

危機の時代の到来と改正民法

法政大学教授・弁護士 高須 順一

1 危機の時代に船出した改正民法

1996年、明治民法（1896年成立）は100周年を迎えた。この頃より民法研究者によって民法を改正し、新たな債権法を制定しようとの動きが本格化した。そして、2009年10月には法制審議会民法（債権関係）部会が設置され、政府レベルでの検討が開始された。部会設置時の法務大臣の諮問第88号には、「社会・経済の変化への対応」が謳われていた。この社会・経済の変化とは何か、改正の時代背景について、当時、私は、リバタリアニズム、新自由主義、法と経済学派の3つの台頭を指摘した（注1）。

2017年6月に改正債権法が公布された。法制審議会の要綱が纏められ、法案が提出されたのが2015年であったから、国会審議は思いの外、時間を要したことになる。2017年1月には、アメリカ合衆国第45代大統領にトランプ氏が就任し、トランプ現象などと言われる社会情勢が世界各国において出現することになる。「分断」がキーワードとなり、社会の保守化、さらには大衆迎合化が進むのである。EU域内においても、分断、離脱の動きが加速化し、その年の6月に行われたオランダの総選挙の結果に世界の注目が集まった。EU離脱、移民排斥を主張する政党は敗れ、結果、開かれた自由な欧州が維持された。第二次世界大戦当時、ナチズムの浸透を抑えることが

できなかったオランダであるが、今回は自由で穏健な社会体制の維持に成功したことになる。1992年、約150年ぶりに改正を実現し、新しい21世紀型民法の先駆けとなったオランダ民法は、ナチズム時代の辛酸を経験し、その反省の上に成り立った民法である。今回はその民法が一定の役割を果たしたと考えれば、オランダ民法改正の立役者である故メイヤース教授の労苦も報われたのではなかろうか。

そして、2020年4月1日、我が国で改正債権法が施行された。その1週間後には7都府県に新型コロナウイルス感染拡大を理由とする緊急事態宣言が発令される。未曾有の事態に日本、そして世界が陥ったのである。社会的距離が重視され、孤立の危険が増幅された。身分制社会から脱出した人類は、人と人との間の契約を中心とする契約社会を実現したが、その人と人の間が隔てられるのである。その隔たりを克服するためにICT（情報通信技術）の重要性が叫ばれるが、どこまでICTを頼ることができるかは未知数である。

新しい民法は、「社会・経済の変化」に対応するものでなければならない。諮問第88号で指摘されるまでもない自明の理である。戦後最大の改正といわれた債権法改正であるが、民法100周年を迎えた1996年あるいは法制審議会の審議が開始された2009年と、改正債権法が施行された2020年では、社会・経済のあり方そのものが大きく変化してしまったのである。果たして、施行された改正債権法

は現下の危機の時代の、そして、今後、大きく様相を変えると予想される我が国の社会・経済のあり方に対応するものとなっているのだろうか。施行後、1年が経過した改正債権法であるが、不動産関係の規律を概観しながらこの点を検証する次第である。

2 不動産売買と改正民法

(1) 売買契約感の変容

不動産売買契約は特定物売買の典型である。そして、古くから法的保護の対象となってきた取引類型である。それゆえに法的保護制度に限界もあった。すなわち、権限交換理論による売買契約を前提とした原始的不能ドグマや特定物ドグマである。無い物は売れない、有る物も有るが儘にしか売れない、という契約観に裏付けられた法理論である。無い物でも有ると思って買った買主や契約で定めた約定通りの物が引き渡されるとした買主の期待は、ときとして裏切られることになる。民法が用意した救済手段は契約締結上の過失行為を問題とすることや、法定無過失の瑕疵担保責任を課すこと程度であった。

(2) ドグマを克服した民法

改正法は412条の2第2項において、契約成立時に債務の履行が不能であっても債務不履行責任は免れない旨を規定している。原始的不能ドグマの克服である。同様に改正法483条は、特定物ドグマを見直し、特定物売買の売主は契約及び取引上の社会通念に照らして定められた品質を備えた売買目的物を引き渡す義務を負うとした。

契約によって定められた内容通りの効力を与えるとの法理論であり、契約の拘束力を高めるものである。パクタ原則（注2）などと呼ばれることもある。約束した以上は、無い

物だって契約の目的物となる、有るが儘の契約ではなく約束した通りの契約を実現しなければならない、このような契約観である。今回の債権法改正はこのような新しい契約観に基づく新しい民法を目指したものであった。この認識が広く共有されることが先ず以て必要となる。

(3) 契約不適合責任の改正

この新しい契約観に基づく法改正は、売主の契約不適合責任（改正法562条以下）という形で結実する。その法的性質に争いがあり、かつ、条文上の不整合を指摘されていた改正前民法570条の瑕疵担保責任や、その余の売主の担保責任の規定の改廃である。改正法の下での契約不適合責任は契約内容通りの履行ができない結果、売主が負担する債務不履行責任そのものであると理解される。したがって、損害賠償責任や解除権の行使は、債務不履行における一般的な規律である改正法415条、541条及び542条が適用される（改正法564条）。加えて、物や権利の対価的移転であるという売買契約の性質に着目し、かつ、物の引渡し、権利の移転がなされた場合の買主の救済手段であるという位置付けから、追完請求権（改正法562条）と代金減額請求権（改正法563条）が認められた。この改正により、従来、特定物ドグマの支配する民法の下では認められなかった、特定物売買における修補請求、履行利益に対する損害賠償請求、さらには特定物売買・不特定物売買の区別の相対化（不特定物売買についても契約不適合責任の適用を可能とする）が実現されたのである。

(4) 錯誤法理の充実

ドグマの克服が影響を与えたもうひとつの改正項目が錯誤法理である。改正法95条1項は、従来の表示の錯誤（1号錯誤）の他に事実の錯誤（2号錯誤）を規定する。動機の

錯誤の明文化という表現は間違っていないが正確ではない。特定物売買における物の性質・性状の錯誤について、原始的不能ドグマが存在する従来の契約理論ではこれを意思表示の内容として理解することができず、動機の問題として、例外的な保護のあり方を模索することしかできなかった（注3）、これに対し、ドグマを克服した改正法は、売買当事者がどのような性質・性状の商品を目的物としたかの問題を正面から意思表示の問題として扱うことを可能としたのである。一見、判例法理の明文化に基づく法改正と理解されがちであるが、錯誤法理の改正は法的場面としての意思表示の問題を、実社会における取引当事者の意思の内容に近づけるという目的を有している。当事者意思の尊重という観点からも重要な改正となっている。

その結果、当事者間で締結された売買契約の意味内容を明らかにするという契約の解釈作業は、不動産売買の成否・有効性の判断においてこれまで以上に重要なものとなる。売主と買主との間で取り交わされた意思表示がどのような内容のものであるのかを理解することなくしては、契約の成否、錯誤の存否を明らかにできないからである。たとえば、ビル建築用の土地を購入したところ、当該土地は地盤が軟弱で木造家屋程度しか建築ができない土地であったとしたら、果たして契約は成立しているのか（意思表示の合致があるのか）、錯誤の問題となるのか、また、それは1号錯誤と2号錯誤のいずれであるのか、これらのことは契約の解釈作業を通じて明らかにされた当事者の意思（効果意思）との関係で判断されることになる。

(5) 契約の実質化というキーワード

以上に概観したように、改正債権法は不動産売買の場面においても、従来の扱いを大きく変更することになる。これらの改正に何ら

かの特徴を見出そうとするならば、「契約の実質化」ということになる。契約の成否や有効性、そして、買主に与えられる救済手段に関して、ドグマ的な制約から開放し、売買当事者の契約意思をより実質的に尊重する法理を明文化したのが、今回の改正債権法である。

3 建物賃貸借と改正民法

(1) 信託関係理論の制度化

建物賃貸借契約は継続的契約であり、また、住居あるいは職場の確保という市民社会経済生活に深く関わる契約類型である。そのため、売買等を念頭においた契約解除の規律にはそぐわない場面が生じる。賃料不払いを理由とする契約解除に関する信託関係理論がその代表例である。改正前民法下で既に定着していた判例法理であるが、今回の改正による解除規定の見直しにより、新たな解釈論が可能となった。すなわち、追完が可能な場合を念頭においた催告による解除の規定（改正法541条）においては、ただし書が新たに規定され、不履行が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、解除が認められないことを規定する。また、無催告解除の規定（改正法542条）についても、解除権行使の一類型として、催告をしても契約目的を達成する履行がなされる見込みのないこと（履行見込みの不存在）が規定された。そこで、建物賃貸借契約の解除において形成されてきた信託関係理論を、この軽微性の要件や履行見込みの不存在性の要件の中に組み込み、これらの条項の解釈、適用の問題として扱うことが可能となる（注4）。既に定着している判例法理ではあるが、明文規定の解釈問題とすることでより安定的な適用が期待される。

(2) 賃借保証における個人根保証人の保護

個人保証人の保護は今回の債権法改正作業の中でも主要な改正項目の一つであった（注5）。2004年民法改正により導入された貸金等根保証に関する規律（極度額、確定期間、確定事由）を賃借保証を含む個人根保証一般へ拡張することが目指されたが、最終的には、その扱いは個別なものとなった。極度額については個人根保証一般への拡張が実現し（改正法465条の2）、建物賃貸借契約の際に併せ締結される賃借保証についても極度額の定めが必要となった。個人根保証人が根保証契約の締結にあたり自己が負担する責任の上限額を予め認識しうることが大切であるから、この極度額の定めは確定金額が明示される必要がある（注6）。建物賃貸借実務における保証責任のあり方に大きな影響を与えるものとなる。

(3) 改正法605条の2第2項の新たな規律

賃貸用不動産を所有者が資金調達のために第三者に譲渡する場合、賃貸人たる地位は不動産の所有権と共に移転するというのが確定的な判例法理であり、明文化された改正法605条の2第1項の規律である。所有権者が有する使用収益権能の発露が賃貸であり、賃貸をする者はまず所有しなければならないという理である。しかし、現代の不動産賃貸事業は新たなビジネスモデルを模索する。所有権と切り離された賃貸事業の可能性である。賃貸事業者が対象不動産を第三者に譲渡し資金を調達したうえで、賃貸人として引き続き賃貸事業を継続する。一方、対象不動産の譲受人としても賃貸事業を引き継ぐことなく投資目的での不動産購入が可能となる。

ただ、この場合に留意しなければならないのは賃借人の利益である。賃借人が自身の預り知らぬところで転借人の立場となり、不動産譲渡に伴い設定される譲渡当事者間の賃貸

借契約が、以後、何らかの事情で終了した場合に、転借人として退去を余儀なくされるような事態は回避しなければならない。この点を考慮して最判平11・3・25判時1674号61頁は譲渡当事者の合意のみでは賃貸人たる地位を譲渡人に留保できない旨を判示する。

そうであるならば、賃借人に上記のような不利益を生じないような法律関係を構築した上で、賃貸不動産の譲渡当事者間の合意のみで賃貸人たる地位を留保することを認めてよいのではないか。これを実現したのが改正法605条の2第2項である。譲渡当事者間に賃貸借契約の締結を要求し、かつ、賃貸借契約が終了した時点で、賃貸人たる地位が自動的に譲渡人からその時点の所有者に移転することを法定したのである。新たな法制度の構築であり、賃借人の保護を図りながら新たな不動産賃貸ビジネスの可能性を可能とする改正となっている。

(4) 契約の成熟化というキーワード

不動産賃貸は社会経済生活に深く関わる古典的な契約類型である。賃借人の保護という確立したルールが用意されている。しかし、一方で時代の変化に応じた新たなビジネスモデルが登場する。保護すべき法的利益を確実に保護した上で、経済の発展に寄与し、時代の要請に応えるのもまた法の使命である。不動産賃貸借契約に関する今回の改正は、まさにそのような賃借人の保護の要請と経済活動への寄与という使命の両立を図るための改正であったというべきである。成熟した契約関係の実現をもたらす改正であったと理解される。ここでは契約の成熟化というキーワードが想起される。

4 建築請負と民法改正

(1) 請負契約における填補賠償のあり方

今回の改正で請負契約における担保責任の規定は、大きく変更された。売買の規定が準用され、請負固有の規定は請負に特有の規律のみとなった。売買における担保責任の規定が債務不履行責任として一貫した規律となり、かつ、追完請求権と代金減額請求権も整備されたので、これらの規定を請負に準用する環境が整ったものである（注7）。

その結果、建築請負においてこれまで行われていた実務的扱いが変更されるのではないかと。改正法施行後、1年を経た時点では、未だ判例も存在しないため、確定的な判断はできないが、このようなことが建築請負実務において指摘されている。この問題の一つが、改正前民法634条2項が許容していた修補に代わる損害賠償請求である。予め修補の催告（追完の催告）をすることなくこの請求が認められるかという点である。改正法は修補に代わる損害賠償に関する固有の規定は設けておらず、売買の規定を準用する。つまり、改正法564条が規定するとおり同法415条が適用されることになる。この損害賠償は修補を求めることをせずに、修補に要する費用等を損害としてその賠償を求めるものである。履行に代わる損害賠償という点で、填補賠償と理解することが可能である。この填補賠償に関して改正法415条2項がその行使要件を定めている。これによると、格別の事情のない限り、注文者はまずは請負人に対し修補の催告（追完の催告）をした上でなければ賠償請求はできないことになる（改正法415条2項3号）。改正前の建築請負の実務では意識されなかった問題である。

現下の解釈論は、契約不適合の問題に関し

てまずは契約当事者間において追完に関する交渉経緯が求められるべきであるとして追完の優位性を認め、催告を必要とし従来への扱いが変更となることを積極的に容認する見解（注8）と、このケースに改正法415条2項は適用されないとして、従来と同様に修補の催告（追完の催告）をすることなく損害賠償請求を認める見解とに分かれている（注9）。

(2) 催告解除の可否

従来と異なる実務的扱いが想定される問題として、さらに契約不適合を理由とする催告解除の可否の点がある。改正前民法635条本文は仕事の目的物の瑕疵を理由に契約を解除しうるのは契約目的の達成不能の場合に限るとし、さらに同条ただし書は建物等の建築工事に関しては解除ができないと規定していた。これに対し、改正法は541条及び542条の規定が適用となるから、履行見込みが不存在なケースについては無催告解除が、また、不履行の程度が軽微でない限りは催告解除が建築請負においても認められることになる。改正前から建築請負工事に関しても不具合の程度如何によっては解除を認めるべきとの見解が有力となっており、損害賠償請求において実質的に解除を認めるに等しい判例（注10）も存在していたから、改正法が635条を削除し、建築請負工事に関しても解除を可能とした点は好感されている。問題は改正法が催告解除の可能性を許容する点である。建築工事が竣工し引き渡された場合、たとえ契約不適合があっても、それが契約目的を達成するかぎりには解除以外の救済手段で解決すべきであり、解除は制限されるとの問題意識がある。

現時点では、この点についても実務の扱いは定まっていない。改正法564条が541条の適用を認めている以上、催告解除の可能性を一律に制限することはできない。ただ、軽微性の判断にあたり契約目的達成可能性を重要な

考慮要素とすることで、契約目的が達成できる程度の契約不適合の場合にはこれを軽微と判断し、催告解除の余地を制限するとの解釈論が可能であり、現に示されている（注11）。この点も判例法理の定着が待たれる論点である。

(3) 請負契約のあり方そのものの変容

建築請負工事に関する契約不適合責任については、このように見解が分かれる重要問題が存在している。ポイントとなるのは、建築請負において新たな実務的慣行の定着をどこまで図るべきかという点である。修補に代わる損害賠償請求の問題は、契約不適合が存在した以上、もはや請負人と発注者との間に追完をめぐる協議を行うことは不要・不可能と考えるのか、あるいは、いったん契約関係に入った当事者である以上、契約の完遂を目指して追完の協議をまずは行うべきかの選択を迫る問題である。ここでは改正前の建築請負の実務を維持する必要があるのかが問われることになる。

これに対し催告解除の論点は、形成された建築請負契約関係はできるだけ維持されるべきであり、これを解消するにはそれなりの根拠がなければならないという問題である。請負契約の尊重という観点が問われることになる。

(4) 契約の誠実化というキーワード

これらの問題は結局、建築請負における請負人と注文者の関係をどのように捉えるかにかかわるものである。一回的な売買契約のように対価的な給付関係によって結び付けられた比較的、希薄な当事者関係を想定するのか、あるいは建物賃貸借契約のように信頼関係の存在を前提とした契約当事者関係を想定するのが問われている。追完の優位性を認め、また、催告解除の余地を制限する解釈論は、請負契約にも信頼関係に根付いた法理を持ち

込むことを目指すものである。契約の誠実化とでも表現すべき事柄である。

5 改正民法は社会経済情勢の激変に耐えうるか

明治29年(1896年)の明治民法の制定以来、約120年ぶりに全面改正された民法債権法であるが、この10数年間の社会経済情勢の変化、とりわけここ数年の激変に耐えうるものとなっているか。施行後、1年が経過し、新型コロナウイルス禍の中での適用開始となった改正民法に関して、重要かつ伝統的な契約類型である不動産取引を例に検証する、これが本稿の目的である。限られた言及にとどまるものではあったが、改正法が、不動産売買における契約の実質化、建物賃貸借における契約の成熟化、建築請負における契約の誠実化に繋がるものであることを指摘した。

新自由主義経済に象徴される経済的合理性、そして、その延長上にもたらされた分断と格差の広がり、さらには、突然のウイルスの世界的な蔓延による社会的距離と孤立の日常化、このような社会状況は人と人のコミュニケーションを本質とする契約社会にとって危機となる。この危機に対処するためには、社会の契約力を上げる必要がある。そのためには、今回の改正民法が有している契約実質化の観点（当事者の意思をより重視した法的保護手段を設けることができる）、契約成熟化の観点（利害・立場の違い、格差を乗り越えた調整法理を提供しうる）、そして、契約の誠実化の観点（当事者が互いに努力し、協調することの重要性を社会に対し訴える）は、とても有益であり、危機の時代を乗り切るためには不可決と理解される。

危機の時代に船出した改正民法の先行きは、多難であり課題山積である。しかし、そ

の航路は用意されており、この1年間を検証する限り、改正民法は着実にその航路を航行している。決して海図なき航海ではないことに思い至る必要がある。そう考える次第である。

- (1) 拙著「民法（債権法）改正を問う—改正の必要性とあるべき姿—」（酒井書店、2010年）7頁。
- (2) 「契約は守らなければならない。」などと翻訳されるラテン語の「pacta sunt servanda」（パクタ・スト・セルヴァンダ）から導き出された名称である。
- (3) 山本敬三『民法講義Ⅰ 総則〔第3版〕』（有斐閣、2011年）182頁。
- (4) 中田裕康『契約法』（有斐閣、2017年）426頁。ただし、解除規定の改正によって信頼関係理論固有の意義が失われるわけではない。建物賃貸借実務において定着している賃料不払いに関する無催告解除特約の有効性を判断する過程においては、引き続き信頼関係論が独自の存在価値を有することについて、山野目章夫『民法概論4 債権各論』、有斐閣、2020年、199頁。
- (5) 今回の債権法改正において4大論点と言われ

たのは、①消滅時効、②法定利率、③保証（個人保証人の保護）、④定型約款である。ただし、⑤債権譲渡、⑥履行障害法の改正も4大論点と同等（あるいはそれ以上）に重要であり、筆者は上記①ないし⑥を改正の6大論点と表現している。

- (6) この点について、筒井健夫・村松秀樹編著『一問一答 民法（債権関係）改正』（商事法務、2018年）135頁。なお、同書は、関係書類に「極度額は賃料の4箇月分」と記載されるのみでは確定的な金額とはいえないとしたうえで、契約書に同様の記載があり、かつ契約書に確定した賃料額が記載されていた場合には、極度額が書面上、確定される場合があると記載している。
- (7) この準用は、民法559条により行われるが、同条は改正前民法にも存在した規定である。ただ、改正前は売買と請負の担保責任の性質の違いが強調される傾向にあったが、改正法は共に債務不履行責任と理解され、性質を同じくするものとして559条による準用が現実のものとなった。
- (8) 潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（きんざい、2017年）。
- (9) 前掲注6記載の一問一答341頁。
- (10) 最判平14・9・24判時1801号77頁。
- (11) 前掲注6記載の一問一答236頁。