

# 民法(債権法)改正

## の個別論点とその問題点 Vol.8

### I 追完請求権・追完権について

民法改正問題特別委員会 委員 藤田 増夫

施工請求権等、様々な形態を取って現れるが、その個別具体的な内容は契約の解釈によって決まる(NBL904号132～133頁)。

#### 1 はじめに

基本方針において、債務不履行のうち「不完全な履行」の場合につき、「追完請求権」(【3.1.1.57】)を明文化するとともに、「追完権」(【3.1.1.58】)を新設する提案がなされています(NBL904号132～135頁)。

以下において、「追完請求権」及び「追完権」に係る基本方針の内容を概観したうえで、主な問題点を指摘したいと思います。

#### 2 基本方針の内容

##### 1 追完請求権

基本方針は、【3.1.1.57】において、「債務者が不完全な履行をしたときは、債権者は履行の追完を請求することができる」として追完請求権を明文化したうえで(〈1〉)、①催告し相当期間を経過した場合(〈2〉)のほか、②「追完を債務者に請求することが、契約の趣旨に照らして合理的には期待できないとき」には直ちに、債権者は債務者に対し追完に代わる損害賠償請求できるとする(〈3〉)。ただし、②の場合、債務者が「追完をなすことによって追完に代わる損害賠償義務を免れることができる」として、債務者の「追完権」が債権者の「追完に代わる損害賠償請求権」に優先する旨を定めている(〈4〉)。

なお、追完請求権は、債務不履行の態様に即し、修補請求権、代物請求権、追履行請求権、再

##### 2 追完権

###### (1) 趣旨・要件

基本方針は、債務者の追完利益の確保の観点から、債務不履行の類型のうち、完全不履行・無履行を除き、不完全な履行の場合に限って、債務者に独自の追完権を新設する提案をしている(NBL904号133頁参照)。

具体的には、【3.1.1.58】〈1〉において、不完全な履行の場合、「〈ア〉債務者が、なすべき追完の時期及び内容について、不当に遅延することなく通知すること〈イ〉通知された追完の時期および内容が契約の趣旨に照らして合理的であること〈ウ〉債務者が追完をなすことが債権者に不合理な負担を課すものではないこと」を要件として、**債務者が自己の費用によって追完を為す権利(追完権)**を有することを規定する。

###### (2) 追完権行使の効果

基本方針によれば、追完権行使の効果につき、債権者の「追完に代わる損害賠償請求」との関係では、追完権が優先するが(【3.1.1.57】〈4〉)、債権者の「解除権」との関係では、「不完全な履行が契約の重大な不履行にあたる場合には、債務者の追完の権利は債権者の解除の権利を妨げない。」として追完権が劣後する(【3.1.1.58】〈2〉)。

**「追完に代わる損害賠償」≪「追完権」≪「解除権」**

### 3 基本方針の主な問題点

#### 1 追完に代わる損害賠償請求権の要件に係る文言・解釈

基本方針は、追完に代わる損害賠償請求権の要件につき、以下のとおり、履行に代わる損害賠償請求権の要件と異なる文言にて提案している。

Ⓐ 履行に代わる損害賠償請求権【3.1.1.65】	「履行が不可能なとき、その他履行をすることが契約の趣旨に照らして債務者に合理的に期待できないとき」
Ⓑ 追完に代わる損害賠償請求権【3.1.1.57】	「追完を債務者に請求することが、契約の趣旨に照らして合理的に期待できないとき」

仮に Ⓐ・Ⓑ を同一に解釈すれば、債権者の追完に代わる損害賠償請求権が認められる場合には、債務者からの追完の申出が【3.1.1.58】〈1〉の要件をみたすとは考えられないことになり、他方、Ⓐより Ⓑ が広いものと解釈すれば、債権者が追完に代わる損害賠償を求め、これを債務者が追完権で封じるというメカニズムが機能することになる（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〕207頁参照）。基本方針は、Ⓐより Ⓑ が広いとの解釈を前提に、債権者の視点から追完請求の期待不可能と考える場合（追完に代わる損害賠償請求した場合）でも債務者の視点から追完可能と考えられる場面（追完権を行使できる場合）を想定しているものと思われるが（後記 2 (1) Ⓐ、NBL 917号 40頁参照）、債権者視点と債務者視点というズレを前提とした規定（解釈）は、実務的に混乱を招く虞がある。したがって、追完に代わる損害賠償請求権の要件を含め、不完全な履行の場合の規定については、完全不履行・無履行の場合の規定（【3.1.1.53】【3.1.1.56】【3.1.1.65】）と同様に、**債権者視点と債務者視点というズレを生じさせないように整理すべきである**（詳しくは「大阪弁護士会意見書」別冊 NBL 131号 86～87頁を参照されたい）。

#### 2 追完権の規定の要否

##### (1) 追完権の行使が実際に有効に機能する場面の検討

###### Ⓐ 追完を債務者に請求することが契約の趣旨に照らして合理的に期待できない場合

基本方針は、この場合を追完権の行使が独自の意義を持つ場面としてあげるが、この場合は従前の履行不能の場面であり、債務者が契約の趣旨に照らして合理的な追完時期・内容を通知できるとは考え難く、追完権行使の要件を具備しない可能性が高い。

###### Ⓑ 追完を債務者に請求することが契約の趣旨に照らして合理的に期待できる場合

###### Ⓐ 債権者の催告に応じて相当期間経過前に債務者が追完する場合

債務者が追完義務として追完するに過ぎず、追完権行使の場面とは言えない。

###### Ⓐ 相当期間経過後に債務者が追完する場合

相当期間経過後であることからすれば、通知又は追完の時期が不当に遅延又は合理的でなく、追完権行使の要件を具備しない可能性が高い（なお、相当期間経過後でも債権者が追完請求した場合〔債務者の追完を認めた場合〕には債務者の追完は認められることになると思われる）。

###### Ⓑ なお、基本方針は、追完権の行使が独自の意義を持つ場面として、債権者が不完全な履行を理由として、契約全体についての解除・損害賠償等を行ってこない段階で債務者から追完を行う場合も挙げるが、かかる場合は、本来債務者が義務として追完する場面であって、追完権が機能する場面としては考え難いと思料する。

##### (2) その他

追完権の要件を具備しなくとも、義務としては追完できるはずであり、追完の「権利」と追完の「義務」との均衡についても検討する必要がある。また、不完全な履行の場合に追完権を認めるのであれば、完全不履行・無履行の場合にも追完権を認めるべ

きではないかを検討しなければならない（不完全な履行の場合と完全不履行・無履行の場合とを明確に区別できるかという問題も存する）。

### (3) まとめ

以上のとおり、基本方針の提案については、追完権が実際に有効に機能する場面を想定することは困難であり、また、債務者が追完権を行使しても債権者の解除権には劣後することになり、むしろ、実務的に混乱を招く虞さえ存するものと思われる。

追完権の新設を検討する前提として、そもそも現行法下において債務者固有の権利として追完権を認めるべき立法事実が存するか、検証されなければならない。また、**追完権及びその周辺規定が「裁**

**判規範」**として**有効に機能するか**という観点からの検討も必須である。

債務者の利益については、追完権を認めなくとも、催告後の相当期間の評価や債権者の損害軽減義務、あるいは解除の重大不履行の判断要素に追完可能性を考慮すること等によっても図り得るのであって、追完を望まない債権者の意思を排してまで、一旦債務不履行に陥った債務者に、固有の権利（追完権）を認めることが、真に当事者間の利益調整の均衡を図ることに繋がるのか疑問であると言わざるを得ない（「大阪弁護士会意見書」別冊 NBL 131 号 88～90 頁参照）。

## II-1 公序良俗関係の改正提案

民法改正問題特別委員会 委員 山本 健司 (49 期)

### 1 公序良俗関係の改正提案の概要

- 1 現在の民法では、社会的妥当性を欠く法律行為の法的効力に関する規定は民法 90 条のみです。<sup>[注1]</sup>
- 2 これに対し、民法（債権法）改正検討委員会の「債権法改正の基本方針」（以下「基本方針」と言います）は、次のような改正提案をしています。
  - (1) 公序良俗規定の一般原則の基本的維持と文言修正（【1.5.02】<1>）
  - (2) 現代的暴利行為論に従った新たな準則の制定（【1.5.02】<2>）
  - (3) 不当条項リストを含む約款規制の導入（【3.1.1.32】～【3.1.1.34】）

[注1] 消費者契約の契約条項については、民法の特別法である消費者契約法第8条～第10条の不当条項 規制の適用があります。なお、基本方針では消費者契約法の民法への取り込み（一般法化と統合）が提案されておりますことは、月刊大阪弁護士会2009年10月号にて既報のとおりです。

### 2 公序良俗規定の一般原則の基本的維持と文言修正

#### 1 改正提案の要点

- 第1に、基本方針は、民法 90 条が示す公序良俗規範の一般原則は基本的に維持したうえで、下記①②の修正を提案しています（【1.5.02】<1>）。
- ① 「公の秩序または善良の風俗」という文言を「**公序または良俗**」に修正する。
  - ② 「事項を目的とする」という部分を削除する。

#### 2 提案理由の要点

上記①②の修正提案の理由について、基本方針は、①「公の秩序」「善良の風俗」という文言は、現代語としては古めかしく、非法律家にとってはなじみにくい、②現在の一般的な理解によると、公序良俗違反の有無は法律行為の内容だけでなく法律行為が行われる過程の事情も考慮することが認められているため、そのことを文言上明確化するという考慮に基づく、としています。

### 3 現代的暴利行為論に従った 新たな準則の制定

#### 1 改正提案の要点

第2に、基本方針は、上記のような公序良俗規定の一般原則に加えて、下記①②の要件をみたす法律行為を無効とするという**現代的暴利行為論に従った新たな準則の制定**を提案しています（【1.5.02】<2>）。

- ① 当事者の困窮、従属もしくは抑圧状態、または思慮、経験もしくは知識の不足等を利用すること（**主観的要素**）
- ② その者の権利を害し、または不当な利益を取得することを内容とすること（**客観的要素**）

#### 2 提案理由の要点

##### (1) 暴利行為の明文化の必要性

まず、基本方針は、暴利行為は現在の民法90条のもとでも公序良俗違反の1類型として確立しているが、非法律家などには法文からただちに読み取ることができないため、法的安定性や公平の原則から明文化すべきとしています。

##### (2) 伝統的な暴利行為論の修正

そのうえで、基本方針は、伝統的な暴利行為論で定式化されてきた「①他人の窮迫・軽率・無経験に乗じて、②いちじるしく過当な利益の獲得を目的としてなされた法律行為は無効である」という準則は、消費者取引や投資取引など現代の社会紛争に必ずしも適合的でないとして、下級審の裁判例や学説によって提唱されてきた現代的暴利行為論（暴利行為の準則の要素①を**意思決定過程に関する主観的要素**ととらえ、要素②を**法律行為の内容に関する客観的要素**ととらえ、**両者の相関関係によって不当性を判断し、法律行為の無効を導くという考え方**）に従った規定の新設を提案するとしています。

##### (3) 伝統的な暴利行為論との具体的な差違とその理由

基本方針が提案する暴利行為規定と伝統的な暴

利行為論との異同及びその理由については、次のように説明されています。

#### ㊦ 主観的要素

- (i) 「困窮」は、伝統的な暴利行為の定式の「窮迫」に対応する。
- (ii) 「思慮」「経験」の不足は、伝統的な暴利行為の定式の「軽率、無経験」に対応する。
- (iii) 「従属もしくは抑圧状態」および「知識」の不足は、既存の関係を利用する場合や不当な威圧が行われる場合、情報・交渉力格差を利用して不当な契約をさせる場合も対象とするため、新たに付け加えたものである。
- (iv) 「等」は、上記i～iiiの要素はあくまで例示であり、これらに類するものを排除する趣旨ではないことを明示したものである。

#### ㊦ 客観的要素

- (i) 「不当な利益を取得することを内容とする」は、伝統的な暴利行為の定式の「いちじるしく過当な利益の獲得を目的と」することを緩和したものである。主観的要素がそなわる程度が大きければ、「いちじるしく過当」とまっていなくても、「不当」といえる程度の利益を取得することが内容とされていれば、法律行為の効力を否定してもよいという考え方に基づく。
- (ii) 「その者の権利を害し」は、必ずしも相手方が「不当な利益」を取得するとはいえない場合でも、被害者の権利が侵害されている限り救済を認める必要があるという考慮に基づき、新たに付け加えたものである。

### 4 約款規制の導入

#### 1 改正提案の要点

さらに、基本方針は、上記のような公序良俗



規範とは別に、約款<sup>[注2]</sup>の条項に関する次のような**新たな不当条項規範の導入**を提案しています（【3.1.1.32】～【3.1.1.34】）。

- ① 約款条項に関する（消費者契約法第10条類似的）一般条項の導入
- ② 約款条項に関する具体的な不当条項リスト（約款使用者に反証を認めないブラックリストと反証を許すグレーリストの2種類の不当条項リスト）の導入

## 2 提案理由の要点

### (1) 約款規制の必要性

まず、基本方針は、約款による契約は両当事者による契約内容形成への実質的な関与という基礎を欠くために契約条項の合理性の保証が存在しない、その点において消費者契約類似の状況が認められる、事業者間契約においても同様である、相手方の利益を不当に害する約款条項はその不利益を積極的に除去する必要があるとして、約款条項に関する新たな法規範が必要であるとしています。

### (2) 約款条項に関する一般条項の導入提案

そのうえで、基本方針は、約款条項に関する不当条項規制の一般条項として、約款条項の当事者と消費者契約の当事者には類似の関係が認められるという理解のもと、現在の消費者契約法10条（消費者契約に関する不当条項規制の一般条項）を修正し、共通化することを提案しています。

### (3) 約款条項に関する具体的な不当条項リストの導入提案

また、基本提案は、不当条項規制の適用範囲の明確化、紛争の容易な解決の促進等の観点から、どのような約款条項が不当条項に該当するかを具体的例示的に列挙することが有益であるとして、一般条項とは別に不当条項リストを定めることを提案しています。

そして、**具体的な不当条項リスト**については、約

款使用者の反証を許さないブラックリストと反証を許すグレーリストに分けて制定することを提案し、その具体例として、**ブラックリスト7例**（約款使用者につき任意に債務を履行しないことを許容する条項、契約目的を達成不可能にするような債務不履行責任の制限条項、債務不履行に基づく損害賠償責任の全部免責条項、故意・重大な債務不履行がある場合の損害賠償責任の制限条項、不法行為に基づく損害賠償責任の全部免責条項、故意・重大な過失ある不法行為に基づく損害賠償責任の制限条項、人身損害に関する責任制限条項）と、**グレーリスト6例**（履行補助者の行為に関する責任制限条項、契約内容の一方的変更権条項、期限の定めなき継続的契約に関する即時解除権条項、継続的契約に関する解除権制限条項、重大な契約不履行がある場合の解除権制限条項、管轄条項など）をあげています。

## 5 まとめ

上記のとおり、現在の民法90条の適用場面について、基本方針では大幅な改正提案がなされています。特に現代的暴利行為論に従った新たな準則の制定提案や不当条項リストの制定を含んだ約款規制の導入提案は、現代における種々の社会問題の解決手段となりうる提案内容として大いに評価できるように思われます。

一方、基本方針で例示されている不当条項リストについては、**リスト内容が不十分ではないか**という問題があるように思われます。また、基本方針では約款規制の導入提案と消費者契約に関する不当条項規制の改正提案が共通の法文案で提案されていますが、約款規制の法制化の議論と消費者契約法の実体法改正の議論は区別して議論をする必要があるように思われます。

[注2] 約款の定義（【3.1.1.25】）

多数の契約に用いるためにあらかじめ定式化された契約条項の総体。

## Ⅱ-2 交渉当事者の義務

民法改正問題特別委員会 委員 上田 純

### 1 はじめに

基本方針では、これまで明文化されていなかった交渉当事者の義務を具体化する提案をしています。

一つは、**交渉を不当に破棄した者の損害賠償責任**（【3.1.1.09】）で、もう一つは、**交渉当事者の情報提供義務・説明義務**（【3.1.1.10】）です。

なお、合わせて、交渉補助者等（交渉のため使用した被用者、共同交渉当事者、媒介者、代理人等）の行為についても、交渉当事者は損害賠償責任を負う旨の提案もなされています（【3.1.1.11】）。

### 2 交渉を不当に破棄した者の損害賠償責任【3.1.1.09】

<1> 当事者は、契約の交渉を破棄したということのみを理由としては、責任を問われない。

<2> 前項の規定にかかわらず、当事者は、信義誠実の原則に反して、契約締結の見込みがないにもかかわらず交渉を継続し、または契約の締結を拒絶したときは、相手方が契約の成立を信頼したことによって被った損害を賠償する責任を負う。

基本方針では、契約交渉を開始しても、契約締結までは、交渉を継続するか中止するかは本来自由（契約自由の原則）であること（【3.1.1.09】<1>）を明記した上で、例外的に、信義則に反した場合には契約成立を信頼したことにより被った相手方の損害につき賠償責任を負う旨の規定（【3.1.1.09】<2>）を設けています。

この例外的な信義則違反の場合として、①（信義則に反し）**契約締結の見込みがないにもかかわらず交渉を継続した場合**と、②（信義則に反し）**契約の締結を拒**

**絶した場合**を提案しています。

②は、契約締結が確実にするなど、契約締結に対する正当な信頼が相手方に形成された後に契約の締結を拒絶した場合であり、判例上も認められていた「契約締結上の過失」を条文にリステイトした提案です。したがって、現在の実務に特段の影響はないものと考えられます。

これに対し、①は、国際的な立法（PECL、UNIDROIT）において、信義則違反の典型行為とされていることが理由とされていますが、徒に交渉を継続したこと自体を損害賠償の帰責原因と扱う点では新しい提案です。

この点、「詳解・債権法改正の基本方針Ⅱ」（商事法務）41頁では、①の適用事例として、(a) ライバル企業の買収を阻止するため買収するつもりもないのに買収対象企業と間で買収交渉を開始し、ライバル企業が買収計画を断念した後に買収交渉を破棄した場合や、(b) 歯科医が医院開業のため建物購入交渉を開始した後すぐに医院としての面積が不足していることを認識したにもかかわらず、それを相手方に告げないどころか、電気容量が不十分なら設計変更するとの申出に対し容量は多い方がよいと返事をしたため、相手方が費用をかけて電気容量も変更したところ、面積不足を理由に交渉破棄した場合が挙げられています。

この事例 (b) のように、**交渉途中で契約締結の見込みがなくなった場合**には、交渉当事者は直ちに相手方に対しその旨を告知し交渉を中止すべき法的義務を負う結果となりますので、注意が必要です。特に、この「見込みがなくなった場合」を広く緩やかに解釈する場合には、当該交渉当事者に酷な結果となる可能性もあります。

弁護士の職務上の例としては、代理人として示談交渉を行っている場合、示談成立の見込みがないと判断されるに至ったときは、直ちに依頼者をして相手方に対しその旨を告知し交渉を中止させるか、少なく

ともその旨の助言をしなければ弁護過誤になる可能性があります。

そもそも、最終的に契約が締結された場合には特に損害賠償責任を負わせる必要はないと思われる上、「契約締結の見込みのない交渉継続」後の交渉締結拒絶が信義則違反となるか否かについてその他諸事情を考慮して判断した方が柔軟かつ妥当な結論を導きやすいと考えられますので、かかる交渉継続を②（交渉継続拒絶）の信義則違反の考慮要素の一つと位置付け、条文上②と別個独立の責任発生事由とはしない方が、実務的には馴染みやすいと思われます。実際、前記事例（a）（b）共に、②の交渉継続拒絶の判断としても、信義則違反が認定し得ると考えられます。

したがって、この①の提案については、今後十分に議論すべきと考えられます。

なお、従来の「契約締結上の過失」の議論においては、本提案の責任について不法行為責任か契約責任か争いがありましたが、基本方針では、これを確定せず解釈に委ねたままとしています。

### 3 交渉当事者の情報提供義務・説明義務 [3.1.1.10]

<1> 当事者は、契約の交渉に際して、当該契約に関する事項であって、契約を締結するか否かに関し相手方の判断に影響を及ぼすべきものにつき、契約の性質、各当事者の地位、当該交渉における行動、交渉過程でなされて当事者間の取り決めの存在およびその内容等に照らして、信義誠実の原則に従って情報を提供し、説明をしなければならない。

<2> <1>の義務に違反した者は、相手方がその契約を締結しなければ被らなかったであろう損害を賠償する責任を負う。

本提案は、一定の場合に交渉当事者の情報提供義務・説明義務を認めています。これは、従来の判例

をリステイトしたものですから、現在の実務に特段の影響はないものと考えられますが、以下、その要件等を説明します。

まず、**情報提供義務や説明義務の対象となる情報や説明事項**については、当該契約に関する事項であり、かつ、契約を締結するか否かに関し相手方の判断に影響を及ぼすべきものに限っています（【3.1.1.10】<1>）。

そして、このような情報や説明事項について、交渉当事者に情報提供義務・説明義務が発生するのかの判断に際し、従来の判例を参考に、考慮すべき要素を列挙しています。

具体的には、①契約の性質、②各当事者の地位、③当該交渉における行動、④交渉過程でなされた当事者間の取決めの存在・その内容が挙げられていますが、「等」とされているように、これらは**例示列挙**です（【3.1.1.10】<1>）。

このような考慮要素を踏まえて、情報提供義務・説明義務があると判断された場合には、その情報提供や説明をしなかった交渉当事者は、相手方の損害について賠償責任を負うものとされています。

この損害とは、契約締結費用など契約を締結しなければ被らなかったであろう損害に限られます。（【3.1.1.10】<2>）

本提案の情報提供義務・説明義務と似た構造を持つ提案として、不実表示や（沈黙の）詐欺がありますが、不実表示は事実と異なることが「表示」される必要があることから、本提案はこの不実表示でカバーされない事例（「表示」とまでは認められないが誤解を与えた場合等）を補完する意義があります。他方、（沈黙の）詐欺も情報提供義務・説明義務違反を前提しますが、情報提供義務・説明義務は詐欺の故意は不要ですから、詐欺が認められる場合も認められない場合も含めて、広く損害賠償責任を追及することができます。

また、情報提供義務・説明義務違反の効果は損害賠償責任ですから、取消権を発生させる不実表示や



(沈黙の) 詐欺と異なり、過失相殺等により割合的解決が可能となりますので、その意味でも、取消権まで認められないケースにおける補完的役割を果たすべきものと考えられます。

この点、大阪弁護士会意見書 (別冊 NBL131 号 62

頁～) では、(沈黙の) 詐欺と本提案との関係、即ち、取消権を発生させる (沈黙の) 詐欺よりも、損害賠償という割合的解決が可能な本提案の情報提供義務・説明義務の方がより広く (緩やかに) 認められるべき旨を明示すべきであるとしています。

## Ⅲ 多数当事者の債権債務関係

民法改正問題特別委員会 委員 野村 剛 司

### 1 基本方針の概要

多数当事者の債権及び債務 (保証債務は除く) について、現行法では、427 条以下で、分割債権・分割債務、不可分債権・不可分債務、連帯債務につき規定していますが、これを改正しようとする基本方針の概要は以下のとおりです。

- ① 現行法は多数当事者の債権と債務を同時に規定しているところ、わかりやすさのためにこれを別個に規定し、新たに連帯債務も規定するとともに、各発生原因を明らかにする。
- ② 多数当事者の債務につき、大きく「分割債務」と「連帯債務 (相対的効力事由を中心とする)」に区分し、連帯債務の発生原因を 3 つ規定することで明確化する。
- ③ 連帯債務者の一人について生じた事由の効力 (履行の請求、免除、時効の完成等) につき、現行法に規定されている絶対的効力事由を見直し、相対的効力事由化する。

### 2 基本方針の問題点

#### 1 概念の整理について

基本方針では、多数当事者の債権債務関係について、わかりやすくするために債権と債務を別個に

規定することを提案しており、この点につき異論はありません。ただ、特に多数当事者の債務について、既存の概念を整理しなおそうとしています。基本方針では、現行法と同じく、分割債務、連帯債務、不可分債務の 3 つの類型を規定することとしています。各概念の内容が異なります。「不可分債務」は性質上不可分な債務の場合のために用語としては残し (連帯債務の規定を準用)、大きくは、「分割債務」と「連帯債務」に区分されることとなります。そして、「連帯債務」は、現行法の連帯債務と異なり、後述するように相対的効力事由を中心とすることとされています。このような概念の整理でよいのか、誤解を招かないか、さらなる検討を要するところです。

#### 2 連帯債務の発生原因について

基本方針では、連帯債務の発生原因につき、債務がその性質上可分である場合で、①債務者が共同で債務を負ったとき、②債権者と債務者との間に連帯債務とする合意のあるとき、または、③法律の規定があるときの 3 つを規定しています。この 3 つの発生原因で適切なものといえるか、特に、「共同で債務を負った」場合の意味は不明確であり、また、そもそもこのような 3 つの発生原因を規定する必要性があるのか、現行法のように効果からの規律で足りるのではないかも含めて、さらなる検討を要するところです。なお、基本方針では、商法 511 条



1 項を民事取引一般のルール化する旨の提案もありますが、一般化する必要性があるのか疑問です。

### 3 不真正連帯債務について

基本方針では、不法行為については、さしあたって現行法を維持し、連帯債務となる場合は連帯債務の規定を適用するとしていますので、不真正連帯債務についても連帯債務の規定が適用されることになります。この点、不真正連帯債務の多くは共同不法行為の場面で生じるもので、今回の基本方針では改正の範囲外とされていますが、不真正連帯債務に関する規定を置かないままでよいのか、さらなる検討を要するところです（ただ、不真正連帯債務については、原則相対的効力であることは解釈上確立しており、明文化するまでの必要性があるのか疑問があります。）。

### 4 相対的効力事由の原則について

現行法では、連帯債務者の一人について生じた事由の効力につき、原則は相対的効力としつつ（440条）、履行の請求、更改、相殺、免除、混同、時効の完成の6つの場面で絶対的効力事由を設けています（434条から439条）。この点、基本方針では、できる限り相対的効力事由とすることを提案しています。この点、従前から、履行の請求は債権の効力を強めるもの、その他の事由は債権の効力を弱めるものと指摘されてきたところで、履行の請求とその他の事由を分けて検討することが必要です。

### 5 連帯債務者の一人に対する履行の請求について

現行法では、絶対的効力事由ですが（434条）、**基本方針では、連帯債務者の一人に対して履行を請求しても、他の連帯債務者に対して、その効力を生じませんが（相対的効力）、連帯債務者間に協働関係がある場合には、他の連帯債務者に対して、その効力を生じる（絶対的効力）としています。**他の連帯債務者が知らない間に不遅滞効と時効中断効が生じるこ

とに対する批判を考慮したのですが、新たに「協働関係」との用語を用いており（前述の連帯債務の発生原因で用いた「共同で債務を負った」とは別の用語を用意）、曖昧です。通常の連帯債務の発生原因からすれば、「協働関係」があることが原則となるともいえ、また、特約で請求に対する絶対的効力の付与を認めることも可能であることも踏まえると、単に無用な争いを惹起するだけのようにも思われます。この点、実務的に債権者の立場からは、連帯債務者の全員に履行の請求をしておくことで対処することになると思われます。

### 6 債務の免除、更改、時効の完成について

例えば、連帯債務者の一人に対する債務の免除の場合、現行法では求償の循環を避けるために、その連帯債務者の負担部分について絶対的効力事由とされていますが（437条）、基本方針では、これを**相対的効力事由にする**ことを提案しています。相対的効力事由とした場合に、基本方針の解説によれば、他の連帯債務者が全部弁済した場合に、免除を受けた連帯債務者に対しても負担部分につき内部求償が可能で、免除を受けた連帯債務者が求償に応じた場合に債権者に対する求償はできないことになります。これでは、実務に混乱が生じます。わかりやすい民法とするのであれば、連帯債務者の一人に対する債務の免除の意思表示の意味を場合分けし、特約なく単純に免除の意思表示をした場合に、絶対的免除か不訴求の合意、いずれの解釈となるかを明確にしておく必要があると思われます。

このように、現行法の求償の循環を避ける趣旨には一定の合理性があると思われますので、債務の免除、更改、時効の完成については、基本的に現行法を維持することが妥当であると考えます。

# IV 賃貸借(2)

民法改正問題特別委員会 委員 橋本 芳則

## 1 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

### 1 基本方針の概要

#### ア 目的物の一部が利用出来ない場合

基本方針は、現行法第 611 条を改正し、目的物の一部が利用出来ない場合のルールを定めることを提案しています【3.2.4.14】。提案の概要は以下のとおりです。

#### ア 賃料債権の不発生

目的物の一部が利用出来ない場合、利用出来ない部分の割合に応じて、賃料債権は発生しない。

#### イ 解除

- (i) 一部利用不能により（修繕を問題とするまでも無く）契約目的を達成出来ない場合賃借人は契約を解除することが出来る。
- (ii) 賃借人からの修繕請求に対して賃貸人が修繕義務を履行しないことにより契約目的を達成することが出来ない場合、賃借人は契約を解除出来る。

#### イ 目的物を一時的に利用出来ない場合

基本方針は、目的物を一時的に利用出来ない場合にも上記同様のルールを定めることを提案しています【3.2.4.15】。その概要は以下のとおりです。

#### ア 賃料債権の不発生

目的物を一時的に利用出来ない場合、利用出来なかった期間については賃料債権は発生しない。

#### イ 解除

- (i) 一時利用不能により（修繕を問題とするまでも無く）契約目的を達成出来ない場合賃借人は契約を解除することが出来る。
- (ii) 賃借人からの修繕請求に対して賃貸人が修繕義務を履行しないことにより契約目的を達成することが出来ない場合、賃借人は契約を解除出来る。

## 2 問題点と意見

上記のとおり、「契約目的を達成出来ない場合」に賃借人は契約を解除出来ることとされていますが、これが仮に、解除出来る場合を「契約目的を達成出来ない場合」に限定する趣旨であるとすれば、賃借人は、賃貸人が解除出来る場合よりも狭い要件の下でしか契約を解除することが出来なくなる恐れがあります。

つまり、解除の一般規定である「重大な不履行」概念について、基本方針（【3.1.1.77】）では、相手方が契約に対する正当な期待を失った場合を言うとして、重大な不履行の一般的判断基準を「契約の目的を達し得ない場合」よりも広い定式を取ったと説明し、契約目的の実現可能性にかかわらず重大な不履行に該当して契約を解除し得る場合として、賃料不払に関する信頼関係破壊の場合を挙げています。

従って、賃貸人が賃借人による賃料滞納を理由として契約を解除する際には、「重大な不履行」に該当すれば足りるのに対し、賃借人が目的物を使用収益出来ないことを理由として解除する際には、これよりも狭い概念である「契約目的を達成出来ない場合」という要件を満たさなければならないことになり、解除要件に関して賃貸人・賃借人間で不均衡を生じる恐れがあります。

そのため、弁護士会意見書では、上記賃借人からの解除要件である「契約目的を達成することが出来ない場合」という文言について慎重に検討するべきであるという意見を述べています。

## 2 ⑤転貸借をめぐる法律関係を明記

基本方針は、適法に転貸借がなされた場合の賃貸人と転借人の法律関係について、現行法第 613 条を改正し、規定をより明確化するとともに、内容を補充することを提案しています【3.2.4.19】。また、現在の

判例等を踏まえて原賃貸借契約の解除と転賃貸借契約の帰趨について規定を整備することを提案しています【3.2.4.20】。

提案の概要は以下のとおりです。

## 1 賃貸人と転借人との法律関係

### ア 転借人による使用収益権限の対抗

適法に転賃貸借がなされた場合、転借人は、原賃貸借契約において賃借人に与えられた使用収益権限の範囲内において、転賃貸借に基づく使用収益権限を賃貸人に対抗することが出来る。

### イ 賃貸人の直接請求権

賃貸人は、原賃貸借契約における賃料債権と転賃貸借契約における賃料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、転借人に対して支払を請求することが出来る。

### ウ 直接請求権の実効性確保

賃貸人が転借人に対して書面をもって上記イの請求をした場合、その請求時以降に転借人が賃借人に対して賃料を支払ったとしても、イの請求額の限度については、その支払を賃貸人に対抗出来ない。

### エ 前払賃料の対抗不可

上記イの請求について、転借人は賃借人に対する賃料の弁済期前の支払いを賃貸人に対抗することが出来ない。

## 2 原賃貸借契約の解除と転賃貸借契約の帰趨

### ア 合意解除

賃貸人と賃借人とは原賃貸借契約を合意解除しても、転借人との間では解除の効力を生じない（合意解除を認めた上で、賃貸人と転借人との間に賃貸借契約が移ることを提案する見解も有ります）。

### イ 債務不履行解除（甲案、乙案併記）

#### ア 甲案

賃借人の債務不履行を理由として原賃貸借契約が解除された場合については、特に規定しない。

#### イ 乙案

賃借人の賃料不払がある場合、賃貸人は転借人にその旨を告げ、転借人による賃借人の賃料債務の弁済がなされないことを確認した上で、原賃貸借契約を解除することが出来る。この場合には、解除を転借人に対抗出来る。

ウ 土地の賃貸借がなされた場合において、土地上の賃借人が所有する建物について賃貸借がなされている場合も上記ア及びイを準用する。

## 3 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）

### 1 基本方針の概要

#### ア 原状回復義務

基本方針は、賃貸借終了時の目的物に関する規律として、賃借人の原状回復義務を規定するとともに、i) 自然損耗によって目的物に生じた変更については原状回復義務の対象とならないことを明記し、ii) 併せて、賃借人が消費者で賃貸人が事業者である場合にはこれに反する特約は無効であると規定することを提案しています【3.2.4.26】。

#### イ 損害賠償請求権の期間制限

基本方針は、損害賠償の期間制限に関する規定を設けることを提案しています【3.2.4.27】。提案の概要は以下のとおりです。

#### ア 時効に関する特則

- (i) 賃借人の用法違反による損傷が目的物返還時に残っていた場合には、その損害賠償請求権については、目的物返還時から1年を経過するまで、債権時効期間は満了しない。
- (ii) 賃借人が、目的物返還後に損傷を知った場合、その損害賠償請求権に関する債権時効の客観的起算点は目的物返還時点とし、主観的起算点は目的物の損傷を知った時とする。

#### イ 賃貸人の通知義務、失権効

基本方針では、上記のほか、賃貸人に損傷等

についての通知義務を課し、これを怠った場合における救済手段の制限といった失権効を定めるべきとする見解も有ることが示されています。例えば以下の見解です。

- (i) 賃貸人が目的物の返還を受けた際、または返還後に目的物の損傷が有ることを知った際には、合理的期間に賃借人に通知しなければならない。
- (ii) (i)において賃貸人が事業者である場合には、目的物の損傷を知ることが出来たときから合理的期間内に損傷の存在を賃借人に通知しなければならない。
- (iii) 賃貸人が、上記(i)(ii)の通知義務を怠った場合には、損傷を理由とする救済手段を原則として行使出来ない。
- (iv) 賃借人が損傷の存在を知っていた場合には、上記(i)ないし(iii)は適用しない。

## V 弁済

### 1 弁済に関する規定についての基本方針の概要

基本方針は、弁済に関する規定については、基本的には現行法を維持しつつ、従来、解釈に委ねられていたり、判例に基づいて運用されていた部分を明確にする方向での提案をしています。例えば、債権者以外の者に対する履行に関する規定（債権の準占有者に対する弁済・受取証書の持参人に対する弁済）の整理【3.1.3.03】、代物弁済の合意と効果の関係の明確化【3.1.3.05】、弁済の充当に関する規定の整備【3.1.3.11】、法定代位者相互間の関係に関する規定の整備【3.1.3.13】、一部代位の効果に関する規定の整備【3.1.3.14】などです。

しかし、他方で、規定の明確化に伴って、概念整

### 2 問題点と意見

上記基本方針のうち④(イ)賃貸人の通知義務、失権効を定めることについては、賃貸人に過度の負担を課すものであると考えられます。

目的物を損傷させた賃借人がその損害を賠償することは当然であるにもかかわらず、例えば、一般の個人である賃貸人にまで損傷についての通知義務を課し、これを合理的期間内に行わなかった場合に救済手段を行使できなくなるとすることは、賃貸人に過度の負担を課すこととなり、公平性を欠くものと考えられます。

これに対して賃貸人が事業者である場合には、目的物をチェックするのが通常でしょうから、損傷についての通知義務を課すことは過度の負担とまで言えないかもしれませんが、その場合においても、一定期間内に通知をしなければ救済手段を行使できなくなり、目的物を損傷させた賃借人が免責されるというのでは公平性を欠くと考えられます。

そのため、弁護士会意見書では、この点については反対の意見を述べています。

民法改正問題特別委員会 委員 北村 真

理を進めることにより、従来の規定や判例を変更する結果になっている提案もあります。例えば、弁済による代位（任意代位）の問題です。

そこで、本稿では、債務者以外の者による弁済及び代位に関する問題点についてご報告致します。

## 2 弁済の効果について

### 1 基本方針の提案

#### 【3.1.3.01】 弁済の効果

① 債務が履行された場合、債権は弁済によって、消滅する。

現行民法においては、債権が弁済により消滅す



ることについては明確な規定がなく、また、履行と弁済の関係は解釈に委ねられています。そこで、基本方針は、弁済が債権の消滅原因であることを明確にすることを提案しています。

また、履行と弁済との関係について、両者は実質的に同義であるとし、債権（債務）の消滅という効果に着目したところでは「弁済」を用い、債務者が行う行為に着目したところでは「履行」を用いるとしつつも、弁済の目的物の供託、弁済による代位、代物弁済など既に定着した用語の使用は維持するとされています。

## 2 問題点

しかし、弁済の目的物の供託、弁済による代位、代物弁済などは、債務者が行う行為に着目したものであっても「履行」ではなく「弁済」を使用されるところで、**結論として完全に整理された形での用語の統一は予定されていないような提案**となっています。また、**用語の整理が一義的に可能かどうか**という疑問もあります。

そして、弁済による債権の消滅という提案が、弁済による代位が認められる場合、原債権が弁済者に移転するという従来の判例（最判昭和59年5月29日）の基本的考え方とどのように整合性を持つのか問題があるように思えます。

# 3 債務者以外の者による弁済と代位

## 1 基本方針の提案

民法474条2項は、「利害関係」を有しない第三者の弁済を規定し、民法500条においては、弁済をするについて「正当な利益を有する者」の代位を規定しています。

この点について基本方針は、債務者の意思に反しても弁済が認められる者と法定代位が認められる者の要件について、文言を使い分ける必要がな

いとして、「**正当な利益を有する者**」に用語を統一することを提案しています。

その上で、債務者以外の者による弁済について、次のように整理をしています【3.1.3.02】。

〈1〉債務者以外の第三者の弁済が許されない場合

- ・ 債務の性質がこれを許さない場合
- ・ 両当事者がこれを許さない旨の合意をした場合

〈2〉〈1〉以外の場合について

第三者が行った弁済は有効で、第三者は債務者に対して求償権を取得する。

〈3〉〈1〉以外の場合について

正当な利益を有する者以外の者による弁済について、債務者の意思に反する場合については、弁済を有効とするものの求償権を取得しない。

さらに、弁済による代位について、従来判例が、原債権が弁済者に移転すると説明してきた点に関して、基本方針は、「債務者に対して取得する求償権の範囲内において、弁済により消滅した債権（原債権）の効力として認められた権利を行使することができる」としています。

そして、債務者以外の者が弁済した場合の代位について、現行民法は、正当な利益を有する者以外の者による債務者の意思に反しない弁済に関して、債権者の承諾を得て、債権者に代位をする（任意代位・499条1項）としていますが、基本方針は、これを廃止することを提案しています【3.1.3.13】。その結果、正当な利益を有する者以外の者による弁済は、債務者の意思に反しない場合であっても、反する場合であっても、代位は生じないことになります。

なお、債務者以外の者による弁済の効力と求償権及び代位に関する現行民法と基本方針の違いについては、次頁の表のように整理できます。

## 2 問題点

確かに、求償権を取得しないのであれば、債務者の意思に反した弁済を無効とする必要はないかもしれません。しかし、一方で、債務者の意思に

反した弁済を有効としなければならない理由もないと思われます。

さらに、代位の問題で考えると、基本方針では、正当な利益を有する者以外の者の弁済であって債務者の意思に反しない弁済は有効となり求償権を取得する一方で、法定代位ではないので、代位は生じないことになります。

現行法においては、正当な利益を有する者以外の者による弁済について、債務者の意思に反しない場合、債権者の承諾を得て代位する（任意代位）と規定しています。任意代位の有無について債権者の意思にかからしめることは必ずしも適当ではないという指摘は理解できるとしても、**求償権を認め**

ながら、任意代位を認めないということについては疑問があります。

基本方針は任意代位による譲渡禁止特約の潜脱の問題を指摘していますが、両当事者が債務者以外の者による弁済を許さない旨の合意をすれば、第三者による弁済はできないことになりすし、仮にそのような合意がない場合においても、第三者が債権者との間で保証人となった上で弁済をすれば、法定代位が生じることになるのですから、結果的には同じことになり、任意代位を廃止しなければならない理由はないと思われます。

したがって、任意代位を廃止するという提案については、十分な議論が必要だと思います。

### 第三者による弁済の効力と求償権及び代位の関係についての比較表

#### ■民法474・499・500

要件				効果
	弁済に関して		代位について	
債務の性質・当事者の意思表示	利害関係(正当な利益)を	債務者の意思に	債権者の承諾	
債務の性質が第三者弁済を許さない場合	×	×	×	弁済は無効(474I)
当事者が第三者弁済を許さない旨の意思表示をした場合				求償権は生じない
				代位しない
上記(債務の性質が許さない当事者が許さない旨の意思表示をした)以外の場合	有する	×	×	弁済は有効(474I)
				求償権は生じる
				代位する(500)
	有しない(474II)	反しない		弁済は有効(474I)
				求償権は生じる
			ある	代位する(499I)
		反する	なし	代位しない(499I)
			×	弁済は無効(474II)
				求償権は生じない
				代位しない

#### ■基本方針

要件		効果
弁済に関して		
正当な利益を	債務者の意思に	
×	×	弁済は無効
		求償権は生じない
		代位しない
有する	×	弁済は有効
		求償権は生じる
		代位する
有しない	反しない	弁済は有効
		求償権は生じる
		代位しない
	反する	弁済は有効
		求償権は生じない
		代位しない

\*1 求償権が生ずる場合とは、委任、事務管理、または不当利得その他の規律に基づくことを前提とします。

\*2 「×」は要件の存否を問わない場合です。

\*3 網掛け部分が、現行民法と基本方針とで結論が異なる部分です。