

第1 消滅時効

【消滅時効期間】

1 事例

[事例1] 株式会社であるA電器店は、Bにテレビを10万円で売り渡した。引き渡した時に代金を支払う約束だったが、引き渡した後も代金未払いのまま2年6か月が経過した。Aから代金の支払いを請求されたBは、消滅時効を援用してこれを拒むことができるか。

[事例2] CはD医師の手術ミスで後遺症が残った。Cは後遺症の原因がDの手術ミスによることを知って、Dに損害の賠償を求めたが、Dは応じなかった。そこで、CはDに対し、手術ミスは債務不履行または不法行為にあたるとして、CがDの手術ミスで後遺症が残ったことを知ってから4年後、手術後まもなく後遺症が固定してからは12年後に、損害賠償を求めて訴えを提起した。Dは消滅時効を援用してこれを拒むことができるか。

[事例3] Eは2階建ての甲建物とその敷地を所有している。甲建物はEが建築業者Fに注文して建てたものであるが、Fの設計ミスで2階のバルコニーには重大な瑕疵があった。

[事例3-1] Eは、Fから甲建物の引渡しを受けてから1年後、バルコニーの手すりはずれて転落し、死亡した。相続人Gは、バルコニーの手すりはずれた原因を専門家に調査してもらったところ、Eの死亡から1年後、Fの設計ミスが原因であるとの報告を受けた。そこで、GはFに対して何度も損害の賠償を求めたが、そのたびに拒絶されたため、設計ミスの報告を受けてから5年（Eの死亡からは6年、甲建物の引渡しからは7年）経過後、Gは債務不履行を理由にFに対して損害賠償を求めて訴えを提起した。Fは消滅時効を援用してこれを拒むことができるか。

[事例3-2] EはFから甲建物の引渡しを受けてまもなく、勤めていた会社が倒産したため、甲建物をHに転売した。Hは、Eから甲建物の引渡しを受けてから1年後、バルコニーの手すりはずれて転落し、死亡した。相続人Iは、バルコニーの手すりはずれた原因を専門家に調査してもらったところ、Hの死亡から1年後、Fの設計ミスが原因であるとの報告を受けた。そこで、IはFに対して何度も損害の賠償を求めたが、そのたびに拒絶されたため、設計ミスの報告を受けてから4年（Hの死亡から5年）経過後、Iは不法行為を理由にFに対して損害賠償を求めて訴えを提起した。Fは消滅時効を援用してこれを拒むことができるか。

[事例4] Jは、新発売のK会社製造のパソコンを購入して間もなく、就寝中に寝室に置いていたこのパソコンが出火し、家財等が焼損するとともに、火傷を負い入院した。後日、Jは新聞報道等で、同型のパソコンが出火し自分が購入したパソコンが欠陥商品であ

ることを知ったが、退院後も多忙のため、出火から4年後、K社に対して家財等の焼損及び自身の火傷による損害の賠償を求めたが応じてもらえず、訴えを提起した。K社は、消滅時効を援用してこれを拒むことができるか。

2 民法改正の解説

(1) 新法と旧法の条文の比較

ア 原則的消滅時効期間－短期消滅時効の廃止

一定期間権利を行使しないとその権利（債権など）を消滅させる制度を消滅時効といいます。実際に権利を消滅させるには、その権利の相手方（債務者など）が消滅時効が完成している（消滅時効期間が経過している）ので権利は消滅したと主張すること（これを「援用」といいます）が必要です。この援用は、裁判外ですることもできます。したがって、[事例2]ないし[事例4]では被害者（あるいは被害者の相続人）が訴えを提起していますが、相手方が消滅時効を援用できるかどうかということと訴訟になっているかどうかとは関係がありません。

もっとも、消滅時効が完成する前に訴えを提起すると、判決が確定するまで消滅時効は完成しません。旧法ではこれを「中断」といい、勝訴判決が確定すると、新しくゼロから消滅時効が進行します。新法では訴えを提起すると判決が確定するまで時効が完成しないことを「完成の猶予」といいます。勝訴判決が確定すると、ゼロから消滅時効が進行することは旧法と同じですが、新法では、これを「更新」といいます。つまり、旧法で「中断」と呼ばれていたものを、新法ではより分析的に、「完成の猶予」と「更新」に分けて再構成しました。

これに対して、裁判外での請求（これを「催告」といいます）は、最大で（つまり、消滅時効の完成の直前に催告した場合）6か月、消滅時効の完成が猶予されるにすぎません。

旧法では、原則的な消滅時効期間は客観的起算点（権利を行使することができる時）から10年でした（旧166条・167条1項）。また、特則として、職業別の短期（3年・2年・1年）消滅時効がありました（旧170条～174条）。さらに、商事債権は5年の消滅時効にかかりました（商法旧522条）。しかし、新法により、債権の原則的な消滅時効期間は主観的起算点（債権者が権利を行使することができることを知った時）からの5年間と客観的起算点からの10年間という二重期間構成に改められました（新166条1項）。また、職業別の短期消滅時効および商事消滅時効は廃止されました。

イ 損害賠償請求権の消滅時効の特則－人の生命または身体の侵害の場合

新法は、人の生命・身体侵害による損害賠償請求権の消滅時効については、債権の原則的時効期間（前記ア参照）における客観的起算点からの長期「10年」を「20年」に延長し（新167条。不法行為の場合については次に述べる新724条の2がありますので、新167条は債務不履行による場合を想定した規定ということになります）、不法行為による場合には主観的起算点（損害および加害者を知った時）からの短期「3年」（旧724条前段）を「5年」に延長しました（新724条の2）。このように、人の生命・身体侵害による損害賠償請求権の消滅時効は、債務不履行による場合も不法行為による場合も、主観的起算点から「5年」、客観的起算点から「20年」とされました。

ウ 特別法における損害賠償請求権の消滅時効の改正

製造物責任法旧5条、鉱業法旧115条、大気汚染防止法旧254の4、水質汚濁法旧20条の3、土壌汚染対策法旧8条等の消滅時効の期間・起算点の規定も、民法の新規定と同様の内容に改正されました。

関連する民法等の条文は、末尾のとおりです（特別法については、製造物責任法を挙げています）。

（2）解説

ア 法改正の趣旨

（ア）原則的消滅時効期間－短期消滅時効の廃止

改正前は、民法が、債権の原則的な時効期間を10年としつつ（旧167条1項）、例外として短期消滅時効の制度を設け、ある債権がいかなる職種に関して発生したものであるかによって細かく区分し、それぞれ3年、2年または1年の時効期間を定めていた（旧170条～174条）ことについて、その合理性が疑問視されていました。また、実務的にも、ある債権がどの区分に属するかを逐一判断する必要が生じて煩瑣である上、その判断が容易でない例も少なくない等の問題点が指摘されていました。そこで、債権の時効期間を主観的起算点からの5年と客観的起算点からの10年という二重期間構成に統一化し、単純化しました。

（イ）損害賠償請求権の消滅時効の特則－人の生命または身体の侵害の場合

消滅時効期間を長期化したのは、生命や身体は重要な法益であることから、その侵害による損害賠償請求権については、他の債権よりも権利行使の機会を保護する必要性が高いと考えられたからです。

(ウ) 特別法における人の生命または身体侵害による損害賠償請求権の場合

民法の改正と整合性をとるために、製造物責任法などの損害賠償請求権の消滅時効期間の規定も改正されました。

イ 裁判例

適切なものは見あたりませんでした。

(3) 事例の検討

ア [事例 1]について

(ア) 改正前の場合

A B間の本件テレビの売買は商行為です（会社法 5 条）。商行為によって生じた債権は 5 年の消滅時効にかかりますが（商法旧 522 条本文）、商法以外の法令が 5 年より短い時効期間を定めているときは、その法令が適用されます（同条ただし書）。A は民法旧 173 条 1 号の小売商人に当たりますので、A の B に対する代金債権は 2 年の消滅時効にかかります。したがって、B は消滅時効を援用して、A の請求を拒絶することができます。

(イ) 改正後の場合

引き渡した時に代金を支払う約束ですので、A は引き渡した時が「権利を行使することを知った時」にあたり、この時点から A の B に対する代金債権の消滅時効は進行します。そうすると、まだ、5 年経っていませんので、B は消滅時効を援用して支払いを免れることはできません。

イ [事例 2]について

(ア) 改正前の場合

損害賠償請求権の発生原因には債務不履行（契約により生じた債務の不履行はこれにあたります）と不法行為があります。C と D（D が医療法人等の使用者に雇用されている場合には、使用者）との間には診療契約がありますから、D の手術ミスは D がこの契約上の「債務の本旨に従った履行」をしなかったこと、つまり債務不履行となり、C は D に対して損害

賠償を請求することができます（旧 415 条）。この債務不履行による損害賠償請求権は一般債権として、「権利を行使することができる時」（つまり、後遺症が固定した時）から 10 年の消滅時効にかかります。そうすると、C が D を訴えたのは、後遺症が固定してからは 12 年後ですので、すでにこの損害賠償請求権の消滅時効は完成しています。したがって、D は消滅時効を援用して C の請求を拒むことができます。

D の手術ミスは、C の身体を侵害する不法行為にあたりますので、C は D に対して不法行為を理由に損害賠償を請求することもできます（709 条）。しかし、不法行為による損害賠償請求権は、被害者である C が「損害及び加害者」を知ってから 3 年で消滅時効にかかります（旧 724 条前段。同条後段により不法行為の時から 20 年の期間制限にもかかります。判例はこの 20 年を、援用の必要がない除斥期間と解しています）。そうすると、C が D を訴えたのは、C が D の手術ミスで後遺症が残ったことを知ってから 4 年後ですので、すでにこの損害賠償請求権の消滅時効は完成しています。したがって、D は消滅時効を援用して C の請求を拒むことができます。

（イ）改正後の場合

D の手術ミスは C に対する債務不履行となり、C が D に対して債務不履行による損害賠償を請求できることは改正前と同じです（新 415 条）。しかし、この損害賠償請求権は、人の生命または身体の侵害による損害賠償請求権です。そして、債務不履行による人の生命または身体の侵害による損害賠償請求権は、「債権者（C）が権利を行使することを知った時から 5 年」、または、「権利を行使することができる時から 20 年」で消滅時効にかかります（新 167 条）。そうすると、C が D を訴えたのは、C が権利を行使することを知った時から 5 年以内（C が D の手術ミスで後遺症が残ったことを知ってから 4 年後）であり、権利を行使することができる時から 20 年以内（後遺症が固定してからは 12 年後）ですので、いずれの消滅時効も完成していません。したがって、D は消滅時効を援用することはできません。

C は D に対して不法行為による損害賠償を請求できることは改正前と同じです（709 条）。しかし、人の生命または身体の侵害による損害賠償請求権は、「被害者（C）…が損害及び加害者を知った時から 5 年」、または、「不法行為の時から 20 年」の消滅時効にかかります（新 724 条の 2。新法では、20 年は消滅時効であることが明記されたので、債務者とされて損害賠償を請求された相手方は援用が必要です）。つまり、主観的な起算点からの短期の消滅時効期間は 3 年（旧 724 条前段）から 5 年に延長されました。そうすると、C が D を訴えたのは、C が「損害及び加害者を知った時から 5 年」以内（C が D の手術ミスで後遺症が残ったことを知ってから 4 年後）であり、「不法行為の時から 20 年」以内（「不法行為の時」は手術ミスの時か、後遺症が発現した時か、後遺症が固定して残存した時かについては考え方が分かれうるようですが、設例では手術後まもなく後遺症が固定してから 12 年後ですので、「不法行為の時から 20 年」以内といえます）ですので、いずれの消滅時効も完成していません。したがって、D は消滅時効を援用することはできません。

ウ [事例 3]について

[事例 2] は同一当事者間で債務不履行と不法行為が競合するという単純な事例でした。また、消費者相談の窓口には医療過誤の相談の方が来ることはなさそうにも思われます。そこで、契約関係にない当事者も登場させて、人の生命または身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効について解説することにします。

エ [事例 3-1]について

(ア) 改正前の場合

FはE（そして相続人G）に対して建物建築の請負人として、建物を引き渡してから5年間は担保責任を負います（旧638条1項前段）。したがって、すでに甲建物の引渡しからは7年が経過していますので、請負人が負っている建物の瑕疵による修補、損害賠償などの担保責任の期間は過ぎています。しかし、この担保責任とは別に、請負人は、注文者が有する生命・身体・健康・財産等の権利・利益（この利益を「完全性利益」といいます）を侵害してはならないという義務（これを「保護義務」といいます）を負っており、請負人が建築した建物に瑕疵があるために注文者が怪我をしたとか、2階の改築工事の際に1階部分を損傷させたというような場合は、請負契約に基づく保護義務違反の問題として扱われると考えられています。

したがって、GはEのFに対する債務不履行（保護義務違反）によるE死亡の損害の賠償請求権を相続します。この請求権は、「権利を行使することができる時」（旧166条1項）から10年で消滅時効にかかりますが（旧167条1項）、本件で「権利を行使することができる時」とは、Eの死亡時です。そうすると、GはEの死亡から6年後に訴えを提起しますので、消滅時効は完成しておらず、Fは消滅時効を援用して賠償の支払いを拒絶することはできません。

なお、GはFに対して不法行為を理由に損害賠償を請求することも考えられますが（改正後の場合も同様）、これについては[事例 3-2]の検討を参照してください。

(イ) 改正後の場合

GがEから相続したFに対する損害賠償請求権は、「権利を行使することができる時」から10年の消滅時効だけでなく、「権利を行使することができることを知った時」から5年の消滅時効にもかかります。本件は、死亡事故ですので、この5年の起算点はGが「権利を行使することができることを知った時」が起算点となります（Eが負傷し、その原因がFの設計ミスによることを知った場合は、その知った時が起算点になり、その後Gが相続しても、

起算点は変わりません。)。そうすると、本件事故は、GがFの設計ミスによるとの報告を受けた時が起算点になります。すでにそれから5年が経過していますので、Fは消滅時効を援用してGの請求を拒絶できることになります。

なお、請負人の担保責任の期間に関する規定も改正されています。それについては、「第12-4 請負【担保責任の期間制限】」を参照してください。

オ [事例3-2]について

(ア) 改正前の場合

HとFとの間に契約関係はありませんので、H（相続人I）はFに対して債務不履行を理由に損害賠償を請求することはできません。しかし、判例（最判平成19年7月6日・民集61巻5号1769頁）は、「建物の建築に携わる設計者、施工者及び工事監理者（以下、併せて「設計・施工者等」という。）は、建物の建築に当たり、契約関係にない居住者等に対する関係でも、当該建物に建物としての基本的な安全性が欠けることがないように配慮すべき注意義務を負う」ので、「設計・施工者等がこの義務を怠ったために建築された建物に建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵があり、それにより居住者等の生命、身体又は財産が侵害された場合には、設計・施工者等は、不法行為の成立を主張する者が上記瑕疵の存在を知りながらこれを前提として当該建物を買受けていたなど特段の事情がない限り、これによって生じた損害について不法行為による賠償責任を負うというべきであり、このことは、「居住者等が当該建物の建築主からその譲渡を受けた者であっても異なるところはない」としています。

そうすると、Hの死亡事故は、甲建物に「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」があったことによるものですので、H（相続人I）はFに対して不法行為による損害賠償請求権を有します。しかし、Iが「損害及び加害者」を知った時、つまり、設計ミスの報告を受けた時から3年が経過していますので、消滅時効が完成しています（旧724条前段）。したがって、Fは消滅時効を援用してIの請求を拒絶することができます。

なお、20年の期間制限（旧724条後段）の起算点である「不法行為の時」は、加害行為の時に損害が発生した場合は、加害行為の時です。問題は、加害行為の時から遅れて損害が発生した場合です。じん肺のように段階的に症状が重くなっていく場合（厳密には段階的ではありませんが、じん肺法の管理区分によって症状の重さが判断されます）やB型肝炎などのように潜伏期間を経て発症するような事案です。判例は、損害の性質上、相当期間経過後に損害が発生する場合には「損害の全部又は一部」が発生した時が起算点になるとしていません（最判平成16年4月27日・民集58巻4号1032頁〔筑豊じん肺訴訟・国賠関係〕、最判平成16年10月15日・民集58巻7号1802頁〔水俣病関西訴訟〕、最判平成18年6月16

日・民集 60 卷 5 号 1977 頁〔B 型肝炎訴訟〕。本件はこのような事案ではありませんので、設計ミスのまま完成させた甲建物を F が E に引き渡した時であるか、やはり損害が発生した時（H の死亡時）であるかは、考え方が分かれうるかと思えます。しかし、いずれの考え方に立っても、本件では 20 年の制限期間は経過していません。

（イ）改正後の場合

新法では、生命・身体侵害による不法行為の損害賠償請求権の消滅時効については、旧法の 3 年が 5 年に延長されました。したがって、「損害及び加害者」を知った時、つまり、設計ミスの報告を受けた時からまだ 5 年が経過していませんので、消滅時効は完成していません（724 条の 2）。したがって、F は消滅時効を援用して I の請求を拒絶することはできません。

なお、20 年の消滅時効の起算点については、前記（ア）で述べたことが、改正後でもそのまま当てはまります。

カ [事例 4]について

（ア）改正前の場合

J は、製造業者 K 社が製造した「製造物」であるパソコンの「欠陥」により、「身体又は財産」を侵害され、損害を被ったので、K 社に対して損害賠償を請求できます（製造物責任法 3 条）。しかし、この請求権は J が「損害及び賠償義務者（K 社）を知った時」から 3 年で消滅時効にかかります（製造物責任法旧 5 条 1 項前段。同項後段は、その製造業者が当該製造物を引き渡した時から 10 年の期間制限にもかかるとしてあります。改正後はこの 10 年は消滅時効であることが明記されました）。そうすると、すでにこの消滅時効が完成していますので、K 社は消滅時効を援用して賠償を拒絶できることになります。

（イ）改正後の場合

J の損害賠償請求権の主観的起算点（「損害及び賠償義務者を知った時」）からの短期の消滅時効は 3 年から 5 年に延長されましたので（製造物責任法新 5 条 2 項）、J の K に対する損害賠償請求の消滅時効はまだ完成していません。また、「引き渡した時から 10 年」（製造物責任法新 5 条 1 項 2 号）の消滅時効も経過していません。したがって、K は消滅時効を援用して賠償を拒絶することはできません。

3 相談現場へのアドバイス

改正前は、消滅時効期間がいくつもあったため、当該事案において消滅時効が完成してい

るかどうかの判断が難しい場合も少なくありませんでした。しかし、改正後は、原則として、主観的起算点からの5年と客観的起算点からの10年のどちらかが経過していれば時効は完成します。そうすると、契約に際して債権者は弁済期を知っているのが普通ですから、消滅時効が完成しているかどうかは、弁済期から5年が経過しているかどうかに注意していただきたいと思います。

また、人の生命または身体侵害による損害賠償請求権の消滅時効については特則があり、債務不履行の場合は、客観的起算点からの長期の消滅時効は10年から20年に、不法行為の場合は短期の消滅時効は3年から5年に延長されていますので、注意してください。

さらに、製造物責任などについては、特別法に規定があることにもご留意願います。

4 経過措置

施行日（令和2年4月1日）前に債権が生じた場合は、旧法が適用されます（附則10条4項）。また、不法行為による人の生命または身体侵害による損害賠償請求権については、施行日前にすでに主観的起算点（「損害及び加害者を知った時」）から3年の消滅時効が完成していた場合には、旧法が適用されます（附則35条2項）。

製造物責任法による人の生命または身体侵害による損害賠償請求権の消滅時効については、施行日前にすでに主観的起算点（「損害及び賠償義務者を知った時」）から3年の消滅時効が完成していた場合には、旧法（製造物責任法旧5条1項前段）が適用されます（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97条2項）。

<民法の改正>

新法	旧法
<p><u>(債権等の消滅時効)</u></p> <p>第166条 <u>債権は、次に掲げる場合には、時効によって消滅する。</u></p> <p>一 <u>債権者が権利を行使することができることを知った時から5年間行使しないとき。</u></p> <p>二 <u>権利を行使することができる時から10年間行使しないとき。</u></p> <p>2 <u>債権又は所有権以外の財産権は、権利を行使することができる時から20年間行使しないときは、時効によって消滅する。</u></p> <p>3 (略)</p>	<p><u>(消滅時効の進行等)</u></p> <p>第166条 <u>消滅時効は、権利を行使することができる時から進行する。</u></p> <p>(新設)</p> <p>2 (略)</p>

<p><u>(人の生命又は身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効)</u></p> <p>第 167 条 <u>人の生命又は身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効についての前条第 1 項第 2 号の規定の適用については、同号中「10 年間」とあるのは、「20 年間」とする。</u></p> <p>第 170 条から第 174 条まで <u>削除</u></p>	<p><u>(債権等の消滅時効)</u></p> <p>第 167 条 <u>債権は、10 年間行使しないときは、消滅する。</u></p> <p>2 (略)</p> <p><u>(3 年の短期消滅時効)</u></p> <p>第 170 条 <u>次に掲げる債権は、3 年間行使しないときは、消滅する。ただし、第 2 号に掲げる債権の時効は、同号の工事が終了した時から起算する。</u></p> <p>一 <u>医師、助産師又は薬剤師の診療、助産又は調剤に関する債権</u></p> <p>二 <u>工事の設計、施工又は監理を業とする者の工事に関する債権</u></p> <p>第 171 条 <u>弁護士又は弁護士法人は事件が終了した時から、公証人はその職務を執行した時から 3 年を経過したときは、その職務に関して受け取った書類について、その責任を免れる。</u></p> <p><u>(2 年の短期消滅時効)</u></p> <p>第 172 条 <u>弁護士、弁護士法人又は公証人の職務に関する債権は、その原因となった事件が終了した時から 2 年間行使しないときは、消滅する。</u></p> <p>2 <u>前項の規定にかかわらず、同項の事件中の各事項が終了した時から 5 年を経過したときは、同項の期間内であっても、その事項に関する債権は、消滅する。</u></p> <p>第 173 条 <u>次に掲げる債権は、2 年間行使</u></p>
---	--

<p>(不法行為による損害賠償請求権の消滅時効)</p> <p><u>第 724 条 不法行為による損害賠償の請求権は、次に掲げる場合には、時効によって消滅する。</u></p> <p>一 <u>被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から 3 年間行使しないとき。</u></p> <p>二 <u>不法行為の時から 20 年間行使しないとき。</u></p>	<p>しないときは、消滅する。</p> <p>一 <u>生産者、卸売商人又は小売商人が売却した産物又は商品の代価に係る債権</u></p> <p>二 <u>自己の技能を用い、注文を受けて、物を製作し又は自己の仕事場で他人のために仕事をするを業とする者の仕事に関する債権</u></p> <p>三 <u>学芸又は技能の教育を行う者が生徒の教育、衣食又は寄宿の代価について有する債権</u></p> <p>(1 年の短期消滅時効)</p> <p><u>第 174 条 次に掲げる債権は、1 年間行使しないときは、消滅する。</u></p> <p>一 <u>月又はこれより短い時期によって定められた使用人の給料に係る債権</u></p> <p>二 <u>自己の労力の提供又は演芸を業とする者の報酬又はその供給した物の代価に係る債権</u></p> <p>三 <u>運送賃に係る債権</u></p> <p>四 <u>旅館、料理店、飲食店、貸席又は娯楽場の宿泊料、飲食料、席料、入場料、消費物の代価又は立替金に係る債権</u></p> <p>五 <u>動産の損料に係る債権</u></p> <p>(不法行為による損害賠償請求権の期間の制限)</p> <p><u>第 724 条 不法行為による損害賠償の請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から 3 年間行使しないときは、時効によって消滅する。不法行為の時から 20 年を経過したときも、同様とする。</u></p>
---	---

<p>(人の生命又は身体を害する不法行為による損害賠償請求権の消滅時効)</p> <p>第 724 条の 2 <u>人の生命又は身体を害する不法行為による損害賠償請求権の消滅時効についての前条第 1 号の規定の適用については、同号中「3 年間」とあるのは、「5 年間」とする。</u></p>	<p>(新設)</p>
--	-------------

<商法の改正>

新法	旧法
<p>(削る)</p>	<p>(商事消滅時効)</p> <p>商法第 522 条 <u>商行為によって生じた債権は、この法律に別段の定めがある場合を除き、5 年間行使しないときは、時効によって消滅する。ただし、他の法令により 5 年間より短い時効期間の定めがあるときは、その定めによる。</u></p>

<製造物責任法の改正>

新法	旧法
<p>(消滅時効)</p> <p>第5条 <u>第3条に規定する損害賠償の請求権は、次に掲げる場合には、時効によって消滅する。</u></p> <p>一 <u>被害者又はその法定代理人が損害及び賠償義務者を知った時から3年間行使しないとき。</u></p> <p>二 <u>その製造業者等が当該製造物を引き渡した時から10年を経過したとき。</u></p> <p>2 <u>人の生命又は身体を侵害した場合における損害賠償の請求権の消滅時効についての前項第1号の規定の適用については、同号中「3年間」とあるのは、「5年間」とする。</u></p> <p>3 <u>第 1 項第 2 号の期間は、身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物</u></p>	<p>(期間の制限)</p> <p>第5条 <u>第3条に規定する損害賠償の請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び賠償義務者を知った時から3年間行使しないときは、時効によって消滅する。その製造業者等が当該製造物を引き渡した時から10年を経過したときも、同様とする。</u></p> <p>(新設)</p> <p>2 <u>前項後段の期間は、身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質に</u></p>

<p>質による損害又は一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害については、その損害が生じた時から起算する。</p>	<p>よる損害又は一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害については、その損害が生じた時から起算する。</p>
---	---

第2 保証

【保証契約の成立要件】

1 事例

Aは、友人Bの経営するC会社の事業資金調達のため、C社がD銀行から受ける融資債務の全てを対象とする保証人になってほしいと頼まれた。その際、Aは、BにC社の経営状況について問い合わせた。Bは、D銀行の融資担当者Eや支店長の同席する場でC社の経営が順調であることを説明したが、C社が他の金融機関から多額の融資を受けていることは伏せていた。Bの説明からC社の財務状況が安定していると思ったAは、5000万円を極度額として保証契約を締結することとし、公証人のもとで公正証書を作成した。ところが、C社は、他の金融機関からの融資債務の返済に行き詰まり、その時点で2000万円を融資していたD銀行も、その融資債権の回収のため、C社の土地に設定していた抵当権の実行を裁判所に申し立てるに至った。Aは、D銀行に保証債務の履行として5000万円を支払わなければならないか。

2 民法改正の解説

(1) 新法と旧法の条文の比較

[事例]は、個人が事業を行う友人のために、その事業資金のための融資債務について最大5000万円まで保証するという契約を結んだ場合（これを根保証といいます）に関するものです。

改正前の民法においても、保証については一定の保証人保護の規定が置かれていましたが、新法の下ではそれらの保護をさらに進めるとともに、根保証に関する規定も整備しました。

関連する民法の条文は、末尾のとおりです。

(2) 解説

ア 法改正の趣旨

細かい改正や、改正前に争いがなかった解釈を明文化したもののほか、主要な改正点は以下のとおりです。

- ・ 主たる債務の履行状況等に関する情報提供義務（新458条の2、新458条の3）

委託を受けた保証人は、個人でも法人でも、債務者による主たる債務の履行状況の情報提供を債権者に求めることができます。これによって債務不履行の有無や債務の残額がどれくらいあるかを知ることができます。この情報提供を怠った場合の効果は、一般原則に従い、損害賠償や保証契約の解除が想定されています。また、主たる債務者が期限の利益を喪失した場合は、そのことを債権者が知ったときから2か月以内に、個人保証人に通知する義務があります。この通知を怠ると、遅延損害金に関する保証債務の履行を求めることができなくなります。

・個人貸金等根保証に関する包括根保証の禁止および要式行為性の個人根保証契約全体へ拡張（新465条の2）

改正前は、貸金債務が主たる債務に含まれる個人の根保証契約について、包括根保証を禁止し、書面作成義務を定めていました。根保証というのは、保証の対象となる債務を特定せず、一定の範囲内の債務をすべて保証するという趣旨のものです。また、包括根保証というのは、金銭的な限度（これを極度額といいます）や時期の制限が設定されていないものです。改正法は、これを貸金債権の含まれない根保証契約にも拡大しました。例えば、アパートなどの賃貸借契約が考えられます。

これによって、賃貸借契約における賃借人の（連帯）保証人についても、保証の限度額や時期の限定をする必要があります。保証契約の期間は賃貸借契約の期間と共通して定められるのが通常ですが、保証の限度額は定めておく必要があります。

・個人貸金等根保証の元本確定事由の個人根保証契約全体への拡張（新465条の4）

改正前の規定は、保証の対象となるの範囲に貸金債権が含まれる根保証で、個人を保証人とするものについて、その元本確定事由を次の3つと定めていました。

- a) 保証人または主たる債務者の財産が債権者によって強制執行または担保権実行申立てを受けたとき。
- b) 保証人または主たる債務者が破産手続開始決定を受けたとき、
- c) 保証人もしくは主たる債務者が死亡したとき。

改正後は、これらを個人根保証全体の元本確定事由としました。ただし、強制執行、担保権実行申立てまたは破産手続開始決定を受けたのが主たる債務者の場合は除かれています。これは、主たる債務者の財産に強制執行等の申立てや主たる債務者に破産手続開始決定があった場合でも、主たる債務の発生原因として想定される賃貸借契約や継続的売買契約が効力を失うわけではありませんから、その後の債務を根保証の対象に入れる方がよいという考えによるものです。

・事業のために負担する債務の個人保証および個人根保証契約の公正証書作成義務（新465条の6）

事業に関する債務を主たる債務とする個人保証または事業に関する債務が主たる債務に含まれる個人根保証契約は、契約に先立って保証人となろうとする者が保証債務を履行する意思を表示しなければなりません。この場合の事業とは必ずしも営利事業であることは

必要なく、反復的継続的な同種行為の遂行でよく、また使用目的が特定されていないキャッシングカードによる貸付も含まれます。

なお、保証人が経営者等である場合は、公正証書を要しません（新 465 条の 9）。

・ 事業のために負担する債務の個人保証または個人根保証契約締結時の情報提供義務（新 465 条の 10）

事業に関する債務の個人保証または個人根保証の場合は、その契約締結時にも情報提供義務が定められています。これは保証の委託をする主たる債務者が、その財産及び収支の状況等についての情報を保証人になろうとする者に提供するというものです。この提供を怠ると、債権者がそのことに悪意または有過失である場合に保証契約の取消事由となります。

イ 裁判例

適切なものは見あたりませんでした。

(3) 事例の検討

ア 改正前の場合

[事例] の A は、友人 B の事業用の融資債務について根保証契約を締結しています。旧法に事業用の債務に関する特則はありませんでしたので、一般の個人が保証人となる貸金等根保証契約に関する規定が適用され、極度額の設定、書面による契約の必要性などがありました。この事例では、極度額 5000 万円として公正証書により契約書が作成されていますので、A は、保証債務を負うこととなります。

イ 改正後の場合

改正後は、事業のために負担した貸金等債務を主たる債務とする個人根保証契約に関する特則が適用され、公正証書作成義務があるほか、契約締結に際しての情報提供義務も適用になります。[事例] では、公正証書作成の点に問題はなさそうですが、A の説明要求に対して B が多額の負債を抱えていたことを伏せていたこと、説明は債権者である D 銀行の担当者や支店長の同席した場でされていたという事情があります。これによって、D 銀行が B による情報提供義務違反を知ることができたと評価することができれば、A は保証契約を取り消して保証債務を免れることができるでしょう。

3 相談現場へのアドバイス

保証人になって多額の借金を背負わされたという状況は、消費者相談の中でも遭遇しやすいものです。その場合に、改正後の民法による保証人保護のための諸制度、とりわけ情報提供義務は、事後的な保証人の責任免除・軽減につながりやすいものですので、活用が期待されます。

ただし、債権者の悪意または過失の認定が必要であるなど、交渉に困難をきたす場合も予想されますので、その点は法律家のアドバイスを求めるよう助言することが考えられます。

4 経過措置

施行日（令和2年4月1日）前に締結された保証契約には、改正前の規定が適用されま
す(附則10条4項)。

新法	旧法
<p><u>第五款</u> 保証債務</p> <p>第一目 総則</p> <p>(保証人の責任等)</p> <p>第446条 保証人は、主たる債務者がその債務を履行しないときに、その履行をする責任を負う。</p> <p>2 保証契約は、書面でなければ、その効力を生じない。</p> <p>3 保証契約がその内容を記録した電磁的記録によってされたときは、その保証契約は、書面によってされたものとみなして、前項の規定を適用する。</p> <p>(保証債務の範囲)</p> <p>第447条 保証債務は、主たる債務に関する</p>	<p><u>第四款</u> 保証債務</p> <p>第一目 (同左)</p> <p>(保証人の責任等)</p> <p>第446条 (同左)</p> <p>2 (同左)</p> <p>3 保証契約がその内容を記録した電磁的記録(電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。)によってされたときは、その保証契約は、書面によってされたものとみなして、前項の規定を適用する。</p> <p>(保証債務の範囲)</p> <p>第447条 (同左)</p>

<p>る利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たるすべてのものを包含する。</p> <p>2 保証人は、その保証債務についてのみ、違約金又は損害賠償の額を約定することができる。</p> <p><u>(保証人の負担と主たる債務の目的又は態様)</u></p> <p>第 448 条 保証人の負担が債務の目的又は態様において主たる債務より重いときは、これを主たる債務の限度に減縮する。</p> <p>2 <u>主たる債務の目的又は態様が保証契約の締結後に加重されたときであっても、保証人の負担は加重されない。</u></p> <p>(取り消すことができる債務の保証)</p> <p>第 449 条 行為能力の制限によって取り消すことができる債務を保証した者は、保証契約の時に於いてその取消しの原因を知っていたときは、主たる債務の不履行の場合又はその債務の取消しの場合においてこれと同一の目的を有する独立の債務を負担したものと推定する。</p> <p>(保証人の要件)</p> <p>第 450 条 債務者が保証人を立てる義務を負う場合には、その保証人は、次に掲げる要件を具備する者でなければならない。</p> <p>一 行為能力者であること。</p> <p>二 弁済をする資力を有すること。</p> <p>2 保証人が前項第 2 号に掲げる要件を欠くに至ったときは、債権者は、同項各号に掲げる要件を具備する者をもってこれに代えることを請求することができる。</p> <p>3 前二項の規定は、債権者が保証人を指</p>	<p><u>(保証人の負担が主たる債務より重い場合)</u></p> <p>第 448 条 (同左)</p> <p>(新設)</p> <p>(取り消すことができる債務の保証)</p> <p>第 449 条 (同左)</p> <p>(保証人の要件)</p> <p>第 450 条 (同左)</p>
--	---

<p>名した場合には、適用しない。</p> <p>(他の担保の供与) 第 451 条 債務者は、前条第 1 項各号に掲げる要件を具備する保証人を立てることができないときは、他の担保を供してこれに代えることができる。</p> <p>(催告の抗弁) 第 452 条 債権者が保証人に債務の履行を請求したときは、保証人は、まず主たる債務者に催告をすべき旨を請求することができる。ただし、主たる債務者が破産手続開始の決定を受けたとき、又はその行方が知れないときは、この限りでない。</p> <p>(検索の抗弁) 第 453 条 債権者が前条の規定に従い主たる債務者に催告をした後であっても、保証人が主たる債務者に弁済をする資力があり、かつ、執行が容易であることを証明したときは、債権者は、まず主たる債務者の財産について執行をしなければならない。</p> <p>(連帯保証の場合の特則) 第 454 条 保証人は、主たる債務者と連帯して債務を負担したときは、前二条の権利を有しない。</p> <p>(催告の抗弁及び検索の抗弁の効果) 第 455 条 第 452 条又は第 453 条の規定により保証人の請求又は証明があったにもかかわらず、債権者が催告又は執行をすることを怠ったために主たる債務者から全部の弁済を得られなかったときは、保</p>	<p>(他の担保の供与) 第 451 条 (同左)</p> <p>(催告の抗弁) 第 452 条 (同左)</p> <p>(検索の抗弁) 第 453 条 同左</p> <p>(連帯保証の場合の特則) 第 454 条 (同左)</p> <p>(催告の抗弁及び検索の抗弁の効果) 第 455 条 (同左)</p>
--	--

<p>証人は、債権者が直ちに催告又は執行をすれば弁済を得ることができた限度において、その義務を免れる。</p> <p>(数人の保証人がある場合)</p> <p>第 456 条 数人の保証人がある場合には、それらの保証人が各別の行為により債務を負担したときであっても、第 427 条の規定を適用する。</p> <p>(主たる債務者について生じた事由の効力)</p> <p>第 457 条 主たる債務者に対する履行の請求その他の事由による時効の<u>完成猶予及び更新</u>は、保証人に対しても、その効力を生ずる。</p> <p>2 保証人は、主たる債務者が<u>主張することができる抗弁</u>をもって債権者に対抗することができる。</p> <p>3 主たる債務者が債権者に対して<u>相殺権、取消権又は解除権を有するときは、これらの権利の行使によって主たる債務者がその債務を免れるべき限度において、保証人は、債権者に対して債務の履行を拒むことができる。</u></p> <p><u>(連帯保証人について生じた事由の効力)</u></p> <p>第 458 条 <u>第 438 条、第 439 条第 1 項、第 440 条及び第 441 条の規定は、主たる債務者と連帯して債務を負担する保証人について生じた事由について準用する。</u></p> <p><u>(主たる債務の履行状況に関する情報の提供義務)</u></p> <p>第 458 条の 2 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、保</p>	<p>(数人の保証人がある場合)</p> <p>第 456 条 (同左)</p> <p>(主たる債務者について生じた事由の効力)</p> <p>第 457 条 主たる債務者に対する履行の請求その他の事由による時効の<u>中断</u>は、保証人に対しても、その効力を生ずる。</p> <p>2 保証人は、主たる債務者の<u>債権による相殺</u>をもって債権者に対抗することができる。</p> <p>(新設)</p> <p><u>(連帯保証人について生じた事由の効力)</u></p> <p>第 458 条 <u>第 434 条から第 440 条までの規定は、主たる債務者が保証人と連帯して債務を負担する場合について準用する。</u></p> <p>(新設)</p>
---	--

<p><u>証人の請求があったときは、債権者は、保証人に対し、遅滞なく、主たる債務の元本及び主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものについての不履行の有無並びにこれらの残額及びそのうち弁済期が到来しているものの額に関する情報を提供しなければならない。</u></p> <p><u>(主たる債務者が期限の利益を喪失した場合における情報の提供義務)</u></p> <p><u>第 458 条の 3 主たる債務者が期限の利益を有する場合において、その利益を喪失したときは、債権者は、保証人に対し、その利益の喪失を知った時から二箇月以内に、その旨を通知しなければならない。</u></p> <p><u>2 前項の期間内に同項の通知をしなかったときは、債権者は、保証人に対し、主たる債務者が期限の利益を喪失した時から同項の通知を現にするまでに生じた遅延損害金（期限の利益を喪失しなかったとしても生ずべきものを除く。）に係る保証債務の履行を請求することができない。</u></p> <p><u>3 前二項の規定は、保証人が法人である場合には、適用しない。</u></p> <p><u>(委託を受けた保証人の求償権)</u></p> <p><u>第 459 条 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、主たる債務者に代わって弁済その他自己の財産をもって債務を消滅させる行為（以下「債務の消滅行為」という。）をしたときは、その保証人は、主たる債務者に対し、そのために支出した財産の額（その財産の額がその債務の消滅行為によって消滅した主たる債務の額を超える場合にあつて</u></p>	<p>(新設)</p> <p>(委託を受けた保証人の求償権)</p> <p>第 459 条 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、<u>過失なく債権者に弁済をすべき旨の裁判の言渡しを受け、又は主たる債務者に代わって弁済をし、その他自己の財産をもって債務を消滅させるべき行為をしたときは、その保証人は、主たる債務者に対して求償権を有する。</u></p>
---	--

<p>は、その消滅した額)の求償権を有する。</p> <p>2 第442条第2項の規定は、前項の場合について準用する。</p> <p>(委託を受けた保証人が弁済期前に弁済等をした場合の求償権)</p> <p>第459条の2 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、主たる債務の弁済期前に債務の消滅行為をしたときは、その保証人は、主たる債務者に対し、主たる債務者がその当時利益を受けた限度において求償権を有する。この場合において、主たる債務者が債務の消滅行為の日以前に相殺の原因を有していたことを主張するときは、保証人は、債権者に対し、その相殺によって消滅すべきであった債務の履行を請求することができる。</p> <p>2 前項の規定による求償は、主たる債務の弁済期以後の法定利息及びその弁済期以後に債務の消滅行為をしたとしても避けることができなかつた費用その他の損害の賠償を包含する。</p> <p>3 第1項の求償権は、主たる債務の弁済期以後でなければ、これを行使することができない。</p> <p>(委託を受けた保証人の事前の求償権)</p> <p>第460条 保証人は、主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、次に掲げるときは、主たる債務者に対して、あらかじめ、求償権を行使することができる。</p> <p>一 主たる債務者が破産手続開始の決定を受け、かつ、債権者がその破産財団の配当に加入しないとき。</p>	<p>2 第442条第2項の規定は、前項の場合について準用する。</p> <p>(新設)</p> <p>(委託を受けた保証人の事前の求償権)</p> <p>第460条 (同左)</p> <p>一・二 (同左)</p>
--	--

<p>二 債務が弁済期にあるとき。ただし、保証契約の後に債権者が主たる債務者に許与した期限は、保証人に対抗することができない。</p> <p><u>三 保証人が過失なく債権者に弁済をすべき旨の裁判の言渡しを受けたとき。</u></p> <p>(主たる債務者が保証人に対して償還をする場合)</p> <p>第 461 条 <u>前条の規定により主たる債務者が保証人に対して償還をする場合において、債権者が全部の弁済を受けない間は、主たる債務者は、保証人に担保を供させ、又は保証人に対して自己に免責を得させることを請求することができる。</u></p> <p>2 前項に規定する場合において、主たる債務者は、供託をし、担保を供し、又は保証人に免責を得させて、その償還の義務を免れることができる。</p> <p>(委託を受けない保証人の求償権)</p> <p>第 462 条 <u>第 459 条の 2 第 1 項の規定は、主たる債務者の委託を受けないで保証をした者が債務の消滅行為をした場合について準用する。</u></p> <p>2 主たる債務者の意思に反して保証をした者は、主たる債務者が現に利益を受けている限度においてのみ求償権を有する。この場合において、主たる債務者が求償の日以前に相殺の原因を有していたことを主張するときは、保証人は、債権者に対し、その相殺によって消滅すべきであ</p>	<p><u>三 債務の弁済期が不確定で、かつ、その最長期をも確定することができない場合において、保証契約の後十年を経過したとき。</u></p> <p>(主たる債務者が保証人に対して償還をする場合)</p> <p>第 461 条 <u>前条の規定により主たる債務者が保証人に対して償還をする場合において、債権者が全部の弁済を受けない間は、主たる債務者は、保証人に担保を供させ、又は保証人に対して自己に免責を得させることを請求することができる。</u></p> <p>2 (同左)</p> <p>(委託を受けない保証人の求償権)</p> <p>第 462 条 <u>主たる債務者の委託を受けないで保証をした者が弁済をし、その他自己の財産をもって主たる債務者にその債務を免れさせたときは、主たる債務者は、その当時利益を受けた限度において償還をしなければならない。</u></p> <p>2 (同左)</p>
--	---

<p>った債務の履行を請求することができる。</p> <p>3 <u>第 459 条の 2 第 3 項の規定は、前 2 項に規定する保証人が主たる債務の弁済期前に債務の消滅行為をした場合における求償権の行使について準用する。</u></p> <p><u>(通知を怠った保証人の求償の制限等)</u></p> <p><u>第 463 条 保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、主たる債務者にあらかじめ通知しないで債務の消滅行為をしたときは、主たる債務者は、債権者に対抗することができた事由をもってその保証人に対抗することができる。この場合において、相殺をもってその保証人に対抗したときは、その保証人は、債権者に対し、相殺によって消滅すべきであった債務の履行を請求することができる。</u></p> <p>2 <u>保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、主たる債務者が債務の消滅行為をしたことを保証人に通知することを怠ったため、その保証人が善意で債務の消滅行為をしたときは、その保証人は、その債務の消滅行為を有効であったものとみなすことができる。</u></p> <p>3 <u>保証人が債務の消滅行為をした後に主たる債務者が債務の消滅行為をした場合においては、保証人が主たる債務者の意思に反して保証をしたときのほか、保証人が債務の消滅行為をしたことを主たる債務者に通知することを怠ったため、主たる債務者が善意で債務の消滅行為をしたときも、主たる債務者は、その債務の消滅行為を有効であったものとみなすことができる。</u></p>	<p>(新設)</p> <p><u>(通知を怠った保証人の求償の制限)</u></p> <p><u>第 463 条 第 443 条の規定は、保証人について準用する。</u></p> <p>2 <u>保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において、善意で弁済をし、その他自己の財産をもって債務を消滅させるべき行為をしたときは、第 443 条の規定は、主たる債務者についても準用する。</u></p> <p>(新設)</p>
---	---

<p>(連帯債務又は不可分債務の保証人の求償権)</p> <p>第 464 条 連帯債務者又は不可分債務者の一人のために保証をした者は、他の債務者に対し、その負担部分のみについて求償権を有する。</p> <p>(共同保証人間の求償権)</p> <p>第 465 条 第 442 条から第 444 条までの規定は、数人の保証人がある場合において、そのうちの一人の保証人が、主たる債務が不可分であるため又は各保証人が全額を弁済すべき旨の特約があるため、その全額又は自己の負担部分を超える額を弁済したときについて準用する。</p> <p>2 第 462 条の規定は、前項に規定する場合を除き、互いに連帯しない保証人の一人が全額又は自己の負担部分を超える額を弁済したときについて準用する。</p> <p><u>第二目 個人根保証契約</u> (<u>個人根保証契約の保証人の責任等</u>)</p> <p>第 465 条の 2 一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約（以下「<u>根保証契約</u>」という。）であって<u>保証人が法人でないもの</u>（以下「<u>個人根保証契約</u>」という。）の保証人は、主たる債務の元本、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる<u>全てのもの及びその保証債務について約定された違約金又は損害賠償の額</u>について、その全部に係る極度額を限度として、その履行をする責任を負う。</p>	<p>(連帯債務又は不可分債務の保証人の求償権)</p> <p>第 464 条 (同左)</p> <p>(共同保証人間の求償権)</p> <p>第 465 条 (同左)</p> <p><u>第二目 貸金等根保証契約</u> (<u>貸金等根保証契約の保証人の責任等</u>)</p> <p>第 465 条の 2 一定の範囲に属する不特定の債務を主たる債務とする保証契約（以下「<u>根保証契約</u>」という。）であって<u>その債務の範囲に金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務</u>（以下「<u>貸金等債務</u>」という。）が含まれるもの（保証人が法人であるものを除く。以下「<u>貸金等根保証契約</u>」という。）の保証人は、主たる債務の元本、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる<u>すべてのもの及びその保証債務について約定された違約金又は損害賠償の額</u>について、その全部に係る極度</p>
---	--

<p>2 <u>個人根保証契約</u>は、前項に規定する極度額を定めなければ、その効力を生じない。</p> <p>3 第 446 条第 2 項及び第 3 項の規定は、<u>個人根保証契約</u>における第 1 項に規定する極度額の定めについて準用する。</p> <p>(<u>個人貸金等根保証契約の元本確定期日</u>)</p> <p>第 465 条の 3 <u>個人根保証契約</u>であってその主たる債務の範囲に金銭の貸渡し又は手形の割引を受けることによって負担する債務（以下「<u>貸金等債務</u>」という。）が含まれるもの（以下「<u>個人貸金等根保証契約</u>」という。）において主たる債務の元本の確定すべき期日（以下「<u>元本確定期日</u>」という。）の定めがある場合において、その元本確定期日とその<u>個人貸金等根保証契約</u>の締結の日から 5 年を経過する日より後の日と定められているときは、その元本確定期日の定めは、その効力を生じない。</p> <p>2 <u>個人貸金等根保証契約</u>において元本確定期日の定めがない場合（前項の規定により元本確定期日の定めがその効力を生じない場合を含む。）には、その元本確定期日は、その<u>個人貸金等根保証契約</u>の締結の日から 3 年を経過する日とする。</p> <p>3 <u>個人貸金等根保証契約</u>における元本確定期日の変更をする場合において、変更後の元本確定期日とその変更をした日から 5 年を経過する日より後の日となるときは、その元本確定期日の変更は、その効力を生じない。ただし、元本確定期日の前 2 箇月以内に元本確定期日の変更をする</p>	<p>額を限度として、その履行をする責任を負う。</p> <p>2 <u>貸金等根保証契約</u>は、前項に規定する極度額を定めなければ、その効力を生じない。</p> <p>3 第 446 条第 2 項及び第 3 項の規定は、<u>貸金等根保証契約</u>における第 1 項に規定する極度額の定めについて準用する。</p> <p>(<u>貸金等根保証契約の元本確定期日</u>)</p> <p>第 465 条の 3 <u>貸金等根保証契約</u>において主たる債務の元本の確定すべき期日（以下「<u>元本確定期日</u>」という。）の定めがある場合において、その元本確定期日とその<u>貸金等根保証契約</u>の締結の日から 5 年を経過する日より後の日と定められているときは、その元本確定期日の定めは、その効力を生じない。</p> <p>2 <u>貸金等根保証契約</u>において元本確定期日の定めがない場合（前項の規定により元本確定期日の定めがその効力を生じない場合を含む。）には、その元本確定期日は、その<u>貸金等根保証契約</u>の締結の日から 3 年を経過する日とする。</p> <p>3 <u>貸金等根保証契約</u>における元本確定期日の変更をする場合において、変更後の元本確定期日とその変更をした日から 5 年を経過する日より後の日となるときは、その元本確定期日の変更は、その効力を生じない。ただし、元本確定期日の前 2 箇月以内に元本確定期日の変更をする場</p>
---	--

<p>場合において、変更後の元本確定期日が変更前の元本確定期日から 5 年以内の日となるときは、この限りでない。</p> <p>4 <u>第 446 条第 2 項及び第 3 項の規定は、<u>個人貸金等根保証契約</u>における元本確定期日の定め及びその変更（その<u>個人貸金等根保証契約</u>の締結の日から 3 年以内の日を元本確定期日とする旨の定め及び元本確定期日より前の日を変更後の元本確定期日とする変更を除く。）について準用する。</u></p> <p><u>（個人根保証契約の元本の確定事由）</u></p> <p>第 465 条の 4 <u>次に掲げる場合には、<u>個人根保証契約</u>における主たる債務の元本は、確定する。ただし、<u>第 1 号に掲げる場合にあっては、強制執行又は担保権の実行の開始があったときに限る。</u></u></p> <p>一 債権者が、保証人の財産について、金銭の支払を目的とする債権についての強制執行又は担保権の実行を申し立てたとき。</p> <p>二 保証人が破産手続開始の決定を受けたとき。</p> <p>三 主たる債務者又は保証人が死亡したとき。</p> <p>2 <u>前項に規定する場合のほか、<u>個人貸金等根保証契約</u>における主たる債務の元本は、次に掲げる場合にも確定する。ただし、<u>第一号に掲げる場合にあっては、強制執行又は担保権の実行の開始があったときに限る。</u></u></p> <p>一 <u>債権者が、主たる債務者の財産について、金銭の支払を目的とする債権につ</u></p>	<p>場合において、変更後の元本確定期日が変更前の元本確定期日から 5 年以内の日となるときは、この限りでない。</p> <p>4 <u>第 446 条第 2 項及び第 3 項の規定は、<u>貸金等根保証契約</u>における元本確定期日の定め及びその変更（その<u>貸金等根保証契約</u>の締結の日から 3 年以内の日を元本確定期日とする旨の定め及び元本確定期日より前の日を変更後の元本確定期日とする変更を除く。）について準用する。</u></p> <p><u>（貸金等根保証契約の元本の確定事由）</u></p> <p>第 465 条の 4 <u>次に掲げる場合には、<u>貸金等根保証契約</u>における主たる債務の元本は、確定する。</u></p> <p>一 債権者が、<u>主たる債務者又は保証人</u>の財産について、金銭の支払を目的とする債権についての強制執行又は担保権の実行を申し立てたとき。<u>ただし、<u>強制執行又は担保権の実行の開始があったときに限る。</u></u></p> <p>二 <u>主たる債務者又は保証人が破産手続開始の決定を受けたとき。</u></p> <p>三 （同左）</p> <p>（新設）</p>
--	--

<p><u>いての強制執行又は担保権の実行を申し立てたとき。</u></p> <p><u>二 主たる債務者が破産手続開始の決定を受けたとき。</u></p> <p><u>(保証人が法人である根保証契約の求償権)</u></p> <p><u>第 465 条の 5 保証人が法人である根保証契約において、第 465 条の 2 第 1 項に規定する極度額の定めがないときは、その根保証契約の保証人の主たる債務者に対する求償権に係る債務を主たる債務とする保証契約は、その効力を生じない。</u></p> <p><u>2 保証人が法人である根保証契約であってその主たる債務の範囲に貸金等債務が含まれるものにおいて、元本確定期日の定めがないとき、又は元本確定期日の定め若しくはその変更が第 465 条の 3 第 1 項若しくは第 3 項の規定を適用するとすればその効力を生じないものであるときは、その根保証契約の保証人の主たる債務者に対する求償権に係る債務を主たる債務とする保証契約は、その効力を生じない。主たる債務の範囲にその求償権に係る債務が含まれる根保証契約も、同様とする。</u></p> <p><u>3 前 2 項の規定は、求償権に係る債務を主たる債務とする保証契約又は主たる債務の範囲に求償権に係る債務が含まれる根保証契約の保証人が法人である場合には、適用しない。</u></p> <p><u>第三目 事業に係る債務についての保証契約の特則</u></p> <p><u>(公正証書の作成と保証の効力)</u></p>	<p><u>(保証人が法人である貸金等債務の根保証契約の求償権)</u></p> <p><u>第 465 条の 5 保証人が法人である根保証契約であってその主たる債務の範囲に貸金等債務が含まれるものにおいて、第 465 条の 2 第 1 項に規定する極度額の定めがないとき、元本確定期日の定めがないとき、又は元本確定期日の定め若しくはその変更が第 465 条の 3 第 1 項若しくは第 3 項の規定を適用するとすればその効力を生じないものであるときは、その根保証契約の保証人の主たる債務者に対する求償権についての保証契約（保証人が法人であるものを除く。）は、その効力を生じない。</u></p>
--	--

第 465 条の 6 事業のために負担した貸金等債務を主たる債務とする保証契約又は主たる債務の範囲に事業のために負担する貸金等債務が含まれる根保証契約は、その契約の締結に先立ち、その締結の日前 1 箇月以内に作成された公正証書で保証人になろうとする者が保証債務を履行する意思表示をしていなければ、その効力を生じない。

2 前項の公正証書を作成するには、次に掲げる方式に従わなければならない。

一 保証人になろうとする者が、次のイ又はロに掲げる契約の区分に応じ、それぞれ当該イ又はロに定める事項を公証人に口授すること。

イ 保証契約（ロに掲げるものを除く。）主たる債務の債権者及び債務者、主たる債務の元本、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものの定めの有無及びその内容並びに主たる債務者がその債務を履行しないときには、その債務の全額について履行する意思（保証人になろうとする者が主たる債務者と連帯して債務を負担しようとするものである場合には、債権者が主たる債務者に対して催告をしたかどうか、主たる債務者がその債務を履行することができるかどうか、又は他に保証人があるかどうかにかかわらず、その全額について履行する意思）を有していること。

ロ 根保証契約 主たる債務の債権者及び債務者、主たる債務の範囲、根保証契約における極度額、元本確定

期日の定めの有無及びその内容並びに主たる債務者がその債務を履行しないときには、極度額の限度において元本確定期日又は第 465 条の 4 第 1 項各号若しくは第 2 項各号に掲げる事由その他の元本を確定すべき事由が生ずる時までに生ずべき主たる債務の元本及び主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものの全額について履行する意思（保証人になろうとする者が主たる債務者と連帯して債務を負担しようとするものである場合には、債権者が主たる債務者に対して催告をしたかどうか、主たる債務者がその債務を履行することができるかどうか、又は他に保証人があるかどうかにかかわらず、その全額について履行する意思）を有していること。

二 公証人が、保証人になろうとする者の口述を筆記し、これを保証人になろうとする者に読み聞かせ、又は閲覧させること。

三 保証人になろうとする者が、筆記の正確なことを承認した後、署名し、印を押すこと。ただし、保証人になろうとする者が署名することができない場合は、公証人がその事由を付記して、署名に代えることができる。

四 公証人が、その証書は前三号に掲げる方式に従って作ったものである旨を付記して、これに署名し、印を押すこと。

3 前 2 項の規定は、保証人になろうとす

る者が法人である場合には、適用しない。

(保証に係る公正証書の方式の特則)

第 465 条の 7 前条第 1 項の保証契約又は根保証契約の保証人になろうとする者が口がきけない者である場合には、公証人の前で、同条第 2 項第 1 号イ又はロに掲げる契約の区分に応じ、それぞれ当該イ又はロに定める事項を通訳人の通訳により申述し、又は自書して、同号の口授に代えなければならない。この場合における同項第 2 号の規定の適用については、同号中「口述」とあるのは、「通訳人の通訳による申述又は自書」とする。

2 前条第 1 項の保証契約又は根保証契約の保証人になろうとする者が耳が聞こえない者である場合には、公証人は、同条第 2 項第 2 号に規定する筆記した内容を通訳人の通訳により保証人になろうとする者に伝えて、同号の読み聞かせに代えることができる。

3 公証人は、前二項に定める方式に従って公正証書を作ったときは、その旨をその証書に付記しなければならない。

(公正証書の作成と求償権についての保証の効力)

第 465 条の 8 第 465 条の 6 第 1 項及び第 2 項並びに前条の規定は、事業のために負担した貸金等債務を主たる債務とする保証契約又は主たる債務の範囲に事業のために負担する貸金等債務が含まれる根保証契約の保証人の主たる債務者に対する求償権に係る債務を主たる債務とする保証契約について準用する。主たる債務の範囲にその求償権に係る債務が含まれ

<p><u>る根保証契約も、同様とする。</u></p> <p><u>2 前項の規定は、保証人になろうとする者が法人である場合には、適用しない。</u></p> <p><u>(公正証書の作成と保証の効力に関する規定の適用除外)</u></p> <p><u>第 465 条の 9 前三条の規定は、保証人になろうとする者が次に掲げる者である保証契約については、適用しない。</u></p> <p><u>一 主たる債務者が法人である場合のその理事、取締役、執行役又はこれらに準ずる者</u></p> <p><u>二 主たる債務者が法人である場合に掲げる者</u></p> <p><u>イ 主たる債務者の総株主の議決権(株主総会において決議をすることができる事項の全部につき議決権を行使することができない株式についての議決権を除く。以下この号において同じ。)の過半数を有する者</u></p> <p><u>ロ 主たる債務者の総株主の議決権の過半数を他の株式会社が有する場合における当該他の株式会社の総株主の議決権の過半数を有する者</u></p> <p><u>ハ 主たる債務者の総株主の議決権の過半数を他の株式会社及び当該他の株式会社の総株主の議決権の過半数を有する者が有する場合における当該他の株式会社の総株主の議決権の過半数を有する者</u></p> <p><u>ニ 株式会社以外の法人が主たる債務者である場合におけるイ、ロ又はハに掲げる者に準ずる者</u></p> <p><u>三 主たる債務者(法人であるものを除く。以下この号において同じ。)と共同して事業を行う者又は主たる債務者が</u></p>	
---	--

<p><u>行う事業に現に従事している主たる債務者の配偶者</u></p> <p><u>(契約締結時の情報の提供義務)</u></p> <p><u>第 465 条の 10 主たる債務者は、事業のために負担する債務を主たる債務とする保証又は主たる債務の範囲に事業のために負担する債務が含まれる根保証の委託をするときは、委託を受ける者に対し、次に掲げる事項に関する情報を提供しなければならない。</u></p> <p><u>一 財産及び収支の状況</u></p> <p><u>二 主たる債務以外に負担している債務の有無並びにその額及び履行状況</u></p> <p><u>三 主たる債務の担保として他に提供し、又は提供しようとするものがあるときは、その旨及びその内容</u></p> <p><u>2 主たる債務者が前項各号に掲げる事項に関して情報を提供せず、又は事実と異なる情報を提供したために委託を受けた者がその事項について誤認をし、それによって保証契約の申込み又はその承諾の意思表示をした場合において、主たる債務者がその事項に関して情報を提供せず又は事実と異なる情報を提供したことを債権者が知り又は知ることができたときは、保証人は、保証契約を取り消すことができる。</u></p> <p><u>3 前二項の規定は、保証をする者が法人である場合には、適用しない。</u></p>	<p>(新設)</p>
--	-------------

第3 定型約款

【定型約款の合意、定型約款の内容の表示、定型約款の変更】

1 事例

Aは、携帯電話会社Bの音楽配信サービスを利用しようとしている。同サービス用のWebサイトには、以下のような利用規約がある。

第1条（総則）

- 1 当社は、Music サービス利用規約（以下「本規約」という）に従って音楽配信サービス（以下「本サービス」という）を提供する。当社が定める本サービスの利用に関する諸規定は、本規約の一部を構成するものとする。
- 2 利用者からの申込みにより、本サービス規約が適用されることに同意したものとし、当社と利用者との間に本利用契約が成立するものとする。
- 3 当社は、利用者の個別の承諾を得ることなく本規約を変更することがある。この場合、本サービスの提供条件は、変更後の本規約によるものとする。

第2条（利用料）

利用者は、契約成立の日の翌月から、毎月300円に消費税を付加した月額利用料を支払う。

第3条（利用者による解約）

利用者が本サービスを解約する場合の手続きについては、本サイトに掲載する。

第4条（本サービスの中断・停止等）

当社は、以下の場合、本サービスの一部又は全部を一時的に中断又は停止することができるものとし、利用者に不利益、損害が発生しても、当社はその責めを負わない。

- (1) 本サービスのメンテナンスをする場合
- (2) 火災、停電、天災等の不可抗力、利用者が利用しているネットワークの障害など、本サービスの提供が不能又は困難となった場合
- (3) その他、不測の事態により本サービスの提供が不能又は困難と当社が判断した場合

〔問1〕 Aは、本件サービスの申込みにより、本規約を契約内容とすることに合意したことになるか。

〔問2〕 第1条3項による本規約の変更は許されるか。

〔問3〕 第4条は、定型約款の不当な個別条項として合意しなかったものとなるか。

2 民法改正の解説

(1) 新法と旧法の条文の比較

約款を用いて契約を締結した際の当事者間の法律関係を規律する民法の規定が新設されました。関連する民法の条文は、末尾のとおりです。

(2) 解説

ア 法改正の趣旨

契約当事者が契約内容について交渉し、互譲によって契約内容を確定し、合意することにより契約は成立します。しかし、契約当事者の一方が不特定多数の者と同一内容の取引を繰り返し締結する場合に、契約内容をあらかじめ書面にした、いわゆる約款を用いてきました。約款を用いた取引では、相手方は契約するかしないかを選べるだけで、個別の条項を変更するような交渉はできませんでした。このような一方的ともいえる約款を合意の内容に組み入れ、相手方が約款に拘束される根拠についての議論がされてきました。

新法は、この約款に関する問題について、約款を用いた取引の法的安定性の確保及び相手方保護のため、定型約款という概念を創設し、定型約款が契約内容に組み入れられるための要件、契約成立後に定型約款を変更するための要件などを定めました。

イ 定型約款の拘束力－みなし合意－548条の2第1項

(ア) 概要

約款準備者があらかじめ用意した約款に相手方が拘束されるのは、相手方が約款に記載されている内容を契約内容とすることに合意しているからです。しかし、実際には、相手方は、つぶさに約款の内容を確認することはなく、確認したとしても記載内容を十分理解しないまま、契約の合意に至る場合が少なくありません。しかし、細部にいたるまで吟味することを求めたのでは画一的で迅速な契約の締結に支障をきたします。このような取引の実情を踏まえ、約款のうち定型約款に限って、相手方が定型約款の内容に法的に拘束されるための要件を定めました。

(イ) 定型約款の定義

新法での定型約款は、①「定型取引」に用いられるものであること、②契約の内容とすることを目的として準備されたものであること、③「定型取引」の当事者の一方により準備さ

れたものであることの3要件を満たすものをいいます。例えば、生命保険約款、損害保険約款、旅行業約款、宿泊約款、運送約款、預金規定などです。いわゆる「ひな型」は、交渉によって追加されたり修正されたりするので定型約款にあたりません。交渉段階での契約書のたたき台、個別の交渉を予定した基本合意書なども定型約款にあたらぬ可能性があります。しかし、当事者が何ら手を加えずに無修正のまま用いるときは定型約款にあたる可能性があります。

(ウ) 個別条項について合意したものとされる場合

これまでの判例の考え方と整合を図りました。「定型取引」に合意した者が次のいずれかを満たすとき、契約当事者間で定型約款の個別条項について合意があったものとされます。

第1は、定型約款の条項全体を契約の内容とする旨の合意をした場合です。

第2は、定型約款準備者が「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」していた場合です。第1との違いは、明示的な合意のない場合を含む点です。定型約款の内容そのものを契約締結時までに相手方に示していると「表示」していたこととなります。定款約款準備者が定型約款を契約内容とすると表示していて、相手方が異議を申し出なかった場合、定型約款に合意したことになります。しかし、これでは、相手方にとって不利な内容であっても合意したものとされてしまいます。そのため、本条2項において、不当な個別条項については合意しなかったことにしています。

(エ) 不当な個別条項の除外－548条の2第2項

相手方の権利を制限しまたは相手方の義務を加重する条項であって、当該定型取引の対応およびその実情ならびに取引上の社会通念に照らして民法1条2項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められる条項については、合意しなかったものとなります。

a 相手方の権利・義務を制限・加重する条項の取り扱い

相手方の権利を制限し又は相手方の義務を加重する条項であるかどうかは、その条項がなければ認められるであろう相手方の権利・義務が制限・加重されているかどうかで判断します。また比較対象の基準となる準則について、消費者契約法10条に関しては一般法理を基準とする裁判例がありますが、本項では示されていません。

b 「定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念」

民法1条2項の基本原則に反して相手方の利益を一方的に害する条項かどうかは、「その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念」を基準に判断します。個別の条項を認識していなくとも合意したものとみなされることから、相手方にとって想定外の条項が入っていたり、明確性を欠いている条項が入っていたりした場合に、相手方が予期しない条

項に拘束されることを防ぐためです¹。そのため、相手方にとって想定外の事態が生じないように契約締結過程における約款準備者の態様も判断の対象としています。契約条項が膨大であって交渉の経緯や他の契約書面等から容易に認識することができない場合は、不当な条項であるとされる可能性があります。契約締結過程における説明不足などの事情も考慮されます。

不当な条項の例としては、過大な違約金を定める条項、定型約款準備者の故意または重過失による損害賠償責任を免責する旨の条項、条項の存在を相手方が想定しにくい抱き合わせ販売の条項などが挙げられます²。

ウ 定型約款の内容の開示義務－548条の3

(ア) 概要

定型約款準備者は、あらかじめその定型約款を契約の内容とすると表示しておけばよく、個別の条項を表示する義務を負っていません。そこで相手方は定型約款準備者に定型約款の個別の条項の開示を請求できます。

(イ) 義務を負わない場合

定型約款準備者が取引の際に、相手方に対して定型約款を交付し又はこれを自社のホームページなどで提供していたとき、定型約款準備者は、開示義務を負いません。これは、定型取引合意の前に定型約款を記載した書面等の交付があれば、これによって相手方は定型約款の個別条項の内容を確認できるからです。

(ウ) 開示請求拒絶の効果

相手方からの開示請求を定型約款準備者が拒んだときは、定型約款の合意はなかったものとなります。

エ 定型約款の変更－548条の4

(ア) 概要－変更ルールの必要性

定型約款を用いて取引をした後に、定型約款準備者が個別の条項について変更する場合、

¹ 最判平成15年2月28日・判時1829号151頁参照。

² 筒井健夫・村松秀樹編著『一問一答民法（債権関係）改正』（商事法務、2018年）252頁（注1）参照。

定型約款準備者が取引をした者ひとりひとりと変更について合意しなければならないとすると、定型約款を用いる意義が薄れます。他方、定型約款準備者が個別条項の内容を一方的に変更できるとすると、相手方の利益を害してしまうかもしれません。そこで、一定の要件を満たす場合に定型約款の変更ができるとしました。

(イ) 要件－変更内容の合理性

変更のためには、①定型約款の変更が相手方の一般の利益に適合すること、または②定型約款の変更が契約をした目的に反せず、かつ、「変更の必要性、変更後の内容の相当性、この条の規定により定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無及びその内容その他の変更に係る事情に照らして合理的なものである」こと、が必要です。

たとえば、継続的な契約において相手方の支払額を減額する場合、相手方の負担を重くすることなくサービス内容を拡充する場合は変更が認められます。また、変更後の契約内容を望まない相手方に契約の解除を認める、契約内容の変更までに契約を継続するか解約するかを判断するための十分な期間を設ける場合も認められます。

定型約款の変更について当初の定型約款に「変更条項」を設けることは求められていません。変更できるとの条項がなくても一定の要件を満たせば変更できます。

さらに、①変更の効力発生時期を定め、かつ、②定型約款を変更する旨、変更後の定型約款の内容、効力発生時期をインターネットの利用その他の適切な方法により周知する手続きも必要です。

オ 裁判例

適切なものは見あたりませんでした。

(3) 事例の検討

[事例] について、以下で見てください。

[問1] について見ると、本規約が定型約款にあたるには、先の3要件を満たす必要があります。第1の要件についてみると、この取引は、B社が「不特定多数の者」を相手方として音楽配信サービスを提供する取引です。また、音楽配信サービスの内容の全部または一部を契約する当事者に画一的に提供する取引です。したがって、音楽配信サービスは定型取引にあたります。第2の要件については、本規約1条1項および2項からすると、本規約は契約内容を定めるものとして準備されたものです。さらに、第3の要件については、本規約はB社によって準備されたものです。以上の点から、本規約は定型約款となります。そして、本規約1条2項において定型約款準備者B社があらかじめ定型約款である本規約を契約の

内容とする旨を表示しているから³、Aが音楽配信サービス契約を申し込むことにより、Aは、本規約に合意したものとみなされます。

また、本規約1条1項後段に「当社が定める本サービスの利用に関する諸規定は、本規約の一部を構成するものとする。」とあります。諸規定があらかじめB社によって準備され、諸規定を契約の内容である本規定の一部となる旨を相手方に「表示」しています。Aが異議をとどめずに音楽配信サービスを申し込むと、この諸規定に同意したことになります。Aは、諸規定について開示を請求することができます。

〔問2〕について見ると、本規約1条3項に「利用者の個別の承諾を得ることなく本規約を変更する」とあります。本規定のどの条項をどのように変更するかについて具体的に記載されていません。Aにとっては将来利用料金が増額されるか、サービス内容が自己の望まないものとなるかなど不利益に変更される可能性があるため、不当条項であるとも考えられます。

しかしB社は、新548条の4の規定に従った変更ができます。本条項は将来において本契約を変更する可能性があることを宣言するものであって不当条項ではありません。

〔問3〕について見ると、本規約4条では、B社が本サービスの一部または全部を一時的に中断または停止することができ、その際「利用者に不利益、損害が発生しても、当社はその責めを負わない」とされています。1号の「本サービスのメンテナンスをする場合」は、システムの保全によって利用者が利益を受け、2号の「火災、停電、天災等の不可抗力、利用者が利用しているネットワークの障害など、本サービスの提供が不能又は困難となった場合」は、B社が利用できない原因や状況を生じさせてはいません。3号の「その他、不測の事態により本サービスの提供が不能又は困難と当社が判断した場合」は、2号同様にB社が原因等を作ってはいません。しかし、サービスの提供ができない、あるいは困難であるとの判断をB社ができるとする点において不当な個別条項の可能性があります。このような判断は客観的に判断されるべきものであって、一方の当事者が自由に判断できるとする条項は不当な個別条項にあたり、合意しなかったものになると考えるべきです。

3 相談現場へのアドバイス

定型約款の定義と契約内容への組入要件は、これまでにない概念です。また、合意したものとされない不当条項については、消費者契約法における不当条項が参考になるでしょうが、民法における具体的な事例は今後の裁判例が必要となります。さらに定型約款変更の合理性の判断についても同様に具体的な事例の集積をまたねばなりません。

³ 村松秀樹・松尾博憲『定型約款の実務Q&A』（商事法務、2018年）72頁参照。

4 経過措置

定型約款に関する規律は、施行日（令和2年4月1日）より前に締結された契約であっても新法が適用されます。

新法	旧法
<p><u>(定型約款の合意)</u> <u>第 548 条の 2 定型取引（ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であって、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をいう。以下同じ。）を行うことの合意（次条において「定型取引合意」という。）をした者は、次に掲げる場合には、定型約款（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をいう。以下同じ。）の個別の条項についても合意をしたものとみなす。</u></p> <p>一 <u>定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき。</u></p> <p>二 <u>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。</u></p> <p>2 <u>前項の規定にかかわらず、同項の条項のうち、相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であって、その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして第 1 条第 2 項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるものについては、合意をしなかったものとみなす。</u></p> <p><u>(定型約款の内容の表示)</u> <u>第 548 条の 3 定型取引を行い、又は行お</u></p>	<p>(新設)</p>

<p><u>うとする定型約款準備者は、定型取引合意の前又は定型取引合意の後相当の期間内に相手方から請求があった場合には、遅滞なく、相当な方法でその定型約款の内容を示さなければならない。ただし、定型約款準備者が既に相手方に対して定型約款を記載した書面を交付し、又はこれを記録した電磁的記録を提供していたときは、この限りでない。</u></p> <p><u>2 定型約款準備者が定型取引合意の前において前項の請求を拒んだときは、前条の規定は、適用しない。ただし、一時的な通信障害が発生した場合その他正当な事由がある場合は、この限りでない。</u></p>	<p>(新設)</p>
<p><u>(定型約款の変更)</u></p> <p><u>第 548 条の 4 定型約款準備者は、次に掲げる場合には、定型約款の変更をすることにより、変更後の定型約款の条項について合意があったものとみなし、個別に相手方と合意をすることなく契約の内容を変更することができる。</u></p> <p><u>一 定型約款の変更が、相手方の一般の利益に適合するとき。</u></p> <p><u>二 定型約款の変更が、契約をした目的に反せず、かつ、変更の必要性、変更後の内容の相当性、この条の規定により定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無及びその内容その他の変更に係る事情に照らして合理的なものであるとき。</u></p> <p><u>2 定型約款準備者は、前項の規定による定型約款の変更をするときは、その効力発生時期を定め、かつ、定型約款を変更する旨及び変更後の定型約款の内容並びにその効力発生時期をインターネットの利用その他の適切な方法により周知しな</u></p>	<p>(新設)</p>

<p><u>ればならない。</u></p> <p>3 <u>第 1 項第 2 号の規定による定型約款の変更は、前項の効力発生時期が到来するまでに同項の規定による周知をしなければ、その効力を生じない。</u></p> <p>4 <u>第 548 条の 2 第 2 項の規定は、第 1 項の規定による定型約款の変更については、適用しない。</u></p>	
---	--

第4 意思能力

【意思無能力による無効】

1 事例

一人暮らしの高齢者であるAは、すでに何年も前から新聞を読む習慣はなかったが、甲新聞の販売業者Bの訪問を受け、「6か月だけでよいから購読して欲しい」と言われた。Aは、断ることができずに、その場で6か月間の購読契約を締結し、法定事項⁴が記載された書面を受け取った。Aの娘Cは、ほぼ毎日、A宅に様子を見に来ていたが、Aは甲新聞をCに見つからないように隠したり、捨てたりしていた。契約から10日後、A宅に来ていたCが、偶然、物置で3日間分の甲新聞を見つけ、購読契約のことを知った。Aは、2年程前に認知症の診断を受けており、購読契約をした際に契約をするために必要な判断能力はなかったと思われる。Aは、甲新聞の購読契約を取り止めることができるか。

2 民法改正の解説

(1) 新法と旧法の条文の比較

[事例]は、契約など法律行為の結果を判断することができる精神能力（意思能力）⁵に関わるものです。

関連する民法の条文は、末尾のとおりです。

(2) 解説

ア 法改正の趣旨

旧法には、意思能力を有しない者がした法律行為を無効とする規定はありませんでしたが、新3条の2は、そのことを明文化する規定を設けました。

また、新121条の2第3項では、意思能力を有しなかった者の相手方に対する原状回復義務は、「現に利益を受けている限度」にとどまる旨の規定が新設されました。

これらは、いずれも意思能力を有しない者の利益を保護するための規定といえます。

⁴ 訪問販売における書面の交付に関する特定商取引法4条及び5条参照。

⁵ 法律行為によって異なりますが、7～10歳程度の精神能力とされています。

イ 裁判例

意思能力については、前述のとおり、旧法に明文の規定はありませんでしたが、判例・学説上、意思能力がない者がした法律行為が無効であることについては異論がなく（大判明治38年5月11日・民録11輯706頁など）、新3条の2は、そのことを分かりやすく明文化したものです。

また、旧法において、意思能力を有しなかった者の原状回復義務は、703条（不当利得）の規定に基づいて、無効であることや取り消すことができることを知らなかったときは「利益の存する限度」で返還すればよいものと解されてきました（平成11年法149号による改正前の準禁治産者の事例として最判昭和50年6月27日・金判485号20頁など）。新121条の2第1項は、無効な行為（取り消された行為を含みます。）に基づく債務の履行として給付を受けた者は「相手方を原状に復させる義務」を負うものと規定しつつ、同条2項は、給付を受けた当時その行為が無効であることや取り消すことができることを知らなかったときについて、さらに、同条3項は、意思能力を有しなかった者や制限行為能力者について、いずれも「現に利益を受けている限度」において返還の義務を負うと規定しました。これらの新規定は、旧法における判例の考え方を明文化したものとと言えます。

(3) 事例の検討

ア 改正前の場合

[事例]において、新聞購読契約を締結した際に、Aに意思能力がなかったのであれば、Aは契約の無効を主張できると考えられます。その場合、Aは、原状回復義務（契約に基づいて受け取ったものの返還義務）を負うこととなりますが、その範囲は「利益の存する限度」にとどまると解されますので、現に手元に残っている新聞の返還を求められればそれに応じる必要はありますが、廃棄してしまった新聞を返還する必要はありませんし、それまでに配達された10日間分の新聞代金を支払う必要もありません。

イ 改正後の場合

[事例]において、新聞購読契約を締結した際に、Aに意思能力がなかったのであれば、Aは、新3条の2に基づいて契約の無効を主張することができます。また、その場合のAの原状回復義務（返還義務）は、新121条の2第3項により、「現に利益を受けている限度」にとどまることになり、具体的にはアにおいて述べたところと同様です。

3 相談現場へのアドバイス

今回の事例について、改正の前後で実質的にあまり違いはないと思われます。もっとも、これまでは判例によって示されていたことが、条文に明記されたことによって、事業者と交渉がしやすくなる面はあるかも知れません。

4 経過措置

新3条の2の規定は、施行日（令和2年4月1日）より前にされた意思表示には適用されませんので、それについては旧法が適用されます（附則2条）。

また、新121条の2の規定につき、施行日（同上）より前に無効な行為に基づく債務の履行としてなされた給付を受けた者の原状回復の義務については、旧法が適用されます（附則8条1項）。

新法	旧法
第二節 <u>意思能力</u>	(新設)
第3条の2 <u>法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は、無効とする。</u>	(新設)
(原状回復の義務)	(新設)
第121条の2 <u>無効な行為に基づく債務の履行として給付を受けた者は、相手方を原状に復させる義務を負う。</u>	
2 <u>前項の規定にかかわらず、無効な無償行為に基づく債務の履行として給付を受けた者は、給付を受けた当時その行為が無効であること（給付を受けた後に前条の規定により初めから無効であったものとみなされた行為にあっては、給付を受けた当時その行為が取り消すことができるものであること）を知らなかったときは、その行為によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負う。</u>	
3 <u>第1項の規定にかかわらず、行為の時に</u>	

意思能力を有しなかった者は、その行為によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負う。行為の時に制限行為能力者であった者についても、同様とする。

第5 意思表示

【錯誤による取消し】

1 事例

Aは、不動産販売業者Bが売り出している10階建てマンションの最上階にある1001号室を購入しようと考え、Bの営業所に出向いた。そこで、Aは、「眺望がよいマンションを探していた。この物件は、南側の眺望がよく、市内が一望できるので購入したいと思っている」と告げたところ、Bの社員Cから「南側の隣地は、資材置き場になっているので、高い建物は建たないと思います」と言われ、同室を購入する不動産売買契約を締結した。しかし、南側の隣地には、売買契約締結当時すでに、1001号室からの眺望を遮る12階建てマンションの建設計画があり、間もなく着工する予定であった。Aは、1001号室の不動産売買契約を取り止めることができるか。

2 民法改正の解説

(1) 新法と旧法の条文の比較

[事例]は、契約などをする際の意味表示における勘違い(錯誤)に関するものです。錯誤には、間違えて真意と異なる意思を表示した場合(表示の錯誤)と、真意のとおり意思を表示して契約したが、その真意が何らかの誤解に基づいてなされた場合(動機の錯誤)とが考えられますが、本事例は、動機の錯誤の場合です。

関連する民法の条文は、末尾のとおりです。

(2) 解説

ア 法改正の趣旨

旧95条は、錯誤による意思表示は無効と定めていましたが、新95条1項は、錯誤による意思表示を無効とせずに、取り消すことができるものとして、無効とするかどうかは表意者の意向によることを明確にしました。

そして、同条1項及び2項では、旧95条が「法律行為の要素に錯誤があったとき」とだけ規定していたものを、判例の考え方に合わせて、相手方の利益も考慮しつつ意思表示を取り消すことができる要件が定められました。具体的には、まず、新95条1項で「表示に対応する意思を欠く錯誤」(1号。いわゆる表示の錯誤)または「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」(2号。いわゆる動機の錯誤)があり、その錯誤が「法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なもの」であるときは、取り消すことができる規定されました。そして、同条2項で、動機の錯誤については「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」ことが必要とされています。

イ 裁判例

旧95条は、錯誤による意思表示は無効と定めていましたが、判例上は、誰もがいつでも主張できる絶対的無効ではなく、表意者の主張があつて無効となる⁶と解されてきました(最判昭和40年9月10日・民集19巻6号1512頁など)。そのため、新95条1項は、錯誤による意思表示を無効ではなく、取り消しうるものと規定しました。

また、旧95条による錯誤無効の要件に関する判例では、①表意者は錯誤がなければその意思表示をしなかつたであろうと認められること(主観的因果性)、②通常人であっても錯誤がなければその意思表示をしなかつたであろうと認められること(客観的重要性)、③間違つて真意と異なる意思を表明した場合(表示の錯誤)と、③'真意どおりに表明しているが、その真意が何らかの誤解に基づいていた場合(動機の錯誤)を区別し、③'の動機の錯誤については、その動機が意思表示の内容として表示されていることが必要、と解されてきました(最判昭和29年11月26日民集8巻11号2087頁など)。

新95条1項は上記①、②および③または③'の各要件を、また、同条2項は上記③'(動機の錯誤)については動機の表示が必要であることを、分かりやすく明文化したものと いえます。

(3) 事例の検討

ア 改正前の場合

[事例]において、Aは、Bの社員Cに対し、「眺望がよいマンションを探していた。この物件は、南側の眺望がよく、市内が一望できるので購入したいと思っています」と告げています。つまり、Aは、そのような動機で1001号室の不動産売買契約を締結することを表示している一方で、南側の隣地にその眺望を遮る12階建てマンションが間もなく建築されることは知らなかつたのですから、重要性のある動機の錯誤が意思表示の内容として表示されている場合として、Aは、契約の錯誤無効を主張できると解されます。

⁶ 取消的無効または相対的無効などと呼ばれています。

イ 改正後の場合

[事例]において、Aは、Bの社員Cに対し、「眺望がよいマンションを探していた。この物件は、南側の眺望がよく、市内が一望できるので購入したいと思っている」と告げ、1001号室の不動産売買契約を締結する基礎となった動機を表示している一方で、南側の隣地にその眺望を遮るマンションが間もなく建築されることは知らなかったのですから、重要なものである動機に真実に反する錯誤があるものとして、新95条1項及び2項に基づき、契約を取り消すことができると考えられます。

3 相談現場へのアドバイス

改正の前後で錯誤が認められる要件に大きな違いはないと思われます。これまでは判例によって示されていた要件が、条文に明記されたことによって、事業者と交渉がしやすくなる面はあるかも知れません。

もっとも、新法では錯誤の効果が無効ではなく取消しとなったことから、126条⁷により、取消権の行使の期間が「追認をすることができる時から5年間」に制限されることには注意が必要です。

なお、今回の事例では触れませんでした。錯誤に関して、旧95条ただし書きと同様に、新95条3項にも、表意者の「重大な過失」による錯誤の場合は意思表示の取消しができないとする規定があります。ただし、同項1号の「相手方が表意者に錯誤があることを知り、又は重大な過失によって知らなかったとき」や、同項2号の「相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき」は取消しが可能とされています。したがって、相手方事業者が消費者(表意者)の重過失を主張してきたようなケースでも、相手方事業者にこれらの事情があるときは、錯誤取消しを主張することができることとなります。

4 経過措置

新95条の規定につき、施行日(令和2年4月1日)より前にされた意思表示については、旧法が適用されます(附則6条1項)。

⁷ 同条の条文自体は、旧法から変更ありません。

新法	旧法
<p><u>(錯誤)</u></p> <p><u>第 95 条 意思表示は、次に掲げる錯誤に基づくものであって、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、取り消すことができる。</u></p> <p>一 <u>意思表示に対応する意思を欠く錯誤</u></p> <p>二 <u>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</u></p> <p>2 <u>前項第 2 号の規定による意思表示の取消しは、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、することができる。</u></p> <p>3 <u>錯誤が表意者の重大な過失によるものであった場合には、次に掲げる場合を除き、第 1 項の規定による意思表示の取消しをすることができない。</u></p> <p>一 <u>相手方が表意者に錯誤があることを知り、又は重大な過失によって知らなかったとき。</u></p> <p>二 <u>相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。</u></p> <p>4 <u>第 1 項の規定による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない。</u></p>	<p><u>(錯誤)</u></p> <p><u>第 95 条 意思表示は、法律行為の要素に錯誤があったときは、無効とする。ただし、表意者に重大な過失があったときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。</u></p>

第6 契約解除の要件

【催告による解除、催告によらない解除、債権者の責めに帰すべき事由による不

履行と解除】

1 事例

[事例1] 40年間会社勤めをしたAは、定年を機に「大人のピアノ」を始めようと、B社においてC社製の初心者向け電子ピアノ1台を購入した。約定の引渡日になってもB社は電子ピアノを引渡さない。そこで、Aは、B社との契約を解除して、D社から同一の電子ピアノを購入しようと考えている。Aは、B社との間の契約を解除するにはどのような手続きを踏むとよいか。

[事例2] B社から約定の引渡日に電子ピアノは納入されたが、付属品のヘッドフォンが同包されていなかった。Aは、ヘッドフォンの引渡しがないことをもって契約を解除できるか。

[事例3] B社から約定の引渡日に電子ピアノは納入されたが、セットで購入した電子ピアノを置く専用台が引渡されておらず、Aは、電子ピアノを弾くことができないでいる。Aは、契約を解除できるか。

2 民法改正の解説

(1) 新法と旧法の条文の比較

新法の条文の構成は、「催告による解除」を原則的な制度とし、「催告によらない解除」を例外的な制度としました。そして「催告によらない解除」を「契約の全部の解除」と「契約の一部の解除」に細分化しました。

関連する民法の条文は、末尾のとおりです。

(2) 解説

ア 法改正の趣旨

旧法は、契約の解除を債務の履行を怠った債務者に対する制裁的な制度と考え、債務不履行となる原因や状況を生じさせた責任が債務者にある場合に、債権者は契約を解除することができました。新法は、契約の解除を債務不履行により契約を維持する意味を失った債権

者を契約関係から解放する制度と位置づけ、債務者の責任を不要としました。他方、債権者が自ら債務不履行となる原因や状況を生じさせた場合には、債権者に解除を認めないこととしました。

また、契約の解除を認めない基準に、「軽微性」と「契約目的の不達成」を置きました。

イ 催告による解除－541条

新541条は、本文を旧法のままとし、ただし書に「軽微性」を加えました。債権者が債務者に締結した契約の内容の実現を要求しても契約どおりに履行しない場合には、債権者は契約をした目的が達成できなくなります。債権者が他の取引先を探し、必要な商品を購入しようにも、先の商品の代金を支払わなければならないため、別の契約を締結できません。そこで、先の契約を解消し、新たな契約を締結することで、契約の目的を達成しやすくする制度としました。

ウ 催告によらない解除－542条

旧法では、債務者に締結した契約の内容の実現を要求し、債務の履行を促す意味がない場合、すなわち履行不能、定期行為の履行遅滞の場合には、そのような要求をせずに契約を解除できました。債務者が履行を拒絶している場合なども履行を促す必要はありません。そこで新542条1項は、新たな類型を追加しました。

(ア) 債務の全部の履行が不能であるとき (1号)

旧543条を維持するものです。

(イ) 債務者がその債務の全部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき (2号)

履行を拒絶する意思は、その意思が履行不能と同視できる程度のものをいいます。拒絶の意思は、確定的であって後日心変わりしないものでなければなりません。拒絶は、履行期の前でも履行期の後でも構いません。この規定は、契約関係を解消して代わりの取引を可能にすべきであるとの判例⁸を明文化したものです。

(ウ) 債務の一部の履行が不能である場合または債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないとき (3号)

⁸ 大判大正15年11月25日・民集5巻763頁等。

(エ) 契約の性質または当事者の意思表示により、特定の日時または一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、債務者が履行をしないでその時期を経過したとき (4号)

旧 542 条を維持したものです。

(オ) 前各号に掲げる場合のほか、債務者がその債務の履行をせず、債権者が前条の催告をしても契約をした目的を達するのに足りる履行がされる見込みがないことが明らかであるとき (5号)

(ア)～(エ)に当てはまらなくとも、契約をした目的を達成することができないことが明確となった場合に契約の解除を認める一般的な規定です。

さらに、新 542 条 2 項は、債務の一部についての履行不能及び履行拒絶の場合は、契約の一部を解除できるものと規定しました。

エ 解除ができない場合

「催告による解除」の場合は、債務不履行の態様が軽微であるときや、「催告によらない解除」の場合は契約の目的が達成できるときには、契約を解除することができません。

(ア) 催告による解除－軽微な債務不履行の場合

旧 541 条では不履行の程度や態様等を限定していないことから、数量的にわずかに不足していたり、債務の重要な部分といえない付随的な義務等が履行されていない場合でも解除できることになってしまいます。そのため、判例⁹では、軽微な義務違反については解除を認めていませんでした。そこで、新 541 条ただし書にこの判例の趣旨を盛り込み、債務不履行が当該契約や取引上の社会通念に照らして軽微なものであるときには、債権者に契約の解除を認めず、損害賠償その他の方法で解決すべきとしました。

軽微であるかどうかは、①不履行の態様が軽微であるか、②違反された義務が軽微であるかを、契約の内容、契約の性質、当事者の契約目的、契約締結に至る経緯から判断します。また、契約の目的を達成するために必ずしも必要でない付随的な義務の不履行であるかどうかからも判断します¹⁰。

なお、このように、債務者は、債務不履行が軽微なものであることを主張・立証すれば、債権者からの契約の解除を阻止できます。

⁹ 最判昭和 36 年 11 月 21 日・民集 15 卷 10 号 2507 頁、最判昭和 42 年 4 月 6 日・民集 21 卷 3 号 533 頁等。

¹⁰ 最判昭和 43 年 2 月 23 日・民集 22 卷 2 号 281 頁参照。

(イ) 催告によらない解除の場合－契約の目的を達成できる場合

契約当事者の一方が債務を履行しなかったことにより、相手方が契約に対する正当な期待を失い、契約の目的を達成することができない場合には、契約の内容の実現を要求せずに解除できます。したがって、債務不履行があっても債権者が契約の目的を達成できる場合には、解除ができません。

(ウ) 債権者の責めに帰すべき事由による不履行－543条

債務不履行となる原因や状況を生じさせた債権者が契約を解除できるならば公平性に反します。そこで債務不履行の原因等を生じさせた債権者には契約の解除を認めないとして、危険負担に関する536条2項との調整を図りました。危険負担については、「第10 危険負担【危険負担の要件と効果】」を参照してください。

オ 裁判例

先に引用したとおりです。

(3) 事例の検討

ア 改正前の場合

[事例1]の場合、Aは、約定の引渡日になっても電子ピアノを引渡さないB社に対し、相当の期間を定めて電子ピアノの引渡しを要求し、その期間が経過しても引き渡しがなるときは、AはB社との契約を解除できます。

次に、[事例2]の場合、電子ピアノは納入されたが、付属のヘッドフォンが引き渡されていません。ヘッドフォンは、電子ピアノの付属品ですから電子ピアノの一部となっています。旧543条によると、B社が追加納入できず、その原因等がB社にあるときは、債権者であるAは、契約を解除できます。追加納入が可能な場合は、履行の一部遅滞ですので、追加納入を要求しても履行しない場合に、契約の解除が可能となります。

さらに、[事例3]の場合は、電子ピアノは納入されたが、セットで購入した専用台が引き渡されていません。[事例2]と同様に扱われます。

イ 改正後の場合

[事例1]の場合、旧法の考え方を維持していますので、旧法と同じ方法により契約を解除できます。

[事例 2] の場合、引き渡されていないヘッドフォンは、電子ピアノの付属品であることから電子ピアノの一部であって軽微な不履行です。また A の契約の目的は、電子ピアノを弾くことにあります。すると、ヘッドフォンが引き渡されていないことにつき、契約の目的を達するのに足りる履行がされていないとみることはできません。したがって、ヘッドフォンが引き渡されていないことを理由に契約を解除することはできません。もっとも、本事例は、売買契約に関するものですから、新 562 条や新 563 条による解決を考えることになります。この点については、「第 7 売主の契約不適合責任【契約不適合責任（瑕疵担保責任）】」を参照してください。

[事例 3] の場合、引き渡されていない電子ピアノを置く専用台は、電子ピアノとセットで購入しているから電子ピアノに付随した契約とみることができます¹¹。しかし、A は専用台がないと電子ピアノを弾けませんから、A にとって専用台が引き渡されないことは、電子ピアノを弾くという契約の目的を達成できない状況といえます。不履行となっている専用台は A の契約目的の達成にとって必要不可欠のものでありますから、追加納入を要求しても B が納品しないときは、契約を解除できます。また、B 社が専用台の引き渡しを拒んでいるような場合には、追加納入を要求しなくても契約を解除できます。

3 相談現場へのアドバイス

「履行を拒絶する意思を明確に表示した」として解除しようとしても、債務者のどの行為をもって拒絶の意思が明確であるかの判断は難しいです。履行の拒絶を表明したときの拒絶の意思の程度にもよります。繰り返し履行を拒絶していても何回の拒絶が必要か、書面でなければならぬかなど判断が難しいです。そうすると、契約内容の実現を要求した後に解除の方が解除は認められやすいといえます。

4 経過措置

施行日（令和 2 年 4 月 1 日）前に締結された契約の解除については、旧法が適用されま
す（附則 32 条）。

¹¹ 電子ピアノを購入する契約と専用台を購入する契約とが別個の契約であると考えれば、複数の契約が締結された場合において、そのうちの一部の契約の履行のみでは「契約を締結した目的が全体としては達成されないと認められる」とき、一部の契約の不履行を理由に全部の契約を解除できるとする判例（最判平成 8 年 11 月 12 日・民集 50 卷 10 号 2673 頁）が参考となる。

新法	旧法
<p><u>(催告による解除)</u></p> <p>第 541 条 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。<u>ただし、その期間を経過した時における債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない。</u></p>	<p><u>(履行遅滞等による解除権)</u></p> <p>第 541 条 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。</p>
<p><u>(催告によらない解除)</u></p> <p>第 542 条 <u>次に掲げる場合には、債権者は、前条の催告をすることなく、直ちに契約の解除をすることができる。</u></p> <p>一 <u>債務の全部の履行が不能であるとき。</u></p> <p>二 <u>債務者がその債務の全部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。</u></p> <p>三 <u>債務の一部の履行が不能である場合又は債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないとき。</u></p> <p>四 <u>契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、債務者が履行をしないでその時期を経過したとき。</u></p> <p>五 <u>前各号に掲げる場合のほか、債務者がその債務の履行をせず、債権者が前条の催告をしても契約をした目的を達するのに足りる履行がされる見込みがな</u></p>	<p><u>(定期行為の履行遅滞による解除権)</u></p> <p>第 542 条 <u>契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、当事者の一方が履行をしないでその時期を経過したときは、相手方は、前条の催告をすることなく、直ちにその契約の解除をすることができる。</u></p>

<p><u>いことが明らかであるとき。</u></p> <p><u>2 次に掲げる場合には、債権者は、前条の催告をすることなく、直ちに契約の一部の解除をすることができる。</u></p> <p><u>一 債務の一部の履行が不能であるとき。</u></p> <p><u>二 債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。</u></p> <p><u>(債権者の責めに帰すべき事由による場合)</u></p> <p><u>第 543 条 債務の不履行が債権者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、債権者は、前二条の規定による契約の解除をすることができない。</u></p>	<p><u>(履行不能による解除権)</u></p> <p><u>第 543 条 履行の全部又は一部が不能となったときは、債権者は、契約の解除をすることができる。ただし、その債務の不履行が債務者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、この限りでない。</u></p>
--	---

第7 売主の契約不適合責任

【契約不適合責任（瑕疵担保責任）】

1 事例

買主Aは、インターネットのショッピングモールで、DVD販売業者である売主Bから、DVD2枚を1枚1万円、合計2万円で購入した。Bのサイトでは、そのDVDは有名アイドルのライブが収録された未開封のDVDであって、初回限定特典として写真集が同封されている初回限定版であった。メーカー発売時、初回限定版も通常版もいずれも定価は1枚5000円であった。Bの販売価格はその定価の倍であったが、熱烈なファンであるAは保存用と観賞用として2枚を購入した。ところが、AのもとにDVD2枚が届いたものの、いずれも開封済みで特典の写真集が同封されていなかった。Aは、Bに対し、どのような請求ができるか。

2 民法改正の解説

(1) 新法と旧法の条文の比較

消費者が買った商品が契約で合意された品質等と異なっている場合に、どのような救済手段を取ることができるかが問題です。改正前の「瑕疵担保責任」の規定は、「契約不適合責任」と名称を変えて要件や効果が整理され、ルールが明文化されました。改正後のルールの全体像を把握することが大切です。

関連する民法の条文は、末尾のとおりです。

(2) 解説

ア 法改正の趣旨

旧法の瑕疵担保責任の理解については、法定責任説と契約責任説が対立していました。論者によって各説の理解が異なるのですが、おおよそ次のとおりです。法定責任説は、①この世の中に一つしかないという特定物は、瑕疵ある状態であっても、まさにそのような瑕疵ある状態の物しかこの世の中にはない以上、そのままの状態を引き渡せば引渡義務を尽くしたことになる。②しかし、それでは買主は瑕疵ある物を受け取ったうえで代金全額を支払わなければならない、対価の均衡を欠く。③その調整を図るために瑕疵担保責任が規定されている、という説です。他方で、契約責任説は、①購入した物に瑕疵があるかどうかは契約で求

められている品質等を備えているかどうかによって決まる。②したがって、特定物に限らず、およそ瑕疵ある物の引渡しでは引渡義務を尽くしたとは言えない。③売主は引渡義務を尽くしていないので債務不履行責任を負う。④ただ、買主は引渡しを受けていることなどの理由から債務不履行責任について一定の特則を定めた。それが瑕疵担保責任の規定である、という説です。

この2つの説の違いから、瑕疵担保責任の適用範囲や救済手段などについて異なった結論が導かれるとされており、瑕疵担保責任の理解を難しくしていました。瑕疵担保責任をめぐる大審院¹²や最高裁判所¹³の判例もあるのですが、どちらの説をとっているのか、研究者によってその評価が分かれており、一層、議論が混乱していました。

瑕疵担保責任は、社会における取引全般に影響するルールであり、明確でわかりやすいルールであることが望まれます。改正民法では、契約責任説に立って、その要件や効果を整理してルールを明文化しました。「瑕疵担保責任」という名称も「契約不適合責任」へと変わりました。

これまでの条文の大半が新たな条文へと改正され、一見すると今までの実務が全く変わるように思われるかもしれませんが。確かに今までの実務と異なる点もあります。ただ、今回の改正では、今までの実務をわかりやすく明文化したというところが多く、実務への影響は限定的と考えられます。

Ⅰ 改正後の契約不適合責任の概要

(ア) 要件

売主は、売買契約の目的物が特定物か不特定物かを問わず、種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合する目的物を引き渡すべき義務を負います。買主に引き渡された目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しない場合、売主は買主に対して契約不適合責任（債務不履行責任）を負います（新562条1項）。

(イ) 効果

買主は、売主に対して、契約不適合責任に基づいて、

- ・目的物の修補や代替物の引渡し等といった追完請求権¹⁴（新562条1項本文）
- ・契約に適合していないので支払う代金を減額するという代金減額請求権（新563条1項、同2項）

¹² 大判大正14年3月13日・民集4巻217頁

¹³ 最判昭和36年12月15日・民集15巻11号2852頁

¹⁴ 「追完」とは、契約に適合しない物に代えて、その物を補修したり、**また**は契約に適合した物を代わりに引き渡す^すなどして、追って完全な物の引渡し（履行）を行うという意味です。

- ・(債務不履行責任としての) 損害賠償請求 (新 564 条、415 条)
 - ・(債務不履行に基づく) 契約解除 (新 564 条、541 条、542 条)
- を求めることができます。

(ウ) 期間制限

ただし、買主が種類または品質に関して契約不適合を知った時から一年以内にその旨を売主に通知しないときは、買主は、その不適合を理由として、上記(イ)の各手段をとることができません。ただし、売主が引渡しの際にその不適合を知り、または重大な過失によって知らなかったときは、この限りではありません(新 566 条)。

ウ 裁判例

先に引用したとおりです。

(3) 事例の検討

ア 改正前の場合

[事例] の DVD 2 枚は、DVD 販売業者 B が在庫として持っている商品であるとする。売買契約時には不特定物と考えられます。法定責任説であれば、原則として瑕疵担保責任の規定が適用されません。しかし、法定責任説においても、不特定物の場合には債務不履行責任の適用を認めたとえ信義則¹⁵に基づいてそれを制限して実質的に瑕疵担保責任と同様の結論を導く¹⁶などといった考え方もあります。契約責任説では、特定物、不特定物にかかわらず、瑕疵担保責任の規定が適用されます。

A と B との間の売買契約において、DVD が未開封であること、および、特典の写真集が同封されている初回限定版であることが、DVD の品質として合意されていました。DVD の価格が定価の倍の金額でプレミアムがついていますが、その理由は当該 DVD が未開封や初回限定版であるところによります。B が A に対して送付した DVD は、A と B との間の売買契約において合意された目的物の品質を欠いており、瑕疵があります。

したがって、A は B に対して損害賠償を請求できます(旧 570 条が準用する旧 566 条 1

¹⁵ 新法・旧法を問わず、民法 2 条 2 項は「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。」と定めています。この「信義誠実の原則」をつづめて「信義則」と言っています。

¹⁶ 代表例として、我妻榮『債権各論 中巻一(民法講義 V₂)』(岩波書店、1957 年) 308 頁以下。

項)。また、Aは、瑕疵について知らず、かつ、瑕疵により契約目的を達成できないときには売買契約を解除することができます(同上)。ただし、この損害賠償の要件や賠償の範囲、解除の要件などについて学説が分かれており、判例も明確ではありませんでした。その他にも追完請求権や代金減額請求権が認められるのか、といった点についても議論がありました。

イ 改正後の場合

(ア) 特定物、不特定物に関係なく、売買契約の目的物が契約に定められた種類、品質または数量に適合しない場合、買主は売主に対して契約不適合責任を求めすることができます。改正前と同様に、BがAに対して送付したDVDはAとBの売買契約において合意された目的物の品質を欠いており、AはBに対して契約不適合責任を求めすることができます。

Aは、契約不適合責任に基づいて、以下の手段をとることが考えられます。

a AはBに対して、送付されたDVDに代えて、特典の写真集が同封された初回限定版で未開封のDVD2枚の引き渡しを求める追完請求ができます(新562条1項)。なお、売主は、買主に不相当な負担を課するものでないときは、買主が請求した方法と異なる方法による履行の追完をすることができます(新562条1項ただし書)。また、契約不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものであるとき、買主は追完請求をすることができません(新562条2項)。

b AがBに対して上記aの追完の催告をして期間内に追完がない場合、AはBに対してその不適合の程度に応じて代金の減額を請求できます(新563条1項)。一定の場合には上記の催告をすることなく、直ちに代金の減額を請求することもできます(新563条2項)。また、契約不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものであるときは、買主は代金の減額の請求をすることができません(新563条3項)。

減額請求ができる金額については、今後の裁判例や実務を待つこととなります。改正を担当した法務省の担当者が公刊した文献¹⁷では、契約時を基準時として、実際に引き渡された目的物の現に有する価値と、契約の内容に適合していたならば目的物が有していたであろう価値を比較して、その割合を代金額に乗じたものとされています。本件では、契約時を基準にして、①開封済みで初回限定版ではないDVDの流通価格(仮に2500円)と②未開封で初回限定版のDVDの流通価格(仮に1万円)を比較して、その割合を実際の売買価格に乗じて算定します(上記の仮定では1枚あたり7500円の減額)。

c AはBに対して、新415条に基づく損害賠償の請求ができます(新564条)。損害賠償請求には、売主の責めに帰すべき事由が必要です(新415条)。買主が契約不適合について

¹⁷ 筒井健夫・村松秀樹編著『一問一答 民法(債権関係)改正』(商事法務、2018年)279頁。

知らなかったこと等の旧法で必要とされていた要件は不要です。

d AはBに対して、新 541 条及び 542 条に基づき、売買契約の解除ができます（新 564 条）。旧法にあった契約目的の不達成は要件ではありませんが、債務不履行が軽微ではないことは必要です（新 541 条）。この点については、「第 6 契約解除の要件【催告による解除、催告によらない解除、債権者の責めに帰すべき事由による不履行と解除】」を参照してください。

(イ) 注意を要するのは各手段間の関係です。b、c、d はそれぞれ独立しており別々に行えるか、それとも b、c、d のいずれかをとると他の手段が使えなくなるのか、という問題です。改正の成立までに議論がありましたが、最終的に明文化が見送られました。ただし、法務省の担当者が公刊した文献¹⁸では後者の見解が紹介されています。具体的には、売主が b 代金減額請求権を行使した場合、その時点で代金が減額になり債務不履行が解消されるので、c 損害賠償請求、d 契約解除はできなくなります。c や d を行使した場合には b は行使できません。

(ウ) 上記の各手段のいずれをとるにしても、A は B に対して不適合を知った時から 1 年以内にその旨を B に通知しなければ権利行使できません（新 566 条本文）。ただし、B が引渡しの時に、その不適合を知り、または重大な過失によって知らなかったときは、期間制限が適用されません（新 566 条ただし書）。改正前には損害賠償にあたっては賠償額とその根拠を明示しなければならないと解されていましたが¹⁹、改正後は契約不適合の事実を通知すればよく（新 566 条本文）、不適合の内容を相手方に通知すれば足ります。ただし、上記の期間制限とは別に、契約不適合につき消滅時効の適用があることには注意が必要です。この点については、「第 1 消滅時効【消滅時効期間】」を参照してください。

また、[事例] では、契約不適合は品質でしたが、例えば DVD を 2 枚買ったのに 1 枚しか入っていなかったという数量不足の場合も、契約不適合責任が発生します。数量の場合には、種類や品質の場合と異なり、上記のような通知による期間制限はありません（新 566 条本文）。

3 相談現場へのアドバイス

契約不適合責任のルールの全体像を把握して、相談時に対応できるようにすることが大切です。ルールが明文化されてわかりやすくなりましたが、なおこれからの議論にゆだねられている問題もあります。国民生活センターでは消費者問題に関連する裁判例等を配信しています。そちらも注視してください。

¹⁸ 注 17・279 頁。

¹⁹ 最判平成 4 年 10 月 20 日・民集 46 卷 7 号 1129 頁。

4 経過措置

施行日（令和2年4月1日）前に締結された売買契約や施行日前に発生した契約不適合責任には、旧法が適用されます（附則10条1項）。

新法	旧法
<p><u>（買主の追完請求権）</u></p> <p><u>第562条 引き渡された目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないものであるときは、買主は、売主に対し、目的物の修補、代替物の引渡し又は不足分の引渡しによる履行の追完を請求することができる。ただし、売主は、買主に不相当な負担を課するものでないときは、買主が請求した方法と異なる方法による履行の追完をすることができる。</u></p> <p><u>2 前項の不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものであるときは、買主は、同項の規定による履行の追完の請求をすることができない。</u></p>	<p><u>（他人の権利の売買における善意の売主の解除権）</u></p> <p><u>第562条 （略）</u></p> <p>※全面改正</p>
<p><u>（買主の代金減額請求権）</u></p> <p><u>第563条 前条第1項本文に規定する場合において、買主が相当の期間を定めて履行の追完の催告をし、その期間内に履行の追完がないときは、買主は、その不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができる。</u></p> <p><u>2 前項の規定にかかわらず、次に掲げる場合には、買主は、同項の催告をすることなく、直ちに代金の減額を請求することができる。</u></p> <p><u>一 履行の追完が不能であるとき。</u></p> <p><u>二 売主が履行の追完を拒絶する意思を</u></p>	<p><u>（権利の一部が他人に属する場合における売主の担保責任）</u></p> <p><u>第563条 （略）</u></p> <p>※全面改正</p>

<p><u>明確に表示したとき。</u></p> <p><u>三 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、売主が履行の追完をしないでその時期を経過したとき。</u></p> <p><u>四 前三号に掲げる場合のほか、買主が前項の催告をしても履行の追完を受ける見込みがないことが明らかであるとき。</u></p> <p><u>3 第1項の不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものであるときは、買主は、前二項の規定による代金の減額の請求をすることができない。</u></p> <p><u>(買主の損害賠償請求及び解除権の行使)</u></p> <p><u>第564条 前二条の規定は、第415条の規定による損害賠償の請求並びに第541条及び第542条の規定による解除権の行使を妨げない。</u></p> <p><u>(目的物の種類又は品質に関する担保責任の期間の制限)</u></p> <p><u>第566条 売主が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない目的物を買主に引き渡した場合において、買主がその不適合を知った時から一年以内にその旨を売主に通知しないときは、買主は、その不適合を理由として、履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。ただし、売主が引渡しの時にその不適合を知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、この限りでない。</u></p>	<p>第564条 (略)</p> <p>※全面改正</p> <p><u>(地上権等がある場合等における売主の担保責任)</u></p> <p><u>第566条 売買の目的物が地上権、永小作権、地役権、留置権又は質権の目的である場合において、買主がこれを知らず、かつ、そのために契約をした目的を達することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の解除をすることができないときは、損害賠償の請求のみをすることができる。</u></p> <p><u>2 前項の規定は、売買の目的である不動産のために存すると称した地役権が存しなかった場合及びその不動産について登</u></p>
---	--

<p><u>(<u>抵当権等がある場合の買主による費用の償還請求</u>)</u></p> <p><u>第 570 条</u> (略)</p> <p>※改正前規定の全部削除</p>	<p><u>記をした賃貸借があった場合について準用する。</u></p> <p><u>3 前二項の場合において、契約の解除又は損害賠償の請求は、買主が事実を知った時から一年以内にしなければならない。</u></p> <p><u>(<u>売主の瑕疵担保責任</u>)</u></p> <p><u>第 570 条</u> <u>売買の目的物に隠れた瑕疵があったときは、第 566 条の規定を準用する。</u> <u>ただし、強制競売の場合は、この限りでない。</u></p>
--	---

第8 契約時に既に履行不能であった場合の損害賠償

1 事例

8月1日、AはBから山荘を購入する売買契約を締結し、Bに代金を支払うとともに、司法書士に登記手続費用を支払い、同日、司法書士は所有権移転登記手続を行った。

ところが、当該山荘は、Bが売却前に訪ねておきたいと思って7月31日に滞在した際の火の不始末のため、売買契約前に焼失していた。この場合、AはBに対し、売買代金の返還や無駄になった登記手続費用の賠償を求めることができるか。

2 民法改正の解説

(1) 新法と旧法の条文の比較

契約内容が契約時点でそもそも実行不能であるとき（法律用語では「原始的不能」といいます。）は、契約は無効です。そのため、契約内容が実行されないことに対する賠償請求を、有効な契約の場合と同様に求めることができるのかが問題となります。

関連する民法の条文は、末尾のとおりです。

(2) 解説

ア 法改正の趣旨

旧法においては、原始的不能の場合の損害賠償に関する規定はありませんでした。原始的不能の場合は、契約は無効と解されています。そのため、契約内容（債務）が実行されない場合、有効な契約であれば「債務不履行」として、契約が実行されなかったことの損害賠償を求めることができますが、原始的不能の場合は契約無効のため「債務」が観念できず、債務不履行による損害賠償の請求はできないという考え方が有力でした。

しかし、債務者に債務が実行できないことの責任があるような場合において、契約が無効であるから賠償義務を負わないとするのも社会通念に合わないため、裁判例などでは「契約締結上の過失」（契約そのものではなく、契約締結過程での出来事に「過失」を求めて損害賠償責任を認める考え方）を用いるなどして妥当な解決を図ってきました。

今回の法改正において、原始的不能の場合は履行請求ができないことを確認する 412条の2第1項と、原始的不能の場合であっても債務不履行による損害賠償を求めることができる旨を定めた同条2項が新設されました。これによって、今後は、原始的不能の場合も、後発的不能（契約後に契約内容の実行が不可能となること）の場合と同様に、直接的に債務

不履行責任を問うことができるようになりました。

イ 裁判例

原始的不能の場合に契約締結上の過失の法理を用いることで損害賠償を認めた裁判例として、東京地判平成 19 年 11 月 6 日・判例集未搭載などがあります。

(3) 事例の検討

ア 改正前の場合

[事例]において、売買契約締結時点で、既に山荘は焼失しており、Bは引渡義務の履行は不可能です。したがって、この売買契約は原始的不能により無効となります。

AはBに対し、売買契約の無効により、不当利得返還請求として、Bに対し売買代金の返金を求めることができます。

しかし、無駄な登記手続費用を支払ったことについては、契約が無効であるため債務不履行による損害賠償を求めることはできないとする考え方が有力でした。しかし、8月1日に突然売買契約の話が持ち上がったわけではなく、その前から売買交渉があり、8月1日に調印しようということになっていた以上は、Bには目的物を同日に引き渡せるようにしておく信義則上の義務（契約相手の信頼を裏切らないよう誠実に行動する義務。1条2項）があったと考えられます。それを火の不始末でできなくしてしまった以上は、山荘の引渡しを受けることができなかったAの損害については、契約締結上の過失としてBに損害賠償をさせるということが考えられます。

イ 改正後の場合

民法 412 条の 2 の新設により、原始的不能の場合であっても、債務不履行による損害賠償を求めることができるようになりましたので、AはBに対し売買代金の返還請求のほか、登記手続費用の賠償を求めることができます。

3 相談現場へのアドバイス

改正の前後で理屈付けが変わっただけで、結論には違いがないことがほとんどと思われます。賠償請求ができるかどうかは、要は、契約が実行できなかったことについて、債務者に責任があるといえるかどうかということです。

4 経過措置

施行日（令和 2 年 4 月 1 日）前に締結された契約については、旧法が適用されます（附則 17 条）。

新法	旧法
<p><u>（履行不能）</u> <u>第 412 条の 2 債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であるときは、債権者は、その債務の履行を請求することができない。</u> <u>2 契約に基づく債務の履行がその契約の成立の時に不能であったことは、第 415 条の規定によりその履行の不能によって生じた損害の賠償を請求することを妨げない。</u></p>	<p>（新設）</p>

第9 債務引受

【債務引受の要件と効果】

1 事例

Aは、友人であるBから、「Bの知人であるCに対して100万円の借金があり、その返済に困っている。Cからは保証人を立てるように求められている。保証人になってくれな
いか」と相談を受けた。Aは以前、消費者センター主催の講演会で、保証人になることの
危険性を聞いていたので、AはBに対して保証人にはならないと断った。すると、Bは
「Aに絶対に迷惑をかけない。自分が信用できる人間であると示すために債務引受書に
署名押印してほしい。保証人ではないから」と話した。Aは、「債務引受」という言葉を
聞いたことがなかったが、保証人ではないならということでCの名前が入っている債務
引受書に署名押印した。数か月後、Cが突然Aの自宅に来て100万円の支払いを求めた。
AはBに請求するようにと言ったが、Cは、債務引受書には「免責的債務引受」と書かれ
ておりBの責任がなくなっていると言っている。Aはどうしたらいいのか。

2 民法改正の解説

(1) 新法と旧法の条文の比較

債務引受について、旧法には条文がなく、学説で要件や効果が議論されていました。改正
によって、これまでの学説での議論に基づいて債務引受の要件や効果が明文化されました。
新たに置かれた民法の条文は、末尾のとおりです。

(2) 解説

ア 法改正の趣旨

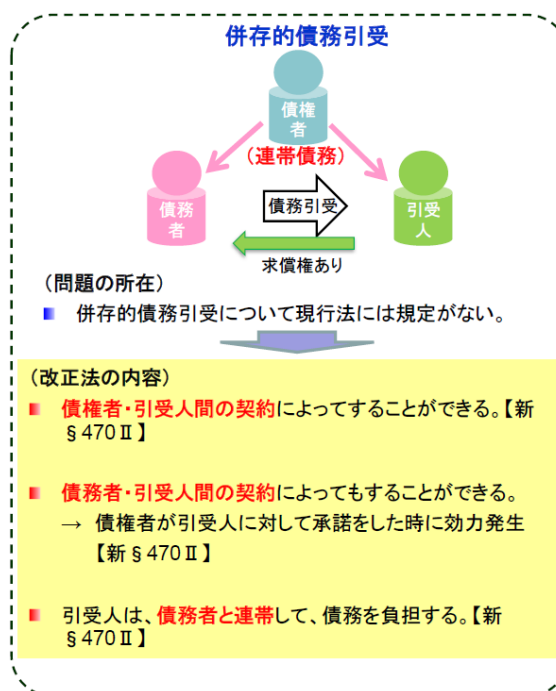
債務引受は、これまで民法に条文はなかったものの、長年、裁判例や学説において認めら
れてきました。債務引受の要件と効果を明確にするために、債務引受に関する条文が新設さ
れました。

イ 債務引受の要件と効果

債務引受には、併存的債務引受と免責的債務引受の2種類あります。

併存的債務引受とは、債務者に加えて引受人も債務者の債務と同一内容の債務を自分の債務として引き受けるというものです（新470条1項）。債権者と引受人の契約または債務者と引受人の契約によって成立します（新470条2項）。後者の場合には、債権者の承諾によって効力が発生します（新470条3項）。

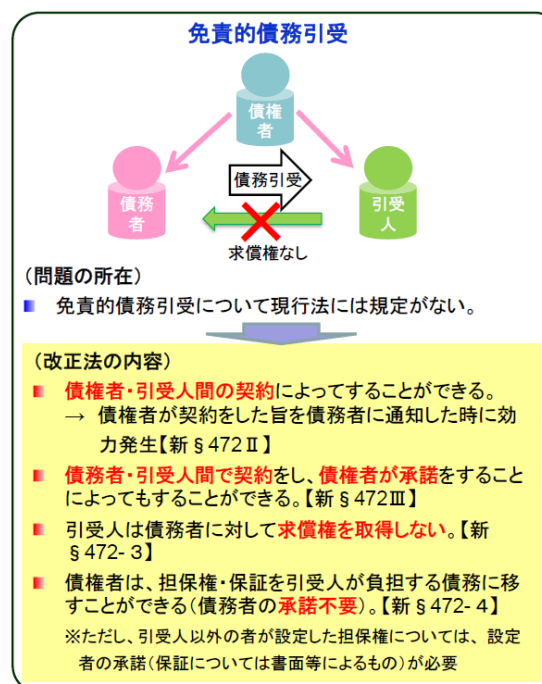
債務者の債務と引受人の債務は、連帯債務の関係です（新470条1項）。債務者が債権者に対して主張できる事由（例えば、契約の取消しや契約の解除など）があれば、引受人も同様に主張できます。その場合には、債権者に対する履行を拒絶することもできます（新471条1項および2項）。



（法務省作成資料より）²⁰

免責的債務引受とは、併存的債務引受と同様に引受人は債務者の債務と同一内容の債務を自分の債務として引き受けますが、併存的債務引受と異なって債務者の方は債務を免れてしまいます（新472条1項）。債権者と引受人の契約または債務者と引受人の契約によって成立しますが、前者の場合には債権者から債務者への通知、後者の場合には債権者の承諾が必要です（新472条2項および3項）。

併存的債務引受と同様に、債務者が債権者に対して主張できた事由（例えば、契約の取消しや契約の解除など）があれば、引受人も同様に主張でき、その場合には、履行を拒絶することもできます（新472条の2第1項および2項）。



（法務省作成資料より）²¹

²⁰ 法務省ウェブサイト『民法（債権法関係）の改正に関する解説—主な改正事項—』（法務省民事局）49頁(<http://www.moj.go.jp/content/001259612.pdf>)。

²¹ 注20・49頁。

併存的債務引受とは異なり、免責的債務引受では、債務者の債務を免除するために行われるため、引受人は債務者に対して、自分が負担した分の負担を求めること（求償）ができません（新 472 条の 3）。また、債務者の債務に設定されていた担保や保証も引受人の債務のために移転されます。ただし、引受人以外の者が設定しているもの（第三者の保証など）については、その者の書面等による承諾がなければ移転しません（新 472 条の 4 各項）。

ウ 裁判例

適切なものは見あたりませんでした。

(3) 事例の検討

ア 改正前の場合

債務引受は、「他人が負っている債務と同じ内容の債務を自分から負う」という意味では、保証と同じ効果があります。保証人の場合には、各種の保証人保護の規定（「第 2 保証【保証契約の成立要件】」参照）がありますが、債務引受の場合には、そのような保護の規定がありません。そのため、[事例]のように債務引受が保証人保護の規定を潜脱する目的で濫用されるおそれがあり、改正にあたって引受人保護規定の新設につき議論がありました。最終的には立法化が見送られましたが、学説では保証人保護の規定の類推適用などが議論されています²²。

[事例]では、A は、B が C に対して負っていた債務につき免責的債務引受をしており、C の請求に応じなければならないこととなります。もっとも、債務引受書の内容次第では、錯誤等の主張も考えられます。

イ 改正後の場合

改正後も結論は同じです。

3 相談現場へのアドバイス

消費者にとって身近な債務引受というと、不動産賃貸借における賃貸人の地位の移転に

²² 引受人保護規定の立法化に関する議論と改正後の議論の紹介として、例えば、日本弁護士連合会編『実務解説 改正債権法』（弘文堂、2017 年）287 頁、中田裕康・大村敦志・道垣内弘人・沖野眞巳『講義 債権法改正』（商事法務、2017 年）237 頁を参照してください。

伴う敷金の移転（敷金返還義務者が賃貸人であるため）が考えられる程度で、あまり馴染みがない制度と思われます。ただ、[事例]のように、債務引受が保証人保護規定を潜脱して濫用的に利用されるおそれもあります。消費者に対して、安易な債務引受をしないように注意を促す必要があります。

4 経過措置

施行日（令和2年4月1日）後に締結された債務引受契約に新法が適用され、施行日前に締結された債務引受契約には旧法が適用されます(附則23条)。

新法	旧法
<u>第五節 債務の引受け</u>	(新設)
<u>第一款 併存的債務引受</u>	(新設)
<u>(併存的債務引受の要件及び効果)</u>	
<u>第470条 併存的債務引受の引受人は、債務者と連帯して、債務者が債権者に対して負担する債務と同一の内容の債務を負担する。</u>	(新設)
<u>2 併存的債務引受は、債権者と引受人となる者との契約によってすることができる。</u>	
<u>3 併存的債務引受は、債務者と引受人となる者との契約によってもすることができる。この場合において、併存的債務引受は、債権者が引受人となる者に対して承諾をした時に、その効力を生ずる。</u>	
<u>4 前項の規定によってする併存的債務引受は、第三者のためにする契約に関する規定に従う。</u>	
<u>(併存的債務引受における引受人の抗弁等)</u>	
<u>第471条 引受人は、併存的債務引受により負担した自己の債務について、その効</u>	(新設)

<p><u>力が生じた時に債務者が主張することができた抗弁をもって債権者に対抗することができる。</u></p> <p><u>2 債務者が債権者に対して取消権又は解除権を有するときは、引受人は、これらの権利の行使によって債務者がその債務を免れるべき限度において、債権者に対して債務の履行を拒むことができる。</u></p>	
<p><u>第二款 免責的債務引受</u></p>	(新設)
<p><u>(免責的債務引受の要件及び効果)</u></p>	
<p><u>第 472 条 免責的債務引受の引受人は債務者が債権者に対して負担する債務と同一の内容の債務を負担し、債務者は自己の債務を免れる。</u></p>	(新設)
<p><u>2 免責的債務引受は、債権者と引受人となる者との契約によってすることができる。この場合において、免責的債務引受は、債権者が債務者に対してその契約をした旨を通知した時に、その効力を生ずる。</u></p>	
<p><u>3 免責的債務引受は、債務者と引受人となる者が契約をし、債権者が引受人となる者に対して承諾をすることによってもすることができる。</u></p>	
<p><u>(免責的債務引受における引受人の抗弁等)</u></p>	
<p><u>第 472 条の 2 引受人は、免責的債務引受により負担した自己の債務について、その効力が生じた時に債務者が主張することができた抗弁をもって債権者に対抗することができる。</u></p>	(新設)
<p><u>2 債務者が債権者に対して取消権又は解除権を有するときは、引受人は、免責的</u></p>	

<p><u>債務引受がなければこれらの権利の行使によって債務者がその債務を免れることができた限度において、債権者に対して債務の履行を拒むことができる。</u></p>	
<p><u>(免責的債務引受における引受人の求償権)</u></p>	
<p><u>第 472 条の 3 免責的債務引受の引受人は、債権者に対して求償権を取得しない。</u></p>	(新設)
<p><u>(免責的債務引受による担保の移転)</u></p>	
<p><u>第 472 条の 4 債権者は、第 472 条第 1 項の規定により債務者が免れる債務の担保として設定された担保権を引受人が負担する債務に移すことができる。ただし、引受人以外の者がこれを設定した場合には、その承諾を得なければならない。</u></p>	(新設)
<p><u>2 前項の規定による担保権の移転は、あらかじめ又は同時に引受人に対してする意思表示によってしなければならない。</u></p>	
<p><u>3 前二項の規定は、第 472 条第 1 項の規定により債務者が免れる債務の保証をした者があるときについて準用する。</u></p>	
<p><u>4 前項の場合において、同項において準用する第 1 項の承諾は、書面でしなければ、その効力を生じない。</u></p>	
<p><u>5 前項の承諾がその内容を記録した電磁的記録によってされたときは、その承諾は、書面によってされたものとみなして、同項の規定を適用する。</u></p>	

第10 危険負担

【危険負担の要件と効果】

1 事例

Aは所有する花瓶を100万円でBに売却し、5月5日に花瓶の引渡しと引換えに代金を支払うこととされた。しかし、5月3日に、次の事情により花瓶が割れてしまい、無価値になった。BはAの代金請求を拒むことができるか。

〔問1〕Aの不注意で花瓶を割ってしまった。

〔問2〕大地震により花瓶が割れてしまった。

〔問3〕A宅を訪れたBの不注意で花瓶を割ってしまった。

2 民法改正の解説

(1) 新法と旧法の条文の比較

売買契約のように、双方の契約当事者（売買契約では、売主と買主）が債務を負う契約を双務契約といいます。この双務契約において、一方の債権（買主の売主に対する引渡債権）が双方の責めに帰すことができない事由により消滅した場合（売買目的物が滅失した場合）に、他方の債権（売主の買主に対する代金債権）がどうなるのか、つまり、売主が代金債権消滅の危険を負担するのか、それとも、買主が代金支払の危険を負担するのかというのが、危険負担の問題です。危険負担の問題は、債権者の契約解除権とも関係してきます。

関連する民法の条文は、末尾のとおりです。

(2) 解説

ア 法改正の趣旨

例えば、〔事例〕の花瓶のような特定物の売買において、花瓶の滅失が双方の責めに帰すことができない事由により滅失したために買主の売主に対する引渡債権が消滅した場合に、その消滅した債権債務関係の債権者（買主）が危険を負担する（つまり、買主は代金を支払わなければならない）というのを債権者主義、債務者が危険を負担する（つまり、買主は代金を支払わなくてよい）というのを債務者主義といいます。

旧法は、債務者主義を原則としていましたが（旧536条1項）、他方で、〔事例〕のような特定物の売買などでは、例外的に債権者主義を採用していました（旧534条、535条1項

および2項)。新法は、この債権者主義を定めた規定を廃止しました。

また、旧法では、債権者は、債務の履行が不能になった場合には、債務者の帰責事由の有無に応じて、債務者に帰責事由があれば契約の解除により（旧 543 条等）、双方に帰責事由がなければ危険負担により、債権者の反対債務（買主の代金支払債務）は消滅するとしていました（債務者主義。旧 536 条 1 項）。

これに対し、新法では、債務者に帰責事由がなくても、債権者は契約を解除できるとしつつ（新 541 条ないし 543 条）、危険負担においては、特定物の売買なども含めて債務者主義をとり、かつ、その効果を、反対債務の消滅ではなく、債権者に反対債務の履行拒絶権を付与することに改めました（新 536 条 1 項）。

理由は、特定物売買において債権者主義をとると、例えば、売買目的物の建物が明渡し前に隣家の火事で滅失した場合でも、買主は代金を支払わなければなりません。ところが、この債権者主義の規定（旧 534 条）は任意規定（この規定に従うかどうかは契約当事者の任意で、当事者がこれとは異なる特約を付けると、特約の方が優先する規定）であるため、実際には、債務者主義にする旨の特約が付けられることが多くなってきました。このように、債権者主義は取引の実際に合わなくなっているため、新法は、債権者主義を定めた規定を削除し、債務者主義に改めました。

なお、新法では、契約当事者双方の責めに帰すべき事由のない履行不能の場合も、債権者は契約を解除することができることになりました。この契約の解除は債権者の意思に依存しますので、危険負担の効果を債権者の反対債務の当然消滅としますと、解除権の行使により反対債務を消滅させるという解除権者の意思と相容れなくなってしまう。そこで、危険負担の効果を、債権者の反対債務（買主の代金支払債務）を自動的に消滅させるのではなく、債権者に反対債務につき履行拒絶権を認めることとしました。

イ 危険負担の要件と効果

新 536 条 1 項は、要件を「当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったとき」と表現していますが、債務者の責めに帰すべき事由によって履行不能になった場合も含まれます。債務者（売主）の責めに帰すべき事由によって履行不能になった場合だからといって、債務者が債権者（買主）に対して反対給付（代金）を請求できるわけではないからです。

効果は、「債権者は、反対給付の履行を拒むことができる」、つまり、債権者（買主）に履行拒絶権が認められます。

ウ 裁判例

適切なものは見あたりませんでした。

(3) 事例の検討

ア 改正前の場合

〔問1〕では、花瓶が割れたのは売主Aの責めに帰すべき事由によるものです。したがって、買主Bは、履行不能を理由としてA B間の花瓶の売買契約を解除することができるので（旧543条）、Bが解除すればAはBに対して代金の支払を請求できません。

〔問2〕では、花瓶が割れたのは当事者双方の責めに帰することのできない事由によるものです。したがって、Bは、履行不能を理由としてA B間の花瓶の売買契約を解除することはできません（旧543条によれば、売主Aに責めに帰すべき事由がなければ買主Bは契約を解除できません）。そこで、Aの代金債権が存続するか、消滅するかという危険負担の問題が出てきます。

特定物（〔事例〕の花瓶がこれに当たります）の引渡しを目的とする債務が、当事者双方の責めに帰することのできない事由により割れてしまったことにより消滅した場合には、別段の合意がなければ、旧534条により、この消滅した債権債務関係における債権者（〔事例〕では買主B）が危険を負担しなければならず（債権者主義）、したがって、Bは、売買代金100万円をAに支払わなければなりません。

もっとも、旧534条の合理性は乏しく、通常は債務者主義（売主Aが危険を負担する、つまり、代金を請求できない）の特約が結ばれるのが普通であり、そのような特約が明示的に結ばれていなくても、実際に訴訟になると、裁判所は債権者（B）は代金を支払わなくて済むように当該契約の解釈を工夫をするなどして債権者を保護してきました。

〔問3〕では、花瓶が割れたのは買主Bの責めに帰すべき事由によるので、旧536条2項により、B（債権者）が危険を負担しなければなりません（債権者主義）。したがって、Bは、売買代金100万円を売主Aに支払わなければなりません。

イ 改正後の場合

〔問1〕では、買主Bは、新542条1項1号（債務の全部が履行不能の場合には、債権者は無催告解除できるとの規定）により、A B間の花瓶の売買契約を解除することができます。したがって、Bが解除すれば売主AはBに対して代金の支払を請求できません。また、Bは、契約を解除しなくても、新536条1項（危険負担の債務者主義、履行拒絶権）により代金の支払いを拒絶することができます。

〔問2〕では、当事者双方の責めに帰することのできない事由により花瓶が割れています。新法は、債務者の帰責事由を解除の要件としていませんので、この場合も、買主Bは、新542条1項1号により、A B間の花瓶の売買契約を解除して、売主Aの代金債権を消滅させること

ができます。また、Bは、契約を解除しなくても、新536条1項により、Aへの売買代金100万円の支払を拒絶することができます。つまり、〔問1〕の場合と同じです。

〔問3〕では、花瓶が壊れたのは買主Bの責めに帰すべき事由によるものです。したがって、Bは、履行不能を理由としてA B間の花瓶の売買契約を解除することはできません（新543条）。また、Bは、新536条2項により、代金債務の履行を拒絶することができません。したがって、Bは、売買代金100万円を売主Aに支払わなければなりません。

3 相談現場へのアドバイス

売買目的物が引渡前に滅失して履行不能となったにもかかわらず、買主が代金を支払わなければならないか（売主は代金を請求できるか）ということが問題となった場合は、その履行不能となった責任が債務者（売主）側にあるのかどうかで違ってきます。

債務者側に責任があれば、債権者側は、契約を解除することもできますし、解除しないまま履行を拒絶することもできます。

4 経過措置

施行日（令和2年4月1日）前に締結された契約では、危険負担や契約の解除については、旧法が適用されます（附則30条1項、32条）。

新法	旧法
第534条及び第535条 削除	<p><u>（債権者の危険負担）</u></p> <p>第534条 特定物に関する物権の設定又は移転を双務契約の目的とした場合において、その物が債務者の責めに帰することができない事由によって滅失し、又は損傷したときは、その滅失又は損傷は、債権者の負担に帰する。</p> <p>2 不特定物に関する契約については、第41条第2項の規定によりその物が確定した時から、前項の規定を適用する。</p> <p><u>（停止条件付双務契約における危険負担）</u></p> <p>第535条 前条の規定は、停止条件付双務契約の目的物が条件の成否が未定である間に滅失した場合には、適用しない。</p>

<p>(債務者の危険負担等)</p> <p>第 536 条 当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、<u>債権者は、反対給付の履行を拒むことができる。</u></p> <p>2 債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、<u>債権者は、反対給付の履行を拒むことができない。</u>この場合において、<u>債務者は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。</u></p> <p>(<u>債権者の責めに帰すべき事由による場合</u>)</p> <p>第 543 条 <u>債務の不履行が債権者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、債権者は、前二条の規定による契約の解除をすることができない。</u></p>	<p>2 <u>停止条件付双務契約の目的物が債務者の責めに帰することができない事由によって損傷したときは、その損傷は、債権者の負担に帰する。</u></p> <p>3 <u>停止条件付双務契約の目的物が債務者の責めに帰すべき事由によって損傷した場合において、条件が成就したときは、債権者は、その選択に従い、契約の履行の請求又は解除権の行使をすることができる。</u>この場合においては、<u>損害賠償の請求を妨げない。</u></p> <p>(債務者の危険負担等)</p> <p>第 536 条 <u>前二条に規定する場合を除き、当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を有しない。</u></p> <p>2 債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、<u>債務者は、反対給付を受ける権利を失わない。</u>この場合において、<u>自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。</u></p> <p>(<u>履行不能による解除権</u>)</p> <p>第 543 条 <u>履行の全部又は一部が不能となったときは、債権者は、契約の解除をすることができる。</u>ただし、<u>その債務の不履行が債務者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、この限りでない。</u></p>
---	--

第 11 賃貸借

【賃借人の原状回復義務、敷金の返還請求】

1 事例

賃借人Aは、賃貸人Bとの間で、札幌市中央区所在の居住用アパート（1LDK）の一室の賃貸借契約（賃料：月額5万円、敷金：10万円）を結び、これまで8年間居住してきた。また、AはBの承諾を得て、猫1匹を同室内で飼育してきた。

このほど、転勤の都合でアパートを解約して退去したところ、Bから、

- ① 家具の重みによる居間のフローリングの一部のへこみ
- ② 居間のクロスの画鋲跡
- ③ キッチンに置いていた冷蔵庫の後ろのクロスの電気焼け
- ④ 居間のクロスのひっかき傷（猫によるもの）

の汚破損を指摘され、フローリングの補修とクロスの張り替え工事に総額20万円かかる旨の連絡があり、敷金から10万円を控除して、不足分の10万円の支払いを求められた。

賃貸借契約書上、原状回復に関する特約はなく、また、Aは、日常的な清掃はきちんとしており、フローリングやクロスの汚破損は、ペットによる傷を除き、Aの不注意によって生じたものではないと考えている。

この場合、Aは、Bに対して原状回復費用を支払わなければならないのか。また、Bに対して敷金の返還を求めることができるか。

2 民法改正の解説

(1) 新法と旧法の条文の比較

[事例] では、AがBに差し入れた敷金につき、退去後に全額返還を受けることができるのか、また、AはBの求めに応じて原状回復費用を支払う必要があるのかが問題となります。

関連する民法の条文は、末尾のとおりです。

(2) 解説

ア 法改正の趣旨

(ア) 原状回復義務について

a 改正の趣旨

賃借人の原状回復については、旧 616 条によって旧 598 条が準用されているのみで、賃借人の原状回復義務と収去権²³を簡略に定めるものにすぎませんでした。また、これまで、原状回復義務の範囲については明文の規定がなく、その範囲が不明でした。

新法では、賃借人の原状回復義務の規定が新たに設けられ（新 621 条）、国土交通省が策定した「原状回復をめぐるトラブルとガイドライン」やこれまでの判例（後掲）による解釈などを踏襲し、賃借人は、原則として通常損耗（通常の使用収益や経年劣化によって生じた損耗）について原状回復義務を負わない旨が盛り込まれました。

b 通常損耗負担特約について

なお、新法によっても、賃借人に通常損耗の原状回復義務を負わせる特約（通常損耗負担特約）を設けること自体禁止されるものではありません。

ただし、そのような特約は、民法上の賃借人の義務を加重するものですので、消費者である賃借人に一方的に不利益となる内容であれば、消費者契約法 10 条により無効となる可能性があります。

c ペット飼育による汚破損について

たとえ賃借人がペットの飼育を承諾していたとしても、ペットによる設備等の汚破損についてまで承諾したものとまでは認められません。そのため、ペットによる汚破損は通常損耗とはいえ、賃借人の善管注意義務違反による損耗と判断され、原状回復義務を負うと考えられます。

なお、賃借人に無断でペットを飼育していた場合には、用法違反になると考えられます。

（イ）敷金について

a 敷金返還のルール

敷金返還のルールについては、改正前はそもそも規定が存在していませんでしたが、これまでに蓄積された判例（敷金の定義につき大判大正 15 年 7 月 12 日・民集 5 卷 616 頁、敷金返還債務の発生時期及び充当関係につき最判昭和 48 年 2 月 2 日・民集 27 卷 1 号 80 頁）や学説などを踏まえ、敷金についての一般的な規定が新設され、敷金返還のルールが定められました。

新法では、賃貸人は、賃借人から賃貸目的物の返還を受けたときは、原則として賃借人に対して敷金を返還しなければならないことが明確になるとともに（新 622 条の 2 第 1 項）、賃借人に賃料や原状回復費用といった金銭債務の不履行があるときには、賃貸人は、返還する敷金からこうした債務額を控除することができる旨が明文化されました（新 622 条の 2

²³ 収去権とは、賃借人が、賃貸借期間中に賃借物に附属させた物を取り除くことができる権利をいいます。

第2項)。

b いわゆる敷引特約の効力

新 621 条により、賃借人は通常損耗の原状回復義務を負わないのが原則ですので、賃貸人が通常損耗に関する原状回復費用を敷金から控除する取り扱いや敷引特約は、控除金額が著しく高額などの事情があれば、消費者契約法 10 条により無効となる可能性が高いといえるでしょう（後掲大阪高判平成 21 年 12 月 15 日参照）。

イ 裁判例

(ア) 原状回復義務について

住宅用建物の賃貸借契約において、賃貸物件の通常の使用に伴って発生する損耗（通常損耗）について、賃借人が原状回復義務を負う旨の特約の成否等が問題となった最判平成 17 年 12 月 16 日・判タ 1200 号 127 頁では、その有効性について極めて厳格に判断していません。

a 通常損耗の負担について

上記判決では、賃貸借契約は、賃借人による賃借物件の使用とその対価としての賃料の支払を内容とするものであり、賃借物件の損耗の発生は、賃貸借という契約の本質上当然に予定されているものとした上で、建物の賃貸借においては、賃借人が社会通念上、通常の使用をした場合に生ずる賃借物件の劣化または価値の減少を意味する通常損耗に係る投下資本の減価の回収は、通常、減価償却費や修繕費等の必要経費分を賃料の中に含ませて、その支払を受けることによりなされていると判示しました。

b 通常損耗補修特約の効力について

建物の賃借人にその賃貸借において生ずる通常損耗についての原状回復義務を負わせることは、賃借人に予期しない特別の負担を課すことになるため、これが認められるためには、少なくとも、賃借人が補修費用を負担することになる通常損耗の範囲が賃貸借契約書の条項自体に具体的に明記されているか、仮に賃貸借契約書では明らかでない場合には、賃貸人が口頭により説明し、賃借人がその旨を明確に認識し、それを合意の内容としたものと認められるなど、その旨の特約が明確に合意されていることが必要と判示しました（結論として、通常損耗補修特約の有効性を認めた原審を破棄した上、大阪高等裁判所に差し戻しました）。

(イ) 敷金について

a 敷引特約を有効と判断した事例

通常損耗（自然損耗）の回復費用を敷引金（契約経過年数に応じて定められた一定額の金員）でまかなう旨の特約（いわゆる敷引特約）の有効性などが争われた事例で、最判平成 23 年 3 月 24 日・判時 2128 号 33 頁は、敷引特約は、建物に生ずる通常損耗等の補修費用とし

て通常想定される額、賃料の額、礼金等他の一時金の授受の有無およびその額等に照らし、敷引金の額が高額に過ぎると評価すべきものである場合には、当該賃料が近傍同種の建物の賃料相場に比して大幅に低額であるなど特段の事情がない限り、消費者契約法 10 条により無効となる旨判示した上で、当該事案における敷引特約は無効ではない（有効である）と結論づけました。

b 敷引特約を無効と判断した事例

賃料 7 万 5000 円のマンションの一室の賃貸借契約につき、賃借人が保証金 100 万円（うち預託分 40 万円、敷金 60 万円）を差し入れたところ、明渡し後に、賃貸人が賃借人に敷引金 60 万円を控除して返還した事例において、裁判所は、敷引特約は、民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比して、消費者の義務を加重する条項であり、敷引特約が保証金の 60%、賃料の 3.5 か月分にも相当する効率かつ高額な内容であり、賃借人に大きな負担を強いるものであるとして、当該敷引特約は消費者契約法 10 条に反して無効と判示しています（大阪高判平成 21 年 12 月 15 日・金融・商事判例 1378 号 46 頁）

(3) 事例の検討

ア 改正前後の結論の違いについて

敷金や原状回復義務に関する新法は、原状回復をめぐるトラブルとガイドラインやこれまでに蓄積された裁判例、通説的な学説を明文化したものであり、法改正の前後で結論に大きな変化はないものと思われま

イ 本事例における A の原状回復義務の有無について

(ア) 通常損耗について

部屋のフローリングや壁紙の汚破損が通常損耗であれば、その部分に関する原状回復義務は負わないと考えてよいでしょう。そのため、A は、B に対して敷金 10 万円の返還を求めることができると考えられます。

(イ) 特別損耗について

他方、A の故意または過失によって汚破損を生じさせたものである場合には、A は、原状回復義務を負うこととなります。ただ、この場合でも、A は、B から請求のあった費用の全額を必ず支払わなければならないというわけではありません。

賃借人の負担となる修理、交換の範囲は、最低限の単位（フローリングは㎡単位、壁紙は

面単位)で行わなければならないという原則がありますし、また、具体的な部位によっては、その部材・設備等の経過年数を考慮して賃借人の負担割合を算定する必要があります。

(ウ) 本事例の具体的検討

まず、①家具の設置は、日常生活を送る上で必須と言えますので、フローリングのへこみは、日常生活を送る上でやむを得ないものといえます。

次に、②ポスターやカレンダーを掲示することは、日常の生活において行われる範疇のものであり、そのために使用した画鋲の跡についても、通常損耗と考えられます。

さらに、③冷蔵庫は、通常一般的な生活をしていく上で必需品であり、その使用による電気焼けは通常の使用によると考えるのが妥当です。

④居間のクロスのひっかき傷(猫によるもの)については、通常損耗とは認められないので、Aは原状回復義務を負うと考えられます(東京地判平成22年8月25日・ウエストロー・ジャパン掲載)。

以上のように、Bから指摘のあった汚損のうち、①～③については通常損耗のため、Aは原状回復義務を負いませんが、④については原状回復義務を負います。

したがって、Aは、Bに対して、④の原状回復費用を控除した残りの敷金の返還を求めることができると考えられます。

3 相談現場へのアドバイス

これまでと同様、相談者から以下の内容を中心に聴き取り、原状回復義務の有無や負担割合の基本的な考え方をアドバイスすることが望ましいでしょう。

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">① 賃貸借契約の内容(契約締結日、賃料・敷金の額等)② 原状回復に関する特約の有無およびその内容③ 賃貸人から指摘された汚破損の部位・内容および金額④ 退去時の確認書(チェックシート)の有無およびその記載内容 |
|---|

なお、話し合いによる解決ができない場合には、一般民事調停や少額訴訟(訴額60万円以下)といった簡易な法的手続の活用もアドバイスすることも考えられます。また、消費者に一方的に不利益となる契約条項が含まれている場合には、適格消費者団体に通報することも検討してよいでしょう。

4 経過措置について

施行日(令和2年4月1日)よりも前に締結された賃貸借契約については、旧法が適用されます(附則34条1項)。

他方、施行日より後に合意更新がされた場合には、当事者の意思に基づかないものを除き、新法が適用されるというのが法務省の見解です²⁴。

上記の見解を整理した法律の適用関係は、下表のとおりです。

施行日前に契約締結	旧法が適用されます
施行日以後に法定更新 ²⁵ された契約	旧法が適用されます
施行日以後に合意更新（自動更新 ²⁶ 含む）された契約	新法が適用されます
施行日以後の再契約	新法が適用されます

²⁴ 筒井健夫・村松秀樹編著『一問一答民法（債権関係）改正』（商事法務、2018年）383～384頁参照。

²⁵ 法定更新とは、借地借家法（26条など）の定めに基づいて自動的に契約期間が更新される契約の更新をいいます。

²⁶ 自動更新とは、“賃貸人・賃借人が契約を更新・継続しない旨の意思表示をしない限り、自動的に○年間同一の条件をもって継続するものとする”といった契約条項に基づく契約の更新をいいます。

<原状回復義務について>

新法	旧法
<p><u>(使用貸借の解除)</u></p> <p><u>第 598 条 貸主は、前条第 2 項に規定する場合において、同項の目的に従い借主が使用及び収益をするのに足りる期間を経過したときは、契約の解除をすることができる。</u></p> <p><u>2 当事者が使用貸借の期間及び収益の目的を定めなかったときは、貸主は、いつでも契約の解除をすることができる。</u></p> <p><u>3 借主は、いつでも契約の解除をすることができる。</u></p>	<p><u>(借主による収去)</u></p> <p><u>第 598 条 借主は、借用物を原状に復して、これに附属させた物を収去することができる。</u></p> <p><u>(使用貸借の規定の準用)</u></p> <p><u>第 616 条 第 594 条第 1 項、第 597 条第 1 項及び第 598 条の規定は、賃貸借について準用する。</u></p>
<p><u>(賃借人による使用及び収益)</u></p> <p><u>第 616 条 第 594 条第 1 項の規定は、賃貸借について準用する。</u></p>	
<p><u>(賃借人の原状回復義務)</u></p> <p><u>第 621 条 賃借人は、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、賃貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負う。ただし、その損傷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、この限りでない。</u></p>	<p><u>(損害賠償及び費用の償還の請求権についての期間の制限)</u></p> <p><u>第 621 条 第 600 条の規定は、賃貸借について準用する。</u></p>

<敷金について>

新法	旧法
<p><u>第 622 条の 2</u></p> <p><u>賃貸人は、敷金（いかなる名目によるかを問わず、賃料債務その他の賃貸借に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭の</u></p>	<p><u>(新設)</u></p>

給付を目的とする債務を担保する目的で、
賃借人が賃貸人に交付する金銭をいう。以下この条において同じ。）を受け取っている場合において、次に掲げるときは、賃借人に対し、その受け取った敷金の額から賃貸借に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭の給付を目的とする債務の額を控除した残額を返還しなければならない。

一 賃貸借が終了し、かつ、賃貸物の返還を受けたとき。

二 賃借人が適法に賃借権を譲り渡したとき。

2 賃貸人は、賃借人が賃貸借に基づいて生じた金銭の給付を目的とする債務を履行しないときは、敷金をその債務の弁済に充てることができる。この場合において、賃借人は、賃貸人に対し、敷金をその債務の弁済に充てることを請求することができない。

第 12-1 請負

【請負人の報酬】

1 事例

注文者 A は、請負業者 B との間で、新築住宅（建物甲）の建築を目的とする請負契約を締結した。報酬は合計 1500 万円であり、契約締結時に 500 万円、竣工時に 500 万円、引渡し時に 500 万円を支払うと定められていた。B は、工事を 7 割方進めたが、その後、工事現場に人をよこさなくなった。B は連絡にも一切応じず、工事再開の目途は立っていない。このままでは引渡し予定日までに完成できないため、A は、やむなく別の建築業者に残りの工事を依頼して、建物甲を完成させ、その引渡しを受けた。その後、B から報酬の請求があったが、A はこれに応じなければならないか。

2 民法改正の解説

(1) 新法と旧法の条文の比較

請負は、「仕事の結果」に対して報酬が支払われる契約です。そのため、仕事が完成しないと請負人は報酬を請求することができません。しかし、何らかの事情により仕事が完成する前に契約関係を清算しなければならなくなる場合があります。こうした場合、請負人は仕事を完成させていないので、報酬を請求できないのでしょうか。中途の結果に対しては何の報酬も生じないのでしょうか。

結論からいえば、旧法はこの問題について特にルールを設けておりませんでした。しかし、実際には、仕事の完成前に請負が解除されたために請負人が既になした中途の結果に対する報酬をめぐる紛争になることがあります。そのため、判例は、請負が途中で解除された場合であっても、注文者がその中途の結果から利益を得られるときは、利益の割合に応じた報酬の請求ができるとしています。新 634 条は、こうした判例を踏まえて新設されたものです。

関連する民法の条文は、末尾のとおりです。

(2) 解説

ア 法改正の趣旨

請負は、「仕事の結果」、つまり「仕事を完成させること」を目的とする契約です。この性

質から、仕事が完成しなければ、労務を提供していたとしても、報酬の一部をも請求することができないという原則が導かれます（633条もこのことを前提としています）。

しかし、仕事完成前に請負が解除されたものの、仕事が可分であって、かつ、中途の結果であっても注文者にとって有益である場合に、あえてこの原則に固執して、請負人に報酬の一部も認めず、原状回復として中途の結果を除去させることは、誰にとっても合理的ではありません。むしろ、一方で、請負人には中途の結果に対応した報酬請求権を与えた上で、将来に向かってその債務を消滅させ、他方で、注文者は有益な中途の結果を受領して、これを利用することの方が合理的です。

旧法にはこれを実現するような規定はありませんでしたが、判例は、後述するように、前述の解決を生み出してきました。

新 634 条は、判例の展開を踏まえつつ、同じ状況は請負が解除された場合だけではなく、仕事完成前に請負人の債務の履行ができなくなる場合一般にも認められることから、判例を拡張して、次のように規定しました。すなわち、①「注文者の責めに帰することができない事由によって仕事を完成することができなくなった」場合、または、②「請負が仕事の完成前に解除された」場合であって、③「既にした仕事の結果のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるとき」は、その部分を仕事の完成とみなす、としました。

これにより、中途の結果が仕事の完成とみなされますので、請負人はその部分的な仕事の完成に対する報酬を請求することが正当化されることとなります。なお、その報酬は、「注文者が受ける利益の割合に応じ」た報酬ということになります。

イ 裁判例

判例は、仕事完成前に請負が解除された場合、給付が可分であって、その部分の給付によって注文者が利益を受けるときは、その部分については解除できず、未完成部分についてのみ解除できるというルールを作り上げてきました。その結果、解除ができない部分については、請負人はそれに応じた報酬を請求できるということになります。つまり、注文者による解除を部分的に制限することによって、請負人に割合的報酬を認めてきたわけです。詳しく見てみましょう。

まず、判例は、建築請負が建物完成前に任意解除された事案において、旧 641 条の「仕事の完成」は必ずしも全部の工事の完成に限らないとして、給付が可分で当事者がその給付について利益を有するときは、既に完成した部分については解除することはできず、未完成の部分について契約の一部解除をすることができるに過ぎないとしました（大判昭和 7 年 4 月 30 日民録 11 巻 780 頁）。この事件では、一棟の建物の建築が目的であったところ、当事者が一部竣工した部分（中途の結果）と残りの未完成部分とを分けて、前者の所有権の帰属に関する特約をしたという事情があったために、給付が可分であって当事者がその給付について利益を有すると判断されました。その結果、一部竣工した部分については仕事が完成

したと扱われるため、注文者は、請負人に対し、その分の報酬を支払わなければならないこととなります。

次いで、判例は、建築請負が建物完成前に請負人の債務不履行を理由として解除された事案において、「建物その他土地の工作物の工事請負契約につき、工事全体が未完成の間に注文者が請負人の債務不履行を理由に右契約を解除する場合において、工事内容が可分であり、しかも当事者が既施工部分の給付に関し利益を有するときは、特段の事情のない限り、既施工部分については契約を解除することができず、ただ未施工部分について契約の一部解除をすることができるにすぎないものと解するのが相当である」として、大審院の判例を踏襲しています（最判昭和56年2月17日・判時996号61頁）。この事件では、注文者が、請負人が途中で工事を放棄した既施工部分（工事全体の半分程度）を引き取って、別の請負人に残りの工事をさせ、建物を完成させています。それゆえ、工事内容が可分であって既施工部分の給付に関し利益を有すると判断されました。その結果、請負が解除されたとしても、既施工部分（中途の結果）については解除できないため、注文者は、請負人に対し、その分の報酬を支払わなければならないこととなります。

厳密に見ると、最初の事件においては、当事者は、一部竣工した部分を完成した建物として扱ったわけですから、極端に言えば、数棟の建物の建築を目的とする請負が解除されたが、建物の1つが既に完成していた場合と変わりません。これに対し、次の事件においては、まさに未完成の出来高部分に対し、一部の報酬が認められる結果となっています。このように判例は段々と割合的報酬を認めるように展開してきました。

(3) 事例の検討

ア 改正前の場合

[事例]において、Bが途中で工事を放棄したことは仕事完成義務の違反にほかなりません。連絡が一切つかず、工事再開の目途が立たないということは、工事を再開するよう催告しても無意味ということですから、履行不能といってよいでしょう。そのため、Aは、Bの債務不履行を理由に請負を無催告で解除することができます（旧543条）。しかし、請負を全部解除できるわけではなく、設問では、Aは、Bの中途の結果（既施工部分）を引き取って、Cに工事を完成させているわけですから、工事内容が可分であって当事者が既施工部分の給付に関し利益を有するといえますので、既施工部分については解除できず、未施工部分についてのみ一部解除できるに止まります（また、既施工部分についても解除を認めるべき特段の事情はありません）。そのため、Aは、Bに対し、報酬の一部を支払わなければなりません。

Aが支払うべき報酬額ですが、Bは7割方仕事を完成させていたわけですから、単純化すれば、報酬1500万円のうちの7割、つまり1050万円となります。このうち500万円は契

約成立時に支払っているので、A は残りの 550 万円を B に支払えばよいということになります。

なお、B の債務不履行により支出せざるを得なかった費用や割高になってしまった C に対する報酬など、B の債務不履行によって生じた損害については、報酬とは別の話です。A は、B に対して、損害賠償請求することができますし（旧 415 条・416 条）、A の報酬債務と B の損害賠償債務とを相殺することもできます（旧 505 条）。

イ 改正後の場合

[事例] において、A は、新 542 条により請負を無催告で解除することができます（同条が定める解除原因の複数に該当しそうです。同条 1 項 1 号、2 号、3 号および 5 号、2 項 1 号および 2 号のいずれにも該当する可能性があります）。そして、A は、B の中途の結果（既施工部分）を引き取って、C に工事を完成させているわけですから、新 634 条 2 号に該当し、同条柱書前段の「既にした仕事の結果のうち過大な部分の給付によって利益を受けるとき」にも該当しているため、既施工部分が「仕事の完成」とみなされます。その結果、B は、A が受ける利益の割合に応じた報酬を請求することができます。

報酬額や B の債務不履行責任については、旧法の場合と変わりません。

3 相談現場へのアドバイス

この改正は、従来の判例法理を踏まえたものですので、大きな変更はありません。割合的な報酬請求権の条文上の根拠ができ、これまでよりも分かりやすくなったといえるでしょう。

注文者の任意解除権（新 641 条）により解除された場合にも、新 634 条が適用されます。この場合には、請負人は、注文者に対し、未施工部分の報酬や無駄になった費用などを同条所定の損害賠償として請求することができます。

仕事を完成することができなくなった場合の報酬請求についていえば、注文者に帰責事由があるときは、請負人は全部の報酬を請求でき（新 536 条 2 項）、請負人に帰責事由があるとき、また、双方に帰責事由がないときでも、割合的報酬の請求ができるということになります（新 634 条）。

4 経過措置

施行日（令和 2 年 4 月 1 日）前に締結された契約を解除する場合には、新 541 条ないし 543 条、545 条 3 項および 548 条の規定にかかわらず、旧法が適用されます（附則 32 条）。したがって、[事例] の契約が施行日前に締結されたものであって、施行日後に解除された

場合には、旧法が適用されます。

契約の解除	契約締結が令和2年3月31日以前	旧法が適用されます
	契約締結が令和2年4月1日以後	新法が適用されます

新法	旧法
<p>(注文者が受ける利益の割合に応じた報酬)</p> <p><u>第634条</u> 次に掲げる場合において、請負人が既にした仕事の結果のうち可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるときは、その部分を仕事の完成とみなす。この場合において、請負人は、注文者が受ける利益の割合に応じて報酬を請求することができる。</p> <p>一 <u>注文者の責めに帰することができない事由によって仕事を完成することができなくなったとき。</u></p> <p>二 <u>請負が仕事の完成前に解除されたとき。</u></p>	(新設)

第 12-2 請負

【請負人の担保責任（修補請求権・損害賠償請求権）】

1 事例

注文者 A は、請負業者 B との間で、自宅（建物甲）の大規模リフォームを目的とする請負契約を締結した。B は、リフォームを完成させ、A に建物甲を引き渡し、A から報酬 500 万円を受け取った。しかし、B の行ったリフォームには多数の欠陥があり、壁の隙間、床の傾斜、配管・配線の不具合などのために、A とその家族は建物甲に居住することに強い苦痛を感じており、このままでは居住できないと考えている。この場合、A は、B に対し、どのような請求をすることができるか。

2 民法改正の解説

(1) 新法と旧法の条文の比較

旧法においては、請負人の担保責任の規定が多数存在していましたが、新法の下ではそれらの規定の多くが削除されました。請負人の担保責任はどうなったのでしょうか。

新法は、請負人の担保責任規定を削除していますが、これは請負人の担保責任がなくなるということではありません。売買における売主の担保責任規定を包括的に準用することで、請負人の担保責任と売主の担保責任をできる限り同じように規律しようとしています。

関連する民法の条文は、末尾のとおりです。

(2) 解説

ア 法改正の趣旨

今回の改正では、「瑕疵」という用語が「契約の内容に適合していないこと」と解釈されていることを規定に反映するという点や、売買と請負で担保責任のあり方が異なることに合理性が乏しいことが問題点になっていました。そこで、新法は、売買の瑕疵担保責任を契約不適合責任（債務不履行責任）に改めた上で、その規定を包括的に請負の担保責任に準用するという方法をとりました。

その結果、新 559 条により新 562 条ないし 564 条が準用されることとなります。請負人は、目的物が契約の内容に適合しない場合に担保責任を負い、注文者には、請負人に対する、修補等の履行の追完請求権、損害賠償請求権、解除権、代金減額請求権を与えられることに

なります。もっとも、この結果は旧法と大きく変わるものではありません。例えば、土地工作物に瑕疵があった場合に解除ができるようになりましたが、旧法の下でも、判例は、建替費用相当額の損害賠償を認めることによって実質的に解除を認めたと等しい状況でしたし、代金減額請求権についても、注文者は、自らの報酬支払債務と請負人の瑕疵を理由とする損害賠償債務とを相殺することによって実質的に代金減額を実現することができていたからです。違いがあるとすれば、追完請求権の内容として代替物等を請求することができるようになったということでしょう。

以上で請負人の担保責任全般について簡単にまとめましたが、以下では、旧 634 条の削除について見ていきます。

まず、瑕疵修補請求権についてです。旧 634 条 1 項本文は、瑕疵修補請求権を請負特有の法的救済として規定していました。

しかし、新 562 条は、売買の担保責任として買主に目的物の修補等による追完請求権を認めるようになりました。そして、同条は新 559 条により請負にも準用されることになります。そうすると、請負特有の法的救済として瑕疵修補請求権を定めておく必要はなくなります。

また、旧 634 条 1 項ただし書によると、瑕疵が重要な場合には修補に過分の費用を要するときであっても、請負人は瑕疵修補義務を免れないこととなります。しかし、建築技術の発展により、高額な費用さえかければ修補が可能なケースも増えており、その結果、請負人に過大な負担が生じてしまうおそれが生じています。

こうした事情から、旧 634 条 1 項は合理性を失っていました。

次いで、損害賠償請求権についてです。旧 634 条 2 項は、仕事の目的物に瑕疵がある場合について、修補に代わる損害賠償請求権と、修補とともにする損害賠償請求権という 2 種類の損害賠償請求権を定めていました。

これに対し、新法は、仕事の目的物に契約不適合がある場合を不履行と整理して、損害賠償については債務不履行として処理するという立場をとっています（新 415 条）。そのことは、新 559 条により新 564 条が請負に準用されることから明らかです。

こうした事情から、旧 634 条 2 項も不要となりました。

かくして、新法は、請負人の担保責任を定めた旧 634 条を削除しました。

イ 裁判例

まず、旧 634 条の「瑕疵」について、判例には、例えば「本件請負契約においては、上告人及び被上告人間で、本件建物の耐震性を高め、耐震性の面でより安全性の高い建物にするため、南棟の支柱につき断面の寸法 300mm×300mm の鉄骨を使用することが、特に約定され、これが契約の重要な内容になっていたものというべきである。そうすると、この約定に違反して、同 250mm×250mm の鉄骨を使用して施工された南棟の支柱の工事には、瑕

疵があるものというべきである」として、契約の内容に適合していないことをもって瑕疵と判断するものがあります（最判平成 15 年 10 月 10 日・判時 1349 号 2 頁）。

次に、代金減額請求権について、旧法は注文者の代金減額請求権を定めていませんでしたが、判例は、請負人の報酬債権に対し注文者がそれと同時に履行関係にある目的物の瑕疵修補に代わる損害賠償債権を自働債権とする相殺の意思表示をした場合に、注文者は請負人に対する相殺後の報酬残債務について、相殺の意思表示をした日の翌日から履行遅滞による責任を負うとしたものがあり（最判平成 9 年 7 月 15 日・民集 51 卷 6 号 2581 頁）、事実上、代金減額請求権を認めていたと言ってよい状況です。

(3) 事例の検討

ア 改正前の場合

[事例]において、リフォームにより生じた多数の欠陥は瑕疵ですので、A は、B に対し、旧 634 条以下の担保責任を追及することができます。

まず、A は、B に対し、相当の期間を定めて瑕疵の修補を請求することができます（旧 634 条 1 項本文）。リフォームにより生じた瑕疵は、生活全般に影響を及ぼす重要な瑕疵ですので、修補に過分の費用を要する場合であったとしても、A は、B に対し、瑕疵修補請求をすることができると思われま（旧 634 条 1 項ただし書には当たらない）。

また、瑕疵修補請求とともに損害賠償を請求することや、あるいは瑕疵修補請求に代えて損害賠償を請求することもできます（旧 634 条 2 項）。

また、リフォームにより生じた瑕疵のために契約目的を達成できないといえる場合には、契約を解除して、B に対し、原状回復を求めることもできます。この場合には既払いの報酬の返還も請求できます（旧 635 条本文）。

なお、[事例]では、A は既に報酬を支払っていますので、瑕疵を理由とする損害賠償債権と報酬債権を相殺して、代金減額に等しい処理をすることはできません。

イ 改正後の場合

[事例]において、リフォームにより生じた多数の欠陥は品質に関する契約不適合ですので、A は、B に対し、新 559 条により準用される新 562 条ないし 564 条の担保責任（契約不適合責任）を追及することができます。

まず、A は、B に対し、目的物の修補を請求できます（新 562 条 1 項本文準用）。もっとも、修補が「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能」と評価されたときは、A は修補を請求することができません（新 412 条の 2）。この不能の評価にあたっては、旧 634 条 1 項ただし書に挙げられていた、瑕疵が重要でないこと、修補に過分

の費用を要すること、の2点が重視されることになるかと思われます。

また、Aは、Bに対し、前述の追完請求とともに、債務不履行を理由とする損害賠償を請求することができます（新564条準用、新415条1項本文）。

これに対し、Aは、請負を解除することも考えられます。欠陥の修補が可能な場合は、相当の期間を定めて修補を催告し、その期間内に修補がなされなかったときは、請負を解除することができます（新541条本文）。欠陥の修補が不可能な場合やBが修補を拒絶する意思を明確に示した場合などは、催告を要せず直ちに解除することができます（新542条1項1号、2号または5号準用）。いずれにしても解除した場合、Aは、Bに対し、既払いの報酬の返還を請求することができます。

また、Aは、請負を解除して、Bに対し、履行に代わる損害賠償を請求することもできます（新415条2項3号）。

Aは、Bに対し、不適合の程度に応じた代金減額を請求することもできます。欠陥の修補が可能な場合は、相当の期間を定めて修補の催告をして、その期間内に修補がなかったときに、代金の減額を請求することができます（新563条1項準用）。欠陥の修補が不可能な場合やBが修補を拒絶する意思を明確に示した場合などは、修補の催告なく直ちに代金の減額を請求することができます（新563条2項1号、2号又は4号準用）。なお、[事例]では、Aは既に報酬全額を支払っているため、代金減額請求をした場合には、Bに対し、減額された部分の返還を請求することになります。こうしてみると、代金減額請求をすることは一部解除をするのと大差ありません。

3 相談現場へのアドバイス

請負人の担保責任については、旧634条が削除され、売買の担保責任規定が包括的に準用されることになりましたが、そのために、新法の請負の箇所だけを見ても、請負人の担保責任の全体像はわかりません。その限りでは、法改正によってかえって分かりにくくなってしまったといわざるを得ません。

しかし、実質的な変更は少ないですので、改正の影響はあまり大きくないといえるでしょう。あるいは、売買における売主の担保責任（契約不適合責任）と統一的な処理ができるようになりますので、売買と請負を分けて考える必要がなくなり、処理が簡単になったといえるかもしれません。

4 経過措置

施行日（令和2年4月1日）前に債務が生じた場合（施行日以後に債務が生じた場合であって、その原因である法律行為が施行日前にされたときを含む）におけるその債務不履行の責任等については、旧法が適用されます（附則32条17条1項）。

また、施行日前に締結された契約を解除する場合には、新 541 条ないし 543 条、545 条 3 項および 548 条の規定にかかわらず、旧法が適用されます（附則 32 条）。

契約の締結	令和 2 年 3 月 31 日以前	旧法が適用されます
	令和 2 年 4 月 1 日以後	新法が適用されます
契約の解除	契約締結が令和 2 年 3 月 31 日以前	旧法が適用されます
	契約締結が令和 2 年 4 月 1 日以後	新法が適用されます

新法	旧法
<u>第 634 条</u> (略) ※改正前規定の全部削除	(請負人の担保責任) <u>第 634 条</u> 仕事の目的物に瑕疵があるときは、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、その瑕疵の修補を請求することができる。ただし、瑕疵が重要でない場合において、その修補に過分の費用を要するときは、この限りでない。 2 注文者は、瑕疵の修補に代えて、又はその修補とともに、損害賠償の請求をすることができる。この場合においては、 <u>第 533 条の規定を準用する。</u>

第 12-3 請負

【請負人の責任（解除）】

1 事例

注文者 A は、請負業者 B との間で、居住用建物甲の建築を目的とする請負契約を締結した。B は完成した建物を A に引き渡し、A は報酬 4500 万円を B に支払った。しかし、B から引き渡された新築建物甲には多数の欠陥があり、とりわけその主要構造部分には安全に関する修復不可能な欠陥があったため、A は建物甲に居住することができなかった。欠陥は深刻な手抜き工事によるもので、地震や台風で倒壊の危険性があるほどであった。建物甲の建て替えには 3500 万円が必要である。この場合、A は、B に対し、契約を解除して原状回復を請求することや、建物の建替費用相当額の損害賠償を請求することができるか。

2 民法改正の解説

(1) 新法と旧法の条文の比較

請負の目的である土地工作物が完成したが、重大な欠陥があったことを理由に、請負契約を解除することができるか、仮にできないとしたら、どのような救済手段を取ることができるかが問題となります。

結論からいえば、旧 635 条は削除されました。そのため、新 635 条には「削除」としか書かれていません。そのため、請負の目的を達成できないような欠陥が仕事の目的物に生じた場合に、注文者はどうしたらよいかを明らかにしておく必要があります。また、その条文上の根拠を明確にしておくことも大事です。

関連する民法の条文は、末尾のとおりです。

(2) 解説

ア 法改正の趣旨

旧 635 条は請負人の担保責任を定めた規定でした。本文は、仕事の目的物の瑕疵のために契約目的を達成できない場合に、注文者に解除権を与えることを定める任意規定でした。その一方で、ただし書は、仕事の目的物が土地工作物であるときには、その解除権を否定す

る強行規定でした。その理由は、解除を認めると完成した土地工作物を収去させることになって、社会経済上の損失が莫大であり、また、請負人に過酷な結果をもたらすことになるからでした。その結果、欠陥住宅が建築された場合、注文者は契約を解除できず、瑕疵の修補を請求するか修補に代わる損害賠償を請求することで満足するしかありませんでした。

しかし、今回の法改正において旧 635 条ただし書は削除されました。削除の趣旨は、土地工作物を収去しても社会経済上の損失が生じない場合には解除を否定する理由はなく、また、判例（後掲最判平成 14 年 9 月 24 日・判タ 1106 号 85 頁）も建て替えるしかないような土地工作物の場合には実質的に解除を肯定したに等しい立場を採るに至ったことから、旧 635 条ただし書の存在意義がなくなっていたということにあります。

補足しておくとして、新法は、請負人の担保責任に関する旧 634 条を削除して同条に別の内容の規定を充てるとともに、旧 635 条本文も削除しました。その結果、請負人の担保責任については、基本的に売買の契約不適合責任の規定が準用されることになり（559 条）、土地工作物を目的とした請負において仕事の結果に重大な瑕疵があった場合には一般の債務不履行解除のルールに従って解除ができるようになりました（559 条→新 564 条準用→新 542 条）。もちろん、解除する場合には、併せて債務不履行を理由とする損害賠償を請求することができます（新 545 条 4 項→新 415 条 1 項および 2 項 3 号）。

イ 裁判例

土地工作物に請負の目的を達成できない瑕疵があった場合に解除を認めるべきかどうかは、昔から、仕事が完成していたかどうかで異なる取扱いをされてきました。仕事完成前なら担保責任の規定は適用されないのので、一般の債務不履行を理由とする解除の問題と位置づけ、仕事完成後なら、債務不履行の特則である請負の担保責任の問題と位置づける議論の枠組みを採用していたわけです。そして、後者の場合には、旧 635 条ただし書により、解除ができないため、旧 634 条 2 項の修補に代わる損害賠償の内容がどうなるかが問題となってきました。

この問題につき、最判平成 14 年 9 月 24 日・判タ 1106 号 85 頁は、「請負契約の目的物が建物その他土地の工作物である場合に、目的物の瑕疵により契約の目的を達成することができないからといって契約の解除を認めるときは、何らかの利用価値があっても請負人は土地からその工作物を除去しなければならず、請負人にとって過酷で、かつ、社会経済的な損失も大きいことから、民法 635 条は、そのただし書において、建物その他土地の工作物を目的とする請負契約については目的物の瑕疵によって契約を解除することができないとした」と述べて旧 635 条ただし書の趣旨を確認しています。しかし、続けて、「請負人が建築した建物に重大な瑕疵があって建て替えるほかはない場合に、当該建物を収去することは社会経済的に大きな損失をもたらすものではなく、また、そのような建物を建て替えてこれに要する費用を請負人に負担させることは、契約の履行責任に応じた損害賠償責任を負

担させるものであって、請負人にとって過酷であるともいえないのであるから、建て替えに要する費用相当額の損害賠償請求をすることを認めても、同条ただし書の規定の趣旨に反するものとはいえない。したがって、建築請負の仕事の目的物である建物に重大な瑕疵があるためにこれを建て替えざるを得ない場合には、注文者は、請負人に対し、建物の建て替えに要する費用相当額を損害としてその賠償を請求することができるというべきである」という規範と理由づけを明らかにしました。そして、これが今でも判例の到達点であることに変わりありません。

時を同じくして、1990年代後半から2000年代にかけて、一連の構造計算書偽造問題（耐震偽装事件）が発生したことを受けて、世間の感覚は、社会経済や請負人の負担への配慮よりも、消費者保護、とりわけ住宅の安全性の重視に大きく傾いていきました。そうした事情を考え合わせると、判例の趣旨を拡張していく方向は、社会の流れに合致しているといえそうです。

（3）事例の検討

ア 旧法の場合

[事例]においては、仕事が完成しているため、債務不履行を理由とする解除ではなく請負人の担保責任の問題となります。請負の目的物が土地工作物なので、旧635条ただし書が適用され、Aは契約を解除することができません。それゆえ、Aは、旧634条に規定された修補請求権と損害賠償請求権を頼ることになります。

しかし、[事例]の欠陥は修補不可能ですので、同条1項の修補請求権は使えません。したがって、同条2項の修補に代わる損害賠償請求権がAの取りうる手段となります。

次の問題は、修補に代わる損害賠償請求権で、どこまでの損害賠償ができるかです。既に紹介したように、判例によると、事例の建物には重大な瑕疵があり、それゆえに建て替えるほかない状態ですので、Aは、Bに対し、建替費用相当額の損害賠償を請求することができるということになります。

イ 新法の場合

[事例]において、Bは、請負契約により「住宅利用可能な新築建物を建築する」という債務を負っています。しかし、完成した建物は安全上の理由から住宅利用が不可能であり、修補も不可能です（債務不履行であり、新412条の2第1項の履行不能に該当）。そのため、新542条1項の1号（全部履行不能）、2号（全部履行拒絶。引渡し後のやりとりにおいて修補の請求等をしたときに、これを拒絶した場合）、5号（契約目的を達成する見込みがない場合）のいずれかを理由に、Aは、契約を解除することができます。

Aが解除した場合には、新545条1項により、Bに原状回復が義務づけられますので、Bは、建物甲を収去しなければならなくなります。これは、Bに直接やらせる必要はなく、別の業者に収去させて、その費用をBに負担させるという形でも可能です（代替執行）。

また、「住宅利用可能な新築建物を建築する」という債務の本旨に従った履行がない、つまり不履行であり、その不履行はBの手抜き工事によるものですので、「債務の発生原因及び取引上の社会通念」に照らして、債務者の責めに帰することができない事由によるということもできません。したがって、Aは、債務不履行を理由とする損害賠償を請求することができます（新415条1項）。

損害賠償は、新415条2項3号前段により、履行に代わる損害賠償になります。つまり、欠陥のない建物を引き渡されていればあったであろう状態を基準とした損害賠償になります。

そのほか、売買における契約不適合責任の規定が559条により準用されますので、追完請求権（修補請求権）、代金減額請求権（報酬減額請求権）がAに与えられますが、[事例]では役に立ちません。

3 相談現場へのアドバイス

旧法においては解除が認められず、新法においては解除が認められるようになったので、改正の前後で正反対になりましたが、実際の違いはわずかだと思われまます。というのも、確かに旧法は635条ただし書という強行規定によって解除が認められませんでした。判例は、一定の場合に、建替費用相当額の損害賠償を認めることにより、実質的に解除が認められたも同然の状態を実現してきたからです。新法は、請負の目的物が土地工作物だからという理由で解除を制限することをやめ、他の目的物と同様の要件のもとで解除を認めています。これは判例の趣旨に添う改正といえますが、判例よりも広範に解除が認められるようになる可能性が含まれています。

4 経過措置

施行日（令和2年4月1日）前に債務が生じた場合（施行日以後に債務が生じた場合であって、その原因である法律行為が施行日前にされたときを含む）におけるその債務不履行の責任等については、旧法が適用されます（附則32条17条1項）。

また、施行日（令和2年4月1日）前に締結された契約を解除する場合には、新541条ないし543条、545条3項および548条の規定にかかわらず、旧法が適用されます（附則32条）。

まとめると、下表のとおりです。

契約の締結	令和2年3月31日以前	旧法が適用されます
	令和2年4月1日以後	新法が適用されます
契約の解除	契約締結が令和2年3月31日以前	旧法が適用されます
	契約締結が令和2年4月1日以後	新法が適用されます

新法	旧法
<u>第635条 削除</u>	<u>第635条 仕事の目的物に瑕疵があり、そのために契約をした目的を達することができないときは、注文者は、契約の解除をすることができる。ただし、建物その他の土地の工作物については、この限りでない。</u>

第 12-4 請負

【担保責任の期間制限】

1 事例

注文者 A は、請負業者 B との間で、木造一戸建ての居住用建物甲の建築を目的とする請負契約を締結した。B は完成した建物を A に引き渡し、A は報酬 4500 万円を B に支払った。引渡し以来、A とその家族は建物甲に問題なく居住してきたが、建物甲に住み始めて 6~7 年が経過した頃から、家族全員に軽いめまいや頭痛、不快感が生じるようになった。そこで、原因を調査したところ、基礎工事が設計どおりに実施されておらず、基礎が脆弱であったために、次第に建物甲の地盤が沈下して傾斜が生じていたことが明らかになった。A は、B に対し、基礎工事のやり直しや建物甲の建て直し、損害賠償を請求することや、請負を解除することができるか。

2 民法改正の解説

(1) 新法と旧法の条文の比較

請負人の担保責任はいつまで追及できるのでしょうか。注文者の保護と履行を終えたという請負人の期待とはどのように調整されているのでしょうか。

旧法は、請負人の担保責任の期間制限について複雑なルールを置いていましたが、新法はシンプルな内容に改められています。

関連する民法の条文は、末尾のとおりです。

(2) 解説

ア 法改正の趣旨

旧法は、請負人の担保責任の存続期間を、原則として、目的物の引渡し時または仕事の終了時から 1 年以内としていました (旧 637 条)。目的物の引渡し時または仕事の終了時から起算するのは、履行を終えたという請負人の期待を保護するためですが、その反面で、注文者が瑕疵を知らなくても、引渡し時または仕事の終了時から 1 年以内に権利行使までしなければ担保責任を追及できなくなるので、注文者の負担が非常に重くなっています。

旧法は、目的物が建物その他の土地工作物の場合を、前述のルールの例外としていました。普通の土地工作物は引渡しから 5 年以内 (旧 638 条 1 項本文)、さらに、堅固な土地工作物は引渡しから 10 年以内 (同項ただし書) であれば、請負人の担保責任を追及できます。と

いうのも、土地工作物の瑕疵は、引渡しから長期間が経ってから明らかになることが少なくないからです。もっとも、瑕疵によって滅失・損傷したときは、注文者が瑕疵を認識できるようになっているので、滅失・損傷の時から1年以内に権利行使しないと、担保責任を追及できなくなります。

以上から分かるように、旧法における請負人の担保責任の存続期間については、複数の例外ルールがあって複雑です。その上、注文者が瑕疵に気づかずに期間が経過してしまうおそれがあり、しかも、期間内に権利行使までしなければならぬため、注文者には負担が重くなっていました。こうした問題点を解消して注文者の負担を軽減するために、請負人の担保責任の存続期間に関する改正が行われました。

新637条1項は、注文者は、引き渡しされた目的物（引渡しを要しない場合には仕事終了時における仕事の目的物）に種類または品質に関する契約不適合があることを知った時から1年以内にその旨を、請負人に通知しなければ、その権利（追完請求権、報酬減額請求権、損害賠償請求権および解除権）を行使できないと定めています。なお、文言から明らかに、数量に関する契約不適合については新637条の適用はありません。

この規定に従って、注文者が契約不適合を知って1年以内にその旨を請負人に通知したときは、契約不適合を理由とする注文者の権利は失われません。しかし、一般の債権の消滅時効（新166条）にかかることには変わりはありませんので、その点に注意が必要です。

これに加えて、旧638条が削除されたことにより、建物等の例外的取扱いが廃止されました。

そのため、担保責任の期間制限については、目的物の契約不適合を知った時から1年以内にその旨を請負人に通知することにより失権を回避できる制度に統一されたといえます。こうした構造からすると、請負人の担保責任の存続期間というよりは、注文者の権利保全期間という方が適切かもしれません。

なお、新637条2項は、請負人が目的物の種類または品質に関する契約不適合を引渡し時（引渡しを要しない場合は仕事終了時）において知っていたか、重過失によって知らなかったときは、注文者が失権しないことを定めています。というのも、目的物の契約不適合につき悪意または重過失のある請負人の履行が終わったという期待は保護に値しませんので、注文者から通知がなかったという理由で免責させるべきではないからです。

イ 裁判例

適切な裁判例はありませんでした。

(3) 事例の検討

ア 改正前の場合

[事例] では、契約どおりの基礎工事が実施されず、脆弱な基礎の上に建物甲が建築されていますので、居住用建物ないし建物の基礎として通常備えるべき性能を備えているとはいえません。それゆえ、目的物に瑕疵があるといえます。

仕事の目的物に瑕疵がある場合には、一般に、注文者には、請負人に対し、瑕疵修補請求権（旧 634 条 1 項）、損害賠償請求権（同条 2 項）が与えられ、その瑕疵のために契約目的を達成することができないときは、さらに解除権が与えられます（旧 635 条本文）。

しかし、[事例] の目的物は、建物ないし基礎工事の瑕疵が問題となっています。これは土地工作物に該当するため、旧 635 条ただし書が適用され、注文者は解除することができません。そのため、修補請求権と損害賠償請求権だけが問題となります。

そこで、請負人の担保責任の期間制限を見てみると、建物甲は木造なので、旧 638 条 1 項本文の期間制限に服することになり、引渡しから 5 年間以内に権利行使をすることが必要となります。しかし、[事例] では、引渡しから既に 6 年以上が経過しているので、A は、B に対し、修補請求や損害賠償請求をすることができないということになります。

イ 改正後の場合

[事例] における、前述したような目的物の瑕疵は、品質に関する契約不適合ですので、新法は請負人の契約不適合責任の問題となります。これを理由に注文者に与えられる権利については、売買の規定が準用されることとなりますので（559 条）、注文者には、追完請求権（新 562 条）、報酬減額請求権（新 563 条）、損害賠償請求権および解除権（新 564 条）が与えられることとなります。

なお、仕事の目的物が土地工作物の場合に注文者の解除権を排除していた旧 635 条は削除されましたので、新法の下では、注文者は、仕事の目的物である土地工作物や地盤に契約不適合が生じた場合にも、解除することができます。

そこで、担保責任の期間制限に目を向けると、「注文者が不適合を知った時から 1 年以内にその旨を請負人に通知」すれば、注文者は、追完請求権、報酬減額請求権、損害賠償請求権および解除権を失わずに行使することができます（新 637 条 1 項）。したがって、A が調査により建物甲とその地盤に契約不適合があることを知った時から 1 年以内であれば、B に対して契約不適合がある旨の通知をすることで、権利行使ができるということになります。逆に、既に 1 年が経過していた場合には、A は失権することになりますので、B に対してもはや担保責任を問うことはできないということになります。

3 相談現場へのアドバイス

注文者は、契約不適合を理由とする権利を保全するために、請負人への通知を速やかに行うことが重要です。アドバイスにあたっては、契約不適合を知った時はいつかを明確にした上で、その時から1年以内に通知しないと追完請求、報酬減額請求、損害賠償請求および解除ができなくなることが相談者にしっかりと伝わるようにすべきです。

なお、旧 639 条（担保責任の存続期間の伸長）も削除されましたが、これは売買にそのような規定がないことと平仄を合わせるための削除です。

4 経過措置

請負の担保責任の期間制限に関する経過措置は特にありません。

新法	旧法
<p><u>（目的物の種類又は品質に関する担保責任の期間の制限）</u></p> <p><u>第 637 条 前条本文に規定する場合において、注文者がその不適合を知った時から一年以内にその旨を請負人に通知しないときは、注文者は、その不適合を理由として、履行の追完の請求、報酬の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。</u></p> <p><u>2 前項の規定は、仕事の目的物を注文者に引き渡した時（その引渡しを要しない場合にあっては、仕事が終了した時）において、請負人が同項の不適合を知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、適用しない。</u></p> <p><u>第 638 条から第 640 条まで</u></p>	<p><u>（請負人の担保責任の存続期間）</u></p> <p><u>第 637 条 前 3 条の規定による瑕疵の修補又は損害賠償の請求及び契約の解除は、仕事の目的物を引き渡した時から 1 年以内にしなければならない。</u></p> <p><u>2 仕事の目的物の引渡しを要しない場合には、前項の期間は、仕事が終了した時から起算する。</u></p> <p><u>第 638 条 建物その他の土地の工作物の請負人は、その工作物又は地盤の瑕疵について、引渡しの後 5 年間その担保の責任を負う。ただし、この期間は、石造、土造、れんが造、コンクリート造、金属造その他これらに類する構造の工作物については、10 年とする。</u></p> <p><u>2 工作物が前項の瑕疵によって滅失し、</u></p>

又は損傷したときは、注文者は、その滅失又は損傷の時から 1 年以内に、第 634 条の規定による権利を行使しなければならない。

第 13-1 物を預ける（寄託）契約

【契約から物を預けるまでの間の規律】

1 事例

A は、来月から 2 年間、海外赴任の予定であった。A は、海外赴任中は借家から退去して大きな家具は倉庫に預けておくことにし、倉庫業者 B の貸倉庫を来月から 2 年間借りる契約をした。ところが、契約の数日後に海外赴任が急遽中止となったので、A は、倉庫を借りるのを取りやめることにした。すると、B から、違約金として 6 か月分の使用料相当額の請求を受けた。契約書には契約後の解除についてその旨の規定があった。

2 民法改正の解説

(1) 新法と旧法の条文の比較

物やお金を預ける契約を寄託契約といいます。物などを預ける人を寄託者、預かる人を受寄者といいます。今回の法改正で、これに関する規定が整備されました。

改正前は、物などを預けることで初めて契約が成立するものとされていましたが、改正後は物などを預けずとも契約は成立することとなりました。それに伴い、契約後、物などを預けるまでの間についての規定も新設されました。

関連する民法の条文は、末尾のとおりです。

(2) 解説

ア 法改正の趣旨

旧法では、寄託契約は、契約するだけではまだ契約の効力はなく、それに加えて物などを預けることで初めて契約が成立するものとされてきました。

しかし、民法制定後の社会変化により、物を預けずとも契約時に契約成立とするのが一般的になりました（「諾成的寄託契約」といいます）。このような契約は、民法が定めた寄託契約とは異なる形態の契約です。しかし、民法と異なる形態の契約をするのも原則としては自由ですので、このような契約も有効とされてきました。

新法では、社会の実情に合わせて、民法上の寄託契約も、物を預けることを契約成立条件にしない、すなわち諾成的寄託契約に改めました。

併せて、契約をした後、物を実際に預けるまでの間に、預けるのを取りやめたいと考えた

ときはどうなるかについての規定も定められました。

これは、旧法の諾成的寄託契約においても、普通は、契約内容として定められていたことです。仮に定められていなかった場合は、旧 662 条、旧 665 条、650 条 1 項の類推適用により、預ける方は契約を解除できますが、預かる方が預かる準備のために費用を支出していれば、その支払いをしなければなりません。また、預かる方が他の保管依頼を断るなどして損害を受けた場合は、債務不履行による賠償責任が生じます。

新法では、従来の諾成的寄託契約の解釈同様に、預ける方は契約解除権を有する一方、預かる方は契約解除により損害を受けた場合は、賠償請求できることが明文化されました。

イ 裁判例

適切な裁判例はありませんでした。

(3) 事例の検討

ア 改正前の場合

契約で違約金が定められていれば、損害賠償額の予定（420 条）として、民法上は原則として有効です。

しかし、預ける人が消費者であれば、消費者契約法 9 条 1 号により、事業者の平均的損害を超える部分は無効です。

B の損害が平均的に賃料 6 か月分も生ずるとは考え難いので、A は、契約どおりの違約金支払義務を負わないでしょう。

なお、契約に違約金の定めがない場合でも、B は、実際に生じた損害を立証すれば、その範囲では A に請求できます。

イ 改正後の場合

改正前と同様です。

3 相談現場へのアドバイス

過大な違約金の請求については、消費者契約法 9 条 1 号の適用が考えられます。また、適格消費者団体では、過大違約金条項の使用差し止めについて一定の成果を上げてきていますので、適格消費者団体に通報することも検討してよいでしょう。

4 経過措置

施行日（令和2年4月1日）前に締結された契約については、旧法が適用されます（附則34条）。

新法	旧法
<p>(寄託)</p> <p>第 657 条 <u>寄託は、当事者の一方がある物を保管することを相手方に委託し、相手方がこれを承諾することによって、その効力を生ずる。</u></p> <p><u>(寄託物受取り前の寄託者による寄託の解除等)</u></p> <p>第 657 条の 2 <u>寄託者は、受寄者が寄託物を受け取るまで、契約の解除をすることができる。この場合において、受寄者は、その契約の解除によって損害を受けたときは、寄託者に対し、その賠償を請求することができる。</u></p> <p>2 <u>無報酬の寄託者は、寄託物を受け取るまで、契約の解除をすることができる。ただし、書面による寄託については、このかぎりでない。</u></p> <p>3 <u>受寄者（無報酬で寄託を受けた場合にあつては、書面による寄託の受寄者に限る。）は、寄託物を受け取るべき時期を経過したにもかかわらず、寄託者が寄託物を引き渡さない場合において、相当の期間を定めてその引渡しの催告をし、その期間内に引渡しがないときは、契約の解除をすることができる。</u></p>	<p>(寄託)</p> <p>第 657 条 <u>寄託は、当事者の一方が相手方のために保管をすることを約してある物を受け取ることによって、その効力を生ずる。</u></p> <p>(新設)</p>

第 13-2 物を預ける（寄託）契約

【損害賠償請求可能期間の制限】

1 事例

2020年4月、Aは、Bに対し、厚手の冬物のコートを買った。同年11月、Aは、コートを買って返してもらったが、その冬は暖冬だったのでそのコートを着なかった。2022年1月、寒くなったのでコートを着ようとしたところ、虫食いが生じていた。Aは、Bの保管中に虫に食われたと思うので、Bに損害賠償を求めたいと考えている。

2 民法改正の解説

(1) 新法と旧法の条文の比較

物やお金を預ける契約を寄託契約といいます。今回の法改正で規定が整備されました。その一つとして、損害賠償を求めることができる期間の制限規定が設けられました。

関連する民法の条文は、末尾のとおりです。

(2) 解説

ア 法改正の趣旨

預けたものに損傷等が発見された場合、それが預かっている間に生じたものか、返却を受けてから生じたものか争いになることがあります。返却からの期間が経過すればするほど、返却後に生じた可能性が高くなることから、権利関係の早期確定のため、一般の消滅時効期間（権利発生時＝損傷等の発生時から10年以内、かつ、権利の発生を知った時＝損傷等の発見時から5年）よりも短期間（返却時から1年）に賠償請求可能期間を制限することとし、同時に、受寄者（預かっていた者）が要した費用の清算を求める請求権の行使可能期間もそれに合わせて短縮することとしたものです。「請求しなければならない」との文言から、この期間は除斥期間（当然に権利が消滅する）と解されます。

なお、倉庫営業者については、従前から商法617条に同様の規定がありましたが、消滅時効期間の定めです。

また、あまり生じなさそうなケースですが、10年以上保管していた場合、損傷等の発生時から10年で損害賠償請求権の消滅時効期間が完成するため、寄託者（預けた人）が知らないうちに賠償請求権が行使できなくなることがあります。そこで、そのようなケースでは

返却から1年が経過するまで消滅時効は完成しないとの規定も設けられました。

イ 裁判例

適切な裁判例はありませんでした。

(3) 事例の検討

ア 改正前の場合

[事例]において、Aは、Bに対し、損害賠償請求をすることができます（ただし、前述のとおり、Bが倉庫営業者である場合は消滅時効の援用を受ける可能性があります）。もっとも、Bの保管中に発生した虫食いであることをAは立証しなければなりません。返却を受けた後、自分の家で1年以上保管していたのですから、一般的には立証は困難と思われます。

イ 改正後の場合

[事例]では、Aがコートの返却を受けてから1年以上経過していますので、Aは、Bに対し、損害賠償請求をすることはできません。

3 相談現場へのアドバイス

預けた物の返却を受けた場合は、直ちに検品することが大切です。1年以内であっても、返却から時間が経てば保管中の損傷であることの立証は困難になっていきます。

4 経過措置

施行日（令和2年4月1日）前に締結された契約については、旧法が適用されます（附則34条）。

新法	旧法
<u>（損害賠償及び費用の償還の請求権についての期間の制限）</u> 第664条の2 <u>寄託物の一部滅失又は損傷によって生じた損害の賠償及び受寄者が支出した費用の償還は、寄託者が返還を</u>	（新設）

<p><u>受けた時から 1 年以内に請求しなければ ならない。</u></p> <p>2 <u>前項の損害賠償の請求権については、 寄託者が返還を受けた時から 1 年を経過 するまでの間は、時効は、完成しない。</u></p>	
--	--

■執筆者（執筆順）

松久三四彦（北海学園大学教授・弁護士）【第1】【第10】
町村 泰貴（成城大学教授）【第2】
佐藤 弘直（札幌大谷大学准教授）【第3】【第6】
道尻 豊（弁護士）【第4】【第5】
原 琢磨（弁護士）【第7】【第9】
竹之内洋人（弁護士）【第8】【第13-1~2】
川村 忠之（弁護士）【第11】
谷本 陽一（北海学園大学教授）【第12-1~4】

消費生活相談窓口のための改正民法解説

発行日 令和2年2月29日
発行者 内閣総理大臣認定 適格消費者団体
特定非営利活動法人 消費者支援ネット北海道
(ホクネット)
〒060-0004
札幌市中央区北4条西12丁目ほくろうビル4階
電話：011-221-5884 F A X：011-221-5887
e-mail：hocnet1222@alto.ocn.ne.jp

【この冊子は、平成31年度北海道消費者行政推進事業補助金の交付を受けて作成しました。】