

# 民法（債権法）改正 の個別論点とその問題点 Vol.5

## I 損害賠償の範囲について

民法改正問題特別委員会 委員 松尾 吉洋

### I 相当因果関係論から 予見可能性ルールへ

#### 1 基本方針の内容

損害賠償の範囲を定める現民法 416 条について、判例・実務では、相当因果関係論を基礎として判断されてきました。これに対し、基本方針においては、契約に基づくリスク分配を基礎にして賠償範囲を決すべきであるとの立場を前提として、**予見可能性ルール**を採用しています（【3.1.1.67】〈1〉）。

#### 2 問題点

例えば、ジャストオンタイムを徹底している大手自動車メーカーに特殊部品を供給している業者が不良部品を供給したことにより、全生産ラインが停止してしまい、メーカーに莫大な損害が生じたようなケースを想定します。

**相当因果関係論**によると、因果関係概念に「法的に相当と見られる条件」という絞りが掛けることにより、**客観的に相当な範囲に賠償範囲を画することが可能**と考えられます。

他方、**予見可能性ルール**によった場合、当該特殊部品が代替困難な部品であり、メーカーへの供給が止まれば生産ラインがストップすることについて予見できた以上、**メーカーに生じた全損害が賠償の範囲に含まれることになるのではないか**という疑問があります。

もちろん、予見可能性を「規範的に評価」することにより、相当因果関係論を基礎として判断し

場合と結論が異なることはないということが出来るかも知れません。また、「免責事由」（【3.1.1.63】）や「損害軽減義務」（【3.1.1.73】）により、適切な結果に導かれるということになるかも知れません。

しかし、予見可能性を規範的に評価すること、生じた損害との因果関係に「相当性」という絞りを掛けることとは、次元が異なります。また、「免責事由」の有無の判断はオールオアナッシングの結論しか導けません。「損害軽減義務」についても、損害回避のための合理的措置が債権者に期待できない場合にどう機能するのかという疑問があります。**結果、相当因果関係論による場合と予見可能性ルールによる場合とで異なる結論が導かれる可能性があります。**

立法化にあたっては、実務に与える影響や、あえて予見可能性ルールを採用すべき立法事実があるのかを十分に検討したうえで、判断されるべきと考えます。

## 2 予見の主体・時期について

#### 1 基本方針の内容

基本方針においては、予見可能性ルールを採用した上で、契約締結時に両当事者が予見できた損害のみならず、契約締結後、債務不履行の時点までに債務者が予見すべきであった損害についても、契約に即して債務者に損害回避のために誠実な行動を促すべく、この損害回避のための合理的な行動を取らなかった債務者に負担させるルールが採用されています（【3.1.1.67】〈2〉）。

## 2 問題点

例えば、売買契約締結後に、買主から「非常に高額な違約金を定めた転売契約を締結した。したがって、不履行をすれば非常に高額な損害が発生する。」と知らされたケースで売主が債務不履行した場合を想定します。

**基本方針によると、違約金額がそのまま賠償の範囲になると考えられます。**

もっとも、契約で引き受けられたリスクの範囲内の事情だけが予見可能であり、それから通常生じる損害に限って責任を負うという発想を中心にする、契約締結後に知ったあらゆる特別事情（損害）が賠償の範囲に含まれるものではないという考え方もできます。しかし、契約締結後の予見可能性をこのように規範的に考えるのは不明確ともいえます。

なお、判例は、予見の主体を「債務者」とし、予見の時期を「不履行時」と考えているといわれていますが（大判大正7.8.27民録24輯1658頁）、単に不履行時の予見可能性のみを捉えて賠償の範囲を捉えているのか、何か適正な制約原理を加えているのかは判然としません。

契約締結時の予見可能性を基準とするということも十分検討の余地があるのではないのでしょうか。また、予見の主体についても債務者を基準に考えれば必要にして十分であり、あえて債権者の予見可能性を問題にする必要はないのではないのでしょうか。

## 3 不当条項規制について

いずれにせよ、賠償の範囲については債務者の予見可能性が問題とされるところ、対等な力関係にない契約当事者間において、損害を予見させるべく、契約書中に債権者に想定されるあらゆる損害が記載され、それが損害賠償の対象とされることが懸念されます。これに対する対処は、主に不当条項規制により行われることになると考えられることから、不当条項規制自体

が、実際に機能するように定められなければなりません（月刊大阪弁護士会2009年10月号12,13頁参照）。

## 4 物の価格の算定基準時の問題処理について

### 1 損害額の算定基準に関する原則規定

#### ア 問題意識

判例は、損害額の算定の問題を民法416条の損害賠償の範囲の問題として処理しています。これによると、裁判所は、債権者が主張する基準時が誤っている場合でも棄却せずに、同条における「通常損害」「特別損害」の解釈・認定の問題として、適切な基準時を選択できるとする点に特徴があります。

その上で、裁判所は、次のように判断しているとされています。

- ① 原則として、履行不能時の目的物の価格による。
- ② 履行遅滞により解除した場合の填補賠償については、解除時を基準としたものが多いが、履行期としたものもある。
- ③ 債権者が強制履行を請求しつつ、執行不能の場合に備えて、予備的に填補賠償をも請求した場合は、口頭弁論終結時を基準とする。

かかる判例法理については、現行法では条文から読み取ることができず、あるいは、判例法理も必ずしも確立しているとはいえないことから、**損害額の算定基準に関する原則規定を設けることが望ましいという考え方**があります。

#### イ 基本方針の内容

基本方針では、填補賠償における損害額の算定基準時に関して、填補賠償請求権の成立時期に関する準則である【3.1.1.65】〈1〉の各号に掲げた時点における目的物の価格を、債権者は任意に選択して請求することができるとしており（【3.1.1.69】）、裁判所はその主張する時点の額に

拘束されることとなります。これは今日の学説の多数説とされる**実体的多元説の考え方を基礎としたもの**です。

## ⑦ 問題点

基本方針の立場によると、**現在の実務では損害の金額算定を民法416条の問題とすることで認められている裁判官の基準時選択の裁量が制限されるおそれ**があります。この点、損害軽減義務による額の増減を認めることにより、実質的に、現行実務との乖離を回避することも考えられますが、果たして裁判実務上、未だ明確に確立していない「**損害軽減義務**」なる概念により、**あらゆる事象に適切に対処できるか疑問**があります。

他方、現行の裁判実務に対しては、時間的基準時によって損害概念を分断することの説明が困難であるといった理論的批判があるところです。

いずれにせよ、損害額の算定基準に関する原則規定及び次に述べる価格騰貴の場合に関する準則・基準といった、**賠償範囲のルールに関して細かな準則・基準を民法典に設けることは、全体の見通しを悪くしたり、規律欠陥のおそれがあることが懸念**されるところであり（これに対しては、具体的に規律欠陥となる場面の指摘がなされていないという反論も考えられますが）、慎重に検討する必要があると考えます。

## 2 不履行後の価格騰貴の問題

### ⑦ 判例

物の価格の賠償が問題となる局面において、前述のとおり、判例は民法416条の損害賠償の範囲の問題として処理しており、当事者が**代替取引（填補購入、填補売却など）**をしていない場合については、次のような**判例法理**が確立しています。

- (A) 原則として、履行不能時または解除時の価格（通常損害）。
- (B) 価格の直線的騰貴ケースでは、価格騰貴という特別事情を債務者が予見したか予見

可能であった場合は、騰貴価格。

(C) いわゆる中間最高価格のケースでは、中間最高価格でその騰貴価格を確実に入手することが予見できた場合は、その騰貴価格。また、**代替取引がされた場合**については、次のような判例法理が確立しています。

- (I) 買主が転売契約を結んでいたときは、原則として、転売利益（通常損害）。
- (II) 買主が転売契約の相手方に損害賠償を支払ったときは、その損害賠償額が通常損害。
- (III) 買主が填補購入したときは、その代替物購入価格が通常損害。

### ① 基本方針

物の価格の賠償の問題について、金銭評価の問題を裁判官の裁量の問題と捉える立場もありますが、学説においても批判が強く、実務もこの考えに消極的と言われています。

そこで、**基本方針では、前記実体的多元説の立場を踏まえつつ、上記判例法理を基礎に据えて、以下の考え方が採用されています**（【3.1.1.70】【3.1.1.71】）。

- (i) 価格騰貴を債務者が予見すべきであったときには、騰貴価格を基準として物の価格相当額の賠償を請求することができるが、債権者が代替取引をすべきであった場合には、損害軽減義務違反を理由として【3.1.1.73】により賠償額を減額する（【3.1.1.70】）。
- (ii)(a) 当事者が代替取引をしたときには、その代替取引が合理的な時期になされたときは、【3.1.1.69】および【3.1.1.70】にかかわらず、代替取引の額をもって賠償されるべき物の価格とする（【3.1.1.71】〈1〉）。
- (b) 代替取引の額が不合理に高額であったときには、損害軽減義務の考え方を採り入れ、代替取引がされた時点で代替取引に要したであろう合理的な額とする（【3.1.1.71】〈2〉）。
- (c) 代替取引が不合理な時期にされた場合に

は、代替取引がされなかった場合と同じ準則  
([3.1.1.69] [3.1.1.70]) による ([3.1.1.71] <3>)。

#### ウ 問題点

前記 1 ウと同じ問題点を指摘できます。

また、いわゆる中間最高価格の問題の処理について、前記ア(C)のとおり、判例は确实性の要件を要求しています。他方、基本方針では中間最高価格のケースそのものについては準則化されていませんが、上記(i)の準則の代替取引可能

性と損害軽減義務の法理に依拠することで、判例と同様の結論を導くことができるという説明がされています。

しかし、騰貴価格での利得取得の确实性と、その時点で代替取引をすべきであったということとは、全く次元が異なるものであり、**中間最高価格のケースについて、上記(i)の準則により従前の判例と同じ結論を導き出すことができるのかは疑問**があります。

## II 錯誤・詐欺・不実表示

### 1 はじめに

錯誤については、学説上も実務においても問題になるのは動機の錯誤がほとんどですが、実務的には錯誤が認められること自体が少ないと思われます。本稿では、現行法と比較しながら、民法（債権法）改正検討委員会の基本方針における錯誤に関する提案【1.5.13】を中心に、詐欺・不実表示の相互関係等をご説明します。

### 2 錯誤

#### 1 錯誤の分類

錯誤の分類方法には様々なものがありますが、基本方針は【1.5.13】の〈1〉に表示錯誤、〈2〉に動機の錯誤に当たる事実錯誤を提案しています。

**表示錯誤**は、認識と表示に不一致のある場合であって、例えば「Aと甲土地の売買契約をしたつもりが、Aが売りに出していたのは甲土地の隣の乙土地で、売買契約の対象は乙土地であった（土地の取り違い）」のような事案です。

民法改正問題特別委員会 副委員長 林 邦彦

これに対して、**動機の錯誤**は、事実と認識に不一致がある場合であることから、事実錯誤として、「意思表示をする際に人もしくは物の性質その他当該意思表示にかかる事実を誤って認識した場合」としています。

#### 2 表示錯誤の要件

現行 95 条における錯誤の要件である「法律行為の要素の錯誤」の判断基準は、通常「①その点について錯誤がなかったならば表意者は意思を表示しなかったであろうし（因果関係）、②一般人もそのような意思表示をしなかったであろうと評価される意思表示の主要な部分となっているもの（重要性）」とされます。

これに対し、基本方針では、主観的要件として「**その錯誤がなければ表意者がその意思表示をしなかったと考えられ**」、かつ客観的要件として「**そのように考えるのが合理的であるとき**」としています。これらの主観的要件及び客観的要件は、現行法の因果関係、重要性に対応しています。この点で、基本方針の提案は、現在の判例学説の解釈をリステイトしており、現行法と違いはないと思われます。



### 3 動機の錯誤の要件

これに対して、動機の錯誤については、現行民法では、判例は「動機が表示されて意思表示の内容となった場合」に動機の錯誤にも95条の適用があるとしているのに対して、基本方針における事実錯誤においては、表示そのものは要件とせず、法律行為の内容となった場合に、更に上記の【1.5.13】の〈1〉の主観的要件と客観的要件を充足した場合に、錯誤が成立するとしています。

この点、現在の判例からすれば、動機を表示することを要件としないことについて疑問を持たれるかもしれません。しかしながら、かかる基本方針の提案は、判例を合理化したものと説明されています。

これは、現在の判例や学説の理解の仕方に関わっています。現在の判例でも「動機が表示」と「その意思表示の内容化」の双方が要件となっていると思われる。そして、動機が表示は明示でなくても黙示で足りるとしており、実質的には動機が表示の要件は重要ではないと思われます。また、学者による判例の研究・整理によれば、動機が表示されれば錯誤無効を認める裁判例もある一方、動機が表示されていたとしても意思表示の内容となっていないとして錯誤無効を否定する裁判例や、意思表示の内容となったかどうかのみを判断する裁判例もあるようです。

「動機は表示されさえすればいかなる動機であっても錯誤無効の対象となる」というものではないと思います。例えば、「土地建物の売買契約を締結し、結婚後新居として使用する予定のところ、結婚が破談になった。」場合には、「結婚後新居として使用する予定」という動機が表示されても、錯誤は成立しないことには異論はないと思います。

また、動機の錯誤は、属性の錯誤がその典型で、目的物そのものに関わるものやそれと同等のものに限定される面もあります。

こうした観点からは、現在の判例の理解としても、**実質的には、動機が表示されたか否かよりも、法律行為の内容となったかどうか**が要件であると考えられま

す。そこで、基本方針の改正試案も、動機を表示を要件とせず、法律行為の内容となったことを要件としており、判例の立場をリステイトし、合理化したものであると説明される訳です。

その場合の法律行為の内容となったか否かの判断基準が問題です。現行法においても必ずしも明確とはいえないところであり、基本方針でも同じといえます。基本方針は動機の対象を、「人もしくは物の性質」「その他当該意思表示にかかる事実」と表現していますし、属性の錯誤の関係では目的物との関連性を重視しますが、目的物の性質以外でも意思表示にかかわる重要な事実はありえると思います。したがって、重要なのはその動機が契約上どう位置づけられるかです。本来動機についてのリスクは表意者がとるべきところ、動機の錯誤を認めることはこれを相手方に転嫁することであるから、**そのリスクの相手方への転嫁が正当化されるかどうか**が一つの判断基準となると思われます。

### 4 錯誤の効果

錯誤の効果は、現行法の無効に対して、基本方針では取消しとしています。これは、錯誤無効は、相対的無効とされていて表意者からしか無効主張できないことや、錯誤無効も抗弁であり、訴訟上は抗弁を主張しなければ有効と扱われることなどから、実質的に取り消しに近いものであり、端的に**取消しにして有効無効の選択権を表意者に与えるため**とされています。

取消しとされた場合に、現行法と異なるのは、まず**取消しの期間制限**があります。現行法なら5年ないし20年(民法第126条)、基本方針なら主観的起算点から3年、客観的起算点から10年(【1.5.59】)となります。これに対して、無効の場合は、現行法では、給付の時から不当利得返還請求権につき時効が起算します。また、取消しの場合は追認の規定の適用もあります。

取消しについては、現行法でも96条3項は善意

の第三者に対抗できないとなっていますが、基本方針では、詐欺の場合と平仄をあわせること、虚偽表示に比べて表意者の帰責性が低いことから、錯誤においても**取消しを善意無過失の第三者に対抗できない**とされています。

錯誤の効果を、現行法の無効ではなく、取消しとすることが妥当かどうか、慎重に検討する必要があります。無効構成によって、後に表意者に当該法律行為を有効とする選択肢を与えることも、立法論としては検討に値すると思われま

## 5 詐欺

基本方針では、**沈黙による詐欺の規定の新設**を提案しています。基本方針は、情報提供義務違反・説明義務違反について、判例をリステイトとしてこれを認める規定を置くこと（【3.1. 1.10】）を前提に、情報提供義務・説明義務があるのにこれに違反して沈黙していた場合に、相手方を錯誤に陥らせる故意がある場合には、沈黙による詐欺が成立するとしています。現行法の判例上も沈黙による詐欺は認められており、判例をリステイトしたものとされています。沈黙による詐欺の明文の規定が定められることによって、沈黙による詐欺の主張が多くなり、利用しやすくなると思われま

## 6 不実表示

意思表示の効力否定原因としては、現行法では、錯誤・詐欺とも関連するものとしては消費者契約法上の不実告知・不利益事実の不告知による取消しがあります。これに対して、基本方針では**不実表示の制度の新設**を提案しています。

不実表示のポイントは、①不実告知・不利益事実の不告知を纏めて不実表示として、取消し原因とすること、②消費者契約に限定せず、一般法化して民法に取り込み、個人対個人間、消費者・個人対事業者間、事業者対事業者間にも適用があることの外、③要件においても、消費者契約法4条

との要件を緩和し、契約締結判断に「通常影響を及ぼすべき」事項に関する不実表示があれば、取消しが可能としていること等があります（事業者が消費者に対して取消権を取得しうる場合を制限すべきであることなど、不実表示の詳細な解説については、月刊大阪弁護士会 2009年1月号（Vol.59）17頁以下をご参照ください。）

かかる不実表示については、**錯誤・詐欺との違いや、適用範囲の関係が問題**です。

不実表示では、「表意者の意思を表示するか否かの判断に通常影響を及ぼすべき事項につき」、「相手方が事実と異なることを表示した」場合とされており、「通常影響を及ぼすべき」事項につき事実と反する表示がなされれば、取消しの対象となります。そのため、沈黙の詐欺との比較では、表意者の相手方の不実表示に関する故意・過失も不要ですし、情報提供義務違反・説明義務違反も不要です。また、錯誤との比較では、法律行為の内容化の要件も不要です。不実表示の成立範囲は契約締結判断に「通常影響を及ぼすべき事項」の要件のみで絞ることとなり、不実表示の適用範囲が相当広いこととなります。したがって、現行法において錯誤や詐欺を問題にすべき場合の多くに、不実表示の適用が考えられるので、先ずは不実表示を検討すべきこととなると思われま

## 7 その他の救済手段

錯誤・（沈黙による）詐欺・不実表示のいずれもが成立しない場合の救済手段としては、現行法では、情報提供義務違反・説明義務違反による損害賠償が考えられます。この点は、上記のとおり、基本方針においても、判例で認められている**情報提供義務・説明義務を条文にリステイトして、それに基づく損害賠償請求を認める提案**がされています（【3.1. 1.10】）。

しかしながら、錯誤・（沈黙による）詐欺・不実表示が成立しない場合の救済手段が損害賠償に限られてよいかは、検討の余地があると思われま

即ち、情報提供義務違反・説明義務違反がある場合でも、錯誤・(沈黙による)詐欺・不実表示からは漏れる場合が考えられます。そうした場合も、情報提供義務違反・説明義務違反により自由な意思決定ができなかったのですから、錯誤・(沈黙による)詐欺・不実表示と同様、取消しなどにより、意思表示の効力を否定する構成も十分に検討に値すると思います。

この点、考えられる構成としては、①錯誤において法律行為の内容化の要件を広く・柔軟に解釈する構成、②情報提供義務違反・説明義務違反があっ

ただで錯誤を認める構成(オランダ民法の考え方)、③端的に情報提供義務違反・説明義務違反があっただけで取消しを認める構成が考えられます。これに対しては、情報提供義務違反・説明義務違反については、損害賠償までであり、取消しを認めるとインパクトが大き過ぎ、現在そこまでのコンセンサスはないとするのが基本方針の立場です。しかしながら、立法論としては、現行法に固執せず広く議論すべきであるし、特に消費者契約については情報提供義務違反・説明義務違反に基づく取消しを認めることを積極的に検討すべきと思います。

## III 債務引受・契約上の地位の譲渡

民法改正問題特別委員会 委員 阿部 宗成

### 【債務引受】

#### 1 基本方針における規律の概要

現行法では、債務引受についての明文規定が存在せず、その規律は解釈に委ねられていました。

基本方針においては、併存的債務引受と免責的債務引受について、「債務加入」と「免責」の二段階に分ける形式での明文の規律が設けられています。また、保証及び更改との関係も整理されています。

#### 2 債務引受の成立

1 基本方針は、併存的債務引受と免責的債務引受との関係を以下のように整理しています。

- i) 引受人と債権者または債務者との間、若しくは債権者、債務者及び引受人の三者間で、「引受人が債務者と同一内容の債務を負うこと」についての合意がなされることにより「債務引受」が成立する(①:併存的債務引受)。

- ii) i)に加えて、債権者と債務者との間で、債務者が債権者に対して負う債務についての免除の合意がなされ、かつ、引受人において、債務者が債務を免除されること(自己が単独の債務者になること)を承諾することにより免除の効果が生じる(②:免責的債務引受)。

このように基本方針における規律の内容は、「債務引受=債務の移転」という理解の下に免責的債務引受を債務引受の基本形としている現行法下の議論における取扱いと異なっているところ、「債務の移転」構成と基本方針における規律の内容との関係については、現時点ではさらに検討することとされています。

- 2 なお、債務者が保証債務を負う形で法律関係に残る類型(主従が入れ替わる類型<sup>註1)</sup>)及び将来債務の債務引受については、特に規律が設けられていませんが、基本方針の下でも効力が否定されるものではありません。履行引受についても同様です。

[注1] ユニドロア国際商事契約原則9.2.5(2)参照



## 3 債務引受の効果

### 1 引受人と債務者との関係

連帯債務関係となります。

もっとも、基本方針では連帯債務につき絶対的効力事由がほぼ廃止されていますので、絶対的効力事由をかなり広く認める現行法下で、引受人の負う債務を連帯債務としていた従前の判例とは異なる規律が採用されたものと言えます。

### 2 債務者が有する抗弁事由等

引受人において、債務者が主張し得た抗弁事由を債権者に対して主張できること、取消権、解除権等契約の当事者たる地位に基づく権利を行使することができないことについては、現行法と変わりありません。

### 3 免責的債務引受に伴う担保の移転

免責的債務引受がなされた場合、当事者はその合意により、当該債務に付された担保を「移す」ことが「でき」ます（但し、債務者以外の第三者が設定したものについては、担保移転に対する第三者の承諾が必要であるとされています）。

このように、担保権相互間の優先順位は維持され（「移す」との文言は順位が変動しないことを意味するものです）、また、担保の消長は当事者の合意に委ねられることとなります。

### 4 保証の規律の準用

実質は保証でありながら債務引受の形態が採用されることで、i) 保証と異なる規律が適用されることにより不当な結果を招く虞やii) 保証人の保護に関する保証の規律が潜脱される虞が生じます。

基本方針は、これらの不都合性を回避ないし防止するために、債務引受の合意において引受人の債務が債務者の債務を保証する「目的」のもので

あるとされた場合には、保証の規定を準用することとしています（この場合には連帯保証の規定が適用されるものと思われます）。

## 4 「更改」概念の整理との関係

基本方針においては、「更改」概念の整理の一環として、現行法下の更改のうち債務者が変更する形式のものについては、免責的債務引受の合意とみなすこととされました<sup>[注2]</sup>。これに伴い、債務引受についても、現行法における更改の際の担保の移転に関する規定（民法 518 条）と同様の規律が設けられています。

【以上につき次頁表参照】

## 5 弁護士会意見

1 上述のとおり、基本方針によれば、「保証する目的」の併存的債務引受については保証の規定が準用されることとなりますが、現時点では、保証の規定が準用されるか否か（「保証する目的」の有無の判定）に関する基準について明文の規律を設けることは予定されていません。

従って、併存的債務引受について保証の規定が準用されるか否かの区別については、個別の当該契約における解釈に委ねられることとなります。

2 債権管理の容易性等から、本来的な併存的債務引受についての実務的需要は存在し、実際に相当程度利用されています。そのため、何らのメルクマールも設けることなく単に個別の各契約の解釈に委ねるとされた場合、債権者の想定に反して保証の規定が準用されることになる等、実務上の混乱を招く虞が高いと言えます。

[注2] 【3.1.3.34】



	併存的債務引受	免責的債務引受
前提となる理解	基本形	併存的債務引受到債務免除の合意が付加されたもの
成立	① 債務者と引受人との間の合意 (債権者による受益の意思表示は不要 <sup>[注3]</sup> ) or ② 債権者と引受人との間の合意 or ③ 三者間の合意(明文設けず)	(左記いずれかの合意に加え) ① 債務者が免除されることについての引受人の承諾 and ② 債権者と債務者との間の免除の合意
効果	① 引受人は債務者との連帯債務を負う(絶対的効力事由は現行法に比し制限される) ② 合意によって引受人の負う債務が保証目的とされた場合には保証の規律が準用される	① 債務者の債務が免除される ② 引受人は債務者に対して求償できない ※ このように、基本方針で規律が設けられているのは、引受人からの求償を認めない類型の免責的債務引受のみであることに注意 <sup>[注4]</sup> 。 ③ 担保の移転
効果の発生時期	合意時	① 債務者・引受人間の引受合意及び引受人の承諾 →免除の合意 :免除の合意時 ② 債権者・引受人間の引受合意及び引受人の承諾 →免除の合意 :免除の合意時 ③ 免除の合意 →債務者から債権者に対する引受合意及び承諾の事実の通知 :通知時

そこで、基本方針に基づき条文化が行われる際には、**当事者の予測可能性を確保すべくメルクマールの明文化を検討されたい旨の意見を述べています。**

[注3] 現行法では、同類型を第三者のためにする契約の一種であると捉え、受益の意思表示を必要とする見解が多数であるが、基本方針は、債権取得型の第三者のためにする契約につき、受益者の受益の意思表示は不要であるとしていることから、第三者のためにする契約であると捉えるか否かにかかわらず、債権者による受益の意思表示は不要となる。

[注4] 引受人からの求償を認める類型については規律が存在しないものの、基本方針により、求償を認める免責的債務引受の類型が否定されているものではない(規律による以外の類型を一切認めないという趣旨ではないようである(実務的にも求償を認める例が多いものと思われる))。

## 【契約上の地位の移転】

### I 基本方針における規律の概要

現行法においては契約上の地位の移転に関する明文規定は存在しませんが、譲渡当事者の合意及び契約の相手方の承認が存在する場合に契約上の地位を移転することについては争いがなく、その規律は判例・学説に委ねられています。

基本方針は、**当事者の合意による契約上の地位の移転についての独立の規律**を設けています。

## 2 成立

- 1 基本方針は、契約上の地位の移転は、①原則として、i) 契約の一方当事者（譲渡人）と第三者（譲受人）の合意に加え、ii) 契約の他方当事者の承諾がなされることにより効力を生じ、②例外的に、契約の性質上他方当事者の承諾を要しないときは、i) の合意のみで地位が移転することとしています。  
なお、この規律は当事者の合意によらない地位の移転（現行法 605 条等）については及びません。

- 2 基本方針においては、移転の対象となる契約の多様性に鑑み、契約上の地位の移転についての一般的な対抗要件や、地位の移転に伴う債権の移転に対する債権譲渡の対抗要件に関する規律の適用の有無に

ついての一般的な規定は設けないこととされています。

もっとも、これにより、地位の移転について各契約類型に応じた特則を設けることや判例・慣習による対抗要件を認めることまで否定されるものではありません。また、債権の移転についても、当該債権に応じた対抗要件の具備が要求されることになります。

## 3 担保の移転

基本方針によれば、債務引受等と同様に、当事者はその合意により、契約上の地位の譲渡人が負う債務に付された担保を移すことができます。

第三者が設定したものについてその承諾が必要であること、移転した場合にも優先順位が維持されることも債務引受と同様です。

# IV 請負(2)

## 1 注文者の瑕疵通知義務

### 1 基本方針の概要

基本方針は、現行民法 637 条 1 項及び 638 条 2 項に定める請負人の担保責任の存続期間に代わる規定として、**仕事の目的物の受領時及び受領後に瑕疵が明らかになった場合における注文者の瑕疵通知義務**を提案しています。

具体的には、請負契約一般について、仕事の目的物に瑕疵があることを注文者が知ったときは、その契約の性質に応じて、知ったときから一定の合理的な期間内にその旨を請負人に通知しなければ、瑕疵に基づく権利は保存されずに消滅する旨を提案しております（【3.2.9.05】〈1〉〈3〉）。

また、注文者が事業者である場合については、「仕

民法改正問題特別委員会 委員 松井 良太

事の目的物に瑕疵があることを知り、または知ることができた時」が瑕疵通知義務の基準時となっており、要件が加重されております（【3.2.9.05】〈2〉〈3〉）。

瑕疵通知義務が課せられた根拠について、基本方針では、「いずれも売買における瑕疵担保責任とほぼパラレルな規律であって、給付された目的物が契約に適合しない不完全履行があった場合において、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、不完全履行の事実を知った債権者がその時から契約の性質に応じた合理的な期間内に債務者にその旨を通知する義務を負い、それによって、不完全履行に基づく損害賠償責任が保存されるとする考え方に基づく規律である。」と解説されております（別冊 NBL No.126・367 頁）。すなわち、売買の瑕疵担保責任

と平行な規律であることを前提としたうえで、契約当事者の協力義務が存在することを根拠として瑕疵通知義務を課しております（売買における瑕疵通知義務について【3.2.1.18】）。

## 2 問題点

① 基本方針では、契約当事者の協力義務を重視して瑕疵通知義務を課しているものと考えられますが、他方で、請負人は、本来瑕疵のない目的物を引き渡す義務を負っており、**当事者の協力義務だけを重視して瑕疵通知義務を課しているのか**、という問題があります。

また、注文者は、当該目的物について専門的な知識を有していないことが多いのであって、何をもって通知の対象とすべき瑕疵か否かについて判断できないのが通常であるといえます。さらに、消費者保護の観点からも、事業者と消費者との現実的な交渉力・情報量格差からすれば、消費者も含めて一般的な通知義務を課するのは、消費者である注文者に酷な結果となります。

「合理的な期間」の要件についても不明確であり、いつまでに瑕疵を通知すべきかについて当事者が混乱する可能性があります。

以上より、通知義務を課することについては多くの問題点があり、権利行使期間の制限については、債権時効の一般規定に委ねるべきであるとも考えられます。

- ② また、仮に瑕疵通知義務を設けるとしても、請負においては、売買と異なり、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ので、注文者が事業者である場合に要件を加重することについても慎重な検討が必要であると考えます。
- ③ 本規定については、売買において買主に瑕疵通知義務を課すべきか否かという点とも大きく関わってきますので、今後の議論の行方が注目されるところです。

## 2 瑕疵担保期間

### 1 基本方針の概要

基本方針では、建物その他の土地の工作物における瑕疵担保の存続期間の規定（現行民法第638条1項）に代わるものとして、**瑕疵担保期間の規定**を提案しています。基本方針は、瑕疵担保期間について、「仕事の目的物の有用性が存続することが想定された期間を意味し、その期間内に契約に適合しない瑕疵が判明した場合には、受領時にすでに瑕疵が存在したものと扱われる」と解説しております（別冊 NBL No.126・367頁）。

基本方針は、建物その他の土地の工作物の建設工事における瑕疵担保期間については、原則2年とし、例外として「耐久性を有する建物を新築する建設工事の請負契約において、その建物の耐久性に関わる基礎構造部分〔及び地盤〕については、10年としております。地盤を例外の10年に含めるかどうかは、基本方針においても意見が分かれています（【3.2.9.06】〈1〉）。

また、基本方針は、瑕疵担保期間について当事者間の合意により期間を伸長又は短縮することができるものとしております（【3.2.9.06】〈2〉本文）。伸長期間の上限を20年と明示する案も提案されています。ただし、瑕疵が請負人の故意又は重大な義務違反によって生じたものであるときは、当事者間の合意によっても期間を短縮することはできません（【3.2.9.06】〈2〉但書）。

### 2 問題点

- ① まず、瑕疵担保期間について、現行民法は原則5年となっておりますが（現行民法第638条1項）、基本方針では原則2年と短縮されています。工事業者間の請負契約約款（民間（旧四会）連合協定工事請負契約約款・公共工事標準請負契約約款等）においては、瑕疵担保期間を2年

とする旨定められていますが、これらの業者間で用いられる約款を基準として、消費者との契約も含めた請負契約一般に適用するというのは疑問であり、基本方針の提案では**注文者の権利救済が不当に狭まってしまうのではないかと懸念**されるところです。

- ② また、〈1〉但書の場合でも〈2〉の規定により瑕疵担保期間の短縮が当事者の合意により可能であるとすれば、住宅の品質確保の促進等に関する法律（品確法）第94条において消費者保護の観点から瑕疵担保期間の短縮が禁止されている趣旨が没却されるのではないかとこの点が問題となる等、品確法との整合性が問題となります。

さらに、瑕疵担保期間が満了する前に常に債権時効期間が満了してしまうことになれば、瑕疵担保期間を設けた意義が没却されることになってしまうので、**債権時効との整合性も図る必要性**があると考えます。

- ③ 以上の通り、本規定については多くの問題点があり、今後も議論が必要であると考えられます。

### 3 下請負人の注文者に対する直接請求権

#### 1 基本方針の概要

基本方針は、「適法な下請負がなされた場合において、下請負人が元請負人に対して有する報酬債権と元請負人が注文者に対して有する報酬債権のそれぞれに基づく履行義務の重なる限度において、下請負人は注文者に対して支払を請求することができる」として、新たに**下請負人の注文者に対する直接請求権の規定**を提案しています（【3.2.9.10】〈1〉）。

また、下請負人が注文者に対し書面で請求した場合には、注文者がその後に元請負人に対して報酬を支払ったことをもって下請負人に対抗することができなくなる旨も提案されており（【3.2.9.10】〈2〉）、**下請負人の保護が手厚く図られた規定**になっています。

#### 2 問題点

- ① 下請負人の保護を図る必要性は理解できますが、本規定は以下の点から多くの問題点があると考えます。
- ② まず、下請負業者による書面による請求に注文者に対する元請負人への支払禁止の効力を付与するというのは、いわば「裁判所でないといけないはずの差押えの自力執行を認める制度」ともいえますので、このような強力な権利を債権法の規定により下請負人に与えていいのか、という点が問題となります。仮に認めるとしても、下請負人に強力な保護の制度を与えるのであれば、債権法ではなく担保物権である先取特権の一つとして規律するのが好ましいとも考えられます。
- ③ また、本規定の適用が問題となる場面は、元請・下請間に何らかのトラブルが発生していることが通常であるといえます。特に消費者が注文者である場合、請求書が突然全く面識のない下請業者から届くと注文者が混乱することは容易に想定されるところであり、元請・下請間の紛争に注文者が事実上巻き込まれるケースが増える可能性もあるといえます。
- ④ その他、元請負人に破産等の法的倒産手続きが開始した場合も下請負人は直接請求権を行使できるのか、注文者と元請負人との間に下請負禁止特約が結ばれていた場合に「適法な下請負」といえるのか、孫請負の場合にも本規定の適用があるのか、といった点が明らかではありません。
- ⑤ このように、下請負人の直接請求権を債権法の規定において認めることには問題が多く、下請負人の保護は、前記のとおり先取特権として直接請求権を認めるか、建設業法、下請法等の他の法律で規律するべきであって、**下請負人の直接請求権を債権法の請負における一般原則として定めることは適切ではない**と考えられます。



# V 債権時効(4) 債権時効期間満了の効果について

民法改正問題特別委員会 副委員長 山形 康郎

## I 基本方針の概要

債権時効期間満了の効果として、基本方針は、①債権時効期間満了の効果【3.1.3.68】、②履行留保権と債権時効【3.1.3.69】、③債権時効期間満了の債務者以外の者に対する効果【3.1.3.70】、④債権時効援用権または履行拒絶権の放棄【3.1.3.71】、⑤債権時効援用権または履行拒絶権の喪失【3.1.3.72】と5つの改正を提案しています。

②、④、⑤につきましては、基本的に従来からの判例・通説に従った内容を条文化するという趣旨での提案となっています。一方、債権時効期間満了の効果については、これまでの通説的な理解と異なるものが新たな提案の一つとしてなされていますので、本稿では、これを中心に解説いたします。

## 2 債権時効期間満了の効果について

### 1 甲案(遡及的権利消滅構成)

この見解は、債権時効期間の満了によって、債務者に債権時効援用権が発生し、その債権時効援用権の行使により債権が起算日に遡って消滅とするものです。債権が遡及的に消滅するというように債権時効の効果を捉える点において、現行法と同様ですし、援用によって初めて時効の効果が生じるとする点も現行法の一般的理解に従う見解です。

甲案として提示されていることから分かりますとおり、基本方針においても、多数意見として提案がされています。

### 2 乙案(履行拒絶権構成)

一方、新たに提案された見解として、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って、債権が法の助力を求める力(請求力と強制力)を失うものとし、しかし債権の給付保持力は残る、とする見解が提案されています。

こちらは、債権が遡及的に消滅すると解するのではなく、

債権そのものは消滅しませんが、その実現に向けた法の助力が得られなくなると解し、債権時効が履行拒絶権として機能するところに特徴があります。

このように解する根拠として、①時の経過による事実関係の曖昧化に起因する負担や危険からの解放のために、一定期間経過後は、権利の存否の実質判断を行わないものとする、という債権時効制度の趣旨に馴染みやすい、②時効消滅後の債権に給付保持力を認める理解のためには、消滅後に自然債務として説明を行うより、権利の存在を認める理解の方が一貫性がある、③債権時効期間そのものが短縮化される中で、そのような短時間で権利が消滅することを根拠付けることが難しい、などが挙げられています。

### 3 乙案に対する意見

乙案については、大阪弁護士会の意見書では、基本方針において挙げられている説明等だけでは、**あえて新たな構成を取る積極的な意義が見出せない**と述べています。

条文の配置を「債権の消滅等」に置くというのですし、効果についても端的に「債権は消滅する」と甲案のように考えても、現行法の運用上も問題がないのであれば、現行法のままでも特段の不都合はないはずであると考えられます。

また、乙案は、債権は消滅しないが、請求力と強制力を失うという説明により、請求することを合理的に説明するという見解ですが、却って、その説明では、法に関する十分な知識を持ち合わせていない一般市民が債務者となった場合に、「債権は消滅しない」というところが強調されて、債権者の側からの事実上の請求を促しやすくなることになる懸念もあるのではないかと考えられます。

さらに、基本方針においては、取得時効・消滅時効の効果については、改正提案がなされておらず、結果として、両者の効果は、従前と変わらないことになると思われますので、消滅時効の効果と債権時効の効果が異なり、民法上、2本立てになる点も混乱のもととなるのではないかと懸念があります。

こうした理由から、大阪弁護士会の意見書では、乙案

に対して反対意見を述べています。

ただ、乙案は、現在は、少数意見として提示されていますが、債権時効期間を3～5年へ短縮化しようとする流れの中で、道徳的非難や憲法適合性に対する疑義を生じないように設計すべきであり、その効果を全体として弱いものにすべきであるとの考えも、有力に主張されており、今後、法制審において、どのような形で検討が進められていくか、注目されます。

### 3 債権時効期間満了の債務者以外のものに対する効果

#### 1 甲案(現行法における一般的理解に従う見解)

現行法では、民法145条において、「当事者」が時効を援用することができるとしています。そして判例において、この「当事者」とは、時効により直接利益を受ける者とされ、保証人、連帯保証人、物上保証人等が、これに該当するとされています。甲案は、**現行法に基づいた現在の判例・通説を維持しようとする提案**であるといえます。

#### 2 乙案(新たに提案された見解)

これに対して、乙案は、債権時効期間の満了の効果を主張することができるのは、債務者に限るのが適当であるとし(判断を債務者に集中させることにしつつ)、ただし保証人、物上保証人等の利益についても一定範囲で不当に害されることがないようにしようとする提案です。

すなわち、債権時効期間が満了となった後、保証人、物上保証人等が、債権者から履行を求められたり、担保権の実行が申し立てられたりした場合、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ます。

そして、その催告に対する主たる債務者の確答があるまでは、債務の履行を留保することができたり、担保権の実行がされないものとなります。

そして、これらの催告の請求の時から一定の期間内(基

本方針では仮に1ヶ月と提案されています)以内に、主たる債務者が履行拒絶権を放棄しないとき、その催告は、請求した者との関係においては、履行拒絶がされたとみなされます。

#### 3 乙案に対する意見

乙案については、債権時効期間満了の効果についての乙案と馴染みやすい見解であると考えられますが、論理的には、債権時効期間満了の効果について甲案を採った場合でも、とりうる見解であるとされています。

この見解に対して、大阪弁護士会の意見書では、期間が短縮されることとのバランス、または債権者の権利保護の観点から、時効を主張しうる者の範囲を狭めるということのようですが、前提として、援用権者の範囲を狭める必要性がそもそもあるのか、実質的な判断の余地を残すべきではないかという問題があると指摘しています。

また、新たな催告制度を設けて援用に代え、援用を行うのはあくまでも主債務者であるという提案ですが、この方法によることは、技巧的で複雑化することにより混乱が予想されます。

この点、訴訟係属中に従来でいうところの援用をしようとする場合には、訴訟係属後に催告を行う必要が生じることになり、そこからさらに1か月の期間を要する点で迂遠な手続となります。

時効の利益を得ようとする者が、端的に効果を発生させることができるようになるほうが簡易ですし、このほかにも、主債務者が例えば無資力となり、債権時効期間が満了した後に、自らは弁済する意思がないにもかかわらず、保証人や物上保証人らの責務からの解放を望まず履行拒絶を行わないケースもあり、保証人らの保護が著しく欠けるケースも予想され問題であると考えます。また、**わざわざ複雑化しなければならぬ必要性がない中で、乙案の方向で改正を行うべきではないと反対の意見**が述べられています。

この見解についても、債権時効期間の満了の効果の問題と同様に今後、法制審において、どのような形で議論が進められていくのか注目されるところです。