

民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台(4)（概要付き）

目次

第1	相殺	1
1	相殺の要件	1
	(1) 相殺の要件（民法第505条第1項関係）	1
	(2) 相殺禁止の意思表示（民法第505条第2項関係）	1
2	相殺の効力	1
	(1) 相殺の効力発生時期（民法第506条第2項関係）	1
	(2) 相殺の充当（民法第512条関係）	2
3	時効消滅した債権を自働債権とする相殺（民法第508条関係）	3
4	不法行為債権を受働債権とする相殺の禁止（民法第509条関係）	3
5	支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺（民法第511条関係）	4
第2	更改	5
1	更改の要件及び効果（民法第513条関係）	5
2	債務者の交替による更改（民法第514条関係）	6
3	債権者の交替による更改（民法第515条・第516条関係）	6
4	更改の効力と旧債務の帰すう（民法第517条関係）	7
5	更改後の債務への担保の移転（民法第518条関係）	8
6	三面更改（更改による当事者の参加）	8
第3	免除（民法第519条関係）	10
第4	混同（民法第520条関係）	11
第5	契約に関する基本原則等	11
1	契約内容の自由	11
2	原始的に履行請求権の限界事由が生じていた契約の効力	12
3	付随義務及び保護義務	13
第6	契約交渉段階	13
1	契約交渉の不当破棄	13
2	契約締結過程における情報提供義務	14
第7	契約の成立	16
1	申込みと承諾	16
2	承諾の期間の定めのある申込み（民法第521条・第522条関係）	17
3	承諾の期間の定めのない申込み（民法第524条関係）	17
4	対話者間における申込み	18

5	申込者及び承諾者の死亡等（民法第525条関係）	19
6	契約の成立時期（民法第526条・第527条関係）	20
7	懸賞広告	20
第8	第三者のためにする契約	22
1	第三者のためにする契約の成立等（民法第537条関係）	22
2	要約者による解除権の行使（民法第538条関係）	22
第9	約款	23
1	約款の定義	23
2	約款の組入要件の内容	23
3	不意打ち条項	24
4	約款の変更	24
第10	不当条項規制	25
第11	売買	26
1	売買の予約（民法第556条関係）	26
2	手付（民法第557条関係）	26
3	売主の義務	26
4	目的物に契約不適合がある場合の売主の責任	28
5	目的物に契約不適合がある場合における買主の代金減額請求権	29
6	目的物に契約不適合がある場合における買主の権利の期間制限	30
7	買主が事業者の場合における目的物検査義務及び契約不適合の適時通知義務	31
8	権利移転義務等の不履行に関する売主の責任等	33
9	競売における買受人の権利の特則	34
10	買主の義務	36
11	代金の支払場所（民法第574条関係）	36
12	権利を失うおそれがある場合の買主による代金支払の拒絶（民法第576条）	36
13	抵当権等の登記がある場合の買主による代金支払の拒絶（民法第577条）	37
14	目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転	37
15	買戻し	38

第1 相殺

1 相殺の要件

(1) 相殺の要件（民法第505条第1項関係）

民法第505条第1項の規律のうち「双方の債務が弁済期にあるとき」という相殺の要件を改め、相手方の債務が弁済期にあることと、相殺の意思表示をする債務者が弁済期前に自己の債務を履行することができない場合にあっては、自己の債務が弁済期にあることを要件とするものとする。

（注）現在の要件を維持するという考え方がある。

【部会資料39・63頁】

（概要）

相殺の要件のうち、「双方の債務が弁済期にあるとき」という要件を、相手方の債務（自働債権）が弁済期にあることと、相殺をする債務者が自己の債務を履行することができることが要件であるとして、民法第505条第1項の規律を改めるものである。自己の債務については、合意等によって期限前弁済をすることができない場合でない限り、弁済期が到来している必要はないという一般的な理解を明らかにするものである。もともと、相殺の遡及効を維持する考え方（後記2(1)の（注）参照）との関係で、相殺の要件（相殺適状の時期）についても現状を維持する考え方があり、これを（注）で取り上げた。

(2) 相殺禁止の意思表示（民法第505条第2項関係）

民法第505条第2項ただし書の善意という要件を善意無重過失に改めるものとする。

【部会資料39・69頁】

（概要）

相殺禁止の特約に関する民法第505条第2項ただし書の善意という要件を善意無重過失に改めるものである。特約の効力を第三者に対抗するための要件について、債権の譲渡禁止特約に関する民法第466条第2項の見直し（部会資料55第3，1参照）を参照しつつ、これと整合的な見直しを図るものである。

2 相殺の効力

(1) 相殺の効力発生時期（民法第506条第2項関係）

民法第506条第2項の規律を改め、相殺の効力は、その意思表示の時に生ずるものとする。

（注）民法第506条第2項の規律を維持するという考え方がある。

【部会資料39・69頁】

（概要）

相殺の遡及効を否定し、相殺はその意思表示の時に効力を生ずるとするものである。相殺の要件として当事者の意思表示を必要としつつ、相殺に遡及効を認めるのは、相殺の意思表示がされるまでの間、債権が消滅していなかったとする当事者の信頼を害するほか、相殺に遡及効が認められると、既払の遅延損害金の返還をめぐる処理が煩雑になるとの指

摘があることを考慮したものである。これに対して、いわゆる過払金の不当利得返還請求権と貸付債権との間の相殺では、遡及効によって貸付債権の債務者が遅延損害金の差額の支払を免れているという実態があること等を指摘して、遡及効を維持すべきであるとする考え方があり、これを（注）として取り上げた。

（備考）相殺の遡及効の見直しの必要性

本文は、相殺の効力発生時期を相殺の意思表示をした時点に改めることを提案するものである。相殺に遡及効を認める現在の制度は、相殺適状時に債権が消滅したという当事者の期待と整合的であるという理由に基づくと説明されることがあるが、相殺の意思表示によって相殺の効力が生ずる制度（民法第506条第1項）の下では、相殺の意思表示があるまでは債権が消滅しない可能性があるのだから、相殺の意思表示がされた時点で初めて債権が消滅したという期待が生ずるのが通常であり、従来の説明は必ずしも実態に合致していないように思われる。相殺の意思表示がされるまでに生じていた利息や遅延損害金が相殺の遡及効によって請求することができなくなるという結論は、むしろ当事者の期待に反し、合理的ではないとの指摘がある。本文の考え方は、このような現状を是正しようとするものである。

これに対して、遡及効を認めないこととすると、法的知識の乏しい消費者等が適時に相殺の意思表示をしなかったために、多くの遅延損害金を支払わなければならないおそれがあるなどとして、遡及効を維持すべきであるとの意見がある。この立場からは、具体的に、過払金の不当利得返還請求権と貸付債権との間の相殺において、遡及効によって貸付債権の債務者が遅延損害金の差額の支払を免れているという実態があり、これを変更すべきでないとの指摘されている。この指摘を踏まえて、遡及効を維持する考え方を（注）で取り上げている。

以上のような議論の状況を踏まえ、今後は、相殺の遡及効によって守られるべき利益を具体的に見極めていく必要があるように思われる。過払金返還請求権の事例において遡及効が認められる結論が妥当であるとしても、これを一般化して遡及効を維持する根拠とすることが妥当であるかは区別して検討する必要があると、相殺の効力はその意思表示の時に生ずることとした上で、当然充當の法理など過払金返還請求権の相殺に関する上記の結論を維持するための法理を別途検討すべきであるとの意見があった。また、銀行実務においては、相殺の遡及効を否定する特約が締結されるのが通常であるという指摘がある。これらを踏まえ、現実に指摘されている過払金返還請求権の事例以外に、相殺の遡及効によって弱い立場にある消費者等が保護されているという実例が具体的にどのような場面で生じているかという点を更に精査した上で、相殺の遡及効の見直しの当否を検討する必要があると考えられる。

（2）相殺の充當（民法第512条関係）

相殺の充當について、民法第512条の規律を維持し、弁済の充當に関する規律（部会資料55第6，7）を準用するものとする。

【部会資料39・72頁】

(概要)

相殺の効力発生時期を相殺の意思表示の時に改める考え方を前提として、民法第512条の規律を維持し、弁済の充当に関する規律を準用するものである。弁済の充当に関する規律が見直されることに伴い(部会資料55第6,7[37頁]),相殺の充当に関するルールも改められることになる。

(備考) 相殺の遡及効を維持する場合における充当ルールの在り方

前記(1)において、相殺の効力発生時期について現状を維持する考え方が採られる場合には、充当に関するルールも現在の規律を基本的に維持することが妥当であると考えられるが、相殺に遡及効を認めることと指定充当を認めることが整合しないとの指摘がある。また、相殺の充当に関する現在の判例法理(最判昭和56年7月2日民集35巻5号881頁)は条文から読み取ることが困難であるとの指摘がある。これらの指摘を踏まえて、相殺の効力発生時期の見直し結果によっては、指定充当を認めないこととして判例法理を修正した上で明文化することも考えられる。

3 時効消滅した債権を自働債権とする相殺(民法第508条関係)

民法第508条の規律を改め、債権者は、時効期間が満了した債権について、債務者が時効を援用するまでの間は、当該債権を自働債権として相殺をすることができるものとする。

(注) 民法第508条の規律を維持するという考え方がある。

【部会資料39・75頁】

(概要)

時効期間が満了した債権を自働債権として相殺は、債務者が時効を援用するまでの間はすることができるものである。時効の援用がされた後であっても相殺することができるとする同条の規律に対しては、時効の援用をした債務者を不当に不安定な地位に置くものであるとの指摘がある。また、同条が時効期間の満了前に相殺適状にあった場合に限り相殺することができるとする点についても、時効の援用を停止条件として時効の効果が確定的に生ずるとする判例(最判昭和61年3月17日民集40巻2号420頁)と整合的でなく、合理的ではないと指摘されている。以上の問題意識を踏まえ、規律の合理化を図るものである。もっとも、同条については現状を維持すべきであるとの意見もあるので、これを(注)で取り上げている。

4 不法行為債権を受働債権とする相殺の禁止(民法第509条関係)

民法第509条の規律を改め、次に掲げる債権の債務者は、相殺をもって債権者に対抗することができないものとする。

(1) 債務者が債権者に対して損害を与える意図で加えた不法行為に基づく損害賠償債権

(2) 債務者が損害を与える意図で債務を履行しなかったことに基づく損害賠償債権

(3) 生命又は身体の侵害があったことに基づく損害賠償債権

【部会資料39・77頁】

(概要)

民法第509条については、現実の給付を得させることによる被害者の保護と不法行為の誘発の防止にあるという規定の趣旨からしても、相殺禁止の範囲が広すぎると批判されており、簡易な決済という相殺の利点を活かす観点から、相殺禁止の対象を同条の趣旨を実現するために必要な範囲に制限するものである。また、同条は、不法行為によって生じた債権を受働債権とする相殺のみを禁止しているが、同条の趣旨は債務不履行によって生じた債権にも妥当する場合があると指摘されている。この指摘を踏まえて、規律の合理化を図るものである。

5 支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺（民法第511条関係）

民法第511条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債権の差押えがあった場合であっても、第三債務者は、差押えの前に生じた原因に基づいて取得した債権を反対債権とする相殺をもって差押債権者に対抗することができるものとする。
- (2) 第三債務者が取得した上記(1)の債権が差押え後に他人から取得したものである場合には、これを反対債権とする相殺は、差押債権者に対抗することができないものとする。

【部会資料39・81頁】

(概要)

差押え前に取得した債権を自働債権とするのであれば、差押え時に相殺適状にある必要はなく、自働債権と受働債権の弁済期の先後を問わず、相殺を対抗することができるという見解（無制限説）を採る判例法理（最判昭和45年6月24日民集24巻6号587頁）を明文化するものである。

また、破産手続開始の決定前に発生原因が存在する債権であれば、これを自働債権とする相殺をすることができるとする判例（最判平成24年5月28日金判1393号14頁（民集掲載予定））を踏まえ、本文(1)では、差押え時に具体的に発生していない債権を自働債権とする相殺についても相殺の期待を保護することとしている。受働債権が差し押えられた場合における相殺の範囲は、債権者平等がより強く要請される破産手続開始の決定後に認められる相殺の範囲よりも狭くないという解釈を条文上明らかにするものである。なお、差押え後に他人の債権を取得した場合には、これによって本文(1)の要件を形式的に充足するとしても、差押え時に保護すべき相殺の期待が存しないという点に異論は見られないので、この場合に相殺することができないことを本文(2)で明らかにしている。

(備考)

1 「差押えの前に生じた原因に基づいて取得した債権」による相殺

第3分科会第6回会議においては、破産手続開始の決定時に具体的に発生していないものの発生原因が存在する債権を自働債権とする相殺を許容すべきであるとする意見が

あったが、その具体的な要件の在り方については、破産債権（破産法第2条第5項）を参照し、「差押え前の原因に基づいて生じた債権」を要件とする提案（部会資料50第4〔22頁〕）に対し、その外延が十分に明確ではないことを懸念する意見があった。そして、このような立場から、破産法第72条第2項第2号を参照し、要件を「差押えの前に生じた原因に基づいて取得した債権」とすることが適切であるとの意見があったため、これを踏まえて新たに提案をするものである。

2 債権譲渡と相殺の抗弁の要件との関係

本文は、差押え前に生じた原因に基づいて取得した債権以外の債権は一切相殺の対象とはしないという点で、債権譲渡と相殺の抗弁（部会資料55第3, 3(2)）について相殺が認められる範囲よりも狭いものとすることを提案するものである。この点について第3分科会第6回会議では、債権譲渡について、特に将来債権が包括的に譲渡される場合は、譲渡人と債務者との間で引き続き取引が継続することがあり、このような場合における債務者の相殺の期待を保護する必要がある一方で、差押えがされた場合には、その後も差押え前と変わらずに取引を継続するということが想定されにくいため、差押え前に生じた原因に基づいて取得した債権以外の債権との間で相殺を認める必要性に乏しいとの意見があった。このように、差押えの場合には、差押え前に生じた原因に基づいて取得した債権以外の債権によって保護すべき相殺の期待があるとは言えないという考慮に基づき、債権譲渡と相殺の抗弁の要件よりも相殺が認められる範囲を狭くすることを本文で提案することとしたものである。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料39第2, 1(1)「相殺の要件の明確化」のイ〔63頁〕
- 部会資料39第2, 1(2)「第三者による相殺」〔65頁〕
- 部会資料39第2, 5(2)「相殺予約の効力」〔86頁〕
- 部会資料39第2, 6「相殺権の濫用」〔89頁〕

第2 更改

1 更改の要件及び効果（民法第513条関係）

民法第513条の規律を改め、当事者が債務を消滅させ、その債務とは給付の内容が異なる新たな債務を成立させる契約をしたときは、従前の債務は、更改によって消滅するものとする。

【部会資料40・1頁】

（概要）

民法第513条第1項の「債務の要素」の内容として、債務の給付の内容（目的）が含まれるという一般的な理解を明らかにするとともに、更改の成立のために更改の意思が必要であるとする判例（大判昭和7年10月29日新聞3483号18頁）・学説を明文化するものである。なお、「債務の要素」という要件を用いないことと、更改の意思が必要であることを明示することに伴い、同条第2項については、削除することとしている。

(備考) 民法第513条第2項の削除

本文では、「債務の要素」の内容を具体化する方針を採っており、これに伴い、条件に関する変更を債務の要素の変更とみなすとする民法第513条第2項についても改正が必要となる。しかし、同項に規定されている条件に関する変更は更改の意思を伴わないことが通常と思われ、これをあえて更改とみることの合理性には疑問がある。同項が適用されて更改が認定された事例は公表裁判例には見いだされず、あえて存置する実務的必要性にも乏しいように思われる。また、更改の意思が必要であることを明らかにしたことに伴い、「給付の内容」の変更を柔軟に解釈することも許容されると考えられるため、更改によって条件に関する変更をすることが必要な場合があるのであれば、「給付の内容」の変更と位置付けることも可能であると考えられる。

本文が民法第513条第2項を削除することとしたのは、以上の考慮に基づくものである。

2 債務者の交替による更改（民法第514条関係）

民法第514条の規律を改め、債権者、債務者及び第三者の間で、従前の債務を消滅させ、第三者が債権者に対して新たな債務を負担する契約をしたときも、従前の債務は、更改によって消滅するものとする。

【部会資料40・3頁（補足説明）】

(概要)

本文(1)は、債務者の交替による更改をすることができるとする民法第514条を存置しつつ、更改によって債務が消滅するという重大な効果が生ずることを認めるには、三当事者の全員が更改を成立させる意思を有する場合に限定すべきであるという問題意識に基づき、債権者、債務者及び第三者の三者間の合意を成立要件とすることを提案するものである。また、本文は、更改の成立に更改の意思が必要であるという判例・学説を明文化することを意図する点において、前記1と同様である。

3 債権者の交替による更改（民法第515条・第516条関係）

債権者の交替による更改（民法第515条・第516条）の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債権者、債務者及び第三者の間で、従前の債務を消滅させ、第三者が債務者に対する新たな債権を取得する契約をしたときも、従前の債務は、更改によって消滅するものとする。
- (2) 債権者の交替による更改の第三者対抗要件を、債権譲渡の第三者対抗要件（部会資料55 [19頁]）と整合的な制度に改めるものとする。
- (3) 民法第516条を削除するものとする。

【部会資料40・3頁（補足説明）】

(概要)

本文(1)は、債権者の交替による更改が、旧債権者、新債権者及び債務者の三者間で合意しなければならないという現行法の規律を維持しつつ、債権者の交替による更改が債権の

消滅原因であることを明らかにするものである。また、本文(1)は、更改の成立に更改の意思が必要であるという判例・学説を明文化することを意図する点において、前記1及び2と同様である。

本文(2)は、債権者の交替による更改の第三者対抗要件を、債権譲渡の第三者対抗要件制度と整合的な制度として、民法第515条の規律を改めることを提案するものであり、同条を実質的に維持することを意図するものである。

本文(3)は、債権譲渡の抗弁の切断について民法第468条第1項の規定を削除することが提案されていること（部会資料55第3, 3(1)参照）を踏まえて、同項を準用していた民法第516条を削除することを提案するものである。なお、債権譲渡の抗弁放棄の意思表示を書面によってしなければならないとする規律を準用することを提案していないのは、債権者の交替による更改は、債務者が契約当事者として契約に関与する点で債権譲渡との違いがあることを考慮したものである。

（備考）更改による当事者の交替の存置とその改正方針

前記2及び3では、更改による当事者の交替の制度を存続させる方向での提案をしている。この制度については、これまで廃止の当否が検討されてきた（部会資料40第1, 2）。廃止の理由は、債権譲渡や免責的債務引受と重複し得る制度であるためである。しかし、第48回会議においては、国際取引を中心として、更改によって当事者を交替する取引がされることがあるため、制度を廃止することによって弊害が生じないか慎重に検討する必要があるとの指摘があった。また、中間的な論点整理に対するパブリック・コメントにおいて、決済の場面における法律関係を当事者の交替による更改で説明することがあることを理由に、更改による当事者の交替の制度を廃止することに慎重な検討を求める意見があり、第2分科会第5回会議においてもこれと同趣旨の意見があった。これに対して、更改による当事者の交替の制度が存在していることによって、実務上の弊害が生じているとの指摘は現在のところ特に見当たらない。前記2及び3において更改による当事者の交替の制度を廃止しないことを提案したのは、以上を考慮したものである。

4 更改の効力と旧債務の帰すう（民法第517条関係）

民法第517条を削除するものとする。

【部会資料40・5頁】

（概要）

民法第517条を削除し、更改後の債務に無効・取消しの原因があった場合における旧債務の帰すうについては、債権者に免除の意思表示があったと言えるかどうかに関する個別の事案ごとの判断に委ねることとするものである。同条は、更改後の債務に無効・取消しの原因があることを当事者が知っていたときは旧債務が消滅することを前提としている。これは上記原因を知っていた債権者が、一律に免除の意思表示をしたものとみなすに等しいが、これに合理性があるとは言い難いという考慮に基づく。

5 更改後の債務への担保の移転（民法第518条関係）

民法第518条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債権者は、更改前の債務の限度において、その債務の担保として設定された担保権及び保証を更改後の債務に移すことができるものとする。
- (2) 上記(1)の担保の移転は、更改契約と同時にする意思表示によってしなければならないものとする。
- (3) 上記(1)の担保権が第三者の設定したものである場合には、その承諾を得なければならないものとする。
- (4) 更改前の債務の保証人が上記(1)により更改後の債務を履行する責任を負うためには、保証人が、書面をもって、その責任を負う旨の承諾をすることを要するものとする。

【部会資料40・9頁】

(概要)

本文(1)は、担保・保証の移転について、債権者の単独の意思表示によってすることができることとするものである。民法第518条は、更改の当事者の合意によって、質権又は抵当権を更改後の債務に移すことができるとしているが、担保の移転について担保設定者ではない債務者の関与を必要とすることには合理的な理由がなく、また、移転の対象は質権又は抵当権に限られないと考えられることを考慮したものである。

本文(2)は、本文(1)の債権者の意思表示が、更改契約と同時にされなければならないとするものである。同時性を要求するのは、更改契約の後には、担保権の付従性により当該担保権が消滅すると考えられるためである。

本文(3)は、民法第518条ただし書を維持するものである。

本文(4)は、保証の移転に関して、民法第446条第2項との整合性を図るものである。

6 三面更改（更改による当事者の参加）

- (1) 債権者、債務者及び第三者の間で、従前の債務を消滅させ、債権者の第三者に対する新たな債権と、第三者の債務者に対する新たな債権とが成立する契約をしたときも、従前の債務は、更改によって消滅するものとする。
- (2) 上記(1)の契約によって成立する新たな債権は、いずれも、消滅する従前の債務と同一の給付を内容とするものとする。
- (3) 将来債権について上記(1)の契約をした場合において、債権が発生したときは、その時に、その債権に係る債務は、当然に更改によって消滅するものとする。
- (4) 上記(1)の更改の第三者対抗要件として、前記3(2)（債権者の交替による更改の第三者対抗要件）の規律を準用するものとする。

(注) このような規定を設けるべきでないという考え方がある。

【部会資料40・10頁】

(概要)

本文(1)は、債権者の債務者に対する一つの債権を、給付の内容を変更しないまま、債権

者の第三者に対する債権と第三者の債務者に対する債権とに置き換えるという実務的に行われている取引（例えば、集中決済機関を介在させた取引）を、更改の概念によって説明することを可能とすることによって、取引の安定性を高めることを意図するものである。この新たな類型の更改について、中間試案では、三面更改と呼称する。

本文(2)は、本文(1)の契約によって置き換えられた後の二つの債権は、置き換えによって消滅する債権と給付の内容が同一であるという基本的な効果を明らかにするものである。

本文(3)は、将来債権（部会資料55第3, 4(1) [25頁] 参照）についても更改によって債権の置き換えをすることができ、その場合には債権が発生した時に債権消滅の効果が生ずることを明らかにするものである。債権の消滅時期を明らかにすることによって法律関係を明確化するとともに、取引の安定性を高めることを意図するものである。

本文(4)は、本文(1)の契約の第三者対抗要件として、債権者の交替による更改の第三者対抗要件の規律（前記3(2)）を準用するものである。三面更改の制度が債権譲渡や債権者の交替による更改と共通の性質を有することを理由とするものである。

以上に対し、三面更改の規律を設けるべきでないという意見があるため、これを注記している。

（備考）三面更改を導入する意義

三面更改の規律を導入することの当否については第2分科会第4回会議において議論され、賛否両論の意見があった。規律の導入に否定的な意見の主たる理由としては、①抗弁が容易に切断されることにつながるおそれがある、②第三者対抗要件なく第三者に対抗することができることと債権譲渡のルールと抵触することになるという2点が挙げられた。

このうち、①の指摘については、抗弁の切断という効果を生じさせる点で他の類型の更改と同様であるから、債権者、債務者及び第三者がいずれも契約当事者にならなければならないとした上で、更改の意思が要件として必要であるとすることによって対応している。このような対応によって、三面更改は、当事者に更改の意思があることが明らかである場合にのみ成立が認められることになる。

また、②の指摘については、本文(3)で債権者の交替による更改の第三者対抗要件を準用することによって対応している。具体的には、債権譲渡の第三者対抗要件について登記又は確定日付のある譲渡書面とする考え方（部会資料55第3, 2(1) [19頁]）によれば三面更改の第三者対抗要件は登記又は確定日付のある契約書ということになり、債権譲渡の第三者対抗要件を確定日付のある証書による通知とする考え方によれば現在の民法第515条の規定を準用することになると考えられる。なお、同条の規定を準用する場合には、集中決済機関を介在させた取引のように複数の三面更改が組み合わさって成立する取引については、全当事者で作成した合意を証する書面に確定日付を付することによって、全ての三面更改について第三者対抗要件が具備することができることを想定している。

なお、三面更改によって形成される法律関係は、現在、債権譲渡や債務引受を利用して行われているが、本文のような規律を用いる場合は、債権譲渡又は債務引受を利用する場合と法的帰結が異なるので、三面更改の概念を導入する意義があると考えられる。例えば、三面更改によれば、更改によって新たに発生した債務を債務者又は第三者のいずれかが履

行しない場合であっても、更改契約全体が解除されることにはならないため、一つの債権を二つの債権に置き換える法律関係をできる限り維持する必要性が高い場面においては、債権譲渡や債務引受ではなく、三面更改を利用する意義があると言える。また、債権譲渡又は債務引受と対価の支払債務の負担によって債権の置き換えを実現する場合には、置き換え後に生ずる2つの債権の時効期間等に違いが生じ得るため、置き換え後に生ずる2つの債権を同一の内容のものとする必要性のある場合にも三面更改を利用することが考えられる。このほか、債務引受との関係では、第三者対抗要件の具備によって差押債権者等の第三者との優劣関係を明確にすることができる点に違いがある。

第3 免除（民法第519条関係）

民法第519条の規律に付け加えて、免除によって債務者の利益を害することはできないものとする。

（注）債権者と債務者との間で債務を免除する旨の合意があったときは、その債権は、消滅するが、債務者が債務を履行することについて利益を有しない場合には、債務者の承諾があったものとみなすとして、民法第519条を改めるという考え方がある。

【部会資料40・19頁】

（概要）

債権者の単独行為によって免除をすることができるという民法第519条の要件に、同法第136条第2項を参照して、免除によって債務者の利益を害することはできないとする趣旨の規定を付け加えるものである。債権者が受領義務を課されている場合などには、債権者が債務を免除したとしても、当該受領義務に違反したときに負うべき損害賠償責任を免れないと解されており、このような一般的な理解を明文化するものである。これに対して、免除を合意によって成立すると改めることとした上で、免除の成立が必要以上に困難とならないようにする観点から、債務者の意思的関与を必要としない場面について債務者の承諾があったものとみなす考え方があり、これを注記している。

（備考）免除の要件の改正方針

債権者が免除によって債務者に対して損害賠償責任を負う場合として想定されるのは、債権者が受領義務を負う場合である。債権者が受領義務を負うとしても、債務が免除されてしまえば、受領義務自体が消滅し、損害賠償責任を免れるようにも考え得る。しかし、例えば、目的物の引渡債務について受領義務を負っている場合に、引渡債務が免除されたとしても、その後に目的物を持ち帰るための費用や余分にかかった保管費用などについて、債権者が損害賠償責任を負うべきであると考えられる。このような結論の妥当性については、第2分科会第5回会議において異論がなかった。そこで、上記のような場合には、民法第136条にいう、債務者の利益を害する場合に該当し、損害賠償責任を負うことを明らかにするものである。

これに対して、（注）の考え方は、上記のように金銭的な損害を被る可能性がある事態から債務者を保護することにとどまらず、債務を履行することへの債務者の期待を保護する

観点から、免除を合意構成とすることを提案するものである。例えば、芸術的なパフォーマンスをする債務のような、なす債務については、債務者が債務を履行することについて強い期待を持っており、仮に債権者に損害賠償責任を負わせたとしても、債務を履行することについての債務者の利益を完全に保護することができないという問題意識に基づくものである。もっとも、債務者が債務を履行する利益を有しない場合であれば、債務者の意思的関与を要求する必要がないことに異論はないと思われるため、この場合には債務者の承諾があったものと擬制することとしている。

なお、以上のいずれの考え方によったとしても、実務上、免除が利用される典型的な場合である金銭債務の免除については、現在と同様、債権者の意思表示のみによって免除をすることができ、これによって債権者が損害賠償責任を負うこともないものと考えられる。これは、金銭債務の免除によって債務者が損害を被ることは想定されず、また、金銭債務を履行することについて債務者が利益を有すると評価することはできないからである。

第4 混同（民法第520条関係）

【取り上げなかった論点】

○ 部会資料40第2, 2「混同の規律の明確化」[21頁]

第5 契約に関する基本原則等

1 契約内容の自由

当事者は、法令の制限内において、自由に契約の内容を決定することができるものとする。

【部会資料41・1頁】

（概要）

契約自由の原則のうち契約内容を決定する自由について、新たに明文の規定を設けるものである。いわゆる契約自由の原則について民法は明文の規定を設けていないが、これが契約に関する基本原則の一つであることは異論なく認められている。このような基本原則は、できる限り条文に明記されることが望ましいと考えられる。他方、契約内容を決定する自由は、単に原則や理念であるにとどまらず、契約内容が当事者の合意によって定まるという私法上の効果を持つものであり、比較的条文化になじみやすいと考えられる。以上を考慮して、本文では、契約自由の原則のうち契約内容を決定する自由のみを取り上げ、規定を設けることとしている。

（備考）

1 契約自由に対する制約

契約自由の原則が契約に関する基本原則の一つであることは異論なく認められているが、これに対する制約があることにも疑いがなく、契約内容を決定する自由を明文化するのであれば、これに対する制約を明文化すべきであるという考え方がある。本文は、このような考え方を踏まえ、契約内容を決定する自由に対して法令の制限があることを確認してい

る。契約内容を決定する自由に対する制限となる法令としては、公序良俗や強行規定が考えられる。

他方で、本文は、契約自由の原則に対する制約原理の具体的な内容には触れず、それぞれの法令に委ねている。契約内容を決定する自由を制約する原理の具体的な内容は、それぞれの法令において定められており、これに委ねれば足りると考えられるからである。

2 契約自由の原則に属するその他の自由

契約自由には、契約内容を決定する自由のほか、契約をするかどうかを決定する自由、契約の相手方を選択する自由が含まれるとされており、これらの自由に関する明文の規定を設けるかどうか問題となる。

しかし、契約内容を決定することの自由を明文化することには、契約内容が当事者の合意によって定まることを明らかにするという私法上の効果があるのに対し、契約の相手方を選択する自由や、契約をするかどうかの自由を規定することを明文化する規定を設けても、その規定は、場合によってこれらの自由の侵害が不法行為に該当し得ることを別にすれば、具体的な効果を導くというより原則や理念を述べるものにとどまると考えられる。このような規定を設けることが適当であるかどうか自体にも法制上問題があり得る上、今日の社会においては、契約の相手方の選択や締結をするかどうかの判断が自由であるということよりも、それに対する制約があることこそ重要であるという指摘もあり、当事者がこれらの自由を有するという原則を明文化することの是非についてはコンセンサスがあるとは言えない。そこで、本文では、これらの自由については取り上げていない。

契約自由の原則には方式の自由も含まれるとされているが、契約の成立については民法第521条以下に規定が設けられているほか、特別な方式を要する契約類型についてはそれぞれの契約類型の箇所規定が設けられており、これらの規定に加えて、方式の自由に関する規定を設ける意義は乏しいと考えられる。そこで、本文では、方式の自由についても取り上げていない。

2 原始的に履行請求権の限界事由が生じていた契約の効力

契約は、それに基づく債務の履行請求権の限界事由が契約の成立の時点で既に生じていたことによっては、その効力を妨げられないものとする。

(注) このような規定を設けるべきでないという考え方がある。

【部会資料41・7頁】

(概要)

契約に基づく債務の履行が契約成立時に既に物理的に不可能になっていた場合など、履行請求権の限界事由（部会資料53，第7，3）が契約成立時に既に生じていた場合であっても、そのことのみによっては契約の効力は否定されない旨の規定を新たに設けるものである。そのような場合に契約が有効であるかどうかは一律に定まるものではなく、当事者が履行請求の可能性についてどのようなリスク分配をしたかに委ねるべきであるという考え方に基づく。このような規定の下でも、履行請求権の限界事由が生ずることが解除条件となっている場合には当該契約は無効となる（民法第131条第1項参

照)ほか、履行請求権の限界事由が生じていないと当事者が信じて契約を締結した場合には錯誤を理由に当該契約が無効になる場合があり得る。

3 付随義務及び保護義務

契約の当事者は、当該契約に基づく債権の行使又は債務の履行に当たり、当該契約において明示又は黙示に合意されていない場合であっても、相手方が当該契約によって得ようとした利益を得ることができるよう、又は相手方の生命、身体、財産その他の利益を害しないよう、当該契約の趣旨に照らして必要と認められる行為をしなければならないものとする。

(注) このような規定を設けるべきでないという考え方がある。

【部会資料4 1・1 2 頁】

(概要)

契約の当事者は、債権の行使又は債務の履行に当たり、当事者間で合意された義務のほか、契約関係に付随して、信義則に基づき、契約当事者が契約を通じて獲得することを意図した利益を獲得することができるように必要な行為をする義務(付随義務)を負うとされる。また、債権の行使又は債務の履行に当たり、当事者が契約を通じて獲得することを意図した利益ではなく、相手方の生命・身体・財産などその他の利益を害しないように必要な行為をする義務(保護義務)を負うとされている。契約の当事者がこれらの義務を負うことについて、民法上は信義則以外に規定が設けられていないが、多くの裁判例によっても認められ、また、学説上も支持されていることから、本文は、これらの義務についての明文の規定を設けるものである。もっとも、このような規定を設けるべきでないという考え方もあり、これを注記している。

【取り上げなかった論点】

○ 部会資料4 1 第1, 2 「契約の成立に関する一般的規定」[4 頁]

第6 契約交渉段階

1 契約交渉の不当破棄

契約を締結するための交渉の当事者の一方は、契約が成立しなかった場合であっても、これによって相手方に生じた損害を賠償する責任を負わないものとする。ただし、相手方が契約の成立が確実であると信じ、かつ、契約の性質、当事者の知識及び経験、交渉の進捗状況その他の交渉に関する一切の事情に照らしてそのように信ずることが相当であると認められる場合において、その当事者の一方が、正当な理由なく契約の成立を妨げたときは、その当事者の一方は、これによって相手方に生じた損害を賠償する責任を負うものとする。

(注) このような規定を設けるべきでないという考え方がある。

【部会資料4 1・1 7 頁】

(概要)

契約を締結するための交渉が開始されたが、結果的に契約の成立に至らなかったとし

ても、交渉の当事者は、互いに、相手方に対して契約が成立しなかったことによる損害を賠償する義務を負わないのが原則である。本文の第1文は、この原則を明らかにするものである。

もっとも、契約交渉の一方の当事者が契約の成立が確実であると信じて費用を支出した後、他方の当事者が正当な理由なく契約締結を拒絶した場合などには、契約の締結を拒絶した当事者が相手方に対して損害賠償責任を負う場合がある。このように、契約を締結するかどうかは自由であることに対する信義則上の制約があることは、裁判例によっても認められ、学説上も支持されている。そこで、これを踏まえ、本文の第2文（ただし書）では、契約交渉の当事者が契約の成立が確実であると信じ、かつ、そのように信ずることが相当であると言える段階に至っていた場合に、その後他方の当事者が正当な理由なく契約の成立を妨げたときは、それによって生じた損害を賠償しなければならないこととしている。契約の成立を妨げるとは、典型的には、交渉の当事者が自ら契約の締結を拒絶した場合であるが、交渉の当事者が不誠実な交渉態度に終始したために、相手方が契約の締結を断念せざるを得なくなった場合も含まれる。

以上に対して、このような規定を設けるべきでないという考え方もあり、それを注記している。

（備考）交渉の不当破棄以外の不誠実な交渉態度

契約交渉においては当事者が信義則に従って交渉する義務を負うことを前提に、不誠実な契約交渉を広く対象として、損害賠償義務を課する規定を設けることも考えられる。しかし、契約交渉の態度が不誠実であった場合一般について、損害賠償義務の根拠となる規定を設けると、単に契約交渉の機会に不法行為が行われた場合にまで適用対象が広がりかねない。そこで、本文は、契約交渉過程以外の場面でも問題になり得る行為は一般不法行為の規律に委ね、飽くまで契約の成立過程に特有の問題として、契約の成立が確実であるという相手方の信頼を保護する必要がある場面について、契約総則の位置に規定を設けることを提案するものである

2 契約締結過程における情報提供義務

契約の当事者の一方が、ある情報を契約締結前に知っていればその内容で当該契約を締結しなかったと認められる場合において、相手方が当該情報を契約の締結前に知り、又は知ることができたにもかかわらず提供しなかったときであっても、相手方は、その内容で当該契約を締結したことによってその当事者の一方に生じた損害を賠償する責任を負わないものとする。ただし、次のいずれにも該当する場合には、相手方は、その内容で当該契約を締結したことによってその当事者の一方に生じた損害を賠償しなければならないものとする。

- (1) その当事者の一方が当該情報を契約締結前に知っていればその内容で当該契約を締結しなかったことを相手方が知ることができたこと
- (2) 契約の性質、相手方の知識及び経験、契約を締結する目的、契約交渉の経緯その他当該契約に関する一切の事情に照らし、その当事者の一方が自ら当

該情報を入手することを期待することができないこと

(3) その内容で当該契約を締結したことによって生ずる不利益をその当事者の一方に負担させることが、上記(2)の事情に照らして相当でないこと

(注) このような規定を設けるべきでないという考え方がある。

【部会資料41・22頁】

(概要)

契約を締結するかどうかの判断の基礎となる情報は、各当事者がそれぞれの責任で収集すべきであり、当事者の一方が必要とする情報を相手方が伝えなかったとしても、相手方は、そのことによって何ら責任を負わないのが原則である。これが原則であることには異論がなく、本文の第1文は、これを明文化した規定を新たに設けるものである。

もっとも、この原則に対する例外として、当事者の属性等によっては、信義則に基づき、相手方がその当事者の一方に対して情報を提供しなければならない場合があるとされている。このことは、多くの裁判例においても認められており、学説上も支持されてきた。本文の第2文(ただし書)は、これらの裁判例等を踏まえ、交渉の当事者の一方に対して相手方が情報提供義務を負う場合がある旨の規定を新たに設けるものである。

情報提供義務に関する規定を設けることに対しては、契約交渉における当事者の関係は多様であって、一律の規定を設けるのは困難であることから、規定を設けるべきではないとの考え方があるので、この考え方を注記している。

(備考)

1 情報提供義務が発生するための要件

本文第2文(ただし書)では、交渉の当事者の一方に対して相手方が情報を提供しなかったことに基づく損害賠償義務を負う要件として、①その当事者の一方がその条件では契約を締結しなかったことについての認識可能性、②その当事者の一方が自ら情報を入手することの期待不能性、③その当事者の一方に不利益を負担させることの不当性という三つを掲げている。

情報提供義務は、従来信義則を根拠に認められてきたが、契約の当事者の態度が信義則に反すると言えるためには、少なくとも、その情報が、契約を締結するかどうか、その条件で契約を締結するかどうかについての当事者の判断に影響を与えることを相手方が知り得たにもかかわらず、その提供を怠ったことが必要であると考えられる。そこで、①を要件とすることを提案している。

②は、問題となる情報を当事者が自ら取得することを期待することができる場合には信義則上の情報提供義務を認める必要はないことから、これを期待することができないことを要件としたものである。当事者が自ら取得することを期待できない場合の典型としては、その当事者にとって、当該情報を取得することは不可能又は著しく困難である場合が挙げられる。また、その当事者が調査を尽くせばその情報を取得することが著しく困難であるとまでは言えない場合であっても、取引通念上、同種の取引においてその当事者の立場に置かれた者がそのような情報収集を行うべきであると一般に解されていない場合も、②の要件を満たすと考えられる。

①及び②を満たす場合であっても、取引において、一方が他方に対して情報において優位にあることを利用して利益を得ることは、それ自体としては信義則に反するものではない。一方当事者が有する情報を他方当事者に有償で提供するという契約もあり得るし、このようなものでなくとも、ビジネスにおいては、努力して情報を取得した者がその努力に応じた利益を取得することは自由競争の範囲内である。したがって、①と②だけでは情報提供義務が発生するための要件として広すぎ、これを限定する必要がある。そこで、③では、当該契約に関する様々な要素を考慮して、その情報を知らずに契約をすることによって当事者に生ずる不利益を負担させることが相当であるかどうかを考慮し、それが不当である場合に限って、情報提供義務が生ずることとしている。

2 情報提供義務違反の効果

相手方が、信義則上、契約に関する情報を提供しなければならないと考えられるにもかかわらず当該情報を提供しなかった場合の効果については、損害賠償のほか、当該契約を取消可能とすることが考えられる。もっとも、契約を締結するかどうかを判断するに当たって必要な情報を提供しなかったことに基づく取消しを認める制度としては、錯誤や詐欺が考えられ、情報提供義務違反の効果として取消しを認めるのであれば、錯誤の要素性や故意などが要件とされるこれらの制度と同程度の要件が必要になると考えられる。しかし、従来の裁判例では、錯誤無効や詐欺による取消しが認められない場合であっても、信義則上の情報提供義務違反による損害賠償責任は認められており、これらのケースで取消しを認めることは、錯誤や詐欺とのバランスを失することになると考えられる。また、情報提供義務を理由に損害賠償が請求される場面の中には、不適切な情報の提供によって締結された契約の履行がすでに終了しており、契約を取り消して原状を回復することが必ずしも適切な解決にならない場面も含まれる。

そこで、本文では、情報提供義務違反の効果を損害賠償にとどめ、契約の取消しが認められるのは、情報を提供しないことが錯誤又は詐欺に該当する場合に限定することとしている。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料4 1 第2, 3「契約交渉等に関与させた第三者の行為による交渉当事者の責任」
[30頁]

第7 契約の成立

1 申込みと承諾

- (1) 契約の申込みに対して、相手方がこれを承諾したときは、契約が成立するものとする。
- (2) 上記(1)の申込みは、それに対する承諾があった場合に契約を成立させるのに足りる程度に、契約の内容を示したものであることを要するものとする。

【部会資料4 1・37頁】

(概要)

本文(1)は、申込みと承諾によって契約が成立するという基本的な法理を新たに明文化す

るものである。民法が暗黙の前提としている法理を明示するとともに、これにより後記2以下で提示する申込みや承諾の法的意味をより明瞭にすることを意図するものである。なお、本文の規律は、申込みと承諾とに整理することが必ずしも適当でない態様の合意（いわゆる練り上げ型）によっても契約が成立し得ることを否定するものではない。

本文(2)は、申込みという用語の意義を新たに定めるものである。申込みは、相手方に申込みをさせようとする行為にすぎない申込みの誘引と異なり、承諾があれば直ちに契約を成立させるという意思表示であるため、契約内容を確定するに足りる事項が提示されている必要があることから、これを定めている。

2 承諾の期間の定めのある申込み（民法第521条・第522条関係）

- (1) 民法第521条第1項の規律を改め、承諾の期間を定めてした契約の申込みは、申込者が反対の意思を表示した場合を除き、撤回することができないものとする。
- (2) 民法第522条を削除するものとする。

【部会資料41・42頁】

（概要）

本文(1)は、承諾期間の定めのある申込みは撤回することができない旨の民法第521条第1項の規律を維持しつつ、申込者の意思表示によって撤回をする権利を留保することができる旨の規律を付け加えるものである。このような場合には、申込みの撤回を認めても相手方に不当な損害を及ぼすことはないと考えられるからであり、同項の一般的な解釈を明文化するものである。

本文(2)は、契約の成立時期において発信主義を採用することを前提に承諾の通知が延着した際に申込者が延着の通知をするべき場合を定めている民法第522条を削除するものである。契約の成立時期について到達主義を採用（後記6(1)）のであれば、承諾の通知の延着のリスクは承諾の意思表示をした者が負担すべきであって、承諾期間内に承諾が到着しない以上、申込者が負担を負うべきでないと考えられるからである。

3 承諾の期間の定めのない申込み（民法第524条関係）

民法第524条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 承諾の期間を定めないう申込みは、申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは、撤回することができないものとする。ただし、申込者が反対の意思を表示したときは、その期間内であっても撤回することができるものとする。
- (2) 上記(1)の申込みは、申込みの相手方が承諾することはないと合理的に考えられる期間が経過したときは、効力を失うものとする。

（注）上記(1)について、現状を維持すべきであるという考え方がある。

【部会資料41・47頁】

（概要）

本文(1)は、民法第524条の規律を維持しつつ、その適用対象を隔地者以外に拡大する

とともに、前記2(1)と同様の趣旨から、申込者の意思表示によって撤回をする権利を留保することができる旨の規律を付け加えるものである。同条の趣旨は、申込みを承諾するか否かを定めるために費用を投じた相手方が、申込みの撤回によって損失を被ることを防止するところにある。隔地者とは、通説的な見解によれば、意思表示の発信から到達までに時間的な隔りがある者をいうが、同条の趣旨は、このような時間的な隔りの有無に関わらず当てはまると考えられる。そこで、本文(1)では、隔地者に限定せずに同条を適用することとしている。他方、このように民法第524条の規律を改めると、労働者の側から労働契約を合意解約する旨の申込みをした場合の撤回に関して、従前よりも労働者が不利になるおそれを指摘して、現状を維持すべきであるとする考え方があり、これを注記している。

本文(2)は、承諾期間の定めのない申込みについて、承諾適格の存続期間を新たに定めるものである。申込み後に、もはや相手方が承諾することはないと申込者が考えるのももつともであると言える程度に時間が経過すれば、その信頼は保護すべきと考えられるからである。なお、承諾適格の存続期間は、基本的に民法第524条の「承諾の通知を受けるのに相当な期間」よりも長くなると考えられる。同条の趣旨は申込みの撤回が許されない期間を定めるところにあり、かつ、申込者は承諾期間の定めをしなかったのであるから、その撤回が許されない期間を過ぎた後であっても承諾者の側から承諾の意思表示をすることは妨げられないと考えられるからである。

4 対話者間における申込み

- (1) 対話者間における申込みは、対話が終了するまでの間は、いつでも撤回することができるものとする。
- (2) 対話者間における承諾期間の定めのない申込みは、対話が終了するまでの間に承諾しなかったときは、効力を失うものとする。ただし、申込者がこれと異なる意思を表示したときは、その意思に従うものとする。

【部会資料41・53頁】

(概要)

本文(1)は、申込みが対話者間でなされた場合について、民法第521条第1項及び前記3(1)で改めた場合の第524条の特則を新たに定めるものである。

承諾期間の定めのない申込みの撤回については、対話者間についての規律がなく(民法第524条参照)、学説上は対話が終了するまでの間は自由に認める見解が有力である。その理由としては、対話者間では相手の反応を察知して新たな内容の提案をすることも許されるべきであること、対話継続中に相手方が何らかの準備をすることも考えにくく撤回によって相手方が害されることはないことが挙げられる。これに対して、承諾期間の定めがある申込みについては、対話者間にも民法第521条第1項が適用されるため、申込みの撤回は制限される。しかし、上記の理由として挙げたことは承諾期間の定めの有無に関わりなく当てはまると考えられる。そこで、本文(1)では、承諾期間の定めの有無に関わらず対話者間の申込み一般を対象として対話者間における申込みの規律を設けることとしている。

本文(2)は、前記3(2)で改めた場合の民法第524条の特則を新たに定めるものである。学説上、対話者間においては、相手方が直ちに承諾をしなかったときは承諾適格が失われるとする商法第507条の規律が妥当するという見解が有力であることを踏まえ、これを明文化するものである。

5 申込者及び承諾者の死亡等（民法第525条関係）

民法第525条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 申込者が申込みの通知を発した後に死亡し、意思能力を喪失し、又は行為能力の制限を受けた場合において、相手方が承諾の通知を発するまでにその事実を知ったときは、その申込みは、効力を有しないものとする。ただし、申込者が反対の意思を表示したときには、この限りでないものとする。
- (2) 承諾者が承諾の通知を発した後に死亡し、意思能力を喪失し、又は行為能力の制限を受けた場合において、その承諾の通知が到達するまでに相手方がその事実を知ったときは、その承諾は、効力を有しないものとする。ただし、承諾者が反対の意思を表示したときには、この限りでないものとする。

【部会資料41・55頁】

(概要)

本文(1)は、以下の点で民法第525条の規律を改めるものである。

まず、民法第525条の「申込者が反対の意思を表示した場合」という文言を削除するものとする。同法第97条第2項は、申込みの場合以外であっても当事者の反対の意思表示によって適用を排除できると考えられるため、これを申込みの場面において特に明示する必要がないからである。

意思能力を喪失した場合の規律を付け加えるものとする。判断能力を欠く状態であるという点では意思能力を喪失した場合も行為能力の制限を受けた場合と異ならないと考えられるからである。また、「行為能力の喪失」という文言を「行為能力の制限」に改めるものとする。同法第97条第2項の「行為能力の喪失」には保佐及び補助が含まれることが異論なく認められているとして、その文言を「行為能力の制限」に修正することが検討されており（部会資料53第3、4(4)参照）、これと同様の修正をするものである。

民法第525条の要件に該当した場合の効果として、申込みの効力を有しない旨を明示するものとする。申込みの発信時に完全な能力を有していた申込者が契約成立前に死亡等した場合には、そのまま契約を成立させることが申込者の通常の意味に反することから、この意思を尊重して申込みの効力を否定するものである。また、このような理解によれば、承諾者が申込者の死亡等の事実を知った時期についても、これを申込みの到達時まで限定する理由はないことから、承諾の発信までの間に承諾者が申込者の死亡等を知った場合に、同条を適用するものとしている。

さらに、民法第525条の規律を申込者の意思表示で排除することができることを明示するものとする。民法第525条の趣旨を以上のように捉えると、申込者が望む場合には同法第97条第2項が適用されるべきであると考えられるからである。

本文(2)は、契約の成立について到達主義を採る（後記6(1)）と、承諾の発信後到達前

に承諾者に死亡等の事情が生じた場合も、承諾の効力について申込みと同様の問題が生じることから、同様の規律を新たに設けるものである。

6 契約の成立時期（民法第526条・第527条関係）

(1) 民法第526条第1項を削除するものとする。

(2) 民法第527条を削除するものとする。

(注) 上記(1)について、現状を維持すべきであるという考え方がある。

【部会資料41・55頁】

(概要)

本文(1)は、隔地者間の契約の成立時期について発信主義を採っている民法第526条第1項を削除し、契約の成立についても原則として到達主義（民法第97条第1項）を採ることとするものである。契約の成立について発信主義を採った趣旨は、早期に契約を成立させることで取引の迅速を図ることにあった。しかし、今日の発達した通信手段の下で発信から到達までの時間は短縮されており、この趣旨を実現するために例外を設けてまで発信主義を採る必要はないと考えられるため、他の意思表示と同様に到達主義を採ることとするものである。他方、契約の成立について現状の発信主義を維持するべきであるとする考え方があり、これを注記している。

本文(2)は、契約の成立時期について本文(1)で発信主義の特則を廃止することに伴って、民法第527条を削除するものである。すなわち、発信主義の下では、承諾者自身は、承諾の発信と申込みの撤回の到達の前後を把握して契約の成否を知り得ることから、申込みの撤回が延着した場合に承諾者がそれを通知しなければならないとされているが、到達主義を採るとすれば、承諾者は契約の成立時点と申込みの撤回の到達との先後関係を知ることができず、同条の規律を維持することができなくなるからである。

7 懸賞広告

懸賞広告に関する民法第529条から第532条までの規律は、基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

(1) 民法第529条の規律に付け加えて、指定した行為をした者が懸賞広告を知らなかった場合であっても、懸賞広告者は、その行為をした者に対して報酬を与える義務を負うものとする。

(2) 懸賞広告の効力に関する次の規律を設けるものとする。

ア 懸賞広告者がその指定した行為をする期間を定めた場合において、当該期間内に指定した行為が行われなかったときは、懸賞広告は、その効力を失うものとする。

イ 懸賞広告者がその指定した行為をする期間を定めなかった場合において、指定した行為が行われることはない合理的と考えられる期間が経過したときは、懸賞広告は、その効力を失うものとする。

(3) 民法第530条の規律を次のように改めるものとする。

ア 懸賞広告者は、その指定した行為をする期間を定めた場合には、その懸

賞広告を撤回することができないものとする。ただし、懸賞広告者がこれと反対の意思を表示したときは、懸賞広告を撤回することができるものとする。

イ 懸賞広告者は、その指定した行為をする期間を定めなかった場合には、その指定した行為を完了する者がいない間は、その懸賞広告を撤回することができるものとする。

ウ 懸賞広告の撤回は、前の広告と同一の方法によるほか、他の方法によってすることもできるものとする。ただし、他の方法によって撤回をした場合には、これを知った者に対してのみ、その効力を有するものとする。

【部会資料4 1・6 7頁, 6 8頁, 7 0頁, 7 3頁】

(概要)

本文(1)は、指定行為をした者が懸賞広告を知らない場合であっても、報酬請求権を取得することを明確化するものである。このような場合であっても客観的には懸賞広告者の期待が実現されているのであるから、原則として懸賞広告者に報酬支払義務を負担させても不当ではないと考えられるからである。

本文(2)は、申込みについて承諾期間を定めた場合の承諾適格の存続期間の定め(民法第5 2 1条第2項)と同様の趣旨の定め(同ア)と、申込みについて承諾期間を定めなかった場合の承諾適格の存続期間の定め(第7, 3(2))と同様の趣旨の定め(同イ)を、懸賞広告について新たに設けるものである。

本文(3)アは、民法第5 3 0条第1項及び第3項の規律を改め、指定行為をする期間の定めがある懸賞広告では、これを撤回する権利を放棄したものと推定するのではなく、反対の意思の表示がない限り撤回は許されない旨を定めるものである。懸賞広告に応じようとする者は当該期間内に指定行為を完了すれば報酬請求権を取得すると信頼するのが通常であり、懸賞広告に応じようとする者が懸賞広告者の反証によって予想外に裏切られることは適切でないと考えられるからである。

本文(3)イは、指定行為をする期間を定めていない場合について民法第5 3 0条第1項の規律を維持するものである。

本文(3)ウは、民法第5 3 0条第2項を改め、撤回の方法は当事者が選択できることとした上で、前の広告の方法と異なる方法によって撤回した場合にはこれを知った者に対してのみ効果が生じることとするものである。他の方法によって撤回したときは、これを知った者に対してのみ効果が生じるとすれば、これを許容しても不測の損害を与えることもないと考えられるからである。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料4 1第3, 2(2)「申込みの推定規定の要否」[3 9頁]
- 部会資料4 1第3, 2(3)「交叉申込み」[4 1頁]
- 部会資料4 1第3, 4(3)「承諾期間の定めのない申込みに対する承諾の通知が延着した場合の申込者の通知義務」[4 7頁]
- 部会資料4 1第3, 4(4)「承諾期間の定めのない申込みに対する遅延した承諾の効力」

[47頁]

- 部会資料4 1 第3, 7「申込みを受けた事業者の物品保管義務」[60頁]
- 部会資料4 1 第3, 9「申込みに変更を加えた承諾」[64頁]
- 部会資料4 1 第3「懸賞広告の報酬を受ける権利」[74頁]

第8 第三者のためにする契約

1 第三者のためにする契約の成立等（民法第537条関係）

民法第537条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 契約により当事者の一方が第三者に対してある給付をすることを約したときは、その第三者（以下「受益者」という。）は、その当事者の一方（以下「諾約者」という。）に対して直接にその給付を請求する権利を有するものとする。
- (2) 上記(1)の契約は、その締結時に受益者が胎児その他の現に存しない者である場合であっても、効力を生ずるものとする。
- (3) 上記(1)の場合において、受益者の権利は、その受益者が諾約者に対して上記(1)の契約の利益を享受する意思を表示した時に発生するものとする。
- (4) 上記(1)の場合において、上記(1)の契約の相手方（以下「要約者」という。）は、諾約者に対し、受益者への債務の履行を請求することができるものとする。

【部会資料4 2・1頁, 8頁, 10頁】

(概要)

本文(1)は、民法第537条第1項の規律を維持するものである。その際、受益者、諾約者、要約者（本文(1)、(4)参照）という用語法が定着していることから、これを用いた表現を提示している。

本文(2)は、第三者のためにする契約の締結時には受益者は現存している必要はなく、胎児や設立中の法人のように現に存しない者を受益者とする第三者のためにする契約であっても有効に成立するという判例法理（最判昭和37年6月26日民集16巻7号1397頁等）を明文化するものである。

本文(3)は、民法第537条第2項の規律を維持するものである。

本文(4)は、要約者が諾約者に対して受益者への債務の履行を請求することができるとする一般的な理解を明文化するものである。

2 要約者による解除権の行使（民法第538条関係）

民法第538条の規律に付け加えて、諾約者が受益者に対する債務を履行しない場合には、要約者は、受益者の承諾を得て、契約を解除することができるものとする。

【部会資料4 2・1頁, 8頁, 10頁】

(概要)

諾約者が受益者への債務を履行しない場合に、要約者が当該第三者のためにする契約を解除することができるかどうかについて、民法第538条の趣旨に照らし、受益者の諾約

者に対する履行請求権を受益者に無断で奪うことは妥当ではないと考えられることから、要約者は、受益者の承諾なしには、当該第三者のためにする契約を解除することができないとするものである。この場合の解除の手續（催告の要否等）については、契約の解除に関する規定によることになる。

【取り上げなかった論点】

○ 部会資料42第1, 1「受益の意思の表示を不要とする類型の創設等」[1頁]

第9 約款

1 約款の定義

約款とは、多数の相手方との契約の締結を予定してあらかじめ準備される契約条項の総体であって、それらの契約の内容を画一的に定めることを目的とするものをいうものとする。

【部会資料42・12頁, 16頁】

(概要)

約款に関する後記2以下の規律を新たに設ける前提として、それら規律の対象とすべき約款の定義を定めるものである。

現代社会においては、大量の定型的取引を迅速かつ効率的に行うことが求められる場面が多い。これを実現するため、契約の一方当事者があらかじめ一定の契約条項を定めたいわゆる約款を準備して、個別の交渉を省き画一的な内容の契約を結ぶことが必要だといわれている。しかし、民法の原則上、当事者の合意がない契約条項が拘束力を有することは本来ないため、このような約款に拘束力が認められるか明らかでなく、法的に不安定な面があった。そこで、本文において約款を定義した上で、後記2において約款が個別の合意がなくても契約内容となる根拠規定を設けることとしている。ここでは、契約内容を画一的に定める目的の有無に着目した定義をすることにより、契約書ひな形のように、相手方との交渉が予定されているものは基本的に約款には含まれないこととしている。

2 約款の組入要件の内容

契約の当事者がその契約に約款を用いることを合意した場合において、その約款を準備した者（以下「約款使用者」という。）が相手方に対し、契約締結時までに、相手方が合理的な行動を取れば約款の内容を知ることができる機会を与えたときは、約款は、その契約の内容となるものとする。

(注) 約款使用者が相手方に対して、契約締結時までに約款を明示的に提示することを原則的な要件として定めるべきとする考え方がある。

【部会資料42・20頁】

(概要)

約款が契約内容となるための要件を新たに定めるものである。

約款を使用した契約においても、約款の拘束力の根拠は、究極的には当事者の意思に求めるべきであると考えられることから、まず、約款を準備した契約当事者（約款使用者）

と相手方との間に約款を用いる合意があることを要件としている。

そして、相手方が当該約款を用いた契約を締結することに合意するか否かを判断できるよう、契約締結時までに相手方が約款の内容を認識する機会を与えられる必要がある。その上で、約款の内容を認識する機会をどの程度保障すべきかについては、約款の定義（前記1）との関係が問題となる。約款の定義において、契約内容を画一的に定めることを目的とするものに対象を限定し、個別の条項に関して交渉可能性が乏しいものが想定されていることからすると、ここで開示を厳格に求めるのは、相手方にとって煩雑でメリットが乏しい反面、約款使用者にとっては取引コストを不必要に高めることになる。このことを踏まえ、本文では、約款使用者の相手方が合理的に期待することができる行動を取った場合に約款の内容を知ることができる状態が確保されていれば足りることとしている。なお、ここでいう合理的に期待することができる行動とは、その取引の性質や相手方の属性、約款の内容の合理性についての公法的な規制の有無等によって異なるものと考えられる。

他方で、契約の拘束力を当事者の意思に求める原則をより重視する観点から、約款使用者が相手方に対して事前に約款の内容を明示的に提示することを原則的な要件として定めるべきであるという意見があり、これを（注）で取り上げている。

3 不意打ち条項

約款に含まれている契約条項であって、他の契約条項の内容、約款使用者の説明、相手方の知識及び経験その他の当該契約に関する一切の事情に照らし、相手方が約款に含まれていることを合理的に予測することができないものは、上記2によっては契約の内容とはならないものとする。

【部会資料42・20頁】

（概要）

約款が前記2の組入要件を満たす場合であっても、その約款中に含まれているとは合理的に予測できない条項（不意打ち条項）があるときは、その条項には組入の合意が及んでいないと考えられる。そこで、約款の拘束力を当事者の合意に求めること（前記2参照）の帰結として、不意打ち条項については、その内容の当否を問わず契約内容にならないとするものである。

4 約款の変更

約款の変更に関して次のような規律を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

(1) 約款が前記2によって契約内容となっている場合において、次に掲げる要件のいずれにも該当するときは、約款使用者は、当該約款を変更することにより、相手方の同意を得ることなく契約内容の変更をすることができるものとする。

ア 当該約款の内容を画一的に変更すべき合理的な必要性があること。

イ 当該約款を使用した契約が現に多数あり、その全ての相手方から契約内容の変更についての同意を得ることが著しく困難であること。

- ウ 上記アの必要性に照らして、当該約款の変更の内容が合理的であり、かつ、変更の範囲及び程度が相当なものであること。
- エ 当該約款の変更の内容が相手方に不利益なものである場合にあっては、その不利益の程度に応じて適切な措置が講じられていること。
- (2) 上記(1)の約款の変更は、約款使用者が、当該約款を使用した契約の相手方に、約款を変更する旨及び変更後の約款の内容を合理的な方法により周知することにより、効力を生ずるものとする。

【部会資料42・30頁】

(概要)

本文(1)(2)は、契約の成立後に、組み入れられた約款の内容を変更するための要件を定めるものである。

約款を使用した契約関係がある程度の期間にわたり継続する場合には、法令の改正や社会の状況の変化により、約款の内容を画一的に変更すべき必要性が生ずることがあるが、多数の相手方との間で契約内容を変更する個別の同意を得ることは、實際上極めて困難な場合がある。このため、実務上は約款使用者による約款の変更がしばしば行われており、取引の安定性を確保する観点から、このような約款の変更の要件を民法に定める必要があると指摘されている。本文(1)(2)は、このような指摘を踏まえ、約款の変更の要件に関する試みの案を提示し、引き続き検討すべき課題として取り上げている。これらの要件の当否について、更に検討を進める必要がある。

第10 不当条項規制

前記第9, 2によって契約の内容となった契約条項は、当該条項が存在しない場合に比し、契約内容の全体を考慮して、約款使用者の相手方の権利を不当に制限し、又は相手方の義務を不当に加重するものであるときは、無効とする。

(注) 本文のような規律を設けるべきでないという考え方がある。

【部会資料42・34頁, 42頁, 47頁, 50頁】

(概要)

前記第9, 2の組入要件を満たして契約内容となった約款について、これに含まれる個別の契約条項のうち不当な内容のものを無効とする規律を設けるものである。このような契約条項は、現在も民法第90条を通じて無効とされ得るものであるが、当事者の交渉を通じて合理性を確保する過程を経たものではない点で他の契約条項と異なるため、別途の規律が必要であると考えられる。

ここでは、不当性判断の枠組みを明確にする観点から、比較対象とすべき標準的な内容を条文上明らかにすることとしている。具体的には、ある条項が不当か否かは、その条項がなかったとすれば適用され得たあらゆる規律、すなわち、明文の規定に限らず、判例等によって確立しているルールや、信義則等の一般条項、明文のない基本法理等を適用した場合と比較して相手方の権利義務が不当に変更されているかという観点から判断すべきである。本文に「当該条項が存在しない場合と比し」とあるのは、このことを表現するものである。

不当条項であると評価された場合の効果については、無効としている。不当条項に関する同様の規律である消費者契約法第8条から第10条までや、民法第90条の効果が無効とされていることを踏まえたものである。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料42第3, 2「不当条項規制の対象から除外すべき契約条項」[42頁]
- 部会資料42第3, 4(2)「ある条項が無効とされた場合に当該条項の全部が無効となるか」[50頁]
- 部会資料42第3, 5「不当条項のリストを設けることの当否」[53頁]

第11 売買

1 売買の予約（民法第556条関係）

民法第556条第1項の規律を改め、売買の予約とは、当事者の一方又は双方に対して、予め定めた内容の売買契約を単独の意思表示によって成立させる権利を与える旨の当事者間の合意をいうものとする。

【部会資料43・2頁】

（概要）

民法第556条第1項を売買の予約の意義が明らかになる規定に改めるとともに、当事者の一方だけでなく双方が予約完結権を有する形態の予約が許容されることを規定上明らかにするものである。

2 手付（民法第557条関係）

民法第557条第1項の規律を次のように改めるものとする。

買主が売主に手付を交付したときは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を現実に提供して、契約の解除をすることができるものとする。ただし、その相手方が契約の履行に着手した後は、この限りでないものとする。

【部会資料43・5頁】

（概要）

民法第557条第1項が規定する手付解除の要件につき、判例等を踏まえた明確化を図るものである。具体的には、まず、「履行に着手」したのが手付解除をする本人であるときは手付解除が否定されないとする判例法理（最判昭和40年11月24日民集19巻8号2019頁）を明文化し、その際、「履行の着手」があったことの主張立証責任は手付解除を争う相手方が負担すると解されていることを表現する趣旨で、その旨をただし書で表記している。また、売主による手付倍戻しによる解除は、倍額につき現実の償還までは要しないが現実に提供する必要があるとの判例（最判平成6年3月22日民集48巻3号859頁）を踏まえ、「償還」を「現実に提供」に改めている。

3 売主の義務

(1) 売主は、財産権を買主に移転する義務を負うほか、売買の内容に従い、次

に掲げる義務を負うものとする。

ア 買主に売買の目的物を引き渡す義務

イ 買主に、登記、登録その他の売買の内容である権利の移転を第三者に対抗するための要件を具備させる義務

(2) 売主が買主に引き渡すべき目的物は、種類、数量及び品質に関して、当該売買契約の趣旨に適合したものでなければならないものとする。

(3) 売主が買主に移転すべき権利は、他人の地上権、抵当権その他の当該売買契約の趣旨に反する他人の権利による負担がないものでなければならないものとする。

(4) 他人の権利を売買の内容としたときは、売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負うものとする。

(注) 上記(2)については、民法第570条の「瑕疵」という文言を維持して表現すべきであるとの考え方がある。

【部会資料43・7頁、48頁】

(概要)

本文(1)は、売買契約に基づいて売主が負う基本的な義務を明記するものである。

本文(2)は、売主が引き渡すべき目的物が種類、数量及び品質に関して、当該売買契約の趣旨に適合したものでなければならない旨を明記するものである。これにより、民法第565条(数量不足及び一部滅失)及び第570条(隠れた瑕疵)の適用場面をカバーするが、後記4で取り上げるように同条の「隠れた」という要件は設けないものとしている。引き渡された目的物が契約の趣旨に適合しないことは、売主の債務不履行を構成する。以下では、引き渡された目的物が契約の趣旨に適合しないことを「契約不適合」と称しているが、「瑕疵」が定着した用語であることを理由に、引き続き「瑕疵」という文言を用いるべきであるとの考え方があるので、その旨を注記している。

本文(3)は、売主が移転すべき権利が他人の用益物権、担保物権等の当該売買契約の趣旨に反する他人の権利による負担がないものであることを要する旨を明記するものである。これにより、権利の瑕疵と称されることのある民法第566条及び第567条の適用場面をカバーする。移転に係る権利に当該売買契約の趣旨に反するような他人の権利による負担が存することは、売主の債務不履行を構成する。

本文(4)は、他人物売買の場合に関する民法第560条を維持するものである。

(備考) 目的物の契約不適合について

裁判実務における民法第570条の「瑕疵」の有無の判断は、契約の目的を始め契約をめぐる様々な事情により導かれる契約の趣旨(その意味については、部会資料53第7、2の(概要)欄[34頁]参照。)を踏まえて、引き渡された目的物が当該売買契約で予定されていた品質、性状等を備えているか否かという観点から行われていると考えられる。そのような判断基準を本文(2)で明記するものとし、それを直截に表現するものとして「契約不適合」という言葉を用いることを提案している(瑕疵は「契約不適合」という表現で置き換えられることになる)。部会第43回会議においては、「瑕疵」という言葉が実務に定

着していることなどを理由に、規定上も「瑕疵」という文言を維持すべきであるとの意見があった。しかし、「瑕疵」という言葉は、契約の趣旨に適合するか否かの評価を含まない単なる物理的な欠陥といったイメージを想起しやすく、本文(2)のような、契約の趣旨による規範的な評価を含む概念を示す言葉として用いると、かえって誤解を惹起するおそれがあり、適切でないように思われる。

4 目的物に契約不適合がある場合の売主の責任

民法第565条及び第570条本文の規律（代金減額請求・期間制限に関するものを除く。）を次のように改めるものとする。

- (1) 引き渡された目的物に前記3(2)に違反する不適合（以下「契約不適合」という。）があるときは、買主は、その不適合の内容に応じて、目的物の修補、不足分の引渡し又は代替物の引渡しによる履行の追完を請求することができるものとする。ただし、その権利につき履行請求権の限界事由（部会資料53第7, 3）があるときは、この限りでないものとする。
- (2) 売主が上記(1)の履行の追完をしないときは、買主は、債務不履行の一般原則に従って、追完の不履行による損害の賠償を請求し、又は契約の解除をすることができるものとする。
- (3) 買主が上記(1)により履行の追完を請求した場合において、売主がそれと異なる方法による追完の提供をしたときは、それが買主に不相当な負担を課するものでないときに限り、弁済の提供としての効力を有するものとする。

【部会資料43・20頁, 23頁】

（概要）

民法第565条及び第570条本文の規律を改めるものである。その際、代金減額請求権の規律を付け加えるかどうか（後記5）や、買主の権利の期間制限に関する民法第565条及び第570条本文（それぞれ同法第564条・第566条第3項の準用）の規律をどのように見直すか（後記6）等については、後の項目で取り上げている。

本文(1)は、売買の目的物に契約不適合があった場合に、目的物の欠陥か数量不足かといった契約不適合の内容に応じて、その修補を請求し、又は代替物若しくは不足分の引渡しを請求することができる（修補請求権又は代替物等引渡請求権）とするものである。ある契約不適合の追完につき修補による対応と代替物等の引渡しによる対応等のいずれもが想定される場合に、いずれを請求するかは買主の選択に委ねることを前提としている。ただし書では、それらの追完請求権の限界事由（履行不能）につき、履行請求権の限界事由の一般原則に従うことを明らかにしている。

本文(2)は、売主が引き渡した目的物に契約不適合があった場合に、債務不履行の一般原則に従って、追完の不履行による損害賠償の請求をし、又は追完の不履行による契約の解除ができるものとするものである。

本文(3)は、本文(1)に掲げるものの中から買主が選択する手段による追完を売主が提供したときは、弁済の一般原則により弁済の提供の効力が生じ、これにより債務不履行による損害賠償の請求ができず、また契約の解除をされることがないことを前提に、買主の選

択とは異なる追完手段による履行の追完を売主が提供したときには、買主に不相当な負担を課すものでないときに限り、弁済の提供の効力を有するものとしている。売主が選択する追完手段を買主の選択する追完手段に優先させるものであることから、買主による選択の利益を不当に害しないものとするために、限定的な要件を設けるものである。

以上で取り上げた目的物の契約不適合に基づく買主の権利（後記5の代金減額請求権も含む。）の行使要件について、その契約不適合が「隠れた」（民法第570条）ものであるという要件を設けないこととしている。現行法では、目的物に存する欠陥等が売買契約の内容確定に当たって織り込まれていたか否かを「隠れた」という要件において判断していると考えられるが、目的物に契約不適合があるか否かにつき売買契約の趣旨を踏まえて判断するものとする以上（前記3(2)参照）、「隠れた」という要件を重ねて設ける必要性が乏しいことなどを考慮したものである。

5 目的物に契約不適合がある場合における買主の代金減額請求権

前記4（民法第565条・第570条関係）に、次のような規律を付け加えるものとする。

- (1) 引き渡された目的物に契約不適合がある場合において、買主が相当の期間を定めて履行の追完を催告し、売主がその期間内に履行をしないときは、買主は、意思表示により、契約不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができるものとする。
- (2) 次に掲げる場合には、上記(1)の追完の催告を要しないものとする。
 - ア 前記4(1)の履行の追完を請求する権利につき、履行請求権の限界事由（部会資料53第7, 3）が生じたとき。
 - イ 前記4(1)の履行の追完につき、売主がこれを履行する意思がない旨を表示したことその他の事由により、売主が履行する見込みがないことが明白であるとき。
- (3) 上記(1)の意思表示は、前記4(1)の履行の追完を請求する権利及び契約の解除をする権利を放棄する旨の意思表示と同時にしなければ、その効力を生じないものとする。

【部会資料43・18頁, 23頁】

(概要)

本文(1)は、引き渡された目的物に契約不適合があった場合における買主の救済手段として、契約不適合の程度に応じて代金の減額を請求する権利（代金減額請求権）を設けるものである。売主が契約不適合を追完する利益に配慮する観点から、その原則的な行使要件として、相当の期間を定めた追完の催告を経ることを必要としている。その期間内に買主が求める内容による追完の提供がされたときは、代金減額請求権は行使することができないのはもとより、売主が買主の選択と異なる追完の提供をした場合であっても、その内容が前記4(3)に該当するときには弁済の提供の効力が生じるから、追完に代わる損害賠償及び契約の解除の場合と同様に、代金減額請求権を行使することができない。

本文(2)は、代金減額請求権の行使要件としての追完の催告が不要となる場合を規定する

ものである。履行に代わる損害賠償の要件と平仄を合わせたものとしている（部会資料53第8, 3(1)のア及びエ[36頁]参照）。

本文(3)は、代金減額請求権行使の意思表示につき、履行の追完を請求する権利及び契約の解除をする権利を放棄する旨の意思表示と同時にしなければその効力を生じないものとするものである。代金減額請求権を行使する者は、代金の減額で法律関係を処理し、それと矛盾する救済手段は放棄するというのが合理的意思と考えられることから、それを代金減額請求権の行使要件に反映するものである。これにより、契約不適合が露見した後における交渉において値引きの要求をしたことが代金減額請求権の行使とされて、履行の追完を請求する権利等を喪失するという予想外の事態を避けることができると考えられる。

6 目的物に契約不適合がある場合における買主の権利の期間制限

民法第565条及び第570条本文の規律のうち期間制限に関するものは、次のいずれかの案のように改めるものとする。

【甲案】引き渡された目的物に契約不適合があった場合の買主の権利につき、消滅時効の一般原則とは別の期間制限（民法第564条、第566条第3項参照）を廃止するものとする。

【乙案】消滅時効の一般原則に加え、引き渡された目的物に契約不適合があることを買主が知った時から〔1年以内〕にその契約不適合があることを売主に通知しないときは、買主は、前記4又は5による権利を行使することができないものとする。ただし、売主が引渡しの際にその契約不適合を知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、この限りでないものとする。

【部会資料43・26頁】

（概要）

甲案は、目的物の契約不適合に関して、民法第564条及び第566条第3項により消滅時効とは別途設けられている期間制限（買主が事実を知った時から1年）を廃止し、契約不適合に関する買主の権利の期間制限を消滅時効の一般原則に委ねる提案である。

乙案は、消滅時効とは別に、契約不適合に関する買主の権利につき契約不適合を知った時を起算点とする買主の権利の期間制限（民法第564条、第566条第3項）を維持するものである。その上で、民法第566条第3項では権利保存の要件として「契約の解除又は損害賠償の請求」を1年以内にするを求めており、これが買主に過重な負担になっているとの指摘があることを踏まえ、これを契約不適合があることの通知に改めるものとしている。また、期間について、現状の1年がやや短すぎるとの指摘があることを踏まえ、1年をブラケットで囲んで提示している。その上で、売主が引渡しの際に目的物の契約不適合を知り、又は知らないことにつき重大な過失があるときは、期間制限を適用しないものとしている。この場合には消滅時効の一般原則に委ねることとなる。

乙案を採用する場合には、商人間の売買の特則である商法第526条が権利保存の要件として、乙案と同じく「通知」を定めていることから、同条との適用関係を整理する必要があると考えられる。

(備考) 債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点の見直しとの関係

仮に期間制限を単純に撤廃する甲案を採用する場合に、時効期間につき権利を行使することができる時(判例によると目的物の引渡しの時)から10年(民法第166条, 第167条第1項)とする現行法をあてはめると、現行法と比べて、多くのケースで、買主が契約不適合を知った後の買主の権利の存続期間が大幅に伸びる結果となる。しかし、契約不適合に関する法律関係を早期に安定させるべき要請の高い場面の多くが、商人間の売買に関する商法第526条でカバーされるのであれば、消滅時効の一般原則に委ねても売主の負担が大きく増加することはないとも考え得る。また、消滅時効の原則的な時効期間と起算点の見直しも検討課題とされており、権利を行使することができる時から10年という現行の時効期間に加えて、「債権者が債権発生の原因及び債務者を知った時」から[3年間/4年間/5年間]という時効期間を設け、いずれかが満了したときに時効が完成するものとする提案が取り上げられている(部会資料54第7, 2の乙案[12頁])。この提案を採用する場合のブラケット内の期間の数字及び本文の乙案の期間を何年とするかによっては、両案の有意な差がなくなり、消滅時効とは別に期間制限を設ける意義は乏しいとも考え得る。

7 買主が事業者の場合における目的物検査義務及び契約不適合の適時通知義務

- (1) 買主が事業者であり、その事業の範囲内において売買契約をした場合において、買主は、その売買契約に基づき目的物を受け取ったときは、遅滞なくその目的物の検査をしなければならないものとする。
- (2) 上記(1)の場合において、買主は、受け取った目的物に契約不適合があることを知ったときは、相当な期間内にその契約不適合を売主に通知しなければならないものとする。
- (3) 買主は、上記(2)の期間内に通知をしなかったときは、前記4又は5による権利を行使することができないものとする。上記(1)の検査をしなかった場合において、検査をすれば目的物の契約不適合を知ることができた時から相当な期間内にその契約不適合を売主に通知しなかったときも、同様とするものとする。
- (4) 上記(3)は、売主が引渡しの際にその契約不適合を知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、適用しないものとする。

(注) 上記(1)から(4)までのような規律を設けるべきでないとの考え方がある。また、上記(3)の効果のみを明記すべきでないとの考え方がある。

【部会資料43・26頁】

(概要)

本文(1)は、買主が事業者である場合におけるその事業の範囲内においてした売買について、買主は目的物を受け取った後遅滞なくその目的物の検査をする義務を負うとするものであり、商法第526条第1項を参考とするものである。

本文(2)は、本文(1)の場合につき、買主は、受け取った目的物に契約不適合があること

を知った時から相当な期間内にそれを売主に通知する義務を負うとするものである。

本文(3)は、本文(2)に違反した場合の効果として、債務不履行による損害賠償請求権、契約の解除権及び代金減額請求権を行使することができないものとしている。また、本文(1)の検査義務を怠った場合について、検査をすれば契約不適合を発見することができたと考えられる時から相当な期間内に契約不適合を通知しなかった場合も、同様に失権するものとしている。

本文(4)は、売主が引渡しの時に目的物の契約不適合を知り、又は重大な過失により知らなかったときに、本文(3)の失権効が生じないとするものであり、この場合、買主の権利の消長は消滅時効の一般原則に委ねられる。

以上の本文(1)から(4)までについては、事業者という概念を民法に導入するのは相当でないことなどを理由に、規定を設けるべきでないとの考え方がある。また、本文(3)については、失権効といった一定の効果を明記する規定を設けず、債務不履行による損害賠償の一般原則に委ねるとの考え方があるため、それを(注)で取り上げている。

(備考)

1 商法第2編第2章(売買)の規定との関係

本文で取り上げた考え方は、商人間の売買を対象とする商法第526条の適用範囲が狭すぎるのではないかという問題意識に基づくものであるが、この点については、事業者概念を使った要件を適切に設定することができるかという問題とともに、事業者という概念を使った規定を民法に設けるのが相当であるかという議論がされている。

このうち、後者の問題に関しては、民法典の在り方についての議論を深める必要があるが、その際に、とりわけ商事売買の規定(商法第2編第2章)に関しては、実務上、条文を参照する上で不便であるという不都合が指摘されていることにも留意する必要がある。事業上の売買に適用される重要なルールのうち、その断片的な一部のみが商法に置かれているからである。

もっとも、この問題を最終的に解消するためには、本文で取り上げた商法第526条だけでなく、同法第524条から第528条までの規定について一つ一つ、どのような形で民法に統合することが考えられるかを精査する必要がある、今後の検討課題となる。

2 本文(3)を設けない場合における違反の効果

現在の商法第526条は、通知義務の懈怠の効果として買主が失権するものとしているが、通知義務の懈怠に結び付けられている効果が強すぎて買主に過酷に失するとの指摘がある。(注)のうち、本文(2)の義務に違反した場合の効果を明記しない考え方は、これを踏まえた考え方であり、これを採用する場合には、義務違反の効果は債務不履行による損害賠償の一般原則に委ねることになると考えられる。具体的には、適時通知義務の懈怠により追完に要する費用が拡大した場合には、損害賠償の範囲の要件(部会資料53第8, 5参照)を満たす限りで、その損害の賠償を請求することができる。実際には、売主が目的物の契約不適合により負担する損害賠償債務と相殺(実質的には契約不適合による損害賠償の減額)することで処理されるものと考えられる。

8 権利移転義務等の不履行に関する売主の責任等

民法第561条から第567条まで（第565条を除く。）の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 売主が前記3(3)若しくは(4)に違反して買主に権利を移転せず，又は前記3(1)イに違反して買主に対抗要件を具備させる義務を履行しないときは，買主は，債務不履行の一般原則に従って，損害の賠償を請求し，又は契約の解除をすることができるものとする。
- (2) 売主が前記3(3)に違反して当該売買契約の趣旨に反する他人の権利による負担のない権利を買主に移転しない場合において，買主が相当の期間を定めてその履行を催告し，売主がその期間内に履行をしないときは，買主は，意思表示により，他人の権利による負担の程度に応じて代金の減額を請求することができるものとする。
- (3) 次に掲げる場合には，上記(2)の催告を要しないものとする。
 - ア 権利の移転を請求する権利につき，履行請求権の限界事由（部会資料53第7，3）が生じたとき。
 - イ 権利の移転を請求する権利につき，売主がこれを履行する意思がない旨を表示したことその他の事由により，売主が履行する見込みがないことが明白であるとき。
- (4) 上記(2)の意思表示は，前記3(3)の履行を請求する権利及び上記(1)の契約の解除をする権利を放棄する旨の意思表示と同時にしなければ，その効力を生じないものとする。

(注) 上記(2)の代金減額請求権について，抵当権等の金銭債務の担保を内容とする権利に関しては適用しないものとするとの考え方がある。

【部会資料43・34頁，35頁，36頁，37頁，38頁】

(概要)

民法第561条から第567条まで（第565条を除く。）の規律を改めるものである。同法第565条については，前記4で取り上げている。

本文(1)は，売主が権利を移転する義務を履行しない場合の買主の権利として，債務不履行による損害賠償の請求及び契約の解除が，それぞれ一般原則に基づいて認められることを明記するものである。現在は一般原則と異なる規律を設けている民法第562条及び第567条に相当する規律は設けていない。売買の目的が他人の権利であることにつき売主が善意であった場合に売主が解除権を有することを規定する同法第562条については，権利移転義務を履行しない売主に契約離脱の選択肢を与える合理性が乏しいと指摘されていることによる。また，同法第567条に関しては，抵当権等の負担がある場合の解除の要件として買主が「所有権を失ったとき」としているが，所有権の喪失前であっても契約の解除を認めるべき場面があるとの指摘があることによる。また，権利移転義務の不履行に関しては，前記6のような期間制限に関する規律を取り上げていないが，これは消滅時効とは別の期間制限を設けず，消滅時効の一般原則に委ねる趣旨である。したがって，民法第564条及び第566条第3項は，単純に削除することとなる。

本文(2)は、引き渡された目的物に契約の趣旨に反する他人の権利の負担があった場合における買主の救済手段として、その意思表示により、他人の権利による負担の程度に応じて代金を減額することができる権利（代金減額請求権）を設けるものである。引き渡された目的物に契約不適合があった場合に関する前記5(1)と同趣旨の規定である。なお、売買の目的である権利に抵当権等の金銭債務の担保を内容とする権利の負担がある場合については、代金減額請求権による処理がなじまないとして、その対象から除外するとの考え方があるので、その旨を注記している。

本文(3)は、代金減額請求権の行使要件としての追完の催告が不要となる場合を規定するものであり、前記5(2)と同趣旨の規定である。履行に代わる損害賠償の要件及び債務不履行による契約の解除の要件と平仄を合わせたものとしている。

本文(4)は、代金減額請求権行使の意思表示につき、履行を請求する権利及び契約の解除をする権利を放棄する旨の意思表示と同時にしなければその効力を生じないものとするものである。前記5(3)と同趣旨の規定である。

9 競売における買受人の権利の特則

民法第568条及び第570条ただし書の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 民事執行法その他の法律の規定に基づく競売における買受人は、買い受けた目的物について買受けの申出の時に知らなかった損傷、他人の権利による負担その他の事情（以下「損傷等」という。）がある場合において、その損傷等により買い受けた目的を達することができないときは、その損傷等の程度に応じて代金の減額を請求し、又は契約の解除をすることができるものとする。ただし、買受人が〔重大な〕過失によってその損傷等を知らなかったときは、この限りでないものとする。
- (2) 上記(1)の場合において、債務者が無資力であるときは、買受人は、代金の配当を受けた債権者に対し、その代金の全部又は一部の返還を請求することができるものとする。
- (3) 上記(1)又は(2)の場合において、債務者が目的物若しくは権利の不存在を知らず申し出なかったとき、又は債権者がこれを知りながら競売を請求したときは、買受人は、これらの者に対し、損害賠償の請求をすることができるものとする。
- (4) 買受人は、目的物の損傷等を知った時から1年以内にその損傷等を債務者又は配当を受領した債権者に通知しなければ、上記(1)から(3)までの権利を失うものとする。ただし、買い受けた目的物の全部が他人に属していたときは、この限りでないものとする。

(注) 競売における担保責任に関して、現状を維持すべきであるとの考え方がある。また、上記(2)の規律は設けるべきでないという考え方がある。

【部会資料43・40頁】

(概要)

本文(1)は、民事執行法その他の法律に基づく競売の目的物に損傷等があった場合の買受人の救済手段を整備するものである。民法第568条第1項は、買受人の救済手段に関して、売主の担保責任に関する民法第561条から第567条までの規定に従うこととしているが、それに加えて、民法第570条ただし書のように「(隠れた) 瑕疵」を救済の対象から一律に除外する考え方は採らないこととしている。物の瑕疵であっても、買受人にとって権利の瑕疵と比肩すべき重大な不利益となる場合があり得ることを考慮したものである。このように買受人が救済される場面を拡張するに当たり、本文(1)では、まず、買い受けた目的を達成し得ないことを、解除だけでなく代金減額請求の要件ともしている。また、ただし書において、買受人が損傷等を知らなかったことにつき(重大な)過失があった場合には、救済しないこととしている。いずれも、救済の対象を真に必要なものに限定する趣旨である。

本文(2)及び(3)は、救済の対象となる損傷等が本文(1)で画されることを前提に、一定の場合に、買受人が配当受領者に受領した代金の全部又は一部の返還を請求し、又は債務者若しくは配当受領者に損害賠償の請求ができるとする民法第568条第2項及び第3項の規律を維持するものである。

本文(4)は、民法第564条及び第566条第3項の期間制限を実質的に維持して、買受人が損傷等を知った時から1年以内にその事実を債務者又は配当受領者に通知しなければ、それらの者に対して本文(1)から(3)までの救済を求める権利を喪失とするものである。権利保存のための行為を「通知」に改めているのは、前記6の見直し(乙案参照)との平仄を合わせたものである。

以上に対し、競売に関する担保責任の規律につき現状を維持すべきであるとの考え方があり、また、本文(2)の規律は設けるべきでないという考え方があるので、その旨を注記している。

(備考)

競売における担保責任に関する規定を見直すことについては、これまで担保責任の対象から除外されていた「(隠れた) 瑕疵」(民法第570条)が救済の対象となり、競売手続の結果が手続外で実質的に覆る場面が広がることになるため、それを慮って目的物の調査等の手続を慎重に進めざるを得なくなり、競売手続が遅滞するおそれがあるとの指摘があることに留意する必要がある。

この点につき、本文(1)では、買受人を救済すべき場面を真に必要な範囲に限定する観点から、買受けの目的不達成という解除の要件を代金減額請求にも及ぼすとともに、損傷等があることを買受人が知らなかったことにつき(重大な)過失がある場合には、買受人を救済しないこととしている。強制的な競売手続においては、任意の売買における契約不適合のような要件が妥当せず、不適合の有無を競売手続の趣旨に照らして考える必要があるところ、競売手続においては、ある程度の隠れた損傷等があることを折り込んで売買が行われていると考えられることから、それを要件に反映しようとする趣旨である。このような要件の設定に対しては、権利の瑕疵に関する買受人の保護を従来よりも後退させることになるという懸念があり得るが、實際上、買受人を救済すべき事例は、これらの要件の下

でも影響を受けることはないように思われる。

10 買主の義務

買主は、売主に代金を支払う義務を負うほか、次に掲げる義務を負うものとする。

ア 売買の目的物（当該売買契約の趣旨に適合しているものに限る。）を受け取る義務

イ 前記3(1)イの対抗要件を具備させる義務の履行に必要な協力をする義務

【部会資料43・49頁】

（概要）

本文は、売買契約による買主の基本的義務として、代金支払義務（民法第555条参照）のほか、目的物の受取義務及び目的物の対抗要件を具備させる義務の履行に必要な協力をする義務（対抗要件引取義務）を条文上明記するものである。括弧書きは、買主の受取義務の対象が契約の趣旨に適合した目的物（その意義につき、前記3(2)参照）でなければならないことを明らかにするものである。

11 代金の支払場所（民法第574条関係）

民法第574条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 売買の目的物の引渡しと同時に代金を支払うべきときは、その引渡しの場所において支払わなければならないものとする。

(2) 上記(1)は、代金の支払前に目的物の引渡しがあったときは、適用しないものとする。

【部会資料43・52頁】

（概要）

本文(1)は、代金の支払場所に関する民法第574条の規律を維持するものである。

本文(2)は、代金の支払前に目的物の引渡しがあったときは、民法第574条の適用はなく、弁済の場所に関する原則である民法第484条の規定に従うものとする判例（大判昭和2年12月27日民集6巻743頁）の規律を明文化するものである。

12 権利を失うおそれがある場合の買主による代金支払の拒絶（民法第576条）

民法第576条の規律を次のように改めるものとする。

売買の目的物について権利を主張する者があることその他の事由により、買主がその買い受けた権利の全部又は一部を取得することができないおそれがあるとき、又はこれ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て、代金の全部又は一部の支払を拒むことができるものとする。ただし、売主が相当の担保を供したときは、この限りでないものとする。

【部会資料43・53頁】

（概要）

買主による代金支払拒絶権を定める民法第576条については、買主が既に取得した権

利を失うおそれがある場合に加え、買主が権利の取得前にそれを取得することができないおそれがある場合にも適用があると解されている。本文は、このことを規定上も明らかにするとともに、代金支払拒絶権の行使要件である「売買の目的について権利を主張するものがあること」を、権利の喪失又は権利の取得不能を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ための一つの例示と見て、これと同等の事由がある場合もカバーするために「その他の事由」を付加するものとしている。

(備考) 不安の抗弁権の一般規定との関係

民法第576条と趣旨を同じくする不安の抗弁権の一般的な規定について、明文規定を設けることが提案されており(部会資料48第5, 1[38頁]参照)、同条の適用場面について、不安の抗弁権の一般規定で賄うとの考え方もあり得る。もっとも、不安の抗弁権の一般規定については、その典型的な適用場面は予期できなかった信用不安等により相手方から履行が得られないおそれが生じた場面であるとの理解が一般的であると思われ、民法第576条の適用場面にまで不安の抗弁権の射程を拡張することについては、その適用場面が広くなり過ぎるとの批判があり得る。そうすると、民法第576条による支払拒絶権は、信用不安等が問題とならず不安の抗弁権の一般規定の射程に必ずしも含まれない場面においても行使できるものとする点で、不安の抗弁権の一般規定とは区別された固有の存在意義があると考えられる。

13 抵当権等の登記がある場合の買主による代金支払の拒絶(民法第577条)

民法第577条の規律に付け加えて、先取特権、質権又は抵当権の負担を考慮して代金の額が定められたときは、同条の規定は適用しないものとする。

【部会資料43・55頁】

(概要)

民法第577条は、当事者が抵当権等の存在を考慮して代金額を決定していたときは、適用されないことには異論がない。本文は、この異論のない解釈を条文上明記するものである。

14 目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転

(1) 買主は、売主が目的物を買主に引き渡した時以後に生じた目的物の滅失又は損傷を理由として、前記4又は5の権利を行使することができないものとする。ただし、その滅失又は損傷が、売主の債務不履行によって生じたときは、この限りでないものとする。

(2) 売主が当該売買契約に適合した目的物の引渡しを提供したにもかかわらず買主がそれを受け取らなかった場合であって、その目的物が特定されているときは、引渡しの提供をした時以後に生じたその目的物の滅失又は損傷についても、上記(1)と同様とする。

【部会資料43・58頁】

(概要)

本文(1)は、いわゆる給付危険の移転時期に関するルールを、最も適用場面が多いと考え

られる売買のパートに新設するものである。民法第534条が規定する危険負担の債権者主義については、目的物が引き渡された後に適用場面を制限する解釈が広い支持を得ていることなどを踏まえ、目的物の滅失又は損傷の危険の移転時期を目的物の引渡し時とし、買主は、目的物の引渡し時以後に生じた目的物の滅失又は損傷を理由として、債務不履行による損害賠償を請求する権利、契約の解除をする権利又は代金減額請求権を行使することができない旨を規定するものとしている。もっとも、その滅失又は損傷が売主の債務不履行（引渡し前の保存義務違反等）によって生じたときは、その滅失又は損傷が引渡し時後に生じたものであっても売主にその危険を負担させるのが相当であることから、ただし書でその旨を規定している。

本文(2)は、売主が目的物の引渡しを提供したにもかかわらず買主がそれを受け取らなかったときに、引渡しの提供をした時点を経済的危険の移転時期として規定するものである。受領遅滞（民法第413条）の効果として売主から買主に給付危険が移転することは異論のない解釈とされており、これを踏まえたものである。種類物売買については、危険の移転の前提として目的物が特定（民法第400条第2項）されている必要があると解されていることから（最判昭和30年10月18日民集9巻11号1642頁参照）、危険の移転の対象につき「特定されているとき」との要件を設けている。

15 買戻し

買戻しに関する民法第579条から第585条までの規律を基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

- (1) 民法第579条の規律に付け加えて、買主が返還すべき金額について当事者に別段の合意がある場合には、それに従うものとする。
- (2) 民法第581条第1項の「売買契約と同時に」を削るものとする。

【部会資料43・67頁】

(概要)

本文(1)は、民法第579条が規定する買戻権の行使に際して売主が返還すべき金額につき、当事者の合意により定めることができる旨の規定に改めるものである。同条は、買戻権の行使に際して売主が返還すべき金額を強行的に規定しているとされるが、当事者の合意による修正を肯定すべきであるとの指摘があることを踏まえたものである。

本文(2)は、民法第581条第1項の「売買契約と同時に」という文言を削り、買戻の特約の登記が売買契約の登記（売買を原因とする所有権の移転の登記）より後にすることができるものと改めるものである。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料43第1, 1「冒頭規定の規定方法」[1頁]
- 部会資料43第2, 4「担保責任に関するその他の規定」[43頁]
- 部会資料43第3, 2(1)「代金の支払期限（民法第573条）」[51頁]
- 部会資料43第3, 3「果実の帰属及び代金の利息の支払（民法第575条）」[56頁]
- 部会資料43第3, 4(1)「他人の権利の売買と相続」[57頁]

- 部会資料43第3, 4(2)「事業者間の売買契約に関する特則」[64頁]
- 部会資料43第4, 1「買戻し(民法第579条から第585条まで)」のア[67頁]
- 部会資料43第4, 2「契約締結に先立って目的物を試用することができる売買」[71頁]