

民法（債権関係）の改正に関する論点の検討(20)

目 次

第1	終身定期金	1
1	終身定期金契約の在り方	1
2	終身定期金契約を存置する場合の規定の在り方	2
	(1) 終身定期金契約の意義	2
	(2) 終身定期金契約の成立要件	3
	(3) 終身定期金契約の効力	4
	(4) 終身定期金契約の給付方法	5
	(5) 終身定期金契約の不履行解除	6
	(6) 終身定期金基準者の早期死亡等による解除	7
	(7) 民法第693条第1項の「責めに帰すべき事由」の見直し	8
	(8) 無償契約及び遺贈への準用規定	9
第2	和解	10
1	和解の意義（民法第695条）	10
2	和解と錯誤	12
第3	新種の契約	15
1	ファイナンス・リース契約	15
2	ライセンス契約	22
第4	事情変更の法理	25
1	事情変更の法理の明文化及び基本的な要件・効果の在り方	25
2	契約の改訂における裁判所の判断の具体的在り方	33
3	手続的要件としての再交渉の要否等	34
4	契約の解除の請求と契約の改訂の請求との相互関係等に関する規定の要否	36
第5	不安の抗弁権	38
1	不安の抗弁権の明文化	38
2	担保不提供による契約の解除に関する規定の要否	44
第6	継続的契約	45
1	継続的契約の終了に関する規律	45
	(1) 期間の定めのない継続的契約の解約申入れ	45
	(2) 期間の定めのある継続的契約の更新拒絶の制限	49
	(3) 継続的契約の解除	53
	ア 債務不履行を理由とする継続的契約の解除	53

イ	消費者・事業者間の継続的契約の解除	55
ウ	継続的契約の解除の効果	57
2	多数当事者型継続的契約	58
3	分割履行契約	59
別紙	比較法資料	1
第1	終身定期金	1
第2	和解	10
第3	新種の契約	13
1	各国の典型契約	13
2	ファイナンス・リース契約	21
第4	事情変更の法理	27
第5	不安の抗弁権	34
第6	継続的契約	37

※ 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・ランドーほか編，潮見佳男ほか監訳『ヨーロッパ契約法原則Ⅲ』（法律文化社，2008年）
- ユニドロワ国際商事契約原則 2010
 <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-japanese.pdf>（内田貴＝曾野裕夫＝森下哲朗訳）
- 共通参照枠草案（DCFR）
 内田貴 法務省経済関係民刑基本法整備推進本部参与
 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
- ドイツ民法，ドイツ商法，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2008年版，司法省草案2009年版），フランス商法典，イタリア民法，オランダ民法，ケベック民法，ベルギー民法，ルクセンブルク民法，ロシア民法，スイス債務法
 石川博康 東京大学社会科学研究所准教授・法務省民事局参事官室調査員
 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
 大澤彩 法政大学法学部准教授・法務省民事局参事官室調査員
 加毛明 東京大学大学院法学政治学研究科准教授
 角田美穂子 一橋大学大学院法学研究科准教授・法務省民事局参事官室調査員
 中原太郎 東北大学大学院法学研究科・法学部准教授
 幡野弘樹 立教大学法学部准教授・前法務省民事局参事官室調査員
- アメリカ統一商事法典
 内田貴 法務省経済関係民刑基本法整備推進本部参与
 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

- 中華人民共和国最高人民法院による「中華人民共和国契約法」の適用上の若干の問題に関する解釈（二） 26 条
石川博康「再交渉義務の理論」（有斐閣，平成 23 年）261 頁より転載。
- 中華民法 227 条の 2
石川・前掲書 254 頁より転載。
- 共通欧州売買法（草案）
内田貴 法務省経済関係民刑基本法整備推進本部参与（監訳）
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准教授・法務省民事局参事官室調査員
大澤彩 法政大学法学部准教授・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

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 終身定期金

1 終身定期金契約の在り方

終身定期金契約の在り方については、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 終身定期金契約に関する規定（民法第 689 条から第 694 条まで）を削除するものとする。

【乙案】 終身定期金契約を典型契約として存置した上で、終身性・射倖性という特性を踏まえた見直しを行うものとする。

○ 中間的な論点整理第 5 4 「終身定期金」[175 頁（429 頁）]

終身定期金契約については、実際にはほとんど利用されていない契約類型であると言われる一方で、終身性や射倖性のある契約の有効性を確認し、様々な無名契約を締結する手掛かりとなり得るという意義がある等の指摘がされていることを踏まえて、これを削除しない方向で、更に検討してはどうか。

その上で、規定の在り方については、その存在意義にふさわしい規定内容とするための必要な見直しを行うべきであるとの意見があり、具体的に、①有償の終身定期金契約を中心に規定を再編成する（部会資料 18-2 第 2, 2 [28 頁]）、②特殊な弁済方法の一つとして、終身定期金としての不確定量の弁済の規定を設ける（同 3 [34 頁]）、③終身定期金契約に代わる新たな典型契約として「射倖契約」の規定を設ける（同 4 [35 頁]）、④現在の枠組みを基本的に維持した上で、使いやすいものとするための必要な見直しを行う等の考え方が示されている。このような考え方を踏まえつつ、終身定期金契約の規定の在り方について、更に検討してはどうか。

【部会資料 18-2 第 2, 1 から 4 まで [25 頁から 35 頁まで]】

（補足説明）

- 1 終身定期金契約とは、当事者の一方が、自己、相手方又は第三者の死亡に至るまで、定期に金銭その他の物を相手方又は第三者に給付することを約束する契約である（民法第 689 条）。民法の起草当時は、将来的に個人主義的な風潮が強まり、老後の生活も安心ではなくなり、欧州のようにこのような契約が多く行われるようになると予想されていたが、実際には、終身定期金契約は今日でもほとんど利用されていないと言われている。その原因としては、終身定期金契約の利用が想定されていた老後の生活保障に関しては、今日までに公的年金制度が整備されてきたことが挙げられている。また、現在では、公的年金制度だけではなく、企業年金等の私的年金制度も広く利用されているが、これについても、特別法や約款でその内容が詳細に規定されており、民法の規定が適用される余地はないと指摘されている。
- 2 以上のような状況を踏まえると、終身定期金契約の在り方については、規定の要否を含めて検討する必要があると考えられる。現実に終身定期金契約が利用されていない上に、規定を存置したとしても、将来的にこれが利用される見込みがあるこ

とをうかがわせる事情も特に指摘されていないように思われる。このことからすると、終身定期金契約を典型契約として存置する必要性は高くないと考えられることから、本文甲案では、終身定期金契約に関する規定を削除する考え方を取り上げている。

これに対して、第18回会議においては、終身定期金契約に関する規定を引き続き存置すべきであるとの複数の意見が示された。その理由としては、典型契約の在り方という観点から、実際に多く行われている取引類型だけを典型契約とするのではなく、多様な類型の取引類型を典型契約とすることが必要であるとするものや、典型契約の規定には私的自治を支援するツールとしての意義があり、典型契約そのものが実際に使われるものである必要はないとするものがあつた。その上で、終身定期金契約には、終身性と射倖性という他の典型契約にはない特徴が認められるとした上で、終身定期金契約そのものが利用されないとしても、終身性や射倖性を有する無名契約が締結された場合に、解釈の手掛かりとなる意義があることが挙げられている。この立場からは、具体例として、リバース・モーゲージや私的な年金保険を始め、老後の生活保障などの取引が今後増加し得るとの指摘がある¹。以上を踏まえて、本文乙案では、終身定期金契約を典型契約として存置した上で、必要な見直しをする考え方を取り上げている。

この乙案を採る場合に、どのような観点から規定を見直すかという点が問題となるが、上記のように終身定期金契約が終身性・射倖性という特性を有することを理由として存置するのであれば、その特性に着目した見直しを行うことが望ましいと考えられる。現在の終身定期金契約は、必ずしも有償契約とはされておらず、射倖性という特徴が具体的に表れた規定がないからである。後記2においては、この方向で見直すことを前提に、具体的な規定の在り方について問題提起をする。もっとも、この議論に対しては、現実には利用されていない契約類型について抽象的にモデルの在り方を論ずるものであるため、実務的な問題点の有無を検証することが困難である等の批判があり得る。

2 終身定期金契約を存置する場合の規定の在り方

(1) 終身定期金契約の意義

終身定期金契約の意義について、終身定期金債権者が終身定期金の対価として財産権（金銭及び役務を除く。）を移転する義務を負う契約に限定するという考え方があり得るが、どのように考えるか。

： 《参考・現行条文》
：
： （終身定期金契約）
：
： 民法第689条 終身定期金契約は、当事者の一方が、自己、相手方又は第三者
： -----

¹ 「日本再生戦略」（平成24年7月31日閣議決定）では、「リバース・モーゲージの活用促進」が施策の一つとして挙げられている。

の死亡に至るまで、定期に金銭その他の物を相手方又は第三者に給付すること
を約することによって、その効力を生ずる。

(比較法)

・フランス民法第1968条

(補足説明)

- 1 現行法の終身定期金契約は、有償契約だけでなく、無償契約をも含むものとして規定されているが、無償の終身定期金契約は射倖性を有しない点で、有償のそれとは性質が異なるとされている。前記1において、終身定期金契約には終身性・射倖性を有する契約としての特性があることを理由として、これを典型契約として存置するという考え方を採るのであれば、その特性を明らかにする規定に改めることが望ましいと考えられる。本文は、このような観点から、終身定期金契約を専ら有償契約として再構成する考え方を取り上げるものである。

もっとも、現在の民法には、射倖性に着目した規定が設けられていない。本文の提案は、後記(3)のような射倖性に着目した規定を新たに設けることとセットで検討すべき課題であると考えられる。

- 2 終身定期金の対価となる元本の種類について、現在は特に制限がないため、金銭その他の物だけでなく、労務や物の使用・収益などを対価とすることができるとされている。しかし、終身定期金契約を専ら有償契約として再構成する立場からは、元本を金銭及び役務を除く財産権に限定する考え方が示されている。終身定期金の対価として金銭を給付するものは、一般に射倖性が高いという面があることと、利息付消費貸借としての性質をも有するとして利息制限法が適用される可能性があるため、実際上の利用可能性も低いと考えられることから、金銭を対価とするものを含めないものとすべきだと説明されている。また、終身扶養契約が対象に含まれるとすると、家庭内における役割分担の固定化を助長するなどの様々な懸念が生じ得ることから、元本に役務を含めないものとすべきだと説明されている。本文では、終身定期金の対価に関してこの考え方を提示し、その当否を問うている。

本文の考え方は、金銭や役務を元本とし、その対価として終身定期金を支払う契約の有効性を否定するものではなく、無名契約として契約は有効に成立し得ると考えられる。例えば、退職金を拠出して年金を受け取る私的企業年金のような取引は無名契約とされ、終身定期金契約の定義から除外されることになる。しかし、このようなものを除外すると、終身定期金契約が実際に利用される場面がますます想定し難くなるとの批判があり得るように思われる。

(2) 終身定期金契約の成立要件

ア 終身定期金契約は、当事者双方が各自の義務の全部又は一部を履行した

ときを除き、書面でしなければ、その効力を生じない旨の規定を設けると
いう考え方があり得るが、どのように考えるか。

イ 当事者以外の第三者の死亡に至るまで終身定期金を給付する旨を定める
終身定期金契約については、当該第三者の同意を要件とするという考え方
があり得るが、どのように考えるか。

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

（比較法）

・ドイツ民法第761条

（補足説明）

1 終身定期金契約が射倖性を有する契約であることに鑑みれば、その締結に慎重
さと明確性を確保することが望ましいため、書面を効力要件とすることが考えら
れる。本文アは、この考え方を取り上げるものである。

もっとも、終身定期金契約について書面を効力要件とすることを提案する立場
からは、安定性を確保する観点から、書面で契約が締結されていない場合でも、
当事者の双方が各自の義務の全部又は一部を履行した場合には、契約が効力を生
ずることとすべきであるという考え方が併せて提示されている。当事者双方が各
自の義務を履行した場合を要件とするのは、当事者双方の履行意思が確認された
場合に限って方式の瑕疵の治癒を認めることが、書面を効力要件とした趣旨に合
致する上、一方のみが義務を履行した場合に契約の効力が発生しないとしても、
不当利得による清算が可能であるから、義務を履行した当事者の利益を害すると
までは言えないということが理由であると思われる。本文アでは、この考え方の
当否を併せて問うものである。

2 終身定期金契約においては、その者の死亡によって終身定期金の給付を終了さ
せる者（以下「終身定期金基準者」という。）として、契約当事者のいずれか又は
それ以外の第三者を定めなければならないとされる。この第三者の範囲について
は特に限定がないが、契約当事者以外の第三者が終身定期金基準者となる場合に
は、賭博契約を防止する観点から、当該第三者の承諾を効力要件とすべきである
とする考え方が示されている。本文イは、この考え方の当否を問うものである。

(3) 終身定期金契約の効力

終身定期金契約は、次に掲げる場合には、効力を有しない旨の規定を設け

るという考え方があり得るが、どのように考えるか。

ア 終身定期金基準者が契約締結時に死亡していたとき

イ 終身定期金基準者が契約締結時に存在していた原因により契約締結の日から３０日以内に死亡したとき

(比較法)

・フランス民法第１９７４条，第１９７５条

(補足説明)

有償の終身定期金契約は，射倖性を有する契約であり，射倖契約は，当事者の給付義務の発生又はその大小が偶然の出来事により左右されることを本質的な要素とするものであることから，当該出来事の偶然性を欠く場合には，契約は無効になると理解されている。終身定期金契約においては，終身定期金基準者が契約締結時に死亡していたときには，出来事の偶然性が欠けることになるので，契約が効力を生じないとされる。

終身定期金契約の意義を有償契約に限定するのであれば，上記の考え方が適用されることになるので，この点を条文上明らかにする旨の規定を置くべきであるという考え方が提示されている。本文はこの考え方の当否を問うものである。

上記のような考え方を採るべきであるとする考え方は，契約締結時に終身定期金基準者が死亡していた場合（本文ア）のみならず，これに準ずる場合として，契約締結時に存在していた原因により契約締結の日から３０日以内に終身定期金基準者が死亡した場合（本文イ）も契約の効力が生じないとすることを提案しており，本文でもこの考え方を取り上げている。比較法的には，本文アのみならず，本文イのような規定を設ける例があるとされているが，その必要性には異論があり得るようにも思われる。

(4) 終身定期金契約の給付方法

ア 終身定期金の各期の給付時期を前払とする規定を設けるべきであるという考え方があり得るが，どのように考えるか。

イ 上記アの考え方を採る場合には，民法第６９０条を，各期の初めに終身定期金基準者が生存していたときは，終身定期金債務者がその期間についての終身定期金全額を支払わなければならない旨の規定に改めるという考え方があり得るが，どのように考えるか。

： 《参考・現行条文》
：
： (終身定期金の計算)
：
： 民法第６９０条 終身定期金は，日割りで計算する。
：

(比較法)

- ・ドイツ民法第760条
- ・フランス民法第1980条
- ・ケベック民法第2381条

(補足説明)

- 1 終身定期金の各期における給付時期については、規定が置かれていない。この点については、後払と解すべきとする見解が有力であるが、他方、終身定期金契約の主な利用目的が債権者の生活の保障にあることを理由として、前払と解すべきであるとする見解も主張されている。そこで、終身定期金の給付時期について明らかにすることが検討課題となるが、有償の終身定期金契約に限定して規定を再編成すべきであると立場（前記(1)参照）からは、有償の終身定期金契約が、通常、債権者の老後の生活保障を目的として利用されることが想定されると言われていること理由として、前払とする規定を置くべきであるという考え方が示されている。

本文アは、上記の考え方の当否を問うものである。

- 2 民法第690条は、定期金債権が標準となるべき期間の中途において消滅した場合の定期金債権の給付方法について、日割りとすることを定めている。しかし、本文アの考え方を採用する場合に同条の規定を維持すると、各期の途中で終身定期金基準者が死亡したときに清算が必要となる。そこで、このような処理を避ける観点から、各期の始めに終身定期金基準者が生存していたときには、終身定期金債務者が、その期間についての終身定期金全額を支払わなければならないとする考え方があり得る。比較法的にも、終身定期金の各期の給付時期について前払とする規定を置くものは、このような考え方を採用する例が多いとされている。

本文イは、上記の考え方の当否を問うものである。

(5) 終身定期金契約の不履行解除

ア 民法第691条前段を、その終身定期金の給付を怠り、又はその他の義務を履行しないときは、終身定期金債権者が、相当期間を定めた催告の上、契約を解除することができる旨の規定に改めるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

イ 民法第691条後段を、終身定期金債権者が、終身定期金債務者に対し、既に受け取った終身定期金を返還し、終身定期金債務者が、終身定期金債権者に対し、移転を受けた財産権及びその果実（それを使用したことによる利益を含む。）を返還しなければならない旨の規定に改めるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

 ・ 《参考・現行条文》
 ・
 ・

・ (終身定期金契約の解除)
 ・
 ・ -----

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

(補足説明)

- 1 民法第691条前段は、有償の終身定期金契約における終身定期金債務者が債務を履行しない場合に「相手方は、元本の返還を請求することができる」としているが、これは、終身定期金の給付義務等の不履行があった場合における解除権について規定するものであるとされている。そうであれば、終身定期金債権者が契約を解除することができる旨を条文上明確に規定することが望ましいという考え方がある。

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

本文アは、以上のような考え方の可否を問うものである。

- 2 民法第691条後段は、契約の解除の効果として、終身定期金債務者が元本を返還し、他方、終身定期金債権者は受け取った終身定期金の中から元本の利息を控除した金額を返還する義務を負うとしている。

しかし、例えば、一回も終身定期金が支払われなかったような場合には、終身定期金債権者が元本の利息を控除することができないので、終身定期金債務者が元本の利息をも返還しなければならないと解されているが、このような効果を条文の文言から読み取ることは困難である。また、元本が金銭以外の場合には、終身定期金債権者は、元本を金銭に見積もり、その法定利息を控除した残額を返還しなければならないと解されているが、元本を金銭評価し、その法定利息を控除する処理は必ずしも容易でないように思われる。

以上の問題点を解決するために、終身定期金債務者は、元本及びその果実（それを使用したことによる利益を含む。）を返還する義務を負うものとし、他方、終身定期金債権者は、受け取った終身定期金を返還する義務を負うとすべきであるという考え方が提示されている。本文イは、この考え方の可否を問うものである。

(6) 終身定期金基準者の早期死亡等による解除

終身定期金基準者が早期に死亡した場合等に、終身定期金債権者又はその相続人が終身定期金契約を解除することができる旨の規定は、設けないもの

としてはどうか。

(比較法)

・フランス民法第1974条, 第1975条

(補足説明)

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

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

- 2 しかし、上記の考え方によっても、「著しく早期に」の意味が問題となり、どの程度の不均衡が生じた場合を解除の対象とする趣旨であるかについては明らかではない。このため、このような規定を設ける意義は乏しく、必ずしも終身定期金契約を利用しやすくすることにはつながらないように思われる。

そこで、本文では、上記の考え方を取り上げないことを提案することとした。

(7) 民法第693条第1項の「責めに帰すべき事由」の見直し

民法第693条第1項の「責めに帰すべき事由」という文言を、債務者の「故意又は過失」に改めるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

： 《参考・現行条文》
：
： (終身定期金債権の存続の宣告)
：
： 民法第693条 終身定期金債務者の責めに帰すべき事由によって第六百八十
： 九条に規定する死亡が生じたときは、裁判所は、終身定期金債権者又はその相
： 続人の請求により、終身定期金債権が相当の期間存続することを宣告すること
： -----

ができる。

2 前項の規定は、第六百九十一条の権利の行使を妨げない。

(補足説明)

終身定期金債権は、終身定期金基準者の死亡によって消滅するのが原則であるが、民法第693条第1項は、終身定期金債務者の責めに帰すべき事由によって終身定期金基準者が死亡したときに、裁判所が、終身定期金債権が相当期間存続することを宣告することができるとしている。これは、終身定期金基準者の死亡が債務者の責めに帰すべき事由によってもたらされた場合には、債権者又はその相続人は、一般の債務不履行の規定によって損害賠償を請求することができるところ、この法律関係を簡易に解決しようとする趣旨で設けられた規定であると言われている。ところで、これまで他の論点でも検討されてきたとおり、「責めに帰すべき事由」という概念がこれのみでは基準を示していないと考えられることからすると、その内容を具体的に明確化することが検討課題となる。また、この規定については、終身定期金債務者の責めに帰すべき事由によって終身定期金基準者が死亡したときには、同法第415条によって、その事由がなかったとすれば当該終身定期金基準者が生存したと考えられる時までの終身定期金相当額について損害賠償請求をすることが可能であるから、同条と同趣旨の規定であるとする見解があるが、この見解には疑問が呈されており、信義則に反する行為により条件を成就させた場合（部会資料30第1、1(2)[2頁]）（同法第130条参照）と同趣旨の規定であるとする指摘がある。そうであれば、「責めに帰すべき事由」という文言を見直すことによって、規定の趣旨を明らかにすることが望ましい。

以上を踏まえ、「終身定期金債務者の故意又は過失」に改めるべきであるという考え方が提示されている。本文は、この考え方の可否を問うものである。

(8) 無償契約及び遺贈への準用規定

終身定期金契約を有償契約として再構成する考え方（前記(1)参照）を前提として、終身定期金契約に関する規定を終身定期金の遺贈のみならず、無償の終身定期金契約にも準用するとして、民法第694条を改めるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

《参考・現行条文》

（終身定期金の遺贈）

民法第694条 この節の規定は、終身定期金の遺贈について準用する。

(比較法)

・フランス民法第1969条

(補足説明)

- 1 終身定期金契約の意義を有償契約として再構成する立場（前記(1)参照）は、無償の終身定期金契約や遺贈による終身定期金の効力を否定するものではない。無償の終身定期金契約は、贈与契約の債務の履行方法の定めとして利用されることがあり得ると考えられる。

そこで、無償の終身定期金契約や遺贈による終身定期金について、有償の終身定期金契約に関する規定が準用されることを明らかにするために、民法第694条の規定を改めるべきであるという考え方が示されている。本文は、この考え方の可否を問うものである。

なお、終身定期金契約について書面を効力要件とする考え方を前提として、当事者双方が各自の義務の全部又は一部を履行したときには方式の瑕疵が治癒されるという規定が設けられる場合に（前記(2)参照）、無償の終身定期金契約等について、この規定を準用の対象とすべきではないとする考え方が示されている。これは、この規定を準用すると、無償の終身定期金契約においては終身定期金債務者が自らの債務の一部を履行すれば契約の効力が生ずることになるが、有償の終身定期金契約において自らの債務の一部を履行したとしても、相手方が債務を履行するまでの間契約の効力が生じないことと比して、無償の場合の方が契約の拘束力が強くなるのではないかという問題意識に基づくものである。

しかし、終身定期金債務者が履行を開始した以上、終身定期金債務者の意思は明確になっており、終身定期金債権者の期待は保護されるべきであるように思われるので、この考え方は取り上げないこととした。

- 2 具体的な立法提案には、本文の考え方の他に、無償の終身定期金契約に贈与の規定を準用する旨の規定を設けるべきであるという考え方が示されている。しかし、贈与契約における債務の履行方法として利用される場合以外に無償の終身定期金契約が利用されることを想定することが困難であるように思われるため、あえて贈与の規定を準用するという規定を設ける必要性には疑問がある。無償の終身定期金契約については、基本的には贈与契約であると性質決定した上で、贈与の規定が直接適用されることに加えて、本文の提案により終身定期金契約の規定が準用されれば足りると考えられる。以上を前提として、本文では、この考え方を提案しないこととした。

第2 和解

1 和解の意義（民法第695条）

- (1) 和解の要件から当事者の互譲を不要とすることとして、民法第695条の規定を改めるという考え方があり得るが、どのように考えるか。
- (2) 書面によらない和解契約は効力を生じない旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

○ 中間的な論点整理第55, 1「和解の意義」[175頁(431頁)]

和解の要件のうち当事者の互譲については、和解の中心的な効力である確定効（民法第696条）を与えるのが適当かという観点から、その存否が緩やかに判断されており、また、当事者の互譲がない場合であっても、争いをやめることを合意したのであれば、当該合意は確定効が認められる無名契約となることから、要件とする意義が乏しいとの指摘がある。このような指摘を踏まえて、和解の要件として当事者の互譲を不要とすべきかどうかについて、当事者の互譲は、和解の確定効を正当化する要素（特に権利変動を生じさせることを正当化する要素）として重要であるとの指摘や、当事者の互譲によって、和解の成立が促進されているという実務上の意義があるとの指摘にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、書面によらずに締結された和解契約を無効とする旨の規定を設けることの可否についても、検討してはどうか。

【部会資料18-2第3, 2[37頁]】

《参考・現行条文》

（和解）

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

（比較法）

・フランス民法第2044条

（補足説明）

- 1 (1) 和解は、当事者が互いに譲歩をして、その間に存する争いをやめることを約する契約であり（民法第695条）、争いの存在と当事者の互譲とがその要件とされている。このうち、当事者の互譲は、沿革的には、請求の認諾や訴えの取下げ等の他の概念との区別のために要件とされたと言われている。しかし、和解の要件の存否は、その中心的な効果である確定効（同法第696条参照）を与えるのが適当かどうかという観点から、緩やかに判断すべきであると解されており、当事者の互譲についても、緩やかに認められていると言われている。また、当事者の互譲がなくても、当事者が確定効を付与することを合意していた場合には、当該合意に和解契約と同様の効力が認められることについても、特に異論はない。

以上のような解釈論を踏まえて、当事者の互譲を要件としていることは実務運用を反映していないとして、和解の要件として当事者の互譲を不要とすべきであるという考え方が提示されている。本文(1)は、この考え方の可否を問うものである。

- (2) 本文(1)の考え方に対しては、理論的及び実務的な観点の双方から、反対する意

見が示されている。理論的な観点からは、和解の確定効には、紛争の蒸し返しを封ずる効果、紛争を終了させる効果のほか、権利変動を生じさせる効果があり、特にこの権利変動を生じさせる効果は、当事者の互譲があるからこそ、反対の証拠が出て諦めるという意味を根拠付けることができるという指摘がある。このような観点からは、当事者の互譲を緩やかに認めるとしても、要件としては維持すべきであると主張されている。また、実務的な観点からは、当事者の互譲が要件とされていることによって、当事者が和解契約の締結に納得しているという実態があり、このような実務上の意義を重視すべきであると主張されている。

互譲を和解契約の要件とすることの可否については、当部会におけるこれまでの審議及びパブリック・コメントに寄せられた意見においても、意見が分かれている。互譲の要件が実際にどのような役割を果たしているかを踏まえて決せられるべき問題であると考えられるが、どのように考えるか。

- 2 第18回会議において、和解契約の内容を明確にしておかなければ、事後的に紛争が生ずるおそれがあり、実態としても、和解契約のほとんどは書面で締結されているはずであると指摘した上で、書面によらずに締結された和解契約が効力を有しない旨の規定を設けることを検討すべきであるという意見があった。確かに、和解契約には確定効という強い効力が認められることからすると、慎重に契約を締結する必要があることから、和解契約に書面要件を課すという考え方はあり得るようにも思われる。本文(2)はこの考え方の可否を問うものである。

この問題については、他の典型契約における書面要件の可否に関する検討結果とのバランスを考慮しながら、検討する必要があると考えられる。

2 和解と錯誤

当事者の一方又は双方が争いの対象となった事項を誤って認識して和解の合意をした場合であっても、当該当事者は、錯誤（民法第95条）の規定によって和解の無効（取消し）を主張することができない旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

○ 中間的な論点整理第55, 2(1)「和解と錯誤」[175頁(432頁)]

和解の確定効（民法第696条）は、紛争の蒸し返しを防止する機能を有するが、他方で、理由のいかんを問わず常に和解の確定効が認められるのは適当ではないため、どのような範囲で和解の確定効を認めるかという点が問題となる。この点について、判例・通説は、①争いの目的となっていた事項については錯誤による無効主張（同法第95条）は認められないが、②争いの目的である事項の前提又は基礎とされていた事項、③①②以外の事項については錯誤による無効主張が認められ得るなどとしているが、このように錯誤による無効主張が制限される場合があるのは、和解契約の性質から導かれる錯誤の特則であるとの指摘がある。このような指摘を踏まえて、錯誤による和解の無効の主張をすることができ

る範囲を条文上明確にすべきかどうかについて、適切な要件を設けることが困難であるとの指摘があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

規定を設ける場合の具体的な在り方については、当事者の一方又は双方が争いの対象となった事項にかかる事実を誤って認識していた場合であっても、錯誤による無効主張又は取消しの主張をすることができない（前記第30、3(4)参照）とする旨の規定を設けるべきであるという考え方や、当事者は争いの対象として和解によって合意した事項について、その効力を争うことができない（ただし、公序良俗違反や、詐欺・強迫の規定の適用についてはこの限りでない。）とする規定を設けるべきであるという考え方等、錯誤の主張が認められない範囲を明確にする方向からの規定を設けるべきとの考え方が提示されているが、錯誤の主張が認められる範囲を明確にする方向からの規定を設けることの要否も別途検討課題となるとの指摘があることも踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料18-2第3、3[39頁]】

○ 中間的な論点整理第55、2(2)「人身損害についての和解の特則」[176頁(433頁)]

当事者が和解時に予見することができず、和解で定められた給付と著しい不均衡を生ずる新たな人身損害が明らかになった場合には、当該損害には和解の効力が及ばない旨の規定を設けるべきかどうかについては、個別の和解契約の解釈の問題であるから一般的な規定を設けるのは適当でないという指摘や、事情変更の法理を不当に広く認めることになりかねないという指摘等がある一方で、規定を設けることに積極的な立場から、人身損害についての特則ではなく財産的損害にも適用される規律とする必要があるとの指摘があることにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料18-2第3、3（関連論点）[45頁]】

《参考・現行条文》

（錯誤）

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

（和解の効力）

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

（比較法）

- ・ドイツ民法第779条
- ・フランス民法第2052条, 第2053条
- ・ケベック民法第2637条

(補足説明)

- 1 和解の効力として、和解された結果と反対の証拠が出てきたとしても和解の効力が覆らないという和解の確定効が認められると解されており、民法第696条は、この和解の確定効を前提として設けられた規定であると言われている。和解の確定効により、紛争の蒸し返しが防止されることになるが、他方で、理由のいかんを問わず常に和解の確定効が認められるのは實際上適当ではないため、どの範囲で和解の確定効を認めるかという点が問題となる。この問題は、錯誤による和解の無効の主張(同法第95条)がどの範囲で許されるかという問題として議論されてきたが、通説は、錯誤の存在する事項を以下の①から③までに分類した上で、①については錯誤による無効主張は認められないが、②③については錯誤による無効主張が認められ得るとしており、判例も同様の枠組みに従って判断していると考えられている(判例・学説の詳細については、部会資料18-2[40頁]参照)。

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

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

- 2 第18回会議においては、争いの目的となっていた事項について錯誤の主張が認められないということは、錯誤の規定の解釈から導かれるものではなく、和解契約の性質から導かれる錯誤の特則であると言えることから、文言については慎重に検討する必要があるものの、明文の規定を設けるべきであるという意見があり、また、分かりやすさの観点から規定を設けることが望ましいとする意見があった。他方、錯誤の主張が認められる場合と認められない場合とを正確に表現する適切な規定を設けることは困難であるとして、規定を設けることに消極的な意見もあった。本文は、以上を踏まえ、和解と錯誤との関係に関する規定を設けるという提案を取り上げ、その可否を問うものである。

具体的な規定の在り方としては、錯誤の主張をすることができない場合についての規定を設ける考え方のほか、錯誤の主張をすることができる場合についての規定を設ける考え方があり得る。この点に関して、第18回会議においては、和解契約については動機の錯誤に当たるものを積極的に無効とすることを意図するのであれば、後者の考え方を採ることも検討に値するとの意見があった。しかし、和解契約について従来よりも動機の錯誤により無効となる範囲を拡張すべきであるとする意見は、現在のところ見当たらない。また、従来よりも動機の錯誤により無効となる範囲を拡張しないという前提に立つのであれば、後者の考え方により設けられる規定と錯誤一般の規定との関係が不明確になるという問題があると思われる。これに

対して前者の考え方は、錯誤の一般規定に対する特則であるという関係も明らかであることから、本文では、後者の考え方を採らずに、前者の考え方のみを取り上げることにした。

- 3 以上のほか、和解の効力に関連して、当事者が和解時に予見することができず、和解で定められた給付と著しい不均衡を生ずる新たな人身損害が明らかになった場合には、当該損害には和解の効力が及ばない旨の規定を設けるべきであるとする考え方が示されている（中間的な論点整理第55、2(2)[176頁(433頁)]）。しかし、この考え方については、和解契約を締結した当事者の意思解釈の問題であり、適切な規定を設けることが難しいと考えられることから、本文では取り上げないこととした。

第3 新種の契約

1 ファイナンス・リース契約

- (1) 賃貸借の側面を有する特殊な契約として、例えば民法の賃貸借の節に、次のような契約が存在することを示す規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

当事者の一方が、相手方の選定した目的物〔財産〕を取得してこれを相手方に引き渡すとともに、当該目的物〔財産〕の使用収益を相手方がすることを受忍する義務を負い、他方、相手方が、当該目的物〔財産〕の使用収益の対価としてではなく、当該目的物〔財産〕の取得費用等に相当する額の金銭を支払う義務を負うことを内容とする契約

- (2) 上記(1)の契約が存在することを示すに当たっては、この契約には、その性質に反しない限り、賃貸借の規定が準用される旨を規定するという考え方があり得るが、どのように考えるか。

また、より具体的に、賃貸借の規定のうち、例えば、次のアの規定が準用され、イの規定が準用されない旨を明記するという考え方があり得るが、どのように考えるか。

ア 民法第612条（賃借権の譲渡及び転賃の制限）、第615条（賃借人の通知義務—第三者による権利主張の場合に限る。）、第616条が準用する第594条第1項（借主による使用及び収益）、第597条第1項（借用物の返還の時期）、第598条（借主による収去）その他の上記(1)の契約の性質に反しない規定

イ 民法第606条第1項（賃貸物の修繕等）、第608条第1項（賃借人による費用の償還請求）、第611条（賃借物の一部滅失による賃料の減額請求等）その他の上記(1)の契約の性質に反する規定

- (3) 上記(1)の契約については、民法第559条（有償契約への準用）による瑕疵担保責任の規定の準用をしないものとするという考え方があり得るが、どのように考えるか。

また、上記(1)の契約において目的物の使用収益をする当事者（ユーザー）

は、目的物を取得してこれをユーザーに引き渡した当事者（リース提供者）がその取得先（サプライヤー）に対して瑕疵担保責任に基づく権利を有するときは、リース提供者に対する意思表示によって、リース提供者の有する当該権利（瑕疵担保責任に基づく解除権及び代金減額請求権を除く。）を取得することができるものとするという考え方があり得るが、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第56, 2「ファイナンス・リース」[177頁（435頁）]

ファイナンス・リースに関しては、現代社会において重要な取引形態として位置づけられること、民法の典型契約のいずれか一つに解消されない独自性を有していること等を指摘して、これを典型契約として規定する必要があるとする意見がある一方で、その多くが事業者間取引であること、税制や会計制度の動向によって利用状況が左右される取引類型であること等を指摘して典型契約化の必要性を疑問視する意見や、仮に現在の実務と異なる規定内容となった場合の実務に与える影響を懸念する意見、典型契約とする場合にはユーザーを保護する必要性の高い類型のものがあることにも配慮すべきであるとする意見など、様々な意見がある。これらの意見に留意しつつ、ファイナンス・リースを新たな典型契約として規定することの要否や、仮に典型契約とする場合におけるその規定内容（部会資料18-2第4, 2(2)以下[45頁以下]参照）について、更に検討してはどうか。

【部会資料18-2第4, 2[43頁】】

《参考・現行条文》

（有償契約への準用）

民法第559条 この節の規定は、売買以外の有償契約について準用する。ただし、その有償契約の性質がこれを許さないときは、この限りでない。

（借主による使用及び収益）

民法第594条 借主は、契約又はその目的物の性質によって定まった用法に従い、その物の使用及び収益をしなければならない。

2・3 （略）

（借用物の返還の時期）

民法第597条 借主は、契約に定めた時期に、借用物の返還をしなければならない。

2・3 （略）

（借主による収去）

民法第598条 借主は、借用物を原状に復して、これに附属させた物を収去することができる。

（賃貸物の修繕等）

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

2 （略）

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

2 (略)

(賃借物の一部滅失による賃料の減額請求等)
 民法第611条 賃借物の一部が賃借人の過失によらないで滅失したときは、賃借人は、その滅失した部分の割合に応じて、賃料の減額を請求することができる。

2 前項の場合において、残存する部分のみでは賃借人が賃借をした目的を達することができないときは、賃借人は、契約の解除をすることができる。

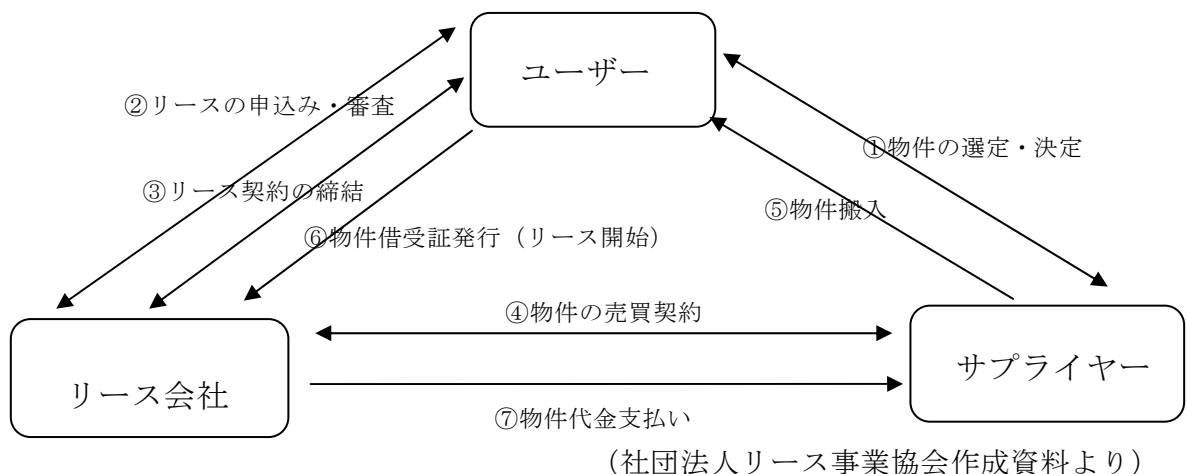
(賃借権の譲渡及び転貸の制限)
 民法第612条 賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃借物を転貸することができない。

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

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

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

【参考図 ファイナンス・リース取引の流れ】



(補足説明)

- 1 ファイナンス・リース契約の定義については、学説上、種々の見解があるが、実定法上の一つの定義として会社計算規則第2条第2項第53号では、「ファイナンス・リース取引とは、リース契約に基づく期間の中途において当該リース契約を解

除することができないリース取引又はこれに準ずるリース取引で、リース物件の借主が、当該リース物件からもたらされる経済的利益を実質的に享受することができ、かつ、当該リース物件の使用に伴って生じる費用等を実質的に負担することとなるものをいう。」とされている。この定義は、①中途解約の禁止と、②フルペイアウト方式（ユーザーがリース提供者によるリース物件の取得費用その他の投資額のほぼ全額をリース期間中に支払う方式）の二つの要素をファイナンス・リース契約の本質的要素と捉えるものであり、会計及び税務上はこの定義が定着していると言われている（財務諸表等の用語、様式及び作成方法に関する規則（以下「財務諸表等規則」という。）第8条の6第1項、法人税法第64条の2第3項等参照）。

また、この定義によるファイナンス・リース契約は、①リース物件の所有権が契約上の諸条件に照らしてユーザーに最終的に移転すると認められる所有権移転ファイナンス・リース契約と、②ファイナンス・リース契約から所有権移転ファイナンス・リース契約を除いた所有権移転外ファイナンス・リース契約とに分類される（会社計算規則第2条第2項第54号、第55号、財務諸表等規則第16条の3等参照）。さらに、リース契約からファイナンス・リース契約を除いたものをオペレーティング・リース契約と呼び、両者を区別している（財務諸表等規則第8条の6第2項等参照）。

- 2 以上のように分類される各種リース契約は、いずれも賃貸借（lease）の側面を多少なりとも有しているが、このうち、所有権移転ファイナンス・リース契約は、会計及び税務上、売買に準じた取扱いがされており、例えば、リース物件及びリース債務（総額）をそれぞれ資産及び負債として貸借対照表に計上した上で、自己所有の固定資産と同一の方法によって算定した減価償却費を損益計算書に計上することとされている（企業会計基準委員会作成の企業会計基準第13号リース取引に関する会計基準（以下「企業会計基準第13号」という。）参照）。

これに対して、所有権移転外ファイナンス・リース契約は、企業会計基準第13号が平成20年4月1日から施行されている内容に改正されるまでは、賃貸借に準じた取扱いがされており、各回のリース料を損益計算書に計上するのみとされていた。もっとも、企業会計基準第13号の上記改正後は、所有権移転外ファイナンス・リース契約も売買に準じた取扱いがされることとなり、例えば、リース物件及びリース債務（総額）をそれぞれ貸借対照表に計上した上で、耐用年数をリース期間、残存価額をゼロとする定額法によって算定した減価償却費を損益計算書に計上することとされている。

また、オペレーティング・リース契約は、企業会計基準第13号の改正の前後を問わず、一貫して賃貸借に準じた取扱いがされており、各回のリース料を損益計算書に計上するのみとされている。

ただし、企業会計基準第13号の上記改正後においても、リース資産に重要性が乏しいと認められる場合（リース資産が少額である場合や、リース契約の期間が短い場合など）については、所有権移転ファイナンス・リース契約でも、所有権移転外ファイナンス・リース契約でも、いずれも、オペレーティング・リース契約に準

じた取扱い、すなわち賃貸借に準じた取扱いをすることができる（企業会計基準委員会作成の企業会計基準適用指針第16号リース取引に関する会計基準の適用指針参照）。また、中小企業に関しては、所有権移転外ファイナンス・リース契約について、賃貸借に準じた取扱いをすることができる（日本公認会計士協会，日本税理士会連合会，日本商工会議所，企業会計基準委員会作成の中小企業の会計に関する指針（平成23年版）参照）。なお，この指針の適用対象である中小企業とは，株式会社のうち，①金融商品取引法の適用を受ける会社並びにその子会社及び関連会社と，②会計監査法人を設置する会社及びその子会社とをいずれも除いたものであるとされている。また，特例有限会社，合名会社，合資会社，合同会社もこの指針によることを推奨されている。

以上のように，企業会計基準第13号の上記改正がされた現在においても，オペレーティング・リース契約のみならず，ファイナンス・リース契約も，会計及び税務上は賃貸借に準じた取扱いがされることがある。そのため，ファイナンス・リース契約を賃貸借とは異なる典型契約として規定する立法提案（参考資料1〔検討委員会試案〕・347頁）に対しては，会計及び税務上は賃貸借として取り扱われることがあるファイナンス・リース契約が，民法上は常に賃貸借とは異なる典型契約として位置づけられることとなり，会計及び税務上の上記取扱いに影響を与えかねないとの指摘がされている。

- 3 ファイナンス・リース契約を賃貸借とは異なる典型契約として規定するという上記立法提案は，ファイナンス・リース契約の定義について，「ファイナンス・リースは，リース提供者が，ある物（目的物）の所有権を第三者（供給者）から取得し，目的物を利用者に引き渡し，利用者がその物を一定期間（リース期間）利用することを忍容する義務を負い，利用者が，その調達費用等を元に計算された特定の金額（リース料）を，当該リース期間中に分割した金額（各期リース料）によって支払う義務を負う契約をいう。」としている（参考資料1〔検討委員会試案〕・350頁）。これは，会計及び税務上のファイナンス・リース契約の定義とは異なり，フルペイアウト方式であることをファイナンス・リース契約の本質的要素とは捉えない定義であると説明されている（中途解約の禁止については本質的要素と捉えているようにも思われる。参考資料1〔検討委員会試案〕・355頁参照）。

そのため，民法上のファイナンス・リース契約の定義の範囲が，会計及び税務上のそれよりも広いこととなり，例えば，会計及び税務上はオペレーティング・リース契約とされるものが，民法上はファイナンス・リース契約とされることがあることになる。つまり，会計及び税務上は常に賃貸借として取り扱われるオペレーティング・リース契約が，民法上は賃貸借とは異なる典型契約として位置づけられることがあることになる。

- 4 以上のとおり，ファイナンス・リース契約の定義については，学説上，種々の見解がある上に，これを賃貸借とは異なる典型契約として位置づけた場合における会計及び税務上の取扱いへの影響が懸念されている。また，これとは異なり消費者保護という観点からも，懸念が示されている。すなわち，会計及び税務上のファイナ

ンス・リース契約の定義のように、民法上もファイナンス・リース契約を中途解約が一律に禁止された契約であると定義してしまうと、例えば、ユーザーが消費者である場合に、悪質な事業者が中途解約を認めるべき事案であるにもかかわらず民法の規定を根拠に中途解約を認めないといったトラブルが生ずる原因となりかねないというのである。これらの懸念もあり、ファイナンス・リース契約を賃貸借とは異なる典型契約として規定することに対しては、異論が少なくない。

もっとも、ファイナンス・リース契約の定義に関して言えば、少なくとも、リース物件の使用収益を目的とするがユーザーの支払う金銭がその使用収益の対価ではない契約であるという点については、おおむね異論がないと思われる。また、会計及び税務上の取扱いへの影響に関しても、ファイナンス・リース契約を賃貸借の側面を有する契約と捉えて、少なくとも賃貸借と全く異なる契約ではないことを規定上明らかにするのであれば、現在の会計及び税務上の取扱いに無用の影響を与えることはないとも考えられる。

ところで、第18回会議では、ファイナンス・リース契約を賃貸借とは異なる典型契約として規定するか否かという議論ではなく、より抽象化したところで、他の典型契約にはないファイナンス・リース契約の特徴的な要素を抽出し、その抽象的な要素に関する規定を設けることを模索すべきであるとの意見が示された。具体的には、物の使用収益を目的とするがユーザーの支払う金銭がその使用収益の対価ではないという、賃貸借でも消費貸借でもないファイナンス・リース契約の特徴的な要素を抽出し、その要素に関する規定を設けることを検討すべきであるとの意見である。この意見は、ファイナンス・リース契約を賃貸借とは異なる典型契約として位置づけた上でその定義やルールを規定するという発想ではなく、上記の特徴的な要素を有する契約についての何らかの規定を設けることに意義があるという発想を採るものであるから、必ずしもファイナンス・リース契約そのもののみに妥当する規定を設けるという考え方ではないとも思われる。例えば、第18回会議では、土地の開発事業において土地の利用者が土地の使用の対価ではない金銭を割賦で支払う内容の契約を締結することがあり、仮に上記のような抽象的な規定が設けられるのであれば、この種の契約の解釈の指針にもなり得る旨の指摘がされている。

- 5 以上を踏まえ、本文(1)では、賃貸借の側面を有する特殊な契約として、例えば民法の賃貸借の節に、次のような規定、すなわち、当事者の一方が、相手方の選定した目的物〔財産〕を取得してこれを相手方に引き渡すとともに、当該目的物〔財産〕の使用収益を相手方がすることを受忍する義務を負い、他方、相手方が、当該目的物〔財産〕の使用収益の対価としてではなく、当該目的物〔財産〕の取得費用等に相当する額の金銭を支払う義務を負うことを内容とする契約が存在することを示す規定を設けるという考え方を取り上げ、その可否を問うている。

なお、一般に、ファイナンス・リース契約の定義に関する指摘として、同契約の目的物は有体物のみならずソフトウェアやシステム等を含むことがあるから、同契約の目的を物に限定するかのような規定を設けるのは相当でないとの指摘がされている。本文(1)のブラケットでは、その指摘を踏まえ、本文(1)の契約の目的を有体

物に限定しないことを示す趣旨で「財産」という文言を用いる案を示している。

また、本文(1)の契約については、その契約の性質、すなわち、物の使用収益を目的とするがユーザーの支払う金銭がその使用収益の対価ではないという性質に反しない限りにおいて、賃貸借の規定を準用することが考えられる。そこで、本文(2)では、賃貸借の規定のうち、本文(1)の契約の性質に反しないと考えられる規定と、反すると考えられる規定とを例示的に挙げた上で、前者を準用し、後者を準用しないものとするという考え方を取り上げている。

- 6 さらに、ファイナンス・リース契約に関する一般的な議論として、同契約は、ユーザーの支払う金銭が物の使用収益の対価ではないという性質（ユーザーの支払う金銭が実質的には売買代金についての融資の返済であるという性質）を有することから、ユーザーは、引渡しを受けたリース物件に瑕疵がある場合でも、リース提供者に対して瑕疵担保責任の追及をすることができないと説明されている。他方、ユーザーは、リース提供者がサプライヤーに対して有する瑕疵担保責任に基づく権利を行使することができるという説明されることがある。このようにユーザーがリース提供者のサプライヤーに対する瑕疵担保責任に基づく権利を行使する場合の法律構成としては、①リース提供者のサプライヤーに対する権利がユーザーに移転するという考え方と、②リース提供者のサプライヤーに対する権利をユーザーが代位行使するという考え方があり得るところである。立法提案としては、上記①の考え方が示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・353頁参照）。

また、上記①の考え方を採る場合には、移転の対象となる権利として主に想定されているのは、瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求権や瑕疵修補請求権であるが、そのほかに、瑕疵担保責任に基づく解除権や代金減額請求権も移転の対象となるかどうか問題とされている。立法提案としては、解除権は移転の対象から除かれるが、代金減額請求権は除けない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]・353頁）。もっとも、解除権と代金減額請求権は、いずれも、リース提供者とサプライヤーとの間の契約に対して形成的な影響を与える権利にすぎず、その権利の行使によってユーザーとリース提供者との間の契約に何らかの影響を与えることができるものではない。また、損害賠償請求権や瑕疵修補請求権のように、ユーザーがその権利の行使によってサプライヤーに対して金銭の支払や瑕疵修補の実施等の行為を求めることができるものでもない。つまり、解除権と代金減額請求権は、いずれも、その権利の行使がユーザーの直接的な保護につながるものではないと考えられる。加えて、リース物件に瑕疵がある場合におけるユーザーの保護という観点から見れば、損害賠償請求権と瑕疵修補請求権の行使が認められれば十分であるとも考えられる。そこで、本文(3)では、解除権及び代金減額請求権の双方を移転の対象となる権利から除くこととした。

以上を踏まえ、本文(3)では、本文(1)の契約について民法第559条による瑕疵担保責任の規定の準用をしない（つまり、ユーザーはリース提供者に対して瑕疵担保責任の追求をすることができない）という考え方を取り上げるとともに、ユーザーは、リース提供者がサプライヤーに対して瑕疵担保責任に基づく権利を有すると

きは、リース提供者に対する意思表示によって、リース提供者の有する当該権利（ただし、解除権及び代金減額請求権を除く。）を取得することができる旨の規定を設けるという考え方を取り上げ、その当否を問うている。

2 ライセンス契約

- (1) 民法の典型契約の一つとして、次のようなライセンス契約に関する規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

ライセンス契約は、ライセンサーが、自己の有する特許権、商標権、営業秘密に関する権利その他の知的財産権に係る知的財産をライセンシーが使用することを受忍する義務を負い、他方、ライセンシーが、その知的財産の使用の対価として、ライセンサーに金銭その他の物を給付する義務を負うことを内容とする契約である旨の規定

- (2) 上記(1)のライセンス契約については、その性質に反しない限り、賃貸借の規定が準用される旨を規定するという考え方があり得るが、どのように考えるか。

また、より具体的に、賃貸借の規定のうち、例えば次のような規定が準用される旨を明記するという考え方があり得るが、どのように考えるか。

民法第612条（賃借権の譲渡及び転貸の制限）、第615条（賃借人の通知義務—第三者による権利主張の場合に限る。）、第618条（期間の定めのある賃貸借の解約をする権利の留保）その他のライセンス契約の性質に反しない賃貸借の規定

○中間的な論点整理第56、1「新たな典型契約の要否等」[176頁（434頁）]

民法で定められている典型契約について、同法制定以来の社会・経済の変化や取引形態の多様化・複雑化などを踏まえ、総合的な見直しを行い、現在の13種類の契約類型で過不足が無いかどうか、不足があるとすれば新たに設けるべき契約類型としてどのようなものがあるかを検討する必要性が指摘されている。このような問題意識を踏まえ、既に個別的な論点として、ファイナンス・リース（後記2）のほか、準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定（前記第50）などが取り上げられているが、このほか、典型契約として新たに定めるべき契約類型の有無及びその内容について、更に検討してはどうか。

【部会資料18-2第4、1[42頁]】

《参考・現行条文》

（定義）

知的財産基本法第2条 この法律で「知的財産」とは、発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物その他の人間の創造的活動により生み出されるもの（発見又は解明がされた自然の法則又は現象であつて、産業上の利用可能性があるものを含む。）、

- 商標、商号その他事業活動に用いられる商品又は役務を表示するもの及び営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報をいう。
- 2 この法律で「知的財産権」とは、特許権、実用新案権、育成者権、意匠権、著作権、商標権その他の知的財産に関して法令により定められた権利又は法律上保護される利益に係る権利をいう。
- 3 (略)
- (賃借権の譲渡及び転貸の制限)
- 民法第612条 賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃借物を転貸することができない。
- 2 賃借人が前項の規定に違反して第三者に賃借物の使用又は収益をさせたときは、賃貸人は、契約の解除をすることができる。
- (賃借人の通知義務)
- 民法第615条 賃借物が修繕を要し、又は賃借物について権利を主張する者があるときは、賃借人は、遅滞なくその旨を賃貸人に通知しなければならない。ただし、賃貸人が既にこれを知っているときは、この限りでない。
- (期間の定めのある賃貸借の解約をする権利の留保)
- 民法第618条 当事者が賃貸借の期間を定めた場合であっても、その一方又は双方がその期間内に解約をする権利を留保したときは、前条の規定を準用する。

(補足説明)

1 ライセンス契約

現代の取引実務においては、①発明、意匠、著作物その他の人間の創造的活動により生み出されるもの、②商標、商号その他事業活動に用いられる商品又は役務を表示するもの、③営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報といった「知的財産」(知的財産基本法第2条参照)について、その使用を第三者に許諾することによって対価を得るというライセンス契約(使用許諾契約とも呼ばれている。)が広く用いられており、その実務上の重要性が指摘されている。経済産業省の「電子商取引及び情報取引等に関する準則」(平成23年6月版)においても、情報財の取引等に関する論点として、ライセンス契約に関する論点が多数取り上げられている。また、今般の民法改正に関する部会内外の議論の中で、典型契約として新たに規定することが考えられる契約類型としてライセンス契約が挙げられることも多い。

一般に、民法の典型契約は、社会に存在する様々な種類の契約について、法的な分析を行うための法概念を提供するとともに、標準的な契約内容を任意規定として提示することによって、当事者が契約交渉をする際の出発点となったり、当事者間で紛争が生じた場合の解決の基準を示したりするなど、重要な機能を果たしていると言われている。現代の取引実務におけるライセンス契約の重要性に鑑みれば、これを典型契約として規定することには意義があると考えられる。

ところで、ライセンス契約の定義については、学説上、種々の見解があるが、契

約の目的である知的財産をライセンシーが使用することをライセンサーが受忍し（つまり、ライセンシーに対しては知的財産権に基づく損害賠償請求権や差止請求権を行使しないことを約束し）、ライセンシーがその対価を給付するということが、少なくともライセンス契約の本質的要素の一つであることについては、それほど異論がないと思われる。ただし、金銭その他の物の給付を伴う有償の使用許諾のみを対象とするのかという点については、実務上、無償のライセンス契約が存在し、また、相互に使用許諾をするクロスライセンスにおいては使用許諾の対価として「金銭その他の物の給付」があると評価することができるのかという問題があること等を踏まえ、引き続き検討する必要があると考えられる。

本文(1)では、以上を踏まえつつ、民法の典型契約の一つとして、次のようなライセンス契約に関する規定、すなわち、ライセンス契約は、ライセンサーが、自己の有する特許権、商標権、営業秘密に関する権利その他の知的財産権に係る知的財産（知的財産基本法第2条参照）をライセンシーが使用することを受忍する義務を負い、他方、ライセンシーが、その知的財産の使用の対価として、ライセンサーに金銭その他の物を給付する義務を負うことを内容とする契約である旨の規定を設けるという考え方を取り上げ、その当否を問うている。

なお、ライセンス契約は、契約の目的である知的財産の使用の対価を支払う契約であるという点において、賃貸借に類似するとの指摘がされている。そこで、前記1のファイナンス・リース契約と同様に、賃貸借の側面を有する特殊な契約として、民法の賃貸借の節に規定を設けるということも一応考えられる。もっとも、無体財産（知的財産）を対象とするため引渡しや返還という概念を用いることのできない契約の規定を賃貸借の節に設けることには、問題も多いと考えられる。

また、ライセンス契約が賃貸借に類似するとの上記指摘を踏まえ、ライセンス契約の性質、すなわち、契約の目的である知的財産をライセンシーが使用することをライセンサーが受忍し、ライセンシーがその対価を給付するという性質に反しない限りにおいて、賃貸借の規定をライセンス契約に準用することが考えられる。そこで、本文(2)では、ライセンス契約の契約書のひな型（例えば、経済産業省の中国経済産業局が作成した平成20年度知的財産戦略支援人材育成事業に関する報告書の添付資料「特許及びノウハウ実施契約 契約書のひな型と作成のための留意点」）等を参考としながら、ライセンス契約の性質に反しないと考えられる賃貸借の規定を例示的に挙げた上で、これをライセンス契約に準用するという考え方を取り上げている。

なお、以上のように、賃貸借の節とは別にライセンス契約の節を設けた上で、ライセンス契約の内容を示す規定と、賃貸借の規定を適宜準用する旨の規定を置くというスタイルは、現行民法でも、交換（第586条）において類似のものが見られるところである。

2 その他の新種の契約

典型契約として新たに規定することが考えられる契約類型としては、前記1のファイナンス・リース契約や本文のライセンス契約のほかにも、医療契約、在学契約、

フランチャイズ契約など様々な契約類型が挙げられている。

例えば、フランチャイズ契約については、コンビニエンス・ストアや飲食店など多くの業種において広く用いられている契約であり、その実務上の重要性が指摘されている。また、一人の中軸となる当事者と多数の相手方との間で締結される、いわゆるハブ・アンド・スポーク型の団体を形成する契約の代表格であるともされている（後記第6の「2 多数当事者型継続的契約」参照）。さらに、フランチャイズ契約は、フランチャイザーの説明義務や情報提供義務の問題を始めとして、法的紛争となるケースが少なくないとも言われている。第37回会議の配布資料である「新種契約についての裁判例の動向に関する調査研究について」（調査研究の概要Ⅱ，9[9頁]，裁判例一覧表9[43頁]）においても、フランチャイズ契約に関する多数の裁判例が紹介されている。

この補足説明の1で述べたとおり，民法の典型契約は，社会に存在する様々な種類の契約について法的な分析を行うための法概念を提供するなど，重要な機能を果たしている。現代の取引実務におけるフランチャイズ契約の重要性に鑑みれば，これを典型契約として規定することには意義があると考えられる。

ところで，フランチャイズ契約の定義については，学説上，種々の見解があるが，①フランチャイジー（加盟店）に対する商標やノウハウ等の使用許諾，フランチャイズ事業についての統一的なイメージを確保するためのフランチャイジーに対する統制，指導，援助といった義務をフランチャイザー（本部）が負い，②それに対する対価の支払義務をフランチャイジーが負うということが，少なくともフランチャイズ契約の本質的要素の一つであることについては，おおむね異論がないと思われる。

そこで，民法の典型契約の一つとして，例えば，次のようなフランチャイズ契約に関する規定，すなわち，フランチャイズ契約は，フランチャイザーが，自己の有する商標，商号その他事業活動に用いられる商品又は役務を表示するものや，営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報をフランチャイジーが使用することを許諾（受忍）するとともに，当該事業についての統一的なイメージを確保するためにフランチャイジーに対する統制，指導，援助等をする義務を負い，他方，フランチャイジーが，それらの対価として，フランチャイザーに金銭その他の物を給付する義務を負うことを内容とする契約である旨の規定を設けるという考え方があり得るが，どのように考えるか。

もっとも，このようなフランチャイズ契約の規定を設けるに際しては，どのような効果を規定するのかという問題があるため，これを本文では取り上げなかった。

第4 事情変更の法理

1 事情変更の法理の明文化及び基本的な要件・効果の在り方

事情変更の法理についての明文規定を設けるものとしてはどうか。

その基本的な要件として，契約の締結後に，その基礎となっていた事情に変更が生じ，その事情の変更が契約締結時に当事者におい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り生じたものであって、その事情の変更により、当初の契約内容に当事者を拘束することが信義則に照らして著しく不当であると認められることを要する旨の規定を設けるものとしてはどうか。

その効果として、当事者は、裁判所に対し、契約の解除を請求し、又は契約の改訂（後記２参照）を請求することができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第５７，１「事情変更の原則の明文化の要否」〔１１７頁（４３７頁）〕

判例が認める事情変更の原則を明文化するという考え方に關しては、濫用のおそれが増加すること、個別具体的な事案に応じて信義則や契約解釈により柔軟に解決する方が望ましいことなどを理由に明文化に否定的な意見がある一方で、濫用防止のためにも明文化により適用範囲を明確にすべきであること、信義則の具体的内容を明らかにする趣旨で明文化する方が分かりやすく望ましいこと、弱者保護に資する可能性があることなどを理由に明文化に肯定的な意見があった。また、明文化に当たって留意すべき点として、適用場面が、事情の変更による契約目的の到達不能の場面か、経済的不能や双務契約における等価関係の破壊の場面かで性質に違いがあるという意見、労働契約への適用を否定すべきであるなど、契約類型の違い等に応じて、この原則の適用の可否や適切な要件・効果が異なり得るという意見、限定的に適用されることを要件だけでなく名称によっても表現すべきであるという意見等があった。これらを踏まえて、判例が認める事情変更の原則の明文化の要否について、明文化が取引実務に与える影響、契約目的の到達不能や経済的不能等の具体的な適用場面を踏まえた要件・効果の在り方、濫用防止の観点等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料１９－２第２，１〔１５頁〕】

○ 中間的な論点整理第５７，２「要件論」（１７８頁〔４４０頁〕）

判例が採用する事情変更の原則の要件（部会資料１９－２第２，２①から④まで〔１６頁〕参照）を明文化する考え方に關しては、重複する要件は一つにまとめるべきであるという意見があったのに対して、この原則が限定的にしか適用されないことを明らかにするため、可能な限り必要な要件を抽出して条文上明確にすべきであるという意見があり、また、例外的に適用されることを明確にする観点から、この原則と併せて、事情が変更しても契約は履行されるべきであるという原則を定める必要があるという意見等があった。これらの意見を踏まえて、前記１に関する議論及び他の法制上の契約変更に関する法理との整合性に留意しつつ、要件の在り方について、更に検討してはどうか。

【部会資料１９－２第２，２〔１６頁〕】

○ 中間的な論点整理第５７，３(１)「解除，契約改訂，再交渉請求権・再交渉義

務」[178頁(441頁)]

事情変更の原則の効果に関しては、解除を認める考え方や、裁判所による契約改訂を認める考え方があり、また、再交渉請求権・再交渉義務を規定すべきであるとの考え方などがある。このような考え方に対しては、いずれも賛成する意見がある一方で、履行の強制を阻止できる旨を定めることにとどめるべきではないかという意見、再交渉請求権・再交渉義務について、当事者による紛争解決が硬直化するおそれがあるという意見や、効果ではなく解除等の手続要件とすべきではないかという意見、解除について、債務不履行解除による処理に委ねれば足りるという意見、裁判所による契約改訂について、裁判所による適切な契約改訂の判断が實際上可能か否か等の観点から反対する意見が、それぞれあった。また、解除に関しては、解除に当たり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設ける考え方について、金銭的調整になじまない契約類型があることに留意すべきであるという意見があった。これらの意見を踏まえて、事情変更の効果として履行の強制の阻止、再交渉請求権・再交渉義務、解除、契約改訂を認めるべきか否かについて、前記1及び2に関する議論及び他の法制上の契約変更に関する法理との整合性等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第2, 3[19頁]】

《参考・現行条文》

(基本原則)

民法第1条 (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)

(比較法)

- ・ドイツ民法第313条
- ・フランス民法改正草案(カタラ草案) 1135条の1から1135条の3まで
- ・フランス民法改正草案(司法省草案2008年版) 136条
- ・フランス民法改正草案(司法省草案2009年版) 101条
- ・フランス民法改正草案(テレ草案) 92条
- ・イタリア民法第1467条, 第1468条
- ・オランダ民法第6編258条, 第6編第260条
- ・ロシア民法第450条から第453条まで
- ・アメリカ統一商事法典第2-615条
- ・中華人民共和国最高人民法院による「中華人民共和国契約法」の適用上の若干の問題に関する解釈(二) 26条
- ・中華民法227条の2
- ・ユニドロフ国際商事契約原則第6.2.1条から第6.2.3条まで

- ・ヨーロッパ契約法原則 6 : 1 1 1 条
- ・共通欧州売買法（草案）第 8 9 条

（補足説明）

1 事情変更の法理の明文化の必要性

- (1) 本文で取り上げた法理について、中間的な論点整理までは「事情変更の原則」と称していたが、これに対しては、パブリック・コメントの手續に寄せられた意見等において、例外的な場面を取り扱う法理であるにもかかわらず「原則」と称するのは適当でないという批判があった（部会資料 3 3 - 7 [4 5 4 頁以下] 参照）。これを踏まえ、今回の部会資料からは、適切な名称について引き続き検討することとしつつ、差し当たり、この法理を「事情変更の法理」と称することとした。

事情変更の法理とは、契約当事者が契約締結時に基礎とした事情が著しく変動したことなどによって、当初の約定内容のまま当事者を拘束することが著しく不当であると認められる場合に、契約の改訂又は解除が認められるとするものである。諸外国の立法例には、契約の基礎となる事情が大きく変動した場合等に契約の解除又は契約の改訂を認めるとするものが多く見られる。

我が国の民法には事情変更の法理を明記した規定は存在しないが、事情変更の法理を提唱する学説は古くから存在し、現在ではこの法理の存在自体を否定する学説は見当たらない。そして、下級審裁判例には、事情変更の法理の適用を肯定したものが少なくない（具体例として、部会資料 1 9 - 2 第 2 の補足説明中に掲げたもの [1 6 頁] 参照）。最高裁の判例には、事情変更の法理の適用を肯定したものは存在しないが、事情変更の法理の存在自体は肯定し、その要件の該当性を判断したものは複数あり（最判平成 9 年 7 月 1 日民集 5 1 卷 6 号 2 4 5 2 頁等）、この法理の存在自体は裁判実務上も承認されていると考えられる。

そして、事情変更の法理が適用される場合の効果として、契約の解除が認められるほか、契約関係を維持したままその約定内容の一部を変更すること（契約の改訂）が認められるとされる（もっとも、契約の改訂については否定する学説もある。）。下級審裁判例には、実際に契約の改訂を認めたものがあるほか、最高裁の判例にも当事者が事情変更による契約の改訂を求めた事案において、事情変更の法理の適用の可否を判断しているものがあり（前記最判平成 9 年 7 月 1 日）、裁判実務においても、事情変更の法理により契約の改訂があり得ることは前提としているとの評価がある。

以上を踏まえると、事情変更の法理については、我が国において確立している要件・効果についての考え方を踏まえて明文化を図ることが検討課題となる。

- (2) ア 第 1 9 回会議において、事情変更の法理の存在自体を否定する意見はなかったが、事情変更の法理を明文化することに対しては、積極的な意見と消極的な意見とが示された。後者の消極論は、事情変更の法理を明文化することへの懸念として、極めて例外的にしか適用されない法理を明文化することにより原則と例外が

逆転し、濫用されるおそれが高まることを指摘しており、同様の指摘が中間的な論点整理に対するパブリック・コメントの手續に寄せられた意見の中にも多く見られる。これらの懸念の背景には、事情変更の法理につき濫用的な主張が多いという実務の実態があるものとも推察されることから、明文化を検討するに際しては十分な留意が必要であると考えられる。

他方、事情変更の法理の明文化に積極的な立場からは、次のような指摘がされている。第1に、この法理が適用される場面が極めて限られた例外的場面であると言っても、我が国では、巨大地震のほか集中豪雨や火山の噴火活動など、甚大な被害をもたらす様々な自然災害が毎年のように起きている。個々の企業や個人のレベルで見れば極めて例外的であるとも言えても、日本全体で見れば、この法理の適用可能性が問題となり得る場面は、決して少なくないとも言える。第2に、予測困難な例外的場面を取り扱う法理であるからこそ、法律に規定を設けておくべき必要性が高い。予測困難なリスクへの対処を当事者間の合意によるアレンジメントのみに委ねるのは現実的とは言えないからである。諸外国の立法例に、我が国の事情変更の法理と類似する立法例が多く見られるのも、契約の前提とされていた事情が激変したような場面において柔軟に契約当事者間の利害を調整する制度的インフラが必要であるとの認識が、世界的に広く共有されていることの現れであると言える。

また、積極論の立場からは、事情変更の法理について濫用的な主張が多いと言われることに対しても、次のような指摘がされている。すなわち、仮にそのような実態があるとして、その原因の一つには、事情変更の法理の適用要件が条文で明示されていないことがあるとも考え得る。我が国の裁判実務においては、一般に、事情変更の法理が非常に厳格に運用されていると評価されており、このような判例・学説を踏まえた要件を明文化することは、むしろ、認容される見込みのない濫用的主張を一定程度抑制する方向に作用すると考えられる。これに関連して、第19回会議においては、事情変更の法理を明文化することへの消極論が、事情変更の法理の存在を国民一般から見えにくくすることにより訴訟で援用される機会を減らそうと意図しているのであれば、それは明らかに相当でないと指摘する意見があった。

イ 事情変更の法理を明文化することについては、その効果面からの不安も指摘される。事情変更の効果として契約の解除が認められることについては異論がないと見られるが、契約の改訂については、①裁判所に広範な契約の改訂権限を認めることが私的自治への過度の介入になることや、②当該契約に通曉しない裁判所に適切な契約改訂を行うことが可能か否か疑問であるとの懸念が示されている。学説の一部が事情変更の法理の効果として契約の解除のみを認めるべきであるとしているのも、これらの懸念に基づくものと考えられる。

しかし、事情変更の法理が問題となる場面の中には、前記最判平成9年7月1日の事例（ゴルフクラブ会員が会員権等の存在の確認訴訟を提起したのに対し、ゴルフ場側がゴルフ場ののり面の崩壊等の事情変更を理由に会員権の一部であ

る優先的優待的利用権の不存在を主張したもの）に典型的に見られるように、解除により契約関係を解消することが問題の解決につながらず、契約関係を維持したままコスト負担の調整等をはじめとした契約内容の改訂が要請される場合があると指摘されている。そうであるならば、契約の改訂を一律に否定するのではなく、その可能性は一応肯定した上で、上記①の懸念（私的自治への過度の介入）を踏まえ、具体的な契約改訂の要件やその内容について検討を進めるのが適当であるように思われる。また、裁判所が契約改訂を行うことに対する上記②の懸念に対しても、積極論の立場からは、次のような反論が考えられる。すなわち、我が国の民事裁判では訴訟上の和解が広く活用されているところ、その際に裁判所が具体的な和解条項の案を示すことも少なくないと言われており、このような裁判所における和解の実務は基本的に高く評価されているのではない（いわゆる裁定和解に関する民事訴訟法第265条も参照）。そうすると、裁判所に紛争解決に適切な契約条項を提示する能力が乏しいとは言えないと思われる。また、仮に裁判所による契約改訂を認めるとしても、裁判所に対してどの程度の裁量の幅を付与するかは、具体的な制度設計に関わる問題として別途検討される（後記2参照）。積極論の立場からの具体的な立法提案には、当事者の主張する改訂案が裁判所を拘束するとするものがあること（参考資料1〔検討委員会試案〕・155頁）に留意する必要がある。

- (3) 以上を踏まえ、本文では、後記で検討するような基本的な要件・効果により、事情変更の法理を条文上明記することを提案している。

2 事情変更の法理の基本的な要件の在り方

- (1) 事情変更の法理については、これまでの判例・学説の理解を前提としつつ、極めて例外的な事情の変更があったときにのみ適用されるものと考えられていることをも踏まえて、その基本的な要件を適切に明文化する必要があると考えられる。

事情変更の法理が適用されるためには、一般に、次の要件を満たす必要があるという考え方が、学説レベルで概ね共有されているものと思われる。

- ① 契約締結後その基礎となっていた事情が変更すること。
- ② 当該事情の変更が、当事者において予見可能でなかったこと。
- ③ 当該事情の変更が、当事者の責めに帰することのできない事情により生じたこと。
- ④ 当該事情変更の結果、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であると認められること。

本文では、差し当たり、前記①から④までを基本的な要件として条文化する考え方を提示して、その可否を問うている。これは、裁判実務も前記①から④までの学説による要件設定を前提にその当てはめを論じているものと考えられることや（前記最判平成9年7月1日の調査官解説もその旨示唆する。）、諸外国の立法例も概ね類似した要件設定をしていることなどを踏まえたものである。その上で、この法理がごく例外的な場面に限って発動されることを強調する見地からは、

本文に記載した要件を骨格としつつ、例えば、想定を超える自然災害、大事故、戦争など、事情変更の法理が発動され得る場面の例示を付加するかどうかなどを検討する必要があると考えられる。

- (2) 立法提案には、事情変更の法理の要件として、伝統的な判例・学説の理解を踏襲しつつ、具体的に次のような案を示すものがある（参考資料1〔検討委員会試案〕・155頁）。

ア 契約の基礎となった事情の変更が、契約当事者の利害に著しい不均衡を生じさせ、又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

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、その統御を超えている（制御できない）こと

この要件設定については、次のように説明されている。

まずアについて、従来の学説において、事情の変更により当初の契約内容の維持が信義則上著しく不当とされる場合（上記④）とは、具体的に言うと、「経済的不能」（債務の履行に要するコストと履行により債務者にもたらされる利益（対価）とが著しく均衡を欠いていること）、「等価関係の破壊」、「契約目的の達成不能」の3つがあるとされてきた。このうち、「経済的不能」と「等価関係の破壊」については、「契約当事者の利害に著しい不均衡を生じさせること」と包摂した上で、「契約目的の達成不能」と併せて、上記④に対応する要件として具体化するのが相当であるとする。

イについて、事情変更を契約締結後に生じたものに限定するのは、錯誤法理（民法第95条）との役割分担を図るためとする。すなわち、契約締結時に既に生じていた事情が契約締結後に判明した場合の対処は錯誤法理による解決に委ねることとし、事情変更の法理が取り扱う対象は、あくまで事情の変動が客観的にも契約締結後に生じた場合に限定するものとする。

ウについて、伝統的学説が挙げる上記③の要件が上記②の要件と独立の機能を営んでいないとの指摘があることを踏まえて、上記②と上記③とを包摂した要件として、事情の変更が「契約締結時に両当事者に予見し得ず、その統御を超えていること」という要件を設けるのが適切であるとする。

以上のような整理が適切であるとすれば、条文化に当たって、上記①から④までの要件をこのように置き換えることも考えられるが、どのように考えるか。

3 契約の改訂及び契約の解除の効果発動の基本的在り方

- (1) 我が国の学説において、事情変更の法理に基づく契約の解除等が訴訟外での形成権行使なのか、それとも訴訟を通じてのみ解除又は改訂を請求することができるのかについて、確立した考え方は見当たらないように思われる。もっとも、事情変更の法理を明文化するに当たって、契約の改訂権を訴訟外で行使可能とする（改訂の請求がされた時点で効力が発生する形成権とする）ことについては、次のような問題が指摘されている。すなわち、契約の改訂内容が実際には裁判所の判断まで当事者間でも明確でないにもかかわらず、権利行使の時点で改訂後の権

利義務関係が成立するのを肯定するのは、当事者の予測可能性を害するという指摘である。そして、当事者の予測可能性を高め、法的安定性を確保するためには、裁判所の関与の下で改訂の効果を発生させることが望ましいと主張されている。

他方、契約の解除については、現行民法では解除権を訴訟外で行使できる実体法上の形成権として構成しているが（民法第540条第1項）、平成15年の民法改正前における詐欺的短期貸借の解除の規定（改正前の民法第395条）は、裁判所に契約の解除を請求する形式を採用しており、法的安定性の要請等を考慮して、解除の効力発生に裁判所を関与させる構成も考え得る。そして、事情変更の法理については、要件充足の判断が一義的に明確ではない場合が少なくないと思われることにも照らすと、解除の効力発生についても、契約の改訂と同様、裁判所を関与させることが当事者の予測可能性や法的安定性の観点から望ましいと考えられる。このような規律の在り方は、契約当事者の一方が契約の改訂を請求し、他方が契約の解除を請求する場面において、その優先劣後の関係に関するルール（解除か改訂かの選択を裁判所の裁量に委ねるものも含む。）を導入することを容易にする（後記4参照）。

以上を踏まえ、本文では、事情変更の法理としての契約の解除と契約の改訂については、裁判所に請求することができる旨を規定上明記することとして、いずれも訴訟手続によってのみ行使することができる旨の規律とすることを提案している。

- (2) 事情変更の法理による契約の解除及び契約の改訂が訴訟を通じてのみ請求可能であるとする場合であっても、その具体的な請求方法として、契約上の履行請求権を訴訟物とする通常の民事訴訟において、攻撃防御方法の一態様として契約の解除又は契約の改訂を求めることを許容することが考えられる。現在の裁判実務では、これによって契約の解除又は契約の改訂を求めていると見られる。もっとも、この方法によると、契約の解除又は契約の改訂についての判断は、判決の理由中でのみ示されることになるから、とりわけ契約の改訂に関して、改訂内容どおりの権利義務関係につき既判力を付与することができない（民事訴訟法第114条第1項参照）。

契約の解除や契約の改訂の内容につき既判力等の拘束力を付与しなければ不十分な場合があるとすれば、何らかの訴訟法上の手当てをすることが検討課題となる。例えば、契約の改訂又は契約の解除を求める訴訟をいずれも形成訴訟と位置付け、その旨の規定を設けることが考えられる。

このような規定の可否を含め、その他の訴訟手続に関する規定の整備の可否につき、どのように考えるか。

4 事情変更の法理の労働契約への適用可能性

第19回会議において、事情変更の法理が労働契約に適用されることで労働者が不当に解雇されたり、使用者が一方的に労働条件を変更するなど、労働者に不利益に作用するおそれがあるとして、労働契約には事情変更の法理が適用されないことを条文上明確にすべきであるとの意見が示された。

事情変更の法理を明文化する場合であっても、労働契約については、解雇権濫用の法理を規定した労働契約法第16条や就業規則の変更に関する同法第10条等、労働契約に固有の法理が引き続き適用されると考えられる。事情変更の法理は、現在も解釈上認められているものであり、これを明文化したからといって、労働契約に関する特別ルールとの関係が変化するとは考えられないからである。そうであるならば、事情変更の法理を明文化する審議の過程でこのことを確認すれば十分であり、この法理の適用対象から殊更に労働契約を除外する規定を設ける必要まではないと考えられる。

また、事情変更の法理の適用場面は極めて例外的と言われていることに照らすと、使用者が労働契約法第16条等によらずに専ら事情変更の法理を援用して解雇等を求めるような場面は、想定し難いように思われる。

2 契約の改訂における裁判所の判断の具体的在り方

裁判所は、当事者が具体的な改訂案を示して契約の改訂を請求している場合であって、その改訂案の内容を相当と認めるときに限り、当該改訂案による契約の改訂をすることができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○ 中間的な論点整理第57, 3(2)「契約改訂の法的性質・訴訟手続との関係」[179頁(442頁)]

裁判所による契約改訂を認める場合における手続的な条件等について、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第2, 3(関連論点)1[21頁]】

(補足説明)

1 裁判所が契約改訂を認める判決をするための要件として、立法提案には、当事者が具体的な契約改訂の内容を提案することを要するものとし、裁判所は、その改訂案が合理的(相当)であるであると認める場合に限り、当該改訂案に基づく契約改訂をすることができるとするものがある(参考資料1[検討委員会試案]・155頁)。この考え方は、契約改訂の内容に関して裁判所の広範な裁量に委ねることは、当事者の予測可能性を害するとともに裁判所に過度の負担を強いることなどから相当でなく、当事者が提出する改訂案の適否のみを裁判所が判断するものとするのが相当であるとの考慮を踏まえたものであり、裁判所による契約の改訂を真に必要なかつ有用な場面に限定して肯定する考え方であると言える。

本文では、以上の考え方を踏まえ、裁判所が事情変更の法理の効果として契約の改訂をするための要件として、当事者が具体的な改訂案を示して契約の改訂を請求している場合であって、当該改訂案の内容が合理的と認めるときに限り、裁判所が当該改訂案により契約の改訂をすることができる旨の規定を設けることを提案している。

この考え方においては、当事者の双方がいずれも合理的と認められる契約改訂案

を提出した場合に、裁判所がいかなる契約改訂をすべきかが問題となる。前記立法提案は、これらの改訂案を比較して、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ものとしており、本文の規定とともにこの旨の規定を併せて設けることも考えられる。

- 2 裁判所が当事者の提出する改訂案の当否のみを判断する仕組みとする考え方に対しては、裁判所の裁量を肯定的に評価する立場から、他に適切な改訂内容が存在することが明白な場合にも硬直的な解決を強いられる等の批判があり得る。この問題については、裁判所の訴訟運営上の工夫に委ねることで特段の支障は生じないとの見方があり得る一方、裁判所による柔軟な紛争解決の手段を確保する観点から、例えば、当事者の改訂案の適否を判断することを原則としつつも、一定の要件の下で裁判所が相当と認める内容による改訂を可能にするような規律の在り方を引き続き検討することも考えられる。

3 手続的要件としての再交渉の要否等

- (1) 事情変更の法理による契約の解除又は契約の改訂を請求するための要件として、前記1の基本的な要件に付加して、当事者間の再交渉という手続的要件を定める規定を設けるとの考え方があり得るが、どのように考えるか。

具体的には、前記1の基本的な要件に該当する場合において、当事者が契約の改訂のための再交渉の申出をし、かつ、以下のいずれかの要件を満たすときという要件を定める考え方があり得るが、どのように考えるか。

ア 相手方が再交渉に応じず、又は再交渉を誠実に行わなかったとき。

イ 再交渉が尽くされたが合意に至らなかったとき。

- (2) 再交渉に関して上記(1)の規定を設ける場合には、当事者が再交渉の申出をしたときは、再交渉をするのに相当な期間、自己の債務の履行を拒むことができる旨の規定を設けるとの考え方があり得るが、どのように考えるか。

(比較法)

- ・フランス民法改正草案（カタラ草案）1135条の1から1135条の3まで
- ・フランス民法改正草案（司法省草案2009年版）101条
- ・フランス民法改正草案（テレ草案）92条
- ・ユニドロフ国際商事契約原則第6．2．3条
- ・ヨーロッパ契約法原則6：111条
- ・共通欧州売買法草案第89条

(補足説明)

- 1 (1) 事情変更の法理の効果としては、前記1のとおり契約の解除と契約の改訂とが検討対象とされているが、それらの前提要件として、当事者間における契約改訂のための再交渉の履践を要求し、再交渉を尽くしたにもかかわらず合意に至らなかったか、再交渉の申出をしたにもかかわらず相手方が再交渉に誠実に応じなか

ったことなどを要する旨の規定を設けるとの立法提案がある（参考資料1〔検討委員会試案〕・155頁）。この提案は、事情変更の法理の手続的要件として両当事者に再交渉を経ることを要求し、その懈怠に対する一種のサンクションとして、自ら事情変更による契約の解除又は契約の改訂を主張することを否定する考え方であると言える。

本文(1)は、このような立法提案を踏まえ、再交渉の履践を事情変更の法理による契約の解除及び契約の改訂に前置するとの規定の要否を問うものである。

- (2) 再交渉を事情変更の法理の要件（前記1の基本的な要件に付加する手続的要件）として設けることの意義は、次のような点にあると考えられる。すなわち、一旦成立した契約関係は本来できる限り維持することが望ましく、また、契約の改訂が必要となった場合にも、本来それは当該契約に最も利害関係のある契約当事者の自発的合意に基づいて行われることが望ましい。そこで、事情変更の効果である契約の解除や裁判所による契約の改訂をあくまで最終的な手段として位置付ける観点から、当事者間の再交渉というプロセスをこれらの効果発生に前置することが相当である。また、再交渉のプロセスが契約改訂等を巡る審理の俎上に載せられることで、より適切な結論を導くための判断資料が豊富になることを期待することができるとも考え得る。

契約実務においても、とりわけ国際的な請負契約等のように履行プロセスが長期に渡る契約を中心として、事後的な環境の変化等があった場合に契約条件の変更を申し込むことができ、相手方が交渉に応じなければならないとするルールを含む、いわゆるハードシップ条項が設けられることは少なくないと言われている。また、下級審裁判例においても、事情変更の法理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も指摘される（具体的な裁判例として、部会資料19-2第2,3の補足説明3〔20頁〕に掲げたもののほか、近時の裁判例として、神戸地判平成22年4月9日労判1013号147頁も参照。）

- (3) 再交渉を要件として明文化することに対しては、その内容が不明確であると裁判規範として機能しないおそれがあるとの指摘があり得る。本文で取り上げた考え方は、再交渉の具体的内容として①交渉申入れ義務、②交渉応諾義務、③誠実交渉義務を明文化する考え方であると言える。このうち、明確性が問題となるのは③の誠実交渉義務であると考えられるが、これについては、取引実務で一般に行われている再交渉以上の負担を強いる趣旨ではないと解され、具体的にどのような場合に誠実交渉義務を尽くしたといえるかは、相手方からの契約の改訂の申入れに対し、それを拒絶する場合であっても拒絶する合理的な理由を述べている限り、誠実な再交渉をしたといえるとの理解が示されている。このような理解が妥当であるとすれば、それを容易に読み取ることができるような条文表現の工夫が検討課題となる。

他方、事情変更の法理が問題となる場面には多様なものが想定されるから、当事者に一律に再交渉を義務付けるとかえって硬直的な対応を強いるおそれがあるとの指摘がある。この点については、履践すべき再交渉の各要件を事案に即して

柔軟に解釈することにより対応が可能であるとの見方もあり得るように思われるが、どのように考えるか。

- 3 事情変更の法理に基づく再交渉に関連して、当事者が再交渉の申入れをしたときは、再交渉に必要な相当の期間、自己の債務の履行を停止することができる旨の規定を設けるとの立法提案がある（参考資料1〔検討委員会試案〕・156頁）。これにより、再交渉の申入れを受けた相手方は、当該期間内に履行を請求することができなくなるほか、その期間内の債務不履行を理由として契約の解除ができないものとされる（もっとも、この提案は、履行遅滞による損害賠償は免れないともする。）。本文(2)は、この提案を取り上げて規定の可否を問うものである。

4 契約の解除の請求と契約の改訂の請求との相互関係等に関する規定の可否

- (1) 契約の解除の請求と契約の改訂の請求とが競合した場合の相互関係（優先劣後）の規律の在り方については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 裁判所は、まず契約の改訂を認容するか否かを判断するものとし、契約の改訂を認容しないと判断したときに限り、契約の解除を認容することができる旨の規定を設けるものとする（契約の改訂の判断を優先的に行うものとする）。

【乙案】 裁判所は、まず契約の解除を認容するか否かを判断するものとし、契約の解除を認容しないと判断したときに限り、契約の改訂を認容することができる旨の規定を設けるものとする（契約の解除の判断を優先的に行うものとする）。

【丙案】 契約の解除の請求と契約の改訂の請求のいずれの要件も充足する場合には、裁判所は、相当と認める請求を選択して認容することができるものとする。

- (2) 事情変更の法理により契約の解除を認める際に、裁判所は、その裁量により、当事者の一方に金銭の給付を命じることができる旨の規定を設けるとの考え方があり得るが、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第57, 3(3)「解除権と契約改訂との相互関係」[179頁(443頁)]

事情変更の原則の効果として解除と裁判所による契約改訂の双方を認める場合における両者の優劣関係について、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第2, 3(関連論点)2[22頁]】

《参考・現行条文》

（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。

(比較法)

- ・フランス民法改正草案（司法省草案２００９年版）１０１条
- ・ヨーロッパ契約法原則６：１１１条

(補足説明)

１ 本文(1)について

- (1) 事情変更の法理の効果として契約の解除と契約の改訂とを規定する場合には、一方当事者が契約の改訂を請求し、他方当事者が契約の解除を請求するというように、契約当事者の求める解決方法が異なることがあり得る。とりわけ、契約の解除の請求の要件と契約の改訂の請求の要件がいずれも充足されている場合に、裁判所がいずれを認容するかについて、それを裁量に委ねることも含めて、一定のルールを設けることが考えられる。本文(1)では、このような場面において、解決方法の優先関係を定めておくことの要否及びその内容について、問題提起している。
- (2) 甲案は、契約の解除の請求と契約の改訂の請求とが競合した場合に、契約の改訂の判断を優先的に行うとする規定を設けるとの提案である。これは、一旦成立した契約はできる限り維持することが望ましいから、契約の解除と契約の改訂とが競合した場合にも、契約関係を維持しつつ利害の再調整を図る契約の改訂を優先させるべきであり、契約の改訂の要件が充足されない場合に初めて解除を認容することができるとの考え方に基づく。これは、事情変更の法理の手続的要件として契約改訂に向けた再交渉を明示的に位置付ける考え方に親和的であるとも言える。もっとも、この考え方からも、裁判所による契約改訂が認容される可能性が非常に限定的であることに照らせば、事情変更の法理の要件を充足する事案の多くは契約の解除の認容で決着するであろうと説明されている。

乙案は、契約の解除の請求と契約の改訂の請求とが競合した場合に、契約の解除を優先するとする規定を設けるとの提案である。これは、契約の改訂は私的自治に対する過度の介入になるおそれがあることから限定的にのみ認めるべきであり、一方当事者から解除の請求があった場合にまで契約改訂の判断を優先して契約関係を維持することは相当でないとの考え方に基づく。この考え方によると、解除の請求と改訂の請求とが競合した場合に、改訂の判断がされるのは、解除の請求をした当事者が再交渉を誠実に行っていなかったなど手続的要件を具備していないときが考えられる。もっとも、解除の請求をした当事者が改訂の可否の判断を優先的に行うことについて異議がない場合には、解除の優先を貫徹する必要はないと考えられ、その旨を併せて明文化することも考えられる。

丙案は、契約の解除の請求と契約の改訂の請求とが競合した場合に、いずれの請求も要件を充足する限りにおいて、裁判所が事案の解決のためにより適切と認める請求を認容するとする提案である。

2 本文(2)について

本文(1)で甲案から丙案までのいずれを採用する場合でも、事情変更の法理による契約の解除を認める際には、裁判所がその裁量により、解除を請求する当事者に一定の金銭の支払を命じることができる旨の規定を設けることが、紛争解決の柔軟性を確保する上で有益であるとの考え方があり、その旨の立法提案がある（参考資料1〔検討委員会試案〕・155頁）。すなわち、事情変更の法理による解除が問題となる場面では、債務不履行による損害賠償責任についても免責される可能性が高いが、契約の基礎とされた事情が大きく変動したことを理由に契約の解除を認容する場合には、一方当事者に何らの金銭的補償もないことが過酷に失することもあり得るから、解除の条件として一定の金銭的給付義務を付加することが適切な場合がある。そこで、金銭給付を解除の条件とする余地を肯定するのが相当であるとするのである。これに類似する規定として、借地借家法第6条などがある。

本文(2)は、以上の考え方を踏まえた規定の要否を問題提起している。

第5 不安の抗弁権

1 不安の抗弁権の明文化

- (1) 双務契約の当事者のうち自己の債務を先に履行すべき義務を負うものは、相手方に倒産手続開始の決定があったこと、相手方の財産に対する強制執行があったことその他の事由により、自己の債権につき相手方から履行が得られないおそれが生じた場合には、相手方が弁済の提供をし、又は相当の担保を提供したときを除き、その負担する債務の履行を拒むことができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。

上記の事由は、契約締結後に生じたものであって契約締結時に予見することができず、又は契約締結時に既に生じていたものであって合理的な理由により知ることができなかったものであることを要するものとしてはどうか。

- (2) 双務契約の当事者の一方は、上記(1)の抗弁権を有する場合には、自己の債務の履行を拒んだときであっても、債務不履行による損害を賠償する責任を負わず、また、契約を解除されない旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第58, 1「不安の抗弁権の明文化の要否」〔179頁(477頁)〕

不安の抗弁権の明文化の要否に関しては、この抗弁権を行使された中小企業等の経営が圧迫されるなど取引実務に与える影響が大きいこと、この抗弁権が必要となるのは限定的な場面であり裁判例を一般的に明文化すべきでないことなどを理由に反対する意見があった一方で、特に先履行義務者にとっては、反対給付を受けられない具体的なおそれがあるにも関わらず、先履行義務の履行を強制させられることとなり酷で

あること、消費者保護に資する可能性があること、明文化により適用範囲を明確にすることで取引の予測可能性が増す可能性があることなどを理由に賛成する意見があった。このような意見を踏まえて、不安の抗弁権の明文化の要否について、取引実務に与える影響に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第3, 1 [27頁]】

○中間的な論点整理第58, 2「要件論」[179頁(445頁)]

不安の抗弁権の適用範囲その他の要件に関しては、先履行の合意がある場合に限り適用を認めるという考え方について賛否両論があったほか、取引実務に悪影響を与えるという観点から、契約類型の特徴等をも考慮して適用範囲を限定する必要があるという意見や、事情変更の原則と同様の厳格な要件設定が必要であるという意見、契約締結前に相手方の信用不安事情が生じていた場合への適用を認めるべきではないという意見等があり、これに対して、これらの意見よりも適用範囲や要件を緩やかに捉える傾向の意見もあった。これらの意見を踏まえて、①適用範囲を債務者が先履行義務を負う場合に限定するか、②反対給付を受けられないおそれを生じさせる事情を事情変更の原則と同様に限定的にすべきか、③反対給付を受けられないおそれが契約締結前に生じた場合においても一定の要件の下で適用を認めるべきかという論点を含めて、不安の抗弁権の適用範囲その他の要件について、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第3, 2 [28頁]】

○中間的な論点整理第58, 3「効果論」[179頁(446頁)]

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、その場合に債務者は債務不履行に陥らないことを明確にするものとしてはどうか。

さらに、担保提供の請求等を経た上での解除をも認めるという考え方に関しては、濫用のおそれがあるという指摘や、反対債務の履行期到来後の債務不履行による解除を認めれば足りるという指摘等があることを踏まえて、取引実務における必要性やこれに与える影響に留意しつつ、更に検討してはどうか。

このほか、相手方が反対給付について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、履行拒絶等の不安の抗弁権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の当否についても、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第3, 3 [31頁]】

《参考・現行条文》

(同時履行の抗弁)

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

(権利を失うおそれがある場合の買主による代金の支払の拒絶)

第576条 売買の目的について権利を主張する者があるために買主がその買い受け

た権利の全部又は一部を失うおそれがあるときは、買主は、その危険の限度に応じ、代金の全部又は一部の支払を拒むことができる。ただし、売主が相当の担保を供したときは、この限りでない。

(比較法)

- ・国際物品売買契約に関する国際連合条約第71条
- ・ドイツ民法第321条
- ・スイス債務法第83条
- ・フランス民法第1613条
- ・アメリカ統一商事法典第2-609条
- ・ヨーロッパ契約法原則8:105条, 9:201条
- ・ユニドロフ国際商事契約原則第7.3.4条
- ・共通欧州売買法(草案)第113条, 第133条

(補足説明)

1 不安の抗弁権の明文化

不安の抗弁権は、一般に、双務契約において相手方の信用不安等により反対給付を受けられないおそれが生じたときに、自己の債務の履行を拒絶する権利であるとされ、双務契約における両当事者の衡平を確保する趣旨のものとされる。

現行民法には、不安の抗弁権に関する一般的な規定は存在しないが、民法第576条が同様の趣旨に基づく規定であると考えられる(部会資料43第3, 2(3)[53頁]参照)。不安の抗弁権を肯定した最高裁の判例は見当たらないが、下級審裁判例には、信義則等を根拠に不安の抗弁権を肯定したものが多くある(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, 東京地判昭和58年3月3日判時1087号101頁, 近時の裁判例として, 知財高裁平成19年4月5日裁判所ウェブサイト)。また、契約実務においても、継続的契約における取引基本契約書などには、相手方に倒産手続の申立て, 差押えや滞納処分等, 信用状況悪化の徴表と見られる事象が生じた場合(多くの場合, 期限の利益喪失事由ともされている。)に, 出荷停止等, 債務の履行の停止をすることができる旨の約定が設けられることが少なくないと言われている。つまり, 明文規定の不存在にかかわらず, 不安の抗弁権については, 実務においてもその考え方が広く定着しているものと考えられ, 第19回会議においても, その旨の指摘があった。

以上を踏まえると, 取引ルール of 透明性を高める観点から, 双務契約の通則として, 不安の抗弁権を明文化することが有益であると考えられるので, 本文(1)の第1パラグラフでは, その旨を提案している。

2 不安の抗弁権の要件の具体的検討

- (1) 不安の抗弁権については, 取引実務における必要性ないし有用性には概ね異論がないものと思われるが, その行使を緩やかに許容すると, 取りわけ継続的取引等における取引の相手方に与える打撃が大きいことから, その要件は明確かつ限定的で

ある必要があるとの指摘がある。また、中間的な論点整理に関するパブリック・コメントの手續に寄せられた意見を見ても、不安の抗弁権の明文化に対する懸念は、曖昧な要件設定により不当な支払拒絶を誘発するおそれがあるという点に概ね集約されるものと考えられる。そこで、不安の抗弁権の適用範囲を適切に画するための要件の具体化が検討課題となる。

本文で倒産手續開始、強制執行その他の事由という要件を掲げているのは、自己の債権の実現可能性につき、単に主観的な危惧感を抱くのみでは足りず、危険が生じていると疑うにつき客観的かつ合理的な理由を要することを示す趣旨である。これには、倒産手續開始、強制執行のほか、支払停止、手形の不渡り等、履行能力の毀損の徴表と言えるような一定の客観的事象の発生が含まれ得る。信用不安による資力不足が典型的であるが、代金先払いの製造物供給契約の事案においては、工場の操業停止等、供給者の製造能力の低下をもたらすような事象の発生も含まれ得ると考えられる。以上のことを明らかにするために、債権の実現可能性に疑念を抱くことが合理的と言えるような客観的事象を、具体的に条文上明記しておくことが考えられる。立法提案には、①破産手續等の倒産手續開始の申立て、②戦争、内乱、天災等避けることのできない事変による給付の困難、③相手方の財産に対する強制執行等を、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の徴表として条文に明記し、それと併せて④その他相手方がその履行期に反対給付をすることを客観的に困難にするような事由が生じたとき、というバスケット条項を設けて、これらにより反対給付を受けられないおそれが生じたことを、不安の抗弁権の行使要件として提案するものがある（参考資料2 [研究会試案]・193頁）。本文(1)は、このような考え方を踏まえ、履行する能力に疑念を抱くのが合理的と考えられるような客観的事由の発生を要件とすることにより、不安の抗弁権につき、適用場面をできる限り明確にするような規定の在り方を提案している。

また、前記東京地判平成2年12月20日判時1389号79頁は、継続的供給契約において、「…代金の回収を実現できないことを懸念するに足りる合理的な理由があり、かつ、後履行の被告の代金支払いを確保するために担保の供与を求めるなど信用の不安を払拭するための措置をとるべきことを求めたにもかかわらず、被告においてこれに応じなかった」ことを挙げて不安の抗弁権を肯定している。担保の提供に関しては、後記のように、「相当の担保の提供」を不安の抗弁権の阻却要件とすることを本文において提案しているが、前記裁判例で問題となったような担保提供を巡る当事者間の交渉プロセスの在り方を、何らかの形で不安の抗弁権の行使要件に織り込むことも考え得る。例えば、本文(1)に掲げた要件に加えて、「相手方に相当の期間を定めて弁済又は相当の担保の提供を求めたにもかかわらず、相手方が弁済又は相当の担保の提供をしなかったとき」という要件を付加的に設けることが考えられるが、どのように考えるか。

なお、第19回会議では、不安の抗弁権の適用範囲を事情変更の原則と同程度に厳格なものとすべきであるとの意見もあった。しかし、我が国においては事情変更の原則が極めて厳格に運用されていると言われており、それと同レベルにまで不安

の抗弁権の適用場面を狭いものとして立法することは、不安の抗弁権を肯定した前記裁判例の事例と対比しても、やや厳格に過ぎるように思われる。

- (2) 不安の抗弁権は、双務契約において先履行義務を負う者に限定して認めるものとするか否かも問題となる。この問題は、不安の抗弁権を理論的にどのように理解するかに関連すると言われる。すなわち、先履行義務を負う者に限定して認めるべきであるとの考え方は、相手方に信用を供与した場面において、信用供与の前提が契約締結後に覆ったことを根拠として、当該当事者を保護する制度として不安の抗弁権を理解する。他方、先履行義務を負担する者に限定しないとの考え方は、不安の抗弁権を自己の債権が危険に瀕した場合一般につき、その債権保全の方策の一環として、自己の債務の履行停止を許容する制度と理解する。前者の考え方では、同時履行の抗弁権（民法第533条）が行使できるときには不安の抗弁権は行使できないから、同時履行の抗弁権と不安の抗弁権とが競合する場面は生じないのに対し、後者では競合する場面が生ずることを承認することになる。

もっとも、後者の考え方に対しては、次のような批判がありうるように思われる。すなわち、その効果において重複するところのある不安の抗弁権と同時履行の抗弁権とを適用領域を整理しないまま競合させる制度設計は、それぞれの制度の性格付けを不明確にするおそれがあり、相当でないとの批判である。もともと、不安の抗弁権は同時履行の抗弁権が機能しないような、自己が先履行義務を負担する場合に専ら機能するとの指摘もあり、このような指摘も踏まえると、同時履行の抗弁権とは区別された不安の抗弁権の役割を明確にするために、不安の抗弁権と同時履行の抗弁権とにつき、その適用領域を適切に棲み分ける制度設計が望ましいと考えられる。

本文(1)で、不安の抗弁権の行使主体について先履行義務を負うものに限るとの要件を設けているのは、以上の考慮を踏まえたものである。

- (3) 本文に掲げた倒産手続開始決定その他の債権の履行可能性に疑念をもたらす事由がどの時点で発生している必要があるか（具体的には、当該事由が契約締結後に生じていたことを要求するか否か等）や、当該事由が予見であった否かを不安の抗弁権の行使要件に織り込むことの要否も、検討課題となる。

立法提案には、債権の履行可能性に疑念を生じさせる事由は契約締結後に生じたものであることが必要であるとともに、当該事由が契約締結時点で予見不可能であることをも要求するものがある（参考資料1 [検討委員会試案]・130頁）。これは、当該事由から生ずる不履行のリスクが契約上織り込み可能である場合には、不安の抗弁権を認める必要はないとの考慮に基づくものである。

また、前記立法提案は、債権の実現に危険をもたらす事情が契約締結時に既に生じていた場合には原則として不安の抗弁権を行使できないとしつつ、例外的に契約締結時に当該事情を知らなかったことにつき合理的な理由がある場合には、契約締結後に当該事情が生じたときと同様に不安の抗弁権の行使を肯定する。これは、契約締結時に生じていた事情を合理的な理由により知ることができなかったときは、当該事情によるリスクが契約上織り込み可能であったとは評価できないとして、不

不安の抗弁権を肯定すべきであるとの考慮に基づくものである。

裁判例にも、履行可能性に疑念をもたらす事情の予見可能性又は認識可能性を問題にしていると解されるものがある。例えば、前記知財高裁平成19年4月5日は、不安の抗弁権を肯定すべき「後履行義務の履行が危殆化された場合」の具体的内容として、「契約締結当時予想されなかった後履行義務者の財産状態の著しい悪化のほか、後履行義務者が履行の意思を全く有しないことが契約締結後に判明したような場合も含まれると解するのが相当である。」旨判示している。

本文(1)の第2パラグラフは、以上を踏まえ、本文(1)の第1パラグラフに掲げた事由につき、契約締結後に生じたものにあつては契約締結時に予見することができなかったものであることを要し、契約締結時に既に生じていた場合にあっては当該事由があることを合理的な理由により知ることができなかったことを要する旨を、不安の抗弁権の行使要件として設けることを提案するものである。

このような要件を設けるに際して、予見可能性及び認識可能性の主張立証責任をどのように分配するかも問題となる。不安の抗弁権行使の積極要件として、不安の抗弁権を主張する者が、履行可能性に危険をもたらす事情が予見不可能であることや認識不可能であることの主張立証責任を負担すべきであるとの考え方があり得る一方、履行可能性に危険をもたらす事情の予見可能性や認識可能性に関する主張立証は、一般に債務者の方が容易であると考えられるのであれば、当該事情につき債権者が予見することができ、又は認識することができたことを、不安の抗弁権の阻却要件として設けることも考えられる。どのように考えるか。

3 不安の抗弁権の効果

不安の抗弁権の効果として、当事者は自己の債務の履行を拒絶することができるについては異論がない。また、債権の実現可能性に疑念をもたらす事由が生じた場合であっても、相手方が弁済の提供をしたとき又は相当の担保を提供したときは、不安の抗弁権を認める必要がなくなると考えられる。そこで、本文(1)では、不安の抗弁権の効果として、自己の債務の履行を拒絶できる旨を条文上明記することを提案するとともに、「相手方が弁済の提供をし、又は相当の担保を提供したときを除き」という不安の抗弁権の阻却要件を設けることも、併せて提案している。

更に、不安の抗弁権により履行を拒絶した場合に、債務不履行による損害賠償の責任を負うことがなく、また契約を解除されることがないことについても、異論がないと考えられる。履行を拒絶できる旨を条文上明記するのみでは、このような効果を読み取ることが必ずしも容易ではないと考えられることから、これらの点も併せて条文上明記することが考えられる。

本文(2)は、このような考え方に基づく提案である。

この考え方によって規定を設ける場合には、同時履行の抗弁権についても、その行使による履行の拒絶によって債務不履行による損害賠償の責任を負担せず、また契約の解除をされることがない旨を明文化することが考えられる（その旨の提案として、参考資料1[検討委員会試案]・136頁、146頁）。

4 双務契約以外の契約への適用等

本文(1)では、不安の抗弁権が適用される契約を双務契約としている。不安の抗弁権が機能する契約の大部分が売買契約や請負契約のような双務契約であることは疑いがないと思われるが、厳密には双務契約とは言えない契約類型においても、不安の抗弁権ないしそれに類似する抗弁権の必要性が考えられる。

例えば、消費貸借契約を諾成契約化する場合には、貸主の貸す債務の履行前に予見不能な借主の信用状態の悪化が生じたときに、貸主に貸す債務の履行拒絶権を認める必要性があるのではないかとの問題意識があり得る（部会資料4 4第2, 1(3)イ[30頁]参照）。諾成的消費貸借については、貸す債務と返す債務とが対価関係に立たず、双務契約には該当しないと考えられており、契約の通則として設ける不安の抗弁権の適用範囲を「双務契約」という概念で画した場合、消費貸借契約に不安の抗弁権は適用されないとも考えられる。

仮に、消費貸借を諾成契約化する場合に、貸主に不安の抗弁権を認めるためには、本論点で検討対象となっている契約の通則としての不安の抗弁権につき適用範囲を双務契約よりも広く画することとするか、消費貸借等各契約類型のパートに、必要に応じて当該契約固有の不安の抗弁権に関するルールを設ける必要があると考えられる。

2 担保不提供による契約の解除に関する規定の要否

前記1の要件を満たす場合において、当事者が相手方に相当の期間を定めて担保の提供を求めたにもかかわらず相手方が担保の提供をしないときは、当事者は、契約の解除をすることができる旨の規定を設けるとの考え方があり得るが、どのように考えるか。

（比較法）

- ・ドイツ民法第323条第4項
- ・スイス債務法第83条
- ・ヨーロッパ契約法原則8：105条
- ・ユニドロフ国際商事契約原則第7．3．4条

（補足説明）

- 1 前記1で示したような不安の抗弁権の適用要件を満たす場合に、自己の債務の履行を拒絶することができるだけでなく、相当期間を定めて相当の担保を提供することを催告し、当該期間内に担保の提供がない場合には、契約の解除をすることができる旨の規定を設けるとの立法提案がある（参考資料2[研究会試案]・194頁）。本文は、この提案を取り上げて、規定を設けることの要否を問題提起している。
- 2 この考え方に対しては、第19回会議において、相手方の債務の履行期の到来を待ってその不履行を理由に契約の解除をすれば足り、担保不提供を理由とした契約の解除を認めるのは行き過ぎではないかとの意見があった。他方で、代金回収の見込みがないことが事前に明らかであるような場合にまで、商品を準備した上で履行期を待って解除することを常に強いるのは不合理であり、担保不提供等を理由とした契約の

解除には実務上意義があるとの意見もあった。

- 3 相手方の履行能力に疑問が生じた際にできるだけ早期に当該契約関係からの離脱を認める必要性という点で、本論点は履行期前の履行拒絶による契約の解除（部会資料34第3, 1(3)〔32頁〕）とも共通の問題意識によるものと考えられる。そこで、本文のような解除原因を掲げることの要否は、履行期前の履行拒絶による契約の解除についての要件設定の在り方とのバランスにも留意しながら、検討する必要がある。

第6 継続的契約

1 継続的契約の終了に関する規律

(1) 期間の定めのない継続的契約の解約申入れ

期間の定めのない継続的契約の当事者が、相手方に対し、予告期間を定めた解約の申入れをした場合において、当該契約の趣旨・目的、契約の締結から解約の申入れまでの期間の長短、解約の申入れをした理由、予告期間の長短その他の事情に照らし、当該契約を終了させるのに相当な事由があるときは、当該契約は、上記予告期間を経過した時（上記予告期間が合理的でないときは解約の申入れから合理的な期間を経過した時）に終了する旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第60, 1「規定の要否等」〔181頁（451頁）〕

継続的契約に関しては、その解消をめぐる紛争が多いことから、主に契約の解消の場面について、裁判例を分析すること等を通じて、期間の定めの有無を考慮しつつ、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ある。このような考え方の当否について、多種多様な継続的契約を統一的に取り扱おうとすることに慎重な意見があることや、仮に継続的契約一般に妥当する規定を設ける場合には、関連する典型契約の規定や判例法理との関係を整理する必要があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第7, 1〔67頁〕】

○中間的な論点整理第60, 2(1)「期間の定めのない継続的契約の終了」〔181頁（452頁）〕

仮に継続的契約一般に妥当する規定を設ける場合（前記1参照）には、期間の定めのない継続的契約に関し、当事者の一方が他方に対し、あらかじめ合理的な期間を置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かどうかについて、より厳格な要件を課す裁判例が存在するとの指摘があることも踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第7, 2(1)〔72頁〕】

： 《参考・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 継続的契約一般

(1) 継続的契約については、そもそもその定義が確立していないとの指摘もあるが、一つの提案として、継続的契約とは、「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」から、「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（分割履行契約）」を除いたものをいうとする考え方が示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・416頁）。分割履行契約を継続的契約から除く趣旨は、分割履行契約には給付の総量が決まっているという点において単発型の契約と共通する性質があり、これを含めると継続的契約の概念が不明確になることが危惧されたことにあると説明されている。

現代の取引実務においては、継続的な物品供給契約やフランチャイズ契約などのように、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。もっとも、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、民法は契約の継続性に着目した一般的な規定を置いていない。そのため、実務では、契約の終了の場面を中心として継続的契約をめぐる法的紛争が生ずることが少なくないにもかかわらず、その解決は解釈に委ねられることが多いという指摘がある。

そこで、上記の継続的契約の定義を前提として、主として契約の終了の場面について、継続的契約一般に妥当する規定を設けるべきであるという考え方が示されている（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。)。この考え方に基づき、「1 継続的契約の終了に関する規律」では、継続的契約一般の終了の場面に妥当する規定についての考え方をいくつか取り上げ、その当否を問うている。

もっとも、この考え方に対しては、第20回会議及び第24回会議において、多種多様な継続的契約を統一的に取り扱う規定を設けることは困難であるとの意見や、継続的契約の中には、契約関係の維持について当事者の期待を保護すべきものもあれば、契約関係からの離脱を保障すべきものもあることに留意をすべきであるとの意見が示されている。

- (2) 仮に継続的契約一般に妥当する規定を設ける場合には、賃貸借や雇用といった継続的契約に含まれ得る個別の契約類型の規定との関係についても留意する必要があるとの指摘がされている。

これについては、一般法と特別法の関係として整理され、特別法の規律が優先するものと考えられる。例えば、労働契約については、労働契約法第16条（解雇）及び第17条（契約期間中の解雇等）、平成24年通常国会において成立した労働契約法の一部を改正する法律（平成24年法律第56号）による改正後の労働契約法第18条（有期労働契約の期間の定めのない労働契約への転換）及び第19条（有期労働契約の更新等）、民法第627条（期間の定めのない雇用の解約の申入れ）及び第628条（やむを得ない事由による雇用の解除）等の規定が、継続的契約一般に妥当する規定に優先して適用されると考えられる。

2 期間の定めのない継続的契約の解約申入れ

- (1) 期間の定めのない継続的契約は、当事者間で解約の合意（解除の合意）をすることによって終了する。また、契約上の定めにより当事者の一方又は双方に解約権（解除権）が付与されている場合には、当該解約権の行使によって終了する（当該解約権について行使方法や契約終了の時期等に関する定めがあるときは、その定めに従う。）。

問題となるのは、契約上の定めにより当事者に解約権が付与されていない場合において、当事者の一方が解約の申入れをすることによって契約を終了させることができるかどうか、また、できるとする場合の要件は何かである。

裁判例には、①一方当事者による解約は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と、②一方当事者による解約は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、一方当事者による解約を認めるものがあるとされている。具体的には、①につき、スチール製家具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につき、ゴルフシューズ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日公刊物未登載等が挙げられる。

もっとも，上記②に分類される裁判例の中にも，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，比較的緩やかに一方当事者による解約を認めるものがある（名古屋高判昭和46年3月29日判時634号50頁，東京地判昭和56年9月30日判時1045号105頁等参照）。そのため，一定の要件を充たせば一方当事者による解約が認められるという限度においては，上記①と②との間に大きな差異はないと見ることも可能であるという指摘がある。

立法提案としても，このような裁判例の傾向に沿うものとして，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を置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する旨の規定を設ける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〕・417頁）。

(2) もっとも，この立法提案に対しては，当事者の一方が解約の申入れをすることによって期間の定めのない継続的契約を終了させることができるかどうかは，当該継続的契約に関する様々な事情を総合的に考慮して判断されるべきであるから，「合理的な期間」という要件のみでは，判断要素として不十分であるとの指摘がされている。そこで，本文では，その判断要素を示す趣旨で，「当該契約の趣旨・目的，契約の締結から解約の申入れまでの期間の長短，解約の申入れをした理由，予告期間の長短その他の事情に照らし，当該契約を終了させるのに相当な事由があるとき」としている。

(3) また，上記の立法提案に対しては，①予告期間を定めずに解約の申入れをした場合の効果や，②予告期間を定めて解約の申入れをしたがその予告期間が合理的でなかった場合の効果が明確でないとの指摘もされている。

これについては，例えば，履行遅滞等による解除権について定める民法第541条の「相当の期間を定めてその履行の催告をし，その期間内に履行がないとき」についての解釈は，一般に，①期間を定めずに催告をした場合でも，また，②期間を定めて催告をしたがその期間が相当でなかった場合でも，催告から相当の期間を経過した時に同条に基づく解除権が発生するものとされている（①につき最判昭和29年12月21日民集8巻12号2211頁，②につき最判昭和31年12月6日民集10巻12号1527頁）。そこで，継続的契約の解約申入れについても，上記解釈と同様に，①予告期間を定めずに解約の申入れをした場合でも，また，②予告期間を定めて解約の申入れをしたがその期間が合理的でなかった場合でも，解約の申入れから合理的な期間を経過した時に契約が終了するものとするという考え方があり得る。

もっとも，継続的契約の解約申入れにおける予告期間の重要性に鑑みれば，債務不履行を理由とする解除における催告期間についての解釈とは異なる考え方を

採るべきであるとも考えられる。そこで、本文では、この考え方を採り、①予告期間を定めずに解約の申入れをした場合には、その解約の申入れから合理的な期間を経過したとしても契約は終了しないことを示す趣旨で、「予告期間を定めた解約の申入れをした場合において」としている。

他方、②予告期間を定めて解約の申入れをしたがその期間が合理的でなかった場合については、定めた予告期間が合理的であったかどうかという評価によって解約申入れの効力が左右されるとすると、継続的契約の終了に関する当事者間の法律関係が相当に不安定となってしまう。そこで、本文では、予告期間を定めて解約の申入れをしたがその期間が合理的でなかった場合でも、解約の申入れから合理的な期間を経過した時に契約が終了することを示す趣旨で、「上記予告期間が合理的でないときは解約の申入れから合理的な期間を経過した時」に終了するとしている。

- (4) 以上の(1)から(3)までの検討を踏まえ、本文では、期間の定めのない継続的契約の当事者が、相手方に対し、予告期間を定めた解約の申入れをした場合において、当該契約の趣旨・目的、契約の締結から解約の申入れまでの期間の長短、解約の申入れをした理由、予告期間の長短その他の事情に照らし、当該契約を終了させるのに相当な事由があるときは、当該契約は、上記予告期間を経過した時（上記予告期間が合理的でないときは解約の申入れから合理的な期間を経過した時）に終了する旨の規定を設けるという考え方を取り上げ、その当否を問うている。

(2) 期間の定めのある継続的契約の更新拒絶の制限

期間の定めのある継続的契約の当事者は、相手方から更新の申出を受けた場合において、当該契約の趣旨・目的、約定の契約期間の長短、従前の更新の経緯、更新を拒絶する理由その他の事情に照らし、当該契約を終了させるのに相当な事由がないときは、当該更新の申出を拒絶することができない旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

また、仮に上記規定を設ける場合には、当事者が上記規定によって更新の申出を拒絶することができないときは、更新前の契約と同一の条件で契約を更新したものとみなし、その期間の定めはないものとみなす旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第60、2(2)「期間の定めのある継続的契約の終了」[181頁(452頁)]

仮に継続的契約一般に妥当する規定を設ける場合（前記1参照）には、期間の定めのある継続的契約に関し、期間の満了によって契約が終了することを原則としつつ、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には、例外的に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かどうかについて、期間を定めた趣旨が没却されるなどの指摘があることも踏まえて、更に検討してはどうか。

《参考・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 更新拒絶の制限

期間の定めのある継続的契約は、期間の満了によって終了する。もっとも、当事者が契約を更新する旨の合意をしたときは、当該契約は終了せずに更新される。他方、当事者の一方が相手方に対して更新の申出をしたとしても、相手方は当該更新の申出を拒絶して期間の満了による契約の終了を待つことができるのが原則である。

問題となるのは、そのような更新の拒絶を例外的に否定すべき場合があるか、また、あるとしてその要件は何かである。

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、更新を拒絶することができ、当該契約は期間の満了によって終了するとするものと、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があるとされている。具体的には、①につき、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、②につき、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頁等が挙げられる。もっとも、上記①と②は、一定の事情がある場合に更新の拒絶が否定されるという限度においては、大きな差異はないと見ることも可能であるという指摘がある。

立法提案としても、契約の目的、契約期間、従前の更新の経緯、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旨の規定を設け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〕・417頁）。本文の第1パラグラフでは、この考え方を取り上げ、その当否を問うている。

この考え方に対しては、第20回会議において、当事者が契約の期間を定めた趣旨が没却されるとの意見、信義則の規定に委ねておけば足りるとの意見、上記のような規定を設けると濫用のおそれがあるとの意見が示された。また、同じく第20回会議において、労働契約における労働者側からの更新拒絶を制限することは、労働者の職業選択の自由を制約することになりかねないとの懸念が示されたが、これに対しては、労働者側からの更新拒絶については、労働者の職業選択の自由の観点から、当該契約の趣旨・目的や更新を拒絶する理由などに照らして「当該契約を終了させるのに相当な事由がない」と判断されることは考え難いとの指摘があり得るところである。

2 更新拒絶が否定された場合の法律関係

(1) 仮に本文の第1パラグラフの考え方を採る場合には、更新の拒絶が否定された場合の法律関係について検討をする必要がある。

これについては、まず、借地借家法第5条第1項や同法第26条第1項のように、賃貸人が更新の拒絶をしない限り更新をしたものとみなす旨の規定が存在しなければ、本文の第1パラグラフによって更新の拒絶が否定されたとしても、それだけでは契約が更新されたものと扱われるかどうかについて疑義が残る。そこで、本文の第2パラグラフでは、本文の第1パラグラフによって更新の拒絶が否定されたときは契約を更新したものとみなすことを明らかにする趣旨で、「当事者が更新の申出を拒絶することができないときは、…契約を更新したものとみなす」としている。

(2) 次に、契約を更新したものとみなされた場合における更新後の契約の内容については、基本的には更新前の契約と同一の条件を定めたものとするに異論はないと考えられる。もっとも、期間の定めについては、更新前の契約期間と同一の期間が定められたものとするか、期間の定めのないものとするかについて、検討をする必要がある。

これについては、第20回会議において、更新後の契約を期間の定めのないものとする、更新の拒絶が否定されることにより契約が更新されたにもかかわらず、更新後の期間の定めのない契約について直ちに解約の申入れがされることによって、更新後の契約が終了してしまうから、結局、更新の拒絶が否定されることの意義が半減するとの意見が示された。もっとも、前記(1)のとおり、期間の定めのない継続的契約の解約申入れについても、「当該契約の趣旨・目的、契約の締結から解約の申入れまでの期間の長短、解約の申入れをした理由、予告期間の長短その他の事情に照らし、当該契約を終了させるのに相当な事由があるとき」に限り、契約が終了することとされるのであれば、上記の指摘は当たらないとも考えられる。

また、同じく第20回会議において、期間の定めのある労働契約の更新拒絶が否定された場合には、更新後の労働契約は、更新前の契約の期間と同一の期間を定めたものと解するのが一般的であるとの意見が示された。もっとも、前記(1)の補足説明1(2)で述べたとおり、期間の定めのある労働契約については、平成24年通常国会において成立した労働契約法の一部を改正する法律（平成24年法律第56号）による改正後の労働契約法第19条（有期労働契約の更新等）の規定が本文の規定に優先して適用されることが考えられるから、期間の定めのある労働契約の更新拒絶が否定された場合における更新後の労働契約が期間の定めのあるものとなるか期間の定めのないものとなるかについては、同条の「使用者は、従前の有期労働契約の内容である労働条件と同一の労働条件で当該申込みを承諾したものとみなす。」という文言の解釈によることとなる。厚生労働省の通達（平成24年8月10日付け基発0810第2号「労働契約法の施行について」）では、同条の「同一の労働条件」には、契約の期間が含まれるとされているから、これによれば、期間の定めのある労働契約の更新拒絶が否定された場合における更新後の労働契約は、本文の第2パラグラフの規定とは異なり、更新前の契約の期間と同一の期間を定めたものと解されることになる。

他方で、裁判例の中には、建築用軽石の販売代行店契約の更新拒絶が否定された事案について、「右の継続的取引契約は同一の条件によっ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619条、第617条の規定を類推するときは、更新によって、その定めのないものとな」としたものがある（福岡地判昭和39年3月19日下民集15巻3号563頁）。

そこで、本文の第2パラグラフでは、更新後の契約は、「更新前の契約と同一の条件」で、「その期間の定めはないものとみなす」としている。

(3) 以上の(1)(2)の検討を踏まえ、本文の第2パラグラフでは、本文の第1パラグ

ラフの規定によって当事者が更新の申出を拒絶することができないときは、更新前の契約と同一の条件で契約を更新したものとみなし、その期間の定めはないものとみなす旨の規定を設けるという考え方を取り上げ、その当否を問うている。

なお、この考え方に対しては、個別の注文に応じて継続的な売買取引が行われている場合のように、継続的契約である基本契約とこれに基づく単発の個別契約から成る継続的な取引においては、継続的契約である基本契約の更新拒絶が否定されて当該基本契約が更新されたとしても、更新の拒絶を否定された当事者が個別契約の受注又は発注を一切しないという態度に出れば、基本契約が更新されたことの意義が失われてしまうとの指摘がされている。

もっとも、仮に更新前の基本契約において個別契約の受注や発注の義務があった場合には、そのような更新前の基本契約と同一の条件で基本契約が更新されることになるから、更新後の基本契約の下での取引においても、従前どおり受注や発注の義務があることになる。したがって、上記の指摘にいう問題は生じないと考えられる。他方、更新前の基本契約において個別契約の受注や発注の義務がなかった場合については、むしろ、基本契約が更新されたことのみによって更新前には存在しなかった個別契約の受注や発注の義務が生ずるというのでは、更新前の基本契約との均衡を失することになると考えられる。この問題については、一つの考え方として、基本契約と個別契約から成る枠契約という概念を用いることを前提に、個別契約の交渉や締結に当たっての信義則や権利濫用等に関する規定を設けることを示唆する見解もあるが、上記の理解によればその必要はないとも考えられる。

(3) 継続的契約の解除

ア 債務不履行を理由とする継続的契約の解除

継続的契約の当事者は、相手方に債務不履行があった場合であっても、当該契約の趣旨・目的、契約の締結から経過した期間の長短、債務不履行の内容・程度その他の事情に照らし、当該債務不履行が当事者間の信頼関係を破壊しないものであるときは、当該債務不履行を理由とする解除をすることができない旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

また、仮に上記規定を設ける場合には、これに加えて、継続的契約の当事者は、相手方に債務不履行があった場合において、当該契約の趣旨・目的、契約の締結から経過した期間の長短、債務不履行の内容・程度その他の事情に照らし、当該債務不履行による当事者間の信頼関係の破壊の程度が著しいときは、民法第541条所定の催告をすることなく当該債務不履行を理由とする解除をすることができる旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第60, 2(3)「継続的契約の解除」[182頁(453頁)]

仮に継続的契約一般に妥当する規定を設ける場合(前記1参照)には、継続的契約の解除に関し、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考え方が提示されている。そこで、この考え方の当否について、債務不履行解除とは別に、やむを得ない事由がある場合には、継続的契約を解除させてよい場合があるという意見があることも踏まえて、債務不履行解除の一般則(前記第5参照)や事情変更の原則(前記第57参照)との関係に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第7, 2(2)(関連論点)[75頁]】

《参考・現行条文》

(履行遅滞等による解除権)

民法第541条 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。

(補足説明)

1 債務不履行を理由とする継続的契約の解除について、裁判例の中には、継続的契約の解除をするにはやむを得ない事由が必要であるとするものなどがある(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)。また、立法提案としても、継続的契約については、債務不履行が契約当事者間の信頼関係を破壊するものでないときは、解除をすることができず、他方、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をすることができる旨の規定を設けるという考え方が示されている(参考資料2[研究会試案]・196頁)。本文では、この考え方を取り上げ、その当否を問うている。

この考え方に対しては、継続的契約の中でも比較的継続性の保護の要請が強いと考えられる賃貸借においても、信頼関係破壊の法理は賃貸借における債務不履行解除一般に妥当する法理として確立しているとは言えないとの指摘がされていることから(部会資料45第1, 9(1)の補足説明1[34頁]参照)、継続的契約における債務不履行解除一般に妥当する法理として信頼関係破壊の法理に関する規定を設けることは困難であるとの指摘がされている。また、「重大な不履行(義務違反)」を債務不履行解除の要件とすべきであるとの考え方(部会資料34第3, 1[24頁]参照)を前提とすれば、継続的契約の債務不履行解除の場合であっても、不履行(義務違反)の重大性の判断において信頼関係破壊の有無等の判断がされ得ることから、あえて特則を設ける必要はないとの考え方も示されている(参考資料1[検

討委員会試案]・416頁参照)。

- 2 ところで、以上に述べた債務不履行を理由とする継続的契約の解除とは異なり、債務不履行がなくてもやむを得ない事由(重大な事由)があるときは継続的契約を解除することができる旨の規定を設けるべきであるという考え方が示されている。第20回会議においても、債務不履行を理由とする解除とは別に、やむを得ない事由による解除の規定を設けるべきであるとの意見が示された。

もっとも、この考え方に対しては、やむを得ない事由による解除の要件と事情変更の法理による解除の要件(前記第4参照)との関係について検討をする必要があり、捉え方次第では、事情変更の法理による解除によって、やむを得ない事由による解除を認めるべき場面を全てカバーすることができるのではないかと指摘がされている。また、後記イの「消費者・事業者間の継続的契約の解除」に関する規定が設けられるのであれば、その規定によって、やむを得ない事由による解除を認めるべき場面のうちの相当の部分をカバーすることができるのではないかと指摘もされている。加えて、継続的契約一般の終了事由に関する規定として、やむを得ない事由による解除の規定を設けることは困難であるとの指摘もされている。

以上の指摘を踏まえ、やむを得ない事由による解除については、本文では取り上げなかった。

イ 消費者・事業者間の継続的契約の解除

消費者と事業者との間の継続的契約については、消費者は、いつでも契約を解除することができる旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第60、2(4)「消費者・事業者間の継続的契約の解除」[182頁(453頁)]

消費者・事業者間の継続的契約については、消費者は将来に向けて契約を任意に解除することができることとすべきであるとの考え方(後記第62、2⑫参照)が提示されている。そこで、この考え方の当否について、検討してはどうか。

《参考・現行条文》

(特定継続的役務提供等契約の解除等)

特定商取引に関する法律第48条 役務提供事業者又は販売業者が特定継続的役務提供等契約を締結した場合におけるその特定継続的役務提供受領者等は、第四十二条第二項又は第三項の書面を受領した日から起算して八日を経過したとき(特定継続的役務提供受領者等が、役務提供事業者若しくは販売業者が第四十四条第一項の規定に違反してこの項の規定による特定継続的役務提供等契約の解除に関する事項につき不実のことを告げる行為をしたことにより当該告げられた内容が事実であるとの誤認をし、又は役務提供事業者若しくは販売業者が同条第三項の

規定に違反して威迫したことにより困惑し、これらによつて当該期間を経過するまでにこの項の規定による特定継続的役務提供等契約の解除を行わなかつた場合には、当該特定継続的役務提供受領者等が、当該役務提供事業者又は当該販売業者が主務省令で定めるところによりこの項の規定による当該特定継続的役務提供等契約の解除を行うことができる旨を記載して交付した書面を受領した日から起算して八日を経過したとき）を除き、書面によりその特定継続的役務提供等契約の解除を行うことができる。

2～7 （略）

8 前各項の規定に反する特約で特定継続的役務提供受領者等に不利なものは、無効とする。

特定商取引に関する法律第49条 役務提供事業者が特定継続的役務提供契約を締結した場合におけるその特定継続的役務の提供を受ける者は、第四十二条第二項の書面を受領した日から起算して八日を経過した後（その特定継続的役務の提供を受ける者が、役務提供事業者が第四十四条第一項の規定に違反して前条第一項の規定による特定継続的役務提供契約の解除に関する事項につき不実のことを告げる行為をしたことにより当該告げられた内容が事実であるとの誤認をし、又は役務提供事業者が第四十四条第三項の規定に違反して威迫したことにより困惑し、これらによつて当該期間を経過するまでに前条第一項の規定による特定継続的役務提供契約の解除を行わなかつた場合には、当該特定継続的役務の提供を受ける者が、当該役務提供事業者が同項の主務省令で定めるところにより同項の規定による当該特定継続的役務提供契約の解除を行うことができる旨を記載して交付した書面を受領した日から起算して八日を経過した後）においては、将来に向かってその特定継続的役務提供契約の解除を行うことができる。

2～6 （略）

7 前各項の規定に反する特約で特定継続的役務提供受領者等に不利なものは、無効とする。

（委任の解除）

民法第651条 委任は、各当事者がいつでもその解除をすることができる。

2 当事者の一方が相手方に不利な時期に委任の解除をしたときは、その当事者の一方は、相手方の損害を賠償しなければならない。ただし、やむを得ない事由があったときは、この限りでない。

（補足説明）

消費者が事業者から継続的に役務を受領する継続的契約については、特定商取引に関する法律第49条第1項が、いつでも将来に向かって契約を解除する権利を消費者に与えている（なお、同法第48条第1項も参照）。また、委任の解除について定める民法第651条を適用することによって、役務受領者側の任意解除権を認めるという解釈がされることもあるとの指摘がある。

第20回会議及び第24回会議では、以上の認識を前提として、消費者と事業者

との間の継続的契約については、消費者がいつでも契約を解除することができる旨の規定を設けるという考え方が示された。本文は、この考え方を取り上げ、その可否を問うものである。

ウ 継続的契約の解除の効果

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旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第60、2(5)「解除の効果」[182頁(454頁)]

仮に継続的契約一般に妥当する規定を設ける場合(前記1参照)には、民法上、賃貸借や委任等の解除について設けられている規定(同法第620条、第652条等)と同様に、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方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第7、2(3)[75頁]】

《参考・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)

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おける双方の履行済みの給付を全て原状回復しなければならないこととなり、いたずらに法律関係を複雑にしてしまうことから、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(遡及効がない)との説明がされている。現行民法においても、賃貸借に関する同法第620条がその旨を規定し、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条がこれを準用している。

また、立法提案としても、継続的契約の解除は原則として将来に向かってのみその効力を生ずる旨の規定を設け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]・417頁、参考資料2[研究会試案]・196頁)。ただし、この考え方は、例外的に遡及効のある解除が認められる場合として、「当事者の一方または双

方の給付が不可分のものとして合意されていた場合」(参考資料1〔検討委員会試案〕・417頁)を挙げるなど、継続的契約の解除に遡及効がないことについて一定の例外を認めている。

もっとも、例外的に遡及効のある解除を認めるべき場合があるとしても、契約当事者の事前の合意によってその旨を定めておくことが可能である(上記の「当事者の一方または双方の給付が不可分のものとして合意されていた場合」には、解除の遡及効を認める合意も併せてされているはずである)との指摘や、当然のことではあるが合意解除の場合については、当該合意の趣旨・目的等に照らして遡及効の有無について柔軟な解釈をすることが可能であるとの指摘があり得るところである。また、上記の立法提案においては、賃貸借についても遡及効のある解除を認めるべき場合があるとの指摘がされているが、賃貸借の解除の効力について定める民法第620条は、その文言上、特に例外を明示していないとの指摘もあり得るところである。

本文では、以上を踏まえ、賃貸借の解除の効力について定める民法第620条の規定の仕方に倣って、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旨の規定を設けるという考え方を取り上げ、その可否を問うている。

2 多数当事者型継続的契約

多数当事者型継続的契約(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)についての一般的な規定は、設けないものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第60, 3「特殊な継続的契約—多数当事者型継続的契約」[182頁(454頁)]

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ものとすべきであるとの考え方が示されている。このような考え方に基づく規定を設けるかどうかについて、その可否や要件の明確性、効果の在り方などの点で問題を指摘する意見があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料19-2第7, 3(2)[77頁]】

(補足説明)

継続的契約には、在学契約、フランチャイズ契約などの多数当事者型継続的契約と呼ばれる類型があるとされている。これは、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で

あると定義されている。

この多数当事者型継続的契約に関する立法提案として、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旨の規定を民法に設け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〕・418頁）。この考え方は、在学契約、フランチャイズ契約・特約店契約、代理店契約、ゴルフクラブ会員権契約など、一人の中軸となる当事者と多数の相手方との間で締結される継続的契約を念頭に置いたものであり、いわゆるハブ・アンド・スポーク型の団体を形成する継続的契約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であると説明されている。また、差別的な取扱いを問題としていることについては、一般に、私人間の差別的な取扱いは民法第90条の公序良俗違反とされることがあるから、差別的な取扱いを禁止することは私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「独占禁止法」という。）のみならず、民法上の原則でもあるとの指摘がされている。

もっとも、この考え方に対しては、多数当事者型継続的契約であっても、個々の契約をめぐる問題は一對一の当事者間のそれぞれの交渉等によって処理されるものであるから、相手方の属性等によってその取扱いが異なり得るのはむしろ通常のことであるとの指摘や、「合理的な理由なく」差別的に取り扱ってはならないという要件は不明確であるとの指摘がされている。また、ハブ・アンド・スポーク型の団体を形成する継続的契約には多種多様のものがあるから、これらを統一的に規律する規定を設けることは困難であるとの指摘もされている。加えて、差別的な取扱いの禁止の問題は民法ではなく独占禁止法等によって対処すべき問題であるとの指摘や、仮に差別的な取扱いを禁止するのであれば禁止違反の効果を明確にすべきであるとの指摘がされている。

パブリック・コメントの手續に寄せられた留意点の指摘などを見ても（部会資料33-7〔563頁〕参照）、多数当事者型継続的契約の定義は曖昧であるとの指摘や、多数当事者型継続的契約においてそれぞれの相手方の実情に応じた差別的な取扱いをすることは当然のことであるから、「合理的な理由」という不明確な要件によって差別的な取扱いを禁止されると、当然は認められるべき差別的な取扱いが否定されたり、否定をおそれて萎縮したりしかねない旨の指摘がされている。

本文では、以上を踏まえ、多数当事者型継続的契約についての一般的な規定を設けないことを提案している。

3 分割履行契約

分割履行契約（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）についての一般的な規定は、設けないものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第60、4「分割履行契約」〔182頁（455頁）〕
継続的契約と外見上類似しているが区別すべき契約として、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（分割履行契約）があるとされている。このうち、金銭の支払のみが分割であるものに関しては、異なる規律が妥当すると考えられるので、これ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考え方が示されている。このような考え方に基づく規定を設けるかどうかについて、その必要性に疑問があるとの指摘があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料 19-2 第 7, 3 (1) [76 頁]】

（補足説明）

継続的契約と外見上類似しているが区別すべき契約として、前記 1 (1) の補足説明でも述べた分割履行契約がある。分割履行契約とは、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である。給付の総量が決まっているという点において単発型の契約と共通する性質があることなどから、継続的契約には当たらないとされている。

この分割履行契約については、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）において、物品を複数回に分けて引き渡す契約（分割履行契約のうちの一類型）に関する規定が設けられている（第 7 3 条）。また、これに相当する規定を民法に設ける趣旨の立法提案として、分割履行契約のうち金銭の支払のみが分割である契約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は、①当該不履行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当該不履行部分と一定の関係がある他の部分についての契約解除をそれぞれ認め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]・418 頁）。この考え方には、適用対象を「物品を複数回に分けて引き渡す契約」に限らない点や、予防措置請求を認める点などにおいて、ウィーン売買条約第 7 3 条とは異なる点もある。

この考え方に対しては、第 20 回会議において、そのような規定を設ける必要性に疑問があるとの意見が示された。また、パブリック・コメントの手續に寄せられた留意点の指摘などを見ても（部会資料 33-7 [569 頁] 参照）、分割履行契約という概念を用いてそれに特有の規定を設ける必要性や有用性は認められないとの指摘や、契約の一部解除は分割履行契約の場合に限らず履行が可分である場合一般に問題となり得るものであるから、分割履行契約の一部解除に限定した規定を設けるのは相当でないとの指摘がされている。

本文では、以上を踏まえ、分割履行契約についての一般的な規定を設けないことを提案している。

第1 終身定期金

〔ドイツ民法〕

第18節 終身定期金

第759条 定期金の存続期間および金額

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

第760条 前払い

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

第761条 終身定期金約束の方式

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

第19節 不完全債務 (Unvollkommene Verbindlichkeit)

第762条 博戯・賭事

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

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

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

第764条

(削除)

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

〔フランス民法〕

第3編第12章 射倖契約

第1964条（2009年5月12日の法律第526号による改正）

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

第1節 競技及び賭事

第1965条

法律は、競技の負債又は賭事の支払いについて、いかなる訴権も付与しない。

第1966条

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

第1967条

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

第2節 終身定期金契約

第1款 契約の有効要件

第1968条

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

第1969条

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

第1970条

前条の場合には、終身定期金は、処分することを許されるものを超過する場合に

は、減殺することができる。終身定期金は、受領能力がない者のためである場合には、無効である。

第1971条

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

第1972条

終身定期金は、1または数人の生存を基準として設定することができる。

第1973条

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

第1974条

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

第1975条

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

第1976条

終身定期金は、契約当事者が定めようとする利率で設定することができる。

第2款 契約当事者間での契約の効果

第1977条

対価を支払って終身定期金の設定を受けた者は、設定者がその履行のために約定する担保を供さない場合には、契約の解除を請求することができる。

第1978条

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

第1979条

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

第1980条

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

第1981条

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

第1982条

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

＊ 民事死亡は、1854年5月31日の法律によって廃止された。

第1983条

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

〔ケベック民法〕

第2章第14節 定期金

第1款 契約の性質及びそれを規律する規定の射程

第2367条

- ① 定期金を設定する契約は、ある者（定期金債務者）が、無償で、又は、自己のためになされる資本(capital)の譲渡と引換えに、定期に、かつ、一定期間の

間、他の者（定期金債権者）に対して、定期金(redevances)を給付することを約する契約である。

- ② 資本は不動産又は動産により構成されうる。それが金額である場合には、現金で、又は、払い込みにより、支払われることができる。

第 2 3 6 8 条

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

第 2 3 6 9 条

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

第 2 3 7 0 条

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

第 2 款 契約の範囲

第 2 3 7 1 条

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

第 2 3 7 2 条

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

第 2 3 7 3 条

- ① 定期金債務者が定期金の給付を開始すべき時点において死亡している者、又

は、当該時点から 30 日以内に死亡した者の生存の期間の間について定められた終身定期金は、効力を有しない。

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

第 2 3 7 4 条

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

第 2 3 7 5 条

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

第 2 3 7 6 条

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

第 3 款 契約のいくつかの効果

第 2 3 7 7 条

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

第 2 3 7 8 条

- ① 定期金給付のために蓄積された資本は、定期金が定期金債権者及び定期金債権者に代位する者に給付されるべき場合には、この資本が定期金の給付に割り当てられたままである限りにおいて、差押え不可能である。
- ② ただし、差押債権者、定期金債務者及び定期金債権者の評価に基づいて、又は、それらの者が一致しない場合には裁判所の評価に基づいて、契約に定められた期間の間、定期金債権者の扶養料の必要性を満足させる定期金を給付するのに必要であろう〔と判断される〕資本の部分についてのみ、資本は差押え不

可能である。

第 2 3 7 9 条

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

第 2 3 8 0 条

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

第 2 3 8 1 条

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

第 2 3 8 2 条

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

第 2 3 8 3 条

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

第 2 3 8 4 条

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

た担保に代えることができる。

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

第2385条

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

第2386条

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

第2387条

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

第2388条

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

第2編第16節 競技及び賭事

第2629条

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

第2630条

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

〔オランダ民法〕

第7編 各種の契約

第18章 終身定期金

7編990条

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

7編991条

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

7編992条

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

第2 和解

〔ドイツ民法〕

第779条（和解の定義，和解の基礎に関する錯誤）

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

〔フランス民法〕

第2044条

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

第2045条

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

第2046条

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

第2047条

和解には，それを履行しない者に対する罰に関する約定を含めることができる。

第2048条

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

第2049条

和解は、当事者が特別のまたは一般的な表現によってその意思を表明した場合であれ、表示されたことからの必然的な帰結によってその意思が認められる場合であれ、和解の中に含まれる争いについてのみ決定する。

第2050条

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

第2051条

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

第2052条

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

第2053条

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

第2054条

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

第2055条

後に偽造と認められた書類に基づいて行われた和解は、全部無効である。

第2056条

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

第2057条

- (1) 当事者が、ともに有することがあるすべての事件について一般的に和解を行

ったときは、その当時当事者が知らず後になって発見された証書は、何ら取消しの原因とならない。ただし、証書が当事者の一方によって保持されていたときは、この限りでない。

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

第2058条

和解における計算の錯誤は、訂正されなければならない。

〔ケベック民法〕

第2631条

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

第2632条

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

第2633条

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

第2634条

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

第2635条

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

第2636条

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

第2637条

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

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

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

第3 新種の契約

1 各国の典型契約

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

〔フランス民法〕

(1) 現行フランス民法典における典型契約規定の概要

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

第1章	相続
第2章	恵与
第3章	契約又は合意による債務一般
第4章	合意なしに形成される約務
第5章	夫婦財産契約及び夫婦財産制
第6章	売買
第7章	交換
第8章	賃貸借契約
第8章の2	不動産開発契約
第9章	組合
第9章の2	不分割の権利の行使に関する合意
第10章	貸借
第11章	寄託及び係争物寄託
第12章	射倖契約
第13章	委任
第14章	信託
第15章	和解

第 16 章 仲裁

第 17 章 参加型手続の合意²

旧第 17 章 質³

旧第 18 章 先取特権及び抵当権⁴

旧第 19 章 差押え及び不動産の売却代金の分配⁵

第 20 章 消滅時効

第 21 章 占有及び取得時効

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

(2) フランス民法典における典型契約規定の沿革

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

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

第二に，フランス民法典制定後の法改正により，新たな契約として加えられたものがある。不動産開発契約（1971 年 7 月 16 日の法律第 579 号），不分割の権利の行使に関する合意（1976 年 12 月 31 日の法律第 1286 号），信託（2007 年 2 月 19 日の法律第 211 号），仲裁（1972 年 7 月 5 日の法律第 626 号），参加型手続の合意（2010 年 12 月 22 日の法律第 2010-1609 号）がそれである。また，既存の契約の下位類型として新たに規定されたものもある。1967 年 1 月 3 日の法律第 3 号により売買（第 3 章）の特別

² 参加型手続の合意（de la convention de procédure participative）とは，いまだ提訴または仲裁を申し立てていない紛争当事者が，共同で活動し，信義誠実に従って当該紛争を協議によって解決することを合意することである（フランス民法典 2062 条）。これは，裁判官の決定の履行，規則で定められた特定の職業の履行要件および法律専門職に関する 2010 年 12 月 22 日の法律第 2010-1609 号によって追加された（LOI n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires）。

³ 2006 年の担保法改正により第 4 編に新たに規定が設けられ，該当条文（2071～2091 条）の中身は削除されている。

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

⁵ 該当条文の中身は削除されている。

類型として挿入された、「建築予定不動産の売買」（同第 3-1 節）がこれにあたる。

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

〔ベルギー民法〕

(1) 現行ベルギー民法典における典型契約規定の概要

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

第 1 章	相続
第 2 章	生存者間の贈与及び遺言
第 3 章	契約又は合意による債務一般
第 4 章	合意なしに形成される約務
第 5 章	夫婦財産契約及び夫婦財産制
第 6 章	売買
第 7 章	交換
第 8 章	賃貸借契約
第 9 章	組合
第 10 章	貸借
第 11 章	寄託及び係争物寄託
第 12 章	射倖契約
第 13 章	委任
第 14 章	保証
第 15 章	和解
第 16 章	民事拘留
第 17 章	質
第 18 章	先取特権及び抵当権
第 19 章	強制徴収及び債権者間の順位
第 20 章	時効
第 21 章	通知

以上の章立てのうち、第 5～15 章に規定されている諸契約（夫婦財産契約、売買、交換、賃貸借、組合、貸借、寄託、射倖契約、委任、保証、和解）は、ベルギー民法典上、典型契約としての位置付けが明確に与えられていると理解できる。それに対し、わが国では典型契約として観念されている贈与は、ベルギー民法典上、遺言等とともに、他の契約類型とは別に、相続に近い箇所で規定されている（第 2 章⁶⁾）。

⁶⁾ ベルギー民法典第 3 編第 2 章（生存者間の贈与及び遺言）の目次は以下のとおりである。
第 1 節 一般規定

(2) ベルギー民法典における典型契約規定の沿革

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

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

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

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

〔ルクセンブルク民法〕

(1) 現行ルクセンブルク民法典における典型契約規定の概要

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

第1章	相続
第2章	生存者間の贈与及び遺言
第3章	契約又は合意による債務一般
第4章	合意なしに形成される約務
第5章	夫婦財産契約及び夫婦財産制
第6章	売買
第7章	交換
第8章	賃貸借契約
第9章	組合
第10章	貸借
第11章	寄託及び係争物寄託
第12章	射倖契約
第13章	委任

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

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

以上の章立てのうち、第 5～15 章に規定されている諸契約（夫婦財産契約，売買，交換，賃貸借，組合，貸借，寄託，射倖契約，委任，保証，和解）は，ルクセンブルク民法典上，典型契約としての位置付けが明確に与えられていると理解できる。それに対し，わが国では典型契約として観念されている贈与は，ルクセンブルク民法典上，遺言等とともに，他の契約類型とは別に，相続に近い箇所規定されている（第 2 章^{7）}。

(2) ルクセンブルク民法典における典型契約規定の沿革

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

第一に，現行ルクセンブルク民法典の第 3 編の章立ては，原始規定を維持している。（フランスとは異なり，）ルクセンブルクでは，原始規定にあった典型契約が削除されたことはなく^{8）}，反対に，全く新たな典型契約が法改正により追加されたこともない^{9）}。

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

第三に，原始規定からほとんどの契約類型が維持されているものの，条文内容の改

^{7）} ルクセンブルク民法典第 3 編第 2 章（生存者間の贈与及び遺言）の目次は以下のとおりである。

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

^{8）} フランス民法典では担保法改正により担保法の箇所に移設された「保証」も，ルクセンブルク民法典では依然として典型契約として位置付けられている（第 14 章）。

^{9）} フランス民法典では新たに設けられた不動産開発契約，信託等も，ルクセンブルク民法典では規定されていない。なお，信託に関しては，特別法により規定されているようである（クリスティアン・ラルメ（野澤正充訳）「信託に関する 2007 年 2 月 19 日の法律（フランス）」立教法務研究 2 号 69 頁以下（2009 年）参照）。

正は比較的頻繁に行われている。

〔ケベック民法〕

(1) 現行ケベック民法典における典型契約規定の概要

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

第1節	売買
第2節	贈与
第3節	信用供与賃貸借
第4節	賃貸借
第5節	傭船
第6節	運送
第7節	労働契約
第8節	請負契約ないし役務契約
第9節	委任
第10節	会社契約及び非営利団体契約
第11節	寄託
第12節	貸借
第13節	保証
第14節	定期金
第15節	保険
第16節	競技及び賭事
第17節	和解
第18節	仲裁の合意

ケベック民法典は、以上のような編成を採ることにより、民法典上、明確に典型契約を列挙するという方針を採用している。なお、フランス民法典では典型契約としての位置付けが与えられている信託(fiducie)は、ケベック民法典では、第4編「物」の中で規定されている¹⁰。

(2) ケベック民法典およびその典型契約規定の沿革¹¹

¹⁰ ケベック民法典における信託については、大島俊之「ケベックの信託法」信託法研究13号35ページか(1989年)、能見善久「ケベックにおけるフランス民法典」北村一郎編『フランス民法典の200年』90頁以下(有斐閣、2006年)等を参照。

¹¹ ケベック民法典全般に関する邦語文献として、大島俊之「ケベック民法典略史」神院34巻2号469頁(2004年)、能見・前掲注(10)90-93・99-104頁、金山直樹「民法典改正の動向(2)フランス・ケベック」内田貴ほか編『民法の争点』34頁(有斐閣、2007年)があり、本報告書の記述もこれらに多くを負う。なお、フランス語文献としては、P. -G. Jobin, Le nouveau code civil, RTD civ. 1993.911 ; J. -L. Baudouin et P. -G. Jobin, Le Code civil

カナダの東部に位置するケベック州をめぐっては、16 世紀から 18 世紀にかけてイギリスとフランスが領有を競い合い、1763 年のイギリス割譲後もフランス系住民とイギリス系住民との間で適用法をめぐる対立が生じ、最終的には Lower Canada（現在のケベック州）と Upper Canada（現在のオンタリオ州）とに分割され（1791 年）、今日に至ったという歴史的・政治的背景がある。1865 年に制定（翌年に施行）された「ローワー・カナダ民法典(Code civil du Bas-Canada)」が長らく適用されていたが、1955 年に「民法典の改正に関する法律」が制定され、1965 年には民法典改正委員会が設けられ、民法改正への作業がなされるに至った。こうした作業は、1977 年の『ケベック民法典草案』の公表に結実したが¹²、急進的な改革内容を含むゆえ包括的な形での立法化は実現せず、最も改革が必要とされた家族法の部分の先行的な施行（1981 年）を経て、ようやく 1991 年に、ケベック新民法典が制定された（1994 年 1 月 1 日より施行）。

典型契約規定のみに着目すれば、1977 年の草案においては、売買、贈与、物の賃貸借、傭船、運送、労働契約、請負契約、役務契約、委任、会社（組合）、寄託、係争物寄託、貸借、保証、保険、定期金、競技及び賭事、和解、仲裁が典型契約として定められていた。それに対し、1991 年の新民法典においては、典型契約のリストに信用供与賃貸借が新たに加えられ、また、同種の契約の統合（請負契約と役務契約を一つの節にまとめて規定し、寄託と係争物寄託を寄託として統合した）や新たな下位類型の付加（会社契約に関する規定に非営利団体契約も加えた）も行われた（基本的に大きな変更はなされていないといってよいだろう）。なお、典型契約規定に関する限り、1991 年以後、新たな条文の追加や既存の条文の改正はほとんどなされていない。

〔オランダ民法〕

第 7 編 各種の契約
第 2 章 金融担保契約
第 7 章 役務提供
第 1 節 役務提供
第 2 節 委任
第 3 節 仲立契約
第 4 節 代理商契約
第 5 節 医療行為に関する契約
第 7A 章 旅行契約
第 14 章 保証
第 1 節 一般規定
第 2 節 非職業的および非営業的保証

français et les codes civils québécois, in Le Code civil. 1804-2004. Livre du Bicentenaire, Dalloz et Litec, 2004 がある。

¹² 同草案とその理由書として、Rapport sur le Code civil du Québec, Office de révision du Code civil, v.1(Projet de Code civil) et v.2(Commentaires), Éditeur officiel Québec, 1978.

第 3 節	主債務者・保証人間の関係および保証人・他の責任負担者間の関係
第 15 章	確認契約
第 18 章	終身定期金
第 7A 編	各種の契約（承前）
第 16 章	射倖契約
第 3 節	博戯及び賭事

〔ロシア民法〕

第 4 編	各種の契約類型
第 33 章	定期金及び終身扶養
第 1 節	定期金及び終身扶養に関する総則
第 2 節	永久定期金
第 3 節	終身定期金
第 4 節	被扶養者の生涯にわたる扶養
第 34 章	賃貸借
第 5 節	事業の賃貸借
第 6 節	ファイナンス・リース
第 37 章	請負
第 2 節	家庭内の事務に関する請負
第 3 節	建築請負
第 4 節	設計および調査の請負
第 5 節	国家または地方公共団体の要求に基づく請負契約
第 39 章	サービスの有償提供
第 42 章	物品消費貸借および金銭消費貸借
第 2 節	信用供与
第 3 節	商品による信用供与および商業的信用供与
第 43 章	金銭債権譲渡によるファイナンス
第 44 章	銀行預金
第 45 章	銀行口座
第 46 章	口座決済
第 1 節	口座決済に関する総則
第 2 節	支払い指図による口座決済
第 3 節	信用状による口座決済
第 4 節	現金受領による口座決済
第 5 節	小切手による口座決済
第 51 章	問屋（間接代理）
第 53 章	財産の信託管理
第 54 章	フランチャイズ

2 ファイナンス・リース契約

〔アメリカ統一商事法典〕

第 2 A 編 リース

第 1 章 総則

第 2 A－1 0 2 条（適用範囲）

本編は、形式を問わず、リースを設定するすべての取引に適用される。

第 2 A－1 0 3 条（定義と定義の索引）

(1) 本編においては、文脈から異なる読み方が必要とされる場合を除き、以下の定義による。

(g) 「ファイナンス・リース」とは、以下の要件を満たすリースをいう。

(i) レッサーが物品を選択、製造又は供給しないこと

(ii) レッサーが当該リースに関して物品又は物品を占有し使用する権利を取得すること、及び、

(iii) 以下のうちのいずれかが生ずること。

(A) レッサーがリース契約に署名する前に物品又は物品を占有し使用する権利を取得した旨の契約の写しをレシーが受け取ること、

(B) レッサーが物品又は物品を占有し使用する権利を取得する旨の契約をレシーが承認することがリース契約の効力発生の条件であること、

(C) レッシーが、リース契約に署名する前に、LESSOR が物品又は物品を占有し使用する権利を取得する契約に関連して、又はその契約の一部として、物品供給者から LESSOR に与えられた、(物品の製造者等の第三者のそれを含む) 約束及び保証、保証の免責、救済方法の制限もしくは変更、又は損害賠償額の予定、について明記した、正確で完全な陳述書を受け取ること、

(D) リースが消費者リースではない場合に、当該リース契約にレシーが署名する前に、LESSOR がレシーに書面で以下のことを知らせること。

(a) 当該物品を LESSOR に供給する者の同一性(identity)。但し、レシーがその者を選択し、かつその者から当該物品又は物品を占有し使用する権利を取得することを LESSOR に指示したときはこの限りでない。

(b) LESSOR が物品又は物品を占有し使用する権利を取得する契約に関連して、又はその契約の一部として、物品供給者から LESSOR に与えられた（第三者のそれを含む）約束と保証に対し、レシーが本編のもとで権利を有すること、

(c) レッシーが物品を LESSOR に供給する者と交信することができ、かつ、約束

及び保証（それらの又は救済方法の免除や制限を含む）についての、正確で完全な陳述書を受け取ることができること。

- (n) 「レッシー」とは、リースのもとで物品を占有し使用する権利を取得する者をいう。
文脈から異なる内容が明瞭に示されていない限り、この用語はサブレッシー（転借人）を含む。
- (p) 「LESSOR」とは、リースのもとで物品を占有し使用する権利を移転する者をいう。
文脈から異なる内容が明瞭に示されていない限り、この用語はサブLESSOR（転貸人）を含む。
- (x) 「供給者」とは、LESSORがファイナンス・リースによりリースされる物品を購入し又はリースで借りる相手方となる者をいう。
- (y) 「供給契約」とは、LESSORがリースされる物品を購入し又はリースで借りる契約をいう。

第2 A-209条（供給契約の受益者としてのファイナンス・リースのレッシー）

- (1) 供給契約における供給者のLESSORに対する約束及び、明示的か黙示的かにかかわらず、すべての保証（当該供給契約と関連して又はその一部として与えられた第三者によるものも含む）を援用する権利は、その供給契約に係るファイナンス・リースのもとでのレッシーの賃貸借上の権利の限度において、レッシーにも及ぶ。この場合において、その権利は、保証及び供給契約の条件並びにそこから生ずる全ての抗弁又は請求権に服する。
- (2) 供給者の約束及び保証を援用する権利のレッシーへの拡張（第2 A-209条(1)項）は、(i) 供給契約から生じたか否かを問わず、供給契約の当事者の債権債務を変更するものではなく、又、(ii) 供給契約上のいかなる義務や責任もレッシーに負わせるものではない。
- (3) 供給者とLESSORによる供給契約のいかなる変更又は解消も供給者とレッシーの間で有効である。ただし、その変更又は解消の前に、レッシーが当該供給契約に係るファイナンス・リース契約を締結したとの通知を当該供給者が受けたときはこの限りでない。もしその変更又は解消が供給者とレッシーの間で有効である場合は、LESSORは、リース契約の下でLESSORがレッシーに負う債務に加えて、供給者のLESSORに対する約束及び変更又は撤回された保証を、変更又は撤回の前に存在し、レッシーが援用できたのと同じように、引き受けたものとみなされる。
- (4) 第(1)項による、供給者の約束及び保証に対する権利のレッシーへの拡張に加えて、レッシーは、レッシーと供給者との間の合意又は他の法律から導かれる、供給者に対して持ちうる全ての権利を保持する。

第2 A-212条（商品性の黙示的保証）

- (1) ファイナンス・リースの場合を除き、物品に商品性があるという保証は、もしLESSORがその種類の物品に関して商人である場合には、リース契約に黙示的に含まれる。

第2A-219条（損失の危険）

- (1) ファイナンス・リースの場合を除き、損失の危険はレッサーが負い、レシーには移転しない。ファイナンス・リースの場合には、損失の危険は、レシーに移転する。

第2A-220条（債務不履行の損失危険に対する効果）

- (1) 損失の危険がレシーに移ることになっており、移転の時期が定められていないときは、
- (a) 物品の提供または引渡しは、リース契約に適合しておらず、拒絶権を行使できる場合は、その損失の危険は、追完又は受領まで、レッサーに留まり、ファイナンス・リースの場合には、供給者に留まる。

第2A-407条（撤回できない約束：ファイナンス・リース）

- (1) 消費者リースでないファイナンス・リースの場合においては、リース契約におけるレシーの約束は、レシーによるその物品の受領とともに、撤回不能で、かつ、独立したものとなる。
- (2) 第(1)項により撤回不能で独立したものとなった約束は、
- (a) 両当事者間、及び、両当事者の譲受人を含む第三者との関係で、有効であり、かつ履行を強制することができ、
- (b) その約束が与えられた相手方当事者の同意なしに、解約、解除、変更、拒絶、免責、または代替されることはない。

第2A-516条（物品受領の効果；債務不履行の通知；受領後の債務不履行の立証責任；応訴すべき者に対する請求または訴えの通知）

- (2) レシーが物品を受領したときは、受領された物品の拒絶をすることができない。ファイナンス・リースの場合において、不適合を知って受領されたときは、受領はそれを理由として撤回することができない。それ以外の場合において、不適合を知って受領されたときは、不適合が適切な時期に追完されるであろうとの合理的な推定に基づいて受領がされた場合を除き、それを理由として受領を撤回することができない。受領は、それ自体によっては、本編又は不適合に関するリース合意によって与えられる他の救済方法を妨げない。

〔共通参照枠草案（DCFR）〕

共通参照枠草案（DCFR）では、個別の典型契約に関する第4部において動産賃貸借（Lease of goods）に関する章（IV.B.）を定めている。その第4部B章の適用対象に関するIV.B.-1:101条4項では、契約が信用供与の目的を有していること、貸主が信用供与者としての役割を担っていること、または借主が貸借物の所有者となるオプションを有しているといった事情は、第4部B章の規定の適用を排除するものではない、と規定されている。ただし、同条3項では、貸借期間の終了後に貸借物の所有権が移転することが合意されているときは、当事者が当該契約を賃貸借と呼んでいたとしても、動産

賃貸借に関する第4部B章の規定は適用されない旨の規定が置かれている。このように、DCFRでは、契約終了時における借主への所有権移転が合意されている場合を除き、いわゆるファイナンス・リースについても動産賃貸借に関する規定が広く適用されることになる。

また、動産賃貸借に関する個別の規定の中には、ファイナンス・リースとしての特徴を有する契約に適用されることを前提としたいくつかの特別の規律を定めているものがある。ただし、それらの特別規定においては、その賃貸借において信用供与が目的とされていることがその既定の適用に際してのメルクマールとされているのではなく、賃料の算定方法や供給者との契約関係の存在といった特徴が適用要件として組み込まれている点が、特徴的である。

- (1) まず、IV.B.-2:103条（黙示の更新）では、黙示の更新に関するIII.-1:111条によって期間の定めのある動産賃貸借契約が更新される場合で、かつ賃料が目的物に関する費用の償却を考慮して算定されていた場合には、更新後の賃料額は既払賃料額を考慮して合理的な範囲に制限される旨の規定が置かれている（IV.B.-2:103条1項）。以上の規定に関しては、貸借期間における賃料額が目的物に関する費用の償却を考慮して定められるのは、貸主が供給者から物品を調達する場合における三当事者での契約となることが多いものの、そのような賃料の算定方法は二当事者間の契約においても用いられる場合があるため、本条では、それらの場合を広く含む形で更新の場合の賃料についての特別規定を定めている、との説明がなされている（Christian von Bar/Eric Clive (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Full Edition vol.2, 2009, p.1474）。
- (2) IV.B.-3:101条（物品の使用可能性）では、1項において、貸主は貸借期間の開始時にIII.-2:101条によって定まる履行地において目的物が借主に使用できるようにする義務を負う旨の規定を定めており、さらに2項において、物品が借主によって指定された供給者から取得される旨定められている場合には、1項の規定にかかわらず、借主の営業所（場合によっては、借主の住所地）において目的物を借主に使用できるようにする義務を負うものとされている。
- (3) IV.B.-3:104条（貸借期間における物品の適合性）では、1項において、貸借期間を通じて、物品が契約によって定められた数量、品質および種類を備えており（a号）、かつ物品が貸借の目的に適合していること（b号）が、貸主の義務内容として規定されている。ただし、2項において、賃料が目的物に関する費用の償却を考慮して算定されていた場合には、1項の規定は適用されない旨定められている。
- (4) IV.B.-4:104条（物品の供給者に対して向けられるべき救済）は、物品が供給者から提供される三当事者間での契約に対して適用される特別の規定であり、本条の適用対象を定める1項においては、(a) 借主によって指定された供給者から借主が物品を取得すること、(b) 物品に関する明細書の提供や供給者の指定に際して貸主の能力や判断に借主が主として依存していないこと、(c) 供給契約の条項を借主が承認していること、(d) 借主を供給契約の当事者として、または借主がその当事者であるのと同様に、供給契約上の債務を供給者が借主に対して法律または契約上負っていること、(e) 供給者が借主

に対して負う債務は、借主の同意なくして変更され得ないこと、といった要件が定められている。具体的な規律に関する 2 項では、不履行が貸主の作為または不作為によるものでない限り、引渡しの遅延や目的物の不適合について、貸主による履行を強制する権利、賃料減額権、または損害賠償請求権を、借主は貸主に対して有しないものとされている。ただし、3 項では、(a) 物品を拒絶する権利、貸借を終了させる権利、または物品の受領前に賃料の支払いを留保する権利については、借主がそれらの救済手段を供給契約の当事者として行使し得る限りにおいて、2 項の規定によって排除されないこと、(b) 第三者の権利や合理的な根拠を有する請求によって契約に従った物品の継続的な使用が妨げられている場合における借主の救済手段についても、2 項によって排除されるものではない旨規定されている。また、4 項では、供給契約における供給者と借主との契約関係を、借主が貸主の同意なくして終了させることはできない旨定められている。

- (5) IV. B. -5:104 条 (契約に従った物品の取扱い) では、1 項 c 号において、貸借期間、貸借の目的および物品の性質を考慮して、物品に関する通常の水準および機能を維持するために必要なものと通常期待し得るあらゆる手段を講じる義務を借主が負う旨定められている。これに対し、2 項では、賃料が目的物に関する費用の償却を考慮して算定されていた場合には、目的物に関する通常の損耗に関して、貸借期間の開始時において目的物が有していた状態を、貸借期間を通じて維持する義務を負うものとされている。

〔ドイツ民法〕

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

ドイツ民法第 506 条 支払猶予、その他の金融支援

- (1) 第 358 条ないし第 359a 条ならびに第 491a 条ないし 502 条の規定は、第 492 条第 4 項を除き、本条第 3 項および第 4 項の留保のもと、事業者が消費者に対して有償での支払猶予、またはその他の有償の金融支援を供与する契約に準用する。
- (2) 事業者と消費者の間でなされた有償での目的物の利用に関する契約は、次に掲げるいずれかの合意を含むときに有償の金融支援がなされたものとみなす。
1. 消費者が目的物の取得を義務づけられていること
 2. 事業者が消費者に対して目的物の取得を要求できること
 3. 契約終了時に消費者は目的物が一定の価値を有することを保証していること
- (3) 略
- (4) 略

ドイツ民法第 509 条 信用力(Kreditwürdigkeit)の調査

事業者は、有償の金融支援に関する契約を締結する前に、消費者の信用力を評価し

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

- * 第 358 条は結合契約に関する規定、第 359 条は抗弁の貫徹に関する規定で、2009 年のドイツ民法改正で融資金額の下限(200 ユーロ)が撤廃されている。第 491a 条ないし第 493 条は契約締結前および契約関係継続中の情報提供義務、第 494 条はそれらの義務違反の効果および義務違反の治癒に関する規定、第 495 条は撤回権、第 497 条ないし第 499 条は借主の返済の遅延と解約告知に関する規定、第 500 条は借主の解約告知権と期限前返済に関する規定、第 501 条は借主の期限前の返済または解約告知があった場合の手数料に関する規定、第 502 条は期限前賠償(Vorfälligkeitsentschädigung)に関する規定である。
- * EU 消費者信用指令および決済サービス指令の私法部分の国内法化ならびに撤回権と返品権の改変に関する法律についての政府草案理由書(2008 年 11 月 5 日)145 頁以下。

http://www.bmj.bund.de/files/-/3370/RegE_Verbraucherkreditrichtlinie.pdf

● 第 506 条第 2 項の立法理由について

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

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

第 3 号は、指令には対応規定がないものである。これは、取得義務はないが、消費者に目的物に一定の価値を保証させるファイナンス・リース契約を対象とする。一定の価値とは、契約においてある数字が確定されているものをいう。このような残存価値保証は、事業者、消費者にファイナンスされた契約目的物の完全な減価償却を可能にする。残存価値保証付きの契約を取得義務付きの契約と別個に取り扱わねばならない理由は明らかとはいえない。残存価値保証に関する条項を含む契約は、賃貸借契約の理念像とは明らかに異なっており、他の有償の金融支援よりも優遇することも正当化され得ない。

むしろ、ファイナンス・リース契約において、将来的には、提供権が放棄されることによって、第 491 条以下の消費者保護の規定が適用されなくなる可能性も排除できない。このような背景から、消費者保護規定は、契約の終了時において消費者に契約上確定された残存価値を保証させる利用契約にも適用させるのが妥当というべきである。」

＊ 参考：EU 消費者信用指令 前文 35 段および第 2 条「適用範囲」

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

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

〔ロシア民法〕

第 6 節 ファイナンス・リース

第 665 条 ファイナンス・リース契約

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

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

第 4 事情変更の法理

〔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。

〔フランス民法改正草案（カタラ草案）〕

1135 条の 1

継続履行契約または分割履行契約においては、当事者は、諸状況の結果により、給付

相互間の当初の均衡が乱され、契約が当事者の一方にとってあらゆる利益を失うという事態が生じたときは、その合意の変更について交渉する義務を負うことができる。

1 1 3 5 条の 2

前条に定める条項がないときは、契約において利益を失う当事者は、大審裁判所所長に対して、再交渉の命令を求めることができる。

1 1 3 5 条の 3

場合により、前条の交渉についても、本章第 1 節の規定が適用される。

信義誠実に反する場合を除き、交渉の挫折によって、各当事者に対して、費用および損害の填補なしに、契約を解約する権能が与えられる。

〔フランス民法改正草案（司法省草案 2 0 0 8 年版）〕

1 3 6 条

予見不能かつ克服不可能な事情の変更により、そのリスクを引き受けていない当事者にとって履行が過大な負担となったときは、その当事者は相手方に対して再交渉を求めることができる。ただし、再交渉の期間中、当事者は債務の履行を継続しなければならない。

再交渉が拒絶されまたは不調に終わったときは、裁判官は、当事者が合意した場合には契約の改訂を進めることができ、またそれ以外の場合には裁判官が定める日時および条件において契約を終了させることができる。

〔フランス民法改正草案（司法省草案 2 0 0 9 年版）〕

1 0 1 条

予見不能な事情の変更により、そのリスクを引き受けていない当事者にとって履行が過大な負担となったときは、その当事者は相手方に対して再交渉を求めることができる。ただし、再交渉の期間中、当事者は債務の履行を継続しなければならない。

再交渉が拒絶されまたは不調に終わったときは、裁判官は、当事者が合意した場合には契約の改訂を進めることができ、またそれ以外の場合には裁判官が定める日時および条件において契約を終了させることができる。

〔フランス民法改正草案（テレ草案）〕

9 2 条

当事者は、たとえ義務の履行がより大きな負担となるときであっても、義務を履行しなければならない。

それにもかかわらず、予見し得ない事情の変更により当事者の一方にとって義務の履行が過大な負担となり、かつ、契約の締結時に当事者がそのリスクを引き受けていないときは、当事者は、契約を改訂または終了させるために契約の再交渉を行わなければならない。

合理的な期間内に当事者が合意に達しないときは、裁判官は、当事者の正当な期待を考慮して契約を改訂し、または、裁判官が定める日時および条件において契約を終了させることができる。

〔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、1458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。

〔ロシア民法〕

第450条 契約の改訂および解除の事由

- 1 契約の改訂および解除は、本法、その他の法律または契約に別段の定めがない限り、当事者間の合意によってのみ行うことができる。
- 2 当事者の一方の請求により、契約は、以下の場合においてのみ裁判所の決定に基づいて改訂または解除され得る。
 - (1) 他方当事者による契約の重大な違反がある場合。
 - (2) 本法、その他の法律または契約によって規定されるその他の場合。

一方当事者による契約違反は、契約締結時に他方当事者が期待し得たものを著しく失わせるような損失を他方当事者に生ぜしめるときは、重大なものと見なされる。

- 3 契約の全部または一部の履行について一方的な拒絶がなされた場合において、その拒絶が法律または当事者間の合意により許容されているときは、契約はそれによって解除または改訂されたものと見なされる。

第451条 事情の重大な変更による契約の改訂および解除

- 1 契約締結時に両当事者が前提としていた事情に重大な変化が生じたときは、契約に別段の定めがある場合またはその契約の性質からそのように解される場合を除き、契約の改訂または解除の事由となる。

当事者が合理的に予期し得たならばその契約は当事者によって決して締結されなかった、または著しく異なる条項において締結されていたであろうと考えられる程度に事情が変更したときは、事情の変更は重大なものと見なされる。

- 2 契約を本質的に変更した事情に適応させるための合意または契約を解除するための合意が当事者によって達せられなかったときは、以下に定める要件が全て同時に満たされる場合には、関係当事者の請求に基づき、裁判所による契約の解除または本条第4項に定める事由に基づいた契約の改訂がなされ得る。

(1) 契約締結時に、そのような事情の変更は生じないということを当事者が前提としていたこと。

(2) それが生じた後には、契約の性質および取引の条件によって期待された程度の配慮および注意を尽くすことによって関係当事者が克服できないような原因によって、事情の変更が生じたこと。

(3) 契約条項を改訂せずに契約を履行した場合には、その契約と関連した当事者の財産的利益の均衡が著しく害され、その関係当事者が契約締結時に期待し得たものが著しく奪われるような損失がその当事者に生じるとき。

(4) 取引上の慣習および契約の性質からは、その事情の変更に關するリスクが関係当事者によって負担されるべきものとは解されないこと。

- 3 重大な事情変更の結果、契約が解除されるときは、裁判所は、一方当事者の請求に基づき、その契約の履行に關して当事者が負担した費用を当事者間で公正に配分する必要性を基礎として、契約の解除の効果を定める。

- 4 事情の重大な変更による契約の改訂は、契約の解除が公共の利益に反するとき、または、それが裁判所によって改訂された条項の下での契約の履行に要する費用を著しく超える損失を両当事者に生ぜしめるときという例外的な場合において、裁判所の決定により認められる。

第452条 契約の改訂および解除の手續

- 1 契約の改訂または解除に關する合意は、その契約と同一の方式によって行われる。ただし、法律、その他の法令、契約または取引上の慣習に従って別段に扱われる場合を除く。

- 2 契約の改訂または解除に関する請求は、一方当事者の改訂または解除に関する提案に対する他方当事者の拒絶を受け取った後、または、その改訂提案において示されまたは法律もしくは契約によって定められた期間内に、またその定めのないときは30日以内に、返答を受けなかった場合にのみ、その当事者により裁判所に提起され得る。

第453条 契約の改訂および解除の効果

- 1 契約を改訂したときは、当事者の債権債務関係は改訂された内容において維持される。
- 2 契約を解除したときは、当事者の債権債務関係は終了する。
- 3 契約を改訂または解除したときは、債権債務関係は、合意または契約改訂の性質から別段に扱われる場合を除き、契約の改訂または解除について当事者が合意をした時から、改訂または解除されたものと見なす。裁判所の決定によって契約を改訂または解除するときは、契約の改訂または解除に関する裁判所の決定が効力を生じた時から、改訂または解除されたものと見なす。
- 4 当事者は、契約の改訂または解除の時点までに、その債権債務関係に従って当事者によって履行されたものの返還を請求する権利を、有しない。ただし、法律または当事者間の合意によって別段の定めのある場合を除く。
- 5 当事者の一方による契約の重大な違反が契約の改訂または解除の事由であるときは、他方当事者は、契約の改訂または解除によって生じる損失についての填補を請求する権利を有する。

〔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が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、公正かつ合理的ないかなる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。

〔中華人民共和国最高人民法院による「中華人民共和国契約法」の適用上の若干の問題に

関する解釈（二）]

26条

契約成立後に、当事者が契約締結時に予見し得ず、不可抗力によらずまた商業上のリスクに含まれない客観的事実につき重大な変化が生じ、契約の履行を継続させることが一方当事者にとって明らかに公平を欠きまたは契約の目的を達し得ず、当事者が人民法院に契約の変更または解除を請求したときは、人民法院は公平の原則に基づき、かつ事案の実際の状況を斟酌し、変更または解除を行うか否かを決定する。

〔中華民法〕

227条の2

契約成立の後に、事情が変更し、その当時予見することができず、その本来の効果に従うと明らかに公平を失う場合には、当事者は裁判所に給付の増減またはその本来の効果の変更を求めることができる。

前項の規定は、契約によらずして発生した債権について準用する。

〔ユニドロフ国際商事契約原則〕

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、以下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、以下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充たされるときは、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、次の各号の判断を行うことができる。

(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。

〔共通欧州売買法（草案）〕

第89条 事情変更

1 履行に関する費用が増加し、または引き換えに受け取るべきものの価値が減少したことによって、履行がより負担の大きいものとなったとしても、当事者はその債務を履行しなければならない。

例外的な事情の変更により履行が著しく負担の大きいものとなったときは、当事者は、契約を改訂または解消するために、交渉を開始する義務を負う。

2 当事者が合理的な期間内に合意に達しないときは、各当事者の要請に基づいて、裁判所は、次の各号の判断を行うことができる。

(a) 当事者がその事情の変更を考慮していたならば契約締結時において合理的に見て合意をしていたであろう内容と一致するように、契約を改訂すること。

(b) 裁判所の定める期日および条件において、第8条の定める意味において契約を解消

すること。

3 第1項および第2項は、次の各号に定める要件を満たす場合にのみ適用する。

(a) 事情の変更が生じたのが、契約締結後であること。

(b) 事情の変更を主張する当事者が、その当時に事情の変更の可能性または規模を考慮しておらず、かつ考慮することを期待され得なかったこと。

(c) 不利な立場の当事者が、事情変更のリスクを引き受けておらず、かつ合理的に見て引き受けていたと見なすことができないこと。

4 第2項および第3項の適用に当たり、「裁判所」は仲裁裁判所を含む。

第5 不安の抗弁権

〔国際物品売買契約に関する国際連合条約〕

第7 1条

(1) 当事者の一方は、次のいずれかの理由によって相手方がその義務の実質的な部分を履行しないであろうという事情が契約の締結後に明らかになった場合には、自己の義務の履行を停止することができる。

(a) 相手方の履行をする能力又は相手方の信用力の著しい不足

(b) 契約の履行の準備又は契約の履行における相手方の行動

(2) 売主が(1)に規定する事情が明らかになる前に物品を既に発送している場合には、物品を取得する権限を与える書類を買主が有しているときであっても、売主は、買主への物品の交付を妨げることができる。この(1)の規定は、物品に関する売主と買主との間の権利についてのみ規定する。

(3) 履行を停止した当事者は、物品の発送の前後を問わず、相手方に対して履行を停止した旨を直ちに通知しなければならない。また、相手方がその履行について適切な保証を提供した場合には、自己の履行を再開しなければならない。

〔ドイツ民法〕

第3 2 1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3 2 3条の規定を準用する。

第3 2 3条 不履行または履行の契約不適合に基づく解除

(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。

〔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さは、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。

〔ユニドロフ国際商事契約原則〕

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。

〔共通欧州売買法（草案）〕

第113条 履行を留保する権利

- 1 売主の履行と同時またはその後に履行をすべきものとされている買主は、売主が履行を提供しまたは履行するまで、履行を留保する権利を有する。
- 2 売主が履行をする前に履行をすべきものとされ、かつ、売主の履行について弁済期が到来したときに売主による不履行が起こるであろうと信ずるのが相当であった買主は、合理的な理由が継続する限り、履行を留保することができる。
- 3 本条の規定によって留保される履行は、その不履行により正当化される範囲で、その履行の全部または一部に及ぶ。売主の義務が分割された各部分ごとに履行されるべきものであり、またはその他の方法で分割され得るものであるときは、買主は、履行がされなかった部分に関してのみ、履行を留保することができる。ただし、売主の不履行が、買主の履行全体を留保することを正当化するようなものではないときに限る。

第133条 履行を留保する権利

- 1 買主の履行と同時またはその後に履行をすべきものとされている売主は、買主が履行を提供しまたは履行するまで、履行を留保する権利を有する。
- 2 買主が履行をする前に履行をすべきものとされ、かつ、買主の履行について弁済期が到来したときに買主による不履行が起こるであろうと信ずるのが相当であった売主は、合理的な予期が継続する限り、履行を留保することができる。ただし、買主が適正な履

行に対する相当な保証を与え、または相当な担保を提供したときは、履行を留保する権利は失われる。

- 3 本条の規定によって留保される履行は、その不履行により正当化される範囲で、その履行の全部または一部に及ぶ。買主の義務が分割された各部分ごとに履行されるべきものであり、またはその他の方法で分割され得るものであるときは、売主は、履行がされなかった部分に関してのみ、履行を留保することができる。ただし、買主の不履行が、売主の履行全体を留保することを正当化するものであるときはこの限りでない。

第6 継続的契約

〔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を与える場合には、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

もっとも、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 1 1 3 5 - 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 1 1 3 5 - 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 1 1 3 5 - 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 1 1 6 0 - 1 条

- ① (略)
- 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中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 2008 年版)〕

第 1 1 条 (2009 年版 12 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、質および給付の対価を定める。

第 1 2 条 (2009 年版ではなし)

- ① (略)
- 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 8 2 条 (修正版は 2009 年版 73 条)

- ① もっとも、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 1 3 0 条 (修正版は 2009 年版 119 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（修正版は2009年版120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条から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（2009年版121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（2009年版122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（修正版は2009年版123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（2009年版ではなし）

- ① （略）
- 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（修正版は2009年版147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。

〔フランス民法改正草案（司法省草案2009年版）〕

第 1 2 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、質および給付の対価を定める。

第 7 3 条

- ① もっとも、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 対価が濫用的である場合、裁判所は、損害賠償、および、場合によっては契約の解除を達成することを目的とした請求について提訴されうる。

第 1 1 9 条

- ① 契約が不確定の期間とともに締結されたとき、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 1 2 0 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、1 3 2 条から 1 5 8 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 1 2 1 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 1 2 2 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 1 2 3 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、そのことから生じる黙示の更新は、当初の契約におけるのと同じの内容で不確定の期間を有する新たな契約を生じさせる。

第 1 4 7 条

- ① 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。

- ② それと異なる場合には、各当事者は、91条から97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。

〔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。