

民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台(5)（概要付き）

目 次

第1	贈与	1
1	贈与契約の意義（民法第549条関係）	1
2	贈与者の責任（民法第551条関係）	1
3	贈与契約の解除による返還義務の特則	2
4	贈与者の困窮による贈与契約の解除	2
5	受贈者に著しい非行があった場合の贈与契約の解除	3
第2	消費貸借	4
1	消費貸借の成立等（民法第587条関係）	4
2	消費貸借の予約（民法第589条関係）	5
3	準消費貸借（民法第588条関係）	6
4	利息	6
5	貸主の担保責任（民法第590条関係）	6
6	期限前弁済（民法第591条第2項，第136条第2項関係）	7
第3	賃貸借	8
1	賃貸借の成立（民法第601条関係）	8
2	短期賃貸借（民法第602条関係）	8
3	賃貸借の存続期間（民法第604条関係）	8
4	不動産賃貸借の対抗力，賃貸人たる地位の移転等（民法第605条関係）	9
5	合意による賃貸人たる地位の移転	10
6	不動産の賃借人による妨害排除等請求権	11
7	敷金	11
8	賃貸物の修繕等（民法第606条関係）	12
9	減収による賃料の減額請求等（民法第609条・第610条関係）	12
10	賃借物の一部滅失等による賃料の減額等（民法第611条関係）	13
11	転貸の効果（民法第613条関係）	14
12	賃借物の全部滅失等による賃貸借の終了	15
13	賃貸借終了後の収去義務及び原状回復義務（民法第616条，第598条関係）	15
14	損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限（民法第621条，第600条関係）	16
15	賃貸借に類似する契約	17
第4	使用貸借	19
1	使用貸借の成立等（民法第593条関係）	19

2	使用貸借の終了（民法第597条関係）	19
3	使用貸借終了後の収去義務及び原状回復義務（民法第598条関係）	20
4	損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限（民法第600条関係）	20
第5	請負	21
1	仕事地完成しなかった場合の報酬請求権・費用償還請求権	21
2	瑕疵担保責任	22
	(1) 瑕疵修補請求権の限界（民法第634条第1項関係）	22
	(2) 瑕疵を理由とする解除（民法第635条関係）	22
	(3) 仕事の目的物が契約に適合しない場合の注文者の権利の期間制限	23
	(4) 土地工作物の瑕疵についての請負人の担保責任の存続期間	24
	(5) 瑕疵担保責任の免責特約（民法第640条）	25
3	注文者についての破産手続の開始による解除（民法第642条）	25
第6	委任	26
1	受任者の自己執行義務	26
2	受任者が受けた損害の賠償義務（民法第650条第3項）	27
3	報酬に関する規律	28
	(1) 無償性の原則の見直し（民法第648条第1項関係）	28
	(2) 報酬の支払時期（民法第648条第2項関係）	28
	(3) 委任事務の全部又は一部を処理することができなくなった場合の報酬請求権（民法第648条第3項関係）	28
4	委任の終了に関する規定	30
	(1) 委任契約の任意解除権（民法第651条関係）	30
	(2) 破産手続開始による委任の終了（民法第653条第2号関係）	31
4	準委任	32
第7	準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定	33
第8	雇用	34
1	報酬に関する規律（労務の履行が途中で終了した場合の報酬請求権）	34
2	期間の定めのある雇用の解除（民法第626条関係）	34
3	期間の定めのない雇用の解約の申入れ（民法第627条関係）	35
第9	寄託	35
1	寄託契約の成立等	35
	(1) 寄託契約の成立（民法第657条関係）	35
	(2) 寄託者の破産手続開始の決定による解除	36
2	寄託者の自己執行義務（民法第658条関係）	36
3	受寄者の保管に関する注意義務（民法第659条関係）	37
4	寄託物についての第三者の権利主張（民法第660条関係）	37
5	寄託者の損害賠償責任（民法第661条関係）	39
6	報酬に関する規律（民法第665条関係）	40
7	寄託物の損傷又は一部滅失の場合における寄託者の損害賠償請求権の短期期間制限	40

8	寄託者による返還請求（民法第662条）	41
9	寄託物の受取後における寄託者の破産手続開始の決定	41
10	混合寄託	42
11	消費寄託（民法第666条関係）	42
第10	組合	43
1	組合契約の無効又は取消し	43
2	他の組合員が出資債務を履行しない場合	43
3	組合の財産関係（民法第668条ほか関係）	44
4	組合の業務執行（民法第670条関係）	45
5	組合代理	46
6	組合員の加入	46
7	組合員の脱退（民法第678条から第681条まで関係）	47
8	組合の解散事由（民法第682条関係）	48
9	組合の清算	48
第11	終身定期金	48
第12	和解	49
第13	事情変更の法理	50
第14	不安の抗弁権	50
第15	継続的契約	52
1	期間の定めのある契約の終了	52
2	期間の定めのない契約の終了	53
3	解除の効力	54
第16	契約の解釈	54
第17	契約以外を発生原因とする債務の不履行による損害賠償責任の免責事由	56
第18	信義則等の適用に当たっての考慮要素	57

第 1 贈与

1 贈与契約の意義（民法第 5 4 9 条関係）

民法第 5 4 9 条の規律を次のように改めるものとする。

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

【部会資料 4 4 ・ 2 頁】

（概要）

贈与契約の意義につき、今日では、売買契約と同様に財産権の移転を内容とする契約であるとの理解が一般的であることを踏まえて、民法第 5 4 9 条に規定する贈与者の義務の明確化を図るものである。具体的には、贈与の対象につき「財産」を「財産権」に改め、「与える」を「移転する」に改めるものとしている。また、他人の財産権を贈与する契約も有効であると解されていることから、「自己の」という文言を削ることとしている。

2 贈与者の責任（民法第 5 5 1 条関係）

民法第 5 5 1 条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 贈与者は、贈与によって引き渡すべき目的物が存在せず、若しくは当該贈与契約の趣旨に適合していないこと、又は贈与によって移転すべき権利が存在せず、若しくは当該贈与契約の趣旨に反する他人の権利による負担があることにつき、債務不履行による損害を賠償する責任を負わないものとする。ただし、贈与者がこれらの事実を知りながら受贈者に告げなかったときは、この限りでないものとする。
- (2) 負担付贈与の受贈者は、贈与によって移転すべき物についての上記(1)の不適合又は権利についての上記(1)の他人の権利による負担があることにより、受贈者の負担の価額がその受け取った物又は権利の価額を超えるときは、受贈者は、その超える額に相当する負担の履行を拒み、又は履行した負担の返還を請求することができるものとする。この場合において、負担を返還することができないときは、負担の価額の償還を請求することができるものとする。

【部会資料 4 4 ・ 7 頁， 1 0 頁】

（概要）

本文(1)は、贈与者の責任に関する民法第 5 5 1 条の実質的な規律内容を維持しつつ、「瑕疵」を契約の趣旨に適合していないこと（契約不適合）に改めるなど、主に売買契約における売主の責任に関する規定の見直しと平仄を合わせる観点からの見直しをするものである。なお、本文(1)により贈与者が免れることができるのは、債務不履行による損害賠償責任のみとしており、受贈者が契約の解除に関する一般原則により贈与契約の解除をすることは否定されないことを前提としている。

本文(2)は、負担付贈与の贈与者の担保責任について規定する民法第 5 5 1 条第 2 項につき、その規律内容に関する一般的な理解に従い、規定内容の明確化を図るものである。この規定は、本文(1)により贈与者が債務不履行による損害賠償責任を負わない場合にも適用

される。

3 贈与契約の解除による返還義務の特則

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

【部会資料44・19頁】

(概要)

契約の解除に伴う原状回復義務の内容（部会資料54第1，3参照）につき、贈与契約に関する特則を定めるものである。贈与契約は無償契約であり、受贈者は贈与者の債務と対価関係にある債務を負担していない。そうすると、贈与契約の当事者に、双務契約を念頭においた解除の一般原則どおりに全面的な原状回復義務（給付を返還できない場合には、価額償還義務）を負担させるのは相当でないと考えられる。そこで、贈与契約の解除による贈与者の返還義務につき、解除の時に存していた利益を限度とするものとしている。

(備考) 負担付贈与の解除による原状回復義務について

本文のルールは、負担付贈与への適用を明示には排除していないが、第53回会議においては、負担付贈与についても、その内容によっては契約の解除による一般原則どおりの原状回復義務を肯定すべき場面があるとの指摘があった。確かに負担付贈与の内容によっては、本文のような考え方で対処するのが適切でないと考えられる事案もあり得るが、様々な負担を想定しながら適切な特則を設けることは、必ずしも容易ではない。また、そのような事案については、負担付贈与に双務契約の規定を準用するとする民法第553条を根拠ないし解釈上の手がかりとして、契約の解除の一般原則（部会資料54第1，3〔3頁〕）を適宜参照しながら解決を図ることも可能であると考えられる。

4 贈与者の困窮による贈与契約の解除

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

【部会資料44・14頁】

(概要)

贈与者が予見することのできなかった贈与契約後の事情変更により贈与者の生活が著しく困窮した場合に、贈与者に解除権を付与する規定を新設するものである。贈与契約の無償性に照らすと、このような場合にまで契約の拘束力を貫徹するのは相当でなく、贈与の解除を認めるべきであるとの指摘があることを踏まえたものである。もっとも、履行が終わった部分についても返還を要するものとする、贈与者の困窮に責めを負うべき立場にあるとは限らない受贈者に不測の損害を与えるおそれがあることから、ただし書により、贈与が終わった部分については解除ができないものとしている。

5 受贈者に著しい非行があった場合の贈与契約の解除

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

【部会資料44・14頁，19頁】

(概要)

本文(1)は、受贈者に、推定相続人の廃除事由（民法第892条参照）に該当し得る贈与者に対する著しい非行があった場合に、贈与者が贈与契約を解除することができるとする規律を新設ものである。学説上、受贈者が贈与契約の基礎となる人間関係を破壊し、贈与者の身体又は人格等を著しく蹂躪したような場合には、贈与者を契約に拘束するのは相当でなく、その解消を認めるべきであるとの見解は古くから唱えられており、裁判例にも、このような場合に負担付贈与の「負担」の解釈その他の法的構成により贈与者の救済を図ったものが存在することを踏まえたものである。

本文(2)は、本文(1)の解除権が贈与者の一身に専属し、原則として相続の対象にならないとするものである（民法第896条ただし書参照）。この解除権は贈与者と受贈者の人間関係の破綻等を根拠とするものだからである。ただし書は、受贈者が本文(1)アに該当する行為により贈与者を死亡させたときは、相続人による解除権の行使を認めるものである。このような場合には、贈与者自身の解除するかどうかを意思決定する機会が受贈者の行為により奪われたのであるから、解除権を行使するかどうかの判断を贈与者の相続人に委ねるのが相当であると考えられるからである。

本文(3)は、贈与契約の解除による原状回復義務の内容（前記3）につき、本文(1)による解除の場合の特則を設けるものである。すなわち、著しい背信行為等により贈与契約の解除の原因を自ら作出した受贈者は、その時点で存していた利益の限度で返還義務を負担することを覚悟すべきである。そこで、解除の原因が生じた時点で現に存在した利益の限度で、返還義務を負担するものとしている。

本文(4)は、本文(1)の解除権につき、消滅時効とは別に、履行が終わった時を起算点とする10年の期間制限を設けるものである。本文(1)の解除権が問題となるような人間関係の破綻を契機とする紛争については、早期に法律関係を安定化する必要があるとの指摘がされている。また、贈与の履行から時間が経過することにより、贈与と本文(1)所定の背信行為との関連性が一般的には希薄になると考えられる。本文(4)は、これらを踏まえたものである。もとより、解除権につき消滅時効の一般原則も併せて適用されることを前提としている。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料3 1第2, 2(2)「贈与者の保存義務の特則」[4 6 頁]
- 部会資料3 1第2, 4(2)「種類物贈与の特定に関する特則」[5 0 頁]
- 部会資料4 4第1, 1「成立要件の見直しの要否等」[1 頁]
- 部会資料4 4第1, 3「書面によらない贈与の撤回における『書面』要件の明確化（民法第5 5 0条）」[4 頁]
- 部会資料4 4第1, 5「負担付贈与（民法第5 5 1条第2項, 第5 5 3条）」のイ[1 0 頁]
- 部会資料4 4第1, 6「死因贈与（民法第5 5 4条）」[1 2 頁]
- 部会資料4 4第1, 7(1)「贈与の予約」[1 3 頁]
- 部会資料4 4第1, 7(4)「無償契約への準用」[2 1 頁]

第2 消費貸借

1 消費貸借の成立等（民法第5 8 7条関係）

民法第5 8 7条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 消費貸借は、当事者の一方が種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることを約して相手方から金銭その他の物を受け取ることによって、その効力を生ずるものとする。
- (2) 上記(1)にかかわらず、書面とする消費貸借は、当事者の一方が金銭その他の物を引き渡すことを約し、相手方がその物を受け取った後にこれと種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることを約することによって、その効力を生ずるものとする。
- (3) 消費貸借がその内容を記録した電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他の人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。）によってされたときは、その消費貸借は、書面によってされたものとみなすものとする。
- (4) 上記(2)又は(3)の消費貸借の借主は、貸主から金銭その他の物を受け取るまで、その消費貸借の解除をすることができるものとする。この場合において、貸主に損害が生じたときは、借主は、その損害を賠償しなければならないものとする。
- (5) 上記(2)又は(3)の消費貸借は、借主が貸主から金銭その他の物を受け取る前に当事者の一方が破産手続開始の決定を受けたときは、その効力を失うものとする。

(注) 上記(4)後段については、規定を設けるべきではない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【部会資料4 4・2 2 頁, 2 5 頁, 3 1 頁, 3 3 頁】

(概要)

本文(1)は、目的物の引渡しによって消費貸借が成立する旨の民法第5 8 7条の規定を維

持するものである。

本文(2)は、諾成的な消費貸借の成立要件について定めるものである。判例（最判昭和48年3月16日金法683号25頁）が諾成的な消費貸借の成立を認めており、実際上も融資の約束に拘束力を認めることが必要な場合は少なくないこと等を踏まえたものである。消費貸借の合意に書面を要求することによって、貸主又は借主が軽率に消費貸借の合意をすることを防ぐとともに、本文(1)の消費貸借の前提としての合意との区別を図っている。

本文(3)は、電磁的記録によってされた消費貸借を書面によってされた消費貸借とみなすものであり、保証契約に関する民法第446条第3項と同様の趣旨のものである。

本文(4)前段は、諾成的な消費貸借の借主による目的物引渡し前の解除権について定めるものである。諾成的な消費貸借を認めるのであれば、目的物引渡し前に資金需要がなくなった借主に契約の拘束力から解放される手段を与えるべきであるからである。本文(4)後段は、上記解除権の行使によって貸主に損害が生じた場合における借主の損害賠償責任について定めるものである。損害の内容については個別の判断に委ねることとしている。もっとも、この借主の損害賠償責任については、特段の規定を設けずに解釈に委ねるべきであるという考え方があり、これを（注）で取り上げている。

本文(5)は、諾成的な消費貸借の当事者の一方が目的物引渡し前に破産手続開始の決定を受けた場合に関する規律を定めるものであり、民法第589条（後記2(3)）と同様の趣旨のものである。なお、当事者の一方が再生手続開始又は更生手続開始の決定を受けた場合に関する規律は、民事再生法第49条又は会社更生法第61条や本文(5)の解釈に委ねることとしている。

2 消費貸借の予約（民法第589条関係）

民法第589条の規律を次のように改めるものとする。

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

【部会資料44・34頁】

（概要）

本文(1)は、消費貸借の予約について書面を要求するものである。前記1(2)の諾成的な消費貸借については目的物の引渡しに代えて書面を要求することによって軽率な消費貸借の締結を防ぐこととしているが、この趣旨は消費貸借の予約についても妥当することを理由とする。

本文(2)は、前記1(3)と同様の趣旨のものである。

本文(3)は、民法第589条の規定を維持するものである。消費貸借の予約をした後本契約が成立するまでは本文(3)が適用され、本契約が成立した後目的物が引き渡されるまでは前記1(5)が適用される。なお、前記1(5)と同様、当事者の一方が再生手続開始の決定又

は更生手続開始の決定を受けた場合に関する規律は、民事再生法第49条又は会社更生法第61条や民法第589条の解釈に委ねることとしている。

3 準消費貸借（民法第588条関係）

民法第588条の「消費貸借によらないで」という文言を削除し、その規律を次のように改めるものとする。

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

【部会資料44・44頁】

（概要）

民法第588条の「消費貸借によらないで」という文言を削除することによって、消費貸借に基づく債務を旧債務とする準消費貸借の成立を認める判例法理（大判大正2年1月24日民録19巻11号）を明文化するものである。なお、準消費貸借は、前記1(2)の諾成的な消費貸借とは異なり、契約に基づく目的物の引渡しを予定していないため、目的物の引渡しに代えて書面を要求することにより軽率な消費貸借の締結を防ぐという趣旨が妥当しないと考えられる。そのため、準消費貸借については書面を要求していない。

4 利息

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

【部会資料44・36頁，37頁】

（概要）

利息の合意がある場合に限り利息の支払債務が生ずるという解釈上異論のないところを明文化するとともに、利息は元本の受領日から生ずるという判例法理（最判昭和33年6月6日民集12巻9号1373頁）を明文化するものである。

5 貸主の担保責任（民法第590条関係）

民法第590条の規律を次のように改めるものとする。

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

【部会資料44・42頁，43頁】

（概要）

本文(1)(2)は、民法第590条第1項及び第2項後段の規律を改め、利息付消費貸借の貸主は売主の担保責任（部会資料56第11、4以下）、無利息消費貸借の貸主は贈与者の担保責任（前記第1、2）と同様の責任を負う旨を定めるものである。消費貸借は貸主が借主に目的物の所有権を移転させる点において売買や贈与と共通するため、消費貸借の目的物が当該消費貸借契約の趣旨に適合しない場合における貸主の担保責任については、売主及び贈与者の担保責任の規律と整合的である必要があると考えられることによる。なお、同条の「瑕疵」という用語については、売主の担保責任の見直しとの平仄を合わせ、契約の趣旨との適合性を問う表現（契約不適合）を用いることとしている。

本文(3)は、民法第590条第2項前段の規定を利息の有無を問わずに適用されるものに改めるものである。同項前段は無利息の消費貸借に関する規定であるが、利息の有無によって異なる取扱いをする理由はないとの指摘を踏まえたものである。

6 期限前弁済（民法第591条第2項、第136条第2項関係）

民法第591条第2項の規律を次のように改めるものとする。

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

【部会資料44・38頁、39頁】

（概要）

本文(1)は、民法第591条第2項の規定を維持するものである。同項は、一般に同条第1項に引き続いて返還時期の定めのない消費貸借について定めた規定であると解されている。

本文(2)は、民法第136条第2項の規定について、その適用が最も問題となる消費貸借の場面に即した規律を設けることによって、消費貸借のルールの特明確化を図るものである。前記1(4)と同様、損害の内容については個別の判断に委ねることとしている。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料44第2、1(3)ア「目的物引渡債権を受働債権とする相殺の禁止」[29頁]
- 部会資料44第2、1(3)イ「目的物引渡債権の譲渡、質権設定、差押えの禁止」[30頁]
- 部会資料44第2、1(3)ウ(イ)「事業者の消費者に対する融資の場合の借主の解除権」[32頁]
- 部会資料44第2、4(2)イ「事業者の消費者に対する融資の場合の免責」[40頁]
- 部会資料44第2、7「抗弁の接続」[44頁]

第3 賃貸借

1 賃貸借の成立（民法第601条関係）

民法第601条の規律を次のように改めるものとする。

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

【部会資料45・38頁】

（概要）

民法第601条の規定を基本的に維持しつつ、賃貸借の終了によって賃借人の目的物返還債務が生ずる旨を明記するものであり、賃料支払債務と並ぶ賃借人の基本的な債務（民法第616条、第597条第1項参照）を賃貸借の冒頭規定に盛り込むものである。

2 短期賃貸借（民法第602条関係）

民法第602条柱書の部分の規律を次のように改めるものとする。

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

【部会資料45・1頁】

（概要）

本文前段は、民法第602条の「処分につき行為能力の制限を受けた者」という文言を削除するものである。この文言は、未成年者、成年被後見人、被保佐人及び被補助人を指すものとされているが、これらの者が短期賃貸借をすることができるかどうかは同法第5条、第9条、第13条、第17条等によって規律されており、同法第602条の存在はかえって短期賃貸借であれば未成年者や成年被後見人であっても単独ですることができる等の誤解を生むおそれがあることを理由とする。

本文後段は、民法第602条各号に定める期間を超える賃貸借をした場合にはその超える部分のみを無効とする旨を定めるものであり、同条に関する一般的な理解を明文化するものである。

3 賃貸借の存続期間（民法第604条関係）

民法第604条を削除するものとする。

（注）同条を維持すべきであるという考え方がある。

【部会資料45・4頁】

（概要）

賃貸借の存続期間の上限（20年）を廃止するものである。特則の置かれている借地借家法等ではなく民法第604条の適用がある賃貸借であっても、例えばゴルフ場の敷地の賃貸借、重機やプラントのリース契約等においては20年を超える存続期間を定めるニー

ズがあるとの指摘を踏まえたものである。もっとも、長期の存続期間を一般的に認めると賃借物の損傷や劣化が顧みられない状況が生じかねないことから同条の規定を維持（必要に応じて特別法で対処）すべきであるという考え方があり、これを（注）で取り上げている。

4 不動産賃貸借の対抗力、賃貸人たる地位の移転等（民法第605条関係）

民法第605条の規律を次のように改めるものとする。

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

（注）上記(3)については、規定を設けるべきではない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【部会資料45・6頁，8頁，11頁，13頁】

（概要）

本文(1)は、まず、民法第605条の「その後その不動産について物権を取得した者」という文言について、「その他の第三者」を付加するとともに、「その後」を削除するものである。同条の規律の対象として、二重に賃借をした者、不動産を差し押さえた者等が含まれることを明確にするとともに、「その後」という文言を削除することによって賃貸借の登記をする前に現れた第三者との優劣も対抗要件の具備の先後によって決まること（最判昭和42年5月2日判時491号53頁参照）を明確にするものである。また、本文(1)では、同条の「その効力を生ずる」という文言を「対抗することができる」に改めている。これは、第三者に対する賃借権の対抗の問題と、第三者への賃貸人たる地位の移転の問題とを区別し、前者を本文(1)、後者を本文(2)で規律することによって、同条の規律の内容をより明確にすることを意図するものである。

本文(2)は、民法第605条の規律内容のうち賃貸人たる地位の移転について定めるものであり、賃貸人たる地位の当然承継に関する判例法理（大判大正10年5月30日民録27輯1013頁）を明文化するものである。なお、本文(2)は、所有者が賃貸人である場合

が典型例であると見て、その場合における当該所有権の譲受人に関する規律を定めたものであるが、地上権者が賃貸人である場合における当該地上権の譲受人についても同様の規律が妥当すると考えられる。

本文(3)は、賃貸人たる地位の当然承継が生ずる場面において、旧所有者と新所有者との間の合意によって賃貸人たる地位を旧所有者に留保するための要件について定めるものである。実務では、例えば賃貸不動産の信託による譲渡等の場面において賃貸人たる地位を旧所有者に留保するニーズがあり、そのニーズは賃貸人たる地位を承継した新所有者の旧所有者に対する賃貸管理委託契約等によっては賄えないとの指摘がある。このような賃貸人たる地位の留保の要件について、判例（最判平成11年3月25日判時1674号61頁）は、留保する旨の合意があるだけでは足りないとしているので、その趣旨を踏まえ、留保する旨の合意に加えて、新所有者を賃貸人、旧所有者を賃借人とする賃貸借契約の締結を要件とし（本文(3)前段）、その賃貸借契約が終了したときは改めて賃貸人たる地位が旧所有者から新所有者又はその承継人に当然に移転するというルールを用意することとしている（本文(3)後段）。もっとも、賃貸人たる地位の留保に関しては、特段の規定を設けずに引き続き解釈に委ねるべきであるという考え方があり、これを（注）で取り上げている。

本文(4)は、賃貸人たる地位の移転（当然承継）を賃借人に対抗するための要件について定めるものであり、判例法理（最判昭和49年3月19日民集28巻2号325頁）を明文化するものである。

本文(5)は、賃貸人たる地位の移転（当然承継）の場面における敷金返還債務及び費用償還債務の移転について定めるものである。敷金返還債務について、判例（最判昭和44年7月17日民集23巻8号1610頁）は、旧所有者の下で生じた延滞賃料等の弁済に敷金が充当された後の残額についてのみ敷金返還債務が新所有者に移転するとしているが、実務では、そのような充当をしないで全額の返還債務を新所有者に移転させるのが通例であり、当事者の通常の意味もそうであるとの指摘がある。そこで、上記判例法理のうち敷金返還債務が新所有者に当然に移転するという点のみを明文化し、充当の関係については解釈・運用又は個別の合意に委ねることとしている。費用償還債務については、必要費、有益費ともに、その償還債務は新所有者に当然に移転すると解されていることから（最判昭和46年2月19日民集25巻1号135頁参照）、この一般的な理解を明文化することとしている。

5 合意による賃貸人たる地位の移転

不動産の譲受人に対して賃貸借を対抗することができない場合であっても、その賃貸人たる地位は、譲渡人及び譲受人の合意により、賃借人の承諾を要しないで、譲渡人から譲受人に移転させることができるものとする。この場合においては、前記4(4)及び(5)を準用するものとする。

【部会資料45・15頁】

（概要）

本文前段は、合意による賃貸人たる地位の移転について定めるものであり、判例法理（最

判昭和46年4月23日民集25巻3号388頁)を明文化するものである。一般に、契約上の地位の移転には相手方の承諾が必要とされているが(部会資料55,第5参照),賃貸人たる地位の移転については,少なくとも目的物の所有権の移転と共に行う限りにおいては,相手方の承諾は不要とされている。

本文後段は,本文前段の合意承継の場面における法律関係の明確化を図るため,当然承継の場面における前記4(4)及び(5)の規律を準用するものである。

6 不動産の賃借人による妨害排除等請求権

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

(1) 不動産の占有を第三者が妨害しているとき

当該第三者に対する妨害の停止の請求

(2) 不動産を第三者が占有しているとき

当該第三者に対する返還の請求

【部会資料45・16頁】

(概要)

對抗要件を備えた不動産の賃借人が賃借権に基づく妨害排除請求(本文(1))又は返還請求(本文(2))をすることができる旨を定めるものであり,判例法理(最判昭和28年12月18日民集7巻12号1515頁,最判昭和30年4月5日民集9巻4号431頁)を明文化するものである。他の法律が定める對抗要件としては,借地借家法第10条・第31条,農地法第16条等がある。

7 敷金

(1) 敷金とは,いかなる名義をもってするかを問わず,賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭債務を担保する目的で,賃借人が賃貸人に対して交付する金銭をいうものとする。

(2) 敷金が交付されている場合において,賃貸借が終了し,かつ,賃貸人が賃貸物の返還を受けたとき,又は賃借人が適法に賃借権を譲渡したときは,賃貸人は,賃借人に対し,敷金の返還をしなければならないものとする。この場合において,賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭債務があるときは,敷金は,当該債務の弁済に充当されるものとする。

(3) 上記(2)前段により敷金の返還債務が生ずる前においても,賃貸人は,賃借人が賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生じた金銭債務の履行をしないときは,敷金を当該債務の弁済に充当することができるものとする。この場合において,賃借人は,敷金を当該債務の弁済に充当することができないものとする。

(概要)

本文(1)は、敷金（民法第316条、第619条第2項参照）の意義を判例（大判大正15年7月12日民集5巻616頁等）や一般的な理解を踏まえて明確にするものである。

本文(2)は、敷金返還債務が生ずる時期を明確にするものである。判例（最判昭和48年2月2日民集27巻1号80頁）は、賃貸借が終了し、かつ、目的物が返還された時に敷金返還債務が生ずるとしている。また、賃借人が適法に賃借権を譲渡したときも、賃貸人と旧賃借人との間に別段の合意がない限り、その時点で敷金返還債務が生ずると考えられる（最判昭和53年12月22日民集32巻9号1768頁参照）。そこで、本文(2)では、これらの理解を明文化することとしている。

本文(3)は、敷金返還債務が本文(2)前段により具体的に生ずる前における敷金の充当に関する規律について定めるものであり、判例法理（大判昭和5年3月10日民集9巻253頁）を明文化するものである。

8 賃貸物の修繕等（民法第606条関係）

民法第606条第1項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃貸人は、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負うものとする。
- (2) 賃貸人が上記(1)の修繕義務を履行しないときは、賃借人は、自ら賃借物の使用及び収益に必要な修繕をすることができるものとする。

【部会資料45・25頁】

(概要)

本文(1)は、民法第606条第1項の規定を維持するものである。

本文(2)は、賃借人の修繕権限について定めるものである。民法第608条第1項が含意しているところを明文化するものであるが、賃借物は飽くまで他人の所有物であるため、賃借人が自ら修繕し得る要件については、契約に別段の定めがない限り、修繕の必要が生じた旨を賃貸人に通知し（民法第615条参照）、それにもかかわらず賃貸人が必要な修繕をしないことを要するとも考えられる。他方で、急迫な事情がある場合などには一定の例外を許容する必要もあり得る。このように様々な場面が想定されるため、あらゆる場面に妥当する細かな要件を一律に設けるのは適当でないと考えられる。そこで、「賃貸人が修繕義務を履行しないとき」という比較的抽象度の高い要件を定めた上で、その解釈・運用又は個別の合意に委ねることとしている。なお、賃借人が必要な修繕をしたことにより民法第608条第1項の必要費償還請求権が生ずるかどうかは、専ら同項の要件を満たすかどうかによって決せられるため、当該修繕が本文(2)の修繕権限に基づくものかどうかという問題とは切り離して判断されることを前提としている。

9 減収による賃料の減額請求等（民法第609条・第610条関係）

民法第609条及び第610条を削除するものとする。

【部会資料45・20頁】

(概要)

減収による賃料の減額請求について定める民法第609条、減収による解除について定める同法第610条の各規定を削除するものである。これらの規定は戦後の農地改革以前の小作関係を想定したものであるが、現在は農地法第20条（借賃等の増額又は減額の請求権）があるため、上記各規定は実質的にはその機能を失っているとの指摘がある。また、上記各規定は、不可抗力によって賃料より少ない収益を得たことのみを要件として賃料の減額請求や解除を認めているが、農地法第20条や借地借家法第11条のように賃料の額が経済事情の変動により不相当となったことや近傍類似の土地の賃料に比較して不相当となったこと等を考慮することなく、収益が少なかったことのみをもって賃料の減額請求や解除を認めるのは相当でないとの指摘もある。本文はこれらの指摘を踏まえたものである。

10 賃借物の一部滅失等による賃料の減額等（民法第611条関係）

民法第611条の規律を次のように改めるものとする。

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

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

【部会資料45・27頁，29頁】

(概要)

本文(1)前段は、民法第611条第1項の規定を改め、賃借物の一部滅失の場合に限らず賃借物の一部の使用収益をすることができなくなった場合一般を対象として賃料の減額を認めるとともに、賃借人からの請求を待たずに当然に賃料が減額されることとするものである。賃料は、賃借物が賃借人の使用収益可能な状態に置かれたことの対価として日々発生するものであるから、賃借人が賃借物の一部の使用収益をすることができなくなった場合には、その対価としての賃料も当然にその部分の割合に応じて発生しないとの理解に基づくものである。

本文(1)後段は、賃借物の一部の使用収益をすることができなくなったことが賃借人の責めに帰すべき事由によるものであるときは、本文(1)前段の例外として賃料の減額はされない旨を定めるものである。これは、賃料債務の発生根拠に関する上記理解を踏まえたとしても、賃借人に帰責事由がある場合にまで賃料の減額を認めるのは相当でないとの指摘を踏まえたものであり、この限りにおいて民法第611条第1項の規定を維持するものであ

る（請負、委任の報酬請求権に関する後記第5、1(3)、第6、3(3)イ参照）。

本文(2)は、賃借物の一部の使用収益をすることができなくなったことによって、賃貸人が賃貸借契約に基づく債務（例えば当該部分のメンテナンスに関する債務）を免れ、これによって利益を得たときは、それを賃借人に償還しなければならない旨を定めるものである。民法第536条第2項後段の規律を取り入れるものであり、同法第611条第1項の下では従前必ずしも明らかではなかった規律を補うものである。

もっとも、以上の本文(1)(2)のような規律は相当でなく、民法第611条第1項の規律を維持すべきであるという考え方があり、これを（注）で取り上げている。

本文(3)は、民法第611条第2項の規定を改め、賃借物の一部滅失の場合に限らず賃借物の一部の使用収益をすることができなくなった場合一般を対象として賃借人の解除権を認めるとともに、賃借人の過失によるものである場合でも賃借人の解除権を認めることとするものである。賃借物の一部の使用収益をすることができなくなったことによって賃借人が賃借をした目的を達することができない以上、それが一部滅失によるものかどうか、賃借人の過失によるものかどうかを問わず、賃借人による解除を認めるのが相当であると考えられるからである。賃貸人としては、賃借人に対する損害賠償請求等によって対処することになる。

11 転貸の効果（民法第613条関係）

民法第613条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、賃貸人は、転借人が転貸借契約に基づいて賃借物の使用及び収益をすることを妨げることができないものとする。
- (2) 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、転貸借契約に基づく債務を賃貸人に対して直接履行する義務を負うものとする。この場合において、直接履行すべき債務の範囲は、賃貸人と賃借人（転貸人）との間の賃貸借契約に基づく債務の範囲に限られるものとする。
- (3) 上記(2)の場合において、転借人は、転貸借契約に定めた時期の前に転貸人に対して賃料を支払ったとしても、上記(2)の賃貸人に対する義務を免れないものとする。
- (4) 上記(2)及び(3)は、賃貸人が賃借人に対してその権利を行使することを妨げないものとする。
- (5) 賃借人が適法に賃借物を転貸した場合において、賃貸人及び賃借人が賃貸借契約を合意により解除したときは、賃貸人は、転借人に対し、当該解除の効力を主張することができないものとする。ただし、当該解除の時点において債務不履行を理由とする解除の要件を満たしていたときは、この限りでないものとする。

【部会資料45・34頁、37頁】

（概要）

本文(1)は、適法な転貸借がされた場合における賃貸人と転借人との関係に関する一般的

な理解を明文化するものであり、本文(2)と併せて民法第613条第1項前段の規律の内容を明確にすることを意図するものである。

本文(2)は、適法な転貸借がされた場合における転借人が賃貸人に対して直接負う義務の具体的な内容について定めるものであり、民法第613条第1項前段の規律の内容を一般的な理解に基づいて明確にするものである。

本文(3)は、民法第613条第1項後段の規律の内容を明確にするものであり、判例法理（大判昭和7年10月8日民集11巻1901頁）を明文化するものである。

本文(4)は、民法第613条第2項の規律を維持するものである。

本文(5)は、適法な転貸借がされた後に原賃貸人と転貸人との間の賃貸借契約が合意解除された場合には、その合意解除の時点において債務不履行解除の要件を満たしていたときを除き、原賃貸人はその合意解除の効力を転借人に主張することができない旨を定めるものであり、判例法理（最判昭和62年3月24日判時1258号61頁，最判昭和38年2月21日民集17巻1号219頁等）を明文化するものである。

12 賃借物の全部滅失等による賃貸借の終了

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

【部会資料45・26頁】

（概要）

賃借物の全部滅失その他の賃借物の全部の使用収益をすることができなくなったことを賃貸借の終了事由とするものであり、判例法理（最判昭和32年12月3日民集11巻13号2018頁，最判昭和36年12月21日民集15巻12号3243頁等）を明文化するものである。

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

民法第616条（同法第598条の準用）の規律を次のように改めるものとする。

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

【部会資料45・38頁，40頁】

（概要）

本文(1)は、民法第616条（同法第598条の準用）の規定のうち収去義務及び収去権に関する規律の内容を明確にするものであり、賃借人の収去義務及び収去権に関する一般的な理解を明文化するものである。

本文(2)は、民法第616条（同法第598条の準用）の規定のうち原状回復義務に関する規律の内容を明確にするものであり、賃借人の原状回復義務に関する一般的な理解（最判平成17年12月16日民集218巻1239頁等）を明文化するものである。いわゆる通常損耗の回復は原則として原状回復義務の内容に含まれないとする本文(2)後段は、賃貸人が賃借物の修繕義務を負担すること（民法第606条第1項）や、賃借人が賃貸人に対して必要費の償還請求をすることができること（同法第608条第1項）とも整合的であると考えられる。

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

民法第621条（同法第600条の準用）の規律を次のように改めるものとする。

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

【部会資料45・41頁，43頁】

（概要）

本文(1)は、民法第621条（同法第600条の準用）の規定のうち賃借人の用法違反による賃貸人の損害賠償請求権に関する期間制限（除斥期間と解されている。）の部分の内容を維持しつつ、同法第600条の「契約の本旨に反する」という表現を「契約の趣旨に反する」という表現に改めるものである。「本旨」という言葉は今日では法令上の用語として「本質」といった意味で用いられることがあり、そのままでは賃借人による用法違反の態様等を限定する趣旨に誤読されるおそれがあるため（部会資料53第8，1(1)参照），そのような誤読を避けることを意図するものである。

本文(2)は、賃借人の用法違反による賃貸人の損害賠償請求権に関する消滅時効（民法第167条第1項）について新たな停止事由を定めるものである。この損害賠償請求権は、賃貸人が賃貸物の返還を受けた時から起算される1年の除斥期間（本文(1)）のほかに、賃借人が用法違反をした時から起算される10年の消滅時効（民法第167条第1項）にも服するとされており、長期にわたる賃貸借においては、賃貸人が賃借人の用法違反の事実を知らない間に消滅時効が進行し、賃貸人が賃貸物の返還を受けた時には既に消滅時効が完成しているといった事態が生じ得る。本文(2)は、このような事態に対処する趣旨のものである。

本文(3)は、民法第621条（同法第600条の準用）の規定のうち賃借人の費用償還請

求権に関する期間制限（除斥期間と解されている。）の部分削除するものである。賃借人の費用償還請求権（同法第608条）と同様の法的性格を有する他の費用償還請求権（例えば同法第196条、第299条等）についてはこのような期間制限がなく、賃借人の費用償還請求権についてのみこのような期間制限を設ける必要性、合理性は乏しいと考えられることを理由とする。

15 賃貸借に類似する契約

(1) ファイナンス・リース契約

賃貸借の節に次のような規定を設けるものとする。

ア 当事者の一方が相手方の指定する財産を取得してこれを相手方に引き渡すこと並びに相手方による当該財産の使用及び収益を受忍することを約し、相手方がその使用及び収益の対価としてではなく当該財産の取得費用等に相当する額の金銭を支払うことを約する契約については、民法第606条第1項、第608条第1項その他の当該契約の性質に反する規定を除き、賃貸借の規定を準用するものとする。

イ 上記アの当事者の一方は、相手方に対し、有償契約に準用される売主の担保責任（部会資料56第11、4以下参照）を負わないものとする。

ウ 上記アの当事者の一方がその財産の取得先に対して売主の担保責任に基づく権利を有するときは、上記アの相手方は、その当事者の一方に対する意思表示により、当該権利（解除権及び代金減額請求権を除く。）を取得することができるものとする。

(2) ライセンス契約

賃貸借の節に次のような規定を設けるものとする。

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

(注) 上記(1)(2)のそれぞれについて、規定を設けるべきではないという考え方がある

【部会資料48・15頁、22頁】

(概要)

本文(1)は、いわゆるファイナンス・リース契約のうち一定の類型のものについて、新たに明文規定を設けるものである。

本文(1)アは、ある財産の所有者でない者が当該財産の使用収益をすることを内容とする契約であって、当該財産の使用収益の対価としてではなく金銭を支払うことを約するものを対象として、当該契約にはその性質に反しない限り賃貸借に関する規定が準用される旨を定めるものである。例えば、ファイナンス・リース契約には様々な類型のものがあるため、その中にはユーザーがリース提供者に支払う金銭が使用収益の対価と評価されるもの

（賃貸借と評価されるファイナンス・リース契約）が存在するとの指摘がある一方で、ユーザーがリース提供者に支払う金銭が使用収益の対価とは評価されないものも少なくない（最判平成7年4月14日民集49巻4号1063頁等参照）。ファイナンス・リース契約のうち後者の類型のものは、本文(1)アの契約に該当することになる。ここで準用されない賃貸借の規定として民法第606条第1項（賃貸人の修繕義務）及び第608条第1項（賃借人の必要費償還請求権）が例示されているのは、財産の使用収益をする者が支払う金銭が当該財産の使用収益の対価ではないため、当該財産の修繕義務や必要費を負担する義務が発生しないことを根拠とする。

本文(1)イは、この契約の当事者の一方が相手方に対して、有償契約に準用される売主の担保責任を負わない旨を定めるものである。財産の使用収益をする者が支払う金銭が当該財産の使用収益の対価ではないことから導かれる帰結を明文化するものである。

本文(1)ウは、当該財産の使用収益をする者が、当該財産の取得者がその取得先に対して有する売主の担保責任に基づく権利を取得することができる旨を定めるものである。取得することのできる権利から解除権及び代金減額請求権を除いているのは、これらの権利がいずれも当該財産の取得者とその取得先との間の契約に対する形成的な効果を与えるものにすぎず、損害賠償請求権や瑕疵修補請求権のように当該財産の使用収益をする者の保護に直接つながるものではないからである。

もっとも、以上の本文(1)については、そのような規定を設ける必要はないという考え方があり、これを（注）で取り上げている。

本文(2)は、知的財産の利用許諾に関する契約（いわゆるライセンス契約）を対象として、当該契約にはその性質に反しない限り賃貸借に関する規定が準用される旨を定めるものである。賃貸人たる地位の当然承継に関する前記4(2)から(5)までについては、ライセンス契約の性質に反するとの指摘があることから、準用されない規定として例示することとしている。ライセンス契約には無償のものも多いとの指摘があるが、そのような無償のライセンス契約を否定する趣旨ではなく、飽くまで典型的なライセンス契約の要素を明文化する趣旨のものである。

もっとも、以上の本文(2)については、ライセンス契約と賃貸借契約とを類似のものとして整理するのは相当でないこと等を根拠として、本文のような規定を設けるべきではないという考え方があり、これを（注）で取り上げている。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料45第1, 3(1)イ(ウ)「敷金返還債務の当然承継」のb（旧所有者の敷金返還債務）[13頁]
- 部会資料45第1, 4「動産の賃借人と第三者との関係」[18頁]
- 部会資料45第1, 5(1)「事情変更による賃料の増減額請求権」「一般規定」[20頁]
- 部会資料45第1, 6(1)「賃借人の通知義務違反の効果」[23頁]
- 部会資料45第1, 7(3)「目的物の全部又は一部を一時的に利用することができない場合の規律」[30頁]
- 部会資料45第1, 8「賃貸人の担保責任」[31頁]

- 部会資料45第1, 9(1)「無断譲渡及び無断転貸を理由とする解除の制限」[33頁]
- 部会資料45第1, 10(3)イ「賃貸人が事業者, 借借人が消費者である場合の特則」[40頁]
- 部会資料45第1, 12「賃貸借に関する規定の配列」[44頁]

第4 使用貸借

1 使用貸借の成立等（民法第593条関係）

民法第593条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 使用貸借は, 当事者の一方がある物を引き渡すことを約し, 相手方が引渡しを受けた物を無償で使用及び収益をした後に返還することを約することによって, その効力を生ずるものとする。
- (2) 書面によらない使用貸借は, 各当事者が解除することができるものとする。ただし, 借主が目的物を受け取った部分については, この限りでないものとする。

【部会資料45・44頁】

（概要）

本文(1)は, 使用貸借を要物契約とする民法第593条の規定を改め, 使用貸借を諾成契約として規律するものである。使用貸借は, 経済的な取引の一環として行われることも多いため, 目的物が引き渡されるまで契約上の義務が生じないのでは取引の安定を害するおそれがあり得ることを理由とする。なお, 使用貸借の諾成契約化に伴う論点として, 使用貸借に基づく目的物の引渡し前に当事者の一方が破産手続開始, 再生手続開始又は更生手続開始の決定を受けた場合の処理については, 特段の規定を設けずに破産法第53条, 民事再生法第49条又は会社更生法第61条の解釈に委ねることとしている。

本文(2)は, 書面によらない贈与の撤回（解除）に関する民法第550条と同様の趣旨のものである。もっとも, 使用貸借の借主は, 書面の有無や目的物の引渡しの有無を問わず, いつでも使用貸借を解除することができるので（後記2(5)参照）, 本文(2)の意義は貸主に解除権を付与するところにある。

2 使用貸借の終了（民法第597条関係）

民法第597条の規律を次のように改めるものとする。

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

- 主は、いつでも契約の解除をすることができるものとする。
- (5) 借主は、いつでも契約の解除をすることができるものとする。

【部会資料45・48頁】

(概要)

本文(1)から(4)までは、民法第597条の規定の実質を維持しつつ、同条のように目的物の返還時期という点に着目した規定ぶりではなく、存続期間の満了（本文(1)(2)）や貸主による解除（本文(3)(4)）という点に着目した規定ぶりに改めることによって、同条の規律の内容をより明確にすることを意図するものである。存続期間の満了や貸主による解除によって使用貸借が終了すると、これによって借主の目的物返還債務が生ずることになる。

本文(5)は、借主による解除について定めるものである。現行法では明文の規定はないが、一般に使用貸借の借主はいつでも目的物の返還をすることができるのと解されており、これを借主による解除という点に着目した規定ぶりによって明文化するものである。

3 使用貸借終了後の収去義務及び原状回復義務（民法第598条関係）

民法第598条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 借主は、借用物を受け取った後にこれに附属させた物がある場合において、使用貸借が終了したときは、その附属させた物を収去する権利を有し、義務を負うものとする。ただし、借用物から分離することができない物又は借用物から分離するのに過分の費用を要する物については、この限りでないものとする。
- (2) 借主は、借用物を受け取った後にこれに生じた損傷がある場合において、使用貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負うものとする。

(概要)

本文(1)は、民法第598条の規定のうち収去義務及び収去権に関する規律をより明確にするものであり、使用貸借の借主の収去義務及び収去権に関する一般的な理解を明文化するものである（賃貸借に関する前記第3，13(1)参照）。

本文(2)は、民法第598条の規定のうち原状回復義務に関する規律をより明確にするものであり、使用貸借の借主の原状回復義務に関する一般的な理解を明文化するものである。賃貸借の場合（前記第3，13(2)参照）とは異なり、通常損耗の回復が原状回復義務に含まれるかどうかについては、個々の使用貸借契約の趣旨によって様々であると考えられることから、デフォルトルールは置かないこととしている。

4 損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限（民法第600条関係）

民法第600条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 契約の趣旨に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償は、貸主が目的物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないものとする。
- (2) 上記(1)の損害賠償請求権については、貸主が目的物の返還を受けた時から

- 1年を経過するまでの間は、消滅時効は、完成しないものとする。
- (3) 借主が支出した費用の償還請求権に関する期間制限の部分を削除するものとする。

【部会資料45・48頁】

(概要)

借主の用法違反による貸主の損害賠償請求権及び借主の費用償還請求権に関する期間制限について、賃貸借に関する前記第3, 14と同様の扱いをするものである。賃貸借と同様に扱うという限りにおいて、現行法を維持するものである。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料45第2, 2「使用貸借の借主と第三者との関係」[46頁]
- 部会資料45第2, 3「使用貸借の貸主の担保責任」[47頁]
- 部会資料45第2, 4(2)「新たな終了事由」[49頁]

第5 請負

1 仕事が完成しなかった場合の報酬請求権・費用償還請求権

- (1) 請負人が仕事を完成することができなくなった場合であっても、次のいずれかに該当するときは、請負人は、既にした仕事の報酬及びその中に含まれていない費用を請求することができるものとする。
- ア 既にした仕事の成果が可分であり、かつ、その給付を受けることについて注文者が利益を有するとき
- イ 請負人が仕事を完成することができなくなったことが、請負人が仕事を完成するために必要な行為を注文者がしなかったことによるものであるとき
- (2) 解除権の行使は、上記(1)の報酬又は費用の請求を妨げないものとする。
- (3) 請負人が仕事を完成することができなくなった場合であっても、それが契約の趣旨に照らして注文者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、請負人は、反対給付を請求することができるものとする。この場合において、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを注文者に償還しなければならないものとする。

(注) 上記(1)イについては、規定を設けるべきでないという考え方がある。

【部会資料46・5頁, 35頁】

(概要)

請負報酬を請求するには仕事を完成させることが必要であり、仕事を完成させることができなくなかった場合には報酬を請求することができないのが原則であるが、本文は、その例外として、請負人が報酬を請求することができる場合及びその範囲についての規律を設けるものである。

本文(1)は、請負報酬の全額を請求することはできないが、既に履行された部分に対応する報酬を請求することができる場合について規定するものである。まず、アは、既に完成

した部分が可分でその給付を受けることについて注文者に利益がある場合であり、判例法理（最判昭和56年2月17日判時996号61頁など）を踏まえたものである。次に、イは、注文者が必要な行為をしなかった（材料を提供することや、目的物を適切に保存することなど）ために請負人が仕事を完成させることはできなくなった場合である。この場合には、仕事を完成させることができなかったことについて注文者側に原因がある以上、請負人が現実に仕事をした部分については報酬を請求することができることとするのが公平であると考えられるため、その旨の新たな規定を設けるものである。本文(3)によれば、契約の趣旨に照らして注文者の責めに帰すべき事由があるときは反対給付を請求することができることになるが、本文(1)イによれば、必要な行為を注文者がしなかったことについて帰責事由がない場合であっても既履行分の報酬を請求することができる点で意味がある。

本文(2)は、請負人の債務不履行を理由として注文者が請負の解除をした場合であっても、本文(1)の報酬又は費用の請求は妨げられないとするものである。本文(1)の場合には注文者は請負を解除することができるが、これによって請負人の報酬請求権等が失われるとすると、本文(1)で報酬請求権等を認めた趣旨が失われるからである。

本文(3)は、請負に関して民法第536条第2項を維持するものである。ただし、請負においては仕事を完成させなければ報酬請求権が発生しないとされていることから、「反対給付を受ける権利を失わない」という同項の表現によっては、仕事が完成しなかった場合の報酬請求権の報酬請求権の発生を基礎づけることができないと考えられる。そこで、同項の表現を「反対給付を請求することができる」と改めることを提案している。

2 瑕疵担保責任

(1) 瑕疵修補請求権の限界（民法第634条第1項関係）

民法第634条第1項の規律を次のように改めるものとする。

仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合には、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、その修補の請求をすることができるものとする。
ただし、修補請求権について履行請求権の限界事由（部会資料53第7, 3）があるときは、この限りでないものとする。

【部会資料46・14頁】

（概要）

仕事の目的物に瑕疵がある場合における注文者の修補請求権（民法第634条第1項）に関して、その限界を定める同項ただし書の規律を改め、売買の目的物が契約に適合しない場合（部会資料56第11, 4(1)第2文）と同様に、履行請求権の限界事由の一般原則に従うものとするものである。その際、「瑕疵」という用語も、売主の担保責任の見直しとの平仄を合わせ、契約の趣旨との適合性を問う表現を用いることとしている。

(2) 瑕疵を理由とする解除（民法第635条関係）

民法第635条を削除するものとする。

【部会資料46・16頁, 18頁】

（概要）

民法第635条本文は、仕事の目的物に瑕疵があるために契約目的を達することができない場合には注文者は契約を解除することができることを規定しているが、仕事の目的物に瑕疵があることは請負人の債務不履行の一場面であるから、債務不履行による契約の解除一般について、債務不履行によって契約の目的を達することができない場合には契約を解除することができるという規律（部会資料54，第1，1〔1頁〕）を設けるとすると、規律の内容が重複することになる。そこで、仕事の目的物に瑕疵があるために契約の目的を達することができない場合の解除については債務不履行による契約の解除に関する一般的な規定に委ね、同条本文を削除することを提案している。

民法第635条ただし書は、仕事の目的物が土地の工作物である場合には、瑕疵があるために契約目的を達することができない場合であっても解除することができないことを規定している。これは、土地の工作物が目的物である場合に解除を認めると請負人の負担が大きくなることなどを理由とするが、裁判例には、建築請負の目的物に重大な瑕疵があるために建て替えざるを得ない場合に建替費用相当額の損害賠償を認めたもの（最判平成14年9月24日判時1801号77頁）があり、この立場を推し進めれば、解除を認めることも可能であると考えられる。また、同条ただし書の趣旨として、解除を認めて土地工作物を撤去することは社会経済的に損失であることも挙げられるが、注文者の下に、契約目的を達することができない程度に重大な瑕疵がある工作物があつたとしても、それが有効に利用されることを期待することは現実的ではない。以上から、同条ただし書による解除の制限は必ずしも合理的ではないと考えられる。

そこで、本文では、民法第635条の本文及びただし書の規律をいずれも削除することを提案している。

(3) 仕事の目的物が契約に適合しない場合の注文者の権利の期間制限

民法第637条の規律を次のいずれかの案のように改めるものとする。

【甲案】 民法第637条を削除する（消滅時効の一般原則に委ねる）ものとする。

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

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

【部会資料46・21頁】

（概要）

仕事の目的物が契約に適合しない場合の注文者の権利の存続期間について、売買の目的物が契約に適合しない場合の売主の責任（部会資料55第11，6）と同様の規律を設け

ることを提案するものである。

甲案は、仕事の目的物の瑕疵に関して民法第637条により消滅時効の一般原則とは別に設けられている期間制限（引渡し又は仕事完成時から1年）を廃止し、仕事の目的物が契約に適合しなかった場合の注文者の権利の期間制限を消滅時効の一般原則に委ねることを提案するものである。

乙案は、消滅時効の一般原則とは別に、仕事の目的物が契約に適合しない場合の注文者の責任について固有の期間制限を維持した上で、期間制限の内容を、売買の目的物が契約に適合しない場合における買主の権利の期間制限に関する部会資料55第11、6の乙案と同様の規律に改めることを提案するものである。売買と請負は、現実の取引においては類似していることもあり、目的物が契約に適合しない場合の取扱いを売買と請負とで異にするのは合理的でないと考えられるからである。具体的には、まず、民法第637条は、制限期間の起算点を引渡しの時（引渡しを要しないときは仕事が終了した時）としているが、これを民法第564条と同様に事実を知った時と改めることを提案している。また、注文者の権利を保存するためにこの期間中にすることが必要な行為についても、売買におけるのと同様に、瑕疵があったことを通知すれば足りるとすることを提案している。その上で、請負人が、引渡しの際に、仕事の目的物が契約に適合しないことを知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、期間制限を適用しないものとしている。この場合には消滅時効の一般原則に委ねることとなる。

これに対し、基本的に乙案の考え方によりつつ、期間の起算点については、民法第637条と同様に引渡し（引渡しを要しない場合には仕事の完成時）とする考え方があるので、この考え方を注記している。

(4) 土地工作物の瑕疵についての請負人の担保責任の存続期間

民法第638条を削除するものとする。

【部会資料46・26頁】

(概要)

前記(3)について甲案を採ると、担保責任についての短期の期間制限が廃止されて消滅時効の規律に委ねられることになるが、契約に適合しない目的物が土地の工作物である場合について、注文者の権利の存続期間を一般的に消滅時効期間よりも長くする必要性は乏しいと考えられる。また、乙案を採る場合には、制限期間の起算点が、目的物が契約に適合しないことを注文者が知った時となるが、目的物が土地の工作物であっても、契約に適合しないことが注文者に明らかになった以上、通知期間を他の一般的な場合に比べて長期のものとする必要性は乏しい（民法第638条第2項参照）。以上から、民法第638条第1項の削除をすることとしている。

民法第638条第2項は、土地の工作物が滅失などしたときは注文者にとって瑕疵の存在が明白になることから同条第1項の制限期間を短縮したものであるが、前記(3)について乙案を採る場合には、仕事の目的物が契約に適合しない場合の注文者の権利一般について同項と同様の趣旨に基づく規定が設けられることになるから、同項の規定は不要になる。他方、前記(3)について甲案を採るときは、消滅時効一般について権利者の認識に着目した

起算点の考え方（部会資料54第7，2の乙案）が取り入れられるのであればそれによれば足りると考えられ，消滅時効一般についてその考え方を取り入れないのであれば，それにもかかわらず土地工作物の瑕疵に基づく担保責任についてのみ注文者の認識に着目した起算点の考え方を取り入れる必要はないと考えられる。そこで，同項も削除することを提案している。

（5）瑕疵担保責任の免責特約（民法第640条）

民法第640条の規律を改め，請負人は，担保責任を負わない旨の特約をしたときであっても，請負人は，目的物の引渡時（引渡しを要しない場合には，仕事の完成時）に仕事の目的物が契約に適合しないことを知っていたときは，その責任を免れることができないものとする。

【部会資料46・30頁】

（概要）

請負における瑕疵担保責任の免責特約がある場合であっても，請負人が瑕疵の存在を知っていたときは，それを告げたかどうかにかかわらず責任を免れることができないものとして，民法第640条の規律を改めるものである。同条の文言によれば，請負人が瑕疵の存在を知っていてもそれを告げさえすれば瑕疵担保責任は免責されるようにも読めるが，自分の債務の履行が完全でないことを知っているにもかかわらず，それを単に注文者に告げるだけで担保責任を免責されるとするのは妥当ではないと考えられるからである。

3 注文者についての破産手続の開始による解除（民法第642条）

民法第642条第1項の規律を改め，注文者が破産手続開始の決定を受けた場合において，請負人が仕事を完成しない間は，請負人又は破産管財人は，契約の解除をすることができるものとする。

【部会資料46・34頁】

（概要）

請負人による仕事の完成は報酬の支払に対する先履行とされており（民法第633条），注文者による支払が危殆化した場合であっても請負人が積極的に役務を提供して仕事を完成させる義務を負い続けるとすると請負人は多額の損害を受けるおそれがあることから，民法第642条は請負契約の当事者双方に解除権を与えたとされている。このような趣旨からすると，仕事が既に完成し，請負人がその後積極的に役務を提供して仕事を完成させることが不要になった場合には，民法第642条第1項による解除を認める必要はないと考えられる。また，同項によって請負が解除された場合には，既にされた仕事の結果は破産財団に帰属するとするのが判例（最判昭和53年6月23日集民124号141頁）であるから，完成後引渡前に破産管財人による契約の解除を認めると，破産財団は完成した目的物の権利を取得し，実質的には破産法第53条に基づいて破産管財人が履行を選択したのと同様の結果が生ずるのに，報酬債権は破産債権として行使することができるにとどまることになり，バランスを失する。そこで，本文は，同項の規律を改め，注文者についての破産手続開始による解除をすることができるのは，請負人が仕事を完成しない間に限

定するものとすることを提案している。

民法第642条第1項を本文のように改正すると、仕事完成後引渡前の法律関係が問題になるが、この点については破産法の解釈に委ねられる。

なお、本文記載の提案の検討に当たっては倒産法との関係にも留意する必要がある。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料46第1, 1「注文者の義務」[1頁]
- 部会資料46第1, 2(1)「報酬の支払時期（民法第633条）」[3頁]
- 部会資料46第1, 3「完成した建物の所有権の帰属」[11頁]
- 部会資料46第1, 4「報酬減額請求権の要否」[20頁]
- 部会資料46第1, 5(1)「注文者の任意解除権に対する制約」[32頁]
- 部会資料46第1, 5(2)「注文者が任意解除権を行使した場合の損害賠償の範囲（民法第641条）」
- 部会資料46第1, 8(1)「下請負に関する原則」[38頁]
- 部会資料46第1, 8(2)「下請負人の直接請求権」[38頁]
- 部会資料46第1, 8(3)「下請負人の請負の目的物に対する権利」[41頁]
- 部会資料46第1, 9「請負の意義（民法第632条）」[43頁]

第6 委任

1 受任者の自己執行義務

- (1) 受任者は、委任者の許諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、復受任者を選任することができないものとする。
- (2) 代理権の授与を伴う復委任において、復受任者は、委任者に対し、その権限の範囲内において、受任者と同一の権利を有し、義務を負うものとする。
- (3) 民法第105条を削除するものとする。

【部会資料46・51頁】

(概要)

復受任の可否や委任者と復受任者の関係については固有の規定がなく、代理の規定が類推適用されてきた。本文は、委任者と受任者及び復受任者との関係（内部関係）について、委任の箇所に固有の規定を設けることを提案するものである。

本文(1)は、民法第104条を委任に類推適用すべきであるとする学説に従い、同条と同内容の規定を委任において設けるものである。債務者は、契約で禁止されている場合又は債務の性質上許されない場合のほか、債務の履行に当たって第三者を使用することができるのが原則であるが、委任関係は当事者間の信頼関係を基礎とするから、同条を類推適用することにより、委任事務は原則として自ら処理しなければならない、同条に規定する場合のほかは第三者に委任事務を処理させることはできないとされてきた。これは、復受任者を選任して委任事務を処理させることが受任者の債務不履行に該当するかどうかという点では委任の内部関係に関する規律であるので、これと同内容の規定を委任においても設けるべきであると考えられる。

本文(2)は、民法第107条第2項の規定のうち復代理人と本人との関係に関する部分を委任の箇所に移動させるものである。同項によれば、復代理人は本人及び第三者に対して代理人と同一の権利を有し、義務を負うものとしているが、このうち、復代理人と本人との関係に関する部分は委任の内部関係に関するものであるから、委任の箇所に設けるのが適当であると考えられるからである。もっとも、復代理人が本人に対して代理人と同一の権利・義務を有するのは、受任者が処理することとされた委任事務のうち、復受任者の権限の範囲とされた部分についてのみであることには異論がない。本文(2)は、このことも併せて明文化することを提案している。

本文(3)では、民法第105条を削除するものである。同条は、復代理人を選任した代理人の本人に対する責任を規定するものであるが、一般に、債務者は、債権者が履行補助者の選任を許諾した場合等であっても、履行補助者の行為によって債務不履行が生じた場合にはその責任を負うのであり、その責任が履行補助者の選任又は監督の責任に縮減されるわけではない。このことは、委任についても当てはまるものであり、受任者が復受任者を選任することができる場合であっても、その責任が縮減されると解する理由はないと考えられる。

(備考) 代理に関する規定の改正について

本文記載のとおり、委任者と受任者との関係、委任者と復受任者との関係に関する規定を委任の箇所に設けるとすると、これに応じて代理に関する規定も改める必要が生ずる。

民法第104条は復代理人を選任する要件を定めるものであるが、同条には、この要件が満たされた場合には復代理人が有効に選任され、復代理人の行為が本人に帰属することになるという側面と、この要件が満たされないまま復代理人を選任しても本人に対する債務不履行責任が生ずるという側面がある。このように、同条は代理の内部関係に関するものであるだけでなく、外部関係に関するものであるため、本文(1)のような規定を設けるとしても、同条をそのまま存置しておく必要がある。

本文(2)のとおり、復受任者の委任者に対する権利義務が復受任者の権限の範囲内のものであることを明示するのであれば、民法第107条第2項についても、同様に、「復代理人は、その権限の範囲内において、第三者に対して代理人と同一の権利を有し、義務を負う。」などと改めることが考えられる。

このほか、民法第106条は法定代理人による復代理人の選任に関する規定であるが、本文(3)のとおり同法第105条を削除するのであれば、同法第106条後段を「この場合において、やむを得ない事由があるときは、法定代理人は、復代理人の選任及び監督の責任のみを負う。」などと改める必要がある。

2 受任者が受けた損害の賠償義務（民法第650条第3項）

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

【部会資料 46・63頁】

(概要)

民法第650条第3項は、受任者が過失なく受けた損害は、委任者が自ら当該事務を処理していたら委任者自身に生じていたであろうと言えるから委任者が負担すべきであるという考え方に基づくと言われているが、今日多く見られる専門家への委任は、委任者が自ら行うことができない仕事を対象としており、同項の趣旨は必ずしも妥当しない。このような委任契約においては、当該委任事務に通常伴うと考えられるリスクが顕在化した場合の損害は受任者が負担するというのが当事者の通常の意味であると考えられるし、受任者は委任事務の処理にどのようなリスクが伴うかを予測できるから、そのリスクを対価に反映させることもできる。そこで、専門的な知識・技能を要する委任事務を内容とする委任契約においては、その専門的な知識・技能を有する者であれば予測することができるリスク要因が顕在化したために受任者に損害が生じた場合には、デフォルトルールとしては、民法第650条第3項を適用せず、その損害を受任者が負担するものとしている。

3 報酬に関する規律

(1) 無償性の原則の見直し（民法第648条第1項関係）

民法第648条第1項を削除するものとする。

【部会資料 46・66頁】

(概要)

民法第648条第1項は、委任の無償性の原則を定めたものであるとされているが、委任において無償を原則とすることは必ずしも今日の取引に適合しないと考えられる。そこで、同項を削除することとしている。

(2) 報酬の支払時期（民法第648条第2項関係）

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

【部会資料 46・68頁，69頁】

(概要)

民法第648条第2項を基本的に維持した上で、成果が完成した場合にその成果に対して報酬を支払うという報酬支払方式が採られている場合の規律を付加するものである。完成した成果に対して報酬が支払われる方式は請負における報酬と類似することから、請負に関する同法第633条と同様に、目的物の引渡しを要するときは引渡しと同時に、引渡しを要しないときは成果が完成した後に、報酬を請求することができるものとしている。

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

ア 民法第648条第3項の規律を改め、委任事務の一部を処理することが

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

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

(イ) 受任者が委任事務の一部を処理することができなくなったことが、受任者が成果を完成するために必要な行為を委任者がしなかったことによるものであるとき（当該行為をしなかったことが契約の趣旨に照らして委任者の責めに帰すべき事由によるものであるときを除く。）

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

(注) 上記ア(イ)については、規定を設けるべきでないという考え方がある。

【部会資料46・71頁】

(概要)

民法第648条第3項は、委任が受任者の帰責事由によらずに途中で終了した場合には、既履行部分の割合に応じて報酬を請求することができるとしているが、予定された委任事務の一部しか処理されないままに終わった原因にかかわらず、既履行部分については受任者は委任事務を処理し、委任者もこれによって利益を受けていると考えられるから、原則的な規律としては、既履行部分の割合に応じた報酬請求権を認めることが合理的である。そこで、本文アの第1文は、同項のうち「責に帰すべき事由によらずに」の部分を削除し、委任事務の一部を処理することができなくなった場合には、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができるものとしている。

本文アの第2文は、成果が完成したときにその成果に対して委任の報酬が支払われることが合意されていた場合において、委任事務の一部の処理が不可能になった場合の報酬請求権に関するものである。この場合には、その成果が完成しなかった以上、報酬を請求することができないのが原則であるが、この原則に対する例外として、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができる場合を定めている。第1に、既に履行された委任事務の処理の成果が可分で、その給付を受けることについて委任者に利益がある場合である。第2に、委任者が必要な行為をしなかったことによって委任者が委任事務の一部を処理することができなくなった場合であって、かつ、その行為をしなかったことについて委任者に帰責事由がない場合である。いずれも、請負に関する第5、1(1)アイと同様の規定を設けることを提案するものである。

本文イは、委任に関して民法第536条第2項の規律を維持するものである。ただし、委任契約においては、委任事務を処理しなければ報酬請求権が発生しないとされているこ

とから、「反対給付を受ける権利を失わない」という同項の表現によっては、委任事務が現に履行されなかった部分についての報酬請求権の発生を基礎づけることができない。そこで、同項とは異なり「反対給付を請求することができる」という表現としている。

4 委任の終了に関する規定

(1) 委任契約の任意解除権（民法第651条関係）

民法第651条の規律を維持した上で、次のように付け加えるものとする。

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

【部会資料46・76頁】

（概要）

判例は、委任契約が受任者の利益をも目的とする場合には、委任者は原則として民法第651条に基づいて委任を解除することができないとする（大判大正9年4月24日民録26輯562頁）。しかし、委任者が解除権を放棄したものとは解されない事情がある場合には委任を解除することができ、ただし受任者は委任者に損害賠償を請求することができるとしており（最判昭和56年1月19日民集35巻1号1頁）、結論的には、委任の解除を広く認めていると言われている。本文は、このような判例への評価を踏まえて、委任が受任者の利益をも目的とする場合であっても原則として委任を解除することができるが、委任者が解除をしたときは、受任者の損害を賠償しなければならないとするものである。

また、判例は、委任が受任者の利益をも目的とする場合であっても、やむを得ない事情がある場合には損害を賠償することなく委任を解除することができるとしている（最判昭和56年1月19日民集35巻1号1頁）。そこで、このことを本文の第2文で明らかにしている。

（備考）

現在の判例法理の下では、委任が受任者の利益をも目的とするものであるときは、原則として解除が否定されることになる。したがって、契約が終了したかどうか訴訟において争点になった場合には、委任者が解除を主張したのに対し、受任者は、当該委任が受任者の利益をも目的とするものであることを主張して解除の効力を争うことができ、さらに、これに対し、委任者が、解除権を放棄したとは解されない事情又はやむを得ない事情を主張することになる。これに対し、本文記載の改正がされた場合には、受任者は当該委任が受任者の利益をも目的とする主張立証することによっては解除の効力を否定することができず、損害賠償を請求することができるに過ぎないことになる。

受任者が損害賠償を請求するには、受任者は、委任者が委任を解除したこと、その委任が受任者の利益をも目的とするものであること、解除によって受任者に損害が生じたこと及びその数额を主張し、委任者がやむを得ない事情を抗弁として主張することになる。損

害賠償の攻撃防御についてはこれまでと変更はない。

(2) 破産手続開始による委任の終了（民法第653条第2号関係）

民法第653条第2号の規律を次のように改めるものとする。

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

【部会資料46・81頁】

（概要）

民法第653条第2号は、委任者又は受任者が破産手続開始の決定を受けたときは委任は終了すると規定しているが、当然に委任を終了させる必要性には疑問もあることから、同号の規律を改めるものである。

本文ア及びイは、委任者が破産手続開始の決定を受けた場合に委任が終了する理由が、委任者が管理処分権を失うからであると理解されていることを踏まえると、委任の内容等にかかわらず当然に終了するものとする必要はないことから、有償の委任について、請負に関する民法第642条と同様の規定に改めるものである。また、これと合わせて、委任が解除された場合の報酬請求権や損害賠償請求権の扱いについても、同条と同様の規律を設けることとしている。

本文ウは、受任者が破産手続開始の決定を受けた場合に委任が終了する理由が、委任は当事者間の信頼関係を基礎とするからであるとされていることを踏まえると、当然に委任を終了させる必要はなく、委任を終了させるかどうかは委任者の判断に委ねれば足りると考えられることから、委任者に解除権を与えることとしている。

なお、本文記載の提案の検討に当たっては倒産法との関係にも留意する必要がある。

（備考）委任者の破産において当然終了を改める理由

判例は、委任者が破産手続開始の決定を受けたことによって委任が終了するのは、委任者が自らすることができなくなった財産の管理又は処分に関する行為は受任者もすることができないからであるとしており（最判平成21年4月17日判例タイムズ1297号124頁）、破産管財人の管理処分権と無関係な行為について委任関係は当然には終了しないとしている（上記平成21年最判、最判平成16年6月10日民集58巻5号1178頁）。このように、判例によると、条文の規定にかかわらず、全ての委任が当然に終了するとはされていない。他方、有償の委任が終了しない場合には、委任者が破産手続開始の決定を

受けた後、受任者が委任事務を処理したとしても報酬の支払を受けることができるかどうか疑問が生ずるので、請負に関する民法第642条と同様に、受任者に解除権を与える必要がある。

以上から、例えば、委任が専ら破産管財人の権限に属する行為を対象とするものであるときは当然に終了し、それ以外の有償の委任においては破産管財人又は受任者が解除することができるものとするのが考えられる。しかし、このような規律を設けるとすると、委任には、受任者が破産手続開始決定を受けると当然に終了するものと解除によって初めて終了するものがあることになるが、このような区別を設けるよりも、一律に解除に委ねるものとした方が簡明である。そこで、本文では、委任事務の内容にかかわらず、一律に解除に委ねるものとしている。

なお、本文のような規律を設けた場合には、委任事務が専ら破産管財人の権限に属する行為であるにもかかわらず委任が解除されないということが論理的には生じ得る。この場合には、委任は継続するが、受任者が処理することができる事務はないことになると考えられる。

4 準委任

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

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

(2) 上記(1)の準委任の終了について、次の規定を設けるものとする。

ア 当事者が準委任の期間を定めなかったときは、各当事者は、いつでも解約の申入れをすることができる。この場合において、準委任契約は、解約の申入れの日から〔2週間〕を経過することによって終了する。

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

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

(注) 上記(1)については、規定を設けるべきでないという考え方がある。

部会資料46・83頁】

(概要)

本文(1)は、法律行為でない事務の委託について委任の規定を準用するという民法第656条を原則として維持することを提案するものである。しかし、「法律行為でない事務の委託」にはさまざまなものが含まれ、必ずしも委任の規定の全てを準用するのが適当であるとは言えない。そこで、本文(1)では、準委任の一部については、委任の規定のうちいくつ

かのものを準用しないこととしている。具体的には、事務処理の委託のうち〔、受任者の選択に当たって、知識、経験、技能その他の受任者の属性が通常主要な考慮要素になると認められるもの以外のもの〕については、基本的には受任者が委任者のためにその事務を処理するという点で委任契約と類似しており、善管注意義務など委任に関する規定を準用するのが適当であるが、前記1（自己執行義務）、民法第651条（任意解除権。前記4（1）参照）、同法第653条（委任の終了。ただし、受任者が破産手続開始の決定を受けた場合に関する部分を除く。前記4（2）参照）を準用しないこととしている。これらの規定は、受任者の個性に着目し、当該受任者との信頼関係を基礎とするものであるからこそ妥当するものであり、このような特殊な関係にない、通常の事務処理契約には必ずしも妥当しないと考えられるからである。

本文（2）は、〔受任者の選択に当たって、知識、経験、技能その他の受任者の属性が通常主要な考慮要素になると認められるもの以外のもの〕について民法第651条が準用されないことから、その終了についての規定を設けるものである。本文（2）のア及びイは、雇用に関する同法第627条第1項、第628条と同様の規定を設けることを提案するものである。本文（2）ウは、無償の準委任についての特則を設けるものであり、これは受任者の好意に基づく性格を持つことから、受任者に対する契約の拘束力を緩和し、受任者はいつでも契約を解除することができるものとすることを提案している。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料46第2，1（1）「受任者の指図遵守義務」〔47頁〕
- 部会資料46第2，1（2）「受任者の忠実義務」〔49頁〕
- 部会資料46第2，1（4）「受任者の報告義務」〔56頁〕
- 部会資料46第2，1（5）「委任者の財産についての委任者の保管義務」〔57頁〕
- 部会資料46第2，1（6）「委任者の金銭の消費についての責任（民法第647条）」〔58頁〕
- 部会資料46第2，2（1）「委任者が債務を負担したときの解放義務（民法第650条第2項）」〔60頁〕
- 部会資料46第2，2（3）「受任者が受けた損害の賠償義務についての消費者契約の特則（民法第650条第3項）」
- 部会資料46第2，4（2）「委任者死亡後の事務処理を委託する委任（民法第653条第1号）」
- 部会資料46第2，6（1）「媒介の委託に関する規定」〔86頁〕
- 部会資料46第2，6（2）「取次ぎの委託に関する規定」〔88頁〕
- 部会資料46第2，6（3）「他人の名で契約をした者の履行保証責任」〔91頁〕

第7 準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定

【取り上げなかった論点】

- 部会資料4 7 第1, 1 「役務提供者の義務に関する規律」[1 頁]
- 部会資料4 7 第1, 2 「役務受領者の義務に関する規律」[4 頁]
- 部会資料4 7 第1, 3 (1) 「役務提供者が事業の範囲で役務を提供する場合の有償性の推定」[5 頁]
- 部会資料4 7 第1, 3 (2) 「報酬の支払方式」[6 頁]
- 部会資料4 7 第1, 3 (3) 「報酬の支払時期」[6 頁]
- 部会資料4 7 第1, 3 (4) 「役務提供の履行が不可能な場合の報酬請求権」[7 頁]
- 部会資料4 7 第1, 4 「役務提供契約の解除に関する規律」[1 1 頁]
- 部会資料4 7 第1, 5 「役務受領者について破産手続が開始した場合の規律」[1 6 頁]
- 部会資料4 7 第1, 6 「その他の規定の要否」[1 7 頁]
- 部会資料4 7 第1, 7 「役務提供型契約に関する規定の編成方式」[1 8 頁]

第8 雇用

1 報酬に関する規律（労務の履行が途中で終了した場合の報酬請求権）

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

【部会資料4 7 ・ 2 0 頁】

（概要）

本文(1)は、労働者が労務を途中で履行することができなくなった場合における労働者の報酬請求権の発生根拠について、民法第6 4 8 条第3 項を参照して、異論のない解釈を明文化するものである。

本文(2)は、雇用に関して民法第5 3 6 条第2 項の規律を維持するものである。ただし、雇用契約においては、労務を履行しなければ報酬請求権が発生しないとされていることから、「反対給付を受ける権利を失わない」という同項の表現によっては、労務が現に履行されなかった部分についての報酬請求権の発生を基礎づけることができない。そこで、同項の表現を「反対給付を請求することができる」と改めることを提案している。

2 期間の定めのある雇用の解除（民法第6 2 6 条関係）

民法第6 2 6 条の規律を次のように改めるものとする。

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

【部会資料 4 7・2 6 頁（補足説明）】

（概要）

本文(1)は、民法第626条第1項を以下のとおり改めるものである。まず、同項本文の「雇用が当事者の一方若しくは第三者の終身の間継続すべきとき」を削除している。当事者の一方の終身の間継続する雇用契約は人身を不当に拘束する契約であって、その有効性を認めるかのような規律は維持すべきでないと考えられるからである。また、同項ただし書についても削除しているが、これは、そもそも実際に適用される場面が想定し難い上に、職業別の取扱いを規定している点で取りわけ今日における合理性に疑問があるからである。

本文(2)は、民法第626条第2項の規律を改め、解除の予告をすべき時期を2週間前とするものである。現在の3か月前では長すぎて不当であるという考えに基づき、解除の予告期間について後記3（民法第627条第1項参照）と整合的な期間とすることを意図するものである。

3 期間の定めのない雇用の解約の申入れ（民法第627条関係）

民法第627条第2項及び第3項を削除するものとする。

【部会資料 4 7・2 8 頁】

（概要）

民法第627条第2項及び第3項は、労働基準法第20条の存在によって実際上の適用場面がほとんど想定されなくなっている上、労働者の辞職の申入れの期間として3か月を要するのは長すぎて不当であると考えられることから、規定を削除することによって規律の合理化を図るものである。これらの規定の削除により、使用者による解雇の予告期間については労働基準法第20条又は民法第627条第1項が適用され、他方、労働者からの解約の予告期間については一律に同項が適用されることになる。

【取り上げなかった論点】

○ 部会資料 4 7 第2, 4 「有期労働契約における黙示の更新」[30頁]

第9 寄託

1 寄託契約の成立等

(1) 寄託契約の成立（民法第657条関係）

民法第657条の規律を次のように改めるものとする。

ア 寄託は、当事者の一方が相手方のために保管をすることを約し、相手方が引渡しを受けた物を返還することを約することによって、その効力を生ずるものとする。

イ 有償の寄託において、寄託者は、受寄者が寄託物を受け取るまでは、契約を解除することができるものとする。この場合において、受寄者に損害が生じたときは、寄託者は、その損害を賠償しなければならないものとする。

ウ 無償の寄託において、各当事者は、受寄者が寄託物を受け取るまでは、

契約を解除することができるものとする。ただし、書面による無償の寄託においては、受寄者は、契約を解除することができないものとする。

【部会資料47・32頁，34頁】

(概要)

本文アは、寄託を諾成契約に改めるものである。寄託を要物契約とする民法の規定は、現在の取引の実態とも合致していないと指摘されていることを踏まえ、規律の現代化を図るものである。

本文イは、寄託を諾成契約に改めることに伴い、有償寄託の寄託物受取前の法律関係について、寄託者が自由に寄託を解除することができるとともに、これによって受寄者に生じた損害を寄託者が賠償しなければならない旨の規律を設けるものである。寄託は寄託者のためにされる契約であることから、寄託者が契約締結後に寄託することを望まなくなった場合には契約関係を存続させる必要はなく、受寄者に生じた損害があればそれを賠償することで足りると考えられるからである。

本文ウは、無償寄託については、寄託物の受取前であれば、各当事者が自由に寄託を解除することができるという原則とともに、書面による無償寄託の場合には、受寄者は寄託を解除することができないことを定めるものである。無償寄託が好意に基づく契約であることを考慮すると、書面によらない合意にとどまる場合には、寄託物を引き受ける義務を受寄者に負わせることは適當ではないという考慮に基づくものである。

(2) 寄託者の破産手続開始の決定による解除

有償の寄託において、受寄者が寄託物を受け取る前に寄託者が破産手続開始の決定を受けたときは、受寄者又は破産管財人は、契約を解除することができるものとする。この場合において、契約の解除によって生じた損害の賠償は、破産管財人が契約の解除をしたときにおける受寄者に限り、請求することができ、受寄者は、その損害賠償について、破産財団の配当に加入するものとする。

【部会資料47・37頁】

(概要)

受寄者が寄託物を受け取る前に寄託者について破産手続開始の決定があったときに、受寄者又は寄託者の破産管財人が契約を解除することができるものとするものである。有償寄託の寄託者について破産手続開始の決定があった場合には、報酬全額を受け取ることができないおそれがあるため、受寄者が契約を解除することができるようにする必要があるという考慮に基づくものである。また、この場合における損害賠償請求権の帰すうについては、民法第642条第2項及び前記第6，4(2)と同様の趣旨である。

なお、本文記載の提案の検討に当たっては倒産法との関係にも留意する必要がある。

2 寄託者の自己執行義務（民法第658条関係）

(1) 民法第658条第1項の規律を次のように改めるものとする。

ア 受寄者は、寄託者の承諾を得なければ、寄託物を使用することができな

いものとする。

イ 受寄者は、寄託者の承諾を得たとき、又はやむを得ない事由があるときでなければ、寄託物を第三者に保管させることができないものとする。

(2) 民法第658条第2項を削除するものとする。

【部会資料47・39頁】

(概要)

本文(1)は、やむを得ない事由がある場合にも寄託者が再受寄者を選任することができることとして（本文(1)イ）、民法第658条第1項の規律を改めている。寄託者の承諾を得た場合にのみ再寄託をすることができるとする同項の規律については、硬直的で実務的に不都合を生ずるおそれがあるとの指摘のほか、委任の規律（前記第6，1参照）との整合性を欠くとの指摘があることを踏まえたものである。

本文(2)は、適法に再受寄者を選任した場合における寄託者、受寄者及び再受寄者の法律関係について、民法第658条第2項を削除し、同法第105条及び第107条第2項を準用しないこととするものである。履行補助者である再受寄者を選任することができる場合であっても、再受寄者の行為によって生じた受寄者の責任が履行補助者の選任又は監督の責任に縮減される理由はないことから、履行補助者の行為によって債務不履行が生じた場合にはその責任を負うという一般原則に従うこととしている。

3 受寄者の保管に関する注意義務（民法第659条関係）

民法第659条の規律に付け加えて、有償で寄託を受けた者は、善良な管理者の注意をもって、寄託物を保管する義務を負うものとする。

【部会資料47・44頁】

(概要)

有償寄託については、民法第400条の一般規定が適用され、受寄者は善管注意義務を負うとされており、この異論のない解釈を明らかにするものである。受寄者の保管義務は寄託の本質的な内容であることから、その規律を明示的に補う趣旨である。同条については、注意義務（保存義務）の具体的内容が契約の趣旨を踏まえて画定される旨を定めることが検討されているが（部会資料53〔27頁〕参照）、それを前提としても、個別の契約類型に応じて任意規定を設けることは有益であると考えられる。

4 寄託物についての第三者の権利主張（民法第660条関係）

民法第660条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 寄託物について権利を主張する第三者が受寄者に対して訴えを提起し、又は差押え、仮差押え若しくは仮処分をしたときは、受寄者は、遅滞なくその事実を寄託者に通知しなければならないものとする。ただし、寄託者が既にこれを知っているときは、この限りでないものとする。
- (2) 受寄者は、寄託物について権利を主張する第三者に対して、寄託者が主張することのできる権利を援用することができるものとする。
- (3) 第三者が寄託物について権利を主張する場合であっても、受寄者は、寄託

者の指図がない限り、寄託者に対し寄託物を返還しなければならないものとする。ただし、受寄者が上記(1)の通知をし、又はその通知を要しない場合において、その第三者が受寄者に対して寄託物の引渡しを強制することができるときは、その第三者に寄託物を引き渡すことによって、寄託物を寄託者に返還することができないことについての責任を負わないものとする。

(4) 受寄者は、上記(3)により寄託者に対して寄託物を返還しなければならない場合には、寄託物について権利を主張する第三者に対し、寄託物の引渡しを拒絶したことによる責任を負わないものとする。

(注) 上記(3)(4)については、規定を設けるべきでない(解釈に委ねる)という考え方がある。

【部会資料47・45頁】

(概要)

本文(1)は、民法第660条の規定を維持した上で、第2文を付け加え、第三者による訴えの提起等の事実を寄託者が知っている場合には受寄者が通知義務を負わないという一般的な理解を明文化するものである。賃貸借に関する同法第615条と平仄を合わせるものである。

本文(2)は、第三者が受寄者に対して寄託物の引渡請求等の権利の主張をする場合において、その引渡しを拒絶し得る抗弁権(同時履行の抗弁権、留置権等)を寄託者が有するときは、受寄者において当該抗弁権を主張することを認めるものである。これを認めなければ、寄託者が直接占有する場合と寄託によって間接占有する場合とで結論が異なることになり、寄託者が不利益を被ることを理由とするものである。

本文(3)は、寄託物について第三者が権利主張する場合であっても、受寄者はその第三者に寄託物を引き渡してはならず、寄託物を寄託者に対して返還しなければならないという原則とともに、寄託物について権利を主張する第三者の存在を民法第660条に従い通知した場合において、その第三者が確定判決を得たときや、それに基づく強制執行をするときのように、受寄者に対して寄託物の引渡しを強制することができるときに、その例外として、寄託者以外の第三者に寄託物を引き渡すことができ、これによって寄託者に対して返還義務の不履行の責任を負わない場合があることを定めるものである。従来、規律が不明確であるとされてきた点について、規律の明確化を図るものである。

本文(4)は、本文(3)により寄託者に対して寄託物を返還しなければならない場合には、受寄者はその第三者に対して引渡しを拒絶することができ、その拒絶によって第三者に対する責任を負わないとすることを提案している。本文(3)の場合に、権利を主張してきた第三者が真の権利者であったときは、受寄者は第三者に対して損害賠償責任を負い、これを寄託者に対して求償することによって処理することになり得るが、寄託者と第三者との間の寄託物をめぐる紛争に受寄者が巻き込まれないようにするのが妥当であるから、受寄者が返還を拒んだことにより第三者に生じた損害については、第三者が寄託者に対して直接請求することによって解決することを意図するものである。

以上に対して、本文(3)(4)の規定を設けない考え方があり得るので、これを注記している。

(備考)

本文(3)は、寄託者の受寄者に対する寄託物の返還請求権について、どのような場合に受寄者が寄託者への寄託物の返還義務を免責されるかを明らかにするものである。この問題については、これまで、寄託物について権利を主張する第三者から寄託物引渡しの強制執行を受けた場合等を除き、寄託者の指図がない限り、第三者に寄託物を引き渡してはならない旨の規定を設ける考え方が検討対象とされてきた(部会資料47[45頁])。寄託者に寄託物を返還しなくてもよい場合としては、強制執行を受けた場合の他、寄託物の引渡しを命ずる判決が確定した場合が挙げられる。これらの場合に寄託者の受寄者に対する寄託物の返還請求権が消滅することに異論はないものと思われるが、例えば、第三者と受寄者との間で裁判上の和解がされた場合や、第三者から提起された訴訟において受寄者が請求を認諾した場合にも、受寄者が当該第三者に対して返還することができるというルールが妥当かという点には異論があり得るように考えられる。

本文(3)は、このような問題意識を踏まえて、受寄者が寄託者以外の第三者に寄託物を返還することができるのは、民法第660条の規律に従って受寄者が寄託者に対して通知をしていた場合に限って、受寄者と第三者との間で裁判上の和解をした場合や受寄者が請求を認諾した場合についても、受寄者が第三者に対して寄託物を引き渡すことができることとすることを提案するものである。本文の考え方によれば、受寄者にとっては、客観的な基準によって寄託物の返還の相手方を判断することができるという利点がある。他方、寄託者にとっては、寄託物の返還を受けることができない場合が広く解されることになるが、同条が受寄者に寄託者に対する通知義務を課すのは、寄託者が訴訟に関与するなど、自らの権利を主張する機会を与える必要があるという趣旨に基づくものであることを考慮すると、同条に基づく通知がされた場合であれば、寄託者には自らの権利を主張する機会が与えられていたのだし、寄託者は寄託物の返還を受けることができない場合であっても、これによって不利益を被った場合には、別途受寄者に対して善管注意義務違反による責任を追及することも可能なのだから、第三者に対して寄託物を引き渡すことができる場合を広く認めることが許容されてよいという考えに基づくものである。

もっとも、本文のように、受寄者が寄託者に寄託物を返還しなくてもよい場合を比較的広く認める結論や、民法第660条の通知義務違反によって寄託者に対する寄託物の返還義務が常に免責されないことになるという結論に対しては異論があり得る。(注)は、このような異論があり得ることを考慮したものである。

5 寄託者の損害賠償責任(民法第661条関係)

民法第661条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 寄託者は、寄託物の性質又は状態によって生じた損害を受寄者に賠償しなければならないものとする。
- (2) 上記(1)にかかわらず、次のいずれかに該当する場合には、寄託者は、上記(1)の損害を賠償する責任を負わないものとする。

ア 受寄者が有償で寄託を受けた場合において、寄託者が過失なく上記(1)

の性質又は状態を知らなかったとき。

イ 受寄者が上記(1)の性質又は状態を知っていたとき。

【部会資料47・49頁】

(概要)

民法第661条の規律のうち、寄託者が原則として無過失責任を負う旨の同条本文を維持した上で(本文(1))、過失がなければ責任を免れるのは有償寄託の場合に限られることとして、同条ただし書を改めるものである(本文(2))。寄託者が原則として無過失責任を負うのは、寄託物の性質等を知り得る立場にあるのは寄託者であり、かつ、寄託はその利益が寄託者にあることから、寄託物の性質等から損害が発生するリスクは寄託者が負担すべきであるためとされている。これに対し、有償寄託においては、受寄者は寄託物を保管するための設備を有することが多く、とりわけ寄託物の種類が限定されている場合には、寄託物の性質等について寄託者より詳しい知識を有する場合も少なくないことや、保険により危険を分散することも可能な立場にあることが多いと考えられるからである。

(備考)

民法第650条第3項については、委任事務が専門的な知識又は技能を要するものである場合において、その専門的な知識又は技能を有する者であればその委任事務の処理に伴ってその損害が生ずるおそれがあることを知り得たときに同項を適用しないこととするとの改正の要否が検討対象とされている(前記第6, 2参照)。同項との整合性をとることが同法第661条を改正する理由の一つとされていることからすると、同項に関する検討結果を踏まえて、本文についてもこれと整合的な改正の要否を再検討する必要がある。

6 報酬に関する規律(民法第665条関係)

受寄者の報酬に関して、民法第665条の規律を維持し、受任者の報酬に関する規律(前記第6, 3)を準用するものとする。

【部会資料47・52頁】

(概要)

受寄者の報酬に関する規律は、民法第665条によって受任者の報酬に関する規律(民法第648条)が準用されているが、受任者の報酬に関する規律について前記第6, 3による改正がされたとしても、その改正後の規律に従うこととするものである。すなわち、成果が完成したときにその成果に対して報酬が支払われる合意をすることが考えにくい寄託契約については、無償性の原則を採らないことと、契約の趣旨に照らして寄託者の責めに帰すべき事由により寄託の履行が途中で終了した場合における報酬請求権の根拠規定として委任のルールを準用することとして、報酬に関する規律を改めることになる。

7 寄託物の損傷又は一部滅失の場合における寄託者の損害賠償請求権の短期期間制限

(1) 返還された寄託物に損傷又は一部滅失があった場合の損害の賠償は、寄託者が寄託物の返還を受けた時から1年以内に請求しなければならないものと

する。

- (2) 上記(1)の損害賠償請求権については、寄託者が寄託物の返還を受けた時から1年を経過するまでの間は、消滅時効は、完成しないものとする。

【部会資料47・55頁】

(概要)

本文(1)及び(2)は、寄託物の損傷又は一部滅失の場合における寄託者の損害賠償請求権について、賃貸借における賃借人の用法違反による賃貸人の損害賠償請求権に関する期間制限（前記第3，14）と同内容の規律を設けるものである。この点について現在は規定が設けられていないが、短期の期間制限を設ける必要性がある点において賃借人の用法違反による損害賠償請求権と異なるところはないと考えられるからである。

8 寄託者による返還請求（民法第662条）

民法第662条の規律に付け加えて、有償の寄託について、同条による返還の請求によって受寄者に損害が生じたときは、寄託者は、その損害を賠償しなければならないものとする。

(概要)

民法第662条は、当事者が寄託物の返還の時期を定めたときであっても、寄託者は、いつでもその返還を請求することができるとするが、これによって受寄者に生じた損害を賠償しなければならないことについては、争いがない。本文は、このような異論のない解釈を明らかにするものであり、前記1(1)イ後段と同様の趣旨である。

9 寄託物の受取後における寄託者の破産手続開始の決定

- (1) 有償の寄託において、寄託者が破産手続開始の決定を受けた場合には、返還時期の定めがあるときであっても、受寄者は寄託物を返還することができ、破産管財人は寄託物の返還を請求することができるものとする。この場合において、受寄者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができるものとする。
- (2) 上記(1)により破産管財人が返還時期より前に返還請求をした場合には、受寄者は、契約の解除によって生じた損害の賠償を請求することができるものとする。この場合において、受寄者は、その損害賠償について、破産財団の配当に加入するものとする。

(注) このような規定を設けるべきでないという考え方がある。

(概要)

寄託者が破産手続開始の決定を受けた場合であっても、寄託物の返還の時期を定めていたときは受寄者が契約に拘束されるとすると、有償寄託の場合には、受寄者は報酬を受けることができないおそれがあるにもかかわらず保管を続けなければならない、不合理である。そこで、この場合には、受寄者は寄託物を返還することができるものとし、併せて破産管

財人からの寄託物の返還請求も認めることとして規律の合理化を図るものである。これに対して、本文のような規定を設ける必要はないという考え方があり得るので、これを注記している。

なお、本文記載の提案の検討に当たっては倒産法との関係にも留意する必要がある。

(備考)

寄託物の返還の時期を定めていたときは、受寄者は「やむを得ない事由」がない限り寄託を解除することができない（民法第663条）。しかし、寄託者について破産手続開始の決定があった場合に、契約に拘束されることを望まない受寄者については契約から離脱させるべきであるとの考えに基づき、寄託物の受取前の規律（前記1(2)）を参照して、受寄者による返還を認める考え方を取り上げるものである。

もっとも、有償寄託の報酬請求権は財団債権として保護されることから、この場合に受寄者を契約から離脱させる必要はないという考え方もあり得る。本文の（注）は、このような考え方に基づくものである。

10 混合寄託

- (1) 複数の寄託者からの種類及び品質が同一である寄託物（金銭を除く。）がある場合において、これらを混合して保管するためには、受寄者は、全ての寄託者の承諾を得なければならないものとする。
- (2) 上記(1)に基づき受寄者が複数の寄託者からの寄託物を混合して保管したときは、各寄託者は、その寄託した物の数量の割合に応じた物の返還を請求することができるものとする。

【部会資料47・64頁】

(概要)

本文(1)は、混合寄託の要件として全ての寄託者の承諾を得ることが必要であるとするものであり、一般的な理解を明文化するものである。

本文(2)は、混合寄託をした場合の効果として、寄託者が、寄託した物の数量の割合に応じた物の返還を請求することができるものである。これも一般的な理解を明文化するものである。

11 消費寄託（民法第666条関係）

民法第666条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 受寄者が契約により寄託物を消費することができる場合には、受寄者は、寄託された物と種類、品質及び数量の同じ物をもって返還しなければならないものとする。
- (2) 上記(1)の契約については、消費貸借に関する民法第588条（前記第2, 3）、第590条（前記第2, 5）及び第592条と、寄託に関する前記1、民法第662条（前記8）及び第663条（前記9）を準用するものとする。

【部会資料47・60頁】

(概要)

本文(1)は、消費寄託において受寄者が負う返還義務の内容を明らかにするものである。

本文(2)は、消費寄託に消費貸借の規定を準用している民法第666条の規律を以下の2点において改め、その結果として、同条において準用する消費貸借の規定を民法第588条、第590条及び第592条に限ることとするものである。

第1に、消費寄託の成立に関しては、寄託の規律(前記1)を準用することとしている。消費寄託の利益は寄託者にあるとされるのに対し、消費貸借の利益は借主にあるとされている点で違いがあるため、寄託物の受取前の法律関係については寄託の規定を適用するのが適当であると考えられるからである。第2に、消費寄託の終了に関する規律のうち、受寄者がいつでも返還をすることができる点(民法第666条第1項、第591条第2項)についても、消費寄託の利益は寄託者にあり、返還の時期を定めている場合に受寄者がいつでも寄託物を返還することができるとするのは妥当でない。そこで、受寄者の寄託物の返還に関する規律については、寄託の規定(同法第662条、第663条)を準用することとしている。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料47第3, 1(2)「寄託物の受取前の当事者の法律関係」のウ[34頁]
- 部会資料47第3, 2(2)「適法に再寄託がされた場合の法律関係」のイ[41頁]
- 部会資料47第3, 8「寄託物の譲渡と間接占有の移転」[58頁]
- 部会資料47第3, 11(1)「流動性預金口座に関する規律」[67頁]
- 部会資料47第3, 12「特殊の寄託―場屋営業者の特則」[73頁]

第10 組合

1 組合契約の無効又は取消し

組合契約に関し、組合員の一部について意思表示又は法律行為に無効又は取消しの原因があっても、他の組合員の間における当該組合契約の効力は、妨げられないものとする。

【部会資料47・80頁】

(概要)

組合契約については、その団体的性格から、意思表示又は法律行為の無効又は取消しに関する規定の適用に一定の修正が加えられるという一般的な理解を踏まえ、組合員の一部について組合契約に関する意思表示又は法律行為に無効又は取消しの原因があっても、他の組合員の間における当該組合契約の効力は妨げられないとするものである。意思表示又は法律行為に無効又は取消しの原因があった組合員のみが離脱し、組合は他の組合員を構成員として存続するという処理が想定されている。これにより、組合と取引をした第三者の保護が図られることになる。

2 他の組合員が出資債務を履行しない場合

(1) 組合員は、他の組合員が出資債務の履行をしないことを理由として、自己

の出資債務の履行を拒むことができないものとする。

- (2) 組合員は、他の組合員が出資債務の履行をしない場合であっても、組合契約の解除をすることができないものとする。

【部会資料 47・82 頁】

(概要)

本文(1)は、組合契約における同時履行の抗弁の規定の適用に関し、組合員は、他の組合員が出資債務の履行をしないことを理由として、自己の出資債務の履行を拒むことができないという一般的な理解を明文化するものである。

本文(2)は、組合契約の終了に関しては、組合員の脱退、組合員の除名、組合の解散に関する規定が置かれていることから解除の規定の適用はないという理解が一般的であり（大判昭和14年6月20日民集18巻666頁参照）、このことを明文化するものである。

3 組合の財産関係（民法第668条ほか関係）

- (1) 組合の財産関係について、民法第668条、第674条、第676条及び第677条の規律を維持した上で、次のような規律を付け加えるものとする。

ア 組合員の債権者は、組合財産に属する財産に対し、その権利を行使することができないものとする。

イ 組合員は、組合財産に属する債権について、自己の持分に応じて分割して行使することができないものとする。

ウ 組合の債権者は、組合財産に属する財産に対し、その権利を行使することができるものとする。

- (2) 民法第675条の規律を改め、組合の債権者は、各組合員に対しても、等しい割合でその権利を行使することができるものとする。ただし、組合の債権者がその債権の発生の際に組合員の損失分担の割合を知っていたときは、その割合によってのみその権利を行使することができるものとする。

(注) 上記(1)アについては、このような規定を設けるべきではない（解釈にゆだねる）という考え方がある。

【部会資料 47・85 頁】

(概要)

本文(1)アは、組合員の債権者は、組合財産に属する財産に対して権利行使をすることができないとするものである。組合員が組合財産上の持分を処分することを禁じている民法第676条第1項の趣旨から、一般に、組合員の債権者が当該組合員の組合財産上の持分を差し押さえることはできないと理解されていることを踏まえたものである。もっとも、一般社団法人及び一般財団法人に関する法律や有限責任事業組合契約に関する法律などの団体法理に関する制度の整備が進んだ現在において、公示機能なしに組合財産の独立性を強調する規律を明文化することには慎重であるべきであるとする考え方があり、これを(注)で取り上げている。

本文(1)イは、組合員は、組合財産に属する債権を、自己の持分に応じて分割して行使することができないとするものである。組合財産に属する債権の債務者がその債務と組合員

に対する債権とを相殺することを禁じている民法第677条は、一般に、組合財産に属する債権には分割主義の原則（同法第427条）が適用されないことを前提とするものであると理解されていることを踏まえたものである。

本文(1)ウは、組合の債務については、各組合員に分割されて帰属するのではなく、1個の債務として総組合員に帰属し、組合財産がその引当てとなるという一般的な理解を明文化するものである。

本文(2)は、民法第675条の規律を改めるものである。同条は、組合の債権者がその債権の発生時に組合員の損失分担の割合を知らなかったときは各組合員に対して等しい割合でその権利を行使することができる」と規定しているところ、これに対して、債権者に組合員相互の損失分担の割合を知らなかったことの証明を求めるよりも、均等割合を原則とした上で、これと異なる分担割合の定めがある場合には、各組合員において、これを債権者が知っていたことを証明するものとした方が適当であるという指摘があることを踏まえたものである。

4 組合の業務執行（民法第670条関係）

民法第670条の規律を次のように改める。

- (1) 組合の業務は、組合員の過半数をもって決定し、各組合員がこれを執行するものとする。
- (2) 組合の業務執行は、組合契約の定めるところにより、一人又は数人の組合員又は第三者に委任することができるものとする。
- (3) 上記(2)の委任を受けた者（業務執行者）は、組合の業務を決定し、これを執行するものとする。業務執行者が二人以上ある場合には、組合の業務は、業務執行者の過半数をもって決定し、各業務執行者がこれを執行するものとする。
- (4) 業務執行者を置いている場合であっても、総組合員によって組合の業務を執行することは妨げられないものとする。
- (5) 上記(1)から(4)までにかかわらず、組合の常務は、各組合員又は各業務執行者が単独で決定し、これを執行することができるものとする。ただし、その完了前に他の組合員又は業務執行者が異議を述べたときは、この限りではないものとする。

【部会資料47・90頁】

（概要）

本文(1)は、業務執行者を置かない組合の業務執行について規定する民法第670条第1項の規律を改めるものである。同項に対しては、主として意思決定の方法について定めるところにとどまっており、その意思決定を実行する方法が明示されていないという指摘があることを踏まえ、決定された意思の実行に関しては各組合員が業務執行権を有するという一般的な理解を明文化している。

本文(2)から(4)までは、民法第670条第2項の規律を改めるものである。このうち、本文(2)は、組合の業務執行者の選任に関して、組合契約で定めれば組合員に限らず組合員

以外の第三者に対しても業務の執行を委任することができ、また、その委任の方法は組合契約で定めるところに従うという一般的な理解（大判大正6年8月11日民録23輯1191頁参照）を明文化するものである。

本文(3)は、本文(1)と同様の理由から、業務執行者の過半数によって決定された意思の実行に関しては各業務執行者が業務執行権を有するという一般的な理解を明文化するものである。

本文(4)は、代理法理から当然に導かれる帰結として、業務執行者に業務の執行を委任した場合であっても、組合員全員が揃えば業務を執行することができることを明文化するものである。

本文(4)は、組合の業務執行が組合の意思を決定し、それを実行するという二つの次元から成り立つものであることを明確にした上で、民法第670条第3項の規律を維持するものである。

5 組合代理

- (1) 各組合員が他の組合員を代理して組合の業務を執行するには、組合員の過半数による代理権の授与を要するものとする。ただし、組合の常務に関しては、各組合員は、当然に他の組合員を代理してこれを行う権限を有するものとする。
- (2) 業務執行者を定めた場合には、組合員を代理する権限は、業務執行者のみが有するものとする。
- (3) 業務執行者が二人以上ある場合に、各業務執行者が組合員を代理して組合の業務を執行するには、業務執行者の過半数による代理権の授与を要するものとする。ただし、組合の常務に関しては、各業務執行者は、当然に組合員を代理してこれを行う権限を有するものとする。

【部会資料47・92頁】

(概要)

組合は法人格を持たないので、法律行為の主体となることができないため、組合が第三者と法律行為を行うには、代理の形式を用いざるを得ないところ、民法には組合代理についての規定は特に設けられておらず、判例も、業務執行権と代理権とを厳密に区別することなく、民法第670条を組合代理にも適用していると見られている。本文(1)から(3)までは、業務執行権と代理権とを区別する観点から、業務執行権に関する前記4の規律とは別に、組合代理に関する規律を新たに設けるものであるが、その内容は、民法第670条を適用することによって組合員の代理権を説明してきた判例法理を維持するものとなっている。

6 組合員の加入

- (1) 組合の成立後であっても、組合員は、その全員の同意をもって、又は組合契約の定めるところにより、新たに組合員を加入させることができるものとする。

- (2) 上記(1)により組合の成立後に加入した組合員は、その加入前に生じた組合債務については、これを履行する責任を負わないものとする。

【部会資料47・95頁】

(概要)

本文(1)は、組合の成立後であっても新たな組合員の加入が可能であること（大判明治43年12月23日民録16輯982頁）を前提に、その要件について、一般的な理解を明文化するものである。

本文(2)は、組合の債権者は各組合員の固有財産に対してもその権利を行使することができるとする民法第675条との関係で、新たに加入した組合員がその加入前に生じた組合債務についても自己の固有財産を引当てとする責任を負うかどうか明らかでないことから、これを否定する一般的な理解を明文化するものである。

7 組合員の脱退（民法第678条から第681条まで関係）

組合員の脱退について、民法第678条から第681条までの規律を基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

- (1) 民法第678条に付け加えて、やむを得ない事由があっても組合員が脱退することができないことを内容とする合意は、無効とするものとする。
- (2) 脱退した組合員は、脱退前に生じた組合債務については、これを履行する責任を負うものとする。この場合において、脱退した組合員は、他の組合員に対し、この債務からの免責を得させること、又は相当な担保を供することを求めることができるものとする。

【部会資料47・97頁】

(概要)

本文(1)は、民法第678条について、やむを得ない事由がある場合には組合の存続期間の定めの有無に関わらず常に組合から任意に脱退することができるという限度で強行法規であるとする判例法理（最判平成11年2月23日民集53巻2号193頁）を明文化するものである。

本文(2)前段は、組合員が脱退した場合であっても、その固有財産を引当てとする責任は存続することを定めるものである。組合の債権者は各組合員の固有財産に対してもその権利を行使することができるとする民法第675条との関係で、脱退した組合員が脱退前に生じた組合債務について自己の固有財産を引当てとする責任を負い続けるかどうか明らかでなかったことから、この点に関する一般的な理解を明文化するものである。もっとも、このような場合に、組合は、その組合債務を履行したり、債権者から免除を得たりするなどして、脱退した組合員の固有財産を引当てとする責任を免れさせるか、相当な担保を供して脱退した組合員が不利益を被らないようにしなければならないと解されている。本文(2)後段はこれを明文化するものである。

8 組合の解散事由（民法第682条関係）

民法第682条の規律を改め、組合は、次に掲げる事由によって解散するものとする。

- (1) 組合の目的である事業の成功又はその成功の不能
- (2) 組合契約で定められた存続期間の満了
- (3) 組合契約で定められた解散事由の発生
- (4) 総組合員による解散の合意

【部会資料47・101頁】

（概要）

組合は、民法第682条に規定する場合（本文(1)）のほか、組合契約で定められた存続期間が満了した場合（本文(2)）、組合契約で定められた解散事由が生じた場合（本文(3)）、組合員全員が解散に同意した場合（本文(4)）にも解散するという一般的な理解を明文化するものである。

9 組合の清算

組合の清算について、民法第685条から第688条までの規律を基本的に維持した上で、同法第686条に付け加えて、清算人は、清算事務の範囲内で各組合員を代理する権限を有するものとする。

【部会資料47・102頁】

（概要）

組合の清算人は、民法第688条所定の清算事務の範囲内で全ての組合員を代理する権限を有するという判例法理（大判大正14年5月2日民集4巻238頁）を明文化するものである。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料47第4，1(1)イ「組合契約の取消しの効果」[80頁]
- 部会資料47第4，2(2)ア「組合財産に属する債権」[85頁]
- 部会資料47第4，2(2)イ「組合債務」[86頁]
- 部会資料47第4，3(2)ウ「第三者の保護」[93頁]
- 部会資料47第4，4(1)「組合員の加入」イ(イ)[96頁]
- 部会資料47第4，5(1)「組合の解散」イ[101頁]
- 部会資料47第4，5(2)ア「清算開始原因」[102頁]
- 部会資料47第4，6「内的組合」[104頁]

第11 終身定期金

終身定期金契約に関する民法第689条から第694条までの規律は、基本的に維持した上で、同法第691条第1項前段の規律を改め、終身定期金債務者が終身定期金の元本を受領した場合において、その終身定期金の給付を怠り、又はその他の義務を履行しないときは、終身定期金債権者は、債務不履行の一

般原則に従い契約を解除して、元本の返還を請求することができるものとする。
(注) 終身定期金契約を典型契約から削除するという考え方がある。

【部会資料48・1頁, 6頁】

(概要)

終身定期金契約に関する規定は基本的に現状のまま存置することとしている。その場合であっても、民法第691条第1項前段は、終身定期金債務の不履行があった場合に、終身定期金契約を解除することによって元本の返還を請求することができることを認める規定であるが、契約の解除を伴うことが同条の見出しからしか窺われないという問題がある。そこで、これを条文上明らかにすることによって、ルールの特明確化を図るものである。

これに対して、終身定期金契約が利用されていない実態に鑑み、終身定期金契約を典型契約から削除すべきとの考え方があるので、これを注記している。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料48第1, 2(1)「終身定期金契約の意義」[2頁]
- 部会資料48第1, 2(2)「終身定期金契約の成立要件」[3頁]
- 部会資料48第1, 2(3)「終身定期金契約の効力」[4頁]
- 部会資料48第1, 2(4)「終身定期金契約の給付方法」[5頁]
- 部会資料48第1, 2(6)「終身定期金基準者の早期死亡等の解除」[7頁]
- 部会資料48第1, 2(7)「民法第693条第1項の『責めに帰すべき事由』の見直し」
- 部会資料48第1, 2(8)「無償契約及び遺贈への準用」[9頁]

第12 和解

和解によって争いをやめることを約した場合において、当事者は、その争いの対象である権利の存否及び内容に関する事実について錯誤があったときであっても、民法第95条に基づく錯誤の主張をすることはできないものとする。

(注) このような規定を設けるべきでないという考え方がある。

【部会資料48・12頁】

(概要)

和解によって争いをやめることを約した場合には、その争いの対象である権利の存否及び内容に関する事実について当事者が誤信していたときであっても、錯誤の主張をすることができないと解されている。このようなルールは、判例・学説によって概ね認められているが、条文からはそのことが必ずしも読み取ることができないので、ルールの特明確化を図るものである。これに対して、適切な要件を設定することが困難であり、規定を設けるべきでないという考え方があるので、これを注記している。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料48第2, 1「和解の意義」[10頁]

第 13 事情変更の法理

契約の締結後に、その契約において前提となっていた事情に変更が生じた場合において、その事情の変更につき以下に掲げるような要件のいずれにも該当するときは、当事者は、[契約の解除／契約の解除又は契約の改訂]の請求をすることができるものとするかどうかについて、引き続き検討する。

ア その事情の変更が契約締結時に当事者が予見することができず、かつ、当事者の責めに帰することのできない事由により生じたものであること

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

【部会資料 48・25 頁，33 頁，34 頁，36 頁】

(概要)

事情変更の法理（「事情変更の原則」とも言われる。）については、現行民法には明文の規定がないものの、その法理の存在自体は異論なく承認されている。そして、予測困難な例外的場面を扱う法理であるために、個々の契約で対応を図ることが實際上困難であることから、当事者間の利害を適切に調整する法的仕組みとして、事情変更の法理の明文規定を整備する必要があるとの指摘がある。

事情変更の法理を明文化する場合に、その要件の在り方については、判例（最判平成 9 年 7 月 1 日民集 51 巻 6 号 2452 頁等）・学説の理解を踏まえ、契約の前提となっていた事情に変更が生じたことのほか、本文ア及びイとすることが考えられる。

他方、効果の在り方については、まず、契約の解除を規定することが考えられる。他方、契約の改訂については、そのような解決のメニューが合理性を有する場面（例えば、請負契約において材料費が海外での戦争勃発等の影響により著しく高騰したときに、注文者が当初の報酬額を主張するのに対し、報酬額の増額調整を認める判決をするのが相当と考えられる場面）があるものの、具体的にどのような改訂をどのような枠組みで許容するかなど、具体的な制度設計につき、引き続き検討を深める必要があると考えられる。また、事情変更の法理の効果としての契約の解除及び契約の改訂につき、それぞれ裁判上の行使を要するものとするかどうかについても、引き続き検討を深める必要があると考えられる。

以上を踏まえ、事情変更の法理の明文化の要否及びその効果を中心とした具体的な在り方につき、引き続き検討すべき課題として取り上げるものである。

第 14 不安の抗弁権

双務契約の当事者のうち自己の債務を先に履行すべき義務を負う者は、相手方につき破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の申立てがあったことその他の事由により、自己の債権につき履行を得られないおそれがある場合において、その事由が次に掲げる要件のいずれかに該当するときは、その債務の履行を拒むことができるものとする。ただし、相手方が弁済の提供をし、又は相当の担保を供したときは、この限りでないものとする。

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

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

(注) 再生手続又は更生手続が開始された後は、不安の抗弁権を行使することができないものとすべきであるとの考え方がある。

【部会資料48・38頁】

(概要)

双務契約において相手方の信用不安等により反対給付を受けられないおそれが生じたときに、自己の債務の履行を拒絶する権利（いわゆる不安の抗弁権）を明文化するものである。現在も信義則（民法第1条第2項）等を根拠にこのような履行拒絶権を肯定した裁判例が多く見られることなどを踏まえたものである。

この権利を行使することができる者の要件については、双務契約において先履行義務を負担する者としている。先履行義務を負担していないのであれば、同時履行の抗弁権（民法第533条）又は期限の利益を援用すれば足り、不安の抗弁権の援用を認める必要はないと解されるからである。

「履行を得られないおそれがあるとき」を要件としているのは、履行を得られないことの主観的な不安感では足りず、客観的かつ合理的な根拠に基づく蓋然性が、抗弁権行使の時点で現に存在する必要があることを示す趣旨である。そして、そのことをより明確にするために、破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の申立てがあったことを始めとして、それらに相当する具体的な事由が存在することを要件としている。

そして、上記の具体的な事由につき、それが契約締結後に生じたものであるときは契約締結時に予見することができなかつたものであることを要求し（本文ア）、当該事由が契約締結時に既に存在していた場合にはそれを正当な理由により知ることができなかつたことを要求している（本文イ）。契約締結に当たって既に織り込まれていたと評価できるリスクが顕在化したにとどまる場合には、不安の抗弁権の行使を認めるべきではないとの考慮に基づくものである。

不安の抗弁権については、再建型倒産手続による事業再建の支障になるおそれがあるなどとして、再建型倒産手続の開始後は行使することができないものとすべきであるとの考え方があり、これを（注）で取り上げている。

(備考) 再建型倒産手続開始と不安の抗弁権との関係

第60回会議では、再建型倒産手続が開始した後は不安の抗弁権を行使できないものとすべきであるとの意見があった。再建型倒産手続において不安の抗弁権が行使されると事業の再建にとって支障となるおそれがある上、このような場合には反対債権が共益債権として処遇されるから（民事再生法第49条第4項、会社更生法第61条第4項）、不安の抗弁権を認める必要はないことなどを根拠とする。しかし、再建型倒産手続の開始決定があった場合でも、債務者の財産状態が共益債権をも満足できないほど悪化している事態もあり得るから、そのような場合であっても事業再建の必要性のみを根拠に不安の抗弁権を否定することの合理性には疑問の余地がある。もとより、債務者につき破産手続開始に至らないような場合には共益債権の支払原資に問題がないのが通常であると考えられるが、そ

のような場合であれば、「履行を得られないおそれがあるとき」という、不安の抗弁権の行使要件を充足しないものと考えられる。

【取り上げなかった論点】

○ 部会資料48第5, 2「担保不提供による契約の解除に関する規定の要否」[44頁]

第15 継続的契約

1 期間の定めのある契約の終了

(1) 期間の定めのある契約は、その期間の満了によって終了するものとする。

ただし、当事者の一方が契約の更新を申し入れた場合において、当該契約の趣旨、契約に定めた期間の長短、従前の更新の有無及びその経緯その他の事情に照らし、更新の申入れを拒絶するにつき正当な事由がないと認められるときは、相手方は、更新の申入れを拒絶することができないものとする。

(2) 上記(1)により更新の申入れを拒絶することができないときは、従前の契約と同一の条件で契約を更新したものとみなすものとする。ただし、その期間は、定めがないものとする。

(注) このような規定を設けるべきではない（解釈に委ねる）という考え方がある。

【部会資料48・49頁】

(概要)

いわゆる継続的契約の中には、賃貸借のように性質上当然にそれに該当するものがある一方で、継続的な物品供給契約のようにある典型契約（売買・請負）のうちの一部がそれに該当するものがあり、また、フランチャイズ契約等のように典型契約とはされていないものがある。そのため、契約の終了の場面を中心として継続的契約をめぐる法的紛争が生ずることが少なくないにもかかわらず、その解決は解釈に委ねられることが多いとの指摘がある。そこで、個別の典型契約の規律とは別に、継続的契約の終了に関する一般的な規律を設けることが望ましいと考えられる。

本文(1)は、期間の定めのある契約は期間の満了によって終了する（当事者の一方から更新の申入れがあっても相手方は自由に拒絶することができる）という原則を確認した上で、例外的に更新の申入れを拒絶することができない場合があり得る旨を定めるものであり、期間の定めのある継続的契約の終了に関する裁判例及び学説における一般的な理解を明文化するものである（札幌高決昭和62年9月30日判時1258号76頁，福岡高判平成19年6月19日判タ1265号253頁等参照）。継続的契約には様々な種類のものがあるため、これを定義して要件化するのではなく、ここでは「期間の定めのある契約」、後記2(1)では「期間の定めのない契約」をそれぞれの規律の適用対象とした上で、更新の拒絶の可否（本文(1)）や解約の申入れの可否（後記2(1)）に関する具体的な規律の中で、各々の契約が継続性を保護すべき要請の高い類型のものかどうかを個別に判断するものとしている。

本文(2)は、本文(1)ただし書により更新の申入れを拒絶することができない場合におけ

る当事者間の法律関係について定めるものである。従前の契約と同一の条件で更新したものとみなしつつ、期間についてのみ定めがないものとするものであり、借地借家法第26条第1項と同様の趣旨のものである。

もっとも、以上の本文(1)(2)については、特段の規定を設けずに解釈に委ねるべきであるという考え方があり、これを(注)で取り上げている。

(備考) 契約各則及び特別法の規定と本文(1)(2)及び後記2との適用関係について

契約各則や特別法の中に継続的契約に関する規定がある場合には、それらの規定は本文(1)(2)及び後記2に優先して適用される。例えば、民法第617条(期間の定めのない賃貸借の解約の申入れ)、第627条(期間の定めのない雇用の解約の申入れ)、第628条(やむを得ない事由による雇用の解除)、借地借家法第5条(借地契約の更新請求等)、第6条(借地契約の更新拒絶の要件)、第26条(建物賃貸借契約の更新等)、第27条(解約による建物賃貸借の終了)、第28条(建物賃貸借契約の更新拒絶等の要件)、労働契約法第16条(解雇)、第17条(契約期間中の解雇等)、労働契約法の一部を改正する法律(平成24年法律第56号)による改正後の労働契約法第19条(有期労働契約の更新等)、前記第6、5(2)ア(期間の定めのない準委任の解約の申入れ)、同イ(期間の定めのある準委任の解除)等は、本文(1)(2)及び後記2に優先して適用されることになる。

2 期間の定めのない契約の終了

(1) 期間の定めのない契約の当事者の一方は、相手方に対し、いつでも解約の申入れをすることができるものとする。ただし、当該契約の趣旨、契約の締結から解約の申入れまでの期間の長短、解約の申入れの予告期間の有無及びその長短その他の事情に照らし、解約の申入れをするにつき正当な事由がないと認められるときは、その当事者の一方は、解約の申入れをすることができないものとする。

(2) 上記(1)により解約の申入れをすることができるときは、上記(1)の契約は、解約の申入れの日から相当な期間を経過することによって終了するものとする。

(注) このような規定を設けるべきではない(解釈に委ねる)という考え方がある。

【部会資料48・45頁】

(概要)

本文(1)は、期間の定めのない契約の当事者はいつでも解約の申入れをすることができるという原則を確認した上で、例外的に解約の申入れをすることができない場合があり得る旨を定めるものであり、期間の定めのない継続的契約の終了に関する裁判例及び学説における一般的な理解を明文化するものである(名古屋高判昭和46年3月29日下民集22巻3・4号334頁、大阪地判平成17年9月16日判時1920号96頁等参照)。

本文(2)は、本文(1)により当事者の一方が解約の申入れをすることができる場合における契約の終了時期について定めるものである。解約の申入れの相手方を保護するために一

定の猶予期間を置くものであり、民法第617条第1項や同法第627条第1項と同様の趣旨のものである。

もっとも、以上の本文(1)(2)については、特段の規定を設けずに解釈に委ねるべきであるという考え方があり、これを（注）で取り上げている。

3 解除の効力

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

【部会資料48・57頁】

（概要）

継続的契約の解除には遡及効がない旨を定めるものであり、継続的契約の解除に関する一般的な理解を明文化するものである（民法第620条等参照）。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料48第6, 1(3)ア「債務不履行を理由とする継続的契約の解除」[53頁]
- 部会資料48第6, 1(3)イ「消費者・事業者間の継続的契約の解除」[55頁]
- 部会資料48第6, 2「多数当事者型継続的契約」[58頁]
- 部会資料48第6, 3「分割履行契約」[59頁]

第16 契約の解釈

- 1 契約の内容について当事者が共通の理解をしていたときは、契約は、当事者が理解した意味に従って解釈しなければならないものとする。
- 2 契約の内容について当事者が異なる理解をしていたときは、表示の通常の意味のほか、当該契約に関する一切の事情を考慮して、当該契約の当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味に従って解釈しなければならないものとする。
- 3 上記1及び2によって契約内容を確定することができない場合において、当事者がそのことを知っていれば合意したと考えられる内容を確定することができるときは、契約は、その内容に従って解釈しなければならないものとする。

（注）契約の解釈に関する規定を設けるべきでないという考え方がある。また、上記3のような規定は設けるべきでないという考え方がある。

【部会資料49・1頁】

（概要）

契約の解釈は、契約が成立したことを前提として、その内容を確定するために行われる作業である。契約をめぐる紛争には契約の解釈によって解決が図られるものが少なくないが、民法には契約の解釈に関する規定が設けられていない。本文1から3までは、契約の解釈という作業の重要性に鑑み、これに関する基本的な原則を新たに規定するものである。

本文1は、契約内容についての理解が当事者間で共通しているときは、契約の成立に当たって合致した表示の客観的な意味にかかわらず、当事者が与えた意味に従って解釈しな

ければならないという最も基本的な原則を明文化するものである。

本文2は、表示が合致しているが、その表示についての理解が当事者によって異なっている場合についての解釈の原則を定めるものである。この場合には、その表示が社会において一般にどのように理解されているかを重要な考慮要素とするが、これにそのまま従うのではなく、当該契約の個別の事情を踏まえて、当事者がその表示をどのように理解するのが合理的かを基準とするものである。

本文3は、本文1及び2によっても契約内容を確定することができない場合における契約解釈（いわゆる補充的解釈）の基準を取り上げるものである。補充的解釈が必要な場合として、例えば、当事者が合意していなかった事項について紛争が生じた場合が考えられる。これらの場合にも、慣習、任意規定、条理など、一般的な場面を想定して設けられたルールを直ちに適用するよりも、まず、当該契約に即した法律関係を形成することを考えることが契約制度の趣旨に合致することから、本文3は、このような考え方に従って規定を設けることとしている。

以上に対し、契約の解釈に関する規定は解釈の硬直化を招くとして、設けるべきではないとの考え方があるほか、本文3は必ずしも確立されたものではないとして、本文3のような規定のみを設けるべきでないとの考え方があり、これらの考え方を注記している。

（備考）

1 契約の成立との関係

契約の解釈は、契約が成立したことを前提としてその内容を確定するために行われる作業であり、契約の成否は、契約解釈に先立つ作業として独立して行われることになる。そして、一般的な考え方によれば、契約の成否は意思表示の合致の有無によって判断されるから、意思表示が表示のレベルで合致しており契約は成立したと判断される場合であっても、その表示の通常の意味と当事者の双方又は一方の意思とが合致していない場合や、当事者の意思が相互に合致していないということもあり得る。契約の解釈はこのような場面で問題になる。

本文1は、特に、当事者の内心の意思が合致しているが、その内容が一般的に理解されている当該表示の意味とは異なる場合に問題になり、当該表示の一般的な意味にかかわらず、当事者の意思内容によって契約を解釈するという立場を明らかにするものである。もっとも、これは、当事者の一致した意思の内容を認定することができる場合の帰結であり、その認定に当たって、最良の証拠である契約書等の客観的な意味を踏まえることを否定するものではなく、また、表示の一般的な意味と異なる意味で当事者の意思が一致していると認定できる場面は実際上それほど多くはないと考えられる。

本文2は、当事者の内心の意思が合致していない場合に関するものであるが、内心の意思が合致していなくても意思表示が合致している場合には一応契約が成立したと考えられるから、その契約の内容をどのように解釈するかが問題になるため、その解釈の基準を明らかにしようとするものである。本文2は、当事者の立場に立って、その表示の意味をどのように解するのが合理的であるかを問う立場であるが、どのような意味に解するのが合理的であるかを確定することができない場合には、一般的な考え方によれば、

そもそも意思表示が合致しているとは言えず、契約は成立していないと判断されることになると考えられる。

本文3は、典型的には、当事者が合意していなかった事項について紛争が生じた場合に、合意されていない事項をどのように補充するかという形で問題となる。契約の重要な部分が合意されておらず、意思表示の合致がある部分のみでは契約内容を確定することができない場合には、そもそも契約の成立に必要な意思表示の合致があるとは言えず、契約は成立していないと判断されることになると考えられるが、契約を成立させるだけの意思表示の合致はあるが、付随的な事項等については合意がされておらず、事後的にその事項について紛争が生じた場合には、その事項についてどのように契約を補充するかが問題になり、このような場合に本文3が適用されることになる。

2 錯誤との関係

表示に与えた意味が当事者によって異なる場合には、錯誤との関係も問題になる。当事者に錯誤があるかどうかの判断に当たっては、まず契約の解釈が先行し、これによって契約の意味を明らかにした上で、明らかにされた意味に対応する意思を当事者が有しているかどうかを問題にすることになると考えられる。契約の解釈の結果明らかにされた契約内容に対応する意思を当事者が有していない場合には、これが要素の錯誤に該当するときは契約は無効（又は取消可能）になり、他方、要素の錯誤に該当しないときは契約は有効であり、契約解釈によって明らかにされた意味内容に従って法律関係が形成されることになる。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料49第1, 2「条項使用者不利の原則」[4頁]

第17 契約以外を発生原因とする債務の不履行による損害賠償責任の免責事由

契約以外を発生原因とする債務については、その債務の不履行が、その債務が生じた原因その他の事情に照らして債務者の責めに帰することのできない事由によるときは、その不履行による損害を賠償する責任を負わないものとする。

【部会資料49・6頁】

（概要）

債務不履行による損害賠償の免責要件について、契約に基づく債務に即した規定内容とすること（部会資料53第8, 1(2)参照）に伴い、契約以外を発生原因とする債務の不履行による損害賠償についての免責要件を定めるものである。ここでは、契約に基づく債務についての規定内容と平行に、民法第415条後段の「責めに帰すべき事由」という文言を用いた上で、その事由の有無が債務の発生原因及びこれをめぐる一切の事情（これを「債務が生じた原因その他の事情」と表現している。）に照らして判断されることを付加するものとしている。

（備考）契約以外を発生原因とする金銭債務の履行遅滞と免責事由

本文の規律は、金銭債務の特則の見直し（民法第419条第3項の削除）についても適用されることを想定している。契約による金銭債務について、債務不履行の一般原則によって免責の可否を判断するとの考え方を採用しているが（部会資料53第8、8参照）、契約以外を発生原因とする金銭債務についても同様の取扱いをするものである。この点については、取りわけ不法行為（民法第709条）に基づく損害賠償債務の遅延損害金（年5分による。）につき、免責が認められる場面が實際上想定できるのかについて疑問を呈する意見があった。しかし、不法行為に関しても、遅滞につき免責の可能性を完全には否定しないのであれば、免責の可否は債務不履行に関する一般原則に委ねて差し支えないものと考えられる。もとより、一般原則によるとしても、不法行為による損害賠償債務につき、遅滞の免責が肯定されるのは極めて例外的な場面であると考えられる。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料49第2, 1「法定債権の不履行による損害賠償に関する規定の要否」の(1) [6頁]
- 部会資料49第2, 2「その他の規定の見直しの要否等」の(2) [10頁]

第18 信義則等の適用に当たっての考慮要素

消費者と事業者との間で締結される契約（消費者契約）のほか、情報の質及び量並びに交渉力の格差がある当事者間で締結される契約に関し、民法第1条第2項及び第3項その他の規定の適用に当たっては、その格差の存在を考慮しなければならないものとする。

（注）このような規定を設けるべきでないという考え方がある。

【部会資料49・14頁】

（概要）

消費者契約を始めとして、契約の当事者間に情報や交渉力の格差があるものに関し、信義則を規定する民法第1条第2項、権利の濫用を規定する同条第3項などの一定の抽象性を備えた規定の解釈・適用に当たっては、従前から、その格差の存在をも一つの考慮要素とされてきたと考えられる。具体的には、当事者間の情報、交渉力等に格差がある場合に、これを放置することが不公平であると考えられるときは、信義則上の義務が生じたり、権利の行使が濫用に当たるものとして阻止されることがあると考えられる。今日においては、民法の適用場面のうちの多くは、消費者契約その他の格差のある当事者間の契約であることにかんがみ、上記のような考慮が必要であることを明らかにする規定を設けるものである。これに対して、内容の明確性や実務的な有用性に疑問があるとしてこのような規定を設けるべきでないという考え方があり、これを（注）に記載している。

（備考）格差の是正を民法の解釈基準とすることについて

部会資料49の第4, 1(2)では、情報、交渉力等の格差がある当事者間で締結される契約に関しては、その格差の存在に留意して民法を解釈しなければならないという解釈理念を設けるという考え方が示されていた。しかし、民法の規定は格差を考慮すべき契約だけ

でなく、格差がない契約や、格差があったとしても当事者の属性等を考慮すれば格差を考慮する必要がない契約にも適用されるのであり、民法の各規定は、これらの契約にも適用されることを踏まえた上で統一的に解釈する必要がある。したがって、民法の解釈に当たって格差がある場合には格差に配慮するという解釈理念は、一般論として常に妥当するわけではないと考えられる。格差がある場合にその存在を考慮すべきであるのは、民法の規定の解釈一般についてではなく、特に信義則や権利濫用などの一定の抽象性を備えた規定の適用に当たってであると考えられる。

以上から、本文では、情報や交渉力の格差がある契約に関し、民法第1条第2項及び第3項その他の規定の解釈・適用に当たっては、その格差の存在を考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。