

民法（債権関係）改正に関する意見書（その２）

２０１２年（平成２４年）８月２３日

日本弁護士連合会

２０１２年３月１５日付けの当連合会の意見書に引き続き、民法（債権関係）改正に関する意見を述べる。

第１ 債権譲渡について

１ 第三者対抗要件について

(1) 意見

債権譲渡の対抗要件制度の基本的な在り方については、債権譲渡登記と民法上の第三者対抗要件を対等の効力とする現状を維持する考え方に賛成する。

これに対し、債権譲渡登記に一元化する考え方、さらには債権譲渡登記によって第三者対抗要件を具備した債権譲渡が民法上の第三者対抗要件を具備した債権譲渡に優先するとの考え方があるが、いずれも反対する。

なお、債務者をインフォメーション・センターとはしない新たな対抗要件制度（例えば、現行民法上の確定日付のある通知又は承諾に代えて、確定日付のある譲渡契約書を債権譲渡の第三者対抗要件とする制度。）を設けるという案もあるが、これについても反対する。

(2) 理由

債権譲渡登記と民法上の第三者対抗要件を対等の効力とする現行法の下において多大な問題が生じている事実は認め難く、むしろ、実務では、通知・承諾と登記を場面によってうまく使い分けている面もあるのであって、これを抜本的に改正すべき立法事実及び実務上の要請が存するとは認められない。

これに対し、登記に一元化する考え方があるが、債権譲渡登記に関する現状のシステムを前提とした場合、実務的な手間やコストの増大等による利用者の利便性の低下が懸念されること（とりわけ少額債権者の単発の債権譲渡や、地方に所在する譲渡当事者については弊害が大きい。）、登記に一元化しても二重譲渡の危険は排斥されないこと（現にＳＦＣＧの債権につき二重譲渡の問題が生じた。）、完全な登記一元化は困難であること（債権差押と債権譲渡との優劣は、第三債務者への差押命令の送達と債権譲渡登記との先後で決せられることになる。）など、様々な問題点が指摘

されており、現状では失当ないし時期尚早といわざるを得ない。

また、債権譲渡登記によって第三者対抗要件を具備した債権譲渡が民法上の第三者対抗要件を具備した債権譲渡に優先するとの考え方もあるが、これは事実上、民法上の第三者対抗要件制度の利用を減退させ、登記一元化を促す考え方であるというほかない。なぜなら、この考え方では、債権譲渡について、民法上の第三者対抗要件を先に具備した場合でも、後から債権譲渡登記による第三者対抗要件を具備された場合に、これに劣後することになり、譲渡当事者にとっては債権譲渡登記による第三者対抗要件具備をせざるを得なくなるからである。

そうすると、登記に一元化することについて上記の問題点が存する現状では、これを促進する登記優先の考え方も妥当とはいえない。

さらに、この案では、登記による対抗要件具備が民法上の第三者対抗要件具備に優先することを知りながら、あえて債権を二重に譲渡するような悪質な二重譲渡をも誘発しかねないので、失当と思料する。

なお、債務者をインフォメーション・センターとはしない新たな対抗要件制度を提案する上記の考え方については、現行法よりも公示機能が劣るものであり、失当である。

2 債務者対抗要件（権利行使要件）について

(1) 意見

債務者対抗要件を、債務者に対する通知と債務者による承諾とする民法第467条第1項の規定の内容を維持することに賛成する。この場合に、同項の「債務者その他の第三者に対抗することができない」という文言を「債務者に対して債権者であることを主張することができない」旨のものに改めることに賛成する。

(2) 理由

債務者対抗要件が要求される趣旨は、債権者が誰であるかという点に関する債務者の認識可能性を確保することにより、債務者を保護する点にある。したがって、本来、それが具備されなくても、債務者の側から債権譲渡の事実を認めて譲受人に対して弁済することは当然認められるはずである。

また、実際上も、債務者が債権譲渡の事実を知って、自らこれを承諾し、譲受人に対して弁済した場合、譲受人は譲渡人に対して弁済を受けた金額を引き渡せば足りるので、あえて譲渡人への弁済を義務付けてまで、譲渡当事者間の意図に反して債務者が譲受人に弁済することを防止すべき強い実務的

要請があるとは認められない。

むしろ、債権者が多数で債務者が少数の債権譲渡の場合（一括決済方式等）や契約上の地位の移転に伴い個別債権を移転する場合（現行法上は1通の承諾書によって処理される。）など、債務者の承諾は実務上便宜に利用されており、それが廃止されることによる実務上の不都合のほうが大きい。

なお、この場合に、同項の「債務者その他の第三者に対抗することができない」という文言を「債務者に対して債権者であることを主張することができない」旨のものに改めることについては、債務者に対する権利行使要件である旨を明確にするものであり賛成する。

3 債務者の行為準則の整備について

(1) 意見

債権が譲渡された場合の債務者の行為準則を明確化するための規定を設けることに賛成する。

具体的には、以下のア・イのような規定を設ける考え方が妥当である。

ア 同一の債権について第三者対抗要件を具備した債権譲渡が競合した場合には、通知が債務者に到達した日時又は債務者の承諾の日時の先後により債権の帰属の優劣を決定する。同一の債権について差押えと第三者対抗要件を具備した債権譲渡が競合した場合に関しても、上記の通知到達又は承諾の日時と差押命令の第三債務者への送達日時の先後により、債権の帰属の優劣を決定する。

イ 複数の譲受人が第三者対抗要件を具備しているが、上記アによってもその先後を確定することができない場合（その先後を立証することができない場合を含む。）は、いずれの譲受人も債権全額の弁済を請求することができ、債務者はいずれかの譲受人に対して債権の全額を弁済すれば免責される。第三債務者に対する差押命令の送達と第三者対抗要件具備の先後を確定することができない場合も、同様とする。

上記 イの場合には、債務者は供託をすることによって債務を免れることができる旨の規定を設けることに賛成する。

上記 イの場合における譲受人間又は譲受人と差押債権者の間の法律関係に関する規定を設けることに賛成する。この場合、債務者から弁済を受けた者は、その他の債権の譲受人又は差押債権者に対して、債権額に応じて按分した額を償還しなければならない旨の規定を設けることが妥当である。

(2) 理由

判例（最判昭和58年10月4日判時1095号95頁，最判昭和55年1月11日民集34巻1号42頁）をもとに，上記(1) のとおり，債権が譲渡された場合の債務者の行為準則を明確化することにより，債務者の利益に配慮し，「分かりやすい民法」の実現に資することができる。

上記(1) アイの場合には，債務者は弁済の相手方についての法的判断が困難であるので，債権者不確知の場合と同様に供託できるとすることが妥当である。

判例（最判平成5年3月30日民集47巻4号3334頁）の趣旨に照らし，上記3のとおり法文化することが公平かつ妥当である。

なお，上記(1) アイの場合の譲受人（差押債権者）間における供託金還付請求権の帰属についても，上記の趣旨に照らし「各譲受人（差押債権者）が債権額に応じて供託金額を按分した額の供託金還付請求権を分割取得する」旨の規定も設けることが妥当である。

(3) 条項骨子案

（指名債権の譲渡の権利行使要件及び対抗要件）

第 条

1 特定の者を債権者とする債権（以下「指名債権」という。）の譲渡においては，譲受人は，譲渡人が当該譲渡をした旨を債務者に通知し又は債務者が当該譲渡を承諾しなければ，債務者に対して債権者であることを主張することができない。

2 前項の通知又は承諾は，確定日付のある証書をもってしなければ，債務者以外の第三者に対抗することができない。

（複数の譲受人等がある場合の優先関係）

第 条

1 同一の指名債権について複数の譲渡がされた場合において，いずれの譲渡についても前条第2項の通知又は承諾がされたときは，通知の到達又は承諾が先にされた譲受人が他の譲受人に優先して，債務者に対して弁済を請求することができる。

2 複数の債権譲渡通知が債務者に同時に到達した場合その他複数の通知の到達又は承諾の先後を確定することができない場合の各譲受人（以下「同順位譲受人」という。）は，債務者に対し，それぞれ指名債権の全部の弁済を請求することができる。

3 前項の規定による請求があった場合は、債務者は、いずれかの同順位譲受人に対し全部の弁済をすれば、その責任を免れる。

4 第2項の場合においては、債務者は弁済の目的物を供託して債務を免れることができる。この場合において、同順位譲受人は、それぞれ、その債権額に応じて按分した割合により供託物の還付を請求することができる。

5 第3項の規定により債権全部の弁済を受けた譲受人以外の同順位譲受人は、全部の弁済を受けた譲受人に対し、それぞれ、その債権額に応じて按分した額の償還を求めることができる。

6 譲渡された指名債権について差押えがされたときの第1項の適用については、通知の到達時又は承諾がされた時と、差押命令の送達時との先後によって債権の帰属の優劣を決する。これによって譲受人又は差押債権者への債権の帰属の優劣を確定することができない場合は、第2項から第5項までの規定を準用する。

第2 相殺について

1 相殺の遡及効について

(1) 意見

相殺は意思表示によってなされ、かつ遡及効が認められるとする現行の規定を維持するべきである。これに対し、当事者の一方が相殺の意思表示をしたときに相殺の効力が生ずるとして規定を改めるという考え方があるが、反対する。

(2) 理由

相殺適状により債権債務が清算されているという当事者の期待は自然であり、相殺の遡及効を認めることは合理的であるし、また公平である。

通常、事業者側の債権利息のほうが、消費者側の債権利息よりも高いところ、相殺の遡及効を認めないとすると、消費者側からの相殺が遅れるほど利息の差額が高額になり、かつ消費者側から早期に相殺することを期待するのは困難であるから消費者側に不利となる。

これに対し、法制審議会民法（債権関係）部会の配付資料（以下「部会資料」という。）では「遅延損害金の率が高い債権を有する者が、自らの債務を弁済した上で、相手方に対して債務の履行を請求した場合には、相手方は弁済時まで発生した高い率による遅延損害金の支払を免れないのであるから、上記の事態を不公平と考えるのであれば、遅延損害金の率に

差異があることを是正する必要がある、相殺の遡及効を維持することによって対応すべき問題ではない」という指摘がある。

しかし、「遅延損害金の率が高い債権を有する者が、自らの債務を弁済」といった事態は、いわば遅延損害金が生じるまでに至っている債務者に対して先に弁済するといった高度の回収不能リスクを引き受けることを意味し、およそ現実的とはいえない。特に、消費者被害に関する事案では、相手方から任意の支払が行われないほうが通常であって、上記指摘は、理念的にすぎる想定であるといわざるを得ない。

また、遅延損害金の率の差異を是正することは、現実的には難しいから、遡及効を維持することによって上記不公平を解消する必要性はやはり存すると思われる。そもそも、遡及効が原則であることによって実務に大きな不都合が生じているとも思われず、これを見直す必要性があるのか疑問である。

既払いの遅延損害金等の処理が必要となるのは、銀行取引以外では想定し難いが、銀行取引においては銀行取引約定書で相殺の意思表示をした時点で差し引き計算をする旨の特約が存在することが多いので、実務上、遡及効を任意規定とする現行法でも不都合はない。

2 時効消滅した債権を自働債権とする相殺について

(1) 意見

時効によって消滅した債権がその消滅以前に相殺に適するようになっていた場合には、その債権者は、相殺をすることができる旨の現行民法第508条の規定を維持すべきである。

これに対し、同条を、債権者は、時効期間が満了した債権について、債務者が時効を援用するまでの間は、当該債権を自働債権として相殺の意思表示をすることができるものとする。債務者は、債権者による上記の相殺の意思表示後、1か月が経過するまでの間は、時効を援用することができ、債務者が時効を援用した場合には、債権者による相殺は効力を生じないものとする旨に改める考え方があるが、反対する。

(2) 理由

民法第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、上記考え方によると、相殺の意思表示に対し一定の期間内（1か月以内）に時効援用すれば、常に時効を相殺に優越させることとなり、事実上、相殺適状後、自働債権の時効完

成前に相殺の意思表示をしなければならなくなる。このことは、相殺適状にある債権債務は相殺済であるという当事者の期待に対する保護を弱めることになり妥当とはいえない。とりわけ、消費者や中小零細・個人事業者においては、適切な時期に相殺の意思表示をなすことを期待できる状況にはなく、上記提案には賛成できない。

これに対し、部会資料において、「時効が援用される典型的な場面は、債権者からの履行の請求に対して、債務者が弁済の証拠を保管していなかったために時効を援用して債権の消滅を主張するというように、防御方法として時効が援用される場面である。それにもかかわらず、民法第508条による相殺の意思表示に対しては、防御方法として時効を援用する機会がないため、債務者は、時効期間が満了しても、弁済の証拠を保管し続けなければならないことになる。これは債務者に過重な負担を強いるものであり、かつ、過去の事実の立証の困難からの保護という時効制度の趣旨にも反する」との指摘がなされている。

しかしながら、相殺適状にあったのにもかかわらず相殺せずに自らのみが弁済し、かつ、相手方は弁済を受けたにもかかわらず後日二重に請求を行うという事案が実務上生じるのか大いに疑問であり、これも理念的に過ぎる指摘といわざるを得ない。

さらに、部会資料によれば、民法第508条の相殺が時効期間の満了前に相殺適状にあった場合に限られているという不合理性に対応する方策として上記(1)の提案がなされているが、この点については、時効期間の満了後に相殺適状になったのであれば、必ずしも相殺の合理的期待が存するとはいえず、むしろ、時効の利益を享受する者の利益のほうが優先されるべきであるから、上記(1)の規律は不要である。

3 支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止について

(1) 意見

民法第511条を、債権の差押えがあった場合であっても、第三債務者は、原則として、債務者に対して有する反対債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができるものとする。上記の例外として、第三債務者は、差押え後に取得した反対債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができないものとする旨に改めることに賛成する。

(2) 理由

相殺の担保的機能を重視した判例（最判昭和45年6月24日民集24巻

6号587頁)から既に相当の年月が経過し、これに基づく実務が形成されてきた現状に鑑みると、無制限説を採ったからといって、差押債権者の期待が害されるとは言い難く、この実務を改めなければならない必要性が認められない。

(3) 条項骨子案

(差押えられた債権を受働債権とする相殺)

第 条

債務者の第三債務者に対する債権について差押えがなされた場合であっても、第三債務者は、債務者に対して有する反対債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができる。ただし、第三債務者が差押え後に取得した反対債権をもって相殺する場合は、この限りでない。

第3 債権債務関係における信義則の具体化について

1 意見

現行民法第1条第2項(信義誠実の原則)を債権債務関係について具体化すること、及び契約当事者が相互に相手方の生命、身体、財産その他の利益に配慮すべき旨を明文化することに賛成する。

2 理由

判例において、本来の給付義務のほかに債務者が信義則上の付随義務を負うことが確認されており(例えば、最判平成17年9月16日判決・判例時報1912号8頁以下は、マンションの売主に売買契約上の付随義務として電源スイッチの位置、操作方法を説明する義務がある旨を判示している。)、これを明文化することにより「分かりやすい民法」を実現することが妥当である。

また、契約当事者は、債権の行使や債務の履行にあたって、契約によって実現することを意図した利益以外の相手方の生命、身体、財産その他の利益に配慮すべき信義則上の義務があることも、裁判例や学説によって認められているので、これも明文化することが妥当である。

3 条項骨子案

(契約関係における信義則の具体化)

第 条

1 契約の各当事者は、債権の行使又は債務の履行にあたり、契約目的を達成することができるよう信義に従い誠実に行動しなければならない。

2 契約の各当事者は、債権の行使又は債務の履行にあたり、信義に従い、相互に相手方の生命、身体、財産その他の利益を不当に害さないよう誠実に

行動しなければならない。

3 契約当事者の一方が前項の規定に違反した場合は，その者は，これによって相手方が被った損害を賠償しなければならない。

第4 契約交渉の不当破棄

1 意見

いわゆる「契約交渉の不当破棄」については，判例等をもとに法文化することが妥当である。ただし，その前提として，契約の交渉を開始した各当事者は必ずしも契約を締結する義務を負わない旨をも明文化し，原則と例外の関係を明らかにすることが妥当である。

2 理由

判例（最高裁昭和59年9月18日判決・判例タイムズ542号200頁など）や学説は，契約締結ないし交渉の自由を原則としつつ，当事者による契約の交渉継続や破棄等が信義則に反する場合には損害賠償責任が生じる旨を認めているので，これを明文化することにより「分かりやすい民法」を実現することが妥当である。

ただし，その要件については特に争いのない典型的な例を挙げ，それ以外の場合であっても，契約の性質，当事者の属性，当該契約の交渉の経緯，当該交渉過程でなされた合意の存在及び内容その他の事情に照らし，契約の継続又は破棄が信義則に反し，相手方の利益を不当に害したときも，これに該当する旨を明文化することが妥当である。

3 条項骨子案

（契約交渉の不当破棄）

第 条

契約の交渉を開始した当事者は，必ずしも契約を締結する義務を負わない。ただし，契約当事者の一方が次に掲げる行為をした場合は，その者は，これによって相手方が被った損害を賠償しなければならない。

一 交渉の経緯に照らして相手方が契約の成立が確実であると信じるのが相当な場合において，正当な理由なく契約の締結を拒否したとき。

二 その他契約の性質，当事者の属性，当該契約の交渉の経緯，当該交渉過程でなされた合意の存在及び内容その他の事情に照らし，当該契約の交渉を継続し，又は破棄したことが信義則に反し，相手方の利益を不当に害したとき。

（第2号の「信義則」とは，いわゆる信義誠実の原則（民法第1条第2項）

の略称である。)

第5 契約締結過程における説明義務・情報提供義務

1 意見

いわゆる「契約締結過程における説明義務・情報提供義務」については、少なくとも判例等をもとに法文化することが妥当である。

2 理由

判例（上記最高裁平成17年9月16日判決，最高裁平成23年4月22日判決・民集65巻3号1405頁のほか，最高裁平成15年11月7日判決・判例時報1845号58頁以下は金融機関の担当者が土地購入を勧誘した際に土地が道路に面していないことを説明しなかったことを説明義務違反の問題としている。）や学説は，契約に関する重要な情報を提供しなかったことが信義則に反する場合には，損害賠償責任が生じることを認めている。

そこで，これを明文化することにより「分かりやすい民法」を実現し，情報等の格差拡大に対応することが妥当である。

ただし，「重要な情報」の定義について，「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情報」と規定する場合には，情報等における劣位者の保護の範囲が狭くなるとの意見もあるが，そのような場合は，これまでのように信義則条項による保護を図ることができると思料する。

なお，少なくとも「契約を締結するか否かの相手方の判断にとって必要不可欠な情報」については，これを提供しないことが信義則に反する場合は，契約自体の取消権を認めるべきであるとの考え方もあるので，今後十分な検討が必要である。

3 条項骨子案

（契約締結過程における説明義務及び情報提供義務）

第 条

契約の性質，当事者の属性，当該契約の交渉の経緯，当該交渉過程でなされた合意の存在及び内容その他の事情に照らして，契約当事者の一方が相手方に対して，信義則上，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情報を提供しなければならない場合において，当該情報を提供しなかった一方当事者は，これによって相手方が被った損害を賠償しなければならない。

以上