

民法改正がITに与える影響

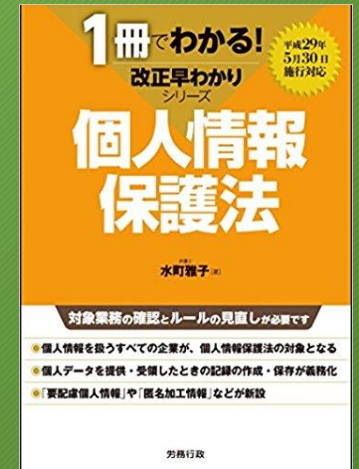
宮内・水町IT法律事務所 弁護士 水町雅子

講師略歴： 水町雅子

2

弁護士（宮内・水町IT法律事務所）・アプリケーションエンジニア
HP→<http://www.miyauchi-law.com> メール→osg@miyauchi-law.com

- ◆ 東京大学教養学部関連社会科学卒業
- ◆ 現、みずほ情報総研入社
ITシステム設計・開発・運用、事業企画等業務に従事
- ◆ 東京大学大学院法学政治学研究科法曹養成専攻(法科大学院)修了
- ◆ 司法試験合格、法曹資格取得、第二東京弁護士会に弁護士登録
- ◆ 内閣官房社会保障改革担当室参事官補佐
マイナンバー制度立案(特にマイナンバー法立法作業、情報保護評価立案)に従事
- ◆ 現、個人情報保護委員会上席政策調査員
マイナンバー制度における個人情報保護業務(特にガイドライン、特定個人情報保護評価)に従事
- ◆ 首相官邸IT総合戦略本部「パーソナルデータに関する検討会」参考人
個人情報保護改正検討
- ◆ 宮内・水町IT法律事務所(旧五番町法律事務所)共同設立、現在にいたる



元SE(言語はPHP, Java, Perl, VB等)として、ITと法律の融合を目指しています。
IT案件・情報案件(個人情報、医療データ、マイナンバー、不正競争防止法等)を中心に扱っています。

スライド目次

3

- 民法の中の債権法が改正された
- 瑕疵対応はどうすればいいのか～瑕疵担保責任～
 - 請負契約の瑕疵担保責任
 - 売買契約の瑕疵担保責任
 - 瑕疵担保責任Q&A
 - 売買・請負・準委任Q&A
- 権利が消滅してしまう？～消滅時効～
- 利息が減る？～法定利率～
- もう契約をなかったことにしたい！～契約の解除～
 - 請負契約の解除
- 無理な契約による損害を賠償してほしい～原始的不能の場合の損害賠償～
- 契約って自由にできるの？～契約の基本原則～
- ソフトウェア契約にも影響？～定型約款～

約120年ぶりの債権法改正

4

- 明治29年(1896年)に民法が制定された後、債権関係の規定(契約等)について約120年間ほとんど改正なし。
- 平成27年3月法案提出、平成29年5月改正法成立、**平成32年4月1日施行**

民法

総則

物権

債権

家族法

債権法の改正

瑕疵対応はどうすればいいのか ～瑕疵担保責任～

5

瑕疵担保責任とは何か

6

簡単にいうと、目的物が十全な状態でないことに対する責任

- 例) 開発したシステムに重大なバグがあったので修正対応する
- 例) パッケージシステムに重大なバグがあったので値引きする
- 例) 売却したPCに不具合があったので別のPCに交換する
- 例) 売却した中古車のブレーキが故障していたのでブレーキを交換する



発注側



バグ

納品

責任追及



システム開発受注側

改正概要(1)

請負契約の瑕疵担保責任

- システム開発で重大**バグ**があった場合等
- 契約書のタイトルが「請負契約」となっていないなくても、性質として請負契約と考えられるものは、請負契約に関する民法規定が基本的に適用となる

POINT

- 契約の内容に適合しない仕事については、①**修補請求**(バグを取ってくれ)②**損害賠償請求**(賠償金を支払ってくれ)③**契約解除**(契約はなかったことにしろ)④**代金減額請求**(代金を減らせ)が可能に
- 期間制限が発注側に有利になり、1年以内に通知すれば良くなった
- 「瑕疵」という表現は削除された

CHECK

- 瑕疵対応(バグ対応)が改正民法に沿っているか確認要(従業者がきちんと理解して対応できているか)
- 契約書ひな形のチェック・修正も検討

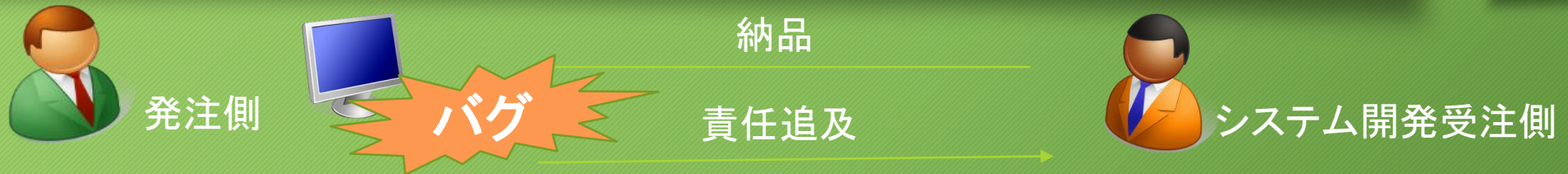
改正前

- 瑕疵担保責任が発生するとき:
仕事の目的物に**瑕疵**があるとき
- **代金減額請求権**の**規定なく**、損害賠償において考慮
- 発注側は1年以内の**権利行使**が必要

改正後

- 瑕疵担保責任が発生するとき:種類又は品質に関して**契約の内容に適合しない**仕事の目的物を注文者に引き渡したとき(その引渡しを要しない場合にあつては、仕事が終了した時に仕事の目的物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しないとき)
- 代金減額請求権の**規定あり**
- 発注側は1年以内に**不適合を通知**すればよい

請負契約の瑕疵担保責任



具体例	納品されたシステムに重大バグがあったが、契約書では特段の定めを置いていなかった。
改正前	①修補請求(バグを取ってくれ)②損害賠償請求(賠償金を支払ってくれ)③契約解除(契約はなかったことにしろ)することができる 1年以内に請求等が必要
改正後	①修補請求(バグを取ってくれ)②損害賠償請求(賠償金を支払ってくれ)③契約解除(契約はなかったことにしろ)に加え、④代金減額請求(代金を減らせ)が可能に 1年以内に通知が必要
法改正	代金減額請求が可能 →バグがあって、システム機能が十分でないんだから、代金を減額しろと要求できる 発注側の手続 →改正前は、1年以内の権利行使が必要(具体的な瑕疵の内容、損害賠償請求する旨、損害額の算定根拠を示す、最判平成4年10月20日民集46巻7号1129頁)。 →改正後は、通知のみで良い

請負契約の瑕疵担保責任

契約書を確認しよう

- 以上は、民法に基づく瑕疵担保責任
- 契約で、民法に基づく瑕疵担保責任を受注側に有利に変更していたり、発注側に有利に変更している場合もある（契約は、必ずしも民法の任意規定通りにしなくてもよい）。
- 自社のシステム開発等における瑕疵担保責任が実際どのようなになっているかは、契約書を確認する必要がある。
- 契約書というと面倒くさいイメージもあるが、実はとっても重要。「請負」か「準委任」かの違いにこだわる方もいるが、それよりも瑕疵対応として民法では何が求められていて、自社の契約書は民法より義務を重くしているのか軽くしているのか、自社の契約上は瑕疵対応として何が必要を確認することの方が大事だと考える。

請負契約の瑕疵担保責任

請負に対して(準)委任なら、受注側の責任が軽いとは言えない

- (準) 委任契約には、もともと改正前から瑕疵担保責任がない。
- もっとも実態が請負契約であるのに委任契約に題名だけを変えても、請負契約に関する瑕疵担保責任が適用になると考えられる。
- また(準) 委任契約であっても、①修補請求(修正しろ)は契約上認められる可能性がある。②損害賠償請求(賠償金を支払ってくれ)は善管注意義務違反があればできるし、③契約解除(契約はなかったことにしろ)も可能、④代金減額請求(代金を減らせ)は難しい場合も多いが、実務上は修正対応の代わりに代金減額をしている場合もある。

参考 笹井修「請負(1)―契約不適合責任」『詳解改正民法』(商事法務、2018年)

法的性質

- 変更なし。請負人の瑕疵担保責任はもともと債務不履行責任の一種として理解されていた。

修補請求

- 改正前634条1項但書では、「瑕疵が重要でない場合において、その修補に過分の費用を要するとき」に修補請求権を認めなかった。改正後ではこのような制限はなく、履行請求権の限界に関する一般規程(412の2、「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」)によるが、改正前民法の二要件がなお重要な評価要素となるだろう。

売買契約の瑕疵担保責任

- 購入したタブレット、PC、ネットワーク機器等に**欠陥**があった場合等
- システム開発などは請負契約だが、物の販売は売買契約となり、民法の適用条文が異なる

POINT

- 契約の内容に適合しない仕事については、①追完請求(欠陥を直してくれ、欠陥のない商品を納品してくれ)②損害賠償請求(賠償金を支払ってくれ)③契約解除(契約はなかったことにしろ)④代金減額請求(代金を減らせ)が可能に
- 賠償範囲が買主側に有利になり、信頼利益のみならず履行利益も認められる*1
- 期間制限が買主側に有利になり、1年以内に通知すれば良くなった
- 「隠れたる瑕疵」という表現は削除された
- 商法上は、6カ月以内の検査→通知義務あり*2

CHECK

- 瑕疵対応が改正民法・商法に沿っているか確認要(従業者がきちんと理解して対応できているか)
- 契約書ひな形のチェック・修正も検討

*1 現在の裁判例を踏まえれば、損害賠償額が減るとの論文もある

(矢野領「民法(債権法)改正が与える裁判実務への影響—瑕疵担保責任(売買)の裁判例の検討から」法律時報87巻1号80頁)

*2 検査・通知義務が買主の専門的知識を前提としていることや6カ月以内に瑕疵発見できない場合に買主は責任追及できないと解されていることから、買主の営業の部類に属する売買に限定すべきという問題もあり得る(太田雅之「第37講商事売買における瑕疵担保責任」金融・商事判例No.1211 132頁)

改正概要(2)

売買契約の瑕疵担保責任

改正前

- 瑕疵担保責任が発生するとき:
目的物に**隠れた瑕疵**があったとき
- 無過失責任。但し、買主の瑕疵についての善意無過失が必要
- 不特定物への適用、損害賠償範囲などを巡って学説に争い、判例は整理難しい
- **追完請求権の規定なし、代金減額請求権も限定的**
- 発注側は1年以内の**権利行使**が必要

改正後

- 瑕疵担保責任が発生するとき: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
- 帰責事由が一部必要。買主の主観的要件は基本的には不要
- 契約不適合一般への救済を統一的に規定
- 追完請求権・代金減額請求権の**規定あり**
- 発注側は1年以内に**不適合を通知**すればよい

買主の救済方法	買主に帰責事由	双方帰責事由なし	売主に帰責事由
損害賠償	不可	不可	可能
解除	不可	可能	可能
追完請求	不可	可能	可能
代金減額	不可	可能	可能

瑕疵担保責任とは

- せっかく物を買ったのに、数が足りなかったり、欠陥商品であつたら残念。その際の売り主の責任を定めたのが、瑕疵担保責任。
- もっとも民事の瑕疵担保責任と**商事の瑕疵担保責任**では異なる。商事では、目的物を受け取ったら遅滞なく検査し瑕疵を通知しなければ、解除、代金減額、損害賠償請求はできない（商法526条2項前段）。すぐには発見できない瑕疵については6カ月以内に発見したときに限り、担保責任が認められる（商法526条2項後段）。売主が瑕疵を知っていた時は別（商法526条3項）。商人間売買に関するものであり、特定物・不特定物を問わず適用になる。またいわゆる製作物供給契約にも適用がある（東京地判昭和52年4月22日昭46（ワ）10505号、江頭憲治郎『商行為法第四版』（弘文堂、2005年）27ページ）。

売買契約の瑕疵担保責任



具体例	納品された商品に欠陥があったが、契約書では特段の定めを置いていなかった。
改正前	- 学説(契約責任説): ①追完請求(欠陥を直してくれ、欠陥のない製品を納品してくれ)②損害賠償請求(賠償金を支払ってくれ)③契約解除することができるのが有力か。裁判例としては④代金減額的处理も見受けられる。 1年以内に請求等が必要
改正後	①修補請求(欠陥を直してくれ、欠陥のない製品を納品してくれ)②損害賠償請求(賠償金を支払ってくれ)③契約解除(契約はなかったことにしろ)に加え、④代金減額請求(代金を減らせ)が可能に。損害賠償範囲が買主に有利に(信頼利益(修補費用等)だけでなく履行利益(売却代金の減額分・営業損失等)も含みうる) 1年以内に通知が必要
法改正	瑕疵担保責任を契約不適合一般への救済として統一的に規定。救済手段や損害賠償範囲も明瞭化。 買主の手続 →改正前は、1年以内の権利行使が必要(具体的な瑕疵の内容、損害賠償請求する旨、損害額の算定根拠を示す、最判平成4年10月20日民集46巻7号1129頁)。 →改正後は、通知のみで良い

売買契約の瑕疵担保責任

特定物ドグマ

- 特定物ドグマ: 債務不履行と瑕疵担保責任の関係。不特定物の場合は債務不履行、特定物の場合はその物しかないが契約当事者間の公平の観点から瑕疵担保責任を認めたとするもの。損害は信頼利益(瑕疵のないものだと思ったことによる損害)に限る。現代の取引に合わないとは批判される。
- 契約責任説: 瑕疵担保責任は債務不履行責任の特則。損害も履行利益まで認められ、債務不履行の一般原則によって決まる。
- 判例: 最判昭和36年12月15日民集15巻11号2852頁と大判大正14年3月13日判決との整理も不明

法的性質

- 契約責任説を採用し、債務不履行責任として一元的に整理
- なお、無履行の場合は、債務不履行として処理(全部他人物売買も債務不履行の一般規定を適用)

瑕疵

- 「隠れた」は契約不適合性判断において評価しつくされている
- 瑕疵についての善意・悪意など買主の主観的要件は削除されたが、行為義務の内容や帰責事由などで重要な考慮要素となり得る

参考 石川博康「売買」『詳解改正民法』(商事法務、2018年)

売買・請負・準委任Q&A

15

請負契約とは何ですか？

- 平たくいうと、「報酬を支払うので仕事を完成させてね」という法的約束。
- 家を建ててもらふ、システム開発を依頼する、オーダーメイドの洋服を作ってもらふ、クリーニング屋に頼む場合等

売買契約と請負契約は違うのですか？

- 市販のPCを購入する等の場合が売買契約で、システム開発等が請負契約です。
- パッケージソフトウェアをノンカスタマイズで購入する場合はどうか、カスタマイズする場合はどうか、スクラッチ開発する場合はどうか等、さまざまな場合がありますが、個別に実態等を見て、売買契約なのか請負契約なのかその他の契約なのかを考えます。

(準)委任契約とは何ですか？

- 平たく言う、事務を頼むという法的約束。
- 医者に診察してもらふ、看護師に訪問してもらふ、弁護士に弁護してもらふ、ITコンサルタントを頼む等

売買契約と請負契約と(準)委任契約とはそもそも何のための区別なんですか？

- 民法は典型契約を定めています。典型契約の種類は13個あり、売買、請負、委任、賃貸借等があります。もっとも現実には典型契約以外の契約も多く(非典型契約)、無名契約や混合契約も数多く存在しています。
- 売買は有償契約の典型例ですが、請負特有の処理、準委任特有の処理等があります。

瑕疵担保責任Q&A

16

瑕疵対応しないという選択肢はないのですか？

- 瑕疵担保責任を負わないという契約を結ぶことは可能です。但し、免責特約を設けたとしても、知りながら告げなかった事実及び自ら第三者のために設定し又は第三者に譲り渡した権利については、その責任を免れることができません(改正民法572条・559条)。また消費者や宅建業者の契約など、特別のルールがある場合は、瑕疵担保責任を負わないことはできません。

当社では、瑕疵対応は6カ月に限定していますが、民法と期間が違っています。問題ありませんか。

- 契約に従います。
- 民法には強行法規と任意規定があります。強行法規と異なるルールを契約で定めることはできません。任意規定と異なるルールを定めることは可能です。契約で特に何も決めていなかったら、民法・商法に従います。

顧客側の仕様に問題があって、仕様通りにシステム開発したにもかかわらず、瑕疵対応というのはおかしくないですか？

- 注文者の供した材料の性質又は注文者の与えた指図によって生じた不適合を理由とした瑕疵担保責任の追及はできません(改正民法636条)。もっとも請負人がその材料又は指図が不適當であることを知りながら告げなかったときは、この限りではありません(同条但書)。売買契約の場合も、買主に帰責事由がある場合は原則として瑕疵担保責任の追及はできません(改正民法562条2項、563条3項、564条・543条、564条・415条1項)。

瑕疵担保責任Q&A

17

検収をしたということは、瑕疵があってもどうしようもないということではないのですか？

- 検収に関する契約書の定めや検収の法的性質にも依りますが、一般的な傾向でいえば、検収したことをもって仕事が完成したといえると考えられます。正式な納品が完了したということで、これと引き換えに報酬を受け取ることができる場合も多いでしょう(もっとも、前払い等の場合もあり得ます＝契約に依る)。
- 検収後に瑕疵が見つかった場合に、一定の期間内、瑕疵対応することが求められるというのが、瑕疵担保責任と考えられます*。民法上、商法上は瑕疵担保責任が認められていますが、これとは異なるルールを契約で定めることは可能です。もっとも完全な免責はできません(→前スライドのQ&A参照)

*平成19年4月経済産業省商務情報政策局情報処理振興課『「情報システムの信頼性向上のための取引慣行・契約に関する研究会」～情報システム・モデル取引・契約書～(受託開発(一部企画を含む)、保守運用)〈第一版〉』81頁

顧客から、瑕疵対応という名の仕様追加要求を受けています。これに応じなければならないのでしょうか。

- 瑕疵対応ではなく仕様追加・仕様変更であれば、無償での対応は不要な場合が一般的に多いでしょう。
- 明確な仕様追加・仕様変更であれば拒否もできますが、実務上は、瑕疵対応なのか仕様変更なのかが曖昧な場合も散見されます。発注側にとってみれば瑕疵対応に見え、受注側にとってみれば仕様変更に見える場合もあります。設計書その他のドキュメント等から見て、仕様の範囲内かどうかを協議することになると思われます。仮に裁判になった場合でも、それが瑕疵(契約の内容に適合しない)なのかどうかを、証拠等に基づいて主張していくことになると思われます。

権利が消滅してしまう？ ～消滅時効～

18

改正概要(3) 消滅時効

19

POINT

原則 :「知った時から5年」「権利を行使できる時から10年(20年*)」 *生命・身体は20年
不法行為:「知った時から3年(5年*)」「権利を行使できる時から20年」 *生命・身体は5年

CHECK

職業別の短期消滅時効が廃止され、シンプルなルールとなった
通常であれば対応不要

改正前

	起算点	時効期間	具体例
原則	権利を行使できる時から	10年	個人間の貸金債権など
職業別		1年	飲食料、宿泊料など
		2年	弁護士・公証人の報酬、小売商人・卸売商人等の売掛代金など
		3年	医師・助産師の診療報酬など
商事		5年	商行為によって生じた債権

改正後

	起算点	時効期間
①債務不履行に基づく損害賠償請求権	権利を行使できることを知った時から	5年
	権利を行使できる時から	10年
②不法行為に基づく損害賠償請求権	損害及び加害者を知った時から	3年
	不法行為の時から(＝権利を行使することができる時から)	20年
①・②の特則 生命・身体の侵害による損害賠償請求権	知った時から	5年
	不法行為の時から(＝権利を行使することができる時から)	20年

改正概要(3) 消滅時効

20



発注側



システム開発受注側

具体例	発注側がシステム開発代金を支払ってくれないが、いつか払ってくれると思って、特に請求はしなかった
改正前	5年経つと時効で消滅してしまう。
改正後	改正前と同じ。
法改正	→いつまでも権利があるわけではなく時効で消滅してしまう。 その期限が法改正されたが、この例では影響なし。 (コンサル、システム運用、システム保守でも同様)

改正概要(3) 消滅時効



発注側



工事受注側

具体例	発注側が工事代金を支払ってくれないが、いつか払ってくれると思って、特に請求はしなかった
改正前	工事終了から 3年 経つと時効で消滅してしまう(改正前170条2号)。
改正後	5年 経つと時効で消滅してしまう。
法改正	→いつまでも権利があるわけではなく時効で消滅してしまう。 その期限が法改正された。改正前は職業別に短い時効もあったが、廃止された。

改正概要(3) 消滅時効

22



客



飲食店

具体例	飲み代を支払うのを忘れていたが、お店から1年過ぎて請求された。
改正前	1年 経つと時効で消滅してしまう(改正前174条4号)。
改正後	5年 経たないと時効で消滅しないので、支払う法的義務がある。
法改正	→いつまでも権利があるわけではなく時効で消滅してしまう。 その期限が法改正された。改正前は職業別に短い時効もあったが、廃止された。

改正概要(3)

消滅時効

23



労働者



会社

具体例	組織ぐるみの暴言・暴力・パハラ、長時間労働等によりうつ病に罹患。
改正前	原則として3年経つと損害賠償請求等は難しい場合も(不法行為構成)。
改正後	5年経たないと時効で消滅しない(不法行為・債務不履行構成ともに)。
法改正	→いつまでも権利があるわけではなく時効で消滅してしまう。 その期限が法改正された。生命・身体問題については原則5年。

利息が減る？ ～法定利率～

24

改正概要(4)

法定利率

25

POINT

当初 : 3%
3年ごとに見直される。

CHECK

通常であれば対応不要

改正前

- 通常→5%(改正前404条)
- 商事→6%(商法514条)

改正後

- 当初→3%
- 商事→3%(商事法定利率廃止)
- 3年ごとに法定利率を見直し。貸出約定平均金利の過去5年間の平均値を指標とし、この数値に前回の変動時と比較して1%以上の変動があった場合にのみ、1%刻みの数値で法定利率が変動(法定利率は整数になる)。

解説

- 預金してもほぼ利息がつかない現状に対し、通常5%の利率は高すぎるため、改正
- 約定利率については特に影響がないため、契約書中の利率を3%に改める必要はない

改正概要(4) 法定利率

26



発注側



システム開発受注側

具体例	発注側がシステム開発代金1億円を支払期限を過ぎて支払ってきた。 遅延利息については特に契約書で定めを置いていなかったが、遅延利息も合わせて請求した。
改正前	1億円の 6% である600万円を遅延利息として請求できる(遅延期間に依って額は変わる)。
改正後	1億円の 3% である300万円を遅延利息として請求できる(遅延期間に依って額は変わる)。
法改正	→利息について特に約束していないと、法定利率が適用になる。 その法定利率が法改正された。

もう契約をなかったことにしたい！
～契約の解除～

27

改正概要(5) 契約の解除

28

■ 一度契約したものの契約を解除したいというケース

POINT

- 相手方に帰責事由がなくても、契約の解除が可能に(解除しやすくなった)
- もっとも、自分(債権者)に帰責事由がある場合は、解除できない
- 損害賠償は、帰責性が必要(改正民法415条)

CHECK

- 解除対応が改正民法に沿っているか確認要(従業者がきちんと理解して対応できているか)
- 契約書ひな形のチェック・修正も検討

改正前

相手方(債務者)に帰責事由がなければ、
解除できない(伝統的学説)



債務の履行を怠った有責債務者に対する制裁的效果
(渡辺達徳「契約の解除」『詳解改正民法』(商事法務、2018年)165頁)

改正後

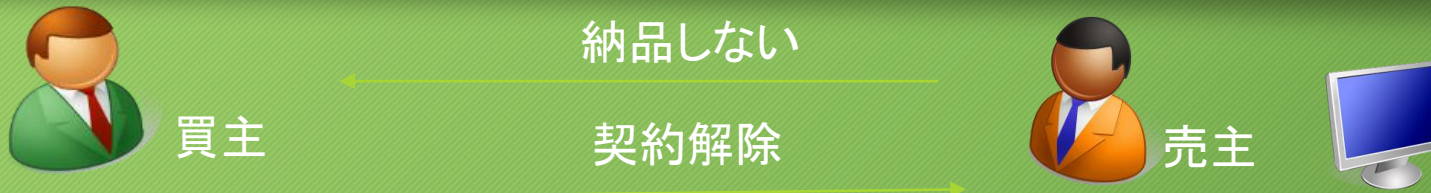
相手方(債務者)に帰責事由がなくとも、
解除できる



債権者を契約に拘束することを正当視しえない事情が
要件の中心に据えられるべきとの考え方(渡辺達徳165頁)

改正概要(5)

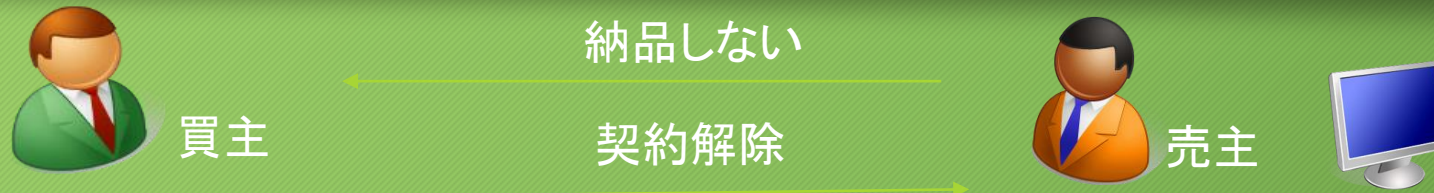
契約の解除



具体例	パソコンを購入したが、売主の工場が落雷による火災にあい、復旧目途が立たず納品できない。買主としては早く別の業者から購入したいので、契約を解除したい。解除について特に契約書で定めを置いていない。
改正前	売主側が帰責事由がないことを立証できれば、解除はできない (落雷による火災は一般に帰責事由がないので、この場合解除できない) 履行不能による危険負担の問題となり、不特定物のため代金を支払う必要なし(債務者主義、しかし特定後は代金支払いが必要、債権者主義)
改正後	売主側に帰責事由がなくとも、解除できる。 (落雷による火災でも解除できるが、買主が放火したなど買主側に帰責事由があれば解除できない) 催告解除又は履行不能等による無催告解除。損害賠償請求はできない(売主に帰責性なし)

改正概要(5) 契約の解除

30



具体例	パソコンを購入したが、売主の工場が落雷による火災にあい、納期が1～2日延びると連絡があった。解除について特に契約書で定めを置いていないが、買主としては契約を解除できるか。
改正後	納期が1～2日延びることは、契約及び取引上の社会通念に照らして軽微といえ、解除できない(改正後民法541条但書)。
法改正	催告解除の要件に関して、判例を踏まえ、契約及び取引通念に照らして不履行が軽微であるときは解除をすることができない旨が明文化された(改正後民法541条但書)。

改正概要(5) 契約の解除

31



買主

納品しない

契約解除



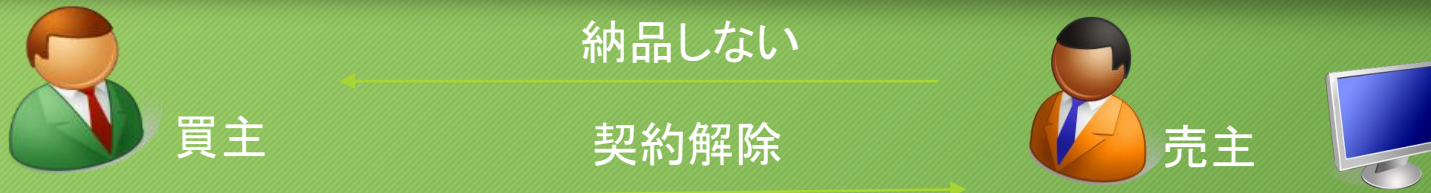
売主

ノベルティ

具体例	大規模フェア出店のために、ノベルティを大量購入したが、売主の工場が落雷による火災にあい、納期が2日延びると連絡があった。2日延びてしまうと、大規模フェアに間に合わない。解除について特に契約書で定めを置いていないが、買主としては契約を解除できるか。
改正後	一般論としては、契約及び取引上の社会通念に照らして軽微といえないと考えられ、催告(履行してくださいとの依頼)なく、解除できる。
法改正	●改正後民法542条1項4号 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。 四 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 ●商法525条 (定期売買の履行遅滞による解除) 第五百二十五条 商人間の売買において、売買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、直ちにその履行の請求をした場合を除き、契約の解除をしたものとみなす。

改正概要(5) 契約の解除

32



具体例	パソコンを大量購入したが、売主と人間関係のトラブルが発生。売主側が「お前になんか絶対に売るもんか！」と言って、「絶対に売れません」という内容証明郵便まで送ってきた。解除について特に契約書で定めを置いていないが、買主としては契約を解除できるか。既に支払った代金を返してもらえるか。
改正後	履行拒絶された場合は、催告(履行してくださいとの依頼)なく、解除できる。代金を返還してもらえる。
法改正	無催告解除の要件を明文化。 改正後民法542条1項2号 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。 二 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

改正概要(5) 契約の解除



買主

メモリ不足のPC納品

何ができるか



売主



具体例

パソコンを大量購入した。メモリ16Gの物を発注したのに、8Gの物が納品。
特に契約書で定めを置いていないが、買主としては何ができるか。

改正後

- メモリの増設を要求(目的物の修補、改正後民法562条、買主有責でなければ)
- 16Gのメモリを積んだPCの納品を要求(代替物の引き渡し、改正後民法562条、買主有責でなければ)
- 催告しても履行がなければ、契約の解除(改正後民法541条、564条、買主有責でなければ)
- 催告しても履行追完がなければ、代金減額を請求(改正後民法563条1項、買主有責でなければ)
- 損害賠償請求(改正後民法415条、売主有責であれば)

法改正

瑕疵担保責任の法改正
解除の法改正

改正概要(5)

契約の解除

34

- （催告による解除）

第五百四十一条 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。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。

- （催告によらない解除）

第五百四十二条 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。

一 債務の全部の履行が不能であるとき。

二 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。

三 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。

四 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。

五 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。

一 債務の一部の履行が不能であるとき。

二 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。

改正概要(5) 契約の解除

35

- (債権者の責めに帰すべき事由による場合)

第五百四十三条 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。

- (解除の効果)

第五百四十五条 当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負う。ただし、第三者の権利を害することはできない。

2 前項本文の場合において、金銭を返還するときは、その受領の時から利息を付さなければならない。

3 第一項本文の場合において、金銭以外の物を返還するときは、その受領の時以後に生じた果実をも返還しなければならない。

4 解除権の行使は、損害賠償の請求を妨げない。

- (解除権者の故意による目的物の損傷等による解除権の消滅)

第五百四十八条 解除権を有する者が故意若しくは過失によって契約の目的物を著しく損傷し、若しくは返還することができなくなったとき、又は加工若しくは改造によってこれを他の種類の物に変えたときは、解除権は、消滅する。ただし、解除権を有する者がその解除権を有することを知らなかったときは、この限りでない。

改正概要(5) 契約の解除

36

- 履行不能・履行遅滞の場合における解除と危険負担
 - 改正前民法では、債務者に帰責事由があれば解除でき、債務者に帰責事由がなければ危険負担の問題として処理
 - しかし、履行可能な履行遅滞の場合、債務者に帰責事由があれば解除できるが、債務者に帰責事由がなければ危険負担も適用されず解除もできないため、当事者は不当に契約に拘束されたままになる。改正民法では帰責事由がなくとも解除できるため、こうした不都合は生じない。

参考 渡辺達徳「契約の解除」『詳解改正民法』(商事法務、2018年)170頁

改正概要(5) 契約の解除(危険負担)

37

■ 危険負担

- 特定物に関する物権の設定・移転を目的とする双務契約→債権者主義(改正前民法534条1項)
 - 履行不能により消滅した債務のリスクは、当該債務の債権者が反対債務を依然として負うことにより負担する。不特定物の場合は特定後。
 - 別荘を売買したが、別荘が落雷で滅失した場合、別荘の移転債務が消滅するが、売買代金支払債務は消滅しない。
 - 原始的不能(契約締結前に不能)の場合、改正前民法では契約無効だったのに不均衡であるし、支配可能性がないのに債権者が危険負担するのは不公平として、学説から批判が強かった。支配可能性の移転時(移転登記時、引き渡し時)に危険が移転すると解釈して不都合を回避していた。判例は条文通りと解されていたが、判例の立場は必ずしも明確でないという見解も(内田民法Ⅱ67頁)。
- その他→債務者主義(改正前民法536条1項)
- 改正民法により、特定物か不特定物か、物権の移転・設定かで区別することなく、すべての双務契約に対し債務者主義に
 - 売買目的物の滅失・損傷リスクは、目的物の引き渡しにより移転する(改正後民法567条1項)
 - 改正前民法では反対給付は当然消滅するという構成。改正後民法では反対給付について履行拒絶の抗弁権を債権者に与える構成。もともと立法担当官見解では、反対債務は履行拒絶の抗弁権の発生により、永久的に請求力・訴求力・執行力を失い、給付保持力のみとなり、いわゆる自然債務と同様になるという理解。抗弁権を知らずに弁済した場合は、非債弁済として処理(渡邊拓「危険負担」177頁・180頁)
 - 当事者双方に帰責事由のない履行不能の場合、無催告解除と危険負担に基づく履行拒絶の両方を主張できる。解除は債務の消滅と原状回復義務が発生するが、危険負担の場合は単に自己の債務の履行を拒絶できるだけなので、反対債務を完全に消滅させたい場合には解除(渡邊179頁)。

参考 渡邊拓「危険負担」『詳解改正民法』(商事法務、2018年)

契約の解除(危険負担)



買主

納品しない

代金は？



売主



具体例

パソコンを購入した。売主側ではパソコンをピックアップして荷詰め・ラベリングも完了。しかし、売主の工場が落雷による火災にあい、復旧目途が立たない。特に契約書で定めを置いていないが、売主からは民法に基づき代金を支払えと言われた。支払わないといけないのか。

改正前

売主側が帰責事由がないことを立証できれば、解除はできない
(落雷による火災は一般に帰責事由がないので、この場合解除できない)
履行不能による危険負担の問題となり、不特定物は代金を支払う必要がないが(債務者主義)、特定後は代金支払いが必要(債権者主義)

改正後

売主側に帰責事由がなくとも、解除できる。
また危険負担の改正がなされ、引き渡しがなされていない以上、代金支払義務はない(債務者主義)。
危険負担は代金支払債務の履行拒絶にすぎないので、解除した方が債務が消滅する。

改正概要(6)

請負契約の解除

39

- システム開発等について契約締結したが、契約を解除したいというケース
- 一般の解除は売買契約のような単発型の契約を想定。賃貸借、雇用、委任、請負、組合といった継続的契約については別途規定あり。

POINT

- 請負人が仕事を完成しない間は、注文者は、いつでも損害を賠償して契約の解除をすることができる。
- 注文者が利益を受けるときは、請負人は、その利益の割合に応じて、契約解除等の場合でも、報酬の請求をすることが可能(改正民法634条)
- 仕事を完成することができなかったことについて注文者に帰責事由がある場合には、報酬の全額を請求可(改正民法536条2項)

CHECK

- 請負契約解除については、改正民法による変更はなし
- 次の場合の報酬請求権が明文化
 - ①注文者の責めに帰する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。
 - ②請負が仕事の完成前に解除されたとき。

請負契約の解除



発注側

システムが一部完成



システム開発受注側

契約解除

具体例

システム開発契約を締結したが、協力関係がうまく築けず、途中解約したいとの発注側の意向。解除できるのか。また一部完成している機能分について報酬を請求できるか。

どうなるか

- 仕事の完成前に契約解除されても、発注側の利益の割合に応じて、**報酬の請求が可能**(改正民法634条)。この場合は、一般に、一部完成している機能分についての報酬請求が可能。
- 仕事を完成することができなかったことについて**注文者に帰責事由**がある場合には、**報酬の全額を請求可**(改正民法536条2項)。

※もっとも、実際には一部の機能だけで発注側が利益を得られるかどうか問題になる場合も考えられる
(後で別ベンダーに再発注したときに、当該一部機能が使えるかどうかなどの問題がある)

※また、仕様不備なのか受注側の開発能力の不足なのか、どちらに帰責性があるのかを巡ってトラブルとなり、損害賠償請求などもなされたりして、簡単に解決できる問題ではないことも多い

※さらに、別ベンダーに再発注すると、結局、開発済の一部機能が使えなかったり、データ移行が困難だったりして、そこでもトラブルが発生したりして、なかなか難しい

無理な契約による損害を賠償してほしい ～原始的不能の場合の損害賠償～

41

原始的不能の場合の損害賠償

- 原始的不能とは、契約成立の時点で既に債務が履行不能であること

POINT

- 原始的不能の場合も、損害賠償が可能に

CHECK

- 通常の場合是对应不要
- 対応が改正民法に沿っているか確認要(従業者がきちんと理解して対応できているか)
- 契約書ひな形のチェック・修正も検討

改正前

- 原始的不能の場合に債権者が債務不履行に基づく損害賠償請求ができるかどうかについては、明文の規定がない。
- このような契約は無効であり、債務不履行となる余地はなく、債務不履行に基づく損害賠償請求は不可との考え方も有力。

改正後

- 原始的不能の場合であっても、債務不履行に基づく損害賠償請求は妨げられない旨の規定を新設(改正後民法412の2第2項)
- 参考 曾野裕夫「契約に関する基本原則」『詳解改正民法』(商事法務、2018年)

原始的不能の場合の損害賠償



買主

履行できない

損害賠償



売主



建物を購入したが、
建物が火事で消滅

具体例	建物を購入したが、建物が火事で消滅。消滅した日は、契約成立前だった。特に契約書で定めを置いていないが、買主としては損害賠償を請求できるか。
改正後	損害賠償請求できる。
法改正	■ 契約成立後の後発的不能であれば、当然債務不履行。それが契約締結前の原始的不能であると不法行為責任のみの追及となっており、そうすると帰責事由の立証責任が転換され、目的物滅失が契約前か後かでここまで違うのは不合理という考えから、契約締結上の過失理論が登場。但し契約締結上の過失理論の場合、履行利益の賠償ではなく信頼利益の賠償となるが、法改正により、原始的不能の場合も債務不履行による損害賠償請求が可能になった。 ■ 原始的不能の場合でも以下が可能になった。 ①履行請求→×(不可、412の2Ⅰ) ②損害賠償請求→○(412の2Ⅱ・415) ③解除→○(542) ④履行拒絶→○(536) ⑤代償請求→○(422の2)

契約って自由にできるの？ ～契約の基本原則～

44

契約に関する基本原則

POINT

- ①契約締結の自由: 契約を締結し、又は締結しない自由
- ②相手方選択の自由: 契約の相手方を選択する自由
- ③内容決定の自由: 契約の内容を自由に決定することができること
- ④方式の自由: 契約を書面で締結するか、口頭で締結するか等、契約締結の方式を自由に決定することができること

CHECK

通常であれば対応不要(改正後民法521条、522条2項)

解説

- 確立した法理として異論なく認められているが、民法に明文の規定はなかった。
- ただし、これらの自由も無制限ではなく、法令上、契約の締結を義務付ける規定が設けられている場合や、特定の内容の契約が無効となる場合などがある。
 - (例)・水道事業者は、正当の理由がなければ給水契約の申込みを拒んではならない(水道法 § 15I)
 - (例)・NHKとの受信契約締結義務(放送法 § 64I)
 - (例)・30年より短い借地権の存続期間の定めは無効(借地借家法 § 3、9)
 - (例)・保証契約は、書面でしなければ効力を生じない(民法 § 446II)

ソフトウェア契約にも影響？ ～定型約款～

46

改正概要(9) 定型約款

47

- インターネットサービスの利用規約、新幹線・バス・電気・ガスの約款など、実務上幅広く使われている約款だが、実は法的側面（拘束力・変更）については有効性等をめぐり見解が分かれていた。
- そこで定型約款について民法の規定を置いた。
もともと契約書ひな形全般などへの影響はなく、あくまで「定型約款」のみ規定が置かれた。

POINT

- 「定型約款を契約内容とする旨の表示」でもって、定型約款内容に拘束力を持たせることができる(改正民法548条の2第1項)
- 信義則に反する内容はダメ(改正民法548条の2第2項)
- 合理的である等の要件を満たせば、定型約款の事後変更も可(改正民法548条の4)

CHECK

- 自社に定型取引に該当するものがあるか確認
- 改正民法の定型約款としての対応を行う

施行日前(平成32年(2020年)3月31日まで)に反対の意思表示をすれば、改正後の民法は適用されない

<http://www.moj.go.jp/content/001242840.pdf>

改正概要(9) 定型約款

48



具体例	新幹線の運送約款、銀行の約款、汎用的なソフトウェア／アプリの購入約款、インターネットの汎用的なメールサービスの約款、インターネットの汎用的な動画視聴サービスの約款など
定義	定型取引: 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 定型約款: 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
留意点	• 相手方の個性に着目する取引は該当しない 例) 労働契約 一定集団に属する者との取引でも相手方の個性に着目せずに行う取引なら、該当しうる • 画一性が当事者双方にとって合理的である必要 一方にとって合理的でもダメ。約款準備者の大量取引の実現性や迅速性だけではダメ。 多数の人にとって生活上有用性のある財やサービスが平等な基準で提供される場合等、ある程度統一的・画一化された取引が該当(大澤399頁)。

改正概要(9) 定型約款

49

問題点(サービス利用者側の疑問)



- 約款の存在すら知らず、内容も読んだことがなかった。それなのに、約款の規定に拘束されるのか？

事業者側のニーズ



- 契約といえば、契約内容を確定して、口頭又は書面による合意を得ることが考えられる。
- しかし、電鉄会社が、全乗客に、乗車条件・運休時の処理等の契約内容を示して承諾を得ることは事実上不可能。電気・ガスの供給契約、宅配便の契約などでも同様。
- 非常識・不合理な内容を、勝手に約款に定めているのであれば問題であるが、合理的な内容であれば良いのでは？約款の規定内容が秘密であれば問題だが、公表する等して、見ようと思えば見られる状態においておけばよいのでは？

改正概要(9)

定型約款

50

民法改正によって

- 以下のいずれかの場合には、約款の規定に拘束されることが明確化
 - ✓ ①定型約款を契約の内容とする旨の合意をしたとき。
 - ✓ ②定型約款を準備した者(以下「定型約款準備者」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
 - ✓ ② ‘ただし、相手方への「表示」が困難な取引類型(電車・バスの運送契約等)については、「公表」で足りる旨の特則が個別の業法に設けられている。
- ✓ もっとも、定型取引を行う合意の前に相手方から定型約款の内容を示すよう請求があった場合に、定型約款準備者が正当な事由なくその請求を拒んだ場合には、定型約款の条項の内容は契約内容とならない(改正後民法548条の3)

改正概要(9) 定型約款

51

留意点

- 約款の内容は相手に見せないで良いというわけではない点に十分留意する！
 - ✓ 改訂民法については、相手方が異議をとどめずに定型取引について合意をした点、すなわち黙示の合意があった点に拘束力の根拠を求める、従来の契約説と異ならないとの見解もある。
 - ✓ しかし、表示しただけで定型約款への拘束力が認められるという改正民法の規定は、理論上は説明困難であるとの批判も。相手方が実際には読まないという実態をもって、当事者の合意を前提とする契約成立の原則を修正できるのかという批判も。
 - ✓ あくまで1号の合意が基本であり、Web上での公表だけでは足りないと解すべきとの見解も
- 可能な限り、約款の内容を相手に開示し、約款を組み入れる明示の合意を得るべきだろう

参考 大澤彩「定型約款(1)ーみなし合意・不当条項規制・開示」『詳解改正民法』(商事法務、2018年)

改正概要(9) 定型約款

52

問題点(サービス利用者側の疑問)



- 事実上、その鉄道に乗らない、電気供給契約を結ばないなどできない。
- それなのに、非常識・不合理な内容が約款に規定されていても、約款の規定に拘束されるのか？

法改正

- (定型取引の態様・実情・取引上の社会通念に照らして)相手方の利益を一方的に害する契約条項であって信義則(民法1条2項)に反する内容の条項については、合意したとはみなさない(契約内容とならない)ことを明確化
 - (例)売買契約において、本来の目的となっていた商品に加えて、想定外の別の商品の購入を義務付ける不当な(不意打ち的)抱合せ販売条項など
 - (信義則)権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない(民法1条2項)。

改正概要(9) 定型約款

53

問題点(サービス利用者側の疑問)



- 利用者に断りなく、勝手に約款の内容を変更してるけど、いいのか？
- 「この約款は当社の都合で変更することがあります。」などと書かれていたら、何の異議もはさめないのか？

事業者側のニーズ



- 長期取引では、法令変更や経済情勢・経営環境の変化に対応して、定型約款の内容を事後的に変更する必要も。例えば消費税率を5%と書き込んでしまっている個所を修正する、サービス仕様を改善するなど。
- 民法の原則によれば、契約内容を事後的に変更するには、個別に相手方の承諾を得る必要があるが、例えば電鉄会社が、全顧客との間で個別に変更についての合意をすることは困難

改正概要(9) 定型約款

54

民法改正によって

- 次の場合には、定型約款を一方的に変更することにより、契約の内容を変更することが可能(改正後民法548条の4)
 - ✓ ①変更が相手方の一般の利益に適合する場合
 - ✓ 又は
 - ✓ ②変更が契約の目的に反せず、かつ、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に照らして合理的な場合

改正概要(9) 定型約款

55

留意点

- 容易に約款の変更ができるわけではない点に十分留意する！
 - ✓ まず、中心条項(価格や主サービスの内容等)については、いくら定型取引であっても、相手方も認識した上で合意。したがって、中心条項の変更であれば、相手方の同意が必要との考え方がある。現実的にも、勝手に値上げして、勝手に引き落としたら、大問題になることも考えられる。
 - ✓ 次に付随条項について。これも学説では、組入合意がある場合に、拘束力を有すると考えられてきた。変更についても同様である。
 - ✓ 定型約款であってもあくまで相手方の同意を得る、相手方に不意打ちを与えないことを丁寧に検討・対応すべき。変更内容を相手方に知らせて、可能な限り変更を拒否できる機会を保障すべきだろう。

参考 桑岡和久「定型約款(2)一定型約款の変更」『詳解改正民法』(商事法務、2018年)

改正民法を踏まえて必要となる対応

56

改正ポイントと実務対応

57

改正ポイント	やるべきこと	想定負荷
全般	■ 民法改正概要の把握	★★★★
瑕疵担保責任	■ 契約書ひな形の瑕疵担保条項の確認 ■ 民法改正を踏まえた修正を行うかどうか検討 ■ 修正する場合は、条項修正 ■ 修正しない場合は、「民法改正を踏まえた条項になっていない」と契約相手方から指摘を受けた場合、どう回答するかを検討 ■ 従業者への教育（瑕疵対応はトラブルになる場合も多いので、十分な教育が必要）	★★
消滅時効	■ 債権等の管理状況の確認	—～★
法定利率	■ 契約書ひな形の利率の確認 ■ 民法改正を踏まえた修正を行うかどうか検討 ■ 修正する場合は、条項修正 ■ 修正しない場合は、「民法改正を踏まえた条項になっていない」と契約相手方から指摘を受けた場合、どう回答するかを検討	—～★

改正ポイントと実務対応

58

改正ポイント	やるべきこと	想定負荷
解除	■ 契約書ひな形の解除条項の確認 ■ 民法改正を踏まえた修正を行うかどうか検討 ■ 修正する場合は、条項修正 ■ 修正しない場合は、「民法改正を踏まえた条項になっていない」と契約相手方から指摘を受けた場合、どう回答するかを検討 ■ 従業者への教育	★★
原始的不能の場合の損害賠償	■ 契約書ひな形の損害賠償条項の確認 ■ 民法改正を踏まえた修正を行うかどうか検討 ■ 修正する場合は、条項修正 ■ 修正しない場合は、「民法改正を踏まえた条項になっていない」と契約相手方から指摘を受けた場合、どう回答するかを検討	—～★
定型約款	■ 約款的なものがあるかどうかの確認 ■ 定型約款に当たるかどうかの検討 ■ 定型約款については、改正民法の対応を行うか反対の意思表示を行う ■ 定型約款以外のものについても、条項・対応等を検討	★★★★

本資料について

59

- 今後改定する可能性があります。改訂版は、適宜、事務所WebサイトにUPする予定です。
- 本資料はあくまで参考としてご使用ください。ご使用の際は、改正民法条文、法務省資料、各種書籍・論文等をご確認ください。個別契約の検討、個別事案の解釈等には使えません。
→法務省 http://www.moj.go.jp/MINJI/minji06_001070000.html
- 本資料は、引用部分以外は弁護士水町雅子の著作物です。

個人情報、マイナンバー、IT/ICT、規程策定、医療ビッグデータ法（次世代医療基盤法）のご相談、大臣認定申請支援、国との交渉、企業法務全般、条例策定支援その他に関するお問い合わせ、ご相談がありましたら、
お気軽にどうぞ

<http://www.miyauchi-law.com>

宮内・水町IT法律事務所
弁護士 水町 雅子
電話 → 03-5761-4600
メール→ osg@miyauchi-law.com