

# 民法

## (債権法)

# 改正の 現状

## 1 消費貸借における要物性の見直しについて

民法改正問題特別委員会 委員 石川 直基

### 1 問題の所在

現行法では、消費貸借は、利息の有無を問わず要物契約であるとされているが、今般の民法改正議論においては、消費貸借は、利息の有無を問わず諾成契約とする提案がなされ、諾成契約に一本化することの必要性やそのことによる弊害に対する対応、要物契約と諾成契約の併存可能性、目的物引渡前の法律関係（目的物引渡債権の譲渡可能性、差押えの可能性、相殺の可能性、利息支払義務や借りる義務の有無、引渡前解除権等）などが議論されている。

### 2 法制審議会での議論状況

#### 1 第1ステージ(2010年(平成22年)9月28日第15回会議)

第1ステージでは、消費貸借を諾成契約とする場合、契約の成立時期を明確にする必要があることが指摘された。そして、諾成契約の場合、目的物の引渡債務に係る債権について、譲渡されたり、差押されたり、相殺されるとどうなるのかが議論され、借りる前に目的物引渡債権が譲渡されたり、相殺されると、借主の資金需要の目的が達成できなかったり、借主の将来の返済に影響が出るので、譲渡禁止特約を付すことや、相殺禁止特約を付すことなどが検討されたが、これら特約については、善意無過失の第三者に対抗できないこと、差押にも対抗できないことから、用途制限条項を付するなど何らかの対応が必要であることが議論された。

また、諾成契約の場合、合意後金銭の交付前に

において利息を支払う義務があるのか、借主に借りる義務があるのかも議論された。

これらの議論から、目的物引渡債権の譲渡、差押、相殺禁止、金銭交付前の利息支払い義務の有無など問題が噴出することからすると、諾成契約を正面に据える必要があるのかとの意見が出された一方、金融取引が日常的に行われている契約類型を要物契約で処理することへの疑問を呈し、借主の借りる権利を正面から議論すべきではないかとの意見も出された。

#### 2 民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理(2011年(平成23年)5月10日公表)

消費貸借について、要物性を見直すことの可否、要物性を見直すとして無利息消費貸借については特則を設けるべきか、目的物交付前の消費者借主の解除権をどうするかなどが論点とされた。

#### 3 第2ステージ(2012年(平成24年)7月31日第53回会議、同年8月7日第54回会議)

第2ステージでは、諾成契約を基本とすると要物契約を併存させることが可能か議論され、主として学者委員からは、要物契約の併存は困難であるとの認識が示され、実務家委員からは、現行法上要物契約と諾成契約が併存していることが指摘された。

そして、併存すると考える場合、要物契約を基本とするのか、諾成契約を基本とするのかについて議論がなされた。

また、諾成契約については、書面を要求する案も議論された。

また、第1ステージでの議論を踏まえ、事務局から、目的物引渡し前の法律関係について、目的物引渡債権を受働債権とする相殺の禁止、目的物引渡債権の譲渡、質権設定、差押えの禁止を規定することが提案されたが、これについては、実務において賛否両論あることが紹介された。

さらに、目的物の引渡前の借主からの解除に関し、貸主に生じる損害賠償について、利息を損害とみることが出来ないのではないか、賠償の内容として履行利益の賠償の外、調達コストの賠償や金銭以外の物の消費貸借における保管コストなどがあるのではないかが議論された。

なお、事業者の消費者に対する融資の場合に借主が解除する場合は、一切の賠償請求が認められない趣旨と理解すべきとの意見が出された。

#### 4 論点の補充的検討(2012年(平成24年)11月27日第63回会議)

これまでの議論に対し、諾成契約に書面を要求し、要物契約と諾成契約の併存を求める意見が強く出されていたことを考慮してか、消費貸借、使用貸借、寄託について、横断的に、①書面による当事者の合意があるか、又は②当事者の合意があり、かつ、目的物の引渡しがされたときに、契約が成立するものとするという考え方が検討された。

その際、消費貸借については、借主保護の観点から、諾成契約と要物契約の併存、諾成契約の書面化は必要であり、目的物引渡前の解除権の手当も必要であるとの指摘がされた。なお、契約類型ごとに要件に差異を設けることは分かりやすい民法とすることにマイナスになるとの指摘があった。

### 3 日本弁護士連合会の意見

日弁連は、2011年(平成23年)9月15日付「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理に対する意見」(284頁以下)では、要物性の見直しについて、民法のデフォルトルールを諾成契約とすることは慎重に検討すべきであるとし、無利息消費貸借の

特則について、特則はそもそも不要であるが、仮にデフォルトルールを諾成契約とする場合には、無利息消費貸借契約の特則を設けることについて賛成する意見が強いとし、目的物の交付前における消費者借主の解除権のあり方について、仮にデフォルトルールを諾成契約とする場合には、目的物の交付前においては、借主が消費者であるか事業者であるかを問わず、契約に拘束されないことをデフォルトルールとすることに賛成する意見が強いとの意見を表明した。

その後、日弁連は、第2ステージでの議論を踏まえ、2012年(平成24年)10月23日付「民法(債権関係)改正に関する意見書(その3)」において、消費貸借について、諾成契約をデフォルトルールとすることに賛成としつつ、書面の作成を要求し、さらに、書面作成がない場合でも、金銭その他目的物の引渡しを貸主から借主に対してなされた場合には、消費貸借の成立を認めるのが妥当であると、要物契約と諾成契約の併存を求めるとの意見を表明した。そして、諾成的消費貸借において、借主の、消費貸借の目的物と同種、同品質、同量の物の返還義務は、目的物の引渡しを受けるまでは発生しないとすべきこと、少なくとも、利息付き諾成的消費貸借において、借主は、目的物引渡しより前は、損害賠償をすることなく任意に消費貸借契約を解除することができるとするのが妥当であり、この趣旨を徹底するためには強行法規とすべきであるとの意見を表明した。

さらに、消費者の視点から、2012年(平成24年)10月23日付「民法(債権関係)改正に関する意見書(その4) — 消費者に関する規定部分 —」において、民法において消費貸借契約を諾成契約とする場合の要件等については慎重に検討すべきであり、もし消費貸借契約を諾成契約とする場合には、少なくとも貸主が事業者であり借主が消費者であるときに、目的物交付前は、借主は消費貸借を解除することができる旨の規定を設けるべきであるとの意見を表明した。

### 4 大阪弁護士会の意見

大阪弁護士会は、2011年(平成23年)7月28日付「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論

点整理」に対する意見書（435頁以下）で、要物性の見直しについて、反対の立場はとらず、諾成契約に書面を要求し、要物契約と諾成契約の併存との意見を表明した。

そして、無利息消費貸借については、特則を設けないとの意見を表明した。

また、目的物の交付前における消費者借主の解除権のあり方について、「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。」との規定をおくべきとの意見を表明した。

第2ステージでの議論状況を踏まえても、上記意見の変更はない。



## 2 使用貸借

民法改正問題特別委員会 副委員長 橋田 浩

### 1 問題の所在

使用貸借に関しては、成立要件としての要物性の当否（要物性の見直し）が検討されているほか、使用貸借に対抗力を付与することの当否、終了事由の規律のあり方などについて検討されている。

また、要物性の見直しに関しては、第1ステージ及び第2ステージ1巡目の議論を踏まえ、現行法上要物契約とされている使用貸借、消費貸借及び寄託について統一的な形で見直しを図る提案がなされ、検討されている。

### 2 法制審議会での議論状況

これらの論点については、第1ステージの2010年（平成22年）10月19日の第16回会議、第2ステージの2012年（平成24年）9月11日の第56回会議及び同年11月27日の第63回会議において議論された。

#### 1 要物性の見直しについては、主として第2ステージにおいて議論された。

経済界からは、ビジネスの現場における実務的要請から要物性の見直し、すなわち、使用貸借の諾成契約化に賛成する意見が述べられ、他方、弁護士会からは、日弁連内で賛否両説あるものの、要物性を維持すべきとする意見も根強くある旨の

意見が述べられた。

また、仮に諾成契約化する場合に、目的物引渡前の解除の範囲をどこまで認めるのかについて議論がなされた。

さらに、消費貸借に関して、諾成契約化する場合に書面を要求する旨の意見があった（当会の意見がまさに書面を要求するものであった）ことを踏まえたものと思われるが、第2ステージにおける重要論点についての補足的な検討において、使用貸借、消費貸借及び寄託について統一的な見直し案として、書面による合意があること又は書面によらない合意の場合には目的物の引渡があることを契約の成立要件とするとの提案があり、これについて議論がされた（本号別稿「消費貸借における要物性の見直しについて」参照）。

#### 2 使用貸借の対抗力については、主として第1ステージにおいて議論された。

親の土地を子が無償で借り（使用貸借）、その土地上に建物を建築する場合に、使用貸借には対抗力がないため、建物を担保に融資ができないという具体例を紹介したうえで、使用貸借に対抗力を認めることに賛成する意見が述べられた一方で、使用貸借に対抗力を付与すれば、貸主のもとで使用権限がなく、かつ、対価も得られない実質的に無価値

な財産を作り出すことになり、使用貸借が差押え回避のために濫用的に利用される懸念が示された。

- 3** 使用貸借の終了事由については、借用物の返還時期を定めている現行法の規定を、使用貸借の存続期間と貸主の解除権を定める規定に整序すべきとの提案と新たな終了事由として貸主に予期しなかった目的物使用の必要性が生じた場合や借主の忘恩行為等により貸主と借主間の信頼関係が失われた場合に貸主に解除権を認めるとの提案がなされた。前者の提案については異論はなかったが、後者の提案については、賛否の意見が述べられ、議論がなされた。

### 3 日本弁護士連合会の意見

日弁連は、中間的な論点整理に対する意見として、要物性の見直し（諾成契約化）に関しては、日弁連内で賛否両論があるとしたうえで、諾成契約化に反対する意見の根拠（使用貸借を諾成契約とする社会的必要性が存在するのかが疑問であること、使用貸借を諾成契約として履行強制の方向を指向することは市民感覚と乖離することや使用貸借を諾成契約としたうえで目的物の引渡までは契約を解除できるとするのでは却って法律関係が複雑になり無用な紛争の原因となりかねないことなど）を排斥するに足る必要性が示されていないことを理由に、使用貸借の諾成契約化については慎重に検討すべきとの意見を表明した。

使用貸借の対抗力については、法制審議会におい

て示された前記の懸念を理由に反対意見を表明した。

使用貸借の終了事由については、現行法の規定を使用貸借の存続期間と貸主の解除権を定める規定に整序するとの提案及び新たな終了事由として貸主に解除権を認める前記提案のいずれにも賛成する意見を表明した。

### 4 大阪弁護士会の意見

要物性の見直しに関しては、使用貸借にかかる諾成的合意に拘束力を認める必要性がどれだけあるのか明らかでないことや使用貸借を諾成契約とすると貸主に引渡義務を課すことになり、履行強制まで可能とすることになると思われるが、無償契約の貸主にそこまでの義務を課すことが妥当といえるか疑問が残ることなどを理由に、使用貸借の諾成契約化には反対する意見を表明した。

使用貸借の対抗力については、法制審議会において示された前記の懸念を理由に反対意見を表明した。

使用貸借の終了事由については、現行法の規定を使用貸借の存続期間と貸主の解除権を定める規定に整序するとの提案及び新たな終了事由として貸主に解除権を認める前記提案のいずれにも賛成する意見を表明するとともに、同提案では、目的物を使用する必要がなくなった借主が使用貸借を終了させる観点からの規律が欠如していることを指摘したうえで、解除を含めた終了事由を規定するとともに貸主のみならず借主が解除できる場合を規定するとの観点から整序すべきとして、対案を提示した。



## 3 敷金返還債務の当然承継と旧所有者の担保責任

民法改正問題特別委員会 事務局員 橋本 芳則

### 1 問題の所在

賃貸借目的物の所有権の移転に伴い、（新所有者が賃借権の対抗を受ける場合）賃貸人たる地位が新所有者へ当然に承継され、それに伴い、旧所有者の敷金返還債務についても旧所有者の下で生じた延滞賃

料債務等に充当された後の残額が新所有者に当然に承継されることを明文化することが検討されている。

更に、敷金返還債務が新所有者に承継された場合、旧所有者は、敷金返還債務が新所有者に承継された後も、新所有者の敷金返還債務の履行を担保する義務を負う旨の規定を設けることが検討されている。

## 2 法制審議会での議論状況

法制審議会民法（債権関係）部会第15回会議（2010年（平成22年）9月28日）、第55回会議（2012年（平成24年）8月28日）において審議されている。

貸貸人たる地位及び敷金返還債務が新所有者に当然に承継されるという点については、明文化することに賛成の意見が多く出されている。

もっとも、敷金に関しては、その定義や承継に際しての法律関係を明確化するべきであるとの意見が出されている。

これに対して、敷金の定義は困難であるとの意見も出されている。

敷金返還債務が新所有者に承継された場合における旧所有者の担保責任については、現在の取引慣行に反する、旧所有者が売却した後、何十年も経ってから担保責任を追及されることになり不合理である、あるいは、旧所有者が会社である場合、賃貸目的物を売却した後も、敷金の担保責任という簿外債務を負い続けることになる等と反対する意見が多い。

これに対して、賃借人が関知しないまま賃貸目的物が譲渡され、敷金返還債務も新所有者に承継されるのであるから、反面で賃借人への配慮を行うべきであり、旧所有者に一定の担保責任を認めるべきで

あるとの意見も出されている。

## 3 日本弁護士連合会の意見

日弁連は、2011年（平成23年）9月15日付「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理に対する意見」（296頁以下）において、貸貸人たる地位の移転に伴い敷金返還債務が当然に新所有者に承継されることについては賛成だが、旧所有者に対して敷金返還債務の担保責任を負わせることについては反対する意見が強い、敷金の定義や承継の際の法律関係については明確化するべきであるとの意見を出している。

## 4 大阪弁護士会の意見

貸貸人たる地位の移転に伴い敷金返還債務が当然に承継されることについては賛成だが、旧所有者に敷金返還債務の担保責任を負担させることについては一貫して強く反対している。

また、敷金返還債務の承継の際の法律関係を明確化するべきとの意見には賛成の立場であり、まずは、現在の提案内容である「旧所有者の下で生じた延滞賃料債務等に充当された後の残額が新所有者に承継される」ことについて、承継される敷金から控除される「延滞賃料債務等」の具体的内容を明確化するべきであるという意見を出している。

# 4 請負

民法改正問題特別委員会 委員 松井 良太

## 1 問題の所在

請負においては、まず、請負人が完成した目的物を注文者に引き渡すことを要する類型と引渡しを要しない類型など、様々なものが含まれていることから、請負の規律の適用対象、請負の意義（定義）について問題となる。また、注文者の協力義務・受領義務の規定を設けるか否か、瑕疵担保期間についての変更、下請負人の注文者に対する直接請求権等に

についても議論がなされている（本稿では請負における主な論点を抜粋している）。

## 2 法制審議会での議論状況

中間論点整理以降、法制審議会民法（債権関係）部会第56回会議（2012年（平成24年）9月11日）で議論がなされた。

請負の定義規定については、仕事を完成させる側の当事者の履行過程において、成果が契約に適合し

ているかどうかを注文者が確認した上で受領するというプロセスが予定されていないものは、請負から除外するものとする、との考え方についても提案されているが、従前と請負の定義規定を変更しない(現行民法第632条を維持する)、とする考え方を指示するものが大勢を占めている。

注文者の協力義務・受領義務の規定を設けるか否かについては、反対意見が多い。協力義務・受領義務の前提として「受領」に意思的な要素を含めるか否か、という点も含めて議論がなされている。

瑕疵担保期間については、請負による期間制限の規定を削除し、消滅時効の一般原則によるものとする考え方、期間制限の規定を維持した上で期間制限の規定の見直しを行うものとする考え方があるが、後者の考え方を指示する意見が多い。後者の考え方における具体的な瑕疵担保期間について、瑕疵を知った時から1年とするか2年とするか、又具体的な期間を定めず瑕疵を知った時から「相当な期間内」に通知するという規定にするか、といった案について、売買における瑕疵担保責任の規定との整合性も考慮したうえで議論がなされている。

下請負人の注文者に対する直接請求権の明文化については、消極意見が大勢を占めた。

### 3 日本弁護士連合会の意見

請負の意義については、従前と請負の定義規定を変更しないとの意見が大勢をしめている。注文者の協力義務・受領義務については反対意見が強い。瑕

疵担保期間については、期間制限の規定を維持した上で期間制限の規定の見直しを行うという意見が強い。具体的な権利行使期間については、瑕疵を知った日から2年以内に瑕疵の存在を通知する、という案を支持するものが一番多かった。下請負人の注文者に対する直接請求権については消極意見である。

### 4 大阪弁護士会の意見

請負の意義については、従前と請負の定義規定を変更しないという案に賛成している。請負の本質は、請負人が仕事を完成することにあると考えられるし、最終的に成果物が注文者に帰属する状態になればよいのであるから、わざわざ定義規定を変更する必要はないものと考えられる。

注文者の協力義務・受領義務については、いずれも消極意見である。協力義務については、契約当事者間において、一定の協力義務があるのは当然であるといえるが、それを請負契約の注文者のみに法的義務として協力義務を明示する積極的な理由はない。受領義務については、従前通り引き渡しが観念できないものについても請負類型に含まれると考える以上、受領義務の規定を置く必要はないと考える。

瑕疵担保期間については、権利行使期間の明確化等の理由から、請負による期間制限の規定を削除し、消滅時効の一般原則によるものとする考え方に賛成している。

下請負人の注文者に対する直接請求権については、従前どおり反対意見である。

## 5 委任

民法改正問題特別委員会 委員 宇仁 美咲

### 1 問題の所在

委任においては、内容的にこれまでの枠組みを大きく変更するような提案がなされているわけではない。受任者の義務である指図遵守義務、忠実義務、自己執行義務や、委任者の報酬支払義務や受任者が受け

た損害の賠償義務、といった委任契約における基本的な義務についての再検討がなされ、委任の終了事由や特殊な委任についてまで提案がなされている。

さらに、報酬請求権や委任が途中で終了した場合について、委任の類型として成果完成型の委任と履行割合型の委任とを区別するか、区別するとしても

これを並列的に規定するか履行割合型を原則とするかといった議論がある。

## 2 法制審議会での議論状況

一つ一つの提案について細かい議論が尽くされているわけではなく、忠実義務の明文化、受任者が受けた損害の賠償義務、報酬や任意解除との関係で委任を成果完成型と履行割合型に区別するか、区別するとしてこれを並列的なものとするか、それともいずれかの型を原則とするかといった点について議論がなされている。

受任者の忠実義務について明文規定を設けることについては、慎重意見が多く、特に、受任者として忠実義務を負うことになる金融機関等からは明確な反対意見があるが、他方で高度に専門化した現代社会において明文化は必要ではないかとの意見も出されている。

受任者が受けた損害の賠償義務については、内容的には現行法（民法650条3項）を維持する提案がなされているが、法制審議会では、委任者が有償委任においても受任者に生じた損害もしくはリスクを負担することについては、委任の適用範囲や民法650条3項の趣旨も踏まえて議論する必要があるとして、さらに検討がなされることになっている。

委任の種類として成果完成型の委任と履行割合型の委任とで区別するかどうかについては、そもそも成果完成型の委任と履行割合型の委任との区別を設けること自体、反対する意見、仮に区別を設けるとしても、これを並列的に規定するか、履行割合型を原則とするか、任意解除権と平仄を合わせるかといったところが議論になっている。

委任事務の処理が途中で終了した場合の報酬請求権を認めるかどうかについては、雇用や請負といった他の役務提供型の契約と共通して整理するかどうか、仮に報酬を認めるとしてもどのような事由か、任意解除権との平仄を合わせるかどうかについても議論がなされている。

## 3 日本弁護士連合会の意見

受任者の指図遵守義務を設けることには強く反対する意見が多い。受任者の善管注意義務の一内容として指図遵守義務があることからこの原則を条文上明記するとする趣旨は理解するものの、様々な委任があることに照らせば、例外についてどこまで対応できるか疑問があることを理由とする。

受任者の忠実義務については、弁護士会でも賛否が拮抗している。善管注意義務で足りないところがあるのであれば、それは個別規定で補えばよい、個人が事業者に労務を提供するような準委任においては委任者の優越的地位をさらに強くすることになりかねないというのが反対意見の理由である。

報酬の支払方式に関わり、成果完成型と履行割合型があることを条文上明記することについては、慎重に検討すべきであるとしている。これは委任の種類をわざわざ二つに分ける必要はなく、成果完成型か履行割合型かが不明な委任もあることを理由とする。

## 4 大阪弁護士会の意見

忠実義務を明文で規定することについて賛成意見を述べている。受任者の委任者に対する忠実義務は、委任契約において本来的に予定されている義務であり、受任者の委任者に対する義務の内容の明確化として、善管注意義務とは別に、忠実義務を明文化して規定することには意味があることを理由とする。

報酬請求の場面において、委任を成果完成型と履行割合型に区別することについては、確かに様々な委任があり、区別が困難なものもあることは否定できないが、区別が困難だから規定しないというよりは、報酬請求においてこれを区別して規定することは、任意規定として契約解釈の指針になるとして賛成している。