

民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(8)

目次

第1 事情変更の法理	1
（参考）比較法資料	9
〔フランス民法改正草案（カタラ草案）〕	9
〔フランス民法改正草案（テレ草案）〕	9
〔フランス民法改正草案（司法省草案 2008 年版）〕	9
〔フランス民法改正草案（司法省草案 2009 年版）〕	9
〔ドイツ民法〕	10
〔イタリア民法〕	10
〔オランダ民法〕	10
〔ヨーロッパ契約法原則〕	11
〔共通欧州売買法（草案）〕	11
〔アメリカ統一商事法典〕	12
〔ロシア民法〕	12
〔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）〕	14
〔中華民法〕	14
〔ユニドロワ国際商事契約原則 2010〕	14
第2 不安の抗弁権	16
（参考）比較法資料	22
〔フランス民法〕	22
〔ドイツ民法〕	22
〔スイス債務法〕	22
〔ヨーロッパ契約法原則〕	22
〔共通欧州売買法（草案）〕	23
〔アメリカ統一商事法典〕	23
〔国際物品売買契約に関する国際連合条約〕	24
〔ユニドロワ国際商事契約原則 2010〕	24
〔韓国民法〕	24
〔中国契約法〕	24

第3 請負	25
1 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の注文者の権利の期間制限（民法第637条関係）及び仕事の目的物である土地工作物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任の存続期間（民法第638条関係）	25
2 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任の免責特約（民法第640条関係）	26

第1 事情変更の法理

事情変更の法理を明文化することの要否、明文化することとした場合における要件について、どのように考えるべきか。

○中間試案第32「事情変更の法理」

第32 事情変更の法理

契約の締結後に、その契約において前提となっていた事情に変更が生じた場合において、その事情の変更が次に掲げる要件のいずれにも該当するなど一定の要件を満たすときは、当事者は、[契約の解除／契約の解除又は契約の改訂の請求]をすることができるものとするかどうかについて、引き続き検討する。

ア その事情の変更が契約締結時に当事者が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ること。

イ その事情の変更により、契約をした目的を達することができず、又は当初の契約内容を維持することが当事者間の衡平を著しく害することとなること。

(説明)

1 事情変更の法理に基づく解除の要件について

(1) 事情変更の法理に関しては、その効果として解除のほか契約の改訂まで認める考え方もあるところ、前回の審議・検討(第75回会議、部会資料65参照)を踏まえ、以下では、解除に絞って要件を検討する。

中間試案において提示した要件については、この部会における審議においても、特に「その事情の変更により、契約をした目的を達することができず、又は当初の契約内容を維持することが当事者間の衡平を著しく害することとなること。」との要件を中心に、このような類型論を踏まえた要件構成は適切ではないのではないかと指摘があった。

このほか、ドイツ法を参考に要件を整理することを示唆する提案があったが、従前の裁判例は、通説的な見解を前提としつつ事情変更の法理の適用の可否(要件の当てはめ)を判断したものが多くみられ、これらとの連続性についての配慮も必要であると考えられる。

そこで、基本的に、従前の通説的な見解の枠組みを基本としつつ、要件を整理するのが適切であると考えられる。

(2) 次の要件は、このような観点から考えられる要件構成の一つの例であるが、このような要件構成の合理性・当否についてどのように考えるか。

(要件のイメージ)

1 契約の締結後に、① [天災、事変その他の事由に基づいて] 契約の基礎とした事情に著しい変更が生じた場合において、②契約の趣旨に照らして当該契約を存続させることが信義 [衡平] に反して著しく不当であるときは、当事者は、当該契約を解除す

ることができる。ただし、事情の著しい変更が、③契約の当時、各当事者が予見することのできなかつた特別なものであり、かつ、④当該解除権を行使しようとする当事者の責めに帰することができないものである場合に限る。

[2 前項の事情の著しい変更は、⑤解除権を行使しようとする当事者がこれを予見していたとすれば契約を締結しなかつたと認められるものでなければならない。]

①では「天災、事変その他の事由」に基づくという要件を一例として示しているが、「天災、事変」の例示部分は、「その他の事由」と続き、「その他の異常な事由」、「その他の避けることのできない事由」などとされていないことから明らかなように、事情変更の原因となった「事由」を限定する意義はなく、分かりやすさのために「天災、事変」を例示したものにすぎない。したがって、それが「事情の著しい変更」に該当する限り、それ以外の事由も広くこの要件は充たすものと整理することになるため、世界的な経済危機に端を発した極めて急激な物価変動や法令の変更によって生じた権利の制限なども当然に含まれる。もっとも、②以下の要件のいずれも充たすことが必要であるため、これらのすべての要件を充足するのは實際上極めて限られた事由に基づくものになることが想定されている。もっとも、このような説明は、条文の文理から論理的に導くことが可能ではあるものの、誤解のおそれのあるメッセージとなる可能性もあることから、特に例示をしないことにも合理性があると考えられる。そこで、この部分にはブラケットを付している。

また、事情変更の程度については、「著しい変更」とした。「著しい変更」にも当たらない変更が、②以下の要件を充足することは實際上困難であることを踏まえ、通説的見解に従ったものである。

②は、信義則に基づいて判断されることを示す要件であるが、「契約の趣旨に照らし」との文言により、契約の内容や締結の経緯等も含めて「信義に反して著しく不当」か否かを判断することを明示し、様々な不測の事態を想定しつつ締結されるような事業者間契約について、著しい事情変更による解除が予想外に成立することを防止する機能を果たすものと考えられる（なお、同趣旨の機能は、後記のとおり、③の要件も担う。）。

③については、予見の対象を①のうち、「事由」の部分に限定するか、「事情の変更」とするかが問題となるが、通説的見解は必ずしも「事由」のみを予見の対象としていないものと考えられるし、実際にも、戦争に基づいて発生した原材料の価格の高騰やインフレーションなどの事案であれば、戦争のみならず、「原材料の価格の高騰」や「インフレーション」という事態を予見の対象とすべきものと考えられることから、「事情の変更」を予見の対象と位置付けている。また、「予見することのできなかつた特別なもの（事情）」であるとの表現は、この予見可能性が極めて高度なものであることを表現しようとするものである。なお、解除権を行使しようとする当事者のみを予見の主体とした場合には、その発生を予見していた相手方当事者の期待を害すると考えられることから、当事者双方が共に予見することができないものであることを要件としている。

④については、この要件の意義を不可抗力と解するものがある一方で、債務不履行中に事情の著しい変更が生じた場合には、この要件に該当しないと解する判例（最判昭和26年2月6日民集5巻3号36頁）及び学説が存することから、幅広い解釈が可能と思われる「当事者の責めに帰することができない」との要件としている。また、その存否は解除権を行使しようとする当事者を基準とすべきであると考えられることから、その旨を明示している。

⑤は、ドイツ民法第313条第1項を参考に、ここでいう「事情の変更」が「当事者がこれを予見していたとすれば契約を締結しなかったと認められるもの」である必要があることを要件に組み込むものである。契約の基礎に著しい変更があったとしても結局は契約を締結していたという事情が仮に認められるとすれば、事情の変更を理由とする解除を認める必要はないと考えられることによるものである。もっとも、この点は、①又は②の要件の一部分にすぎないものと位置付けることも可能であり、改めて要件化する必要に乏しいようにも思われ、かえって、規定を複雑化させ、その理解を困難なものとするおそれがあり得る。そこで、この部分にもブラケットを付している。

2 著しい事情の変更による解除について規定を設けることの要否及び当否について

(1) パブリック・コメントにおいて寄せられた反対意見の根拠についての検討

著しい事情の変更による解除について規定を設けることとした場合の要件のイメージは上記のとおりであるが、そもそも、事情変更の法理を明文化することに関しては、パブリック・コメントにおいても、

- ・ 事情変更の法理は、信義則の具体化として認められたケースもあるが、最高裁での肯定事例はなく、契約の拘束力を否定する極めて例外的な法理であるから、このような法理を明文化する必要に乏しい。
- ・ 中間試案で提示された要件では、一般的に事情変更の法理の適用に極めて厳格であるとされる現在の裁判実務の在り方を適切に読み取ることができるか疑問であり、かえって広く適用可能性があるとの誤解を与える。
- ・ 事情変更の法理が明文化された場合、債務の履行拒絶や弁済条件の変更などに関して、訴訟の内外を問わず、濫用的な主張や独自の主張を招く危険性が高い。

といった意見が寄せられていた。

また、異なる観点からの意見として、

- ・ 契約実務上、事情変更の法理を明文で契約書に規定し、その効果について個別の事案に応じて設定しているという場合もあり、民法で事情変更の法理を規定すると実務の運用に支障を生ずるおそれがある。

との意見も寄せられていた。

このうち、事情変更の法理が極めて例外的な法理であるから明文化の必要性が乏しいとの指摘については、確かに肯定事例は乏しいものの、事情変更の法理の存在を認めつつその要件を充足しないとの判断を示した最高裁判例も少なくとも（後記参考裁判例参照）、深刻な紛争に至る事例も相応に存しているといえる。そうすると、著しい事情の変更による解除に関してその要件を明らかにすることには積極的な意義がある

との反論があり得る。

また、債務の履行拒絶や弁済条件の変更などに関する濫用的な主張等のおそれがあるとの指摘についても、このような主張は契約の改訂を認める場合に顕著になるものであり、著しい事情の変更による解除に限定すれば、このような懸念は直ちには妥当しないとも考えられる。

さらに、事情変更の法理を明文で契約書に規定し、その効果について個別の事案に応じて設定している契約実務を阻害するとの懸念についても、そのような場合には、事情の変更を予見しているといえ、上記の③の要件を充たすことはないから、指摘されるような批判は当たらないと考えられる。

そうすると、総論的な批判のうちでは、一般的に事情変更の法理の適用に極めて厳格であるとされる現在の裁判実務の在り方を適切に読み取ることができる要件といえるか否かが主たる検討課題になると解されるが、どうか。

- (2) 著しい事情の変更による解除の制度を明文化するとしても、その具体的な当てはめのイメージを共有することができないとすれば問題である旨の指摘が、当部会の審議の中でされている。

そこで、事情変更の法理に関して判断を示した最高裁判例（大審院を含む。）及び事情変更の法理による解除等を認めた主要な下級審裁判例を整理すると下記のとおりである。なお、最高裁判例を含め、いずれも事情変更の法理の存在自体は前提としつつ、要件の充足・不充足の判断を示したものと解される。

これらの裁判例の評価について、どのように考えるか。

なお、裁判例4、8、10、12、13は物価の著しい上昇があった事案に関するものである。

これに対し、裁判例9、15は物価上昇は必ずしも大きくはなく、むしろ、当該対象土地の地価の上昇に由来して対価的均衡が崩れた事案と考えることができると思われる。

また、裁判例1、6、14は「契約目的の到達不能」の類型に該当すると考えられる事案である。なお、裁判例14は、当該土地は賃貸人としても適当な利用方法がなく、空き地のまま放置していたものであること、賃料及び敷金の額は賃貸人の要求で引き上げられて決定されたものであることがうかがわれることにつき、留意が必要であると考えられる。

(参考)

	裁判例	概要	結論・理由
1	昭和19年12月6日大判	土地の売買契約の締結後に価格統制令が施行されたため、履行期後相当長期間（少なくとも5年程度）は契約を履行することができず、また、認可価格が約定価格より著しく低額となることが予想され、その場合には契約は失効すると解することとなる事案の下で、解除	事情変更につき積極

		の可否が争われた事例	
2	昭和26年2月6日最判	売主の履行遅滞中に売買の目的物の価格が著しく騰貴した事案の下で、解除の可否が争われた事例	事情変更につき消極（帰責事由あり）
3	昭和29年1月28日最判民集8巻1号234頁	家屋売買契約の成立した昭和19年11月当時においては売主は他に居住家屋を所有し、売買の目的家屋を必要としなかったところ、その後戦災により居住家屋を焼失した事案の下で、解除の可否が争われた事例	事情変更につき消極（予見可能性あり）「当時の戦勢から見て福井市のごとき都市における家屋が空襲を受け焼失することもあり得べきことは予見し又は予見し得べかりし事情の変更」
4	昭和29年1月28日最判集民12号349頁	期限の定めのない家屋建築資金に係る消費貸借につき、貸渡し時（昭和7年）と返済時（昭和22年）とで物価指数に大差（約300倍）があるという事情の下で債権の増額が主張されて返済の効力が争われた事例	事情変更につき消極（信義違反なし）「事情の変更は客観的に観察せられなければならない」
5	昭和29年2月12日最判	昭和18年10月に成立した家屋明渡に関する裁判上の和解（による強制執行）について、その後、本土空襲によって多数の住宅が消失するなど住宅事情に相違があったとの事案の下で、占有者が解除権の存在を主張して争った事例	事情変更につき消極（信義違反なし）
6	昭和30年12月20日最判	占領状態の出現により土地を接収されたが、接収が結局将来解除されることは明らかであり、借地権存在の確認を求められるだけで賃貸人は現実に特段の義務の履行を求められていないとの事案において、接収により債務の履行が一時的に不能となっていることを理由に賃貸人が解除権を主張して争った事例	事情変更につき消極（信義違反なし）
7	昭和31年5月25日最判	担保目的でされた代物返済の予約につき、6年後に完結の意思表示がされた当時において、目的物の価格が債権額の十数倍に達していたとの事案の下で、解除の可否が争われた事例 （この間の物価指数の上昇率を試みに戦前基準指数に基づき算出すると、28倍程度であ	事情変更につき消極（信義違反なし）

		る。)	
8	昭和36年6月20日最判	約20年間の間に貨幣価値が300倍の差を生じたとの事案の下で債権に係る償還金額の増額が主張されて弁済の効力が争われた事案	事情変更につき消極 (要件明示せず)
9	昭和56年6月16日最判	新幹線用地となることが公表されたことにより、土地の売買予約の完結時における時価が予約締結時(完結時の10年前)に定められた代金額の6倍弱の程度になったとの事案の下で、解除の可否が争われた事例 (この間の物価指数の上昇率を試みに戦前基準指数に基づき算出すると、1.3倍程度である。)	事情変更につき消極 (信義違反なし)
10	昭和57年10月15日最判	郵便貯金の預入後その払戻しまでに貨幣価値の著しい下落(物価指数は約35年で240倍に上昇)があったとの事案の下で、払戻額の増額が争われた事例	事情変更につき消極 (要件明示せず)
11	平成9年7月1日最判	ゴルフ場ののり面が長雨により崩壊し、その改良工事に多額の費用を支出したとの事案の下で、会員の優先的優待的利用権が失われたか否かが争われた事例	事情変更につき消極 (予見可能性あり) (帰責事由あり)
12	昭和33年4月14日仙台高判	昭和10年の再売買の予約後約20年を経過する間に対象土地の価格が売買代金額の620倍以上に達したとの事案の下で、売買代金額の解除又は増額が争われた事案 (この間の物価指数の上昇率を試みに戦前基準指数に基づき算出すると、300倍程度である。)	事情変更につき積極 (増額部分)
13	昭和51年7月30日札幌地判	昭和17年の売買契約締結後約30年を経過する間に対象土地の価格が売買代金額の1000倍を超えた場合において、売買代金額の増額が争われた事案 (この間の物価指数の上昇率を試みに戦前基準指数に基づき算出すると、200倍程度である。)	事情変更につき積極
14	昭和53年11月29日大阪高判	給油所建設を目的として賃貸借契約を締結したところ、その直後に他の者により給油所設置が先願され、かつ、その土地を市街地から離れていることもあり、何の用途に供するこ	事情変更につき積極

		ともなく放置せざるを得なくなったとの事案において、当該賃貸借契約（賃料年24万円、敷金400万円、残存期間20年）を解約できるかが争われた事案	
15	昭和63年12月26日神戸地裁伊丹支判	建物所有目的での土地の賃貸借（期間20年）の開始時である昭和41年において賃貸期間中における売買の予約をしたところ、20年後において土地の地価二十数倍に高騰したとの事案において、売買の予約の解除の可否が争われた事例 (この間の物価指数の上昇率を試みに戦前基準指数に基づき算出すると、2倍程度である。)	事情変更につき積極 (増額部分)

(3) 上記(1)に記載したとおり、一般的に事情変更の法理の適用に極めて厳格であるとされる現在の裁判実務の在り方を適切に読み取ることができる要件といえるか否かを検討する必要がある。

この点については、上記1の要件等の在り方及び上記(2)の裁判例の動向等も踏まえつつ、どのように考えるか。

3 その他これまで当部会において寄せられた指摘についての検討

(1) 労働契約との関係の整理

当部会の審議において、労働契約の分野にも事情変更の法理が適用されるとすれば使用者に新たに労働条件変更の手段を与えることになること、労働組合の意見・協議手続を組み入れるなど特別法（労働契約法）の中で慎重な検討が不可欠であることなどを指摘する意見があった。

もっとも、事情変更の法理は現在もその存在につき異論のないものであるところ、仮に著しい事情の変更による解除について明文規定を設けたとしても、これと解雇権との関係は現状と異なることはなく、新たな問題が生ずるという関係にはそもそもないといえる。

そして、上記の裁判例のとおり、事情変更の法理に関する判断が極めて厳格にされており、それを前提に明文化が行われることに照らせば、整理解雇や普通解雇の事案について、著しい事情の変更による解除が認められることは想定し難いように思われる。すなわち、予見可能性の要件（雇用関係において、何らかの事象の発生により解雇が必要となり得ることは基本的に各当事者にとって予見は可能なものであると思われる。）の不充足により、著しい事情の変更による解除の主張が認められることはないと考えられる。

以上を踏まえると、著しい事情の変更による解除については、人選の合理性や手続の妥当性などの要素が明示的に掲げられてはいないものの（もちろん、これらの事項に相当する事情は「②契約の趣旨に照らして当該契約を存続させることが信義に反して著しく不当である」との要件で判断がされ得るものではある。）、上記の理由により、

労働契約の分野に、特段の影響を与えるものとはいい難いと思われるが、どうか。

(2) 履行不能との関係の整理

当部会の審議において、履行不能と事情の変更による解除との関係をどのように整理するのかとの指摘があった。

確かに、履行不能の概念を弾力的に理解する我が国の通説的な見解を前提とすると、具体的な社会的事象をどちらに整理するかに迷う事案もあり得るところである（このことは、いわゆる「経済的不能」の類型について顕著であると従前から学説上も指摘されている。）

しかし、著しい事情の変更による解除は、理論的には、債務の履行が可能であることを前提としつつ、信義則の観点から、当事者の予見し得ない事情の著しい変更があった場合に極めて例外的に解除を認めるものであり、両者は、その成立要件を異にしている、履行不能には該当しない場合に著しい事情の変更による解除の可否を検討すべきものといえることができる。したがって、どちらに該当するかの判断に迷う事案があるとすれば、それは履行不能に該当するか否かの判断が必ずしも容易でない事案であるということを理由とするものであり（第75回会議で議論がされた「山中の別荘を賃貸したところ、別荘への道路が土砂災害で閉鎖された」という事案についても、履行不能に当たるか否かのレベルで意見が分かれていた。）、仮に履行不能に該当しない場合には、著しい事情の変更による解除の可否をその要件に従って検討すべきものであって、両者の守備範囲は明確であると考えられる。

また、少なくとも、インフレーションにより物価が高騰したため金銭債権の実質価値が低下したといった等価関係の破壊の事案（上記の裁判例4、8、9、10、12、13、15）や法律の改正等により目的物が使用不能となり契約目的を達成することができなくなる事案（上記の裁判例1、6、14）は、履行不能には該当しないものと解される。

(参考) 比較法資料

〔フランス民法改正草案（カタラ草案）〕

第 1135-1 条

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。

第 1135-2 条

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。

第 1135-3 条

- ① 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。
- ② 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（テレ草案）〕

第 92 条

- ① 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。
- ② 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。
- ③ 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。

〔フランス民法改正草案（司法省草案 2008 年版）〕

第 136 条

- ① 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。
- ② 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 2009 年版）〕

第 101 条（2008 年版第 136 条一部修正）

- ① 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。

- ② 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。

〔ドイツ民法〕

第 313 条（行為基礎の障害）

- (1) 契約の基礎となった事情が契約締結後に著しく変更し、かつ、両当事者がこの変更を予見していたならば契約を締結せず、または異なる内容の契約を締結したであろう場合において、個々の事案におけるあらゆる事情、特に契約上または法律上のリスク配分を考慮して、契約を変更せずに維持することが当事者の一方にとって期待不可能であるときは、契約の改訂を求めることができる。
- (2) 契約の基礎となった重要な表象が誤りであることが明らかになったときも、事情の変更と同様とする。
- (3) 契約の改訂が不可能であるか、または当事者の一方にとって期待不可能であるときは、不利益を受ける当事者は、契約を解除することができる。継続的債権関係については、解約告知権が解除権に代わる。

〔イタリア民法〕

第 1467 条（相関する給付を伴う契約）

- (1) 継続的もしくは定期的な履行を目的とする契約または履行まで期間を要する契約において、異常かつ予見不可能な事情の発生によって当事者の一方の給付が過度に負担となったときは、その履行の義務を負う当事者は、第 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 編第 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。

〔ヨーロッパ契約法原則〕

第6：111条 事情の変更

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

〔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。

〔アメリカ統一商事法典〕

§ 2-615. 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ず、(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。

〔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に見なされる。

(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は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、その事情の変更に関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、その契約の履行に関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続

(1) 契約の改訂または解除に関する合意は、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。

〔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）〕

第 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情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。

〔中華民国民法〕

第 227 条の 2

- (1) 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。
- (2) 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。

〔ユニドロワ国際商事契約原則 2010〕

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超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。

第2 不安の抗弁権

不安の抗弁権については、その要件の定立の在り方等を踏まえつつ、明文化の可否及び当否につき、どのように考えるべきか。

○中間試案第33「不安の抗弁権」

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者は、相手方につき破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の申立てがあったことその他の事由により、その反対給付である債権につき履行を得られないおそれがある場合において、その事由が次に掲げる要件のいずれかに該当するときは、その債務の履行を拒むことができるものとする。ただし、相手方が弁済の提供をし、又は相当の担保を供したときは、この限りでないものとする。

ア 契約締結後に生じたものであるときは、それが契約締結の時に予見することができなかつたものであること

イ 契約締結時に既に生じていたものであるときは、契約締結の時に正当な理由により知ることができなかつたものであること

(注) このような規定を設けないという考え方がある。また、再生手続又は更生手続が開始された後は、このような権利を行使することができないものとするという考え方がある。

(説明)

1 中間試案の概要及びパブリック・コメントの結果

(1) 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（いわゆる不安の抗弁権）があるといわれている。

そこで、中間試案では、双務契約において先履行義務を負担する者は、一定の事由により、その反対給付である債権につき履行を得られないおそれがある場合には、その事由が契約締結の時に予見不可能であったことなどを要件として、自らの債務の履行を拒むことができるとしていた。そして、その一定の事由としては、破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の申立てがあったことを例示していた。

また、先履行義務者の反対給付請求権の履行を得られないおそれが解消されたとみられる場合には、不安の抗弁権を失うこととされている（中間試案の第2文）。

もともと、不安の抗弁権に対しては、濫用のおそれがあることなどを理由に規定を設けるべきでないとする考え方や、再生手続や更生手続といった再建型倒産手続による事業再建の支障になるおそれがあることなどを理由に再建型倒産手続の開始後はその行使を禁止すべきであるとの考え方があったため、その旨を記載した（注）が付されている。

(2) パブリック・コメントの結果をみると、実際に下級審裁判例で適用された実例もあり、分かりやすい民法に資するとの観点から明文化に賛成する意見が一定数寄せられた。

もともと、明文化に賛成する意見の中にも、中間試案で示した要件の適否に関して

は再検討を要する旨の指摘が少なくない。例えば、履行を得られないおそれの原因となる事由を、「破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の申立てがあったことその他の事由」と表現している点について、その内容が抽象的であり、明確でないので、より具体的・限定的にすべきであるなどとするものが複数あった。「履行を得られないおそれ」との表現についても、それが客観的なものである場合に限定する趣旨が伝わらないことを理由に改めるべきであるとの意見があり、「履行を得られないおそれ」の原因となった事由について予見不可能であったことなどを要件としている点についても、予見しなかった場合とすべきであるとの意見があった。

また、明文化に反対する意見も相当数が寄せられている。その理由としては、

- ・ 個別事情に基づき総合的に判断されるべき問題であり、一般規定を置くほどその要件や効果についての考え方が確立したものとはいえないし、下級審裁判例においても極めて限定的な場面では適用されていない。
- ・ 提案されている要件は、抽象的にすぎる。このような規定が設けられれば、広く不安の抗弁権が認められるとの解釈又は誤解が生じ、濫用的なものも含めて、不安の抗弁権が安易に主張されることになるし、主張の当否を判断することも困難になる。
- ・ 先履行を約束した当事者は、基本的には先履行によるリスク、すなわち、相手方当事者の財産状態の悪化のリスクを負担しているといえるし、それに問題がある場合には個別の契約条項で対応されることも少なくなく、契約の解釈によって解決することが適切である。

といったものがあつた。

加えて、直ちに賛否を表明しないものの、仮に明文化をするのであれば、要件を再検討すべきであるとする意見も寄せられており、ここでも、要件の抽象性が問題として指摘されている。

以上のほか、特に法的倒産処理手続との関係に関し、破産手続開始の申立て等があつたことを例示すると、法的倒産処理手続における不安の抗弁権の行使を誘発することになり、仮に不安の抗弁権の主張が理由のないものであつたと事後的に判断されたとしても、履行を拒絶されている間に企業価値が劣化してしまえば取り返しがつかず、適切な事業再生や事業譲渡が妨げられるといった指摘が寄せられている。

2 検討

- (1) 以上のとおり、不安の抗弁権に関する規定を創設することについては、限定的にしかな賛成が得られていない状況にある。加えて、要件の具体性・限定性に欠けているといった要件面での検討が不十分であるとの指摘は、不安の抗弁権の創設自体には賛成である旨を表明する意見の中にもみられ、このような懸念は広く共有されているように思われる。

確かに、不安の抗弁権は、商品の納品義務を負う債務者などが債務の履行を拒絶する際に行使されるものであり、その当否を裁判手続等において争うことは時間的にも困難なことが予想される。そして、不当な行使の結果、抗弁権を行使した債務者に対して損害賠償を請求し、その裁判においてその当否が判断され、一定の賠償義務が認

められることがあったとしても、債権者は既に倒産に至る等の重大な影響が生じてしまっているおそれもあり、事後的な裁判手続による救済では真の救済になり得ないとの指摘には首肯すべき部分がある。

また、不安の抗弁権の要件が充足されるか否かの当てはめの結果に関しても、実務上・学説上、一定の相場観が形成される程度の議論の蓄積があるとまではいい難く、予測可能性が高いとはいいい難い状況にある。

したがって、このような弊害の発生の懸念については適切に受け止める必要があるといえる。

そこで、以下では、不安の抗弁権行使のための要件をより合理的で具体的・限定的なものとする観点から、不安の抗弁権行使のための要件について検討する。

(2) 中間試案においては、次の事由が要件とされていた。

- ① 破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の申立てがあったことその他の事由があること
- ② ①により、その反対給付である債権につき履行を得られないおそれがあること
- ③ ①が契約締結後に生じたものであるときはそれが契約締結の時に予見することができなかつたものであること、①が契約締結時に既に生じていたものであるときは契約締結の時に正当な理由により知ることができなかつたものであること

(3)ア このうち、①の要件については、倒産手続開始の申立てがあったことを例示しつつ、「その他の事由」が発生したことを要するとしたものであるが、どのようなものであれば、「その他の事由」に該当することになるかについて、文言上は特に限定は付されていないため、あらゆる事由がここに該当し得ることにもなり得る。そうであるとすると、①の要件には典型的な例示を掲げて分かりやすくするという意義は認められるものの、それ以上に要件として、不安の抗弁権の行使を限定する意味はないということになる。

イ もっとも、倒産手続開始の申立てがあったことを例示しているところ、これに「準ずる事由」として信用不安等の客観的な徴表の生じたことを要求する要件とする 것도考えられる。しかし、倒産手続開始の申立てがあったことに準ずる客観的な徴表としてどのようなものが妥当し得るかは明確ではない。例えば、事業再生ADRの申立てがあったことなど私的整理の開始があったことや、強制執行を受けたこと、支払停止があったこと、取引先に対して債務不履行があったことが考えられるし、より実質的なものとして、支払不能に陥ったこと、債務超過になったことなども考えられるが、そのうちのどの程度のものを「準ずる事由」とすべきかは、契約の種類ごとに異なる可能性も否定することができず、具体的・限定的な要件といえるかについては疑問がある。また、そもそも、支払不能や債務超過については実質的な概念であり、これを客観的な徴表と理解すること自体にも問題があり得る。

また、実際に不安の抗弁権の行使が認められた事例として中間試案の(補足説明)に記載された東京地判平成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頁などの過去の裁判例をみても、法的倒産処理手続の開始の申立てがあ

ったことを含め、不安の抗弁権の行使時に上記のような信用不安の客観的な徴表があったとの事実関係は必ずしも認定されているわけではない。与信限度を超える売掛代金債権があったこと、不動産等の資産がなく債務超過がうかがわれたこと、取引先に支払の延期を求めたこと、弁済期までの期間が徐々に長期化していること、債務を免れるための別会社の活用、名目上の代表者による手形の振出し等があったことといった財務内容に関する事情が認定され、総合的に考慮されているにすぎない。これらの裁判例を前提とすれば、むしろ、要件の具体化・限定化の観点から、信用不安の客観的な徴表の発生を過度に要求することは、不安の抗弁権の行使の可能な範囲を現行法下の実務と比べても狭めることになるが、それが適切であるかという問題がある。パブリック・コメントにおいても、仮に不安の抗弁権の成立範囲を狭めることになるのであれば、明文化は回避すべきであるとの意見も寄せられている。

そうすると、信用不安等の客観的な徴表の発生を要件とするとしても、具体的・限定的な要件設定は困難であるといわざるを得ない。

- (4) 上記(3)において検討したとおり、①の要件については典型的な例示を掲げて分かりやすくするという意義を超えて、それ以上に要件として、不安の抗弁権の行使を限定するものとするのは困難である。そうすると、②の「反対給付である債権につき履行を得られないおそれがあること」をより具体化する方向で検討するほかないことになる。

履行を得られないことの主観的な不安感では足りず、客観的かつ合理的な根拠に基づく蓋然性が存在する必要があること自体には異論はなく、このことを「おそれ」との文言から読み取することは可能であると解される。しかし、このような説明に対しては、一般人からは誤解されるおそれが高く、適切ではないとの指摘がパブリック・コメントにおいて多く寄せられている。

そこで、これを「履行を得られないおそれがあると考えにつき、客観的に合理的な理由があること」などとして明確化することも考えられないではない。

しかし、このような要件を設けたとしても、どのような事情があれば「おそれ」があるとしてよいかの水準については必ずしも明確にはならない（そもそも、反対債権がどの程度回収不能になることを想定すべきかも明らかではない。）。また、どのような事情があれば、客観的で合理的な理由があるものと解すべきかも明らかではなく、結局は、個々の事案ごとに事後的に裁判手続においてその存否が明らかにされるほかないこととなる。

このほか、「履行を得られないおそれ」に関して、下級審裁判例や学説をみても、その内容について相応に確立したものがあるとはいえず、これを具体化することは実質的にも容易ではないといわざるを得ない。

- (5) ③の要件は、①の事由の発生を認識又は予見の対象とするものであるが、そもそも、①の事由として客観的な徴表を要求することは困難であり、結局、これには多様なものが該当し得るといわざるを得ないことは前述のとおりであるし、そこで例示された破産手続開始の申立て等を予見することにはさしたる意義は見出し難いから、①の事

由自体を予見又は認識の対象とすることは合理的であるとはいい難い。

そうすると、②の「債務の履行を得られないおそれ」についての認識又は予見を問題とすることにならざるを得ない。しかし、債務の履行を得られないおそれがあることについては、少なくとも、金銭債務の履行に関する限り、相手方に倒産等のおそれがあることは、取引の当事者であれば、予見するのが当然であるから、この要件自体は合理的なものとはいい難いといわざるを得ないとの批判や、仮にこのような要件を設けた場合には、契約の締結後に債務の履行を得られないおそれが生じた場合には、不安の抗弁権の行使を一律に否定することになりかねないとの批判が妥当し得ると考えられる。

そこで、債務の履行を得られないおそれがあることを現実に認識していた場合に限り、抗弁権の行使ができないものとするとも考えられるが、債務の履行を得られないおそれがあると認識している場合すべてについて、不安の抗弁権の行使を否定することが適切であるかについては検討が必要である。

すなわち、そのようなおそれ自体を認識していたとしても、相手方との実際上の力関係やこれまでの取引経緯等から、既往の取引又は他の通常取引と同様の条件で契約を締結していたという場合に、何らの特約を付さずに契約を締結した以上は債務の履行を得られないというリスクを引き受けていたと評価できるかについては、これを否定的に解さざるを得ないこともあるのではないかと考えられる。そうすると、「おそれ」を認識していても、不安の抗弁権の行使を認めるべき場合があり得るとも考えられる。

仮にこのように考えるとすれば、単純に「債務の履行を得られないおそれ」があると認識しているかどうかを要件とすることも適切ではないことになる。

- (6) 以上のとおり、不安の抗弁権については、その安易な行使による弊害は極めて大きなものがあり、現実の取引社会に大きな混乱をもたらすおそれもあることから（他の信義則の具体化の論点と比較してもその影響は重大であり得る。）、その要件の具体化・明確化によって不当な行使をできる限り抑止することが要請される。パブリック・コメントにおいても、要件の具体化・明確化が果たされない限り、明文化に反対する旨の意見が広範に提出されている。

他方、中間試案に掲げた上記①から③までの要件を具体化・限定化することは、以上に検討したとおり、相当に困難である。これは、不安の抗弁権のように、取引上の信義則に基づき個別の事案に応じてその行使の可否を判断せざるを得ないものは、具体的かつ限定的な要件化になじまず、抽象的な規定にならざるを得ないことによるものと考えられる。

加えて、不安の抗弁権の要件論そのものや、その充足についての当てはめの結果に関しても、実務上及び学説上、十分な蓄積が形成されているともいい難い状況にあるとの指摘もある。

もっとも、一方で、諸外国の立法例をみると、内容面での差異があるとはいえ、不安の抗弁権に関する規定を置く例は少なくない。各国の具体的な運用状況などは必ずしも明らかではないが、不安の抗弁権に関する規定を設けず、その行使要件などを解

積・運用に委ねることとする場合には、このような比較法的な観点からの問題について、どのように整理するかが課題となるとの指摘があり得る。

以上を踏まえ、不安の抗弁権の規定の創設について、どのように考えるべきか。

(参考) 比較法資料

〔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。

〔ドイツ民法〕

第 321 条 (不安の抗弁権)

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

〔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。

〔ヨーロッパ契約法原則〕

第 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る。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。

第 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。

第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。

〔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。

〔アメリカ統一商事法典〕

§2-609. 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

について中斷することができる。

- (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。

〔国際物品売買契約に関する国際連合条約〕

第 71 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。

〔ユニドロワ国際商事契約原則 2010〕

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る。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。

〔韓国民法〕

第 536 条（同時履行の抗弁権）①双務契約の当事者の一方は、相手方がその債務履行を提供する時まで自己の債務履行を拒絶することができる。ただし、相手方の債務が弁済期にないときは、この限りでない。

②当事者の一方が相手方に先に履行しなければならない場合に、相手方の履行が困難となる著しい事由があるときは、前項本文と同様である。

〔中国契約法〕

第 68 条 先に履行すべき当事者は、確実な証拠をもって相手方に下記に挙げられた事由の一

つがあることを証明できるときには、債務の履行を中止することができる。

- (1) 経営状況が著しく悪化している場合
- (2) 債務を免れるために財産や資金を移転、隠匿している場合
- (3) 取引の信用を喪失した場合
- (4) 債務履行能力を喪失又は喪失する恐れがあるその他の事由がある場合。

当事者は確実な証拠なく履行を中止した場合、違約責任を負わなければならない。

第 69 条 当事者は本法律第 68 条の規定により履行を中止したときは、遅滞なく相手方に通知しなければならない。相手方が適切な担保を提供したときには履行を回復しなければならない。履行を中止した後に、相手方が合理的な期間内に履行能力を回復せず、かつ適切な担保も提供しないときには、履行を中止した一方は契約を解除することができる。

第 3 請負

- 1 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の注文者の権利の期間制限（民法第 6 3 7 条関係）及び仕事の目的物である土地工作物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任の存続期間（民法第 6 3 8 条関係）

仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の注文者の権利の期間制限については、売買に関する規律と整合的な改正をする考え方が検討対象とされている。また、この論点でどのような考え方を採るかによって、仕事の目的物である土地工作物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任の存続期間（民法第 6 3 8 条関係）についての規律も異なり得る。そこで、これらの論点については、売買に関する規律の検討の際に、併せて検討することとしてはどうか。

○中間試案第 4 0、2 「仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任」

- (3) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の注文者の権利の期間制限（民法第 6 3 7 条関係）

民法第 6 3 7 条の規律を次のいずれかの案のように改めるものとする。

【甲案】 民法第 6 3 7 条を削除する（消滅時効の一般原則に委ねる）ものとする。

【乙案】 消滅時効の一般原則に加え、仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを注文者が知ったときから〔1 年以内〕にその適合しないことを請負人に通知しないときは、注文者は、請負人に対し、その適合しないことに基づく権利を行使することができないものとする。ただし、請負人が、引渡しの時に、仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを知り、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。

(注) 乙案について、引渡時（引渡しを要しない場合には仕事の終了時）から期間を起算するという考え方がある。

<p>(4) 仕事の目的物である土地工作物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任の存続期間（民法第638条関係）</p> <p>民法第638条を削除するものとする。</p>
<p>○中間試案第35、6「目的物が契約の趣旨に適合しない場合における買主の権利の期間制限」</p> <p>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。</p> <p>【甲案】 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものである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。</p> <p>【乙案】 消滅時効の一般原則に加え、引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを買主が知った時から〔1年以内〕にそれ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目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを知り、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。</p>

（説明）

仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の注文者の権利の期間制限について、中間試案では、民法第637条を削除し、消滅時効の一般原則に委ねるものとする考え方（甲案）と、消滅時効の一般原則とは別に、固有の期間制限を維持した上で、その期間制限の内容を、売買の目的物が契約の趣旨に適合しない場合における買主の権利の期間制限に関する規律（中間試案第35、6の乙案）と同様の規律に改めるという考え方（乙案）が取り上げられている。また、この論点についてどのような考え方を採るかによって、仕事の目的物である土地工作物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任の存続期間（民法第638条関係）についての規律も異なり得る。このように、これらの論点は売買に関する規律の改正内容と関連するため、売買に関する規律の検討の際に、併せて検討することとしてはどうか。

2 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任の免責特約（民法第640条関係）

仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任の免責特約については、売買に関する民法第572条と整合的な規律とする必要があると考えられることから、その具体的な内容については、売買に関する規律の検討の際に、併せて検討することとしてはどうか。

<p>○中間試案第40、2(5)「仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任の免責特約（民法第640条関係）」</p>

民法第640条の規律を改め、請負人は、仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことについての責任を負わない旨の特約をした場合であっても、目的物の引渡時（引渡しを要しない場合には、仕事の終了時）に仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを知っていたときは、その責任を免れることができないものとする。

（説明）

中間試案においては、仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任の免責特約について、民法第640条の規律を改め、請負人は、免責の特約をした場合であっても、目的物の引渡時（引渡しを要しない場合には、仕事の終了時）に仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを知っていたときは、その責任を免れることができないこととする考え方が提示されている。もっとも、同条は、売買に関する同法第572条と趣旨を同じくする規定であることから、その具体的な内容については、売買に関する規律と整合させる必要があると考えられる。そこで、この論点についても、売買に関する規律を検討する際に、併せて検討することとしてはどうか。