

民法（債権関係）の改正に関する検討事項(14) 詳細版

目次

| | | |
|----|-----------------------------|----|
| 第1 | 債権の目的 | 1 |
| 1 | 総論 | 1 |
| 2 | 債権の目的（民法第399条） | 2 |
| 3 | 特定物の引渡しの場合の注意義務（民法第400条） | 3 |
| 4 | 種類債権の目的物の品質（民法第401条第1項） | 4 |
| 5 | 種類債権の目的物の特定（民法第401条第2項） | 5 |
| 6 | 法定利率（民法第404条） | 7 |
| 7 | 選択債権（民法第406条から第411条まで） | 14 |
| 第2 | 事情変更の原則 | 15 |
| 1 | 事情変更の原則の明文化の要否 | 15 |
| 2 | 要件論 | 16 |
| 3 | 効果論 | 19 |
| 第3 | 不安の抗弁権 | 27 |
| 1 | 不安の抗弁権の明文化の要否 | 27 |
| 2 | 要件論 | 28 |
| 3 | 効果論 | 31 |
| 第4 | 賠償額の予定（民法第420条, 第421条） | 33 |
| 第5 | 契約の解釈 | 40 |
| 1 | 総論（契約の解釈に関する原則を明文化することの要否等） | 40 |
| 2 | 契約の解釈に関する基本原則 | 48 |
| 3 | 個別的な解釈指針 | 50 |
| 第6 | 第三者のためにする契約 | 52 |
| 1 | 総論 | 52 |
| 2 | 第三者のためにする契約の類型化（民法第537条第1項） | 58 |
| 3 | 受益者の現存性・特定性 | 64 |
| 4 | 要約者の地位 | 65 |
| | (1) 諾約者に対する履行請求 | 65 |
| | (2) 解除権の行使 | 66 |
| 第7 | 継続的契約 | 67 |
| 1 | 総論（規定を設けることの要否, 定義等） | 67 |
| 2 | 各論 | 72 |

| | |
|----------------------------|----|
| (1) 期間の定めのない継続的契約の終了 | 72 |
| (2) 期間の定めのある契約の終了 | 73 |
| (3) 解除の効果 | 75 |
| 3 その他..... | 76 |
| (1) 分割履行契約..... | 76 |
| (2) 多数当事者型継続的契約..... | 77 |
| 第8 法定債権に関する規定に与える影響..... | 78 |

※ 本資料の比較法部分は、以下の翻訳・調査による。

- 国際物品売買契約に関する国際連合条約
 公定訳
- ヨーロッパ契約法原則
 オーレ・ランドー／ヒュー・ビール編，潮見佳男 中田邦博 松岡久和監訳「ヨーロッパ
 契約法原則 I・II」（法律文化社・2006年）
- ユニドロワ国際商事契約原則2004
 <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/translations/blackletter2004-japanese.pdf>（内田貴＝曾野裕夫訳）
- ドイツ民法・ドイツ商法・スイス債務法・オランダ民法・フランス民法・フランス民法改
 正草案（カタラ草案・テレ草案・司法省草案）・フランス通貨金融法典・フランス商法・ケベ
 ック民法・イタリア民法・アメリカ統一商事法典・UNCITRAL 不履行時に合意により支払うべ
 き金額についての契約条項に関する統一規則・ヨーロッパ私法に関する共通参照枠草案（D
 CFR）
 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
 石田京子 早稲田大学法務研究科助教・法務省民事局参事官室調査員
 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
 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

また、「立法例」という際には、上記モデル法も含むものとする。

第1 債権の目的

1 総論

債権の目的に関する一連の規定（民法第399条から第411条まで）については、後記2から7までのような問題点が指摘されているが、これらのほか、債権の目的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）

○（債権の目的）

民法第399条 債権は、金銭に見積もることができないものであっても、その目的とすることができる。

○（特定物の引渡しの場合の注意義務）

民法第400条 債権の目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、その引渡しをするまで、善良な管理者の注意をもって、その物を保存しなければならない。

○（種類債権）

民法第401条 債権の目的物を種類のみで指定した場合において、法律行為の性質又は当事者の意思によってその品質を定めることができないときは、債務者は、中等の品質を有する物を給付しなければならない。

2 前項の場合において、債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了し、又は債権者の同意を得てその給付すべき物を指定したときは、以後その物を債権の目的物とする。

○（金銭債権）

民法第402条 債権の目的物が金銭であるときは、債務者は、その選択に従い、各種の通貨で弁済をすることができる。ただし、特定の種類の通貨の給付を債権の目的としたときは、この限りでない。

2 債権の目的物である特定の種類の通貨が弁済期に強制通用の効力を失っているときは、債務者は、他の通貨で弁済をしなければならない。

3 前二項の規定は、外国の通貨の給付を債権の目的とした場合について準用する。

民法第403条 外国の通貨で債権額を指定したときは、債務者は、履行地における為替相場により、日本の通貨で弁済をすることができる。

○（法定利率）

民法第404条 利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは、その利率は、年五分とする。

○（利息の元本への組入れ）

民法第405条 利息の支払が一年以上延滞した場合において、債権者が催告をしても、債務者がその利息を支払わないときは、債権者は、これを元本に組み入れることができる。

○（選択債権における選択権の帰属）

民法第406条 債権の目的が数個の給付の中から選択によって定まるときは、その選択

権は、債務者に属する。

○（選択権の行使）

民法第407条 前条の選択権は、相手方に対する意思表示によって行使する。

2 前項の意思表示は、相手方の承諾を得なければ、撤回することができない。

○（選択権の移転）

民法第408条 債権が弁済期にある場合において、相手方から相当の期間を定めて催告をしても、選択権を有する当事者がその期間内に選択をしないときは、その選択権は、相手方に移転する。

○（第三者の選択権）

民法第409条 第三者が選択をすべき場合には、その選択は、債権者又は債務者に対する意思表示によってする。

2 前項に規定する場合において、第三者が選択をすることができず、又は選択をする意思を有しないときは、選択権は、債務者に移転する。

○（不能による選択債権の特定）

民法第410条 債権の目的である給付の中に、初めから不能であるもの又は後に至って不能となったものがあるときは、債権は、その残存するものについて存在する。

2 選択権を有しない当事者の過失によって給付が不能となったときは、前項の規定は、適用しない。

○（選択の効力）

民法第411条 選択は、債権の発生の際にさかのぼってその効力を生ずる。ただし、第三者の権利を害することはできない。

2 債権の目的（民法第399条）

民法第399条は、債権の目的について金銭での評価可能性を必要としない旨を規定するところ、同条については、当然のものを確認的に規定したにすぎず、実務的な意義も乏しいため、削除すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

（参考・現行条文）

○（債権の目的）

民法第399条 債権は、金銭に見積もることができないものであっても、その目的とすることができる。

（補足説明）

民法第399条の立法趣旨は、旧民法において、債権の目的が金銭での評価可能性を有するものを法的な債権と認め、その目的が金銭での評価可能性を有さないものを自然債務とする旨定められていたため、このような旧民法の立場を否定することを明らかにするものとされている。

同条については、金銭での評価可能性のないものを目的とする債権も法的拘束力を有し得るという点に争いのない現代においては、当然のことを確認的に規定したものにすぎず、実務的な意義も乏しいため、削除すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

3 特定物の引渡しの場合の注意義務（民法第400条）

民法第400条については、特定物の引渡しを目的とする債権（特定物債権）における保存義務の内容は当該債権の発生原因である契約等の法律関係の内容や性質によって決せられるところ、「善良な管理者の注意」という文言では、保存義務の内容が契約等の個別具体的な債権発生原因から離れて客観的に定まるという誤解を生じさせ得るなどの指摘がされている。

そこで、特定物債権の保存義務の内容は、その債権の発生原因の性質等によって定まる旨の規定を設けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

（参考・現行条文）

○（特定物の引渡しの場合の注意義務）

民法第400条 債権の目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、その引渡しをするまで、善良な管理者の注意をもって、その物を保存しなければならない。

（補足説明）

民法第400条は、特定物の引渡しを目的とする債権（特定物債権）における引渡しまでの間の特定物の保存義務の内容について、「善良な管理者の注意をもって」保存すべき旨を定める。この「善良な管理者の注意」の具体的内容は、その文言上必ずしも明確ではないが、一般には、債務者の職業、その属する社会的・経済的な地位などにおいて一般に要求されるだけの注意等と説明され、客観的・一般的な基準であると理解されている。

しかし、同条は、任意規定であるところ、債権における債務者の保存義務の内容は、当該債権の発生原因となる契約等の内容や性質等によって個別具体的に決せられるのであるから、実際に同条が適用される場面は乏しく、その意義は少ないなどと指摘されている。

そこで、このように意義の少ない同条を維持した場合、特定物債権の保存義務の内容は、契約等の個別具体的な債権発生原因から離れて客観的・一般的に定まると誤解されるおそれがあるとして、同条の内容を、特定物債権の保存義務の内容は、契約等の債権発生原因によって定まる旨に改めるべきであるという考え方がある。

具体的な立法提案としては、「契約および目的物の性質に従って定まる方法によって保管しなければならない」などと規定することを提案するものがある（参考資料1〔検討委員会試案〕・125頁）。もっとも、この立法提案は、契約債権を念頭に置いたも

のであるところ、法定債権については、別途「当該保管を基礎付ける規範により定まる方法」等の表現を用いた規定を設けることを示唆している。

これに対し、「善良な管理者の注意」という文言の下でも、まずは契約等の個別具体的な解釈によって保存義務の内容が定まると解することは可能であり、その上で、当事者の合理的な意思を示す補充的・一般的規定として「善良な管理者の注意をもって物を保存」すべき義務を定めることに意義があるとして、同条を維持すべきであるという考え方もある。

これらの考え方について、どのように考えるか。

なお、同条の内容を、特定物債権の保存義務の内容は契約等の債権発生原因によって定まる旨に改めるべきであるという考え方は、契約各則において、各典型契約の類型に応じた一般的な義務の水準を示す規定を設けることを妨げないとしている（後記（関連論点）、寄託に関する部会資料17-1第6、4（25頁）参照）。

（関連論点）贈与者の保存義務の特則

特定物の引渡しを目的とする贈与の贈与者には、民法第400条により、目的物の保存について善管注意義務が課せられている。しかし、この点については、無償で財産移転義務を負う贈与者の保存義務の程度と、有償で同様の義務を負う売主の保存義務の程度を同列に扱うことは贈与者に酷であり、妥当ではないとの批判がされている。また、贈与は、しばしば親密な関係において締結されるため、典型的に、契約において贈与者の目的物の保存義務の程度が定められることが少なく、贈与者の保存義務の程度を一般的に規定する必要性が認められるとの指摘もされている。

そこで、贈与者の目的物の保存義務については、無償寄託の受託者の保管義務について「自己の財産に対するのと同じの注意をもって、寄託物を保管する義務を負う」と定める民法第659条をも参照しつつ、贈与者は自己の財産に対するのと同じの注意義務をもって保存すべき旨を規定すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

4 種類債権の目的物の品質（民法第401条第1項）

民法第401条第1項は、債権の目的物を種類のみで指定した場合における給付すべき目的物の品質について、法律行為の性質及び当事者の意思によって定められないときに適用される補充規定であるところ、同項については、種類債権の目的物の品質は、契約の解釈によって定まるため、存在意義が乏しく、削除すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(参考・現行条文)

○ (種類債権)

民法第401条 債権の目的物を種類のみで指定した場合において、法律行為の性質又は当事者の意思によってその品質を定めることができないときは、債務者は、中等の品質を有する物を給付しなければならない。

2 (略)

(補足説明)

種類債権とは、一定の種類に属する物の一定量の引渡しを目的とする債権を言う。

民法第401条第1項は、種類債権の目的物の品質を法律行為の性質や当事者の意思によって定めることができない場合に適用される補充規定とされているが、その立法当時から不要論があった。すなわち、合意又は取引で定めておかなかったならば権利者が損をするのは当然であるとか、債権の目的は債務者の行為であり、その行為を「種類」という形で限定した以上、債務者がその範囲内で選択できるのは当然であり、これを限定したければ合意をすればよいとか、あえて「中等」などと定めると、何が「中等」かで争いが生ずるなどといった不要論である。また、現代においても、種類債権の目的物の品質については、当事者の意思や取引慣行、契約の性質等を考慮した契約の解釈によって定まるのであり、これに委ねれば足りるとして、その存在意義に疑問を呈する見解がある。

そこで、種類債権の目的物の品質の特定は、契約の解釈に委ねれば足り、民法第401条第1項は削除すべきであるという考え方がある。この考え方は、仮に同項を存置する場合でも、債権編の冒頭に置く必然性はなく、契約の解釈の一基準と位置付ければ足りるとしている。

このような考え方について、どのように考えるか。

なお、法定債権については、そもそも種類物を目的とする債権の発生を想定し難いとも思われるが、仮に種類物を目的とする債権が発生した場合でも、この考え方によれば、当該法定債権の発生原因の内容・性質により目的物の品質を特定することになるものと考えられる。

5 種類債権の目的物の特定 (民法第401条第2項)

民法第401条第2項については、これを存置することを前提に、以下のような立法提案が示されているが、それぞれどのように考えるか。

- ① 債権者と債務者の合意によっても種類債権の目的物の特定が生ずることに争いはないが、明文規定がないため、これを明文化すべきではないか。
- ② 判例は、種類債権の目的物が特定した後であっても、特別の事情がない限り、債務者がその目的物を同種同量の別の物に変更することを認めている(変更権)。そこで、債権者の利益を害さないことなどの一定の要件の下で、債務者の変更権を明文化すべきではないか。

(参考・現行条文)

○ (種類債権)

民法第401条 債権の目的物を種類のみで指定した場合において、法律行為の性質又は当事者の意思によってその品質を定めることができないときは、債務者は、中等の品質を有する物を給付しなければならない。

2 前項の場合において、債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了し、又は債権者の同意を得てその給付すべき物を指定したときは、以後その物を債権の目的物とする。

(補足説明)

1 民法第401条第2項の存在意義

民法第401条第2項は、種類債権における目的物の特定(特定集中)の要件を定めるところ、同項については、これを存置する必要があるかが問題となり得る。すなわち、具体的事案において、いかなる場合に「債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了し」た、あるいは、「その給付すべき物を指定した」と認められるかは、結局、債務者がいかなる内容の債務を負担したかという契約解釈に委ねられるため、同項の存在意義は乏しいとも考えられるからである。

もともと、同項については、これを存置すべきであるという考え方が示されている。その理由としては、判例が、不特定物売買の所有権移転時期について、特段の事情のない限り、特定があった時に移転すると判示しているため(最判昭和35年6月24日民集14巻8号1528頁, 最判昭和44年11月6日判時579号49頁), 同項には、不特定物売買における所有権移転時期を画するという物権法上の機能があることが指摘されている。また、既に「債務者が物の給付をするのに必要な行為」の具体的内容に関しては、持参債務について現実の提供が必要としたもの(大判大正8年12月25日民録25輯2400頁), 取立債務について口頭の提供では足りないとしたもの(最判昭和30年10月18日民集9巻11号1642頁), 送付債務について目的物送付の準備だけでは足りないとしたもの(最判昭和47年5月25日)等, 判例の蓄積があるため、同項を存置する方が実務における思考経済上の有用性が高いことも指摘されている。

2 特定集中の要件の明確化

種類債権の目的物は、債権者と債務者の合意によっても特定するという点については争いが無いが、民法には、その旨の規定がない。この点については、当然のことであってあえて明文規定を置く必要はないとする考え方がある一方で、これを明文化すべきという考え方もあるが、どのように考えるか。

3 債務者の変更権

種類債権の目的物が特定した場合、債務者は、原則として、特定した物を善良なる管理者の注意をもって保存し、その特定した物を債権者に引き渡さなければなら

ないとされている。しかし、判例は、種類債権の目的物が特定した後であっても、債務者が、特定された目的物を、同種同量の別の物に変更すること（変更権）を認めている（大判昭和12年7月7日民集16巻1120頁）。また、学説上も、売主が目的物を一度提供し特定が生じたが、買主が受領を拒絶したため、取引の必要上その目的物を他に売却し、直ちに同種同量の物を準備する場合等、変更権を認めることが望ましい場面がある上、買主が最初に特定した物の引渡しを請求することに正当な利益を有さない場合に、その請求を認めるべきではないなどとして、債務者の変更権を認める見解が多い。債務者の変更権を認めた場合、債務者は、自らの責めに帰すべき事由により特定した目的物を滅失・損傷させたときでも、変更権の行使によって損害賠償責任を免れ得るなどとされている（債権者の解除権との関係については、追完権と解除権の関係と同様に考え得る。）。

そこで、債権者の利益を害さないことなどの一定の要件の下で、債務者の変更権について明文規定を置くべきであるという考え方がある。

具体的な立法提案としては、「種類債権において、給付すべき物が前項の規定により特定したときは、以後、債務者は、前条の特定物債権の債務者と同様の義務を負う。ただし、債権者の利益を害しない限り、債務者は他の同種の物を給付することができる。」とするものがある（参考資料2 [研究会試案]・164頁）が、どのように考えるか。

4 瑕疵ある物による特定集中

種類物の特定に関しては、一般に、瑕疵ある物により特定が生じ得るかという点が問題とされるが、この論点は、瑕疵担保責任の法的性質論と密接な関連性があるものとして議論されている（部会資料15-1第2, 2(1)(2頁)参照）。

（関連論点）種類物贈与の特定に関する特則

種類物贈与の特定についても、種類物の給付を目的とする有償契約と同様、民法第401条第2項が適用されている。したがって、贈与者その意思のみで目的物を特定するためには、契約において指定権が与えられている必要がある。

しかし、このように無償契約に同項を適用することについては、有償契約と無償契約の差異を十分に考慮していないとの指摘がある。特に、贈与については、贈与者の受贈者に対する恵与の意思をもって行われることが多く、贈与契約の内容決定に主導的な役割を果たすのは贈与者であることが多いことなどを考慮すれば、その契約の性質上、贈与者は当然に目的物を指定する権利を有するものと解すべきであるという指摘がされている。

そこで、種類物贈与については、贈与者は、当然に目的物を指定する権利を有する旨の規定を置くべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

6 法定利率（民法第404条）

民法第404条は、法定利率を年5分と定めているところ、近時、市場金利との乖離が著しく、固定的な数値で利率を定めること（固定利率制）には合理

性がないとの指摘がされている。

そこで、法定利率を合理的な水準に保つため、市場金利の動向等に連動して法定利率も変動するような枠組み（変動利率制）を採用すべきであるという考え方があがるが、どのように考えるか。

また、仮に変動利率制を採用する場合には、基準とすべき金利の選択方法や変動の周期・頻度等を決定する必要があるが、その決定に当たり、どのような点に留意する必要があるか。

（参考・現行条文）

○（法定利率）

民法第404条 利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは、その利率は、年五分とする。

○（利息の元本への組入れ）

民法第405条 利息の支払が一年以上延滞した場合において、債権者が催告をしても、債務者がその利息を支払わないときは、債権者は、これを元本に組み入れることができる。

○（金銭債務の特則）

民法第419条 金銭の給付を目的とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、法定利率によって定める。ただし、約定利率が法定利率を超えるときは、約定利率による。

2 前項の損害賠償については、債権者は、損害の証明をすることを要しない。

3 第一項の損害賠償については、債務者は、不可抗力をもって抗弁とすることができない。

○（商事法定利率）

商法第514条 商行為によって生じた債務に関しては、法定利率は、年六分とする。

（補足説明）

1 立法経緯等

民法は、法定利率を年5分と定めている（同法第404条）。法定利率は、契約による利率の定めが明らかでない場合と、利息が法律の規定によって発生する場合に適用される。後者の例としては、金銭債務の不履行における損害賠償があり（同法第419条第1項）、これによって、不法行為による損害賠償請求権等の法定債権の遅延損害金は法定利率に基づくこととなる。

同条の起草者は、法定利率を年5分と定めた理由について、「法定利率ト云フモノハ其國デ金ヲ融通致シマスルニ付テ一番普通ノモノ即チ普通ノ融通ノ利率デナケレバナラヌト云フコトハ往々人ノ謂フテ居ル所デゴザイマスルガ我國ニ於テ今ノ普通ノ利率ハ幾ラデアアルカト言ヘバ則チ五分デアリマス」と説明しており、当時の通常金利に基づき法定利率を年5分と定めたものとしている。もっとも、起草者は、「経済上ノ変動等ハ孰レノ國ニモアルコトデアリマスカラ此後此箇條丈ケガ変ワルト云

フコトガアルカモ分カリマセヌ」とも説明しており、経済変動に応じて法定利率のみを改正する必要があるとあり得ることにも言及している。

2 検討課題

法定利率については、固定的な数値によって利率を定めている点（固定利率制）に批判がある。すなわち、市場金利が低金利で推移する現状においては、法定利率が市場金利を大幅に上回っているため、利息について当事者間の約定がないなどの理由により法定利率が適用される場合には、債権者にとって市場金利より相当有利な利率が適用されることとなり、結果として、金銭債権の通常の利用益以上の利益を債権者に認めることとなるため、当事者の公平を害する場合がある。一方で、市場金利が法定利率を上回った場合には、債務者は、弁済資金を調達するために融資を受けるよりは、債務の履行を遅滞した方が有利となり、債務の支払遅延を招くおそれがあるなど、この場合も当事者の公平を害する場合がある。

そこで、頻繁な法改正を要せずに法定利率を合理的な水準に保つための工夫として、市場金利の動向等に連動して法定利率も変動するような枠組み（変動利率制）を採用すべきであるという考え方がある。

仮に、変動利率制を採用する場合には、まず、①連動させる指標として、どのような市場金利等を採用すべきか、②その指標に基づく基準金利の算出方法（ある一定時点の利率をそのまま採用するか、ある一定の期間内の平均利率を基準とするか、ある一定時点の利率に一定の加算や一定の割合を乗ずるかなど）が問題となる。

また、具体的な変動の枠組みとして、③法定利率を変動させる頻度・回数（例えば、半年に1回、1年に1回等）、④法定利率を変動させるか否かの運用基準（基準金利の変動をそのまま反映させるか、基準金利について一定の水準を超える変動があった場合に限り法定利率を変動させるかなど）が問題となる。

さらに、⑤変動性の法定利率に基づき継続的に利息又は遅延損害金が発生している途中で利率が変動した場合の処理（元本債権や利息債権等の発生時における利率が適用され続けるのか、法定利率の変動に応じて適用される利率が変わるのか）といった点についても、変動利率制を採る場合にはあらかじめ検討する必要がある。

変動利率制を採用するとした場合には、以上のような細目的な諸問題について検討を深めていく必要があるが、これらの検討に当たって留意すべき点としては、どのようなものが考えられるか。

なお、民法の法定利率を変動利率制に改めるに当たっては、同様に固定利率制を採用する商事法定利率（商法第514条）との整合性に留意する必要がある。

（関連論点）

1 金銭債権の遅延損害金を算定する利率について

法定利率は、金銭債権の不履行における損害賠償額の算定に適用される（民法第419条）、法定利率を変動利率制に改め、市場金利と連動させた場合、債務者にとって遅延損害金の負担と債務の弁済資金を調達するための利息負担が等価となり、結果として、債務の支払遅延を招くおそれがあるとの指摘がある。諸外国の立

法例においても、支払遅延を防止するため、金銭債務の遅延損害金の算定について、法定利率に一定の数値を加算するなどの規定を設ける例が見られる。

そこで、金銭債務における遅延損害金の算定に適用される利率については、法定利率に一定の加算をし、あるいは、一定の割合を乗ずるなどして、法定利率よりも高い利率とすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。また、このような考え方を採用する場合、具体的にどのような計算方法を採用すべきか。

2 中間利息控除について

将来取得されるはずの純利益の損害賠償の支払が、現在の一時点において行われる場合には、支払時から将来取得されるべき時点までの運用益を控除する必要がある（中間利息控除）とされているが、民法には、中間利息控除に関する規定は置かれていない。

中間利息控除の問題は、本来的には、損害賠償額の算定方法固有の問題であって、必ずしも法定利率の問題ではないが、判例が、生命侵害における損害賠償額の算定において、法的安定及び統一的処理の必要性、被害者相互間の公平の確保、損害額の予測可能性による紛争予防等の観点から、「控除すべき中間利息の割合は、民事法定利率によらなければならない」としている（最判平成17年6月14日民集59巻5号983頁）ことなどから、法定利率との関連で議論されている（なお、民事執行法第88条第2項、破産法第99条第1項第2号等は、将来の請求権を法定利率による中間利息の控除によって現在価額に換算する旨を規定している。）。

このように中間利息控除に法定利率を用いることについては、市場金利が法定利率よりも低金利で推移している近年においては、市場金利よりも大きな利率をもって賠償額を控除してしまう点で、適切な運用益の控除を実現できず不合理であると批判されており、この不合理性は、数十年という長期にわたる逸失利益の算定を必要とすることの多い人身損害に関して特に顕著となるとの指摘もされている。

もっとも、仮に法定利率を変動利率制に改める場合においても、市場金利がその時々の経済状況に応じて変動することに照らせば、賠償時における市場金利に連動して定まる利率が、将来の長期間にわたる運用益を適切に反映する基準となり得るかについては疑問があるとの指摘がされている。

そこで、中間利息控除及び逸失利益の算定については、①中間利息控除に法定利率を用いる判例が存在することを前提に、控除に用いるのに適した利率を別に法定する考え方と、②逸失利益の算定から法定利率を切り離し、損害賠償額の算定方法の在り方そのものを検討する考え方が示されている。

まず、①の考え方として、人身損害に関する逸失利益の算定について、その不合理性を可及的に緩和するため、長期間にわたる利率変動を平準化したもの（例えば、基準金利の過去40年分の平均）を別に法定しておき、中間利息控除を行う場合にはこれによるものとすべきであるという考え方が示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・127頁）。

これに対し、②の考え方として、賠償方法を一時払とすることが多い現在の実務

慣行を改める観点から、民法上、定期金による支払の規定を設け、中間利息控除による不合理性を回避しようとする考え方もある。具体的な立法提案として、不法行為による損害賠償について、「裁判所は、被害者からの申立てに基づき相当と認めるときは、定期金で支払うことを命じることができる。この場合において、裁判所は、被害者からの申立てに基づき相当の担保の提供を併せて命じることができる。」と規定すべきとするものがある（参考資料2 [研究会試案]・229頁）。また、法定利率による中間利息控除は、法定利率が本来適用される場面ではないのであるから、不法行為における損害賠償の在り方の問題として、保険制度も考慮しつつ検討すべき問題であるとの指摘もある。

いずれの考え方を採用する場合においても、現時点では判例や実務上の運用・解釈に委ねられている逸失利益の算定方法について、立法により一定の枠組みを設けることになるため、特に不法行為法に与える影響の大きさに留意する必要があることが指摘されている。

これらの考え方について、どのように考えるか。

3 利息の定義

利息という用語については、基本的な法律概念であるにも関わらず、民法上、何ら定義規定が置かれていない。そこで、利息の意味を明らかにする観点から、その定義規定を置くべきという考え方がある。もっとも、民法上、利息は多義的に用いられている。例えば、同法第491条の「利息」には遅延損害金も含むという見解があり、同法第575条第2項の「代金の利息」の性質については、これを遅延損害金とする見解が多く、また、同法第375条第1項の「利息その他の定期金」については、これに遅延損害金が含まれるかが議論され、別途、遅延損害金に関する第2項を追加する改正がされたという経緯がある。

これらの点を踏まえて、利息の定義規定を設けるという考え方について、どのように考えるか。

(比較法)

○ドイツ

民法第246条(法定利率)

債務が法律もしくは法律行為に基づいて利息を付されるべき場合には、別の定めがない限り、年4%が支払われるべきである。

民法第247条(基礎利率)

(1) 基礎利率は3.62%とする。これは、毎年1月1日と7月1日に、直前の基礎利率変更以降の関係額の増加もしくは減少のパーセンテージ分、変更される。関係額とは、当該半年の最初の暦日の直前の欧州中央銀行の主要借換え操作の利率である。

(2) ドイツ連邦銀行は、現行の基礎利率を前項第2文の日の後遅滞なく連邦公報で告知する。

民法第288条(遅延利息)

- (1) 金銭債務は、遅滞の間、利息を付されるべきである。遅延利息は、基礎利率に年5%を上乗せした額とする。
- (2) 消費者が参加していない法律行為においては、対価請求権についての利息は、基礎利率に8%を上乗せした額とする。
- (3) 債権者は、異なる法律上の原因に基づいて、より高い利率を請求することができる。
- (4) 追加的損害の主張は、排除されていない。

商法第352条（法定利率）

- (1) 法定利息の額は、遅延利息の場合を除いて、双方向的商行為においては年5%とする。そのような商行為から債務が利率を定めることなく利息を定めている場合にも同様とする。
- (2) 本法典において利息支払義務がその額の定めなく規定されている場合には、その義務に基づく利息は年5%と理解されるべきである。

商法第353条 支払期日からの利息

商人は、互いに、双方向的商行為に基づく自己の債権について、支払期日から利息を請求することができる。利息についての利息は、この規定を根拠としては請求することができない。

○フランス

民法1907条

- (1) 利息は、法定または約定による。法定利息は、法律によって定められる。約定利息は、法律がそれを禁止しないすべての場合について、法定の利息を超えることができる。
- (2) 約定利息の率は、書面で定めなければならない。

民法1153条

- (1) 一定の金額の支払いに限られる債務においては、履行の遅滞から生じる損害賠償は、法定利率による利息の支払命令にのみ存する。ただし、商事および保証に固有の規定を妨げない。
- (2)～(4) (略)

通貨金融法典L. 313-2条

- (1) 法定利息の率は、すべての範囲において、暦年の期間について政令によって定められる。
- (2) その率は、当該暦年につき、直近12カ月における各月の13週物固定利率財務省証券のオークションでの数率的利率の平均値の算術平均に一致する。

通貨金融法典L. 313-3条

- (1) 裁判所の決定に基づく金銭の支払命令の場合において、裁判所の決定が強行可能となった日から2か月が経過したときは、法定利息の率については5パーセントが上乗せされる。
- (2) ただし、債務者または債権者の求めにより、債務者の状況を考慮して、履行を命じる判決は、その上乗せから債務者を免れさせまたはその額を減じることができる。

商法L. 441-6条第8項

決済条件書は、適用条件について、および、負債がその日付以降に支払われた場合に備えて計算書に記載された決済の日付に従った日から請求できる遅延損害金の利率について、必ず明示しなければならない。法定利息の率の3倍未満の〔遅延損害金の〕利率を定めることができるとする特別の規定がある場合を除いて、その利率は、欧州中央銀行によって直近の借換え操作に適用された利率に10パーセントを加算した利率に一致する。遅延損害金は、通告を要することなく、要求することができる。

○イタリア民法

第1284条（利率）

- (1) 法定利息は、年〔1パーセント*〕の利率において定められる。国庫省は、利率に関して前年の12月15日までにイタリア共和国官報によって公示される省令によって、12か月以内における継続的な国家の総生産高の年平均およびその年において記録されたインフレーション率に基づいて、毎年その基準を修正することができる。12月15日までに新たな利率の基準が定められないときは、翌年については利率は変更されずに継続する。
- (2) 当事者がその基準を定めなかったときは、約定の利息は同一の利率において計算される。
- (3) 法定の基準を超える利息は、書面によって定められなければならない。それに従わないときは、利息は、法定の基準において負担される。

*2009年12月4日の省令により、2010年1月以降の法定利率は1パーセントと定められている。

○ヨーロッパ契約法原則

9：508条 金銭支払いの遅延

- (1) 金銭の支払が遅延したとき、被害当事者は、その額に対する弁済期から支払済みまでの利息を請求する権利を有する。この場合の利率は、支払地において契約上の支払通貨に適用される普通銀行の短期貸出最優遇金利の平均利率とする。
- (2) 被害当事者は、その他の損害があるときは、本節に基づき賠償が可能なかぎり、前項の損害に加えて、その賠償を請求することができる。

○ユニドロワ国際商事契約原則

第7.4.9条（金銭の不払いに対する利息）

- (1) 債務者が弁済期に金銭の支払をしないときは、その不払いが免責されるか否かを問わず、債権者は、弁済期から支払済みまでの、その額に対する利息を請求する権利を有する。
- (2) 利率は、支払地において支払通貨に対して広く適用される、銀行による最優遇短期貸出の平均的利率とし、そのような利率がその地に存在しないときは、支払通貨の発行国における同様の利率とする。いずれの地にもそのような利率が存在しないときは、利率は支払通貨の発行国の法により定められた適切な利率によるものとする。

(3) 不払いにより、それ以上の損害が生じたときは、債権者は追加的な損害賠償を請求する権利を有する。

7 選択債権（民法第406条から第411条まで）

選択債権の規定については、以下のような立法提案が示されているが、それぞれどのように考えるか。

- ① 第三者が選択権を行使した場合（民法第409条第1項）における選択の意思表示の撤回の要件が条文上明らかでないことから、第三者による選択の意思表示は、債権者及び債務者の承諾を得なければ撤回することができない旨の規定を設けるべきではないか。
- ② 選択の遡及効の制限を定める民法第411条ただし書は、適用されるべき場面がなく無用の規定であるから、削除すべきではないか。

（参考・現行条文）

○（選択債権における選択権の帰属）

民法第406条 債権の目的が数個の給付の中から選択によって定まるときは、その選択権は、債務者に属する。

○（選択権の行使）

民法第407条 前条の選択権は、相手方に対する意思表示によって行使する。

2 前項の意思表示は、相手方の承諾を得なければ、撤回することができない。

○（選択権の移転）

民法第408条 債権が弁済期にある場合において、相手方から相当の期間を定めて催告をしても、選択権を有する当事者がその期間内に選択をしないときは、その選択権は、相手方に移転する。

○（第三者の選択権）

民法第409条 第三者が選択をすべき場合には、その選択は、債権者又は債務者に対する意思表示によってする。

2 前項に規定する場合において、第三者が選択をすることができず、又は選択をする意思を有しないときは、選択権は、債務者に移転する。

○（不能による選択債権の特定）

民法第410条 債権の目的である給付の中に、初めから不能であるもの又は後に至って不能となったものがあるときは、債権は、その残存するものについて存在する。

2 選択権を有しない当事者の過失によって給付が不能となったときは、前項の規定は、適用しない。

○（選択の効力）

民法第411条 選択は、債権の発生の際にさかのぼってその効力を生ずる。ただし、第三者の権利を害することはできない。

(補足説明)

選択債権の規定については、以下のような立法提案が示されているが、それぞれどのように考えるか。

- ① 民法第407条第1項の「前条の選択権」には、債務者が選択権を有する場合のほか債権者が選択権を有する場合も含まれることから、同条第2項は、一般に、債権者あるいは債務者が選択権を行使した場合における選択の意思表示の撤回について規定していると解されている。しかし、第三者が選択権を行使した場合（同法第409条第1項）における選択の意思表示の撤回については、規定上明らかではない。そこで、法律関係を明確にする観点から、通説的見解に従い、第三者による選択の意思表示は、債権者及び債務者の承諾を得なければ撤回することができない旨の規定を設けるべきであるという考え方がある。
- ② 民法第411条ただし書については、適用されるべき場面がなく無用の規定であるから削除すべきという考え方がある。すなわち、同条ただし書は、例えば、選択債権の目的の一つである不動産が第三者に譲渡された後に、当該不動産が選択債権の目的として選択されたような事例において、選択の遡及効により害され得る第三者を保護することを念頭に置いた規定であると言われているが、このような第三者との関係は、対抗要件具備の有無やその先後で決まるのであるから、同条ただし書の適用場面はなく無用の規定であるという考え方である。

もっとも、同条ただし書については、上記のような二重譲渡事案における一定の物権変動理論からは、特に譲受人双方が対抗要件を具備していない場面において機能することがあり得るとの指摘もされている。二重譲渡の法的構成について、第一譲受人への譲渡により譲渡人は無権利者となり、第二譲受人は無権利者からの譲受人となるとする見解等の中には、対抗要件を具備していない譲受人双方の優先関係について第一譲受人を優先させるとする見解があるが、このような前提に立つと、同条ただし書が機能する場面があり得るとも考えられる。そのため、同条ただし書を削除すべきであるという考え方については、そのことによる物権変動理論への影響を考慮する必要があるという指摘もあるが、その点も含めて、上記考え方について、どのように考えるか。

なお、無権代理行為の追認の遡及効を制限する民法第116条ただし書についても、同様の観点から規定の存在意義について議論がされているが、同条ただし書については、本人の債権について無権代理人が弁済受領をした一方で、第三者が当該債権を差し押さえて転付命令を得た後に、本人が無権代理行為を追認したような場合に機能するとされている。同法第411条ただし書についても、現実的に機能し得る場面がないかについて留意する必要がある。

第2 事情変更の原則

1 事情変更の原則の明文化の要否

民法は、事情変更の原則（契約締結後その基礎となった事情が、当事者の予見し得なかった事実の発生により変更し、このため当初の契約内容に当事者を

拘束することが極めて苛酷となった場合に契約の解除や改訂を認める法理)について明文規定を置いていないが、判例は、これを認めており、既に一般的な法理として確立しているとされている。要件については、後記2記載のとおり、判例が採用する要件が整理されている上、効果については、後記3記載のとおり、解除が認められることに争いはなく、契約改訂権等については議論があるものの、これを認める学説が有力であるとされており、複数の裁判例が契約改訂を認めている。

そこで、これらの裁判例の傾向や、これを前提とした要件論及び効果論の議論を踏まえて、事情変更の原則を明文化すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(補足説明)

事情変更の原則とは、一般に、契約締結後その基礎となった事情が、当事者の予見し得なかった事実の発生により変更し、このため当初の契約内容に当事者を拘束することが極めて苛酷となった場合に契約の解除や改訂を認める法理をいう。伝統的には信義則の適用例として説明されることが多い。

民法は、事情変更の原則の明文規定を置いていないが、判例は、古くから事情変更の原則の存在を認めており(最判昭和26年2月6日民集5巻3号36頁,最判昭和29年2月12日民集8巻2号448頁,最判昭和30年12月20日民集9巻14号2027頁,最判平成9年7月1日民集51巻6号2452頁等),既に一般的な法理として確立しているとされている。

また、判例は、一般に、事情変更の原則の適用については消極的であると評されているが、適用を肯定して解除を認めた古い判例が存在する上(大判昭和19年12月6日民集23巻613頁),下級審裁判例においては、解除を認めたものが相当数あり、契約改訂を認めたものも複数存在している(大阪高判昭和53年11月29日判時924号70頁,仙台高判昭和33年4月14日下民集9巻4号666頁,神戸地判伊丹支部昭和63年12月26日判時1319号139頁等)。

そこで、これらの裁判例の傾向を踏まえて、事情変更の原則についての明文規定を設けるべきであるという考え方がある。事情変更の原則の明文化の検討に当たっては、いかなる要件の下で、どのような効果を認めるかが問題となるため、後記2及び3記載の要件論及び効果論の議論に留意する必要があるが、それも踏まえ、明文規定を設けるという考え方について、どのように考えるか。

2 要件論

事情変更の原則の要件は、一般に、次のように整理されており、判例も古くからこの整理に従った判断を重ねているとされている。

- ① 契約成立当時にその基礎とされていた事情が変更したこと
- ② 契約締結当時に当事者が事情の変更を予見できなかったこと
- ③ 事情の変更が当事者の責めに帰することのできない事由により生じたこと

④ 事情変更の結果、当初の契約内容に当事者を拘束することが信義則上著しく不当と認められること

そこで、事情変更の原則の要件については、判例が採用する上記要件を踏まえて規定すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(補足説明)

1 判例が採用する要件

事情変更の原則の要件については、一般に、以下のように整理されている。

- ① 契約成立時にその基礎とされていた事情が変更したこと
- ② 契約締結時に当事者が事情の変更を予見できなかったこと
- ③ 事情の変更が当事者の責めに帰することのできない事由により生じたこと
- ④ 事情変更の結果、当初の契約内容に当事者を拘束することが信義則上著しく不当と認められること

判例も、古くから、これらの要件を前提に判断を重ねているとされる。例えば、前記最判昭和29年2月12日は、「事情の変更により契約当事者に契約解除権を認めるがためには、事情の変更が信義衡平上当事者を該契約によって拘束することが著しく不当と認められる場合であることを要する」などと判示しており（前記最判昭和30年12月20日等も同旨）、また、前記最判平成9年7月1日は、「契約締結後の事情の変更が、当事者にとって予見することができず、かつ、当事者の責めに帰することのできない事由によって生じたものであることが必要」と判示するなど、多くの判例及び下級審裁判例がこの要件を採用していると言われている。

そこで、事情変更の原則の要件については、判例が採用する上記要件を踏まえて規定すべきであるという考え方がある。

なお、帰責事由に関する③の要件については、債務不履行による損害賠償や債務不履行解除の要件としての帰責事由を見直す考え方との整合性に留意する必要がある（部会資料5-1第2、3(2)(5頁)・第3、3(13頁)参照）。また、このような観点に加えて、④は事情変更の原則を支える思想を表すものであって、同原則の具体的適用要件を表す①から③までと同列に扱うのは適当でないとの観点から、ヨーロッパ契約法原則やユニドロワ国際商事契約原則の規定ぶりを参考に、これらの関係を理解すべきであるという指摘もある。

2 立法提案

立法提案には、前記要件を比較的直截に明文化しようとするものが多い（参考資料2 [研究会試案]・235頁、「履行障害」能見善久（「債務法改正の課題と方向—民法100周年を契機として—」別冊NBL51号）・136頁、「事情変更の原則の立法をどう考えるか」五十嵐清（「民法改正を考える」椿寿夫・新美育文・平野裕之・河野玄逸編、日本評論社）・272頁）。

これに対し、前記要件のうち、①の要件は、事情変更の原則の発動を制御する意味内容が乏しく、③の要件は、②の要件と区別される機能を営んでおらず、重要な機能を営んでいるのは②と④の要件であるとの裁判例分析のもと、①と④の要件及

び②と③の要件をそれぞれ統合した要件を提案する立法提案もある（参考資料1〔検討委員会試案〕・155頁）。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

3 履行請求権の限界事由との関係

前記判例が採用する要件のうち、④については、一般に、その具体的内容として次の3つの類型があると整理されている。

- a) 経済的不能： 戦争や大災害等の発生により、契約当事者の一方にとって契約の履行が著しく困難になった場合。この場合でも、一応履行は可能であるが、経済的にみて、一方当事者に契約どおりの履行を強いることが苛酷と思われるものをいう。
- b) 等価関係の破壊： 双務契約における給付と反対給付の等価関係が、事情変更により著しく破壊されて、契約の履行が当事者の一方にとって無意味となる場合
- c) 契約目的の到達不能： 契約締結後、事情変更により、契約締結時に当事者が達成しようとした契約の目的を達成できなくなった場合

このうち、a) 及び b) については、「履行不能」の解釈から導かれる履行請求権の限界事由を、物理的不能に限らず法律的不能・社会的不能に拡大する考え方（**部会資料5-1第1, 4（関連論点）1**（2頁）参照）によるとした場合、履行請求権の限界に該当する事案と事情変更の原則に該当する事案とが重なり合う可能性があるとの指摘がされている。そのため、事情変更の原則を明文化する場合には、その要件設定において、履行請求権の限界事由（履行不能）との関連性に留意する必要がある。

この点について、ドイツ民法は、履行義務の排除を規定する第275条の第2項において、「債務者は、債権債務関係の内容および信義誠実の要請を考慮して、債権者の給付に対する利益に対し著しく不均衡となる費用を要するときは、履行を拒絶できる」と規定し、「給付に伴う債務者の負担」と「給付から受ける債権者の利益」の不均衡性を履行義務排除の要件とした。この要件の下では、例えば、特定の指輪を10万円で購入する売買契約を締結したが、売主が履行途中に指輪を湖に落としてしまい、その回収に1000万円の費用が必要となったという事案においては、「債務者の給付に伴う負担」と「給付から受ける債権者の利益」が不均衡となるため、履行義務が排除され得ることとなる。これに対して、例えば、原油の売買において、オイルショックにより原油価格が100倍に急騰した事案については、売主の給付に伴う負担が増える一方で、買主が給付により受ける利益も同様に増えるため、「給付に伴う債務者の負担」と「給付から受ける債権者の利益」が不均衡とならず、履行義務は排除されないこととなる。そして、ドイツ民法では、この後者の事例については、事情変更の原則によって処理されるものとされている。

一方で、履行不能（不可抗力免責）と事情変更の原則（ハードシップ）の適用範囲の重複を認めつつ、当事者に救済方法の選択を認めるユニドロワ国際商事契約原則のような立場もある。

3 効果論

判例・学説上、事情変更の原則の効果として、解除権が認められることに争いはないことから、その旨の規定を設けるという考え方がある。また、事情変更の原則の要件が満たされる場合には、通常、損害賠償責任が認められないことを考慮し、当事者間の合理的な利害調整を図る観点から、裁判所は、解除を認めるに際し、当事者の申出に応じた適切な金銭的調整のための条件を付すことができる旨の規定を併せて置くべきであるという考え方もある。

他方、事情変更の原則の効果として裁判所による契約改訂を認めることについては、解釈論として議論があるものの、学説上はこれを認める見解が有力であるとされており、複数の下級審裁判例が契約改訂を認めている。このような裁判例・学説の傾向を踏まえて、事情変更の原則の効果として、契約改訂を認める明文規定を設けるべきであるという考え方がある。

さらに、裁判例は、事情変更の原則の適用に当たり、当事者に再交渉の履践を要求する傾向にあると指摘されている。事情変更の原則を認める考え方の中には、契約改訂等の前提としての再交渉請求権・再交渉義務を規定すべきであるという考え方もある。この考え方の中には、再交渉の申出がされた場合には、履行請求権の行使が制限されることを明文化すべきであるという考え方もある。

これらの考え方について、どのように考えるか。

(補足説明)

1 解除権

判例・学説上、事情変更の原則の効果として解除権が認められることについては争いがない。

もともと、事情変更の原則が適用される事例においては、両当事者に現行法における「責めに帰すべき事由」が認められず、通常当事者間に損害賠償責任が生じない。そのため、個別具体的な事案によっては、単に解除に基づく原状回復関係を認めるだけでは当事者間の利益関係に不均衡が生じる場合があり得る。例えば、一方当事者が債務を履行するために多額の費用を支出した後、他方当事者による解除が認められる場合などである。そこで、立法提案の中には、裁判所は、解除を認めるに当たり、当事者の申出に応じた適切な金銭的調整のための条件を付すことができる旨を規定すべきであるという考え方がある。

2 契約改訂

裁判所による契約改訂が認められるかどうかについては、解釈論として議論があるものの、学説上はこれを肯定する見解が有力であるとされる。裁判例においては、最上級審レベルでは未だ契約改訂を認めるものはないが、下級審裁判例には、これを認めるものがあり（前記仙台高判昭和33年4月14日：再売買の予約において代金増額請求を認めた事案，福岡高判昭和39年12月9日民集23巻12号247頁：売買契約において代金増額請求を認めた事案，札幌地判昭和51年7月3

0日下民集27巻5～8号457頁：売買契約において代金の増額変更を認めた事案等)、中には、当事者が解除のみを主張した事案において、解除を否定しながら売買代金増額の契約改訂を認めたものもある(前記神戸地判伊丹支部昭和63年12月26日)。また、比較法的には、ドイツ民法、イタリア民法、ユニドロワ国際商事契約原則、ヨーロッパ契約法原則等が契約改訂を明文で認めている。

このような傾向を踏まえて、いったん成立した契約の拘束力をできる限り維持するという観点、あるいは、両当事者が契約の解消を望まない場合におけるその両当事者の意思を尊重する観点から、事情変更の原則の効果として、契約改訂を認める明文規定を設けるべきであるという考え方がある。

3 再交渉請求権・再交渉義務

事情変更の原則の効果として直ちに解除や契約改訂を認めるのではなく、当事者自身による自律的な解決を促す観点、あるいは、現実の交渉プロセスの実態により適合的な規範を定立するという観点から、事情変更の原則の要件に該当する場合には、まず再交渉請求権・再交渉義務を生じさせ、これを解除や契約改訂に前置させるべきであるという考え方も示されている。下級審裁判例は、事情変更の原則を適用する際に、一定の再交渉の履践を要求する傾向にあるとの指摘もされている(東京地判昭和34年8月19日判時200号22頁、東京高判昭和62年6月30日判時1243号34頁、前記仙台高判昭和33年4月14日)。

再交渉請求権・再交渉義務の具体的内容としては、理論的には、交渉開始義務(交渉申入れ義務、交渉受入れ義務)、提案義務(提案提示義務、提案検討義務、代替案提示義務等)、交渉促進義務(交渉日時・場所設定義務、交渉遅延回避義務、情報提供義務等)、誠実交渉義務(不誠実な交渉態度をとらない義務)等が考えられるとされるところ、立法提案の中には、このうち交渉申入れ義務、交渉受入れ義務、誠実交渉義務等の明文化を提案する考え方がある(参考資料1 [検討委員会試案]・155頁)。

また、再交渉義務に違反した場合の効果としては、契約改訂に利益を有する当事者の相手方の違反の場合は、改訂請求どおりの契約改訂が認められ、契約改訂に利益を有する当事者の違反の場合は、改訂請求が否定ないし制限されるとする見解のほか、違反者に損害賠償責任を認める見解や違反者の解除権を制限する見解等があるところ、立法提案の中には、義務違反者による解除の主張を否定するほか、損害賠償責任も生ずると説明するものがある。また、義務違反に対する制裁はなく、裁判所が解除や解約改訂を判断する際に考慮できるとすることもあり得るという立法提案もある。

4 履行請求権との関係

再交渉請求権を認める立法提案の中には、再交渉の申出がされた場合には、遅延賠償請求は認めるものの、履行請求権の行使は制限され、それに伴い、債務不履行による解除権の行使も制限される旨を規定すべきであるという考え方がある(参考資料1 [検討委員会試案]・156頁)。理論的には、履行請求権の限界事由と事情変更の原則の適用範囲を区別する立場を前提(前記第2、1(補足説明)3)に、

事情変更下でも履行請求権は存続しているが、事情変更下における履行請求権の効力は、両当事者に再交渉義務を生じさせることに尽きると考えるものである。そして、再交渉義務が尽くされたが、交渉が妥結しなかった場合には、履行請求権が消滅し、契約改訂や解除を請求する段階に至るとする。

このように、事情変更の原則を認める場合には、その効果論においても、履行請求権との関連性に留意する必要がある。

(関連論点)

1 契約改訂の法的性質・訴訟手続との関係

裁判所による契約改訂の実現は、私的自治に対する裁判所の干渉という側面を有する。そのため、いかなる範囲、あるいは、いかなる手続的条件の下で、裁判所による契約改訂を認めるべきかが問題とされている。この点は、契約改訂の実体法上の性質をどのように捉えるかという点とも関連する。

(1) まず、当事者による契約改訂の請求なしに（事情変更の原則の要件該当事実の主張・立証のみで）裁判所が契約改訂をすることができるかという問題があり得るが、この点については、学説上否定的な見解が多く、後記各立法提案も、当事者による契約改訂の請求が必要としているものと思われる。

(2) 次に、当事者による契約改訂の請求があった場合に、裁判所は、契約改訂についてどの程度の裁量を有するものとすべきかという問題がある。

この点については、一方の極にある考え方として、事情変更の原則の法律上の具体化である地代等増減請求権（借地借家法第11条、第32条）のように、契約改訂権を形成権と捉え、訴訟外の権利行使によって一定の「あるべき改訂後の契約」が発生するとした上で、裁判所は、当事者による契約改訂請求において具体的な改訂内容の主張があるかどうかに関わらず、裁量的に「改訂後の契約」内容を定めることができるとする見解があり得る。しかし、この見解に対しては、事情変更の原則による契約改訂については、地代等の増減額と比べて、改訂内容の具体的決定に際して考慮すべき要素や決定内容の選択肢の幅が相当に複雑かつ広汎にわたり得るため、裁判所による私的自治への介入を広く認めすぎる等の批判があり得る。

これに対し、ドイツ民法は、裁判所による契約改訂の裁量を否定する建前を採っていると指摘されている。すなわち、ドイツ民法は、契約改訂権を、相手方に対して変更した事情に契約を適応させるように求める請求権（履行請求権の変更事情下での存続物）と捉える。この請求権は、事情変更の原則の要件が認められる限り、裁判外で成立し、これに基づき訴訟を提起する当事者は、相手方に対して適応すべき具体的な改訂内容を示して、相手方にそれに同意することを求めることとなる。すなわち、この契約改訂権は、相手方の意思表示を求める請求権として構成されている。したがって、これを行行使する当事者は、適応すべき改訂内容を自ら詳細に示す必要があり、その際、裁判所は、釈明権の行使等により当事者を支援することしかできないとされている。もっとも、ドイツにおいても、実

際の訴訟では、原告は、事情に適合した契約への適応を包括的に求めることしかせず、請求の具体的内容の形成は結局裁判所に委ねられているとの指摘もされていることから、裁判所の裁量を完全に否定するような制度設計は実際上適切ではないとの批判もあり得る。

そこで、以上のような諸事情を踏まえて、契約改訂権を裁判外の行使により一定の法律関係が形成される形成権とは捉えず、裁判所に対して形成訴訟を求める権能と位置付けた上で、契約改訂の訴訟については、専ら当事者が主張する具体的な改訂案を審理の対象とし、裁判所は、その改訂案の内容が変更した事情及び契約に照らして合理的であるか否かのみを判断する形成訴訟とすべきであるという考え方が示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・155頁）。裁判所は、主張された具体的な改訂案が合理的であると判断した場合には、その改訂案どおりの形成判決をし、合理的でないと判断した場合には、請求を棄却することになるものと思われる。この考え方は、両当事者から改訂案が提出され、そのいずれも合理的と認められる場合には、裁判所は、より合理的と認められる改訂案を採用することができるが、両改訂案を折衷するような改訂命令を行うことはできないとしている。

このような考え方について、どのように考えるか。

2 解除権と契約改訂との相互関係

事情変更の原則の効果として解除と契約改訂の双方を認める場合、一方当事者が解除を主張し、他方当事者が契約改訂を主張するという場面があり得るため、両者の優劣関係が問題となる。この点については、①契約改訂が優先するという考え方、②解除が優先するという考え方、③条文上、両者の優劣関係を定めないという考え方等があり得る。

①は、契約関係の消滅という重大な効果をもたらす解除よりも、まずは契約内容の改訂で対処すべきであるとする立場であり、いったん成立した契約の拘束力をできる限り維持するという点を重視する考え方といえる。②は、契約改訂は、裁判所による私的自治への介入という重大な結果をもたらすことから、解除を第一次的な効果と考えるべきであるとする立場であり、契約改訂は、両当事者が契約の解消を望まない場合に初めて認められるという考え方である。③は、この点についての立法による解決を回避し、将来の判例・学説の発展に委ねる考え方といえる。

これらの考え方について、どのように考えるか。

○ 参考資料1 [検討委員会試案]・155頁

【3.1.1.91】（事情変更の要件）

〈1〉 契約締結に当たって当事者がその基礎とした事情に変更が生じた場合でも、当事者は当該契約に基づいて負う義務を免れない。

〈2〉 ただし、事情の変更が次の要件を満たすときは、当事者は、【3.1.1.92】の定める請

求をすることができる。

〈7〉 当該事情の変更が、契約当事者の利害に著しい不均衡を生じさせ、または契約を締結した目的の実現を不可能にする重大なものであること

〈イ〉 当該事情の変更が、契約締結後に生じたこと、かつ

〈ウ〉 当該事情の変更が、契約締結時に両当事者にとって、予見しえず、その統御を越えていること

【3.1.1.92】（事情変更の効果）

〈1〉 事情の変更が【3.1.1.91】〈2〉の要件を満たすときは、当事者は契約改訂のための再交渉を求めることができる。当事者は再交渉の申出を遅滞なく行わなければならない。

〈2〉 再交渉の申出がされたとき、相手方は、交渉に応じなければならない。

〈3〉 両当事者は再交渉を信義に従い誠実に行わなければならない。

〔甲案〕

〈4〉 当事者が〈2〉または〈3〉に定められた義務に違反したことにより、または再交渉を尽くしたにもかかわらず、契約改訂の合意が成立しない場合には、当事者（ただし〈2〉または〈3〉に定められた義務に違反した者は除く）は、

〈7〉 裁判所に、当該契約の解除を求めることができる。ただし、〈イ〉に従い裁判所により契約改訂が合理的と認められた場合にはこのかぎりでない。裁判所は、解除を認めるに際して、当事者の申し出た適切な金銭的調整のための条件を付すことができる。

〈イ〉 裁判所に、改訂案を示して契約の改訂を求めることができる。裁判所は、当該改訂案の内容が変更した事情および契約に照らして合理的であると判断するときにかぎり、当該改訂案に基づいて契約の改訂を命じることができる。ただし、裁判所は、両当事者から求められた改訂案の内容がいずれも合理的であると判断するときは、より合理的であると認められる改訂案に基づいて契約の改訂を命じることができる。

〔乙案〕

〈4〉 当事者が〈2〉または〈3〉に定められた義務に違反したことにより、または再交渉を尽くしたにもかかわらず、契約改訂の合意が成立しない場合には、当事者（ただし〈2〉または〈3〉に定められた義務に違反した者は除く）は、

〈7〉 裁判所に、当該契約の解除を求めることができる。裁判所は、解除を認めるに際して、当事者の申し出た適切な金銭的調整のための条件を付すことができる。

〈イ〉 裁判所に、改訂案を示して契約の改訂を求めることができる。裁判所は、当該改訂案の内容が変更した事情および契約に照らして合理的であると判断するときにかぎり、当該改訂案に基づいて契約の改訂を命じることができる。ただし、〈7〉に従い裁判所により契約解除が認められる場合にはこの限りでない。なお、裁判所は、両当事者から求められた改訂案の内容がいずれも合理的であると判断するときは、より合理的であると認められる改訂案に基づいて契約の改訂を命じることができる。

【3.1.1.93】

【3.1.1.92】〈1〉により、再交渉の申出がされたとき、両当事者は、再交渉を行うのに相当な期間、自己の債務の履行を拒むことができる。ただしこの場合においても、当

該当事者は、【3.1.1.64】（履行遅滞を理由とする損害賠償）の定める損害賠償責任を免れない。

○ 参考資料2 [研究会試案]・235頁

第482条 事情の変更による解除等

契約が成立した後に、契約の基礎となっていた事情に著しい変更がある場合において、次の各号のすべてに該当するときは、事情の変更により不利益を受ける当事者は、相手方に対し、相当の期間を定めて契約の改訂を請求し、その期間内に契約の改訂について合意に達しなかったときは、その契約を解除することができる。

- 一 当事者が、当該事情の変更を予見することができなかったこと
- 二 当該事情の変更について当事者に帰責事由がないこと
- 三 当事者が当初の契約内容に従った履行を強いられることが、著しく信義に反すると認められること

○ 「履行障害」能見善久（「債務法改正の課題と方向—民法100周年を契機として—」別冊NBL51号）・136頁

契約の改訂

- 1 契約締結後に発生した事情により、契約の文言どおりの拘束力を認めては、一方の当事者に不相当な不利益が生じることで信義に反する結果になる場合には、当該事情が契約当事者にとって予見できなかったものであり、かつ、その発生が当事者の責めに帰すことのできない事由によって生じたときに限り、不利益を受ける契約当事者は、相手方に契約条件について再交渉を求めることができる。
- 2 前項の場合において、契約当事者の間で契約の再交渉が合意に至らなかったときは、裁判所は、当事者の申立により、契約の解除または改定を命じることができる。ただし、契約の改定命令を受けた当事者は、改定された契約では不相当な不利益をこうむる場合には、契約の解除を求めることができる。

○ 「事情変更の原則の立法をどう考えるか」五十嵐清（「民法改正を考える」椿寿夫・新美育文・平野裕之・河野玄逸編、日本評論社）・272頁

契約の締結後、その基礎となった事情が、当事者の予見し得ず、かつその責めに帰することのできない事実の発生によって変更し、このため当初の契約内容に当事者を拘束することが極めて苛酷となったときは、この変更によって不利益を受けた当事者は、契約の調整（または「改訂」）または解除を求めることができる。

（比較法）

○ドイツ民法

第313条（行為基礎の障害）

- (1) 契約の基礎となった事情が契約締結後に著しく変更し、かつ、両当事者がこの変

更を予見していたならば契約を締結せず、または異なる内容の契約を締結したであろう場合において、個々の事案におけるあらゆる事情、特に契約上または法律上のリスク配分を考慮して、契約を変更せずに維持することが当事者の一方にとって期待不可能であるときは、契約の改訂を求めることができる。

(2) 契約の基礎となった重要な表象が誤りであることが明らかになったときも、事情の変更と同様とする。

(3) 契約の改訂が不可能であるか、または当事者の一方にとって期待不可能であるときは、不利益を受ける当事者は、契約を解除することができる。継続的債権関係については、解約告知権が解除権に代わる。

○イタリア民法

第1467条（相関する給付を伴う契約）

(1) 継続的もしくは定期的な履行を目的とする契約または履行まで期間を要する契約において、異常かつ予見不可能な事情の発生によって当事者の一方の給付が過度に負担となったときは、その履行の義務を負う当事者は、第1468条に定められた効果をもって、契約の解除を請求することができる。

(2) 後発的に生じた負担が契約における通常の危険に属するものであるときは、解除を請求することはできない。

(3) 解除の請求を受けた当事者は、契約条件を衡平に変更することを申し出ることによって、その解除を免れることができる。

第1468条（当事者の一方のみが債務を負う契約）

当事者の一方のみが債務を負う契約に関するときは、前条に定める要件の下で、その当事者は、衡平を回復するのに十分な給付の縮減または履行の態様の変更を請求することができる。

○オランダ民法

第6編258条

(1) 裁判官は、当事者の請求に基づき、契約を変更しないまま維持することを信義誠実に従って他方当事者が期待してはならないような予見し得ない諸事情に基づいて、契約の効果を変更または契約の全部もしくは一部を解消することができる。変更または解消については、遡及効を付与することができる。

(2) その諸事情が、契約の性質または取引上の了解に基づいて、それを主張する当事者の責任に帰せられるものである限り、変更または解消は命ぜられない。

(3) 本条の適用に関し、契約上の権利または義務を引き受けた者は、契約の当事者と同様とする。

第6編260条第1項～第3項

(1) 裁判官は、裁判官によって定められた条件に従って、第258条および第259条における契約の変更または解消を命ずることができる。

(2) 前2条に従って裁判官が契約を変更またはその一部を解消するときは、裁判官は、契約当事者の一人または多数が判決において定められた期間内に書面によって表示することにより契約の全部を解消することができる旨、定めることができる。契約

の変更または一部の解消は、この期間が経過するまで、効力を生じない。

- (3) 第258条および第259条によって変更または全部もしくは一部の解消が行われた契約が公の登録簿に登録されるときは、契約を変更または解消する判決は、それが法的に効力のあるものとなった場合または暫定的に強行可能である場合には、それについても登録簿に登録される。

○アメリカ統一商事法典

第2-615条 前提とされる条件が成就されなかったことによる免責

売主がより大きな責任を引き受けている場合を除き、かつ、代替履行に関する前条の規定に従い、

- (a) 発生することが契約締結の基本的な前提として予定されていない偶発的事故の発生によって、またはその後これが無効であることが証明されたか否かに関わらず外国または国内の政府の規制もしくは命令によって、合意された履行が実行不可能となった場合、(b)項および(c)項に従った売主による、商品の全部もしくは一部分における引渡しの遅滞または引渡不能は、売買契約上の売主の義務違反ではない。
- (b) (a)項に述べられた原因が、売主の履行能力の一部にしか影響を与えない場合には、売主は、その顧客の間で生産と引渡を配分しなければならない。ただし、売主の任意により、その時点で契約を締結していない固定客ならびに売主自身その後の製造のために必要とする分についても、配分に含めることができる。売主による配分は、公正かつ合理的な方法によることもできる。
- (c) 売主は、遅滞または引渡不能が生じるであろうことにつき、買主に対し適時に通知しなければならない。 (b)項に基づき配分が求められる場合には、買主が入手できるであろう推定割当量についても通知しなければならない。

○ユニドロワ国際商事契約原則

第6. 2. 1条 (契約の遵守)

契約の履行が、当事者の一方にとって、より負担の大きいものとなっても、ハードシップに関する以下の規定に服するほか、その当事者は自己の債務を履行しなければならない。

第6. 2. 2条 (ハードシップの定義)

ある出来事が生じたため、当事者の履行に要する費用が増加し、または当事者の受領する履行の価値が減少し、それにより契約の均衡に重大な変更がもたらされた場合において、次の各号に定める要件が満たされるときは、ハードシップが存在する。

- (a) その出来事が生じ、または不利な立場の当事者がそれを知るに至ったのが、契約締結後であること。
- (b) その出来事が、不利な立場の当事者にとって、契約締結時に、合理的にみて考慮し得るものではなかったこと。
- (c) その出来事が、不利な立場の当事者の支配を越えたものであること。
- (d) その出来事のリスクが、不利な立場の当事者により引き受けられていなかったこと。

第6.2.3条 (ハードシップの効果)

- (1) ハードシップがあるとされるときには、不利な立場の当事者は、再交渉を要請する権利を有する。この要請は、不当に遅延することなく、かつそれを基礎づける根拠を示してしなければならない。
- (2) 再交渉の要請は、それ自体は、不利な立場の当事者に履行を留保する権利を与えるものではない。
- (3) 合理的期間内に合意に達することができないときは、各当事者は裁判所に次項の判断を求めることができる。
- (4) 裁判所は、ハードシップがあると認める場合において、それが合理的であるときは、次の各号の判断を行うことができる。
 - (a) 裁判所の定める期日および条件により、契約を解消すること。
 - (b) 契約の均衡を回復させるために契約を改訂すること。

○ヨーロッパ契約法原則

6:111条 事情の変更

- (1) 履行に要する費用が増加し、または当事者の受領する履行の価値が減少し、これによって履行がより負担の大きいものになったとしても、当事者は自己の債務を履行しなければならない。
- (2) 前項の規定にかかわらず、事情の変更により契約の履行が著しく負担の大きいものになった場合において、次の各号に定める要件がすべて満たされるときは、当事者は、契約を改訂または終了するという目的で、交渉を開始しなければならない。
 - (a) 事情の変更が生じたのが、契約締結後であること
 - (b) 事情変更の可能性が、契約締結時に、合理的にみて考慮できるものではなかったこと
 - (c) 事情変更のリスクが、当該契約によると、影響を被る当事者の負担とされるべきものではなかったこと
- (3) 当事者が合理的な期間内に合意に達することができないときは、裁判所は、次の各号の判断をすることができる。
 - (a) 裁判所の決定する期日および条件で契約を終了すること
 - (b) 事情の変更から生じている損失および利得を、当事者間で公正かつ衡平な形で配分するために、契約を改訂することいずれの場合においても、裁判所は、当事者の一方が信義誠実および公正取引の原則に反する交渉拒絶または交渉の破棄により相手方が被った損害の賠償を命じることができる。

第3 不安の抗弁権

1 不安の抗弁権の明文化の要否

民法は、不安の抗弁権（双務契約において、債務者が債務を履行すべき場合でも、相手方から反対給付を受けられないおそれが生じたことを理由に、自己の債務の履行を拒絶することなどができる権利）について特段の規定を置いて

いない。この不安の抗弁権については、既にこれを認める裁判例が集積している上、多くの学説がこの法理を認めており、特に債務者が先履行義務を負う事案や継続的取引関係の事案においてこれを認める実益があるとして、明文規定を設けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(補足説明)

不安の抗弁権は、一般に、双務契約において、債務者が債務を履行すべき場合でも、相手方から反対給付を受けられないおそれが生じたことを理由に、自己の債務の履行を拒絶することなどができる権利をいうとされている。

民法は、不安の抗弁権について特段の規定を置いていないが、学説上は、特に債務者が先履行義務を負う事案において、債権者の信用不安により反対給付を受けられないおそれがあるにもかかわらず、常に債務者に先履行義務の履行を求めるのは酷であり公平に反するなどとして、これを肯定する見解が多いと言われている。また、基本契約に基づき継続的に商品を販売する契約等の継続的取引関係においては、実務上の必要性が認められるとの指摘もされている。

裁判例については、最判昭和37年12月13日判タ140号127頁が、事案の詳細は明らかではないものの、一種の不安の抗弁権を認めたとみられるほか、下級審裁判例においては、これを認めるものが集積している（東京地判平成2年12月20日判時1389号79頁、東京高判昭和62年3月30日判時1236号75頁、東京地裁昭和58年3月3日判時1087号101頁等）。

以上を踏まえて、不安の抗弁権の規定を置くべきであるという考え方がある。この不安の抗弁権の要件・効果については、後記2及び3記載のとおり争いがあるため、明文化の要否を検討するに当たっては、それらの議論に留意する必要があるが、それも踏まえ、明文規定を設けるという考え方について、どのように考えるか。

2 要件論

不安の抗弁権の適用範囲については、その理論的根拠をどのように考えるかという点にも関連して、次のような議論がある。

- ① 債務者が先履行義務を負う場合に限定するか否か
- ② 反対給付を受けられないおそれを生じさせる事情を、事情変更の原則の適用が認められる場合等と同様、限定的に考えるべきか、それよりも広めに考えるべきか
- ③ 反対給付を受けられないおそれを生じさせる事情が契約締結後に発生した場合だけでなく、契約締結前に発生していた場合についても、そのことを合理的な理由により知らなかったときには適用を認めるべきか否か

これらの点については、先履行義務を負う場合に限定せず(①)、反対給付を受けられないおそれを生じさせる事情を厳格に捉え(②)、契約締結前に発生していた事情についても、それを知らなかったことに合理的な理由がある場合には適用を認めるべきである(③)という考え方がある一方で、先履行義務を負

う場合に適用範囲を限定し(①)、反対給付を受けられないおそれを生じさせる事情を例示列挙により具体化し(②)、契約締結前に発生していた事情については、先履行義務者が契約締結時にその事情を知り得た場合には適用を除外すべきである(③)という考え方が示されているが、これらの考え方について、どのように考えるか。

(補足説明)

1 先履行義務を負う場合に限定するか否か

不安の抗弁権の適用範囲については、先履行義務を負う場合に限定するか否かという点が議論されている。これは、不安の抗弁権の理論的根拠についての見解の対立と関連性がある。

すなわち、不安の抗弁権の理論的根拠について、先履行義務は、先履行義務者による相手方に対する信用供与に基礎を置くものであるから、その基礎となった信用供与を喪失させる事情が生じた場合には、先履行義務の前提が失われるので、その履行の拒絶を認めて然るべきであると解する見解があるが、この見解は、不安の抗弁権の適用範囲を先履行義務がある場合に限定すべきであるという考え方に結びつく。この見解によれば、不安の抗弁権が認められる場合には、先履行の合意の効力が喪失し、同時履行関係に復すると考えることになる。先履行義務がある場合に限定する考え方は、先履行の合意がない場合には、原則として同時履行の抗弁権(民法第533条)が認められるため、不安の抗弁権を認める必要性が乏しいとする。

これに対して、不安の抗弁権の理論的根拠について、双務契約において反対給付の履行が危ういものとなった場合には、債務者は、契約で保障された地位・利益を確保するために、自己の債権を保全する措置として、自らの債務の履行を拒絶することができるという見解によれば、その趣旨は先履行義務の有無に関わらず認められるため、不安の抗弁権の適用範囲を先履行義務がある場合に限定する必要はないと考えることになる。

立法提案としては、前者のように先履行義務を負う場合に限定すべきであるとする考え方がある(参考資料2 [研究会試案]・193頁)一方で、理論的根拠について後者の考え方に立ち、先履行義務を負う場合に限定すべきでないとする考え方がある(参考資料1 [検討委員会試案]・131頁)が、どのように考えるか。

2 反対給付を受けられないおそれを生じさせる事情の範囲

不安の抗弁権の要件である反対給付を受けられないおそれを生じさせる事情の具体的範囲については、これを限定的に捉える見解と、より広く認める見解がある。

限定的に捉える見解は、不安の抗弁権が現実に行使されるのは、企業間の基本契約に基づく継続的取引関係において買主に信用不安が生じた場合が多いことを指摘し、特定の売主からの製品供給への依存度が高い企業にとって、出荷停止は致命的な打撃となり得ることから、不安の抗弁権は、事情変更の原則が適用されるのと同等に評価される事態が生じた場合に限定すべきであるとする。不安の抗弁権を認める裁判例も、商品の継続的売買・給付契約の事案が多く、それらの裁判例において

は、単に相手方の信用不安の存在のみならず、資産状態の事前調査の有無、資産状況に関する催告の有無、担保供与の交渉に応じたか否かなど、相手方の資力に対する疑念を払拭する努力をしたか否かという点を抗弁権の判断要素として重視しているとの指摘もされている。

これに対し、契約の一方当事者が相手方に対して有していた履行に対する信頼や期待が裏切られた場合に、広く不安の抗弁権を認めるべきであるという見解もある。この見解によれば、例えば、製造物供給契約における原材料の入手困難、ストライキ等による工場閉鎖、債務者の履行意思の喪失や病気、共同履行者の病気、履行準備行為の懈怠や不適切な実行等の事情によっても不安の抗弁権が認められやすくなるものと考えられる。

立法提案としては、反対給付を受けられないおそれに関する要件について、「反対債務の履行を受けることができなくなる具体的な危険が生じたこと」とする考え方がある（参考資料1 [検討委員会試案]・131頁）。また、この点について、「次に掲げる事情が生じたことにより相手方から反対給付を受けられないおそれが生じたとき」「一 相手方につき破産手続の開始の申立て、会社更生手続開始の申立て、民事再生手続開始の申立て又は特別清算開始の申立てがあったとき。二 戦争、内乱、天災その他避けることのできない事象のため相手方の給付に困難が生じたとき。三 相手方の財産に対する強制執行があり、又は相手方に手形の不渡りがあったとき。四 前三号以外の事由により、相手方がその履行期に反対給付をなすことを客観的に困難とするような事由が生じたとき。」として、反対給付を受けられないおそれを生じさせる事情を具体的に例示列挙する考え方もある（参考資料2 [研究会試案]・193頁）。これらの考え方について、どのように考えるか。

3 反対給付を受けられないおそれを生じさせる事情の存在時期

反対給付を受けられないおそれを生じさせる事情が、契約締結後に発生した場合に不安の抗弁権が認められることに争いはない。これに対し、当該事情が契約締結前に発生していた場合については、錯誤や詐欺等によって処理が可能であり、不安の抗弁権を認める必要はないという見解がある。

これに対して、契約締結前に発生していた場合であっても、債務者が契約締結時にそのことを知らなかったことに合理的な理由がある場合には、不安の抗弁権を認めることとすべきであるという考え方がある（参考資料1 [検討委員会試案]・131頁）。また、原則として、契約締結前に発生していた場合にも不安の抗弁権を認めつつ、債務者がそのことを知り得た場合には不安の抗弁権を認めないこととすべきであるという考え方もある（参考資料2 [研究会試案]・193頁）。これらの考え方について、どのように考えるか。

4 その他の要件

一方当事者が資力不足等になり得ることが、契約締結時に両当事者によって予期されていた場合には、債務者は、反対給付を受けられないリスクを覚悟の上で契約関係に入ったのだから、そのことを理由に履行を拒絶することは認められるべきではないという考え方がある。具体的には、「債権者の信用不安に伴う資力不足その他

両当事者の予期することができなかつた事情」が生ずることが必要である旨を規定すべきであるという立法提案がある（参考資料1 [検討委員会試案]・131頁）が、どのように考えるか。なお、学説上、予見可能性があつたことを不安の抗弁権の阻却事由として位置付ける見解もある。

3 効果論

不安の抗弁権の効果として、債務者が、債務の履行を拒絶することができることや、債務不履行に陥らないことについては、これを認める裁判例があり、学説上も争いはない。もっとも、相手方が反対給付につき弁済の提供をした場合や相当の担保を提供した場合については、反対給付を受けられないおそれが解消されるため、これらの効果は認められないものとすべきであるという考え方がある。

また、不安の抗弁権の効果として、担保の提供を求め、あるいは、先履行義務者の給付と引き換えに反対給付の提供を求めることができ、相手方が相当期間内にこれに応じない場合には、解除することができる旨を規定すべきであるという考え方がある。

これらの考え方について、どのように考えるか。

（補足説明）

1 相手方による弁済の提供や相当担保の提供

不安の抗弁権の効果として、債務者が、債務の履行を拒絶することができることや、債務者に債務不履行責任が生じないことについては、これを認める裁判例があり、学説上も争いが無い。

もっとも、相手方が反対給付につき弁済の提供をした場合や相当の担保を提供した場合には、反対給付を受けられないおそれが解消され、不安の抗弁権の基礎が失われるので、これらの効果が認められないとする見解がある。

そこで、立法提案として、相手方が反対給付につき弁済の提供をした場合や相当の担保を提供した場合には、履行拒絶等の効果が認められない旨を明文化すべきであるという考え方がある（参考資料1 [検討委員会試案]・131頁、参考資料2 [研究会試案]・194頁）が、どのように考えるか。

2 債務者による担保提供・引換給付の催告と解除

不安の抗弁権の効果として、履行を拒絶する等の防御的效果だけでなく、解除等の攻撃的效果を認めるべきであるという見解がある。例えば、債務者は、不安の抗弁権の効果として、相手方に対して、担保の提供や自己の給付と引き換えに反対給付の提供を求めることができ、相手方が相当期間内にこれに応じない場合には、解除することができるという見解がある。理論的には、反対給付の危殆化と担保給付等の拒絶という事実から、履行期前の履行拒絶に準ずる状態が生じているため、解除権が認められるなどと説明するものがある。

立法提案として、このような効果を認めるべきであるという考え方がある（参考

資料2 [研究会試案]・194頁)があるが、どのように考えるか。

(比較法)

○ドイツ民法

第321条 不安の抗弁権

- (1) 双務契約に基づき先履行義務を負う者は、自己の反対給付請求権が相手方の給付能力の喪失による危殆化が契約締結後に判明したときは、自己の給付義務の履行を拒絶することができる。反対給付がなされたとき、または、反対給付のために担保が提供されたときは、履行拒絶権は消滅する。
- (2) 先履行義務者は、相手方が給付と引き換えでの反対給付または担保の提供を選択するために相当の期間を定めることができる。その期間が徒過した後、先履行義務者は、契約を解除することができる。第323条の規定を準用する。

第323条 不履行または履行の契約不適合に基づく解除

- (1)～(3) (略)
- (4) 解除権の要件が備わるであろうことが明らかな場合、債権者は履行期の到来前に契約を解除することができる。
- (5) (6) (略)

○スイス債務法

第83条 一方当事者の支払不能の考慮

- (1) 双務契約において一方当事者が破産手続が開始または差押の不首尾といった事情により支払不能に陥り、財産状態の悪化により相手方の請求権を危殆化するときは、相手方は反対給付に対して担保が供与されるまで自己の給付を拒絶することができる。
- (2) 相手方が要求した相当の期間内での担保の供与がなされないときは、同人は、契約を解除することができる。

○フランス民法

第1613条

売主は、支払について期限を付与したときであっても、売買以後に買主が破産または支払不能の状態に陥り、その結果売主が代金を失う急迫な危険にある場合には、引渡しの義務を負わない。ただし、買主が期限に支払うことについて売主に保証人を立てる場合には、その限りでない。

○アメリカ統一商事法典

第2-609条 履行の十分な保証を求める権利

- (1) 売買契約は、各当事者に対し、適切な履行を受ける相手方の期待を害さない義務を課す。一方当事者の履行に関して、不安を生じさせる合理的な根拠が発生した場合には、相手方は、書面によって適切な履行についての十分な保証を要求することができ、そのような保証を受領するまで、商取引上合理的であれば、合意された対価を未だ受け取っていない部分の履行について中断することができる。
- (2) 商人間においては、不安を生じさせる合理的な根拠および提供される保証の十分

きは、商取引上の基準に従って判断される。

(3) 不十分な引渡または支払の受領は、将来の履行につき十分な保証を要求する、被害当事者の権利を害するものではない。

(4) 正当な要求を受けた後、30日を越えない合理的期間内に、当該特定事件の事情下において適切であるような履行の保証を与えない場合には、契約の履行拒絶となる。

○ヨーロッパ契約法原則

8：105条 履行の担保

(1) 当事者の一方は、相手方による重大な不履行が起きるであろうことを信じるにつき合理的な理由を有するとき、履行が適切に行われることに対する相当な担保を要求することができ、かつ、その間、そのように信じるのが合理的であり続けるかぎり、自らの債務の履行を留保することができる。

(2) 前項の担保が合理的な期間内に提供されない場合において、これを要求した当事者が、相手方による重大な不履行が起きるであろうことを信じるにつきなお合理的な理由を有し、かつ遅延することなく解消の通知を行うときは、この者は、契約を解消することができる。

9：201条 履行留保権

(1) 当事者の一方が相手方と同時に、または相手方の後に履行すべきときは、その当事者は、相手方が履行を提供し、または履行を完了するまで、自らの履行を留保することができる。その当事者は、当該事情の下で合理的な範囲において、自らの履行の全部または一部を留保することができる。

(2) 当事者の一方は、相手方がその履行期の到来時に不履行になるであろうことが明白であるかぎりにおいて、前項と同様に、自らの履行を留保することができる。

9：304条 履行期前の不履行

当事者の一方の債務の履行期が到来する前に、その当事者が重大な不履行になるであろうことが明白なときは、相手方は、契約を解消することができる。

○ユニドロワ国際商事契約原則

第7. 3. 3条（履行期前の不履行）

債務者の履行期前に、その債務者による重大な不履行が起きるであろうことが明瞭であるときは、債権者は契約を解除することができる。

第7. 3. 4条（適切な履行に対する相当な担保）

債務者による重大な不履行が起きるであろうことを信ずるにつき合理的な理由を有する債権者は、適切な履行に対する相当な担保を要求することができ、かつ、その間自己の履行を留保することができる。合理的な期間内にこの担保が提供されないときは、これを要求した債権者は契約を解除することができる。

第4 賠償額の予定（民法第420条、第421条）

民法第420条第1項後段は、裁判所は、賠償額の予定について、賠償額の増減をすることができないと規定するが、予定された賠償額が実際に生じた損害額よりも過大だった場合には、債務者に著しい負担を課すこととなり、公平

に反することがあり得る。裁判例においても、予定された賠償額が過大だった場合に、公序良俗違反（同法第90条）として、当該予定条項を一部無効として合理的な額に減額するものや、全部無効とするものなどが見られる。

そこで、賠償額の予定が実損害に比して過大である場合、裁判所は、合理的な額まで減額することができる旨の規定を置くべきであるという考え方や、賠償額の予定が、当該取引の性質を考慮すると合理性を欠き、かつ、実損害と比べて著しく過大又は過小だった場合には、これを無効とする旨の規定を置くべきであるという考え方があるが、これらの考え方について、どのように考えるか。

（参考・現行条文）

○（賠償額の予定）

民法第420条 当事者は、債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる。この場合において、裁判所は、その額を増減することができない。

2 賠償額の予定は、履行の請求又は解除権の行使を妨げない。

民法第421条 前条の規定は、当事者が金銭でないものを損害の賠償に充てるべき旨を予定した場合について準用する。

（補足説明）

1 民法第420条第1項後段は、当事者が契約において賠償額の予定をした場合、裁判所は、その額を増減することができないと規定している。しかし、予定された賠償額が実際に生じた損害額よりも過大だった場合には、債務者に著しい負担を課すこととなり、公平に反することがあり得る。

そのため、裁判例においては、過大な賠償額の予定条項の一部を、公序良俗違反（民法第90条）として無効とし、実質的な減額を行うものがある（東京高判平成8年3月28日判時1573号29頁，東京地判平成8年8月22日判タ933号155頁，大阪高判平成10年6月17日判時1665号73頁等）。また、過大な賠償額の予定条項全体を無効とするものもある（名古屋高判昭和45年1月30日下民集21巻1=2号155頁等）。

このような裁判例の傾向は、学説上も基本的に支持されている。もっとも、ある条項の一部が公序良俗違反となる場合の効果については、一部無効か全部無効かなどの議論があるため（部会資料13-1第2，2(1)（4頁）参照），一般則のみによる解決に委ねることは不安定であるとの指摘があるほか，過大な賠償額の予定が無効となることを条文上明示することには，不当な契約条項を抑制するなどの観点から意義があるとの指摘がある。また，諸外国の立法例においても，裁判所によって予定された賠償額を減額することなどを認めるものが多い。

2 これらを踏まえて，立法提案として，裁判所は，賠償額の予定が実際に生じた損害額よりも過大である場合には，その額を合理的な額まで減額することができる旨の規定を置くべきであるという考え方がある（参考資料1〔検討委員会試案〕・14

3頁)。

この考え方は、消費者契約における賠償額の予定条項の効力について定める消費者契約法第9条は、新設すべき規定の特則として維持されるとする。

なお、過大な賠償額の予定条項については、予定された賠償額のほか、賠償額の予定条項が入れられた客観的事実や当事者の意図等の要素をも併せ考慮した場合、いわゆる暴利行為に該当して全部無効となる場面も想定できる。そこで、規定を置く場合には、暴利行為に関する規律(部会資料12-1第1, 2(2)(2頁)参照)との関係に留意する必要がある。また、不当条項規制の規定を設ける場合(部会資料13-1第1(1頁)参照)には、その規定との関係にも留意する必要がある。

- 3 別の立法提案として、賠償額の予定が、当該取引の性質を考慮すると合理性を欠き、かつ、債権者に現実に生じた損害に比べて、著しく過大又は過小であるときは、予定条項全体を無効とする旨の規定を置くべきであるという考え方がある(参考資料2 [研究会試案]・163頁)。賠償額の予定が無効となった場合、賠償額は、損害賠償の範囲についての一般則によることになる。

この考え方についても、暴利行為に関する規律及び不当条項規制との関係に留意する必要がある。

また、この考え方は、予定された賠償額が実損害よりも著しく過小だった場合についても、損害賠償額の予定条項を無効とする。しかし、過小な賠償額の予定は、損害賠償責任の減免責を認める条項としての実質を有するため、過大な賠償額の予定とは異なる経済的機能を果たすことがあり、減免責条項と同様に、契約全体との関係で効力を考える必要がある。例えば、運送契約において、運送中の目的物の滅失・損傷についての責任制限条項を設けることで、総体的に運送料を安く抑えている場合は、そのこととの関係で責任制限条項を評価する必要がある。そのため、過大な賠償額の予定に関する規律と同列に扱うべきではなく、むしろ、売買や請負の瑕疵担保責任における減免責特約に関する規定(民法第572条, 第640条)や公序良俗、不当条項規制等の規律によって対処することが適切であるとの指摘もある。

- 4 なお、裁判所による減額等の処理を認めるに当たっては、その具体的な要件論として、予定した賠償額と比較されるのは、実際に生じた損害額あるいは賠償として回復可能な損害額なのか、契約時における合理的な事前評価としての損害額なのか、あるいはその双方なのかといった点や、具体的な効果論として、減額の程度は、実際に生じた損害額までか、合理的な事前評価額までか、「過大」とは言えない最大額までかといった点等が問題となると指摘されている。

以上を踏まえ、上記のそれぞれの考え方について、どのように考えるか。

(比較法)

○ドイツ民法

第340条 不履行についての違約金の定め

- (1) 債務者が義務を履行しない場合について違約金を約したときは、債権者は、履行に代えて、違約金を請求することができる。債権者は、債務者に対して違約金を請求する旨の意思表示をしたときは、履行を請求することはできない。
- (2) 債権者が不履行に基づく損害賠償請求権を有するときは、債権者は、損害の最低金額として違約金を請求することができる。それ以外の損害について賠償を請求することは妨げられない。

第341条 不適切な履行についての違約金の定め

- (1) 債務者が債務を適切に履行しない場合、とりわけ、一定の期日までに履行しない場合について違約金を約したときは、債権者は、履行に加えて違約金を請求することができる。
- (2) 債権者が不適切な履行により損害賠償請求権を有するときは、第340条第2項の規定を準用する。
- (3) 債権者が弁済を受領する場合、受領に際して違約金に対する権利を留保したときに限り、債権者は違約金を請求することができる。

第342条 金銭以外の違約罰

一定金額の支払以外の給付を違約罰とすることを約したときは、第339条ないし第341条の規定を適用する。債権者は、違約罰を請求したときは、損害賠償を請求することができない。

第343条 違約金の減額

- (1) 課せられる違約金が過大であるときは、債務者の申立てにより、判決により、相当な金額に減額され得る。相当性の判断に際しては、債権者の財産上の利益のみならず、一切の正当な利益を考慮に入れなければならない。違約金を支払った後は、減額することができない。
- (2) 第339条および第342条の場合のほか、一定の行為をなし、またはなさない場合について違約金を約したときについても、同様とする。

第344条 違約罰の無効

法律により給付の約束が無効とされる場合、当事者が当該約束が無効であることを知っていたときも、その約束の不履行の場合についてなされた違約罰の合意は、無効となる。

第345条 証明責任

債務者が自己の債務を履行したことを理由に違約罰が課されることを争うときは、債務者は、負担していた給付が不作為を目的とするものでない限り、その履行を証明しなければならない。

○スイス債務法

第160条 債権者の権利・1 違約金と契約の履行との関係

- (1) 契約の不履行または不適正な履行について違約金が約束されたときは、債権者は、

別段の定めがある場合を除き、履行か違約金か、いずれか一方のみを請求することができる。

(2) 履行期または履行場所の不純種に対して違約金を約束したときは、契約の履行とともに違約金を請求することができる。ただし、債権者が明示的に法規の意思を表明せず、または、履行を留保を付さずに受領した場合はこの限りではない。

(3) 違約金を支払うことで自由に解除が認められることについての証明責任は、債務者に留保される。

第161条 債権者の権利・2 損害と違約金の関係

(1) 違約金は、債権者に何ら損害が生じていない場合も、債権者に帰属する。

(2) 生じた損害が違約金の金額を超えるときは、債権者は、債務者の過失を証明した限りにおいてのみ、超過額を請求することができる。

第162条 債権者の権利・3 一部弁済の失権

(1) 契約が解除された場合に一部弁済は債権者に留保される旨の合意は、違約金に関する規定に従って判断される。

(2) 削除*

*2001年3月23日付けの消費信用に関する連邦法の付表2 II 1より削除。

第163条 違約金の金額、無効および減額

(1) 当事者は、違約金の金額を任意に決することができる。

(2) 違約金は、違法または善良の風俗に反する約束を強化することを目的としているとき、または、債務者による履行がその責に帰すことができない事情により不能となったときで別段の定めがないときには、請求することができない。

(3) 過度に高額な違約金については、裁判官がその裁量により減額することができる。

○フランス民法

第1152条

① 合意が、その履行を怠る者は損害賠償として一定の金額を支払う旨を定めているときは、より多い、またはより少ない額を他方当事者に付与することができない。

② ただし、裁判官は、職権によっても、合意された違約金が明らかに過大または過小である場合には、それを減額し、または増額することができる。反対の約定はすべて、書かれなかったものとみなされる。

第1231条

裁判官は、約務が部分的に履行されたときは、職権によっても、部分的な履行が債権者に与えた利益に比例して、合意された制裁を縮減することができる。ただし、1152条の適用を妨げない。反対の約定はすべて、書かれなかったものとみなす。

○フランス民法改正草案

○カタラ草案1383条

① 当事者が、前もって負うべき賠償を定めたとき、判事は、職権によっても、賠償が明らかに過剰である場合、合意された制裁を減額することができる。

② 判事は、債務者の履行を強制する目的を有する条項に対して、同一の権限を有する。

- ③ 約務が一部履行されたとき、合意された制裁は、前項の適用を害することなく、判事により、職権によっても、部分的な履行が債権者に得させた利益に比例して、減額される。
- ④ すべての反対の約定は、書かれなかったものとみなされる。

○テレ草案123条

- ① 契約がその履行を欠いた者は損害賠償として一定の額を支払うことを定めたとき、他方当事者に対してより大きい額も、より小さい額も与えることはできない。
- ② ただし、判事は、職権によっても、違約金が明らかに過剰または過小である場合は、合意された違約金を減額または増額することができる。
- ③ 約務が一部履行されたとき、合意された違約金は、職権によっても、前項の適用を害することなく、判事により、職権によっても、部分的な履行が債権者に得させた利益に比例して、減額される。すべての反対の約定は、書かれなかったものとみなされる。
- ④ 契約が履行されなければならない期限を含んでいてもいなくても、違約金は、反対の条項がある場合を除いて、債務者が遅滞に付されたときしか生じない。

○UNCITRAL 不履行時に合意により支払うべき金額についての契約条項に関する統一規則

第一部：適用範囲

第1条 本規則は、一方当事者（債務者）による不履行があった際に、制裁金であるか補償金であるかを問わず、他方当事者（債権者）が債務者から合意した金額を受け取る権利を有することに両当事者が合意した、国際契約に適用される。

第2条 本規則の目的のために、

- (a) 契約締結時において、両当事者の営業所が異なる国に存在していた場合、契約は国際的であるとみなされる。
- (b) 両当事者の営業所が異なる国に存在しているという事実は、その事実が契約中または、契約締結前または契約締結時における当事者間の交渉もしくは公開情報において現れない場合には、無視される。
- (c) 本規則の適用を判断するにあたり、当事者の国籍、当事者または契約の民事上または商業上の性質は考慮されない。

第3条 本規則の目的のために、

- (a) 当事者が一つ以上の営業所を有している場合には、当該当事者の営業所は、契約締結前または契約締結時において当事者間に知らされ、または考慮された状況を考慮し、契約およびその履行に最も緊密な関係がある場所をいう。
- (b) 当事者が営業所を有さない場合には、当該当事者の住所が参照される。

第4条 本規則は、当事者個人、家族または世帯のために提供されることを予定とした商品その他の財産もしくはサービスに関する契約については適用されない。ただし、相手方当事者が、契約締結前または契約締結時において、当該契約がそのような目的のために締結されることを知らず、かつ知るべきであったといえない場合には、この限りでない。

第二部：実体的規定

第5条 債務者が不履行につき責任を負わない場合には、債権者は合意された総額を受け取る権利を有しない。

第6条

(1) 契約が、債権者は履行の遅滞の際に合意された総額を受け取る権利を有すると規定する場合には、当該債権者は、義務の履行および合意された総額の両方を受領する権利を有する。

(2) 契約が、債権者は遅滞以外の不履行の際に合意された総額を受け取る権利を有すると規定する場合には、当該債権者は、履行または合意された総額のいずれかを受け取る権利を有する。ただし、合意された総額が、その不履行のための補償とは合理的にみなされない場合には、債権者は、義務の履行と合意された総額の両方を受け取る権利を有する。

第7条 債権者が合意された総額を受け取る権利を得た場合には、当該債権者は、合意された総額によって補償される損失の範囲については損害賠償を主張してはならない。ただし、損失が合意された総額を実質的に上回る場合には、当該債権者は、当該金額により保証されない損失分の損害賠償を主張することができる。

第8条 合意された総額は、裁判所または仲裁廷によって減額されてはならない。ただし、合意された総額が、債権者の被った損失に鑑みて相当に不均衡な場合には、この限りでない。

第9条 当事者は、本規則の第5条、第6条、および第7条の規定を削除または変更することができる。

○ヨーロッパ契約法原則

9：509条 不履行に対する支払いが契約で合意されていた場合

(1) 不履行当事者がその不履行について所定の金額を被害当事者に支払うべき旨が契約で定められているとき、被害当事者は、現実の損害のいかんにかかわらず、その金額を請求する権利を有する。

(2) 前項の規定にかかわらず、契約で定められた金額が、不履行によって生じた損害およびその他の事情に照らして著しく過大なものであるときは、反対の合意がある場合でも、その金額は合理的な額まで減額されうる。

○ユニドロワ国際商事契約原則

第7. 4. 13条 (不履行に対する支払の合意)

(1) 契約に、債務を履行しない当事者はその不履行につき指定の金額を債権者に支払うべき旨の定めがあるときは、債権者は、現実の損害にかかわらず、その金額を請求する権利を有する。

(2) 前項の場合において、不履行の結果生じた損害およびその他の事情に照らし、指定の金額が著しく過剰であるときは、反対の合意にかかわらず、その金額を合理的な額に減額することができる。

第5 契約の解釈

1 総論（契約の解釈に関する原則を明文化することの要否等）

契約の解釈は、契約関係に基づく当事者間の法律関係を確定するために不可欠の作業としてその重要性が指摘されているが、民法は、契約の解釈を直接扱った規定を設けていない。しかし、旧民法（明治23年法律第28号）は契約の解釈に関する規定を設けており、諸外国の立法例にもこれを設ける例が多い。これらを踏まえ、民法に契約の解釈に関する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。

また、仮に契約の解釈に関する規定を設けるとすれば、これに関する基本的な原則（後記2）や、個別の契約解釈指針（後記3）などの内容を検討する必要があると考えられるが、このほか、どのような点に留意する必要があるか。

（参考・現行条文）

○（基本原則）

民法第1条

1 （略）

2 権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。

3 （略）

○（任意規定と異なる意思表示）

民法第91条 法律行為の当事者が法令中の公の秩序に関しない規定と異なる意思を表示したときは、その意思に従う。

○（任意規定と異なる慣習）

民法第92条 法令中の公の秩序に関しない規定と異なる慣習がある場合において、法律行為の当事者がその慣習による意思を有しているものと認められるときは、その慣習に従う。

（補足説明）

1 問題の所在

契約自由の原則によれば、契約当事者間の権利義務関係は原則として当事者の合意内容によって決定されることから、契約に基づく権利義務関係を明らかにする上で、契約内容を明らかにする作業、すなわち契約の解釈は、極めて重要な作業であると指摘されている。しかし、民法は契約の解釈を直接扱った規定を設けていない。そこで、契約の解釈原則を明文で規定すべきかどうかという問題が提起されている。

2 契約の解釈の意義

契約の解釈は契約の意味内容を明らかにする作業であるが、契約の解釈を含む法律行為の解釈には性質の異なるいくつかの作業が含まれているとされる。すなわち、裁判官が法律行為の解釈の名の下に行っている作業には、法律行為に用いられた言語等の社会的意味を明らかにする作業（意味の発見）と、法的価値判断に基づく望ましい効果を生ぜしめるような意味を当該言語等に付与する作業（意味の持ち込み）

とが含まれているとの指摘もあり、法律行為の解釈が価値判断を伴う操作であることが共通の理解となっている。

そのような契約の解釈は、その機能に即してさらに類型化され、当事者によって表示されたところの意味を明らかにする狭義の解釈、当事者が表示していない事項について法律行為を補充する補充的解釈、当事者の意思どおりの法律効果を承認すると法律上是認し得ない結果が生ずる場合に内容の修正を行う修正的解釈が含まれるとする見解が支配的であるとされる。

これらの契約の解釈を含む法律行為の解釈の性質について、学説は、伝統的には、表示行為の有すべき意味を決定することであり、事実についての法律的判断であるとして、法律問題としてきた。これに対して、判例は、法律行為の解釈を一応は事実問題と位置づけているようであるが、法律問題と扱ったと考えられるものもあり、その態度は必ずしも明確でないと言われている。

3 現行民法の規定

旧民法（明治23年法律第28号）は、「合意の解釈」と題する款（財産編第2部第1章第4款）を設け、ここに置かれた第356条から第360条までにおいて合意の解釈に関する基本原則等を規定していた。これに対し、現行民法は、契約の解釈を直接扱った旧民法のような規定を有していない。旧民法の規定が削除された理由は明らかにされていないが、これらの規定が詳細、複雑であること、その一方で網羅的なものではないこと、民法の起草に当たって参照されたドイツ民法第1草案には法律行為の解釈に関する一般的な原則が設けられていないことなどが理由ではないかと推測するものがある。

もっとも、契約の解釈を直接扱ったものではないが、契約解釈原則にも関連すると考えられる規定は存在する。例えば、民法第1条第2項は、信義則が法律行為解釈の基準にもなり得ることを規定する趣旨であると考えられる。また、同法第91条は、法律行為の解釈において、当事者の意思が任意規定に優先することを定める規定であるとの指摘がある。さらに、同法第92条も、法律行為の解釈原則を定めたものであるとされている。

これらのほか、民法が、私人の意思表示の内容について、個別に意思表示の解釈を法定している場合があり、このような例として、民法第136条1項、第420条第3項、第569条第1項、第2項などがあるとされる。

4 契約以外の法律行為の解釈原則

契約以外の法律行為として単独行為や合同行為があるとされるが、これらの法律行為の解釈の扱いも問題となり得る。

しかし、単独行為については、表意者の表示行為の意味のみを明らかにすれば足りるなど契約の解釈とは前提が異なる上、相手方の有無や要式性の有無などによって解釈の際に考慮すべき要素が異なるという指摘があり、また、合同行為についても、解釈に当たって団体法特有の法理が考慮されるべきであるから契約の解釈とは性質が異なるなどの指摘がある。これらを踏まえ、契約を含む法律行為一般について、その解釈に関する規定を設けることは困難であると指摘して、契約の解釈に関

する規定のみ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・旧民法財産編)

- 第356条 合意ノ解釈ニ付テハ裁判所ハ当事者ノ用キタル語辞ノ字義ニ拘ハラシヨリ寧ロ当事者ノ共通ノ意思ヲ推尋スルコトヲ要ス
- 第357条 ①一箇ノ語辞カ各地ニ於テ意義ヲ異ニスルトキハ当事者双方ノ住所ヲ有スル地ニ於テ慣用スル意義ニ従ヒ若シ同一ノ地ニ住所ヲ有セサルトキハ合意ヲ為シタル地ニ於テ慣用スル意義ニ従フ
② 一箇ノ語辞ニ本来ニ様ノ意義アルトキハ其合意ノ性質及ヒ目的ニ最モ適スル意義ニ従フ
- 第358条 ①合意ノ各項目ハ合意ノ全体ト最モ善ク一致スル意義ニ従ヒテ相互ニ之ヲ解釈ス
② 一箇ノ項目ニニ様ノ意義アリテ其一カ項目ヲ有効ナラシムルトキハ其意義ニ従フ
- 第359条 ①合意ノ語辞カ如何ニ広汎ナルモ其語辞ハ当事者ノ合意ヲ為スニ付キ期望シタル目的ノミヲ包含セルモノト推定ス
② 当事者カ合意ノ自然若クハ法律上ノ効力ノ一ヲ明言シ又ハ特別ノ場合ニ於ケル其適用ヲ明言シタルモ慣習若クハ法律ニ因リテ生スル他ノ効力又ハ適當ニ受ク可キ他ノ適用ヲ阻却セント欲シタルモノト推定セス
- 第360条 ①総テノ場合ニ於テ当事者ノ意思ニ疑アルトキハ其合意ノ解釈ハ諾約者ノ利ト為ル可キ意義ニ従フ
② 双務ノ合意ニ於テハ此規定ハ各項目ニ付キ各別ニ之ヲ適用ス

(比較法)

○フランス民法

- 第1156条 合意においては、その文言の時義に拘泥するよりもむしろ、契約当事者の共通の意図がどのようなものであったかを探求しなければならない。
- 第1157条 ある条項が二つの意味にとれるときは、なんらの効果も生じることができない意味においてよりもむしろ、何らかの効果を有することができる意味において理解しなければならない。
- 第1158条 二つの意味にとれる文言は、契約の内容に最もふさわしい意味にとらなければならない。
- 第1159条 曖昧なものは、契約が締結される地方において慣習とされているところに従って解釈される。
- 第1160条 契約においては、それが明示されない場合であっても、その地方で慣習とされている条項を補充しなければならない。
- 第1161条 合意のすべての条項は、それぞれにその行為全体から生じる意味を与えるように、相互に解釈される。

第1162条 疑いがある場合には、合意は、債務を負わせたものに不利に債務を負った者に有利に解釈される。

第1163条 合意は、それを言い表す文言がどのように一般的であっても、当事者がそれについて締結しようとしたと思われるものでなければ、含まない。

第1164条 契約において債務の説明のために一つの場合を表示したときも、そのことによって、表示されていない場合に約務に当然与えられる範囲を制限しようとしたとはみなされない。

○フランス民法改正草案（カタラ草案）

第1136条① 合意においては、その文言の時義に拘泥するよりもむしろ、契約当事者の共通の意図がどのようなものであったかを探求しなければならない。

② 同様に、単独行為においては、行為者の真の意図を優先させなければならない。

③ 集団による決定行為の解釈において、集団の構成員の共通の利益に最も適合的な意味を優先させなければならない。

第1137条① 合意のすべての条項は、それぞれに行為全体の一貫性を尊重した意味を与えるように、相互に解釈される。

② 複数の契約が形成する契約の統合体 *ensemble contractuel* において、相互依存的な契約は、それらの契約が命じられている作用に応じて、解釈される。

第1138条 明白で正確な条項は、解釈を要さず、せいぜい行為の変性をもたらすのみである。

第1138-1条 合意は、それを言い表す文言がどのように一般的であっても、当事者がそれについて締結しようとしたと思われるものでなければ、含まない。

第1138-2条 契約において債務の説明のために一つの場合を表示したときも、そのことによって、表示されていない場合に約務に当然与えられる範囲を制限しようとしたとはみなされない。

第1139条 契約は合理的に、公平に解釈される。

第1139-1条 ある条項が二つの意味にとれるときは、なんらの効果も生じることができない意味においてよりもむしろ、何らかの効果を有することができる意味において理解しなければならない。

第1139-2条 二つの意味にとれる文言は、契約の内容に最もふさわしい意味にとらなければならない。

第1139-3条 曖昧なものは、契約が締結される場所において慣習とされているところ、および当事者の慣行にしたがって解釈される。

第1140条 疑いがある場合には、合意は、債務を負わせたものに不利に債務を負った者に有利に解釈される。

第1140-1条 ただし、契約上の法規範が、一方当事者の支配的な影響下で作成されたときは、他方当事者に有利に解釈しなければならない。

第1141条 契約の解釈は、その構成要素全体の分析に根拠を置く。契約の本質的な要素の誤解は、変性となる。

○フランス民法改正草案（テレ草案）

第136条① 契約は、条項の文言どおりの意味に基づいてというよりもむしろ、当事者の共通の意図に基づいて、解釈される。

② 当事者の共通の意図を見つけだすことができないとき、契約は、同様の状況に置かれた合理人が与えるであろう意味に基づいて、解釈される。

第137条① 契約のすべての条項は、それぞれに行為全体の一貫性を尊重した意味を与えるように、相互に解釈される。

② 契約当事者の意図において、複数の契約が一つの全体的な作用へと競合しているとき、それらの契約は、その作用に応じて解釈される。

第138条 明白で正確な条項は、解釈を要さず、せいぜい行為の変性をもたらすのみである。

第139条 ある条項が二つの意味にとれるときは、なんらの効果も生じない意味においてよりも、何らかの効果を有することができる意味を優先しなければならない。

第140条① 疑いがある場合、契約は債務者に有利に解釈される。

② あいまいな場合は、交渉されていない契約条項は、むしろ作成者に不利に解釈される。

○フランス民法改正草案（司法省草案（2008年7月版））

第152条① 契約は、条項の文言どおりの意味に基づいてというよりもむしろ、当事者の共通の意図に基づいて、解釈される。

② 当事者の共通の意図を見つけだすことができないとき、契約は、同様の状況に置かれた合理人が与えるであろう意味に基づいて、解釈される。

第153条① 契約のすべての条項は、それぞれに行為全体の一貫性を尊重した意味を与えるように、相互に解釈される。

② 複数の契約が形成する契約の統合体 *ensemble contractuel* において、相互依存的な契約は、それらの契約が命じられている作用に応じて、解釈される。

第154条 解釈は、明白で正確な契約条項の変性をもたらさない。

第155条① ある条項が二つの意味にとれるときは、なんらの効果も生じない意味においてよりも、何らかの効果を有することができる意味を優先しなければならない。

② 曖昧な場合は、契約条項は作成者の不利に解釈される。

○ドイツ民法

第305条c

(1) 略

(2) 約款の解釈に疑義があるときは、約款使用者に不利に解釈しなければならない。

○オランダ法

第6編238条

(1) (略)

(2) 第236条および第237条所定の契約における条項は、明確かつ理解可能な言葉で記載されなければならない。条項の意味に疑義があるときは、相手方の有利に解釈するものとする。

第6編240条第1項

(1) 第3項所定の法人の請求に基づいて、特定の約款における特定の条項につき、不相当に不利益なものと宣言することができる。第233条a号、第236条および第237条は、準用される。前2文の適用に関しては、強行的な法律上の規定に反する約款中の条項は、不相当に不利益なものと見なされる。条項の評価に際しては、第238条第2項第2文に定める解釈規定は、適用しない。

○ユニドロワ国際商事契約原則

第4. 1条 (当事者の意思)

(1) 契約は当事者の共通の意思に従って解釈されなければならない。

(2) 前項の意思を証明することができないときは、契約は、当事者と同種の合理的な者が同じ状況のもとでその契約に与えるであろう意味に従って解釈されなければならない。

第4. 2条 (言明およびその他の行為の解釈)

(1) 当事者の言明およびその他の行為は、相手方がその意思を知りまたは知らないことはあり得なかったときは、その意思に従って解釈されなければならない。

(2) 前項の規定が適用されないときには、当事者の言明およびその他の行為は、相手方と同種の合理的な者が同じ状況のもとでその行為に与えるであろう意味に従って解釈されなければならない。

第4. 3条 (考慮すべき事情)

前2条の適用にあたっては、次に掲げる事情その他一切の事情を考慮しなければならない。

(a) 契約準備段階における当事者間の交渉

(b) 当事者がその間で確立させている慣行

(c) 契約締結後の当事者の行為

(d) 契約の性質および目的

(e) 当該取引分野において条項や表現に一般に与えられている意味

(f) 慣習

第4. 4条 (契約全体または言明全体との一貫性)

条項および表現は、それらが含まれている契約または言明の全体に照らして解釈されなければならない。

第4. 5条 (すべての条項に効果を与える解釈)

契約条項は、そのうちのいくつかの条項の効果を奪うよりも、それらすべての条項に効果を与えるように解釈されなければならない。

第4. 6条 (「作成者不利に (contra proferentem)」の原則)

当事者の一方により準備された契約条項が不明瞭なときは、その当事者に不利となるように解釈されることが望ましい。

第4. 7条（言語間の齟齬）

契約に2つ以上の言語で作成された版があり、それらが等しく拘束力を有する場合において、それらの間に齟齬があるときは、最初に作成された版に従って解釈されることが望ましい。

○ヨーロッパ契約法原則

5：101条 解釈の一般的準則

- (1) 契約は、文言の字義と異なるときであっても、両当事者の共通の意思に従って解釈されなければならない。
- (2) 当事者の一方が契約に特別の意味を与える意思を有していたこと、および、相手方が契約締結時にその意思を知らずにいることなどありえなかったことが証明されたときは、契約は、その当事者の意思に従って解釈されなければならない。
- (3) 1項または2項によって意思を証明することができないときは、契約は、両当事者と同種の合理的な者であれば同じ状況の下で与えるであろう意味に従って解釈されなければならない。

5：102条 考慮すべき事情

契約を解釈するにあたっては、とりわけ、次の各号に掲げる事情を考慮しなければならない。

- (a) 契約が締結された際の諸事情。契約準備段階における交渉を含む。
- (b) 当事者の行為。契約締結後の行為も含む。
- (c) 契約の性質および目的。
- (d) 両当事者が類似の条項に対してかつて与えていた解釈、および両当事者間で確立されている慣行。
- (e) 当該活動分野において条項および表現に対し一般に与えられている意味、ならびに類似の条項に対してすでに得られた解釈。
- (f) 慣習。
- (g) 信義誠実および公正取引。

5：103条 「作成者に不利に」の準則

個別に交渉されなかった契約条項の意味について疑いがあるときは、当該条項をもち出した当事者に不利となる解釈が優先されなければならない。

5：104条 交渉された条項の優先

個別に交渉された条項は、個別に交渉されていない条項に対して優先する。

5：105条 契約全体との関連

条項は、それが含まれている契約全体に照らして解釈されなければならない。

5：106条 条項を有効とする解釈

契約条項を適法または有効とする解釈は、そうでない解釈よりも優先されなければならない。

5：107条 言語間の齟齬

契約に異なった言語で作成された複数の版があり、それらのいずれについても正文である旨が表示されていない場合において、それらの間に齟齬があるときは、当該契約を最初に作成した際の版に従った解釈が優先する。

ODCFR第2編第8章 解釈 第1節：契約の解釈

II. -8:101: 原則

- (1) 契約は、それが文言の言葉上の意味と異なる場合であっても、両当事者の共通の意思に従って解釈される。
- (2) 一方当事者が契約またはこれに用いられる条項もしくは表現に特定の意味を持たせようとした場合であって、かつ契約締結時に他方当事者が当該一方当事者の意図に気付いていたか、または気付くことが合理的に期待された場合には、契約は、当該一方当事者の意図していたように解釈される。
- (3) ただし、契約は、以下の場合には、合理的な人がそのように解するであろう意味にしたがって解釈される。
 - (a) 前項に基づいて意図が明確にできない場合。
 - (b) 合理的かつ誠実に契約の表現上の意味に依拠した、契約の当事者でなく、また法律上そのような当事者以上の権利は有しない人について、問題が生じた場合。

II. -8:102: 関連事項

- (1) 契約を解釈するにあたり、特に以下の事項につき考慮することができる。
 - (a) 事前の交渉を含め、契約が締結された状況。
 - (b) 契約締結の後も含めた、当事者の行動。
 - (c) 当事者間において確立している契約または実務において用いられるものと同ーまたは類似の、当事者によって既に与えられている条項または表現への解釈。
 - (d) 問題となっている活動の一分野においてそのような条項または表現について一般的に与えられる意味、およびそのような条項または表現について通常与えられる解釈。
 - (e) 契約の性質および目的。
 - (f) 慣行。
 - (g) 誠実かつ公正な取引。
- (2) 合理的かつ誠実に契約の表現上の意味に依拠した、契約の当事者でなく、また譲受人等のように法律上そのような当事者以上の権利は有しない人について問題が生じた場合、上記(a)から(c)に述べられた状況は、当該人物が知っていたまたは合理的に知っていることが期待された状況の範囲においてのみ、考慮することができる。

II. -8:103: 条項の供給者または支配的な当事者に不利な解釈

- (1) 個別に交渉されていない条項の意味について疑問が生じた場合には、当該条項を与えた当事者に不利な解釈が望ましい。
- (2) その他の条項の意味について疑問が生じた場合であって、かつその条項が一方当事者の支配的な影響力の下で定められた場合には、当該当事者に不利な解釈が望ま

しい。

II. -8:104: 交渉された条項の優先

個別に交渉された条項は、交渉されなかった条項よりも優先される。

II. -8:105: 契約全体としての参照

条項および表現は、これらが表された契約全体に照らして解釈される。

II. -8:106: 条項を有効にする解釈の優先

契約の条項を合法または有効にする解釈は、そうしない解釈よりも望ましい。

II. -8:107: 言語上の不一致

契約文書が二つ以上の言語によって存在し、いずれも正式であるとの記述がない場合において、これらの文書間に不一致があったときには、契約が最初に起草された際の文書に従った解釈が優先される。

2 契約の解釈に関する基本原則

契約の解釈に関する基本的な原則として、狭義の解釈（当事者によって表示されたところの意味を明らかにする解釈）について、契約は当事者の共通の意思に従って解釈しなければならないこと、当事者の意思が異なるときは、当事者が当該事情の下において合理的に考えるならば理解したであろう意味に従って解釈されなければならないことを条文上明示すべきであるとの考え方が提示されている。

また、補充的解釈（当事者が表示していない事項について法律行為を補充する解釈）について、当事者が合意したと考えられる内容が確定できるときは、その合意内容に従って契約を解釈しなければならないとの規定を設けるべきであるとの考え方が示されている。

これらの考え方について、どのように考えるか。

（補足説明）

1 当事者が表示に与えた意味が合致している場合の契約解釈

契約の解釈に関する伝統的通説とされる立場によれば、契約の解釈を含む法律行為の解釈は、内心的効果意思を探求することではなく、表示行為の有する客観的意味を明らかにすることであるとされてきた（客観的解釈説）。このような立場によれば、内心的効果意思は、法律行為の効力の有無を左右することがあるだけで、法律行為の内容に影響を与えることはないとされる。

これに対し、現在では、表示に当事者が付与した意味が合致している場合には、その客観的意味にかかわらず当事者の一致した意思に従って解釈すべきであるとの見解（共通意思優先説）が支配的である。

以上を踏まえ、契約は当事者の共通の意思に従って解釈しなければならないことを条文上明確にし、当事者が表示に付与した意味が合致している場合には、表示の客観的な意味にかかわらず、当事者の付与した意味どおりに解釈すべきことを明ら

かに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]・122頁）が、どのように考えるか。

2 当事者が表示に与えた意味が合致していない場合の契約解釈

当事者が表示に与えた意味が合致していない場合であっても、表示が客観的に合致していれば契約は成立すると考えられているので、このような契約の内容をどのように確定するか、契約解釈の基準が問題となる。

表示に当事者が付与した意味が合致している場合に共通意思優先説を採る立場からも、表示に当事者が付与した意味が合致していない場合には客観的解釈説を採るべきであるとの見解が主張されている。もっとも、客観的意味をどのような基準で確定するかについてはさらに争いがあり、一般社会にとっての理解や通常人の合理的理解を標準とすべきであるとの見解のほか、表示行為が相手方に向けられていることに着目して、意思表示の相手方が当該事情の下において通常理解すると認められる内容がここにいう客観的意味であるとする見解が主張されている。

これに対し、契約の両当事者とも付与していなかった意味が「客観的意味」の名の下に契約内容になるのは適当でないとして、表示に付与した意味が両当事者で異なる場合は、両当事者がそれぞれ表示に付与した意味のうちいずれが正当であるかに従って契約の意味を確定すべきであるとの見解も主張されている（意味付与比較説）。

以上のような学説状況を踏まえ、当事者の意思が異なるときは、当事者が当該事情の下において合理的に考えるならば理解したであろう意味に従って解釈されなければならないことを条文上明示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]・122頁）。この考え方は、表示行為の客観的意味を明らかにするという客観的解釈説を基礎としながら、当事者に視座を据えて、当該当事者が当該事情の下で合理的に考えるならばその表示行為をどのように理解するかを基準として契約を解釈するものであると説明されている。このような考え方について、どのように考えるか。

3 補充的契約解釈

法律行為の中で当事者が特に定めなかった部分が問題となった場合には、裁判所がこの部分を補充する必要がある。このような作業は、補充的解釈と呼ばれている。

学説上、補充的契約解釈に当たっては、慣習、任意規定、条理の順で基準とすべきであるとの見解が支配的であったが、現在では、契約が私的自治を実現するための手段であることから、できるだけ当事者の意図に近い解決が図られるように、当事者が補充するとしたらどのように補充したかを検討し、このような仮定的意思が明らかになるのであればそれを最も優先すべきであるとの見解が有力に主張されている。

これを踏まえ、補充的契約解釈について、契約の内容を確定できない事項が残る場合には、当事者がそのことを知っていれば合意したと考えられる内容が確定できるときは、その合意内容に従って契約を解釈しなければならないとの規定を設ける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]・123頁）

が、どのように考えるか。

なお、法律行為の一部が無効になった場合の補充の方法が問題とされているが(部会資料13-1, 第2, 2(2)(関連論点)(5頁)), 補充的契約解釈の基準はこの問題にも関連するので、両者の整合性にも留意する必要があると考えられる。

3 個別的な解釈指針

書面による契約を解釈するための個別的な指針として、契約をできる限り有効又は法律的に意味のあるものとなるように解釈すべきであるとの原則、契約を全体として統一的に解釈すべきであるとの原則、個別交渉を経た条項の優先、条項使用者不利の原則などがあるとされている。このような個別的な解釈指針を法定する必要があるかどうか、また、法定するとしてどのような原則を法定するかが問題となるところ、一つの考え方として、個別的な解釈指針は基本的には明文化しないという考え方が示されているが、どのように考えるか。

(補足説明)

1 問題の所在

契約は当事者の共通の意思に従って解釈しなければならないとされ、当事者が表示に付与した意味が異なる場合の契約の解釈についても様々な見解が主張されているが(上記2参照)、このような基本原則によっても契約の内容を確定することができないことがあり得る。諸外国においては、このような場合における契約の解釈について具体的な指針が細かく議論されており、これを法定する立法例もある。契約を解釈するための指針は、必ずしも裁判官を拘束するものではないと考えられるが、当事者が契約を通じて権利義務を設計するための手がかりとしての重要性があり、比較法的に共通した原則に立脚した基準を定立することにはその有用性を高める意義があるとの指摘もある。他方、このような解釈指針を法定することについては諸外国においても疑問が呈されているとの指摘もあるほか、日本においては契約の個別的な解釈指針について十分な議論の蓄積がなく、共通の理解が確立しているとは言えないとの指摘もある。

具体的な契約の解釈指針として、例えば次の2から5までのような原則が存在していると言われているが、このような原則を法律で規定することの要否や、規定する場合の具体的な内容が問題となり得る。一つの考え方として、個別的な解釈指針は基本的には明文化しないが、専ら約款の解釈に関して、後記5(条項使用者不利の原則)を明文化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]・123頁)が、どのように考えるか。

2 有効解釈の原則

契約書について、それが無効又は法律的に無意味となる解釈と、有効又は法律的に意味のあるものとなる解釈のいずれもが成り立ち得る場合は、後者の解釈を採るべきであるとの原則があるとされている(フランス民法第1157条, ヨーロッパ契約法原則5:106条, ユニドロワ国際商事契約原則4.5条参照)。

日本の判例にも、契約の解釈において採り得るいくつかの解釈のうちあるものを採ると効果を生じさせることができるが、他のものを採ると何らの効果を生じさせることができないときは、特別の事由がない限り、効果を生じさせる意義に解すべきであるとしたものがあり、このような原則は日本においても採用されていると考えられる（大判大正3年11月20日民録20輯954頁，名古屋高判平成13年3月29日判時1767号48頁）。

3 全体的解釈の原則

契約書は全体として統一的に解釈すべきであるとの原則があるとされている（旧民法財産編第358条，フランス民法第1161条，ヨーロッパ契約法原則5：105条，ユニドロワ国際商事契約原則4．4条参照）。具体的には、契約書中の個々の表現や条項の意味が契約書全体に照らして解釈されるべきであること、複数の契約書がある場合でもそれらを総合して解釈すべきであることなどを内容とする。

日本の判例にも、同一の約款の同一の章で用いられる同一の文言は統一的に解釈するのが合理的であるとした判例等がある（最判平成7年11月10日民集49巻9号2918頁）。

4 個別交渉を経た条項の優先

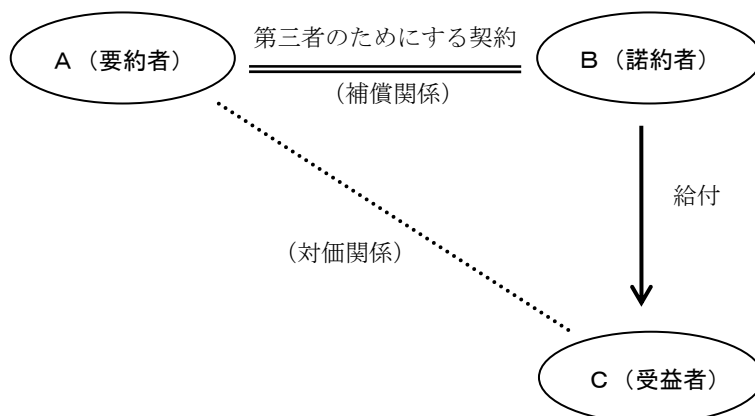
当事者の個別的な交渉により書き加えられた条項が、印刷され標準化された条項と矛盾対立する場合には、前者が優先するとの原則があるとされる（ヨーロッパ契約法原則5：104条）。

5 条項使用者不利の原則

合意の意味が不明確で多様に解釈される場合において、当該合意の文言が一方当事者によって使用されたものであるときは、その使用者にとって不利な意味に解釈されるべきであるとの原則があるとされている（ドイツ民法305条c(2)，ヨーロッパ契約法原則5：103条，ユニドロワ国際商事契約原則4．6条）。日本においても、学説では、約款の解釈に当たってはこのような原則に従うべきであるとの見解が支配的であるとされている。

以上を踏まえ、約款が使用された場合は相手方は契約内容について実質的な交渉をすることが期待できないこと、約款を使用した者はその条項の意味が不明瞭なことによるリスクを負担すべきであることから、約款について複数の解釈が可能なときは条項使用者に不利な解釈が採用されることを規定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]・123頁）が、どのように考えるか。

第6 第三者のためにする契約



1 総論

第三者のためにする契約に関しては、類型ごとに規定の明確化を図ることの当否を始めとして、後記2から5までに取り上げた問題点が指摘されているが、このほか、第三者のためにする契約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。

(参照・現行条文)

○ (第三者のためにする契約)

民法第537条 契約により当事者の一方が第三者に対してある給付をすることを約したときは、その第三者は、債務者に対して直接にその給付を請求する権利を有する。

2 前項の場合において、第三者の権利は、その第三者が債務者に対して同項の契約の利益を享受する意思を表示した時に発生する。

○ (第三者の権利の確定)

民法第538条 前条の規定により第三者の権利が発生した後は、当事者は、これを変更し、又は消滅させることができない。

○ (債務者の抗弁)

民法第539条 債務者は、第五百三十七条第一項の契約に基づく抗弁をもって、その契約の利益を受ける第三者に対抗することができる。

(比較法)

○ フランス民法

第1119条

一般に、自己のためでなければ、自己の名で債務を負うことも、負わせることもできない。

第1120条

ただし、第三者の行為を約束することによって、その者に代わって請け合うことができる。ただし、その第三者が約務を引き受けることを拒否する場合には、請け合った者または追認させることを約束した者による保証を妨げない。

第1121条

それが、自己のために行う約定または他の者に対して行う贈与の条件であるときは、同様に第三者のために約定することができる。この約定を行った者は、第三者がその利益を受けようとする旨を申述した場合には、それを撤回することができない。

○ フランス民法改正草案 (カタラ草案)

第1171条

要約者と称される契約当事者の一人は、他方の当事者、すなわち諾約者に、受益者である第三者のために給付を実行することを約束させることができる。ただし、第三者は、それが将来の人であっても、正確に指名され、または約束の履行の時点で決定されるものでなければならず、かつ、約束の履行の時点で受領能力を有していなければならない。

第1171-1条

- ① 第三者が、その者のためになされた約定の利益を承諾しない限り、約定は、要約者により自由に撤回することができる。
- ② 承諾が撤回前になされた場合、承諾は、要約者または諾約者がそれを知った時から、約定を撤回不能にする。
- ③ 受益者は、その時から諾約者に対して義務の履行を直接に請求する権利を与えられ、その設定行為の時からその権利を有していたとみなされる。

第1171-2条

- ① 撤回は、要約者、またはその者の死亡後はその者の相続人からしかすることができない。相続人は、受益者を承諾につき遅滞に付した日から3カ月の期間を経過した後からしか、撤回をすることができない。
- ② 撤回は、受益者たる第三者または諾約者がそのことを知った時から効力を生ずる。撤回が遺言によりなされたとき、撤回は死亡時に効力を生ずる。撤回が、新たな受益者の指名を伴わない場合、撤回は場合によって要約者またはその者の相続人に利益をもたらす。当初指名された第三者は、その者のためになされた約定からいかなる利益も享受しなかったものとみなされる。

第1171-3条

承諾は、受益者、またはその者の死亡後は、反対の約定のない限り、その者の相続人

からすることができる。承諾は、明示または黙示にすることができる。承諾は、要約者または諾約者の死亡後であってもすることができる。

第1171-4条

要約者は、諾約者にその者の義務を受益者に対して履行することを自ら請求することができる。

○ フランス民法改正草案（テレ草案）

第129条

同様に、第三者のために約定をすることができる。第三者が、約定の締結の時に定められていない場合は、その履行の時に定められなければならない。

第130条

第三者のための約定は、その者のために約定がなされた第三者に直ちに権利を与える。第三者は、要約者と同様、義務の履行を諾約者に請求することができる。

第131条

① この権利は、第三者が承諾することを表明しない限り、要約者による撤回が可能である。要約者の死亡後は、反対の合意がない限り、この権利は、その者の相続人が受益者を承諾につき遅滞に付した日から3カ月の期間を経過した後に、相続人による撤回が可能である。

② 撤回は、受益者または諾約者によるその受領の時から効力を生ずる。撤回が遺言によりなされた場合、撤回は死亡時に効力を生ずる。

③ 当初指名された第三者は、約定からいかなる利益も享受しなかったものとみなされる。撤回に新たな受益者の指名が伴っていなかったとき、撤回は要約者またはその者の相続人に利益をもたらす。

第132条

承諾は、受益者、またはその者の死亡後は、反対の約定のない限りその者の相続人がそれを行うことができる。承諾は、明示または黙示にすることができる。承諾は、要約者または諾約者の死亡後であってもすることができる。

○ フランス民法改正草案（司法省草案）

第142条

同様に、要約者と称される契約当事者の一人は、他方の当事者、すなわち諾約者に、受益者である第三者のために給付を実行することを約束させることができる。ただし、第三者は、それが将来の人であっても、正確に指名され、または約束の履行の時点で決定されうるものでなければならず、かつ、約束の履行の時点で受領能力を有していなければならない。

第143条

① 第三者が、その者のためになされた約定の利益を承諾しない限り、約定は、要約者により自由に撤回することができる。

② 承諾が撤回前になされた場合、承諾は、要約者または諾約者がそれを知った時から

約定を撤回不能にする。

- ③ 承諾により、受益者は、その設定行為の時からその権利を有していたとみなされ、諾約者に対して義務の履行を直接に請求する権利を与えられる。

第144条

- ① 撤回は、要約者、またはその者の死亡後はその者の相続人からしかすることができない。相続人は、受益者を承諾につき遅滞に付した日から3カ月の期間を経過した後からしか、撤回をすることができない。
- ② 撤回は、受益者たる第三者または諾約者がそのことを知った時から効力を生ずる。
- ③ 撤回が遺言によりなされたとき、撤回は死亡時に効力を生ずる。撤回が、新たな受益者の指名を伴わない場合、撤回は場合によって要約者またはその者の相続人に利益をもたらす。当初指名された第三者は、その者のためになされた約定からいかなる利益も享受しなかったものとみなされる。

第145条

承諾は、受益者、またはその者の死亡後は、反対の約定のない限りその者の相続人がそれをすることができる。承諾は、明示または黙示にすることができる。承諾は、要約者または諾約者の死亡後であってもすることができる。

第146条

要約者は、諾約者にその者の義務を受益者に対して履行することを自ら請求することができる。

○ ケベック民法

第1444条

- ① 契約において、第三者のために約定をすることができる。
- ② この約定は、受益者に、諾約者に対して約束した債務の履行を直接に請求する権利を与える。

第1445条

第三者たる受益者は、約定の時点において定められるまたは存在する必要はない。その時点で受益者が決定可能であり、諾約者がその者のために債務を履行しなければならない時点において、受益者が存在していれば足りる。

第1446条

約定は、第三者たる受益者が、約定を承諾する意思を要約者または諾約者に知らせない限り、撤回可能である。

第1447条

- ① 要約者のみが、約定を撤回することができる。その者の相続人も、その者の債権者も撤回することはできない。
- ② ただし、諾約者が約定を維持することについて利益を有する場合には、要約者は諾約者の同意なしには撤回することができない。

第1448条

- ① 約定の撤回は、撤回が遺言によってなされたのでない限り、それが諾約者に知らさ

れたときから、効力を生ずる。遺言によってなされた場合、相続の開始の時からその効力を生ずる。

- ② 撤回は、新たな受益者の指名がない場合、撤回は要約者またはその者の相続人に利益をもたらす。

第1449条

第三者たる受益者はおよびその相続人は、たとえ要約者または諾約者が死亡した後であっても、有効にその約定を承諾することができる。

第1450条

諾約者は、第三者たる受益者に、その者が要約者に対して主張できる事由を対抗することができる。

○ ドイツ民法

第328条 第三者のためにする契約

- (1) 契約は、第三者が給付請求権を直接に取得する効果を伴って第三者への給付を目的とすることができる。
- (2) 特別の定めのない限り、第三者が権利を取得し得るか否か、第三者の権利が当然に生ずるか否か、契約当事者が第三者の同意なくその権利を消滅させもしくは変更し得るか否かは、諸般の事情、とりわけ、契約の目的にしたがって決定される。

第329条 履行引受けにおける解釈準則

契約において一方当事者が債務を引き受けることなく相手方の債権者を満足させる義務を負う場合において、疑わしいときは、債権者は自己を満足させる請求権を直接取得しないものとする。

第330条 生命保険契約または終身定期金契約における解釈準則

生命保険契約または終身定期金契約において第三者に対する保険金または終身定期金の支払いを約した場合、疑わしいときは、第三者は給付を請求する権利を直接に取得するものとする。無償の出捐がなされた場合において受贈者が第三者に対する給付を負担したとき、または、財産引受けもしくは土地引受けの場合において引受人が補償のために第三者に対する給付を約束したときも、同様とする。

第331条 死亡後の給付

- (1) 第三者に対する給付が、約束をされた者の死亡後になされるべき場合、疑わしいときは、第三者は、約束の受領者の死亡と同時に給付を請求する権利を取得する。
- (2) 約束の受領者が第三者の出生前に死亡した場合、第三者に対する給付の約束は、その権限を留保していたときに限り、廃棄または変更することができる。

第332条 留保がある場合の死因処分による変更

約束の受領者が約束者の同意がなくとも契約上定められた第三者に代えて他の者を指定する権限を留保していた場合、疑わしいときは、当該指令は死因処分によってもおこなうことができる。

第333条 第三者による権利の拒絶

第三者が契約から取得した権利を約束した者に対して拒絶したときは、その権利は取

得されなかったものとみなす。

第334条 債務者の第三者に対する抗弁

諾約者は、契約から生ずる抗弁を、受益者に対しても対抗することができる。

第335条 要約者の請求権

要約者は、第三者が独立に権利を行使できるときもなお、第三者に対する履行を請求することができる。ただし、契約当事者による別段の意思表示が認められる場合はこの限りではない。

○ オランダ民法

第6編253条

- (1) 当事者の一方から給付を求める権利または当事者のいずれかに対して別の方法で契約を援用する権利を第三者のために生ぜしめる契約は、契約がその効果に関する約定を含みかつ第三者がこの約定について承諾をしたときに、その権利を生じる。
- (2) 承諾がなされるまで、その約定を申し入れた者は、その約定を撤回することができる。
- (3) その約定に関する承諾または撤回は、関係するその他の当事者のうちのいずれかに対する表示によって行う。
- (4) その約定が撤回不可能でかつ第三者に対して無償で行われたものであるときは、第三者がそれについて知っていて、かつ遅滞なくそれを拒絶しなかった場合には、承諾されたものと見なす。

第6編254条

- (1) 第三者がその約定について承諾した後は、第三者はその契約の当事者と見なされる。
- (2) 第三者は、その約定の目的と一致するときは、承諾する以前の期間にわたる権利についても、その約定から取得することができる。

第6編255条

- (1) 第三者のためにする約定がその第三者に関して効力を生じないときは、その約定を申し入れた者は、自らまたは他の第三者を受益者として指定することができる。
- (2) 給付を約した者が約定を申し入れた者に対しその指定のための合理的な期間を与え、かつその者がその期間内に指定を行わなかったときは、約定を申し入れた者は自らを受益者として指定したものと見なされる。

第6編256条

第三者のためにする約定を申し入れた当事者は、第三者がそれについて異議を述べない限り、第三者のためにその履行を求めることができる。

○ ユニドロワ国際商事契約原則2004

第5.2.1条 (第三者のためにする契約)

- (1) 契約当事者(「諾約者」および「要約者」)は、明示的または黙示的の合意によって、第三者(「受益者」)に対して権利を与えることができる。
- (2) 受益者の諾約者に対する権利の発生および内容は、契約当事者の合意によって決ま

り、その合意に定める条件その他の制限に従う。

第5.2.2条 (特定しうる第三者)

受益者は、契約によって十分な確実性をもって特定できなければならないが、契約締結時に存在している必要はない。

第5.2.3条 (免責および責任制限条項)

受益者に対して付与することができる権利には、受益者の責任を免除または制限する契約条項に基づく主張をする権利を含む。

第5.2.4条 (抗弁)

諾約者は、要約者に対して主張することができたすべての抗弁を受益者に対して主張することができる。

第5.2.5条 (撤回)

契約当事者は、契約によって受益者に与えられた権利を、受益者がそれを承諾し、またはそれを信頼して合理的に行動するまでの間、変更または撤回することができる。

第5.2.6条 (放棄)

受益者は、与えられた権利を放棄することができる。

○ ヨーロッパ契約法原則

6：110条 第三者のためにする合意

(1) 契約上の債務の履行を求める第三者の権利が約束者と約束の相手方との間で明示的に合意されているとき、または契約の目的もしくは当該事情からそのような合意を推断することができるとき、第三者は、契約上の債務の履行を求めることができる。その第三者は、合意が締結された時に特定されていることを要しない。

(2) 第三者が履行を請求する権利を放棄したときは、その権利は発生しなかったものとみなす。

(3) 約束の相手方は、約束者に通知することにより、第三者から履行を請求する権利を奪うことができる。ただし、次の各号のいずれかに該当するときは、このかぎりでない。

(a) 第三者が、約束の相手方から、この権利が撤回不可能であるとの通知を受けていたとき

(b) 約束者または約束の相手方が、第三者から、この権利を受けることに同意するとの通知を受けていたとき

2 第三者のためにする契約の類型化 (民法第537条第1項)

第三者のためにする契約の成立要件については、「契約により当事者の一方が第三者に対してある給付をすることを約したとき」(民法第537条第1項)という概括的な規定が置かれているのみであり、具体的にどのような契約がこれに該当するのかは、解釈に委ねられている状況にある。また、受益者(第三者)の権利は、受益者が契約の利益を享受する意思(受益の意思)を表示したときに発生すると規定されている(同条第2項)が、第三者のためにする契約

の内容によっては、受益の意思の表示がなくても受益者の権利を発生させることが適当な場合があるとの指摘もある。

こうした状況を踏まえ、受益者の権利の発生のために受益の意思の表示を必要とすべきか否か等の観点から、判例において第三者のためにする契約とされた事例を整理するなどして、第三者のためにする契約の類型化を図り、その類型ごとに規定を明確化すべきであるとの考え方が提示されている。この考え方では、例えば、受益者が何らの負担なしに債権を取得する類型の第三者のためにする契約では、受益者の権利の発生のために受益の意思の表示を必要としないとされている。

このような考え方について、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (運送人等の不法行為責任)

国際海上物品運送法第20の2 (略)

2 前項の規定により運送品に関する運送人の責任が免除され、又は軽減される場合には、その責任が免除され、又は軽減される限度において、当該運送品に関する運送人の使用する者の荷送人、荷受人又は船荷証券所持人に対する不法行為による損害賠償の責任も、免除され、又は軽減される。

3～5 (略)

(補足説明)

1 第三者のためにする契約

(1) 第三者のためにする契約とは、一般に、契約から生ずる権利を契約当事者以外の第三者に直接に帰属させる内容を有する契約であると定義されている。

講学上、この場合の第三者を「受益者」といい、受益者に対して給付をすることになる契約当事者を「諾約者」といい、もう一方の契約当事者を「要約者」という。

(2) 大陸法においては、ローマ法以来、契約は当事者以外の者に利益を与えることも不利益を与えることもできないこと（契約の相対効）が原則とされてきた。

しかし、時代が進んで権利義務関係が複雑化するにつれ、経済上の必要から、契約の効力の当事者以外の者への拡大が徐々に認められるようになっていった。

1804年に公布されたフランス民法では、ローマ法を受け継いで契約の相対効の原則が採用されたが（フランス民法第1119条、第1165条）、一定の場合に第三者のための契約を締結することを認める例外規定も設けられた（同法第1121条前段）。他方、1896年に公布されたドイツ民法では、ローマ法以来の原則に対する重要な例外として、第三者のためにする契約が一般的に認められるに至った（ドイツ民法第328条第1項）。

英米法においても、契約の相対効が原則とされているところ、アメリカ法においては19世紀中期までに形成された判例法により、イギリス法においては19

99年に制定された「契約（第三者の権利）法」（Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999）により、それぞれ第三者のためにする契約が認められるに至っている。

2 問題の所在

- (1) 第三者のためにする契約の成立要件については、「契約により当事者の一方が第三者に対してある給付をすることを約したとき」（民法第537条第1項）という概括的な規定が置かれているのみであり、具体的にどのような契約がこれに該当するのかは、解釈に委ねられている状況にある。

このため、第三者のためにする契約に該当するか否かが争われる事例も少なくない。特に問題とされたのは、電信送金契約が第三者のためにする契約に該当するか否かについてであり、判例（大判大正11年9月29日民集1巻557頁、最判昭和43年12月5日民集22巻13号2876頁）は第三者のためにする契約に該当しないとするが、学説上はこれに該当するとの見解が有力である。

我が国において第三者のためにする契約に該当するか否かがしばしば争われることについては、民法の起草過程において、具体的にどのような契約が第三者のためにする契約に該当するのかを十分に吟味することなく、大陸法において第三者のためにする契約が一般的に認められるに至ったという概念的な成果のみを取り入れようとしたことに一因があると指摘されている。

そこで、第三者のためにする契約の規定について、民法制定以来の適用実績等を踏まえて、現実的な紛争解決の指針となり得る具体性のあるものに改めるべきであるとの考え方が示されている。

- (2) また、民法第537条2項は、「前項の場合において、第三者の権利は、その第三者が債務者に対して同項の契約の利益を享受する意思を表示した時に発生する」と規定して、受益者（第三者）の受益の意思の表示によって、その権利が発生するとしている。

我が国の民法と同様に第三者のためにする契約を一般的に認めているドイツ民法では、受益の意思表示という要件なしに受益者が権利を取得することが認められており、受益者の権利取得の態様については、契約の目的を始めとする諸般の事情によるとされている。そして、権利を取得したくない受益者はそれを放棄すれば足りるとされている（ドイツ民法第328条、第333条）。これに対し、我が国では、受益者が権利の取得を望まない場合であっても当然にその権利が発生するとするのは行き過ぎであると考えられたことなどから、受益者の権利の発生のために受益の意思の表示が必要とされているのである。

もっとも、受益者の権利の発生のために受益の意思の表示を必要とすることが、裁判実務において、その実態にそぐわない場面があることが指摘されている。例えば、裁判例には、出産に関する医療において胎児に対する医師の義務を導くため、親と医療機関との間で、生まれてくる子のための安全な分娩の確保等を内容とする第三者のためにする契約が締結されているという構成を用いるものがあるが、子が生まれた直後に親が子を代理して受益の意思の表示を黙示に行ったと認

定しており（東京地判昭和54年4月24日判タ388号147頁，名古屋地判平成元年2月17日判タ703号204頁等），いかにも技巧的な認定であることは否めない。

そこで，受益者の権利の発生のために受益の意思の表示を要求することについて，見直しを検討すべきであるとの考え方が示されている。

3 立法提案

(1) 以上の問題点を踏まえた一つの考え方として，受益者の権利の発生のために受益の意思の表示を必要とすべきか否か等の観点から，判例において第三者のためにする契約とされた具体的事例を整理分析するなどして，第三者のためにする契約の類型化を図り，その類型ごとに規定を明確化すべきであるとの立法提案が示されている。すなわち，第三者のためにする契約を，①受益者に諾約者に対する債権を取得させるもの（債権取得型），②受益者に諾約者に対する債権を取得させる場合において，受益者に付随的な負担が伴うもの（負担付債権取得型），③受益者が，諾約者から財産権の移転又は役務の提供を受ける債権を取得するのに対し，反対給付の債務を負う契約を成立したものと扱うもの（契約成立型），④受益者の諾約者に対する債務を免除させるもの（債務免除型），⑤要約者と諾約者の間で合意された受益者の諾約者に対する責任の制限や免除に関する条項を受益者が援用できるようにするもの（条項援用型）の5類型に分類し，①については受益の意思の表示がなくても受益者の権利を発生させるとする立法提案である（参考資料1〔検討委員会試案〕・410頁）。

この立法提案における各類型の概要は以下の(2)から(6)までのとおりであるが，このような考え方について，どのように考えるか。

(2) 債権取得型（参考資料1〔検討委員会試案〕・411頁）

債権取得型は，受益者に諾約者に対する債権を取得させる類型である。

この類型では，受益者が何らの負担なく債権を取得することから，受益の意思の表示がなくても当然に受益者は諾約者に対する債権を取得するものとされ，債権の取得を望まない受益者は，債権の取得を放棄することができることとされている。もっとも，受益者が債権の取得を承認した場合には，もはやその後の放棄は許されず，また，受益者が債権を取得することを前提として利害関係人が生じた場合には，受益者による債権の取得の放棄は，その利害関係人に対抗することはできないとされている。また，受益者が債権の取得を放棄した場合の法律関係については，当該第三者のためにする契約の趣旨に反しない限り，要約者が受益者の地位に立つものと推定するとされている。

なお，古い判例（大判明治41年9月22日民録14輯907頁）には，第三者のためにする契約によって受益者が物権を取得することを肯定するものもあるが，この立法提案では，第三者のためにする契約により諾約者が受益者に物権を移転する債務を負うという構成を採れば足りるとして，受益者に物権を取得させる類型は設けられていない。

(3) 負担付債権取得型（参考資料1〔検討委員会試案〕・411頁）

負担付債権取得型は、受益者に諾約者に対する債権を取得させる場合において、受益者に付随的な負担が伴う類型である。判例（大判大正8年2月1日民録25輯246頁）上も、第三者のためにする契約において、受益者に権利を取得させるだけでなく、付随的な負担を伴わせることを認めたものがある。

負担付債権取得型については、当然に受益者の負担を生じさせるのは適当ではないとして、受益者が諾約者に対する債権を取得するのは、受益者が諾約者に対して同意の意思を表示したときとされている。

(4) 契約成立型（参考資料1〔検討委員会試案〕・412頁）

契約成立型は、受益者が、諾約者から財産権の移転又は役務の提供を受ける債権を取得するのに対し、反対給付の債務を負う契約が成立したものと扱う類型である。

前記のとおり、第三者のためにする契約においては、受益者に付随的な負担を伴わせることが認められているが、受益者の負担が反対給付と評価できる程度のものである場合には、受益者に解除権の行使を認めるなどしてその保護を図る観点から、受益者を有償契約の当事者として扱うべきであるとの指摘がある。また、古い判例（大判大正8年2月1日民録25輯246頁）には、第三者のためにする契約によって受益者が当事者となる契約が成立することを認めたと解されるものがある。

契約成立型は、こうした事情を踏まえて、第三者のためにする契約によって受益者が当事者となる契約が成立したものと扱うというものであるが、その契約の種類については、受益者自身が財産権や役務を給付するような場合にまで拡大する必要性はないことから、「諾約者から財産権の移転または役務の提供を受ける債権を取得するのに対し、反対給付の債務を負う契約」のみとされている。また、当然に受益者に反対給付の義務を負わせるのは適当ではないとして、受益者と諾約者との間で契約が成立したものと扱われるのは、受益者が諾約者に対して同意の意思を表示したときとされている。

(5) 債務免除型（参考資料1〔検討委員会試案〕・413頁）

債務免除型は、受益者の諾約者に対する債務を免除させる類型である。債務を免除させることは、文言上は「ある給付をすることを約した」（民法第537条第1項）には当たらないものの、現行法下でも、判例（大判大正5年6月26日民録22輯1268頁）は、「民法第五百三十七条ハ其明文上当事者ノ一方ニ於テ第三者ニ給付ヲ約シタル場合ノミニ付キ規定セルカ如シト雖法律カ第三者ノ利益ノ為メニスル契約ノ第三者ニ対スル効力ヲ特ニ此場合ニノミ限定シタルモノト解スヘキ理由ナキカ故ニ当事者間ノ契約ニ於テ其一方カ第三者ニ対シテ有スル債権ヲ免除スルコトヲ約シタル場合ト雖亦其契約ハ有効ニシテ此場合ニ於テハ第三者ノ受益ノ意思表示アリタルトキヨリ免除ノ効力ヲ生スルモノト解スヘキモノトス」と述べて、第三者のためにする契約によって債務免除ができることを認めている。

債務免除型においては、債務者の意思に反する場合には債務免除が認められな

いこととする方向で債務免除の規定を改めるべきであるという考え方（部会資料10-1「第4 2 免除の規定の見直し（民法第519条）」・20頁参照）を踏まえ、受益者が同意の意思表示をしたときに債務免除の効果が生ずるとされている。もっとも、債務免除は一方的意思表示によるとする現行法下の解釈論には、第三者のためにする債務免除においては受益の意思の表示は不要と解すべきであるとする見解もある。

(6) 条項援用型（参考資料1〔検討委員会試案〕・413頁）

条項援用型は、受益者の諾約者に対する責任の制限や免除に関する条項が要約者と諾約者の間で合意された場合に、これを受益者が援用できるようにする類型である。

実務においては、旅客や荷主と運送人との間の契約に、運送人の従業員や履行補助者も、旅客や荷主からの不法行為に基づく損害賠償請求に対して、運送人の有する契約上の抗弁を援用することができるとの条項（いわゆるヒマラヤ条項）が置かれることがあるが、こうした条項は、文言上は「ある給付をすることを約した」（民法第537条第1項）には当たらないことなどから、その有効性について議論がある（なお、国際海上物品運送に関しては、平成4年の国際海上物品運送法の改正によって、運送品に関する運送人の責任が免除・軽減される場合には、その責任が免除・軽減される限度で、当該運送品に関する運送人の使用する者の損害賠償の責任も免除・軽減される旨の規定（同法第20条の2）が置かれ、立法的解決が図られた。）。

条項援用型は、こうした条項の有効性に条文上の根拠を与えるものであり、受益者は、当該条項を援用することにより、条項援用型の第三者のためにする契約が締結された時から諾約者との関係で当該条項の適用を受けていたものとみなされるものとするのが提案されている。

比較法的には、条項援用型の例として、ユニドロワ国際商事契約原則2004第5. 2. 3条を挙げることができる。

（関連論点） 受益者の権利の確定

民法第538条は、受益者の受益の意思の表示があつて初めて受益者（第三者）の権利が発生するという前提の下で、「第三者の権利が発生した後は、当事者は、これを変更し、又は消滅させることができない」と規定しているところ、第三者のためにする契約の類型化を図り、その類型ごとに受益の意思の表示の要否等を検討するという考え方を採る場合には、受益者の権利が確定する時期について定める同条の規定を見直す必要があることが指摘されている。

この点に関する具体的な立法提案としては、第三者に対する契約を債権取得型、負担付債権取得型、契約成立型、債務免除型、条項援用型の5類型に分類することを前提に、①債権取得型においては、要約者又は諾約者から受益者に対して撤回権や変更権を留保することなく受益者が取得する債権についての通知がされるか、受益者が債権の取得を承認する意思を表示した時点で、②負担付債権取得型、契約成立型及び債

務免除型においては、要約者又は諾約者から受益者に対して撤回権や変更権を留保することなく受益者が取得する債権についての通知がされるか、受益者が同意の意思を表示した時点で、③条項援用型においては、受益者が当該条項が自らに適用されることを知った時点で、それぞれ受益者の権利が確定するとするものがある（参考資料1〔検討委員会試案〕・414頁）。これは、受益者が、取得する権利や利益について正当な期待を持つ段階に至れば、もはやその変更や撤回は認めるべきではないという発想に基づくものとされる。

このような考え方について、どのように考えるか。

3 受益者の現存性・特定性

第三者のためにする契約の締結時において、受益者が現存することや特定されていることが必要かどうかについて、民法は、特段の規定を設けていないところ、判例は、受益者が現存する必要も特定されている必要もないとしている。

そこで、これを条文上も明らかにすべきであるとの考え方が提示されているが、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）

- 1 民法は、受益者の現存性や特定性について、特段の規定を設けていない。

この点について、判例は、「第三者のためにする契約において、その第三者はたとい契約の当時に存在していなくても、将来出現するであろうと予期した者をもつて第三者となした場合でも足りるものと解すべきである」（最判昭和37年6月26日民集16巻7号1397頁）と判示して、第三者のためにする契約の締結時に受益者が現存している必要はないとし、また、「契約ニ依リ利益ヲ受クヘキ者カ廃家ヲ再興スヘキモノナル場合ニ於テ契約当時再興者カ未タ確定セサリシノ故ヲ以テ其契約カ民法第五百三十七条第一項ノ契約ニ該当セサルモノト論スルハ当ラス」（大判大正7年11月5日民録24輯2131頁）と判示して、第三者のためにする契約の締結時に受益者が特定されている必要もないとしている。

そこで、第三者のためにする契約の締結時には受益者が現存する必要も特定されている必要もないことを条文上も明らかにすべきであるとの考え方が提示されている。

- 2 ところで、民法は、受益者の受益の意思の表示によって受益者の権利が発生すると規定しており（同法第537条第2項）、このことを前提に、受益の意思が表示される時には、受益者は現存し、特定されていることが必要であると解されている。

この点に関して、受益者の権利の発生のために受益の意思の表示を必要とすべきか否か等の観点から第三者のためにする契約を類型化した場合（前記「**1 第三者のためにする契約の類型化（民法第537条第1項）**」参照）には、受益者の受益の意思の表示によって受益者の権利が発生するという前提が必ずしも維持されなくなることから、受益者の権利が発生すべき時に受益者が不存在・不特定であるときの法律関係を明確にする必要があることが指摘されている。

具体的な立法提案としては、第三者に対する契約を債権取得型、負担付債権取得型、契約成立型、債務免除型、条項援用型の5類型に分類することを前提に、①債権取得型においては、第三者のためにする契約の締結時に受益者が不存在・不特定であるときは、受益者が生じ、特定された時点で、受益者に債権が発生するが、受益者が取得すべき債権の履行期に至ってもなお受益者が不存在・不特定である場合には、受益者による債権の取得の放棄があったのと同様の扱いをするものとし、②負担付債権取得型及び契約成立型においては、受益者が同意の意思を表示すべきときに不存在・不特定であるときは、当該第三者のためにする契約の効力は失効するものとし、③債務免除型及び条項援用型においては、受益者が不存在・不特定であっても、債務免除の効果が生じないか、条項の援用がされないというだけのことであるので、特に規定は設けないものとするものがある（参考資料1〔検討委員会試案〕・413頁）。

3 以上のような考え方について、どのように考えるか。

4 要約者の地位

(1) 諾約者に対する履行請求

第三者のためにする契約において、要約者が諾約者に対して受益者への履行を請求することができるかどうかについては、民法に規定が置かれておらず、条文上は明らかではない。

この点について、要約者からの履行請求を肯定しなければ第三者のためにする契約の趣旨を貫徹できない場合があるとして、これを認め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、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）

第三者のためにする契約において、受益者のみならず要約者も、諾約者に対して受益者への履行を請求することができるかどうかについては、民法に規定が置かれていない。

古い判例（大判大正6年2月14日民録23輯152頁）には、これを肯定したものもあるが、下級審裁判例（神戸地伊丹支判昭和50年2月17日判タ332号314頁）には、これを否定したものもある。学説上は、要約者の諾約者に対する受益者への履行請求を肯定する見解が通説とされている。

この点について、第三者のためにする契約が受益者に対する贈与の趣旨で行われたときのように、要約者からの履行請求を肯定しなければ第三者のためにする契約の趣旨を貫徹できない場合があるとして、要約者も諾約者に対して受益者への履行を請求することができる旨を条文上も明らかにすべきであるとの考え方が提示されている。

具体的な立法提案としては、第三者に対する契約を債権取得型、負担付債権取得型、契約成立型、債務免除型、条項援用型の5類型に分類することを前提に（前記

「1 第三者のためにする契約の類型化（民法第537条第1項）」参照），①債権取得型及び負担付債権取得型においては，要約者は受益者が取得した債権について諾約者に対し受益者への履行を請求することができる旨の規定を設け，②契約成立型については，諾約者と受益者との間で契約が成立したものと扱う以上は，不履行に対する救済手段は契約当事者間に帰属すべきであることから，要約者からの履行請求に関する規定は設けず，③債務免除型及び条項援用型については，諾約者が受益者に対して何らかの債務を負うわけではないことから，要約者からの履行請求に関する規定は設けないものとするものがある（参考資料1 [検討委員会試案]・414頁）。

このような考え方について，どのように考えるか。

(2) 解除権の行使

第三者のためにする契約において，諾約者がその債務を履行しない場合に，要約者が当該第三者のためにする契約を解除することができるかどうかについては，民法第538条が「第三者の権利が発生した後は，当事者は，これを変更し、又は消滅させることができない」と規定していることとの関係で，争いがある。

この点について，要約者は，受益者の承諾を得て，当該第三者のためにする契約を解除することができることとすべきであるとの考え方が提示されているが，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）

第三者のためにする契約において，諾約者がその債務を履行しない場合に，要約者が当該第三者のためにする契約を解除することができるかどうかについては，民法第538条が「第三者の権利が発生した後は，当事者は，これを変更し、又は消滅させることができない」と規定していることとの関係で，争いがある。

学説には，①同条の趣旨に照らして，要約者は，受益者の承諾なしには，当該第三者のためにする契約を解除することができないとする見解と，②同条は当該第三者のためにする契約の当事者（要約者と諾約者）が合意によって受益者の権利を消滅させることを禁じたものに過ぎず，要約者は，受益者の承諾なしに，当該第三者のためにする契約を解除することができるとする見解とがある。

この点について，受益者の諾約者に対する履行請求権を受益者に無断で奪うことは妥当ではないとして，要約者は，受益者の承諾を得て，当該第三者のためにする契約を解除することができることとすべきであるとの考え方が提示されている。

具体的な立法提案としては，第三者に対する契約を債権取得型，負担付債権取得型，契約成立型，債務免除型，条項援用型の5類型に分類することを前提に（前記「1 第三者のためにする契約の類型化（民法第537条第1項）」参照），①債権取得型及び負担付債権取得型においては，要約者は，受益者の承諾を得て，当該第三者のためにする契約を解除することができることとし，②契約成立型については，

諾約者と受益者との間で契約が成立したものと扱う以上は、不履行に対する救済手段は契約当事者間に帰属すべきであることから、要約者からの解除権の行使に関する規定は設けず、③債務免除型及び条項援用型については、諾約者が受益者に対して何らかの債務を負うわけではないことから、要約者からの解除権の行使に関する規定は設けないものとするものがある(参考資料1[検討委員会試案]・414頁)。

このような考え方について、どのように考えるか。

第7 継続的契約

1 総論(規定を設けることの要否, 定義等)

現代社会においては、継続的供給契約や代理店・特約店契約のように取引関係が長期にわたる契約が重要な役割を果たしているが、こうしたいわゆる継続的契約に関して、民法は、一般的な規定を置いていない。このため、実務においては、契約の解消の場面を中心に継続的契約をめぐる紛争が少なくないにもかかわらず、その解決は、専ら解釈に委ねられているというのが現状である。

継続的契約の解消に関する裁判例には、契約関係を維持しようとする特有の傾向があるとの指摘があるところ、こうした裁判例を分析すること等を通じて、主として契約の解消の場面について、継続的契約一般に妥当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。

他方で、継続的契約一般に妥当する規定を設けることに対しては、取引関係が長期にわたる契約には多種多様なものがあるところ、そもそもこれらを「継続的契約」として統一的に定義することが現実的に可能であるかどうかについて、疑問も示されている。この点について、一つの考え方として、主として契約の終了段階の規律という観点から、継続的契約を「契約の性質上、当事者の一方又は双方の給付がある期間にわたって継続して行われるべき契約」であり、「総量の定まった給付を当事者の合意により分割して履行する契約」を除くものと定義する立法提案が示されている。

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)

- 1 現代社会においては、継続的供給契約や代理店契約、特約店契約のように取引関係が長期にわたる契約が重要な役割を果たしている。こうしたいわゆる継続的契約に関して、民法の典型契約は、必ずしも契約の継続性に着目して分類されたものではなく、また、民法には契約の継続性に着目した一般的な規定も置かれていない。このため、実務においては、契約の解消の場面を中心に継続的契約をめぐる紛争が生ずることが少なくないにもかかわらず、その解決は、専ら解釈に委ねられているというのが現状である。

継続的契約の解消に関する裁判例には、契約関係を維持しようとする特有の傾向があるとの指摘があるところ、こうした裁判例を分析すること等を通じて、主として契約の解消の場面について、継続的契約一般に妥当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（参考資料1 [検討委員会試案]・415頁。なお、参考資料2 [研究会試案]・196頁は、解除に関する規定の中に継続的契約の特則を設けることを提案している。）。

- 2 もっとも、取引関係が長期にわたる契約には多種多様なものがあるところ、そもそもこれらを「継続的契約」として統一的に定義することが現実的に可能であるかどうかについては、疑問も示されている。実際のところ、継続的契約については、判例上確立した定義は存在しておらず、学説上もその意味は一義的に確定していないと言われている。

この点について、一つの考え方として、主として契約の終了段階の規律という観点から、継続的契約を「契約の性質上、当事者の一方又は双方の給付がある期間にわたって継続して行われるべき契約」であり、「総量の定まった給付を当事者の合意により分割して履行する契約」を除くものと定義する立法提案が示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・416頁）。後者は、一般に、「分割履行契約」（国際物品売買契約に関する国際連合条約（ウィーン売買条約）第73条参照）と呼ばれているものであるが、これを継続的契約から除外する趣旨は、分割履行契約には、給付の総量が決まっているという点で、いわゆる単発型の契約とも共通する性質があり、これをも継続的契約に含めると、継続的契約の概念がかえって不明確なものとなることが危惧されたことにあるとされている（後記「3(1) 分割履行契約」参照）。

仮に、以上のような定義の下で継続的契約一般に妥当する規定を設ける場合には、この定義に該当し得る個別の規定（消費貸借、使用貸借、賃貸借、雇用、委任、寄託、組合、終身定期金等）との関係をどのように整理すべきか——例えば、一般法と特別法の関係に位置付けることが適当であるかどうか等——も問題となり得る。

- 3 以上のような考え方について、どのように考えるか。

(比較法)

○ 国際物品売買契約に関する国際連合条約

第73条

- (1) 物品を複数回に分けて引き渡す契約において、いずれかの引渡部分についての当事者の一方による義務の不履行が当該引渡部分についての重大な契約違反となる場合には、相手方は、当該引渡部分について契約の解除の意思表示をすることができる。
- (2) いずれかの引渡部分についての当事者の一方による義務の不履行が将来の引渡部分について重大な契約違反が生ずると判断する十分な根拠を相手方に与える場合には、当該相手方は、将来の引渡部分について契約の解除の意思表示をすることができる。ただし、この意思表示を合理的な期間内に行う場合に限る。
- (3) いずれかの引渡部分について契約の解除の意思表示をする買主は、当該引渡部分が既に引き渡された部分又は将来の引渡部分と相互依存関係にあることにより、契約の締結時に当事者双方が想定していた目的のために既に引き渡された部分又は将来の引渡部分を使用することができなくなった場合には、それらの引渡部分についても同時

に契約の解除の意思表示をすることができる。

○ フランス民法改正草案（カタラ草案）

第1102-6条

- ① 枠契約は、契約当事者がその本質的特徴を決定する契約関係について、交渉し、締結し、または維持することを同意する基本合意である。
- ② 適用契約は、その履行の態様、とりわけ給付の期日、量および場合によっては対価を定める。

第1121-4条

もつとも、継続的または分割的 *échelonnée* 履行の伴う契約において、債権者により提供される給付の対価は、債権者が各供給時に、場合によってはその者固有の料金表に依拠することによっても、決定することを合意することができる。異議が生じた場合には、債権者は、債務者により受領の通知とともに書面によりなされた即時の請求に対して、金額を正当化する責任を負う。

第1135-1条

継続的または分割的履行を伴う契約において、諸状況の効果により、相互の給付の当初の均衡が一方当事者にとって契約があらゆる利益を失ってしまうほどに崩れた場合には、当事者は、それらの者の合意の修正について交渉することを約することができる。

第1135-2条

かかる条項がない場合、契約におけるその者の利益を失う当事者は、大審裁判所長に対し新たな交渉を命じるよう、請求することができる。

第1135-3条

- ① 場合によっては、これらの交渉は、本章第1節の規定と同様である。
- ② 交渉の失敗は、信義誠実に反する場合を除いて、各当事者に、費用も損害もなく、契約を解約する権能を与える。

第1160-1条

- ② 継続的または分割的履行を伴う契約において、解除は解約 *résiliation* に相当する。各当事者の義務負担は、解除の召喚または一方的解除の送達の時から将来に向かって終了する。

○ フランス民法改正草案（司法省草案）

第11条

枠契約は、契約当事者が本質的特徴を決定する契約関係を同意する合意である。適用契約は、その履行の態様、とりわけ給付の期日、量および給付の対価を定める。

第12条

- ② 継続的履行を伴う契約とは、少なくとも一方当事者の債務が、繰り返され、時間の間隔をおいて続く契約である。

第82条

- ① もつとも、継続的履行を伴う契約または枠契約においては、給付の対価を一方当事

者が一方的に定める合意をすることができる。異議が生じた場合、その者が、金額を正当化する責任を負う。

- ② 対価が明らかに濫用的である場合、債務者は、損害賠償および場合によっては契約の解除を得るために、裁判所に提訴することができる。

第130条

- ① 法律が異なる規定をしていない限り、契約が不確定の期間とともに〔または、明らかに極端な期間として〕締結されたとき、一方当事者は、十分な予告期間を留保して、いつでもその契約を解約することができる。
- ② 濫用的な場合を除き、一方的解約は、解約を提起した者の責任を生じさせない。

第131条

- ① 契約が確定の期間とともに締結されたとき、各当事者はその期間の終了までそれを履行しなければならない。
- ② 事前の解約の場合は、159から171条までの規定が適用される。
- ③ 法律の規定または反対の合意がある場合を除いて、いかなる当事者も契約の更新を請求することができない。

第132条

契約は、第三者の権利を留保して、期間満了前に表示された両当事者の意思により保護することができる。

第133条

法律が確定期間付きで締結された契約の更新権を認めている場合、または更新権が当初の契約時の当事者の合意、もしくは契約終了時の明示の合意から生じている場合、期間が満了した契約とは異なる更新された契約は、反対の条項がある場合を除き、期間以外について同一の条件にしたがう。

第134条

確定期限付きで締結された契約の満了後に、契約当事者が債務の履行を継続している場合、契約当事者の態度は契約の黙示の更新をもたらす。黙示の更新は、内容は同一で不確定の期間を有する新たな契約を生じさせる。

第166条

- ② 継続的または分割的履行を伴う契約において、当事者の義務負担は、解除の召喚または一方的解除の送達の時から将来に向かって終了する。

第171条

- ① 各当事者は、103条から109条までの規定にしたがって、受け取ったものを他方に返還する。
- ② ただし、継続的または分割的履行を伴う契約において、交換された給付は、その履行が両当事者のそれぞれの債務に適合しているときは、返還をもたらさない。

○ ドイツ民法

第313条 行為基礎の障害

- (1) 契約の基礎となった事情が契約締結後に著しく変更し、かつ、両当事者がこの変更

を予見していたならば契約を締結せず、または異なる内容の契約を締結したであろう場合において、個々の事案におけるあらゆる事情、特に契約上または法律上のリスク配分を考慮して、契約を変更せずに維持することが当事者の一方にとって期待不可能であるときは、契約の改訂を求めることができる。

(2) 契約の基礎となった重要な表象が誤りであることが明らかになったときも、事情の変更と同様とする。

(3) 契約の改訂が不可能であるか、または当事者の一方にとって期待不可能であるときは、不利益を受ける当事者は、契約を解除することができる。継続的債権関係については、解約告知権が解除権に代わる。

第314条 重大事由に基づく継続的債権関係の解約告知

(1) 契約の各当事者は、重大事由に基づいて、告知期間を遵守することなく継続的債権関係を告知することができる。重大事由は、具体的事案におけるあらゆる事情を考慮し、かつ両当事者の利益を衡量して、合意された終了時期までまたは告知期間が経過するまで契約関係が継続することが解約告知を主張する当事者にとって期待不可能であるときに存在するものとする。

(2) 重大事由が契約から生じる義務の違反であるときは、是正のために定められた相当期間が奏効することなく経過した後に、または催告が奏効しなかった後に初めて、解約告知が認められる。323条2項は、この場合に準用する。

(3) 解約告知権者は、解約告知事由を知った時から相当の期間内においてのみ、解約告知をすることができる。

(4) 損害賠償を請求する権利は、解約告知によって排除されない。

第510条 分割供給契約

(1) 消費者の意思表示が以下の各号の契約の締結に向けられている事業者との契約に際しては、消費者は、第2文の適用の下で、第355条に定める撤回権を有する。

1. まとめて帰属するものとして売却された複数の物に関する分割給付での引渡しを目的とし、かつそれに関する対価が目的物の全体について分割で支払われるべき契約。

2. 同種の物の定期的な引渡しを目的とする契約。

3. 物の反復的な取得または調達に関する義務を目的とする場合。

第491条第2項および第3項に定める範囲においては、この限りでない。第491条第2項第1号における総消費貸借金額は、解約告知を行うための最も早い時点までに消費者が支払うべき分割払い金の総額と読み替えるものとする。

(2) 第1項における分割供給契約は、書面の方式を必要とする。第1文は、契約締結時に約款を含む契約条項を取り出して再現可能な形式で保存する可能性が、消費者に対し与えられているときは、適用しない。事業者は、消費者に対し契約内容を文章の形式で通知しなければならない。

2 各論

(1) 期間の定めのない継続的契約の終了

継続的契約一般に妥当する規定を設ける場合には、期間の定めのない継続的契約は、当事者の一方が他方に対し、あらかじめ合理的な期間において解約の申入れをすることにより、将来に向かって終了と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、このような考え方について、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。

○ (期間の定めのない雇用の解約の申入れ)

民法第627条 当事者が雇用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、雇用は、解約の申入れの日から二週間を経過することによって終了する。

- 2 期間によって報酬を定めた場合には、解約の申入れは、次期以後についてすることができる。ただし、その解約の申入れは、当期の前半にしなければならない。
- 3 六箇月以上の期間によって報酬を定めた場合には、前項の解約の申入れは、三箇月前にしなければならない。

(補足説明)

1 期間の定めのない継続的契約の終了に関して、当事者間で解約の合意が成立すれば契約関係が終了することに争いはない。問題は、一方当事者による解約を認めることの当否やこれを認める場合の要件についてである。

この点に関する裁判例には、①一方当事者による解約が可能であることを原則としつつも、即時解約は許さず、予告期間を要求するなどの制約を課すもの（スチール製家具の製造業者と販売業者との間の継続的売買契約に関する東京地判昭和49年9月12日判時772号71頁、食品原料の継続的供給契約に関する水戸地判昭和58年9月5日判時1107号120頁、食品の運送委託契約に関する仙台地決平成6年9月30日判時1553号126頁、洋菓子の継続的運送契約に関する東京地判平成9年9月26日判時1639号73頁等）、②一方当事者

による解約が不可能であることを原則としつつも、継続的な契約関係の存続を困難にするような重大な事由がある場合等には、これを許すもの（ゴルフシューズの製造業者と販売業者との間の継続的売買契約に関する東京地判昭和36年12月13日判時286号25頁，ドライアイスの販売代理店契約に関する東京地判昭和52年2月22日判時865号71頁，理髪店としての営業承認合意に関する京都地判平成4年11月6日判時1454号136頁，食品の供給業務委託契約に関する大阪地判平成17年9月16日判時1920号96頁，医薬品等の製造販売業者と小売業者との間の継続的供給契約に関する知財高判平成18年2月27日公刊物未登載等）という二つの異なる立場のものがあるとの指摘がある。もっとも、②の類型に分類される裁判例にも、相当の予告期間の設定や相当の損害賠償がされている場合には一方当事者による解約を許すもの（海苔等の製造業者と販売業者との間の継続的売買契約に関する名古屋高判昭和46年3月29日判時634号50頁，雑誌等の卸売業者間の継続的供給契約に関する東京地判昭和59年9月30日判時1045号105頁等）があるので、相当な予告期間さえおかれていれば一方当事者による解約が許されるという限度で、①の立場と②の立場との間に結論において大きな差異はないとみることもできる。

- 2 こうした裁判例の傾向に沿う具体的な立法提案として、期間の定めのない継続的契約は、当事者の一方が他方に対し、あらかじめ合理的な期間において解約の申入れをすることにより、将来に向かって終了と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（参考資料1 [検討委員会試案]・417頁）。

このような考え方について、どのように考えるか。

(2) 期間の定めのある契約の終了

継続的契約一般に妥当する規定を設ける場合には、期間の定めのある継続的契約は、更新を拒絶することが信義則上相当でないと認められるときは、更新の申出を拒絶することができないと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、このような考え方について、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

- (借地契約の更新請求等)

借地借家法第5条 借地権の存続期間が満了する場合において、借地権者が契約の更新を請求したときは、建物がある場合に限り、前条の規定によるもののほか、従前の契約と同一の条件で契約を更新したものとみなす。ただし、借地権設定者が遅滞なく異議を述べたときは、この限りでない。

2～3 (略)

- (借地契約の更新拒絶の要件)

借地借家法第6条 前条の異議は、借地権設定者及び借地権者（転借地権者を含む。以下この条において同じ。）が土地の使用を必要とする事情のほか、借地に関する従前の経過及び土地の利用状況並びに借地権設定者が土地の明渡しの条件とし

て又は土地の明渡しと引換えに借地権者に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出を考慮して、正当の事由があると認められる場合でなければ、述べることができない。

○ (建物賃貸借契約の更新等)

借地借家法第26条 建物の賃貸借について期間の定めがある場合において、当事者が期間の満了の一年前から六月前までの間に相手方に対して更新をしない旨の通知又は条件を変更しなければ更新をしない旨の通知をしなかったときは、従前の契約と同一の条件で契約を更新したものとみなす。ただし、その期間は、定めがないものとする。

2～3 (略)

○ (建物賃貸借契約の更新拒絶等の要件)

借地借家法第28条 建物の賃貸人による第二十六条第一項の通知又は建物の賃貸借の解約の申入れは、建物の賃貸人及び賃借人（転借人を含む。以下この条において同じ。）が建物の使用を必要とする事情のほか、建物の賃貸借に関する従前の経過、建物の利用状況及び建物の現況並びに建物の賃貸人が建物の明渡しの条件として又は建物の明渡しと引換えに建物の賃借人に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出を考慮して、正当の事由があると認められる場合でなければ、することができない。

(補足説明)

1 期間の定めのある継続的契約については、定められた期間の満了により終了するのが原則であるが、当事者間で契約を更新する明示又は黙示の合意が成立した場合には、契約は終了せずに更新されることになる。問題は、一方当事者による契約の更新の拒絶が許されるかどうかや、許される場合の要件についてである。

この点に関する裁判例には、①契約の更新を拒絶することが公序良俗や信義則に反する等の特段の事情がない限り、期間の満了とともに契約は終了とするもの（弁当店のフランチャイズ契約に関する名古屋地判平成元年10月31日判時1377号90頁等）もあるが、②契約の更新を拒絶するには信頼関係の破壊等の契約を継続し難いやむを得ない事由が必要であるとするもの（農機具の販売代理店契約に関する札幌高決昭和62年9月30日判時1258号76頁、弁当店のフランチャイズ契約に関する名古屋地判平成2年8月31日判時1377号94頁、化学製品の製造業者と販売業者との間の継続的供給契約に関する大阪高判平成8年10月25日判時1595号70頁、新聞販売店契約に関する福岡高判平成19年6月19日判タ1265号253頁等）も少なくない。

2 このうち、②の裁判例の傾向に沿う立法提案として、契約の目的、契約期間、従来の更新の経緯、更新を拒絶しようとする当事者の理由その他の事情に照らし、更新を拒絶することが信義則上相当でないと認められるときは、更新の申出を拒絶することができないと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（参考資料1 [検討委員会試案]・417頁）。

もつとも、このような考え方に対しては、当事者が合意して期間の定めを設けているにもかかわらず、信義則上相当でない認められるときでなければ更新を拒絶することができないとするのは、当事者の意思を無視することになりかねないとの批判や、継続的契約には多種多様なものがあるにもかかわらず、一般的に契約の両当事者をともに拘束する規律を設けることは適当でないとの批判もあり得る。

- 3 なお、この立法提案は、更新後の契約については、従前の契約と同一の条件で、期間の定めのないものと推定するとの規定も併せて設けるべきであるとする。

この点に関しては、裁判例（建築用軽石の販売代行店契約に関する福岡地判昭和39年3月19日下民集15巻3号563頁）にも、「これを反対に解すべき特段の事情のない限り右の継続的取引契約は同一の条件によつて更新されたものと解すべきである。ただ、期間の点のみは、民法第六一九条、第六一七条の規定を類推するときは、更新によつて、その定めのないものとなり、当事者が随時にその解除をなし得るに至るものと考えられる。」との判断をしたものがある。

- 4 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） 継続的契約の解除

継続的契約の解消に関して、裁判例には、継続的契約を解除するにはやむを得ない事由が必要であるなどとするものも少なくない（贈答品の継続的供給契約に関する京都地判昭和60年1月18日金判716号30頁、化粧品の特約店契約に関する東京高判平成6年9月14日判時1507号43頁等）。

この点について、「重大な不履行（義務違反）」を契約の解除の要件とすべきであるとの考え方（部会資料5-1「第3 2(1) 民法第541条「債務を履行しない場合」の限定の要否」・11頁参照）によれば、継続的契約の解除の場合であっても、不履行（義務違反）の重大性の判断の際にやむを得ない事由の有無等も判断され得ることから、あえて特則を設ける必要はないと考えることもできる（参考資料1〔検討委員会試案〕・416頁参照）。これに対し、契約の解除一般の要件について現行法を維持しつつ、「賃貸借契約、使用貸借契約、雇用契約、委任契約、寄託契約、消費貸借契約、組合契約その他の継続的契約」については、契約当事者間の信頼関係を破壊するような債務不履行がなければ解除することができないとし、さらに、債務不履行による契約当事者間の信頼関係の破壊が著しいときは、催告することなく解除することができるという規定を設けるべきであるとの立法提案もある（参考資料2〔研究会試案〕・196頁）。

この点について、どのように考えるか。

(3) 解除の効果

継続的契約一般に妥当する規定を設ける場合には、継続的契約の解除は将来に向かってのみその効力を生ずると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、このような考え方について、どのように考えるか。

(参照・現行条文)

○ (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。

○ (雇用の解除の効力)

民法第630条 第六百二十条の規定は、雇用について準用する。

○ (委任の解除の効力)

民法第652条 第六百二十条の規定は、委任について準用する。

○ (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)

一般に、継続的契約については、遡及効のある解除を認めると、既に経過した期間についても原状回復の義務を生じさせることになるなど、いたずらに法律関係が複雑になるだけであることから、解除の効力は、将来に向かってのみ生ずるものと解されている(賃貸借に関する民法第620条、雇用に関する同法第630条、委任に関する同法第652条、組合に関する同法第684条参照)。

この点に関する具体的な立法提案として、継続的契約の解除は将来に向かってのみその効力を生ずると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(参考資料1 [検討委員会試案]・417頁, 参考資料2 [研究会試案]・196頁)。

このような考え方について、どのように考えるか。

3 その他

(1) 分割履行契約

継続的契約一般に妥当する規定を設けるべきであるとの立法提案に関連して、分割履行契約について規定する国際物品売買契約に関する国際連合条約(ウィーン売買条約)第73条に相当する規定を民法に設けるべきであるとの考え方が提示されている。すなわち、総量の定まった給付を当事者の合意により分割して履行する契約のうち、金銭の支払のみが分割であるものを除いたものについて、分割履行部分の不履行があった場合に、①当該部分についての契約解除、②将来の履行部分についての不履行の予防措置請求等、③当該部分と一定の関係がある他の部分についての契約解除ができるようにすべきであるとの立法提案がされている。

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)

1 分割履行契約に関しては、国際物品売買契約に関する国際連合条約(ウィーン

売買条約) 第73条が、物品を複数回に分けて引き渡す契約において、①いずれかの引渡部分についての当事者の一方による義務の不履行が当該引渡部分についての重大な契約違反となる場合には、相手方は、当該引渡部分について契約の解除の意思表示をすることができること、②いずれかの引渡部分についての当事者の一方による義務の不履行が将来の引渡部分について重大な契約違反が生ずると判断する十分な根拠を相手方に与える場合には、当該相手方は、将来の引渡部分について、合理的な期間内に、契約の解除の意思表示をすることができること、③いずれかの引渡部分について契約の解除の意思表示をする買主は、当該引渡部分が既に引き渡された部分又は将来の引渡部分と相互依存関係にあることにより、契約の締結時に当事者双方が想定していた目的のために既に引き渡された部分又は将来の引渡部分を使用することができなくなった場合には、それらの引渡部分についても同時に契約の解除の意思表示をすることができることを定めているところ、分割履行契約を継続的契約に含めないとする考え方(前記「1 総論(規定を設けることの当否, 定義等)」参照)からは、継続的契約一般に妥当する規定を設ける際に、これと併せて、この国際物品売買契約に関する国際連合条約(ウィーン売買条約)第73条に相当する規定を民法に設けるべきであるとの提案がされている(参考資料1 [検討委員会試案]・418頁)。

- 2 この立法提案は、①対象が「物品を複数回に分けて引き渡す契約」に限定されない点、②将来の履行部分の解除は、不履行の明白なおそれがある場合にその予防措置を請求したにもかかわらず、相手方がこれに応じなかったときに認められるとされている点、③将来の履行部分の解除は、不履行の明白なおそれのある部分に限られる点、④不履行部分と一定の関係にある他の分割履行部分の解除の要件について、その関係の発生原因を当事者の合意に限定した点などにおいて、国際物品売買契約に関する国際連合条約(ウィーン売買条約)第73条とは異なるとされている。
- 3 このような考え方について、どのように考えるか。

(2) 多数当事者型継続的契約

継続的契約一般に妥当する規定を設けるべきであるとの立法提案に関連して、当事者の一方が多数の相手方との間で同種の給付について共通の条件で締結する継続的契約であって、それぞれの契約の目的を達成するために他の契約が締結されることが相互に予定されているものについて、その当事者は、契約の履行及び解消に当たって、相手方のうちの一部の者を、合理的な理由なく差別的に取り扱ってはならないとする規定を民法に設けるべきであるとの考え方が提示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

(補足説明)

継続的契約一般に妥当する規定を設けるべきであるとの考え方(前記「1 総論

(規定を設けることの当否、定義等)参照)からは、これと併せて、当事者の一方が多数の相手方との間で同種の給付について共通の条件で締結する継続的契約であって、それぞれの契約の目的を達成するために他の契約が締結されることが相互に予定されているものについて、その当事者は、契約の履行及び解消に当たって、相手方のうちの一部の者を、合理的な理由なく差別的に取り扱ってはならないとする規定を民法に設けるべきであるとの提案がされている(参考資料1 [検討委員会試案]・418頁)。

この提案は、フランチャイズ契約や特約店契約、ゴルフクラブ会員権契約、在学契約等の一人の中軸となる当事者と多数の相手方との間で継続的契約が締結される場合を念頭に置いたものであり、ハブ・アンド・スポーク形式で団体性のある契約がされる場合についての規律を民法典に用意することを目的とするものとされている。

もっとも、このような考え方に対しては、ハブ・アンド・スポーク形式による契約には多種多様なものがあり、不平等な取扱いの態様も千差万別であることから、これらを統一的に規律する明文の規定を設けることは現実的に困難であるとの指摘がされている。

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8 法定債権に関する規定に与える影響

民法第3編債権には、第3章(事務管理)、第4章(不当利得)及び第5章(不法行為)において、契約以外の原因に基づき発生する債権(法定債権)に関する規定が置かれている。

法定債権に関する規定について、契約に関する規定(第3編第1章(総則)・第2章(契約)、第1編第5章(法律行為)・第6章(期間の計算)・第7章(時効))の見直しに伴って必要となる範囲に限って見直しを行うに当たり、どのような点に留意する必要があるか。

(参考・現行条文)

第三章 事務管理

○(事務管理)

民法第697条 義務なく他人のために事務の管理を始めた者(以下この章において「管理者」という。)は、その事務の性質に従い、最も本人の利益に適合する方法によって、その事務の管理(以下「事務管理」という。)をしなければならない。

2 管理者は、本人の意思を知っているとき、又はこれを推知することができるときは、その意思に従って事務管理をしなければならない。

○(緊急事務管理)

民法第698条 管理者は、本人の身体、名誉又は財産に対する急迫の危害を免れさせるために事務管理をしたときは、悪意又は重大な過失があるのでなければ、これによって生じた損害を賠償する責任を負わない。

○（管理者の通知義務）

民法第699条 管理者は、事務管理を始めたことを遅滞なく本人に通知しなければならない。ただし、本人が既にこれを知っているときは、この限りでない。

○（管理者による事務管理の継続）

民法第700条 管理者は、本人又はその相続人若しくは法定代理人が管理をすることができるに至るまで、事務管理を継続しなければならない。ただし、事務管理の継続が本人の意思に反し、又は本人に不利であることが明らかであるときは、この限りでない。

○（委任の規定の準用）

民法第701条 第六百四十五条から第六百四十七条までの規定は、事務管理について準用する。

○（管理者による費用の償還請求等）

民法第702条 管理者は、本人のために有益な費用を支出したときは、本人に対し、その償還を請求することができる。

2 第六百五十条第二項の規定は、管理者が本人のために有益な債務を負担した場合について準用する。

3 管理者が本人の意思に反して事務管理をしたときは、本人が現に利益を受けている限度においてのみ、前二項の規定を適用する。

第四章 不当利得

○（不当利得の返還義務）

民法第703条 法律上の原因なく他人の財産又は労務によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした者（以下この章において「受益者」という。）は、その利益の存する限度において、これを返還する義務を負う。

○（悪意の受益者の返還義務等）

民法第704条 悪意の受益者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならない。この場合において、なお損害があるときは、その賠償の責任を負う。

○（債務の不存在を知ってした弁済）

民法第705条 債務の弁済として給付をした者は、その時において債務の存在しないことを知っていたときは、その給付したものの返還を請求することができない。

○（期限前の弁済）

民法第706条 債務者は、弁済期にない債務の弁済として給付をしたときは、その給付したものの返還を請求することができない。ただし、債務者が錯誤によってその給付をしたときは、債権者は、これによって得た利益を返還しなければならない。

○（他人の債務の弁済）

民法第707条 債務者でない者が錯誤によって債務の弁済をした場合において、債権者が善意で証書を滅失させ若しくは損傷し、担保を放棄し、又は時効によってその債権を失ったときは、その弁済をした者は、返還の請求をすることができない。

2 前項の規定は、弁済をした者から債務者に対する求償権の行使を妨げない。

○（不法原因給付）

民法第708条 不法な原因のために給付をした者は、その給付したものの返還を請求することができない。ただし、不法な原因が受益者についてのみ存したときは、この限りでない。

第五章 不法行為

○（不法行為による損害賠償）

民法第709条 故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

○（財産以外の損害の賠償）

民法第710条 他人の身体、自由若しくは名誉を侵害した場合又は他人の財産権を侵害した場合のいずれであるかを問わず、前条の規定により損害賠償の責任を負う者は、財産以外の損害に対しても、その賠償をしなければならない。

○（近親者に対する損害の賠償）

民法第711条 他人の生命を侵害した者は、被害者の父母、配偶者及び子に対しては、その財産権が侵害されなかった場合においても、損害の賠償をしなければならない。

○（責任能力）

民法第712条 未成年者は、他人に損害を加えた場合において、自己の行為の責任を弁識するに足りる知能を備えていなかったときは、その行為について賠償の責任を負わない。

民法第713条 精神上の障害により自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態にある間に他人に損害を加えた者は、その賠償の責任を負わない。ただし、故意又は過失によって一時的にその状態を招いたときは、この限りでない。

○（責任無能力者の監督義務者等の責任）

民法第714条 前二条の規定により責任無能力者がその責任を負わない場合において、その責任無能力者を監督する法定の義務を負う者は、その責任無能力者が第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、監督義務者がその義務を怠らなかったとき、又はその義務を怠らなくても損害が生ずべきであったときは、この限りでない。

2 監督義務者に代わって責任無能力者を監督する者も、前項の責任を負う。

○（使用者等の責任）

民法第715条 ある事業のために他人を使用する者は、被用者がその事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、使用者が被用者の選任及びその事業の監督について相当の注意をしたとき、又は相当の注意をしても損害が生ずべきであったときは、この限りでない。

2 使用者に代わって事業を監督する者も、前項の責任を負う。

3 前二項の規定は、使用者又は監督者から被用者に対する求償権の行使を妨げない。

○（注文者の責任）

民法第716条 注文者は、請負人がその仕事について第三者に加えた損害を賠償する責任を負わない。ただし、注文又は指図についてその注文者に過失があったときは、この限りでない。

○（土地の工作物等の占有者及び所有者の責任）

民法第717条 土地の工作物の設置又は保存に瑕疵があることによって他人に損害を生じたときは、その工作物の占有者は、被害者に対してその損害を賠償する責任を負う。ただし、占有者が損害の発生を防止するのに必要な注意をしたときは、所有者がその損害を賠償しなければならない。

2 前項の規定は、竹木の栽植又は支持に瑕疵がある場合について準用する。

3 前二項の場合において、損害の原因について他にその責任を負う者があるときは、占有者又は所有者は、その者に対して求償権を行使することができる。

○（動物の占有者等の責任）

民法第718条 動物の占有者は、その動物が他人に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、動物の種類及び性質に従い相当の注意をもってその管理をしたときは、この限りでない。

2 占有者に代わって動物を管理する者も、前項の責任を負う。

○（共同不法行為者の責任）

民法第719条 数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えたときは、各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う。共同行為者のうちいずれの者がその損害を加えたかを知ることができないときも、同様とする。

2 行為者を教唆した者及び幫助した者は、共同行為者とみなして、前項の規定を適用する。

○（正当防衛及び緊急避難）

民法第720条 他人の不法行為に対し、自己又は第三者の権利又は法律上保護される利益を防衛するため、やむを得ず加害行為をした者は、損害賠償の責任を負わない。ただし、被害者から不法行為をした者に対する損害賠償の請求を妨げない。

2 前項の規定は、他人の物から生じた急迫の危難を避けるためその物を損傷した場合について準用する。

○（損害賠償請求権に関する胎児の権利能力）

民法第721条 胎児は、損害賠償の請求権については、既に生まれたものとみなす。

○（損害賠償の方法及び過失相殺）

民法第722条 第四百七条の規定は、不法行為による損害賠償について準用する。

2 被害者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めることができる。

○（名誉毀損における原状回復）

民法第723条 他人の名誉を毀損した者に対しては、裁判所は、被害者の請求により、損害賠償に代えて、又は損害賠償とともに、名誉を回復するのに適当な処分を命ずることができる。

○（不法行為による損害賠償請求権の期間の制限）

民法第724条 不法行為による損害賠償の請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から三年間行使しないときは、時効によって消滅する。不法行為の時から二十年を経過したときも、同様とする。

（補足説明）

1 民法第3編債権には、第3章（事務管理）、第4章（不当利得）及び第5章（不法行為）において、契約以外の原因に基づき発生する債権に関する規定が置かれている。第3章から第5章までに規定された契約以外の原因に基づき発生する債権は、法律の規定によりその発生が認められるものであるため、講学上、法定債権と呼ばれる。

債権関係の規定のうち、契約に関する規定として、民法第3編債権の第1章（総則）及び第2章（契約）並びに第1編総則の第5章（法律行為）、第6章（期間の計算）及び第7章（時効）の見直しを行う場合、その見直しの内容によっては、法定債権に関する規定を現行条文のまま維持することが適切でない状況が生じ得る。

そこで、法定債権に関する規定について、契約に関する規定の見直しに伴って必要な範囲に限って見直しを行うに当たり、どのような点に留意する必要があるか。

2 契約に関する規定の見直しに伴って必要な範囲に限って法定債権に関する規定の見直しを行うという観点からは、例えば、次のような指摘がされている。

① 債務不履行による損害賠償責任の免責事由（民法第415条後段）

債務不履行による損害賠償（民法第415条）の帰責根拠を契約の拘束力に求め、同条の「債務者の責めに帰すべき事由」を、その帰責根拠に適合する内容の免責事由と捉える考え方（部会資料5-2第2, 3(2)（補足説明）1 [B案]（29頁）参照）は、契約に基づく債権を念頭に置いた考え方であるため、この考え方を採用する場合には、法定債権の債務不履行による損害賠償の免責事由について、独自の規定を置く必要が生ずるのではないかが問題となり得る。

この点については、①物の返還を目的とする不当利得類型等については、物が滅失・損傷等した場合に、返還義務が価格返還義務に転化するという立場を採用する場合（部会資料5-1第3, 4(3) [B案]・[B-1案]（14頁）、部会資料13-1第2, 3(2)（6頁）参照）、この場面においては免責事由による免責の余地がなくなること、②不法行為による損害賠償債務の履行遅滞のように、法定債権の債務不履行による損害賠償責任については、現実的に免責の余地を観念し難いこと、③そもそも法定債権については、当該債務を成立させるという評価の中で、当該債務の不履行に関するリスクを債務者に負担させるべきであるという態度決定がされているとも考えられることなどの理由から、法定債権の債務不履行による損害賠償責任の免責事由の規定を置く必要性に疑問を呈する見解もある。

これに対して、a)物の引渡しを目的とする法定債権においても、天災等により履行遅滞に陥った場合を念頭に置くと、免責の余地を認める必要があるのではないか、b)金銭債務の債務不履行による損害賠償について不可抗力免責を否定

する民法第419条第3項を削除し、一般則による免責の余地を認める考え方（部会資料5-1第2, 7(1)（10頁）参照）を採用する場合には、金銭の給付を目的とする法定債権の債務不履行による損害賠償についてもなお免責の余地が認められるのではないかといった指摘がされている。

これらの指摘を踏まえて、法定債権の債務不履行による損害賠償の免責事由について、規定が必要か否か、規定する場合にはどのような内容の規定が必要かという点について、検討が必要であるとする考え方がある。

② 損害賠償の範囲（民法第416条）

債務不履行による損害賠償の範囲に関する規定（民法第416条）について、契約締結時における当事者の予見可能性を問題とする考え方等、契約に基づく債権を念頭に置いた規律を明文化する考え方（部会資料5-1第2, 4(1)(2)（6頁）参照）を採用する場合には、その規定を法定債権に準用ないし類推適用する余地がなくなる可能性がある。そこで、法定債権の債務不履行による損害賠償責任、さらには、契約交渉段階の義務違反を理由とする損害賠償責任や、その他の法定の損害賠償責任について、損害賠償の範囲を決定する独自の規定が必要ではないかという考え方がある。

具体的な規律の内容としては、契約債権を念頭においた損害賠償の範囲の規定と基本的な考え方において矛盾せず、不法行為法の基本的体系に関する考え方について特定の方向付けをしないような最大公約数的な共通理解を明文化するという観点から、「契約上の債務の不履行以外の理由による損害賠償の場合には、当該損害賠償責任を基礎づける規範が保護の対象としている損害およびその損害の相当の結果として生じた損害が賠償される」旨の規定を置くべきであるという考え方がある（参考資料1 [検討委員会試案]・420頁）が、どのように考えるか。

③ 無効な法律行為における返還義務の範囲と不当利得の見直し

無効な法律行為における返還義務の範囲として、受領した利益そのものを返還することができない場合における価額返還義務を定めるべきであるという考え方（部会資料13-1第2, 3(2)（6頁）参照）からは、いわゆる給付利得類型の不当利得法について独立した要件・効果を定めることが想定されるため、給付利得類型以外の不当利得法の規定を現行法のまま維持してよいかという問題が生じ得るとの指摘がされている。同様の問題は、債務不履行解除の効果としての原状回復の目的物が滅失・損傷した場合の処理を規律する考え方（部会資料5-1第3, 4(3)（14頁）参照）についても生じ得る。

④ 不法行為による損害賠償請求権の期間の制限（民法第724条）

不法行為による損害賠償請求権の期間の制限については、既に部会資料14-1第2, 2(3)ウ（2頁）において取り上げたとおり、債権一般についての原則的な時効期間の見直しとあわせて、廃止するか、又は3年の時効期間を5年とすべきであるなどの考え方が示されており、また、これとは別に、生命、身体等の侵害による損害賠償請求権について、原則的な時効期間よりも長期の期間を定めるべきであるという考え方が示されている。

⑤ 委任の見直しに伴う事務管理の規定の見直し

事務管理については、準委任の適用対象を限定する考え方（部会資料17-1第3, 6（13頁）参照）や役務提供型契約の受皿規定を設ける考え方（部会資料17-1第4（15頁）参照）を採用する場合には、それが事務管理の規定にもたらす影響を検討する必要があるとの指摘がされている。また、民法第701条及び第702条第2項が準用する委任の規定については、同法第647条（受任者の金銭の消費についての責任）を削除するという考え方（部会資料17-1第3, 2(6)（10頁）参照）等があり、そのような考え方を採用する場合に事務管理における規律内容を同様のものとすべきかどうかを検討する必要があるとの指摘もされている。

⑥ 特定物の引渡しの場合の注意義務（民法第400条）

特定物の引渡しの場合の注意義務について契約に基づく債権を念頭に置いた規定を置く旨の立法提案（前記第1, 3（補足説明）参照）からは、特定物の引渡しを目的とする法定債権における注意義務の一般規定の要否について検討の余地があるとの指摘がされている。なお、特定物の現状による引渡しに関する民法第483条を削除すべきであるという考え方（部会資料10-1第1, 7(1)（4頁）参照）は、同条が規律する問題は特定物の引渡しにおける注意義務の内容の問題に解消できるとするものであり、注意義務の一般規定の要否の議論と関連性がある。