

民法(債権法)改正 の個別論点とその問題点 Vol.3

I 危険負担と労働契約

民法改正問題特別委員会 委員 阪口 祐康

も実務的にも大きな問題とされています。

以下、債権法改正の基本方針（以下「基本方針」といいます。）においては、「争議不参加者の賃金請求権」という問題をどのように処理することになるのか、また、従来の実務に影響が生じるのか否か（あるいは影響が生じる可能性があるのか否か）、ということを中心に報告いたします。

はじめに

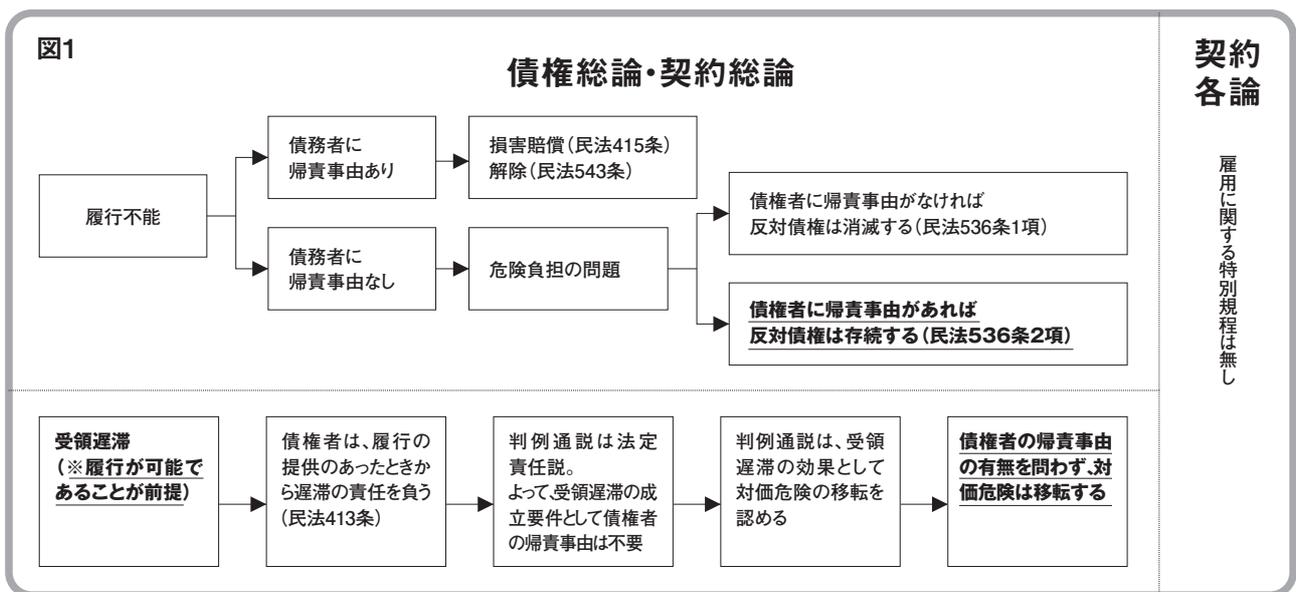
従来より、労働契約における危険負担と受領遅滞の関係という問題は、難問とされておりました。とりわけ、「労働組合の争議行為により、他の労働者が就労し得なくなった場合の賃金請求権の帰趨」という問題（以下、「争議不参加者の賃金請求権」といいます。）は、民法上の危険負担と受領遅滞の関係という問題に加えて、労働基準法 26 条と危険負担との関係や、労働組合法上の利益衡量^[注1]も加わってくるため、理論的に

2 現行法の法構造、問題の所在、判例理論の帰結

1 現行法の法構造

労働契約における現行法の債務不履行解除、危険負担、受領遅滞に関する法構造は【図 1】のとおりです。

[注1]「一部スト(複数組合が存在する場合に、一つの組合のみがストに入る場合)、部分スト(一部組合員のみがストに入る場合)区別論」などは、労働組合法上の利益衡量から出てくる問題意識であります。また、この問題を使用者側の対抗措置であるロックアウトと関連付けて考える見解も存します。



2 問題の所在

「争議不参加者の賃金請求権」を検討する際の最初の論点は、これを「履行不能」(すなわち、危険負担の法理)で処理するのか、それとも「受領遅滞中の不能」(すなわち、受領遅滞の法理)で処理するのか、という点にあります。いわゆる、「領域説(給付をなしえない事情がいずれの支配領域において生じているかという基準で区別する見解)^[注2]」の採否という問題です。

ドイツでは領域説が通説であり、日本においても領域説は極めて有力であります。

しかしながら、受領遅滞の法的性質論において法定責任説を採用し、かつ、その効果として対価危険の移転を認めるという判例・通説(法定責任説)の解釈論を前提としつつ、領域説を採用すると、使用者は、不能について帰責事由がないにもかかわらず、対価危険(賃金請求権)を負担する結果となります。

この結果は、使用者(債権者)に帰責事由がない限り、対価危険が移転しないという民法536条2項との間に不均衡が生じることになり^[注3]、また、民法が過失責任主義を採用していることとも抵触し、『解釈論として』採用し難いという難点が存します。

それ故、この問題を「履行不能(危険負担)」により解決することとし、かつ、雇用契約においては、労働者保護の観点から、民法536条2項の「責めに帰すべき事由」を、「故意、過失または信義則上これと同視すべき事由」よりも拡大して解釈するという立場を採る立場もあります。^[注4]

[注2] 領域説の内容は、「第三者の放火等使用者の帰責事由のない事由で工場が消失したが故に使用者が労働者の労務提供を拒否する場合は受領遅滞(イコール賃金請求権は存続する。)となり、交通機関のストップにより、労働者が工場に来ることができない場合には、履行不能(イコール賃金請求権は消滅する。)になる。」という教室事例で説明されています。

[注3] 危険負担の場合には、使用者(債権者)に帰責事由がない限り、賃金請求権は消滅することになります。

[注4] 代表的な見解として、有泉亨「労働基準法」256頁。

しかしながら、この見解には、同一文言を雇用契約においてのみ拡大して解釈せざるを得なくなるという難点が存します。

3 判例法理について

以上の問題状況から、判例は、履行不能と受領遅滞(受領遅滞中の不能)の区別基準として領域説を採用せず、「労働組合の争議行為により、争議不参加者の労務提供が無価値となったと評価できる時点で履行不能となる。」として、**不能概念を柔軟化することによって危険負担の法理に従って処理し、争議不参加者の賃金請求権の帰趨については、「帰責事由」(536条2項)という概念の中に当該事案にかかわる諸般の事情すべてを取り込んだ上で、賃金請求権の帰趨についての結論を出す、という立場**を採用しています。^[注5]

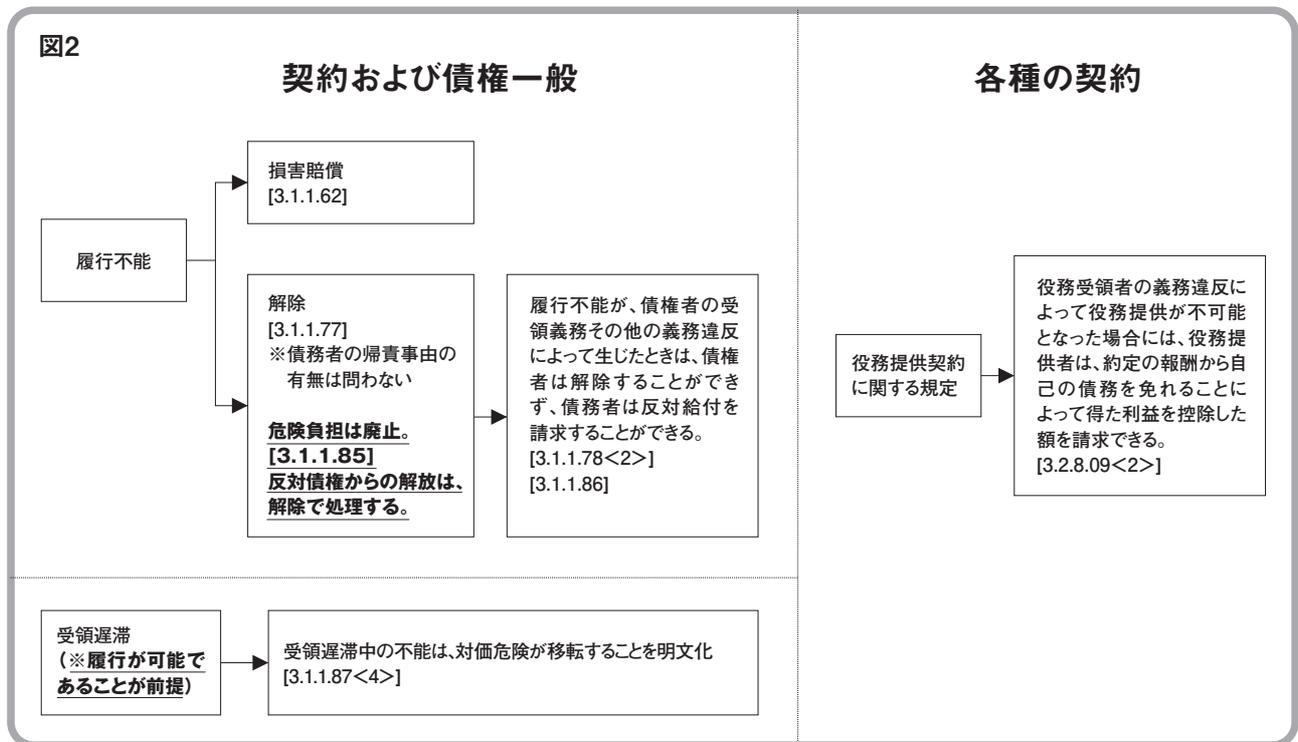
3 基本方針における法構造

基本方針における債務不履行解除、危険負担、受領遅滞に関する法構造は次頁【図2】のとおりです。

4 実務に対する影響の有無、可能性

基本方針が、「争議不参加者の賃金請求権」という問題をどのような形で処理することを予定しているかは必ずしも明確ではありませんが、幾つかの方法を想定することができます。そこで、以下、想定される処理方法のそれぞれの帰結・問題点について検討いたします。

[注5] ノース・ウェスト航空事件・最判昭和62年7月17日民集41巻5号1350頁。



1 解除権行使によって解決をするという考え方を採用した場合

基本方針は、危険負担制度を廃止し、**反対債務からの解放は解除によって一元的に解決する立場**を採用しています【図2をご参照ください】。

しかしながら、この立場を、「争議不参加者の賃金請求権」にストレートに持ち込むことは適切ではないと思料されます。

なぜなら、労働契約においては、解雇権行使について厳格な規制が加えられていることから^[注6]、この問題を解除によって解決を図ることは困難であり、また実際的でもないからです。^[注7]

2 役務提供契約の特則(危険負担的処理)によって解決をするという考え方を採用した場合

基本方針は、役務受領者(労働契約の場合は使用者。以下同じ。)の義務違反によって役務提供(労働提供も含まれる)が不可能となった場合には、役務提供者(労働契約の場合は労働者。以下同じ。)は、役務受領者に対し、約定の報酬から自己の債務を免れたことによって得た利益を控除した額の請求を認める旨の規定を新設しています【3.2.8.09<2>】。

それ故、この規定に基づいて、「争議不参加者の賃金請求権」を処理することが考えられ、おそらくこの立場が最も有力であろうと思われます。^[注8]

しかしながら、「争議不参加者の賃金請求権」という

[注6] 労働契約法16条参照。なお、争議行為者を解雇できないことはいうまでもありません。

[注7] 使用者としても、賃金請求権の負担を免れるために、争議行為に参加していない従業員を解雇しようとは考えないはずであります。

[注8] 潮見佳男教授は、平成21年7月29日の近畿弁護士会連合会の夏季研修において、このような解決策を示唆しています。また、平成21年10月18日の日本労働法学会の質疑応答の中で、山本敬三教授も、この規定で処理する旨の回答をしています。

問題において、「役務受領者の義務違反」として評価されうる事実としては、使用者が労働者の労務提供を受領しなかったこと以外にはありえないと史料されます。

したがって、前記【3.2.8.09 < 2 >】の規定に基づいて、賃金請求権を発生させる余地を認めるということは、使用者の受領拒否をもって義務違反と評価する余地を認めることを意味することになり、このことは、労使が厳しく対立している就労請求権との関係が問題となってくることを意味します。

この点、平成 21 年 10 月 18 日の日本労働法学会における質疑応答の中で、山本敬三教授は、「【3.2.8.09 < 2 >】の義務違反は、従来の『責めに帰すべき事由』と同じ概念である。しかし、基本方針では、過失責任主義を彷彿させる『責めに帰すべき事由』という言葉は排除したので、義務違反という表現となってしまう。どのような言葉を用いるのがよいかは今後の課題である。」旨の回答をされており、また、内田貴氏^[注9]も、実務家より上記のような問題点の指摘がなされていることはよく認識していると述べた上で、同趣旨の回答をされており。

したがって、債権法改正においては、上記問題意識を踏まえた上で改正がなされるものと推察されますが、「義務違反＝債務不履行」という立場を採ることによって過失責任主義を排斥し、過失責任主義を彷彿させる「責めに帰すべき事由」という用語をも徹底的に排除するという立場を堅持しつつ、就労請求権の問題に何らの影響も与えない適切な用語を本当に生み出しうるのか、という疑問はぬぐえないところであり、この点は、今後の債権法改正作業の中でも大きな関心を払わざるを得ないところと史料されます。

[注9] 内田貴法務省民事局参事官のことであります。ただ、日本労働法学会は、休日に開催されたものであり、また、内田貴氏は、報告者やパネラーとしての参加ではなく、傍聴人として参加されており、しかも、本文中の発言も、司会者から突然振られたものに対して回答したというものであります。そこで、本文中の発言は、あくまでも個人的見解として位置付けた方が適切と史料し、本文では肩書をなくした形で表記しております。

3 履行不能か受領遅滞かの区別によって解決するという考え方を採用する場合

第 2、2 において述べたとおり、現行法において、「争議不参加者の賃金請求権」を含む「休業と賃金請求権の帰趨」という問題に関して種々の見解が対立することになった根本原因は、

- ① 受領遅滞の効果が解釈に委ねられていたこと
 - ② 判例・通説が、受領遅滞の法的性質について法定責任説を採用していたこと
 - ③ 上記①、②の理由から、履行不能と受領遅滞（受領遅滞中の不能）との区別基準として領域説を採用すると、使用者（債権者）に帰責事由がないにもかかわらず、対価危険を使用者（債権者）に移転させる結果となり、危険負担の法理との不均衡や過失責任主義との抵触という問題が生じるので、解釈論として採りづらいこと
- という点にあると史料されます。

これに対して、基本方針においては、受領遅滞中の不能については、債権者からの解除権行使の否定という形で、対価危険が移転することを明文化しています（【3.1.1.87 < 4 >】）。しかも、基本方針では、過失責任主義を排斥しております^[注10]。

したがって、基本方針においては、現行法と異なり、履行不能か受領遅滞（受領遅滞中の不能）かの区別基準として、領域説を採用することについての解釈論的障害はなくなるように思われます。

それ故、「休業と賃金請求権の帰趨」という問題を、履行不能か受領遅滞かの区別によって解決する立場を採用した場合、基本方針においては、従来とは問題の性質自体が変わってくると思われ、それが実務に与える影響は相当なものがあると推察されるのであります。

[注10] 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 NBLNo126)137頁。

Ⅱ 売主の瑕疵担保責任について

民法改正問題特別委員会 委員 辻村 和彦

の瑕疵担保責任の一般原則に絞って、基本方針の内容を紹介し、その問題点を検討します。

1 売主の担保責任を債務不履行責任に一本化

現行民法では、561条以下において売主の担保責任が定められていますが、その法的性質の理解につき、法定責任説、債務不履行説及び危険負担的代金減額説等の争いがあることは周知のとおりです。基本方針（【3.2.1.07】以下）では、現在の多数説である**債務不履行説の立場**に従い、これを債務不履行責任と構成した上で、各類型について認められる救済手段とその要件を明示しています。もっとも、各類型はいずれも債務不履行の一態様として位置づけられているため、その救済手段と要件も、概ね債務不履行の一般原則に即した内容となっており、全類型の救済手段として代金減額請求権が認められていることを除いては、その特則としての意義は希薄なものとなっています。

以下では、実務上最も問題となることが多い売主

2 基本方針の内容

1 目的物の瑕疵に対する買主の救済手段（【3.2.1.16】【3.2.1.17】）

基本方針における、目的物の瑕疵に対する買主の救済手段及び要件等は下表のとおりです。なお、基本方針は、債務不履行責任構成をとっているため、**瑕疵が「隠れた」ものであることを要求していません**。また、「瑕疵」については、「物の給付を目的とする契約において、物の瑕疵とは、その物が備えるべき性能、品質、数量を備えていない等、当事者の合意、契約の趣旨および性質（有償、無償等）に照らして、給付された物が契約に適合しないことをいう。」と定義づけています（【5.1.1.05】）。

救済手段		要件
ア 瑕疵のない物の履行請求	(ア) 代物請求	以下の場合を除き認められる。 ① 契約及び目的物の性質に反する場合。 ② 瑕疵の程度が軽微、修補が容易、かつ修補が相当期間内に可能である場合において、売主が同期間内に修補を行ったとき。
	(イ) 修補請求	以下の場合を除き認められる。 ① 修補に過分の費用が必要となる場合 ② 売主が代物を給付したとき。
イ 代金減額請求		常に認められる（ただし、アの瑕疵のない物の履行請求が可能であるときは、履行を催告しても売主が応じない場合に限る。）。
ウ 契約解除		瑕疵ある物の給付、または催告があっても瑕疵のない物を給付しないことが契約の重大な不履行に当たるときに限り認められる。 ※イの代金減額請求権を行使した場合は認められない。
エ 損害賠償請求		売主が免責事由を証明しない限り認められる（ただし、アの瑕疵のない物の履行請求が可能であるときは、履行を催告しても売主が応じない場合に限る。）。 ※イの代金減額請求権と相容れない損害賠償請求は認められない。

2 買主の瑕疵の通知義務(3.2.1.18)

基本方針では、買主(消費者も含む)は、目的物の受領時、または受領後に瑕疵を知ったときは、契約の性質に従って定まる合理的な期間内にその瑕疵の存在を売主に通知しなければならないものとされています(売主悪意のときは通知不要)。そして、買主が通知を怠ったときは、やむを得ない事由がない限り、上記の救済手段を行使することができなくなるものとされており、失権効が付されています。

3 問題点と意見

1 債務不履行責任化と善意の買主保護の後退

現行民法 570 条の一般的解釈の下においては、瑕疵ある物を給付した売主は、隠れた瑕疵につき善意の買主に対し、「無過失」損害賠償責任を負担することになりますが、基本方針では、瑕疵担保責任が債務不履行責任化されたことに伴い、隠れた瑕疵であるか否か、買主が隠れた瑕疵につき善意か否かを全く問題とせず、債務不履行の一般原則に従って、「免責事由」が存する限り、売主は損害賠償責任を負担しないこととされています。したがって、基本方針では、買主が隠れた瑕疵について善意である場合にも、売主に「免責事由」が認められることで損害賠償責任が発生しないケースが想定されます。基本方針は、かかるケースにおける買主の救済は、買主の善意・悪意を問わず、代金減額請求が認められれば十分であるとの立場ですが、現行民法の瑕疵担保責任の損害賠償における信頼利益は、単に、瑕疵が存した部分につき支払われた代金と瑕疵があるがゆえの当該部分の価格との差額にとどまらず、瑕疵によって目的物に生じた災害の復旧に要した費用、不動産への投下費用・登記費用、買主が転売先に支払った損害

賠償額、瑕疵ある目的物により買主の生命・身体・財産に生じた損害といった広い解釈の幅をもち得る概念であり、これらの損害について全て善意の買主の負担に帰せしめるとの結論の妥当性については、疑問があります。債務不履行に基づく損害賠償請求の一般原則として掲げられる売主の「免責事由」の解釈とも関連するところですが、少なくとも隠れた瑕疵につき善意の買主との関係においては、「免責事由」を不可抗力及び買主の義務違反の場合に限定すること等も検討すべきです。

2 買主の代物請求に対する売主の修補による対応

新車など修補で対応されること自体で経済的価値が下がるものもあり、一般的にみても修理品ではなく代替品を求める買主の利益は、単に主観的なものであるとは言い難く、十分に法的保護に値するものと思われます。基本方針は、①瑕疵の程度が軽微、②修補が容易、かつ③修補が相当期間内に可能の3要件が備われば、同期間内での修補を行うことで代物給付を免れることができるものとしていますが、むしろ信義則に反しない限り、買主は原則として代物請求を選択できるものと考えべきです。

また、上記の3要件では、要件具備の判断が販売業者側に委ねられてしまうケースも多いと思われる、事業者と消費者との間の情報格差・交渉力格差に照らせば、本来修補での対応が許されず、代物を供給しなければならないところを修補で済ませる方便として用いられることも危惧されます。

3 瑕疵の通知義務

基本方針は、現行民法 566 条 3 項の 1 年の除斥期間を廃止する一方、消費者買主に対しても、瑕疵を知ってから合理的期間内の瑕疵の通知義務を課し、この義務の不履行に買主に認められた救済

手段についての失権効を付与しています。請負の箇所にも同様の提案があり（【3.2.9.05】）、その提案要旨によりますと、「債務の本旨に従った履行を完了したと信じた善意の債務者の正当な信頼を保護するために契約当事者の協力義務の一環として」通知義務を課しているようです。しかしながら、瑕疵ある物を給付した売主は、実際に引渡前の瑕疵であると判明する限り、自らの責任とされてもやむを得ないと考えるのが通常ではないかと思われまますし、また、典型的に目的物に対する判断能力が乏しく、十分な検査も期待できない消費者買主との関係で、売主の信頼をどこまで保護する必要があるのか、そもそも疑問があります。また、目的物の給付義務を十全に果たしていない売主に対する関係において、買主の協力義務違反をもって失権効という過酷な効果を帰結するのは衡平上相当ではありません。買主が通知をしなかったことによる売主の損害の拡大等については賠償責任のフィールドで調整可能ですし、著しくアンフェアな買主については、個別の事情に基づいて信義則上失権効

を認めるということも十分に考えられます。

また、「合理的な期間」との文言が、具体的にどの程度の期間を想定しているのか、文言からは全く不明でありその解釈如何によって、買主の保護は現行民法 566 条 3 項に比べても大きく後退します。実際にも、消費者買主においては、目的物の多少の不具合を知りつつも、特段のクレームをつけることもなく、耐える範囲での使用を継続するといったケースは容易に想定され、このような場合に瑕疵を知ったと判断されると、いよいよ使用が不可能となった段階では、既に「合理的な期間」を徒過してしまっているということになり、買主は何ら救済を受けられないという事態に至ってしまうこととなります。

上記のような問題があるため、買主一般に瑕疵の通知義務を課し、その義務違反に失権効を付することには反対です。売買のみを特別扱いする理由も乏しいことに鑑みれば、現行民法 566 条 3 項の 1 年の除斥期間を廃止して、債権時効一般の規律に委ねるべきであると考えます。

III 債権譲渡における対抗要件について

民法改正問題特別委員会 委員 徳田 琢

I 基本方針の内容

債権譲渡における対抗要件については、基本方針は、以下の通り、大きな改正を企図しています。

- ① **金銭債権の譲渡**については、「**債権譲渡の登記**」を、債務者以外の第三者に対する対抗要件とし、当該債権譲渡登記の登記事項証明書を交付しての通知を、債務者に対する権利行使要件（現行民法上の用語としては、債務者対抗要件）とする。
- ② **非金銭債権の譲渡**については、「**確定日付が付された譲渡契約書**」を、債務者以外の第三者に対する対抗要件とし、当該譲渡契約書を交付しての通知を、厳重な方法による債務者に対する権利行使要件、単なる通知を、簡易な方法による債務者に対する権利行使要件とする（厳重な方法による権利行使要件と簡易な方法による権利行使要件が衝突した場合には、厳重な方法が優先する）。
- ③ **債権の差押え**については、現行民法下の制度を維持する。

2 基本方針の問題点

1 理念と利便性の衝突について

基本方針は、現行民法が前提とする債務者インフォメーションセンター論に理念的な不備があること（債務者に回答義務がない点等）、法人の金銭債権譲渡については民法と動産・債権譲渡特例法上の対抗要件が二重に存在すること等を踏まえて、金銭債権譲渡の第三者対抗要件を債権譲渡登記に一本化し、又、非金銭債権譲渡の第三者対抗要件を確定日付が付された譲渡契約書に一本化することを企図するものであり、その理念と目的については、一定の理解が及ぶところと思われます。

しかしながら、現実の制度構築を想定いたしますと、「法人だけではなく自然人を含めて、第三者対抗要件を登記に一本化するために、国民一人ひとりの同一性情報をどのように捕捉・管理するのか」等の制度コスト面やプライバシーの観点を含めた検討事項が山積しており、又、実際に構築される制度の概要が明らかとならない限り、「当該制度が、真に機能的にワークするのか」との抽象的疑念を誘起せざるを得ないところがあります。

更には、**利用者の利便性の観点**から見ても、具体的に、以下のような問題点が想起できます。

- ① あらゆる債権譲渡の都度、司法書士等に依頼して債権譲渡登記を具備する手間・費用、又は、当該手間や費用を回避するために、二重譲渡や譲渡人の倒産等のリスクを考慮して債権譲渡登記を具備するか否かを判断する手間は、相応の実務上の負担と想定される。
- ② 貸貸人の地位の移転と既存の滞納債権の譲渡を同時に行う場合など、契約上の地位の移転に伴い個別債権を移転する場合には、現行民法上は、一通の承諾書によって処理することが可能

であるが、基本方針によれば、契約上の地位の移転と個別債権の移転とを峻別して別途の手当てを行う必要が生じ、手続の煩雑化が懸念される。

- ③ 不動産を転売する際に、前所有者に対する瑕疵担保責任請求権（修補請求権、損害賠償請求権等）を譲渡する場合など、容易に契約上の地位の移転なのか個別債権の移転なのか峻別し難い場面も想定される。
- ④ 非金銭債権が金銭債権である損害賠償請求権に転化する場合や、非金銭債権と金銭債権が混在する上記の瑕疵担保責任請求権を譲渡する場合なども、金銭債権と非金銭債権の第三者対抗要件を峻別することによる手続の煩雑化が懸念される。

したがって、基本方針の述べるように「理念的に不備な面があるから廃止すべきなのか」、或いは「理念的に不備な面があるとは言え、現行民法の有効性を認めて維持すべきなのか」との点については、想定される上記のような問題点を含めて、更に十分な議論の余地があると思われる。

なお、上記のような問題点を一定程度解決できること、自ら承諾した債務者については、回答義務を課す理論的根拠を見出すことも不可能ではないこと等から、「債務者の承諾」についてのみ第三者対抗要件として残存させるという方法も、一考に価するものと思われます。

2 その他の問題点について

非金銭債権譲渡の第三者対抗要件については、確定日付のある譲渡契約書自体、譲渡人と譲受人以外の誰も知る者のない中で作成されるため、現行民法よりも公示機能が劣るという点が指摘できると思われます。仮に、非金銭債権譲渡の第三者対抗要件として確定日付の付された譲渡契約書の

方法を用いるとしても、非金銭債権についてサイレント方式の債権譲渡を認める必要性は必ずしも高くないことから、「確定日付の付された譲渡契約書を交付しての通知」を第三者対抗要件かつ債務者権利行使要件とし、現行民法と同等の公示機能を維持するという方法も、検討に値するものと思われます。

また、基本方針は、債権の差押えについては、債権譲渡登記を具備しなくとも、債務者・第三者に対抗することができるようにすることを企図しております。しかしながら、これによれば、債権の譲受人となろうとする者は、債権譲渡登記を確認し

ても、当該債権の差押えの有無は確認することができず、差し押さえられた債権を譲り受けることによって不測の損害を被る可能性があることとなります。したがって、勿論、全ての債権の差押えについて債権譲渡登記を求めることとすれば、差押手続の煩雑化を招くとの懸念も考えられるところですが、登記具備の要否や登記具備の時期（例えば、第三債務者の陳述後等）を差押債権者に選択させる等の方法も考えられるところであり、以上の方法を含めて、債権譲渡と債権差押えとの間の取扱いの一貫性についても、更に検討の余地があると思われる。

IV ファイナンス・リース契約

民法改正問題特別委員会 副委員長 橋田 浩

1 新種の典型契約

基本方針において、**現行民法に規定のない新種の典型契約**として、11月号でご紹介しました**役務提供契約**とともに**ファイナンス・リース契約**を創設することが提案されています。

検討委員会においては、このほかに第三者型与信契約や銀行取引、フランチャイズ契約、ライセンス契約なども検討されましたが、最終的にはこれらについては典型契約として規定することは見送られました。

2 ファイナンス・リースを典型契約として規定することの意義、必要性

基本方針は、ファイナンス・リースを新種の典型契約として規定する理由として以下の点をあげています。

- ① ファイナンス・リースが現代社会において重要な取引形態と位置付けられるに至っている（社会的重要性）
- ② 賃貸借という法形式を使っているが、経済的、機能的に見ると賃貸借に解消されない性格を有している一方で、信用供与という消費貸借的な側面も有しており、1つの典型契約での説明が困難である（独自性）
- ③ ②の独自性が判例上も承認され、一定程度蓄積されている
- ④ ①～③のとおり重要な契約形態であるにもかかわらず明確な規定が存在しない（必要性）

3 提案の内容

以上のようなファイナンス・リースの重要性と規定の必要性を踏まえ、基本方針はファイナンス・リース

の定義規定のほか、リースの利用者、提供者及び供給者の権利義務及び終了に関する規定を提案しています。

このうち、ファイナンス・リースの定義に関しては、多様化しているファイナンス・リース契約の解釈指針を示すという視点から基本形として「ファイナンス・リースは、リース提供者が、ある物（目的物）の所有権を第三者（供給者）から取得し、目的物を利用者に引き渡し、利用者がその物を一定期間（リース期間）利用することを忍容する義務を負い、利用者が、その調達費用等を元に計算された特定の金額（リース料）を、当該リース期間中に分割した金額（各期リース料）によって支払う義務を負う契約をいう」という提案をしています【3.2.7.01】。

4 問題点

① まず、ファイナンス・リースが現代社会において重要な取引形態となっていることは事実であるとしても、これが利用されているのは、その大部分が企業間あるいは企業と事業者間に限られています。その意味で広く社会一般において利用されている取引形態と言えるかという疑問があります。

この点は、市民社会における一般法としての民法の規律対象をどう考えるのかという問題と密接にかかわる問題ですが、既存の典型契約は、基本的にはあらゆる市民が契約当事者となることを想定しているものと解されますので、その点でファイナンス・リースは異質と言えます。

② ①にも関連しますが、ファイナンス・リースにおいてリース提供者となれる者は、その債務の性格上一定規模の企業であることが想定されており、個人（消費者）や中小零細の事業者がリース提供者になることは想定されていません。その意味で契約当事者に互換性がありません。

既存の典型契約には契約当事者の資格に互換性がないものは存在せず、この点でも民法の典型契約としては異質であると言えます。

③ また、ファイナンス・リースが現代社会において重要な取引形態となっているとしても、信託、保険、クレジットといった契約類型ほどに一般化していると言えるかも疑問です。より一般化していると思われる信託、保険、クレジット契約等は民法典に規定せずに、ファイナンス・リースのみを民法典で規定することは契約類型間のバランスを欠くと思われます。

④ さらに、ファイナンス・リースはこれまでに利息制限法や割販法等による規制を実質的に潜脱するための便法として利用されたことがあります（たとえば、利息制限法の制限利率を大幅に超える割合による規定損害金条項を持つファイナンス・リース契約を利用した実質的な信用供与や提携リースの形式をとった実質的なクレジット契約など）。立法にあたっては、こういった弊害を防止する必要があるため、そのためには、単に解決指針となる程度の基本形のみを規定するだけでは十分ではなく、上記のような他の法律の潜脱とならないための手当を含めて規律することが不可欠と思われます。

⑤ 以上のとおりファイナンス・リースの基本型のみを民法典で規律することは問題であり、これを立法により規律するにあたっては、多様な形態を規律するとともに、関係する法律との調整を図る必要があります。その意味で民法典ではなく、むしろ、業法規制などとともに単行法において規律すべきではないかと思われ、大阪弁護士会の意見書でもその旨の意見を述べました。

このような視点から今後の法制審議会での議論を見守っていく必要があります。

V 債権時効(2) 時効期間に関する特則

民法改正問題特別委員会 委員 大場 めぐみ

I 短期消滅時効規定の廃止 〔3.1.3.45〕

基本方針では、現民法および商法に数多く存在する消滅時効に関する特則の扱いにつき、**原則廃止の方向での検討**が望ましいとしています。

現民法 169 条から 174 条までの規定は、時効期間に関する合理的理由のない区別の原因となっていると考えられるとし、廃止が提案されています。

現民法 724 条についても、不法行為による損害賠償債権に関する現在と同様の扱いは、期間を除き、おおむね【3.1.3.44】により実現することができる、1つの事態につき法律構成の仕方次第で時効の扱いが異なることは適当でなく、損害賠償債権につき、不法行為によるものか、債務不履行によるものかによって時効の規律を分けることは適当とはいえないとの考え方から、廃止が提案されています。

2 人格的利益等の侵害による損害賠償 の債権時効期間〔3.1.3.49〕

1 基本方針の紹介

【3.1.3.44】で債権行使の現実的可能時から【3年／4年／5年】という比較的短期間で債権時効期間の満了を認めるとの提案は、債権者は、債権発生の原因及び債務者を知れば、その時点から請求をはじめとする事実関係の曖昧化を阻止する措置を講じることが出来るはずであり、債務者とされる者および取引社会全般の負担を考えれば、そうすべきである、との考慮に基づいています。

しかしながら、生命・身体・名誉等の人格的利益に対する侵害の場合には、被害者たる債権者は、通常の生活を送ることが困難な状況に陥り、物理

的にも、経済的にも、精神的にも平常時と同様の行動をとるよう期待することが出来ない状況になることがあり得、そのような場合にまで債権者に、債権の発生原因と債務者を知ったならば速やかに事実関係の曖昧化防止措置を講じるべきであるとするは適当でなく、他方、深刻な被害を他人に生じさせた債務者については、他の場合に比べて強度の負担や不安定にさらされることになっても仕方がないであろう、との考慮から、**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の債権時効期間については、【3.1.3.44】〈2〉の期間は【5年／10年】とする、との提案**がなされています。

客観的起算点からの債権時効期間についても、人格的利益に対する侵害が被害者に非常に深刻な事態を生じうることに鑑みると、この被害者は債権者一般よりも厚遇されてよい、との考慮から、【3.1.3.44】〈1〉の期間を30年とすることが提案されています。

2 問題点と意見

人格的利益の侵害について、債権時効期間の特則を定めることは妥当であると考えられ、意見書でも特則を定めること自体には賛成しています。

A 主観的起算点（債権発生の原因及び債務者を知ったときから）について

提案理由にもあるとおり、損害が生命、身体の場合には、被害者たる債権者において債権行使が現実的に可能となっても、速やかに債権行使を期待することが酷である場合が少なくありません。医療過誤訴訟等においては、現民法下では債務不履行構成を取ることにより実質的に10

年の時効期間が認められており、現在よりも時効期間を短縮すべきではありません。

そこで、意見書では、生命、身体に対する侵害による損害賠償請求の主観的起算点は5年ではなく10年とすべきである、との意見を述べています。

1 客観的起算点 (債権を行使することができる時から) について

生命、身体に対する侵害による損害賠償請求訴訟において、現民法下で債権の消滅について争点となってきたのは、現民法724条後段「不法行為の時から20年を経過したとき」の「不法行為の時」すなわち除斥期間の起算点がいつであるか、でした。最高裁は、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合には、当該損害の全部又は一部が発生した時が除斥期間の起算点となると解すべきであるとして、除斥期間の経過による損害賠償請求権消滅の主張を斥け、被害者を救済してきました。

提案は債権時効に関する客観的起算点について、「債権を行使することができる時から」に統一しようとしていますが、生命、身体に対する侵害による損害賠償「債権を行使することができる時」が損害発生時となるのか文言上は不明で、「債権を行使することができる時」が損害発生の時であることを明確にすべきです。そこで、意見書では、生命、身体に対する侵害による損害賠償債権の客観的起算点は「損害が発生した時から30年」とすべきである、との意見を述べています。

2 例外とされる「人格的利益」の範囲について

提案は債権時効期間の特則を「生命・身体・名誉その他の人格的利益」としていますが、「名

誉その他の人格的利益」は非常に幅の広い利益であり、その内容の明確性に欠け、内容によっては、「生命、身体」に対する侵害と同等に扱っては却って債務者側に酷すぎる場合が生じる可能性もあります。

そこで、意見書では「名誉その他の人格的利益」の侵害の場合を「生命、身体」侵害の場合と同一に扱うのであれば、その内容をさらに明確化させるべきである、との意見を述べています。また、損害賠償債権を受働債権とする相殺についての提案においては、相殺をもって債権者に対抗することができない損害賠償債権は「生命又は身体の侵害があったことに基づく損害賠償請求権」に限られており、両者の間の整合性を欠いていることから、これを整合させるべきである、との意見も述べています。

3 合意による債権時効期間の設定 (3.1.3.50)

債権債務関係の当事者が、自らの状況に鑑みて事実関係の曖昧化の負担と危険を引き受けようとする場合には、それを一律に禁じる必要はないとの考えから、債権者と債務者が合意により債権時効の起算点と時効期間を定めることを一定の範囲で許容することが提案されています。

すなわち、債権者と債務者の合意による起算点と時効期間の設定を認めること、上記合意は「債権発生の時まで」にすべきこと、合意により設定することのできる期間の最短期([6か月/1年])と最長期([10年])を定めること、法律の規定による場合と比べて消費者に不利な合意は一律に無効とすることが提案されています。