

# 民法(債権法)改正 の個別論点とその問題点 Vol.7

## I 法定利息について

### I 基本方針の内容

基本方針【3.1.1.48】において、法定利息に関し、①固定方式から変動方式への移行、②中間利息の控除のための長期の法定利率の新設、③遅延損害金の利率の上乗せという3つの提案がなされています(別冊NBL126号127頁)。

#### 1 固定方式から変動方式への移行

現民法404条は「利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは、その利率は、年5分とする。」として、法定利率を固定方式により定めています。

これに対し、基本方針においては、現行の法定利率は高すぎるという前提の下で、それを合理的なものにするための方策として、**法定利率の定め方を固定方式から変動方式に移行するとともに**、利率の決定方法としては、市場金利との連動をはかる方法を用いるという提案がなされています。

#### 2 中間利息の控除のための長期の法定利率の新設

逸失利益の損害賠償額の算定の際の中間利息の控除における利率として、短期の法定利率とは別に長期の法定利率を設ける必要があるとし、民法典において**短期と長期の2種類の法定利率を定める**との提案がなされています。

#### 3 遅延損害金の利率の上乗せ

遅延損害金の利率については、法定利率に一定の上乗せをし、それ以外の場合には控えめな利率

民法改正問題特別委員会 委員 福本 洋一

を適用するために、短期の法定利率をさらに2種に分けるか否かを検討事項とするとの提案がなされています。

### 2 固定方式から変動方式への移行が 実務に与える影響

基本方針においては、固定方式から変動方式に移行する場合に、いかなる指標に連動させるのか、どのような方法で法定利率を算定するのか等について具体的な提案がなされているわけではないため、実務に与える具体的な影響は明らかではありません。

しかしながら、変動方式に移行することによって、少なくとも固定方式による利息計算の簡便さというメリットが失われ、例えば将来の遅延損害金を請求する場合等において損害額の算定が煩瑣となり、裁判所や当事者にとって過度の負担となるおそれがあります。特に倒産事件における債権認否等のような大量の処理を求められるケースでは、破産管財人や債権者等の業務に重大な支障を来すおそれがあります。

そのような意味では、本提案は実務に重大な影響を及ぼすおそれのあるものといえ、今後の動向を注視する必要があります。

### 3 基本方針の問題点

#### 1 現行の法定利率に対する評価について

基本方針は、**現行の法定利率は高すぎるという見**

解を前提としていますが、いかなる適用場面において高すぎると評価されているのかは明らかではありません。

例えば、一般的な取引において約定されている遅延損害金は、基本方針の【3.1.1.35】において指摘されているように、年14.6パーセント以上とされていることが多く（別冊NBL126号118頁）、主として消費者はこれを甘受して資金調達せざるを得ない状況にあります。このような状況に鑑みれば、遅延損害金の利率として法定利率が適用される場面においては、年5分が必ずしも高い利率とはいえないと思われる。

## 2 固定方式から変動方式への移行

仮に現在の法定利率が高すぎると評価したとしても、固定方式から変動方式に移行することが必ずしも論理必然ではありませんし、基本方針が変動方式への移行を提案する根拠は、明示的には諸外国において変動方式を採用する例が少なくないという理由のみで、実務上の要請については明らかではありません。

したがって、固定方式による利息計算の簡便さというメリットを放棄して、迅速に市場の金利変動に対応する実務上の要請があるかは慎重に吟味される必要があると思われる。

なお、大村敦志委員は「改正に当たって固定利率をこまめに修正する方式も考えられます。本提案は、実は実質的にはこの方式に近く、基準金利をただちに法定利率に反映させようというものではありません。一定の時期ごとに法定利率を見直し、基準金利が一定程度変化した場合にはこれを考慮に入れることを制度化しようという主張であります。」と言及されています（インタビュー「債権法改正の基本方針」のポイント—企業法務における関心事を中心に⑩、NBL916号35頁）。

## 3 中間利息の控除のための長期の法定利率の新設

逸失利益の損害賠償額の算定の際の中間利息の控除における利率は、実務において市場金利との乖離が問題とされており、最高裁平成17年6月14日判決（民集59-5-983）がなされるまでは、人身損害の場合の逸失利益の算定において、中間利息の利率を運用利益の利率についての事実認定の問題と捉えて、法定利率を適用せずに年5%未満とした下級審裁判例が複数存在し（東京高判平成12.3.22・判時1712-142等）、被害者保護の観点から実務において工夫されてきたところです。

もっとも、中間利息の控除における利率の問題は、法定利率の付随的な問題でかつ日本特有の特殊な問題であるといわれており、基本方針【3.1.1.49】においても、人身損害の場合の損害額の算定方法や賠償方法に関しては、これまでに多くの議論が蓄積されており、現在行われているような算定方法・賠償方法にさまざまな疑問が投げかけられているとの指摘がなされています（別冊NBL126号128頁）。

したがって、中間利息の控除のために長期の法定利率を設けるか否かを検討する前提として、この問題を現在の算定方式に従い法定利息の問題として検討すべきか、あるいは逸失利益の算定方式自体を見直すべきかという観点から議論される必要があると思われる。

## 4 遅延損害金の利率の上乗せ

基本方針においては、遅延損害金につき法定利率に一定の上乗せをした規定を置く立法例があるとされていますが、このような立法例においては、遅延損害金は履行遅滞に対する制裁と捉えられています。

これに対し、基本方針は、現民法と同様に、遅延損害金を金銭債務の不履行の場合の利息損害と捉える立場を維持していますので、遅延損害金の利率についてのみ法定利率に上乗せをすることについては、理論的な根拠に疑義があると思われる。

## II-1 意思能力

### 1 はじめに

意思無能力に基づく意思表示が無効であるのは、当然の原則であるため、現行法では明文の規定はありません。これに対して、基本方針では、基本原則を明文化したわかりやすい民法とするとの観点から、**意思能力に関する明文の規定を設けることが提案**されています。【1.5.09】

### 2 意思能力の概念

現行法では、意思能力は、法律行為一般を前提とした概念と理解していると思います。

これに対して、基本方針では、現行法の解釈としても行為の種類によって意思能力の基準が異なる可能性があることを踏まえ、意思能力はそれぞれの法律行為の制度の趣旨に照らして「みずから行為をした」といえるかどうかであるとして、意思能力を「**法律行為をすることの意味を弁識する能力**」と定式化し、法律行為の種類によって、特に複雑性や重要性の程度等によって、**意思能力の程度が異なってくる**としています【1.5.09】〈1〉。

確かに、基本方針では事理弁識能力が有っても意思無能力とできる可能性もあることとなりますが、果たして、真に表意者保護に資するのか、後記の意思無能力の法律行為の効果とも関連して、慎重に議論すべきです。

### 3 意思無能力の法律行為の効果 — 取消し

現行法では意思無能力による意思表示の効果は無効ですが、基本方針は、これを**取り消すことができる**

民法改正問題特別委員会 副委員長 林 邦彦

行為とすることを提案しています【1.5.09】〈1〉この点は、「民法改正研究会の改正試案でも同じです。」ただし、検討委員会でも、意思無能力の法律行為を無効とする意見も強かったようであり、【5.09】の\*（アスタリスク）案〈1〉として掲げられています。）。

取消構成を採用する理由は、次の通りです。

- ① 表意者保護が目的であれば、表意者保護を目的とする制限行為能力者制度において取消を採用しているのだから、意思無能力の場合も取消しとしてよい。
- ② 取消構成に対しては、特に幼児等の行為について、取消されるまで有効となる点に批判があるが、かかる状況は現行民法においても容認されている。
- ③ 高齢者等で判断能力が低下している場合は、「およそ法的に意味がない無効とすべき行為」と「法的に意味はあるが取消しうる行為」を区別することが困難となっている。
- ④ 無効を相対的無効と考えるのであれば、取消しと区別する実際上の意味は乏しい。

取消構成を採用した場合、法定追認の規定などが適用されるほか、取消しの期間制限の規定（基本方針では【1.5.59】で短期3年・長期10年。現行民法では126条で短期5年・長期20年）に服することとなります。これは、無効構成では、不当利得返還請求権について給付時から消滅時効が進行するのと異なる点です。

### 4 取消構成に対する検討

- 1 確かに、相対的無効とすれば表意者側からしか無効主張できませんから、実質的に取消しと違いはないとも考えられます。

期間制限においても、取消権行使の行使期間制限と無効の場合の消滅時効を比較すると、いずれ

でも場合によって意思無能力者に不利になることがありえるところです。

そのため無効と取消しのいずれが有利であるかは俄かに決しがたいですし、取消構成によって意思無能力者側に選択権を与えて保護することも理解できるかもしれません。

2 しかしながら、意思能力を欠く者による法律行為を取消されない限り有効とすることについては、実務家の感覚としては率直なところ違和感を否定できません。そもそも、私的自治の原則の観点からは、意思を欠く以上、意思表示として効力を与える基礎が無いから、当該意思表示は無効となるのが本来であって、取消しとして、取消されるまで有効とすることに無理があるともいえます。

3 また、意思無能力者には、制限行為能力者とは異なり、成年後見人、保佐人、補助人のような保護をする者がいないため、当該意思表示後に直ちに保護を得られず、制限行為能力者と同一に扱えない面があります。即ち、意思無能力者が取り消しをするためには、意思表示の後成年後見人の選任まで一定の期間を要することから、成年後見人が選任されるまでは具体的な救済に向けた権利行使を行えない上、その間、当該意思表示が有効となるのであれば履行強制を拒絶できないこととなり、表意者にとって不利益な結果となる可能性があります。

ひまわり等の成年後見の実務においては、現在の制限行為能力者の意思を尊重する建前の制限行為能力者制度のもとでは、制限行為能力者の自己に不利益な意思表示を止められないために、成年後見人・保佐人等が苦慮している実情があります。こうした点からすれば、意思無能力者の法律行為を取消しの対象として、一旦有効とした場合、表意者にとって不利益な法律行為の危険が高まりますし、更には、高齢者等を狙った詐欺等を増長する可能性が高いといえます。

4 表意者に選択権を与えて保護するとしても、意思能力を欠く法律行為を無効とした上で、意思無能力者側の判断・選択で当該行為を有効にできる制度（例えば、将来に向かって追認を認める制度）を創設することで保護を図ることも十分可能ではないかと考えられます。

5 そうした観点からは、意思能力を欠く法律行為を無効とする構成を維持すべきとも考えられ、**取消構成と無効構成のいずれが妥当か**、今後の債権法改正の議論において**引き続き慎重な検討を要する**ところです。

## 5 その他の提案

1 **意思能力を欠く状態で現行民法9条但書に該当する行為**（日用品の購入その他日常生活に該当する行為）をしたときについては、現行法では規定がないので、無効主張する可能性があります。基本方針では、これを**取り消すことができない**（仮に意思能力を欠く法律行為を無効とした場合でも、その効力は妨げられない（即ち、無効主張できない））との提案がなされています（【1.5.10】）。ただし、検討委員会でも、この点についての規定を設けないとする意見も強かったようです。これについては、民法761条の「日常家事」のように広く解すると取消（又は無効）の範囲が狭くなることから、日常生活に不可欠かどうかに限定的に解釈すべきではないか、との問題点があります。

2 また、心裡留保や錯誤と同様、表意者が故意または重大な過失によって一時的に意思能力を欠く状態を招いたときは、意思表示は取り消すことができないとし、ただし書で、相手方に悪意又は重大な過失がある場合には、意思表示を取り消すことができると提案しています（【1.5.09】〈2〉）。



## Ⅱ-2 申込みと承諾について

民法改正問題特別委員会 事務局員 辻村 和彦

### 1 隔地者間の契約における承諾の発信主義を到達主義に(〔3.1.1.22<1>])

現行民法 526 条は、隔地者間の契約について承諾の発信主義をとっています。もっとも、同条については、承諾期間の定めのある申込みについて承諾期間内の承諾の到達を承諾適格要件とする 521 条 2 項との関係で、これをいかに整合的に説明するかにつき複雑な理論的な争いがあり、承諾発信後到達前の申込み及び承諾の撤回可能性、承諾不到達の場合の効果等に影響するものと理解されています。

基本方針においては、シンプルに「**隔地者間の契約は、承諾が申込者に到達した時に成立する。**」として、隔地者間の契約の承諾についても**到達主義**を採用しています。

そして、承諾期間内に到達すべき承諾の延着について定める現行民法 522 条及び申込みの撤回の通知の延着について定める同 527 条については、承諾について到達主義を採用する限り、維持する意義は存在しないとの理由で削除するものとしています(〔3.1.1.14〕〔3.1.1.23〕)。

### 2 期間の定めのない申込みの撤回・失効(〔3.1.1.16])

現行民法 524 条は、承諾期間の定めのない隔地者に対してした申込みについて、相当期間を経過するまでは申込みを撤回することができない(申込みの拘束力)と規定するのみであって、申込みの効力が失われる時期(申込みの承諾適格)については何ら規定していません。もっとも、相当期間が経過して、申込みの撤回が可能となった場合でも、撤回がなされない以上は、申込みの効力は消滅せず、その後、妥当な期間が経過した後に、申込みの承諾適格も消滅すると考えるのが通説的見解かと思われます。

基本方針は、かかる見解に立って、期間の定めのない申込みについては、「**相手方がもはや承諾しないだろうと**

**申込者が考えることが合理的な期間**」の経過によって申込みの承諾適格が失われるとする一方、「合理的な期間の満了前であっても、その申込みを承諾するのに相当な期間」を経過すれば申込みを撤回できるものとしています。

加えて、基本方針は「申込みを承諾するのに相当な期間」内においても撤回可能性を留保した申込み及び不特定の者に対してした申込みについては、同相当な期間(上記「合理的な期間」ではなく)の経過をもって、申込みの効力が失われるものとしています。

上記のワーディングが適切かは別論としても、撤回できるにもかかわらず撤回をしない申込者と、撤回がなされていない以上申込みの効力が維持されていると信じる承諾者との利益衡量という観点からみると、期間の定めのない申込みの拘束力と承諾適格の期間を別異に捉え、後者の期間を長く設定すること自体はそれなりに合理性のあるものと思われます。しかしながら、かかる利益衡量は、撤回可能性を留保した申込みの場合にも同様に妥当するといえますし、撤回可能性を留保した申込者の合理的意思はいつでも撤回して申込みの効力を失わせることができるということに尽きるものと思われますので、撤回可能性を留保した申込みを、承諾適格の失われる時期において、通常の申込みと区別することの合理性については、なお疑問が残ります。

### 3 事業者による不特定の者に対する契約内容の提示(〔3.1.1.18])

基本方針は「**事業者がその事業の範囲内で、不特定の者に対し契約の内容となるべき事項を提示した場合、提示された事項によって契約内容を確定しうるときは、その提示は申込みと推定する**」としています。

この点は、従前、申込みか申込みの誘引か、という形で議論されてきた問題であり、①内容の特定性のみならず、②相手方の重要性(誰と契約するかが重要である場合)、③履行の可能性(履行能力を超えて大量の注文が

殺到する可能性が在る場合)などの要素も考慮に入れて判断されてきたところかと思えます。

基本方針の提案は、これを申込みと推定することで、相手方の信頼を保護するとともに、事業者に対して申込みと推定されることを回避したいのであれば反対の意思を明確に表示すべきとする慣行を徹底させるとの意図にでたものとされています。

しかしながら、一方で、申込みと推定される場合、契約の成立時期が早まることとなり、事業者と契約する消費者にとっては、契約上の義務を負担する時期が早まるという不利な結果を招くことも想定されます。この点、上記の推定規定の趣旨に鑑み、これが事業者にとって有利に援用され得ることの適否については、なお慎重な検討が必要と思われれます。また、かかる事態も想定した場合には、単に「提示された事項によって契約内容を確定する」というだけで申込みと推定することの適否についても、なお慎重な検討が必要と思われれます。

## 4 申込みに変更を加えた承諾 ((3.1.1.24))

現行民法 528 条は、申込みに変更を加えた承諾は、申込みに対する拒絶と新たな申込みとみなす旨定めて

# III 保証

## I 基本方針における保証制度に関する見直しの概要

保証制度に関して、基本方針は細かな変更を多く提案しています。主なものとして、①「保証」概念の拡大、②保証契約締結に際しての債権者等の義務を明記、③催告の抗弁の廃止、④債権者には主たる債務者の財産に対する適時執行義務があることを明記、⑤共同保証における保証人の分別の利益の廃止、⑥保証人の事前求償権の規定の廃止、⑦連帯保証に

おり、申込みと承諾の厳格な合致を要求するミラーイメージ・ルールを採用したものと理解されています。

これに対し、基本方針は、**基本的には現行民法を踏襲しつつも、ただし書きで「当事者の意思およびその契約の性質に照らして申込みに実質的変更が加えられていないときは、変更がなされた部分を除いた内容で契約は成立する」としています**(もっとも、①申込者が予め変更拒絶の意思を表明していた場合、②申込者が遅滞なく異議を述べた場合、③承諾者が変更が契約内容にならないのであれば契約を締結しない意思を表示していた場合、についてはただし書きは適用されないものとされています。)

基本方針の提案は、些末な相違によって契約成立が妨げられることを回避できるという意味においては、その方向性は妥当なものと思料しますが、一方で「当事者の意思およびその契約の性質に照らして申込みに実質的変更が加えられていないとき」というのが、どのような場合か必ずしも明確でなく、同文言が広く解釈されると、申込者が予期せぬ契約に拘束されるという危険もあります。実質的変更の内容については例示等も含めた具体化規定や定義規定を置くことも考えられるところであり、なお慎重な検討が必要と思われれます。

民法改正問題特別委員会 委員 安部 将規

関する規定を整備・整理、⑧連帯保証人に対する履行の請求は主たる債務者に対し効力を生じないこととする、⑨根保証について現行の貸金等根保証契約に関する規律を拡大することなどがあげられます。

法制審においてもこれら基本方針の提案について議論がなされています。

以下では、以上の基本方針の提案のうち①、②、④、⑨の概要を紹介させていただきます。

## 2 「保証」概念の拡大—基本方針の提案 【3.1.7.01】

現民法では、民法 459 条のように間接的に保証委託契約を前提とした規定があるのみでしたが、基本方針では、債権者と保証人間の「保証契約」による「保証」とともに、**債務者と保証人間の「保証引受契約」**によって成立する「保証」を認めることが提案されています。この「保証引受契約」においては、原則として受益者である債権者の同意の意思表示によって債権者の権利が発生するものとされています。

## 3 保証契約締結に際しての債権者の義務

### 1 基本方針の提案【3.1.7.02】

基本方針では、保証契約締結に際して、債権者（保証引受契約にあっては債務者）は、以下のことに努めなければならないとされています（**努力義務**）。

- (ア) 契約条項は、明確かつ平易な言葉で表現されること
- (イ) 保証人に、その責任の内容につき、正確な認識を形成するに足りる情報を提供すること
- (ウ) 保証人の資力に比して、過大な責任を負わせないこと

### 2 基本方針の考え方の根拠

基本方針では、【3.1.1.10】において交渉当事者の情報提供義務・説明義務を一般的に規定することが提案されていますが、保証に関しては、例えば根保証の意味の無理解、保証期間の意味についての誤解等が問題になることが多く、とりわけ説明が重要となる取引類型であることから、特別に上記の規定を設け、行為基準を示すこととされています。

### 3 基本方針に対する意見

保証人保護の観点からは、単に説明義務を努力義務

として課し、あるいは過剰責任防止のための努力義務を課すだけでは不十分であると考えられます。

そこで債権者に対しては、保証契約締結にあたっては、貸金業法、割賦販売法における過剰与信に対する規制を参考として、保証人の返済能力を調査する義務を課し、また、日弁連が平成 15 年 8 月 21 日に発表した統一消費者信用法要綱案にもあるように、情報提供義務の内容をより具体的に規定し、さらに書面交付義務も法的義務規定として位置づけ、これら義務違反がある場合には保証を無効とすべきと考えます。また保証人の支払能力を超える保証を禁止し、違反がある場合には保証人にとって過剰となる部分の保証が無効となることを明記すべきと考えます。

## 4 適時執行義務の明示

### 1 基本方針の提案【3.1.7.06】

基本方針は、検索の抗弁に関し効果を規定した現民法 455 条を改め、判例法理を取り入れたうえで、**債権者には主たる債務者の財産に対する適時執行義務が認められる**ことを前提として、その不履行の効果を規定することを提案しています。

### 2 基本方針に対する意見

適時執行義務を明文で規定すると、債務者のリスクの要請に応じた場合に本条違反となることをおそれ、債権者が必要以上にリスクに応じることに消極的となり、債権者債務者双方にとって硬直した運用がなされてしまうことが危惧されます。

さらに適時執行義務は連帯保証では適用されないとされていることから、実務上、規定の実益が乏しく、さらには連帯保証の場合に、常に適時執行義務がないとしてよいのか、そうであるとすれば、かえって信義則による柔軟な解決を図る余地を狭め、連帯保証人に酷な場面が出てくるのではないかと懸念があります。



## 5 根保証について

平成16年改正民法によって、貸金等根保証契約については、極度額の定めを設けることを義務づけ、極度額の定めのない根保証契約を無効とし、また元本確定期日を根保証契約締結の日から5年以内に限定するなど根保証契約を締結した個人の保証人を保護するための措置が講じられています。

基本方針は、上記の改正法による根保証人保護について、融資契約にかかる債務の保証人に限定せず、根保証一般に拡大することを提案しています。

## 6 個人保証制度のあり方に関する弁護士会意見

以上のとおり、基本方針は、保証について保証人保護を図る観点からのいくつかの提案を行っています。

# IV 賃貸借(1)

## 1 基本方針における規律の概要

基本方針では、①目的物の所有権が移転した場合における賃貸人たる地位の移転等に関するルール<sup>①</sup>の明文化②賃借権に基づく妨害排除請求権の明記③事情変更による賃料の増減額請求権に関する規定の新設④目的物の一部が利用できない、あるいは一時的に利用できない場合の法律関係の規定を整備⑤転貸借をめぐる法律関係を明記⑥賃貸借の終了に際しての規定の修正・追加(原状回復に関する規定、損害賠償請求権の期間制限に関する規定)など、実務に影響の有る提案が行われています。

内容が多岐に亘るため、本稿では、上記①ないし③についての説明を行い、④ないし⑥については次号において説明を行います。

しかし、これら基本方針の提案のみでは、個人保証において保証人となった者の保護が十分に図れているとはいきれません。

近時は、各地の信用保証協会や政府系金融機関などにおいて、特別な事情がある場合を除き、原則として経営者本人以外の連帯保証人は不要とされる扱いに変更されています。民主党も、2009年衆議院選挙の際のマニフェストにおいて、「自殺の大きな要因ともなっている連帯保証人制度について、廃止を含め、あり方を検討する。」との提案を行っています。

そこで、弁護士会意見では、民法改正を検討するにあたっては、個人保証、連帯保証制度の廃止を含め、個人保証制度のあり方について改めて検討すべきであり、その方法として、法人の代表者が当該法人のためにする保証を除き、自然人が事業者に対し保証を行うことは原則として禁止するとの提案を行っています。

この機会に個人保証制度そのもののあり方について十分な議論を行うことが必要であると考えています。

民法改正問題特別委員会 事務局員 橋本 芳則

## 2 ①目的物の所有権が移転した場合における賃貸人たる地位の移転等に関するルール

### 1 基本方針の概要

基本方針は、目的物の所有権が移転した場合の当事者間の関係について、従前の判例を踏まえた規定等を整備することを提案しています【3.2.4.06】。その主な内容は以下のとおりです。

- (ア) 目的物である不動産の所有権が移転した場合において、その不動産の賃借権が対抗できるときは、新所有者は、従前の賃貸借の賃貸人たる地位を承継する。賃貸人たる地位の移転に際して賃借人の承諾は要しない。
- (イ) 旧所有者(旧賃貸人)が賃借人に対して負担していた敷金返還債務は、既に賃料等に充たさ



れた金額を除き、新所有者に承継される。

- (ウ) 他方、旧所有者は、新所有者が負担することになる敷金返還債務の履行について担保義務を負担する。

## 2 問題点と意見

上記の(ア)及び(イ)については、現行法の下においても判例等により形成されてきたルールを整備するものといえますが、(ウ) (旧所有者の敷金返還担保義務)については、例えば、以下のような**実務への影響及び問題点**が有ると考えられます。

- (i) 賃貸用不動産を売却しようとする者は、敷金担保義務を回避するため、入居者との間の賃貸借契約を一旦合意解約し、敷金も精算した上で新所有者へ売却するということにならざるを得ないものと考えられます。しかし、その作業には時間を要し、売却実行が困難となると考えられます。
- (ii) また、旧所有者の担保義務は旧所有者にとっては簿外債務となると考えられます。例えば、多数の賃借人が入居する複数の賃貸不動産を所有して経営している企業の場合、所有不動産を売却すればするほど巨額の簿外債務が累積して財務状態悪化のリスクが伴うこととなります。そのため、このような会社では不動産の自由な売却が困難となる恐れが有ると考えられます。
- (iii) また、上記基本方針の内容からは、敷金担保義務がどの範囲において機能するのかも明らかでは有りません。即ち、例えば、不動産が複数所有者間で短期間で転々売買されるケースはよく見受けられますが、このようなケースで旧所有者は、①直接の売却先の敷金返還債務のみを担保するのか、②もしくは、その後の転売先の敷金返還債務についても担保義務を負担するのかという点が明らかでは有りません。仮に②であるとすれば、旧所有者は転売先という全く知らない者の債務を担保することとなり不当ですし、実務上の混乱も予測されます。他方で①であるとすれば、直接の売主・買主の間にペーパーカンパニーを介在させるなどして旧所有者は容易に

担保義務を免れることが出来る可能性があり、当該規定の実効性に疑問が生じます。

- (iv) このような規定が導入されれば、収益用の賃貸不動産については、敷金をゼロとして保証会社を利用するオーナーが増えると予測されます。しかし、そうすると、保証会社が居住者に対して強引に追い出しを迫るといった被害が続発している現状において、かえって賃借人保護に反する結果となりかねないと考えられます。
- (v) 旧所有者の敷金返還担保義務については、上記問題点などが有ると考えられます。そのため、弁護士会意見書では、当該規定は削除すべきである、少なくとも、旧所有者が担保義務を負う期間や範囲について適切な限定を付するなどして旧所有者が担保義務を負う範囲を明確化し、同義務から解放される機会を設ける必要があるという意見を述べています。

## 3 ②賃借権に基づく妨害排除請求権の明記

基本方針では、従来の判例を踏まえた上で、**対抗力のある不動産賃借権について、その使用収益が妨害された場合、賃借権に基づき妨害の停止を請求することができる旨を規定することが提案されています【3.2.4.07】**。なお、対案として、不動産賃借権に基づく妨害排除請求権を認めるが、賃借人等が所有権を有さない場合は、その妨害排除請求権を認めないこととするべきという案も提案されています。

## 4 ③事情変更による賃料の増減額請求権に関する規定の新設

### 1 基本方針の概要

基本方針は、賃料の増減額請求権を民法の中に規定することを提案しています【3.2.4.13】。その主な内容は以下のとおりです。

- (ア) 賃料算定の基礎となる事情の変動があった場

合には、賃貸借契約の当事者は、賃料の増減額を請求することができる。

- (イ) 上記(ア)の規定は任意規定であることを規定する。
- (ウ) 賃料増減額請求権を行使したが適正な増減額が決まらない場合に、それを定める手続を規定する。

## 2 問題点と意見

基本方針は、**借地借家法の適用対象外となる賃貸借契約についても賃料増減額請求権を認めようとするもの**と言えます。

賃貸借契約の対象・内容は多様であるため、借地借家法の適用対象外である賃貸借契約にも賃料増減額請求権を認めることには一応の合理性が有るとも考えられます。

もっとも他方で、このような賃貸借契約の場合は借地契約等とは異なり契約期間が短期間であること

が多く、また、契約更新が事実上強制されるわけでもないため、契約更新時の当事者間の交渉を通じて適正な賃料実現が期待できる場合が多いと考えられ、それが本来的な姿であるように思われます。従って、賃料増減額請求権を認めるとしてもその行使については謙抑的であることが望ましいと考えられます。

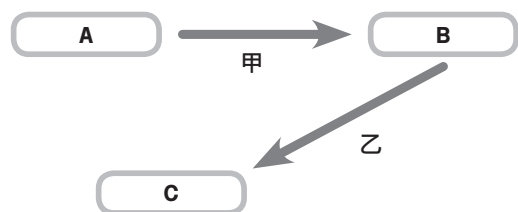
この点、基本方針において同請求権の要件とされている「賃料算定の基礎となる事情の変動があった場合」という要件は、何が「基礎となる事情」に該当するのかが不明確であり、過度に広く解釈される可能性が有ることから、弁護士会の意見書では、仮に賃料増減額請求権を認めるとしても、その要件は、例えば「当初契約締結時に予見し得なかった基礎事情の変更により賃料が著しく不相当となった場合」とする等、明確化するとともに一定程度厳格に絞るべきであるとの意見を述べています。

# V 相殺

民法改正問題特別委員会 委員 北野 了考・委員 豊浦 伸隆

基本方針では、相殺に関しても、現民法と異なる規律がいくつか提案されておりますが、本稿ではそのうち (1) 「債務者以外の者による相殺」【3.1.3.23】、(2) 「相殺の効力」【3.1.3.25】、(3) 損害賠償債権を受働債権とする相殺【3.1.3.28】、(4) 「弁済を禁止された債権を受働債権とする相殺等の禁止」【3.1.3.30】を紹介します。

殺の意思表示により、甲乙の債権が対当額で消滅するというものです。



## 1 問題点と意見

「第三者のする弁済の例」では、第三者が物上保証人や担保不動産の第三取得者など弁済するにつき「正当な利益を有する者」以外の者であっても、債務者の意思に反しない限り、求償権を取得するとの提案がなされています(【3.1.3.02】(3))。この提案に拠ると、上記例において、Cの意思に反しない限り、Aは相殺によってCに対する求償権を取得します。仮にBが事実上の倒産状態にあって、

## I 債務者以外の者による相殺【3.1.3.23】

### ア 基本方針の内容

基本方針は、二当事者間に債権債務が相対立する場合のみならず、「**第三者のする弁済【3.1.3.02】の例**」により**第三者が相殺することを認めています**。たとえば、AがBに対して甲債権を有し、BがCに対して乙債権を有する場合、AのBに対する相

乙債権以外にめぼしい資産がない場合でも、債務名義を有さないAが相殺通知のみで乙債権を差し押えたのと同様の結果を得ることになります。このような抜け駆け的回収の弊害を避けるという理由から、大阪弁護士会の意見書では、第三者による相殺を認めるとしても、「**正当な利益を有する者**」に限るべきとの意見を述べています。

## 2 相殺の効力【3.1.3.25】

### ア 基本方針の内容

基本方針は、現民法506条2項が定める**相殺の遡及効の考えを変更し、相殺により債務は相殺の意思表示の時に消滅する**としています。

また、遡及効を廃止する提案と整合を図る立場から、債権時効によって履行を拒むことのできる債権を自働債権とする相殺について、現民法508条のような相殺適状時と自働債権の時効完成到来時との先後を問題とする規律は採らず、後記のとおり、債権時効完成後は、自働債権の債務者が債権時効を理由に相殺を否定する余地を現民法よりも広く認めています【3.1.3.27】。

### イ 問題点と意見

基本方針は、当事者双方とも相殺適状が生じた時点で直ちに相殺の意思表示ができることを前提としていますが、必ずしもそうとはいえません。一方当事者に事実上、相殺の意思表示を期待できないこともあり、同人の債務の遅延損害金の利率の方が高い場合、他方当事者が相殺の意思表示を恣意的に遅らせるという不公平な事態を招くおそれがあります。例えば、カード会社との間でショッピング（立替）とキャッシング（借入）に係る契約を締結する消費者の場合、通常、借入に関し過払金が発生しうるとの認識はなく、立替金債務の利率の方が高くとも、速やかな相殺の意思表示は期待

できません。遡及効を認める現民法の規律に特段の弊害が認められないのに、敢えてこれを変更する必要はないとして、意見書では、**反対の意見**を述べています。

また、現民法508条では、自働債権の時効完成前に相殺適状が生じておれば、その後はいつでも相殺をなし得たのに対し、基本方針では、相殺の意思表示に対して自働債権の債務者が遅滞なく（1ヶ月以内に）債権時効の主張をすると、常に債権時効を相殺に優越させるため、事実上、相殺適状時から債権時効完成時までに（しかも、債権時効期間は現民法より短期となる可能性が高い。）相殺の意思表示をしなければなりません。これは、相殺をなし得る状況となった以上、債権回収を中途半端に放置すべきでないとの考えが背景にあります。相殺適状時に債権債務が対当額で消滅したはずとの期待に対する保護を弱め、積極的な債権回収を促すことは、必ずしも取引実務の感覚と一致しないとの立場から、意見書では、現民法どおりでよいとの考え方も得るとの意見を述べています。

## 3 損害賠償債権を受働債権とする相殺【3.1.3.28】

### ア 基本方針の内容

現民法509条は、不法行為により生じた債権を受働債権とする相殺を一律に禁止しています。これに対して基本方針は、**相殺が禁止される受働債権を、次の(ア)乃至(ウ)の債権に限定**します。

- (ア) 債務者が債権者に損害を生ぜしめることを意図してした不法行為に基づく損害賠償請求権
- (イ) 債務者が債権者に損害を生ぜしめることを意図して債務を履行しなかったことに基づく損害賠償請求権
- (ウ) 生命または身体の侵害があったことに基づく損害賠償請求権（(ア)及び(イ)に掲げる請求権を除く。）。



#### 1 問題点と意見

基本方針によると、①被侵害利益が物的損害であって、かつ②過失に基づく不法行為の損害賠償請求権を受働債権とする相殺は許されることとなります。したがって、当事者双方に過失が存する交通事故事案において、物的損害賠償請求権相互間の相殺を禁じた最高裁判決（最判昭和54年9月7日）の判旨は維持されなくなります。意見書では、基本方針の考え方は、不法行為の被害者に現実弁済による救済を受けさせようとする現民法509条の趣旨を後退させるものであり、安易に相殺が禁止される受働債権の範囲を限定すべきではないという意見を述べています。

また、基本方針において相殺が禁止される受働債権とされている債権のうち、上記(ア)及び(イ)の損害賠償請求権については、「債務者が債権者に損害を生ぜしめることを意図していた事実」(害意)の立証責任を、債権者側が負担するという帰結になる可能性があります。しかし、このような事態は**被害者救済にとって酷な結果**を招来するおそれがあります。意見書では、仮に基本方針の趣旨に沿った改正がなされるにしても、債権者側に上記のような「害意」の立証責任を負わせるのは妥当では無いという意見を述べています。

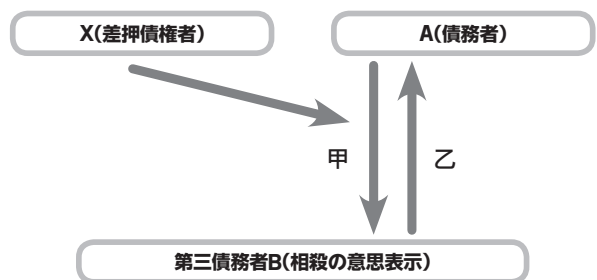
## 4 弁済を禁止された債権を受働債権とする相殺等の禁止【3.1.3.30】

#### ア 基本方針の内容

基本方針は、まず、差押え又は仮差押えを受けた債権を受働債権とする相殺（現民法511条）について、自働債権と受働債権の弁済期の先後を問わずに、差押え等の後に取得する自働債権をもってする相殺のみを禁ずる**無制限説**（最判昭和45年6月24日 民集24巻6号587頁）の立場に立つことを明らかにしています（厳密には、差押え又は仮差押え命令の送達後のみならず申立を知って自

働債権を取得した場合の相殺も禁じています）。

ただし、無制限説の立場に拠っても、自働債権につき弁済期が到来するまでは相殺をなし得ないため、従前、差押え等を契機とする自働債権の期限の利益喪失条項ないし相殺予約の効力が認められてきましたが、基本方針は、このような合意の効力を原則として否定し、**債権の双方が当事者の「特定の継続的取引」によって生ずる場合に限って、合意の効力を認める**としています。



#### 1 問題点と意見

基本方針は、債権の双方が当事者の「特定の継続的取引」（銀行取引や商社取引を想定）によって生じた場合でない限り、相殺予約の効力を否定するという点で、前記昭和45年判決の呈示した法理を変更するものといえます。そして、金融機関（B）の有する貸金債権（乙）と預金債務（甲）とは「貸付けに当たり、預金を担保として期待することが社会的な定型性をもって認められる」から「特定の継続的取引」から生じた債権として、Bは相殺予約の効力を主張しようと説明されています。

ただ、一般的な取引基本契約に基づく取引については、「特定の継続的取引」に該当するか明確といえず、取引の法的安定性に影響を与える懸念があり、又、相殺予約の有効性を認めた前記昭和45年判決から相当の年月が経過し、これに基づく実務が形成されている現状において、敢えてこれを変更する必要があるのか疑問であるとの理由から、意見書では、**相殺予約の効力の点につき反対の意見**を述べています。