

はしがき

民法（債権関係）の改正法（「民法の一部を改正する法律」〔平成 29 年法律第 44 号〕。以下、ここでは改正債権法と略称）は、2017 年 5 月 26 日に成立し、2020 年 4 月 1 日から施行されている。改正事項は広範かつ多岐にわたるが、大きく見れば、その改正事項は、(1) 改正前の民法（旧法）の下で判例・学説によって確立していた解釈ルールを条文化したものの、(2) 旧法の下で議論が対立していた解釈問題について、一定の解釈ルールを採用して条文化し、議論の対立に終止符を打つもの、(3) 旧法の規定に対して指摘されていた解釈上、法政策上の疑義や批判を考慮し、旧規定とは異なる新しいルールを新設するもの等に分けることができる。また、改正の審議過程において、改正の検討対象として考慮されながら、最終的には立法化が見送られた事項も多数に上る。したがって、改正債権法の意義を正確に理解するためには、旧法と改正後の民法のこのような連続性と非連続性を考慮することが不可欠である。

筆者は、2018 年度及び 2019 年度に早稲田大学法学部の選択科目「応用民法 I」の授業で改正債権法の重要なテーマを取り上げ、基本的な事例を用いながら講義を行ったが、その際、学生諸君の理解の便宜のために、事例に解説を加えた授業資料を作成・配布した。その後、有斐閣法律編集局書籍編集部から、これらの資料をまとめて単行本として出版してはどうかというお誘いを頂いた。

改正債権法については、改正に関わった研究者や実務家等の多くの解説書があるほか、改正債権法に対応した基本書・体系書もすでに少なからず現れており、本書の刊行に躊躇を覚えるところもあった。しかし、具体的な事例に即して、どのような改正が行われ、改正がなぜ必要とされたか、旧法とはどのような点でどのように異なっているか、改正後の民法にはどのような問題点が残っているか等を単著で解説するものはいまだ少なく、本書のようなスタイルのテキストを刊行することにも意義があると考え、編集部ともご相談をしながら、上記の授業資料に加筆・修正を加え、ようやく完成に漕ぎつけることができた。

本書が主要な読者として想定しているのは、法学部において民法の必修科目を履修し、あるいは法科大学院において法学未修者 1 年次の民法科目の履修

を終え、民法の基本的な学識を備えている学生諸君であるが、すでに民法の学習が相当程度進んでいる方々や、旧法を学んで実務家になられた方々にとっても、改正債権法のポイントを理解するのに役立つところがあるのではないかと考えている。

以下、本書を利用されるにあたって、とくに留意していただきたいと考えている点を順不同で掲げることとする。

①本書は、改正債権法の問題を網羅的に取り扱うものではなく、また、取り上げているテーマについても、そのすべての事項について事例に即して解説をしているわけではない。これまでの教育経験で、学生諸君にとってとくに重要であると思われるテーマと事例を重点的に扱うものである。

②民法の諸制度が具体的にどのような場合にどのような形で問題となるかを理解するために、基本的な事例を手がかりとして考えることはきわめて重要である。改正債権法についてもこれと異なるところはなく、本書で取り上げている具体的な事例の検討を通じて、改正の趣旨と必要性をよりよく理解することができるものと考えている。

③解説に際して、冒頭にも述べた旧法と改正後の民法の連続性と非連続性を意識し、必要な限りで旧法の議論状況にも言及し、改正債権法と対比することによって、改正の意義と必要性を明らかにするように努めた。

④改正によって旧法における解釈上の疑義が払拭された事項は多いが、同時に、改正後の民法の解釈がどうなるかについて今後の議論の展開が必要であると思われることも少なくない。議論が分かれ、あるいは議論自体が十分に展開されていない問題については、客観的な解説や議論の紹介を超えて私見を述べているところがあるが、そのような箇所では、私見であることが分かるような記述をするよう心がけた。

⑤解説の中で、通常の本本文よりも文字サイズを小さくした記述をしている箇所がある。そこでは、本文の解説に関連する発展的な問題や多くの学生諸君が誤解しやすい点に言及し、あるいは、筆者が疑問を提示し、私見を述べている。改正債権法の内容と事例の解説の理解という点からすると、まだ学習が十分に進んでいるとはいえない方々は、最初はこの部分を読み飛ばしていただく

ことも可能である。なお、脚注でも文献引用のほか、本文の解説を補充する記述を加えているところがある。文字サイズを小さくして本文中に記述するか、脚注で補充するかは、論旨の流れを考慮したものではあるが、必ずしも厳密な区別があるとはいえない。

⑥民法の学習において、判例の正確な理解が重要であることはいうまでもないが、学生諸君が判例を学ぶに際して、その要旨と結論を覚えるだけで、判決文を直接読まない例に接することが多い。解説の中で、判旨を引用している判例が少なくないのは、こうした事情を考慮したものである。

⑦改正債権法については、法制審議会の民法（債権関係）部会における膨大な立法関係資料があるほか、それに先行する立法提案、改正債権法に関する解説、研究論文、基本書・体系書等が公刊されているが、学習用テキストという本書の性格を考慮し、原則として、引用している文献は読者が容易に入手しやすい一部のものに限定している。

筆者は日頃の授業でも、学生諸君に対して、なぜそう考えるのか、そのように考えるべき理由・根拠は何かを問いかけることが多いが、本書を手にする方々に、改正債権法がなぜ必要であったか、改正規定がなぜそのように解釈されるべきかを理解していただけるよう願っている。

本書の刊行にあたって、有斐閣法律編集局書籍編集部の藤本依子さん、三宅亜紗美さん、荻野純茄さんには大変お世話になった。取り上げるテーマや事例についても貴重なご意見を頂いたが、とりわけ、校正に際して、読者の視点に立って多くの貴重なコメントを付していただき、事例や解説を修正する箇所が多かった。ここにとくに記して感謝を申し上げる。

2021年6月

磯村 保

目次

第1講 法律行為と意思表示	1
I 意思表示に関する改正の概要	1
II 意思能力を有しない者がした法律行為	1
1 意思能力を有しない者がした法律行為の効力	2
2 意思無能力と制限行為能力	3
3 9条ただし書との関係	4
4 契約が無効となる場合の効果	4
III 心裡留保	5
1 心裡留保による意思表示の効力	6
2 第三者との関係	6
3 93条の規定の存在意義	7
IV 錯誤と詐欺	7
1 錯誤	8
(1) 錯誤の効果	8
(2) 錯誤の種類	9
(3) 旧法における錯誤の保護要件をめぐる対立	10
(4) 旧法における動機錯誤の保護要件	11
(5) 新95条の概要	13
(6) 新95条2項の要件	15
(7) 第三者との関係	17
2 詐欺	18
(1) 改正事項の概要	18
(2) 詐欺と錯誤の競合	18
V 意思表示の到達等	19
VI 公序良俗違反の法律行為	20
第2講 代理	21
I 代理に関する改正事項概要	21

II	代理行為の瑕疵	21
1	意思表示の決定と効果の帰属	22
2	101条の規定内容	22
	(1) 代理人Cの錯誤	23
	(2) 代理人Cに対する詐欺	24
	(3) 代理人Cの詐欺	24
	(4) 代理人Cとの虚偽表示	25
III	制限行為能力者の行う代理行為の効力	25
IV	任意代理における復代理	26
V	自己契約、利益相反行為と代理権の濫用	27
1	自己契約と利益相反行為	27
	(1) 旧108条と新108条1項の関係	27
	(2) 利益相反行為に関する規定の新設	28
	(3) 自己契約・利益相反行為と表見代理の成否	29
2	代理権の濫用	30
	(1) 107条の新設	30
	(2) 第三者との関係	31
3	代理権の濫用と利益相反行為との関係	33
4	法定代理の場合	33
	(1) 親権者の自己契約と利益相反行為	33
	(2) 親権者の法定代理権濫用	34
	(3) 後見人の法定代理	35
VI	表見代理規定の一部改正	36
VII	無権代理人の責任	37
1	表見代理の成否	37
2	無権代理人に対する責任の追及	38
	(1) 117条1項の責任追及	38
	(2) 117条1項の責任の内容	39
	(3) 不当利得及び不法行為の可能性	40
第3講 法律行為の無効・取消しと原状回復義務		
I	はじめに	41
1	121条の2の新設	41

2	旧 121 条ただし書との関係	…… 42
3	不当利得制度の理解と 121 条の 2	…… 43
	(1) 公平説と類型論の対立	… 43
	(2) 類型論の考え方	… 44
	(3) 121 条の 2 の特則の意義	… 46
4	解除に基づく原状回復義務との関係	…… 48
	(1) 解除に基づく原状回復義務の法的性質	… 48
	(2) 121 条の 2 の原状回復義務と 545 条の原状回復義務の異同	… 49
II	原状回復義務(1)——無償の法律行為の場合	————— 50
1	贈与が無効である場合	…… 50
	(1) はじめに	… 50
	(2) 金銭の贈与の場合	… 51
	(3) 中古車の贈与の場合	… 55
2	貸借型契約が無効である場合	…… 63
	(1) 契約類型の考慮の必要性	… 64
	(2) 無償の金銭消費貸借契約の無効	… 64
	(3) 使用貸借契約の無効	… 65
III	原状回復義務(2)——有償契約の無効	————— 66
1	契約の効力	…… 66
2	有償契約の無効と原状回復義務	…… 67
	(1) 錯誤取消しの場合	… 67
	(2) 詐欺取消しの場合	… 70
	(3) 契約の解除に基づく原状回復義務との異同	… 71
3	価額償還義務の上限?	…… 73
IV	原状回復義務(3)	
	——意思無能力による無効, 行為能力の制限を理由とする取消し	—— 74
1	意思無能力による無効	…… 75
2	行為能力の制限を理由とする取消し	…… 76

第 4 講 時 効

77

I	消滅時効に関する改正の概要	————— 77
II	消滅時効期間の改正	————— 77
1	消滅時効期間と起算点	…… 78
2	短期消滅時効制度の廃止	…… 81

3	生命・身体への侵害による損害賠償請求権の特則 ——不法行為規定との調整 …… 82	
4	時効制度の存在理由との関係 …… 84	
III	消滅時効の援用権者 …… 84	
1	消滅時効の援用権者をめぐる旧法の議論状況 …… 85	
(1)	債務者の時効援用があれば利益を受けることができる 利害関係人 …… 85	
(2)	旧法下の判例・学説 …… 86	
2	新 145 条における「当事者」 …… 90	
IV	時効の更新と完成猶予 ——時効の中断及び時効の停止制度の再編 …… 91	
1	時効の更新と時効の完成猶予 …… 92	
(1)	時効の中断から時効の更新及び時効の完成猶予へ …… 92	
(2)	権利の承認 …… 92	(3) 裁判外の履行の催告 …… 93
(4)	裁判外の催告後の裁判上の請求 …… 93	
(5)	裁判上の請求 …… 94	(6) 協議を行う書面の合意 …… 95
2	時効の停止制度の改正 …… 95	
第 5 講	契約上の債務不履行(1)——履行不能	97
I	はじめに——債務不履行の諸規定に関する階層構造 …… 97	
II	債務不履行規定の改正 …… 99	
1	債権総則における改正事項の概要 …… 99	
2	契約総則における改正事項の概要 …… 100	
(1)	はじめに …… 100	(2) 解除の要件・効果 …… 101
(3)	危険負担に関する改正 …… 102	
III	全部の履行不能 …… 104	
1	片務契約における履行不能 …… 104	
(1)	履行不能の意義 …… 105	(2) 帰責事由の有無 …… 105
(3)	原始的不能と後発的不能 …… 107	
(4)	履行不能と代償請求権 …… 108	
(5)	履行遅滞中の履行不能 …… 111	

2	双務契約における履行不能 …… 112	
(1)	双務契約における履行不能 … 112	
(2)	売買契約の解除と危険負担 … 112	
(3)	双務契約における代償請求権 … 117	
(4)	履行期が経過した後の履行不能 … 117	
IV	一部の履行不能	118
1	片務契約における履行不能 …… 118	
(1)	贈与者の引渡義務と後発的な一部不能 … 118	
(2)	債務者 A に帰責事由がない場合 … 119	
(3)	債務者 A に帰責事由がある場合 … 120	
2	双務契約における履行不能 …… 121	
(1)	債務者 A に帰責事由がない場合 … 121	
(2)	債務者 A に帰責事由がある場合 … 121	

第 6 講 契約上の債務不履行(2)

——履行の遅延、履行拒絶及びその他の債務不履行 123

I	債務不履行の諸事例	123
II	履行の遅延と履行の拒絶	123
1	片務契約における履行の遅延と履行の拒絶 …… 123	
(1)	履行の強制 … 124	
(2)	債務者 A が履行拒絶の意思を明確に表示した場合 … 124	
(3)	債務者 A の履行が遅延する場合 … 125	
(4)	履行遅滞による損害賠償 … 126	
(5)	一部の履行拒絶、一部の履行の遅延の場合 … 126	
2	双務契約における履行の遅延と履行の拒絶 …… 128	
(1)	債務者 A が履行拒絶の意思を明確に表示した場合 … 129	
(2)	双務契約における履行の遅延 … 131	
(3)	双務契約における一部の履行拒絶、一部の履行の遅延の場合 … 134	
III	定期行為の場合	135
1	定期行為の意義 …… 136	
2	定期行為の解除 …… 137	
3	遅延した履行の提供 …… 137	

4	履行期の経過による履行不能	…… 138
IV	その他の債務不履行事例	…… 138
1	債務不履行の多様な事例	…… 139
2	給付義務の不完全な履行	…… 139
3	付随義務ないし保護義務違反	…… 141
4	契約の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 明らかである場合	…… 142
第7講	弁済の提供, 種類物の特定と受領遅滞	143
I	はじめに	…… 143
II	債務者による弁済の提供	…… 144
1	弁済の提供の効果	…… 144
2	弁済の提供の方法	…… 145
3	弁済の提供と同時履行の抗弁	…… 146
4	持参債務と取立債務	…… 148
	(1) 特定物の引渡債務の場合	… 148
	(2) 種類物の特定と弁済の提供	… 149
III	受領遅滞	…… 153
1	はじめに	…… 153
2	片務契約・双務契約に共通する効果	…… 153
	(1) 注意義務の軽減(413条1項)	… 154
	(2) 増加費用の債権者負担	… 155
3	双務契約に特有の効果——解除と危険負担	…… 156
IV	債権者の受領義務違反を理由とする契約解除の可否	…… 158
1	債権者の一般的な受領義務	…… 158
2	契約類型や個別の事情を考慮した受領義務	…… 160
3	受領義務違反を理由とする解除の必要性	…… 160
	(1) 同時履行関係にある場合	… 161
	(2) 債務者Aが先履行義務を負う場合	… 161

I	債権者代位権に関する改正の概要	163
II	債権者代位権行使の要件——債権保全の必要性	163
1	債権保全の必要性	164
(1)	金銭債権における無資力要件	164
(2)	被保全債権の履行期の到来	165
2	被代位権利	167
(1)	債務者に属する権利	167
(2)	一身専属権及び差押えを禁止された権利	167
3	被保全債権が強制執行によって実現することができない場合	168
III	債権者代位権行使の効果	169
1	債権者の受領権限と代位権の行使が認められる範囲	169
2	代位権行使の相手方の抗弁	172
3	代位権行使後の債務者の権利行使	172
4	裁判上の代位権行使の場合の訴訟告知	174
IV	責任財産に依存しない債権保全の必要性	175
1	登記請求権の代位	176
2	賃借権に基づく不法占拠者の排除	177
3	売買代金債権確保のための登記請求権の代位行使	178
4	債権者代位権の「転用」?	178

I	詐害行為取消権に関する改正の概要	179
II	詐害行為取消権行使の要件	181
1	詐害行為取消権行使の一般的要件	181
(1)	行為の詐害性と主観的要件	181
(2)	被保全債権の発生時期との関係	183
2	不動産の売却	184

3	特定の債権者に対する弁済 …… 186	
4	代物弁済 …… 187	
III	転得者を相手方とする詐害行為取消し …… 188	
IV	詐害行為取消権の行使方法と行使の効果 …… 190	
1	被保全債権の額と取消しの範囲 …… 190	
2	訴訟の当事者 …… 191	
3	認容判決の効力 …… 192	
4	取消権行使後の法律関係 …… 193	
	(1) 受益者が反対給付をしていた場合 … 193	
	(2) 転得者に対する詐害行為取消しが認められる場合 … 194	
第10講	多数当事者の債権関係(1)——保証を除く	197
I	多数当事者の債権関係に関する改正の概要 …… 197	
II	分割債務，連帯債務及び不可分債務の意義 …… 198	
1	債務の目的の可分性・不可分性 …… 198	
2	具体例に即して …… 199	
III	連帯債務者の一人について生じた事由の効力 …… 202	
1	絶対的効力が生じる事由 …… 203	
	(1) 弁済及びこれと同視される事由（供託，代物弁済，相殺）… 203	
	(2) 更改と混同 … 204	
2	相対的効力にとどまる事由 …… 205	
	(1) 履行の請求 … 205	(2) 消滅時効 … 206
	(3) 債務免除 … 207	
IV	連帯債務者間における求償権の行使 …… 208	
1	求償権行使の要件 …… 209	
2	事前・事後の通知 …… 210	
3	無資力者がいる場合 …… 211	
V	不可分債務 …… 211	
VI	債権者が複数の場合 …… 212	

I	保証に関する改正の概要	215
II	保証債務の内容に関わる改正事項	217
1	保証契約締結後の主たる債務の変更	217
2	主たる債務者についての時効の完成猶予・更新	218
3	主たる債務者の有する抗弁の援用	219
4	連帯保証人に対する履行請求の効果	220
III	保証人の求償権	221
1	事前・事後の求償権	221
2	事前・事後の通知と求償権	221
	(1) 保証人の通知	221
	(2) 主たる債務者の通知	222
IV	保証人に対する情報提供義務	223
1	債権者の情報提供義務	223
2	債務者の期限の利益喪失に関する情報提供義務	224
V	個人根保証の場合	225
1	極度額の設定	225
2	元本の確定	226
VI	事業に係る債務についての個人保証の場合	227
1	公正証書の作成	227
2	契約締結時の情報提供義務	228

I	債権譲渡及び債務引受に関する改正の概要	231
II	債権譲渡	232
1	債権の自由譲渡性とその制限	232
	(1) 譲渡制限特約の効力(1)	
	——預貯金債権を除く債権についての原則	232
	(2) 譲渡制限特約の効力(2) ——預貯金債権の場合の例外	237
2	将来債権の譲渡	238

3	債務者の主張しうる抗弁 …… 240	
	(1) 異議なき承諾制度の廃止 … 241	
	(2) 「對抗要件具備時までに譲渡人に対して生じた事由」… 241	
	(3) 債権譲渡と相殺 … 243	
III	債務引受 …………… 244	
1	規定の新設 …… 244	
2	併存的債務引受 …… 245	
3	免責的債務引受 …… 246	
<u>第13講 弁済その他の債務消滅原因</u>		247
I	弁済等に関する改正の概要 …………… 247	
II	弁済(1)——第三者弁済 …………… 247	
1	正当な利益を有する第三者 …… 248	
	(1) 正当な利益を有する第三者の意義 … 248	
	(2) 正当な利益を有する第三者が弁済することができること の意味 … 250	
2	第三者が正当な利益を有しない場合 …… 251	
III	弁済(2)——弁済による代位 …………… 251	
1	弁済による代位の意義 …… 252	
2	正当な利益の有無による区別 …… 254	
3	一部代位 …… 255	
4	代位者相互の関係 …… 255	
	(1) 保証人と物上保証人との関係 … 256	
	(2) 501条3項各号と異なる特約の効力 … 257	
	(3) 「第三取得者」の意義 … 258	
IV	弁済(3)——その他の改正事項 …………… 259	
V	相殺(1)——相殺と差押え …………… 263	
1	旧法における議論の対立 …… 263	
2	新511条による無制限説の採用と拡張 …… 265	
VI	相殺(2)——その他の改正事項 …………… 266	
VII	更改の改正事項 …………… 267	

I	売買契約に関する改正事項の概要	269
II	目的物及び権利の契約不適合	271
1	はじめに	271
2	目的物の契約不適合	272
(1)	目的物の契約不適合の意味	273
(2)	引渡しの前後による区別	274
(3)	目的物の種類・品質に関する契約不適合	275
(4)	目的物の数量に関する契約不適合	283
3	権利の契約不適合	288
(1)	はじめに	289
(2)	他人物売買（他人の権利の売買）	289
(3)	権利の一部が他人に属する場合	290
(4)	契約に適合しない権利の負担が存在する場合	291
(5)	権利の不存在により契約不適合が生じている場合	291
(6)	抵当権登記と権利の契約不適合	291
III	代金支払拒絶権	293
IV	目的物の滅失・損傷の危険	294

I	賃貸借契約に関する改正事項の概要	297
1	はじめに	297
2	貸借の定義の文言修正（601 条）	297
3	賃貸借の存続期間	298
4	賃借物の全部滅失等による契約の終了	299
5	転借人が賃貸人に対して義務を負う範囲	299
6	賃借人の原状回復義務等	299
II	賃貸人の修繕義務	300
1	賃貸人の修繕義務	301
2	賃借人による修繕	301

III 賃借物の一部の使用収益ができない場合の法律関係	302
1 賃借物の一部の使用収益不能	303
2 賃貸人の帰責事由による損害賠償請求	303
3 解除の可能性	304
IV 賃借権の対抗力と賃借権に基づく妨害排除請求	305
1 賃借権の対抗力	305
2 賃貸人の地位の主張	306
3 賃借権に基づく妨害排除請求の可否	307
V 賃貸人の地位の移転と敷金返還債務	308
1 不動産賃貸人の地位の移転	308
2 賃貸人の地位の留保	310
(1) 賃貸人の地位の留保の意義	310
(2) 転貸借関係との相違	310
3 敷金	312
(1) 敷金返還義務の承継	312
(2) 敷金返還請求権の履行期	312
(3) 敷金への充当	313

第16講 請負契約

315

I 請負契約に関する改正事項の概要	315
II 請負人の報酬請求権——仕事の未完成の場合	315
1 仕事の完成と報酬請求権	316
2 新634条の定める要件	317
3 工事続行による建物完成	318
(1) 完成建物の所有権帰属	318
(2) 加工法理適用への疑問と634条による解決	321
III 目的物の契約不適合に対する請負人の責任	323
1 はじめに	323
2 債務不履行ないし目的物の契約不適合の判断	324
3 引渡し前に契約不適合が発見された場合	325

- 4 引渡し後に契約不適合が発見された場合 …… 325
 - (1) 修補請求と修補に代わる損害賠償請求 … 326
 - (2) 報酬減額請求権と損害賠償請求 … 329
 - (3) 契約の解除 … 330
 - (4) 目的物の契約不適合責任を問うことができない場合 … 331
 - (5) 契約不適合の通知に関する期間制限 … 332

判例索引 333

事項索引 336

請負契約

I 請負契約に関する改正事項の概要

請負契約に関する主要な改正事項として、①報酬請求権（634条）、②目的物の契約不適合責任、及び、③破産手続の開始による解除（642条）をあげることができる。①・②については事例に即してII 2以下で詳しく検討し、ここでは、③について略説する。

③は、注文者が破産手続開始決定を受けた場合の請負人又は注文者の破産管財人による解除に関する改正である。旧642条1項では、請負人の解除に限定がなく、仕事が完成した後であっても解除することができることになっていた。しかし、642条1項で請負人の解除が必要とされる理由は、注文者の破産手続開始により、未完成の仕事を続行しても、それに対応する報酬が得られなくなる不利益を回避するためであるから、すでに請負人が仕事を完成した場合には、請負人の債務の履行は終わっており、契約の解除を認める必要がないと考えられる。このため、新642条1項はただし書を追加し、仕事を完成した後は、請負人の解除は認められないとしている。

II 請負人の報酬請求権——仕事の未完成の場合

[事例 1]

(1) Aは、2021年5月15日、自己の所有する甲土地上の乙建物を取り壊して、新たに丙建物を建築することとし、これらの工事を請負人Bに依頼した。

工事の報酬額は2300万円とされ、その内訳は、乙建物の解体工事に対する報酬が300万円、丙建物の新築工事に対する報酬が2000万円とされた。Bは乙建物の解体工事を終えたが、その後丙建物の建築工事を続行するための資金を調達することができなくなった。このため、AはBとの請負契約を解除した。この場合、Bは乙建物の解体工事に対する報酬の支払を求めることができるか。

(2) (1)において、Bは乙建物の解体工事を終えた後、丙建物の工事を途中まで行っていた。Aが、Bが建築工事を行った未完成の建物（＝丁建前）を引き取って、別の請負人Cに建築工事を続行させて丙建物が完成した場合に、丙建物の所有権は誰に帰属するか。また、Bは丁建前の工事について報酬の支払を求めることができるか。

1 仕事の完成と報酬請求権

請負契約において、請負人は仕事を完成する債務を負っており、報酬は仕事の完成に対して支払われるものであるから、請負人が仕事の完成に向けて、債務の履行として一定の行為を行っていても、仕事が完成しなかったときは、報酬の支払を請求することができないのが原則である。

しかし、旧法下の判例（最判昭和56年2月17日判時996号61頁）は、この原則に対する例外が認められるとし、建築請負契約が建物未完成のまま終了した事案について、以下のとおり判示していた。

「建物その他土地の工作物の工事請負契約につき、工事全体が未完成の間に注文者が請負人の債務不履行を理由に右契約を解除する場合において、工事内容が可分であり、しかも当事者が既施工部分の給付に関し利益を有するときは、特段の事情のない限り、既施工部分については契約を解除することができず、ただ未施工部分について契約の一部解除をすることができるにすぎないものと解するのが相当であるところ（大審院昭和6年（オ）第1778号同7年4月30日判決・民集11巻8号780頁参照）、原判決及び記録によれば、被上告人は、本件建築請負契約の解除時である昭和46年9月10日現在の訴外Aによる工事出来高が工事全体の49.4パーセント、金額にして691万0590円と主張しているばかりでなく、右既施工部分を引取って工事を続行し、これを完成させたとの事情も窺えるのであるから、かりにそのとおりであるとすれば、本件建築工事は、その内容において可分であり、被上告人は既施工部分の給付について

利益を有していたというべきである。」¹⁾

新634条は、このルールを条文に取り込み、請負人が契約で合意された仕事を完成していない場合でも、請負人は一定の要件の下で、注文者が受ける利益の割合に応じた報酬請求権を行使することができるとしている。

2 新634条の定める要件

新634条によれば、仕事が未完成であっても、同条1号ないし2号に該当する場合には、①すでになされた仕事の結果のうち給付が可分であり、かつ、②注文者がその給付によって利益を受けるときには、すでになされた給付の限度で仕事が完成したとみなされ、その部分に対応する報酬請求権が認められる。

634条1号は、注文者の帰責事由なしに仕事の完成が不可能となった場合であり、請負人にも帰責事由がなかった場合及び請負人に帰責事由があった場合の双方を含んでいる。注文者に帰責事由のある完成不能の場合には同号の適用がなく、請負人は536条2項前段の規定に従い報酬全額を請求することができるが（最判昭和52年2月22日民集31巻1号79頁参照）、²⁾その場合、同項後段の規定により、請負人が仕事完成債務を免れたことによって利益を得たときは、その利益を注文者に返還する義務を負う。

また、634条2号は、仕事完成前に解除された場合であり、[事例1]のように、注文者が請負人の債務不履行を理由として解除する場合等がその典型例である。

1) 本判決が先例として引用する大判昭和7年4月30日民集11巻780頁は、注文者が641条の規定に基づいて仕事完成前に契約を解除した事案に係るものである。

2) 潮見佳男『債権各論I』245頁は、この場合、536条2項の直接適用ではなく、「法意に照らして」報酬全額の請求権が認められるとする。これは、請負契約においては、請負人が先履行義務を負い、仕事を完成してはじめて報酬請求権が発生するという有力な考え方を前提とし、注文者の帰責事由ある仕事完成不能の場合本来であれば報酬請求権が発生しないが、その場合にも536条2項の適用を認めるとするものである（山本敬三『民法講義IV-1』〔有斐閣、2005年〕670頁も参照）。しかし、報酬請求権の発生時期は当事者の合意によって変更することが可能であり、請負人がつねに先履行義務を負うと解する必然性は乏しいように思われる。

なお、注文者が641条の規定によって解除した場合、その効果は同条の規定に従うものであり、634条2号の適用はないと解すべきである。

以上によれば、[事例1] (1)のようなケースでは、請負人Bが引き受けた乙建物の解体工事と、丙建物の新築工事は、それぞれ独立した債務であり、新築工事を行うことができない場合であっても、すでになされた解体工事は可分の給付に当たり、かつ、注文者Aはこれによって乙建物の解体という利益を得ている。したがって、Aが請負契約を解除した場合にも、解体工事部分の仕事は完成したとみなされ、Bは乙建物の解体工事に対する報酬請求権を失うことはない。

これに対して、小問(2)においては、丙建物の工事が途中で中止された場合であり、完成すべき建物が未完成である場合に、給付が可分であるといえるかどうかについて、文言上は疑問も生じる。しかし、旧法の下で、上掲昭和56年最判が、建物工事未完成の事案で既施工部分の契約解除を否定し、既施工部分が可分であり、これを引き取った注文者が利益を得ているとした趣旨、及び、新634条がこの判例を考慮して新設されたことからすると、小問(2)の場合にも、634条前段の要件を充たすと解される。

したがって、634条による一部報酬請求が認められるかどうかの判断については、物理的に給付が可分かどうかではなく、部分的な給付によって注文者が利益を受けるかどうかという観点がより重要である。

小問(2)とは異なり、注文者AがBの行った既施工部分を引き取ることなく、Cに新たに建築工事を行わせた場合には、工事部分が物理的に可分であっても、Aが利益を受けているとはいえないから、Bは一部報酬請求権を行使することができない。

3 工事続行による建物完成

(1) 完成建物の所有権帰属

(a) 未完成建物（丁建前）の所有権帰属

小問(2)において、Aが丁建前を引き取って、Cに建築工事を続行させ、丙

建物が完成した場合に、丙建物の所有者となるのは誰か。この問題は、すでに旧法の下でも議論されてきたものであるが、従来の議論と634条の関係が問題となることから、ここであわせて検討する。

まず、第三者が工事を続行したことによって完成した建物の所有権帰属を論じる前提として、丁建前の所有者は誰かが問題となる。請負人が契約に基づいて建物を完成した場合に、完成建物の所有権帰属については、従来から、請負人帰属説ないし材料供給者基準説と注文者帰属説の対立が存在した。通常の場合、請負人が自ら材料を供給して建築工事を行うが、その場合には、請負人帰属説と材料供給者基準説は一致する。以下、問題を単純化するために、請負人が材料を供給した場合を想定する。

この場合、判例（大判明治37年6月22日民録10輯861頁）及び従来の通説は、完成建物はいったん請負人に帰属し、引渡しによって所有権が注文者に移転すると解している。物権法における加工の法理との関係を考えると、加工者と加工の対象となる動産（＝材料）の所有者とが別人であるときは、原則として、材料所有者が加工物の所有権を取得し、例外的に、工作によって生じた価格が材料の価格を著しく超えるとき加工者が加工物の所有権を取得する（246条1項）。そうだとすると、建築工事の場合において、請負人が自ら材料を供給し、かつ、その材料を用いて建物を完成するのであるから、請負人が完成建物の所有権を取得することが自然であるとも思われる。

しかし、近時の有力説である注文者帰属説は、請負契約の趣旨を考慮すると、他人の土地の上に建物を建築する場合、当初から注文者に建物所有権が帰属すると解する方が当事者の合理的意思に合致すると主張している。

当事者間に特約がある場合には、その特約に従って所有権の帰属が決まるとする点では両説において異なるところがないが、特約がない場合には、いずれの考え方を採るかによって、第三者が工事を続行した場合の法律関係も異なってくる。

完成建物について請負人帰属説を採る場合には、未完成建物である丁建前の所有権も請負人Bに帰属し、注文者帰属説を採る場合には、丁建前の所有権も当初からAに帰属すると解される。

事項索引

あ行	
意思能力 ……………	2
——と日常生活に関する行為 ……………	2
意思表示の到達 ……………	19
意思無能力	
一時的な—— ……………	3
継続的な—— ……………	3
意思無能力者 ……………	2
一部報酬請求権	
仕事が未完成の場合 ……………	317, 322
売上の担保責任 ……………	271
法定責任説と契約責任説（旧法） ……………	271
か行	
解除	
催告—— ……………	101
双務契約の—— ……………	119
片務契約の—— ……………	119
無催告—— ……………	101
履行期到来前の—— ……………	130
定期行為の場合 ……………	137
解除権の消滅 ……………	102
解除と帰責事由 ……………	101
解除の効果 → 原状回復義務（解除）	
買主の代金支払拒絶権 ……………	293
買戻し ……………	270
解約手付 ……………	269
隠れた瑕疵（旧法） ……………	274
貸金等根保証契約 ……………	226
危険負担 ……………	102
——の債権者主義 ……………	102
——の債務者主義 ……………	102
解除と—— ……………	103
反対給付の履行拒絶権 ……………	104
履行拒絶権と既履行給付の返還請求 ……………	113
帰責事由 ……………	105
——の証明責任 ……………	106
——の存在 ……………	106
旧 121 条ただし書 ……………	42
金銭債務の相続 ……………	199
具体的過失 ……………	154
軽微な不履行 ……………	131
契約の一部解除 ……………	127
契約の目的を達することができないとき	
……………	121
検索の抗弁 ……………	216
原状回復義務（解除） ……………	48, 102
果実返還義務 ……………	48, 102
使用利益返還義務 ……………	49, 102
直接効果説 ……………	48
変容説 ……………	49
利息支払義務 ……………	48, 102
原状回復義務（法律行為の無効） ……………	41
悪意の受益者の場合 ……………	54
意思無能力者・制限行為能力者の場合	
……………	5, 75
価額償還義務 ……………	69
価額償還義務の上限 ……………	73
果実返還義務 ……………	58
給付受領後に悪意となった場合 ……………	55, 61
金銭消費貸借の無効 ……………	64
金銭の場合 ……………	51
詐欺取消しの場合 ……………	70
使用貸借契約の場合 ……………	65
使用利益返還義務 ……………	58
責任能力を有する制限行為能力者の場合	
……………	76
善意の意義 ……………	51
貸借型契約の場合 ……………	64
121 条の 2 と 545 条の関係 ……………	49, 71
費用償還請求 ……………	60
不当利得返還義務の一般原則との関係	

.....	46	公正証書の作成	227
返還債務の履行地	62	主たる債務者の情報提供義務	228
法律行為の取消しの場合	56	情報提供義務違反の効果	229
無効・取消原因の考慮	71		
無償の法律行為の場合	50	さ行	
目的物の減価	58	債権者代位権	163
有償契約の場合	67	——行使後の債務者の権利行使	172
有償契約の無効と当事者の善意・悪意	69	——行使の効果	169
有体物の場合	57	——の行使が認められる範囲	169
利息支払義務	49, 59	——の「転用」	176, 178
利得消滅の抗弁の排除	68	相手方の抗弁	172
現存利益	52	一身専属権	167
建築請負契約		債権者の受領権限	169
請負人帰属説	319	債権保全の必要性	164
加工法理と634条	321	裁判上の代位（旧法）	166
加工法理の適用	320	債務者の無資力	164
材料供給者基準説	319	差押えを禁止された権利	168
建物所有権の帰属	318	事実上の優先弁済機能	173
注文者帰属説	319, 320	訴訟告知	174
未完成建物を第三者が完成させた場合	319	登記請求権の行使	176
.....	319	売買代金債権確保のための登記請求権の代	
権利の契約不適合	288	位行使	178
契約に適合しない権利の負担が存在する場		判決の効力が及ぶ範囲	174
合	291	被代位権利	167
権利の一部が他人に属する場合	290	被保全債権の履行期到来	165
権利の不存在により契約不適合が生じてい		妨害排除請求権の代位行使	177
る場合	291	保存行為	165
抵当権が設定されている場合	291	債権譲渡	231
更改	267	——と相殺	243
旧債務者の意思に反する——	268	異議をとどめない承諾（旧法）	241
担保の移転	268	抗弁権の放棄	241
公序良俗違反	20	債務者が譲受人に対抗しうる事由	241
個人根保証	225	対抗要件具備時までに譲渡人に対して生じ	
元本確定事由	226, 227	た事由	241
元本の確定	226	債権の自由譲渡性	232
極度額の設定	226	債権の準占有者（旧法）	259
個人保証（事業に係る債務）	227	債権の譲渡制限特約	

—違反の効果	236	転得者に対する—	188
債権の差押え	236	債務者の無資力	182
債務者の供託権	235	受益者の悪意	182
債務者の履行拒絶権	234	受益者の反対給付請求権	193
譲渡人への履行請求	234	請求認容判決の効力	192
預貯金債権以外の債権の場合	232	絶対的構成	180
預貯金債権の差押え	237	相対的構成	180
預貯金債権の場合	233, 237	相対的取消し	192
債権の表見受領権者	260	相当価格での売却	184
催告の抗弁	216	訴訟告知	192
債務引受	244	訴訟当事者	191
併存的—	244, 245	代物弁済	187
免責的—	244, 246	転得者と受益者の関係	194
債務不履行		転得者に認められる権利	194
—に基づく契約の解除	101	特定の債権者に対する弁済	186
—に基づく損害賠償の範囲	115	取消債権者の受領権限	191
—の階層構造	98	取消しの範囲	190
付随義務の—	141	判決の効力	180
保護義務の—	141	否認権行使要件との関係	185, 186, 189
一部の履行拒絶	126, 134	被保全債権の発生時期	183
一部の履行の遅延	126, 134	被保全債権を発生させる原因が生じた時期	183
過失責任主義	106	詐欺	18
帰責不可事由	106	—取消しと第三者	18
給付義務の不完全な履行	139	—と錯誤の競合	18
契約の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	142	第三者による—	18
その他の債務不履行事例	138	二段の故意	18
損害賠償義務の根拠	106	錯誤	
免責事由	106	—一元論	10
履行遅滞	123	—取消しと第三者	17
履行の遅延	123	—二元論	10
履行を拒絶する意思を明確に表示したとき	124	—の客観的重要性	14
債務免除の意思解釈	207, 208	—の効果	8
詐害行為取消権	179	—の定義	15
—の法的性質	190	—の類型	9
—の要件	181	意思不存在型—	10
		売主の—	13, 17
		95条1項1号の—	13

95 条 1 項 2 号の——	13	154
動機の——	9	持参債務	148
表示意味の——	9	受益者	
表示上の——	9	悪意の——	54, 61, 69
表示内容の——	9	給付受領後の——	55, 61
表示の——	9	善意の——	51, 60, 69
要素の—— (旧法)	12	出費の節約理論	52
95 条 2 項の要件	15	受領義務	
重大な過失	14	——違反を理由とする解除	160
敷金	312	買主の——	160
——への充当	313	債務者の——	158
——返還義務の承継	312	受領遅滞	143, 153
——返還請求権の履行期	312	——後の双方に帰責事由のない履行不能	
時効		157
——の援用権者	85	——と 567 条 2 項	158
後順位抵当権者	89	——を理由とする解除	159
正当な利益を有する者	90	自己の財産に対するのと同一の注意	
第三取得者	88	154
直接利益を受ける者 (旧法)	86	注意義務の軽減	154
物上保証人	88	種類物の特定	149
保証人	87	——と受領遅滞	151
——の当事者	85	持参債務の場合	149
旧法が適用される場合	79	取立債務の場合	151
時効完成後の債務承認	86	消滅時効	
時効期間		——の期間	79
判決で確定した権利等	94	生命・身体の侵害による損害賠償請求権	
時効制度の存在理由	84	の特則	82
時効の完成猶予	92	短期消滅時効制度の廃止	81
協議を行う旨の合意	95	——の起算点	79
裁判上の請求	93	権利を行使することができる時	83
履行の催告	93	不法行為の時	83
時効の更新	92, 94	将来債権の譲渡	238
権利の承認	92	——の有効性	239
時効の中断 (旧法)	92	対抗要件	239
時効の停止 (旧法)	95	除斥期間	82
自己契約	27	心裡留保	6
——と表見代理	29	——と第三者	6
自己の財産に対するのと同一の注意義務		——と代理権の濫用	7

数量指示売買（旧法）	283	法定代理の場合	34
数量超過売買	286	代理行為の瑕疵	22
数量に関する売主の錯誤	287	代理人	23
責めに帰すべき事由 → 帰責事由		——と96条2項の第三者	24
善管注意義務	154	——に対する詐欺	24
相殺制限特約	266	——による詐欺	24
相殺と差押え	263	——の虚偽表示	25
合理的期待説	264	——の行為能力	25
差押え後に取得した債権	265	——の錯誤	23
差押え前に取得した債権	265	多数当事者の債権関係	197
差押え前の原因に基づいて発生した債権	265	他人の権利の売買	289
制限説	264	他人物売買	289
無制限説	264	短期質貸借	298
相殺の充当	267	担保保存義務	262
相当の期間を定めてする催告	126	遅延損害の賠償	133
		注意義務の軽減	154
		中間省略登記請求	176
		抽象的過失	154
た行		質借権	
代金増額請求権	286	——に基づく妨害排除請求	177, 307
対抗要件を備えさせる義務	270	——権の代位行使	307
第三者弁済	247	——の対抗力	305
債権者の受領拒絶権	251	質借人	
債務者の意思に反する場合	251	——による修繕	301
正当な利益を有しない第三者による弁済	251	607条の2の要件を充たしていない場合	302
正当な利益を有する第三者	248, 250	——の原状回復義務	299
利害関係を有しない第三者	248	——の除去権	300
代償請求権	108	質借物の一部の使用収益不能	303
双務契約における——	117	解除	304
代物弁済		質借物の全部滅失等による質貸借の終了	299
諾成契約	260	質貸借の存続期間	298
要物契約（旧法）	260	質貸人	
代理権の濫用	30	——の修繕義務	300
——と第三者保護	31	——の不履行に基づく損害賠償請求	303
——と利益相反行為	33	修繕の必要性の通知	301
信義則違反説（旧法）	31		
心裡留保類推適用説（旧法）	30		

——の地位の主張	306	性質上不可分である債務の対価	202
——の地位の留保	310	連帯債務規定の準用	212
合意による地位の移転	309	復代理	26
賃借権の対抗力に基づく地位の移転	305, 308	負担部分	200
賃料減額請求権（旧法）	303	不当利得	43
賃料の自動減額	303	——の公平説	43
定期行為	136	——の類型論	43, 44
転借人の賃貸人に対する義務の範囲	299	詐欺・強迫と——	71
転貸借		求償利得	45
——と賃貸人の地位の留保	311	給付利得	44
転付命令	165	金銭の騙取	43
同時履行の抗弁	129	侵害利得	44
——と引換給付判決	133	費用償還利得	45
——と履行の提供	132	不法行為に基づく損害賠償債権を受働債権とする相殺	266
特定物		不法行為の消滅時効	82
——の現状引渡義務	260	分割債務	198
——の善管注意義務	99	弁済供託	262
——の引渡義務	99	弁済による代位	252
特定物売買	276	一部代位	255
特別損害	116	——と原債権者の優先	255
特別事情の予見時期	116	——と権利行使	255
取消的無効	2	原債権の移転	253
取立債務	148	原債権の範囲と求償権の範囲	253
		501条3項と異なる特約の効力	257
な行		債務者に対する求償権の確保	253
二重効	3	正当な利益を有しない場合	254
日常生活に関する行為		正当な利益を有する場合	254
意思無能力と——	4	正当な利益を有する者	249, 250
		代位者相互の関係	255
は行		第三取得者	258
パンデクテン体系	97	物上保証人からの第三取得者	258
表見代理	36	物上保証人相互の関係	256
不可分債権	212	法定代位と任意代位（旧法）	254
不可分債務	198, 211	保証人と物上保証人との関係	256
混同	212	保証人と物上保証人の資格併有	256
		弁済の充当	261
		弁済の提供	144

——と受領遅滞	152	不当利得返還義務	40
——と同時履行の抗弁	147	目的物の瑕疵（旧法）	273
現実の提供	145	目的物の契約不適合（請負）	323
口頭の提供	145	解除	330
弁済を受領しない意思が明確であるとき	146	旧 634 条	326
法定解除	101	修補請求	326
保証		——と報酬支払請求との関係	328
債務者の期限の利益喪失に関する情報提供義務	224	修補に代わる損害賠償請求	326
保証委託契約	216	——と報酬支払請求との関係	329
保証契約	216	修補費用の支払請求	328
保証債務		損害賠償請求	329
——の付従性	215, 217	注文者の供した材料，与えた指図による契約不適合	331
——の補充性	216	追完請求権の優位性	327
主たる債務者の有する抗弁の援用	219	通知期間の制限	332
主たる債務者についての時効完成猶予・時効の更新	218	適合性の判断基準	324
書面性の要件	216	引渡し前の契約不適合	325
保証人	221	報酬減額請求権	329
——に対する債務者の情報提供義務	223	目的物の契約不適合（売買）	273
——に対する情報提供義務	223	種類・品質に関する——	273, 275, 281
——の求償権	221	数量に関する——	273, 283
主たる債務者の通知	222	解除	280
保証人の通知	221	競売における担保責任	282
——の事後求償権	221	修補費用の支払請求	277
——の事前求償権	221	修補費用の償還請求	278
事後の通知	221	修補費用の損害賠償請求	278
事前の通知	221	種類に関する契約不適合	281
ま行		心理的瑕疵（旧法）	273
民事保全法による債権の保全	166	数量に関する契約不適合	283
無権代理人の責任	37	損害賠償請求	279
——と不法行為責任	40	代金減額請求	278
——の内容	39	——と損害賠償請求の異同	285
——の要件	39	——に基づく過払分の返還請求	279
		通知期間の制限	281
		特定物売買における代替物引渡請求	276
		土地の数量不足	283
		引渡しの前後による区別	274

目的物の滅失・損傷の危険	294	一部不能	118
履行の追完請求権	275	原始的不能	107
履行の追完方法	275	後発的不能	107
		全部不能	104
や行・ら行		利得償還義務	109
預貯金債務の相続	199	利得消滅の抗弁	
利益相反行為	28	証明責任	53
——と表見代理	29	利得の消滅	52
形式的判断説	29	連帯債権	212
任意代理の場合	28	連帯債務	198
法定代理の場合	28, 33	——と不可分連帯債務（旧法）	200
履行遅滞責任	125	債務免除	207
履行遅滞による損害賠償請求	126	主観的な共同目的	200
履行に代わる損害賠償	114, 125, 130, 133	消滅時効	206
履行の強制	100	絶対的効力が生じる自由	203
履行の提供	147	相対的効力の原則	205
履行費用の増加	153, 155	履行の請求	205
履行不能		連帯債務者	
——の意義	105	——の無資力	211
債務者の帰責事由に基づく——	114	求償権の行使	209
双務契約における——	112	事後の通知義務	210
片務契約における——	104	事前の通知義務	210
履行期経過後の——	117	連帯保証	216
履行遅滞中の——	111	連帯保証人に対する履行請求	220

著者紹介

磯村 保 (いそむら・たもつ)

略歴

1951年12月 京都に生まれる
1974年3月 京都大学法学部卒業
1974年4月 神戸大学法学部助手
1977年4月 同助教授
1987年4月 同教授
2012年4月 早稲田大学大学院法務研究科教授（現在に至る）

主要著書

『民法トライアル教室』（共著，有斐閣，1999年）

『民法Ⅳ——債権各論〔第4版〕』

（有斐閣Sシリーズ）（共著，有斐閣，2019年）

事例でおさえる民法 改正債権法

2021年7月30日 初版第1刷発行

著者 磯村 保

発行者 江草貞治

発行所 株式会社有斐閣

〒101-0051

東京都千代田区神田神保町2-17

電話 03-3264-1314（編集）

03-3265-6811（営業）

<http://www.yuhikaku.co.jp/>

印刷 株式会社理想社

製本 大口製本印刷株式会社

©2021, Tamotsu Isomura. Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。定価はカバーに表示してあります。

ISBN 978-4-641-13850-6

JCOPY 本書の無断複写（コピー）は、著作権法上での例外を除き、禁じられています。複写される場合は、そのつと事前に、（一社）出版者著作権管理機構（電話 03-5244-5088, FAX 03-5244-5089, email: info@jcopy.or.jp）の許諾を得てください。