

民法(債権法)改正 の個別論点とその問題点 Vol.4

I 損害賠償の免責事由

1 はじめに

現行民法は、債務不履行の救済手段としての損害賠償責任について、債務者に「責めに帰すべき事由」、すなわち故意、過失または信義則上これと同視すべき事由があることを要求しています。そして、この「責めに帰すべき事由」の要件は、債務者が「無過失の抗弁」としてその主張・立証責任を負っています。

これに対して、基本方針は、債務不履行における損害賠償責任の成立に、債務者に故意、過失または信義則上これと同視すべき事由があることを要求せず、「無過失の抗弁」に代わる免責事由として、「**契約において債務者が引き受けていなかった事由**」という新たな用語を提案して、免責ルールを構築しています。この点が、「**過失責任主義の廃棄**」と言われ、センセーショナルに紹介されています。

本稿では、基本方針が提案する具体的内容を紹介しますとともに、いくつかの問題点を指摘したいと思います。

2 基本方針の内容

1 過失責任の原則から「契約の拘束力」へ

従来の伝統的立場と言われる民法学説においては、「過失なければ責任なし」という過失責任の原則を基本的思想として、債務不履行の損害賠償責任においても不法行為の場合と同様に、責任を負

民法改正問題特別委員会 副委員長 稲田 正毅

うためには債務者の故意または過失が必要であるとしています。このような考え方は、19世紀のドイツ法学の思想を反映しており、そのドイツ民法学の学説継受の結果として、日本民法においても支配的地位を獲得してきたものでした。

しかしながら、最近の契約責任学説の立場は、契約を締結した当事者間における帰責原理として過失責任の原則は妥当しないと考えています。過失責任の原則は、行為者の行動の自由の保障を目的としているところ、契約を締結した当事者間においてはその契約によって行動の自由を制約されるのが当然であるからです（「契約は守られなければならない」という思想）。

基本方針は、このような最近の契約責任学説の立場に立ち、債務不履行を理由とする損害賠償責任の帰責原理として、**過失責任の原則を転換し、「契約の拘束力」にこれを求めることを提案**しています。

そのうえで、契約のもとで想定されず、かつ想定されるべきものでもなかった事態から生じるリスクを債務者の責任とすることは「契約の拘束力」からは正当化できないため、「契約において債務者が引き受けていなかった事由」を免責事由としています。なお、ここにおける「契約において債務者が引き受けていなかった事由」は、事後的客観的評価を伴う規範的要件事実であると考えられます。

以上が、基本方針の債務不履行における損害賠償責任の帰責原理及び免責事由の考え方であり、多分に学理的な意義を有する提案です。

2 裁判実務は変わらない!?

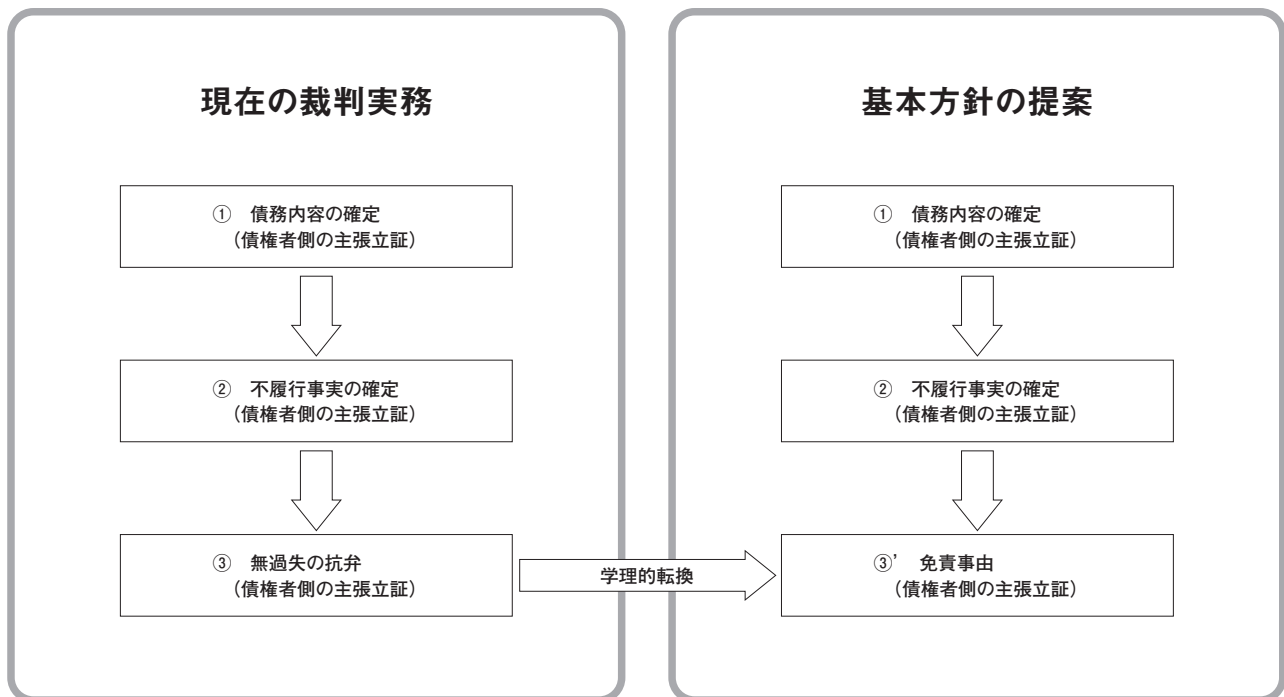
それでは、実務家にとって重大な関心があるところの裁判実務はどうなるのでしょうか。

この点、改正検討委員会のメンバーはいずれも、基本方針によっても、**従来の裁判実務の結論およびその判断プロセスに何らの変更もない**と説明しています。

まず前者について言えば、従来の裁判実務においても、いわゆる「無過失の抗弁」が認められて損害賠償責任が免責される裁判例はほとんど存在せず、不可抗力に近い場面に限定されており、実務上において過失責任の原則が完全に妥当していたとはいえないと評価されています。また、過失責任主義を放棄したといっても、結果責任を負わずというのではなく、先述した帰責原理の学理的転換にすぎず、その結論に何らかの影響を及ぼすこ

とは意図していないと説明します。

次に、後者について言えば、現行の裁判実務での債務不履行の損害賠償責任成立の判断プロセスは、まず、①債務内容を確定し、次に②その不履行の事実を確定し、最後に、③無過失の抗弁が認められるかという判断をしています。これに対し、基本方針の立場においても、まず、①債務内容を確定し、次に②その不履行の事実を確定するところまでは全く同一であり、最後に、無過失の抗弁ではなく、③'免責事由の有無を判断するというものです。そして、その主張立証責任は、現行裁判実務においても基本方針の提案においても、いずれも①・②は不履行を主張する債権者側に、③③'については免責を主張する債務者側にあり、その判断プロセスに何らの変更もないと説明されます。



3 基本方針の問題点

以上のように、基本方針の債務不履行における免責事由に関する提案は、損害賠償の帰責原理として、「過失責任の原則」からの説明をしないことを明らかにし、「契約の拘束力」からの説明をする原理的学理的転換であって、裁判実務には何らの変更を及ぼすものではないと説明されていますが、次のような問題点があると考えています。

1 不当な契約条項の増加の恐れ

対等当事者間での合意が一般的とはいえない現実においては、損害賠償の帰責原理を契約の拘束力、すなわち、契約当事者の合意に求めることにより、力の強い一方当事者に有利な免責または履行保証ルールを約定する契約が増加するという事実上の問題が生ずる懸念があります。この問題は、現行民法でも同じであります。この問題は、合意が重視される契約責任論が強調されることで、よりこの問題が顕在化するのではないかと考えられます。

そこで、当事者間に地位の優劣が存在し、かつ、その一方当事者に有利な免責または履行保証ルールが約定された場合には、当該条項による不合理を是正するための規定を整備する必要があるのではないのでしょうか。

2 「契約において債務者が引き受けていなかった事由」の文言の曖昧さ

基本方針ではその免責事由を「契約において債務者が引き受けていなかった事由」としていますが、その文言では、内容が明確でないうえ、当該事由の判断が規範的評価を伴うものであることを適切に表しているとは言えないと思われま

す。むしろ、このような文言に変更することは、帰責原理についての原理的学理的転換だけでなく、あ

たかも従来の裁判実務上馴染まれてきた「責めに帰すべき事由」の内容およびその判断についてまで変更するがごとき誤ったメッセージを与えてしまう恐れがあると懸念されます。

そこで、大阪弁護士会意見書においては、免責事由としては、従来どおり、「責めに帰すべき事由がないこと」とするか、あるいは、下記のとおり、免責事由についての定義、その評価基準を明記した新たな条項とすべきではないかと対案を提示しています。詳しくは、大阪弁護士会意見書（別冊 NBL No. 131・92 頁以下）をご参照ください。

記

- 〈1〉 契約において債務者に免責事由が認められる場合、又は契約において債務不履行の原因を想定し、これによる結果を債務者の負担としない旨の当事者間の合意がある場合には、債務者は【3. 1. 1. 62】の損害賠償責任を負わない。
- 〈2〉 免責事由とは、契約において債務者に責任を負わせることが正当でないと評価される場合をいう。
- 〈3〉 免責事由の該当性判断にあたっては、債務不履行の原因の内容および性質、当該契約当事者の属性、当該契約の目的、性質、内容および対価性、ならびに当事者が契約締結に至った事情等を総合考慮して判断する。

Ⅱ 代理

1 はじめに

基本方針は、法律行為を実際に行う者—法律行為の「行為者」—とその法律行為に基づく権利義務の帰属する者—法律行為の「当事者」—とが異なる場合には、行為者と当事者が一致している場合にはとくに問題とならなかった法律行為の当事者を確定する規範が必要となるという考えから、第3章「法律行為」の第3節に「代理および授權」について定めています。かかる立場は現民法の立場を基本的に維持するものです。「代理」について、基本方針は、委任等の契約当事者の内部関係と、行われた行為の相手方との外部関係を区別し、さらに任意代理と法定代理の場合の違いを意識しつつ（これらの区別や意識は現民法の拠って立つ考え方と異なるものではありません）、①現民法の曖昧な文言をより読み手に分かり易いように変更する。②確立した判例法理を積極的に明文で規定する。その際必要な修正を行う。③表見代理に関する規律に関しては、その拠って立つ共通の考え方（趣旨）を明らかにし、法定代理の場合への表見代理の規定の適用について否定して現民法下の判例法理とは異なる立場をとることを明らかにしています。

基本方針の立場について、重要論点である利益相反行為（【1.5.32】、代理権の濫用（【1.5.33】、表見代理（【1.5.35】以下）については検討を要する改正提案がなされています。今回は、そのうち最も大きな変更点を含む表見代理について報告いたします。

2 表見代理

1 基本方針の立場

基本方針は、表見代理についてその背後に共通する考え方を基礎として現民法同様に3つの表見代理類型を維持し（【1.5.K】）、その重畳適用についても

民法改正問題特別委員会 委員 長澤 松男

認めた上で、必要な修正を行っています。

修正点の第1は、規定の曖昧な文言を排除しています。例えば、現民法109条は代理権授与の表示がなされた相手方を「第三者」と規定していますが、これでは「第三者」が代理行為の相手方であることが分かりにくいので、「第三者」を「相手方」に改めることにしています（【1.5.35】）。

修正点の第2は、表見代理制度の趣旨について、代理取引の安全のみをはかるという考え方に立つのではなく、真実に反する外観を作り出したという本人の帰責性を前提として、その外観を正当に信頼した者を保護するという考え方に立ち（表見代理）、本人の帰責性を厳格に判断し、3つの類型全てについて法定代理への適用を明文で否定する立場を採用しています。この点については、現民法の判例と異なる立場を採用したことになります。

修正点の第3は、現民法112条に相当する【1.5.37】について、代理権消滅後の表見代理として、3つ目の表見代理類型とすることを明確にし、かつ、「その代理権が全部または一部消滅していたことを相手方が知らなかったとき」に限り相手方を保護するとしています。これは、相手方が過去において代理権が存在していたことを知っていたことを前提として、その代理権の消滅を知らなかったことを相手方の主観的保護要件として要求するものです。

2 問題点

上記の修正点のうち、第2の表見代理規定を法定代理の場合に適用することを明文で否定してしまうことには疑問があります。法定代理制度と言ってもその制度趣旨は各々異なること（法定代理の多様性）から、現民法の解釈としても表見代理規定を法定代理の場合に適用することを認める見解があります。判例の立場も同様です。基本方針においても法定代理の多様性を否定するものではありませんので、むしろ、法定

代理の場合には、表見代理制度の趣旨について表見法理の考え方を採用することから、本人に効果を帰属させる根拠としての（本人の）帰責性が認められないという理論的根拠を重要視し過ぎているのではないかとの疑問があります。

例えば、保佐人や補助人に代理権を付与する審判が行われる場合には、その代理権の範囲は特定の法律行為に限定されます（民法 876 条の 4 第 1 項、876 条の 9 第 1 項）。そして、その範囲を越えて代理行為が行われた場合には表見代理が問題とされる可能性があります。しかも、この場合、本人も代理権付与の審判の申立や同意を通じて代理人の選任に関与していることから、本人の帰責性を観念でき、理論的にも表見代理規定の法定代理への適用が認められると考える余地があるのではないかと考えられるのです。

これに対しては、本人に代理権付与の申立や同意が認められたのは、ノーマライゼーションの理念から可能な範囲で本人の自己決定権を尊重する考え方に基づくものであり、権限外の行為により本人が権利を失ってもやむを得ない理由にはならないという反論があります。しかし、仮にそのように考えることができるとしても、法は、制限能力者の自己決定権を制限する代償として制限能力者に保護制度を与えましたが、その保護制度が不完全な制度であるために生じる法定代理人による無権代理行為に関する不利益を相手方のみに負わせることは妥当と言えるのでしょうか。この問題点については、親族法の改正によって解決することも考えられますが、基本方針の立場に対しては、少なくとも現時点で問題がないとは思われません。

また、修正点の第 3 について、**現民法 112 条に相当する規定を表見代理規定とする基本方針の立場では、相手方の主観的保護要件に関する議論はなされているものの、この場合の本人の帰責性をどう考えるのか、という問いに対する答えは示されていないように**思われます。同条を表見代理規定とする基礎には、他の表見代理規定と同様表見法理の考え方が存在しています。すなわち、本人への効果帰属の要件とし

て本人の帰責性を要求する共通の考え方があります。しかし、基本方針【1.5.37】の規定からは、本人の帰責性をどこに求めているのか判然としません。その結果、理論的には本人の帰責性を厳格に要求して法定代理の場合に表見代理の規定の適用を明文で否定する立場を採用することに対する疑問が残ることになるはずですが、これは、同条の規定を表見代理規定であるとする立場を採用することから来る問題とも評価しえます。すなわち、現民法 112 条は、代理権の消滅事由に関する現民法 111 条を受けて、善意の第三者に対しては、その第三者に過失がある場合を除き、代理権の消滅を対抗できないという規定の仕方をして、現民法 109 条や 110 条と異なる定式の規定となっています。現民法 112 条は一般的に表見代理の規定であると位置づけられていますが、この位置付けが果たして妥当かという点に関する疑問もあるのです。なぜなら、現民法 112 条につき、「112 条は、当該無権代理行為時だけをみれば本人に表見代理責任を負わせるだけの事情がない場合に、本人・相手方間に代理行為者を介した取引関係が従前からあったために、今回の取引についても代理権ありと正当に信じてよかった相手方を保護する規定である。」と評価する見解もあるのです。

いずれにしても、基本方針の立場は、表見代理制度の背後にある表見法理の考え方から、本人の帰責性を厳格に要求するものです。代理権消滅後の表見代理の場合にも、本人の帰責性を要件として明示する必要があるはずですが。

3 その他

個別的に 3 つの表見代理規定を見ていくと、まず現民法 109 条に相当する【1.5.35】においては、現民法 109 条が実際に適用される主たる場面は、白紙委任状が交付された場合であることから、可能な範囲で白紙委任状が交付された事例に関する判例法理を明文化しています。次に現民法 110 条に相当する【1.5.36】においては、「正当な理由」の考え方として、①相手方の

善意無過失と理解するのか、②それとも本人側の事情を考慮した上で相手方を保護することが妥当か否かを総合的に判断するための要件と捉えるのかの対立がありますが、前者の立場を採用することとし、本人側の事情として、例えば基本権限からの逸脱の程度を考慮すべき要素とする後者の考え方を排斥しています。そして、さらに「正当な理由」の判断要素を明確にするため、出来る限り検討すべき要素を明文化しています。

参考文献

- 詳解債権法改正の基本方針Ⅰ 民法（債権法）改正検討委員会編 商事法務
- 民法総則（第4版補正版）四宮和夫 弘文堂
- 民法講義Ⅰ総則（第2版）山本敬三 有斐閣
- 代理取引の保護法理 佐久間毅 有斐閣

Ⅲ 将来債権の譲渡について

民法改正問題特別委員会 委員 徳田 琢

1 基本方針の内容

将来債権譲渡については、基本方針は、以下の通りの改正を企図しています。

- ① 将来債権も譲渡することができ、**対抗要件を備えることによって当該譲渡を第三者・債務者に対抗することができる旨を明文化する。**
- ② 将来債権譲渡の効力に関して、**譲渡人及び「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、それが及ぶとする一方、**当該効力の範囲を、その限度に制限する。**
- ③ **将来債権譲渡の後に譲渡人に倒産手続が開始した場合の擬律について、倒産管財人等が第三者に該当するか否かとの判断枠組を提示するに留める。**

なお、上記①については、特段の問題がないと考えられますので、以下においては、上記②及び③についてのみ言及することといたします。

2 基本方針の問題点

- 1 **将来債権譲渡の第三者に対する効力について(上記②)**
基本方針は、上記の通り、将来債権譲渡の効力

に関して、「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」に対してまで、それが及ぶとするところ、このように将来債権譲渡にかかる譲渡対象に、譲渡人自身が債権者である債権以外に、「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」という第三者が債権者である債権まで含まれると考えるべきか否かは一つの問題であり、以下の理由から、この点については、**更に慎重な検討を要する**ように思われます。

① 理論的観点からの検討

- i 上記を肯定しますと、将来債権の譲渡対象として、債務者のみならず債権者をも必ずしも特定しない債権（債権者・債務者という属人性を捨象して、それを生じさせる契約のみから特定される債権）という法的対象を觀念するに近接すると思われませんが、特定人と特定人との間の関係としての債権という根本概念から乖離し、その特定性の観点から看ても行き過ぎではないかとの批判が考えられます。
- ii また、本来的に、「将来債権を生じさせる契約上の地位を承継した者」であっても、当該承継者の下で生ずる債権の処分権は、当該承継者のみが有しており、「契約上の地位の移転」が契約の同一性を維持したまま契約当事者を

変更するものであったとしても、それは当該契約の相手方との間での拘束力をいうに過ぎず、当該承継者が、「将来債権の譲渡契約」における契約上の地位まで承継したものではない以上、当該譲渡契約自体の拘束を受けなければならない根拠は容易には説明し難いとの批判も十分に考えられるところです。

② 公示方法の観点からの検討

更に、公示方法の観点から検討しますと、以下の通り、上記理論的観点からの検討において掲げた問題点が一層浮き彫りになるように思われます。

- i 基本方針は、「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」に対抗するために、将来債権譲渡にかかる公示を要求する趣旨か否かが判然としなないところがありますが、仮にこれを要求するとしたとしても、現在の動産・債権譲渡特例法においては、「債権が発生した時点における債権者」を特定することによって譲渡対象たる債権を特定する公示方法が用いられており（動産・債権譲渡規則第9条を参照）、この点は、基本方針における債権譲渡登記による公示方法においても同様と推察されます。

したがって、実務上、公示の有無を確認しようとする第三者は、先ず、「債権が発生した時点における債権者」について公示がなされているか否かを確認する方法を用いるのが通常と思われます。

しかし、基本方針によれば、「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」の下で発生した債権に関し、「債権が発生した時点における債権者」について公示がなされているか否かを確認しても、「契約上の地位の被承継者」の下で将来債権譲渡が行われている可能性を排斥できず、例えば、賃貸不動産がXからYに譲渡され、Xが将来賃料債権譲

渡を行っていた場合には、Yから賃貸不動産を購入し、又は、賃料債権を譲り受けようとする者は、Yについて公示がなされているか否かを確認しただけでは、不測の損害を被る可能性を否定できないこととなります（XからYに事業譲渡がなされ、Xが当該事業にかかる将来売掛債権譲渡担保を行っていた場合にも、同様の問題が生じ得ます）。

勿論、このような問題は、債権譲渡登記において、譲渡対象たる債権を特定する方法として「債権が発生した時点における債権者」によって特定することを要しないものとし（例えば、それを生じさせる契約のみから債権を特定する）、不動産や動産などと同様、属人性を捨象した譲渡対象自体にかかる公示方法を設けるのであれば理想的には解決可能と思われませんが、上記の通り、債務者のみならず債権者という属人性を捨象した上で、債権の特定性を維持することは容易とは言い難いものと思われます。

- ii 一方、仮に基本方針が、「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」に対抗するために、将来債権譲渡にかかる公示を要求しないという趣旨であれば、例えば、賃貸不動産の譲受人は、公示もなされていない将来賃料債権譲渡の効力を受ける可能性があるなど、取引の安全が甚だしく害されるように思われます。

③ 実務上の観点からの検討

ところで、基本方針が、将来債権譲渡の効力を「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」に対してまで及ぼそうとする意義は、将来債権の流動性・将来債権譲渡の安定性を高める点にあるものと推察されます。したがって、かかる意義の評価について検討する必要があるところ、以下においては、これが問題となる代表的事例として、①将来賃料債権譲渡と

賃貸不動産の所有者変更の場面、及び、②将来売掛債権譲渡担保とこれにかかる事業譲渡の場面について検討してみます。

i 将来賃料債権譲渡については、仮に新賃貸人にも将来賃料債権譲渡の効力が及ぶとすれば、観念的には、将来賃料債権の流動性が高められるようにも思われます。

しかし、実務的には、仮に新賃貸人に将来賃料債権譲渡の効力が及ぶとしても、自ら賃料収入を享受できない新賃貸人に修繕義務等のアフターケアを期待することは困難であるため、結局、譲渡対象たる将来賃料債権の安定性が保証されない結果、長期に亘る将来賃料を引き当てるに資金供与を行う場合には、寧ろ、賃貸不動産自体に抵当権を設定するか、賃貸不動産自体を流動化するのが通常と思われます。

したがって、将来賃料債権の流動性を高める必要性自体が、そもそも実務的には然程高いものではなく、寧ろ、賃貸不動産の新所有者となろうとする者が、将来賃料債権譲渡の有無を事前調査しなければならないことによる、賃貸不動産自体の流動性の阻害効果が懸念されるように思われます（勿論、「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」に対抗するために、将来債権譲渡にかかる公示を要求しないという趣旨であれば、尚一層、賃貸不動産自体の流動性の阻害効果は大きいと思われます）。

ii 一方、将来売掛債権譲渡担保については、仮に事業譲受人にも将来売掛債権譲渡担保の効力が及ぶとすれば、将来売掛債権譲渡担保の安定性が高められることは事実と思われます。

しかし、実務的には、事業譲渡等を、将来売掛債権譲渡担保にかかる被担保債務のデフォルト事由（期限の利益喪失事由等）として規定した上で、事業譲渡に際しては、将来売掛債権譲渡担保にかかる被担保債務に対する事業

譲渡対価金の弁済充当、又は、事業譲受人による当該被担保債務の承継（及び、将来売掛債権譲渡担保の設定者たる地位の承継）等について、債権者と譲渡当事者間において協議が行われ、当該協議の中で将来売掛債権譲渡担保の帰趨が決定されるのが通常と思われます。

勿論、所謂詐欺的な態様による事業譲渡の場合には実務上の問題が生じると想定されますが、同様の問題は、将来売掛債権譲渡担保が設定されず、事業用資金の貸付のみが行われた場合にも生じるものであり、その場合と同様、詐害行為取消権等の他の制度による解決も考えられ、敢えて、将来売掛債権譲渡担保の設定後に事業譲渡が行われた場合を問題視して（事業譲渡法制の中で、解決を図るか否かは兎も角）、民法レベルにおいて、「将来債権譲渡の効力は、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も及ぶ」との一般的擬律を設ける必要性まで認められるか否かは慎重な検討の必要があると思われます。

2 将来債権譲渡の倒産管財人等に対する効力について（上記②）

将来債権譲渡の後に譲渡人に倒産手続が開始した場合の擬律については、倒産実務上その解決が大きな課題である一方、倒産者の再生・更生の観点からの比較考量が必須であるため、民法レベルにおいて全面解決を図ることが望ましいとは必ずしも言い切れない面があり、倒産管財人等が第三者に該当するか否かとの判断枠組を提示するに留める基本方針の方向性については、理解が及ぶところと思われます。

ただし、例えば、将来売掛債権譲渡担保の後に譲渡人に倒産手続が開始した場合について、「倒産手続開始後の将来売掛債権にも当該譲渡担保の効力は及ぶものの、当該譲渡担保権が実行され、目的物たる債権が固定されてしまうまでは、その流動性は

失われず、一方、当該固定時以降に発生する債権には当該譲渡担保の効力は及ばない」とするなど、単純に倒産管財人等が「第三者」に該当するか否かという問題設定では割り切れない見解（元々、将来売掛債権譲渡担保の担保評価は、一時点の売掛債権の残高をもって行うものであり、倒産手続開始時点

の売掛債権の残高と当該開始以降に発生する売掛債権の合計が担保対象となるとする見解は、当該担保評価の実情と合致しないという背景があるものと思われます）も、近時は有力であり、かかる議論展開を、民法レベルで敢えて阻害しない法文とすることが望ましいように思われます。

IV 請負(1)

民法改正問題特別委員会 委員 松井 良太

1 請負における基本方針の概要

請負について、基本方針は、①請負の定義における「引渡し」の要件の追加、②注文者の受領義務の明記、③瑕疵担保責任の内容の変更、④注文者の瑕疵通知義務の明記、⑤瑕疵担保期間についての変更、⑥下請負人の注文者に対する直接請求権の付与等、今後の実務において大きな影響を与える提案を行っております。

請負については多くの重要な問題点が存在するため、本稿においては前半の①～③についての説明を行い、後半の④～⑥については次号において説明を行います。

2 請負の定義

1 基本方針の概要

基本方針は、請負の定義について、「当事者の一方がある仕事を完成し、その目的物を引き渡す義務を負い、相手方がその事の結果に対してその報酬を支払う義務を負う契約である。」と定め（【3.2.9.01】〈1〉）、請負の定義に引渡しの要件を追加しております。

また、無体物のうち引渡しが観念できるものについても請負の規定を準用すると定められております（【3.2.9.01】〈2〉）。

このように、請負に引渡しの概念を盛り込んだのは、基本方針が請負を仕事の目的物とその対価を交換する契約としてとらえるとの立場を採用したからです。目的物の完成後は、売買と請負とを同じ枠組みとして考えていくこととなります。この考え方が基本方針における請負の規定に大きく影響しています。

目的物の引渡しを観念できない「無形請負」については、請負ではなく、役務提供契約の規律に委ねられることとなります。

2 問題点

引渡しの要件を加えることについて特に反対するものではありませんが、引渡しの要件を加えることにより、自宅トイレの修理工事など従来問題なく請負と位置づけられており、本来請負規定にて規律されるべきものが除外される危険性があるため、引渡の要件を定義に加えることについては慎重な検討がなされる必要があると考えます。

3 注文者の受領義務

1 基本方針の概要

基本方針は、請負人が仕事を完成した場合の注文者における目的物の受領義務を定めました（【3.2.9.02】〈1〉前段）。また、受領義務を定める一

方で、受領と評価されるための前提として、注文者に契約適合性を確認するための合理的な機会が与えられることが必要であることもあわせて定められました（【3.2.9.02】〈1〉後段）。

さらに、事業者については、目的物の受領義務のみならず、契約適合性についての検査義務も定められました（【3.2.9.02】〈2〉）。これは、売買で買主が事業者である場合における検査義務（【3.2.1.19】）とパラルレルに規律したものです。

2 問題点

① まず、受領義務が定められたことについては、請負人が目的物を引渡す義務を負うと定義されていることから、それに対応して目的物の受領義務を設ける意義はあるものと考えます。また、売買においても受領義務が定められている（【3.2.1.35】）こととも整合します。

もっとも、〈1〉後段について、注文者（特に消

費者の場合）にとっては、契約適合性を確認する機会を与えられたからといっても、当該目的物に関する専門知識が不足していることが多いです。

〈1〉後段の規定を明記することで、かえって、「確認するための合理的な機会を与えられたにもかかわらず、瑕疵を見逃した」場合に注文者の権利救済に不利な解釈が与えられる可能性があるのではないかが懸念されるところです。

② 事業者検査義務が課されていることも問題です。

請負においては、売買と異なり、通常の事業者が事業所建物建築を請負人に依頼した場合等、当該目的物に関し、事業者であっても必ずしも専門的知識を有していない場合が多いと考えられます。また、事業者といっても、個人経営から大企業まで様々ありますので、単に事業者であることをもって一律に検査義務を課することにも疑問があります。

【表：瑕疵担保責任の改正点】

	現行民法	基本方針	変更点
瑕疵修補請求	仕事の目的物に瑕疵があるときは、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、その瑕疵の修補を請求することができる。 ただし、 <u>瑕疵が重要でない場合</u> において、その修補に過分の費用を要するときは、この限りではない。（現行民法 634 条 1 項）	相当の期間を定めて、その瑕疵の修補を請求すること。ただし、 <u>瑕疵の程度および態様に照らして</u> 、その修補に過分の費用を要するときは、この限りではない。	「瑕疵が重要でない場合において」→「 <u>瑕疵の程度および態様に照らして</u> 」に変更
解除	仕事の目的物に瑕疵があり、そのために契約の目的を達することができないときは、注文者は、契約の解除をすることができる。 <u>ただし、建物その他の土地の工作物については、この限りではない。</u> （現行民法 635 条）	仕事の目的物に瑕疵があり、そのために契約した目的を達することができないときは、注文者は、契約の解除をすること。	635 条但書「ただし、建物その他の土地の工作物については、この限りではない。」が削除
報酬減額請求	明文なし	規定する（甲案） 規定しない（乙案）	

以上より、請負において、単に事業者であることをもって検査義務を課すということではできないのではないかと考えます。

4 瑕疵担保責任

1 基本方針の概要

瑕疵担保責任については、表に記載されているとおり、①瑕疵修補請求の要件の変更、②解除制限規定の削除、③報酬減額請求権の付与（ただし、基本方針の甲案を採用した場合）等の提案がなされています（【3.2.9.04】）。

2 問題点

① 瑕疵修補請求の要件について

「瑕疵の程度及び態様に照らして」との文言は、現行民法通り、「瑕疵が重要でない場合において」とすべきではないかと考えます。

文言上、瑕疵修補請求が適用される場面が減少し、被害救済が不当に狭まる可能性があります。また、過大な費用か否かについて常に紛争が生じる懸念があります。

② 報酬減額請求権について

報酬減額請求権については、売買契約において代金減額請求権が認められていることもあり、明確に規定されることで消費者保護にも資するものと考えられますので、報酬減額請求権を規定することには賛成です。

もっとも、基本方針の甲案においては、減額請求をすると解除及び減額と両立しない損害賠償が認められなくなる、という規定があります（【3.2.9.04】〈1〉〈エ〉）。かかる規定について、實際上報酬減額請求を萎縮する効果が生じるのではないかと懸念されるところであり、報酬減額請求権の要件については、今後も議論が必要ではないかと考えられます。

V 債権時効障害

1 基本方針の内容

1 時効障害事由の再編成

基本方針は、時効障害を再編成しています。現行民法の時効の中断に相当するものとして、「時効期間の更新」を、同じく時効の停止に相当するものとして、「時効期間の満了の延期」を置き、概念を整理するとともに、新たに、「時効期間の進行の停止」を提案しています（【3.1.3.51】～【3.1.3.67】）。

「時効期間の進行の停止」は、一定の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

民法改正問題特別委員会 委員 新宅 正人

期間の経過により時効期間が満了とするものです。

2 時効障害事由の整理

前記の時効障害事由の再編成に伴い、個々の時効障害事由も整理されています。

現行民法で中断事由とされている訴えの提起等の請求（民法147条1号）については、事後的な訴えの取下げなどにより最終的に債権の存在が確定されない場合には、時効の中断が否定されるものの、いわゆる裁判上の催告として催告の効力が認められています。そこで、基本方針は、これを整理し従来の請求にあたる場合を「時効期間の進

行の停止」事由とするとともに、確定判決がなされた場合には、**確定判決等債権**として10年の債権時効期間が開始するものとしています。

また、債権の確定がなされるわけではない**仮差押え**、**仮処分**（同条2号）も、現行民法で中断事由とされているのに対し、民事保全の申立てが、「時効期間の進行停止」事由であると変更されています。

「時効期間の進行停止」事由としては、上記の外、民事執行の申立てや、ADR開始の申立てに加えて、**債権者・債務者間の債権に関する協議をする旨の合意**があげられています。なお、民事執行は、申立て時に進行停止効が生じ、終了時に更新の効力が生じるとされています。

2 基本方針の問題点

1 協議の合意を「時効期間の進行停止」事由とすることの基本的な評価

前記の時効障害事由のうち、「時効期間の進行停止」事由として新たに時効障害事由とされている協議の合意（【3.1.3.60】）については、基本的には評価できるものといえます。協議継続中、債権者の債権時効が満了しないという期待は保護すべきです。特に公害紛争などの協議に長い時間を要する種類の事件においては、債権者である被害者の合理的期待を保護すべき要請は強いといえます。他方、債務者にとっても、協議の開始から終了まで時効の進行が停止したとしても、不当な不利益を受けるものではありません。

2 協議の合意を「時効期間の進行停止」事由とする点に対する実務的な問題点

しかし、協議の合意を「時効期間の進行停止事由」とした場合、次のような問題が生じることが予想されます。そこで、意見書においては、要件・効果についてさらに慎重な検討が必要であること

を指摘しています。

すなわち、債権者・債務者間の交渉は、内容証明や債務整理の受任通知の発送に対し、電話で話をしたり、弁護士会で相手方代理人と面談をしたり、文書での回答をしたりというところから始まり、これらが組み合わされ、回数が重ねられていくことが通常です。このような段階的な協議のどの時点で、協議を「合意」したのかが判然としません。

また、現実の交渉では、債権の存否や債権額を争う交渉や、売買代金請求において目的物が給付されていないなどの抗弁が争点となる交渉だけではなく、債権の存在に争いはない前提での分割など弁済方法についての交渉、債権の存否・範囲に争いはあるものの、和解的解決を当初から目指す交渉など千差万別です。どのような交渉が時効停止事由としての「協議」にあたるかも不明確です。

このように、債権に関する協議の合意の成立時期、協議の終了時期は曖昧となることが多く、時効期間満了時期も不明確となることが予想されます。この結果、債権時効期間満了予定時期前後に相談を受けた弁護士は、時効援用通知の発送をためらい、紛争の解決を図ることができないことも想定されます。また、協議の合意の成立や終了の立証は、他の進行停止事由と比較して一般的に困難であり、時効が争点となる訴訟の長期化を招くおそれもあります。

このため、意見書では、協議の合意を時効障害事由とする場合であっても、要件・効果を慎重に検討すべきであるとし、一例として、債権者・債務者双方が債権時効を意識しながら協議することになる時期に意味を持つ「時効期間の満了の延期」として構成することも提案しています。