

民法（債権法）改正の重要論点について

(Key Issues on Revisions of Law of Contracts Under the Japanese Civil Code)

飯島 奈津子 石原 隆 小山 泰史（上智大学教授）
 野田 和裕（広島大学教授） 林 薫男 飛田 憲一
 宮澤 俊昭（横浜国立大学教授） 山野 健一郎
 山本 寛 渡邊 拓（横浜国立大学教授）

序章 民法改正の経緯

平成 29 年 5 月 26 日に民法（債権関係）の改正法案が国会で成立し、6 月 2 日に改正法が公布された（政令第 309 号官報第 7168 号 2 頁）。施行日は平成 32 年（2020 年）4 月 1 日の予定である。

では、どのような改正なのか。

平成 21 年秋に法制審で改正に向けた検討が開始された際に、留意点として挙げられたのは、①現行民法の制定から 110 年超が経過する間に、取引形態が複雑・高度化し、世の中の高齢化、情報化も進むなど、社会・経済が大きく変化したので、それへの対応をはかることと、②この 110 年超の間に実務に定着した多数の判例や解釈論を明文化し、国民一般にわかりやすい民法にすることの 2 つである。

そして、法制審で検討の俎上に載せられた項目は 500 を超え、広く各界から選ばれた委員らによる審議は 6 年を超える長期に及び、パブリックコメントも 2 回実施された。その結果、最終的に改正要綱に盛り込まれた項目は約 200 となり、それがほぼそのまま改正法の内容となっている。

その多くは、上記②の観点から、確立した判例法理や解釈論など争いのない基本的ルールを明文化するものであり（例えば、将来債権の譲渡、賃貸借終了時の原状回復義務や敷金の取扱い）、それによって実務が直ちに変更を迫られるわけではない。だが、これらが明文化されること自体、実務に一定のインパクトを与えるものといえる。また、上記①の観点から、これまで

とは異なるルールが採用されたり（例えば、消滅時効、法定利率、解除）、新たなルールが設けられる（例えば、保証に関する各種の情報提供義務）など、実務に様々な変更をもたらす内容の改正も多数存在する。一方、保証人の責任制限、暴利行為、惹起型錯誤など、残念ながら条文化が見送られた項目も多数あるが、これらについても、今回の審議において検討が重ねられたことにより議論が深化しており、検討結果が今後の解釈論や実務に影響を与えることも考えられる。

これからは、この改正の成果を如何に実務に取り込み、適切に運用していくかが重要である。その一翼を担う我々弁護士は、当然、改正法の内容を十分押さえておくことが求められる。

そこで、以下、改正審議の当初からその動向を注視し、調査研究を続けてきた気鋭の民法研究者と当会司法制度委員会の委員有志がタッグを組み、今回の改正の中でも実務に与える影響が大きいと考えられる、消滅時効、保証、相殺、解除、売買（契約不適合責任）の 5 項目について、理論、実務の両面から改正法の意義や問題点等を紹介することにする。取り上げる 5 項目は改正のほんの一端にすぎないが、改正のエッセンスが詰まっている部分であり、この論考を読めば、改正法の理解が飛躍的に高まるものと確信している。

（林薫男）

第1章 消滅時効

1 改正民法について

(1) 債権の消滅時効における原則的な時効期間とその起算点

現行 166 条 1 項は、「権利を行使することができる時」を消滅時効の起算点とし、現行 167 条 1 項は、消滅時効期間を 10 年間と定めている。判例上、「権利を行使することができる」とは、単にその権利の行使につき法律上の障害がないというだけではなく、さらに権利の性質上、その権利行使が現実期待のできるものであることをも必要とされている¹。そして、権利者が権利の存在やその行使可能性を認識していなくとも、消滅時効の進行に影響を与えないものとされてきた²。

新 166 条 1 項では、現行民法における「権利を行使することができる時」という客観的起算点から 10 年間行使しないときに時効消滅するという規律（2号）に加えて、「債権者が権利を行使することができることを知った時」という主観的起算点から 5 年間行使しないときに時効消滅するという規律（1号）が新たに設けられた。「債権者が権利を行使することができることを知った時」とは、債務者に対する権利行使が事実上可能な状況のもとにおいて、債権者がその請求が可能な程度にこれを知った時を意味するとされる³。なお、「債権者が権利を行使することができることを知った」には、債務者を知ったことも含むと解される⁴。

新 166 条 1 項 2 号は、前述の通り、上記の現行民法の規律である「権利を行使することができる時」から 10 年の消滅時効期間を維持している。同号の解釈については、主観的起算点を導入したことによって、従来現行 166 条 1 項を巡る解釈に影響は及ばないものとされている⁵。

(2) 職業別短期消滅時効・商事消滅時効の廃止

職業ごとに短期の消滅時効を定める現行 170 条から 174 条は、時代の変化に伴う隣接職種の出現による適用範囲の判断の困難さや、時効期間の差異を合理的に説明することの困難さなど

を理由として削除される。また、5 年の消滅時効期間を定める現行商法 522 条についても、民法上の時効期間との適用関係が不明確であることなどを理由として削除される。

(3) 不法行為による損害賠償請求権の消滅時効

不法行為に基づく損害賠償債権について主観的起算点から 3 年の消滅時効期間を定める現行 724 条前段は、改正後も維持される。他方、現行 724 条後段については、除斥期間の定めと解釈とするのが判例であった⁶。しかし、被害者側にいかなる権利行使上の困難があっても不法行為の時（客観的起算点）から 20 年の経過によって損害賠償請求権が消滅することは、著しく正義・公平の理念に反し、被害者にとって酷な結論となる場合があり得る。そこで、新 724 条では、客観的起算点からの時効期間を消滅時効として性質決定するために、各号の方式で併記する改正がなされた。

(4) 生命・身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効

現行民法においては、生命・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特則は設けられていない。しかし、生命・身体は重要な法益であり、他の債権よりも権利行使の機会を保護する必要性が高く、加害者たる債務者に重い負担を課すことにも合理性が認められる。そこで、改正民法においては、（安全配慮義務違反などの）債務不履行に基づく損害賠償請求権であっても、不法行為に基づく損害賠償請求権であっても、それが生命・身体の侵害による場合には、主観的起算点から 5 年、客観的起算点から 20 年の消滅時効期間となるよう特則が置かれた（新 167 条、同 724 条の 2）。

(5) 定期金債権の消滅時効

改正民法では、定期金債権から生ずる金銭その他の物の給付を目的とする債権（支分権）を行使することができることを知った時（主観的起算点）から 10 年（新 168 条 1 項 1 号）、支分権を行使できる時（客観的起算点）から 20 年（同 2 号）の消滅時効期間が定められることとなった。なお、現行 168 条 1 項後段、および現

行 169 条は削除された。

(6) 時効の完成猶予及び更新

改正民法においては、時効の完成が妨げられるという効力（現行民法でいう「停止」）を「完成猶予」とし、新たな時効が進行するという効力（現行民法でいう「中断」）を「更新」とする用語法の変更が行われている。この用語法の変更は、概念の意味内容の変更を伴うものではないとされる。

他方、規律の仕方については、現行民法が「中断事由」「停止事由」というように事由ごとに規定をしているものを、改正民法では問題となる事情を類型化して規定が設けられることとなった。例えば、新 147 条は、裁判上の請求等についての完成猶予・更新について定めるなかで、従来判例上認められていた「裁判上の催告⁷」に関する規律を明文化し、その適用を受ける範囲を条文上明確にしている。新 148 条は、強制執行等による完成猶予・更新について定めるなかで、現行民法では必ずしも明らかでなかった差押えを経ない強制執行等についての規律も条文上明確にしている。新 149 条は、現行民法において中断事由とされていた仮差押え及び仮処分を完成猶予事由と改めている。新 150 条では、1 項で催告を完成猶予事由とするとともに、2 項で催告を繰り返しても完成猶予の効力は生じないとする判例⁸の取り扱いが明文化されている。このほか注目されるのが、現行民法には定めのない「協議を行う旨の合意による時効の完成猶予」を定める新 151 条である。現行民法のもとでは、当事者間で紛争解決に向けた協議が継続していても、時効の完成が近づけば、その中断のためだけに訴訟提起等をしなければならなかった。しかし、紛争解決に向けた協議の継続中であれば、権利者が権利行使を怠っているとは言えず、義務者にも権利者による強硬な措置はないとの期待があると考えられる。そこで、新 151 条では、当事者間で権利についての協議を行う旨の合意が書面・電磁的記録によって行われた場合、同条 1 項 1 号～3 号に定められている時のいずれか早い時までの間は、時効は完成しないと定められた。

(7) 時効の効果（援用権者の範囲）

これまでの判例⁹は、消滅時効を援用できる「当事者（現行 145 条）」であるか否かにつき、「権利の消滅につき直接利益を受ける者」という基準で判断をしてきた。新 145 条においては、「権利の消滅について正当な利益を有する者」が援用権者となると規定されるとともに、従来の判例で援用権者として認められてきた「保証人、物上保証人、第三取得者」が例示されている。この文言の変更は、援用権者に関するこれまでの判例を変更することを意図していないとされる¹⁰。

(8) 経過措置

施行日前に債権が生じた場合（施行日以後に債権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）には、その債権の消滅時効の期間及び援用については、従前の例によるものとされている（平成 29 年法律 44 号（民法を一部改正する法律）附則（以下「附則」）10 条 1 項、同 4 項）。なお、施行日前にされた商行為に基づく債権の時効期間についても、従前の例によるものとされる（平成 29 年法律第 45 号（民法の一部を改正する法律の施行に伴う関連法律の整備等に関する法律）4 条 7 項）。

現行 147 条に定められる時効の中断事由または同 158 条から 161 条までに規定する時効の停止事由については、施行日前にこれらが生じた場合には、それらの事由の効力は従前の例によるものとされている（附則 10 条 2 項）。

新 151 条（協議を行う旨の合意による時効の完成猶予）は、施行日前に書面でされた合意には適用されない（附則 10 条 3 項）。

不法行為に基づく損害賠償請求権の期間制限に関しては、現行 724 条後段に定める期間が、改正民法施行日において既に経過した場合には、従前の例によるものとされる（附則 35 条 1 項）。また、施行日において、現行 724 条前段に規定する時効が完成していた場合、新 724 条の 2（生命・身体侵害の場合）は適用されない（附則 35 条 2 項）。

2 事例に基づく検討

【設例1】時効期間の一本化

・銀行（商法 502 条 9 号）と信用金庫の預金債権の消滅時効
 ・マンションの管理費
 ・飲食店の売掛金債権
 ・弁護士報酬・書類の保管義務などの消滅時効はどうなるのか？

コメント

職業別の短期消滅時効に関する規定はすべて廃止され、債権の消滅時効は、主観的起算点から 5 年・客観的起算点から 10 年と統一化される（新 166 条）。商事消滅時効（商法 522 条）も廃止される。

なお、賃金、災害補償その他の請求権についての消滅時効を 2 年とする労基法 115 条は、本改正の対象外であることに注意を要する。

【設例2】不法行為、生命・身体への侵害による損害賠償請求権

2018 年 4 月、A が運転するアルファ交通（株）の高速バスが、A の運転の過誤によって対向車線にはみ出し、対向車線を走行中の普通乗用自動車に衝突する事故を起こした。

この事故で対向車を運転していた B が死亡し、交代要員としてバスに同乗していたアルファ交通（株）の従業員 C が重傷を負った。

2022 年 4 月の時点において、B の相続人及び C は、損害賠償請求権を行使することができるか。（なお、B の相続人及び C は、それぞれ事故発生日に損害及び加害者を知ったと認定されることを妨げる事情はないものとする。）

設例に対する当てはめ

（1）B の相続人の、A 及びアルファ交通（株）に対する損害賠償請求権の消滅時効

①普通乗用自動車（物損）について（新 724 条）

- ・被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知ったときから 3 年

- ・不法行為の時から 20 年

→ B の相続人は、相手方に消滅時効を援用されれば、亡 B の被った物損については、もはや請求できない。

ポイント：主観的起算点からの 3 年は、人身損害以外では、現行法と変わらない。

② B の死亡（人身損害）について（新 724 条の 2）

- ・被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知ったときから 5 年

- ・不法行為の時から 20 年

→ 亡 B の被った人身損害については、事故日の翌日から 5 年間時効消滅せず、B の相続人は請求可能である。

（2）C（アルファ交通（株）の従業員）の同社に対する損害賠償請求権の消滅時効（新 167 条、724 条の 2）

不法行為責任・債務不履行責任（安全配慮義務違反）いずれの構成によっても、

- ・被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知ったときから 5 年

- ・不法行為の時から 20 年

→ C が、アルファ交通に、安全配慮義務違反に基づく債務不履行構成及び不法行為責任構成のいずれで請求しようとも、いまだ消滅時効は完成しておらず、請求可能である。

ポイント：人の生命又は身体への侵害による損害賠償については、不法行為責任構成と債務不履行責任構成とで、消滅時効の差異はなくなり、統一される。

【設例3】協議による時効の完成猶予

事例（1）X社は、同社の有するY社に対する売掛金債権 800 万円について、2021 年 5 月 31 日をもって 5 年の消滅時効期間が満了することを見越して、同年 3 月 15 日に、Y社に電子メールで連絡をして、未払いとなっている債務の弁済の見込みについて訊ねた。Y社は、翌 16 日、その弁済については誠実に協議させ

ていただきたい旨、電子メールでX社に返信した。X社は、Y社の対応次第では提訴をせねばならないと考えていたが、Y社の対応が誠実なものと思えたために、翌17日にY社の申入れに応じて、弁済について今後4か月間に限り協議を行うこととする旨メール返信し、Y社も同日中に、それで異存ない旨の返信をした。

そして、X社は、協議をしている間は、Y社への訴訟提起を見合わせることで、その後、3か月強に亘り何度かY社との間で協議がもたれたものの、合意に達する目途がつかなかったため、X社は、Y社に対し、同年6月28日協議を打ち切る旨を電子メールで伝達した。

その後、同年7月21日に、X社は、Y社を被告として、本件売掛金の支払いを求める訴えを提起したが、同訴訟において、Y社は、消滅時効を援用した。

事例(2) 弁護士Aが債務整理の依頼を受け、金融業者に「債権調査を行ったうえ方針を決定する」旨の受任通知を送付した。金融業者が取引履歴を開示した時点で時効の完成猶予となるか。

設例に対する当てはめ

事例(1) 権利についての協議を行う旨の合意が書面でされたときは、時効の完成が猶予されるとの新制度(新151条)は、新法施行後に作成された書面について適用される(附則10条3項)。新151条4項により、電磁的記録による合意の内容の記録も書面とみなされるので、X社Y社間の電子メールのやりとりによって、協議を行う旨の合意が2021年(以下、すべて同年とする。)3月17日に書面でなされたということになる。

その合意において、当事者が1年未満の協議を行う期間を定めた場合は、その期間が経過するまで時効の完成は猶予されるので(同条1項2号)、7月17日まで時効の完成が猶予されることとなる。

その後、X社は、6月28日に相手方Y社に対

して協議の続行を拒絶する旨の通知をしているが、同条1項は、各号に掲げる時の「いずれか早い時」が時効完成の猶予期間となるとしているから、上記拒絶通知の時から6か月を経過したとき(すなわち12月28日、同項3号)よりも、合意において当事者が定めた協議期間経過時(すなわち7月17日、同項2号)が早いから、12月28日は、時効の完成の猶予期間とはならない。本設例において、X社が訴えを提起したのは、時効完成日たる7月17日より後であるため、Y社の消滅時効の援用が認められることとなる。

なお、X社Y社間で、7月17日以前に再度の協議を行う旨の合意が成立していれば、本来の時効期間満了時から5年を超えない期間を限度として、再度時効の完成を猶予させることができる(同条2項)が、本設例においては、X社が協議を打ち切る通知を一方向的に送っただけなので、同項は適用されない。

事例(2) 相手方が、弁護士Aの受任通知に対して、取引履歴を開示してきたというだけでは、新151条1項の規定する「権利についての協議を行う旨の合意が書面でされたとき」には該当するとは言えないだろう。

同項の規定する書面において、債務の存否の認識について触れる必要までではないとしても、協議をすることについての両当事者間の合意の存否に疑義がないような文言が盛り込まれる必要がある。

(飯島奈津子・宮澤俊昭)

第2章 保証——付帯決議を中心に

1 債権法改正の審議過程の中で、経営者以外の第三者が保証人となることは全面的に禁止すべきという意見も、弁護士会を中心として強かったことは周知の通りである¹¹。しかし、個人の投資家が事業の支援として自発的に保証することなども現に存在しているとの指摘があり、かつ、第三者保証を全て禁止することに対して、中小企業の円滑な資金調達に支障を生じさせ、金融閉塞を招くおそれがあるとの指摘が中小企

業団体からの強い意見として示された¹²。

結果として改正民法は、双方の意見を折衷する形で、経営者以外の第三者保証について、保証意思の確認を求めるための慎重な手続を規定するに至った。すなわち、「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」または「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、保証人となろうとする者（以下、「保証人予定者」という）が、保証債務を履行する意思を表示した公正証書（以下「保証意思宣明公正証書」という）を保証契約締結の日前1ヶ月以内に作成していない限り、その効力を生じないとされる（新465条の6第1項）。保証意思宣明公正証書の作成については、公正証書遺言（民969条）に類似する方式が採用されている（新465条の6第2項）が、保証人となろうとする者が法人である場合（同条3項）、および、保証人になろうとする者がいわゆる「経営者」に該当する場合、すなわち、①主債務者の理事・取締役、②主債務者の議決権の過半数を有する者等、③個人である債務者の共同事業者・主債務者の事業に現に従事する配偶者、のいずれかである場合にも、保証意思宣明公正証書の作成は義務づけられていない（新465条の9）。

③について改正の審議過程をみれば¹³、個人事業の場合に経営と家計の未分離という状況が典型的に認められることを考慮に入れたとされる。すなわち、主たる債務者が個人の場合の配偶者保証については、個人保証人保護の観点からは、配偶者が共同事業者のような特別の場合に限定すべきところ、実際の金融の必要性から配偶者に関して広範な例外的取扱いを認めるべきとの意見が示され、意見調整の過程で、新465条の9第3号後段の例についても公正証書によることを必要としないとされた¹⁴。しかし、参議院付帯決議も、「個人保証の制限に関する規定の適用が除外されるいわゆる経営者等のうち、代表権のない取締役等及び『主たる債務者が行う事業に現に従事している主たる債務者の配偶者』については、本法施行後の状況を勘案し、必要に応じ対応を検討すること」として、今後の再

検討を促している。

前掲③につき、まず、「共同して事業を行う」という要件が認められるためには、業務執行権限や代表権限、業務執行に帯する監督権限等、事業執行に関する権利を有するとともに、その事業につき利害関係を有することが認められる必要がある¹⁵。次に、配偶者保証については、潮見教授の次のような見解がある。すなわち、「配偶者保証が認められるのは、『主たる債務者が行う事業に現に従事している者』に限定されるうえに、個人保証について民法465条の6の制約（公正証書作成要件）を加えたのは個人保証（とりわけ近親者保証）の情宜性を考慮したからであることを踏まえれば、（新465条の9）3号後段に該当するのは本条1号・2号・3号前段に該当する者と実質的に同視されるべき者に限られるというべきである（3号前段があれば、後段の配偶者保証の部分は無内容である）」、というのである¹⁶。しかし、この見解に対しては、改正民法の文言解釈としては難しく、改正の過程の議論を参照する限り¹⁷、改正民法を前提にすれば「事業に現に従事している」ことの要件が充足されていれば足りるとの説もある¹⁸。

アパートのオーナーである親が金融機関から融資を受け、その長男や次男等の推定相続人が脱サラ後に将来アパート経営を承継しようとしている場合には、借入時に「共同して事業を行う」という要件は充足されない。消費者に対する非事業性のカードローンであっても、その資金が事業に使われた場合には、事業のためにする資金の借入と評価される余地がある¹⁹。他方、配偶者保証については、大手のメガバンクではそれほどではないけれども、地方銀行や信用金庫についてはニーズがあるという²⁰。では、妻は、個人事業主の夫から月10万円の給与をもらっていたが、その業務は週1回事務所の掃除に来ていただけであるような場合、この妻は「現に従事している」と言えるか。前述の潮見教授の見解によれば当然に「言えない」という結論になろう。法制審の議論においては、配偶者保証が認められる理由の一つとして、「配偶者が事業に従事している場合に限定すれば、自ら又は他

方の配偶者である事業主を通じて事業の状態を知ることができること」が挙げられており²¹、「現に従事している」の要件該当性判断については、賃金（報酬）の有無のみならず、「事業の状態を知ることができる程度に事業に関与しているか」をも考慮要素に入れるべきである。事務所の掃除程度の関与では事業の状態を知ることが困難であるから、この事例では「現に従事している」とは評価できず、新 465 条の 9 第 3 号の要件を充足しないと解すべきである。

2 なお、参議院付帯決議は、その「四」の「1」において、「契約締結時の情報提供義務を実効的なものとする観点から、保証意思宣明公正証書に記載すること等が適切な事項についての実務上の対応について検討すること。」としている。公正証書に記載する「主たる債務の元本」「主たる債務の利息」については、口授することが原則である（新 465 条の 6 第 2 項 1 号イ・同項 2 号）。例えば、改正民法が法定利率を変動利率に変更したため（新 404 条）、融資交渉過程で公正証書を作る段階では約定利率が決まっていなかった場合には保証契約締結時点での法定利率が適用される可能性もある²²。そのため、融資条件の細部について詰めができていない段階では、保証意思宣明公正証書作成時に、変動利率である法定利率の適用があることを、主債務者から保証人予定者に対して伝えておく必要がある。あるいは、約定利率の合意がない場合でも、法定利率の適用がある旨は保証意思宣明公正証書に記載すべき事項として含めるべき、という考え方もあり得よう。

3 参議院付帯決議はその「四」の「2」において、「保証意思宣明公正証書に執行認諾文言を付し、執行証書とすることはできないことについて、公証人に対し十分に注意するよう周知徹底するよう努めること。」としている。

保証意思宣明公正証書は、あくまで保証意思が存在するという事実を公証するものに過ぎず、それ自体は保証契約書ではない。したがって、これは、「金銭の一定の額の支払……を目的とする請求について公証人が作成した公正証書」（民執 22 条 5 号）に該当せず、執行認諾文言を付す

ことによって債務名義とすることもできない²³。保証意思確認の公正証書と、保証自体の公正証書（執行認諾文言入り）を一つの公正証書として作成することも、個人保証人保護の改正の趣旨からは認めるべきではない。

では、保証意思宣明公正証書を作成した直後に、保証自体の公正証書（執行認諾文言入り）を作成した場合はどうか。これについては、手続上は可能であるというのが法務省の見解であった²⁴。しかし、保証意思宣明公正証書を作成した後も、保証契約を締結するまでに再度熟慮する期間が与えられるほうがより望ましい。また、保証意思宣明公正証書の規律を導入したがついに債務名義が「ついでに」取得されてしまうのであれば、保証人を保護しようとした改正民法の趣旨に全く反することになるから、実務運用としてこれを行うことは避けるべきであるとの見解に共感を覚える²⁵。

4 【事例 1】

主債務者（個人事業主）が「自分の個人債務返済のため」として 300 万円の借入れを行い、公正証書を作成することなく第三者が保証人となったが、実際には、主債務者が借入れ時点で融資金を事業資金に使用する意図を有していた場合、保証契約はどうなるか

まず、この保証が根保証でなければ、公正証書の作成は必要ない（新 465 条の 6 第 1 項）。しかし、その場合でも、新 465 条の 10 は、「事業のために負担する債務を主たる債務とする保証等について、同条 1 項 1～3 号の事項に関する情報につき債務者に提供義務を課している。主債務者が融資金の使途が事業資金であることを保証人予定者に対して秘匿するなら、新 465 条の 10 第 1 項の 1～3 号の事項についても同様に伝えないであろうから、そのときは、同条 2 項で融資をする債権者が「主たる債務者がその事項に関して情報を提供」しないことにつき悪意・有過失であることを保証人が証明できれば、同条により保証契約を取り消すことができると解し得る²⁶。

新 465 条の 10 第 2 項が善意無過失の債権者

を保証人の取消しから保護するのは、第三者による詐欺（民 96 条 2 項）と同じ構造であり、保証契約締結により保証債権を取得する債権者の利益を保護する必要があることに基づく²⁷。債権者（金融機関）は、債務者が同条の説明義務を尽くしたか、保証人が説明義務の履行を受けたかを、保証契約締結前に確認することを要する²⁸。債務者による説明の際に債権者の担当者が同席していたとしても²⁹、主債務者が融資の目的が事業用資金であることに触れず、新 465 条の 10 第 1 項の事項を伝達しなかったことを看過した場合には、その伝達のないことを認識した（し得た）こととなり、保証人による取消しの対抗を受けることになってもやむを得ない。特に、主債務者の信用状況がよくない状況下で保証人となろうとする者が現れた場合、主債務者から保証人予定者に対して虚偽の情報が提供されている恐れがあり、提供された情報の内容を確認しなければ、金融機関に過失ありとして取り消されることも考えられよう³⁰。保証人が保証債務の内容となる事柄について債務者と異なる認識を持たないように、債権者としては、債務者と保証人予定者とを引き合わせて、共通の認識が形成されていることの確認をすることが、実務上要請される³¹。債権者が主債務者から誤った情報を聞いていたが、主債務者・保証人予定者に確認したところ、事業用資金の融資であることについて認識のずれがあることに気づいたが、そのまま融資を実行したような場合にも、「債権者が」、主債務者が「その（新 465 条の 10 第 1 項の）事由に関して情報を提供」しなかったことを「知り得た」として、やはり保証人からの取消しを受ける恐れがある。

5 【事例 2】

借り入れ当時は、主債務者（個人事業主）、貸主（金融機関）ともに融資金の用途を『個人債務返済のため』と考えており、公正証書も作成しなかったが、借り入れ後に事情が変わって主債務者が事業資金に流用した場合には、保証契約はどうなるか。

融資金の用途が事業用資金ではないと保証

契約で定められていた場合、改正民法は保証意思宣明公正証書の作成を義務づけていない（新 465 条の 6 参照）。この事例で、主債務者が保証人予定者に伝えた主債務たる資金の用途について誤った情報は伝えておらず、保証人予定者もこの点について錯誤があるとは考えられないから、錯誤取消し（新 95 条）や新 465 条の 10 による保証契約の取消しも困難である。すなわち、保証契約の有効性は保証契約成立時において確定される問題であり、後日、事業資金に流用されることがあっても、保証契約成立の段階で事業のための資金ではないことが明確なケースについては、いったん有効に成立した保証契約の効力が爾後的に覆されるものではないと考えられる³²。もっとも、このとき、保証契約は有効に成立したが、その後の借入金の用途が保証契約の内容と異なる、という状況であるため、保証債務の履行を債権者から求められた場合に、「当初保証した保証債務の範囲には含まれない」という形で履行拒絶権が生じる、との解釈も可能ではないか。この履行拒絶権は、保証契約が継続する限り行使可能であり、保証債務から独立して消滅時効にかかることとはできないと考えられる。

民法改正法案の成立に係る参議院付帯決議においては、「**4** 我が国社会において、個人保証に依存し過ぎない融資慣行の確立は極めて重要なものであることを踏まえ、事業用融資に係る保証の在り方について、本法施行後の状況を勘案し、必要に応じ対応を検討すること」とされている。「事業用融資に係る保証の在り方」の見直しの対象が「事業用融資」だけに限定されると、【事例 2】のような抜け穴があるかもしれない（主債務者が当初から事業資金に流用する目的で借り入れていたとしても、実務上その立証が困難なこともあろう）し、個人保証全体について不断の検討が必要なのではないか。当面のところ、【事例 1】【事例 2】に関する問題は、以上のような解釈によって保証人保護を図るべきであろう。

（小山泰史・山野健一郎）

第3章 相殺

第1 相殺の要件等

相殺禁止の意思表示（相殺制限特約）について、現行505条2項は「善意の第三者に対抗することができない」としていたが、新505条2項は、悪意・重過失の第三者には対抗することができることと改める。債権の譲渡制限の意思表示（譲渡禁止特約）について、新466条3項は同様の文言を用いて判例法理を明文化しているが、よく似た状況にある両条で平仄を合わせたものである。

第2 不法行為債権を受働債権とする相殺の禁止

現行509条は、不法行為者が被害者の損害賠償請求権を受働債権として相殺することを全面的に禁止していたが、相殺禁止の範囲が広すぎるとの批判もあった。そこで、改正法は、同条の趣旨に照らして真に相殺が禁止されるべき2つの損害賠償請求権に、相殺禁止の範囲を限定することにした。その際、「被害者保護」という趣旨はもちろんであるが、一方当事者が無資力の場合における「相殺の公平保持機能」にも留意しながら、両者を両立させるという観点から規定がされている。

事例1

家具職人Aは新築されたB宅のために高級家具を納入し、Bに対する代金債権500万円を有している（弁済期到来済）が、Bが代金を支払わないので、Aは自己のトラックに乗ってB宅まで取り立てに赴いた。

しかし、AはB宅前に駐車する際にアクセルとブレーキを踏み間違え自車を暴走させてB宅に突入せしめ、これにより①B宅玄関付近が破壊され（損害額300万円）、また②玄関付近にいたBが負傷した（治療費・逸失利益・慰謝料合計150万円）。AはB宅駐車場に新車の高級外車が止めてあるのを見るや、このような事態になったのもBが代金を支払わないせいだ、自分に

代金を支払わないくせに高級車を買うとは許せないと逆上し、③同車めがけて所携の金槌を振り降ろし窓ガラスを破壊した（損害額50万円）。Bが①乃至③の合計500万円をAに請求したところ、Aは自分の家具代金債権との相殺を主張した。（自動車保険については考慮しない）

比較的単純な話であるが、重要な部分についての大きな変化であるので、あえて事例を用いて詳細に解説する。

現行509条においては「債務が不法行為によって生じたときは、その債務者は、相殺をもって債権者に対抗することができない。」とされており、不法行為に基づく損害賠償債務を受働債権として相殺するというAの主張はすべて認められない（Bがこれを自働債権として相殺することはできる。）。この考え方は自働債権・受働債権双方が不法行為によって発生した場合にも妥当し、さらには双方に過失がある同一交通事故の物損相互間ですら相殺できないとされている（最判昭和54年9月7日裁判集（民事）127号415頁）。

現行法の相殺禁止の趣旨は、被害者の損害を現実かつ迅速に填補するため（「薬代は現金で」、あるいは債権者が腹いせに不法行為をする（どうせ払ってくれないからと債務者を痛めつけて損害賠償債務と自己の債権とを相殺する）ことを防ぐため（「腹いせ防止」）などといわれていた。しかし、「薬代は現金で」については（人損ならともかく）物損の場合には通常金銭債権以上に迅速な弁済を必要とするとはいえないこと、「腹いせ防止」にしても双方過失の場合などには特段考える必要がないことなどから、学説の批判も強かった。

新509条は（受働債権としての）相殺禁止の範囲を「悪意による不法行為に基づく損害賠償の債務」（1号）と「人の生命又は身体の侵害による損害賠償の債務」（2号）と規定しており、およそ不法行為に基づく損害賠償債務であればすべて相殺できないという形にはしていない。

「薬代は現金で」と「腹いせ防止」の考慮は維持しつつ、その考慮を必要な範囲のみに限定し

た（同条1号：腹いせ防止、同条2号：薬代は現金で）といえる（法律を使う側からすると「薬代は現金で」「腹いせ防止」のキーワードを覚えておけばよいことになったわけである。）。なお本改正でも「双方過失による人損」については相殺できないが、現在における双方過失による人損の大部分は交通事故（ほとんどの場合自動車保険で処理される）であろうから、問題が顕在化することも少ないのではなかろうか。

よって、本事例においては人損である②150万円については同条2号³³により、故意の破壊行為による物損である③50万円については同条1号により（受働債権としての=Aからの）相殺が禁止される（「悪意」の解釈については議論があるが、本件では問題なく「悪意」とされるものと思料する。）一方、過失により発生した物損である①300万円についてはAからの相殺も認められることになる。

第3 差押えを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止

（1）差押えと相殺：無制限説の採用（「差押え前に取得した債権」であれば相殺可能）

新511条1項は、「差押えを受けた債権の第三債務者は、差押え後に取得した債権による相殺をもって差押債権者に対抗することはできないが、差押え前に取得した債権による相殺をもって対抗することができる」と規定する。差押えと相殺の優劣について、実務で定着したルールである無制限説を安定的なものとするため、現行法下の判例法理を明文化するものである。

（2）相殺の担保的機能の拡張：「差押え前の原因に基づいて」「差押え後に取得した債権」でも相殺可能に

従来、差押え時に具体的に発生していないものの発生原因が存在する債権を自働債権とする相殺が禁止されるか否かは、条文中明らかでなかった（例；①差押え前に委託を受けた保証人が差押え後に保証債務を履行したことにより生じた事後求償権を自働債権とする相殺、②差押え前に締結されていた銀行取引約定書に基づき差押え後に生じた手形買戻請求権を自働債権と

する相殺など）。

他方で、これと類似する状況について、破産法には、破産債権に該当するものであれば、破産手続開始の決定時に具体的に発生していなくても、相殺を対抗することができるという規律が存在する。また、最近の判例（最判平成24年5月28日判時2156号46頁）は、傍論ではあるが、委託を受けた保証人が破産手続開始の決定後に保証債務を履行したことにより生じた事後求償権を自働債権として相殺することができるとの考え方を示していた。

この点については、従来の学説上、全くと言ってよいほど議論されていなかったが、改正法は、差押え後と破産手続開始の決定後とで規律内容を異にする必要はないとの考え方を新たに採用した。すなわち、新511条2項は「差押え後に取得した債権」であっても「差押え前の原因に基づいて生じたものであるときは、その第三債務者は、その債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができる」と規定する。その趣旨は、差押債務者と第三債務者との間に存在していた取引などを基盤とする相殺への合理的な期待を保護することにある。これは、現民法以上に、相殺の担保的機能を拡張するものといえる。

もともと、差押え前に発生原因が存在する債権を差押え後に他人から譲り受けたときは、相殺の担保的機能に対する期待は保護に値しないため、当該債権を自働債権とする相殺を許容すべきではない。そこで、新511条2項ただし書は「ただし、第三債務者が差押え後に他人の債権を取得した場合は、この限りでない」と規定し、差押えの効力を現在よりも過剰に制限することにはならないように配慮している。

事例2

自動車整備工場を営む甲と鉄工所経営者の乙（いずれも個人事業主とする。）はいわゆるクラシックカーの愛好家であり、甲が乙の車を修理してやったり、乙が甲のために特注部品をつくってやったり、乙が機械を購入する際に甲が乙の保証人になってやったりといった交流があった。

乙は丙から納入された溶接機の代金を支払えなかったため、平成 29 年 7 月 10 日³⁴、丙は乙の甲に対する自動車部品製造代金債権（200 万円・弁済期同年 5 月 10 日）を差し押さえた。これに対して甲は以下の債権との相殺を主張した。

①甲は平成 28 年 5 月 7 日、乙が丁社から旋盤を購入するに際してその代金債務の連帯保証人となり（弁済期は 1 年後）、平成 29 年 7 月 15 日に保証債務の履行として 40 万円を丁に支払った。このため甲は乙に対し求償権 40 万円を有している。

②乙は平成 28 年 11 月 8 日、走行不能に陥った自車の修理を甲に依頼し（修理代金は完成時に支払う約束）、修理は平成 29 年 7 月 14 日に完成したため、甲は契約に基づく修理代金 120 万円を請求した。

③産業廃棄物処理業者戊は乙に対して産業廃棄物処理代金債権を多数有していたが、甲は平成 29 年 6 月 6 日に弁済期が到来していた 30 万円の上記債権を同年 7 月 6 日に戊から譲り受けていた。

④甲は上記③に引き続き、平成 29 年 7 月 5 日に弁済期が到来していた 10 万円の上記債権を、同月 15 日に戊から譲り受けていた。

現行 511 条は「支払の差止めを受けた第三債務者は、その後取得した債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができない。」と規定するのみであり、取得した債権の弁済期と差押えを受けた債権の弁済期の先後については条文上要件とはされていなかった。この点について最高裁は当初自働債権の弁済期が先に到来した場合に限り相殺を対抗できるとする「制限説」をとっていた（最判昭和 39 年 12 月 23 日民集 18 卷 10 号 2217 頁）が、後に先後を問わず対抗できるとする「無制限説」への判例変更がなされた（最大判昭和 45 年 6 月 24 日民集 24 卷 6 号 587 頁）。

学説上はその後も制限説が有力ではあったが、改正法では判例・実務運用を踏襲して無制限説を採用し（新 511 条 1 項）、差押え前に取得

した債権については弁済期の先後にかかわらず相殺を対抗できることとした。よって、上記事例③の債権については、差押え前に取得されており、（被差押債権よりも弁済期が後であるが）甲は問題なく相殺をもって丙に対抗できる。

また改正法は破産法 67 条 1 項との整合性も考慮し、新 511 条 2 項において、「差押え後に取得した債権が差押え前の原因に基づいて生じたものであるときは、その第三債務者は、その債権による差押えをもって差押え債権者に対抗することができる」としている（かような相殺に対する第三債務者の期待は合理的なものとされるわけである。）。しかし差押え後に債権譲渡を受けた者の相殺の期待まで保護する必要はないので、同条ただし書は「第三債務者が差押え後に他人の債権を取得したときは、この限りでない」と規定している。よって、上記事例①②の債権については（差押え後に取得されたが、差押え前の原因に基づいて生じているので）甲は相殺をもって丙に対抗できる一方、同④の債権については（差押え後に取得され、差押え前の原因に基づいて生じているが）「差押え後に他人の債権を取得した」にすぎないので、甲は相殺をもって丙に対抗できない。

第 4 相殺の充当

自働債権・受働債権として複数の債権が対立関係にある場合において、相殺をする債権者の債権（自働債権）が、債務者に対して負担する債務（受働債権）の全部を消滅させるのに足りないとき（すなわち、受働債権が残るとき）はどうするか。

（1）新 512 条 1 項は、判例法理（最判昭和 56 年 7 月 2 日民集 35 卷 5 号 881 頁）を明文化し、次の通り規律する。自働債権・受働債権として複数の債権が対立関係にある場合において、相殺をする債権者の債権（自働債権）が、債務者に対して負担する債務（受働債権）の全部を消滅させるのに足りないとき（すなわち、受働債権が残るとき）は、①充当に関する当事者の合意（合意充当）を優先する。当事者の合意がないときは、②元本債権相互間で相殺適状が生じ

た時期の順序にしたがって充当（法定充当）をおこなう。

（2）では、相殺適状が生じた時期を同じくする債務が複数あるときはどうするか。

新 512 条 2 項は、③相殺適状が生じた時期を同じくする債務が複数あるときは、弁済の充当に関する規定を準用する。ただし、指定充当の規律（新 488 条 1 項から 3 項まで）の準用はしないこととし、法定充当の規律（新 488 条 4 項 2 号から 4 号まで）を準用することとした。これは、相殺に遡及効が認められることと、指定充当を認めることが整合的でないことを理由とする。指定充当の規律を準用することの可否について、上記昭和 56 年判決は態度を明らかにしておらず判例法理は不明確であったが、理論的な整合性を図りながら明文化したものである。

（3）他方、上記（1）（2）とは逆に、相殺をする債権者の負担する債務（受働債権）が、債権者が有する債権（自働債権）の全部を消滅させるのに足りないとき（すなわち、自働債権が残るとき）はどうするか。

新 512 条 3 項は、上述（2）の相殺に関する法定充当の規定（同条 2 項）を準用するとし、全体として共通の規律を定めた。

（4）なお、一個の債権の弁済として数個の給付をすべき場合も、相殺の充当が問題となる。新 512 条の 2 は、新 512 条の規定を準用するとし、同様の規律を妥当させている。

事例 3

X は Y に対して平成 28 年 10 月 25 日を弁済期とする 100 万円の債権（無利息）を有している。Y は X に対して以下の債権を有している。

① 弁済期平成 27 年 10 月 25 日 債権額 100 万円 無利息

② 弁済期平成 29 年 10 月 25 日 債権額 100 万円 年利 10%

Y が X に対して平成 29 年 10 月 26 日に①②両債権の弁済を請求したところ X は Y に対し、自己の債権と②債権とを相殺するとの抗弁を主張した。Y は当然「先に①債権を弁済すべきであり、相殺

するなら①債権からだ」と反論している。

現行法では 512 条により 488 条が準用されるので、X は「どの債権と相殺するか」を指定することができる（本件では Y の反論は認められない。なお X が指定しなければ Y が指定できるが、この場合 X は異議を述べることができる。）。しかし、新 512 条 1 項は当事者間に別段の合意がない限り「相殺に適するようになった時期の順序に従」うとしたので、本件では先に相殺適状が生じた①債権に充当される（結果的に Y の反論が正しい）ことになる。

もっとも現行法でも改正法でも充当順序について当事者間で事前に合意しておくことは可能である（銀行や貸金業者などであれば約款があるであろう。）し、事前合意のない場合の取扱いを定めた新 512 条は（上記の指定充当を排した以外）上記昭和 56 年判決を明文化したにすぎないので、実務上の影響は小さいとの見方もある。

なお、相殺適状が生じた時期が同じ債権が複数ある場合には新 512 条 2 項により新 488 条 4 項 2 号乃至 4 号・489 条が準用されるが、この段階での取り扱い自体は現行法と同様であるため省略する。

（野田和裕・山本寛）

第 4 章 契約の解除

1 解除の要件としての債務者の帰責事由

契約の解除については、法制審の早い段階から、解除の要件として帰責事由は外すという方針が提案されており、その点は、改正民法においても維持されている。帰責事由が不要な理由として、解除とは、不履行をした債務者に対するペナルティではなく、不履行によって債権者に契約を維持する意味がなくなった場合に契約の拘束力から解放するための仕組みであるから、債権者を契約の拘束力から解放してよいのか判断できればよいのであって、債務者に不履行について責に帰すべき事由があったかどうかは要件として意味がないという考慮による。もっと

も、催告解除と無催告解除の区別もなくす方法もあり得たが、法制審の審議の早い段階で、催告解除と無催告解除の区別は維持する方針が示されており、改正民法もそのようになっている。

2 催告解除

新541条は、前段部分は現行民法と同じであるが、後段のただし書において、「ただし、その期間を経過した時における債務の不履行が当該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」という、いわゆる軽微性の抗弁が新たに付け加わっている。これは、不履行の部分が数量的に僅かである場合や、付随的な債務の不履行にすぎない場合等の軽微な義務違反が解除原因とはならないとする判例法理³⁵に基づくものである。

現行民法では、一般的に催告解除の場合の抗弁としては、①履行不能の抗弁、②履行の提供の抗弁、③無過失の抗弁、の三つがあるとされているが、改正民法の下では、①と②は現行民法のとおりであるが、③については、帰責事由がもはや要件とならない以上、抗弁とはなり得ない。代わって、催告後、相当期間経過時において「債務の不履行が当該契約及び取引上の社会通念に照らして軽微である」ことが抗弁となる。この軽微性の抗弁は、現行民法のいわゆる無過失の抗弁と同じではない。従来、無過失の抗弁としてどのようなものが主張されていたのか定かではないが、少なくとも、無過失の抗弁とは「この不履行は債務者のせいではない」という評価を根拠づける事実であるはずであるが、軽微性の抗弁の場合には、「不履行はあったとしてもたいしたものではない」という評価を根拠づける事実になるはずである³⁶。

逆に、例えば、催告解除で催告の後、相当期間が経過してみると、様々な事情から結局契約目的が達成されていたという場合であっても、軽微であると言えなければ解除は認められることになる³⁷。要するに、催告解除の場合には、目的達成の抗弁は主張自体失当となる³⁸。

もちろん軽微性の抗弁が通り、解除が認められない場合であっても、損害があれば損害賠償

請求ができることは言うまでもない。

3 無催告解除

新542条は、現行542条の定期行為と現行543条の履行不能解除に対応するものである。

新542条1項1号は全部履行不能の場合であり、現行543条に対応している。

同項4号はいわゆる定期行為で現行542条に対応する。

同項2号、3号、5号が新設である。

同項2号は明確な履行拒絶を理由とする解除である。従来から、判例は、履行不能を柔軟に認定して、早期に契約関係から離脱して代替取引を可能にするとの要請に応じてきたと指摘されており³⁹、これらの判例法理を明文化したものとと言える。

同項3号は、同条2項の一部解除との区別に注意が必要であるが、要するに、一部不能あるいは一部履行拒絶の場合に、契約の目的が達成できないときには、全部解除ができることを定めるものであり、現在の通説の明文化であるといえる。

同項5号は契約目的不達成の場合の一般的な受け皿規定であるといわれている。これも判例法理⁴⁰に基づくものであるといえる。

例えば、債務者の給付が不完全であり、不履行時に「履行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」であるが、実務上は、これまでの慣行に従って、一応、催告解除の主張も併せてすることも多いと思われる⁴¹。その場合に、5号の無催告解除が可能な場合に、催告をしたからと言って、それだけで無催告解除の主張できなくなるものではないと思われるが、催告をしたという事実は、債権者が「その履行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」とは考えていなかったと評価される可能性もありうるため、当初から無催告解除をするつもりであれば、念のためのような安易な催告については注意を要する⁴²。

4 債権者に責めに帰すべき事由があった場合

新 543 条の規定は新設であるが、不履行に帰責事由のある債権者には契約の拘束力から免れる自由を認めるべきではないという、ある意味、当然の考慮に基づく。しかし、改正民法の下では、たとえば履行不能の場合に、その不能が債権者の責に帰すべき事由によるものであったとしても、債務者の帰責事由が要件ではない以上、解除が可能となってしまうため、このような規定置いたとのことである（もっとも、既に見たように、解除について、債権者を契約の拘束力から解放する制度として位置づけるのであれば、このような規定はある意味当然のものであるともいえる）。しかし、たとえば、債権者と債務者双方に帰責事由がある場合などは、現行民法下では債務者に帰責事由があるため解除できるが、改正民法の下では、債務者の帰責事由は問われず、債権者に帰責事由があるため、解除できないことになってしまうが果たしてそれでよいのか、という問題が残る。この点について、法務省の説明によれば、この場合、契約の解除との関係で言えば、互いにその債務不履行の責任を一方的に負担すべき地位にはなく、「債務者と債権者のいずれにも帰責事由がない」との評価・認定がされることもありうるとのことである（債権者は契約の解除が可能であり、債務者は反対給付を請求できない）。しかし、債務不履行による損害賠償の場面においては、請求自体は認容した上で（「債務者に帰責事由がない」ことまでは認められない）、過失相殺による処理がなされるであろうことが示唆されている。このように、契約解除や危険負担と債務不履行による損害賠償とでは制度趣旨が異なる（前者は債権者が契約の拘束力から解放されるためのものであり、後者は債権者が債務者に対する責任を追及するためのものである）ことから、帰責事由に関する判断も異なる結果となりうるとう説明されている⁴³。これに対しては、債権者の帰責事由と債務者の帰責事由を比較して、債務者の方が大きければ解除できて、債権者の方が大きければ解除できないという解決もありうるのではないかとされている。今後、実務でどのように

扱われてゆくか注目される。

【設例】催告解除と無催告解除

丹沢にある A レストランは、B 食品輸入業者に、某シャトーの年代物の高級ワイン 10 本を 100 万円で、B に注文した。こちらの高級ワインは非常にデリケートなものであるから、船便で送る際には定温輸送（15℃に設定されたリーファー・コンテナを使用）とするよう B に念押しした。しかし、B が入手したのは常温輸送（通常のドライ・コンテナ）によるものであった。以下の場合、A からの契約解除の主張はどうなるか。

① B は履行期に間に合うように定温輸送のものを入手できないとして、A に対し履行できない旨書面で通知した場合

② B は常温輸送によるものをそのまま A に届けたところ、A は納得せず、B に二週間以内に定温輸送によるものを届けるよう求めたが、B は夏季ではなく、かつ、アンダー・デッキに積載されたものであり品質には自信があるといって、再度の納品を断った場合

①の場合

A は、B に対し、相当の期間を定めて催告し、その期間内に履行がないときは、契約を解除できる（新 541 条）。これまでと同様、一つの通知で催告と催告期間経過後の解除の意思表示を兼ねることも可能である。

また、B の A に対する通知は、「債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき」に該当する可能性がある（新 542 条 1 項 2 号）。そうであれば、無催告解除が可能となる。なお、B の履行拒絶意思の表示は時期を問わない（履行期前に限らず、履行期後のものも対象となる）。

②の場合

A は、B に対し、相当の期間を定めて催告しているため、期間経過後に催告解除を主張できる。B は、抗弁として、「すでに提供しているワインで品質的には全く問題はないため」、定温輸

送ではなかったという不履行は、「当該契約及び取引上の社会通念に照らして軽微」であると主張することになる(新 541 条ただし書)。定温輸送という指定が当該契約上で占める意義や B が入手した仕方での輸送が定温輸送と比べてワインの品質及び評価にどのような影響を与えるかなどの諸事情が考慮され、「その不履行が契約締結の目的の達成に重大な影響を与えるか」が判断されることになると思われる⁴⁴。

また、A は、催告期間の経過を待たずに、「催告をしても契約目的を達成する履行の見込みがないことが明らかである」(新 542 条 1 項 5 号)として無催告解除が可能か問題となる。その場合、A は、請求原因として「B はすでに常温輸送でワインを運んだため、催告をしても契約目的を達成する履行の見込みがないことは明らかである」と主張していくことになる。これに対し、B が催告があれば追完が可能であった旨の主張をするのであれば、(評価障害事実として)抗弁となる⁴⁵。しかし、設例の B のように、品質は万全でありそもそも追完は必要ないとの主張はどのように位置付けられるか。B の主張を整理すれば、「定温輸送による」という話があったことは認めながらも、それは一種の例示であり、契約による要求は「輸送中の温度変化による劣化を受けていない高品質の」というものに過ぎないという主張とも理解される。そうであれば、請求原因である不履行の事実の否認となると思われる⁴⁶。あるいは、「定温輸送による」というのが契約による要求であったことは認めつつ、それがいわゆる付随的債務にとどまるという主張とも理解される。そうであれば、すでに行なった履行をもって「契約目的が達成されている」という(評価障害事実としての)抗弁に位置付けられると理解できる。

本来、「軽微であること」と「契約目的の達成」は概念上区別できるとされているが、この事例の場合のように両者を本当に区別できるのかは若干疑問もある⁴⁷。

ポイント: これまでどおり、手続的な原則形態として催告解除が位置付けられており、今後も基

本的に催告解除が用いられることになると思われる。しかし、無催告解除の要件が整理されたことに伴い、今後は無催告解除を検討すべき場合も増えてくるはずである。判例の集積を待つ以外にないが、実務の運用がどのように変化してゆくかに注意が必要である。

(石原隆・渡邊拓)

第 5 章 売買

設例

A は、B から、太陽光パネル「甲」本体及びその設置のための材料一式(以下「設置材料一式」という。甲と設置材料一式を併せて、以下「甲ら」という。)を、100 台分、合計 1000 万円で購入する契約を締結した。9 月 9 日が納期と定められた。

なお、以下の設問はそれぞれ独立しており、相互に関連しないものとする。

設問 1

甲らについては、9 月 9 日に、A が自ら B の倉庫に取りに行く方法により引き渡しを行うものと合意された。

B は、9 月 8 日には、A に納品する甲ら 100 台分を倉庫において分離して、A がいつでも引き取れる状態にした。

そして、B は、A に対して、準備が完了していることを通知した。

その後、9 月 9 日に A が引き取る直前に、B の倉庫は第三者の放火により全焼し、倉庫内の甲及び設置材料一式は全て焼失してしまった。

この場合、A は B に対して甲らの引き渡しを請求できるか。また、B は A に対して売買代金の支払いを請求できるか。

設問 2

納期が到来するよりも前に、政府か

ら電力の買取価額を大幅に引き下げる旨の発表がなされた。Aは、かかる見直しがなされたことから、当初想定していたように採算が取れないと考えるに至り、Bに対して、「代金を支払うことはできない」、「売買条件を一から検討し直したい」と述べるようになった。

Bは、契約を解除できるか。

また、BはAに対して損害賠償請求できるか。

設問 3

BがAの倉庫に持参する方法で甲らを納品するものと合意され、その後、BからAに対して甲ら 100 台分が納品された。

しかしながら、Aが納品物を確認したところ、設置材料一式のうち一部が欠けていることが判明した。

そこで、AからBに対してその旨伝えて、設置材料一式の一部を追完するように求めたが、Bは、従前の交渉経緯等もありAに対する不信感を強めており、また、追完することが容易ではない材料であったため、「他の材料を使っても設置はできるはずだ」、「追完はできない」と回答した。

Aは契約を解除できるか。

また、AはBに対して損害賠償請求できるか。

設問 4

BはAの倉庫へ甲らを持参して納品するために、いつも利用している運送業者Cに対して、甲らの運送を依頼した。Cによる配送が完了し、Aが納品された甲らを確認したところ、甲の一部が破損しており、太陽光パネルとして利用できなくなっていることが判明した。その報告を受けたBが調査したところ、Cが運送途中に衝突事故を起こしたことにより甲が破損したことが判

明した。

Cは従前から甲などの太陽光発電パネルを運送することがしばしばあったところ、通常はBにより厳重に梱包されていたが、今回の甲らについては、Bによる梱包が通常よりも強度が弱く、しかも、そのことがBからCに対して伝えられていなかった。

AはBに対してどのような請求ができるか。

1 設問 1 について

(1) 危険移転の問題

現行法では、種類債権については、特定によって、調達危険も移転するが(現行 401 条 2 項)、改正法では、新 567 条 1 項により危険移転時期が明文化され、種類物、特定物を問わず、引渡しまで危険は移転しないことが明らかとなった⁴⁸。

本件では、引渡しが完了していないため危険移転は生じておらず、①Bは未だに甲らの引き渡し義務を負い続けており、また、②Aの代金支払債務も消滅しない。

2 設問 2 について

(1) 確定的履行拒絶による無催告解除

新 542 条 1 項 2 号により、履行を拒絶する意思が明確に表示されている場合には、相手方に解除権が発生することが明文化された。

本件では、Aが条件面での交渉をもちかけているとも考えることができ、確定的な履行拒絶とまで評価できるかが問題となりうる(解除については、第 4 章も参照)。

(2) 確定的履行拒絶による損害賠償請求

新 415 条 2 項 2 号により、確定的に履行を拒絶する意思が明確に表示されている場合には、相手方は、履行に代わる損害賠償請求権を取得することが明文化された。

本件において、Bとしては、解除した上で損害賠償請求することも、解除せずに損害賠償請求をすることもできる。

なお、改正法は解除または不能によって履行

請求権が損害賠償請求権に転形するという立場を採っていないため、解除せずに履行に代わる損害賠償請求をした場合には、本来の履行請求権も併存することになる。よって、現実には損害が填補されるまでは、履行請求をすることも可能である⁴⁹。

3 設問3について

(1) 一部履行拒絶の意思表示

一部の履行の拒絶意思が明確に表示された場合について、新542条1項3号により、残部だけでは契約の目的が達成できない場合には、相手方は契約の全部を解除することができ、また、同条2項2号により、残部だけでも契約の目的が達成できる場合には、一部解除しかできない。

本件では、太陽光パネルを設置することを目的にして設置材料一式を含めて売買契約を締結しているため、一部の材料を欠くことによって設置ができなくなれば、目的の達成は難しくなるものと言わざるを得ない。もっとも、当該材料が容易に他から入手できるものであれば、目的の達成ができないとまでは言えないという評価も可能である。

また、一部の履行拒絶であっても、全体の解除が可能な場合であれば、履行に代わる損害賠償を請求することができる(新542条1項3号、415条2項3号)。

なお、AはBに対して追完請求もでき、その履行が無ければ代金減額請求も可能である(後述)。

4 設問4について

(1) 契約不適合責任

現行570条の瑕疵担保責任に関しては、その法的性質について学説上、激しい論争が繰り返されてきたが、改正法では、いわゆる特定物ドグマを明確に否定し、目的物が特定物か不特定物かを問わず、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、売主は新562条以下の契約不適合責任を負うことが明確にされた。

具体的な救済方法としては、まず、①追完請

求として、修補あるいは代替物又は不足分の引渡しを請求でき、いずれの手段による追完を求めるかは買主に選択権がある。本件であれば代替物の引渡しを求めることが考えられる(新562条1項)。しかし、代替品はすでに在庫切れであったが、修補でも十分対応できるような場合には、Bは、修補でもAに不相当な負担を課すものではないことが証明できれば、Aは修補による追完を拒むことはできない(同項ただし書)。

また、②代金減額請求権を行使することもできる(新563条)。代金減額請求権は、「請求権」という名前がついているが、形成権であることは現行法と同様である。代金減額請求権は、契約の一部解除としての性格を有するため、その要件は解除と同様の枠組みとなっている。それゆえ、原則として、追完の催告をし、期間内に追完がないときには不適合の程度に応じた代金減額請求ができる(同条1項)。さらに、追完が不能の場合(同条2項1号)、設問2のようにBが追完を拒絶する意思を明確に表示している場合(同項2号)、定期行為に類する場合(同項3号)、追完を催告しても履行の見込みがない場合(同項4号)には無催告で代金減額請求ができる。

減額割合の算定方法については、目的物の(契約不適合のない状態での)市場の客観的価値に対して不適合があることによって何割減額したのかを算定し、その割合を合意された代金額に乗じるという、いわゆる割合的減額方法によって算定される。しかし、実務的には、どのようにして減額する金額を算定すべきであるかという点で難しい判断を迫られる(不動産の場合には、ある程度の鑑定手法が確立しているであろうが、特殊な動産のように減価割合の証明が極めて困難な場合には、民訴248条を類推適用すべきである)。

次に、③解除については、現行法のもとでは、570条の瑕疵担保責任の場合の解除は、契約の目的が達成されないという要件があったが、改正法の下では、新564条で、一般の解除規定が適用されることになるため、新541条、542条の規定に従って、追完を催告した上での催告解除、あるいは追完不能もしくは見込みがないな

どの事由があれば、無催告解除をすることも可能である。ただし、催告解除の場合には、不適合が軽微であれば解除することはできない。

また、④損害賠償請求権については、現行法では、570条の瑕疵担保責任に基づく損害賠償については、学説の対立から、いわゆる信頼利益の賠償に限られるのか、履行利益の賠償まで認められるのかについては争いがあったが、改正法では、新564条によって、契約不適合責任の適用の有無にかかわらず、一般の債務不履行の規定によって請求することができることを明文で規定したため、信頼利益に限られず、当然に履行利益の賠償も請求できることとなった⁵⁰。

設問の場合、納品前すなわち引渡し前に毀損が生じ、その結果、契約に適合しない目的物となったため、AはBに対して、①代替物の引渡し等の追完を求めることができ（新562条）、催告期限までに追完がなされなければ、②代金減額を請求することができる（新563条1項）。さらに、③解除をすることもでき（ただし、不適合が軽微であるとされた場合には催告解除はできない。新541条1項ただし書）、解除権が発生すれば、④履行に代わる損害賠償も請求できる（新415条2項）。

これら救済の相互の関係については、特に代金減額と損害賠償もしくは解除の関係については問題がある。中間試案の段階では、代金減額請求権の行使は「履行の追完を請求する権利（履行の追完に代わる損害の賠償を請求する権利を含む。）及び契約の解除をする権利を放棄する旨の意思表示と同時にしなければ」ならないという案が検討されたが、結局、新564条は、追完及び代金減額請求権の行使は損害賠償及び解除権の行使を妨げないと規定するに至った。しかし、同条の下でも、代金減額請求権は形成権である以上、一度行使すれば、客観的に代金は減額されてしまうため、重ねて損害賠償請求権や解除権を行使することは許されないという立場もある。しかし、例えば、設問4の場合に、Aは、当初は、Bとの契約は維持したほうが良いと考え、破損の割合を勘案して400万円の代金減額を求めたが、Bは200万円程度の減額にし

かならないと譲らなかった場合には、Aは代金減額をあきらめて、解除の要件を満たす場合には解除権を行使することもできると解すべきである。また、Bは400万円の代金減額に応じたが、太陽光パネルの設置の遅れや事業規模の縮小などの結果、Aに300万円の営業損失が生じた場合には、代金減額ののちにそれらの損害の賠償を請求することも妨げられないと解すべきであろう。

なお、上記の権利については、新566条により、買主が不適合を知った時から1年以内に売主に通知しなければ権利を失う（ただし、数量不足及び権利の不適合については同条の適用対象からは除外されており、一般の消滅時効期間に服する点に注意を要する）。

（2）履行補助者の問題

改正法における債務不履行責任はそもそも過失責任主義に拠らないことが明確にされたため、「履行補助者の故意・過失」という概念自体が改正法の下では不要なものとなる。履行補助者の問題は、①債務不履行の有無を判断する際に履行補助者の「行為」をどのように組み込むかという問題（本旨不履行の確定レベル）と、②債務不履行が認められた場合に、新415条1項ただし書の免責事由が存在するかどうかを判断する際に履行補助者の「行為」をどのように評価するかという問題（免責レベル）に解消される⁵¹。

本件では、1）契約上、第三者による配送が予定、予期されていたのか、2）衝突事故がCの注意により避けられたものであるのか、3）BのCに対する説明に不十分な点がなかったか否かなどの観点から、①そもそもCの「行為」をBの債務不履行として評価できるかどうか、②毀損がCの「行為」によるものであることを、「契約…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」（新415条1項ただし書き）によるものと評価できるか否かを検討することになる。

（飛田憲一・渡邊拓）

- 1 最大判昭和 45 年 7 月 15 日民集 24 卷 7 号 771 頁等。
- 2 大判大正 4 年 3 月 24 日民録 21 輯 439 頁等。
- 3 部会資料 78A・3 頁。主観的起算点の解釈について、具体例の検討も含めて部会資料 78A・6～12 頁参照。
- 4 部会資料 78A・3 頁。主観的起算点の解釈について、具体例の検討も含めて部会資料 78A・6～12 頁参照。
- 5 部会資料 69A・4 頁
- 6 最判平成元年 12 月 21 日民集 43 卷 12 号 2209 頁
- 7 最判昭和 45 年 9 月 10 日民集 24 卷 10 号 1389 頁
- 8 大判大正 8 年 6 月 30 日民録 25 輯 1200 頁
- 9 最判昭和 48 年 12 月 14 日民集 27 卷 11 号 1586 頁
- 10 部会資料 69A・24 頁
- 11 大阪弁護士会民法改正問題特別委員会有志「部会資料 76 A B に関する提案」
<http://www.moj.go.jp/content/000121600.pdf>
- 12 衆議院法務委員会平成 28 年 11 月 18 日（第 9 号）議事録 [小川政府参考人発言]。
http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/000419220161118009.htm
- 13 部会資料 78A・21 頁。
- 14 高須順一「債権者代位権、詐害行為取消権、保証等」自由と正義 66 卷 5 号（2015 年）23 頁。
- 15 部会資料 78A・20 頁。
- 16 潮見佳男『民法（債権法）改正法の概要』（商事法務・2017 年）144 頁。
- 17 前掲・部会資料 78A・20 頁。
- 18 名藤朝気・大橋香名子・土肥里香「保証に関する民法改正と金融機関の実務対応」金法 2019 号（2015 年）48 頁。
- 19 岡本雅弘・中原利明・三上徹・山野目章夫「債権法改正と金融実務への影響」金法 2004 号（2014 年）21 頁 [中原]。
- 20 白石大・長谷川卓・松尾博憲「10 のテーマから選ぶ改正債権法の全体像」金法 2072 号（2017 年）19 頁 [長谷川]。
- 21 前掲・部会資料 78A・22 頁。
- 22 白石ほか・前出金法 2072 号 18 頁 [松尾]。
- 23 白石大「保証——保証意思の明確性の確保」ジュリスト 1511 号（2017 年）38 頁。
- 24 第 193 回国会参議院法務委員会会議議事録 2017 年 5 月 16 日第 12 号 2 頁 [小川政府参考人答弁]。
- 25 白石・前出ジュリスト 1511 号 39 頁。
- 26 名藤ほか・前出金法 2019 号 50 頁の【図表 2】
- は、借入金を事業のために使用するかどうか（資金使途）について、使用しないのであれば、新 465 条の 10 の主債務者の情報提供義務はないことを示唆する。換言すれば、資金使途が事業目的であるなら、同条の情報提供義務があることになる。
- 27 潮見・前出『民法（債権法）改正法の概要』147 頁。
- 28 白石ほか・前出金法 2072 号 17 頁・21 頁 [長谷川]。
- 29 高山宗彦「債権法改正後の金融実務」金判 1527 号 [2017 年] 1 頁。
- 30 白石・前出ジュリスト 1511 号 36 頁。
- 31 白石ほか・前出金法 2072 号 22 頁の議論、および高山宗彦「債権法改正後の金融実務」金判 1527 号 [2017 年] 1 頁を参照。
- 32 名藤ほか・前出金法 2019 号 46 頁、部会第 88 回会議議事録 50 頁 [脇村真治関係官発言]。
- 33 文言上は慰謝料や逸失利益も含まれると思われる。
- 34 当然ながらこの時期に適用されるのは現行法であるが、あくまで説明用の事例なので、「本事例への改正法の適用はあり得ない」という指摘はご容赦のうえ、単純に「改正法でどう変わるか」という点のみ考えていただきたい。また煩雑を避けるため経過措置は考慮していない。これらの点については次の事例も同様である。
- 35 最判昭和 36 年 11 月 21 日民集 15 卷 10 号 2507 頁、最判昭和 43 年 2 月 23 日民集 22 卷 2 号 281 頁等。
- 36 この点に関連して、賃貸借契約における信頼関係破壊の法理が、改正法の下ではどのように位置付けられるのか問題となる。本来は、賃貸借の部分で明文化されるべきであり、中間論点整理の段階ではその点も検討されたが、結局、立法化は見送られた。そうすると、信頼関係破壊の判例法理は、改正民法の下でも不動産賃貸借の解除権についての特別の判例法上の制限準則として位置づけられるべきなのか、あるいは、新 541 号の催告解除の中の軽微性の抗弁に吸収されるべきものなのか、または新 542 条 1 項 5 号の問題となるのかは、今後の解釈に委ねられているといえる。
- 37 部会資料 79-3・14 頁の説明によれば、「契約目的が達成できない」場合よりも、「軽微ではない」場合の方が広いとされている。
- 38 これは、「契約目的は達成されているので解除権は発生しない」という債務者の抗弁は主張自体失当となるという意味であり、「契約目的も達成されていることだし、その他の事

情からも不履行は軽微である」という主張自体は全く問題はない。その意味では、「軽微」という概念も「契約目的達成」という概念も相互に補完しあうものであるということもできよう。

39 大判大正 15 年 11 月 25 日民集 5 卷 11 号 763 頁等。

40 「法律が債務の不履行による契約の解除を認める趣意は、契約の要素をなす債務の履行がないために、該契約をなした目的を達することができない場合を救済するため」(前掲・最判昭和 36 年 11 月 21 日)。

41 解除を求める側としては、追完不能は明白であると思っけていても、裁判で争うとなると、事実認定で明白とまではいえなかったとして解除が否定されるリスクもありうる。

42 もっとも、実務的には、無催告解除が可能な場合でも、あえて催告をした場合には、最後まで催告解除で行くのが普通であろう。また、要件的にも、「契約目的が達成できない」場合よりも「軽微ではない」場合の方が広いとされているため、催告期間が満了して、催告解除権が発生した場合にあえて無催告解除を主張する実益はないといえる。ただし、今後は、催告解除を選択すれば、必ず軽微であったかどうかという軽微性の抗弁が問題となりうることに注意を要する。

43 部会資料 79-3・14~15 頁。

44 軽微性の抗弁も判例法理に基づくものであり、前掲・最判昭和 43 年 2 月 23 日などを踏

まえると、「契約目的の達成」という観点からの軽微性(裏返せば、重大な影響を与えないこと)の評価になるとと思われる(部会資料 79-3・14 頁)。

45 無催告解除の前提となる「契約目的の不達成が明らか」という要件は規範的要件と理解される。

46 A が催告解除を選んだ場合にも、「軽微性」の抗弁の前に B がこのような主張をすることは考えられる。

47 催告解除はできる(不履行が軽微ではない)が、無催告解除はできない(契約目的は達成できる)場合があるとされるが、本件のような事例の場合、解除が認められるかどうかの基準は催告を経たかどうかで大きく変わらないようにも思える。

48 これに対して、401 条 2 項との整合性の観点から、種類物が特定した後に滅失・損傷した場合には債務者は追完義務を負わないとする立場もある(山本敬三「契約責任法の改正」曹時 68 卷 5 号(2016 年) 1260 頁、中田裕康『契約法』(有斐閣・2017 年) 330 頁以下)。

49 潮見佳男『新債権総論 I』(信山社・2017) 482 頁以下。

50 ただし、遅延賠償ではなく、履行に代わる損害賠償を求める場合には、新 415 条 2 項の適用があるため、同条の要件を満たす必要がある。

51 潮見・前出『民法(債権法)改正法の概要』 68 頁以下。