

「2年後に迫った改正民法施行」

平成30年6月23日(土曜)14時～15時：明治大学リパティタワー1階1011教室

慶應義塾大学法科大学院教授(元明治大学法学部教授) 平野裕之

I はじめに

1 改正の背景——世界における民法典の改正ラッシュ

最初の近代民法典(市民法典)であるフランス民法典が誕生したのは1804年、その後、ドイツ民法典が1900年に施行され、この前後に近代大陸法系(シビルロー)諸国——判例法系(コモンロー)がこれに対置される——において近代民法典が制定された。それから1世紀以上が経過し、社会は大きく変わり、各国の民法典は時代遅れとなり、21世紀になる前後から世界中で、民法の大改正が行われている。2001年にはドイツ民法、2016年にはフランス民法が大改正をされ、オランダ民法、ブラジル民法、ケベック民法、近時は東欧のハンガリーやルーマニアでも民法の大改正がされている。

2 改正の経緯

この世界の動きの中で、日本も旧態依然とした民法のままでは、経済発展の基礎をなす法整備の観点から好ましくなく、21世紀になって私的ないくつかの研究会が民法改正案を提案した。

①2009年(平成21年)10月28日に、法務大臣から民法(債権関係)の見直しに関する諮問が発せられ、法制審議会に「民法(債権関係)部会」を設置して民法(債権法)改正の審議が開始した。②2013年(平成25年)2月26日に「中間試案」を公表し、それに対するパブコメの手続きが行われた。③同部会では、2014年(平成26年)8月26日の第96回会議において「要綱仮案」を決定し、④翌2015年(平成27年)2月10日の第99回会議において「要綱案」を決定する。⑤その後、同年3月31日に第189回国会に、「民法の一部を改正する法律」及び「民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備に関する法律」の法律案が提出された。⑥同法案は、2017年(平成29年)5月26日の第193回国会において可決成立し、同6月2日に公布された。

施行は、2020年4月1日に決められた。ただし、2つの例外がある。①保証契約締結1か月前における公正証書による保証意思表示については(保証意思宣明証書)、4月1日から締結される保証契約に締結するため、この部分だけ3月1日から先行して施行される。②また、定型約款の規定は、施行日までに反対の意思を表明しない限り、施行前に締結された契約にも適用される。

3 改正の趣旨・目的

改正理由については、「社会経済情勢の変化に鑑み、消滅時効の期間の統一化等の時効に関する規定の整備、法定利率を変動させる規定の新設、保証人の保護を図るための保証債務に関する規定の整備、定型約款に関する規定の新設等を行う必要がある」、と説明されている。

しかし、解釈によったのでは解決しえず、立法による解決が切望されていた改正は、正直言って多くない。変動利率制の採用、個人保証人保護につき画期的な制度や規定が実現され、債務不履行、解除、危険負担、担保責任などにおいて体系的・理論的な変更がされているが、多くは判例を明文化し、他の解釈の可能性を消し去るだけの立法である。法務省民事局が「**重要な実質改正事項**」として説明しているのは、①「**消滅時効に関する見直し**」、②「**法定利率に関する見直し**」、③「**保証に関する見直し**」、④「**債権譲渡に関する見直し**」、及び、⑤「**約款(定型約款)に関する規定の新設**」の5つである。しかし、よく見るとこれだけに限られない重要な改正が数多くある。

本講演では、時間が限られているので内容的に大きく変更された条文に限定して説明をするにとどめる。

II 民法総則規定の改正

1 基本的には判例の明文化

債権法改正といわれているが、総則にも債権関係にかかわる規定があり、総則の関連規定も改正がなされている。改正内容は、他の分野同様に基本的には判例の明文化に過ぎない。以下の他にも、93条3項の追加、96条3項の善意無過失の明記など、細かな改正は無数にある。このことは債権法部分の改正においても同様である。また、「**民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律**」（いわゆる**整備法**）により民法以外の無数の法律が、関連する規定についての改正を受けている。

総則分野での、主たる改正としては、意思無能力無効の明記(3条の2)、錯誤規定の判例をベースとした改正(95条)、意思表示のみなし「到達」規定の創設(97条2項)、代理権濫用規定の創設(107条)、表見代理の重畳適用の明文化(109条2項、112条2項)、無効・取消しにおける原状回復義務規定の創設(121条の2)、条件不成就とみなすことを認める規定の創設(130条2項)、時効の援用権者の明記(145条括弧書き)などである。

2 動機の錯誤についての明文化

(1) 動機の法律行為の内容化を必要としない規定

動機の錯誤については、判例に倣い動機の法律行為の内容化を求める学者委員の主張に対して、これに反対する実務家委員との議論がなされている。結局、成立した改正法は、「(表意者が法律行

為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤)については、「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り」、錯誤取消しを可能とするものであった(95条2項)。

(2) **改正法案提出後の法律行為の内容化を要求する判決** 法案が提出された後に、敢えて最高裁により改正法に従わない判決が出されている。信用保証協会の債権者との保証契約において主債務者が反社会的勢力に属する者であった事例で、「C社が反社会的勢力でないことというXの動機は、それが明示又は黙示に表示されていたとしても、当事者の意思解釈上、これが本件各保証契約の内容となっていたとは認められ」ないとして、保証契約の錯誤無効の主張が否定されている(最判平28.1.12民集70巻1号1頁)。改正後は、この事例も同期の表示がなされるならば取消しが認められることになるのであろうか。もしそうならば、改正の影響はかなり大きいことになる。

(3) 改正法の解釈

95条2項の要件のより詳細な意味内容については、引き続き、解釈に委ねられた部分が少なくないと説明されている(一問一答23頁(注))。では、内容化は必須の要件とはされなかったが、判例を変更して法律行為の内容化は不要になったと考えるべきであろうか。

この点、法律行為の基礎とされていることの表示とは法律行為の内容にすることと制限解釈をす
る可能性もあると考えられている(潮見・概要8頁)。裁判官による判例研究の成果に基づく意見として、95条2項の「表示」とは「意思表示」を意味し、「表示されていた」とは、「意思表示の内容になっていた」ということを意味すると言いつける論稿もある(塩原学「近時の判例等を踏まえた動機の錯誤の検討」判タ1445号[2018]23頁)。また、事案によっては、「法律行為の内容になった」ことを要するとした方が、具体的結論の妥当性をもたらすとも評されている(石崎・成立7頁)。結局、動機表示だけでよいか法律行為の内容化まで要求するかは、解釈によって決められ、今後の判例により決められることになる。

3 消滅時効法の改正

(1) 時効期間の短期化・単純化

世界的に時効(以下、消滅時効に限定)期間については、短期化と単純化の傾向が認められる。大陸法では、ローマ法以来の**原則30年の時効期間**に対して、中世商慣習法により**短期消滅時効制度**が導入され、非常に複雑な時効期間を構成していた。ドイツ民法は、時効期間を3年に統一し、主観的起算点とセットにし10年というデッドラインを設定し、他方、フランスでは、5年の時効期間とし、やはり主観的起算点を導入し10年というデッドラインを設定する。短期消滅時効制度はいずれも廃止したが、フランスでは、消費者法典において事業者の消費者に対する債権につき2年の時効期間を設定している(消費者時効)。

今回の日本の改正も、短期消滅時効また商事消滅時効制度を廃止し、主観的起算点と結びつけら

れた5年の時効期間を導入した(166条1項1号)。ただし、デッドラインを画するために、従前の客観的起算点からの10年という時効期間を残している(同2号)。

◆生命・身体侵害による損害賠償請求権について

安全配慮義務違反による損害賠償請求権については、不法行為3年に対して(旧724条前段)、債務不履行と構成すれば10年の時効になり(旧166条、167条1項)、債務不履行責任の拡大を推進する原動力となっていた。しかし、改正法ではいずれの責任によっても時効に差はなくなり、主観的起算点から5年、客観的起算点から20年と統一され、債務不履行責任と構成するうまみはなくなった(167条724条の2)。なお、国家賠償についても、時効の特別規定はなく、民法の規定によることになっている。

(2) 時効中断(新時効の起算停止)・完成停止から時効の完成猶予・更新へ

改正前法では、訴訟を提起すればそれだけで時効は中断し、判決が確定するまで中断の効力は持続し、判決の確定により新たな時効が進行することになる。①訴訟提起だけで、従前の時効は無になり、②訴訟の係属により新たな時効の進行が停止されていることになる(新たな時効の起算停止)。

しかし、判決によって権利が確定もされていないのに時効を無にしてしまうのは不合理であり、他方、判決確定まで権利者が何らの保護も受けられないのも不合理なので、①訴訟提起により何らの効果は生じないが、訴訟の係属中に時効期間が過ぎても時効の完成を「猶予」することにし、②判決の確定により初めて既存の時効が無にされ、それと同時に新たな時効の進行が開始することにした。改正法は、前者を「時効の完成猶予」、そして、後者を「更新」と呼んでいる。

(3) 協議を行う旨の合意による完成猶予

改正法では、新しい完成猶予制度として、権利についての協議を行う旨の合意による1年を限度とする完成猶予制度が導入されている(151条)。明確性を期して書面によることが必要とされていることに注意すべきである。

Ⅲ 債権総論規定の改正

1 法定利率の改正

法定利率は、改正前は、民事5%、商事6%であったが、改正法は民事・商事の区別をなくし(商法514条を削除し商事利率を廃止)、しかも、固定利率制ではなく変動利率制を採用した。当初3%で開始し、その後、3年毎に法務大臣の告知する法定利率に変更されることになる。利率の発生が複数の期にまたがる場合、例えば、1.5%の時に債権が発生し、元本が完済されずに次の期に入り利率が1.7%に変更された場合、利息が生じた最初の時点の法定利率によることになり(404条1項)、1.5%のままである。不法行為の損害賠償請求権については、不法行為と同時に遅延損害金が発生するため、不法行為時の利率を基準とするが、債務不履行は賠償請求により初めて遅滞に陥るため、遅延損害金の利率は請求時の利率によることになる。この結果、安全配慮義務違反では、債務不履行か不法

行為かで利率が変わってくる可能性がある。

2 債務者の帰責事由によらない履行不能——危険負担との関係

(1) 債務者の帰責事由によらない履行不能の効果

改正前は、①債務者に帰責事由がある履行不能は、当初の契約上の債務は損害賠償債務に同一性を保って変形し、②他方、債務者の帰責事由によらない履行不能では、契約上の債務は消滅するものと考えられていた。改正法は、これを変更し、②につき債務は消滅せず、履行不能の抗弁を生じさせるだけとした(412条の2第1項)。これにより、原始的不能な給付を目的とする債務についても成立し、不能の抗弁が成立するだけとなり、債務者に帰責事由があれば履行不能につき損害賠償義務を負わせることが可能になった(同第2項)。

(2) 危険負担規定の改正

改正前は、債務者の帰責事由によらない履行不能により債務が消滅し、危険負担の債務者主義により、反対給付は当然に消滅することになっていた(旧536条1項)。ところが、改正法では、債務者の帰責事由によらない履行不能でも債務は消滅しないので(⇒(a))、反対給付義務については、履行拒絶権を認めることに変更された(536条1項)。

当初は危険負担規定を削除し、債務者の帰責事由を不要として履行不能解除を認めることで、売主危険負担主義を実現する予定であった。しかし、審議過程では、当然消滅という従前の制度を是とする考えを持つ者から、当然消滅という制度維持が強力に主張された。そのため、上記の抗弁権規定として536条1項が維持されたのである。ただし、次のように②③の各則規定が置かれるために、①について暫定的に代金の支払を拒むことしか意味はないことになる。

①売買契約については、567条1項により規律される。

②物の利用(賃貸借)については、611条を改正して賃料の当然の減額が認められる。

③役務給付(雇用、請負、委任、寄託)では、624条の2、634条、648条3項、648条の2、665条(648条の準用)により、不可抗力で途中で契約が終了した場合、既にした役務給付分の報酬または受ける利益の割合に応じた報酬を請求できるだけであり、不能分は債務が認められない(抗弁権ではなく消滅)。

3 債権の効力規定

受領遅滞規定の改正(413条)、代償請求権の明文化(422条の2)など債務不履行にかかわる規定も判例法の明文化を中心とした改正がされている。

(1) 債権者代位権

債権者代位権で大きな改正は、債権者が代位行使しても、債務者は権利行使を制限されないことにしたことである(423条の5)。改正前は、代位訴訟を提起して債務者に訴訟告知をすれば、債務者

に処分禁止の効力が認められたが、これが否定されたことになる。裁判上の代位について差押え同様の効力を認める非訟事件訴訟法 85 条以下も、整備法により削除された。

(2) 詐害行為取消権

詐害行為取消権については、破産法改正により、破産法の否認権よりも民法上の詐害行為取消権の方が強力な権利になるという「逆転現象」が生じていたが、改正により破産法と同様の規定が民法に導入され、民法の詐害行為取消権を制限し破産法の否認権と足並みをそろえることにした。詐害行為取消権で最も注目される改正は、取消しの効力は債務者に及ばない相対的取消しとされてきたが、これを改正し債務者に取消判決の効力が及ぶことにし(425 条)、これに対応した種々の調整的な改正がされていることである。依然として債務者は被告にする必要はないが、必ず債務者には訴訟告知をすることが必要とされている(424 条の 7 第 2 項)。

4 多数当事者の債権関係

(1) 連帯債務・不真正連帯債務の区別の廃止

まず、判例は連帯債務に対して不真正連帯債務という概念を認めて 2 つを区別しているが、今回の改正は、連帯債務の絶対的効力事由を大きく削除し、この 2 つの区別を廃止することを目論んでいる。請求(旧 434 条)、免除(旧 437 条)、時効(旧 439 条)は、改正法では削除され絶対的効力事由ではなくなった。そうすると、例えば、A に対して B C が 100 万円の連帯債務を負担していて、A が B を免除した場合、連帯債務の関係はなくなり C のみが債務者になる。そうすると、もはや連帯債務者ではないので 442 条の求償権は認められないことになる。しかし、改正法は特別規定を置き C から B に 50 万円求償を認めた(445 条)。その趣旨からして、さらに C から免除をした A への 50 万円の求償ができることを否定する趣旨も含まれている。

(2) 保証規定の改正

保証規定の改正は、個人保証人保護を充実させており、今回の改正の目玉の 1 つである。

(a) **個人根保証の規制の適用拡大** 当初は 465 条の 2 以下をすべての個人根保証に拡大する予定であったが、途中で貸借の事例について反対が起き、結局は限定的に実現されるにとどまった。

①465 条の 2 の包括根保証禁止は、全ての個人根保証に適用が拡大された。そのため、貸借保証、老人ホームの入居保証、病院への入院保証等も保証限度額を定めないと無効になる。

②465 条の 3 の保証期間(元本確定期日)の規定は、個人貸金債務等根保証への適用の制限が維持された。そのため、例えば、貸借保証や老人ホームへの入居保証では、5 年以上の保証期間を定めても有効であり、また、保証期間を定める必要はなくその場合にも 3 年で確定することはない。

③465 条の 4 の元本確定事由は、

④第 1 項は個人根保証一般に適用されるが、

⑥第2項は個人貸金等根保証に適用が制限される。

(b) 事前の公正証書による保証意思表示制度(保証意思宣明証書)——事業貸金等債務についての保証 ①事業のために負担した②貸金等債務についての③個人根保証に限定して——従って、事業上の債務でも貸貸保証などには適用されない——、保証人になろうとする者が、予め公正証書により保証人になることの表示をすることが必要とされた(465条の6以下)。

(c) 契約締結時の主債務者の情報提供義務——事業上の債務の保証 また、主債務者が事業のために負担する債務について保証・根保証を個人に依頼する場合には、保証人になるかどうかの判断に必要な、主債務者の財産等についての情報を提供することを義務づけ、それが誤っていたり情報の提供を怠った場合に、保証人の誤認を債権者が知ることができたならば、保証人は保証契約を取り消すことができるものとされた(465条の10)。

(d) 保証契約締結後の債権者の受託保証人に対する情報提供義務——事業上の債務の保証にかぎらない—— 事業上の債務の保証にも限らず、保証の一般規定の中に、①主債務者に委託されて保証をした保証人(受託保証人)から請求されたら、債権者は履行状況等について情報提供をする義務(458条の2[違反の効果規定なし])、また、②主債務者が期限の利益を失った場合——クレジット保証などで考えられる——、債権者は2か月以内に受託保証人にそのことを通知することを義務づけられ、これを怠ると通知までの遅延損害金につき受託保証人の責任が否定される(458条の3)。①は全ての保証人に適用されるが、②は個人保証人に限られる(458条の3第3項)。

5 その他の債権総論規定の改正

債権譲渡についても異議をとどめない承諾制度の廃止(旧468条1項の削除)、債権譲渡と差押えについての無制限説による規定(511条)、債務引受け既定の創設(470条以下)、預金口座への振込みが金銭債務の履行と認められること(477条)——これが認められるための要件については規定せず——、代物弁済の諾成契約としての債権契約規定の創設(482条)、**特定物ドグマ**の否定(483条)——担保責任の債務不履行責任への変更の布石——、弁済充当の規定の整理(488条以下)、弁済者地位規定の整理(501条)、一部弁済の債権者優先主義の明記(502条)、不法行為債権による相殺禁止の制限(509条)、差押えと相殺における無制限説の明記(511条)、有価証券についての民法における一般規定の創設(520条の2以下)を代表例として、種々の改正がされている。

IV 契約法総論規定の改正

1 契約総則規定の改正

契約自由についての原則を規定し(521条)、また、契約書作成などの方式が不要なことも明記した

(522条2項)。申込みと承諾については、対話者間の申込規定を民法に規定し(525条)、商法の規定を削除するなどもあるが、最も注目される改正は、承諾についての発信主義の廃止である(522条1項)。制定時の明治時代と異なり、発信から到達まで時間がかからないのであり、当初の趣旨はもはや妥当しなくなったため、到達主義の原則に戻したのである。懸賞広告についても、指定された行為をなした者が広告を知ってる必要がないことも明記された(529条)。

2 契約の効力規定の改正

(1) 同時履行の抗弁権

同時履行の抗弁権の規定に括弧書きが加えられ、「債務の履行に代わる損害賠償の債務の履行を含む」ということが追加された。これは、改正前の571条、634条2項を削除し、一般規定にしたものである。そのため、634条2項についての従前の判例が、ここの解釈に承継されることになる。

(2) 危険負担規定の改正

536条については先に説明したが、534条、535条が削除された。所有者危険の移転については批判が強く、引渡しにより初めて危険が移転するという学説が有力であったが、これに従い、また、所有権移転の問題なので売買に規定を移し(567条)、有償契約に準用することにした(559条)。引渡しがあるまでは、不可抗力による滅失・損傷であっても、買主に法的保護が与えられることが規定された。これは、いわゆる法定責任を否定し適合物給付義務を認めたがために(債務不履行責任説)に可能になったものである。

(3) 契約解除規定の改正

更には、契約解除規定が大きく改正され、要件が細かに整理された。債務者の帰責事由を要件とはせず、催告を必要とする解除と催告を不要とする解除に分けて解除ができる基準を明確化し、債務者の履行拒絶でも解除ができるなどの改正をし、また、一部解除に制限されるかどうかの基準も明記した。

3 定型約款規定の導入

(1) 定型約款の意義

消費者契約法の「消費者契約」の規律では、「消費者契約」＝事業者・消費者(＝個人)間の契約すべて——契約書がある場合、約款がある場合、更には口頭での合意——が含まれる。「約款」の規制をする立法がない。約款が契約内容になることの根拠・要件については民法に委ね、契約内容になっている「条項」につき「無効とする」という「効力規制」をしているに過ぎない。そのため、約款の定義、契約内容となるための要件、その限界づけなどについて民法に規定を設けることが要請された。しかし、その立法は最後までもつれた。

まず、「定型取引」という概念を定型約款の前提として設定し、これを「不特定多数の者を相手方

として行う取引」で、「その内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なもの」と定義している(548条の2括弧書き)。鉄道、バス、タクシー等の乗車、テーマパーク等への入場、宅配便や引越しの依頼、電気やガスの供給契約、ホテル宿泊等の取引である。企業間取引に特化した約款や労働契約を除外されるが、消費者契約法とは異なり消費者取引には限定していない。

次に、「**定型約款**」は、「定型取引において、契約の内容とすることを目的としてその特定の者により準備された条項の総体」と定義されている(同条括弧書き)。契約書とは別に用意された細則であり、老人ホーム入居契約の別添の入居規約・規程、個品割賦購入契約書の裏面約款などがこれに該当する。

(2) 定型約款の合意への組入れ——合意擬制とその限界

定型約款は、次のいずれかの場合には、その「個別の条項についても合意をしたものとみなす」ことになっている。「みなす」ことにより、内容の不当性は(c)で規制することにし、合意自体は争えないようにしたのである。

- ①「定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき」(548条の2第1項1号)。
- ②「定型約款を準備した者(以下「定型約款準備者」という。)があらかじめその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していたとき」(同2号)。

(a) **特則は特別法で** あらかじめ約款によることの承諾を求めたり、または、契約に際していちいち約款によることを表示することを求めるのは、取引類型によっては適切ではない。例えば、タクシーに乗り込む、電車に乗車するに際して、いちいち約款による契約をすることを表示を要求するのは適切ではない。社会に周知され定着している簡易迅速な公共的取引については、別のルールが求められる。この点は、民法ではなく、整備法により特別法の改正によることになっている。例えば、鉄道営業法18条の2(改正規定)は、「鉄道ニ依ル旅客ノ運送ニ係ル取引ニ関スル民法(……)第548条の2第1項ノ規定ノ適用ニ付テハ同項第2号中『表示していた』トアルハ『表示し、又は公表していた』トス」と規定する(道路運送法87条、航空法134条の3等も同様)。

(b) **契約前に定型約款を周知させる必要はない** 契約に際して定型約款により契約をすることの合意が明示的または黙示的になされればよく、事前に事業者が相手方に定型約款を交付して認識をさせていた事は必要ではない。内容の規制は548条の2第2項により行うというのが民法の態度である。ただし、相手方は事業者に対して定型約款を契約の事前または事後相当期間内に交付することを求めることができ、事業者がこれを怠ると合意「擬制」の効果が認められないことになっている(548条の3)。開示や交付を義務付けたところで殆どの消費者は読むことはなく、費用が無駄に代金等に反映されるだけなので、要求ができることを保証したに過ぎない。

(3) 不当条項規制

548条の2は、第1項に続けて第2項に、不当な条項について、「合意をしなかったものとみなす」という規定を置き、合意擬制を限界づけた。契約への組入合意がされたが、まさかそのような内容

の条項が入っているとは相手方が思ってもみななかったいわゆる**不意打ち条項**は、2つが考えられる。
①まず、内容が客観的には不当ではないが、その内容がその契約に潜みこませることは意外という意味で不当な場合である。インターネットのプロバイダー契約をしたら、約款で別料金でのサービスを受けることが規定されており、その料金・サービス内容はそれ自体としてみれば適切な内容の場合である。これは、消費者契約法の不当条項規制にはよりえず、民法 548 条の 2 第 2 項によるしかない。②その内容が客観的に不当であり、それ故に説明されていたら同意していなかったという意味で意外にもなる場合である。

②の条項も「意外」であり不意打ち条項といえ民法 548 条の 2 第 2 項を適用してよい。当初は不意打ち条項についての規定を置く予定であったが途中でないくなっている。

(4) 定型約款の事後的変更

契約後に、事業者が一方的に契約内容を変更することはできない。ところが、定型約款については、一定の要件の下に一方的に定型約款を変更することが認められている。ホームへの入居契約のように長期にわたる継続的契約があり、その場合には、入った時期に関わらず入居者を一律に規律することが望まれる。しかし、途中で不利益な変更をすることは許されるわけではなく、当然許される変更は有利な変更や変更の合理的必要性——例えば消費税の税率アップに伴う料金の改訂——がある場合に限られる。

V 契約法各論規定の改正

1 瑕疵担保制度の廃止——債務不履行規定の適用

(1) 売買契約

(a) **債務不履行責任と構成** 改正法は、法定責任と考えられていた瑕疵担保責任について、特定物ドグマを否定し(前述)、特定物・不特定物を問わずに——売買の目的物ではなく「引き渡された目的物」と規定——債務不履行責任として「担保責任」を再構成している。483 条により特定物にも適合物給付義務を認め、適合物についての品質や数量の不適合も債務不履行として構成できるようになった。

改正法は、種類物売買も含めるため「種類」も含めて、「種類、品質又は数量」の契約不適合について——権利の不適合・一部他人の権利の場合に全面的に準用されている(565 条)——、次に述べる 3 つの債務不履行についての特則規定を置いた。

(b) **特則規定** 担保責任の特則規定は、①追完請求権(562 条)、②代金減額請求権(563 条)そして期間制限(566 条)である。損害賠償と契約解除については、債務不履行の一般規定に全面的に任せることにして、これ等の規定を準用することを確認するにとどめている(564 条)。「瑕疵」担保

責任という概念はなくなったが、条文の表題には依然として「担保責任」という表記がり(565条、566条等)、担保責任と呼称することは今後も許される。なお、全部他人物売買については、権利取得移転義務を規定するのみで(561条)、その不履行は債務不履行の一般規定に任せることになっている——全部不履行なので追完も代金減額もない——。

(c) **担保責任(特則規定)の適用の基準時** 債務不履行の一般規定から担保責任の特則が適用になるようになる基準時は、「引渡」の時である。562条以下の担保責任は引渡しがあつた以降についてのみ適用されるに過ぎない。ここでの「引渡」は、請負における引渡しと同様に契約に適合するものと肯認する行為(受領)であり、「瑕疵なき給付を求める本来の履行請求権は履行としての受領から瑕疵担保権に変容される」と評されている(藤田寿夫『表示責任と債権法改正』[成文堂・2018]27頁)。

この結果、引渡前においては、債務不履行の一般規定のみが適用されるため、562条、563条条また566条は適用にならない。不適合な目的物については、債務の本旨に合致した提供ではないため、買主は目的物の受領を拒絶できまた同時履行の抗弁権が認められる。引渡しがされ不完全な履行がされ追完請求権に限定されないだけで、当初の契約上の適合物引渡義務が残っているので、買主は適合物の引渡しを請求して、売主が応じなければ541条により契約を解除することができる。

(2) 請負契約

請負契約も、瑕疵担保規定を削除し売買の担保責任規定を有償契約への準用(559条)により適用することにし、請負に特化したいくつかの規定だけが残された(636条及び637条)。建物については契約解除ができないといった制限もなくなった。

2 無償契約の規律の変更

(1) 改正前の規律

改正前は、消費貸借は無償を原則とし要物契約とされ(587条)、使用貸借も要物契約とされ(593条)、また、寄託も無償を原則とし無償契約とされていた(657条)。これはローマ法に遡り、ローマ法では消費貸借、使用貸借また寄託は友人間の情義的關係においてなされる無償契約とされ——有償の場合には別の契約として諾成契約——、無償契約の拘束力を否定するための仕組みである。いわば「好意」は強制されず、また、強制的に「好意」による給付を強制することはできず、無償給付者の任意に任せていたのである。

この構成を受け継いだのが上記の民法の規定である。その趣旨からして、利息付き消費貸借や有償寄託には妥当せず、これらには適用されないとするかまたは任意規定として特約による諾成的契約が——契約自由により——認められていた。

(2) 改正法による規律

改正法は、使用貸借と寄託については、これを諾成契約としつつ(593条、657条)、使用貸主や無

償の受寄者は交付まで自由に解除ができることにして、実質的に拘束力の否定を維持した。その一方で、贈与についての無償契約としつつ書面がなければ解除可能、逆に言うと書面があると拘束力を認めるという規律をここにも及ぼし、書面があれば無償の使用貸借や寄託でも解除ができないものとした(593条の2、657条の2第2項)。ローマ法の無償契約についての拘束力を弱める趣旨は維持したのである。

他方で、消費貸借は別の規律をする。原則として要物契約であることを貫き(587条)、書面による場合には、無利息か利息付きかを問わず、それだけで契約の成立を認めるのである(587条の2第1項)。書面が必要であるが利息付きの場合も含まるので、電磁的記録でもよいことになっている(587条の2第4項)。しかし、贈与とのバランスを考えれば——550条の書面は電磁的記録への拡大は認められていない——、無利息の場合には電磁的記録によることは認められないと考えるべきである。

3 履行が途中で終了した場合の対価についての規定

(1) 役務給付に対する報酬

改正法では、雇用、請負、委任、寄託といった行為を給付の目的とする契約において、契約が予定された期間前、予定された行為がされる前に終了した場合に、行為義務を負担する者の報酬についての規定が、設けられている。それは2つの類型に分けられている。

(a) **成果報酬型** 請負契約では、仕事の完成や一定の成果に対して報酬が支払われるため、その途中までの行為により債権者が受ける利益限度で報酬が支払われることになる(634条、648条の2)。例えば、建物の建築請負において、途中で契約が終了した場合、途中まで建築した建物が続稿工事が可能な利用価値があれば、その価値に応じた金額を支払わなければならない。利用できず価値がなければ一切報酬を支払う必要はない。全体の半分の建築工事がされたとしても、紛争が続いている間に工事が痛んで修補をした上で続行工事をする必要がある場合には、手を入れる費用や他の業者によって続行工事をするることによる割高費用分を差し引くことになる。

641条の注文者の任意解除による場合には、中途までの工事の利益に対する報酬だけでなく、残りの工事についての報酬から費用等を差し引いた収益分が損害賠償として請求ができる。

(a) **割合報酬型** まず、雇用(624条の2)、単価型の委任(648条3項)及び寄託(665条・648条3項)については、なされた行為につき割合に応じて報酬が支払われることになっている。例えば、月の途中で契約が終了した場合、日割り計算をして履行をした分の報酬のみが支払われることになる。有償委任の場合に、641条のような、途中までの報酬だけでなく、相当期間分の収益の賠償請求を認める規定はない。651条は2項2号を設けて、不利な時期に解除したために生じる損害の賠償には含まれない、受任者の利益のための委任における受任者の利益の賠償を認めることを明記した。しかし、有償委任の報酬は掲げられていないので賠償請求はできないことになる。報償より弱い「利益」についていわば履行利益の賠償が2項2号により認められるようになったがために、なおさら

有償委任において報酬の賠償が認められないことの不均衡が際立つようになった。

(2) 賃貸借——利用の対価

改正法は、611条1項を、「賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合において、それが賃借人の責めに帰することができない事由によるものであるときは、賃料は、その使用及び収益をすることができなくなった部分の割合に応じて、減額される」と変更をした(第2項も連動して変更)。^①まず、「賃借物の一部が……使用及び収益をすることができなくなった場合」と、適用事例が拡大され、^②また、「……割合に応じて、減額される」と、当然に減額されることになった。賃料債務の本質についての、「賃料は、賃借物が賃借人による使用収益の可能な状態に置かれたことの対価として日々発生するものであるから、賃借物の一部滅失によってその一部の使用 収益が不可能になったときは、賃料もその一部の割合に応じて当然に発生しないと考えるべきである」という立場から改正をしたと説明されている(「部会資料 69A」56頁。一問一答 322頁も同旨)。

「使用及び収益をすることができなくなった」という中には全面的に使用収益ができない場合も含まれる。目的物が全部滅失すれば契約自体が終了するが、一時的に不可抗力により目的物が全面的に利用できなくなった場合には、611条1項の適用が認められる(減額の極限として全部消滅)。

4 賃貸借契約の改正

不動産賃借権が不動産の譲受人に対して対抗できる場合の法律関係また賃貸人たる地位の譲渡について規定された(605条の2、605条の3)。また不動産賃借権に基づく妨害排除請求についても、判例を明文化し対抗要件具備を要件として認められることが規定された(605条の4)。賃借人の帰責事由による損傷について、賃貸人に修繕義務がないことが規定された(606条1項)。また、賃借人に修補権があることも明記された(607条の2)。

また、敷金の規定が設けられ、判例が明文化される。賃借人の原状回復義務についても、「賃借物を受け取った後にこれに生じた損傷(通常の使用及び収益によって生じた賃借物の損耗並びに賃借物の経年変化を除く。以下この条において同じ。)がある場合において」と、通常損耗や経年変化は原状回復の対象にはならないことを確認した。

5 その他の改正

その他には、寄託の中に**混合寄託**の規定が新設された(666条)。また組合の規定も大きく改正されている。業務執行の決定と実行についての関係が明確になっていなかったが、この点につき規定が改善された(670条)。組合代理の規定が別個に設けられた(670条の2)。組合財産が組合員の財産から独立した固有財産であることが、677条677条の2等により明確ないし暗に示された(675条~677条)。また、途中加入組合員につき、加入前の組合債務について責任を負わないこと(677条の2第2

項)、他方、脱退した組合員について脱退までに生じていた組合債務につき、脱退後も責任を免れないことが明記された(680条の2)。脱退後の債務については責任を負わず、脱退の対抗要件も必要とはされていない。

【債権法改正関係の主要文献】

- 石崎康雄『「新民法典」の成立 — その新たな解釈論』(信山社・2018)
- 井上聡・松尾博憲編著、三井住友フィナンシャルグループ・三井住友銀行総務部法務室著『practical 金融法務 債権法改正』(きんざい・2017)
- 内田貴『債権法の新時代』(商事法務・2009)
- 遠藤 元一/編著 稲田 和也/著『債権法改正契約条項見直しの着眼点』中央経済社
- 大阪弁護士会民法改正問題特別委員会編『実務解説民法改正』(民事法研究会・2017)
- 大村敦志・道垣内弘人編『解説民法(債権法)改正のポイント』(有斐閣・2017)
- 大江橋法律事務所・倉吉敬監修『ケーススタディで学ぶ債権法改正』(商事法務・2018)
- 債権法研究会『詳説 改正債権法』(金融財政研究会・2017)
- 酒井 廣幸『民法改正対応版 時効の管理』新日本法規
- 潮見佳男『民法(債権関係)改正法の概要』(金融財政事情研究会・平成27)
- 潮見佳男ほか編『民法改正 Before/After』(弘文堂・2017)
- 潮見佳男ほか編『詳解改正民法』(商事法務・2018)
- 宗宮英俊・宝金敏明・岩田好二『改正民法保証法』(日本法令・2018)
- 第一東京弁護士会司法制度調査委員会編『新旧対照でわかる改正債権法の逐条解説』(新日本法規・2017)
- 筒井建夫・村松秀樹編著『一問一答民法(債権法)改正』(商事法務・2018)
- 東京弁護士会弁護士研修センター運営員会編『債権法改正の重要ポイント』(ぎょうせい・2018)
- 東京弁護士会法制委員会民事部会『事例にみる契約ルールの改正ポイント』(新日本法規・2017)
- 中田裕康・大村敦志・道垣内弘人・沖野真巳『講義債権法改正』(商事法務・2017)
- 日本弁護士連合会編『実務解説改正債権法』(弘文堂・2017)
- 升田純『民法改正と賃貸借契約』(大成出版社・2018)
- 松尾博憲・山野目章夫『新債権法が重要判例に与える影響』(きんざい・2018)
- 松尾弘『債権法改正を読む』(慶應義塾大学出版会・2017)
- 森田宏樹『債権法改正を深める』(有斐閣・2013)
- 山野目章夫『新しい債権法を読みとく』(商事法務・2017)
- 山本敬三『民法の基礎から学ぶ民法改正』(岩波書店・2017)

【改正対応教科書・体系書】

- 池田 真朗『スタートライン民法総論 [第3版]』日本評論社
- 近江幸治『民法講義 I 民法総則[第7版]』(成文堂・2018)
- 佐久間毅『民法の基礎 1 総則[第4版]』(有斐閣・2018)
- 潮見佳男『新債権総論 I』(信山社・2017)
- 潮見佳男『新債権総論 II』(信山社・2017)
- 潮見佳男『基本講義債権各論 I 契約法・事務管理・不当利得(第3版)』(新世社・2017)
- 四宮和夫・能美善久『民法総則[第9版]』(弘文堂・2018)

中田裕康『契約法』(有斐閣・2017)
中舎寛樹『民法総則』(日本評論社・2018)
中舎寛樹『債権法』(日本評論社・2018)
平野裕之『民法総則』(日本評論社・2017)
平野裕之『債権総論』(日本評論社・2017)
平野裕之『コア・テキスト・民法総則(第2版)』(新世社・2017)
平野裕之『コア・テキスト・債権総論(第2版)』(新世社・2017)
平野裕之『コア・テキスト・契約法(第2版)』(新世社・2018)
平野裕之『コア・テキスト・事務管理・不当利得・不法行為(第2版)』(新世社・2018)
藤村和夫『新民法基本講義 民法総則』信山社
藤村和夫『新民法基本講義 契約法』信山社
山野目章夫『民法概論1 民法総則』(有斐閣・2018)
我妻 榮, 有泉 亨, 清水 誠, 田山 輝明『コンメンタール民法 [第5版] 総則・物権・債権』日本評論社