて、それを準用することは、結局代理人の行為の効果が本人に帰属しない場合の範囲を拡大することとなり、取引の安定を著しく害することになる。
- さらに実務上、関係会社間の取引等については、代理人の利益と本人の利益が相反するか否かが、外部の者からは不明な場合も多い。このような場合にも、(3)の規定では、本人の許諾がなければ当該代理人の行為の効果が本人に帰属しないこととなり、常に本人の許諾を要求することは、本人および相手方双方にとって負担が大きい。

11 無権代理人の責任（民法第117条関係）

【意見】

(2)イは、無権代理人の責任が免責される場合を「無権代理人が自己に代理権がないことについて善意であって、かつ、相手方が悪意又は重過失である場合」に限るべきである。また、(2)ウのただし書きの「重大な」は削除すべきである。

【理由】

- (2)イについて、現行法は、無権代理人の責任を迫及するためには、相手方が善意・無過失であることを要するが、無権代理人と相手方の保護の必要性を比較した場合に、相手方を保護すべきとの価値判断が優越する場合が多い

ため、無権代理人の責任が免責される場合を「無権代理人が自己に代理権がないことについて善意であって、かつ、相手方が悪意又は重過失である場合」に限るべきである。

- なお、(2)ウのただし書きについては、自己に代理権がないことを「過失によって知らなかったとき」に改めるべきである。

第7 消滅時効

2 債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点

【意見】

乙案において主観的な起算点からの時効期間を5年とする提案または甲案に賛成する。乙案の主観的な起算点からの時効期間を5年未満とする考え方および(注)に示された甲案の別案には強く反対する。

【理由】

- 銀行の貸付債権は、商行為によって生じた債権として、5年間の消滅時効に服するものとされており、消滅時効の期間が5年未満に短縮されることになると債権管理が極めて困難になる可能性がある。時効期間を5年未満に短縮した場合、時効中断のみを目的とした提訴等の法的措置を取る局面が大幅に増加することは明白であり、債権者に過大な負担が生じるのみならず、債務者にも応訴負担が増加するなどの弊害が大きい。
- 具体的な時効期間の点を除いて甲案と乙案を比較した場合には、甲案は現行制度の変更を最小限に留めつつ時効期間の単純化・統一化を図る提案であり、民事債権の時効期間が5年に短縮されたとしても、銀行取引における債権のほとんどを占める商事債権の時効期間はもともと5年であるため、実務上大きな影響はなく、支持できる点もある。しかし、契約にもとづく一般的な債権とは異なる考慮を要する債権については、法的に債権の行使が可能となった時に、債権者がその事実を認識しているとは限らないため、乙案と比較して債権者の保護が図られないという問題があり、例えば、法定債権（不当利得返還請求権等）について、新たに設けられる時効の起算点が債権者の主観に左右され、不明確となるおそれがあるほか、債権管理が複雑化するおそれがある。そのため、相対的には乙案の方が妥当である。
- これらを踏まえると、乙案のように、客観的な起算点からの時効期間を10年に維持したうえで、主観的な起算点からの時効期間を5年に設定するのが最も望ましく、次いで甲案が望ましい。
- また、(注)に、消費者契約について甲案の別案が提案されている。これは、消費者を早期に弁済の証拠の保存といった負担から解放し、消費者を保護することを狙いとしていると考えられるが、時効期間の短縮は、時効の中断のための訴訟や、強制執行等を増大させる点において、現実的には消費者保護と相反する帰結をもたらす蓋然性が極めて強く、また、事業者間契約と消費

者契約を区分することに合理性を見出すことはできないことから、強く反対する。

7 時効の停止事由

(1)について

【意見】

「その期間中に行われた再度のこれらの手続については、時効の停止の効力を有しないものとする」との規定を設けることには反対する。

【理由】

- 次のような場合には、時効の停止の効力は有しないように読み取れる。しかしながら、これらの場合にも時効の停止の効力は認められるべきである。
 - ① 民事調停の申立があり、民事調停法17条の決定が下されたが異議申立により決定が失効した。その後6か月以内に債務者が破産し、債権調査期日が設けられなかったため、自ら破産債権届出を行ったが、破産手続が廃止され、破産廃止決定前に時効期間が満了した場合。この場合、破産債権届出に時効停止の効力を認めるべきである。
 - ② 債務者の資産に仮差押を執行した6か月以内に債務者が破産し、債権調査期日が設けられなかったため、自ら破産債権届出を行ったが、破産手続が廃止され、破産廃止決定前に時効期間が満了した場合。この場合、破産債権届出に時効停止の効力を認めるべきである。

(4)および(6)について

【意見】

「協議の合意」に代えて、再度の催告（ないし「協議を続行する旨の書面による通知」）について時効の停止の効力を認めるべきである。

【理由】

- 「協議の合意」の有無については、後日紛争となり得ると思われるため、本来であれば、「書面による合意」が望ましいと考えられるものの、債務者が、承認ともとられかねないリスクのある書面の提出に応じるとも思えず、また合意が整っても書式等を巡って書面化のために時間を要する等の事態も考えられ、その有効性には疑問が残る。
- また、書面化が要求された場合、その内容となるべき事項が明確ではなく、むしろ従前では「債務承認」と評価し得たものが、「協議の合意」と評価されることになるおそれもある。
- そこで、催告（ないし「協議を続行する旨の書面による通知」）の再催告を認めることとし、相手方から「協議の続行を拒絶する旨の〔書面による〕通知」があった場合には、以降の新たな催告には時効停止の効果を認めないこ

とすれば、簡易な時効停止手段を確保できるとともに、協議の有無やその始期・終期についても客観的に明確にすることができる。

第8 債権の目的

4 法定利率（民法第404条関係）

【意見】

(1)について、変動制による法定利率を定めることには賛成するが、年3パーセントとの水準や変動制を導入する場合の問題点については、慎重な議論・検討が必要である。

また、（注2）の商事法定利率についても同様に変動制を採用すべきである。変動制による場合、不動産登記法においても「変動金利の登記」ができるよう、併せて検討していただきたい。

(2)については、ア、イ、ウの適用関係を分かり易く表現すべきである。

(3)については、（注）の中間利息控除の割合についても変動制の法定利率を適用する旨の規定を設けるという考え方に賛成する。

【理由】

- 法定利率の水準について、現行利率は、昨今の金融情勢から見て高利にすぎることが、年3パーセントとすることの相当性・妥当性については、変動制への移行時（法施行時）の状況等を踏まえて慎重な議論・検討が必要である。
- そのほか、金融取引において法定利率が用いられる局面は、主に相続預金等の払戻における遅延損害金の算定時であるが、相続人間の争いが長期化した場合に、金融機関としては、事実上、払戻を留保せざるを得ないにもかかわらず、運用利率を大きく上回る法定利率による遅延損害金を支払わなければならないのは不合理であり、また運用利率（実勢金利）に比して法定利率が高い場合に、故意に訴訟等で争うことによって高い利率で運用しようというモラルハザードが生じかねないため、法定利率の水準は相応に引き下げるべきである。
- 上記のように考えると、金銭債務の債務不履行についての特則を廃止するという提案（第10、9金銭債務の特則）により利息超過損害の賠償が認められるようになる可能性があることに鑑みれば、債務者に対するペナルティとして課される責任は、債務不履行と損害との因果関係を立証することにより都度訴訟において認められれば足りるため、法定利率は市中金利と相等しい利率で十分である。
- 金銭債務の特則が廃止されない場合には、債務不履行についての債務者の帰責性の程度に応じ、①債務不履行について債務者に帰責性が認められない場合には市中金利相当、②債務者の帰責性がある場合には市中金利に相応の利率を付加した利率での損害賠償責任を認めるという二階建ての制度の導入を希望する。

- なお、債権法上の変動金利導入の機会に、不動産登記法も改正して「変動金利の登記」ができるよう、是非とも検討していただきたい。現状の担保不動産競売実務では、競売配当での優先受領の範囲は、抵当権設定時金利での利息金計算にとどまる。競売時に金利が上昇していた場合、債権者は不利益を被っている。

第10 債務不履行による損害賠償

6 契約による債務の不履行における損害賠償の範囲（民法第416条関係）

【意見】

中間試案に反対するものではないが、判例等（大判昭和4年4月5日、大判明治39年10月29日等）に示された考え方やこれまでの実務にそぐわないものにならないよう配慮すべきである。

【理由】

- 民法416条に規定されている「通常生ずべき損害」、「特別の事情によって生じた損害」という、これまでの判例等（同上）で内容が確定しているものを具体的に規定することに異論はない。
- 契約による金銭債務と契約以外による金銭債務を区別する合理的な理由があるかは疑問である。例えば、信託法では、契約によるもの以外に、遺言信託や自己信託のように単独行為により受託者が金銭債務を負う場合があるが、後者による金銭債務を契約による金銭債務と区別する合理的理由があるか疑問である。
- (2)のうち、「債務者が契約を締結した後に初めて予見し、又は予見すべきものとなったものである場合において、債務者がその損害を回避するために契約の趣旨に照らして相当と認められる措置を講じたとき」という点について、債務者に求められる「損害を回避するため」「相当と認められる措置」が過大なものとなる可能性があるのであれば反対であるが、「契約の趣旨に照らして」という文言により過大な負担を求める趣旨ではないということであれば反対はしない。

10 賠償額の予定（民法第420条関係）

【意見】

予定した賠償額について相当部分を超える部分について請求はできないとする(2)に反対する。

【理由】

- (2)について、中間試案の提案が、民法90条では減額等できない場合にも減額等ができるようにするという創設的な規定を設ける趣旨であれば、その根拠が問題になる。一方で、中間試案の提案が民法90条の具体化にすぎないの

であれば、民法90条の規律で足り、あえて規定を設ける必要性に乏しい。このような規定を個別に設けることによって、民法90条の一般条項としての性格が見えにくくなることも考慮すべきである。

- また賠償額の予定が多いか少ないかは、契約全体に照らして判断されるべきであって、賠償額の予定の条項のみを取り出して実損額と比較して判断するという枠組みは必ずしも妥当ではない。

第11 契約の解除

2 複数契約の解除

【意見】

中間試案に反対し、規定を設けないとする(注)の考え方に賛成する。

【理由】

- 複数契約について一方に解除原因があるときに、他方についても解除することを認めた判例（最判平成8年11月12日民集50巻10号2673頁）があるが、これを事例判決と見る立場もあるほか、「新たな法理を示したものの、その理論構成を十分に説示しているわけではない」（「判解」曹時49巻8号161頁）と評されるなど、現時点では複数契約の解除に係る法理はいわば形成過程にあるものと考えられる。このような状況下で、過不足なく適切な要件を設けることは困難と考えられる。
- 中間試案においては、①同一当事者間で締結された複数の契約について、②それらの目的とするところが密接に関連付けられている場合において、③一の契約に解除原因があり、④これによって複数の契約を締結した目的が全体として達成できなくなったとき、当該複数の契約全部につき法定解除権が行使できる旨の規定を設けることが提案されているが、特に②の要件については、その内容が明確でなく、法的安定性や当事者の予測可能性を害するおそれがある。
- すなわち、複数契約の関連性の密接度合いや、複数契約を締結した場合の全体としての目的等は、当事者の主観（価値観）や置かれている状況によって大きく異なるものであり、契約当事者でそれぞれ認識が異なることも予想される。しかし、取引の相手方にとっては、相手方が真にどのような目的を持っているかといった事情については情報が限られることもあり、判断が難しい。そのため、相手方当事者の予想外の事情により密接関連性が認定され、契約が解除される可能性があり、解除を巡る紛争が惹起される懸念がある。一旦紛争が生じ、当該規律による解除権者の認識が誤っていた場合、最終的には訴訟等によって合理的な解決を導けるとしても、解除を主張された方は解決まで長期間に亘って不利益を甘受することを強いられる結果となるおそれもある。
- このような規律を設けなくても、真に解除を認めないことが不当なケースで

あれば、解除の一般則で解除権者の保護は可能であり、一旦成立した契約を、当事者の価値観等で容易に不安定化させられるような明文規定は設けるべきではない。

第14 債権者代位権

3 代位行使の方法等

(1)について

【意見】

代位債権者による直接の引渡請求を認めないとする（注1）の考え方に反対する。

【理由】

- 現在は、債権者代位権の行使により、代位権者が直接の引渡請求をすることができ、それにより、代位権者の返還債務と相殺するかたちで事実上の優先弁済が実現できている。
- したがって、代位権者への直接の引渡しを否定することは、事実上の優先弁済を否定することでもある。
- 上記のとおり、事実上の優先弁済を認めないと、債権者代位権の実効性が薄れ、制度の存在自体による抑止効果が薄れることにもつながる。

(2)について

【意見】

債権者代位権による事実上の回収機能を否定する（2）に反対し、（注2）の考え方に賛成する。

【理由】

- 債権者代位権による事実上の回収機能は、債務者が少額の債権を多数有している場合等、債務名義を取得して強制執行制度を利用すると費用倒れになる局面において、強制執行制度を補完する役割を果たしており、かかる実務を変更する弊害は大きい。また、物の引渡義務であれば、代位権者は商事留置権を主張して当該目的物の引渡しを拒める地位に立つことが多いと考えられるが、金銭であれば相殺することができないとするのも均衡を欠く。
- このような実情を踏まえると、現在強制執行制度が機能していない場面への対処をすることなく、単純に理論上の制度間の不整合の解消のみを目的とする改正を行い、現行の債権回収実務に混乱を生じさせることは望ましくない。仮に、理論上の制度間の不整合を解消するために事実上の債権回収機能を否定するのであれば、このような弊害を生じさせないための民事執行制度の改善が先立って行われるべきである。現在の民事執行制度は、迅速性を欠く点で、実務に即しているとは評価できない。

- また、相殺による事実上の優先弁済機能が認められないならば、債権者にとっては、総債権者のために債権者代位を行使する利点はなく、費用を投じてまで債権者代位権を行使する者が現れなくなると思われる。その結果、適切な権利行使が行われない状態が放置されかねない。

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

【意見】

詐害行為取消権の要件を明確化する方向性に異論はないものの、債務者を詐害行為取消訴訟の被告にするという考え方には反対する。

【理由】

- 債務者に詐害行為取消訴訟の効力を及ぼさなければ、取り戻された逸出財産が債務者に帰属することを理論上説明できないという問題点があるとしても、実務上これによる影響は生じていない。
- 詐害行為取消権の行使を検討する場面の中には、債務者が姿をくらますなどして、行方不明になっている場合が多いのが実情であり、債務者を被告としなければならない制度とすると、詐害行為取消権の利用が著しく困難となり、詐害的な受益者が反射的に利益を得る制度となる懸念がある。
- 仮に、債務者に詐害行為取消訴訟の判決効を及ぼすこととし、そのために債務者の手続保障が必要という考え方をとるとしても、上記のような実務の懸念を踏まえ、(注2)のとおり、取消債権者に債務者への訴訟告知を義務付ける考え方で十分であると考えられる

3 特定の債権者を利する行為の特則

【意見】

詐害行為取消権の対象を明確化する考え方に賛成するものの、具体的な要件設定のあり方については必ずしも否認権の対象と同一とすべきではない。

【理由】

- 債権者平等を中心的理念とする破産法の規律を、競争原理を中心的理念とする平時の規律である民法にそのままのかたちで持ち込むことは妥当ではない。偏頗行為に係る詐害行為取消権について、特に悪質に特定の債権者を利する場合以外については取消しの対象とすべきではなく、否認の規律と合わせる内容の提案（(1)ア）には反対する。
- また、30日遡及して非義務偏頗行為の取消しを認める(2)についても反対する。債務超過でも通常の営業を続けている企業は多く、例えば、貸付金の弁済期が来たときに、その期限を延長するに当たって、義務にもとづかない担保供与を受けた後、30日以内に急に業況が悪化して支払不能になったといっ

た場合に担保供与が取り消されたのでは受益者の保護に欠ける。

- むしろ、偏頗行為に対する詐害行為取消権の行使を限定的にしたうえで、債権者申立による破産手続の使い勝手をよくする方が妥当である。

8 逸出財産の返還の方法等

【意見】

相殺による事実上の債権回収機能は維持すべきであり、(1)ウに賛成し、(4)に反対する。

【理由】

- 相殺を禁止または制限し、事実上の債権回収機能を制限することになると、コストを投じて詐害行為取消権を行使しようとするインセンティブは削がれることになる。その結果、詐害行為取消権の存在による抑止効果が薄れ、不当な利益を受ける受益者を利するなど、詐害行為取消権の実効性が薄れる結果となることが懸念される。
- さらに、事実上の債権回収機能によって不都合が生じているという事案はほとんどないことを踏まえると、強制執行制度との不整合を是正するためだけに、実務上確立した法理を変更するまでの必要はないと考えられる。

第 16 多数当事者の債権及び債務（保証債務を除く。）

3 連帯債務者の一人について生じた事由の効力等

(1)について

【意見】

中間試案に賛成する。加えて、当事者間に別段の合意がある場合のみならず、各債務者間に協働関係がある場合についても、連帯債務者の一人に対する請求を絶対的効力事由とすべきである。

【理由】

- 実務においては、必ずしも当事者全員から「別段の合意」を得ることができない場合もありうる。別段の合意を得なくても、各債務者間に協働関係がある場合には、履行の請求に絶対的効力があるとするのが合理的である。
- なお、「協働関係」という概念の明確化を図っていただきたい。

第 17 保証債務

4 連帯保証人に対する履行の請求の効力（民法第 458 条関係）

【意見】

中間試案に賛成する。加えて、当事者間に別段の合意がある場合のみならず、主たる債務者と連帯保証人との間に協働関係がある場合についても、連帯保証人に対する請求を絶対的効力事由とすべきである。

【理由】

- 実務においては、必ずしも「別段の合意」を得ることができない場合もある。別段の合意を得なくても、主たる債務者と連帯保証人との間に協働関係があるには、履行の請求に絶対的効力があるとするのが合理的である。
- なお、「協働関係」という概念の明確化を図っていただきたい。

5 根保証

(1) および (2) について

【意見】

中間試案に反対する。仮に中間試案の方向性で議論が進むとしても、(1)の提案については、①元本が変動する市場性商品などを被保証債務とする場合、「元本の確定」によりカバーされる範囲を明らかにすべきであるほか、②市場性商品は、取引の実情に応じ、極度額の定めをおかないことを許容すべきであり、(2)の提案については、③市場性商品は、取引の実情に応じ、元本確定期日を被保証債務にかかる取引の最終日とすることを許容すべきである。

【理由】

- 契約期間が5年を超える市場性商品（為替予約やデリバティブ取引など、実質的な債務額が変動する取引）の場合、5年経過後も元本が変動し得る。かかる取引を被保証債務とする根保証契約に元本確定期日の定めが適用されると、どの範囲が被保証債務になるか不明確であり、市場性商品の取引について萎縮効果をもたらす。
- 市場性商品の取引について合理的な極度額を予め設定することは困難である。仮に見積額をベースに極度額を設定するとしても、その後、見積額よりも実際の債務額が超過する場合も考えられ、極度額を引き上げる変更契約を締結しなければならなくなるなどの取引コストの増加も無視できない問題である。

(3) について

【意見】

中間試案に反対する。

【理由】

- 貸金等根保証契約は、すでに元本確定期日についての規定が定められており、これに加えて、元本確定請求権を認める必要はない。

【中間試案で取り上げなかった論点】

○部会資料 36 第 2、7 (2) ア「元本確定前における保証債務の履行請求」

【意見】

最判平成24年12月14日（金判1415号10頁）は、根保証契約の被保証債権を譲り受けた者はその譲渡が元本確定期日前にされた場合であっても、当事者間に別段の合意がない限り、保証人に対し保証債務の履行を求めることができると判示しているのものであって、当事者間で根保証債務の随伴性を否定する合意がなければ、随伴性は肯定されることを明らかにした判例とみることができる。したがって、元本確定前における保証債務の随伴性について明文化すべきであり、その際には随伴後の保証極度額の扱いについても、明文化することが望ましい。また、根保証契約において被保証債務の履行期が到来したときは、当事者間に別段の合意がない限り、債権者は、元本確定前であっても、保証人に対して保証債務の履行を請求することができることについても、明文化することが望ましい。

第18 債権譲渡

2 対抗要件制度

(2) 債権譲渡が競合した場合における規律

【意見】

中間試案に反対する。また、債権譲渡通知が債務者に同時に到達した場合には、債務者に権利供託を認めるべきである。

【理由】

- そもそも第三者対抗要件および権利行使要件については、現行の規律を維持すべきである。また、債務者保護のため、債権譲渡通知が債務者に同時に到達した場合には、債務者に権利供託を認めるべきである。

4 将来債権譲渡

【意見】

(3) および（注2）の考え方に反対する。

また、将来債権譲渡後に譲渡人がデフォルトした場合に、将来債権にかかる譲渡の効力についての基準を設けることを検討していただきたい。

【理由】

- (3)については、普通預金口座が開設される前に、「銀行に対して将来発生する普通預金債権」の譲渡がされた場合に、譲渡禁止特約を譲受人に対抗することができないとなると、銀行実務に支障を来す。
- （注2）の考え方は、かかる考え方が採用された場合には、不動産賃料債権を目的とする将来債権譲渡担保を骨抜きにする目的で悪用されるおそれが極めて高いと考えられる。

第20 債務引受

1 併存的債務引受

【意見】

中間試案に賛成し、保証目的の併存的債務引受に保証人保護の規定を準用するという（注）の考え方に反対する。

【理由】

- 本提案は、主として、これまで判例・学説上認められてきた内容を明文化するものであり、特段の問題はない。
- しかしながら、（注）の考え方を（3）の場合に適用すると、債権者が承諾の意思表示を示した後に、引受の法的効果が異なるなど、債権者側に影響が生じることが懸念される。また、「保証をすることを主たる目的」としていたかについて係争が生じる懸念もある。

2 免責的債務引受

【意見】

（2）について、債務者の関与なく免責的債務引受を行うことができる制度設計を検討すべきである。

【理由】

- 現行民法の解釈では、免責的債務引受は免責される債務者の意思に反して行うことはできないとされていることから、例えば、個人債務者の相続の場合に、現状、法定相続人全員に意思確認を行っているが、これを債権者の意思表示のみで免責させることができるとする提案の規律により、現行と比べ手続の合理化を図ることができる。
- もっとも、実務上は債権者が債務者に対して免責の意思表示をすることができない場面（債務者が行方不明の場合、意思無能力の場合等）が存在するため、債務者の関与なく免責的債務引受を行うことができる制度設計にすべきである。

3 免責的債務引受による引受けの効果

【意見】

（1）について規定を設けないとする（注）の考え方に賛成する。

【理由】

- 本提案は、（1）が任意規定であるということを前提としていると考えられるものの、免責的債務引受の場合、引受人は債務者に対して求償することができないとすることが当事者間に合意がない場合のデフォルトルールであるといえるのかどうかについては疑問がある。

第 22 弁済

2 第三者の弁済（民法第 474 条関係）

(1) について

【意見】

債権者と弁済者の間で締結された代位権不行使特約が有効であることを前提に、中間試案に賛成する。なお、ただし書きの場合については、第三者が債務者の承諾を得たことを前提として債権者は弁済を受ける（拒むことができない）のであるから、弁済受領後に債務者から反対の意思表示が示されたときには、（注）のとおり、債務者と第三者の間の求償権の問題として処理すべきである。

(2) について

【意見】

求償権の問題として処理すべきとする（注）の考え方に積極的に賛成する。ただし、債権譲渡の規律との整合を図る必要がある。

【理由】

- (2) の提案は、債権者からは直接認識できない「債務者の意思」を理由に弁済の効力を決するものであり、法的安定性を欠く点で問題が大きい。
- 仮に、弁済を受けた後に事後的に弁済が無効とされる可能性があるとなると、第三者から弁済を受ける方法としては、銀行は従前どおり、併存的債務引受の方法を取らざるを得なくなる可能性がある。
- そもそも、正当な利益を有しない第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることができないとされている理由としては、弁済をした第三者による過酷な求償権の行使から債務者を保護することが挙げられているが、債務を履行するについて正当な利益を有しない第三者を、債権者の地位を不安定にしてまで保護する必要があるのか疑問があるうえに、債務者が過酷な取立てを受けることを防ぐというのであれば、（注）の考え方のように、債務者の意思に反したときは、弁済をした第三者は債務者に対して求償できないとすれば足りる。

4 債務の履行の相手方（民法第 478 条、第 480 条関係）

【意見】

中間試案の (1) イおよび (2) に反対し、民法 478 条の文言を維持する（注）の考え方に賛成する。

【理由】

- 民法 480 条を削除すべき必要性は見当たらないうえに、(1) イの規律は、債務者の善意・無過失という現行の規律よりも要件が厳しいと考えられるおそ

れがあるため、銀行実務に支障が生じるおそれがある。

6 弁済の方法（民法第 483 条から第 487 条まで関係）

【意見】

(4) に反対し、規定を設けないとする（注）の考え方に賛成する。

【理由】

- 入金記録については、誤記録も起こり得るため、入金記録時を弁済の効力の基準時とするのは適切でない。
- また、「入金記録」という概念が突如民法に導入されるのは違和感がある。

7 弁済の充当（民法第 488 条から第 491 条まで関係）

【意見】

民事執行手続における配当についても合意充当を認めるとする（6）の規定を設けることに賛成する。

【理由】

- 合意による充当の方が、法定充当よりも、より債務の圧縮を図ることができる点において、債権者・債務者双方の利益に適うケースも多く、民事執行手続における配当においても合意による充当が法定充当に優先することを条文上明確化することについては、実務上のニーズが高い。
- 法定充当の方法で充当すればもう少し多く弁済を受けることができたという他の債権者の利益（期待）は、法的に保護すべき利益（期待）ではないと考えられるうえに、民事執行手続においても、当事者自治が完全に排除されているわけではなく（民事執行法 85 条 1 項ただし書き参照）、合意充当を認めない現在の民事執行実務は、手続上の手間等を理由にするものにすぎないと考えられる。
- 民事執行手続における配当について合意による充当を認めることは、包括的執行手続と評し得る倒産手続においては、弁済充当特約の有効性が原則として肯定されることを前提とする最判平成 22 年 3 月 16 日とも整合すると考えられる。

10 弁済による代位

(1) 任意代位制度（民法第 499 条関係）

【意見】

中間試案に反対する。

【理由】

- 任意代位の要件から債権者の承諾を削除した場合、債権者からみると、債権

者の意思に反して、強制的に債権譲渡させられるのと同様の結果になるおそれがある。

- また、債権者の承諾を得ることを任意代位の要件から削除すると、第三者弁済に関する規律の変更と相まって、反社会的勢力が入り込みやすくなるおそれがある。

第 23 相殺

2 時効消滅した債権を自働債権とする相殺（民法第 508 条関係）

【意見】

中間試案に強く反対し、現行法の規律を維持する(注)の考え方に賛成する。

【理由】

- 銀行が預金債権を受働債権とする相殺によって貸付債権等を回収した場合、実務上、債務者（預金者）から預金証書を回収できないことが多い。また、相殺に関する記録を永遠に保管し続けるということはできないため、一定期間が経過した場合には、相殺の記録を破棄等せざるを得ない。債務者（預金者）やその相続人等が、残存預金証書を提示して預金の払戻しを求めてきた場合には、銀行は預金債権の時効を主張して相続人等からの払戻しを拒むことになるが、自動継続定期預金は継続停止の申出がない限り時効にかからないとされている（最判平成 19 年 4 月 24 日民集 63 卷 3 号 1073 頁）ため、この場合には時効にかかった貸付債権等を自働債権とする相殺の抗弁が銀行にとって唯一の対抗手段となる。自動継続定期預金は時効にかからないという判例自体が見直されるのであればともかく、そうでない限り、時効期間が満了した債権を自働債権とする相殺ができるのは、債務者が時効を援用した時まで限定する点において、現行の規律よりも相殺が認められる範囲を限定することとなる中間試案の提案には賛成できない。
- また、貸付債権が時効にかかりそうな場合であっても、現行法下では預金との相殺により回収する方法を選択することもあり得るところ、中間試案が採用された場合には、時効中断のための訴訟提起が必要となってしまう。

4 支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺（民法第 511 条関係）

【意見】

中間試案に全面的に賛成する。

【理由】

- 実務上確立した判例法理である無制限説を明確化し、また相殺を許容する範囲を倒産法と一致させることは金融実務の安定に資するものであり、与信管理上有意かつ合理的であるといえる。

第24 更改

1 更改の要件及び効果（民法第513条関係）

【意見】

中間試案に賛成する。

【理由】

- 更改の要件に、更改締結する意思が必要とされることにより、更改の成立が明確化されることに賛成する。

6 三面更改

【意見】

三面更改に第三者対抗要件の規律を導入することにより、現在すでに行われている類似の取引に負の影響が生じないようにしていただきたい。なお、明文化する場合には、(4)は、(注)のように解釈に委ねるのではなく、第三者対抗要件は不要であることを明確にすべきである。

【理由】

- 三面更改の規定が設けられた場合には、三面更改の方法を利用することにより、決済システムの法的な安定につながる点を評価する立場もある。
- しかし、集中決済機関を用いた決済取引はすでに行われており、そこでは、債権譲渡および債務引受の方法や、いわゆる発生消滅方式など、多様な法的構成がとられている。三面更改の規定が設けられることにより、これらの法的構成にもとづく決済に法的な疑義が生じたり、三面更改の脱法的方法とされるなど、現に行われている取引に影響が出る可能性があるのであれば、このような三面更改に関する規定を設けることには賛成し難い。その観点から、(4)の明文化には強く反対する。

第25 免除

【意見】

中間試案に原則として賛成し、債権者・債務者間で免除の合意を要するという(注)の考え方に強く反対する。

【理由】

- 債務免除をした場合の免除益課税等が債務者に生じた「損害」に該当しないことを前提に中間試案に賛成する。
- 銀行実務上、例えば住宅ローンについて相続があったような場合に、中途半端に複数の債務者が残っていると時効管理やリスクの交渉などに事務的な負担が大きいことから、住宅の所有権を承継する債務者に免責的債務引受をしてもらうかたちで処理することが多い。免除について合意が必要とされる

と、このような場面で免除を利用することができず、実務上大きな不都合が生じるうえ、免除の相手方に意思能力が欠けていたために、免除の利益を受けることができないといった問題も生じ得ると思われるため(注)に反対する。

第 26 契約に関する基本原則等

3 付随義務及び保護義務

【意見】

規定を設けないとする(注)の考え方に賛成し、中間試案に反対する。

【理由】

- 付随義務・保護義務についての裁判例はあるとはいえ、これが認められた事例は限界的なものにすぎないため、未だ明文化するに足る立法事実があるとはいえない。明文化により、これらの義務が信義則上の義務とは異なる内容を有する義務であるとの誤った理解が生じ、濫用的な請求につながる懸念される。特に(1)について「相手方が当該契約によって得ようとした利益」といった文言を用いると、従来認められていた付随義務・保護義務よりも相当広範にこれらの義務が認められるとの誤解を与える懸念がある。例えば、融資における借入の目的により、当該目的達成のために追加融資が求められたり、当該借入人と競合する他社への融資に支障が生じることや、債券等の運用取引やデリバティブ取引において、顧客の損失を最低限にとどめるよう行動する義務があると主張される等の事態が懸念される。
- 保護義務についても、例えば債権回収の場面においては、債権者による正当な権利行使の範囲内の行為であっても、債務者の権利等を害しているとの主張につながりかねない懸念がある(正常な態様で債権回収のために自宅に赴くことや、電話することについても、それ自体が名誉や私生活の平穩を害しているとの(濫用的な)主張につながる懸念がある)。

4 信義則等の適用に当たっての考慮要素

【意見】

中間試案に強く反対する。

【理由】

- まず、「消費者」「事業者」の定義が置かれぬまま、「消費者と事業者の間で締結される契約」という例示を置くことに反対する。例示が必要なのであれば「個人」「法人」といった既存の民法上の概念を使用すべきである。
- 現実の契約場面では、交渉力や情報量等に格差がない場面のほうがむしろ、稀であり(そのような自己に有利な立場を求めて努力・工夫・改善を重ねることが自由主義経済のあるべき姿である)、一定の格差があっても当事者間

で合意すれば契約が有効に成立するのが原則であるところ、「格差を考慮しなければならぬ」という拘束的な規定を設けることは当該原則を覆すことになりかねず妥当ではない。格差が一定の許容値を超えた場合には、公序良俗や信義則、あるいは説明義務といった既存の法理が用意されており、当該事案における事情によって個々に考慮するか否か判断されるべきものである。さらに、金融商品については、金融商品取引法・金融商品販売法により説明義務・適合性原則の判断等が整備されているなど、主要な契約類型においては業法により、格差の存在を念頭に置いた規制が行われており、民法でこのような規定を設ける必然性は乏しいといえる。

- なお、この提案は、一般条項の適用に当たって考慮する要素を示す趣旨のものであると解されるところ、対象たる「その他の規定」が一般条項に限定されている旨が明確になっていない。

第 27 契約交渉段階

1 契約締結の自由と契約交渉の不当破棄

【意見】

規定を設けないとする(注)の考え方に賛成する。

【理由】

- 契約交渉の不当破棄に係る当事者の責任は信義則にもとづき発生する責任であるが、ただし書きのような規定を設けることにより、従来これらの義務が認められてきた事案や事情を離れて、広く一般的にかかる義務が認められるとの誤解が生じる結果、濫用的な請求につながる懸念される。
- デート商法のような、契約拒絶が困難な状況に追い込むことで不当に高額な商品売りつける悪徳商法を助長する懸念もある。

2 契約締結過程における情報提供義務

【意見】

規定を設けないとする(注)の考え方に賛成する。

【理由】

- 契約締結過程における情報提供義務を認めた裁判例はあるとはいえ、これが認められた事例は限界的なものにすぎないため、明文化により、従来これらの義務が認められてきた事案や事情を離れて、広く一般的にかかる義務が認められるとの誤解が生じる結果、濫用的な請求につながる懸念される。
- 加えて、「契約の当事者の一方が、ある情報を契約締結前に知っていればその内容で当該契約を締結しなかったと認められる場合」を契約時に関知することは困難であり、事後的な判断によって予想外の損害賠償義務を負うことになることも懸念される。

- 銀行実務においては、契約交渉過程での情報提供義務は、守秘義務やプライバシー等との関係で交渉の相手方に情報を開示できないことも多い。このような場合には、守秘義務に反して情報を提供することはできないが、提案では、このような「情報保持者側の事情」が情報提供義務の成立の要素とされておらず、賛成できない。

第 29 契約の解釈

【意見】

中間試案に反対し、契約の解釈に関する規定を設けないという（注）の第一文の考え方に賛成する。

【理由】

- 契約解釈は個々の事案毎に具体的事情にもとづいて行われており、本規律は一般規定としても実務感覚に必ずしも合致しない内容もあり、規律を設けることで解釈が硬直化してしまう懸念がある。

第 32 事情変更の法理

【意見】

中間試案に反対する。

【理由】

- 中間試案の提案では、現行の判例法理よりも、事情変更の法理の適用が認められる範囲が広がるような誤解を与え、和解交渉、ADR 等において、当事者の独自の解釈による主張が増加する懸念がある。これを抑えるために中間試案のア、イの要件を見直すことにも限界がある。よって、このような規定を明文化することでかえって法的安定性を害することから、あえて規定せずに判例法理に委ねるべきである。

第 33 不安の抗弁権

【意見】

不安の抗弁権の規定を設けることに賛成するが、提案内容については引き続き検討する必要がある。

【理由】

- 現在の実務において不安の抗弁権が適用される場面は双務契約に限られているわけではなく、例えば、「期限の利益の請求喪失事由発生後・相殺適状前」の預金の拘束や、消費貸借契約が諾成契約化された場合にも適用されるものとする配慮が必要である。
- また、再抗弁として「相当の担保を供したこと」を認める提案について、「相

当」の解釈について担保価値の変動をカバーしうるのか、またそもそも当該担保提供が倒産法上の否認等の対象とならないか等の問題が残っており、引き続き慎重な検討が必要である。

第34 継続的契約

1 期間の定めのある契約の終了

【意見】

中間試案に反対し、(注)の考え方に賛成する。

【理由】

- 一般論として、継続的契約の更新拒絶には一定の制約原理が内在することは事実であるが、正当な理由がない限り更新しなければならないというものは例外的な場面に限られ、これを一般法化することは契約の一方当事者（の資産・権利）を不当に拘束し、商品設計にも悪影響を与えかねない。

第 37 消費貸借

1 消費貸借の成立等（民法第 587 条関係）

【意見】

融資実行前に信用不安や借入人の死亡等の事情が生じた場合には貸す義務を発生させない旨の特約や、金銭の交付を契約の成立要件ではなく、効力発生要件とする特約が有効であることを前提に、中間試案に賛成する。

【中間試案で取り上げなかった論点】

○部会資料 44 第 2、1(3)イ「目的物引渡債権の譲渡、質権設定、差押えの禁止」

【意見】

目的物引渡債権の譲渡・差押えの禁止については何らかの規定を設けるべきである。

【理由】

- コミットメント契約等では、差押え等の信用不安の発生は融資の前提条件の不備となり、銀行に融資義務はないという前提で実務が行われている。このような、差押えを受けた場合に目的物引渡債権が失効する契約の有効性を確認するうえでも、むしろ明文で譲渡・差押えを禁止すべきである。

第 38 賃貸借

15 賃貸借に類似する契約

【意見】

中間試案に反対する。

【理由】

- ファイナンス・リースやライセンス契約においては詳細な契約書が作成されるのが通常であるため、民法に規定を設ける必要性はないものとする。

第 43 寄託

4 寄託物についての第三者の権利主張（民法第 660 条関係）

【意見】

中間試案に賛成する。(注) の考え方に反対する。

【理由】

- (3)および(4)の寄託物に対する権利を主張する第三者が現れた場合の受寄者の免責規定については、受寄者の保護規定として必須であり、解釈に委ねるべきではない。

第 44 組合

3 組合の財産関係（民法第 668 条ほか関係）

【意見】

(1)アを規定することには反対し、(注)に賛成する。

【理由】

- なぜ組合財産にだけ、公示なく差押えにも対抗できるほどの強力な財産の分離を認める必要があるのか疑問であるし、このような規定はなくとも、法人格取得法制等が整備された現行法のもとでは弊害はないと思われる。
- また、このような強力な財産の分離を認めた場合には、組合を利用した債権回収逃れを助長する懸念がある。

第 46 和解

【意見】

中間試案に賛成する。

【理由】

- 弁護士が代理人として和解をしたにもかかわらず、後に錯誤無効を理由とする訴訟を提起される事案もあり、不当な蒸し返しを封ずる観点から賛成する。

以 上