

研究ノート

改正民法を考える（Ⅰ）

—成立した改正民法の基底にある法理の確認—

荒井 俊行

（はじめに）

2017年6月2日に公布された「民法の一部を改正する法律」（以下「改正民法」という。）は、2015年3月31日に閣議決定を経て第189回国会に提出されたあと、継続審査手続により先送りが続き、ようやく第192回国会（臨時会）の2016年11月16日に衆議院法務委員会にて法案審議が開始され、第193国会（常会）の2017年5月25日参議院本会議で可決成立し、6月2日に改正民法が公布された。公布から3年以内に施行されることとされているので、2020年のうちに施行されることになる。

改正民法の法制審議会、国会での主な審議経過は下記のとおりである。

2009.10.28：法務大臣から法制審議会に民法（債権関係）の改正案要綱を諮問

2009.11.24：法制審議会民法（債権関係）部会設置

2015.2.24：法制審議会総会にて民法（債権関係）の改正に関する要綱案決定

2015.3.31：内閣が民法の一部を改正する法律案を閣議決定し、国会に提出

2016.11.14：衆議院法務委員会で審議入り

2017.4.14：衆議院法会議で可決（賛成多数）

2017.5.25：参議院法会議で可決（賛成多数）

2017.6.2：改正民法公布（平成29年法律第44号）

今回の民法改正は法務大臣から法制審議会への

平成21年10月28日の第88号諮問文「民事基本法典である民法のうち債権関係の規定について、同法制定以来の社会・経済の変化への対応を図り、国民一般に分かりやすいものとする等の観点から、国民の日常生活や経済活動にかかわりの深い契約に関する規定を中心に見直しを行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい」に示される通り、国民に分かりやすい民法規定を目指すとともに、判例をある程度知らなければ解釈が困難な規定を多く含む現行民法に、確立した判例法理を条文に明示的に取り込むことが意図されていた。

素人に一人として今回の改正民法を見ると、諮問の意図にもかかわらず依然難解であることには変わりがないように思われ、国民一般にわかりやすいものになったとはいえないという印象が強いが、判例の明文化が図られたと考えられる規定は多くあり、また、最高裁判例ではないものの、これまでは94条2項の通謀虚偽表示の類推適用により処理されていた心裡留保における第三者への對抗要件が93条2項の創設により明文化されたこと、96条2項の詐欺取消規定における第三者保護要件が「善意」から「善意無過失」に代わるなど、判例・学説の解釈論が条文に取り入れられた例もみられる。

しかし現行民法を前提にしてこれまで出されてきた判例のうち、改正民法においては、債務不履行、危険負担、解除、担保責任等の契約法理の枠組みが大きく変更されたことから、当然のことな

がら、これらに関連するこれまでの判例は改正民法には踏襲されてはいない。

ところで、債務不履行、危険負担、解除、担保責任に関する改正民法の新たな規律は、契約は守られなければならないという契約に関する自己決定権・当事者意思の尊重という発想の強化に立脚しており、改正内容が相互に関連性を持つため、筆者を含めて、通常人が十分な理解に達することは容易でないところであり、かつ各種の契約書の作成段階において、それらを考慮した対応が必要になるという意味で、今後の実務への影響も少なくないと予想されるため、改正民法の成立を機に、改正民法の基底にあると考えられる法理を整理してみたものである。

2017年7月11号の「エコノミスト」における松尾 弘 慶應義塾大学大学院法務研究科教授による改正民法の解説寄稿文においては、今回の改正民法の法理の特徴がその表題において「我妻民法の大転換、大陸法から英米法へ国際的潮流への対応」と表現されている。ここでフランス、ドイツの「大陸法」とは、「実行できない債務は発生しないか消滅するが、債務者は何らかの落ち度があるときに損害賠償義務を負うこと」を、また、「英米法」とは、「責任の根拠をもっぱら契約に求め、個々の契約条項による問題解決を志向する考え方を言う」と要約されている。今回の研究ノートでは、改正民法の基底にあるこの法理がどう各規律の変更に影響しているのかを確認するとともに、次回の研究ノートでは、倒産法制との逆転現象の解消を目指したことを含めて、新設・改正条文数が最も多く、今回の民法改正では必ずしも判例法理を踏襲しないという意味で異質な取り扱いがなされたと考えられる詐害行為取消権について、現行民法と改正民法との差異を、この機会を利用して多少細かく見ておくことにする。

なお、本研究ノートは2016年度明治大学大学院寄附講座「民法（債権法）改正の動向寄附講座—法律案の概要とその法的位置付け」（全18講）の講義中、筆者が聴講した下記講義における講義ノートを基に作成している部分が多いことをここに

付記する。

講義 (2016)	講師	テーマ
11/5	鹿野 菜穂子教授 (慶応義塾大学)	民法の現代化と民法改正—学説（通説）の明文化と民法改正—
11/19	加藤 新太郎教授 (中央大学、弁護士)	実務から見た民法改正—裁判実務から見た民法改正—
11/19	永石 一郎弁護士	実務から見た民法改正—実務から見た詐害行為取消権—
12/17	神田 秀樹教授 (学習院大学)	他法域から見た民法改正—商法・会社法から見た民法改正—
12/17	松下 淳一教授 (東京大学)	他法域から見た民法改正—倒産法から見た民法改正—

I 履行不能

①現行民法の規定

現行民法は、(i) 債権が成立する前からあるいは債権が確定する以前に、その履行が不可能になっている原始的不能と (ii) 契約の成立あるいは債権の確定以降にその履行が不可能となる後発的不能とを区別し、原始的不能について、原始的に不能な給付を目的とする契約は成立せず、そのような債権債務を構成要素とする契約は無効であり、当該契約に基づく債務は発生しないので、債務不履行は問題にならないとされてきた（但し、現行民法には契約が原始的不能である場合の規律は定められていない）。この場合、無効な契約を有効な契約と信頼したために生じた相手方の損害については、学説上「契約締結上の過失」として損害賠償の問題が残るとされていた。

他方、後発的不能については、それが債務者の帰責事由による場合は債務不履行問題として処理される一方、債務者の帰責事由に依らない後発的不能の場合は、その不能になった債務は消滅するが、その相手方が反対給付義務を負うかどうかは、534条以下に規定する危険負担の問題とされていた。

②現行民法に対する批判

これに対して、学説上は、原始的不能と後発的不能とを上記のように取り扱いを異にすることの妥当性については、従来から大きな論点とされてきた。すなわち、この理論に従えば、契約時に目的物が存在しなければ原始的不能となり、他方、契約後、契約時には存在した目的物が、例えその1日後に消失しても、後発的不能の規定が適用されることになり、たった1日の差で、契約の前後を境に、法的な取り扱いが全く異なってしまうからである。そこで、学説上は、そもそも、契約が成立した以上、不能な給付を目的とする契約でも無効にはならず、契約自体は有効であるという一貫した取り扱いをすることが望ましいとの議論が有力になっていた。

③改正民法の規定

改正民法では、原始的不能＝無効という従来の考え方は採らないこととされ、不能を「履行請求権の限界事由」と位置付け、新たに412条の2第1項が置かれた。すなわち、履行不能の場合は、原始的であれ、後発的であれ、債務自体は存在することを前提に、相手方は債務者に対して履行を請求することはできないが、債務者の帰責事由によるものではないことが立証されない限り、債務自体が存在している以上、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請求は可能であるとされた（412条の2第2項）。

また、412条の2第1項より、債務者の帰責事由によらずに後発的不能になった場合でも、その不能な給付を目的とする債務は当然には消滅するものではないとの整理がされたことから、従前の意味での危険負担は問題とはならなくなった。なお、後述する通り、改正民法では、債務はあくまで解除により消滅するのであり、かつ、解除をするために、現行民法ではその要件とされていた債務者の帰責事由は必要ではないとの規律が明確にされた。

Ⅱ 危険負担

①現行民法の規定

契約締結後、履行完了前に、債務者の帰責事由によらずに履行が不能になった場合には、その不能になった債務は消滅する。この場合に、相手方が反対給付義務を負うのかどうかを任意規定として定めているのが534条以下の現行民法の危険負担の規定であった。536条1項は、相手方の反対給付義務も原則として消滅するとして、危険負担の債務者主義を規定しているが、例外として、534条及び535条2項は、特定物に関する物権の設定・移転を目的とする双務契約においては、債権者主義を規定していた。すなわち相手方は不能となった給付を受領できないにもかかわらず、反対給付義務を免れないという規定である。例えば、建物売買契約において、売主の責任ではなくして売主の建物給付が不能になった場合、売主は、建物の滅失により、建物の引き渡し義務はなくなるものの、相手方である買主の代金支払義務は残るということである。

なお、536条2項は、履行不能が債権者の帰責事由によるものである場合を規定しており、不能になった債務は消滅し、相手方（債権者）は給付を得ることができないが、不能につき帰責事由のある債権者の反対給付義務を解く必要はないので、そのまま反対給付義務が存続する旨が規定されている。

②現行民法に対する批判

現行民法534条、535条の定める危険負担に係る債権者主義に対しては、よく知られている通り、従来から学説上、厳しい批判が加えられてきた。しかし、危険負担の規定が任意規定であることから、実務的にはこれまでも、特約により、危険負担の移転時期を引渡し後にまで遅らせる等により、多くの場合、双方が納得できる形で事務対処がなされており、本規定の存在により実務に支障が及ぶようなことは現行民法下でも少なかったと思われる。しかし、仮に、双務契約上、当事者間での危険負担に関する規定が置かれていなければ、本条による処理があり得るという意味で、今回の

改正民法において、本規定を放置することは許されないというのが学説の大勢であった。解釈論としても、従来から、債務者の帰責事由によらない目的物の滅失等の危険は、目的物の引渡しの際に対応した目的物の支配権が債権者に移転した時以降に債権者が負担するとして、534 条を制限的に解釈する見解が大勢であった。

③改正民法の規定

そこで、まず批判の強かった 534 条、535 条の削除が決定され、危険負担について債権者主義の考え方を採らないこととされた。続いて、536 条 1 項の債務者主義の条文が改正され、双務契約において、一方の当事者（債務者）が負う債務が、不可抗力等債務者の責めに帰することのできない事由によって履行不能となった場合には、債権者は、反対給付の履行を拒むことができるという履行拒絶権を定める条文構成に改められた。

どうしてこのような履行拒絶権の構成が採られたのかについては、後発的不能であっても債務が消滅しない以上、債務の消滅はあくまで解除により発生することになり、債務者に帰責事由がなくとも、それが軽微でない限りは債権者は契約を解除できることから、一方の債務が消滅することを前提に他方の債務がどうなるかを問題とする危険負担という問題の立て方自体が妥当性を失ったと考えられた。そこで、当初は危険負担に関する 536 条 1 項の規定は削除される方向が検討されていたが、現実には、大震災などで場合には債権者側が解除したくとも解除ができないようなケースがあることを考慮して、たとえ解除をしなくとも、債権者が給付を求められた時に、反対給付の履行を拒むという形で、履行拒絶権を行使するという構成の規律が妥当であると考えられたのである¹。

¹ 債務者（売主）の債務が履行不能になったが、債権者（買主）が解除権を行使しないまま死亡してしまい、共同相続が生じた場合に、解除権は相続人全員で行使しなければならないため、いろいろな事情で解除権の行使ができなかった場合に、債権者の代金債務の履行期が到来し、相手方（債務者）から支払い請求があったようなときに、常にこれに応じなければならないのは不都合であり、債権者が履行拒絶権を行使する実益がある。

つまり、履行不能となったことにより当該債務が当然に消滅することはなく、反対給付義務も当然には消滅することはないという法的枠組みの中で、反対債務を消滅させるには原則解除によることとし、實際上、解除権の行使が困難な場合の手当てとして、解除の意思表示がない場合でも、履行拒絶権の行使が可能となるような条文構成をとったものである。

また、536 条 2 項の債権者の帰責事由によって、債務が履行不能となった場合は、債権者が滅失等の不利益を負担すべきであることから、現行民法の「債務者は、反対給付を受ける権利を失わない」旨の規定は存続させるべきものであるので、「債権者は反対給付の履行を拒むことができない」という文言の規定が置かれた。

これは、改正民法では、上記のとおり、解除論との関係で、536 条 1 項において、従来の規定とは異なり、履行不能債務の反対給付義務が存続するのかどうかという問題の立て方ではなく、履行拒絶権の行使の問題としての規定となったことから、この 536 条 1 項の規定と平仄を合わせるため、536 条 2 項においても、債権者の帰責事由による履行不能の場合には、履行拒絶権サイドからの文言の整理を行うこととされ、債権者は履行拒絶権を行使できない旨が規定されたものである。

Ⅲ 解除

①現行民法の規定

現行法では、543 条但書きの規定により、帰責事由の不存在が解除の抗弁事由（債務者に帰責事由があるときにのみ債権者は解除ができること）と解釈されてきた。なお、543 条但書は履行不能の場合についての規定であるが、415 条と平仄を合わせる意味で、履行不能の場合と同様に、541 条が規定する履行遅滞の場合でも、帰責事由の不存在が解除の抗弁要件であるという解釈がなされてきた。

②現行民法に対する批判

近時は、解除は債務者への責任追及の手段ではなく、契約の拘束力から債権者を解放するための

制度であるとの学説が有力であり、債権者が解除権を行使するには債務者の帰責事由が必要であるとする543条但書の規定との不整合が問題視されるようになっていた。

③改正民法の規定

こうした中で、改正民法は、解除は契約の拘束力から債権者を解放する手段であると整理することとされ、解除を債務者の帰責事由の有無から切り離すこととし、解除に債務者の帰責事由は不要とされた。条文構成上は541条を催告による解除、542条を催告によらない解除の規定とし、債権者の帰責事由による債務者の不履行のときは、債権者は、その不履行を理由とした解除はできないとする543条と繋がっている。いずれにしても債務者の帰責事由は解除の要件とはされていない。

条文構成を見ると、541条の催告解除は履行期間を経過した時における債務の不履行が軽微であるときは催告しても解除できないことを明記し、無催告解除を規定した542条では、その要件として、契約目的の達成可能性を基準に、債務の全部が履行不能である場合の規定である現行の543条の規定（1号）を存続させた上で、債務全部につき、債務者による履行拒絶がある場合（2号）、債務の一部につき履行不能又は履行拒絶があり、かつ残存部分のみの履行では契約目的を達することができない場合（3号）、定期行為の場合（4号）、その他催告しても契約目的を達するに足る履行の見込みがない場合（5号）を明文化した。また、無催告の一部解除に関する規定を新設し、一部の履行不能（1号）、一部の履行拒絶について、契約の目的を達することができない場合の一部解除を規定した。

Ⅳ 債務不履行による損害賠償—帰責事由について—

①現行民法の規定

現行民法は、債務不履行があれば、損害賠償を請求できることを原則としつつも、それが債務者の帰責事由によらないことが免責事由とされているが、これは債権者が主張・立証するのではなく、

債務者の抗弁としてなされることと解釈されてきた。しかし、債務者側で帰責事由の不存在を主張立証しなければならないことは条文上明確ではなかった。

②現行民法に対する批判

免責事由の主張・立証責任が債務者にあることが条文上分かりにくいことから、これを明確化することが求められるとともに、帰責事由は単なる故意・過失ではなく、債務者は、契約の趣旨に基づいて拘束を受けることを基本としつつ、例外的に免責事由が判断されるべきであるとの学説も有力にあった。

③改正民法の規定

債務者の免責事由の主張・立証の責任は債務者にあることが条文上明確にされるとともに、帰責事由が単なる故意・過失ではないことを明確にするため、帰責事由は「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」判断されることが明文化された

また、履行遅滞中の不可抗力等による不能は、債務者の責めに帰すべき事由によるものと見做されること（413条の2第1項）、逆に、債権者の受領遅滞中の不可抗力等による不能は、債権者の責めに帰すべき事由によるものと見做されること（413条の2第2項）、損害賠償の範囲（416条）について、基本的に現行規定を維持しつつも、「予見することができた事情」を「予見すべきであった事情」という規範的観点に置き換えたこと、損害賠償額の予定（420条）について、裁判所がその額を増減できないとしていた現行民法の規定を、過大な損害賠償額の予定については、民法90条により無効とされる余地があることを考慮して削除されたこと、従来から解釈上認められていたが明文の規定のない代償請求権²を422条の2で明文化したことなどが大きな改正点である。

² 債務者が債務不履行と同一の原因によって債務の目的物の代償の利益を取得した場合は（典型例は賃借物の建物の焼失による火災保険金の取得）、債権者は被った損害の限度でその代償物の償還を請求できる権利。

(参考) 債務不履行を巡る論点**(問題の所在)**

債務不履行責任が、これまでの通説的地位にあった故意・過失責任説に立つのか、債務不履行があれば原則として債務不履行責任が生じ、例外的に帰責事由がない場合に責任を免れる契約責任説に立つものなのかは、潮見佳男京都大学大学院法科学研究科教授をはじめとする立法担当者が後者に立つとの説明を法制審議会等で行っているが、文理解釈上は両者は並存が可能な状況であり、将来に課題を残すものとなっているとの意見がある。以下このテーマについて説明を加える。

(事実関係の確認)

改正民法では「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」(412条の2第1項)、また「債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる」として、債務の本旨を定め、但書きで、「その債務の不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」(415条第1項)とした。

(二つの解釈)

債務不履行の伝統的な理解は、履行遅滞、不完全履行、履行不能という三類型について、債務の本旨に従った履行がない場合において、そのことにつき、故意・過失及び信義則上これと同視すべき事由(具体的には履行補助者の過失)＝帰責事由があれば、これをサンクションと見て、債務不履行責任を負わせるというものである。これは、「過失なくして責任なし」という現行民法の過失責任主義の原則の体現する異論のない通説的解釈であるとされている。

改正民法で打ち出された契約責任説では、債務不履行とは契約において引き受けた債務を履行しないことであり、契約は守られなければならないという原則がある以上、債務者の故意・過失には特別の位置付けを認めず、債務者が約束をした利益状況を債権者が獲得していない場合には、当事者間で合意したリスク配分を超える障害がない限り、債務不履行責任が生じ、原則として免責

はなく、例外的に①履行の提供があったこと、②履行しないことが違法でないこと(同時履行の抗弁、留置権、正当防衛、緊急避難、天変地異等)③主観的な故意・過失ではなく、契約内容になっていないと評価される事由が債務者の免責理由と位置づけられるとする。この場合の帰責の理由をどのように判断するかということに関する基準が「その債務の不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」と言う文言であり、これが415条1項但書きの条文に明記されたと考える。

(二つの考え方の優劣)

改正民法におけるこの条文の解釈論はどうなるのか。2つの考え方が併存し得ると考えられる。第1の考え方は、415条1項は、契約責任説を採用し、「契約は守られなければならない」のだから、不履行があれば原則として損害賠償義務があり、例外として帰責事由がないときは免責されるという立場である。第二は415条1項を、債務不履行は、現行民法と同様、本旨に従った債務の不履行の要件には故意・過失という帰責事由があることを求めており、改正民法は、単に主張立証責任の転換を図ったことを明確にしたものに過ぎない条文と解する立場である。後者の見解の主張者はその正当化根拠を、「債務の本旨に従った履行」という規定を削除して、履行請求権の限界を規定した契約責任説の立場を明確にしていた「民法(債権関係)に関する中間試案」(2015年2月26日)における提案が、改正民法では、「債務の本旨に従った履行」をしないときという現行民法と同じ文言が復活している以上、帰責事由を但書構成としているだけでは、文言上も解釈論上も、契約責任説が採られたと見ることはできないという立場に立つものである。中央大学教授の加藤新太郎氏はこれについて、「法制審議会民法部会関係者の解釈論と非関係者のそれとの優劣は、論理的に成り立ち得る解釈論である限り、原理的には等価である」と述べている。

V 売買の担保責任**①現行民法の規定**

担保責任については、他人の権利の売買に関する561条の他、売買目的物に瑕疵があった場合の規律が562条から572条に置かれ、一般の債務不

(参考) 415 条 (債務不履行による損害賠償)

現行民法	中間試案	改正民法
債務者がその債務の本旨に従った履行をしないときは、債務者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。債務者の責めに帰すべき事由によって履行をすることができなくなったときも、同様とする。	415 条前段の規律を次のように改めるものとする。 (1) 債務者がその債務を履行しないときは、債権者は、債務者に対し、その不履行によって生じた損害の賠償を請求ができるものとする。 (2) 契約による債務の不履行が、当該契約の趣旨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ものであるときは、債務者は、その不履行によって生じた損害を賠償する責任を負わないものとする。 (3) 略 415 条後段の規律を次のように改めるものとする。 (1) 次のいずれかに該当する場合には、債権者は、債務者に対し、債務の履行に代えて、その不履行による損害の賠償を請求することができるものとする。 ア その債務につき、履行請求権の限界事由があるとき イ 債権者が、その不履行による契約を解除したとき ウ 上記イの解除がされていない場合であっても、債権者が相当の期間を定めて債務の履行を催告し、その期間内に履行のないとき (2), (3) 略	債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その債務の不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。

履行と瑕疵担保責任とが別個に規定されていた。また、売主に帰責事由がなくとも買主は損害賠償請求ができるがその損害の範囲は、売買の目的物に不具合がある物を引き渡しても、それが債務不履行にはならないことを前提に、信頼利益に限られると解釈されてきた。

②現行民法に対する批判

瑕疵担保責任の捉え方については、従来から法定責任説と契約責任説の対立があったが、次第に契約責任説が有力となっていた。法定責任説が唱える、特定物の売買ではその物自体を引き渡せば債務不履行はなくなるので、残される問題は、双方間の対価的不均衡により善意無過失の買主を保護することだけであるという素朴な議論には批判が多かった。また、瑕疵とは物が通常有すべき性状を欠いていると言うという客観的瑕疵概念にも疑問が呈され、契約で予定された性状を欠いているという主観的瑕疵概念を支持する学説のほか、最判平成 22 年 6 月 1 日・フッ素事件判決に見られ

るように、判例も契約責任説の考え方に立っていると考えられるようになった。従って、目的物に契約不適合がある場合の損害賠償責任は、売主の帰責事由が必要となり、損害の範囲には履行利益を含むと考えられる。また、契約責任説は、不特定物のみならず特定物の給付を目的とする契約でも、いかなる種類・品質の物を引き渡すべきかは、基本的には契約により定まるという主観的瑕疵概念を採り、特定物であっても修補等(補修の他、代替物の引渡し、不足分の引渡し)により追完できる可能性も少なくないのに、売主の担保責任を損害賠償と解除に限定するのは妥当ではないとの問題も提起されていた。

③改正民法の考え方

改正民法は、まず法定責任説の根拠の一つとされてきた現行 483 条(特定物の現状引き渡し義務)を意思解釈規定として位置づけ、「特定物の引渡しの品質が、契約その他の発生原因及び取引上の社会通念に照らして、これを定めることができない

場合には現状によるもの」とし、概括的に「現状で引き渡さなければならない」との規律を排した。また、物理的性状を強く意識させる瑕疵概念について、契約不適合責任に置き換えることとされた。従って、特定物か非特定物かに係わらず、債務者（売主）は契約に適合した目的物の給付義務を負うことになる（412 条の 2 により履行不能の場合には履行請求はできない）。また、契約不適合の場合の規律を統合し、善意かつ無過失の買主（以下本項において同じ）は、先ず追完請求権を有し（562 条）、追完の催告をしても相当期間内に追完がなされない場合か追完が不能又は売主が追完を拒絶する意思を明確に表示したときに、買主は代金減額請求権（563 条）を行使できるとされた。これらは契約の延長戦上にあるので、相手方の帰責事由は要件ではない。

次に、瑕疵担保責任に係る損害賠償請求権及び解除権についても、564 条において、債務不履行に関する一般原則の規定（415 条、541 条、542 条）により処理するという位置づけを明確にした。

権利行使期間については、目的物の種類、品質に関する契約不適合の場合、現行民法では、566 条 3 項を引用する 570 条において、1 年の除斥期間が定められていたが、これを撤廃し、消滅時効の一般規定によることとされた。ただし、善意かつ無過失の売主に対しては、買主が不適合を知った時から 1 年以内にその旨の売主への通知が要求され（566 条）、法律関係の早期安定を図ることとされた。これは、目的物の引渡後は、売主に履行が終了したとの期待が生ずるので、そのような期待を保護する必要があること、物の瑕疵については、短期間で判断が困難になるので、短期の期間制限を設けるとともに、買主の権利保存の方法を売主に対する契約不適合の通知で足りることとした。

なお、ここで言う通知とは従来の 566 条 3 項のような権利行使までを求めるものではないとともに、168 条の消滅時効の規定により、買主が権利を行使できるのは、それを知った時から 5 年間、権利を行使することができる時から 10 年間とい

う一般的な消滅時効の対象となり、その期間内に権利を行使しないときは、損害賠償請求権は時効により消滅する³。

VI 詐害行為取消権

①現行民法の規定

現行の詐害行為取消権の根拠条文は 424 条 1 項「債務者が債権者を害することを知ってした法律行為の取消しを裁判所に請求することができる」だけであり、明治 44 年 3 月 24 日の大審院の判決等により、詐害行為取消権の法的性質は、「債務者と受益者間の詐害行為の取消と受益者に対する目的財産の取戻し請求の合わさったもの」とされ、本制度の制度趣旨は、債務者、受益者・転得者間の詐害行為を取り消し、その財産を受益者又は転得者から債務者に回復させ、詐害行為前の状態に復させることにより、一般債権者の債権の引き当てとなる責任財産の保全を図り、強制執行の準備を可能とすることにある。その後の判例法理等により、①債権者平等の原則が後退し、取消権者に、取消権者の受領した金員と返還債務の相殺を認める事実上の優先弁済権が肯定されたこと、②被告は受益者又は転得者であり、債務者は含まれないこと、③被保全債権は、詐害行為前に発生していること、金銭に限らず、特定物引き渡し請求権も含まれること、④債権者を害する債務者及び受益者又は転得者の悪意が必要であることと考えられていた。

②現行民法に対する批判

現行民法の詐害行為取消権については全部で 3

³ 物の種類・品質に関する不適合の場合において、売主が善意かつ無過失のときは、買主が知ってから 1 年以内に通知をしなければ、通知懈怠により、買主の売主に対する担保責任の追及の権利は失権し、契約不適合に基づく追完請求権、代金減額請求権、損害賠償請求権、契約解除権は、いずれも行使できなくなる。なお、この規定は悪意又は重過失の売主にはこのような保護の必要はないので適用外となる。また数量に関する契約不適合については、数量不足で引き渡しても売主が履行終了の期待を持つことはないので、短期の期間制限の対象から除外された。

(図表 1) 現行民法の詐害行為取消権と否認権との比較

	現行民法下での 詐害行為取消権	破産法の否認権
共通点	いずれも責任財産の保全を目的とする	
基本的な相違点	特定の債権者がその債権の引き当てとするために行使する権利	破産という無資力状態の極限において、破産管財人が総債権者に対して、公平な満足を与えるために行使する権利
対象行為	詐害行為（広義）	詐害行為、偏頗行為、財産隠匿行為
要件	詐害意思が必要	詐害意思が不要な類型もある。
行使者	債権者	破産管財人
行使方法	訴訟の提起	訴訟の提起だけではなく、否認の請求・抗弁も認められる場合がある
訴の効力	判決が出ないと意思表示の効力が生じない。	否認の訴えを起こすと否認の意思表示を行ったことになる。
効果	総債権者のために効力を生ずるが、金銭や動産の場合、直接自己への引き渡し請求が可能。事実上優先弁済権となる場合がある。	逸出財産を破産財団に組み入れ、完全に総債権者の平等の満足の実現を図る。

(注) 土地総合研究所作成による。

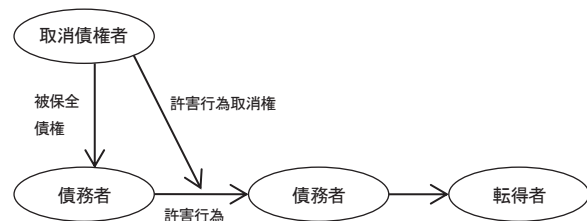
か条の条文しかなく、上記のとおり、判例を通じて法が事実上創造され、それにより解釈が行われてきたことは、従来から制定法としての機能が果たされていないとの評価を免れなかったため、今回の改正に当たり、判例法の明文化が是非とも必要な分野であった。また、特徴的なことは、2004年に改正された倒産法との平仄を併せる必要が生じており、平時の民法上の詐害行為取消権が危機時の倒産法の否認権に比べ行使要件が緩やかである（つまり詐害行為取消権を行使すれば取り消せるが、破産法制の適用によっては否認できない）という、本来倒産時こそ広く認められなければならない危機時の否認権の方が狭くなってしまう、いわゆる逆転現象を解消させる必要があったことである。

(参考) 否認権とは

倒産手続が開始される前の段階では、債務者はできるだけ多くの自分の財産を隠匿・処分して将来の事業再生や生活再建に備え、手持ち資金を多く持ちたいと考え、他方、債権者は、できるだけ多くの債権額の回収を目指す。このため、破産手続が開始した時点では、破産債権の減少が生じ、破産債権者への偏頗的な弁済がなされがちになる。このような事態をそのまま放置すれば、破産債権者にできるだけ多くの金銭を平等に配当するという破産手続の目的が達成できなくなる。そこで、破産手続前の詐害行為・偏頗行為の効力を否定し、処分・隠匿された財産を回復し、債権者の平等弁済を確保しようというのが否認権の制度である。

③改正民法の概要

(図表 2) 詐害行為取消権の基本的な構図



(注) 以下の説明において、事例の説明を行う場合には、上記の構図を念頭に説明する。

(破産法との逆転現象の解消について)

改正民法は、2004年に改正された破産法の否認権の規定に平仄を合わせ、従来一本であった行為類型を、①詐害行為類型（債務者の責任財産を絶対的に減少させる結果、全債権者を害する行為：424条の2）、②偏頗行為類型（特定債権者に優先的な満足を与える結果、他の債権者を害する行為：424条の3）、③財産隠匿類型（過大な代物弁済：424条の4）に区分し、破産法の否認権に基本的な要件事実を合わせている。また、民法の詐害行為取消権の行使要件を厳格化して、逆転現象の解消を図るとともに、取引の安全、債務者の予見可能性を高める努力もなされている。

否認権との逆転現象の解消を目指した改正民法

の詐害行為取消権については、相当の対価を得てした財産処分、特定の債権者に対する担保の提供（いわゆる偏頗行為）、財産隠匿（過大な代物弁済）、転得者否認、受益者債権の復活等の規定についても、破産法の規定の精神が詐害行為取消権の規律に広く取り入れられ、債権者平等がより強く要請される破産という緊急時における破産法の否認の規律が、平時における対等な当事者間の規律として機能する民法の詐害行為取消権よりも狭くなることがないように規定が整備された。このことについては、次号で個別の条文に即して説明を試みる予定である。

（判例法理の明文化について）

詐害行為取消権に係る判例法理が明文化された事項としては、①詐害行為取消権の行使により、債権者は、債務者による詐害行為の取消しのみならず、当該行為によって受益者・転得者に移転した財産の返還も請求できること（424条の9）、②詐害行為取消権は訴訟により行使することが必要であるが、当該詐害行為取消権訴訟の被告は受益者・転得者のみで足り、債務者は被告にならないこと（改正民法では、債務者に既判力は及ばないが、債務者保護の観点から債務者に対する訴訟告知義務が定められたこと（424条の7））、③金銭・動産の債権者への直接支払・引渡請求権を認めたこと（424条の9）⁴などがある。

他方、判例法理とは異なる法制化も多くあり、その主なものとしては、①被保全債権が詐害行為よりも「前の原因に基づいて」生じていれば、詐害行為の前に生じていなくとも取消しができるとしたこと（424条3項）（判例は取消前に詐害行為があることが要件）、②相当価格処分につき、破産法161条と同様、原則として詐害行為性を否定し、取消権の行使には、取消権者が隠匿等の処分の恐

れ、債務者の隠匿等の処分意思、受益者が債務者の隠匿意思を知っていたことを要件としたこと（424条の2）（判例はこれらを明示的な要件としていない）、③取消権行使の相手方が転得者である場合は、経由した受益者・転得者の全員が債権者を害することを知っていたことを必要としたこと（いわゆる絶対的構成⁵）（424条の5）（判例は取消権の被告である転得者が悪意であれば取消権の行使は可能としていた）、④詐害行為取消訴訟を認容する判決の効果が債務者にも及ぶとして、判決の相対的取消効が変更されたこと（425条）（判例は取消権の認容判決の効果は債務者には及ばないとしていた）、⑤取消の絶対効を認めた結果として、受益者は、債務者に対して反対給付の返還・償還を請求できることとしたこと（425条の2）（判例は反対給付の返還・償還請求はできないとしていた）などである⁶。

（まとめ）

図表3は契約の拘束力を重視した改正民法が施行される結果、現行民法の考え方がどのように変わるかをいくつかの観点から図示し、若干の補足説明を行ったものである。

改正民法は、契約を締結した以上、当事者が契約によって約束した内容は守らなければならないという行為規範を従来以上に重視し、契約の一方当事者が契約内容を遵守しない場合に、他方当事者に対して与えられるべき救済手段を規定している。その一例として、改正民法において、給付が

⁵ 破産法では否認可能性が連続していることが否認権行使の要件となっており、破産管財人が受益者に否認権行使ができることが転得者への否認権行使ができる要件である。

⁶ 判例は詐害行為取消権の被告は受益者又は転得者であり、債務者には被告適格がない旨を判示している。しかし、受益者又は転得者が別途債務者と訴訟を行わなければならないことは迂遠であり、異なる結論が出されて法的安定性を害する恐れなしとしない。そこで詐害行為取消権の認容判決の効果は債務者及びすべての債権者に及ぶ旨を規定し、従前のルールが変更された。そして、受益者は債務者に当該財産を取得するためにした反対給付の返還請求ができる旨を新たに規定した（債務者が反対給付を返還することが困難であるときは、受益者は、その価額の償還を請求することができる）

⁴ 債権者に直接請求権を認めたものの、債務者との相殺については明文の規定がないので、現行法下で判例により認められていた相殺が、改正民法後に生かされるかどうかは、今後の解釈・運用の問題に委ねられたと考えられる。相殺を許す流れは、債権者平等・責任財産の回復という色彩が弱められることを意味し、必ずしも、否認権の考え方とは整合しない。

原始的不能であることを理由として契約は無効となることはないとの412条の2の規定が設けられたことが挙げられる。

改正民法の下では、何を契約当事者が合意したのかがわかるように、契約書の記載上、①用語の定義・意味について誤解が生じないように明確にする、②契約締結に至った経緯事情・経緯を示す、③当該契約の目的・重視事項は何かをできるだけ詳細に記載する、ことが、後日の債務不履行、契約解除、危険負担、目的物の担保責任等についての要件効果を検討・判断する際に重要な意味を持つことは明らかであろう。

現行民法の下では、債務者の故意・過失及びこれと同視すべき事情が帰責事由となって債務不履行責任が生ずるとされていたが、改正民法では、契約は守らなければならないというスタンスに立ち、帰責事由は、当事者がどのような内容を契約によって約束したのかの評価によって決まり、契約内容になっていないと評価される場合には債務者には帰責事由がないとして免責されることになる。その意味では故意・過失等は本来的な帰責の根拠にはならないと考えるべきであろう。そこで、契約書において、債務不履行による損害賠償条項を定める際にも、従来の考え方を踏襲して、安易に故意・過失を要件とすると、この条件を満たす場合だけに損害賠償を限定する特例となってしまう可能性があるので書きぶりに十分な留意が必要である。

同様に、解除条項についても、改正民法が解除権の行使の要件から帰責事由を外しているにもかかわらず、解除権行使に債務者の帰責事由を必要とする規定を置くと、かえって解除権行使の範囲を狭めることになるので、うかつに置くべきものではないと言えよう。

危険負担についても、どのような場合がこれに該当するのか、当事者がその内容をどのように約束したのかも契約の解釈上重要である。地震や転変地異が挙げられるのが通例であるが、業種、業態によっては、今後は、海外の地政学的要因による紛争、インターネット等の情報環境、重要イン

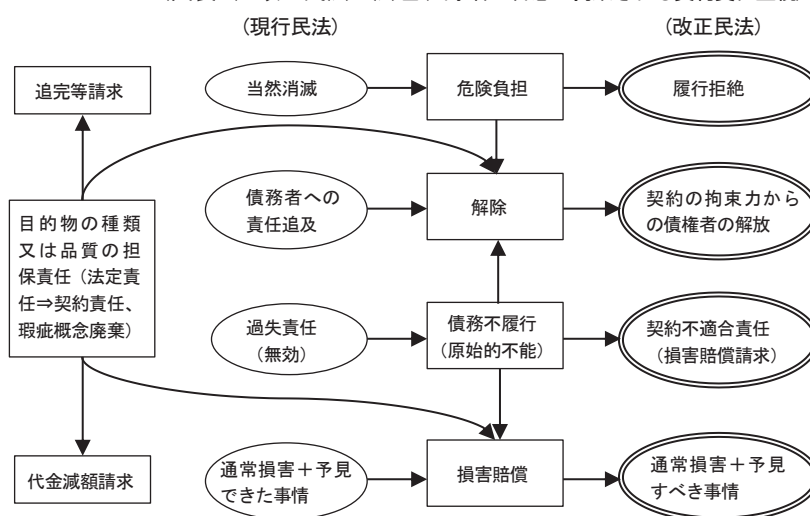
フラの機能不全などに起因する物流の遮断等の扱いも課題となろう。

(参考文献)

- 1 潮見佳男「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の概要」（一般社団法人金融財政事情研究会, 2014. 12. 11）
- 2 熊谷則一「3 時間でわかる民法改正」（日本経済新聞出版社, 2017. 6. 23）
- 3 松尾 弘「我妻民法の大転換「大陸法」から「英米法」へ国際的潮流への対応」（エコノミスト 2017 年 7 月 11 日号）

荒井俊行 [あらい としゆき]
[(一財)土地総合研究所 専務理事]

(図表 3) 改正民法の法理(当事者が合意に拘束される契約責任重視)



I 履行不能	現行民法と異なり改正民法は、契約は「原始的不能」を理由としては「無効」にはならず、契約の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であれば履行請求はできなくなると定めるが、履行不能は契約内在的に決まる限界概念であり、契約が原始的不能もそれにより生じた「損害賠償請求」を妨げない。
II 危険負担	現行民法は、債務者の履行不能な債務と双務契約関係を持つ債権者をその反対債務から解放するかどうかのうち、債務者に帰責事由がない場合の履行不能を危険負担の問題と捉える(債務者に帰責事由があれば解除の問題となる)。改正民法は、債権者による解除を債務者の帰責事由に関係なく可能としたので、債務者が無責の履行不能の反対債務でも、「当然消滅」するものではなく、債権者が当該契約を解除するか、債務者からの反対債務の履行請求を「履行拒絶」するかを、債権者のオプションと位置づけたため、現行民法下での危険負担の債務者主義の意味づけは、「当然消滅」構成から「履行拒絶」構成へと変更された。
III 解除	改正民法は、現行民法の「債務者に対する責任追及」としての解除制度から「契約の拘束力からの債権者の解放」としての解除制度へと意味づけを変更した。改正民法では、解除権行使の要件として、債務者の帰責事由を不要とするとともに、催告後、相当期間経過後の解除時に、債務の不履行が軽微ではないことが加わった(無催告解除の場合は、契約目的が達成できないことが解除権行使の要件)。契約の重要な要素の違反については軽微性がなく、契約の解除対象である旨を契約書に明記することが重要。
IV 債務不履行(損害賠償)	現行民法では、履行遅滞、履行不能、不完全履行が債務者の帰責事由(債務者の故意・過失又は履行補助者の故意・過失)によって生ずる「過失責任」が債務不履行の要件であった。改正民法は、債務不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引の社会通念に照らして債務者に帰することができない事由によるものであるときは免責としている。これは損害賠償の根拠を契約の拘束力から生ずる「契約不適合責任」に求めるとともに、免責の根拠を、債務者が契約では負担していない債務不履行リスクがある場合に求めるものである。損害賠償額の特別損害の範囲については、「予見することができた」事情から契約責任説に整合的な「予見すべきであった」事情という規範的概念に改められた。
V 目的物(種類・品質)の担保責任	現行民法にある法定責任説の考え方を不採用とし、瑕疵担保責任は、「追完請求権」及び「代金減額請求権」を加えた債務不履行責任に統合・一元化された。これは、担保責任の本質を契約内容から離れた物の性質という意味の欠陥ではなく、当該契約の下で、契約当事者が売買の目的物に対していかなる意味を与えたかという観点からとらえ直し、契約内容への適合性からの乖離を瑕疵と見る考え方である。この意味で、目的物の担保責任を追及する善意かつ無過失の買主の認識可能性は、その売買契約において当事者が売買の目的物に与えた意味は何かという点に関する判断に取り込まれることから、「隠れた瑕疵」という現行民法の概念は廃棄された。

(注) 土地総合研究所作成による。