

## 司法書士からみた民法（債権関係）の改正

日司連民事法改正対策部

部委員 齊 藤 幹

<b>その1. 総論</b> .....	3
1. 民法（債権関係）の改正の契機.....	3
2. 法制審議会による審議.....	3
3. 改正の内容.....	4
4. 判例法理の明文化にあたっての留意点.....	6
5. その他留意点.....	6
6. 日司連の取組み.....	6
<b>その2 各論</b> .....	8
第1. 錯誤.....	8
1. 条文.....	8
2. 改正のポイント.....	8
第2. 代理.....	10
1. 条文.....	10
2. 改正のポイント.....	10
第3. 消滅時効.....	11
1. 短期消滅時効.....	11
2. 時効の中断、停止.....	15
3. 経過規定について.....	19
第4. 法定利率.....	20
1. 条文.....	20
2. 改正のポイント.....	21
3. 登記手続き上の問題点.....	22
第5. 契約の解除.....	22
1. 解除の要件.....	22
2. 損害賠償との比較.....	24
第6. 危険負担.....	25
1. 条文.....	25
2. 改正のポイント.....	26
第7. 債権者代位権.....	26
1. 条文.....	26
2. 改正のポイント.....	28
第8. 保証債務.....	28

1. 連帯保証人について生じた事由 .....	28
2. 根保証 .....	29
3. 保証人保護の方策の拡充 .....	30
第9. 債権譲渡 .....	35
1. 譲渡制限特約 .....	35
2. 将来債権譲渡 .....	37
3. 債務者の異議をとどめない承諾 .....	39
第10. 債務引受 .....	39
1. 条文 .....	39
2. 改正のポイント .....	40
第11. 弁済及び代位 .....	41
1. 弁済・供託 .....	41
2. 弁済による代位 .....	44
第12. 相殺 .....	50
1. 条文 .....	50
2. 改正のポイント .....	51
第13. 定型約款 .....	53
1. 定型約款の合意 .....	53
2. 定型約款の内容の表示 .....	58
3. 定型約款の変更 .....	59
第14. 売買 .....	60
1. 条文 .....	60
2. 改正のポイント .....	64
第15. 消費貸借 .....	65
1. 条文 .....	65
2. 改正のポイント .....	66
3. 実務上の変更点 .....	67
第16. 賃貸借 .....	68
1. 条文 .....	68
2. 改正のポイント .....	71

## その1. 総論

### 1. 民法（債権関係）の改正の契機

法制審議会への諮問 [諮問第88号（2009年10月28日総会）]

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。

→ 民法（債権関係）部会の設置（2009.11）

#### （1）見直しの対象

「債権関係の規定」について、「契約に関する規定を中心に」

#### （2）見直しの観点（改正の必要性）

##### ① 社会・経済の変化への対応

例：約款 法定利率 短期消滅時効

→実務を変える意図

##### ② 国民に分かりやすい

・判例法理の明文化

・ルールの明確化

→実務を変えない意図

### 2. 法制審議会による審議

#### （1）小ぶりとなった改正

・取り上げられた論点はステージごとに少なくなった。

#### （2）法制審議会の成果

1ステージ 論点整理（2009.11～2011.3）→中間的な論点整理（2011.5）パブコメ手続

第2ステージ 中間試案に向けて（2011.7～2013.2）→中間試案（2013.2）パブコメ手続

第3ステージ 改正要綱に向けて（2013.7）→ 要綱仮案（2014.8）

→ 要綱案（2015.2 答申）→法案成立（2017.5）→施行（2020.4?）

### 3. 改正の内容

#### (1) 改正の範囲

第1編 総則（1条～）	第7章 時効	<u>第2章 契約</u>
第1章 通則	<u>第1節 総則</u>	<u>第3章 事務管理</u>
第2章 人	第2節 取得時効	<u>第4章 不当利得</u>
第3章 法人	<u>第3節 消滅時効</u>	<u>第5章 不法行為</u>
第4章 物	第2編 物権（175条～）	第4編 親族（725条～）
<u>第5章 法律行為</u>	第3編 債権（399条～）	第5編 相続（882条～）
<u>第6章 期間の計算</u>	<u>第1章 総則</u>	

#### (2) 形式的内容（規定の配置）

現行民法	新法
目次	目次
第1編 総則	第1編 総則
第2章 人	第2章 人
（新設）	<u>第2節 意思能力（第3条の2）</u>
<u>第2節 行為能力（第4条—第21条）</u>	<u>第3節 行為能力（第4条—第21条）</u>
<u>第3節 住所（第22条—第24条）</u>	<u>第4節 住所（第22条—第24条）</u>
<u>第4節 不在者の財産の管理及び失踪の宣告（第25条—第32条）</u>	<u>第5節 不在者の財産の管理及び失踪の宣告（第25条—第32条）</u>
<u>第5節 同時死亡の推定（第32条の2）</u>	<u>第6節 同時死亡の推定（第32条の2）</u>
第7章（同右）	第7章（略）
<u>第3節 消滅時効（第166条—第174条の2）</u>	第3節 消滅時効（第166条—第174条）
第3編 債権	第3編 債権
第1章（同右）	第1章（略）
第2節（同右）	第2節（略）
第1款 債務不履行の責任等（第412条—第422条）	第1款 債務不履行の責任等（第412条—第422条の2）
<u>第2款 債権者代位権及び詐害行為取消権（第423条—第426条）</u>	<u>第2款 債権者代位権（第423条—第423条の7）</u>
（新設）	第3款 詐害行為取消権
	第1目 詐害行為取消権の要件（第424条—第

<p>第3節 多数当事者の債権及び債務 (新設)</p> <p>第3款 連帯債務 (第432条—第445条)</p> <p>第4款 保証債務</p> <p>第1目 総則 (第446条—第465条)</p> <p>第2目 貸金等根保証契約 (第465条の2—第465条の5) (新設)</p> <p>第4節 債権の譲渡 (第466条—第473条) (新設)</p> <p>第5節 債権の消滅</p> <p>第1款 (同右)</p> <p>第1目 総則 (第474条—第493条)</p> <p>第2款 相殺 (第505条—第512条)</p> <p>第5款 混同 (第520条) (新設)</p> <p>第2章 (同右)</p> <p>第1節 (同右)</p>	<p>424条の5)</p> <p>第2目 詐害行為取消権の行使の方法等 (第424条の6—第424条の9)</p> <p>第3目 詐害行為取消権の行使の効果 (第425条—第425条の4)</p> <p>第4目 詐害行為取消権の期間の制限 (第426条)</p> <p>第3節 多数当事者の債権及び債務</p> <p>第3款 連帯債権 (第432条—第435条の2)</p> <p>第4款 連帯債務 (第436条—第445条)</p> <p>第5款 保証債務</p> <p>第1目 総則 (第446条—第465条)</p> <p>第2目 個人根保証契約 (第465条の2—第465条の5)</p> <p>第3目 事業に係る債務についての保証契約の特則 (第465条の6—第465条の10)</p> <p>第4節 債権の譲渡 (第466条—第469条)</p> <p>第5節 債務の引受け</p> <p>第1款 併存的債務引受 (第470条・第471条)</p> <p>第2款 免責的債務引受 (第472条—第472条の4)</p> <p>第6節 債権の消滅</p> <p>第1款 (略)</p> <p>第1目 総則 (第473条—第493条)</p> <p>第2款 相殺 (第505条—第512条の2)</p> <p>第5款 混同 (第520条)</p> <p>第7節 有価証券</p> <p>第1款 指図証券 (第520条の2—第520条の12)</p> <p>第2款 記名式所持人払証券 (第520条の13—第520条の18)</p> <p>第3款 その他の記名証券 (第520条の19)</p> <p>第4款 無記名証券 (第520条の20)</p> <p>第2章 契約</p> <p>第1節 (略)</p>
---	--

(新設) 第3款 契約の解除 (第540条—第548条)	第3款 契約上の地位の移転 (第539条の2)
(新設)	第4款 契約の解除 (第540条—第548条)
第7節 (同左)	第5款 定型約款 (第548条の2—第548条の4)
第3款 賃貸借の終了 (第617条—第622条)	第7節 賃貸借
(新設)	第3款 賃貸借の終了 (第616条の2—第622条)
第5章 不法行為 (第709条—第724条)	第4款 敷金 (第622の2)
	第5章 不法行為 (第709条—第724条の2)

#### 4. 判例法理の明文化にあたっての留意点

##### (1) 判例法理が忠実に明文化されているか

・ ex. 錯誤 (新95条)

##### (2) 判例法理の射程に変更はないか

・ ex. 債権者代位 (新423条の7)

→ 代位による登記について判例の明文化はされているが、登録の場合まで適用を広げている。

##### (3) 判例法理を前提とした新たな規律となっていないか

・ ex. 意思表示の送達 (新97条の2)

#### \*新97条の2

(意思表示の効力発生時期等)

##### 1 (略)

2 相手方が正当な理由なく意思表示の通知が到達することを妨げたときは、その通知は、通常到達すべきであった時に到達したものとみなす。

##### (4) 判例法理の内容自体が異なるものとなっていないか

・ ex. 中間利息控除 (新417条の2)

#### 5. その他留意点

##### (1) 判例法理の明文化によるデメリット

##### (2) 明文化される規律は任意規定か、強行規定か

#### 6. 日司連の取組み

##### (1) 市民向け活動

- ・「わかる！民法改正～債権法改正を司法書士がやさしく解説」（中央経済社）の出版（平成25年2月）
- ・「民法改正でくらし・ビジネスはこう変わる！～120年ぶりの抜本改正を司法書士がやさしく解説」（中央経済社）の出版（平成27年7月）
- ・日司連HPでの連載
- ・「個人保証に関する会長声明」（平成25年12月）
- （2）司法書士会・司法書士向け活動
- ・月報司法書士、THINKへの寄稿
- ・会員向け研修会の開催
- ・書籍『民法改正（債権関係）と司法書士実務』（民事法研究会）（平成29年7月）

## その2 各論

### 第1. 錯誤

#### 1. 条文

民法の条文	新条文
<p>(錯誤)</p> <p>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。</p>	<p>(錯誤)</p> <p>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。</p> <p>① 意思表示に対応する意思を欠く錯誤</p> <p>② 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</p> <p>2 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。</p> <p>3 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。</p> <p>① 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。</p> <p>② 相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。</p> <p>4 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。</p>

#### 2. 改正のポイント

- (1) 錯誤の効果が無効から取消に  
→登記原因に変更が生じる。
- (2) 錯誤の条文を平易な表現へ変更
- (3) 動機の錯誤の明文化（判例の理解を明文化）



○判例（従来型）の錯誤の構造

動機（パソコンが欲しい）

↓ ←動機の錯誤（動機が表示され、それが要素となっている場合）

内心的効果意思（パソコンを買おう）

↓ ←条文でカバーされる錯誤

表示意思（パソコンを買おうと言おう）

↓ ←条文でカバーされる錯誤

意思表示（パソコンをください）

（４）共通錯誤と表意者の錯誤を相手方が重過失によって知らなかったときの規定が追加。

①共通錯誤 → 売主、買主がともに、近くに新しい駅ができると思い契約をしたが、新駅設置のニュースは誤報であった場合等

②表意者の錯誤を相手方が重過失によって知らなかったとき

→ 売主がインターネットでダイヤモンドを出品し、売値を１０００万円とするべきところ、重過失により１０００円として記載してしまい、相手方が、まさかこれが１０００円ということはないだろうと思い、ダイヤモンドを申し込んだ場合。

（５）第三者保護規定の明文化

現行の民法	第三者保護規定	新しい民法	内容
93条（心裡留保）	なし	93条2項 （新設・判例の明文化）	善意の第三者に対抗することができない。
94条2項（虚偽表示）	善意の第三者に対抗することができない。	94条2項 （変更なし）	善意の第三者に対抗することができない。
95条（錯誤）	なし	95条3項（新設）	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。
96条3項（詐欺）	善意の第三者に対応することができない。	96条3項（条文上の変更）	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。

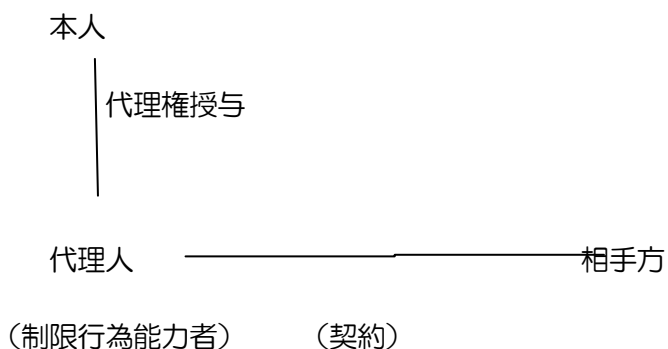
## 第2. 代理

### 1. 条文

民法の条文	新条文
<p><u>(代理人の行為能力)</u>  <u>第102条 代理人は、行為能力者であることを要しない。</u></p> <p><u>(復代理人を選任した代理人の責任)</u>  <u>第105条 代理人は、前条の規定により復代理人を選任したときは、その選任及び監督について、本人に対してその責任を負う。</u>  <u>2 代理人は、本人の指名に従って復代理人を選任したときは、前項の責任を負わない。ただし、その代理人が、復代理人が不適任又は不誠実であることを知りながら、その旨を本人に通知し又は復代理人を解任することを怠ったときは、この限りでない。</u></p>	<p><u>(代理人の行為能力)</u>  <u>第102条 制限行為能力者が代理人としてした行為は、行為能力の制限によっては取り消すことができない。ただし、制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人としてした行為については、この限りでない。</u></p> <p>(削る)</p>

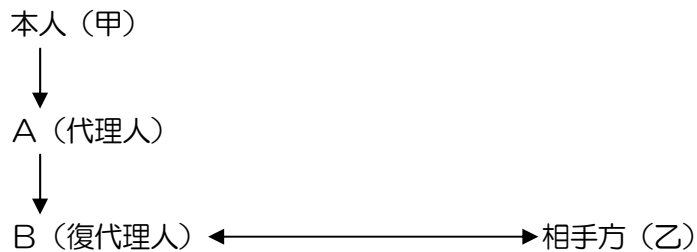
### 2. 改正のポイント

(1) 102条について、①条文の内容を明らかにし、②法定代理人が制限行為能力者として行為をした場合の規定を追加した。





(2) 105条を削除して、通常の債務不履行責任で処理することとなった。



### 第3. 消滅時効

#### 1. 短期消滅時効

##### (1) 条文

民法の条文	新条文
<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><u>2 前項の規定は、始期付権利又は停止条件付権利の目的物を占有する第三者のために、その</u></p>	<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><u>① 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><u>② 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><u>2 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><u>3 前2項の規定は、始期付権利又は停止条件付権利の目的物を占有する第三者のために、その占有の開始</u></p>

占有の開始の時から取得時効が進行することを妨げない。ただし、権利者は、その時効を中断するため、いつでも占有者の承認を求めることができる。

(債権等の消滅時効)

第167条 債権は、10年間行使しないときは、消滅する。

2 債権又は所有権以外の財産権は、20年間行使しないときは、消滅する。

(定期金債権の消滅時効)

第168条 定期金の債権は、第1回の弁済期から20年間行使しないときは、消滅する。最後の弁済期から10年間行使しないときも、同様とする。

2 定期金の債権者は、時効の中断の証拠を得るため、いつでも、その債務者に対して承認書の交付を求めることができる。

(定期給付債権の短期消滅時効)

第169条 年又はこれより短い時期によって定めた金銭その他の物の給付を目的とする債権は、5年間行使しないときは、消滅する。

(3年の短期消滅時効)

第170条 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

の時から取得時効が進行することを妨げない。ただし、権利者は、その時効を更新するため、いつでも占有者の承認を求めることができる。

(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)

第167条 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。

(定期金債権の消滅時効)

第168条 定期金の債権は、次に掲げる場合には、時効によって消滅する。

① 債権者が定期金の債権から生ずる金銭その他の物の給付を目的とする各債権を行使することができることを知った時から10年間行使しないとき。

② 前号に規定する各債権を行使することができる時から20年間行使しないとき。

2 定期金の債権者は、時効の更新の証拠を得るため、いつでも、その債務者に対して承認書の交付を求めることができる。

(判決で確定した権利の消滅時効)

第169条 確定判決又は確定判決と同一の効力を有するものによって確定した権利については、10年より短い時効期間の定めがあるものであっても、その時効期間は、10年とする。

2 前項の規定は、確定の時に弁済期の到来していない債権については、適用しない。

第170条から第174条まで 削除

算する。

① 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

② (略)

第171条 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三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。

(2年の短期消滅時効)

第172条 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。

2 (略)

第173条 次に掲げる債権は、2年間行使しないときは、消滅する。

① 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

② (略)

③ (略)

(1年の短期消滅時効)

第174条 (略)

(判決で確定した権利の消滅時効)

第174条の2 確定判決によって確定した権利については、10年より短い時効期間の定めがあるものであっても、その時効期間は、10年とする。裁判上の和解、調停その他確定判決と同一の効力を有するものによって確定した権利についても、同様とする。

2 前項の規定は、確定の時に弁済期の到来していない債権については、適用しない。

<p style="text-align: center;"><b>第五章 不法行為</b></p> <p><u>(不法行為による損害賠償請求権の期間の制限)</u></p> <p>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。</p> <p><u>(新設)</u></p>	<p><u>(不法行為による損害賠償請求権の消滅時効)</u></p> <p>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。</p> <p>① 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。</p> <p>② 不法行為の時から20年間行使しないとき。</p> <p><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)</u></p> <p>第724条の2 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。</p>
---	---

## (2) 改正のポイント

- ①短期消滅時効の廃止（職業別の短期消滅時効を削除）
- ②主観的な時効の期間と客観的な時効の期間の新設
- ③商法522条の削除（民法の時効の期間へ一本化）
- ④生命・身体に関する消滅時効の期間変更
- ⑤不法行為に関する除斥期間の見直し

## (3) 時効期間のまとめ

新条文	時効の内容	期間
新166条 (原則的な時効期間)	①債権者が権利を行使することができることを知った時（主観的な時効期間）	5年
	②債権者が権利を行使することができる時（客観的な時効期間）	10年
新167条・724条の2（人の生命・身体の侵害による損害賠償請求	①債権者が権利を行使することができることを知った時（主観的な時効期間）	5年
	②債権者が権利を行使することができる時（客観的な時効期間）	20年

権の時効期間)		
新168条（定期金の債権	①債権者が定期金の債権から生ずる金銭その他の物の給付を目的とする各債権を行使することができることを知った時（主観的な時効期間）	10年
	②上記権利を行使できる時（客観的な時効期間）	20年
新724条（不法行為の損害賠償請求権）	①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（主観的な時効期間）	3年
	②不法行為の時（客観的な時効期間）	20年

## 2. 時効の中断、停止

### (1) 条文

民法の条文	新条文
<p>（時効の中断事由）</p> <p>第147条 時効は、次に掲げる事由によって中断する。</p> <p>① 請求</p> <p>② 差押え、仮差押え又は仮処分</p> <p>③ 承認</p>	<p><u>（裁判上の請求等による時効の完成猶予及び更新）</u></p> <p>第147条 <u>次に掲げる事由がある場合には、その事由が終了する（確定判決又は確定判決と同一の効力を有するものによって権利が確定することなくその事由が終了した場合にあっては、その終了の時から6箇月を経過する）までの間は、時効は、完成しない。</u></p> <p>① <u>裁判上の請求</u></p> <p>② <u>支払督促</u></p> <p>③ <u>民事訴訟法第275条第1項の和解又は民事調停法（昭和26年法律第222号）若しくは家事事件手続法（平成23年法律第52号）による調停</u></p> <p>④ <u>破産手続参加、再生手続参加又は更生手続参加</u></p> <p><u>2 前項の場合において、確定判決又は確定判決と同一の効力を有するものによって権利が確定したときは、時効は、同項各号に掲げる事由が終了した時から新たにその進行を始める。</u></p>
<p>（時効の中断の効力が及ぶ者の範囲）</p> <p>第148条 前条の規定による時効の中断は、その中断の事由が生じた当事者及びその承継人の間においてのみ、その効力を有する。</p>	<p><u>（強制執行等による時効の完成猶予及び更新）</u></p> <p>第148条 <u>次に掲げる事由がある場合には、その事由が終了する（申立ての取下げ又は法律の規定に従わないことによる取消しによってその事由が終了した場合</u></p>

<p>(裁判上の請求)</p> <p>第149条 裁判上の請求は、訴えの却下又は取下げの場合には、時効の中断の効力を生じない。</p> <p>(支払督促)</p> <p>第150条 支払督促は、債権者が民事訴訟法第392条に規定する期間内に仮執行の宣言の申立てをしないことによりその効力を失うときは、時効の中断の効力を生じない。</p> <p>(和解及び調停の申立て)</p> <p>第151条 和解の申立て又は民事調停法（昭和26年法律第222号）若しくは家事事件手続法（平成23年法律第52号）による調停の申立ては、相手方が出頭せず、又は和解若しくは調停が調わないときは、1箇月以内に訴</p>	<p>にあっては、その終了の時から6箇月を経過する)までの間は、時効は、完成しない。</p> <p>① 強制執行</p> <p>② 担保権の実行</p> <p>③ 民事執行法（昭和54年法律第4号）第195条に規定する担保権の実行としての競売の例による競売</p> <p>④ 民事執行法第196条に規定する財産開示手続</p> <p>2 前項の場合には、時効は、同項各号に掲げる事由が終了した時から新たにその進行を始める。ただし、申立ての取下げ又は法律の規定に従わないことによる取消しによってその事由が終了した場合は、この限りでない。</p> <p>(仮差押え等による時効の完成猶予)</p> <p>第149条 次に掲げる事由がある場合には、その事由が終了した時から6箇月を経過するまでの間は、時効は、完成しない。</p> <p>① 仮差押え</p> <p>② 仮処分</p> <p>(催告による時効の完成猶予)</p> <p>第150条 催告があったときは、その時から6箇月を経過するまでの間は、時効は、完成しない。</p> <p>2 催告によって時効の完成が猶予されている間にされた再度の催告は、前項の規定による時効の完成猶予の効力を有しない。</p> <p>(協議を行う旨の合意による時効の完成猶予)</p> <p>第151条 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、次に掲げる時のいずれか早い時まで</p> <p>の間は、時効は、完成しない。</p> <p>① その合意があった時から1年を経過した時</p> <p>② その合意において当事者が協議を行う期間(1年に</p>
---	--



えを提起しなければ、時効の中断の効力を生じない。

(破産手続参加等)

第152条 破産手続参加、再生手続参加又は更生手続参加は、債権者がその届出を取り下げ、又はその届出が却下されたときは、時効の中断の効力を生じない。

(催告)

満たないものに限る。)を定めたときは、その期間を経過した時

③ 当事者の一方から相手方に対して協議の続行を拒絶する旨の通知が書面でされたときは、その通知の時から6箇月を経過した時

2 前項の規定により時効の完成が猶予されている間にされた再度の同項の合意は、同項の規定による時効の完成猶予の効力を有する。ただし、その効力は、時効の完成が猶予されなかったとすれば時効が完成すべき時から通じて五年を超えることができない。

3 催告によって時効の完成が猶予されている間にされた第1項の合意は、同項の規定による時効の完成猶予の効力を有しない。同項の規定により時効の完成が猶予されている間にされた催告についても、同様とする。

4 第1項の合意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。以下同じ。)によってされたときは、その合意は、書面によってされたものとみなして、前3項の規定を適用する。

5 前項の規定は、第1項第3号の通知について準用する。

(承認による時効の更新)

第152条 時効は、権利の承認があったときは、その時から新たにその進行を始める。

2 前項の承認をするには、相手方の権利についての処分につき行為能力の制限を受けていないこと又は権限があることを要しない。

(時効の完成猶予又は更新の効力が及ぶ者の範囲)

第153条 催告は、6箇月以内に、裁判上の請求、支払督促の申立て、和解の申立て、民事調停法若しくは家事事件手続法による調停の申立て、破産手続参加、再生手続参加、更生手続参加、差押え、仮差押え又は仮処分をしなければ、時効の中断の効力を生じない。

(差押え、仮差押え及び仮処分)

第154条 差押え、仮差押え及び仮処分は、権利者の請求により又は法律の規定に従わないことにより取り消されたときは、時効の中断の効力を生じない。

第155条 差押え、仮差押え及び仮処分は、時効の利益を受ける者に対してしないときは、その者に通知をした後でなければ、時効の中断の効力を生じない。

(承認)

第156条 時効の中断の効力を生ずべき承認をするには、相手方の権利についての処分につき行為能力又は権限があることを要しない。

(中断後の時効の進行)

第157条 中断した時効は、その中断の事由が終了した時から、新たにその進行を始める。  
2 裁判上の請求によって中断した時効は、裁判が確定した時から、新たにその進行を始め

第153条 第147条又は第148条の規定による時効の完成猶予又は更新は、完成猶予又は更新の事由が生じた当事者及びその承継人の間においてのみ、その効力を有する。

2 第149条から第151条までの規定による時効の完成猶予は、完成猶予の事由が生じた当事者及びその承継人の間においてのみ、その効力を有する。

3 前条の規定による時効の更新は、更新の事由が生じた当事者及びその承継人の間においてのみ、その効力を有する。

第154条 第148条第1項各号又は第149条各号に掲げる事由に係る手続は、時効の利益を受ける者に対してしないときは、その者に通知をした後でなければ、第148条又は第149条の規定による時効の完成猶予又は更新の効力を生じない。

第155条から第157条まで 削除

<p>る。</p> <p>(天災等による時効の停止)</p> <p>第 161 条 時効の期間の満了の時に当たり、天災その他避けることのできない事変のため時効を中断することができないときは、その障害が消滅した時から2週間を経過するまでの間は、時効は、完成しない。</p>	<p>(天災等による時効の完成猶予)</p> <p>第 161 条 時効の期間の満了の時に当たり、天災その他避けることのできない事変のため第 147 条第 1 項各号又は第 148 条第 1 項各号に掲げる事由に係る<u>手続を行うことができない</u>ときは、その障害が消滅した時から<u>3箇月</u>を経過するまでの間は、時効は、完成しない。</p>
---	--

## (2) 改正のポイント

### ①時効の中断・停止の用語見直し(全体)

時効の中断→ 時効の更新

時効の停止→ 時効の完成猶予

### ②裁判上の催告の明確化(新147条)

→判例の明文化して条文で分かりにくかったものを明らかに。

→訴状取下げ後、即時効完成という事態がなくなることに。

### ③催告の理解の明確化(新150条)

→繰り返し催告がされた場合の判例の理解を明文化(消極)

### ④協議による時効の完成猶予の新設(新151条)

→「書面」で権利の内容について協議をしている場合、一定期間、時効の完成が猶予される。

### ⑤天災による時効の停止期間の見直し(新161条)

→2週間から3カ月へ

### ⑥仮差押が時効の中断事由から時効の更新事由へ変更(新149条)

→仮差押の後、6ヶ月以内に訴訟提起しないと・・・

→登記簿上残っている古い仮差押について、判例上、時効の中断の効力が継続しているものがあるが、判例の理解については、変更がないものと思われるが、今後の動向に要注目。

## 3. 経過規定について

- ①「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。以下同じ。)におけるその債権の消滅時効の援用については、新法第百四十五条の規定にかかわらず、なお従前の例による。」(附則10条1項)平成32年3月1日(施行日の1カ月前)→平成42年3月1日となる。

② 民法724条の不法行為による損害賠償請求権の消滅時効については、債権が施行日前に発生し、施行日前に既に経過・満了していた場合には新法は適用しないとされていることから、期間の満了日を基準として、経過措置の規定を判断する。

平成30年4月1日（施行日の2年前）に発生した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については、平成33年4月1日（施行日の1年後）の経過で旧法の規定により時効は完成せず、平成35年4月1日に5年間の主観的起算点による消滅時効にかかることになる。

③ 時効の中断・停止事由の経過措置

旧民法の時効の中断、停止については、これらの事由が生じた場合における時点を基準として、新・旧民法の適用範囲を決することとなる。

第4. 法定利率

1. 条文

民法の条文	新条文
<p>(法定利率) 第404条 利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは、その利率は、<u>年5分とする。</u></p>	<p>(法定利率) 第404条 利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは、その利率は、<u>その利息が生じた最初時点における法定利率による。</u> <u>2 法定利率は、年3パーセントとする。</u> <u>3 前項の規定にかかわらず、法定利率は、法務省令で定めるところにより、3年を1期とし、1期ごとに、次項の規定により変動するものとする。</u> <u>4 各期における法定利率は、この項の規定により法定利率に変動があった期のうち直近のもの（以下この項において「直近変動期」という。）における基準割合と当期における基準割合との差に相当する割合（その割合に一パーセント未満の端数があるときは、これを切り捨てる。）を直近変動期における法定利率に加算し、又は減算した割合とする。</u> <u>5 前項に規定する「基準割合」とは、法務省令で定めるところにより、各期の初日の属する年の6年前の年の1月から前々年の12月までの各月における短期貸付けの</u></p>

<p>(金銭債務の特則)</p> <p><b>第 419 条</b> 金銭の給付を目的とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、法定利率によって定める。ただし、約定利率が法定利率を超えるときは、約定利率による。</p>	<p><u>平均利率（当該各月において銀行が新たに行った貸付け（貸付期間が1年未満のものに限る。）に係る利率の平均をいう。）の合計を60で除して計算した割合（その割合に0.1パーセント未満の端数があるときは、これを切り捨てる。）として法務大臣が告示するものをいう。</u></p> <p>(金銭債務の特則)</p> <p>第419条 金銭の給付を目的とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、<u>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によって定める。ただし、約定利率が法定利率を超えるときは、約定利率による。</u></p> <p>2・3 (略)</p> <p><u>(中間利息の控除)</u></p> <p>第417条の2 <u>将来において取得すべき利益についての損害賠償の額を定める場合において、その利益を取得すべき時までの利息相当額を控除するときは、その損害賠償の請求権が生じた時点における法定利率により、これをする。</u></p> <p><u>2 将来において負担すべき費用についての損害賠償の額を定める場合において、その費用を負担すべき時までの利息相当額を控除するときも、前項と同様とする。</u></p>
---	--

## 2. 改正のポイント

(1) 固定となっている年5%の法定利率を変動制に変更

(2) ①当初法定利率を3%に変更

②3年に1回、利率を見直す

③基準割合の導入し、1%刻みで改訂

日銀が毎月発表する国内銀行の「貸出約定平均利率（新規・短期）」の6年～1年前の平均を計算し、その結果を法務大臣が告示

→この数値と当期の利率を比較し、1%以上の開きがあるときには、1%単位で変更を加える。

H32.4.1 (法定利率は3%)	H35.4.1 の 基準割合	計算式	変更後法定利率
基準割合	2.7%	$2.7 - 1.6 = 1.1$	$3 + 1 = 4\%$
1.6%	2.0%	$2.0 - 1.6 = 0.4$	3%
	0.5%	$0.5 - 1.6 = -1.1$	$3 - 1 = 2\%$

### (3) 利率の固定時期

- ・利息の発生時点は「利息が生じた最初の時点から」
- ・遅延損害金は「遅滞の責任を負ったときから」

(4) 中間利息控除について、法定利率を適用する（現状と変更はないが、適用利率が異なることになる。）

### 3. 登記手続き上の問題点

金銭消費貸借契約で、利息の支払いの合意をしたが、利率を決めていないとき、法定利率の規定が適用されるが、その利率は「利息が生じた最初の時点における法定利率」が適用される（同条1項）。

→特に平成32年4月1日金銭消費貸借契約、平成35年4月1日に（借主の信用不安が生じたため）抵当権設定契約締結等の場合に注意

## 第5. 契約の解除

### 1. 解除の要件

#### (1) 条文

民法の条文	新条文
<u>(履行遅滞等による解除権)</u> 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>(催告による解除)</u> 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>
<u>(定期行為の履行遅滞による解除権)</u>	<u>(催告によらない解除)</u>

第542条 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。

第542条 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。

- ① 債務の全部の履行が不能であるとき。
- ② 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。
- ③ 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。
- ④ 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。
- ⑤ 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。

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。

- ① 債務の一部の履行が不能であるとき。
- ② 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。

(履行不能による解除権)

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。

(債権者の責めに帰すべき事由による場合)

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。

## (2) 改正のポイント

①契約解除の場合の帰責事由を撤廃—契約の解除制度の趣旨を、債務者に対する制裁から、債権

者が契約から離脱するための制度という理解に変更

②一部解除の規定の明文化

2. 損害賠償との比較

(1) 条文

民法の条文	新条文
<p><u>(債務不履行による損害賠償)</u> 第415条 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。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。</p> <p>(賠償額の予定) 第420条 当事者は、債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる。この場合において、裁判所は、その額を増減することができない。</p> <p>2・3 (同左)</p>	<p><u>(債務不履行による損害賠償)</u> 第415条 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。</p> <p><u>2 前項の規定により損害賠償の請求をすることができる場合において、債権者は、次に掲げるときは、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる。</u></p> <p><u>① 債務の履行が不能であるとき。</u></p> <p><u>② 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。</u></p> <p><u>③ 債務が契約によって生じたものである場合において、その契約が解除され、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき。</u></p> <p>(賠償額の予定) 第420条 当事者は、債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる。</p> <p>2・3 (略)</p>

(2) 改正のポイント

- ①債務不履行のいわゆる「帰責事由」の要件を「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」に変更。

②415条前段が履行遅滞による損害賠償、後段が履行不能による損害賠償を示すが「責めに帰すべき事由」が後段のみに存在していることから、条文を整備して履行遅滞にも用語がかかるよう、変更。

③実務上、大きな変更はないと思われるが、新415条2項2号については、判例の動向に注意。

④420条の「この場合～増減することができない。」について削除がされているが、大きな変更はないと思われる。

## 第6. 危険負担

### 1. 条文

民法の条文	新条文
<p><u>(債権者の危険負担)</u> 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。 2 不特定物に関する契約については、第401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> 第535条 (略)</p> <p><u>(債務者の危険負担等)</u> 第536条 前2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、<u>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、自己の債務を免れたことによって利益</p>	<p>第534条及び第535条 削除</p> <p>(債務者の危険負担等) 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</u></p>

を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。

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。

## 2. 改正のポイント

### ①債権者主義の廃止

### ②債務者主義の効果の見直し

【事例】債権の売買契約締結後、対価の支払い前に債務者が破産した場合

→売主の帰責性なく、債権の引渡しができない。

【現行の民法の処理】

- ・ 売主の帰責性がある→債務不履行による契約の解除で契約が終了
- ・ 売主の帰責性がなし→危険負担の規定により代金支払い債務が消滅して契約が終了

【新しい民法の処理】

- ・ 売主の帰責性がある→債権者は契約を解除（して損害賠償請求）
- ・ 売主の帰責性がない→債権者は契約を解除

（契約関係が残ることが前提）

\*危険負担は代金支払い債務が消滅し、契約が終了する制度なので、危険負担の処理をどうするのか、問題となる。

【結論】

- ・ 買主は、契約を解除して契約関係から離脱することが可能（新・解除）。
- ・ 買主は、契約の効力を残したまま、売主から代金支払い請求が来た時に支払いを拒むことも可能（新・危険負担）。

## 第7. 債権者代位権

### 1. 条文

（債権者代位権）

第423条 債権者は、自己の債権を保全するため、債務者に属する権利を行使することができる。ただし、債務者の一身に専属する権利は、この限りでない。

2 債権者は、その債権の期限が到来しない間は、裁判上の代位によらなければ、前項の権利を行使することができない。ただし、保存行為は、この限りでない。

↓

(債権者代位権の要件)

第423条 債権者は、自己の債権を保全するため必要があるときは、債務者に属する権利（以下「被代位権利」という。）を行使することができる。ただし、債務者の一身に専属する権利及び差押えを禁じられた権利は、この限りでない。

2 債権者は、その債権の期限が到来しない間は、被代位権利を行使することができない。ただし、保存行為は、この限りでない。

3 債権者は、その債権が強制執行により実現することのできないものであるときは、被代位権利を行使することができない。

(代位行使の範囲)

第423条の2 債権者は、被代位権利を行使する場合において、被代位権利の目的が可分であるときは、自己の債権の額の限度においてのみ、被代位権利を行使することができる。

(債権者への支払又は引渡し)

第423条の3 債権者は、被代位権利を行使する場合において、被代位権利が金銭の支払又は動産の引渡しを目的とするものであるときは、相手方に対し、その支払又は引渡しを自己に対してすることを求めることができる。この場合において、相手方が債権者に対してその支払又は引渡しをしたときは、被代位権利は、これによって消滅する。

(相手方の抗弁)

第423条の4 債権者が被代位権利を行使したときは、相手方は、債務者に対して主張することができる抗弁をもって、債権者に対抗することができる。

(債務者の取立てその他の処分の権限等)

第423条の5 債権者が被代位権利を行使した場合であっても、債務者は、被代位権利について、自ら取立てその他の処分をすることを妨げられない。この場合においては、相手方も、被代位権利について、債務者に対して履行をすることを妨げられない。

(被代位権利の行使に係る訴えを提起した場合の訴訟告知)

第423条の6 債権者は、被代位権利の行使に係る訴えを提起したときは、遅滞なく、債務者に対し、訴訟告知をしなければならない。

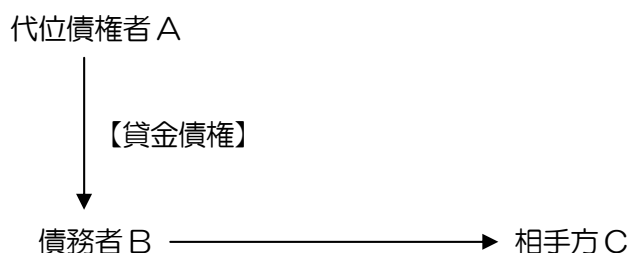
(登記又は登録の請求権を保全するための債権者代位権)

第423条の7 登記又は登録をしなければ権利の得喪及び変更を第三者に対抗することができない財産を譲り受けた者は、その譲渡人が第三者に対して有する登記手続又は登録手続をすべきこ

とを請求する権利を行使しないときは、その権利を行使することができる。この場合においては、前3条の規定を準用する。

## 2. 改正のポイント

- ①裁判上の代位の制度の廃止（423条2項）
- ②取り立て禁止効の廃止（大判昭和14年5月16日の変更）（423条の5）
- ③訴訟告知の制度の新設（423条の6）
- ④登記及び登録に関する債権者代位権の設置（423条の7）



## 第8. 保証債務

### 1. 連帯保証人について生じた事由

#### (1) 条文

民法の条文	新しい条文
<p><u>(連帯債務者の1人に対する履行の請求)</u>            第434条 連帯債務者の1人に対する履行の請求は、他の連帯債務者に対しても、その効力を生ずる。</p>	(削除)
<p><u>(連帯保証人について生じた事由の効力)</u>            第458条 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。</p>	<p><u>(連帯保証人について生じた事由の効力)</u>            第458条 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。</p>

#### (2) ポイント

請求が絶対効から相対効になった。

## 2. 根保証

### (1) 条文

民法の条文	新条文
<p><u>(貸金等根保証契約の保証人の責任等)</u>            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「根保証契約」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</u>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（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額を限度として、その履行をする責任を負う。            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。            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>(個人根保証契約の保証人の責任等)</u>            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「根保証契約」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。            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。            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>(貸金等根保証契約の元本の確定事由)</u>            第465条の4 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。             ① 債権者が、<u>主たる債務者又は保証人の財産</u>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</p>	<p><u>(個人根保証契約の元本の確定事由)</u>            第465条の4 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。<u>ただし、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>             ① 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>たとき。<u>ただし、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></p> <p>② <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>③ (同左) (新設)</p>	<p>② 保証人が破産手続開始の決定を受けたとき。</p> <p>③ (略)</p> <p><u>2 前項に規定する場合のほか、個人貸金等根保証契約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、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></p> <p><u>① 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>② 主たる債務者が破産手続開始の決定を受けたとき。</u></p>
---	---

(2) 改正のポイント

① 貸金等根保証契約を個人根保証契約へ (新465条の2)

→ 「貸金等」の制限を撤廃

→ 「貸借契約書を作成してほしい」という相談を受け、保証人の欄を設ける場合、これに併せて極度額の定めが必要となる。

② 上記に関連して、新465条の4に定められていた元本確定事由から、主債務者に対する担保権実行の申立てや主債務者の破産手続開始決定を除外。

→ 主債務者が破産した場合でも、アパート等に居住するためには元本を確定させない方が良いため。

3. 保証人保護の方策の拡充

(1) 条文

<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、<u>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を表示していなければ、その効力を生じない。</u></p> <p>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。</p>
---

- 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 3 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。

第 465 条の 9 前 3 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。

- 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
  - 二 主たる債務者が法人である場合の次に掲げる者
- 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

- 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
- 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
- 二 (に) 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
- 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行う事業に現に従事している主たる債務者の配偶者

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。

- 一 財産及び収支の状況
  - 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
  - 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
- 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。
- 3 前2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。

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。

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2箇月以内に、その旨を通知しなければならない。

- 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。  
 3 前2項の規定は、保証人が法人である場合には、適用しない。

(2) 改正のポイント

- ①第三者保証の制限（主債務が事業にかかる債務）
- ②契約締結時の情報提供義務（主債務が事業にかかる債務）
- ③履行状況に関する情報提供義務（保証委託契約全般）
- ④期限の利益を喪失した場合の情報提供義務（保証委託契約全般）

(3) 事業にかかる債務についての個人保証制限のまとめ

事業のために負担した貸金等債務について 個人が保証人になるとき（当該債務を含む根保証契約上の保証人になるときを含む）は、 保証契約を書面又は電磁的記録でし（446条2項）、かつ、	
原則	①保証契約に先だって
	②保証契約の前1か月以内の日に、
	③利息等の債務に付随する全ての事項と
	④保証人の保証意思が表示された
公正証書を作成しなければ、無効（465条の6）。ただし、	
例外	①主たる債務者が会社で、保証人がその役員である場合
	②主たる債務者が会社で、保証人がその会社の議決権の過半数を有する場合
	③主たる債務者が個人事業主で、保証人がその共同経営者である場合
等は、その限りではない（456条の9）。	

- ・ 465条の6から同条9の規律対象は狭い。
- ・ 立法背景として、新たに起業をするに当たって担保なくして融資を得られるだけの信用がなく、物的な担保の対象とするだけの財産も保有していない一方で、起業を支援しようとする第三者が保証する意思を有している場合など、第三者保証を認めることが社会的に有用な場面もあることへの配慮がある。一方、金融機関融資の多くはいわゆる経営者保証ガイドラインの対象となるため、本条が機能する場面はそれほど多くないと予想される。
- ・ 事業性のない保証（一般の住宅ローンの保証）や貸金でない債務の保証（売掛金債務の保証）については465条の6から同条9の適用なし。
- ・ 465条の6の公正証書≠処分証書（債務名義）

- ・ 465条の9第3号後段は、夫婦別産制との親和性の問題や、単なる専従でも該当するのかという疑問、同号後段が他の例外規律に吸収されるのではないかという懸念が出てきている点に注意。

(4) 保証における各種説明義務のまとめ

	契約締結時（465条の10）	保証契約後、保証人の請求があった場合（458条の2）	債務者が期限の利益を喪失した場合（458条の3）
だれが （主体）	事業のために負担する債務の債務者	債権者	債権者
だれに 対し （客体）	委託を受けた保証人になろうとする個人	債務者から委託を受けた保証人（ <u>法人含む</u> ）	個人の保証人
何を すべきか （義務）	債務者の財産状況等の情報提供	遅滞なく、債務者の弁済状況等の情報提供	期限の利益を喪失したことを知ってから2か月以内に、その旨の通知
義務違反の 場合における 特則	債務者が上記の情報等を提供せず、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	特になし（債務不履行による損害賠償等の一般的なルールに従う）。	上記の期間内に上記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当該通知をするまでに生ずべき遅延損害金（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（458条の3第2項）。

	取り消すことができる (465条の10第2 項)。		
--	---------------------------------	--	--

第9. 債権譲渡

1. 譲渡制限特約

(1) 条文

民法の条文	新条文
<p>(債権の譲渡性)</p> <p>第466条 債権は、譲り渡すことができる。ただし、その性質がこれを許さないときは、この限りでない。</p> <p><u>2 前項の規定は、当事者が反対の意思表示を表示した場合には、適用しない。ただし、その意思表示は、善意の第三者に対抗することができない。</u></p> <p>(新設)</p>	<p>(債権の譲渡性)</p> <p>第466条 (同左)</p> <p><u>2 当事者が債権の譲渡を禁止し、又は制限する旨の意思表示(以下「譲渡制限の意思表示」という。)をしたときであっても、債権の譲渡は、その効力を妨げられない。</u></p> <p><u>3 前項に規定する場合には、譲渡制限の意思表示がされたことを知り、又は重大な過失によって知らなかった譲受人その他の第三者に対しては、債務者は、その債務の履行を拒むことができ、かつ、譲渡人に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもってその第三者に対抗することができる。</u></p> <p><u>4 前項の規定は、債務者が債務を履行しない場合において、同項に規定する第三者が相当の期間を定めて譲渡人への履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、その債務者については、適用しない。</u></p> <p><u>(譲渡制限の意思表示がされた債権に係る債務者の供託)</u></p> <p><u>第466条の2 債務者は、譲渡制限の意思表示がされた金銭の給付を目的とする債権が譲渡されたときは、その債権の全額に相当する金銭を債務の履行地(債務の履行地が債権者の現在の住所により定まる場合にあっては、</u></p>

譲渡人の現在の住所を含む。次条において同じ。)の供託所に供託することができる。

2 前項の規定により供託をした債務者は、遅滞なく、譲渡人及び譲受人に供託の通知をしなければならない。

3 第1項の規定により供託をした金銭は、譲受人に限り、還付を請求することができる。

第466条の3 前条第1項に規定する場合において、譲渡人について破産手続開始の決定があったときは、譲受人(同項の債権の全額を譲り受けた者であって、その債権の譲渡を債務者その他の第三者に対抗することができるものに限る。)は、譲渡制限の意思表示がされたことを知り、又は重大な過失によって知らなかったときであっても、債務者にその債権の全額に相当する金銭を債務の履行地の供託所に供託させることができる。この場合においては、同条第2項及び第3項の規定を準用する。

(譲渡制限の意思表示がされた債権の差押え)

第466条の4 第466条第3項の規定は、譲渡制限の意思表示がされた債権に対する強制執行をした差押債権者に対しては、適用しない。

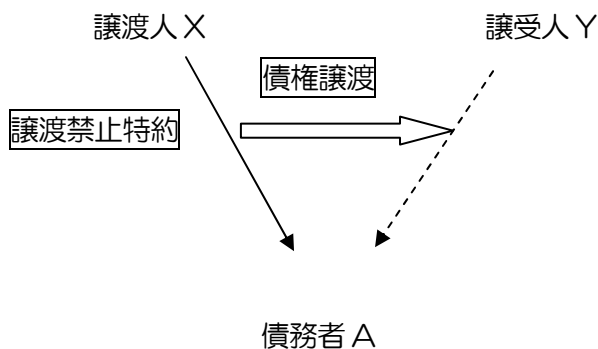
2 前項の規定にかかわらず、譲受人その他の第三者が譲渡制限の意思表示がされたことを知り、又は重大な過失によって知らなかった場合において、その債権者が同項の債権に対する強制執行をしたときは、債務者は、その債務の履行を拒むことができ、かつ、譲渡人に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもって差押債権者に対抗することができる。

(預金債権又は貯金債権に係る譲渡制限の意思表示の効力)

第466条の5 預金口座又は貯金口座に係る預金又は貯金に係る債権(以下「預貯金債権」という。)について当事者がした譲渡制限の意思表示は、第466条第2項の規定にかかわらず、その譲渡制限の意思表示がされたこ

	<p><u>とを知り、又は重大な過失によって知らなかった譲受人その他の第三者に対抗することができる。</u></p> <p><u>2 前項の規定は、譲渡制限の意思表示がされた預貯金債権に対する強制執行をした差押債権者に対しては、適用しない。</u></p>
--	--

(2) ポイント



- ①譲渡制限特約について、債権譲渡が行いやすくなる観点から改正  
(物権的効力説の廃止)
- ②新たな供託原因の創設
- ③預金債権については適用除外

2. 将来債権譲渡

(1) 条文

<p><u>(将来債権の譲渡性)</u></p> <p><u>第466条の6 債権の譲渡は、その意思表示の時に債権が現に発生していることを要しない。</u></p> <p><u>2 債権が譲渡された場合において、その意思表示の時に債権が現に発生していないときは、譲受人は、発生した債権を当然に取得する。</u></p> <p><u>3 前項に規定する場合において、譲渡人が次条の規定による通知をし、又は債務者が同条の規定による承諾をした時（以下「対抗要件具備時」という。）までに譲渡制限の意思表示がされたときは、譲受人その他の第三者がそのことを知っていたものとみなして、第466条第3項（譲渡制限の意思表示がされた債権が預貯金債権の場合にあっては、前条第1項）の規定を適用する。</u></p>
---

(債権の譲渡の対抗要件)

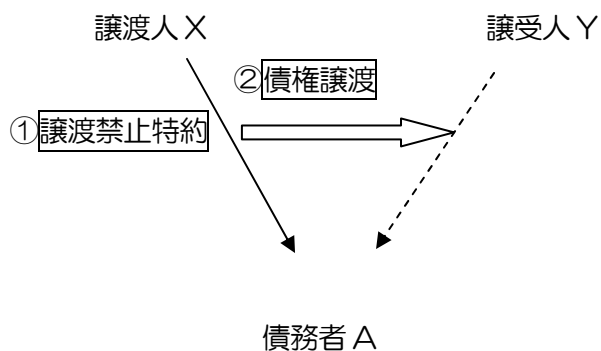
第467条 債権の譲渡（現に発生していない債権の譲渡を含む。）は、譲渡人が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をしなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない。

2 (略)

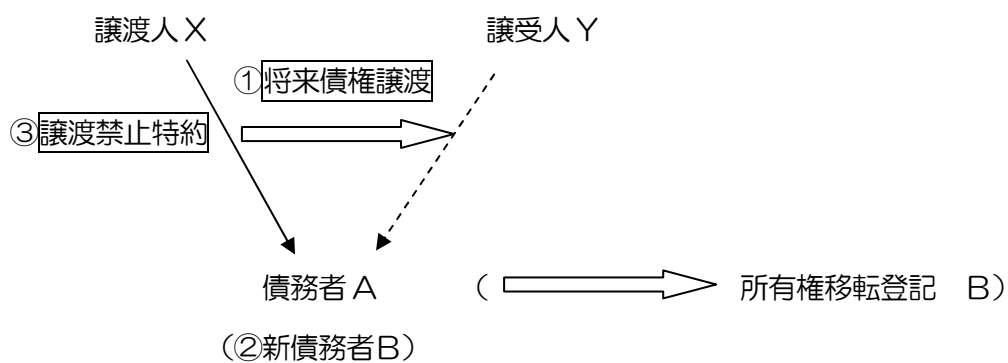
(2) ポイント

- ①将来債権譲渡ができることを明文化
- ②将来債権譲渡と譲渡制限特約との関係を明文化

【通常の債権譲渡】



【将来債権譲渡特有の問題】



### 3. 債務者の異議をとどめない承諾

#### (1) 条文

民法の条文	新条文
<p><u>(指名債権の譲渡における債務者の抗弁)</u></p> <p><u>第468条 債務者が異議をとどめないで前条の承諾をしたときは、譲渡人に対抗することができた事由があっても、これをもって譲受人に対抗することができない。この場合において、債務者がその債務を消滅させるために譲渡人に払い渡したものがあるときはこれを取り戻し、譲渡人に対して負担した債務があるときはこれを成立しないものとみなすことができる。</u></p> <p><u>2 譲渡人が譲渡の通知をしたにとどまるときは、債務者は、その通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができる。</u></p>	<p><u>(債権の譲渡における債務者の抗弁)</u></p> <p><u>第468条 債務者は、対抗要件具備時までに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができる。</u></p> <p><u>2 第466条第4項の場合における前項の規定の適用については、同項中「対抗要件具備時」とあるのは、「第466条第4項の相当の期間を経過した時」とし、第466条の3の場合における同項の規定の適用については、同項中「対抗要件具備時」とあるのは、「第466条の3の規定により同条の譲受人から供託の請求を受けた時」とする。</u></p>

#### (2) 改正のポイント

債務者が債権譲渡について異議なく承諾をした場合、現行の規定であれば譲渡人に対する抗弁を譲受人に主張できないところ、これを変更して譲受人に対抗できるようにした。

### 第10. 債務引受

#### 1. 条文

<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> <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</u></p>
---

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。

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。

(免責的債務引受における引受人の抗弁等)

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。

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。

(免責的債務引受における引受人の求償権)

第472条の3 免責的債務引受の引受人は、債務者に対して求償権を取得しない。

(免責的債務引受による担保の移転)

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。

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つてしなければならない。

3 前2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。

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。

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。

## 2. 改正のポイント

### (1) 現行の債務引受

現行法には、債務引受について明文の規定が置かれていない。

→判例（大判昭和7年10月29日新聞3483号18頁、大判大正10年5月9日民録27輯899頁等）が明確に認めており、学説上も異論がなく、実務上、重要な役割を果たしている。





## (2) 新しい民法の概要

免責的債務引き受け、併存的債務引き受けの各債務引受の要件・効果が明文化されるとともに、免責的債務引受の規律については現行実務から一部変更された。特に債権者・引受人間の二面契約の場合、債権者が債務者に対して契約した旨を通知したときにその効力を生じることとなった。

## (3) 登記実務への影響

- ①債権者および引受人間の二面契約による免責的債務引受について、債務者の意思に反する場合であっても、債務者に対して通知をしさえすれば有効に行うことができるようになる（新472条2項）ことから、免責的債務引受を活用できる範囲が広がる。
- ②債権者・引受人の二面契約による免責的債務引受の場合、債務者に対する契約成立の通知が効力要件であるため、通知到達日を確認することが必要である。なお、通知の記載が、引受債務を特定しうるものでなければならないことに留意。
- ③ 免責的債務引受による抵当権移転（但し、登記の目的は抵当権「変更」。）について、引受人以外の者（債務者を含む。）が担保権を設定していた場合、設定者の承諾を要する。よって、設定者兼債務者の意思に反して、債権者及び引受人が二面契約による免責的債務引受をする場合、設定者兼債務者の承諾を得られなければ無担保になるので留意。

## 第11. 弁済及び代位

### 1. 弁済・供託

#### (1) 条文

民法の条文	新条文
第5節 債権の消滅 (新設)	第六節 債権の消滅 (弁済)
(第三者の弁済)	(第三者の弁済)
第474条 債務の弁済は、第三者もすることができる。 <u>ただし、その債務の性質がこれを許さないとき、又は当事者が反対の意思を表示したときは、この限りでない。</u>	第474条 債務の弁済は、第三者もすることができる。
2 <u>利害関係を有しない</u> 第三者は、債務者の意思に反して弁済をすること	2 <u>弁済をするについて正当な利益を有する者でない</u> 第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることができな

<p>ができない。</p>	<p><u>い。ただし、債務者の意思に反することを債権者が知らなかったときは、この限りでない。</u></p>
<p>(新設)</p>	<p><u>3 前項に規定する第三者は、債権者の意思に反して弁済をすることができない。ただし、その第三者が債務者の委託を受けて弁済をする場合において、そのことを債権者が知っていたときは、この限りでない。</u></p>
<p>(新設)</p>	<p><u>4 前三項の規定は、その債務の性質が第三者の弁済を許さないとき、又は当事者が第三者の弁済を禁止し、若しくは制限する旨の意思表示をしたときは、適用しない。</u></p>
<p>(弁済として引き渡した物の消費又は譲渡がされた場合の弁済の効力等)</p>	<p>(弁済として引き渡した物の消費又は譲渡がされた場合の弁済の効力等)</p>
<p>第477条 前2条の場合において、債権者が弁済として受領した物を善意で消費し、又は譲り渡したときは、その弁済は、有効とする。この場合において、債権者が第三者から賠償の請求を受けたときは、弁済をした者に対して求償をすることを妨げない。</p>	<p>第476条 前条の場合において、債権者が弁済として受領した物を善意で消費し、又は譲り渡したときは、その弁済は、有効とする。この場合において、債権者が第三者から賠償の請求を受けたときは、弁済をした者に対して求償をすることを妨げない。</p>
<p>(新設)</p>	<p><u>(預金又は貯金の口座に対する払込みによる弁済)</u>  <u>第477条 債権者の預金又は貯金の口座に対する払込みによってする弁済は、債権者がその預金又は貯金に係る債権の債務者に対してその払込みに係る金額の払戻しを請求する権利を取得した時に、その効力を生ずる。</u></p>
<p>(代物弁済)</p>	<p>(代物弁済)</p>
<p>第482条 <u>債務者が、債権者の承諾を得て、その負担した給付に代えて他の給付をしたときは、その給付は、弁済と同一の効力を有する。</u></p>	<p>第482条 <u>弁済をすることができる者（以下「弁済者」という。）が、債権者との間で、債務者の負担した給付に代えて他の給付をすることにより債務を消滅させる旨の契約をした場合において、その弁済者が当該他の給付をしたときは、その給付は、弁済と同一の効力を有する。</u></p>

<p><u>(弁済の場所)</u> 第484条 (同左) (新設)</p>	<p><u>(弁済の場所及び時間)</u> 第484条 (略) <u>2 法令又は慣習により取引時間の定めがあるときは、その取引時間内に限り、弁済をし、又は弁済の請求をすることができる。</u></p>
<p><u>(供託)</u> 第494条 債権者が弁済の受領を拒み、又はこれを受領することができないときは、弁済をすることができる者(以下この目において「弁済者」という。)は、債権者のために弁済の目的物を供託してその債務を免れることができる。弁済者が過失なく債権者を確認することができないときも、同様とする。</p>	<p><u>(供託)</u> 第494条 弁済者は、次に掲げる場合には、債権者のために弁済の目的物を供託することができる。この場合においては、弁済者が供託をした時に、その債権は、消滅する。 ① 弁済の提供をした場合において、債権者がその受領を拒んだとき。 ② 債権者が弁済を受領することができないとき。 <u>2 弁済者が債権者を確認することができないときも、前項と同様とする。ただし、弁済者に過失があるときは、この限りでない。</u></p>
<p><u>(供託に適しない物等)</u> 第497条 弁済の目的物が供託に適しないとき、又はその物について滅失若しくは損傷のおそれがあるときは、弁済者は、裁判所の許可を得て、これを競売に付し、その代金を供託することができる。その物の保存について過分の費用を要するときも、同様とする。</p>	<p><u>(供託に適しない物等)</u> 第497条 弁済者は、次に掲げる場合には、裁判所の許可を得て、弁済の目的物を競売に付し、その代金を供託することができる。 ① その物が供託に適しないとき。 ② その物について滅失、損傷その他の事由による価格の低落のおそれがあるとき。 ③ その物の保存について過分の費用を要するとき。 ④ 前3号に掲げる場合のほか、その物を供託することが困難な事情があるとき。</p>
<p><u>(供託物の受領の要件)</u> 第498条 (新設)  (同左)</p>	<p><u>(供託物の還付請求等)</u> 第498条 弁済の目的物又は前条の代金が供託された場合には、債権者は、供託物の還付を請求することができる。 <u>2 (略)</u></p>

(2) 改正のポイント

- ①債務者が債権を弁済すれば、債権が消滅することが明らかに。
- ②銀行振り込みによる弁済に関する規定が民法に明文化
- ③代物弁済の規定を諾成契約とした。
- ④供託の規定を整理した

2. 弁済による代位

民法の条文	新条文
<p><u>(任意代位)</u></p> <p>第499条 債務者のために弁済をした者は、<u>その弁済と同時に債権者の承諾を得て、債権者に代位することができる。</u></p> <p><u>2 第467条の規定は、前項の場合について準用する。</u></p>	<p><u>(弁済による代位の要件)</u></p> <p>第499条 債務者のために弁済をした者は、債権者に代位する。</p> <p>(削る)</p>
<p><u>(法定代位)</u></p> <p>第500条 弁済をするについて<u>正当な利益を有する者は、弁済によって当然に債権者に代位する。</u></p>	<p>第500条 第467条の規定は、<u>前条の場合（弁済をするについて正当な利益を有する者が債権者に代位する場合を除く。）</u>について準用する。</p>
<p><u>(弁済による代位の効果)</u></p> <p>第501条 前2条の規定により債権者に代位した者は、<u>自己の権利に基づいて求償をすることができる範囲内において、債権の効力及び担保としてその債権者が有していた一切の権利を行使することができる。この場合においては、次の各号の定めるところに従わなければならない。</u></p> <p>① 保証人は、<u>あらかじめ先取特権、不動産質権又は抵当権の登記にその代位を付記しなければ、その先取特権、不動産質権又は抵当権の目的で</u></p>	<p><u>(弁済による代位の効果)</u></p> <p>第501条 前2条の規定により債権者に代位した者は、債権の効力及び担保としてその債権者が有していた一切の権利を行使することができる。</p> <p>(削る)</p>

<p><u>ある不動産の第三取得者に対して債権者に代位することができない。</u></p> <p>② <u>第三取得者は、保証人に対して債権者に代位しない。</u></p> <p>③ <u>第三取得者の1人は、各不動産の価格に応じて、他の第三取得者に対して債権者に代位する。</u></p> <p>④ <u>物上保証人の1人は、各財産の価格に応じて、他の物上保証人に対して債権者に代位する。</u></p> <p>⑤ <u>保証人と物上保証人との間においては、その数に応じて、債権者に代位する。ただし、物上保証人が数人あるときは、保証人の負担部分を除いた残額について、各財産の価格に応じて、債権者に代位する。</u></p> <p>⑥ <u>前号の場合において、その財産が不動産であるときは、第1号の規定を準用する。</u></p>	<p>(削る)</p> <p>(削る)</p> <p>(削る)</p> <p>(削る)</p> <p>(削る)</p> <p>(削る)</p>
<p>(新設)</p>	<p><u>2 前項の規定による権利の行使は、債権者に代位した者が自己の権利に基づいて債務者に対して求償をすることができる範囲内（保証人の1人が他の保証人に対して債権者に代位する場合には、自己の権利に基づいて当該他の保証人に対して求償をすることができる範囲内）に限り、することができる。</u></p> <p><u>3 第1項の場合には、前項の規定によるほか、次に掲げるところによる。</u></p> <p>① <u>第三取得者（債務者から担保の目的となっている財産を譲り受けた者をいう。以下この項において同じ。）は、保証人及び物上保証人に対して債権者に代位しない。</u></p> <p>② <u>第三取得者の1人は、各財産の価格に応じて、他の第三取得者に対して債権者に代位する。</u></p> <p>③ <u>前号の規定は、物上保証人の1人が他の物上保証人に対して債権者に代位する場合について準用する。</u></p>

<p>(一部弁済による代位)</p> <p>第502条 債権の一部について代位弁済があったときは、代位者は、その弁済をした価額に応じて、債権者とともにその権利を行使する。</p> <p>(新設)</p> <p>(新設)</p> <p>2 前項の場合において、債務の不履行による契約の解除は、債権者のみができることができる。この場合においては、代位者に対し、その弁済をした価額及びその利息を償還しなければならない。</p> <p>(債権者による担保の喪失等)</p> <p>第504条 第500条の規定により代位をすることができる者がある場合において、債権者が故意又は過失によってその担保を喪失し、又は減少させたときは、<u>その代位をすることができる者は、その喪失又は減少に</u></p>	<p><u>④ 保証人と物上保証人との間においては、その数に応じて、債権者に代位する。ただし、物上保証人が数人あるときは、保証人の負担部分を除いた残額について、各財産の価格に応じて、債権者に代位する。</u></p> <p><u>⑤ 第三取得者から担保の目的となっている財産を譲り受けた者は、第三取得者とみなして第1号及び第2号の規定を適用し、物上保証人から担保の目的となっている財産を譲り受けた者は、物上保証人とみなして第1号、第3号及び前号の規定を適用する。</u></p> <p>(一部弁済による代位)</p> <p>第502条 債権の一部について代位弁済があったときは、代位者は、<u>債権者の同意を得て、その弁済をした価額に応じて、債権者とともにその権利を行使することができる。</u></p> <p><u>2 前項の場合であっても、債権者は、単独でその権利を行使することができる。</u></p> <p><u>3 前2項の場合に債権者が行使する権利は、その債権の担保の目的となっている財産の売却代金その他の当該権利の行使によって得られる金銭について、代位者が行使する権利に優先する。</u></p> <p><u>4 第1項の場合において、債務の不履行による契約の解除は、債権者のみができることができる。この場合においては、代位者に対し、その弁済をした価額及びその利息を償還しなければならない。</u></p> <p>(債権者による担保の喪失等)</p> <p>第504条 弁済をするについて正当な利益を有する者<u>(以下この項において「代位権者」という。)</u>がある場合において、債権者が故意又は過失によってその担保を喪失し、又は減少させたときは、<u>その代位権者は、代位をするに当たって担保の喪失又は減少によって償還を受</u></p>
---	---

<p>よって償還を受けることができなくなった<u>限度</u>において、その責任を免れる。</p> <p>(新設)</p>	<p>けることができなくなる<u>限度</u>において、その責任を免れる。<u>その代位権者が物上保証人である場合において、その代位権者から担保の目的となっている財産を譲り受けた第三者及びその特定承継人についても、同様とする。</u></p> <p><u>2 前項の規定は、債権者が担保を喪失し、又は減少させたことについて取引上の社会通念に照らして合理的な理由があると認められるときは、適用しない。</u></p>
---	---

(2) 改正のポイント

○任意代位について、債権者の同意を削除した。

○民法501条1号の規定を削除して、あらかじめ代位の付記登記をすることを不要にした。

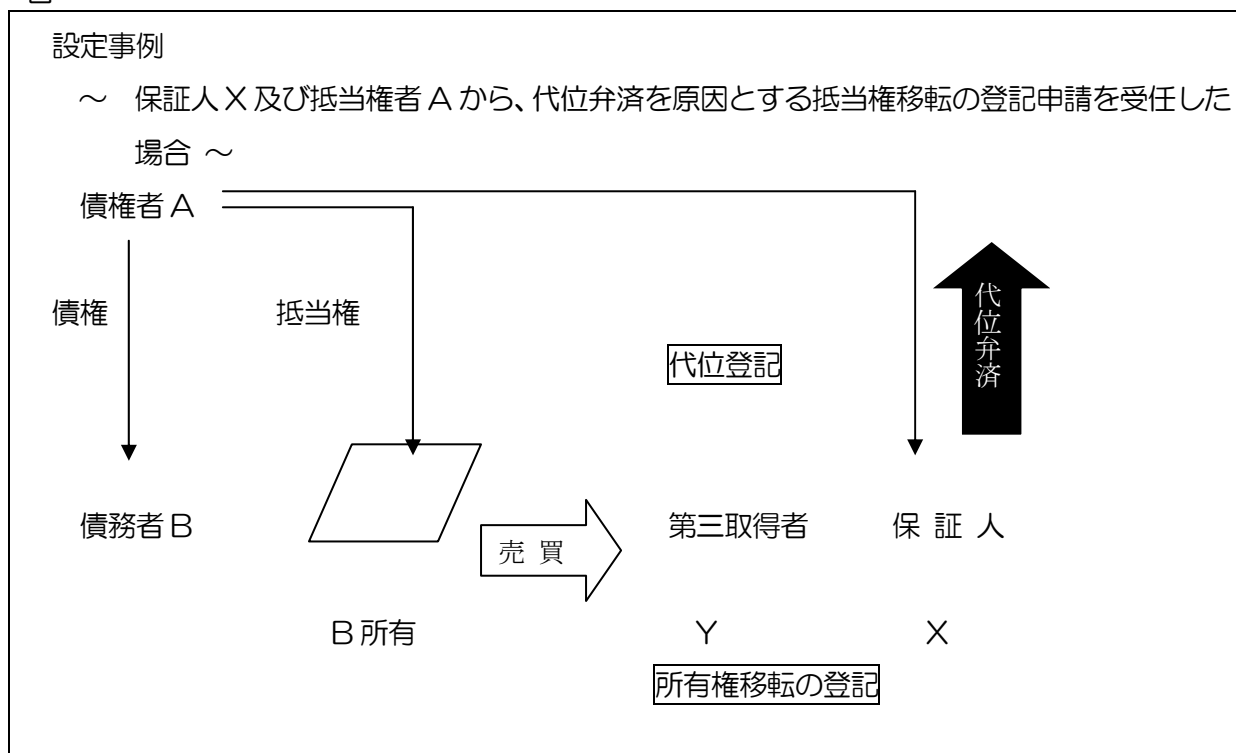
付記登記は・・・・・・

× 第三取得者等の第三者に対して債権者に代位することを対抗するための要件

○ 担保権を実行する際における承継を証する公文書（民事執行法第181条第3項）

→付記登記がない場合であっても、弁済による代位によって担保権が移転したことを第三者に対抗することができるとともに、代位をする者が、他に承継を証する公文書を提出することができれば、付記登記がなくとも担保権を実行することができる。

① 抵当権の被担保債務につき、保証人が代位弁済をする際の抵当権移転の登記申請を受任した場合



(ア) 現行法を適用した場合

保証人 X が債権者 A に対して、代位弁済をした場合、A から X への抵当権移転の登記を申請することができる。

→ ただし、代位弁済がなされた時点から抵当権移転の登記申請時の間において、第三取得者 Y 名義に所有権移転の登記がなされると、保証人 X は代位することができなくなる。

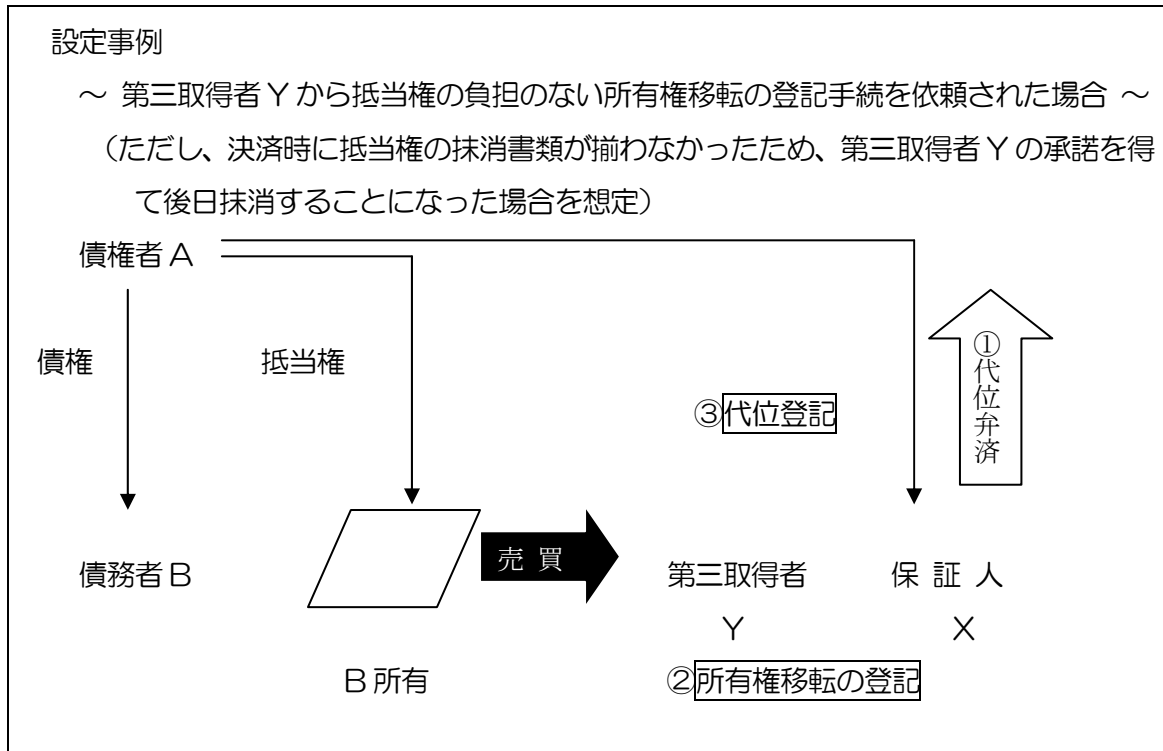
(イ) 新しい民法を適用した場合

保証人 X が債権者 A に対して、代位弁済をした場合、A から X への抵当権移転の登記を申請することができる。なお、抵当権移転の登記申請時よりも前に、第三取得者 Y 名義への所有権移転の登記がされたとしても、保証人 X は依然として代位することができる。今後、保証人 X は競売申立など、求償債権の回収局面まで抵当権移転の登記をしなくとも特段、差し支えないことになる。



## ②売買の当事者から抵当権抹消および所有権移転の登記申請を受任した場合

司法書士は、売買代金の決済の際、抵当権の抹消の登記書類（以下、抹消書類。）を預かるのが通常であるが、ここでは、抹消書類の準備が間に合わず、抹消の登記申請を後日することにつき買主の承諾を得た場合を想定する。



### (ア) 現行法を適用した場合

債権者が保証人 X の弁済により債権の満足を受けた後、抵当権の登記を抹消しないときであっても、第三取得者 Y 名義への所有権移転の登記を申請しさえすれば、第三取得者 Y は、あとから保証人 X から代位されることはない。後日、抹消の登記申請を行なうのみである。

### (イ) 新しい民法を適用した場合

債権者が保証人 X の弁済により債権の満足を受けた後、第三取得者 Y 名義への所有権移転の登記を申請した場合であっても、後から保証人 X が代位することができる。第三取得者 Y の所有権は、保証人 X の抵当権の負担のあるものとなる。

→ 事故防止のためには抵当権の抹消の登記を所有権移転の登記の前件で申請することが必要であろう。仮に百歩譲って、抵当権の抹消を後日申請することを予定して所有権移転の登記申請のみを先行する場合は、弁済が債務者自身によりなされたことの確認が欠かせないと思われる。

## 第12. 相殺

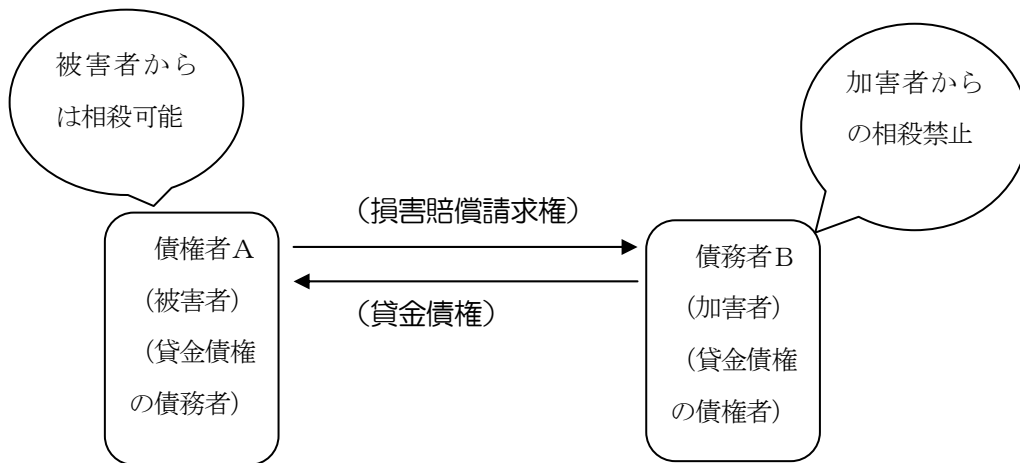
### 1. 条文

民法の条文	新条文
<p>(不法行為により生じた債権を受働債権とする相殺の禁止)</p> <p><b>第509条</b> 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。</p> <p>(支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止)</p> <p>第511条 <u>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。</u></p> <p>(新設)</p> <p>(指図債権の譲渡の対抗要件)</p> <p>第469条 <u>指図債権の譲渡は、その証書に譲渡の裏書をして譲受人に交付しなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない。</u></p>	<p>(不法行為等により生じた債権を受働債権とする相殺の禁止)</p> <p><u>第509条 次に掲げる債務の債務者は、相殺をもって債権者に対抗することができない。ただし、その債権者がその債務に係る債権を他人から譲り受けたときは、この限りでない。</u></p> <p>① 悪意による不法行為に基づく損害賠償の債務</p> <p>② 人の生命又は身体の侵害による損害賠償の債務(前号に掲げるものを除く。)</p> <p>(差押えを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止)</p> <p>第511条 <u>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。</u></p> <p>2 <u>前項の規定にかかわらず、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、その債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができる。ただし、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。</u></p> <p>(債権の譲渡における相殺権)</p> <p>第469条 <u>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による相殺をもって譲受人に対抗することができる。</u></p> <p>2 <u>債務者が対抗要件具備時より後に取得した譲渡人に対する債権であっても、その債権が次に掲げるものであるときは、前項と同様とする。ただし、債務者が対抗要件具備時より後に他人の債権を取得したときは、この限りでない。</u></p> <p>① <u>対抗要件具備時より前の原因に基づいて生じた債権</u></p>

	<p>② 前号に掲げるもののほか、譲受人の取得した債権の発生原因である契約に基づいて生じた債権</p> <p>③ 第466条第4項の場合における前2項の規定の適用については、これらの規定中「対抗要件具備時」とあるのは、「第466条第4項の相当の期間を経過した時」とし、第466条の3の規定により同条の譲受人から供託の請求を受けた時」とする。</p>
--	--

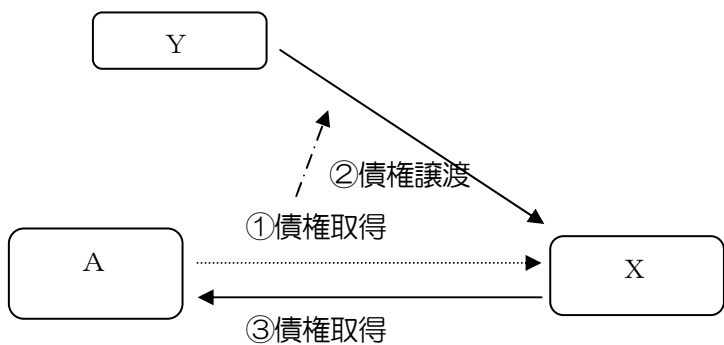
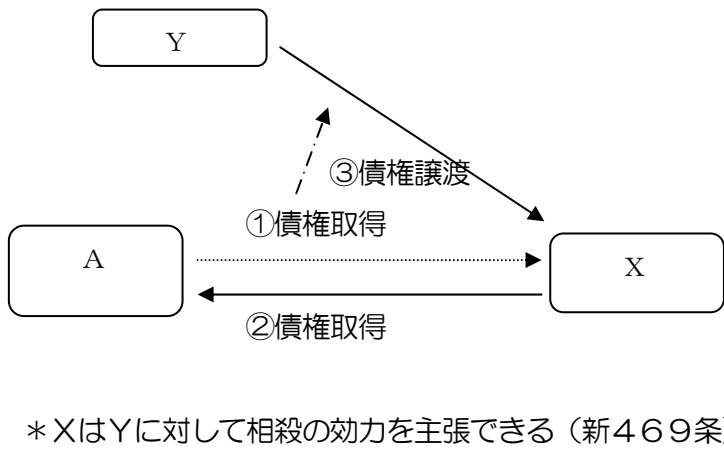
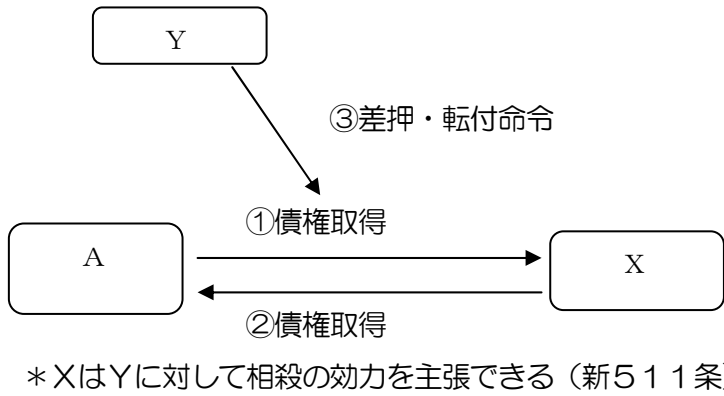
## 2. 改正のポイント

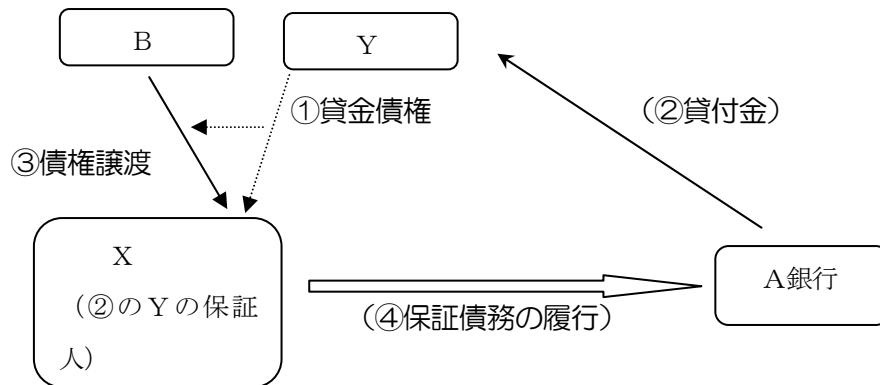
### (1) 不法行為により生じた債権を受働債権とする相殺の禁止



- ①不法行為によって生じた損害賠償債務について、一律相殺禁止としていた規定を改めて適用範囲を狭くした。
- ②509条で相殺を制限している債権の範囲に人の生命又は身体の侵害による損害賠償の債務を追加（不法行為に限らず契約によるものも含むので相殺禁止となる範囲が広がる）。
- ③交通事故の処理が簡易になる？

(2) 債権譲渡と相殺の規定の整理





\* Xが④の保証債務を履行したときに取得するXのYに対する求償権と、BのXに対する（債権譲渡を受けた貸金債権）とを相殺することができる（新469条第2項第1号）

### 第13. 定型約款

#### 1. 定型約款の合意

##### (1) 定型約款の定義

民法の条文	新条文
(新設)	<p>第 548 条の2 <u>定型取引</u>(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<u>ことの合意</u>(次条において「<u>定型取引合意</u>」という。)をした者は、次に掲げる場合には、<u>定型約款</u>(<u>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。)</u>の<u>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 (略) 二(略)</p> <p>2 (略)</p>

・ 判例法理上の「約款」についての考え方は、これまでどおり

> もっとも、裁判の場で、条項の総体を作成又は準備した者が「当該条項の総体は、判例法

理上の『約款』に該当するが、『定型約款』には該当しない（ので定型約款に関する各種規制の効力は及ばない）」と主張することは、厳しいと考えられる。

∴ 定型約款による契約の拘束力の発生要件は（複雑であるが）緩くなっており、条項の総体を作成又は準備した者にとって、有利な規定になっている。

- ・ 定型約款の規律は、消費者契約でない契約にもあてはまる。

<要件の整理>

要件	定型取引該当性 ※(A)及び(B)を満たす条項の総体を用いる取引は、 「定型取引」となる		(C) 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であるか
	(A) 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るか	(B) 取引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であるか	
上記要件該当性の判断基準の例	相手方の個性に着目している取引であるか否か	内容が画一的であること の理由が、単に交渉力の格差を埋めるためという点にとどまるのか否か	契約内容を十分に吟味するのが通常であるといえるか否か
事業者間取引において利用される約款や契約書のひな型	満たさないことが多い ∴ 相手方の個性に着目して締結されるものが少なくない	満たさないことが多い ∴ 内容が画一的であること の理由が、単に交渉力の格差を埋めるため という点にとどまる場合は、当該相手方にとっては合理性がない	満たさないものもある ∴ 契約内容を十分に吟味するのが通常である取引については、契約の内容とする目的が薄くなることもありうる。
労働契約において利用される契約書のひな型	満たさないことが多い ∴ 相手方の個性に着目して締結される	—	—
預貯金規定	満たす	満たす	満たす
コンピュータのソフトウェアの利用規約	満たす	満たす	満たす

- ・ 事業者間の継続的売買等の契約や労働契約を定型約款の定義に当てはまりにくくする観点からの要件立て

cf 消費者・事業者間の各種取引における条項の総体

- > (A) 及び (C) の要件を満たす限り、多くは定型約款と解することになる。
- ∴ (B) につき、事業者・消費者間の各種取引における条項の総体は、消費者における交渉力のあるなしとは関係なく、事業者・消費者の双方において取引を大量に素早く効率的かつ確実に処理する目的も大きいから、こうした条項の総体は、なお、双方合理性を満たすと考えられる。

(2) 定型約款による合意みなし

民法の条文	新条文
(新設)	<p>第 548 条の2 <u>定型取引</u>(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<u>こと</u>の合意(次条において「<u>定型取引合意</u>」という。)をした者は、次に掲げる場合には、<u>定型約款</u>(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<u>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「<u>定型約款準備者</u>」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 (略)</p>

① 総論

A 定型取引合意 + 契約内容とする旨の合意 (1号)

B 定型取引合意 + あらかじめ定型約款を契約内容とする旨を表示 (2号)

のどちらかによらなければ、個別条項についてのみなし合意は成り立たない。

> 鉄道事業に係る旅客運送のように、Bの要件を満たすことすら難しい一部の取引については、個別法によってBの「表示」を「公表」に緩和する等の対処をする予定。

② 定型取引合意

= 定型取引を行うことの (明示 or 黙示の) 合意



「例えば、インターネットで商品を買う場合には、どの店でどのような商品をいくらで購入するといったことについては意思の合致があるといえるが、契約条件の詳細は認識すらしていないことが想定される。このうちの前者の意思の合致を定型取引合意という。」  
(部会資料 83-2・39 ページ))

- × 約款を契約内容とする旨の合意 or 約款全体を了解して行う契約の意思
- ・ 定型取引を行う意思すら観念できなければ、原則として定型取引合意不成立。

③ 契約内容とする旨の合意（1号）

例) プライバシーポリシー準用条項

「本件契約に関連して当社が知り得る利用者の情報の管理および取扱いについては、当社が別途定めるプライバシーポリシーによるものとします。」

④ あらかじめ定型約款を契約内容とする旨を表示（2号）

例) ウェブ上の各種サービスの利用開始時に、当該サービスの利用規約の全文とともに「上記利用規約に同意して利用開始」ボタンを表示し、当該ボタンをクリックすることでサービス等の利用ページに遷移

(3) 定型約款によるみなし合意の例外

民法の条文	新条文
(新設)	第 548 条の 2 (略) 一 (略) 二(略) 2 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 <u>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>

- ・ 約款の拘束力を否定する現在の判例は、信義則のほか、当事者の合理的意思解釈などの手法を駆使するものが多い（最判昭和 62 年 2 月 20 日，最判平成 5 年 3 月 30 日，最判平成 15 年 2 月 28 日）。条項内容の不当性+相手方が当該条項を明確に認識していないことが総合考慮されている。
- 法定された考慮事由を踏まえつつ、個別に判断できるような規律ぶりとした。

- ・ (一部) 無効構成ではなく、合意不成立構成
  - 消費者契約法 10 条と趣旨・考慮要素が異なるため、結論に違いが生じる。
- ・ 「当該定型取引の態様」を要件とすることで、相手方にとって予測しがたい条項があれば、容易に知り得る措置を講じなければならないとした (=不意打ち条項とほぼ同義)。
  - 不意打ち条項と不当条項を一本化した規律。

## 2. 定型約款の内容の表示

民法の条文	新条文
(新設)	<p>第 548 条の 3 定型取引を行い、又は行お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、<u>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</u>。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。</p> <p>2 定型約款準備者が<u>定型取引合意の前において前項の請求を拒んだ</u>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。</p>

- ・ 548 条の 3 第 1 項は、相手方からの請求があった場合における定型約款準備者の開示義務を定めている。
  - 相手方からの請求に対して拒絶はしなかったものの、相手方に対して遅滞なく相当な方法での開示がされなかった場合は、定型約款準備者は、債務不履行による損害賠償等の一般的なルールに基づく責任を負うことになる。
- ・ 定型約款準備者が、相手方からの開示請求を拒んだときは、原則として、定型約款によるみなし合意は成立しない (548 条の 3 第 2 項)。

### 3. 定型約款の変更

民法の条文	新条文
(新設)	<p>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。</p> <p>一 <u>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>二 <u>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<u>変更に係る事情に照らして合理的なものであるとき。</u></u></p> <p>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、<u>その効力発生時期を定め、かつ、<u>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</u>しなければならない。</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 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。</p>

・ 定型約款の内容を変更するには、次の方法によることになる。

① 変更が相手方の一般の利益に適合するとき（548条の4第1項1号）

＞ 「効力発生時期の定め（548条の4第2項前段）」

＋ 「周知（548条の4第2項後段）」

② 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（548条の4第1項2号）

＞ 「効力発生時期の定め（548条の4第2項前段）」

＋ 「効力発生時前（548条の4第3項）の周知（548条の4第2項後段）」

- ③ 変更対象となる定型約款の各内容につき、相手方の全員から個別に同意を得る。
- ・ 定型約款の変更をすることがある旨の条項（＝変更条項）を約款の内容としておくことは、必須ではない。現在の約款に変更条項がなくとも、548条の4に基づき、変更条項を設ける旨の約款の変更をすることはできる。
    - ＞ 変更条項が置かれ、その内容が具体的である場合には、変更の合理性は認められやすくなる（548条の4第1項2号参照）。
  - ・ 548条の4に基づく定型約款の変更の時点において、相手方は不特定多数である必要はない。

## 第14. 売買

### 1. 条文

現行民法	新条文
<p>（他人の権利の売買における売主の義務）</p> <p>第560条 他人の権利を売買の目的としたときは、売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負う。</p>	<p>（権利移転の対抗要件に係る売主の義務）</p> <p>第560条 売主は、買主に対し、登記、登録その他の売買の目的である権利の移転についての対抗要件を備えさせる義務を負う。</p>
<p>（他人の権利の売買における売主の担保責任）</p> <p>第561条 前条の場合において、売主がその売却した権利を取得して買主に移転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、契約の時においてその権利が売主に属しないことを知っていたときは、損害賠償の請求をすることができない。</p>	<p>（他人の権利の売買における売主の義務）</p> <p>第561条 <u>他人の権利（権利の一部が他人に属する場合におけるその権利の一部を含む。）</u>を売買の目的としたときは、売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負う。</p>
<p>（他人の権利の売買における善意の売主の解除権）</p> <p>第562条 売主が契約の時においてその売却した権利が自己に属しないことを知らなかった場合において、その権利を取得して買主に移転することができないときは、売主は、損害を賠償して、契約の解除をすることができる。</p> <p>2 前項の場合において、買主が契約の時においてその買い受けた権利が売主に属しないことを知っ</p>	<p>（買主の追完請求権）</p> <p>第562条 <u>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</u></p>

ていたときは、売主は、買主に対し、単にその売却した権利を移転することができない旨を通知して、契約の解除をすることができる。

(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)

第563条 売買の目的である権利の一部が他人に属することにより、売主がこれを買主に移転することができないときは、買主は、その不足する部分の割合に応じて代金の減額を請求することができる。

2 前項の場合において、残存する部分のみであれば買主がこれを買受けなかったときは、善意の買主は、契約の解除をすることができる。

3 代金減額の請求又は契約の解除は、善意の買主が損害賠償の請求をすることを妨げない。

第564条 前条の規定による権利は、買主が善意であったときは事実を知った時から、悪意であったときは契約の時から、それぞれ1年以内に行使しなければならない。

をすることができる。

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。

(買主の代金減額請求権)

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。

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。

① 履行の追完が不能であるとき。

② 売主が履行の追完を拒絶する意思を明確に表示したとき。

③ 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。

④ 前3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。

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2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。

(買主の損害賠償請求及び解除権の行使)

第564条 前2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。

(数量の不足又は物の一部滅失の場合における売主の担保責任)

第565条 前2条の規定は、数量を指示して売買をした物に不足がある場合又は物の一部が契約の時に既に滅失していた場合において、買主がその不足又は滅失を知らなかったときについて準用する。

(地上権等がある場合等における売主の担保責任)

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。

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記をした賃貸借があった場合について準用する。

3 前2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1年以内に行なければならない。

(抵当権等がある場合における売主の担保責任)

第567条 売買の目的である不動産について存した先取特権又は抵当権の行使により買主がその所有権を失ったときは、買主は、契約の解除をすることができる。

2 買主は、費用を支出してその所有権を保存したときは、売主に対し、その費用の償還を請求することができる。

(移転した権利が契約の内容に適合しない場合における売主の担保責任)

第565条 前3条の規定は、売主が買主に移転した権利が契約の内容に適合しないものである場合(権利の一部が他人に属する場合においてその権利の一部を移転しないときを含む。)について準用する。

(目的物の種類又は品質に関する担保責任の期間の制限)

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、売主が引渡しの際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。

(目的物の滅失等についての危険の移転)

第567条 売主が買主に目的物(売買の目的として特定したものに限る。以下この条において同じ。)を引き渡した場合において、その引渡しがあった時以後にその目的物が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滅失し、又は損傷したときは、買主は、その滅失又は損傷を理由として、履行の追完の請求、代金の減額の請求、

<p>3 前2項の場合において、買主は、損害を受けたときは、その賠償を請求することができる。</p> <p>(強制競売における担保責任)</p> <p>第568条 強制競売における買受人は、第561条から前条までの規定により、債務者に対し、契約の解除をし、又は代金の減額を請求することができる。</p> <p>2・3 (同左)</p> <p>(新設)</p> <p>(売主の瑕疵担保責任)</p> <p>第570条 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。ただし、強制競売の場合は、この限りでない。</p> <p>(売主の担保責任と同時履行)</p> <p>第571条 第533条の規定は、第563条から第566条まで及び前条の場合について準用する。</p> <p>(買戻しの特約)</p>	<p><u>損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。この場合において、買主は、代金の支払を拒むことができない。</u></p> <p><u>2 売主が契約の内容に適合する目的物をもって、その引渡しの債務の履行を提供したにもかかわらず、買主がその履行を受けることを拒み、又は受けることができない場合において、その履行の提供があった時以後に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その目的物が滅失し、又は損傷したときも、前項と同様とする。</u></p> <p>(競売における担保責任等)</p> <p>第568条 <u>民事執行法その他の法律の規定に基づく競売(以下この条において単に「競売」という。)</u>における買受人は、<u>第541条及び第542条の規定並びに第563条(第565条において準用する場合を含む。)</u>の規定により、債務者に対し、契約の解除をし、又は代金の減額を請求することができる。</p> <p>2・3 (略)</p> <p><u>4 前3項の規定は、競売の目的物の種類又は品質に関する不適合については、適用しない。</u></p> <p>(<u>抵当権等がある場合の買主による費用の償還請求</u>)</p> <p>第570条 <u>買い受けた不動産について契約の内容に適合しない先取特権、質権又は抵当権が存していた場合において、買主が費用を支出してその不動産の所有権を保存したときは、買主は、売主に対し、その費用の償還を請求することができる。</u></p> <p>第571条 <u>削除</u></p> <p>(買戻しの特約)</p> <p>第579条 <u>不動産の売主は、売買契約と同時に</u></p>
---	--

<p>第579条 不動産の売主は、売買契約と同時にした買戻しの特約により、買主が支払った代金及び契約の費用を返還して、売買の解除をすることができる。この場合において、当事者が別段の意思を表示しなかったときは、不動産の果実と代金の利息とは相殺したものとみなす。</p>	<p>した買戻しの特約により、買主が支払った代金（別段の合意をした場合にあっては、その合意により定めた金額。第583条第1項において同じ。）及び契約の費用を返還して、売買の解除をすることができる。この場合において、当事者が別段の意思を表示しなかったときは、不動産の果実と代金の利息とは相殺したものとみなす。</p>
---	---

## 2. 改正のポイント

### (1) はじめに

【事例】売主は、買主にルノワールの絵画を売り、引渡しも完了させた。ところが、売主も買主も知らないシミが絵画に存在していた。

→売主は瑕疵担保責任（民法570条・566条）を負う。

→（瑕疵について売主に責任がある場合）売主は債務不履行責任を負うか？

←法定責任説と契約責任説の対立

### (2) 現行の担保責任の整理

	買主の善悪	代金減額請求	解除	損害賠償	(除斥期間)
全部他人の権利 (561条)	善意	×	○	○	×
	悪意	×	○	×	×
一部他人の権利 (563条)	善意	○	○	○	知った時から1年
	悪意	○	×	×	契約の時から1年
数量不足・一部 滅失(565条)	善意	○	○	○	知った時から1年
	悪意	×	×	×	×
用益権による制 限(566条)	善意	×	○	○	知った時から1年
	悪意	×	×	×	×
担保権による制 限(567条)	善意	×	○	○	×
	悪意	×	○	○	×
隠れた瑕疵(5 70条)	善意	×	○	○	知った時から1年
	悪意	×	×	×	×

### (3) 改正項目

①実質的な担保責任制度の解体

②担保責任の性質を契約責任説(⇔法定責任説)に確定(新564条)

③(その帰結として)売主の追完義務を明文化(新562条)





<p>いて、当事者がその物を消費貸借の目的とすることを約したときは、消費貸借は、これによって成立したものとみなす。</p> <p><u>(消費貸借の予約と破産手続の開始)</u></p> <p><u>第589条 消費貸借の予約は、その後に当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときは、その効力を失う。</u></p> <p><u>(貸主の担保責任)</u></p> <p><u>第 590 条 利息付きの消費貸借において、物に隠れた瑕疵があったときは、貸主は、瑕疵がない物をもってこれに代えなければならない。この場合においては、損害賠償の請求を妨げない。</u></p> <p><u>2 無利息の消費貸借においては、借主は、瑕疵がある物の価額を返還することができる。この場合において、貸主がその瑕疵を知りながら借主に告げなかったときは、前項の規定を準用する。</u></p> <p><u>(返還の時期)</u></p> <p>第591条 (同左)</p> <p>2 借主は、いつでも返還をすることができる。</p> <p><u>(新設)</u></p>	<p>的とすることを約したときは、消費貸借は、これによって成立したものとみなす。</p> <p><u>(利息)</u></p> <p><u>第589条 貸主は、特約がなければ、借主に対して利息を請求することができない。</u></p> <p><u>2 前項の特約があるときは、貸主は、借主が金銭その他の物を受け取った日以後の利息を請求することができる。</u></p> <p><u>(貸主の引渡義務等)</u></p> <p><u>第590条 第551条の規定は、前条第1項の特約のない消費貸借について準用する。</u></p> <p><u>2 前条第1項の特約の有無にかかわらず、貸主から引き渡された物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しないものであるときは、借主は、その物の価額を返還することができる。</u></p> <p><u>(返還の時期)</u></p> <p>第591条 (略)</p> <p>2 借主は、<u>返還の時期の定めの有無にかかわらず、いつでも返還をすることができる。</u></p> <p><u>3 当事者が返還の時期を定めた場合において、貸主は、借主がその時期の前に返還をしたことによって損害を受けたときは、借主に対し、その賠償を請求することができる。</u></p>
---	---

## 2. 改正のポイント

587条に加えて新しく587条の2を新設した。

→ 金銭消費貸借契約が要物契約であるところ、判例上無名契約としての諾成的金銭消費貸借契約を認めていること（最判昭和48年3月16日金法683号25頁）、登記実務上も要物性の緩和など、技巧的な説明により融資実行の前に抵当権設定登記等も行われていることから、諾成契約としての金銭消費貸借契約も可能となる。

### 3. 実務上の変更点

#### (1) 新587条の2による変更点

- ① 要物契約と諾成契約の2本立てとなる。  
→書面の記載事項としては、貸す約束と返還の約束を記載する。
- ② 諾成契約は、要式行為として書面又は電磁的記録による必要あり。  
→安易に貸借の約束を口頭でしたのみでは諾成契約としての消費貸借契約は成立しない。
- ③ 諾成契約の貸主は「貸す債務」を負い、借主は引渡しを受けるまでは契約を解除することができる。ただし、解除により貸主に損害が生じた場合、借主は貸主に対して損害賠償義務を負うことがある（貸主からの契約解除はできない）。

#### (2) 新587条の2による登記実務への影響

- a. 被担保債権の発生時期の確認  
→契約が書面による諾成契約か、要物契約かによって、金銭消費貸借契約の日付が異なる。
- b. 書面による諾成契約の場合、金銭消費貸借契約証書（抵当権設定契約証書ではないもの）を添付する必要はない（私見）

#### (3) 利息（新589条）

新589条について

- ① 利息の合意がある場合に限り利息の支払債務が生ずる、という解釈上異論のないところを明文化
- ② 利息は元本の受領日から生ずるという判例法理（最判昭和33年6月6日民集12巻9号1373頁）を明文化

#### (4) 諾成的消費貸借と抵当権の登記の抹消

○諾成的消費貸借に固有の効力消滅事由

- ① 諾成的消費貸借の借主は、金銭交付を受けるまでの間、契約解除（法定解除）することができる（新587条の2・2項）。

- ② 諾成的消費貸借が締結された後、借主が金銭交付を受けるまでの間に当事者の一方が破産手続きの開始決定を受けたときは、消費貸借は当然に失効する（同条3項）。

○登記実務への影響

- ① 借主が金銭交付を受ける前に契約を解除した場合について

a. 登記原因

金銭消費貸借契約後、金銭交付前に借主が契約を解除した場合、抵当権の効力も附従性により消滅することになるが、その登記原因はどのようになるか？

- ・年月日債務消滅
- ・年月日解除による債務消滅
- ・年月日民法第587条の2第2項による解除      など

b. 解除証書の作成者

借主（≠抵当権設定者）が作成した金銭消費貸借契約の解除通知は、抵当権抹消の登記原因証明情報の適格性を有するか？

- ② 金銭交付前に当事者の一方が破産した場合について

金銭消費貸借契約後、金銭交付前に当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたとき、抵当権の効力も附従性により消滅することになるが、その登記原因はどのようになるか？

- ・年月日債務消滅
- ・年月日民法第587条の2第3項による失効
- ・年月日〇〇地方裁判所（〇〇支部）破産手続開始決定による債務消滅      など

\* なお、本件における登記原因証明情報のひな形等については、民事法研究会発行の『民法（債権関係）改正と司法書士実務』を参考していただきたい。

第16. 賃貸借

1. 条文

民法の条文	新条文
<p><u>（他人の権利の売買における売主の義務）</u>            第560条 他人の権利を売買の目的としたときは、<u>売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負う。</u></p>	<p><u>（権利移転の対抗要件に係る売主の義務）</u>            第560条 売主は、買主に対し、登記、登録その他の売買の目的である権利の移転についての対抗要件を備えさせる義務を負う。</p>

<p>(賃貸借の存続期間)</p> <p>第604条 賃貸借の存続期間は、<u>20年</u>を超えることができない。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、<u>20年</u>とする。</p> <p>2 賃貸借の存続期間は、更新することができる。ただし、その期間は、更新の時から<u>20年</u>を超えることができない。</p> <p>(新設)</p>	<p>(賃貸借の存続期間)</p> <p>第604条 賃貸借の存続期間は、<u>50年</u>を超えることができない。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、<u>50年</u>とする。</p> <p>2 賃貸借の存続期間は、更新することができる。ただし、その期間は、更新の時から<u>50年</u>を超えることができない。</p> <p><u>(不動産の賃貸人たる地位の移転)</u></p> <p><u>第605条の2 前条、借地借家法(平成3年法律第90号)第10条又は第31条その他の法令の規定による賃貸借の対抗要件を備えた場合において、その不動産が譲渡されたときは、その不動産の賃貸人たる地位は、その譲受人に移転する。</u></p> <p><u>2 前項の規定にかかわらず、不動産の譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨及びその不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人たる地位は、譲受人に移転しない。この場合において、譲渡人と譲受人又はその承継人との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人に留保されていた賃貸人たる地位は、譲受人又はその承継人に移転する。</u></p> <p><u>3 第1項又は前項後段の規定による賃貸人たる地位の移転は、賃貸物である不動産について所有権の移転の登記をしなければ、賃借人に対抗することができない。</u></p> <p><u>4 第1項又は第2項後段の規定により賃貸人たる地位が譲受人又はその承継人に移転したときは、第608条の規定による費用の償還に係る債務及び第622条の2第1項の規定による同項に規定する敷金の返還に係る債務は、譲受人又はその承継人が承継する。</u></p>
---	---

<p><u>(賃借物の一部滅失による賃料の減額請求等)</u> 第611条 賃借物の一部が賃借人の過失によらな いで滅失したときは、賃借人は、その滅失した部 分の割合に応じて、賃料の減額を請求すること ができる。</p> <p>2 前項の場合において、残存する部分のみでは賃 借人が賃借をした目的を達することができないと きは、賃借人は、契約の解除をすることができる。</p> <p><u>(使用貸借の規定の準用)</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。</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> 第621条 第600条の規定は、賃貸借につい て準用する。</p> <p>(新設)</p>	<p><u>(賃借物の一部滅失等による賃料の減額等)</u> 第611条 賃借物の一部が滅失その他の事由によ り使用及び収益をすることができなくなった場合 において、それが賃借人の責めに帰することがで きない事由によるものであるときは、賃料は、そ の使用及び収益をすることができなくなった部分 の割合に応じて、減額される。</p> <p>2 賃借物の一部が滅失その他の事由により使用 及び収益をすることができなくなった場合におい て、残存する部分のみでは賃借人が賃借をした目 的を達することができないときは、賃借人は、契 約の解除をすることができる。</p> <p><u>(賃借人による使用及び収益)</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。</p> <p><u>(賃借人の原状回復義務)</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。</p> <p>第4款 敷金 第622条の2 賃借人は、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借人に対する金銭の給付を 目的とする債務を担保する目的で、賃借人が賃 借人に交付する金銭をいう。以下この条において同</p>
--	--

	<p>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。</p> <p>① 賃貸借が終了し、かつ、賃貸物の返還を受けたとき。</p> <p>② 賃借人が適法に賃借権を譲り渡したとき。</p> <p>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てることを請求することができない。</p>
--	---

## 2. 改正のポイント

### (1) 存続期間

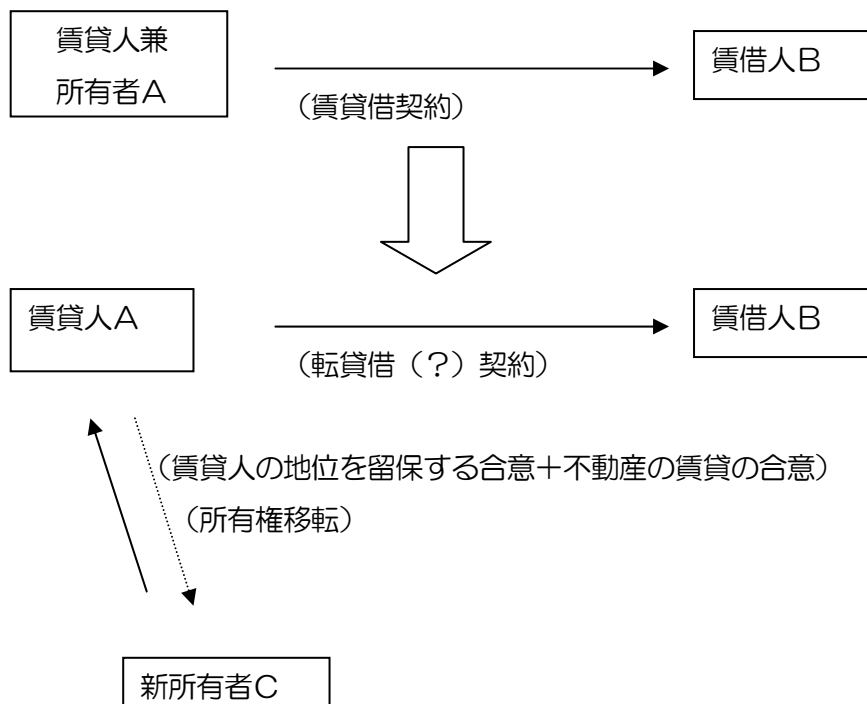
存続期間の上限から20年から50年になった(278条の永小作権と同様、新604条)。

①事業のため、建物所有目的で土地の賃貸借契約を締結し(存続期間30年)、その数年後、事業拡張のため、当該土地から離れた他の土地を借り受けた場合で、当該離れた土地に賃借権設定登記をしたい場合。

②発電事業のため、20年間土地を借り受けるものの、設備建設のための存続期間中も当該土地を借り受けるために、普通賃借権を設定したい場合。

### (2) 不動産の賃貸人たる地位の移転

不動産の譲渡人及び譲受人が、①賃貸人である地位を譲渡人に留保する旨の合意をし、かつ、②その不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人の地位は、譲受人に移動しないこととなった(新605条の2・2項)



\*信託などでニーズがあることから民法の規定で明文化

### (3) 敷金に関する規定

#### (ア) 敷金の定義の明文化

新622条の2で敷金に関する規定が明文化。

→ 「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」のこと

①いかなる名目によるかを問わない。

②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給付を目的とする債務を担保する目的

→ 敷金も登記事項であることから、登記の局面では契約書の記載から、当該金銭が敷金かどうかを判断

→ 契約書作成の側面では、どのような名目であろうが、上記定義に該当する場合には敷金に該当し、民法の規定による制約を受けることになる。

#### (イ) 敷金の清算ルールの明文化 (新622条の2)



(4) 売買の規定の準用

新560条の売主の買主に対する対抗要件を備えさせる義務と新559条（条文に変更なし）の他の有償契約への準用条文との関係

→改正案の理解では、賃貸借契約には準用されず、賃借人に登記を備えさえる義務は発生しない（現状を変える趣旨ではない）。