

## 民法（債権関係）の改正に関する検討事項(10)

(前注) 民法典における規定の配列は、贈与、売買、交換の順であるが、ここでは専ら審議のしやすさという観点から、売買、交換、贈与の順に検討することとした。この検討順は、典型契約の配列の見直し案を提示するものではない。典型契約の配列については、改めて別の機会に取り上げることとする。

### 第1 売買一総則

#### 1 総論

民法は、売買（第3編第2章第3節）の第1款総則において、冒頭規定（第555条）、売買の一方の予約（第556条）、手付（第557条）、売買契約に関する費用（第558条）及び有償契約への準用（第559条）の規定を置いている。これらの規定については、後記2及び3において取り上げた問題点が指摘されている。これらの点も含め、売買の総則に関する規定の見直しに当たっては、どのような点に留意して検討すべきか。

また、売買の総則に限らず、売買に関する規定の見直し全般について、どのような点に留意して検討すべきか。

#### 2 売買の一方の予約（民法第556条）

売買の一方の予約を規定する民法第556条は、その規定内容が簡素で、必ずしも予約に関する法律関係が明確になっていないため、以下のような問題点が指摘され、いずれも明文規定を設けるべきであるという考え方が提示されている。すなわち、①同条における「予約」の意味が分かりづらいため、定義規定を置くべきではないか、②一方当事者のみが予約完結権を有する場面のみを規定するが、両当事者が予約完結権を有する場面を規定上排除する必要はないのではないか、③契約成立に書面作成等の方式が必要とされる場合、その潜脱を防止するため、予約時に方式を要求するべきではないか、④予約完結権の行使期間を定めた場合の予約の効力についての規定も置くべきではないかなどといった考え方である。

これらの考え方について、どのように考えるか。

#### 3 手付（民法第557条）

民法第557条は、手付が交付された場合において、「当事者の一方」が契約の履行に着手するまでは、手付放棄等により契約を解除することができる」と規定しており、文言上、履行に着手した当事者自身による解除についても否定さ

れるように読めるが、判例は、履行に着手した当事者による解除を肯定している。また、同条は、手付の交付を受けた売主は、その倍額を「償還」することにより契約を解除することができる」と規定しており、文言上、解除の前に手付の倍額の払渡しが必要であるように読めるが、判例は、必ずしも買主に対して現実に払い渡す必要はないとしている。

このように同条については、その文言と判例との間にそごがあるため、基本的に判例を明文化する方向でそごを解消すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

## 第2 売買—売買の効力（担保責任）

### 1 総論

民法は、第560条から第572条までに、担保責任に関する規定を置いている。担保責任については、そもそも債務不履行の一般原則との関係が不明確であるという根本的な問題があるほか、後記2以下に取り上げた多岐にわたる問題点が指摘されている。これらの点も含め、売買の担保責任に関する規定の見直しに当たっては、どのような点に留意すべきか。

（注）担保責任は、瑕疵の種類に応じて、権利の瑕疵（売買の目的たる権利が存在しないか制限がある場合）と物の瑕疵（売買目的物が予定された品質・性能を有しない場合）に分類される。一般に、権利の瑕疵には、他人の権利の売買から他人の権利が付着した目的物の売買まで（民法第560条から第567条まで）が含まれ、物の瑕疵には、瑕疵担保責任（同法第570条）が含まれるとされる。担保責任の根本的かつ中核的な問題である債務不履行の一般原則との関係についての議論は、これまで主に瑕疵担保責任を念頭に置いて発展してきたという経緯があるため、議論のしやすさを考慮し、以下では、まず物の瑕疵に関する論点を取り上げ（後記2）、次いで権利の瑕疵に関する論点を取り上げることとする（後記3及び4）。

### 2 物の瑕疵に関する担保責任（民法第570条）

#### (1) 債務不履行の一般原則との関係（瑕疵担保責任の法的性質）

民法第570条については、その文言上、債務不履行の一般原則（同法第415条等）との関係や責任の法的性質が明確でないと指摘されている。この点については、判例・学説も一義的な理解を示していないため、例えば、①同法第570条が不特定物売買に適用されるか、②仮に適用されるとした場合、適用される場面に限定はあるか、③同条を適用するためには、いつの時点で瑕疵が存在している必要があるか、④同条が適用される場合、買主は売主に対して追完（完全履行）を請求できるか、⑤同条により認められる損害賠償の内容はどのようなものかといった基本的な事項についてさえ、実務上の決着がついておらず、法的に不安定な状況にある。

そこで、民法第570条について、債務不履行の一般原則との関係や責任

の法的性質を踏まえつつ、その要件・効果を規定する必要があるという指摘がされている。

民法第570条の法的性質については、法定責任説や契約責任説に代表される解釈論が展開されているところ、この議論を進める際には、まず、法定責任説の理論的根拠とされる特定物ドグマ及び原始的不能論に対する評価が問題となり得る。この点について、どのように考えるか。

また、契約責任説を採る立場からは、立法論として、瑕疵担保責任を可及的に債務不履行の一般原則に一元化する考え方が提示されている。民法第570条のような物の瑕疵に関する特則は基本的に不要であり、むしろ、売買の目的物に瑕疵があった場合に債務不履行の一般原則から導かれる様々な権利を、具体的に明確化する規定を設けるべきであるという考え方などである。このような考え方について、どのように考えるか。

## (2) 「瑕疵」の意義（定義規定の要否）

民法第570条の「瑕疵」という文言については、定義規定がないため、その具体的な意味を理解しづらいという指摘がされている。

そこで、「瑕疵」の意味について主観的瑕疵（当該契約において予定された性質を欠いていること）と客観的瑕疵（その種類の物として通常有すべき品質・性能を欠いていること）の双方を含むという見解が有力であることを踏まえて、その定義を条文上明らかにすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### （関連論点）

#### 1 法律上の瑕疵

いわゆる法律上の瑕疵が「瑕疵」（民法第570条）に含まれるか否かは、条文上必ずしも明らかでない。判例は、これを肯定するが、これによると、強制競売における瑕疵担保責任の適用が否定され（同条ただし書）、買受人の保護に欠けるため、学説上は、同法第566条によって処理する見解が有力である。そこで、①まず前提として、法律上の瑕疵の処理を条文上明らかにするか、②仮にこれを明らかにする場合、物の瑕疵と権利の瑕疵のいずれにより処理すべきかが問題となるところ、有力説に従って権利の瑕疵と同様に処理する旨の明文規定を設けるべきであるとの考え方があるが、どのように考えるか。

#### 2 「瑕疵」の存否の基準時の明文化の要否

現行法上、売主はいつの時点で存在した「瑕疵」について瑕疵担保責任を負うのかという点について明文規定がなく、瑕疵担保責任の適用範囲が不明確であるという問題がある。そこで、瑕疵担保責任の法的責任の見直しに伴って、「瑕疵」の存否の基準時を明文化すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(3) 「隠れた」という要件の要否

民法第570条の「隠れた」という文言について、現行法下の判例や学説の多くは、瑕疵についての買主の善意無過失（あるいは善意無過失を推定させる不表見の瑕疵）を意味するものと解釈している。

もっとも、この理解に対しては、近時、特に契約責任説に基礎を置く立場から、買主の主観的要素は、客観的瑕疵概念と主観的瑕疵概念を含む「瑕疵」の認定において考慮されているのであって、「隠れた」を独自の要件とする必要性はないとの批判がされており、立法論としては「隠れた」要件を削除すべきであるとの考え方が示されている。

このような考え方について、どのように考えるか。

(4) 代金減額請求権の要否

民法第570条は、買主の権利として、損害賠償請求権と解除権のみを規定し、一部他人物売買や、数量不足及び原始の一部不能の売買において認められている代金減額請求権（同法第563条第1項、第565条）を認めていない。物の瑕疵については減額分の算定が困難だからなどと説明される。

しかし、この説明に対しては、一部他人物売買や数量指示売買等についても減額分の算定が容易でない場合があり得る上、目的物に瑕疵がある場合についても損害額の算定が可能である以上、減額分の算定が不可能とは言えないなどとして、瑕疵担保責任における買主の権利として代金減額請求権を認めるべきであるという考え方がある。

この考え方について、どのように考えるか。

(5) 買主に認められる権利の相互関係の明確化

民法は、担保責任等の規定により買主に複数の権利が認められる場合における各権利の相互関係について、わずかな規定しか置いていない（同法第563条第3項、第566条第1項等）ため、買主が、どのような場合にどの権利を行使できるのかが分かりづらいという指摘がされている。特に、瑕疵担保責任の法的性質を債務不履行責任として追完請求権を認める場合や、さらに、代金減額請求権をも認める場合には、その相互関係は複雑になる。具体的に問題となり得る点としては、例えば、①追完請求権の具体的内容としての代物請求権と瑕疵修補請求権の関係、②追完請求権と代金減額請求権の関係、③追完請求権と損害賠償請求権の関係、④追完請求権と解除権の関係、⑤代金減額請求権と損害賠償請求権の関係、⑥代金減額請求権と解除権の関係等が考えられる。

そこで、これらの買主に認められる権利の相互関係を明らかにする条文を設けるという考え方がある。また、その場合における具体的な考え方としては、上記①から⑥までのような問題を個々に解決するルールを用意して条文を置く考え方や、矛盾する権利行使は認められない旨の概括的な規定のみを

置き、原則として買主の選択的な行使を認めるという考え方等があり得る。

これに対して、買主に認められる権利を一覧できる規定を置くものの、相互関係を明らかにする規定までは置かないという考え方もある。

これらの考え方について、どのように考えるか。

(関連論点) 代物請求権及び瑕疵修補請求権の限界事由の明文化

追完請求権の具体化である代物請求権や瑕疵修補請求権については、債務者に対して債務成立時に予定されていた行為とは異なる行為を義務付けるという特殊性があるため、これを踏まえた限界事由を明文化すべきであるという考え方がある。

瑕疵修補請求権については、請負に関する民法第634条第1項ただし書を参考に、費用の過分性を限界事由として明文化する考え方(瑕疵の重大性は、費用の過分性の判断要素の一つと位置付ける)がある。代物請求権については、履行請求権の限界事由と同様の限界事由が妥当するとも考えられるが、いったんは不完全ながら何らかの給付をしたという特殊性を踏まえて、修補と比較した費用負担の過大性等を考慮した具体的な要件を設定すべきであるという考え方もある。これらの考え方について、どのように考えるか。

#### (6) 短期期間制限の見直しの要否

民法は、瑕疵担保責任に基づく権利について、買主が事実を知った時から1年以内に行使しなければならないという短期期間制限を設けている(同法第570条、第566条第3項)。この短期期間制限については、現行規定を維持するという考え方が示されている一方で、瑕疵担保責任と債務不履行の一般原則との関係や時効制度の見直しに関する議論に伴って見直しをすべきであるという考え方もある。

例えば、瑕疵担保責任を可及的に債務不履行の一般原則に一元化するという考え方からは、原則的な消滅時効期間の短期化を前提に、瑕疵担保責任の期間制限についても債権の消滅時効の一般原則を適用すれば足りるという考え方が示されている。また、これに加えて、目的物が受領された場合に売主は履行を終えたという期待を持つのが普通であることから、買主が瑕疵を知った場面での当事者間の公平を図るため、買主に通知義務を課すという考え方が示されている。通知すべき期間については、画一的な処理を回避し、目的物の多様性に応じた柔軟な対応を可能とするため、買主が瑕疵を知ったときから合理的な期間内とする規定(ただし、売主が瑕疵につき悪意の場合や合理的な期間内に通知できなかったことについてやむを得ない事情がある場合には失権しないとする。)を設けるべきであるという考え方が示されている。

以上のような考え方について、どのように考えるか。

### 3 権利の瑕疵に関する担保責任（民法第560条から第567条まで）：共通論点

#### (1) 債務不履行の一般原則との関係（権利の瑕疵に関する担保責任の法的性質）

権利の瑕疵に関する担保責任（民法第560条から第567条まで）についても、規定の文言上、債務不履行の一般原則との関係や責任の法的性質が明確でなく、学説上も争いがあるため、損害賠償の内容や債務不履行の一般原則との適用関係といった基本的事項について一義的な規範を導くことができない状況にある。

そこで、権利の瑕疵に関する担保責任について、債務不履行の一般原則との関係や責任の法的性質を踏まえつつ、その要件・効果を規定する必要があるという指摘がされている。

権利の瑕疵に関する担保責任の法的性質についても、法定責任説と契約責任説に代表される解釈論が展開されているところ、この議論を進める際にも、まず、法定責任説の理論的根拠に対する評価が問題となり得る。この点について、どのように考えるか。

また、契約責任説を採る立場からは、立法論として、権利の瑕疵に関する担保責任についても可及的に債務不履行の一般原則に一元化する考え方が提示されている。このような考え方について、どのように考えるか。

#### (2) 買主の主観的要件の要否

民法には、権利の瑕疵に関する担保責任の成立要件として買主の善意（あるいは免責事由として買主の悪意）を定めるものがある（同法第561条後段、第563条第2項・第3項、第565条、第566条第1項・第2項）。

しかし、この買主の主観的要件の必要性には疑問が呈されている。すなわち、例えば、買主が他人の権利であることを知っていた場合でも、当事者間において、売主がその権利を取得した上で買主に移転することを約束し、それを前提に代金額を決定することもあり、そのような場合にまで権利移転をすることができなかった売主を免責する理由はなく、結局、売主が責任を負うか否かは、売主が負った債務の内容によって決まる。買主の主観的要素は、この債務内容の認定で考慮されるのだから、重ねて買主の主観的要件を置く必要はないとの指摘である。判例も、他人の権利の売買において、悪意の買主に債務不履行の一般原則による損害賠償請求を認めているところ、この判例によれば、原則として悪意の買主にも損害賠償請求が認められることになるとの指摘もある。

以上を踏まえ、権利の瑕疵に関する担保責任について、買主の主観的要件を削除すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

#### (3) 買主に認められる権利の相互関係の明確化

権利の瑕疵に基づく買主の権利の相互関係についても、買主が、どのよう

な場合にどの権利を行使できるのかが分かりづらいという問題点が指摘されている。特に、契約責任説に基づき買主の追完請求権を認める場合には、その相互関係は複雑になり、具体的には、①追完請求権と代金減額請求権の関係、②追完請求権と損害賠償請求権の関係、③追完請求権と解除権の関係、④代金減額請求権と損害賠償請求権の関係、⑤代金減額請求権と解除権の関係等が問題となり得る。

そこで、これらの買主に認められる権利の相互関係を明らかにする条文を設けるといふ考え方があるが、どのように考えるか。

また、具体的な考え方としては、瑕疵担保責任における買主の権利の相互関係（前記2(5)）と同様の考え方があり得るが、どのように考えるか。

#### (4) 短期期間制限の見直しの要否

民法は、権利の一部が他人に属する場合（同法第563条、第564条）、数量の不足又は物の一部滅失の場合（同法第565条）及び地上権等がある場合等（同法第566条）の担保責任について、1年間という短期の期間制限を設けている。

これらの規定については、そのまま維持すべきであるという考え方が示されている一方で、その必要性に疑問が呈されており、特に権利の瑕疵に関する担保責任について可及的に債務不履行の一般原則に一元化させる考え方からは、これらの規定を削除し、消滅時効の一般原則を適用すれば足りるとの考え方が示されている。

この問題については、瑕疵担保責任の短期期間制限の在り方の議論（前記2(6)）や消滅時効の見直しの議論（部会資料14-1）との整合性に留意する必要があるが、それらの点も含めて、権利の瑕疵に関する担保責任における短期期間制限の在り方について、どのように考えるか。

#### 4 権利の瑕疵に関する担保責任（民法第561条から第567条まで）：個別論点

##### (1) 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）の要否

民法第562条は、他人の権利の売買における善意の売主を保護するため、解除権を与えている。この規定については、他人の権利の売主の責任が、他の債務不履行責任よりも重いわけではないのに、この場合にだけ特別に売主の保護を図る理由に乏しく、売主の主観的要素は、両当事者がいかなる内容の債務を引き受けたか、どのような場合にその債務を免れることができるのかといった契約内容の解釈に当たって考慮すれば足りるとして、これを削除すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

(2) 数量の不足又は物の一部滅失の場合における売主の担保責任（民法第565条）

従来、数量の不足又は物の一部滅失（民法第565条）は、権利が一部存在しない場合に当たり、権利の瑕疵に属するものと位置付けられてきたが、近時、当事者の合意や契約の趣旨・性質に照らして備えるべき状態を実現していない場合であり、物の瑕疵と捉えるべきであり、これらも「瑕疵」（同法第570条）に該当するという指摘がされており、これを踏まえて、同法第565条の規定を削除すべきであるという考え方が示されている。

権利の瑕疵か物の瑕疵かの区別は、強制競売における担保責任の適用の有無に影響する（民法第570条ただし書）ため、強制競売における担保責任に関する議論（後記5）との整合性に留意する必要があるが、その点も含めて、上記考え方について、どのように考えるか。

(3) 地上権等がある場合等における売主の担保責任（民法第566条）

目的物に地上権等がある場合に関する民法第566条については、以下のような立法提案が示されているが、それぞれどのように考えるか。

- ① 権利の瑕疵に関する担保責任に通ずる問題として、買主の主観的要件を不要とすべきであるという考え方（前記3(2)参照）に立った上で、民法第566条の適用範囲を明確にするため、同条の要件として、地上権等がない状態で権利移転をすべき場合に適用される旨を条文上明記すべきではないか。
- ② 一部他人物売買などで認められている代金減額請求権（同法第563条第1項等）を瑕疵担保責任でも認めるべきであるという考え方（前記2(4)参照）と同様の問題意識から、民法第566条においても、代金減額請求権を認めるべきではないか。

(4) 抵当権等がある場合における売主の担保責任（民法第567条）

目的物に抵当権等がある場合に関する民法第567条については、以下のように、条文上、適用されるべき場面に過不足があるという指摘がされており、これらの指摘に従って条文を整序すべきであるという考え方が示されているが、どのように考えるか。

- ① 抵当権等の存在を考慮することなく売買代金が決定された場合に限り適用される旨を明らかにすべきではないか。
- ② 売買の目的が不動産ではなく、動産その他の財産権であった場合にも適用される旨を明らかにすべきではないか。
- ③ 「先取特権又は抵当権」だけでなく、仮登記担保権等の担保物権が付されていた場合にも適用される旨を明らかにすべきではないか。
- ④ 「所有権を失ったとき」だけでなく、買主が所有権等の権利の移転を求めることができなくなった場合にも適用される旨を明らかにすべきではないか。



いか。

#### 5 強制競売における担保責任（民法第568条，第570条ただし書）

民法は，強制競売において，権利の瑕疵については原則として解除権と代金減額請求権に限って担保責任を認める（同法第568条）が，物の瑕疵については担保責任を認めない（同法第570条ただし書）。

民法第570条ただし書については，基本的にこれを維持する考え方がある一方で，削除すべきであるという考え方もある。後者の考え方は，物の瑕疵と権利の瑕疵の区別は曖昧な場合があるため（前記2(2)（関連論点）1，4(2)等参照），瑕疵の種類によって買主の保護の程度を異にすることは不合理であるし，物の瑕疵が重大だった場合等における買主保護が不十分であるなどとする。また，この考え方は，同法第568条第3項において例外的に損害賠償責任が認められる場合の要件を，「物又は権利の不存在」に限らず，物の瑕疵や他人の権利による制限等を含めるよう拡張すべきであるとも主張する。

これらの考え方について，どのように考えるか。

#### 6 売主の担保責任と同時履行（民法第571条）

民法第571条については，担保責任の法的性質を債務不履行責任とする立場から，同時履行の抗弁（同法第533条）や解除の場合の原状回復における同時履行（同法第546条）の各規定が適用されることの確認規定にすぎないとして，これを削除すべきであるという考え方があるが，どのように考えるか。

#### 7 数量超過の場合の売主の権利

民法は，いわゆる数量指示売買（同法第565条）において，売主の給付すべき目的物が，当事者間の契約の趣旨に従って備えるべき数量を超過している場合の売主の権利について，特段の規定を置いていない。

この点については，立法論として規定は不要とする考え方がある一方で，判例上，売主に代金増額請求権が認められるかという形で繰り返し問題となっているところであり，契約当事者の意思解釈によるとする判例法理に委ねては必ずしも法的安定性が確保されないとして，このような場合の当事者間の利益調整を図る準則を条文上明らかにすべきであるという考え方も示されている。

これらの考え方について，どのように考えるか。

### 第3 売買—売買の効力（担保責任以外）

#### 1 総論

民法は，売買（第3編第2章第3節）の第2款売買の効力において，担保責任に関する規定のほか，代金の支払及び支払の拒絶に関する規定（第573条，第574条，第576条から第578条まで）や，果実の帰属及び代金の利息の支払に関する規定（第575条）を置いている。これらの担保責任以外の売

買の効力に関する規定については、当然に認められているはずの基本的義務の規定を欠いているとの指摘（後記2）のほか、後記3から5までにおいて取り上げた問題点が指摘されている。これらの点も含め、担保責任以外の売買の効力に関する規定の見直しに当たっては、どのような点に留意して検討すべきか。

## 2 売主及び買主の基本的義務の明文化

### (1) 売主の引渡義務及び対抗要件具備義務

民法は、一般的に売主が負うとされる基本的義務のうち、財産権移転義務について規定する（同法第555条）ものの、引渡義務や対抗要件具備義務については、規定を置いていない。

この点については、売買当事者間の基本的な法律関係はできる限り条文上明らかにすべきであるという観点から、売主が原則として引渡義務と対抗要件具備義務を負うことを明文化すべきであるという考え方が示されているが、どのように考えるか。

### (2) 買主の受領義務

民法は、買主の基本的義務として、代金支払義務を規定する（同法第555条）が、買主の目的物受領義務については規定がない。

この点については、買主の受領義務を一般的に認め、その旨の明文規定を設けるべきであるという考え方がある。もっとも、判例は、継続的供給を内容とする売買契約において一般的な受領義務を否定しているため、判例は売買契約における一般的な受領義務を否定する趣旨と解されるとの指摘もされている。

これらを踏まえ、買主の受領義務を明文化するという考え方について、どのように考えるか。

## 3 代金の支払及び支払の拒絶

### (1) 代金の支払期限（民法第573条）

民法第573条は、売買目的物の引渡期限があるときは、代金の支払についても同一の期限を付したものと推定するところ、不動産売買における登記移転の重要性に鑑み、不動産売買においては、目的物の引渡期限にかかわらず、登記移転に期限があるときは、代金の支払について登記移転期限と同一の期限を付したものと推定する旨の規定を置くべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### (2) 代金の支払場所（民法第574条）

判例は、民法第574条が代金を引渡しの場合で「支払わなければならない」と規定しているにもかかわらず、同条を任意規定としており、また、「目的物の引渡しと同時に代金を支払うべきとき」という同条の文言に該当して

も、目的物が既に引き渡された後は、同条ではなく同法第484条によるとしている。これらの点について学説上争いはない。そこで、これらの判例法理を明文化すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

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

民法第576条は、売買の目的について「権利を主張する者がある」場合にだけ、買主に代金支払拒絶権を認めているところ、その適用範囲が狭すぎるとして、これを買主が権利取得を疑うべき相当の理由がある場合に拡張すべきであるという考え方がある。この考え方について、どのように考えるか。

(4) 抵当権等の登記がある場合の買主による代金支払の拒絶（民法第577条）

民法第577条は、買い受けた不動産に抵当権等の登記がある場合における買主の代金支払の拒絶について定めているところ、この規定は、一般に、当事者が抵当権等の存在を考慮して代金額を決定した場合には適用されないと解されているが、この点は条文上必ずしも明らかではない。そこで、この点を条文上明確にすべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

4 果実の帰属及び代金の利息の支払（民法第575条）

民法第575条は、売主は目的物の引渡しまでに生じた果実を取得し、買主は目的物の引渡しまで代金の利息を支払う必要はないとすることで、目的物の果実と代金の利息を法的に等価値であるとみなし、簡易な決済を図ろうとした規定であるなどと説明される。

しかし、果実と利息を法的に等価値とみなす点については、一種の擬制にすぎず、両者の価値の差が大きい場合には不合理な結論を導く可能性があるとか、先履行義務を負う売主が履行期を徒過した場合でも、売主の果実收受権を認めることになって不合理であるなどと批判されている。

そこで、果実と利息の等価値性を否定し、売主は引渡期日までに生じた果実を取得し、買主は代金支払期日まで代金の利息を支払う必要はない旨を規定すべきであるという考え方がある。この考え方を採用する場合には、果実と利息の等価値性を認める他の規定（民法第356条・第358条、第579条後段等）との整合性に留意する必要があるが、この考え方について、どのように考えるか。

5 その他の新規規定

(1) 他人の権利の売買と相続

他人の権利の売買における売主又は権利者の一方が死亡して、他方がこれを相続した場合の法律関係については、民法に何ら規定がないことから、無権代理と相続（部会資料13-1第3、4(2)）と同様の議論がされている。

判例は、権利者が売主の地位を相続した場合について、権利者による履行拒絶を認める旨判断している。また、無権代理人が本人の地位を相続した場合について、無権代理人は履行を拒絶することができないとする判例に基づき、学説上一般に、売主が権利者の地位を相続した場合にも同様の結論を導くべきであると解されている。

そこで、権利者が売主の地位を相続した場合と売主が権利者の地位を相続した場合という基本的な場面について、これらの判例法理を明文化する規定を置くべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

## (2) 解除の帰責事由を不要とした場合における解除権行使の限界に関する規定

民法は、双務契約において、一方の債務が債務者の帰責事由によることなく履行できなくなった場合、その危険をいずれの当事者が負担するか（反対債務が存続するか否か）という問題を、危険負担（同法第534条から第536条まで）によって処理しているところ、仮に、解除の帰責事由を不要とし、危険負担を廃止する立場や解除と危険負担の併存を認める立場を採用した場合（部会資料5-1第4, 3参照）、この問題は、どのような場合に債権者の解除権行使が否定されるかという形であらわれると指摘されている（部会資料5-2第4, 3（補足説明）3）。

そこで、仮にこれらの立場を採用する場合には、双務契約の基本形といえる売買において、解除権行使の限界に関する規定を設けるべきという考え方があるが、このような規定を置くことについて、どのように考えるか。

（関連論点）瑕疵のある目的物が引渡後に滅失・損傷した場合の特則

目的物の滅失又は損傷の危険を買主と売主のどちらが負担するかという問題は、滅失又は損傷した目的物に瑕疵があり、買主が売主の債務不履行責任や瑕疵担保責任を追及しようとする場面でも問題となる。特に、代物請求権に関しては、買主が瑕疵を理由に代物請求をする場合、買主は、瑕疵ある物を売主に返還する必要があるが、それが不可能になったことによる危険を売主と買主のいずれが負担すべきかという点について、明文規定を置くべきであるという考え方がある。具体的には、目的物の滅失等が瑕疵に起因しない場合は、滅失又は損傷に買主の帰責事由があるか否かを問わず、買主に瑕疵ある目的物の価額返還義務を負わせ、目的物の滅失等が瑕疵に起因する場合は、売主の帰責事由の有無を問わず買主の価額返還義務を否定するという考え方が示されているが、どのように考えるか。

## 第4 売買一買戻し、特殊の売買

### 1 総論

民法は、第3編第2章第3節第3款において、特殊の売買の一種である買戻しについて規定する。買戻しの見直しに関しては、後記2記載の指摘があるが、この点も含めて、買戻しに関する規定の見直しに当たっては、どのような点に

留意して検討すべきか。

また、買戻しのほかに民法に規定すべき特殊の売買はあるか。この点について、後記3記載のとおり、契約締結に先立って目的物を試用することができる売買に関する規定を設けるとの立法提案があるが、この点も含めて、買戻し以外の特殊の売買に関し、どのような点に留意して検討すべきか。

## 2 買戻し（民法第579条から第585条まで）

買戻しについては、買戻しの特約により売主が負担する返還義務の範囲につき、「支払った代金及び契約の費用」（民法第579条）を超えることができないと解されているが、返還義務の範囲を柔軟に決する必要性と合理性が認められる場合には、これを任意規定に改めるべきであるという考え方や、規定の意味を明確にする観点から条文の文言を見直すべきであるなどの考え方が示されているが、どのように考えるか。

## 3 契約締結に先立って目的物を試用することができる売買

契約締結に先立って目的物を試用することができる売買については、契約の成立時期、目的物の試用によって所有者に生じた損害の負担、試用者が契約締結に関する意思表示をしない場合の法律関係等について問題が生じるおそれがあるが、現行法は、これに関する特段の規定を置いていない。

そこで、これらの法律関係を明らかにするため、例えば、契約の成立時期は目的物の試用の合意をした時ではなく試用後に承諾の意思表示をした時であるという規定等を設けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

## 第5 交換

交換に関しては、現在のところ、特に見直しをすべきという具体的な改正提言が見受けられないが、交換の規定の見直しに当たっては、どのような点に留意すべきか。

## 第6 贈与

### 1 総論

贈与については、当事者の一方が他方に対して一方的に利益を与える無償契約であり、市場における経済的取引としてではなく、贈与者の受贈者に対する恵与、好意、感謝、義理等に基づいて行われることが多く、契約の拘束力を正当化する意思が典型的に希薄であることなどの特質を考慮した規定を設ける必要があるなどの指摘があり、具体的には、主に後記2から7までにおいて取り上げた問題点が指摘されている。これらの点も含め、贈与に関する規定の見直しに当たっては、どのような点に留意して検討すべきか。

## 2 成立要件の見直しの要否（民法第549条）

民法は、贈与を当事者間の意思の合致のみで成立する諾成契約としつつ、その無償性を考慮し、書面によらない贈与について、履行の終わった部分を除き、撤回を可能とすることで（同法第550条）、契約の拘束力の緩和を図っている。

贈与の成立要件については、このような贈与の特質をより重視し、契約の法的拘束力を認めるためには、契約書等の書面の作成や目的物の履行を必要とすべきである（要式契約、要物契約）との考え方もある。

これらの点を踏まえて、贈与の成立要件について、どのように考えるか。

なお、無償契約の成立要件の問題は、贈与に限らず、使用貸借等の他の無償契約にも共通する問題であるため、その整合性に留意する必要がある。

（関連論点）

### 1 条文上の適用範囲の明確化

民法第549条の「自己の財産」という文言については、その意味を明確にするため、以下の見直しが必要であるとの考え方があるが、どのように考えるか。

① 判例は、他人の財産の贈与契約を有効としているため、「自己の」を削除すべきではないか。

② 贈与の目的が「財産」と規定されたのは、所有権移転のみならず、他人のための担保提供、債務の引受、債権の放棄、債務免除等をも贈与とする諸外国の学説を参照したものとされるが、現在では、贈与契約は、売買と同様、財産権移転契約であると理解されている。そこで、「財産」を、売買の規定と同様に「財産権」と改めるべきではないか。

### 2 冒頭規定の規定方法

民法は、贈与に限らず全ての典型契約の冒頭規定において、「～によって、その効力を生ずる」として、効力発生要件を定める方式を採用している。これは、契約の成立要件を規定するとともに、契約によって生ずる基本的な義務を併せて規定するものと理解されている。これに対して、各種の典型契約の冒頭規定では、いきなり効力発生要件をすべて定めるのではなく、まずは当該契約の定義を設ける方が、契約各則全体の分かりやすさの観点から望ましいという考え方がある。冒頭規定の規定方法は、贈与に限らず全ての典型契約に共通する問題であり、その整合性に留意する必要があるが、これらの指摘等を踏まえ、贈与の冒頭規定の規定方法について、どのように考えるか。

## 3 書面によらない贈与の撤回における「書面」要件の明確化（民法第550条）

民法第550条は、贈与者の意思を明確にするとともに、贈与者が軽率に贈与をすることを防止するため、書面によらない贈与の撤回を認めている。同条の「書面」の具体的要件（例えば、作成当事者や記載内容等）については、文言上一義的に明確とは言えないところ、判例は、例えば、書面の記載上贈与契約の内容が明確に読み取れない場合や、書面が贈与者と受贈者の間で作成され

ていない場合等にも書面要件を認めるなど、「書面」を緩やかに判断する傾向にあるとされている。この判例の傾向については、同条の趣旨に合致しないなどの批判があり、原則として贈与契約書の作成を必要とするなど、書面要件を厳格化しつつ、その判断基準を条文上可能な限り明確にすべきであるとの考え方がある。

そこで、①「書面」の具体的要件を条文上可能な限り明確化し、②その要件を厳格化するという考え方について、どのように考えるか。

(関連論点) 書面によらない負担付贈与において負担が履行された場合

民法第550条は、負担付贈与にも適用される(同法第553条)ところ、受贈者による負担の履行が、同法第550条の「履行」に当たるかは不明確である。

学説上は、受贈者が負担を履行した場合に贈与者による撤回を自由に許すと、受贈者に不利益が生じるおそれがあるとして、負担の履行も「履行」に当たるとする見解が有力であり、同様の判断をする裁判例もある。また、最高裁は、負担付死因贈与の事案において、特段の事情がない限り遺言の自由な取消を認めるべきではないと判示している。そこで、負担の履行も「履行」に当たるとを明確化すべきという考え方があるが、どのように考えるか。

#### 4 贈与者の担保責任(民法第551条第1項)

民法第551条第1項については、その文言上、債務不履行の一般原則との関係や責任の法的性質、さらには、例外的に贈与者が責任を負う場合の具体的な責任の内容が明確でなく、判例・学説上も一義的な理解が示されていない。このため、例えば、同項が不特定物贈与に適用されるのか、同項により認められる損害賠償の内容はどのようなものか、贈与の目的の瑕疵に基づき受贈者の生命、身体、財産等に生じた拡大損害の賠償請求が認められるのか、同項により解除が認められるのかといった基本的な事項についてさえ、実務上の決着がついておらず、法的に不安定な状況にある。

そこで、贈与者の担保責任について、債務不履行の一般原則との関係や責任の法的性質を踏まえつつ、その要件・効果を規定する必要があるという考え方があるが、どのように考えるか。

(関連論点) 他人の権利の贈与者の権利取得義務

民法は、他人の権利の売主については、他人から権利を取得し、買主に移転する義務を規定するが(同法第560条)、他人の権利の贈与者については規定がない。この点については、贈与の無償性に鑑み、贈与者に売主と同様の権利取得義務を負わせることは妥当でないとして、他人の権利の贈与者は、原則として他人の権利を取得する義務は負わず、結果として他人の権利を取得したときには受贈者に権利を移転する義務を負う旨の任意規定を置くべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。仮にこのような規定を置く場合には、①受贈者の法的地位の安定性を確保するため、

受贈者は、贈与者が他人の権利を取得するまでの間、書面による場合でも贈与を撤回することができる旨の規定を置くべきではないか、②他人の権利の贈与以外の権利の瑕疵についても同様の考慮が必要ではないかが問題となり得る。

## 5 負担付贈与（民法第551条第2項、第553条）

### (1) 担保責任（民法第551条第2項）

民法第551条第2項は、負担付贈与の担保責任について、贈与者は、「その負担の限度において、売主と同じく担保責任を負う」とだけ規定する。この規定は、一般的に、受贈者が受け取った物等の価値が受贈者の負担の価値を下回った場合に、その差額分の履行拒絶あるいは返還請求が認められる趣旨であると解されているが、このような処理を同項の文言から読み取ることが困難である。

そこで、このような解釈を条文上明確に規定すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### (2) 双務契約に関する規定の準用（民法第553条）

民法第553条は、負担付贈与について、「その性質に反しない限り、双務契約に関する規定を準用する」と規定するところ、具体的にどの規定が準用されるかについては学説上議論がある。準用可能性のある主な規定は、同時履行の抗弁（同法第533条）、危険負担（同第534条以下）及び解除（同法第541条以下）であるが、これらの個別規定について準用の可否を検討した上で、同法第553条のような包括的一般的な準用規定が必要ないと判断される場合には、同条を削除すべきであるという考え方がある。他方で、同条のような包括的一般的な準用規定を維持するという考え方もある。

同時履行の抗弁、危険負担及び解除の見直しとも関わる問題であるが、これらの規定の負担付贈与に対する準用の可否を検討した上で、民法第553条の要否あるいは規定の具体化の要否等を検討するという考え方について、どのように考えるか。

## 6 死因贈与（民法第554条）

民法第554条は、死因贈与について、「その性質に反しない限り、遺贈に関する規定を準用する」と規定するが、具体的にどの規定が準用されるかが判然とせず、学説においても準用の範囲について見解の一致をみていない。

そこで、予測可能性を確保するなどの観点から、どの条文が準用されるのかを可能な限り明らかにする方向性で検討すべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。



## 7 その他の新規規定

### (1) 贈与の予約

民法は、一方の予約の規定を売買の節に置き、これを他の有償契約に準用する方式を採用している（同法第556条、第559条）ため、無償契約である贈与の一方の予約については規定が存在せず、その法律関係が必ずしも明確ではない。また、贈与については、売買と異なり、書面によらない贈与の撤回が認められている（同法第550条）ため、一方の予約時から予約完結権行使までの間に書面が作成された場合の取扱い等、贈与の一方の予約に特有の問題が生じ得る。

そこで、法律関係の明確化の観点から、贈与の一方の予約に関する規定を置くべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### (2) 背信行為・忘恩行為等を理由とする撤回・解除

民法には、受贈者の贈与者に対する背信行為や忘恩行為等を理由として、贈与者に契約の撤回や解除等を認める旨の規定は置かれていない。

しかし、贈与が典型的に当事者間の情愛や信頼関係等を基礎とすることが多いことや、無償で財産を与える点で贈与と同様の機能を持つ遺贈について受遺欠格事由が規定されていること（民法第965条、第891条）との均衡から、贈与についても、受遺欠格事由に類する背信行為や忘恩行為等があった場合には撤回や解除等を認めるべきであるという考え方がある。裁判例にも受贈者の背信行為や忘恩行為等を理由に贈与の効力を否定するものが見られるところ、その法律構成は、例えば、負担付贈与と認定し負担の不履行を理由に解除を認めるもの、信義則を理由とするもの、受遺欠格に準ずる事由がある場合に取消しを認めるものなど様々に分かれている。そのため、撤回や解除等が認められる範囲が不明確であり、安定した解釈・運用が行われているとは言い難い状況にある。

そこで、法的安定性を確保する観点から、贈与における背信行為や忘恩行為等を理由とする撤回や解除等の規定を設けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。また、仮にこのような規定を設けるとした場合に、具体的な要件設定について、どのように考えるか。

（関連論点）

#### 1 贈与者の相続人による撤回・解除権行使の可否

贈与者が死亡した場合、その相続人が背信行為等を理由に撤回・解除をすることができるかという点については、この撤回・解除権は、贈与者・受贈者間の人的な信頼関係に基づく一身専属的な権利であるとして否定する考え方がある（受贈者の扶養義務の履行拒絶等に関する撤回・解除事由については、特に否定すべきであるという考え方がある）一方、贈与者が虐待により重い障害を負った場合には撤回・解除ができるのに、死亡するとできなくなるのは不均衡であるなどと

して肯定する考え方もある。また、この場合だけ相続人による行使の可否に関する規定を設けることは、無用な解釈上の疑義を招くおそれがあるから、撤回・解除権の相続という一般論に委ねるべきであり、規定を設ける必要はないという考え方もあり得る。以上のような考え方について、どのように考えるか。

## 2 撤回・解除権の期間制限

背信行為等を理由とする撤回・解除については、法律関係を早期に安定させる必要があること、贈与者が背信行為等の存在を知ったのにその撤回・解除をしない場合、受贈者等の利害関係人は、贈与者が受贈者を宥恕したと理解する可能性があり、その期待を保護する必要性があることなどから、短期間の期間制限を設けるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

## 3 背信行為や忘恩行為以外の事由による撤回・解除権

背信行為等を理由とする撤回・解除とは別に、贈与者が受贈者に一方的に利益を与える契約であるという贈与の特性を考慮し、贈与者の経済状況の悪化を理由に贈与の撤回・解除を認めるべきであるという考え方があるが、どのように考えるか。

### (3) 解除による受贈者の原状回復義務の特則

解除による原状回復義務（民法第545条第1項）の目的物が滅失又は損傷した場合の法律関係については争いがある（部会資料5-1第3, 4(3)）ところ、このうち、原状回復義務者に価額返還義務を認める見解（同[B案][B-1案]）を採用する立場から、贈与債務と対価関係に立つ債務を負わない受贈者に対して売買の買主等と同様の価額返還義務を負わせることは妥当ではなく、受贈者は、原則として解除時の現存利益の限度で価額返還義務を負うとの特則を設けるべきであるという考え方が示されているが、どのように考えるか。

（関連論点）背信行為等を理由とする撤回・解除における回復義務の内容

背信行為等を理由とする撤回・解除の規定を設けるという考え方（前記7(2)）の中には、その撤回・解除に基づく回復義務が受贈者の背信行為等により生じたという特殊性を考慮すべきであるという考え方がある。例えば、贈与の解除における回復義務の内容として、解除時の現存利益の限度に限るという考え方を前提に、背信行為等による撤回・解除の場合は、背信行為等を行った受贈者は、そのときから贈与者による解除を覚悟すべきであるとして、背信行為等の解除原因が生じた時に受けていた利益の限度で返還義務を負うものとすべきであるという考え方や、受贈者が贈与者等に対する著しい非行により忘恩行為を行った場合における撤回について、「贈与の目的となった物又は贈与者が選択するときは贈与の時におけるその物の価額」を返還する義務を負うと規定すべきであるという考え方等である。これらの考え方について、どのように考えるか。

#### (4) 無償契約への準用

民法は、性質に反しない限り、売買の規定を他の有償契約に準用する旨の規定を置く（同法第559条）が、無償契約には同様の規定を置いていない。

この点については、贈与が無償契約の典型であることを重視し、贈与の規定を無償契約全般に準用する旨の規定を置くという考え方があるのに対し、無償契約における各契約類型の個性を重視し、包括的準用規定を置かず、贈与の規定を必要に応じて個別に準用する規定を置くべきであるという考え方も示されている。この問題については、贈与以外の無償契約の規定内容に留意しつつ検討する必要があるが、そのような点も含めて、贈与における包括的準用規定の要否について、どのように考えるか。