

民法(債権法)改正 その1

—民法(債権法)改正検討委員会での議論を中心に—

平成18年10月、内田貴前東大教授を中心とする民事法学者によって民法改正検討委員会が組織され、平成21年3月末、「改正試案」がとりまとめられた。

民法の改正試案としては、すでに加藤雅信上智大学教授による「日本民法改正試案」(判例タイムズ1281号掲載)も発表されており、今後、平成21年秋から法制審議会が始まり、恐らくいずれかの試案をベースに、数年内の成立を目標に改正民法の検討が進められるものと思われる。

ところで、民法改正検討委員会による「改正試案」は、現行民法典を著しく改変する内容のものであることから、我々弁護士の業務にも大きな影響を及ぼ

すことが予想される。そこで改正の検討段階から、試案の内容及び問題点を認識しておくことが、重要と考え、本特集を組むこととした。

なお、民法改正については、検討の状況に応じて都度特集を重ねていく予定である。

(町田 弘香)

CONTENTS

総論 : 民法(債権法)改正の動向

各論-1 : 契約責任と債務不履行

各論-2 : 債権者代位権

各論-3 : 債権譲渡

各論-4 : 債権時効

総論

民法(債権法)改正の動向

会員 米山 健也 (44期)



1 改正検討委員会による 改正試案の取りまとめ

民法(債権法)改正に向けての動向があわただしくなってきた。

その一番大きな要因は、民法(債権法)改正検討委員会(以下「検討委員会」という)が、本年3月末に「債権法改正の基本方針(改正試案)」(以下「改正試案」という)を取りまとめたことにある(なお、検討委員会における全体会議の議事録等は、同委員会のウェブサイト <http://www.shojihomu.or.jp/saikenhou/indexja.html> において閲覧する

ことができる)。

検討委員会は、「学者の自発的な研究会」とされている(同委員会の第1回全体会議における鎌田薫委員長の発言)。

このように、検討委員会が、学者の自発的な研究会であるとするならば、同委員会が改正試案を取りまとめたからといって、直ちに、民法(債権法)改正についての動きが本格化したということにはならないはずである。

しかし、検討委員会の委員には、法務省官房審議官、同民事局参事官及び同参与も名を連ねており、検討委員会の準備作業には、実質上、法務省も深く

関与しているとみざるをえないこと、さらに検討委員会の委員に、多数の、かつ有力な学者が名を連ねていることからすると、検討委員会が取りまとめる改正の基本方針（改正試案）が、後の法制審議会における民法（債権法）に関する議論の叩き台の有力な候補の一つとなることは間違いないと考えられる。このような意味で、検討委員会が取りまとめた、改正試案は、今後の民法（債権法）改正にあたって、極めて大きなインパクトを持つものといえることができる。

2 改正試案の内容及び本稿の意義

前記のとおり、検討委員会は、本年3月末に改正試案を取りまとめたが、その全容については、本稿執筆時においては、まだ明らかになっていない。検討委員会は、本年4月29日にシンポジウム「債権法改正の基本方針」を開催するが、改正試案の内容は、それに先立ち発刊されるNBL No.904（5月1日号）及び別冊NBL No.126に掲載されるとのことである。

このように、本稿執筆時においては、改正試案の内容の全容は明らかになっていないが、それでも、この時期に、検討委員会の全体会議の議事録等を基礎として、予想される改正試案の内容を紹介し、それに対して実務的な観点から、若干の検討を加えることは極めて有意義であると考えられる。

検討委員会は、前記のとおり「学者の自発的な研究会」とされているため、改正試案の取りまとめには、弁護士や裁判官その他企業法務担当者などの広い意味での法律実務家の意見は反映されていない。

もとより、内田貴 検討委員会事務局長（前東京大学法学部教授）が各種講演会で述べられているように、これは、検討委員会が民法（債権法）改正にあ

たって、実務家の意思を反映しなくともよいと考えているのではなく、まず、検討委員会において、学者が学者の立場から理想的だと考えられる改正試案を提示した上で、これに対し、実務家が実務家の立場からの建設的な批判を加えることが予定されているのである。

なお、検討委員会は、前記のとおり、本年4月29日にシンポジウム「債権法改正の基本方針」を開催し、同シンポジウムについては、法曹実務家として弁護士及び企業法務関係者各2名がコメントを述べることとなっている（筆者もその1名である）。（注1）

しかし、同シンポジウムは、検討委員会の改正試案の内容を正確に伝えることが主たる目的とされているようであり、コメンテーターによるコメントの時間は、4名あわせて1時間と少なく、かつ、僅か2名の弁護士が、弁護士全体の意見を反映したコメントを述べることはできないのは当然である。

いうまでもなく、民法（債権法）の改正は、国民のためになるものでなければならず、そのためには、国民と民法を繋ぐ者であり、民法というツールのヘビーユーザーのひとりである弁護士の意見が十分に取り入れられなければならない。

本稿がそのような観点からの民法（債権法）改正の検討の一助となれば幸いであり、本稿の意義もその点にある。

3 民法（債権法）改正を 検討するにあたっての視座

このように、民法（債権法）改正を検討するにあたっては、我々弁護士が実務的な観点からの意見を述べることに期待されているのであるが、東京弁護士会

法制委員会において、比較的早期からこの問題にかかわってきた者として、民法（債権法）改正を検討するにあたっての視座として考えられる点を2つ挙げたいと思う。

ひとつは、民法（債権法）改正という言葉には、複数の意味があり、それらを峻別して検討を加える必要があるということである。すなわち、民法（債権法）改正といった場合、①債権編を中心とした民法典（形式的意味の民法）の改正なのか、②判例法を含めた実質的規律（実質的意味の民法）の改正なのかを峻別する必要がある。また、これは、わが国独自の問題であるが、民法（債権法）改正という言葉は、③いわゆる我妻ドグマの克服という意味でも使われているように思える。

これらの意味を峻別しないで、単に、民法（債権法）改正に賛否を述べることは、あまり建設的な態度であるとは言えないように思える。

例えば、債権法を中心とした民法典（形式的意味の民法）の改正については、民法典がその施行以来、平成16年に全面的に現代語化された以外は、部分的な改正はあったものの、全面的な改正がなされていないことからすると、その必要性は否定できないとも考えられる。しかし、民法（債権法）改正にあたって、消費者契約法の規律を民法典に取り込むとすれば、それが例えば、現行の消費者契約法の規律をそのまま取り込むものであったとしても、その当否には十分な議論が必要であろう。

また、判例法を含めた実質的規律（実質的意味の民法）の改正については、大きくは、現在の実質的規律をもとに、具体的に不都合がある部分に手直しを加えていくのか、または、まったく新しい理念に基づき、実質的規律を設けるのかという2つの大きな選択肢がある。

次に、我妻ドグマの克服という点については、例えば、民法典の文言に必ずしも忠実ではないと考えられる債務不履行の三分説（履行遅滞・履行不能・不完全履行）という考え方が、実務上、どのように機能していたかの分析が必要であろう。

もうひとつには、検討委員会の改正試案は、あくまでも「学者の自発的な研究会」である検討委員会が取りまとめたものであることを忘れてはならないということである。検討委員会が多数の、かつ、有力な学者によって構成されていること、そして、改正試案が約2年半という長期間を経て取りまとめられた成果であることからすると、それが、今後の民法（債権法）改正にあたって極めて大きなインパクトを持つことは否定できないし、改正試案によって取りまとめられた成果は、今後の民法（債権法）改正の検討にあたって、大いに参照されるべきであろう。しかし、前記のとおり、改正試案の取りまとめにあたっては、実務家の意見は反映されていないのであるから、国民のための民法（債権法）改正のためには、我々実務家が積極的に意見を述べる必要がある。少なくとも、我々実務家にとって、改正試案を、きたるべき民法（債権法）改正の先取りとして学ぼう、という態度は明らかに誤りである。

4 終わりに

検討委員会が改正試案を取りまとめたことは、民法（債権法）改正にあたって極めて大きなインパクトを持つことは否定できない。

しかし、民法（債権法）改正の問題は、まだ緒についたに過ぎない。

上述のとおり、民法（債権法）改正の問題につい

ては、学者側から検討委員会の改正試案等の具体的な提案がなされている。反面、実務家（弁護士）側も、民法（債権法）改正について、積極的かつ具体的な検討を始めている。（注2）

繰り返しになるが、本稿が、民法（債権法）改正にあたって、実務家である我々弁護士が建設的意見を述べる際の一助となれば幸いである。

（注1）

本稿執筆後、同シンポジウムは予定どおり開催された。同シンポジウムの報告者及び報告内容並びにコメントーターは、以下のとおりである。

① 報告者及び報告内容

「総論」

鎌田 薫（改正検討委員会委員長・早稲田大学教授）

「債務の不履行（履行障害）に関する規律について」

潮見佳男（第1準備会・京都大学教授）

「法律行為、約款・消費者契約、売買」

山本敬三（第2準備会・京都大学教授）

「債権譲渡、保証、多数当事者、詐害行為取消権、債権者代位権」

沖野眞巳（第3準備会・一橋大学教授）

「貸借、役務提供その他各種の契約」

中田裕康（第4準備会・東京大学教授）

「債権の消滅等」

山田誠一（第5準備会・神戸大学教授）

② コメントーター

池辺吉博（丸紅株式会社 法務部長）

中井康之（弁護士・大阪弁護士会）

中原利明（株式会社三菱東京UFJ銀行 法務室長）

米山健也（弁護士・東京弁護士会）

（注2）

「民法改正を知っていますか？～全容・諸論点早分かりQ&A～」(東京弁護士会法友全期会債権法改正プロジェクトチーム・民事法研究会)は、現時点では、弁護士を含めた実務家が民法（債権法）改正について述べた唯一のまとまった文献（単行本）であり、かつ、実務家（弁護士）側の民法（債権法）改正問題についての取組みを知る上で、好個の文献である。

各論 1

契約責任と債務不履行

会員 中村 博 (47期)



1 契約責任

(1) 基本原則の明文化

以下のような、契約自由の原則と契約交渉段階における契約交渉破棄に対する無問責の原則を明文で規定することが検討されている。

<規定案>

- ① 当事者は、自由に契約を締結し、その内容を決定することができる。
- ② 当事者は、契約の交渉を破棄したということのみを理由としては、責任を問われない。

民法の大原則を明文化するもので、実務上特に問題はない。

(2) 交渉当事者の例外的責任

契約交渉が破棄された場合における交渉当事者の例外的責任について、以下のような規定が検討されている。

<規定案>

当事者は、信義誠実の原則に反して、契約締結の見込みがないにもかかわらず交渉を継続し、または契約の締結を拒絶したときは、相手方が契約の成立を信頼したことによって被った損害を賠償する責任を負う。

この損害賠償責任の内容について、契約成立前の責任であることから、契約の履行に代わる利益（いわゆる「履行利益」）でないということについて、通説・判例上も異論はないと言ってよいと思われる。

ただし、本規定を設けるにあたり、履行利益でないとして伝統的な「信頼利益」という用語を用いるのかどうか等具体的にどのような表現を用いるのかが今後の検討課題であるが、この点、規定案では、端的に「契約の成立を期待して行動したことにより被った損害」という表現が用いられている。

また、責任の性質について、やはり契約成立前の責任であることから、契約責任と構成せず、不法行為責任として構成することで検討されているが、ただ、不法行為責任と捉えた場合、当事者の権利保護にとって不十分となる点、例えば、①消滅時効期間や②交渉補助者の行為について、その解決方法が検討されている。

(3) 交渉補助者

交渉補助者の行為について、以下のような規定を設け、交渉当事者が損害賠償責任を負うことで解決されるとしている。

<規定案>

当事者は、契約交渉のために使用した被用者その他の補助者、契約交渉を共同して行った者、契約締結についての媒介を委託された者、契約締結についての代理権を有する者など、自らが契約交渉または締結に関与させた者が、〇〇条（契約不当破棄の条文）または〇〇条（交渉当事者の情報提供義務・説明義務）に掲げられた行為をしたとき、〇〇条（契約不当破棄の条文）または〇〇条（交渉当事者の情報提供義務・説明義務）の規定に従い、相手方に対して、損害賠償の責任を負う。

なお、検討委員会では、交渉補助者に該当するかどうかについて、本人（交渉当事者）に対する関係で従属的か独立的かという点を基準とせず、端的に、本人が当該第三者を契約交渉のために使用したかどうかで決められるとしているが、この枠組み自体は、債務者と履行補助者の関係と同じものと考えてよいと思われる。

（4）情報提供義務と説明義務

交渉当事者には、契約交渉過程において、以下のような、情報提供義務や説明義務があることを明文化しようとしている。

<規定案>

- ① 当事者は、契約の交渉に際して、当該契約に関する事項であって、契約を締結するか否かに関し相手方の判断に影響を及ぼすこととなるものにつき、契約の性質、各当事者の地位、当該交渉における行動、交渉過程でなされた当事者間の取り決めの存在及びその内容等に照らして、信義誠実の原則に従って情報を提供し、説明しなければならない。
- ② ①の義務に違反した者は、相手方がその契約を締結しなければ被らなかつたであろう損害を賠償する責任を負う。

従来の通説・判例の立場から、信義則上認められていた交渉当事者の義務を明文化するものであり、実務的視点からその明文化は評価されてしかるべきと考えられる。

ただ、このような規定を明文化することにより、契約当事者間に情報提供義務や説明義務の範囲や程度をめぐってトラブルが生じ、取引の迅速さに悪影

響が出るのではないかとの、懸念もある。

（5）原始的不能

以下のように、原始的不能の給付を目的とする契約も有効とする規定が検討されている。

<規定案>

契約上の債務の履行が契約締結時点で既に履行することが不可能であった場合、その他履行をすることが契約の趣旨に照らして債務者に合理的に期待できなかった場合も、その契約は、反対の合意が存在しない限り、有効である。

今回の改正では、契約の場における私的自治の原則に則り、契約当事者間での合意を最大限に尊重するという検討の方向性があり、これを受けて、契約当事者のリスク配分を基準に契約の有効、無効を決めるという考え方を採用した規定となっている。

具体的には、原始的不能を理由に契約の無効を主張する者が、履行能力のないこと（危険）を引き受けてなかった点、すなわち、「履行が可能ないし期待可能である場合のみに契約の成立が意図されていたということ」について主張、立証することになるであろう。

また、契約が無効とされる場合、債務者は、債権者に対し、損害賠償責任を負うことも規定されることになっている。

他方、契約が有効とされる場合、原始的不能の給付であり、履行請求ができないことから、履行利益について賠償請求することになる。

契約当事者のリスク配分を基準とする規定を設け

るにあたっては、そもそもリスク配分がきちんと整理できるものなのか、リスクの引受けの有無について契約締結時に網羅的に洗い出しができるのか、リスクについて契約締結時に実際どの程度分かればよいのか、実務上解決しなければならない問題が多いと言わねばならない。

2 債務不履行（損害賠償）

(1) 債務不履行の一元化

これまで、債務不履行は3つの類型（履行遅滞・履行不能・不完全履行）で説明されてきたが、このような3分類説に対しては、すべての債務不履行事例を包摂できるものではないとか、1つの不履行事例が複数の類型に分類可能であるため、法技術的に不適切であるとか、不完全履行とされる類型中に多様なものが含まれる為不完全履行は空虚な集合名詞に過ぎないなどの多数の批判があった。

そこで、今回の改正においては、「債務の不履行」という一元的な把握を基本とすることとなり、以下のように定められることとなっている。

<規定案>

債権者は、債務者に対し、債務不履行によって生じた損害の賠償を請求することができる。

(2) 過失責任主義の修正

これまで、債務不履行は過失責任とされてきたが、以下のように、これを無過失責任とする方向性が示唆されている。

<規定案>

契約において債務者が引き受けていなかった事由により債務不履行が生じたときには、〇〇条の損害賠償責任を負わない。

現行法は、債務不履行を理由とする損害賠償を考える際には、過失責任主義を採用し、債務者の行動の自由を保障している。

しかしながら、不法行為を理由とする損害賠償であればともかく、債務不履行責任の場面においてまで、債務者の自由を基礎とする過失責任の原則を採用することには問題があるとした上で、この場面においては、当事者が契約を締結しているわけであり、有効に成立した契約に拘束されるわけである（契約の拘束力）から、むしろ、契約内容から出発し、「契約内容は守らなければならない」との原理・思想の下で、損害賠償責任の成否を考えるべきとする。

つまり、契約内容及び契約の拘束力から考えて、「契約によるリスクの引受け」という観点から、損害賠償責任の問題をとらえようとするのである。

したがって、損害賠償責任の成否を考える際には、まず、「どのような場合に債務の不履行があったと評価されるのか」ということを契約の内容から特定した上で、契約での想定を越えたところに存在するリスクが原因となって債務不履行が生じた場合にのみ、もはや契約の拘束力を理由として債務者にそのリスクを負担させることが正当化できないとの理由で、損害賠償責任から債務者を解放するととらえるのが適切と考えるのである。

しかしながら、このような考え方には問題がある。まず、「債務者が引き受けていなかった事由によ

り債務不履行が生じたとき」という要件と「不可抗力」との異同について、必ずしも明確ではないと思われる。

この点については、一般的には、不可抗力とは、「外部から生じた原因であり、かつ防止のために相当の注意をしても防止できない事件」と定義され、そこでは、人による支配・統制を観念することができるか否かが基準とされているのであり、「契約によりリスク分配」という観点からの免責事由の立て方ではないのであり、両者の区別は十分可能であると検討委員会は考えているようである。

しかしながら、不可抗力について、「契約に対する外部原因性」を問題とする立場からすれば、この両概念でカバーされると想定される実務上の具体的事案は、ほぼオーバーラップしてくるものであるし、このような契約の拘束力を強調する考え方を突き詰めれば、契約締結時の契約書の中に損害項目をあらかじめ詳細に定めておくことにより、当事者間の事実上の地位の優劣により、債務者が債権者からの不当な損害賠償請求に応じなければならなくなるという不公平な結果も生じかねないと言わなければならない。

検討委員会は、現行法の過失責任主義を前提とする「責めに帰することができない事由」（または「責めに帰すべき事由」という過失の要件に対して、語彙自体が多義的であり、かつどのような内容も盛り込みうる点で透明性が低いものであると批判しているようであるが、「債務の不履行が契約において債務者が引き受けていなかった事由により生じた場合」という検討委員会が考えている要件にも、判例に対するのと全く同じ批判が該当することは明らかである。

以上のことから、現行法の過失責任主義を放棄するのは問題というべきであり、むしろ、これを

維持した上で、「債務者の責めに帰することができない事由」（または「責めに帰すべき事由」という過失の要件に関するこれまでの判例法理の集積を参考にして、過失の有無に関する基準を明文化するなどの工夫をするという方向性が現実的であり妥当である。

もし、仮に、債務者が損害賠償責任を免責される場合の規定の定め方について、「契約によりリスク分配」という観点からの免責事由の立て方として「債務の不履行が契約において債務者が引き受けていなかった事由により生じた場合」という要件を中心としたとしても、契約内容にかかわらず、不可抗力の場合は、債務者を免責する旨の規定を別個設ける形での処理を検討すべきだと考える。

(3) 損害賠償の範囲

損害賠償の範囲に関しては、現行民法416条にルールが定められているが、今回の改正により、以下のような規定になる予定である。

<規定案>

- ① 契約に基づき発生した債権において、債権者は、契約締結時に両当事者が債務不履行の結果として予見し、または予見すべきであった損害の賠償を、債務者に対して請求することができる。
- ② 債権者は、契約締結後、債務不履行が生じるまでに債務者が予見し、又は予見すべきであった損害についても、債務者がこれを回避するための合理的な措置を講じたのでなければ、債務者に対して、その賠償を請求することができる。

現行民法416条は、相当因果関係論を前提として、1項が相当因果関係の基本ルールを定め、2項が、相当性判断に組み込まれる特別事情の範囲を定めた規定であると位置づけられている。

しかし、そのような考え方に対して、沿革な理由と理論的理由から批判を加える見解が現在の学説では優勢であり、むしろ、「不履行の結果として発生した損害について、両当事者が契約の中でどのようなリスク分配をしていたか」という観点から、「債務者は、契約においてみずから引き受けた損害のみを賠償すべきである」との立場が基礎に据えられるべきとの考えに基づき、規定案が考えられているようである。

つまり、債務不履行における損害賠償確定のルールとして、債務者の不履行行為を基点とした相当因果関係の理論を基礎とせず、両当事者が合意した契約を基点とし、当該契約に照らせば債務者が負担すべきとされる損害が何かという観点から、債務者が契約締結時に予見し、又は予見すべきであった損害、および契約締結後に予見し、又は予見すべきであった損害であって合理的な措置を講じれば回避できたものについて、債務者に賠償させることとしている。

しかしながら、このような「契約に基づく損害リスクの分配」という考え方には問題がある。

契約実務の観点からして、契約当事者が、契約締結する際に、将来この契約が債務不履行になった場合にどれくらいの損害が出てその内債務者がどれくらいのリスクを負うかについて、実際にどの程度意識しているのか疑問である。

確かに、契約理論から考えて、契約締結の際に契約当事者がこのような状況まで認識して契約を締結していたはずであるとは言えるが、実務的感覚から

すれば、むしろ、このような認識を契約当事者が一々有しているかという疑問と言わざるを得ない。まさに契約の目的を達成すべく両当事者とも契約を締結しているはずであり、契約が目的を達成しなかったときの事後処理にまで気を配る余裕はないのが現実であろう。

したがって、「契約に基づく損害リスクの分配」という考え方には問題がないとは言えない。この考え方を徹底すれば、契約書に債務不履行の際の損害項目を設け、立場の弱い契約当事者が一方的に不公平な損害賠償規定に拘束されることにもなりかねない。このような問題性を考慮すれば、現行法のような債務不履行と損害の間の相当因果関係を基本として考える方が無難のようにも思えるし、判例実務に与える影響も非常に大きいと言わざるを得ない。

3 債務不履行（解除）

(1) 解除発生要件

現行法においては、債務者の帰責事由が要求されているが、今回の改正においては、以下のように、「契約の重大な不履行」さえあれば、無催告解除できることとされ、これに催告解除を加えた二元的構成は維持されることになっているようである。

<規定案>

① 契約当事者の一方に契約の重大な不履行があるときには、相手方は、契約の解除をすることができる。

(ア) 契約の重大な不履行とは、契約当事者の一方が履行しないことによって、相手方が契約に対する正当な期待を失った場合をいう。

(イ) 契約の性質または当事者の意思表示により、特定の日時または一定の期間内に債務の履行をしなければ契約の目的を達成することができない場合において、当事者の一方が履行をしないでその時期を経過したときは、契約の重大な不履行にあたる。

② 契約当事者の一方が債務の履行をしない場合に、相手方が相当の期間を定めてその履行を催告し、催告に応じないことが契約の重大な不履行にあたるときは、相手方は解除することができる。

③ 事業者間で結ばれた契約において、契約当事者の一方が履行しない場合、相手方が相当の期間を定めてその履行を催告し、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。ただし、催告に応じないことが契約の重大な不履行とならないときはこの限りでない。

ここで問題となるのは、「契約の重大な不履行」とはどのような場合をさすのかということである。

この点、規定案の①(ア)は契約当事者の一方が、契約上の義務に違反したために相手方の契約に対する正当な期待を奪った場合であり、(イ)は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成することができない場合において、当事者の一方が履行をしないでその時期を経過した場合であり、現行法上の定期行為（民法542条）にあたる。

そこで、問題となるのが(ア)であるが、これは現行法に明文のない新たな概念を解除の要件とするものであるが、検討委員会は、これまでの判例においてどのような債務の不履行であれば解除が

認められるかに関し、「契約の要素たる債務か否か」「契約法の債務の重要な部分を構成するか否か」といった基準を示し、かつこの判断において「契約上重要な意義をもつ者として合意したか」「その不履行によって被不履行者が契約を締結した目的を達成し得なくなるか」という要素が考慮されるとし、これらを解除の要件として明文化するにあたり、その「債務」が「契約の要素」「契約上の債務の重要な部分」に当たるか否かという視点よりも「義務の不履行」という点に力点を移し、その「義務の不履行」が「契約に対する相手方の正当な期待を奪う」か否かを要件としたものと考えられる。

しかしながら、この(ア)の規定について懸念される事項として、どのような場合が「義務の不履行が契約に対する正当な期待を奪う場合」に該当するかにつき明確な基準が与えられているとは到底言えず、解除について予測可能性が失われ、契約実務においても訴訟においても相当の混乱を招くおそれがあることが挙げられるであろう。

次に、検討委員会では、契約当事者の一方に債務の不履行がある場合に相手方が契約内容に即して債務の履行を催告したときに関し、催告に応じないこと自体がその段階での債務の重大な不履行にあたると評価される場合があるものとし、その場合に契約の解除が認められるものとしている（上記規定案②）。

もっとも、この規定案については、規定ぶりが技巧的で、一般の国民に理解される民法を目指すという改正の理念にそぐわないとの批判は避けられないし、規定案③の催告解除が「事業者間の契約」において債務を履行期に履行しない場合に限定されている（不完全履行を含まない）ことから、

②の催告解除が認められるかが重要になる場合は多いと思われるところ、どのような場合が「催告に応じないこと自体がその段階での債務の重大な不履行にあたりと評価される場合」に該当するのか、明確な基準が与えられているとは言えず、予測可能性が害され、実務に相当の混乱をもたらすおそれがあることは、①と同様である。

(2) 解除の制限（解除権の障害事由）

この点については、以下のような規定が設けられる予定である。

<規定案>

- ① 債務者が、〇〇条（同時履行の抗弁権）または〇〇条（不安の抗弁権）に定められた抗弁権を有しているときには、債権者は解除することができない。
- ② 契約の重大な不履行が〇〇条（債権者の義務違反を理由とする損害賠償と解除）の定める債権者の義務違反によって生じた場合には、債権者は解除することができない。

①は、履行請求に対する抗弁事由として規定されることが検討されている同時履行の抗弁権と不安の抗弁権について、解除権との関係でも債務者の正当事由となることを明文化したもので、特に問題はない。これに対して②は、債権者に帰責事由あるときは債権者に解除を認めないという現行法と同様の規定であるが、今回の改正では、解除に債務者の帰責事由が不要とされたことの関係で、別途債権者の解除権を制限する規定を設ける必要性が出てきたことから、定められることとなったものと思われる。

(3) 解除権の消滅

この点については、以下のような規定が設けられる予定である。

<規定案>

- ① 相手方は、解除権を有する者に対して、相当の期間を定めて、その期間内に解除するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。この場合において、その期間内に解除の通知を受けないときは、解除権は消滅する。ただし、相手方が、〇〇条（履行することができない場合）により債務の履行を要せず、かつ〇〇条（履行に代わる損害賠償）による履行に代わる損害賠償の義務も負わないときは、解除権は消滅しない。
- ② 解除権を有する者が、契約の目的物を著しく損傷もしくは返還することができなくなった場合、または加工もしくは改造によってこれを他の種類の物に変えた場合において、そのことが契約に照らして解除権者の負う義務の違反とされるときには、解除権は消滅する。
- ③ 解除権を有する者が、契約に照らして負う義務の違反によらないで、契約の目的物が消滅し、または損傷したときは、解除権は消滅しない。

①は、現行民法547条の規定とほぼ同じ内容であり、②と③についても、現行民法548条の故意・過失の要件を義務違反の有無という要件に変更したのみで、内容的にはほぼ同様となっており、規定としては、問題はない。

各論²

債権者代位権

会員 青木 耕一 (56期)

1 はじめに

～検討の視点について～

在野実務家からの検討視覚

～現行法及び実務に対する信頼と立法事実～

民法（債権法）改正検討委員会（以下、「検討委員会」という。）は、法務省の担当者の参加などから、債権法改正を半公的に検討するための委員会であり、私的な委員会ではないのではないか、問題視されている。

では、弁護士などの実務家が検討委員会による債権法改正案を検討する場合、どのような視点が考えられるか。

まず、現在の民法典を、検討委員会が検討するように大幅に改正する必要性を感じている弁護士は、少なくとも大勢を占めているとは言い難い。これは何故かといえば、現行民法の規定により業務を阻害されたという経験が稀なためと推定される。すなわち、現行民法とそれを前提にした110年にわたる運用の結果、様々な先例が蓄積し、その結果現在、安定した債権法の運用がなされるに至っている。

安定した民法の運用はそれ自体社会的なインフラストラクチャ（公共財）であり、経済生活の安定に資するものである。

このような公共財となった現行民法の改正をするのであれば、できる限り現在の安定性を維持しつつ、時代に合わず不都合な点を除去するという立場からしなければならない。そして、不都合性はあくまで改正を必要とする立法事実在即して検討するべきである。

特に、債権法改正に関する立法事実は、常日頃から民法を業務に利用している弁護士などの在野法曹に多く蓄積されていることから、弁護士は経験に

基づく立法事実の視点から債権法改正の必要性を吟味するべきである。

なお、近時の民法改正においても、例えば短期貸借制度の濫用が問題視されてから民法の部分改正がなされるなどしており、立法事実に基づいた改正がなされている。

以下、本稿では債権者代位権に関する検討委員会の見解を紹介し、その後実務経験に基づく立法事実及びそこから推論を前提に、これに検討を加える。

2 検討委員会による

債権者代位権の改正試案の方向性

検討委員会における債権者代位権改正試案作成の方向性は以下のとおりである（以下、民法（債権法）改正検討委員会編「債権法改正の基本方針」別冊NBL No.126・158頁以下）。

ア 債権者代位権の制度の2類型化

（制度趣旨）

「債務者の権利の不行使によって債権者の権利の実現が危殆化される場合に、債権者による債務者の権利の代位行使を認める制度」という制度趣旨から債権者代位権の行使される場面を以下のように類型化し、それぞれの類型における法律関係を明確化する。

- ① 被保全債権が金銭債権の場合の一般責任財産の保全の類型（「（一般）責任財産保全型」。いわゆる「本来型」）。この場合は債務者の無資力を要件とする。
- ② 被保全債権が金銭債権ではない場合（特定債権、非金銭債権）の個別権利実現のための準備の類

型（「個別権利実現準備型」。いわゆる「転用型」）。この類型では無資力を要件とせず、代わりに債務者のサボタージュによる特定債権実現の阻害を要件とすることとされている。

イ 「事実上の優先弁済」の否定

事実上の優先弁済（大判昭和10年3月12日民集14巻482頁）については、強制執行と併存させる意味がないとして否定する。

債権者は受領した物を債務者に返還する義務を負い、この返還債務と債務者に対する債権とを相殺することはできない。

ウ 転用類型の明示

登記請求、妨害排除請求、差止め等の、いわゆる転用型については、本来は、それぞれの手当てが個別になされるべきであるが、過渡的な、権利の生成機能を重視して、債権者代位の制度を設ける。

エ 被保全債権の弁済期の到来の要件

被保全債権については、保存行為を除き、弁済期の到来を要求する。

オ 裁判上の代位の制度の廃止

カ 相手方・第三債務者による供託の拡張

キ いわゆる「転用型」以外の直接請求権型の非制度化
例えば、貸借人と転借人との法律関係、注文主と下請負人との法律関係及び委任社と復受任者との法律関係については、個別の類型内において定める。

（検討委員会第3準備会「債権者代位権（423条）」について（第3回全体会議用資料）」2頁「一 基本的な方向性」の方向性I 参照）、上記2のウのとおり、債権者代位権の「過渡的な、権利の生成機能を重視」して債権者代位権制度が設けられることになった。

しかし、いわゆる転用型は金銭債権を保全するものではない、特定債権を保全することに限定することは本当にできるのであろうか。

最判昭和50年3月6日民集29巻3号203頁はこの点から注目されるべき事案である。

すなわち、本判決は、買主に対する土地所有権移転登記手続義務を相続した共同相続人の一部の者が右義務の履行を拒絶しているため、買主が相続人全員による登記手続義務の履行の提供があるまで代金全額について弁済を拒絶する旨の同時履行の抗弁権を行使している場合には、他の相続人は、自己の相続した代金債権を保全するため、右買主が無資力でなくても、これに代位して、登記手続義務の履行を拒絶している相続人に対し買主の所有権移転登記手続請求権を行使することができるとした。

この事案のように、特定債権を保全する場合でなくても利益衡量上無資力であることを要件とせず代位権行使を認めるべき場合もある。そして、このような事案が存在することを予め予測することは極めて困難である。

従って、上記2のアのような金銭債権と特定債権により無資力要件の要不要を明確に分別する提案には問題性が大きい。

この点については、加藤雅信委員からも問題視する発言がなされていたが（第3回全体会議議事録17頁）、沖野眞巳 第3準備会主査によると「昭和50年の判決は、確かにこういった形での利用の形態は塞がれてしまうことにはなるのですが、実はこれにつ

3 改正試案の問題点

(1) 転用事案の明確化は本当に可能か

検討委員会第3準備会は、転用類型を個別の規定内においてなすことも検討されていたようであるが

いては「対応しなくてもよい」という判断を、この背後に持っております」（同議事録18頁）としている。しかし、なぜそのような「判断」に準備会に至ったか、その理由は明らかとされていない。準備会においてどのような議論が、どのような資料をもとに展開されたか明らかにするべきであろう。

(2) 「事実上の優先弁済」は本当に不当か

事実上の優先弁済については、我妻榮博士が「制度の欠陥であってやむをえない」（我妻榮『新訂債権総論（民法講義Ⅳ）』169頁）とされ、今次の改正試案でも上記2のイはこれを踏まえて否定している。一見正当な改正に見えるが実際はどうであろうか。

例えば、離婚事件で財産分与前に夫Bが有していた全財産である現金1000万円を友人Cに寄託して隠匿を企てたため、妻Aが弁護士を通じて債権者代位権を行使しAに直接500万円を交付させたとして（夫Bはこの寄託により無資力となったと仮定）。現行法ではAは財産分与請求権をBに対して持つが故に、対当額で相殺することが可能となる。よって、AはBに対し500万円を返還する必要はない。

これに対し、改正試案ではAはBに対し500万円を返還しなければいけなくなる。改正試案の立場からすれば、AはBに500万円を返還後、改めて仮差押の申立等により保全するべきという結論になるが、Bに返還後そのような手続をしても回収が不可能となるであろうことは、弁護士実務家には容易に想像がつくのではないか。

Aの立場とすれば財産分与のための重要な手段を奪われることになるが、果たしてそれでよいのだろうか。本件のように債権者代位権は簡易な執行代替機能を有しているが、このようなケースでの活用が改正試案では不可能となってしまふ。

以上のような実務上の視点から考えると、果たして事実上の優先弁済が「欠陥」なのか、簡易な執行機能が本当に不必要なのか、慎重な考慮を要する。

(3) 第三債務者に代位権行使をすることは本当に不当か

検討委員会がこのように債務者代位権行使を制限する実質的理由は、債務名義を持たない債権者が、いきなり第三債務者に代位権の行使をすると、第三債務者が被保全債権の有無について十分攻撃防御が果たせないという価値判断があるようである（平成21年4月29日開催シンポジウム「債権法改正の基本方針」における沖野眞巳一橋大学教授の応答）。

しかし、債権者は債権者代位権行使をするため被保全債権の存在について主張立証する責任を負う。従って、第三債務者は裁判官が心証を取ることができないように反証すれば足りるのであり、そもそも請求原因が抗弁事由を立証するのと同じ立場でない。よって、検討委員会の価値判断は疑問である。

4 結論

～実務と民法学会の不幸な乖離？～

(1) 予断をもった制度改正？

以上の検討からも明らかなおとおり、弁護士実務経験としての立法事実から改正試案を検討すると、債権者代位権に限定しても問題が大きいことが分かる。

改正試案は全体として債権者代位権の行使できる範囲及びその効果を限定する意図のもとに作成されていることは、改正試案の内容及び第3準備会自体が当初債権者代位権の廃止をも視野に入れていたことから分かる。すなわち、債権者代位権に対しそも

そもマイナスの評価を与えたところが制度設計の要とされているのである。

しかし、そのような意図をもった改正試案には非常に大きな実務上の問題点がある。

(2) 予断の原因としての実務と学会の乖離

債権者代位権に関する実務と改正試案の間の温度差の原因は何であろうか。

学会における趨勢が大きな影響を与えている。すなわち、三ヶ月章東京大学名誉教授は、債権者代位権と取立訴訟とを併存させておくのはフランス法とドイツ法を無関係に継受した結果であり、比較法的にも例がなく、制度の効率という意味でも疑問であり、立法論的には取立訴訟に一本化するべきであると主張していた（「わが国の代位訴訟・取立訴訟の特異性とその判決の効力の主観的範囲」金子一還暦記念『裁判法の諸問題（中）』所収）。この主張が債権者代位権に対する検討委員会によるマイナス評価へと繋がり、廃止も検討される状態に至ったと推定される。

他方、実務においては、債権者代位権の転用事例

もさることながら、債務整理などの場面でも多用されるに至り、債権者代位制度の継受の過程はともあれ、蓄積された判例や先例をもとに活用されるに至っているというのが現状である。このような学会と実務における認識の乖離が、改正試案における上記のような問題点に結びついたのでなかろうか。

(3) 公正な改正手続は望めるのか

検討委員会は、「当面は研究者の立場からできるだけ理論的に純化された提案をし、それをもとにして次のステップで実務界や他の研究者グループからの意見とぶつけ合う」（「特別対談 民法（債権法）改正検討委員会の審議を終えて」鎌田薫 民法（債権法）改正検討委員会委員長発言・NBL No.903・15頁）としている。

しかし、上記のとおり現実の実務（すなわち立法事実）を軽視した検討委員会の姿勢、そして検討委員会の改正試案発表からわずか2年後の成立を目指すという性急な改正を指向している。実務を踏まえた改正のためには、十分な検討期間を取った上で公正な手続を進めるべきであろう。

1 はじめに

民法（債権法）改正検討委員会（以下「検討委員会」という。）は、平成21年4月に民法（債権法）の改正試案を公表し（「債権法改正の基本方針」NBL No. 904）、債権譲渡に関しては、債権の自由譲渡性（将来債権の譲渡、債権譲渡禁止特約）、債権譲渡の対抗要件制度、異議なき承諾について重要な内容を含む改正試案を提案している。個々の改正試案の提案理由の詳細は後日公表される予定で、現時点では「提案要旨」が公表されているにすぎないが、本稿では、改正試案公表までの検討委員会における議論状況や各界からの指摘等を紹介しながら、改正試案の概要を明らかにしたい。

2 債権譲渡の自由譲渡性に関する改正試案の内容

(1) 将来債権の譲渡について

ア 将来債権の譲渡に関する改正試案の内容

将来債権の譲渡の可否、制限等については現民法に規定はないが、最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁は、譲渡対象となる将来債権が特定されている限り、その発生可能性の有無や程度を問わず、原則として譲渡契約を有効とし、将来債権譲渡の対抗要件も、譲渡の時点で具備することができることと判示していた。検討委員会は、前記最高裁判決をふまえ、将来債権の譲渡について、将来債権も譲渡することができ、対抗要件を備えればその譲渡を第三者・債務者に対抗することができることを確認する旨の規定を置き（【3.1.4.02】〈1〉）、他方で、将来

債権の譲渡に一定の制限を設ける内容の改正試案を提示している（【3.1.4.02】〈2〉）。

【3.1.4.01】 債権の譲渡性（現民法466条1項を維持）

債権は譲り渡すことができる。ただしその性質が許さないときはこの限りでない。

【3.1.4.02】 将来債権の譲渡（新設）

- 〈1〉 将来発生すべき債権（以下、将来債権という）についても譲渡することができ、【3.1.4.04】に従って対抗要件を備えることができる旨の規定を置くこととする。
- 〈2〉 将来債権が譲渡された場合には、その後、当該将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を承継した者に対しても、その譲渡の効力を対抗することができる。

イ 将来債権譲渡の効力の限界について

前記最高裁判決を契機として、将来債権の譲渡取引は活発化しているが、もともと将来の債権譲渡については、過度に包括的な譲渡を許すことになれば譲渡人を不当に圧迫するおそれがあるとの指摘があり、前記最高裁判決も、譲渡人の営業活動等を不当に制限したり、他の債権者に不当な不利益を与える等の特段の事情のある場合は、公序良俗違反で譲渡が無効になることがあると判示し、「公序良俗違反」による規制に言及していた。また、将来の債権譲渡の後に、その債権の発生原因となるべき法律関係の帰属主体が変動した場合の法律関係については立法の整理、解決が期待されていた（小林明彦『実務から見た債権譲渡法制の整備への期待』「民法

改正を考える」243頁）。

検討委員会は、一般的な公序良俗違反の観点からの制限とは別に、「主体の交替や譲渡人倒産の場合における将来債権譲渡の効力の限界を明定する必要は高く、今後の議論の素地を提供し、場を設定するという限りであっても、条文化を試みるべきである」とし、具体的には、将来の賃料債権が譲渡された後に賃貸不動産が譲渡された場合や、将来債権譲渡の譲渡人が倒産した場合において、賃貸不動産の譲受人の下で新たに締結された賃貸借契約から発生する賃料債権や管財人のもとで新たに締結された取引から発生する債権等について、譲渡人の下で行われた将来債権譲渡の効力が及ぶかどうかという問題を、「賃貸不動産の譲受人や管財人が第三者にあたるか否かという形で議論することができるように」する趣旨で改正試案を提案している（前掲NBL No. 904・220頁）。そして、「将来債権の効力の限界」の一応の方向性としては、例えば、①賃貸人が交代した場合のうち、(i) 賃借人が対抗力を具備し、賃貸不動産の所有権移転に伴って賃貸人が旧所有者から新所有者に交代したときも、旧賃貸人による賃料債権譲渡の効力は、新所有者＝新賃貸人の下で発生する賃料債権にも及ぶのに対し、(ii) 賃借人が対抗力を具備せず、新所有者と賃借人とが新たに賃貸借契約を締結したときは、新所有者＝新賃貸人の下で発生する賃料債権には、旧賃貸人による債権譲渡の効力は及ばず、また、不動産の譲受人が賃貸人の地位を承継した後、賃借人も交代したときは、新所有者が新賃貸人との間で新たに締結した賃貸借契約に基づく賃料債権にも、旧賃貸人による債権譲渡の効力は及ばないとの立場を採用すること、

②一定の継続的取引関係に基づいて締結される個別契約から生ずべき売買代金債権の譲渡人が破産した場合、管財人が破産手続開始後に締結した個別契約によって生じた売買代金債権は譲渡対象に含まれない（破産財団に帰属する）との立場を採用することを明らかにしている（第6回全体会議・第3準備会報告資料10頁～13頁）。

しかし、将来債権の譲渡の明文化をすること自体には債権の流動化の促進に資する点で特に異論はないようであるが、検討委員会が示している「将来債権の効力の限界」の方向性自体には異論がありうるほか、検討委員会が、上記①(ii)のように民法上将来賃料債権譲渡に一定の制限を設けることと平仄をあわせる形で、現行破産法が破産手続開始前の将来賃料債権の譲渡の制限（旧破産法63条）を廃止した点についても見直しを検討しようとしている点に対し疑問が示されている。さらに、将来債権の譲渡に一定の限界があることは確かであるとしても、そもそもいかなる場合に将来債権の譲渡が認められないことになるのかという要件を民法という一般法に一律に定めることは困難ではないかとの指摘もなされている（座談会「民法（債権法）改正への未来を見据えて（上）」銀行法務21 No.700・13頁）。

(2) 債権譲渡禁止特約

ア 債権譲渡禁止特約に関する改正試案の内容

現民法は、債権の自由譲渡性を前提として、例外として債権の性質による制限（466条1項但書）と当事者間の譲渡禁止特約による制限（466条2項）を認め、譲渡禁止特約違反の債権譲渡の効力について、最高裁判例は、債権譲渡

を無効とした上で善意無重過失の譲受人には無効を対抗することができないとする。これに対し、検討委員会は、前述のとおり、債権の自由譲渡性を確認し、性質上の譲渡不可能を明記した上（【3.1.4.01】）、以下のとおり、譲渡禁止特約付債権の譲渡も有効とし、ただ債務者に対してのみ譲渡の効力を対抗できないとし（【3.1.4.03】〈1〉）、例外的に一定の場合（（ア）債務者が譲渡を承認したとき、（イ）第三者が特約につき善意無重過失のとき、（ウ）第三者対抗要件が備えられている場合で、譲渡人につき倒産手続が開始したとき）には譲受人が債務者に対しても譲渡を対抗できるとする改正試案を提示している（【3.1.4.03】〈2〉）。

【3.1.4.03】 債権譲渡禁止特約の効力（現民法466条2項改正）

- 〈1〉 債権者及び債務者が特約により債権の譲渡を許さない旨を定めていた場合であっても、当該特約に反してなされた譲渡の効力は妨げられない。ただしこの特約をもって譲受人に対抗することができる。
- 〈2〉 〈1〉ただし書にかかわらず、債務者は次に掲げる場合には、〈1〉の特約をもって譲受人に対抗することができない。
 - 〈ア〉 債務者が、譲渡人または譲受人に対し、当該譲渡を承認したとき
 - 〈イ〉 譲受人が〈1〉の特約につき善意であり、かつ重大な過失がないとき
 - 〈ウ〉 第三者対抗要件が備えられている場合で、譲渡人について倒産手続の開始決定があったとき
- 〈3〉 〈1〉の特約ある債権が差し押さえられた

ときは、債務者は差押債権者に対して〈1〉の特約をもって対抗することができない。

検討委員会は、上記改正試案につき「譲渡当事者・第三者関係と対債務者関係とを区別」することによって「債権譲渡の安定性に配慮しつつ、特約によって保護すべき債務者の利益を守ろうとする趣旨である」と説明し、「債権譲渡を促進すべきであるとの政策判断」を重視する見地から、譲渡当事者・第三者関係では譲渡禁止特約付債権の譲渡も有効とし、他方で、「債権者債務者間における債権を譲渡しない旨の合意は尊重されるべき」との考えに配慮して、「特約によって保護すべき債務者の利益が失われたと考えるべき場合のない限り、債務者はそのような譲渡をなかつたものとして行動してよい」としたと説明する（前掲NBL No.904・221頁）。

イ 譲渡禁止特約を対抗できない場合—譲受人が善意かつ無重過失の場合

譲受人が善意かつ重過失がない場合に譲渡禁止特約を対抗できないとする規定（【3.1.4.03】〈2〉〈イ〉）は、債権譲渡禁止特約につき譲受人に善意無重過失を要求する最判昭和48年7月19日民集27巻7号823頁を踏まえたものであり、検討委員会内部では、最高裁判例とも整合し実務的にも適当であるとの賛成意見が多い。もともと債権譲渡禁止特約は、銀行等に対する預金債権、公共事業に伴う工事請負代金債権等にもみられ、特に銀行預金債権につき譲渡禁止特約を付す目的は、譲渡に伴う事務の複雑化を避けること、過誤払の危険を避けること、債務者（銀行）が債権者（預金者）に対して有する相殺可能性の利益を確保しておくことにあり（奥田昌道「債

権総論 [増補版] 429頁), こうした利点のある譲渡禁止特約を改正案が認める点について金融実務は歓迎しているようである。

しかし、現民法が債権譲渡禁止特約を認めていることに対しては、債権を引当とした資金調達（債権流動化による資金調達）取引を阻害することや国際的動向を理由に立法論として批判があり、また譲受人に善意無重過失を要求する前記最高裁判決以降、譲受人が一定のレベルの調査をしないと重過失認定を行う下級審裁判例が出ていることに対する批判があったほか、「銀行内部でも審査や事務セクションは、債権保全や預金過誤払い防止などの点から譲渡禁止特約は必要であるという考え方なのですが、証券化・流動化等をやっている投資銀行セクションからすると、ないほうがよいという意見が出てくるのが実情です」（前掲銀行法務21 No.700・10頁～11頁・三上発言）との発言にあるように、金融実務においても取り扱う業務内容によっては消極的な評価もある。さらに、そもそも譲渡禁止特約を認めるか否かという問題は、民法典の性格を市民生活の基本的一般的な規範として性格づけるか、それとも取引社会を整序するための規範と割り切るか、いずれの立場からルール作りを行うかという視点抜きには語れない問題であるとの指摘もあり（池田真朗『債権譲渡規定の見直しの発想とその選択肢』「民法改正を考える」239頁～240頁）、今後は、民法典の性格論もふまえた議論が期待される場所である。

ウ 譲渡禁止特約を対抗できない場合—第三者対抗要件が備えられている場合で、譲渡人について倒産手続の開始決定があったとき

第三者対抗要件が備えられている場合で、譲

渡人について倒産手続の開始決定があったときに譲渡特約の禁止を対抗できないとする規定（【3.1.4.03】〈2〉〈ウ〉）は、債権の譲渡人が倒産した場合、当該債権につき債務者と譲受人の対立する局面（譲渡禁止特約を援用したい債務者の利益と特約にもかかわらず債権者としての地位を主張したい譲受人の利益の対立局面）というよりは、執行・倒産手続の中で複数の債権者が債権を奪い合う局面（倒産財団対譲受人）であり、こうした局面においてまで債務者の意思によって、債権者同士では優先すべき地位にある債権譲受人の地位を危うくするのは相当でないとの理由に基づくものである（第6回全体会議・第3準備会報告資料6頁）。

しかし、倒産手続の開始決定があったことを知らないまま譲渡人に対して支払った債務者を債権者の準占有者に対する弁済（現民法478条）として免責するのかなどの問題があるほか（渡邊敦子「債権管理・回収から見た『債権譲渡』改正案実用性の検討」ビジネス法務2009年4月号・77頁）、金融実務からも、預金が譲渡禁止となっているのは公知の事実であり、どのような状況で預金債権が譲渡されたとしても、譲受人に対し相殺を対抗でき、債務者たる銀行は全体の保全方法が固まった段階で相殺を実施していたが、改正が実現すれば法的整理手続の申立てがあれば直ちに相殺をしなければならなくなる等の負担が生じるとの指摘や、さらには、そもそも譲渡禁止特約の重要な意義にもかかわらず、倒産手続開始決定があれば債務者が一律に対抗することができないとするだけの必要性があるのかとの指摘もなされている（前掲銀行法務21 No.700・10頁～11頁）。

3 債権譲渡の対抗要件に関する 改正試案の内容

(1) 改正試案の内容

現民法は、債権譲渡の債務者対抗要件は通知または承諾であり（467条1項）、債権者以外の第三者対抗要件は確定日付のある証書による通知または承諾であり（同条2項）、さらに動産・債権譲渡特例法により、法人の債権（指名債権でありかつ金銭債権に限る）の譲渡については債務者以外の第三者対抗要件として登記、債務者に対する対抗要件として登記事項証明書を交付しての通知または承諾が定められ、現民法の定める対抗要件制度と動産・債権譲渡特例法の定める対抗要件制度の二重的構造となっていた（こうした二重的構造の現状に対しては、内田貴事務局長は従前より「民法上の対抗要件制度には手軽さという利点があったが、登記についてもインターネットの活用により簡便な制度にすることが可能になった。そこで将来的には自然人にも登記を認めるとともに、登記制度を可能な限り使い勝手のよいものとし、法人の債権譲渡の対抗要件は登記に一本化することが望ましい」との提言を行っていたところである（内田貴「民法Ⅲ [第3版]」223頁）。

これに対し、検討委員会は、対第三者対抗要件と対債務者対抗要件とを区別した上、譲渡人が法人であると自然人であるとを問わず、債権譲渡登記を対第三者対抗要件とし（登記一元化）、登記事項証明書を交付しての債務者への通知を対債務者対抗要件（権利行使要件）とするという方向性を示し（第6回全体会議・第3準備会報告資料14頁）、最終的には、さらに金銭債権と非金銭債権とを区別した上、金銭債権については債権譲渡登記を対第三者対抗要件とする案を維持しつつ（【3.1.4.04】）、非金銭債権につ

いては登記に代えて確定日付のある譲渡契約書を対第三者対抗要件とする改正試案（【3.1.4.05】）を提示するに至った（前掲NBL No.904・221頁）。なお、対債務者対抗要件（権利行使要件）としては、厳重な方法（登記事項証明書または確定日付ある譲渡契約書の写しを債務者に交付しての通知（【3.1.4.05】〈1〉）と簡易な方法（債務者に対する無方式の通知（【3.1.4.05】〈2〉））とが用意されている。

【3.1.4.04】 債権譲渡における債務者以外の第三者に対する対抗要件（現民法467条改正）

- 〈1〉 金銭債権の譲渡は、これについて債権譲渡の登記をしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができない。
- 〈2〉 非金銭債権の譲渡は、その譲渡契約書に確定日付を得なければ、債務者以外の第三者に対抗することができない。

【3.1.4.05】 債権譲渡における債務者に対する権利行使要件（現民法467条改正、動産債権譲渡特例法4条改正）

- 〈1〉〈ア〉 金銭債権の譲渡人または譲受人が債権譲渡登記の登記事項証明書を交付し債務者に通知をしたときは、譲受人は、債務者に対して債権者であることを主張することができる。
- 〈イ〉 非金銭債権の譲渡人が確定日付ある譲渡契約書の写しを交付して債務者に通知をしたときは、譲受人は、債務者に対して債権者であることを主張することができる。
- 〈2〉 債権の譲受人は〈1〉に定める要件を備えていない場合であっても、譲渡人が債務者に通知をしたときは、債務者に対して債権者であることを主張することができる。ただし、当該

譲受人以外に対する譲渡について〈1〉の通知がされたときは、この限りでない。

(2) 検討委員会が登記一元化を提案した理由

検討委員会は、「債務者が債権譲渡のインフォメーションセンターである」という理念に基づく現民法の対抗要件制度に代わって、登記一元化を内容とする改正試案を提案する理由として、以下のような問題意識を挙げている。即ち、現在の対抗要件制度では、①債務者に債権譲渡の有無等につき照会があった場合に回答義務(さらに真実を回答すべき義務)が課せられていないため、債務者にインフォメーションセンターとしての機能を期待することができない、②現民法の理念からは、債権譲渡通知は債務者に到達した日時が公証されるべきところ、判例上債権譲渡通知自体に確定日付が付されていれば足り、競合する譲渡(譲渡通知)との優劣は確定日付の先後でなく確定日付の付された譲渡通知が債務者に到達した時の先後によって決められるとされているが、一般の証拠方法によって証明された債務者への到達時の先後で決めるのでは、現民法が確定日付を要求した意義が著しく減殺される、③法人の債権譲渡については、前述のとおり、現民法467条の定める対抗要件制度と動産・債権譲渡特例法の定める制度による二重的構造になっており、法人から金銭債権の譲渡を受ける場合、登記と債務者への通知の両方を調査しないと安心できず、債権譲渡登記制度による公示の意義が損なわれているなどの問題意識があったからである(第6回全体会議・第3準備会報告資料14頁～15頁)。

検討委員会は、こうした問題意識と、また、「債権譲渡制度全体を見ると、個人の債権が譲渡されて紛争になるケースは少なく、ほとんどの場合が法人のケースである」(第6回全体会議議事録33頁内田発言)

との現状認識をふまえ、登記一元化を内容とする改正試案を提案している(なお、検討委員会は、当初は金銭債権と非金銭債権とを区別せず、対第三者対抗要件を債権譲渡登記のみとする提案をしていたが、最終的には当初の案を一步後退させ、非金銭債権について登記に代えて確定日付ある譲渡契約書を第三者対抗要件にしており、その理由については「(非金銭債権は)一般にそれほど頻繁に譲渡の対象とされることがない」からであると説明している(前掲NBL No.904・221頁))。

(3) 改正試案に対する指摘等

検討委員会は登記一元化により「債権譲渡の公示は簡明になり、譲受人は確実な権利保全をすることができる」(前掲NBL No.904・221頁)との利点があるとし、金融実務の現場からも、コスト面の負担はさておき、対応が簡潔になる等の点から好意的な意見も出ている(前掲銀行法務21 No.700・15頁)。

しかし、登記一元化には検討委員会内でも相当議論があり、森田宏樹委員が「すべての国民について債権譲渡があるかないかという検索するシステムを作る(ことが)果たして安価に可能であるか」と指摘するように、そもそも自然人も含めた債権譲渡登記制度を実際に構築することができるのかとの指摘があるほか、池田真朗委員等複数の委員から、個人間での債権譲渡が現実にある中で内容証明郵便による通知という簡易な手段でなく登記までしなければならないとするのは適切でないとの指摘もある。さらに、角紀代恵委員からの「制度というのは新しいものにするときに、その負担を超えるだけの便益が、その混乱を超えるものがあるということの立証を、制度を変えようというほうがしなければいけない」との指摘に対しては、内田貴事務局長から「二重構造が解消され

ることのメリットは非常に大きい～債権譲渡が実際に機能する場面をふまえて全体として見ると、一本化することのメリットのほうがコストよりも大きいと第三準備会は評価した」との一応の説明がなされているものの（第6回全体会議議事録33頁内田発言）、どのような議論を経て登記一元化の提案が維持されたのかについては、議事録が公開されていないためにその詳細は不明である。もともと債権譲渡特例法は債権流動化のための多数の債権の債権譲渡を行う場合に生じる事務手続上の負担を解消するために立法化され、法人の債権譲渡を対象とするが、改正試案のように、法人のみならず、自然人も含めて登記一元化を図る必要性がどれほどあるかについては、公表資料からは十分な説明がなされているとはいえないように思われるし、さらに、債権譲渡登記の公示方法や記載事項の具体的な内容如何によっては信用不安等が生じる危険や国民総背番号制につながることも危惧されるとの指摘もあり、登記一元化については今後かなりの議論が予想されるところである。

また、登記一元化を内容とする改正試案は、債権譲渡特約の改正試案と同様、民法を一般市民のための法典として位置づけるか、それとも（法人間における債権譲渡を念頭におき）取引社会を整序するための法典として位置づけるかという立場の違いによっても評価は分かれるであろう。検討委員会は、前述のとおり、「債権譲渡制度全体を見ると、個人の債権が譲渡されて紛争になるケースは少なく、ほとんどの場合が法人のケースである」との認識を前提として登記一元化を提案しており、民法典を取引社会を整序するための法典として位置づける立場に親和性があるように思われるが、民法を一般市民のための法典として位置づける立場からは、自然人も含めて登記一元化を図る必要性があるかは疑問視されることになる。

（4）譲渡債権の弁済に関する規律の明確化（NBL No.904・222頁～223頁）

前述のとおり、検討委員会は、対抗要件制度についてドラステックな提案をする一方で、譲渡債権の弁済に関する規律の明確化を図り、第1に、債権譲渡における債務者に対する権利行使要件（【3.1.4.05】）が具備されるまでは、債務者は、譲渡がなかったものとしてよいとするだけでなく、積極的に譲渡がなかったものとするべきであるとし（【3.1.4.06】〈1〉）、第2に、債務者が、権利行使要件を具備した債権譲受人に弁済すべきことを明らかにした上、権利行使要件が競合した場合における債務者の行為準則を示している（【3.1.4.06】〈2〉）。

【3.1.4.06】譲渡債権の弁済（現民法467条改正、動産債権譲渡特例法4条改正）

- 〈1〉 債権の譲渡について、【3.1.4.05】〈1〉に定める通知も、〈2〉に定める通知もない場合には、債務者は、譲渡人を債権者として弁済しなければならない。
- 〈2〉 債権の譲渡について、【3.1.4.05】〈1〉または〈2〉に定める通知が行われた場合には、債務者は、当該譲渡の譲受人に弁済をしなければならない。ただし、通知が競合した場合には、以下の各号の規律に従う。
 - 〈ア〉 【3.1.4.05】〈1〉に定める通知が競合した場合には、債務者は、登記または確定付の先後に従って弁済をしなければならない。
 - 〈イ〉 【3.1.4.05】〈1〉に定める通知が競合した場合において、登記または確定日付の先後を決することができないときは、債務者はいずれの譲受人に弁済することもできる。この場合において、債務者は、譲渡の競合する部分につ

いて供託して債務を免れることもできる。

〈ウ〉【3.1.4.05】〈1〉に定める通知と〈2〉に定める通知が競合した場合には、債務者は〈2〉に定める通知を伴う譲渡の譲受人を債権者として弁済をしなければならない。

〈エ〉【3.1.4.05】〈2〉に定める通知が競合した場合には、債務者は、いずれの譲受人に弁済することもできる。この場合において、債務者は、譲渡の競合する部分について供託して債務を免れることもできる。

立しないものとみなすことができる。

〈1〉は、抗弁切断の基準時を明記したものであり、〈2〉は、現民法では、債務者の無留保承諾という観念の通知から、債務者自身に重大な不利益をもたらす抗弁切断効が生じる理論的根拠が明確でなかったところを、その根拠を債務者自身の明確な意思表示に求めることとし、債務者がその意思表示によって抗弁を放棄することが可能であることとし、さらに慎重を期させるために、書面によらなければ放棄の意思表示の効力は生じないとし、ただ〈3〉にて、書面によらずとも、抗弁放棄の意思を持って弁済がされたときは、抗弁放棄の意思表示の効力を認めている。さらに〈4〉は〈2〉または〈3〉の方法により抗弁を放棄して弁済その他の債務消滅行為をした後の処理について現民法468条1項後段の規律を維持するものと説明している（前掲NBL No.904・223頁～224頁、第6回全体会議・第3準備会報告資料27頁～29頁）。

4 異議なき承諾に関する改正試案の内容

また異議なき承諾については、以下のような改正試案を提案している。

【3.1.4.08】債権譲渡における債務者の抗弁（現民法468条改正）

〈1〉債権が譲渡された場合においては、債務者は、譲受人が債務者に対抗する権利行使要件を備えた時まで譲渡人に対して生じた事由を持って譲受人に対抗することができる。

〈2〉債務者は、書面によらなければ、〈1〉の抗弁を放棄することができない。

〈3〉債務者は、〈2〉の書面がない場合であっても、譲受人に対して弁済をすることによって、〈1〉の抗弁を放棄することができる。

〈4〉債務者は、〈1〉の抗弁を放棄して譲受人に対し弁済その他の債務消滅行為をした場合において、その債務を消滅させるために譲渡人に払い渡したものがあるときはこれを取り戻し、譲渡人に対して負担した債務があるときはこれを成

5 おわりに

本年4月29日開催のシンポジウムでは、コメンテーターの1人であった当会の米山健也会員が複数の論点につき明確に反対論を主張したうえ、最後に「改正は真に国民のためになるものでなければならない」と強調しておられたのは大変印象的であった。改正試案公表により改正論議は一段と活発になりそうであるが、真に国民にとって必要であるかという視点を忘れず今後とも議論状況を捉えていきたい。最後に、当職の理解不足に起因する記述の誤りや説明の濃淡等については皆様方のご海容をお願い申し上げます。

本稿が皆様のご検討の一助になれば幸いである。

各論4

債権時効

会員 福崎 真也 (49期)

1 「債権時効」とは

(1) 債権時効の定義

現行法では、統一的な時効制度の下に取得時効と消滅時効が規定されているが、改正試案では、取得時効と消滅時効を別個の制度として分けて考え、さらに消滅時効や除斥期間を含む権利行使期間の規定を、①債権（不動産賃借権を除く）に関する期間制限、②所有権または債権以外の財産権に関する期間制限、③形成権に関する期間制限に区分して検討を行っている。

そして、この①の債権に関する期間制限について、現行の債権の消滅時効とは異なる制度を提案する趣旨で「債権時効」との名称を付している。

本稿では、この債権時効についての改正試案の紹介を行う。

(2) 債権時効の制度趣旨

検討委員会では、債権時効の制度趣旨を、「時の経過による事実関係の曖昧化によって生じうる諸々の負担と危険から人びとと社会を解放し、人びとの日常生活の安心と社会の安定を維持することにある。」とし、債権時効制度をして、「一定の期間が経過した後は債権の存否にかかる法律関係を実質判断に踏み込まずに処理することで、上記の負担と危険の高まりから人びとと社会全般の利益を保護するための制度である。」と位置づける。

この視点のもと、

- ① 債権時効期間の長さを、債権者の属性、債務者の属性、債権の種類、法的性質等の違いにかかわらず、できる限り同一にすること（時効期間の統一）
- ② 債権時効期間の満了を認めることにつき債権者に

よる債権保全の現実的可能性に意味を持たせること、時効期間が満了した場合の効果を必要不可欠な限度にとどめることなど、債権時効制度を債権者の事情に十分配慮したものとする事との要請を実現すべく、以下のような提案がなされている。

2 債権時効の時効期間と起算点

(1) 二段階制

改正試案では、債権時効の原則的な起算点と時効期間につき、客観的起算点（債権の行使可能時）からの比較的長期の時効期間と、主観的起算点（債権の現実的行使期待可能時）から比較的短期の時効期間の組み合わせである二段階制が提案されている。具体的な条項としては、以下の通りである。

- (1) 債権時効の期間は、民法その他の法律に別段の定めがある場合を除き、債権を行使することができる時から [10年] を経過することによって満了する。
- (2) (1) の期間が経過する前であっても、債権者（債権者が未成年者又は成年被後見人である場合は、その法定代理人）が債権発生の原因及び債務者を知ったときは、その知った時または債権を行使することができる時のいずれか後に到来した時から [3年/4年/5年] の経過により、債権時効の期間は満了する。

【(2) の時効期間を3年とする場合の追加規定】

- (3) (1) にもかかわらず、債権者（債権者が未成年者又は成年被後見人である場合は、その

法定代理人)が債権を行使することができる時から[10年]以内に債権発生の原因及び債務者を知ったときは、その知った時から[3年]が経過するまで、債権時効の期間は満了しない。

(2) 二段階制を提案する趣旨

債権時効制度は、時の経過による事実関係の曖昧化に起因する負担と危険から債務者及び社会を解放することにあるが、反面、債権者から債権の請求力または債権を奪うものであるため、その効力の発生には、債権者に何らかの不利益負担の理由(帰責事由)があることも必要である。

提案条項(1)の「債権を行使することができる時」は、現行166条1項における「権利を行使することができる時」の一般的理解と同じく、債権行使について法律上及び性質上の障害がなくなった時を指す。この時以降、債権者には権利行使は客観的には可能なのにこれを行使しないという帰責性が認められるが、この帰責性は軽微なものであるため、時効期間は[10年]と比較的長期としている。

それに対し、債権者が債務の発生(原因事実)と債務者を知ったにもかかわらず、債権を放置するときには、債権者により強度の帰責性が認められる。そこで、提案条項(2)においては、債務者及び社会の負担と危険からの早期解放を優先し、その時から[3年/4年/5年]により、(1)の期間が満了する前であっても、時効期間が満了することとしている。

(3) 時効期間について

時効期間、特に短期[3年/4年/5年]のどれを選択するのかについては、[3年]を中心に検討がな

されてきたようであるが、検討委員会の提案においても確定はされていない。

もっとも、最も短い[3年]とした場合には、あまりに短期であるが故に、法は権利の実現に助力すべきであるという法に対する基本的考え、つまり債権者の保護の要請から、提案条項(3)の提案もなされている。

この条項(3)によると、例えば、権利を行使する時から9年後に債権発生の原因及び債務者を知ったときの時効期間は、権利を行使する時から12年間、という結論に至ることになる。

(4) 現行法における短期消滅時効規定の扱い

例えば、現行169条から174条まで(3年・2年・1年の短期消滅時効を定める規定)や現行724条(不法行為による損害賠償債権の消滅時効に関する規定)等、上記提案と異なる内容の消滅時効に関する規定については、廃止する旨提案されている。

(5) 例外

上記原則の例外(提案条項(1)の「別段の定め」としては、例えば、以下のものが検討されている。

- 確定判決等によって確定された債権(現行174条の2に対応)については、その確定の時から10年とする。
- 人格的利益等(生命、身体、名誉その他の人格的利益)に対する侵害による損害賠償債権については、より長期の時効期間((1)については30年、(2)については5年/10年)とする。
- 普通預金債権等、債務者が債権に関する記録の作成及び照会に応じるべき立場にある場合の起算点は、債権時効の進行を開始させる旨の通知をした時とする。

(6) 合意による債権時効期間の設定

提案条項(2)について、債権者と債務者が、債権発生の時までに、その合意により、その起算点と期間の長さを変更することができる旨の規定が提案されている。

両当事者の意思の尊重を規定の理由とするが、その際の起算点については、債権を行使することができる時以降であること、期間については、伸長・短縮のどちらも可能だが[6か月/1年]以上[10年]以下でなければならないこと(法律の規定による別段の定めがあるときを除く)といった限定を付している。

もっとも、この限定だけでは、当事者の一方が優越的地位を不当に行使してされる合意を防ぐには十分とはいえないので、事業者と消費者の間でする合意は、法律の規定による場合よりも消費者に不利な内容である時は無効とする旨の手当てもなされている。

3 債権時効障害

時効期間の完成を阻止する制度として、現行民法では、「中断」と「停止」があるが、改正試案では、債権時効にかかる時効障害として、「時効期間の更新」、「時効期間の進行の停止」、「時効期間の満了の延期」の3種類が提案されている。

(1) 時効期間の更新

ア 「時効期間の更新」とは、現行の「時効の中断」に相当する(「中断」との表現がその内容を適切に表すものとはいえないため、「更新」という語が用いられている)。

イ 事由

改正試案では、①民事執行と、②債務者による債務の承認を時効期間の更新事由としている。

現行法における中断事由から、請求、仮差押え・仮処分を除外し、「差押え」を「民事執行」に改めている。

ウ 現行法の時効中断事由である請求については、訴え提起による時効期間進行の停止(後述)＋債権の存在を認める確定判決等による新たな時効の開始として整理される。

また、現行法の時効中断事由である仮差押え、仮処分についても、手続申立による時効期間進行の停止＋本案の訴え提起による時効期間進行の停止＋債権の存在を認める確定判決等による新たな時効の開始と整理される。

(2) 時効期間の進行の停止

ア 「時効期間の進行の停止」とは、改正試案で新設された制度であり、停止事由の発生により時効期間の進行が一時的に止められ、当該事由の終了後に時効期間の進行が再開し、残存期間の経過により時効期間が満了することをいう。

現行法にいう時効の停止は、いわゆる「時効完成の停止」であり、停止事由が存在している間は「時効は完成しない」との効果をもつものだが、改正試案に言う「時効期間の進行の停止」は、停止事由が存在している間は、「時効期間の進行が一時的に止められ、当該事由の終了後に時効期間の進行が再開」するものであって、現行法にはない新たな概念である。

イ 事由

改正試案では、①訴えの提起、裁判上の和解

の申立て等、現行法における請求に該当する場合（催告を除く）又は請求に準じるとされる場合、②民事執行の申立て、③民事保全の申立て、④債権者と債務者の間における債権に関する協議をする旨の合意、⑤裁判外紛争処理手続の利用を進行停止事由としている。

ウ 各事由については、(1)の更新事由、(3)の満了延期事由と同様、個別の規定が用意されている。例えば、④（債権者と債務者の間における債権に関する協議をする旨の合意）については以下の通り。

- (1) 債権者と債務者間で、債権に関する協議をする旨の合意が成立したときは、その時に債権時効期間の進行が停止する。
- (2) 債務者の協議の続行を拒絶する旨の通知が債権者に到達したとき、または最後の協議から〔3か月／6か月〕が経過したとき（ただし、協議継続の合意があるときを除く。）は、その時点から債権時効期間の進行が再開する。
- (3) この場合、進行再開の時から〔6か月／1年〕が経過するまで、時効期間は満了しない。この〔6か月／1年〕の間にされた履行の催告は、時効期間の満了を延期する効力を持たない。

(3) 時効期間の満了の延期

ア 「時効期間の満了の延期」とは、現行法の「時効の停止」に相当する。

イ 事由

改正試案では、①催告、②現行158条から

161条までの時効の停止に定める事由を時効期間満了の延期事由としている。

ウ 例えば、催告については、以下の規定案が提案されている。

- (1) 債権者が債務者に債務を履行すべき旨を催告したときは、催告の時から〔6か月／1年〕が経過するまでの間は、その催告にかかる債権の時効期間は満了しない。
- (2) (1)により債権時効期間の満了が延期されている間にさらに催告がされた場合、その催告によって(1)の効力は生じない。

4 債権時効期間満了の効果

(1) 2つの考え方

効果については、債権時効期間の満了により、債務者に履行拒絶権が発生し、その履行拒絶権の行使により債権が実現に向けた法の助力を求める力（請求力と強制力）を失う、とする考え方（I案）が検討されている。

この考え方の根底には、時の経過による事実関係の曖昧さに起因する負担や危険から人びとと社会を解放するために、一定期間の経過後は権利の存否の実質判断を行わないものとする、という債権時効の制度趣旨からすれば、権利の存否に踏み込んだ効果は過大である等の理由がある。

I案のほか、現行と同様の債権の遡及的消滅という考え方（II案）も検討されているが、債権時効の制度趣旨を上記の通り考えているため、また、比較的短期で債権時効期間の満了を認める場合には、そ

の程度の期間では「時の作用による弁済」、つまり権利そのものが消滅するという根拠づけることは困難であるため、Ⅰ案の方にウェイトを置いて検討がなされてきたようである。

(2) 期間満了を主張し得る者

Ⅰ案、Ⅱ案のいずれにおいても、時効期間の満了により当然に時効の効果が生じることとせず、効果の発生には債務者の意思表示が必要であるとしている。

しかし、Ⅰ案のもとでは、現行法で言うところの時効援用権者を債務者に限定し、他の者、例えば、保証人・物上保証人等にはこの権利は与えられないとしている。それは、これらの者が当然に独立に時効援用権をもつとすることは、債権者が権利の上に眠っていたという評価が成り立つ現行法の期間10年の消滅時効においてはよいとしても、期間3～5年の時効においては、同じ評価は成り立ちがたいためであるとされている。

(3) Ⅰ案での保証人等に関する規定案

では、Ⅰ案のもとでは保証人等の地位はどうか。（債務者が履行拒絶権を行使した場合には、「履行が拒絶された債務の履行を担保するための保証債権、担保物権その他の権利は消滅する。」との規定が提案されているが、）債務者が履行拒絶権を行使する前に保証人等に履行請求がなされた場合の保証人等の地位に関しては、以下のような規定が提案されている。

(1) 保証人その他の者が他人の債務を履行する債務を負う場合において、その他人の債務にかかる債権につき債権時効期間が満了した後

に債権者が保証人その他の者に債務の履行を請求したときは、請求を受けた保証人その他の者は、[相当の期間内に] 債権者に対して主たる債務者に履行拒絶権を行使するか否かにつき催告をすべきことを請求して、その催告に対する主たる債務者の確答があるまで、債務の履行を留保することができる。

(2) (1)の催告の請求の時から[1か月]以内に主たる債務者が履行拒絶権を放棄しないときは、その催告を請求した保証人その他の者との関係においては、(債務者による) 履行拒絶がされたものとみなす。

5 最後に

以上、改正試案の一部について紹介した。

例えば、債権時効障害事由の(2) 進行停止における協議の合意はいかがであろうか。個別規定が置かれても、停止の起点や終点が曖昧になる可能性は大いにあるし、また、時効の停止のみを目的として、真実交渉の意図はないのに濫用的に交渉を装うといった事態も想定されるのではなからうか。

また、効果の(3) 保証人の立場からの時効制度の利用方法は迂遠にすぎないか、何故、このような迂遠な結論となるのか。

二段階制における主観的起算点の具体的立証活動には困難さを伴わないか。

そもそも、二段階制を採用する合理的な理由は本当にあるのか。

皆さまの検討の参考になればと存じます。