

## 民法（債権関係）の改正に関する検討事項(13) 詳細版

## 目次

第1	組合	1
1	総論	1
2	組合契約の成立	4
	(1) 組合員の一人の出資債務が履行されない場合	4
	(2) 組合契約の無効又は取消し	8
3	組合の財産関係	10
4	組合の業務執行及び組合代理	13
	(1) 組合の業務執行	13
	(2) 組合代理	15
5	組合員の変動	17
	(1) 組合員の加入	17
	(2) 組合員の脱退	19
6	組合の解散及び清算	21
	(1) 組合の解散	21
	(2) 組合の清算	22
7	内的組合	24
第2	終身定期金	25
1	総論（終身定期金契約に関する規定の在り方）	25
2	有償の終身定期金契約を中心に規定を再編成する場合	28
	(1) 終身定期金契約の成立	28
	(2) 終身定期金契約の効力	29
	(3) 終身定期金の給付方法	30
	(4) 終身定期金契約の不履行解除	31
	(5) 終身定期金基準者の早期死亡等による解除	32
	(6) 無償契約及び遺贈への準用規定	33
3	終身定期金としての不確定量の弁済の規定を設ける場合	34
4	射倖契約の規定を設ける場合	35
	(1) 射倖契約の成立	35
	(2) 賭博行為に関する規律	36
第3	和解	37
1	総論	37

2	和解の意義（民法第695条）	37
3	和解の効力（民法第696条）	39
第4	新種の契約	42
1	総論	42
2	ファイナンス・リース	43
(1)	総論（典型契約とすることの要否）	43
(2)	ファイナンス・リースの定義	45
(3)	ファイナンス・リースの効力	47
(4)	ファイナンス・リースの終了	53
部会資料18-2	別紙 比較法資料	- 1 -
第1	組合	- 1 -
第2	終身定期金	- 21 -
第3	和解	- 30 -
第4	新種の契約	- 34 -

※ 本資料の比較法部分は、以下の翻訳・調査による。

○ ドイツ民法・フランス民法・オランダ民法・スイス債務法・ケベック民法・オーストリア民法・ベルギー民法・ルクセンブルク民法・ロシア民法

石川博康 東京大学社会科学研究所准教授・法務省民事局参事官室調査員

加毛明 東京大学大学院法学政治学研究科准教授

角田美穂子 一橋大学大学院法学研究科准教授・法務省民事局参事官室調査員

中原太郎 東北大学大学院法学研究科・法学部准教授

幡野弘樹 立教大学法学部准教授・法務省民事局参事官室調査員

## 第 1 組合

### 1 総論

民法は、組合（第 3 編第 2 章第 1 2 節）に関する規定を置いている。これらの規定については、組合と呼ばれる多様な団体の中で、どのようなものを念頭に規定を置くのかが曖昧であることや、規定の全体的な構造が十分に整理されているとは言い難いことなどの指摘があり、具体的な提案として後記 2 から 7 までで取り上げたものが示されている。

これらの点も含め、組合に関する規定の見直しに当たっては、どのような点に留意して検討すべきか。

(参照・現行条文)

#### ○ (組合契約)

民法第 6 6 7 条 組合契約は、各当事者が出資をして共同の事業を営むことを約することによって、その効力を生ずる。

2 出資は、労務をその目的とすることができる。

#### ○ (組合財産の共有)

民法第 6 6 8 条 各組合員の出資その他の組合財産は、総組合員の共有に属する。

#### ○ (金銭出資の不履行の責任)

民法第 6 6 9 条 金銭を出資の目的とした場合において、組合員がその出資をすることを怠ったときは、その利息を支払うほか、損害の賠償をしなければならない。

#### ○ (業務の執行の方法)

民法第 6 7 0 条 組合の業務の執行は、組合員の過半数で決する。

2 前項の業務の執行は、組合契約でこれを委任した者（次項において「業務執行者」という。）が数人あるときは、その過半数で決する。

3 組合の常務は、前二項の規定にかかわらず、各組合員又は各業務執行者が単独で行うことができる。ただし、その完了前に他の組合員又は業務執行者が異議を述べたときは、この限りでない。

#### ○ (委任の規定の準用)

民法第 6 7 1 条 第六百四十四条から第六百五十条までの規定は、組合の業務を執行する組合員について準用する。

#### ○ (業務執行組合員の辞任及び解任)

民法第 6 7 2 条 組合契約で一人又は数人の組合員に業務の執行を委任したときは、その組合員は、正当な事由がなければ、辞任することができない。

2 前項の組合員は、正当な事由がある場合に限り、他の組合員の一致によって解任することができる。

#### ○ (組合員の組合の業務及び財産状況に関する検査)

民法第 6 7 3 条 各組合員は、組合の業務を執行する権利を有しないときであっても、その業務及び組合財産の状況を検査することができる。

#### ○ (組合員の損益分配の割合)

民法第674条 当事者が損益分配の割合を定めなかったときは、その割合は、各組合員の出資の価額に応じて定める。

2 利益又は損失についてのみ分配の割合を定めたときは、その割合は、利益及び損失に共通であるものと推定する。

○（組合員に対する組合の債権者の権利の行使）

民法第675条 組合の債権者は、その債権の発生の際に組合員の損失分担の割合を知らなかったときは、各組合員に対して等しい割合でその権利を行使することができる。

○（組合員の持分の処分及び組合財産の分割）

民法第676条 組合員は、組合財産についてその持分を処分したときは、その処分をもって組合及び組合と取引をした第三者に対抗することができない。

2 組合員は、清算前に組合財産の分割を求めることができない。

○（組合の債務者による相殺の禁止）

民法第677条 組合の債務者は、その債務と組合員に対する債権とを相殺することができない。

○（組合員の脱退）

民法第678条 組合契約で組合の存続期間を定めなかったとき、又はある組合員の終身の間組合が存続すべきことを定めたときは、各組合員は、いつでも脱退することができる。ただし、やむを得ない事由がある場合を除き、組合に不利な時期に脱退することができない。

2 組合の存続期間を定めた場合であっても、各組合員は、やむを得ない事由があるときは、脱退することができる。

民法第679条 前条の場合のほか、組合員は、次に掲げる事由によって脱退する。

一 死亡

二 破産手続開始の決定を受けたこと。

三 後見開始の審判を受けたこと。

四 除名

○（組合員の除名）

民法第680条 組合員の除名は、正当な事由がある場合に限り、他の組合員の一致によってすることができる。ただし、除名した組合員にその旨を通知しなければ、これをもってその組合員に対抗することができない。

○（脱退した組合員の持分の払戻し）

民法第681条 脱退した組合員と他の組合員との間の計算は、脱退の時ににおける組合財産の状況に従ってしなければならない。

2 脱退した組合員の持分は、その出資の種類を問わず、金銭で払い戻すことができる。

3 脱退の時にまだ完了していない事項については、その完了後に計算をすることができる。

○（組合の解散事由）

民法第682条 組合は、その目的である事業の成功又はその成功の不能によって解散する。

○（組合の解散の請求）

民法第683条 やむを得ない事由があるときは、各組合員は、組合の解散を請求することができる。

○（組合契約の解除の効力）

民法第684条 第六百二十条の規定は、組合契約について準用する。

○（組合の清算及び清算人の選任）

民法第685条 組合が解散したときは、清算は、総組合員が共同して、又はその選任した清算人がこれをする。

2 清算人の選任は、総組合員の過半数で決する。

○（清算人の業務の執行の方法）

民法第686条 第六百七十条の規定は、清算人が数人ある場合について準用する。

○（組合員である清算人の辞任及び解任）

民法第687条 第六百七十二条の規定は、組合契約で組合員の中から清算人を選任した場合について準用する。

○（清算人の職務及び権限並びに残余財産の分割方法）

民法第688条 清算人の職務は、次のとおりとする。

一 現務の結了

二 債権の取立て及び債務の弁済

三 残余財産の引渡し

2 清算人は、前項各号に掲げる職務を行うために必要な一切の行為をすることができる。

3 残余財産は、各組合員の出資の価額に応じて分割する。

（補足説明）

1 民法で規定すべき組合像

民法の組合に関する規定は、分かりにくいと言われており、その理由の一つとして組合の多様性ということが指摘されている。

民法上の組合の例としては、家族による家業の経営や、共同経営の法律事務所、映画などの製作委員会、建設業における共同事業体等があるとされ、規模の大小や存続期間の長短、営利目的の有無などの点で多様であると言われている。また、民法以外の法律に基づく組合として、有限責任事業組合や、農業協同組合、漁業協同組合等の各種協同組合、労働組合なども存在する。組合には、こうした様々なものが存在するため、民法が想定する組合像が曖昧で、分かりにくいものとなっているのではないかという問題意識が示されている。そこで、民法上の組合の規定の見直しに当たり、どのような組合を想定して規定を設けるのか整理する必要があるとの指摘がされている。

この点に関して、どの程度の抽象性をもって民法上の組合を規定すべきかという観点から、いくつかの案が選択肢として示されている。例えば、団体的性質のある契約一般に共通する「団体契約」に関する規定を置いた上で、組合をその一類型として位置付けるという案がある。ここでは、構成員相互の契約によって形成される団体だけでなく、中軸となる一当事者と多数の相手方との個別契約の集合が全体として団体を形成しているようなもの（例えば、保険契約、預託金型ゴルフクラブ会員契約、フランチャイズ契約、クレジット・カード会員契約などの個別契約の総体として形成される団体）も含まれるとされる。他方、構成員相互の契約によって形成される団体を想定した規定を置くという案も示されているが、この案の中でも更に、現在の民法上の組合のほか、他法令に基づく組合も含めた様々な組合を包含する規定を民法に置くとする案がある。しかしながら、これらの案のように抽象度の高いものを想定しようとすると、規定の内容も概括的なものとならざるを得ず、組合に共通する規定を置くことの意義が乏しくなるという問題点が指摘されている。

そこで、構成員相互の契約によって形成される団体のうち、最も基本的な類型について定めることとすべきであるとの考え方が示されている。具体的には、①数人の者が相互に契約によって結合していること、②全員が出資し、共同して一つの事業を営むこと、③その手段として、全員に合有的に帰属する団体財産が存在すること、④対外的法律行為が全員の名で、または、代理の方法によって行われること、⑤団体の債務について各人が無限責任を負うことという特徴を挙げて、これらの特徴を備えた団体を想定した規定を設けるべきであるとの考え方があがるが、どのように考えるか。

## 2 規定の構造の整理

民法の組合に関する規定が分かりにくいと言われるもう一つの理由として、組合に関する民法の規定自体が十分に整理されておらず、規定の全体的な構造が不明確であることも指摘されている。組合に関する規律は、①団体を形成する契約としての側面と、契約によって形成された団体としての側面とがあり、また、②多数の者の共同財産に関する規律という物権法の側面と、組合が取引をする際の規律という取引法の側面があるなどとされているが、こうした側面ごとに規定を整理することにより、組合に関する規定を構造的に分かりやすくすべきであるとの提案がされているが、どのように考えるか。

## 2 組合契約の成立

### (1) 組合員の一人の出資債務が履行されない場合

組合契約については、同時履行の抗弁権や契約の解除などの契約総則の規定の適用関係に関する特別な規定は置かれていないので、形式的には、これらの規定がそのまま組合契約にも適用されることになる。

しかしながら、例えば、出資債務を履行しない組合員がいる場合に他の組合員が契約解除をすることができるという結論は、組合の団体的性格に照らして適切であるとは言い難いことから、組合契約の性格に即した特別の規定

を整備すべきであるとの指摘がある。具体的には、組合員の一人が出資債務の履行をしない場合であっても、他の組合員は、原則として同時履行の抗弁権を行使することができず、債務不履行を理由として組合契約の解除をすることもできないこと等を条文上明記すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (組合契約)

民法第667条 組合契約は、各当事者が出資をして共同の事業を営むことを約することによって、その効力を生ずる。

2 出資は、労務をその目的とすることができる。

○ (金銭出資の不履行の責任)

民法第669条 金銭を出資の目的とした場合において、組合員がその出資をすることを怠ったときは、その利息を支払うほか、損害の賠償をしなければならない。

○ (組合員の脱退)

民法第678条 組合契約で組合の存続期間を定めなかったとき、又はある組合員の終身の間組合が存続すべきことを定めたときは、各組合員は、いつでも脱退することができる。ただし、やむを得ない事由がある場合を除き、組合に不利な時期に脱退することができない。

2 組合の存続期間を定めた場合であっても、各組合員は、やむを得ない事由があるときは、脱退することができる。

民法第679条 前条の場合のほか、組合員は、次に掲げる事由によって脱退する。

一 死亡

二 破産手続開始の決定を受けたこと。

三 後見開始の審判を受けたこと。

四 除名

○ (組合員の除名)

民法第680条 組合員の除名は、正当な事由がある場合に限り、他の組合員の一致によってすることができる。ただし、除名した組合員にその旨を通知しなければ、これをもってその組合員に対抗することができない。

○ (組合の解散事由)

民法第682条 組合は、その目的である事業の成功又はその成功の不能によって解散する。

○ (組合の解散の請求)

民法第683条 やむを得ない事由があるときは、各組合員は、組合の解散を請求することができる。

○ (同時履行の抗弁)

民法第533条 双務契約の当事者の一方は、相手方がその債務の履行を提供するまでは、自己の債務の履行を拒むことができる。ただし、相手方の債務が弁済期

にないときは、この限りでない。

○（債権者の危険負担）

民法第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、第四百一条第二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。

○（停止条件付双務契約における危険負担）

民法第535条 前条の規定は、停止条件付双務契約の目的物が条件の成否が未定である間に滅失した場合には、適用しない。

2 停止条件付双務契約の目的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損傷したときは、その損傷は、債権者の負担に帰する。

3 停止条件付双務契約の目的物が債務者の責めに帰すべき事由によって損傷した場合において、条件が成就したときは、債権者は、その選択に従い、契約の履行の請求又は解除権の行使をすることができる。この場合においては、損害賠償の請求を妨げない。

○（債務者の危険負担等）

民法第536条 前二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、債務者は、反対給付を受ける権利を有しない。

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、債務者は、反対給付を受ける権利を失わない。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を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。

○（解除権の行使）

民法第540条 契約又は法律の規定により当事者の一方が解除権を有するときは、その解除は、相手方に対する意思表示によってする。

2 前項の意思表示は、撤回することができない。

○（履行遅滞等による解除権）

民法第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。

○（定期行為の履行遅滞による解除権）

民法第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。

○（履行不能による解除権）

民法第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。

(補足説明)

## 1 組合契約の性質

民法第667条は「組合契約は、各当事者が出資をして共同の事業を営むことを約することによって、その効力を生ずる。」と規定しているところ、この組合契約の法的性質については、双務契約であるとする見解がある一方で、その団体的性格から、双務契約ではない特殊な契約であるとする見解や、合同行為という契約とは別のカテゴリーのものとする見解などが示されてきた。もっとも、どの見解からも、民法の双務契約に関する規定や意思表示の瑕疵に関する規定の適用については、一定の制限を加えるべきであるとされている。

例えば、双務契約に関する規定の適用関係に関しては、組合契約は各自の利益のために給付を交換しあうという関係ではなく、団体のために各自が給付義務を負うという関係にあることから、同時履行の抗弁権（民法第533条）や危険負担（同法第534条から第536条まで）の規定をそのまま適用することには問題があるとされている（後記2参照）。

## 2 組合契約への契約総則の規定の適用関係

### (1) 同時履行の抗弁権

組合の団体的な性格から、組合契約には原則として同時履行の抗弁権の規定（民法第533条）が適用されないと解されている。

具体的には、①業務執行者が出資債務の履行を請求した場合には、請求された組合員は、他の組合員が出資債務を未履行であることを理由として自らの履行を拒むことができないとされている。これは、同時履行の抗弁権が認められるとすると、出資債務を任意に履行しない組合員が複数いる場合に業務執行者が履行を求めることが事実上困難となり、業務の執行に支障が生ずることが理由とされている。また、②組合員である業務執行者（業務執行組合員）が出資債務の履行を請求した場合において、自身が未履行であるときも、請求された組合員は同時履行の抗弁権を行使することができないとされている。これは、業務執行者は全組合員を代表して組合財産に属する出資請求権を行使するものであり、個人としての組合員相互間の公平の問題ではないことが理由とされている。しかし、③業務執行者が特に定められず、各組合員が業務を執行し得る場合には、出資を請求する組合員が未履行の場合には、請求された組合員は同時履行の抗弁権を行使することができるかとされている。この場合には、請求を受けた組合員も業務の執行として相手方の出資を請求し得る立場にあり、同時履行の抗弁権を認めることが組合員間の公平に適することが理由とされている。

### (2) 危険負担

危険負担の規定のうち債務者主義（民法第536条）の規定の適用関係は、組合員の一人の労務出資債務が不可抗力によって履行不能となった場合などに問題

となる。この場合に、組合員が2人だけのときは危険負担の規定が適用されて他の組合員の出資債務も消滅し、その結果、組合契約は効力を失うとされている。しかし、組合員が3人以上のときは、自己の出資債務が履行不能となった者との関係においては他の組合員の出資債務も消滅し、履行不能となった者は組合から脱退することになるが、しかし他の組合員の間では、組合の団体性と組合契約当事者の通常の意味の解釈から、特段の事情がない限り組合は存続するものと解されている。

他方、債権者主義（同法第534条）の規定の適用関係は、出資の目的物である建物が履行前に不可抗力によって焼失したような場合に問題となる。この場合に同条を形式的に適用すれば、履行不能となった出資債務が消滅する一方で他の組合員の出資債務は消滅せず、その結果、出資債務の履行が不能となった者は出資を完了したのと同様に扱われることになりそうである。しかし、このような結論は組合の団体的性格に照らして適当でないとして、同法第534条は適用されず、出資を負担しない者は組合員とはなれない一方、他の組合員の間では組合は存続すると解されている。

### (3) 解除

組合契約の終了に関しては、その団体的性質に基づく特別規定として、組合員の脱退（民法第678条、第679条）、組合員の除名（同法第680条）及び組合の解散（同法第682条、第683条）に関する規定が置かれていることから、契約解除の通則（同法第540条から第548条まで）の適用はないと解されている。

## 3 立法提案

以上のような解釈を踏まえ、組合契約に関する契約総則の規定の適用関係を明確にすべきであるとの考え方があり（参考資料1 [検討委員会試案]・393頁）。

具体的には、組合員の一人が出資債務の履行をしない場合における契約総則の規定の適用関係について、従来の通説的な理解に従い、次の事項を明文化することが提案されている。すなわち、①出資債務の履行をしない組合員がいる場合であっても、他の組合員の出資債務には影響が及ばず、他の組合員は原則として同時履行の抗弁権を行使することができないこと、②ただし、業務執行者が定められていない場合において、出資債務の履行を請求する組合員が自己の出資債務を履行していないときは、同時履行の抗弁権を行使することができること、③他の組合員は組合契約の解除をすることができないこと（除名・解散等の手続によって処理をすること）、④出資債務の履行をしないことによって組合に損害が生じた場合には、出資をしなかった組合員は組合に対して損害賠償をしなければならないことである。

このような考え方について、どのように考えるか。

### (2) 組合契約の無効又は取消し

組合契約については、意思表示に関する民法総則の規定の適用関係についても特別な規定は置かれていないので、形式的には、これらの規定がそのまま組合契約にも適用されることになる。

しかしながら、例えば、ある一人の組合員の意思表示に錯誤等があった場合に組合契約の全部が無効となるという結論は、組合の団体的性格に照らして適切ではないことから、組合契約の性格に即した特別の規定を整備すべきであるとの指摘がある。具体的には、組合契約を締結する意思表示に錯誤等があった場合であっても、他に二人以上の組合員がいるときは、原則として組合契約の効力は妨げられないこと等を条文上明記すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (心裡留保)

民法第93条 意思表示は、表意者がその真意ではないことを知っていたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。ただし、相手方が表意者の真意を知り、又は知ることができたときは、その意思表示は、無効とする。

○ (虚偽表示)

民法第94条 相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効とする。

2 前項の規定による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない。

○ (錯誤)

民法第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。

○ (詐欺又は強迫)

民法第96条 詐欺又は強迫による意思表示は、取り消すことができる。

2 相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知っていたときに限り、その意思表示を取り消すことができる。

3 前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗することができない。

(補足説明)

1 意思表示に関する民法総則の規定の適用関係

組合契約を締結する意思表示について、錯誤や詐欺・強迫などの瑕疵があった場合に、意思表示に関する民法総則の規定が適用されるか否かについても、組合の団体的性格に適合するように解釈すべきであるとされている。

具体的には、組合が事業を開始し第三者と取引関係を生ずる前と後とで場合を分けるのが一般的であるとされ、まず、①組合が事業を開始せず、第三者と取引関係を生ずるに至らない段階においては、組合は組合員相互の間の権利義務関係として存在するだけであることから、第三者の利益が害されることがなく、意思表示に関する民法総則の規定は原則としてそのまま適用されると解されている。

これに対し、②組合が事業を開始し第三者と取引関係を生じた後は、団体関係の存

在の外形を信頼して取引関係に入った第三者の利益を害する可能性があることや、組合財産が複雑化し組合員相互間の利害調整にも混乱をもたらすおそれがあることから、意思表示の瑕疵に関する規定の適用を大幅に制限する必要があるとされている。

## 2 立法提案

以上のような解釈を踏まえ、意思表示に関する規定の組合契約への適用関係を明確にすべきであるとの考え方がある（参考資料1〔検討委員会試案〕・393頁）。

具体的には、組合員の一人又は数人について組合契約を締結する意思表示に無効又は取消しの原因がある場合における意思表示に関する民法総則の規定の適用関係について、次の事項を明文化することが提案されている。すなわち、(1)組合が第三者と取引を開始する前には意思表示に関する総則の規定はそのまま適用されること、(2)組合が第三者と取引を開始した後は、①一部の組合員の意思表示に無効、取消しの原因があったとしても、他に二人以上の組合員がいるときは、原則として組合契約の効力は妨げられない（その意思表示に無効等の原因があった組合員は離脱するが、組合は存続する）こと、②無効等の原因がある意思表示により組合契約を締結した者と、組合の取引相手である第三者との関係には、意思表示の一般原則が適用されるが、善意の第三者の保護規定等により表意者が損害を被ったときは、組合に対する求償権を持ち、組合財産及び他の組合員に対して権利を行使することができること、③例外的に組合契約全体が無効となり、又は取り消された場合には、その無効又は取消しは将来に向かってのみ効力を有することである。

このような考え方について、どのように考えるか。

## 3 組合の財産関係

各組合員の出資その他の組合財産は、総組合員の共有に属するとされているが（民法第668条）、各組合員は持分の処分が制限され（同法第676条第1項）、組合財産の分割を請求することもできない（同条第2項）など、同法第2編（物権）の「共有」（同法第249条から第264条まで）とは異なり、組合員個人の財産から独立した性質を有するとされている。

このような組合財産の特殊な規律を明確化する観点から、各組合員の債権者は、組合財産に対して権利行使をすることができないことを条文上明記するほか、組合の債権及び債務に関して、現在の通説的な理解に基づき明文規定を設けるべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

（参照・現行条文）

### ○（組合財産の共有）

民法第668条 各組合員の出資その他の組合財産は、総組合員の共有に属する。

### ○（組合員に対する組合の債権者の権利の行使）

民法第675条 組合の債権者は、その債権の発生の時に組合員の損失分担の割合を知らなかったときは、各組合員に対して等しい割合でその権利を行使することができる。

○（組合員の持分の処分及び組合財産の分割）

民法第676条 組合員は、組合財産についてその持分を処分したときは、その処分をもって組合及び組合と取引をした第三者に対抗することができない。

2 組合員は、清算前に組合財産の分割を求めることができない。

○（組合の債務者による相殺の禁止）

民法第677条 組合の債務者は、その債務と組合員に対する債権とを相殺することができない。

○（共有物の使用）

民法第249条 各共有者は、共有物の全部について、その持分に応じた使用をすることができる。

○（共有物の分割請求）

民法第256条 各共有者は、いつでも共有物の分割を請求することができる。ただし、五年を超えない期間内は分割をしない旨の契約をすることを妨げない。

2 前項ただし書の契約は、更新することができる。ただし、その期間は、更新の時から五年を超えることができない。

（補足説明）

1 組合財産の独立性

民法は、各組合員の出資その他の組合財産は総組合員の共有に属するものと規定しているが（同法第668条）、この「共有」については、物権編における共有（同法第249条以下）とは2点において異なる取扱いが定められている。

1点目は、組合員が組合財産の持分を処分したときは、その処分を組合及び組合と取引をした第三者に対抗することができないことである（同法第676条第1項）。これに違反した取引は無効ではないものの、組合はそれがなかったものとして組合財産を使用・収益することができ、組合に対する債権者も組合財産に対して執行することができることとされている。

2点目は、共有者は原則としていつでも共有物の分割請求をすることができること（同法第256条）、組合員は清算前に組合財産の分割を請求することができないこととされていることである（同法第676条第2項）。

いずれも、組合が団体として事業を行うものであることに基づく特則であり、組合活動の財産的基礎が損なわれることを防止するものとされている。

他方、このように組合財産が各組合員の個人財産から独立した存在であるとされていることから、各組合員の債権者は、組合財産に対して権利を行使することができないと解されている。このことは、条文上必ずしも明確でないことから、その旨の明文規定を設けるべきであるという考え方が提示されている（参考資料1〔検討委員会試案〕・395頁）が、どのように考えるか。

2 組合の債権

組合財産である債権に関して、民法第677条は、組合の債務者は、その債務と組合員に対する債権を相殺することができないと規定している。組合財産である債

権が可分債権である場合には、債権総則の規定に従えば分割された額について組合員個人の債権となり（同法第427条）、その債務者は組合員個人に対して有する債権と相殺することができるはずであるが、これを認めると組合の事業のための財産を組合員個人のために用いる結果となり、団体として事業を行う組合の趣旨に反するためであるとされている。

このほか、明文の規定はないが、組合財産である債権は、総組合員が共同しなければ請求することができないと解されている。各組合員は、単独でその債権全額を請求することも、その者の持分に応じた一部の額を請求することもできず、業務執行者が定められている場合を除き、組合員全員でなければ権利行使をすることができないということである。

このような解釈については、特に異論も見られないことから、組合財産に関する規律を明確化するため、その旨の明文規定を設けるべきであるとの考え方が示されているが、どのように考えるか。

### 3 組合の債務

組合の債権者は、その債権の発生の際に組合員の損失分担の割合を知らなかったときは、各組合員に対して等しい割合でその権利を行使することができることとされている（民法第675条）。したがって、各組合員は、組合の活動において生じた債務について同条に規定する割合で分割された債務を負うことになる。この点については、債権者に対して組合員相互の損失分担の割合を知らなかったことの証明を求めるよりも、原則が均等割合であるとした上で、これと異なる分担割合の定めがある場合には、各組合員において、これを債権者が知っていたことを証明することとすべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

他方、組合財産との関係では、各組合員個人の債務から区別される組合財産固有の債務が存在するののかについて、解釈が分かれてきた。かつての多数説は、組合の債務と言われるものは法律的には各組合員の負担する分割債務であるとする説であったとされるが、現在では、その債務が各組合員個人としてではなく共同の組合活動によって発生したものであることや、組合の活動が組合財産を経済的基盤として行われるものであること等を指摘して、各組合員個人の債務とは区別して、組合財産固有の債務を認める見解が支配的であるとされている。そこで、このような解釈を条文上明記すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

### 4 組合員全員が事業者である場合の特則

商法第511条第1項は「数人の者がその一人又は全員のために商行為となる行為によって債務を負担したときは、その債務は、各自が連帯して負担する」と規定している。この規定に対しては、連帯債務とする範囲が広すぎるのではないかという批判があるものの、組合員の全員が事業者であって、それらの共同事業として組合の事業が行われる場合に限定すれば、各組合員が連帯債務を負担する合理性があるとの指摘がある。そこで、商法第511条第1項の適用対象をこのように限定した上で、これを民法に規定すべきであるとの考え方が提示されているが（参考資料1[検討委員会試案]・395頁）、どのように考えるか。

(関連論点) 組合財産の債務と組合員個人に対する債務との関係

組合の債権者は、組合財産に対しても、組合員個人の財産に対しても、責任を追及することができるが、その両者の関係が問題とされている。諸外国の立法例では、組合財産だけでは債権の満足に足りない場合に限って組合員個人の財産に対して責任を追及することができるとするものもあるとされているが、我が国の民法においては、明文の規定はないものの、組合財産及び組合員個人の財産のいずれに対しても請求をすることができると解されている。その理由としては、持分会社のように社員の補充責任に関する規定（会社法第580条第1項）がないことや、組合財産は公示が不十分であり、かつ、組合員の全員の合意があれば分割し得るものであることなどが挙げられている。

この点に関して、組合の債権者は、まず組合財産に対して権利を行使しなければならず、組合財産によって満足を得られなかった場合に初めて組合員個人の財産に対して権利を行使することができるものとするべきであるとの考え方が提示されている（参考資料2 [研究会試案]・224頁）。この考え方に対しては、組合財産を維持するための制度が手当てされていないことや、債権者としては特に組合の規模が大きい場合に組合員個人の財産を重視すると考えられることなどの理由から、現在の解釈論どおりという理解の下で、特別な規定を設けるべきではないとする考え方もある。

これらの考え方について、どのように考えるか。

#### 4 組合の業務執行及び組合代理

##### (1) 組合の業務執行

組合の業務執行については、組合としての意思決定とその実行とを区別することができるところ、民法第670条は、主に組合の意思決定の部分の部分を定めていて、その意思決定を実行する権限（業務執行権）の所在が分かりにくいことなどの問題が指摘されている。そこで、例えば、各組合員は原則として業務執行権を有すること等、現在の通説的な理解に基づき条文を明確化すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

##### ○ (業務の執行の方法)

民法第670条 組合の業務の執行は、組合員の過半数で決する。

2 前項の業務の執行は、組合契約でこれを委任した者（次項において「業務執行者」という。）が数人あるときは、その過半数で決する。

3 組合の常務は、前二項の規定にかかわらず、各組合員又は各業務執行者が単独で行うことができる。ただし、その完了前に他の組合員又は業務執行者が異議を述べたときは、この限りでない。

(補足説明)

##### 1 組合の業務執行

組合の業務執行に関しては、組合が目的達成のための活動をするに際して、どのように組合としての意思決定を行うのかという問題と、決定された組合の意思をどのように実行するのかという問題がある。

この点に関し、民法第670条は、各組合員が業務を執行する場合と、業務執行者が選任されている場合とに分けて、組合の意思決定に関する規律等を置いている。しかしながら、この規定では、組合意思を実行する権限（業務執行権）の所在が必ずしも明確になっておらず、以下に述べるように業務執行権の所在について条文上明確にすべきではないかとの指摘がされている。

## 2 各組合員が業務を執行する場合

民法第670条第1項は「組合の業務の執行は、組合員の過半数で決する。」と規定しているが、これは組合の意思決定の方法に関するものであり、決定された組合意思の実行も過半数によって行うという意味ではないとされている。この業務執行権の所在に関しては、組合は組合員相互間の契約によって成り立つ団体であることから、基本的には組合員の個性が重視されるべきであるとして、明文の規定はないものの、各組合員が業務執行権を有することが原則であると解されている。

そこで、①業務執行に関する組合の意思決定は組合員の過半数の決議で行うこと、及び②当該意思決定に基づく業務執行権は各組合員が有することをそれぞれ条文上明確化すべきであるとの考え方が提示されている（参考資料1[検討委員会試案]・396頁、参考資料2[研究会試案]・222頁）が、どのように考えるか。

## 3 業務執行者が選任された場合

民法第670条第2項は、業務執行者に業務の執行を委任することが認められることを前提として、その場合における組合の意思決定の方法を定めている。同項は、業務執行者について「組合契約でこれ（＝業務の執行）を委任した者」と規定するのみであるが、①組合契約で定めれば組合員だけでなく組合員以外の第三者に対しても組合の業務の執行を委任することができ、②委任の方法は組合契約で定めるところに従う（すなわち、組合契約において特定の者に対して委任をしてもよいし、委任の方法を定める方法でもよい）ものと解されており、これらの事項を条文上明記すべきであるとの考え方が示されている。

業務執行者が複数存在する場合にも、業務執行の意思決定は業務執行者の過半数で行い、その実行は各業務執行者が行うことができると解されていることは、上記2と同様である。また、業務執行者が選任された場合には、その業務執行者のみが業務執行権を有し、業務執行者でない組合員は組合の常務も含め業務執行権を有しないと解されている。業務執行者が組合員以外の第三者である場合にも、組合の全ての事務を処理することを委任するような場合には、受任者の裁量に任せる趣旨と解されるためなどと説明されている。そこで、以上のような解釈論を条文上明記すべきであるとの考え方が示されている（参考資料1[検討委員会試案]・396頁）。

さらに、業務執行者を定めた場合であっても、組合員全員が共同して業務を執



行することは、共同の事業を営むという組合の目的に照らして認められるべきであり、このことを明文で定めるべきであるとの考え方も示されている（参考資料1〔検討委員会試案〕・396頁）。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

## (2) 組合代理

組合がその目的を達成するために対外的に法律行為を行うためには、その法律行為を行う方法（組合代理）が問題となるが、民法は、業務執行に関する規定（同法第670条）を置くのみで、組合代理に関する特段の規定を置いていないため、組合代理についても同条の規定に従うべきかどうか等をめぐって、判例・学説は分かれているとされている。

そこで、組合の業務執行とは別に組合代理についての規定を整備し、その法律関係を整理する必要があるとの指摘があり、業務執行者の定めの有無に応じて具体的な規律を設けるべきである等の考え方が提示されているが、どのように考えるか。

（補足説明）

### 1 従来の解釈

組合が組合外の第三者と法律行為を行う方法や効果の帰属については、民法が明確な規定を置いていないことから、判例や学説上の見解が様々に分かれている。

判例は、民法第670条を組合代理にも適用し、業務執行者が定められていない場合には、組合員の行った法律行為が他の組合員を拘束するには組合員の間に特別の意思表示がない限り同条により過半数によることを要するとしており（大判明治40年6月13日民録13輯648頁）、また、業務執行は組合員全員の共同でなすべきであるから他の組合員からの委任なしに単独で債務を負担しても他の組合員の責任を生じないとし（大判大正7年7月10日民録24輯1480頁）、業務執行権のない組合員は代理権も有しないとすなど（大判大正7年10月2日民録24輯1848頁）、業務執行権と代理権とを厳密に区別していないと見られている。

これに対し、学説では、民法第670条が適用される業務執行の問題と組合代理の問題とは区別すべきであるとする見解が主流であるとされている。組合代理を業務執行と区別する理由として、代理権の授与は組合の業務執行の委任とは別の行為によって生ずるものと解すべきであり、したがって、業務執行権があっても必ずしも代理権があるとはいえないことなどが指摘されている。

### 2 立法提案

以上のとおり、組合が組合外の第三者と法律行為を行う方法や効果の帰属に関しては、条文上明確でなく、判例や学説も一致している状況にはない。そのため、組合の業務執行とは別に組合代理についての規定を整備し、その法律関係を整理する必要があるとの指摘があり、具体的に、以下のような考え方が提示されている（参

考資料1〔検討委員会試案〕・398頁、参考資料2・〔研究会試案〕・224頁）。  
このような考え方について、どのように考えるか。

(1) 基本的な考え方

組合には法人格がないため、各組合員が本人となり相互に代理権を授与しあう関係として、組合代理をとらえる。すなわち、ある組合員が組合を代表して行う法律行為は、他の組合員全員の代理人及び一組合員である本人として行われるものであり、その効果は総組合員に帰属するとしている。

また、このような組合代理は、組合外の第三者との間で行われる法律行為の帰属の問題を処理するルールであり、組合自身の意思決定を処理するルール（組合の業務執行の問題）とは区別される。従って、組合の代表者は業務執行者であるとは限らないが、組合の代表者と業務執行者の資格に差を設けない場合には両者を原則として兼ねるとすることが簡明であるため、業務執行の委任には代理権の付与も伴うものとされている。

なお、代理法理によって組合の対外的業務執行が業務執行者に委ねられることについて、学説では、組合の団体性を重視して「組合代表」と呼ばれることがある。しかし、「代表」という用語は、現行民法では、人につき他に代理すべき機関がない場合に用いられているが、組合に法人格がないことを強調する場合には不適切な用語であるともいわれ、これまでに出版されている立法提案においては代理という用語が用いられている。本資料においても、基本的にはその用語法に従うが、文脈に応じて「代表」を用いる場合がある。

(2) 組合員の有する代理権（業務執行者を置かない場合）

各組合員に与えられる代理権は、組合の常務にかかわる代理権である場合とそれ以外の場合とで区別されている。①組合の常務に関する行為については、組合契約に基づき当然に代理権を有するが、②組合の常務を超える行為については、組合員の過半数の決議によって代理権が与えられるとする考え方が示されている。これは、組合契約によって各組合員が当然に包括的代理権を持つとするのは契約当事者の通常の意味とは考えにくいことなどが理由であり、民法第670条を適用することによって組合員の代理権を説明してきた判例の立場とも整合的であるとする。

また、上記②の組合の常務を超える行為について組合員の過半数の決議を経ずに第三者との取引が行われた場合において、当該第三者が、過半数決議があったと過失なく信じていたときは、当該代理行為の効力が妨げられないこととすべきであるとの考え方が示されている。第三者が保護されるための要件として善意であればよいとする考え方もあり得るが、表見代理に関する規定との均衡や、業務執行者の代理権限の制限をもって善意無過失の第三者に対抗することができないとする判例（最判昭和38年5月31日民集17巻4号600頁）などを参考に、善意無過失を要求すべきであるとしている。

この他、組合員の代理権は任意代理権であり、組合契約によって代理権を制限することは可能であることから、このことを規定として明確化することも提

案されている。この場合にも代理権に制限がないと信じて組合と取引を行った第三者の保護が問題となるが、過半数決議要件に違反して行われた代理の場合と同様に、当該第三者が、代理権に制限がされていることについて善意無過失であれば、当該代理行為の効力が妨げられないこととすべきであるとの考え方が示されている。もっとも、この点については、法人の場合には善意の第三者であれば保護されていること（一般社団法人及び一般財団法人に関する法律第77条第5項）と比べて第三者の保護が手薄いのではないかとの問題があり得ると指摘されている。

以上のような組合員の代理権に関する規律は、業務執行者を定めた場合（後記(3)により業務執行者が代理権を有する場合）には、適用されないものとされている。この場合に、組合員が代理行為をしたときの相手方の保護についても、代理権がないことにつき善意無過失であれば当該代理行為の効力が妨げられないこととすべきであるとの考え方が示されている。

### (3) 業務執行者の代理権

組合の業務執行者と代表者とは別の概念であるものの、両者を原則として兼ねることとした方が簡明な制度となることから、組合の業務執行を委任する際には組合の代理権も一般的に付与されたものとみるべきであるとの考え方が示されている（上記(1)参照）。

これにより、業務執行者が一人の場合には、組合の業務に関する行為全般について代理権が付与されたことになることとされている。

他方、業務執行者が複数名いる場合には、各組合員が組合を代表する場合と同様に（(2)参照）、組合の常務に関する行為については各業務執行者に代理権が与えられるが、それを超える行為については、業務執行者の過半数決議によって具体的な代理権が与えられることとすべきであるとされている。

業務執行者の代理権について予め組合契約で一般的な制限を定めておくことが可能なこと、業務執行者の代理権に制限があることについて善意無過失の第三者を保護することについて、組合員の代理権に関する上記(2)と同様の提案がされている。

また、組合契約において、代表権を有する業務執行者と代表権を有しない業務執行者を定めることができること、その場合には代表権を有しない業務執行者が代理行為をした場合について、代表権を有しないことについて善意無過失の相手方を保護する規定を置くべきことが提案されている。

## 5 組合員の変動

### (1) 組合員の加入

組合成立後の新たな組合員の加入について、民法には規定がない。しかし、一部の組合員がその資格を失っても組合は同一性を失わずに存続するとされているように（民法第678条から第681条）、組合には団体的性格があるとされていることから、判例・学説上、組合員の加入についても認められる

と解されている。そこで、組合員の加入に関する規定を整備し、加入の要件や加入した組合員の責任について条文上明らかにすべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (加入した社員の責任)

会社法第605条 持分会社の成立後に加入した社員は、その加入前に生じた持分会社の債務についても、これを弁済する責任を負う。

(補足説明)

1 組合員の加入の可否と要件

民法には、組合成立後の新たな組合員の加入について、特段の規定は置かれていない。しかし、一部の組合員がその資格を失ったとしても、組合は同一性を保持して他の組合員の間で存続するとされていること(同法第678条から第681条まで)から、新たな加入についても当然に認められるものと解されている。

加入の要件としては、基本的には、加入しようとする者と組合員全員との間の合意が必要とされるが、組合契約で加入契約を締結する権限を代理人に与えることもできるとされている。もっとも、業務執行者に代理権を与える場合であっても、新たな組合員を加入させることは組合の業務執行の範囲には含まれないため、別途その旨の権限を与える必要があるとされている。

以上のような解釈論を踏まえ、組合員の加入に関する規定を新たに設け、こうした加入の要件について条文上明記すべきであるとの考え方が提示されているが(参考資料1[検討委員会試案]・400頁, 参考資料2[研究会試案]・222頁), どのように考えるか。

2 加入した組合員の責任

組合成立後に新たに加入した組合員は、加入の時から組合契約に従って業務執行権や検査権などを取得するとともに、組合財産を共有(合有)する者の一人となるとされている。

加入した組合員の責任については、特に加入前に生じた組合債務との関係で問題とされている。加入によって組合の同一性が変わらないことから、組合財産に対する持分については、既存の組合債務の引当てとなるとされている。これに対して、加入者の個人財産を引当てとする責任については、加入前に発生した組合債務については責任を負わないと解されている。これは持分会社については、新たに社員となった者がそれまでの債務についても責任を負うこととしている会社法第605条との対比で、組合の特徴であるとされている。

加入した組合員の責任に関するこうした解釈論についても、上記1と併せて規定を整備すべきであるとの考え方が提示されているが(参考資料1[検討委員会試案]・400頁, 参考資料2[研究会試案]・224頁), どのように考えるか。

## (2) 組合員の脱退

組合員の脱退に関する規定（民法第678条から第681条まで）については、その規定内容を基本的に維持すべきとしつつ、やむを得ない事由があっても組合員が脱退することができない旨の組合契約の定めは無効であることや、脱退前の組合債務に関する脱退した組合員の責任に関して、判例・学説において示されてきた解釈を明文化すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

### ○ (組合員の脱退)

民法第678条 組合契約で組合の存続期間を定めなかったとき、又はある組合員の終身の間組合が存続すべきことを定めたときは、各組合員は、いつでも脱退することができる。ただし、やむを得ない事由がある場合を除き、組合に不利な時期に脱退することができない。

2 組合の存続期間を定めた場合であっても、各組合員は、やむを得ない事由があるときは、脱退することができる。

民法第679条 前条の場合のほか、組合員は、次に掲げる事由によって脱退する。

- 一 死亡
- 二 破産手続開始の決定を受けたこと。
- 三 後見開始の審判を受けたこと。
- 四 除名

### ○ (組合員の除名)

民法第680条 組合員の除名は、正当な事由がある場合に限り、他の組合員の一致によってすることができる。ただし、除名した組合員にその旨を通知しなければ、これをもってその組合員に対抗することができない。

### ○ (脱退した組合員の持分の払戻し)

民法第681条 脱退した組合員と他の組合員との間の計算は、脱退の時ににおける組合財産の状況に従ってしなければならない。

2 脱退した組合員の持分は、その出資の種類を問わず、金銭で払い戻すことができる。

3 脱退の時にまだ完了していない事項については、その完了後に計算をすることができる。

(補足説明)

### 1 組合員の脱退

民法は、組合の団体的性格を重視し、組合の同一性を害することなく組合員が脱退することを認めている。組合では、組合員間の人的信頼関係に基礎が置かれるとともに、組合員が重い責任を負っていることから、人的信頼関係が壊れた場合や、重い責任からの解放を組合員が希望する場合には組合員の脱退を認める必要があ

る。他方、一組合員の脱退が常に組合の解散事由になるとすると、事業の継続を望む他の組合員や組合の債権者にとって不利益であるため、組合員の脱退にもかかわらず組合を存続させる必要がある場合がある。民法は、この2つの要請を調和させて、組合の同一性を失うことなく組合員が脱退することを認めたものと理解されている。

## 2 任意脱退の要件

民法第678条は、組合員が任意に脱退することができることとその要件を定めている。

まず、①組合の存続期間を定めていない場合やある組合員の終身の間組合が存続すると定めている場合には、各組合員はいつでも脱退することができる（同条第1項）。ただし、組合に不利な時期に脱退するには「やむをえない事由」が必要である（同項ただし書）。やむをえない事由がないのに組合に不利な時期に脱退の意思を表示しても無効であるとされている。他方、②組合契約で組合の存続期間を定めた場合には、脱退することができないのが原則であるが、やむを得ない事由があるときは脱退することができる（同条第2項）。

これらの規定について、判例（最判平成11年2月23日民集53巻2号193頁）は、やむを得ない事由がある場合には組合の存続期間の定めの有無に関わらず常に組合から任意に脱退することができる旨を定めたものであって、これは強行法規であり、これに反する組合契約の約定は効力を有しないと判示している。その理由として、やむを得ない事由があっても任意の脱退を許さない旨の組合契約は、組合員の自由を著しく制限するものであって、公の秩序に反することを挙げている。

こうした判例の結論には、特に異論も見られないことから、これを明文化すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## 3 脱退した組合員に対する持分の払戻し

脱退によって組合員はその資格を喪失し、組合員として有する権利や義務も消滅する。その結果、脱退者と組合との間で財産上の清算する必要が生ずる。民法第681条は、この清算の方法について規定している。すなわち、脱退した組合員と他の組合員との間の計算は、脱退の時における組合財産の状況に従って行われ（同条第1項）、脱退の当時において完了していない事項についてはそれが完了するまで計算を保留することができる（同条第3項）。このように計算された脱退組合員の持分払戻請求権は組合債務として成立し、他の組合員全員に合有的に帰属することとされる。

他方、脱退した組合員と組合と取引を行う第三者との関係については、明確な規定は置かれていないものの、次のように解されている。まず、①脱退後に生じた組合債務については、民法では脱退を公示する方法がないため、個人財産による責任を負わないと解されている。もっとも、脱退後も組合の名簿上の当該組合員の記載をそのままにしていたり、商号中に当該組合員の氏名を使用していることを黙認したりしている場合には、民法第109条の類推適用により第三者に対して責任を負うことがあり得ると言われている。

これに対して、②脱退までに生じた組合債務については、その債務が組合の弁済その他の事由によって消滅するまでは、脱退組合員の個人財産に対する責任も存続すると解されている。ただし、脱退に際して脱退組合員と組合との清算が終わっている場合において、脱退組合員が脱退前に生じた債務を弁済したときは、脱退組合員は組合に対して全額を求償することができるかとされている。なぜなら、脱退後に組合に残った債務は組合と脱退組合員との間においては、組合財産をもって弁済することとされていたものであり、脱退した組合員は他人（組合）の債務を弁済したことになるからであると説明されている。そのため、脱退組合員は、組合に対して個人財産による責任を免れさせるように請求することができるかとされる。具体的には、組合債務の弁済、債権者による免除などの方法で脱退組合員の個人財産による責任を免れさせるか、又は担保を供することを求める権利があると解されている。

このような脱退前に生じた組合債務に関する法律関係については、以上のような解釈論に基づき明文の規定を設けるべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## 6 組合の解散及び清算

### (1) 組合の解散

組合の解散事由については、「事業の成功又はその成功の不能」などの事由が定められているが（民法第682条及び第683条）、このほか、総組合員の同意や、組合契約で定めた解散事由の発生、存続期間の満了などによっても組合は解散すると解されている。また、組合員が一人になった場合についても、組合が契約であることや団体であることを理由に、解散事由に当たるとする見解があるが、組合の事業の継続性を重視する立場から、新たな組合員の加入によって組合が存続することを肯定すべきであるとする見解もある。

以上のような解釈論を踏まえ、組合の解散事由について、民法の規定を明確化すべきであるとの考え方が示されているが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (組合の解散事由)

民法第682条 組合は、その目的である事業の成功又はその成功の不能によって解散する。

○ (組合の解散の請求)

民法第683条 やむを得ない事由があるときは、各組合員は、組合の解散を請求することができる。

○ (組合契約の解除の効力)

民法第684条 第六百二十条の規定は、組合契約について準用する。

(補足説明)

組合は、解散によって、組合員の人的結合関係が解消され、その財産関係が組合員

個人の財産関係に還元されることとなる。民法はこの解散事由について、事業の成功又は成功の不能（同法第682条）と、やむを得ない事由がある場合における各組合員の解散請求（同法第683条）を規定している。

しかし、これらの解散事由がある場合のほかにも、①組合契約で定められた存続期間が満了した場合や、②組合契約で定められた解散事由が生じた場合、③組合員全員が解散に同意した場合には、組合は解散すると解されている。

さらに、学説では、これらの場合に加えて、組合員が一人になった場合も解散事由に当たるかどうか議論されている。解散事由に当たるとする見解は、組合が契約であることや団体であることから、複数の組合員の存在が必須であり、一人になった場合には組合の存続要件を満たさないとする。これに対し、組合の成立時には二人以上の組合員の存在が必須であるが、組合が成立して事業が開始された後は、その継続性という要請を重視し、組合員が一人となった場合でも新たな組合員の加入によって組合が存続することを認めるべきであるとして、組合員が一人になった場合ではなく組合員が欠けた場合を解散事由とするという見解もある。

以上のような解釈論を踏まえ、組合の解散事由として、民法第682条及び第683条に定められているものに加えて、①組合契約で定められた存続期間の満了、②その他、組合契約で定められた解散事由の発生、③組合員全員による解散の合意を、条文上明記すべきであるという考え方が提示されている。また、④組合員が欠けたことか、又は組合員が一人になったことのいずれかの事由も、新たな解散事由として明記すべきであるとされている（参考資料1 [検討委員会試案]・401頁、参考資料2 [研究会試案]・225頁）。

これらの考え方について、どのように考えるか。

## (2) 組合の清算

組合が解散した場合には清算が行われ、民法はその手続を定めている（同法第685条から第688条まで）。

組合契約の無効又は取消しは将来に向かってのみ効力を生ずることとする提案があるが（「2 組合契約の成立」参照）、その場合には、清算手続によって組合の財産関係を整理することが想定されている。そこで、この提案と併せて、組合契約の無効又は取消しに係る訴訟の認容判決が確定した場合を清算原因として追加すべきであるという考え方が示されている。

また、清算人を選任して清算事務を行わせる場合（民法第685条第1項後段）における清算人の職務権限については、同法第688条に規定されているもののほか、判例・学説上、各清算人は清算事務の範囲内で全ての組合員を代理する権限を有するとされており、このことを明文化すべきであるとの考え方も示されている。

これらの考え方について、どのように考えるか。



(参照・現行条文)

○ (組合の清算及び清算人の選任)

民法第685条 組合が解散したときは、清算は、総組合員が共同して、又はその選任した清算人がこれをする。

2 清算人の選任は、総組合員の過半数で決する。

○ (清算人の業務の執行の方法)

民法第686条 第六百七十条の規定は、清算人が数人ある場合について準用する。

○ (組合員である清算人の辞任及び解任)

民法第687条 第六百七十二条の規定は、組合契約で組合員の中から清算人を選任した場合について準用する。

○ (清算人の職務及び権限並びに残余財産の分割方法)

民法第688条 清算人の職務は、次のとおりとする。

- 一 現務の結了
- 二 債権の取立て及び債務の弁済
- 三 残余財産の引渡し

2 清算人は、前項各号に掲げる職務を行うために必要な一切の行為をすることができる。

3 残余財産は、各組合員の出資の価額に応じて分割する。

(補足説明)

組合の清算とは、解散した組合の財産関係を整理することなどと言われており、民法はこれについて一定の手続を定めている。もっとも、各組合員は清算終了の後も個人財産による責任を免れないため、組合債権者の保護を特に考慮する必要がないことから、この清算手続の目的は専ら組合員間の公平を図ることにあるとされている。

民法は、清算が開始する事由として「組合が解散したとき」(同法第685条第1項)と規定しているが、このほか、組合契約が無効となったり取り消されたりした場合にも、その無効や取消しが将来に向かってのみ効力を有するものとされるときは(2「(2) 組合契約の無効又は取消し」参照)、同様に清算手続によって組合の財産関係を整理することが想定される。そこで、組合契約の無効や取消しが将来に向かってのみ効力を有することを規定することと併せて、組合契約の無効又は取消しに係る訴えが提起され認容判決が確定した場合にも清算が開始することとし、このことを条文中上明記すべきであるとの考え方が提示されている。この提案は、組合契約に無効原因等があるが訴えが提起されない場合については、これをも清算原因とすると清算開始の有無が不明確となるおそれがあり、他方、このような場合には、實際上、事業の成功の不能(民法第682条)や総組合員の同意によって解散され、清算に入ることが想定されることから、訴えが提起された場合に限定して清算原因とするものと考えられる。

また、清算手続は清算人によって行われるが、その具体的な職務権限は民法第68

8条に規定されている。更に同条には規定されていないものの、判例や学説では各清算人は清算事務の範囲内で全ての組合員を代理する権限を有すると解されており（大判大正14年5月2日民集4巻238頁）、このことを条文上明記すべきであるとの考え方が提示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

## 7 内的組合

既存の民法上の組合と近接する団体のうち、内的組合について、民法上に明文規定を設けるべきであるとの考え方が提示されている。この内的組合は、構成員相互の間の契約に基づき共同して事業を行うものである点で既存の民法上の組合と共通するが、事業活動に必要なすべての法律行為を一人の組合員が自己の名で行い、組合財産もすべてその組合員の単独所有とする点で既存の民法上の組合とは区別され、判例や学説でもその存在が認められているとされている。

このような内的組合について民法上規定を設け、組合に関する他の規定を必要に応じて準用することにより法律関係を明らかにすべきであるとの考え方があるが、どのように考えるか。

（補足説明）

### 1 内的組合について

内的組合とは、数人の者が共同の事業を営むに当たって、事業活動に必要なすべての法律行為を一人の組合員が自己の名で行い、組合財産もすべてその組合員の単独所有とする関係であるとされている。こうした内的組合は、当事者間の内部関係では共同の事業であり組合関係があるが、対外的行為は一人の組合員の名義で行われ、組合関係が対外的に現れないことに特徴があるとされている。このような内的組合は、他の組合員が対外的に自己の名を出すことを好まない場合や、その事業が許可を要するものである等の事情により個人又は法人名義でしかすることができない場合などに用いられるとされている。

内的組合は、構成員の名前が対外的に現れない等の点で、匿名組合（商法第535条以下）に類似する面があるが、匿名組合が営業者と匿名組合員との間の個別の契約の総体として構成されるものであるのに対し、内的組合は組合員が相互に契約関係に立つものである点で、法的概念としては明確に区別される。また、判例・学説も、内的組合という概念を広く承認しているとされる（大判大正6年5月23日民録23輯917頁）。

### 2 立法提案

以上のような特色を持つ内的組合について、その法律関係を明らかとするため民法上規定を設け、必要に応じて組合の規定を準用することとすべきであるとの考え方が提示されている（参考資料1〔検討委員会試案〕・403頁）。

この考え方に対しては、内的組合が法的には匿名組合と明確に区別されるとして

も、それと同様の経済的機能を果たし得るものであるため、集团的投資スキームの器として利用される可能性があることに留意する必要があるとの指摘がある。もっとも、内的組合は、規定がなくても存在し得るものであって、規定の有無によって濫用対策の必要性が変わるものではないから、明文規定を設けて法律関係を明確にすることが望ましいとの指摘もある。

以上を踏まえ、このような考え方について、どのように考えるか。

## 第2 終身定期金

### 1 総論（終身定期金契約に関する規定の在り方）

終身定期金契約とは、当事者の一方が、自己、相手方又は第三者の死亡に至るまで、定期に金銭その他の物を相手方又は第三者に給付することを約束する契約である（民法第689条）。民法の起草当時は、将来的にこのような契約の利用が増えると予想されていたが、実際には、終身定期金契約は今日でもほとんど利用されていないと言われている。そこで、終身定期金契約については、その要否を含めて見直すことが検討課題となり得る。

基本的な見直しの方針としては、①有償の終身定期金契約を中心に規定を再編成する考え方、②典型契約としてではなく特殊な弁済方法の一つとして、終身定期金としての不確定量の弁済の規定を設ける考え方、③終身定期金契約に代わる新たな典型契約として「射倖契約」の規定を設ける考え方及び④終身定期金契約の規定を単純に削除する考え方が、それぞれ具体的な改正提言を伴って示されているが、これらの考え方について、どのように考えるか。

このほか、終身定期金契約に関する規定の見直しに当たって、どのような点に留意する必要があるか。

（参考・現行条文）

#### ○（終身定期金契約）

民法第689条 終身定期金契約は、当事者の一方が、自己、相手方又は第三者の死亡に至るまで、定期に金銭その他の物を相手方又は第三者に給付することを約束することによって、その効力を生ずる。

#### ○（終身定期金の計算）

民法第690条 終身定期金は、日割りで計算する。

#### ○（終身定期金契約の解除）

民法第691条 終身定期金債務者が終身定期金の元本を受領した場合において、その終身定期金の給付を怠り、又はその他の義務を履行しないときは、相手方は、元本の返還を請求することができる。この場合において、相手方は、既に受け取った終身定期金の中からその元本の利息を控除した残額を終身定期金債務者に返還しなければならない。

2 前項の規定は、損害賠償の請求を妨げない。

#### ○（終身定期金契約の解除と同時履行）

民法第692条 第五百三十三条の規定は、前条の場合について準用する。

○（終身定期金債権の存続の宣告）

民法第693条 終身定期金債務者の責めに帰すべき事由によって第六百八十九条に規定する死亡が生じたときは、裁判所は、終身定期金債権者又はその相続人の請求により、終身定期金債権が相当の期間存続することを宣告することができる。

2 前項の規定は、第六百九十一条の権利の行使を妨げない。

○（終身定期金の遺贈）

民法第694条 この節の規定は、終身定期金の遺贈について準用する。

（補足説明）

## 1 改正提言の概況

終身定期金契約とは、当事者の一方が、自己、相手方又は第三者の死亡に至るまで、定期に金銭その他の物を相手方又は第三者に給付することを約束する契約である（民法第689条）。民法の起草当時は、将来的に個人主義的な風潮が強まり、老後の生活も安心ではなくなり、欧州のようにこのような契約が多く行われるようになると予想されていたが、実際には、終身定期金契約は今日でもほとんど利用されていないと言われている。その原因としては、終身定期金契約が老後の生活保障のために利用されることが想定されていたが、現在では、老後の生活保障としては公的年金制度が整備されているということが挙げられている。また、現在では、公的年金制度だけではなく、企業年金等の私的年金制度も広く利用されているが、これについても、特別法や約款でその内容が詳細に規定されており、民法の規定が適用される余地はないということが指摘されている。

そこで、今般の見直しに当たっては、終身定期金契約の在り方について、制度の要否を含めて見直すことが検討課題となり得る。

基本的な見直しの方針としては、①有償の終身定期金契約を中心に規定を再編成するという考え方、②典型契約としてではなく特殊な弁済方法の一つとして、終身定期金としての不確定量の弁済の規定を設けるという考え方、③終身定期金契約よりも広い射程を持つ新たな典型契約として「射倖契約」の規定を設けるという考え方及び④終身定期金契約の規定を単純に削除するという考え方が、具体的な改正提言を伴って提示されている。それぞれの改正提言の趣旨・内容等は後記2から5までにおいて取り上げるが、それを踏まえ、以上のような考え方について、どのように考えるか。

## 2 有償の終身定期金契約を中心に規定を再編成する考え方

民法は、有償と無償のいずれも含むものとして終身定期金契約の規定を置いている。このうち、無償の終身定期金契約は、定期金債務者の報恩、慈善等の好意により締結されるものであり、定期給付を目的とする贈与又は遺贈の履行方法として利用されるものと言われている。これに対して、有償の終身定期金契約は、老後の所得保障として締結されることが想定されるところ、この場合には、売買代金の支払

や貸金の返済を終身定期金の方法で受け取るもののように、売買や消費貸借等の他の典型契約に該当するものもあるが、例えば、反対給付が一定額の金銭である場合等、典型契約に必ずしも該当しない場合があると言われている。また、有償の終身定期金契約が射倅契約（後記4参照）の一種であるのに対し、無償の終身定期金契約は射倅契約という性質を有しないとして、両者はその性質を異にするものであるということも指摘されている。このように、有償の終身定期金契約と無償の終身定期金契約とは、その実態も性質も異なる上、無償の終身定期金契約は贈与又は遺贈の一類型に過ぎないことから、これを終身定期金契約に含めるべきではなかったという批判がかねてより存在していた。

以上のような問題意識を踏まえ、有償の終身定期金契約を中心に規定を設けた上で、これを必要に応じて無償の終身定期金契約に準用することとすべきであるという考え方が提示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・404頁）。

### 3 特殊な弁済方法の一つとして終身定期金としての不確定量の弁済の規定を設ける考え方

前記2のとおり、終身定期金契約は、定期給付を目的とする贈与として利用される場合や売買における売買代金の支払方法として利用される場合等、他の典型契約の履行の方法（付款）として利用される場合が多いということが指摘されてきた。このような指摘を踏まえて、典型契約としてではなく特殊な弁済方法の一つとして、終身定期金としての不確定量の弁済の規定を設けるべきであるという考え方が提示されている（参考資料2 [研究会試案]・174頁）。

### 4 射倅契約の規定を設ける考え方

有償の終身定期金契約は、射倅契約の一種であると言われている。射倅契約とは、当事者の一方又は双方の契約上の具体的な給付義務が発生するか否か又はその大小いかに、偶然の出来事によって左右され、これにより当事者の具体的な給付相互間の均衡関係が偶然によって左右される契約であるとされる。終身定期金契約は、特定人の死亡という不確定終期の到来によって、給付されるべき全体の分量が定まるという性質を有することから、射倅契約の一種であるとされている。

射倅契約の例としては、他にも保険契約や賭博行為が挙げられているが、民法の典型契約の中では終身定期金契約のみであるため、仮に終身定期金契約の規定を民法から削除すると、民法に射倅契約に関する規定が存在しなくなることになる。

そこで、終身定期金の規定を削除するという立場（後記5参照）を前提に、終身定期金契約よりも広い射程を持つ新たな典型契約として、射倅契約の一般的な規定を設けるべきであるという考え方が提示されている（西原慎治「債権法改正試案—終身定期金契約（民法689条以下）に関して—」神戸学院法学第38巻第2号349頁以下）。これは、終身定期金の規定を削除するとしても、①射倅契約の一種として、デリバティブ取引等のリスク移転を目的とした数多くの無名契約が締結されている今日では、リスク移転機能を有する射倅契約に関する規定を設けることにより、これらの取引の解釈の手がかりを与える必要性が高いこと、②リスク移転の合意によって生ずる弊害から消費者を保護する法制の整備のためにも、射倅契約に関

する規定を民法に設けることが望ましいこと等を理由とする考え方である。また、この考え方は、射倖契約における法律行為の有効要件を規定することにより、偶然性のある契約の適正化を図ることをも目的とするとされる。

もっとも、この考え方に対しては、射倖契約という概念を設けなくても、公序良俗（民法第90条）や意思表示に関する規律（同法第95条等）によって契約の適正化を図ることが可能であることや、現在では保険法によって保険契約についての詳細な規律が置かれており、射倖契約についての一般的な規律を設ける意義は乏しいとして、規定を設けることに反対する見解が主張されている。

#### 5 終身定期金契約の規定を削除する考え方

前記2から4までのように、終身定期金契約の規定を見直し、何らかの形で新たな規定を設けるべきであるという考え方に対して、終身定期金契約がほとんど利用されていないという現状に鑑み、これを削除すべきであるという考え方も提示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・404頁、吉田克己「典型契約の見直しは必要か」椿寿夫ほか編『民法改正を考える』291頁）。

#### 6 比較法

比較法的には、ドイツ民法は、有償と無償の終身定期金に関する規定を置いているが、これに対して、フランス民法は、射倖契約に関する一般的な規律を置いた上で、その一類型として、有償の終身定期金に関する規定を置いている。

(注) 以下においては、前記1における今後の検討の参考に供するため、仮に終身定期金契約の規定を見直したうえで、民法に新たな規定を置くという考え方を採ることとした場合に、具体的にどのような内容を盛り込むことになるかを見通しておくことを目的として、後記2から4までの問題について検討することとする。

## 2 有償の終身定期金契約を中心に規定を再編成する場合

### (1) 終身定期金契約の成立

有償の終身定期金契約を中心に規定を再編成する立場からは、まず、終身定期金契約の意義について、終身定期金債権者が終身定期金の対価として財産権（金銭及び役務を除く。）を移転する義務を負う契約であることを明確にすべきであるという考え方が示されている。

また、上記の考え方は、終身定期金契約の成立について書面（電子的記録を除く。）を効力要件とするとともに、終身定期金の存続の基準となる者（以下「終身定期金基準者」という。）が契約当事者以外の第三者である場合には当該第三者の承諾も効力要件とすべきであるとしている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(補足説明)

有償の終身定期金契約を中心に規定を再編成するという立場からは、まず、終身定期金契約の成立について、冒頭規定を定義規定に改めた上で（冒頭規定の在り方

の見直しについては、部会資料15-1、第6、2（関連論点）2（14頁）参照）、終身定期金債権者が終身定期金の対価として財産権（金銭及び役務を除く。）を移転する義務を負う契約であることを明確にすべきであるという考え方が示されている。終身定期金の対価として金銭を給付するものは、一般に射倖性が高いという面があることと、利息付消費貸借としての性質をも有するとして利息制限法が適用される可能性があるため、実際上の利用可能性も低いと考えられることから、金銭を対価とするものを含めないとする。対価として役務を給付するものを含めないのは、現行法と同様である。

また、上記の考え方は、終身定期金契約の成立について書面（電子的記録を除く。）を効力要件とするとともに、終身定期金の存続の基準となる者（以下「終身定期金基準者」という。）が契約当事者以外の第三者である場合には当該第三者の承諾も効力要件とすべきであるとしている。これは、終身定期金契約が射倖性を有する契約であることに鑑み、慎重さと明確性を確保するため、書面を効力要件とし、他方、賭博契約を防止する観点から、終身定期金基準者が第三者である場合に、当該第三者の承諾を効力要件としたとされる。比較法的には、ドイツ民法が書面を効力要件としている。

さらに、書面を効力要件とする考え方を採るとした上で、安定性を確保する観点から、書面で契約が締結されていない場合でも、当事者の双方が各自の義務の全部又は一部を履行した場合には、契約が効力を生ずることとすべきであるという考え方が併せて提示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

## (2) 終身定期金契約の効力

有償の終身定期金契約は、射倖契約の一種であるとされ、偶然の出来事により左右されることを本質的な要素とするものであるから、その偶然性を欠く場合には、契約は無効になるとされている。そこで、終身定期金契約においては、終身定期金基準者が契約締結時に死亡していたときは、契約が効力を生じないことになるとして、その旨の規定を置くべきであるという考え方が提示されている。

また、この考え方は、終身定期金基準者が契約締結時に存在していた原因により契約締結の日から30日以内に死亡したときは、契約締結時に死亡していたときに準じるものとして契約の効力が生じないとする規定を置くべきであるという考え方を併せて提示している。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

（補足説明）

有償の終身定期金契約は、終身定期金基準者の死亡という不確定終期の到来によって、給付されるべき全体の分量が定まるという性質を有していることから、射倖契約の一種であるとされている。射倖契約は、当事者の給付義務の発生又はその大

小が偶然の出来事により左右されることを本質的な要素とするものであることから、当該出来事の偶然性を欠く場合には、契約は無効になると理解されている。終身定期金契約においては、終身定期金基準者が契約締結時に死亡していたときには、出来事の偶然性が欠けることになる。そこで、終身定期金基準者が契約締結時に死亡していたときは、契約が効力を生じないとする旨の規定を置くべきであるという考え方が提示されている。

また、この考え方は、終身定期金基準者が契約締結時に存在していた原因により契約締結の日から30日以内に死亡したときは、契約締結時に死亡していたときに準ずるものとして契約の効力が生じないとする規定を置くべきであるという考え方を併せて提示している。射倅契約において、結果的に、対価的な給付の間に著しい不均衡が生ずることを回避しようとするものであり、後記「(5) 終身定期金基準者の早期死亡等による解除」と共通する問題意識に基づくものである。

比較法的には、フランス民法が上記の考え方と同様の規定を置いている（フランス民法第1974条、第1975条）。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

### (3) 終身定期金の給付方法

民法は、終身定期金の各期の給付時期について特に規定を置いていないところ、有償の終身定期金契約が、通常、債権者の老後の生活保障を目的として利用されると言われていることを踏まえ、この点について前払とする規定を置くべきであるという考え方が提示されている。このような考え方について、どのように考えるか。

また、終身定期金の各期の給付時期について前払と明記することを前提として、民法第690条について、各期の初めに終身定期金基準者が生存していたときは、終身定期金債務者がその期間についての終身定期金全額を支払わなければならないものとすべきであるという考え方が提示されている。このような考え方について、どのように考えるか。

(補足説明)

民法は、終身定期金の各期における給付時期について、特に規定を置いていない。この点については、後払と解すべきとする見解が有力であるが、他方、終身定期金の主な利用目的が債権者の生活の保障にあることを理由として、前払と解すべきであるとする見解も主張されている。そこで、終身定期金の給付時期について明らかにすることが検討課題となるが、有償の終身定期金契約を中心に規定を再編成すべきであるとする改正提言は、この点について、後者の見解に従って前払とする規定を置くべきであるという考え方を提示している。このような考え方について、どのように考えるか。

また、民法第690条は、定期金債権が標準となるべき期間の中途において消滅した場合の定期金債権の給付方法について、日割りとすることを定めている。この



点について、比較法的には、終身定期金の各期の給付時期について前払とする規定を置くものは、各期の始めに終身定期金基準者が生存していたときには、終身定期金債務者が、その期間についての終身定期金全額を支払わなければならないとするものが多い。そこで、終身定期金の各期の給付時期を前払として見直すことを前提として、民法第690条について、各期の始めに終身定期金基準者が生存していたときは、終身定期金債務者が、その期間についての終身定期金全額を支払わなければならないものとするべきであるという考え方が提示されている。このような考え方について、どのように考えるか。

#### (4) 終身定期金契約の不履行解除

民法第691条は、解除の要件として、終身定期金の給付義務等の不履行のみを明記し、催告の要否については規定していないところ、この場合に一般の債務不履行解除と異なり催告を不要とする合理的な理由がないとして、催告が必要であることを条文上明確にすべきであるという考え方が提示されている。このような考え方について、どのように考えるか。

また、同条が定める解除の効果については、例えば、一回も定期金が支払われなかったような場合の法律関係を条文の文言から読み取るとは必ずしも容易でないことから、終身定期金債務者は、元本及びその果実（それを使用したことによる利益を含む。）を返還する義務を負うものとし、他方、終身定期金債権者は、受け取った終身定期金を返還する義務を負うとすべきであるという考え方が提示されている。このような考え方について、どのように考えるか。

（補足説明）

民法第691条は、終身定期金の給付義務等の不履行があった場合における解除権について規定するものである。同条は、解除の要件として、終身定期金の給付義務等の不履行のみを明記し、催告の要否については規定していないため、解釈が分かれている。通説は、債務不履行解除と異なり催告を不要と言われているが、この場合に催告を不要とする合理的な理由がないことから、今般の見直しに当たって、解除の要件として、催告が必要であることを条文上明確にすべきであるという考え方が提示されている。

また、解除の効果として、民法第691条は、終身定期金債務者が元本を返還し、他方、終身定期金債権者は受け取った終身定期金の中から元本の利息を控除した金額を返還する義務を負うとする。しかし、この解除の効果については、例えば、一回も終身定期金が支払われなかったような場合には、終身定期金債権者が元本の利息を控除することができないので、終身定期金債務者が元本の利息をも返還しなければならないと解されており、また、元本が金銭以外の場合には、終身定期金債権者は、元本を金銭に見積もり、その法定利息を控除した残額を返還しなければならないと解されているところ、これらのような解除の効果条を条文の文言から読み取る

ことは必ずしも容易でない。そこで、終身定期金債権者と終身定期金債務者との間の利益関係を変化させることなく、上記の条文上の問題点を解決するため、終身定期金債務者は、元本及びその果実（それを使用したことによる利益を含む。）を返還する義務を負うものとし、他方、終身定期金債権者は、受け取った終身定期金を返還する義務を負うとすべきであるという考え方が提示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

#### (5) 終身定期金基準者の早期死亡等による解除

有償の終身定期金契約では、終身定期金基準者が著しく早期に死亡した場合や長期間生存した場合には、元本と終身定期金の総額との間に著しい不均衡が生ずることがある。このような場合に、両者の不均衡を是正するために、終身定期金基準者が著しく早期に死亡したことにより、終身定期金債権者が受領した終身定期金の総額が元本に比して著しく少ないときは、終身定期金債権者又はその相続人が、解除することができるとする規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。

また、この考え方は、解除権を行使することによって、終身定期金債務者又はその相続人が、受領した財産権の返還義務を負い、他方、終身定期金債権者又はその相続人は、受領した終身定期金の総額、利息及び契約費用を支払わなければならないとする規定等を設けることを併せて提案している。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

#### (補足説明)

有償の終身定期金契約は、終身定期金基準者の死亡という不確定終期の到来によって給付されるべき全体の分量が定まるという性質を有することから、終身定期金基準者が著しく早期に死亡した場合や長期間生存した場合には、元本と終身定期金の総額との間に著しい不均衡が生ずる可能性がある。民法には、この不均衡を調整する明文の規定は置かれておらず、また、終身定期金契約の射倖性に伴い結果的に生ずるものであることから、直ちに民法第90条により無効になるとも言えないため、解釈論によって両者の不均衡を調整することは容易でないと言われている。

そこで、終身定期金基準者が終身定期金契約の締結後、著しく早期に死亡したことにより、終身定期金債権者が受領した終身定期金の総額が元本に比して著しく少ないときは、終身定期金債権者又はその相続人が、解除することができるとする規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。この考え方は、終身定期金契約の射倖性を一定の範囲で制限することが、終身定期金契約を利用しやすいものとすると考えられることを理由とするものである。また、著しく早期に死亡する場合に限って解除権を認めたのは、著しく早期に死亡する場合には特に不均衡の比率が大きくなるのに対し、著しく長期に死亡する場合には不均衡の比率がそれほど大きくなるはずであるということを経験則とする。

また、この考え方は、解除権を行使することによって、終身定期金債務者又はそ

の相続人が、受領した財産権の返還義務を負い、他方、終身定期金債権者又はその相続人は、受領した終身定期金の総額、利息及び契約費用を支払わなければならないとする規定を設けることや、解除権の行使について短期の期間制限を設けることを、併せて提案している。この解除権の行使の効果は、民法第691条で認められている解除の効果と比して、終身定期金債権者にとって、終身定期金の利息と契約費用を返還する義務を負う点、元本の果実の返還を受けられないという点、短期の期間制限が設けられている点で、不利益なものとなっているが、これは終身定期金債権者のために特別に認められた解除権であることを考慮したものであるとされている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(関連論点) 民法第693条の規律の見直し

終身定期金債権は、終身定期金基準者の死亡によって消滅するのが原則であるが、民法第693条第1項は、終身定期金債務者の責めに帰すべき事由によって終身定期金基準者が死亡したときに、裁判所が、終身定期金債権が相当期間存続することを宣告することができるとしている。これは、終身定期金基準者の死亡が債務者の責めに帰すべき事由によって発生した場合には、債権者又はその相続人は、一般の債務不履行の規定によって損害賠償を請求することができるところ、この法律関係を簡易に解決しようとする趣旨で設けられた規定であると言われている。

この規定について、「責めに帰すべき事由」という概念が多義的であることから、これを明確化するために、「終身定期金債務者の故意又は過失」に改めるべきであるという考え方が提示されている。この規定と債務不履行の一般規定との関係に関する考え方や、債務不履行に基づく損害賠償請求の要件の見直しの在り方(部会資料5-1, 第2, 3(2)(5頁)参照)とも関係する問題であるが、このような考え方について、どのように考えるか。

また、民法第693条第2項は、終身定期金債務者の責めに帰すべき事由により終身定期金基準者が死亡することが、債務不履行に当たることを前提として、終身定期金債権者が、同法第691条に基づき契約を解除することができるとしている。終身定期金基準者の早期死亡時の特別の解除権を認めるという前記(5)の考え方からは、終身定期金債務者の責めに帰すべき事由により終身定期金基準者が死亡した場合について、同条の解除権と共に、上記の特別の解除権をも選択的に認めるべきであるという考え方が提示されている。このような考え方について、どのように考えるか。

#### (6) 無償契約及び遺贈への準用規定

有償の終身定期金契約を中心に規定を再編成すべきであるという立場は、①有償の終身定期金契約に関する規定を無償の終身定期金契約及び終身定期金の遺贈に準用する旨の規定を設けるとともに、②無償の終身定期金契約について、贈与に関する規定の一部を準用することとし、準用される規定を条

文上明記すべきであるという考え方を提示しているが、どのように考えるか。

(補足説明)

有償の終身定期金契約を中心に規定を再編成すべきであるという立場は、無償の終身定期金契約や遺贈による終身定期金の効力を否定するものではなく、これらについては、必要に応じて、有償の終身定期金契約に関する規定と贈与に関する規定を準用する旨の規定を置くべきであるという考え方を提示している。具体的には以下のような考え方を提示しているが、どのように考えるか。

① 有償の終身定期金契約に関する規定を無償の終身定期金契約及び終身定期金の遺贈に準用すべきであるという考え方

なお、有償の終身定期金契約を中心に規定を再編成すべきであるという立場からは、書面を効力要件とした上で、書面により契約が締結されていない場合でも、両当事者が各自の義務の全部又は一部を履行した場合には、契約の効力が生ずるとする規定を設けることが提案されており（前記「(1) 終身定期金契約の成立」参照）、この規定をも準用するか否かについて、積極・消極の両方の考え方が提示されている。すなわち、この規定を準用すると、無償の終身定期金契約においては終身定期金債務者が自らの債務の一部を履行すれば契約の効力が生ずることになるが、有償の終身定期金契約において自らの債務の一部を履行したとしても、相手方が債務を履行するまでの間契約の効力が生じないことと比して、無償の場合の方が契約の拘束力が強くなるのではないかという問題を指摘して、無償の終身定期金契約にはこの規定を準用しないこととすべきであるという考え方が提示されている。これに対して、終身定期金債務者が履行を開始した以上、終身定期金債務者の意思は確定的なものとなっているし、終身定期金債権者の期待を保護すべきであるということをも理由として、上記の規定を準用すべきであるという考え方も提示されている。

② 無償の終身定期金契約については、贈与に関する規定のうち、贈与の予約に関する規定（部会資料15-1, 第6, 7(1)(17頁)）、背信行為・忘恩行為等を理由とする解除に関する規定（部会資料15-1, 第6, 7(2)(17頁)）、死因贈与に関する規定（民法第554条, 部会資料15-1, 第6.6(16頁)）を準用することとし、準用される規定を条文上明記すべきであるという考え方

この点は、贈与に関する規定の見直しの方向性とも関係する問題である点に留意する必要がある。

### 3 終身定期金としての不確定量の弁済の規定を設ける場合

典型契約としてではなく特殊な弁済方法の一つとして、終身定期金としての不確定量の弁済の規定を設ける立場は、具体的に、①終身定期金としての不確定量の弁済の合意の効力、②終身定期金の弁済の方法及び③債務者の責めに帰すべき事由によって終身定期金基準者が死亡した場合の終身定期金債権の帰す

うについての規定を設けるべきであるとする考え方を提示しているが、これらの考え方について、どのように考えるか。

(補足説明)

終身定期金契約は、一般にそれ自体が単独の契約として締結されることはなく、他の典型契約の債務の履行方法として利用されるのが実態ではないかという指摘がある。このような指摘を踏まえて、典型契約としてではなく特殊な弁済方法の一つとして、終身定期金としての不確定量の弁済の規定として見直すべきであるという考え方が提示されている。この考え方は、弁済に関する規定に改めるのに必要な範囲でのみ終身定期金契約の規定を修正し、具体的に以下のような規定を設けるべきであるとするものであるが、これらの考え方について、どのように考えるか。

① 終身定期金としての不確定量の弁済の合意の効力

債務者が、債務者自身、債権者又は第三者の死亡に至るまで、定期に金銭その他の物を債権者又は第三者に弁済することを約した場合に、このような終身定期金としての不確定量の弁済の合意も、原則として有効であるとするが、当該合意が、射倂目的であって公序良俗に反するときは、無効とする旨の規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。

② 終身定期金の弁済の方法

終身定期金として不確定量の弁済をする場合の方法について、民法第690条の規定を基本的に維持し、日割りで計算をする旨の規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。

③ 債務者の責めに帰すべき事由によって終身定期金基準者が死亡した場合の終身定期金債権の帰すう

債務者の責めに帰すべき事由によって終身定期金基準者が死亡した場合の終身定期金債権の帰すうについて、民法第693条の規定を基本的に維持し、債権者又はその相続人の請求により、裁判所は債権が相当の期間存続することを宣告することができるとし、この場合には解除も認められるとする旨の規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。

#### 4 射倂契約の規定を設ける場合

##### (1) 射倂契約の成立

終身定期金契約に代わる新たな典型契約として射倂契約の規定を設ける立場からは、まず、射倂契約は、一方又は双方の当事者の契約上の具体的な給付義務が発生するか否か又はその大小いかんが、偶然の出来事によって左右され、これにより当事者の具体的な給付相互間の均衡関係が偶然によって左右されることを合意することによって効力を生じるという規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。

そして、射倂契約の本質的な要素である偶然性の内容については、約定の事件の成否可能性についての当事者の不知（主観的偶然性）に求める見解を

採用して、当事者が、契約締結の当時から約定の事件が生じたこと、又は生じ得ないことを知っていた場合には、偶然性を欠くものとして契約は無効となるという明文の規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。また、契約締結の当時から少なくとも当事者の一方にとって損益が確実である場合にも、契約は無効となることについても明文の規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

(補足説明)

終身定期金契約に代えて、それよりも広い射程を持つ新たな典型契約として「射倖契約」の規定を設けるという立場は、まず、射倖契約の意義について、当事者の一方又は双方の契約上の具体的な給付義務が発生するか否か又はその大小いかなが、偶然の出来事によって左右され、これにより当事者の具体的な給付相互間の均衡関係も偶然によって左右されることを合意することによって効力を生ずる契約であるとする考え方を提示している。これは、射倖契約の成立には、出捐の不確実性と損益の不確実性という二つの事項についての合意を必要とするものである。

射倖契約は、当事者の給付義務の発生又はその大小が偶然の出来事により左右されることを本質的な要素ものであるため、当該出来事の偶然性を欠く場合には、契約は無効となると考えられているが、射倖契約におけるこの偶然性の内容については、約定の事件の客観的な成否可能性（客観的偶然性）に求める見解と、約定の事件の成否可能性についての当事者の不知（主観的偶然性）に求める見解の二つがあるとされている。この点について、上記の改正提言は、立法論としていずれの見解を採用することも考えられるとした上で、偶然性の内容を主観的偶然性に求める見解を採用して、当事者が契約締結の当時から約定の事件が生じたこと、又は生じ得ないことを知っていた場合には、偶然性を欠くことから、契約は無効になるとする。これは、射倖契約特有の有効要件であることから、明文の規定を設けるべきであるとされている。

また、射倖契約が、当事者の具体的な給付相互間の均衡関係が偶然によって左右されるものである以上、契約締結の当時から少なくとも当事者の一方にとって損益が確実である場合（例えば、有償の終身定期金契約において、譲渡された不動産から生じる収益よりも、終身定期金の額が低額であった場合）にも、契約は無効になると考えられている。これも、射倖契約特有の有効要件であることから、明文の規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

## (2) 賭博行為に関する規律

賭博行為は、射倖契約の一種であるとされるが、特別法により認められるもの（競馬法に基づく競馬等）でない限りこれが無効であることについては争いがないことから、射倖契約について明文の規定を設ける際には、賭博行

為が無効であることについても明文の規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

(補足説明)

賭博行為は、射倖契約の一種であるとされるが、特別法により認められるもの(競馬等)でない限り、これが民法第90条により無効であると考えられている。

射倖契約について明文の規定を設ける際には、賭博行為の有効性を認めたという誤った解釈を招かないよう、これが射倖契約の一種であることを明らかにした上で、特別法により認められるもの(競馬法に基づく競馬等)でない限り無効であることについて明文の規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。比較法的にも、射倖契約に関する規定を置いた上で、賭博行為が無効であることを明示する規律を置くものが見られる。

また、この考え方は、賭博行為に該当し、無効とされた場合でも、民法第708条が適用されず、当事者は給付したものの返還請求をすることができるとする規定を新たに設けるべきであるという考え方を併せて提示している。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

### 第3 和解

#### 1 総論

和解に関しては、後記2及び3で取り上げた問題点が指摘されているが、このほか、和解の規定を見直すに当たって、どのような点に留意する必要があるか。

(参考・現行条文)

○ (和解)

民法第695条 和解は、当事者が互いに譲歩をしてその間に存する争いをやめることを約することによって、その効力を生ずる。

○ (和解の効力)

民法第696条 当事者の一方が和解によって争いの目的である権利を有するものと認められ、又は相手方がこれを有しないものと認められた場合において、その当事者の一方が従来その権利を有していなかった旨の確証又は相手方がこれを有していた旨の確証が得られたときは、その権利は、和解によってその当事者の一方に移転し、又は消滅したものとする。

#### 2 和解の意義(民法第695条)

和解は、当事者が互いに譲歩をして、その間に存する争いをやめることを約する契約であり、争いの存在と当事者の互譲がその要件とされる(民法第695条)。このうち、当事者の互譲の要件については、和解の中心的な効力である

確定効（同法第696条）を与えるのが適当かという観点から、緩やかに判断すべきであると解されており、この見解を更に進めて、当事者の互譲の要件は不要であるとする見解も主張されている。もっとも、当事者の一方のみが譲歩している場合には、たとえ反対の証拠が出てあきらめるという意思があるとは言にくいことを指摘して、当事者の互譲を和解の確定効を正当化する要素として位置付ける見解も有力に主張されている。

このような状況を踏まえて、和解の要件として当事者の互譲を不要とすべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

（参考・現行条文）

○（和解）

民法第695条 和解は、当事者が互いに譲歩をしてその間に存する争いをやめることを約することによって、その効力を生ずる。

（補足説明）

#### 1 和解の要件としての当事者の互譲

和解は、当事者が互いに譲歩をして、その間に存する争いをやめることを約する契約であり（民法第695条）、その要件として、争いの存在と当事者の互譲とが挙げられている。このうち、当事者の互譲は、沿革的には、請求の認諾や訴えの取下げ等の他の概念との区別のために要件とされたと言われている。

ところで、和解の中心的な効果は確定効（同法第696条）が認められるところにあるとして、和解の要件の存否は、確定効を与えるのが適当かどうかという観点から、緩やかに判断すべきであると解されている。そして、このことから、当事者の互譲についても、広く認められていると言われている。例えば、裁判上の和解については、一方当事者の主張を無条件に認める場合であっても、他方当事者が訴訟費用を負担する旨の合意があれば互譲が認められるとする見解や、他方当事者が訴訟費用を負担する旨の合意が無くとも、訴訟係属の消滅により他方当事者の譲歩があると言えるとして、当事者の互譲が認められるとする見解がある。また、この他、一方当事者の主張を無条件に認める内容でも、「他に債権債務が無いことを確認する」旨の条項が規定されていれば、これにより当事者の互譲が認められるという見解もある。

そして、これらの見解を更に進めて、和解の要件として当事者の互譲は不要と解すべきであるという見解も主張されている。これは、たとえ、一方当事者の全面的譲歩による場合でも、当事者が、争いを除去するために法関係を確定する合意をすれば、和解の確定効を認めるべきであるということを理由とするものである。

もっとも、一方当事者のみが譲歩している場合には、たとえ反対の証拠が出てあきらめるという意思があるとは言にくいことを指摘して、当事者の互譲を和解の確定効を正当化する要素として位置付ける見解も有力に主張されている。



## 2 見直しの方向

以上のような状況を踏まえて、和解の要件として当事者の互譲を不要とすべきであるという考え方が提示されている（参考資料2 [研究会試案]・224頁）。

他方、前記1のとおり、当事者の互譲には、和解の確定効を正当化する意義があることから、和解の確定効を認めるのにふさわしい合意かどうかを判断する要素として、当事者の互譲を引き続き要件とすべきであるという考え方も提示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・408頁）。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

## 3 和解の効力（民法第696条）

和解の効力として、和解された結果と反対の証拠が出てきたとしても和解の効力が覆らないという和解の確定効が認められると解されている（民法第696条）。和解の確定効により、紛争の蒸し返しが防止されることになるが、他方で、理由のいかに問わず常に和解の確定効が認められるのは適当ではないため、どの範囲で和解の確定効を認めるかという点が問題となるところ、この問題は、これまで、どの範囲で錯誤による和解の無効の主張（民法第95条）をすることができるかという問題として議論されてきた。

この問題について、通説は、①争いの目的となっていた事項については錯誤による無効主張は認められないが、②争いの目的である事項の前提又は基礎とされていた事項、③①②以外の事項については錯誤による無効主張が認められ得るとしており、判例も、上記の通説と同様の結論を採っているとされている。

このような判例・学説を踏まえて、当事者の一方又は双方が争いの対象となった事項にかかる事実を誤って認識していた場合であっても、錯誤による無効主張又は取消しの主張をすることができないとする旨の規定を設けるべきであるという考え方や、当事者は争いの対象として和解によって合意した事項について、その効力を争うことができない（ただし、公序良俗違反や、詐欺・強迫の規定の適用についてはこの限りでない。）とする規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。このような考え方について、どのように考えるか。

（参考・現行条文）

### ○（錯誤）

民法第95条 意思表示は、法律行為の要素に錯誤があつたときは、無効とする。ただし、表意者に重大な過失があつたときは、表意者は、自らその無効を主張することができない。

### ○（和解の効力）

民法第696条 当事者の一方が和解によって争いの目的である権利を有するものと認められ、又は相手方がこれを有しないものと認められた場合において、その当事者の一方が従来その権利を有していなかった旨の確証又は相手方がこれを有していた旨の確証が得られたときは、その権利は、和解によってその当事者

の一方に移転し、又は消滅したものとする。

(補足説明)

## 1 問題の所在

和解の効力として、和解された結果と反対の証拠が出てきたとしても和解の効力が覆らないという和解の確定効が認められると解されている。そして、民法第696条は、この和解の確定効を前提として設けられた規定であると言われている。和解の確定効により、紛争の蒸し返しが防止されることになるが、他方で、理由のいかんを問わず常に和解の確定効が認められるのは適当ではないため、どの範囲で和解の確定効を認めるかという点が問題となるところ、この問題は、これまで、どの範囲で錯誤による和解の無効の主張（民法第95条）をすることができるかという問題として議論されてきた。

この問題について、通説は、錯誤の存在する事項を以下の①から③までに分類した上で、①については錯誤による無効主張は認められないが、②③については錯誤による無効主張が認められ得るとしている。

- ① 争いの目的となっていた事項
- ② 争いの目的である事項の前提又は基礎とされていた事項
- ③ ①②以外の事項

①について錯誤による無効主張が認められないのは、和解は争いの目的となっていた事項が真実と異なっても蒸し返さないという合意である以上、錯誤の規定の適用を認めては和解の意味がなくなってしまうことから、錯誤の規定が適用されないという説明や、和解は争いの目的となっていた事項が真実と異なっても蒸し返さないという合意である以上、そもそも争いの目的となっていた事項については錯誤がないとする説明がされている。これに対して、②③の事項については、争いの対象となっていない事項についての錯誤であることから、錯誤による無効主張が認められ得るとされる。

この点について、判例も、上記の通説と同様の結論を採っているとされている。①について錯誤があった場合に錯誤による無効主張を認めなかったものとして最判昭和38年2月12日民集17巻1号171頁等、②について錯誤があった場合に錯誤による無効主張を認めたものとして大判大正6年9月18日民録23輯1342頁等、③について錯誤があった場合に錯誤による無効主張を認めたものとして最判昭和33年6月13日民集12巻9号1492頁等が、それぞれ挙げられている。

そこで、和解と錯誤との関係について、上記のような考え方を条文上明確にすることの要否が検討課題となり得る。

## 2 見直しの方向

前記1のような判例・学説を踏まえて、和解と錯誤との関係を条文上明確にすべきであるとして、①当事者の一方又は双方が争いの対象となった事項にかかる事実を誤って認識していた場合であっても、錯誤による無効主張又は取消しの主張をすることができないとする旨の規定を設けるべきであるという考え方(参考資料1[検

討委員会試案]・408頁)や、②当事者は争いの対象として和解によって合意した事項について、その効力を争うことができない(ただし、公序良俗違反や、詐欺・強迫の規定の適用についてはこの限りでない。)とする規定を設けるべきであるという考え方(参考資料2 [研究会試案]・225頁)などの改正提言が提示されている。比較法的にも、ドイツ民法を始めとして、和解と錯誤との関係についての規定を置くものがある。

これらの考え方に対して、和解と錯誤については、特に規定を設けるべきではないという反対意見も主張されている。この意見は、和解の効力は、民法第695条、第696条によって全て示されており、これに重ねて和解と錯誤に関する規定を設けると、規定相互の関係が錯綜するおそれがあること等を理由とするものである。

以上を踏まえて、和解と錯誤に関する規定を設けるべきであるという上記の考え方について、どのように考えるか。

#### (関連論点) 人身損害についての和解の特則

交通事故における加害者と被害者との示談では、加害者が被害者に対して一定額を支払うとともに、被害者が「その余の一切の請求権を放棄する」旨の条項がしばしば設けられると言われている。この点については、例えば、被害者に示談の時に予測ができなかった後遺症等が生じた場合にも、被害者が当該後遺症についての損害賠償を請求できるかという点が、和解の確定効との関係で問題とされてきたところであるが、判例(最判昭和43年3月15日民集22巻3号587頁)は、「全損害を正確に把握し難い状況のもとにおいて、早急に小額の賠償金をもって満足する旨の示談がされた場合においては、示談によって被害者が放棄した損害賠償請求権は、示談当時予想していた損害についてのもののみと解すべきであって、その当時予想できなかった不測の再手術や後遺症がその後発生した場合その損害についてまで、賠償請求権を放棄した趣旨と解するのは、当事者の合理的意思に合致するものとは言えない」として、被害者が後遺症等について損害賠償を請求できる場合があると判示した。そこで、当事者が和解時に予見することができず、和解で定められた給付と著しい不均衡を生ずる新たな人身損害が明らかになった場合には、当該損害について和解の効力が及ばない旨の規定を設けるべきであるという考え方が提示されている(参考資料2 [研究会試案]・226頁)。このような考え方について、どのように考えるか。

## 第4 新種の契約

### 1 総論

民法は贈与から和解まで13種類の典型契約を定めているが、同法制定以来110年余りの間に、社会・経済が大きく変化し、取引形態も多様化・複雑化していることを踏まえ、典型契約について、このような変化に対応するための総合的な見直しを行い、現在の13種類の契約類型で過不足が無いかどうか、不足があるとすると新たに設けるべき契約類型はどのようなものか等の検討をする必要があるとの指摘があり、また、新たに設けるべき契約類型として後記2（ファイナンス・リース）のような具体的な提案があるが、これらの点も含め、どのような点に留意して検討する必要があるか。

（参考・民法の目次（抄））

第一編 総則

第二編 物権

第三編 債権

第一章 総則

第二章 契約

第三章 事務管理

第四章 不当利得

第五章 不法行為

第四編 親族

第五編 相続

第一節 総則

第二節 贈与

第三節 売買

第四節 交換

第五節 消費貸借

第六節 使用貸借

第七節 賃貸借

第八節 雇用

第九節 請負

第十節 委任

第十一節 寄託

第十二節 組合

第十三節 終身定期金

第十四節 和解

（補足説明）

民法は贈与から和解まで13種類の典型契約を定めているが、これらは、社会に存在する様々な種類の契約に関して、法的な分析を行うための法概念を提供するとともに、標準的な契約内容を任意規定として提示することにより、当事者が契約交渉をする際の出発点になったり、当事者間で紛争が生じた場合の解決の基準を示したりするなど、重要な機能を果たしていると考えられている。

民法典が作られてから既に100年以上が経過し、その間に社会・経済は大きく変化し、取引形態も多様化・複雑化している。その結果、民法の典型契約に当たる契約の中でも様々なバリエーションを持つものが現れ、また、典型契約に入り切らないよ

うな契約類型が多く登場してきたと言われている。こうしたことから、典型契約について、民法制定以来の変化に対応するための総合的な見直しを行い、現在の13種類の契約類型で過不足がないかどうか、不足があるとするとな新たに設けるべき契約類型はどのようなものか等の検討をする必要があるとの指摘がある。

典型契約として新たに設けるべき契約類型としては、後記2で取り上げるファイナンス・リース契約のほか、フランチャイズ契約、代理店・特約店契約、医療契約、クレジット契約その他の第三者与信契約、在学契約、旅行契約、ライセンス契約等の指摘がある。

これらを含め、新種の契約への対応の在り方等について、どのような点に留意して検討する必要があるか。

## 2 ファイナンス・リース

### (1) 総論（典型契約とすることの要否）

ファイナンス・リースとは、一般に、ユーザーが選定した物件をリース会社がサプライヤーから購入の上、これをリース会社がユーザーに賃貸する形式を採る契約であって、ユーザーが支払うリース料は物件の取得価額や諸費用の全額を元に算定され、ユーザーによるリース期間中の中途解約も認められないものなどとされている。

このようなファイナンス・リースは、現代社会において重要な取引形態として位置づけられており、また、民法の典型契約のいずれか一つに解消されない独自性を有していること等から、これを新たな典型契約として規定すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

また、ファイナンス・リースを典型契約とすること全般について、どのような点に留意して検討すべきか。

(参照・現行条文)

#### ○（賃貸借）

民法第601条 賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

#### ○（消費貸借）

民法第587条 消費貸借は、当事者の一方が種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることを約して相手方から金銭その他の物を受け取ることによって、その効力を生ずる。

(補足説明)

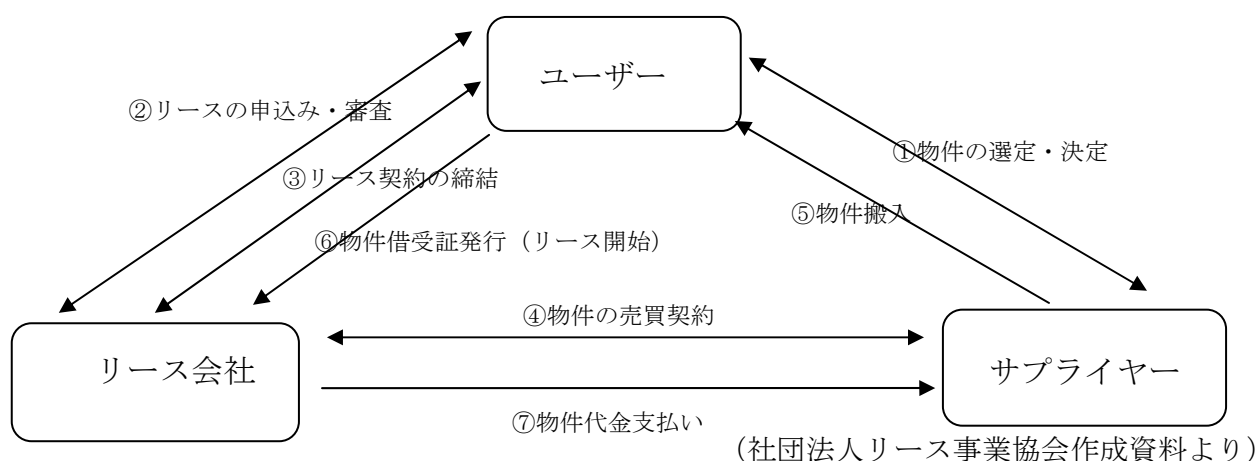
#### 1 ファイナンス・リースとは

ファイナンス・リースとは、一般に、ユーザー（利用者）が選定した物件を、リース会社（リース提供者）がサプライヤー（供給者）から購入の上、これをリー

ス会社がユーザーに賃貸する形式を採る契約であって、ユーザーが支払うリース料は物件の取得価額及びリース取引にかかる諸費用の全額を元に算定され、ユーザーによるリース期間中の中途解約も認められないものであるなどと言われている。

このようなファイナンス・リースは、単純なリース物件の貸借ではなく、物件の所有や廃棄に伴う手続をリース会社が行うというサービス契約的な要素や、物件調達に要する資金面でのファイナンス的な要素を含めた複合的な取引であるとされており、自ら物件を購入して所有する場合と比べて事務の省力化やコスト削減が図られること、各期のコスト管理が容易になること、初期投資の負担が軽減されることなどのメリットがあるなどと説明されている。

【参考図 ファイナンス・リース取引の流れ】



(社団法人リース事業協会作成資料より)

2 ファイナンス・リースの法的性質

ファイナンス・リースは、賃貸借契約という法形式を用いているが、その経済的、機能的な実質が賃貸借に解消されないものであるため、その法的性質をめぐっては、特殊な賃貸借契約や、融資契約、無名契約など、様々な見解が主張されてきた。

特に、リース物件が引き渡された後のリース会社（リース提供者）とユーザー（利用者）との間の法律関係は、賃貸借とは大きく異なっていると指摘されている。すなわち、賃貸借契約の賃料が目的物の使用・収益の対価とされるのに対して、ユーザーがリース会社に対して支払うリース料は、一定期間の物件の利用についての対価としての性質を有しておらず、物件の購入資金にかかる融資の返済という性格を有しているとされる。このような性質の相異から、ファイナンス・リースでは、リース期間中にリース物件が滅失・損傷した場合でもリース料が減額されないなど、賃貸借とは大きく性質が異なっており、むしろ信用供与としての側面を有する契約であるとの指摘がされている（下記(3)ウ「リース期間中の利用者の義務」参照）。

他方で、リース会社とユーザーとの間の法律関係には、賃貸借と類似する側面

もあるとされる。特に、リース物件が引き渡される前は、リース会社は、物件をサプライヤーから購入し、ユーザーが使用収益することができるようにする債務を負っており、目的物を引き渡す前の賃貸人と賃借人と同様の関係にあるとされている。また、物件を引き渡した後も、リース会社は、自らが所有するリース物件について、ユーザーが利用することを忍容し、ユーザーは物件を利用する権原を有するという点で、物の利用に関する法律関係が認められるとされている。そのため、利用者は、用法遵守義務を負い、また、無断転貸が禁止されるなど、賃借人と同様の義務を負う。こうした点について、ファイナンス・リースは、信用供与とは異なり、賃貸借と類似の性格を有しているとされる。

### 3 ファイナンス・リースの典型契約化の要否

ファイナンス・リースが、現代社会において重要な取引形態として位置付けられていることや、民法の定める典型契約のいずれか一つに解消されない独自の性質を有しており、それが判例上（最判昭和57年10月19日民集36巻10号2130頁、最判平成5年11月25日金法1395号49頁など）も承認されていると見られることから、ファイナンス・リースを新たな典型契約として規定し、(2)以降で採り上げる点について民法に規定を置くべきであるとの考え方が提示されている。

他方、この考え方に対しては、ファイナンス・リース取引のほとんどが事業者間の取引であって、かつ、契約書が作成されるのが通常であるため、当事者間の法律関係は契約書で明らかにされており、民法に典型契約として規定する必要性がないとの指摘や、ファイナンス・リースは現在もなお多様化の途上にあり、民法に定型的な関係を規定することが、ファイナンス・リースの発展を阻害することになる等の指摘がある。

以上を踏まえ、ファイナンス・リースを典型契約とするとの考え方について、どのように考えるか。また、典型契約とする場合には、(2)以降で採り上げた点のほか、どのような点に留意して検討すべきか。

なお、以後の検討においては、契約実務を紹介する際に社団法人リース事業協会作成のモデル契約を資料として参照する（「リース契約書」と記載）。

(注) 以下においては、前記「2(1) 典型契約とすることの要否」における今後の議論の参考に供するため、仮にファイナンス・リースを民法の典型契約として規定することとした場合に、具体的にどのような事項を規定することになるかを見通しておくことを目的として、検討することとする。

### (2) ファイナンス・リースの定義

新たな典型契約としてファイナンス・リースに関する規定を設けるとした場合に、ファイナンス・リースをどのように定義するか。

「リース提供者が、ある物（目的物）の所有権を第三者（供給者）から取得し、目的物を利用者に引き渡し、利用者がその物を一定期間（リース期間）

利用することを忍容する義務を負い、利用者が、その調達費用等を元に計算された特定の金額（リース料）を、当該リース期間中に分割した金額（各期リース料）によって支払う義務を負う契約」と定義する考え方が示されているが、どのように考えるか。

（補足説明）

新たな典型契約としてファイナンス・リースに関する規定を設けるとした場合には、その対象となる契約類型を明らかとするため、冒頭規定ないし定義規定において、ファイナンス・リースの基本的な内容と性格をどのように示すべきかが問題となる。

この点について、本文記載の定義を盛り込んだ定義規定を設けるべきであるという考え方が提示されているが、そこで示されているファイナンス・リースの基本的な内容と性格として、以下の点が挙げられている。

#### ①リース料の法的性質

ファイナンス・リースにおけるリース料は、賃貸借における賃料とは異なり各期における利用の対価ではなく、調達費用等によって計算される金額であり、各期において支払われるリース料はこの総額を元に計算される性格のものであるとされている。

賃貸借契約における賃料であれば、賃料は目的物を使用収益することの対価であり、例えば、目的物が損傷し、又は滅失した場合には、その対価である賃料も減額され、又は消滅するとされている（民法第611条等）。しかし、ファイナンス・リースのリース料は、リース物件を調達するために必要な金額を当該利用期間中に分割して支払うものであり、いわば融資額についてリース期間を通じて分割して返済する場合の分割返済部分に相当するものであるとされている。そのため、目的物の使用収益の有無によってリース料が直接左右されることはなく、例えば、リース物件が契約期間中に損傷したとしても、原則としてリース料が減額されることはないとされている。

#### ②リース提供者の義務

ファイナンス・リースにおいては、利用者がリース物件を指定し、供給者から引き渡されるのが通常であるとされているが、これを利用者とリース提供者との法的関係としてとらえた場合には、リース提供者は、リース物件が利用者に引き渡され、使用収益することができる状態に置くべき義務があると指摘されている。具体的には、利用者が指定した物件についてリース提供者が供給者との間で売買契約を結び、所有権を取得するとともに、目的物を直接利用者に納品させることが想定されている。

また、リース物件が利用者に引き渡された後は、リース提供者は、賃貸借契約の賃貸人のように相手方に使用収益させる義務（民法第601条）を負うものではなく、例えば、リース物件の保守・修繕義務はリース提供者の義務ではないとされている。しかし、リース提供者は、リース物件の所有権を取得した上で利用



者が使用収益することができる状態に置くべき地位にあり、その間、所有者であるリース提供者が自らリース物件を使用収益することはできない。このことから、リース提供者は、利用者が一定期間リース物件を利用することを忍容する義務があるとされている。

### ③ファイナンス・リースの成立時期

ファイナンス・リースの実務においては、リース物件が利用者に引き渡され、受領証が利用者からリース提供者に対して交付された時点から、ファイナンス・リースの契約関係が実質的に始まるという認識があるとされている（(1)典型契約とすることの要否「参考図 ファイナンス・リース取引の流れ」参照）。

しかしながら、リース物件が引き渡される前においてもリース提供者は供給者から物件を調達し、利用者が使用収益することができる状態に置くべき義務があることや、利用者の側も物件の受領の際における一定の義務が考えられることなどから、ファイナンス・リースを要物契約とするのではなく、諾成契約とすべきであるとされている。

以上を踏まえ、ファイナンス・リースの定義に関する上記の考え方について、どのように考えるか。

## (3) ファイナンス・リースの効力

### ア リース期間の開始

ファイナンス・リースの実務においては、リース提供者が利用者の指定した物品を供給者から購入し、供給者から利用者に対してリース物件が引き渡された後、利用者が物件の借受証をリース提供者に交付することにより、リース期間が開始するとされており、このリース期間の開始前と後で、リース提供者と利用者との間の法律関係が大きく変化するといわれている。リース物件に瑕疵があった場合についても、リース期間の開始前は、利用者はリース物件の受領を拒み、リース提供者に対して瑕疵のない物の引渡しを求めることができるのに対し、リース期間の開始後は、リース提供者はリース物件の瑕疵について責任を負わないとされている。

このような実務を踏まえ、利用者は、リース物件の引渡しを受けた後、直ちに検査を行い、瑕疵がないことを確認した上でその旨の通知を行うものとし、この通知が行われた時からリース期間が開始するものとするべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(補足説明)

#### 1 リース期間の開始

ファイナンス・リースの実務においては、リース提供者が利用者の指定したリース物件を供給者から購入し、供給者から利用者に対してリース物件が引き渡された後、利用者がリース提供者に対して借受証を交付した時点から、リース期間が開始すると理解されている。このリース期間の開始の前後で、リース提供者と

利用者との間の法律関係は、大きく変化するとされる。

リース期間開始前においては、リース提供者は利用者が指定したリース物件を供給者から購入し、利用者がリース物件を使用収益することができるようにする義務を負うとされている。こうした義務は、利用者がリース物件を使用収益することができるように引渡しが実現されることを内容としており、賃貸借契約における目的物が引き渡される前の賃貸人の義務と基本的に異なるものではないとされる。

他方、リース期間開始後は、利用者は、リース料の支払債務を負う。リース料債務は、リース物件の調達費用を元に計算された特定の金額を、リース期間中に分割して支払う金銭であり、いわばリース物件の購入費用の融資を受け、リース期間を通じて分割返済するのに類する面を有するものといわれている。そのため、利用者はリース物件が損傷等によって使用収益できなかつたとしてもリース料の支払をしなければならないなど（下記ウ「リース期間中の利用者の義務」参照）、賃貸借における賃料とは異なる性格のものであるとされている。

また、賃貸借であれば賃貸人は賃借人に対して目的物を使用収益させる債務を負っており、賃貸物の修繕（民法第606条）や費用負担（同法第608条第1項、2項）などの義務を負うが、ファイナンス・リースにおいては、リース提供者はリース物件の滅失・毀損等の負担等を負わないとされている（リース契約書第3条第2項）。

こうしたことから、リース物件の引渡しに関する賃貸借と同様の関係は、リース物件が引き渡され、それが通知されることによって完了し、その後は目的物の使用収益を中心とする関係というよりは、リース物件を調達するための融資に対する返済と類似する関係が中心になるとされている。

## 2 リース物件の瑕疵と検査確認義務

ファイナンス・リースの実務では、リース物件に瑕疵があった場合についても、リース期間の開始前と開始後とで異なる取扱いがされている。すなわち、リース期間開始前であればリース物件に瑕疵があれば利用者は受領を拒み、リース提供者に対して瑕疵のない物を購入して引き渡すことを請求することができるのに対し、リース期間の開始後はリース提供者はリース物件の瑕疵について責任を負わないとされている（その場合の利用者の権利については、後記イ「リース期間中のリース提供者の義務」参照）。

このような実務を踏まえ、利用者は、リース物件の引渡しを受けた後、直ちにリース物件に瑕疵があるかどうかの検査を行い、瑕疵のないことを確認した上で、その旨の通知を行うものとし、この通知が行われた時からリース期間が開始するものとすべきであるという考え方が提示されている。利用者が目的物の検査確認の義務を負い、リース提供者に対して確認の通知を行うことをもって、実務上行われている借受証の交付と重なるものとする考え方である。この考え方では、通知後にリース物件の瑕疵が発見された場合であっても、リース期間の開始の効力は妨げられないとされている。

このような考え方について、どのように考えるか。

## イ リース期間中のリース提供者の義務

リース期間の開始後におけるリース提供者は、リース物件に関して修繕義務等の維持管理をする義務や瑕疵担保責任を負わないことなど、賃貸借における貸主とは異なる地位に立つとされている。

このような賃貸人の義務との相違を踏まえ、リース期間中におけるリース提供者の義務について、目的物の修繕義務を負わないこと等を明らかにする規定を設けるべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

### ○ (賃貸借)

民法第601条 賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

### ○ (賃貸物の修繕等)

民法第606条 賃貸人は、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負う。

2 賃貸人が賃貸物の保存に必要な行為をしようとするときは、賃借人は、これを拒むことができない。

### ○ (賃借人による費用の償還請求)

民法第608条 賃借人は、賃借物について賃貸人の負担に属する必要費を支出したときは、賃貸人に対し、直ちにその償還を請求することができる。

2 賃借人が賃借物について有益費を支出したときは、賃貸人は、賃貸借の終了の時に、第九十六条第二項の規定に従い、その償還をしなければならない。ただし、裁判所は、賃貸人の請求により、その償還について相当の期限を許与することができる。

(補足説明)

## 1 リース物件の修繕義務

賃貸借においては、賃貸人は、賃借人に対して目的物を使用収益させる義務を負うため(民法第601条)、その使用収益に必要な修繕を行う義務を負い(同法第606条)、また、そのための費用も負担しなければならない(同法第608条)。

これに対して、ファイナンス・リースの実務においては、リース提供者はリース物件についての修繕等、目的物を維持管理する義務を負担しないとされており(リース契約書第3条第2項)、この点が賃貸借契約とは異なる特徴の一つとされている。そこで、リース提供者は、修繕その他の目的物を維持管理する義務を負わないことを規定すべきであるとの考え方が提示されている。

その上で、さらに利用者側に修繕義務を負担させるかどうかについては、実務では、利用者が修繕義務を負うとされていること（リース契約書第3条第2項）、リース物件の所有権はリース提供者にあり、リース終了後はリース提供者への返還が予定されていること、リース物件は実質的には担保としての機能があり利用者には担保保存義務があることなどから、修繕義務を利用者に負わせるべきであるとの指摘もある。他方、ファイナンス・リースの形態は様々であり、リース期間終了後の残存価値がないことを前提とするもの（フルペイアウト方式）をも含めて、一般的に目的物の維持管理義務（実質的には担保保存義務）を課するのは必ずしも適当でないとの考え方も示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

## 2 瑕疵担保責任

### ①リース提供者の瑕疵担保責任の有無

ファイナンス・リースの実務では、リース期間の開始後は、リース提供者は、もっぱら信用供与をした者という立場に立ち、売買契約における売主や賃貸借契約における貸主のように、目的物の瑕疵について責任を負担すべき立場にないとされている。このような実務を踏まえ、リース提供者は、リース期間の開始後に判明した瑕疵についての責任を負わないことを明示すべきであるという考え方が提示されている。

### ②利用者の保護

上記①の考え方によれば、リース提供者は瑕疵担保責任を負わないため、リース期間の開始後にリース物件に瑕疵があることが判明した場合の利用者の保護が問題となる。この点に関して、ファイナンス・リースの実務では、利用者と提供者との間で直接解決する旨の条項が設けられることが多いとされる（リース契約書第15条第3項）。このような実務に鑑み、利用者が提供者に対して瑕疵担保責任を追及する可能性を確保することにより利用者の保護を図る法的構成が提案されている。

具体的には、リース物件に瑕疵があった場合にはリース提供者（買主）と供給者（売主）の売買契約に基づき供給者の瑕疵担保責任が生ずる。この瑕疵担保責任に基づく救済を利用者が受けることができるようにするための法的構成としては、①リース提供者は供給者に対して有する権利を利用者に移転する義務を負うとする構成、②リース提供者の供給者に対する権利は、利用者の請求によって当然に利用者に移転するとの構成、③リース提供者が提供者に対して有する権利を利用者が代位行使する構成など、いくつかの案が考えられるとされるが、このうち②の利用者の請求によって当然にリース提供者の権利が移転するという構成によるべきであるという考え方が提示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・353頁）。このような構成を採用する場合には、利用者は、リース提供者と供給者との間の売買契約の瑕疵担保責任に基づく権利を取得することとなるものの、利用者の実質的な救済を確保するため、瑕疵担保責任の追及における期間制限との関係等において、当該売買は利用者と供給者との間で締結されたものとして瑕疵担

保責任の規定を適用すべきことが提案されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

## ウ リース期間中の利用者の義務

ファイナンス・リースの利用者は、他人の所有に属するリース物件を利用する者として賃貸借における賃借人と類似の義務を負うことがある一方、利用者が支払うリース料が融資の返済としての性格を有する点で賃借人の義務と異なる面もあるとされる。

このような賃借人の義務との異同を踏まえ、リース期間中の利用者の義務について、目的物の用法遵守義務を負うこと、目的物を無断で第三者に使用させてはならないこと等を明示すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

### ○ (減収による賃料の減額請求)

民法第609条 収益を目的とする土地の賃借人は、不可抗力によって賃料より少ない収益を得たときは、その収益の額に至るまで、賃料の減額を請求することができる。ただし、宅地の賃貸借については、この限りでない。

### ○ (減収による解除)

民法第610条 前条の場合において、同条の賃借人は、不可抗力によって引き続き一年以上賃料より少ない収益を得たときは、契約の解除をすることができる。

### ○ (賃借物の一部滅失による賃料の減額請求等)

民法第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。

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。

### ○ (賃借権の譲渡及び転貸の制限)

民法第612条 賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃借物を転貸することができない。

2 賃借人が前項の規定に違反して第三者に賃借物の使用又は収益をさせたときは、賃貸人は、契約の解除をすることができる。

### ○ (転貸の効果)

民法第613条 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、賃貸人に対して直接に義務を負う。この場合においては、賃料の前払をもって賃貸人に対抗することができない。

2 前項の規定は、賃貸人が賃借人に対してその権利を行使することを妨げない。

### ○ (賃料の支払時期)

民法第614条 賃料は、動産、建物及び宅地については毎月末に、その他の土地については毎年末に、支払わなければならない。ただし、収穫の季節があるもの

については、その季節の後に遅滞なく支払わなければならない。

○（賃借人の通知義務）

民法第615条 賃借物が修繕を要し、又は賃借物について権利を主張する者があるときは、賃借人は、遅滞なくその旨を賃貸人に通知しなければならない。ただし、賃貸人が既にこれを知っているときは、この限りでない。

○（使用貸借の規定の準用）

民法第616条 第五百九十四条第一項、第五百九十七条第一項及び第五百九十八条の規定は、賃貸借について準用する。

（補足説明）

1 目的物の利用に関する義務

ファイナンス・リースにおいて、リース物件の所有権はリース提供者にあり、利用者は他人の物を利用する立場にあること、特段の合意がなければ利用者は契約終了時にリース提供者に対しリース物件を返還することが予定されていることから、利用者には、賃貸借における賃借人と同様に、目的物の用法遵守義務があるとされている。また、リース提供者にとって、リース物件は、実質的にはリース料債権の担保と位置付けられるが、このような観点からは、利用者の用法遵守義務は、担保価値を保存する義務として機能するとも言われている。

賃貸借においては、賃借人に用法遵守義務がある旨の明文が設けられているので（民法第594条第1項、第616条）、これと同様に、ファイナンス・リースについても、利用者に用法遵守義務があることを明確に規定すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

2 転貸の制限

ファイナンス・リースの実務においては、リース物件の所有権侵害を禁止する条項の中で、賃貸借と同様に（民法第612条）、目的物を無断で第三者に転貸することが禁止されている（リース契約書第8条）。

そこで、民法の規定においても、同法第612条第1項と同様に、リース提供者に無断で第三者に目的物を使用収益させてはならない旨の規定を設けるべきであるとの考え方が提示されている。もっとも、同条第2項のように、無断転貸を理由とする解除権まで認められる必要はなく、一般の債務不履行解除に委ねればよいとされている。実務においても、無断転貸により解除権が生ずるような条項は設けられていない。

以上を踏まえ、上記の考え方について、どのように考えるか。

3 利用者の通知義務

民法第615条は、賃借物が修繕を要し、又は賃借物について権利を主張する者があるときは、賃借人は遅滞なくその旨を賃貸人に通知しなければならないと規定する。これは、賃借物が修繕を必要とする場合に賃貸人に速やかな修繕の機会を与えて賃借物が損傷しないようにすることや、第三者が賃借物について権利を主張してきた場合に、その第三者が賃借物に変更を加えたり、時効取得してし

まったりすることのないように賃貸人に防御の手段を講じさせるため、賃借人に通知義務を課したものとされる。

ファイナンス・リースでは、リース提供者にはリース物件に関する修繕義務がないとされているので（前記「イ リース期間中のリース提供者の義務」参照）、リース物件が修繕を要する場合の通知義務は必要でないものの、第三者が権利を主張してきた場合の通知義務については、ファイナンス・リースについてもその趣旨が当てはまるため、その旨の規定を設けるべきであるとの考え方が提示されている。このような場合の利用者の通知義務については、実務においてもその旨の条項が設けられている（リース契約書第8条第5項）。

以上を踏まえ、上記の考え方について、どのように考えるか。

#### 4 リース物件が損傷・滅失した場合のリース料の取扱い

賃貸借における賃料は、目的物の使用収益の対価であるため、目的物が滅失・損傷して利用することができない場合は、賃料もそれに応じて減額することとされている。具体的には、賃借物の一部が賃借人の過失によらずに滅失した場合は、賃借人は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（民法第611条）。また、賃貸人の責めに帰すべき事由によって一部滅失が生じた場合についても、同条が類推適用されて賃借人が賃料の減額を請求することができるとする見解や、当然に賃料は減額とする見解があるとされている（部会資料16-1, 3(3)イ「目的物の一部が利用できない場合の賃料の減額等」参照）。

しかし、ファイナンス・リースのリース料は、リース物件の使用収益の対価ではなく、リース物件の調達費用等についてリース期間を通じて分割して支払うものであり、目的物の使用収益の可否によって直接左右されるものではないとされている。そこで、リース物件が滅失・損傷した場合であっても、それがリース提供者の義務違反によるものでないときは、リース料は減額されないことを規定すべきであるとの考え方が提示されている。

また、目的物が滅失した場合について、賃貸借契約においては契約関係が終了することを規定すべきであるとの提案がある（部会資料16-1, 第2, 4(1)「賃借物が滅失した場合等における賃貸借の終了」参照）。この点について、ファイナンス・リースでは、リース提供者の義務違反によりリース物件が滅失した場合にはリース料債務も消滅すると解されるものの、それ以外の場合においてリース物件の滅失により契約関係を終了させる場合には、残りのリース料の支払についての期限の利益を失うとも解される。しかし、利用者の義務違反によらないで目的物が滅失した場合にまで期限の利益を失わせるのは適切でないため、そのような場合は、契約は終了せず期限のあるリース料債務が存続するものとすべきであるとの考え方が提示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

#### (4) ファイナンス・リースの終了

ファイナンス・リースのリース期間中におけるリース提供者と利用者との

関係は、リース物件の調達費用等に対する信用供与という側面があり、リース料はその返済としての性質を持つことから、特段の合意がある場合を除いてリース期間中の中途解約は認められず、利用者の債務不履行によって契約が解除された場合であってもリース料債務は消滅しないこと等の特徴があるとされる。

そこで、ファイナンス・リースの終了時におけるこのような当事者間の法律関係を規定上明らかとすべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (期間の定めのない賃貸借の解約の申入れ)

民法第617条 当事者が賃貸借の期間を定めなかったときは、各当事者は、いつでも解約の申入れをすることができる。この場合においては、次の各号に掲げる賃貸借は、解約の申入れの日からそれぞれ当該各号に定める期間を経過することによって終了する。

- 一 土地の賃貸借 一年
- 二 建物の賃貸借 三箇月
- 三 動産及び貸席の賃貸借 一日

2 収穫の季節がある土地の賃貸借については、その季節の後次の耕作に着手する前に、解約の申入れをしなければならない。

○ (期間の定めのある賃貸借の解約をする権利の留保)

民法第618条 当事者が賃貸借の期間を定めた場合であっても、その一方又は双方がその期間内に解約をする権利を留保したときは、前条の規定を準用する。

○ (賃貸借の更新の推定等)

民法第619条 賃貸借の期間が満了した後賃借人が賃借物の使用又は収益を継続する場合において、賃貸人がこれを知りながら異議を述べないときは、従前の賃貸借と同一の条件で更に賃貸借をしたものと推定する。この場合において、各当事者は、第六百十七条の規定により解約の申入れをすることができる。

2 従前の賃貸借について当事者が担保を供していたときは、その担保は、期間の満了によって消滅する。ただし、敷金については、この限りでない。

○ (賃貸借の解除の効力)

民法第620条 賃貸借の解除をした場合には、その解除は、将来に向かってのみその効力を生ずる。この場合において、当事者の一方に過失があったときは、その者に対する損害賠償の請求を妨げない。

○ (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)

民法第621条 第六百条の規定は、賃貸借について準用する。

(補足説明)

1 中途解約の禁止について



ファイナンス・リースの実務においては、リース期間中は中途解約ができないことが原則であるとされている（リース契約書第1条第2項）。

賃貸借においても、期間の定めがある場合には基本的に中途解約は認められないはずであるが、それ以上に、ファイナンス・リースにおいては、毎月のリース料が融資に対する返済としての性格を有するため、契約期間の途中で解約しても、それによってリース料支払債務を消滅させることはできない。

こうしたことから、中途解約の禁止は、ファイナンス・リースにおける基本的な性質の一つとされており、特段の合意がある場合を除いて中途解約が禁止される旨の明文規定を設けるべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## 2 利用者の債務不履行を理由とする解除の場合の取扱い

利用者がリース料の支払を怠った場合など、利用者に債務不履行がある場合は、リース提供者はファイナンス・リース契約を解除することができるが、ファイナンス・リースの実務では、その場合の清算関係について、残存リース料の支払義務があることを前提に、いくつかの方式が示されている（リース契約書第19条）。

ファイナンス・リースが解除された場合の法律関係については、リース料が信用供与としての融資額の返済という性格を有することから、途中で契約が解除され、結果的に契約期間が短くなったとしても、リース料債権の額は影響を受けず、リース提供者が取得すべきものとして存続するとされている。そこで、利用者は残リース料をリース提供者に支払わなければならないが、その際、契約解除によって期限の利益を失うことを明文で規定すべきであるとの考え方が提示されている。

他方、このようにリース料債務が存続することから、リース提供者が、リース料に加えて、リース物件の返却をリース期間満了前に受けることは、二重の利得になるため、判例（最判昭和57年10月19日民集36巻10号2130頁）は、利用者との間で清算をしなければならないとしている。そこで、このような判例の考え方を明文化すべきであるとの考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## 3 目的物の返還

賃貸借においては、その終了時に賃借人は目的物の返還義務を負うこととされており、ファイナンス・リースにおいても、リース物件の所有権はリース提供者にあるため、リース期間が終了した場合に利用者に目的物の返還義務が生ずる。実務においても、リース期間が終了した場合には、利用者にリース物件の返還義務があることが規定されている（リース契約書第22条第1項）。他方、リース供給者は、利用者が返還してきた目的物の受け取りを拒むことができないとされる。

そこで、ファイナンス・リースの終了時に、利用者は目的物の返還義務を負い、リース提供者は、その引取義務を負うことを明確にすべきであるという考え方が提示されているが、どのように考えるか。

## 第 1 組合

### 1 フランス民法

#### 民法典第 3 編 第 9 章 組合

##### 第 1 節 一般規定

##### 1832 条

- ① 組合は、そこから生じることがある利益を分配し、または節約の利益を受けることを目的として、2 または数人の者が、財産またはその勤労を共通の事業のために用いることを契約により合意することにより、設立される。
- ② 組合は、法律により定められた場合には、1 人の意思的行為により設立できる。
- ③ 組合員は、損失を分配することを相互に約する。

##### 1832-1 条

- ① 夫婦の双方は、2 人のみで、または他の者ととともに同一の組合の組合員となり、共同または単独で組合の管理に参加することができる。
- ② 夫婦間の組合契約から生じる利益および無償譲与は、その条件が公署証書によって定められたときは、それが仮装の贈与となることを理由として無効とすることができない。

##### 1832-2 条

- ① 夫婦の一方は、1427 条に規定された制裁の下、その配偶者に通知し、かつ、書面で正当化することなしに、組合に出資するために、または譲渡不可能な社員持分を取得するために、共通財産を用いることはできない。
- ② 組合員の地位は、出資をし、または取得を実現した夫婦の一方に認められる。
- ③ 組合員の地位は、同意したまたは取得した持分の 2 分の 1 については、個人的に組合員となる意図を組合に通知した配偶者にも同様に認められる。出資または取得時に配偶者がその意図を通知した場合、組合員の承諾または承認は、夫婦双方に効力を有する。この通知が出資または取得の後であった場合、その効果のために予定された承認に関する条項は、配偶者に対抗できる。承認の協議の際に、組合員である夫婦の一方は投票に参加せず、その者の持分は、定足数および多数決の計算に考慮されない。
- ④ 本条の規定は、持分の譲渡が不可能な組合にしか、および、共通財産の終了までしか適用されない。

##### 1833 条

組合はすべて、適法な目的を有し、かつ、組合員の共通の利益において設立されなければならない。

#### 1834 条

本節の規定は、その形式またはその目的を理由として法律が別に規定するのでない場合には、すべての組合に適用される。

#### 1835 条

規約は、書面で作成しなければならない。規約は、それぞれの組合員の出資のほか、組合の形式、目的、名称、組合所在地、組合資本、存続期間およびその業務の態様を定める。

#### 1836 条

- ① 規約は、反対の条項がない場合には、組合員の全員によってでなければ、変更することができない。
- ② いかなる場合にも、組合員の約務は、その者の同意なしには増大させることができない。

#### 1837 条

- ① その所在地がフランス領土に位置する組合はすべて、フランスの法律の規定に服する。
- ② 第三者は、規約上の所在地を援用することができる。ただし、規約上の所在地は、現実の所在地が他の場所に位置する場合には、組合から第三者に対抗することができない。

#### 1838 条

組合の存続期間は 99 年を超えることができない。

#### 1839 条

- ① 規約が立法によって要求されるすべての挙示を含むのでない場合、または立法によって規定される方式を脱漏し、もしくは不適式に履践した場合には、利害関係人はすべて、設立の適式化を罰金強制のもとに命じるよう裁判上請求することを認められる。検察官は、同一の目的で行為することができる。
- ② 同一の規則が、規約の変更の場合に適用される。
- ③ 第 1 項に定める適式化を目的とする訴権は、組合の登録または規約を変更する証書の公示から起算して 3 年の時効にかかる。

#### 1840 条

- ① 設立者並びに管理、指揮または運営の機関の最初の構成員は、あるいは規約における必要的記載の欠如によって、あるいは組合の設立のために規定される方式の脱漏または不適式の履践によって生じる損害について、連帯して責任を負う。
- ② 規約の変更の場合には、前項の規定は、その当時職務にあった、管理、指揮または運営の機関の構成員に適用される。
- ③ この訴権は、場合によって、1839 条 3 項に定める方式の一方または他方が履践された日から起算して 10 年で時効にかかる。

#### 1841 条

組合は、法律が許可していない場合は、金融証券の申込みを公に行い、または、取引可能な証券を発行することを禁止される。これに違反する場合には、締結された契約または発行された証券は、無効とする。

#### 1842 条

- ① 第3節に定める匿名組合以外の組合は、その登録〔の時〕から法人格を享受する。
- ② 組合員間の関係は、登録までは、組合契約によって、および契約および債務に適用される法の一般原則によって規律される。

#### 1843 条

設立中の組合の名で登録前に行為した者は、そのようにして行った行為から生じる債務について、組合が生じのものである場合には連帯して、その他の場合には連帯せずに義務を負う。適式に登録された組合は、引き受けられた約務を引き取ることができる。その場合には、その約務は、当初から組合によって締結されたものとみなされる。

#### 1843-1 条

第三者に対する対抗のために公示に服する財産または権利の出資は、登録前でも、登録が行われることを条件として公示することができる。登録からは、この方式の効果は、方式の履踐の日付に遡る。

#### 1843-2 条

- ① 組合資本におけるそれぞれの組合員の権利は、組合の設立時または組合の存続中のその出資に比例する。
- ② 勤労の出資は、組合資本の形成に寄与しないが、損失に寄与するという条件で、利益および純積極財産の分配権を生じさせる持分の付与の理由となる。

#### 1843-3 条

- ① それぞれの組合員は、組合に現物、金銭または勤労によって出資することを約した者のすべてについて組合に対して債務を負う。
- ② 現物による出資は、対応する権利の移転および財産の実際の引渡しによって実現される。
- ③ 出資が所有権によるものであるときは、出資者は、売主がその買主に対するのと同様に、組合に対して担保責任を負う。
- ④ 出資が収益権によるものであるときは、出資者は、賃貸人がその賃借人に対するのと同様に、組合に対して担保責任を負う。ただし、収益権による出資が種類物または組合の存続期間中更新されることを通常予定される他のすべての財産にかかわるときは、〔組合〕契約は、同様の量、質および価値のものを返還することを負担として、出資する財産の所有権を組合に移転する。この場合には、出資者は、前項に定める条件にしたがって担保責

任を負う。

⑤ 組合にある金額を出資すべき組合員で、何らそれを行わなかった者は、法律上当然に、かつ請求なしに、その金額を支払うべきであった日からその利息について債務を負う。必要がある場合には、より多額の損害賠償〔の請求〕を妨げない。さらに、元本全額の弁済を実現するための払込みの請求を法律上の期間内に行われなかった場合、すべての利害関係人は、急速審理を行う裁判所の長に対して、あるいは罰金強制のもとで、運営者、管理者および指揮者に対し払込請求を命じることを、あるいはこの手続を行うことを任務とする受任者を指名することを請求することができる。

⑥ その勤労を組合に出資する義務を負った組合員は、その出資の目的となる活動によって実現したすべての利得について、組合に対して計算をしなければならない。

#### 1843-4 条

組合員の組合上の権利の譲渡または組合によるその買戻しが予定されているすべての場合には、それらの権利の価額は、争いがある場合には、あるいは当事者が指名し、あるいは当事者間に一致がない場合には急速審理の形式で不服申立ての可能性なしに裁判する裁判所長の命令によって指名する鑑定人が決定する。

#### 1843-5 条

① 個人的にこうむった損害の賠償訴権の他に、1 または数人の組合員は管理者に対して組合の責任訴権を提起することができる。請求者は、組合がこうむった損害の賠償を追及できる。有責判決の場合、損害賠償は組合に対して支払われる。

② 組合の訴権の行使を、事前の通知もしくは総会の許可に服せしめる効果を有する、またはこの訴権の行使の事前の放棄をもたらすすべての規約の条項は、書かれなかったものとみなされる。

③ いかなる組合員総会の決定も、組合員の委任の遂行に関しておかされた過失 *faute* を理由とする、管理者に対する責任訴権を消滅させる効果を有さない。

#### 1844 条

① 組合員はすべて、集団的決定に参加する権利を有する。

② 不分割の組合持分の共同所有者は、不分割権利者の間で、またはそれらの者以外から選ばれる単一の受任者によって代理される。不一致の場合には、受任者は、任意の〔当事〕者の請求に基づいて、裁判上指名される。

③ 持分に用益権が課せられている場合には、議決権は、虚有権者に属する。ただし、利益の充当に関する決定については、その限りでない。その場合には、議決権は、用益権者に留保される。

④ 規約は、前 2 項の適用を除外することができる。

#### 1844-1 条

① 利益におけるそれぞれの組合員の持分および損失に対するその分担は、組合資本にお

けるその持分に比例して決定される。その勤労のみを出資した組合員の持分は、最も少なく出資した組合員のそれに等しい。それらすべては、反対の条項を妨げない。

② ただし、組合によって得られる利益の全部を 1 人の組合員に付与し、または損失の全部を 1 人の組合員について免除する約定[および] 1 人の組合員を利益から全面的に排除し、または損失の全部を 1 人の組合員の負担とする約定は、書かれなかったものとみなされる。

#### 1844-3 条

ある組合の他の形式の組合への適式の転換は、新たな法人の創設をもたらさない。〔存続期間の〕延長または規約上の他のすべての変更についても、同様である。

#### 1844-4 条

① 組合は、清算中のものであっても、他の組合に吸収され、または合併によって新たな組合の設立に参加することができる。

② 組合はまた、分裂によって、現存する組合または新たな組合にその資産を移転することができる。

③ これらの変動行為は、異なる形式の組合の間で行うことができる。

④ それらの変動行為は、関係組合のそれぞれによって、その規約の変更について必要とされる条件にしたがって決定される。

⑤ 変動行為が新たな組合の創設を含む場合には、新たな組合のそれぞれは、採用される組合形式に固有の規則にしたがって設立される。

#### 1844-5 条

① すべての組合持分の 1 人の者への集中は、組合の法律上当然の解散をもたらさない。利害関係人はすべて、その状態が 1 年の期間内に適正化しなかった場合には、この解散を請求することができる。裁判所は、状態を適正化するために、最大限 6 月の期間を組合に付与することができる。裁判所は、本案について裁判する日にこの適正化が行われている場合には、解散を言い渡すことができない。

② すべての組合持分の用益権の同一人への帰属は、組合の存続に影響を与えない。

③ 解散の場合には、清算がなされることなく、解散により、組合資産の単一の組合員への包括的な移転がもたらされる。債権者は、解散の公示の日から起算して 30 日の期間の間、解散に対して故障申立てができる。裁判は、故障申し立てを棄却するか、または債権の償還もしくは、組合が提供をし、それが十分であると判断される場合には、担保の設定を命じる。故障申立て期間後からしか、または、場合によっては、故障申立てが第 1 審で棄却された時から、もしくは債権の償還がなされた時から、もしくは担保が設定された時からしか、資産の移転は実現せず、法人は消滅しない。

④ 第 3 項の規定は、単一の組合員が自然人である場合にしか適用されない。

#### 1844-6 条

① 組合の〔存続期間の〕延長は、組合員の全員一致で、または規約がそれを定める場合

には、規約の変更について定める多数〔決〕によって決定される。

② 組合の〔存続期間〕満了の日付の少なくとも1年前に、組合〔の存続期間〕を延長すべきか否かを決定するために、組合員に意見を聞かなければならない。

③ それがない場合には、組合員はすべて、申請に基づいて裁判する裁判所長に、前項に定める意見聴取を行う人にあたる裁判上の受任者の指名を請求することができる。

#### 1844-7 条

組合は、〔以下の事由〕によって終了する。

一 組合が設立された期間の満了 ただし、1844-6 条にしたがって行われる〔存続期間の〕延長の場合を除く。

二 その目的の実現または消滅

三 組合契約の無効

四 組合員が決定する繰上げ解散

五 正当の事由によって、特に組合員によるその義務の不履行または組合の業務を麻痺させる組合員間の不和の場合に、組合員の請求に基づいて裁判所が言い渡す繰上げ解散

六 1844-5 条に定める場合において、裁判所が言い渡す繰上げ解散

七 裁判上の清算を命じる判決の効果

八 規約が定める他のすべての事由

#### 1844-8 条

① 組合の解散は、1844-4 条および 1844-5 条第 3 項に定める場合を除いて、組合の清算をもたらす。解散は、第三者に対しては、その公示の後でなければ、効力を生じない。

② 清算人は、規約の規定に従って選任される。規約の沈黙の場合には、清算人は、組合員によって、または組合員がこの選任の手続を行うことができなかつた場合には裁判によって選任される。清算人は、同一の条件にしたがって解任することができる。選任および解任は、その公示からでなければ、第三者に対抗することができない。組合も、第三者も、清算人の選任または解任が適式に公示されたときからは、選任または解任における不適式を援用してその約務を免れることができない。

③ 組合の法人格は、清算の必要に応じて清算の結了の公示まで存続する。

④ 清算の結了が解散から起算して 3 年の期間内に生じなかつた場合には、検察官またはすべての利害関係人は、裁判所に申し立てることができる。裁判所は、清算の、またはそれが開始している場合にはその完了の手続を行わせる。

#### 1844-9 条

① 積極財産の分割は、負債の支払および組合資本の償還ののちに、利益への組合員の参加と同一の割合で組合員間で行う。ただし、反対の条項または合意を妨げない。

② 相続財産の分割に関する規則は、優先分与を含めて、組合員間の分割に適用される。

③ ただし、組合員は、あるいは規約において、あるいは別個の決定または行為によって、一定の財産を一定の組合員に分与することを有効に決定することができる。それがない場

合には、分割される財産体に現物で存在する出資財産はすべて、その出資を行った組合員に、その請求に基づいて、かつ、必要がある場合には清算金を負担として分与される。この権能は、他のすべての優先分与の権利に先立って行使される。

④ すべての組合員またはそのうちの一定の者のみは、組合財産の全部または一部について不分割にとどまることもできる。それらの者の関係は、清算の終了時には、この財産に関して是不分割に関する規定によって規律される。

#### 1844-10 条

① 組合〔契約〕の無効は、1832 条、1832-1 条第 1 項および 1833 条の規定の違反または契約一般の無効の事由の 1 つからでなければ、生じない。

② この章の強行規定で、その違反が組合〔契約〕の無効によって制裁されないものに反する規約上の条項はすべて、書かれなかったものとみなされる。

③ 組合の機関の行為または議決の無効は、この章の強行規定の違反または契約一般の無効事由の 1 つからでなければ、生じない。

#### 1844-11 条

無効の訴権は、裁判所が第 1 審において本案について裁判する日に無効の事由が存在しなくなっているときは、消滅する。ただし、この無効が組合の目的の不法を理由とする場合には、その限りでない。

#### 1844-12 条

① 同意の瑕疵または組合員の無能力を理由とする組合〔契約〕またはその設立後の行為または議決の無効の場合で、適正化を行うことができるときは、それに利害を有する者はすべて、あるいは適正化することについて、あるいは失権の制裁の下に 6 月の期間内に無効の訴えを提起することについてそれを行うことができる者を遅滞に付すことができる。この付遅滞は、組合に通知される。

② 組合または組合員は、前項に定める期間内に申立てを受けた裁判所に、請求者の利益を消滅させることができるすべての措置、特にその者の組合上の権利の買戻しの措置を提出することができる。この場合には、裁判所は、あるいは無効を言い渡し、あるいは、提案された措置が規約の変更について定める条件にしたがって組合によって事前に採択された場合には、それを義務的にすることができる。その権利の買戻しが請求される組合員の投票は、組合の決定に影響を与えない。

③ 争いがある場合には、その組合員に償還すべき組合上の権利の価額は、1843-4 条の規定にしたがって決定する。

#### 1844-13 条

① 無効の請求の申立てを受けた裁判所は、無効を治癒することを認める期間を、職権によっても定めることができる。裁判所は、訴訟を提起する執達書の日付ののち 2 月未満は、無効を言い渡すことができない。



② 無効を治癒するために総会を招集し、または組合員の意見聴取を行わなければならない場合で、その総会の適式な招集または伝達すべき文書を添えた組合員への決定案の成文の送付が証明される場合には、裁判所は、組合員が決定を行いうるために必要な期間を判決によって付与する。

#### 1844-14 条

組合〔契約〕またはその設立後の行為および議決の無効の訴権は、無効が生じた日から起算して3年で時効にかかる。

#### 1844-15 条

① 組合〔契約〕の無効が言い渡されるときは、無効は、遡及せずに、契約の履行を終了させる。

② 成立することがあった法人に関しては、無効は、裁判所が言い渡す解散の効果を生じる。

#### 1844-16 条

組合も、組合員も、善意の第三者に対しては無効を援用することができない。ただし、無能力または同意の瑕疵の1つから生じる無効は、無能力者およびその法定代理人によって、または錯誤、詐欺もしくは強迫によって同意を騙取された組合員によって第三者に対しても対抗することができる。

#### 1844-17 条

① 組合〔契約〕またはその設立後の行為および議決の無効を理由とする〔民事〕責任の訴権は、無効の決定が既判力を生じた日から起算して3年で時効にかかる。

② 無効の事由の消滅は、組合〔契約〕、行為または議決が帯びている瑕疵によって生じた損害の賠償を目的とする損害賠償の訴権の行使を妨げない。この訴権は、無効が治癒された日から起算して3年で時効にかかる。

### 第2節 民事組合

#### 第1款 一般規定

#### 1845 条

① この節の規定は、すべての民事組合に適用される。ただし、それらのうち一定のものが服する特別の法規が適用を除外する場合には、その限りでない。

② 法律がその形式、性質または目的を理由として他の性格を付与していないすべての組合は、民事の性格を有する。

#### 1845-1 条

① 資本は、等しい持分に分割される。

② 会社の可変資本に関する商法典第2編第3章第1節の規定は、民事組合にも適用でき

る。

## 第2款 管理

### 1846条

- ① 組合は、あるいは規約によって、あるいは別個の行為によって、あるいは組合員の決定によって選任される1または数人の組合員または非組合員が管理する。
- ② 規約は、1または数人の管理者の指名の規則および管理の組織方式を定める。
- ③ 規約に反対の規定がある場合を除いて、管理者は、組合持分の2分の1を超える〔部分を〕代表する組合員の決定によって選任する。
- ④ 規約の沈黙の場合で、指名のときに組合員が別に定めなかった場合には、管理者は、組合の存続期間を予定して選任されたものとみなされる。
- ⑤ いかなる事由によるのであっても、組合が管理者を有していない場合には、組合員はすべて、1または数人の管理者を選任するために組合員を招集する人にあたる受任者の指名を裁判所長に請求することができる。裁判所長は、申請に基づいて裁判する。

### 1846-1条

1844-7条に掲げる場合のほか、組合は、1年を超えて管理者を有していないときは、すべての利害関係人の請求に基づいて裁判所が言い渡すことができる繰上げ解散によって終了する。

### 1846-2条

- ① 管理者の選任および職務の終了は、公示されなければならない。
- ② 組合も、第三者も、管理者の選任またはその職務の終了の決定が適式に公示されたときからは、選任または職務の終了における不適式を援用してその約務を免れることができない。

### 1847条

法人が管理を行う場合には、その指揮者は、その者が自己の名で管理者となる場合と同一の条件および義務に服し、同一の民事および刑事の責任を課せられる。ただし、それらの者が指揮する法人の連帯責任を妨げない。

### 1848条

- ① 組合員間の関係においては、管理者は、組合の利益が要求するすべての管理行為を行うことができる。
- ② 数人の管理者がある場合には、それらの者は、その権限を個別に行使する。ただし、取引に対してそれが締結される前に故障を申し立てる、それぞれに属する権利を妨げない。
- ③ これらすべては、管理方法について規約に特別の規則がない場合〔に限る〕。

#### 1849 条

- ① 第三者との関係においては、管理者は、組合の目的内に入る行為によって組合を拘束する。
- ② 管理者が複数ある場合には、管理者は、前項に定める権限を個別に保有する。ある管理者が他の管理者の行為に対して提起した故障の申立ては、第三者に対して効果を生じない。ただし、第三者がそれを知っていたことが立証される場合には、その限りでない。
- ③ 管理者の権限を制限する規約上の条項は、第三者には対抗することができない。

#### 1850 条

- ① それぞれの管理者は、法令違反であれ、規約違反であれ、その管理においておとした過失であれ、それらについて組合および第三者に対して個人的に責任を負う。
- ② 数人の管理者が同一の行為に参加した場合には、それらの者の責任は、第三者および組合員に対する連帯責任である。ただし、それらの者の間の関係においては、裁判所は損害賠償におけるそれぞれの負担部分を決定する。

#### 1851 条

- ① 規約に反対の約定がある場合を除いて、管理者は、組合持分の 2 分の 1 を超える〔部分を〕代表する組合員の決定によって解任される。解任は、正当な理由なしに決定される場合には、損害賠償を生じさせることがある。
- ② 管理者は、同様に、すべての組合員の請求に基づいて、正当な事由を理由として裁判所によって解任される。
- ③ 反対の条項がある場合を除いて、管理者の解任は、その者が組合員であるか否かを問わず、組合の解散をもたらさない。解任される管理者が組合員である場合には、1869 条（第 2 項）に定める条件にしたがって組合から脱退することができる。ただし、規約で別に合意している場合、または他の組合員が組合の繰上げ解散を決定する場合には、その限りでない。

#### 第 3 款 集団的決定

#### 1852 条

管理者に認められた権限を超える決定は、規約の規定にしたがって、またはそのような規定がない場合には、組合員の全員一致によって行う。

#### 1853 条

決定は、総会に招集された組合員が行う。規約はまた、決定が書面による協議から生じることができることを定めることができる。

#### 1854 条

決定はさらに、1 個の証書において表明されるすべての組合員の同意から生じることができる。

#### 第4款 組合員への情報

##### 1855条

組合員は、少なくとも年に1度組合の帳簿および文書の伝達を受ける権利および組合の管理についても書面によって質問を呈する権利を有する。この質問には、1月の期間内に書面によって回答しなければならない。

##### 1856条

管理者は、組合員に対して少なくとも年に1度その管理について報告しなければならない。この報告の提示は、1年または経過した年度中の組合の活動についての、実現された利益または予見可能な利益およびすでに生じた損失または予見される損失を含む書面による総括報告を含まなければならない。

#### 第5款 第三者に対する組合員の約務

##### 1857条

- ① 組合員は、組合の負債について、第三者に対して、請求可能となる日または支払の停止の日における組合資本中のその持分に比例して、無限に責任を負う。
- ② 勤労のみを出資した組合員は、組合資本へのその参加が最も少ない組合員と同様の義務を負う。

##### 1858条

債権者は、前もって法人に訴求し、それが無為に終わったのちでなければ、組合員に対して組合の負債の支払を訴求することができない。

##### 1859条

清算人でない組合員またはその相続人および承継人に対するすべての訴権は、組合の解散の公示から起算して5年で時効にかかる。

##### 1860条

組合員の1人に関わる支払不能、個人破産、財産の数額確定または裁判上の整理がある場合には、1843-4条に挙示する条件にしたがって、当該組合員の組合上の権利の償還の手続を行う。その場合には、その者は、組合員の資格を失う。ただし、他の組合員が全員一致で組合を繰り上げて解散させることを決定した場合、またはこの〔繰上げ〕解散を規約が定めている場合には、その限りでない。

#### 第6款 組合持分の譲渡

##### 1861条

- ① 組合持分は、すべての組合員の承認がなければ、譲渡することができない。
- ② ただし、規約は、この承認が規約に定める多数〔決〕によって得られること、または管理者が与えることができる旨を合意することができる。規約はまた、組合員または組合

員の 1 人の配偶者に対して同意される譲渡について承認を免除することができる。規約に反対の規定がある場合を除いて、譲渡人の尊属または卑属に対して同意される譲渡は、承認に服しない。

③ 譲渡案は、承認の請求とともに、組合およびそれぞれの組合員に通知される。管理者が承認を与えることができる旨を規約が定めているときは、譲渡案は、組合にのみ通知される。

④ 夫婦双方が同時に組合の構成員であるときは、夫婦の一方から他方に対して行う譲渡は、〔それが〕有効であるためには、公正証書または譲渡人の死亡によるのとは別の仕方確定日付を得た私署証書から生じなければならない。

#### 1862 条

① 数人の組合員が取得する意思を表明するときは、それらの者は、反対の条項または合意がある場合を除いて、その前に保有していた持分の数に比例して取得者となるものとみなされる。

② いかなる組合員も取得者として申し出ない場合には、組合は、その他の組合員の全員一致で、または規約が定める態様にしたがって指名される第三者にその持分を取得させることができる。組合は、同様に、それを無効とするためにその持分の買戻しの手続を行うことができる。

③ 組合員または第三者で取得者として提案される 1 または数人の者の氏名または組合による買戻しの申出ならびに申し出られた価格は、譲渡人に通知される。価格は、争いがある場合には、1843-4 条の規定にしたがって定める。これらすべては、譲渡人がその持分を保持する権利を妨げない。

#### 1863 条

① 1861 条 3 項に定める通知ののち最後のものから起算して 6 月の期間内に譲受人に対していかなる買受の申出も行われなない場合には、譲渡に対する承認は、得られたものとみなされる。ただし、他の組合員が同一の期間内に組合の繰上げ解散を決定する場合には、その限りでない。

② この最後の場合には、譲渡人は、譲渡を放棄する旨を当該決定から起算して 1 月の期間内に知らせることによって、その決定を失効させることができる。

#### 1864 条

1863 条 (第 1 項) に定める 6 月の期間を変更するためでなければ、前 2 条の規定の適用を除外することができない。ただし、規約に定める期間は、1 年を超えることも 1 月を下回ることもできない。

#### 1865 条

① 組合持分の譲渡は、書面によって確認されなければならない。組合持分の譲渡は、1690 条に定める形式にしたがって、または規約がそれを定める場合には、組合の登録簿上での

移転によって、組合に対抗することができるものとなる。

② 譲渡は、これらの方式を履践し、かつ、公示した後でなければ、第三者に対抗することができない。

#### 1866 条

① 組合持分は、質権の目的とすることができる。この質権は、公署証書であれ、組合に送達され、または組合が公署証書で承諾した私署証書であれ、公示を生じる証書によって認定され、その公示の日付が質債権者の順位を決定する。その証書が同一日に公示される債権者は、競合する。

② 質債権者の先取権は、質権の公示の事実のみによって、質入れされた組合上の権利の上に存続する。

#### 1867 条

① 組合員はすべて、持分の譲渡の承認と同一の条件にしたがって、質権〔設定〕案への同意を他の組合員から得ることができる。

② 質権〔設定〕案に与えられる同意は、組合持分の強制的実現が売却の 1 月前に組合員および組合に通知されることを条件として、強制的実現の場合における譲受人についての承認をもたらす。

③ それぞれの組合員は、売却から起算して満 5 日の期間内に取得者に置き代わることができる。数人の組合員がこの権能を行使する場合には、反対の条項または合意がある場合を除いて、その前に保有していた持分の数に比例して取得者となるものとみなされる。いかなる組合員もこの権能を行使しない場合には、組合は、それを無効とするために、自らその持分を買戻すことができる。

#### 1868 条

① 他の組合員が同意を与えた質権によるのでない強制的実現は、同様に、売却の 1 月前に組合員および組合に通知しなければならない。

② 組合員は、この期間内に、1862 条および 1863 条に定める条件にしたがって、組合の解散または持分の取得を決定することができる。

③ 売却が行われた場合には、組合員または組合は、1867 条がそれらの者に認める代置 **substitution** の権能を行使することができる。この権能の不行使は、取得者についての承認をもたらす。

#### 第 7 款 組合員の脱退または死亡

#### 1869 条

① 組合員は、第三者の権利を妨げずに、規約に定める条件にしたがって、または規約の定めがない場合には他の組合員の全員一致の決定によって与えられる許可ののちに、全面的にまたは部分的に組合を脱退することができる。この脱退は、同様に、正当な理由に基づいて裁判によって許可することができる。

② 1844-9条（第3項）が適用されない場合には、脱退する組合員は、その組合上の権利の価額の償還〔を受ける〕権利を有する。その価額は、協議による一致がない場合には、1843-4条にしたがって定める。

#### 1870条

① 組合は、組合員の1人の死亡によっては解散せず、その相続人または受遺者をもって存続する。ただし、規約において、組合員がそれらの者を承認しなければならない旨を定める場合には、その限りでない。

② ただし、組合員の1人の死亡が組合の解散をもたらす旨、または組合が生存する組合員のみをもって存続する旨を合意することができる。

③ 同様に、組合が、あるいは生存配偶者をもって、あるいは1または数人の相続人をもって、あるいは規約または規約が許す場合には遺言処分によって指名される他のすべての者をもって存続する旨を合意することができる。

④ 規約に反対の条項がある場合を除いて、相続が法人に帰属するときは、その法人は、規約上の条件にしたがって、または規約に〔定めが〕ない場合には組合員の全員一致によって与えられる他の組合員の承認を得てでなければ、組合員となることができない。

#### 1870-1条

① 組合員とならない相続人または受遺者は、その父祖の組合持分の価額に対してのみ権利を有する。その価額は、持分の新たな名義人または組合がその持分を無効とするためにそれを買戻した場合には組合自身がそれらの者に支払われなければならない。

② これらの組合上の権利の価額は、1843-4条に規定する条件にしたがって、死亡の日において決定される。

## 2 ドイツ民法

### ドイツ民法第705条 組合契約の内容

組合員は、組合契約により、共同の目的を契約で定めた方法により達成する義務、とりわけ合意した出資をする義務を相互に負う。

### ドイツ民法第706条 組合員の出資

(1) 組合員は、異なる合意がないときは、平等の出資をしなければならない。

(2) 代替物または消費物を出資すべき場合において、疑わしいときは、その物は、組合員の共同所有になるものとする。利益分配に関する定めることに尽きない評価に従って出資をなすべき場合、非代替物および非消費物につきも同様とする。

(3) 組合員の出資は労務によってもすることができる。

#### ドイツ民法第 707 条 合意した出資の増額

組合員は、合意した出資を増額し、または損失により減少した出資を填補する義務を負わない。

#### ドイツ民法第 708 条 組合員の責任

組合員は、負担する債務の履行に際して、自己の事務に通常払うだけの注意についてしか責任を負わない。

#### ドイツ民法第 709 条 共同による業務執行

- (1) 組合の業務執行は、組合員が共同して行う。すべての業務について全組合員の同意を要する。
- (2) 組合契約により多数決によって決すべき場合において、疑わしいときは、組合員数によって計算する。

#### ドイツ民法第 710 条 業務執行の委託

組合契約において一または複数の組合員に業務執行を委託している場合、他の組合員は、業務を執行することができない。複数の組合員に業務執行を委託している場合、第 709 条の規定を準用する。

#### ドイツ民法 711 条 異議権

組合契約により全または複数の組合員が各自単独で業務を執行できる場合、各自、他の組合員による業務の着手に対して異議を述べることができる。異議があった場合、当該業務を中止しなければならない。

#### ドイツ民法第 712 条 業務執行権限の剥奪および解約告知

- (1) 組合契約によりある組合員に委託された業務執行権限は、重大な事由がある場合、他の組合員全員一致による決議により、または、組合契約上多数決によって決するべきときは他の組合員の多数決により剥奪することができる。とりわけ、重大な義務違反または通常の業務執行能力の欠如は、そのような事由となる。
- (2) 重大な事由がある場合、当該組合員も業務執行を解約告知することができる。委任に関する第 671 条第 2 項、第 3 項の規定を準用する。

#### ドイツ民法第 713 条 業務執行組合員の権利および義務

業務執行組合員の権利および義務は、委任に関する第 664 条ないし第 670 条の規定によって確定する。ただし、組合関係により別段の結果が生ずる場合はこの限りではない。

#### ドイツ民法第 714 条 代理権

組合契約によりある組合員により業務執行権限が付与される場合、疑わしいときは、当該組合員は第三者に対して他の組合員を代理する権限をも有する。



#### ドイツ民法第 715 条 代理権の剥奪

組合契約において、ある組合員が別の組合員に第三者との関係につき代理する権限を付与している場合、その代理権は、第 712 条第 1 項所定の措置によつてのみ剥奪することができる。ただし、その代理権が業務執行権限と結びついているときは、後者と共にのみ剥奪することができる。

#### ドイツ民法第 716 条 組合員の検査権(Kontrollrecht)

- (1) 組合員は、自ら業務執行をおこなわない場合でも、組合の事務に関する情報を得ることのほか、組合の帳簿および書類を閲覧し、これらをもとに組合財産の状況に関する概要を作成することができる。
- (2) これらの権利を排除または制限する合意は、不誠実な業務執行が認められる理由があるときは、権利の主張を妨げるものではない。

#### ドイツ民法 717 条 組合員権の非譲渡性

組合関係に基づき組合員相互間で生ずる請求権は、譲渡することができない。ただし、業務執行上ある組合員に帰属する請求権で満足させることを分割前に要求し得るもの、および、利益持分または分割の際に組合員に帰属することになるものについての請求権は、この限りではない。

#### ドイツ民法第 718 条 組合財産

- (1) 組合員の出資および業務執行によつて組合のために取得したものは、組合員の共同の財産(gemeinschaftliches Vermögen)(組合財産)になる。
- (2) 組合財産に属する権利に基づき取得し、または、組合財産に属するものの滅失、毀損もしくは侵奪による賠償として取得するものも、組合財産に属する。

#### ドイツ民法第 719 条 合手的拘束(Gesamthänderische Bindung)

- (1) 組合員は、組合財産上の持分および組合財産に属する個々の財産の持分を処分することができない。組合員は、分割を請求することができない。
- (2) 組合財産に属する債権の債務者は、個々の組合員に対して有する債権と相殺をすることができない。

#### ドイツ民法第 720 条 善意の債務者の保護

債務者は、第 718 条第 1 項にしたがい取得した債権が組合財産に属することを知った後には、その帰属についての主張を認めなければならない。第 406 条ないし第 408 条の規定を準用する。

#### ドイツ民法第 721 条 利益および損失の分配

- (1) 組合員は、組合の解散後でなければ、決算ならびに利益および損失の分配を請求することができない。

(2) 組合が長期間存続する場合、疑わしいときは、決算および利益分配は、各業務年度末におこなうものとする。

#### ドイツ民法第 722 条 利益および損失についての持分

(1) 利益および損失について定めがない場合、各組合員は、出資の種類および額にかかわらず、利益および損失につき平等の持分を有する。

(2) 利益または損失のいずれかの持分についてのみ定めがある場合、疑わしいときは、利益および損失について定めたものとみなす。

#### ドイツ民法第 723 条 組合員による解約告知

(1) 組合につき期間の定めがない場合、各組合員は、いつでも解約告知をすることができる。期間の定めのある場合、重大な事由があるときは、その期間の満了前でも解約告知することができる。とりわけ、次に掲げるいずれかの場合に該当するときには、重大な事由があると認められる。

1. 他の組合員が故意もしくは重大な過失により組合契約に基づき負担した重要な義務に違反した場合、または、そのような義務の履行が不能となった場合

2. 組合員が満 18 歳になった場合

成年になった者は、第 2 号の規定により、自己が組合員であることを認識した時点から 3 ヶ月間の間に限り、解約告知をすることができる。解約告知権は、組合員が組合のものに関して第 112 条にいう独立の営利事業を行う権限を付与されていた場合、または、組合の目的がその個人的な要求を満足させることにあった場合には認められない。同一の要件がみたされたときは、解約告知期間が定められている場合、その期間の定めによらずに解約告知することができる。

(2) 解約告知は、不利な時期にすることはできない。ただし、重大な事由があるときはこの限りではない。組合員がそのような重大な事由がないときに不利な時期に解約告知をしたときは、他の組合員に対して、それにより生じた損害を賠償しなければならない。

(3) 解約告知権を排除し、または、本条に反して制限する合意は、無効とする。

#### ドイツ民法第 724 条 終身組合または継続された組合の解約告知

組合がある組合員の生存中存続するものである場合、期間の定めのない組合と同様に解約告知することができる。定められた期間の経過後、黙示で組合が継続する場合も同様とする。

#### ドイツ民法第 725 条 差押質権者による解約告知

(1) 組合の債権者が組合員の組合財産への持分を差押えた場合、同人は、解約告知期間の定めにかかわらず、組合を解約告知することができる。ただし、債務名義が仮に執行することができるに過ぎないものであるときはこの限りではない。

(2) 組合が存続する限り、債権者は、利益分配請求権を除き、組合関係から生ずる組合員の権利を主張することができない。

ドイツ民法第 726 条 目的の達成または達成不能による解散

組合は、合意した目的が達成され、またはその達成が不能となることによって、終了する。

ドイツ民法第 727 条 組合員の死亡による解散

- (1) 組合は、組合契約に別段の定めがない限り、一組合員の死亡によって解散する。
- (2) 解散する場合、死亡した組合員の相続人は、遅滞なくその死亡を他の組合員に通知し、かつ、相続人は、遅延によって危険が生ずるおそれがあるときは、他の組合員が相続人と共同で他の方法で処理をすることが可能となるまで、組合契約によって被相続人に委託された業務を継続しなければならない。他の組合員は、同様に、自己に委託された業務をなお継続する義務を負う。組合は、この限度において存続するものとみなす。

ドイツ民法第 728 条 組合または一組合員の破産による解散

- (1) 組合は、組合の財産について破産手続の開始により解散する。破産手続が債務者により申立てられたとき、または、組合の存続を予定した破産計画(Insolvenzplan)が承認された後に放棄されたときは、組合員は組合の存続を決定することができる。
- (2) 組合は、組合員の財産に関して破産手続が開始により解散する。第 727 条第 2 項および第 3 項の規定を適用する。

ドイツ民法第 729 条 業務執行権限の存続

組合が解散する場合、組合員の業務執行権限は、その組合員が組合の解散を認識するに至り、または解散を知るべきであった時まで、同人のために存続するものとみなす。組合の業務執行権限を排除された組合員のため、または、その他の方法で損失のために組合が存続する場合も同様とする。

ドイツ民法第 730 条 分割、業務執行

- (1) 組合の解散後、組合財産を考慮に入れて組合員への分割が行われる。ただし、組合財産について破産手続が開始したときはこの限りではない。
- (2) 組合は、未完の業務を完了させるため、それに必要な新たな業務の着手ならびに組合財産の維持および管理のために、分割の目的に必要な限度で存続するものとみなす。ただし、組合契約によって組合員に属するものとされている業務執行権限は、契約に別段の定めがない限り、組合の解散と同時に消滅する。業務執行は、解散のときから、すべての組合員の共同所有に属する。

ドイツ民法第 731 条 分割手続

分割は、別段の合意がなければ、第 732 条ないし第 725 条の規定にしたがって行う。その他、分割については、共同所有の規定を適用する。

ドイツ民法第 732 条 物の返還

組合員が組合の利用に委ねたものは、その組合員に返還しなければならない。組合員は、

偶然の事情により滅失または毀損したものについては賠償を請求することができない。

#### ドイツ民法第 733 条 組合債務の弁済、出資の償還

(1) 組合財産からは、最初に、共同の債務が弁済されなければならない、これには、債権者に対して組合員で分割された債務またはある組合員に対して他の組合員が債務者として負担している債務も含まれる。債務に履行期が到来していない場合、または、争いがある場合、弁済に必要なものを留置することができる。

(2) 出資は、債務の弁済後になお残存している組合財産から償還される。金銭以外の出資については、それを履行した時点での価額を償還する。労務の給付または物の利用を委ねることによる出資については、償還を請求することができない。

(3) 組合財産は、債務の弁済および出資の償還に必要な限りにおいて換価することができる。

#### ドイツ民法第 734 条 剰余の分割

共同の債務の弁済および出資の償還の後に存する剰余は、利益持分の割合に応じて組合員に帰属する。

#### ドイツ民法第 735 条 損失の追加負担義務

組合財産が共同の債務の弁済および出資の償還に不足する場合、組合員は、損失の負担割合に応じて欠損額を補償しなければならない。ある組合員が負担する金額を支払えない場合、他の組合員は、同じ割合でその不足額を負担しなければならない。

#### ドイツ民法第 736 条 組合員の脱退

(1) 組合契約において、組合員が解約告知し、もしくは死亡した場合、または組合財産について破産手続が開始した場合、組合は他の組合員のもとで存続する旨が定められているときは、所定の事実の生じた組合員は、その事実が発生したときに組合から脱退する。

(2) 人的商事会社の事後責任の限定に関する規定を準用する。

#### ドイツ民法第 737 条 組合員の除名

組合契約において、ある組合員が解約告知した場合、組合が他の組合員のもとで存続する旨を定めているときは、第 723 条第 1 項第 2 文により他の組合員が解約告知することを正当化できるような事由が生じている組合員は、組合から除名され得る。除名権は、他の組合員の共同所有に属する。除名は、除名される組合員に対する意思表示によって行う。

#### ドイツ民法第 738 条 脱退時の清算

(1) 組合員が組合から脱退する場合、同人の組合財産に対する持分は他の組合員に属する。他の組合員は、脱退組合員が利用のために組合に委ねたものを第 732 条の基準によりその物に返還し、共同の債務を免除し、組合が脱退の時点で解散したとすればその組合員が分割に際して受け取ることになるものを支払わねばならない。共同の債務に履行期が到来し

ていないときは、他の組合員は、脱退者を免除することに代えて担保を供与することができる。

(2) 組合財産の価額は、必要な限りにおいて、評価の方法により定める。

#### ドイツ民法第 739 条 欠損額についての責任

組合財産の価額が共同の債務および出資を填補するのに足りない場合、脱退者は、他の組合員に対し、損失負担の割合に応じて欠損額を補償しなければならない。

#### ドイツ民法第 740 条 未了の業務の結果への関与

(1) 脱退者は、脱退の時点で未了であった業務から生ずる利益と損失に関与する。他の組合員は、最も自己の利益に適すると認める方法で、この業務を終了させることができる。

(2) 脱退者は、各業務年度末に、その間に終了した業務に関する顛末報告、自己の負担すべき金額および未了の業務の状況に関する報告を請求できる。

## 第2 終身定期金

### 1 ドイツ民法

#### 第18節 終身定期金

##### 第759条 定期金の存続期間および金額

- (1) 終身定期金を供与する義務を負う者は、疑わしいときは、債権者の生存期間中、定期金を支払わなければならない。
- (2) 定期金のために定めた金額は、疑わしいときは、定期金の年額とする。

##### 第760条 前払い

- (1) 終身定期金は、前払いをしなければならない。
- (2) 金銭による定期金は、3か月分を前払いすることを要する。その他の定期金は、前払いすべき期間は、定期金の性質および目的によって定める。
- (3) 債権者が定期金の前払期間の始期に生存しているときは、その全期間につき割り当てられる金額が債権者に帰属する。

##### 第761条 終身定期金約束の方式

終身定期金を約束する契約が有効であるためには、他の方式が定められていない限り、約束を書面によって行うことを要する。終身定期金約束を電子的方式で行うことは、その約束が家族法上の扶養のために行われる場合を除き、排除される。

#### 第19節 不完全債務 (Unvollkommene Verbindlichkeit)

##### 第762条 博戯・賭事

- (1) 博戯または賭事によっては、債務は基礎づけられない。博戯または賭事に基づく給付は、債務が生じなかったことを理由に返還を請求することができない。
- (2) この規定は、敗者が博戯または賭事上の債務を履行する目的で勝者に対して義務を負う合意、とりわけ、債務承認についても適用する。

##### 第763条 富くじおよび当たりくじ契約 (Lotterie-und Ausspielvertrag)

富くじ契約または当たりくじ契約は、その富くじまたは当たりくじが国によって許可されたときは、法的拘束力を生ずる。他の場合については、第762条の規定を適用する。

##### ドイツ民法第764条

(削除)

- \* ドイツ民法旧764条は、差金取引を賭博とみなす旨を規定していたが、2002年の第4次資本市場振興法(2002年7月1日施行)により削除されている。

## 2 フランス民法

### 第3編第12章 射倖契約

第1964条（2009年5月12日の法律第526号による改正）

- ① 射倖契約は、あるいは当事者のすべてにとって、あるいはそのうちの一又は数人にとって、利益及び損失に関する効果が不確実な出来事にかかわる相互的な合意である。
- ② このようなものとして、[以下のものが] ある。  
保険契約  
競技及び賭事  
終身定期金契約

### 第1節 競技及び賭事

第1965条

法律は、競技の負債又は賭事の支払いについて、いかなる訴権も付与しない。

第1966条

- ① もっぱら武具を用いて行うべき競技、徒競走又は競馬、車両競争、球技及び身体の技巧及び訓練に資する同一の性質の他の競技は、前条 [の適用] から除外される。
- ② ただし、裁判所は、その全額を過大と思うときは、請求を排斥することができる。

第1967条

いかなる場合にも、敗者は、任意に支払ったものの返還を請求することができない。ただし、勝者の側に詐欺、欺瞞又は騙取があった場合には、その限りでない。

### 第2節 終身定期金契約

第1款 契約の有効要件

第1968条

終身定期金は、[あるいは] 一定額の金銭を供して、あるいは評価可能な動産と引き換えに、あるいは不動産と引き換えに、有償で設定することができる。

第1969条

終身定期金はまた、生存者間の贈与または遺言によって、純粹に無償で設定することができる。この場合には、終身定期金は、法律が要求する形式をそなえなければならない。

第1970条

前条の場合には、終身定期金は、処分することを許されるものを超過する場合には、減殺することができる。終身定期金は、受領能力がない者のためである場合には、無効である。

#### 第1971条

終身定期金は、あるいはその対価を供与する者の生存を基準として、あるいはそれを享受するいかなる権利も有しない第三者の生存を基準として設定することができる。

#### 第1972条

終身定期金は、1または数人の生存を基準として設定することができる。

#### 第1973条

- ① 終身定期金は、その対価が他の者によって供与されるにもかかわらず、第三者のために設定することができる。
- ② この場合には、終身定期金は、無償譲与の性格を有するにもかかわらず、贈与のために必要とされる形式になんら服さない。ただし、1970条に挙示する減殺および無効の場合には、その限りでない。
- ③ 夫婦の双方または一方が設定する定期金について、生存配偶者のために転換する旨を約定するときは、転換条項は、無償譲与または有償行為の性格を有する。有償行為の性格を有する場合には、転換の受益者が共通財産または先に死亡する者の相続財産に対して支払うべき償還または補償は、定期金の転換の価額に等しい。夫婦の反対の意思がある場合を除いて、転換は、無償で同意されたものと推定される。

#### 第1974条

契約の日に死亡している者の生存を基準として設定される終身定期金契約はすべて、いかなる効果も生じない。

#### 第1975条

疾病に冒され、そのために契約の日付から20日以内に死亡した者の生存を基準として定期金を設定した契約についても、同様である。

#### 第1976条

終身定期金は、契約当事者が定めようとする利率で設定することができる。

### 第2款 契約当事者間での契約の効果

#### 第1977条

対価を支払って終身定期金の設定を受けた者は、設定者がその履行のために約定



する担保を供さない場合には、契約の解除を請求することができる。

#### 第1978条

単なる定期金支分金の支払の欠如は、定期金の設定を受けた者が元本の償還を請求し、またはその者が譲渡した資産を取り戻すことを、なんら可能としない。その者は、〔定期金〕債務者の財産を差押えてそれを売却させ、売却の代価について支分金の給付に十分な金額の利用を明示させ、または同意させる権利のみ有する。

#### 第1979条

設定者は、元本の償還を提供しつつ、かる、支払った支分金の返還〔請求権〕を放棄しても、定期金の支払いを免れることができない。設定者は、その生存を基準として定期金が設定された1または数人の者の全生存期間中、それらの者の生存期間がいかなるものであっても、かつ、定期金の給付がいかに重荷となることがあっても、定期金を給付する義務を負う。

#### 第1980条

- ① 終身定期金は、その所有者が生存した日数に比例してでなければ、その者によって取得されない。
- ② ただし、終身定期金を前払いで支払う旨が合意された場合には、支払われるべき1期分〔の定期金〕は、支払を行うべきであった日から取得される。

#### 第1981条

終身定期金は、無償で設定したときでなければ、差押不能であると約定することができない。

#### 第1982条

終身定期金は、その所有者の民事死亡によって消滅しない。その支払は、所有者の障害継続しなければならない。

\* 民事死亡は、1854年5月31日の法律によって廃止された。

#### 第1983条

終身定期金の所有者は、自己の生存またはその生存を基準として終身定期金を設定した者の生存を証明するものでなければ、その支分金を請求することができない。

### 3 ケベック民法

#### 第2章第14節 定期金

##### 第1款 契約の性質及びそれを規律する規定の射程

##### 第2367条

- ① 定期金を設定する契約は、ある者（定期金債務者）が、無償で、又は、自己のためになされる資本(capital)の譲渡と引換えに、定期に、かつ、一定期間の間、他の者（定期金債権者）に対して、定期金(redevances)を給付することを約する契約である。
- ② 資本は不動産又は動産により構成されうる。それが金額である場合には、現金で、又は、払い込みにより、支払われることができる。

#### 第2368条

定期金債務者が自己のためにする不動産所有権の移転と引換えに定期金給付を約する場合、当該契約は不動産定期金契約(bail à rente)と呼ばれ、これと類似する売買契約の規定により規律される。

#### 第2369条

- ① 定期金は、定期金の資本を供する者以外の者のために設定されることができる。
- ② この場合、当該契約は、そのように設定された定期金が定期金債権者により無償で受領されたとしても、贈与に要求される形式に全く服さない。

#### 第2370条

- ① 定期金は、契約により設定されることができるほか、遺言、判決、又は法律によっても設定されることができる。
- ② 本節の規定はこれらの定期金にも適用される。ただし、必要に応じて調整がなされる。

### 第2款 契約の範囲

#### 第2371条

- ① 定期金は、終身又は非終身でありうる。
- ② 定期金は、給付の期間が、一人又は複数の者の生存の期間に制限されている場合には、終身である。
- ③ 定期金は、給付の期間が別様に定められている場合には、非終身である。

#### 第2372条

- ① 終身定期金は、それを設定する者若しくはそれを受領する者の生存の間、又は、この定期金を享受するいかなる権利も有しない第三者の生存の間について、定められうる。
- ② しかしながら、その者との関連で給付期間が定められた者の死亡後も、場合に応じて、特定の者又は定期金債権者の相続人のために、定期金が継続する旨が約定されうる。

#### 第2373条

- ① 定期金債務者が定期金の給付を開始すべき時点において死亡している者、又は、当該時点から30日以内に死亡した者の生存の期間の間について定められた終身定期金は、効力を有しない。
- ② 同様に、定期金債務者が定期金の給付を開始しなければならない時点においてまだ存在しない者の生存の期間の間について定められた終身定期金は、効力を有しない。ただし、その者がその時点で懐胎されており、生きてかつ生育力をもって(vivant et viable)生まれた場合には、この限りでない。

#### 第2374条

- ① 複数人の生存の期間の間について連続的に定められた終身定期金は、定期金債務者が定期金の給付を開始しなければならない時点において第一の受給権者が存在する場合、又は、その時点で懐胎されており、生きてかつ生育力をもって生まれた場合のみ、効力を有する。
- ② このような終身定期金は、対象の者が死亡した場合、又は、その者が生きてかつ生育力をもって生まれなかった場合には、終了する。定期金の設定から100年を経過した場合も同様である。

#### 第2375条

返済能力のない相手への貸借(prêt à fonds perdu)は、貸主のための、貸主の生存の期間についての終身定期金とみなされる。

#### 第2376条

あらゆる定期金の期間は、終身であれ非終身であれ、あらゆる場合について、定期金の設定から100年に制限又は縮減される。契約がそれより長い期間を定めている場合又は連続的な定期金を設定する場合も、同様である。

#### 第3款 契約のいくつかの効果

##### 第2377条

定期金は、定期金債権者がそれを無償で受領する場合のみ、差押え不可能又は譲渡不可能である旨が約定されうる。その場合でも、定期金債権者にとって扶養料として必要な定期金の額の限度でのみ、その約定は効力を有する。

##### 第2378条

- ① 定期金給付のために蓄積された資本は、定期金が定期金債権者及び定期金債権者に代位する者に給付されるべき場合には、この資本が定期金の給付に割り当てられたままである限りにおいて、差押え不可能である。
- ② ただし、差押債権者、定期金債務者及び定期金債権者の評価に基づいて、又は、それらの者が一致しない場合には裁判所の評価に基づいて、契約に定めら

れた期間の間、定期金債権者の扶養料の必要性を満足させる定期金を給付するのに必要であろう〔と判断される〕資本の部分についてのみ、資本は差押え不可能である。

#### 第2379条

- ① 定期金の資本を提供した者以外の定期金債権者の指定又は取消しは、第三者のためにする契約の規定により規律される。
- ② ただし、保険者により又は退職制度の枠組みにおいてなされる定期金の定期金債権者の指定又は取消しは、受益者及び代位権利者に関する保険契約の規定により規律される。ただし、必要に応じて調整がなされる。

#### 第2380条

- ① 同時に二人又は複数の定期金債権者のために設定される終身定期金は、それらの者のうち一人が死亡した場合には、生存している定期金債権者に譲渡される旨を約定することができる。
- ② 同様に、夫婦のために設定された終身定期金は、夫婦のうち一人が死亡した場合に、生存している者に譲渡されるものと推定される。

#### 第2381条

- ① 終身定期金は、その者との関連で定期金の給付期間が定められた者が生存した日数に応じてのみ、定期金債権者に対して支払われなければならない。定期金債権者は、この者の生存を証明した場合のみ定期金の支払いを請求することができる。
- ② ただし、定期金が前もって支払われる旨が約定されていた場合、支払われるべきであった定期金は、その支払いがなされるべきであった日より獲得される。

#### 第2382条

定期金(redevance)は、予定された各期間の終了時に支払われる。この期間は、1年を超えることができない。定期金は、定期金債務者が定期金給付を開始すべき日から計算される。

#### 第2383条

定期金債務者は、資本による定期金の価値の償還を申し出、支払われた定期金の返還を放棄することによっては、定期金給付から免れることはできない。定期金債務者は、契約で予定された全期間の間、定期金を給付する義務を負う。

#### 第2384条

- ① 定期金債務者は、支払うべき定期金の価値を保険者に支払うことによって、保険者に代位される権能を有する。
- ② 同様に、定期金給付を保証するために担保の負担をかけられた不動産の所有

者は、この定期金に結び付けられた担保を、許可された保険者により提供された担保に代えることができる。

- ③ 定期金債権者は代位に異議を唱えることができない。ただし、定期金債権者は、定期金の購入が他の保険者との関係でなされることを請求し、又は、決定された資本の価値若しくはそこから生じる定期金の価値について異議を唱えることができる。

#### 第2385条

定期金債務者又は定期金給付を保証するために担保の負担をかけられた不動産の所有者は、代位により、必要な資本を支払ったときから、解放される。代位により、保険者は定期金債権者に対して義務付けられ、場合により、定期金給付を担保する抵当権の消滅がもたらされる。

#### 第2386条

- ① 定期金債権者は、定期金の支払いの欠如のみを理由としては、定期金を設定するために譲渡された資本の返還を請求することができない。定期金債権者は、定期金の支払いの欠如の場合には、支払われるべきものの支払いを求めることができるほかは、定期金債務者の財産を差押え売却し、売却の産出物 **produit** から定期金給付に十分な金額を使用することを同意させ若しくは命じ、又は、定期金債務者が許可された保険者に交代されることを請求することができるのみである。
- ② ただし、定期金債務者が支払不能となった場合、破産を宣告された場合、又は自己の所為により定期金債権者の同意なしに、定期金給付を保証するために同意した担保を減じた場合には、定期金債権者は資本の返還を請求することができる。

#### 第2387条

- ① 定期金給付が強制売却の対象となるべき物についての抵当権によって担保されている場合には、定期金債権者は、定期金の負担付きで売却が実現されることを求めることができない。ただし、定期金債権者は、その抵当権が第一順位である場合には、定期金の給付が継続するのに十分な保証人を債権者が提供することを求めることができる。
- ② 保証人が提供されない場合には、定期金債権者は、その順位に応じて、債権の弁済順序を定める手続(**collocation**)の日又は分配(**distribution**)の日から、定期金の資本価値(**valeur de la rente en capital**)を受領する権利を獲得する。

#### 第2388条

定期金の資本価値は、常に、許可された保険者から同価値の定期金を取得するのに十分な金額に等しいものと推定される。

## 第2編第16節 競技及び賭事

### 第2629条

- ① 競技契約及び賭事契約は、法律により明示的に許可される場合には有効である。
- ② 競技契約及び賭事契約は、当事者の技巧のみ又は当事者の身体の運動に係る適法な運動及び競技に関するものである場合にも、有効である。ただし、状況並びに当事者の状態及び能力を考慮して、競技の金額が過大である場合には、この限りでない。

### 第2630条

- ① 競技及び賭事が明示的に許可されていない場合には、その勝者は債務の弁済を求めることができず、敗者は支払った金額を取り戻すことができない。
- ② ただし、詐欺若しくは欺瞞がなされた場合、又は、敗者が未成年者、保護される成年者若しくは判断力を欠く成年者である場合には、返還がなされる。

## 4 オランダ民法

### 第7編 各種の契約

#### 第18章 終身定期金

##### 7編990条

終身定期金は、一人または数人の者が生存していることに基づいた金銭による定期的な給付である。

##### 7編991条

- (1) 満期日に支払いがなされずかつ書面による催告から1ヶ月以上の間支払いがなされていないときは、それに関する権利を有する者は、その履行期が到来している限り、債務者に対する書面による通知によって、終身定期金を、同一の終身定期金を購入するのに必要な額の補償に関する請求権とすることができる。
- (2) ただし、終身定期金を支払う義務を負う者は、その者がなお生存しているかどうかについて疑うにつき合理的な理由を有するときは、自らの債務の履行を停止することができる。

##### 7編992条

その生存につき終身定期金がかからしめられている者が死亡するまでの期間に関し、終身定期金は、その期間を通じてその者が生存していた日数に応じてのみ、支払われるべきものとなる。利息が前払いされなければならないときは、その期間全体を通じて支払われるべきものとなる。

### 第3 和解

#### 1 ドイツ民法

第779条（和解の定義、和解の基礎に関する錯誤）

- (1) 法律関係に関する当事者の争いまたは不明確性を相互の譲歩によって取り除く契約（和解）は、契約の内容に従って確定的に基礎とされた事実関係が真実に合致せず、かつその状況を知っていたならば争いまたは不明確さが生じなかったであろうときは、無効とする。
- (2) 請求権の実現が不確実なときは、法律関係に関する不明確性と同様とする。

#### 2 フランス民法

第2044条

- (1) 和解は、発生した争いを当事者が終了させ、または発生する争いを予防する契約である。
- (2) この契約は、書面によって行われなければならない。

第2045条

- (1) 和解をするためには、和解に含まれる目的物を処分する能力を有しなければならない。
- (2) 後見人は、「未成年者、後見および解放」の章の第467条に従った場合にのみ、未成年者または後見に付された成年者のために和解をすることができ、また、同章の第472条に従った場合にのみ、後見の計算に関して成年となった未成年者と和解をすることができる。
- (3) 市町村および公的施設は、国王（共和国大統領）の明示の許可を得た場合にのみ、和解をすることができる。

第2046条

- (1) 違法行為から生じる民事上の利害については、和解をすることができる。
- (2) 和解は、検察官による起訴を妨げない。

第2047条

和解には、それを履行しない者に対する罰に関する約定を含めることができる。

第2048条

和解は、その目的の範囲に制限される。そこで行われたすべての権利、訴権および主張の放棄は、和解の原因となった争いに関係する限りにおいてのみ、効力を有する。

第2049条

和解は、当事者が特別のまたは一般的な表現によってその意思を表明した場合で

あれ、表示されたことからの必然的な帰結によってその意思が認められる場合であ  
れ、和解の中に含まれる争いについてのみ決定する。

#### 第2050条

自己の名において有していた権利について和解をした者が後に他の者の名におけ  
る同様の権利を取得したときも、新たに取得した権利については、以前の和解によ  
って何ら拘束されない。

#### 第2051条

利害関係のある者のうちの一人が行う和解は、利害関係のある他の者を拘束せず、  
また、利害関係のある他の者はそれを対抗することができない。

#### 第2052条

- (1) 和解は、当事者間において、終局判決としての既判力を有する。
- (2) 和解は、法律の錯誤または損害を原因としてそれについて争うことはできな  
い。

#### 第2053条

- (1) ただし、和解は、人または争いの目的に錯誤が存在するときは、取り消すこ  
とができる。
- (2) 和解は、詐欺または強迫が存在するすべての場合につき、取り消すことがで  
きる。

#### 第2054条

無効の証書の履行として和解が行われたときも、同様に和解に対する取消訴権が  
生じる。ただし、当事者が無効に関して明示的に協議をした場合には、この限りで  
ない。

#### 第2055条

後に偽造と認められた書類に基づいて行われた和解は、全部無効である。

#### 第2056条

- (1) 既判力を生じる判決によって終了した訴訟に関する和解は、当事者の双方ま  
たは一方がその判決を何ら知らないときは、無効である。
- (2) 当事者が知らない判決が控訴に服するものであるときは、和解は有効である。

#### 第2057条

- (1) 当事者が、ともに有することがあるすべての事件について一般的に和解を行  
ったときは、その当時当事者が知らず後になって発見された証書は、何ら取消



しの原因とならない。ただし、証書が当事者の一方によって保持されていたときは、この限りでない。

- (2) ただし、和解は、新たに発見された証書によって当事者の一方がいかなる権利も有しなかったと認められる目的しか有しないときは、無効である。

#### 第2058条

和解における計算の錯誤は、訂正されなければならない。

### 4 ケベック民法

#### 第2631条

- (1) 和解は、相互の譲歩または留保によって、当事者が将来の争いを予防し、訴訟を終結させ、または判決の履行に際して生じた困難を解決する旨の契約である。
- (2) 和解は、その目的に関しては不可分である。

#### 第2632条

人の状態もしくは能力または公序に関するその他の事柄については、和解をすることができない。

#### 第2633条

- (1) 和解は、当事者間では、既判力を有する。
- (2) 和解は、認可されるまでは、強制履行には服さない。

#### 第2634条

法律の錯誤は、和解の無効の原因とはならない。この例外を除き、和解は、一般の契約と同じ原因によって無効とされ得る。

#### 第2635条

- (1) 無効の証書に基づく和解も、同様に無効となる。ただし、当事者がその無効について明示的に協議を行っていたときは、この限りでない。
- (2) 後に偽造と認められた書類に基づく和解も、同様に無効となる。

#### 第2636条

訴訟に関する和解は、既判力を有する判決によってその訴訟手続が終了していたことを当事者の双方または一方が知らなかったときは、無効となる。

#### 第2637条

- (1) 当事者が当事者間のすべての事項に関して和解を行ったときは、和解の時点

で当事者が知らなかった証書が後に発見されたことは、和解の無効の原因とはならない。ただし、その証書が当事者の一方によりまたはその当事者の認識の下で第三者により保持されていたときは、この限りではない。

- (2) ただし、和解が一つの目的しか有しておらず、かつ、後に発見された証書によって、当事者の一方がそれについて何らの権利も有しないことが明らかとなるときは、和解は無効となる。

## 第4 新種の契約

### 各国の典型契約

- ・ 諸外国における典型契約については、下記のとおりである（なお、日本の民法で規定されている典型契約と同じ契約については、記載を省略した国もある）。

#### 1 フランス民法

##### (1) 現行フランス民法典における典型契約規定の概要

現行フランス民法典の第3編（「所有権を取得する様々な方法」）は、次のような章立てで構成されており、個別の契約類型に関する規定もこの中に含まれている。

第1章	相続
第2章	恵与
第3章	契約又は合意による債務一般
第4章	合意なしに形成される約務
第5章	夫婦財産契約及び夫婦財産制
第6章	売買
第7章	交換
第8章	賃貸借契約
第8章の2	不動産開発契約
第9章	組合
第9章の2	不分割の権利の行使に関する合意
第10章	貸借
第11章	寄託及び係争物寄託
第12章	射倖契約
第13章	委任
第14章	信託
第15章	和解
第16章	仲裁
第17章	質 <sup>1</sup>
第18章	先取特権及び抵当権 <sup>2</sup>
第19章	差押え及び不動産の売却代金の分配
第20章	消滅時効
第21章	占有及び取得時効

<sup>1</sup> 2006年の担保法改正により第4編に新たに規定が設けられ、該当条文（2071～2091条）の中身は削除されている。

<sup>2</sup> 2006年の担保法改正により第4編に新たに規定が設けられ、該当条文（2092～2203-1条）の中身は削除されている。

以上の章立てのうち、第 5～16 章に規定されている諸契約（夫婦財産契約、売買、交換、賃貸借、不動産開発契約、組合、不分割の権利の行使に関する合意、貸借、寄託、射倖契約、委任、信託、和解、仲裁）は、フランス民法典上、典型契約としての位置付けが明確である。それに対し、わが国では典型契約として観念されている贈与は、フランス民法典上、「恵与」の一種として、遺言等とともに、他の契約類型とは別に、相続に近い箇所規定されている（第 2 章）。

## (2) フランス民法典における典型契約規定の沿革

もっとも、フランス民法典が当初から現在のような規定の内容・構造を有していたわけではない。典型契約に関する規定の沿革は、次のようにまとめられる。

第一に、フランス民法典の原始規定においては規定されていたが、その後の改正により削除されたものがある。すなわち、旧第 14 章に規定されていた保証(cautionnement)は、2006 年の担保法改正により第 4 編に新たに規定が設けられ（2288～2320 条）、該当条文の中身は削除された（その後、第 14 章には新たに信託が規定された）。

第二に、フランス民法典制定後の法改正により、新たな契約として加えられたものがある。不動産開発契約（1971 年 7 月 16 日の法律第 579 号）、不分割の権利の行使に関する合意（1976 年 12 月 31 日の法律第 1286 号）、信託（2007 年 2 月 19 日の法律第 211 号）、仲裁（1972 年 7 月 5 日の法律第 626 号）がそれである。また、既存の契約の下位類型として新たに規定されたものもある。1967 年 1 月 3 日の法律第 3 号により売買（第 3 章）の特別類型として挿入された、「建築予定不動産の売買」（同第 3-1 節）がこれにあたる。

第三に、原始規定から定められている契約類型に関しても、頻繁に条文の改正が行われている。

## 2 ベルギー

### (1) 現行ベルギー民法典における典型契約規定の概要

現行ベルギー民法典の第 3 編（「所有権を取得する様々な方法」）は、次のような章立てで構成されており、個別の契約類型に関する規定もこの中に含まれている。

第 1 章	相続
第 2 章	生存者間の贈与及び遺言
第 3 章	契約又は合意による債務一般
第 4 章	合意なしに形成される約務
第 5 章	夫婦財産契約及び夫婦財産制
第 6 章	売買
第 7 章	交換
第 8 章	賃貸借契約
第 9 章	組合
第 10 章	貸借
第 11 章	寄託及び係争物寄託

第 12 章	射倅契約
第 13 章	委任
第 14 章	保証
第 15 章	和解
第 16 章	民事拘留
第 17 章	質
第 18 章	先取特権及び抵当権
第 19 章	強制徴収及び債権者間の順位
第 20 章	時効
第 21 章	通知

以上の章立てのうち、第 5～15 章に規定されている諸契約（夫婦財産契約、売買、交換、賃貸借、組合、貸借、寄託、射倅契約、委任、保証、和解）は、ベルギー民法典上、典型契約としての位置付けが明確に与えられていると理解できる。それに対し、わが国では典型契約として観念されている贈与は、ベルギー民法典上、遺言等とともに、他の契約類型とは別に、相続に近い箇所規定されている（第 2 章<sup>3)</sup>）。

## (2) ベルギー民法典における典型契約規定の沿革

もともと、ベルギー民法典が当初から現在のような規定の内容・構造を有していたわけではない。典型契約に関する規定の沿革は、次のようにまとめられる。

第一に、現行ベルギー民法典の第 3 編の章立ては、原始規定を維持している。フランス民法典とは異なり、ベルギー民法典においては、原始規定にあった典型契約が削除されたことはなく、反対に、全く新たな典型契約が法改正により追加されたこともない。

第二に、ベルギー民法典制定後の法改正により、既存の契約の下位類型として新たに規定された契約は存在する。売買の特別類型として挿入された「消費者に対する売買（に関する規定）」（第 6 章第 4 節第 4 款）がそれである。

第三に、原始規定からほとんどの契約類型が維持されているものの、条文内容の改正は比較的頻繁に行われている。

<sup>3)</sup> ベルギー民法典第 3 編第 2 章（生存者間の贈与及び遺言）の目次は以下のとおりである。

- 第 1 節 一般規定
- 第 2 節 生存者間の贈与又は遺言により処分又は受領する能力
- 第 3 節 処分可能な財産の割合及び減殺
- 第 4 節 生存者間の贈与
- 第 5 節 遺言による処分
- 第 6 節 贈与者又は遺言者の孫又は兄弟姉妹の子のために許される処分
- 第 7 節 父、母、又はその他の尊属によって行われる、卑属間での分割
- 第 8 節 夫婦財産契約によって夫婦及び婚姻から生まれる子に対して行われる贈与
- 第 9 節 夫婦財産契約による、又は婚姻中の、夫婦間の処分

### 3 ルクセンブルク

#### (1) 現行ルクセンブルク民法典における典型契約規定の概要

現行ルクセンブルク民法典の第3編（「所有権を取得する様々な方法」）は、次のような章立てで構成されており、個別の契約類型に関する規定もこの中に含まれている。

- |      |               |
|------|---------------|
| 第1章  | 相続            |
| 第2章  | 生存者間の贈与及び遺言   |
| 第3章  | 契約又は合意による債務一般 |
| 第4章  | 合意なしに形成される約務  |
| 第5章  | 夫婦財産契約及び夫婦財産制 |
| 第6章  | 売買            |
| 第7章  | 交換            |
| 第8章  | 賃貸借契約         |
| 第9章  | 組合            |
| 第10章 | 貸借            |
| 第11章 | 寄託及び係争物寄託     |
| 第12章 | 射倖契約          |
| 第13章 | 委任            |
| 第14章 | 保証            |
| 第15章 | 和解            |
| 第16章 | 民事拘留          |
| 第17章 | 質             |
| 第18章 | 先取特権及び抵当権     |
| 第19章 | 強制徴収及び債権者間の順位 |
| 第20章 | 時効            |

以上の章立てのうち、第5～15章に規定されている諸契約（夫婦財産契約、売買、交換、賃貸借、組合、貸借、寄託、射倖契約、委任、保証、和解）は、ルクセンブルク民法典上、典型契約としての位置付けが明確に与えられていると理解できる。それに対し、わが国では典型契約として観念されている贈与は、ルクセンブルク民法典上、遺言等とともに、他の契約類型とは別に、相続に近い箇所で規定されている（第2章<sup>4</sup>）。

---

<sup>4</sup> ルクセンブルク民法典第3編第2章（生存者間の贈与及び遺言）の目次は以下のとおりである。

- 第1節 一般規定
- 第2節 生存者間の贈与又は遺言により処分又は受領する能力
- 第3節 処分可能な財産の割合及び減殺
- 第4節 生存者間の贈与
- 第5節 遺言による処分
- 第6節 贈与者又は遺言者の孫又は兄弟姉妹の子のために許される処分

## (2) ルクセンブルク民法典における典型契約規定の沿革

もともと、ルクセンブルク民法典が当初から現在のような規定の内容・構造を有していたわけではない。典型契約に関する規定の沿革は、次のようにまとめられる。

第一に、現行ルクセンブルク民法典の第3編の章立ては、原始規定を維持している。(フランスとは異なり、)ルクセンブルクでは、原始規定にあった典型契約が削除されたことはなく<sup>5</sup>、反対に、全く新たな典型契約が法改正により追加されたこともない<sup>6</sup>。

第二に、ルクセンブルク民法典制定後の法改正により、既存の契約の下位類型として新たに規定された契約は存在する。売買の特別類型として挿入された「建築予定不動産の売買」(第6章第3-1節)がそれである。

第三に、原始規定からほとんどの契約類型が維持されているものの、条文内容の改正は比較的頻繁に行われている。

## 4 ケベック

### (1) 現行ケベック民法典における典型契約規定の概要

ケベック民法典は、第5編「債権」で「有名契約(contrats nommés)」と題する章を設け(第2章)、典型契約に関して規定している。その目次は以下のとおりである。

第1節	売買
第2節	贈与
第3節	信用供与賃貸借
第4節	賃貸借
第5節	傭船
第6節	運送
第7節	労働契約
第8節	請負契約ないし役務契約
第9節	委任
第10節	会社契約及び非営利団体契約
第11節	寄託
第12節	貸借
第13節	保証

第7節 父、母、又はその他の尊属によって行われる、卑属間での分割

第8節 夫婦財産契約によって夫婦及び婚姻から生まれる子に対して行われる贈与

第9節 夫婦財産契約による、又は婚姻中の、夫婦間の処分

<sup>5</sup> フランス民法典では担保法改正により担保法の箇所に移設された「保証」も、ルクセンブルク民法典では依然として典型契約として位置付けられている(第14章)。

<sup>6</sup> フランス民法典では新たに設けられた不動産開発契約、信託等も、ルクセンブルク民法典では規定されていない。なお、信託に関しては、特別法により規定されているようである(クリスティアン・ラルメ(野澤正充訳)「信託に関する2007年2月19日の法律(フランス)」立教法務研究2号69頁以下(2009年)参照)。

第 14 節	定期金
第 15 節	保険
第 16 節	競技及び賭事
第 17 節	和解
第 18 節	仲裁の合意

ケベック民法典は、以上のような編成を採ることにより、民法典上、明確に典型契約を列挙するという方針を採用している。なお、フランス民法典では典型契約としての位置付けが与えられている信託(fiducie)は、ケベック民法典では、第 4 編「物」の中で規定されている<sup>7</sup>。

## (2) ケベック民法典およびその典型契約規定の沿革<sup>8</sup>

カナダの東部に位置するケベック州をめぐっては、16 世紀から 18 世紀にかけてイギリスとフランスが領有を競い合い、1763 年のイギリス割譲後もフランス系住民とイギリス系住民との間で適用法をめぐる対立が生じ、最終的には Lower Canada (現在のケベック州) と Upper Canada (現在のオンタリオ州) とに分割され (1791 年)、今日に至ったという歴史的・政治的背景がある。1865 年に制定 (翌年に施行) された「ローワー・カナダ民法典(Code civil du Bas-Canada)」が長らく適用されていたが、1955 年に「民法典の改正に関する法律」が制定され、1965 年には民法改正委員会が設けられ、民法改正への作業がなされるに至った。こうした作業は、1977 年の『ケベック民法典草案』の公表に結実したが<sup>9</sup>、急進的な改革内容を含むゆえ包括的な形での立法化は実現せず、最も改革が必要とされた家族法の部分の先行的な施行 (1981 年) を経て、ようやく 1991 年に、ケベック新民法典が制定された (1994 年 1 月 1 日より施行)。

典型契約規定のみに着目すれば、1977 年の草案においては、売買、贈与、物の賃貸借、傭船、運送、労働契約、請負契約、役務契約、委任、会社 (組合)、寄託、係争物寄託、貸借、保証、保険、定期金、競技及び賭事、和解、仲裁が典型契約として定められていた。それに対し、1991 年の新民法典においては、典型契約のリストに信用供与賃貸借が新たに加えられ、また、同種の契約の統合 (請負契約と役務契約を一つの節にまとめて規定し、

<sup>7</sup> ケベック民法典における信託については、大島俊之「ケベックの信託法」信託法研究 13 号 35 ページか (1989 年)、能見善久「ケベックにおけるフランス民法典」北村一郎編『フランス民法典の 200 年』90 頁以下 (有斐閣、2006 年) 等を参照。

<sup>8</sup> ケベック民法典全般に関する邦語文献として、大島俊之「ケベック民法典略史」神院 34 巻 2 号 469 頁 (2004 年)、能見・前掲注(7)90-93・99-104 頁、金山直樹「民法典改正の動向(2)フランス・ケベック」内田貴ほか編『民法の争点』34 頁 (有斐閣、2007 年) があり、本報告書の記述もこれらに多くを負う。なお、フランス語文献としては、P. -G. Jobin, Le nouveau code civil, RTD civ. 1993.911 ; J. -L. Baudouin et P. -G. Jobin, Le Code civil français et les codes civils québécois, in Le Code civil. 1804-2004. Livre du Bicentenaire, Dalloz et Litec, 2004 がある。

<sup>9</sup> 同草案とその理由書として、Rapport sur le Code civil du Québec, Office de révision du Code civil, v.1(Projet de Code civil) et v.2(Commentaires), Éditeur officiel Québec, 1978.



寄託と係争物寄託を寄託として統合した) や新たな下位類型の付加 (会社契約に関する規定に非営利団体契約も加えた) も行われた (基本的に大きな変更はなされていないといっ  
てよいだろう)。なお、典型契約規定に関する限り、1991 年以後、新たな条文の追加や既  
存の条文の改正はほとんどなされていない。

## 5 オランダ

- 第7編 各種の契約
  - 第2章 金融担保契約
  - 第7章 役務提供
    - 第1節 役務提供
    - 第2節 委任
    - 第3節 仲立契約
    - 第4節 代理商契約
    - 第5節 医療行為に関する契約
  - 第7A章 旅行契約
  - 第14章 保証
    - 第1節 一般規定
    - 第2節 非職業的および非営業的保証
    - 第3節 主債務者・保証人間の関係および保証人・他の責任負担者間の関係
  - 第15章 確認契約
  - 第18章 終身定期金
- 第7A編 各種の契約 (承前)
  - 第16章 射倖契約
    - 第3節 博戯及び賭事

## 6 ロシア

- 第4編 各種の契約類型
  - 第33章 定期金及び終身扶養
    - 第1節 定期金及び終身扶養に関する総則
    - 第2節 永久定期金
    - 第3節 終身定期金
    - 第4節 被扶養者の生涯にわたる扶養
  - 第34章 賃貸借
    - 第5節 事業の賃貸借
    - 第6節 ファイナンス・リース

第37章	請負
第2節	家庭内の事務に関する請負
第3節	建築請負
第4節	設計および調査の請負
第5節	国家または地方公共団体の要求に基づく請負契約
第39章	サービスの有償提供
第42章	物品消費貸借および金銭消費貸借
第2節	信用供与
第3節	商品による信用供与および商業的信用供与
第43章	金銭債権譲渡によるファイナンス
第44章	銀行預金
第45章	銀行口座
第46章	口座決済
第1節	口座決済に関する総則
第2節	支払い指図による口座決済
第3節	信用状による口座決済
第4節	現金受領による口座決済
第5節	小切手による口座決済
第51章	問屋（間接代理）
第53章	財産の信託管理
第54章	フランチャイズ
第57章	競争入札
第58章	賭博および賭事

## ファイナンス・リース

### 1 ドイツ

従来、ドイツ民法においては、事業者と消費者の間のファイナンス・リース契約について旧 499 条という規定がおかれていたが、EU 消費者信用指令国内法化のために行われた 2009 年のドイツ民法改正により、「ファイナンス・リース契約」という文言は条文からなくなっている。ファイナンス・リース契約は、一定の要件のもとで「有償の金融支援」として規定され、これに該当すれば、消費者信用契約上の保護が及ぶことになっているほか(506 条 2 項)、事業者には信用調査義務が課せられている(509 条)。

#### ドイツ民法第 506 条 支払猶予、その他の金融支援

(1) 第 358 条ないし第 359a 条ならびに第 491a 条ないし 502 条の規定は、第 492 条第 4 項を除き、本条第 3 項および第 4 項の留保のもと、事業者が消費者に対して有償での支払猶予、またはその他の有償の金融支援を供与する契約に準用する。

(2) 事業者と消費者の間でなされた有償での目的物の利用に関する契約は、次に掲げるいずれかの合意を含むときに有償の金融支援がなされたものとみなす。

1. 消費者が目的物の取得を義務づけられていること
2. 事業者が消費者に対して目的物の取得を要求できること
3. 契約終了時に消費者は目的物が一定の価値を有することを保証していること

(3) 略

(4) 略

#### ドイツ民法第 509 条 信用力(Kreditwürdigkeit)の調査

事業者は、有償の金融支援に関する契約を締結する前に、消費者の信用力を評価しなければならない。評価の基礎には、消費者の回答、必要な場合には、業務として、消費者の信用力評価に利用される個人データを伝達する目的で、収集、保存、加工している機関から取得した情報を用いるものとする。個人データの保護に関する規定の適用は妨げられない。

\* 第 358 条は結合契約に関する規定、第 359 条は抗弁の貫徹に関する規定で、2009 年のドイツ民法改正で融資金額の下限(200 ユーロ)が撤廃されている。第 491a 条ないし第 493 条は契約締結前および契約関係継続中の情報提供義務、第 494 条はそれらの義務違反の効果および義務違反の治癒に関する規定、第 495 条は撤回権、第 497 条ないし第 499 条は借主の返済の遅延と解約告知に関する規定、第 500 条は借主の解約告知権と期限前返済に関する規定、第 501 条は借主の期限前の返済または解約告知があった場合の手数料に関する規定、第 502 条は期限前賠償(Vorfälligkeitsentschädigung)に関する規定である。

\* EU 消費者信用指令および決済サービス指令の私法部分の国内法化ならびに撤回権と返品権の改変に関する法律についての政府草案理由書(2008 年 11 月 5 日)145 頁以下。

[http://www.bmj.bund.de/files/-/3370/RegE\\_Verbraucherkreditrichtlinie.pdf](http://www.bmj.bund.de/files/-/3370/RegE_Verbraucherkreditrichtlinie.pdf)

●第 506 条第 2 項の立法理由について

「規定の目的は、金融支援を純粋な利用許諾契約と区別することにある。金融支援は、消費者信用指令では取り扱われておらず、かつ、消費者信用とは異なる利益状況であることから指令の国内法化規定の対象とはされていないというべきである。

消費者信用指令およびその国内化法は、その適用範囲を画する基準として、主に、消費者の取得義務の有無に照準を合わせている(1号)。この義務は、利用許諾契約またはそれらの付随契約において明示的に規定されることもあれば、事業者の選択権として合意されることもあり得る。適用範囲を広く画するのが指令に適合的であろう。本法は、契約の相手方当事者に契約の目的物の取得を義務づけられ得る可能性が事業者認められていることをもって、有償の金融支援と同視することができるものとした(2号)。これに該当するものとしては、クラシックなファイナンス・リース契約や使用賃貸借売買における提供権(Andienungsrecht)、すなわち、事業者が利用期間終了後に契約目的物件の所有権の取得を請求できる権利がある。事業者が契約期間中に契約を解除することが可能で、それにより契約相手方当事者の契約上の買い取り義務が発生する場合、そのような契約も有償の金融支援とみなす(例としてハム上級地方裁判所 2007 年 8 月 3 日判決 WM 2007, 2012)。

第 3 号は、指令には対応規定がないものである。これは、取得義務はないが、消費者に目的物に一定の価値を保証させるファイナンス・リース契約を対象とする。一定の価値とは、契約においてある数字が確定されているものをいう。このような残存価値保証は、事業者は、消費者にファイナンスされた契約目的物の完全な減価償却を可能にする。残存価値保証付きの契約を取得義務付きの契約と別個に取り扱わねばならない理由は明らかとは言い難い。残存価値保証に関する条項を含む契約は、賃貸借契約の理念像とは明らかに異なっており、他の有償の金融支援よりも優遇することも正当化され得ない。むしろ、ファイナンス・リース契約において、将来的には、提供権が放棄されることによって、第 491 条以下の消費者保護の規定が適用されなくなる可能性も排除できない。このような背景から、消費者保護規定は、契約の終了時において消費者に契約上確定された残存価値を保証させる利用契約にも適用させるのが妥当というべきである。」

\*参考：EU 消費者信用指令 前文 35 段および第 2 条「適用範囲」

第 2 項「本指令は次の各号に掲げる契約には適用しない」(d) 「レンタル契約およびリース契約で、契約上そのものの買い取り義務を含まないもの。ただし、買い取りにつき与信者が一方的に決定した場合、買い取り義務は存在するものとみなす。」

当初の委員会提案では、リース契約も広く指令の適用範囲に入っていたが、立法最終段階で限定された。

## 2 ロシア

### 第6節 ファイナンス・リース

#### 第665条 ファイナンス・リース契約

ファイナンス・リース契約において、貸主は、借主によって決定された売主から借主によって指定された財産の所有権を取得する義務、および、対価と引き換えに当該財産を借主の占有におき、事業目的に利用させる義務を負う。この場合において、貸主はリース対象物および売主の選択に責任を負わない。

ファイナンス・リース契約において、貸主が売主または購入される財産を選択する義務を負うことを定めることができる。