

民法（債権関係）の改正に関する検討事項(10) 詳細版

目次

第1	売買—総則	1
1	総論	1
2	売買の一方の予約（民法第556条）	2
3	手付（民法第557条）	3
第2	売買—売買の効力（担保責任）	5
1	総論	5
2	物の瑕疵に関する担保責任（民法第570条）	8
(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）	8
(2)	「瑕疵」の意義（定義規定の要否）	17
(3)	「隠れた」という要件の要否	19
(4)	代金減額請求権の要否	21
(5)	買主に認められる権利の相互関係の明確化	21
(6)	短期期間制限の見直しの要否	26
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	29
(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）	29
(2)	買主の主観的要件の要否	33
(3)	買主に認められる権利の相互関係の明確化	35
(4)	短期期間制限の見直しの要否	36
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	38
(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	38
(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）	38
(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）	40
(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）	41
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）	42
6	売主の担保責任と同時履行（民法第571条）	44
7	数量超過の場合の売主の権利	45
第3	売買—売買の効力（担保責任以外）	46
1	総論	46
2	売主及び買主の基本的義務の明文化	47
(1)	売主の引渡義務及び対抗要件具備義務	47
(2)	買主の受領義務	48

3	代金の支払及び支払の拒絶	50
(1)	代金の支払期限（民法第573条）	50
(2)	代金の支払場所（民法第574条）	51
(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）	51
(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）	52
4	果実の帰属及び代金の利息の支払（民法第575条）	53
5	その他の新規規定	54
(1)	他人の権利の売買と相続	54
(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	56
第4	売買－買戻し，特殊の売買	60
1	総論	60
2	買戻し（民法第579条から第585条まで）	61
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	63
第5	交換	64
第6	贈与	64
1	総論	64
2	成立要件の見直しの要否（民法第549条）	65
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）	69
4	贈与者の担保責任（民法第551条第1項）	72
5	負担付贈与（民法第551条第2項，第553条）	78
(1)	担保責任（民法第551条第2項）	78
(2)	双務契約に関する規定の準用（民法第553条）	80
6	死因贈与（民法第554条）	82
7	その他の新規規定	85
(1)	贈与の予約	85
(2)	背信行為・忘恩行為等を理由とする撤回・解除	86
(3)	解除による受贈者の原状回復義務の特則	94
(4)	無償契約への準用	95
【参考】	売買の担保責任に関する立法例	- 1 -
第1	各立法例の概要	- 1 -
第2	国際物品売買契約に関する国際連合条約	- 4 -
第3	ドイツ民法	- 8 -
第4	スイス債務法	- 13 -
第5	フランス民法	- 16 -
第6	フランス消費法典	- 20 -
第7	オランダ民法	- 23 -
第8	アメリカ統一商事法典	- 27 -
第9	英国動産売買法	- 33 -
第10	ヨーロッパ契約法原則	- 41 -

第 11 ユニドロワ国際商事契約原則 2004	- 43 -
第 12 共通参照枠草案	- 45 -

※ 本資料の比較法部分は、以下の翻訳・調査による。

- 国際物品売買契約に関する国際連合条約
公定訳
- ヨーロッパ契約法原則
オーレ・ランドー／ヒュー・ビール編，潮見佳男 中田邦博 松岡久和監訳「ヨーロッパ契約法原則 I・II」(法律文化社・2006年)
- ユニドロワ国際商事契約原則 2004
<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/translations/blackletter2004-japanese.pdf> (内田貴＝曾野裕夫訳)
- ドイツ民法・スイス債務法・フランス民法・フランス消費法典・オランダ民法・アメリカ統一商事法典・英国動産売買法・共通参照枠草案
石川博康 東京大学社会科学研究所准教授・法務省民事局参事官室調査員
石田京子 早稲田大学法務研究科助教・法務省民事局参事官室調査員
角田美穂子 一橋大学大学院法学研究科准教授・法務省民事局参事官室調査員
幡野弘樹 立教大学法学部准教授・法務省民事局参事官室調査員

また、「立法例」という際には、上記モデル法も含むものとする。

(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—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。

(参考・現行条文)

○ (売買)

民法第555条 売買は、当事者の一方がある財産権を相手方に移転することを約し、相手方がこれに対してその代金を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

○ (売買の一方の予約)

民法第556条 売買の一方の予約は、相手方が売買を完結する意思表示した時から、売買の効力を生ずる。

2 前項の意思表示について期間を定めなかったときは、予約者は、相手方に対し、相当の期間を定めて、その期間内に売買を完結するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。この場合において、相手方がその期間内に確答をしないときは、売買の一方の予約は、その効力を失う。

○ (手付)

民法第557条 買主が売主に手付を交付したときは、当事者の一方が契約の履行に着手するまでは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を償還して、契約の解除をすることができる。

2 第五百四十五条第三項の規定は、前項の場合には、適用しない。

○ (売買契約に関する費用)

民法第558条 売買契約に関する費用は、当事者双方が等しい割合で負担する。

○ (有償契約への準用)

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

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。

（参照・現行条文）

○（売買の一方の予約）

民法第556条 売買の一方の予約は、相手方が売買を完結する意思表示した時から、売買の効力を生ずる。

2 前項の意思表示について期間を定めなかったときは、予約者は、相手方に対し、相当の期間を定めて、その期間内に売買を完結するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。この場合において、相手方がその期間内に確答をしないときは、売買の一方の予約は、その効力を失う。

（補足説明）

民法第556条は、売買の一方の予約、すなわち、一方当事者の意思表示により、当事者間であらかじめ定めておいた内容の売買契約を成立させる合意について規定している。しかし、その規定内容が簡素であり、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、以下のような見直しの必要性が指摘され、それぞれ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。このような考え方について、どのように考えるか。

① 「売買の一方の予約」の定義規定の必要性

民法第556条が規定する「売買の一方の予約」は、予約によって本契約を締結する権利（予約完結権）を与えられた者が、予約者（相手方に予約完結権を付与した当事者）に対して、本契約を成立させるという意思表示をすれば、予約者の承諾を待たずに、当事者間であらかじめ定めておいた内容の契約が成立するものを意味するものであって、当事者間に将来本契約を締結する債務を生じさせる契約（すなわち、将来の一方当事者による本契約の申込みに対して、相手方が承諾する義務を負う契約であり、一方当事者の意思表示のみでは本契約は成立しないもの）とは異

なるとされている。しかし、同条第1項の簡素な規定からは、そのような理解を導くことは必ずしも容易ではない。また、そもそもこのような意味での「予約」は、日常用語の「予約」と必ずしも同義ではない（例えば、ホテル宿泊の予約のように、本契約そのものの意味で使われることがある。）。そこで、分かりやすさの観点から、「売買の一方の予約」の定義規定を設けるべきであるという考え方が示されている。

② 双方の予約を規定上排除する必要はないのではないか。

民法第556条は、一方当事者のみが予約完結権を持つ「一方の予約」についてだけ規定する。これは、当事者双方が予約完結権を有する場合（双方の予約）には、両当事者がそれぞれ単独で本契約を成立させて他方の義務の履行を求めることができるため、契約自体が成立しているのと同様に変わらぬ、特に規定を置く必要がないと考えられたものとされている。しかし、一定の期限を限って、当事者のいずれかが本契約を欲すれば契約が成立するという合意を規定上あえて排除する必要はないとして、双方の予約が可能であることを規定上明確にすべきであるという考え方が示されている。

③ 要式契約の予約については予約時に方式が必要である旨を規定すべきではないか。

売買は、一般には、契約の成立に方式を必要とするもの（要式契約）ではないが、売買の一方の予約の規定は、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（借地借家法第22条）等の要式契約にも準用されるところ、民法は、要式契約の予約について何ら規定を置いていない。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、要式契約の趣旨を潜脱することができてしまう。そこで、要式契約の予約については、予約時に方式を必要とする旨の規定を置くべきであるという考え方が示されている。

④ 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の規定の要否

民法第556条第2項は、予約完結権の行使期間の定めがない場合の予約の効力について規定するが、分かりやすさの観点から、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）についても規定しておくべきであるという考え方が示されている。

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。

(参照・現行条文)

○ (手付)

民法第557条 買主が売主に手付を交付したときは、当事者の一方が契約の履行に着手するまでは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を償還して、契約の解除をすることができる。

2 第五百四十五条第三項の規定は、前項の場合には、適用しない。

(補足説明)

手付による解除を規定する民法第557条については、その文言と判例との間にそごがあり、規定の見直しが必要であると指摘されている点がある。

(1) まず、同条第1項は、「当事者の一方」が履行に着手するまでは、手付放棄等により契約を解除できると規定しており、履行に着手した当事者に限定を付していないため、文言上は、履行に着手した当事者自身による解除も、「当事者の一方」が履行に着手している以上、否定されると読める。しかし、判例（最判昭和40年11月24日民集19巻8号2019頁）は、同項の趣旨を、履行に着手したことで費用を支出し、契約の履行に多くの期待を持つことになった当事者が不測の損害をこうむることを防止するためであるとした上で、同項は、履行に着手した当事者に対して相手方が解除権を行使することを禁止する趣旨であって、自ら履行に着手した当事者自身は、同項にかかわらず自由に解除権を行使し得ると判示しており、同項の「当事者の一方」を「相手方」と読み替えるような解釈をしている。これ以降、この判例を変更するものは見当たらない。そこで、このような判例法理を明文化すべきであるという考え方が提示されている。

もっとも、この判例に対しては、履行に着手した当事者は手付による解除権を放棄したものと見るのが相当である上、その相手方もそのことにより契約が履行されるものと期待するのが当然で、その期待も保護に値するとして、文言どおり、「当事者の一方」と解すべきであるとする学説も有力であり、前記判例には、この有力説と同旨の反対意見も付されている。

以上を踏まえ、上記のような考え方について、どのように考えるか。

(2) また、同項は、売主の解除要件として、手付の倍額を「償還」することと規定しているため、その文言上、解除権を行使するためには倍額の金銭を買主に対して実際に払い渡す必要があるように読めるところ、判例は、提供をすれば供託までする必要はない（大判昭和15年7月29日判決全集7輯29号17頁）と判示しており、提供のみで「償還」に当たるとしている。また、判例は、口頭の提供では足りず、現実の提供が必要であるとしているが（最判平成6年3月22日民集48巻3号859頁）、事案との関係で口頭の提供で足りる場合を否定したわけではないとの指摘もある。

そこで、同項の「償還」という文言は、これを「提供」に改め、現実の提供が必要であるかどうかについては解釈に委ね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。

なお、民法第557条については、以上のように条文の文言とのそごが指摘される判例のほか、手付が交付された場合には特段の意思表示がない限り解約手付と認めるべきとする判例（大判昭和7年7月19日民集11巻1552頁）や、違約手付と解約手付は両立し得るとして、違約手付として交付された手付についても、別段の意思表示がない限り解約手付の原則を適用できるとする判例（最判昭和24年10月4日民集3巻10号437頁）、「履行の着手」の意味について「客観的に外部から認識し得るような形で履行行為の一部をなし又は履行の提供をするために欠くことのできない前提行為をした場合を指す」とする判例（前記最判昭和40年11月24日）などがある。上記の立法提案は、このような判例の状況下で、少なくとも、条文の文言と判例にそごがあると評価すべき点については、民法を分かりやすくするという観点からは是正すべきであるとするものである。

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）。なお、数量の不足又は物の一部滅失（同法第565条）については、近時、物の量的瑕疵と位置付ける見解が有力であるが、その位置付け自体が論点となっているため、ここでは差し当たり、条文の配列順に従って、権利の瑕疵に関する論点の中で取り上げることとする（後記4(2)）。

(参考・現行条文)

○ (他人の権利の売買における売主の義務)

民法第560条 他人の権利を売買の目的としたときは、売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負う。

○ (他人の権利の売買における売主の担保責任)

民法第561条 前条の場合において、売主がその売却した権利を取得して買主に移転することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の時にその権利が売主に属しないことを知っていたときは、損害賠償の請求をすることができない。

○ (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 売主が契約の時にその売却した権利が自己に属しないことを知らなかった場合において、その権利を取得して買主に移転することができないときは、売主は、損害を賠償して、契約の解除をすることができる。

2 前項の場合において、買主が契約の時にその買い受けた権利が売主に属しないことを知っていたときは、売主は、買主に対し、単にその売却した権利を移転することができない旨を通知して、契約の解除をすることができる。

○ (権利の一部が他人に属する場合における売主の担保責任)

民法第563条 売買の目的である権利の一部が他人に属することにより、売主がこれを買主に移転することができないときは、買主は、その不足する部分の割合に応じて代金の減額を請求することができる。

2 前項の場合において、残存する部分のみであれば買主がこれを買受けなかったときは、善意の買主は、契約の解除をすることができる。

3 代金減額の請求又は契約の解除は、善意の買主が損害賠償の請求をすることを妨げない。

○民法第564条 前条の規定による権利は、買主が善意であったときは事実を知った時から、悪意であったときは契約の時から、それぞれ一年以内に行使しなければならない。

○ (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 前二条の規定は、数量を指示して売買をした物に不足がある場合又は物の一部が契約の時に既に滅失していた場合において、買主がその不足又は滅失を知らなかったときについて準用する。

○ (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 売買の目的物が地上権、永小作権、地役権、留置権又は質権の目的である場合において、買主がこれを知らず、かつ、そのために契約をした目的を達することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の解除をすることができないときは、損害賠償の請求のみをすることができる。

2 前項の規定は、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及びその不動産について登記をした賃貸借があった場合について準用する。

3 前二項の場合において、契約の解除又は損害賠償の請求は、買主が事実を知った時

から一年以内にしなければならない。

○（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 売買の目的である不動産について存した先取特権又は抵当権の行使により買主がその所有権を失ったときは、買主は、契約の解除をすることができる。

2 買主は、費用を支出してその所有権を保存したときは、売主に対し、その費用の償還を請求することができる。

3 前二項の場合において、買主は、損害を受けたときは、その賠償を請求することができる。

○（強制競売における担保責任）

民法第568条 強制競売における買受人は、第五百六十一条から前条までの規定により、債務者に対し、契約の解除をし、又は代金の減額を請求することができる。

2 前項の場合において、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。

3 前二項の場合において、債務者が物若しくは権利の不存在を知らずながら申し出なかったとき、又は債権者がこれを知らず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。

○（債権の売主の担保責任）

民法第569条 債権の売主が債務者の資力を担保したときは、契約の時における資力を担保したものと推定する。

2 弁済期に至らない債権の売主が債務者の将来の資力を担保したときは、弁済期における資力を担保したものと推定する。

○（売主の瑕疵担保責任）

民法第570条 売買の目的物に隠れた瑕疵があったときは、第五百六十六条の規定を準用する。ただし、強制競売の場合は、この限りでない。

○（売主の担保責任と同時履行）

民法第571条 第五百三十三条の規定は、第五百六十三条から第五百六十六条まで及び前条の場合について準用する。

○（担保責任を負わない旨の特約）

民法第572条 売主は、第五百六十条から前条までの規定による担保の責任を負わない旨の特約をしたときであっても、知らずながら告げなかった事実及び自ら第三者のために設定し又は第三者に譲り渡した権利については、その責任を免れることができない。

(比較法)

本資料末尾参照

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。

(参照・現行条文)

○（売主の瑕疵担保責任）

民法第570条 売買の目的物に隠れた瑕疵があったときは、第五百六十六条の規定を準用する。ただし、強制競売の場合は、この限りでない。

○（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 売買の目的物が地上権、永小作権、地役権、留置権又は質権の目的である場合において、買主がこれを知らず、かつ、そのために契約をした目的を達することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の解除をすることができないときは、損害賠償の請求のみをすることができる。

2 前項の規定は、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及びその不動産について登記をした賃貸借があった場合について準用する。

3 前二項の場合において、契約の解除又は損害賠償の請求は、買主が事実を知った時から一年以内にしなければならない。

(補足説明)

1 問題の所在

民法は、売主の義務に関して、債務不履行の一般原則（同法第415条、第541条等）とは別に、売主の瑕疵担保責任（同法第570条）の規定を置いている。

この売主の瑕疵担保責任は、債務不履行の一般原則と比べて、無過失責任である点、買主の救済が損害賠償と解除に限られている点、「隠れた」瑕疵に適用が限られている点、解除に「契約をした目的を達することができないとき」という制約が課される一方で催告が要求されていない点、買主が瑕疵を知った時から1年内の期間制限が設けられている点等に違いがあるとされている。

しかし、同法第570条については、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が明確でないため、同条の適用範囲や責任の具体的内容等を一義的に導くことができない。学説上も、同条の責任について、債務不履行責任とは性質の異なる法定責任であるとする見解（法定責任説）と債務不履行責任の特則であるとする見解（契約責任説）が対立しており、同条の適用範囲や責任の内容について異なる結論を導いている。また、判例も一義的な規範を示していない。

そのため、同条については、以下のような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。

- ① 不特定物売買への適用の有無
- ② 不特定物売買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における追完請求権の行使の可否
- ⑤ 同条による損害賠償の内容（信頼利益か、履行利益かなど）

2 現行法における学説の概要

民法第570条の法的性質、債務不履行の一般原則との関係については、多様な学説が主張されており、それぞれの見解が、前記①から⑤までの問題点について、異なる結論を導いている。例えば、以下のような学説がある。

(1) 法定責任説

瑕疵担保責任を債務不履行責任とは性質の異なる法定責任とする見解であり、その理論的根拠については、主に2つの観点から説明される。

a) 特定物ドグマを根拠とする説明

特定物売買においては、当事者はその物の個性に着目して売買の目的物を選択するから、当該売買の目的物は当事者が選択した「この物」以外にはあり得ない。そのため、「この物」を給付すれば、買主が期待した品質・性能でなかったとしても、売主の債務不履行責任は生じない。すなわち、特定物については、物の品質・性能は債務の内容にならない（特定物ドグマと呼ばれる考え方）。

b) 原始的不能論を根拠とする説明

特定物売買の目的物に契約締結前から瑕疵がある場合は、瑕疵のない物を給付することは不可能であるから、瑕疵のない物を給付する債務を売主が負ったとしても、その債務は原始的に一部不能である。そして、原始的に不能な債務は無効であるから（原始的不能論）、結果として、瑕疵のある物を給付しても、売主に債務不履行責任は生じない。

そして、これらの根拠に基づき売主の債務が「この物」の給付で足りるとされる結果として、対価との不均衡が生ずるので、これを是正し、買主の信頼を保護するために法律が特に認めた責任が瑕疵担保責任であると考えられる。

この見解は、前記①から⑤までについて、次のように考える。

- ① 瑕疵のない物の調達が可能な不特定物売買には、民法第570条の根拠が妥当せず、同条は適用されない（よって、②は問題とならない）。
- ③ 契約締結時に瑕疵が存在した場合にだけ適用され、契約締結後に生じた瑕疵は、保管義務違反による債務不履行責任又は危険負担の問題となる。
- ④ 瑕疵のない「この物」を観念し得ない以上、代物請求権や修補請求権などの追完請求権は認められない。
- ⑤ 損害賠償の範囲については対立がある。買主の信頼保護を重視する見解は、信頼利益の賠償のみが認められるとし、対価的不均衡の是正を重視する見解は、売買代金と瑕疵ある物の客観的価値の差額につき賠償が認められるとする。

この見解は、かつて通説とされていたが、特定物ドグマと原始的不能論を前提とする点への批判を中心として次のような批判があり、もはや通説の地位を失っているとの評価がされている。

- i) 両当事者が一定の品質・性能を有する目的物を給付する旨合意している場合にまで、そのような目的物を給付する義務を否定する必要はなく、むしろこの場合に債務不履行が生じないと考えるのは常識に反する（特定物ドグマ、原始的不能論の否定）。
- ii) ③の帰結について。瑕疵の生じた時期という買主の与り知らない偶然の事情により、買主の救済内容や期間制限等が大きく異なる（追完請求の可否、損害賠償の内容等が異なり、期間制限も原始的瑕疵は1年だが後発的瑕疵は10年と大きく異なる）のは不合理であり、予測可能性の点でも問題がある。
- iii) ①の帰結について。特定物か不特定物かという場合によっては流動的な区別により、買主の救済内容等が大きく異なることの合理性にも疑問がある。
- iv) ④の帰結について。修補可能な特定物についてまで瑕疵修補請求権を認めないのは、紛争の現実を無視した不合理な結論である。
- v) ⑤の帰結について。損害賠償の内容を信頼利益の賠償に限るとの見解が有力だが、そもそも信頼利益の内容は曖昧である。例えば、裁判例によっては、契約費用や登記費用だけでなく、買主が転売先に支払った損害賠償額（札幌高判昭和39年11月28日高民集17巻7号537頁）、瑕疵が存した部分

につき支払われた代金と瑕疵があるがゆえの当該部分の価格との差額（東京地判昭和58年2月14日判時1091号106頁）等を信託利益に含めるものもあり、これらは実質的に履行利益の賠償を認めているのではないかとの指摘がある。そうだとすると、結局、損害賠償の内容は不明確なままである。

(2) 法定責任説の修正説

法定責任説の中には、これらの批判に応えるため、信義則による修正を図るものもある。例えば、信義則に基づき「瑕疵のない特定物を引き渡す義務」が認められる場合があるとする見解、売主に過失がある場合には履行利益の賠償を肯定する見解、不特定物売買についても信義則により短期の期間制限を認める見解等である。

しかし、これらの見解に対しては、瑕疵のない特定物の存在を認め、あるいは、瑕疵ある特定物に関し履行利益賠償を認める点で、特定物ドグマや原始的不能論といった理論的前提と矛盾が生じているとか、これらの修正によっても、上記批判に応えられない部分が残るなどと批判されている。

(3) 契約責任説

瑕疵担保責任を債務不履行責任と構成する見解である。すなわち、特定物ドグマや原始的不能論を否定し、売主は、特定物であると不特定物であるとを問わず、契約で合意された目的物を給付する債務を負うから、瑕疵のない物の給付を合意した場合に瑕疵のある物を給付すれば債務不履行になる。瑕疵担保責任は、その場合の売買における債務不履行の特則を定めたものと考え。この立場は、瑕疵担保責任の特則がない部分については、債務不履行の一般原則が適用されると考える。

この見解は、前記①から⑤までについて、次のように考える。

- ① 不特定物売買への適用を肯定する。
- ② 原則として不特定物売買への適用場面を限定しない。
- ③ 適用を契約締結時の瑕疵に限らない。売主から買主に危険が移転した時（通常は引渡時）に瑕疵が存在していることが必要とする見解が多い。
- ④ 特則がない部分は、債務不履行の一般原則によるので、追完請求権の行使を認める。
- ⑤ 債務不履行責任と構成するので、履行利益の賠償を肯定する。

この見解に対しては、次のような批判がある。

- i) 債務不履行責任に対してあえて特則を設ける意義が不明確である。例えば、解除については、代物請求や瑕疵修補請求ができる場合に無催告解除ができるのは不合理であるし、損害賠償については、無過失責任とする必然性があるのか疑問がある。また、損害賠償請求権や解除権の期間制限が1年なのに追完請求権は10年間行使できることも不合理であるなど、結局、債務不履行の一般原則に対して、物の瑕疵についてだけ民法第570条のような特則を認めた合理的な理由が説明されていない。

- ii) 目的物本体の給付義務は過失責任なのに、目的物の性質に関する合意については無過失責任として給付義務以上に保護することとなり、体系的バランスを欠く。

(4) 危険負担的代金減額請求権説

以上のような契約責任説への批判を克服するため、現在までに多くの見解が主張されている。この見解もその代表例の一つである。この見解は、特定物ドグマを否定することを前提にして、次のように考える。特定物の瑕疵の修補等が不可能な場合には、その限度で履行不能となる場所、不能につき売主に帰責事由がある場合は、債務不履行の問題となるが、帰責事由がない場合には、本来危険負担の問題となり、不能部分に応じた代金減額が必要となる。瑕疵担保責任における損害賠償請求権は、このような代金減額請求権の実質を有するものである。このような対価的均衡の確保自体は、売主の帰責性という主観的要件にかかわりがないから、瑕疵担保責任が無過失責任であることにも合理性があるとする。

この見解は、前記①から⑤までについて、次のように考える。

- ① 債務不履行責任と瑕疵担保責任の選択的行使を認めてよいと考える。
- ② 判例を踏まえ、買主が瑕疵ある物の給付を履行として認容した場合には瑕疵担保責任による代金減額的な損害賠償請求をすることも可能と考える。
- ③ 売主から買主に危険が移転した時に瑕疵が存在している必要があると考える。
- ④ 特定物ドグマを否定するため、追完請求権を認める。
- ⑤ 瑕疵による価値の下落分に対応した代金減額的な損害賠償請求を認める。

この見解に対しては、次のような批判がある。

- i) 債務不履行責任は過失責任であり、瑕疵担保責任は無過失責任であるという理解を前提にその適用範囲を区別するが、契約に拘束された当事者間には行動の自由を前提とした過失責任主義は妥当せず、債務不履行を過失責任と捉えること自体に問題がある（部会資料5-2第2, 3(2)(補足説明)1[B案]参照）。
- ii) 債務不履行の帰責事由を故意・過失を意味するものと理解する考え方は、裁判実務の傾向にも必ずしも適合しない（判例分析の一例として部会資料5-2第2, 3(2)(補足説明)2参照）。
- iii) 帰責事由のない隠れた原始的一部不能の場合の減額請求に1年の期間制限がかかるが、危険負担との対比で合理的な説明が難しい。
- iv) 不特定物売買において選択的行使を認めるのは、単に契約責任説に対する批判を回避しようとしたものにすぎず、必ずしも理論的根拠が明確ではない。

(5) 時的区分説

契約責任説への批判を踏まえて、民法第570条のような特則を置く合理性について、その適用範囲を一定の時点（主に「受領」時）以後に限定することによって説明する見解である。具体的な説明の仕方には様々なものがある。

例えば、民法第570条を契約責任と構成する立場からは

- I) 買主が目的物を債務の履行として認容して受領した場合、売主の履行義務は消滅し、債務不履行責任も生じないが、目的物に隠れた瑕疵があった場合は履行認容の意思に錯誤があるため、買主は弁済受領の有効性を否定して、改めて売主の債務不履行責任を追及できる。その要件を定めたのが瑕疵担保責任であるとする見解（弁済受領錯誤無効説）
 - II) 目的物に隠れた瑕疵があり、買主がそれを知らずに受領した場合であっても、売主はそれで履行が完了したと期待するのが通常であり、この売主の期待の保護との調整を図る観点から短期期間制限を伴う瑕疵担保責任が認められたとする見解（売主期待保護説）
 - III) 買主が瑕疵ある目的物を給付客体として承認して受領しても、その性質まで承認したわけではない以上、履行義務は消滅せず債務不履行責任は生じるが、一方で、買主は、給付客体として承認した以上、給付目的物に関する危険の一部を負わされてもやむを得ず、そのような法政策的観点から認められたのが瑕疵担保責任であると説明する見解（買主給付危険一部負担説）
- 等、様々な見解が主張されている。

他方、瑕疵担保責任の適用範囲に時的区分を設ける見解の中には、法定責任的に構成する次のような立場もある。

- IV) 売主が瑕疵のある目的物を提供した場合であっても、買主がこれを履行として認容して受領すれば種類物は合意により特定され、債務は履行により消滅する。そのため、買主が後に隠れた瑕疵に気付いても、債務不履行責任が生じないので、その買主を特別に保護するために瑕疵担保責任がある。もっとも、隠れた瑕疵に気付いた買主は、種類物の特定の合意につき錯誤無効を主張することもでき、この場合は売主に対する種類債務が復活し再びその履行を請求できるとする見解（特定合意説）
- 等である。

また、事変による損害は所有者が負担するという古典的な法理から説明する次のような立場もある。

- V) 瑕疵担保責任が無過失責任であることの根拠を危険負担の法理に求め、債権者主義を修正する議論を踏まえて引渡時に危険の移転を認めることとした上で、特定物・不特定物を問わず、目的物の引渡時以降、買主は、それまでに生じた瑕疵について無過失責任たる瑕疵担保責任を追及でき、売主に過失がある場合には債務不履行責任を追及できるとする見解。この見解は、所有者が危険を負担するという大陸法系の原則に基づき、合意がなくても売主が瑕疵についての責任を負う現行民法の解釈論において、瑕疵担保責任を債務不履行責任と構成して売主に屋上屋の責任を課す必要はないとする（所有者危険負担説）。

以上のI)からV)までの見解は、それぞれ理論構成が異なるため、前記①から⑤までについての結論にも様々な違いが生じ得るが、その概要は次のとお

りである。

- ① 不特定物売買への適用を認める見解が多数である。
- ② 「受領」や「引渡」時以後の適用を認めるが、そこに買主が付与した主観的意味・意思的要素について各見解によって捉え方が様々である。
- ③ 契約締結時の瑕疵に限らない。具体的な時期については、「受領」時とする見解、特定合意時とする見解等、各見解によって考え方が異なる。
- ④ 法的構成に関する見解の違い等から、異なる結論が導かれると思われる。
- ⑤ 法的構成に関する見解の違い等から、異なる結論が導かれると思われる。

3 判例

判例は、不特定物売買に対する瑕疵担保責任の適用の有無という問題に関して、以下のような判断を示しているが、いずれも瑕疵担保責任の法的性質について直接的な判断を示すものではない。学説は、特に後記(2)の判決に基づき、判例は法定責任説を修正した立場であると理解する見解もあるが、特殊な事例を前提とする判断にすぎないとの見方もあり、判例の立場についての安定的な理解があるとまでは言い難い状況にある。

(1) 大判大正14年3月13日民集4巻217頁

この判例は、概ね次のように判示して、不特定物売買において、目的物の受領時以降の瑕疵担保責任の適用を認めた。すなわち、不特定物売買でも、買主が瑕疵の存在を知らずに目的物を受領した場合には民法第401条第2項の特定があったと同視できるので、同法第570条の適用に関し、特定物売買と区別する理由はなくなる。不特定物売買において瑕疵ある物を給付しても、全く履行がなく瑕疵担保責任の問題も生じないとすれば、買主は、売主に対して、瑕疵のない物の履行を請求できることになるが、そのような結論は売主を長期間にわたり不安定な状態に置くことになり、同条において準用する同法第566条第3項が短期の期間制限を定めた精神に反する旨判示した。

しかし、この判例に対しては、買主が瑕疵を知らずに給付を受領しただけで、完全履行請求権が消滅することになるが、それでは不特定物売買をした意味がなくなるとの批判がされていた。

(2) 最判昭和36年12月15日民集15巻11号2852頁

この判例は、不特定物売買において、瑕疵のある目的物を受領しただけで債務の本旨に従う完全な給付を請求することができなくなるわけではないとした上で、次のように判示した。「債権者が瑕疵の存在を認識した上でこれを履行として認容し債務者にいわゆる瑕疵担保責任を問うなどの事情が存すれば格別、然らざる限り、債権者は受領後もなお、取替ないし追完の方法による完全な給付の請求をなす権利を有し、従ってまた、その不完全な給付が債務者の責めに帰すべき事由に基づくときは、債務不履行の一場合として、損害賠償請求権および契約解除権をも有するものと解すべきである。」

しかし、この判例によると、瑕疵担保責任の内容としては、損害賠償の範囲は信頼利益に限られ、追完請求ができず、しかも1年間の短期期間制限に服す

ることになるが、そのような不利益を覚悟で、瑕疵を認識しつつ履行として認容して受領することがあり得るのか疑問であり、判例の法律構成では、不特定物売買について瑕疵担保責任がほとんど機能しなくなるとの批判がある。

4 立法論としての債務不履行一元論

(1) 債務不履行一元論

以上のように、瑕疵担保責任については、学説上活発な議論が繰り広げられ、巧妙な解釈論が多岐にわたって展開されている上、判例も確立していないため、未だに前記①から⑤までのような基本的な事項についてさえ安定した規範が示されていない。このため、もはや民法第570条等の現行条文の解釈論によっては、解決困難な状況にあるとも言える。

そこで、近時、現行法の条文解釈から離れ、あるべき民法の規律を構想するという立法論の観点から、特定物ドグマと原始的不能論を否定する契約責任説の立場を基本として、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（債務不履行一元論）が提唱されている。

この考え方によれば、特定物・不特定物の区別や瑕疵が生じた時期等にかかわらず、個々の契約の解釈により売主が負う履行義務の具体的内容を確定し、それに違反する事実があれば、債務不履行の一般原則により、原則として損害賠償責任や解除等が認められ、後は免責事由の有無を判断すれば足りることとなるため、適用範囲の不明確さ等の問題が解消され、債務不履行責任の体系が簡明かつ明快になるメリットがあるとされている。

この考え方は、前記①から⑤までについては、次のように考える。

- ①② 不特定物売買への債務不履行の一般原則の適用を検討すれば足りる。
- ③ 売主から買主に危険が移転した時（通常は引渡時）に瑕疵が存在していることが必要であるとする考え方が示されている。
- ④ 原則として、債務不履行の一般原則に従って追完請求権を行使できる。
- ⑤ 債務不履行の一般原則に従って処理することになる。

(2) 国際的動向

立法例の概要については、本資料末尾「売買の担保責任に関する立法例」記載のとおり。

(3) 「可及的に」債務不履行責任に一元化することの意味

債務不履行一元論は、物に瑕疵があった場合の売主の責任に関する要件・効果を可能な限り債務不履行の一般原則と一致させつつも、必要に応じて、物に瑕疵がある場合に特有の規定、例えば、後記2(4)から(6)までのような代金減額請求権の規定や救済手段相互の関係を明確化する規定、期間制限の特則等を設けることを否定しない。また、分かりやすさの観点から債務不履行の一般原則の確認規定として、物に瑕疵があった場合の売主の責任に関する規定を置くことも否定しない（したがって、仮にこの考え方を採用する場合であっても、後記2(2)から(6)までの論点を検討する意義はある。）。

なお、この考え方を採用することによって、民法第572条（担保責任を負

わない旨の特約)を債務不履行の一般原則に関する規律とすることについて検討する必要が生じるとの指摘もある。

(4) 一元化による規律の実質変更の可能性

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場合、一般的には、

- ① 売主の無過失責任が緩和される可能性
- ② 瑕疵が「隠れた」ものであることが不要とされる可能性
- ③ 期間制限が1年という短期から消滅時効の一般則に変わる可能性
- ④ 解除の原則的要件が無催告解除から催告解除に変わる可能性

がある。これらについては、以下の指摘等がされている。

①については、そもそも現行実務が債務不履行の一般原則において過失責任主義を文字どおりに採用しているのかという点に疑問が呈されている。特に、引渡債務等の帰責事由の判断傾向については、引渡し等の遅滞があった場合には、それが不可抗力等によらない限り、原則として帰責事由を認めているとの判例研究が相当数蓄積されている(判例分析の一例として部会資料5-2第2, 3(2)(補足説明)2参照。なお、第3回会議議事録25頁以下参照)。このような判例の傾向を踏まえて、債務不履行の一般原則において従来から過失責任主義と呼ばれていたものと、瑕疵担保責任の無過失責任との間にどれほどの実質的な違いがあるのか疑問があるとの指摘がされている。

②については、後記2(3)参照。

③については、後記2(6)参照。

④については、そもそも現行法においても、瑕疵担保責任における解除の原則的要件が無催告解除なのかという点には疑問が呈されている。特に、特定物・不特定物を問わず追完請求権を認める契約責任説の下で「契約をした目的を達することができないとき」と認められるのは、瑕疵の追完ないし修補が事実上不能な場合、売主が追完・修補をする意思がない場合、修補に長時間を要するとか多額の費用がかかるなど修補させることが無意味な場合等であり、原則として追完や修補を催告しないと解除できないとの指摘がされている(瑕疵担保責任において無催告解除を原則とする理解は、追完請求を認めない純然たる法定責任説になじみやすいが、法定責任説においても信義則等に基づき追完請求権を認めようとする見解があることは前記(補足説明)2(2)のとおりである。)

5 瑕疵担保責任の見直しに向けた検討事項

以上のように、瑕疵担保責任をめぐる議論は、極めて多岐にわたっているが、立法に向けた論点整理という観点からは、まずは、以下の2点の検討が必要と思われる。

① 法定責任説の理論的根拠である特定物ドグマ及び原始的不能論の採否

当事者の合意内容の如何にかかわらず、特定物売買について、瑕疵のない特定物を給付する債務をおよそ観念し得ないという特定物ドグマ、また、原始的

に不能な債務は無効であるという原始的不能論を採用するかという点である。これらの理論については、前記（補足説明）2(1)記載のとおり、契約当事者の合意内容を見捨てた硬直的な処理を強いるものであり、常識に反するなどといった批判が強く、比較法的には既に克服された理論であるとの評価がされることもある。

なお、原始的不能論については、契約に関する基本原則等の一つの論点としても既に取り上げたところである（部会資料11-1第1,4「原始的に不能な契約の効力」）。

- ② ①を否定する場合、民法第570条のような物の瑕疵に関する特則を維持するか、債務不履行の一般原則への可及的な一元化を図るか。

特定物ドグマ及び原始的不能論を否定する場合において、民法第570条のような特則を維持する必要があるかという点である。民法第570条の存在を前提に繰り広げられた精緻な解釈論を判例との整合性等に留意しつつ整理し、これを明文化する方向性を採用するか、それとも、簡明な法体系への再構築を図るため、債務不履行の一般原則へ一元化する方向性を採用するかという検討の方向性について選択が必要ではないかと思われる。

(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。

（補足説明）

民法第570条の「瑕疵」という用語は、日常的に用いられているものではないため、民法上の基本的な概念でありながら、その文言のみからはその意味を理解しづらいという問題点が指摘されている。

「瑕疵」の意味については、従来から、当該契約において予定されていた品質・性能を欠いていることとする主観的瑕疵概念と、当該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とする客観的瑕疵概念があるとされているが、現在の多くの学説は、「瑕疵」には主観的瑕疵概念と客観的瑕疵概念の双方が含まれるとしており、裁判例も同様の判断をする傾向にあるとの指摘もされている。また、主観的瑕疵概念と客観的瑕疵概念の関係については、原則として主観的瑕疵の有無を検討し、当事者の合意内容が明確でない場合には、副次的に客観的瑕疵を考慮すべきとの考え方がある。

そこで、「瑕疵」について、これらの学説・裁判例の理解を踏まえた定義規定を設

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。

なお、用語の問題として、「瑕疵」という言葉自体の分かりにくさを解消するとともに、主観的瑕疵概念と客観的瑕疵概念を包含するという趣旨を文言上表すため、「契約不適合」という用語に改めるべきであるという考え方も示されている（参考資料1〔検討委員会試案〕・92頁）。国際物品売買契約に関する国際連合条約第35条が同様の用語・概念を採用している。

（関連論点）

1 法律上の瑕疵

目的物の物質的な欠陥が民法第570条の「瑕疵」に当たることに争いはないが、例えば、購入した土地に建築基準法、都市計画法、河川法等による用途制限が付されていた場合等のいわゆる法律上の瑕疵もまた「瑕疵」に当たるかについては、条文上必ずしも明らかでなく、判例・学説上争いがある。判例は、法律上の瑕疵も「瑕疵」に含まれるとする（最判昭和41年4月14日民集20巻4号649頁等）が、そう解すると、強制競売における瑕疵担保責任の適用が否定されるため（同条ただし書）、買受人の保護に欠けるという批判がある。そこで、学説上は、法律上の瑕疵は「瑕疵」には当たらず、目的物が他の権利によって制限されている場合と類似するので同法第566条によって処理すべきであるという見解が有力である。また、以上のように、判例と有力説との具体的な相違は、強制競売における買受人の保護の有無であるところ、この点から裁判例を見た場合、法律上の瑕疵も「瑕疵」に含まれるとする裁判例の多くは、前記最判も含めて強制競売の事案ではないため、判例は必ずしも強制競売の事案への瑕疵担保責任の適用の可否について明示していないとの指摘もある。

これらの点を踏まえると、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。これらの点について、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提示されているが（参考資料2〔研究会試案〕・238頁）、どのように考えるか。

なお、民法第570条ただし書について、仮に、これを削除し、物の瑕疵についても競売における担保責任を認める考え方を採用した場合（後記5）には、前記②について決着を付ける実益が乏しくなることにも留意する必要がある。

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、前記2(1)（補足説明）2記載のとおり、学説上も法的性質論との関連で様々な主張がされているため、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。なお、瑕疵担保責任の法的責任に関する各見解が導く具体的な判断基準時については、前記2

(1) (補足説明) 2 及び 4 を参照。

(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。

(補足説明)

1 問題の所在

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を意味するものと解釈している（大判昭和 5 年 4 月 16 日民集 9 卷 76 頁は、善意無過失が推定される不表見の瑕疵を意味するものと判示している。）。この解釈は、瑕疵担保責任に関する法定責任説と親和的であるとの指摘がされている。すなわち、「隠れた」の解釈については、民法起草者がこれを文字どおり客観的・外形的に隠れた瑕疵を意味すると考えていたところ、瑕疵担保責任につき特定物売買において瑕疵がないと信じた買主の信頼を保護するものと理解する法定責任説が、保護に値する信頼は、必要な調査を尽くしたにもかかわらず瑕疵を発見できなかったときに初めて認められるとして、「隠れた」を「買主の善意無過失」と読み替え、これが判例・学説に浸透したという経緯があるからである。

しかし、近時、「瑕疵」には客観的瑕疵概念と主観的瑕疵概念の双方が含まれるとの理解が広がったことを前提に、買主の売買目的物に対する主観的要素は、「瑕疵」の認定において考慮されているのであって、それに重ねて買主の善意無過失を考慮する必要性はなく、「隠れた」という要件は不要であるという考え方が示されている。この考え方は、買主が瑕疵を知り得たか否かは現実的には偶然の事情によって左右されることが多いため、買主の善意無過失という画一的な基準により救済手段の有無を決するよりも、当事者間の合意内容や契約の趣旨・性質に照らして「瑕疵」があったと認められるかという基準で判断する方が、個別具体的な事情を考慮した適切な利益調整が可能となり望ましいとする。

2 「隠れた」に関する裁判例の判断の傾向

判例が「隠れた」という要件に関して具体的にどのような判断をしているかについて、主に昭和 40 年以降の裁判例を中心に分析した研究結果が公表されている。その研究結果の概要は以下のようにまとめられている。

「動産の物質的瑕疵が問題となった事例では、瑕疵が隠れているかどうか争点となった裁判例を認めることができなかったが、これは、問題となった裁判例のほとんどが商人間の売買であること、および、「隠れた瑕疵」＝「買主の善意無過失」とされる場合に買主に期待される注意が、実質的には、契約「対象」の確定ないし意味付与と、これに基づく物的瑕疵の存否判断という先行する次元で、目的物を吟味・検査して購入するかどうかを決定するための買主側の能力ないし技術を判断する要因として考慮されている—それゆえ、「隠れた瑕疵」かどうかという要件を立てて、そこで改めて買主の検査能力等を問題とするを要しない—ことに因るところが大きいものと思われる。これに対し、不動産の物質的瑕疵が問題となった事例と、不動産における法令上の制限が問題となった事例においては、物的瑕疵の存否判断とは別に「隠れた瑕疵」かどうか争点となり、検討されているものが頻繁に見られる。…これには、次のような理由があるように思われる。すなわち、とりわけ「法令上の制限」類型で顕著であることだが、前述したように「法令上の制限」があることをもって直ちに「瑕疵」を帰結し、その反面、買主側の瑕疵検査能力等が瑕疵判断にあたって斟酌されていないことである。不動産の物質的瑕疵をめぐる裁判例でも、たしかに当該契約目的に即しての瑕疵の存否判断という枠組が採用され、その中で契約「対象」として目的不動産が有すべき性質が吟味されているものの、動産の場合との比較で言えば、当事者の主観を離れた社会的存在としての「物」の物理的・客観的形状に重点が置かれている。それゆえ、瑕疵の存否判断とは別に、買主側の瑕疵検査能力等を斟酌すべき場として、「隠れた瑕疵」という要件が用いられているように見える。」(潮見佳男「契約責任の体系」有斐閣・306頁以下参照)

3 瑕疵担保責任の法的性質に関する各見解との関係

前記のとおり、法定責任説は、保護に値する買主の信頼を必要とする観点から、「隠れた」を買主の善意無過失と解釈した。この解釈が判例に浸透したこともあり、契約責任説においても、結論として同様の解釈をするものも多い。

もっとも、契約責任説のうち、買主の主観的要素は「瑕疵」の判断において考慮されていると考える立場の中にも、「隠れた」という要件に独自の意味を認める見解がある。すなわち、「隠れた」は瑕疵の客観的な明白性の欠如を意味し、外形的に明白な瑕疵について売主に帰責するのを排除するための特別の政策的要件と捉えるのが適切であるとする見解である。特に瑕疵担保責任を売主の無過失責任と位置付ける立場に親和的と考えられる。

これに対し、「隠れた」という要件を不要とする考え方は、債務不履行一元論を採用し、かつ、債務不履行の帰責根拠を契約の拘束力に求める立場(部会資料5-2第2, 3(2)(補足説明)1[B案])と親和的と考えられる。この立場によれば、契約当事者の合意内容の解釈によって債務内容＝「瑕疵」の内容を確定し、「瑕疵」が認められる場合には原則として債務不履行があると判断できるからである。

(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。

(補足説明)

現行民法の起草者は、一部他人物売買や、数量指示売買における数量不足及び原始の一部不能の売買において代金減額請求権を認める（民法第563条第1項、第565条）一方、瑕疵担保責任について代金減額請求権を認めない理由について、後者については代金の減額分の算定が困難であるからとしている。

しかし、この説明に対しては、一部他人物売買等においても減額分の算定が困難な事例があり得る上、逆に、物に瑕疵がある場合についても損害賠償の損害額の算定が可能である以上、代金の減額分の算定も不可能ではなく、この場合においても代金減額により有償契約における等価的均衡を維持する必要性は認められるとして、瑕疵担保責任における買主の救済手段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。

なお、瑕疵担保責任の法的性質に関する危険負担的代金減額請求権説（前記2(1)（補足説明）2(4)）は、そもそも民法第570条の損害賠償請求権の内実を代金減額請求権と捉える見解である。

また、瑕疵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する考え方（前記2(1)（補足説明）4）は、目的物に瑕疵がある場合の損害賠償請求についても、債務不履行の一般原則に従って帰責事由の有無による免責の余地を認めるところ、代金減額請求権は、そのような免責が認められる場合においても、有償契約の等価的均衡を維持するための最低限の救済手段として認められる権利であって、その点に損害賠償請求権とは異なる独自の意義があるとしている。

以上を踏まえ、代金減額請求権を認めるべきであるという上記の考え方について、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。

(補足説明)

民法は、債務不履行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（民法第563条第3項、第566条第1項等）。そのため、買主が、どのような場合にどの権利を行使できるのかが条文を読んでも分かりづらいという問題点が指摘されている。

このことは、特に瑕疵担保責任の法的性質について法定責任以外の考え方を採用することにより損害賠償請求権と解除権だけでなく追完請求権を広く認める場合や、さらに、代金減額請求権を認める場合には、その相互関係は複雑になるため、これを条文上明確にする必要性はより高まる。

そこで、これらの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。具体的な考え方としては、各権利の相互関係を個々に解決するルールを用意して条文を置く考え方（参考資料1 [検討委員会試案]・278頁）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く考え方（ヨーロッパ契約法原則8：102条等）等があり得る。その一方で、買主に認められる権利を一覧する規定を置くものの、各権利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（参考資料2 [研究会試案]・198頁、237頁）が、どのような方向性で検討を進めるべきか。

各権利の相互関係の具体例及びそれらについての考え方としては、以下のようなものがあり得る。なお、この問題は、売主の追完に対する利益を保護するための追完権との関連性にも留意する必要がある。

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

特に代物請求権と瑕疵修補請求権の双方を行使できる場面において、その優劣

関係等が問題となり得る。具体的には、i) その行使順序に優劣関係をつけるか、ii) 優劣関係を設けず行使の選択権を認める場合、その選択権を持つのは買主か売主か、iii) 買主の権利行使に対して、売主に別の方法による追完を認めるか、などといった問題が考えられる。

この点について、国際物品売買契約に関する国際連合条約は、優劣関係を明示する規定は置いていない。買主に権利行使の選択権を認めつつ、売主の追完権を一般的に認めることで買主と売主の利益調整を図る法制を採用しているものと思われる（第46条、第48条）。もっとも、同条約は、代物請求権の行使を「不適合が重大な契約違反とな」る場合に限定しており（第46条第2項）、修補可能な場合は原則としてこの要件に当たらないと解されるとの指摘があるため、事実上、瑕疵修補請求権を先行行使する必要が生じることがあるようにも思われる。

ドイツ民法は、瑕疵修補請求権と代物請求権の選択権を買主に認めている（第437条第1号、第439条第1項）。この点について、起草過程で作成された債務法改正委員会の草案は、追完方法につき最も適切な判断ができるのは売主であるという理由で、売主に選択権を認めていた。しかし、現行法は、義務違反をしたのは売主であるから、まずは買主に追完方法の選択権を認めることが妥当であるとして、売主の利益については追完拒絶の機会を与えること（第439条第3項）により保護できるものとした。なお、ドイツ民法には、複数の修補方法があり得る場合の選択権についての明文規定はない。この点についても、売主に選択権を認めるべきという見解と、第439条第1項の類推解釈により買主に選択権を認めるべきという見解がある。

② 追完請求権と代金減額請求権の関係

代金減額請求権は、瑕疵ある物を債務の履行として認容しつつ、反対債務である代金債務の減額を求める権利である。そのため、追完請求権と代金減額請求権の関係は、瑕疵ある物を債務の履行として認容しつつ受領した場合であっても、代金減額請求権を行使せずに追完請求権を行使できるか、という問題と整理することができる。

この問題について、判例（最判昭和36年12月15日民集15巻11号2852頁）は、前記2(1)（補足説明）3記載のとおり判示しており、一般的には、瑕疵ある物を履行として認容した場合には瑕疵担保責任の追及のみが可能であり、追完請求権を行使できないとしているものと理解されている。

しかし、この立場によると、買主が瑕疵ある物を履行として認容し代金減額請求権を行使した場合には、仮に売主による追完が容易で買主に特段の不利益を与えるものでないときでも、売主が追完により代金減額を免れることができないため、売主の追完に対する利益の保護が不十分であるとの指摘がある。そこで、この立場に立ちつつも、このような場面での売主の追完に対する利益の保護を図るために、売主に追完権を認めるという考え方があり得る（部会資料5-1第6、1参照）。

これに対し、代金減額請求権と追完請求権は両立するという理解に立った上で、

追完請求が可能な場合には、まず追完請求権を行使すべきであり、代金減額請求権は追完請求権の行使が功を奏しなかった場合の補充的権利と位置付ける考え方がある。買主の各種権利相互の関係において履行請求権・追完請求権の優位性を認める考え方であり、填補賠償請求権の成立要件として原則として催告を必要とする考え方（部会資料5-1第2, 2(2)）と整合的な考え方との指摘もある。この考え方によれば、買主は、追完請求が可能である限り、追完請求権を行使しなければならないので、売主の追完に対する利益は、それに対する応接の中で保護され得ることとなり、原則として、追完権の必要性は、上記①の追完内容の選択という限度でのみ認められるのではないかとの見解がある。

また、各種権利の性質が矛盾しない限り、買主は、自らの自由な選択に基づき、各種権利を行使できるという考え方もあり得る。ヨーロッパ契約法原則は、このような考え方によるものと言える。この考え方によれば、瑕疵ある物を受け取った買主は、追完請求権を行使することも、代金減額請求権を行使することも可能だが、いずれか一方の権利を行使した場合は、性質的に矛盾する他方の権利の行使はできないことになる。この場合も買主が代金減額請求権の行使を選択した場合には、やはり売主の追完に対する利益の保護が不十分となるおそれがあるため、追完権の必要性が認められやすくなるとの見解がある。

③ 追完請求権と損害賠償請求権の関係

追完請求権と遅延賠償請求権は、特に矛盾するような関係になく、性質的に両立するものであるため、両者を併せて行使することも、それぞれ別個に行行使することも可能であると考えられる。

これに対して、追完請求権と追完に代わる填補賠償請求権との関係については、上記②と同様の問題状況が認められる。填補賠償請求権の成立要件として原則として催告を必要とする考え方があること（部会資料5-1第2, 2(2)）との整合性に留意する必要がある。

④ 追完請求権と解除権の関係

追完請求権と解除権の関係は、追完可能な場合において解除権を行使できるかという問題と整理できる。この問題は、解除権の要件設定の議論と深い関連性があるものと思われる。

仮に、瑕疵担保責任における解除の要件について、民法第570条の文言を維持する考え方に立った場合には、追完可能という事情を前提に「契約をした目的を達することができないとき」の要件該当性を考察することになるのではないかと考えられる。例えば、追完可能である以上は「契約をした目的を達することができないとき」という要件に該当しないとすれば、原則として追完請求権が優先することになり、追完請求権と解除権の優劣関係という問題は生じないものと思われる。

これに対し、債務不履行一元論に立った場合には、債務不履行解除の一般原則の要件設定が問題となる。例えば、催告解除については、催告が追完請求の実質を持つため、この関係では追完請求権と解除の優劣関係という問題は生じない。

この場合、売主の追完に対する利益は、催告解除の催告に対する応接において保護され得るため、原則として、追完権の必要性は、上記①の追完内容の選択という程度でのみ認められるとの見解がある。

また、仮に無催告解除の要件として「重大な不履行」等の要件を設ける場合、追完可能という事情を「重大な不履行」の要件該当性においてどのように位置付けるかが問題となり得る。すなわち、追完可能である以上は「重大な不履行」という要件に該当しないという立場に立つ場合には、追完請求権が解除権に優先する。逆に、追完可能な場合であっても「重大な不履行」という要件に該当し得るという立場に立つ場合には、追完請求権と解除権の優劣関係の問題が生ずる。また、この立場に立ち、解除権の優先行使を認める場合には、売主の追完に対する利益の保護のため、追完権を認めるかという問題が生ずる。この点については、国際物品売買契約に関する国際連合条約第48条が解除権を追完権に優先させている。もっとも、そもそも追完可能な場合には「重大な契約違反」（同条約第49条）という要件への該当性を認めないため、追完権と解除権の優劣関係は生じないとの指摘もある。

⑤ 代金減額請求権と損害賠償請求権の関係

代金減額請求権と遅延賠償請求権は、特に矛盾するような関係になく、性質的に両立するものであるため、両者を併せて行使することも、それぞれ別個に行使することも可能であると考えられる。

これに対して、代金減額請求権と追完に代わる填補賠償請求権は、瑕疵がある物の給付を前提として対価を引き下げる方向で均衡を図ろうとするもの（代金減額請求権）と、瑕疵がない物の給付を想定して不足額の賠償を求めるもの（追完に代わる填補賠償請求権）という違いがあり、性質的に両立しないため、いずれかの行使しか認められないものと思われるが、その優先関係については、いずれの権利も瑕疵ある物の給付をその限りで履行として認めることを前提としている点で共通の基盤を有するものであるため、買主の選択的行使を認めることになりやすいのではないかという見解がある。具体的な立法提案としても同様の理解に立つと思われる考え方が提示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・279頁）。

⑥ 代金減額請求権と解除権の関係

代金減額請求権と解除権は、性質的に両立しないものであるため、いずれかの行使しか認められないものと考えられる。その優先関係については、代金減額請求権がその実質として一部解除に類似する機能を果たすことに照らせば、全部解除まで認められる状況がある場合に代金減額請求権を先に行行使させ、それが奏功しない場合に解除を認めることとする意義は乏しいとして、買主の選択的行使を認めることが妥当ではないかという見解がある。

（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、その限界事

由を明文化すべきであるという考え方がある。追完請求権は、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ものであって、債務者が当初の予定を超えた過剰な負担を負うおそれがあるため、そのような特殊性を踏まえた限界事由を設けるべきではないかという問題意識である（部会資料5-2第1, 4（関連論点）3参照）。

このうち、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項ただし書が「瑕疵が重要でない場合において、その修補に過分の費用を要するとき」という独自の限界事由を規定していることから、これにならって売買における瑕疵修補請求権の限界事由を規定すべきであるという考え方がある。もっとも、具体的な要件については、同項ただし書の文言によれば、瑕疵が重大であれば、修補に過分の費用を要する場合でも瑕疵修補請求権が認められることになり、売主に過剰な負担を課すことになって妥当ではないとの批判がある。そのため、要件を費用の過分性だけにして、瑕疵の重大性は、費用の過分性における判断要素の一つと位置付けるべきであるという考え方が示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・278頁）。

他方、代物請求権については、請求の内容自体は履行請求権と同様であるため、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（参考資料2 [研究会試案]・199頁）。

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。

(参照・現行条文)

○ (売主の瑕疵担保責任)

民法第570条 売買の目的物に隠れた瑕疵があったときは、第五百六十六条の規定を準用する。ただし、強制競売の場合は、この限りでない。

○ (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 売買の目的物が地上権、永小作権、地役権、留置権又は質権の目的である場合において、買主がこれを知らず、かつ、そのために契約をした目的を達することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の解除をすることができないときは、損害賠償の請求のみをすることができる。

2 前項の規定は、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及びその不動産について登記をした賃貸借があった場合について準用する。

3 前二項の場合において、契約の解除又は損害賠償の請求は、買主が事実を知った時から一年以内にしなければならない。

○ (買主による目的物の検査及び通知)

商法第526条 商人間の売買において、買主は、その売買の目的物を受領したときは、遅滞なく、その物を検査しなければならない。

2 前項に規定する場合において、買主は、同項の規定による検査により売買の目的物に瑕疵があること又はその数量に不足があることを発見したときは、直ちに売主に対してその旨の通知を発しなければ、その瑕疵又は数量の不足を理由として契約の解除又は代金減額若しくは損害賠償の請求をすることができない。売買の目的物に直ちに発見することのできない瑕疵がある場合において、買主が六箇月以内にその瑕疵を発見したときも、同様とする。

3 前項の規定は、売主がその瑕疵又は数量の不足につき悪意であった場合には、適用しない。

(補足説明)

1 短期期間制限の趣旨・判例

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)。瑕疵担保責任の追及に当たっては、瑕疵ある部分の特定や瑕疵を知っていれば買主が買わなかったか否かという事情の存否等、契約締結時あるいは引渡時の事情をめぐって争いになることが多いので、紛争を速やかに解決し公平を確保するために設けられた規定とされている。

また、判例は、この期間制限を時効の規定が適用されない除斥期間と解しており、買主が損害賠償請求権を保存するためには、この期間内に、裁判上の権利行使をするまでの必要はないものの、裁判外で、「少なくとも、売主に対し、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」としている（最判平成4年10月20日民集46巻7号1129頁）。さらに、判例は、除斥期間の定めがあることをもって消滅時効の規定の適用を排除するものではなく、瑕疵担保責任による損害賠償請求権も目的物の引渡時から10年間の消滅時効（民法第167条第1項）にかかるとしている（最判平成13年11月27日民集55巻6号1311頁）。

2 短期期間制限の見直しの要否

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消滅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はないかという指摘がされている。

(1) 例えば、瑕疵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すべきであ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、瑕疵担保責任に基づく各種権利についても、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。瑕疵ある物を給付した場合も債務不履行であることに変わりがないとする以上、これらの権利だけ消滅時効の一般原則よりも短期間で消滅させる理由に乏しいとするものである。

この考え方に対しては、現行法との連続性を重視する観点から、たとえ消滅時効期間の短期化を前提としても、現行法の1年に比べて期間制限が長期化する可能性が高いとして、一方的に売主の責任を厳格化するおそれがあるとの批判がある。また、不完全だったとはいえ一応の給付をしたことにより履行を終えたと期待した売主保護の必要性も軽視すべきでないとの指摘もある。他方で、現行法の規定については、不動産の売買から日用品の売買に至るまでの売買目的物の多様性を無視して一律に1年の期間制限を設けている点で取引の実情にそぐわない場合があり妥当でないとの批判もされている。

(2) 上記のような批判も踏まえ、買主は、瑕疵を知ったときから合理的な期間内にその瑕疵の存在を売主に通知しなければ目的物の瑕疵を理由とする各種権利を失う旨の規定を設けるべきであるという考え方が示されている。この考え方は、現行法の規定の趣旨を維持しつつ、売買目的物の多様性に柔軟に対応できるようにするため、1年間という一律の期間制限に代えて、合理的な期間内という期間制限を設けることを提案するものである。そして、その間に買主が行うべき行為として、判例のように明確な権利行使の意思表示まで要求するのではなく、単に瑕疵があったことを売主に通知すれば足りるとする。また、この考え方は、通知懈怠による失権を認める根拠の一つとして、目的物が受領された場合に履行を終えたと期待した売主の保護をあげるため、瑕疵について悪意の売主との関係では、通知懈怠による失権を認めない。さらに、買主が合理的な期間内に通知しなかったことについてやむを得ない事情がある場合も失権しないとする。全体として、現行法の1年の期間制限と比べて、より一層の買主保護の実質化・柔軟化を図ることを提案するものとされている。なお、この考

え方は、現行法と同様、あくまでも「買主が瑕疵を知ったときから」の期間制限を定めようとするものであり、買主に対して検査義務（商法第526条参照）等の新たな義務を課すものではない。

この考え方に対しては、合理的な期間の判断が裁判所の裁量に委ねられるため、安定性・画一性に劣り、予測可能性の点で問題があるという批判がある。また、単なる通知で足りるとすると、「通知」という要件が抽象的すぎて、何を伝えれば通知に当たるかという判断に争いが生じ得る上、通知の時期や有無をめぐる紛争も生じ得るなど、要件としての明確性に欠けるなどとの批判もあり得る。

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。

（参考・現行条文）

○（他人の権利の売買における売主の義務）

民法第560条 他人の権利を売買の目的としたときは、売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負う。

○（他人の権利の売買における売主の担保責任）

民法第561条 前条の場合において、売主がその売却した権利を取得して買主に移転することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の時にその権利が売主に属しないことを知っていたときは、損害賠償の請求をすることができない。

○（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 売主が契約の時ににおいてその売却した権利が自己に属しないことを知らなかった場合において、その権利を取得して買主に移転することができないときは、売主は、損害を賠償して、契約の解除をすることができる。

2 前項の場合において、買主が契約の時ににおいてその買い受けた権利が売主に属しないことを知っていたときは、売主は、買主に対し、単にその売却した権利を移転することができない旨を通知して、契約の解除をすることができる。

○（権利の一部が他人に属する場合における売主の担保責任）

民法第563条 売買の目的である権利の一部が他人に属することにより、売主がこれを買主に移転することができないときは、買主は、その不足する部分の割合に応じて代金の減額を請求することができる。

2 前項の場合において、残存する部分のみであれば買主がこれを買受けなかったときは、善意の買主は、契約の解除をすることができる。

3 代金減額の請求又は契約の解除は、善意の買主が損害賠償の請求をすることを妨げない。

○民法第564条 前条の規定による権利は、買主が善意であったときは事実を知った時から、悪意であったときは契約の時から、それぞれ一年以内に行使しなければならない。

○（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 前二条の規定は、数量を指示して売買をした物に不足がある場合又は物の一部が契約の時に既に滅失していた場合において、買主がその不足又は滅失を知らなかったときについて準用する。

○（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 売買の目的物が地上権、永小作権、地役権、留置権又は質権の目的である場合において、買主がこれを知らず、かつ、そのために契約をした目的を達することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の解除をすることができないときは、損害賠償の請求のみをすることができる。

2 前項の規定は、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及びその不動産について登記をした賃貸借があった場合について準用する。

3 前二項の場合において、契約の解除又は損害賠償の請求は、買主が事実を知った時から一年以内にしなければならない。

○（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 売買の目的である不動産について存した先取特権又は抵当権の行使により買主がその所有権を失ったときは、買主は、契約の解除をすることができる。

2 買主は、費用を支出してその所有権を保存したときは、売主に対し、その費用の償還を請求することができる。

3 前二項の場合において、買主は、損害を受けたときは、その賠償を請求することができる。

（補足説明）

1 問題の所在

民法は、債務不履行の一般原則に加えて、権利の瑕疵に関する担保責任（同法第561条から第567条まで）の規定を置いているが、これらの規定については、その文言上、法的性質や債務不履行の一般原則との関係が明確でなく、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。

そのため、権利の瑕疵に関する担保責任の法的性質や債務不履行の一般原則との関係を踏まえつつ、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。この法的性質については、学説上、主に法定責任説と契約責任説が対立しているところ、近時、立法論として、可及的に債務不履行の一般原則に一元化する考え方（債務不履行一元論）が提唱されている。

2 法定責任説と契約責任説

権利の瑕疵に関する担保責任の法的性質は、他人の権利の売買における売主の担保責任（民法第561条）を念頭に置いて議論されることが多いため、以下では主に同条における議論を中心に検討することとする。

(1) 法定責任説

権利の瑕疵に関する担保責任を債務不履行責任とは異なる法定の責任と位置付ける見解である。

その理論的根拠については、瑕疵担保責任の議論と特段の区別をせず、原始的不能論や特定物ドグマに求める見解もある。他方、ローマ法由来の担保責任制度の沿革に基づいた説明をする見解もある。すなわち、ローマ法では、売主は、売買目的物の占有の移転という外形的行為しか義務づけられず、所有権という観念的な権利の移転義務を負うとは考えなかったため、売主は、目的物の占有を移転すれば債務を履行したことになり、その後目的物の真の所有者がこれを追奪しても債務不履行責任を負わないとされた。しかし、それでは買主保護が不十分であるとして法律が政策的に認めたのが担保責任であり、日本民法の担保責任もこの発想を基礎にすべきであるとするものである。

いずれの見解も、権利の瑕疵に関する担保責任の存在意義を権利が移転されると期待した買主の信頼を保護するものと捉えるため、損害賠償の内容については、信頼利益の賠償に限られると考えることになる。

しかし、法定責任説に対しては、批判が強い。すなわち、日本民法では、観念的な権利の移転義務が当然に肯定されている（同法第555条）上、同法第560条は、他人の権利の売主に対して、目的物の所有権を買主に移転する義務を明確に定めているため、売主が目的物の所有権を買主に移転できなければ、それは所有権移転義務違反であって、債務不履行以外の何ものでもないとされる。また、原始的不能論と特定物ドグマへの批判が強いことは、瑕疵担保責任の議論と同様である。

(2) 契約責任説

以上の批判を踏まえ、権利の瑕疵に関する担保責任を債務不履行責任の特則

であり、無過失責任を定めたものと位置付ける見解である。

損害賠償の内容については、債務不履行の一般原則（民法第416条）が適用されるとする見解と、権利移転という結果の実現を保証したことによる債務不履行責任と捉え、権利移転により取得できたはずの価値相当分（目的物の現有価値と契約上予定された価値の差額）に限られるとする見解がある。

しかし、この見解に対しては、民法第561条から第567条までに規定された場面に限り、無過失責任の特則を設ける必然性が示されていないという批判がある（なお、この批判を踏まえて、等価的不均衡を修正する解除と代金減額については売主の帰責性は不要だが、等価的不均衡の修正を超えた救済を求める損害賠償については一般原則と同様帰責性を必要とするとの見解もある。）。

また、契約責任説によっても、債務不履行の一般原則との適用関係の不明確さという問題は一義的には解消されない。例えば、民法第561条後段は、悪意の買主による損害賠償請求権を否定するところ、この場合、買主に債務不履行の一般原則による損害賠償請求権が認められるかという論点があり、これを肯定する判例（最判昭和41年9月8日民集20巻7号1325頁）や否定する考え方（参考資料2 [研究会試案]・199頁）、保証の合意が認められる場合には請求を肯定する学説等が対立しているが、契約責任説を採用してもこの対立を一義的に解決することはできない。しかも、この問題について契約責任説を前提に判例の見解を採用した場合、所有権移転義務の不履行については、帰責事由がないとされない限り債務不履行責任が肯定され、結局、民法第561条後段が悪意の買主の損害賠償責任を否定した意味が失われるとの指摘もある。また、他人の権利を他人の権利として売買した場合に同条が適用されるかという点についても、これを積極的に解する判例（最判昭和50年12月25日金法784号34頁）と学説との間に争いがあるが、この争いも同条を債務不履行責任の特則と位置付けるがために生ずるものである。

3 立法論としての債務不履行一元論

このような契約責任説への批判を踏まえて、権利の瑕疵に関する担保責任を可及的に債務不履行の一般原則に一元化しようとする考え方が提唱されている。この考え方によれば、損害賠償の内容については、一般原則たる民法第416条を適用すれば足りることになり、債務不履行の一般原則との適用関係という問題も生じないため、法律関係が明確になるというメリットがあるとされる。

比較法の傾向や債務不履行一元論を採用した場合の規律の実質変更の可能性等については、瑕疵担保責任の議論と同様である（前記2(1)（補足説明）4）。

4 権利の瑕疵に関する担保責任の見直しに向けた検討事項

以上のとおり、この議論を進める際には、瑕疵担保責任についての議論と同様に、まずは、法定責任説の理論的根拠をどのように評価すべきかという点が問題になり得る。また、契約責任説を採る立場からは、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。これらの点について、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つ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。

(参考・現行条文)

○ (他人の権利の売買における売主の担保責任)

民法第561条 前条の場合において、売主がその売却した権利を取得して買主に移転することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の時ににおいてその権利が売主に属しないことを知っていたときは、損害賠償の請求をすることができない。

○ (権利の一部が他人に属する場合における売主の担保責任)

民法第563条 売買の目的である権利の一部が他人に属することにより、売主がこれを買主に移転することができないときは、買主は、その不足する部分の割合に応じて代金の減額を請求することができる。

2 前項の場合において、残存する部分のみであれば買主がこれを買受けなかったときは、善意の買主は、契約の解除をすることができる。

3 代金減額の請求又は契約の解除は、善意の買主が損害賠償の請求をすることを妨げない。

○ (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 前二条の規定は、数量を指示して売買をした物に不足がある場合又は物の一部が契約の時に既に滅失していた場合において、買主がその不足又は滅失を知らなかったときについて準用する。

○ (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 売買の目的物が地上権、永小作権、地役権、留置権又は質権の目的である場合において、買主がこれを知らず、かつ、そのために契約をした目的を達する

ことができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の解除をすることができないときは、損害賠償の請求のみをすることができる。

- 2 前項の規定は、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及びその不動産について登記をした賃貸借があった場合について準用する。
- 3 前二項の場合において、契約の解除又は損害賠償の請求は、買主が事実を知った時から一年以内にしなければならない。

(補足説明)

1 問題の所在と立法提案

民法第561条後段、第563条第2項・第3項、第565条、第566条第1項・第2項は、買主の損害賠償請求権等の成立要件として買主の善意（あるいは免責要件として買主の悪意）を定めている。これらの要件は、権利の瑕疵について悪意の買主は、売主が権利の瑕疵を治癒し得ないことを予知できるのであって保護の必要性がないという理由で設けられたものとされている。

しかし、この要件については、売主の責任の有無は、売主がどのような内容の債務を負い、不履行に陥ったかを認定することが重要であって、買主の主観的要素によって一律に売主の責任の有無を決することは妥当でないという批判がある。例えば、AがBに対して、C所有の中古車甲を100万円で売る契約を締結したが、AもBも甲がC所有であることを知っていたという事例において、AB間では、AがCから甲の所有権を取得した上で、これをBに移転する合意がされ、それを前提に代金が100万円と決定されたのであれば、Aは、甲の所有権をCから取得してBに移転する債務を負っていると認められる。この場合のAは、甲がC所有であることを知りながら、あえてBへの所有権移転義務を負担したのであるから、それに違反した場合には責任を負うのは当然であって、C所有であることを知っていたBが、100万円の代金支払義務を負うが、甲を入手できず、売主の責任も問えないとするのは不合理だとするものである。

このような観点から、権利の瑕疵に関する担保責任について、買主の主観的要素は売主の債務内容の認定において十分考慮されるのだから、重ねて買主の主観的要素を課すべきでなく、買主の主観的要素は削除すべきであるという考え方が示されている。この考え方は、買主の主観的要素を考慮する必要がないとするものではなく、買主の善意・悪意という一事をもって画一的に責任の有無を決するのではなく、個別具体的な事案の実情に応じた債務内容の認定の中で買主の主観的要素を考慮することにより妥当な結論を導こうとするものである。

なお、この考え方は、債務内容とその不履行状況の認定を重視するため、権利の瑕疵に関する担保責任の法的性質を債務不履行責任と位置付ける立場に親和的であり、特に、債務不履行一元論により適合的と考えられる。

2 判例・実務に与える影響についての検討

買主の主観的要素を削除し、買主の主観的要素は債務内容の認定において考慮すべきという考え方によると、現行法と比べて売主の責任が厳格化する可能性が

あり得るが、この点については、判例を踏まえた以下のような指摘がある。

① 他人の権利の売買（民法第561条、第563条）については、裁判例が、買主が悪意の場合であっても、売主に帰責事由が認められる限り、債務不履行の一般原則（同法第415条）による損害賠償責任を認めている（前記最判昭和41年9月8日、大阪地堺支判昭和42年3月1日下民集18巻3＝4号199頁等）。そして、所有権移転義務のような債務の不履行における帰責事由の認定について、裁判例は、不可抗力等によらない限り、原則的に帰責事由を認める傾向にあるとの指摘がされている（判例分析の一例として部会資料5－2第2、3(2)（補足説明）2参照。なお、第3回会議議事録25頁以下参照）。

したがって、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る上記判例の見解によると、実際上も、原則として悪意の買主にも損害賠償請求権が認められることになり、悪意の買主による損害賠償請求等を否定する民法第561条後段や同法第563条第2項・第3項の意味がなくなるとの指摘がある。

② 民法の起草者は、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）において悪意の買主が保護されないのは、買主が契約締結時に数量不足や原始的一部不能を認識していた場合には、現にあるがままの数量で当該目的物を引き渡すことについての合意が成立しており、これにより売主は、現にあるがままの状態当該目的物を引き渡す債務を負担したものと考えられるからであるとしている。すなわち、起草者は、悪意の買主と契約した売主は、契約上負う債務の内容として現状のままでの引渡義務しか負担しないのが通常だと考えて、現行規定を設けたものと理解することができる。

③ 民法の起草者は、地上権等がある場合における売主の担保責任（同法第566条）において悪意の買主が保護されないのは、地上権等の存在を知りつつ契約した買主は、その存在を前提とした廉価でなければ買受けないのが通常であるから、そのような悪意の買主を保護する必要はないとしている。すなわち、この場合も、上記②と同様に、買主の主観に応じて債務の内容を明らかにする趣旨で、現行規定を設けたものと理解することができる。

(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う考え方があるが、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。

（補足説明）

民法は、権利の瑕疵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）。そのため、買主が、どのような場合にどの権利を行使できるのかが条文を読んでも分かりづらいという問題点が指摘されている。特に、権利の瑕疵に関する担保責任の法的性質を債務不履行責任と考える場合には、買主に追完請求権も認められるため、相互関係はより複雑になる。

そこで、これらの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。具体的な考え方としては、各権利の相互関係を個々に解決するルールを用意して条文を置く考え方（参考資料1 [検討委員会試案]・278頁）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く考え方（ヨーロッパ契約法原則8：102条等）等があり得る。その一方で、買主に認められる権利を一覧できる規定を置くものの、各権利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（参考資料2 [研究会試案]・199頁以下、237頁以下）。

各権利の相互関係の具体例としては、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がある。このうち、①追完請求権と代金減額請求権の関係については、現行法上も民法第563条第1項とこれを準用する同法第565条において代金減額請求権が認められているところ、その要件は売主が買主に権利を移転することができないとき（同法第563条第1項）であり、その文言上、追完請求権の行使を先行させる必要があるように読めることから、追完請求権が代金減額請求権に対して優先するという考え方の論拠となり得る。その他は、それぞれ基本的に瑕疵担保責任における議論（前記2(5)（補足説明）③から⑥まで）と同様の問題状況が認められるものと思われる。

(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。

(補足説明)

民法は、権利の瑕疵に関する担保責任のうち、他人の権利の売買(同法第561条)及び抵当権等がある場合(同法第567条)については、短期期間制限を設けず、消滅時効の一般則を適用する一方で、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年間の短期期間制限を設けている。前者のうち、同法第561条については権利が売主に帰属していたかどうかを明らかにすれば足り、同法第567条については速やかに処理すべき特別の理由がないからであると説明されているのに対し、後者については、代金減額請求における減額の割合や、解除における残存する部分のみでは買い受けなかったか否かなどの事情については、契約締結時の事情を調査し証拠を得ることが次第に困難となるから、それを考慮したものなどと説明されている。

この短期期間制限の規定については、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(参考資料2[研究会試案]・199頁以下、237頁以下)。他方で、民法第561条等と比べて、同法第563条等についてそのような立証困難性が一般的に高まるか疑問であるとか、証拠の散逸を短期期間制限の理由としながら起算点を買主の主観的事情にかからせているのは矛盾しているなどという批判もあることから、あえて短期期間制限を設けることに合理性はなく、規定を削除した上で消滅時効の一般則の適用に委ねれば足りるという考え方も示されている(参考資料1[検討委員会試案]・275頁等)。この考え方は、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するという考え方(前記3(1)(補足説明)3)になじみやすいものと言える。

短期期間制限の在り方については、消滅時効制度の見直しに関する議論(部会資料14-1)との関連性が深いため、その議論との整合性等に留意する必要があるとともに、瑕疵担保責任における短期期間制限の見直しの議論(前記2(6))との整合性にも留意する必要がある。なお、権利の瑕疵に関する担保責任における短期期間制限を削除すべきであるとする上記立法提案は、瑕疵担保責任における短期期間制限については、1年間という固定的な期間制限を削除して消滅時効の一般則に委ねつつも、買主は瑕疵を知ったときから合理的な期間内に瑕疵の存在を通知すべきものとするにより、期間を固定しない柔軟な期間制限に改めることを提案している(前記2(6))。違いを設ける理由として、物の瑕疵については、瑕疵の存否が当事者の主観的判断に依存する面がある上、時間の経過によって目的物の状態が変化することがあって瑕疵の存否自体の判断が困難であることなどから、一般則とは異なる期間制限を設ける必要があるのに対し、権利の瑕疵については、客観的に不履行状態が生じていることが明らかであるため、履行を終えたという売主の期待を

保護する必要性に乏しいと考えられるためという説明がされている。

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。

（参照・現行条文）

○（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 売主が契約の時においてその売却した権利が自己に属しないことを知らなかった場合において、その権利を取得して買主に移転することができないときは、売主は、損害を賠償して、契約の解除をすることができる。

2 前項の場合において、買主が契約の時においてその買い受けた権利が売主に属しないことを知っていたときは、売主は、買主に対し、単にその売却した権利を移転することができない旨を通知して、契約の解除をすることができる。

（補足説明）

民法第562条は、他人の権利を買主に引き渡した売主は、真の所有者に対して、買主の下で生じた滅失・損傷等についても買主とともに責任を負担する可能性があるが、仮に他人の権利を売ったことに過失がある場合でも、善意の売主にそのような責任まで負わせることは酷なので、売主に解除権を認めて、他人の権利を取り戻し、真の所有者に返還する余地を認めることが望ましいとして規定されたものなどと説明されている。

しかし、この規定に対しては、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いとの批判がある。この観点から、売主の主観的要素は、契約内容の解釈において考慮すれば足りるとして、民法第562条を削除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) 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。

（参照・現行条文）

○（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 前二条の規定は、数量を指示して売買をした物に不足がある場合又は物の一部が契約の時に既に滅失していた場合において、買主がその不足又は滅失を知らなかったときについて準用する。

○（売主の瑕疵担保責任）

民法第570条 売買の目的物に隠れた瑕疵があったときは、第五百六十六条の規定を準用する。ただし、強制競売の場合は、この限りでない。

（補足説明）

従来、数量の不足又は物の一部滅失（民法第565条）については、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、特定物ドグマや原始的不能論を否定する立場から、数量の不足や物の一部滅失の場合も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って、物の瑕疵として「瑕疵」（同法第570条）に該当するという指摘がされている。この指摘によれば、同法第565条は不要であり、数量の不足又は物の一部滅失の場合については、瑕疵担保責任の処理に従えば足りることになる。そこで、この指摘に従って、同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。

権利の瑕疵と物の瑕疵の取扱いの実質的な相違点は、強制競売における担保責任の適用の有無にある。すなわち、現行法上、物の瑕疵については、権利の瑕疵と異なり、強制競売において担保責任の適用がないため（民法第570条ただし書）、強制競売における買主保護に違いが出ることになるのである。

もっとも、強制競売における担保責任（民法第570条ただし書）については、後記5記載のとおり、権利の瑕疵と物の瑕疵で異なる取扱いをすべきでないという考え方も示されており、この考え方に従えば、数量の不足又は物の一部滅失を権利の瑕疵とするか物の瑕疵とするかによって、実質的な相違は生じないことになる。そのため、本論点は、強制競売における担保責任に関する議論との整合性に留意する必要があるが、その点も含めて、同法第565条の規定を削除するという上記考

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。

（参照・現行条文）

○（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 売買の目的物が地上権、永小作権、地役権、留置権又は質権の目的である場合において、買主がこれを知らず、かつ、そのために契約をした目的を達することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる。この場合において、契約の解除をすることができないときは、損害賠償の請求のみをすることができる。

2 前項の規定は、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及びその不動産について登記をした賃貸借があった場合について準用する。

3 前二項の場合において、契約の解除又は損害賠償の請求は、買主が事実を知った時から一年以内にしなければならない。

（補足説明）

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、どのように考えるか。

- ① 民法第566条は、悪意の買主は、地上権等があることを前提に代金額等の契約内容を決しているはずだから、地上権等が付された目的物を引き渡した売主に責任を負わせる必要がないとして、買主の善意を要件としている。しかし、買主が悪意であっても、当事者間に売主が地上権等を除去して引き渡す旨の合意があれば、それに反した売主に責任を負わせる必要がある。問題は債務内容の特定にあるのだから、一律に買主の善意を要件とすることは合理的でないという考え方がある。これは、権利の瑕疵に関する担保責任において買主の善意（あるいは免責事由として買主の悪意）を要件としている規定に通ずる問題であり、このような問題意識から、同条についても買主の主観的要件を不要とすべきであるという

考え方が提示されている（前記3(2)）。これによると、同条が適用されるのは、買主が地上権等のない状態で目的物の所有権を移転する義務を負っていた場合であると言えるため、同条の要件として、端的にその旨を条文上明らかにすべきであるという考え方がある。

- 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（民法第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)）がある。これは、物の瑕疵についても、代金減額分の算定は不可能でない一方、対価的均衡を維持するために代金減額という方法も用意する必要性があるという問題意識に基づくものであるところ、これと同様の問題意識から、同法第566条についても代金減額請求権を認めるべきであるという考え方が示されている。

(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。

(参照・現行条文)

○ (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 売買の目的である不動産について存した先取特権又は抵当権の行使により買主がその所有権を失ったときは、買主は、契約の解除をすることができる。

2 買主は、費用を支出してその所有権を保存したときは、売主に対し、その費用の償還を請求することができる。

3 前二項の場合において、買主は、損害を受けたときは、その賠償を請求することができる。

(補足説明)

民法第567条については、以下のように、条文上その適用範囲に過不足があるとの指摘をして、それぞれ条文の適用範囲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 民法第567条については、古くから、抵当権等の存在を考慮して売買代金が安価に設定された場合には適用されないと指摘されてきた。そのような場合には、買主が出捐をして所有権を保存すべきことが契約の趣旨に含まれているからとか、買主が同条の権利を放棄したと認められるからなどと説明される。そこで、同条は、抵当権等の存在を考慮せずに売買代金が決定された場合に適用される旨を条文上明らかにすべきであるという考え方がある。
- ② 民法第567条は、抵当権等が存した売買の目的を「不動産」とだけ規定するが、地上権や永小作権等、所有権以外の権利が抵当権等の目的になった場合に対応できず、そのことに合理的な理由が認められないため、所有権以外の権利が売買の目的となった場合にも、同条を類推適用すべきであるとするのが通説とされている。また、担保物権が設定された動産の売買についても、同条の適用を排除する必要はない旨の指摘もある。そこで、本条が適用される売買の目的について、「動産その他の権利」を加えるべきであるという考え方がある。
- ③ 民法第567条は、売買の目的である不動産に「先取特権又は抵当権」が存していた場合だけを規定するが、判例（最判昭和50年10月14日判時800号48頁）は、仮登記担保権が実行された場合にも同条の類推適用を認めており、下級審の裁判例（東京地判昭和42年1月26日下民集18巻1・2号63頁）では、所有権留保の場合に同条の類推適用を認めたものもある。多くの学説が、これらの裁判例の結論に賛成する。そこで、「先取特権又は抵当権」だけでなく質権、仮登記担保権等の担保物権全般が存していた場合に適用される旨を明らかにすべきであるという考え方がある。
- ④ 民法第567条は、担保物権の実行により買主が所有権を失った場合に適用される旨を規定するが、売買当事者間での所有権移転時期の合意次第では、担保物権の実行時に、買主が未だ所有権を取得していない場合があり得る。この場合でも、担保物権の実行により買主が所有権移転を請求できる地位を失った場合には、所有権を失った場合と同様に買主を保護すべき必要性が認められるとの指摘がされている。そこで、同条の適用範囲を、「所有権を失ったとき」に限らず、所有権の移転を求めることができなくなった場合にまで拡張すべきであるという考え方がある。

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。

(参照・現行条文)

○ (強制競売における担保責任)

民法第568条 強制競売における買受人は、第五百六十一条から前条までの規定により、債務者に対し、契約の解除をし、又は代金の減額を請求することができる。

2 前項の場合において、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。

3 前二項の場合において、債務者が物若しくは権利の不存在を知らずして申し出なかったとき、又は債権者がこれを知らずして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。

○ (売主の瑕疵担保責任)

民法第570条 売買の目的物に隠れた瑕疵があったときは、第五百六十六条の規定を準用する。ただし、強制競売の場合は、この限りでない。

(補足説明)

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の限度で担保責任を認めるが(民法第568条)、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)。同条ただし書の立法趣旨については、物の瑕疵は通常それほど重大ではなく、買受人も物に多少の瑕疵があることを予期して多少の廉価で買い受けるのが通常であるから、買主保護よりも競売結果の確実性を期すべきとされたものであるなどと説明されている。

この民法第570条ただし書については、原則として、その規定内容を維持すべきであるという考え方がある一方で、これを削除すべきであるという考え方もある。

後者は、その理由として、法律上の瑕疵の取扱い(前記2(2)(関連論点)1)や数量の不足又は物の一部滅失の売買の取扱い(前記4(2))等の議論にあらわれているように、そもそも物の瑕疵と権利の瑕疵の区別は明瞭とはいえない場合があるため、瑕疵の種類によって買主の権利に差異を設けることは不合理であること、そもそも前記のような民法第570条ただし書の立法趣旨自体の合理性にも疑問があり、物の瑕疵が重大だった場合等、買主保護に欠けることがあり得ることなどを挙げている。また、この考え方は、同条ただし書を削除した上で、強制競売の担保責任において例外的に損害賠償請求権を認めている同法第568条第3項の要件について、「物又は権利の不存在」とだけ規定しているところを、物の瑕疵や他人の権利による制限等が含まれる文言に改め、その適用範囲を拡張すべきことも併せて主張して

いる。

しかし、この考え方に立った場合には、強制競売において、どの当事者のいかなる事情に基づいて「瑕疵」を認定すべきかという点に疑問が生じるという指摘もある。この指摘を受けて、少なくとも民法第568条第3項については、「債権者がこれを知りながら競売を請求したとき」を「競売を申し立てた債権者が売却許可決定時にこれを知りながら申し出なかったとき」などに改めるという考え方も示されている。

これらの議論を踏まえて、民法第570条ただし書を存続させるか否かについて、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。

（参照・現行条文）

○（売主の担保責任と同時履行）

民法第571条 第五百三十三条の規定は、第五百六十三条から第五百六十六条まで及び前条の場合について準用する。

（補足説明）

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確認規定にすぎないと説明されることがある。すなわち、まず、追完請求権や填補賠償請求権は、本来の履行請求権の変形物であるため、同時履行の抗弁の規定（同法第533条）が適用され、解除権については、債務不履行解除と性質付けるため、契約の解除の同時履行の規定（同法第546条）が適用され、さらに、代金減額請求権については、一部解除の実質を有するため同法第546条で処理できるとか、あるいは、代金減額請求権を行使する際は、給付物の返還等が問題とならず、同時履行関係が生じないなどと説明される。この観点から、本条を削除すべきであるとする考え方がある（なお、法定責任説は、担保責任による損害賠償請求権、解除権等を法律により認められた特別の責任であるとし、双務契約上の債権としないため、双務契約の牽連性を前提とした同法第533条や同法第546条が適用されないことから、同法第571条の特別規定としての意義は大きいとする。）。

この点については、担保責任の法的性質の議論（前記2(1)及び3(1)）、履行請求権と追完請求権・填補賠償請求権の関係（部会資料5-2第1, 3及び4（関連論点）、第2, 2(2)等）等との関係について整理が必要である上、民法第571条を確認規定と位置付ける場合においても、民法の分かりやすさとの関係で、削除する

かどうかは別途考慮する必要があると思われるが、これらを踏まえて、同条を削除すべきであるという考え方について、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い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。

（参照・現行条文）

○（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 前二条の規定は、数量を指示して売買をした物に不足がある場合又は物の一部が契約の時に既に滅失していた場合において、買主がその不足又は滅失を知らなかったときについて準用する。

（補足説明）

民法は、売主が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。

この数量超過売買の問題は、判例上、いわゆる数量指示売買（最判昭和43年8月20日民集22巻8号1692頁は「当事者において目的物の実際に有する数量を確保するため、その一定の面積、容積、重量、員数または尺度あることを売主が契約において表示し、かつ、この数量を基礎として代金が定められた売買」と定義する。）において、民法第565条に基づき売主に代金増額請求権が認められるか否かが繰り返し問題とされているところ、判例は、同条に基づく代金増額請求権を否定し、契約当事者の意思解釈の問題である旨判示している（大判明治41年3月18日民録14輯295頁、最判平成13年11月27日民集55巻6号1380頁等）。民法の起草者も、同様に、数量は売主が調査すべきであって立法により売主を保護する必要はないとして、規定を見送った。これらを踏まえて、数量超過売買に関する規定は現在の立法論としても不要であるとする考え方が示されている。

もっとも、これに対しては、判例上繰り返し取り上げられる問題の解決を当事者の意思解釈に委ねるだけでは法的安定性が確保されないとして、条文上、代金増額請求権の有無に限らず、売主と買主の利益調整を図る準則を設けるべきであるという考え方も示されている。学説上、売主と買主の利益調整を図る準則について様々な見解が

示されていることを参考に明文化を指向する考え方である。

具体的な準則としては、例えば、①数量指示売買においては、その特性に鑑みて、数量超過があれば、それに応じて代金を補正するという合意があることが推定されるとして、原則として売主に代金増額請求権（あるいは、代金増額に応じるか否かの催告権）を認める一方、買主に解除権を認めるという考え方や、②売主に錯誤に準じた取消権を認める一方で、買主にその対抗手段としての超過分の代金支払権を認める考え方、③売主の債務不履行であるから、買主に超過数量の返却と超過分の代金の支払の選択権を認めつつ、解除権も認め、買主がこれらの措置をとらない場合における売主の催告権とこれを踏まえた代金増額権を認める見解等が示されている。

なお、国際物品売買契約に関する国際連合条約第52条第2項は、買主に物品の検査通知義務があることを前提に、超過分の受領の拒絶権を定めるとともに、超過分を受領した場合における超過分相当代金の支払義務を定めている。

これらを踏まえ、以上のような考え方について、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。

（参照・現行条文）

○（売買）

民法第555条 売買は、当事者の一方がある財産権を相手方に移転することを約し、相手方がこれに対してその代金を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

○（代金の支払期限）

民法第573条 売買の目的物の引渡しについて期限があるときは、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。

○（代金の支払場所）

民法第574条 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。

○（果実の帰属及び代金の利息の支払）

民法第575条 まだ引き渡されていない売買の目的物が果実を生じたときは、その果実は、売主に帰属する。

- 2 買主は、引渡しの日から、代金の利息を支払う義務を負う。ただし、代金の支払について期限があるときは、その期限が到来するまでは、利息を支払うことを要しない。
- （権利を失うおそれがある場合の買主による代金の支払の拒絶）
- 民法第576条 売買の目的について権利を主張する者があるために買主がその買い受けた権利の全部又は一部を失うおそれがあるときは、買主は、その危険の限度に応じて、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。
- （抵当権等の登記がある場合の買主による代金の支払の拒絶）
- 民法第577条 買い受けた不動産について抵当権の登記があるときは、買主は、抵当権消滅請求の手續が終わるまで、その代金の支払を拒むことができる。この場合において、売主は、買主に対し、遅滞なく抵当権消滅請求をすべき旨を請求することができる。
- 2 前項の規定は、買い受けた不動産について先取特権又は質権の登記がある場合について準用する。
- （売主による代金の供託の請求）
- 民法第578条 前二条の場合においては、売主は、買主に対して代金の供託を請求することができる。

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。

（参照・現行条文）

- （売買）
- 民法第555条 売買は、当事者の一方がある財産権を相手方に移転することを約し、相手方がこれに対してその代金を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

（補足説明）

民法の解釈として、売主は、一般的に財産権移転義務、引渡義務及び対抗要件具備義務（大判大正9年11月22日民録26輯1856頁）を負うとされている。このうち、財産権移転義務については、同法第555条から導くことができるが、引渡義務及び対抗要件具備義務については特に規定が置かれていない。

そこで、売主が原則としてこれらの義務を負うことを明文化すべきであるという考え方がある。その明文化により、売主がこれらの義務を負い、その違反が債務不履行責任を導き得るという現行法上の法理をより明確にすることができるとするものである。

もっとも、売買においても、例えば債権売買のように、当事者が対抗要件の具備を常に必要とは考えていないものがあり得るとの指摘がある。この点について、対抗要件具備義務を明文化すべきであるという考え方は、売買契約の趣旨・性質に応じて、当事者間における反対の合意を認定すれば足りるとしている。

これらを踏まえ、上記の考え方について、どのように考えるか。

なお、対抗要件具備義務を明文化する際には、他の典型契約の規定との整合性に留意しつつ規定を整備する必要があるとの指摘がある。例えば、賃貸借において、判例が原則として賃借人の登記請求権を否定していること（大判大正10年7月11日民録27輯1378頁）との整合性や、贈与等の無償契約における対抗要件具備義務の有無等に留意する必要があるとされている。また、対抗要件具備義務については、買主の対抗要件引取義務との関連性を検討すべきという指摘もある。この点は、後記(2)参照。

(比較法)

○国際物品売買契約に関する国際連合条約

第30条 売主は、契約及びこの条約に従い、物品を引き渡し、物品に関する書類を交付し、及び物品の所有権を移転しなければならない。

第31条 売主が次の(a)から(c)までに規定する場所以外の特定の場所において物品を引き渡す義務を負わない場合には、売主の引渡しの義務は、次のことから成る。

(a) 売買契約が物品の運送を伴う場合には、買主に送付するために物品を最初の運送人に交付すること。

(b) (a)に規定する場合以外の場合において、契約が特定物、特定の在庫から取り出される不特定物又は製造若しくは生産が行われる不特定物に関するものであり、かつ、物品が特定の場所に存在し、又は特定の場所で製造若しくは生産が行われることを当事者双方が契約の締結時に知っていたときは、その場所において物品を買主の処分によだねること。

(c) その他の場合には、売主が契約の締結時に営業所を有していた場所において物品を買主の処分によだねること。

(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。

(補足説明)

(1) 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（第555条）が、買主の目的物受領義務については規定がない。この議論の実益は、買主の受領義務を認めると、受領拒絶が債務不履行となり、売主に損害賠償請求権や解除権が発生するという点にある。

この点については、類型的に物の受け渡しが主要な契約内容となることが多い売買においては、原則として買主に受領義務を認めてよく、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。国際物品売買契約に関する国際連合条約第53条も買主の受領義務を規定する。一方で、判例は、継続的給付を内容とする売買契約の事案において、個別的な事情に照らして当該事案における信義則上の引取義務を認めたものがあるが（最判昭和46年12月16日民集25巻9号1472頁）、この判例は売買契約全般に通用する一般的な受領義務を肯定する趣旨ではないと解されている。

これらを踏まえ、上記の考え方について、どのように考えるか。

(2) 買主の受領義務を認める場合、それに伴い買主の登記引取義務を認めるかという問題が生じ得る。登記引取義務を肯定する立場は、目的物の引渡しについて当事者双方が義務を負うことと平行に考えるべきであるし、登記が移転されないと、売主が工作物責任（民法第717条）を問われるリスクを負い続ける上、固定資産税を負担し続けることになるなどの不利益を被ると主張する。一方、これを否定する立場は、買主にとっての対抗要件具備のニーズは個々の契約によって様々であるから、契約の解釈問題とすれば足りるなどと主張する。後者の立場（否定）には、登記引取義務に対応する売主の対抗要件具備義務についても明文規定は不要とするものと、売主の対抗要件具備義務は明記するが買主の登記引取義務は規定しないとするものがある。

(3) なお、部会資料5-1第5,3では、受領遅滞の一般的効果として損害賠償請求権と解除権が認められる場面という論点を取り上げたが、ここでは、このような効果を導く根拠としての受領義務を売買契約という個別の契約類型において認めるか否かという論点を取り上げるものである。売買契約の特殊性を考慮した規定の要否という論点であり、一般論を問題とする部会資料5-1第5,3の結論如何に関わらず問題となる論点と考えられる。

(比較法)

○国際物品売買契約に関する国際連合条約

第53条 買主は、契約及びこの条約に従い、物品の代金を支払い、及び物品の引渡しを受領しなければならない。

第60条 引渡しを受領する買主の義務は、次のことから成る。

(a) 売主による引渡しを可能とするために買主に合理的に期待することのできるすべての行為を行うこと。

(b) 物品を受け取ること。

○ドイツ民法

第433条 売買契約における契約上の義務

(1) (略)

(2) 買主は、売主に対して合意した売買代金を支払い、購入した物を受領する義務を負う。

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。

(参照・現行条文)

○（代金の支払期限）

民法第573条 売買の目的物の引渡しについて期限があるときは、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。

(補足説明)

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旨を規定しているが、不動産売買の実務における登記移転の重要性に鑑みると、引渡しだけを基準とすることの合理性には問題があり、むしろ、登記移転と代金支払に同一の期限が付されることの方が実務上一般的ではないかとの指摘がある。この観点から、不動産売買において登記移転につき期限が付された場合には、目的物の引渡期限にかかわらず、代金支払につき登記移転期限と同一の期限が付され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。

（参照・現行条文）

○（代金の支払場所）

民法第574条 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。

○（弁済の場所）

民法第484条 弁済をすべき場所について別段の意思表示がないときは、特定物の引渡しは債権発生の際にその物が存在した場所において、その他の弁済は債権者の現在の住所において、それぞれしなければならない。

（補足説明）

民法第574条については、判例が条文の文言から直接的には導きづらい法理を確立させている。すなわち、①同条は、代金の支払場所について引渡しで「支払わなければならない」という強行法規的な文言を用いているが、任意規定である（大判大正3年1月20日民録20輯21頁）、②「目的物の引渡しと同時に代金を支払うべきとき」であっても、目的物が既に引き渡され、代金支払のみが未履行である場合には、その後引渡場所代金を支払う必然性が乏しくなるため、同条ではなく、同法第484条により支払場所を決する（大判昭和2年12月27日民集6巻743頁）という法理である。これらについては、学説上も争いはない。

そこで、これらの判例法理を明文化すべきであり、その際、上記①の点については、同法第573条との並びを考慮して推定規定とす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、売買の目的物について「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。

(参照・現行条文)

- (権利を失うおそれがある場合の買主による代金の支払の拒絶)

民法第576条 売買の目的について権利を主張する者があるために買主がその買い受けた権利の全部又は一部を失うおそれがあるときは、買主は、その危険の限度に応じて、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。

(補足説明)

民法第576条の適用範囲については、一般に、目的物の全部又は一部について権利を主張する第三者がある場合だけでなく、目的物上に用益物権があると主張する第三者がある場合や、債権売買において債務者が債務の存在を否定した場合等も含むとされている。もっとも、これらの場合にだけ、買主に代金支払拒絶権が認められることの合理性に疑問を呈し、その適用範囲を、買主が権利取得を疑うべき相当の理由がある場合一般に拡張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。

もっとも、この点は、不安の抗弁権と問題状況が類似しており、適用範囲の重複等、その整合性が問題となる。不安の抗弁権については、別の機会に取り上げることを用意しているため、民法第576条の見直しについてもその検討との関連で、改めて検討することが考えられる。

- (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。

(参照・現行条文)

- (抵当権等の登記がある場合の買主による代金の支払の拒絶)

民法第577条 買い受けた不動産について抵当権の登記があるときは、買主は、抵当権消滅請求の手續が終わるまで、その代金の支払を拒むことができる。この場合において、売主は、買主に対し、遅滞なく抵当権消滅請求をすべき旨を請求することができる。

2 前項の規定は、買い受けた不動産について先取特権又は質権の登記がある場合について準用する。

- (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 売買の目的である不動産について存した先取特権又は抵当権の行使により買主がその所有権を失ったときは、買主は、契約の解除をすることができる。

2 買主は、費用を支出してその所有権を保存したときは、売主に対し、その費用の償還を請求することができる。

3 (略)

(補足説明)

民法第577条は、買主が抵当権消滅請求に要した金額については、同法第567条第2項により売主に償還を請求することができるため、抵当権消滅請求が終了するまで買主に代金支払拒絶権を与えることにより、この金額を代金から差し引いて売主に支払うことができるようにすることが公平に適うという趣旨の規定である。そのため、そもそも契約締結時に目的物に抵当権等が存在していることを考慮して、代金額を廉価に設定した場合には、適用されないと解釈されている。この問題意識は、目的不動産に抵当権等がある場合の売主の担保責任（同法第567条）についての解釈（前記第2，4(4)①参照）と同様である。しかし、このような解釈は条文上必ずしも明らかでないため、これを条文上明確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。

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、売主の果実収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。

(参照・現行条文)

○（果実の帰属及び代金の利息の支払）

民法第575条 まだ引き渡されていない売買の目的物が果実を生じたときは、その果実は、売主に帰属する。

2 買主は、引渡しの日から、代金の利息を支払う義務を負う。ただし、代金の支払について期限があるときは、その期限が到来するまでは、利息を支払うことを

要しない。

(補足説明)

民法第575条は、目的物の引渡しを基準に、目的物の果実と代金の利息を法的に等価値とみなすことで、簡易な決済を図ろうとするものと説明されることが多い。すなわち、一般原則に委ねた場合、契約時に所有権が移転するとすれば、売主は、契約時以降に生ずる目的物の果実を買主に引き渡す必要が生じ（同法第89条）、一方で、買主は、自己の所有物となった目的物の管理費用を売主に支払わなければならない上（同法第196条）、代金の履行期が経過した後は、代金の利息も売主に支払わなければならないこととなるが、このような処理は複雑であり、当事者間に錯雑とした関係を残すことになるので、果実と利息の等価値性を認めることで、簡易な決済を図ろうとするものという説明である。

しかし、①果実と利息の法的な等価値性を認めることについては、一種の擬制にすぎず、両者の価値に差がある場合に不合理な結論を導くおそれがあるとか、②先履行義務を負う売主が履行期を徒過した場合でも、引渡未了である以上、果実を取得し続けられることとなって不合理であるなどと批判されている。

そこで、目的物の引渡しを基準とすることを改め、売主は目的物の引渡期日までに生じた果実を取得でき、買主は代金支払期日まで利息を支払う必要がない旨を規定すべきであるという考え方がある。この考え方は、果実と利息の等価値性を否定することで上記批判①を克服し、売主の果実収受権を引渡期日までに限ることで上記批判②を克服しようとする考え方である。

もっとも、この考え方を採用する場合、現行法と比べて決済の簡便性が一定程度制限される可能性は否定できず、また、果実と利息の法的な等価値性を認めている民法の他の規定（同法第356条・第358条、第579条後段等）との体系的な整合性を失すおそれがあるとの指摘もされている。

これらを踏まえ、上記の考え方について、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。

(補足説明)

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、民法に規定がないため、無権代理と相続と同様に、判例・学説上、様々な議論がされている（学説の整理については、無権代理と相続に関する部会資料13-2第3、4(2)参照）。

他人の権利の売買と相続に関しては、①権利者が売主の地位を相続した場合、②売主が権利者の地位を相続した場合、③権利者が売主の地位を共同相続した場合、④売主が権利者の地位を共同相続した場合、⑤権利者が売主の地位を共同相続した後に死亡して他の共同相続人が権利者の地位をも相続した場合、⑥売主が権利者の地位を共同相続した後に死亡して他の共同相続人が売主の地位をも相続した場合等、様々な場面で問題となる。このうち、③から⑥までについては、判例・学説上の対立がみられるが、①については、安定的な判例があり、②については、無権代理と相続の問題に関する判例で、結論につき争いのないものがある。①と②の判例は、それぞれ次のとおりである。

(1) ①についての判例は、売主の地位を相続した権利者による履行拒絶を認めるものであり、「権利者は、その権利により、相続人として承継した売主の履行義務を直ちに履行することができるが、他面において、権利者としてその権利の移転につき諾否の自由を保有しているのであって、それが相続による売主の義務の承継という偶然的事由によって左右されるべき理由はなく、また権利者がその権利の移転を拒否したからといって買主が不測の不利益を受けるというわけでもない。それゆえ、権利者は、相続によって売主の義務ないし地位を承継しても、相続前と同様その権利の移転につき諾否の自由を保有し、信義則に反すると認められるような特別の事情のないかぎり、右売買契約上の売主としての履行義務を拒否することができるものと解するのが、相当である。」と判示した（最判昭和49年9月4日民集28巻6号1169頁）。

なお、この場合、権利者が他人の権利の売主の担保責任（民法第561条）を負うか否かについては、本人が無権代理人を相続した事案において、本人は、無権代理人の債務も承継する旨判示した判例（最判昭和48年7月3日民集27巻7号751頁）を参考に、損害賠償責任を負うとする考え方がある。

(2) ②については、無権代理に関して、「無権代理人が本人を相続し本人と代理人との資格が同一人に帰するにいたった場合においては、本人が自ら法律行為をしたのと同様な法律上の地位を生じたものと解するのが相当」と判示して、権利の移転を認めた判例がある（最判昭和40年6月18日民集19巻4号986頁）。この結論を導く法律構成については争いがあるものの、結論については概ね異論が見られない。事実認定のレベルにおいては、他人の権利を無権代理人として処分する場合と他人の権利の売主として処分する場合の違いは紙一重であることにかんがみて、他人の権利の売買においても、これと同様に解されている。

そこで、他人の権利の売買と相続に関しても、これらの判例を通じて安定的な結論が得られている部分は、これを明文化すべきであり、これによって、上記③から⑥までのような他の問題を解決する糸口を用意することが望ましい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。

（参照・現行条文）

○（債権者の危険負担）

民法第534条 特定物に関する物権の設定又は移転を双務契約の目的とした場合において、その物が債務者の責めに帰することができない事由によって滅失し、又は損傷したときは、その滅失又は損傷は、債権者の負担に帰する。

2 不特定物に関する契約については、第四百一条第二項の規定によりその物が確定した時から、前項の規定を適用する。

○（債務者の危険負担等）

民法第536条 前二条に規定する場合を除き、当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を有しない。

2 債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を失わない。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、これを債権者に償還しなければならない。

（補足説明）

1 問題の所在

民法の危険負担制度については、特に同法第534条の債権者主義の適用範囲の妥当性（部会資料5-1第4, 2）を中心に議論されているが、仮に、解除の要件として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を

併存させる立場を採用した場合（同資料第4，3）には，危険負担に関する議論は，どのような場合に解除権行使が否定されて反対債務を免れることができなくなるのかという形で処理されることになる。

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であるという考え方がある。例えば，仮に民法第534条の債権者主義の適用範囲を引渡し以降に限定する立場を採用した場合（部会資料5-2第4，2（補足説明）2①），その規律内容は，売買の目的物が引き渡された後に売主の帰責事由によらずに目的物が滅失又は損傷したときは，買主は，解除により代金支払債務を免れることができない旨の規定を置くことによって表現することになる。また，上記のように危険移転時期を引渡し時に置いた場合に，引渡し前については，債権者主義が適用されない結果として債務者が危険を負担する債務者主義が妥当することになるが，このことは，売買の目的物が引き渡される前に当事者双方の帰責事由によらずに目的物が滅失又は損傷したときは，買主は，契約を解除して代金支払債務を免れることができる旨の規定に置き換えられることとなる（もっとも，この場合の買主の解除権は債務不履行の一般原則から導かれるので，規定を設ける必然性はない）。

2 債権者主義の適用範囲の妥当性

なお，民法第534条の適用範囲については，これを目的物の支配可能性が移転したとき以降に限定する見解が有力とされている。債権者がいつ目的物の支配可能性を取得したとするのかについては，例えば，以下の考え方がある（部会資料5-2第4，2（補足説明）2の再掲）。

① 引渡しとする考え方

この考え方は，債権者が目的物の使用収益できるようになった時点あるいは目的物の管理可能性を取得した時点を基準とするものである。

② 引渡・登記移転のいずれかがされた時とする考え方

この考え方は，債権者が目的物を使用収益ができるようになった時点のほか，対外的に権利を処分できるようになった時点を基準とするものである。

③ 引渡・登記移転・代金支払のいずれかがされた時とする考え方

この考え方は，②に加えて，債権者が果実収受権を取得した時にも危険の移転を認めるべきとするものである（民法第575条第2項参照）。

もっとも，「代金支払時」に危険の移転を認めることに対しては，代金を早く支払った債権者ほど早くに危険を負担することになり公平に反すると批判されている。

このうち，危険負担の問題を解除権行使の限界の問題に置き換える立法提案には，②を採用するものがある（参考資料1 [検討委員会試案]・286頁）。また，この問題を危険負担の問題と位置付ける立法提案には，①を採用するものもある（参考資料2 [研究会試案]・194頁）。

なお，仮に，債権者主義の適用範囲を目的物の支配可能性が移転したとき以降に限定する考え方を採用した場合でも，引渡し等により目的物の支配可能性が移

転した後に生じた目的物の滅失又は損傷が、目的物の瑕疵によって生じた場合には、買主は契約を解除できるものとするべきであるという考え方がある。瑕疵によって生じた滅失・損傷の危険は、瑕疵ある物を給付した売主が負担すべきという考え方である。このようにして解除した場合に両当事者がどのような義務を負担するかという点は、現行法が特段の規定を置いていないところであり、部会資料5-1第3、4(3)の問題となる。

(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、具体的な立法提案が示されている。すなわち、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。そこで、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が問題となるが、現行法には、この問題を解決する規定がないことから、明文規定を置くべきであるという考え方である。仮に規定を置くとすれば、危険負担に関する基本的な考え方(目的物の支配可能性の所在により危険を振り分けるか否か等)との整合性に留意しつつ、規定を置く必要があるが、現行の危険負担制度の枠組みで場面を整理すると、対象となる場面は、以下のようになると思われる。

- ① 目的物の滅失又は損傷が瑕疵とは無関係に生じた場合
- ② 目的物の滅失又は損傷が瑕疵に起因する場合で、瑕疵ある目的物の給付について売主に帰責事由がある場合
- ③ 目的物の滅失又は損傷が瑕疵に起因する場合で、瑕疵ある目的物の給付について売主に帰責事由がない場合

具体的な立法提案としては、買主が瑕疵のない代物の請求をする場合に①(目的物の滅失等が瑕疵に起因しないとき)については、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、②及び③(目的物の滅失等が瑕疵に起因するとき)については、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(参考資料1 [検討委員会試案]・287頁)が、このような考え方について、どのように考えるか。

(比較法)

○国際物品売買契約に関する国際連合条約

第66条 買主は、危険が自己に移転した後に生じた物品の滅失又は損傷により、代金を支払う義務を免れない。ただし、その滅失又は損傷が売主の作為又は不作為による場合は、この限りでない。

第67条(1) 売買契約が物品の運送を伴う場合において、売主が特定の場所において物品を交付する義務を負わないときは、危険は、売買契約に従って買主に送付するために物品を最初の運送人に交付した時に買主に移転する。売主が特定の場所におい

て物品を運送人に交付する義務を負うときは、危険は、物品をその場所において運送人に交付する時まで買主に移転しない。売主が物品の処分を支配する書類を保持することが認められている事実は、危険の移転に影響を及ぼさない。

(2) (1)の規定にかかわらず、危険は、荷印、船積書類、買主に対する通知又は他の方法のいずれによるかを問わず、物品が契約上の物品として明確に特定される時まで買主に移転しない。

第68条 運送中に売却された物品に関し、危険は、契約の締結時から買主に移転する。ただし、運送契約を証する書類を発行した運送人に対して物品が交付された時から買主が危険を引き受けることを状況が示している場合には、買主は、その時から危険を引き受ける。もっとも、売主が売買契約の締結時に、物品が滅失し、又は損傷していたことを知り、又は知っているべきであった場合において、そのことを買主に対して明らかにしなかったときは、その滅失又は損傷は、売主の負担とする。

第69条(1) 前二条に規定する場合以外の場合には、危険は、買主が物品を受け取った時に、又は買主が期限までに物品を受け取らないときは、物品が買主の処分にゆだねられ、かつ、引渡しを受領しないことによって買主が契約違反を行った時から買主に移転する。

(2) もっとも、買主が売主の営業所以外の場所において物品を受け取る義務を負うときは、危険は、引渡しの期限が到来し、かつ、物品がその場所において買主の処分にゆだねられたことを買主が知った時に移転する。

(3) 契約が特定されていない物品に関するものである場合には、物品は、契約上の物品として明確に特定される時まで買主の処分にゆだねられていないものとする。

第70条 売主が重大な契約違反を行った場合には、前三条の規定は、買主が当該契約違反を理由として求めることができる救済を妨げるものではない。

○オランダ民法

第7編10条

(1) 物についての危険は、引渡しの時点では権利が移転していなかった場合であっても、引渡しの時点から買主が負担する。その結果、売主の責めに帰せられ得ない原因による物の滅失または損傷に関わりなく、売買代金について支払義務が存続する。

(2) 引渡しの実現に買主が協力すべき行為がなされなかった時点以降も、同様とする。種類によって定められた物の売買においては、買主の行為の懈怠は、引き渡されるべき物を契約に従って売主が特定しかつそれについて買主に通知がなされた後にのみ、買主への危険の移転が生じる。

(3) 正当な根拠に基づいて買主が購入を解消する権利または物を取り替える権利を主張する場合には、物の危険は売主にとどまる。

(4) 引き渡し後に物の危険が売主にとどまるときは、売主は、買主の生ぜしめた物の滅失または損傷についても責任を負う。ただし、物を返還する可能性を買主が合理的に予見すべき時点以降は、買主は、善良な債務者として物の保管につき注意を尽くさなければならない。第6編第78条の規定が、適宜修正の上、適用される。

○共通参照枠草案

IV. A. - 5:102 (危険の移転時期)

- (1) 売主が物品または物品について表示する書類を引き渡した時に、危険は移転する。
- (2) ただし、契約が特定されていない物品に関するものである場合には、物品への刻印、書類の送付、または買主によってなされた通知、またはその他の方法によって物品が明確に特定される時まで、買主に危険は移転しない。
- (3) 第1項における規律は、本章第2節の規定に従う。

IV. A. - 5:103 (売買に関する消費者契約における危険の移転)

- (1) 売買に関する消費者契約においては、売主が物品を引き渡すまで危険は移転しない。
- (2) 売主が物品の引渡義務を履行せずかつその不履行がIII. - 3:104 (障害事由に基づく免責) によって免責されないときは、第1項の規定は適用されず、その場合にはIV. A. - 5:201 (買主の処分に委ねられた物品) が適用される。
- (3) 前項において定める場合を除き、本章第2節の規定は、売買に関する消費者契約には適用されない。
- (4) 当事者は、消費者の不利に本条の規定の適用を排除し、それから逸脱し、またはその効果を変更してはならない。

IV. A. - 5:201 (買主の処分に委ねられた物品)

- (1) 物品が買主の処分に委ねられかつ買主がそのことを知っていたときは、売主がIII. - 3:401 (関連する義務を留保する権利) によって引渡しを留保する権利を有する場合を除き、物品が引き渡されるべきであった時から、危険は買主に移転する。
- (2) 物品が売主の営業所以外の場所で買主の処分に委ねられた場合には、引渡しの期限が到来しかつ物品がその場所において買主の処分に委ねられたことを買主が知った時に、危険は移転する。

○その他、部会資料5-2第4、2参照。

第4 売買—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。

（参照・現行条文）

○（買戻しの特約）

民法第579条 不動産の売主は、売買契約と同時にした買戻しの特約により、買主が支払った代金及び契約の費用を返還して、売買の解除をすることができる。この場合において、当事者が別段の意思を表示しなかったときは、不動産の果実と代金の利息とは相殺したものとみなす。

○（買戻しの期間）

民法第580条 買戻しの期間は、十年を超えることができない。特約でこれより長い期間を定めたときは、その期間は、十年とする。

2 買戻しについて期間を定めたときは、その後これを伸長することができない。

3 買戻しについて期間を定めなかったときは、五年以内に買戻しをしなければならない。

○（買戻しの特約の対抗力）

民法第581条 売買契約と同時に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、その効力を生ずる。

2 登記をした賃借人の権利は、その残存期間中一年を超えない期間に限り、売主に対抗することができる。ただし、売主を害する目的で賃貸借をしたときは、この限りでない。

○（買戻権の代位行使）

民法第582条 売主の債権者が第四百二十三条の規定により売主に代わって買戻しをしようとするときは、買主は、裁判所において選任した鑑定人の評価に従い、不動産の現在の価額から売主が返還すべき金額を控除した残額に達するまで売主の債務を弁済し、なお残余があるときはこれを売主に返還して、買戻権を消滅させることができる。

○（買戻の実行）

民法第583条 売主は、第五百八十条に規定する期間内に代金及び契約の費用を提供しなければ、買戻しをすることができない。

2 買主又は転得者が不動産について費用を支出したときは、売主は、第九十六條の規定に従い、その償還をしなければならない。ただし、有益費については、裁判所は、売主の請求により、その償還について相当の期限を許与することができる。

○（共有持分の買戻特約付売買）

民法第584条 不動産の共有者の一人が買戻しの特約を付してその持分を売却した後に、その不動産の分割又は競売があったときは、売主は、買主が受け、若しくは受けるべき部分又は代金について、買戻しをすることができる。ただし、売主に通知をしないでした分割及び競売は、売主に対抗することができない。

○民法第585条 前条の場合において、買主が不動産の競売における買受人となったときは、売主は、競売の代金及び第五百八十三条に規定する費用を支払って買戻しをすることができる。この場合において、売主は、その不動産の全部の所有権を取得する。

2 他の共有者が分割を請求したことにより買主が競売における買受人となったときは、売主は、その持分のみについて買戻しをすることはできない。

(補足説明)

1 民法第579条の片面的強行法規性の見直し

民法第579条は、買戻しの特約による売主の返還義務の範囲として、「支払った代金及び契約の費用」と規定しているところ、この規定については、利息制限法の潜脱を防止するため、これらを超える額の返還義務の約定を否定する趣旨と解されている。しかし、現実には、売主の返還義務の範囲を柔軟に決する必要性がある場合には、実務上、再売買の予約の形式を用いることで、この制限を回避することが行われてきたと指摘されている。

仮に、そのような実務上の処理の必要性があり、その処理に合理性が認められるとすれば、そもそも買戻しにおける売主の返還義務の範囲を制限することの合理性に疑問が生ずることとなる。このような観点から、同法第579条を任意規定に改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。

2 規定の意味の明確化及び他の規定の見直しとの整合性等

民法第581条第1項については、規定の意味を明確化するため、「その効力を生ずる」という文言を「対抗することができる」に改めるべきであるという考え方が示されている。この点については、そもそも同条が規律する法律関係の実質と、同種規定における用語法との整合性に留意して検討する必要があると思われる。また、同法第582条については、債権者代位権における優先弁済機能に関する議論（部会資料7-1第1, 2(2)等）を踏まえて、仮に代位債権者による事実上の優先弁済を否定する考え方を採るのであれば、買主が交付すべき金銭を供託させる等の手当てをすべきであるという考え方が示されている。これらの考え方について、どのように考えるか。

3 担保目的の有無で区別して規定する考え方

買戻しは、売主が買主から代金相当の融資を受ける際の権利移転型担保として利用される一方で、例えば、土地の分譲等において、買主が一定期間内に建物を建築する義務を負い、これに違反した場合に備えて買戻し特約を付す場合等、担保目的ではなく義務の履行確保の目的で用いられることもあるとされている。後者のような買戻しは、特別法にも規定されている（例えば、新都市基盤整備法第52条、新住宅市街地開発法第33条等）。このような買戻しの実際の機能に着目

するとともに、再売買の予約等の他の形式の目的物再取得契約との関係を整理する観点から、担保目的を有する買戻しと担保目的を有しない買戻しを区別し、民法第579条から第585条までは、後者の買戻しに限り適用されるものとし、その上で、その買戻しの規定が、担保目的を有しない他の形式の目的物再取得契約（例えば、再売買の予約）にも適用される旨の規定を置くべきであるという考え方（参考資料1 [検討委員会試案]・291頁）が示されている。

もっとも、この考え方は、担保目的で行われる買戻しや再売買の予約等については、譲渡担保（売渡担保）の規律に委ね、将来、仮に譲渡担保の規定が整備されることとなった場合には、これを準用する方法等で法律関係を明確化することを想定しているため、今般の見直しの検討対象外である担保物権法制の見直しと併せて検討する必要性が高い考え方であると思われる。

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。

（補足説明）

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、試用後に売買契約が締結されれば特段問題は生じないものの、試用期間を挟むため、①契約の成立時期が必ずしも明確ではないという指摘がある。また、試用関係について当事者が具体的な合意をしていれば問題は少ないが、そのような合意がない場合には、②目的物の試用によって所有者に生じた損害についての試用者の損害賠償責任の有無や、③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が不明確であるとの指摘もある。

そこで、法律関係の安定性を確保するため、これらに関する規定を設けるべきであるという考え方がある。具体的には、①について、売買契約を締結しようとする当事者が試用期間を設けた場合、売買契約は、試用者が試用後に承諾の意思表示をした時点で成立するとし、②について、試用者は、故意・重過失があった場合を除いて、原則として損害賠償義務を負担せず、③について、試用後の承諾期間について定めがない場合は、相当期間の経過により承諾の拒絶があったものとみなす旨の規定を設けるという立法提案がある。

このような考え方について、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。

(参照・現行条文)

- 民法第586条 交換は、当事者が互いに金銭の所有権以外の財産権を移転することを約することによって、その効力を生ずる。
 - 2 当事者の一方が他の権利とともに金銭の所有権を移転することを約した場合におけるその金銭については、売買の代金に関する規定を準用する。

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。

(参考・現行条文)

- (贈与)

民法第549条 贈与は、当事者の一方が自己の財産を無償で相手方に与える意思を表示し、相手方が受諾をすることによって、その効力を生じる。
- (書面によらない贈与の撤回)

民法第550条 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。ただし、履行の終わった部分については、この限りでない。
- (贈与者の担保責任)

民法第551条 贈与者は、贈与の目的である物又は権利の瑕疵又は不存在について、その責任を負わない。ただし、贈与者がその瑕疵又は不存在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。
 - 2 負担付贈与については、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。
- (定期贈与)

民法第552条 定期の給付を目的とする贈与は、贈与者又は受贈者の死亡によって、その効力を失う。
- (負担付贈与)

民法第553条 負担付贈与については、この節に定めるもののほか、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。

○ (死因贈与)

民法第554条 贈与者の死亡によって効力を生ずる贈与については、その性質に反しない限り、遺贈に関する規定を準用する。

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。

(参考・現行条文)

○ (贈与)

民法第549条 贈与は、当事者の一方が自己の財産を無償で相手方に与える意思を表示し、相手方が受諾をすることによって、その効力を生じる。

○ (書面によらない贈与の撤回)

民法第550条 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。ただし、履行の終わった部分については、この限りでない。

(補足説明)

民法上、契約は当事者間の意思の合致のみで成立することが原則であるところ、贈与等の無償契約については、しばしば情義を基礎として行われるため、契約の拘束力を正当化する意思が典型的に希薄であり、また、贈与者が受贈者に対して一方的に利益を与えるものであるため、双方が出捐し利益を得る有償契約と同様の契約の拘束力を認めると贈与者に酷な場合があり得る。このため、①契約の成立のレベルでその要件を厳格にし、あるいは、②成立した契約の拘束力を緩和することが必要であると指摘されている。

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位置付けつつも、書面によらない贈与については、履行の終わった部分を除き、撤回を可能とすること(同法第550条)により、契約の拘束力の緩和を図っている。すわなち、契約の成立要件については有償契約と同様にしつつ、一定の範囲で契約成立後の撤回を認めることで、要式契約あるいは要物契約の実質を確保しているものと言える。

これに対する立法提案としては、端的に、書面の作成等の方式を踏まえることや目的物を給付することを契約の成立要件とする方が無償契約の特性をより良く反映できるとして、贈与を要式契約あるいは要物契約とすべきという考え方がある。比較法的にも、この立場を採用するものがある。もっとも、この考え方に対しては、贈与の成立要件として一律に書面の作成等を要求することは、書面を作成せずに贈与を行うことの多い我が国の社会的な慣行に必ずしも合致しないとの指摘がある。また、贈与を要物契約とすることについては、贈与の目的物が有体物でない場合に対応しづらいという指摘がある。

この問題については、他の無償契約の成立要件との整合性に留意する必要があるが、その点も踏まえて、贈与を要式契約又は要物契約とすべきであるという考え方について、どのように考えるか。

(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（最判昭和44年1月31日判時552号50頁）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。比較法的には、冒頭規定で効力発生要件をすべて定めるものは稀であり、定義規定を置くものと、定義規定を置くことなく当該契約に基づいて両当事者が負う債務の内容を規定するものに分けると指摘されている。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。

(比較法)

○ドイツ民法

第516条 贈与の定義

- (1) 贈与とは、自己の財産から相手方に利益になるような出捐で、当該出捐が無償でなされることにつき、双方の当事者が同意しているものをいう。
- (2) 相手方の意思を問わずに出捐がなされたとき、出捐者は、相当の期間を定めて承諾の意思表示をなすことを催告することができる。当該期間が経過したときは、相手方が予め拒絶をしていない限り、贈与を承諾したものとみなす。贈与が拒絶された場合、不当利得の返還についての規定により、出捐されたものの返還を請求することができる。

第517条 財産取得の懈怠

ある者が相手方の利益のため、財産の取得を懈怠し、自己に帰属しているものの確定的に取得するに至っていない権利を放棄し、または、相続もしくは遺贈を放棄しても、贈与とはならない。

第518条 贈与の約束の方式

- (1) ある給付を贈与として約束した契約が有効であるためには、約束につき公正証書の作成を必要とする。第780条、第781条にいう債務約束または債務承認を贈与として行うときは、約束または承認の意思表示についても同様とする。
- (2) 方式の瑕疵は、約束された給付が実現されることによって治癒される。

○スイス債務法

第239条 贈与の内容

- (1) 贈与とは、ある者が自己の財産により、相当の反対給付なしに他人に利益を受けさせる出捐で、生前におこなうものをいう。
- (2) 権利を取得する前に権利を放棄し、または、相続を放棄した者は、贈与をしたものではない。
- (3) 道義上の義務の履行は、贈与とはみなされない。

第242条 贈与の成立・1 現実贈与

- (1) 現実贈与は、物を贈与者から受贈者に引き渡すことによって実行される。
- (2) 不動産所有権および不動産物権については、贈与は、土地登記簿への登記によってはじめて成立する。
- (3) 前項にいう登記は、有効な贈与約束を前提とする。

第243条 贈与の成立・2 贈与約束

- (1) 贈与約束は、書面方式を有効要件とする。
- (2) 不動産所有権およびそれに関する物権を贈与の対象とするときは、公正証書の作成を有効要件とする。
- (3) 贈与約束が履行されたとき、その関係は現実贈与に準じて判断される。

○オランダ民法

第7編175条

- (1) 贈与とは、受贈者である一方当事者の利得を、贈与者である他方当事者によって、贈与者の固有の財産から与える旨の無償の契約である。
- (2) 特定の人に向けられた贈与の申込みは、その者が申込みを知って遅滞なく異議を述べなかったときは、その者によって承諾されたものとする。

○フランス民法

第894条

生存者間の贈与は、贈与者がそれを承諾する受贈者のために贈与物をその時点で不可撤回的に手放す行為である。

第931条

生存者間の贈与を定めるすべての証書は、契約の通常形式にしたがって、公証人の面前で作成される。その原本は、保存される。これに反する場合は無効とする。

第932条

- ① 生存者間の贈与は、それが明示の文言において承諾された日からでなければ、贈与者を拘束せず、いかなる効果も生じない。
- ② 承諾は、その後の公署証書によって贈与者の生存中に行うことができる。その原本は、保存される。ただし、その場合には、贈与は、この承諾を認定する証書を贈与者に通知した日からでなければ、その者に対して効果を有さない。

※ 以上のように、民法典上、贈与は要式行為とされている。しかし、實際上、要式性が遵守されるのは特に不動産の贈与についてであり、ことに有体動産については、その贈与はしばしば公署証書なく行われている（山口俊夫『概説フランス法上』（東京大学出版会、1978年）527頁。以下の叙述も同書の記述（特に529頁以下）に多くを負っている）。そして、判例上も、民法典上の要式性を満たしていない贈与についても、一定の要件のもとで有効性が認められている。具体的には、現実贈与、偽装贈与、間接贈与がある。

現実贈与とは、贈与者から受贈者に対する現実の引渡しにより実現する贈与である。実体的な要件としては、引渡しと意思の合致が要求されている。

偽装贈与は、売買や偽装的な債務承認など、偽装的な有償行為の形式をとってなされる贈与である。偽装贈与は、外見上の行為の形式的な要件を満たす必要がある。たとえば、偽装的な債務承認の場合であれば債務者により負債額が記載されていなければならない

（1326条参照）。また、贈与に適用される実体的なルールも課される。具体的には、不可撤回性、遺留分を侵害する場合にはその減殺といったものである。

間接贈与は、贈与でありながら、民法典の要件を満たした公署証書による贈与でも、現実贈与でも、偽装贈与でもないものである（以下の叙述については、*Malaurie et Aynès, Les successions les libéralités, Defrénois, 2e éd., 2006, n° 415 et s.*を参照）。判例はその有効性を認めているが、消極的な定義の仕方のため、定義のあいまいさも指摘されている。911条1項は「無償譲受についての無能力者である自然人のための恵与はすべて、有償契約の形式の下にそれを仮装するのであれ、自然人または法人の介在者の名のもとにそれを行うのであれ、無効である」と規定するが、偽装贈与ではなく、間接贈与であれば

受贈無能力者に対する贈与も可能となる。偽装的でなく、間接的であると性質決定されるためには、①有償性が不完全であること、すなわち意図的な不均衡があること、または②行為の性質が無償でも有償でもないこと、が必要であるとされる。①の例としては、偽装ではない売買契約であるが、取得者に満足を与える意図で、価格が著しく安いもの、②の例としては、生命保険契約のような第三者のためにする契約が挙げられている。

○共通参照枠草案

IV.H.-1:101 (適用範囲に含まれる契約)

(1) 第4編第H章は、動産の贈与に関する契約について適用される。

(2) 動産の贈与に関する契約とは、贈与者である当事者が動産の所有権を受贈者である相手方に移転することを無償で引き受け、かつそれを受贈者への恵与の意図をもって行う契約である。

IV.H.-2:101 (適用範囲に含まれる契約)

贈与者による義務負担が贈与者によって署名された永続性のある媒体における文書の方式において行われる場合でなければ、物品の贈与に関する契約は無効となる。

I-1:107 (「署名」および類似の表現) 第4項の意味における高度署名ではない電子署名は、この点に関しては十分なものとはならない。

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。

(参考・現行条文)

○(書面によらない贈与の撤回)

民法第550条 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。ただし、履行の終わった部分については、この限りでない。

(補足説明)

1 民法第550条は、贈与者の贈与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につき、履行の終わらない部分の撤回を認めているが、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。

判例は、「贈与が書面によって作成されたといえるためには、贈与の意思表示自体が書面によっていることを必要としないことはもちろん、書面が贈与当事者間で作成されたこと、又は書面に無償の趣旨の文言が記載されていることも必要とせず、書面に贈与がされたことを確実に看取しうる程度の記載があれば足りるものと解すべきである」（最判昭和60年11月29日民集39巻7号1719号）と判示するなど、緩やかに書面要件を肯定する傾向にあるとされている。具体例は、以下のとおりである。

① 記載内容

贈与者がその意思表示をしたことを認めるに足りる程度の記載をもって足り、受贈者の意思表示につき書面を作成する必要はなく（前記大判明治40年5月6日）、他の証拠により明らかにできる以上、受贈者に関する記載や贈与が条件付か否かの記載も不要であり（大判昭和2年10月31日民集6巻581頁、大判昭和10年8月8日法律新聞3881号16頁）、書面自体は売買契約書であって無償であることが表現されていなくても、他の証拠で証明されれば、「書面」と認められ（大判大正3年12月25日民録20輯1178頁）、係争不動産のうち、贈与対象を除いた部分の権利関係のみが記載されている場合でも、書面作成の経緯等にかんがみ、贈与当事者が関与した書面であって、当該贈与対象について贈与があったことを確実に看取し得る程度の記載があれば、「書面」と認められる（最判昭和53年11月30日民集32巻8号1601頁）。

② 書面作成への関与者

少なくとも贈与者が作成したことは不可欠であるが、受贈者の関与については、農地所有権移転許可申請書に、贈与者と受贈者の記名捺印がされ、贈与する旨の記載がある場合は、県知事宛の書面であっても「書面」と認められ（最判昭和37年4月26日民集16巻4号1002頁）、贈与者と第三者間で作成された調停調書であっても、受贈者が利害関係人として調停に参加し、その了解のもとに作成されていれば「書面」と認められる（前記最判昭和53年11月30日）。また、村の功労者に慰労金を贈与する旨の予算案と、その旨を可決した村会の議事録については、受贈者に対する意思表示のために作成されたものではないとして、「書面」性を否定する（大判昭和13年12月8日民集17巻2299頁）一方、第三者から購入した不動産を受贈者に贈与した贈与者が、第三者に対し受贈者に直接登記移転することを依頼する旨の内容証明郵便を差し出した場合、同郵便の作成に受贈者が関与していなくても「書面」と認める（前記最判昭和60年11月29日）。

③ 書面の作成時期

贈与契約成立当時に書面を作成しなくても、その後に書面を作成したときは、

そのときから撤回できないとする（大判大正5年9月22日民録22輯1732頁）。

判例の傾向については、贈与の約束を信じた受贈者を保護する観点からは望ましいものであるが、その一方で、書面の記載内容だけでなく、贈与の経緯・目的、書面作成の経緯等をも参酌した総合判断をしており、一般条項である信義則違反の判断と変わらない面があるとの指摘がある上、書面要件の判断が過度に緩和されていて同条の趣旨が達成されておらず、かえって紛争の原因となっているとの批判もある。また、裁判例で書面要件が争われた事案の多くは、贈与者が死亡直前に生前贈与し、あるいは、死因贈与をした事案であり、遺贈に近いところ、遺贈に厳格な形式性を要求（民法第967条ないし第973条）している法の趣旨とも合致しないとの指摘もある。

そこで、このような指摘を踏まえて、「書面」の意義を厳格化しつつ、その判断基準を条文上可能な限り明確化すべきであるという考え方が示されている。具体的には、贈与契約の当事者間で作成され、贈与契約の内容（贈与当事者、贈与目的物の内容、無償の財産権移転であること）が記載された書面が必要である旨を規定するという考え方がある（参考資料1 [検討委員会試案]・299頁）。

また、贈与を要式契約とする考え方からは、「贈与は、契約書面をもって、…（中略）…約することによって、その効力を生じる。契約書面が存在しない場合において、贈与者の意思表示が書面をもってなされたときも、同様とする」と規定するという考え方もある（参考資料2 [研究会試案]・204頁）。

そこで、①「書面」の判断基準を条文上明確にするという方向性のほか、②その具体的な判断基準を緩やかに設定する判例の傾向を改めるべきかという問題があることを踏まえ、以上のような考え方について、どのように考えるか。

- 2 このほか、贈与における書面要件の位置付け（前記2）とも関連するが、書面に電磁的記録が含まれるものとするかどうかという問題の指摘もある。民法上、保証契約の成立要件としての「書面」には電磁的記録が含まれるとされる（同法第446条第2項、第3項）一方、同法第550条の「書面」にはその旨の規定がない。この理由について、平成16年の民法改正の際には、保証契約については、個人的情義に基づくものがある一方で、合理的な経済取引として行われるものもあるため、電子取引の円滑化のため「書面」に電磁的記録を含める必要性があるが、贈与については、合理的な経済取引として行われることが想定されず、電磁的記録を含める必要性が乏しいと考えられるとの説明がされている。また、近時の立法提案においても、電磁的記録の作成では、贈与者に自らの行為の法的意味を自覚する十分な機会を提供できないとして、「書面」には電磁的記録を含めないという考え方が示されている（参考資料1 [検討委員会試案]・299頁）。また、贈与の成立要件として「書面」を必要とする考え方（前記2）からも、この「書面」には電磁的記録が含まれないものとするべきであるとする考え方が示されている（参考資料2 [研究会試案]・204頁）。これらの考え方について、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

負担付贈与とは、受贈者に一定の義務を負担させる贈与であり、贈与債務と負担との間に対価関係がないものとされている。

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、民法第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(横浜地判昭和39年8月29日下民集15巻8号2083号、福岡地久留米支判昭和53年6月20日判タ371号132頁)。また、最高裁は、負担付死因贈与の受贈者が負担の全部又はこれに類する程度の履行をした事案において、「贈与契約締結の動機、負担の価値と贈与財産の価値との相関関係、右契約上の利害関係者間の身分関係その他の生活関係等に照らし、負担の履行状況にもかかわらず負担付死因贈与契約の全部又は一部の取消をすることがやむをえないと認められる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(最判昭和57年4月30日民集36巻4号763頁)。

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。これを明確化する場合には、負担が部分的に履行された場合や負担の価値が贈与の価値に比べて著しく過小な場合の処理等について検討する必要があるものと思われるが、この点も含めて、上記の考え方について、どのように考えるか。

(比較法)

○スイス債務法

第244条 受諾の意義

贈与目的で他人に対して出捐を行う者は、自己の財産から現実に別除した場合であっても、受贈者が出捐を受領するまでは、何時でも撤回することができる。

○フランス民法

第894条

生存者間の贈与は、贈与者がそれを承諾する受贈者のために贈与物をその時点で不可撤回的に手放す行為である。

※ たとえば、民法典で要求されている要式性を満たさない贈与の一つである偽装贈与についても、不可撤回性の原則は及ぶと解されている(Malaurie et Aynès, *op. cit.*, n° 412)。ただし、夫婦間の贈与については、要式性を満たさず贈与であっても、不可撤回性の原則は適用されない(フランス民法1096条1項「婚姻中夫婦間で行うすべての贈与は、生存者間〔の贈与〕を称するものであっても、常に撤回することができる」)。

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。

(参考・現行条文)

○ (贈与者の担保責任)

民法第551条 贈与者は，贈与の目的である物又は権利の瑕疵又は不存在について，その責任を負わない。ただし，贈与者がその瑕疵又は不存在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。

2 (略)

(補足説明)

1 問題の所在

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が明確でない上，贈与者が例外的に責任を負う場合における具体的な責任内容も明確でなく，判例・学説も一義的な理解を示していない。そのため，同条については，以下のような基本的な事項についてさえ争いがある。このうち，①②は，担保責任の法的性質との関連が強い問題であるが，③④は，必ずしも担保責任の法的性質と関連しない問題である。

① 不特定物贈与への適用の有無

[適用否定説] 贈与者は，瑕疵のない物の調達義務を負う以上，本条は適用されず，債務不履行の一般原則が妥当するという考え方

[適用肯定説] 対価を取得しない贈与者が，対価に見合った瑕疵のない目的物の給付義務を負う理由はないという本条の趣旨は，不特定物贈与にも等しく妥当するという考え方

② 損害賠償の内容

[信頼利益説] 受贈者が瑕疵等がないと信じたことにより被った不利益が損害賠償の内容となるという考え方

[一般原則説] 債務不履行の一般原則（民法第416条）によるという考え方

[減価分賠償説] 目的物等の瑕疵等により低下した価値相当額が損害賠償の内容になるという考え方

③ 拡大損害についての損害賠償の可否

例えば、贈与した食品に毒が入っていたため、これを食べた受贈者が死亡した場合における死亡に関する損害のように、受贈者の生命・身体・財産等に損害が拡大したとき（「完全性利益の侵害」とも呼ばれる。）について、本条により損害賠償請求できるかについては争いがある。

[適用肯定説] 起草者が本条の責任として念頭にいていたのは、正にこのような利益の侵害についての損害賠償であるとして、適用を肯定する考え方。これによれば、贈与者は、拡大損害の賠償についても、瑕疵等を知って告げなかった場合にしか責任を負わないこととなる。

[一般原則説] 本条の適用を否定し、債務不履行責任や不法行為責任等の一般原則によるべきであるという考え方。本条は、当事者間の給付の対価性がないという贈与の無償性に鑑み、有償契約における給付の対価的均衡を図るための担保責任を軽減したものであるが、いわゆる完全性利益の侵害については、有償・無償の区別は無関係であり、瑕疵等を知って告げなかった場合以外に責任を負わないとするのは結論として不当であるとする。

④ 解除の可否

[解除否定説] 対価を支払う義務を負わない受贈者に解除を認める必要はないという考え方

[解除肯定説] 契約に適合していない目的物を返還したい場合があり、受贈者に解除を認める必要があるという考え方

このような基本的な法律関係について不明確であるという問題を放置すべきではないとして、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、その要件・効果を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。

なお、担保責任の法的性質については、法定責任説と契約責任説の対立があるほか、立法論として、債務不履行の一般原則を適用すれば足り、贈与特有の担保責任の規定は不要であるとする考え方もある。

2 考え方の具体例

(1) 法定責任説

特定物贈与では、贈与者は、その物を現状のままの状態を引き渡す義務しか負わない（特定物ドグマ）ので、目的物に瑕疵等があっても債務不履行は生じない。このような理解に立って、民法第551条第1項本文は、原則として法定責任としての担保責任も認められないことを規定したものであるとする。その理由としては、法定の担保責任は対価関係の不均衡を是正する制度であるが、贈与は無償契約であるため対価関係の不均衡がないとか、無償契約である贈与において、瑕疵のない目的物を取得できるとの受贈者の信頼は原則として法的保護に値しないなどと説明される。

そして、同項ただし書は、物又は権利の瑕疵又は不存在を知って贈与をした場合に限って法律が認めた特別の担保責任であると理解する。同項ただし書の場面

においても対価的不均衡は生じないが、詐欺類似の行為によって受贈者に誤った信頼を惹起した者の責任と位置付けられるとか、受贈者の信頼を保護するために法定の担保責任を課せられてもやむを得ない場合であるなどと説明される。

この立場によれば、上記①については、いわゆる特定物ドグマを前提とするため〔適用否定説〕に結びつきやすく、②については、瑕疵のない物の履行義務を観念しないため〔信頼利益説〕となり、③④については、いずれかの考え方と理論的必然性があるわけではないと思われる。

この考え方には、売主の瑕疵担保責任に関する法定責任説に対する批判（前記第2，2(1)（補足説明）2(1)）が同様に当てはまる。

(2) 契約責任説

売主の瑕疵担保責任に関する契約責任説と同様、特定物ドグマを否定し、民法第551条第1項を債務不履行責任の特則とみる見解である。

その上で、同項本文は、贈与者は目的物の瑕疵等について債務不履行責任を負わないという、任意規定としての原則を定めたものであるとする。それが贈与における通常の意味であるとか、対価を取得しない贈与者に瑕疵のない物の給付義務を課すことは酷であるなどと説明される。そして、同項ただし書は、贈与者保護と受贈者保護の調整を図る観点から、贈与者が瑕疵のない物や権利を給付する義務を負う場面を規定したものであるとする。もっとも、当事者の合意から離れて債務内容を特定するのは妥当でないとして、詐欺類似行為により受贈者に誤った信頼を惹起させた者に対する特別の責任を規定したものであるとする見解もある。

この立場は、①については、特定物ドグマを否定するため、〔適用肯定説〕に結びつきやすいが、いつの時点から本条が適用されるのかについては見解が分かれる余地がある。もっとも、この立場においても、不特定物の調達可能性を重視し〔適用否定説〕を採る見解もある。②については、債務不履行責任と位置付けるため〔一般原則説〕と結びつきやすいが、贈与の無償性を考慮し〔減価分賠償説〕を採用する見解もある。③④については、いずれかの考え方と理論的必然性があるわけではないと思われる。

この考え方には、物又は権利の瑕疵又は不存在についてだけ原則として免責される理由や、例外的に責任を負う場面を物の瑕疵等を知りながら告げなかった場合に限定する理由が明確でなく、このような特則の合理性・必要性自体に疑問があるとの批判がある。

(3) 立法論としての債務不履行一元論

以上のように、現行法の下では民法第551条第1項の存在を前提に多様な解釈論が繰り広げられているが、結局一義的な結論が導かれるには至っておらず、複雑で分かりにくいという問題がある。

そこで、「物又は権利の瑕疵又は不存在」についても債務不履行の一般原則を適用すれば足りるという考え方が提示されている。この考え方によれば、法体系としての分かりやすさ、要件・効果の明確さが確保される上、適用範囲の不明確性という問題も克服できる。

この立場は、民法第551条第1項のような特則を否定するため、①の問題は生じず、②については〔一般原則説〕により、③についても損害賠償の範囲に関する一般原則に委ねられることとなり、④についても債務不履行解除の一般原則に従って判断すれば足りることになる。

この考え方によれば、現行法と比べて、贈与者は、物又は権利の瑕疵又は不存在について悪意がなくても、責めに帰すべき事由がないとされる場合を除き認められれば損害賠償責任を負うことになるため、無償性に基づく贈与者保護が後退するとの見方もあり得る。しかし、この考え方は、贈与の無償性については、そもそも贈与者が負担する債務内容の認定や「責めに帰すべき事由」の判断において考慮することができるとする。特に、「責めに帰すべき事由」の意味を故意・過失と解釈せず、契約の拘束力を根拠に、債務不履行の原因となる事由が契約によるリスク分配の枠外にあるかどうかを意味すると解釈する見解（部会資料5-2第2、3(2)（補足説明）1〔B案〕）によれば、贈与の無償性を免責事由のレベルでより柔軟に考慮することが可能になる。

以上を踏まえ、この趣旨を明確にする規定を置くべきであるとする立法提案もある（参考資料1〔検討委員会試案〕・305頁）。この提案は、贈与者の義務を画一的に軽減する民法第551条第1項と異なり、個別具体的な事案における義務内容の認定や免責事由の認定を通じて、柔軟に贈与の無償性を考慮する考え方と言える。

また、この考え方によれば、瑕疵ある物を受け取った受贈者は、一般原則に基づいて、贈与者に対して追完請求権を行使することが可能であるが、贈与の無償性に照らし、有償契約と比べてその限界事由が広いことを条文上明らかにすべきであるという立法提案も示されている（参考資料1〔検討委員会試案〕・307頁）。

これらの考え方について、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。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が妥当かという問題がある。特に、贈与者において他人の権利を取得すべき旨の当事者間の合意がない場合に問題となる。

この点については、贈与等の無償行為において、通常、他人の権利を取得する義務まで負担する意思は認められないとの観点から、様々な法律構成を用いて、贈与者の負担を軽減する見解が有力である。例えば、贈与者が自己物であると誤信していたときに錯誤を認める見解（大判明治32年2月13日民録5輯2号46頁）や、そもそも贈与者は原則として他人の権利を取得する義務を負わないと解する見解等がある。

そこで、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、以下の論点についても検討が必要と思われる。

- ① 受贈者にとっては、贈与者が権利を取得するか否かが不明確なまま契約に拘束されるため、必要な代替取引の機会を逃すなどの不都合があり得る上、負担付贈与の場合の法的地位も不安定になる。そこで、他人の権利の贈与の受贈者については、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の撤回を可能とする旨の規定を置くべきであるとする考え方がある。
- ② 他人の権利の贈与における贈与者の権利取得義務を否定する場合、他人の権利の贈与以外の権利の瑕疵（例えば、贈与の目的が地上権等の目的である場合等）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。

(比較法)

○ドイツ民法

第521条 贈与者の責任

贈与者は、故意または重大な過失がある場合にのみ責任を負う。

第523条 権利の瑕疵に対する責任

(1) 贈与者は、権利の瑕疵を知りながら告げなかったときは、それによって生じた損害を賠償する義務を負う。

(2) 贈与者が目的物を取得した上で給付することを約束していた場合で、権利の瑕疵があったときは、贈与者が取得時に当該瑕疵を知っており、または重大な過失により知らなかったとき、受贈者は不履行に基づく損害賠償を請求できる。権利の瑕疵についての売主の担保責任に関する規定である第433条第1項、第435条、第436条、第444条、第452条および第454条は、この場合に準用する。

第524条 物の瑕疵に対する責任

(1) 贈与者は、贈与物の瑕疵を知りながら告げなかったときは、それによって生じた損害を賠償する義務を負う。

(2) 贈与者が種類のみで指定した物を取得した上で給付を約束していた場合で、給付物に瑕疵があり、かつ、当該瑕疵を物の取得時に知っており、または重大な過失により知らなかったとき、受贈者は、瑕疵ある物に代えて瑕疵なき物の給付を請求することができる。贈与者が瑕疵を知りながら告げなかったときは、受贈者は、瑕疵なき物の給付に代えて、不履行による損害賠償を請求することができる。これらの請求については、売買目的物の瑕疵に関する規定を準用する。

○スイス債務法

第248条 贈与者の責任

(1) 贈与者は、受贈者が贈与により被った損害については、それが故意または重大な過失に基づく場合に限り、責任を負う。

(2) 贈与者は、受贈者に贈与した物または譲渡した債権について、受贈者に約束した限りにおいてのみ担保責任を負う。

○オランダ民法

第7編183条

- (1) 贈与者が瑕疵について告げなかったときは、贈与者が瑕疵について知っていたが、贈与財産の引渡しに際して受贈者がその瑕疵を発見することができなかった場合であつても、法律上または事実上の瑕疵について責任を負う。
- (2) 詐欺の場合を除き、この責任は贈与財産それ自体に対する損害には及ばない。

○フランス民法

※ 原則として、贈与者は担保責任を負わない (*Malaurie et Aynès, op. cit., n° 450*)。贈与契約の無償性がその理由である。ただし、贈与者が担保責任を負う旨の特約は可能である。また、贈与者個人の所為に基づく担保責任を負う (たとえば、贈与者が、贈与不動産を二重譲渡し、第二譲受人が先に公示をした場合、先に贈与を受けた受贈者は贈与者に対して損害賠償を請求できる)。

○共通参照草案

IV. H. - 3 : 1 0 1 (義務一般)

- (1) 贈与者は、以下のことを行わなければならない。
 - (a) 契約に適合した物品を引き渡すこと。
 - (b) 契約によって要求された物品に関する所有権を移転すること。
- (2) 本節の規定は、引渡義務の履行期が到来した時以降に収取された果実について、適宜修正の上適用される。

IV. H. - 3 : 1 0 2 (物品の適合性)

- (1) 受贈者が合理的に期待し得たであろう品質を物品が有していないときは、契約締結時に受贈者が品質の欠如を知りまたは合理的に知ることのできた場合を除き、物品は契約に適合していないものとする。
- (2) 受贈者が合理的に期待し得た品質を決定する際には、とりわけ以下の点が考慮されるべきである。
 - (a) 契約の無償的性質、
 - (b) 受贈者によって知られまたは明白であった贈与契約の目的、
 - (c) 物品の移転または引渡しが即時になされたかどうか、
 - (d) 物品の価値、および
 - (e) 贈与者が事業者であるかどうか。
- (3) 契約の条項において予定された数量、品質、種類を満たしていないときは、その物品は契約に適合していないものとする。

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。

(参考・現行条文)

○ (贈与者の担保責任)

民法第551条 贈与者は、贈与の目的である物又は権利の瑕疵又は不存在について、その責任を負わない。ただし、贈与者がその瑕疵又は不存在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。

2 負担付贈与については、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。

(補足説明)

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」とだけ規定するが、具体的にどのような責任を負うのかを読み取ることが困難である。同項の責任については、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、その差額分の負担の履行拒絶あるいは返還請求が認められるものと解されている。例えば、AがBに100万円の物を贈与し、BがAに30万円の価値の負担を負う契約を締結したが、Bが受け取った物に瑕疵があり20万円の価値しかなかった場合、Bは、Aに対して、10万円分の負担につき履行を拒絶でき、負担全部を履行済みの場合は10万円分につき返還請求ができることになる。これに対し、Bが受け取った物の価値が40万円だった場合は、負担の価値を上回るため、Aには、同項に基づく担保責任は生じないことになる。しかし、このような解釈を「負担の限度において、売主と同じく担保責任を負う」という文言から読み取ることが難しい。

そこで、このような同項の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。

なお、現行民法下においては、負担付贈与についても民法第551条第1項が適用されるが、同項により受贈者に認められる権利と、同条第2項の負担付贈与の受贈者の権利の相互関係や優劣関係は条文上不明確である。そのため、負担付贈与について、上記のような同条第2項の趣旨を明確にする規定を置いた場合には、それと併せて、負担付贈与の受贈者が受贈者一般に認められる他の権利を行使することを妨げない旨の規定を置くべきであるとする立法提案も示されている(参考資料1 [検討委員会試案]・309頁)が、どのように考えるか。

(比較法)

○ドイツ民法

第526条 負担実行の拒絶

権利の瑕疵または贈与された物の瑕疵のために出捐の価値が負担の実行に必要な費用に達しない限りにおいて、受贈者は、瑕疵によって生じた欠損が填補されるまで、負担の実行を拒絶することができる。受贈者が瑕疵を知らずに負担を実行したときは、受贈者は、実行によって生じた費用が瑕疵の結果としての出捐の価値を超える限りにおいて、贈与者に対して費用の償還を請求することができる。

○スイス債務法

第245条 条件および負担・総則

- (1) 贈与には条件または負担を付すことができる。
- (2) その実行について贈与者の死亡を条件とする贈与については、死因処分に関する規定を準用する。

第246条 負担の実行

- (1) 贈与者は、受贈者が受諾した負担の実行を、契約内容に従って訴求することができる。
- (2) 負担の実行が公の利益に関するときは、贈与者の死亡後、所轄官庁が実効を請求することができる。
- (3) 受贈者は、出捐の価値では負担の費用を賄えず、かつ、不足分が填補されない限りにおいて、負担の実行を拒絶することが許される。

(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。

(参考・現行条文)

○ (負担付贈与)

民法第553条 負担付贈与については、この節に定めるもののほか、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。

(補足説明)

民法第553条により負担付贈与への準用の可否が問題となる規定は、主に同時履行の抗弁(同法第533条)、危険負担(同法第534条以下)及び解除(同法第541条以下)であるとされている。現行民法下において、解除の規定が準用されることについては争いがないものの(最判昭和53年2月17日判タ360号143頁)、同時履行の抗弁権と危険負担の準用については、学説上争いがある。これらの個別規定の準用の可否を検討した上で、民法第553条のような包括的・一般的準用規定の必要性が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り(参考資料1 [検討委員会試案]・310頁)。この考え方は、包括的・一般的な準用規定は、個別規定の準用の有無が不明確になりがちであるため、同条についても、必要に応じて双務契約の規定を個別に準用することを検討する方が明確性の観点から優れていると考えるものと言える。

なお、現行法上、同時履行の抗弁及び危険負担の規定の負担付贈与への準用については、以下のような議論がある。

① 同時履行の抗弁

贈与債務と負担の履行の同時履行関係を任意規定として規定として良いかという問題であり、以下のような考え方があり。

[準用肯定説] 準用を肯定してよいという考え方

[準用否定説] 贈与の目的と負担との間に対価関係のない負担付贈与について、対価的牽連性を前提とした同時履行の抗弁を準用することは適切ではないという考え方。この考え方の中には、当事者間の合意のほか、贈与の原因や趣旨から、贈与の目的の給付と負担の履行との間に引換給付の関係を認めることが予定されている場合には、同時履行の抗弁を認めてよいとするものもある。

② 危険負担

一般に、贈与債務が履行不能になった場合には、負担も当然に消滅するとされている。負担が履行不能になった場合については、以下のような考え方があり。なお、危険負担を廃止する考え方を採る場合には、準用の可否は問題とならない。

[危険負担準用説] 準用しても特に不都合はないとする考え方

[事情変更説] 贈与の目的と負担との間に対価関係のない負担付贈与について、対価的牽連性を前提とした危険負担の規定を準用することは適切ではなく、事情変更を理由とする解除等を認めるべきであるという考え方

(比較法)

○ドイツ民法

第525条 負担付き贈与

- (1) 負担付き贈与を行う者は、自ら給付を提供したときは、負担の実行を請求することができる。
- (2) 負担の実行が公の利益に関するときは、贈与者の死亡後、所轄官庁もまた実効を請求することができる。

第527条 負担の不実行

- (1) 負担が実行されないときは、贈与者は、双務契約の解除についての要件のもと、不当利得の返還に関する規定に従い、負担の実行に対して贈与として予定されていた出捐の限度において、贈与目的物の返還を請求することができる。
- (2) 前項の請求権は、第三者が負担を請求する権利を有するときには排除される。

○フランス民法

- ※ 負担付贈与については、受贈者は負担の履行義務を負う。負担が贈与の原因である場合に、判事は、負担の不履行に基づく撤回ができる (*Malaurie et Aynès, op. cit., n° 362*)。

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。

(参考・現行条文)

○（死因贈与）

民法第554条 贈与者の死亡によって効力を生ずる贈与については、その性質に反しない限り、遺贈に関する規定を準用する。

(補足説明)

民法第554条は、死因贈与について、相続人に帰属するはずの財産の死後処分という点において遺贈と類似していることに着目し、「その性質に反しない限り、遺贈に関する規定を準用する」と規定している。

死因贈与は、被相続人の単独行為であり要式行為でもある遺贈と異なり、贈与者と受贈者が生前に契約を締結することによって行う諾成・不要式の契約であることから、遺贈の規定をすべて死因贈与に準用することはできない。そのため、準用の範囲が問題となるが、民法は、包括的一般的な準用規定（同法第554条）を置くだけである

ため、具体的にどの規定が準用されるのかが条文上明らかでなく、学説上も準用の範囲について見解の一致をみていない。

そこで、死因贈与に準用される遺贈の規定を可能な限り具体的に明文化する方向で見直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。

仮にこの方向性で検討する場合、遺贈に関する規定が多数存在するため、具体的な規定方法についても検討の必要があるように思われる。例えば、遺贈に関するすべての規定について準用の可否を明文化する方法や、包括的一般的な準用規定を残した上で争いのある規定や準用の可否が分かりづらい規定に限り個別規定も置く方法等があり得る。

現行民法上、遺言の規定の準用の範囲に関する議論の状況は、概ね以下のとおりである。

1 準用できることに概ね争いのない規定

- 遺言の効力の発生時期（第985条）
- 受遺者による担保の請求（第991条）
- 受遺者による果実の取得（第992条）
- 遺贈義務者による費用の償還請求（第993条）
- 遺贈の無効又は失効の場合の財産の帰属（第995条）
- 遺贈の物上代位（第999条）
- 債権の遺贈の物上代位（第1001条）
- 負担付遺贈（第1002条第1項）
- 遺言執行者に関する規定（第1006条から第1021条まで）

2 準用できないことについて概ね争いのない規定

- 遺言能力に関する規定（第961条及び第962条）
 - 契約である以上、一般の行為能力が必要とされる。
- 遺贈の放棄・承認に関する規定（第986条から第989条まで）
 - 遺贈が単独行為であることに基づく規定であり、契約である死因贈与では問題にならない（最判昭和43年6月6日判時524号50頁）。
- 権利又は物の瑕疵等に関する規定（第996条から第998条まで、第1000条）
 - 贈与に特有の規定があるため（民法第551条）、準用されないとされる。
- 遺言書の検認に関する規定（第1004条及び第1005条）
 - 契約である以上、問題にならないとされる。

3 準用の可否について争いがある規定

(1) 遺言の方式に関する規定（第960条、第967条から第984条まで）

[準用否定説] 死因贈与は、受贈者との意思の合致に基づき締結される契約である以上、諾成契約の原則によるべきとする考え方（大判大正15年12月9日民集5巻829頁、最判昭和32年5月21日民集11巻5号732頁）。

[準用肯定説] 死因贈与は契約であるが、その内容決定については贈与者が主

導的役割を果たし、受贈者の関与が希薄であることが一般的である上、一方的に利益を受ける立場にある受贈者の契約締結への関与は、贈与者の意思の明確化や贈与者による安易な契約締結の予防に寄与しないため、遺贈の方式に関する規定を準用すべきであるとする考え方。具体的な立法提案としては、遺贈の規定をそのまま準用するのではなく、死因贈与が契約であるという特質を考慮し、公正証書又は自筆証書による必要があり、自筆証書については贈与者と受贈者双方の署名押印を要するなど規定する考え方がある（参考資料1 [検討委員会試案]・311頁）。

準用肯定説に対しては、死者の真意を確保する必要性は、死因贈与に限らず死亡を条件とした他の契約にも等しく妥当するものであり、また、遺言の方式に関する規定は、遺言の単独行為性に基づくものであるという批判がある。

(2) 包括受遺者の権利義務（第990条）

包括的な死因贈与を認めるか否かに関わるが、性質上準用を否定する考え方と準用を肯定する考え方が対立している。

(3) 受遺者の死亡による遺贈の失効（第994条）

[準用肯定説] 死因贈与は、贈与の意思が受贈者個人に向けられている点で遺贈と同じであるという考え方（東京高判平成15年5月28日家裁月報56巻3号60頁）。もっとも、原則として準用を肯定しつつ、特約による準用の排除を認める見解もある。

[準用否定説] 契約である以上、受贈者側に期待権が生じており、その相続が問題になり得るという考え方

(4) 遺言の撤回・取消し（第1022条から第1027条まで）

主に第1022条を念頭に置き、以下のような対立がある。

[限定準用説] 判例は、遺贈と同様、贈与者の最終意思を尊重する観点から、「遺言の取消に関する民法1022条がその方式に関する部分を除いて準用されると解すべきである」と判示して、書面に限らず、自由な方式による撤回を認める（最判昭和47年5月25日民集26巻4号805頁）とともに、裁判上の和解によって死因贈与を行った事案について、「右のような贈与に至る経過、それが裁判上の和解でされたという特殊な態様及び和解条項の内容等を総合すれば、本件の死因贈与は、贈与者である甲において自由には取り消すことができないものと解するのが相当」と判示して、贈与に至る経緯等の個別事情によっては、例外的に撤回が認められない場合があるとしている（最判昭和58年1月24日民集37巻1号21頁）。

学説上もこの判例の立場を支持する見解があり、さらに、方式に関する部分の準用も認めてよいとする見解もある。

[準用否定説] 契約である以上、受贈者には期待権が生じており、これを贈与

者の一方的な意思によって奪うことは許されないという考え方。

(比較法)

○共通参照草案

IV. H. - 1 : 1 0 5 (死因贈与)

(1) 本章の規定は、以下の場合については適用されない。

(a) 移転義務の履行が贈与者の死亡の場合においてのみ満期となるとき、

(b) 移転または移転義務が贈与者の死亡を停止条件としているとき、または

(c) 移転または移転義務が、受贈者が贈与者よりも先に死亡することを解除条件としているとき。

(2) 第1項の規定は、贈与者が履行を行いまたは贈与者の死亡の前に条件を撤回するときは、適用されない。

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。

(参考・現行条文)

○（売買の一方の予約）

民法第556条 売買の一方の予約は、相手方が売買を完結する意思を表示した時から、売買の効力を生ずる。

2 前項の意思表示について期間を定めなかったときは、予約者は、相手方に対し、相当の期間を定めて、その期間内に売買を完結するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。この場合において、相手方がその期間内に確答をしないときは、売買の一方の予約は、その効力を失う。

(補足説明)

民法は、一方の予約について、実際上一方の予約が比較的多く見られ、規定の必要性が典型的に高いと思われる売買の節に規定を置き、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）。これは、贈与を始めとす

る無償契約の一方の予約を否定する趣旨ではないとされるが、実際に規定が置かれていないため、その法律関係は必ずしも明確ではない。特に、贈与については、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）など、有償契約とは異なる特質を有しているため、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。

贈与の一方の予約に特有の問題として指摘されているものとしては、以下のようなものがある。

① 予約完結権を有する当事者

贈与は、贈与者のみが債務を負うため、贈与者が予約完結権を有するとするのは、贈与者が予約によって確定的に贈与に拘束されていることと矛盾する。そこで、予約完結権を有するのは受贈者のみとすべきであるという指摘がされている。

② 民法第550条（書面によらない贈与の撤回）の書面の作成時期

民法第550条は、書面によらない贈与の撤回を認めているところ、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撤回の可否が問題となる。検討にあたっては、判例が、民法第550条の書面の作成時期について、前記3（補足説明）③記載のとおり、必ずしも契約時に作成される必要はなく、契約締結後に作成されたものでもよい旨判示している（大判大正5年9月22日民録22輯1732頁）ことの評価との整合性についても留意する必要がある。

(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。

(参考・現行条文)

○ (相続人の欠格事由)

民法第891条 次に掲げる者は、相続人となることができない。

- 一 故意に被相続人又は相続について先順位若しくは同順位にある者を死亡するに至らせ、又は至らせようとしたために、刑に処せられた者
- 二 被相続人の殺害されたことを知って、これを告発せず、又は告訴しなかった者。ただし、その者に是非の弁別がないとき、又は殺害者が自己の配偶者若しくは直系血族であったときは、この限りでない。
- 三 詐欺又は強迫によって、被相続人が相続に関する遺言をし、撤回し、取り消し、又は変更することを妨げた者
- 四 詐欺又は強迫によって、被相続人に相続に関する遺言をさせ、撤回させ、取り消させ、又は変更させた者
- 五 相続に関する被相続人の遺言書を偽造し、変造し、破棄し、又は隠匿した者

○ (推定相続人の廃除)

民法第892条 遺留分を有する推定相続人(相続が開始した場合に相続人となるべき者をいう。以下同じ。)が、被相続人に対して虐待をし、若しくはこれに重大な侮辱を加えたとき、又は推定相続人にその他の著しい非行があったときは、被相続人は、その推定相続人の廃除を家庭裁判所に請求することができる。

○ (相続人に関する規定の準用)

民法第965条 第886条及び第891条の規定は、受遺者について準用する。

○ (扶養義務者)

民法第877条 直系血族及び兄弟姉妹は、互いに扶養をする義務がある。

- 2 家庭裁判所は、特別の事情があるときは、前項に規定する場合のほか、三親等内の親族間においても扶養の義務を負わせることができる。
- 3 前項の規定による審判があった後事情に変更を生じたときは、家庭裁判所は、その審判を取り消すことができる。

(補足説明)

1 問題の所在

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に、贈与者に契約の撤回や解除を認める旨の規定は置かれていない。

しかし、当事者間の情愛や信頼関係等を基礎とすることが多い贈与において、その基礎を失わせる背信行為等が行われた場合にまで、贈与の効力を維持する必要はなく、また、現行法が遺贈について受遺欠格事由を規定し(民法第965条、第891条)、被相続人に対する背信行為をした者への遺贈の効果を否定していることとの均衡から、無償で財産を与える点で遺贈と同様の機能を有する贈与についても、受贈者が受遺欠格事由に類する行為等の背信行為や忘恩行為等をした場合に契約の撤回・解除を認めるべきであるという指摘がある。

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ことを認めるものが見られるが、現行法に規定がないため、例えば、①負担付贈与と認定し、負担の不履行による解除を認めたもの（東京高判昭和52年7月13日判時869号53頁（最判昭和53年2月17日判タ360号143頁で維持）、東京地判昭和51年6月29日判時853号74頁、東京高判昭和54年12月20日判タ409号91頁等）、②信義則により処理したもの（新潟地判昭和46年11月12日下民集22巻11=12号1121頁、大阪地判平成元年4月20日判時1326号139頁等）、③受遺欠格に準ずる事由がある場合に贈与を取り消すことができるとしたもの（札幌地判昭和34年8月24日下民集10巻8号1768頁等）、④動機の錯誤論により贈与を無効としたもの（福岡地判昭和46年1月29日判時643号79頁等）等、様々な法律構成が用いられている。

また、学説上も、i) 受遺欠格の規定を類推適用する見解、ii) 負担付贈与と認定して負担の不履行解除を認める見解、iii) 受遺欠格事由では狭すぎる一方、負担の拡張を回避するため信義則により処理すべきとする見解、iv) 黙示の解除条件の特約の存在を認める見解、v) 目的贈与という構成をとって目的不到達の理論による解決を提唱する見解、vi) 事情変更の原則による見解、vii) 法の欠缺があるとして条理による撤回等を認める見解、viii) 契約成立の重要な動機・基礎的事項のそご・消滅に基づく行為基礎消滅の理論により贈与の効力の消滅を認める見解等、様々な法律構成が主張されている。

このように、裁判実務・学説上、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の効力を否定することを認めるという基本的な方向性は支持されているものの、その法律構成が多岐にわたっているため、背信行為等を理由に贈与の効力が否定される範囲が不明確であり、必ずしも法的に安定し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あるいは解除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。

2 具体的な要件

仮に背信行為や忘恩行為等による撤回や解除の規定を設けるとした場合、具体的な要件設定について、どのように考えるか。

要件設定に関する基本的な考え方としては、要件が曖昧あるいは過度に広汎であると、当事者間の法律関係が不安定になるほか、背信行為等が特に問題となる家族間の財産贈与に関し、贈与者が既履行の贈与の解除可能性を利用して受贈者を支配するおそれがあるため、明確かつ限定的な要件設定を行うべきであるという指摘がされている。

具体的な立法提案としては、受遺欠格事由（民法第965条、第891条）や相続人廃除事由（同法第892条）を参考にした要件設定をするものや、諸外国の立法例を参考に、贈与者の経済状況と受贈者の扶養義務の履行拒絶等を問題と

するものがある。

① 受遺欠格事由及び相続人廃除事由を参考にした要件設定例

「受贈者が贈与者に対し虐待、重大な侮辱その他の著しい非行を行ったとき」、
「受贈者が詐欺又は強迫により、書面によらない贈与の解除を妨げたとき」（参考資料1 [検討委員会試案]・302頁）

「受贈者が、贈与者又はその親族に対する著しい非行によって重大な忘恩行為を行ったとき」（参考資料2 [研究会試案]・204頁）

② 贈与者の経済状況と受贈者の扶養義務の履行拒絶等に関する要件設定例

「贈与者に対し、現民法877条1項により法律上の扶養義務を負う受贈者が、経済的に困窮する贈与者からの扶養請求を受けたが、扶養義務の履行を拒絶したとき」（参考資料1 [検討委員会試案]・304頁）

（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、その相続人が撤回・解除をすることができるかという点については、争いがある。

これを否定する見解は、背信行為等による撤回・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考え、その中でも受贈者の扶養義務の履行拒絶等に関する撤回・解除事由（前記（補足説明）2②）については、特に相続人による行使を否定すべきであるという考え方がある。法律上の扶養請求権に基づくもので一身専属性が強いことや、相続人間の遺産分割の解決を複雑化する可能性等を考慮したものと思われる。なお、比較法的には、相続人による行使を原則として否定しつつ、受贈者が贈与者を殺害した場合及び撤回を妨げた場合に限り行使を認めるもの（ドイツ民法第530条第2項）や、贈与者が背信行為がされた年に死亡した場合に限り行使を認めるもの（フランス民法第957条第2項）など、例外的に相続人による行使を認めるものもある。

一方、肯定する見解は、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する。

また、背信行為等を理由とする撤回・解除について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。比較法的にも短期の期間制限を設けるもの

が多い。具体的な立法提案としては、贈与者又はその相続人が解除権を行使し得るときから1年とする考え方（参考資料1 [検討委員会試案]・303頁）や、贈与者については背信行為等を知ったときから1年、受贈者が贈与者を殺害した場合については相続人が殺害及び贈与の事実を知ったときから3年とする考え方（参考資料2 [研究会試案]・303頁）がある。また、贈与後長期間が経過した時点における背信行為等を理由に撤回・解除を認めると法的な不安定性が増すという理由から、これらの短期期間制限に加えて、贈与の履行がされてから10年（取消権の消滅時効期間にならったもの）を経過した後は、既履行部分の撤回・解除はできない旨の規定を置くべきであるという考え方もある（参考資料1 [検討委員会試案]・303頁）。

この問題については、消滅時効の一般則やその他の短期期間制限（例えば、民法第566条第3項等）の在り方等との整合性にも留意する必要があるが、その点も含めて、以上のような考え方について、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。具体的には、「贈与者が、贈与後の事情の変化に伴い、自己の相当な生計を賄い、又は法律により自己に課された扶養義務を果たすことができなくなったとき」に、撤回を認めることを提案するものがある（参考資料2 [研究会試案]・204頁）が、どのように考えるか。

(比較法)

○ドイツ民法

第530条 贈与の撤回

- (1) 贈与は、受贈者が重大な過誤により、贈与者または贈与者の近親者に対して著しい忘恩行為をおこなったときは、撤回することができる。
- (2) 贈与者の相続人は、受贈者が故意または違法な行為によって贈与者を死に至らせ、または撤回を妨げた場合に限り、撤回権を取得する。

第531条 撤回の意思表示

- (1) 撤回は、受贈者に対する意思表示によって行う。
- (2) 贈与が撤回された場合、不当利得に基づく清算に関する規定にしたがって、贈与の原状回復を請求することができる。

第532条 撤回権の排除

撤回権は、贈与者が受贈者の忘恩行為を宥恕し、または、撤回権者が撤回権発生の要件が充足していることを認識した時点から1年を経過したとき、排除される。撤回は、受贈者が死亡した後には、もはや許されない。

第533条 撤回権の放棄

撤回権は、撤回権者が忘恩行為を認識した後でなければ、放棄することができな

い。

第528条 贈与者の困窮化による返還請求

- (1) 贈与者が贈与の実効した後、自己の相当な生計を賄い、血族、配偶者または前配偶者に対して法律上自己に課せられた扶養義務を履行できない限度において、贈与者は、不当利得の返還に関する規定に従い受贈者に贈与物の返還を請求することができる。受贈者は、扶養に必要な費用を支払うことによって返還を免れることができる。この場合の受贈者の義務については、第760条の規定および親族の扶養に関する第1613条の規定を、贈与者の死亡の場合には第1615条の規定を準用する。
- (2) 受贈者が複数いる場合において、先に贈与を受けた受贈者は、後の受贈者が義務を負わない限度においてしか責任を負わない。

○スイス債務法

第249条 贈与の撤回：贈与目的物の返還請求

現実贈与がなされたとき、および贈与約束が実行されたときは、次に掲げる各事由のいずれかに該当する場合、贈与者は、贈与を撤回し、受贈者が現に利益を得ている限りにおいてその返還を請求することができる。

1. 受贈者が贈与者または贈与者の近親者に対して重大な犯罪行為を行ったとき。
2. 受贈者が贈与者または贈与者の親族の一人に対して自ら負担している親族法上の義務に著しく違反したとき。
3. 受贈者が贈与に伴う負担を正当な理由がないのに履行しないとき。

第250条 贈与約束の撤回および消滅

- (1) 贈与約束がなされたときにおいて、贈与者は、次に掲げる各事由のいずれかに該当する場合、当該約束を撤回し、その履行を拒絶することができる。
 1. 現実贈与がなされた場合において贈与物の返還が請求され得ると同一の理由がある場合。
 2. 約束がなされた後、贈与者の財産状態が、贈与が著しく重大な負担となるほどに悪化した場合。
 3. 約束がなされた後、従来、不存在または著しく僅少な範囲でしか存在していなかった親族法上の義務が生じた場合。
- (2) 贈与者の損失証書(Verlustschein)が発行され、または倒産手続が開始したときは、あらゆる贈与約束は効力を失う。

○オランダ民法

第7編184条

- (1) 以下の場合には、履行が既になされているかどうかにかかわらず、贈与は無効となる。
 - (a) 贈与者によってもまた第三者によってもその履行を請求され得ない贈与契約上の債務につき、受贈者が履行しないとき。

(b) 贈与者またはその近親者に対し、受贈者が故意に非行を犯したとき。

(c) 法律または契約によって贈与者の扶養に寄与することが義務付けられている受贈者が、その義務を履行しないとき。

(2) 第1項第b号における「非行」は、非行の企て、準備、関与を含む。

第7編185条

(1) 第184条における贈与の無効に関する訴権は、贈与者が無効原因となる事実を知った日から1年で時効にかかる。

(2) 贈与者の死亡の後には、前条の規定による贈与の無効は、裁判によってのみもたらされ得る。第184条第b号および第c号の場合においては、無効原因となる事実が贈与者の死亡を引き起こした場合にのみ、無効となり得る。

○フランス民法

第953条

生存者間の贈与は、その下に贈与を行った条件の不履行を事由として、忘恩を事由として、および子の事後出生を事由としてでなければ、撤回することはできない。

第955条

生存者間の贈与は、以下の場合でなければ、忘恩を事由として撤回することができない。

一 受贈者が贈与者の生命を侵害した場合

二 受贈者が贈与者に対する虐待、犯罪または重大な侮辱について有罪とされた場合

三 受贈者が贈与者に扶養料を拒否する場合

第956条

条件の不履行または忘恩を事由とする撤回は、法律上当然には生じない。

第957条

① 忘恩を事由とする撤回の請求は、贈与者によって受贈者の責めに帰せられた犯罪の日から、またはその犯罪を贈与者が知ることができた日から起算して、1年以内に提起しなければならない。

② この撤回は、贈与者から受贈者の相続人に対しても、贈与者の相続人から受贈者に対しても、請求することができない。ただし、後者の場合においては、訴えが贈与者によって提起されている場合または贈与者が犯罪から1年以内に死亡した場合については、この限りでない。

第958条

① 忘恩を事由とする撤回は、受贈者が行った譲渡も、受贈者が贈与の目的物に課することがあった抵当権およびその他の物的負担も害さない。ただし、そのすべてが、財産の所在地の抵当権保存所における撤回請求の公示より前のものであることを条件とする。

② 撤回の場合には、受贈者は、請求の時を考慮して、譲渡物の価額およびその請求の日から起算した果実を返還することを命じられる。

第959条

婚姻のための贈与は、忘恩を事由として撤回することができない。

○共通参照枠草案

IV. H. - 4 : 2 0 1 (受贈者の忘恩)

- (1) 贈与者に対する甚だしい非行を故意で行うことによって重大な忘恩を受贈者が犯したときは、物品の贈与に関する契約は、撤回することができる。
- (2) 本章における撤回は、関係する事情について知っている贈与者が受贈者を宥恕するときは、排除される。
- (3) 第1項については、IV. H. - 4 : 1 0 4 (期間制限) における合理的な期間は、少なくとも1年間である。贈与者がその合理的期間内が経過する前に死亡したときは、関係する事情を撤回権者が知りまたは知ることが合意的に期待され得るときまで、期間の経過は停止される。
- (4) 第1項については、VII. - 6 : 1 0 1 (利得の不存在) における利得の不存在の抗弁は適用されない。

IV. H. - 4 : 2 0 2 (受贈者の困窮)

- (1) 贈与者が自らの財産または収入によって自らの生計を維持する立場にないときは、物品の贈与に関する契約は、撤回することができる。
- (2) 以下の場合には、贈与者は自らの生計を維持する立場にないものとする。
 - (a) ある他の者が扶養を与える立場にある場合には、その者から扶養を受ける権利を贈与者が有するとき、または
 - (b) 社会的な扶助が与えられる権利を贈与者が有するとき。
- (3) 贈与者が第2項によって権利を有しまたは権利を有するであろう範囲において受贈者が贈与者を扶養するときは、撤回権は停止される。
- (4) 第1項の意味において自らの生計を維持する立場にないまたはそのような状況が差し迫っている贈与者は、未だ履行されていない契約上のあらゆる義務について、履行を留保することができる。第3項の規定は、履行を留保する権利について準用される。贈与者が履行を留保するときは、受贈者は契約関係を解消することができる。
- (5) 法律または裁判所によって定められた扶養義務を果たすべき贈与者の能力またはそれらの義務の存在が、贈与の有効な撤回に依存している場合についても、本条が適用される。
- (6) 本章における撤回権は、当事者により制限または排除することができない。

IV. H. - 4 : 2 0 3 (その他の撤回権)

- (1) 契約締結後に贈与の基礎となっていた本質的な事情に重大な変更が生じた限りにおいて、その変更により以下の結果となるときは、物品の贈与に関する契約は、撤回することができる。
 - (a) 受贈者に対する利益が明らかに不相当または過大であるとき、または
 - (b) その贈与に贈与者を拘束することが明らかに不当であるとき。

(2) 第1項の規定は、以下の場合にのみ適用される。

(a) 事情の変更が契約締結時に予見不可能であったためにそれについて規律することを贈与者に合理的に期待することができなかつたとき、かつ

(b) 事情の変更についての危険が贈与者によって引き受けられていなかったとき。

(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。

（参考・現行条文）

○（解除の効果）

民法第545条 当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負う。ただし、第三者の権利を害することはできない。

2 前項本文の場合において、金銭を返還するときは、その受領の時から利息を付さなければならない。

3 （略）

（補足説明）

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が、このうち、原状回復義務者に価額返還義務を認める見解に立った上で、これを贈与にそのまま適用することは妥当でないとする考え方がある。すなわち、受贈者は、そもそも無償で利益を受けることを前提として契約をしたのであるから、一般原則と同様の価額返還義務を負わせることは、受贈者に過大な負担を課すことになる上、受贈者は解除がされるまでは目的物を自由に処分する権限を有していたのであるから、受贈者の解除後の返還義務の範囲は、原則として解除時に受けていた利益の限度にとどめるべきであるという考え方である。

なお、この考え方は、解除権行使後の目的物の滅失又は損傷については、受贈者の目的物の保管義務違反の問題として扱えば足り、その違反がなければ、受贈者は、価額返還義務も損害賠償義務も負わないと考える。

この考え方について、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について、それ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して、原状回復義務の内容を決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るべきであるという考え方がある(参考資料1 [検討委員会試案]・302頁)。また、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がある(参考資料2 [研究会試案]・204頁)。これらの考え方について、どのように考えるか。

(比較法)

○ 共通参照枠草案

IV.H.-3:203 (解消の場合の原状回復)

受贈者が第3編第3章第5節(解消)のIII.-3:511(原状回復が不要の場合)の第3項の規定は適用されない。

III.-3:511(原状回復が不要の場合)第3項

(3) 本准章における原状回復は、契約が無償であるときは必要とされない。

(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。

(参考・現行条文)

○ (有償契約への準用)

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

(補足説明)

民法第559条は、売買が有償契約の典型であることに鑑み、売買の規定について、その性質に反しない限り、他の有償契約に準用しているが、無償契約に関して、このような包括的準用規定は置かれていない。

無償契約の包括的準用規定については、贈与に関する規定を性質に反しない限り無償契約全般に準用する旨の規定を置くべきであるという考え方と、包括的規定は置かず、必要に応じて贈与の規定を個別に準用する規定を置くことで足りるという考え方がある。

無償契約の包括的準用規定を置くという考え方は、①無償契約は、財貨や役務の交換という対価的關係を持たないという点で広く共通の要素を有する上、市場における経済的取引というよりも、当事者間の人的關係を基盤として行われるため、非法の領域との連続性を持つことが少なくない点でも共通性を有する、②贈与の規定には、例えば、書面によらない契約の撤回、贈与者の担保責任等、その無償性に基づく特有の規定が多く、これらの規定は、他の無償契約にも妥当しやすい、③民法に規定のない非典型の無償契約に関する法的処理についてモデル的な規範を示す意義もあるなどとしている。

これに対し、包括的準用規定を置かず、必要に応じて贈与の規定を個別に準用する規定を置けば足りるという考え方は、i) 市場における経済的取引という意味で広く共通性を持つ有償契約と異なり、無償契約について無償性という共通項で括れる部分は多くなく、むしろ無償契約の各類型の特徴に応じて無償性の持つ意味を個別に検討する必要がある大きい(例えば、使用貸借等の継続的な無償契約については、契約締結時だけでなく契約継続中及び契約終了時にも、その無償性を考慮する必要がある。また、役務提供型の無償契約については、提供される役務の内容や注意義務の内容について無償性を考慮する必要がある。さらに、いずれについても、目的物が明確な贈与と異なり、そもそも合意された内容が何か、それは契約か否かというレベルでの問題の重要性が大きい。)、ii) その結果として、贈与に関する規定のうち、他の無償契約にそのまま準用できるものは、必ずしも多くない、iii) 包括的準用規定を置くことの一般的な問題であるが、使用貸借や無償委任等、贈与以外の無償契約が問題となった場合に、その契約の規定を見るだけでなく、常に贈与に関する規定が性質上準用されるか否かを検討する必要が生ずるため、かえって規範内容が不明確になり分かりづらくなるなどとする。

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、上記の考え方について、どのように考えるか。

【参考】 売買の担保責任に関する立法例

第1 各立法例の概要

1 国際物品売買契約に関する国際連合条約

動産の商事売買を対象としているが、品質を契約への適合性ととらえ、瑕疵に対する売主の責任は契約責任として構成している（第35条、第36条）。

2 ドイツ民法

2001年の債務法現代化法に伴う民法改正により、売主は瑕疵のない物を買主に取得させる義務を負うことが明文化され（第433条第1項第2文）、目的物の瑕疵に対する売主の責任は一般的な履行障害法（債務不履行法）のなかに位置づけられている。売買目的物が特定か不特定物かによる区別はなくなっている。物の瑕疵、権利の瑕疵各々の要件が定められているが、物に瑕疵がある場合の買主の権利は、第一次的救済手段として追完（代物給付または瑕疵修補）請求、第二次的救済手段として解除、代金減額請求、損害賠償が認められ（第437条第1号ないし第3号）、これらの権利について特別の消滅時効が規定されている（第438条）。損害賠償には、売主が「物の性状について損害担保を引き受け」たような場合（第443条）は別として、帰責性が必要とされている（義務違反に基づく損害賠償につき帰責性を必要とする第280条第1項第2文、債務者の責任原因につき定めた第276条、契約締結時に給付の障害事由が存した場合の責任につき帰責性を要求する第311a条第2項第2文参照）。また、代金減額は「解除に代えて」請求できるとされているが、軽微な瑕疵しかない場合にも請求できる。

買主の第一次的な救済策として定められている追完（第437条、第439条第1項）について、特定物の買主に修補請求か代物給付かを選択する権利が認められるかどうかは契約の解釈問題とされている（買主が中古車を自ら検査した上で購入した事案で代物給付を否定した判例がある。BGHZ 168, 64）。

3 スイス債務法

法制度上、売主の担保責任（第192条以下）は、債務不履行責任（第97条、第107条以下）とは別に、さらに特定物・不特定物も区分して規定されている。特定物の瑕疵についての売主の責任の法的性質につき、学説では特定物ドグマを肯定する担保責任説（Gewährleistungstheorie）と、これを否定する履行責任説（Erfüllungstheorie: 契約責任説に相当）が対立しているが、結論に相違はもたらさないとされている。なお、瑕疵担保責任と債務不履行に基づく損害賠償責任（第97条以下、過失に基づく）との競合適用を肯定する判例が確立している。

物の瑕疵に関する売主の責任は、無過失の損害担保責任とされているが、これは、買主は、瑕疵なき物に対する対価を支払った以上、瑕疵なきことへの信頼は保護されなければならないとの考え方による。他方で、買主は受領した物の検査を懈怠すれば認容したものとみなされ、短期の消滅時効が規定されていることで、バランス

がはかられている。また、売主の責任は、解除と減額請求、そして、損害賠償の範囲も法定されているなど（第208条第2項）内容的に限定されている。瑕疵担保責任に関する規定は任意法規とされていることから、実務上は瑕疵修補について合意がなされることが多い。

4 フランス民法・フランス消費法典

売主の瑕疵担保責任（第1641条以下）については、引渡債務の不履行を理由とする責任との区別が問題となっている。すなわち、目的物が契約に適合していない場合は、引渡債務の不履行が問題となると解されており、目的物に「隠れた欠陥」（第1641条）が存在する場合には瑕疵担保責任が問題となるが、両者の適用領域は重複するのか否かが問題となっている。

引渡債務の不履行があった場合には、契約責任の一般法に基づく責任が認められる。すなわち、履行請求（および強制履行）、解除（第1184条）、損害賠償（第1147条）が認められる。これに対して、瑕疵担保責任が認められた場合、買主は、契約の解除と代金の減額の選択権を有する（第1644条）。さらに、売主が物の瑕疵を知っていた場合には、売主は損害賠償の義務も負う（第1645条）。また、明文にはないが、現実賠償（修補請求）も認められている。瑕疵担保責任については短期の期間制限があり、瑕疵の発見から2年の期間内に訴えを提起しなければならない（第1648条、一般法上の時効期間は5年である（2008年6月17日法律により改正された第2224条））。

目的物が契約に適合しておらず引渡債務が不履行となる場合と、目的物に「隠れた欠陥」があり瑕疵担保責任が適用される場合について、破毀院は、1993年に両者はそれぞれ異なる制度の目的を有し、適用領域は区別される旨判示している。ある教科書では、1993年以降の判例法理は、次のような区別を行っている述べている（Maurie, Aynès et Gautier, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 4e éd., 2009, n° 285）。すなわち、目的物の契約適合性が問題となるのは、約束された物と引き渡された物が異なる場合であるのに対し、瑕疵とは、欠陥が目的物をその用法に適さない状態にすることである、という区別である。

そのような制度目的を有する瑕疵担保責任の性質をいかに解すべきかについては、必ずしも明らかではないが、法文上は、特定物か不特定物かによる区別はなされておらず、また、中古品の売買について、売主は、買主が目的物に合理的に期待できる用法を保証するものであり、その古さ、価格などから、隠れた瑕疵に当たらない場合もあると述べられており（Maurie, Aynès et Gautier, *op. cit.*, n° 395）、瑕疵担保責任においても、当事者の合意の内容を考慮してその成否が決定されている。

以上のような民法上の制度に加えて、2005年2月17日のオルドナンスにより消費法典L. 211-1条からL. 211-18条が設けられ、消費財の売買および担保責任のいくつかの側面に関する1999年5月25日のEC指令が国内法化された。消費法典に規定された適合性についての法定担保責任（L. 211-4条以下）

は、民法上の目的物の不適合に基づく責任と瑕疵担保責任の双方と適用場面が重複するが、買主は、消費法典上の責任と民法上の責任を自由に選択して主張することができる（L. 211-13条）。消費法典上の担保責任については、財産の修補、取替え、代金減額、解除、損害賠償という救済手段が用意されている（L. 211-9, L. 211-10条）。これらの救済手段は、財産の引渡しから2年で時効にかかる（L. 211-12条）。

5 オランダ民法

旧法下では特定物売買における隠れた瑕疵についての担保責任の規定が置かれていたが、現行法下では、特定物・不特定物を区別せず、契約への適合性という観点から、物の瑕疵に関する売主の責任（債務不履行責任の特則）が統一的に規定されている。不適合に基づく売主の責任は、瑕疵修補請求権が認められていること、不適合に関する買主の通知義務およびその懈怠に際しての失権効（並びに通知から2年間で不適合に基づく訴権が時効にかかること）が定められていること、その場合でも代金支払請求権に対する抗弁としての権利（代金減額請求権、損害賠償請求権）は失われないことなどの点で、一般の債務不履行責任と異なる特徴を有している。

6 アメリカ統一商事法典

アメリカ統一商事法典は、動産の売買を対象とするが、目的物の瑕疵は契約への不適合（商品性の欠如）と理解され、売主は契約に適合した物を売る義務を負うと構成している（2-314条、2-315条）。

7 英国動産売買法

英国動産売買法（the Sale of Goods Act 1979）において、売買の目的物に瑕疵がある場合についての売主の責任は、契約責任として捉えられており、そのような瑕疵が契約条項たる条件(condition)違反として解釈されるか、付随的条項違反(warranty)として解釈されるかにより、買主の救済方法は異なる。契約条項たる条件違反の場合には、買主に契約解除権が認められるが、付随的条項違反の場合には、買主に契約解除権は認められず、損害賠償請求権および代金減額請求権が認められる（53条）。買主が消費者である場合には、修理または交換を求める権利、および契約解除権が認められている（48A条）。売買の目的物が特定物か不特定物かで、売主の責任の内容を異にする規定は存在しない。

8 ヨーロッパ契約法原則（PECL）

一般契約法であって売買に特化した規定を持たないが、売買にもそのまま適用されることが想定されている。目的物の品質は、不完全な履行に含めて理解され、債権者（買主）には瑕疵の修補（治癒）の請求権が認められている（9:102条）。

9 ユニドロワ国際商事契約原則2004

国際商事契約を対象としており、売買に特化した規定を持っていないが、売買にもそのまま適用されるという前提であり、目的物の品質は、不完全な履行の中に入れて理解されている（7. 1. 1条）。売買契約において売主が瑕疵に対して負う責任が、一般の債務不履行と異質であるという前提はとられていない。

10 共通参照枠草案（D C F R）

特定物・不特定物を区別せず、契約への適合性という観点から、物の瑕疵に関する売主の責任（債務不履行責任の特則）が統一的に規定されており、その救済手段に関しても、一般の債務不履行責任に関する規定がほぼそのまま適用される（この場合の責任に関する一般原則からの修正点としては、①消費者売買における物品の不適合に際しては、重大な不履行がなくとも、不適合が軽微なものでない限り契約の解除権が認められている点、および②売主が非事業者の場合につき、不適合に基づく損害賠償の額が代金額を超えないものとされている点〔IV. A. - 4 : 2 0 2〕が挙げられる）。また、債権者が合理的期間内に不適合に関する通知を行わなかった場合における失権に関する一般原則（III. - 3 : 1 0 7）も売買に適用されるが、売買においては、不適合に関する通知は遅くとも引渡しから2年以内に行われなければならないこと、および適合性の存続期間について当事者の合意が存在する場合にはその期間が経過するまで通知のための期間は満了しないこと等の特則が定められている（IV. A. - 4 : 3 0 2）。

第2 国際物品売買契約に関する国際連合条約

第35条

- (1) 売主は、契約に定める数量、品質及び種類に適合し、かつ、契約に定める方法で収納され、又は包装された物品を引き渡さなければならない。
- (2) 当事者が別段の合意をした場合を除くほか、物品は、次の要件を満たさない限り、契約に適合しないものとする。
 - (a) 同種の物品が通常使用されるであろう目的に適したものであること。
 - (b) 契約の締結時に売主に対して明示的又は黙示的に知らされていた特定の目的に適したものであること。ただし、状況からみて、買主が売主の技能及び判断に依存せず、又は依存することが不合理であった場合は、この限りでない。
 - (c) 売主が買主に対して見本又はひな形として示した物品と同じ品質を有するものであること。
 - (d) 同種の物品にとって通常の方法により、又はこのような方法がない場合にはその物品の保存及び保護に適した方法により、収納され、又は包装されていること。
- (3) 買主が契約の締結時に物品の不適合を知り、又は知らないことはあり得なかった場合には、売主は、当該物品の不適合について(2)(a)から(d)までの規定に係る責任を負わない。

第36条

- (1) 売主は、契約及びこの条約に従い、危険が買主に移転した時に存在していた不適合について責任を負うものとし、当該不適合が危険の移転した時の後に明らかになった場合においても責任を負う。
- (2) 売主は、(1)に規定する時の後に生じた不適合であって、自己の義務違反（物品が一定の期間通常の目的若しくは特定の目的に適し、又は特定の品質若しくは特性を保持するとの保証に対する違反を含む。）によって生じたものについても責任を負う。

第38条

- (1) 買主は、状況に応じて実行可能な限り短い期間内に、物品を検査し、又は検査させなければならない。
- (2) 契約が物品の運送を伴う場合には、検査は、物品が仕向地に到達した後まで延期することができる。
- (3) 買主が自己による検査のための合理的な機会なしに物品の運送中に仕向地を変更し、又は物品を転送した場合において、売主が契約の締結時にそのような変更又は転送の可能性を知り、又は知っているべきであったときは、検査は、物品が新たな仕向地に到達した後まで延期することができる。

第39条

- (1) 買主は、物品の不適合を発見し、又は発見すべきであった時から合理的な期間内に売主に対して不適合の性質を特定した通知を行わない場合には、物品の不適合を援用する権利を失う。
- (2) 買主は、いかなる場合にも、自己に物品が現実に交付された日から二年以内に売主に対して(1)に規定する通知を行わないときは、この期間制限と契約上の保証期間とが一致しない場合を除くほか、物品の不適合を援用する権利を失う。

第40条

物品の不適合が、売主が知り、又は知らないことはあり得なかった事実であって、売主が買主に対して明らかにしなかったものに関するものである場合には、売主は、前二条の規定に依拠することができない。

第43条

- (1) 買主は、第三者の権利又は請求を知り、又は知るべきであった時から合理的な期間内に、売主に対してそのような権利又は請求の性質を特定した通知を行わない場合には、前二条の規定に依拠する権利を失う。
- (2) 売主は、第三者の権利又は請求及びその性質を知っていた場合には、(1)の規定に依拠することができない。

第44条

第三十九条(1)及び前条(1)の規定にかかわらず、買主は、必要とされる通知を行わなかったことについて合理的な理由を有する場合には、第五十条の規定に基づき代金を減額し、又は損害賠償（得るはずであった利益の喪失の賠償を除く。）の請求をすることができる。

第45条

- (1) 買主は、売主が契約又はこの条約に基づく義務を履行しない場合には、次のことを行うことができる。
 - (a) 次条から第五十二条までに規定する権利を行使すること。
 - (b) 第七十四条から第七十七条までの規定に従って損害賠償の請求をすること。
- (2) 買主は、損害賠償の請求をする権利を、その他の救済を求める権利の行使によって奪われない。
- (3) 買主が契約違反についての救済を求める場合には、裁判所又は仲裁廷は、売主に対して猶予期間を与えることができない。

第46条

- (1) 買主は、売主に対してその義務の履行を請求することができる。ただし、買主がその請求と両立しない救済を求めた場合は、この限りでない。
- (2) 買主は、物品が契約に適合しない場合には、代替品の引渡しを請求することができる。ただし、その不適合が重大な契約違反となり、かつ、その請求を第三十九条に規定する通知の際に又はその後の合理的な期間内に行う場合に限る。
- (3) 買主は、物品が契約に適合しない場合には、すべての状況に照らして不合理であるときを除くほか、売主に対し、その不適合を修補によって追完することを請求することができる。その請求は、第三十九条に規定する通知の際に又はその後の合理的な期間内に行わなければならない。

第47条

- (1) 買主は、売主による義務の履行のために合理的な長さの付加期間を定めることができる。
- (2) 買主は、(1)の規定に基づいて定めた付加期間内に履行をしない旨の通知を売主から受けた場合を除くほか、当該付加期間内は、契約違反についてのいかなる救済も求めることができない。ただし、買主は、これにより、履行の遅滞について損害賠償の請求をする権利を奪われない。

第48条

- (1) 次条の規定が適用される場合を除くほか、売主は、引渡しの期日後も、不合理に遅滞せず、かつ、買主に対して不合理な不便又は買主の支出した費用につき自己から償還を受けることについての不安を生じさせない場合には、自己の費用負担によりいかなる義務の不履行も追完することができる。ただし、買主は、この条約に規定する損

害賠償の請求をする権利を保持する。

- (2) 売主は、買主に対して履行を受け入れるか否かについて知らせることを要求した場合において、買主が合理的な期間内にその要求に応じないときは、当該要求において示した期間内に履行をすることができる。買主は、この期間中、売主による履行と両立しない救済を求めることができない。
- (3) 一定の期間内に履行をする旨の売主の通知は、(2)に規定する買主の選択を知らせることを含むものと推定する。
- (4) (2)又は(3)に規定する売主の要求又は通知は、買主がそれらを受けない限り、その効力を生じない。

第49条

- (1) 買主は、次のいずれかの場合には、契約の解除の意思表示をすることができる。
 - (a) 契約又はこの条約に基づく売主の義務の不履行が重大な契約違反となる場合
 - (b) 引渡しがない場合において、買主が第四十七条(1)の規定に基づいて定めた付加期間内に売主が物品を引き渡さず、又は売主が当該付加期間内に引き渡さない旨の意思表示をしたとき。
- (2) 買主は、売主が物品を引き渡した場合には、次の期間内に契約の解除の意思表示をしない限り、このような意思表示をする権利を失う。
 - (a) 引渡しの遅滞については、買主が引渡しが行われたことを知った時から合理的な期間内
 - (b) 引渡しの遅滞を除く違反については、次の時から合理的な期間内
 - (i) 買主が当該違反を知り、又は知るべきであった時
 - (ii) 買主が第四十七条(1)の規定に基づいて定めた付加期間を経過した時又は売主が当該付加期間内に義務を履行しない旨の意思表示をした時
 - (iii) 売主が前条(2)の規定に基づいて示した期間を経過した時又は買主が履行を受け入れない旨の意思表示をした時

第50条

物品が契約に適合しない場合には、代金が既に支払われたか否かを問わず、買主は、現実に引き渡された物品が引渡時において有した価値が契約に適合する物品であったとしたならば当該引渡時において有したであろう価値に対して有する割合と同じ割合により、代金を減額することができる。ただし、売主が第三十七条若しくは第四十八条の規定に基づきその義務の不履行を追完した場合又は買主がこれらの規定に基づく売主による履行を受け入れることを拒絶した場合には、買主は、代金を減額することができない。

第52条

- (1) 売主が定められた期日前に物品を引き渡す場合には、買主は、引渡しを受領し、又はその受領を拒絶することができる。
- (2) 売主が契約に定める数量を超過する物品を引き渡す場合には、買主は、超過する部

分の引渡しを受領し、又はその受領を拒絶することができる。買主は、超過する部分の全部又は一部の引渡しを受領した場合には、その部分について契約価格に応じて代金を支払わなければならない。

第3 ドイツ民法

第433条 売買契約における契約上の義務

- (1) 売主は、売買契約により、買主に物を引渡し、物の所有権を取得させる義務を負う。売主は、物の瑕疵または権利の瑕疵のない物を買主に取得させなければならない。
- (2) 買主は、売主に対して合意した売買代金を支払い、購入した物を受領する義務を負う。

第434条 物の瑕疵

- (1) 物が売買における危険移転時に合意した性状を有しているとき、物の瑕疵がない。性状について合意がなされていない限りにおいて、物について次の各号のいずれかに該当するときは、物の瑕疵はない。
 1. 物が契約において前提とした使用に適する場合
 2. 物が通常の使用に適し、かつ、同種の物において普通とされ、買主がその物の種類から期待できる性状を有する場合本項第2文第2号にいう性状には、売主、製造者(製造物責任法第4条第1項および第2項)またはその補助者による公の表示、とりわけ広告または物の性状に関する表記(Kennzeichnung)から買主が期待できるものも含まれる。ただし、売主が表示を知らず、かつ、知るべきであったともいえない場合、契約締結時には表示が同様の方法により訂正されていた場合、または表示が購買決定に影響を及ぼし得なかったときは、この限りではない。
- (2) 物の瑕疵は、売主またはその履行補助者により適切に合意された組立てがなされなかった場合にも認められる。組み立て説明書に瑕疵があるときは、組み立てが必要な物そのものに瑕疵があるものとする。ただし、物が誤りなく組み立てられた場合はこの限りではない。
- (3) 売主が異種物を引き渡し、または、過小な量を引渡したときも、物の瑕疵があったときと同様とする。

第435条 権利の瑕疵

物について、第三者により権利を行使されることがない、または売買契約上引き受けられた権利しか行使されないとき、権利の瑕疵はない。土地登記簿に登録された権利が存在しないときも、権利の瑕疵があるのと同様とする。

第437条 瑕疵がある場合における買主の権利

物に瑕疵がある場合において、買主は、各々の規定の要件をみたしている限りにおいて

て、次の各号に掲げる権利を有する。ただし、別段の定めがある場合はこの限りではない。

1. 第439条による追完の請求
2. 第440条、第323条、第326条第5項による契約の解除、または、売買代金の減額の請求
3. 第440条、第280条、第281条、第283条、第311a条による損害賠償、または、第284条に基づく無駄になった費用の償還の請求

第438条 瑕疵に基づく請求権の消滅時効

(1) 第437条第1号および第3号に定める請求権は、次の各号に定める期間の消滅時効に服する。

1. 次のいずれかの瑕疵については30年
 - a) 第三者が売買目的物の返還を請求できる物的権利を有するとき
 - b) 土地登記簿にその他の権利が登記されているとき
2. 次の瑕疵については5年
 - a) 土地工作物 および
 - b) 物がその通常の用途に従って土地工作物のために使用されていたところ、引き起こされた瑕疵
3. その他については2年

(2) 消滅時効は、土地の場合は引渡し時、その他の場合は物を交付した時から進行する。

(3) 本条第1項第2号、第3号および第2項とは異なり、売主が瑕疵を知らずながら告げなかったときは、通常の時効期間による消滅時効に服する。第1項第2号の場合については、所定の期間が満了するまでは、消滅時効は完成しない。

(4) 第437条が定める解除権については、第218条が適用される。買主は、第218条第1項により解除が無効となるときも、解除に基づき認められたであろう限度において、売買代金の支払いを拒絶することができる。買主がこの権利を行使するときは、売主は契約を解除することができる。

(5) 第437条が定める代金減額権については、第218条および本条第4項第2文を準用する。

第439条 追完

(1) 買主は、追完として、その選択に従い、瑕疵の除去または瑕疵のない物の引渡しを請求することができる。

(2) 売主は、追完のために必要な費用、とりわけ、運送費、交通費、労務費および材料費を負担しなければならない。

(3) 売主は、買主が選択した追完方法が過分の費用をかけなければ不可能であるときは、拒絶することができる。第275条第2項および第3項の適用は妨げられない。拒絶の可否を判断するにあたっては、とりわけ、瑕疵のない状態での物の価値、瑕疵の程度、および買主に重大な不利益を被らせることなく他の方法による追完が可能であったか

- 否かを考慮する。最後の場合については、買主の請求権は、別の方法による追完に制限される。本項第1文所定の要件で認められる売主の拒絶権は、行使を妨げられない。
- (4) 売主が追完のために瑕疵のない物を引渡すときは、売主は、買主に対して、第346条ないし第348条に従い、瑕疵のある物の返還を請求することができる。

第440条 解除および損害賠償に関する特則

第281条第2項および第323条第2項の適用がある場合に加えて、売主が第439条第3項によりいずれの方法による追完をも拒絶するとき、買主に認められた追完が達成されなかったとき、または、買主に追完が期待できないときは、期間を定めることを要しない。修補を2回試みても失敗に終わったときは、修補は達成されなかったものとみなす。ただし、とりわけ、物の種類または瑕疵の種類その他の事情に照らして、これと異なる扱いを要するときはこの限りではない。

第441条 代金減額

- (1) 買主は、解除に代えて、売主に対する意思表示によって売買代金の減額を請求することができる。第323条第5項第2文の排除原因は、適用しない。
- (2) 買主側または売主側が数人であるとき、代金減額の意思表示は、その全員から、または全員に対して行うことを要する。
- (3) 代金減額がなされる場合、売買代金は、契約締結時における瑕疵がない状態の物の価値と実際の価値を比較して引き下げられる。代金減額の金額は、必要とされる限りにおいて、査定によって算定される。
- (4) 買主が減額された売買代金以上の支払をしていたときは、売主は、その超過額を返還しなければならない。この場合につき、第346条第1項および第347条1項が準用される。

第442条 買主の悪意

- (1) 買主の瑕疵に基づく権利は、買主が契約締結時に瑕疵を知っていたときは排除される。買主が重大な過失により瑕疵を知らなかった場合、買主は、売主が瑕疵を知らながら告げなかったとき、または、物の性状について損害担保を引き受けていたときに限り、瑕疵に基づく権利を行使することができる。
- (2) 土地登記簿に登録されている権利は、買主が知っている場合も、売主が除去しなければならない。

第443条 損害担保(Beschaffenheitsgarantie)および期間付き損害担保

- (1) 売主もしくは第三者が物の性状について損害担保を引き受け、または期間を定めて特定の性状について損害担保(期間付き損害担保)を引き受けたときは、買主は、損害担保表示もしくは関連する広告において示された条件に従い、損害担保を認めた者に対して損害担保に基づく権利を有する。これにより、法律上の請求権は妨げられない。
- (2) 期間付き損害担保が引き受けられた限りにおいて、その有効期間内に生じた物の瑕

疵については損害担保に基づく権利があるものと推定される。

第444条 責任の排除

売主は、瑕疵を知りながら告げず、または物の性状につき損害担保を引き受けていた限りにおいては、瑕疵に基づく買主の権利を排除または制限する旨の合意を引き合いにだすことができない。

第445条 公の競売における責任制限

物が質権に基づき質と表示されたうえで公の競売において売却される場合、買主は、売主が瑕疵を知りながら告げず、または、物の性状について損害担保を引き受けていたときに限り、瑕疵に基づく権利を有する。

第3款 消費者動産売買

第474条 消費者動産売買の概念

- (1) 消費者が事業者から動産を購入するとき(消費者動産売買)、次条以下の規定を補充的に適用する。ただし、消費者個人が参加できる公の競売において販売された中古品については、この限りではない。
- (2) 第445条および第447条は、この款で規定される売買契約には適用されない。

第475条 異なる合意

- (1) 事業者は、事業者に対する瑕疵の通知に先立ってなされた合意で、第433条ないし第435条、第437条、第439条ないし第443条、およびこの款の規定と異なって消費者に不利なものを援用することはできない。本項第1文に掲げる規定は、その規定を他の形式によって回避するときにも適用する。
- (2) 第437条に掲げる請求権の消滅時効は、消滅時効期間に関する合意が法定された消滅時効の開始から起算して2年、中古品については1年より短い場合、事業者に対する瑕疵の通知に先立ってなされた法律行為によって軽減することはできない。
- (3) 本条第1項および第2項は、第307条ないし第309条の規定にかかわらず、損害賠償請求権の排除または制限には適用しない。

第476条 証明責任の転換

危険移転から6ヶ月以内に物の瑕疵が発現したときは、その物には危険移転時にすでに瑕疵があったものと推定される。ただし、この推定が、その物の種類または瑕疵の性質と一致しないときはこの限りではない。

第477条 損害担保に関する特則

- (1) 損害担保の表示(第433条)は、簡潔かつ平易に記載されなければならない。

この表示は、次の各号に掲げる事項すべてをふくんでいなければならない。

1. 消費者が有する法律上の権利およびそれが損害担保によって制限されない旨の表示
 2. 損害担保の内容、ならびに、損害担保の権利を行使するために必要とされるすべての重要事項、とりわけ、保護の存続期間および場所的範囲、損害を担保する者の名称およびその住所
- (2) 消費者は、損害担保の表示をテキスト方式により通知するよう請求することができる。
- (3) 損害担保義務の効力は、本条所定の要件をみたさないことによって妨げられない。

第478条 事業者の求償

- (1) 事業者が売却された新たに製造された物に瑕疵があるために引き取らねばならない場合、または、消費者が売買代金を減額した場合、事業者がその物を自己に販売した事業者(供給者)に対して有している第437条所定の請求権を行使するにあたっては、消費者から瑕疵を主張されたことを理由として、これがなければ必要とされる期間の定めを必要としない。
- (2) 新たに製造された物の売却において、事業者は、消費者から主張された瑕疵が自己への危険移転時にはすでに存在していたときは、第439条第2項に基づき消費者との関係で負担しなければならなかった費用の償還を自己への供給者に対して請求することができる。
- (3) 本条第1項および第2項の場合においては、消費者への危険移転をもって期間が起算されることとしたうえで、第476条を適用する。
- (4) 供給者に瑕疵を通知するのに先立ってなされた合意で、第433条ないし第435条、第437条、第439条ないし第443条、本条第1項ないし第3項、および第479条と異なって事業者に不利なものについては、供給者は、求償債権者に同等の権利が認められていない限り、援用することができない。本項第1文は、第307条上の規定にかかわらず、損害賠償請求権の排除または制限については適用しない。第1文に掲げる規定は、その規定が他の形式によって回避されているときにも適用される。
- (5) 本条第1項ないし第4項は、債務者が事業者であるときには、供給者その他の供給ネットワークのなかの買主が、各々の売主に対して有する請求権について準用される。
- (6) 商法第377条は、その適用を妨げられない。

第479条 求償権の消滅時効

- (1) 第478条第2項に規定された費用償還請求権は、物の引渡しから2年で消滅時効にかかる。
- (2) 第437条および第478条第2項に規定された事業者の供給者に対する請

求権で消費者に売却された新たに製造された物の瑕疵を原因とするものについては、その消滅時効は、事業者が消費者の請求権に対して履行したときから2ヶ月で完成する。この完成停止事由は、遅くとも、供給者が物を事業者に引き渡したときから5年で終了する。

- (3) 前2項は、債務者が事業者であるときは、供給者その他の供給ネットワークのなかの買主が、各々の売主に対して有する請求権について準用される。

第4 スイス債務法

第2 譲渡された権利の担保

第192条 担保義務

- (1) 売主は、第三者が契約締結時に既に存した権限に基づいて売買目的物の全部または一部を買主から追奪することがないように、担保しなければならない。
- (2) 買主が契約締結時に追奪の危険性を認識していたときは、売主は、明示的に引き受けた限りにおいてのみ担保する義務を負う。
- (3) 担保義務の排斥または制限に関する合意は、売主が第三者の権利を知らず知らずのうちになかった場合は無効とする。

第195条 全部追奪の場合

- (1) 追奪が全部についておこなわれるときは、売買契約は解除されたものとみなされ、買主は次の請求をすることができる。
 1. 支払済みの代金およびそれに対する利息の返還の請求。ただし、収取し、または収取を怠った果実およびその他の利用利益は控除する。
 2. 買主がその物に支出した費用の償還。ただし、買主が権限ある第三者から償還を受けたときはこの限りではない。
 3. 訴訟によって生じた裁判上および裁判外の費用の償還。ただし、訴訟告知によって回避することができた費用についてはこの限りではない。
 4. その他、目的物の追奪によって直接的に生じた損害の賠償。
- (2) 売主は、自己の責に帰すべき事由がなかったことを証明できない限り、その他の損害についても賠償する責任を負う。

第196条 一部追奪の場合

- (1) 買主が売買目的物の一部のみを追奪されるとき、または、売主が保証すべき売買目的物に物的負担が存しているときは、買主は、契約の解除ではなく、追奪によって被った損害の賠償のみを請求することができる。
- (2) 前項の規定にもかかわらず、買主が一部を追奪を予見していたとすれば契約を締結しなかったであろうと推定される事情が認められるときは、買主は契約の解除を請求することができる。
- (3) 前項の場合において、買主は、売買の目的物が追奪されていない限りにおいて、そ

の間の使用利益を売主に返還しなければならない。

第3 売買目的物の瑕疵に対する担保責任

第197条 瑕疵担保の目的物・総則

- (1) 売主は、買主に対して、保証した性質、ならびに、目的物の価値や予定された使用への適性を損ない、もしくは著しく減少させるような物理的または法的な瑕疵がないことにつき、責任を負う。
- (2) 売主は、瑕疵を知らなかったときも責任を負う。

第199条 排除合意

担保義務を排除または制限する旨の合意は、売主が買主に対し担保瑕疵を知りながら告げなかったときは無効となる。

第200条 買主が認識していた瑕疵

- (1) 売主は、買主が売買の時点で認識していた瑕疵については担保責任を負わない。
- (2) 買主が、通常の注意を払うことで認識し得たというべき瑕疵については、売主は、瑕疵の不存在を保証した場合に限り責任を負う。

第201条 瑕疵の問責・総則

- (1) 買主は、通常取引経過に照らして合理的である限りにおいて、受領した物を検査し、売主が瑕疵担保責任を負うべき瑕疵を発見した場合には、その旨を即時に通知しなければならない。
- (2) 買主が前項の検査を懈怠したときは、売買目的物を認容したものとみなす。ただし、通常の検査では知り得なかった瑕疵についてはこの限りではない。
- (3) 前項但書にいう瑕疵が事後的に生じたときは、その発見後、直ちに通知がなされなければならない。通知がなされないときは、当該瑕疵があったもなおその物を認容したものとみなす。

第203条 詐欺

売主が買主に対して詐欺を行ったときは、通知の遅滞による担保責任の制限は及ばない。

第205条 解除および減額請求

- (1) 物の瑕疵担保が問題となる場合、買主は、契約解除の訴えによる売買の解除、または、減額請求により物の価値減少の賠償を請求することができる。
- (2) 解除の訴えが提起された場合であっても、裁判官は、諸事情に照らせば、売買の解除を認めることが正当化され得ない限りにおいて、価値減少の賠償のみを命ずることができる。
- (3) 請求されている減少価値が代金額に達するときは、買主は解除のみを請求すること

ができる。

第206条 代物給付

- (1) 売買が代替可能な物の一定の数量を目的としている場合、買主は、解除もしくは減額請求の訴えをなすか、または、新たに同一の種類物を請求するかにつき、選択権を有する。
- (2) 売主もまた、物が買主に対して別の場所から送付されるのでない限りにおいて、新たに同一の種類物を即時に給付し、すべての損害を賠償することにより、買主からのその他一切の請求を免れる権利を有する。

第207条 物が滅失した場合の解除

- (1) 解除は、物がその瑕疵または偶然の事情により滅失した場合においても、請求することができる。
- (2) 前項の場合において、買主は、現存する限りの物を返還しなければならない。
- (3) 買主の責に帰すべき事由によって物が滅失した場合、または、更に譲渡もしくは改造された場合、買主は減少した価値の賠償のみを請求することができる。

第208条 解除請求・総則

- (1) 売買が解除された場合、買主は目的物およびその間に収取した使用利益と共に売主に返還しなければならない。
- (2) 売主は、支払われていた売買代金に利息を付した上で返還したうえで、全部の追奪に関する規定に準じて、訴訟費用、その他の費用、および瑕疵ある物の引渡により直接、買主に生じさせた損害を賠償しなければならない。
- (3) 売主は、その他の損害について、それが自己の責に帰すべきものではないことを立証しない限り、賠償する責任を負う。

第209条 売買目的物が複数の物である場合

- (1) 一括して売買された複数の物、または、集合物を構成している場合において、数個の物についてのみ瑕疵があるときは、当該数個の物についてのみ解除を請求することができる。
- (2) 前項の定めにも拘わらず、買主または売主に著しい不利益をもたらすことなくして瑕疵ある物を瑕疵なき物から分離することができないときは、解除を売買目的物すべてに及ぼさねばならない。
- (3) 主物についての解除は、従物についての解除をももたらす。従物につき、特別の価格が定められていた場合も同様とする。これに対し、従物についての解除は、主物についての解除をもたらさない。

第210条 消滅時効

- (1) 物の瑕疵の担保責任に基づく訴えは、物が買主に引き渡されてから1年の経過によ

って時効消滅する。買主が瑕疵を後から発見した場合であっても同様とする。ただし、売主がより長期の責任を引き受けた場合はこの限りではない。

1 bis 2003年6月20日付けの文化財移転法第2条第1項にいう文化財については、買主の訴えは、買主が瑕疵を発見してから1年、いかなる場合であれ契約締結から30年を経過することで時効消滅する。

(2) 瑕疵の存在を理由とする買主の抗弁は、引渡後1年以内に売主に対して規定された通知をした場合には、存続する。

(3) 1年の経過により完成する消滅時効は、売主が買主に対して詐欺を行ったことが立証された場合、売主はこれを援用することができない。

第5 フランス民法

第3編 第6章 売買

第3款 担保責任

第1625条

売主が取得者に対して負う担保責任は、2つの目的を有する。第1は、売却物の平穏な占有であり、第2は、その物の隠れた欠陥または解除の原因となるべき瑕疵である。

第1 追奪の場合における担保責任

第1626条

売買のときに担保責任についていかなる約定も行わなかった場合であっても、売主は、売却物件の全部もしくは一部において取得者が受ける追奪を、またはその物件について主張される負担で売却のときに申述しなかったものを、取得者に対して担保する義務を当然に負う。

第1627条

当事者は、個別的な合意によってこの法律上の義務を加重し、またはその効果を軽減することができる。当事者は、売主がいかなる担保責任にも服しない旨を合意することもできる。

第1628条

売主は、いかなる担保責任にも服しないと〔特約において〕述べる場合であっても、自己にとって個人的な行為から生じるものについては引き続き担保責任を負う。これに反する合意はすべて、無効である。

第1629条

無担保の約定がある場合でも、追奪の場合には、売主は、代金返還の義務を負う。ただし、売却のときに取得者が追奪の危険を知っていた場合、またはその者の危険において買い受けた場合には、その限りでない。

第1630条

担保責任が約定されたとき、またはその点について何ら約定しなかったときで、取得者が追奪された場合には、取得者は、売主に対して〔以下の〕請求をする権利を有する。

- 一 代金の返還
- 二 追奪する所有者に対して取得者が果実を返還する義務を負うときは、果実の返還
- 三 買主の担保責任の請求に要する費用および当初の請求者のために要する費用
- 四 さらに、損害賠償並びに契約の費用および正当な出費

第1631条

追奪時に、あるいは買主の懈怠によって、あるいは不可抗力の事故によって売却物が価値を減少し、または著しく毀損しているときは、売主は、なお代金の全部を返還する義務を負う。

第1632条

ただし、取得者が自ら行った損傷から利益を引き出した場合には、売主は、代金からその利益に等しい金額を差し引く権利を有する。

第1633条

売却物が追奪時に価額を増大していた場合には、取得者の行為とは独立のものであっても、売主は、買主に対してその物が売却の代金を超えて有する価額を支払う義務を負う。

第1634条

売主は、取得者が土地に対して行ったすべての有益な修繕および改良〔の費用〕を取得者に償還し、または追奪する者をして取得者に償還させる義務を負う。

第1635条

売主は、他人の土地を悪意で売却した場合には、奢侈または安楽のためのものであっても、取得者がその土地に対して行ったすべての支出を取得者に償還する義務を負う。

第1636条

取得者が物の一部のみを追奪され、かつその追奪された部分が全体との関係においてそれなしには取得者が買い受けなかったであろうほど重要なものである場合には、取得者は、売買を解除することができる。

第1637条

売却地の一部の追奪の場合で、売買が解除されない場合には、追奪された部分の価額は、売却物が価額を増大したか減少したかにかかわらず、売却代金全額に比例してでは

なく、追奪時の評価に従って取得者に償還される。

第1638条

売却された土地建物に非表現の地役が設定されていながらその申述が行われなかった場合で、その地役が、取得者がそれを知っていたならば買い受けなかったであろうと推定することができるほどに重要なものである場合には、取得者は、補償で満足しない場合には、契約の解除を請求することができる。

第1639条

売買の不履行によって生じる取得者のための損害賠償を生み出すことがあるその他の問題は、『契約または合意による債務一般』の章に定める一般規則に従って決定しなければならない。

第1640条

取得者が〔追奪の請求に対して〕売主を呼び出すことなく終身としての判決またはもはや控訴を受理されない判決によって敗訴したときは、その請求を排斥させるに足りる理由が存在したことを売主が立証する場合には、追奪を原因とする担保責任は、終了する。

第2 売却物の欠陥についての担保責任

第1641条

売主は、売却物が予定していた使用に不相当となるような、または買主がそれを知っていた場合には取得しなかったか、より低い価格しか与えなかったであろうほどにその使用〔価値〕を減少させるような隠れた欠陥を理由として、担保責任の義務を負う。

第1642条

売主は、買主が自ら確認することができた明白な瑕疵については、〔担保責任の〕義務を負わない。

第1642条の1

- ① 建築予定不動産の売主は、工事の受領前または取得者による占有の開始後一月の期間の満了前は、建築物の明白な瑕疵または適合性の明白な欠如について、免責を受けることができない。
- ② 売主が修補を義務づけられている場合には、契約の解除または代金の減額は行われない。

第1643条

売主は、隠れた瑕疵を知らなかったときでも、それについて〔担保責任の〕義務を負う。ただし、この場合において、売主が何ら担保責任の義務を負わない旨を約定してい

た場合には、その限りでない。

第1644条

1641条及び1643条の場合には、買主は、物を返還し、その代金を返還させるか、または物を保持し、鑑定人によって裁定される代金の一部を返還させるかの選択権を有する。

第1645条

売主は、物の瑕疵を知っていた場合には、売主が受領した代金の返還の他に、買主に対してすべての損害賠償の義務を負う。

第1646条

売主は、物の瑕疵を知らなかった場合には、代金の返還および売買によって生じた費用の取得者への償還についてのみ義務を負う。

第1646条の1

- ① 建築予定不動産の売主は、建築家、請負人その他請負契約によって工事主と契約関係にある者自身がこの法典1792条、1792条の1、1792条の2及び1792条の3の適用によって負う義務を工事の受領の時から負う。
- ② 不動産の相次の所有者は、これらの担保責任を享受する。
- ③ 売主がこの法典1792条、1792条の1、1792条の2に定める損害を賠償し、1792条の3に定める担保責任を引き受けることを義務づけられている場合には、売買の解除または代金の減額は行われぬ。

第1647条

- ① 瑕疵を有した物が、その劣悪な質の結果として滅失した場合には、滅失は売主〔の負担〕に帰す。売主は、買主に対して、代金の返還および前2条において説明されるその他の損害賠償について義務を負う。
- ② ただし、偶然事によって生じた滅失は、買主の負担に帰す。

第1648条

- ① 解除の原因となるべき瑕疵に基づく訴えは、取得者によって、瑕疵の発見から2年の期間内に提起されなければならない。
- ② 1642条の1に定める場合には、訴えは、売主が明白な瑕疵または明白な適合性の欠如について免責を受けることができる日から1年以内に提起しなければならない。これに反する場合には、失権とする。

第1649条

〔瑕疵に基づく〕訴えは、裁判所が行う売却においては、認められない。

◎ 数量超過（数量不足）

第1617条

不動産の売買を数量による面積の指定をもって行った場合には、売主は、取得者が要求する場合には、契約において指定した量を引渡す義務を負う。そのことが売主にとって不可能である場合、または取得者がそれを要求しない場合には、売主は〔不足分に〕比例する代金の減額を甘受する義務を負う。

第1618条

反対に、前条の場合において、契約で述べたより面積が大きい場合には、取得者は、超過分が表示した面積の二〇分の一以上である場合には、代金の補充を要求するか、または契約を取り下げるかの選択権を有する。

第1619条

他のすべての場合には、売買が特定され限定された一体について行われる場合であれ、売買が区別され分離された土地を目的とする場合であれ、売買が数量によって始まる場合、または売却物件の指定によって始まるが数量〔の指示〕を伴う場合であれ、その数量の表現は、契約で表示した数量と現実の数量との差異が売却物件の全部の価額を考慮して二〇分の一以上の超過または不足でない限り、数量の超過を理由とする売主のためのいかなる代金の補充も、数量の不足を理由とする取得者のためのいかなる代金の減額も生じさせない。ただし、反対の約定がある場合には、その限りでない。

第1620条

前条に従って数量の超過を理由とする代金の増額が行われる場合には、取得者は、契約を取り下げるか、または代金の補充を、不動産を保管した場合には利息をそえて、提供するかの選択権を有する。

第1622条

売主の側からの代金の補充の訴えおよび取得者の側からの代金の減額または契約の解除の訴えは、契約の日から起算して一年以内に提起しなければならない。これに反する場合には、失権とする。

第6 フランス消費法典

第2編 製造物と役務の適合性と安全性

第1章 適合性

第1節 総則

第1款 適用領域

L. 211-1条

① 本節の規定は、有体動産財産の売買契約に適用される。製造または生産されるべき

動産の供給契約は、売買契約と同視される。

- ② 本節の規定は、特定の容積または特定の量で条件づけられている場合は、水やガスに適用される。

L. 211-2条

- ① 本節の規定は、司法当局により売却された財産にも、公開競売で売却された財産にも適用されない。
- ② 本節の規定は、電気にも適用されない。

L. 211-3条

- ① 本節は、職業活動または商業活動の枠組みのもとで行為をした売主と、消費者として行為をした買主との間の契約関係に適用される。
- ② 本節の適用において、有体動産財産の製造者、その財産のヨーロッパ共同体の領土への輸入者、または財産上に名称、商標またはその他の目印を付すことにより、製造者として現れた者は、製造者である。

第2款 適合性についての法定担保責任

L. 211-4条

- ① 売主は、契約に適合した財産を引渡す義務を負い、引渡時に存在する適合性の欠如について保証する。
- ② 売主は、同様に包装、組み立ての指示、または設置が契約によって売主の負担とされていた、もしくは売主の責任のもとで実現された場合には設置から生じた適合性の欠如を保証する。

L. 211-5条

契約に適合しているためには、財産は

- 一 類似の財産に通常期待されている用法に適合していなければならない。また、場合によっては、
 - 売主により与えられた叙述と一致し、または、売主が買主に見本または模型として提示した性質を有していなければならない。
 - 売主、製造者またはその代理人によって、とりわけ広告またはラベルにおいてなされた公的な宣言を考慮して、買主が正当に期待できる性質を示さなければならない。
- 二 両当事者による共通の了解から明確にされる特徴を示さなければならないか、または、売主に知らされ、かつ売主が承諾した場合には、買主により追求されたすべての特別の用法に適合していなければならない。

L. 211-6条

売主は、製造者またはその代理人の公的な宣言を知らず、かつ、正当に知りうる状態

にないことを証明した場合、公的な宣言によって義務づけられない。

L. 211-7条

- ① 財産の引渡しから6カ月の期間内に現れた適合性の欠如は、反対の証明がない限り、引渡し時に存在したものと推定される。
- ② 売主は、この推定が財産の性質または主張された適合性の欠如と両立しない場合、この推定を争うことができる。

L. 211-8条

買主は、財産が契約に適合することを要求する権利を有する。ただし、買主は、契約時に知っていた、または知りうべき欠如を主張することにより、適合性を争うことはできない。欠如の原因が、買主自身が提供した材料に存するときも同様である。

L. 211-9条

- ① 適合性の欠如の場合、買主は、財産の修補か取替えかを選択することができる。
- ② ただし、売主は、その選択が財産の価値または欠如の重要性を考慮して、他の方法との関係で明らかに均衡を欠く費用をもたらす場合、買主の選択に応じた履行をしないことができる。その場合は、不能の場合を除き、買主により選択されなかった方法で履行する義務を負う。

L. 211-10条

- ① 財産の修補も取替えも不可能な場合、買主は、財産を返還して代金を返還してもらうか、または財産を保持して代金の一部を返還してもらうことができる。
- ② 以下の場合、買主は同一の権能を有する。
 - 一 第211-9条の適用により求められ、提案され、または合意された解決が、買主の主張の後1カ月の期間内に実現することができなかった場合。
 - 二 または、その解決が、財産の性質および買主の求めた用法を考慮すると、買主に重要な不都合をもたらさずには実現できない場合。
- ③ ただし、適合性の欠如が重要ではない場合、売買の解除を言い渡すことができない。

L. 211-11条

- ① 第211-9条および第211-10条の規定の適用は、買主にいかなる費用ももたらさずになされる。
- ② 同条の規定は、損害賠償の支払いの妨げとはならない。

L. 211-12条

適合性の欠如から生じる訴権は、財産の引渡しから2年で時効にかかる。

L. 211-13条

本款の規定は、民法典 1641 条から 1649 条までから生じる訴権のような、売買目的物の重要な瑕疵から生じる訴権、または法律が買主に対して承認しているすべての契約若しくは契約外の訴権を行使する権利を買主から奪わない。

L. 211-14条

最終の売主は、民法典の原則に従い、有体動産財産の相次ぐ売主または流通業者および製造者に対して求償訴権を行使することができる。

第3款 商事担保責任

L. 211-15条

- ① 買主に提供される商事担保責任は、買主が利用できる状態に置かれた書面の形式をとる。
- ② この書面は、担保責任の内容、その実現のために必要な要素、その期間、その領土の範囲および担保責任者の氏名と住所を明確にする。
- ③ この書面は、同意された担保責任とは独立に、売主は、財産の契約に対する適合性の欠如および民法典 1641 条から 1649 条までに規定された条件のもとでの重要な瑕疵について義務を負ったままであることを記載する。
- ④ これらの規定を遵守しない場合、担保責任は有効なままである。買主は、それを主張する権利を有する。

L. 211-16条

買主が、動産財産の取得または修補時に同意された契約上の担保責任の期間内に、担保責任により保証されている修理を売主に対して請求したとき、進行中の担保責任の期間に、少なくとも 7 日間の停止期間が付加される。この期間は、買主の修補請求から、または、問題となっている財産の修補の準備が修補請求の後の場合には修補の準備から起算される。

第4款 共通規定

L. 211-17条

買主が権利主張を表明する前に売主と買主の間で締結された、本節から生じる権利を直接的または間接的に排除または制限する合意は、書かれなかったものとみなされる。

第7 オランダ民法

第7編 15条

- (1) 売主は、買主が明示的に承諾したものを除き、制限および負担の一切伴わない売買目的物の権利を移転しなければならない。
- (2) 反対の約定にかかわらず、売主は、契約締結時には登記がされていないものの公的な登記簿に登記され得る事項から生じる制限および負担がないことを保証する。

第7編16条

買主に対して返還を求める訴訟またはその物について負担が及んでいなかった権利の確認を求める訴訟が提起されたときは、売主は、買主の利益を擁護するために訴訟に参加しなければならない。

第7編17条

- (1) 引き渡された物は、契約に適合していなければならない。
- (2) 物の性質および物について売主によってなされた言明を考慮に入れて、契約において買主が期待することのできる特質を物が有していないときは、物は契約に適合していないものとする。買主は、通常の使用にとって必要で買主がその存在を疑う必要がなかった特質、および契約において予見された特別の使用にとって必要な特質について、物が有していることを期待することができる。
- (3) 合意されたものと異なる物または異なる種類の物は、契約に適合していないものとする。引き渡された物が、数量、大きさ、または重さに関して合意されたものとは異なる場合も、同様とする。
- (4) 見本または雛形が買主に提示または提供された場合は、その見本または雛形が物がそれと適合していなければならないのではなく物を指示する目的でのみ提供された場合を除き、物はそれと適合していなければならない。
- (5) 買主が契約締結時に知っていたまたは合理的に知っているべきであった物の不適合については、買主は主張することができない。売主が瑕疵または不適合について買主に警告すべきであった場合を除き、物の不適合が買主によって提供された材料の瑕疵または不適合に起因するときは、買主は不適合を主張することができない。
- (6) 不動産の売買に関しては、地表の面積についての説明は、物がそれと適合していなければならないのではなく、それを指示するに過ぎないものと推定する。

第7編18条

- (1) 消費者売買において引き渡された物が契約に適合しているかどうかを決定するに際しては、職業人または事業者の行為として前の売主によってまたは前の売主に代わってなされた物についての公的な言明は、売主による言明と見なされる。ただし、売主がその言明を知らずまた知っているべきではなかったことまたは契約締結時以前に買主にとって明確な方法でその言明が取り消されたことについて、またはその購入が言明によって影響を受け得るものではなかったときは、この限りではない。
- (2) 消費者売買においては、引き渡しから6か月以内に明らかとなった物の不適合は、物またはその不適合の性質に反しない限り、契約締結時に存在していたものと推定される。
- (3) 消費者売買において売主が物の設置について責任を負う場合は、誤ってなされた設置は、物の契約への不適合と同様とする。物が買主によって誤って設置されかつその誤った設置が物の引渡しに際して売主によってなされた設置の指示によるものである場合も、同様とする。

第7編19条

- (1) 強制競売に関しては、その物について及ぶべきではない制限または負担を物が負っていること、またはその物が契約に適合していないことについては、売主がそれを知っている場合を除き、買主は主張することができない。
- (2) 売買が私的な簡易執行によって行われたときも、買主が知りまたは知っているべきであった場合には、それと同様とする。消費者売買においては、以上にかかわらず、物の契約への不適合を主張することができる。

第7編20条

その物について及ぶべきではない制限または負担を物が負っているときは、買主はその制限または負担の除去を請求することができる。ただし、売主が合理的にそれに応じることが可能である場合に限る。

第7編21条

- (1) 引き渡された物が契約に適合していないときは、買主は以下のことを請求することができる。
 - (a) 欠けている物の引渡し。
 - (b) 引き渡された物の修補。ただし、売主が合理的にそれに応じることが可能である場合に限る。
 - (c) 引き渡された物の取替え。ただし、合意された内容との相違がそれを正当化し得ないほどに軽微なものであったとき、または、買主がそれを除去する権利について合理的に考慮すべきであった時以降に、買主が善良な債務者として物の保管につき注意を尽くさなかったことにより物が滅失または損傷したときは、この限りでない。
- (2) 買主は、第1項において定める履行についての費用の負担を負わされてはならない。
- (3) 売主は、物の性質および契約において定められた物の特別の使用について考慮して、合理的な期間内にかつ買主に重大な不都合を生ぜしめることなしに、第1項において定める義務を履行しなければならない。
- (4) 第1項の規定にかかわらず、消費者売買における買主は、修補または取替えが不可能またはそれが売主に要求され得ない場合にのみ、引き渡された物の修補または取替えについての権利を認められない。
- (5) 消費者売買においては、その物が契約に適合していた場合におけるその物の価値、合意された内容からの相違の程度、および買主に重大な不都合を生ぜしめることなくその他の権利または救済手段が行使され得るかどうかについて考慮して、買主に与えられている他の権利または救済手段を行使する場合と比べて不均衡な費用を要するときは、修補または取替えを売主に求めることができない。
- (6) 消費者売買においては、買主によってなされた書面による通知から合理的な期間内に、売主が引き渡された物の修補義務を履行しないときは、買主は、第三者に物を修補させ、それに関する費用の償還を売主から受ける権利を有する。

第7編22条

- (1) 引き渡された物が契約に適合しないときは、消費者売買における買主は、さらに以下の権利を有する。
 - (a) 契約を解除すること。ただし、合意された内容との相違が、その重要性が軽微であるために、その帰結をもって契約を解除することを正当化するものではない場合を除く。
 - (b) 合意された内容との相違の程度に応じて代金を減額すること。
- (2) 第1項に定める権利は、修補または取替えが不可能であるときもしくはそれを売主に求めることができないとき、または売主が第21条第3項に定める義務を履行しないときにのみ生じる。
- (3) 本節における別段の定めを除き、契約の解除に関する第6編第5章第5節の規定は、第1項第b号に定められた権利について、適宜修正の上適用される。
- (4) 買主は、他のあらゆる権利および救済手段に加えて、第1項並びに第20条および第21条において定められる権利および権限を行使することができる。

第7編23条

- (1) 買主が不適合を発見または合理的に発見することのできたとき以降に売主に対して直ちに通知を行わない限り、買主は引き渡された物が契約に適合しないことを主張することができない。ただし、売主によりその物が有するとされた品質をその物が欠いている場合、または、売主が知りまたは知っているべきであったが告げなかった事実とその相違が関係する場合には、通知は発見後直ちに行われなければならない。消費者売買においては、通知は発見後直ちに行われる。発見から2か月以内の通知は、適時になされたものとする。
- (2) 引き渡された物が契約に適合していない旨の主張を正当化する事実に基づく訴権および抗弁権は、第1項に従って行われた通知から2年で時効にかかる。ただし、買主は、支払いに関する訴権に対する抗弁として、購入代金の減額を請求する権利または損害賠償請求権を有する。
- (3) 売主の詐欺によって買主が権利を行使することができないときは、消滅時効期間は進行しない。

第7編24条

- (1) 消費者売買においては、買主が契約に基づいて期待することのできた品質を有していない物が引渡されたときは、買主は、売主に対し、第6編第1章第9節および第10節に基づく損害賠償請求権を有する。
- (2) 不履行が第6編第3章第3節〔製造物責任に関する規定〔訳者注〕〕において定められた欠陥を構成するときは、以下の場合を除き、売主は本節において定める損害賠償に関する責任を負わない。
 - (a) 売主が欠陥を知りまたは知っているべきであったとき、

- (b) 売主が欠陥の不存在を約したとき、または
 - (c) 第6編第1章第9節および第10節に基づく抗弁権を害することなく、第6編第3章第3節によって当節における供給を受けたフランチャイズに基づく補償に関する権利が存在しない物に、損害が関係するとき。
- (3) 第2項第a号および第b号によって売主が買主の損害を賠償するときは、買主は、第6編第3章第3節における買主の権利を売主に移転しなければならない。

第7編25条

- (1) 第24条において定められた履行がない場合に、買主が売主に対しその不履行に関して一つまたはそれ以上の権利を行使したときは、売主は、売主がその物を購入した者に対し、その者もまた契約において職業人または事業者として行為していた場合には、損害賠償を求める権利を有する。防御のための費用に関する補償は、売主が被ることが合理的であった範囲においてのみ生じる。
- (2) 売主の不利に第1項の規定を緩和することはできない。
- (3) 売主は、売主が知りまたは知っているべきであった事実と不適合が関係する場合、または売主に物が引渡された後に生じた事情の結果不適合が生じた場合には、第1項による損害賠償請求権を有しない。
- (4) 売主によりその物が有するとされた品質をその物が有していなかったときは、第1項による損害賠償に関する売主の権利は、売主がそのような表示をしなかった場合に売主が請求し得たであろう額に制限される。
- (5) 前項までの規定は、さらに前の売買契約についての権利行使について、適宜修正の上適用される。
- (6) 前項までの規定は、第24条第2項において定める損害賠償の範囲に関しては、適用されない。

第8 アメリカ統一商事法典

第2-312条 権原および権利侵害に対する担保責任；権利侵害に対する買主の義務

- (1) 第(3)項に従い、売買契約においては、売主による以下の担保責任が存在する。
 - (a) 譲渡された権原は瑕疵がなく、その移転は合法であり、買主をいかなる外見上の主張もしくは動産に対する利益に基づく不合理な訴訟にさらすものでもないこと。
 - (b) 契約の時点で買主が知りえなかった、いかなる担保権またはその他の先取特権、もしくは負担なしに動産が移転されること。
- (2) 他に特段の合意のない限り、日常的にその種の動産取引をしている商人である売主は、当該動産が、権利侵害または同種の理由による第三者からの合法的請求権なしに引き渡されることを保証している。ただし、売主に対し仕様書を提供した買主は、当該仕様書に従ったことから生じるいかなる請求からも、売主を保護しなければならない。
- (3) 本条における担保責任は、売主が権原を主張しないこと、売主が売主もしくは第三

者の有する権利もしくは権原のみを売却することを意図していること、または売主が権利侵害の主張もしくは同種の主張に制約されながら売却しようとしていることを買主が合理的に知りうる特定の文言または状況によってのみ、放棄または修正することができる。

第2-313条 確認、約束、説明、見本による明示の担保責任；救済的約束

- (1) 本条において、「直接の買主」とは、売主と契約を締結する買主を意味する。
- (2) 売主による直接の買主に対する明示の担保責任は、以下のように創設される。
 - (a) 動産に関連し、交渉の基礎の一部となる売主による事実の確認または約束は、当該確認または約束に動産が適合しているという明示の保証を創設する。
 - (b) 交渉の基礎の一部を構成する動産についての説明は、動産が当該説明に適合しているという明示の担保責任を創設する。
 - (c) 交渉の基礎の一部を構成する見本またはモデルは、動産全体が当該見本またはサンプルと適合しているという明示の担保責任を創設する。
- (3) 明示の担保責任の設定には、買主が「担保」もしくは「保証」などの正式な言葉を用いることは必要とせず、また、売主が担保責任を創設するという特定の意図を有していることも必要としない。ただし、当該動産の価値についての単なる確認、または動産についての売主の単なる意見もしくは推奨を意図した陳述は、担保責任を創設するものではない。
- (4) 直接の買主に対する売主による救済的約束は、特定された出来事が発生したときに当該約束が履行されるという義務を創設する。

第2-314条 黙示の担保責任：商品性；取引慣行

- (1) (第2-316条に基づき) 排除または修正されない限り、動産が商品性を有しているということの担保責任は、売主がその種の動産に関する商人である場合には、当該動産の売買契約において含意されている。
- (2) 商品性のある動産は、少なくとも以下のものでなければならない；
 - (a) その種の契約における取引で、異議無く合格するものであること。
 - (b) 代替可能な動産の場合、その種類において標準平均品質のものであること。
 - (c) その種類の動産が使用される通常の目的に適合するものであること。
 - (d) 合意により許容される変更の範囲内で、それぞれの単位内および含まれる全ての単位の中において、均一的な種類、品質、質量が維持されていること。
 - (e) 合意により求められるように、十分に適切に入れられ、包装され、かつラベルが貼られていること。
 - (f) 容器またはラベルにおいて事実の約束または確認がある場合には、それらに適合していること。
- (3) (第2-316条に基づき) 排除または修正されない限り、その他の黙示の担保責任は、取引の経過または取引慣行より生じうる。

第2-315条 黙示の担保責任：特定目的適合性

契約時において、特定の目的のために動産が求められており、かつ買主は適切な動産を選定または供給する売主の技術または判断に依拠していることを売主が合理的に知り得る場合、次の条文において排除または修正されない限り、当該動産はそのような目的に適合しているという黙示の担保責任が存在する。

第2-316条 担保責任の排除または修正

- (1) 明示の担保責任の設定に関連する言葉または行為、および担保責任を否定または制限する言葉または行為は、それが合理的である限り、相互に矛盾の無いように合理的に解釈されなければならない。ただし、第2-202条に従い、そのような解釈が合理的でない範囲において、担保責任の否定または制限は効力を有しない。
- (2) 第(3)項に従い、消費者契約において商品性の黙示の担保責任もしくはその一部を排除または修正するためには、文言は、記録において、顕著に、「売主は、本契約に規定されていない限り、動産の品質についていかなる責任も負わない」と記載されなければならない。その他の契約においては、文言は商品性について述べなければならない。記録の場合には顕著でなければならない。第(3)項に従い、適合性に関する黙示の担保責任を排除または修正するためには、排除は記録において、顕著でなければならない。消費者契約において適合性に関する全ての黙示の担保責任を排除する文言は、「売主は、本契約に規定されていない限り、あなたがそれを購入する特定の目的に動産が適合しているといういかなる責任も負っていません」と記載しなければならない。その他の契約においては、文言は、例えば以下のような記載があれば十分である。「本契約書に記載されている説明以上には、いかなる担保責任も存在しない。」消費者契約において担保責任を排除または修正するための本項における要件を満たす文言は、その他の契約のための要件も満たす。
- (3) 第(2)項に関わらず、
 - (a) 諸事情が他のことを示さない限り、すべての黙示の担保責任は、「現状通り (as is)」、 「瑕疵を問わない条件で (with all faults)」、または、一般の理解として担保責任の排除に買主の注意を喚起し、黙示の担保責任が存在しないことを明らかにし、かつ証拠により証明される消費者契約においては、記録により顕著に置かれる他の文言により、排除される。
 - (b) 契約を締結する前の買主が、希望通りに見本またはモデルを検査し、または売主から求められた後に動産を検査することを拒んだ場合には、当該状況における検査によって買主に明らかになったであろう瑕疵に関して、何ら黙示の担保責任は存在しない。
 - (c) 黙示の担保責任はまた、取引もしくは履行の経過または取引慣行により、排除または修正されうる。
- (4) 担保責任違反に対する救済は、第2-718条および第2-719条に従って制限されうる。

第2-317条 明示または黙示の担保責任の重複および抵触

明示または黙示の担保責任は、相互に矛盾無くかつ重複して解釈されなければならない。ただし、そのような解釈が合理的でない場合には、当事者の意図によりどちらの担保責任が支配的であるかを判断しなければならない。当該意図を確認するにあたり、以下の規定が適用される。

- (a) 厳格な、または専門的な仕様書は、矛盾する見本、モデル、または説明における一般的文言に置き換わる。
- (b) 存在する大量の動産の中から出した見本は、矛盾する説明の一般的文言に置き換わる。
- (c) 特定目的適合性の黙示の担保責任を除いて、明示の担保責任は黙示の担保責任に置き換わる。

第2-607条 受領の効果；違反の通知；受領後の違反の立証責任；応訴できる者への請求権または訴訟の通知

- (1) 買主は、受領した動産について、契約により定められた値段を支払わなければならない。
- (2) 買主による動産の受領は、受領された動産の拒絶を排除し、不適合は適時に治癒されるであろうという合理的な推定に基づいて当該受領がなされた場合を除いて、不適合性の認識がありながらなされたときには、当該受領は撤回できない。ただし、受領は、そのみにおいて、本章に規定される不適合を理由とするその他の救済を害するものではない。
- (3) 提供が受領された場合、
 - (a) 買主は、違反を発見した後、または発見すべきであった後合理的期間内に、売主に対し通知をしなければならない。ただし、買主が適時の通知を怠った場合、当該買主は、売主が当該懈怠によって不利益を受ける範囲においてのみ、救済を遮断される。
 - (b) 請求が第2-312(2)条に基づく権利侵害もしくは同種のものであり、買主がそのような違反によって訴えられたときには、買主は、訴訟通知を受け取った後合理的期間内に、売主にその旨を通知しなければならない。これを行わない場合、買主は訴訟により立証された責任についてのいかなる救済からも遮断される。
- (4) 受領された動産についてのいかなる違反を証明する責任も、買主が負担する。
- (5) 買主が、他の当事者が負うべき損失補てん、担保責任違反、またはその他の義務について訴えられた場合、
 - (a) 買主は、当該当事者に対し、記録による訴訟通知を与えることができ、その通知が、当該当事者は裁判に出頭し防御することができ、そうしない場合には、当該当事者は、買主から当該当事者に対するあらゆる訴訟により、その二つの裁判を通じて共通する事実判断によって拘束される、と記載していたときには、当該当事者が通知を適時に受領した後に、出頭し防御しない限り、当該当事者は、そのように拘束される。

- (b) 請求が第2-312(2)条に基づく権利侵害もしくは同種のものであるときには、原売主は、記録によって、当該買主に対し、和解を含む訴訟の管理を委譲するように要求し、そうしない場合にはいかなる救済からも遮断されることを伝えることができ、かつ、当該売主が、訴訟の全ての費用およびいかなる不利益な判決にも応じることに合意したときには、当該買主が当該請求の適時の受領の後、管理を委譲しない限り、当該買主はそのように遮断される。
- (6) 第(3)項、第(4)項、第(5)項は、第2-312(2)条に基づく権利侵害もしくは同種のものから売主を保護する買主のあらゆる義務に適用される。

第2-711条 買主の救済一般；拒絶した動産についての買主の担保権

- (1) 売主による契約違反は、売主が契約上の義務の引渡しもしくは履行を不当に怠ること、引渡しまたは履行の契約に適合しない提供を行うこと、および履行拒絶を含む。
- (2) 売主が契約違反を行った場合、買主は、本法または他の法に規定される範囲において、
- (a) 正当な契約解除の場合には、正当な拒絶、受領の正当な撤回、または支払った価格の回復を受けることができる。
 - (b) 第2-717条により未だ支払い義務のある価格の部分から、損害賠償額を差し引くことができる。
 - (c) 第2-711(4)条により、契約を解除することができる。
 - (d) 契約によって特定されているか否かに関わらず、影響を受ける全ての動産について、第2-712条により代品入手し、損害賠償を受けることができる。
 - (e) 第2-713条により、引渡しをしないことまたは履行拒絶に対する、損害賠償を受けることができる。
 - (f) 受領した動産についての違反、または第2-714条による救済的約束に関する違反を理由として、損害賠償を受けることができる。
 - (g) 第2-502条により特定される動産について、回復を受けることができる。
 - (h) 第2-716条により、特定履行の取得、または動産占有取得訴訟もしくは同様の救済により動産を取得することができる。
 - (i) 第2-718条により、約定損害賠償額の回復を受けることができる。
 - (j) その他の場合には、状況に基づき合理的なあらゆる方法により、損害賠償額を回復することができる。
- (3) 正当な拒絶または正当な受領の撤回の場合には、買主は、買主の占有する動産について担保権を有し、またはその価格に対する支払い、およびその検査、受領、移転、保管、管理において具体的に生じたあらゆる費用について管理権を有し、かつそのような動産を保管し、被害を被った売主（第2-706条）としての方法で転売することができる。
- (4) 売主が引渡しを怠った場合もしくは履行拒絶した場合、または買主が受領を正当に拒絶もしくは撤回した場合、関連する動産について、かつ違反が契約全体に及ぶ場合には（第2-612条）契約全体について、買主は契約を解除することができる。

第2-712条 「代品入手 (Cover)」；買主による代替品の調達

- (1) 売主が不当に引渡しを怠りもしくは履行拒絶した場合、または買主が受領を正当に拒絶もしくは撤回した場合、買主は、誠実にかつ不合理な遅滞なしに、売主に履行義務のあったものの代替として、動産を合理的に購入し、もしくは購入する契約を締結することによって、「代品入手」をすることができる。
- (2) 買主は、第7-217条に基づく付随的または間接的損害賠償とともに、代品入手の費用と契約価格の差額を損害賠償額として売主から回復することができる。ただし、売主の違反の結果、支出されなかった費用は差し引かなければならない。
- (3) 本条により買主が代品入手を行わなかったことは、買主を他の救済から遮断しない。

第2-714条 受領した動産についての違反に関する買主の損害賠償請求権

- (1) 買主が動産を受領し、第2-607(3)項による通知を行った場合、買主は、履行の提供が契約に適合しないことによる損害賠償として、合理的な方法により算定される、売主の違反から通常の過程で起こる出来事の結果として生じる損失を回復することができる。
- (2) 担保責任違反による損害賠償額の算定は、受領の時点および場所における、受領した動産の価値と、保証された通りに履行されていれば当該動産が有していたであろう価格との差額である。ただし、特別の事情が異なる金額の近接損害を立証する場合には、この限りでない。
- (3) 適切な場合には、第2-715条における付随的および間接的損害賠償も回復することができる。

第2-725条 売買契約における出訴期限法

- (1) 本条に別段の定めのある場合を除き、売買契約違反に基づく訴訟は、第2項、第3項に定める訴権の発生時期から4年以内、または違反が発見された時もしくは発見すべき時から1年以内のいずれかの遅い期間内に提起されなければならない。ただし、そのような訴訟は、訴権の発生から5年以内に提起されなければならない。当事者は、原契約において、出訴期間を短縮することができるが、延長することはできない。ただし、消費者契約においては、出訴期間の短縮はできない。
- (2) 第3項に別段の定めのある場合を除き、以下の規定が適用される。
 - (a) 本項に別段の定めのない限り、契約違反に基づく訴権は、違反された当事者がその違反に気付いていない場合であっても、違反の生じた時点で発生する。
 - (b) 履行拒絶による契約違反の場合には、訴権は、違反された当事者が履行拒絶を違反として取り扱うことを決めた時、または履行を待つ商取引上の合理的な機関が経過した時のいずれかの早い時点で発生する。
 - (c) 救済的約束 (remedial promise) の違反の場合には、訴権は、履行の義務が発生しているのに救済的約束が履行されなかった時点で発生する。
 - (d) 買主に対し主張された請求に対して、買主への責任を有する者に対する、買主か

- (3) 第2-312条, 第2-313(2)条, 第2-314条, 第2-315条による保証義務違反, または第2-313A条もしくは第2-313B条による救済的約束以外の義務違反が主張された場合, 以下の規定が適用される。
- (a) (c) 項に定める場合を除き, 第2-313(2)条, 第2-314条, 第2-351条に基づく保証義務違反に基づく訴権は, 売主が, 第2-313条に定義される直接の買主に引き渡しを提供し, 合意された動産の設置または組み立ての履行を完了した時点で発生する。
- (b) (c) 項に定める場合を除き, 第2-313A条または第2-313B条に基づく救済的約束以外の義務違反に基づく訴権は, 第2-313A条または第2-313B条に定義される遠隔地の購入者が動産を受領した時点で発生する。
- (c) 第2-313条による保証または第2-313A条もしくは第2-313B条による救済的約束以外の義務が, 明示的に動産の将来の履行についてまで拡張しており, 違反の発見のためには履行時期まで待たなければならない場合には, 訴権は, 第2-313条に定義される直接の買主または第2-313A条もしくは第2-313B条に定義される遠隔地の購入者が違反を発見した時または発見すべきであった時に発生する。
- (d) 第2-312条に基づく保証義務違反の訴権は, 違反された当事者が違反を発見した時または発見すべきであった時に発生する。ただし, 権利不侵害保証 (warranty of noninfringement) の違反に基づく訴訟は, 違反された当事者への動産の引き渡しの提供後6年以上経過した後には提起してはならない。
- (4) 第1項の期限内に提起された訴訟が, 同一の違反に対する別の訴訟による救済を利用できるようにするために終了した場合には, その別の訴訟は, 期限の経過後, 最初の訴訟の終了から6カ月以内に提起することができる。ただし, その終了が, 任意の訴えの取り下げまたは訴訟追行の不履行または懈怠に基づく棄却に基づく場合には, この限りでない。
- (5) 本条は, 出訴期限の停止に関する法を変更するものではなく, また本法が有効になる前に発生した訴訟原因には適用されない。

第9 英国動産売買法

第11条 契約条項たる条件が付随的条項 (warranty) として扱われる場合

- (1) 本条は, スコットランドには適用されない。
- (2) 売買契約が, 売主により履行されるべき契約条項たる条件を前提としている場合, 買主は, 当該契約条項たる条件を放棄することができ, または契約条項たる条件違反を契約が拒絶されたものとして扱うための事由としてではなく, 付随的条項 (warranty) 違反として扱うことを選択することができる。
- (3) 売買契約中の条項が, その違反により契約は拒絶されたものとして扱う権利を生じ

させうる契約条項たる条件であるか、または、その違反により損害賠償請求権は生じさせうるが動産を拒絶し契約を拒絶されたものとして扱う権利までは生じさせない付随的条項 (warranty) であるかは、個々の事例において契約の解釈により判断される。契約において付随的条項 (warranty) と呼ばれていても、当該条項が契約条項たる条件である可能性がある。

- (4) 下記35A条に従い、売買契約が分離不可能なものであり、買主が動産またはその一部を受領した場合には、売主により履行されるべき契約条項たる条件の違反は、当該動産を拒絶し契約を拒絶されたものと扱うための事由としてではなく、付随的条項 (warranty) 違反としてのみ扱うことができる。ただし、関連する契約上の別段の明示または黙示の条項のある場合には、この限りでない。
- (5) 削除 (1995年)
- (6) 本条の規定は、その履行が、法または履行不能もしくはその他の理由によって、免除される契約条項たる条件または付随的条項 (warranty) に、何ら影響を与えるものではない。
- (7) 下記付表1の第2項は、1976年4月22日または(北アイルランドへの本法の適用については) 1967年7月28日以前に締結された契約について適用される。

第12条 権原等についての黙示的条項

- (1) 以下の第(3)項が適用される場合を除く売買契約において、販売の場合には、売主に当該動産を販売する権利のあること、および販売の合意の場合には売主に財物を引き渡す時点でそのような権利のあることについて、売主の側に黙示の条項が存在する。
- (2) 以下の第(3)項が適用される場合を除く売買契約において、以下の黙示の条項が存在する。
 - (a) 当該動産が、契約が締結される前に買主に公表または知らされていなかったいかなる請求または負担も負っておらず、当該財物が引き渡される時点までその状態が継続すること。
 - (b) 売主にそのように公表または知らされていた、請求または負担について実現する権利を有する所有者または第三者による侵害の範囲を除いて、売主が動産の平穏な占有を享受できること。
- (3) 本項は、売主が、売主本人または第三者の有する権原のみを移転するという意図が、契約中に表れているか、または状況から推論される場合の売買契約について適用される。
- (4) 上記第(3)項が適用される契約においては、売主が知り、かつ買主が知らない全ての請求または負担について、契約が締結される前に買主に公表されているという、黙示の条項が存在する。
- (5) 上記第(3)項が適用される契約において、以下のいずれもが買主による動産の平穏な占有を侵害しないという黙示の条項が存在する。
 - (a) 売主。
 - (b) 契約を締結する両当事者が、売主は第三者が有する権原のみを移転するという意

図を有していた場合、当該第三者。

- (c) 契約締結前に買主に公表または知らされていた請求または負担を除き、売主または当該第三者を通じ、もしくはこれらの者の名のもとに主張する者。
- (5A) イングランド・ウェールズ、および北アイルランドについては、上記第(1)項における黙示的条項は契約条項たる条件であり、上記第(2)項、第(4)項、第(5)項における黙示的条項は付随的条項 (warranty) である。
- (6) 下記付表1第3項は、1973年5月18日以前に締結された契約について適用される。

第13条 表示による売買

- (1) 表示による動産売買契約においては、当該動産が表示と一致しているという黙示的条項が存在する。
- (1A) イングランド・ウェールズ、および北アイルランドについては、上記第(1)項における黙示的条項は、契約条項たる条件である。
- (2) 販売が表示によるだけでなく見本による場合、動産の大多数が見本と一致していても、それらが表示に一致していない場合には、不十分である。
- (3) 動産売買は、それらが販売または貸し出しのために露出されており、買主によって選択されたという理由のみによっては、表示による販売であることは妨げられない。
- (4) 下記付表1第4項は、1973年5月18日以前に締結された契約について適用される。

第14条 品質または適合性についての黙示的条項

- (1) 本条および第15条に規定される場合を除き、かつ他の立法に従い、売買契約に基づいて供給される動産の品質および特定目的適合性について、黙示的条項は存在しない。
- (2) 売主が営業の過程において動産を販売する場合には、契約に基づいて支給される動産が満足な品質を有しているという、黙示的条項が存在する。
- (2A) 本法においては、合理的人間が、動産についてのあらゆる表示、価格（関連のある場合）、その他の全ての関連する状況を勘案し、満足すべきものとする水準に合致している場合、当該動産は、満足すべき品質を備えている。
- (2B) 本法においては、動産の品質は、その状態および状況を含み、かつ（特に）以下は適切な場合には動産の品質の側面を意味する。
 - (a) 問題となっている種類の動産が一般に供給される目的全般への適合性。
 - (b) 体裁および仕上がり。
 - (c) 安全性。
 - (d) 耐久性。
- (2C) 上記第(2)項により黙示に定義される条項は、動産の質を不満足なものとする以下のいかなる事由についても適用されない。
 - (a) その事由が、契約が締結される前に買主の注意を明確に喚起している場合。

- (b) その事由が、契約が締結される前に買主が動産を検査し、その検査が明らかにすべきものであった場合。
 - (c) 見本による売買契約の場合に、その事由が当該見本の合理的検査によって明らかになっていたであろう場合。
- (2D) 買主が消費者として取引をしていた場合、またはスコットランドにおいては売買契約が消費者契約である場合、上記の第(2A)項における関連する状況には、売主、製造者またはその代表者が、とりわけ広告またはラベルで、動産の具体的性質について行ったあらゆる公式な声明を含む。
- (2E) 売買契約の場合において、売主が以下を証明する場合、公式な声明は、上記第(2D)項に基づいた第(2A)項における関連する状況とはならない。
- (a) 契約が締結される時点において、売主が当該声明に気付いておらず、かつ、気付くことが合理的に不可能であったこと。
 - (b) 契約が締結される前に、当該声明が公的に撤回されたこと、または、不正確もしくは誤解を招く恐れのある範囲において、当該声明が公的に修正されたこと。
 - (c) その動産を購入するという判断が、当該声明によって影響を受けていなかったこと。
- (2F) 上記第(2D)項および第(2E)項は、いかなる公的な声明についても、それがこれらの規定とは別に状況に該当する場合には、(買主が消費者として取引をしていたか否か、またはスコットランドにおいては売買契約が消費者契約であるか否かを問わず、) 第(2A)項における関連する状況となることを妨げない。
- (3) 売主が動産を営業の過程において販売し、買主が明示的または黙示的に、
- (a) 売主に対し、または、
 - (b) 購入価格またはその一部が分割払いすることができ、動産がクレジット仲介人によって販売された場合には、当該クレジット仲介人に対し、動産が購入される特定の目的について知らせていた場合、契約に基づき供給される動産は、その特定の目的に合理的に適合するという黙示の条項が存在する。この場合、買主が当該売主または当該クレジット仲介人の技術または判断に依拠しておらず、または依拠することが合理的でなかった場合を除いて、当該目的が一般に当該動産が供給されるような目的であるか否かを問わない。
- (4) 質または特定目的適合性に関する黙示的条項は、慣行により、契約に付加される可能性がある。
- (5) 本条における前述の規定は、営業の過程において他人の代理人として行動する者による販売についても、営業の過程における本人による販売と同様に適用される。ただし、その者が営業の過程において販売しているのではなく、かつ、契約を締結する前に買主がその旨を知っているか、または買主に知らせるための合理的な手段が講じられている場合には、この限りでない。
- (6) イングランド・ウェールズ、および北アイルランドについては、第(2)項および第(3)項において黙示に定義される条項は、契約条項たる条件である。
- (7) 下記付表1第5項は、1973年5月18日またはそれ以降に締結された契約、

および期日 (appointed day) 以前に締結されたもの、および第(6)項については1973年5月18日以前に締結された契約について適用される。

- (8) 上記第(7)項および付表1第5項において、期日 (appointed day) とは、規則による大臣の命令によって規定されるものの期日を意味する。

第15条 見本による売買

- (1) 売買契約は、契約においてその旨を示す明示または黙示の条項が存在する場合、見本による売買契約である。
- (2) 見本による売買契約の場合においては、以下の黙示的条項が存在する。
- (a) 大部分が品質において、見本と一致していること。
- (b) 削除 (1995年)
- (c) 動産に、見本の合理的な検査によっては明らかにならないであろう、その質を不満足なものとするような瑕疵が存在しないこと。
- (3) イングランド・ウェールズ、および北アイルランドについては、第(2)項において黙示に定義される条項は、契約条項たる条件である。
- (4) 下記付表1第7項は、1973年5月18日以前に締結された契約において適用される。

第53条 付随的条項 (warranty) 違反の救済

- (1) 売主による付随的条項 (warranty) 違反のある場合、または買主が売主の側における契約条項たる条件違反を付随的条項 (warranty) 違反として扱うことを選択した (または強制された) 場合、買主は、当該付随的条項 (warranty) 違反のみを理由としては動産を拒絶する権利は有さない。ただし、
- (a) 買主は、売主に対し、価格の減少または消滅によって付随的条項 (warranty) 違反に対抗することができる。または、
- (b) 買主は、売主に対し、付随的条項 (warranty) 違反に基づく損害賠償請求の訴訟を提起することができる。
- (2) 付随的条項 (warranty) に基づく損害額の算定規準は、付随的条項 (warranty) 違反により通常直接かつ自然に発生する推定損失額による。
- (3) 品質における付随的条項 (warranty) 違反の場合には、そのような損失は、明白に、買主への引渡しの時点での動産の価値と、付随的条項 (warranty) を履行していたならば動産が有していたであろう価値との間の差額である。
- (4) 買主が売主に対して、価格の減少または消滅によって付随的条項 (warranty) 違反に対抗したという事実は、当該買主が、さらなる損失を被った場合に、同一の付随的条項 (warranty) 違反を理由とした訴訟を提起することを妨げない。

[訳注]以下の「第5A部 消費者案件における買主の追加的権利」が、本法に2003年に新たに加えられている。これは、消費財の売買および関連する保証に関する指令 (99/44/EC) を国内法化するために採られた措置である。(S. I. 2002/3045, reg. 5) 具体的には、指令の第3条

における消費者の権利について定めている。(The Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002 条文注記より)

第5 A部 消費者案件における買主の追加的権利

第48 A条 序文

- (1) 本条は、以下の場合に適用される。
 - (a) 買主が消費者として取引をしている場合、またはスコットランドにおいては買主が消費者である売買契約が存在する場合、かつ、
 - (b) 引渡しの時点で動産が売買契約に合致していない場合。
- (2) 本条の適用がある場合、買主は以下の権利を有する。
 - (a) 第48 B条に従い、売主に対し、動産を修理または交換することを求めることができる。または、
 - (b) 第48 C条に従い、
 - (i) 売主に対し、動産の購入価格を適切な金額について減額するように求めることができる。もしくは、
 - (ii) 問題となっている動産についての契約を解除することができる。
- (3) 上記第(1)(b)項において、売買契約に合致していない動産は、買主に動産が引き渡された日から6ヶ月以内の期間のいずれの時点においても、引渡しの日時点で契約に合致していなかったものと取り扱われなければならない。
- (4) 上記第(3)項は、以下の場合には適用されない。
 - (a) 動産が、引渡しの日において契約に合致していたことが証明される場合。
 - (b) その適用が、動産の本質または契約との不適合の本質から、不可能な場合。

第48 B条 商品の修繕または交換

- (1) 第48 A条が適用される場合、買主は、売主に対し以下を求めることができる。
 - (a) 動産を修理すること。または、
 - (b) 動産を交換すること。
- (2) 買主が動産の修理または交換を求めた場合、売主は、
 - (a) 合理的期間内かつ買主への重大な不都合を引き起こすことなく、動産を修理、または場合によっては交換しなければならない。
 - (b) そのようにすることによって生じるあらゆる必要な費用（特に、労働力、原料、または郵送における費用を含む）を負担しなければならない。
- (3) 買主は、以下の場合において、売主に対し修理、または場合によっては交換を要求してはならない。
 - (a) その救済が、不可能である場合。または
 - (b) その救済が、他の救済手段との比較において不相応である場合。または、
 - (c) その救済が、第48 C条1項(a)による購入価格の適切な減額、または(b)による契約の解除との比較において、不相応である場合。
- (4) 以下の諸事情を勘案し、ある救済が売主に対し、他の救済手段によって課される費

用との比較において不合理な費用を課す場合、当該救済は、他の救済手段との比較において不相応である。

- (a) 販売契約と合致していたならば動産が有していたであろう価値。
 - (b) 契約への不適合の重大性。
 - (c) 買主への重大な不都合なしに、他の救済が実行できるか否か。
- (5) 合理的な期間または重大な不都合が何であるかという問題は、以下を参照して判断される。
- (a) 動産の本質。
 - (b) 動産が入手された目的。

第48C条 購入価格の減額または契約の取消し

- (1) 第48A条が適用され、以下の第(2)項における契約条項たる条件が満たされる場合には、買主は以下のいずれかを行うことができる。
- (a) 売主に対し、問題となっている動産の購入価格について、買主への適切な金額の減額を求めること。
 - (b) 当該動産について、契約を解除すること。
- (2) その契約条項たる条件は、以下のいずれかである。
- (a) 第48B条(3)項に基づいて、買主が動産の修理または交換のいずれも求めることができない場合。
 - (b) 買主が売主に対し、動産の修理または交換を求めたが、売主が合理的な期間内かつ買主の重大な不都合なしにこれを行う、第48B条(2)(a)項の要求に違反した場合。
- (3) 本部分においては、買主が契約を解除する場合、買主への払戻金は、動産が買主へ引き渡されて以来、当該動産を買主が使用してきたことを考慮して、減額される。

第48D条 他の救済手段等との関係

- (1) 買主が売主に対し、動産の修理または交換を求める場合、買主は、売主に対し当該動産を修理または（場合によっては）交換するための合理的な時間を与えるまで、第(2)項における行動をしてはならない。
- (2) 買主は、以下の場合、本項に基づいて行動している。
- (a) イングランド・ウェールズ、および北アイルランドにおいては、動産を拒絶し、契約条項たる条件違反を理由として契約を終了する場合。
 - (b) スコットランドにおいては、契約により引き渡された動産を拒絶し、これを履行拒絶として扱う場合。
 - (c) 動産の修理または（場合によっては）交換を求める場合。

第48E条 裁判所の権限

- (1) 本部分に基づいて救済を求める手続においては、裁判所は、他に有する権限に加えて、本条に基づき行動することができる。

- (2) 買主の申し立てにおいては、裁判所は、第48B条により売主に課される義務についての、売主による特定履行[訳注：スコットランドにおいては specific implement, その他の地域においては specific performance]を求める命令を出すことができる。
- (3) 第4項は、以下の場合に適用される。
- (a) 買主が売主に対し、第48B条または第48C条に基づいてある救済を実行するように求めているか、または第48C条に基づいて契約解除の請求権を有しているが、
- (b) 裁判所は第48B条または第48C条に基づく他の救済が適切であると判断した場合。
- (4) 裁判所は、以下のように入手続を進めることができる。
- (a) 買主が売主に対し、他の救済の実行を求めているかのように扱うこと。または、他の救済が第48C条における契約解除である場合は、
- (b) 買主が同条による契約解除を主張しているかのように扱うこと。
- (5) 買主が契約の解除を主張している場合、裁判所は、動産が買主へ引き渡されて以来、当該動産を買主が使用してきたことを考慮して、買主への払戻金についての減額を命じることができる。
- (6) 裁判所は、本条に従い、無条件に、または損害賠償額、価格の支払い、その他についての諸条件に基づいて、裁判所が正当と考える命令を出すことができる。

第48F条 契約との適合性

本部分においては、動産について、契約上の明示の条項違反、または第13条、第14条、第15条における黙示的条項への違反のある場合、当該動産は、売買契約に合致していない。

◎ 数量超過

第30条 誤った量の引渡し

- (1) 売主が契約より少ない量の動産を買主に引き渡した場合、買主はこれを拒絶することができる。ただし、買主が引き渡された動産を受領した場合、買主は受領した動産につき、契約上のレートで支払いをしなければならない。
- (2) 売主が契約より多い量の動産を買主に引き渡した場合、買主は契約に含まれていた分の動産について受領し、残りを拒絶するか、または全体を拒絶することができる。
- (2A) 消費者として取引をしていない買主は、その不足分、または場合によっては過剰分が微々たるものであり、そうすることが合理的でない場合、以下を行ってはならない。
- (a) 売主が契約より少ない量の動産を買主に引き渡した場合の、第(1)項に基づく拒絶。
- (b) 売主が契約より多い量の動産を買主に引き渡した場合の、第(2)項における全体の拒絶。
- (2B) 不足分または過剰分について、上記第(2A)項の規定が該当することを証明するの

- は、売主である。
- (2C) 上記第(2A)項及び第(2B)項はスコットランドには適用しない。
- (2D) 売主が大量の動産を引き渡す場合、その不足分または過剰分が重大でない限り、
- (a) それが販売すると契約していた量よりも少ない場合、買主は上記第(1)項に基づく動産の拒絶を行う権利を有しない。
 - (b) それが販売すると契約していた量よりも多い場合、買主は上記第(2)項に基づく全体の拒絶を行う権利を有しない。
- (2E) 上記第(2D)項は、スコットランドにおいてのみ適用される。
- (3) 売主が買主に対し、契約より多い量の動産を引渡し、買主が引き渡された動産の全体を受領した場合、買主は、受領した分につき、契約上のレートで支払いをしなければならない。
- (4) 削除（1995年）
- (5) 本条は、当事者間における、あらゆる取引慣行、特段の合意、もしくは取引の経過に従う。

第10 ヨーロッパ契約法原則

第8章 不履行および救済手段・総則

8：101条 利用可能な救済手段

- (1) 当事者の一方が、その契約上の債務を履行せず、かつ、その不履行が8：108条によって免責されないときは、被害当事者は、常に、第9章に定められたいずれの救済手段も用いることができる。
- (2) 当事者の一方の不履行が8：108条によって免責されるときは、被害当事者は、履行請求および損害賠償請求を除いて、第9章に定められたいずれの救済手段も用いることができる。
- (3) 当事者の一方は、相手方の不履行が自らの行為により生じたときは、そのかぎりにおいて、第9章に定められたいずれの救済手段も用いることができない。

8：102条 救済手段の重畳

矛盾しない救済手段は、重畳的に主張できる。特に、損害賠償請求権は、その他の救済手段を受ける権利の行使によって奪われない。

8：104条 不履行当事者による治癒

当事者の一方による履行の提供が、契約に適合していないことを理由に相手方によって受領されなかった場合において、履行期が未到来であるとき、または、履行の遅延が重大な不履行となるものではないときは、その当事者は、契約に適合した新たな提供をすることができる。

8：108条 障害による免責

- (1) 当事者の一方による不履行は、それがその当事者の支配を超えた障害によるもので

あり、かつ、その障害を契約締結時において考慮すること、または、その障害もしくはその結果を回避もしくは克服することが合理的に期待できなかったことが、この当事者によって証明される場合には、免責される。

- (2) 障害が一時的なものにとどまる場合には、本条による免責は、その障害が存する間、効力を有する。ただし、履行の遅延が重大な不履行になる場合には、債権者は、この遅延を重大な不履行として扱うことができる。
- (3) 不履行当事者は、障害の事実およびその障害が自らの履行の可否に及ぼす影響に関する通知を、自己がそうした事情を知りまたは知るべきであったときから合理的な期間内に、相手方が受け取ることのできるようにしなければならない。相手方は、この通知を受け取らなかったことによって生じるあらゆる損害について、賠償を求める権利を有する。

第9章 不履行に対する救済手段・各則

第1節 履行請求権

9：102条 非金銭債務

- (1) 被害当事者は、金銭債務以外の債務について、履行請求権を有する。この履行請求権は、瑕疵のある履行の治癒を請求する権利を含む。
- (2) 前項の規定にかかわらず、次の各号のいずれかに該当する場合には、履行を請求することができない。
 - (a) 履行することが、違法または不可能である場合
 - (b) 履行することが、債務者に不合理な努力または費用をもたらす場合
 - (c) 履行の内容が、一身専属的な役務の提供である場合、または人的関係に依存するものである場合
 - (d) 被害当事者が、他から履行を得ることが合理的にみて可能である場合
 - (e) 被害当事者が、不履行を知った時、または知らずにいることなどありえなかった時から、合理的な期間内に履行を請求しなかったときは、履行請求権を失う。

9：103条 損害賠償請求権の存続

本節の規定によって履行請求権が排除されるときでも、損害賠償請求権は排除されない。

第4節 代金の減額

9：401条 代金減額請求権

- (1) 契約に適合しない履行の提供を受け入れた当事者は、代金の減額を請求することができる。この減額は、実際に行われた履行がその提供の時に有していた価値と、契約に適合する履行であればその提供の時に有していたであろう価値との差に比例したものでなければならない。
- (2) 前項に基づいて代金の減額を請求する権利を有する当事者が、減額された代金を超える額をすでに支払っているときは、相手方に対して、超過額の返還を請求すること

ができる。

- (3) 当事者は、代金を減額するときは、これとともに履行の価値の減少について損害賠償を請求することができない。ただし、その当事者は、本章第5節の規定に基づいて可能なかぎりにおいて、自らが被ったその他の損害について損害賠償を請求する権利を失わない。

第11 ユニドロワ国際商事契約原則2004

第7.1.4条（債務者による不履行の治癒）

- (1) 債務者は、次の各号に定める要件が満たされるときには、自己の費用で、いかなる不履行も治癒することができる。
- (a) 債務者が、不当に遅延することなく、治癒の方法および時期についての提案を示した通知をすること。
- (b) 治癒が当該状況のもとにおいて適切なものであること。
- (c) 債権者が、治癒を拒む正当な利益を有しないこと。
- (d) 治癒が速やかにもたらされること。
- (2) 治癒をする権利は、解除の通知により妨げられない。
- (3) 治癒の通知が有効になされたときには、債権者の権利のうち債務者の履行と相容れないものは、治癒の期間が経過するまで停止する。
- (4) 債権者は、治癒がなされるまでの間自己の履行を留保することができる。
- (5) 治癒がなされても、債権者は、遅延に対する損害賠償請求権、および治癒に起因する損害または治癒によって防ぐことができなかつた損害に対する賠償請求権を保持する。

第7.1.7条（不可抗力）

- (1) 債務者は、その不履行が自己の支配を越えた障害に起因するものであることを証明し、かつ、その障害を契約締結時に考慮しておくことまたはその障害もしくはその結果を回避し、もしくは克服することが合理的にみて期待し得るものでなかつたことを証明したときは、不履行の責任を免れる。
- (2) 障害が一時的なものであるときは、前項の免責は、その障害が契約の履行に及ぼす影響を考慮して合理的な期間についてのみその効力を有する。
- (3) 履行をしなかつた債務者は、その障害およびその障害が自己の履行能力に及ぼす影響について債権者に通知しなければならない。その通知が、債務者が障害を知りまたは知るべきであった時から合理的期間内に債権者に到達しないときには、債務者は、不到達の結果生じた損害につき責任を負う。
- (4) 本条は、当事者が、契約の解除権を行使すること、または履行を留保し、もしくは支払われるべき金銭の利息を求めることを妨げるものではない。

第7.2.1条（金銭債務の履行）

金銭の支払義務を負う債務者が、これを履行しないときには、債権者は支払を請求する

ことができる。

第7.2.2条（非金銭債務の履行）

金銭の支払以外の債務を負う債務者がそれを履行しないときには、債権者はその履行を請求することができる。ただし、次の各号のいずれかに該当するときはこの限りではない。

- (a) 履行が法律上、または事実上不可能であるとき。
- (b) 履行または履行の強制が、不合理なほどに困難であるか、費用のかかるものであるとき。
- (c) 債権者が、他から履行を得ることが合理的にみて可能であるとき。
- (d) 履行が、当該債務者のみがなし得る性格のものであるとき。
- (e) 債権者が、不履行を知りまたは知るべきであった時から合理的な期間内に履行を請求しないとき。

第7.2.3条（不完全な履行の修補および取換え）

履行を請求する権利は、それが適切な場合には、不完全な履行の修補、取換え、その他の治癒を請求する権利を含む。前2条の規定はこの場合に準用する。

第7.2.5条（救済手段の変更）

- (1) 非金銭債務の履行を請求した債権者が、指定の期間内、または期間の指定がないときには合理的な期間内に、履行を受けなかったときは、他のいかなる救済手段をも主張することができる。
- (2) 裁判所の、非金銭債務の履行を命ずる判断が執行され得ないときには、債権者は他のいかなる救済手段をも主張することができる。

第7.3.1条（契約の解除権）

- (1) 当事者の一方は、相手方の契約上の債務の不履行が、重大な不履行にあたるときは、その契約を解除することができる。
- (2) 債務の不履行が重大な不履行にあたるか否かを判断するにあたっては、特に次の各号に定める事情が考慮されなければならない。
 - (a) その不履行が、当該契約のもとで債権者が当然に期待することができたものを実質的に奪うことになるか否か。ただし、債務者が、そのような結果を予見せず、かつ、合理的に予見することができなかったときはこの限りではない。
 - (b) その債務の厳格な履行が、当該契約のもとで、不可欠な要素であったか否か。
 - (c) その不履行が、意図的または無謀なものであったか否か。
 - (d) その不履行が、債権者に、債務者の将来の履行はあてにできないと信ずる根拠を与えているか否か。
 - (e) 契約が解除されたときに、債務者が、準備や履行のための行為を行ったことにより過剰な損失を被ることになるか否か。
- (3) 履行の遅延の場合において、第7.1.5条のもとで付与された付加期間の満了までに

債務者が履行しないときにも、債権者は契約を解除することができる。

第7.4.1条（損害賠償請求権）

債権者は、いかなる不履行に対しても、排他的にまたは他の救済手段とともに損害賠償を請求する権利を有する。ただし、債務者が本原則のもとで免責されるときはこの限りではない。

第12 共通参照枠草案

IV. A. - 2:301（契約への適合性）

物品は、以下のことを満たしていない限り、契約に適合していないものとする。

- (a) 契約によって必要とされた数量、品質および種類を満たしていること、
- (b) 契約によって必要とされた方法で収納されまたは包装されていること、
- (c) 契約によって必要とされた付属品、設置の指示またはその他の指示とともに提供されること、および
- (d) 本節における残余の規定に適合すること。

IV. A. - 2:302（目的、品質、包装に関する適合）

物品は、以下のことを満たさなければならない。

- (a) 買主が売主の技能および判断に依存せずまたは依存することが買主にとって合理的ではない状況にある場合を除き、契約締結時に売主に対して知らされていた特定の目的に適したものであること、
- (b) 同種の物品が通常使用されるであろう目的に適したものであること、
- (c) 売主が買主に対して見本またはひな形として示した物品と同じ品質を有するものであること、
- (d) 同種の物品にとって通常の方法により、またはこのような方法がない場合にはその物品の保存および保護に適した方法により、収納されまたは包装されていること、
- (e) 買主が受領することを合理的に期待し得るような付属品、設置の指示またはその他の指示とともに提供されること、
- (f) 買主が合理的に期待し得るような品質および性能を有すること。

IV. A. - 2:307（不適合に関する買主の認識）

- (1) 契約締結時に買主が不適合を知りまたは知っていたと合理的に見なされ得るときは、売主は、IV. A. - 2:30（目的、品質、包装に関する適合）、IV. A. - 2:305（第三者の権利および請求一般）、またはIV. A. - 2:306（産業財産権その他の知的財産権に基づく第三者の権利および請求）による責任を負わない。
- (2) 契約締結時に買主が設置の指示における不備を知りまたは知っていたと合理的に見なされ得るときは、売主は、IV. A. - 2:304（売買に関する消費者契約における不正な設置）第b号による責任を負わない。

IV. A. - 2:308 (適合性の具備のための適切な期間)

- (1) 買主に危険が移転するときに存在するあらゆる不適合につき、不適合がその時点以降にのみ明らかとなる場合であっても、売主は責任を負う。
- (2) 売買に関する消費者契約においては、危険が売主に移転したときから6か月以内に明らかとなつたいかなる不適合も、物品の性質または不適合の性質と両立し得ない場合を除き、その時点で存在したものと推定される。
- (3) IV. A. - 2:304 (売買に関する消費者契約における不正な設置) によって規律される場合においては、第1項または第2項における危険が買主に移転する時点に関する言及については、設置が完了した時点に関する言及として読み替えるものとする。

IV. A. - 4:301 (物品の検査)

- (1) 買主は、状況に応じて合理的な限り短い期間内に、物品を検査しまたは検査させなければならない。それを怠ったときは、IV. A. - 4:302 (不適合に関する通知) によって補充されるIII. - 3:107 (不適合に関する通知の懈怠) によって、買主は不適合を援用する権利を失う。
- (2) 契約が物品の運送を伴うものであるときは、検査は、物品がその仕向地に到達した後まで延期することができる。
- (3) 買主が物品を検査する合理的な機会を有する前に、買主が物品の運送中に仕向地を変更しまたは物品を転送した場合において、売主が契約締結時にそのような仕向地変更または転送の可能性を知りまたは知ることを合理的に期待され得たときは、検査は、物品が新たな仕向地に到達した後まで延期することができる。
- (4) 本条の規定は、売買に関する消費者契約には適用されない。

IV. A. - 4:302 (不適合に関する通知)

- (1) 事業者間の契約においては、合理的な期間内に不適合を通知することを要求するIII. - 3:107 (不適合に関する通知の懈怠) における規律は、以下の規定によって補充される。
- (2) 買主は、いかなる場合にも、契約に従って買主に物品が現実に交付された時から遅くとも2年以内に売主に対して不適合について通知を行わないときは、不適合を援用する権利を失う。
- (3) 特定の目的またはその通常の目的のために一定の期間適合性を有し続けなければならない旨当事者が合意したときは、第2項の規定における通知のための期間は、合意された期間が経過するまで満了しない。
- (4) IV. A. - 2:305 (第三者の権利および請求一般)、およびIV. A. - 2:306 (工業所有権その他の知的財産権に基づく第三者の権利および請求) に基づく第三者の請求または権利については、第2項の規定は適用されない。

III. - 3:107 (不適合に関する通知の懈怠)

- (1) 物品，その他の財産または役務を提供する義務に関し，債務者がその債務を規律する条項に適合しない物品，その他の財産または役務を提供するときは，債権者は，不適合の性質を明示して合理的期間内に債務者に対し通知をしない限り，不適合を援用することができない。
- (2) 合理的な期間は，物品その他の財産が提供されまたは役務が完了した時から，または，それがより後の時点であるときは，債権者が不適合を発見しまたは発見することを合理的に期待し得た時から，起算する。
- (3) 債務者が知りまたは合理的に知ることができた事実でかつ債務者が債権者に開示しなかった事実でかつ通知の懈怠が関係しているときは，債務者は，第1項の規定を援用することができない。
- (4) 本条の規定は，債権者が消費者の場合には適用しない。

IV. A. - 4:303 (一部履行に関する通知)

残りの物品が引き渡されることを信頼することにつき買主が理由を有するときは，買主は，すべての物品が引き渡されていないことについて売主に通知することを要しない。

IV. A. - 4:304 (不適合に関する売主の認識)

売主が知りまたは合理的に知ることができた事実でかつ売主が買主に開示しなかった事実でかつ不適合が関係しているときは，売主は，IV. A. - 4:301 (物品の検査) または IV. A. - 4:302 (不適合に関する通知) の規定を援用する権利を有しない。