

1 消滅時効

弁護士 上里 美登利

消滅時効における時効期間及び起算点が一部変わったこと、「中断」の概念を「完成猶予」と「更新」に再構成し、各事由を整理し直したという点に特徴がある。債権管理の方法に大きく影響するため、これまでの債権管理体制を見直す必要がある。

1 消滅時効期間

(1) 債権

「権利を行使することができる時」から10年間という規律(法案166条1項、167条1項)に加え、新たに「権利を行使することができることを知った時」から5年間という規律が加わった。

この「権利を行使することができることを知った時」とは、債務者に対する権利行使が事実上可能な状況のもとにおいて、債権者がその請求が可能な程度にこれを知った時を意味し、例えば、安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権であれば、一般人ならば安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権を行使し得ると判断するに足りる基礎事実を債権者が現実に認識した時点を指すと考えられるとされている(民法(債権関係)の改正に関する要綱案のたたき台(4)2頁(2))。

(2) 不法行為による損害賠償請求権

「不法行為の時から20年間」の期間につき、判例

は除斥期間であるとしていたが、改正案において、消滅時効であることが明記された(法案724条柱書)。よって、「中断」(改正案では「完成の猶予」)等の対象となり、また、援用についての信義則違反や権利濫用の主張も正面から行うことが可能となる。

(3) 生命・身体への侵害による損害賠償請求権の特則

生命・身体への侵害による損害賠償請求権については、不法行為によるものと債務不履行に基づくものとを問わず、主観的起算点から5年間、「権利を行使することができる時」から20年とする特則が設けられた。

(4) 主な消滅時効期間のまとめ

現行法から変更があった部分は、下記表1で太字ゴシックとしている。

2 完成猶予と更新

(1) 現行法は、催告及び承認を除く中断事由について、手続きの申立等により消滅時効が中断すると規定しながら、他方で、一定の事由により手続きが途中で終了した場合には、遡って時効中断の効力が生じないとしている。しかし、判例は、裁判上の請求や破産手続参加について、いわゆる「裁判上の催告」としての効力を認め、手続きの終了時から6ヶ月以内に法案153条所定の手続きを取れば時効が中断するとしている。もっとも、「裁判上の催告」としての効力が認められる事由の範囲には疑義が生じている。

そこで、こうした問題を踏まえ、改正案では、裁判上の催告に関する判例法理を明文化し、解釈上不明確であった部分を明確化すると共に、中断事由によって時効の完成が妨げられるという効力

表1 主な消滅時効期間

法案条文

債権	166条1項1号	(1) 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
	166条1項2号	(2) 権利を行使することができる時から10年間
	167条	但し、人の生命・身体への侵害による損害賠償請求の場合は、20年間
定期金債権	168条1項1号	(1) 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
	168条1項2号	(2) 各債権を行使することができる時から20年間
職業別の短期消滅時効		廃止
不法行為による損害賠償請求権	724条1号	(1) 損害及び加害者を知った時から3年間
	724条の2	但し、人の生命・身体への侵害による損害賠償請求の場合は、5年間
	724条2号	(2) 不法行為の時から20年間(消滅時効)
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確定した権利	169条1項	10年間 (但し、確定の時に弁済期の到来していない債権を除く。169条2項)

を、時効の「完成猶予」、新たな時効が進行を始めるという効力を、時効の「更新」という表現を用いて再構成した。

(2) 改正案における時効の完成猶予事由と更新について、下記表2にまとめた。

表2 消滅時効の完成猶予及び更新

完成猶予の事由	法案条文	完成猶予期間	更新	
			更新される場合	新たな時効が進行を始める(更新)時点
裁判上の請求	147条1項1号	・各事由が終了するまで ・確定判決等による権利の確定なく事由が終了した場合(訴えの取下げ等)の場合、事由が終了したときから6ヶ月	確定判決等により権利の確定したとき	事由が終了した時
支払督促	147条1項2号			
和解、調停	147条1項3号			
破産、再生又は更生手続の参加	147条1項4号			
強制執行	148条1項1号	・各事由が終了するまで ・申立ての取下げ又は法律の規定に従わないことによる取消による事由の終了の場合、事由が終了したときから6ヶ月	申立ての取下げ又は法律の規定に従わないことによる取消による事由の終了以外	事由が終了した時
担保権の実行	148条1項2号			
担保権の実行としての競売	148条1項3号			
財産開示手続	148条1項4号			
	154条	注：各手続が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、完成猶予又は更新の効力を生じない		
仮差押え	149条1号	事由の終了の時から6ヶ月を経過するまで		
仮処分	149条2号			
	154条	注：各手続が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、完成猶予又は更新の効力を生じない		
承認	152条1項		承認	承認のときから
催告	150条1項	催告から6ヶ月を経過するまで		
	150条2項	注：再度の催告は、時効完成猶予の効力を有しない		
天災等による時効の完成猶予	161条	天災その他避けることのできない事象のため、147条1項各号、148条1項各号の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ヶ月を経過するまでの間		
協議による時効の完成猶予	151条1項1号	権利についての協議を行う旨の書面による合意があった時から1年を経過するまで ※「書面」は電磁的記録も可能(151条4項)		
	151条1項2号	151条1項1号の書面による合意において当事者が協議を行う期間(1年に満たないものに限る)を定めたときは、その期間を経過するまで		
	151条1項3号	当事者の一方から相手方に対して協議の続行を拒絶する旨の通知が書面でされたときは、その通知の時から6ヶ月を経過するまで ※「書面」は電磁的記録も可能(151条5項)		
	151条1項柱書	注：151条1項1号～3号のうち、いずれか早い時までの完成猶予		
	151条2項	注：再度の合意は、本来の時効完成時から通じて5年を超えることができない		
	151条3項前段	注：「催告」によって時効の完成が猶予されている間にされた151条1項の合意は、時効の完成猶予の効力を有しない		
	151条3項後段	注：151条1項により時効の完成が猶予されている間にされた「催告」は、時効の完成猶予の効力を有しない		

(3) 新たな完成猶予の事由～書面による協議の合意
 現行法では、当事者間で、権利をめぐる争いを自発的に解決するために協議を継続していても、時効の完成が間際となった場合、その完成を阻止するためだけに時効中断の措置を執らざるを得ないという問題がある。そこで、当事者間の権利に関する協議の合意を時効の完成猶予事由として新設した。

3 援用権利者

消滅時効の援用権者である当事者につき、「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。)」と明記した(法案145条)。

2 債権者代位権、 詐害行為取消権

弁護士 永井 弘二

第1 責任財産の保全

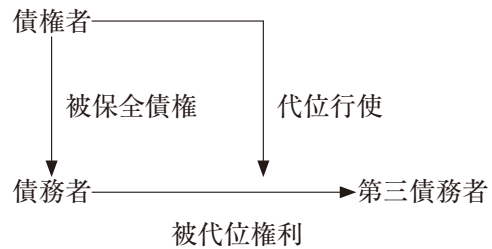
債権者代位権と詐害行為取消権は、債務者の責任財産を保全するための制度である。責任財産とは、金銭債務の債務者が、第三債務者に対して有する売掛金や、その所有する家のような財産であり、債務者が債務を履行しない場合に、債権者にとって強制執行による回収ができる財産を指す。

債務者が自らの財産をどのように処分しようが、本来は債務者の自由である。

他方、債権者が債務者に金銭を貸し付けるなどの与信をする場合には、債務者の責任財産を見込んでいるのが通常であり、債務者が、その財産である売掛金を回収しないでいたり、家を他に売却等してしまうと、債権者は債務者の財産から回収できないという不利益を被ることになる。

そこで、債務者が債務の履行に行き詰まっている状態にあるなどの一定の要件が備わった場合には、債権者が債務者の責任財産に干渉することを許して、責任財産の保全を図るための制度が債権者代位権と詐害行為取消権である。

第2 債権者代位権



債権者代位権は、債権者が「自らの債権(被保全債権)を保全する必要がある場合」に、債務者が有する権利(被代位権利)を、債権者が債務者の代わりに行使することができる権利である。「自らの債権を保全する必要がある場合」とは、原則として、債務者の資力が債務の弁済をするのに不十分な場合など、債務者が無資力状態にあることとされている。こうした無資力状態にあるにもかかわらず、自ら債権を積極的に行使していない場合に、債務者の財産処分の自由に債権者が干渉することを許したのである。

現行民法は、債権者代位権について423条の1箇条を設けているだけであり、その詳細は判例法理に委ねられてきた。今回の民法改正では7箇条を設けて、従前の判例法理を明確化したり、あるいは判例法理を変更するなどしている。

なお、単に第三債務者から被代位権利を回収しようとする場合には、被代位権利を差し押さえることでも同様の効果を持つことになる。実務上、債権者代位権を行使する場面というのは、これにより第三債務者の財産を仮差押する必要があるような場合である。

1 債務者の被代位権利の行使等

今回の改正での最も大きな変更は、債権者が債権者代位権を行使した場合、債務者が被代位権利を行使(取立や処分等)できるか否かという点である。

従前の判例は、債権者が債権者代位権の行使に着手し、これを債務者が知った場合等には、債務者は被代位権利の処分権を失うとされていた(大判昭和14年5月16日民集18巻557頁)。

改正民法では、この判例法理を変更し、債権者が債権者代位権を行使しても、債務者は被代位権利の取立、処分等が妨げられないとし、また、第三債務者は債務者に返済することも認められることが明記された(法案423条の5)。

これは、従前の判例法理でも、第三債務者の弁済が禁止されるのか否かまでは不明確であったことなど、第三債務者の立場が不安定であったことによる

ものと考えられる。

実務上、債権者が債権者代位権を行使する場合は、第三債務者が債務者に返済してしまう可能性も考慮するのであり、直接債権者に支払ってもらえるような場合に代位権を行使することが多い。また、代位権行使の必要性があるのは、第三債務者の財産を仮差押等する場合であり、この手続と合わせて被代位権利を仮差押するなどの手続を取れば良い。これにより第三債務者の立場も明確になる。

したがって、今回の民法改正が実務に与える影響は、それほど大きなものではないと思われる。

2 訴訟告知

従前、判例法理では、債権者が債権者代位権に基づく訴訟をした場合、その判決の効力は債務者にも及ぶとされていた(法定訴訟担当・民訴法115条1項2号)。

しかし、債務者が当該訴訟に全く関与していない場合にも、判決の効力が債務者に及ぶのは不当でもあるため、改正民法は、債権者が債権者代位権に基づく訴訟を提起した場合には、債務者に訴訟告知することを義務づけた(法案423条の7)。これにより、判決の効力は当然に債務者に及ぶことになる。

3 その他の改正点

その他の改正点は以下のとおりである。

(1) 被保全債権について

被保全債権が強制執行により実現できないもの場合には、債権者代位権は行使できないことが明記された(法案423条3項)。

また、被保全債権の期限が未到来の間は、被代位権利の保存行為以外の場合には債権者代位権を行使できないのは現行民法と同様である(法案423条2項)。現行民法は、「裁判上の代位」(非訟事件手続法72条)による場合は、被保全債権が期限未到来であっても代位行使できることとされていたが、改正民法ではこれが削除されている。これは、この「裁判上の代位」の制度がほとんど使われていないこと(改正にあたっての最高裁の調査では平成14年から平成18年までに申し立てられたのは2件に過ぎず、取下と却下になっているとのことである。)、被保全債権が期限未到来でも、一定の要件を満たせば、仮差押等の保全処分や訴訟提起は可能であることを理由とするものである。

(2) 被代位権利について

被代位権利としては、従前の行使上の一身専属

権の他、差押禁止債権も被代位権利とはならないことが規定された(法案423条1項但書)。これは従前の判例法理の明文化である。

(3) 代位行使の範囲、あり方等

代位行使できる範囲は、被代位権利が金銭債権のように可分である場合には、被保全債権の範囲を限度とすることが明記された(法案423条の2)。

また、被代位権利が金銭等の引渡可能な物の場合には、債権者は第三債務者に対して、直接自己に引き渡すことを求めることができること、引き渡しがあった場合には、被代位権利が消滅することが明記された(法案423条の3)。

第三債務者は、債務者に対して主張できる抗弁を債権者に主張できることが明記された(法案423条の4)。

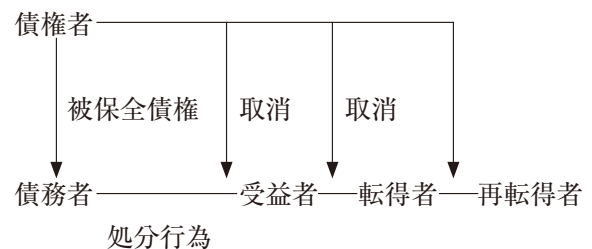
いずれもこれまでの判例法理の明文化である。

(4) 登記等の請求権を被保全債権とする債権者代位

登記等を対抗要件とする物件が、第三債務者から債務者、そして債権者に順次移転されてきたが、登記等が第三債務者の名義のままであり、債務者が登記等の移転に協力しない場合、債権者は登記等を債務者に移転することを求めることができることが明記された(法案423条の7)。

本来、債権者代位権は、債務者の責任財産を保全する制度であり、このような登記等の移転を求めることを趣旨とはしていないが、従前の判例は、債権者代位権の転用事例として、こうした取扱を認めてきた。改正民法の規定は、この判例法理の明文化である。

第3 詐害行為取消権



詐害行為取消権は、債務者の財産処分行為等によって債権者への弁済原資を減少させてしまったり(狭義の詐害行為)、一部の債権者だけに弁済等を行うことで(偏頗行為)、十分な弁済ができなくなるにもかかわらず(債務者の無資力)、そのことを債務者及び処分行為の相手方(受益者という)も知っていたような場合には、債権者が、その処分行為を取り消すことを認めた

制度である。債務者の無資力とそれについての債務者、受益者の悪意を要件として、債務者の財産処分行為等に債権者が干渉することを認めた制度である。

詐害行為取消権に類似した制度に、破産法等の倒産法における否認権の制度がある。これは破産者等が破産等の前にした財産処分行為について、財産を逸失させたり(狭義の詐害行為)、破産債権者の間で不公平な状況となる場合に(偏頗行為)、破産管財人等によって、その財産処分行為を取り消すことを認めた制度である。平成16年に大改正された破産法では、この否認権の制度が整備されている。

現行民法は、詐害行為取消権について424条から426条の3箇条を設けていたに過ぎず、詳細は判例法理に委ねられてきた。改正民法では14箇条を設けており、基本的にはそれまでの判例法理を整理しつつ、一部従前の判例法理を変更して破産法の否認権と同様の規律をした。

1 詐害行為取消権の要件1

債務者と受益者の間の行為が財産権を目的としたものでない場合と、被保全債権が強制執行により実現できない権利である場合には、詐害行為取消権を行使できないとされた(法案424条2、4項)。これは従前の判例法理を明文化したものである。

また、被保全債権は、債務者と受益者との間の処分行為よりも「以前の原因」に基づいて生じたものである必要があることが明記された(法案424条3項)。従前、保証人が求償権に基づいて詐害行為取消権を行使する場合、保証契約が処分行為の前であれば良いのか、保証人の代位弁済が処分行為の前である必要があるのかについて明確な判例法理がなかったが、改正民法は「以前の原因」としていることから、保証契約が処分行為の前であれば、代位弁済は処分行為の後であっても保証人は詐害行為取消権を行使できることが明確化されたと言える。

2 詐害行為取消権の要件2-相当対価による処分行為

不動産などを相当対価(適正な代金額)により処分した場合にも詐害行為が成立するか否かについては、現行民法には規定がなく、判例によって詐害行為が成立し得るとされてきた。他方、破産法は、相当対価による処分の場合に否認権が成立し得る要件を規定した。

今回の改正民法では、基本的には、破産法上の否認権とほぼ同様の規律をしたものと言える(法案424

条の2)。

具体的には、①不動産を金銭に変えることなどにより、金銭を隠匿等するおそれが現に生じていること、②債務者が隠匿等の意思を持っていたこと、③受益者が債務者の隠匿等の意思を知っていたこと、の3つの要件を必要とした。

この範囲では、破産法の規律と同様であるが、破産法では、③の要件に関連して、破産者が法人の場合に受益者がその取締役や大株主であったり、破産者が個人である場合に受益者が親族等であった場合には、③の意思が推定されるとしている。

今回の改正民法では、この③についての推定規定は置かれておらず、また、法制審議会における改正民法の中間試案の段階では、破産法と同様の推定規定が置かれていたが、最終の改正案では削除されている。しかし、法制審議会における議論を見ると、推定規定については、他の民法の条項にはあまり使用されていないことから明文化を避けるが、具体的な訴訟場面での事実上の推定等によって適切な運用がなされることを想定しているとされており、訴訟実務においては、事実上の推定が働くと考えられる。

3 詐害行為取消権の要件3-特定の債権者に対する偏頗行為

債務者が特定の債権者のみに弁済したり、財産を担保に入れたりした場合には、債権者の平等を害することになる(これを偏頗行為という)。こうした偏頗行為が詐害行為取消権の対象となるか否かについても、現行民法には規定がなく、判例は一定の場合には取消を認めてきた。その要件は、必ずしも全ての判例が同様の判示をしているわけではないが、一般には、債務者と受益者が通謀して他の債権者を出し抜く意図があった場合には詐害行為取消権の対象となるというように理解されてきた。

今回の民法改正では、こうした従前の判例法理の一般的な理解を規定することとなった(法案424条の3第1項)。すなわち、偏頗行為が①債務者が支払不能状態となった時になされ、②債務者と受益者が通謀して他の債権者を害する意図をもって行われた場合に詐害行為取消権の対象となることとされた。

破産法では、偏頗行為が①破産者が支払不能状態または破産手続開始の申立をした状態でなされた時に、②受益者が支払不能または破産手続開始申立の事実を知っている時には否認権行使が認められることとされている(破産法162条)。

条文上は、今回の改正民法の方が、「通謀により他の債権者を害する意図」が加重されており、要件が厳しいように見える。この点の法制審議会における議論経過は必ずしも明確ではないが(ほとんど議論されていないように見えるが、否認権よりも要件を加重したという説明はなされていない。)、**「通謀」**といっても、「債務者が支払不能状態にある場合に、他の債権者へは弁済せずに受益者だけに弁済する場合」であることを債務者、受益者が共に知っていた場合には、「通謀」があったと評価されると考えられ、否認権の場合と大きな違いはないと考えられる。

また、否認権で規定されている受益者が取締役、親族等であった場合の推定規定が改正民法では規定されていないが、これは上記の相当価格の売却の場合と同様、実務場面における事実上の推定等によって処理されることになると考えられる。

次に、贈与などの無償行為については、債務者が支払不能になる以前の30日以内になされた場合で、債務者と受益者が通謀して他の債権者を害する意図をもってなされた場合には、詐害行為取消権の対象となるとされた(法案424条の3第2項)。破産法上は、この点でも受益者の悪意(他の債権者を害するものであることを知っていたこと)を要件としており、「通謀」までの要件加重はないが、これも上記と同様に否認権の場合と大きな差はないと考えられる。

4 詐害行為取消権の要件4－過大な代物弁済等

例えば100万円の債権に対して、500万円の価値のある不動産を代物弁済した時のように、過大なものを代物弁済したような場合には、差額分(400万円)については、上記の基本的な詐害行為の要件が備わった場合には取消ができることとした(法案424条の4)。

判例法理の明文化であると共に、破産法の否認権と同様の規律である。

5 詐害行為取消権の要件5－転得者に対する取消

現行民法は、詐害行為取消の対象となり得る物件の移転が、受益者からさらに転得者になされた場合、転得者の悪意を要件として転得者に対しても詐害行為取消権の行使が認められるとしている(法424条1項但書)。この場合の「悪意」の対象は、債務者から受益者に対する詐害行為取消要件の充足についての悪意なのか、受益者は善意であっても転得者自身について詐害行為取消要件の充足についての悪意

なのか、については条文上明確ではないが、判例は、受益者が善意でも転得者が悪意の場合には詐害行為取消権が発生するとしていた(最判昭和49年12月12日金法743号31頁)。

これに対して、破産法の否認権は、転得者の前者(受益者等)についても悪意であることを要件としており、上記判例と整合しない状況となっている(破産法170条1項1号)。

そこで、改正民法は、これらの問題を整理して破産法の否認権との整合性を図るために、転得者の悪意の対象は、債務者と受益者の間の処分行為について詐害行為取消権の要件が充足していることとした上で、再転得者がいるような場合も、その前者全てが悪意であることを、転得者、再転得者に対する詐害行為取消権行使の要件とした(法案424条の5)。

6 詐害行為取消権の行使

改正民法は、詐害行為取消権の行使方法についても規定を設けているが、基本的には、これまで判例法理で確立されてきたものと同じである(法案424条の6～9)。

ただ、債務者にも判決の既判力を及ぼさせるために、訴訟を提起した場合には、債務者に対する訴訟告知を義務化した(法案427条の7)。これは債権者代位権と同様の規律である。

その他、現物返還が困難な場合に価額賠償を求められること(法案424条の6)、処分行為が金銭のように可分である場合には被保全債権額を限度とすること(法案424条の8)、処分された物が金銭や動産等の場合には、債権者は直接引渡を請求できること(法案424条の9)、などはこれまでの判例法理を明文化したものである。

7 詐害行為取消権行使の効果

現行民法は、詐害行為取消権を認める判決の効果は他の全ての債権者にも及ぶとしているが、債務者に効果が及ぶか否かは明記されていなかった。改正民法は、全ての債権者の他に債務者にも効果が及ぶことが明記された(法案425条)。

また、取消の結果、受益者が不動産の売買代金等の反対給付を履行済みの場合や弁済を取り消された場合は、受益者は反対給付の返還請求権を取得し、また、弁済によって消滅した債権が復活することが明記された(法案425条の2、3)。

転得者に対する詐害行為が取消された場合には、

転得者は債務者に対して、自らの反対給付の額や弁済等によって消滅した債権額を限度として、受益者の債務者に対する反対給付の返還請求権や弁済によって復活する債権額と同額の債権を有することが規定された(法案425条の4)。この場合、例えば、債務者から受益者への不動産移転の代金額が1000万円で、受益者から転得者への不動産移転の代金額が1200万円だった場合には、転得者は債務者に対して1000万円の代金債権を取得することになる。差額200万円については、従前の解釈どおり、受益者(または直接取引した前転得者)に対する不当利得関係によって処理されることになると考えられる。

8 期間制限

現行民法では、詐害行為取消権は、債権者が対象行為を知った時から2年、行為の時から20年で時効消滅するとされているが、改正民法は、対象行為を知った時から2年以内、または、行為の時から10年以内に提訴しなければならないとした(法案426条)。これは時効ではなく「出訴期間」と呼ばれるものであり、時効に関する中断等の規定の適用はない。

実務上、詐害行為対象物件を予め仮処分によって処分禁止することが多く、現行民法では、これにより詐害行為取消権の消滅時効が中断されていた。改正民法では、こうした中断効が生じないので注意する必要がある。

3 多数当事者間の債権債務関係

(分割債権関係、不可分債権関係、連帯債権関係)

弁護士 福市 航介

第1 債権者複数の規律

1 類型化

- (1) 債権者が複数存在する場合として、法案は、①分割債権、②不可分債権(法案428条および同429条)、③連帯債権(法案432条ないし435条の2)の3つの類型を設定した。
- (2) 新設された連帯債権とは、複数の債権者が債務者に対し、同一の可分給付について有する債権で

あって、各債権者はそれぞれ独立して全部の給付を請求する権利を有し、そのうちの一人の債権者がその給付を受領すれば全ての債権者の債権が消滅するものである。連帯債権については、解釈上認める裁判例(東京地判平成14年12月27日判時1822号68頁)や学説(たとえば、奥田昌道『債権総論〔増補版〕』(悠々社、4刷、2000年)376頁参照。)が従前から存在したことから、法案によって認められることとなった。なお、不可分債権と連帯債権は、債権の内容が性質上可分であるか不可分であるかによって区別される(法務省民事局参事官室「民法(債権関係)の法律の改正に関する中間試案の補足説明」206頁以下参照。)

- (3) 分割債権については、現行法の規律が維持されたが、不可分債権および連帯債権について、次に述べるとおり、変更又は新設された部分がある。

2 複数債権者の1人に生じた事由

- (1) 複数債権者の1人ついて生じた事由は、次の表のとおりである。

	分割債権	不可分債権	連帯債権
弁済	現行法と同じ	絶対効 (428、432)	絶対効 (432)
請求	同上	絶対効 (428、432)	絶対効 (432)
更改	同上	相対効 (428)	絶対効 (433)
免除	同上	相対効 (428)	絶対効 (433)
相殺	同上	絶対効 (428、434)	絶対効 (434)
混同	同上	相対効 (428、435)	絶対効 (435)
時効	同上	相対効 (428、435の2)	相対効 (435の2)

- (2) 更改および免除について、不可分債権の場合は、債権者は、全部の履行を請求できるとしつつ、更改又は免除によって得た債務者の利益を償還しなければならないとされているのに対し(法案429条第2文)、連帯債権の場合は、更改又は免除によって得た債務者の利益分はそもそも請求できないとされている(法案433条)。これは、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、連帯債権全体について履行を求めることができるとして、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のは迂遠だからである(民法(債権関係)部会資料80-3・11頁以下参照。)

3 複数債権者の内部関係

不可分債権および連帯債権の内部関係について、法案においても特に規定がないが、特別の事情がない限り、分配割合は平等と推定されると考えられる。

第2 債務者複数

1 類型化

- (1) 債権者が複数存在する場合として、法案は、①分割債務、②不可分債務(法案430条)、③連帯債務(法案436条ないし445条)の3つの類型を設定している。連帯債務については、連帯債務の成立原因を明示することとなった。
- (2) これらは、当該債務の内容が性質上可分であるときは分割債務、ただし、法令又は法律行為の定めがある場合には連帯債務、当該債務の内容が性質上不可分であるときは不可分債務として類型化されたものである(法務省民事局参事官室「民法(債権関係)の法律の改正に関する中間試案の補足説明」188頁以下、民法(債権関係)部会資料67A・2頁以下参照。)
- (3) 分割債務については、現行法の規律が維持されたが、不可分債務および連帯債務については、変更された部分がある。

2 複数債務者の1人に生じた事由

- (1) 複数債務者の1人について生じた事由は、次の表のとおりである。

	分割債務	不可分債務	連帯債務
弁済	現行法と同じ	絶対効	絶対効
請求	同上	相対効 (430、441)	相対効 (441)
更改	同上	絶対効 (430、438)	絶対効 (438)
免除	同上	相対効 (430、441)	相対効 (441)
相殺	同上	絶対効 (430、439)	絶対効 (439)
混同	同上	相対効 (430、441)	絶対効 (440)
時効	同上	相対効 (430、441)	相対効 (441)

- (2) 重要な点は、請求について相対効しか認められなくなったことである。これは、連帯債務者間の

関係は様々であり、請求の絶対効を認めるだけの主観的な共同関係があるとは限らないことに基づく(民法(債権関係)部会資料67A・4頁参照。)。ただし、債権者と債務者との間で絶対効を生じさせる特約を締結することは可能である(法案441条但書)。そのため、債権者としては、債権管理のため、各債務者と絶対効を生じさせる特約を締結することが必要となる。

また、免除又は時効の完成による利益を受けた債務者は、自己の負担部分については、他の債務者から求償権を行使され、その部分を負担しなければならない(法案445条)。また、求償に応じた連帯債務者は債権者に対して償還請求をすることができないことに留意が必要である(民法(債権関係)部会資料83-2・14頁以下参照。)

なお、相殺については、他の債務者は、債権を有する債務者が相殺を援用しない間は、当該債務者の負担部分を限度として債権者に対する履行を拒むことができることとなった(法案439条2項)。現行法436条2項は、「相殺を援用することができる」と規定されており、その解釈が分かれていた。すなわち、①反対債権を有する連帯債務者の負担部分の限度で他の連帯債務者がその反対債権を自働債権として相殺の意思表示をすることができるという理解(たとえば、川井健『民法概論3(債権総論)』(有斐閣、2版、2005年)188頁)と、②同項は、反対債権を有する連帯債務者の負担部分の限度で、他の連帯債務者は履行を拒絶することができるという抗弁権を与えたものであるという理解である(たとえば、奥田昌道『債権総論〔増補版〕』(悠々社、4刷、2000年)356頁参照。)。法案は、後者の考え方を採用したものである。

3 複数債務者の内部関係

- (1) 連帯債務者の1人が弁済した場合の他の連帯債務者に対する求償について、自己の負担部分を超えなくとも、負担部分の割合に応じて求償できることとなった(法案442条1項)。この規定は、真正連帯債務および不真正連帯債務に適用されるとされている(潮見佳男「民法(債権関係)改正法案の概要」(きんざい、平成27年8月18日)99頁以下参照。)。そのため、連帯債務については、従前の判例を踏襲したものであるが(大判大正6年5月3日民録23輯863頁)、不真正連帯債務については、判例(最判昭和63年7月1日民集42巻6号451頁)を変更するものである。

(2) 事前通知および事後通知の懈怠による求償権の制限を規定した現行法443条は基本的に維持された。ただし、現行法443条1項は、「債権者から履行の請求を受けたこと」を事前に通知しないで共同の免責を受けたことを要件としていたが、債権者からの請求を受けたことは重要ではなく、連帯債務者の1人が弁済等をする旨通知しなかったことが重要であることから、「共同の免責を得ること」を事前に通知しないで共同の免責を得たことが要件となった(民法(債権関係)部会資料67B・6頁以下参照)。

また、現行法443条2項では、先に弁済等をした連帯債務者が事後の通知をせず、かつ、後に弁済等をした連帯債務者も事前の通知をしなかった場合において、後に弁済等をした連帯債務者は、同条1項の事前通知を怠った以上、同条2項の保護を受けることができないとするのが判例であったが(最判昭和57年12月17日民集36巻12号2399頁)、法案443条2項では解釈に委ねたとされている。

(3) 無資力者がいる場合の求償権の取り扱いについても、基本的に現行法444条の規律が維持された。ただし、求償者および他の有資力者の全てが負担部分を有しない者である場合には、これらの者が平等の割合で負担するというのが判例であったが(大判大正3年10月13日民録20輯751頁)、法案同条2項は明文化した。

4 その他

現行法441条が規定していた連帯債務者についての破産手続開始の規律は、破産法104条1項により適用することがなくなっていたことから削除された(法務省民事局参事官室「民法(債権関係)の法律の改正に関する中間試案の補足説明」198頁参照)。

また、現行法445条は、連帯債務者の1人が連帯の免除を得た場合において、他の連帯債務者の中に無資力者がいるときは、その無資力者が弁済をすることができない部分のうち、連帯の免除を得た者が負担すべき部分は、債権者がこれを負担するとしているが、債権者の意思に反するとの批判があったことから削除された(民法(債権関係)部会資料67A・18頁以下参照)。

4 多数当事者の 債権債務関係 (保証)

弁護士 福市 航介

弁護士 茶木 真理子

第1 保証債務の附従性、随伴性、補充性

1 附従性

保証債務には附従性があるとされ、この附従性には、成立における附従性(主債務がなければ成立しないという性質)、内容における附従性(主債務より重くなることはないという性質)および消滅における附従性(主債務が消滅すれば消滅するという性質)があるとされる。法案においても、現行法での上記規律は基本的に維持された(法案446条ないし同448条)。

ただし、内容における附従性について、保証契約締結後に主債務の内容が加重された場合であっても、保証債務にその影響は及ばないと解釈がなされていたものの、明文の規定はなかった。そこで、法案448条2項で上記解釈が明文化された(民法(債権関係)部会資料67A・22頁以下参照)。

2 随伴性

保証債務の随伴性(被保証債権が債権譲渡その他の原因により移転すれば、それに随伴して移転するという性質)は、現行法の規律が維持された。

3 補充性

保証債務の補充性(保証人は主たる債務の履行がない場合に補充的に履行の責任を負うという性質)、具体的には、催告・検索の抗弁についても、現行法の規律が維持された。

第2 保証人の求償権

1 委託を受けた保証人の求償権

- (1) 基本的には現行法の規律を維持するものであるが、詳細化された。
- (2) すなわち、委託を受けた保証人が代物弁済によって共同の免責を受けた場合、求償権額が出捐額なのか共同免責額なのかが不明であったことから、出捐額が共同免責以下であれば出捐額が基準となり、出捐額が共同免責を超える場合には共同免責額が基準となることとした(法案459条1項。民法(債権関係)部会資料67A・28頁参照)。

(3) また、委託を受けた保証人が弁済期前に弁済等をした場合(たとえば、期限の利益を放棄して弁済をした場合)、主債務者が債権者に対して有していた期限の利益が奪われることになる。そこで、判例(大判大正3年6月15日民録20輯476頁)は、保証人が期限前に弁済等をした場合においては、事後求償権の行使は主債務の期限の到来を待たなければならないとしていた。法案459条の2は、これを明文化するものである(民法(債権関係)部会資料67A・27頁以下参照。)

(4) 委託を受けた保証人の事前求償権は、現行法上459条に定められていたが、法案では460条に移された。なお、現行法460条3号は削除された。ここで想定されていたのは、終身定期金債務の保証であったが、そこで、定められた要件を満たす場合には、そもそも主債務の額ですら不明であって、事前求償になじまず、実務上利用されていなかったからである(民法(債権関係)部会資料67A・28頁以下参照。)

2 委託を受けない保証人の求償権

基本的には現行法の規律を維持するものである。なお、委託を受けた保証人が弁済期前に債務消滅行為をした場合の規律と委託を受けない保証人の求償権の規律とは同様である(法案462条。なお、民法(債権関係)部会資料84-3・20頁参照。)

第3 保証人の通知義務

1 委託を受けた保証人

(1) 主債務者に対する保証人の事前通知

法案463条1項は、委託を受けた保証人が弁済前に主債務者に対して通知をしなかった場合を規律しているものである。委託を受けた保証人については、現行法の規律が維持された。

(2) 主債務者に対する保証人の事後通知

463条3項は、委託を受けた保証人が主たる債務者に対する事後通知を怠ったために主たる債務者が善意で弁済その他の債務消滅行為をしたときは、主たる債務がした債務消滅行為を有効であったものとみなすことができるとした。

2 委託を受けない保証人

(1) 主債務者に対する保証人の事前通知

委託を受けなかった保証人(主債務者の意思に反する保証人を含む。)は、既に求償権の範囲が制限されているから(法案462条、同459条の2第1項)、事前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は置かれていない(民法(債権関係)部会資料67B・9頁、民法(債権関係)部会資料80-3・15頁参照。)

(2) 主債務者に対する事後通知

これについては、前記1(2)と同一の規律とされた(ただし主債務者の意思に反する無委託保証人は事後の通知を怠ったか否かにかかわらない。)

3 その他—委託を受けた保証人に対する主債務者の事後通知義務

法案463条2項は、委託を受けた保証人に対する主債務者の事後通知義務を定めたものである。この点については、現行法の規律が維持されている。

第4 主たる債務者について生じた事由の効力

まず、主たる債務者に対する履行の請求その他の事由による時効の完成猶予および更新に関しては、現行法の規律が維持された。

また、現行法457条2項は相殺の抗弁については規定されていたが、主債務者のその他の抗弁については明文の規定がなく解釈に委ねられており、判例は、保証人は保証債務の附従性に基づき主債務者が債権者に対して有する抗弁権を主張できるとしていた(最判昭和40年9月21日民集19巻6号1542頁)。法案457条2項は、これに倣い、主債務者が有するその他の抗弁についても、保証人はその抗弁を債権者に対抗できることを明文化した。そして、法案457条3項は、主たる債務者が有する抗弁が相殺権、取消権、解除権であった場合には、保証人に当該権利の処分権限ではなく、履行拒絶権を与えることとする従来の解釈を明文化した(民法(債権関係)部会資料67A・24頁以下参照。)

第5 連帯保証人に生じた事由の効力

履行の請求が相対的効力事由となったことが重要である。連帯保証人の1人に対する請求の効力が主債務者に及ぶことに対しては、連帯保証人は主債務者の関与なしに出現しうるから主債務者に不測の存在を与えかねないという問題点が指摘されていた。そこで、原則として、連帯保証人の1人に対する請求の効力は主債務者に及ばないこととした(民法(債権関係)部会資料67A・29頁以下参照。)。ただし、当事者の合意によって連帯保証人の1人に対する請求が主たる債務者に対して効力を有するとすることは可能である(法案458条は、法案441条但書きを準用している。)

(以上文責 福市)

第6 根保証

1 極度額(法案465条の2)

現行民法465条の2では、個人貸金等根保証契約のみが対象とされていたが、個人根保証契約(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であって保証人が法人でないもの)一般に拡張された。

よって、賃貸借や継続的売買取引など貸金等債務を含まない個人根保証契約でも、極度額の定めがなければ、根保証契約の効力が生じないことになる。

2 元本の確定事由(法案465条の4)

元本確定事由のうち、①債権者による保証人の財産に対する強制執行又は担保権の実行、②保証人の破産手続開始、③主たる債務者又は保証人の死亡の各事由については、個人根保証契約一般に拡張された。

他方で、①債権者による主たる債務者の財産に対する強制執行又は担保権の実行、②主たる債務者の破産手続開始については、個人根保証契約のうち主たる債務の範囲に貸金等債務を含むものに限って確定事由とされている。これは、例えば、不動産賃貸借契約における主債務者(賃借人)について強制執行や破産開始決定があっても賃貸借契約は当然に終了しないため、保証人の責任のみ消滅させることは相当でないとの判断からである。

3 求償権についての保証契約(法案465条の5)

1項は、根保証契約の保証人が法人である場合に、その求償権に対して個人保証がなされ、この個人求償保証契約が根保証契約でない場合、法人根保証契約において極度額の定めがなければ、個人求償保証契約は効力が生じない、とする。

2項は、貸金等根保証契約の保証人が法人である場合に、その求償権に対して個人保証がなされた場合、法人貸金等根保証契約において元本確定期日の定め等がなければ、個人求償保証契約は効力が生じない、とする。なお、2項の場合は、求償権の保証契約には根保証契約も含まれる。

4 元本確定期日(法案465条の3)

1で述べたように、民法465条の2の適用対象が個人根保証契約一般に拡張されたため、元本確定期日について定める現行民法465条の3を個人根保証契約一般に拡張するかが問題となった。しかし、借地借家法によって保護される建物賃貸借契約等において、賃貸借契約は存続するにもかかわらず、根保証契約によって担保される債務は元本確定期日までに生じ

たものに限定されてしまうこと等につき批判があったため、個人根保証契約一般への拡張は見送られた。

第7 保証人保護の方策の拡充

1 個人保証の制限(法案465条の6)

1 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1箇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なければ、その効力を生じない。

2 前項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。

(略)

3 前二項の規定は、保証人になろうとする者が法人である場合には、適用しない。

情誼に基づき安易に保証契約が締結されることを防止するために、新設された規定である。保証人になろうとする者は、原則として、保証契約締結の日前1箇月以内に作成された公正証書で、保証債務を履行する意思を表示しなければならず、本条の要件を充たさない保証契約は無効となる。

保証の委託の有無は問わないが、保証人が個人の場合のみ適用がある(3項)。

また、「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根保証契約が対象となる場合、「事業」とは、「一定の目的をもってされる同種の行為の反復的継続的遂行」であり、営利の要素は必要ないとされている(部会資料78A・20頁)。この点について、名藤朝気ほか「保証に関する民法改正と金融機関の実務対応」(金法2019号44頁以下)では、問題になる場合として、i 居住者住宅ローン、ii 不動産投資ローン、iii カードローンの各場合を挙げて、整理して論じられているので参考になる。また、後日、借入金が事業資金に流用された場合の保証契約の効力についても、「いったん有効に成立した保証契約の効力が事後的に覆されるものではないと考えられる」とされているが(同)、金融機関としては金銭消費貸借契約書等において明確に資金用途を定めておくことが有用であると考えられる。

2 個人保証(求償権保証)の制限(法案465条の8)

「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」または「主たる債務の範囲に事業のために負担する貸金等債務等が含まれる根保証契約」の求償債務を主たる債務とする個人保証契約についても、(1)と同様の制限が課される。

3 個人保証の制限の適用除外(法案465条の9)

前3条の規定は、保証人になろうとする者が次に掲げる者である保証契約については、適用しない。

保証人が下記①～④に該当する場合には、公正証書の作成を要しない。通常、法人の役員や支配株主等、債務の内容を把握できる立場にある者については、保証契約のリスクについて合理的な判断が可能であり、かつ、これらの者による保証を認める社会的有用性が考慮されたものである。

① 「主たる債務者が法人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」(法案465条の9第1号)

「これらに準ずる者」とは、業務執行権または業務執行の決定に関与する法定地位を有する者に限られ、例えば、先代の経営者などは含まれないと解される(前掲金法2019号47頁)。

② 支配株主等による保証(同第2号)

③ 「主たる債務者(法人である者を除く。)と共同して事業を行う者」(同第3号前段)

業務執行の権限や代表権限、業務執行に関する監督権限など、事業の遂行に関与する権利を有する者であるとともに、その事業につき利害関係を有することが認められる必要があるとされている(部会資料78A・20頁)。

④ 「主たる債務者(法人であるものを除く。)が行う事業に現に従事している主たる債務者の配偶者」(同第3号後段)

配偶者のうち、主たる債務者が行う事業に現に従事している者に限定される。

4 契約締結時の情報提供義務(法案465条の10)

1 主たる債務者は、事業のために負担する債務を主たる債務とする保証又は主たる債務の範囲に事業のために負担する債務が含まれる根保証の委託をするときは、委託を受ける者に対し、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。

一 財産及び収支の状況

二 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

三 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

2 主たる債務者が前項各号に掲げる事項に関して情報を提供せず、又は事実と異なる情報を提供したために委託を受けた者がその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、主たる債務者がその事項に関して情報を提供せず又は事実と異なる情報を提供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。

3 前二項の規定は、保証をする者が法人である場合には、適用しない。

(1) 1項は、保証人が主債務者による弁済の可能性を検討し、自分が現実に保証債務を履行しなければならなくなる蓋然性を把握することを可能とするために、主たる債務者に、保証を委託する時点で、保証人に対し適切な情報を提供する義務を課すものである。

提供が義務づけられる情報は、1項各号記載のとおりである。

また、本条により情報提供が義務づけられる場合とは、①事業のために負担する債務についての保証であること、または、事業のために負担する債務が主たる債務に含まれる根保証であること、②主債務者から保証人に対し委託があること、③個人保証であること(法人保証ではないこと)のいずれも充たす場合のみとなる。

(2) 2項は、主債務者がこの情報提供義務に違反した場合、保証人による保証契約の取消しが認められる場合があることを定める。すなわち、①主たる債務者が1項各号に定める情報を提供しなかったこと、または、事実と異なる情報を提供したこと、②これによって保証人がその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承諾の意思表示をしたこと、③債権者が①について知りまたは知ることができたこと、以上①～③のいずれも充たした場合には保証契約を取り消すことができる。

5 主たる債務の履行状況に関する情報提供義務(法案458条の2)

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、保証人の請求があったときは、債権者は、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の不履行の有無並びにこれらの残額及びそのうちの弁済期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。

主債務者の履行状況について保証人が知る手段を設けるとともに、債権者が保証人に対し情報を開示した場合は、今後は、法令に基づく義務の履行となることを明らかにしたものである。これにより、債権者が本条に基づき情報を提供しても、守秘義務違反を構成するものではないことが明確になった。

情報義務が課されるのは、委託のある保証に限られる。ただし、個人保証・法人保証を問わない。

また、提供しなければならない情報は、①債務不履行の有無、②債務の残額、③②のうち弁済期が到来しているものの金額である。

なお、情報提供義務に違反した場合の効果は法定されておらず、債権者は保証人に対して一般的な債務不履行責任を負うことになると解される。

6 主たる債務者が期限の利益を喪失した場合の情報提供義務(法案458条の3)

1 主たる債務者が期限の利益を有する場合において、その利益を喪失したときは、債権者は、保証人に対し、その利益の喪失を知った時から2箇月以内に、その旨を通知しなければならない。

2 前項の期間内に同項の通知をしなかったときは、債権者は、保証人に対し、主たる債務者が期限の利益を喪失した時から同項の通知を現にするまでに生じた遅延損害金(期限の利益を喪失しなかったとしても生ずべきものを除く。)に係る保証債務の履行を請求することができない。

3 前二項の規定は、保証人が法人である場合には適用しない。

当然喪失か、請求喪失かを問わず、主たる債務者が期限の利益を喪失した場合に、債権者に対し、主たる債務の履行状況に関する保証人への情報提供義務を課するものである。

保証の委託の有無は問わない。ただし、保証人が法人である場合には、本条の適用はない。

本条2項に違反した場合、債権者は、保証人に対して、期限の利益を喪失した時から1項に基づく通知を行った時まで生じた遅延損害金に対応する部分について、保証債務の履行請求ができなくなる。

(以上文責 茶木)

5 債権譲渡・債務引受

弁護士 茶木 真理子

第1 債権譲渡

1 債権の譲渡性とその制限

(1) 譲渡制限の意思表示の効力(法案466条2項、3項)

当事者間で譲渡を禁止又は制限する旨の意思表示(以下「譲渡制限特約」という。)がある場合であっても、債権譲渡の効力が妨げられないことを明確にした(2項)。よって、譲渡制限特約に反する譲渡がなされても、債権譲渡自体は有効であり、債権者は譲受人であって譲渡人ではない。また、譲渡人は債務者に対し履行を請求することはできない。

現行民法では、譲渡禁止特約に違反する譲渡の効力については、債務者の利益を保護するため、譲渡当事者間でも譲渡は無効である(ただし、善意無重過失の譲受人との関係においてのみ有効)との見解(物権的効力説)が有力とされてきたが(部会資料74A・2頁)、譲渡禁止特約が債権譲渡による円滑な資金調達を阻害しているとの指摘から、これとは異なる見解(相対的効力説)を採用することが明確にされた。

ただし、債務者の利益を保護するために、譲受人が悪意又は重過失の場合には、債務者は、その譲受人に対する債務の履行を拒むことができるほか、譲渡人に対して弁済その他の債権を消滅させる行為をすることができ、かつ、その事由をもって譲受人に対抗することができる(3項)。

(2) 譲渡制限の意思表示を悪意又は重過失の譲受人に対抗することができない場合(法案466条4項)

債務者が譲渡制限特約を理由に悪意・重過失の譲受人への弁済を拒みつつ、譲渡を理由に譲渡人への弁済をも拒むことは許されるべきではない。

そこで、債務者が債務を履行しない場合において、悪意・重過失の譲受人が相当の期間を定めて債務者に対し「譲渡人への履行」の催告をしたにもかかわらず、その期間内にも債務者による履行がないときは、債務者は悪意・重過失の譲受人からの請求を拒むことができないとされた。

(3) 譲渡制限の意思表示が付された債権にかかる債務者の供託(法案466条の2、法案466条の3)

譲渡制限特約付債権が譲渡された場合において、債務者が弁済の相手方につき判断に迷うという事態に備えて、債務者は、譲受人の善意・悪意に関係なく、弁済供託をすることによって債務を免れることができるとされた(法案466条の2第1項)。供託をした債務者は、遅滞なく、譲渡人及び譲受人に通知をしなければならない(2項)。また、供託された金銭は、譲受人に限って、還付を請求することができる(3項)。

また、譲渡制限特約付債権が譲渡された後に、譲渡人が破産手続開始決定を受けたときは、譲受人は悪意・重過失であっても、債務者に対して、その債権全額の見当の供託をさせることができるものとされた(法案466条の3第1項)。よって、譲受人から供託の請求があった場合は、債務者は破産管財人への弁済が禁止されることになる。これは、円滑な債権譲渡による資金調達を阻害しないように、譲受人が倒産手続外で債権全額の回収ができるようにしたものである。また、法案466条の2と同様、供託をした債務者は、遅滞なく、譲渡人及び譲受人に通知をしなければならず、供託された金銭については、譲受人に限って還付を請求することができる。

(4) 譲渡制限の意思表示が付された債権の差押え(法案466条の4)

合意によって差押禁止財産を作出することは認められないとの価値判断から、差押債権者に対しては譲渡禁止特約を対抗できないとされてきた従前の判例法理を明文化したものである(1項)。

ただし、譲受人が悪意・重過失の場合で、その譲受人の債権者によって強制執行がなされた場合は、債務者は、その債務の履行を拒むことができ、譲渡人に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもって対抗することができる(2項)。

(5) 預金債権又は貯金債権に係る譲渡制限の意思表示の効力(法案466条の5)

預貯金債権については、通常、譲渡制限特約が

付され、これが一般的に周知されている。そこで、譲渡制限特約が付されている預貯金債権については、従前の判例法理通り、悪意・重過失の譲受人との関係では譲渡が無効であるとしたものである(1項)。よって、譲渡制限特約が付されている預貯金債権が悪意・重過失の譲受人に譲渡された場合は、その預貯金債権の債権者は譲渡人であって、譲受人ではないということになる。悪意・重過失の譲受人であっても、債権者は譲受人であり、債務者は譲受人に対する履行の拒絶等ができるとした466条2項及び3項の例外となる。

なお、譲渡制限特約が付されている預貯金債権に対する強制執行をした差押債権者に対しては、債務者は譲渡制限特約をもって対抗できない(2項)。

2 将来債権の譲渡

従前の判例上認められていたとおり、将来発生する債権(将来債権)も譲渡は可能であること、債権譲渡の対抗要件の方法により対抗要件を具備することができることを明文化するものである。

また、将来債権が譲渡された後に譲渡人と債務者との間で譲渡禁止特約が付された場合について、対抗要件具備時までに譲渡禁止特約が付された場合には、債権者を固定すると債務者の利益を優先させるために、譲受人等はその特約を知っていたものとみなすこととした(3項)。よって、この場合には、466条3項の規定が適用され、債務者は譲受人に対する履行の拒絶等ができることになる。

3 債権譲渡と債務者の抗弁

(1) 異議をとどめない承諾による抗弁の切断(法案468条)

債務者保護の観点から、従前の民法468条1項(債務者が異議をとどめないで承諾をしたときは、譲渡人に対抗することができた事由を善意譲受人に対抗することができなくなる旨の規定)が削除された。

債務者は、対抗要件具備時までに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができる(1項)。ただし、債務者が自らの意思表示によって抗弁を放棄することは妨げられない(部会資料74A・11頁)。

(2) 債権譲渡と相殺(法案469条)

債務者は、対抗要件具備時より前に取得した譲渡人に対する債権による相殺をもって譲受人に対

抗することができる(1項)。差押と相殺の場面と同様、いわゆる「無制限説」を採用したものである。

また、対抗要件具備時より後に取得した譲渡人に対する債権であっても、対抗要件具備時より前の原因に基づいて生じた債権や、譲受人が取得する債権と同じ発生原因である契約から生じる債権については、相殺が可能とされた(2項)。ただし、対抗要件具備時より後に他人から債権を取得した場合には、合理的な相殺の期待はないから、その債権を自働債権として相殺することはできない。

第2 債務引受

現行民法には、債務引受に関する規定がなかったため、併存的債務引受及び免責的債務引受について、それぞれ要件と効果につき明文化された。

1 併存的債務引受(法案470条、471条)

(1) 併存的債務引受の引受人は、債務者と連帯して、債務者が債権者に対して負担する債務と同一の内容の債務を負担する(法案470条1項)。併存的債務引受における債務者の債務と引受人の債務は連帯債務の関係にあることが明らかにされ、特別の合意がない限り、連帯債務に関する規定が準用されることになる。

併存的債務引受は、債権者と引受人となる者との契約によってすることができる(同条2項)。この場合、債務者の意思に反する場合であっても認められる。

また、併存的債務引受は、債務者と引受人となる者との契約によってもすることができるが、この場合は、債権者が引受人となる者に対して承諾をした時に初めて効力が発生する(同条3項)。なお、この場合の併存的債務引受は、第三者のためにする契約に関する規定に従う(同条4項)。

(2) 引受人は、併存的債務引受により負担した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た抗弁をもって債権者に対抗することができる(法案471条1項)。

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を免れる限度において、債権者に対して債務の履行を拒むことができる(同条2項)。

2 免責的債務引受(法案472条～472条の4)

(1) 免責的債務引受の引受人は債務者が債権者に対して負担する債務と同一の内容の債務を負担し、債務者は自己の債務を免れる(法案472条1項)。

免責的債務引受は、債権者と引受人となる者との契約によってすることができる(同条2項)。この場合において、免責的債務引受は、債権者が債務者に対してその契約をした旨を通知した時にその効力を生ずる(同項)。

また、債務者と引受人となる者が契約をし、債権者が引受人となる者に対して承諾をすることによってもすることができる(同条3項)。

(2) 免責的債務引受の引受人は、債務者に対して求償権を取得しない(法案472条の3)。ただし、債務者と引受人との間で求償関係を生じさせるとの特約をすることは妨げられないと解される。

引受人は、免責的債務引受により負担した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た抗弁をもって債権者に対抗することができる(法案472条の2第1項)。

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、免責的債務引受がなければこれらの権利の行使によって債務者がその債務を免れることができた限度において、債権者に対して債務の履行を拒むことができる(同条第2項)。

(3) 債権者は、債務者の債務を担保していた担保権を、あらかじめ又は同時に引受人に意思表示をすることにより、引受人が負担する債務に移すことができる(法案472条の4第1項、2項)。ただし、引受人以外の者がこれを設定した場合には、その者の承諾が必要となる。

保証人についても同様に移転できるが、引受人以外の者が保証人である場合は、その者の書面による承諾が必要となる(同条第3項、4項)。

第3 契約上の地位の移転(法案539条の2)

契約の当事者の一方が第三者との間で契約上の地位を譲渡する旨の合意をした場合において、その契約の相手方がその譲渡を承諾したときは、契約上の地位は、その第三者に移転することを明文化した。

ただし、賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の移転に関しては、特別の規律が用意されている(法案民法605条の2、605条の3)。

6-1 弁済

弁護士 上里 美登利

1 弁済によって債権が消滅するという大原則を定めた条文がこれまで存在しなかったため、この条文を設けた(法案473条)。

2 第三者の弁済(法案474条)

(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が、債務者の意思に反することを債権者が知らなかったときは、この限りでない(法案474条2項)。

(2) 正当な利益を有する者でない第三者は、債権者の意思に反して弁済をすることができないとされた(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ていたときは、この限りでない)。(法案474条3項)。

これにより、債務者の意思に反するかどうかを債権者が確認できない場合、債権者が受領拒絶することが可能となる。

(3) なお、債務の性質が第三者の弁済を許さないとき、又は当事者が第三者の弁済を禁止し、若しくは制限する旨の意思表示をしたときは、第三者弁済はできない(法案474条4項)。

3 債務の履行の相手方(法案478条)

(1) 第三者が受領権限を有する場合、その者に対する弁済が有効であることを明確にした(法案478条1項括弧書き)。

(2) 受領権限のない者に対する弁済の効力

従来「債権の準占有者」との文言がそもそも用語としてわかりにくいこと等から、これに代えて、「取引上の社会通念に照らして受領権者としての外観を有するもの」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、とした。

従来「債権の準占有者」に該当するとされてきた判例・通説の見解を変更するものではないとされている(民法(債権関係)の改正に関する要綱案のたたき台(5)27頁)。

4 代物弁済(法案482条)

代物弁済契約が諾成契約であることを明示したうえで、代物が給付されたときに弁済の効力が生じて債権が消滅することを明らかにした。

5 弁済の方法(法案483条～487条)

(1) 弁済の時間(法案484条2項)

弁済の時間について、商法520条に則り、法令又は慣習により取引時間の定めがあるときは、その取引時間内に限り、弁済をし、又は弁済の請求をすることができる(法案484条2項)。

(2) 受取証書の交付請求(法案486条)

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こととした。

もともと、受取証書の交付をしなければ債務の履行を請求できないという関係にはなく、債務者が履行期を徒過しても受取証書の交付義務について同時履行の抗弁権があることを理由として、遅滞に陥らないと主張することはできないとされている(民法(債権関係)の改正に関する要綱案のたたき台(5)33頁)。

6 弁済の充当(法案488条～491条)

取引の実態に合わせ、まずは、当事者の合意に従うべきことを条文上明確にした(法案490条)。その上で、従来の民法の充当に関する規定の規律を概ね維持した。

6-2 弁済による代位

弁護士 福市 航介

第1 総論

1 代位弁済によって原債権が法定移転すること、当該原債権を担保する各種の担保も原債権に随伴して移転することについては、現行法と同一の規律が維持されるものと考えられる。

2 求償権と原債権の別債権性についても、現行法と同一の規律が維持されるものと考えられる。そのため、各別に元本額、弁済期、利息や遅延損害金の有

無・割合を異にするために総債権額が各別に変動する。また、求償権と原債権は、別個に消滅時効にかかる。さらに、求償権と原債権の時効中断の関係も現行法の規律と同一である。そして、求償権に原債権の担保が「接ぎ木」されるわけではないことも同一であると考えられる。

- 3 また、求償権への内入金は原債権にも影響を及ぼし、求償権と原債権のそれぞれに内入弁済があったとされること、求償権と原債権の主従競合関係(原債権が求償権を確保することを目的として存在するという附従的な性質を有する関係)が認められることは、現行法と同一と考えられる。
- 4 なお、任意代位については、現行法の「債権者の同意があった」ことという要件が削除された(法案499条)。そのため、任意代位と法定代位の相違点は、債権譲渡の権利行使要件と第三者対抗要件を満たさなければ、代位の事実をもって債務者や第三者に対抗できないことに尽きることになった(法案500条)。

第2 弁済者代位の要件と効果

1 要件

若干の表現の修正が見られるが、現行法の規律を基本的に維持している。

2 効果

- (1) 法案501条1項および2項は、現行法501条柱書前段の規律を基本的に維持するものである。原債権の法定移転、原債権と求償権の別債権性、主従競合などは、前記第1に記載のとおりである。
- (2) 法案501条2項括弧書は、共同保証人間での代位求償が問題となる場合に、弁済者代位を認めたいうえで、その上限を債務者に対する求償権ではなく共同保証人間の求償権(現行法465条、法案465条)とすることとした(民法(債権関係)部会資料80-3・27頁参照)。この問題については、学説上の対立があったところ、明文の規定で解決された(潮見佳男『民法(債権関係)改正法案の概要』(きんざい、平成27年8月18日)170頁以下参照)。
- (3) 法案501条3項は、現行法501条後段の考え方を基本的に維持するものである。ただし、次の点で修正と補充がなされている(以下は、潮見佳男『民法(債権関係)改正法案の概要』(きんざい、平成27年8月18日)171頁および172頁の記述および指摘の各資料による)。
 - ア 保証人や物上保証人が債務者からの第三取得

者に代位できることは法案501条1項から当然に導かれるものであるため、これを明示しなくなった(現行法501条1号は保証人について明示している。民法(債権関係)部会資料80-3・26頁参照)。

- イ 保証人が債務者からの第三取得者に代位する場合には、現行法501条1号は代位について予め附記登記を要件としていたが、法案501条3項は不要とした。代位の附記登記がないことを理由に債権が消滅したという第三取得者の信頼が生じるか疑問であること、抵当権付きの債権が譲渡された場合に、代位の附記登記が担保権取得の第三者対抗要件とされていないこととのバランスを考慮したものである(法務省民事局参事官室「民法(債権関係)の法律の改正に関する中間試案の補足説明」296頁参照)。法案では、代位の附記登記は、担保権を実行する際における承継を証する公文書(民執181条3項)として位置づけられることになる。

- ウ 501条3項5号は、物上保証人からの第三取得者を物上保証人とみなし、通説に依拠した明文化を図った(法務省民事局参事官室「民法(債権関係)の法律の改正に関する中間試案の補足説明」296頁以下参照)。なお、現行法501条の「第三取得者」について、債務者からの第三取得者のみを指すのか、物上保証人からの第三取得者も含むのかについて学説に対立が生じていた。

(4) 保証人と物上保証人の二重資格について

二重資格者の取り扱いについては、議論があったようであるが(法務省民事局参事官室「民法(債権関係)の法律の改正に関する中間試案の補足説明」296頁、民法(債権関係)部会資料62・11頁、民法(債権関係)部会資料80-3・27頁参照)、今後も解釈に委ねられることとなった(民法(債権関係)部会資料83-2・31頁参照)。

- (5) 一部弁済による代位については、代位者が単独で抵当権を実行することができることとした判例(大決昭和6年4月7日民集10巻535頁)を改め、代位者による単独の抵当権実行を認めないこととした上で、これを抵当権以外の権利行使にも一般化して明文化された(法案502条1項)。また、一部弁済による代位が認められる場合であっても、債権者は単独で権利行使することができるという従来の一般的な理解も明文化された(法案502条2項。法務省民事局参事官室「民法(債権関係)の法律の改正に関する

る中間試案の補足説明」299頁)。

- (6) また、一部弁済による代位の場面において、満足面での原債権者優先主義(抵当権が実行された場合における配当は債権者が代位弁済者に優先するというもの)を認めた判例(最判昭和60年5月23日民集39巻4号940頁、最判昭和62年4月23日金法1169号29頁)を明文化し、かつ、抵当権以外の権利行使にも一般化した(法案502条3項)。
- (7) なお、法案502条4項は、現行法502条2項と同じである。

第3 債権者の担保保存義務

- 1 法案504条1項は、現行法504条の規定内容を基本的に維持したうえで、債権者が担保保存義務に違反して担保の喪失等をした後に、物上保証人等から抵当不動産を譲り受けた第三者が担保保存義務違反による免責の効力を債権者に対して主張することを認めた判例(最判平成3年9月3日民集45巻7号1121頁参照。)を明文化するとともに、抵当権を超えて一般化した。
- 2 現行法504条については、銀行取引では、債務者の経営状況の変化等に伴い、債務者から担保の差替えや一部解除の要請がしばしば行われるところ、担保の差替えや一部解除は、少なくとも形式的には同条が定める担保喪失又は減少に当たるため、この要請が合理的であったとしても、債権者としては、法定代位者全員の個別の同意を得ない限り、債務者からの要請に応じることができず、時宜に応じた円滑な取引ができないという問題があった。
- 3 そのため、金融機関等は、実務上、法定代位者である保証人や物上保証人との間で担保保存義務免除をする特約を事前に結び、その有効性が認められてきた(大判昭和12年5月15日新聞4133号16頁参照。)。もっとも、当該担保保存義務の免除特約は常には有効とはされていないし(最判平成7年6月23日民集49巻6号1737頁)、担保不動産の第三取得者のような特約を締結することができない者との関係では同条の適用の有無が問題となっていた。
- 4 法案504条2項は、取引上の社会通念に照らして合理的な理由があると認められるときに、免責の効果が生じないこととした。なお、法案504条2項は、引き続き担保保存義務免除特約の効力が認められるとともに、その効力の限界に関する判例も維持されるとの考えに基づくものとされている(法務省民事局参事官室「民法(債権関係)の法律の改正に関する中

間試案の補足説明」303頁、潮見佳男『民法(債権関係)改正法案の概要』(きんざい、平成27年8月18日)174頁参照。)

7 相殺

弁護士 上里 美登利

1 不法行為債権等を受働債権とする相殺禁止の一部緩和(法案509条)

以下の債務を除き、不法行為債権等を受働債権とする相殺が可能となった。

- ① 悪意(単なる故意ではなく「損害を与える意図」を含む。)による不法行為に基づく損害賠償の債務
 - ② 人の生命又は身体の侵害による損害賠償の債務
- ※①②とも、債権を他人から取得した場合には、相殺可能。

今回の改正により、例えば、交通事故の物損については、相殺ができ、相手方が無保険の場合の無資力リスクを一定程度回避できる。

2 被差押債権を受働債権とする相殺(法案511条)

昭和45年判決(最大判昭和45年6月24日民集24巻6号587頁)以来、無制限説を前提として実務上の運用がされてきたという実態を踏まえて条文上明確化した。

①差押えを受けた債権の第三債務者は、差押え前に取得した債権による相殺をもって対抗することができることを明記した(法案511条1項)。

②差押え後に取得した債権であっても、差押え前の原因に基づいて生じたものであるときは、その第三債務者は、その債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができるとした。ただし、第三債務者が差押え後に他人の債権を取得した場合は、相殺できない(法案511条2項)。

3 相殺の場合の充当関係につき、判例に則った定めを置いた(法案512条)。

当事者の合意がない場合は、相殺適状に達した債権から相殺対象となり、法定充当の定めにも則り、費用、利息、元金の順に充当することが定められた。