

# すっきり早わかり 債権法改正のポイントと学び方

明治29年(1896年)の制定以来の大改正といわれる民法の一部改正(債権法改正)の施行日は、2020年4月1日と決定された。まだ2年もあると思っていると、あっという間に施行日になっていた、ということになりかねない時期を迎えているといっておよいだろう。それどころか、新設される定型約款に関する規律に関しては、改正法施行日の前後を問わず、改正法が適用されることとなっているが、これを排除し、旧法の適用を受けるための意思表示ができる期間は本年4月1日に開始するので、実は「間近に」迫った問題でもある。

今回の改正は、契約関係をはじめ、消滅時効、保証、債権譲渡など多岐にわたり、かつこれまでの制度を大きく変更する内容が含まれている。当然のことながら、我々弁護士は、こうした内容に関し精通しておく必要があるが、まずはその全貌をつかむことが肝要である。

そこで、今の特集では、今回の改正を継続して研究してきた法制委員会の方々に、重要な改正点ごとに、ポイントとなる事項をわかりやすく、かつ簡潔にまとめていただいた。個別の論点を調べたい場合の参考文献も記載していただいている。今回の記事を通読することで、頭の中に債権法改正のアウトラインが出来上がることと思う。

(上村 剛)

## CONTENTS

### 第Ⅰ部 総論～特集の狙い、債権法改正の文献紹介

はじめに .....	3頁
------------	----

### 第Ⅱ部 各論

1 消滅時効 .....	6頁
2 法定利率 .....	8頁
3 債務不履行による損害賠償・契約の解除・危険負担 .....	10頁
4 詐害行為取消権 .....	12頁
5 保証 .....	14頁
6 債権譲渡・債務引受 .....	16頁
7 定型約款 .....	18頁
8 売買・請負 .....	20頁
9 消費貸借・貸貸借 .....	22頁

### 第Ⅲ部 国会審議から見た債権法改正～今後の課題

1 民事局長かく語りき .....	24頁
2 衆議院法務委員会参考人質疑 頼末 .....	26頁

法制委員会 委員長 中込 一洋 (46 期)  
委員 稲村 晃伸 (60 期)

民法（債権関係）改正については、書籍も多く、研修等の機会も増えている。この特集では、法制委員会のメンバーが集まり何度も検討した成果として、重要論点のポイント解説と、国会審議の情報等を紹介する。なるほど、もっと詳しく知りたいな、と思われたら、本を選びましょう。以下は簡単なブックレビュー、特色ごとに分けて説明したので、本を選ぶときの参考にしてもらえると嬉しい。

### 具体的事例から学ぶなら

#### 1. 東京弁護士会法制委員会民事部会編

『債権法改正 事例にみる契約ルールの改正ポイント』  
(新日本法規・2017年7月)

法制審議会民法（債権関係）部会の幹事であった高須順一会員をバックアップしてきた法制委員会の

メンバーが1年以上にわたり会議を重ねた結果をまとめた本。具体的事例において新法がどのように適用されるかを論じるとともに、改正民法に準拠した売買契約書、賃貸借契約書、請負契約書の例を掲載している。

#### 2. 潮見佳男ほか編

『Before/After 民法改正』

(弘文堂・2017年9月)

多数の研究者と実務家が、200を超える事例を素材に、旧法と改正民法が適用された結果の違いを明らかにしている。1論点あたり見開き2頁の解説に収められている。改正民法の主要論点は約200個であるから、その主要論点をほぼ取り上げているといえる。事例自体は、『債権法改正 事例にみる契約ルールの改正ポイント』に比べると平易であるが、それだけに現行法と改正法とのコントラストが明らかになるだろう。



法制委員会の皆さん

## 逐条的に調べるときは

## 1. 日本弁護士連合会編

## 『実務解説 改正債権法』

(弘文堂・2017年7月)

法制審議会に参画した4名の弁護士出身の委員・幹事をバックアップしてきた日弁連司法制度調査会のメンバーによる本。条文順の配列ではなく、要綱仮案の配列順に解説されているが、しっかりした条文索引があるのでそれほど苦労はしない。各論点について法制審議会での議論や実務家の視点からの問題点などに速やかにアクセスできる。

## 2. 潮見佳男

## 『民法（債権関係）改正法の概要』

(きんざい・2017年8月)

要綱仮案、法案の各段階で逐条解説されてきたものの、改正法バージョン。従来の版を持っている人も、最新版として入手すべきだろう。

## 3. 東京弁護士会法友全期会債権法改正特別委員会編

## 『改訂増補版 弁護士が弁護士のために説く債権法改正』

(第一法規・2018年1月)

東京弁護士会の一派が改正法の要綱仮案発表段階より逐条的に解説を加えてきた書籍の、改正法の国会成立を受けての増補改訂版。条文順に条文と趣旨、実務上の問題点が簡潔にまとめられている。なお、同一グループによる『改正民法 不動産売買・賃貸借契約とモデル書式』（日本法令・2018年2月）は、不動産取引に特化して解説しており、改正民法のもとでの書式や契約書の条項例を取り上げている。

## 深く研究したい方は

## 1. 潮見佳男

## 『新債権総論Ⅰ』『新債権総論Ⅱ』

(信山社・2017年6月)

法制審議会部会の幹事による債権総論全体をまとめた本格的な体系書。「Ⅰ」だけで800頁を超えており、法制審議会の部会資料や議事録を丁寧に引用していて資料としての価値も高い。LIBRA2017年10月号56ページ掲載の書評も参照されたい。また、同一著者の『基本講義 債権各論Ⅰ〔第3版〕』（新世社・2017年6月）を併読すると、債権各論までをカバーすることができる。

## 2. 山野目章夫

## 『新しい債権法を読みとく』

(商事法務・2017年6月)

法制審議会部会の幹事による商事法務の連載「民法（債権関係）改正のビューポイント」に加筆した本。五重塔の売買契約や売買の目的物である建物に「すがもり」（北海道などで屋根に氷の堤防ができたことで生じる水漏れのこと）がある場合など、興味深い事例が紹介されている。また、同一著者の『民法概論1 民法総則』（有斐閣・2017年12月）は、民法全体を概説するシリーズの第1巻、初学者向けではあるが、参考になる。錯誤の類型を「意思不存在の錯誤」と「基礎事情の錯誤」に分類し、「動機の錯誤」というタームを全く使用していないところなどは、従来の教科書で勉強された会員にとって少々衝撃的かもしれない。

## 3. 中田裕康＝大村敦志＝道垣内弘人＝沖野眞己

## 『講義 債権法改正』

(商事法務・2017年12月)

法制審議会の民法部会の委員・幹事が各地で行なった講演をまとめたもの。親しみやすい口語調で書かれているが、内容は高度である。

## 4. 債権法研究会編

## 『詳説 改正債権法』

(きんざい・2017年7月)

実務家による金融法務事情の連載をまとめたもの。実務的な視点から重要論点について、かなり突っ込んだ解釈論が展開されている。

## 改正民法の全体像を概観したい方へ

## 1. 潮見佳男

## 『民法（全）』

（有斐閣・2017年6月）

民法全体の概説書。現行法と対比した記述はなく、もっぱら改正民法の解説書となっている。我妻榮博士の『民法1～3』（日本評論社、いわゆる『ダットサン民法』）の現代版のような位置づけといえよう。

## 2. 山本敬三

## 『民法の基礎から学ぶ民法改正』

（岩波書店・2017年9月）

法制審議会部会の幹事による入門書。平易な口語調で、わかりやすい事例を取り上げて改正法を説明しており、例えば電車の中で気軽に改正法を概観するときにも重宝する一冊といえる。もっとも、内容は高度である。

## 3. 筒井健夫＝村松秀樹

## 『一問一答 民法（債権関係）改正』

（商事法務・2018年3月）

法務省の事務局による改正民法の解説書。まだ発刊された直後であるため内容は確認できていないが、従来の一問一答シリーズの水準は維持されるはずであり、実務家にとって必携の一冊となろう。

## ポイントを早く知りたい方へ

## 1. 大村敦志・道垣内弘人編

## 『解説 民法（債権法）改正のポイント』

（有斐閣・2017年10月）

若手研究者が中心となった解説書。まず現行法が概説されているので、現行法に慣れ親しんだ弁護士にとっては読みやすいと思う。なお、事務局の筒井健夫元参事官も執筆者の一人として改正の経緯を説明している。

## 2. 高須順一編

## 『Q&amp;A ポイント整理 改正債権法』

（弘文堂・2017年7月）

法制審議会民法（債権関係）部会の幹事であった当委員会の高須順一会員と5名の部会随員がQ&A形式でポイントを概説。すつきりコンパクトな本。

## 3. 児玉隆晴

## 『やさしく、役に立つ改正民法（債権法）』

（信山社・2017年6月）

当委員会の副委員長がポイントを市民向けにやさしく解説した本。日弁連司法制度調査会等での苦労話などもあり、弁護士会の意見が今般の改正にどのように反映されたかがわかる。

本特集の  
凡例

新法：民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号）による改正後の民法  
 旧法：民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号）による改正前の民法  
 附則：民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号）により規定された附則  
 整備法：民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法令の整備等に関する法律（平成29年法律第45号）  
 部会資料：法制審議会 民法（債権関係）部会資料  
 部会議事録：法制審議会 民法（債権関係）部会議事録  
 衆院議事録：衆議院法務委員会議事録  
 参院議事録：参議院法務委員会議事録  
 衆院附帯決議：衆議院法務委員会「民法の一部を改正する法律案に対する附帯決議」  
 参院附帯決議：参議院法務委員会「民法の一部を改正する法律案に対する附帯決議」  
 潮見概要：潮見佳男『民法（債権関係）の改正法の概要』（金融財政事情研究会）  
 中田ほか講義：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）  
 筒井ほか要点：筒井健夫＝村松秀樹＝脇村真治＝松尾博憲＝前田芳人著「民法（債権法）改正の要点」（金融法務事情2072号～ 金融財政事情研究会）

法制委員会 委員 小松 達成 (62期)

研修員 藤原 奈美 (69期)

新法は、消滅時効の時効期間及び起算点、時効障害事由について、大きく制度を変更した。

## 1 時効期間及び起算点

### (1) 原則的な時効期間及び起算点

債権の消滅時効における原則的な時効期間及び起算点は、債権者が「権利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5年間行使しないとき、又は債権者が「権利を行使することができる時」(客観的起算点)から10年間行使しないときは、債権は時効によって消滅すると改正された(新法166条1項)。

主観的起算点から5年、客観的起算点から10年という二本立ての時効期間及び起算点が採用されているところが、改正の最大のポイントである。

二本立ての時効期間のうち、いずれか早い方の経過により時効は完成する(不法行為債権の期間制限と同様の考え方である)。5年と10年の二本立てになり、どちらか早い方の経過で消滅時効が完成するから、私人間の売買代金債権や貸金債権、雇用契約上の安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権、不当利得返還請求権の時効期間は、主観的起算点から5年となり得る点で、注意が必要である。

起算点が二本立てになると、主観的起算点と客観的起算点がずれる場合が気になるが、弁済期の定めがある契約上の債権は、主観的起算点と客観的起算点が通常は一致するので、実務上、起算点の判断が難しくなることは考えにくい。旧法で商事消滅時効の対象とされる契約上の債権に大きな影響は無いと思われる。

他方で、主観的起算点と客観的起算点がずれる場

合として考えられるのが、雇用契約上の安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権、不当利得返還請求権等である。これらは、主観的起算点と客観的起算点が異なり得る。例えば安全配慮義務違反では、主観的起算点は、単に損害の発生という事実を知った時点から起算されるわけではなく、債務不履行に該当するか否かの判断が可能な程度に事実を知ったといえるか、当該事案における債権者の具体的な権利行使の可能性を考慮して起算が判断される(部会資料78A・10頁)。

なお、職業別に定められていた短期消滅時効(旧法170条から174条)と商事消滅時効(商法522条)の特則は廃止され、上記時効制度に統一された。

### (2) 不法行為債権

不法行為債権(生命・身体への侵害によらないもの)は、上記の時効制度に統一されずに、短期3年、長期20年の期間が維持されている(新法724条)。長期は、除斥期間ではなく、時効期間であると明文化された。

### (3) 生命・身体への侵害による損害賠償請求権

重要な改正点として、生命・身体への侵害に基づく損害賠償請求権は、不法行為に基づくものも、債務不履行に基づくものも、時効期間が長期化され、いずれも主観的起算点から5年、客観的起算点から20年に期間が統一された(新法724条の2、新法167条)。

旧法では、生命・身体への侵害の場合、債務不履行(安全配慮義務違反)構成と不法行為構成とで期間制限に差があり、この問題点に対応するものである。

## 2 時効障害事由

### (1) 用語の変更だけではない、障害事由の再構成

新法は、時効障害事由の用語の「中断」を「更新」とし、「停止」を「完成猶予」と変更したが、注意すべき点は、単に用語を変更しただけではない点である。

たとえば、「裁判上の請求」は、旧法では中断事由とされていたが、新法では裁判上の請求をしている間は時効の完成が猶予される（新法147条1項1号）。その後、裁判上の請求について訴訟を取り下げるなどして権利が確定することなく終了した場合は、その終了の時から6箇月間は時効の完成が猶予されるが（新法147条1項かっこ書）、確定判決等によって権利が確定したときは、裁判上の請求が終了した時から時効が更新される（同条2項）。

この「完成猶予」＋「更新」の類型としては、強制執行等が挙げられる（新法148条、旧法でいうと147条2号の「差押え」）。

「仮差押え又は仮処分」は、旧法では中断事由とされていたが（旧法147条2項）、新法では完成猶予事由となった（新法149条）。これらは本訴等を予定する暫定的な手続きであるから、本訴提起まで完成猶予を認めればよいとされたものである。

### (2) 協議を行う旨の合意による時効の完成猶予

新法では、協議を行う旨の合意による時効の完成猶予制度が新設された（新法151条）。

従来、債権者は、時効完成間際に時効完成を阻止するためには、訴え提起等の手段を採るしかなかったが、時効完成阻止のために訴え提起等の手段を採ることは、債権者にとって大きな負担である。また、債務者としても、債務の承認まではしたくないが話合いで解決したいというニーズもある。そこで、当事者の負担軽減と協議による紛争解決の促進のため、協議を行う旨の合意による時効の完成猶予制度が設けられた。合意は、書面（電磁的記録を含む）による必要がある。

## 3 経過措置

「施行日前に債権が生じた場合」の消滅時効期間は、旧法が適用される（附則10条4項）。この「施行日前に債権が生じた場合」には、「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」ので（附則10条1項）、施行日前に契約が締結された場合は、消滅時効期間は旧法の期間になる。

不法行為債権については、旧法724条後段の期間（20年）が新法施行の際に経過していた場合は、旧法が適用され、経過していない場合は新法が適用される（附則35条1項）。

生命・身体に対する侵害が不法行為による場合、新法施行の際に旧法724条後段の短期3年の時効が完成していたときは、新法724条の2は適用されない（附則35条2項）。逆に、新法施行の際に当該3年の時効が完成していなければ、新法が適用されるので、たとえば、施行日前に不法行為により生命・身体を侵害されてから1年が経過した時点で新法が施行された場合、残りの時効期間は2年ではなく4年となる。

時効障害事由は、施行日前に中断・停止事由が生じた場合は旧法が適用されるが（附則10条2項）、施行日前に発生した債権であっても、施行日以後には新法の規定が適用される。

なお、特別法の消滅時効期間は、新法に合わせて変更されたものもあるし（信託法43条、製造物責任法5条2項等）、変更されていないものもある（保険法95条、会社法701条、705条3項等）。賃金の消滅時効期間は現在2年間とされているが（労基法115条）、厚生労働省の検討会で見直しの要否について議論中である。

法制委員会 委員 廣畑 牧人 (55期)

委員 前田 昌代 (68期)

## 1 法定利率に関する改正点

法定利率に関する改正の概要は以下のとおりである。

- 3年毎に利率の見直しを行う緩やかな変動制
- 改正当初の法定利率は年3%とする
- 商事法定利率規定などの削除・改正
- 中間利息控除について明文規定を設置
- 法定利率を用いる場合の基準時の規律を整備

## 2 緩やかな変動制

旧法の法定利率は年5%の固定制となっているが、低金利状態が続く昨今の市中金利との乖離が大きいとの批判があった。

そこで新法は、常に変動する市中金利等との整合性を図るため、法定利率を固定制から変動制に切り替えた。もっとも、法定利率が市中金利と連動して常時変動すると、債権管理等の事務処理負担が過大なものとなる。そのため新法は、変動の見直しは3年毎に行い、その際に基準割合の変動が1%を越えなければ法定利率は変動せず、変動するときは1%刻みとする緩やかな変動制を導入した（新法404条3項、4項）。かかる変動の指標となる変動割合は、短期的な市場金利の乱高下により法定利率が急変することを防止しつつ長期的な市況の変化に対応させるため、直近5年間の銀行の短期貸付利率から算定される（同条5項）。

そして、新法施行時の法定利率は、かかる指標や現行の法定利率からの円滑な移行などの点を総合勘案し、年3%とした（同条3項）。

また、商法514条を削除する（整備法3条1項）など、民事法定利率と商事法定利率の統一化を図った。

## 3 中間利息控除

### (1) 中間利息控除の明文化

新法は、旧法では規定がないが実務上広く行われている中間利息控除について規定を置いた（新法417条の2第1項、2項、722条1項）。

### (2) 法定利率による算定

中間利息控除において控除される利息につきいかなる利率を用いるかについて、旧法下において議論があったが、最判平17.6.14（民集59.5.983）が法的安定及び統一的処理の要請などの見地から法定利率を用いるべきとし、以降実務上同判例の考え方が広く用いられている。

この点について、法制審議会における検討の結果、逸失利益の賠償にあたり中間利息控除を行う場合の規律について、新法は、上記判例の考え方に沿って法定利率を用いることとした（新法417条の2第1項）。なお、新法は、将来負担すべき費用の損害賠償の場合も同様に規定し（同条第2項）、また、同条を不法行為の損害賠償の場合にも準用することとした（新法722条）。

### (3) 法定利率の差により生じる損害賠償額の差

新法が施行当初の法定利率を年5%から年3%に引き下げることを定めたため、賠償額の算定に大きな影響を及ぼすことが予想される。例えば、基礎収入年500万円の有職独身女性（27歳）が交通事故で即死した場合についてその逸失利益を生活費控除率30%で算定すると、交通事故損害賠償で現在実務上一般的に用いられる算定式によれば\*1

\* 1：『民事交通事故訴訟 損害賠償算定基準 2018年版』（赤い本）上巻143頁参照（死亡逸失利益＝基礎収入額×（1－生活費控除率）×就労可能年数（67歳まで）に対応するライブニッツ係数）

**(法定利率年5%の場合)**

$$5,000,000 \times (1 - 0.3) \times 17.1591 = 60,056,850$$

**(法定利率年3%の場合)**

$$5,000,000 \times (1 - 0.3) \times 23.1148 = 80,901,800$$

となり、利率を年5%とした場合と年3%の場合とでその差は約2100万円にもなる。

## 4 法定利率を用いる場合の 基準時の規律

新法のように法定利率を変動制とした場合、その基準時が問題となる。特に中間利息控除に用いる利率の違いは賠償額に大きな差を生じさせるため、基準時がいつになるか、また、基準時後の利率変動との関係も重要な問題である。

### (1) 利息の場合

利息について別段の意思表示がないときは、当該債権についてその利息が生じた最初の時点における法定利率を用いる（新法404条1項）。そして、一旦利率が定めれば、その後法定利率に変動が生じても連動はしないこととされた。

なお、利息について法定利率が適用される場合として、悪意の受益者に対する不当利得返還請求（704条）が考えられるところ、今後、過払利息などについて悪意の基準点が問題となりうる。

### (2) 遅延損害金の場合

遅延損害金については、債務者が遅滞の責任を負った最初の時点における法定利率が用いられる（新法419条1項）。ここでいう「最初の時点」とは、債務不履行の場合は新法412条各項によるが、新法では、不確定期限がある債務について、期限到来後にその到来を知った時よりも早い時点で履行の請求を受けた時は、履行遅滞となるのは請求受領時である点に注意が必要である（同条2項）。

不法行為の場合、判例実務（最判昭37.9.4（民集16.9.1834））によれば損害賠償請求権は不法行為時

に発生し、同時に遅滞に陥るとされるため、事故発生時の法定利率が適用される。

そして、遅延損害金の場合も、一旦利率が定めれば、その後の利率変動の影響を受けない。

### (3) 中間利息控除

新法は、中間利息控除を行う場合に控除すべき利息についてその利率の基準時を、「その損害賠償の請求権が生じた時点」とした（新法417条の2第1項）。不法行為に基づく損害賠償の場合、前掲最判昭和37.9.4からすると、事故時の法定利率を用いることになる\*2。

安全配慮義務違反の場合、判例はその損害賠償請求権を期限の定めのない債務とし（最判昭55.12.18（民集34.7.888））、損害発生時に成立するとしている（最判平6.2.22（民集48.2.441））。新法下でも同様に解されるとすると、安全配慮義務違反においては、遅延損害金は請求時（新法412条3項）、中間利息控除では損害発生時の法定利率を用いることとなる。そのため、同一の事故にかかる請求において、中間利息控除と遅延損害金の算定に用いる利率が異なる可能性がある。

今後、特に葉害など不法行為時が確定し難い場合などで、損害賠償請求権の発生時について紛争になることが考えられる。

## 5 まとめ

このように、新法は、法定利率を変動制としたが、頻繁・急激な変動は予定されていない。また、一旦利率が定めればその後の法定利率の変動と連動しないから、新法施行後の実務では、基準時時点の法定利率に留意しておけば足り、債権管理等に大きな支障は生じないと思われる。ただし、新法施行前後で法定利率が年5%から年3%に変更されることは確定しており、中間利息控除などの場面では、新法が適用されるか否かで大きな影響が生じることとなるので注意が必要である。

\*2：後遺障害による逸失利益算定の場合においても、中間利息控除に用いる利率の基準時は不法行為時とされる（部会資料81B・7頁）。

法制委員会 副委員長 大橋 美香 (62期)

委員 棚橋 桂介 (66期)

今回の改正で、債務不履行及び解除について契約の拘束力が根拠とされたことにより、債務不履行は、債務者が債務の本旨に従った履行をしないことにより成立し（債務者の帰責事由不存在による免責が認められる）、契約をした目的が達せられないような不履行が生じた場合には債権者は契約を解除することができる（債務者の帰責性は不要）という整理がされた。

## 1 債務不履行による損害賠償

### (1) 改正のポイント

- ア 債務不履行の成否において債務者の故意過失は問題とされない。
- イ 免責事由の判断基準が明文化された。
- ウ 填補賠償の要件が明文化された。

### (2) 解説

ア 債務不履行時の債務者の帰責事由を必要として、これを故意、過失または信義則上これと同視すべき事由と解する伝統的通説に対しては、債務者の行動の自由を前提とした過失責任主義を、債務の負担により行動の自由に制約を受ける契約関係に持ち込むことについて批判があった。裁判実務においても、この場合の過失は債務者の心理的な不注意のような本来の意味での過失として理解されているわけではないとの指摘がなされていた。

そこで、今回の改正では、債務者が債務の本旨に従った履行をしない場合に債務不履行が成立するとされた。もっとも、債務者に結果責任を負わせるものではなく、免責事由が定められている。具体的には、債務者の免責事由が「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債務者

の責めに帰することができない事由」として明文化された。

以上を踏まえ、契約により債務者がどのような債務を負うかを確定させ、履行がされなければ債務不履行が成立し、その上で、債務者の免責事由の存否を検討することになる。

イ 旧法415条では填補賠償（債務の履行に代わる損害賠償）を請求できる場合が明示されていなかったが、新法415条2項では填補賠償を請求できる場合が明示された。

とりわけ、「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」、履行遅滞時に解除しないままでの填補賠償が認められ、実務に相当程度の影響を与えるものと思われる。

## 2 契約の解除

### (1) 改正のポイント

- ア 契約の目的が達せられない不履行が生じたときには解除することができる（債務者の帰責事由は要件ではなくなった）。
- イ 催告解除について軽微な債務不履行が解除原因にならないことが明文化された。
- ウ 債務の履行が不能であるときその他の契約目的達成不能の場合に無催告解除ができることが明文化された。

### (2) 解説

ア 旧法543条ただし書が履行不能の場合で債務者に帰責事由がないときに解除はできない旨定めていたことから、債務不履行による解除一般において債務者に帰責事由があることが必要と考えられていた。これに対して、契約の解除は当事者を契約に拘束

することが不当な場合に契約の拘束力から解放する制度として位置づけるべきであり、履行を怠った債務者に対する制裁と位置づけて債務者の帰責事由を要求することは適切でないとの有力な見解があった。また、裁判実務においては帰責事由が解除の成否の判断において重要な機能を果たしているとはいえないとの指摘もあった。

これらを受け、今回の改正では、契約の解除に債務者の帰責性は不要とされた。

イ 催告解除について、旧法541条の表現を維持した上でただし書を新設し、「(相当期間経過時の)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」に解除は認められないとされた。

これは、数量的にわずかな不履行や付随的義務違反など軽微な債務の不履行が解除原因とはならないとする判例法理(例として大判昭14.12.13(判決全集7輯4号10頁))を明文化するとともに、債務不履行の軽微性の主張・立証責任を債務者が負うことを明示した。軽微性の判断は、契約書の文言のみならず当該契約に関する一切の事情をもとに、当該契約についての取引上の社会通念も考慮して、総合的になされ、従来の実務に大きな影響はないものと思われる。

ウ 新法542条では無催告で直ちに契約の解除ができる場面が明文化された。全部解除については一般的要件が新法542条1項5号で定められ、その具体的場面として1~4号が規定されている。目新しいのは、債務者が債務の履行を拒絶する明確な意思表示である(2号, 3号)。債務の履行の見込みのない状況を、履行不能と同様に扱うことが合理的であるという考え方に基づく。履行拒絶の意思表示は、履行期の前後を問わないが、終局的・確定的なものであることを要し、単に履行期前の交渉で履行を拒絶する趣旨の言葉を発しただけでは足りないだろう。

なお、1項5号は対象範囲が明らかではなく、今後の判例や議論の動向に十分に注意する必要がある。

### 3 危険負担

#### (1) 改正のポイント

ア 旧法534条及び535条が削除された。

イ 旧法536条の定める危険負担は、債権者の反対給付債務を消滅させるものから、債権者に反対給付の履行拒絶権を認めるものへと変更された。

#### (2) 解説

ア 旧法下では、旧法534条(危険負担の債権者主義)を形式的にあてはめた場合の帰結が不当であるとの批判のほか、旧法535条についても規定の合理性や存在意義に疑問が示されていた。これを受け、今回の改正では旧法534条及び535条はいずれも削除されることとなった。

もともと、実務では、これまでも契約当事者間の合意により修正されることが多かったため、実務に与える影響は限定的と思われる。

イ 従前の議論では、危険負担の規定自体を削除する案もあったが、危険負担の制度は存置されることになった。ただ、契約の解除に債務者の帰責性が不要とされたことで、帰責性の有無により概念上区別していた解除と危険負担の位置づけ(危険負担による債権者の反対給付債務の当然消滅と、契約解除による反対給付債務の消滅の併存)についての検討がなされた。

新法では、反対給付債務の消滅ではなく債権者の履行拒絶権とされたことにより、債権者は、解除権不可分により解除できない場合(民法544条)、大災害時に解除の意思表示が到達不能の場合でも、債務の履行を拒否できることとなった。

債務者が反対給付の履行を求める訴訟を提起した場合、債権者は、①債務者の債務が履行不能であることの主張立証、②反対債務の履行を拒絶するとの主張(権利主張)を行い、請求棄却を求めることとなる(債権者が同時履行の抗弁権を主張するときは、引換給付判決となる)。

法制委員会 副委員長 岩田真由美 (55期)

委員 荒木 理江 (50期)

## 1 今回の改正のポイント

旧法では詐害行為取消権について判例法理を中心に多くの解釈論が展開されてきたが、新法はこれら判例法理・解釈論の明文化または変更による整備をした。さらに、平成16年破産法改正により、民法上の詐害行為取消権と破産法上の否認権の行使要件に不整合が生じたため、双方の平仄を合わせた。その結果、条文数が大幅に増加した。

## 2 受益者に対する基本的要件

### (1) 被保全債権について

#### ア 「前の原因に基づいた行為」から発生した債権

旧法では被保全債権の発生時期につき明確な規定がなく、判例通説は、被保全債権は詐害行為時に存在しなければならないが、遅延損害金や延滞税は詐害行為後に発生しても被保全債権になるとしていた。新法では、詐害行為の「前の原因に基づいて生じた」という要件を追加した(新法424条3項)。これにより、たとえば詐害行為前に成立していた委託保証契約について、詐害行為後に発生した事後求償権は被保全債権に該当することになる。

#### イ 強制執行による実現可能性

強制執行による実現可能性のある被保全債権のみが詐害行為取消権の対象になるという旧法での解釈を明文化した(新法424条4項)。

### (2) 「詐害行為」概念の類型化

#### ア 相当価格処分行為

平成16年破産法改正により、相当価格処分行為は一定の要件を充足する場合を除き原則として否認対象にならないとされた結果、否認対象にならない

行為が詐害行為取消の対象になり得るという不整合が生じた。かかる詐害行為取消権が、債権者平等の原則が適用される否認権より広く認められ得ることについては「逆転現象」であるとの批判があった。そこで、新法424条の2は相当価格処分行為について規定を新設し、原則として詐害行為性を否定し、例外的に詐害行為性が肯定される要件を明確化して破産法との整合を図った。

#### イ 偏頗行為

平成16年破産法改正では支払不能前の既存債務についての担保供与行為又は債務消滅行為は原則として否認対象にしないとされた結果(破産法162条1項)、否認対象とはならない行為が詐害行為取消権の対象となり得るとの不整合が生じた。そこで、新法424条の3第1項は、偏頗行為につき規定を新設し、「支払不能」の要件を追加して破産法との整合を図るとともに通謀詐害意図を要件として加重した。

#### ウ 過大な代物弁済等についての特則

債務者が行った代物弁済の目的物の価格が過大であった場合も破産法との整合を図る規定が新設された(新法424条の4)。

## 3 転得者に対する行使要件の明文化

新法は、転得者は受益者と異なる利益状況にあることから、別途規定をおいた。①受益者に対する詐害行為取消権行使が認められ、②その転得者が受益者から転得した者である場合には、転得の当時債務者の行為が債権者を害することを知っていたとき、③その転得者が他の転得者から転得した者である場合には、その転得者及びその前に転得した全ての転得者が、それぞれの転得当時に債務者がした行為が債権者を害することを知っていたときに、その転得者に対する詐害

行為取消請求が認められるとした（新法424条の5）。

この点、従前の判例\*1は受益者が善意でも転得者が悪意の場合、転得者に対する詐害行為取消権の行使を肯定していたが、相対的構成は善意の受益者等の保護に欠けると指摘されてきた。これに対し、破産法は、取引保護の観点から、いったん善意者を経由した場合、否認権行使を認めない（同法170条1項）。そこで、新法は破産法と同様の規律を採用した。

ただし、破産法上批判のあった「二重の悪意」の要件を採用せず、転得者の悪意の対象は自己の前者の悪意ではなく債務者の行為の詐害性とされた。これに伴い、破産法も同様の規律に整備された（整備法41条）。

## 4 行使方法

### (1) 詐害行為の取消請求と逸出財産の回復ないし価額償還

新法424条の6は、詐害行為の取消請求に加え、受益者又は転得者に対する逸出財産の回復または当該財産の返還が困難な場合には価額による償還を行うものとし、従前の解釈を明文化した。

### (2) 当事者と債務者への訴訟告知

従前、債務者には詐害行為取消権の行使の効果は及ばないと解されてきた\*2。しかしながら、たとえば不動産処分が取り消されたときには債務者への登記名義を回復して強制執行が可能となる一方で、債務者に判決効が及ばないのは整合していないとの批判があった。中間試案では債務者を被告にする案が提案されていたが\*3、債務者が行方不明又は訴訟遂行に不熱心な場合には弊害が生じるとの批判があった。

そこで、新法は、債務者を被告にする必要はないものの、後述のとおり債務者にも判決効が及ぶとされたことを踏まえ、詐害行為取消訴訟を提起したとき、債権者は遅滞なく債務者に訴訟告知しなければならないとした（新法424条の7第2項）。

### (3) 詐害行為取消しの範囲

詐害行為取消の対象財産が可分の場合、債権者は債権の限度額においてのみ詐害行為取消権を行使できる（新法424条の8）。逸出財産が動産又は金銭の場合、取消債権者は受益者又は転得者に対し、引渡し又は支払いを直接求めることができる（新法424条の9）。これにより、詐害行為取消権の行使を通じた相殺による債権回収が改正後も可能となる。

## 5 詐害行為取消権の効果

### (1) 債務者に対する判決効

詐害行為取消訴訟の確定判決の効力は全ての債権者だけでなく債務者にも及ぶ（新法425条）。

### (2) 受益者又は転得者の権利

詐害行為が取り消されると、詐害行為によりいったん消滅した受益者又は転得者の権利が回復するものとしてその保護を図った。たとえば、債務者の財産処分（債務消滅行為を除く）が取り消されたとき、受益者は債務者に対し反対給付の返還請求等ができるようになった（新法425条の2～4）。

## 6 提訴期間

詐害行為取消権の行使期間を出訴期間に変更して時効中断の概念を否定し、長期を10年に短縮して、長期間、法律関係が不安定になることを解消した（新法426条）。これに伴い、破産法176条の行使期間の長期も10年に短縮された（整備法41条）。

## 7 経過措置

施行日前に旧法424条1項の債務者が債権者を害することを知って法律行為を行った場合における詐害行為取消権については、なお従前の例による（附則19条）。

\*1：最判昭和49.12.12・集民113号523頁

\*2：大判明治44.3.24・民録17輯117頁

\*3：中間試案 第15の1(3)及び5の(3)

法制委員会 副委員長 木村真理子 (65期)

委員 吉直 達法 (67期)

## 1 個人貸金等根保証の規律を 個人根保証一般に拡張

### (1) 極度額の定め

これまで、貸金等債務について個人が行う根保証契約\*1については、個人保証人保護のための特例が置かれていた。新法では、貸金等債務に関するものに限らず、あらゆる債務に関する個人根保証契約について、保証人保護の規律の一部が拡張されることとなった。その一つに極度額の定めがある。たとえば、建物賃貸借における保証契約などにおいても、根保証の場合、保証人が滞納賃料や原状回復債務などを際限なく負担することになりかねず、保証人が予想外に高額を負担を強いられることが懸念される。そのため、いかなる主債務についても、保証に極度額の定めがないと、個人根保証契約は無効となるとされた（新法465条の2）。

個人貸金等根保証契約	その他の個人根保証契約
極度額：極度額の定めがないと保証無効(465条の2)	新法で新たに規律(465条の2)
元本確定期日：元本確定期日の定めが5年を超えると保証無効。定めがないと3年とみなす(465条の3)	(新法でも規律なし)
元本確定事由：(a)主債務者又は(b)保証人について、①強制執行等、②破産又は③死亡があった場合、元本が確定する(465条の4第1項・2項)	新法で新たに規律(465条の4第1項)。ただし、(a)主債務者についての①強制執行等又は②破産は、元本確定事由にならない

### (2) 元本確定事由

個人貸金等根保証契約については、一定の事由が生じた場合には元本が確定する（＝その後に発生した債務は根保証の対象にならない）旨が法定されていたところ、新法では、その他の個人根保証契約についても、同様の規律が適用されることになった。ただし、その他の個人根保証契約（賃貸借契約や継続的売買契約等）については、(a)主債務者に①強制執行等又は②破産の事由が生じた場合に、当然には契約関係が終了せず、債権者が新たな主債務の発生を防ぎにくいことから、それらの事由は元本確定事由にはならないとされた（新法465条の4）。

## 2 事業に係る債務についての 個人保証\*2の特則

### (1) 公正証書による保証意思の確認

ア 事業のために負担した貸金等債務に係る個人保証については、保証契約の締結に先立って\*3、公正証書による保証意思の確認措置を採らない限り、保証契約は無効になる（新法465条の6～9）。その趣旨は、一般的に個人保証が情誼により断りきれずに締結されることが多く、また、個人は保証のリスクを甘く見てしまいがちなので、保証契約が十分な考慮のうえで行われることを確認するためである。また、本規律の対象が、事業に係る貸金等債務のみである理由は、保証人の負担が予想外に重くなりがちな類型だからである。

意思確認の方法としては、保証人候補者が公証

\*1：旧法では「貸金等根保証契約」、新法では「個人貸金等根保証契約」と呼ばれる。

\*2：以下、根保証も同様である。

\*3：「先立って」公正証書が作成される必要があるため、保証意思宣明公正証書に執行認諾文言を付して執行証書にすることはできないことが、衆参両院の附帯決議で確認された。

人に対し、主債務・保証債務の内容や保証債務を履行する意思があること等を詳しく口授して公証人に筆記してもらい、保証人候補者がその内容を確認したうえで署名押印するという方式が、詳細に法定された（新法465条の6第2項）。

イ ただし、いわゆる“経営者保証”の場合には、この確認措置は不要とされた（新法465条の9）。その趣旨は、業務執行の決定に関与できる者は、保証につき情誼による側面が弱く、業務執行の決定に必要な情報を入手する権限も有するから、また、保証が経営の規律付けに寄与する面があるからだといわれている。この“経営者”の具体的範囲は明文で列挙されており、主債務者（法人）の理事・取締役・執行役、主債務者（法人）の議決権の過半数を有する者、主債務者（個人）の共同事業者や事業に現に従事している配偶者が挙げられている。なお、これらのうち、個人事業主の配偶者（「共同事業者」に該当しない者）や名目的取締役は“経営者”に含めるべきではないという議論もあったため、この点は今後も解釈論として残る可能性がある\*4。

## (2) 契約締結時の情報提供義務

主債務者は、事業のために負担する債務（貸金等債務に限らず、売買や賃貸借等も含む）に係る個人保証を委託するときは、保証人候補者に対し、主債務者の財務状況、他の債務の額や履行状況、および主債務に付される担保の有無について正しく情報提供する義務を課されることとなった（新法465条の10）。

①主債務者がこの義務に違反して、情報提供せず又は誤った情報を提供し、②そのために保証人候補者がこれらの事項について誤認をし、③誤認によって保証契約をし、かつ、④債権者が上記①のことを知り得た場合は、保証人は保証契約の取消しができることになった。この仕組みは、保証人保護のために、錯誤や第三者による詐欺の事例を参考に定められたものである。

債権者は、主債務者と異なり、直接的な情報提供義務を負うわけではない。しかし、主債務者が適切な情報提供をしたかどうかの確認を怠っていると、保証契約が取り消されるリスクを負うことになるため、債権者といえども無関係ではられない。そこで、債権者としては、主債務者から保証人候補者への情報提供の場に立ち会い、場合によっては保証人候補者から確認書を取得するなどして、債権者自身がリスク管理をする必要に迫られるであろう。

## 3 契約締結後の情報提供義務

### (1) 主債務者の履行状況に関する情報提供義務（委託を受けた保証一般）

保証人（法人含む）が主債務者の委託を受けて保証した場合に、保証人が債権者に対して主債務の履行状況等について問合せをしたときは、債権者は、遅滞なく、これらの情報を提供する義務がある（新法458条の2）。なお、本条の制定経緯・趣旨にかんがみれば、債権者は、本条に従った情報提供をした場合、主債務者に対する守秘義務違反を問われないものと考えられる。

### (2) 主債務者が期限の利益を喪失した場合の情報提供義務（個人保証一般）

主債務者が期限の利益を喪失したときは、債権者は、その旨を2箇月以内に個人保証人に通知しなければならない。これを怠ると、債権者は個人保証人に対し、通知を現にする以前の遅延損害金を請求できなくなる（新法458条の3）。

## 4 履行の請求について

新法では、債権者が連帯保証人へののみ履行の請求を行った場合に、主債務者には原則としてその効力が及ばないことになったため（新法458条、441条）、時効管理との関係で注意を要する。

\*4：潮見概要144頁は、個人事業主の「事業に現に従事している主たる債務者の配偶者」とは、実質的な共同事業者のみを指すと解する。

## 1 債権譲渡

新法では、旧法の規律の明文化がなされたうえ、譲渡制限特約（後記(2)）・異議をとどめない承諾による抗弁の切断（後記(4)）等は旧法の規律が見直された。

## (1) 譲渡自由の原則とその例外

債権は、その性質に反しない限り、自由に譲渡することができる（譲渡自由の原則。新法466条1項）。条文上「指名債権」の用語はなくなり「債権」に統一されている。将来債権の譲渡が有効であることも明文化された（新法466条の6第1項・2項）。将来債権の譲渡可能な範囲に係る立法（例えば今後50年間に発生する債権に限定する等）は見送られた。

## (2) 譲渡制限特約

新法では、譲渡債権が預貯金債権か、それ以外の債権（以下「一般の債権」という）かにより規律が区別された。従前は「譲渡禁止特約」と呼ばれていたが、条文の字句（譲渡制限の意思表示）を踏まえ、新法では「譲渡制限特約」と一般的に呼ばれる。

## ア 一般の債権に関する規律

譲渡制限特約に反する債権譲渡であっても有効である（新法466条2項）。悪意・重過失の譲受人の場合も同様であり（旧法466条2項の削除）、物権的効力は否定された。契約には原則として第三者効はないことや債権の流通性確保の要請のためである。譲渡制限特約違反を理由とする契約解除・損害賠償請求は否定する見解があり\*1、その可否は解釈による。

譲渡制限特約付きの債権が二重譲渡された場合

は旧法と新法で結論が異なる\*2。Aが譲渡制限特約付きの甲債権を悪意のBに譲渡し、その後善意のCに譲渡した場合、旧法ではBへの譲渡は無効なのでCが優先する。これに対し、新法ではBへの譲渡が有効なので、BとCの優劣は第三者對抗要件具備の先後による。

債務者の利益保護のため、悪意・重過失の譲受人の場合には、債務者は譲受人への履行を拒むことができ、また譲渡人に対する履行を譲受人に対抗できる（新法466条3項）。この場合、債務者が譲受人にも譲渡人にも弁済しない事態が起き得るので、譲受人に解消権限が与えられた（新法466条4項）。

譲受人の悪意・重過失の立証責任は債務者が負い、また、債権者不確知による供託もできないため、債務者による供託制度も設けられた（新法466条の2第1項）。

譲渡制限特約を付しても、その債権に対する差押えは禁止されない（新法466条の4第1項）。当事者の合意により差押禁止債権を作り出すことはできないからである。悪意・重過失の譲受人の債権者が差押えをした場合には、債務者は、差押債権者に対する履行を拒むことができ、かつ、譲渡人に対する履行を対抗することができる（同条2項）。譲受人が有する地位を超えた権限を差押債権者に与えない趣旨である。

## イ 預貯金債権に関する規律

預貯金債権に譲渡制限特約が付された場合には、悪意・重過失の譲受人に対する債権譲渡は無効であるが（預貯金債権における物権的効力の維持。新法466条の5第1項）、預貯金者の債権者による

\*1：筒井健夫外「連載 立案担当者解説 第5回 民法（債権法）改正の概要」NBL1114号48頁。

\*2：部会資料74A・6頁に新法の規律に従った説例解説がある。

差押えを妨ぐことができるものではない（同条第2項）。いずれも預貯金債権の特殊性を理由とする。

### (3) 対抗要件の具備

対抗要件具備可能な債権譲渡に将来債権譲渡が含まれることが明文で確認された（新法467条1項）。

### (4) 対抗要件と抗弁・相殺の優劣

債務者は、債務者対抗要件具備時まで譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗できる（新法468条1項）。抗弁事由が発生している必要はなく、発生の基礎となる事実があればよい。

対抗要件具備と相殺の優劣は明文化された。債務者は、対抗要件具備時より前に取得した譲渡人に対する債権を自働債権、譲渡債権を受働債権とする相殺をもって譲受人に対抗できる（新法469条1項）。自働債権と受働債権の弁済期の先後は問わない（無制限説の採用）。

債務者の相殺期待により基準時が修正される場合がある（同条2項）。対抗要件具備時より前の原因に基づいて生じた債権（1号）と同一契約に基づいて発生した債権（2号）を自働債権とする場合には、その債権が対抗要件具備後に取得したものであっても相殺可能である。2号は、将来債権譲渡がなされた後も債務者が譲渡人との取引を継続しやすくするために設けられている（継続的売買契約の未発生の売掛債権が譲渡され、対抗要件具備後に商品に瑕疵が発見された場合における売掛債権と損害賠償請求権の相殺など\*3）。

### (5) 異議をとどめない承諾による抗弁の切断の廃止

抗弁の切断という重大な効果を付すほどの帰責性が債務者に認められるか疑問であったため、異議をとどめない承諾による抗弁の切断は廃止された（旧法468条の削除）。今後は権利放棄の債務者の意思表示を要するが、「一切の抗弁を放棄する」との合意が字義通りの効果を生ずるか疑問であるとの見解も示されている\*4。

## 2 債務引受

新法では債務引受の規律が明文化された。

### (1) 併存的債務引受

引受人は債務者と共に同一の内容の連帯債務を負い（新法470条1項）、引受時に債務者が有していた抗弁事由での対抗（新法471条1項）、解除・取消しによる履行拒絶（同条2項）ができる。相殺による履行拒絶（新法439条2項）も可能だが、連帯債務の絶対的効力事由は弁済や相殺等に限定された（新法441条）ので注意されたい。なお、債務者・引受人間の合意の場合は債権者の承諾を要する（新法470条3項）。この場合、債務者への抗弁をもって債権者に対抗できる（第三者のためにする契約。新法539条）。

### (2) 免責的債務引受

債務が同一性を維持したまま引受人に移転し、元の債務者が債権関係から離脱する（新法472条）。債権者・引受人間の合意の場合、債務者への通知を要する（同条2項）。新法は、債務免除が債権者の意思表示によること等を理由として、判例\*5と異なり、債務者の意思に反しても有効とした。一方、債務者・引受人間の合意の場合には債権者の承諾を要する（同条3項）。引受人は債務者の有する抗弁事由での対抗（新法472条の2第1項）、取消し等による履行拒絶（同条第2項）は可能だが、求償権はない（新法472条の3）。

債権者は担保権を引受人の負う債務の担保のため移すことができるが、引受人以外の者が設定した場合には、担保設定者の同意を要する（新法472条の4第1項、2項）。

## 3 経過措置

施行日前になされた債権譲渡・債務引受は、旧法が適用される（附則22条、23条）。

\*3：部会資料74A・15頁。

\*4：中田ほか230頁。

\*5：大判大10.5.9（民録27輯899頁）。

法制委員会 副委員長 児島 幸良 (49期)

委員 稲村 晃伸 (60期)

## 1 定型約款とはなにか

新法では、いわゆる「約款」の全てではなく、一定の要件を満たした「定型約款」のみを対象として、約款に関する規律が明文化された。具体的には、①ある特定の者（定型約款準備者）が不特定多数の者を相手方として行う取引であり、かつ、②そ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「定型取引」と定義し、③この定型取引において「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「定型約款」と規定している（新法548条の2第1項）。

①の要件により、相手方の個性に着目して行う取引が除外され、②の要件により、相手方との交渉が予定されている「ひな型」や、交渉力の格差の結果、画一的な取引が行われているものは定型約款から除外される。②中の取引の「一部が画一的」といえるには、取引の相当部分又は重要部分が画一的であることを要する（衆院議事録15号19頁 民事局長答弁）。

③中の「契約の内容とすることを目的とする」とは、当該定型約款を吟味せずそのまま契約に組み入れることを目的とするという意味であり、当事者が契約内容を十分に吟味できる場合は除かれる。

定型約款の具体例としては、民事局長答弁で、鉄道の運送取引における運送約款、電気供給契約における電気供給約款、保険取引における保険約款、インターネットサイトの利用取引における利用規約（衆院議事録13号17頁 民事局長答弁）があげられている。他には、宅配便契約における契約約款、普通預金規定、インターネットを通じた物品売買における購入約款、市販のコンピュータソフトウェアのライセンス契約などが指摘されている（筒井ほか要点(5) 金融法

務事情2080号56頁）。

他方、労働契約、フランチャイズ契約、銀行取引約定書、個人商店と卸売業者等との商品の継続的供給契約、ひな形を利用した貸借契約書については、定型約款には通常該当しないものとされている（衆院議事録15号11頁・19頁・22頁、同16号18頁 民事局長答弁参照）。

## 2 定型約款を契約内容とするための要件（組入要件）

定型約款に規定された個別の条項について合意したものとみなされ（みなし合意）、契約の拘束力が認められるためには、定型取引を行うことの合意（定型取引合意）があることに加え、次のいずれかの場合に該当することが必要である（新法548条の2第1項）。

①定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき（1号）

②定型約款を準備した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とき（2号）

②にいう「相手方に表示していたとき」とは、ウェブサイトや店頭にその旨が公表されているだけでは足りず、実際に取引の相手方に対して、個別に定型約款を契約の内容とする旨が示されていることが必要である。インターネットでの非対面取引であれば、契約締結までの間に、画面上で認識することが可能な状態に置くことを要する。

但し、「表示」がなくとも「公表」で足りるとして要件を緩和することが特別法で認められたものもある（鉄道営業法18条ノ2、航空法134条の3など）。

### 3 不当な条項の排除

新法では、当事者が定型約款の内容を詳細に検討しないまま契約が成立することで、契約の相手方が不測の不利益を被ることがないように、①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、②当該定型取引の態様及びその実情並びに取引通念に照らして信義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みなす」としている（新法548条の2第2項）。

本項は、契約当事者間の格差の是正を趣旨とする消費者契約法10条とは趣旨が異なり、事業者間の契約も対象となるという点で適用範囲も異なるとされる（参院議事録12号26頁民事局長答弁）。

### 4 定型約款の内容の表示

当事者が定型約款の内容を知る機会を保障する趣旨から、定型約款準備者は、相手方に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を除き、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ときには、遅滞なく定型約款の内容を示さなくてはならない（新法548条の3第1項）。定型約款準備者が定型取引合意前にこれを拒んだときには、正当な事由がある場合を除き、定型約款の条項が契約の内容とならなくなる（新法548条の3第2項）。定型約款準備者が定型取引合意前に表示を怠った場合や定型取引合意後に表示を拒否したり怠った場合については明文規定がなく、定型約款準備者が債務不履行に基づく損害賠償義務を負うことがある。

### 5 条項変更の手続

定型約款の変更は、①変更内容が相手方の一般の利益に適合するとき（新法548条の4第1項1号）又は、②契約目的に反せず、かつ変更が合理的であるときには、相手方の個別の同意なしに可能である（新法548条の4第1項2号）。但し、当事者間に定型約款を変更しない旨の合意がある場合には、この規定

は適用されない（衆院議事録15号20頁民事局長答弁）。

②の変更の合理性判断にあたっては、変更の必要性、変更後の内容の相当性、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が考慮されることになる。「その他の変更に係る事情」としては、相手方に与える不利益の内容・程度、激変緩和措置や解除権の定めなどの不利益軽減措置の有無・内容といったことが考えられる。ただし、解除に伴い過大な違約金支払義務が課されるなど解除権が実質的に確保されていない場合は、変更の合理性を肯定する方向での事情とはならない（衆院議事録11号15頁民事局長答弁）。

変更に際しては、ア 変更の効力が生ずる時期を定めること、また、イ 変更する旨、変更後の内容及び変更の効力発生時期をインターネット等適切な方法によって周知することを要する（新法548条の4第2項）。特に、上記②の場合には、効力発生時期が到来するまでに前記の事項を周知しなければ、定型約款の変更は効力を生じない（新法548条の4第3項）。

### 6 経過措置

「定型約款」に関する規定は、新法施行前に締結された「定型約款」についても適用される（附則33条1項）ことには注意が必要である。

ただし、契約又は法律の規定により解除権や解約権、その他の契約を終了（契約からの離脱）を生じさせる権限（筒井健夫＝村松秀樹編『一問一答 民法（債権関係）改正』（商事法務）391頁）を現に行使することができる者を除き、平成30年4月1日から施行日の前日までに、契約の一方当事者が書面（電磁的方法も含む）により反対の意思表示をすれば、新法は適用されない（附則33条2項、3項）。

もっとも、反対の意思表示をした者が、法律関係が不安定なままとなり却って不利益を被ることも考えられることから、法務省は「十分に慎重な検討を行う」よう注意喚起している（<http://www.moj.go.jp/content/001242840.pdf>）。

法制委員会 副委員長 岩田 修一 (57期)

委員 横山 宗祐 (57期)

## 1 売買

### (1) 売主の契約内容不適合責任

売買目的物に「隠れた瑕疵」があるとき、買主は売主に対し、損害賠償義務を請求したり、(目的不達成の場合には) 契約の解除をすることができる。旧法上、瑕疵担保責任の責任追及範囲・方法と関連し、その法的性質について法定責任説と契約責任説(債務不履行責任説)の対立が存在していた。かかる対立を解消すべく、新法では、売主は「目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合」した物を引き渡す義務を負うことを前提とし、引き渡した目的物が契約目的に適合していないときには、売主は買主に対し債務不履行責任を負うこととして契約責任説に立つことを明確にした。そのため、新法では、売主が引き渡した目的物が契約目的に適合していないときには、買主は売主に対し履行の追完請求(新法562条)、代金減額請求(新法563条)が可能となった。

なお、旧法の「隠れた瑕疵」の概念は、「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」場合という概念に置き換えられている。そのため、買主の無過失要件は不要となり、目的物が契約内容に適合しているかどうかは、当事者の合意や契約の趣旨などから判断されることとなる。

### (2) 追完請求権

新法562条は、引き渡された目的物が種類・品質・数量に関して契約の内容に適合していない場合には、買主は売主に対し、①その修補を請求し、または②代替物若しくは③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旨、規定している。

追完方法は、原則として買主が選択できる。例外的に「買主に不相当な負担を課すものではない」ときには、売主は買主が選択した以外の他の方法での履行の追完を選択することができる(同条1項)。

契約内容不適合につき、買主の責めに帰すべき事由による場合には、買主は追完請求・代金減額請求を行うことはできない(同条2項)。

### (3) 代金減額請求権

新法563条は、引き渡された目的物が契約内容不適合である場合、買主は相当の期間を定めて催告を行い、当該期間内に履行の追完がない場合には、買主は不適合の程度に応じて代金減額請求権を行使することができる(同条1項)。

①履行不能の場合、②追完拒絶の場合、③定期行為において、売主が履行の追完をしないでその時期を徒過した場合、④その他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な場合には、例外的に、無催告にて代金減額請求権を行使することができる(同条2項)。

### (4) 買主の権利の期間制限

新法566条は、買主は売主に対し、物の種類又は品質に関する契約内容不適合がある場合の権利行使に関し、不適合を知った時から1年以内に通知をする必要があると規定している。この「通知」は、不適合の事実の通知のみで足りるとされている。そのため、旧法下において、「売主に対し具体的に瑕疵の内容とそれに基づく損害賠償請求をする旨を表明し、請求する損害額の根拠を示す」必要があると解されていた(最判平4.10.20(民集46.7.1129))のと比較し、買主の負担が軽減される結果になるといえる。

## (5) 危険負担

既に説明したとおり、旧法534条に規定されていた特定物売買等における債権者負担の制度は削除され、契約各論の売買の規定の中に、危険の移転についての規定がおかれた（新法567条）。

新法567条は、当事者双方の責めに帰すことができない事由により履行不能となったときには債権者は反対給付債務の履行を拒絶できる（同条1項）が、債権者の責めに帰すべき事由により履行不能となったときには債権者は反対給付債務の履行を拒絶できない（同条2項）。

## (6) 買戻し

旧法下では買戻特約による買戻権を行使する際に返還する金額の範囲が強行規定と解釈されていたことから、買戻制度よりも再売買の予約の方が利用されることが多かったという実務上の実態がある。

そこで、買戻制度を利用しやすくするため、買戻権行使の際に提供すべき金額を、当事者間で任意で定めることができるようになった（新法579条）。

## 2 請負

### (1) 工事完成前の報酬請求権

請負は、仕事の結果に対して報酬が支払われる契約であるため、請負人が報酬を請求するには仕事を完成させることが必要であり、請負人が途中まで仕事をしたとしても、仕事を完成させていなければ、報酬は請求できないのが原則である（旧法632条）。しかし、常に請負人が全く報酬を請求できないというのは不合理であり、仕事の進捗状況や仕事が完成しなかった事情によっては、一定の報酬請求を認めるべきともいえる。

そこで、新法634条は、注文者の責めに帰す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等の場合において、既履行部分が可分であり、かつ可分な部分の給付によって注文者が利益を受ける場合には、既履行部分について報酬請求権が発生する旨、明文化された。

### (2) 注文主の請求権

新法では、請負人の担保責任に関する原則規定（旧法634条、635条）が削除されたが、これにより請負人の担保責任がなくなったわけではなく、仕事目的物が契約内容に適合しない場合には売買契約の契約内容不適合責任に関する規定（新法562条～564条）が準用されることとなった（559条）。結果、注文者は請負人に対し、売買と同様、履行の追完請求、報酬減額請求、契約の解除、及び損害賠償請求を行うことが可能となる。

なお、注文者の権利についての期間制限につき、旧法では「引き渡した時から1年以内」との定めであったが、新法では「注文者がその不適合の事実を知った時から1年以内」と変更された（新法637条1項）。また、請負人が引渡し・仕事終了時にその不適合につき悪意・重過失のときは、この期間制限は適用されない（同条2項）。

法制委員会 委員 後藤 隆士 (64期)

委員 中本 純志 (66期)

## 1 消費貸借

新法は、「書面でする」(諾成的)消費貸借の導入等、その成立に関する規律を見直し、貸主の損害賠償請求権等、借主・貸主の権利義務を明確化する規定を新設した。

### (1) 「書面でする消費貸借」の新設

#### ア 概要

旧法では、消費貸借は要物契約とされていたが(旧法587条)、解釈上、目的物の引渡しを待たず、当事者の合意のみ(書面の有無を問わない)によって直ちに成立する諾成的消費貸借も認められていた\*1。

新法は、旧法587条を存置しつつ、新たに587条の2を追加し、合意により成立する「書面でする消費貸借」の規定を新設した。なお、電子メール等の電磁的記録も「書面」とみなされる(同条4項)。

この「書面」が要求された理由は、①軽率な契約の防止、②要物契約たる消費貸借との区別にある。

#### イ 「書面」によらない諾成的消費貸借の可否

新法587条の2により、諾成的消費貸借が要式契約化されたとして、新法下では「書面」によらない諾成的消費貸借の効力は認められないとの指摘が有力である。

### (2) 消費貸借の予約に関する規定の削除

新法587条の2の追加に伴い、規定の必要性が低くなったとして、消費貸借の予約に関する旧法589条は削除されたが、消費貸借の予約は、契約自由の原則\*2から依然可能であり、諾成的消費貸借の規律が

類推適用されると指摘される。

### (3) 貸主の損害賠償請求権

新法は、目的物受取前の解除(新法587条の2第2項前段)と目的物の期限前返還(新法591条1項)の場合に、貸主の損害賠償請求権を認めた(新法587条の2第2項後段、新法591条3項)。

いずれも、損害の発生及び額(因果関係を含む)を貸主が証明したときに限り、借主がその損害を賠償するとの規律であり、損害の内容は、個々の事案での解釈及び事実認定に委ねられる。

この規律は、約定期限までの利息相当額を当然に損害と認めるものではなく、貸主の損害は、原則として、履行利益ではなく、資金調達コスト等の積極損害を基準とすべきだと指摘される(部会資料70A・51頁、第81回部会議事録2頁以下参照)。とりわけ、金融業者の場合、調達資金を他へ転用する可能性が高いことから、基本的に損害は発生し難く、その適用場面は限定的と考えられる\*3。

## 2 賃貸借

新法では、不動産賃貸借を中心に、主に判例・従来の一般的な理解に基づく規律の明確化が図られた。

なお、賃貸借における(連帯)保証人に関しては、(個人)根保証に関する新法の規律にも留意したい。詳細は「各論5 保証」を参照されたい。

### (1) 賃貸借の存続期間の上限の伸長

20年から50年に伸長された(新法604条1項)。実

\*1：最判昭48.3.16(金法683.25)

\*2：新法521条で、契約の締結及び内容の自由が明記された。

\*3：参院附帯決議第8項

務上の要請を踏まえた見直しであり、プラント等の賃貸借、ゴルフ場等の設置を目的とする賃貸借等での利用が考えられる。

## (2) 目的物一部滅失時のルールの見直し

ア 新法では、賃借人の帰責事由によらない目的物の一部滅失の場合、賃借人の賃料減額請求（旧法611条1項）をまたず、当然に賃料が減額される（新法611条1項）。

イ また、一部滅失により使用収益が不能となり、残存部分では、賃借人が賃借目的を達成できない場合、賃借人の帰責事由の有無にかかわらず、賃借人は契約を解除できるようになった（同条2項）。

賃借人に帰責事由がある場合、賃借人の損害は、債務不履行の一般原則により損害賠償請求により回復することになる。

## (3) 賃貸人たる地位の移転及びその留保

新法は、契約上の地位の譲渡に関する新法539条の2の特則として、賃貸不動産の譲渡と賃貸人の地位の移転に関する規定を整備し（新法605条の2、新法605条の3）、対抗要件を備えた不動産賃貸借につき、賃貸人たる地位を譲渡人に留保できる場合を明記した（新法605条の2第2項前段）。

これにより、賃借人の個別の承諾を得ずに、一種の転貸借関係が作り上げられる（転貸借に関する新法613条の適用関係は解釈に委ねられる）。その後、譲渡人・譲受人（又はその承継人。以下同じ）間の賃貸借が終了すると、譲渡人に留保されていた賃貸人たる地位は譲受人に移転する（新法605条の2第2項後段）。従前の内容で賃借人の地位を保持できるようにして、従来の賃借人を保護する趣旨である。

## (4) 不動産賃借人による妨害の停止の請求等

対抗要件を備えた不動産賃借人の賃借権に基づく妨害排除請求権・返還請求権が明文化された（新法605条の4）。対抗要件を備えていない不動産賃貸借の場

合の処理は、本規定にかかわらず、解釈に委ねられる。

## (5) 原状回復義務

新法621条により、賃借人が原状回復義務を負うことが明示され、判例\*4に従い、通常損耗や経年変化は原状回復義務の対象となる「損傷」に該当しないこと、また、従来の一般的な理解に従い、賃借人の帰責事由によらない損傷もその対象外であることが明示された。

本規定は任意規定であり、賃借人に通常損耗等の原状回復義務をも負わせることは一定限度で可能と解されるが、消費者である賃借人との賃貸借では、本規定よりも消費者に不利な特約は、消費者契約法10条により無効となる可能性がある。

## (6) 敷金

従前、敷金に関する一般的規定はなかったが、敷金の定義\*5（新法622条の2第1項柱書）、敷金返還債務の発生時期\*6（同項1号、2号）、敷金充当（同条2項）の規律が整備された。従来の規律の明文化であり、実務上の影響は基本的にないと考えられる。ただし、旧所有者の下で延滞賃料等の債務に当然充当した後、残額が譲受人に承継されるとの判例法理\*7については、敷金返還債務が譲受人に当然承継されるとの部分のみを明文化した（新法605条の2第4項）。当然充当の部分は、実務への定着がないとの疑義から明文化されず、解釈に委ねられた。これらも任意規定だが、各規定よりも消費者に不利な特約は、消費者契約法10条により無効となる可能性がある。

なお、新法の敷金に関する規律は、「動産」の賃貸借にも及ぶ。

## (7) 経過措置

新法は、施行日以後に締結された契約に適用されるが（附則34条1項）、施行日前に締結された契約でも、新法604条2項は施行日以後に更新合意がされるとき（附則34条2項）、新法605条の4は施行日以後に妨害等があったとき（附則34条3項）にも適用される。

\*4：最判平17.12.16（集民218.1239）

\*5：大判大15.7.12（民集5.616）など

\*6：最判昭48.2.2（民集27.180）、最判昭53.12.22（民集32.9.1768）

\*7：最判昭44.7.17（民集23.8.1610）

## 1 国会審議の状況

今回の改正では、衆議院法務委員会で約36時間、参議院法務委員会で約29時間の審議が行われた。そこで、私が参議院法務委員会に参考人として出席した際の経験も踏まえ、本稿では衆参両法務委員会に政府参考人として出席した法務省民事局長（以下「局長」という）の答弁内容を取り上げることとした。なお、各答弁内容の末尾には括弧書きで、衆参法務委員会の区別、委員会開催日及び公表されている会議録の該当頁数を省略形で記載している。

## 2 個人保証

### (1) 保証意思宣明公正証書

事業用貸金債務を主たる債務とする個人の保証及び根保証については、保証意思宣明公正証書の作成を義務付け（新法465条の6）、一方で、その適用が除外される者を規定している（新法465条の9）。これらの点に関する局長答弁の概要はおおよそ以下のとおりである。

この公正証書は保証人になろうとする者が公証人に口授することにより作成される。代理囑託はできない（衆院2016.12.2・9頁）。口授が必要とされる点で遺言公正証書と共通するが、今回の改正による立法趣旨を踏まえれば、保証意思の確認はより厳格に行われるべきものである（衆院2016.12.6・5頁）。また、口授の対象となっている事項を変更するときは、改めて保証意思宣明公正証書を作成する必要がある。主債務者の遅延損害金の利率を高くする場合には作成が必要となるが、主債務の弁済期を変更する場合はその必要はない（衆院2016.12.6・5頁）。

裁判上の和解において保証契約を締結する際にも、事前に保証意思宣明公正証書の作成が必要である（衆院2016.12.6・6頁）。契約書上は併存的債務引受契約などの用語が用いられていても、保証人になろうと

する者の実質的意思が他人の債務を保証するために契約を締結するものであるときは、保証契約と認定され、保証意思宣明公正証書の規律が適用される（衆院2016.12.9・10頁）。

保証意思がないにもかかわらず保証意思宣明公正証書が作成されても、所定の公正証書には該当しない、よって、保証契約についても無効となる（参院2017.5.25・24頁）。

適用除外者であるが、まず配偶者については、あくまで個人事業者の配偶者であることが必要であり、法人の代表取締役の配偶者などは含めない（衆院2016.12.2・2頁）。また、内縁の妻は除外者には入らない（衆院2016.12.9・5頁）。さらに、事業に現に従事している配偶者であることが必要であり、単に書類上、事業に従事しているとされているだけでは足りないし、一時的な従事では足りない（衆院2016.12.2・3頁）。

主たる債務者が法人である場合、いわゆる執行役員については理事等に準ずるものには該当せず、保証意思宣明公正証書が必要である（参院2017.4.25・2頁）。一方で、名目上の取締役のような者でも、法律上、正式に取締役の地位にある以上は、除外者に当たり、保証意思宣明公正証書作成は不要である（参院2017.4.25・17頁）。

### (2) 根保証

新法では極度額の定めが個人根保証契約一般に拡張され、極度額の定めのない個人根保証契約は全て効力を生じないとされる（新法465条の2）。この点については以下のような局長答弁がある。

身元保証契約の中には保証契約の性質を有するものと、それ以外の損害担保契約の性質を有するものがある。前者については新法の適用があり、極度額の定めがなければ効力を生じない（参院2017.4.25・24頁）。保証契約は書面によることが必要であるため、極度額の定めも当然、書面に記載しなければならない（参院2017.5.25・2頁）。

### (3) 情報提供義務

新法は保証契約についてタイプの異なる3種の情報提供義務を新設しており、以下の局長答弁が参考となる。

新法465条の10第2項が規定する契約締結時の情報提供義務違反の場合の取消権行使について、要件となる債権者の悪意、有過失の立証責任は取消権を行使する保証人にある(衆院2016.11.25・7頁)。新法458条の3は、主たる債務者が期限の利益を喪失した場合に債権者に保証人への通知義務を課しているが、一般原則に従い到達しなければ通知したとはいえない。保証人の所在不明のような場合には公示による意思表示の手続が可能である(衆院2016.12.13・2頁)。

## 3 消滅時効

### (1) 起算点と時効期間

時効期間の短期化が図られた一方で、人の生命・身体侵害に対する損害賠償責任については不法行為責任との統一が実現している。これらの点に関連した局長答弁は以下のようなものがある。

PTSDが発症した場合には身体を害する不法行為に当たる(衆院2016.12.2・22頁)。債務不履行の場合でも説明義務違反、安全配慮義務違反のケースでは、義務違反があり債務不履行が生じていると一般人が判断するに足りる事実を知っていたことが必要である(衆院2016.12.6・7頁)。新法724条は不法行為責任に関する長期20年も除斥期間ではなく時効であることを明定している。したがって、時効の援用について権利濫用などの主張が訴訟でなされた場合には、審理をせずに請求を棄却することはできなくなる(参院2017.4.25・14頁)。

### (2) 完成猶予と更新

新法は、新たな時効障害事由として、協議を行う旨の合意による時効の完成猶予の規定を設けた(新法151条)。この点について以下のような局長答弁がある。

医療ADRの事案などで、申立書及び相手方提出書面の記載内容によっては協議による時効の完成猶予の要件を満たす場合がある。ただ、争いにならないように協議を行う合意は明確に書面化しておくことが望ましい(参院2017.5.9・21頁)。この場合の書面に特

段の制限はなく、当事者の署名、記名押印が要求されるわけでもない。当事者双方の意思が1通の書面に表されているという必要もない(参院2017.5.9・22頁)。契約書に予め記載された誠実協議条項や裁判管轄条項をもって協議を行う旨の合意があったとは通常、認められない(参院2017.5.9・23頁)。

## 4 定型約款

新法548条の2以下の規律について、局長は、以下のような答弁を行っている。

みなし合意の規律を適用するには、その前提として一定の要件、定義があるので、その定義に当たらないとしてみなしの効力自体を争うことも可能である。さらに不当条項による争い方も当然考えられる(衆院2016.12.13・14頁)。賃貸用建物の賃貸借契約については定型約款には該当しないのが通常であるが、個別の事情により例外的に該当することがあり得る(衆院2016.12.13・18頁)。定型約款の規定は消費者契約に限定していないので、企業がワープロソフトを購入する契約を締結するような事業者間取引にも適用があり得る(参院2017.5.16・26頁)。新法548条の2第2項のみなし合意除外規定と消費者契約法10条の両方の要件に該当する場合には、これらを選択的に主張することは可能であるし、裁判所もいずれかを先行して判断しなければならぬものでもない(参院2017.5.23・34頁)。

みなし合意の要件となる「表示していたとき」は、定型約款を契約の内容とする旨の黙示的な合意があったと言えるような場合を意味する(衆院2016.12.6・18頁)。

定型約款の変更の効力が生じないにもかかわらず変更前の債務を履行しないという場合には債務不履行責任が生じ得る(衆院2016.12.9・20頁)。

## 5 債権譲渡

譲渡制限特約の規律に関する質疑が数多くなされ、以下のような局長答弁がなされている。

譲渡制限特約に違反した債権譲渡がなされた場合も、債務者に特段の不利益はなく、これを理由に取引関係の打ち切りや契約解除などを行うのは極めて合理性に乏しい行動であり、権利濫用などに当たり得る

(衆院2016.12.2・4頁)。譲渡制限特約の存在についての譲受人の悪意、重過失の立証責任は債務者側が負担する。立証のリスクを避けるために新法466条の2で供託が可能となっている(参院2017.5.16・6頁)。

## 6 売主の契約不適合責任・履行障害法

この問題についても局長との間で多くの質疑がなされ、以下のような答弁がある。

目的物の状態を一切問わずに、全く現状で引き渡すという契約内容であれば、売主は現状で引き渡しても契約の内容に適合しないとは言えない(衆院2016.12.9・29頁)。継続的契約の双方の信頼関係その他、事情によっては債権者の解除が解釈上制約されることがあり得る。この従来の判例の考え方は改正によって変わらないと考えている(衆院2016.12.13・5頁)。

## 7 消費貸借・賃貸借

書面による消費貸借契約に関して借主の契約解除権が規定されるが(新法587条の2第2項)、その場合の損害賠償義務に関して、局長から損害は貸主が金銭などを調達するために負担した費用相当額などにとどまるものであり、弁済期までの利息相当額ではないとの答弁がなされている(衆院2016.12.6・3頁)。

また、賃貸借契約については、原状回復義務や敷

金の規律が明文化された。この点に関して以下のような局長答弁がある。

新法621条が定める原状回復義務の例外となる通常損耗の例として、家具の設置によって床のカーペットが若干へこんだというケース、同様に経年変化の例として、日照等による床や壁紙の変色などがある。一方、いずれにも該当しないものとしては、たばこのやにやペットによってつけられた傷などがある。ただし、この規定は任意規定であり、これと異なる特約を定めることは可能であるが、判例は通常損耗についての原状回復義務を賃借人に負わせるためには、そ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などの事情が必要としており、この判例は改正法の下でも維持される(参院2017.5.16・24頁)。なお、賃貸人の修繕義務に関する新法606条1項の規定も任意規定であり、異なる特約を締結することは可能である(衆院2016.12.13・16頁)。

## 8 小括

新法の施行は2020年4月1日である。改正の規律について判例法理が形成されるまでには10年単位の期間を必要とするものと思われる。その間、新法をいかに解釈し、いかに適用するか、私たちの創造力ある努力が試されることになる。今回の民事局長の答弁がその一助になれば幸いである。

## 後記 2

### 衆議院法務委員会参考人質疑 顛末

法制委員会 副委員長 岩田 修一 (57期)

嵐のような時間は、突然やってきた。

一昨年(2016(平成28)年)12月6日の午前中、日弁連で債権法改正に取り組まれている、ある弁護士から1本の電話が入った。

「明日の午前中時間ありますか?」「端的にいうけど、国会の参考人質疑に出てほしいんやけど。」→「え〜〜!? サンコウニンシツギ?」「#☆▽〒※尸也㍻!」

そんな感じでその他どんな話をしたか、あまり記憶

がないが、その弁護士からは、日弁連消費者問題対策委員会関係での打診なので、消費者被害に当たる弁護士の立場から特に話して欲しいというお話だった。こんな気軽な電話で、翌日の衆議院法務委員会の参考人質疑に出席することが決まった。

その後、衆議院の事務局の方から翌日のスケジュールや準備するもの等の連絡が入り、それに合わせて、先に参考人質疑に出席された先生からどんな意見を述

べたか原稿を送っていただいたりして、その後、少し落ち着いてから、自分で何を話すか、考え始めた。

この日は、研修やら会議やら忘年会やらの予定が入っていたので、どれも出席したが、半分上の空で、翌日のことを考えていた。

当日の段取りとしては、

午前8時40分までに衆議院の受付（実際行ってみると裏口）に出頭

午前9時開始

3人の参考人が出席し、1人20分ずつ意見を陳述する。

3人の参考人の意見陳述が終わったら、残りの時間（約2時間）、法務委員からの質疑に答弁する。

ということになるとのこと。

自分の意見を述べるのは、事前に原稿を作成すればよいので、それほど問題はなさそう。問題は質疑応答。何を聞かれるか、全く分からない。自分が話した内容に関してであればよいが、それ以外のことを聞かれるとどうなるか…。そう考え悶々とする時間が続いた。

忘年会でお酒を飲んでも全然酔わず、1次会で失礼して事務所で準備を再開した。

結局、何を聞かれてもそれなり答えられるようにするためには、少なくとも自分が意見を述べる予定の分野は万遍なく勉強しておくこと、それに尽きる。

文献を調べながら、意見陳述の原稿の推敲を重ねるうち、朝6時ころになってきた。

意見陳述に際して配付する資料を70部コピーするように言われていたので、その作業をし、いったん帰宅し再度出かける準備をした。

その間、妻（一緒に事務所をやっている同期の弁護士）は、靴を磨いてくれる等の身支度の準備をしてくれていた。また、私の実家やら顧問先等にも宣伝？したり、事務所のFacebookページに投稿したりしていた。テレビでは中継がなかったが、衆議院HPでのインターネット中継があるとのこと、その案内をしていたようだ。

当日、なるべく気持ちの余裕をもたせようと、少し早めに指定場所に到着した。そもそも、国会自体、見

学含めて入ったことがなかった自分が、まさかね、という不思議な感覚。

委員会室まで案内されると、壁には歴代委員長の肖像画があり、学校の音楽室というよりも、何ともものものしい雰囲気。

ただ、テレビで見ているよりも意外と部屋が狭く感じ、あまり緊張感をもたなかった。少しフラフラ見学して回ったり、委員長とご挨拶したりして、開始を待つ。

一緒に参考人として出席されたのが東京大学大学院・法学部教授の中田裕康先生、消費者事件での大家である仙台の弁護士の新里宏二先生であり、自分としては場違い感が否めなかったが、長年改正問題に携わってきたということはあるので、やれることをやろうという開き直りの気持ちでいると、たいては緊張もせず、あっという間の3時間が終わった。

審議の詳細についてご興味ある方は、衆議院HPをご覧ください\*1。

意見内容を簡単にまとめると、保証人保護に繋がる保証規定の改正、消費者保護に繋がる定型約款の規定の新設は、十分とまではいえないが、一步でも良い方向へ前進することが必要で、その上で法改正には積極的に評価している、ということ述べた。

質疑応答では、例えば保証意思宣明公正証書の作成不要とされている「配偶者」の規定に関する見解から、そもそも法制審議会の審議のあり方についての意見まで幅広く質問された。

午後0時ころに終了し、控え室で委員長や理事の議員の先生方と昼食（うな重）をいただきながら雑談し、無事退出した。

ほっとしてスマホのメールを確認すると、妻から「ネクタイが曲がってる！」という午前10時ころのメール。どうやら、参考人質疑の間、ネクタイが曲がったまま話をしていたようで、連絡を受けていた顧問先の社長さんから連絡があったそうだ。せっかく映像では見えない靴を磨いてもらっていたのに…。

明治時代の審議であれば、残るのは会議録だけだから良かったであろうが、現代では映像も未来永劫保存されると思われる。何とか省のように、データが定期的に抹消されればいいのにと考えた次第である。

\*1：第192回国会衆議院法務委員会議事録第14号

[http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb\\_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/000419220161207014.htm#p\\_honbun](http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/000419220161207014.htm#p_honbun)