

## 民法（債権関係）の改正に関する論点の検討(13)

## 目次

第1	契約に関する基本原則等	1
1	契約自由の原則	1
2	契約の成立に関する一般的規定	4
3	原始的に不能な契約の効力	7
4	債権債務関係における信義則の具体化	12
第2	契約交渉段階	17
1	契約交渉の不当破棄	17
2	契約締結過程における説明義務・情報提供義務	22
3	契約交渉等に関与させた第三者の行為による交渉当事者の責任	30
第3	申込みと承諾	34
1	総論	34
2	申込み及び承諾の概念	37
(1)	定義規定の要否	37
(2)	申込みの推定規定の要否	39
(3)	交叉申込み	41
3	承諾期間の定めのある申込み	42
4	承諾期間の定めのない申込み	47
5	対話者間における承諾期間の定めのない申込み	53
6	申込者の死亡又は行為能力の喪失	55
7	申込みを受けた事業者の物品保管義務	60
8	契約の成立時期	61
9	申込みに変更を加えた承諾	64
第4	懸賞広告	67
1	懸賞広告を知らずに指定行為が行われた場合	67
2	懸賞広告の効力・撤回	69
(1)	懸賞広告の効力	69
(2)	撤回の可能な時期	70
(3)	撤回の方法	73
3	懸賞広告の報酬を受ける権利	74
別紙	比較法資料	1
	〔ドイツ民法〕	1

[オランダ民法]	3
[スイス債務法]	5
[フランス民法]	5
[フランス民法改正草案(カタラ草案)]	5
[フランス民法改正草案(司法省草案2008年版)]	7
[フランス民法改正草案(司法省草案2009年版)]	9
[フランス民法改正草案(テレ草案)]	10
[国際物品売買契約に関する国際連合条約]	12
[ユニドロワ国際商事契約原則2010]	14
[ヨーロッパ契約法原則]	16
[アメリカ統一商事法典]	19
[アメリカ第二次契約法リステイトメント]	20

※ 本資料の比較法部分は、以下の翻訳・調査による。

- ドイツ民法・オランダ民法・スイス債務法・フランス民法・フランス民法改正草案(カタラ草案, 司法省草案2008年版, 司法省草案2009年版, テレ草案)・アメリカ統一商事法典

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准教授・法務省民事局参事官室調査員, 大澤彩 法政大学法学部准教授・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・前法務省民事局参事官室調査員

- 国際物品売買契約に関する国際連合条約  
公定訳

- ユニドロワ国際商事契約原則2010

<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-japanese.pdf> (内田貴=曾野裕夫=森下哲朗訳)

- 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)

- アメリカ第二次契約法リステイトメント

松本恒雄「第二次契約法リステイトメント試訳(一)～(五)」民商法雑誌94巻4号～95巻2号(1986年)

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。

## 第1 契約に関する基本原則等

### 1 契約自由の原則

(1) 契約自由の原則のうち、①契約を締結し又は締結しない自由と②相手方を選択する自由を明文化するかどうかについては、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 当事者は、契約を締結するかどうかを自由に決定することができる旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 規定を設けないものとする。

(2) 契約自由の原則のうち、契約の内容を決定する自由を明文化するかどうかについては、次のような考え方あり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 当事者は、契約の内容を自由に決定することができる旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 当事者は、公序良俗に関する規定に反しない範囲で、契約の内容を自由に決定することができる旨の規定を設けるものとする。

○中間的な論点整理第22, 1「契約自由の原則」[74頁(175頁)]

契約を締結しようとする当事者には、①契約を締結するかしないかの自由、②契約の相手方を選択する自由、③契約の内容決定の自由、④契約の方式の自由があるとされており(契約自由の原則)、明文の規定はないものの、民法はこの原則の存在を前提にしているとされている。そこで、これを条文上明記する方向で、明文化する内容等を更に検討してはどうか。

契約自由の原則を条文上明記すると当事者が契約内容等を自由に決定できるという側面が過度に強調されるとの懸念から、これに対する制約があることを併せて条文上明記すべきであるとの考え方がある。制約原理の具体的な内容を含め、このような考え方の当否について、契約自由に対する制約と法律行為一般に対する制約との関係、契約自由に対する制約として設けられた個々の具体的な制度との関係などにも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第1, 2[1頁], 同(関連論点)[2頁]】

(比較法)

- ・フランス民法第1134条第1項
- ・フランス民法改正草案(カタラ草案)第1134条第1項
- ・フランス民法改正草案(司法省草案2008年版)第15条, 第16条第1項
- ・フランス民法改正草案(司法省草案2009年版)第5条, 第6条
- ・フランス民法改正草案(テレ草案)第3条
- ・ユニドロフ国際商事契約原則2010第1.1条
- ・ヨーロッパ契約法原則第1:102条

(補足説明)

1 契約自由の原則には、①契約を締結し又は締結しない自由（契約締結の自由）、②契約の相手方を選択する自由（相手方選択の自由）、③契約の内容を決定する自由（内容決定の自由）、④契約締結の方式の自由（方式の自由）が含まれていると解されている。民法にはこれを直接定めた規定はないが、これらの原則は異論なく認められており、第9回会議の審議においてもこれらの原則を民法に規定することには大きな異論はなかった。

2 (1) 本文(1)の甲案は、当事者が、契約を締結し又は締結しない自由と、契約締結の相手方を選択する自由を有することを明らかにする規定を設けるという考え方を取り上げ、その具体的な条文イメージとして「当事者は、契約を締結するかどうかを自由に決定することができる」という案を提示するものである。契約の相手方を選択する自由は、特定の相手方との間で契約を締結する自由を有し、また、それ以外の相手方との間で契約を締結しない自由を有するということであるから、本文(1)の甲案は、契約締結の相手方を選択する自由も併せて規定することを意図している。

もともと、当事者には、原則として契約締結の自由があるとはいえ、契約を締結するかどうかについて、例えば相手方の国籍や職業等を理由に差別的な取扱いをした場合には、不法行為責任を負う場合があると考えられる。また、契約交渉が一定段階に進んだ後に一方当事者が契約交渉を不当に破棄した場合には、当該当事者が損害賠償義務を負う場合がある（後記第2，1参照）。これらの責任の有無は、不法行為に関する規定や契約交渉の不当破棄に関する規定の解釈・適用によって判断されるものであり、本文(1)の甲案は、これらの責任を免除することを意図するものではない。このように、契約締結の自由及び相手方選択の自由について本文(1)の甲案のような明文の規定を設けたとしても、その規定は、私法上の権利義務に関する何らかの要件・効果を定めるものではない。

しかし、契約締結の自由及び相手方選択の自由は、契約締結の場面において自己決定権を有することを意味しており、また、我が国が自由主義経済体制を採用していることを背景としており、さまざまな修正を受けつつも、契約法が基礎とする基本的な原理である。本文(1)の甲案は、契約法がよって立つこのような基本的原理を明示しておくことには意味があるという考え方に基づくものである。

(2) 本文(1)の甲案のような規定を設ける場合には、それと同時に、契約締結の自由等に対する制約原理を明示するかどうかの問題になる。前記のとおり、契約締結の自由は無制限ではなく、差別的な取扱いや不誠実な交渉破棄は損害賠償責任を発生させることがある。また、他の法令により、財貨・サービスの適正な供給を実現することなどを目的として、一定の者に対し、申込みがあった場合の承諾が義務付けられることがある。第9回会議においても、今日においては、契約締結の自由及び相手方選択の自由については、そのような自由があることよりもむしろ制約があることを明らかにすることが重要であるとの意見があった。

しかし、本文(1)の甲案においては、どのような制約原理があるかについて共通の理解があるとは言えない上、それを条文化することも困難であると考えられる

ことから、どのような制約が課されるかは不法行為その他の規定に委ねることとしている。例えば、「不法行為に当たらない範囲で」自由を有するという留保を付することも考えられるが、契約を締結しないことが不法行為に該当する場合であっても契約の成立が擬制されるわけではないという意味では、不法行為の規定による契約締結の自由に対する制約は間接的なものであり、その自由が「不法行為に当たらない範囲で」保障されていると言えるかは疑問がある（この点で、本文(2)の乙案において提案されているような、内容決定の自由に対する強行規定による制約とは異なる。）。

(3) 以上に対し、本文(1)の乙案は、契約締結の自由及び相手方選択の自由について規定を設けないという考え方を取り上げたものである。契約締結の自由及び相手方選択の自由は契約法の基礎となる重要な原理ではあるが、甲案のような規定を設けても、私法上の要件・効果を定めた規定となるわけではなく、そのような規定を民法に設けることに疑問があるという考え方に基づく（この補足説明の前記(2)参照）。

3 (1) 本文(2)においては、契約自由の原則のうち、内容決定の自由を条文上明示するという考え方を取り上げている。これは、契約に基づく当事者間の権利義務関係は、当事者の合意内容によって定まることを意味する。

このような規定を設けることの可否を検討するに当たっては、民法第91条との関係が問題になる。民法第91条は、法律行為の当事者が任意規定と異なる意思を表示したときは意思が任意規定に優先することを規定しており、さらに、同条については、意思が法令の規定に優先するという原則をより明確にすることが検討されている（部会資料27第1、2）。契約も法律行為の一つであり、民法第91条は、契約に即して言えば、当事者の意思表示の内容が任意規定と異なっている場合には契約上の権利義務の内容は意思表示の内容に基づいて決定されるということになるから、これは、内容決定の自由と重なることになる。そこで、民法第91条とは別に内容決定の自由について規定を設ける意義があるかどうか問題になる。本文(2)においては、内容決定の自由は、当事者が自己決定権の一内容として契約の内容を決定することができることを意味しており、このことは契約法の基礎となる根本的な原理であるから、契約に関する箇所でのこの原理を改めて明示しておくことに意味があるという考え方に基づき、民法第91条とは別に、内容決定の自由について規定を設けることを提案している。

(2) 内容決定の自由について規定を設ける場合には、その制約原理を明示するかどうか問題になる。この点については第9回会議においても賛否双方の意見があった。制約原理を規定すべきであるという立場からは、規定すべき制約原理として、例えば、「契約正義の観念」「実体的な公正さと手続的な保障」「公共の福祉」などによる制約があるとの意見があったが、これに対しては、契約自由の原則に対する制約として、公序良俗及び強行規定以上のものを想定しているのかが明確ではないとの指摘があった。

学説上、内容決定の自由に対する制約の例として、強行規定による制約、公序

良俗による制約などが挙げられている。契約自由の原則がこれらによって制約されることは、それぞれの強行規定、民法第90条によって明らかにされているから、内容決定の自由に対する制約としてこれらが想定されているのであれば、内容決定の自由を定める規定で重ねてこのことを明らかにする意義は小さいと考えられる。強いて言えば、内容決定の自由を規定するのに併せて、確認的・注意的に、強行規定や民法第90条による制約があることを規定しておくことが考えられる。

他方、内容決定の自由に対して、強行規定、公序良俗による制約を超える制約があると考え、その制約に反した契約の全部又は一部は無効となることを条文中明示しようとするのであれば、それぞれの強行規定や民法第90条の規定のほかに規定を設ける必要がある。

しかし、このような制約原理としてどのようなものを規定すべきかについて、十分に具体的な考え方は示されていない。また、第9回会議においても問題提起がされたように、内容決定の自由に対するこのような制約原理を設けた場合、その制約原理と公序良俗との関係をどのように考えるかという困難な問題が生ずる。

「公序良俗」の概念自体が抽象的な一般条項であるから、内容決定の自由に対する制約は公序良俗に含めて理解すれば足り、公序良俗とは異なる制約原理として規定を設ける必要はないのではないか。公序良俗及び強行規定を超える制約原理の存在を条文中明示するよりも、内容決定の自由を逸脱するものとして合意の効力が否定される根拠は公序良俗違反に求められることを前提として、それがどのような場合かをできるだけ具体化し、公序良俗の内容を明確にすることを試みる方が望ましいのではないか（例えば、暴利行為や不当条項規制など）。

(3) 以上から、本文(2)においては、当事者が内容決定の自由を有することを規定し、これに対する制約原理を規定しないという案（甲案）と、内容決定の自由を有することを明らかにした上で、これに対して強行規定又は公序良俗による制約があることを確認的に明示する案（乙案）を示している。なお、民法は強行規定のことを「公の秩序」に関する規定と理解しており、それを変更する必要もないので、乙案では、強行規定と公序良俗の規定（民法第90条）の双方を含む趣旨で、「公序良俗に関する規定」という表現を用いている。

4 契約自由の原則のうち方式の自由については、後記2において併せて検討することとし、本文には記載していない。

## 2 契約の成立に関する一般的規定

契約は、法令に別段の定めがある場合を除き、当事者が、契約の法的拘束力を発生させることを合意することによって成立するものとし、ただし、当事者の合意によって契約の内容を確定することができないときはこの限りでない旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第22, 2「契約の成立に関する一般的規定」[74頁(177頁)]

契約の成立について、民法は申込みと承諾を中心に規律を設けているが、申込みと承諾に分析できない合意による契約の成立もあり得るなどとして、契約の成立一般に関するルールが必要であるという考え方がある。このような契約の成立に関する一般的規定を設けるかどうかについて、成立要件と効力要件との関係にも留意しながら、規定内容を含めて更に検討してはどうか。

契約の成立に関する一般的規定を設けることとする場合の規定内容については、例えば、契約の核心的部分（中心的部分、本質的部分）についての合意が必要であるという考え方があるが、このような考え方によれば、契約の成否と当事者の認識が食い違いかねないとの指摘もある。そこで、このような考え方の当否について、契約の核心的部分（中心的部分、本質的部分）の範囲を判断する基準（客観的に決まるか、当事者の意思や認識に即して決まるか。）にも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第1, 3 [4頁]】

(比較法)

- ・ドイツ民法第154条, 第311条第1項
- ・オランダ民法第3編第33条, 第6編第217条第1項
- ・スイス債務法第1条, 第2条
- ・フランス民法改正草案(カタラ草案)第1105条, 第1127条
- ・フランス民法改正草案(司法省草案2008年版)第19条, 第45条
- ・フランス民法改正草案(司法省草案2009年版)第15条, 第39条, 第40条
- ・フランス民法改正草案(テレ草案)第14条, 第68条
- ・国際物品売買契約に関する国際連合条約第11条, 第29条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則2010第1.2条, 第2.1.1条
- ・ヨーロッパ契約法原則第2:101条, 第2:103条
- ・アメリカ統一商事法典第2-204条

(補足説明)

1 契約の成立について、民法は申込みと承諾による場合に関する規定（同法第521条から第528条まで）を設けている。しかし、申込みと承諾による契約の成立は一つの典型的な契約成立形態に過ぎず、当事者間の交渉を通じて契約内容についての合意が形成され、契約の成立に至る場合もあるとされる（「練り上げ型」「交渉による契約の成立」と言われる類型）。このような形態による契約成立も申込みと承諾の合致によるものと理解する立場もあるが、交渉の過程における当事者の意思表示を強いて申込みと承諾に分解することは現実的でないと指摘もある。後者の立場によれば、練り上げ型、交渉による契約の成立といわれる形態については、民法は規定を有していないことになる。

また、申込みと承諾については規定が設けられているものの、その内容は申込みの撤回可能性やその到達に問題が生じた場合の処理などを中心とするものであり、

契約が成立するための要件を定めるものではない（申込みと承諾の合致によって契約が成立するということが明示的には定められてない）。

そこで、交渉を通じた契約の成立を申込みと承諾に分解して理解するかどうかにかかわらず、当事者間においてどのような合意が成立すれば契約が成立するかについての一般的な規定を設けることが考えられる。本文は、このような考え方に基づいてその具体的な規定内容を提案するものである。

2 民法は、典型契約について、当該契約の効果を生じさせるという意思の合致があれば契約が成立するとしている。例えば、売買契約は、売主が財産権の移転義務を負い、買主が対価の支払義務を負うという効果を生じさせることを当事者が合意することによって成立する旨が規定されている（民法第555条）。また、学説・判例も、基本的に、契約が成立するためには当該契約の効果を生じさせることを当事者が合意することが必要であるとしてきたとの指摘がある。そこで、このような民法の規定や判例等における従来の考え方を維持し、契約の成立に関する一般的な規定として、契約の効果を生じさせようという意思の合致があれば契約が成立する旨の規定を設けることが考えられる。本文は、このような考え方に基づくものである。

本文は、当事者が契約の効果を発生させることを合意したかどうかを契約の成否の基準とすることを提案するものであり、契約内容となる事項のうちどのような部分について合意が成立したかは問題とされていない。どのような事項について合意がされている必要があるかは、当事者の意思によって決められることになる。もっとも、契約の内容、すなわち当該契約に基づいて当事者がどのような権利義務を負うかが当事者の合意から確定できない場合には、そのような合意は、契約を成立させるための合意として十分ではない。例えば、売買契約の効果を発生させることを合意したとしても、所有権を移転すべき目的物が決定していない場合には、売買契約が成立したとは言えない。そこで、本文は、ただし書を設け、当事者の合意から契約の内容を確定することができない場合には契約は成立しないものとするを提案している。これは、契約が成立するために最低限必要な事項について合意がされていなければ契約が成立しないことを示しており、申込みが有効となるための要件と関連する（申込みに対しては単純な承諾のみで契約が成立するから、契約が成立するために最低限合意されていることが必要な事項は、申込みにおいて定められている必要がある。後記第3，2(1)ア参照）。

なお、本文が提示する要件が充足されるとしても、契約の成立要件について法令に別段の定めがある場合（要物契約など）には、その要件を充足しなければ契約は成立しないことになる。他方、本文のような規定を設ければ、法令に別段の要件がある場合や、例えば契約書の作成などを待って契約を成立させることを意図しているなど、契約を終局的に成立させるために必要な要素が当事者間で別途留保されている場合を除き、原則として本文が提示する合意があれば、契約書の作成その他の方式を要せず、契約は成立することになる。この点で、契約自由の原則のうち方式の自由についても規定されていることになる。

3 本文の提案は、契約の法的拘束力を発生させることを当事者が合意することを契

約の成否の基準としているため、その規定からは、契約内容の確定に必要な事項のほかにもどのような事項について合意がされていなければならないかが明らかであるとは言えない。そこで、この考え方を採りつつ、条文の表現からどのような事項について当事者間に合意がなされなければならないかの手がかりが得られるように、「当事者の意思及び契約の性質に照らして定められるべき事項」について合意がされれば契約が成立するものとし、ただし、当事者の意思により、法的拘束力を発生させる合意が別途必要とされる場合には契約はその合意がされた時に成立する旨の規定を設けることも考えられる。当事者が契約において定められるべきと考えていた事項について合意がされれば、原則として契約の効果を発生させる合意もされているとみることができるから契約が成立するとしつつ、ただし、当事者が、定めるべき事項について合意がされても直ちには契約を成立させるわけではなく、例えば契約書の作成などを待って契約を成立させることを意図している場合には、その当事者の意思に従い、契約を成立させることが別途合意された時に契約が成立するとするものである。その結果、契約の効果を発生させることを合意したと認められるときに契約が成立することになるため、これは本文の考え方を異なる文言で表現したものと言える。

- 4 学説には、どのような合意があれば契約が成立するかについて、①契約の「本質的」又は「重要な」部分について合意が成立していること、②合意が確定的なものであることの2つが必要であるとするものがある。このうち②はその合意が終局的なものであることを意味しており、本文が要件とするところと重なっていると言える。したがって、この学説は、本文の要件に加えて、契約の「本質的」又は「重要な」部分について合意がされていることを要件とするものであると言える。

もっとも、「本質的な」又は「重要な」部分が何を指すかは、典型契約については各契約類型の冒頭規定が指針を与えているが、必ずしも確定した考え方があるとは言えない。また、無名契約についてはこれらの部分が契約のどの部分を指すのかが必ずしも明確ではない。そこで、このような学説に基づく立法提案は、本文には示していない。

### 3 原始的に不能な契約の効力

契約に基づく債務の履行請求権の限界事由（部会資料3 2 第1, 3 [5頁]参照）が契約締結時点で既に生じていた場合においても、契約は、当然にはその効力を妨げられない旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第2 2, 3「原始的に不能な契約の効力」[75頁(179頁)]  
原始的に不能な契約の効力については、民法上規定がなく、学説上も見解が分かれていることから、明確ではない。この点について、契約はそれに基づく債務の履行が原始的に不能であることのみを理由として無効とはならないという立場から、その旨を条文上明記するとともに、この規定が任意規定であることを併せて明らかにすべき

であるとの考え方が示されている。このような考え方の当否について、原則として無効とはならないという規律は当事者の通常の意味や常識的な理解に反するとの指摘などがあることも踏まえ、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第1, 4 [7頁]】

(比較法)

- ・ドイツ民法第311a条
- ・フランス民法改正草案（カタラ草案）第1122条第2項
- ・フランス民法改正草案（テレ草案）第61条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則2010第3. 1. 3条
- ・ヨーロッパ契約法原則第4：102条

(補足説明)

- 1 契約の成立後に一定の障害事由が生じた場合には債権者は履行請求権を行使することができなくなる。この障害事由（履行請求権の限界事由）の有無をどのような基準に基づいて判断するかが検討されており、具体的には、履行が物理的に不可能である場合のほか、[社会通念／社会観念／取引観念]により不可能であると評価される場合であるとする考え方と、履行をすることが契約の趣旨に照らして債務者に合理的に期待できない場合であるとする考え方がある（部会資料32第1, 3 [5頁]）。本項は、履行請求権の限界事由が契約締結の時点で既に存在しており、したがって、債権者が当初から債務者に対して債務の履行を請求することができなかった場合に、その契約が有効であるか無効であるかを取り上げるものである。従来は、原始的に不能な契約の効力として論じられていた問題であるが、上記のとおり、履行請求権の限界を判断するに当たって「不能」かどうかという枠組みを維持するかどうか自体が論じられていることを踏まえ、本文では、契約締結の時点で履行請求権の限界事由が既に生じていたという表現を用いている。
- 2 伝統的には、原始的に履行することが不可能な債務を発生させることを目的とする契約は無効であるという考え方が、学説上も支持され、また、判例（最判昭和25年10月26日民集4巻10号497頁等）においても採用されてきた。このような考え方は、①「契約の対象は、可能なものでなければならない」という認識と、②契約当事者は、もし履行不能が知られていれば、その給付を目的とする債務を約束していなかっただろうという契約当事者の意思に基づくと言われている。他方、近時の学説においては、このような考え方に対して、原始的不能の全ての場合を一律に無効とすべき必然性はないとの批判や、履行不能が契約締結の前であるか後であるかという偶然によって契約の有効性や損害賠償の範囲などについて結論が大きく異なるのは妥当ではないとの批判などがあり、当然に無効になるわけではないという見解の方が有力である。

契約締結時に既に履行請求権の限界事由が生じていた場合の中には、履行の請求が可能であることを当然の前提として当事者が契約をする場合のほか、履行請求権

の限界事由の有無が不明であることを前提に当事者が投機的な取引を行う場合、履行が可能であることを債務者が保証した上で契約を締結する場合など、さまざまなケースが考えられるが、それぞれにおける利益状況は一律ではなく、これらを一律に有効又は無効とするのは適当でないと考えられる。このように、当事者が契約の締結に当たって対象の存否及び給付の可能性についてどのような認識を持ち、どのようなリスク負担を想定して契約を締結したのかを出発点として契約の有効性を判断するという見解は、学説上も有力に主張されている。本文では、このような見解に従って、契約締結時に既に履行請求権の限界事由が生じていた場合であっても、契約の効力は当然には妨げられないという立場を条文上明確にすることを提案するものである。

原始的不能の契約は無効になるという伝統的な考え方は、旧ドイツ民法第306条が不能の給付を目的とする契約は無効であると規定していたことを踏まえたものとされていたが、2002年に施行された現行のドイツ民法第311a条は、旧ドイツ民法第306条とは逆に、給付障害が契約締結の際に既に存在していることは契約が有効であることの妨げにならないという立場を採っている。また、ユニドロワ国際商事契約原則2010第3.1.3条、ヨーロッパ契約法原則第4:102条は、いずれも、契約締結時に債務の履行が不可能であったとしても、そのことのみを理由として契約は無効とはならないと規定している。本文の提案は、これらの規定と方向性を同じくするものである。

- 3 本文のような考え方の下では、契約時に履行請求権の限界事由が生じていた場合には、当事者のリスク分担の在り方によって、契約が有効である場合と無効である場合とがあることになる。契約が有効とされる場合であっても、履行請求権の限界事由が生じている以上、債権者がその債務の履行を請求することはできないが、いわゆる履行利益の賠償を求めることができる点で（この補足説明の後記5(3)参照）、契約が無効とされる場合と扱いを異にすると考えられる。

本文記載の提案では、契約締結時に既に履行請求権の限界事由が生じていたこと自体は無効原因ではないことになるから、契約が無効になるのは、それ以外の無効原因に基づくことになる。契約が無効になるのは、典型的には、履行請求権の限界事由がないことを前提に当事者が契約を締結し、履行請求権の限界事由が契約当時から存在しているなら契約を無効にすることを合意していた場合である。このような合意がされたかどうかは契約の解釈の問題であり、明示的にこのような合意がされていなくても、当事者がこのような合意をしたと解釈される場合も含まれる。また、補充的契約解釈に関する有力な考え方（中間論点整理第59, 2の（議事の概況等）4）によれば、契約締結時に既に履行請求権の限界事由が存在していた場合には契約を無効とする旨の合意がされていたとまでは言えない場合でも、そのこと（契約締結時に既に履行請求権の限界事由が存在していたこと）を知っていたら当事者は契約を締結しなかったであろうと認められる場合には、契約は無効になると考えられる。これらの場合には、契約は、履行請求権の限界事由がある場合には契約を無効とするという合意に基づいて、無効とされることになる。なお、このよう

な合意がされていたことの立証責任は、無効を主張する側が負担することになると考えられる（なお、錯誤無効との関係については、この補足説明の後記7参照）。

逆に、契約が有効になる典型的なケースは、履行請求権の限界事由が生じている場合であっても、契約は有効であり、債務者はそれに代わる損害賠償債務を負担するというリスク分担が合意されていたと解釈される場合である。

4 なお、「当然にはその効力を妨げられない」旨の規定を設けても、この規定に基づいて何らかの法的な効果が生ずるわけではなく、また、単に契約自由の原則の帰結を示したに過ぎないから、このような規定を設ける必要はないという批判もあり得る。しかし、少なくとも、原始的に不能な契約の効力については、争いはあったものの、伝統的には、これを無効とするのが通説であるとされており、判例も、一般論としてこれを無効とする立場を採っていることから、無効説を否定し、契約成立時に既に履行請求権の限界事由が生じていた場合であっても当然には契約は効力を妨げられないという立場を採るのであれば、このことを条文上明らかにすることには意味があると考えられる。

5 契約締結時に既に履行請求権の限界事由が生じている場合において、契約が有効とされるとき法律関係は、以下のようにになると考えられる。

(1) 履行請求権の限界事由が生じている債務について、その債権者は、履行を求めることができない。この場合に債権者に与えられる救済手段は、後発的に履行請求権の限界事由が生じた場合と同様であり、履行に代わる損害賠償と契約の解除が救済手段として用意されていることになる。

(2) 損害賠償請求の可否については、「責めに帰すべき事由」をどのように考えるかが問題になる。「責めに帰すべき事由」の内容についての議論は、部会資料3 2第2, 2(2) [22頁]において取り上げられており、これによれば、「契約の趣旨に照らして債務者がそのリスクを負担していなかったと評価される事由によって債務不履行が生じた場合」又は「債務者の責めに帰することができない事由によって債務不履行が生じた場合」には免責されることになる。もっとも、原始的不能の場合にこれらの事由があると判断されるのは具体的にどのような場合かは必ずしも明らかでないようにも思われる。

これは、現在の解釈論として、原始的不能の契約であっても有効となる場合があるとする見解を採る場合には生ずる問題である。学説には、債務者が結果の実現を保証していたと認められる場合には、履行不能となったのが（履行請求権の限界事由が生じたのが）不可抗力によるときにのみ債務者は免責されるとするものがある。他方、一定の結果の実現を目的とする義務においては、債務者は、自己のコントロールを超えた客観的障害によって結果を実現することができないことが免責事由になるという一般論を採った上で、原始的不能についてこれを判断すると、債務者の過失で目的物が滅失した場合のほか、目的物の滅失については帰責事由がないが目的物滅失について過失で知らなかった場合にも債務者の帰責事由が肯定されるとの見解がある（したがって、債務者が免責されるには、目的物の滅失について過失がないだけでなく、契約時に滅失を知らなかったことにつ

いても過失がないことが必要となる。)。このほか、原始的不能の内容を目的とした契約締結について帰責事由がある場合は信頼利益の損害賠償を請求することができるにとどまるのに対し、内容の実現を原始的に不能にしたことについて帰責事由がある場合には履行利益賠償を認めるというように、「帰責事由」の内容によって損害賠償の範囲を区別する見解もある。

以上の点については、解釈に委ねることの可能性も含め、「責めに帰すべき事由」の内容についての部会資料3 2第2, 2(2) [2 2頁]の議論との整合性に留意しながら検討する必要があると考えられるが、どのように考えるか。

- (3) 契約が有効である場合における損害賠償請求権の範囲は、後発的に履行請求権の限界事由が生じた場合と同様であり、部会資料3 4第1, 1 [1頁]の基準によって決定されることになる。原始的不能の契約が無効であるとする伝統的な見解によれば、契約当事者が原始的不能の契約を締結したことについて帰責事由がある場合には相手方はいわゆる信頼利益の賠償を請求することができるが、契約成立時に既に履行請求権の限界事由が生じている場合でも契約が有効になり得るという立場を採ることは、損害賠償請求権の範囲がこれに限定されない点で、伝統的な無効説と異なることになる。
  - (4) 契約の成立時に既に履行請求権の限界事由が生じている場合であってその契約が有効とされる時は、その債権者は解除をすることもできる。債権者が解除を選択した場合の要件及び効果は、履行請求権の限界事由が後発的に生じた場合と同様である(部会資料3 4第3 [2 4頁]参照)。
- 6 契約成立時に既に履行請求権の限界事由が生じていた場合においても契約は当然にはその効力を妨げられないという規律を設けるとしても、このような契約が一律に有効になるわけではなく、履行請求権の限界事由が生じていることのリスクを債権者が負担することが合意されていた場合には、契約は無効である。この場合に、債権者がどのような救済手段が与えられるかが問題になる。

従来は、原始的に不能な契約は無効であるとする伝統的な見解は、原始的に不能な契約を締結したことについて当事者に帰責事由がある場合には、信頼利益の賠償が認められるとする。また、原始的不能の契約の有効性を当事者のリスク分配によって判断する立場を前提としながらも、契約準備交渉段階での情報収集・調査面において債務者側に信義則に反する行為が見られたときには、「契約準備交渉段階での義務違反」を理由とする損害賠償責任が債務者に発生し、原始的不能の給付を目的とした契約が無効である場合には、投下費用の賠償その他の原状回復を目的とした損害の賠償を請求することができるという見解が示されている。

これに対し、履行が原始的に不可能・期待不可能の場合には契約を無効とするとの合意を当事者がしていたときは、両当事者が履行の不可能・期待不可能による不利益を自らが負担する意思で契約を締結したものと考えられることから、この場合には、一方当事者は他方に対して信頼利益の賠償を請求することができないという見解もある。

本文の提案では、以上の点について、解釈に委ねるものとしている。

7 契約の成立時に既に履行請求権の限界事由が生じていた場合において、当事者がこのことを知らずに契約を締結した場合には、当事者には動機の錯誤（事実の錯誤）があると言うことができ、その契約の効力と錯誤に関する規律との関係も問題になるが、動機の錯誤に関する規定の要件を満たす限り、当事者は錯誤を主張することも可能であり、解除をすることも、錯誤無効の主張（又は錯誤による取消し）をすることも可能であると考えられる。

これに対し、契約成立時に既に履行請求権の限界事由が生じていた場合に、錯誤制度に基づいて契約の効力を否定することができるとする、債務者は、錯誤制度によって履行利益の賠償を回避することができることになるが、これは、このような契約が当然に無効になるわけではないとして一定の場合に債権者に履行利益賠償を得させようとした趣旨に反するとの批判があり得る。このような批判に従えば、錯誤の規定の適用を排除する（履行請求権の限界事由が生じていたことを動機の錯誤（事実錯誤）として契約の効力を主張することはできない）とすることも考えられる。

以上の点についてどのように考えるか。

#### 4 債権債務関係における信義則の具体化

- (1) 契約の当事者は、債権の行使又は債務の履行に当たり、契約をした目的を達することができるよう、信義に従い誠実に行動しなければならない旨の規定を設けるものとしてはどうか。
- (2) 契約の当事者は、債権の行使又は債務の履行に当たり、相手方の生命、身体、財産その他の利益を害しないよう配慮しなければならない旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第2，4「債権債務関係における信義則の具体化」[75頁（181頁）]

債権債務関係においては、当事者は相手方に対し、民法第1条第2項の信義則の現れとして、債権債務の内容や性質等に応じて、本来的な給付義務に付随する義務（例えば、契約目的を実現するために信義則に従って行動する義務や、相手方の生命・財産等の利益を保護するために信義則に従って行動する義務）や弁済の受領に際しての協力義務などを負うことがあるとされている。このことは従来からも判例上認められていることから、これらの義務の法的根拠となる規定として、債権債務関係における信義則を具体化した規定を設けるべきであるとの考え方がある。他方、付随義務等の内容は個別の事案に応じて様々であり、一般的な規定を設けるのは困難であるとの指摘や、特定の場面についてのみ信義則を具体化することによって信義則の一般規定としての性格が不明確になるとの指摘などもある。そこで、債権債務関係における信義則を具体化するという上記の考え方の当否について、具体的な規定の内容を含め、更に検討してはどうか。

《参考・現行条文》

(基本原則)

民法第1条 略

2 権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。

3 略

(比較法)

・ドイツ民法第241条第2項

(補足説明)

1 債務者は、給付義務（その意義については、契約から発生する中心的な債務という説明や、債権関係において実現が目指された債権者利益を実現するための義務という説明がある。例えば、売買契約に基づく目的物引渡義務や代金支払義務がこれに当たる。）のほかに、信義則に基づいてさまざまな義務を負うとされており、このことは、多くの裁判例を通じて確認されている。学説においても、契約上の義務の内容がどのように確定されるかについてさまざまな考え方が主張されており、当事者の合意に基づいて自律的に決定されることを重視する考え方や、意思を超える規範形成を重視する考え方などがあるが、自律的な規範形成を重視する考え方からも、当事者の合意や意思が尽きたところで信義則によって契約内容が補充されることは否定されていない。

2 (1) 給付義務のほかに債務者が信義則上負う義務として、給付義務の存在を前提としてこれを契約の趣旨に従って実現できるように配慮し、給付結果・給付利益を保護すべき注意義務（付随義務）があるとされる。例えば、売買の目的物の引渡義務という給付義務に付随して、売主は、目的物の使用方法を買主に説明する義務を負うとされる。裁判例には、マンションの売主が売買契約上の付随義務として、買主に対して防火扉のスイッチの位置や操作方法を説明する義務を負うとしたものがある。付随義務の範囲や根拠についてはさまざまな考え方があるが、債務者は債権の内容の実現に向けて信義に従い、誠実に行動しなければならないという点については見解が一致していると思われる。

また、債権者も、債権の行使に当たり、信義則上債務者に対して義務を負う場合があるとされている。例えば、債権者は弁済の受領義務を一般的に負うわけではないとされているが、契約の内容等に照らし、債権者が信義則上受領義務を負う場合があるとされ、受領義務を肯定した裁判例もある。また、貸金業者の金銭消費貸借契約における付随義務として、債務者に対して信義則上、取引履歴開示義務を負うとした裁判例がある。

(2) 以上を踏まえ、債務者は債務の履行に当たり、債権者は債権の行使に当たり、

それぞれ信義に従い誠実に行動しなければならず、このほか、債権債務関係において当事者は信義則に従って行動する義務を負うことを条文上明示すべきであるとの考え方がある（参考資料1・検討委員会試案〔90頁〕）。これは、民法第1条第2項の規定を債権債務関係について具体化したものであり、債務者が信義則上の付随義務を負うことなどの現在の解釈論に条文上の根拠を与えるものであると説明されている。

このように、信義則を具体化する規定を設けることに対しては、民法第1条第2項という一般的な規定があれば足り、これに加えて特別な規定を設ける必要はないとの批判が考えられる。しかし、法律の専門家とは言えない一般の契約当事者にとって、契約上の権利義務が明示的に合意されたものに限られず、それを補充する多くの義務が伴っていることを理解することは必ずしも容易ではないと考えられ、むしろ、当事者が契約上明示的に合意していない以上、法的にはそのような義務を負わないと考える方が自然であるとも考えられる。そうすると、契約上の権利義務が信義則によって補充され、いわゆる給付義務以外の義務を負う場合があるという法理を明示しておくことは意味があるのではないか。

また、信義則の具体化規定を債権債務関係について設けることについては、信義則の適用場面のうち、なぜこの場面について規定を設けるのかという疑問が生じ得る。この点については、民法第1条第2項の文言が極めて抽象的であることに鑑みると、少なくとも、多くの裁判例が集積しており、学説においても議論の蓄積が十分にあるものについては、可能な範囲で具体化した規定を設けることが、抽象的な一般条項の内実を明らかにする観点から望ましいと言えるのではないか。

本文(1)は、以上から、債権債務関係において、いわゆる給付義務以外にも、当事者が相手方に対して信義則上の義務を負う場合があることを示す規定を設けることを提案している。

- (3) もっとも、上記の検討委員会試案は、民法第1条第2項とほぼ同じ文言を用いて、債権の行使や債務の履行の場面に信義則の適用があることを条文上規定するにとどまっている。そのこと自体にも意義はあると思われるが、信義則上の義務の存否を判断するための手がかりを条文上与えることができれば、より有益であると考えられる。

そこで、本文(1)では、契約に基づいて債権債務関係において、信義則上の義務が「当事者が契約をした目的を達することができるよう」に課せられることを条文上明らかにすることを提案している。契約の当事者は何らかの利益を獲得することを目的として契約を締結するのであり、給付義務に加えて契約当事者が様々な信義則上の義務を負うのは、当事者が契約を通じて獲得しようとした利益を適切に獲得し保持することを可能にするためであると考えられるからである。このような文言を加えたとしても、契約当事者がどのような義務を負うかが一義的に明らかになるとは言えないが、少なくとも、単に債権の行使又は債務の履行に当たって契約の当事者が信義則に従わなければならないことを規定することに比べて、契約当事者が信義則上どのような義務を負うかを判断する手がかりが得られ

るのではないか。

本文(1)は、債務者が、信義則に基づいて給付義務以外にも付随義務を負う場合があること、債権者も債権債務関係において単に権利を有するだけでなく、信義則に従って行動する義務を負い、具体的には、例えば受領義務などの義務を負う場合があることをより明確に表現しようとしたものであり、これらの義務の有無や内容についての従来解釈を変更する趣旨ではない。

なお、債権者の受領義務については、債権者は、債務の履行が債権者の受領なくして行うことができない場合において、債務者が債務の本旨に従った履行をしようとするときは、その債権の内容と性質にしたがって債務の履行を受領しなければならない旨の規定を設けるべきであるとの考え方がある（参考資料2・研究会試案[161頁]）。しかし、受領義務は信義則に従って生ずるとされているところ、信義則に基づいて発生する義務は、前記のとおり受領義務に限られないこと、信義則上の受領義務は本文(1)の提案に包摂されると考えられるため、ここでは受領義務に関する固有の規定を設けることは提案していない。なお、売買において買主の受領義務の規定を設けるかどうか（中間論点整理第40、1（2）[124頁]参照）については、該当箇所別途取り上げる。

3(1) 本文(1)は、契約当事者が契約を通じて獲得することを意図した利益を適切に獲得できるように配慮すべき義務について定めることを提案するものであるが、契約当事者は、債権の行使や債務の履行に当たって、このような契約利益以外の利益、例えば、相手方の生命・身体・財産などの利益を害しないように配慮しなければならないとされており、このことは多くの裁判例を通じて確認されている。これは、講学上保護義務などと呼ばれる義務であり、例えば、家具の売買契約において、売主が買主の自宅に家具を搬入するに当たって買主の他の家財を傷つけてはならない義務や、食品の売買において食中毒の原因となる物質の付着した食品を売り渡してそれを食べた買主の身体を傷つけてはならない義務などが、これに当たる。また、このような保護義務は債務者のみに課せられるのではなく、債権者に対しても課せられることがあるとされる。例えば、債務の履行のために債権者方に赴いた債務者が債権者のペットによって危害を加えられないように配慮すべき義務などである。裁判例においては、これらの義務は、信義則に基づいて発生するとされることが多い。

(2) 保護義務についても、その範囲や内容は、特に不法行為との関係について学説上見解が分かれている。保護義務を広く契約上の義務と理解する見解がある一方、保護義務を契約責任として構成するには、相手方の生命・財産等の利益の保護が契約上で保証された給付利益の実現と関連づけられていることが必要であるとする見解や、保護義務を契約上の義務と構成することを否定し、不法行為に委ねるべきであるとする見解もある。このように、保護義務と呼ばれる義務の法的性質や具体的な内容などについては意見が一致しているとは言えないものの、少なくとも、契約当事者が、相手方の生命・身体・財産等の利益について、それが契約を通じて獲得しようとしたものでない場合であっても、それを侵害しないように

配慮する義務を負うことについては異論がないと思われる。

以上から、本文(2)においては、契約の当事者は、債権の行使又は債務の履行に当たり、相手方の生命、身体、財産その他の利益を害しないよう配慮しなければならない旨の規定を設けることを提案している。

保護義務は信義則に基づいて発生するとされているため、民法第1条第2項という一般的な規定があれば足り、特別な規定を設ける必要はないとの批判が考えられる。しかし、ここでも、一般の契約当事者にとっては、明文の規定がなければ、契約利益以外の利益について配慮する義務があることは付随義務以上に分かりにくいこと、契約当事者が保護義務を負うという法理は多くの裁判例によって確立しており、学説においても多くの議論の集積があることなどから、保護義務についての規定を設けることを提案するものである。

- (3) 保護義務に違反した場合の法的性質については、これを不法行為責任と解する見解と契約責任と解する見解に分かれている。いずれと解するかによって具体的な結論の差が生ずるのは、損害賠償請求権の消滅時効期間と履行補助者等の行為による債務者の責任（部会資料34第6，2〔60頁〕参照）に関する規律である。

消滅時効期間の問題は、契約交渉の不当破棄に基づく損害賠償責任を不法行為責任と解した場合には民法第724条の規律が適用され、損害及び加害者を知った時から3年間又は不法行為時から20年間の経過によって消滅するのに対し、これを契約責任と解した場合には民法第167条第1項により10年間の経過によって消滅することになるというものである。この点については、契約交渉の不当破棄の場合に限らず、請求権が競合する場面を想定すると、債務不履行責任に基づく損害賠償請求権と構成するか、不法行為に基づく損害賠償請求権と構成するかという法的構成の違いによって消滅時効の規律が異なるのは不合理であるという問題意識に基づいて、時効制度の統一化を図ることが議論されている（部会資料31第1，1(5)及びその補足説明参照）。統一化が図られた場合には、法的性質をいずれに解したとしても消滅時効について具体的な帰結の差は生じないことになる。

履行補助者等の行為による債務者の責任（部会資料34第6，2〔60頁〕参照）の問題は、債務者が債務の履行に補助者を使用した場合において当該補助者が保護義務に違反した場合に債務者が損害賠償責任を負うかどうかという問題である。保護義務の違反による損害賠償責任を不法行為責任と解した場合には民法第715条及び第716条が適用されることになり、債務者は、原則として、請負人のような独立的補助者の行為について責任を負わないことになる。これに対し、これを契約責任（あるいは契約類似の責任）と解した場合には、履行補助者の行為に基づく責任を負うことになるが、その内容についてはさまざまな見解が主張されているものの、独立的補助者の行為であることから直ちに責任を負う可能性が排除されるわけではないと考えられる。

## 第2 契約交渉段階

### 1 契約交渉の不当破棄

(1) 契約交渉の当事者は、原則として、交渉の開始、継続又は破棄によって相手方に生じた損害を賠償する責任を負わない旨の規定を設けるものとしてはどうか。

(2) (1)の例外として、次のア及びイに掲げる場合には、契約交渉の当事者は、相手方に対し、これによって相手方に生じた損害を賠償する責任を負う旨の規定を設けるものとしてはどうか。

ア 交渉の経緯から相手方が契約の成立が確実であると通常考える場合において、当事者が合理的な理由なく契約の締結を拒絶したとき

イ アに掲げる場合のほか、当事者が信義則に違反して交渉を行い、又は破棄したとき

○中間的な論点整理第23, 1「契約交渉の不当破棄」[75頁(182頁)]

当事者は契約を締結するかどうかの自由を有し、いったん契約交渉を開始しても自由に破棄することができるのが原則であるが、交渉経緯によって契約交渉を不当に破棄したと評価される者が信義則上相手方に対する損害賠償義務を負う場合があることは従来から判例上も認められていることから、契約交渉の不当破棄に関する法理を条文上明記すべきであるとの考え方があり、これに対しては、契約交渉の破棄が不当であるかどうかは個別の事案に応じて判断される事柄であり、一般的な規定を設けるのは困難であるとの指摘や、規定を設けると悪用されるおそれがあるとの指摘、特定の場面について信義則を具体化することによって信義則の一般規定としての性格が不明確になるとの指摘などもあることから、契約交渉の不当破棄に関する規定を設けるといふ上記の考え方の当否について、規定の具体的な内容を含めて、更に検討してはどうか。

これを明文化する場合の規定内容を検討するに当たっては、損害賠償の要件に関しては契約交渉の破棄が原則として自由であることに留意した適切な要件の絞り込みの在り方が、効果に関しては損害賠償の範囲や時効期間等がそれぞれ問題になることから、これらについて、契約交渉の不当破棄に基づく損害賠償責任の法的性質などにも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第2, 2 [11頁]】

(比較法)

- ・ドイツ民法第311条第2項
- ・フランス民法改正草案(カタラ草案)1104条
- ・フランス民法改正草案(司法省草案2008年版)第20条, 第21条
- ・フランス民法改正草案(司法省草案2009年版)第16条, 第17条
- ・フランス民法改正草案(テレ草案)第24条, 第25条, 第26条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則2010第2. 1. 15条, 第2. 1. 16条

- ・ ヨーロッパ契約法原則第2：301条，第2：302条

(補足説明)

- 1 契約交渉を行ったことや交渉を破棄したことによって一方の当事者に損害が生じたとしても，交渉の他方当事者は，これを賠償する責任を負わないのが原則である。本文(1)は，このことを条文上明示することを提案するものである。

もっとも，本文(1)のような規定は，契約締結の自由に関する規定を設ける場合(前記第1，1の本文(1)の甲案)には，これと重複した内容を定めることになるから，規定を設ける必要はないとの批判が考えられる。本文(1)は，本文(2)において，例外的に交渉の継続や破棄によって損害賠償義務が生ずることを条文上明示する前提として，原則を確認する必要性が高いという考え方に基づくものである。

- 2 本文(1)の原則は無制限ではなく，当事者による契約交渉の継続やその破棄が信義則に反する場合には，契約準備段階における信義則上の注意義務違反を理由とする損害賠償責任が生ずることがある。このことは，最高裁を含む多くの裁判例を通じて確認され，学説によっても支持されている。本文(2)は，このことを明らかにする規定を設けることを提案するものである。

もっとも，どのような場合に契約交渉が不誠実なものとなされ，また，契約交渉の破棄が不誠実なものとなされて損害賠償責任を負うことになるのかについては，多くの裁判例があるものの，交渉当事者の契約交渉過程における行為義務の内容やその理論的な根拠，交渉当事者がこれに反したときの責任の法的性質(契約責任か不法行為責任か)について，必ずしも見解が一致しているとは言えない。しかし，細部については学説に違いがあり，また，詳細な要件を定めることは困難であるとしても，契約交渉を破棄するのが当事者の自由であるという原則に対して信義則上の制限が存在し，当事者が契約交渉を誠実に行わず，又は不誠実な方法で破棄した場合には，相手方に対して損害賠償義務を負う場合があるということについてはほぼ見解は一致している。そこで，本文(2)においては，少なくとも多くの裁判例，学説が一致している部分について条文上明示することを提案するものである。

- 3 諸外国の立法例には，このような契約交渉の場面における当事者の義務について規定を設ける例がある。例えば，ドイツ民法は，債権債務関係にある当事者は，他方当事者の利益に考慮しなければならないとし(ドイツ民法第241条第2項)，このような配慮義務は契約交渉の開始によっても発生するとしている(ドイツ民法第311条第2項)。現行のフランス法にはこの点に関する規律は設けられていないようであるが，フランス民法改正草案には，契約交渉の開始，継続，破棄は自由であるものの，信義誠実の要請にかなうものでなければならないとするものがある(カタラ草案第1104条第1項，司法省草案2008年版第20条第2項，司法省草案2009年版第16条，テレ草案第24条)。また，ユニドロワ国際商事契約原則2010第2.1.15条，ヨーロッパ契約法原則第2：301条は，契約交渉を開始した当事者が合意に達しなくても責任を負わないという原則とともに，信義誠実及び公正取引の原則に反して，交渉を行い又は破棄した者は損害賠償責任を負う

ことを定めた上で、信義誠実及び公正取引の原則に反する場合に該当する場合として、相手方と真に合意に達する意思を有しないで交渉を開始又は継続した場合を挙げている。

4 (1) 契約交渉の破棄が損害賠償責任を発生させる場合があることを条文上明示するとしても、その要件等についてはさまざまな考え方があり、これらを包摂する形で規定を設けるとすると、例えば、「信義に従い、誠実に契約交渉を行わなければならない」などの抽象度の高い規定を設けることになる。現在の民法には契約交渉段階に関する規定が全く存在しないことを考えると、このような抽象度の高い規定であっても設ける意義があるとも言えるが、より具体性のある規定を設けることができればその方が有意義であると考えられる。そこで、本文(2)では、多くの裁判例が見られ、学説も損害賠償義務の発生を認める代表的な類型を例示する案を試みに提示している。前記のユニドロワ国際商事契約原則2010第2.1.15条及びヨーロッパ契約法原則第2:301条は、当時者が信義誠実及び公正取引の原則に反する態様で契約交渉やその破棄をした場合には損害賠償責任を負うという抽象的な規定に加えて、相手方と信義誠実及び公正取引の原則に反した場合の具体的な一例を規定しているが、代表的な類型を例示するという点でこれと類似した規定を設けることを提案するものである。

(2) 契約交渉を破棄した当事者が相手方に対して損害賠償責任を負う類型として、先行行為によって相手方に契約の成立が確実であると信頼させたが、その後合理的な理由がないのに契約交渉を破棄した場合がある。このような場合については、多くの裁判例が相手方に対する損害賠償責任を認めており、学説上も、このような場合に損害賠償責任が生ずることについては、おおむね異論がないと考えられる。そこで、本文(2)アでは、このような場合に損害賠償責任が発生することを条文上も明示することを提案するものである。

損害賠償責任が発生すると言えるためには、まず、交渉の経緯から、契約の成立が確実であるという合理的な信頼が生じていることが必要であり、単に相手方が一方的に契約の成立が確実であると思いきんだというのでは不十分であると考えられる。本文(2)アの「相手方が契約の成立が確実であると通常考える場合」という表現は、このことを示そうとしたものである。どのような場合に、契約の成立が確実であると当事者が「通常考える」と言えるかについては、事案に応じて個別に判断されるが、その際には、例えば、必ず契約するなど当事者が約束したとか、相手方が契約の締結や債務の履行に必要な準備行為を始めたことを知りながら黙認するなどの当事者の先行行為、契約条項の大部分が合意されているなどの交渉の進捗状況のほか、当事者の属性や当事者間の従来の関係など、その取引に関する諸般の事情が考慮されることになると考えられる。他方で、例えば、事業者が消費者に対して商品の購入等を勧誘し、消費者が断り切れずに長時間その説明を受けたとか、検討して後日回答するなど答えたとしても、これらの事例は、事業者による勧誘行為などの先行行為や当事者の属性を考慮すると、「契約の成立が確実であると通常考える場合」に該当しない。

相手方が契約成立が確実であると考えるのが通常であるとしても、この時点ではまだ契約は成立していないから、契約が結果的に締結されなかった場合に常に損害賠償責任を負わせるのは適当でなく、契約の締結を拒否することに合理的な理由がある場合には、締結を拒否した当事者は責任を負わないこととすべきである。本文(2)アで「合理的な理由なく契約交渉を拒絶した」ことを要件としているのは、このことを意味している。合理的な理由があると言えるかどうかは事案に応じて個別に判断されるが、例えば、契約交渉が進展し、互いに契約の成立が確実であると当事者が相互に考えるようになった段階で、相手方が反社会的勢力の構成員であることが判明した場合などには、合理的な理由があると考えられる。

(3) もっとも、契約交渉の破棄が信義則に反するとされる場合はさまざまであり、本文(2)アの場合でなければ損害賠償責任が発生しないとまでは言えないと考えられる。学説においては、例えば、交渉過程において相手方が誤解に基づいて行動していることを認識し得た場合に、信義則上、その誤解を指摘して是正すべき義務を負う場合があることを認めるものや、契約の成立に至るまで一定期間交渉を繰り返す必要がある種類の契約においては、交渉が一定期間にわたり実際に反復継続するに至った以上、契約成立の信頼が生ずるかどうにかかわらず、契約成立に向かって誠実に交渉する義務が生じ、正当な理由なくこの義務に反した者はその義務違反によって生じた賠償責任を負うとするものがあるが、これらは、必ずしも、本文(2)のアに該当するとは言えない。裁判例においても、例えば、大学院入学を希望する学生が、同大学の学部主任などの助言によりまず学部編入学して大学院を受験することとしたが、編入学後大学院が廃止された事案で、慰謝料請求を認容したもの（東京高判昭和52年10月6日）、原告が被告（国）が設置する大学に就職すべく、被告職員の指示により当時の勤務先を退職したが、結果的にその大学に採用されなかった事案で、慰謝料を認容したもの（大阪地判昭和54年3月30日）などがある。これらの事案においては、大学院への入学や被告が設置する大学への就職が確実であるという正当な信頼が生じていたことに注目して損害賠償責任を肯定したというよりは、被告側が十分な理由がないのに編入や退職を促したという交渉態度が信義則に反することに注目して損害賠償責任を肯定したものと思われる。

そこで、本文(2)アに該当する場合でなくても信義則に反した態様で契約交渉を行い、又は交渉を破棄したときは損害賠償責任を負うことを明らかにしておく必要があると考えられる。本文(2)イは、このような考え方に基づくものである。

(4) 本文(2)は、従来から裁判例によって認められ、学説上も支持されてきた考え方を条文上明示しようとするものであり、これまでの解釈を変更しようとするものではない。

契約交渉の不当破棄等に基づく責任は、裁判例においては信義則によって基礎づけられていることが多く、また、学説にも信義則を根拠とするものがあるが、これらの立場からは、本文(2)は信義則の規定（民法第1条第2項）を具体化したものであると位置づけられる。このように、信義則を具体化する規定を設けるこ

とについては、民法第1条第2項という一般的な規定があれば足り、これに加えて内容の重複する規定を設ける必要はないとの批判があり得る。しかし、第1に、民法第1条第2項の抽象的な文言だけでは信義則の具体的な内容が明らかではないので、当事者に契約を締結するかどうかを決定する自由があるという原則に対して信義則を根拠とする例外があることを明示しておくことには意味があるのではないか。第2に、契約交渉の破棄が信義則に反するものとされる代表的な例を規定することは、信義則違反の判断の手がかりとなり、予測可能性を高めるとともに、これに該当しない事案についても、同程度の背信性が必要となるという意味で、信義則の解釈指針を示すことになるのではないか。以上から、本文(2)では信義則を具体化する規定を設けることを提案しているが、どのように考えるか。

- 5 契約交渉における当事者の義務について、交渉によって得た情報を信義誠実の原則に反して第三者に開示しない義務を負うことを規定すべきであるとの立法提案（参考資料2 [研究会試案]・189頁）がある。学説上も、契約当事者は、契約交渉の過程で知り得た相手方の秘密について守秘義務を負うとする見解がある。また、比較法的にも、契約交渉における守秘義務を定めるものがある（ユニドロワ国際商事契約原則2010第2.1.16条、ヨーロッパ契約法原則第2:302条）。これらを踏まえ、守秘義務について規定を設けることも考えられる。しかし、当事者が守秘義務を負うのは、当事者間にその旨の契約が成立しているからであるとも考えられる（したがって、守秘義務が認められる場合には、その救済手段も、損害賠償だけでなく、差止請求すなわち履行請求も認められるのではないか。）。また、信義則上の守秘義務を認めた裁判例は多いとは言えず、交渉過程における義務の確立した類型であるとまでは言えないと思われる。そこで、契約交渉における守秘義務については、必要があれば本文(2)イから導くことが可能であるという理解の下で、特別の規定を設けることは提案していない。この点について、どのように考えるか。
- 6 不当な態様で契約交渉を行った者及び契約交渉を不当に破棄した者の損害賠償責任の法的性質については、これを不法行為責任と解する見解と契約責任と解する見解などに分かれている。いずれと解するかによって具体的な結論の差が生ずるのは、損害賠償請求権の消滅時効期間と、当事者が交渉に補助者を関与させた場合の責任に関する規律である（前記第1, 4の補足説明3(3)参照）。

消滅時効期間については、債務不履行責任に基づく損害賠償請求権と構成するか、不法行為に基づく損害賠償請求権と構成するかという法的構成の違いによって消滅時効の規律が異なるのは不合理であるという問題意識に基づいて、時効制度の統一化を図ることが議論されている（部会資料31第1, 1(5)及びその補足説明参照）。統一化が図られた場合には、法的性質をいずれに解したとしても消滅時効について具体的な帰結の差は生じないことになる。

また、補助者責任の問題についても、不法行為責任と解するか契約責任と解するかによって具体的な帰結の差を生じさせない方向で規定を設けることが考えられる（後記3参照）。

以上によれば、契約交渉の不当破棄に基づく責任の法的性質をどのように解する

かによって生ずる具体的な帰結の差は立法的に解決されることになる（責任の法的性質を不法行為責任と解するか契約責任と解するかは引き続き解釈に委ねられる。）。

7 契約交渉の当事者が交渉を不当に破棄した場合等に、当事者の損害賠償の対象となるのは、交渉における当事者の信義則に反する行為によって相手方に生じた損害である。

例えば、契約の成立が確実であるという信頼が生じたのにこれを裏切った場合（本文(2)ア）には、相手方が契約の成立が確実であると信じたために被った損害が賠償の対象になる。その具体的な範囲は、これまでと同様に、事案に応じて個別に判断されることになるが、例えば、売買目的物を購入するための資金を金融機関から借り入れた場合の利息相当額、転売先に対して所有権を移転できなかったことに基づいて支払った違約金相当額などがこれに含まれ得ると考えられる。これらの損害は、従来の裁判例等において信頼利益という表現で損害賠償の対象とされてきたものに相当すると考えられる。

## 2 契約締結過程における説明義務・情報提供義務

契約締結過程における説明義務・情報提供義務については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 契約交渉の当事者は、相手方に対して、必要な説明又は情報提供をすべき信義則上の義務を負う旨の規定を設け、その説明又は情報提供をすべき事項の範囲、考慮要素、説明義務又は情報提供義務が発生する要件などを定めるものとする。

【乙案】 規定を設けないものとする。

○中間的な論点整理第23, 2「契約締結過程における説明義務・情報提供義務」[76頁(184頁)]

契約を締結するに際して必要な情報は各当事者が自ら収集するのが原則であるが、当事者間に情報量・情報処理能力等の格差がある場合などには当事者の一方が他方に対して契約締結過程における信義則上の説明義務・情報提供義務を負うことがあるとされており、このことは従来からも判例上認められている。そこで、このような説明義務・情報提供義務に関する規定を設けるべきであるとの考え方があるが、これに対しては、説明義務等の存否や内容は個別の事案に応じて様々であり、一般的な規定を設けるのは困難であるとの指摘、濫用のおそれがあるとの指摘、特定の場面について信義則を具体化することによって信義則の一般規定としての性格が不明確になるとの指摘などもある。そこで、説明義務・情報提供義務に関する規定を設けるという上記の考え方の当否について、規定の具体的な内容を含めて更に検討してはどうか。

説明義務・情報提供義務に関する規定を設ける場合の規定内容を検討するに当たっては、説明義務等の対象となる事項、説明義務等の存否を判断するために考慮すべき事情（契約の内容や当事者の属性等）などが問題になると考えられる。また、説明義

務・情報提供義務違反の効果については、損害賠償のほか相手方が契約を解消することができるかどうかも問題になり得るが、この点については意思表示に関する規定(特に後記第30、4及び5参照)との関係などにも留意する必要がある。これらについて、説明のコストの増加など取引実務に与える影響などにも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第2、3[15頁]】

(比較法)

- ・フランス民法改正草案(カタラ草案)第1110条
- ・フランス民法改正草案(司法省草案2008年版)第50条
- ・フランス民法改正草案(司法省草案2009年版)第44条
- ・フランス民法改正草案(テレ草案)第33条、第34条

(補足説明)

#### 1 検討の対象とする範囲

契約を締結するかどうかを判断するに当たって、判断の基礎となる情報は当事者が自らの責任で収集するのが原則である。しかし、契約締結過程において、信義則上、一方の当事者が相手方に対して説明義務や情報提供義務を負う場合があることは、多くの裁判例によっても認められ、また、学説上も支持されている。このような判例・学説の状況を踏まえて、説明義務・情報提供義務に関する規定を設けるかどうか問題となる。

説明義務・情報提供義務が生ずる典型的な場面の一つとして、契約を締結するかどうかの判断において必要な説明や情報の提供が義務付けられる場合があり、裁判例においては、例えば、金融商品の販売に当たってリスクを説明する義務や、不動産の売買に当たってその利用に対する公法上の規制の有無等について説明する義務を認めたものがある。しかし、説明義務・情報提供義務はこれに限らずさまざまな場面で問題になる。例えば、マンションの売買契約において、販売業者は、売買契約上の付随義務として、防火戸の操作方法を購入者に説明する義務を負うとした判例がある(最判平成17年9月16日判タ1192号256頁)が、防火戸の操作方法についての説明の有無にかかわらず、購入者は当該マンションを購入したと考えられるので、これは契約を締結するかどうかを判断するに当たって必要となる説明を対象とするものではなく、契約目的を達成するために、付随義務として課されたものと言える。また、契約によっては、説明や情報の提供それ自体が契約の目的(の一つ)となっている場合がある。例えば、金融機関は、預金契約に基づき、預金者の求めに応じて預金口座の取引経過を開示すべき義務を負うとした判例(最判平成21年1月22日民集63巻1号228頁)や、診療契約において、救命手段がない場合には輸血するとの方針を患者に説明すべき医師の義務を認めた判例(最判平成12年2月29日民集54巻2号582頁)がある。

これらの①契約を締結するかどうかの判断に当たって必要な事項を対象とする説

明義務と②それ以外の事項を対象とする説明義務は、その目的・趣旨、説明義務が問題になる場面、違反した場合の責任の法的性質を異にすると考える余地がある。すなわち、説明義務の目的・趣旨について言えば、いずれについてもさまざまな考え方があがるが、契約締結の意思決定に向けた説明義務は実質的な契約自由を確保することが目的とされるのに対し、目的物の適切な使用方法等の説明義務は、当事者が契約を締結した目的を適切に達成することを目的としており、観点を異にするように思われる。また、説明義務が機能する場面について言えば、契約締結の意思決定に向けた説明義務は契約交渉の過程で問題になるのに対し、それ以外の事項を対象とする説明義務は、契約締結後、債務の履行の過程でも問題になる。さらに、違反した場合の責任の法的性質について言えば、契約締結の意思決定に向けた説明義務に違反した場合の責任を不法行為責任と考えたとしても、目的物の適切な使用方法についての説明義務に違反した場合の責任は契約責任と考える余地があり、また、説明自体が契約内容になっている場合には、その違反は契約責任そのものである（この補足説明の後記4参照）。このような差異に鑑みると、説明義務の明文化の可否について検討するに当たっては、これらを区別し、それぞれについて規定の文言等を検討することが考えられる。このような考え方に基づいて、本項（第2，2）では、契約を締結するかどうかを判断するに当たって必要な事項を対象とする説明義務・情報提供義務を取り上げている。このように検討の対象を限定しても、その他の説明義務を否定する趣旨ではなく、それ以外の事項についての説明義務・情報提供義務は、前記第1，4の本文(1)によって認められる余地や、明示又は黙示に合意された契約の内容そのものとして認められる余地がある。第9回会議においては、説明義務が認められるのは、契約を締結するかどうかを判断するに当たって考慮することが必要な事項に限られず、それ以外の事項について十分な説明・情報提供をしなかった場合にも説明等を怠った当事者が相手方に対する損害賠償責任を負うのであるから、「契約を締結するに当たって必要な事項」についての説明義務のみを明文化すれば、他の事項については説明義務が課されないと解されるおそれがあり、両者を区別して一方だけを規定することには合理性がないとの意見もあった。しかし、前記のとおり、契約締結の可否の判断において重要な事項以外の事項についての説明義務は、前記第1，4の本文(1)などによって認められる余地があると考えれば、このような懸念は当たらないとも考えられるが、どのように考えるか。

## 2 規定を設けることの当否

- (1) 契約を締結するかどうかの意思決定の基礎となる情報は当事者が自ら収集すべきであるという原則の例外として、一方の当事者が相手方に対して説明又は情報提供の義務を負う理論的な根拠については、さまざまな見解が主張されている。例えば、当事者間に情報・知識等の面で格差がある場合には市場メカニズムが機能するための前提が確保されない事態が生じ得るから、市場メカニズムの機能不全を解消するため、相手方が自己決定を行うのに必要となる情報を提供しなければならないとして、自己決定基盤の整備を図るとの考え方があがる。また、専門家に社会的に期待される役割から、専門家は、その専門性に依拠した取引交渉に当

たり、相手方に対する適切な情報提供、説明等が義務付けられるとの考え方などもある。

このように、説明義務・情報提供義務については、理論的な根拠のほか、どのような場合に説明義務等が生ずるのかについてさまざまな考え方が主張されており、説明義務や情報提供義務の存在を認めた裁判例の事案もさまざまであり、民法に一般的な要件を定めた規定を設けるのは困難であるとの意見もある。

- (2) しかし、細部については考え方が分かるとしても、契約交渉過程において、一方の当事者が、信義則に基づき、相手方に対して説明義務又は情報提供義務を負う場合があることは異論なく承認されている。このことは信義則に関する民法第1条第2項から直ちに読み取ることができるとまでは言えず、むしろ意思決定の基盤となる情報の収集は当事者の責任であるという原則が広く認識されていることを考えると、詳細な要件を定めることはできないとしても、この原則に対する例外として、当事者が交渉過程において相手方に対して情報提供義務・情報提供義務を負うことがあるという法理を条文上明示することには意義があるのではないか。本文の甲案は、このような考え方に立って、説明義務・情報提供義務に関する規定を設けることを提案するものであり、説明義務や情報提供義務の範囲についての従来の考え方を変更したり、その範囲を拡大しようとするものではない。なお、甲案を採る場合には、念のため、契約を締結するかどうかを判断するに当たって必要な情報は、原則としてそれぞれの当事者かその責任で収集しなければならないことを条文上明示することも考えられる。

説明義務に関する規定を設けた場合には、その規定は信義則の規定（民法第1条第2項）を具体化したものと位置づけられることになる。同項のほか、内容的に重なりのある規定を設けることには異論もあり得ると考えられるが、甲案を支持する立場は、前記のとおり、情報収集の責任の原則に対する例外があることを条文上も明らかにすることに規定を設ける意義を認めるとともに、抽象的であっても信義則に基づく判断に当たっての観点や考慮要素を明らかにして、紛争の解決の手がかりを与え、また、裁判所の判断の予測可能性を高めることを試みるものであると言える。

また、各種の業法には説明義務を規定するものがあるが、これらは、私法上の説明義務に基礎を持ち、それを行政的規制の目的のために規定の上で要件を具体化したものと解する見解がある。いずれにしても、甲案のように規定を設けた場合でも、現在信義則に基づいて私法上認められる説明義務・情報提供義務と業法上の説明義務との関係が変更されるものではない。

- (3) 甲案に対し、説明義務・情報提供義務の有無や範囲は事案によってさまざまであって一般的な規定を適切に設けるのは困難であること、信義則の規定（民法第1条第2項）があれば足り、これに加えて重複する規定を設ける必要はないことなどを根拠として、説明義務等に関する規定を設けない考え方もある。これが本文の乙案である。乙案も、一定の場合に説明義務や情報提供義務が生ずることは当然の前提とするが、その有無や範囲については、引き続き民法第1条第2項の

解釈に委ねられることになる。

### 3 規定の内容

規定を設けるとした場合のその内容については、①説明すべき事項や提供すべき情報の範囲をどのように規定するか、②どのような場合に説明義務又は情報提供義務が生ずるか、③説明義務又は情報提供義務の有無を判断するに当たっての考慮要素を列挙するかどうか、列挙するとしてどのような事項を列挙するか、などが問題になる。

(1) 説明すべき事項や提供すべき情報について、立法提案には、「当該契約に関する事項であって、契約を締結するか否かに関し相手方の判断に影響を及ぼすべきもの」とするもの（参考資料1 [検討委員会試案]・96頁）及び「当該契約の締結にあたって当然知っておくべき不可欠な前提事情」とするもの（参考資料2 [研究会試案]・189頁）がある。

ア 上記検討委員会試案は、説明義務・情報提供義務が信義則に基づいて課されるのは相手方が契約を締結するかどうかを適切に判断することができるようにするためであることから、その義務の対象となる事項を上記のように規定することを提案する。もっとも、当事者は、些細な事項も含めてさまざまな事項を考慮して契約を締結するかどうかを判断するのであるから、説明の対象を上記検討委員会試案のように規定すると説明義務の対象が無制限に拡大するとの批判が考えられる。これに対しては、説明義務・情報提供義務が「信義誠実の原則に従って」生ずるとする（この補足説明の下記(2)参照）ことにより、その発生が限定され、妥当な結論を導き得るとの反論が考えられる。すなわち、些細な事項についてであれば説明をしないことが信義則に反する場合は限定されると思われ、逆に些細な事項であっても説明をしないことが信義則に反するのであれば、それについて説明又は情報の提供を義務付けることが必要であると考えられる。

他方、研究会試案は、「当然知っておくべき不可欠な前提事情」という限定を付しており、検討委員会試案に比べて説明義務・情報提供義務の対象が狭いと考えられる。これは、契約を締結するかどうかの判断における情報の重要性の観点から、説明義務・情報提供義務の対象を限定しようとするものであると言える。

以上のように考えると、説明義務・情報提供義務の対象については、これを広く捉えた上でそれについて説明をしないことが信義則に反するかどうかという要件に大きな役割を負わせる考え方と、信義則の判断以前に情報の重要性によって説明義務の対象を限定する考え方とがあると思われるが、この点についてどのように考えるか。

イ 第9回会議での意見や中間論点整理に対するパブリックコメントには、説明義務に関する規定を設けるのであれば、説明の対象となる事項の範囲を明確にすべきであるとするものがあつた。前記検討委員会試案及び研究会試案のいずれに対しても、どのような事項について当事者が説明義務を負うかが一見して

明らかであるとは言えないとの批判があり得る。これに対しては、一見して説明の対象が明らかになるとはいえないとしても、「契約をするか否かに関し相手方の判断に影響を及ぼすべき事項」や「当然知っておくべき不可欠な前提事情」などと規定することによって説明の対象について一定の手がかりが得られるのに対し、規定を設けなければ「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない」という民法第1条第2項の抽象的な文言の解釈に引き続き委ねられることになり、より不明確な状態が継続することになるとの反論が考えられる。

他方、これらが不明確であると批判する立場は、説明義務・情報提供義務の対象について、例えば「契約の目的物の内容及び取引条件」など、対象を画するためのより客観的な基準を設けることを想定していると考えられる。これに対しては、類型的に説明義務の対象を限定するとそれ以外の事項について説明義務を肯定することが困難となり、説明義務が認められる場面が狭すぎるという批判も考えられる。

明確性という観点から、説明義務の対象をどのように規定するかについて、どのように考えるか。

ウ なお、第9回会議においては、労働契約の締結に当たって、労働者になろうとする者が、使用者に対してプライバシー、思想・信条について説明義務を負うのは不当であるとの意見があった。しかし、この補足説明で引用した二つの立法提案のいずれによっても、労働契約の締結過程において、プライバシー、思想・信条等の個人的な情報は、説明義務の対象にならないと考えられる。

(2) どのような場合に説明義務又は情報提供義務が生ずることになるかについて、立法提案には、「信義誠実の原則に従って情報を提供し、説明をしなければならない」とするもの（参考資料1・検討委員会試案〔96頁〕）がある。また、説明義務等の対象となる事項についての相手方の不知を当事者が認識できることと、相手方の不知を放置することが信義則に反することを要件とするものがある（参考資料2〔研究会試案〕・189頁）。これらの提案は、いずれも説明又は情報の提供をしないことが相手方に対して信義則違反になる場合に、説明義務・提供義務が発生することを要件とするものであり、同様の要件を定めるものと言える。

説明又は情報の提供をしないことが信義則に反する場合に説明義務が生ずるという要件を設けることに対しては、このような要件では民法第1条第2項に比べて要件が具体化されたとは言えないという批判があり得る。説明義務・情報提供義務が認められる場合はさまざまであることに鑑みると、具体的な要件を定めることは困難であるとも考えられるが、少なくとも説明義務・情報提供義務が認められるための基本的な考え方を条文上示すことができれば、単に「信義則に反するかどうか」を要件として挙げるのに比べて、説明義務・情報提供義務の存否を判断するに当たっての手がかりを与えることができると考えられる。

例えば、説明義務や情報提供義務の発生の根拠については、この補足説明の前記1記載のとおりさまざまな考え方がある。しかし、当事者間に情報の格差があ

り、一方当事者の知識・経験の欠如を放置したのでは、当該当事者の意思決定の自由が侵害され、市場メカニズムが機能しないと言える場合には、契約自由の原則を実質的に確保するため、意思決定の基盤を整備する責任として、他方の当事者に説明義務や情報提供義務が課されるという考え方は、広く支持されており、少なくともこのような場合に説明義務や情報提供義務が認められることについてはおおむね異論がないと考えられる。そこで、このような考え方を条文上明示することができれば、説明義務の有無についての手がかりを与えられると考えられる（これを超えて、例えば弱者の保護や信頼関係に基づく説明義務・情報提供義務の有無やその範囲については、引き続き信義則に委ねるものとする。）。

- (3) 信義則に反するかどうかの判断における考慮要素について、立法提案には、当事者が信義則に従って情報提供・説明をしなければならなかった上で、信義則に従っているかどうかを、「契約の性質、各当事者の地位、当該交渉における行動、交渉過程でなされた当事者間の取決めの存在及びその内容」に照らして判断することを提案するものがある（参考資料1 [検討委員会試案]・96頁）。また、参考資料2 [研究会試案]・189頁は、相手方の不知を放置することが信義則に反する場合には説明義務等を負うとした上で、信義則に反するかどうかは、「契約の性質及び当事者の特性」に照らして判断することを提案している。

「契約の性質」として、例えば、その取引が複雑で専門的なものか、それとも一般的・日常的に行われている取引か、投機的な取引など当事者が損害を被るリスクの高いものであるかどうか、そのリスクが一般に認知されているかどうか等が考慮されることになると考えられる。「当事者の地位」、「当事者の特性」としては、例えば、その取引について専門的な知識や経験を有する者であるかどうか、その契約を締結するかどうかを適切に判断するために必要な情報の収集手段を有しているかどうか、職業、学歴等を考慮することになると考えられる。また、「当該交渉における行動」を考慮する帰結として、例えば、事実の一面のみを強調した場合には、それと矛盾する事項について説明義務が認められやすくなると考えられる（マンションの購入の勧誘に当たって眺望や日当たりの良さを強調した場合には、近隣に高層マンションの建設計画があることについて説明義務を負うなど）。

このほか、「当事者間の情報の質、量、情報処理能力及び交渉力の格差」を例示すべきであるとの意見がある。

以上のような考慮要素を列挙することについてどのように考えるか。また、これら意外に考慮すべき要素の有無について、どのように考えるか。

#### 4 責任の法的性質

説明義務が認められる場合に、これに反した当事者は責任を負うが、その責任の法的性質には、これを不法行為責任と考える見解と契約責任と考える見解とがある。

- (1) この点に関する近時の判例として、最判平成23年4月22日民集65巻3号1405頁がある。同判決は、当事者が信義則上の説明義務に違反した場合は、相手方が当該契約を締結したことにより被った損害につき、不法行為による賠償

責任を負うことがあるのは格別、当該契約上の債務の不履行による賠償責任を負うことはないと判示した。その理由は、一方当事者が信義則上の説明義務に違反したために相手方が本来であれば締結しなかったはずの契約を締結するに至った場合には、締結された契約は説明義務の違反によって生じた結果と位置付けられるのであって、説明義務がその契約に基づいて生じた義務であるということは一種の背理であるとされている。これによれば、説明義務のうち、契約を締結するかどうかの判断に影響する事項を対象とするものについては、その違反は不法行為責任に該当することになる（他方、例えば、目的物の適切な使用方法に関する説明義務の違反に基づく責任については、これを契約上の付随義務に違反したことによる債務不履行責任と考えても上記平成23年最判に抵触しないと考えられる。上記平成23年最判に付された千葉裁判官の補足意見参照。）。

- (2) 説明義務違反に基づく責任の法的性質を契約責任と不法行為責任のいずれと解するかによって具体的な結論の差が生ずるのは、損害賠償請求権の消滅時効期間と当事者が交渉に補助者を関与させた場合の責任に関する規律である（前記第1、4の補足説明3(3)参照）。

消滅時効期間については、債務不履行責任に基づく損害賠償請求権と構成するか、不法行為に基づく損害賠償請求権と構成するかという法的構成の違いによって消滅時効の規律が異なるのは不合理であるという問題意識に基づいて、時効制度の統一化を図ることが議論されている（部会資料31第1、1(5)及びその補足説明参照）。統一化が図られた場合には、法的性質をいずれに解したとしても消滅時効について具体的な帰結の差は生じないことになる。

また、当事者が交渉に補助者を関与させた場合の責任の問題についても、不法行為責任と解するか契約責任と解するかによって具体的な帰結の差を生じさせない方向で規定を設けることが考えられる（後記3参照）。

以上によれば、説明義務違反に基づく責任の法的性質をどのように解するかによって生ずる具体的な帰結の差は立法的に解決されることになる（責任の法的性質を不法行為責任と解するか契約責任と解するかは引き続き解釈に委ねられる。）。

## 5 説明義務等の違反の効果

従来裁判例では、説明義務違反があったとしても、その結果締結された契約の効力を維持しつつ、当事者が説明義務に違反した場合の相手方の救済方法として、契約を締結しなければ相手方が被らなかつたであろう損害の賠償が認められ、相手方が支出した金額に相当する額の回復が（多くの場合に過失相殺とともに）命ぜられてきた。このように、損害賠償によって原状（契約が締結されなかつた状態）を回復するという従来裁判例の実務を肯定するのであれば、契約を締結するかどうかの判断に影響を与える事項についての説明義務違反の効果として、説明義務違反によって生じた損害を賠償しなければならない旨を規定する（参考資料2〔研究会試案〕・189頁）か、契約を締結しなければ被らなかつたであろう損害を賠償する責任を負うと規定することが考えられる（参考資料1〔検討委員会試案〕・96頁）。

これに対し、契約の効力を維持しながら、契約に基づく給付を保持するという状

態を損害賠償によって覆すことは、法律行為・意思表示法と損害賠償法との制度間での評価矛盾をもたらしているのではないかとの批判がある。原状回復的損害賠償を批判する立場からは、説明義務違反に基づく効果として、契約の無効又は取消しが認められるべきであるということになる。

説明義務違反に基づく無効又は取消しを認めることに対しては、従来の裁判例は過失相殺という手法を用いて情報収集の失敗のリスクを両当事者に柔軟に配分してきたところ、契約の効力が否定されると、いずれかの当事者がそのリスクを全面的に負担しなければならず、柔軟な解決が困難になるという批判があり得る。そこで、無効又は取消しを主張する立場からは、契約の全部無効と完全な原状回復という効果が認められるのは、自己決定に必要な情報は自らの責任において収集するという原則がまったく妥当しない場面に限定し、それ以外の場合には、情報提供義務違反を理由として契約の一部無効が認められるか、契約を全部無効とした上で返還額を減額する措置が妥当するという考え方が示されている。もっとも、このような立場に立って規定を設けるのであれば、どのような場合にどのような範囲で契約の「一部無効」が認められるのか、全部無効という効果を認めながら返還額が制限されるという制度を「無効」に関する規定の箇所にもどのように制度化するかなどの問題を解決する必要がある。

説明義務違反の効果については、意思決定の基礎となる情報の収集の失敗のリスクを契約当事者のいずれがどのように負担するかという問題の一つとして、意思表示の規定（錯誤，不実表示，詐欺）の要件・効果との関係を含めて検討する必要があるが、どのように考えるか。

### 3 契約交渉等に関与させた第三者の行為による交渉当事者の責任

契約交渉の当事者（交渉当事者）が契約交渉に第三者を関与させた場合において、当該第三者（交渉補助者）の行為によって交渉の相手方に損害を生じたときは、交渉当事者が相手方に対してその損害を賠償する責任を負う場合がある。このような法理を条文上明示するかどうかについては、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 交渉当事者は、交渉補助者の行為によって相手方に生じた損害を賠償する責任を負う旨の規定を設け、①交渉補助者のどのような行為について責任を負うか、②独立的な交渉補助者の行為についても責任を負う余地を認めるか、③交渉当事者に交渉補助者の選任又は監督に関する過失がなかったことを理由とする免責を認めるかなどについて定めるものとする。

【乙案】 規定を設けないものとする。

○中間的な論点整理第23, 3「契約交渉等に関与させた第三者の行為による交渉当事者の責任」[76頁(186頁)]

当事者が第三者を交渉等に関与させ、当該第三者の行為によって交渉の相手方が損

害を被ることがあるが、このような場合に交渉当事者が責任を負うための要件や効果は必ずしも明らかではない。そこで、これらの点を明らかにするため、新たに規定を設けるかどうかについて、その規定内容を含めて更に検討してはどうか。

規定内容について、例えば、被用者その他の補助者、代理人、媒介者、共同して交渉した者など、交渉当事者が契約の交渉や締結に関与させた第三者が、契約前に課せられる前記1又は2の信義則上の義務に違反する行為を行った場合に、交渉当事者が損害賠償責任を負うとの考え方があるが、これに対しては、交渉当事者がコントロールすることのできない第三者の行為についてまで責任を負うことにならないかとの懸念も示されている。そこで、交渉当事者の属性、第三者との関係、関与の在り方などにも配慮した上で、上記の考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料1 1－2第2，4 [18頁]】

(比較法)

- ・ドイツ民法第311条第3項

(補足説明)

- 1 契約を締結しようとして相手方と交渉を行う者(以下「交渉当事者」という。)が、被用者、代理人等の第三者を相手方との契約交渉に関与させることがあるが、当該第三者(以下「交渉補助者」という。)が説明義務に違反したり、契約交渉を不当に破棄したりしたことによって交渉の相手方が損害を被った場合には、交渉補助者を関与させた当事者が責任を負うことがあるとされている。しかし、判例及び学説上、交渉当事者がどのような場合に交渉補助者の行為について責任を負うことになるか、その要件は必ずしも明らかでない。本論点は、この点についてのルールの特明確化を取り上げるものである。

ところで、前記1及び2記載のとおり、契約交渉の不当破棄や説明義務・情報提供義務違反によって交渉当事者が相手方に対して損害賠償責任を負う場合があることについては異論がないものの、責任の法的性質については不法行為責任と捉える見解と契約責任と捉える見解とがあり、裁判例も分かれている。これらの責任を契約責任と捉えると、交渉補助者の行為に基づく当事者の責任は、履行補助者の行為に基づいて債務者が責任を負う場面(部会資料3 4第6，2 [60頁])の一つということになる。他方、これを不法行為責任と考えれば、民法第715条又は第716条が適用されることになる。そこで、交渉補助者の行為によって交渉当事者が責任を負う場合について規定を設ける場合には、その規定と、履行補助者に関する規定又は民法第715条等との関係を整理する必要があると考えられる。

- 2 交渉補助者の行為に基づく交渉当事者の責任についての立法提案には、交渉補助者(その例として、被用者その他の補助者、契約交渉を共同して行った者、契約締結についての媒介を委託された者、契約締結についての代理権を有する者を列挙する。)が説明義務若しくは情報提供義務に違反し、又は契約交渉を不当に破棄した場合には、交渉当事者は相手方に対して損害賠償の責任を負うとするものがある(参

考資料1 [検討委員会試案]・96頁)。これは、交渉当事者が契約締結によって利益を得ることを企図して交渉補助者を関与させたことに鑑みると、交渉補助者の不当な行為について交渉当事者本人が損害賠償責任を負わないのは適切でないことを理由として提案されたものである。

また、契約交渉における誠実義務、説明義務、秘密保持義務に関する規定の適用に関して、被用者その他の補助者、代理人、媒介者、共同して交渉した者の行為は交渉当事者本人の行為とみなすとするものがある(参考資料2 [研究会試案]・189頁)。

3 (1) 交渉当事者が交渉補助者の行為に基づいて責任を負う要件については、①交渉当事者は交渉補助者のどのような行為について責任を負うか(説明義務違反、契約交渉の不当破棄等に限定するか)、②独立的補助者(この補足説明の後記(3)参照)の行為についても交渉当事者が責任を負う余地を認めるか、③交渉当事者に交渉補助者の選任又は監督に関する過失がなかったことを理由として免責を認めるか、などが問題になると考えられる。

(2) 上記の①について、まず、交渉当事者自身が交渉過程においてどのような義務を負っているかを検討すると、まず、前記1及び2の信義則上の義務(説明義務・情報提供義務及び交渉を誠実にを行う義務)が挙げられる。しかし、交渉当事者が負う義務はこれらにとどまるのではなく、例えば、交渉補助者が詐欺を行ったり、過失によって錯誤に陥ったために契約が無効になったりすることは相手方に対する不法行為に該当するのであるから、交渉当事者は、このような不法行為を行わない義務をも負っていると考えられる。

この補足説明の前記2で紹介した検討委員会試案及び研究会試案は、いずれも、交渉当事者が責任を負うべき交渉補助者の行為として、契約交渉における説明義務、誠実交渉義務(及び研究会試案では守秘義務)の違反を限定的に列挙している。交渉補助者が不法行為を行った場合については、民法第715条又は第716条に委ねる趣旨であると考えられる。

しかし、不法行為に関する規定に委ねると、独立的補助者の不法行為については、交渉当事者は原則として責任を負わないことになる。説明義務違反又は交渉の不当破棄に基づく責任については、独立的な補助者の行為についても交渉当事者が責任を負うのに対し、その他の不法行為責任については責任を負わないとするのはバランスを失するのではないかと考えられる。特に、契約交渉過程における説明義務違反や契約交渉の不当破棄に基づく責任を不法行為責任と捉えるのであれば、これらと契約交渉過程における他の不法行為との扱いを異にする理由をどのように説明するかが問題になる。

これらを同等に扱い、説明義務違反及び契約交渉の不当破棄以外の不法行為についても交渉当事者の責任の対象にするのが適当であるとすれば、例えば、「契約交渉において第三者に加えた損害を賠償する責任を負う」などと規定することが考えられる。

(3) 上記②の交渉補助者の範囲については、具体的には、交渉当事者は、被用者的

補助者（民法第715条の「被用者」に相当し、交渉当事者の指揮命令に従って行動する者）の行為についてのみ責任を負うこととすべきか、独立的補助者（民法第716条の「請負人」に相当し、交渉当事者の指揮命令に従わずに独立して事業をする者）の行為についても責任を負うこととするかが問題になる。

この点について、履行補助者の行為に基づく債務者の責任を参考にすると、履行補助者については、補助者が独立的であることから直ちに債務者の責任を排除するという見解は主張されておらず（ただし、独立的補助者の行為に基づいて債務者が責任を負う要件と被用者的補助者の行為に基づいて債務者が責任を負う要件を区別する見解はある。）、この補足説明の前記2で紹介した立法提案のいずれも、交渉当事者は独立的な交渉補助者の行為についても責任を負う可能性を認めている。また、学説においても、交渉補助者の行為による経済的利益（法律効果の帰属）を享受しようとする者は、交渉補助者の行為による相手方の経済的損害についても負担すべきであるとして、交渉代理人が相手方に与えた損害については、交渉代理人が独立事業者である場合にも、交渉当事者本人が損害賠償責任を負うと主張するものがある。

仮に独立的補助者の行為についても交渉当事者が責任を負う可能性があるとした場合の問題点として、第9回会議においては、いずれの当事者を補助するのでもない中立的な立場で契約交渉等の媒介等をする者や、双方の当事者から媒介の委託を受けた者などの行為に基づく責任を交渉当事者が負うかが問題提起された。これは、どのような場合に交渉当事者が交渉補助者を「関与させた」と言えるかの解釈問題である。中立的な立場で契約交渉に関与する者は補助者に該当しないと考えられるが、そのことを条文上明らかにするために何らかの限定を付することも考えられるが、どのように考えるか。

- (4) 次に、上記③のように、交渉当事者は交渉補助者の行為について、交渉補助者の選任又は監督に過失がなくても責任を負うのか、あるいは、交渉補助者の選任又は監督について過失がなかったことを理由とする免責が認められるかが問題になる。

履行補助者については、債務者による指揮監督の度合いなどに応じて補助者を類型化し、それぞれに対応した帰責要件（免責要件）を規定する考え方がある（部会資料34第6，2の甲案[60頁]）。履行補助者についてこのような考え方を採るのであれば、それとの均衡上、交渉補助者についても同様の規定を設けることが考えられるのではないか。具体的には、伝統的な学説を参考にすれば、独立的補助者の行為については、その選任・監督について交渉当事者に過失があった場合に限って責任を負うものとするなどが考えられる。

一方、履行補助者については、その行為による不履行のリスクを債務者が負担すべきかどうかを契約の趣旨に照らして判断するという考え方（部会資料34第6，2の乙案[60頁]）もある。交渉補助者の関与に当たっては当事者間で合意によるリスク配分がされたとはいえないが、交渉当事者は、交渉過程において、相手方に対し、この補足説明の前記3(2)記載のような義務を負っているのであり、

それが果たされなかった場合のリスクをいずれが負担するかという観点から考えることになると思われる。

この補足説明の前記2で紹介した立法提案は、いずれも、補助者が被用者の補助者であるか独立的補助者であるかにかかわらず、交渉補助者が説明義務等に違反した場合には交渉当事者は責任を負うとしており、交渉当事者が責任を負う要件として交渉補助者の選任又は監督に過失があったことを要求していない。これは、交渉補助者の行為によって交渉当事者が利益を受ける以上その行為による損失も負担すべきであるという報償責任の考え方に基づくものであると考えられる。

これに対し、第9回会議においては、交渉当事者が交渉補助者の行為を適切に監督することができない場合にまで交渉当事者が責任を負うのは不適當であるとの意見があった。

以上の点についてどのように考えるか。

- 4 交渉補助者の行為に基づく交渉当事者の責任について明文の規定を設けるかどうかについては、以上の要件を検討した上で、規定の必要性を検討する必要がある。

交渉補助者の行為に基づいて交渉当事者が責任を負う要件が、民法第715条及び第716条の規定と同様であるのであれば、説明義務違反等の責任を不法行為責任とみる立場からは、規定は不要になるとも考えられる。しかし、その法的性質について争いがあることなどに鑑みて、確認的・注意的な規定として設けることも考えられる。

また、履行補助者責任と同様の要件を設けることが適當であると判断された場合には、責任の法的性質を契約責任と捉える立場からは、規定は不要であるとも言える。他方、履行補助者責任が契約締結前の段階についても適用されることが明らかであるとは言えないから、履行補助者責任とは別に、交渉段階での交渉当事者の責任として規定を設けることも考えられる。

### 第3 申込みと承諾

#### 1 総論

契約の成立に関して、引き続き申込みと承諾についての規定を設けるものとし、後記2以下で検討するように、申込みの撤回の可否、承諾適格の存続期間などについて定めるものとしてはどうか。

その際、現在は多義的に用いられている「隔地者」という概念や「対話者」という概念を見直し、不到達や延着のリスクがある場合、発信から到達までに時間的間隔がある場合などの問題状況ごとに整理して規定を設けるものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第24, 1「総論」[77頁(188頁)]

民法は、「契約の成立」と題する款において申込みと承諾に関する一連の規定を設けている。これらの規定を見直すに当たっては、申込みと承諾の合致という方式以外の

方式による契約の成立に関する規定の要否（前記第22，2参照）のほか，多様な通信手段が発達している今日において，発信から到達までの時間的間隔の存在を前提とした規定を存置する必要性の有無や程度，隔地者概念で規律されている規定を発信から到達までの時間的間隔がある場合や契約締結過程に一定の時間を要する場合などの問題状況ごとに整理して規定を設けることの要否などについて，検討してはどうか。

【部会資料11-2第3，1 [20頁]】

（比較法）

- ・以下の各項の（比較法）欄で引用したもの

（補足説明）

- 1 民法は，契約の成立について，申込みと承諾に関する規定を設けている。しかし，今日の取引においては，契約の成立までに交渉が行われ，交渉を通じて契約が成立することが多いが，このような契約においては，先行する交渉中の当事者の行動を強いて申込みと承諾に分解して説明しても無意味であるなどとして，申込みと承諾の合致による契約の成立というモデルが現実の取引に適合的であるかは疑わしいとの指摘もある。このような指摘に従えば，申込みと承諾の合致による契約の成立は，当事者の合意がどのような要件を備えれば契約が成立したと言えるかという一般的な要件を具備する場合の一つであるということになる。そこで，申込みと承諾についての規定を整備するよりも，むしろどのような合意があれば契約が成立したと言えるかに関する規定を整備すべきであるとも考えられる。また，申込みと承諾に関する民法の規定は，隔地者間における意思表示の延着や不着，意思表示の発信後到達までに一定の事由が生じた場合の扱いなどが規定の中心になっているところ，通信手段が発達した今日においては，これらの規定の必要性は必ずしも高くないとの指摘もある。

しかし，今日においても，申込みと承諾との合致によって成立する契約は，必ずしも少数であるとは言えず，注文書の送付に応じてそれをそのまま受け入れる請書を出して契約を成立させる実務は，企業間においても広く行われている。また，通信手段が発達したことにより，意思表示の発信から到達までに時間を要しないことが増え，到達までに要する時間も短縮化してきているとは言えるが，申込みや承諾の意思表示の方法として，郵送や物品の送付など発信から到達までに時間を要する手段が使用されることは，今日においてもなお一般的である。さらに，伝統的な通信手段ではなく，電子メールのように意思表示の発信と到達の時間的間隔が極めて短時間であるような高度な通信手段が用いられる場合であっても，不着や延着のリスクは存在する（このような場合には，発信と到達とを別々に観念することができる。）。そこで，契約の成立についての一般的な要件についての規定を設けるとしても（前記第1，2参照），これに加え，申込みと承諾についての規定を設けておく意義は今日においてもなお失われていないように思われる。なお，アメリカ（統一商事法典），ドイツ，オランダなどを含め，諸外国においても，申込みと承諾に関する

規定を設けている例が多い。

2 申込みと承諾は、契約となるべき合意が成立する場面の一つと位置づけられる（もっとも、いわゆる練り上げ型の契約の成立も、申込みと承諾の合致によって説明することができるという意見があった。）。したがって、申込みと承諾が合致した場合には契約が成立するとは言えるが、それ以外の方法で契約が成立することが否定されているわけではない。申込みと承諾の合致以外の方法によって契約が成立したかどうかは、契約の成立についての一般的な規定を設ける場合（前記第1，2参照）には、そこで定められる要件を満たすかどうかによって判断される。

3 第9回会議においては、「隔地者」の概念を整理すべきであるとの意見が述べられた。契約の成立に関する民法第521条から第528条までのうち、「隔地者」という文言を用いているのは、同法第524条及び第526条である。また、同法第525条においては、同法第97条第2項に言及されており、ここでも「隔地者」概念が問題になる。これらの規定のうち、同法第525条及び第526条は、意思表示の発信から到達までに時間を要する場合に生ずる問題を扱っている。これに対し、同法第524条は、必ずしも意思表示（申込み）の発信から到達までに時間を要する場合に限らず、申込みの承諾適格（承諾があれば契約が成立するという申込みの効力）が一定期間持続する場合の取扱いについての規定である。また、同法第526条は、発信された承諾が到達しなかった場合の不着のリスクをいずれが負担するかという問題についても規定していると考えられ、発信から到達までの時間的間隔の存否とは異なる問題を扱っている（伝統的には承諾の意思表示が郵便などの通信手段を用いて伝えられる場面を想定していたと思われるが、発信から到達までの時間的間隔が極限まで短縮されている現代的取引においても、およそ不到達や延着のリスクがある（発信と到達を別々に観念できる）限り、そのリスクをいずれが負担するかを定めておくことが必要である。）。

以上のように、「隔地者」という文言を用いた規定はいくつかの異なる場面を扱っていると考えられるが、通説的な見解によれば、隔地者は、意思表示の発信から到達までに時間的な隔りがある者をいうとされている。そこで、以下の記述においては、隔地者はこのような意味で用いる。もっとも、このような意味で用いるとすると、「隔地者」という文言が適切かどうかも問題になる。「隔地者」という文言は、意思表示の相手方が物理的に表意者から距離がある場所にいることを意味しているように解されるが、物理的に距離のある者どうしのコミュニケーションが常に隔地者間と捉えられるわけではない（遠隔地の者が電話で通話している場合など）からである。そこで、「隔地者」という文言に代えてより適切な文言を当てることが考えられるが、適切な文言がなければ、例えば、民法第525条に即して言えば、「申込みの相手方が、申込みが到達するまでに、申込者が死亡したことを知ったときは…」などと実質を書き下すことも考えられる（後記6参照）。

「隔地者」概念の意義を上記のように捉えると、民法第524条及び第526条（同条のうち不着のリスクを扱う面）については、発信から到達までの時間的間隔が無視できるほどに短い場合であっても意味のあるルールであるから、「隔地者」と

いう概念で適用対象を画する必要はないと考えられる。これらについては、「隔地者」という概念を用いず、端的に、承諾期間の定めのない申込みの承諾適格がいつまで存続するか、承諾が申込者に到達しなかった場合に契約が成立するかどうかを端的に規律すれば足りると考えられる。

- 4 民法上用いられている概念ではないが、「対話者」という概念（商法第507条参照）は、「隔地者」と対になる概念と考えられているようである。しかし、「対話者」という概念は、意思表示の発信から到達までに時間的間隔があるかどうかを基準に判断されるのではなく、相手方が直ちにこれに反応することが予定されており、また、相手方の反応が直ちに認識できるというように、両者の間で双方向のコミュニケーションが可能であることを指すと考えられる（直接面会して会話している場合、電話で通話している場合など）。以下の記述においては、「対話者」はこのような意味で用いる。前記のように、「隔地者」は多義的な概念として用いられているが、その者に対する意思表示の発信から到達までに時間的間隔があるかどうかのみによって「隔地者」の該当性を判断するのであれば、このような意味での「隔地者」と対話者は必ずしも対になるものではない。
- 5 申込みと承諾に関する規定の配列については、第9回会議において、異質な問題が一つの条文に混在しており、整理する必要があるとの指摘があった。例えば、民法第521条は承諾の期間の定めのある申込みの、同法第524条は隔地者に対する承諾期間の定めのない申込みの、それぞれ撤回可能性について規定しているが、その間に配置されている同法第523条は必ずしも承諾期間の定めのある申込みについてのみ適用されるとは限らない。また、同法第526条第1項は承諾についての発信主義について規定し、同条第2項は意思実現による契約の成立について規定しているところ、これらは別の条に規定する方が分かりやすいとも考えられる。これらの点を含め、申込みと承諾に関する規定の配列については、規定の具体的な内容が確定した段階で改めて検討する必要があるが、以下の記述においては、差し当たり、現在の条文の配列を前提とした中間論点整理の順序に従う。

## 2 申込み及び承諾の概念

### (1) 定義規定の要否

ア 申込みとは、それに対する承諾があった場合には契約を成立させるという意思の表示である旨の規定を設けるものとしてはどうか。また、申込みは、それによって契約の内容を確定することができないときは、その効力（承諾適格）を生じない旨の規定を設けるものとしてはどうか。

イ 承諾とは、特定の申込みに対する、その内容どおりの契約を成立させるという意思の表示である旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第24、2(1)「定義規定の要否」[77頁(190頁)]  
民法上、申込みと承諾の意義は規定されていないが、申込みと承諾に関する一連の

規定を設ける前提として、これらの概念の意義を条文上明記するものとするかどうかについて、更に検討してはどうか。

申込みと承諾の意義を条文上明記する場合の規定内容については、学説上、申込みはこれを了承する旨の応答があるだけで契約を成立させるに足りる程度に内容が確定していなければならないとされ、承諾は申込みを応諾して申込みどおりの契約を締結する旨の意思表示であるとされていることなどを踏まえ、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第3, 2 [21頁]】

(比較法)

- ・フランス民法改正草案（カタラ草案）第1105-1条
- ・フランス民法改正草案（司法省草案2008年版）第23条，第28条第1項
- ・フランス民法改正草案（司法省草案2009年版）第18条，第23条第1項
- ・フランス民法改正草案（テレ草案）第15条
- ・国際物品売買契約に関する国際連合条約第14条，第18条
- ・ヨーロッパ契約法原則第2：201条，第2：204条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則2010第2. 1. 2条，第2. 1. 6条
- ・アメリカ第2次契約法リステイトメント第24条，第50条

(補足説明)

- 1 申込みの意義について、民法上規定は設けられていないが、相手方の承諾があれば契約を成立させるという意思表示であるとされている。本文ア第1文は、このことを条文上明示することを提案している。本文ア第1文は、申込みに対して承諾がされることによって契約が成立するという原則を明らかにするとともに、申込みと申込みの誘引とがどのように異なるかを明らかにするものである。

申込みに対して承諾がされることによって契約が成立することは当然の前提とされているが、このことは条文上明示されていない。現在の「契約の成立」の款は承諾期間の定めのある申込みの撤回可能性に関する規定から始まっているが、これらの規定を設ける前提として、申込みと承諾に関する基本的な原則を明らかにすることには意味があると考えられる。

また、本文ア第1文によれば、承諾があった場合に契約を成立させるという意思表示が表示されているかどうかによって、申込みと申込みの誘引とが区別されることになる。そのような意思表示が表示されているかどうかは意思表示の解釈の問題である。現在の解釈論としても、ある行為が申込みであるか申込みの誘引であるかはその行為の解釈によって判断するとされており、その実質を変更するものではない。

申込みは、これに対する単純な承諾があれば契約を成立させるものであるから、その内容が確定していなければならない。したがって、本文ア第2文では、有効な申込みとなるためには、契約内容を確定するに足りるだけの特定性があることが必要であることを条文上明示することを提案している。

- 2 本文イは、現在の一般的な理解を基に承諾の意義を条文上明確にすることを提案

するものである。

まず、承諾は、特定の申込みに対する意思表示である。したがって、相互に対応する意思表示が相手方の意思表示に対してではなく独立してされた場合（交叉申込み）は、申込みと承諾の合致があったとは言えないことになる。

また、申込みの相手方が申込みに変更を加えて応諾しても契約は成立せず、新たな申込みとみなされる（民法第528条）ので、承諾は、申込みに変更を加えず、その内容にそのまま同意するものである必要がある。申込みのうち付随的な部分に変更を加えても契約は成立するという考え方もあるが、このような考え方を採るとしても、申込みに実質的な変更を加えることはできない。そこで、本文イにおいては、承諾は申込みの内容どおりの契約を成立させる意思表示であることを規定することを提案している。

- 3 上記のような定義の在り方が適切でなく、ほかに適切な定義規定を設けることができないとすれば、定義規定を設けないことも考えられる。この場合には、少なくとも、申込みに対して承諾がされたときは契約が成立するという基本的な原則のみを明らかにするという考えられる。

## (2) 申込みの推定規定の要否

申込みの推定については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

**【甲案】** 事業者が事業の範囲内で不特定の者に対して契約の内容となるべき事項を提示した場合において、提示された事項によって契約内容を確認することができるときは、当該提示行為を申込みと推定する旨の規定を設けるものとする。

**【乙案】** 一定の行為を申込みと推定する旨の規定は、設けないものとする。

○中間的な論点整理第24, 2(2)「申込みの推定規定の要否」[78頁(190頁)]  
申込みと申込みの誘引の区別が不明瞭である場合があることから、店頭における商品の陳列、商品目録の送付などの一定の行為を申込みと推定する旨の規定を設けるべきであるとの考え方がある。例えば、民法に事業者概念を取り入れる場合に、事業者が事業の範囲内で不特定の者に対して契約の内容となるべき事項を提示し、提示された事項によって契約内容を確認することができるときは、当該提示行為を申込みと推定するという考え方が示されている（後記第62, 3(2)②）。これに対しては、応諾をした者が反社会的勢力である場合など、これらの行為をした者が応諾を拒絶することに合理的な理由がある場合もあり、拒絶の余地がないとすると取引実務を混乱させるおそれがあるとの指摘もある。そこで、このような指摘も踏まえ、申込みの推定規定を設けるという上記の考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第3, 2(関連論点)1 [23頁],  
部会資料20-2第1, 3(2) [16頁]]

(比較法)

- ・ 国際物品売買契約に関する国際連合条約第14条
- ・ ヨーロッパ契約法原則第2：201条第3項

(補足説明)

- 1 申込みと申込みの誘引の区別は、最終的にはその意思表示の解釈によって判断するほかないが、その判断は必ずしも容易ではない場合がある。そこで、個々の行為についての判断に委ねるのではなく、典型的な場合について解釈の基準となるルールを定めておくことは紛争の予防又は解決にとって望ましいとして、一定の行為を申込みと推定する旨の規定を設けるという考え方がある。
- 2 本文の甲案は、このような考え方を背景に、事業者がその事業の範囲内で不特定の者に対して契約の内容となるべき事項を提示した場合には、相手方は提示された契約内容の契約を締結できると期待するのが通常であり、このような信頼は保護に値するとして、このような場合を申込みと推定する旨の規定を設けるという考え方を取り上げたものである。甲案によれば、店頭での商品の陳列、カタログの送付、ウェブサイトへの商品内容の掲載等が申込みと推定されることになる。現在は、正札つきの商品の陳列についてはこれを申込みと解する見解と申込みの誘引と解する見解があるが、カタログや商品見本の送付については、履行能力を超えて大量の注文があった場合などを考えると当然に契約が成立すると考えるのは不都合であることなどから、申込みの誘引と考える見解が多い。ウェブサイトへの掲載についても、カタログの送付と同様であると考えられる。このような学説の状況に照らすと、甲案は、カタログの送付やウェブサイトへの掲載等に関しては、従来の学説とは異なる立場を採ることになる。

甲案のように、不特定の者に対する契約条件の提示を申込みと推定することに対しては、このような提示があったときは、相手方が反社会的勢力であった場合や未成年者が購入できないものの取引において未成年者が承諾した場合であっても契約の締結を拒否することができなくなり、不都合であるとの批判や、多くの注文があったために在庫が不足した場合など、履行能力を超えた場合に直ちに債務不履行責任を負うことになり、不都合であるとの批判などがある。

相手方の属性によって契約締結を拒絶できないのは不都合であるとの批判に対しては、このような不都合は、申込みをすべての者に対するものと形式的に解釈することによって生ずるのであり、それを申込みと推定することによって生ずる問題ではないという反論があり得る。当事者が申込みをする意図であった場合（すなわち、それが申込みであることには争いがない場合）でも、相手方が例えば反社会的勢力であったことが判明したときにおよそ契約締結を拒絶する余地がないとすれば、同様の不都合が生ずるからである。このような場合は、（反社会的勢力に該当しない者や成年など）一定の範囲の者に対する申込みであるなど意思表示を解釈すれば不都合を回避できると考えられ、甲案を採ったとしても、同様に、一定の範囲の者に

対する申込みと推定されるのであれば、上記のような不都合は回避することができると考えられる。また、在庫の不足などについても、在庫が存在するという条件等が付されていると解される場合も多いと考えられる（このような条件が付されているとしても、在庫がある限りは契約の締結を拒絶できない点で申込みの誘引とは異なる。）。もっとも、このような反論の問題点として、意思表示の解釈によって、相手方の範囲に制限があるとされ、また、条件が付されていると解釈される余地が大きくなると、相手方の予測可能性が確保できず、推定規定を設けた意義が小さくなることも指摘できる。以上からすると、契約締結の拒絶を柔軟に認める必要性と、推定規定の実効性（相手方の予測可能性）とを両立させることができるかどうか、甲案の是非の判断に当たっての一つのポイントになると考えられる。

さらに、甲案に対する上記のような批判に対しては、申込みと推定される行為をする者は、契約を締結しない自由があることを留保して推定を覆すことができるとの反論が考えられる。この反論については、事業者には煩瑣な事務を強いるものであるとか、ほとんどの場合に「申込みに該当しない」旨の記載がされることになり、推定規定を設けた意義が失われるおそれがあることなどを指摘できる。他方で、甲案が想定するような契約内容の提示が、相手方に契約の申込みであるとの期待を抱かせることが多いことに鑑みると、申込みと推定される行為の相手方が誤った期待を抱かないようにするために、申込みであるか申込みの誘引であるかを明確にさせることは有益であるともいえる。このような記載を必要に応じて事業者に促すルールとして、甲案を積極的に評価することも可能である。

そこで、甲案の是非の判断に当たっては、事業者には「これは申込みに該当しない」旨を記載するなどして推定を覆す負担を負わせることをどのように評価するかが、もう一つのポイントになると考えられる。

- 3 甲案に対する上記の批判を踏まえ、また、甲案の考え方が必ずしも現在の解釈論と合致していないことを考えると、このような甲案のような推定規定を設けないことも考えられる。そこで、本文の乙案では、申込みについての推定規定を設けないという考え方を取り上げている。

### (3) 交叉申込み

交叉申込みに関する規定は、設けないこととしてはどうか。

○中間的な論点整理第24、2(3)「交叉申込み」[78頁(191頁)]

交叉申込み（当事者が互いに合致する内容の申込みを行うこと。）によって契約が成立するかどうかについては明文の規定がなく、学説上も見解が分かれている。交叉申込みによって契約が成立するという立場から、その旨を条文上明記すべきであるとの考え方があるが、これに対しては、多数の申込みが交叉した場合にどのような組合せの申込みが合致したのが特定できない場合が生ずるなどの指摘もある。そこで、このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

(補足説明)

交叉申込みについては、現行法の解釈としてこれによる契約の成立を認める立場が有力であるとされているが、交叉申込みによる契約の成立を否定する立場もあり、見解は分かれている。

申込みと承諾による契約の成立は、あくまで契約が成立する場面のうちの一部を取り上げたものであり、その合致以外の方法による契約の成立を否定しないのであれば、交叉申込みによって契約が成立するかどうかは、一般的な契約の成立に関する要件(前記第 1, 2)を満たすかどうかによって判断される。このように考えると、契約の成立に関する一類型として、申込みと承諾の合致による契約の成立と並んで、交叉申込みに関する規定を設けるかどうかの問題になる。

しかし、仮に交叉申込みによる契約の成立を認めるとしても、少なくとも、これが申込みと承諾の合致による契約の成立と並ぶ典型的な契約の成立の形態であるとは言えないこと、交叉申込みが頻繁に生じて多くの紛争が発生しているとは言えないこと、いずれかの当事者が承諾の意思表示を行って通常申込みと承諾による契約の成立を実現することも容易であると思われることなどからすると、交叉申込みについては、それが契約成立に関する一般的な規定の求める要件を満たすかどうかの判断に委ね、特別な規定を設ける必要はないのではないか。

以上から、本文では、交叉申込みに関する規定を設けないことを提案している。

### 3 承諾期間の定めのある申込み

- (1) 承諾期間の定めのある申込みは撤回することができないという民法第 5 2 1 条第 1 項の規律を維持した上で、申込者がこれと反対の意思を表示した場合には申込みの撤回をすることができる旨の規定を加えるものとしてはどうか。
- (2) 民法第 5 2 2 条を削除し、承諾期間の定めのある申込みに対する承諾の通知が延着した場合であっても、申込者は延着の通知義務を負わず、原則どおり契約は成立しないものとしてはどうか。
- (3) 承諾期間の定めのある申込みに対する遅延した承諾の効力については、民法第 5 2 3 条の規律内容を維持するものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第 2 4, 3 「承諾期間の定めのある申込み」[7 8 頁(1 9 2 頁)]

承諾期間の定めのある申込みについては、次のような点について検討してはどうか。

- ① 承諾期間の定めのある申込みは撤回することができない(民法第 5 2 1 条第 1 項)が、承諾期間の定めのある申込みであっても申込者がこれを撤回する権利を留保していた場合に撤回ができることについては、学説上異論がない。そこで、この旨を条文上明記するものとしてはどうか。

② 承諾期間経過後に到達した承諾の通知が通常であれば期間内に到達するはずであったことを知ることができたときは、申込者はその旨を通知しなければならないとされている（民法第522条第1項本文）が、承諾について到達主義を採ることとする場合（後記8参照）には、意思表示をした者が不到達及び延着のリスクを負担するのであるから、同条のような規律は不要であるという考え方と、到達主義を採った場合でもなお同条の規律を維持すべきであるとの考え方がある。この点について、承諾期間の定めのない申込みに対し、その承諾適格の存続期間内に到達すべき承諾の通知が延着した場合の規律（後記4③）との整合性にも留意しながら、更に検討してはどうか。

③ 申込者は遅延した承諾を新たな申込みとみなすことができる（民法第523条）が、申込者が改めて承諾する手間を省いて簡明に契約を成立させる観点からこれを改め、申込者が遅延した承諾を有効な承諾と扱うことができるものとすべきであるとの考え方がある。このような考え方の当否について、承諾期間の定めのない申込みに対し、その承諾適格の存続期間経過後に到達した承諾の効力（後記4④）との整合性にも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第3, 3(1) [26頁], (2) [30頁], (3) [32頁]】

《参考・現行条文》

(承諾の期間の定めのある申込み)

第521条 承諾の期間を定めてした契約の申込みは、撤回することができない。

2 申込者が前項の申込みに対して同項の期間内に承諾の通知を受けなかったときは、その申込みは、その効力を失う。

(承諾の通知の延着)

第522条 前条第一項の申込みに対する承諾の通知が同項の期間の経過後に到達した場合であっても、通常の場合にはその期間内に到達すべき時に発送したものであることを知ることができるときは、申込者は、遅滞なく、相手方に対してその延着の通知を発しなければならない。ただし、その到達前に遅延の通知を発したときは、この限りでない。

2 申込者が前項本文の延着の通知を怠ったときは、承諾の通知は、前条第一項の期間内に到達したものとみなす。

(遅延した承諾の効力)

第523条 申込者は、遅延した承諾を新たな申込みとみなすことができる。

(比較法)

- ・ドイツ民法第145条, 第146条, 第148条, 第150条
- ・オランダ民法第6編第223条, 第224条
- ・スイス債務法第7条第1項
- ・フランス民法改正草案(カタラ草案)第1105-2条, 第1105-3条, 第1

105-4条

- ・フランス民法改正草案（司法省草案2008年版）第24条，第25条，第26条，第27条
- ・フランス民法改正草案（司法省草案2009年版）第19条，第20条，第21条，第22条
- ・フランス民法改正草案（テレ草案）第16条，第17条，第18条
- ・国際物品売買契約に関する国際連合条約第21条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則2010第2.1.4条，第2.1.5条，第2.1.9条
- ・ヨーロッパ契約法原則第2：207条
- ・アメリカ統一商事法典第2-205条
- ・アメリカ第2次契約法リステイトメント第41条，第70条

（補足説明）

- 1 民法第521条第1項は，承諾期間の定めのある申込みは撤回することができないと規定しているが，承諾期間の定めのある申込みであっても，申込者がこれを撤回する権利を留保していた場合には撤回することができると解されている。そこで，本文(1)は，同項の規定のただし書としてこの旨を条文上明記することを提案するものである。

なお，ある規定が強行規定であるか任意規定であるかを明示するかどうかを検討されている（部会資料27第1，3）。しかし，承諾期間の定めのある申込みについて申込者が撤回権を留保した場合にこれを撤回することができるかどうかは，民法第521条第1項が任意規定であるかどうかとは次元の異なる問題であると考えられる。すなわち，任意規定であるかどうかは，法律行為の当事者が法令の規定と異なる意思を表示したときにその法律行為の効力が認められるかどうかという形で問題になる（同法第91条参照）が，申込みは法律行為ではなく，同法第91条の適用があるといえるかどうか疑義があるからである。そこで，本文(1)では，強行規定と任意規定の区別を明示するかどうかの議論にかかわらず，同法第521条第1項については，申込者が反対の意思を表示した場合にはその適用がない旨を明示することを提案している。

- 2 (1) 承諾の到達が承諾期間経過後であった場合には契約は成立しないはずである（民法第521条第2項）が，同法第522条は，承諾が通常であれば承諾期間内に到達すべき時に発信されたことを申込者が知ることができた場合には，申込者が遅滞なく延着の通知を発しなかったときは契約が成立することとし，承諾期間内に承諾が申込者に到達して契約が有効に成立するという承諾者の信頼を一定の範囲で保護している。
- (2) 民法第522条は，契約の成立についての発信主義の下では当事者の意思の合致は不確定的にはあっても承諾の発信時に生じていることを前提に設けられたものであるから，仮に契約の成立について到達主義を採るのであれば，承諾が延

着した場合にはその効力は生じず、意思表示一般と同様に、その延着のリスクは意思表示をした者（承諾者）が負担すべきであるとして、同条を削除すべきであるという考え方がある。さらに、同条は、申込者が延着の通知を発信したが承諾者に到達しなかった場合の処理が不明確であること、「通常の場合には承諾期間内に到達した」と言えるかどうかの判断が申込者にとって必ずしも容易ではないことから、承諾が延着した場合の規律として妥当でないとの批判もある。本文(2)は、これらの指摘を踏まえ、契約の成立について到達主義を採ることを前提に（後記8参照）、民法第522条を削除することを提案するものである。これによれば、承諾の通知が承諾期間経過後に到達したときは、承諾者が通常の場合にはその期間内に到達すべき時に発送しており、これを申込者が知り得たとしても、契約は成立しないことになる。

これに対し、仮に契約の成立について到達主義を採るとしても、通常の場合には承諾期間内に到達すべき時に承諾の通知を発送した承諾者はその通知が承諾期間内に到達すると考えるのが通常であるが、このような承諾者の期待を保護することが望ましいという評価もあり得る。第9回会議においても、承諾の通知を受領した申込者としては、通常であれば承諾期間内に到達すべきことが明白であるならば信義則上延着したことを通知することが要請される場合があるという意見があった。このように、承諾者の信頼を保護する在り方として、到達主義の下でも民法第522条の規律内容を維持することも考えられる。立法提案にも、契約の成立について到達主義を採った上で、同条の規律内容を維持することを提案するものがある（参考資料2 [研究会試案]・190頁）。しかし、一般に、意思表示の延着のリスクは到達主義（同法第97条第1項）の下で表意者が負担しており、これを相手方に転嫁する特則は承諾以外には規定設けられていないから、他の意思表示と同様に到達主義を採りつつ、承諾についてのみ特則を設ける理由はないのではないか。そこで、このような考え方は採用していない。

(3) 本文(2)は、契約の成立についての到達主義を前提とするものである。仮に、契約の成立について発信主義を維持する場合には、（通説的見解によれば）承諾期間内の不到達を解除条件としてではあるが、承諾を発信した時点でその効力が生じているから、承諾期間後に承諾が到達したこと（解除条件が成就したこと）を一方的に知り得る立場にある申込者に何の義務をも負わせないまま、契約が成立しなかったものと扱うのは適当でないと考えられるから、本文の提案を採用することはできない。そこで、申込者と承諾者の利害の調整の在り方として、民法第522条の規律内容を維持することが考えられるが、前記のとおり、延着の通知が到達しなかった場合の効果が明確でないとの批判や、どのような場合に通知義務を負うのかの判断が困難な場合があるとの批判などもあり、延着のリスクの分配の在り方としては異なる規律を設けるべきであるとの考え方もあり得る。

なお、民法第522条第1項ただし書は、延着した承諾の到達前に、承諾期間内に承諾が到達しないことを申込者が通知していた場合には、申込者は同項本文の通知義務を負わないことを意味するとされるが、その表現は不明確であるとの

指摘がある。そこで、仮に、同項の規律内容を維持するのであれば、同項ただし書を、例えば、「ただし、その到達前に、承諾の期間が経過するまでに承諾の通知が到達しなかった旨の通知を発していたときは、この限りでない。」と改めることも考えられる。

また、仮に、契約の成立について到達主義を採った上で民法第522条の規律内容を維持する場合、契約はいつ成立したものとみなすかも問題になる。この点については、承諾期間の満了時という考え方が示されている（参考資料2・研究会試案[190頁]）が、このほか、承諾が現実に到達した時や、通常の場合であれば承諾が到達していたと考えられる時とすることも考えられる（前者の考え方を採る場合には、承諾期間の経過によって申込みの承諾適格が失われるという規定との整合性に配慮する必要がある。）。

- 3 (1) 民法第523条については、承諾が遅延した場合に契約を成立させるためには、申込者は改めて承諾の意思表示をする必要があつて迂遠であるから、契約の成立をより迅速に認めるため、申込者が遅延した承諾を有効な承諾と扱う旨を遅滞なく承諾者に通知したときは、遅延した承諾は有効な承諾としての効力を有することに改めるべきであるとの考え方がある。このような考え方によっても、遅延した承諾を有効な承諾と扱う旨の通知は意思表示であるから、遅延した承諾によって契約が成立するためにはこの通知が相手方に到達しなければならないと考えられる（民法第97条第1項）。すなわち、申込者がこの通知を発信し、これが相手方に到達したときは、遅延した承諾が申込者に到達した時点で契約が成立していたことになり、通知が承諾者に到達しなかった場合には、遅延した承諾は有効なものにならないから契約は成立しないままであることになるものと考えられる。

このように、この考え方によっても、契約を成立させるには申込者は遅延した承諾を有効な承諾と扱う旨の通知をしなければならず、申込者の手間は必ずしも軽減されるとは言えないとも考えられる。この考え方によれば契約の成立時点は早まるが、契約の成立について到達主義を採る場合、早まるのは遅延した承諾の到達時から改めて発した通知が到達するまでの時間であつて（契約の成立について発信主義を維持するのであれば、遅延した承諾の発進時から改めて承諾を発信するまでの時間）、必ずしも大きいとは言えない。これらを踏まえると、遅延した承諾を有効な承諾と扱うメリットが必ずしも大きくないと考えられる。そこで、本文(3)ではこのような考え方を採用せず、民法第523条を維持することを提案している。

なお、申込者による遅延した承諾に対する承諾（又はこれを有効な承諾と扱う旨の通知）が承諾者に到達しないリスクをいずれが負担するかという観点から、民法第523条の規律と、遅延した承諾を有効な承諾と扱うことができるという考え方とを比較すると、契約の成立について到達主義を採る場合には、いずれの考え方によっても、申込者がその意思表示の不着のリスクを負担することになる（到達しなかった場合は申込者の意図に反して契約は成立しない。）。他方、仮に契約の成立について発信主義を維持する場合には、同条によるとそのリスクを承諾者が負担する（不着の場合であっても契約が成立する。）のに対し、遅延した承諾を有効な承諾と

扱うことができるという考え方によると、その旨の通知は「承諾」ではない以上、これが承諾者に到達しなければ契約は成立しないこととなり（民法第97条第1項）、申込者が通知の不着のリスクを負担することになる。したがって、発信主義の下では、遅延した承諾を有効な承諾と扱うことができるという考え方は、この点では、申込者にとって不利になると言える。

#### 4 承諾期間の定めのない申込み

- (1) 民法第524条の「隔地者に対して」という文言を削除し、承諾の期間を定めないでした申込みは、申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは、撤回することができない旨の規定に改めるものとしてはどうか。

また、申込者がこれと異なる意思を表示したときは、その意思に従う旨の規定を、同条に加えるものとしてはどうか。

- (2) 承諾期間の定めのない申込みは、申込みの相手方が承諾することはないと合理的に考えられる期間が経過したときは、効力を失うものとしてはどうか。
- (3) 承諾期間の定めのない申込みに対する承諾の通知が延着した場合の申込者の通知義務については、規定を設けないものとしてはどうか。
- (4) 承諾期間の定めのない申込みに対する遅延した承諾の効力について、民法第523条の規律内容を維持するものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第24, 4「承諾期間の定めのない申込み」[79頁(193頁)]

承諾期間の定めのない申込みについては、次のような点について検討してはどうか。

- ① 承諾期間の定めのない申込みは、申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは撤回することができない（民法第524条）が、申込者がこれを撤回する権利を留保していた場合には撤回ができることについては学説上異論がない。そこで、この旨を条文上明記するものとしてはどうか。
- ② 申込みについて承諾期間の定めがない場合であっても、撤回されない限りいつまでも承諾ができるわけではなく、承諾適格（対応する承諾によって契約が成立するという申込みの効力）の存続期間が観念できると言われている。隔地者に対する承諾期間の定めのない申込みの承諾適格の存続期間については民法上規定されていないが、これに関する規定の要否について、その具体的な内容（例えば、承諾期間としての相当な期間又は承諾の通知を受けるのに相当な期間の経過により承諾適格が消滅するなど。）を含め、更に検討してはどうか。その際、承諾期間の定めのない申込みが不特定の者に対してされた場合について特別な考慮が必要かどうか、更に検討してはどうか。
- ③ 隔地者に対する承諾期間の定めのない申込みに対し、その承諾適格の存続期間経過後に承諾が到達したが、通常であれば申込みの承諾適格の存続期間内に到達したと考えられる場合については、規定がない。このような場合に、申込者が延着の通

知を発しなければならないなど民法第522条と同様の規定を設けるかどうかについて、承諾期間内に到達すべき承諾の通知が延着した場合の規律（前記3②）との整合性に留意しながら、更に検討してはどうか。

- ④ 隔地者に対する承諾期間の定めのない申込みに対し、その承諾適格の存続期間経過後に承諾が到達した場合には、申込者は遅延した承諾を新たな申込みとみなすことができる（民法第523条）とされているが、申込者が改めて承諾する手間を省いて簡明に契約を成立させる観点からこれを改め、申込者がこれを有効な承諾と扱うことができるものとするべきであるとの考え方があり。このような考え方の当否について、承諾期間の定めのある申込みに対する遅延した承諾の効力（前記3③）との整合性にも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第3, 3(2)（関連論点）[31頁], (3)（関連論点）[33頁], 4(1) [35頁], 同（関連論点）[36頁], (2) [38頁], 同（関連論点）[38頁】

《参考・現行条文》

（承諾の通知の延着）

民法第522条 前条第一項の申込みに対する承諾の通知が同項の期間の経過後に到達した場合であっても、通常の場合にはその期間内に到達すべき時に発送したものであることを知ることができるときは、申込者は、遅滞なく、相手方に対してその延着の通知を発しなければならない。ただし、その到達前に遅延の通知を発したときは、この限りでない。

2 申込者が前項本文の延着の通知を怠ったときは、承諾の通知は、前条第一項の期間内に到達したものとみなす。

（遅延した承諾の効力）

民法第523条 申込者は、遅延した承諾を新たな申込みとみなすことができる。

（承諾の期間の定めのない申込み）

民法第524条 承諾の期間を定めないで隔地者に対してした申込みは、申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは、撤回することができない。

（隔地者間における契約の申込み）

商法第508条 商人である隔地者の間において承諾の期間を定めないで契約の申込みを受けた者が相当の期間内に承諾の通知を発しなかったときは、その申込みは、その効力を失う。

2 民法第五百二十三条の規定は、前項の場合について準用する。

（比較法）

- ・ドイツ民法第145条, 第146条, 第147条, 第150条
- ・オランダ民法第6編第223条, 第224条
- ・スイス債務法第7条第1項

- ・フランス民法改正草案（カタラ草案）第1105-2条，第1105-3条
- ・フランス民法改正草案（司法省草案2008年版）第24条，第25条，第26条，第27条
- ・フランス民法改正草案（司法省草案2009年版）第19条，第20条，第21条，第22条
- ・フランス民法改正草案（テレ草案）第16条，第17条，第18条
- ・国際物品売買契約に関する国際連合条約第21条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則2010第2.1.4条，第2.1.5条，第2.1.9条
- ・ヨーロッパ契約法原則第2：207条
- ・アメリカ統一商事法典第2-205条
- ・アメリカ第2次契約法リステイトメント第41条，第70条

（補足説明）

- 1 (1) 承諾期間の定めのない申込みは，申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは撤回することができないと規定されている（民法第524条）が，この規律内容は基本的に合理的であり，これを維持すべきであると考えられる。

もっとも，同条は，承諾の期間を定めないで「隔地者」に対してした申込みを適用の対象としている。隔地者は，前記1の補足説明に記載したとおり，通説的な見解によれば，意思表示の発信から到達までに時間的な隔りがある者とされている。しかし，同条は，申込みを受けた相手方が，承諾の可否について調査を行うなどの準備を行う場合があることから，その利益を害しないように相当期間は撤回を許さないこととしたものである。このような趣旨は，申込みの発信から到達までに時間的な隔りがあるかどうかとは関係がない。例えば，対話者間で申込みがされたが，相手方には承諾の可否を判断するために時間的余裕が与えられている場合にも，申込みの撤回可能性が問題になる。学説では，申込みの到達に時間を要するかどうかによって申込みの拘束力に差異を設ける理由がないとして，対話者間で承諾期間の定めのない申込みがされた場合について民法第524条の規定を類推する見解もあり，このような見解によれば，結果的に隔地者間であるかどうかによる差は生じない。このように，同条の適用範囲を申込みの発信から到達までに時間的な間隔があるという意味での「隔地者」によって画するのは相当でなく，むしろ，申込みの承諾適格が一定期間存続する（相手方が直ちに承諾をしなくても承諾適格が失われるわけではない）が，いつまで存続するかは定められていない場合に，いつから申込みを撤回することができるかが問題になっていると考えられる。

以上を踏まえ，本文(1)においては，承諾期間の定めのない申込み一般について，民法第524条と同様の規律を設けることを提案している。ただし，学説上，対話者間における承諾期間の定めのない申込みは，いつでも撤回することができる

という考え方が有力であるので、対話者間における承諾期間の定めのない申込みの特則としてこの旨を明文化することが考えられる（後記5）。

(2) なお、民法第524条の規律を基本的に維持することとしつつ、申込みの撤回の可否を「その申込みを承諾するのに相当な期間」を経過したかどうかによって決する考え方が示されている（参考資料1〔検討委員会試案〕・99頁）。これは、通信手段が高度に発達した現代社会においては、相当期間の中心になるのは承諾の通知を発信するまでの期間であるという考慮による。しかし、今日においても承諾の発信から到達までに時間を要する通信手段が使われることはまれではないところ、申込みの相手方が承諾するのに相当な期間内に承諾を発信したが未だ到達していない時点で申込みの撤回が可能になるのは相当でないと考えられる。そこで、本文(1)では、民法第524条の規律を維持し、承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過したかどうかによって撤回の可否を決することとしている。

(3) 承諾期間の定めのある申込みと同様に、承諾期間の定めのない申込みについても、申込者が申込みを撤回する権利を留保していた場合には、原則として撤回ができない期間中であっても撤回ができるとされている。そこで、本文(1)は、このことを明らかにするための規定を民法第524条に付け加えることを提案するものである。

任意規定であることをどのように表現するかという論点が提起されている（部会資料27第1, 3）が、この論点との関係については、上記3の（補足説明）1を参照されたい。

2(1) 隔地者に対する承諾期間の定めのない申込みの承諾適格の存続期間については民法上規定されていない。学説には、申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間（すなわち撤回が許されない期間）が経過すれば失われるという見解、取引慣行と信義則に従って認められる承諾適格の存続期間（撤回が許されない期間としての同法第524条の期間よりも長くなるとされている。）の経過によって失われるという見解がある。

「申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間」が経過した後承諾が到達した場合でも契約を成立させることを望む申込者もいることや、一定期間経過後は承諾適格を失わせることを望む申込者は承諾期間を定めればよいことからすると、承諾期間が定められていない場合の原則的な規律内容としては、民法第524条の相当期間が経過しても直ちに承諾適格が失われるのではなく、その後も承諾適格は存続することとすべきではないかと考えられる。同時に、申込みの撤回がされない限りどれだけ時間が経過しても承諾適格は失われないこととすると、時間が経過し、今後契約が成立することはないという申込者の信頼を害することになると考えられる。そこで、今となっては相手方が承諾することはないと申込者が考えるのももっともであると言える程度に時間が経過すれば、承諾適格は失われることとしてはどうか（逆に、このような段階に至るまでは、申込者は承諾期間を定めなかった以上、承諾がされれば契約が成立することとされてもやむを得ないと考えられる。）。本文(2)は、このような考え方に基づいて承諾期間の定めのない

い申込みの承諾適格の存続期間を規定することを提案するものである。

なお、承諾適格がいつまで存続するかは、申込みの発信から到達までに時間的隔たりがあるかどうかには関わりがないから、この規律は隔地者に対するものに限らず、承諾期間の定めのない申込み一般に妥当すると考えられる。ただし、対話者間における承諾期間の定めのない申込みは対話の終了によって承諾適格を失うという考え方が有力であるので、対話者間における承諾期間の定めのない申込みの特則としてこの旨を明文化することが考えられる（後記5）。

- (2) 承諾期間の定めのない申込みの承諾適格の存続期間について、原則として上記のとおり考えるとしても、不特定多数の者に対して申込みがされた場合については、法的安定性の観点から、申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間（すなわち撤回が許されない期間）が経過したときは承諾適格が失われるとすべきであるとの考え方が示されている。

しかし、その後申込みの相手方が承諾しないと合理的に考えられるかどうかは、申込みの相手方が不特定多数であることも考慮して判断されると考えられ、そうであれば、申込者の期待に反して契約が成立することはないから、「申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間」が経過するによって承諾適格が失われることとしなくても、法的安定性を害するとは言えないように思われる。そこで、本文では、承諾期間の定めのない申込みの相手方が特定されているか不特定であるかによって、承諾適格の存続期間について差は設けていない。

むしろ、法的安定性を確保するためには、撤回の方法や効果について規定することが望ましいと思われる。この点について、学説には、懸賞広告の規定を類推適用すべきであるとするものがある。例えば、本来であれば申込みの撤回は申込みの相手方に到達しなければ効力を生じないが、民法第530条第1項が類推適用されるのであれば、申込者は、申込みと同一の方法によって申込みを撤回すれば、それを知らなかった者に対しても効力を有することになり、申込者の地位を安定させることに資すると考えられる。そこで、申込みが不特定の者に対してされた場合の撤回について、懸賞広告と同様の規定を設けることも考えられるが、どのように考えるか。

- 3 承諾期間の定めのある申込みに対する承諾が延着した場合については、民法第522条が規定を設けているが、承諾期間の定めのない申込みについても承諾適格の存続期間が観念できるから、同条が扱っている問題は、承諾期間の定めのない申込みについても同様に問題になる。すなわち、承諾期間の定めのない申込みに対する承諾が、申込みの承諾適格が失われた後に到達したが、通常の場合であれば承諾適格が存続している間に到達すべき時に発送したものであることを申込者が知ることができるときに、契約が成立するか、成立するための要件は何かという問題である。

契約の成立について到達主義を採るのであれば（後記8参照）、承諾の延着のリスクをいずれの当事者がどのように負担するかについては、承諾期間の定めのある申込みに対する承諾が延着した場合の扱いと同様に考えるべきであると考えられる。この点については、前記3(2)及びその補足説明を参照されたい。前記3(2)では、

民法第522条を削除することを提案しており、ここでも、本文(3)は特段の規定を設けないことを提案している。これによれば、申込みの承諾が延着したときは、原則どおり契約は成立しないことになる(ただし、本文(4)によって申込者は新たな申込みとみなすことができる。)

他方、仮に、契約の成立について発信主義を維持するのであれば、必ずしも承諾期間の定めのある申込みに対する承諾が延着した場合と同様に扱う必要はないと考えられる。すなわち、契約の成立について到達主義を採る現行法の解釈としては、承諾期間の定めのない申込みについて民法第521条第2項のような規定がない以上、このような申込みに対する承諾が発信されれば、到達の延着や不到達があっても、発信の時点で確定的に契約が成立するとする考え方が支配的である。これによれば、同法第522条と同様の規定がなくても、承諾期間の定めのない申込みに対する承諾の延着のリスクはもともと申込者が負担している(承諾が延着したときであっても契約は成立する)ので、同条と同様の規定が適用される余地はないはずである。したがって、契約の成立について発信主義を維持し、発信主義の意味について上記の見解を維持するのであれば、同法第522条と同様の規定を設ける必要はない。その結果、結論的には本文(3)と同様に規定を設けないことになるが、この場合に規定を設けないことは、承諾が延着したとしても契約は発信時に成立していることを意味する。

- 4 (1) 承諾期間の定めのある申込みの承諾適格が消滅した後に承諾が到達した場合の当該承諾の効力については、民法第523条を維持するか改めるかが議論されている(前記3(3))。承諾期間の定めのない申込みについても承諾適格が観念できることからすると、このような申込みについても、前記3(3)と同様の問題があると言える。

承諾期間の定めのない申込みについて、承諾が「遅延する」ということの意味は、契約の成立について発信主義を維持するか到達主義に改めるかによって異なってくる。発信主義を維持するのであれば、承諾期間の定めのない申込みに対して承諾が発信さえされれば契約は確定的に成立するので、承諾の効力が問題になるのは、それが申込みの承諾適格消滅後に発信された場合に限られる。したがって、承諾の「遅延」とは、承諾の発信が申込みの承諾適格消滅後であったことを意味する。他方、契約の成立について到達主義を採る場合には、承諾の「遅延」とは、承諾がいつ発信されたかにかかわらず、その到達が申込みの承諾適格の消滅後であったことを意味することになる。

- (2) 承諾期間の定めのある申込みに対する承諾が遅延した場合について、前記3(3)では、民法第523条の規律を維持することを提案しており、ここでも、本文(4)は、同様に同条の規律を維持することを提案している。その趣旨については、前記3(3)の補足説明を参照されたい。

なお、条文の設け方としては、民法第523条と同様に、承諾期間の定めがある場合とない場合とを区別せず両者を併せて、遅延した承諾の効力一般についての規定とすることが考えられる。

## 5 対話者間における承諾期間の定めのない申込み

- (1) 前記4(1)の特則として、対話者間における承諾期間の定めのない申込みは、対話が終了するまでの間は、いつでも撤回することができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。
- (2) 前記4(2)の特則として、対話者間における承諾期間の定めのない申込みは、申込者が反対の意思を表示した場合を除き、対話が継続している間に承諾しなかったときは承諾適格を失う旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第24, 5「対話者間における承諾期間の定めのない申込み」[80頁(195頁)]

対話者間における承諾期間の定めのない申込みの効力がいつまで存続するかについては、民法上規定がなく、明確でないことから、その存続期間を明確にするための規定を新たに設けるべきであるとの考え方がある。このような考え方の当否について、その規定内容も含めて、更に検討してはどうか。規定内容として、例えば、対話が継続している間に承諾しなかったときには申込みの効力が失われる旨の規定を設けるべきであるとの考え方があるが、このような考え方の当否を含め、対話者間における申込みの効力の存続期間について、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第3, 5 [39頁]】

《参考・現行条文》

(対話者間における契約の申込み)

商法第507条 商人である対話者の間において契約の申込みを受けた者が直ちに承諾をしなかったときは、その申込みは、その効力を失う。

(比較法)

- ・ドイツ民法第147条第1項
- ・オランダ民法第6編第221条

(補足説明)

- 1 対話者(その意義については、前記1の補足説明4を参照されたい。)間における承諾期間の定めのない申込みの効力については、申込者がこれを撤回することができるかどうか、これに対する承諾によって契約が成立するかどうか(承諾適格)に分けて検討する。
- 2 (1) 対話者間における承諾期間の定めのない申込みを撤回することができるかについては民法上規定が設けられていない(同法第521条第1項, 第524条参照)が、対話が終了するまではいつでも撤回することができるとの見解が有力である。立法提案にも、対話者間では、相手の反応を察知してそれに対応することが可能

であるから、対話継続中に既にされた申込みを申込者が撤回し、新たな内容の申込みをすることも許容されることが望ましいこと、対話継続中に契約の締結に向けて何か準備をすることもないのが通常であるから、対話継続中の申込みの撤回を認めても相手方の利益を不当に害するおそれもないことを理由に、対話者間における申込みは、対話が終了するまではいつでも撤回することができるとの考え方を示すものがある（参考資料1 [検討委員会試案]・100頁）。本文(1)は、これらを踏まえ、対話者間における承諾期間の定めのない申込みについては、対話が終了するまではいつでも撤回することができることを提案するものである。承諾期間の定めのない申込みの撤回可能性については、前記4(1)において、申込者が承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは撤回することができないものとするを提案しているが、本文(1)は、その特則と位置づけられる。

対話が終了するまでに撤回されなかった場合は、本文(2)によれば、原則として、対話の終了とともに承諾適格が消滅するが、申込者の意思によって承諾適格が対話の終了とともに失われない場合（相手方が、後日改めて諾否の返事をするのが予定されている場合など）には、前記4(1)の原則に戻り、承諾の通知を受けるのに相当な期間を経過するまでは撤回することができないことになる。

(2) 民法第521条第1項は対話者間の申込みについても適用されるとされているので、承諾期間の定めがある場合には、対話継続中であっても撤回することができないと考えられる。そこで、本文(1)は、承諾期間の定めのある申込みを対象とはしていない。

これに対し、参考資料1 [検討委員会試案]・100頁は、対話者間でなされた申込み一般について、対話終了まではいつでも撤回できるとすることを提案しており、承諾期間の定めのある申込みも対話継続中は撤回できるとすることを提案していると考えられる。上記のとおり、この提案は、撤回を可能とする実質的な理由として、対話者間では相手の反応を察知して新たな内容の提案をすることも許されること、対話継続中に相手方が何らかの準備をすることは考えにくいことを挙げているところ、これらの理由は承諾期間の定めのある申込みにも該当するとも考えられる。これに従い、承諾期間の定めの有無にかかわらず、対話者間の申込みは対話終了までは撤回することができる旨の規定を設けることも考えられるが、どのように考えるか。

3 対話者間における承諾期間の定めのない申込みについては民法に規定がない。しかし、学説上は、相手方が直ちに承諾をしなかったときは承諾適格が失われるという商法第507条の規律が妥当するという見解が有力であり、ここで「直ちに」とは「対話が終了するまでに」という意味であると考えられている。そこで、本文(2)では、対話者間における申込みの承諾適格は、原則として、当該対話が終了するまでに承諾がされなかった場合は失われる旨の規定を設けることを提案している。承諾期間の定めのない申込みの承諾適格については、前記4(2)において、その後申込みの相手方が承諾することはないと合理的に考えられる期間が経過したとき失われるものとするを提案しているが、本文(2)は、その特則と位置づけられる。

もつとも、申込者がこれと異なる意思を表示した場合には、この規律は排除されるべきである。この場合の承諾適格の存続期間は、前記4(2)の原則に戻ることになる。

## 6 申込者の死亡又は行為能力の喪失

- (1) 民法第525条のうち「申込者が反対の意思を表示した場合」という文言を削除するものとしてはどうか。
- (2) 申込者が申込みの発信後に意思能力を欠く状態に陥り、この事実を相手方が知っていた場合においても、行為能力の制限の事実を知っていた場合と同様に、民法第97条第2項を適用しない旨の規定を設けるものとしてはどうか。
- (3) 民法第525条によって同法第97条第2項の適用が排除されるのは、申込者について死亡等の事由が生じたのが申込みの到達前である場合に限られるか、承諾の発信までに生じた場合も含まれるかを明らかにする観点からについては、同法第525条を次のように改めるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 民法第97条第2項の規定は、申込みの相手方が、申込みが到達するまでに、申込者が死亡したこと又は行為能力の制限を受けたことを知ったときは、適用しない旨の規定に改めるものとする。

【乙案】 申込みの相手方が、承諾を発信するまでに、申込者が死亡したこと又は行為能力の制限を受けたことを知ったときは、その申込みは、承諾適格を有しない旨の規定を設けるものとする。

- (4) 仮に、契約の成立について到達主義を採るのであれば、承諾が到達するまでに承諾者に生じた事情に関しても、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 承諾の発信後到達までに、承諾者の死亡又は行為能力の制限があった場合について、申込みに関する民法第525条と同様の規定を設けるものとする。

【乙案】 規定を設けないものとする。

○中間的な論点整理第24, 6「申込者の死亡又は行為能力の喪失」[80頁(195頁)]

隔地者に対する意思表示は、発信後の表意者の死亡又は行為能力の喪失によっても効力が失われない(民法第97条第2項)。同項は申込者が反対の意思を表示した場合には適用されないとされている(同法第525条)が、これは同法第97条第2項が任意規定であることを示すものにすぎず、これを明記する必要があるとしても(後記第28, 3参照)、同項の規定ぶりによって明記すべきであると考えられる。そこで、同法第525条のうち「申込者が反対の意思を表示した場合」という文言を削除する

方向で、更に検討してはどうか。

また、死亡等の発生時期については解釈が分かれているところ、申込みの発信後到達までに限らず、相手方が承諾の発信をするまでに申込者の死亡又は行為能力の喪失が生じ、相手方がこのことを承諾の発信までに知った場合にも同条が適用され、申込みの効力は失われることとすべきであるとの考え方がある。このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第3, 6 [41頁]】

《参考・現行条文》

(隔地者に対する意思表示)

民法第97条 隔地者に対する意思表示は、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる。

2 隔地者に対する意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡し、又は行為能力を喪失したときであっても、そのためにその効力を妨げられない。

(申込者の死亡又は行為能力の喪失)

民法第525条 第97条第2項の規定は、申込者が反対の意思を表示した場合又はその相手方が申込者の死亡若しくは行為能力の喪失の事実を知っていた場合には、適用しない。

(比較法)

- ・ドイツ民法第153条
- ・オランダ民法第6編第222条
- ・フランス民法改正草案(カタラ草案)第1105-3条, 1105-4条
- ・フランス民法改正草案(司法省草案2008年版)第27条
- ・フランス民法改正草案(司法省草案2009年版)第22条
- ・フランス民法改正草案(テレ草案)第16条
- ・アメリカ第2次契約法リステイトメント第48条

(補足説明)

- 1 民法第97条第2項は、申込者が反対の意思を表示した場合には適用されないとされている(同法第525条)。しかし、同法第525条のうちこの「申込者が反対の意思を表示した場合」の規律は、同法第97条第2項が任意規定であることの帰結を専ら申込みに限って示したものと考えられる。しかし、同項が表意者の反対の意思表示によって排斥されるのは申込みの場合に限られるわけではないから、申込みについてのみ規定を設けることは適当でなく、同項が任意規定であることを明らかにする必要があるとしても、それは同項の規定ぶりの見直しによるべきである。そこで、本文(1)においては、同法第525条のうち「申込者が反対の意思を表示した場合」という文言を削除することを提案している。

2 (1) 民法第97条第2項については、意思表示を発信した後の死亡、行為能力の喪失のほか、意思能力の喪失も、その意思表示の効力を妨げないことを明示すべきであるとの考え方がある（部会資料29第1, 3(4) [20頁]）。

民法第525条は、その相手方が申込者の行為能力の喪失の事実を知っていた場合には同法第97条第2項を適用しないとし、意思能力については規定していないが、申込者が申込みの発信後に意思能力を欠く状態に陥った場合も、判断力を欠く状態であるという点では、行為能力の制限を受けた場合と異なる。そこで、同項を上記のように修正するのであれば、申込者が行為能力の制限を受けた場合に関する同法第525条の規律を前提とする限り、申込者が申込みを発信した後に意思能力を欠く状態になったことを相手方が知っていた場合にも、同項の規定を適用しないこととするのが合理的であると考えられる。本文(2)は、このような考え方に基づくものである。

申込みの発信後に申込者が行為能力の制限を受け、このことを申込みの相手方が知った場合には、申込みは無効であるという見解もあるが、一般には、当該申込みは制限行為能力者の意思表示と扱われ、取り消すことができるものになると解されている。これと同様に考えると、申込みの相手方が、申込者の意思能力の喪失を知っていた場合には、意思能力を欠く状態でされた意思表示と扱うことになる。意思表示が意思能力を欠く状態でされた場合の効果については、これを無効とする考え方とこれを取り消すことができるものとする考え方とがあるが、これに応じて、申込者が意思能力を欠いたことを相手方が知っていた場合の申込みは、無効となり、又は取り消すことができることになる。

(2) 上記のように、意思能力の喪失は、民法第97条第2項の適用に関して行為能力の制限と同様に扱うべきであると考えられるが、そもそも、申込みの相手方が申込者の行為能力の制限を知っていた場合に、その申込みが制限行為能力者の意思表示と扱われることの趣旨は、必ずしも明らかでないように思われる。上記のとおり、申込みの相手方が申込者の行為能力の制限を知っていた場合には、申込みは制限行為能力者による意思表示と扱われるとされているが、意思表示の内容は完全な能力がある時点で形成されているのであるから、判断力の減退を理由に取消権を与える行為能力制度の趣旨は、ここでは必ずしも妥当しないとも考えられるからである（さらに、後記のとおり、到達後承諾の発信までの行為能力の制限をも対象にするのであれば、申込みが効力を発生するかどうかという問題として扱うことは適切でないのではないかとと思われる。）。

確かに、例えば委任契約の申込みなど、行為能力の制限を受けないことを契約成立の前提としていることもあり得ると考えられ、また、承諾が到達の通知を発するまでは契約は成立していないのであるから、申込みの効力を否定したとしても当事者の利益を害しないとも考えられる。しかし、このような考慮に基づいて申込みの効力を否定するのであれば、要件、効果などを再度検討する必要があるのではないか。この点について、どのように考えるか。

3 (1) 民法第525条は、申込みの相手方が申込者の死亡又は行為能力の喪失の事実

を知っていた場合には、死亡又は行為能力の喪失が申込みの効力に影響することを規定している。この規定については、申込みを発信してから到達するまでに生じた死亡又は行為能力の喪失だけに適用されるのか、申込みの到達後その相手方が承諾の通知を発信するまでに生じた場合にも適用されるのか、見解が分かれている。

この点について、通説的見解は、民法第97条第2項は、同条第1項が到達主義を採っていることを受けて、到達までに生じた死亡等の事由が意思表示の効力に影響を与えるかどうかを問題としており、同法第525条はこれを排除するに過ぎないから、同条が適用されるのは申込みの到達までに生じた死亡等についてのみであるとする。これに対し、申込みの発信から到達までに生じた死亡等の事由のみに適用されるのであればほとんど適用の場面がなくなること、申込者が死亡した場合等における契約の帰すうに関する申込者の通常の意味は、死亡等の事由が申込みの到達までに生じたか到達後に生じたかによって異なることを理由に、同条は申込みの到達後承諾が発信されるまでに生じた死亡等についても適用されるとの考え方もある。

- (2) 本文(3)の甲案は、上記の通説的見解、すなわち民法第525条の適用の対象を申込みの到達前に生じた死亡等に限定する見解に従い、その内容を条文上明らかにするものである。

同条の趣旨について、申込みの効力は承諾と合致するまでは終局的なものではなく暫定的なものであること、申込みの相手方が申込みの到達までに申込者の死亡の事実を知ったとすれば、その申込みを信頼して承諾のための準備をすることもないことから、申込みの効力を否定したものであると説明するものがあるが、このような説明からは、同条の適用は、申込み到達前に死亡等が生じた場合に限定されるだけでなく、相手方が申込み到達前にその事実を知った場合に限定されると考えられる。そこで、甲案では、このことを併せて条文上明確にするものである。

- (3) これに対し、契約成立前に申込者が死亡した場合にまで契約を成立させるのは申込者の通常の意味に反すると考えれば、その死亡が申込みの到達前であるかどうかを問わず、契約の成立を否定することとすることが考えられる（ただし、契約が成立すると信頼した相手方の利益を害しないように、承諾の発信までに相手方が申込者死亡等の事実を知ったことを要件とする。）。乙案は、このような実質を実現しようとするものである。

その実質を表現する方法として、まず、現在の民法第525条の規定ぶりを基本的に維持した上で、相手方が、申込者の死亡等の事実を「承諾を発信するまでに」知ったことを明示し、「民法第97条第2項の規定は、申込みの相手方が、承諾を発信するまでに、申込者が死亡したこと又は行為能力の制限を受けたことを知ったときは、適用しないものとする。」などと規定することが考えられる。

しかし、民法第97条第2項は、同条第1項が意思表示の効力発生時期として到達時を採ったことを受けて、発信から効力発生時期までに生じた死亡等の事由

が効力発生に影響しないことを定めたと解するのが自然であるから、申込みの到達後の死亡等の事由が契約の成立を妨げるという結論を実現するのに、同条第2項の適用を排除することによるのは不適切であると考えられる。また、申込みの効力が発生するまでに生じた事由が効力の発生にどのように影響するかという問題と、いったん発生した申込みの効力が申込者の死亡等の事由によってどのように影響を受けるかという問題とは、異なる問題であると考えられる。そこで、申込みの到達までに申込者が死亡し、かつ申込みの到達までに相手方がその事実を知った場合については、同法第97条第2項の適用を排除することによって申込みの効力を発生させないこととし（甲案と同様の規定を設ける。）、併せて、申込みの到達後に相手方がその事実を知った場合（死亡等の発生は、申込みの到達の前でも後でもよい。）には、いったん発生した承諾適格が消滅する旨の規定を設けることが考えられる。

しかし、このような場合分けは、技術的には正確であるかもしれないが、分かりにくい。そこで、端的に、承諾の発信までに申込者について死亡等の事由が生じ、相手方が承諾の発信までにこれを知った場合には、申込みは承諾適格を有しない（したがって、申込みの相手方が承諾しても契約は成立しない。）旨の規定を設けることが考えられる。本文(3)の乙案は、このような考え方に基づいて上記の実質を表現しようとするものである。

- 4 仮に、契約の成立について到達主義を採用するのであれば、申込みについて民法第525条が設けられていることとの均衡上、承諾についても、同条と同様に、同法第97条第2項の特則を設けるかどうかの問題となると考えられる。

これは、民法第525条の趣旨をどのように考えるかにもよるが、到達までに承諾者が死亡するなどの事情が生じた場合に、到達までに相手方がこのことを知っていれば、意思表示が効力を生じないこととしても相手方を害しないという状況は、承諾についても同様である。このように、この点について申込みと異なる扱いをする理由は見当たらないことから、本文(4)の甲案は、承諾の発信後到達前に承諾者に死亡等の事情が生じた場合について、申込みと同様の規定を設けることを提案するものである。

他方、申込みだけでは法律行為は成立しないから、その効力を否定しても当事者の法律関係への影響が大きくないのに対し、承諾が到達すれば本来であれば契約が成立するはずであるのに申込者の認識の内容によってその効果が左右されることになると当事者間の法律関係への影響が大きいため、申込みと承諾とは同列に扱うことができないとの指摘もあり得る。本文(4)の乙案は、このような違いを踏まえて、承諾については民法第525条のような規定を設けないことを提案するものである。しかし、乙案に対しては、申込みの相手方が申込者の死亡等を知らないまま承諾すれば契約が成立するのに対し、知っていれば承諾をしても契約は成立しないのであるから、到達までに生じた死亡等の事情についての相手方の認識によって契約の成否が左右されるのは申込みについても同様であり、この点で申込みと承諾の間に差はないとの指摘もあり得る。

## 7 申込みを受けた事業者の物品保管義務

申込みの相手方が契約の申込みとともに商品を受け取った場合に当該商品を保管しなければならないかどうかについては、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 事業者が、その事業の範囲内で契約の申込みを受けた場合において、その申込みとともに受け取った物品があるときは、その申込みを拒絶したときであっても、申込者の費用をもってその物品を保管しなければならないこととし、併せて、その物品の価額がその費用を償うのに足りないとき又は事業者がその保管によって損害を受けるときは保管義務を負わない旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 事業者の物品保管義務に関する規定を設けないものとする。

○中間的な論点整理第24, 7「申込みを受けた事業者の物品保管義務」[80頁(196頁)]

事業者概念を民法に取り入れることとする場合に、事業者がその事業の範囲内で契約の申込みを受けた場合には、申込みとともに受け取った物品を保管しなければならないこととすべきであるとの考え方(後記第62, 3(2)③)の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料20-2第1, 3(2)[16頁]】

《参考・現行条文》

(契約の申込みを受けた者の物品保管義務)

第510条 商人がその営業の部類に属する契約の申込みを受けた場合において、その申込みとともに受け取った物品があるときは、その申込みを拒絶したときであっても、申込者の費用をもってその物品を保管しなければならない。ただし、その物品の価額がその費用を償うのに足りないとき、又は商人がその保管によって損害を受けるときは、この限りでない。

(補足説明)

- 1 商法第510条の趣旨については、商取引においては、迅速に取引を決定するため、申込者が申込みと同時に商品の全部又は一部を送付することがあることを前提に、企業取引関係を円滑に処理し、商人に対する相手方の信頼を保護しようとするものであるなどと説明されている。
- 2 申込者の相手方に対する信頼の保護は、申込みの相手方が非商人の事業者である場合にも図られるべきであるとして、事業者が申込みを受けるとともに受け取った物品があるときは、商法第510条と同様に、事業者はその物品の保管義務を負うという規律を設けるべきであるとの考え方がある。甲案は、この考え方に従ったも

のである。

- 3 しかし、そもそも、商法第510条については、申込みの相手方にとっては善管注意義務をもって保管することを要するものであり、相当重い負担となる場合があるとの指摘や、申込者の人的範囲について何の限定もせず、申込みの相手方に保管義務を負わせることは行き過ぎであり、平常取引をする者相互間に限定すべきであるという指摘がある。また、商法第510条の規律内容が合理的であるとしても、取引の迅速という観点からは商取引には妥当するが、必ずしも事業者一般について妥当するわけではないという指摘もある。

以上を踏まえ、申込みの相手方が申込みとともに商品を受け取った場合の保管義務について規定を設けないという考え方がある。これを取り上げたのが、乙案である。

## 8 契約の成立時期

- (1) 契約は承諾の通知が到達した時に成立するものとし、民法第526条第1項は削除するものとしてはどうか。
- (2) 契約の成立について到達主義を採る場合であっても、申込者があらかじめ反対の意思を表示したときは発信主義によることができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。
- (3) 民法第527条は、削除するものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第24, 8「隔地者間の契約の成立時期」[81頁(196頁)]

隔地者間の承諾の意思表示については、意思表示の効力発生時期の原則である到達主義(民法第97条第1項)の例外として発信主義が採用されている(同法第526条第1項)が、今日の社会においては承諾についてこのような例外を設ける理由はないとして、承諾についても到達主義を採用すべきであるとの考え方がある。このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

承諾について到達主義を採る場合には、申込みの撤回の通知の延着に関する民法第527条を削除するかどうか、承諾の発信後承諾者が死亡した場合や能力を喪失した場合について同法第525条と同様の規定を設ける必要があるかどうかについて、検討してはどうか。

【部会資料11-2第3, 7[43頁], 同(関連論点)[45頁]】

○中間的な論点整理第24, 9「申込みに変更を加えた承諾」[81頁(197頁)]

民法第528条は、申込みに変更を加えた承諾は申込みの拒絶と新たな申込みであるとみなしているが、ここにいう変更は契約の全内容から見てその成否に係る程度の重要性を有するものであり、軽微な付随的内容の変更があるにすぎない場合は有効な承諾がされたものとして契約が成立するとの考え方がある。このような考え方の当否について、契約内容のうちどのような範囲について当事者に合意があれば契約が成立するか(前記第22, 2参照)に留意しながら、更に検討してはどうか。

また、このような考え方を採る場合には、承諾者が変更を加えたが契約が成立したときは、契約のうち意思の合致がない部分が生ずる。この部分をどのように補充するかについて、契約に含まれる一部の条項が無効である場合の補充（後記第32, 2(2)）や、契約の解釈に関する規律（後記第59, 2）との整合性に留意しながら、検討してはどうか。

【部会資料11-2第3, 8 [48頁]】

《参考・現行条文》

（隔地者間の契約の成立時期）

民法第526条 隔地者間の契約は、承諾の通知を発した時に成立する。

2 申込者の意思表示又は取引上の慣習により承諾の通知を必要としない場合には、契約は、承諾の意思表示と認めるべき事実があった時に成立する。

（申込みの撤回の通知の延着）

民法第527条 申込みの撤回の通知が承諾の通知を発した後に到達した場合であっても、通常の場合にはその前に到達すべき時に発送したものであることを知ることができるときは、承諾者は、遅滞なく、申込者に対してその延着の通知を発しなければならない。

2 承諾者が前項の延着の通知を怠ったときは、契約は、成立しなかったものとみなす。

（比較法）

- ・ドイツ民法第151条
- ・オランダ民法第3編第37条第3項
- ・スイス債務法第10条
- ・フランス民法改正草案（カタラ草案）第1107条
- ・フランス民法改正草案（テレ草案）第21条
- ・フランス民法改正草案（司法省草案2008年版）第31条
- ・フランス民法改正草案（司法省草案2009年版）第28条
- ・国際物品売買契約に関する国際連合条約第18条第3項
- ・ヨーロッパ契約法原則第2：205条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則2010第2.1.6条
- ・アメリカ第2次契約法リステイメント第63条, 第64条

（補足説明）

- 1 民法第526条は、隔地者間の契約の成立時期について発信主義を採ることを明らかにしている。同条と民法第521条第2項との関係については学説上さまざまな見解が主張されているが、通説的な見解によれば、承諾の発信から到達までに時間を要する場合は、承諾の発信時に承諾が確定的に効力を生ずるとともに契約が成

立し、承諾の意思表示が申込者に到達しなかった場合でも契約が成立する（ただし、承諾期間の定めがある申込みに対する承諾が到達しなかった場合は契約は成立しない。）と解されている。なお、その他の見解として、契約は承諾の到達によって成立するが、到達した場合には承諾の発信時にさかのぼって効力を生ずるとの見解、承諾は発信によって不確定的に効力を生じ、到達によって効力を確定するという見解などがある。これらの見解によれば、承諾が申込者に到達しなかった場合は、承諾期間の定めの有無にかかわらず、契約は成立しないとされる。

- 2 民法第526条が、同法第97条第1項の到達主義の例外として発信主義を定めた趣旨としては、できるだけ早期に契約を成立させることが取引の迅速性に資することなどが挙げられている。しかし、今日の発達した通信手段においては発信から到達までの時間は短縮されていることから、あえて例外を設けてまで発信主義を採る必要はないと考えられる。そこで、本文(1)では、民法第526条第1項を削除し、契約の成立について到達主義を採ることを提案している。

なお、民法第97条第1項は、「隔地者」に対する意思表示だけでなく、対話者間の意思表示も含めて意思表示一般に適用されると解されており、これを踏まえて同項の適用対象を「相手方のある意思表示」とすることが検討されている（部会資料29第1、3(2)〔18頁〕）。同様に、契約の成立時期について規定を設けるに当たっても、「隔地者間の」契約成立に限らず、申込みと承諾の合致による契約の成立一般について規定を設けるべきであると考えられる。

以上から、本文(1)では、隔地者間の契約に限らず契約の成立について到達主義を採ることを提案している。これによれば、契約は承諾が到達した時に成立することになり、また、承諾の意思表示が到達しなかった場合には契約は成立しない（不着のリスクは承諾者が負担する）ことになる。

- 3 契約の成立について到達主義を採用することに対しては、契約の性質によっては発信主義が便宜である場合もあり、このような場合に対応することができるようにするため、契約の成立時期に関する規定は任意規定であることを明確にすべきであるとの意見がある。

契約成立の時点については、承諾者の意思のみにより承諾を発信した時点で契約が成立したものとすることは申込者の期待に反するからできないと考えられるが、申込者が、申込みにおいて、それに対する承諾が発信された時点で契約が成立したこととする意思を明らかにしている場合は、その意思に従ってよいと考えられる。

承諾の不着のリスクについても、当事者の意思によって到達主義を排除することができるかどうか問題になる。承諾者の意思によって、承諾が申込者に到達しなかった場合でも契約が成立するものとはできないと考えられるが、申込者が、その申込みに対する承諾が発信されれば、到達しなかった場合でも契約を成立させる意思を有しているのであれば、それを否定する理由はないように思われる。

このように、契約の成立について到達主義を採るとしても、申込者が反対の意思を表示した場合には、発信主義によることができると考えられる。このことは、民法第97条第1項が任意規定であると言えれば、同項の解釈から導くことができる。

しかし、例えば、解除の意思表示や取消しの意思表示などについて、その意思表示をした者の意思によって発信主義を採用することができるとは考えにくいから、同項が単純な任意規定であるとは言えない。したがって、民法第97条第1項以外に規定がなければ、契約の成立についての到達主義を排除することができるか、誰の意思によって排除することができるかには疑義が残る。そこで、本文(2)では、契約の成立について到達主義を採用することを前提としつつ、申込者があらかじめ反対の意思表示したときは発信主義によることができる旨の規定を設けることを提案している。

4 契約の成立について到達主義を採用することをどのように表現するか、申込者の意思によって発信主義を採用することができることをどのように表現するかについては、いくつかの考え方があり得る。

まず、契約の成立について到達主義を採用するという原則自体は民法第97条第1項に委ね、申込者の意思によってそれを排除することができるという例外規定を設けることが考えられる。例えば、民法第97条第1項の規定は、申込者が反対の意思表示した場合には、その申込みに対する承諾には適用しないという規定を設けることが考えられる。

他方、このような規定ぶりでは一般にはやや趣旨の分かりにくいことから、承諾時に契約が成立するという原則と、それを申込者の意思によって排除することができるという例外とを共に規定することも考えられる。例えば、契約は、申込者が反対の意思表示した場合を除き、承諾が申込者に到達した時に成立すると規定することが考えられる。このうち、原則として承諾の到達時に契約が成立するという部分は、民法第97条第1項の確認規定に過ぎない。

5 民法第527条は、承諾者に、申込みの撤回が延着したことの通知義務を課している。これは、承諾の発信によって契約は成立するから、申込みの撤回が契約成立前に到達したか延着したかを承諾者は知り得るが、申込みの撤回をした者は知り得ないことを前提としている。契約の成立について到達主義を採用すれば、契約の成立時点と申込みの撤回との先後関係を、承諾者は知ることができない。そこで、本文(3)では、同条を削除することを提案している。

## 9 申込みに変更を加えた承諾

申込みの相手方が申込みに変更を加えて承諾した場合の契約の成否については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 当事者の意思及びその契約の性質に照らして申込みに実質的変更が加えられていないときは、変更がされた部分を除いて契約は成立するものとする。

併せて、申込者が承諾者の加えた変更を契約内容とすることをあらかじめ拒絶していた場合、変更が加えられた承諾の到達後遅滞なく異議を述べた場合、承諾者がその変更が契約内容にならないのであれば契約を締結しない意思表示した場合には契約が成立しない旨の規定を設ける。

【乙案】 民法第528条の規律を維持する。

○中間的な論点整理第24, 9「申込みに変更を加えた承諾」[81頁(197頁)]

民法第528条は、申込みに変更を加えた承諾は申込みの拒絶と新たな申込みであるとみなしているが、ここにいう変更は契約の全内容から見てその成否に係る程度の重要性を有するものであり、軽微な付随的内容の変更があるにすぎない場合は有効な承諾がされたものとして契約が成立するとの考え方がある。このような考え方の当否について、契約内容のうちどのような範囲について当事者に合意があれば契約が成立するか(前記第22, 2参照)に留意しながら、更に検討してはどうか。

また、このような考え方を採る場合には、承諾者が変更を加えたが契約が成立したときは、契約のうち意思の合致がない部分が生ずる。この部分をどのように補充するかについて、契約に含まれる一部の条項が無効である場合の補充(後記第32, 2(2))や、契約の解釈に関する規律(後記第59, 2)との整合性に留意しながら、検討してはどうか。

【部会資料11-2第3, 8[48頁]】

《参考・現行条文》

(申込みに変更を加えた承諾)

民法第528条 承諾者が、申込みに条件を付し、その他変更を加えてこれを承諾したときは、その申込みの拒絶とともに新たな申込みをしたものとみなす。

(比較法)

- ・ドイツ民法第150条第2項
- ・オランダ民法第6編第225条
- ・フランス民法改正草案(カタラ草案)1105-5条第2項
- ・フランス民法改正草案(司法省草案2008年版)第28条第2項
- ・フランス民法改正草案(司法省草案2009年版)第23条第2項
- ・国際物品売買契約に関する国際連合条約第19条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則2010第2.1.11条
- ・ヨーロッパ契約法原則第2:208条
- ・アメリカ第2時契約法リステイトメント第59条, 第61条
- ・アメリカ統一商事法典第2-206条, 第2-207条

(補足説明)

1 民法第528条によれば、変更を加えた承諾は申込みの拒絶とともに新たな申込みをしたものとみなされるが、これは合理的な内容であるということができ、基本的に維持すべきであると考えられる。

しかし、同条に言う「変更」は、契約の全内容から見てその成否を左右する程度に重要なものでなければならず、軽微な付随的内容の変更があるに過ぎない場合に

は、契約はその変更にもかかわらず成立するとされている。また、契約の成立条件について、契約の重要な部分についての合意があれば契約が成立するという考え方を採るとすると、申込みのうち付随的な部分について変更が加えられたとしても、重要な部分について意思が一致しているのであれば、契約を成立させるのに十分な合意があると言うことができ、このような場合にまで申込者が新たな承諾をする必要があるとするのは迂遠であるとの指摘もある。

- 2 (1) 以上のような考え方を踏まえ、申込みに変更を加えた承諾は申込みの拒絶とともに新たな申込みをしたものとみなすという民法第528条の規律を基本的に維持するとともに、その承諾が申込みを実質的な変更を加えていない場合には契約が成立することを条文上明記すべきであるとの考え方がある（参考資料1〔検討委員会試案〕・104頁）。本文の甲案はこれに従うものである。

甲案によれば、申込みに変更を加えた変更が実質的な変更であるかどうかは、当事者の意思及び契約の性質に照らし、当事者が、変更が加えられた部分以外によって確定できる契約内容でなお契約を成立させたであろうと考えられるかどうかによって判断される。具体的にどのような場合に実質的な変更があったと言えるかは判断が困難なこともあると考えられるが、例えば、申込者及びその相手方の双方が、自分の使用する約款による契約の成立を求めて約款を送付し合う、いわゆる書式の戦いにおいては、目的物の数量や価格など契約の重要な部分について合意が成立しているが、付随的な契約条件は一致していない場合がある。甲案は、このような場合に、トラブルが起きてから、不利になった当事者が些細な契約条件の不一致を理由に契約の成立を否定することを防止しようとするものである。他方、申込者の相手方が承諾の意思表示をするに当たって意識的に契約条件を変更した場合には、それが付随的な条項についてのものであっても実質的な変更があったものと考えられる。このように、変更を加えた承諾が申込みを実質的に変更していないものとして契約を成立させることになるのは、当事者が契約条件を十分に意識しないまま約款を送付し合った場合が中心になると考えられる。このような観点からは、甲案の適用対象を、明示的に以上のような書式の戦いの場面に限定するということも考え得る。

承諾者が変更を加えたが契約が成立する場合には、変更が加えられた部分については当事者間に合意がないため、これをどのように補充するかが問題になる。立法例には、申込者が直ちに異議を述べるのでない限り、変更を加えた承諾が契約内容になるというものがあるが、当事者間の合意がないという点に着目すれば、当該部分については申込みも承諾も契約内容にならず、その部分は当事者が契約上特に定めなかった事項として一般的な契約解釈の手法によって補充されることになる。契約の解釈について民法は規定を設けていないが、法律行為の中で当事者が特に定めなかった部分の補充については、慣習、任意規定、条理の順で基準とすべきであるとの見解が支配的であったが、現在では、できるだけ当事者の意図に近い解決が図られるように、当事者が補充するとしたらどのように補充したかを検討し、このような仮定的意思を最も優先すべきであるとの見解が有力に主

張されている（中間的な論点整理第59，2）。もっとも、申込みに対して承諾者が変更を加えた上で承諾したという経緯に照らすと、仮定的な意思を探求するのは困難であるとも考えられ、仮定的意思が不明である場合には、慣習、任意規定などによって補充されることになると考えられる。

(2) 付随的な部分に変更があっても契約は成立するというのが原則であるとしても、当事者が付随的な部分であっても変更を許容せず、申込みどおり又は変更を加えた承諾どおりの契約を成立するのでなければ契約を成立させない意思を有している場合もあり、このような場合にまで契約を成立させるのは疑問がある。そこで、申込者が承諾者の加えた変更を契約内容とすることをあらかじめ拒絶していた場合や、変更が加えられた承諾の到達後遅滞なく異議を述べた場合又は承諾者がその変更が契約内容にならないのであれば契約を締結しない意思を表示したときは契約が成立しない旨（この場合は、原則に戻り、変更を加えた承諾は申込みの拒絶とともに新たな申込みをしたものとみなされるので、申込者が承諾をしない限り契約は成立しない。）の規定を設けることが必要になる。

3 これに対し、本文の乙案は、現在の民法第528条を維持することを提案するものである。これは、以下のような考慮に基づくものである。

甲案のように付随的な変更があっても契約が成立することを認める考え方は、付随的な変更しかない場合であっても申込者が改めて承諾しなければ契約が成立しないとすると迂遠であるとするが、今日のように通信手段が発達していることを考えると、改めて承諾の意思表示をすることが迂遠であるとは必ずしも言えないように思われる。

また、承諾者が敢えて申込みに変更を加えた場合に、その変更を加えた部分が当事者の意思に照らして付随的であると判断される場合としてどのような場合があるか明確ではないように思われる。むしろ、申込みに加えられた変更が、契約の成否に影響しない付随的な部分についての変更であるか、申込みの拒絶となる変更であるかは判断が困難な場合もあると考えられ、甲案のような考え方を採ると、一方の当事者が契約は成立したと認識していたのに成立していなかったとか、契約は成立していないと認識していたのに成立していたなどの混乱を招くおそれもある。

さらに、甲案は、申込みに変更を加えた上で承諾がされた場合でも、変更が加えられた部分以外によって確定できる契約内容でなお契約を成立させたであろうと考えられる場合には契約を成立させてよいとするが、承諾者が敢えて申込みに変更を加えた上で承諾をしていることを考えると、少なくとも承諾者については、当該部分について合意がなくても契約を成立させるつもりであったと言える場合は考えにくく、甲案を採る実益が不明確であるとも言える。

以上から、現在の民法第528条を維持することを提案するのが乙案である。

## 第4 懸賞広告

### 1 懸賞広告を知らずに指定行為が行われた場合

ある行為をした者に一定の報酬を与える旨を広告した者は、その行為をした

者が懸賞広告を知らなかった場合であっても、報酬を与える義務を負う旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第25, 1「懸賞広告を知らずに指定行為が行われた場合」[81頁(198頁)]

懸賞広告(指定行為をした者に一定の報酬を与える旨の広告)を知らずに懸賞広告における指定行為を行った者が報酬請求権を有するかどうかは民法の条文上明らかでないが、学説上はこれを肯定する見解が有力であり、この立場を条文上も明記すべきであるとの考え方がある。これに対し、懸賞広告は報酬によって指定行為を促進することを目的とする制度であり、偶然指定行為を行った者に報酬請求権を与える必要はないとの指摘もあることから、このような指摘にも留意しつつ、上記の考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第4, 2[52頁]】

《参考・現行条文》

(懸賞広告)

民法第529条 ある行為をした者に一定の報酬を与える旨を広告した者(以下この款において「懸賞広告者」という。)は、その行為をした者に対してその報酬を与える義務を負う。

(比較法)

・ドイツ民法第657条

(補足説明)

1 懸賞広告者が懸賞広告を知らずに指定行為をした者に対しても報酬を与える義務を負うかどうかについては、見解が分かれている。この点について、実質的には、指定行為をした者が懸賞広告を知らなかった場合であっても客観的には懸賞広告者の期待が実現されているのであるから、懸賞広告者が異なる意思を表示していない場合の原則的な規律としては、懸賞広告者に報酬支払義務を負担させても不当ではないと考えられる。そこで、本文は、指定行為をした者が懸賞広告を知らないで当該行為を行った場合であっても報酬請求権を取得することを明示することを提案するものである。

なお、この問題は、懸賞広告が単独行為であるか契約であるかという法的性質の問題と関連するものとして議論されてきた。懸賞広告を知らないで指定行為をした者に対しても報酬支払義務を負うという帰結は、単独行為説に親和性があるとされているが、契約説に立ったとしても、懸賞広告を特殊な契約と見れば同様の帰結を導き得るとの指摘もある。本文の提案は、懸賞広告の法的性質については引き続き学説等に委ねることを前提としている。

2 懸賞広告者が、懸賞広告を知って指定行為をした者のみに対して報酬を与えることを意図して懸賞広告をした場合には、この意思に従うことになると考えられる。懸賞広告が契約であると考えた場合にはむしろ通常の契約に近いことになるから、このような特別の意思表示に効力を認めて差し支えないと考えられるし、懸賞広告が単独行為であると考えた場合でも、どのような行為に対して報酬を与えるかについて、広告者の意思を尊重することが適切であると考えられるからである。

## 2 懸賞広告の効力・撤回

### (1) 懸賞広告の効力

ア 懸賞広告をした者が指定行為をする期間を定めた場合には、当該期間内に指定行為が行われなかったときは、懸賞広告は効力を失う旨の規定を設けるものとしてはどうか。

イ 懸賞広告をした者が指定行為をする期間を定めなかった場合には、指定行為が行われることはない合理的と考えられる期間が経過したときは、懸賞広告は効力を失う旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第25, 2(1)「懸賞広告の効力」[82頁(199頁)]

懸賞広告の効力の存続期間(いつまでに指定行為を行えば報酬請求権を取得することができるか)は民法の条文上明らかでないことから、これを明らかにするため、懸賞広告をした者が指定行為をする期間を定めた場合には当該期間の経過によって効力を失うものとし、その期間を定めなかった場合には指定行為をするのに相当の期間の経過により効力を失う旨の規定を新たに設けるべきであるとの考え方がある。このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第4, 3(1)[53頁]】

(補足説明)

1 本論点は、懸賞広告に応じていつまでに指定行為を行えば報酬請求権を取得することができるかを取り上げるものである。この点については、民法上規定が設けられていない。

懸賞広告が契約の申込みであるか単独行為であるかについては争いがあるが、懸賞広告を単独行為と捉えるとしても、懸賞広告に対して指定行為を行うことで報酬請求権が発生するという関係は、申込みに対して承諾があれば契約が成立するという関係に似ている。指定行為が行われれば報酬請求権を発生させるという懸賞広告の効力は申込みにおける承諾適格に相当する効力であり、申込みについて承諾適格の規定を設けるのであれば、懸賞広告の上記の効力についても規定を設けるべきであると考えられる。そこで、本文のア及びイにおいては、指定する行為をする期間を定めた場合と定めなかった場合について、懸賞広告の効力について規定を設けることを提案している。

2 指定行為をする期間の定めのある懸賞広告については、現在の解釈としても、当

該期間を経過したときには効力が失われると解されている。これは、承諾期間の定めのある申込みの承諾適格に関する民法第521条第2項の規律内容と同様である。そこで、基本的に上記の解釈及び民法第521条第2項の規定と同様の内容を規定することが適当であると考えられる。もっとも、指定行為をする期間として定められた期間中に何がされなければ効力を失うこととするかは問題になる。現行法の解釈としては、懸賞広告に対して指定行為が行われれば、その旨を懸賞広告者に通知するなどの行為がなくても当然に報酬請求権が発生するとされている。そこで、本文アでは、通知の有無などを問題にすることなく、指定行為をすべき期間として定められた期間内に指定行為が行われなければ効力は消滅することを提案している。

- 3 懸賞広告において指定行為をすべき期間が定められていなかった場合に、その効力がいつまで存続するかについては、現在は必ずしも明らかではない。承諾期間の定めのない申込みの承諾適格については民法上規定がなく、学説も分かれている（前記第3、4の補足説明2(1)参照）が、前記第3、4の本文(2)においては、申込みの相手方が承諾することはないと合理的に考えられる期間が経過したときは承諾適格が失われる旨の規定を設けることを提案している。本文イにおいては、これに倣って、懸賞広告者が、指定行為が行われることはないと合理的に考えられる期間が経過したときは、懸賞広告の効力が失われることを提案している。承諾期間の定めのない申込みがされた場合と同様に、このような期間が経過した後指定行為が行われた場合には懸賞広告者に予想外の義務を負担させることになって相当でないと考えられる一方、このような期間内に指定行為が行われれば、指定行為をする期間を定めなかった以上、報酬支払義務を負うのもやむを得ないと考えられるからである。

これに対し、法的安定性の観点から、契約の申込みが不特定多数の者に対してされた場合には、相手方が承諾するのに相当な期間の経過によって承諾適格が失われると解する立場を前提に、懸賞広告についても、指定行為をするのに相当な期間が経過することによって懸賞広告の効力が失われることとすべきであるとの考え方がある。しかし、懸賞広告者は指定行為をする期間を定めることができるほか、一定期間経過後には懸賞広告を撤回することもできる（後記(2)参照）から、必ずしも懸賞広告者の地位を不安定にするとは言えないのではないか。そこで、本文(2)においては、上記の考え方を採用していないが、どのように考えるか。

## (2) 撤回の可能な時期

ア 懸賞広告者がその指定した行為をする期間を定めたときはその懸賞広告を撤回することができない旨の規定とともに、懸賞広告者がこれと反対の意思を表示した場合には懸賞広告を撤回することができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。

イ 懸賞広告者がその指定した行為をする期間を定めなかったときは、その指定した行為を完了する者がいない間はその懸賞広告を撤回することができる旨の規定を設けるものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第25, 2(2)「撤回の可能な時期」[82頁(199頁)]

懸賞広告をした者が懸賞広告を撤回することができる時期について、指定行為に着手した第三者の期待をより保護する観点から、民法第530条第1項及び第3項の規定を改め、指定行為をすべき期間が定められている場合にはその期間内は撤回することができないものとし、また、第三者が指定行為に着手した場合には撤回することができないものとするべきであるとの考え方があり。このような考え方の当否について、懸賞広告をした者にとって第三者が指定行為に着手したことを知ることは困難であるとの批判があることも考慮しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第4, 3(2)[54頁]】

《参考・現行条文》

(懸賞広告の撤回)

第530条 前条の場合において、懸賞広告者は、その指定した行為を完了する者がいない間は、前の広告と同一の方法によってその広告を撤回することができる。ただし、その広告中に撤回をしない旨を表示したときは、この限りでない。

2 前項本文に規定する方法によって撤回をすることができない場合には、他の方法によって撤回をすることができる。この場合において、その撤回は、これを知った者に対してのみ、その効力を有する。

3 懸賞広告者がその指定した行為をする期間を定めたときは、その撤回をする権利を放棄したものと推定する。

(比較法)

- ・ドイツ民法第658条
- ・スイス債務法第8条

(補足説明)

1 民法第530条第1項は、指定行為をする期間の定めの有無にかかわらず、指定行為を完了する者がいない間は、懸賞広告を撤回することができるとしている。同条第3項は指定行為をする期間の定めがあるときは撤回権を放棄したものと推定されているが、これは推定であるので、懸賞広告者が反証に成功すれば、指定行為をする期間の定めがあっても、撤回することができることになる。

しかし、懸賞広告者がその指定行為をする期間を定めたときは、それに応じようとする者は当該期間内に指定行為を完了すれば報酬請求権を取得すると信頼するのが通常であるから、当該行為を承諾期間の定めのある申込みと同様、懸賞広告者が反対の意思を表示している場合を除き、指定行為をする期間が経過する前には懸賞広告を撤回することができないとするのが合理的であると考えられる。民法の起草者も、指定行為をする期間を定めたときは民法第521条と同一の理由で懸賞広告

を撤回することができず、ただし広告者が反対の意思を表示したときはその意思に従うべきであるとしており、これらの点はいずれも民法第521条を適用したのと同様の結論であるとしている。そこで、本文アにおいては、懸賞広告者が指定行為をする期間を定めたときは、承諾期間の定めのある申込み（前記第3、3の本文(1)参照）と同様に、反対の意思を表示していた場合を除いて広告を撤回することができないものとするを提案している。

この規律によれば、懸賞広告者が反対の意思を表示していた場合には、指定行為をする期間が定められていても懸賞広告を撤回することができるので、現行法と大きな違いはないとも考えられるが、懸賞広告を撤回するには反対の意思を表示していたことが必要であるから、懸賞広告に応じようとする者の信頼が予想外に裏切られるということは避けられると考えられる。

- 2 指定行為をする期間を定めていない場合については、指定行為を完了する者がいない間は撤回することができることとされている（民法第530条第1項）。これは承諾期間の定めのない申込みの撤回に関する民法第524条の規律と異なっているが、これについて、起草者は、広告の相手方が定まっていないために同条のように広告者の撤回の自由を束縛する必要はないと説明している。本文イは、このような現行法の考え方を維持し、承諾期間の定めのない申込みとは異なり、指定行為をするのに相当な期間は撤回できないなどの制約を課さないこととしている（なお、上記のような起草者の説明は、不特定の者に対してされた申込みについても妥当するのではないか。そうすると、承諾期間の定めのない申込みが不特定の相手方に対してされた場合については、前記第3、4の本文(1)の例外を設ける必要がないかも、問題になる。）。

その上で、民法第530条第1項が、指定行為を完了する者がいない間は撤回できると規定している点を、指定行為に着手する者がいない間は撤回できると改めるべきかどうか問題とされている。

民法第530条第1項は、懸賞広告者は指定行為の完了によってはじめて報酬支払の義務を負担するのであり、それまでは、指定行為に着手した者は、自らの計算と危険において指定行為を完了しようと試みるのであって、第三者が指定行為に着手していたり、指定行為の準備をしていたりしても、指定行為が完了されるかどうかは未確定である以上、懸賞広告者は指定行為を完了する者がいない間は撤回できるとの考え方に基づいている。本文イは、このような同条の考え方を維持し、指定行為をする期間が定められていない場合には、指定行為を完了する者がいない間は懸賞広告を撤回することができる旨の規定を設けることを提案するものである。

これに対し、指定行為が完了していなくても、指定行為に着手した者がいれば、その者には報酬に対する正当な期待が既に発生していると言えることから、この段階においては撤回を許さないこととすべきであるとの考え方がある。しかし、この考え方に対しては、指定行為に着手してもそれを完了できるかどうかは未確定であるし、その者が完了するまでに他の者が完了すれば報酬を得られないこともあるから（後記3参照）、着手しただけで報酬に対する正当な期待が生じているとは言えな

いと批判が考えられる。また、着手した者がいれば、およそ懸賞広告を撤回することができないとすると、その他の者が指定行為を先に完了した場合にはこの者が報酬請求権を取得することになり、着手した者の報酬への信頼という趣旨とは異なる結果が生ずる可能性もある（このことからすると、仮に、着手した者の信頼を保護する必要があるという立場に立つのであれば、撤回は指定行為に着手した者に対しては効力を有しないとすることが考えられる。）。そこで、本文では、このような考え方を採用していない。

なお、いずれの考え方を採るとしても、懸賞広告者が異なる意思を表示していたときは、これに従うことになると考えられる。したがって、例えば、懸賞広告者が撤回しない旨の意思を表示していたときは指定行為を完了した者（又は着手した者）がない間であっても撤回することができない。着手した者があるときは撤回できないという考え方を採るときは、逆に、撤回することができる旨の意思を表示していたときは、着手した者があっても撤回することができるものとすべきであると考えられる（本文ア参照。もっとも、当然ながら、完了した者がいる場合は、その者が指定行為を完了した時点で報酬請求権が既に発生しているから、懸賞広告をさかのぼって撤回することはできない。）。

### (3) 撤回の方法

懸賞広告の撤回は、前の広告と同一の方法以外の方法によってもすることができるが、この場合には、撤回はこれを知った者に対してのみ効力を有するものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第25, 2(3)「撤回の方法」[82頁(200頁)]

懸賞広告の撤回の方法については、民法上、懸賞広告と同一の方法による撤回が不可能な場合に限って他の方法による撤回が許されている（同法第530条第1項・第2項）が、撤回の効果がこれを知った者に対してのみ生ずることを前提に、同一の方法による撤回が可能な場合であっても異なった方法による撤回をすることができるものとすべきであるとの考え方がある。このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第4, 3(3) [56頁]】

《参考・現行条文》

(懸賞広告の撤回)

第530条 前条の場合において、懸賞広告者は、その指定した行為を完了する者がいない間は、前の広告と同一の方法によってその広告を撤回することができる。ただし、その広告中に撤回をしない旨を表示したときは、この限りでない。

2 前項本文に規定する方法によって撤回をすることができない場合には、他の方法によって撤回をすることができる。この場合において、その撤回は、これを知った

者に対してのみ、その効力を有する。  
3 (略)

(補足説明)

民法第530条第2項によれば、懸賞広告の撤回は、前の広告と同一の方法によつてすることができない場合には、他の方法によつてすることができるとされている。他の方法で撤回した場合にはそれを知らない者に不測の損害を与えるおそれがあるからであるが、他の方法によつて撤回したときは、これを知った者に対してのみ効果が生ずるとすれば、他の方法による撤回を、前の広告と同一の方法によることができない場合にのみ許容する必要はない。

以上から、本文では、撤回の方法は当事者が選択することができるが、前の広告と同一の方法によつて撤回した場合にはこれを知らない者に対しても撤回の効果が生ずるのに対し、それ以外の方法によつて撤回した場合にはこれを知った者に対してのみ効果が生ずるものとするを提案している。

### 3 懸賞広告の報酬を受ける権利

- (1) 民法第531条の規律を維持するものとしてはどうか。
- (2) 民法第532条の規律を維持するものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第25, 3「懸賞広告の報酬を受ける権利」[82頁(200頁)]

懸賞広告に定めた行為をした者が数人あるときの報酬受領権者の決定方法については、指定行為をした者が数人あるときは最初にした者が報酬を受ける権利を有する等の規定(民法第531条)が設けられているが、同条に対しては、その決定方法を一律に法定するのではなく懸賞広告をした者の意思に委ねれば足りるなどの指摘もある。このような指摘を踏まえ、同条をなお存置するかどうかについて、更に検討してはどうか。

また、優等懸賞広告における優等者の判定方法(民法第532条)に関して、広告中では判定者ではなく判定方法を定めるものとする等の見直しをするかどうかについて、検討してはどうか。

【部会資料11-2第4, 4 [57頁]】

《参考・現行条文》  
(懸賞広告の報酬を受ける権利)  
第531条 広告に定めた行為をした者が数人あるときは、最初にその行為をした者のみが報酬を受ける権利を有する。  
2 数人が同時に前項の行為をした場合には、各自が等しい割合で報酬を受ける権利を有する。ただし、報酬がその性質上分割に適しないとき、又は広告において一人のみがこれを受けるものとしたときは、抽選でこれを受ける者を定める。

- 3 前二項の規定は、広告中にこれと異なる意思を表示したときは、適用しない。  
(優等懸賞広告)
- 第532条 広告に定めた行為をした者が数人ある場合において、その優等者のみに報酬を与えるべきときは、その広告は、応募の期間を定めたときに限り、その効力を有する。
- 2 前項の場合において、応募者中いずれの者の行為が優等であるかは、広告中に定めた者が判定し、広告中に判定をする者を定めなかったときは懸賞広告者が判定する。
- 3 応募者は、前項の判定に対して異議を述べることができない。
- 4 前条第二項の規定は、数人の行為が同等と判定された場合について準用する。

(比較法)

- ・ドイツ民法第659条, 第660条, 第661条

(補足説明)

- 1 民法第531条については、指定行為を行った者が複数いる場合に誰が報酬請求権を取得するかは当事者の意思に委ねればよいとして、削除すべきであるとの考え方がある。確かに、誰が報酬請求権を取得するかは懸賞広告者が自由に決めることができるが、懸賞広告者の意思が不明である場合のデフォルトルールとしては存置する意味があると考えられる。そこで、本文(1)では、これを存置することを提案している。

なお、民法第531条第3項は、同条第1項及び第2項が任意規定であることを示すものであるが、任意規定をどのように表現するかは、部会資料第27第1, 3を踏まえて検討する必要がある。

- 2 優等懸賞広告については、判定者を広告中で明らかにすることは判定の公正を害するおそれがあるから、広告中では判定方法を定めれば足りるものとするべきであるとの考え方がある。しかし、懸賞広告において評価者を定めるに当たっては必ずしも評価者を特定することは必要なく、「懸賞広告者において指名する者」や「懸賞広告者において設置する評価委員会」などの表現でも足りると考えられる。したがって、現在の民法第532条を維持すると、判定の公正を害するおそれがある形で判定者を明らかにせざるを得ないとは言えない。そこで、本文(2)では、同条を存置することを提案している。

〔ドイツ民法〕

第145条（申込みの拘束力）

他人に対して契約の締結の申し込みをした者は、その申込みに拘束される。ただし、申込者が拘束されない旨を表示したときは、この限りでない。

第146条（申込みの失効）

申込みは、申込者に対する拒絶があったとき、又は第147条から第149条までの規定により申込者に対する承諾が適時になされないときは、その効力を失う。

第147条（承諾期間）

- (1) 申込みが対話者に対してされたときは、承諾は、直ちにしなければならない。電話又はその他の技術設備により直接した申込みについても、同様とする。
- (2) 隔地者に対してした申込みに対する承諾は、申込者が通常の事情の下で回答の到達を期待することができる時まで、しなければならない。

第148条（承諾期間の定め）

申込者が申込みの承諾について期間を定めたときは、この期間内に限り、承諾をすることができる。

第150条（延着した承諾、変更された承諾）

- (1) 申込みに対して延着した承諾は、新たな申込みとみなす。
- (2) 拡張、制限又はその他の変更を付してした承諾は、申込みの拒絶とともに、新たな申込みをしたものとみなす。

第151条（申込者に対する意思表示を欠く承諾）

申込者に対する承諾の意思表示が取引の慣習により期待されないとき、又は申込者が承諾の意思表示を要しないとしているときは、承諾が申込者に対して表示されなくても、契約は、申込みに対する承諾によって成立する。この場合において、申込みは、申込み又は当該の事情から推測される申込者の意思に従って定められる時に、その効力を失う。

第153条（申込者の死亡又は行為能力の喪失）

申込者が承諾の前に死亡し、又は行為能力を失ったときであっても、契約は、その成立を妨げられない。ただし、申込者の特別の意思が認められるときは、この限りでない。

第154条（知れた合意の欠如、証書の未作成）

- (1) 当事者の一方のみであっても、契約について合意が必要であると表示した点については、そのすべてについて当事者が合意に達しないかぎり、疑いがあるときは、契約は成立しない。個々の点についての合意は、書面に記載したときであっても、拘束力を持たない。
- (2) 意図された契約について証書の作成を約した場合において、疑いがあるときは、契約は、その証書の作成の時まで、成立しない。

#### 第241条2項（債権債務関係から生じる義務）

債権債務関係は，その内容に従って，各当事者に対し，他方当事者の権利，法益および利益に対する考慮を義務付け得る。

#### 第311条（法律行為による債権債務関係，および法律行為に類似した債権債務関係）

- (1) 法律行為による債権債務関係の成立および債権債務関係の内容の変更には，法律による特別の定めのない限り，当事者の間の契約を要する。
- (2) 第241条2項による義務を伴った債権債務関係は，以下の場合においても生じる。
  1. 契約交渉の開始，
  2. それに際して，あり得る法律行為による関係について一方の当事者が相手方に権利，法益，および利益に対する影響の可能性を与え，又は相手方にそれらを委ねる旨の，契約の勧誘，又は
  3. それに類似する取引上の接触
- (3) 第241条2項による義務を伴った債権債務関係は，自らは契約当事者とならない者に関しても生じ得る。そのような債権債務関係は，特に，第三者が自らに対する特に高度の信頼を求め，かつそれによって契約交渉または契約締結に対し重要な影響を与えたときに生じる。

#### 第311a条（法律行為による債権債務関係，および法律行為に類似した債権債務関係）

- (1) 債務者が第275条第1項ないし第3項によって履行を行うことを要せず，かつ履行障害が契約締結時に既に存在することは，契約の効力を妨げない。
- (2) 債権者は，その選択に従い，履行に代わる損害賠償または第284条において定められた範囲における費用の賠償を，求めることができる。債務者が契約締結の際に履行障害を知らず，かつ知らないことについて債務者は責任を負わないときは，この限りでない。第281条第1項第2文および第3文並びに第5項が，準用される。

#### 第657条 拘束力のある約束

ある行為をすること，とりわけ，ある結果を生じさせることに対して報酬を与える旨を広告した者は，その行為をした者に対し報酬を与える義務を負う。行為者が懸賞広告を顧慮していなかったときも同様とする。

#### 第658条 撤回

- (1) 懸賞広告は，行為をするまでの間，撤回することができる。撤回は，懸賞広告をしたのと同ーの方法によって行うか，または，特別の通知をした場合に限り，効力を生ずる。
- (2) 懸賞広告の撤回可能性は，懸賞広告の中で放棄することができる。行為をすることについての期限の定めは，疑問の余地のあるときは，撤回を含むものとみなす。

#### 第659条 複数の行為がなされた場合

- (1) 報酬が約束された行為が複数行われたときは、最初にその行為をした者が報酬を取得する。
- (2) 数人が同時に行為をしたときは、各人が平等の割合で報酬を取得するものとする。報酬がその性質上、分割できないとき、または、懸賞広告の内容上一人しか報酬を取得できないときは、抽選によって取得者を決するものとする。

#### 第660条 複数の者の協力

- (1) 報酬が約束された結果を生じさせるために数人が協力していたとき、懸賞広告者は各人の結果に対する寄与の割合を考慮したうえで、公平な裁量に従い、報酬を分配しなければならない。分配が明らかに不公平であるときは、拘束力をもたず、この場合、判決によって分配をおこなうものとする。
- (2) 応募者のひとりが懸賞広告者による分配を拘束力あるものとして承認しないときは、懸賞広告者は、それらの応募者が各自の権利についての紛争を解決するまで、履行を拒絶することができる。いずれの当事者も、全員のために報酬を供託するよう請求することができる。
- (3) 659条2項2文の規定は、ここに適用する。

#### 第661条 優等懸賞広告

- (1) 優等懸賞広告を目的とする広告は、広告中に応募の期間を定めたときに限り、その効力を有する。
- (2) 期間内に行われた懸賞広告への応募が適合しているか、複数の応募のうちいずれが優先するかについての判定は、懸賞広告中に記載された者、または判定者の定めがないときは懸賞広告者がこれを行うものとする。この判定は、応募者を拘束する。
- (3) 複数の応募が同等と評価されるとき、報酬の分配については、659条2項の規定によるものとする。
- (4) 懸賞広告者は、懸賞広告中に権利の移転につき定めていたときに限り、仕事の所有権の移転を請求することができる。

#### 第661a条 懸賞の約束

懸賞の約束その他の類似した通知を消費者に対して送信し、これにより消費者に懸賞を獲得したとの印象を惹起した事業者は、消費者に対しその懸賞を履行しなければならない。

\*2000年6月27日付けの隔地取引その他の消費者保護および単一通貨ユーロの導入に関する法律により挿入された規定

### 〔オランダ民法〕

#### 第3編第33条

法律行為は、意思表示によって明らかにされた、ある法律効果に向けられた意思を要件とする。

#### 第3編第37条

- (3) 特定の人に対する意思表示が有効となるためには、その者に到達しなければな

らない。ただし、意思表示が向けられた者に到達しなかったまたは適時に到達しなかった意思表示であっても、その者自身の行為により、その者が責任を負う者の行為により、またはその者が関係しかつその者が不利益を引き受けることを正当化するその他の事情により、それが生じたときは、意思表示はその効力を生じる。

#### 第6編第217条第1項

(1) 契約は、申込みおよびその承諾によって成立する。

#### 第6編第219条

- (1) 申込みが承諾期間を定めていないとき、またはその他の方法で撤回不可能性が申込みから帰結されないときは、申込みを撤回することができる。
- (2) 申込みに対し承諾がされておらず、かつ承諾を含む通知が発せられていない限り、撤回は効力を生じ得る。申込みが拘束力なく行われた旨の通知を含んでいるときは、遅滞がなければ承諾の後でも撤回を行うことができる。
- (3) 相手方が望む場合にはその相手方と一定の契約を締結する義務を当事者の一方に負わせる約束は、撤回できない申込みとみなす。

#### 第6編第221条

- (1) 口頭による申込みは、直ちに承諾されないとき、その効力を失う。書面による申込みは、合理的な期間内に承諾がされないときは、その効力を失う。
- (2) 申込みは、申込みが拒絶されることにより、その効力を失う。

#### 第6編第222条

申込みは、当事者の一方の死亡または行為能力の喪失によっては、また、管理の結果として当事者の一方が契約を締結する権限を失ったことによっては、その効力を失わない。

#### 第6編第223条

- (1) 申込者がその決定を他方当事者に通知することを条件として、申込者は、遅延した承諾を適時の承諾として扱うことができる。
- (2) 承諾が延着した場合において、それが相手方には明らかではなかったことを申込者が知りまたは知るべきであったときは、申込者が申込みを失効したものとみなしたことを相手方に遅滞なく通知しなかった場合には、承諾は適時に行われたものとみなす。

#### 第6編第224条

第3編第37条第3項第2文に基づいてそれにもかかわらず承諾が有効となる事情によって、承諾が申込者に到達せずまたは適時に到達しなかったときは、契約は、その妨げとなる事情がなければ意思表示が受領されたであろう時点において成立したものとみなす。

#### 第6編第225条

- (1) 申込みと異なる承諾は、新たな申込みおよび当初の申込みの拒絶をしたものとみなす。
- (2) 申込者が遅滞なくその相違について異議を唱えない限り、承諾を目的とした応

答が付随的な点に関してのみ申込みと異なっているときは、この応答は承諾とみなされ、その承諾に応じた契約が成立する。

- (3) 申込みおよび承諾が異なる約款を指示しているときは、最初の指示において示された約款の適用可能性が明確に否定されない限り、2番目となる指示は効力を有さない。

## 〔スイス債務法〕

### 第1条

- (1) 契約の締結には、当事者の相互の一致した意思表示が必要となる、  
(2) 意思表示は、明示または黙示に行うことができる。

### 第2条

- (1) 当事者が本質的部分の全てに関して合意をなした場合、付随的部分の留保は、契約の拘束力を妨ないものと推定する。  
(2) 留保された付随的部分に関して合意が成立しなかった場合には、裁判官は、行為の性質に従ってこれに関して決定をなさなければならない。  
(3) 契約の方式に関する規律については、この限りではない。

### 第7条

- (1) 申込者が申込みに拘束されない旨の表示を申込みに付加したとき、または、そのような留保が行為の性質または諸事情から生じるときは、申込者は拘束されない。

### 第8条 優等懸賞広告および懸賞広告

- (1) 優等懸賞広告または懸賞広告により、ある行為に対し報酬を与える旨を約束した者は、その広告に従い報酬を支払う義務を負う。  
(2) 懸賞広告者が応募者により所定の行為がなされるのに先立ってこれを撤回するときは、広告に基づき善意で費用を支出した者に対し、当該出費によっても行為が成功し得なかったことを証明しない限り、約束した報酬金額を上限としてその費用を償還しなければならない。

### 第10条

- (1) 契約が隔地者間において成立するときは、承諾の意思表示が発せられた時からその効力を生じる。  
(2) 明示の承諾が必要でないときは、申込みの受領により、契約の効力が生じる。

## 〔フランス民法〕

### 第1134条

- (1) 適法に形成された合意は、それを行った者に対しては、法律に代わる。

## 〔フランス民法改正草案（カタラ草案）〕

### 第1104条

- (1) 交渉の開始、継続および破棄は、自由である。ただし、それらは信義誠実の要

請に適うものでなければならない。

(2) 交渉の挫折は、当事者の一方の不誠実またはフォートによる場合にのみ、責任の原因となり得る。

#### 第1104-1条

当事者は、基本的合意によって、その諸要素が決定されるべき契約について後に交渉を行い、信義誠実に従ってそれらの決定に協力する義務を負うことができる。

#### 第1105条

契約の締結には、自らを義務付ける明確かつ確定的な複数の意思の合致が必要とされる。

#### 第1105-1条

申込みは、契約の本質的要素を決定する一方的行為であり、申込みを行う者は、特定のまたは不特定の者に対して提案を行い、申込みを通じて、承諾を受けた場合にはその者が拘束される意思を表明する。

#### 第1105-2条

申込みは、それが相手方に知られない限り、または、それが合理的な期間内に有効に承諾されなかった場合には、自由に撤回することができる。

#### 第1105-3条

申込みは、申込者により定められた期間内に承諾がなかった場合、および承諾前に申込者が無能力となった、または死亡した場合、失効する。申込みは、その相手方が拒絶した場合も、同様に失効する。

#### 第1105-4条

ただし、特定の者に向けられた申込みが、一定の期間それを維持する義務負担を含んでいる場合、その期間の経過前における申込みの撤回も、申込者の無能力または死亡も、契約の締結を妨げない。

#### 第1105-5条

(1) 承諾は、承諾を行う者が、申込みの文言に拘束される意思を表明する一方的行為である。

(2) 申込みに一致しない承諾は、新たな申込みとなることを除いて、効果を有しない。

#### 第1107条

反対の約定がないときは、契約は、承諾の到達によって完全なものとなる。契約は、承諾が到達した場所で締結されたものとみなされる。

#### 第1110条

(1) 契約当事者のうち、他方の当事者にとって決定的な重要性がある情報を知る者、または知るべき者で、その重要性を知っている者は、他方当事者に情報を与える義務を有する。

(2) ただし、この情報提供義務は、自ら情報を取得することができない状況にある者、または、とりわけ契約の性質、もしくは当事者の資質を理由として、契約相

- 手方に対して正当に信頼をすることができた者のためにしか存在しない。
- (3) 情報提供義務の債権者であると主張する者が、他方当事者が問題となっている情報を知っていた、または知るべきであったことを証明する義務を負う。情報保有者は、自らの義務を果たしたことを証明することにより解放される。
- (4) 契約の目的または原因と直接的かつ不可欠な関係を示す情報は、関連性がある(pertinent)とみなされる。

#### 第1110-1条

欺く意図のない情報提供義務の違反は、その義務を負う者の責任を生じさせる。

#### 第1122条2項

- (2) 目的の不存在は、相対無効によって制裁される。

#### 第1127条

原則として、合意は、いかなる方式において同意が表示されるのであれ、当事者の同意のみによって完成される。

#### 第1134条

- (1) 適法に形成された合意は、それを行った者に対しては、法律に代わる。

### 〔フランス民法改正草案（司法省草案2008年版）〕

#### 第15条

すべての者は、契約するまたは契約しない自由を有する。

#### 第16条

- (1) 契約上の自由は、当事者を選択する自由、ならびに契約の内容および方式を決定する自由をもたらす。

#### 第19条

契約の締結には、自らを義務付ける各当事者の意思の合致が必要とされる。

#### 第20条

- (1) 契約締結前の交渉の開始、継続および破棄は、自由である。
- (2) その交渉に関する有責な行動または破棄は、それを行った者に不法行為責任に基づく損害賠償を義務付ける。
- (3) 損害賠償は、締結されない契約によって期待される利益の喪失の填補を目的とすることはできない。

#### 第21条

あらゆる破棄とは別に、交渉に際して得られた機密情報を許可なく利用した者は、不法行為責任を負う。

#### 第23条

- (1) 申込みとは、契約の本質的要素を含み、申込みをする者が、承諾された場合には拘束される意思を表明する、特定または不特定の者に対してなされた意思表示である。
- (2) これらの要件のいずれかを欠いた場合は、交渉を開始する勧誘のみが存する。

#### 第24条

申込みは、それが相手方に知られない限り、自由に撤回することができる。

#### 第25条

申込みにより、申込者は、明示的に規定された期間、またはそれがないときは合理的な期間、それを維持する義務を負う。

#### 第26条

第25条に規定された維持義務に違反する申込みの撤回により、申込者は不法行為責任しか負わず、契約から期待された利益の喪失を填補するよう申込者を義務づけない。

#### 第27条

- (1) 申込みは、申込者により定められた期間の経過により、またはそれがない場合合理的な期間の後に、失効する。
- (2) 申込みは、申込者が無能力となった場合、または死亡した場合、同様に失効する。

#### 第28条1項

- (1) 承諾とは、承諾をする者が、申込みの文言に拘束される意思を表明する意思表示である。
- (2) 申込みに一致しない承諾は、新たな申込みとなることを除いて、効果を有しない。

#### 第31条

反対の約定がないときは、契約は、承諾の到達によって完全なものとなる。契約は、承諾が到達した場所で締結されたものとみなされる。

#### 第45条

契約は、その方式がどのようなものであれ、同意の交換のみによって完成される。

#### 第50条

- (1) 契約当事者のうち、他方当事者の同意にとって決定的な重要性を有する情報を知る、または知ることができる状態にある者は、他方当事者がその情報を知らないことが正当である場合、または契約相手方を信頼することが正当である場合には、情報を提供しなければならない。
- (2) 契約の内容または当事者の資質と直接的かつ不可欠の関係を有する情報は、決定的である。
- (3) 情報提供義務違反の不履行を主張する契約当事者は、他方当事者がこの情報を知っていた、または知ることができる状態にあったことを証明しなければならない。ただし、他方当事者が、自分も知らなかったこと、またはその義務を果たしたことを証明することを妨げない。
- (4) この情報提供義務の違反はすべて、合意の瑕疵の場合の契約の無効を妨げることなく、この義務を負う者の不法行為責任を負わせる。

〔フランス民法改正草案（司法省草案２００９年版）〕

第５条（２００８年司法省草案１５条，１６条１項，および新設規定）

すべての者は，契約するまたは契約しない自由を有する。

契約上の自由は，当事者を選択する自由，ならびに契約の内容および方式を決定する自由をもたらす。

契約上の自由は，本法典第６条を尊重の上で行使される。

第６条（２００８年司法省草案１８条一部修正）

契約は信義誠実に従って締結および履行しなければならない。

第１５条（２００８年司法省草案１９条一部修正）

契約の締結には，各当事者の自らを義務づける意思の合致が必要とされる。

契約の締結は，意思表示によって，または当事者の態度がそれらの者の合意を確実に示しているときはその態度によって表明される申込みに対する承諾から生じる。

第１６条（２００８年司法省草案２０条）

(1) 契約締結前の交渉の開始，継続および破棄は，自由である。

(2) その交渉に関する有責な行動または破棄は，それを行った者に不法行為責任に基づく損害賠償を義務付ける。

(3) 損害賠償は，締結されない契約によって期待される利益の喪失の填補を目的とすることはできない。

第１７条（２００８年司法省草案２１条）

あらゆる破棄とは別に，交渉に際して得られた機密情報を許可なく利用した者は，不法行為責任を負う。

第１８条（２００８年司法省草案２３条）

(1) 申込みとは，契約の本質的要素を含み，かつ，申込みをする者が，承諾された場合には拘束される意思を表明する，特定または不特定の者に対してなされた意思表示である。

(2) これらの要件のいずれかを欠いた場合は，交渉を開始する勧誘のみが存する。

第２３条（２００８年司法省草案２８条一部修正）

(1) 承諾とは，承諾をする者の，申込みの文言に拘束される意思表示である。

(2) 申込みに一致しない承諾は，新たな申込みとなることを除いて，効果を有しない。

第１９条（２００８年司法省草案２４条）

申込みは，それが相手方に知られない限り，自由に撤回することができる。

第２０条（２００８年司法省草案２５条）

申込みにより，申込者は，明示的に規定された期間，またはそれがいないときは合理的な期間，それを維持する義務を負う。

第２１条（２００８年司法省草案２６条一部修正）

２０条に規定された維持義務に違反する申込みの撤回により，申込者は不法行為責任しか負わず，契約から期待された利益の喪失を填補するよう，申込者を義

務づけない。

#### 第22条（2008年司法省草案27条）

- (1) 申込みは、申込者により定められた期間の経過により、またはそれがなくとも合理的な期間の経過後に、失効する。
- (2) 申込みは、申込者が無能力となった場合、または死亡した場合、同様に失効する。

#### 第23条（2008年司法省草案28条一部修正）

- (1) 承諾とは、承諾をする者の、申込みの文言に拘束される意思表示である。
- (2) 申込みに一致しない承諾は、新たな申込みとなることを除いて、効果を有しない。

#### 第28条（2008年司法省草案31条一部修正）

契約は、承諾が申込者のもとに到達するときに完全なものとなる。契約は、承諾が到達した場所で締結されたものとみなされる。

#### 第39条（2008年司法省草案45条1項）

契約は、その方式がどのようなものであれ、同意の交換のみによって完成される。

#### 第40条（2008年司法省草案45条2項一部修正）

例外的に、契約の有効性は法律または当事者によって定められた方式の遵守に拘束される。

#### 第44条（2008年司法省草案50条一部修正）

- (1) 契約当事者のうち、他方当事者の同意にとって決定的な重要性を有する情報を知る、または知ることができる状態にある者は、他方当事者がその情報を知らないことが正当である場合、または契約相手方を信頼することが正当である場合には、情報を提供しなければならない。
- (2) 契約の内容または当事者の資質と直接的かつ不可欠の関係を有する情報は、決定的である。
- (3) 情報提供義務の不遵守を主張する契約当事者は、他方当事者がこの情報を知っていた、または知ることができる状態にあったことを証明しなければならない。ただし、他方当事者が、自分も知らなかったこと、またはその義務を果たしたことを証明することを妨げない。
- (4) この情報提供義務の違反はすべて、合意の瑕疵の場合の契約の無効を妨げることなく、この義務を負う者の不法行為責任を負わせる。

### 〔フランス民法改正草案（テレ草案）〕

#### 第3条

当事者は、法律によって定められた限度の中で、その相手方を選択し、契約の方式及び内容を決定する自由を有する。

#### 第14条

- (1) 契約の締結には、自らを義務づける明確かつ確定的な複数の意思の合致が必要

とされる。

- (2) 契約の締結は、申込みの承諾から、あるいは当事者の態度がそれらの者の合意を確実に示しているときはその態度から生じる。

#### 第15条

- (1) 申込みとは、契約の本質的要素を含み、申込みをする者が、承諾された場合には拘束される意思を表明する、特定または不特定の者に対してなされた意思表示である。
- (2) これらの要件のいずれかを欠いた場合は、交渉を開始する勧誘のみが存する。

#### 第16条

申込みは、申込者により定められた期間の経過により、またはそれがいない場合合理的な期間の後に、失効する。申込みは、申込者が無能力となった場合、または死亡した場合、同様に失効する。

#### 第17条

申込みは、それが相手方に知られない限り、自由に撤回することができる。

#### 第18条

- (1) 申込者は、明示的に規定された期間、またはそれがいないときは合理的な期間、それを維持する義務を負う。
- (2) 特定の者に対して行った、この維持義務に反する申込みの撤回は、契約の締結を妨げない。
- (3) 申込みを、不特定の者に対して行った場合、その撤回により、申込者は民事責任しか負わず、締結されていない契約から期待された利益の喪失を填補するよう申込者を義務づけない。

#### 第19条

無条件の(pure et simple)承諾のみが、契約の締結をもたらす。

#### 第21条

契約は、承諾が申込者に到達した時に完全なものとなる。契約は、承諾が到達した場所で締結されたものとみなされる。ただし、反対の法律上の規定または合意がある場合には、この限りでない。

#### 第24条

- (1) 交渉の開始、継続および破棄は、自由である。ただし、それらは信義誠実の要請に適うものでなければならない。
- (2) 交渉破棄の権限の行使に際してのフォートは、責任の原因となる。特に、合意を達しようとする真正の意図を持つことなしに当事者の一方が交渉を開始しまたは継続したときは、フォートを構成する。
- (3) いかなる場合にも、損害賠償は、締結されない契約によって期待される利益の喪失を填補することはできない。

#### 第25条

あらゆる破棄とは別に、交渉に際して得られた機密情報についての無許可の利用は、不法行為責任に関する一般法の要件の下で、損害賠償を求める権利が与え

られる。

#### 第26条

当事者は、基本的合意によって、その諸要素が決定されるべき契約について後に交渉を行う義務を負うことができる。その場合、当事者は、信義誠実に従ってそれらの決定に協力しなければならない。

#### 第33条

- (1) 他方当事者にとって決定的な性質を有する情報を知る、または知るべき当事者で、その情報が決定的な性質を有することを知っている者は、他方当事者が知らないことが正当であるとき、情報を提供しなければならない。
- (2) 一方当事者の知らないことは、その者が自ら情報を取得することができない場合、または、とりわけ契約の性質、もしくは当事者の資質のために、その者が適切に契約の相手方を信頼していた場合、正当である。
- (3) 情報が提供されるべきであったと主張する者が、他方当事者がその者に情報を提供すべきであったことを証明する義務を負う。他方当事者は、自らが情報を提供したことを証明しなければならない。

#### 第34条

情報提供義務の違反は、その義務を負う者の責任を生じさせ、場合によっては、35条以下の条件で、契約の無効を生じさせる。

#### 第61条

双務契約において、債務のうちの一つが目的を欠くときは、関連する債務は相対無効によって無効となる。

#### 第68条

原則として、契約は、同意の交換のみによって完成される。

### 〔国際物品売買契約に関する国際連合条約〕

#### 第11条

売買契約は、書面によって締結し、又は証明することを要しないものとし、方式について他のいかなる要件にも服さない。あらゆる方法（証人を含む。）によって証明することができる。

#### 第14条

- (1) 一人又は二人以上の特定の者に対してした契約を締結するための申入れは、それが十分に確定し、かつ、承諾があるときは拘束されるとの申入れをした者の意思が示されている場合には、申込みとなる。申入れは、物品を示し、並びに明示的又は黙示的に、その数量及び代金を定め、又はそれらの決定方法について規定している場合には、十分に確定しているものとする。
- (2) 一人又は二人以上の特定の者に対してした申入れ以外の申入れは、申入れをした者が反対の意思を明確に示す場合を除くほか、単に申込みの誘引とする。

#### 第16条

- (1) 申込みは、契約が締結されるまでの間、相手方が承諾の通知を発する前に撤回

の通知が当該相手方に到達する場合には、撤回することができる。

(2) 申込みは、次の場合には、撤回することができない。

(a) 申込みが、一定の承諾の期間を定めることによるか他の方法によるかを問わず、撤回することができないものであることを示している場合

(b) 相手方が申込みを撤回することができないものであると信頼したことが合理的であり、かつ、当該相手方が当該申込みを信頼して行動した場合

#### 第17条

申込みは、撤回することができない場合であっても、拒絶の通知が申込者に到達した時にその効力を失う。

#### 第18条

(1) 申込みに対する同意を示す相手方の言明その他の行為は、承諾とする。沈黙又はいかなる行為も行わないことは、それ自体では、承諾とならない。

(2) 申込みに対する承諾は、同意の表示が申込者に到達した時にその効力を生ずる。同意の表示が、申込者の定めた期間内に、又は期間の定めがない場合には取引の状況（申込者が用いた通信手段の迅速性を含む。）について妥当な考慮を払った合理的な期間内に申込者に到達しないときは、承諾は、その効力を生じない。口頭による申込みは、別段の事情がある場合を除くほか、直ちに承諾されなければならない。

(3) 申込みに基づき、又は当事者間で確立した慣行若しくは慣習により、相手方が申込者に通知することなく、物品の発送又は代金の支払等の行為を行うことにより同意を示すことができる場合には、承諾は、当該行為が行われた時にその効力を生ずる。ただし、当該行為が（2）に規定する期間内に行われた場合に限る。

#### 第19条

(1) 申込みに対する承諾を意図する応答であって、追加、制限その他の変更を含むものは、当該申込みの拒絶であるとともに、反対申込みとなる。

(2) 申込みに対する承諾を意図する応答は、追加的な又は異なる条件を含む場合であっても、当該条件が申込みの内容を実質的に変更しないときは、申込者が不当に遅滞することなくその相違について口頭で異議を述べ、又はその旨の通知を發した場合を除くほか、承諾となる。申込者がそのような異議を述べない場合には、契約の内容は、申込みの内容に承諾に含まれた変更を加えたものとする。

(3) 追加的な又は異なる条件であって、特に、代金、支払、物品の品質若しくは数量、引渡しの場所若しくは時期、当事者の一方の相手方に対する責任の限度又は紛争解決に関するものは、申込みの内容を実質的に変更するものとする。

#### 第20条

(1) 申込者が電報又は書簡に定める承諾の期間は、電報が発信のために提出された時から又は書簡に示された日付若しくはこのような日付が示されていない場合には封筒に示された日付から起算する。申込者が電話、テレックスその他の即時の通信の手段によって定める承諾の期間は、申込みが相手方に到達した時から起算する。

- (2) 承諾の期間中の公の休日又は非取引日は、当該期間に算入する。承諾の期間の末日が申込者の営業所の所在地の公の休日又は非取引日に当たるために承諾の通知が当該末日に申込者の住所に届かない場合には、当該期間は、当該末日に続く最初の取引日まで延長する。

#### 第21条

- (1) 遅延した承諾であっても、それが承諾としての効力を有することを申込者が遅滞なく相手方に対して口頭で知らせ、又はその旨の通知を発した場合には、承諾としての効力を有する。
- (2) 遅延した承諾が記載された書簡その他の書面が、通信状態が通常であったとしたならば期限までに申込者に到達したであろう状況の下で発送されたことを示している場合には、当該承諾は、承諾としての効力を有する。ただし、当該申込者が自己の申込みを失効していたものとするを遅滞なく相手方に対して口頭で知らせ、又はその旨の通知を発した場合は、この限りでない。

#### 第23条

契約は、申込みに対する承諾がこの条約に基づいて効力を生ずる時に成立する。

#### 第29条

- (1) 契約は、当事者の合意のみによって変更し、又は終了させることができる。
- (2) (略)

### 〔ユニドロフ国際商事契約原則2010〕

#### 第1.1条 (契約の自由)

当事者は、自由に、契約を締結しその内容を決定することができる。

#### 第1.2条 (方式の自由)

本原則は、契約、言明、その他のいかなる行為も、またはその証明も、特定の方式でされることを要求するものではない。契約は、証人を含むいかなる方法によっても証明することができる。

#### 第2.1.1条 (成立の態様)

契約は、申込みに対する承諾により、または合意を示すのに十分な当事者の行為により締結することができる。

#### 第2.1.2条 (申込みの定義)

契約締結の申入れは、それが十分確定的であり、かつ、承諾があれば拘束されるとの申込者の意思が示されているときに申込みとなる。

#### 第2.1.4条 (申込みの撤回)

- (1) 契約が締結されるまでの間、申込みは、その撤回の通知が相手方が承諾の通知を発する前に相手方に到達したときに限り、これを撤回することができる。
- (2) 前項の規定にかかわらず、以下の各号のいずれかに該当するときには申込みを撤回することができない。
- (a) 承諾のための期間の設定その他の方法により、申込みが撤回不能であることが示されているとき。

(b) 相手方が、申込みを撤回不能であると信頼したことが合理的であり、かつ、相手方がその申込みを信頼して行動したとき。

#### 第2. 1. 5条 (申込みの拒絶)

申込みは、それに対する拒絶が申込者に到達した時に、効力を失う。

#### 第2. 1. 6条 (承諾の方法)

- (1) 申込みに対する同意を示す相手方の言明その他の行為は、承諾とする。沈黙または不作為は、それだけでは承諾とはならない。
- (2) 申込みに対する承諾は、同意の意思表示が申込者に到達した時にその効力を生ずる。
- (3) 前項の規定にかかわらず、申込みに基づき、または慣習もしくは当事者がその間で確立させている慣行により、相手方が、申込者に対して通知することなくある行為をすることによって同意を示すことが認められているときは、その行為がなされた時に承諾の効力が生ずる。

#### 第2. 1. 7条 (承諾期間)

申込みに対する承諾は、申込者の定めた期間内に、または期間の定めがないときは申込者が用いた伝達手段の迅速性を含む諸事情を考慮して合理的な期間内に、なされなければならない。口頭の申込みに対する承諾は、特段の事情がない限り、直ちになされなければならない。

#### 第2. 1. 8条 (承諾期間内の承諾)

申込者が定めた承諾期間は、申込みが発信された時から起算する。申込中に示された時間は、特段の事情がない限り、発信の時間と推定する。

#### 第2. 1. 9条 (遅延した承諾、通信の遅延)

- (1) 遅延した承諾といえども、申込者が、不当に遅延することなく、相手方に対しこれを有効な承諾として扱う旨を伝え、またはその旨の通知を与えたときには、承諾としての効力を有する。
- (2) 遅延した承諾を含む通信が、通常の通信状況であれば適切な時期に申込者に到達していたであろう状況のもとで発信されたことを示しているときは、遅延した承諾も承諾としての効力を有する。ただし、申込者が、不当に遅延することなく、相手方に対し申込みが既に失効していたものとして扱う旨を伝えたときはこの限りではない。

#### 第2. 1. 11条 (変更を加えた承諾)

- (1) 申込みに対する承諾としてなされた応答が、付加、制限、その他の変更を含むときは、申込みの拒絶となり、反対申込みとなる。
- (2) 前項の規定にかかわらず、申込みに対する承諾としてなされた応答が、付加的な条項や異なる条項を含む場合であっても、申込みの内容を実質的に変更するものではないときは承諾となる。ただし、申込者が不当に遅延することなくその齟齬について異議を述べたときはこの限りではない。申込者が異議を述べないときは、承諾に含まれた条項によって変更された申込みの条項が、契約内容となる。

#### 第2. 1. 15条 (不誠実な交渉)

- (1) 当事者は自由に交渉することができ、合意に達しなくても責任を負わない。
- (2) 前項の規定にかかわらず、交渉を不誠実に行いまたは交渉を不誠実に破棄した当事者は、相手方に生じた損害につき賠償の責任を負う。
- (3) 特に、合意に到達しない意思を有しながら相手方との交渉を始め、または交渉を継続することは、不誠実なものとする。

#### 第2. 1. 16条 (守秘義務)

交渉過程において、当事者の一方が秘密のものとして提示した情報は、後に契約が締結されたか否かにかかわらず、相手方はこれを開示し、または自らのために不適切に用いてはならない。この義務の違反に対する救済には、それが適切であるときは、相手方の取得した利益を基準とした賠償が含まれる。

#### 第3. 1. 3条 (原始的不能)

- (1) 契約締結時に、債務の履行が不可能であったという事実のみで、契約の有効性が影響を受けることはない。
- (2) 契約締結時に、当事者の一方が契約に関係する財産を処分する権限を有していなかったという事実のみで、契約の有効性が影響を受けることはない。

### 〔ヨーロッパ契約法原則〕

#### 第1：102条 契約の自由

- (1) 当事者は、自由に契約を締結し、その内容を決定することができる。ただし、信義誠実および公正取引、ならびに本原則の定める強行規定に従わねばならない。
- (2) 当事者は、本原則のいかなる部分についてもその適用を排除し、またはその効果の内容や程度を変更することができる。ただし、本原則に別段の定めがある場合は、このかぎりでない。

#### 第2：101条 契約締結のための要件

- (1) 契約は、次の各号に定める要件がすべて満たされる場合に、締結されるものとする。その他の要件は必要でない。
  - (a) 両当事者が、法的に拘束される意思を有していること
  - (b) 両当事者が、十分な合意に達すること
- (2) 契約は、その締結について、またはその証拠として、書面を必要とせず、その他のいかなる方式要件にも服しない。契約は、証人によることを含め、いかなる手段によっても証明することができる。

#### 第2：103条 十分な合意

- (1) 十分な合意があるとされるのは、次の各号のいずれかに該当するときである。
  - (a) 契約を強制することができる程度に、契約条項が両当事者により十分に確定されているとき
  - (b) 本原則の下で契約条項を確定することができるとき
- (2) 前項の規定にかかわらず、両当事者が特定の事項につき合意しないかぎり当事者の一方が契約の締結を拒絶するという場合には、契約は成立しない。ただし、その事項について合意に達したときは、このかぎりでない。

## 第2：201条 申込み

- (1) 申入れは、次の各号に定める要件をすべて満たすときに、申込みとなる。
  - (a) 相手方がその申入れを承諾するならば契約となることが意図されていること
  - (b) その申入れが、契約を成立させるのに十分確定的な条項を含むこと
- (2) 申込みは、1人もしくは複数の特定の者、または公衆に対してすることができる。
- (3) 専門的供給者が、一定の価格で物品の供給または役務の提供をする旨を、広告もしくはカタログにおいて、または物品の陳列によって申し入れるときは、物品の在庫が尽きるか、または役務を提供する供給者の供給能力が尽きるまで、その価格で物品を売却し、または役務を提供する旨の申込みと推定する。

## 第2：204条 承諾

- (1) 申込みの相手方の表示または行為は、申込みに対する同意を示すときは、その形態のいかんにかかわらず承諾とする。
- (2) 沈黙または不作為は、それだけでは承諾とはならない。

## 第2：205条 契約の成立時期

- (1) 承諾が申込みの相手方より発信されたときには、それが申込者に到達した時点で、契約が成立する。
- (2) 行為により承諾がされるときには、その行為の通知が申込者に到達した時点で、契約が成立する。
- (3) 申込み、当事者がその間で確立させている慣行または慣習により、申込みの相手方が申込者に通知することなくある行為をすることによって承諾できるときには、その行為が開始された時点で、契約が成立する。

## 2：206条 承諾のための期間

- (1) 申込みに対する承諾が効力を生じるために、承諾は、申込者が定めた期間内に、申込者に到達しなければならない。
- (2) 申込者が承諾のための期間を定めていないとき、承諾は、合理的な期間内に、申込者に到達しなければならない。
- (3) 2：205条3項の下で行為をすることによって承諾がされるときは、申込者が定めた期間内、または、期間の定めがないときは合理的な期間内に、その行為がされなければならない。

## 第2：207条 遅延した承諾

- (1) 遅延した承諾であっても、申込者が、遅滞なく申込みの相手方に対し、これを承諾として扱うことを伝えたときには、承諾としての効力を有する。
- (2) 遅延した承諾の記載された書簡その他の書面が、通信が通常に行われたならば適時に申込者に到達していたであろう事情の下で送付されたことを示しているときは、遅延した承諾は、承諾としての効力を有する。ただし、申込者が、遅滞なく申込みの相手方に対し、申込みがすでに効力を失っていたものとして扱うことを伝えたときは、このかぎりでない。

## 第2：208条 変更を加えた承諾

- (1) 申込みの相手方による応答がされた場合において、その応答が付加的な条項または申込みと異なる条項を明示または黙示に含んでおり、かつ、これらの条項が申込みの条項を実質的に変更するときには、当該応答は、申込みの拒絶であり、かつ新たな申込みとなる。
- (2) 申込みに対し確定的な同意を与える応答がされた場合において、その応答が付加的な条項または申込みと異なる条項を明示または黙示に含むものであっても、これらの条項が申込みの条項を実質的に変更しないときは、当該応答は、承諾となる。このとき、これらの付加的な条項や申込みと異なる条項は、契約の一部となる。
- (3) 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ときは、応答は、申込みの拒絶とみなされる。
  - (a) 申込みが、承諾を、その申込みの条項に対するものに、明示的に制限しているとき
  - (b) 申込者が、付加的な条項または申込みと異なる条項について遅滞なく異議を述べるとき
  - (c) 申込みの相手方が、付加的な条項または申込みと異なる条項に対する申込者の同意を自らの承諾の条件とし、かつ、その同意が合理的な期間内に申込みの相手方に到達しないとき

#### 第2：209条 抵触する約款

- (1) 申込みと承諾が相互に抵触する約款を参照している場合であっても、これ以外の点で両当事者が合意に達していたときには、契約は成立する。それらの約款は、内容的に共通するかぎり、契約の一部となる。
- (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ときは、契約は成立しない。
  - (a) 当事者の一方が、前項に基づいて契約に拘束される意思がないことを、約款によることなく、あらかじめ明示していたとき
  - (b) 当事者の一方が、そのような契約に拘束される意思がないことを、遅滞なく相手方に伝えるとき
  - (c) 約款とは、特定の性質を有する不特定多数の契約のためにあらかじめ定式化された条項であって、当事者間で個別に交渉されなかったものをいう。

#### 第2：301条 信義誠実に反する交渉

- (1) 当事者は自由に交渉することができ、合意に達しなくても責任を負わない。
- (2) 前項の規定にかかわらず、信義誠実および公正取引の原則に反して交渉を行いまたは交渉を破棄した当事者は、相手方に生じた損害につき賠償の責任を負う。
- (3) 特に、当事者の一方が、相手方と合意に達する真の意思を有しないで交渉を開始または継続することは、信義誠実および公正取引の原則に反するものとする。

#### 第2：302条 守秘義務違反

交渉過程において、当事者の一方から秘密の情報が与えられたとき、相手方は、後に契約が締結されたかどうかにかかわらず、その情報を開示しない義務、また

は自らのために用いない義務を負う。この義務の違反に対する救済手段には、相手方が被った損害の賠償および相手方が取得した利益の返還が含まれる。

#### 第4：102条 原始的不能

契約は、締結時において、引き受けられた債務の履行が不可能であったこと、または当事者の一方が契約に関係する財産の処分権限を有しなかったことのみを理由として、無効とならない。

### 〔アメリカ統一商事法典〕

#### 第2-204条 契約の成立一般

- (1) 物品売買契約は、申込みと承諾、契約の存在を認める両当事者の行為、電子エージェントの相互作用、及び電子エージェントと個人の相互作用を含む、合意を証明するのに足りるあらゆる方法によって成立させることができる。
- (2) 売買契約を構成するのに足りる合意は、その成立時期が確定できない場合であっても認められる。
- (3) 一つまたはそれ以上の条項が未確定であっても、両当事者に契約を成立させる意思があり、適切な救済を与える合理的に確実な基礎がある場合には、売買契約は不明確性のために不成立とはならない。
- (4) 第2-211条から第2-213条までに別段の定めのある場合を除き、以下の規則が適用される。
  - (ア) 契約は、電子エージェントの行動または結果として拘束される条項及び合意に誰も気付かず、または見直しをしなかった場合であっても、当事者の電子エージェントの相互作用により成立する。
  - (イ) 契約は、電子エージェントと、自己または他人のために行為する個人との相互作用により成立する。契約は、以下の場合にも成立する。
    - ① 個人が自由に拒絶することのできる行為をし、または主張を述べ、当該個人が、当該行為または主張により電子エージェントが取引または履行を完成することを合理的に知っている場合。
    - ② 個人が自由に拒絶することのできる行為をし、または主張を述べ、当該個人が、当該行為または主張が、電子エージェントが反応することのできない当該個人による他の表現や行為にも関わらず、申込みの承諾を意味するものであることを合理的に知っている場合。

#### 第2-205条 撤回権の制限された申込み

条項によりそれがオープンである〔承諾可能である〕ことを保証する署名付記録による、物品を売買する商人の申込みは、定められた期間、または期間の定めのない場合には合理的な期間、約因のないことを理由として撤回することはできない。ただし、撤回不能期間は、三ヶ月を超えてはならない。被申込者により供された書式におけるそのような保証条項は、申込者により個別に署名されなければならない。

#### 第2-206条 契約の成立における申込みと承諾

- (1) 文言または状況により別段のことが明白に示されている場合を除き，
  - (a) 契約をする申込みは，その状況において合理的な方法および媒体によって承諾を誘引しているものと解釈される。
  - (b) 迅速もしくは即時の発送を求めた物品を購入する注文またはその他の申込みは，発送の迅速な約束，または契約に適合もしくは不適合な物品の迅速もしくは即時の発送による承諾を誘引しているものと解釈される。ただし，契約に不適合な物品の発送は，売主が買主に対し，その発送が買主への単なる便宜の提供であることを適時に通知した場合には，承諾とはならない。
- (2) 要求される履行の開始が承諾の合理的な態様である場合，合理的な期間内に承諾の通知を受けなかった申込者は，その申込みは承諾前に失効したものとして扱うことができる。
- (3) 記録による明白かつ適時の承諾の表示は，それが申込みに追加的または異なる文言を含んでいたとしても，承諾としての機能を有する。

#### 第2-207条 契約の条項；確認の効果

第2-202条に従い，(1)当事者の記録は他に契約の成立を証明しないものの，当事者の行為が契約の存在を認める場合，(2)契約が申込みと承諾により成立している場合，または(3)何らかの形式で成立した契約が，確認された契約に追加的または異なる条項を含んでいることが記録により確認された場合，契約の条項は，以下によるものとする。

- (ア) 両当事者の記録に存在する条項。
- (イ) 記録に存在するか否かを問わず，両当事者が合意する条項。
- (ウ) 本法の条文により補充または具体化される条項。

### 〔アメリカ第二次契約法リステイメント〕

#### 第24条 申込の定義

申込とは，進んで交換的取引に入る旨の表示であり，他の者が，当該取引に対するその者の同意が誘引されており，かつ同意すればその取引が締結されることになることと理解するのが正当なものをいう。

#### 第41条 時間の経過

- (1) 被申込者の承諾権能は，申込の中で指定された時点において消滅し，その指定がない場合は，相当の期間の経過によって消滅する。
- (2) 相当の期間とはどのくらいかは事実の問題であり，申込と承諾の試みがなされた時に存在したすべての事情から判断される。
- (3) 文言または諸般の事情から別段のことが察知される場合を除き，郵便によって発送された申込は，申込を受領した日の深夜12時より前の時点で承諾が投函された場合には，適時に承諾されたことになる。ただし，第49条に定める準則の適用を妨げない。

#### 第48条 申込者または被申込者の死亡または無能力

被申込者の承諾権能は，被申込者または申込者が死亡し，または提案された契

約を締結するための法的能力を剥奪されたときは消滅する。

#### 第50条 申込の承諾の定義，履行による承諾，約束による承諾

- (1) 申込の承諾とは，被申込者が申込によって誘引または要求された方法で申込の条項に対してなす同意の表示をいう。
- (2) 履行による承諾には，申込によって求められていることがらの少なくとも一部が履行または提供されることが必要である。履行による承諾が反対約束（return promise）としての効果をもつ場合もある。
- (3) 約束による承諾には，約束をなすのに必須のすべての行為を被申込者が完了することが必要である。

#### 第59条 制限を加えて承諾と称するもの

承諾したと称するものの，申し込まれた条項に付加された，またはそれと異なった条項に申込者が同意することを条件とする申込への返答は，承諾ではなく，反対申込である。

#### 第61条 条項の変更を求める承諾

申込の条項の変更または追加を求める承諾は，その承諾が変更または追加された条項への同意を条件とする場合を除き，それによって無効とはならない。

#### 第63条 承諾が有効となる時点

申込に別段の定めのある場合を除き，

- (a) 申込によって誘引された方法と手段によってなされた承諾は，申込者に到達したか否かを問わず，被申込者の占有を離れた時点で有効となり，相互的同意の表示を完成させる。ただし，
- (b) オプション契約の下での承諾は，申込者が受領するまで効力を生じない。

#### 第64条 電話またはテレタイプによる承諾

電話その他の実質的に同時対話型伝達手段による承諾は，当事者が対面している場合の承諾に適用される原則によって規律される。

#### 第70条 遅延もしくはその他の瑕疵のある承諾を申込者が受領した場合の効果

遅延もしくはその他の瑕疵のある承諾は，最初の申込者に対する申込としての効力をもつことがある。ただし，最初の申込者の沈黙は第69条に定めのある場合においてのみ承諾としての効力をもつ。