

# 民法（債権法）改正 の個別論点とその問題点 Vol.6

## I 金銭債務の特則

### 1 何が議論されているのか

金銭債務の不履行の場合における損害賠償については、民法第419条が、民法第416条の特則を定めています。法制審議会民法（債権関係）部会では、この民法第419条について次の2つの問題が提起されています<sup>[注1]</sup>。

#### 1 金銭債務における免責の余地

民法第419条第3項は、金銭債務の不履行について不可抗力免責を否定しているが、金銭債務においても不可抗力免責を認めることが妥当な場面が存在するのではないか。民法第419条第3項を削除し、金銭債務の債務者にも債務不履行の一般原則による免責の余地を認めることが望ましいのではないか。

#### 2 利息超過損害の賠償の許容

金銭債務の不履行における損害賠償は、法定利率あるいは約定利率によりその損害額が定まる。他方、これらの利息を超過する損害の賠償については、判例<sup>[注2]</sup>はその請求を否定している。一律に利息超過損害の賠償を否定することは不合理であるとの批判があることから、金銭債務の不履行に

民法改正問題特別委員会 委員 川上 良  
ついて利息超過損害の賠償を認めることが望ましいのではないかと。

この2つの問題は、民法（債権法）改正検討委員会でも議論されており、同委員会からは、次のような提案がなされていました<sup>[注3]</sup>。

#### 【3.1.1.72】金銭債務の特則

- (1) 金銭債務の不履行による損害賠償において、債権者は、法定利率によって定められた額（約定利率が法定利率を超えるときは、約定利率によって定められた額）の賠償を請求することができる。
- (2) (1)の損害賠償については、債権者は、損害の証明をすることを要しない。
- (3) 債権者は、【3.1.1.67】の定めるところに従い、(1)に定められた額を超えた損害の賠償を請求することを妨げられない。

## 2 改正の基本方針の内容

この提案から分かりますよう、民法第419条第1項と第2項は、法定利率に変動利率の導入が提案されていることを除けば、現行民法どおりであり、民法（債権法）改正検討委員会も変更するものではないと明言しています<sup>[注4]</sup>。

今回、提案されているのは、①金銭債務の不履行に

[注1] 法制審議会の状況は、[http://www.moj.go.jp/SHINGI/saiken\\_index.html](http://www.moj.go.jp/SHINGI/saiken_index.html)にて確認することができます。本稿の問題は、第3回会議（平成22年1月26日開催）の配布資料5-2「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（1）詳細版」56頁に記載されています。

[注2] 最判昭和48年10月11日判例時報723号44頁

[注3] 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NBL126号（2009年）142頁  
民法（債権法）改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針II』商事法務（2009年）280頁

[注4] 前掲「詳解債権法改正の基本方針」281頁。

において利息超過損害の請求を認めることと、②民法第419条3項を削除し金銭債務の絶対無過失責任を排除することです。

### 3 実務への影響

この2つの提案は、現在の実務を変更するものですが、学説<sup>[注5]</sup>では従来から現状に批判的な見解が唱えられており、債務不履行制度や解除制度のパラダイムシフトほどの違和感はないと思います。しかし、実務的に無視し得ない影響も存在します。

#### 1 利息超過損害とは？

まず、利息超過損害とは、どのような損害が想定されているのでしょうか。この点については、「金銭運用による逸失利益」、「債権取立費用相当額の損害」、「債権取立に要した弁護士費用」などが、一般的にあげられます<sup>[注6]</sup>。さらには、「履行期に弁済を受けられなかったために倒産したことによって生じた損害」も対象となりうるとの示唆もあります<sup>[注7]</sup>。

#### 2 多様な損害と抗弁の出現

このように、金銭の高度の通用性ゆえに多種多様な損害の発生が考えられ、それに対応して多種多様な損害が主張されることが予想されます。そこに損害賠償の範囲について予見可能性ルール<sup>[注8]</sup>が妥当するとすれば、それらの損害の発生が予見可能であったかが重要な争点となります（債権管理の面からは、それらの損害を債務者に予見可能としておくことが重要になります。）。さらに、債権者

に損害軽減義務が認められれば、債権者も第三者から適切な時期に調達をしなければ、賠償額が減額されることとなります。

いずれにしても、原告から多種多様な損害主張がなされる一方、被告からの抗弁も増加することは避けられません。そして、現在では失当とされる被告の主張も、抗弁となる可能性が生じ審理が行われることとなります。

例えば、相続が生じた預金債権の払戻請求について、現在、判例と銀行実務の扱いが異なっていますが、今後、利息超過損害の賠償が認められると、銀行に利息超過損害の賠償リスクが発生し、今までのように法定利率によるリスク計算はできなくなります。他方、相続人の損害軽減義務として適切な時期に第三者から調達しておく必要が生じ、相続人はその調達時期や調達条件の判断を強いられることとなります。

また、消費者信用事件では、事業者である債権者が利息超過損害を請求できる余地が生じます。この点、民法（債権法）改正検討委員会では、特段の事情がなければ、事業者は利息超過損害の請求はできないと述べられています<sup>[注9]</sup>。ただし、特段の事情の内容やその主張・立証責任の所在までは言及されていないので、消費者の抗弁とされ主張・立証負担が増える可能性も否定できません。

#### 3 金銭債務以外への影響

ところで、今回の提案では、弁護士費用のように現時点では消極的なものも利息超過損害としてあげられています。債務不履行の一般準則によりこれらを「損害」と認めるのであれば、金銭債務以外の他の契約紛争でも「損害」と認められるのが道理です。すなわち、利息超過損害と認められる「損害」の項目によっては、影響は金銭債務に留まらないと言えます。

[注5] 潮見佳男「債権総論(第2版)」信山社(2003年)377頁以下に詳しい。

[注6] 前掲「詳解債権法改正の基本方針」281頁  
能見善久「注釈民法(10)」有斐閣(昭和62年)664頁

[注7] 前掲 能見善久「注釈民法(10)」有斐閣(昭和62年)664頁

[注8] 「月刊大阪弁護士会2月号」(2010年vol62)22頁以下、松尾委員の解説参照。

[注9] 前掲「詳解債権法改正の基本方針」283頁 脚注8)

#### 4 金銭債務の不履行と免責の可能性

金銭債務について不可抗力免責までをも認めないという絶対無過失責任を維持することに、現在では積極的な根拠は存在しないと考えられます。また、免責と表現されていますが、金銭債務が履行不能となるというのは考えにくいことです。したがって、ここでいう免責は、免責事由が解消されるまで遅滞の責を負わないことと解してもよいと思われれます。こ

のような免責も一切認めない絶対無過失責任は、債権者と債務者のリスク分配としてバランスを失っている感が否めません。大規模災害や金融機関のシステムダウンが起きた場合、その状況が解消するまでは、債務不履行責任が発生しないとするのは首肯しうと思います。ただし、債務不履行の一般原則による抗弁の全てを認めるのか、不可抗力に限るのかについては議論のあるところでは

## II 契約の解釈

### 1 基本方針の概要

契約の解釈をどのように行うのかについて、現行法では規定がありません（強いて言えば第91条（任意規定と異なる意思表示）・第92条（任意規定と異なる慣習）が若干関係します。）。

基本方針では、**契約に共通する解釈ルール**として、**本来的解釈・規範的解釈・補充的解釈**の方法が、一部の類型にのみ関するルールとして、**約款と消費者契約の場合の解釈の方法**が、それぞれ提案されています。なお、契約以外の法律行為に関する解釈方法は提案されていません。

### 2 契約共通の解釈

#### 1 本来的解釈【3.1.1.40】

契約は、当事者の共通の意思に従って解釈されなければならない

契約当事者の意思が共通である場合には、それによるというもので、当たり前の規定と言えます。例えば、当事者双方とも1グロスと10ダースと誤解

民法改正問題特別委員会 委員 入江 教之

していたときに1グロスと表記された売買契約は10ダースで成立します。

#### 2 規範的解釈【3.1.1.41】

契約は、当事者の意思が異なるときは、当事者が当該事情のもとにおいて合理的に考えるならば理解したであろう意味に従って解釈されなければならない。

契約当事者の意思が共通でないときにどう決めるのかという場面です。基本方針では、その契約における具体的な当事者を基準に置きつつ、その当事者の意思そのままではなくその当事者が仮に合理的に判断したらどうなのかというルールを立てています。

これと異なる基準としては、抽象的な一般人を基準とすることや、当事者のいずれかの意思を採用することが考えられます。例えば、国際間の売買を規律するウィーン売買条約では抽象的な一般人基準（「同種の合理的な者」基準）を採用しています。そのため、少なくとも事業者同士の契約の場合には、抽象的な一般人基準の方が適切ではないかとの意見があります。また、そもそも当事者が仮に合理的に判断という仮定がわかりにくいという意見もあります。紛争の防止や解決にはいかなる基準がよいのか、検討の余地があるところでは

### 3 補充的解釈【3.1.1.42】

【3.1.1.40】および【3.1.1.41】により、契約の内容を確定できない事項が残る場合において、当事者がそのことを知っていれば合意したと考えられる内容が確定できるときには、それに従って解釈されなければならない。

前記の二つは契約当事者が何らかの意思を持っていた場面です。しかし、**契約当事者が何も決めていない事柄**というものがあえます。補充的解釈は、そのような空白をどうやって補うかの場面です。基本方針では、当事者が合意したと考えられる内容すなわち仮定的な当事者の意思で補充するとされています。

ここでも前項と同様に、基準を誰に置くのかという問題があります。また、法律行為に一部無効がある場合の補充の規定【1.5.48】との関係がわかりにくいという指摘もあります。

### 4 明文化は必要か

そもそも、これらの解釈ルールを明文化する必要があるのかという根本的な検討も必要に思われます。

## 3 個別類型での解釈【3.1.1.43】

- (1) 約款の解釈につき、【3.1.1.40】および【3.1.1.41】によってもなお、複数の解釈が可能ときは、条項使用者に不利な解釈が採用される。
- (2) 事業者が提示した消費者契約の条項につき、【3.1.1.40】および【3.1.1.41】によってもなお、複数の解釈が可能ときは、事業者に不利な解釈が採用される。

### 1 個別ルールは原則として規定しない

契約共通の解釈ルール以外の個別ルールとして、他国の立法例では、「なるべく有効に」「債務を負わせた者に不利に、債務を負った者に有利に」等

があります。しかし、基本方針では以下の「約款」と「消費者契約」の2つの契約類型に関する個別ルールのみを定め、それ以外の明文化は見送られています。

### 2 約款・消費者契約での個別ルール(不明確準則)

① 基本方針では、前記の契約共通の解釈を行った段階でも一つの解釈に絞れない場合、約款については約款の条項を使用する者にとって不利に、消費者契約については事業者提示の条項に関し事業者者に不利に解釈するとされています。**不明確準則**と呼ばれるものです。

② 注意しておきたいのは、まず、作成者不利の原則ではなく**使用者不利の原則**となっている点です。これは自ら作成した場合に限らず業界共通約款を使用したような場合まで含むという意味です。

次に、相手方有利の原則ではなく、**契約条項使用者不利の原則**とされている点があります。意味不明瞭の場合のリスクを契約条項使用者が負うこととなります。

また、有利不利は相手方との関係で相対的に判断されます。つまり、相手が違えば、同じ契約条項でも異なる解釈が採用される可能性があります。

### 3 評価と問題点

この個別ルールは、日弁連が消費者契約法での導入を目指してきたもので、立法化されるならば弱者や消費者の権利保護の面で大きく評価できます。

しかし、問題点もあります。まず、裁判例との関係です。約款等に関する過去の裁判例では、規定の趣旨・相手方(消費者等)の合理的な期待・利益考慮等から限定解釈がなされ、適切な解決が導き出されてきました。これらの限定解釈の手法が改正によって後退させられる理由はないと思われます。したがって、本来的解釈や規範的解釈の前に、あるいは並行して、過去の裁判例と同様の限定解釈がなされることを明記すべきものと考えます。



次に、個別ルール適用前の解釈についても疑問があります。通常の契約では、前記の具体的な当事者基準を採用するとしても、約款等については、その性格上、約款等が対象とする抽象的な当事者を想定せざるを得ないように思われますが、その点が明確ではありません。

## 4 おわりに

契約に共通する解釈の方法が成文になった場合に実務にどのような影響があるのかは、正直、判りま

せん。しかしながら、契約の解釈はどの案件にも常に存在します。加えて、基本方針の下では一例えば損害賠償の予見可能性ルール等—今までより契約の解釈が意味を持つことも予想されます。したがって、あえて規定する意味があるのかを含めて、実務家の意見をきちんと述べておくべきものと思われます。

他方、約款や消費者契約の解釈における個別ルール（不明確準則）の提案は、内容的に詰めるべき点がありますが、成文に至ることを期待したいところです。

# Ⅲ 有価証券

## 1 基本方針における規律の概要

### 1 従前の議論の状況

現行法は、指図債権及び無記名債権に関する規定（469条～473条）を設けていますが、一方で、商法が有価証券に関する通則的規定を設けていません（商法516条2項、517条～519条）。

そのため、現行法による規律が有価証券に関するものであるのか、あるいは有価証券とは区別される「証券的債権」（eg 商品券等の無記名債権）に関するものであるのか等、現行法の規定の趣旨について、これまで理解が分かれていました。

### 2 基本方針における規律

基本方針においては、概念自体が不明確であること等の理由で「証券的債権」に関する規定を設けることは見送られ<sup>[注10]</sup>、商法、手形法及び小切手法の規定をベースに、

民法改正問題特別委員会 委員 阿部 宗成

- i) 譲渡や債務の消滅に関連する事項について
- ii) 債権を表示する有価証券全般に適用される通則的規定としての規律を設け
- iii) 手形、小切手等個別の有価証券についての法令の規定をその特則と位置付ける

という整理がなされ、債権の譲渡に関する一般規定との関係についても、有価証券に関し必要な特則として位置付けられています。

この点、i) について、民法においては、譲渡や債務の消滅以外の事項（有価証券の成立等）を含む包括的・体系的な規律は設けないこととされました（設ける場合には、特別法を制定することになるという意見が示されています）。

また、ii) との関係では、物権、社員権または契約上の地位等の法律上の地位を表示する有価証券及び記名式の有価証券に関する特段の規定は設けないこととされています（但し、これらの有価証券についても、公示催告手続の利用を可能とするため、後述のとおり、有価証券の喪失に関する規定は適用されます）。

[注10] 「証券的債権」に関する規定を設けることが排除されているものではない。

### 3 有価証券概念

基本方針で前提とされている有価証券は、伝統的な概念、すなわち**権利が表章されている紙片（証券）が存在するもの**です（電子的な有価証券については実務の蓄積を待つこととされました）。

また、今後、有価証券と認めるべき権利が出現した場合に備える、すなわち解釈による処理を可能とする等の理由により、有価証券自体の定義規定は設けられませんでした。

なお、無記名債権を動産とみなす現行法 86 条 3 項については、基本的に<sup>[注11]</sup>削除し、無記名債権に有価証券の規律を類推する（あるいは端的に有価証券として取り扱う）か否かは解釈に委ねることとされています。

## 2 指図証券

指図証券については、「債権を表示する有価証券であって、①証券において権利者として指定された者またはその指図する者に対して給付する旨の記載があるものまたは②法令の定めにより①の記載があるとみなされるもの」との定義付けがなされています。

基本方針における規律の概要は以下のとおりです。

### 1 譲渡

現行法 469 条の規定上不明確であった、裏書と証券の交付が譲渡の効力発生要件であることを明示する。

### 2 裏書の方式

手形法 12 条 3 項、13 条及び 14 条 2 項と同様の規律を踏襲する。

（相違点）

- 白地式裏書の場合に、被裏書人欄に自己の名称を補充することは規定されていない。

### 3 裏書の単純性および一部裏書の禁止

手形法 12 条 1 項及び 2 項と同じ規律を踏襲する。

### 4 形式的資格及び裏書の連続した指図証券の善意取得

小切手法 19 条及び 21 条と同様の規律を踏襲する。

（相違点）

- 「看做す」との文言を「推定する」と変更（手形法 16 条に関する判例と整合）
- 表現上の修正

### 5 人的抗弁の切断

現行法 472 条と同様の規律を踏襲する。

（相違点）

- 主観的要件について、手形法等における規律を踏襲し、いわゆる「害意」を要求する。

### 6 受戻証券性

受戻証券性についての明文規定を設ける。

### 7 履行場所

商法 516 条 2 項と同様の規律を踏襲する。

（相違点）

- 証券に記載のある場所及び債務者の現在の事務所を追加
- 証券の性質から当然に履行の場所が決定される場合を除外

### 8 履行遅滞

商法 517 条と同じ規律を踏襲し、履行遅滞責任の発生につき、履行期の経過のみならず、証券の呈示を要求する。

[注11] 同条項を存置すべきという考え方も付記されている。

### 9 支払免責

現行法 470 条が定める所持人（手形債権者との同一性、署名押印の真偽）についての調査権を否定し、以下の規律を設ける（手形法等と同様である）。

- 債務者は、裏書の連続を調査する義務を負うが、裏書人の署名を調査する義務を負わない
- 裏書の連続した有価証券の所持人に対し債務を履行した時は、悪意または重過失がない限り支払免責を受ける

## 3 持参人払証券

持参人払証券については、「債権を表示する有価証券であって、①証券において持参人に対して給付する旨の記載または②証券において権利者として指定された者もしくは持参人に対して給付する旨の記載があるもの」との定義付けがなされています。

基本方針における規律の概要は以下のとおりです。

### 1 譲渡

無記名債権についての現行法 86 条 3 項を廃止し、証券の交付が譲渡の効力発生要件であることを明示する。

### 2 形式的資格及び善意取得

持参人払式証券の占有者が適法な所持人と推定されることを明文化し、善意取得について小切手法 21 条と同様の規律を踏襲する。

(相違点)

- 表現上の修正

### 3 人的抗弁の切断

無記名債権についての現行法（473 条の準用する 472 条）と同様の規律を踏襲する。

(相違点)

- 主観的要件について、手形法等における規律を踏襲し、いわゆる「害意」を要求

### 4 受戻証券性

受戻証券性についての明文規定を設ける。

### 5 履行場所

商法 516 条 2 項と同様の規律を踏襲する。

(相違点)

- 証券に記載のある場所及び債務者の現在の事務所を追加
- 証券の性質から当然に履行の場所が決定される場合を除外

### 6 履行遅滞

商法 517 条と同じ規律を踏襲し、履行遅滞責任の発生に関し、履行期の経過のみならず、証券の呈示を要求する。

### 7 支払免責

記名式所持人払債権に関する現行法 471 条（470 条を準用）が定める所持人（手形債権者との同一性、署名押印の真偽）についての調査権を否定し、かつ 478 条の適用を排除して、以下の規律を設ける（小切手法に関する従前の解釈と同様である）。

- 証券と引き換えに証券の所持人に債務を履行した時は、悪意・重過失がない限り支払免責を受ける

## 4 有価証券喪失の場合の権利行使方法

### 1 公示催告手続の利用

指図証券、無記名証券及び記名式所持人払証券につき公示催告手続の利用を認める民法施行法 57 条と同様の規律が踏襲されています。

(相違点)

- 対象に、物権、社員権または契約上の地位等の法律上の地位を表示する証券及び記名式の有価証券を追加

## 2 公示催告の申立人による除権決定前の権利行使

商法 518 条と同じ規律が踏襲され、債務の目的物の供託あるいは相当の担保を供することで履行させることができるものとされています。

## 5 弁護士会意見

以上のとおり、有価証券に関する基本方針における規律は、商法、手形法及び小切手法における規律と同じあるいは同様であり、実務への影響は殆どないものと思われまので、特段の意見は述べておりません。

# IV 消費貸借に関する改正提案

民法改正問題特別委員会 委員 石川 直基

## 1 はじめに

基本方針における消費貸借に関する改正提案において、注目すべき点として、①諾成的消費貸借を正面から認め、要物契約性を不採用としたこと（【3.2.6.01】）、②諾成的消費貸借について引渡前解除権を認めたこと（【3.2.6.03】）、③消費貸借に抗弁接続の規定を置くこと（【3.2.6.D】【3.2.6.10】）が挙げられます。

## 2 要物契約性の不採用

### 1 要物契約性不採用の提案

基本方針は、「消費貸借とは、当事者の一方（貸主）が相手方（借主）に、金銭その他の物を引き渡す義務を負い、借主がそれを消費利用し、引き渡しを受けた物と品質、種類、及び数量の同じ物を返還する義務を負う契約である。」と消費貸借を定義し、現民法の消費貸借の要物契約性を不採用とし、利息付、無利息を問わず、諾成的合意に基づく消費貸借の成立を認めることを提案しています。

基本方針は、現民法がすでに消費貸借の予約（民法 589 条）という形で、消費貸借についての一定の諾成的合意が法的拘束力を有することを承認していると見られること、諾成的消費貸借について学説判

例が認めていることから、消費貸借が諾成的合意によって成立するという立場をとると説明しています（民法（債権法）改正検討委員会編・詳解債権法の基本方針IV各種の契約（1）・商事法務 374 頁参照）。

### 2 貸す債務と返す債務との関係

ところで、諾成的消費貸借が認められる場合、貸主の貸す債務と借主の返す債務とは、どのような関係に立つのでしょうか。

一見、諾成的消費貸借における貸主の貸す債務と借主の返す債務は双務契約における双方の債務のようにみえます。

しかし、借主の返す債務は、貸主が貸す債務を履行して、借主が貸主から目的物の引渡を受けた後に生じるものですから、双務契約における双方の債務となるわけではなく、同時履行の抗弁権や（現行法上の）危険負担の対象となるものではありません。

引渡がなされない状況では、消費貸借の成立によって、借主の返す債務が成立するというのではないのです。

### 3 目的物引渡前の法律関係

基本方針では、物の引渡前に法律行為としての効力が認められ、貸主に貸す債務を負わせるとともに、借主には、借りる義務を負わせることとなりますが、従来、こうした法律関係については、必ず



しも十分に議論がなされていたものではないため、どのような問題が生じるのか、既存の法律問題についてどのような影響があるのかを今後検討する必要がありますと思われる。

#### (当座貸越契約との関係)

そうした問題の一つとして当座貸越契約が考えられます。現在、金融機関は、当座貸越について貸す債務を負担していないとの認識で運用しているようにみえます。それは、多分に、現民法が、消費貸借に要物性を要求しているためと思われる。そうすると、基本方針のように、諾成的合意により、消費貸借が成立することがデフォルトとして、認められるようになると、既存の当座貸越契約の解釈に影響を与えることは必至であると思われる。そうして、貸す債務の有無について、金融機関と契約者間において、法的紛争が多発することが懸念されます。

#### (引渡請求権の譲渡)

次に、諾成的消費貸借を認めると、物の引渡前に、借主は、貸主に対し、引渡請求権を有していると思われるが、引渡請求権も、債権であり、債権譲渡の対象になるのではないかと考えられます。これに対しては、借主の弁済義務は、引渡を前提としているので、引渡請求権と弁済義務は一体としてしか譲渡できないいわば契約上の地位の譲渡であるとも考えられます。しかし、賃貸人の賃料債権譲渡では、賃料債権を譲渡した後も、賃貸人は、賃借人に対し、使用収益させる義務、修繕義務などの義務を負い、権利者と義務者が別々になることはあり得ることです。そうすると、諾成的消費貸借の借主の場合、引渡請求権を第三者に譲渡しても、貸主に対する弁済義務は借主に残すことは可能であり、残した場合、貸主としては、弁済義務者が変わらない以上、引渡請求権の譲渡を拒絶する理由がありません。このように、**引渡請求権の債権譲渡**という法律構成は可能です。このような法律関係から生じる問題を今後検討する必要があります。

#### (貸す債務の不履行)

基本方針では、諾成的消費貸借を認めることから、改めて、貸す債務についての法律問題を正面から検討する必要があります。とくに、**貸す債務の不履行**を検討する必要があります。貸す債務の不履行については、実務上、金銭消費貸借の貸す債務の不履行が問題となることが多いと思われませんが、その場合、貸す債務は、金銭債務として、現行法であれば、遅延利息だけが問題となるのですが(現民法 419 条)。基本方針では、金銭債務の不履行につき、利息超過損害も請求しうることとしているので(【3.1.1.72】(金銭債務の特則)別冊 NBL126 号 142 頁参照)、貸す債務の不履行に基づく損害賠償については、現行法で想定しなかった過大な負担を貸主に負わせる可能性があります(貸す債務の不履行については前掲書 390 頁以下で詳しく検討されています)。

#### 4 諾成的消費貸借デフォルト化に対する評価

現民法は、消費貸借を要物契約としていますが、諾成的消費貸借を否定する趣旨ではなく、いわば無名契約として効力が承認されていたとすると、上記(3)のような問題は、現行法上も、元々存在しており、それが、基本方針によって、問題が顕在化したものと評価できます。

そうすると、こうした問題は、要物契約の不採用という基本方針によって生じたとまでは言えないので、要物契約を不採用とする提案そのものに強行に反対する理由はないといえます。

ただし、現行法では、諾成的消費貸借は解釈上認められていたものであり、それゆえ、そこで生じる法律問題も限定的に生じていたと考えられますが、基本方針によって、常時問題となり得る状況に変化することとなれば、実務的な対応を難しくする場面が多発するのではないかと懸念が残ります。

## 3 引渡前解除権

### 1 引渡前解除権についての提案

基本方針は、諾成的合意に基づく消費貸借の成立を認めることを提案する一方、**引渡前解除権を規定することを提案**しています。

基本方針は、甲案、乙案**2つの提案**をしており、甲案は、無利息消費貸借について、引渡前解除権を認め、引渡前の契約の拘束力を緩和することを提案しています。ただし、消費貸借が書面によってなされた場合は、引渡前解除権を排除することを提案しています。これは、無利息消費貸借に限って、引渡前解除権を認める立場です。

乙案は、〈1〉において、無利息消費貸借について、甲案と同じ提案をし、〈2〉において、貸主が事業者であり借主が消費者である消費者契約に該当する場合には、利息の有無を問わず、融資実行前における借主からの解除権を認め、これに反する特約を無効とすることを提案しています。これは、消費者契約については、利息の有無を問わず、引渡前解除権を認め、消費者契約以外の契約の場合は、無利息消費貸借に限って引渡前解除権を認める立場です。

### 2 基本方針に対する評価

諾成的消費貸借においては、契約の成立時と融資の実行時の間に時間的な間隔が生じることがあり、契約成立時には必要と思われた金銭貸借が、融資実行時までには不要となることは当然あり得ることです。この場合に、借主が、不要となった金銭貸借を強要されることは不合理であり、引渡前解除権を認める必要性はあるといえます。問題は、利息付消費貸借の場合であり、基本方針の甲案では、利息付消費貸借についての引渡前解除権を認めていません。乙案は、消費貸借契約が消費者契約の場合に、消費者からの解除を認めています。

甲案ですと、消費者は、無駄な金銭貸借を強要

され、利息の支払まで負担させられることとなり、不合理な結果となりますので、消費者保護の観点からは、甲案よりも乙案が妥当であると思われます。

ただし、無駄な金銭貸借を強要され、利息の支払まで負担させられる可能性は、事業者の場合も想定されます。すなわち、中小零細事業者が、将来の資金需要のため、事前に、諾成的合意により利息付き金銭消費貸借を成立させた後、実際の借入時期までに、資金手当が付いて、借入の必要がなくなったとしても、中小零細事業者は、引渡前解除権を行使できず、借入を強要される立場になります。この点、消費貸借においては、借主は、いつでも、返還できるとされますが（〔3.2.6.11〕）、返還時期の定められている場合は、貸主に生じる損害を賠償しなければならず、この損害としては、返済時期までの約定金利相当額が考えられますので、結局、中小零細事業者は、必要のない金銭を借り入れて、不要な約定金利の負担をさせられるという弊害が予想されます。このようないわば押し貸しのような弊害は、放置しておくことは、適切ではないと思われます。

金銭消費貸借においては、消費者のみならず、中小零細事業者の救済も考慮すべきと思われます。

他方、事業者借主のうち、特定融資枠契約に関する法律が適用される借主については、引渡前解除権を認めて保護する必要性はないと考えられます。

そこで、大阪弁護士会では、引渡前解除権については、**乙案を修正し、次のような規律にすべきとの意見**を出しています（別冊 NBL131 号 216 頁）。

記

- 〈1〉 無利息消費貸借においては、貸主が消費貸借の目的物を借主に引き渡すまでは、各当事者は消費貸借を解除することができる。ただし、消費貸借の成立が書面（電磁的記録を除く）による場合にはこの限りではない。
- 〈2〉 貸主が事業者である場合には、利息の有無を問わず、また、消費貸借の成立が書面による

場合であっても、貸主が消費貸借の目的物を借主に引き渡すまでは、借主は、消費貸借を解除することができる。この借主からの引渡前解除権を排除する特約は無効である。ただし、特定融資枠契約に関する法律が適用される借主については、この限りでない。

## 4 消費貸借と抗弁の接続

### 1 抗弁接続の規定を置くことの提案

基本方針は、**第三者型与信契約における抗弁の接続**に関して、甲案として、消費貸借の中に規定を置く提案、乙案として、規定を置かないという提案をしています。

### 2 抗弁接続規定存置に関する基本方針についての評価

乙案ですと、現行法と変わらないので、甲案について、述べますが、現行法上、抗弁接続の規定は、割賦販売法（昭和36年7月1日法律159号 最終改正平成21年6月5日法律第49号）30条の4、32条の3の19にあるのみで、消費貸借には、何ら規定がないことからすれば、抗弁接続に関する規定を消費貸借に置くことを提案する甲案は、消費者保護を前進させるものと評価できます。他方、第三者型与信契約は、様々な類型があり、消費貸借にのみ抗弁接続の規定を置くと、他の類型については抗弁接続できないとの反対解釈を生み出しかねないとの懸念もありそうです。

基本方針では、第三者型与信契約は、法的な形式として非常に多様であり、それを適切な形で示すことができなかつたとのことですが、抗弁接続の規定の適用範囲を拡大できるよう、今後さらに検討すべきといえます。

### 3 抗弁接続の要件についての提案

基本方針は、**抗弁の接続を認める要件**として以下

の要件をあげています。

- ① 消費者と事業者間の契約であること
- ② 供給契約と消費貸借契約の「経済的」一体性
- ③ 両者を一体としてなすことについての供給者と貸主との合意

### 4 抗弁接続の要件に関する基本方針についての評価

抗弁接続を認めるための要件のうち、当事者の属性に関する①の要件については異論は少ないと思われます。

問題は、実体的要件の②と③です。

基本方針は、抗弁の接続の要件として、従来の裁判例等においては、「与信契約と売買契約との一体性」「供給者と与信者との一体的関係」といったことが挙げられており、「供給契約と与信契約の一体性」といった契約に関する要件のみを挙げるという考えもあるが、基準として漠然としているだけでなく、供給者と貸主にとって全く意図しないような経済的一体性といったものによって、抗弁の接続が認められる可能性があり、貸主に供給契約に関する一定のリスクを負担させるということを正当化させるためには、単に、契約が一体的なものとして評価されるだけでは足りず、供給者と貸主との間に一定の一体的関係が存在するということが不可欠であるとの考えに基づき、②のほかに③の要件が求められると考えています（前掲書409頁）。

理論的には、債権の相対性から、抗弁の接続という現象は、あくまで例外的なものであり、その例外的現象を法的に正当化するために、一定の意思的要素を通じて正当化する必要があるとの考えが背景にあると考えられます。

しかし、供給者と貸主との合意は、現在の割賦販売法の解釈では、要件とされていません。また、現実の訴訟においては、供給者と信販会社における加盟店契約のような合意が供給者・貸主間に存在していない場合もあり、合意があっても、供給者と貸主との合意を消費者が立証することはなかなか



か容易ではありません。そうすると、③の合意を要件とすることは、かえって消費者保護を後退させるものとなります。

この点、抗弁の接続が理論的に債権の相対性に対する例外的なものであるから、一定の意思的要素により正当化する必要があるとする点については、なるほど説得力のある理由ですが、意思的要素といっても供給者と貸主との間に意思の連絡(合意)まで要求する必要はなく、貸主に供給契約と

消費貸借契約間に「経済的」一体性のあることの認識があれば意思的要素として十分と思われます。かかる貸主の意思的要素は、②の供給契約と消費貸借契約の「経済的」一体性判断において判断されるとすればよいといえます。

以上の点から、大阪弁護士会は、**抗弁接続の要件として③の要件を削除すべきとの意見**を出しています(別冊 NBL131 号 218 頁)。

## V 総則部分の時効関連事項

民法改正問題特別委員会 委員 金井 美智子

### I 条件および期限

#### 1 基本方針の立場

条件および期限については、本稿で以下説明するものを除き、現行民法における規律を整理して基本的に踏襲しています。

**期限の利益の喪失**につき、現行民法は、一定の場合には債務者は期限の利益を主張することができないと定めています(第137条第1号ないし3号)。債務者が期限の利益を主張できないことにより、期限の到来と同じ効果が生じますが、現行民法の規定は、これらの事由に該当するときに、期限が到来したとみなすのではなく、債務者が期限の利益を主張できないことにより、債権者の意思によって期限の利益の到来を決定することができるようにしています。基本方針は、これらの事由のうち1号の破産手続開始決定がなされた場合の破産債権の期限については破産法第103条第3項の規程に委ねることとし、(i) **債務者による担保の喪失・損傷・減少**と(ii) **担保の不提供の場合について、当然に期限が到来したものとみなす**との**変更提案**がなされています。その理由については特段説明はなされていません。

#### 2 問題点

現行民法の下では、債権者は、担保の喪失、不提供等の事由が発生した場合に、期限を猶予することも、直ちに期限の到来と同じ効果を主張することもでき、債権者の意思によってどちらにするかを決定することができます。

これに対し、みなし規定とすることにより、自らの意思によって期限の利益の到来を決定することができることとされている債権者の利益が阻害されることとなり、この利益状況の逆転につき特段の説明もなされておらず問題があると考えます。

実務的には、どの時点で期限が到来したことが擬制されるかという、債務者による担保の喪失・損傷・減少と担保の不提供という事実認定がクリティカルな問題になります。

さらに、期限の到来は消滅時効の起算点とも関係します。現行民法では、債務者が担保を喪失した場合でも債権者が期限の利益喪失の意思表示をしない限り、期限到来の効果は発生せず、消滅時効は進行しません。しかし、みなし規定とすることによって、消滅時効は擬制時点から進行することになります。これにより、債務者の一定の行為に債権者が不利につきあわされることになり、問題があると考えます。



## 2 形成権に係る期間制限

### 1 基本方針の立場

基本方針は、一方的意思表示によって他人との間に権利または義務の発生、変更または消滅を生じさせる権利（以下「形成権」といいます。）について、**一定の期間制限に服することを明示しました。**この提案の対象となる権利は、意思表示または法律行為の取消権、無権代理の本人の追認権、無権代理の相手方の撤回権、契約解除権、売買予約完結権、遺留分滅殺請求権、建物買取請求権、造作買取請求権など、従来消滅時効その他の期間制限の対象になる（従来、その多くのものの期間制限は、「除斥期間」として中断のない、権利の存続期間として論じられてきたもの）と考えられてきたものです。

その上で、**法律に別段の定めがない限り、期間については、債権時効に併せることを提案**をしています。その期間につき訴えの提起、協議の合意、裁判外紛争処理手続の利用による債権時効の進行の停止および未成年者・成年被後見人、夫婦間、相続財産、天災に係る満了延期の準用を提案し、期間満了について、援用に関する定め（時効の利益の放棄・喪失を含む。）を置くという案と置かないという案とを提案しています。

### 2 意見書の立場

意見書では、期間については、債権時効期間と同様にするのが、広く一般市民にとっても理解しやすいと考えています。

時効障害の一部を準用することについては、意見書では触れていませんが、従来時効の中断を認めないのが除斥期間が消滅時効期間と異なる点とされていたことを考慮すると、各形成権ごとに結果の妥当性を慎重に検証してみる必要があると考えられます。

また、援用に関しては、現行民法上、通常、形成権にかかる期間経過による権利消滅は当事者の援用

を要しないとされており、意見書では、敢えてそれと異なる取扱いをする必要はないと考えています。

## 3 債権時効制度の新設と従前からの取得時効・消滅時効について

### 1 基本方針の立場

基本方針は、**新設する債権時効制度について、債権の消滅事由の1つであるとの考えに基づき、債権編に規定することを提案**しています。他方パンデクテン方式についてはこれを維持するとしています。

また、従前からの取得時効及び債権時効の対象から外れる消滅時効については、これまで通り総則編に存続させるとともに、債権時効に合わせた時効障害事由（更新・進行の停止・満了の延期）による再構成を提案しています。もっとも、保証人等に対する効力は、債権に特有のものとして提案の対象外とされており、このほか、協議の合意による進行の停止についても提案の対象外とされています。

### 2 問題点

意見書は、債権時効を新設することに対しては特に反対するものではありません。しかし、過渡的な現象にすぎず、また理論的な問題というよりは技術的な問題にすぎないかもしれませんが、債権時効を債権編に移しつつ、取得時効および消滅時効は債権時効の新設に伴う必要な変更を施して総則編に残すという方針によると、今回の改正後の民法が非常にわかりにくい配置になることが予想されます。また、時効障害事由も総則編のものと債権編のものとは、僅かですが異なったものとなり紛らわしいように思われます。

この点について、意見書は、債権時効の規定の設置箇所については、将来物権法の改正時にまとめて議論することとし、それまでの間は、総則編に規定しておく方が自然であり、国民にとって分かり易いと考えています。