

「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」
に対して寄せられた意見の概要（各論5）

（前注）

- この資料は、中間試案第34から第46までに関する意見を内容としている。
- 略語及び団体名等の略称は、部会資料71-1参照。

目次

第34	継続的契約	1
1	期間の定めのある契約の終了	1
2	期間の定めのない契約の終了	4
3	解除の効力	6
第35	売買	6
1	売買の予約（民法第556条関係）	7
2	手付（民法第557条関係）	8
3	売主の義務	9
4	目的物が契約の趣旨に適合しない場合の売主の責任	15
5	目的物が契約の趣旨に適合しない場合における買主の代金減額請求権	20
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	26
7	買主が事業者の場合における目的物検査義務及び適時通知義務	29
8	権利移転義務の不履行に関する売主の責任等	32
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条ただし書関係）	36
10	買主の義務	43
11	代金の支払場所（民法第574条関係）	45
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条関係）	46
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条関係）	48
14	目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転	48
15	買戻し（民法第579条ほか関係）	51
第36	贈与	53
1	贈与契約の意義（民法第549条関係）	53
2	贈与者の責任（民法第551条関係）	54
3	贈与契約の解除による返還義務の特則	56
4	贈与者の困窮による贈与契約の解除	57
5	受贈者に著しい非行があった場合の贈与契約の解除	58

第 37	消費貸借	60
1	消費貸借の成立等（民法第 5 8 7 条関係）	60
2	消費貸借の予約（民法第 5 8 9 条関係）	65
3	準消費貸借（民法第 5 8 8 条関係）	67
4	利息	68
5	貸主の担保責任（民法第 5 9 0 条関係）	69
6	期限前弁済（民法第 5 9 1 条第 2 項、第 1 3 6 条第 2 項関係）	70
第 38	賃貸借	72
1	賃貸借の成立（民法第 6 0 1 条関係）	72
2	短期賃貸借（民法第 6 0 2 条関係）	73
3	賃貸借の存続期間（民法第 6 0 4 条関係）	74
4	不動産賃貸借の対抗力、賃貸人たる地位の移転等（民法第 6 0 5 条関係）	75
5	合意による賃貸人たる地位の移転	79
6	不動産の賃借人による妨害排除等請求権	80
7	敷金	81
8	賃貸物の修繕等（民法第 6 0 6 条第 1 項関係）	84
9	減収による賃料の減額請求等（民法第 6 0 9 条・第 6 1 0 条関係）	86
10	賃借物の一部滅失等による賃料の減額等（民法第 6 1 1 条関係）	86
11	転貸の効果（民法第 6 1 3 条関係）	89
12	賃借物の全部滅失等による賃貸借の終了	94
13	賃貸借終了後の収去義務及び原状回復義務（民法第 6 1 6 条、第 5 9 8 条関係）	95
14	損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限（民法第 6 2 1 条、第 6 0 0 条関係）	98
15	賃貸借に類似する契約	100
第 39	使用貸借	105
1	使用貸借の成立等（民法第 5 9 3 条関係）	105
2	使用貸借の終了（民法第 5 9 7 条関係）	106
3	使用貸借終了後の収去義務及び原状回復義務（民法第 5 9 8 条関係）	108
4	損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限（民法第 6 0 0 条関係）	109
第 40	請負	111
1	仕事が完成しなかった場合の報酬請求権・費用償還請求権	111
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	117
	(1) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の修補請求権の限界（民法第 6 3 4 条第 1 項関係）	117
	(2) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを理由とする解除（民法第 6 3 5 条関係）	119
	(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）	122
	(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 6 3 8 条関係）	126

(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）	128
3 注文者についての破産手続の開始による解除（民法第642条関係）	130
第41 委任	132
1 受任者の自己執行義務	132
2 受任者の金銭の消費についての責任（民法第647条関係）	137
3 受任者が受けた損害の賠償義務（民法第650条第3項関係）	138
4 報酬に関する規律	141
(1) 無償性の原則の見直し（民法第648条第1項関係）	141
(2) 報酬の支払時期（民法第648条第2項関係）	142
(3) 委任事務の全部又は一部を処理することができなくなった場合の報酬請求権（民法第648条第3項関係）	143
5 委任の終了に関する規定	147
(1) 委任契約の任意解除権（民法第651条関係）	147
(2) 破産手続開始による委任の終了（民法第653条第2号関係）	149
6 準委任（民法第656条関係）	153
第42 雇用	157
1 報酬に関する規律（労務の履行が途中で終了した場合の報酬請求権）	157
2 期間の定めのある雇用の解除（民法第626条関係）	161
3 期間の定めのない雇用の解約の申入れ（民法第627条関係）	163
第43 寄託	164
1 寄託契約の成立等	164
(1) 寄託契約の成立（民法第657条関係）	164
(2) 寄託者の破産手続開始の決定による解除	168
2 寄託者の自己執行義務（民法第658条関係）	169
3 受寄者の保管に関する注意義務（民法第659条関係）	172
4 寄託物についての第三者の権利主張（民法第660条関係）	173
5 寄託者の損害賠償責任（民法第661条関係）	177
6 報酬に関する規律（民法第665条関係）	178
7 寄託物の損傷又は一部滅失の場合における寄託者の損害賠償請求権の短期期間制限	179
8 寄託者による返還請求（民法第662条関係）	180
9 寄託物の受取後における寄託者の破産手続開始の決定	181
10 混合寄託	183
11 消費寄託（民法第666条関係）	184
第44 組合	186
1 組合契約の無効又は取消し	186
2 他の組合員が出資債務を履行しない場合	187
3 組合の財産関係（民法第668条ほか関係）	188
4 組合の業務執行（民法第670条関係）	190

5	組合代理	191
6	組合員の加入	192
7	組合員の脱退（民法第678条から第681条まで関係）	193
8	組合の解散事由（民法第682条関係）	195
9	組合の清算	196
第45	終身定期金	197
第46	和解	198

第 34 継続的契約

【全体に関する意見】

- ・ 継続的契約の終了（更新）に関する規定は、下請企業等の保護に資する面もあるが、望ましくない契約に当事者を縛りつけておくことに繋がる可能性があることに、十分注意すべきである。また、合理的な期間を経て契約の解消を認めることや、損害を賠償して契約を終了させること等、多様な契約終了の方法も検討すべきである。（日商・東商、全中、改正研、個人）
- ・ 信託受託者からの信託契約等に基づく契約終了の申し入れを、受益者に拒絶の権利が生じうるかという問題があるので、仮に本提案が採用された場合でも、少なくとも、信託契約には、今回の規律が及ばないことを明確にしていきたい。（信託協）
- ・ 消費者保護の見地から、消費者は、事業者との間の継続的契約をいつでも解除することができる旨の規定を設けるべきである。（堂島、個人）
- ・ 継続的契約の定義規定をおくべきである。（早大、改正研、経営法友会、個人）
- ・ 「正当事由」の規定、契約各則の中の継続的契約との関係等を明確にすべきである。（経営法友会）
- ・ 継続的契約とはいかなるモデルを予定しているのか、提案されている終了事由がすべての継続的契約に妥当するのか、分かりにくい。（慶大）

1 期間の定めのある契約の終了

- (1) 期間の定めのある契約は、その期間の満了によって終了するものとする。
 - (2) 上記(1)にかかわらず、当事者の一方が契約の更新を申し入れた場合において、当該契約の趣旨、契約に定めた期間の長短、従前の更新の有無及びその経緯その他の事情に照らし、当該契約を存続させることにつき正当な事由があると認められるときは、当該契約は、従前と同一の条件で更新されたものとみなすものとする。ただし、その期間は、定めがないものとする。
- (注) これらのような規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、労弁連、東弁倒産法、全相協、日弁連消費者委、堂島、平田総合、群馬弁、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、札幌弁、横浜弁、長島大野常松、個人4名

- ・ (1)は期間の定めある契約が期間満了により終了することは自明であるように思われるが、(2)との関係であえて明示することも有益である。(2)は、更新されたものとみなされるか否かの判断のための考慮要素が示されており、その内容も相当なものである。また、ただし書は借地借家法の法定更新と同旨の規律であるところ、更新されたものとみなす場合であっても更新拒絶した契約当事者に従前の契約期間の拘束までをも及ぼすのが相当であるかは一律には決められないから、期間の定めのない

いものとする方が妥当である。

- ・ 継続的契約の終了を巡る法的紛争が生ずることは少なくなく、基本的な考え方を明文で示すことは、分かりやすい民法の観点から有意義である。
- ・ フランチャイズ契約、中小事業者の継続的な下請契約、個人零細事業者の労務提供を実質的な内容とする業務委託契約など、期間満了による契約関係の終了を認めるべきではない事例が存在するので、更新規定を設けるべきである。

条件付で賛成する意見

- ・ (1)について、借地借家法上の法定更新等もあるので、「法令に別段の定めがない限り」という文言を入れるべきである。
- ・ 新聞の購読契約、自己啓発セミナー、アンチエイジング療法などでは、消費者が必要性を認めないのに事業者が中途解約を認めない紛争が多数あるので、期間満了前の中途解約についての規定も設けるべきである。
- ・ 任意規定とすること、契約終了時の判断要素として、金銭的給付及び信頼関係が維持されていることを考慮要素に入れることを明文化することのいずれもが充足されることを条件として、賛成する。
- ・ 蓄積した裁判例に照らし、「(当該契約を存続させることにつき)信義誠実の原則に照らし(正当な事由があると認められるときは)」とすべきである。

補足意見

- ・ 具体的な条文案の作成にあたっては、継続的な契約は多種多様であり、継続的契約が定義されないまま一律に規定することに対する疑問が提起されていることなどに留意すべきである。
- ・ 契約関係維持を原則とすべきか再度検討されるべきである。

【反対（(注)の考え方に賛成）】

一弁、TMI、沖縄弁法制委、足立消セン、弁理士会知活委、自動車リース協、生保協、国際取引、新経連、土地総合研、日本GE、ビル協、全宅連、立大、虎門、クレ協、チェーンストア協、知財協、虎ノ門国際、日建連、改めて見直す会、日司連、貿易会、貸金業協、日証協、クレカ協、不動産証券化協、流通クレ協、国際企業法務、信販協、不動協、三菱電機、資金決済協、日大、損保協、長野弁、西村あさひ、JR、共済協、経団連、丸の内総合、濱口他、全銀協、裁判所(比較的多数)、個人5名

- ・ このような規定を設ける必要性がない。
- ・ 規定が明確化されておらず(継続的契約の定義規定もない)、無用な紛争を誘発し、解釈の柔軟性を失うだけである。
- ・ 継続的契約は多様であり、一律にこのような規定を設けるのは適切でない。
- ・ 契約を打ち切りたい悪質な業者から、契約更新を迫られおそれがある。
- ・ 不採算事業から撤退したいのに、契約更新を余儀なくされ、ひいては、我が国の経済成長を阻害する。
- ・ 契約締結時において、契約期間を設け、かつ自動更新条項を設けていない以上、期間満了によって契約が終了すると考えるのが契約当事者の意思であり、本文(2)はこれに反する。

- ・ 期間を約定した契約について、本文のようなあいまいな要件のもとに、一方当事者の申し入れによる更新を許すことは、却ってトラブルを多発させることになる。
- ・ 定期建物賃貸借契約において賃借人から常に更新権を主張される可能性があり不動産実務に混乱を生じる恐れがある。
- ・ これまで借地借家法が適用されない駐車場契約や資材置き場利用目的での契約等が、「正当な事由」の解釈適用の仕方如何によっては実質的に借地借家法に匹敵する賃借人保護の取扱となってしまう。
- ・ ライセンス契約においては、期間が重要な意味を持つので、このような規定は妥当でない。
- ・ 建設工事は、工事単位の有期のプロジェクトであることが一般常識であり、個別工事に関して契約は更新されるという期待を下請企業が抱く可能性は僅少であり、実務上も有期の契約終了について争いになった例は聞いたことがないが、本規定が設けられたことを契機として、長期にわたる契約は、期間満了により終了するとは限らないと誤解した下請企業と、無用の争いを招くおそれがある。
- ・ 契約の終了が制限されると、既得権益化を招く。
- ・ 長い期間継続的な契約関係を続けてきた相手方が、反社会的勢力と関係を有しているといった蓋然性の高い情報を入手しても、それを客観的に証明することができないというような場合には、期間の満了をもって契約を終了させる場合などもあり、更新拒絶を制限することがむしろ社会の要請に反することもある。
- ・ クレジット会社においては、信用不安が生じたときに、取引継続を行わないことは日常的に生じているし、更新拒絶が相当であることを証明するために、企業秘密である与信判断の基準を開示する必要が出てくることも懸念される。
- ・ 継続的契約の解消に関する裁判では、多くの事案において被解消者の保護は、契約の更新ではなく、損害賠償を認めることで図られており、継続的契約が更新されたものとみなすという形での規律は、裁判例の傾向を明文化したものとはいえない。
- ・ 継続的契約の解消の可否について具体的な基準を示した最高裁判例もなく、その基準及び効果について議論が成熟しているとも言い難く、明文化は時期尚早である。
- ・ 契約更新については、第1段階として、信義則上、契約更新拒否をするために正当事由が求められるか否かが審査され、第2段階として、正当事由の有無が審査されるべきであるのに、試案は、第1段階の審査をなくし、正当事由の有無の判断が必ずなされることになるので、不合理極まりない。
- ・ 消費者にとって中途解約が認められるべき事案において、本規律だと認められなくなるおそれがある。
- ・ 継続性を保護すべき事案については、特別法で規定すれば足りる。
- ・ 著しく不合理な事態が生じたときは、権利濫用等の一般条項で対処すればよい。

【その他の意見】

- ・ 信義則に反する場合には更新拒否が認められないことを示す規定を置くことには反対しない。(沖縄弁法制委)
- ・ (2)の判断要素として、「相手方の当該契約に対する依存の程度」を加えるべきで

はないか。(福岡弁)

- ・ 消費者保護の見地から、中途解約の規定も設けるべきである。(早大、全相協関東、個人2名)
- ・ 「期間は、定めがない」だと永久だと思うので、別の表現を考えるべき。(個人)
- ・ 一定の範囲で更新請求が認められるとする原則をとる場合に、更新請求を受けた当事者は、借地借家法の考え方を及ぼして、一定の代償を支払うことにより、この請求を拒絶することができるとしてはどうか(補償金支払義務)。(個人)

2 期間の定めのない契約の終了

- (1) 期間の定めのない契約の当事者の一方は、相手方に対し、いつでも解約の申入れをすることができるものとする。
- (2) 上記(1)の解約の申入れがされたときは、当該契約は、解約の申入れの日から相当な期間を経過することによって終了するものとする。この場合において、解約の申入れに相当な予告期間が付されていたときは、当該契約は、その予告期間を経過することによって終了するものとする。
- (3) 上記(1)及び(2)にかかわらず、当事者の一方が解約の申入れをした場合において、当該契約の趣旨、契約の締結から解約の申入れまでの期間の長短、予告期間の有無その他の事情に照らし、当該契約を存続させることにつき正当な事由があると認められるときは、当該契約は、その解約の申入れによっては終了しないものとする。

(注) これらのような規定を設けない(解釈に委ねる)という考え方がある。

【賛成】

大阪弁、日弁連、東弁、労弁連、東弁倒産法、全相協、日弁連消費者委、堂島、平田総合、群馬弁、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、札幌弁、横浜弁、個人3名

- ・ (1)について、両者の合意によって契約期間を定めなかった場合、その契約が一方の解約申入れにより解約可能なのか、半永久に続くのかの、どちらが原則かを明確に規定することは有用であり、前者が原則であることを明示することは将来の紛争を予防する上で有益である。(2)について、期間の定めのない契約が解約申入れから相当期間経過後に終了するとすることは、期間の定めのない契約の実情及び裁判例に適う。(3)について、例外的な場合として、例示された事情を考慮して、解約申入れによっても契約が終了しない場合があることを規定することは、期間の定めのない契約の実情及び裁判例に適う。
- ・ 継続的契約の終了を巡る法的紛争が生ずることは少なくなく、基本的な考え方を明文で示すことは、分かりやすい民法の観点から有意義である。

条件付で賛成する意見

- ・ (1)について、特別法等により規定されている契約については適用されない旨を明記すべきである。
- ・ 労働契約の退職願(合意解約の申し入れ)の撤回が制限されることになるため、

継続的契約の合意解約の申込みについては、相手方の承諾がない限り撤回できることを明記すべきである。

補足意見

- ・ 消費者紛争においては、契約から離脱したい消費者を不当に拘束する可能性があると思われ、解約を制限する要件については、慎重な検討を望みたい。
- ・ 契約関係維持を原則とすべきか再度検討されるべきである。

【反対（（注）の考え方に賛成）】

一弁、TMI、沖縄弁法制委、国際取引、日本GE、立大、虎門、チェーンストア協、知財協、虎ノ門国際、日建連、改めて見直す会、日司連、貿易会、日証協、日証協、クレカ協、不動産証券化協、流通クレ協、国際企業法務、信販協、不動協、三菱電機、資金決済協、日大、損保協、長野弁、西村あさひ、濱口他、裁判所（比較的多数）、個人4名

- ・ このような規定を設ける必要性がない。
- ・ 規定が明確化されてもおらず、解釈の柔軟性を失うだけである。
- ・ 正当事由がなければ解約できないのでは、契約を終了させたい当事者の意思が著しく制約される。
- ・ 契約を打ち切りたいのに、悪質な業者から、契約更新を迫られおそれがある。
- ・ 継続的契約は多様であり、一律に適用される規定を設けるべきではない。
- ・ 継続的契約の解消に関する裁判では、多くの事案において被解消者の保護は、契約の更新ではなく、損害賠償を認めることで図られており、継続的契約が更新されたものとみなすという形での規律は、かかる裁判例の傾向を明文化したものとはいえない。
- ・ 「正当な事由」がなければ、期間の定めのある契約の解約申入れの効力が生じないとするルールが、現行法下の確立したルールとして存在するものではない上、継続的契約の解消の可否について具体的な基準を示した最高裁判例もなく、明文化は時期尚早である。
- ・ 契約の終了を制限すると、既得権益化を招く。
- ・ 適用範囲が不明確であり、無用な紛争を誘発したりするなど取引実務が混乱するおそれがある。
- ・ 建設業界では多数の下請業者が介在するが、契約後に反社会勢力とつながりがある下請業者と判明した場合には、契約更新をしないことで対処していたが、それができなくなる。
- ・ クレジット契約では、有効期間の定めのないカードを発行することがあり、与信不安が生じたときには直ちに解約する必要があるところ、(2)の予告期間を設けたり、(3)の正当事由を巡って争う余地を残すと時間がかかってしまう。
- ・ 著しく不合理な事態が生じたときは、権利濫用等の一般条項で対処すればよい。

【その他の意見】

- ・ (3)の判断要素として、「相手方の当該契約に対する依存の程度」を加えるべきではないか。(福岡弁)

3 解除の効力

前記1(1)又は2(1)の契約を解除した場合には、その解除は、将来に向かってのみその効力を生ずるものとする。

【賛成】

大阪弁、沖縄弁法制委、東弁、日弁連、日弁連消費者委、東弁倒産法、堂島、平田総合、二弁、親和会、札幌弁、個人4名

- ・ 一般的な理解を明文化するものである。
- ・ 継続的契約が解除された場合は、将来効が通常であり、例外には信義則等に対応可能である。

条件付で賛成する意見

- ・ 例外的に解除の遡及効を認めるべきケースもありうるから、「性質に反しない限り」等の文言を加えるなどの手当が必要である。

【反対】

改めて見直す会、日司連、濱口他、個人1名

- ・ 前記1及び2に反対であるから。

【その他の意見】

- ・ 解除の要件（信頼関係の破壊など）に関する規定を設けるべき。（改正研）
- ・ 解約申入れによる契約終了の場合の効果を定めておく必要があるのではないか。（個人）

第35 売買

【全体に関する意見】

- ・ 瑕疵担保責任を契約責任へと改めることに反対である。（全不協）
- ・ 両当事者が瑕疵の存在を前提としつつ瑕疵の除去を約して契約を締結した場合と、瑕疵の存在を予定せずに契約を締結したが実際には瑕疵があった場合を、類別して規律する方向も検討すべきではないか。（慶大）
- ・ 定義の明確化を除き、全体として改正の必要性は認められない。瑕疵担保責任に関しては、代金減額請求権の新設には賛成だが、法廷責任説の原則を変える必要はない。買主の義務の新設には賛成だが、事業者間売買の特則規定には反対する。（長野弁）
- ・ 改正案には根本的な問題があるので、延期をした上で、改正作業を一からやり直すべきである。（個人）
- ・ 第35は全て反対。（個人）
- ・ 部会資料43「第2、4(3)ア～ウ」（担保責任に関するその他の規定）については、なお引き続き検討すべきである。4(3)アの債務不履行責任の免責特約の効力が否定される場合に関する一般的な規定（たとえば、「債務者の故意または重過失による債

務不履行その他契約の趣旨に照らし民法第1条第2項に規定する信義誠実の原則および公正取引に反すると認められる事情のあるとき」に免責を否定)として規定することに賛成である。なお、売買のパートに設けるか、それとも、債務不履行責任のパートで設けるかは検討を要する。4(3)イの品質保証については、規定を設けることをなお検討すべきである。少なくとも、どのような場合に効力が認められるのかについての規定は必要と思われる。4(3)ウの消費者が売主の場合の瑕疵担保責任の制限についてはなお検討する必要がある。もっとも、制限の対象範囲や要件、さらには法形式の選択等を慎重に検討すべきであるほか、そもそも消費者や中小事業者の保護の観点から修正しなければならないようなルールを原則化(デフォルト・ルール化)しないことが肝要である。(日弁連消費者委)

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。

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、東弁倒産法、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、平田総合、アンダーソン毛利友常、ドイツ研、濱口他、早大、二弁、東弁全期会、堂島、日司連、日大、親和会、裁判所(多数)、個人2名

- ・ 日常用語の「予約」とは異なる意味のものであり、定義規定があったほうが一般市民にも分かりやすい。
- ・ 双方の予約の場合には、双方が単独で本契約を成立させて義務の履行を求めることができるので、契約自体が成立している場合と変わらず、特に規定が置かれていないが、一定期間を限定し、当事者いずれかが本契約を欲すれば契約が成立する旨の合意をあえて排除する必要はなく、双方の予約についても、規定上排除せず、明文化すべきと考えられる。

補足意見

- ・ 「予約」という用語は、日常的な用語としての「予約」とは異なる意味で用いられているから、一般に理解しやすい法律とするべく、別の用語を使用すべきではないかと思われる。
- ・ 現行民法は、予約完結権の行使期間の定めのない場合の予約の効力について規定するのみで、予約完結権の行使期間の定めがある場合の予約の効力については規定がないことから、分かりやすい民法とするため、予約完結権の行使期間の定めがある場合の予約の効力(期間の経過により予約は効力を失う)についても規定を置くべきである。(親和会)

条件付で賛成する意見

- ・ 本規定は、有償契約への準用規定(民法第559条)を通じて、定期借地契約等の要式契約にも準用される。この場合に、方式を要することなく予約が成立するも

のとする、予約完結権の意思表示のみで本契約が成立し、本契約につき方式の遵守を必要とした趣旨を潜脱し得ることになりかねない。したがって、予約時にも方式の遵守を必要とする旨の規定を置くべきである。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 義務型予約も制定法上の「予約」の概念に含まれうることを示すために、たとえば「売買の一方又は双方の予約とは…権利を一方または双方に与える旨の…とする」といったように定義すべきである。(慶大)
- ・ 本来の予約の明文化も検討の余地があるのではないか。(改正研)
- ・ 現行法を維持したいが、中間試案にあえて反対はしない。(ドイツ研)
- ・ 「予約完結権」型の予約以外に、将来の日付に契約を結ぶことの約束も予約の定義に加えるべきである。(個人)
- ・ 「予約」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)

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。

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、東弁倒産法、平田総合、濱口他、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、早大、二弁、東弁全期会、堂島、日司連、日大、親和会、裁判所（多数）、個人4名

- ・ 判例法理の明文化であり、分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 現実に払い渡す必要はないというのが判例・学説であるところ、「償還」であれば実際に払い渡すと誤解されるおそれがあるため、「提供」に改める本試案に賛成する。

補足意見

- ・ 売主がその倍額を「現実に提供」することを要するとの判例法理については、いかなる場合でも必ず「現実の提供」を要するののかについて、判例の射程を検討した上で、明文化すべきである。
- ・ 手付流しが高額化することについて規制を設けることが必要である。
- ・ 手付は、売買以外でも利用されるので、契約総則に置くことも考えるべき。

条件付で賛成する意見

- ・ 買主が費用をかけて転売の準備をしていること等もあるので、履行されると信頼した相手方がその解除により生じた損害の賠償請求をすることができる旨の規定を置く方向で検討すべき。

【反対】

ドイツ研

- ・ 「当事者が履行の着手をしたことにより相手方に契約が解除されることはないとの期待を抱かせたにもかかわらず、それを不当に裏切るような行為」をした場合には、信義則違反による損害賠償等の救済があることが指摘されているが(補足説明、商事法務版397頁)、損害賠償で決着をつけるよりは、そもそも解除権を否定するほうが簡明な処理である。

【その他の意見】

- ・ 「当事者の一方」と「償還」、いずれについても民法第577条の文言を維持すべきではないか。(慶大)
- ・ 手付の意義を明らかにしないままに、解約手付の推定を認めることに問題はないのか。(改正研)
- ・ 相手方が知り得ないような履行準備をもって「履行に着手」したと評価されることのないように、その意味を客観化する必要がある。(改正研)

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、品質及び数量に関して、当該売買契約の趣旨に適合する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、当該売買契約の趣旨に適合しない他人の地上権、抵当権その他の権利による負担又は当該売買契約の趣旨に適合しない法令の制限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(権利の一部が他人に属するときを含む。)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るという考え方がある。

全体について

- ・ 種類物・特定物売買の区別をなくし、一律に当該規定をもって契約内容を定めるという趣旨においては、当該規定を設けることに反対である。(車販協)
- ・ 任意規定であることを明確する必要がある。(日司連)

(1) 全体について

- ・ 財産権移転義務を規定するだけで十分ではないか。そうではなく、目的物引渡義務と対抗要件具備義務をも規定するならば、3種の義務の関係をいっそう精査する必要がある。(慶大)

- ・ 「財産権を買主に移転する義務」との表現を、別の表現に変えるべきである。(個人)

(1)アについて

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、東弁倒産法、平田総合、濱口他、日弁連消費者委、ドイツ研、愛知弁司法制度調査委、早大、二弁、東弁全期会、堂島、日司連、日大、親和会、裁判所(比較的多数)、個人3名

- ・ 売主の基本的な義務であり、分かりやすい民法の実現に資する。

【反対】

個人1名

(1)イについて

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、東弁倒産法、平田総合、濱口他、日弁連消費者委、ドイツ研、愛知弁司法制度調査委、早大、二弁、東弁全期会、堂島、日司連、日大、親和会、裁判所(比較的多数)、個人3名

- ・ 売主の基本的な義務であり、分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 対抗要件具備に協力する義務であるとの意見もあるが、たとえば、現行法下における債権譲渡通知を考えると、協力する義務とすることは適当ではない。

条件付で賛成する意見

- ・ 本来的給付義務につき詳細に触れてあるにもかかわらず、説明義務などの付随義務につき全く触れられていないのは違和感がある。

【反対】

経営法友会、国際企業法務、個人1名

- ・ 買主に対する協力義務にとどめるべきである。
- ・ 不動産取引、知的財産権取引実務上、所有権を取得する側(買主側)が登記、登録手続負担及び関連する諸費用を負担することが一般化しており、実務に混を与える。

【その他の意見】

- ・ 買主に登記を具備する権利があることが分るように文言を修正すべきである。(不動協)
- ・ 「対抗する」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)

(2)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、広島弁、東弁倒産法、平田総合、国際取引、濱口他、早大、二弁、堂島、日司連、日大、個人4名

- ・ 瑕疵担保責任を契約責任説の立場から改正するとの方向性からは、種類、品質及

び数量につき売買の目的物は契約の趣旨に適合するものでなければならないとするのは妥当である。

- ・ 売主の義務の内容として合理的である。
- ・ 取引慣行や通所有すべき品質等は、契約の趣旨の判断において考慮されることになるものと考えられる。
- ・ 「瑕疵」との用語は、法律実務に携わる者は別として、広く国民一般にとって馴染みのある言葉であるとは言いがたく、また、一般用語としても「きず・欠点」を意味するものであり、現実には瑕疵担保責任の問題となる場面を適切に表現できる用語ではないものと考えられ、一般国民にもわかりやすい民法という観点からは、必ずしも「瑕疵」という言葉に拘泥する必要はない。
- ・ 「瑕疵」概念を「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」に変更することについては、現行法における瑕疵の解釈と齟齬はないこと、一般人は瑕疵という用語について物理的な損傷のみを意味すると理解する場合も多く契約の趣旨や取引通念を考慮して判断するという趣旨を明確にした方がよいことから、賛成する。
- ・ 現行法の「隠れた」の要件を削除するものであるが、本試案のように瑕疵担保責任を、売主の債務不履行のうち売買契約の目的物に瑕疵がある場合の特則と位置づけるならば、問題となるのは瑕疵の有無であって、その瑕疵が隠れているか否かではないと考えられ、現行法の「隠れた」との要件を削除することには賛成である。
- ・ ウィーン売買条約と調和しており、妥当である。

補足意見

- ・ 「売主は、買主に対し、当該契約の趣旨に適合した種類、品質その他の性状、又は数量を備えた目的物を引き渡すものとする（以下、このような目的物を「契約の趣旨に適合する目的物」という。）」旨の規定を置くのが妥当である。
- ・ 契約適合性の判断基準について、ウィーン売買条約のような詳細な規定も設けるべきである。
- ・ 売買以外のところで「瑕疵」の用語以外では分りにくくなる場合は、「瑕疵」の用語を維持すればよい。
- ・ 「種類、品質及び数量」に限定した形で、あり得る「瑕疵」を網羅できるのか。例えば、建物の売買で過去の自殺等の心理的瑕疵は、「品質」そのものとは言いがたい。そこで、「等」を加えることを検討すべきである。

条件付で賛成する意見

- ・ 「目的物がその種の契約の当事者間において通常予定されていた種類、品質又は数量を欠いているときは、その目的物は売買契約の趣旨に適合しないものと推定する。」「当事者の合意内容が明らかでないときは、目的物の種類、品質及び数量が当該売買契約の趣旨に適合するか否かは、契約の内容及び性質、予定された目的物の用途、その種の契約において通常予定される目的物の種類、品質及び数量、契約締結に至る経緯、当事者の属性その他の事情を斟酌して決定する。」との規律を付け加えるべきである。

【(注) の考え方に賛成】

自動車リース協、札幌弁、横浜弁、経営法友会、大分弁、土地総合研、三菱電機、西村あさひ、日弁連消費者委、ドイツ研、愛知弁司法制度調査委、不動産証券化協、不動産流通協、東弁全期会、チェーンストア協、改めて見直す会、個人1名

- ・ 「瑕疵」の文言は取引実務に定着しているので、この用語を用いるべきである。
- ・ 現行法の判例で定着している瑕疵概念を変更しない趣旨を明らかにするため、「瑕疵」という文言は維持すべきである。
- ・ 「瑕疵」を維持した上で、その内容を明確化する定義規定を置くべきである。
- ・ 「瑕疵」概念(=通常有する品質・性能を欠くこと。なお、分かりやすさの観点から、「瑕疵」は「欠陥等」と置き換えることが妥当であるので、以下「『瑕疵』(欠陥等)」と表記する。)は、契約不適合(=目的物に関する単なる債務不履行)と単純に等置されるべき概念ではなく、両者を置き換えようとする議論は不適切である。すなわち、「瑕疵」(欠陥等)は、一定の事実的な意味(品質・性能面の劣位性)を有する概念であり、単純な契約不適合とは異なる意味合いを有しており(「第36、2 贈与者の責任」の項目参照)、①デフォルト・ルール(推定規定)として、特約の有無との関係において、主張立証責任において独自の機能を持つ(「瑕疵」(欠陥等)は、いわば「特約の有無の確定前」のルールである)こととから、買主は直接「瑕疵」(欠陥等)を主張立証すれば足り、瑕疵ある場合には、売主は、明示・黙示の特約(低品質あるいは免責に関する合意)を主張立証しなければならないという点で意味があるとともに、②価値的な劣位性を示す概念として、契約不適合よりも狭い概念として、債務不履行責任については免責事由が認められる場合においても、なお代金減額請求ができることを基礎づける意味を持つのである(同じ契約不適合であっても、「種類違い」「品違い」「色違い」などの場合には代金減額請求権は認められない。)。したがって、売主の義務の問題にあっては、上記①のデフォルト・ルールという観点から、「瑕疵」(欠陥等)を、契約不適合と単純に置き換えるような議論をすべきではなく、買主側の主張立証の便宜を考慮して、売主には(特約無き限り)「瑕疵」(欠陥等)のないものを給付することを明示すべきである。

【反対】

一弁、全宅連、アンダーソン毛利友常、不動協、個人1名

- ・ 外形上明白な瑕疵は含まれていないことが明らかになるので、「隠れた」の要件は維持すべきである。
- ・ 「瑕疵」の用語は、経済界に広く用いられており、安易に変更すべきでない。
- ・ 現在の不動産取引では、中古物件の場合、「瑕疵担保責任を負わない。」という特約を用いることがよくあるが、「契約の趣旨に適合しない場合」という用語になった場合、「契約の趣旨に適合しない場合にも責任を負わない。」という特約は、契約違反があっても責任を負わないという内容になって自己矛盾、背理となるので、使うことが難しい。そのため、従来と同じ内容の契約を結ぼうとする場合、個別の事項ごとに欠陥があっても売主は責任を負わないと表現せざるを得なくなり、契約の内容が長文化、複雑化するとともに、対等でない当事者間では弱者に不利な契約締結

が横行する等、トラブルの増発が増えると想定される。

- ・ 「品質」とあるが、中古物件においては、物件の品質は千差万別であり、これを買主の契約の趣旨に適合させるために、物件の品質・状態を細かく顕在化させることは容易でなく、当該規定を設けることにより、トラブルの多発や取引コストの増加に繋がる恐れがある。
- ・ 中間試案のように「契約の趣旨」によって売主の売買契約上の義務の内容が定まるとの明文規定を設けると、容易に契約の文言が覆され、売主が合意した内容以上の義務を負わされる可能性があり、売主の予測可能性を害する結果となるおそれがあるから、民法の条文に「契約の趣旨に適合するもの」と規定するべきではないと思われる。

【その他の意見】

- ・ 契約適合性の具体的内容として「目的物に瑕疵がないこと」を明記すべき。契約不適合担保責任が現状の瑕疵担保責任の内容と変わらないことを明らかにするためである。また、本規定が請負その他の有償契約にも準用されるのか否かを明らかにすべき。(ファンの会)
- ・ 主観的瑕疵のみを規定するのではなく、買主保護のため客観的瑕疵の規定も設けるべきである。(埼玉青年書士)
- ・ 種類、品質、数量について当事者の合意がなかった場合、「売買契約の趣旨に適合するもの」と言っても解釈のしようがないのではないか。(個人)
- ・ 「当該売買契約の趣旨に適合する」という表現を変えるべきである。(個人)
- ・ 瑕疵という語を直すのであれば、他の法令も直すべきである。(個人)
- ・ 「種類、品質及び数量に関して」という限定はやや狭すぎるのではないか。(個人)

(3)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、一弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、東弁倒産法、平田総合、濱口他、日弁連消費者委、ドイツ研、愛知弁司法制度調査委、早大、二弁、東弁全期会、堂島、日司連、日大、親和会、個人3名

- ・ 権利の瑕疵に関する担保責任も契約責任説の立場から構成すべきであって、本提案のような引渡義務も合理的であり、賛成する。
- ・ 契約実務においても、売主が用益物権や担保権等の負担を除去する義務を負うと定めるのが一般的であり、これを条文上明記することに異論ない。
- ・ 買主の権利に対応する売主の義務を明記するものであり(売主の債務不履行場面が明確になる)、分りやすい民法の実現に資する。
- ・ 売買契約と対立する他人の権利の付着は除去されなければ完全な権利の移転とはいえ、債務の履行と評価できない。わかりやすい民法の観点から必要な規定である。
- ・ 法制審議会部会において、地上権を並列的に挙げることへの疑義を示す発言もなされている。たしかに、地上権については、収益物件として負担がついたままとい

う契約も存するであろうが、あくまでデフォルトルールを定めるものであるから、デフォルトは何かと言えば、地上権についても負担のないことであると考えられる。

条件付で賛成する意見

- ・ 「契約の趣旨」は、「契約の性質・目的、契約締結に至る経緯その他の事情に基づき、取引通念を考慮して定まる当該契約の趣旨」と改めるべきである。」
- ・ 意味や位置づけ等があいまいだから、「契約の趣旨」という言葉は用いるべきではない。

補足意見

- ・ 善意無過失も維持すべきである。
- ・ 現行566条2項は「売買の目的である不動産のために存すると称した地役権が存しなかった場合」にも売主が担保責任を負うと規定しているところ、この場面が本文(3)に含まれるかどうか不明確なので、この点を明確にする必要がある。

【反対】

不動協、個人1名

- ・ 「契約の趣旨に適合しない」との用語を用いるべきでない。

【その他の意見】

- ・ 「法令の制限」というのは、当事者がどうこうできるものではないので、売主の責任に入るとは言えず、削除すべきではないか。このため「売主が買主に移転すべき権利は、特に合意がない場合、他人の用益権、抵当権その他の権利による負担がないものでなければならない。」とすべきである。(個人)
- ・ 「移転すべき権利」という表現を変えるべきである。(個人)
- ・ 「法令の制限」が含まれているが、これは移転すべき権利を移転しないという場合の問題ではなく、(4)に規定すべきである。(個人)
- ・ 移転すべき権利について、他人の権利による制限が存在している場合の問題が規定されているが、土地の利用に必要な地役権や賃借権等が存在していなかった場合について、規定を置いておく必要がある。(個人)

(4)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、一弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、東弁倒産法、平田総合、濱口他、日弁連消費者委、ドイツ研、愛知弁司法制度調査委、二弁、東弁全期会、堂島、日司連、日大、親和会、裁判所(比較的多数)、個人3名

- ・ 買主の権利に対応する売主の義務を明記するものであり、分りやすい民法の実現に資する。
- ・ 現行民法560条を維持するものであり、妥当である。

【反対】

改めて見直す会、個人1名

- ・ 本提案は、現行民法第560条の内容によるものであるが、現行民法第561条・第562条を排除するものであるため、反対である。すなわち、他人物の売買をし

てしまった売主の観点から見ると、解除権等を与えれば、真の所有者に物を戻すことができることになるので、当該規定は、真の所有者保護の観点からすれば、必要な規定である。

【その他の意見】

- ・ 善意無過失の売主の解除権も認めるべきである。(一弁)
- ・ 債務不履行責任に一元化する場合には、契約不適合の概念を導入すべきでないか。(慶大)
- ・ 「他人の権威を売買の内容とした」「その権利を取得して買主に移転する義務」という表現を変えるべきである。(個人)

4 目的物が契約の趣旨に適合しない場合の売主の責任

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ときは、買主は、その内容に応じて、売主に対し、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があるときは、この限りでないものとする。
- (2) 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ときは、買主は、売主に対し、債務不履行の一般原則に従って、その不履行による損害の賠償を請求し、又はその不履行による契約の解除をすることができるものとする。
- (3) 売主の提供する履行の追完の方法が買主の請求する方法と異なる場合には、売主の提供する方法が契約の趣旨に適合し、かつ、買主に不相当な負担を課するものでないときに限り、履行の追完は、売主が提供する方法によるものとする。

全体について

- ・ 改正案においては、売主が引き渡した目的物が趣旨に適合しないにもかかわらず、買主に過失があることのみをもって救済を一律に否定することは適切ではないとの考えから、目的物に存する欠陥等がどこまで売買契約に織り込まれていたのかを、契約の趣旨を踏まえて判断すべきとの指摘を踏まえた旨、概要に記載されている。しかし、売主において当然に買主が認識しているであろうと期待していた目的物の性状についてまで責任を負いうるということは、売主における当該目的物給付による履行完了の期待を裏切るものであり、契約関係の安定を揺るがすものである。(車販協)
- ・ 民法第559条により、知的財産一般を含めた無体物のライセンス契約一般に適用されることが想定されるため、その点を踏まえた検討を求める。(知財協)
- ・ 「隠れた瑕疵」という文言を維持すべきである。(不動協)

- ・ 売主の責任を債務不履行責任と整理することには反対。(虎門)
- ・ 「契約の趣旨に適合しない」という表現を変えるべきである。(個人2名)
- ・ 品確法7章から民法にたらい回しになっているので、必要に応じてたらい回し規定を直す必要がある。(個人)

(1)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、兵庫弁、広島弁、アトリウム、横浜弁、東弁倒産法、平田総合、車販協、日弁連消費者委、NACS、ドイツ研、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、虎門、早大、二弁、東弁、東弁全期会、堂島、日司連、日大、親和会、かわさき、個人3名

- ・ 契約責任説に基づき、契約の趣旨に適合した目的物を引き渡すべき売主の義務に対応して買主の救済手段を具体化するものであり、妥当である。
- ・ 当社は、中古不動産の売買を多く行っているが、相手方が提供する売買契約雛形に、損害賠償請求のみが定められていて、追完請求権の定めがないものが存在する判例上、目的物の修補を売主が行えることは、むしろ当然であると考えられるが、民法の規律で明示的に定めた方が、相手方の理解を得るには効果的であると考えられる。
- ・ 通常商品に不具合があった場合、すぐに損害賠償や解約とするのではなく、まず、その商品を修理対応し、修理をしても修復されない場合に、代替物と交換、あるいは契約の解除とするのが、現実的な対処方法となっている。
- ・ 「隠れた」という要件を削除することについては、買主に瑕疵の有無について注意義務を課すのは酷な場合も多いこと、「隠れた」を要件としなくても、買主が契約締結時に目的物の不具合を知っていた場合には、不具合を補修してから引き渡すことを特に合意しない限り契約の趣旨に照らすとその不具合は瑕疵にはあたらないと判断される場合が多く、瑕疵について悪意の買主を不当に保護することにはならないことから、賛成する。

条件付で賛成する意見

- ・ 「契約の趣旨に適合しない」との用語を用いないことを条件に賛成。
- ・ 「契約の趣旨に適合しない」を「契約不適合」とすべきである。
- ・ 「瑕疵」という文言は残し、その定義として契約不適合を示すべきである。
- ・ 「履行請求権の限界事由」という文言は「限界ぎりぎりの事由」という趣旨と誤解されやすく、それが「履行が不可能な場合、著しく過分の費用を要する場合、その他履行をさせることが相当でない場合」を指し示すとは言い難いのであって、国民・ユーザーのみならず実務家にも誤解や混乱を与えるおそれがあり、この文言を用いるべきでない。

補足意見

- ・ 代物請求及び瑕疵修補請求についての限界については、買主保護の観点から、民法第634条第1項と同様に、「瑕疵が重要ではなく、かつ、代物の給付・瑕疵の修

補に過分の費用がかかる場合」に限定すべきである。

【反対】

一弁、札幌弁、濱口他、貿易会、全宅連、不動産流通協、改めて見直す会、個人3名

- ・ 現実問題としては、物を仕入れて販売する商社含め修補能力を有しない場合も多い。少なくともコモディティのような不特定物の場合には、修補ではなく代替品の提供（もしくは代金減額か損害賠償）で対応することが一般である。このような売買の現実に鑑みれば、デフォルトで買主に修補請求権を認めることは売主に過大な負担を課すもので賛成できない。
- ・ 追完（修補・代替物引渡等）、損害賠償、解除等を避けるために事前調査が必要となり、現実の取引において売主・買主双方にかなりの負担が強いられる懸念がある。
- ・ 不足分の引渡しは、履行請求権であって追完請求権ではないと考えられるのに、追完請求権とされているのは理解できない。
- ・ 売主に帰責性がない場合も追完請求権を認めることについては、履行を認めるのが不当な場合を履行請求権の限界として全て除外できるのか否かが不明確である。帰責性がないのであれば損害賠償義務を負わないのに、間接強制を通じて結局は損害賠償を受けるのと同様の結果になるのは不当であって、現行法を変更しなければならない理由はない。
- ・ 履行請求権の限界事由の概念に反対である。
- ・ 「契約の趣旨に適合しない」の用語は用いるべきでない。
- ・ 法定すると逆にこれ以外の履行方法がないとの解釈も出てくるので、案(1)は削除すべきである。

【その他の意見】

- ・ ①目的物が「契約の趣旨」に適合しない場合における履行の追完の方法については、その方法によることが「契約の趣旨」に反し、又は買主に不相当な負担を課するものである場合を除き、売主が任意に選択できるものとするべきである。②「不足分の引渡し」の方法により履行の追完が行われる場合には、「売主の提供する方法が契約の趣旨に適合し、かつ、買主に不相当な負担を課するものでないときに限り」との要件を不要とすべきである。（アンダーソン毛利友常）

(2)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、兵庫弁、アトリウム、札幌弁、横浜弁、広島弁、東弁倒産法、平田総合、日弁連消費者委、ドイツ研、愛知弁司法制度調査委、早大、一弁、二弁、東弁全期会、堂島、日司連、日大、親和会、個人2名

- ・ 契約責任説に立つ以上は、債務不履行の一般原則による損害賠償請求又は解除の請求ができるというのが一貫しており、妥当である。
- ・ 追完可能な場合に追完の催告を必要とすると、買主が催告をする前に自ら目的物を修補した場合に売主に損害賠償を請求できなくなり酷ではないかという点が問題となり得る。しかし、この場合には、目的物を修補した時点で追完が不能となり、

目的物が契約に不適合していなかったために買主が修補しなければならなかったのに、売主の責めに帰すべき事由による不能（あるいは、売主の履行遅滞後に履行請求権の限界事由が生じた場合）であると理解できるので、買主の損害賠償請求・解除は妨げられず、不都合はない。

補足意見

- ・ 国民に分かりやすくするために、少なくとも債務不履行や解除の原則規定を準用するのが妥当である。

条件付で賛成する意見

- ・ 追完請求権を行使しなくても、解除権を行使できることを条件に賛成。
- ・ 「契約の趣旨に適合しない」との用語を用いないことを条件に賛成。

【反対】

車販協、全宅連、不動産流通協、改めて見直す会、個人3名

- ・ 解除等に先立って、追完請求権を行使しなければならないとの趣旨であるかが不明確であるが、いずれにしても、債務不履行の一般原則に従うのは不当である。
- ・ 当該改正によれば、売主に過失が認められた場合、債務不履行の一般原則に従って損害賠償義務を負うこととなり、その範囲は当然に履行利益も含まれることとなる。勿論、売主に帰責事由があることが前提であるとはいえ、補足中においても述べられているように、売主に帰責事由がないと判断されるのは實際上不可抗力の場合などに限られるとすれば、販売店としては防ぎようのない大規模リコールが発生した際等の損害賠償の範囲は膨大な額になり、自動車販売業の健全な経営は著しく困難となる。この帰結が導かれる以上、到底このような改正の方向に賛成することはできない。
- ・ 「契約の趣旨に適合しない」の用語は用いるべきでない。
- ・ 債務不履行条項と重複するだけなので削除すべきである。

【その他の意見】

- ・ 現行法の請負の担保責任と同様に、修補請求と修補に代わる損害賠償請求が併存し、選択的に行使できるとすべきではないか。（沖縄弁法制委）
- ・ 現行民法 570 条では、少なくとも売主が無過失の場合、信託利益の賠償ができることに比して、保護が薄くなるので、問題が残る。（親和会）
- ・ 労働債権の確保に悪影響を及ぼさないように留意すべきである。（連合）
- ・ 本項の規定を売買の特則として明文化することが必要ないし相応しいかについては、疑問があり、他の契約類型への準用関係等によっては疑義が生じかねないので、引き続き検討を要する。（濱口他）

(3)について

【賛成】

兵庫弁、アトリウム、横浜弁、広島弁、平田総合、車販協、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、虎門、早大、二弁、日大、親和会、個人2名

- ・ 売主の提供する追完が契約の趣旨に適合し、かつ、買主に不相当な負担を課する

ものでないときに限ることを文言上明確にすることで、買主が自己の望まない追完を押しつけられる可能性は少なくなり、賛成できる。

- ・ 従来、信義則の解釈から導かれてきた内容について明文化するもので、その内容についても分かりやすく、紛争解決に資すると思われる。
- ・ いかなる場合に追完が認められないかは、一定程度解釈に委ねるのが妥当であり、「不相当な負担を課するものでないとき」という文言は、その要請に適うと考えられる。

【反対】

大阪弁、東弁、一弁、札幌弁、濱口他、貿易会、全宅連、ドイツ研、東弁全期会、堂島、チェーンストア協、日司連、改めて見直す会、個人3名

- ・ 買主の請求と異なる追完の方法を売主に決める権利を創設することは、取引実務に反する。
- ・ 契約に適合しない目的物が引き渡された場合には、そもそも売主に落ち度があるのだから、売主の提供する履行の追完の方法が買主の請求する方法と異なる場合に、買主から追完内容の決定権を奪うことは妥当でないと考える。
- ・ 買主が代替物の引渡しを求めた場合に、修補で対応することを広く認める方向に傾くおそれがあり妥当でない。修補で対応されること自体で経済的価値が下がるものもあり、そうでなくとも、一般的に見ても修理品ではなく代替品を求める買主の利益は、単に主観的なものであるとはいいがたく、十分に法的保護に値するものと思料される。そもそも、種類物売買である以上、買主が、修補ではなく、本来的な給付として代物を求めるのは当然であるともいえるのであって、信義則に反しない限り、買主は原則として代物請求を選択することができるものと考えべきである。
- ・ 要求と異なるものの提供で問題がない場合の要件として、「契約の趣旨に適合」と「不相当な負担を課するものでない」だけでは不十分である。
- ・ このような規定を設けると、とりわけ、一般に買主であることが想定される消費者が、悪徳業者から、自己の意思に沿わない売主の追完方法を受忍することを余儀なくされる危険性があり、妥当でない。
- ・ 部会資料には「瑕疵のある目的物を引き渡した売主が、買主による追完方法の選択を常に甘受すべきであるとは言えないし、追完方法の適否は、売主と買主の利害が最も先鋭的に対立し、深刻な紛争となりやすい場面でもあるから、追完方法の選択を巡る紛争の解決を信義則や権利濫用（民法第1条第2項及び第3項）等の一般条項に委ねるのみでは、紛争解決の透明性の観点からは不十分であると考えられる。」との指摘があるが、本試案の要件も、①売主の提供する方法が契約の趣旨に適合するか、②買主に不相当な負担を課するものか、という相当程度評価的要素が入ることは避けがたいものであり、信義則に反しない限りは、買主の請求と異なる方法での履行の追完はできないとする方が紛争解決ルールの透明性に資するともいい得る。
- ・ 代物請求に対する瑕疵修補での対応を要件化した場合、その適否判断が販売業者に委ねられてしまうケースも多いと思われ、事業者と消費者の情報格差・交渉力格

差に照らせば、本来修補での対応が許されず、代物を供給しなければならないところを修補で済ませる方便として用いられるおそれも危惧されるところである。

- ・ 売主の選択が買主の選択に優越することから「買主に不相当な負担を課するものでないときに限り」との要件を定めたようであるが、その内実が不明確であり、かえって、債権者たる買主に不相当でない範囲の負担を強いるようにも読めるから、反対である。
- ・ 契約責任説からは、履行の方法までは定められないから、規定を設けるまでもなく当然のことであり、不必要である。

【その他の意見】

- ・ 一般原則と異なり、売買において売主の追完権を認めるものであり、提案の趣旨には理解できるが、目的物の提供がどのような場合に契約の趣旨に適合し、買主に不相当な負担を課さないのかについては、曖昧さが残るのは否定しがたいから、買主に過度の負担を課すことにならないような文言とすべきである。(日弁連)
- ・ 売主を優先させる根拠が不明であり、規定を設けないことも選択肢とした慎重な検討が必要である。(沖縄弁法制委、立大)
- ・ 買主に不相当な負担を課さない限度で売主による追完方法の選択を認めるとする提案の趣旨は理解できるが、適用場面の解釈には曖昧さが残ることは否定しがたいから、条文化に当たっては、買主に過度の負担を課することにならないような文言とすべきである。(東弁倒産法)

5 目的物が契約の趣旨に適合しない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において、買主が相当の期間を定めて履行の追完の催告をし、売主がその期間内に履行の追完をしないときは、買主は、意思表示により、その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)の催告を要しないものとする。
 - ア 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があるとき。
 - イ 売主が履行の追完をする意思がない旨を表示したことその他の事由により、売主が履行の追完を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、履行の追完を請求する権利（履行の追完に代わる損害の賠償を請求する権利を含む。）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。

全体について

- ・ 代金減額請求の場合に、売主に目的物が契約の趣旨に適合しないことについての帰責性がなく損害賠償請求が認められないときは、買主が支出した契約費用その他の費用については補填されないことになるので、買主が瑕疵について善意無過失で

ある場合に限り、上記費用の支払請求権を買主に認めるのが妥当であり、今後検討すべきである。(東弁)

- ・ 目的物が契約の趣旨に適合しない場合に、買主からの代金減額請求を認めることに理解をする。しかし、製品安全の見地から、メーカーが製品の回収を実施する場合があります。かかる規定を設けた場合、買主が代金減額請求のみを請求し、メーカーによる自主回収等に影響を及ぼすおそれがあり、反対である。(経団連)
- ・ 不特定多数の消費者を相手に売買を行う小売業においては、消費者が購入した商品に瑕疵があった場合には、商品の交換や代金の返金といった方法で対応してきたが、代金減額制度が設けられると、その対応への負担が非常に重くなってしまう。(チェーンストア協)
- ・ 代金減額額の算定式も新設すべきである。(埼玉青年書士)
- ・ 売主に免責事由が認められる場合でも、買主に代金減額請求権が認められるという趣旨を条文上も明示してはどうか。(個人)

(1)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、沖縄弁法制委、東弁、札幌弁、横浜弁、兵庫弁、ドイツ研、広島弁、東弁倒産法、平田総合、経営法友会、愛知弁司法制度調査委、虎門、早大、二弁、東弁全期会、堂島、日司連、日大、親和会、個人3名

- ・ 有償契約における対価の均衡をはかるため、債務不履行責任とは異なる(債務者にとっては無過失責任となる)代金減額請求権という制度を設けることが相当であると考えられる。
- ・ 現在の裁判実務においても、減価分を損害賠償として請求することも可能であるので、代金減額請求権自体を明文化することは賛成できる。
- ・ 買主としては瑕疵のない物の給付を求めているのであるから、代金減額請求権の行使前に追完催告を求めるとも買主にとって酷ではないし、一方で、代金減額請求権が一方的に契約内容を改訂する機能をもつことに鑑みれば、買主の求める追完方法が可能である限りにおいて、一定程度債務者の追完の機会も確保するのが相当である。
- ・ 代金減額請求権が一部解除としての性質を有する以上は、催告を要求するのが妥当である。
- ・ 代金減額請求権と追完が両立しないものであることはその性質上明確であるため、追完の催告を代金減額請求権の要件とすることは賛成できる。
- ・ 代金減額請求権の行使要件として追完の催告を要する点については、損害賠償・解除と同様に、買主が自ら目的物を補修した場合には履行請求権の限界事由が生じて代金減額請求が可能と解されるので、買主にとって酷な結果とはならない。

条件付で賛成する意見

- ・ 目的物が契約の趣旨に適合しない場合において、買主が、他業者との間において補修又は代物給付を得ることによって解決しつつ、売主には追完を請求しない

で代金減額のみを請求するという対応は、不当な対応とされるべきでないことからすると、買主が、契約不適合の給付について、売主に対して追完を求めずに代金減額を請求するという行動は、正当な権利の行使とされるべきであり、履行の追完の催告を不要とすることを条件に賛成する。

- ・ 「契約の趣旨に適合しない」との用語を用いないことを条件に賛成する。

【反対】

一弁、濱口他、全宅連、改めて見直す会、個人2名

- ・ 追完（修補・代替物引渡等）、損害賠償、解除等を避けるために事前調査が必要となり、現実の取引において売主・買主双方にかなりの負担が強られる懸念がある。
- ・ 追完不履行を前提とした代金減額請求権と、債務不履行の一般原則に基づく損害賠償請求権との相互関係が不明である。特に、債務不履行の一般原則に基づく損害賠償請求は追完不履行を待たずに可能であるところ、代金減額請求について追完不履行を条件とする理由・必要性が認められない。
- ・ 売主が無過失の場合には、解除、追完請求権、代金減額請求権によることになるが、この場合、現行法に比べると、いわゆる信頼利益の賠償が認められないため、要した実費の賠償が認められず、実質的に救済とならない。瑕疵担保責任は、その瑕疵の存在が曖昧なケースや、不動産など高額取引で問題となるケースが比較的あり、その場合には、例えば測量や鑑定などで高額な実費が必要となる場合がある。これら実費の賠償が認められないとなると、瑕疵がなかった場合に戻すとの趣旨すら全うすることができず、不当である。東京地方裁判所平成22年12月22日判決がある。この事例は、中国で製造された「毒入り餃子」と同じ工場で製造された焼豚などの売買に関して、瑕疵担保責任の存在は認め、売買代金相当額約6000万円のほか、原告が支払った実費（商品廃棄費用・保管費用など）など合計1億5000万円余りの賠償を認めたが、債務不履行責任は帰責性がないとして排斥した事例である。仮に本提案を前提に、この事例を解決した場合には、現行法の結論との比較が顕著に浮き出される。すなわち、この事例においては、既に商品はなく解除の意味はない。追完請求権についても、今更、同工場で製造した焼豚を納入されても意味がない。そのため、代金減額請求のみが問題となると思われるが、そうすると、売買代金相当額約6000万円の賠償しか認められないこととなり、買主には約9000万円の損害が残ったままになる。かかる結論は明らかに不当であり、ひいては本提案の不当性を示している。
- ・ 減額幅をどのようにして決めるのか疑義がある。

【その他の意見】

- ・ 買主は、代金減額請求をするに際しては、まず、追完の催告をしなければならないのか疑問である。売主の追完権を認めたのに等しい。（立大）
- ・ (1)の代金減額請求を認めること自体には賛成であるが、その要件を、「瑕疵」（「欠陥等」）ではなく、「契約不適合」とすることには反対である。「瑕疵」（「欠陥等」）は、一般的な「契約不適合性」にはとどまらない意味があり、両者を等置すべきではない。なお「隠れた」という要件を外すことには賛成である。（日弁連消費者委）

- ・ 「契約の趣旨に適合しない」という表現を変えるべきである。(個人)

(2)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、沖縄弁法制委、東弁、兵庫弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、東弁倒産法、平田総合、経営法友会、ドイツ研、愛知弁司法制度調査委、虎門、早大、二弁、東弁全期会、堂島、日司連、日大、親和会、改めて見直す会、個人3名

- ・ 履行不能時やおよそ売主による追完が期待できない場合にまで一律に追完催告を求めるのは妥当ではなく、(2)所定の場合には追完催告を要しないとするのも妥当な規律である。
- ・ 催告が不要である場合について債務不履行の一般原則と同様の規定を定めるものであり、異論ない。

条件付で賛成する意見

- ・ 「売主が確定的に拒絶し、これにより履行期に履行される見込みがないことが明らかである場合」とするべきである。
- ・ 「履行請求権の限界事由」という用語を用いないことを条件に賛成。

【反対】

一弁、濱口他、全宅連、改めて見直す会、個人1名

- ・ (1)に反対のため。
- ・ 「履行請求権の限界事由」との概念を導入すること自体に反対であり(イウの要件を再検討する必要がある。)、また、本来の履行請求権とは別途、修補請求権や代替物請求権を含む上位概念である追完請求権それ自体について「履行請求権の限界事由」を観念することは、売買契約に基づく履行請求権を徒に分解し、難解なものとするのではないかという懸念がある。

【その他の意見】

- ・ 「限界事由」という表現を変えるべきである。(個人)

(3)について

【賛成】

沖縄弁法制委、横浜弁、平田総合、経営法友会、虎門、早大、二弁、個人2名

- ・ たとえば、交渉の過程で代金減額を求めれば直ちに代金減額請求権と法性決定され、事後は債務不履行責任を追及できないとするような制度は不相当であって、債権者が、債務不履行責任の追及を不可とすることを認識しながら、あえて無過失責任である代金減額請求権を行使したことが明確である場合にのみ、代金減額請求権の行使とすべきである。
- ・ 主に代金減額請求と追完請求・追完に代わる損害賠償・解除という二重の救済を受けることを認める必要はない。本文(3)の提案であれば、買主が追完請求権・追完に代わる損害賠償請求権・解除権を放棄する意思までは有しないで代金減額を請求した場合に買主が追完請求権等を喪失するという事態を避けることができ、適切で

ある。

補足意見

- ・ 「権利の放棄」の要件は慎重に検討すべきである。
- ・ 買主がひとたび代金減額請求をすると、その他の救済手段を直ちに失うという効果を認めるべきではない。このことは本文(3)に明記されており、『補足説明』でも説明されているところであるが、誤解を招くことのないよう、その趣旨を徹底させる必要がある。
- ・ 本文(3)によれば、買主が代金減額請求の意思表示をし、併せて、追完権および契約解除権を放棄する旨の意思表示をしたとしても、買主は依然として、売主に対し、「履行の追完に代わる損害賠償」には当たらない損害賠償（「追完と共にする損害賠償」）を請求することはできると考えられる。例えば、目的物の契約不適合をめぐる売主との交渉を余儀なくされたために費やした費用などについて、買主は、代金減額請求と共に、（免責事由がない限り）債務不履行を理由としてその賠償を請求することができると考えられる。この点についても、誤解を招くことのないよう、一定の配慮が求められる。

【反対】

日弁連、大阪弁、東弁、一弁、国際取引、全宅連、兵庫弁、札幌弁、広島弁、東弁倒産法、慶大、大分弁、濱口他、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、東弁全期会、堂島、親和会、改めて見直す会、個人4名

- ・ (1)に反対のため。
- ・ 追完請求を維持するか諦めるか、債権者たる買主に判断のリスクを負わせることにならないか、懸念がある。
- ・ 代金減額請求をする者が、必ずしも代金減額のみで法律関係を処理することを望んでいるとも言い切れない。
- ・ 契約全部の解除権については、これと両立し得ない他の権利を行使できない旨の規定を設けることは格別、追完請求権その他の権利を放棄することまでは要求しておらず、一部解除の性質を有する代金減額請求権についても、同様に解するのが妥当であるからである。
- ・ 契約の一部解除としての代金減額請求権の行使と追完請求権等の行使は必ずしも両立しないとはいえないからである。
- ・ 買主の投機的行動の問題はあるにしろ、問題状況や交渉の過程において、救済方法の選択の変更がやむを得ないという状況がありうる。本文のようなルールではおよそ救済方法の選択が認められないおそれがある。
- ・ 単に代金を減らしてくれ、と裁判上請求するのも、不適法となってしまう可能性がある（放棄の意思が同時ではないので）。
- ・ 解除・追完・代金減額の全てについて、金額・条件が出た後に、並べて検討すること自体は責められるものではないはずであり（当初代金減額請求を求めたが、金額面で折り合わず、解除に移行したい場合がある）、その趣旨での意思表示を行った時点での放棄を問題とする必要はない。そうした場合には、最終的に受諾する段階

- において、他の請求と両立しないことが明確であればよいはずである。提案を認容する場合か裁判上で確定的に請求する場合は、他の請求はできないとすべきである。
- 中間試案の概要（141頁）では、上記(3)の規定を設けることで、「契約不適合が露呈した後、交渉で値引きを要求しただけで代金減額請求権の行使とされ、履行追完請求権の喪失という予想外の事態が避けられる」とするが、そもそも交渉過程での一部分の発言をもって直ちに代金減額請求権の行使と捉えられるわけではない以上、あえて買主の代金減額請求権の行使を制約する規定を設ける必要性は認められない。
 - 追完権および解除権の放棄の意思表示を同時に行うべきという要件を付加したとしても、代金減額権行使にあたるかが意思表示の解釈の問題であることに変わりはなく、かえって値引き要求が代金減額権行使の意思表示であり、かつ、追完権および解除権を放棄する旨の意思表示であると解されるおそれがある。このため、常に明示的に権利放棄しない旨を留保して交渉を行う等の対処をとらざるをえない事態も想定され、紛争解決の交渉の硬直化を招くと考えられる。
 - 代金減額請求権の意思表示時に追完請求権や解除権の放棄を要求すると、代金減額請求権の意思表示を躊躇わせる原因となり、実際には減額の合意が成立する場合など代金減額請求権行使が不要な場合に、行使できる場合が限定されてしまい、制度を設ける実益が損なわれるおそれがある。買主が代金減額請求権を行使したい場面としては、瑕疵があることを前提にこれを履行として認容し、解除権や損害賠償請求権の行使を希望しない場合だけでなく、解除権や損害賠償請求権の行使を希望しつつも、解除権行使が可能かが明確でない場合、売主の帰責事由の有無が明確でない場合（損害賠償請求権行使が可能かが明確でない場合）など、他の救済手段が認められない場合に備えて予備的に行使したいという場合もある。このような場合、買主としては、まず、裁判において契約解除や損害賠償請求を求め、これが認められないという判断が確定してから、代金減額請求権を行使すべきとするのは迂遠である。また、代金減額請求権を予備的に行使できるとした場合でも、例えば、第1審では解除及び損害賠償請求が認められず、予備的に主張していた代金減額請求のみが認められ、10万円の支払を命じる給付判決がなされたが、その控訴審では損害賠償請求のみが認められ、1万円の支払を命じる給付判決がなされ、同判決が確定したという場合には、買主としては、その後、改めて、損害賠償請求権を放棄して代金減額請求権を行使するかどうかの判断を行うこととなり、これもやはり迂遠である。代金減額請求権を行使しようとする買主についても、事案に応じた多様な利益状況が想定し得るところ、本試案(3)のような形で代金減額請求権の行使要件という形で杓子定規に決めてしまうと、多様な利益状況に応じた柔軟な解決を阻害するおそれもあるため、この点は解釈論に委ねるべきである。
 - 履行（追完）を請求する権利、履行利益の損害賠償および解除権を「放棄する旨の意思表示と同時」にしなければ、代金減額権の行使はその効力を生じないとしているが、他の形成権の行使の場合とのバランスを考えると、この構成を正当化するのは困難である。

- ・ 提訴前の段階において、買主側の主張が選択的なものにとどまっていた場合に、権利行使の要件が欠けるとして、時効期間又は権利行使期間（「第35、6」）の経過により、売主が権利を喪失してしまう可能性がある（特に、「第35、6」の乙説の場合）。
- ・ 特に、継続的な売買契約において、いったん代金減額を請求すると、将来一切解除ができないというのは、明らかにおかしいので、放棄しなければならない解除権は、代金減額の理由と同じ理由に基づく解除権に限定するべきである。
- ・ 全部解除との均衡を失し妥当ではない。

【その他の意見】

- ・ (3)の要件は不要であり、むしろ、買主が代金の減額を明示的に求め、請求してきた場合には、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がなされたものとみなす規定とするのが、買主の意思に合致して合理的である。（アトリウム）
- ・ 「買主が上記(1)の意思表示をした場合、買主は、同時に履行の追完（履行の追完に代わる損害の賠償を含む）を請求することができない。買主が上記(1)の意思表示をし、売主がそれに応じた場合には、買主は契約を解除する権利を放棄したものとみなす。」とすべきである。（日司連）
- ・ (1)は代金減額請求権より追完請求権を優先しているように読めるが、(3)は追完請求権と代金減額請求権とは対等の救済手段だと理解しているように読め、疑問がある。（ドイツ研）
- ・ 一旦代金減額請求権を行使した後に瑕疵の存在が新たに判明した場合（とりわけ、買主が請求当時合理的に知り得ないような別の瑕疵が存在していた場合）には、買主を救済する手段が存在しないこととなり、不合理ではないか。（長島大野常松）
- ・ 代金減額の追完と解除権の放棄の関係が必ずしも明確でない印象を受けるため、引き続き検討する余地がある。（日大）

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

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。

【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。

【甲案に賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、広島弁、慶大、国際取引、日弁連消費者委、丸の内総合、埼玉青年書士、早大、二弁、広大、個人3名

- ・ 現行民法の「知ってから1年」は損害賠償請求権を保全するために担保責任を問う意思を裁判外で明確に告げることについての除斥期間と解されているが、一般の時効期間との対比では短期に過ぎると思われる。
- ・ 契約不適合の場合の売主の不利益が、債務不履行一般の場合に生じる不利益とどのように違うのか疑問があり、消滅時効の一般原則より短期の期間制限を認めるべき必要性に乏しい。
- ・ 瑕疵担保責任（若しくは契約不適合の責任）を契約責任とすると、債務不履行責任の一般原則とは異なる特別の短期期間制限を設ける積極的根拠が必要となるが、例外を設けることを基礎づけるに足りる理由はないものとする。
- ・ 期間制限は必要と考えるが、時効期間が短縮されるので問題は解消される。
- ・ 権利行使（保存）の期間を1年として、これを経過した場合に買主が失権するというのは買主に酷であり、売主の保護に過ぎる。
- ・ 【乙案】に対しては、目的物の契約不適合を買主が知った時がいつかをめぐって争いが起こる可能性があること、買主が期間制限内に権利保存のために何をしなければならぬかについて不明確な部分が残ること、また、買主に通知のみを求めるとしても、消費者たる買主にはなお負担が大きいと考えられること、などの問題点がある。
- ・ 短期の期間制限を設けることの根拠の第2として、物の瑕疵の有無は目的物の使用や時間経過による劣化により比較的短期間で判断が困難となるから、短期の期間制限を設けることにより法律関係を早期に安定化する必要があると言われている。しかし、短期間で法律関係を安定化させる必要があるのは主に商人間の動産売買取引であるところ、これには商法第526条が適用されるので、民法では短期の期間制限を定めなくても不都合はそれほど大きくない。

補足意見

- ・ 買主の権利に関する消滅時効の起算点は、目的物の引渡時（判例）ではなく、権利を行使することができる時と解するのが、消滅時効の一般原則と整合する。
- ・ 当事者間の合意によって買主の権利行使の期間として相当な期間を定めることができる旨の規定を設けることを検討すべきである。

【乙案に賛成】

日商・東商、一弁、経団連、アトリウム、平田総合、立大、車販協、貿易会、土地総合研、三菱電機、ドイツ研、愛知弁司法制度調査委、不動産証券化協、不動協、虎門、全国青司協、全中、長島大野常松、東京青司協、堂島、経営法友会、チェーンストア協、日司連、日大、親和会、改めて見直す会、ファンの会、個人1名

- ・ 瑕疵のない物を引き渡したと考えている売主を保護する必要があるとあり、法律関係の早期安定化に資する。

- ・ 中小企業にとって、買主の権利の期間制限の長期化は、在庫管理等に新たなコスト増の一因になると考える。
- ・ 現行の1年以内という規律を維持すべきである。
- ・ 不完全履行の場合には、目的物の不適合の証拠は買主側にあり、早期の通知を受けることで売主が買主が被る損害を小さくする対応を採ることも可能になるので、買主は、その事実を発見次第すぐに売主にその点の情報提供を行うべきであろう。
- ・ 時間の経過により、通常損耗や買主の責めに帰する不具合と、売主の責めに帰する契約不適合の区別があいまいになるので、期間制限が必要である。
- ・ 買主の権利の期間制限を長期化すると、企業は、追完請求権や修保請求に応えるため、現在以上に長い期間、製品や部品の在庫を抱える必要がある。最終製品を製造していない下請中小企業等もこれに合わせて、在庫を抱えることを求められることになるため、コスト増に繋がる懸念がある。
- ・ 自動車販売実務において瑕疵担保責任の短期消滅時効は、売主の履行終了の期待の保護を図るとともに、期間経過とともに使用や経年による劣化と瑕疵の判断に伴う困難を救うことから非常に重要な規定である。
- ・ 現在は判例に基づき、瑕疵を知った時から1年以内に具体的に瑕疵の内容とそれに基づく損害賠償請求をする旨を表明し、請求する損害額の算定の根拠を示すなどして、売主の担保責任を問う意思を明確に告げる必要があるとされているが、瑕疵発見後1年以内に損害額の算定根拠を示すことは困難な場合がある。そこで、目的物に瑕疵があること（「引き渡された目的物が契約の趣旨に適合しないこと」）を通知すれば足りるとしており、買主に過重な負担をかけない乙案に賛成である。
- ・ 売主において、目的物が契約の趣旨に適合しないことについて悪意又は重過失があった場合は、短期の期間による買主の権利制限をするのは公平とは言えず、かつ、売主も契約の趣旨に適合しない目的物の引渡しにより、履行が完了したことを期待すべきではないので、乙案のただし書も妥当である。
- ・ 瑕疵担保責任は、法的責任説的な考え方によって、債務不履行で救済ができない場合（特に無過失事例）において、特別な救済を受けるための規定として考えるのが適切であり、その観点から乙案に賛成である。

補足意見

- ・ 商法526条との関係については、通知すべき内容を瑕疵の存在で足りることとした場合、商法第526条が要求する通知の内容と異なることになるから、商法第526条に加えて民法の規律に服させる必要はない。したがって、商人間の売買においては商法第526条だけが適用され、乙案を内容とする民法の規律は適用されないことを明確にすべきである。

条件付で賛成する意見

- ・ 「契約の趣旨に適合」の用語を用いるべきでない。
- ・ 消滅時効の一般原則は10年とすべきである。
- ・ 「通知」のみで足りるとするべきではない。すなわち、実務上、事業者対消費者

の売買取引において、消費者が対象物に瑕疵を発見した場合、消費者は事業者に対して、通常、「代品請求」や「代金返還」などと、具体的な権利行使を含めた意思表示を行っていることから、明確な権利行使の意思表示を要求することなく、単に「通知」のみで足りるとすることは、実務慣行に合致していない。なお、仮に、「通知」のみで足りるとした場合、消費者には、事業者と異なり、様々な特性が認められ、かつ、消費者から事業者宛には、日々、問合せ、相談、その他各種の連絡が頻繁になされ得ることから、事業者としては、消費者から事業者宛になされた各種連絡のうち、何をもって「通知」として取り扱うのか、取扱いに相当程度苦慮することが危惧される。

- ・ 代金減額請求権の期間制限が不明である。代金減額請求権を行使するには、追完の催告をしなければならない。すると、代金減額請求権の期間制限の起算点は目的物の引渡時ではなく、追完の催告満了時とも考えられる。いずれにせよ、国民にわかりやすい民法を目指すなら、この点、明文化すべきである。

【乙案に賛成だがブラケット内を2年とするべきである】

日弁連、東弁、札幌弁、横浜弁、東弁倒産法、濱口他、東弁全期会

- ・ 1年だと買主の権利救済にとって短すぎ、不十分である。

【その他の意見】

- ・ ただし書については、売主が悪意重過失の場合には、期間制限がなくなるかのような誤解が生じる可能性があり、たとえ売主が悪意重過失の場合であっても、消滅時効の一般原則に戻るという点を明確にする文言にすべきである。(横浜弁)
- ・ 「契約の趣旨に適合しない」という表現を変えるべきである。(個人)
- ・ どちらでもよいので現行民法を改めてほしい。(個人)
- ・ 甲案でも乙案でも反対。(個人)

7 買主が事業者の場合における目的物検査義務及び適時通知義務

- (1) 買主が事業者であり、その事業の範囲内で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ったときは、相当な期間内にそれ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が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないことを知ることができた時から相当な期間内にそれ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、適用しないものとする。

(注1) これらのような規定を設けないという考え方がある。また、上記(3)についてのみ、規定を設けないという考え方がある。

(注2) 事業者の定義について、引き続き検討する必要がある。

【賛成】

平田総合、ドイツ研、東弁全期会

条件付賛成

- ・ 事業者の定義を民法典に規定すべきである。
- ・ 「瑕疵」という文言を維持すべきである。

【反対（(注1)の(3)についてのみ規定を設けないという考え方に賛成）】

個人1名

- ・ (3)の規定を設けることには、事業者が不動産や精密機械などの物の買主となった場合に妥当でないことから反対。

【反対（(注1)のこれらの規定を設けないという考え方に賛成）】

日弁連、経団連、ファンの会、土地総合研、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、一弁、兵庫弁、アトリウム、全宅連、札幌弁、横浜弁、広島弁、東弁倒産法、森濱田松本、濱口他、日弁連消費者委、アンダーソン毛利友常、愛知弁司法制度調査委、不動協、不動産流通協、虎門、埼玉青年書士、全国青司協、二弁、東京青司協、堂島、日本GE、日司連、日大、親和会、改めて見直す会、裁判所（比較的多数）、個人4名

- ・ 商法第526条は買主が商人であり商品売買の専門家であることを考慮した規定と解されているところ、買主が事業者であっても物の売買を事業の目的としていない場合も多く、その場合には事業者は売買の専門家とはいえないのであり、事業者を一律に商人と同様に扱うことについては疑義がある。
- ・ 「事業者」「その事業の範囲内」の範囲が不明確であり、認定を巡ってトラブルになるおそれもある。
- ・ 「事業者」という特定の地位を有する買主に特有の義務を課す規定を設けることは、私法の基本法であり、対等な私人間の法律関係を規律するという民法の性格と相反するので、民法に事業者概念を持ち込むことに反対である一方、商行為法（商法典）が存在するのであるから、ビジネスルールはそこに規律すべきものと考えられる。
- ・ 理論的には民法は一般的なルールであり、問題の利益状況にあわせてリスクを公平に分配することに主眼が置かれるべきである。消費者と事業者とカテゴライズすることによって、消費者的事業者の保護が欠けるおそれがある。
- ・ 中間試案の規定が民法に設けられた場合には、当該規定の適用を受けない旨を売買契約に特約せざるを得ないため、取引、契約の利便性を阻害し、事務負担を増加することになる。
- ・ 仮に、消費者契約法第2条に規定する事業者概念、あるいは、これを一部修正して、「事業者とは、法人その他の団体及び事業に直接関連する取引をするために契約の当事者となる場合における個人をいう（部会資料49、24頁参照）」と定義した

場合のいずれであっても、事業者には、商人のみならず営業活動の素人が集まっただけの団体（例・NPO法人、PTA、マンション管理組合等）も含まれることになる。このような団体が営利目的の事業者から物品を購入した場合にも、上記の目的物検査義務を課し、相当期間内に瑕疵を発見して通知しなければ、損害賠償さらには瑕疵に関する権利を失うとするのは、明らかに行き過ぎであって、失当と言わざるを得ない。

- 目的物についての知識を有することが期待され、商取引の敏活が要請される商人間の取引において検査義務や通知義務を課するのであれば格別、必ずしも目的物についての知識を有していることも期待されず、また商取引の敏活の要請も存しない非営利事業者をも含む事業者に対して、検査義務や通知義務を課するのは（さらには、これを救済手段の失権効に関連づけることは）相当ではない。
- 特に、不動産の場合には、土壌汚染や地盤強度など事業者といえども容易には発見しづらい点も多く、このような規定が大きな負担となることが懸念される。
- 現行の商人概念に該当しないがビジネスルールの規律を及ぼすべき対象があるのであれば、商人概念の見直しや、商法 526 条の規律を修正するなどの対応が考えられる。
- 仮に規定を設けるとしても、(2)の「相当な期間」については、不明確であり、解釈上数日、1週間程度等と非常に短くなってしまふ余地があるから、反対。
- 仮に規定を設けるとしても、(3)のように、通知を怠ったがために担保責任の請求権を失権することは、事業者であっても買主に酷になることから、反対。
- 前記第35第6項乙案のように、目的物が契約の趣旨に適合しないことの通知を1年以内に行わなければ買主の権利が制限されるとすれば、売主に酷な結果にはならないと考える。

【その他の意見】

- 現代の工業製品に関する事業者間取引は、売主の提供する目的物が適合性を備えていることを前提として行われており、買主注意せよという発想に基づく規律は実態と乖離しており、7(1)については削除を提案する。また、権利関係の早期の安定という趣旨からは、受取から一定期間が経過した場合に解除権を喪失するとすれば足り、同(3)については4(2)の権利を失う趣旨の規定とすることを提案する。（国際取引）
- 仮に規定を設けるとしても、不動産売買契約には適用されないことを明記されたい。（不動協）
- 規定の要否については法典の一般論との関係で問題の所在を明確にし、また、事業者の定義に関してはあくまで本規定との関係で具体的に考察すべきである。（慶大）
- 中小規模の事業者に対して、過大な負担をもたらすおそれがあり、さらに慎重な検討が必要である。（早大）
- 「事業者」という用語を説明する必要がある。（個人2名）
- 「契約の趣旨に適合しない」という表現を変えるべきである。（個人）
- このような規定を置くことには賛成だが、具体的提案内容には反対。（個人）

- ・ 「買主が事業者の場合における目的物検査義務及び通知義務」については、目的物の通知検査および瑕疵の通知が遅れた場合には、買主の解除権だけが消滅する、という規定に修正すべきである。(個人)

8 権利移転義務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) 売主が買主に売買の内容である権利の全部又は一部を移転せず、又は売主が移転した権利に前記3(3)に違反する他人の権利による負担若しくは法令の制限があるときは、買主は、売主に対し、一般原則に従って、その履行を請求し、その不履行による損害の賠償を請求し、又はその不履行による契約の解除をすることができるものとする。
 - (2) 上記(1)の債務不履行がある場合(移転すべき権利の全部を移転しない場合を除く。)において、買主が相当の期間を定めてその履行の催告をし、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、不履行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 履行を請求する権利につき、履行請求権の限界事由があるとき。
 - イ 売主が履行をする意思がない旨を表示したことその他の事由により、売主が履行を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、履行を請求する権利(履行に代わる損害の賠償を請求する権利を含む。)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。
- (注) 上記(2)の規律は、抵当権等の金銭債務の担保を内容とする権利による負担がある場合については、適用しないものとするという考え方がある。

(1)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、兵庫弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、東弁倒産法、平田総合、濱口他、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、早大、二弁、堂島、日司連、日大、親和会、個人1名

- ・ 権利移転義務の不履行に関する売主の責任を、目的物が契約の趣旨に適合しない場合(瑕疵)の売主の責任と平仄を合わせるものであり、妥当。
- ・ 現行民法562条は合理性に乏しい。
- ・ 売主の認識及び買主の認識により、一般原則と異なる規律をする現行法には合理性がない。
- ・ 一般原則に基づき履行請求等をなし得ることを明示するものであり、分かりやすい民法に資する。
- ・ 従来から学説において、いわゆる権利の瑕疵に基づく責任は、瑕疵担保責任とは

異なり、いわゆる特定物ドグマはそれほど強調されておらず、債務不履行責任として理解されてきた経緯もあり、売主の権利移転義務に不履行があった場合に、債務不履行の一般原則に基づいて損害賠償および解除が可能であることを明文化することは賛成できる。

【反対】

一弁、改めて見直す会、個人2名

- ・ 契約責任説の考え方による改正に反対だから。
- ・ 契約責任説からは、一般原則に処理できるので、不必要である。

【その他の意見】

- ・ 債務不履行責任に一元化する場合には、契約不適合の概念を導入すべきでないか。(慶大)
- ・ 権利に関する瑕疵担保責任の規定を債務不履行の一般原則に一元化することについて、反対する。他人の権利の売買における善意の売主の解除権(民法第562条)を認めないことについて、賛成する。短期期間制限を廃止することについて、反対する。(東弁全期会)
- ・ 「売買の内容である権利」という表現を変えるべきである。(個人)
- ・ 権利が存在すると表示したにもかかわらずその権利が存在しなかった場合を、規定に取り込むべきである。(個人)

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、東弁倒産法、平田総合、濱口他、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、東弁全期会、堂島、日司連、日大、親和会、個人2名

- ・ 上記5(1)の賛成理由と同じ。
- ・ 権利移転義務の不履行に関する売主の責任を、目的物が契約の趣旨に適合しない場合(瑕疵)の売主の責任と平仄を合わせるものであり、妥当。
- ・ 合理的な規律であり、妥当である。
- ・ 代金減額請求権は、理論的には売買における買主の追完請求権の一態様として認めることができ、実際にも簡易迅速な解決に繋がる可能性があり、導入する意義は大きいと思われる。
- ・ 代金減額については、追完と両立しないものであることはその性質上明確であるため、追完の催告を代金減額請求権の要件とすることは賛成できる。

条件付で賛成する意見

- ・ 買主に迅速な権利救済を認めるべく、催告を不要とすべきである。

【賛成で(注)の考え方に反対】

日弁連、早大

- ・ そもそも抵当権設定登記がある場合は、それを前提に売買代金を決定するか、これを抹消する前提で売買代金を決定するかは、契約の趣旨から明らかであり、敢え

て明記せずとも、適切に処理されるものと考えられる。

- ・ 買主が抵当権付不動産等を買受けた上で、その抵当権を自らの負担で消滅させつつ、売主に対して（その負担分につき）代金減額請求をする場面も想定されることから、(注)の考え方を採用する必要はないと考えられる。

【賛成で(注)の考え方に賛成】

福岡弁、二弁

- ・ 売買の目的物上に抵当権が設定されているときは、後日抵当権が抹消されることもあり減額額が一義的に決定できないこと、また抹消されなくても買主が第三者弁済して売主に求償することもあるが、この求償は代金減額請求とは性質が異なる。

【反対】

一弁、兵庫弁、チェーンストア協、改めて見直す会、個人2名

- ・ 契約責任説の考え方による改正に反対だから。
- ・ 履行の催告を必要的とするべきでない。
- ・ 減額幅をどのようにして決めるのか疑義がある。

(3)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、東弁倒産法、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、早大、二弁、東弁全期会、堂島、日司連、日大、親和会、個人2名

- ・ 上記5(2)の賛成理由と同じ。
- ・ 追完の催告をすることが無意味な場合であり、妥当である。

条件付で賛成する意見

- ・ 「履行請求権の限界」という用語は曖昧であり、誤解を招きやいから、他の用語を用いるべきである。

【反対】

一弁、兵庫弁、慶大、濱口他、チェーンストア協、改めて見直す会、個人1名

- ・ (1)に反対だから。
- ・ 履行（追完）を請求する権利、履行利益の損害賠償および解除権を「放棄する旨の意思表示と同時」にしなければ、代金減額権の行使はその効力を生じないとしているが、他の形成権の行使の場合とのバランスを考えると、この構成を正当化するのは困難である。
- ・ 「履行請求権の限界事由」との概念を導入することには反対である。

【その他の意見】

- ・ 「限界事由」という表現を変えるべきである。(個人)

(4)について

【賛成】

沖繩弁法制委、横浜弁、平田総合、早大、二弁、日大、個人1名

- ・ 上記5(3)の賛成理由と同じ。

補足意見

- ・ 「権利の放棄」というものを要件とすることについては、一般国民に与える心理的影響も考慮してもう少し慎重に検討する必要がある。

【反対】

日弁連、大阪弁、東弁、一弁、兵庫弁、札幌弁、広島弁、東弁倒産法、大分弁、濱口他、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、東弁全期会、堂島、チェーンストア協、親和会、改めて見直す会、個人3名

- ・ 上記5(3)の反対理由と同じ。
- ・ 代金減額請求権をするのに履行請求権及び解除権の放棄までを求めることは妥当でない。
- ・ 代金減額請求をする者が、必ずしも代金減額のみで法律関係を処理することを望んでいるとも言い切れない。
- ・ 契約の一部解除としての代金減額請求権の行使と追完請求権等の行使は必ずしも両立しないとはいえない。
- ・ 追完請求権・解除権の要件を具備するか否か、あるいは代金減額幅の程度について、いずれも最終的には裁判所の判断に委ねざるを得ない以上、買主にとってどの救済手段を選択するのが最もメリットがあるのかは、裁判所の判断を経ない限りわからない。そうである以上、買主が追完請求権、解除権、代金減額請求権を自由に選択行使できるようにすべきだからである。

【その他の意見】

- ・ 一旦代金減額請求権を行使した後に瑕疵の存在が新たに判明した場合(とりわけ、買主が請求当時合理的に知り得ないような別の瑕疵が存在していた場合)には、買主を救済する手段が存在しないこととなり、不合理ではないか。(長島大野常松)
- ・ 「買主が上記(2)の意思表示をした場合、買主は、同時に履行(履行に代わる損害の賠償を含む)を請求することができない。買主が上記(2)の意思表示をし、売主がそれに応じた場合には、買主は契約を解除する権利を放棄したものとみなす。」とすべきである。(日司連)

期間制限を設けないことについて

- ・ 期間制限を撤廃するのは、物の瑕疵の場合と平仄が合わないので、期間制限を設けるべきである。(愛知弁司法制度調査委)
- ・ 物の瑕疵その他目的物が契約の趣旨に適合しない場合については、上述のとおり無用な紛争を生むおそれがあるが、目的物についての権利の全部又は一部が移転できないなどの「権利移転義務の不履行」の場合には、そのような不履行は客観的に明らかであり、とりたてて期間制限をする必要性が乏しいと思われるからである。ただし、このような考え方を取った場合は、「目的物の契約の趣旨への不適合(従前では物の瑕疵)」と「権利移転義務の不履行(従前では権利の瑕疵)」の区別が

問題となるので、引き続き検討するべきである。（東弁）

- ・ 短期期間制限を廃止しているが、特約で期間制限を設けることが許されるのか。一般には許されるとすれば、宅建業者が一般人（宅建業法 78 条参照）に売る場合は許さないようにするか、少なくとも宅建業法 40 条（第 35、3 と 6 と 7 と 9(4) の意見も参照）のような規定を設けるべきである。（個人）

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 条ただし書関係）

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、買い受けた目的物又は権利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、債務者に対し、契約の解除をし、又はその損傷等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。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、買い受けた目的物又は権利に損傷等があることを知った時から 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、買い受けた権利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、現状を維持するという考え方がある。

また、上記(2)の規律は、上記(3)の要件を満たす債権者についてのみ適用するという考え方がある。

全体について

【反対（(注) 第一文の考え方に賛成）】

全銀協、経団連、生保協、貿易会、オリックス、サービサー協、全宅連、ファンの会、一弁、札幌弁、アトリウム、横浜弁、西村あさひ、立大、濱口他、農中、愛知弁司法制度調査委、全信協、虎門、競売評価ネット、長島大野常松、東弁全期会、日大、改めて見直す会、裁判所（多数）、個人 4 名

- ・ 本試案は買受人に代金減額請求を認めるが、その元となる競落価格は当該物件に

つきある程度の瑕疵リスクを織り込んで算定されているはずであり、競落価格を100としてそこから瑕疵相応の代金減額をなすという発想自体おかしい。

- 競売手続においては、裁判所から選任された評価人による評価書や執行官による現況調査報告書によって物の瑕疵についての情報が開示される一方、所有者は評価手続や現況調査等には非協力的であるのが通常であるため、競売手続の買受人は、物の瑕疵についての情報開示が不完全であることを前提として行動しているのが実情であり、このような実情を反映して、競売市場はプロによる仕入れの市場として機能している。かかる実態を踏まえると、物の瑕疵について買受人が危険負担することが不合理であるとはいえず、競売の場合にも売主の担保責任を認める提案は、このような実態に反している。
- 現行における民事執行法制は、物の瑕疵について担保責任が問われないことを前提として、全体として問題なく機能しており、それを大幅に変更する立法事実がない上、競売実務が混乱する。
- 買受人の利益を考慮して、(1)から(3)の規律を設けたと思われるが、逆に、競売申立人（多くは、金融機関だと思われる）の立場から考えると、「損傷等」が疑われる担保物件については、競売を最終的な出口（解決手段）として利用できなくなる可能性が高い。そうなった場合には、瑕疵担保免責を条件として債務者に任意売却させる案件が激増すると思われるが、それでは、民事執行法上、競売に求められている機能を失うことに繋がるのではないかと危惧する。
- 債権者にとって、買受人からの目的物の「損傷等」による代金の返還請求の抵抗感により、競売制度そのものが活用しづらくなると考える。
- 債務者や所有者は無資力であるのが通常であり、物の瑕疵についての調査権限を有せず、売主でもない配当受領者が物の瑕疵についても、責任を負担することになり、極めて不合理である。このような不安定な時期が1年以上の長期に亘って継続することとなると、その間に回収済みとして他の担保や保証を解除することも想定され、金融機関の回収業務を著しく不安定にし、ひいては与信取引に多大な萎縮効果が生じる懸念がある。
- 融資の際に金融機関独自の物件調査・物件の品質保証が問題とされることになる。
- 金融機関に一旦配当された配当金の返還が求められるようになると、金融機関側の審査が厳しくなり、かえって消費者に不利益となる可能性がある。
- 目的物の瑕疵が対象となるとすると、執行官や鑑定士が物件の内部や駆体部分の調査義務が生じることになる、すなわち、債権者からは買受人から代金減額請求されないように、執行官、評価人に対して民事執行法の調査義務の範囲を超えた調査要求を受けるほか、調査不足に対するクレームも増大すると考えられるので、物件調査のハードルが高まることは必然であって、競売手続が停滞する。
- 何らの調査権も有しない債権者（担保権者）に売主が負担すべき瑕疵担保責任を負担させることは妥当でない。
- 実務上、任意売却により債権回収をする場合（競売手続と並行して行われることもある）には、現状有姿売買が行われており、売主（債務者又は担保提供者）が担

保責任を負担しないにもかかわらず、強制競売を含む競売手続が選択されたことにより、債務者又は債権者が担保責任を負担することになるのは均衡を失する。

- ・ 損傷を知りつつ競売を申し出たからといって、損害賠償義務を課するのは酷である（中古物件、中古品の競売申し出には常に賠償のリスクが存在することになる）。
- ・ 解除、減額請求が法的に認められると所有者は解除により居住期間の延長、代金減額による売却代金の還流を期待して、かえって秘匿、沈黙することも考えられる。
- ・ 買受人による代金減額請求の濫用が懸念される。
- ・ 債務者による過剰な瑕疵主張による執行妨害といった弊害が懸念される。
- ・ 債務者にとっては、自己の意思決定によらない競売という手続で売買を強制されておきながら、瑕疵担保責任の請求を買受人から受ける可能性が生じることになるが、およそ予測可能性の範囲外の事態と言わざるを得ず、制度として合理性があるとは言い難い。
- ・ 代金減額請求の要件として、「買い受けた目的を達することができないとき」を規定するのはおかしい。代金減額請求は、「買い受けた目的」は曲がりなりにも達成されるが、完全な物を手に入れられなかった場合に認められるはずである。
- ・ 競売の場合、「買い受けた目的」は、結局のところ、買主の主観になるので、どのように判断するのか不明である。したがって、解除の要件としては、不明確であり、予測可能性を欠き、競売の現場が混乱するのではないだろうか。
- ・ 民事執行法は、第71条で第75条1項の規定による売却の不許可の申出や、売却基準価額の決定などに重大な誤りがある時の売却不許可決定や売却許可決定の取り消しを認めており、物の瑕疵であっても代金納付までは買受人の買受申出後の損傷に対する救済手段が整備されている。
- ・ 買受人が債務者が無資力の時に債権者に返還請求できるとすることが提案されているが、①そもそも債務者が無資力で破産に至ったような場合には返還請求権は破産債権になる（仮に財団債権とするならば破産実務に著しい支障が生じる）はずであるのに、この場合にのみ特例的な取扱いを認める合理性に欠け、②破産の場合は債権者に対する返還請求が認められないとするのでは、債務者が破産する場合と破産しない場合とで返還請求の可否を区別する合理性にも欠けると考えられ、いずれにしても妥当な結論とはいえない。

【その他の意見】

- ・ 本規定の適用場面が限定されることが条文上明らかとなる文言とすること、かつ、倒産法において本条の適用が限定され、倒産手続における債権者平等の原則が害される恐れがないよう手当てがなされることを条件として、賛成する。（東弁倒産法）
- ・ 買受人の保護よりも所有者や債権者保護に重きを置いている現行の規定には反対である。（埼玉青年書士）

(1)について

【賛成】

日弁連、東弁、広島弁、大分弁、日弁連消費者委、早大、二弁、堂島、日司連、親和会

- ・ 強制競売も売買の一場面である以上、目的物に損傷等がある場合に買受人が一切保護されないのは不当である。
- ・ 競売物権に対する責任追及手段を規律することによって、競売市場の安定にも資することになる。
- ・ 競落人は、瑕疵があるかもしれないことを前提に比較的低廉な価格で入札するとはいっても、具体的にどのような瑕疵があるのかは想定しておらず、少なくとも著しい瑕疵はないことを前提に入札価格を決めている。債権者ないしは債務者が、瑕疵がないことを前提にした金額を受領することは不公平であって、物の瑕疵についても、解除ないしは代金減額の限りでは、担保責任の追及を認めるべきである。
- ・ 現行法のように、物の瑕疵の場面のみを区別する合理的理由はない。
- ・ 一般の買受人の参加を促進するという観点から（インターネットによる競売も普及している）、現行民法が規定する買受人の救済手段をさらに拡張する必要性が認められる。
- ・ 瑕疵担保責任の追及ができ、債権者に対しても減額請求ができるとすれば、競売価格の上昇も期待できるのではないか。
- ・ ただし書についても、真に保護すべき買受人に限定する趣旨であり、賛成する。

補足意見

- ・ 「損傷」という概念は、一般には「法令の趣旨に適合する」という意味と理解することはできないので、「損傷」が「競売の目的物が通常有すべき品質その他の性状又は数量を有しないこと」をいう旨の規定を設けるべきである。
- ・ 瑕疵に代えて「買い受けた目的物又は権利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。）」とするかについては、瑕疵担保責任について「瑕疵」概念から「契約適合性」と変更することを受けてのものとは思われるが、こうした表現自体がこれまでの法制審議会の経過において提案されて間が無いことから、日弁連のみならず我が国において、その表現の妥当性について検証が十分なされていない。
- ・ ただし書についても、これまでの法制審議会の経過において提案されて間が無いことからすると、拙速を避け、今後も慎重な検討をすべきである。買受人保護の観点からは、過失ある買受人にまで、担保責任の追及が出来ないとなると、買受人の負担が大きくなるから、故意と同視しうる重過失に限られるべきである。
- ・ 本論点は、競売手続きに対する影響が懸念される。これについては、競売手続きへの影響を引き続き慎重に検討する必要があることはもとより、本試案の規定を民事執行法に設けることや、競売における三点セット（現況調査報告書、物件明細書、評価書）における情報開示等の買受人保護規定をさらに改正し充実する等、あわせて民事執行法を改正することも含めて、検討すべきである。

条件付で賛成する意見

- ・ 「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」という部分は、「その損傷等により目的物の価格が著しく減少するとき」等とすべきである。

【賛成で〔重大な〕は必要であるとする意見】

平田総合

【賛成で「重大な」は不要であるとする意見】

個人1名

- ・ 物件明細書、現況調査報告書、評価書（いわゆる3点セット）に記述されていることは「見落とした」という主張は一切許さないようにすべきである。

【反対】

仙台弁、立大、個人1名

- ・ 契約適合性を判断できない競売においては、何をもって「損傷」や「負担」というのが不明確である。

【その他の意見】

- ・ 競売手続において、物の瑕疵につき瑕疵担保責任の規定を適用するかにつき、これに反対して、現行法を維持すべきとの考え方もありうるが、競売における買受人保護の観点からは、物の瑕疵につき瑕疵担保責任の規定を適用すべきであって、かかる方向性については、本試案に賛成する。(2) ただし、瑕疵に代えて「買受けた目的物又は権利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。）」とするかについては、瑕疵担保責任について「瑕疵」概念から「契約適合性」と変更することを受けてのものとは思われるが、こうした表現自体がこれまでの法制審議会の経過において提案されて間が無いことから、弁護士会のみならず我が国において、その表現の妥当性について検証が十分なされていない。そのため、本意見書においては、引き続き検討すべきとの意見となる（十分な検証がなされないままに表現を変更することには反対である。）。「損傷等」とするとしても、それには、物の瑕疵はもとより、物及び、他人の権利の不存在、に加え、「物又は権利の一部の不存在」、「他人の権利による制限」まで広く含むべきものであるが、少なくとも、その趣旨が明確になる文言とすべきである。(3) また、現行法との比較では、「契約目的が達成できないこと」は解除の要件とはなるが、代金減額請求権の要件ではないところ、本試案ではこの点がやや不明確であるから、競売の担保責任を明文化する場合には、この点を明確にすべきである。(4) また、ただし書についても、これまでの法制審議会の経過において提案されて間が無いことからすると、拙速を避け、今後も慎重な検討をすべきである。買受人保護の観点からは、過失ある買受人まで、担保責任の追及が出来ないとなると、買受人の負担が大きくなるから、故意と同視しうる重過失に限られるべきである。(5) もちろん、本論点は、競売手続に対する影響が懸念される。これについては、競売手続への影響を引き続き慎重に検討する必要があることはもとより、本試案の規定を民事執行法に設けることや、競売における三点セット（現況調査報告書、物件明細書、評価書）における情報開示等の買受人保護規定をさらに改正し充実する等、あわせて民事執行法を改正することも含めて、検討すべきである。（大阪弁）
- ・ 執行実務への影響も大きく、今次の民法の改正で直ちに改めることについては慎重な検討が必要である。（沖縄弁法制委）
- ・ 競売の目的物又は権利に瑕疵（契約不適合）があっても、それが評価に反映され

ておれば、瑕疵担保責任を追及することはできないので（最判平成8年1月26日民集50巻1号155頁）、「がある場合において」ではなく、「がある場合で、『その損傷等が存することが事前に判明しておれば、民事執行法58条その他の法令が定める評価が変わっていたと思われるとき』において」とすべきではないか。（福岡弁）

- ・ 「債務者に対し」と言っているので、物上保証人（担保物件の第三取得者の場合も）の責任を問えるかどうかは明確でない。まずは債務者、債務者が無資力の場合には物上保証人等（ただし、物上保証人等が受けた配当額が上限）に請求できるようにすべきである。（個人）

(2)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、仙台弁、広島弁、大分弁、平田総合、日弁連消費者委、早大、二弁、堂島、日司連、親和会、個人1名

- ・ 買主の保護の観点からは、物の瑕疵についても担保責任を認めることが好ましい。
- ・ 競売を申し立てられた債務者は無資力である場合が多く、債権者に対する返還請求を認めなければ競売において担保責任を認める実益に乏しい。
- ・ 民法第568条第2項と同様の規定であるところ、競売手続において（インターネットなどで平易に競売に参加できるようになっている）、物の瑕疵についても担保責任を及ぼすべきである。

条件付で賛成する意見

- ・ (1)で適切な要件設定が行えたことを条件に賛成。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 執行実務への影響も大きく、今次の民法の改正で直ちに改めることについては慎重な検討が必要である。（沖縄弁法制委）
- ・ 債権者に請求はできるが債務者か物上保証人等の配当分を引いた金額とし、更に債権者の受けた配当額を上限とすることにすべきである。（個人）

(3)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、広島弁、平田総合、早大、日司連、親和会、個人1名

- ・ 民法第568条第3項と同様の規定であるところ、競売手続における買受人保護の見地から、物の瑕疵についても担保責任を及ぼすべきであり、賛成である。
- ・ 債権者が瑕疵の存在を知っているのに申告せずに申立をした場合に、損害賠償責任を負うことは公平である。

条件付で賛成する意見

- ・ 買受人保護の観点からは、民法第568条第3項の適用対象を「目的物若しくは権利の不存在」に限定せず、「損傷等」のある場合、「目的物及び権利の一部不存在」

や「他の権利による制限」の場合にも損害賠償できるとすべきである。

- ・ 債務者や債権者が、競売手続において、どの段階で、誰に対して、どのように申し出るべきなのか等について明確ではないから、この点も明確にする方向で検討すべきである。

【反対】

沖縄弁法制委、仙台弁、大分弁、二弁、個人1名

- ・ 債務者の申告義務の根拠が不明であるし、債権者に瑕疵ある物の競売を請求してはならない義務を認めることはできない。
- ・ このような規定が置かれると「知・不知」を巡って債権者と買受人との間で紛争が拡大する可能性がある。
- ・ 損害賠償請求は、債務者や債権者の行為が不法行為といえる場合に認めれば足りるから、わざわざこの規定において定める必要はない。
- ・ 本文(3)の規定を設けると、債権者は、目的物若しくは権利の不存在により買い受けた目的を達することができない場合において目的物若しくは権利の不存在を知っていたときは、損害賠償請求を受けることを避けるために裁判所にその事実を告知して現況調査報告書等にこれを記載してもらう必要がある。しかし、債権者にとっては、目的物若しくは権利の一部不存在により「買い受けた目的を達することができないとき」に該当するか否かは判断が難しい場合もある。債権者が損害賠償義務を負うとすると、債権者は配当を受けた額を超えた責任を負う場合があるが、上記のように債権者にとって判断が難しい事由を知っていたというだけで債権者が受けた利益を超える負担を負わせるのは酷である。

【その他の意見】

- ・ 民法568条3項をベースにした提案であるが、「目的物若しくは権利の不存在」の要件によってカバーする範囲が明らかでなく、たとえば、「権利の不存在」の要件には、権利の全部が存在しない場合だけでなく、権利の一部が欠けている場合を含んでいるのかという疑義が生じる（来栖三郎『契約法』73頁参照）。また、債権者は、債務者所有の財産に関する知識が乏しいのが通常であるところ、対象不動産の登記は存在するが、当該物件の存否や所在が確認できない場合が発生しうる。この場合において、債権者が、対象不動産の存否・所在が不明なままで、今後の現況調査等の手続を通じた真相解明に期待して競売を申し立てることは何ら不当なことではない。しかし、当該規定を前提にすると、その場合に執るべき手続などの点で迷いが生じるので、規律の改善を検討してもよいのではないか。（兵庫弁）
- ・ 損傷等についても知っていて隠した場合は含めるべきである。（個人）

(4)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、東弁、広島弁、慶大、仙台弁、平田総合、早大、二弁、堂島、日司連、親和会、個人1名

- ・ 配当を受けた債権者の立場を考えれば、期間制限は必要である。

補足意見

- ・ 本試案は、これまでの法制審議会の経過において提案されて間が無いことからすると、拙速を避け、担保責任一般の期間制限との平仄も含め、今後も慎重な検討をすべきである。

【反対】

大分弁、個人1名

- ・ ただし書は不要である。

【その他の意見】

- ・ 期間制限は必要だが、1年は短期に過ぎるので、2年を検討すべきである。(大阪弁)
- ・ 商法526条(第35、7の意見も参照)を残すのであれば損傷と数量についてはそちらに倣うべきである。商法526条を削除したとしてもそうした方が良いが、そうしないとしてもせめて宅建業法40条(第35、3と6~8の意見も参照)に倣って損傷については引き渡してから2年とし、(3)の場合のみ通常の期間(本試案の(4)のとおり)とすべきである。(個人)

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するものに限る。)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

全体について

- ・ 買主の受領等義務がその他の有償契約についても準用されるのかどうかを明らかにすべき。(ファンの会)
- ・ 売主の義務の規定の仕方との対応関係に注意すべきである。(慶大)
- ・ 受取を義務にすると手付との関係でどうなるのか。買主が受け取ったら買主側も契約の履行に着手したことになり、売主側からの解除もできなくなる。それはそれでいいのかもしれないが、従来の解釈とは異なってくるので実務上は注意を要する。(個人)

アについて

【賛成】

日弁連、東弁、ヤフー、横浜弁、東弁倒産法、慶大、大分弁、平田総合、早大、二弁、東弁全期会、堂島、日司連、日大、沖縄弁法制委、個人2名

- ・ 買主の受取義務を明記するものであり、妥当である。
- ・ 売買契約において所有権が買主側に移転した場合、買主がいつまでも受領せずに放置していると、売主は目的物を処分することもできなければ、契約を解除するこ

ともできないという不都合が生じる。例えば、通信販売で料金が前払いされている場合、商品の所有権は買主に移転していると考えられるが、買主がいつまでも配送業者から商品を受け取らないと、売主は、その商品を処分することもできなければ、契約を解除することもできず、保管し続けなければならない。さらに、同様の問題は、通信販売に限らず、オーダーメイドの商品を販売する場合、腐りやすいものを販売する場合の他、売買契約以外のクリーニング等でも発生するものと思われる。このような場合に、売主等に解除権を認たり、買主等の受取りを強制するために、買主等の受領義務を認めてもよいものとする。

- ・ 売買においては、受取義務（受領義務）が判例上認められる場合があり、実際上これを認めるべきとも考えられる一方で、売主による買主に対する濫用的な押し付けになる可能性があり、特に契約の趣旨に適合していないものの濫用的な押し付けの危険性が懸念される。この点、本提案では、契約の趣旨に適合しないものについては除外されていることから、その前提で受取義務（受領義務）を認めることに賛成する。
- ・ 「受領」と「受取」を区別しており、適切である。

補足意見

- ・ 受取義務の有無は、契約の類型によって異なるものと考えられる。したがって、売買に関する規定が他の有償契約にも準用されるという規律を採用するとしても、受取義務の有無については、それぞれの契約類型ごとに精査する必要がある。

条件付で賛成する意見

- ・ 買主に一般的な受取義務があるという内容の規定を設けた場合、消費者などが契約に適合しないものの受け取りを強いられる等の弊害が生じるおそれがある。従って、買主に一般的な受取義務を認める内容の規定を明文化すべきではなく、少なくとも消費者契約法その他の法令に適合していることが必要である。なお、目的物が契約の趣旨に適合しない（現行民法では瑕疵がある）ことの立証責任は、買主に負担させるのが公平であり妥当である。

【反対】

一弁、広島弁、濱口他、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、親和会、改めて見直す会、個人1名

- ・ 目的物の受領は権利であって義務ではない。
- ・ 受領義務違反による損害賠償請求や解除を認める必要はない。
- ・ 目的物と金銭支払が相対立する債権債務であるという売買契約の基本的な双務関係を変容させるものであるが、その具体的な効果が不明である。
- ・ 買主に一般的に受領義務を認めることは、売主（事業者）による濫用的な受領の押し付けにつながるおそれがあり、消費者被害が拡大する懸念がある。

【その他の意見】

- ・ 「買主は、契約の趣旨に照らし、または売主との合意に基づいて認められる場合に限り、売買の目的物を引き取るべき義務を負う。ただし、契約に適合しない目的物についてはこの限りでない。」とすべきである。（大阪弁）

- ・ 「契約の趣旨に適合しない」という表現を変えるべきである。(個人)

イについて

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、東弁、札幌弁、横浜弁、東弁倒産法、平田総合、慶大、大分弁、大阪書士、日弁連消費者委、早大、東弁全期会、堂島、日司連、日大、沖縄弁法制委、個人2名

- ・ 登記引取義務については、現行法でも判例もあり、一般的に認められた解釈であるから、これを明文化することには、分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 適切な内容であり、妥当である。
- ・ 売買における受領義務を定める以上、対抗要件の具備についても協力させる義務を定めるべきである。
- ・ 買主が登記を引き取らない場合には、工作物責任（民法第717条）のリスクや固定資産税の負担、運行供用者責任などの不利益が継続するので、本試案は妥当である。

補足意見

- ・ 「売買の目的物につき登記または登録制度がある場合において、買主は、売主が当該契約の義務に基づいて、登記または登録名義の変更を求めた場合には、これに応じなければならない、その他、売主の対抗要件を具備させる義務の履行に必要な協力をしなければならない。」と規定すべきである。
- ・ 「協力をする義務」では具体性に欠けるので、より明示的な規定にすべきである。
- ・ 任意規定であることを明確にするべきである。

【反対】

広島弁、経営法友会、濱口他、愛知弁司法制度調査委、不動産証券化協、親和会、個人1名

- ・ 不動産取引においては、登記を取得したいのは買主なのだから、買主の協力義務とするのは、取引慣行に反する。
- ・ 受領義務違反による損害賠償請求や解除を認める必要はない。
- ・ 買主に対する協力義務にとどめるべきである。
- ・ 具体的効果が不明である。

【その他の意見】

- ・ 「協力する義務」という表現を変えるべきである。(個人)

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。

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、東弁倒産法、平田総合、慶大、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、早大、二弁、東弁全期会、堂島、日司連、日大、親和会、裁判所（比較的多数）、個人2名

- ・ (1)は現行法を維持するものである。
- ・ (2)は、574条に関わらず、既に目的物の引き渡しがあったときは、原則に戻り484条に従うとするのが判例であり、それを明文化するものであって、分りやすい民法に資するものである。
- ・ 消費者保護の観点からみて、判例（大判大正2年12月27日民集6巻743頁）の解釈の結論に異論はない。

条件付で賛成する意見

- ・ 強行規定と誤解されるおそれがあるので、(1)の「支払わなければならない」という表現は、「支払うものと推定する」「支払えば足りる」などとすべきである。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ (2)に具体的な支払場所が書かれていない。（埼玉青年書士）
- ・ 任意規定であることを明確にするべきである。（個人）

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条関係）

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、その危険の程度に応じて、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。

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、東弁倒産法、平田総合、愛知弁司法制度調査委、早大、二弁、東弁全期会、堂島、日司連、日大、親和会、裁判所（比較的多数）、個人2名

- ・ 現行法の規定や通説の考え方であり、妥当である。
- ・ いわゆる不安の抗弁権を売買契約の場合について具体化するものであって、明文化することは買主保護の見地から妥当である。
- ・ 民法第576条は、「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」として文言上はすでに取得した権利を失う場合について規定しているものの、これから取得しようとする

権利を取得できない場合についても区別すべきではないので、「権利の全部又は一部を取得することができないおそれ」がある場合を加える方向で改正することは、賛成する。

- ・ 売買の目的について権利を主張する者があること」を例示としてこれと同等の事由がある場合にも適用範囲を広げるものであるが、売買の目的について権利を主張する者がある場合のほかにも、譲り受けた債権の存在が認められない場合など、買主に代金支払い拒絶を認めることが公平な場合があるので、これについても賛成。
- ・ 現行民法第576条の代金支払拒絶権については、同条の適用範囲に、目的物上に用益物権があると主張する第三者が存在する場合が含まれるとされるほか、債権売買において債務者が債務の存在を否定した場合にも類推適用されると解されている。また、現行民法下においても、下級審判例は、目的物について詐害行為取消権を行使されている事案などにおいて、現行民法第576条の類推適用を認めている（東京地判平成8年4月28日判時1584号121頁）。このように、目的物について権利を主張する者がある場合だけでなく、第三者が売買の目的物上に用益物権を設定していると主張する場合や、債権譲渡を受けたところ債務者が債務否認した場合等においても、現行民法第576条が適用されることを明文化することは、分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 明文の要件が緩和されることになるが、解釈によって補われてきたものであり、実務に大きな支障はないと考える。

条件付で賛成する意見

- ・ 「その他」「おそれ」など要件が抽象的であり、濫用が懸念される。
- ・ 代金不払の口実に使われる危険があるので、「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その他買主が目的物の権利の取得を疑うべき客観的に合理的な理由があるときは、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。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。」とすべきである。
- ・ 「その他の事由」については、「その他これに準じる事由」と規定し、適用範囲がいたずらに拡大しないように配慮するのが妥当である。

【反対】

慶大、全宅連、改めて見直す会、個人2名

- ・ 規定自体を削除し、不安の抗弁権の規律に委ねるか、あるいは、あくまで不安の抗弁権の規律の具体化に徹すべきである。
- ・ その他の事由とあるが、要件が抽象的であるため、権利の濫用につながる恐れがある。

【その他の意見】

- ・ 買主による濫用の危険が慎重に考慮されているとはいえ、「その他の事由」という文言付加には反対である。（貿易会）
- ・ 「おそれ」の部分で「相当な理由」とすることも検討すべきである。（日弁連消費者委）

- ・ 「その他の事由」という表現を変えるべきである。(個人)

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条関係）

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。

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、東弁倒産法、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、早大、二弁、東弁全期会、堂島、日司連、日大、親和会、裁判所（多数）、個人2名

- ・ 現行法の一般的な解釈を明文化するものである。
- ・ 買主が履行を引き受けた場合のほか、近い将来抵当権が実行されることを前提に、それまでの利用を前提に低廉な代金金額を代金と定める場合などに民法第577条が適用されることは不合理であり、同条はそうした場合に適用されないものと解されていることから、これを明文化することに賛成する。

補足意見

- ・ 抵当権等の負担を考慮して代金額を決定した」という要件を条文上どのように定めるかは、今後更に検討すべきである。
- ・ 「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」ているかどうか、第三者が判断することは困難となることから、公示されている抵当権等の存在を買主が知っていたか否かという第三者が判断しやすい基準とすることが妥当である。

【反対】

慶大、個人1名

- ・ 負担を考慮して代金額が定められた場合の例外を規定しようとしているが、他の規定とのバランスを考えると、この提案を退けるか、第35、12（規定を残す場合）にも同種の文言を付加するか、いずれかの途をとるべきである。

【その他の意見】

- ・ 「負担を考慮して代金の額が定められたとき」とあるが、考慮したかどうかを客観的に判断することはできない。客観的に分かる抵当権消滅請求をしたかどうかで判断するべきである。(個人)
- ・ 抵当権等を「消して」買えばいいのであって、抵当権等を考慮して安くするのは不自然である。(個人)

14 目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転

- (1) 売主が買主に目的物を引き渡したときは、買主は、その時以後に生じた目的物の滅失又は損傷を理由とする前記4又は5の権利を有しないものとする。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の趣旨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、その目的物が買主に引き渡すべきものとして引き続き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。

全体について

- ・ 代金支払時期との関係、所有者主義へのスタンスのいずれの観点からも平仄がとれている。ただし、所有者主義の採否はとても重要な選択なので、改正の範囲という形式的な観点で切り捨てるのではなく、いまいちど実質的な議論をおこなうべきである。(慶大)
- ・ 危険の移転時期を弁済提供時に変更することについては賛成であるが、危険負担の制度を廃止する形で(「第12、1」)、危険の移転時期の規定に置き換えることには反対である。(1)及び(2)ともに、ただし書の債務不履行の規律が分かりにくいものとなっている点に問題がある。目的物保管義務及び弁済提供(受領遅滞)の規律との関係においても、ルールが分かりにくいものとなっている点で問題がある。(日弁連消費者委)
- ・ 民法第534条によって規律されてきた売買以外の他の契約類型についても、売買契約の規律が準用されるようにする等、所要の手当をすべきである。(日司連)

(1)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、東弁倒産法、平田総合、大分弁、愛知弁司法制度調査委、早大、東弁全期会、堂島、日司連、日大、親和会、裁判所(比較的多数)、個人4名

- ・ 現行534条をそのまま適用することの不合理性には異論がないものと考えられ、危険移転時期のデフォルトルールを引渡し時とすることは、公平の観点から、リスク分配として妥当である。
- ・ 目的物に瑕疵がある場合には、危険は移転しないとすべきであり、瑕疵を契約責任説の観点から契約の趣旨に適合しないことと捉えることを前提に、保存義務違反の場合も含め、債務不履行による場合はこの限りではない、とすることにも賛成する。
- ・ 危険の移転の具体的効果を明文化することは国民にとって分りやすく妥当である。
- ・ 本文(1)については、『補足説明』にもあるように、不動産の売買において危険の移転時期として登記時を明記すべきではないと考えられる。その理由として、①不動産の売買契約書では、危険の移転時期を引渡し時とするのが一般的であることに加えて、②危険の移転時期を目的物の引渡し時としたのは、目的物の現実的支配の移転時を危険の移転時期とする趣旨であることからすれば、不動産の売買においても、不動産の現実的支配が移転する引渡し時を危険の移転時期とするのが理論的に一貫し

ていること、などが挙げられる。

補足意見

- ・ 「立法提案のただし書によると、目的物の滅失等が、①目的物が契約の趣旨に適合しなかったことにより生じた場合と、②保存義務違反によって生じた場合とを、「債務不履行によって生じたとき」と同一にまとめているが、これは、少なくとも一般国民の目線から見れば、分かりにくいと思われる。そこで、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、上記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、目的物が引渡し前において契約の趣旨に適合しないものであったことにより生じたとき、又は売主の保存義務違反によって生じたときは、この限りでない。」旨の規定を置くのが妥当である。

【その他の意見】

- ・ 支配可能性の移転時期を危険の移転時期と考えるべきであるところ、登記・登録が移転した場合にも目的物の処分等が可能になり支配可能性が移転したといえるので、危険の移転時期は「売主が目的物を買主に引き渡した時又は登記若しくは登録をすることができる財産について買主に登記又は登録が移転した時のいずれか早い時」とすべきと考える。(二弁)
- ・ 「売主の債務不履行によって生じたときは」とあるが、「売主の行為によって生じたときは」と変更すべきである。(個人)
- ・ 「この限りでないものとする」という表現を変えるべきである。(個人)

(2)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、東弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、東弁倒産法、大分弁、平田総合、愛知弁司法制度調査委、早大、二弁、東弁全期会、堂島、日司連、日大、親和会、裁判所（比較的多数）、個人4名

- ・ 受領（受取）遅滞の効果として争いがなく、リスク分配としても妥当であるので、明文化すべきである。
- ・ 売主が契約の趣旨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い場合は、受領遅滞の効果として危険が移転すると考えるべきである（契約の趣旨に適合した目的物の引き渡しを提供した場合に限定すべきである。）。一方で、種類物の場合は目的物が滅失しても調達義務を負い、そのことは弁済の提供後であっても同じであるのが原則であるから、危険の移転には、引渡しの提供後も目的物が引き続き特定されている必要があるとすることにも賛成する。そして、この場合は受領遅滞の効果が生じるから、保存義務は軽減されるものの、その保存義務の程度は、本試案「第13 受領（受取）遅滞」に従って軽減されるどころ、目的物の滅失損傷について一切免責されるのではないから、軽減された保存義務において義務違反の有無が問題にされるべきであるし、もちろんそもそも目的物に瑕疵があった場合には引渡しの提供後であっても免責されない。そうした観点からは、

本試案において上記(1)と同様とすることに、賛成する。

補足意見

- ・ 「立法提案のただし書によると、目的物の滅失等が、①目的物が契約の趣旨に適合しなかったことにより生じた場合と、②保存義務違反によって生じた場合とを、「債務不履行によって生じたとき」と同一にまとめているが、これは、少なくとも一般国民の目線から見れば、分かりにくいと思われる。そこで、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、上記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、目的物が引渡し前において契約の趣旨に適合しないものであったことにより生じたとき、又は売主の保存義務違反によって生じたときは、この限りでない。」旨の規定を置くのが妥当である。
- ・ かかる規定は、結局弁済の提供の効果の規定となるから、これを売買におくどうかについては、引き続き検討すべきである。
- ・ 種類物売買については、危険移転の前提として特定されている必要がある（民法第400条第2項）から、「特定されているときは」という要件も必要である。

【その他の意見】

- ・ 混蔵保管の場合にも対応するため、「買主に引き渡すべきものが、混蔵保管されていた場合は、その滅失の割合により 買主が損失を負担する。」を追加すべきである。（個人）
- ・ 「受け取らなかった」は「受領しなかった」と改めるべきである。（個人）

15 買戻し（民法第579条ほか関係）

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、売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項を次のように改めるものとする。

買戻しの特約を登記したときは、買戻しは、第三者に対しても、その効力を有するものとする。

全体について

- ・ 債権担保目的の買戻特約付き売買契約には、適用がない旨の規定を置くべきである。（親和会）

(1)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、横浜弁、広島弁、東弁倒産法、平田総合、慶大、日弁連消費者委、改正研、愛知弁司法制度調査委、早大、二弁、東弁全期会、親和会、裁判所（比較的多数）、個人1名

- ・ 民法第579条では、「買主が支払った代金及び契約の費用」と規定されているが、買戻し特約において、当事者がそれとは異なる合意をした場合にかかる合意を排除すべきではない。返還義務の範囲を当事者が柔軟に決定することを許容してよく、これに沿う本試案に賛成する。
- ・ 買戻し制度の使い勝手を良くすることは有益である。

補足意見

- ・ 債権担保目的でなされた買戻し契約で、さらに譲渡担保契約ではないものをどう考えるのか、それを明らかにしておく必要があるのではなかろうか。

【反対】

札幌弁、日司連、日大、個人2名

- ・ 売主の返還義務を売買代金、契約費用の範囲に限定せず、当事者間の特約でそれ以上の金額の返還の定めを認めた場合、利息制限法の潜脱を意図して買戻し制度を悪用されるおそれがある。
- ・ 担保目的で利用されることを想定して厳格な規定を置いていたはずであるのに、担保目的ではない買戻しを想定して、要件を緩和させており、疑問である。
- ・ 売買の予約を用いればよいので、不必要である。

【その他の意見】

- ・ 買戻し必要な金額について、当事者の合意によって定められるものとするかを検討するにあたっては、利息制限法の潜脱が起こらないように留意すべきである。(静岡書士)
- ・ 「第三者に対しても、その効力を有する」とあるが、「対抗することができる」とすべきではないか。(個人)

(2)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、札幌弁、横浜弁、広島弁、東弁倒産法、平田総合、慶大、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、早大、二弁、東弁全期会、親和会、裁判所(比較的多数)、個人1名

- ・ 現状よりも買戻しの制度が使いやすくなり、妥当である。
- ・ 民法第581条では買戻しの特約の登記は売買契約と同時にしなければならないと第三者に対抗できないとなっているところ、売買契約と同時に限定する必要はなく、売買契約時以後第三者が生じる前に登記すれば足りるとすべきである。

【反対】

日司連、日大、個人2名

- ・ 売買を原因とする登記と買戻しの特約の登記を同時にしなければならないとしているのは、買戻しの特約を売買契約と同時にしなければならないという実体上の規律を担保しているという機能があるからである。売買契約と同時にした買戻しの特約は、権利の消滅に関する定めと同様、契約内容の一部と考えられるので、登記上、同時にする必要性がある。

- ・ 担保目的で利用されることを想定して厳格な規定を置いていたはずであるのに、担保目的ではない買戻しを想定して、要件を緩和させており、疑問である。

第36 贈与

1 贈与契約の意義（民法第549条関係）

民法第549条の規律を次のように改めるものとする。

贈与は、当事者の一方が財産権を無償で相手方に移転する意思を表示し、相手方が受諾をすることによって、その効力を生ずるものとする。

【賛成】

最高裁（多数）、新和会、日大、クレ協、クレカ協、信販協、日弁連消費者委、堂島、早稲田、二弁、愛知弁司法制度調査委、平田総合、日弁連、濱口他、東弁倒産法、横浜弁、東弁、沖縄弁、個人3名

- ・ 単に「財産」とのみ規定している現行法の下では、債務免除や無償での用益権設定、無因の債務負担が贈与に当たるといった誤解を生じる懸念があるので、「財産権」と改めるのが妥当である。
- ・ 贈与では「財産」、売買では「財産権」と規定されている点をふまえると、統一化するほうが全体の整合性を図ることができる。
- ・ 他人の財産権を贈与する契約も有効であると解されているところから、「自己の」という文言を削るのが妥当である。

補足意見

- ・ 財産の権利性を本条であえて規定することで、贈与の目的物や成立の範囲が狭められてくるのではないかとといった疑問を呈する意見があった。

【反対】

日司連、長野弁、慶大、札幌弁、大阪弁、個人2名

- ・ 無償契約の準用について手当がなされていないことから、用益物権の設定や債務免除などが混乱するおそれがあるため、「財産」を「財産権」と変更することについて反対する。
- ・ 権利放棄・債務免除などを包摂し得る準用規定を設けることとしないのであれば、特段の理由がない限り、民法第549条の「与える」の文言をあえて「移転する」に変更する必要はないのではないかと。
- ・ 無償で移転とするだけでは、贈与以外の法律行為（信託、出資など）と区別が付かないのではないかと。

【その他の意見】

- ・ 民法第550条本文では、「書面によらない贈与は、各当事者が撤回することができる。」と規定されているが、この書面に電磁的記録が含まれないとされ、電磁的記録による贈与は撤回できるとされていることが、寄附金や義援金等の募集をインターネットで行う際の弊害となっている。インターネットを通じた社会貢献的な寄附については、書面に電磁的記録を含めるべきである。（ヤフー）

2 贈与者の責任（民法第551条関係）

民法第551条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 贈与者は、次に掲げる事実について、その責任を負わないものとする。ただし、贈与者がこれらの事実を知りながら受贈者に告げなかったときは、この限りでないものとする。

ア 贈与によって引き渡すべき目的物が存在せず、又は引き渡した目的物が当該贈与契約の趣旨に適合しないものであること。

イ 贈与者が贈与によって移転すべき権利を有さず、又は贈与者が移転した権利に当該贈与契約の趣旨に適合しない他人の権利による負担若しくは法令の制限があること。

- (2) 他人の権利を贈与の内容とした場合（権利の一部が他人に属する場合を含む。）であっても、贈与者がその権利を取得した場合には、その権利を受贈者に移転する義務を負うものとする。

- (3) 上記(1)に掲げる事実があることにより、受贈者が贈与契約をした目的を達することができないときは、受贈者は、贈与契約の解除をすることができるものとする。

- (4) 負担付贈与の受贈者は、贈与者が贈与契約によって引き渡すべき目的物又は移転すべき権利に上記(1)に掲げる事実があることにより、受贈者の負担の価額がその受け取った物又は権利の価額を超えるときは、受贈者は、その超える額に相当する負担の履行を拒み、又は履行した負担の返還を請求することができるものとする。この場合において、負担を返還することができないときは、負担の価額の償還を請求することができるものとする。

(注) 上記(1)から(3)までについては、贈与者の履行義務並びにその不履行による損害賠償及び契約の解除に関する規律をそれぞれ一般原則に委ねるといふ考え方がある。

【賛成】

最高裁（比較的多数）、新和会、堂島、二弁、平田総合、日弁連、濱口他、東弁倒産法、横浜弁、東弁、大阪弁、沖縄弁、個人3名

- ・ 民法第551条の実質的規律内容を維持しつつ、責任を負う場合を分かりやすく説明し、契約の趣旨に適合するか否かという要件を用いる形で整理されたものであり、責任の内容を明確化したものとして妥当である。

補足意見

- ・ (1)アは「引き渡した目的物が当該贈与契約の趣旨に適合しないものであること」を「目的物が通常有すべき品質・性能を有しないものであること」に、(1)イは「当該贈与契約の趣旨に適合しない」を「通常存しない」に修正すべきである。
- ・ 受贈者側の負担が介護・扶養といった無形の負担である場合についての「負担の価額」が問題となりうるものの、かかる負担であっても金銭的評価は可能であるこ

とから、条文上明記しても不都合の生ずる場面は多くないものとする。

- ・ (1)に関し、贈与者は、引き渡した目的物が当該贈与契約の趣旨に適合しないものであっても、原則として責任を負わないとまで言い切ってしまうことに対しては、概念上自己矛盾が生じるおそれがあるとして懸念を示す意見がある。

【反対】

改めて見直す会、日弁連消費者委、長野弁、早稲田、慶大、一弁、個人2名

- ・ 「契約の趣旨に適合しない」という概念は不明確であり、従来の「瑕疵」概念及び用語を維持すべきである。
- ・ 義務と責任に関する規定の整理の方法が売買と平仄が合っていないので問題がある。
- ・ 契約適合性の問題と目的物の「瑕疵」（欠陥等）の問題の関係を適切に整理できていない点に問題がある。
- ・ 贈与は無償契約であるから、そもそも、贈与者については「あるがままの状態」での引渡し義務が合意されることが通常のケースだと見られる。その場合には、「あるがままの状態」で物を引き渡しても、「契約の趣旨」に適合するから、贈与者が責任を負わないのは当然である。そのような規律は、売主の責任との平仄は合っている。しかし、例外的であれ「あるべき状態」での引渡し義務が当事者間の合意によって成立する場合に、無償であるというだけで合意に基づく責任を制限することについて、正当性があるのか疑問がある。また、同様の理由から、引渡し「契約の趣旨」に適合しないことを要件として入れるのは、適切ではなく、「受贈者が贈与契約をした目的を達することができない」とすべきである。
- ・ 中間試案の考え方は、贈与者の義務と責任を一般原則に委ねつつ、これを「契約の趣旨」の判断過程に取り込むことでも達成できるし、むしろ、「契約の趣旨」という概念を基礎にすえる限り、この方向性を志向するほかないのではないか。
- ・ 中間試案は、[1] 他人物を他人物として贈与し、事後の調達を約した場合と、[2] 自己物として贈与したが、実際には他人物であった場合を区別せずに規律している。そうであるならば、一律に他人物贈与者の権利取得ないし調達義務を排除するのは相当でない。
- ・ (1)イに「法令上の制限」の場合を含めるべきではない。
- ・ 贈与者が悪意の場合、契約の趣旨には適合する物であっても責任を負うべき場合があるのではないか。
- ・ (3)の権利移転義務違反は、売主が移転すべき権利を移転しない場合の売主の責任の問題に関わるから、公法上の制限がある土地であっても、売主としての権利移転義務は尽くされており、買主がその物の効用を契約の趣旨どおりに享受できないとすれば、これは物の不適合の問題である。

【(4)についてのみ反対】

日司連、愛知弁司法制度調査委、札幌弁

- ・ 両親を扶養することが負担の内容であった場合、受贈者の負担の価額の算定が困難な場合もあるから、解釈に委ねるべきである。

【その他の意見】

- ・ (1)について、「瑕疵」を「契約の趣旨に適合しないものであること」に置き換えるべきではない。(最高裁)
- ・ (3)の「贈与契約をした目的を達成することができないとき」との要件につき、債務不履行による解除の要件に関する議論を踏まえ、慎重な検討を要する。(最高裁)
- ・ 贈与者の責任として、追完義務の取扱いが明らかにされておらず、この点を明確に規定すべきである。(改めて見直す会、一弁、東弁)
- ・ (1)のただし書で負担することになる責任の内容が不明確である。(日大)
- ・ (4)の文言中、「履行した負担の返還を請求することができるものとする。」という部分は、受贈者が返還請求できる範囲が受贈した物の価額を超える部分に限られる旨が明らかでないため、例えば、「履行した負担のうちその超える額に相当する負担の返還を請求することができるものとする。」とすべきである。(森濱田松本)

3 贈与契約の解除による返還義務の特則

贈与契約が解除されたときは、受贈者は、解除の時に現に存していた利益の限度において、返還の義務を負うものとする。

【賛成】

最高裁(比較的多数)、親和会、日司連、日弁連消費者委、堂島、二弁、愛知弁司法制度調査委、平田総合、日弁連、慶大、東弁倒産法、札幌弁、横浜弁、東弁、大阪弁、個人3名

- ・ 無償契約である贈与において、解除の一般原則としての原状回復義務を負わせるのは相当ではなく、解除のときに現存していた利益の限度で返還義務を負うと考えることは妥当と考える。

補足意見

- ・ ①様々な負担を想定した特則を設けること自体が必ずしも容易ではないこと、及び②双務契約の規定が準用されるとする民法第553条を根拠として、契約の解除の一般原則を準用し、解決を図ることも可能であることから、負担付贈与契約については、特則を設けなくて良いと考える。

【反対】

改めて見直す会、日大、長野弁、濱口他、個人名

- ・ 負担付贈与の場合は異なるものとするべきである。
- ・ 贈与の撤回の規定を維持し、なおかつ第36の5(受贈者に著しい非行があった場合の贈与契約の解除)も追加して規定するにもかかわらず、あえて本試案をおく意味があるのか疑問である。
- ・ 解除の理由や範囲が限定されていることを前提に、受贈者の返還義務は解除の一般原則どおりでよいのではないか。

【その他の意見】

- ・ 負担付き贈与に適用される規律を明確にすべきである。(最高裁)

- ・ 負担付贈与については、対価ではないとしても、双務契約と価値的に同視できる事案もあるものと考えられ、慎重な検討が必要である。(沖繩弁)

4 贈与者の困窮による贈与契約の解除

贈与者が贈与契約の時に予見することのできなかつた事情の変更が生じ、これにより贈与者の生活が著しく困窮したときは、贈与者は、贈与契約の解除をすることができるものとする。ただし、履行の終わった部分については、この限りでないものとする。

【賛成】

最高裁(比較的多数)、親和会、日大、日弁連消費者委、堂島、二弁、平田総合、日弁連、濱口他、東弁倒産法、札幌弁、東弁、大阪弁、沖繩弁、個人3名

- ・ 贈与契約の無償性に照らせば、贈与者の側に事情変更が生じ、困窮するに至った場合にまで贈与の義務を負わせることは相当ではない。また、未履行の部分に限れば受贈者に不測の損害を及ぼすおそれも小さくなるものと考えられる。

補足意見

- ・ 「予見することができなかつた事情の変更」という要件については、事情変更の法理(第32)との関係が明確にされるほうが望ましいという指摘がある。
- ・ 予見できないかどうかは、程度の問題もあり、基準として不明確で、この点をめぐり無用の争いを招くおそれがある。少なくとも、予見可能な事情変更であっても、贈与者が実際に予期しておらず、かつ、受贈者が予期することができるようなケースでは、解除を認めてよい。
- ・ 履行後の解除については、ドイツ立法例を参考に、限定的な形での解除は認めてよい。贈与契約の場合、直ちに履行していることも少なくないので、履行後にも、一定の限定(期間制限・一部解除など)を付しつつ返還請求権を認めないと規定の意義はきわめて限られてしまうことになる。
- ・ この事情の変更が事情変更の法理の場合の事情の変更とは異なるものであることを(文言を変更するなどして)明らかにすべきである。

【反対】

改めて見直す会、日司連、早稲田、愛知弁司法制度調査委、長野弁、横浜弁、一弁、個人1名

- ・ 事情変更の原則の一つの適用場面として、贈与者の困窮による贈与契約の解除が認められる余地があることは否定しないが、解除規定を新設するまでの立法事実があるとはいえない。
- ・ 「予見することのできなかつた事情の変更が生じ」、又は「贈与者の生活が著しく困窮したとき」との要件は不明確であり、紛争が生じるおそれがあり、かえって贈与契約の安定性が損なわれる。
- ・ 困窮というもっぱら贈与者側の事情で解除を認めるのは、贈与契約も契約であるという観点からすると、問題がある。

【その他の意見】

- ・ 贈与の対象物の性質（財産的価値に着目されたものであるか、それとも形見等のように財産的価値に着目されていないものであるか、財産的価値に着目されたものである場合、どのくらいの価値があるものか等）並びに贈与契約が解除されることにより受贈者が被る損害の有無及び程度を考慮事情に含める必要があるのではないか。（最高裁）
- ・ 事情の変更が贈与者の行為に起因して生じた場合を排除する必要があるかを検討する必要があるし、また、提案されている文言によると、贈与を履行しなければ生活は困窮しないが、贈与を履行すると生活が困窮する場合には、提案されている規律は適用されないことになりそうであるが、それでよいのかも検討する必要がある。（最高裁）
- ・ 提案されている規律は、贈与者が自然人である場合を想定したものであると考えられるが、そのことを明確にする必要がある。（最高裁）
- ・ 負担付き贈与も本提案の適用対象になるのかどうか及び本提案に係る解除権が相続の対象になるかを明らかにすべきである。（最高裁）
- ・ 負担付き贈与について、負担が履行された場合に解除を認めてよいかは疑問がある。（濱口他）
- ・ 民法550条の「撤回」を残すのであれば、本提案も「撤回」に揃えるべきである。（早稲田）

5 受贈者に著しい非行があった場合の贈与契約の解除

- (1) 贈与契約の後に、受贈者が贈与者に対して虐待をし、若しくは重大な侮辱を加えたとき、又は受贈者にその他の著しい非行があったときは、贈与者は、贈与契約の解除をすることができるものとする。
- (2) 上記(1)の解除権は、贈与者の一身に専属するものとする。ただし、受贈者が上記(1)に該当する行為により贈与者を死亡させたときは、この限りでないものとする。
- (3) 上記(1)の解除があったときは、受贈者は、上記(1)の解除の原因が生じた時に現に存していた利益の限度で、返還の義務を負うものとする。
- (4) 上記(1)の解除権は、贈与の履行が終わった時から[10年]を経過したときは、その部分については行使できないものとする。

制度の創設について

【賛成】

最高裁（比較的多数）、親和会、日大、日弁連消費者委、堂島、早稲田、二弁、平田総合、日弁連、慶大、東弁倒産法、札幌弁、東弁、大阪弁、沖縄弁、個人2名

- ・ 贈与契約は、しばしば、相応の人間関係等が存在し、それを前提に無償契約となることがある。その前提を破壊するような重大な背信行為等があった場合には贈与契約を維持することは相当ではないので、解除を認めるべきであり、その場合解除

は他の贈与の規定で定めている効果と同様にすべきである。

補足意見

- ・ (2)において、解除権を一身専属とすべきか、その例外が贈与者を死亡させたときに限定してよいか(意思能力の喪失等を含めるか。)はより慎重に検討すべきである。
- ・ (4)については、10年の期間経過により行使できないことが時効か、除斥期間かなどを明確にしておくべきか検討すべきである。
- ・ 「著しい非行」があった者に対する制裁的な意味をもつものであるとするならば、現存利益の限度で返還義務を負うというのでは、実質的には制裁とならず、むしろ、反社会的な行為をした者を結果的に保護することにつながりかねない。
- ・ 解除の要件がきわめて厳格であることを考えると、この場合の受贈者の原状回復義務は、解除の一般原則に委ねてもよいのではないか。
- ・ 著しい非行があった場合には、履行があった場合にも返還義務があるのに対し、第36の4では、返還義務はないとされ、整合性が十分図られたといえるのか疑問がある。

【反対】

改めて見直す会、日司連、愛知弁司法制度調査委、長野弁、濱口他、横浜弁、個人1名

- ・ 事情変更の原則の一つの適用場面として、贈与契約の解除が認められる余地があることは否定しないが、解除規定を新設するまでの立法事実があるとはいえない。
- ・ 実務上かかる規定を明文化する必要性はほとんど感じられない上、裁判例や学説において、解除が認められる具体的場面に関する共通理解が十分にあるとはいい難く、規定を設けることには反対する。
- ・ 贈与契約には、様々なものがあるので、一律の要件を定めるのではなく、一般法理による解決に委ねた方がよい。
- ・ 要件の成否を巡って、紛争が生じるおそれがあり、かえって贈与契約の安定性が損なわれると考える。
- ・ 贈与契約は親族間においてするものだけではないのに、相続法と同様の規律を定めることに疑問がある。また、この規律の基となっている推定相続人の廃除の規律は、実務上、請求が認容されることは極めて稀であるので、同様の規律を贈与契約に設ける実益はないと考える。
- ・ 解除の原因は「虐待」、「重大な侮辱」、「著しい非行」であるが、これらが生じた時というのは特定が困難と思われる。また、かかる原因が存する受贈者の返還義務については、贈与の意思の受託時に存した利益とするのが相当である。
- ・ 期間制限の起算点は、背信行為時からとすべきである。

(4)の期間について

【10年に賛成とする説】

日大、二弁、日弁連、札幌弁

- ・ 10年とするのが適切である。

【10年に反対とする説】

平田総合

- ・ 5年とするのが適切である。

【その他の意見】

- ・ 負担付き贈与も本提案の適用対象になるのかどうかを明らかにすべきである。(最高裁)
- ・ 「債務者の一身に専属する権利」という表現ではなく、「その権利を行使するか否かについて債務者の意思を尊重し、債務者以外の者が行使することが相当ではない権利」とすべきではないか。(福岡弁)
- ・ 贈与は人間関係に基礎を置くものであり、著しい非行がある場合の解除を認めるべきであるが、履行期前と履行後では、状況が異なり、規律を異にすることが検討されるべきである。(沖縄弁)
- ・ 贈与の履行の前後で要件を分け、履行前は解除をある程度広く認める規律にすることも検討すべきである。また、解除を認めるべき背信行為は、贈与者に対する直接的な背信行為には限られないこととすべきであるが、そうすると文言上はあらゆる受贈者の非行行為が解除の対象となりかねない。そこで、履行の前後で解除権の発生要件を変えることを前提に、「贈与義務の履行を強制することが信義に反する非行行為があったとき」などの要件を検討すべきである。(大阪弁)
- ・ (4)の「贈与の履行が終わった」が不動産の場合は引渡ししか登記の移転か等を検討すべきである。(個人)

第37 消費貸借

【全体に関する意見】

- ・ 消費者保護の見地から、消費貸借その他与信契約と供給契約との間で一体性が認められるときなどには、抗弁の接続を認める規定を設けるべきである。(日弁連、大阪弁、東弁、日司連、日弁連消費者委、大分弁、個人)
- ・ 定義の明確化を除き、全体として改正の必要性がない。(長野弁)
- ・ 電磁的記録は書面とみなすという規定は、民法総則に一回入れておけばよく、一々「書面」という語が出てくるたびに条文に入れるべきではない。(個人)
- ・ 消費貸借「契約」と表現すべきである。(個人)

1 消費貸借の成立等（民法第587条関係）

民法第587条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 消費貸借は、当事者の一方が種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることを約して相手方から金銭その他の物を受け取ることによって、その効力を生ずるものとする。
- (2) 上記(1)にかかわらず、書面とする消費貸借は、当事者の一方が金銭その他の物を引き渡すことを約し、相手方がその物を受け取った後にこれと種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることを約することによって、その

効力を生ずるものとする。

(3) 消費貸借がその内容を記録した電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。）によってされたときは、その消費貸借は、書面によってされたものとみなすものとする。

(4) 上記(2)又は(3)の消費貸借の借主は、貸主から金銭その他の物を受け取るまで、その消費貸借の解除をすることができるものとする。この場合において、貸主に損害が生じたときは、借主は、その損害を賠償しなければならないものとする。

(5) 上記(2)又は(3)の消費貸借は、借主が貸主から金銭その他の物を受け取る前に当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときは、その効力を失うものとする。

(注) 上記(4)第2文については、規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

(1)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、東弁全期会、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、大分弁、全銀協、札幌弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人3名

- ・ これまで、消費貸借が要物契約であることを前提に安定的な運用がなされており、従前の取り扱いを原則型として存置することが妥当である。

【反対】

個人1名

(2)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、東弁全期会、全信組協、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、大分弁、全銀協、札幌弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人3名

- ・ 諾成的消費貸借を認める考え方は判例・学説・実務を通じて一般的であり、明文化には実際上の意義が存在する。
- ・ 実務上、金銭交付前の公正証書の作成や抵当権の設定がなされるケースも多く、諾成契約とすることにより、かかる実務を明快に説明することができる。
- ・ 現実の取引において、諾成契約たる消費貸借が必要である一方、口頭による合意により、不用意に消費貸借を成立させて、当事者の一方に過大な負担を負わせることを防止することにも配慮すべきであることから、諾成契約の成立に書面を要求することは妥当である。
- ・ 書面による要式行為とすることによって、無用の紛争を招かずに済む。

【反対】

全相協、クレ協、改めて見直す会、貸金業協、埼玉青年書士、クレカ協、JCF A、流通クレ協、信販協、自由法曹団、個人10名

- ・ 諾成的消費貸借の成立により実際の金銭の授受が行われる以前、借主に金銭の引き渡し請求権が発生するという考え方は、一般市民の感覚と大きくかい離しているものであり、取引の現場において大きな混乱を及ぼす恐れがある。
- ・ 書面で行った場合にすべからず諾成的消費貸借契約とするのはやりすぎである。一定の範囲内では契約の効力を否定したり、履行を拒むことを制限するといった形で対応すべきである。
- ・ 消費貸借を諾成契約とすると、貸主に「貸す義務」が生じることとなり、金銭の交付前に借主の信用不安が生じたとしても、特約がない限り当該義務を免れないこととなりかねない。また、特約を定めても、当該特約に定める事由に該当することを、貸主側で立証する責任が生じるものと考えられ、営業上のノウハウである審査基準を開示せざるを得ないなど各種の弊害が予測される。
- ・ 要式契約にすることにより、金銭等の引渡し前の借主の解除に対し損害賠償規定を設けられるが、これは借金をしなくて済んだ借主に対し追い打ちになる賠償責任を課すことであり妥当でない。
- ・ 多重債務や高利被害防止の観点からは、消費貸借を慎重にし、現実に金銭が交付されていない場合まで借主が過大な負担をされないようにするためにも、要物契約を維持すべきである。
- ・ 口頭による諾成的消費貸借を認めるべきであって（視覚障害者が除外される）、書面を求める要式行為とすべきでない。

【その他の意見】

- ・ 消費貸借契約成立後に借主の信用状況が悪化したとき等の貸主の貸す義務の取扱い（この義務は免れることができるべき）や、借主による金銭交付前の契約解除権の取扱い等、貸し手としての金融機関が混乱しないようにしてもらいたい。（農中、経営法友会）
- ・ 消費貸借契約成立後に借主の信用不安が生じる場合があるので、一定の場合に貸主の解除権を認めるべきである。（サービサー協）
- ・ 諾成的消費貸借を認める必要性はあるが、消費者保護としては、書面を要求するだけでは不十分である。（個人）
- ・ 金銭に限って諾成的消費者貸借を書面で認める趣旨と考えられるので、規定の仕方については、「金銭消費者貸借」と明確に規定すべきである上、書面性を要求する趣旨や、また、書面で書くべき内容が何であり、書面であれば何でもよいのか、また、保証のように書面が要件とされるのか、といった点も明らかにするのが望ましい。（日大）
- ・ コミットメント契約等では、差押え等の信用不安の発生は融資の前提条件の不備となり、銀行に融資義務はないという前提で実務が行われているところ、差押えを受けた場合に目的物引渡債権が失効する契約の有効性を確認する上でも、明文で、

目的物引渡債権の譲渡・差押えを禁止すべきである。(全銀協)

(3)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、東弁倒産法、日司連、東弁全期会、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、大分弁、全銀協、札幌弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人3名

- ・ 現代社会においては、電磁的記録による契約の成立を認める必要性がある。
- ・ 現行民法446条3項と同趣旨のものであり、既に実務にそれなりに浸透している方法であると思われるため、明文化に賛成。

【反対】

日弁連消費者委、埼玉青年書士、自由法曹団、個人6名

- ・ (2)の諾成的消費貸借を認めることに反対だから。
- ・ 原則要物契約である上、クリックやメールの送受信等により容易に諾成的消費貸借が成立すると扱われることは、消費者その他立場の弱い借主にとって不利益である。

(4)について

【賛成】

一弁、沖縄弁法制委、平田総合、愛知弁司法制度調査委、親和会、全銀協、札幌弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人3名

- ・ 諾成的消費貸借において、借主が金銭等の受領前に借入の必要性が存在しなくなった場合にまで契約を存続させる必要はない。
- ・ 消費貸借契約において諾成的消費貸借契約を認める以上、借主側の解除により貸主側に生じた資金調達コスト等について手当を必要とする場合がある。

条件付で賛成する意見

- ・ 後段の損害賠償の範囲につき、少なくとも履行利益までは含めないなど、場面を限定すべきである。
- ・ 借主が消費者の場合は損害賠償義務を負わないようにすべきである。
- ・ 読み手に与える印象の点から、文言を「貸主は、その損害の賠償を請求することができる。」とすべきである。

【(注)の考え方に賛成】

日弁連、大阪弁、日商・東商、東弁倒産法、全相協、改めて見直す会、日司連、日弁連消費者委、東弁全期会、早大、堂島、全相協関東、消費者機構日本、群馬弁、二弁、濱口他、大分弁、慶大、個人12名

- ・ 前記(2)に反対のため。
- ・ 金を借りなかったにもかかわらず利息相当の損害賠償をしなければならないのは妥当でないし、損害賠償の内容、程度も不明確であり、借主に不足の損害が生じるおそれがある。

- ・ 目的物を必要としなくなった場合には、契約から可能な限り容易に離脱できるようにすべきである上、解除した場合損害賠償するのが当然であるという誤った理解及び実務慣行が生じる可能性を否定できないことから、目的物交付前は、消費貸借の拘束力から無条件で逃れられるよう、損害賠償無くして契約を解除できるようにすべきである。
- ・ 悪質な貸金業者が、この規定の存在を口実に解約手数料を徴収したり（引渡前解除権を認めた意義を没却する）、押し貸しをすることが懸念され、金銭の交付を受ける前までは、借主に「借入れをしない権利」を認めるべきである。
- ・ 業界の利益を代弁するような規定であり、受け入れられない。
- ・ 当事者間において、あらかじめ損害賠償ができるとの合意があるときに限って、損害賠償が認められるとすべきであるが、事業者が貸主であり、消費者が借主である消費者契約の場合、情報力、交渉力の格差があるので、消費者契約については同合意を無効とすべきである。
- ・ 貸主側は、契約と貸付のタイミングを調整することによりリスクに対応することが可能である上、損害賠償の特約を設けることもできるので、デフォルトルールとしては不要である。
- ・ 現在の実務では、借主に損害賠償を請求する可能性があることを十分説明しており、後段の規定は不要である。
- ・ 融資等をキャンセルした場合、現在は損害賠償請求をするかどうかについてケースバイケースで判断しているが、仮に「借主は損害賠償しなければならないものとする」と規定すると、現状より借主に対する請求が増える恐れがある。

【反対】

埼玉青年書士、自由法曹団、個人1名

- ・ (2)の諾成的消費貸借を認めることに反対だから。
- ・ 金銭を交付していない以上貸主に損害は発生していないし、貸金業者による押し貸しの危険が生ずる。

【その他の意見】

- ・ 利息付の場合は借主に解除権を認める（ただし、解釈上、損害賠償責任を負う可能性はある）とする一方、無利息の場合には貸主・借主双方に解除権を認めるとしてはどうか。（慶大）
- ・ 第一文が任意規定であることを明記すべきである。（長島大野常松、個人）
- ・ 「金銭消費貸借において貸主に発生した損害を認定する際には、金銭債務の特殊性を考慮するものとする」といった規定を加えたらどうか。（福岡弁）
- ・ 引渡前解除権行使を萎縮させないように、損害賠償は一般的には認められないようにすべきである。また、特定融資枠契約に関する法律第2条第1項に規定されている事業者を賠償義務の認められる大規模事業者とし、その余の事業者と消費者については、損害賠償義務を免責するとすることを提案する。（日弁連消費者委）

(5)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、沖縄弁法制委、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、東弁全期会、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、全銀協、札幌弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人2名

- ・ 現行民法第589条の考え方は、諾成的な消費貸借契約の場合にも同様に妥当する。
- ・ 当事者の一方の破産の場合に、目的物の引渡義務を免責することは妥当である。

補足意見

- ・ 破産以外の他の倒産手続についても規律を設けなくてよいか検討が必要である。

【反対】

改めて見直す会、埼玉青年書士、個人2名

- ・ 前記(2)に反対のため。
- ・ 内容はよいが、破産法に規定したほうがよい。

【その他の意見】

- ・ 「当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたとき」とあるのを「借主が支払停止、支払不能になった時あるいは破産手続開始の決定を受けたとき」とすべきである。貸主の倒産の場合は、失効ではなく債務不履行とし、破産管財人の解除権の問題に帰着すべきである。また、「この場合において、貸主に損害が生じたとしても、借主は、別段の合意がある場合を除き、その損害を賠償する義務を負わない」を追加し、消費者契約法第10条と合わせて消費者保護を図るべきである。（個人）

2 消費貸借の予約（民法第589条関係）

民法第589条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 消費貸借の予約は、書面でしなければ、その効力を生じないものとする。
- (2) 消費貸借の予約がその内容を記録した電磁的記録（前記1(3)参照）によってされたときは、その消費貸借の予約は、書面によってされたものとみなすものとする。
- (3) 消費貸借の予約は、その後当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときは、その効力を失うものとする。

全体について

- ・ 諾成的消費貸借を認めるので、消費貸借の予約の規定は不要である。（経営法友会）
- ・ 諾成的消費貸借と同一の条文内で処遇すべきである。（慶大）
- ・ 「予約」という表現を変えるべき。（個人）

(1)について

【賛成】

日弁連、東弁、大阪弁、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、東弁全期会、全信組協、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、横浜弁、裁

判所（比較的多数）、個人2名

- ・ 口頭による合意により、不用意に消費貸借の予約を成立させて、当事者の一方に過大な負担を負わせることを防止すべきであることから、諾成契約の予約に書面を要求することは妥当である。
- ・ この規定を置かなければ、諾成契約による消費貸借において書面を要求した意義が容易に潜脱されてしまう。
- ・ 諾成契約による消費貸借において書面を要求することと整合性を図る必要がある。
- ・ 書面による要式行為とすることによって、無用の紛争を招かずに済む。

【反対】

改めて見直す会、埼玉青年書士、個人1名

- ・ 前記1(2)に反対であり、そうである以上、書面を要求する必要はない。

【その他の意見】

- ・ 金銭に限って諾成的消費者貸借を書面で認める趣旨と考えられるので、規定の仕方については、「金銭消費者貸借」と明確に規定すべきである上、書面性を要求する趣旨や、また、書面で書くべき内容が何であり、書面であれば何でもよいのか、また、保証のように書面が要件とされるのか、といった点も明らかにするのが望ましい。(日大)

(2)について

【賛成】

日弁連、東弁、大阪弁、東弁倒産法、東弁全期会、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人2名

- ・ 現代社会の実情及び要請に沿うものである。
- ・ 現行民法446条3項の趣旨が妥当する。

【反対】

日弁連消費者委、埼玉青年書士、個人1名

- ・ (1)に反対のため。
- ・ メールの送受信等により容易に諾成的消費貸借が成立すると扱われることは、消費者その他立場の弱い借主にとって不利益である。

(3)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、沖縄弁法制委、東弁倒産法、日弁連消費者委、東弁全期会、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人2名

- ・ 現行民法589条を維持するものであり、特段の問題はない。
- ・ 当事者の一方の破産の場合に、予約の効力を失わせ、目的物の引渡義務を免責することは妥当である。
- ・ 民事再生等については、解釈に委ねることよい。

条件付で賛成する意見

- ・ 「当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたとき」とあるのを「借主が支払停止、支払不能になった時あるいは破産手続開始の決定を受けたとき」とすべきである。貸主の倒産の場合は、失効ではなく債務不履行とし、破産管財人の解除権の問題に帰着すべきである。また、「この場合において、貸主に損害が生じたとしても、借主は、別段の合意がある場合を除き、その損害を賠償する義務を負わない」を追加し、消費者契約法第10条と合わせて消費者保護を図るべきである。(個人)

補足意見

- ・ 破産以外の他の倒産手続についても規律を設けなくてよいか検討が必要である。

【反対】

個人2名

- ・ 内容はよいが、破産法に規定したほうがよい。

3 準消費貸借（民法第588条関係）

民法第588条の規律を次のように改めるものとする。

金銭その他の物を給付する義務を負う者がある場合において、当事者がその物を消費貸借の目的とすることを約したときは、消費貸借は、これによって成立したものとみなすものとする。

【賛成】

大阪弁、沖縄弁法制委、日弁連、東弁、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、東弁全期会、日大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、横浜弁、裁判所（多数）、個人2名

- ・ 準消費貸借において、消費貸借による金銭その他の物を給付する義務をその目的とすることを排除する合理的根拠はない。
- ・ 判例法理を明文化するものであり、この判例法理と矛盾する「消費貸借によらないで」は削除するのが相当である。
- ・ 準消費貸借については、目的物の引渡しを予定していないため、目的物の引渡しに代えて書面を要求することにより軽率な消費貸借の締結を防ぐという趣旨が妥当しないと考えられることから、書面を要求していないことにも異論はない。

【反対】

43条対策、利限法会議、個人3名

- ・ 現行民法588条は、「消費貸借によらないで」と規定されているにもかかわらず、判例は、既存の消費貸借上の債務を準消費貸借とする場合も本条に含むとしている。しかし、既存の債務が利息制限法に違反していたのに、その瑕疵がないかのような新債務を作り出すことを認めるものであり、判例法理は誤っている。したがって、誤った判例法理を正すためにも「消費貸借によらないで」との文言を残すべきである。

【その他の意見】

- ・ 「消費貸借の目的とする」の意味が分からないので、表現を変えるべき。(個人)

4 利息

利息の定めがある場合には、借主は、貸主から金銭その他の物を受け取った日から起算して利息を支払う義務を負うものとする。

【賛成】

東弁、大阪弁、沖縄弁法制委、日弁連、東弁倒産法、東弁全期会、日大、堂島、平田総合、群馬弁、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、大分弁、札幌弁、横浜弁、裁判所(多数)、個人4名

- ・ 判例法理の明文化であり、わかりやすい民法に資する。
- ・ 利息は、目的物利用の対価であることから、元本を現実に受領した場合にのみ発生することはその性質上当然のことであるところ、これを明示することは、無用な争いを避けることができるので、妥当である。
- ・ 現行の実務では、借換えなどで、返済日の利息を徴求していない例もあり、返済日の利息の徴求を解釈に委ねているのも妥当である。

条件付で賛成する意見

- ・ 返還の日の前日までの利息を払えばよいとして、両端取りにならないよう工夫すべきである。
- ・ 契約成立時から目的物引渡までの期間について、利息を取る実務運用が生じる可能性があるので、本規律は強行規定とすべきである。

【反対】

日司連、個人2名

- ・ 判例法理と異なり、実務上は利息を初日不算入とするものが多く、実務上の取扱いを優先した方が市民感覚になじむが、初日不算入を原則とすると、借入日当日に返済する際の利息計算について、民法上は算定することが困難となってしまうおそれもあり、明文化を避けるのが妥当である。

【その他の意見】

- ・ 利息制限法1条ないし3条と同旨の「利息」の定義付けをすべきである。(43条対策、利限法会議、個人)
- ・ 目的物の交付前には利息支払義務がないこと、期限前弁済後も利息支払義務がないことも明らかにすべきであり、「利息の定めがある場合は、借主は、貸主から現実に受領した目的物について、当該目的物を現実に利用した期間に限って利息支払義務を負うものとする。」と規定すべきである。(日弁連消費者委、自由法曹団、個人5名)
- ・ 仮に、受領日から算入するのであれば、弁済日当日は利息が発生しないことを明示すべきである。(自由法曹団、個人5名)
- ・ 任意規定であることを明示してはどうか。(慶大)

5 貸主の担保責任（民法第590条関係）

民法第590条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 利息付きの消費貸借において、引き渡された目的物が当該消費貸借契約の趣旨に適合していない場合における貸主の担保責任については、売主の担保責任に関する規定を準用するものとする。
- (2) 無利息の消費貸借において、引き渡された目的物が当該消費貸借契約の趣旨に適合していない場合における貸主の担保責任については、贈与者の担保責任に関する規定を準用するものとする。
- (3) 利息の有無にかかわらず、借主は、当該消費貸借契約の趣旨に適合していない引き渡された物の価額を返還することができるものとする。

【賛成】

大阪弁、東弁、日弁連、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、東弁全期会、沖縄弁法制委、日大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、横浜弁、個人1名

- ・ (1)の利息付きの消費貸借の場合は、有償契約の典型である売買と共通点があり、売買の規定にあわせるのが妥当である。(2)の無利息の消費貸借の場合は、無償契約の典型である贈与と共通点があり、贈与の規定にあわせるのが妥当である。(3)の現行民法590条2項前段（無利息の消費貸借においては、借主は、瑕疵がある物の価格を返還することができる）の規定は、利息付きの場合であっても適用されるべきであるので、妥当である。
- ・ いずれも合理的な規定である
- ・ 消費者保護に欠けることもない。

条件付で賛成する意見

- ・ 「瑕疵」という表現を改めることについては反対する（売買等に平仄を合わせるべきであり、仮に売買等において「瑕疵」の語が見直されるならば賛成する）。
- ・ 確認的に金銭消費貸借契約以外の消費貸借契約に適用されることを明らかにすべきである（金銭消費貸借の場合は、例えば、100万円の金銭消費貸借契約で、交付された金銭うち1万円が偽造であった場合には、書面による契約のときには通常の債務不履行の枠内で処理され、要物契約のときには99万円の金銭消費貸借契約が成立すると理解すべきである。）。
- ・ 贈与者の担保責任とあるが、贈与の規定でそのような文言を用いていないので、表現の統一化を図るべきである。

【反対】

一弁、個人2名

- ・ 「契約の趣旨に適合」しないとの概念は不明確であり、従来の「瑕疵」概念及び用語を維持すべきである。
- ・ 有利息の金銭消費貸借の場合に売買の担保責任の規律を、無利息の金銭消費貸借の場合に贈与の担保責任の規律を、それぞれ準用するのが整合的であるとは一概に

はいえない。

- ・ 内容は良いが、準用せずに、直接明記すべきである。

【その他の意見】

- ・ 「消費貸借契約の趣旨に適合していない」との表現を変えるべきである。(個人)

6 期限前弁済（民法第591条第2項、第136条第2項関係）

民法第591条第2項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 当事者が返還の時期を定めなかったときは、借主は、いつでも返還をすることができるものとする。
- (2) 当事者が返還の時期を定めた場合であっても、借主は、いつでも返還をすることができるものとする。この場合において、貸主に損害が生じたときは、借主は、その損害を賠償しなければならないものとする。

(1)について

【賛成】

大阪弁、沖縄弁法制委、日弁連、東弁、東弁倒産法、NACS、日司連、日弁連消費者委、東弁全期会、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、大分弁、札幌弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人8名

- ・ 借主の便宜を図ったものであり、合理的な規定である。
- ・ 現行民法591条2項の規律・解釈を明文化したものであり、妥当である。

【反対】

個人1名

(2)について

【賛成】

一弁、横浜弁、札幌弁、JCFA、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、親和会、裁判所（比較的多数）、個人4名

- ・ 前段は、借主による期限前弁済を認めるものであり、現行民法第136条第2項ただし書きも期限前弁済を認めない趣旨ではないとの理解が通説的見解である。
- ・ 後段は、現行民法第136条第2項ただし書の解釈として損害賠償義務が認められていることを、消費貸借の場面で明確にするものであって、妥当である。

条件付で賛成する意見

- ・ 借主が消費者の場合には損害賠償義務を負わないことを、少なくとも特別法では規定すべきである。
- ・ 貸金業者側のシステム上の制約、事務手続きの煩雑化防止等の観点から、早期弁済の手續が可能となる時期、方法等について個別の約定により、一定の制約を設けることが多いので、任意規定である旨明示すべきである。
- ・ 読み手に与える印象の点から、文言を「貸主は、その損害の賠償を請求することができる。」とすべきである。

補足意見

- ・ 「損害」については、返還時期までに発生すべきであった利息相当額から、期限前弁済によって貸主が当該目的物を再運用等できたことによる利益相当額を控除した額と捉えるのが相当である。

【前段賛成、後段反対】

大阪弁、沖縄弁法制委、日商・東商、日弁連、東弁倒産法、NACS、43条対策、改めて見直す会、日司連、利限法会議、埼玉青年書士、東弁全期会、消費者機構日本、群馬弁、自由法曹団、二弁、濱口他、大分弁、慶大、広島弁、個人14名

- ・ 解釈論としてはそのとおりであるが、「損害を賠償しなければならないものとする。」と明記すると、期限前弁済をすると必ず損害賠償をしなければならない、という相当でない実務慣行が生まれるおそれがある。
- ・ 消費者保護の見地から（借主に借金からの早期離脱を認める等）、損害賠償を要せずに期限前弁済ができるようにすべきである。他方で貸主は返済された物を利用できるので損害はないはずである。
- ・ 消費者保護の見地から、特定融資枠契約第2条に規定されている事業者以外の借主の期限前弁済については、免責とする規定を置くべきである。
- ・ 期限前弁済の場合は損害賠償をするという実務慣行が定着している訳でもないので（貸金業者も期限前弁済の場合に手数料を取るにとどめている。）、損害賠償をデフォルトルールとして設けるべきではない。
- ・ 貸主としては合意によって損害賠償額の予定を定めれば容易に損害賠償請求をすることができること等から、デフォルトルールとする必要性まではない。
- ・ 常に損害賠償が認められるとすべきではなく、当事者間において、あらかじめ損害賠償ができるとの合意があるときに限って、損害賠償が認められるとすべきである。なお、消費者契約における上記合意は、無効とすべきである。
- ・ 業者間取引等損害賠償を認める必要がある場合には、特別法で規定すればよい。
- ・ 「損害」の内容が一義的でなく、解釈に委ねるべき。
- ・ 後段については、既に第136条第2項で同趣旨の規定が存在することから、重ねて消費貸借契約の規定に置く必要がない。

【反対】

クレ協、西川シドリー、貸金業協、クレカ協、流通クレ協、信販協、個人1名

- ・ 小口かつ大量の取引を行っている事業者にとっては、期限前弁済は、債務者と充当すべき債権の特定、場合によっては超過利息の返還、以後の返済金額等の再計算など、著しい負担が生じるところ、利息制限法、出資法の適用のある金銭消費貸借契約については、期限前弁済手数料も上限金利規制の対象となり、損害賠償には、一定の上限が課されてしまうので、損害賠償をすればいつでも期限前弁済ができるとするのは、貸主にとってバランスを欠く。
- ・ 借主は、貸主に損害賠償をした限りにおいて期限前弁済できるのか、それとも期限前弁済した後に損害賠償すれば足りるのか不明確である。

【その他の意見】

- ・ 「金銭消費貸借において貸主に発生した損害を認定する際には、金銭債務の特殊性を考慮するものとする」といった規定を加えたらどうか。(福岡弁)
- ・ 任意規定であることを明記すべきである。(長島大野常松、サービサー協、経営法友会、個人)
- ・ 「損害」が約定返済期間で支払うべきであった利息相当ということになると、早期に弁済することの意義が失われるので、条文の書き振りに留意すべきである。(経営法友会)
- ・ 期限前弁済によって貸主に生じた損害の内容を考えるに当たっては、約定の返還時期までの利息相当額ではなく、貸付金の調達コスト等のいわゆる積極損害を基礎として解釈すべきである。(横浜弁)

第 38 賃貸借

【全体に関する意見】

- ・ 敷金の規定を除き、全体として改正の必要性なし。(長野弁)
- ・ 「使用及び収益」「対抗」等の表現を変えるべき。(個人)
- ・ 「賃貸物」と「賃借物」という表現を混在させず、「賃貸借の目的物」と統一すべきと考える。(日司連)

1 賃貸借の成立（民法第 601 条関係）

民法第 601 条の規律を次のように改めるものとする。

賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うこと及び引渡しを受けた物を契約が終了した後に返還することを約することによって、その効力を生ずるものとする。

【賛成】

東弁、大阪弁、日弁連、東弁倒産法、NACS、かわさき、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人 2 名

- ・ 現行民法の解釈の明文化であり、分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 賃借人の目的物返還義務は、賃貸借契約の効果として発生するものと解されているため、目的物返還義務を賃貸借の冒頭規定に盛り込むことに賛成である。
- ・ 賃借人が目的物を受領するや否や直ちに目的物を返還すべきという賃貸借は無意味であるため、賃貸借契約が終了したときに初めてその返還義務が発生するのも妥当である。

【反対】

個人 2 名

- ・ 目的物の返還義務は、賃貸借の本体的債務というよりも、契約終了の効果とみる

べきものであり、終了後の返還義務を取り込むことは反対。

【その他の意見】

- ・ 不動産の賃貸借契約においては、賃借人は賃貸借物を契約終了迄に（原状回復した上で）明け渡すと規定することが一般的な慣行となっており、賃貸借物の返還時期を「契約が終了した後に」とした場合、賃借人の返還義務の発生が不明確になり、混乱を招くことが予想されるので、「賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うこと及び引渡しを受けた物を契約の終了時迄に返還することを約することによって、その効力を生ずるものとする。」と修正すべきである。（ビル協）
- ・ 不動産賃貸借の実務においては、契約終了と同時に賃借物を返還することになっているし、契約が終了した後、賃借物を占有する合理的な理由はないので、「契約が終了するのと同時に返還」と変更すべきである。（不動産証券化協）
- ・ 何らかの事情により、引渡しを受けることができなかつたような場合も含めるということを明らかにする意味で、要件の前段部分の表現を用い、さらに、返還時期を明らかにする意味で、「後」ではなく「時」と規定することが妥当であるので、「引渡しを受けた物を契約が終了した後」を「使用及び収益する物を契約が終了した時」とすべきである。（日司連、不動協）
- ・ 賃貸借契約の成立について規定したのであれば、契約の完了についても規定すべきである。なお、契約の完了は、目的物を貸主が受領したときである。（かわさき）
- ・ 返還義務は、賃貸借終了後の義務であるから、冒頭規定に定めをおかずに、終了時の義務として、中間試案13の前に規定することも検討すべきである。（個人）

2 短期賃貸借（民法第602条関係）

民法第602条柱書の部分の規律を次のように改めるものとする。

処分の権限を有しない者が賃貸借をする場合には、同条各号に掲げる賃貸借は、それぞれ当該各号に定める期間を超えることができないものとする。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、当該各号に定める期間とするものとする。

【賛成】

日弁連、東弁、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁倒産法、日司連、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、慶大、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所（多数）、個人2名

- ・ 本文前段については、未成年者、成年被後見人、被保佐人及び被補助人による賃貸借については、制限行為能力に関する個別の規定で規律されており、本条で一律に取り扱うことが適当でない。本文後段については、同条に関する一般的な理解を明文化するものである。
- ・ 「行為能力制限者」が単独でなしうる行為は別途規制が設けられているのに、民法602条の「処分につき行為能力の制限を受けた者」という文言を残すと、行為能

力制限者であっても短期賃貸借であれば単独でなしうると誤解されるおそれがあったものを改善するものであり、妥当である。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 借地借家法3条及び9条との関係を明確にすべきである。(個人)

3 賃貸借の存続期間（民法第604条関係）

民法第604条を削除するものとする。

(注) 民法第604条を維持するという考え方がある。

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、日弁連、東弁倒産法、ビル協、虎門、貿易会、不動産証券化協、不動協、堂島、平田総合、アンダーソン毛利友常、二弁、丸の内総合、長島大野常松、森濱田松本、経営法友会、慶大、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人3名

- ・ 多額の資本投下をする事業のために賃貸借をする場合（ゴルフ場敷地、太陽光パネルの敷地等）、20年以上の使用を認める必要性がある、
- ・ 存続期間については、これを制限する公益的目的の必要性は比較的小さく、当事者に委ねてよい。
- ・ 過度に長期間の賃貸借契約を認めた場合の弊害を指摘して現行法の規定を維持する等の考え方もあるが、借地借家法の適用を受ける賃貸借の場合には最長期間について制限のない賃貸借が既に認められており、必ずしも現行法を維持すべき理由とはなり得ない。

【反対（注）の考え方に賛成】

NACS、改めて見直す会、埼玉青年書士、かわさき、ドイツ研、早大、愛知弁司法制度調査委、親和会、個人1名

- ・ 際限の無い存続期間を認めると、貸借物の損傷や劣化を顧みる機会を逃すばかりでなく、更にその間には世代の交代により責任の所在があいまいになる等の弊害がある。
- ・ 交渉力の差を利用して、超長期で、自己にとって有利な契約を締結するおそれがある。
- ・ 長期の賃借が予定される場合でも、賃料の変動を見越して、契約期間は比較的短く設定されており、必要性に乏しい。
- ・ 長期の賃貸借を認める必要性がある場合は、特別法に規定することで対処すればよい。

【その他の意見】

- ・ ゴルフ場の敷地の賃貸借等、長期の存続期間を認める実務上の要請があるが、他方で、あまりに長期間の賃貸借を認めると、借地借家法の適用のない賃貸借に関し

て、弊害が生ずるおそれがあるので、20年を50年とすべきである。(東弁、東弁全期会、濱口他)

- ・ 民法604条は、期間の定めのない賃貸借契約における存続期間の上限を画する機能も有しており、20年という上限に問題があれば、存続期間を維持しつつ、上限期間を伸長すべきであり、[30年・40年・50年]といった期間を設けるべきである。(日司連)
- ・ 他の規定との整合性も図りつつ、規定を削除する理由につき、より明確にし、慎重に議論を進めてほしい。(日大)

4 不動産賃貸借の対抗力、賃貸人たる地位の移転等（民法第605条関係）

民法第605条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その不動産について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができるものとする。
 - (2) 不動産の譲受人に対して上記(1)により賃貸借を対抗することができる場合には、その賃貸人たる地位は、譲渡人から譲受人に移転するものとする。
 - (3) 上記(2)の場合において、譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保し、かつ、当該不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人たる地位は、譲受人に移転しないものとする。この場合において、その後譲受人と譲渡人との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人に留保された賃貸人たる地位は、譲受人又はその承継人に移転するものとする。
 - (4) 上記(2)又は(3)第2文による賃貸人たる地位の移転は、賃貸物である不動産について所有権移転の登記をしなければ、賃借人に対抗することができないものとする。
 - (5) 上記(2)又は(3)第2文により賃貸人たる地位が譲受人又はその承継人に移転したときは、後記7(2)の敷金の返還に係る債務及び民法第608条に規定する費用の償還に係る債務は、譲受人又はその承継人に移転するものとする。
- (注) 上記(3)については、規定を設けない(解釈に委ねる)という考え方がある。

全体について

- ・ 「賃借権の譲渡に伴う転貸人たる地位の移転」(最判昭和51年6月21日裁判集民118号129頁参照)についても、契約の相手方(転借人)の承諾を得ることなく契約上の地位の移転を行うことができる場合に含まれるのかについて、検討されたい。(TMI)
- ・ 賃借人が、目的不動産が譲渡されたことを知らずに、旧所有者に賃料を支払ったときは、その支払を新所有者に対抗することができる旨の規定を設けるべきである。(日弁連消費者委)

(1)について

【賛成】

東弁、沖縄県法制委、大阪弁、一弁、日弁連、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、
広大、ドイツ研、東弁全期会、不動協、日大、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度
調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、広島弁、裁判所（比較的多数）、個人3名

- ・ 一般的な判例・実務を明文化するものである。
- ・ 二重に賃貸借をした賃借人や不動産を差し押さえた者などとの関係でも賃貸借の効力を対抗することができることを明文化したもので、妥当である。

条件付で賛成する意見

（「借地借家法その他の法律が定める賃貸借の対抗要件を備えたとき」を付加することを条件とする意見）

- ・ 借地借家法などの特別法における対抗要件具備の方が圧倒的に多い。

【反対】

個人2名

- ・ 「その後」を削除すると賃借権がそれ以前に登記された権利に優先することになるため、このような変更はすべきではない（あるいは、なるかどうか不明確なので、明確にすべきである）。

【その他の意見】

- ・ 現代社会においては、屋根や屋上は土地と同様の利用価値が認められることがあるので（太陽光発電のほかに、菜園やイベント会場、ヘリポート等として利用される例は多い）、屋根等が建物の一部であることを前提として、独立して賃貸借の対象となりうることを確認してはどうか。（長島大野常松）

(2)について

【賛成】

東弁、沖縄県法制委、大阪弁、一弁、日弁連、東弁倒産法、虎門、日弁連消費者委、日
司連、経営法友会、ドイツ研、日大、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、
二弁、親和会、濱口他、札幌弁、広島弁、横浜弁、農中、東弁全期会、オリックス、ア
ンダーソン毛利友常、裁判所（比較的多数）、個人3名

- ・ 一般的な判例・実務を明文化するものである。
- ・ 同意が必要となると、賃借人が多数存在するような賃貸不動産については譲渡に相当程度手間がかかることになる。

条件付で賛成する意見

（「賃借人の承諾を要しないで」と明示すべきであることを条件とする意見）

- ・ 賃貸人たる地位の移転も契約上の地位の移転の一つであり、本来であれば賃借人の承諾が必要であるところ、例外的に賃借人の承諾が不要とされているので、これを明示すべきである。

（「上記(1)により」の部分に限定すべきではないことを条件とする意見）

- ・ 基本的に賛成だが、借地借家法上の対抗要件具備の場合が除外されるように読めるため、上記(1)によりと限定すべきでない。

補足意見

- ・ 借地借家法 10 条及び 31 条等の特別法の規定もこれに伴って改正されるべきである。

【反対】

個人 2 名

- ・ 賃貸借の貸主は、所有者とは限らず、地上権者の場合、不動産質権者の場合、賃借権者（転貸借）の場合などがあるので、これらも想定した規定とすべきである。

(3)について

【賛成】

一弁、大阪弁、アトリウム、信託協、兵庫弁、虎門、日司連、ドイツ研、東弁全期会、日大、平田総合、経営法友会、札幌弁、横浜弁、個人 1 名

- ・ 法律関係の明確化に資する。
- ・ 賃貸不動産の信託譲渡等における実務のニーズに沿う内容である。
- ・ 不動産の証券化、流動化に当たって、とても有用なので、明文化を希望する。
- ・ 当該合意が賃借人に不利益を及ぼすおそれは、新所有者が旧所有者との契約関係の消滅を理由に賃借人に明け渡しを求めるに至る場合などであるところ、譲受人と譲渡人との間の賃貸借が終了した際に、賃貸人たる地位が、譲受人又はその承継人に移転するものとしており、旧所有者間の契約終了を理由に賃借人が譲受人（新所有者）から明け渡しを求められることもなく、賃借人に特段不利益もない。

条件付で賛成する意見

（転貸借関係が存続する間において、譲渡人の賃貸人としての義務を譲受人に重疊的に負担させるなど、賃借人保護の手当てをすること条件とする意見）

- ・ 所有権の裏付けのない賃貸人の資力が悪化すると、原賃借人の保護に欠ける面が生じるので、転貸借関係が存続する間において、譲渡人の賃貸人としての義務を譲受人に重疊的に負担させるなど、賃借人保護の手当てをすることが必要である。（「譲渡人と譲受人との間の賃貸が終了したときには、譲受人又はその承継人に賃借人への通知義務を課し、その通知までの間に賃借人が譲渡人に支払った賃料は譲受人又はその承継人に対抗できる。」とすべきことを条件とする意見）
- ・ 譲渡人と譲受人との間の賃貸借の終了は、賃借人にとっても、外形的にも判別できない状態であり、賃借人に対する一定の保護規定が必要になる。

【反対（注の考え方に賛成）】

東弁、日弁連、東弁倒産法、チェーンストア協、日弁連消費者委、堂島、自由法曹団、愛知弁司法制度調査委、二弁、濱口他、慶大、広島弁、個人 4 名

- ・ 信託譲渡等といった特殊な契約類型を民法に規定する必要はなく、必要があれば特別法に規定すればよい。
- ・ 個別の事案に応じた実務上の種々の要請が満たされているか疑問があり、引き続き解釈に委ねるべきである。
- ・ 不動産の譲渡人間の合意だけで、賃借人の地位が転借人の地位に変更されるのは、

賃借人（とわけ敷金の保護）の保護に欠ける。

- ・ 判例（最判昭和46年4月23日25巻3号388頁）のいう「特段の事情」は、単に立法提案のような旧所有者と新所有者との合意の存在だけでなく、様々な個別事情を考慮して初めて決すべきものと考えられる。判例（最判平成11年3月25日判時1674号61頁）でも、賃貸人の地位を留保する合意があった場合に「特段の事情」があるとはいえないとしたものがあり、合意のみで賃貸人たる地位が移転するとは解されていない。

民法に賃貸人の地位の留保を認める規定を設けること自体には賛成

全宅連、個人1名

- ・ 最高裁判例では、賃貸人たる地位を留保する場合において、賃貸借契約の締結が必要だとされたわけではなく、実務では、譲受人と譲渡人との間に賃貸借契約を締結することが定着しているわけでもない。賃貸人たる地位の留保を認める制度とするのであれば、他の多様な契約形態もあり得ることから、留保合意プラス賃貸借契約以外の要件を認めてもよいと考えられる。
- ・ 新所有者と旧所有者の間で賃貸借契約を結ぶ場合でも、その賃貸借契約と、旧所有者と賃借人の賃貸借契約の内容、例えば契約目的、契約期間が異なった場合の規律が明らかではない。
- ・ 賃貸借の貸主は、所有者とは限らず、地上権者の場合、不動産質権者の場合、賃借権者（転貸借）の場合などがあるので、これらも想定した規定とすべきである。

【その他の意見】

- ・ 賃借人の同意がある場合には、不動産の譲渡人譲受人間の利用権限を賃貸借に限定する必要はないので、その旨明記すべきである。また、前段が適用された場合は、通常の転貸借関係と扱うべきであって、後段には反対。（長島大野常松）
- ・ 「賃貸人たる地位の留保」が執行妨害目的等で濫用される懸念があるので、これを認めるとしても、その内容を規律すべき（賃貸人たる地位をさらに第三者に移転することが可能か否か等）。（ファンの会）
- ・ 移転しない賃貸借契約の効力はどうなるのか、敷金返還義務を負うのは誰か等、権利義務関係がどうなるか不透明であり、ルール明確化が必要である。（アンダーソン毛利友常、沖縄弁法制委、個人）

(4)について

【賛成】

沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、日弁連、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、経営法友会、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人3名

- ・ 判例法理を明文化するものである。

条件付で賛成する意見

（(2)の場合に限ることを条件とする意見）

- ・ (3)第2文に反対なので、(2)の場合に限り賛成。

【反対】

個人1名

(5)について

【賛成】

沖縄弁法制委、日弁連、東弁倒産法、日司連、ドイツ研、東弁全期会、牛島、不動協、日大、堂島、平田総合、アンダーソン毛利友常、愛知弁司法制度調査委、二弁、長島大野常松、親和会、経営法友会、札幌弁、広島弁、横浜弁、日弁連消費者委、群馬弁、濱口他、裁判所（比較的多数）、個人3名

- ・ 判例実務の一般的な理解を明文化するものである。
- ・ 実務上、敷金返還債務全額を新所有者に承継した上で、旧所有者の未払賃料債権等を個別に新所有者に譲渡するのが通常であることを踏まえると、旧所有者の下で生じた延滞賃料等の弁済に敷金が充当された後の残額についてのみ敷金返還債務が新所有者に移転するとする判例（最判昭和44年7月17日民集23巻8号1610頁）をそのまま採用すべきでなく、旧所有者がその未払賃料等を敷金返還債務に充当するか否かは当事者の意思に委ねるべきである。

条件付で賛成する意見

- （2）の場合に限ることを条件とする意見
- ・ （3）第2文に反対なので、（2）の場合に限る。
（「当事者間に別段の合意がある場合を除き、譲渡人は当該債務を免責されるものとする」と付け加えることを条件とする意見）
（敷金返還債務全額が譲受人に移転する旨明記すべきであることを条件とする意見）
- ・ 不動産実務に考慮し、敷金返還債務全額が譲受人に移転する旨明記すべきである。
（旧賃貸人も併存的に債務を負担することを条件とする意見）
- ・ 新賃貸人の無資力の危険を賃借人が負うべきでないことから、旧賃貸人も併存的に債務を負担すべきである。

【反対】

大阪弁、個人2名

- ・ 敷金債務の承継については、全額の返還債務を新所有者に移転するというのが通例であり、かかる実務慣行に従い、額面で承継することとし、ただし、後記7（3）の充当が先行している場合には充当後の残額が承継されることをデフォルトルールとすべきである。

【その他の意見】

- ・ 敷金返還債務について、判例どおりに、旧所有者の下で生じた延滞賃料債務等の弁済に敷金が充当された後の残額についてのみ敷金返還債務が新所有者に移転する旨の規定を置いたほうがよい。（早大）

5 合意による賃貸人たる地位の移転

不動産の譲受人に対して賃貸借を対抗することができない場合であっても、

その賃貸人たる地位は、譲渡人及び譲受人の合意により、賃借人の承諾を要しないで、譲渡人から譲受人に移転させることができるものとする。この場合においては、前記4(4)及び(5)を準用するものとする。

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、日弁連、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人2名

- ・ 合意による承継を認めても、賃借人に特段の不利益がない。
- ・ 判例法理の明文化である。
- ・ 対抗力を備えていない不動産の賃貸借に関し、目的不動産を譲渡しようとする当事者間にて、旧所有者と賃借人との間の賃貸借契約を新所有者に承継させる旨の合意がある場合の賃借人との間の利益状況は、対抗力を備えている不動産の賃貸借の場合と変わりはない。

条件付で賛成する意見

(同4(5)の準用をしないことを条件とする意見)

- ・ 前記4(5)自体に反対であるから、同4(5)の準用には反対である。

【反対】

大阪弁、堂島、濱口他、個人4名

- ・ 譲渡人及び譲受人の合意があれば当然承継されるとすると、賃借人の保護に欠ける（賃貸料等につき交渉の機会が失われる、譲受人が反社会勢力であった場合に契約を打ち切れない等）。
- ・ 対抗要件を備えていない不動産賃貸借において、賃貸人たる地位の移転に関するルールを及ぼす必要性は乏しい。

【その他の意見】

- ・ 冒頭の「賃貸借を対抗することができない」の部分は、主語を示す表記法の方がわかりやすいのではないか。（慶大）

6 不動産の賃借人による妨害排除等請求権

不動産の賃借人は、賃貸借の登記をした場合又は借地借家法その他の法律が定める賃貸借の対抗要件を備えた場合において、次の各号に掲げるときは、当該各号に定める請求をすることができるものとする。

- (1) 不動産の占有を第三者が妨害しているとき
当該第三者に対する妨害の停止の請求
- (2) 不動産を第三者が占有しているとき
当該第三者に対する返還の請求

【賛成】

東弁、大阪弁、日弁連、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、広大、ドイツ研、東弁

全期会、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人2名

- ・ 判例法理の明文化である。
- ・ 賃借権に基づき物権的な請求権を行使できるのは、あくまで例外的なルールであるから、実際には妨害されていない段階での請求権（妨害予防請求権）までは認められるべきではない。

補足意見

- ・ 妨害予防請求権も合わせて規定すべきである。
- ・ 所有権に基づく物権的請求権を明示するなど物権編の整備も必要である。

【反対】

日大、慶大、個人3名

- ・ 解釈上導けるので、あえて規定する必要がないし、物権法の妨害排除請求権の箇所を改正しないで、ここだけ改正する必要性は感じられない。
- ・ 不動産の不法占拠者等に対しても対抗要件を具備する必要があるかのように読める。
- ・ 「請求」とは認められるかどうか分からない一方的な主張をしても良いという意味であろうから、規定の意味がない。

7 敷金

- (1) 敷金とは、いかなる名義をもってするかを問わず、賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭債務を担保する目的で、賃借人が賃貸人に対して交付する金銭をいうものとする。
- (2) 敷金が交付されている場合において、賃貸借が終了し、かつ、賃貸人が賃貸物の返還を受けたとき、又は賃借人が適法に賃借権を譲渡したときは、賃貸人は、賃借人に対し、敷金の返還をしなければならないものとする。この場合において、賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭債務があるときは、敷金は、当該債務の弁済に充当されるものとする。
- (3) 上記(2)第1文により敷金の返還債務が生ずる前においても、賃貸人は、賃借人が賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生じた金銭債務の履行をしないときは、敷金を当該債務の弁済に充当することができるものとする。この場合において、賃借人は、敷金を当該債務の弁済に充当することができないものとする。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、日弁連、東弁倒産法、虎門、NACS、日司連、日弁連消費者委、広大、かわさき、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、経営法友会、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）

数)、個人2名

- ・ 明確化の観点から、敷金の定義規定を設けるべきであるところ、内容も、判例ないし一般的な理解に基づくものであり、妥当である。

条件付で賛成する意見

(敷金により担保される債務の範囲について、例えば、「賃貸借契約に関して生ずる」などと広めに規定することを条件とする意見)

- ・ 転貸人の転借人に対する敷金返還債務を賃貸人が引き受けたときの引受対価相当額も原賃貸借契約の敷金により担保できるのかどうか不明である(4(3)第2文の事象が生じたときも同様の利益状況になると考えられる。)。そこで、かかる賃借人の引受対価支払債務も敷金により担保できるように、敷金により担保される債務の範囲について、例えば、「賃貸借契約に関して生ずる」などと広めに規定することを検討していただきたい。

(敷金の範囲を制限すること等を条件とする意見)

- ・ 「賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭債務を担保する目的」に加えて金融の目的を併有する場合に一律に全て「敷金」とみなされてしまうと、様々な弊害(賃貸物の譲渡の可能性を狭める、賃貸物の競売の場合における評価額が極端に下がるなど)をもたらすことから、かかる場合は「敷金」の範囲が制限されることを条文上も明確化すべきである。また、中間試案における「いかなる名義をもってするかを問わず」との文言は不要と考える。条文化を試みるならば、『敷金とは、賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭債務を担保する目的で、賃借人が賃貸人に対して交付する金銭であって、【当該金銭の額、名義、賃貸借契約上の取扱い、算定方法及び交付の時期、賃貸目的物の種類、建築時期、立地条件及び通常想定される原状回復費用の金額並びに賃貸借契約の目的、内容、期間、賃料の額及び賃料相当損害金の額その他の事情に照らして、】当該目的を達成するための合理的な範囲にあると認められるものをいう。』といった規定となろう(なお、【】内については、規定しないということも考えられる。)

(①「賃貸人は、敷金として預託された金員を自己の財産と分離して金融機関に通常の利率で預金しなければならない。」 ②「敷金から生ずる利息等は、賃借人に帰属する。」 ③「賃借人に不利益な合意は、効力を有しない。」との規定を付け加えることを条件とする意見。)

- ・ 賃借人保護の見地を図る必要がある。

(敷金の表現振りを工夫することを条件とする意見)

- ・ 敷金の取り扱いには地域差があること等から、敷金の定義規定の表現振りを工夫してほしい。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 敷金の範囲や上限を明確化する定義としてほしい。(チェーンストア協)

- ・ 「いかなる名義をもってするかを問わず」は、これがなくとも意味が変わるものではないから、削除してよい。(慶大)
- ・ 敷金は、実行されるまで賃借人のものであることを検討してほしい。(個人)

(2)について

【賛成】

一弁、沖縄弁法制委、虎門、日弁連消費者委、かわさき、ドイツ研、東弁全期会、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、長島大野常松、親和会、濱口他、経営法友会、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所(比較的多数)、個人2名

- ・ 一般的な理解を明文化するものであり。
- ・ 判例の見解に基づき貸借人の敷金返還債務の発生時期を明確化するものであり、実務も同様の見解を前提に運用されているものと思われ、明文化に賛成である。

条件付で賛成する意見

(任意規定であることを明示することを条件とする意見)

- ・ 最高裁判決(最判昭和53年12月22日民集32巻9号1768頁参照)は、賃借人による賃借権の適法な譲渡があったときでも、別段の合意(正確には「特段の事情」)がある場合には、例外的に敷金に関する権利関係が新賃借人に承継されるとしており、条文化の際にはその点が明らかになるような規定文言とすべきである。
- ・ 実務上、賃借権譲渡の場合は、敷金関係は新賃借人に引き継がれることが多いので、任意規定であることを明示すべきである。

【貸借借終了の場合は賛成、賃借権譲渡の場合は反対】

日弁連、東弁倒産法

- ・ 貸借借が終了した場合の取扱いは、判例実務の明文化であるが、賃借権の譲渡があった場合の取扱いは、確かに判例はあるものの、実務で確立した考え方といえるか疑問があり、明文の規定を置く程度に規律として成熟していない。

【反対】

個人2名

- ・ 「充当」という表現を変えるべきである。

【その他の意見】

- ・ 金銭債務の清算の態様は様々あり得るので、後段については、当然充当ではなく、「充当することができる」とすべきである。(日司連)
- ・ 敷金を返還しない貸借人がいるので、強行法規化すべきである。(個人)

(3)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、沖縄弁法制委、TMI、東弁倒産法、虎門、日司連、日弁連消費者委、かわさき、ドイツ研、東弁全期会、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、経営法友会、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所(多数)、個人2名

- ・ 判例法理の明文化であると共に、実務上も確立した考え方であり、賃貸借を巡る法律関係の明確化に資する。

補足意見

- ・ 敷金充当後の敷金填補請求についても検討すべきである。

【反対】

個人3名

- ・ 「敷金を当該債務の弁済に充当することができる」とあるが、「敷金返還債務の一部につき期限の利益を放棄し、当該債務と相殺することができる」とすべきである。
- ・ 敷金は、賃借物返還時に清算されるべきものであるため、本規律は不要である。

8 賃貸物の修繕等（民法第606条第1項関係）

民法第606条第1項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 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ものとする。
- (2) 賃借物が修繕を要する場合において、賃借人がその旨を賃貸人に通知し、又は賃貸人がその旨を知ったにもかかわらず、賃貸人が相当の期間内に必要な修繕をしないときは、賃借人は、自ら賃借物の使用及び収益に必要な修繕をすることができるものとする。ただし、急迫の事情があるときは、賃借人は、直ちに賃借物の使用及び収益に必要な修繕をすることができるものとする。

(注) 上記(2)については、「賃貸人が上記(1)の修繕義務を履行しないときは、賃借人は、賃借物の使用及び収益に必要な修繕をすることができる」とのみ定めるといふ考え方がある。

(1)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、東弁、大阪弁、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所（多数）、個人4名

- ・ 現行法第606条第1項を維持するものであり、問題なし。
- ・ 賃借人の保護に資する。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 賃借人に帰責性がある場合に賃貸人に修繕義務がないことを明記すべきである。（虎門、慶大）
- ・ 賃借人のほうが内装等についてノウハウを有する場合もあり（ショッピングセンター等）、賃借人に修繕の権利義務を帰属させるほうが合理的な場合があるので、任意規定である旨確認されたい。（長島大野常松）

(2)について

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、東弁、大阪弁、アトリウム、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、東弁全期会、日大、早大、平田総合、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、横浜弁、裁判所（多数）、個人4名

- ・ 賃借人が自ら修繕する権限を有することを明確化すると共に、双方の利害の調整を図る規律である。
- ・ 賃借人の保護に資する。

【反対】

全不協、ビル協、全宅連、日管協、広島弁、個人1名

- ・ 賃借人に修繕の権利があることを強調する明文化は、賃借人による不必要、不適切な修繕をしてしまい、不動産賃貸借の現場において混乱を生じるおそれがある。
- ・ 民法第608条の必要費と本規定の必要な修繕の関係が判然とせず、同条と関係を意識した規定とすべきである。
- ・ 賃借人の主観的判断で修繕の必要性が決する可能性がある。この結果(客観的に)必ずしも必要性のない修繕費用についてまで償還請求され、権利の濫用、トラブルの増発が懸念される。

【反対（注の考え方に賛成）】

NACS、かわさき、ドイツ研、堂島、愛知弁司法制度調査委、慶大

- ・ 賃借人による修繕を認めるべき場面は事案毎に異なるから、「賃貸人が修繕義務を履行しないとき」という比較的抽象度の高い要件を定めた上で、その解釈・運用に委ねるのが相当である。
- ・ 同（2）の定める基準を満たさないがゆえに修繕権限がないのに、賃借人が修繕を行った場合に、賃借人の費用償還請求権の不成立を自動的には導かれない。費用償還請求権はあくまで民法608条を基準に、その成否が決まる。そう考えると、同（2）に反した場合の法律効果は、賃貸人に解除権（用法遵守義務違反）を発生させたり、損害賠償を発生させたりする可能性があるものの、大きな意味があるとはいえない。
- ・ 「賃貸人が相当の期間内に必要な修繕をしないときには」とすると、かえって「相当の期間」が争いの対象となり得るし、更に「急迫の事情のあるときには」とすると、同様に急迫の事情に該当する場合の範囲がいかようにもとれ、急迫であれば賃貸人の承諾無く行えるなど拡大解釈の可能性が残る。

【その他の意見】

- ・ 賃貸人にとって、賃貸物をいつどのように修繕するかは、賃貸物の資産価値等に影響を与える重要な事項であること等から、本文(2)は、「賃貸人に修繕を請求できる」とか「賃貸人の同意を得て自ら必要な修繕をすることができる」というように、賃貸人を関係させておく文言が適切である。（不動協）
- ・ 不適切な修繕によるトラブルが予想されること等から、賃借人に修繕の権利を認

めるかどうかは十分な議論が必要である。(経営法友会、個人)

- ・ 賃借人が修繕した場合には、賃貸人が直ちに修繕費を支払う義務を負うようにすべきである。(個人)

9 減収による賃料の減額請求等（民法第609条・第610条関係） 民法第609条及び第610条を削除するものとする。

【賛成】

東弁、大阪弁、沖縄弁法制委、日弁連、東弁倒産法、日司連、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、平田総合、二弁、親和会、濱口他、経済法友会、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所（多数）、個人4名

- ・ 現在では、通常は収益の減少のみで賃料減額請求が認められるべき事案はほとんどなく、ごく特殊な事情がある場合には、契約で明記すれば足りる。

補足意見

- ・ 削除による弊害がないか、さらに慎重に検討すべきである。

【反対】

堂島、愛知弁司法制度調査委

- ・ 農地以外の牧草地等については、民法609条及び610条の存在意義がある。

10 賃借物の一部滅失等による賃料の減額等（民法第611条関係） 民法第611条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃借物の一部が滅失した場合その他の賃借人が賃借物の一部の使用及び収益をすることができなくなった場合には、賃料は、その部分の割合に応じて減額されるものとする。この場合において、賃借物の一部の使用及び収益をすることができなくなったことが契約の趣旨に照らして賃借人の責めに帰すべき事由によるものであるときは、賃料は、減額されないものとする。
- (2) 上記(1)第2文の場合において、賃貸人は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを賃借人に償還しなければならないものとする。
- (3) 賃借物の一部が滅失した場合その他の賃借人が賃借物の一部の使用及び収益をすることができなくなった場合において、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ものとする。

(注) 上記(1)及び(2)については、民法第611条第1項の規律を維持するという考え方がある。

全体について

- ・ 改正案は冗長で国民にとって分かりにくいので、反対。(日大)

(1)について

【賛成】

日弁連、東弁、大阪弁、NACS、日司連、かわさき、東弁全期会、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、広島弁、横浜弁、個人4名

- ・ 実務の明文化である。
- ・ 第一文については、賃借物の一部滅失に限らず、賃借人の使用収益ができなくなった場合にも、賃料減額を認めることについては、賃貸借契約が、賃貸人が賃借人に賃借物を使用収益させ、その対価として賃料を支払うことを内容とするものであることからすれば、その割合に応じて賃料が減額されるとすることは合理的である。また、賃借人の請求を待たずに、当然に賃料が減額されるとすることも、賃借物の全部が滅失等した場合に、賃貸借契約が当然に終了すること（第38の12）との対比からすると、妥当である。第二文については、使用収益権者（賃借人）の過失（帰責事由）で貸す義務が一部履行不能となった場合は、反対債権（賃料請求権）を失わない（民法536条2項）から、妥当である。

【第1文賛成、第2文反対】

損害賠償で対処すべきとの意見

日弁連消費者委

- ・ 本規定を設け、一律に賃料債務を存続させることによって賃貸人と賃借人間の利益を調整するよりも、本規定を設けず、損害賠償の問題として利益を調整した方が柔軟かつ妥当な解決が期待できる。

賃借人に挙証責任を負わせるべきとの意見

ビル協、虎門、堂島

- ・ 試案だと、賃借人の帰責事由により賃借物の一部の使用収益が不可能になったことについて、賃貸人が挙証責任を負うこととなるが、賃借物を賃借人が占有している状況下で賃貸人に挙証責任を負わせることは適切でなく、賃借人に挙証責任を負わせるべきである。

賃借人に帰責事由がある場合でも賃料が減額されるべきとの意見

早大、堂島

- ・ 賃借物が全部滅失した場合には、賃借人の帰責事由による場合であっても、使用収益不能のために賃料債務が発生しなくなることから、賃貸借は終了すると規律されている。これと平行に考えて、賃借人の帰責事由によって賃借物の一部の使用収益ができなくなった場合も、これに対応する賃料は発生せず、その分の賃料が当然に減額されると処理すれば、整合的である。また、賃料が減額されないとすると、賃貸人が賃借人に対して債務不履行に基づく損害賠償請求をする際の損害額の算定等に困難が生じかねない。

【反対（注の考え方に賛成）】

沖縄弁法制委、一弁、全不協、東弁倒産法、全宅連、改めて見直す会、ドイツ研、不動産協、アンダーソン毛利友常、経団連、経済法友会、慶大、個人4名

- ・ 賃借物の一部が滅失した場合に、当然に賃料が一部減額されるとすることは、賃貸人にとって予測可能性を害する。賃借人の賃料減額請求の意思表示を不要とする

と、賃借人が故障をそのまま放置し、賃貸人もその状況を認識していない状況下で、後日、賃借人から、その間の賃料が当然に減額されていると主張されて、建物賃貸借の現場が混乱するおそれがある。

- ・ 「その部分の割合」の判断基準が明確でなく、現場の混乱を引き起こすのではないか。特に、零細な高齢者が多くを占める賃貸人に、適正な賃料を示めさなければならなくなるような過度の負担を負わせるべきではない。
- ・ 賃借人に帰責性がある場合に減額を認めないのであれば、減額を「請求」に基づく効果として位置づけるほうがよい（賃借人から減額請求があったときに、帰責性の有無が判断された上で、減額が認められるか否かが決せられる）。
- ・ 試案だと、賃借人の帰責事由により賃借物の一部の使用収益が不可能になったことについて、賃貸人が举证責任を負うこととなるが、賃借物を賃借人が占有している状況下で賃貸人に举证責任を負わせることは適切でなく、賃借人に举证責任を負わせるべきである。

【その他の意見】

- ・ 賃貸人は、不具合の事情によっては一律に対応できないので、直ちに賃料の減額が発生するとはせずに、相当期間対応されないときなどと条件を付すべきである。（日管協）
- ・ （注）の考え方を指示する意見が複数あった。（裁判所）

(2)について

【賛成】

東弁、大阪弁、日弁連、沖縄弁法制委、東弁倒産法、NACS、日司連、日弁連消費者委、かわさき、東弁全期会、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、広島弁、横浜弁、個人4名

- ・ 実務の明文化である。
- ・ 現行法の規定では必ずしも明らかでなかった規律を補うため、賃借物の一部の使用収益をすることができなくなったことにより賃貸人が賃貸借契約に基づく債務（例えば当該部分のメンテナンスに関する債務）を免れ、これによって利益を得たときは、それを賃借人に償還しなければならないこととして、民法536条2項後段の規律を取り入れるものであり、合理的である。
- ・ (1)第2文は不要であるが、仮に設けるのであれば、消費者保護の観点から、(2)の規定を設けることに賛成。

【反対（注の考え方に賛成）】

経済法友会、個人1名

- ・ 賃借人の債務不履行により、損害が発生している賃貸人（＝被害者）に対し、賃借人（＝加害者）から利益の返還を請求できるという規定は一般的に見て理解を得にくい。

【その他の意見】

- ・ 「利益を得たとき」の後に、「又は利益を得ることを怠ったときは」を挿入すべき

- である。(個人)
- ・ (注) の考え方を指示する意見が複数あった。(裁判所)

(3)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、沖縄弁法制委、東弁倒産法、日弁連消費者委、ドイツ研、東弁全期会、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、濱口他、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所(比較的多数)、個人4名

- ・ 契約をした目的が達成できないのであれば、契約の解消は認めて、借借人の過失によるときは、損害賠償の問題として処理するのが相当である。
- ・ 借借人の保護に資する。

【借借人に帰責性がない場合に限定すべきである】

東弁、日管協、親和会、経済法友会

- ・ 現行民法第536条第2項の規定を維持する以上は、債権者(借借人)の責めに帰すべき事由により履行不能となった場合は、債権者は解除できず、かつ、反対給付をする義務を負うべきである。
- ・ 借借人に責めに帰すべき事由がある場合に、借借人による解除を認めるのは、相当でない。

【借借人に帰責性がある場合に限定すべきである】

日司連

- ・ 一般に、残存する部分のみでは借借人が借借をした目的を達することができないときは、試案による解除の一般原則に基づく解除によって対処することができ、本試案が意味を持つのは、現民法第536条第2項に対応する試案が適用され得る借借人の義務違反に基づく場合であると考える。

【反対】

個人1名

11 転貸の効果(民法第613条関係)

民法第613条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 借借人が適法に借借物を転貸したときは、貸貸人は、転借人が転貸借契約に基づいて借借物の使用及び収益をすることを妨げることができないものとする。
- (2) 借借人が適法に借借物を転貸したときは、転借人は、転貸借契約に基づく債務を貸貸人に対して直接履行する義務を負うものとする。この場合において、直接履行すべき債務の範囲は、貸貸人と借借人(転貸人)との間の貸貸借契約に基づく債務の範囲に限られるものとする。
- (3) 上記(2)の場合において、転借人は、転貸借契約に定めた時期の前に転貸人に対して賃料を支払ったとしても、上記(2)の貸貸人に対する義務を免れないものとする。

(4) 上記(2)及び(3)は、賃貸人が賃借人に対してその権利を行使することを妨げないものとする。

(5) 賃借人が適法に賃借物を転貸した場合において、賃貸人及び賃借人が賃貸借契約を合意により解除したときは、賃貸人は、転借人に対し、当該解除の効力を主張することができないものとする。ただし、当該解除の時点において債務不履行を理由とする解除の要件を満たしていたときは、この限りでないものとする。

(注) 上記(3)については、民法第613条第1項後段の文言を維持するという考え方がある。

全体について

- ・ 建物オーナーから企業（主に不動産事業者）が建物を一旦借り受け、テナントに賃貸する「サブリース事業」等の場合に、賃借人（新転借人）の同意を不要とする規定を設けるべきである。（経営法友会）

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、日弁連、一弁、大阪弁、東弁、東弁倒産法、チェーンストア協、日司連、日弁連消費者委、ドイツ研、東弁全期会、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、経済法友会、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人3名

- ・ 一般的な理解を明文化するものである。
- ・ 転貸が適法である（賃貸人が承諾している）以上、当然のことでもあり特に異論はない。

補足意見

- ・ 転貸借の場合における転借人による賃借物の使用収益の範囲が限定されるので、(1)の本文に続けて、「この場合において、転借人が転貸借契約に基づいて賃借物の使用及び収益をすることができる範囲は、賃貸人と賃借人（転貸人）との間の賃貸借契約によって転貸人に与えられた権限の範囲内に限られるものとする。」との文言を付加すべきである。

【反対】

個人2名

- ・ 「妨げることができない」とまで書いてしまうと、転貸借契約に従っている限り何も言えないように見え、転貸借契約の範囲内で騒音を出したり、転貸借契約の範囲内で暴力団事務所に使われても、何も言えないように思えてしまうので、文言を改めるべき。

【その他の意見】

- ・ 「適法」との文言では広範かつ曖昧に過ぎ、規範として不十分でないか。賃貸人賃借人間の契約条件を逸脱する転借人の使用収益について、賃貸人はそれを阻止で

きることを認めるべきであり、「但し、当該転貸が賃貸人の意思に反する場合はこの限りでない。」旨の追記などを検討すべきである。(日本GE)

(2)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、東弁倒産法、チェーンストア協、日弁連消費者委、ドイツ研、東弁全期会、早大、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、経済法友会、札幌弁、広島弁、裁判所(比較的多数)、個人2名

- ・ 一般的な現行法の理解を明文化するものである。

補足意見

- ・ 賃借人が賃貸人に約定通り賃料の支払いを続けている場合、賃貸人に転借人に対する賃料の直接請求権は認められない旨を明示すべきである。
- ・ 転借人の負担を軽減と公平の見地から、「転借人は、賃貸人又は転貸人のいずれかに対して賃料を支払うことができ、転貸人に支払ったときはその限度で賃貸人に対する支払義務を免れ、賃貸人に支払ったときはその限度で転貸人に対する支払義務を免れる」旨の規定を設けるべきである。
- ・ 転貸人について倒産手続が開始された場合には賃貸人から転借人に対する直接の賃料請求は認められないことや、転貸人に倒産手続が開始された場合の契約関係からの離脱等について更に検討すべきである。
- ・ 「転貸借契約に定めた時期の前に」という文言がこの規律の趣旨を的確に反映しているかどうかについて、さらに検討すべきである。

【反対】

日司連、個人3名

- ・ 転貸人が賃料の支払いに応じないときは転貸人の転借人に対する債権者代位権を行使すればよいので、賃貸人の転借人に対する賃料請求を認める必要はない。
- ・ 通常の不動産賃貸市場で、マスターリース(賃貸借)、サブリース(転貸借)がある場合、この直接履行義務を回避するように契約書を作ることが行われ、実務的には全く受け入れられていない条項であるので、削除すべきである。
- ・ 賃貸人の転借人に対する賃料債権の直接請求権については、転貸人が賃貸人に対する賃料債務の義務違反をした場合にのみ認めるべきである。

【その他の意見】

- ・ 規律の要件に加え、債権者代位の制度や倒産法の制度との関係(例えば、賃借人(転貸人)が倒産した場合における賃借人の管財人の転借人に対する転借料の請求と、賃貸人の転借人に対する賃料の直接請求との優劣・調整等)、他の契約類型での直接請求権(例えば、請負契約において、下請人の元請人に対する直接請求を認めるかどうか等)ともあわせて検討する必要がある。(堂島)

(3)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁倒産法、チェーンストア協、ドイツ研、早大、平田総合、アンダーソン毛利友常、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、経済法友会、慶大、札幌弁、広島弁、日司連、裁判所（比較的多数）、個人1名

- ・ 判例法理を明確にするものであり妥当である。

補足意見

- ・ 転借人が、転貸人に対し転貸借契約において次の次以降の弁済期に係る賃料を支払った場合には、原賃貸人に対する賃料支払義務を免れないという内容も規定されていると考えられるが、本規定の文言からは読み取れず、規定文言はさらに検討すべきである。
- ・ 「転貸借契約に定めた時期の前に」という点の条文化にあたっては、例えば、転貸借契約において、3年分の転借料を一括にて支払をする合意を行う等の詐欺的な前払いの合意を許容しないような規律となるよう検討すべきである。
- ・ 賃貸借契約では、賃料の支払時期について、例えば「翌月分の賃料を前月末日までに支払う」といった取決めが多いところ、「転貸借契約に定めた時期の前に」とすると、いつの期間が「転貸借契約に定めた時期の前」に該当するか疑義が生じるので、判例法理の明文化自体は望ましいとしても、文言には引き続き検討が必要である。
- ・ 「転貸借契約に定めた時期の前に」の意義について「当期の支払期日までに翌期以降の賃料を支払うこと」という定義を設けるべきである。すなわち、現行民法第613条第1項後段の「前払」の意義について、判例（大判昭和7年10月8日）に基づき、転貸借における支払時期を基準として、その支払時期より前に支払ったものが「前払」に該当するという考え方が存在する。しかし、この基準では、例えば、毎月末日に翌月分を支払うという約定の場合、8月31日が9月分転貸料の支払時期となるが、銀行振込手続の都合などで8月29日に支払を行った場合でも、「前払」に該当し、賃貸人にその支払を対抗できないことになってしまうのではないかと疑問がある。当該規定において「前払」として想定している典型的ケースは、前記の例で言えば、8月31日までに、9月分のみならず、10月分以降の転貸料も纏めて支払うケースであると解されるので、この点を明確にするべく、前記のような定義規定を設けるべきである。

【反対】

群馬弁、日弁連消費者委、個人2名

- ・ 転借人に二重払いの危険を冒してまで、賃貸人を保護する必要はない。
- ・ 「転貸借契約に定めた時期の前に」という要件が曖昧であり、転借人に二重払いの危険を負担させるものである。
- ・ サブリースの場合など、転借人が、自分が転借人の地位にあることを理解していない場合があり、そのような場合に、前払いをした転借人が二重払いの危険を負うことになるのは極めて酷である。
- ・ そもそも賃貸人の転借人に対する賃料請求を認めるべきでない。

【反対（注の考え方に賛成）】

東弁全期会

- ・ 「前払」という文言が不明確であるとは言えず、改める必要性はない。

【その他の意見】

- ・ 債権者代位の制度や倒産法の制度との関係（例えば、賃借人（転貸人）が倒産した場合における賃借人の管財人の転借人に対する転借料の請求と、賃貸人の転借人に対する賃料の直接請求との優劣・調整等）、他の契約類型での直接請求権（例えば、請負契約において、下請人の元請人に対する直接請求を認めるかどうか等）ともあわせて検討する必要がある。（堂島）
- ・ 「転貸借に定めた時期」というのは、解釈するのは難しい。読み取りやすい法文にすることが望まれる。（個人）

(4)について

【賛成】

日弁連、東弁、東弁倒産法、チェーンストア協、日司連、日弁連消費者委、ドイツ研、東弁全期会、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、濱口他、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人1名

- ・ 現行法の規律を維持するものであり、異論なし。
- ・ 賃貸人は転借人との関係で権利を有しているとしても、直接の契約関係にある賃借人に対して請求権があることを明確に定めておくことは分かりやすい民法に資する。

【反対】

個人1名

- ・ そもそも賃貸人の転借人に対する賃料請求を認めるべきでない。

【その他の意見】

- ・ 「その権利」を「賃貸借契約に基づく賃貸人の権利」とするなどして、権利の範囲を明確にしてはどうか。（経済法友会）

(5)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、東弁、東弁倒産法、チェーンストア協、日司連、ドイツ研、東弁全期会、不動協、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、丸の内総合、濱口他、広島弁、横浜弁、日弁連消費者委、裁判所（比較的多数）、個人3名

- ・ 判例法理を明文化するものである。
- ・ 賃貸人と賃借人の通謀的な合意解除により転借人を害することができてしまうのは適切ではないから、合意解除の場合、原則として当該解除の効力を転借人に主張できないこととするのは妥当である。もっとも、合意解除の中には実質的に債務不履行解除と同視できるものがあり、債務不履行の解除要件を満たしていた場合には、債務不履行解除と同様に考えるべきであるから、ただし書きの規定も適切である。

条件付で賛成する意見

(賃貸人と転借人との間で賃貸借契約が成立するものとし転貸人が離脱することなども併せて明文化することを条件とする意見)

- ・ 解除の効力を主張できないとするだけでは、その後の賃貸人と転借人の関係がいかなるものかが明らかにならないため。

(転借人への通知を必要とすることを条件とする意見)

- ・ 転借人に賃料を支払う機会を与えることが公平に資するので、賃貸人が転借人に対し当該解除の効力を主張できるためには、賃貸人が賃貸借契約解除前に転借人に対し通知を要するとすべきである。

捕捉意見

- ・ ただし書の債務不履行については、賃借人の債務不履行のほか、転借人の債務不履行も含む趣旨なのかどうか、条文化にあたり文言を明確にすべきである。

【ただし書きは反対】

沖縄弁法制委、兵庫弁、札幌弁

- ・ 裁判例はあるが、民法に規定する程度に熟した規律といえるか疑問である。
- ・ 転借人の保護と賃貸人の利益のバランスを考慮する必要があることから、規定を設けずに解釈・運用に委ねることが望ましい。

【反対】

個人2名

- ・ 「賃貸人は、転借人に対し、当該解除の効力を主張することはできない」とあるのを「転借人は、詐害行為取消権を行使し、賃貸借契約の解除を取り消すことができる」とすべきである。

【その他の意見】

- ・ 原賃貸借が終了する原因としては、合意解除だけではないので、その他の場合の取扱いも明らかにしてはどうか。(長島大野常松)
- ・ 中間試案の概要記載の最高裁判例は、いずれも土地の賃貸借に関するものであり、土地に限らない賃貸借一般に関する規定として、一様に「合意解約は転借人に対抗できない」としてよいか疑問があり、仮に規定するとしても任意規定であることを明示すべきである。(経営法友会)
- ・ 「解除」を「終了」とし(最後の「解除」は除く)、「債務不履行」を「賃借人の債務不履行」とすべきである。(個人)

12 賃借物の全部滅失等による賃貸借の終了

賃借物の全部が滅失した場合その他の賃借人が賃借物の全部の使用及び収益をすることができなくなった場合には、賃貸借は、終了するものとする。

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、大阪弁、一弁、日弁連、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、

親和会、濱口他、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人3名

- ・ 判例法理を明文化するものである。

【反対】

改めて見直す会、個人2名

- ・ 動産の場合、賃貸人にとって滅失がわからないことがあるので、やはり請求によって賃貸借契約を終了させるべきである。
- ・ 全部滅失でも全部修繕して賃貸借を続けられることも可能なので、「全部滅失」の後、「全部修繕することが、履行不能であること」によって始めて「終了」とすべきではないか。

13 賃貸借終了後の収去義務及び原状回復義務（民法第616条、第598条関係）

民法第616条（同法第598条の準用）の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに附属させた物がある場合において、賃貸借が終了したときは、その附属させた物を収去する権利を有し、義務を負うものとする。ただし、賃借物から分離することができない物又は賃借物から分離するのに過分の費用を要する物については、この限りでないものとする。
- (2) 賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに生じた損傷がある場合において、賃貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負うものとする。この場合において、その損傷が契約の趣旨に照らして賃借人の責めに帰することができない事由によって生じたものであるときは、賃借人は、その損傷を原状に復する義務を負わないものとする。
- (3) 賃借人は、賃借物の通常の使用及び収益をしたことにより生じた賃借物の劣化又は価値の減少については、これを原状に復する義務を負わないものとする。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、日弁連、一弁、全不協、東弁倒産法、NACS、日司連、日弁連消費者委、広大、かわさき、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、堂島、平田総合、日管協、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、大分弁、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人4名

- ・ 収去義務及び収去権に関する一般的理解を明確化するものである。
- ・ 民法598条は、借用物の原状回復と附属物の収去を一体として規定しているが、両者は別のものであるから、明確に区別すべきであり、また、収去できない物等については、収去の対象ではなく費用償還請求の問題になることを明確にしておくのが分かりやすい。

条件付で賛成する意見

- ・ ただし書きは削除すべきである。
- ・ 「建物の賃貸人の同意を得て建物に付加した物で、賃借物から分離することができない物又は賃借物から分離するのに過分の費用を要する物についてはこの限りではない」とすべきである。）
- ・ ただし書きは、賃貸人の承諾なくして、賃貸物に分離ができない物を勝手に設置することが出来ることを前提とした規定である上、賃借人が「過分の費用」を口実に収去義務を怠ることが懸念されるので、分離ができない物や分離するのに過分の費用を要することを理由に収去義務を認めないのは、賃貸人の同意を得て設置した物に限るべきである。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 不動産賃貸実務においては、収去費用を踏まえた柔軟な賃料設定がなされるものであるところ、このような実務が混乱することがないように、別段の合意がある場合を除くことを明記するなど、慎重な検討を要望する。(生保協)

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、日弁連、一弁、大阪弁、東弁倒産法、NACS、日弁連消費者委、広大、かわさき、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、大分弁、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人5名

- ・ 原状回復義務に関する一般的理解を明確化するものである。

補足意見

- ・ 「契約の趣旨」という文言を、「当該契約の趣旨」とするとともに、その考慮要素も明記すべきである。
- ・ 「契約の趣旨に照らして」は、曖昧であり、争点となることが懸念される。
- ・ 原状回復の範囲は、附属させた物の収去に限らず、原状を変更させた状態の回復も含むべきである。
- ・ 賃貸契約時の収去義務及び原状回復義務についての特約がある場合を考慮し、「特約がある場合を除き」と例外規定を加えたほうがよい。
- ・ 賃借人保護の見地から、本条に規定する合意は無効とするとしてはどうか

【反対】

日司連、個人2名

- ・ 後段の規定は使用貸借の原状回復義務を制限する根拠として設ける必要があるために考えられたものと推測するが、後記（3）の通常損耗の範囲との違いが明確ではなく、実務上、かえって混乱するおそれがある。

- ・ 「賃借人の責めに帰すべきこと」を賃貸人が証明しない限り、賃貸人が損傷の補修負担を負うことを明記すべきである。

【その他の意見】

- ・ 賃借人は賃借物の保管につき善管注意義務を負っており、原状回復義務が否定される範囲は限定的と思われるところ、この点の考え方に変更が生じた場合、その変更が賃料等に反映され、かえって賃借人の負担が重くなることも考えられるため、規定の内容につき、慎重な検討を要望する。(生保協)
- ・ 賃借人が目的物を仕様変更した場合も原状回復すべきであるが、仕様変更は「損傷」に含まれないので、「損傷」という記載を用いていることに疑義がある。(経営法友会)
- ・ 「契約の趣旨に照らして賃借人の責めに帰することができない事由によって生じたもの」という文言では、用法遵守義務違反によるもの、という趣旨であることが一般には理解し難いように思われる。「契約で定められた用法に反しない使用によって生じたもの」等の表現のほうが分かりやすいのではないか。(慶大)

(3)について

【賛成】

沖縄弁法制委、一弁、東弁倒産法、NACS、日司連、かわさき、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所(比較的多数)、個人4名

- ・ 判例法理を明確化するものである。
- ・ 貸主がたまたま相続した家を知人に貸すような場合、通常損耗についても原状回復義務を負うがその代わりに賃料は市価の半額とするようなこともあり、強行法規化する必要は無い。

補足意見

- ・ 最判平成17年12月16日では『社会通念上』通常の使用」という文言が使われていることから、これを明文化することについても検討してよいと思われる。

【強行規定である旨明示することを条件に賛成】

日弁連、東弁、大阪弁、日弁連消費者委、広大、群馬弁、濱口他、大分弁、個人1名

- ・ 賃借人が不利益を受けることのないよう(賃料が安くない場合にも通常損耗補修特約が課されている)、(3)の規律に反する特約は無効とすべきである。

補足意見

- ・ 賃借人保護の見地から、通常損耗には自然損耗も含まれることも明記すべきである。

【任意規定である旨明示することを条件に賛成】

全不協、ビル協、日管協、経営法友会、アンダーソン毛利友常

- ・ 賃料を安くする代わりに退去時の畳の張替費用等を賃借人の負担とする特約を定めたものの、後日賃借人から本規定により特約が無効であるとの主張がなされて無用のトラブルが生ずる可能性があるので、「特約がなければ」等の制限を付して、任意規定であることを明示すべきである。

- ・ 国交省の賃貸借契約のガイドラインでも、要件を示して通常損耗に関する特約は認めており、任意規定であることを明示しないと、実務が混乱する。

【反対】

虎門、不動産証券化協、不動協、不動産流通協、個人1名

- ・ 実務のニーズに反する。
- ・ 通常損耗の回復は原則として賃借人の負う原状回復義務の内容に含まれないとする判例法理は、居住用建物賃貸借契約に対するものであり、広く賃貸借一般に規定することは、契約自由の原則に基づく特約の可能性を拘束する。
- ・ 任意規定だとしても、現実には、濫用の危険がある。

【その他の意見】

- ・ 不動産賃貸借実務においては、賃料を低く設定する代わりに、通常損耗まで含めた原状回復を求める等、柔軟な対応も散見され、これは賃借人にとっても利点が認められるので、こうした柔軟な対応が徒に制限されることのないよう、別段の合意がある場合を除くことを明記するなど、慎重な検討を要望する。(生保協)
- ・ 原状回復にも14と同様の期間制限を設けるべきである。(個人)

14 損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限（民法第621条、第600条関係）

民法第621条（同法第600条の準用）の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 契約の趣旨に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償は、賃貸人が賃貸物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないものとする。
- (2) 上記(1)の損害賠償請求権については、賃貸人が賃貸物の返還を受けた時から1年を経過するまでの間は、消滅時効は、完成しないものとする。
- (3) 賃借人が支出した費用の償還請求権に関する期間制限の部分を削除するものとする。

全体について

- ・ 売主の担保責任に関する短期期間制限の規定は賃貸借には準用されないことを条文上明らかにすべきである。(日弁連消費者委)

(1)について

【賛成】

日弁連、東弁、大阪弁、一弁、沖縄弁法制委、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、平田総合、愛知弁司法制度調査委、親和会、濱口他、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人1名

- ・ 1年間の期間制限について現行法を維持するものであるが、目的物を賃借人が占有しなくなって長期間経過後は、賃借期間中に生じた瑕疵ではないことの立証にも困難が生じるので、早期に法律関係を安定化させる現行法の規律には相応の根拠も

あり、変更をしなくともよい。

- ・ 「契約の本旨」という文言がもたらす誤読（「本質」といった意味で解釈され、賃借人による用法違反の態様等を限定する旨の誤読）を避けるため、「契約の趣旨」と表現を改めた上で、民法621条（同法600条準用）の内容を維持するもので、妥当である。

補足意見

- ・ 「契約の趣旨」という文言を、「当該契約の趣旨」とするとともに、その考慮要素も明記すべきである。

【反対】

堂島、二弁、個人2名

- ・ 賃貸人が目的物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないとされているが、賃貸人は目的物の状態についてもともと熟知しているとは限らないので、短期間の除斥期間の適用を廃止し、消滅時効とすべきである（損傷等がある場合、賃貸人には賃借人に通知義務を課せばよい）。
- ・ 賃借人が夜逃げした場合などに、訴訟を提起するなどして、権利を確保する必要がなく、一般債権と同じ扱いでよい。

【その他の意見】

- ・ 貸主が損害の認識をしないまま、短期間で権利行使ができなくなることは疑問であるので、「返還を受け、損害を知った時から1年以内に」と改めるべきである。（早大、個人）

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、大阪弁、日弁連、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、ドイツ研、東弁全期会、日大、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人2名

- ・ 用法違反による損害を生じさせたときから起算される消滅時効にも服すると解されているが、賃貸人が目的物の返還を受けて確認をできる状態になる前に、消滅時効が完成するという不都合な事態を避けるものであり、妥当である。

【反対】

個人1名

(3)について

【賛成】

東弁、大阪弁、沖縄弁法制委、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、ドイツ研、日大、早大、堂島、平田総合、群馬弁、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人2名

- ・ 賃借人の費用償還請求権と同様の法的効果を有する他の費用償還請求権（現行民法第196条、第296条等）について、期間制限がないのであるから妥当である。

- ・ 消費者保護の見地から妥当である。

【反対】

東弁全期会、日管協、個人1名

- ・ 賃借人の用法違反による賃貸人の損害賠償請求権が賃貸物の返還を受けた時から1年の除斥期間に服する（上記(1)）のに、賃借人の費用償還請求権は一般の債権の消滅時効にのみ服するとするのはバランスを欠く。1年の除斥期間は、賃貸借契約終了後、損害賠償や費用償還の問題について、早期に決着をつけた方がよいとの見地から設けられたものと思料され、これを変更する必要性はない。また、上記理由から、196条や299条と平仄を合わせるべき必然性もない。

15 賃貸借に類似する契約

(1) ファイナンス・リース契約

賃貸借の節に次のような規定を設けるものとする。

- ア 当事者の一方が相手方の指定する財産を取得してこれを相手方に引き渡すこと並びに相手方による当該財産の使用及び収益を受忍することを約し、相手方がその使用及び収益の対価としてではなく当該財産の取得費用等に相当する額の金銭を支払うことを約する契約については、民法第606条第1項、第608条第1項その他の当該契約の性質に反する規定を除き、賃貸借の規定を準用するものとする。
- イ 上記アの当事者の一方は、相手方に対し、有償契約に準用される売主の担保責任（前記第35、4以下参照）を負わないものとする。
- ウ 上記アの当事者の一方がその財産の取得先に対して売主の担保責任に基づく権利を有するときは、上記アの相手方は、その当事者の一方に対する意思表示により、当該権利（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。

(2) ライセンス契約

賃貸借の節に次のような規定を設けるものとする。

- 当事者の一方が自己の有する知的財産権（知的財産基本法第2条第2項参照）に係る知的財産（同条第1項参照）を相手方が利用することを受忍することを約し、相手方がこれに対してその利用料を支払うことを約する契約については、前記4(2)から(5)まで（賃貸人たる地位の移転等）その他の当該契約の性質に反する規定を除き、賃貸借の規定を準用するものとする。

(注) 上記(1)及び(2)のそれぞれについて、賃貸借の節に規定を設けるのではなく新たな典型契約とするという考え方、そもそも規定を設けないという考え方がある。

(1)について

【賛成】

平田総合、親和会、東弁、個人1名

- ・ 規律を明確化するもので妥当である。

補足意見

- ・ ファイナンス・リース契約の本質は、その実質が金融の便宜を付与する金融取引であることから、利息制限法及び「抗弁の接続」の規定の準用があることをも明記すべきである。なお、通常は、リース契約書上、リース会社がサプライヤーから物件購入した金額、金利、保険料等が不明であるため、ユーザーからすると知らないうちに高額リース料の契約をさせられている場合があり、リース料の計算根拠が明確となる契約内容にすることが前提となることに留意が必要である。また、リース契約が中途解約された場合のリース物件の清算義務について、判例（最判昭和57年10月19日民集36巻10号2130頁）があるので、これを明文化することについても、さらに検討する必要がある。
- ・ 賃貸借契約の準用だけでいいのかなど、規定内容はさらに検討すべきである。
- ・ 「受忍」を「許諾」にすべきである。（個人）

【反対（注のそもそも規定を設けないという考え方に賛成）】

大阪弁、一弁、日弁連、沖縄弁法制委、日商・東商、ACCJ、自動車リース協、リース事業協、兵庫弁、東弁倒産法、岩田合同、埼玉弁、日本GE、立大、全相協、虎門、リース京都、チェーンストア協、コンビニ問題弁連、電話リース大阪、日建連、改めて見直す会、日司連、日弁連消費者委、貿易会、広大、不動産証券化協、国際企業法務、ドイツ研、全信組協、日大、早大、長野弁、堂島、オリックス、西村あさひ、全相協関東、経団連、群馬弁、自由法曹団、愛知弁司法制度調査委、二弁、京都弁、濱口他、大分弁、経営法友会、慶大、全銀協、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所（相当数）、個人16名

- ・ この程度の内容であれば規定する意味がない。
- ・ ファイナンス・リースは、主に事業者間で行われ、詳細な契約書が作成されるなど、実務上、安定的に運用されており、敢えて私法の一般原則である民法に規定する必要性はない。
- ・ ファイナンス・リースの実質は金融取引であり、借主が目的物を使用収益し、それに対して対価（使用収益の対価）を支払うことを主たる内容とする賃貸借とは契約類型が異なっており、賃貸借の規定を準用することは妥当でない。
- ・ 現在、実務上リース会社は賃貸人としての修繕義務を負わないという理解が一般的であるが、仮にリース契約の中に賃貸借の規定が適用されるものがあるとなれば、現場の実務が混乱するのではないか。
- ・ 賃貸借の規定を準用するが、実質は、消費貸借であり、利息制限法の規定の潜脱手段に利用されるおそれがある。
- ・ ファイナンス・リースは、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り民法の典型契約とする必要性に疑問があるとともに、このような規定を設けることでかえって実務上の不都合が生じる。
- ・ ファイナンス・リース契約の全てを規律するのではなく、一定の類型のものだけを規律する規定を設けることは、意味がないだけでなく（残価設定型の自動車リー

すは含まれないし、再リース事業も含まれないことになる)、「取得費用等に相当する額の金銭」かどうかの判別も困難で、適用範囲も不明確であり、実務に混乱が生ずる。

- 自動車リースでは、法定点検や車検などの未完管理業務をアウトソースできるパッケージ商品であることが重要な価値であり、これこそが自動車リースの実体経済上の役割であるところ、そのリース料が使用収益の対価か、取得費用相当額であるか、といった物件調達としての役割に偏重した基準に基づいた切り口のみで分類することには疑問がある。仮に自動車リースのリース料を対価性の有無により分解するようなことになれば、パッケージ商品として果たされる本来の役割が損なわれかねず、管理業務をアウトソースするという物件調達以外の役割に期待して、パッケージ商品である自動車リースを導入しとした顧客側の望むものでもない。
- 中小企業は、まとまった資金が用意できなくとも、低廉なリース契約を勝つ新しい設備投資や新規出店が可能になっている側面がある。仮に賃貸借に類似する契約として規律した場合、リース会社が貸主としての義務を負担することを嫌気し、中小企業に対する柔軟なファイナンス・リースの設計、提案に後ろ向きになるのではないか。
- 民法の適用の疑義により、リース債権の流動化が困難になるなど、ユーザーがこれまでのような低廉なリース料でのリース契約の締結が出来なくなる恐れがある。
- ユーザー側においても、リース契約の都度、民法に定めるファイナンス・リースに該当するか否かを検証する等の過重な事務負担と多大なコストが必要となり、ユーザーに不要な支出を強いることになる。
- ユーザーの倒産処理において、これまではリース物件を使用し続けながら事業再生を図ってきた事例があるにも関わらず、今後、リース物件の使用継続が困難となる恐れがある。
- 悪質な小口リースや提携リース事業者が、ファイナンス・リースである旨を謳って瑕疵担保責任を免れるとともに、売主に対する瑕疵担保責任を実質的に機能しないように仕組むことによって民法上の規定を悪用するリスクが高まると考えられる。
- リース会社やサプライヤーの利益に偏った内容であり、中小・零細事業者が直面しているリース被害を拡大する。
- リース契約締結手続きを供給業者に委託する「提携リース」方式により、零細事業者を含む一般市民の被害が多発しているところ、これを防止する内容になっていない。
- 仮に規定するとしても、ユーザー保護の観点からは、リース提供者がサプライヤーに対して瑕疵担保責任を有する場合に限って、その権利をユーザーが取得しうるだけでは不十分であり、リース提供者にも責任を負わせるべきである。

【その他の意見】

- 民法典における新たな規定は実務の混乱を招くおそれがあるので、ファイナンス・リースについて民法上条文をおく場合は、全て任意規定とし、ファイナンス・リースにつき当事者の意思により別異の定めをすることも可能である旨明記するべきで

はないか。(西川シドリー)

- ・ 定義規定だけをもうけたらどうか。(福岡弁)
- ・ ファイナンス・リースの範囲が不明確である。(個人)

(2)について

【賛成】

東弁、モバコンフォーラム、弁理士会知活委、平田総合、親和会

- ・ ライセンス契約について規律を明確化するもので、妥当である。
- ・ 知的財産権のライセンスの全体像を浮き彫りにするという意味では不十分と言わざるを得ないが、知的財産権の活用は重要との社会情勢に対応したものであり、規定を設けることには意味がある。

補足意見

- ・ 著作物利用権（ライセンス）に関する制度の不備が存在するため法改正と並行して関係省庁等において制度の拡充を図る必要がある。
- ・ 各自が保有する知的財産権をお互いに無料で実施できるようにするクロスライセンスも珍しくないので、「利用料を支払うことを約していない場合のライセンス契約」も本規定のライセンス契約に含まれるよう文言を修正されたい。
- ・ 賃貸借契約の準用だけでいいのか、さらに検討すべきである。
- ・ 「受忍」を「許諾」にすべきである。

【反対（注のそもそも規定を設けないという考え方に賛成）】

日弁連、一弁、大阪弁、沖縄弁法制委、日商・東商、情報サービス協、兵庫弁、東弁倒産法、電情産協、立大、日本動画協、音電協、映像ソフト協、チェーンストア協、知財協、日建連、改めて見直す会、日司連、貿易会、国際企業法務、ドイツ研、日大、早大、長野弁、堂島、オリックス、西村あさひ、TOA、経団連、愛知弁司法制度調査委、二弁、丸の内総合、長島大野常松、濱口他、経営法友会、慶大、全銀協、札幌弁、広島弁、横浜弁、裁判所（相当数）、個人6名

- ・ この程度の内容であれば規定する意味がない。
- ・ 事業者間の取引が主であり、広く利用されている契約類型ではなく、詳細な契約書が作成されることがほとんどで、産業界にニーズもなく、民法に規定を設ける必要がない。
- ・ 試案の適用範囲は不明確であり、現状のライセンス契約実務に無用の混乱をもたらす。
- ・ ライセンス契約は多種多様であり、法的性質についての確定的な考えがあるわけでもなく、一律に包括した規律を設けることや、賃貸借の規定を準用することにも無理がある。
- ・ 実務界では、無償のライセンス取引や、対価を互いに支払わない包括的クロスライセンス契約が事業戦略上の重要な取引において用いられる事例は多いところ、その実態を無視し、有償ライセンス契約がライセンス契約の典型であるかのような規定はすべきでない。

- ・ ライセンス契約において、ライセンサーはライセンシーに対して知的財産を使用収益させる義務を負うものではない。また、知的財産を対象とする利用（実施・使用・利用等）の許諾に関する契約は排他的なものではなく（独占許諾契約は、存在するが、非独占の契約もある）、その対象が排他的な有体物ではない点において、賃貸借契約とは契約の性質が本質的に異なるものであり、原則的に賃貸借の規律を準用するのは妥当でなく、実務にも混乱をもたらす。
- ・ ライセンス契約の対象として予定されている知的財産基本法の定義には、特許権や商標権など権利化したもののほか、営業秘密やその他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報とされており、ノウハウや技術情報も相当含まれる。これらのノウハウや技術情報は一度与えてしまうと、厳密な意味で返還させることは困難であり、この場面で賃貸借の規定が準用されることは妥当ではない。
- ・ ライセンス契約には対抗要件制度がないので、賃借権の対抗要件制度が適用されることがなく、賃貸借の規定を準用する意義に乏しい。
- ・ 賃貸借には妨害排除等請求権が認められているが、これをライセンス契約に当てはめるとライセンシーが直接権利侵害者に対して、侵害の停止が請求できることになるところ、ライセンス契約には非独占的なものもあり、ライセンシーにこのような物権的請求権を認めると混乱を生じることになる。
- ・ 無断転貸借は解除事由となるが、これをライセンス契約に当てはめると、無断サブライセンスは、契約解除事由に当たるということになる。この点は、通常契約書に明確に書かれる点であり、民法の典型契約を必要としない。
- ・ 適法な転貸借がなされた場合、賃貸人と賃借人の解除の効力を転借人に主張できないことになるが、これをライセンス契約に当てはめると、ライセンス契約を解除した場合、サブライセンシーに解除の効力を主張できないということになるが、これは現在の多くのライセンス契約内容に反することである。
- ・ ライセンス契約に賃貸借の規定が準用されることは、特にライセンスを貸す側の中小企業が賃貸人として様々な義務を負うことになるのではないかと懸念がある。例えば、619条の賃貸借の更新の推定は、一般的なライセンス契約の考え方とは異なる。また、606条の賃貸物の修繕、608条の賃借人による費用の償還請求は力の強いライセンシーに濫用される懸念もある。
- ・ ライセンス契約においては、修繕や必要費等償還の問題が生じることがほとんどなく、賃貸借の規定を準用する意味に乏しい。
- ・ 民法617条により、期間を定めないライセンス契約はいつでも解約を申し入れることができることとなり、動産に準じて解約申入れから一日で終了することになるが、著作物の使用においては、当事者以外の第三者が介在している例があり、解約申入れから使用の中止までに相当数の期間が必要になる場合があり、この賃貸借契約の規定を準用することに馴染まない。
- ・ ソフトウェアのライセンス契約においては、サポート期間経過後は不具合が生じても対応しないことが一般的であるが、賃貸借の修繕に関する規定が適用されると、約款等で対応したとしても、その効力に疑義が生じる。

- ・ レンタル店に対し家庭内視聴を目的とする個人顧客へのビデオソフトの貸与を許諾するライセンス契約では、ビデオソフトはレンタル店に貸与して頒布する場合もあれば、レンタル用に用途を限定して譲渡して頒布する場合もあり、後者の場合は賃貸借との類似性はあまりない。また、映画劇場への配給ライセンス契約は興行収入に応じたライセンス料を支払う契約であり、ビデオソフトの二次使用における原作者への使用料は印税方式で支払われるなど、定時に定額の賃料を支払う賃貸借との相違点があり、賃貸借の規定を適用するのは、ふさわしくない。

【その他の意見】

- ・ 定義規定だけをもうけたらどうか。(福岡弁)

第 39 使用貸借

【全体に関する意見】

- ・ 定義の明確化を除き、あえて改正する必要性がない。(長野弁)
- ・ 「使用及び収益」「契約の趣旨」等の表現を変えるべき。(個人)

1 使用貸借の成立等（民法第 593 条関係）

民法第 593 条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 使用貸借は、当事者の一方がある物を引き渡すことを約し、相手方が引渡しを受けた物を無償で使用及び収益をした後に返還することを約することによって、その効力を生ずるものとする。
- (2) 使用貸借の当事者は、借主が借用物を受け取るまでは、契約の解除をすることができるものとする。ただし、書面による使用貸借の貸主は、借主が借用物を受け取る前であっても、契約の解除をすることができないものとする。

(1)について

【賛成】

日弁連、大阪弁、沖縄弁法制委、日司連、日大、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、札幌弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人 2 名

- ・ 単に恩恵的なものにとどまらず、経済取引の一環としてなされることも多く、諾成的合意に拘束力を認める社会的な要請に沿う。
- ・ そもそも要物契約とする根拠に乏しい。
- ・ 引渡前解除を認めれば、諾成契約としても貸主はいつでも解除できるので、貸主に不測の事態を生じさせるおそれは想定しにくい。

【反対】

東弁倒産法、堂島、濱口他、個人 1 名

- ・ 使用貸借の中には、恩恵的な約束にとどまるものがあり、諾成契約にした場合にそのような約束についても履行を強制する方向とすることは市民感覚と乖離する。
- ・ 一般的な諾成契約化の必要性が乏しく、ビジネス上の必要がある場合は、書面に

よる場合諾成契約とすることを認めるに留めるべき。

- ・ 通常の近親者間での使用貸借契約などでは要物性の維持に合理性がある。

【その他の意見】

- ・ 借主保護の見地から、貸主は、契約終了までの間、借主に対して目的物の使用収益を継続させる債務を負うことを明らかにすべきである。(早大、個人)

(2)について

【賛成】

日弁連、一弁、沖縄弁法制委、日司連、日大、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、札幌弁、横浜弁、裁判所(比較的多数)、個人2名

- ・ 使用貸借と同じ諾成無償の契約類型である贈与の規定と整合する。
- ・ 要物性の見直しに伴う貸主の保護の見地から、書面によらない場合には引渡し前の無条件解除を認めることは相当である。

補足意見

- ・ 2(5)と併せて、「借主は、いつでも契約の解除をすることができる。貸主は、借主が借用物を受け取るまでは、契約の解除をすることができるものとする。ただし、書面による貸主は、借主が借用物を受け取る前であっても、契約の解除をすることができないものとする。」と整理すべきである。

【ただし書に反対】

大阪弁、慶大、個人1名

- ・ 情義的な関係で結ばれる使用貸借であっても(これが使用貸借の典型と思われる)、書面さえあれば解除ができなくなる、といった硬直的な解釈をもたらす虞がある。
- ・ 無償契約であることからすれば、契約からの離脱を緩やかに認めるべき、貸主の解除権を排除する旨の合意が書面でされていない限り、貸主は目的物を引渡すまで自由に契約を解除できるとすべきである。
- ・ 書面を要求するのは視覚障害者の排除である上、贈与と異なり、貸すだけなので財産的被害も少なく、書面を要求する必要もないので、「反対の合意がある場合を除き、解除できる」とすべきである。

【反対】

濱口他、個人1名

- ・ (1)に反対だから。

【その他の意見】

- ・ 実務上、書面を交わさない使用貸借の約束が行われる場合があり、そうした場合の拘束力を弱めることになるので、慎重に検討すべきである。(経営法友会)
- ・ 書面による使用貸借契約について、引渡し前に貸主に破産手続開始決定がなされた場合は契約が終了する旨も規定すべきである。(東弁倒産法)

2 使用貸借の終了(民法第597条関係)

民法第597条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 当事者が返還の時期を定めたときは、使用貸借は、その時期が到来した時に終了するものとする。
- (2) 当事者が返還の時期を定めず、使用及び収益の目的を定めたときは、使用貸借は、借主がその目的に従い使用及び収益を終わった時に終了するものとする。
- (3) 当事者が返還の時期を定めず、使用及び収益の目的を定めた場合において、借主がその目的に従い使用及び収益をするのに足りる期間を経過したときは、貸主は、契約の解除をすることができるものとする。
- (4) 当事者が返還の時期並びに使用及び収益の目的を定めなかったときは、貸主は、いつでも契約の解除をすることができるものとする。
- (5) 借主は、借用物を受け取った後であっても、いつでも契約の解除をすることができるものとする。

【賛成】

日弁連、沖縄弁法制委、東弁、大阪弁、東弁倒産法、日司連、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人2名

- ・ いずれも、現行の規律を実質的に維持するものであったり、一般的な理解を明文化するものである。

補足意見

- ・ (5)については借主の解除権を規定したものとして、1(2)と併せて、解除権規定を設けることが妥当であるとする。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 「他人の物を利用する」という契約としては同種でありながら、賃貸借の終了に関する規定は「期間と賃借物」に着目した規定であるのに対し、使用貸借は「期間と使用目的」に着目した規定であることはバランスが悪いとも考えられ、検討の余地があるのではないか。(経営法友会)
- ・ 遡及するのか等「解除」の効果を明確化する必要がある。(親和会)
- ・ 継続的契約の終了場面なので、(3)ないし(5)の「契約の解除」は、「解約の申入れ」とすべきである。(早大、個人)
- ・ 「解除」を「終了」とし、(3)(4)で貸主が解除した場合には借主に通知するようすべきである。(個人)
- ・ 「解除」と「解約」の使い分けはどうなっているのか。(個人)
- ・ 信頼関係が破壊されたときは貸主側からの解除も認めるべきである。(埼玉青年書士)
- ・ 以下のように解除を使用貸借の終了事由の1つと位置づけた上で、これとは別に貸主または借主が解除できる場合を分けて規定すべきである。

(終了事由について) ①借主の死亡、②契約で定めた返還時期の到来、③契約で定めた使用目的に従った使用収益の終了、④解除

(解除できる場合) ①貸主が解除できる場合：ア借主が目的物の引渡を受けるまではいつでも(ただし、書面による合意をもって貸主の解除権を排除した場合を除く)、イ使用収益の目的を定めた場合において、その目的に従い使用収益するに足りる期間が経過したとき、ウ契約で返還時期も使用収益の目的も定めなかった場合はいつでも、エ貸主にとって予期できない目的物の必要性が生じ、その必要性が借主の利用状況に照らして使用貸借の終了を正当化するに足りるものであるとき、オ当事者間の信頼関係が失われたとき ②借主が解除できる場合：返還時期の定めの有無にかかわらず、借主に目的物を借り受ける必要がなくなったとき。ただし、借主からの解除により貸主に損害が発生する場合には、貸主の損害を賠償しなければならない。(大阪弁)

3 使用貸借終了後の収去義務及び原状回復義務（民法第598条関係）

民法第598条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 借主は、借用物を受け取った後にこれに附属させた物がある場合において、使用貸借が終了したときは、その附属させた物を収去する権利を有し、義務を負うものとする。ただし、借用物から分離することができない物又は借用物から分離するのに過分の費用を要する物については、この限りでないものとする。
- (2) 借主は、借用物を受け取った後にこれに生じた損傷がある場合において、使用貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負うものとする。この場合において、その損傷が契約の趣旨に照らして借主の責めに帰することができない事由によって生じたものであるときは、借主は、その損傷を原状に復する義務を負わないものとする。

(1)について

【賛成】

日弁連、東弁、大阪弁、沖縄弁法制委、一弁、東弁倒産法、日司連、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、濱口他、札幌弁、横浜弁、日大、裁判所（比較的多数）、個人2名

- ・ 一般的な理解の明文化である。
- ・ 賃貸借の規律（第38、13(1)）と平仄が合うものであり適当である。

【反対】

経営法友会、改めて見直す会、個人1名

- ・ 「借用物から分離することができない物」や「借用物から分離するのに過分の費用を要する物」について、原状回復義務を負わないということが一般的な理解とはいえない。
- ・ 収去する権利というのは不自然である。仮に附属させたまま返還した場合、附属

物の返還請求訴訟を行い、その返還のために必要な費用を貸主に負担させることができるとなれば、不合理である。また、ただし書については、この場合は義務を負わないことになるが、それによって貸主に損害が生じたときは賠償を認められるのが明確ではなく、不当である。

(2)について

【賛成】

日弁連、東弁、大阪弁、沖縄弁法制委、一弁、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、日大、早大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、濱口他、札幌弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人3名

- ・ 一般的な理解の明文化である。
- ・ 通常損耗については、賃貸借と異なり、原状回復義務に含まれることがデフォルトとは言えず、個々の使用貸借の契約の解釈に委ね、規定をしないことが相当である。

条件付で賛成する意見

- ・ 使用貸借においては、通常損耗を貸主が負担し、借主に原状回復を求めないとするのが当事者の通常の意味であると思われるので、通常損耗について借主が原状回復義務を負わない旨の規定を設けるべきである。
- ・ 「契約の趣旨」という文言について、「当該契約の趣旨」とするとともに、考慮要素も明記すべきである。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 「契約の趣旨に照らして借主の責めに帰することができない事由によって生じたもの」は、「契約で定められた用法に反しない使用によって生じたもの」等として表現したほうが分かりやすいのではないか。（慶大）
- ・ 下記4のような期間制限を設けるべきである。（個人）

4 損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限（民法第600条関係）

民法第600条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 契約の趣旨に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償は、貸主が目的物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないものとする。
- (2) 上記(1)の損害賠償請求権については、貸主が目的物の返還を受けた時から1年を経過するまでの間は、消滅時効は、完成しないものとする。
- (3) 借主が支出した費用の償還請求権に関する期間制限の部分を削除するものとする。

(1)について

【賛成】

日弁連、一弁、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、

日大、平田総合、愛知弁司法制度調査委、親和会、濱口他、札幌弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人1名

- ・ 目的物返還後は、目的物は貸主の支配下におかれることとなり、貸主は早期に用法違反を把握できる一方で、目的物から離れた借主は長期間経過後に用法違反という検証困難な理由により予期しない損害賠償請求を受ける懸念があることから、目的物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないものとするべきである。
- ・ 賃貸借と区別する理由はなく、分かり易さの観点から同様の規定とするのが妥当である。

条件付で賛成する意見

- ・ 「契約の趣旨」という文言について、「当該契約の趣旨」とするとともに、考慮要素も明記すべきである。

【反対】

堂島、二弁、個人2名

- ・ 貸主が目的物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないとされているが、貸主は目的物の状態についてもともと熟知しているとは限らないので、短期間の除斥期間の適用を廃止し、消滅時効とすべきである。（他方で、損傷等がある場合、貸主には借主に通知義務を課すべきである）。

【その他の意見】

- ・ 貸主が損害の認識をしないまま、短期間で権利行使ができなくなることは疑問であることから、「返還を受け、損害を知った時から1年以内に」と改めるべきである。（早大、個人）

(2)について

【賛成】

日弁連、一弁、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、日大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、横浜弁、裁判所（比較的多数）、個人2名

- ・ 賃貸借同様、長期にわたる契約において、貸主が借主による用法違反の事実を知らない間に消滅時効が進行し、目的物の返還を受けたときには既に損害賠償請求権の消滅時効が完成していたという不合理な事態に対処できる。
- ・ 賃貸借と区別する理由なく、わかりやすさの観点から同様の規定とするのが妥当である。

【反対】

個人1名

(3)について

【賛成】

日弁連、一弁、沖縄弁法制委、大阪弁、東弁、東弁倒産法、日司連、日弁連消費者委、日大、堂島、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、親和会、濱口他、札幌弁、裁判

所（比較的多数）、個人2名

- ・ 短期の期間制限規定は貸主・借主間の債権債務の早期処理にあるとされるが、この費用償還請求権は、民法に規定されているその他の費用償還請求権〔占有者の費用償還請求権（民法第196条）、留置権者の費用償還請求権（同法第299条）、受任者の費用償還請求権（同法第650条）など〕と同じ性格でありながら、これらについては期間制限の規定はなく一般的な消滅時効の規定に従って消滅するとの扱いであるのに借主の費用償還請求権についてのみ短期の期間制限を規定する必要性・合理性は乏しい。よって債権の消滅時効一般の規律によればよい。
- ・ 賃貸借と区別する理由なく、分かりやすさの観点から、同様の規定とするのが妥当である。

【反対】

個人1名

第40 請負

【全体に関する意見】

- ・ 定義の明確化を除き、全体としてあえて改正する必要性は認められない。従前の判例法理に従えば十分である。（長野弁）
- ・ 下請人から注文者に対する直接請求権を明文化すべきである。（慶大）
- ・ 仕事の目的物の引渡しを要する請負の場合、注文者は目的物を受け取る義務を負う旨の規定を設けるべきである。売買に受取義務を明記しながら、注文された仕事の目的物（売買よりも特別な債務履行の成果）を引き渡すべき請負において、その規定がないのはバランスを欠く。少なくとも売買と同様に、契約の趣旨に適合する目的物の受取義務は明記すべきである。（堂島）
- ・ 請負契約の目的物の所有権の帰属及び移転時期につき、多くの請負契約において特段の定めが設けられていない現状において、特に請負契約当事者以外の利害関係人にとって予測可能性を欠き、不測の損害をもたらすおそれがあるので、判例法理に従って明文規定を設けることを検討してはどうか。（長島大野常松）

1 仕事が完成しなかった場合の報酬請求権・費用償還請求権

(1) 請負人が仕事を完成することができなくなった場合であっても、次のいずれかに該当するときは、請負人は、既にした仕事の報酬及びその中に含まれていない費用を請求することができるものとする。

ア 既にした仕事の成果が可分であり、かつ、その給付を受けることについて注文者が利益を有するとき

イ 請負人が仕事を完成することができなくなったことが、請負人が仕事を完成するために必要な行為を注文者がしなかったことによるものであるとき

(2) 解除権の行使は、上記(1)の報酬又は費用の請求を妨げないものとする。

(3) 請負人が仕事を完成することができなくなった場合であっても、それが契約の趣旨に照らして注文者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、請負人は、反対給付の請求をすることができるものとする。この場合において、請負人は、自己の債務を免れたことにより利益を得たときは、それを注文者に償還しなければならないものとする。

(注) 上記(1)イについては、規定を設けないという考え方がある。

(1)について

【賛成】

札幌弁、親和会、堂島、平田総合、日司連、埼玉青年書士、経営法友会、三菱電機、情報サービス協、日建協、慶大、早大、濱口他、ドイツ研、個人2名

【条件付き賛成】

東弁、東弁倒産法、東弁全期会（(1)イ「必要な行為」の意義をより明確にするという条件で賛成）

(1)アについて

- ・ 最高裁判所昭和56年2月17日判決の法理を明文化するものであり、妥当である。
- ・ いわゆる出来高精算に関する現行法上の一般的な解釈を明文化したものである。
- ・ 請負人が報酬請求件等を有することを明文化する必要がある。
- ・ 費用償還請求権につき、完成した仕事の成果が可分でかつ注文者に帰属する場合、費用の精算は当然になされるべきである。

補足意見

- ・ (1)アについて、「注文者が利益を有するとき」の基準を明確にすべきである。
- ・ (1)アについて、「注文者が利益を有するとき」の文言では、注文者の恣意的な評価が入り、途中まで契約通りの建物等を施工した請負人が保護されないおそれがある。既履行部分だけでも契約の目的を達することができることを明らかにするため、「契約の趣旨に照らして注文者が利益を有するとき」等の文言に修正する必要がある。
- ・ 悪質な請負業者が消費者に対して無駄な工事を押しつけて契約させ、消費者とのトラブルにより工事が途中で終わった場合でも割合的報酬を請求する事態が生じかねないとの意見もある。

(1)イについて

- ・ システム開発の請負など、注文者の協力なしには請負の仕事は完成することはできず、開発環境が注文者の管理下に存在する場合もある。注文者に帰責事由があるとまではいえない場合にも、請負人を保護する必要がある。
- ・ 請負人の支配領域において、請負人に帰責性のない事象が発生した場合には、その危険は当然に請負人が負担することとの均衡からすれば、注文者に帰責性があるとまではいえなくても、注文者の支配領域で仕事の完成が不可能になるリスクが顕在化した場合には、注文者にそのリスクを一部負担させるのが公平の観点から妥当

である。

- ・ 注文者に帰責事由がない場合でも、出来高精算は認めるべきである。
- ・ 報酬請求権、費用償還請求権いずれについても、注文者が仕事の完成を妨害した場合にまで費用請求が認められないのは請負人に酷である。

補足意見

- ・ 「必要な行為を注文者がしなかった」とはどのような場合を指すのかを明確にするとともに、それを具体的に明文化する必要がある。
- ・ (1)イの規定は、契約当事者間で契約の内容としたところにおいて請負人が仕事を完成するためには注文者の行為が必要（・不可欠）であること、および、請負人が仕事を完成することができなくなった原因が、（もっぱら）注文者側の必要な行為がなかったことにあることを要件とするものであると理解することができ、また、その限りで妥当であると考え。注文者側の支配領域内で生じたものであるとは言えない場合や、または、それが原因で仕事の完成には至らなかったとは言えないような場合には、報酬請求権を否定すべきであり、その点が明確になるように、例えば、上記の括弧書きに示した表現などを用いた上で、イのような規定を設けるべきである。
- ・ 全額報酬と無報酬の中間を設けることに賛成であるが、注文者が必要な行為をしなかったとの要件は狭すぎるので、「注文者側に生じた事由による（ただし、(3)の場合を除く。）」とすべきである。
- ・ 雇用において支配領域説が採用されていないこと（第42、1(2)参照）との整合性について、なお検討の余地がある。
- ・ (1)イと(3)の区別が困難である。(1)イは(3)に該当する場合を除き、注文者の責に帰すべき事由がない場合に適用される旨を明確にすべきである。

【(注) の考え方に賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、仙台弁、一弁、二弁、横浜弁、大分弁、大阪弁、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、自由法曹団、虎門、生保協、貿易会、改めて見直す会

- ・ 注文者に帰責事由がないにもかかわらず「必要な行為を注文者がしなかった」と評価されるのがいかなる場合であるのかが明確でなく、実務上混乱を招くおそれがある。
- ・ 1(3)との適用範囲の差異が判然としない。
- ・ 請負人による債務不履行時に、請負人が(1)イの規定を不当に利用して、当該債務不履行の原因は注文者の協力義務違反にあるとのクレームを行う可能性があり、実務上の影響が大きい。
- ・ 「請負人が仕事を完成するために必要な行為」との文言は、注文者の支配領域を言い表せておらず、注文者の協力が若干得られなかったにすぎない場合でも報酬請求できるとの誤解を与えるおそれがある。
- ・ 請負の報酬は、仕事を完成させてはじめて請求できるものであるから、注文者に帰責性がないときには、報酬を請求できなくともやむを得ないと考えるべきである。

- ・ 注文者が保管していた材料を第三者に盗まれた場合を考えると合理的とはいえない。
- ・ 注文者に帰責事由がなく、かつ、注文者が既履行部分の給付を受けることについて利益を有しない場合にも、請負人が報酬請求し得るとすると、注文者に酷な結果になるおそれがあり、相当でない。
- ・ 特に、報酬の中に含まれていない費用は、契約上、請負人が負担すべきものであったのだから、その請求を認める必要があるのかについては疑問がある。
- ・ 仕事の成果が不可分であり、既履行部分について注文者が利益を有しないときに適用されることになると考えられるが、そのようなときに、どのように「既にした仕事の報酬」を算定するのかが不明確である。
- ・ (3)の規定さえあれば、その運用により処理でき、帰責事由がない類型まで条文で定める必要性はない。
- ・ 現行法の下でも、特約や保険によって対応することが可能であり、請負人に過酷とはいえない。
- ・ 注文者が不本意な「利得」を押しつけられないように規定されるべきである。

【反対】

チェーンストア協、自工会、個人3名

- ・ 請負人の責に帰すべき事由による中途終了の場合にも常に既履行の仕事に関して報酬請求件があるという不当なことになるため、規定を置かず、解釈に委ねるべきである。
- ・ 請負契約は仕事を完成させることが必要で、途中まで完成させても報酬はもらえないとすることを原則とすべきである。当該仕事の完成ができなくなった理由が、請負人の責による場合であっても、既履行分の費用請求が可能とすることは、過分に請負人を保護することになり、妥当でない。
- ・ 「その給付を受けることについて注文者が利益を有するとき」の判断基準があいまいであり、客観的に見れば注文者が「利益を有する」と判断される場合であっても、注文者にとっては完成によって初めて意味を成すものであることもある。仮に上記要件を規定する場合には、注文者の利益となるかどうかは、注文者が決定できるようにすべきである。
- ・ 特約がある場合にのみ、報酬の一部を払うことにすべきである。

【その他の意見】

- ・ (1)イについて、提案の趣旨をより明確にするために、「請負人が仕事を完成させることができなくなったことが、注文者側の事情に起因するとき」と表現してはどうか。(福岡弁)
- ・ 従来、請負契約は建築請負という特定のケースを念頭においているにもかかわらず、請負契約を典型契約として民法の中で規定し、仕事の完成を目的とする契約のすべてを請負契約として把握するということが適切ではないとの指摘があった。(日大)
- ・ 仕事が完成しなかった場合に報酬請求権・費用償還請求権を認めると、請負人の

自己の仕事に対してのモチベーションが下がる危険があるとの指摘があった。(日大)

- ・ (1)について、他の労務提供型契約との整合性にも配慮する必要があるとの意見が多かった。(日大)
- ・ (1)アは、可分であることを要件としているが、不可分の場合でも報酬請求件を認めるべき場合があると思われる。例えば、工事途中で建物が未完成のまま契約が解除されたが、注文者が建前を利用して他の請負人に工事を続行させたような場合には、仕事の成果自体は不可分であっても、最初の請負人に対して一定の報酬請求権を認めることが可能であると思われる。このように解すると、「仕事の成果が不可分であるときでも、注文者が未完成の仕事によって利益を得ているとき」というような場合を掲げておく必要があるのではないかと。(個人)
- ・ 「仕事を完成することができなくなった」という表現を用いているが、これが、完成不能という意味で用いられているのか、単に完成しなかったという意味で用いられているのが不明である。履行請求権の限界事由が存在しないにかかわらず、請負人が履行を遅滞し、その結果仕事の完成に至らなかった場合にも適用があると解すべきだと思われるが、そうだとすれば、「完成することができなくなった」を「完成に至らなかった」という趣旨に改めるべきである。(個人)

(2)について

【賛成】

日弁連、札幌弁、東弁、横浜弁、二弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、全期会、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、経営法友会、堂島、平田総合、日司連、埼玉青年書士、慶大、濱口他、個人2名

- ・ (1)アの場合、既履行部分の解除を否定するのが現行法下の判例法理であるから、解除しても部分報酬の請求ができることを明記すべきである。
- ・ (1)イの場合、割合的な報酬請求ができるとの規定を設ける以上は、解除に妨げられないことを明記する必要がある。
- ・ 論理上当然のことを規定したものである。

【反対】

一弁、改めて見直す会、個人3名

- ・ ((1)イに反対する意見から) 中間試案は、請負契約が解除された場合であっても「報酬又は費用の請求を妨げない」とするが、判例法理は、既履行部分の解除を制限して未履行部分のみ解除できるとするものである。(1)イを不要とする以上、(2)に関しては判例に忠実に考えればよい。
- ・ 報酬受取権は、解除の理由が何であるかによって変わるため、案(2)の条項は削除すべきである。

(3)について

【賛成】

札幌弁、日弁連、東弁、二弁、横浜弁、大阪弁、大分弁、東弁倒産法、東弁全期会、愛知弁司法制度調査委、経営法友会、堂島、平田総合、日司連、埼玉青年書士、慶大、濱口他、個人2名

【条件付き賛成】

一弁、改めて見直す会（「契約の趣旨」という文言を「当該契約の趣旨」とするとともに、その考慮要素が明記されることを条件に賛成）

- ・ 最判昭和52年2月22日を踏まえた提案で、実務上の考え方に即したのもでもあり、規律が明確になる。
- ・ 注文者の責めに帰すべき事由を要件とする方が、民法第536条第2項の解釈適用として形成された実務の延長とされ、文言を変更するより適切である。効果については、反対給付である報酬が原則的に全額請求できる趣旨となっており、適切である。
- ・ 債務を免れたことによる利益の立証責任を注文者に負わせることが酷ではないかという指摘については、運用上、事実上の推定や証明負担の転換で軽減するほかないと考える。
- ・ 請負についても、民法第536条第2項の適用があることを確認しておくべきである。
- ・ 民法第536条第2項の規律を維持するものである。

補足意見

- ・ 例えば大手元請が過剰な報告要求や書類提出要求をし、それによって納期に影響を及ぼして契約を解除されるといったことがないよう、請負契約が元請下請など特別な力関係にある場合の特則を設けるべきである。
- ・ 「反対給付の請求をすることができる」との表現は、単に「報酬」と規定すれば足りるのではないか。
- ・ 1(1)イとの適用範囲の振り分けが十分にできるか疑問である。
- ・ 「反対給付」に契約上予定された利益全額まで含まれるのであれば、請負人と注文者の公平を害するとの指摘がある。
- ・ 民法第536条第2項は中間試案でも維持されているところ、(3)は同条項と実質的に同一であり、要件立てや法的効果について何ら補充するところがない。そうだとすれば、機能的に重複する規定をわざわざ各則に設ける必要性がないのではないか。
- ・ 「自己の債務を免れたことにより利益を得た」とは「履行を免れることによって支出をしないで済んだ費用」がこれに当たることについては異論がないと思われるが、「債務者がその間に他の仕事をして得た利益」も含まれるのかについては争いがある。実務上の混乱を避けるという観点から、新たな仕事の対価については含まれないとすべきであり、条文上この点を明確にすべきである。

【反対】

日弁連消費者委、沖縄弁法制委、個人3名

- ・ 請負人から注文者への損害賠償請求で調整すべきである。

- ・ 注文者の責めに帰すべき事由がある場合であっても、履行の程度にかかわらず報酬相当額全額を請負人が受領できるとするのは硬直にすぎ、当事者の公平を害する場合もあると思料される。請負人から注文者への損害賠償請求によって妥当な調整を図れるようにすべきである。
- ・ 民法第536条第2項を維持することを前提とするならば、規定を置くことは必ずしも必要ではない。
- ・ 「反対給付」という用語の定義を明確にするか、言い換えるべきである。(個人)
- ・ 「自己の債務を免れたことにより利益を得たとき」の「利益」の範囲が明確に定義されておらず、無限に広がる可能性がある。「この場合において」以下は削除されるべきである。

【その他の意見】

- ・ (1)及び(2)と異なり、「報酬」ではなく「反対給付」という文言が用いられているが、文言を変える趣旨が不明確である。意味が異ならないのであれば、同じ文言を用いるべきである。(最高裁)
- ・ 「契約の趣旨に照らして」の文言は、考慮要素を限定することになるおそれがあるので、削除するか、仮に残すのであれば「契約の趣旨その他の事情に照らして」等としてはどうか。(最高裁)
- ・ 「仕事を完成することができなくなった」という表現を用いているが、これが、完成不能という意味で用いられているのか、タイトルのように単に完成しなかったという意味で用いられているのか不明である。請負人が、履行請求権の限界事由が存在しないにかかわらず、履行を遅滞し、その結果、仕事の完成に至らなかった場合にも適用があると解すべきだと思われるが、そうだとすれば、「完成することができなくなった」を「完成に至らなかった」という趣旨に改めるべきである。(個人)
- ・ ここでは、仕事が完成に至らなかったことについて、その結果を注文者が惹起したことに対する非難可能性が問題となっている。「注文者の責めに帰すべき事由」という文言を、「注文者がその責任を引き受けるべき事由によるものであるときは」というように言い換える方がよいのではないか。(個人)
- ・ 「自己の債務を免れたことにより利益を得たときは」の後に、「又は利益を得ることを怠ったときは」という文言を挿入するべきである。得るべきであった利益の取得を怠った場合には、その利益分についても控除するべきである。(個人)

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

(1) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の修補請求権の限界（民法第634条第1項関係）

民法第634条第1項の規律を次のように改めるものとする。

仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合には、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、その修補の請求をすることができるものとする。ただし、修補請求権について履行請求権の限界事由があるときは、この限りでないものとする。

【賛成】

札幌弁、日弁連、東弁、二弁、横浜弁、仙台弁、東弁全期会、東弁倒産会、親和会、堂島、平田総合、日司連、日大、ドイツ研、濱口他、個人2名

【条件付き賛成】

沖縄弁法制委（「瑕疵」という文言を改めることについては反対）

- ・ 売買と同様に履行請求権の限界事例の一般原則に委ねるものであり、合理的である。
- ・ 民法第634条第1項本文を維持し、同条ただし書については履行不能の場合の例外の趣旨である旨を明示する点で、妥当である。
- ・ 現行法上の一般的な解釈を明文化したものである。
- ・ 修補義務という過度の負担を無限定に請負人に負わせるべきではない。一方、注文者は解除・損害賠償で対応可能である。

補足意見

- ・ 履行請求権の限界事由という文言について慎重に検討する必要がある。
- ・ 「履行請求権の限界事由」よりも、「履行請求権の排除事由」とした方が分かりやすい。
- ・ 「履行請求権の限界事由」という用語は誤解を招くおそれがあり、妥当でない。
- ・ 「瑕疵」を「契約の趣旨に適合しない」と置き換えると、実務に無用の混乱を生じさせかねないことから、「瑕疵」という文言を維持すべきである。

【反対】

一弁、群馬弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、経営法友会、三菱電機、日建協、改めて見直す会、個人1名

- ・ 「契約の趣旨に適合しない」はかえって不明確であり、「瑕疵」を維持すべきである。
- ・ 「瑕疵」の意義については、判例により解釈が蓄積されているが、「契約の趣旨に適合しない」と変更した場合、契約内容とはなっていなかったが注文者が目的物について元々意図していた目的に適合しない場合にも広く拡大して解釈されてしまうおそれがある。
- ・ 民法第634条第1項ただし書の「瑕疵が重要でない場合において」という要件を削除すれば、瑕疵担保責任を骨抜きにしかねず、バランス論としても重大な瑕疵ある仕事を行った請負人に対して過大な保護を与えるものである。中間試案の考え方によると、修補が容易な軽微な瑕疵のみが存在する仕事を行った請負人は修補義務を負うにもかかわらず、大がかりな修補が必要な重大な瑕疵ある仕事を行った請負人は修補義務を負わないという不均衡が生じかねない。
- ・ 民法第634条第1項ただし書について「履行に要する費用が、債権者が履行により得る利益と比べて著しく過大なものであること」を限界事由とすべきではない。瑕疵が重大な場合には、過大な費用がかかる場合にも補修を認めることが相当である。

- ・ 民法第634条第1項ただし書の「瑕疵が重要でない場合において」という要件を削除すると、文言上、瑕疵修補請求が適用される場面が減少し、被害救済が不当に狭まる可能性がある。
- ・ 過大な費用か否かについて常に紛争が生じる懸念がある。
- ・ 請負人において、「履行に要する費用が…著しく過大である」と言い張ることによる不当な修補拒否が行われるおそれがある。
- ・ 修補請求権の限界事由について、請負においては目的物が長期間の使用を予定していることが多く、そのため完成引渡後も一定の修補・調整が行われるべきことも多いという特徴があり、他の契約類型の限界事由をそのまま適用するのは適当ではなく、契約類型に従った規定が設けられるべきである。
- ・ 過大な修補費用が生ずる場合は損害賠償請求によるべきという考え方によるのだとしても、提案のような規定が設けられた場合、認定される損害賠償の範囲も当該規定に規律される結論となりかねない。
- ・ 請負人は、請負契約締結の際、瑕疵が生ずるリスクを十分検討したうえで工期や請負代金等に反映し、またはしかるべき保険を掛けておくことなどにより実務上は十分リスクヘッジが可能であると考えられる。それらのリスクヘッジ措置をとらなかった場合の負担は、請負人自身に帰属してしかるべきである。
- ・ 請負人は、瑕疵担保責任という非常に重い無過失責任を負っているが、経年劣化と瑕疵との分別は容易でないケースが多く、また、発注者と請負人との力関係が必ずしも対等ではないという現実とも相俟って、請負人がその報酬に見合った負担を超えて過度の負担を強いられることが決して少なくないというのが今日の実情であり、発注者による瑕疵修補請求権には一定の制限を設ける必要があるが、従来の規定と中間試案とを比較した場合、後者のほうが解釈上の疑義が入り込む余地が大きく、請負人の利益状況が従来の規定が想定していたそれよりも悪化する懸念がある。たとえ請負人において瑕疵修補義務の履行を免れることができたとしても、発注者の損害賠償請求権の範囲について一定の制限を設けなかった場合には、請負人が「過大な瑕疵修補費」相当の損害賠償を余儀なくされる事態も想定されることから、損害賠償請求権の範囲についても明文化しておく必要がある。

補足意見

- ・ 民法第634条第1項の「瑕疵」を維持する場合であっても、「瑕疵が重要でない場合において」の除外要件を外すべきとの意見があった。

(2) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを理由とする解除（民法第635条関係）

民法第635条を削除するものとする。

【賛成】

日弁連、札幌弁、二弁、横浜弁、群馬弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、東弁倒産法、東弁全期会、経営法友会、ファンの会、ドイツ研、平田総合、日司連、日大、濱口

他、個人3名

- ・ 民法第635条本文は債務不履行解除で規律されるため、存続させる必要がない。
- ・ 民法第635条ただし書について、仕事の目的物が土地の工作物である場合に契約の効力を維持したとしても、契約目的を達することができないほどの瑕疵のある工作物であれば有効利用はできず、注文者に酷な結果となる。判例も建て替え費用相当の損害賠償請求を認めており、解除を認めることに支障はない。
- ・ 最判平成14年9月24日により、実質的に民法第635条ただし書の適用場面がなくなったものといえるので、削除するのが妥当である。
- ・ 瑕疵が軽微でも解除を認めることは請負人に酷との考えもありうるが、事案によっては民法第541条の解釈によって一定程度制限が可能と考える。
- ・ 軽微な義務違反が解除原因にならないことが明文化されているのであれば、解除の一般原則に委ねるのが明確化に資すると考えられる。
- ・ 請負契約について債務不履行解除の一般原則の適用を排除する理由はない。瑕疵が軽微な場合にも解除権を認めることは請負人に酷であるとの意見も存在するようであるが、相当期間内に修補の履行を怠った請負人に関しては特に酷であるとは考えられない。
- ・ 民法第635条ただし書は、土地工作物の撤去が社会経済的に損失となるという趣旨に基づくが、注文者のもとに重大な瑕疵がある工作物があったとしても、それが有効に利用されることを期待することは現実的ではなく、合理的な規定とは考えられないことから、削除が相当である。

補足意見

- ・ 本項目では、総則の規定で処理が可能であるから各則には規定を置かないという理由により民法第635条の削除が提案されているのに対し、別の項目（例えば、請負1(3)など）では、総則の規定と同一の規定を各則にも重複して置くことが提案されている。実務上はどちらでも差し支えないと考えるが、少なくとも取扱いに関する方針はどちらかに統一すべきである。
- ・ この発想は請負以外にも妥当するので、より一般化すべきである。
- ・ 民法第635条ただし書について、「建物その他の土地の工作物については、仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合であっても、重大な瑕疵があっても立て替えるほかはない場合を除き、解除できない」という趣旨の規定に修正すべきである。事案によっては、解除による社会経済的な損失がきわめて大きいケースもあり、その場合に解除と原状回復を制限する余地を残すべきである。
- ・ 売買については、「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」との提案がなされている（第35、4(2)）。同じ債務不履行の一般原則に従うとしても、売買において解除できる旨が明記されているのに請負にについては明記されていないのでは文言上のバランスを失すとも思われるので、売買との整合性について配慮する必要がある。

【反対】

東弁、愛知弁司法制度調査委、日建協、茨城建連、栃木建労組、岡山建労組

民法第635条本文を削除することについて

- ・ 債務不履行解除の条項で対応可能とも言えるが、売買の規定と同様、条文上明らかにしている方が分かりやすい。
- ・ 現行法の規律を維持すべきである。ただし、(1)の規律に含めて条文化するのが妥当である。
- ・ 中間試案第11「契約の解除」1(1)の催告解除が、民法第541条に基づく解除をいうのであれば、請負契約において「当事者の一方がその債務を履行しない場合」とは、請負人が瑕疵修補に応じない場合をいうのではなく、請負人が請負契約に定める本来の債務（仕事）を履行しない場合をいうことになる。その意味では、本中間試案の内容から、「注文者が瑕疵修補の請求をしたが、相当期間内にその履行がない場合には、請負契約を解除することができる」と導くには飛躍があり難がある。
- ・ 工事の請負においては、瑕疵の有無や修補方法等に関して注文者との間で紛争になる場合が多く、直ちに修補を行えないケースもある中で、請負人が相当期間内に修補を履行しなかったことを理由に、注文者に催告解除権を与えるのは公平に失する。瑕疵修補請求権や損害賠償請求権に加えて催告解除権を注文者に与える必要性があるとはいえない。

同条ただし書を削除することについて

- ・ 民法第635条ただし書が削除されれば、普通に使用するには問題ないが建築した目的を達せられないような建物をも取り壊さなければならず、経済上公益上の利益はほとんどない。起草時の制定趣旨、判例により確立している起草時の趣旨に沿った損害賠償請求による柔軟な解決、削除により請求者が著しく不利になり得る危険性があること等に鑑みれば、あえて同条ただし書を削除する必要はない。
- ・ 民法第635条ただし書は、契約自由の原則に則して考慮してもなお請負者に過大な負担の生じることが明らかである具体的な事案に対応し、契約当事者間の利益均衡を確保してきたものであり、役割や機能を失っていない同条を削除すれば、多くの建設関連の小零細事業者にとって死活問題となることが必至である。
- ・ 瑕疵を理由に新築住宅を撤去すれば、建築業だけでなく、住宅取得者にも経済的、精神的に負担が強いられる。
- ・ 建替費用相当額の損害賠償を認めた平成14年最高裁判例の事案は、木造二階建居住用建物に関するもので、瑕疵の状態から極めて稀な事例であり、この判例の考え方を推し進め、土木構築物を含む広い概念である「土地の工作物」の瑕疵担保責任に関して、一律に解除権を認めることについては慎重に検討すべきである。
- ・ 工事の請負は重層下請構造から成り立っており、関係する利害関係者が多数に及んでいることから、解除制限を撤廃するとなると法律関係が不安定となり、解除権が行使された場合、関係者間の権利関係が錯綜し事態の收拾に困難を極めることになる。
- ・ 解除制限は批判も多いが、建て替えを要するような重大な瑕疵がある場合に判例は建て替え費用の賠償を認めて、民法第635条ただし書を制限的に解釈しており、

このような判例を前提とする限り、むしろ土地工作物が一応完成する際には解除を制限することにも合理性が認められる。

【民法第635条本文の削除には反対だが、同条ただし書の削除には賛成】

親和会、堂島

民法第635条本文を削除することについて

- ・ 請負の契約目的物の瑕疵の場合には、一般原則による解除は認めず、瑕疵によって契約目的を達成できない場合に限定すべきである。目的物の瑕疵は、一般原則でいう軽微な不履行ではないが、請負人が修補に応じないからといって解除まで認める必要はない。損害賠償や報酬の減額で足りる。

同条ただし書を削除することについて

- ・ 民法第635条ただし書は、注文者に過大な負担を押し付けるものであり、合理性に欠ける。注文者に解除を認める必要性がある。
- ・ 解除を認める代わりに立替費用相当額の損害賠償を認めた判例があり、実質解除を認めたのと同様の結論を導いていることから、解除を認めても大きな支障はない。
- ・ 一旦建築された土地の工作物について解除を認めることは経済的損失につながるとの発想は理解できるが、解除の要件である「契約の目的を達成することができない場合」という要件のあてはめによって妥当な解決を図ることができると考えられる。

【その他の意見】

- ・ 解除等の規定について単純に債務不履行に関する規定に委ねることとすると、建築物が契約の趣旨に適合しない状態は債務不履行であるという理解が成り立ち、仕事の「完成」時点とは、修補されるなどして建築物が契約の趣旨に適合することが確認された時点を指すこととなることが強く懸念される。その場合、軽微な不具合も含め「未完成」との主張を許すこととなり、請負人の報酬請求に大きな弊害が生じ、ひいては、「未完成」との主張のもとに引渡しを拒否する注文主も想定され、トラブルを誘発させる可能性がある。(住団連)

(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637条関係)

民法第637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637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。

【甲案に賛成】

仙台弁、一弁、二弁、群馬弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、虎門、広大、個人3名

- ・ 民法が債権の消滅時効期間とは別に短期の除斥期間としての瑕疵担保期間を別途設定しているのは複雑であり、その理由も必ずしも合理的とはいえないことから、消滅時効の一般原則に委ねるのが簡明である。
- ・ 瑕疵担保責任と不完全履行の場合の債務不履行責任とは、その適用場面が類似・重複しているところ、瑕疵担保責任に限って短期期間制限を設けることが合理的とはいえないから、消滅時効の一般原則に委ねるべきと考える。
- ・ 一般的な時効期間を短縮すれば、甲案で対応可能である。
- ・ 民法第637条の時間制限は短いので、改めるべきである。

乙案に反対する理由

- ・ 乙案は注文者に通知義務を課しているが、注文者は専門的な知識を有していないことが多いのであって、何をもって通知の対象とすべき瑕疵か否かが判断できないのが通常であり、妥当でない。
- ・ 請負について、消滅時効期間に加えて更なる権利制限を行うべき立法事実は認められない。
- ・ 「履行を終了した」という信頼が保護されないことによって、瑕疵担保責任を問われないで済むこと以外に請負人にどのような不利益が生じるのか、不利益が生じるとしても債務不履行一般の場合に生じる不利益とどのような違いがあるのか疑問である。また、不完全履行の場合は請負人に信頼が生じないところ、不完全履行と瑕疵担保責任の区別はしばしば不明確であるから、請負人に常に信頼が生じるとは限らない。また、どの程度の期間で瑕疵の有無の判断が困難となるかは物によって千差万別である。一律の期間制限を設けた場合、耐用期間が法定の期間よりも明らかに長い物の場合、買主の権利行使が不当に制限される結果となることから、短期の期間制限を法律で一律に定めることは適切ではない。

補足意見

- ・ 仮に、売買において、売主の責任について期間制限が認められるべきであるとする考え方がとられるのであれば、請負人についても同様の期間制限が認められるほか、これら以外の契約上の債務についても、債権者が不完全な履行に気づいた後、一定期間権利行使をしなかったときは、その権利行使ができなくなる趣旨の規定を置くべきかどうか、検討が必要である。
- ・ 売買及び請負について特別の期間制限を設ける場合に、売買における起算点について不適合を知った時としつつ、請負については、これと異なって引渡時とする(注)の考え方をとるべきではない。

【乙案に賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、札幌弁、東弁、横浜弁、東弁倒産法、東弁全期会、沖縄弁法制委、親和会、平田総合、日司連、埼玉青年書士、経団連、情報サービス協、日大、慶大、早大、ドイツ研、ファンの会、改めて見直す会、濱口他

- ・ 売買と請負の類似性から、期間制限についても売買と平仄を合わせるべきである。実質的にも、目的物を引き渡した請負人の期待を保護し、立証の難易を考慮した場合には、注文者の権利行使は消滅時効の一般原則よりも短期に制限されるべきである。
- ・ 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないとはいえ、仕事の目的物が契約の趣旨に適合しているとの請負人の信頼は保護に値する。
- ・ 注文者が契約の趣旨に適合しないことを知りながら1年間以上も使用を続けたのであれば、機能・性能について追認したと考えるべき。
- ・ (3) の通知義務は、瑕疵をめぐる当事者の紛争を解決する第一歩として意味がある。
- ・ 立証が困難になること等を考えると、短期の期間制限を設けること自体の合理性は認められるものと考えられる。
- ・ 契約当事者間の関係を衡平に律するものといえる。
- ・ 注文者は、仕事の目的物の引渡しを受けた時（又は仕事が終了した時）において、必ずしも直ちに不適合性について認識できるものではないので、売買契約の場合と同様に、請負契約においても、「知ったとき」から起算すべきである。
- ・ 乙案のただし書を設けることで、個別の事案ごとに柔軟な対応（消滅時効の援用権の濫用等）が可能となり、具体的な場面において適切な解決が図られ得る。
- ・ 民法第637条に定める期間制限は、請負契約の実態に照らして、決して短期に過ぎるものではない。

甲案に反対する理由

- ・ 消滅時効の一般原則のみに委ねると、請負人の地位が長期に不安定となり不当である。
- ・ 長期間の権利を認めた場合、システム開発などは技術進展により過去の技術で作られたものが修復できず、結果として修補に過大な費用を要する場合も出てくると思われる（新技術で作り直しせざるを得なくなるケース等）。
- ・ 現行の制度のもとでは、注文者は、検査検収のプロセス等で不具合を早めに発見し対策を講じようとしてくれるが、消滅時効の一般原則によることとなった場合には、早期発見のインセンティブが働かなくなることが懸念される。
- ・ 民法第637条を廃止すると、瑕疵を知らずながら長期間使用を続けた場合であっても権利行使が可能になり、法的安定性が害されるし、長期間経過後に権利が行使された場合には、証拠の散逸により瑕疵の有無及び範囲等を巡る紛争の解決が困難になる。
- ・ 注文者が、仕事の目的物が契約に適合しないことを知っているにもかかわらず、時効期間満了まで長期間権利行使可能とするのは不公平であるし、請負人の負担も大きい。

(注) の考え方に反対する理由

- ・ (注) の案では、権利行使期間が引渡時から1年と短く、注文者に酷である。

補足意見

- ・ 権利行使期間が[1年以内]では短期にすぎ、専門的知識のない注文者に酷な場合も生じ得るため、期間は2年とすべきである。
- ・ 売買との平仄を図る等の観点から、ブラケット内の期間は2年とすべきである。
- ・ 請負人に軽過失がある場合にも1年の期間制限に服するとすることは、短期に過ぎ、注文主に不利とも思われる。この点も含めて、短期期間を1年とするか、それよりも長い2年程度とすべきではないか、引き続き検討を要する。
- ・ 権利行使の期間については慎重に検討すべきである。
- ・ 当事者の合意によって注文者の権利行使の期間として相当な期間を定めることができる旨の規定を設けることを検討すべきである。
- ・ 請負契約で完成される仕事にもさまざまなものがあることから、土地の工作物のように一定の長期の瑕疵担保が期待されるものと、そうでないものを区別することが必要である。
- ・ 主観的起算点をもとにした短期の時効の他に、目的物引渡し（又は仕事の完成）から一定期間での時効も認めるべきである。
- ・ 通知をしておけば、時効により債権が消滅するまで権利行使が可能であるというのは、請負人に酷であるように思われる。
- ・ 瑕疵を知った時を起算点にすると、それがいつかを巡って、無用な紛争が生ずるおそれがある。

【乙案の(注)の考え方に賛成】

堂島、日商・東商、貿易会、電産協、全中、三菱電機、日建協

- ・ 仕事の目的物の瑕疵は、時間の経過により、瑕疵か経年劣化等により生じた欠陥なのかが判別し難くなることから、仕事の目的物の瑕疵に関しては短期の責任追及可能期間を設定し、取引の安全を図るのが妥当である。また、仕事の目的物の瑕疵（欠陥）を注文者が覚知する時点は引渡時から長期間が経過した後となるおそれがあるところ、起算点は引渡時とすべきである。
- ・ 現在の実務において、請負人の瑕疵担保責任の期間制限は1年という認識が定着している。建築物等、1年より長い期間制限を認める必要があるものについては、個別の業法や標準契約書等で請負期間の長期化が定められているため、発注者の保護はこれらの特別法によれば足りる。
- ・ 請負人は、瑕疵担保責任の存続期間中、契約の趣旨の達成のために必要な修繕義務等を負うことになり、修繕に必要な資材等を保管しておかなければならず、瑕疵担保責任の起算点を注文者の主観に委ねることは、請負人を現在より長い期間、不安定な地位に置くことになる。

甲案に反対する理由

- ・ 甲案を採用した場合、現状に比べて注文者の権利の存続期間が大幅に伸びる結果となり、請負人に過大な負担を課すことになる。

- ・ 売買においては、商人間の取引について商法第526条による期間制限により、瑕疵担保責任の起算点を「瑕疵を知った日」としたとしても、法律関係の早期安定の要請を満たしているといえるが、請負においては商法の適用がないため、起算点を「瑕疵を知った日」とすると、商法第522条の消滅時効期間である5年間は無過失責任である瑕疵担保責任を負うことになり、法律関係の早期安定の要請を満たせない。

乙案に反対する理由

- ・ 瑕疵担保責任について、「注文者が知ったときから」という主観的要件にかかる時点を権利行使の起算点とすると、請負人はどの時点で通知を受けるか分からず、極めて不安定な立場に置かれる。
- ・ 制限期間内に注文者が行うべき「通知」は、単なる連絡・要望・クレームなのか、あるいは注文者が瑕疵担保責任を追及する意思で通知しているのかという区別が実務上付きにくいいため、通知の有無や時期等をめぐる紛争が多発することが予想される。具体的な瑕疵の内容が通知されなければ、請負人としても対応がとれず、不測の損害を被ることになる。

補足意見

- ・ 乙案ただし書について、請負人が引渡しの時に重大な過失によって知らなかったとしても、瑕疵の存在を知らなかった以上、請負人が不誠実であるとまでは言えないと考えられるので、悪意の場合に限定すべきである。
- ・ ブラケット内は現行法どおり1年とすべきである。
- ・ 注文者の行うべき行為については、瑕疵の通知に軽減すべきである。

【いずれの考え方にも反対】

愛知弁司法制度調査委、経営法友会、個人1名

- ・ 民法第637条を維持すべきである。
- ・ 現行民法の定めのみで注文者・請負人の双方においても何ら支障を来しているものではなく、実務上の無用の混乱を避けるためにも、改正すべき明確な根拠がないならば、改正は不要である。
- ・ 実務において通知義務以上に重要視されているのは、瑕疵担保責任を追及できる「期間」である。仮に通知義務を課すとすれば、その通知の内容及び方法についての明確な基準が設けられなければ実務は非常に混乱する。
- ・ 成果物の性質によって差はあるが、瑕疵が何年にもわたって発見されないということは稀なケースである。長期間にわたり担保責任を負う可能性があるのは請負人の負担が大きすぎる。
- ・ 成果物を引き渡した時点で業務を完了したとの請負人の信頼は保護に値する。
- ・ 乙案について、通知を必要とすることに意義が見いだせない。

- (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）
民法第638条を削除するものとする。

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、札幌弁、横浜弁、大分弁、東弁倒産法、東弁全期会、親和会、平田総合、日司連、日建協、日大、ドイツ研、個人2名

【条件付き賛成】

大阪弁、濱口他（住宅の品質確保の促進等に関する法律第94条と同様の性質保証期間の規定を設けるべきであるとする。）

- ・ 建物等についても民法第637条関係の乙案による規律を及ぼせば足り、その方が分かりやすい。
- ・ (3)において乙案が採用された場合、土地の工作物についてのみ瑕疵担保期間に関して別個の規定を置くべき必要性が認められない。
- ・ 民法第638条2項について、規律の重複を回避すべく同項を削除することに合理性がある。

補足意見

- ・ 建物その他の土地の工作物については、例えば建物の基礎や地盤改良の手抜き工事のために地盤沈下が生ずる場合など、瑕疵が重大であり、その発見が困難である場合があるので、消滅時効の一般原則よりも長い責任の存続期間を設ける必要があるのではないかとの指摘もあった。（最高裁）
- ・ 土地工作物において、消滅時効の規定とは異なる性質保証期間の規定を設けることについては、性質保証期間内に発見した瑕疵については、引渡時に存在していた瑕疵と推定するものであって、注文者の権利救済に資するものと考えられる。具体的な性質保証期間については現行民法第638条本文にならい原則5年とすべきであり、例外として、住宅の品質確保の促進等に関する法律（品確法）第94条と同様に特に重要な構造・雨漏りの瑕疵については性質保証期間を10年とすべきである。性質保証期間について消滅時効の期間より短いケースも生じるが、性質保証期間は各目的物の性質に応じて引き渡し時に存在していた瑕疵と推定する規定であって、矛盾するものではないと考える。

【反対】

東弁、二弁、群馬弁、埼玉弁、広島弁、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、自由法曹団、堂島、岡山建労組、個人5名

- ・ 新築住宅を請負う建築業者にとって過大な負担になり、瑕疵を理由に新築住宅を撤去すれば、建築業だけでなく、住宅取得者にも経済的、精神的に負担が強いられる。
- ・ (3)で乙案（注）の意見を支持する立場から、土地工作物に関する特別規定を維持する必要がある。
- ・ 廃止する必要はない。実際にも、建築請負業者等は、民法第638条を参考にして建築物の保証書を策定しており、これを廃止することによる混乱は大きいと思われる。
- ・ 土地の工作物については性質保証期間に関する規定を設け、請負人はその期間中

に明らかになった瑕疵について担保責任を負うことを規定すべきであるとの考え方を取るべきである。

- ・ 土地工作物の性質からすれば、一般の消滅時効期間ないしは瑕疵担保存続期間よりも長期の期間が設けられるべきである。現行民法制定当時と比べて、建築物の耐用年数は飛躍的に伸びており、民法第638条第1項規定の期間を短縮すべき立法事実は存在しない。
- ・ 土地工作物について、瑕疵が明らかになるまで時間がかかることを考慮した従前の規定には合理性がある。
- ・ 商事債権の場合、堅固建物の責任の存続期間が5年に短縮されることになり、注文者の権利が後退する。
- ・ 中間試案第7、2の（注）の考え方を前提として、これを請負契約にも適用すると、事業者間の契約では消滅時効期間が5年間となり、現行の民法第638条の期間制限よりも短くなってしまいうケースが出てくる。消滅時効の一般原則とは別に、同条を維持すべきである。

【その他の意見】

- ・ 民法第638条の削除について異議はないが、債権の消滅時効の一般原則を仮に5年程度の短期間とするならば、第40、2、(3)の特則として、土地工作物に関する長期の存続制限を設ける意義がある。（ファンの会）
- ・ 第7、2が甲案となる場合、消滅時効の原則は5年となり、更に第40、2(3)が乙案となれば、民法第637条第1項が維持されないことになる。住宅に関しては品確法第94条で10年の権利行使期間が維持されるものの、商業施設などはその価値に比べ、担保責任期間が短すぎると思われる。第7、2が乙案となる場合、木造建造物などの消滅時効は延長されることになるが、知った時から3年間、4年間もしくは5年間の時効期間で調整されるものとする。また、民法第638条第2項の削除により、瑕疵により滅失、損傷した場合の権利の行使期間の起点が「滅失の時」から「債権発生の原因及び債務者を知った時」に延伸されることになるが、注文者の権利保護の観点からは望ましいと考える。（埼玉青年書士）
- ・ 土地の工作物について、注文者の権利を制限することについては慎重な検討が必要であり、(3)と必ずしも同じ規律としなければならないものではない。（沖縄弁法制委）

(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）

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、目的物の引渡し時（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。

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、札幌弁、東弁、二弁、横浜弁、大阪弁、日弁連消費者委、東弁全期会、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、経営法友会、親和会、堂島、平田総合、日司連、ドイツ研、日大、濱口他、個人2名

- ・ 単にその事実を告げることによって免責が認められるとすると、請負人は、実質的に、契約において合意された品質を備えた仕事を完成して引渡す義務を負っていないのに等しい。担保責任の免除特約があったとしても、請負人が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、その旨を告げたか否かにかかわらず免責を認めないとするのが相当である。
- ・ 請負人に重過失があっても、請負人は仕事の目的物について契約の趣旨に適合していないことを知らなかった以上、請負人が免責を主張することは不誠実ではない。
- ・ 当該結論は一般社会通念と合致している。
- ・ 免責特約は、仕事の目的物が契約の趣旨に適合することを前提としており、その適合性に欠けることを知っていたにもかかわらず免責されるとするのは、背理である。
- ・ 契約に適合しないことを知っていた請負人は、信義則上その事実を注文者に告知すべきであり、告知の有無にかかわらず、免責特約の効力を及ぼすべきではない。
- ・ 「重過失」の場合、「重大な義務違反」の場合も適用範囲とすると、用語の意味が判然とせず混乱が生じるおそれもあるので、中間試案において加味していないことについては賛成である。

補足意見

- ・ 売買においては、民法第572条の免責特約について論点として取り上げられていないが、請負と平仄を合わせる必要がある。
- ・ 「契約の趣旨に適合しない」との文言ではなく、現行法の「瑕疵」の文言が妥当である。
- ・ 「故意」の場合のみならず、「過失」（少なくとも「重過失」）によって知らなかった場合も責任を免れない旨を定めるべきである。「仕事」に関するプロである請負人において酷とはいえないと考える。
- ・ 請負人が、通常なら知り得るはずの瑕疵を「知らなかった」と強弁する場合もあり得るので、瑕疵を知っていた場合だけでなく重過失により知らなかった場合にも免責を認めないものと改めるべきである。
- ・ 中間試案では「知っていた」ことを立証する責任は注文者にあるように見えるが、逆に請負人が「知らなかった」ことを立証する義務を負うべきであり、「知らなかったことを証明したときは、その責任を免れることができる」に変更すべきである。

【反対】

一弁、日建協、改めて見直す会、個人1名

- ・ 「契約の趣旨に適合しない」は分かりにくいことから、「瑕疵」を維持すべきである。
- ・ そもそも請負人と注文者との間で免責特約を交わす事例は一般的ではないが、例

えば、注文者側の事情で、注文者の指定業者を請負人の下位に位置する下請企業として工事に参画させ、注文者・請負人・下請企業の3者間で、当該下請企業が直接注文者に対し瑕疵担保責任を負い、請負人は負わない等の特約を交わすケースが実務上考えられる。もともと注文者側の事情で、請負人に対し瑕疵担保責任が追及できないというリスクを注文者は承知し、意図して免責特約を交わしているにもかかわらず、請負人が知っていたからといって、免責されないとの規定は不当であると考えられる。

【その他の意見】

- ・ 民法第640条によると、請負人が免責特約を定め、告知さえしておけば免責されることになるが、自分の仕事に瑕疵があることをしりつつ、単に告げるだけで担保責任を免責されるとするのは妥当ではないとして、これに賛成する意見が多数である。しかしながら、瑕疵を相手方に告げ、相手方がその内容を十分に理解し、同意をした場合であっても、一律に免責を認めないとする必要があるかは疑問である。事業者である注文者が、請負人からの告知を受け、全ての事情を理解した上で免責するケースについてまで、一律に責めを負わせる必要は乏しいと思われる。請負人が破産した場合において、管財人が、事業者である注文者に瑕疵の内容を告知し、その理解を得た上で、報酬を受け取った場合にも、後に、瑕疵担保責任を問われることになる懸念があり、管財業務の適正・円滑な遂行に支障を来しかねない。(東弁倒産法)

3 注文者についての破産手続の開始による解除（民法第642条関係）

民法第642条第1項前段の規律のうち請負人の解除権に関する部分を改め、注文者が破産手続開始の決定を受けたときは、請負人が仕事を完成しない間は、請負人は契約の解除をすることができるものとする。

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、東弁、二弁、横浜弁、大阪弁、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、堂島、平田総合、日司連、ドイツ研、日大、濱口他、個人1名

- ・ 注文者が破産した場合に、請負人に解除権を認めた趣旨は、仕事を完成させても報酬請求権が破産債権になることが見込まれる場合には、請負人を仕事の完成義務から解放し、かつ、当該時点までの報酬相当額を認めることが、請負人の保護になり、公平であるとの考え方によるものと思われるところ、このような趣旨が妥当するのは仕事の完成前までと考えられる。
- ・ 仕事完成後引渡前に注文者が破産した場合は、売買契約の目的物引渡前の買主破産と同じ状況にあるので、民法第642条による解除を認めないという規律に合理性がある。
- ・ そもそも破産法で規律すべき問題であるところ、破産法第53条と整合性を取ることができる。仕事の完成後については、商事留置権など請負人の保護制度がある。

補足意見

- ・ 完成後引渡前の管財人からの解除について、双方未履行双務契約として認められるのか、それとも本試案により否定されるのかについて、疑義が生じることとなるが、当面は破産法第53条の解釈に委ね、将来的には破産法の改正で条文上も明確にすることが相当である。
- ・ 中間試案の規律によれば、仕事完成後引渡前に注文者が破産手続開始の決定を受けた場合に、破産管財人は、履行を選択して引き渡しを受け、請負代金を支払うということになるものと考えられるが、この場合に破産管財人は目的物を結局処分するしかない。このような結論が妥当でない場合も考えられる。中間試案の規律によって解除できない場合の目的物の処遇等については、双方未履行の双務契約の処遇について定めた破産法第53条との関係にも留意して規定を整備する必要があると考える。
- ・ 完成した目的物を売却した方が財団の増殖につながることもあり、このような場合、報酬請求権は全額支払われることになるので、破産管財人の履行選択権を制限しないように、民法第642条を削除するのが望ましいとの意見もあった。
- ・ 請負人が破産した場合の規定が従来から民法に入っていないが、この点は検討しなくてよいかとの指摘があった。
- ・ 倒産法において規律すべきである。

【反対】

札幌弁、東弁全期会、親和会、個人2名

- ・ 趣旨には賛成するが、民法上は削除し、破産法に同趣旨の規定を設けた方が分かりやすい。
- ・ 請負契約を仕事の完成部分と引渡部分に分けることは不自然である。そもそも仕事の完成が何かも問題となり得る。引渡しまで手直しがあり得る。不自然な分割をする立法には反対する。双務契約の中で請負人に解除権を与える必要は特になく、全て破産法の双方未履行の契約で処理することで十分である。その代わり、不安の抗弁を認め、破産管財人の不合理な履行選択には破産法で管財人の個人責任を認めることで良い。

【その他の意見】

- ・ 「注文者が破産手続開始の決定を受けたときは」とあるのを、「注文者またはその代理人が破産手続開始の申立てをしたときは」とすべきである。破産手続開始の申立ての段階で、すでに注文者の報酬不払いの意思がくみ取れるため、この時点で請負人の権利を保護する必要がある。請負人が注文者の破産申立てを知った時には、請け負った事務を中断するものと思われるが、開始決定がなされない場合、債務不履行責任を問われるおそれがあるので、早い段階で請負人に解除の選択権を与えるべきである。(埼玉青年書士)
- ・ 現実の破産実務との関係も含めて、慎重に検討されるべきである。(日弁連消費者委)
- ・ 民法第642条第1項前段の規律については、解除権につき、請負人のみならず、

注文者においても同様に改めるべきである。(日建協)

- ・ 仕事完成後に解除できないとなると、完成した仕事についての帰属等について新たな規律が必要となる。現行法では仕事の完成前後を問わず解除できるが、解除権の行使を仕事完成するまでに限定する必要性に乏しい。(東弁全期会)

第41 委任

【全体に関する意見】

- ・ 定義の明確化を除き、全体としてあえて改正する必要性は認められない。従前の判例法理に従えば十分である。(長野弁)
- ・ 特定の事務を目的とする委任の場合は、委任者の死亡によっても、委任契約は終了しない旨の規定を設けるべきである。(埼玉青年書士)
- ・ 民法第644条の規定について、規定を改める必要がある。まず、委任の「本旨」という表現は、債務の「本旨」という表現を用いないこととする理由を考慮すると、ここでも削除する必要があるのではないか。また、中間試案においてとられている一般的考え方は、債務者がどのような債務を負い、どのような場合に不履行があるか、どのような場合に損害賠償義務を負うか等は、まず当事者の合意や契約の趣旨・性質に照らして判断されるというものであると思われるが、これは、委任契約においても当てはまるはずであり、この場合について善管注意義務をデフォルト・ルールとすることは、態度として一貫していないのではないか。とりわけ、委任契約が無償の場合を含むものであることからすると、従前のように、無償であっても善管注意義務を負うという一般的なルールを立てることはできず、当該契約の事情に照らしてどのような程度の注意義務を尽くす必要があるか判断されるべきことになるのではないか。(個人)

1 受任者の自己執行義務

- (1) 受任者は、委任者の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、復受任者を選任することができないものとする。
- (2) 代理権の授与を伴う復委任において、復受任者は、委任者に対し、その権限の範囲内において、受任者と同一の権利を有し、義務を負うものとする。
(注) 上記(1)については、「許諾を得たとき、又は復受任者を選任することが契約の趣旨に照らして相当であると認められるとき」に復受任者を選任することができるものとするという考え方がある。

(1)について

【賛成】

最高裁(多数)、札幌弁、横浜弁、二弁、仙台弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、堂島、平田総合、アンダーソン毛利友常、日司連、貿易会、日大、早大、ドイツ研、濱口他、個人1名

- ・ (1)について、現行法上も受任者は自己執行義務を負担していると考えられており、その根拠は代理に関する民法第104条とされているが、それを委任固有の規定としても設けることで、自己執行義務の根拠がより明確となる。
- ・ 民法第104条の類推適用を明文化するものであり、一般の理解に沿う。復委任が認められる要件を拡大することは、第三者に丸投げするようなケースを増大させかねない。
- ・ 委任者の受任者に対する信頼を基礎とするのが通常だから、自己執行義務を負う受任者が復受任者を選任するには本来委任者の許諾を得るべきであり、委任者の許諾を得ないで復受任者を選任することができるという例外を広く許容すべきではない。
- ・ 委任契約が受任者に対する信頼を基礎としていることからすれば、原則として自己執行義務を認め、例外を民法第104条と平仄を合わせる形で規定するのが合理的である。
- ・ 役務の内容が高度に専門家した現代においては、委任者が受任者の知識・経験によせた信頼の保護は特に重要である。
- ・ 復受任者選任のための要件を緩和すると、委任者の意思に反して復受任者の選任がされるおそれが大きくなる一方、委任の現代化に対する対応は、委任契約の解釈や本人の黙示の許諾の運用の中である程度反映されているといえ、委任者の許諾を得ることができないような急迫の事情がある場合に復受任者を選任することを可能にするための要件としては「やむを得ない事由がある場合」で十分である。

(注) の考え方に反対する理由

- ・ 復委任を認める範囲が不明確であり、委任者の信頼を基礎にしない場合もあり得るから、妥当でない。
- ・ 委任者の選択の自由を奪うおそれがあり、弱者保護の観点から妥当でない。
- ・ 復委任の範囲を拡大しすぎるおそれがあり、相当性の判断者も不明であるため、民法の規定としては適切でない。

【反対】

東地税調査研究部、経営法友会、クレ協、クレカ協、流通クレ協、信販協、改めて見直す会、長島大野常松、西村あさひ、個人1名

- ・ 受任者の自己執行義務の例外が認められる範囲を中間試案にある「許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるとき」に限ることは狭すぎて妥当でない。委任契約は多様性を有するものであるところ、自己執行義務の根拠とされる「当事者間の信頼関係を基礎とする」との特色が必ずしも強くない場合も存在するのであるから、実態に即した柔軟な判断・解釈が可能となるよう、自己執行義務の例外の認められる範囲を、例えば(注)の考え方のように、より広範囲に規定すべきである。
- ・ 受任者が復受任者を必要に応じて自由に選任し、債務を履行することにより不利益を被る者がいない。
- ・ 立替払構成をとるクレジット取引は、委任あるいは準委任と見なされることがある。クレジットカード取引は、関係する当事者が機能的に役割を果たすことにより

全世界で合理的に利用することができるように構成されている。具体的には、カード会員は、加盟店でカードを利用する際に、自己のカードを発行したカード会社（イシュア）に対して、加盟店への立替払いを行うことを委任したとみなされるが、当該カード会社が直接加盟店契約を締結していない場合には、加盟店契約を締結しているカード会社（アクワイアラー）を経由して、立替払いが行われることになる。このような行為が、自己執行義務に反するとされれば、現在広く行われている国際ブランドによるクレジットカード取引に著しい支障が出ることになる。また、このようなクレジットカード取引に限らず、現在の経済活動においては、委任を受けた会社だけではなく臨機応変に所属する企業グループの総合力を用いてビジネスを遂行することが広く行われており、受任会社だけに自己執行義務を課すことによってかえって委任者にとってこのグループの総合力といった利益を享受できなくなる場合も想定される。

- ・ 複受任者の選任について、やむを得ないまでの理由が必要とまでは思われない。

【(注) の考え方に賛成】

日弁連、東弁、親和会、虎門、サービサー協、個人1名

- ・ 「やむを得ない事由」に限るのは現実的ではなく、「委任者の利益のために正当と認められる事由」があるときも、複受任者を選任することができる旨の考え方が妥当である。
- ・ 現代企業活動における再委託の有用性の高まりを踏まえると、本人の許諾を得たとき又はやむを得ない事由があるときに限って復代理人の選任を認める規定は、復委任が認められる場合を限定しすぎており、企業実務における再委託の利用を阻害するおそれがある。「契約の趣旨に照らして相当であると認められるとき」という要件であれば、委託者の利益も害せず、有益な再委託が可能になると解される。
- ・ 当事者間の信頼関係を基礎とする委任において、自己執行義務は当然である。また、複受任者の選任要件について、「契約の趣旨に照らして相当であると認められるとき」には、複受任者の選任を許容する点には合理性があるといえる。
- ・ 受任者の責任で複受任者を選任する以上、緩やかに復委任を認めても良いものと思料する。
- ・ 契約にないときは個別の承諾、契約の趣旨で認められるときは契約の趣旨に従って選任できると言うことの方が当事者の意思に忠実である（おそらく、契約には少なくとも黙示的にやむを得ない事情があるときは複受任者を選任できるという趣旨を含むと思われる。）。

補足意見

- ・ 文言としては、「委任者の利益のために正当と認められる自由がある」とするのが妥当である。
- ・ 復委任を広く認める代わりに、「受任者は、委任者に対し、複受任者を選任した場合、複受任者の委任に係る行為について責任を負う。ただし、委任者の指名した者を複受任者として選任した場合は、その監督を怠った場合のみ責任を負う。」旨の規定を設けるべきである。

(2)について

【賛成】

最高裁（多数）、日弁連、札幌弁、東弁、二弁、横浜弁、大阪弁、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、親和会、虎門、堂島、平田総合、日司連、日大、濱口他、個人1名

- ・ 民法第107条第2項の規律を維持するもので、妥当である。
- ・ 民法第107条2項の規定のうち複代理と本人との関係に関する部分を委任の箇所に移動することは、分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 代理権の授与を伴う場合には、復受任者の行為の効果が委任者に帰属することに照らし、委任者が復受任者の行為を直接コントロールすることができるようにする必要はある。
- ・ 代理権の授与を伴う委任においては、復受任者の行為の効果が委任者に直接帰属することから、委任者が復受任者を直接コントロールする必要性が高く、善管注意義務等の委任者に対する義務を認めることは委任の趣旨に合致する。また、委任の場合、(1)の規律により、復受任者は、ごくまれな例外を除き、委任者の許諾によって選任されることとなるし、複数の復受任者から報酬の直接請求を受ける事態もあまり想定されないから、請負と異なり、直接請求権を認めることの弊害は少ない。民法第107条に直接の権利に関する明文があることから、委任において、平仄を合わせた規定を置くべきである。

補足意見

- ・ 報酬の直接請求権については、下請負の場合と同様の弊害があり、請負における下請負人の注文者に対する報酬の直接請求権の提案が中間試案で削除されたことに照らしても、合理性があるとはいえない。
- ・ 報酬の直接請求権を認めることは、復受任者の選任に関わらなかった委任者にとって不利益であるので、反対する。
- ・ 直接請求権の当否は、請負、賃貸借、委任、寄託、代理について、比較ないしバランスを考慮すべきである。下・転・復・再のつく関係を設定できる範囲（元の委託者の許諾にかかる度合い）と委託者が複雑な請求にさらされる危険の度合いによって、結論を異にすると考える。
- ・ 「代理権の授与を伴う復委任において、復受任者は、委任者に対し、その権限の範囲内において、受任者と同一の義務を負うものとする。」とするべきである。なお、民法第107条第2項は、「復代理人は、本人（任意代理における本人を除く。）に対して、その権限の範囲内において、代理人と同一の義務を負う。」とし、同条第3項として「復代理人は、第三者に対して、その権限の範囲内において、代理人と同一の権利を有し、義務を負う。」と規定するべきである。
- ・ 復受任者に委任者に対する直接請求権を付与することにより、受任者が倒産した場合において、復委任契約にかかる報酬請求権・費用償還請求権を受任者の一般債権者に優先させる必要はなく、とりわけ、受任者について更生手続が開始した場合

を考えると、先取特権を有する雇用の場合（民法第308条）ですら更生担保権を有するにとどまるのに、直接請求権を付与すると、更生手続の影響を受けず復受任者が委任者に対して直接権利行使できることとなって、バランスを失する。（東弁倒産会）

- ・ この改正に伴って、民法第107条第2項の「本人及び第三者に対して」の「本人」のうち任意代理における本人を除外する必要がある。また、同項の復代理人の本人に対する権利義務が復代理人の権限の範囲内のものであることを明示する必要がある。さらに、この改正によっても、法定代理における本人に対する復代理人の権利義務については、引き続き同項に委ねられることになるところ、法定代理における復代理人の本人に対する直接の費用償還請求権や報酬請求権についても、否定する改正が必要である。もっとも、「本人」と「第三者」を同一の条項に盛り込もうとすると複雑になるので、第2項と第3項に分けるべきである。（東弁倒産法）

【反対】

経営法友会、個人3名

- ・ 委任者と受任者との間の契約と受任者と復受任者との間の契約は当然異なるので、復受任者が委任者に対して受任者と同一の権利を有するというのは妥当ではない。また、それでは、委任者が二重払いの危険を負担することになり、不当に委任者を害することになりかねない。
- ・ 復受任者が委任者に直接報酬請求権も有するように読めるので反対する。「復受任者は、その権限の範囲内で、委任者を直接代理する（権限を有する）。」と言うだけで良いと考える。
- ・ 「受任者と同一の権利を有し、義務を負う」とあるが、復受任者の権利義務は、復委任契約で決まるものであり、意味が分からない。委任は代理と異なり、複雑な取り決めが可能であり、それはすべて復受任者に妥当するとは思えない。極端な話、会社と代表取締役の関係は委任契約だと言われているが、代表取締役が弁護士と代理権の授与を伴う復委任を行った場合、その弁護士は代表取締役と同一の権利義務を有するのであろうか。

【その他の意見】

- ・ 復受任者が委任者に直接報酬を請求する権利等を認める場合には、復受任者の選任の要件の緩和に伴って、委任者の把握していない復受任者から予期しない請求を受けることによって争いになる場面が増える可能性があるため、復受任者の選任の要件の緩和については、慎重に検討すべきである。（アンダーソン毛利友常）
- ・ (2)では、委任者と復受任者との間の直接の権利義務関係を代理権授与の委任に限定するが、これでは民法第107条第2項の直接請求権の趣旨は没却されるか縮小される。判例ははまだ復受任者が受任者に販売委託の代金を支払っていない事案について、委任者から復受任者への支払請求を直接的に判断していないため、提案は必ずしも判例の立場の明文化と評価することもできない。むしろ、代理権授与関係とは無関係に、委任者と復受任者一般に、直接の権利義務関係を認めることを明文化すべきである。（慶大）

2 受任者の金銭の消費についての責任（民法第647条関係）

民法第647条を削除するものとする。

（注）民法第647条を維持するという考え方がある。

【賛成】

日弁連、札幌弁、横浜弁、二弁、大阪弁、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、親和会、経営法友会、ドイツ研、平田総合、日司連、早大、濱口他、個人2名

- ・ 同条所定の行為は善管注意義務違反となるので、それによる損害賠償の範囲については、同義務違反に基づく損害賠償責任として処理すればよい。
- ・ 損害賠償に関する定めについても、金銭債務の督促の規定（民法第419条）が法定利息を超える損害賠償の可能性を認める方向で改正されれば、特に必要なくなる。
- ・ 賠償義務の範囲についても債務不履行の一般原則を適用すれば足りるのであり、受任者に費消時からの利息支払義務を画一的に課すことにはむしろ合理性がない。
- ・ 金銭に色はついていないので、受任者が費消した金銭が委任者に引き渡すべき金額又はその利益のために用いるべき金額に該当するか否かの判別は不可能ないし困難である。また、一旦かかる金額を消費してしまったとしても、別途資金調達するなどして、最終的に委任の本旨に従い委任事務を処理した場合についてまで受任者に責任を負わせる必要性はないと考えられる。
- ・ 受任者が利殖を図る義務を負わない場合にまで、返還すべき日からの遅延損害金のほかに消費した日以降の利息を賠償させる必要はない。
- ・ 受任者の背任的行為への制裁という機能は、民法典で考慮すべきことがらではない。
- ・ 仮に「委任者に引き渡すべき金額」を受任者が自己のために消費したとしても、受任者がその金額を返還すべき日に委任者に返還する場合には、委任者に損害はなく、結局、受任者の責任を追及することはできないはずである。また、返還すべき日以前に委任者が受任者の責任を追及する場合にも、損害の発生がその前提となる。すなわち、返還すべき日における受任者の返還が困難となるような事情がない場合には、損害が発生していないわけであるから、責任追及は認められないはずである。そして、実際にも、学説および実務の理解は、そのようなものであると認められる。民法第647条の規定振りは、そのような一般的理解とは異なる処理を民法が定めているという誤解を与えかねない。受任者の義務違反とそれに基づく損害の発生を上記のように理解する場合には、利息の発生等についても、通常の債務不履行と同様に扱うのが適切である。民法第647条の規定振りは、そのような方向と必ずしも適合的ではない。

【反対】

東弁、ファンの会、改めて見直す会、堂島、個人1名

- ・ 民法第647条を維持することにより、委任者が受任者に対し損害賠償を請求す

るに当たって、請求した日ではなく「消費した日」以降の利息（遅延損害金）の支払を求めることができるというメリットがある。

- ・ 金銭債権につき利息超過損害は原則として認めるべきではないとの立場から、その例外規定として本条を維持すべきである。
- ・ 委任は、当事者間の信頼関係に依拠する面が強いことから、費消による責任について、それを明確化すべきである。
- ・ 民法第647条は、約定から分別管理を要すると認められる金銭を、自己のために消費した場合に受任者の善意・悪意、故意・過失の有無を問わず、受任者に賠償義務を認める特別な責任の規定と考えられ、遅延損害金の起算日及び利息超過損害の賠償を認める特別規定として、引き続き存在意義がある。

【その他の意見】

- ・ 民法第647条が、返還すべき日からの遅延損害金のほかに消費した日以降の利息を賠償させることとしているのは、受任者に利得を保持させるべきではないと考えているからであり、(注)の考え方に合理性があるのではないかと指摘が複数あった。(最高裁)

3 受任者が受けた損害の賠償義務（民法第650条第3項関係）

民法第650条第3項の規律に付け加えて、委任事務が専門的な知識又は技能を要するものである場合において、その専門的な知識又は技能を有する者であればその委任事務の処理に伴ってその損害が生ずるおそれがあることを知り得たときは、同項を適用しないものとする。

(注) 民法第650条第3項の現状を維持するという考え方がある。

【賛成】

日弁連、札幌弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、日大、早大、個人1名

- ・ 受任者が専門的な知識又は技能を要するものである場合には、受任者はリスク回避も分散も可能である。この場合にまで委任者に責任を負わせるべきではない。
- ・ 消費者契約に限らず、広く委任者の保護に資する。
- ・ 委任者にとって予測できない過大な損害賠償責任を負わせるべきではない。
- ・ 専門家への委任の場合、当該委任事務に通常伴うと考えられるリスクが顕在化した場合の損害は受任者が負担するというのが当事者の通常の意味である。
- ・ 委任事務処理中に受任者が損害を被るというリスクを委任者・受任者間でどのように配分するかは、基本的には当事者間の合意により、それが明確でない場合には、当事者の合理的意思がどのようなものであるかによるべきである。このような観点からは、このリスクを委任者の負担とする民法第650条第3項の規律は、委任者と受任者との間に立場の互換性があり、かつ、委任が無償の場合に最もよく妥当する。反対に、受任者が専門家であり（立場の互換性がない）、かつ、委任が有償である場合には、デフォルト・ルールとして民法第650条第3項のような規律を置く

ことは、当事者の合理的意思を表現するものとは必ずしも言えない。

補足意見

- ・ 「専門的な知識又は技能を有する者」の範囲が不明確であるので、上記要件について更に慎重に検討すべきである。
- ・ 切り分けの基準として、大きく分ければ専門性基準と有償性基準との2つの考え方がありうるが、有償委任には多様な性格のものがありうることを考慮すると、専門性基準によることが妥当である。

【反対】

東弁、二弁、兵庫弁、東弁倒産法、親和会、アンダーソン毛利友常、長島大野常松、堂島、平田総合、東地税調査研究部、ドイツ研、経営法友会、改正研、日司連、埼玉青年書士、サービサー協、日建協、建設コンサル協、不動産証券化協、濱口他、個人4名

- ・ 「委任事務が専門的な知識又は技能を要する場合」及び「その専門的な知識又は技能を有する者であればその委任事務の処理に伴ってその損害が生ずるおそれがあることを知り得たとき」という基準が不明確であり、法的安定性を害する。
- ・ 基準が抽象的であり、画一的な判断が困難であるため、現状を維持すべきである。
- ・ 概要において、「受任者は、委任事務の処理にどのようなリスクが伴うかを予測できるから、そのリスクを対価に反映させることもできる。」との記載があるが、契約締結時点において、委任事務処理の過程でいかなる損害を被ることがあり得るかを具体的かつ網羅的に想定することは一般的には容易ではない上に、必ずしもそれらを想定して報酬を決めることが実務上一般的に行われているわけでもない。回避措置を講じることが実務的には極めて困難な場合は、当該回避措置を講じなかったことによって受任者に生じた損害を委任者に転嫁することが正当化されると考えられる。
- ・ 「専門的な知識又は技能を有する者」のみが原則的にリスクを負うとする規定は、委任者と受任者との間の力関係等を見捨てており、受任者に過大なリスク負担をさせる結果となる。
- ・ 民法は、正常な市民生活を保障するシステムを内在していなければならないが、一般法たる民法に専門家責任に関する条項を配置すべきではない。
- ・ 法典調査会での議論にあるように、同項の根拠は無償性にあることから、無償性の原則を見直すのであれば、同項は削除し、無償委任に関する規定として再編すべきである。
- ・ 現行規定においても、受任者の専門性の有無・程度は、「自己に過失なく」の要件の判定の中で当然に考慮されるし、特に専門性はない営業的な委任も存在するのであり、営業的な委任業務においては自己責任においてリスク管理をすべきであるともいえるから、特に専門性という要素を取り上げて規律を区分すべき合理性が定かでない。
- ・ 受任者は委任者の事務を処理するものである以上、委任者に代わって損害を被ったのであれば、委任者が当該損害を賠償すべきである。
- ・ 委任者が新設した条項を盾に、受任者（設計事務所）の損害賠償請求を一方的に

拒否するおそれがある。したがって、民法第650条第3項の現状を維持すべきである。

- ・ 予測しうるリスクの有無や程度にも差異があり、「その損害が生ずるおそれがあることを知りえた」という文言だけでは、委任者の賠償義務が認められない範囲が徒に拡大するおそれがある。
- ・ 専門家が委任事務を処理する場合には、委任事務の処理に伴って一定の損害が生じた場合にも、それが通常生じるようなものであれば、予見できたことになるので、受任者に民法第650条第3項の「過失」があることになり、同項は適用されないということになると思われる。そうすると、中間試案が適用されるのは、専門性のある委任事務の受任者が非専門家であったような場合ではないかと思われるが、非専門家であれば、なおさら委任事務を処理するについて損害を被る危険の予測や、委任者との危険の分配ができていない場合が多いと思われる。そのような場合にまで、専門的な知識又は技能を有する者であればその委任事務の処理に伴ってその損害が生ずるおそれがあることを知り得たとして、その損害を受任者に負担させるのは酷と思われる。
- ・ 委任契約においては、教育（教師）、法律実務（弁護士等）、企業経営（取締役等）など、専門的な委任事務は本来的に予定されている。このことを前提として、それでもなお受任者への負担を回避する観点から、民法第650条第3項が規定されたのである。本文の内容は、このような従前その存在が疑われていなかった前提をあたかも本来的には予定されていなかったかのような理解をしようとする点で主張自体失当である。
- ・ 例えば、SPCの取締役就任を外部の独立した会計士、税理士等が受任する場合、委任事務の処理にともなって取締役個人の賠償義務を負うような場合（SPCの行政法規違反に基づく取締役個人の責任）に「専門的な知識又は技能を有する者」として当然そのリスクを知り得たと主張される可能性があり、受任者に適切な者のなり手がなくなるおそれがある。
- ・ 専門家はもとより一般人よりも重い注意義務を負っているので、殊更特別に扱う必要性はない。
- ・ 受任者が当該事務の執行により損害を被ったとした場合、自ら負担がやむを得ないのは、自らの過失によるものに限定されるべきで、自ら被ったものであっても専門性のゆえに予想されるべきリスクのうち発現したものすべてを、委任者のために事務を執行する受任者が負担するのは、不合理と考えられる。
- ・ 従来が無過失要件の中でカバーすれば足りるし、柔軟な判断が可能になる。
- ・ 「専門的な知識又は技能」という概念の不明確さは避けがたく、このような事情は、民法第650条第3項の「自己に過失なく」という文言の解釈問題として処理する方が柔軟に対応できるのではないか。

補足意見

- ・ 賠償ではなく補償の文言に改めるのは妥当である。
- ・ 仮に受任者が無過失で受けた損害に関する委任者の賠償義務について例外を民法

において規定するとしても、契約において適切なリスク分配を合意することを可能にすべく、任意規定とすべきである。

- ・ 受任者が被るおそれのある危険が報酬において正当に評価されている場合には、委任者は、受任者が被り得る損害を報酬によって負担しているといいうることから、この場合に限り、民法第650条第3項の規定の適用除外を認め得るものと考えらるべきだという見解もあり得る。

【その他の意見】

- ・ 有償委任の場合、委任者に無過失責任を負わせるのは妥当ではないので、何らかの絞りをかけることには賛成である。もっとも、「委任事務が専門的な知識又は技能を要するものである場合」という要件についてはさらなる検討を要する。(横浜弁、個人)
- ・ 委任事務の内容だけに着目して受任者の属性に着目しないことには疑問があるなどの指摘が複数あった。(最高裁)
- ・ 限定規準について、委任者の無過失損害賠償責任を「委任と結びついた特別な危険」の現実化としての損害に限定することが望ましい。(個人)
- ・ 専門家に関して、専門家であるかどうかを問わずに、「報酬でこの危険が考慮されている場合」には委任者の賠償責任は排除される旨を規定することが望ましい。(個人)
- ・ 受任者の過失について、民法650条第3項の「自己に過失なく」という文言を削除することが望ましい。歴史的・沿革的には、両当事者の過失に基づかない損害が問題とされ、受任者に過失があるときは、委任者の無過失損害賠償責任は全面的に否定されたが、近時は、過失相殺の拡張的適用により減額的处理を行うべきだとする見解がドイツやオーストリアでは判例・通説となっていることから、割合的に処理することが妥当だと思われる。(個人)
- ・ 民法第650条第3項を中間試案のとおり改正する場合は、商法第705条第1項及び第2項も併せて改正するか、それに代わる何等かの措置を検討する必要がある。(個人)

4 報酬に関する規律

(1) 無償性の原則の見直し(民法第648条第1項関係)

民法第648条第1項を削除するものとする。

【賛成】

最高裁(比較的多数)、日弁連、札幌弁、横浜弁、二弁、大阪弁、日弁連消費者委、沖縄弁法制委、堂島、経営法友会、ドイツ研、平田総合、アンダーソン毛利友常、日司連、早大、濱口他、個人2名

- ・ 元来、委任契約は、原則として無償の契約であって、報酬を支払いの特約がなければ、受任者は委任者に報酬を請求することができないといわれてきたが、それは、今日の取引の実態や当事者の合理的意思に適合してない。

- ・ 委任の無償性原則はローマ法継受に由来するもので、論理的必然性はない。
- ・ 有償の場合は、黙示にしる合意が必要となり、同規定がなくても、主張立証責任の配分に影響はない。

補足意見

- ・ 条文では、無償でも有償でも委任契約であるという以上の定めはできないのではなかろうか。そうすると契約で報酬を支払うと定めたときは報酬を支払うというだけになり現行法と余り変わらないのでないか。
- ・ 単に規定を削除するのではなくデフォルトルールとして有償・無償のいずれかを原則として規定しておく必要があるのではないかとの指摘があった。

【反対】

東弁、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、親和会、埼玉青年書士、個人2名

- ・ 有償契約が原則であるとする、近所付き合いその他密接な人間関係等から生じるささいな内容の委任であっても報酬の請求を受ける可能性が高くなり、無用の紛争を惹起するおそれがあるからである。報酬を求める場合は、特約により報酬の有無、額を決めるべきであり、これを決めなかった時は報酬を請求できないとする原則を廃止するべきではない。
- ・ 民法第648条第1項の削除により、報酬支払の合意がなくとも報酬請求できると解される恐れがあり、一般国民にとって分かりにくくなる。
- ・ 古代ローマ法以来続く委任契約の無償制という精神を宣言するために、この規定を残すべきとの意見がある。
- ・ 非事業者間での委任の場合などは、対価を払うのが当然であるとまではいえない。現行規定でも特に不都合は生じていない。
- ・ 無償性の原則を定める規定を削除しても、委任契約は有償の場合と無償の場合の双方を含むものであり、対価の支払を求めるためには、対価の合意があったことを積極的に証明する必要があると考えられることから、機能的に見れば、648条第1項が存在する場合とまったく同様であると思われ、民法第648条第1項を削除することの法技術的意味は乏しい。より進んで、通常であれば有償で行われる事務処理の委託があった場合には、対価の合意がなくても相当な額の報酬を支払う合意があったものと推定するという規定を置けば、積極的な意味がある。このような推定規定を置くことの当否を検討してはどうか。

(2) 報酬の支払時期（民法第648条第2項関係）

民法第648条第2項の規律に付け加えて、委任事務を処理したことによる成果に対して報酬を支払うことを定めた場合には、目的物の引渡しを要するときは引渡しと同時に、引渡しを要しないときは成果が完成した後に、これを請求することができるものとする。

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、札幌弁、東弁、二弁、横浜弁、大阪弁、大分弁、日弁連

消費者委、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、親和会、虎門、堂島、平田総合、ドイツ研、日司連、日大、早大、濱口他、個人2名

- ・ 成果完成型は請負に類似し、成果報酬は請負代金に近いものと言えるので、民法第633条と同様の規定を置くことには合理性が認められる。
- ・ 規律を明確にするものであり、分かりやすい民法に資する。
- ・ 成功報酬型の委任契約は、不動産仲介業を中心に多く存在し、報酬をめぐる訴訟も多いため、裁判規範として有用である。
- ・ 任意規定であり、特に支障はない。
- ・ 当事者の通常の意味に合致する。
- ・ 民法第648条第2項は維持されている。

補足意見

- ・ 成果完成型と定めた場合、同時に具体的な報酬の支払時期についても定めるのが通常であり、この点についてあえて明文規定を設ける必要性があるかは疑問であるとの意見もある。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 「委任事務を処理したことによる成果に対して報酬を支払うことを定めた場合」において、「引渡しを要しないときは成果が完成した後」にこれを請求することができる旨が定められているが、「成果が完成した」とは、委任者が「完成した」と認めたことが必要なのか、あるいは受任者が「完成した」と判断すれば足りるのか、現在の規定では明確ではなく、「完成した」の意義をめぐって争いになる可能性がある。慎重に検討すべきである。(アンダーソン毛利友常)
- ・ 請負にいう「仕事の完成」との異同等、成果及びその完成の意義が不明確である。(最高裁)
- ・ 請負との区別を明確にするため、引渡しを要しないときは「委任事務を終了した後」とすべきである。委任契約においては、たとえ成果完成型の契約であっても、受任者は、その成果を実現する法的義務を負わない。委任契約において受任者が負う法的義務は、あくまでも善管注意義務をもって委任事務を遂行しなければならない点に尽きる以上、報酬の支払時期も、あくまで委任事務が終了した後とすべきである。(経営法友会)
- ・ そもそも、請負と委任の契約類型を区分する基準が成果（仕事の関係）であるにもかかわらず、成果に対する報酬支払を約束する契約について委任に規定を置くことは契約類型の判断基準の混乱を助長することになるのではないか。(慶大)

(3) 委任事務の全部又は一部を処理することができなくなった場合の報酬請求権（民法第648条第3項関係）

- ア 民法第648条第3項の規律を改め、委任事務の一部を処理することができなくなったときは、受任者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請

求することができるものとする。ただし、委任事務を処理したことによる成果に対して報酬を支払うことを定めた場合は、次のいずれかに該当するときに限り、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができるものとする。

(7) 既にした委任事務の処理の成果が可分であり、かつ、その給付を受けることについて委任者が利益を有するとき

(イ) 受任者が委任事務の一部を処理することができなくなったことが、受任者が成果を完成するために必要な行為を委任者がしなかったことによるものであるとき

イ 受任者が委任事務の全部又は一部を処理することができなくなった場合であっても、それが契約の趣旨に照らして委任者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、受任者は、反対給付の請求をすることができるものとする。この場合において、受任者は、自己の債務を免れたことにより利益を得たときは、それを委任者に償還しなければならない。

(注) 上記ア(イ)については、規定を設けないという考え方がある。

アについて

【賛成】

札幌弁、東弁、東弁倒産法、親和会、ドイツ研、平田総合、アンダーソン毛利友常、日司連、日大、早大、濱口他、堂島、個人1名

- ・ 受任者は受任事務の終了まで現実に役務を提供し、それによって委任者は利益を得ているのであるから、委任終了原因が受任者の帰責事由によるものかどうかにかかわらず、既にした履行の割合に応じた報酬請求権を認めるのが相当である。
- ・ 委任事務処理の成果に対して報酬を支払うという方式が請負に類似していることからすれば、請負における仕事が完成しなかった場合の報酬請求権に関する規定(第40、1(1))と同様の規定を設けるのが合理的である。
- ・ (ア)について、成果完成型の委任において委任事務の処理が途中で終了した場合、委任事務の処理の成果が可分であれば、実質的には性質上履行割合型の委任において特約で成果完成時に報酬を支払う旨を取り決めたものであると解することができるから、その給付を受けることについて委任者が利益を有するときの受任者の報酬請求に関するルールを明文化することは、当事者の公平に資する。
- ・ 成果完成型で事務処理が途中で終わった場合の報酬請求についてルールを明確化することは、分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 委任の報酬の問題と帰責事由がある場合の損害賠償の問題とは、別に考えるのが適切である。
- ・ 当事者の意思とも合致すると考えられる。

補足意見

- ・ 委任事務の処理において、「成果の完成」という文言には違和感があり、「委任事務の処理を完了するため」とすることが望ましい。

- ・ ア(イ)の文言について、明確化を図るべきである。
- ・ ア(イ)について、補足説明によれば、その行為をしなかったことについて委任者に帰責事由があるかどうかを問わないと説明されているが、自然災害等の不可抗力事由が生じた結果として受任者が委任された業務を行うことができなくなった場合も含む趣旨であれば、そのことがより明確になるような文言にするべきである。
- ・ 受任者にも一部帰責性があるが、委任事務が行えなくなった場合にも(イ)の適用があるのか明確にすべきである。
- ・ ア(イ)とイとの適用場面が重複し得るものと考えられる。ア(イ)に独自の意義を認めるためには、委任者の責に帰すべき事由がない場合に適用される旨明らかにすべきと考える。

【(注)の考え方に賛成(ア(イ)に反対)】

最高裁(相当数)、日弁連、一弁、二弁、横浜弁、仙台弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、経営法友会、虎門、改めて見直す会、生保協

- ・ ア(イ)とイとの適用範囲の差異が判然とせず、重複適用される可能性があり、「受任者が成果を完成するために必要な行為」という文言の内容も不明確であることから、混乱が生じうる。
- ・ イの委任者に帰責事由がない場合にも報酬請求ができることに疑問がある。帰責事由がある場合さえ定めておけば足り、帰責事由がない類型まで条文で定める必要性はない。
- ・ 委任者にとっては、何が「必要な行為」であるか、また、それをすべき時期も分からないことが多いと考えられる。よって、受任者による催告を要するとすべきである。
- ・ 受任者が委任者に不要な事務を処理し、これを押しつけるおそれがある。また、受任者の協力義務違反や落ち度につけ込んで、委任者が受任者に自己の責任を転嫁して報酬請求をする濫用の懸念もある。
- ・ 必要な行為を委任者がせず、かつこれが委任者の責に帰すべき事由によらないような場合には、成果完成型の報酬支払方式が採られている委任の類型は様々であって、報酬請求を認めることに合理性がある場合もない場合もあることから、規定を設けないことが合理的である。
- ・ 成果に対して報酬を支払う類型とそれ以外の類型の区別は不明確であるし、成果やその完成の意義や成果の可分・不可分の区別も不明確である。
- ・ (イ)の規律は、委任事務処理の成果が不可分であり、未完成の成果について、委任者が利益を有しないときに適用されることになると考えられるが、そのようなときに、どのように「既にした履行の割合に応じた報酬」を算定するのかが不明確である。
- ・ 委任者に帰責事由がある場合を想定した規定(委任者に帰責事由がない場合を含まない規定)であるように読み、提案の趣旨が適切に表現されていないように思われる。

- ・ ア(イ)がイの危険負担でもなく、また、損害賠償でもないとする、この規律がどのような理屈によるものであるのかが理解できない。

【反対】

チェーンストア協、個人2名

- ・ 仕事の完成を目的とする請負と異なり、委任においては様々なバリエーションが考えられることから、現行の規律を維持すべきである。
- ・ アの本文には賛成だが、ただし書には反対する。委任の報酬を成果完成型とそうでないものに分けることは困難な場合が多い。分けた後のことを前提としてこのような定めにおいても現実には事務処理型か成果完成型かが問題となる。従って、分けないでアの本文の規定のみ置くことで良い。

イについて

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、札幌弁、東弁、一弁、二弁、横浜弁、大阪弁、愛知弁司法制度調査委、親和会、ドイツ研、平田総合、アンダーソン毛利友常、虎門、情報サービス協、日大、早大、日司連、濱口他、改めて見直す会、個人2名

- ・ 報酬が履行割合型であれ、成果完成型であれ、基本的に民法第536条第2項の規律によるのは公平であるから、これを維持しつつ、委任契約の性質を踏まえて文言を修正して規定することは合理性がある。
- ・ 委任事務処理の成果に対して報酬を支払うという方式と請負との類似性からすれば、請負に関する第40、1(3)と同様の規律とするのが合理的である。

補足意見

- ・ アと異なり、「報酬」ではなく、「反対給付」という文言が用いられているが、文言を変える趣旨が不明確である。意味が異なるのであれば、同じ文言を用いるべきである。
- ・ 委任者に帰責事由があるとはいえ、未履行部分があるにもかかわらず反対債権が一律全額請求できるのは均衡を失するのではないかとの意見があった。
- ・ 「契約の趣旨に照らして」との文言は、考慮要素を限定することになるおそれがあるので、削除をするか、仮に残すのであれば、「契約の趣旨その他の事情に照らして」等（第10、1(2)参照）としてはどうか。
- ・ 「自己の債務を免れたことにより利益を得たときは」とあるが、「利益」の範囲が明確に定義されておらず、無限に広がる可能性がある。「この場合において」以下は削除されるべきである。

【反対】

日弁連消費者委、東弁倒産法、沖縄弁法制委、チェーンストア協会、個人1名

- ・ 民法第536条第2項を維持することを前提とするならば、規定を置く必要がない。
- ・ 委任者が任意解除権を行使した結果として受任者が委任事務を処理することができなくなった場合であっても「委任者の責めに帰すべき事由による」とはいえない

ことを前提としているが、委任は任意解除したとしても損害賠償債務を負わないのが原則であって（現行民法第651条）、本来いつ解除されてもやむを得ないのであるから、委任者の帰責事由によって委任事務を処理することができなくなったからといって、反対給付を請求する権利を認める必要はない。

【その他の意見】

- ・ 「全部又は一部を処理することができなくなったとき」を「全部又は一部が処理されなかったとき」に改めるべきである。「処理することができなくなったとき」は、受任者が不履行によって途中で履行しなくなったという場合を含むかどうか不明であり、そのような場合を含む趣旨を明示するべきである。また、仕事が不可分である場合にも、委任者が処理された事務から利益を得ている場合に、一部報酬請求権が認められるべきこと、及び、委任者の「責めに帰すべき事由」という文言を見直す必要がある。（個人）
- ・ 第2文について、現状の危険負担の条項（民法第536条第2項後段）において、「履行を免れたことにより得た利益」とは「履行を免れることによって支出をしないうで済んだ費用」がこれに当たることについては異論がないと思われるが、「債務者がその間に他の仕事をして得た利益」も含まれるのかについては争いがある。当該利益が含まれるかどうかは「債務を免れたことと相当因果関係があるか」により判断が分かれるというのが一般的理解と考えられ、実務上の混乱を避けるという観点から、新たな仕事の対価については含まれないとすべきであるが、条文上、この点を明確にすべきと考える。（個人）

5 委任の終了に関する規定

(1) 委任契約の任意解除権（民法第651条関係）

民法第651条の規律を維持した上で、次のように付け加えるものとする。

委任が受任者の利益をも目的とするものである場合（その利益が専ら報酬を得ることによるものである場合を除く。）において、委任者が同条第1項による委任の解除をしたときは、委任者は、受任者の損害を賠償しなければならないものとする。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ものとする。

【賛成】

賛成（比較的多数）、日弁連、札幌弁、東弁、二弁、横浜弁、大阪弁、日弁連消費者委、東弁倒産法、親和会、平田総合、日司連、日大、早大、濱口他、個人2名

【条件付き賛成】

長島大野常松（任意解除権の規定が任意規定であり、補足説明4の議論が維持される限りで賛成）

堂島（民法第651条第1項に「ただし、委任が専ら受任者（または第三者）の利益を目的とするものである場合、委任者は、やむを得ない事由がある場合を除き、解除できない。」旨を明記することを条件に賛成）

- ・ 判例法理を明文化し、委任の任意解除権を維持するものであり、適切である。
- ・ 信託関係を基礎とする委任関係においては、任意解除権は広く認められるべきであり、解除による受任者の不利益は損害賠償で対応すれば足りる。報酬を得ることによる利益は「受任者の利益」に含まれないことを明記したことに意義がある。
- ・ 委任者が受任者の事務処理をコントロールできるということは必要なので、あくまで原則解除が自由であるという枠組みによるべきである。
- ・ 会社法第339条と整合する。

補足意見

- ・ 「債権担保の目的をもってする債権取立の委任」における場合など、任意解除権の制限は実務上重要である。そこで、「委任の利益が受任者の利益のみを目的とする場合の例として挙げられる委任においては、委託された事務等の内容を考慮すると、契約当事者間において、委任者が任意解除権を有しない旨の特約があると考えられ、特約の効力として処理すれば足りる」との考え方が確実に維持されるような措置を講じていただきたい。
- ・ 委任契約が信託関係を根拠に、受任者に一定の裁量権限を付与するものであるから、その効果を受ける委任者には、その範囲を制御する権限を認める必要がある。そうすると、受任者の利益をも目的とする委任契約であっても、委任者の利益のためという目的がある限り、任意解除権を認める必要性があり、任意解除を広く認めることによる受任者の不利益は損害の賠償で填補しうる。しかし、委任契約が、委任者の利益を目的とするものではなく、専ら受任者（ないしは第三者）の利益を図る目的であった場合には、前述の委任の趣旨が妥当しないから、そもそも委任者に任意解除権を認める必要性がない。そこで、民法第651条第1項に「ただし、委任が専ら受任者（または第三者）の利益を目的とするものである場合、委任者は、やむを得ない事由がある場合を除き、解除できない。」旨を明記すべきである。
- ・ 受任者の利益をも常に損害賠償できるようにも読めるので「損害が生じた時は」との文言を加えるべきである。
- ・ 受任者側からの任意解除権は制限されるべきであるとの意見があった。

【反対】

愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、経営法友会、全保連、ドイツ研、個人2名

- ・ 委任において、委任事務を処理したことによる成果に対して報酬を支払うことが約されるなど、実務において、委任と請負との区別は漸次相対化してきている。また、請負における民法第641条の注文者の損害賠償責任は、請負人の利益をも目的とする場合に限定されていない。これらのバランスから、区別が相対化しているにもかかわらず、委任と請負とで任意解除権の要件を敢えて異なるものとする理由は、実務上見受けられない。また、受任者の利益を目的とする場合に関する任意解除の制限に関する最判昭和56年1月19日は、レアケースに関するものと実務では認識されており、そのような判例を一般化することに対しては実務上違和感が強い。
- ・ 現行の規定を維持して、委任契約が専ら受任者の利益を図るものである場合につ

いては、解除権につき委任契約で別段の定めをすることができる（任意解除）旨を認めれば足りると考えられる。

- ・ 民法第651条の根拠や適用範囲などに関して、議論が十分に深まっておらず、より深化した類型的研究が模索されている段階で、既存の任意規定に変更を加えるべきではない。
- ・ 委任契約は単純な労務提供契約ではなく、委任者・受任者間の継続的な信頼関係が前提となり構築される契約であるのに、いつでも解除できるという仕組みにすると、委任契約が本来的に有していた当事者間の信頼関係に基づいた契約法理というものを崩壊させることになるとして、本試案に反対する意見もあった。
- ・ 「委任が受任者の利益をも目的とするものである場合」がどのような場合か不明確である。
- ・ 判例は、変遷を重ねた結果、条文の文言に忠実な解釈に回帰したものと考えられ、改正をすべき必要性があるとも思えない。現行法維持でよい。
- ・ 基本的に、受任者は委任者の利益を第一に考えて行動しなければならないのであって、「受任者の利益をも目的とする」というのは利益相反である。利益相反の受任者を保護する必要はないと考える。このため、案は削除すべきである。

【その他の意見】

- ・ 建設コンサルタントの利益は「専ら報酬を得る」ことか否かをめぐり争いが予想される。もし専ら報酬を得ることが利益だとされると、委任者の損害賠償義務の適用がなされず、受任者である建設コンサルタントが一方的に不利益を被ることになる。したがって、括弧書きは削除すべきである。（建設コンサル協）

(2) 破産手続開始による委任の終了（民法第653条第2号関係）

民法第653条第2号の規律を次のように改めるものとする。

- ア 有償の委任において、委任者が破産手続開始の決定を受けたときは、受任者又は破産管財人は、委任の解除をすることができるものとする。この場合において、受任者は、既にした履行の割合に応じた報酬について、破産財団の配当に加入することができるものとする。
- イ 受任者が破産手続開始の決定を受けたときは、委任者又は有償の委任における破産管財人は、委任の解除をすることができるものとする。
- ウ 上記ア又はイの場合には、契約の解除によって生じた損害の賠償は、破産管財人が契約の解除をした場合における相手方に限り、請求することができるものとする。この場合において、相手方は、その損害賠償について、破産財団の配当に加入するものとする。

(注) 民法第653条第2号の規律を維持するという考え方がある。また、同号の規律を基本的に維持した上で、委任者が破産手続開始の決定を受けた場合に終了するのは、委任者の財産の管理及び処分を目的とする部分に限るという考え方がある。

【賛成】

最高裁（比較的多数）、東弁、二弁、横浜弁、愛知弁司法制度調査委、堂島、平田総合、日司連、日大、早大、濱口他、個人1名

- ・ 委任者が破産手続開始の決定を受けた場合に一律に委任が終了とする民法第653条第2号は疑問があり、請負に関して定められている同法第642条と同一の規律を設けるとするア・イは適切である。ウについても、現行民法第642条第2項と同様の規律を設けるものであり、妥当である。
- ・ 委任者が破産手続開始決定を受けた場合に委任契約が当然終了するという現行民法第653条第2号は、改正会社法や判例に合わせるべく、改正する必要がある。無償委任の場合、財産管理権能は管財人に専属するから、財産管理に関して受任者が処理できることは残らず、報酬も発生しないから、破産管財人に解除権を与える必要はない。財産管理に関しない事務は変更なく、受任者に処理させても支障はなく、報酬も発生しないから、破産管財人に解除権を与える必要はない。受任者にとっても、もともと無償であったから、処理できることが残らない財産管理に関する事項の場合であれ、引続き処理する場合（財産管理に関しない事務の場合）であれ、解除権を要するわけではない。
- ・ 委任者が破産手続開始決定を受けた場合でも、従前の委任契約関係を継続するほうが合理的な財産の管理処分が可能となる場合もあるであろうから、この点については、破産管財人の判断に委ねることが望ましい。また、この場合には、受任者は、委任事務を継続しても報酬支払いを受けられないおそれがあるから、受任者にも解除権を与えるべきことは当然である。受任者が破産手続開始決定を受けた場合に現行法が委任の当然終了を定めるのは、受任者への信頼がなくなることを理由とするものと考えられる。そうであれば、委任者が委任継続の意思を有する場合には、委任を当然に終了させる必要はなく、委任継続の有無は、委任者の判断に委ねてよいことになる。他方、委任契約が有償双務契約である場合には、受任者の破産管財人は、破産法第53条に基づく解除権を有する。したがって、これを民法に規定する必要は必ずしもないが、確認の意味で規定するという判断もありうるであろう。ただし、その場合には、破産法上の解除権の確認である旨を明記したほうが誤解の余地がなく、望ましいものとする。
- ・ 有償委任の場合、管財人に報酬負担の増加を阻止する選択肢を与える必要があるし、割合に応じた報酬、損害賠償の規定は民法にあった方がよい。受任者にとっても、報酬が支払われないリスクが顕在化している以上、解除によって、受任事務の遂行を免れることができるようにする必要がある。
- ・ 受任者が破産手続開始の決定を受けたとしても、委任者と受任者との間の信頼関係が常に失われるとは限らないので、当然終了とする必要はない。ただ、委任者にとって信頼の基礎が損なわれたことは通常考えられるので、解除できること（任意解除権がない契約でも解除できること、損害賠償の必要がないこと）を明らかにする必要がある。受任者の破産管財人にも履行を選択するか、解除するかを選択肢を与えるべきである。この場合は、損害賠償に関する規律も設けた方がよい。

- ・ アについて、当然に終了するものと解除によって終了するものを区別するよりも、事案に応じて破産管財人に判断を委ねることで足り、また、法律関係の明確化という観点からも妥当である。
- ・ イについて、当事者間の信頼関係を基礎とする委任においては、委任を終了させるか否かの判断は委任者に任せれば足りる。後段は破産法第53条で解除できることの確認規定であり、問題ない。
- ・ ウについて、破産管財人に解除権を与える以上、解除の相手方の保護が必要である。
- ・ ウについて、民法第642条と同趣旨の規定に改めるものであり、賛成できる。

補足意見

- ・ 今回は改正の対象になっていない民法第653条第1項及び第3項につき、このまま改正の議論をしないままでよいのかとの疑問を呈する意見があった。
- ・ 民法ではなく、倒産法において規律すべきである。

【反対】

札幌弁、兵庫弁、東弁倒産法、沖縄弁法制委、親和会、ドイツ研、改めて見直す会、個人2名

- ・ 当然終了という現行法の規律を維持しつつ、例外となる場合を個別に規定する方がよく、破産管財人などの選択に委ねるべきではない。当然終了という現行法の規律を改めて破産管財人に解除権行使についての選択を認める制度を採用したならば、解除権行使の有無及び解除の時期に応じて破産財団にとっての債務負担が異なってくる以上、破産管財人にとってみれば、無用な債務を発生させるべきでないという職責から、破産手続開始直後の多忙な時期に解除権行使に関する判断を加えることが必要になるが、そのことによる事務負担が発生する。この点を考慮しても、当然終了の規律の方が優れている。
- ・ 趣旨は妥当であるが、この際、民法上は削除し、破産法に同趣旨の規定を設けるべきである。
- ・ 現行法の規定を変更する合理的な必要性は存しない。
- ・ 財産関係を前提とした人的信頼は、委任にとって本質的な点であるから、一般的に適用される任意規定として維持するべきである。委任者の破産手続開始後も事務処理を継続した方が合理的なケースについては、当事者の特約、あるいは委任事務処理の性質を理由とする委任契約の解釈の「幅」によって対応できる。
- ・ アについて、委任（準委任を含む。本項において以下同じ。）には、重要な事項を対象とするものが多く、また、破産管財人がその就任後直ちに全容を把握するのが困難なこともある。破産管財人の管理処分権と関係のある限りにおいて当然終了する現行法は、実務にマッチするものである。判例の考えを支持する。イについて、委任には当事者間の信頼関係の深さからあえて無償とされているものもある。そのような無償委任における破産者たる受任者の側の契約の終了に対する期待は保護すべきである。破産法第53条の解除権の確認の趣旨であっても、有償委任の場合に限った受任者側の解除権の形で規定すると、民法第651条の解除権を排斥してい

のようにみられてしまうおそれがある。

- ・ 提案が委任契約を誰と誰との間で存続させようとしているのかは不明確であるが、仮に破産管財人が契約関係を引き継ぐことになるのであれば、代理権の授与を伴う委任契約の委任者について破産手続が開始されたが、委任契約の存在が知られていないときに、破産管財人が知らない間に破産財団に属する財産が処分されてしまうといった事態が生ずるおそれがある。
- ・ 必要な場合にはあらためて委任契約をすることもできるし、管財人は落下傘のように倒産の現場に投下されるもので、委任の必要性を即座に判断することはできないのであるから、一旦当然失効とし、必要な場合には再契約交渉をするという方が現実的であるようにも思われる。少なくとも、管財人の権限に属する委任関係について当然終了とすることは見合わせるべきである。
- ・ 受任者破産の場合は、有償・無償を問わず、当然終了との現行法を削除し、破産法等倒産法の規律（双方未履行双務契約）及び民法の規律（委任者側からの任意解除権）に委ねるのが相当である。
- ・ 破産時の契約の処理については破産法に定めるべきである。

【(注)の考え方に賛成】

日弁連、一弁、大阪弁

- ・ 委任者破産の場合、委任の有償無償を問わず、当然終了とする現行法の扱いを維持するのが相当である。なぜなら、破産管財人の権限に属する事項に関する委任についても破産管財人は各委任について解除の意思表示をすることが必要となり、その意思表示が到達するまで委任が有効となるため、受任者の想定外の行為により破産財団が責任を負う危険があり相当でない。現行民法第655条により、破産開始の事実を相手方に通知したとき、又は相手方がこれを知っていたときでなければ、委任の終了をもって受任者に対抗することはできないとされており、原則として当然終了としたとしても破産手続開始後の受任者の想定外の行為により破産財団が責任を負う可能性は否定できないが、受任者の悪意の立証は比較的容易にできるものといえる。したがって、委任の有償・無償を問わず、委任者が破産手続開始決定を受けたときは、委任は当然に終了すると民法653条2号の規律を維持すべきである。
- ・ 破産管財人の権限に属しない事項（身分事項、会社の組織事項等）については、最判平成21年4月17日の趣旨から、例外的に、委任者が破産手続開始決定を受けたとしても委任は終了しないものとするのが相当である。
- ・ イについて、委任には当事者間の信頼関係の深さからあえて無償とされているものもある。そのような無償委任における破産者たる受任者の側の契約の終了に対する期待は保護すべきである。破産法第53条の解除権の確認の趣旨であっても、有償委任の場合に限った受任者側の解除権の形で規定すると、民法第651条の解除権を排斥しているようにみられてしまうおそれがある。

【その他の意見】

- ・ 委任者について破産手続が開始されたときに、委任契約を存続させ、受任者に事

務処理を継続してもらった方が財団の増殖につながることもあり、このような場合、報酬請求権は全額支払われることになるので、破産管財人の履行選択権を制限しないように、民法第653条第2号を削除するのが望ましい。(最高裁)

- ・ アのうち、受任者の解除権に関する部分を改め、「委任者が破産手続開始の決定を受けたときは」とあるのを、「委任者またはその代理人が破産手続開始の申し立てをしたときは」とし、破産手続開始の申し立てがあれば、受任者による解除権の行使を認めるべきである。破産手続開始申立ての段階で、すでに委任者の不払い意思がくみ取れるため、この時点で受任者の権利を保護する必要がある。受任者が委任者の破産申し立てを知った時には、委任事務を中断するものと思わるが、開始決定がなされない場合、債務不履行責任を問われるおそれがあるので、早い段階で受任者に解除の選択権を与えるべきである。(埼玉青年書士)
- ・ アにおいて「委任の解除をすることができる」とあるが、これでは解除しなければ委任関係が続くことになってしまう。破産手続開始後は、財産の処分権は裁判所の監督下にある破産管財人に専属するのであり、受任者が勝手な行動をしてはならないものである。このため「受任者又は破産管財人は、委任の解除をすることができる」ではなく、「委任は解除される」と変更すべきである。(個人)
- ・ アにおいて「破産財団の配当に加入することができる」とあるが意味が分かりにくいので「破産債権とする」とすべきである。(個人)
- ・ ウにおいて「破産財団の配当に加入する」とあるが意味が分かりにくいので「劣後的破産債権とする」とすべきである。(個人)

6 準委任（民法第656条関係）

(1) 民法第656条の規律を維持した上で、次のように付け加えるものとする。

法律行為でない事務の委託であって、[受任者の選択に当たって、知識、経験、技能その他の当該受任者の属性が主要な考慮要素になっていると認められるもの以外のもの]については、前記1（自己執行義務）、民法第651条、第653条（委任者が破産手続開始の決定を受けた場合に関する部分を除く。）を準用しないものとする。

(2) 上記(1)の準委任の終了について、次の規定を設けるものとする。

ア 当事者が準委任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、準委任契約は、解約の申入れの日から[2週間]を経過することによって終了する。

イ 当事者が準委任の期間を定めた場合であっても、やむを得ない事由があるときは、各当事者は、直ちに契約の解除をすることができる。この場合において、その事由が当事者の一方の過失によって生じたものであるときは、相手方に対して損害賠償の責任を負う。

ウ 無償の準委任においては、受任者は、いつでも契約の解除をすることができる。

(注) 民法第656条の現状を維持するという考え方がある。

【賛成】

労働弁、連合、平田総合、濱口他、個人1名

- ・ 受任者の個性が問題とならない事務の委託については、受任者の個性を前提とするこれらの規定を準用しないとするのが妥当である。
- ・ 一定の準委任について、自己執行義務や委任の解除自由と規定を準用しないとの考え方には賛成する。特に、雇用契約類似の準委任では、受任者が交渉力等で弱い立場の場合には、委任者の解除の自由は制約されるべきである。
- ・ 準委任における受任者には、自ら有償で労務を供給する者や契約の即時解除から保護すべき者も含まれる場合もある。中間試案の提案は、準委任には委任に関する全ての規定（即時解除権を含む）を一律に準用している現行の民法第656条よりも、実態に応じた規律が設けられるという点で前進するものである。
- ・ アについて、民法第651条を準用しないことから、終了にかかる規定を設ける必要がある。内容については民法第627条と同様であり妥当である。
- ・ イについて、民法第628条と同様の規定であり、妥当である。
- ・ ウについて、受任者の好意に基づくものであり、契約の拘束力を緩和すべきである。

補足意見

- ・ 「受任者の属性が主要な考慮要素になっていると認められるもの」という要件については、さらに検討が必要である。
- ・ 中間試案の[受任者の選択に当たって、知識、経験、技能その他の当該受任者の属性が主要な考慮要素になっていると認められるもの]という基準では、エステティシャンや塾講師契約も、「知識、経験、技能」などによって選択されているものとなり、委任の解除自由が適用・準用されることになってしまう。この区別の基準については、さらに文言を検討すべきであるが、適切な区別が困難と考えられる場合は、準委任については、「やむを得ない事由」がある場合にのみ解除を認めるという条項とすることも検討されるべきである。

【反対】

最高裁（相当数）、日弁連、札幌弁、東弁、一弁、二弁、横浜弁、群馬弁、大阪弁、大分弁、日弁連消費者委、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、親和会、ドイツ研、改めて見直す会、NACS、堂島、TMI、経営法友会、日司連、経団連、全信組協、消費者機構日本、日大、個人8名

- ・ [受任者の選択に当たって、知識、経験、技能その他の当該受任者の属性が主要な考慮要素になっていると認められるもの]の適用範囲があいまいであり、不明確である。
- ・ 多様な準委任契約の中で、自己執行義務、民法第651条及び第653条を準用しないものを一定の要件で括り出すことは困難である。
- ・ 準委任を、受任者との信頼関係を基礎とする[受任者の個性を重視する]類型と、受任者との信頼関係を基礎としない（受任者の個性を重視しない）類型との2つの

- タイプだけに類型化して規律するだけでは極めて不十分である。
- ・ 準委任契約に委任契約の規律を適用する民法第656条には十分な合理性がある。
 - ・ 受任者の属性を考慮しない準委任がどれほどあるのか疑問である。
 - ・ 受任者の属性を考慮しない準委任について、特定の規定の準用を一律に除外して、(2)の規律を及ぼすことが相当であるのかも疑問である。例えば、受任者の死亡や後見開始によっても準委任が終了しないとすると、相続人や後見人が委任事務を承継することになると考えられるが、そのことが相当であるのか疑問である。
 - ・ 委任であっても、受任者の属性が主要な考慮要素になっていない場合がないとはいえないのであって、準委任についてのみ、このような規定を設ける必要性があるのか疑問である。また、法律行為である事務の委託と法律行為でない事務の委託の双方が並行してされることはしばしば見られるが、このような場合に、一方の委託は効力を失い、他方の委託は効力を失わないことになると混乱が生ずるのではないか。
 - ・ 全ての準委任契約に委任の規定が全て適用されるのが相当でないと考えるのであれば、民法第656条に「その性質に反しない限り」等の文言を加えれば十分であるし、契約解釈によっても対応は可能である。
 - ・ 「受任者の属性が主要な考慮要素になっていると認められる」か否かで委任の規定を準用するかを決する提案は、契約の解釈をいたずらに複雑化させるものである。
 - ・ 法律行為の委任と事務の委託とで、任意解除権の行使について別異に解すべき理由が明確ではない。
 - ・ 民法第656条を維持することで、サービス契約、役務提供型契約等も含めた準委任のうち、信頼関係に基礎をおくものについては委任の規定が準用され、各当事者がいつでも解除をできることにしておくことは妥当である。
 - ・ 多種多様な準委任契約について、信頼関係に基づく契約か否かの区別は非常に困難であり、信頼関係を有するか否かといった契約類型ごとに分類することは、今後とも増加していくであろう役務提供型契約の受け皿の役割を担い続けざるを得ない準委任契約に紛争類型別処理を持ちこむことになり、結局、類型の争いという非常に厄介な論点を持ちこむことになる。
 - ・ 多様な役務提供契約が存在し、任意解約をめぐる紛争が多発している現状を考えると、現在よりも準委任の任意解除権をせばめることは、消費者の被害回復をいっそう困難にするものであると考ええる。
 - ・ 民法（債権関係）を改正する以上、役務提供型契約についてももう少し整備する必要があるのではないか。すなわち、事務処理型の契約があり、その中で特に信頼関係が問題となるのを委任契約とし、それ以外を準委任契約（あるいは事務処理契約）とする。他方、成果完成型の契約を請負契約と準請負契約とすることが考えられる。そうすることで、成果完成型では、途中で契約が終了した場合にどのような処理がなされるか、事務処理型ではどのような処理がなされるかが明確となる。また、今日で一般的な医療契約（特に説明義務、承諾、本人に意思がない場合の説明義務、承諾について定める必要がある。）、教育契約（修学契約）について定める必要がある。

- る。
- ・ 受任者の属性（個性）の内容について議論が深まっていない。また、準用が除外される各規定についての議論も深まっていない（特に民法第651条）。準用除外規定が背景とする当事者間の「信頼」は同質とは限らず、前記受任者の属性との対応関係も不明である。
 - ・ 委任にはかかる規定を設けず、準委任に設ける理由として挙げられているもの（補足説明）が十分でない。委任と準委任、さらには請負の区別は機械的に決まるものではなく、準委任についてのみかかる規律を入れると、事案処理が複雑になる。
 - ・ 役務提供型の契約が数多く生じているとしても、個々の契約の必要に応じて契約条項を構成しているのが通常であるため、現状で特に問題があるわけでもないと解される。
 - ・ 改正の必要性が認められない。
 - ・ 期間を定めた場合に「やむを得ない事由」を解除の条件としているが、サービス契約は現実に契約をして履行されてみないと継続の要否が判断できない面があり、特に長期に亘るサービス契約においてその弊害が顕著である。本提案では、準委任の期間を定めた場合の解除を「やむを得ない事由があるとき」としているが、上記トラブルの実態に鑑みれば「相当な理由」とすべきであろう。本件提案には肯首しうる面があるものの、それまで議論されていた役務提供契約・サービス契約についての規律が論点から外れたり、期間の定めのある継続的契約において中途解約できる場合があることが容認されているのかが不明な現段階では、準委任の任意解除権を狭める本提案には慎重とならざるを得ない。受皿的役割であるが故にその適用範囲について議論を尽くした上で新たなルールを設定するのならともかく、かような議論を経ぬまま新たなルールを導入しても上述のとおりむしろ実務的混乱を招きかねないことから、むしろ、現状を維持した方が妥当である。
 - ・ 無償の準委任においては、受任者は、いつでも契約の解除をすることができるという点が提案されているが、無償の準委任であれば、民法第656条の準用規定をもって、同法第651条第1項の自由解除が適用されるのだから、敢えて、このような規定を設ける意味はない。また、無償の準委任においても、双方からの自由解除を認めるべきなのであって、受任者のみから解除を認める規定を設けるべきとは考えない。自由解除とすることに問題がある場合は、損害賠償・割合報酬規定等で対処すべきである。

補足意見

- ・ 原則として（注）の考え方によりつつ、民法第656条にただし書を付加して、「ただし、その事務の委託の性質がこれを許さないときは、この限りでない」とすべきである。中間試案のブラケットのような限定を加えることは、概念の不明確さを招く結果となる。委任契約においても、委託される法律行為の内容が多様であるのと同様に、準委任契約においてもその事務の内容は多様であり、一律に一定の規定の適用除外を認めることは相当ではない。現行規定においても、「準用」である限り同じ結果となるとはいえ、民法第559条にならって、ただし書を付加し、事務

の委託の性質によって準用が認められない場合のあることを、より明確にすることで足りるのではないか。

【その他の意見】

- ・ 役務提供型の契約については、準委任から排除される類型を抽出し、委任の規定の適用を排除するだけでなく、新たな典型契約の要否、役務提供型の規定の編成の在り方など、より積極的に検討する必要がある。(改正研)
- ・ 準委任のうち、(2)が適用される類型には、アウトソーシング契約やコンサルティング契約、アドバイザー契約などが含まれるが、これらの契約の中には労務提供型契約に近いものから、単にアドバイスを行うだけのもの、報告書の提出を目的とした請負契約に近いものなど、様々な類型が考えられる。準委任の終了に関する規定を設ける際には、このような様々な種類の契約があることを前提として、実態に合った規定を置くべきである。(日商・東商)
- ・ 準委任については、個人間の準委任、企業間の準委任を含めて非常に多様な性質の契約に適用される規定であるから、準委任契約であるという一事をもって、委任の規定を準用することについては、慎重な検討が必要であると考え。例えば、「契約の趣旨に照らして準用しないことが相当であると認められるとき」などのように、より実態に即した柔軟な適用を可能にする規定とすることを検討すべきと考える。(長島大野常松)
- ・ 将来的に、ドイツ民法典のように、医療契約を委任契約の特殊類型として、典型化することを検討すべきである。(ドイツ研、個人)
- ・ 本来であれば、役務提供契約に関する規定を民法に設けるべきであるが、この規定が設けられない以上、準委任の範疇を明確化して、これらの役務の提供を内容とする契約に関する規定を設けるべきである。(福岡弁)
- ・ 役務提供契約について幅広く適用される規定の創設は見送られたようであるが、役務の提供を内容とする契約のうち、委任の規定の一部が準用されない類型に係る規定を設置して頂きたい。(全中)
- ・ 準委任という文言がわかりづらいので、内容がよくわかるよう適切な用語に改めるべきである。(全中)
- ・ 個人事業者等の様々な種類の契約があることから、準委任の規定を活用して、役務の提供に関する取引がさらに明確になるよう検討をお願いしたい。(全中)

第 42 雇用

【全体に関する意見】

- ・ 安全配慮義務に関する規定を設けることを考えるべきである。(慶大)

1 報酬に関する規律（労務の履行が途中で終了した場合の報酬請求権）

- (1) 労働者が労務を途中で履行することができなくなった場合には、労働者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができるものとする。

(2) 労働者が労務を履行することができなくなった場合であっても、それが契約の趣旨に照らして使用者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、労働者は、反対給付を請求することができるものとする。この場合において、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを使用者に償還しなければならないものとする。

(注) 上記(1)については、規定を設けないという考え方がある。

(1)について

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、札幌弁、東弁、一弁、二弁、横浜弁、長野弁、大阪弁、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、労働弁、親和会、アンダーソン毛利友常、堂島、平田総合、経営法友会、日大、慶大、早大、個人2名

- ・ 労務提供型の契約では当然のことであるが、明文化することにより分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 当然の原則であり、規定するまでもないとの考え方もありうるが、委任について同様の規律の明文化が提案されており（第41、4(3)ア）、これと平仄を合わせるべきである。
- ・ 労働者が途中まで履行したにもかかわらず、使用者が報酬を一切支払わず、紛争が生じることが少なくないことからすれば、明文規定を設けることは重要である。

補足意見

- ・ 「報酬」の解釈によっては、賞与等にも(1)のルールが妥当してしまう結果、判例上認められている支給日在籍要件の適用が否定されることにもつながりかねない。もっとも、補足説明にあるとおり、(1)が任意規定を設ける趣旨であり、判例上認められている支給日在籍要件に影響を与えない趣旨が明確化される限りは、賛成である。
- ・ 終期を定めない継続的雇用契約において、「履行の割合」の範囲をどのように計算するのが不明確である。
- ・ 現在の案では、賃金支払期にかかわらず、既履行部分の対価はいつでも請求することが可能であることを示しているようにも読める。しかし、労働基準法第23条が、退職・解雇等の場合にも、既履行部分に対する賃金等の支払につき7日の猶予を与えていることに加え、同法第25条及び同法施行規則第9条が、賃金につき支払日以前の支払を請求できる場合を出産・疾病・災害等の場合に限定していることとの調和を考えると、民法において、既履行部分の対価であっても、支払期の定めにかかわらず、いつでも請求し得るとの定めを置くことは適切ではないと解される。そこで、既履行部分の対価であっても、支払期が定められているときは、その支払期に支払えば足りる旨の定めを追加すべきである。

【反対（(注)の考え方に賛成）】

沖縄弁法制委、日司連、経団連、個人1名

- ・ 多様な性格を持つ賞与の取り扱いに問題が生じ、判例で認められた支給日在籍者

要件を無効視するものではないかとの疑問を生じさせ、実務が混乱することになる。補足説明では、「判例は賞与と報酬との違いの有無が問題にされたものであるから、判例に影響が及ぶものではない」としているが、当該判例は支給日在籍者要件の慣行を就業規則で明文化した事案において、同要件の合理性を認めたものであり、「賞与と報酬との違いの有無が問題」との趣旨は、どのような意味なのか判然とせず、適切な理解とはいえない。

- ・ (1)の規定は、欠勤等によって労務の提供が一部不能になった場合の月例給与の支払い方法（欠勤分等の賃金カットの方法）についても影響を及ぼすことが考えられる。賃金カットの方法は、判例でも労働協約、就業規則等の定め、労使慣行に照らして個別に判断することになっており、必ずしも履行割合に応じて支払われているわけではない。そのため、「既に履行した割合」という定め方をすると、単純比例的な計算という意味に取られて、これまでの判例実務が妥当しないおそれが生じる。
- ・ 雇用契約では報酬の支払い方法は多様であることから、補足説明にある「原則として履行割合型」であることを明らかにする必要性は乏しい。
- ・ 規定を設けると他の典型契約との平仄は整うものの、雇用に関しては、この規定の趣旨を裏返すと、ノーワーク・ノーペイの原則と理解されかねず、読み手に誤解を与えるおそれがあると考えられる。
- ・ このような規定を設けなくても実務に不都合は生じない。

【その他の意見】

- ・ 現在の案では、賃金支払期にかかわらず、既履行部分の対価は、いつでも請求することが可能であることを示しているようにも読める。既履行部分の対価であっても、支払期が定められているときは、その支払期に支払えば足りる旨の定めを追加すべきである。（改めて見直す会）
- ・ 「途中で履行することができなくなったとき」は、「途中で履行がなされなくなったとき」と改めるべきである。これは、請負に関する第40、1や委任に関する第41、4におけると同様に、債務者が履行できなくなったときだけでなく、履行しなくなったときを含めるべきであるという趣旨による。（個人）

(2)について

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、札幌弁、東弁、横浜弁、大阪弁、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、労働弁、親和会、堂島、平田総合、連合、日大、早大、個人2名

- ・ 雇用に関して民法第536条2項の規律を基本的に維持するものであり、妥当である。
- ・ 雇用契約による具体的な報酬請求件は、労務を履行して初めて発生することから、厳密には民法536条2項が直接適用される場面ではないため、同項の規定とは別に、このような規定を明文化しておく必要がある。
- ・ 使用者の責めに帰すべき事由により労務が履行されなかった場合における労働者の具体的な報酬請求権の発生根拠として、民法第536条第2項以外に雇用の分野

で規定を置く方が分かりやすい。

- ・ 文言としても、現在の判例で用いられている「責めに帰すべき事由」という表現を用いており、解釈の変更や実務に混乱が生じるおそれはなく、妥当である。
- ・ 労働者が請求できるのは反対給付（報酬請求権）であるとして、従前の損害賠償請求権とする構成を採用していない点も妥当である。
- ・ ノーワーク・ノーペイの原則からすれば、民法第536条第2項の「反対給付を受ける権利を失わない」という表現によっては、労務が現に履行されなかった部分についての報酬請求権の発生を基礎づけることができないことから、「反対給付を請求することができる」と改めるのは妥当であり、ノーワーク・ノーペイの原則と民法536条2項との関係を明らかにするものとして、分かりやすい民法に資する。

補足意見

- ・ 「契約の趣旨に照らして」の文言を入れると、考慮要素を限定することになるので、この文言を残すのであれば、例えば「契約の趣旨その他の事情に照らして」などとしてはどうか。
- ・ (1)では「報酬」、(2)では「反対給付」と言葉を使い分けているが、その異同が不明確である。
- ・ 終期を定めない継続的雇用契約において、「反対給付」の範囲をどのように計算するのが不明確である。
- ・ 使用者の「責めに帰すべき事由」という表現を改めるべきである。(個人)

【反対】

一弁、沖縄弁法制委、改めて見直す会、経営法友会、個人1名

- ・ 雇用の現場における民法第536条第2項の運用実態を変更しないという趣旨については賛成するが、本文の「契約の趣旨に照らして」という文言の意味は不明確であり、現在の実態を変更することにつながりかねない上に、労働基準法第26条は単に「責に帰すべき事由」と定めているだけなのであるから、両者の異動につき、解釈上混乱を招くおそれがある。
- ・ 民法第536条第2項が実質的に維持されることを前提に、反対する。不当解雇における未払賃金請求等の根拠については議論があるが、危険負担の問題とするのが実務であり、これを維持すべきである。危険負担の問題としたうえでも、「責めに帰すべき事由」の意義については、議論が分かれており、現在、その内容を決着できるような状況にはない。現状を変更する意図がないとしても、新たに立法で雇用に関する規定を新設するのであれば、「契約の趣旨に照らして使用者の責めに帰すべき事由」の趣旨を明らかにしないということはおかしなことである。現在の実務を変更する意図をもたないのであれば、民法第536条第2項の問題とし、規定を新設せず、議論の分かれている状況のまま棚上げして先送りすべきである。そして、この問題に立法をもって決着する場合は、政労使三者構成のフォーラムである労働政策審議会であるというべきであり、労働契約法の課題とすべきである。
- ・ 民法第536条第2項は中間試案で考え方が維持されているところ、中間試案は同条項と実質的に同一であり、要件立てや法的効果について何ら補充するところが

なく、同条第2項の規律によれば十分実現できるものと考えられる。機能的に重複する規定をわざわざ各則に設ける必要性はない。

【その他の意見】

- 民法第536条第2項の規律を維持するものとされているが、この規定の創設により、雇用契約におけるいわゆる領域説をむしろ積極的に採用する趣旨ともとれる。というのも、労働基準法第26条の休業手当規定における「使用者の責めに帰すべき事由」は労働者側の領域に生じた事由を広く取り込むように解釈されているためである。文言が同一であればむしろ領域説を採用する根拠規定となり、この規定を創設しようとする領域説の排除の趣旨に反することになる。反面で、領域説を採用するというのであれば、請負契約における領域説の採用とも相まって、一定の積極的意義が認められる余地もあるが、領域説の採用について、コンセンサスはあるのであろうか。(慶大)
- 現状の危険負担の条項(民法第536条第2項後段)において、「履行を免れたことにより得た利益」とは「履行を免れることによって支出をしないで済んだ費用」がこれに当たることについては異論がないと思われるが、「債務者がその間に他の仕事をして得た利益」も含まれるのかについては争いがある。当該利益が含まれるかどうかは「債務を免れたことと相当因果関係があるか」により判断が分かれるというのが一般的理解と考えられ、実務上の混乱を避ける(範囲が限られていることを明確にする)という観点から、新たな仕事の対価については含まれないとすべきであるが、条文上、この点を明確にすべきと考える。(経営法友会)
- 「反対給付」ではなく、「報酬」とすべきである。また、後段については、「これを使用者の債務と相殺することができる。」とすべきである。民法第536条第2項の趣旨を典型契約ごとに規定することには異論がないが、規定するのであれば、各典型契約に沿った内容にし、後段については、相殺権に留めておき、柔軟な運用を認めることが妥当であると考えられる。(日司連)
- 「自己の債務を免れたことによって利益を得たときは」のあとに、「又は利益を得ることを怠ったときは」という文言を挿入すべきである。履行義務を免れた者が、その結果、他の行為を行うことによって利益を受けることができたにもかかわらず、その利益取得を怠ったときには、得ることができたはずの利益分についても控除が認められるべきである。(個人)

2 期間の定めのある雇用の解除(民法第626条関係)

民法第626条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 期間の定めのある雇用において、5年を超える期間を定めたときは、当事者の一方は、5年を経過した後、いつでも契約を解除することができるものとする。
- (2) 上記(1)により契約の解除をしようとするときは、2週間前にその予告をしなければならないものとする。

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、札幌弁、東弁、一弁、二弁、横浜弁、大阪弁、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、親和会、労働弁、堂島、平田総合、アンダーソン毛利友常、日大、早大、日司連、個人3名

(1)について

- ・ 不要ないし不合理な文言を削除するものであり、有益である。
- ・ 「雇用が当事者の一方若しくは第三者の終身の間継続すべき」との文言は、当事者の一方を終身拘束するような、不当な労働契約が認められるかのような規律であり、実務上想定しがたい状況であることから、削除すべきである。
- ・ ただし書については、現代ではほぼ想定されず、また、一律5年としても特段の不都合はないと考えられる。
- ・ 商工業の見習いを目的とする雇用についての特則である現行民法のただし書も、実際に適用される場面が想定し難いうえ、職業別の取扱いを規定している点で今日における合理性に疑問があるため削除すべきである。
- ・ 雇用の規定と労働関係法規の適用範囲について同一でない状況がある以上、民法第626条には労働基準法とは別に存在意義があり、同条を全て削除するのは妥当でない。ただ、同条をそのまま存置した場合、終身の間継続すべき雇用契約が認められる可能性が出てくる。中間試案は、この問題については、「雇用が当事者の一方若しくは第三者の終身の間継続すべきとき」という文言を削除しており、妥当なものと考えられる。
- ・ 労働契約法第17条との関係を整理する必要がある。
- ・ 労働基準法が適用される場合には労働基準法（原則3年、例外5年）が優先するが、労働基準法が適用されない事業に当たらない雇用契約について、5年を経過した場合に当事者がいつでも解除することができるとの規定を残す意味がある。
- ・ 民法第626条は、労働基準法の規定により存在意義が小さくなっているとはいえ、なお適用の可能性はあり、また、雇用契約に関する基本的理念のひとつを表明するものとして、存在意義があると考えられるからである。終身の雇用契約は、人身の自由を不当に拘束する契約であって、その有効性には疑問がある。それを認めるようにも解される民法第626条第1項の規定は、その点で修正すべきである。
- ・ 労働基準法が適用される場合には労働基準法で処理されるが、労働基準法が適用されない雇用契約について民法に定める意味がある。この場合、終身の間継続する長期契約や、商工業の見習い目的とする雇用を10年とするのも現代においては適切ではない。労働基準法が適用されない雇用契約においても、5年を経過した後は、いつでも解除できることとし、2週間の予告期間を置くことが適切である。ただし、使用者については、労契法17条が適用されてやむを得ない事由が必要となる。

補足意見

- ・ 労働者は5年を経過するまでも解除できるようにすべきである。

(2)について

- ・ 現行の3か月前では長すぎるので、民法第627条第1項に合わせて2週間前とすることには合理性が認められる。
- ・ 民法第626条第2項については、同法第627条の見直しとも整合させる観点からの見直しが必要であり、妥当である。
- ・ 労働基準法第20条第1項との関係を整理する必要がある。

補足意見

- ・ 労働基準法の適用がある労働契約については、使用者側からの解雇については30日の予告期間または予告手当が必要という特則が定められている（労働基準法第20条第1項）こととのバランスを考慮して、労働基準法の適用のない被用者の保護のために、使用者が解除する場合の予告期間は1か月とすべきである。

【反対】

長野弁、個人1名

- ・ 終身の間継続すべき雇用契約をどのように処理するのかが分からなくなる。
- ・ 特に改正の必要性は認められない。

【その他の意見】

- ・ 雇用の期間を定めているのに、5年を超えるといつでも解除できるというのは、契約自由の原則に対する侵害である。次のように改めるべきである。「期間の定めのある雇用において、5年を超える期間を定めたときは、労働者は、5年を経過した後、いつでも契約を解除することができる。」（個人）

3 期間の定めのない雇用の解約の申入れ（民法第627条関係）

民法第627条第2項及び第3項を削除するものとする。

【賛成】

最高裁（多数）、日弁連、札幌弁、東弁、二弁、横浜弁、大阪弁、東弁倒産法、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、労働弁、親和会、堂島、平田総合、アンダーソン毛利友常、日大、早大、日司連、個人4名

【条件付き賛成】

一弁（民法第627条第3項の削除には賛成するが、同条第2項の削除には反対）

- ・ 実務上は、労働基準法第20条が適用されており、事実上民法第627条第2項及び第3項は死文化している。
- ・ 民法第627条2項は不要であり、同条3項の3か月は長すぎる。
- ・ 労働者の辞職申入れ期間が不当に長くなるおそれがあるため、削除するべきである。
- ・ 民法第627条第3項について、報酬の定めが「6箇月以上の期間」による場合とは、事実上、年俸制を指すと考えられるが、年俸制であっても、労働基準法第24条第2項の月払の原則に基づき、実際には月1回賃金が支払われている。その結果、同条項は死文化しており、削除するのが妥当である。
- ・ 退職の場合には民法第627条第1項で処理されており、その意味で、労働者側

からの退職についても民法第627条第2項及び第3項は死文化している。

- ・ これらの規定が存在する結果、労働者側からの辞職について実務上採用されている2週間ルール（民法第627条第1項）が制限される危険があることすら指摘されており、民法第627条第2項及び第3項は、削除するのが妥当である。

補足意見

- ・ 労働基準法が適用されない雇用契約については、使用者からの解雇であれ、労働者からの解約・辞職であれ、民法第627条第1項によって処理するのが妥当である。補足説明もその旨を指摘する。ただし、民法第627条第1項は、「当事者が雇用の期間を定めなかったとき」に関する規定であるから、この点に関する改正も必要となるであろう。

【反対】

長野弁、改めて見直す会、個人1名

- ・ 民法第627条第2項は、多額の横領などの嫌疑が生じている労働者から退職の意思が示されたようなケースにおいて、使用者側の調査期間を考える場合の前提として実務において定着しており、削除することに反対する。
- ・ 民法第627条は、契約期間が長い場合に、契約の拘束から解放を認めることに意義があり、正当性があることから、残しておく意味がある。
- ・ 特に改正の必要性は認められない。

第43 寄託

【全体に関する意見】

- ・ 諾成契約化することと、これに伴う改正についてはその必要性を否定することができないと考えるが、必要最小限度で十分である。（長野弁）

1 寄託契約の成立等

(1) 寄託契約の成立（民法第657条関係）

民法第657条の規律を次のように改めるものとする。

ア 寄託は、当事者の一方が相手方のためにある物を保管することとともに、保管した物を相手方に返還することを約し、相手方がこれを承諾することによって、その効力を生ずるものとする。

イ 有償の寄託の寄託者は、受寄者が寄託物を受け取るまでは、契約の解除をすることができるものとする。この場合において、受寄者に損害が生じたときは、寄託者は、その損害を賠償しなければならないものとする。

ウ 無償の寄託の当事者は、受寄者が寄託物を受け取るまでは、契約の解除をすることができるものとする。ただし、書面による無償の寄託の受寄者は、受寄者が寄託物を受け取る前であっても、契約の解除をすることができないものとする。

エ 有償の寄託又は書面による無償の寄託の受寄者は、寄託物を受け取るべ

き時を経過したにもかかわらず、寄託者が寄託物を引き渡さない場合において、受寄者が相当の期間を定めて寄託物の引渡しを催告し、その期間内に引渡しがないときは、受寄者は、契約の解除をすることができるものとする。

(注) 上記エについては、規定を設けないという考え方がある。

アについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、早大、虎門、日大、親和会、日司連、法友会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人2名

- ・ 寄託契約を要物契約とすることには、沿革以外にその理由が見出せず、諾成的寄託契約を規定することが現在の通説に沿い、取引の実態にもかなう。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 「返還することを約し」とする部分は削除すべきである。第38、1において、賃貸借契約において、契約の本体的効果が貸す債務と賃料支払債務であり、目的物の返還は契約の終了に伴う効果であるにすぎないと述べたのと同様の趣旨に基づき、寄託契約における受寄者の本体的債務は保管する債務であり、目的物の返還は寄託契約終了の効果にすぎないから、成立に関する規定に「返還することを約し」を付加することに反対する。（個人2名）
- ・ 受寄者が約し、それを寄託者が承諾するというのは違和感がある。寄託者が依頼し、受寄者が約すという表現のほうがしっくりするのではないか。（個人）

イについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、早大、虎門、日大、親和会、法友会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人2名

- ・ 寄託契約が基本的に寄託者の利益を図るためにされるものであることからするならば、受寄者が寄託物を受け取るまでは、すなわち、寄託者が現実に寄託物の引渡しを行わず、受寄者にとっても寄託物の保管義務等の問題が生じない時点までは、寄託者は、寄託契約を解除することができるということが妥当である。また、寄託者は、寄託を依頼しているのみであり、有償の場合の報酬支払義務以外は受寄者に対する権利を有するのみで義務を負わないと考えるべきである（消費貸借における借主の借りる義務が認められないのと同じ）。しかし、受寄者が寄託物を受け取る前に、解除された場合において、受寄者が、保管場所の準備等をしている場合もあるから、上記提案が、寄託者が、受寄者の支出した費用について、損害賠償義務を負

うなどの手当てを講じていることは妥当であると考えられる。

- ・ 寄託者の利益のための制度であり、諾成契約とする場合には、寄託者が解除できることを明確化すべきであり、第1文について賛成である。第2文については、受寄者が受入れ準備のために支出した費用等の損害賠償は認められるべきであるが、履行利益の賠償までは認めるべきではないと考えられ、その趣旨を明確にすることが検討されてよい。
- ・ 寄託物受取前の寄託者による寄託契約の解除に伴う寄託者の損害賠償責任については、その範囲について上記趣旨からは明確に導き出せないため、検討が必要であるとする。すなわち、寄託物受取前の寄託者による寄託契約の解除を認める趣旨（民法第662条参照）からすれば、寄託者は寄託物の引渡義務を負わないと解するのが合理的であるところ、イにおいて規定する「寄託者の損害賠償義務」は法定責任であると解することになる。その場合、売買における担保責任が法定責任であり、かかる責任の損害賠償の範囲が信頼利益であることと同様に考えるとすれば、「寄託者の損害賠償義務」は信頼利益の範囲に限定されると考えられる。一方で、注文者側を契約関係から解放するという趣旨の同法第641条における注文者の損害賠償の範囲が履行利益とされていること、委任者からの任意解除に伴う損害賠償責任（同法第651条第2項）において委任者側からの解除については得られるはずだった報酬額の賠償を認めるべきだとの見解があること、などと同様に考えるとすれば、「寄託者の損害賠償義務」が履行利益にまで広がると考えられる。中間試案がいずれの（あるいはその他の）立場に立つのか、明らかにすべきと考える。

【反対】

日司連、個人1名

- ・ 書面とする寄託契約は、有償無償を問わず、効力を生ずるものとし、契約の解除をすることができないものとすべきである。有償では寄託物を受け取るまで解除をすることができ、書面による無償の寄託では契約成立後は解除できないという結論は、あたかも無償契約に強い拘束力が認められているかのようにも理解することができ、実務上、違和感があるので、消費貸借と同様の改正案とすることが妥当であるとする。

【その他の意見】

- ・ 事情のいかんを問わず損害があった場合には一律に賠償を義務付けることに疑問があるとの指摘もあった。（裁判所）
- ・ 「この場合において、受寄者に損害が生じたとしても、別段の合意がない場合には、寄託者はその損害を賠償する義務を負わない」とすべきである。（個人）

ウについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、早大、日倉協、虎門、日大、親和会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、一弁、横浜弁、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人2名

- ・ 諾成契約とすることに伴い、寄託物引渡前の契約の拘束力を緩和すべきである。
- ・ 無償契約である贈与と整合的な規律を設けるものとして、賛成できる。また、好意的契約である無償寄託の場合であって、書面によらない場合には、寄託物を受け取るまでの間、受寄者に解除権を認めることが妥当である。書面による無償寄託の場合には、ある程度受寄者において慎重に考慮する機会が与えられていると言えるので、解除権を与えることまでは必要ないと考える。

【一部修正を求める意見】

日倉協

- ・ ウとエの関係を明確にするため、ウを以下のように改めることが相当と考える。
ウ 無償の寄託の当事者は、受寄者が寄託物を受け取るまでは、契約の解除をすることができるものとする。ただし、書面による無償の寄託の受寄者は、受寄者が寄託物を受け取る前であっても、エの場合を除き、契約の解除をすることができないものとする。

【反対】

日司連、個人1名

- ・ 有償では寄託物を受け取るまで解除をすることができ、書面による無償の寄託では契約成立後は解除できないという結論は、あたかも無償契約に強い拘束力が認められているかのようにも理解することができ、実務上、違和感があるので、消費貸借と同様の改正案とすることが妥当であると考えます。

【その他の意見】

- ・ 書面による無償の寄託も、受寄者が寄託物を受け取るまでの間に寄託者が契約を解除できるのは、有償寄託と同じであるが、その場合の受寄者に対する損害賠償義務を定めないのは、均衡を失する。受寄者が無償寄託の場合に有償寄託に比べて一律に保護しなくてもよいという理由がないからである。むしろ無償である以上有償よりも保護の必要性が高いという考えもあり得る。(東弁倒産法)
- ・ 寄託は贈与と異なり、預かるだけなので、解除することができなくても財産的損害は極めて小さい。ただし書を削除すべきである。(個人)
- ・ 「書面による無償の受寄者」という用語を、別の用語に変えるべきである。(個人)

エについて

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、早大、虎門、日大、親和会、日司連、法友会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所(比較的多数)、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人2名

- ・ 有償寄託及び書面による無償寄託の場合であっても、寄託者が引渡時期を経過しても寄託物の引渡しをしない場合には、受寄者は、寄託契約から解放される必要性があるから、相当期間を定めた催告を前提に解除できるとすることが妥当である。
- ・ 受寄者による解除の要件に関連して、「寄託物を受け取るべき時を経過」という点については、条文上明確化を検討する必要があると考える。「寄託物を受け取るべき

時」とは、結局のところ、寄託物の種類、内容等によって相対的に決せられるものであるといえるからである。

【一部修正を求める意見】

日倉協

- ・ 中間試案エでは、寄託者が寄託物を引き渡さない場合の受寄者による契約解除には相当の催告期間をおくよう求めているが、引渡しのタイミングについて、現に寄託物を有する寄託者側に主導権があることを勘案すると、約定した期間を過ぎても寄託物の引渡しを実行しない寄託者を、催告期間まで設けて保護する合理性は見当たらない。また、書面による無償の寄託の場合も、有償と同様の考え方から、受寄者に無催告での解除権を認めるべきであり、中間試案のエを次のように変更するのが相当と考える。

エ 有償の寄託又は書面による無償の寄託の受寄者は、寄託物を受け取るべき時を経過したにもかかわらず、寄託者が寄託物を引き渡さないときは、何らの催告を要することなく契約の解除をすることができるものとする。

【反対（（注）に賛成）】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 「書面による無償の受寄者」という用語を、別の用語に変えるべきである。（個人）

(2) 寄託者の破産手続開始の決定による解除

有償の寄託の受寄者が寄託物を受け取る前に寄託者が破産手続開始の決定を受けたときは、受寄者又は破産管財人は、契約の解除をすることができるものとする。この場合において、契約の解除によって生じた損害の賠償は、破産管財人が契約の解除をしたときにおける受寄者に限り、請求することができ、受寄者は、その損害賠償について、破産財団の配当に加入するものとする。

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、早大、日大、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、横浜弁、堂島、二弁、濱口他、個人1名

- ・ 受寄者が寄託物を受け取る前に、寄託者が破産手続開始の決定を受けたときでも、破産管財人がまだ寄託をしたいという局面があり得るので、寄託契約を当然には失効させず、破産管財人・受寄者の双方から解除権を認めるという規定を設けることは、妥当である。かかる規定は、破産法53条とも整合する。
- ・ 有償寄託の寄託者に破産手続開始の決定があった場合に、受寄者が報酬全額を受け取ることができないおそれがあるため、受寄者からの解除を認めるべきである。この場合の損害賠償請求権の帰すうについては、請負や委任と平仄を合わせることが相当である。

【反対】

親和会、日司連、改めて見直す会、法友会、愛知弁司法制度調査委、一弁、東弁倒産法、札幌弁、個人2名

- ・ 内容は妥当であるが、この際、民法上は削除し破産法に同趣旨の規定を設ける方が分かりやすい。
- ・ 受寄者が契約の解除をしたときであっても、契約の解除によって受寄者に損害が生じたのであれば、受寄者は、その損害賠償について、破産財団の配当に加入することができるべきである。寄託者の破産管財人が契約の解除をしたときに限らず、受寄者が契約の解除をしたときであっても、受寄者に損害が生じ得ることもあるからである。
- ・ 報酬債権は財団債権として保護されるのであるから、受寄者に解除権を認める必要はないとの意見があった。
- ・ 寄託者が目的物を引き渡さない段階での同人の破産の場合の処理については、破産法第53条が適用されると解すべきであり、同条の定めに従って処理すれば足りるのであって、あえて本提案のような条項を設ける必要性はない。

【その他の意見】

- ・ 受寄者破産の場合の規定は設けられていないが、寄託者としては破産した受寄者に寄託することは不安であり、寄託者に無条件の解除権を認めるのが相当と考えられる。そのような規定がなければ、上記(1)イが適用され、寄託者は解除することはできるが、損害賠償義務を負担することになり妥当でない。(大阪弁)
- ・ 中間試案によれば、書面による無償の寄託の場合において、寄託物受取前に寄託者が破産手続開始の決定を受けたときに、受寄者が寄託契約を解除することができないことを想定していると思われる。しかし、そうすると、理論的には以下の点において不都合が生ずるのではないか。破産管財人が寄託物を受寄者に対して寄託することを望む場合には、寄託契約が存在している限り、受寄者は寄託物を受領し、保管しなければならないことになるとと思われる。ここで、仮に、当該寄託物の「性質又は状態」に起因して損害が生じた場合に、(破産法との関係で明確ではないが、)当該損害賠償請求権は破産債権に含まれることになり、受寄者が損害の填補を受けることが困難になる可能性がある。有償寄託においては寄託契約からの離脱を認め、寄託物の「性質又は状態」に起因する損害から免れることを認めているのに対し、書面による無償の寄託においては受寄者に寄託物の「性質又は状態」に起因する損害リスク(解除に伴う損害とは明らかに性質が異なる)を負わせるのは妥当ではないのではないか。したがって、「書面による無償の寄託」契約においても受寄者による寄託契約の解除を認めるべきではないかと思われる。(法友会)

2 寄託者の自己執行義務(民法第658条関係)

(1) 民法第658条第1項の規律を次のように改めるものとする。

ア 受寄者は、寄託者の承諾を得なければ、寄託物を使用することができないものとする。

イ 受寄者は、寄託者の承諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるとき

でなければ、寄託物を第三者に保管させることができないものとする。

(2) 民法第658条第2項の規律を次のように改めるものとする。

再受寄者は、寄託者に対し、その権限の範囲内において、受寄者と同一の権利を有し、義務を負うものとする。

(注) 上記(1)イについては、「受寄者の承諾を得たとき、又は再受寄者を選任することが契約の趣旨に照らして相当であると認められるとき」でなければ、寄託物を第三者に保管させることができないものとするという考え方がある。

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、貿易会、平田総合、日大、日司連、法友会、愛知弁司法制度調査委、大阪弁、裁判所（比較的多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人1名

- ・ 再寄託について、对人的信頼関係を基礎とする復委任と整合的な規律とすることが相当である。
- ・ 災害時等のように寄託者の承諾を得ることができなくとも、再受寄者を選任する必要があることも想定され得るので、妥当と考える。
- ・ 寄託者は、受寄者を信頼して寄託契約を締結しているため、寄託者の承諾なく寄託事務の処理を受寄者以外の第三者が行うことができる場面は限定的に解されるべきなのが原則であり、また、実務上の要請を踏まえた(1)イの案に賛成する。

(注)に反対する理由について

- ・ (注)の規定は承諾なく再寄託できる要件が明らかに不明確であるため、受寄者の独自の判断により寄託者の与り知らないところで無制限に再寄託、再々寄託を許容することにつながりかねず、寄託実務に無用の混乱を招くおそれが強い。

【修正を提案する意見】

東弁

- ・ 民法第658条第1項が再寄託につき寄託者の承諾を要するとしている規律を改め、「やむを得ない事由」がある場合には寄託者が再受寄者を定めることができるものとするものであるが、そのみならず、復委任の場合と同様に、「寄託者の利益のために正当と認められる事由」があるときも、再受寄者を選任することができるのが、寄託の趣旨に適合しつつ再寄託の成立について柔軟に対応することができるので、妥当である。

【(注)に賛成する意見】

早大、虎門、親和会、日弁連、個人1名

- ・ 民法の寄託者の承諾を得た場合に加えて、本提案の「やむを得ない事由」がある場合にも再寄託を認めるのは硬直的であり、委任の規律と整合させて、「契約の趣旨に照らして相当であると認められるとき」には再受寄者の選任を許容することには合理性があるといえる。

- ・ (注)に賛成する。ただし、最終的には第41、1(1)及び信託法第28条との関係を踏まえて判断すべきである。それ以外の(1)及び(2)の提案には賛成する。

自己執行義務が解除される場合に履行補助者に関する一般原則と異なる扱いをする必要は特になく、そうした立場の(2)は妥当であると考えられる。問題は、いかなる場合に自己執行義務の解除を認めるかである。この点について、中間試案は、部会資料47によると、分業の合理性が高い委任と異なり、分業の合理性が低い寄託では、「やむを得ない事由ある」場合以外に寄託者の承諾なしに第三者による保管を認める必要がないと考えられるからであると示唆されている。しかし、仮に寄託が分業の合理性の低い契約であると一般的に言うのであれば、そのような分業による再寄託は契約の趣旨に照らして合理的でないと判断されることが多いはずで、「契約の趣旨に照らして相当であると認められる場合」に寄託者の承諾なしに再寄託できるとする対案でも、結局のところ、寄託者の承諾が必要となり、實際上、本案と変わるところはない。そうであれば、委任と寄託の規律を両者ともに本項目の対案で統一し、分業の合理性を「契約の趣旨」の判断において事案ごとにあてはめれば足り、部会資料47が示唆するような、分業の合理性を基準に再寄託と復委任の規律を典型的に別立てにするまでもない。寄託と同じく他人の事務処理の個別場面の一つである信託法第28条は(注)の立場を採用しており、委任、寄託及び信託を全て(注)の立場で一つに揃えることが望ましい。いずれにしても、(1)は、委任や信託の規律との関係を踏まえて判断すべき問題である。

【(注)に反対する意見】

日倉協

- ・ 「再受寄者を選任することが契約の趣旨に照らして相当であると認められるとき」と規定した場合、保管能力を持たない事業者が寄託を受け、他の事業者に丸投げするような安易な再寄託を助長するおそれがあり、「やむを得ない事由があるとき」という要件をあえて拡張する必要はない。

【反対】

個人1名

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、平田総合、日大、日司連、法友会、愛知弁司法制度調査委、裁判所(比較的多数)、堂島、札幌弁、慶大、濱口他、個人1名

- ・ 再寄託の要件を緩和する場合には、受寄者の責任を厳格化すべきであり、また、再受寄者は履行補助者に当たると考えられるため、再受寄者の行為について受寄者の責任を認めるべきである。
- ・ 再寄託について、復委任と整合的な規律とすることが相当である。

【反対】

東弁、日倉協、改めて見直す会、日弁連、大阪弁、一弁、横浜弁、東弁倒産法、二弁、個人2名

直接請求権を認めるべきでないという意見について

- ・ 一般論としては民法第107条の規律を維持するもので、妥当であるが、再受寄者の寄託者に対する報酬の直接請求権を認めることは、再受寄者の選任に関わらなかった寄託者にとっては不利益であるので、反対する。
- ・ 再受寄者に寄託者に対する直接請求権を付与することにより、受寄者が倒産した場合であっても、受寄者の一般債権者に優先して、再寄託契約にかかる報酬請求権の支払を受けることができるようにすること自体、根拠が明確でない。
- ・ 再寄託は代理権の授与を伴う復委任と異なり、再受寄者の行為が寄託者に帰属するものではないことから、これと同様の直接請求権を認める必然性はない。むしろ、寄託者との関係においては、受寄者が義務を負い権利を有するのであって、再受寄者はあくまで受寄者の履行補助者としての位置付けにとどまるとみるのが、この場合の当事者の通常の意味であると思われる。また、本論点については、①直接請求権を認めることにより受寄者の支払不能時における再受寄者の報酬請求権を保護する必要があるか、②寄託者が再受寄者から寄託物を取り戻すための手段として、直接請求権を認めることが必要かという2点が問題になると指摘されているが、いずれについても再受寄者の直接請求権を認めるべき理由となり得るほどの問題ではない。すなわち、まず、①については、寄託物が再受寄者の手元にある場合には、留置権等の主張により、受寄者の支払不能時における再受寄者の報酬請求権の保護を図り得る。他方、寄託物を既に返還済みの場合には、そのような保護を図れないが、他の契約類型と比較して、再寄託について再受寄者の寄託者に対する直接請求権を認めるまでの必要性は見出し難い。次に、②については、寄託者が所有権を有する場合は所有権に基づく返還請求権の行使、所有権がない等の場合は、債権者代位権等で対応し得る。したがって、寄託については、代理権の授与を伴う復委任のような規定も設ける必要はなく、民法第658条第2項の規律は削除すべきである。

寄託者が再受寄者を指名した場合における受寄者の責任に関する意見について

- ・ 「本人」が「指名」した場合に受寄者の責任を軽減する民法第105条第2項の準用には合理性があり、この点を改める必要はないのではないかと指摘があった。

【その他の意見】

- ・ 「受寄者は、寄託者に対し、復受寄者を選任した場合、復受寄者の寄託に係る行為について責任を負う。ただし、寄託者の指名した者を復受寄者として選任した場合は、その監督を怠った場合のみ責任を負う。」旨の規定を設けるべきである。(親和会)
- ・ (2)は削除すべきである。(個人)

3 受寄者の保管に関する注意義務（民法第659条関係）

民法第659条の規律に付け加えて、有償で寄託を受けた者は、善良な管理者の注意をもって、寄託物を保管する義務を負うものとする。

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、日大、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人2名

- ・ 無償寄託についての注意義務の規定とのバランスから、有償寄託についても明文化しておくことが望ましい。

【反対】

早大、個人2名

- ・ 契約を原因とする保管義務について、第8の1の本案は善管注意義務という表現を用いることを否定し、契約の趣旨によりその内容が定まるとしており、その方針を前提とすれば、提案のように寄託についてだけ善管注意義務という表現を含む規定をおくことはこれに矛盾しており、補足説明の言うように「有益である」とは評価できない。むしろ第8、1において、契約の趣旨が明らかでない場合の保管義務の内容が善管注意義務である旨の、寄託の場面も含む包括的なデフォルトルールを用意すべきである。
- ・ 民法第400条を維持すればよく、有償寄託特有の規定を設ける必要はないとの指摘があった。

【その他の意見】

- ・ 有償でも無償でも、善管注意義務をもって保管すべきである。（個人）

4 寄託物についての第三者の権利主張（民法第660条関係）

民法第660条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 寄託物について権利を主張する第三者が受寄者に対して訴えを提起し、又は差押え、仮差押え若しくは仮処分をしたときは、受寄者は、遅滞なくその事実を寄託者に通知しなければならないものとする。ただし、寄託者が既にこれを知っているときは、この限りでないものとする。
- (2) 受寄者は、寄託物について権利を主張する第三者に対して、寄託者が主張することのできる権利を援用することができるものとする。
- (3) 第三者が寄託物について権利を主張する場合であっても、受寄者は、寄託者の指図がない限り、寄託者に対し寄託物を返還しなければならないものとする。ただし、受寄者が上記(1)の通知をし、又はその通知を要しない場合において、その第三者が受寄者に対して寄託物の引渡しを強制することができるときは、その第三者に寄託物を引き渡すことによって、寄託物を寄託者に返還することができないことについての責任を負わないものとする。
- (4) 受寄者は、上記(3)により寄託者に対して寄託物を返還しなければならない場合には、寄託物について権利を主張する第三者に対し、寄託物の引渡しを拒絶したことによる責任を負わないものとする。

(注) 上記(3)及び(4)については、規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方があ

(1)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、早大、虎門、日大、親和会、日司連、法友会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人2名

- ・ 寄託者が知っている場合にも通知義務を課す理由はない。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 民法第615条と平仄を合わせるのなら、第三者が裁判によらずに権利を主張しただけでも通知義務を負わせるべきである。なお使用貸借の場合にも同様の規定を設けるべきである。（個人）
- ・ 「この限りでないものとする」という表現を、別の表現に変えるべきである。（個人）

(2)について

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、早大、虎門、日大、親和会、日司連、法友会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人2名

- ・ 受寄者が、第三者に対し、寄託者が主張できる権利の援用をすることができなければ、寄託者が直接占有する場合と間接占有する場合とで結論が異なることになり、寄託者が不利益を被るものであるから、妥当である。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 賃貸借や使用貸借において規定は不要か。（個人）

(3)について

【賛成】

平田総合、早大、日大、親和会、法友会、愛知弁司法制度調査委、全銀協、日弁連、大阪弁、一弁、横浜弁、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人1名

- ・ (3)及び(4)の提案についても規定して規律を明確にすることが望ましく、（注）は妥当でない。
- ・ (3)及び(4)の寄託物に対する権利を主張する第三者が現れた場合の受寄者の免責規定については、受寄者の保護規定として必須であり、解釈に委ねるべきではない。
- ・ 第三者が権利主張する場合にも、寄託者に寄託物を返還すべき義務を負うことを前提としつつ、強制執行等の場合に例外的に第三者に引き渡すことを認めることには合理性がある。このような規定により、従来解釈論によっていた受寄者の義務を

明確にすることができる。

- ・ 受託者は寄託物を寄託者に返還しなければならないことを原則としつつ、寄託者が寄託物につき権利主張する第三者の存在を知り防御が可能な状況で、第三者が受寄者に対し法的に引渡しを強制できる権利を取得した際には、例外的に受寄者は当該第三者に寄託物を引き渡すことにより免責されるというのは、合理的である。

【(注) に反対】

日倉協

- ・ (3)及び(4)につき、(注) では規定を設けない(解釈に委ねる)という考え方がありとされているが、受寄者の責任を明確にしておくためには規定を設けるべきであるとする。

【反対 ((注) に賛成)】

丸の内総合、日司連、東弁倒産法、個人1名

- ・ 寄託後に寄託者が行方不明となっている場合には、受寄者が寄託者に通知することができないが、そういった場合をも含めて、適切に規律することは困難と考える。
- ・ 中間試案の規律によれば、受寄者は通知義務を履行しない場合に、第三者に寄託物を返還すれば常に免責されないことになるが、寄託者が現実に第三者の権利主張を知らなかったとしても、受寄者を免責させるべき場合は存在すると思われる(例えば、受寄者が寄託者に通知をしない合理的な理由があり、受寄者が必要かつ十分な攻撃防御を尽くしていた場合)ため、妥当ではない。また、中間試案によれば、受寄者が通知義務を履行しない場合には、寄託者への返還義務が生じ、受寄者は権利を主張する第三者に対して、当該第三者が寄託物の引渡しを強制することができる場合であっても、当該引渡しを拒絶したことによる責任を負わないことになる。しかし、通知義務を履行したか否かは、権利を主張する第三者の側から知ることができない事情であり、そのような事情により、権利行使が奏功するかが左右されたとすれば、寄託物に対する権利行使の法的安定性を害する可能性がある。第三者から寄託者に権利行使を通知し、受寄者の通知義務を免れさせることにより対応可能であるようにも思われるし、執行の局面では、債務者に対する送達がされることになっているため、實際上問題が生ずるかどうかは不明であるが、本規定を創設することによって、正当な権利の実現が阻害される可能性についてなお慎重な検討が必要である。
- ・ 「引渡しを強制することができる」との意義が不明確である。補足説明516頁には、通知さえしていれば「受寄者と第三者との間で裁判上の和解をした場合や受寄者が請求を認諾したとき」にも第三者に引き渡すことができるとあるが、受託者が理由なく承諾したような場合にまで、第三者に引き渡すことを広く認めてよいか疑問がある。
- ・ 寄託物に対し第三者が権利主張した場合の規律については、これまで十分に議論されてきたとはいえ、裁判例も多くないことから、規定を設けると硬直的な運用になるおそれがある。
- ・ 受寄者が第三者に対し寄託物を返還することにより寄託者に責任を負うべきかど

うかは、受寄者から寄託者への通知の有無、第三者の請求の強制力の有無、受寄者と第三者との間の裁判上の和解や請求認諾の経緯等、諸般の事情を考慮して個別の事情に照らして善管注意義務（第43、3）に違反するかどうかにより判断されるべきであり、明文の規定で規律するのは困難ではないかと考えられる。

【その他の意見】

- ・ 規律を明確化するという方向性自体には賛成であるが、本文については(3)ただし書に疑問があり、意見を留保する。(3)ただし書の「強制をすることができる」との意義が不明確である。たとえば、寄託の目的物について、寄託者と第三者の間に所有権の帰属に争いがあり、第三者が所有権確認の認容判決を得た場合にはどう考えるのが明確ではない。(沖縄弁法制委)
- ・ この考え方では「受寄者が寄託者に対し通知をしていた場合、又は通知義務を負わない場合において、受寄者と第三者との間で裁判上の和解をした場合や受寄者が請求を認諾した場合についても、受寄者が第三者に対し寄託物を引き渡すことができる」とすることになるものと思われる。しかし、そうすると、受寄者が寄託者に対し寄託物を返還しなくてよい場合を広げるものであるから、受寄者による寄託者に対する第三者の訴え提起等の通知の内容は、寄託者が訴訟に関与する等、少なくとも自らの権利を主張する機会を得るに足るものである必要がある。他方、受寄者が寄託者への通知義務を怠った場合には、常に受寄者は寄託者に対し寄託物を返還しなければならないというのも硬直にすぎる。受寄者が第三者に対して寄託物を返還することが適法かどうかは、受寄者から寄託者への通知の有無、第三者の請求の強制力の有無、受寄者と第三者との間の裁判上の和解や請求認諾の経緯等、諸般の事情を考慮して個別具体的に判断されるべきであり、明文の規定で規律するのは困難ではないかと考えられるので、慎重に検討すべきである。(東弁)
- ・ 賃貸借や使用貸借において規定は不要か。(個人)

(4)について

【賛成】

平田総合、早大、日大、親和会、法友会、愛知弁司法制度調査委、全銀協、日弁連、大阪弁、一弁、横浜弁、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人2名

- ・ 受寄者は原則として寄託物を寄託者に返還すべきであり、その結果第三者に生じた損害等については当該第三者・寄託者間で調整されるべき問題であるとするのは合理的である。
- ・ 寄託者と第三者との間の寄託物をめぐる紛争に関して、受寄者が不測の損害を蒙らないようにするもので相当である。

【反対】

日司連、東弁倒産法、個人1名

【その他の意見】

- ・ 賃貸借や使用貸借において規定は不要か。(個人)

5 寄託者の損害賠償責任（民法第661条関係）

民法第661条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 寄託者は、寄託物の性質又は状態に起因して生じた損害を受寄者に賠償しなければならないものとする。

(2) 上記(1)にかかわらず、次のいずれかに該当する場合には、寄託者は、上記(1)の損害を賠償する責任を負わないものとする。

ア 受寄者が有償で寄託を受けた場合において、寄託者が過失なく上記(1)の性質又は状態を知らなかったとき。

イ 受寄者が上記(1)の性質又は状態を知っていたとき。

(注) 上記(2)アに代えて、寄託物の保管が専門的な知識又は技能を要するものである場合において、その専門的な知識又は技能を有する受寄者であればその寄託物の保管に伴ってその損害が生ずるおそれがあることを知り得たときとするという考え方がある。

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、虎門、日大、親和会、日司連、法友会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（比較的多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人2名

- ・ 「好意的契約」という寄託契約の性格から、利益を得る寄託者にリスクを配分するという観点及び寄託物の性質等を知り得る立場にあるのは寄託者であるという観点に加えて、委任における民法第650条第3項が無過失責任であることとの整合性から、寄託契約において原則として無過失責任とすることを維持することに異論はない。
- ・ 有償寄託の場合、受寄者の多くは寄託物を保管するための設備を備えた事業者であり、寄託物の性質等について知識を有する場合も少ないことや、保険により危険を分散することも可能な立場にあることから、寄託者の責任を軽減するのが相当である。

(注)に反対する意見について

- ・ (注)については、免責の場合を限定するという意味において無過失責任の原則を貫くという点と、寄託者側の抗弁において善意無過失よりも立証が比較的容易であるという点を鑑みると、完全に排除されるべきものとも言い切れないが、「専門的な知識又は技能」の必要性やそれらを備えているかについては広く解釈の余地が入るため、法的な安定性を欠くのではないかと思われ、積極的には賛成できない。

【(注)に賛成】

早大

- ・ (2)については、民法第650条第3項の無過失責任を委任者が負う場面を限定しようとする第41、3と同様、その方向に賛成するが、場面限定の基準を有償契約性に求める本案と、受託者の専門性に求める(注)とでは、後者が妥当と考える。他人に委ねられた事務処理・保管に伴うリスクはその事務処理・保管を本来すべき

委任者・寄託者が負うべきもので、これを受任者・受寄者に転嫁するのはそれなりの正当化根拠が必要である。この点について、受任者・受寄者が単に対価を受け取っているというだけでは不十分で、受任者・受寄者が当該リスクを予見し得る専門性を有していることが必要であるとの立場がリスク分配上、バランスが取れていると考える。いずれにしても、委任の規律と、保管という特定の内容の委任である寄託の規律との平仄が合うよう、この項目についても調整すべきである。

【改正に反対】

個人1名

【(注)に反対】

日倉協

- ・ 有償の寄託の受寄者が一定程度専門的な知識又は技能を有しているとしても、貨物は多様であり、すべての貨物について損害が生ずるおそれがあることを予見できるものではなく、受寄者に過大な負担を負わせることとなるため、(注)の考え方は取るべきではない。

【その他の意見】

- ・ (2)のア、イを以下のように改めるべきである。
ア 受寄者が(1)の性質又は状態を知っていたとき。
イ 有償寄託の場合において、受寄者が上記(1)の性質又は状態を知ることができたとき(寄託者がその性質又は状態を知りながら受寄者に告げなかった場合を除く)
有償の受寄者については、過失により知らなかったことのリスクを自ら引き受けることが原則であるとし、寄託者が悪意で告知しなかった場合には、その例外を認めるという趣旨である。その場合にも、受寄者が悪意であったときは、アによって損害賠償責任は生じない。(個人)
- ・ 「瑕疵」を「状態」に置き換えると寄託者の責任の範囲を拡大させるおそれがあるので、その当否について慎重な検討が必要であるとの指摘があった。(裁判所)

6 報酬に関する規律(民法第665条関係)

受寄者の報酬に関して、民法第665条の規律を維持し、受任者の報酬に関する規律(前記第41、4)を準用するものとする。

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、早大、日大、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、裁判所(比較的多数)、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人1名

- ・ 委任と平仄をあわせることが相当である。
- ・ 準用の範囲を明らかにしている準委任規定の中間試案(第41、6)のように、本試案においても、その準用の範囲を明確にすべきである。

【反対】

大阪弁、個人1名

- ・ 委任の規定を準用するのではなく、寄託で報酬に関する規律を定めるべきと考える。委任の規定を準用した場合、無償原則の見直し（前記第4-1、4(1)）、履行割合による報酬請求（前記第4-1、4(3)ア本文）を寄託に準用することは妥当である。しかし、前記第4-1、4(3)イを準用すれば、寄託者の責めに帰すべき事由によって寄託が終了した場合に、残余の報酬請求権を認めることになると思われるが、寄託者の期間途中における返還請求の効果が損害賠償とされること（後記8）との整合性に欠けることになると思われる。

【その他の意見】

- ・ 内容的に異論はないが、委任の場合と同じでも独自に定めるべきである。（個人）
- ・ 第4-1、4(3)イは、民法第536条第2項は中間試案でも考え方が維持されている（第12、2）ところ、中間試案は同条項と実質的に同一であり、要件立てや法的効果について何ら補充するところがない。とするならば、中間試案の意図するところは民法第536条第2項の規律によれば十分実現できるものと考えられる。にもかかわらず、機能的に重複する規定をわざわざ各則に設けることは、そもそも、その必要性がないのではないか。少なくとも、総則に置く規定と同じ定めを各則にも重複して置くこととするのか、重複しては置かないこととするのか、その方針はどちらかに統一すべきと考える。

第4-1、4(3)イについては、第1文について、危険負担の条項がなくなるとすれば、この条項を設けることには賛成である。第2文について、現状の危険負担の条項（民法第536条第2項後段）において、「履行を免れたことにより得た利益」とは「履行を免れることによって支出をしないで済んだ費用」がこれに当たることについては異論がないと思われるが、「債務者がその間に他の仕事をして得た利益」も含まれるのかについては争いがある。当該利益が含まれるかどうかは「債務を免れたことと相当因果関係があるか」により判断が分かれるというのが一般的理解と考えられ、実務上の混乱を避ける（範囲が限られていることを明確にする）という観点から、新たな仕事の対価については含まれないとすべきであるが、条文上、この点を明確にすべきと考える。（法友会）

7 寄託物の損傷又は一部滅失の場合における寄託者の損害賠償請求権の短期期間制限

- (1) 返還された寄託物に損傷又は一部滅失があった場合の損害の賠償は、寄託者が寄託物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないものとする。
- (2) 上記(1)の損害賠償請求権については、寄託者が寄託物の返還を受けた時から1年を経過するまでの間は、消滅時効は、完成しないものとする。

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、早大、日大、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、札幌弁、濱口他、個人1

名

- ・ 短期の期間制限を設ける必要がある点において、賃借人の用法違反による損害賠償請求権と異なるところはない。
- ・ 寄託者が長期の寄託中に寄託物に生じた損傷又は一部滅失を知らない間に消滅時効が進行・完成し得るといふ、寄託者に酷な事態を排除するものである。
- ・ 補足説明の言うように、短期の期間制限の理由が「寄託物の損傷又は滅失が受寄者の保管中に生じたものか否かが不明確になることを避ける」ことにあるとすれば、例えば、売買における売主の責任や請負における請負人の責任の期間制限に関して（第35、6及び第40、2(2)）、消滅時効一般の規律に委ねる甲案か、それより短期の期間制限を付す乙案かの二者択一が迫られている場面においても、時の経過により証明困難になるとの懸念が同様に認められるのであれば、乙案の採用に傾くことになる。このように、本項目は、他の期間制限との関係も踏まえて判断すべき課題である。

修正を提案する意見について

- ・ 期間は2年とすべきである。

【修正を提案する意見】

- ・ 寄託者は、寄託物の返還を受けた時と寄託物の損傷又は一部滅失を知った時のいずれか遅い方から1年以内に、受寄者に対し、損傷又は一部滅失があることについての通知をしなければ、受寄者に対し損害賠償を請求することができないものとするべきである。（堂島）
- ・ (1)の起算点を、「返還を受け、損害を知った時から1年以内に」と改めるべきである。（個人）
- ・ (1)については、賃貸借の用法違反を理由とする賃貸人の損害賠償請求権の期間制限について、特別の規定は設けず基本的に消滅時効の一般原則によるべきとする当会の立場が寄託にもあてはまる。早期の法律関係の処理の要請は、損害賠償請求権の行使を制限するまでの理由にはならない（商事については、別途商法規定により期間制限があり得るため、特段問題は生じない）。(2)については、賛成する。（二弁、個人）

【反対】

個人1名

8 寄託者による返還請求（民法第662条関係）

民法第662条の規律に付け加えて、有償の寄託について、同条による返還の請求によって受寄者に損害が生じたときは、寄託者は、その損害を賠償しなければならないものとする。

【賛成】

東弁、平田総合、早大、虎門、日大、親和会、法友会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所（多数）、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個

人2名

- ・ 現行法上異論のない解釈を明らかにするものである。
- ・ 賛成するが、消費貸借と同じ規律とすべきである。
- ・ 返還と損害賠償とが同時履行の関係に立つことを明らかにすべきであるが、これに対して、留置権を認めることで受寄者の保護は十分であるとの意見もあった。
- ・ 損害賠償の範囲は、以下の理由から、①特約のない限り履行割合に応じた報酬（当初定めた返還時期までの報酬相当額全額ではない）及び②必要費に限定すべきである。民法第662条により、寄託者は、寄託物の返還の時期の定めの有無に関わらず、いつでも返還を請求することができることとされていること、また、同法第665条の準用する同法第648条第3項において、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができることとされていることから、当初定めた返還時期までの報酬相当額全額を請求し得るものではなく、履行割合に応じた報酬を請求することができるとするのが適当である。ただし、例えば、寄託のための場所を手配しておいたために要した費用などについては、必要費として償還すべきものであると考える。同法第665条の準用する同法第650条第1項により、受寄者が保管の準備のために支出した必要費は当然に償還すべきものであるため、返還の時期を定めたものの返還の時期よりも前に返還を請求するのであれば、その損害は賠償すべきである。
- ・ 表現については、後記9(2)の規定と整合するように「受寄者は、その損害の賠償を請求することができる。」とすべきである。

【反対】

日司連、個人1名

- ・ 損害が生じた場合には、一般原則に従って損害賠償の請求をすれば足りると考える。

【その他の意見】

- ・ 寄託者の利益のための制度であるから、いつでも返還請求できるとする規律を維持することについては賛成である。受寄者が期限までの保管の準備のために支出した費用等の損害賠償は認められるべきであるが、履行利益の賠償までは認めべきではないと考えられ、その趣旨を明確にすべきとも思われる。（沖縄弁法制委）
- ・ 「寄託者は、別段の合意がない場合、その損害を賠償する義務を負わない」とすべきである。（個人）

9 寄託物の受取後における寄託者の破産手続開始の決定

- (1) 有償の寄託において、寄託者が破産手続開始の決定を受けた場合には、返還時期の定めがあるときであっても、受寄者は寄託物を返還することができ、破産管財人は寄託物の返還を請求することができるものとする。この場合において、受寄者は、既にした履行の割合に応じた報酬について、破産財団の配当に加入することができるものとする。
- (2) 上記(1)により破産管財人が返還時期より前に返還請求をした場合には、受寄者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができるものとする。

この場合において、受寄者は、その損害賠償について、破産財団の配当に加入するものとする。

(注) これらのような規定を設けないという考え方がある。

【賛成】

東弁、平田総合、早大、日倉協、日大、大阪弁、横浜弁、堂島、二弁、濱口他、個人1名

- ・ 寄託者について破産手続開始の決定があった場合には、契約の継続を望まない有償の受寄者の契約の離脱を認め、規律の合理化を図ることは妥当である。有償寄託の報酬債権は財団債権として保護されることから契約からの離脱を認める必要はないとの見解にも一理あるが、常に財団債権全てが満足を得るわけではないので、やはり契約関係からの離脱を認めるほうが妥当と考えられる。

【反対】

長野弁、親和会、日司連、改めて見直す会、法友会、愛知弁司法制度調査委、日弁連、一弁、東弁倒産法、札幌弁、個人2名

- ・ 趣旨は妥当であるが、この際、民法上は削除し破産法に同趣旨の規定を設ける方が分かりやすい。
- ・ いずれも一般原則により導くことのできる規律であり、規定を設ける必要性がないと考える。
- ・ 寄託者に破産手続が開始した以降の受寄者の報酬請求権は財団債権として保護されるのであり、仮に、財団不足等、寄託者の破産管財人から報酬が支払われない場合は、受寄者は債務不履行による解除をすればよいのであり、提案のように受寄者に特別の解除権を認める必要はないと解される。
- ・ 受寄者からの解除を自由に認めると、目的物の性質等によっては、目的物の移動や保管場所の確保等、破産財団に予想外の負担がかかり、破産管財事務にも支障を来たすおそれがある。
- ・ 財団不足等、寄託者の破産管財人から報酬が支払われない場合は、受寄者は債務不履行による解除をすればよいのであり、改正提案のように受寄者に特別の解除権を認める必要はないと解される。
- ・ 寄託物を他に保管させると費用が余計にかかる場合がある、寄託物の劣化が早い場合がある、運搬費用が生ずる等の理由から、1(2)よりも、受寄者に解除権を認めることに反対する意見が多かった。

【その他の意見】

- ・ 受寄者が破産した場合には、寄託者は無条件で解除できる旨の規定を設けるべきである。(大阪弁)
- ・ 寄託者が破産をした場合、受寄者は(たとえ財団債権とされても財団形成が不十分であれば)保管の報酬を得られないおそれがあり、受寄者からの解除を認めるとする試案も理解できないではない。しかし、他方で、目的物の移動等による大きな負担が生じることも考えられ、かかる規定を設けることの管財実務への影響が懸念

される。また、寄託料の不払いが生じた時点で受寄者が債務不履行解除するという対応も一応可能である。(沖縄弁法制委)

- ・ 破産管財人が寄託物を受寄者に対して寄託することを望む場合には、寄託契約が存在している限り、受寄者は寄託物を受領し、保管しなければならないことになると思われる。ここで、仮に、当該寄託物の「性質又は状態」に起因して損害が生じた場合、(破産法との関係で明確ではないが、) 当該損害賠償請求権は破産債権に含まれることになり、受寄者が損害の填補を受けることが困難になる可能性がある。有償寄託においては寄託契約からの離脱を認め、寄託物の「性質又は状態」に起因する損害から免れることを認めているのに対し、書面による無償の寄託においては受寄者に寄託物の「性質又は状態」に起因する損害リスク(解除に伴う損害とは明らかに性質が異なる)を負わせるのは妥当ではないのではないか。以上の点からすれば、「書面による無償の寄託」契約においても受寄者による寄託物の返還を認めるべきではないかと考える。(法友会)
- ・ 「破産財団の配当に加入することができる」を「破産債権とする」とすべきである。(個人)
- ・ 「破産財団の配当に加入する」を「劣後的破産債権とする」とすべきである。(個人)

10 混合寄託

- (1) 複数の寄託者からの種類及び品質が同一である寄託物(金銭を除く。)がある場合において、これらを混合して保管するためには、受寄者は、全ての寄託者の承諾を得なければならないものとする。
- (2) 上記(1)に基づき受寄者が複数の寄託者からの寄託物を混合して保管したときは、各寄託者は、その寄託した物の数量の割合に応じた物の返還を請求することができるものとする。

【賛成】

沖縄弁法制委、東弁、平田総合、早大、日大、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、日弁連、大阪弁、裁判所(多数)、一弁、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、濱口他、個人2名

- ・ 実務において利用されており、明確化が望ましいものである。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 個別ケースにおいて、例えば、事後的に混合寄託について承諾していない寄託者の寄託物が混合されたときは、上記(2)の規定が適用されない帰結となると思われるところ、その場合に混合寄託物に過不足が生じた場合、如何なる処理となるのか等の問題もあり、また、混合寄託された寄託物の所有(共有)関係や権利(共有持分権)譲渡の際の処理をどのようにするかについて等、上記(2)の規定上は明らかでは

なく、解釈での処理に委ねることとなると解されるため、現時点において上記2点だけを規定することにどれだけの意義があるのかは疑問である。(二弁)

- ・ 端数が出る場合の扱いはどうなるのか。(個人)
- ・ 保管中に総量が増減した場合、それに応じて返還請求権も増減するというのは理解しがたい。(個人)

11 消費寄託（民法第666条関係）

民法第666条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 受寄者が契約により寄託物を消費することができる場合には、受寄者は、寄託された物と種類、品質及び数量の同じ物をもって返還しなければならないものとする。
- (2) 上記(1)の契約については、消費貸借に関する民法第588条(前記第37、3)、第590条(前記第37、5)及び第592条と、寄託に関する前記1、民法第662条(前記8)、第663条及び前記9を準用するものとする。
(注) 上記(2)のうち、寄託物の返還に関する民法第662条、第663条及び前記9を準用する部分については、現状を維持する(基本的に消費貸借の規定を準用する)という考え方がある。

【賛成】

東弁、貿易会、平田総合、早大、日大、親和会、日司連、愛知弁司法制度調査委、大阪弁、裁判所(比較的多数)、横浜弁、東弁倒産法、堂島、札幌弁、二弁、個人2名

- ・ いずれも、消費寄託の利益は受寄者でなく寄託者にあるという消費貸借との相違点に着目して寄託の規定を準用するものとしているのであるから、合理的な提案であり、妥当である。
- ・ 寄託者は返還時期が定められていたとしても、またその返還時期を定められた目的の如何を問わず、いつでも返還請求できるというのが現状の実務の認識であるため、民法第662条を明示的に消費寄託に準用する(2)案に賛成し、こうした規律内容を読み取ることができない(注)に反対する。
- ・ 前記9の準用は破産法に定めるべきである。

【民法第662条の準用にのみ反対】

沖縄弁法制委、日弁連、大阪弁、一弁、濱口他

- ・ 民法第662条は、寄託は寄託者の利益のための制度であるとの認識を前提とした規定であるが、消費寄託は寄託者の利益とともに、受寄者の利益のための制度である場合がある(預金契約)。その場合に、返還時期の定めがあっても(例:定期預金)、寄託者が何時でも返還請求ができるとの規律は現在の実務には合致しないと思われる。
- ・ 消費寄託契約においては、受寄者は受け取った寄託物をそのまま保管しているわけではないため、その返還の時期を定めている場合にまでその時期前にいつでも返還請求があり得るとなれば、受寄者への影響が大きく、そのような改正を正当化する

べき立法事実の存在は、現状では明確になっているとはいえない。

【(注) に賛成】

全銀協、経済法令研、全信協、農中、虎門、改めて見直す会、法友会

- ・ 基本的な考え方として、消費寄託の利益は寄託者にあり、消費貸借の利益は借主にあるとされている点に異論はない。ゆえに、返還の時期を定めている場合に受寄者がいつでも寄託物を返還することができるとするのは妥当ではないという考え方にも異論はない。しかしながら、それがゆえに、返還の時期を定めている場合に寄託者がいつでも寄託物の返還を請求することができるとするのは適当ではない。消費寄託は受寄者が寄託物を消費できるという点に一般の寄託とは異なる点があり、一般の寄託と比べても消費寄託においては受寄者にも利益があることが明らかである。中でも、返還時期が受寄者の利益のために定めている場合があり、そのような場合には、寄託者は返還時期の到来まで寄託物の返還を請求できないものとするべきである。
- ・ 消費寄託は、消費貸借に類似する要素と、寄託に類似する要素が混在しており、それぞれについて類似した規定を準用することが合理的である。消費寄託の典型的な例は銀行預金であるが、定期預金の期限の利益や、定期預金と貸付金との相殺の場合を想定すると、民法第662条及び同法第663条第2項の準用は妥当ではなく、むしろ消費貸借の規定を適用すべきである。
- ・ 例えば、定期預金と貸付金との相殺において、期限到来前の定期預金を受働債権として相殺する実務については、民法第136条第2項を根拠にしている。こうした実務に同法第663条第2項を適用することとなった場合、例えば、「相殺すべき回収の必要があるとき」が「やむを得ない事由」に該当するののかとの懸念が生ずる。金融機関で利用される消費寄託契約の多くは預金契約であることから、消費寄託契約の期限の利益は、受寄者にあることを原則とすべきである。このようなことから、民法第663条第2項ではなく、民法第591条第2項の準用とすべきである。
- ・ 民法第662条の準用についても、期限の定めのある預金を現行どおり維持するためには、当該規定が任意規定であることを前提に、預金規定等の取引約款で期限前の返還請求をすることができない旨を定めることができるとする必要がある。このため、現状を維持するか、任意規定であることを明確にすべきである。

【反対】

個人1名

【その他の意見】

- ・ 預金契約は成人のほぼ全員が締結・利用している状況にあり、現代社会における消費寄託の典型例は預金契約であると思われる。しかしながら、消費寄託に寄託の規律を準用することについては、預金契約に関して補足説明で指摘されているような問題点が存する。それにもかかわらず、圧倒的に数の少ない預金契約以外の消費寄託を念頭に置いて本文のような規律を設けるのであれば、預金契約を巡る法律関係の安定性を図るという観点から、預金契約については別個の規律を設けるのが相当であると考えられる。(TMI)

第 44 組合

【全体に関する意見】

- ・ 組合と権利能力なき社団との区別に関連して、権利能力なき社団として構成員の有限責任が認められる要件を明確化すべきである。また、人の集団が、その名称に「組合」の用語を用いた場合（法令によって用いなければならないとされる場合を除く。）には、当該集団が組合であるか権利能力なき社団であるかを問わず、組合の財産関係に関する規律に従い、組合員が個人責任を負うこととすべきである。（丸の内総合）
- ・ 利益配当と損益分配の区別や出資の払戻しと持分の払戻しの区別を明確化するため、民法上の組合についても、持分会社に関する会社法第 6 2 1 条（利益の配当）及び第 6 2 4 条（出資の払戻し）に相当する規定を設けるべきである。（個人）
- ・ 「組合」の用語は、契約ではなく、団体の内部関係を規律するものであるかのような誤解を招くので、「組合契約」の用語を別の用語に変えるべきである。（個人）

1 組合契約の無効又は取消し

組合契約に関し、組合員の一部について意思表示又は法律行為に無効又は取消しの原因があっても、他の組合員の間における当該組合契約の効力は、妨げられないものとする。

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、東弁、東弁倒産法、一弁、二弁、大阪弁、横浜弁、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、札幌弁、堂島、平田総合、虎門、親和会、日司連、経営法友会、日大、個人 2 名

- ・ 組合契約の団体的性格や、第三者の信頼保護、他の組合員の合理的意思の尊重等の要請から、組合契約締結の意思表示に無効又は取消しの原因があっても、当該原因のある組合員のみが離脱し、組合はなお存続するという通説的な見解を明文化するものであり、規律を明確化し、分かりやすい民法の実現という法改正の趣旨に合致する。
- ・ 組合の存在を信頼して取引関係に入った第三者を保護すべきである。他の組合員にとっても、組合契約の効力が維持されても特段の不都合はなく、それが組合契約締結の意図に反する場合には組合を脱退すれば足りる。仮に、第三者との取引開始の前後によって他の組合員間の契約の効力を分けて考えることとする場合には、取引開始時期との先後に関する紛争を生じ、適切でない。
- ・ 事業目的により多数人間で組合契約が締結される場合には、組合員の一部に無効又は取消しの原因があることによって組合契約全体が無効となり、又は取り消され得るような法制度は、事業にとって大きなリスクとなる。本文のような規律を明示するのが適切である。

補足意見

- ・ 本提案の趣旨は、「取消しの原因」があったときではなく「取消しの意思表示」があったときを意味すると思われるため、表現の仕方を検討する必要があるとの指摘もあった。(最高裁)

【反対】

長野弁、個人1名

- ・ 全体として改正の必要性は認められない。

【その他の意見】

- ・ 重要な出資者である組合員に無効又は取消しの原因がある場合にまで常に他の組合員の間における組合契約の効力が妨げられないといえるかどうかには疑問があり、当事者の反対の合意や組合契約の趣旨・性質によって契約全体が無効とされる場合もあり得ることから、当事者意思の推定規定にとどまることを明示すべきである。(個人)

2 他の組合員が出資債務を履行しない場合

- (1) 組合員は、他の組合員が出資債務の履行をしないことを理由として、自己の出資債務の履行を拒むことができないものとする。
- (2) 組合員は、他の組合員が出資債務の履行をしない場合であっても、組合契約の解除をすることができないものとする。

【賛成】

最高裁(多数)、日弁連、東弁、東弁倒産法、一弁、二弁、大阪弁、横浜弁、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、札幌弁、堂島、平田総合、虎門、親和会、日司連、経営法友会、日大、個人2名

- ・ (1)については、組合員が、他の組合員が出資債務の履行をしていないことを理由として、自己の出資債務の履行を拒むことができるとの結論は、公平でない。組合の団体的性格から、組合契約については、典型的な双務契約における履行上の牽連性を維持すべき必要性に乏しく、同時履行の抗弁の適用を排除するという通説的な見解を明文化するものであり、妥当である。
- ・ (2)については、組合の団体的性格から、組合契約については解除の規定の適用がなく、組合契約の終了は、組合員の脱退及び除名並びに組合の解散に関する規定に従うという通説的な見解を明文化するものであり、妥当である。
- ・ 事業目的により多数人間で組合契約が締結される場合には、個々の組合員の寄与度が非常に小さい場合もあり、一部の組合員による出資債務の不履行によって、他の組合員に出資債務の履行拒絶を認めることが適切でないことも多いため、この点を明示するのが適切である。また、組合と取引をする第三者を保護する観点からも、組合の出資基盤を確立し、法的安定性を確保するのが適切である。

補足意見

- ・ (2)について、当事者間に特別の合意がある場合(大判明治44年12月26日民

録17輯916頁、大判昭和14年6月20日民集18巻666頁参照)には、例外的に組合契約の解除を許容しても差し支えないと思われる。(二弁)

【反対】

長野弁、個人1名

- ・ 全体として改正の必要性は認められない。

【その他の意見】

- ・ 任意規定として、出資債務の不履行が一定以上ある場合には、出資債務の履行を拒むことができるものとすべきである。(個人)

3 組合の財産関係（民法第668条ほか関係）

(1) 組合の財産関係について、民法第668条、第674条、第676条及び第677条の規律を維持した上で、次のような規律を付け加えるものとする。

ア 組合員の債権者は、組合財産に属する財産に対し、その権利を行使することができないものとする。

イ 組合員は、組合財産に属する債権について、自己の持分に応じて分割して行使することができないものとする。

ウ 組合の債権者は、組合財産に属する財産に対し、その権利を行使することができるものとする。

(2) 民法第675条の規律を改め、組合の債権者は、各組合員に対しても、等しい割合でその権利を行使することができるものとする。ただし、組合の債権者がその債権の発生時に組合員の損失分担の割合を知っていたときは、その割合によってのみその権利を行使することができるものとする。

(注) 上記(1)アについては、このような規定を設けるべきではない(解釈に委ねる)という考え方がある。

(1)アについて

【賛成】

日弁連、東弁、東弁倒産法、一弁、二弁、大阪弁、横浜弁、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、札幌弁、長島大野常松、堂島、平田総合、親和会、日司連、不動産証券化協、早大、日大、個人2名

- ・ 組合の団体的性格を理由とする通説的な見解の明文化であり、組合員の対外的権利関係を明確化するものである。
- ・ 民法第676条第1項は、組合員が組合財産に属する財産の持分を処分することを禁じており、公示機能なく組合財産の独立性を認めている。一般的な見解によれば、同項の趣旨から、組合員の債権者が組合員の持分を差し押さえても組合に対抗することができないとされており、この見解を前提に、組合財産の独立性を明示すべきである。
- ・ 不動産特定共同事業法上の任意組合型の不動産特定共同事業契約については、組合の財産関係に関する民法の規定が準用されると解されるが、この観点からも規律

の明確化が必要である。

補足意見

- ・ 第三者にとって、どの財産が実際に組合固有の財産であるのかが判然としないことに留意すべきである。(二弁)

【反対（注に賛成）】

長野弁、全銀協、個人1名

- ・ 組合財産にだけ、公示なく、差押えにも対抗することができるほどの強力な財産の分離を認める必要性に疑問があり、このような財産の分離を認めた場合には、組合を利用した債権回収逃れを助長する懸念がある。アのような規定がなくとも、法人格の取得に関する法制等が整備された現行法の下では、弊害はないと思われる。
- ・ 民法上の組合が社会で果たす機能が狭まりつつある中で、組合財産の独立性を明文化する必要性が高いとはいえず、公示制度を整備しないまま、組合員名義でありながら組合員の債権者の引当てにならない財産の創出を認めると、債権者の信頼を害し、執行妨害に利用されるおそれもある。
- ・ 組合員の資産のうちどれが個人資産であり、どれが組合財産であるのかを公示する方法がないため、規律を設けても意味がないのではないか。

【その他の意見】

- ・ 一般社団法人、一般財団法人、LLP等の団体組織法の整備がされてきている中で、公示機能なしに組合財産の独立性を強調する規定を創設することについては、慎重に検討されたい。(全中)

(1)イ・ウについて

【賛成】

最高裁（イについて、比較的多数）、日弁連、東弁、東弁倒産法、一弁、二弁、大阪弁、横浜弁、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、札幌弁、堂島、平田総合、親和会、日司連、日大、個人2名

- ・ 組合の団体的性格を理由とする通説的な見解の明文化であり、組合及び組合員の対外的権利関係を明確化するものである。
- ・ イについて、組合財産に属する債権には分割主義の原則が適用されないとするのが一般的な理解である。ウについて、組合の債務については、各組合員に分割して帰属するのではないことを明確にしておくべきである。

【反対】

長野弁、個人1名

- ・ 全体として改正の必要性は認められない。

【その他の意見】

- ・ ウに関し、組合が権利能力なき社団の要件を満たさない場合に、組合に対する権利行使の方法（民事訴訟手続、民事執行手続）をどうするのかについて、組合員個人に対する権利行使の方法との関係も踏まえて、規定の整備を併せて検討する必要があるとの指摘が複数あった。(最高裁)

(2)について

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、東弁、東弁倒産法、一弁、二弁、大阪弁、横浜弁、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、札幌弁、堂島、平田総合、虎門、親和会、日司連、日大、個人2名

- ・ 組合の団体的性格を理由とする通説的な見解の明文化であり、組合及び組合員の対外的権利関係を明確化するものである。
- ・ 組合債権者は、組合契約の内容を知らないのが通常であることから、組合員の損失分担割合に対する組合債権者の認識についての立証責任を転換し、組合側において組合債権者が組合契約の内容を知っていたことの立証を求めるものであり、取引の安全を図るものとして妥当である。
- ・ 主張立証責任に関する現行法の解釈は別段、組合側が、抗弁として、組合契約における損失分担の合意及びこれを組合債権者が知っていたことを主張立証しなければならぬものとするべきである。

【反対】

長野弁、個人1名

- ・ 全体として改正の必要性は認められない。

4 組合の業務執行（民法第670条関係）

民法第670条の規律を次のように改める。

- (1) 組合の業務は、組合員の過半数をもって決定し、各組合員がこれを執行するものとする。
- (2) 組合の業務執行は、組合契約の定めるところにより、一人又は数人の組合員又は第三者に委任することができるものとする。
- (3) 上記(2)の委任を受けた者（業務執行者）は、組合の業務を決定し、これを執行するものとする。業務執行者が二人以上ある場合には、組合の業務は、業務執行者の過半数をもって決定し、各業務執行者がこれを執行するものとする。
- (4) 業務執行者を置いている場合であっても、総組合員によって組合の業務を執行することは妨げられないものとする。
- (5) 上記(1)から(4)までにかかわらず、組合の常務は、各組合員又は各業務執行者が単独で決定し、これを執行することができるものとする。ただし、その完了前に他の組合員又は業務執行者が異議を述べたときは、この限りではないものとする。

【賛成】

最高裁（多数）、日弁連、東弁、東弁倒産法、一弁、二弁、大阪弁、横浜弁、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、札幌弁、堂島、平田総合、虎門、親和会、日司連、日大、

個人2名

- ・ (1)から(4)までは、通説的な理解に基づき、業務執行権の所在及び行使方法に関する規律を明確化するものであり、妥当である。
- ・ (4)について、業務執行者の定めは組合活動の便宜のためのものに過ぎず、総組合員による業務執行が可能であることは、代理法理から当然に導かれる帰結であることから、これを明示しても特段の不都合はない。
- ・ (5)について、通説的な理解に基づき、組合の意思決定と業務執行が異なることを明確にする限度で修正を加えつつ、基本的に現行法の規律を維持するものであり、妥当である。

【反対】

長野弁、個人1名

- ・ 全体として改正の必要性は認められない。

【その他の意見】

- ・ (1)について、組合の業務の執行については、各組合員が出資割合（組合の持分割合）に応じて議決権を有するものと認識されていることが多いものと思われる。また、大きなリスクを負担する組合員がそのリスクに応じた議決権を有するとした方が、実質的公平の見地からも、組合の事業の円滑な執行の見地からも、適切である。そこで、組合の業務の執行は、「組合員」の過半数ではなく「組合財産の持分（出資の価額）」の過半数で決することに改めるべきである。（映像ソフト協、個人）
- ・ (4)について、会社法と同様に、業務の決定と執行を区別する考え方が提案されているが、明確にすべきであるのは、業務執行者を定めた場合であっても総組合員による業務の決定が可能であることである（既にされた決定を総組合員が執行する場面は、それほど頻繁には生じない。）から、「執行する」は、「決定する」又は「決定し、執行する」に改めるべきである。（個人）
- ・ (5)について、5(2)と矛盾するようにも読めることから、業務執行者を定めた場合には、常務も含め、一般組合員に業務の決定及び執行の権限がないことを明確にされたい。（不動産証券化協）
- ・ ある業務が組合の「常務」に含まれるかどうかは、当該業務についての業務執行権の所在を確定する重要な要素となるため、「常務」の用語につき定義を設けるべきである。（経営法友会）
- ・ 「常務」の用語は、常務、専務等の会社内の役職を示す用語との混同を招くので、別の用語に変えるべきである。（個人）

5 組合代理

- (1) 各組合員が他の組合員を代理して組合の業務を執行するには、組合員の過半数をもってした決定による代理権の授与を要するものとする。ただし、組合の常務に関しては、各組合員は、当然に他の組合員を代理してこれを行う権限を有するものとする。
- (2) 業務執行者を定めた場合には、組合員を代理する権限は、業務執行者のみ

が有するものとする。

- (3) 業務執行者が二人以上ある場合に、各業務執行者が組合員を代理して組合の業務を執行するには、業務執行者の過半数をもってした決定による代理権の授与を要するものとする。ただし、組合の常務に関しては、各業務執行者は、当然に組合員を代理してこれを行う権限を有するものとする。

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、東弁、東弁倒産法、一弁、二弁、大阪弁、横浜弁、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、札幌弁、堂島、平田総合、虎門、親和会、日司連、経営法友会、日大、個人2名

- ・ 組合が第三者との間で法律行為を行う場合には、代理の形式によらざるを得ないところ、組合と第三者との関係に関する判例法理を明文化し、業務執行権の所在を明確にするものであり、妥当である。
- ・ 業務執行権に関する民法第670条が組合代理についても適用されるとする一般的な理解を前提に、業務執行者の業務執行権（内部関係）と代理権（外部関係）を区別する観点から、同条とは別に、組合代理に関する規定として同旨の規律を明示するものであり、妥当である。
- ・ 一般的な理解を明文化するとともに、表見法理との整合性も確保すべきである。

第三者保護規定を併せて設けるべきであるとする意見

- ・ 組合代理の要件が満たされていないこと又は代理権に加えた制限については、善意無過失の第三者を保護して取引の安全を図る必要がある。
- ・ 一般社団法人等における第三者保護要件が民法上の表見代理における第三者保護要件と異なることや、業務執行者が複数ある場合には「常務」代理権と「非常務」代理権の二重構造が生ずる点で通常の民法上の代理とは異なること等から、組合代理に一般的な表見代理と同様の第三者保護要件が適用されるかどうか疑義がある。そこで、無権代理行為について、表見法理に関する第三者保護規定を設け、この場合の処理を明確化すべきである。

【反対】

長野弁、個人1名

- ・ 業務執行とは別に組合代理について規定を設ける必要性があるのか疑問である。

【その他の意見】

- ・ (1)では、組合員の「過半数」をもってした決定により代理権を授与することとされており、代理権授与に反対の組合員がいても代理権が授与されることとなるが、代理権の授与は、各組合員がそれぞれ行うべきである。(個人)

6 組合員の加入

- (1) 組合の成立後であっても、組合員は、その全員の同意をもって、又は組合契約の定めるところにより、新たに組合員を加入させることができるものとする。

(2) 上記(1)により組合の成立後に加入した組合員は、その加入前に生じた組合債務については、これを履行する責任を負わないものとする。

(1)について

【賛成】

最高裁（多数）、日弁連、東弁、東弁倒産法、一弁、二弁、大阪弁、横浜弁、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、札幌弁、堂島、平田総合、親和会、日司連、日大、個人2名

- ・ 通説的な理解の明文化であり、規律を明確化し、分かりやすい民法を実現する見地から、妥当である。

【反対】

長野弁、個人1名

- ・ 全体として改正の必要性は認められない。

(2)について

【賛成】

最高裁（多数）、日弁連、東弁、東弁倒産法、一弁、二弁、大阪弁、横浜弁、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、札幌弁、堂島、平田総合、親和会、日司連、日大、個人2名

- ・ 通説的な理解の明文化であり、規律を明確化し、分かりやすい民法を実現する見地から、妥当である。
- ・ 組合員の加入前に発生した組合債務についてまで責任を負わせる場合には、当該組合員にとって不測の損害ともなることから、加入後の債務に限るべきである。

【反対】

長野弁、個人2名

- ・ 組合員間の平等を著しく阻害し、組合の運営に支障をきたす。

【その他の意見】

- ・ 組合への組合員の加入に係る事情は、組合や組合員の性質、加入の理由等に応じて千差万別であり、新たに加入する組合員が既存の組合員の地位を承継する趣旨であり、加入前に生じた組合債務を履行する責任を負うとすることが適切な場合もある。そこで、この規律を設けるのであれば、任意規定とされたい。（長島大野常松）

7 組合員の脱退（民法第678条から第681条まで関係）

組合員の脱退について、民法第678条から第681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678条に付け加えて、やむを得ない事由があっても組合員が脱退することができないことを内容とする合意は、無効とするものとする。
- (2) 脱退した組合員は、脱退前に生じた組合債務については、これを履行する責任を負うものとする。この場合において、脱退した組合員は、他の組合員

に対し、この債務からの免責を得させること、又は相当な担保を供することを求めることができるものとする。

(1)について

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、東弁、東弁倒産法、一弁、二弁、大阪弁、横浜弁、愛知弁司法制度調査委、札幌弁、堂島、平田総合、親和会、日司連、日大、個人2名

- ・ やむを得ない事由があっても組合を脱退することができない旨の合意を無効とする判例を明文化するものであり、分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ このような合意は、組合員の自由を著しく制約するものであり、公序良俗に違反し無効であると考えられるので、その限りで、強行法規であることを明らかにすべきである。

補足意見

- ・ 強行法規性を条文上明らかにすることについては、(1)以外の規定は任意規定であるとの誤解を招かないよう、条文化に当たっては、規定振りの平仄に留意する必要があるとの指摘があった。

【反対】

長野弁、福岡弁、沖縄弁法制委、経営法友会、個人1名

- ・ 企業法務の立場からは、組合の存続期間を定めた場合であってもやむを得ない事由があるときは脱退を認めること（民法第678条第2項）で必要かつ十分である。また、具体的事案において問題とされるべきなのは、「やむを得ない事由」の有無であって、「やむを得ない事由があっても組合員が脱退することができないことを内容とする合意」であるかどうかではない。争点が不明確になる等の弊害もあるので、特定の内容の合意が無効であることをあえて規定する必要はない。
- ・ 組合内部を規律する条項の一部についてのみ強行法規性を明文化すると、その他の条項が全て任意規定であるかのような誤解を与えるおそれがある。
- ・ 判例の内容に反対するものではないが、判例があればそれを全て条文に規定する必要はない。

【その他の意見】

- ・ 「やむを得ない事由」の意義については、現行法における一般的な解釈のとおりでよいが、実務上、疑義を生ずることもあるので、何が「やむを得ない事由」に当たるのかについて、明文で規定されたい。（不動産証券化協）

(2)前段について

【賛成】

最高裁（比較的多数）、日弁連、東弁、東弁倒産法、一弁、二弁、大阪弁、横浜弁、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、札幌弁、堂島、平田総合、親和会、日司連、日大、個人2名

- ・ 組合員の脱退前に生じた組合債務は、弁済等の債務消滅事由によって消滅するま

で存続し、当該組合員が弁済の責任を負うという一般的な理解を明文化するものであり、妥当である。

【反対】

長野弁、個人1名

- ・ 全体として改正の必要性は認められない。

【その他の意見】

- ・ 任意組合型の不動産特定共同事業契約においては、持分譲渡に伴う組合員の脱退の際には、投資者保護の観点から、契約上の権利及び義務を消滅させなければならないとされており、脱退組合員が脱退前に生じた組合債務につき責任を負わないことが当然の前提とされていたものと思われる。このような中で、組合からの脱退につき、免責的債務引受けと同様の規律が適用されることを明確化する場合には、投資家保護の観点も考慮しつつ、不動産特定共同事業契約のような投資商品としての任意組合契約にも民法の規律が適用されるのかどうか明らかにされたい。(牛島)

(2)後段について

【賛成】

最高裁(比較的多数)、日弁連、東弁、東弁倒産法、一弁、二弁、大阪弁、横浜弁、愛知弁司法制度調査委、札幌弁、堂島、平田総合、親和会、日司連、日大、個人3名

- ・ 通説的な理解を明文化するものであり、妥当である。
- ・ 脱退した組合員が、脱退時に自己の負担部分について清算した場合には、組合に対し、自己の責任を免れさせるよう請求することができることには、異論がない。
- ・ 脱退の際には、組合債務を負の組合財産として計上した上で持分の払戻しを行うが、これは、組合財産をもってその債務を弁済する趣旨にほかならない。

補足意見

- ・ 脱退組合員に持分の払戻し(民法第681条第2項)を認めつつ債務の免責を請求することができるとするのは均衡を欠くことから、脱退組合員の免責請求権に関する規定を新設する場合には併せて持分の払戻しを認めないこととするか、持分の払戻しを認めるのであれば免責請求権を認めないこととすることも含め、脱退組合員と組合(残存組合員)とのバランスを踏まえて更に検討の上、ただし書として規定する形でもよいので、規律を明文化すべきである。(個人)

【反対】

長野弁、沖縄弁法制委、個人1名

- ・ 解釈に委ねることで足りる。

【その他の意見】

- ・ 実務的には、脱退後に組合債務を弁済した場合の求償に関する規律の方が重要であると思われるが、明文化の提案がない。(沖縄弁法制委)

8 組合の解散事由(民法第682条関係)

民法第682条の規律を改め、組合は、次に掲げる事由によって解散するも

のとする。

- (1) 組合の目的である事業の成功又はその成功の不能
- (2) 組合契約で定められた存続期間の満了
- (3) 組合契約で定められた解散事由の発生
- (4) 総組合員による解散の合意

【賛成】

最高裁（多数）、日弁連、東弁、東弁倒産法、一弁、二弁、大阪弁、横浜弁、愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、札幌弁、堂島、平田総合、虎門、親和会、日司連、日大、個人2名

- ・ (1)は、現行法の規定を維持するものであり、(2)から(4)までについても、これらの事由が組合契約の終了事由であることについては争いがなく、通説的な見解を明文化するものである。

補足意見

- ・ 組合も契約である以上、組合員が1人になったことも、解釈に委ねずに解散事由として規定すべきである。

【反対】

長野弁、個人1名

- ・ 全体として改正の必要性は認められない。

【その他の意見】

- ・ 組合員が1人になったことが組合の解散事由に当たるとする見解によれば、例えば、組合型の建設共同企業体において組合員の1人の破産により残りの組合員が1人となった場合には、建設途中で強制的に組合の清算が開始されることとなり、このような事態は、組合財産を引当てとして貸付け等を行う組合債権者にとって好ましくない。また、清算中の組合に前記3(1)(組合の財産関係)の規律が適用されず、解散により、組合員の固有債権者が組合財産を構成していた財産に対しても権利行使をすることができるかとする、深刻な問題が生じ、契約によってこれを回避することもできない。そこで、有限責任事業組合契約に関する法律第37条ただし書及び投資事業有限責任組合契約に関する法律第13条ただし書の規定も参考に、組合員が一人になったことが当然に解散事由に当たると解されると実務上不都合が生ずることを踏まえて、組合に関する規律を検討されたい。(長島大野常松)

9 組合の清算

組合の清算について、民法第685条から第688条までの規律を基本的に維持した上で、同法第686条に付け加えて、清算人は、清算事務の範囲内で各組合員を代理する権限を有するものとする。

【賛成】

最高裁（多数）、日弁連、東弁、東弁倒産法、一弁、二弁、大阪弁、横浜弁、愛知弁司法

制度調査委、沖縄弁法制委、札幌弁、堂島、平田総合、虎門、親和会、日司連、日大、個人2名

- ・ 清算人がその職務上全ての組合員を代理する権限を有するとの判例及び通説を明文化するものであり、妥当である。

補足意見

- ・ 民法第686条ではなく、同法第685条に規定すべきである。(東弁)

【反対】

長野弁、個人1名

- ・ 全体として改正の必要性は認められない。

第45 終身定期金

終身定期金契約に関する民法第689条から第694条までの規律を基本的に維持した上で、同法第691条第1項前段の規律を改め、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、終身定期金債権者は、債務不履行の一般原則に従い契約を解除して、元本の返還を請求することができるものとする。

(注) 終身定期金契約を典型契約から削除するという考え方がある。

【賛成】

東弁、東弁倒産法、日司連、日大、日弁連、平田総合、親和会、横浜弁、個人2名

- ・ 債務者が、終身定期金の義務履行を怠っている場合は、一般原則による解除を認めるのが妥当であり、その旨を条文化することでルールの特明確化が図れる。
- ・ 不明確であった終身定期金の解除の要件及び効果を明文化するものであり、わかりやすい民法という法改正の趣旨に合致するものである。
- ・ 終身定期金契約を民法典から削除したとしても契約自由の原則から終身定期金契約の存在自体が消滅することはないから、その射幸性を制限するためにも、将来の解釈の手がかりとなる規定を残存させるべきである。
- ・ 今後活用される可能性の高い契約で有り、典型契約として残すべきである。

【反対】

長野弁、個人1名

- ・ 改正の必要性は認められない。

【(注)の考え方に賛成】

愛知弁司法制度調査委、沖縄弁法制委、大阪弁、札幌弁、生保協、二弁、堂島、早大

- ・ 公的年金や企業年金などの私的年金の充実により終身定期金契約の存在意義が薄れており、実務においてもほとんど利用されていない。
- ・ 無償の終身定期金契約は贈与契約の一類型と考えられるため、あえて別の典型契約として規定する必要はない。
- ・ 際に使われていない制度について、解釈が分かれている論点のうち、あえて一つ

のみを改正するという中途半端な対応をすることに意味はない。

【(注) の考え方に反対】

慶大

- ・ 射幸契約の私法上の実定規定として理論的に機能する意義はある。

第 46 和解

和解によって争いをやめることを約した場合において、当事者は、その争いの対象である権利の存否又は内容に関する事項のうち当事者間で争われていたものについて錯誤があったときであっても、民法第 95 条に基づく錯誤の主張をすることはできないものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【賛成】

全銀協、愛知弁司法制度調査委、大阪弁、経営法友会、二弁、東弁倒産法、堂島、平田総合、福岡弁、改正研、横浜弁、早大、個人 1 名

- ・ 判例法理を明文化することにより、分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 弁護士が代理人として和解をしたにもかかわらず、後に錯誤無効を理由とする訴訟を提起される事案もあり、不当な蒸し返しを封ずる観点から賛成する。
- ・ 当事者が争わずに和解の前提として了解し合っていた事項をそもそも誤って認識していたときは錯誤が認められ得ることからも、これを明文化するのが有益である。

補足意見

- ・ 錯誤という文言は分かりにくいので、「当事者間で争われていた権利の存否又は内容に関する事項を誤って認識して意思表示をした」と規定すべきではないか。

【反対】

沖縄弁法制委、サービサー協、大分弁、慶大、札幌弁、全国青司協、日商・東商、一弁、東弁、長野弁、日司連、日大、日弁連、日弁連消費者委、濱口他、兵庫弁、親和会、改めて見直す会、43 条対策、利限法会議、個人 9 名

- ・ 事業者・消費者間、中小企業・大企業間取引等では情報・交渉力に劣る消費者や中小企業が不合理な内容の和解契約を締結させられる例も多く、和解契約に関する錯誤無効の主張を法律上・事実上、著しく困難とする規定を設けるべきではない。
- ・ 意思解釈及び錯誤の一般規定によって解決可能であり、これまで通り、解釈に委ねることで不都合はない。
- ・ 錯誤の主張ができない場合の「その争いの対象である権利の存否又は内容に関する事項のうち当事者間で争われていたもの」との要件が一義的に不明確であり、現在の解釈より限定されるおそれがある。
- ・ 和解の確定効が及ばない場合の和解契約の効力覆滅の理論構成については多様な見解が主張されているため、錯誤の問題として扱うことを明文化することには反対する。

- ・ 人身損害についての和解の特則など、和解契約の効力を覆すことができる部分を論点として取り上げず、あえて、錯誤主張を認めることができない部分の規定のみを明文化することは妥当ではないと考える。
- ・ 「争いの対象である権利の存否又は内容」に関する錯誤であったからといって、一律に錯誤の主張を制限すべきとは思えない。錯誤となるかどうかは、当時の当事者のおかれた状況（例えば、本人の理解力、理解の内容、代理人の有無など）等に照らして考えるべきである。

【その他の意見】

- ・ 和解契約において、錯誤無効が主張できないとすることが、情報力・交渉力の格差がある中小企業の事業活動に大きな影響を与えることのないようにして頂きたい。
(全中)
- ・ 書面要件につき、和解の内容について後日の無用な争いを避けるために、導入を検討されたい。(改正研)
- ・ 互譲がなくても、一方的に相手の言い分を認めた当事者にとっても、紛争が消滅すること自体が利益であり、必ずしも約因を欠くとはいえない。よって、前記のとおり、民法第695条中「互いに譲歩をして」を削るべき。(個人)