

民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台(4)(5)（概要付き）

【改訂版】

目次

第 26	契約に関する基本原則等	1
1	契約内容の自由	1
2	原始的に履行請求権の限界事由が生じていた契約の効力	1
3	付随義務及び保護義務	1
第 27	契約交渉段階	2
1	契約締結の自由と契約交渉の不当破棄	2
2	契約締結過程における情報提供義務	3
第 28	契約の成立	4
1	申込みと承諾	4
2	承諾の期間の定めのある申込み（民法第 5 2 1 条・第 5 2 2 条関係）	4
3	承諾の期間の定めのない申込み（民法第 5 2 4 条関係）	5
4	対話者間における申込み	6
5	申込者及び承諾者の死亡等（民法第 5 2 5 条関係）	6
6	契約の成立時期（民法第 5 2 6 条・第 5 2 7 条関係）	7
7	懸賞広告	8
第 29	契約の解釈	9
第 30	約款	11
1	約款の定義	11
2	約款の組入要件の内容	11
3	不意打ち条項	12
4	約款の変更	12
第 31	第三者のためにする契約	14
1	第三者のためにする契約の成立等（民法第 5 3 7 条関係）	14
2	要約者による解除権の行使（民法第 5 3 8 条関係）	15
第 32	事情変更の法理	15
第 33	不安の抗弁権	16
第 34	継続的契約	17
1	期間の定めのある契約の終了	17
2	期間の定めのない契約の終了	18

3	解除の効力	19
第 35	信義則等の適用に当たっての考慮要素	20
第 36	売買	20
1	売買の予約（民法第 5 5 6 条関係）	20
2	手付（民法第 5 5 7 条関係）	21
3	売主の義務	21
4	目的物が契約に適合しない場合の売主の責任	22
5	目的物が契約に適合しない場合における買主の代金減額請求権	23
6	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	24
7	買主が事業者の場合における目的物検査義務及び適時通知義務	25
8	権利移転義務の不履行に関する売主の責任等	26
9	競売における買受人の権利の特則	27
10	買主の義務	29
11	代金の支払場所（民法第 5 7 4 条関係）	29
12	権利を失うおそれがある場合の買主による代金支払の拒絶（民法第 5 7 6 条）	30
13	抵当権等の登記がある場合の買主による代金支払の拒絶（民法第 5 7 7 条）	30
14	目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転	30
15	買戻し	31
第 37	贈与	32
1	贈与契約の意義（民法第 5 4 9 条関係）	32
2	贈与者の責任（民法第 5 5 1 条関係）	32
3	贈与契約の解除による返還義務の特則	33
4	贈与者の困窮による贈与契約の解除	34
5	受贈者に著しい非行があった場合の贈与契約の解除	34
第 38	消費貸借	36
1	消費貸借の成立等（民法第 5 8 7 条関係）	36
2	消費貸借の予約（民法第 5 8 9 条関係）	37
3	準消費貸借（民法第 5 8 8 条関係）	37
4	利息	38
5	貸主の担保責任（民法第 5 9 0 条関係）	38
6	期限前弁済（民法第 5 9 1 条第 2 項，第 1 3 6 条第 2 項関係）	38
第 39	賃貸借	39
1	賃貸借の成立（民法第 6 0 1 条関係）	39
2	短期賃貸借（民法第 6 0 2 条関係）	39
3	賃貸借の存続期間（民法第 6 0 4 条関係）	40
4	不動産賃貸借の対抗力，賃貸人たる地位の移転等（民法第 6 0 5 条関係）	40
5	合意による賃貸人たる地位の移転	42
6	不動産の賃借人による妨害排除等請求権	42
7	敷金	43

8	賃貸物の修繕等（民法第606条関係）	44
9	減収による賃料の減額請求等（民法第609条・第610条関係）	44
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）	45
11	転貸の効果（民法第613条関係）	46
12	賃借物の全部滅失等による賃貸借の終了	47
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）	47
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）	48
15	賃貸借に類似する契約	49
第40	使用貸借	51
1	使用貸借の成立等（民法第593条関係）	51
2	使用貸借の終了（民法第597条関係）	52
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）	52
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）	53
第41	請負	54
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	54
2	瑕疵担保責任	55
(1)	瑕疵修補請求権の限界（民法第634条第1項関係）	55
(2)	瑕疵を理由とする解除（民法第635条関係）	55
(3)	仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の注文者の権利の期間制限（民法第637条関係）	56
(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条関係）	57
(5)	瑕疵担保責任の免責特約（民法第640条関係）	57
3	注文者についての破産手続の開始による解除（民法第642条関係）	58
第42	委任	59
1	受任者の自己執行義務	59
2	委任者の金銭の消費についての責任（民法第647条関係）	59
3	受任者が受けた損害の賠償義務（民法第650条第3項関係）	60
4	報酬に関する規律	60
(1)	無償性の原則の見直し（民法第648条第1項関係）	60
(2)	報酬の支払時期（民法第648条第2項関係）	61
(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）	61
5	委任の終了に関する規定	62
(1)	委任契約の任意解除権（民法第651条関係）	62
(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）	63
6	準委任（民法第656条関係）	64
	（準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定）	66
第43	雇用	66
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）	66

2	期間の定めのある雇用の解除（民法第626条関係）	67
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）	67
第44	寄託	68
1	寄託契約の成立等	68
	(1) 寄託契約の成立（民法第657条関係）	68
	(2) 寄託者の破産手続開始の決定による解除	69
2	寄託者の自己執行義務（民法第658条関係）	69
3	受寄者の保管に関する注意義務（民法第659条関係）	70
4	寄託物についての第三者の権利主張（民法第660条関係）	70
5	寄託者の損害賠償責任（民法第661条関係）	71
6	報酬に関する規律（民法第665条関係）	72
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...	72
8	寄託者による返還請求（民法第662条関係）	73
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	73
10	混合寄託	73
11	消費寄託（民法第666条関係）	74
第45	組合	75
1	組合契約の無効又は取消し	75
2	他の組合員が出資債務を履行しない場合	75
3	組合の財産関係（民法第668条ほか関係）	76
4	組合の業務執行（民法第670条関係）	77
5	組合代理	78
6	組合員の加入	78
7	組合員の脱退（民法第678条から第681条まで関係）	79
8	組合の解散事由（民法第682条関係）	79
9	組合の清算	80
第46	終身定期金	80
第47	和解	81

第 26 契約に関する基本原則等

1 契約内容の自由

当事者は、法令の制限内において、自由に契約の内容を決定することができるものとする。

【部会資料 4 1・1 頁】

(概要)

契約自由の原則のうち契約内容を決定する自由について、新たに明文の規定を設けるものである。いわゆる契約自由の原則について民法は明文の規定を設けていないが、これが契約に関する基本原則の一つであることは異論なく認められている。このような基本原則は、できる限り条文に明記されることが望ましいと考えられる。他方、契約内容を決定する自由は、単に原則や理念であるにとどまらず、契約内容が当事者の合意によって定まるという私法上の効果を持つものであり、比較的条文化になじみやすいと考えられる。以上を考慮して、本文では、契約自由の原則のうち契約内容を決定する自由のみを取り上げ、規定を設けることとしている。

2 原始的に履行請求権の限界事由が生じていた契約の効力

契約は、それに基づく債務の履行請求権の限界事由が契約の成立の時点で既に生じていたことによっては、その効力を妨げられないものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【部会資料 4 1・7 頁】

(概要)

契約に基づく債務の履行が契約成立時に既に物理的に不可能になっていた場合など、履行請求権の限界事由（前記第 9, 2）が契約成立時に既に生じていた場合であっても、そのことのみによっては契約の効力は否定されない旨の規定を新たに設けるものである。そのような場合に契約が有効であるかどうかは一律に定まるものではなく、当事者が履行請求の可能性についてどのようなリスク分配をしたかに委ねるべきであるという考え方に基づく。このような規定の下でも、履行請求権の限界事由が生ずることが解除条件となっている場合には当該契約は無効となる（民法第 1 3 1 条第 1 項参照）ほか、履行請求権の限界事由が生じていないと当事者が信じて契約を締結した場合には錯誤を理由に当該契約が無効になる場合があり得る。

これに対し、原始的に履行請求権の限界事由が生じていた場合は、実務上は契約は無効であると考えられていることなどを理由に、本文のような規定を設けないという考え方があり、これを（注）で取り上げている。

3 付随義務及び保護義務

(1) 契約の当事者は、当該契約において明示又は黙示に合意されていない場合であっても、相手方が当該契約によって得ようとした利益を得ることができるよう、当該契約の趣旨に照らして必要と認められる行為をしなければならないものとする。

(2) 契約の当事者は、当該契約において明示又は黙示に合意されていない場合であっても、当該契約の締結又は当該契約に基づく債権の行使若しく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ために当該契約の趣旨に照らして必要と認められる行為を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ないという考え方がある。

【部会資料4 1・1 2 頁】

(概要)

本文(1)は、契約の当事者が、当事者間で合意された義務のほか、相手方が契約を通じて獲得することを意図した利益を獲得することができるために必要な行為をする義務（付随義務）を負う旨の明文の規定を設けるものである。

本文(2)は、契約の当事者が、契約の締結、債権の行使又は債務の履行に当たり、当事者が契約を通じて獲得することを意図した利益ではなく、相手方の生命・身体・財産などその他の利益を害しないように必要な行為をする義務（保護義務）を負う旨の明文の規定を設けるものである

契約の当事者がこれらの義務を負うことについて、民法上は信義則以外に規定が設けられていないが、個別の事実関係に応じて契約の当事者がこれらの義務を負うことを認めた裁判例も多く、また、学説上も支持されている。もっとも、このような規定は民法第1条第2項と重複し、敢えて規定を設ける必要はないなどとして、規定を設けないという考え方もあり、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4 1第1, 2「契約の成立に関する一般的規定」[4頁]

第27 契約交渉段階

1 契約締結の自由と契約交渉の不当破棄

契約を締結するための交渉の当事者の一方は、契約が成立しなかった場合であっても、これ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ものとする。ただし、相手方が契約の成立が確実であると信じ、かつ、契約の性質、当事者の知識及び経験、交渉の進捗状況その他の交渉に関する一切の事情に照らしてそのように信ずることが相当であると認められる場合において、その当事者の一方が、正当な理由なく契約の成立を妨げたときは、その当事者の一方は、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ものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【部会資料4 1・1 7 頁】

(概要)

契約を締結するための交渉が開始されたが、結果的に契約の成立に至らなかったとしても、交渉の当事者は、互いに、相手方に対して契約が成立しなかったことによる損害を賠償する義務を負わないのが原則である。本文の第1文は、この原則を明らかにする

ものである。

もっとも、契約交渉の一方の当事者が契約の成立が確実であると信じて費用を支出した後、他方の当事者が正当な理由なく契約締結を拒絶した場合などには、契約の締結を拒絶した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。このように、契約を締結するかどうかは自由であることに対する信義則上の制約があることは、裁判例によっても認められ、学説上も支持されている。そこで、これを踏まえ、本文の第2文（ただし書）では、契約交渉の当事者が契約の成立が確実であると信じ、かつ、そのように信ずることが相当であると言える段階に至っていた場合に、その後他方の当事者が正当な理由なく契約の成立を妨げたときは、それによって生じた損害を賠償しなければならないこととしている。契約の成立を妨げるとは、典型的には、交渉の当事者が自ら契約の締結を拒絶した場合であるが、交渉の当事者が不誠実な交渉態度に終始したために、相手方が契約の締結を断念せざるを得なくなった場合も含まれる。

以上に対して、このような規定を設けるべきでないという考え方もあり、それを（注）で取り上げている。

2 契約締結過程における情報提供義務

契約の当事者の一方がある情報を契約締結前に知らずに当該契約を締結したために損害を受けた場合であっても、相手方は、その損害を賠償する責任を負わないものとする。ただし、次のいずれにも該当する場合には、相手方は、その損害を賠償しなければならないものとする。

- (1) 相手方が当該情報を契約締結前に知り、又は知ることができたこと。
- (2) その当事者の一方が当該情報を契約締結前に知っていれば当該契約を締結せず、又はその内容では当該契約を締結しなかったと認められ、かつ、それを相手方が知ることができたこと。
- (3) 契約の性質、当事者の知識及び経験、契約を締結する目的、契約交渉の経緯その他当該契約に関する一切の事情に照らし、その当事者の一方が自ら当該情報を入手することを期待することができないこと。
- (4) その内容で当該契約を締結したことによって生ずる不利益をその当事者の一方に負担させることが、上記(3)の事情に照らして相当でないこと

（注）このような規定を設けないという考え方がある。

【部会資料4 1・2 2頁】

（概要）

契約を締結するかどうかの判断の基礎となる情報は、各当事者がそれぞれの責任で収集すべきであり、ある情報を知らずに契約を締結したことによって損害を受けたとしても、相手方は、そのことによって何ら責任を負わないのが原則である。これが原則であることには異論がなく、本文の第1文は、これを明文化した規定を新たに設けるものである。

もっとも、この原則に対する例外として、当事者の属性等によっては、個別の事実関係に応じて、信義則に基づき、相手方がその当事者の一方に対して情報を提供しなけれ

ばならないとした裁判例も多く、また、このような義務が生ずる場合があることは学説上も支持されてきた。本文の第2文（ただし書）は、これらの裁判例等を踏まえ、交渉の当事者の一方に対して相手方が情報提供義務を負う場合がある旨の規定を新たに設けるものである。

情報提供義務が発生するための要件として、①情報を提供すべき当事者が問題となる情報を知り、又は知ることができたこと、②情報の提供を受けるべき当事者がその情報を知っていたら全く契約を締結しないか、その条件では契約を締結しなかったことを、情報を提供すべき当事者が知ることができたこと、③情報の提供を受けるべき当事者が自ら情報を入手することを期待できないこと、④その当事者の一方に不利益を負担させることが相当でないことという三つを掲げている。また、情報提供義務違反の効果としては、損害賠償を想定している。

情報提供義務に関する規定を設けることに対しては、契約交渉における当事者の関係は多様であって、一律の規定を設けるのは困難であることから、規定を設けないという考え方があり、この考え方を（注）で取り上げている。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料4 1 第2, 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頁]

第28 契約の成立

1 申込みと承諾

(1) 契約の申込みに対して、相手方がこれを承諾したときは、契約が成立するものとする。

(2) 上記(1)の申込みは、それに対する承諾があった場合に契約を成立させるのに足りる程度に、契約の内容を示したものであることを要するものとする。

【部会資料4 1・37頁】

(概要)

本文(1)は、申込みと承諾によって契約が成立するという基本的な法理を新たに明文化するものである。民法が暗黙の前提としている法理を明示するとともに、これにより後記2以下で提示する申込みや承諾の法的意味をより明瞭にすることを意図するものである。なお、本文の規律は、申込みと承諾とに整理することが必ずしも適当でない態様の合意（いわゆる練り上げ型）によっても契約が成立し得ることを否定するものではない。

本文(2)は、申込みという用語の意義を一般的な理解に従って明文化するものである。申込みは、相手方に申込みをさせようとする行為にすぎない申込みの誘引と異なり、承諾があれば直ちに契約を成立させるという意思表示であるため、契約内容を確定するに足りる事項が提示されている必要があることから、これを定めている。

2 承諾の期間の定めのある申込み（民法第521条・第522条関係）

(1) 民法第521条第1項の規律を改め、承諾の期間を定めてした契約の申込

みは、申込者が反対の意思を表示した場合を除き、撤回することができないものとする。

(2) 民法第522条を削除するものとする。

【部会資料41・42頁】

(概要)

本文(1)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旨の民法第521条第1項の規律を維持しつつ、申込者の意思表示によって撤回をする権利を留保することができる旨の規律を付け加えるものである。このような場合には、申込みの撤回を認めても相手方に不当な損害を及ぼすことはないと考えられるからであり、同項の一般的な解釈を明文化するものである。

本文(2)は、契約の成立時期について到達主義を採る（後記6(1)）のであれば、承諾の通知の延着のリスクは承諾の意思表示をした者が負担すべきであって、承諾期間内に承諾が到着しない以上、申込者が負担を負うべきでないと考えられることから、民法第522条を削除するものである。

3 承諾の期間の定めのない申込み（民法第524条関係）

民法第524条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 承諾の期間を定めなかった申込みは、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ものとする。ただし、申込者が反対の意思を表示したときは、その期間内であっても撤回することができるものとする。

(2) 上記(1)の申込みは、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、効力を失うものとする。

(注) 民法第524条を維持するという考え方がある。

【部会資料41・47頁】

(概要)

本文(1)は、民法第524条の規律を維持しつつ、その適用対象を隔地者以外に拡大するとともに、前記2(1)と同様の趣旨から、申込者の意思表示によって撤回をする権利を留保することができる旨の規律を付け加えるものである。同条の趣旨は、申込みを承諾するか否かを定めるために費用を投じた相手方が、申込みの撤回によって損失を被ることを防止するところにある。隔地者とは、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をいうが、同条の趣旨は、このような時間的な隔りの有無に関わらず当てはまると考えられる。そこで、本文(1)では、隔地者に限定せずに同条を適用することとしている。他方、このように民法第524条の規律を改めると、労働者の側から労働契約を合意解約する旨の申込みをした場合について、撤回を認めてきた裁判例の考え方に影響を与えるおそれがあることを指摘して、現状を維持す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(2)は、承諾期間の定めのない申込みについて、承諾適格の存続期間を新たに定めるものである。申込み後に、もはや相手方が承諾することはないと申込者が考えるのももつ

ともであると言える程度に時間が経過すれば、その信頼は保護すべきと考えられるからである。なお、承諾適格の存続期間は、基本的に民法第524条の「承諾の通知を受けるのに相当な期間」よりも長くなると考えられる。同条の趣旨は申込みの撤回が許されない期間を定めるところにあり、かつ、申込者は承諾期間の定めをしなかったのであるから、その撤回が許されない期間を過ぎた後であっても承諾者の側から承諾の意思表示をすることは妨げられないと考えられるからである。

4 対話者間における申込み

- (1) 対話者間における申込みは、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ものとする。
- (2) 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に承諾しなかったときは、効力を失うものとする。ただし、申込者がこれと異なる意思を表示したときは、その意思に従うものとする。

【部会資料41・53頁】

(概要)

本文(1)は、申込みが対話者間でなされた場合について、民法第521条第1項及び前記3(1)で改めた場合の第524条の特則を新たに定めるものである。

承諾期間の定めのない申込みの撤回については、対話者間についての規律がなく（民法第524条参照）、学説上は対話が終了するまでの間は自由に認める見解が有力である。その理由としては、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べきであること、対話継続中に相手方が何らかの準備をすることも考えにくく撤回によって相手方が害されることはないことが挙げられる。これに対して、承諾期間の定めがある申込みについては、対話者間にも民法第521条第1項が適用されるため、申込みの撤回は制限される。しかし、上記の理由として挙げたことは承諾期間の定めの有無に関わりなく当てはまると考えられる。そこで、本文(1)では、承諾期間の定めの有無に関わらず対話者間の申込み一般を対象として対話者間における申込みの規律を設けることとしている。

本文(2)は、前記3(2)で改めた場合の民法第524条の特則を新たに定めるものである。学説上、対話者間においては、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する商法第507条の規律が妥当するという見解が有力であることを踏まえ、これを明文化するものである。

5 申込者及び承諾者の死亡等（民法第525条関係）

民法第525条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 申込者が申込みの通知を発した後に死亡し、意思能力を喪失した常況にある者となり、又は行為能力の制限を受けた場合において、相手方が承諾の通知を発するまでにその事実を知ったときは、その申込みは、効力を有しないものとする。ただし、申込者が反対の意思を表示したときには、この限りでないものとする。

- (2) 承諾者が承諾の通知を発した後に死亡し、意思能力を喪失し、又は行為能力の制限を受けた場合において、その承諾の通知が到達するまでに相手方がその事実を知ったときは、その承諾は、効力を有しないものとする。ただし、承諾者が反対の意思を表示したときには、この限りでないものとする。

【部会資料41・55頁】

(概要)

本文(1)は、以下の点で民法第525条の規律を改めるものである。

まず、民法第525条の「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する。同法第97条第2項は、申込みの場合以外であっても当事者の反対の意思表示によって適用を排除できると考えられるため、これを申込みの場面において特に明示する必要がないからである。

意思能力を喪失した場合の規律を付け加えるものとする。判断能力を欠く状態であるという点では意思能力を喪失した場合も行為能力の制限を受けた場合と異ならないと考えられるからである。また、「行為能力の喪失」という文言を「行為能力の制限」に改めるものとする。同法第97条第2項の「行為能力の喪失」には保佐及び補助が含まれることが異論なく認められているとして、その文言を「行為能力の制限」に修正することが検討されており(第3, 4(4)参照)、これと同様の修正をするものである。

民法第525条の要件に該当した場合の効果として、申込みの効力を有しない旨を明示するものとする。申込みの発信時に完全な能力を有していた申込者が契約成立前に死亡等した場合には、そのまま契約を成立させることが申込者の通常の意味に反することから、この意思を尊重して申込みの効力を否定するものである。また、このような理解によれば、承諾者が申込者の死亡等の事実を知った時期についても、これを申込みの到達時まで限定する理由はないことから、承諾の発信までの間に承諾者が申込者の死亡等を知った場合に、同条を適用するものとしている。

さらに、民法第525条の規律を申込者の意思表示で排除することができることを明示するものとする。民法第525条の趣旨を以上のように捉えると、申込者が望む場合には同法第97条第2項が適用されるべきであると考えられるからである。

本文(2)は、契約の成立について到達主義を採る(後記6(1))と、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も、承諾の効力について申込みと同様の問題が生じることから、同様の規律を新たに設けるものである。

6 契約の成立時期(民法第526条・第527条関係)

(1) 民法第526条第1項を削除するものとする。

(2) 民法第527条を削除するものとする。

(注) 上記(1)について、現状を維持するという考え方がある。

【部会資料41・55頁】

(概要)

本文(1)は、隔地者間の契約の成立時期について発信主義を採っている民法第526条第1項を削除し、契約の成立についても原則として到達主義(民法第97条第1項)を採る

こととするものである。契約の成立について発信主義を採った趣旨は、早期に契約を成立させることで取引の迅速を図ることにあった。しかし、今日の発達した通信手段の下で発信から到達までの時間は短縮されており、この趣旨を実現するために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ため、他の意思表示と同様に到達主義を採ることとするものである。他方、契約の成立について現状の発信主義を維持す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(2)は、契約の成立時期について本文(1)で発信主義の特則を廃止することに伴って、民法第527条を削除するものである。発信主義の下では、承諾者自身は、承諾の発信と申込みの撤回の到達の先後を把握して契約の成否を知り得ることから、申込みの撤回が延着した場合に承諾者がそれを通知しなければならないとされている。これに対して、到達主義を採るとすれば、契約の成否は承諾の到達と申込みの撤回の到達の先後で決まることになるが、承諾者はその先後関係を知ることができず、同条の規律を維持する意味がなくなるからである。

7 懸賞広告

懸賞広告に関する民法第529条から第532条までの規律は、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529条の規律に付け加えて、指定した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、懸賞広告者は、その行為をした者に対して報酬を与える義務を負うものとする。

(2) 懸賞広告の効力に関する次の規律を設けるものとする。

ア 懸賞広告者がその指定した行為をする期間を定めた場合において、当該期間内に指定した行為が行われなかったときは、懸賞広告は、その効力を失うものとする。

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場合において、指定した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、その効力を失うものとする。

(3) 民法第530条の規律を次のように改めるものとする。

ア 懸賞広告者は、その指定した行為をする期間を定めた場合には、その懸賞広告を撤回することができないものとする。ただし、懸賞広告者がこれと反対の意思を表示したときは、懸賞広告を撤回することができるものとする。

イ 懸賞広告者は、その指定した行為をする期間を定めなかった場合には、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ものとする。

ウ 懸賞広告の撤回は、前の広告と同一の方法によるほか、他の方法によってすることもできるものとする。ただし、他の方法によって撤回をした場合には、これを知った者に対してのみ、その効力を有するものとする。

【部会資料41・67頁，68頁，70頁，73頁】

(概要)

本文(1)は、指定行為をした者が懸賞広告を知らない場合であっても、報酬請求権を取得することを明確化するものである。このような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、原則として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からである。

本文(2)は、申込みについて承諾期間を定めた場合の承諾適格の存続期間の定め（民法第521条第2項）と同様の趣旨の定め（同ア）と、申込みについて承諾期間を定めなかった場合の承諾適格の存続期間の定め（前記3(2)）と同様の趣旨の定め（同イ）を、懸賞広告について新たに設けるものである。

本文(3)アは、民法第530条第1項及び第3項の規律を改め、指定行為をする期間の定めがある懸賞広告では、これを撤回する権利を放棄したものと推定するのではなく、反対の意思表示がない限り撤回は許されない旨を定めるものである。懸賞広告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り、懸賞広告に応じようとする者が懸賞広告者の反証によって予想外に裏切られることは適切でないと考えられるからである。

本文(3)イは、指定行為をする期間を定めていない場合について民法第530条第1項の規律を維持するものである。

本文(3)ウは、民法第530条第2項を改め、撤回の方法は当事者が選択できることとした上で、前の広告の方法と異なる方法によっ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じることとするものである。他の方法によって撤回したときは、これを知った者に対してのみ効果が生じるとすれば、これを許容しても不測の損害を与えることもないと考えられるからである。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料41第3, 2(2)「申込みの推定規定の要否」[39頁]
- 部会資料41第3, 2(3)「交叉申込み」[41頁]
- 部会資料41第3, 4(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」[47頁]
- 部会資料41第3, 4(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」[47頁]
- 部会資料41第3, 7「申込みを受けた事業者の物品保管義務」[60頁]
- 部会資料41第3, 9「申込みに変更を加えた承諾」[64頁]
- 部会資料41第3「懸賞広告の報酬を受ける権利」[74頁]

第29 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、その理解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の当事者の共通の理解が明らかでないときは、契約は、当事者が用いた文言その他の表現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によって確定することができない事項が残る場合において、当事者がそのことを知っていれば合意したと認め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ないという考え方がある。また、上記3のような規定のみを設けないという考え方がある。

【部会資料49・1頁】

(概要)

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、契約の内容についての理解が当事者間で共通しているときは、契約は、契約書の記載や口頭での会話における表現が一般にどのような意味で理解されているかにかかわらず、当事者の共通の理解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、契約の意味について当事者が共通の意味で理解していたかどうかは明らかでない場合における解釈の原則を定めるものである。この場合には、当事者が契約の締結に当たって用いた契約書の記載や口頭での会話における表現が通常どのように理解されているかが重要な考慮要素となるが、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こととしている。

本文3は、契約が成立したと認められる場合において、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事項が残る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。契約内容のうち、その点について合意がなければ契約が成立したと認められない事項について、本文1及び2によってもその内容を確定することができないときは、契約の成立は認められない。これに対し、契約の成立に必要な事項以外の事項について、本文1及び2によってもその内容を確定することができないときは、その内容を補充することが必要になる。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、契約内容を確定することができない事項があることを当事者が知り、その事項について合意をすればどのような合意をされると考えられるかが確定することができるのであれば、その合意の内容に従って契約を解釈するという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）で取り上げ

ている。

【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30 約款

1 約款の定義

約款とは、多数の相手方との契約の締結を予定してあらかじめ準備される契約条項の総体であって、それらの契約の内容を画一的に定めることを目的として使用するものをいうものとする。

(注) 約款に関する規律を設けないという考え方がある。

【部会資料42・12頁, 16頁】

(概要)

約款に関する後記2以下の規律を新たに設ける前提として、それらの規律の対象とすべき約款の定義を定めるものである。

現代社会においては、大量の定型的取引を迅速かつ効率的に行うことが求められる場面が多い。これを実現するため、契約の一方当事者があらかじめ一定の契約条項を定めたいわゆる約款を準備して、個別の交渉を省き画一的な内容の契約を結ぶことが必要だといわれている。しかし、民法の原則上、当事者の合意がない契約条項が拘束力を有することは本来ないため、このような約款に拘束力が認められるかどうかは明らかでない。そこで、約款を用いた取引の法的安定性を確保する見地から、本文において約款を定義した上で、後記2において約款が個別の合意がなくても契約内容となる根拠規定を設けることとしている。ここでは、契約内容を画一的に定める目的の有無に着目した定義をすることとしている。

他方で、約款に関して新たな規律を設ける必要性が乏しいとして、規律を設けるべきでないとする意見があり、これを(注)で取り上げている。

2 約款の組入要件の内容

契約の当事者がその契約に約款を用いることを合意し、かつ、その約款を準備した者(以下「約款使用者」という。)によって、契約締結時までに、相手方が合理的な行動を取れば約款の内容を知ることができる機会が確保されている場合には、約款は、その契約の内容となるものとする。

(注) 約款使用者が相手方に対して、契約締結時までに約款を明示的に提示することを原則的な要件として定めた上で、開示が困難な場合に例外を設けるとする考え方がある。

【部会資料42・20頁】

(概要)

約款が契約内容となるための要件を新たに定めるものである。

約款を使用した契約においても、約款の拘束力の根拠は、究極的には当事者の意思に求

めるべきであると考えられることから、まず、約款を準備した契約当事者（約款使用者）と相手方との間に約款を用いる合意があることを要件としている。なお、この合意は必ずしも明示的な合意である必要はない。

そして、相手方が当該約款を用いた契約を締結することに合意するか否かを判断できるよう、契約締結時までに相手方が約款の内容を認識する機会が確保されている必要がある。その上で、約款の内容を認識する機会をどの程度保障すべきかについては、約款の定義（前記1）との関係が問題となる。約款の定義において、契約内容を画一的に定めることを目的とするものに対象を限定し、個別の条項に関して交渉可能性が乏しいものが想定されていることからすると、ここで開示を厳格に求めるのは、相手方にとって煩雑でメリットが乏しい反面、約款使用者にとっては取引コストを不必要に高めることになる。このことを踏まえ、本文では、約款使用者の相手方が合理的に期待することができる行動を取った場合に約款の内容を知ることができる状態が約款使用者によって確保されていれば足りることとしている。ここでいう合理的に期待することができる行動は、その契約の内容や取引の態様、相手方の属性、約款の開示の容易性、約款の内容の合理性についての公法的な規制の有無等の事情を考慮して定まるものと考えられる。

他方で、契約の拘束力を当事者の意思に求める原則をより重視する観点から、約款使用者が相手方に対して事前に約款の内容を明示的に提示することを原則的な要件として定めるべきであるという意見があり、これを（注）で取り上げている。

3 不意打ち条項

約款に含まれている契約条項であって、他の契約条項の内容、約款使用者の説明、相手方の知識及び経験その他の当該契約に関する一切の事情に照らし、相手方が約款に含まれていることを合理的に予測することができないものは、上記2によっては契約の内容とはならないものとする。

【部会資料42・20頁】

（概要）

約款が前記2の組入要件を満たす場合であっても、その約款中に含まれているとは合理的に予測できない条項（不意打ち条項）があるときは、その条項には組入の合意が及んでいないと考えられる。そこで、約款の拘束力を当事者の合意に求めること（前記2参照）の帰結として、不意打ち条項については、その内容の当否を問わず契約内容にならないとするものである。ある契約条項が不意打ち条項か否かの判断を、個別の相手方ごとに具体的にするか、想定している相手方の類型ごとに抽象的にするかについては、解釈に委ねることとしている。なお、ある契約条項の総体が前記1でいう約款に該当する場合であっても、結果的に個別の契約条項について当事者が合意をした場合には、その契約条項は、不意打ち条項には当たらない。この場合は、その契約条項は当該合意によって契約の内容になったと考えられるからである。本文において、不意打ち条項である場合に「上記2によっては」契約の内容とはならないとあるのは、このことを表現するものである。

4 約款の変更

約款の変更に関して次のような規律を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

(1) 約款が前記2によって契約内容となっている場合において、次に掲げる要件のいずれにも該当するときは、約款使用者は、当該約款を変更することにより、相手方の同意を得ることなく契約内容の変更をすることができるものとする。

ア 当該約款の内容を画一的に変更すべき合理的な必要性があること。

イ 当該約款を使用した契約が現に多数あり、その全ての相手方から契約内容の変更についての同意を得ることが著しく困難であること。

ウ 上記アの必要性に照らして、当該約款の変更の内容が合理的であり、かつ、変更の範囲及び程度が相当なものであること。

エ 当該約款の変更の内容が相手方に不利益なものである場合にあっては、その不利益の程度に応じて適切な措置が講じられていること。

(2) 上記(1)の約款の変更は、約款使用者が、当該約款を使用した契約の相手方に、約款を変更する旨及び変更後の約款の内容を合理的な方法により周知することにより、効力を生ずるものとする。

【部会資料42・30頁】

(概要)

本文(1)(2)は、契約の成立後に、組み入れられた約款の内容を変更するための要件を定めるものである。

約款を使用した契約関係がある程度の期間にわたり継続する場合には、法令の改正や社会の状況の変化により、約款の内容を画一的に変更すべき必要性が生ずることがあるが、多数の相手方との間で契約内容を変更する個別の同意を得ることは、實際上極めて困難な場合がある。このため、実務上は約款使用者による約款の変更がしばしば行われており、取引の安定性を確保する観点から、このような約款の変更の要件を民法に定める必要があると指摘されている。本文(1)(2)は、このような指摘を踏まえ、約款の変更の要件に関する試みの案を提示し、引き続き検討すべき課題として取り上げている。これらの要件の当否について、更に検討を進める必要がある。

5 不当条項規制

前記2によって契約の内容となった契約条項は、当該条項が存在しない場合に比し、約款使用者の相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重するものであって、その制限又は加重の内容、契約内容の全体、契約締結時の状況その他一切の事情を考慮して相手方に過大な不利益を与える場合には、無効とする。

(注) 本文のような規律を設けないという考え方がある。

【部会資料42・34頁，42頁，47頁，50頁】

(概要)

約款に含まれる個別の契約条項のうち約款使用者の相手方に過大な不利益を与えると認

められるものを無効とする規律を設けるものである。このような契約条項は、現在も民法第90条を通じて無効とされ得るものであるが、当事者の交渉や合意によって合理性を確保する過程を経たものではない点で他の契約条項と異なるため、別途の規律が必要であると考えられる。他方で、ある契約条項の総体が前記1にいう約款に当てはまる場合であっても、個別の契約条項について当事者の合意がある場合には、合意の過程において一定の合理性を確保されているものと考えられるため、本文の規律の対象とならない。本文の対象を「前記2によって契約内容となった契約条項は」としているのは、このことを表現するものである。

不当性判断の枠組みについては、これを明確にする観点から、比較対象とすべき標準的な内容を条文上明らかにすることとしている。具体的には、ある条項が不当か否かは、その条項がなかったとすれば適用され得たあらゆる規律、すなわち、明文の規定に限らず、判例等によって確立しているルールや、信義則等の一般条項、明文のない基本法理等を適用した場合と比較して、相手方の権利義務が変更され相手方に過大な不利益を与えているかという観点から判断するべきである。本文に「当該条項が存在しない場合と比し」とあるのは、このことを表現するものである。

不当条項であると評価された場合の効果については、無効としている。不当条項に関する同様の規律である消費者契約法第8条から第10条までや、民法第90条の効果が無効とされていることを踏まえたものである。

他方、契約条項の内容を制限する規律を設けると、自由な経済活動を阻害するおそれがあるとして、本文のような規律を設けるべきでないという意見があり、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42第3, 2「不当条項規制の対象から除外すべき契約条項」[42頁]
- 部会資料42第3, 4(2)「ある条項が無効とされた場合に当該条項の全部が無効となるか」[50頁]
- 部会資料42第3, 5「不当条項のリストを設けることの当否」[53頁]

第31 第三者のためにする契約

1 第三者のためにする契約の成立等（民法第537条関係）

民法第537条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 契約により当事者の一方が第三者に対してある給付をすることを約したときは、その第三者（以下「受益者」という。）は、その当事者の一方（以下「諾約者」という。）に対して直接にその給付を請求する権利を有するものとする。
- (2) 上記(1)の契約は、その締結時に受益者が胎児その他の現に存しない者である場合であっても、効力を生ずるものとする。
- (3) 上記(1)の場合において、受益者の権利は、その受益者が諾約者に対して上記(1)の契約の利益を享受する意思を表示した時に発生するものとする。
- (4) 上記(1)の場合において、上記(1)の契約の相手方（以下「要約者」という。）

は、諾約者に対し、受益者への債務の履行を請求することができるものとする。

【部会資料42・1頁，8頁，10頁】

(概要)

本文(1)は、民法第537条第1項の規律を維持するものである。その際、受益者、諾約者、要約者(本文(1)，(4)参照)という用語法が定着していることから、これを用いた表現を提示している。

本文(2)は、第三者のためにする契約の締結時には受益者は現存している必要はなく、胎児や設立中の法人のように現に存しない者を受益者とする第三者のためにする契約であっても有効に成立するという判例法理(最判昭和37年6月26日民集16巻7号1397頁等)を明文化するものである。

本文(3)は、民法第537条第2項の規律を維持するものである。

本文(4)は、要約者が諾約者に対して受益者への債務の履行を請求することができるとする一般的な理解を明文化するものである。

2 要約者による解除権の行使(民法第538条関係)

民法第538条の規律に付け加えて、諾約者が受益者に対する債務を履行しない場合には、要約者は、受益者の承諾を得て、契約を解除することができるものとする。

【部会資料42・1頁，8頁，10頁】

(概要)

諾約者が受益者への債務を履行しない場合に、諾約者の要約者に対する債務の不履行に基づき、要約者が当該第三者のためにする契約を解除することができるかどうかについて、民法第538条の趣旨に照らし、受益者の諾約者に対する履行請求権を受益者に無断で奪うことは妥当ではないと考えられることから、要約者は、受益者の承諾なしには、当該第三者のためにする契約を解除することができないとするものである。この場合の解除の手続(催告の要否等)については、契約の解除に関する規定によることになる。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料42第1，1「受益の意思の表示を不要とする類型の創設等」[1頁]

第32 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、その事情の変更が次に掲げる要件のいずれにも該当するなど一定の要件を満たすときは、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が、これらを踏まえつつ、引き続き検討する必要があると考えられる。

また、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要件効果などの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33 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、その反対給付である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つたものであること

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) このような規定を設けないという考え方がある。また、再生手続又は更生手続が開始された後は、このような権利を行使することができないものとするという考え方がある。

【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。

本文の第2文は、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、不安の抗弁権を行使することができないとするものである。これらの場合には、先履行義務者の反対給付請求権の履行が得られないおそれが解消されたと見られることによる。

不安の抗弁権については、濫用のおそれがあるなどとして規定を設けるべきでないとする考え方がある。また、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るべきであるとの考え方がある。これらの考え方を（注）で取り上げている。

【取り上げなかつた論点】

- 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34 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。
- (2) 上記(1)にかかわらず、当事者の一方が契約の更新を申し入れた場合において、当該契約の趣旨、契約に定めた期間の長短、従前の更新の有無及びその経緯その他の事情に照らし、当該契約を存続させることにつき正当な事由があると認められるときは、当該契約は、従前と同一の条件で更新されたものとみなすものとする。ただし、その期間は、定めがないものとする。

（注）このような規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

(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)(2)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（本文(1)）、例外的に更新の申入れを拒絶することができずに契約が更新される場合があり得る旨を定めるものであり（本文(2)）、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類型のものがあるため、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、契約の更新の可否（本文(2)）や解約の申入れの可否（後記2(2)）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。また、本文(2)では、契約の更新が擬制された場合における当事者間の法律関係について、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している。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、以上の規律に対しては、そもそも継続的契約には様々な類型のものがあるためその更新に関して一律に適用されるべき規定を設けることは困難であるとして、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。

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

(注) このような規定を設けない(解釈に委ねる)という考え方がある。

【部会資料48・45頁】

(概要)

本文(1)前段は、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するとともに、解約の申入れがされたときは相当な期間を経過することによって契約が終了することを示すものである。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。この「期間の定めのない契約」も、前記1の「期間の定めのある契約」も、いずれも契約の存続期間を観念することができることを前提とする概念であり、特に「期間の定めのない契約」という概念は、一回の給付で終了する契約を含む趣旨ではなく、契約の存続期間を観念することができるため期間を定めることも可能であるが期間を定めなかった契約という意味で用いている(期間の定めのない賃貸借に関する民法第617条、期間の定めのある賃貸借に関する同法第618条参照)。本文(1)後段は、相当な予告期間を付して解約の申入れがされたときはその予告期間を経過することによって契約が終了することを示すものである。相当でない予告期間を付して解約の申入れがされたときは、本文(1)前段によることになる。

本文(2)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本文(1)の原則を前提とした上で、例外的に解約の申入れによっても契約が終了しない(解約の申入れの効力が生じない)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)。

もっとも、以上の規律に対しては、そもそも継続的契約には様々な類型のものがあるためその解約の申入れに関して一律に適用されるべき規定を設けることは困難であるとして、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) 本文(2)の考慮要素の例として「予告期間の長短」を挙げない理由について

本文(2)に相当する部会資料57第15、2(1)ただし書では、「予告期間の長短」を「予告期間の有無」と併せて例示していたが、予告期間の長短(予告期間の相当性)を事後的に評価して解約の申入れの有効性を判断するのは適当でないとも考えられることから、本文(2)の考慮要素の例として挙げることはせずに、これを考慮要素とするかどうかは本文(2)の「その他の事情」の解釈・運用に委ねることとした。

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)

契約の存続期間を観念することができる前記1(1)及び2(1)の契約(期間の定めのある

契約及び期間の定めのない契約)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)。なお、前記2の解約の申入れには遡及効がないことを当然の前提としている。

【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35 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ては、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、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ないという考え方がある。また、「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、」という例示を設け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ては、従来から、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、その格差の存在も一つの考慮要素とされてきた。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妥当な結論を導かない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。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、また、例示として消費者契約を挙げるべきでないという考え方がある。これらを(注)で取り上げている。

第36 売買

1 売買の予約(民法第556条関係)

民法第556条第1項の規律を改め、売買の予約とは、当事者の一方又は双方に対して、予め定めた内容の売買契約を単独の意思表示によって成立させる権利を与える旨の当事者間の合意をいうものとする。

【部会資料43・2頁】

(概要)

民法第556条第1項を売買の予約の意義が明らかになる規定に改めるとともに、当事者の一方だけでなく双方が予約完結権を有する形態の予約が許容されることを規定上明らかにするものである。

2 手付（民法第557条関係）

民法第557条第1項の規律を次のように改めるものとする。

買主が売主に手付を交付したときは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を現実に提供して、契約の解除をすることができるものとする。ただし、その相手方が契約の履行に着手した後は、この限りでないものとする。

【部会資料43・5頁】

（概要）

民法第557条第1項が規定する手付解除の要件につき、判例等を踏まえた明確化を図るものである。具体的には、まず、「履行に着手」したのが手付解除をする本人であるときは手付解除が否定されないとする判例法理（最判昭和40年11月24日民集19巻8号2019頁）を明文化し、その際、「履行の着手」があったことの主張立証責任は手付解除を争う相手方が負担すると解されていることとを表現する趣旨で、その旨を第2文で表記している。また、売主による手付倍戻しによる解除は、倍額につき現実の償還までは要しないが現実に提供する必要があるとの判例（最判平成6年3月22日民集48巻3号859頁）を踏まえ、「償還」を「現実に提供」に改めている。

3 売主の義務

(1) 売主は、財産権を買主に移転する義務を負うほか、売買の内容に従い、次に掲げる義務を負うものとする。

ア 買主に売買の目的物を引き渡す義務

イ 買主に、登記、登録その他の売買の内容である権利の移転を第三者に対抗するための要件を具備させる義務

(2) 売主が買主に引き渡すべき目的物は、種類、品質及び数量に関して、当該売買契約の趣旨に適合したものでなければならないものとする。

(3) 売主が買主に移転すべき権利は、当該売買契約の趣旨に反する他人の地上権、抵当権その他の権利による負担又は当該売買契約の趣旨に反する法令の制限がないものでなければならないものとする。

(4) 他人の権利を売買の内容としたとき（権利の一部が他人に属するときを含む。）は、売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負うものとする。

（注）上記(2)については、民法第570条の「瑕疵」という文言を維持して表現するという考え方がある。

【部会資料43・7頁，48頁】

（概要）

本文(1)は、売買契約に基づいて売主が負う基本的な義務を明記するものである。

本文(2)は、売主が引き渡すべき目的物が種類、数量及び品質に関して、当該売買契約の

趣旨に適合したものでなければならぬ旨を明記するものである（「契約の趣旨」の意味については、前記第8、1[32頁]参照）。これにより、民法第565条（数量不足及び一部滅失）及び第570条（隠れた瑕疵）の適用場面をカバーするが、後記4で取り上げるように同条の「隠れた」という要件は設けないものとしている。引き渡された目的物が契約の趣旨に適合しないことは、売主の債務不履行を構成する。なお、「瑕疵」が定着した用語であることを理由に、引き続き「瑕疵」という文言を用いて規律を表現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。

本文(3)は、売主が移転すべき権利につき、当該売買契約の趣旨に反する他人の用益物権、担保物権又は建築基準法等の法令による制限がないものであることを要する旨を明記するものである。これにより、権利の瑕疵と称されることのある民法第566条及び第567条の適用場面をカバーする。移転に係る権利に当該売買契約の趣旨に反するような他人の権利による負担等が存することは、売主の債務不履行を構成する。

本文(4)は、他人物売買の場合に、売主が権利を取得して買主に移転する義務を負う旨を定める民法第560条を維持するものである。移転すべき権利の全部（同法第561条参照）が他人に属する場合だけでなく、一部が他人に属する場合（同法第563条第1項参照）をも適用場面としており、そのことをかっこ書により明らかにしている。

4 目的物が契約に適合しない場合の売主の責任

民法第565条及び第570条本文の規律（代金減額請求・期間制限に関するものを除く。）を次のように改めるものとする。

- (1) 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであるときは、買主は、その内容に応じて、売主に対し、目的物の修補、不足分の引渡し又は代替物の引渡しによる履行の追完を請求することができるものとする。ただし、その権利につき履行請求権の限界事由があるときは、この限りでないものとする。
- (2) 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであるときは、買主は、売主に対し、債務不履行の一般原則に従って、その不履行による損害の賠償を請求し、又はその不履行による契約の解除をすることができるものとする。
- (3) 売主の提供する履行の追完の方法が買主の請求する方法と異なる場合には、売主の提供する方法が契約の趣旨に適合し、かつ、買主に不相当な負担を課するものでないときに限り、履行の追完は、売主が提供する方法によるものとする。

【部会資料43・20頁、23頁】

（概要）

民法第565条及び第570条本文の規律を改めるものである。その際、代金減額請求権の規律を付け加えるかどうか（後記5）や、買主の権利の期間制限に関する民法第565条及び第570条本文（それぞれ同法第564条・第566条第3項の準用）の規律をどのように見直すか（後記6）等については、後の項目で取り上げている。

本文(1)第1文は、売買の目的物に契約不適合があった場合に、目的物の欠陥か数量不足かといった契約不適合の内容に応じて、その修補を請求し、又は代替物若しくは不足分の引渡しを請求することができる(履行の追完を請求する権利を有する)とするものである。ある契約不適合の追完につき修補による対応と代替物等の引渡しによる対応等のいずれもが想定される場合に、いずれを請求するかは買主の選択に委ねることを前提としている。第2文では、それらの履行の追完を請求する権利の限界事由(履行不能)につき、履行請求権の限界事由の一般原則に従うことを明らかにしている。

本文(2)は、売主が引き渡した目的物が前記3(2)に違反して契約に適合しない場合に、債務不履行の一般原則に従って、債務不履行による損害賠償の請求をし、又は債務不履行による契約の解除ができるとするものである。

本文(3)は、買主の選択する履行の追完の方法と売主が提供する追完の方法とが異なるときは、売主の提供する追完の方法が契約の趣旨に適合し、かつ買主に不相当な負担を課すものでないときに限り、履行の追完は、売主が提供した方法によるものとするものである。追完手段の選択が買主に委ねられるという(1)の原則に対する制約であることから、買主による選択の利益を不当に害しないものとするために、限定的な要件を設けるものである。売主が本文(3)の要件を満たす履行の追完の提供をしたときは、弁済の提供としての効力が生じ、買主は当初選択した方法による履行の追完の請求ができない。

以上で取り上げたような目的物が契約に適合しない場合の買主の権利(後記5の代金減額請求権も含む。)の行使要件について、その不適合が「隠れた」(民法第570条)ものであるという要件を設けないこととしている。「隠れた」とは、瑕疵の存在についての買主の善意無過失を意味するとされてきたが、売主が引き渡した目的物が契約に適合しないにもかかわらず買主に過失があることのみをもって救済を一律に否定することは適切ではなく、むしろ、目的物に存する欠陥等がどこまで売買契約に織り込まれていたかを契約の趣旨を踏まえて判断すべきであるとの指摘を踏まえたものである。

5 目的物が契約に適合しない場合における買主の代金減額請求権

前記4(民法第565条・第570条関係)に、次のような規律を付け加えるものとする。

(1) 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものである場合において、買主が相当の期間を定めて履行の追完を催告し、売主がその期間内に履行をしないときは、買主は、意思表示により、その不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができるものとする。

(2) 次に掲げる場合には、上記(1)の追完の催告を要しないものとする。

ア 履行の追完を請求する権利につき、履行請求権の限界事由があるとき。

イ 売主が履行の追完をする意思がない旨を表示したことその他の事由により、売主が履行の追完をする見込みがないことが明白であるとき。

(3) 上記(1)の意思表示は、履行の追完を請求する権利(履行の追完に代わる損害の賠償を請求する権利を含む。)及び契約の解除をする権利を放棄する旨の意思表示と同時にしなければ、その効力を生じないものとする。

(概要)

本文(1)は、引き渡された目的物が契約に適合しない場合における買主の救済手段として、その不適合の程度に応じて代金の減額を請求する権利（代金減額請求権）を設けるものである。売主が不適合を追完する利益に配慮する観点から、その原則的な行使要件として、相当の期間を定めた追完の催告を経ることを必要としている。その期間内に買主が求める内容による追完の提供がされたときは、代金減額請求権は行使することができないのはもとより、売主が買主の選択と異なる追完の提供をした場合であっても、その内容が前記4(3)に該当するときには弁済の提供の効力が生じるから、履行の追完に代わる損害賠償及び契約の解除の場合と同様に、代金減額請求権を行使することができない。

本文(2)は、代金減額請求権の行使要件としての追完の催告が不要となる場合を規定するものである。履行に代わる損害賠償の要件と平仄を合わせたものとしている（部会資料58第9, 2[38頁]参照）。

本文(3)は、代金減額請求権行使の意思表示につき、履行の追完を請求する権利（履行の追完に代わる損害の賠償を請求する権利を含む。）及び契約の解除をする権利を放棄する旨の意思表示と同時にしなければその効力を生じないものとするものである。代金減額請求権を行使する者は、代金の減額で法律関係を処理し、それと矛盾する救済手段は放棄するというのが合理的意思と考えられることから、それを代金減額請求権の行使要件に反映するものである。これにより、目的物の不適合が露見した後における交渉において値引きの要求をしたことが代金減額請求権の行使とされて、履行の追完を請求する権利等を喪失するという予想外の事態を避けることができると考えられる。

6 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

民法第565条及び第570条本文の規律のうち期間制限に関するものは、次のいずれかの案のように改めるものとする。

【甲案】 引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものである場合の買主の権利につき、消滅時効の一般原則とは別の期間制限（民法第564条, 第566条第3項参照）を廃止するものとする。

【乙案】 消滅時効の一般原則に加え、引き渡された目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを買主が知った時から〔1年以内〕にそれを売主に通知しないときは、買主は、前記4又は5による権利を行使することができないものとする。ただし、売主が引渡しの際に目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、この限りでないものとする。

(概要)

甲案は、目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しない場合の買主の権利に関して、民法第564条及び第566条第3項により消滅時効とは別途設けられている期間制

限（買主が事実を知った時から1年）を廃止し、買主の権利の期間制限を消滅時効の一般原則に委ねる提案である。

乙案は、消滅時効とは別に、目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないことに関する買主の権利につき、そのことを知った時を起算点とする買主の権利の期間制限（民法第564条、第566条第3項）を維持するものである。その上で、同法第566条第3項では権利保存の要件として「契約の解除又は損害賠償の請求」を1年以内にするを求めており、これが買主に過重な負担になっているとの指摘があることを踏まえ、これを不適合があることの通知に改めるものとしている。また、期間について、現状の1年がやや短すぎるとの指摘があることを踏まえ、1年をブラケットで囲んで提示している。その上で、売主が引渡しの際に目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないことを知り、又は知らないことにつき重大な過失があるときは、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。

乙案を採用する場合には、商人間の売買の特則である商法第526条が権利保存の要件として、乙案と同じく「通知」を定めていることから、同条との適用関係を整理する必要があると考えられる。

7 買主が事業者の場合における目的物検査義務及び適時通知義務

- (1) 買主が事業者であり、その事業の範囲内において売買契約をした場合において、買主は、その売買契約に基づき目的物を受け取ったときは、遅滞なくその目的物の検査をしなければならないものとする。
- (2) 上記(1)の場合において、買主は、受け取った目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを知ったときは、相当な期間内にそれを売主に通知しなければならないものとする。
- (3) 買主は、上記(2)の期間内に通知をしなかったときは、前記4又は5による権利を行使することができないものとする。上記(1)の検査をしなかった場合において、検査をすれば目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないことを知ることができた時から相当な期間内にそれを売主に通知しなかったときも、同様とするものとする。
- (4) 上記(3)は、売主が引渡しの際に目的物が前記3(2)に違反して契約の趣旨に適合しないものであることを知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、適用しないものとする。

(注) 上記(1)から(4)までのような規律を設けないという考え方がある。また、上記(3)についてのみ、規律を設けないという考え方がある。

【部会資料43・26頁】

(概要)

本文(1)は、買主が事業者である場合におけるその事業の範囲内においてした売買について、買主は目的物を受け取った後遅滞なくその目的物の検査をする義務を負うとするものであり、商法第526条第1項を参考とするものである。

本文(2)は、本文(1)の場合につき、買主は、受け取った目的物が契約に適合しないこと

を知った時から相当な期間内にそれを売主に通知する義務を負うとするものである。

本文(3)は、本文(2)に違反した場合の効果として、債務不履行による損害賠償請求権、契約の解除権及び代金減額請求権を行使することができないものとしている。また、本文(1)の検査義務を怠った場合について、検査をすれば目的物が契約に適合しないことを発見することができたと考えられる時から相当な期間内に売主にその事実を通知しなかった場合も、同様に失権するものとしている。

本文(4)は、売主が引渡しの時に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り知らなかったときに、本文(3)の失権効が生じないとするものであり、この場合、買主の権利の消長は消滅時効の一般原則に委ねられる。

以上の本文(1)から(4)までについては、事業者という概念を民法に導入するのは相当でないことなどを理由に、規定を設けるべきでないとの考え方がある。また、本文(3)については、失権効といった一定の効果を明記する規定を設けず、債務不履行による損害賠償の一般原則に委ねるとの考え方がある。これらの考え方を(注)で取り上げている。

8 権利移転義務の不履行に関する売主の責任等

民法第561条から第567条まで(第565条を除く。)の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 売主が買主に売買の内容である権利の全部又は一部を移転せず、又は売主が移転した権利に前記3(3)に違反する他人の権利による負担若しくは法令の制限があるときは、買主は、売主に対し、一般原則に従って、その履行を請求し、その不履行による損害の賠償を請求し、又はその不履行による契約の解除をすることができるものとする。
- (2) 上記(1)の債務不履行がある場合(移転すべき権利の全部を移転しない場合を除く。)において、買主が相当の期間を定めてその履行を催告し、売主がその期間内に履行をしないときは、買主は、意思表示により、不履行の程度に応じて代金の減額を請求することができるものとする。
- (3) 次に掲げる場合には、上記(2)の催告を要しないものとする。
 - ア 履行を請求する権利につき、履行請求権の限界事由があるとき。
 - イ 売主が履行をする意思がない旨を表示したことその他の事由により、売主が履行をする見込みがないことが明白であるとき。
- (4) 上記(2)の意思表示は、履行を請求する権利(履行に代わる損害の賠償を請求する権利を含む。)及び契約の解除をする権利を放棄する旨の意思表示と同時にしなければ、その効力を生じないものとする。

(注) 上記(2)の代金減額請求権について、抵当権等の金銭債務の担保を内容とする権利による負担がある場合については、適用しないものとするという考え方がある。

【部会資料43・34頁, 35頁, 36頁, 37頁, 38頁】

(概要)

民法第561条から第567条まで(第565条を除く。)の規律を改めるものである。

同法第565条については、前記4で取り上げている。

本文(1)は、売主が権利を移転する義務を履行しない場合（権利を全く移転しない場合のほか、一部を移転しないこと及び移転する権利に契約の趣旨に反する他人の権利による負担等がある場合が包含される。）の買主の権利として、その債務の履行の請求、債務不履行による損害賠償の請求及び契約の解除が、それぞれ一般原則に基づいて認められることを明記するものである。現在は一般原則と異なる規律を設けている民法第562条及び第567条に相当する規律は設けていない。売買の目的が他人の権利であることにつき売主が善意であった場合に売主が解除権を有することを規定する同法第562条については、権利移転義務を履行しない売主に契約離脱の選択肢を与える合理性が乏しいと指摘されていることによる。また、同法第567条に関しては、抵当権等の負担がある場合の解除の要件として買主が「所有権を失ったとき」としているが、所有権の喪失前であっても契約の解除を認めるべき場面があるとの指摘があることによる。また、権利移転義務の不履行に関しては、前記6のような期間制限に関する規律を取り上げていないが、これは消滅時効とは別の期間制限を設けず、消滅時効の一般原則に委ねる趣旨である。したがって、民法第564条及び第566条第3項は、単純に削除することとなる。

本文(2)は、引き渡された目的物に契約の趣旨に反する他人の権利の負担等があった場合における買主の救済手段として、その意思表示により、他人の権利による負担の程度に応じて代金を減額することができる権利（代金減額請求権）を設けるものである。引き渡された目的物に契約不適合があった場合に関する前記5(1)と同趣旨の規定である。かつ書により移転すべき権利の全部を移転しない場合を除外しているのは、対価の一部を削減することとどまる代金減額請求権による処理がなじまず、専ら契約全体の解除により処理すれば足りると考えられることによる。なお、本文(2)は、売買の目的である権利に抵当権等の金銭債務の担保を内容とする権利の負担がある場合についても適用されるものとしているが、この場面についても権利の全部を移転しない場合と同様に代金減額請求権による処理がなじまないとして、代金減額請求権の対象から除外するとの考え方があり、これを（注）で取り上げている。

本文(3)は、代金減額請求権の行使要件としての履行の催告が不要となる場合を規定するものであり、前記5(2)と同趣旨の規定である。履行に代わる損害賠償の要件及び債務不履行による契約の解除の要件と平仄を合わせたものとしている。

本文(4)は、代金減額請求権行使の意思表示につき、履行を請求する権利（履行に代わる損害の賠償を請求する権利を含む。）及び契約の解除をする権利を放棄する旨の意思表示と同時にしなければその効力を生じないものとするものである。前記5(3)と同趣旨の規定である。

9 競売における買受人の権利の特則

民法第568条及び第570条ただし書の規律を次のように改めるものとする。

(1) 民事執行法その他の法律の規定に基づく競売における買受人は、買い受けた目的物について買受けの申出の時に知らなかった損傷、他人の権利による

負担その他の事情（以下「損傷等」という。）がある場合において、その損傷等により買い受けた目的を達することができないときは、債務者に対し、契約の解除をし、又はその損傷等の程度に応じて代金の減額を請求することができるものとする。ただし、買受人が〔重大な〕過失によってその損傷等を知らなかったときは、この限りでないものとする。

(2) 上記(1)の場合において、債務者が無資力であるときは、買受人は、代金の配当を受けた債権者に対し、その代金の全部又は一部の返還を請求することができるものとする。

(3) 上記(1)又は(2)の場合において、債務者が目的物若しくは権利の不存在を知らずながら申し出なかったとき、又は債権者がこれを知りながら競売を請求したときは、買受人は、これらの者に対し、損害賠償の請求をすることができるものとする。

(4) 買受人は、目的物の損傷等を知った時から1年以内にその損傷等を債務者又は配当を受領した債権者に通知しなければ、上記(1)から(3)までの権利を失うものとする。ただし、買い受けた目的物の全部が他人に属していたときは、この限りでないものとする。

(注) 競売における担保責任に関して、現状を維持するという考え方がある。

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

【部会資料43・40頁】

(概要)

本文(1)は、民事執行法その他の法律に基づく競売の目的物に損傷等があった場合の買受人の救済手段を整備するものである。民法第568条第1項は、買受人の救済手段に関して、売主の担保責任に関する民法第561条から第567条までの規定に従うこととしているが、それに加えて、民法第570条ただし書のように「(隠れた) 瑕疵」を救済の対象から一律に除外する考え方は採らないこととしている。物の瑕疵であっても、買受人にとって権利の瑕疵と比肩すべき重大な不利益となる場合があり得ることを考慮したものである。このように買受人が救済される場面を拡張するに当たり、本文(1)では、まず、買い受けた目的を達成し得ないことを、解除だけでなく代金減額請求の要件ともしている。また、第2文において、買受人が損傷等を知らなかったことにつき（重大な）過失があった場合には、救済しないこととしている。いずれも、救済の対象を真に必要なものに限定する趣旨である。

本文(2)及び(3)は、救済の対象となる損傷等が本文(1)で画されることを前提に、一定の場合に、買受人が配当受領者に受領した代金の全部又は一部の返還を請求し、又は債務者若しくは配当受領者に損害賠償の請求ができるとする民法第568条第2項及び第3項の規律を維持するものである。

本文(4)は、前記6（買主の権利の期間制限）の見直しの在り方にかかわらず、競売における担保責任に適用されている民法第564条及び第566条第3項の期間制限を実質的に維持して、買受人が損傷等を知った時から1年以内にその事実を債務者又は配当受領者

に通知しなければ、それらの者に対して本文(1)から(3)までの救済を求める権利を喪失するとするものである。権利保存のための行為を「通知」に改めているのは、前記6の見直し(乙案参照)との平仄を合わせたものである。本文(4)の第2文は、権利の全部が他人に属する場合につき、期間制限が設けられていない現状を維持するものである(同法第560条、第561条参照)。

以上に対し、競売手続の結果が実質的に覆滅される場面が現行法よりも拡大することにより配当受領者の地位が不安定になるおそれがあり、それを慮って競売手続を慎重に進めざるを得なくなると、手続の円滑が害されるおそれがあることなどを理由に、競売に関する担保責任の規律につき現状を維持すべきであるとの考え方がある。また、本文(2)の規律については、配当受領者につき上記(3)の要件を満たす場合にのみ適用されるものとするべきであるとの考え方がある。これらの考え方を、(注)で取り上げている。

10 買主の義務

買主は、売主に代金を支払う義務を負うほか、次に掲げる義務を負うものとする。

ア 売買の目的物(当該売買契約の趣旨に適合しているものに限る。)を受け取る義務

イ 前記3(1)イの対抗要件を具備させる義務の履行に必要な協力をする義務

【部会資料43・49頁】

(概要)

本文は、売買契約による買主の基本的義務として、代金支払義務(民法第555条参照)のほか、目的物の受取義務及び目的物の対抗要件を具備させる義務の履行に必要な協力をする義務(対抗要件引取義務)を条文上明記するものである。かつこ書は、買主の受取義務の対象が契約の趣旨に適合した目的物でなければならないことを明らかにするものである。その違反の効果として、債務不履行の一般原則に従い、債務不履行による損害賠償請求権又は契約の解除権が発生する。

11 代金の支払場所(民法第574条関係)

民法第574条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 売買の目的物の引渡しと同時に代金を支払うべきときは、その引渡しの場所において支払わなければならないものとする。

(2) 上記(1)は、代金の支払前に目的物の引渡しがあったときは、適用しないものとする。

【部会資料43・52頁】

(概要)

本文(1)は、代金の支払場所に関する民法第574条の規律を維持するものである。

本文(2)は、売買の目的物の引渡しと同時に代金を支払うべきときであっても、代金の支払前に目的物の引渡しが生じたときは、民法第574条の適用はなく、弁済の場所に関する原則である民法第484条の規定に従うものとする判例(大判昭和2年12月27

日民集6巻743頁)の規律を明文化するものである。

**12 権利を失うおそれがある場合の買主による代金支払の拒絶(民法第576条)
民法第576条の規律を次のように改めるものとする。**

売買の目的について権利を主張する者があることその他の事由により、買主がその買い受けた権利の全部又は一部を取得することができないおそれがあるとき、又はこれを失うおそれがあるときは、買主は、その危険の程度に応じて、代金の全部又は一部の支払を拒むことができるものとする。ただし、売主が相当の担保を供したときは、この限りでないものとする。

【部会資料43・53頁】

(概要)

買主による代金支払拒絶権を定める民法第576条については、買主が既に取得した権利を失うおそれがある場合に加え、買主が権利の取得前にそれを取得することができないおそれがある場合にも適用があると解されている。本文は、このことを規定上も明らかにするとともに、代金支払拒絶権の行使要件である「売買の目的について権利を主張するものがあること」を、権利の喪失又は権利の取得不能を疑うにつき客観的かつ合理的な理由を要することを示すための一つの例示と見て、これと同等の事由がある場合もカバーするために「その他の事由」を付加するものとしている。

**13 抵当権等の登記がある場合の買主による代金支払の拒絶(民法第577条)
民法第577条の規律に付け加えて、先取特権、質権又は抵当権の負担を考慮して代金の額が定められたときは、同条の規定は適用しないものとする。**

【部会資料43・55頁】

(概要)

民法第577条は、抵当不動産の買主が抵当権消滅請求(民法第379条)をする機会を確保するためのものとされるが、当事者が抵当権等の存在を考慮して代金額を決定していたときは、抵当権消滅請求の機会を与える必要がないから(同法第380条参照)、同法第577条が適用されないことには異論がない。本文は、この異論のない解釈を条文上明記するものである。なお、抵当権消滅請求制度の在り方との整合性に留意する必要がある。

14 目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転

- (1) 売主が買主に目的物を引き渡したときは、買主は、その時以後に生じた目的物の滅失又は損傷を理由とする前記4又は5の権利を有しないものとする。ただし、その滅失又は損傷が売主の債務不履行によって生じたときは、この限りでないものとする。
- (2) 売主が当該売買契約の趣旨に適合した目的物の引渡しを提供したにもかかわらず買主がそれを受け取らなかった場合であって、その目的物が買主に引き渡すべきものとして引き続き特定されているときは、引渡しの提供をした時以後に生じたその目的物の滅失又は損傷についても、上記(1)と同様とする。

(概要)

本文(1)は、いわゆる危険の移転時期に関するルールを、最も適用場面が多いと考えられる売買のパートに新設するものである。民法第534条が規定する危険負担の債権者主義については、目的物が引き渡された後に適用場面を制限する解釈が広い支持を得ていることなどを踏まえ、目的物の滅失又は損傷の危険の移転時期を目的物の引渡し時とした上で、買主は、目的物の引渡し時以後に生じた目的物の滅失又は損傷を理由とする債務不履行による損害賠償を請求する権利、契約の解除をする権利又は代金減額請求権を有しない旨を規定するものとしている。もっとも、その滅失又は損傷が売主の債務不履行によって生じたとき（例えば、目的物の滅失又は損傷が引渡し後に生じたがそれが引渡し前の保存義務違反に起因する場合等）は、その滅失又は損傷が引渡し後に生じたものであっても売主にその危険を負担させるのが相当であることから、第2文でその旨を規定している。

本文(2)は、売主が目的物の引渡しを提供したにもかかわらず買主がそれを受け取らなかったときに、その引渡しの提供をした時点を経済的危険の移転時期として規定するものである。受領遅滞（民法第413条）の効果として売主から買主に危険が移転することは異論のない解釈とされており、これを踏まえたものである。種類物売買については、危険の移転の前提となる引渡しの提供の際には目的物が特定されている必要があるが（民法第401条第2項）、引渡しの提供時以後に生じた目的物の滅失又は損傷のリスクを買主が負担すべきと言えるためには、滅失又は損傷が生じた時点でも引き続き特定されている必要があると考えられる。そこで、「買主に引き渡すべきものとして引き続き特定されているとき」との要件を設けている。これは種類物売買を念頭に置いた要件であり、特定物売買においては実際上問題となることはないと考えられる。

15 買戻し

買戻しに関する民法第579条から第585条までの規律を基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

- (1) 民法第579条の規律に付け加えて、買主が返還すべき金額について当事者に別段の合意がある場合には、それに従うものとする。
- (2) 民法第581条第1項を次のように改めるものとする。

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

(概要)

本文(1)は、民法第579条が規定する買戻権の行使に際して売主が返還すべき金額につき、当事者の合意により定めることができる旨の規定に改めるものである。同条は、買戻権の行使に際して売主が返還すべき金額を強行的に規定しているとされるが、当事者の合意による修正を肯定すべきであるとの指摘があることを踏まえたものである。

本文(2)は、民法第581条第1項の「売買契約と同時に」という文言を削り、買戻しの特約の登記が売買契約の登記（売買を原因とする所有権の移転の登記）より後にすること

ができるものと改めるものである。

【取り上げなかった論点】

- 部会資料4 3第1, 1「冒頭規定の規定方法」[1頁]
- 部会資料4 3第2, 4「担保責任に関するその他の規定」[4 3頁]
- 部会資料4 3第3, 2(1)「代金の支払期限（民法第5 7 3条）」[5 1頁]
- 部会資料4 3第3, 3「果実の帰属及び代金の利息の支払（民法第5 7 5条）」[5 6頁]
- 部会資料4 3第3, 4(1)「他人の権利の売買と相続」[5 7頁]
- 部会資料4 3第3, 4(2)「事業者間の売買契約に関する特則」[6 4頁]
- 部会資料4 3第4, 1「買戻し（民法第5 7 9条から第5 8 5条まで）」のア[6 7頁]
- 部会資料4 3第4, 2「契約締結に先立って目的物を試用することができる売買」[7 1頁]

第37 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、次に掲げる事実について、その責任を負わないものとする。ただし、贈与者がこれらの事実を知りながら受贈者に告げなかったときは、この限りでないものとする。

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

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

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

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

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

(注) 上記(1)に代えて、贈与者がその債務を履行しないときは、受贈者は、一般原則に基づき、その債務の履行(履行の追完を含む。)又は不履行による損害の賠償を請求することができる旨を規定するという考え方がある。

【部会資料44・7頁, 10頁】

(概要)

本文(1)は、贈与者の責任に関する民法第551条の実質的な規律内容を維持しつつ(契約の解除については後述する。),「瑕疵」を契約の趣旨に適合しないことに改めるなど、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(前記第36, 3参照)と平仄を合わせる観点からの見直しをするものである。もとよりこれは任意規定であり、贈与者がこれよりも厳格な責任を負担する約定の効力を否定する趣旨ではない。この点については、贈与者の責任の特則である同条を削除した上で、贈与者についても、一般原則に基づき、物又は権利が契約の趣旨に適合しない場面においてもその債務の完全な履行をする義務を負い、又は債務不履行による損害賠償義務を負担する旨を規定するとの考え方があり、これを(注)で取り上げている。

本文(2)は、他人物贈与につき、贈与者が他人に属する権利を自ら取得して受贈者に移転する義務を負わないが、その権利を相続等により取得した場合には、それを受贈者に移転する義務を負うものとするものである。

本文(3)は、本文(1)により贈与者が履行又は損害賠償の責任を免れる場合であっても、本文(1)に掲げる事実があることにより贈与契約をした目的を達することができないときは、受贈者は、贈与契約の解除ができるものとするものである。本文(1)に掲げる事実につき、贈与者が履行又は損害賠償の責任を負わないとしても、その事実によって贈与契約をした目的が達せられないときには、契約を解消する手段受贈者に認めるのが適切であると考えられることによる。

本文(4)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551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、贈与者が本文(1)により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。

4 贈与者の困窮による贈与契約の解除

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

【部会資料44・14頁】

(概要)

贈与者が予見することのできなかつ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。その要件設定の具体的な在り方は更に検討する必要があるが，贈与契約の無償性に照らすと，本文に掲げる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，第2文により，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するものである。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)第1文は、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。第2文は、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、解除するかどうかを贈与者自身が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。その期間については、差し当たり、現行民法における債権についての原則的な時効期間(民法第167条第1項)を参照して、10年をブラケットで囲んで提示している。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31第2, 2(2)「贈与者の保存義務の特則」[46頁]
- 部会資料31第2, 4(2)「種類物贈与の特定に関する特則」[50頁]
- 部会資料44第1, 1「成立要件の見直しの要否等」[1頁]
- 部会資料44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550条)」[4頁]
- 部会資料44第1, 5「負担付贈与(民法第551条第2項, 第553条)」のイ[10頁]
- 部会資料44第1, 6「死因贈与(民法第554条)」[12頁]
- 部会資料44第1, 7(1)「贈与の予約」[13頁]
- 部会資料44第1, 7(4)「無償契約への準用」[21頁]

第 38 消費貸借

1 消費貸借の成立等（民法第 587 条関係）

民法第 587 条の規律を次のように改めるものとする。

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

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

【部会資料 44・22頁, 25頁, 31頁, 33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 587 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（前記第36, 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37, 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。同項の規律の内容を変更する趣旨のものではない。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39 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あ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。もともと、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等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条の規律の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、個別の事案に即した柔軟な解決を図るという観点から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（前記第21参照）、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対抗要件を備えた場合において、次の各号に掲げるときは、当該各号に定める請求をすることができるものとする。

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

(概要)

対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頁等)を明文化するものである。他の法律が定める対抗要件としては、借地借家法第10条・第31条、農地法第16条等がある。対抗要件の不存在を主張する正当な利益を有しない第三者(不法占拠者等)に対する妨害排除等請求の要件としても対抗要件の具備が要求されるかどうかについては、それが要求されないという解釈を排除する趣旨ではない。

7 敷金

- (1) 敷金とは、いかなる名義をもってするかを問わず、賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生ずる賃借人の賃貸人に対する金銭債務を担保する目的で、賃借人が賃貸人に対して交付する金銭をいうものとする。
- (2) 敷金が交付されている場合において、賃貸借が終了し、かつ、賃貸人が賃貸物の返還を受けたとき、又は賃借人が適法に賃借権を譲渡したときは、賃貸人は、賃借人に対し、敷金の返還をしなければならないものとする。この場合において、賃料債務その他の賃貸借契約に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭債務があるときは、敷金は、当該債務の弁済に充当されるものとする。
- (3) 上記(2)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) 賃借物が修繕を要する場合において、賃借人がその旨を賃貸人に通知し、又は賃貸人がその旨を知ったにもかかわらず、賃貸人が相当の期間内に必要な修繕をしないときは、賃借人は、自ら賃借物の使用及び収益に必要な修繕をすることができるものとする。ただし、急迫の事情があるときは、賃借人は、直ちに賃借物の使用及び収益に必要な修繕をすることができるものとする。
- (注) 上記(2)については、「賃貸人が上記(1)の修繕義務を履行しないときは、賃借人は、賃借物の使用及び収益に必要な修繕をすることができる」とのみ定めるといふ考え方がある。

【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ことから、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。通知の到達に関しては前記第3、4(2)(3)参照）、又は賃貸人がその旨を知ったにもかかわらず、賃貸人が必要な修繕をしないことを要するとする一方で、急迫な事情がある場合には例外を許容することとしている。もっとも、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困難であるとして、「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。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)及び(2)については、民法第611条第1項の規律を維持するという考え方がある。

【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、雇用、寄託の報酬請求権に関する後記第41、1(3)、第42、4(3)イ、第43、1(2)、第44、6参照）。

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。

もつとも、以上の本文(1)(2)に対しては、民法第611条第1項の規律のほうが合理的であるとして、同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。

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

【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貸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。もともと、転貸人と転借人との間に弁済期の合意があるというだけで本文(3)の規律の適用を免れるのは不当であるとして、同項後段の「前払」という文言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(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貸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、原貸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、その損傷が契約の趣旨に照らして賃借人の責めに帰することができない事由によって生じたものであるときは、賃借人は、その損傷

を原状に復する義務を負わないものとする。

- (3) 賃借人は、賃借物の通常の使用及び収益をしたことにより生じた賃借物の劣化又は価値の減少については、これを原状に復する義務を負わないものとする。

【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)(3)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を明文化するものである。このうち本文(3)は、いわゆる通常損耗（経年変化を含む。）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判例法理（最判平成17年12月16日集民218号1239頁）を明文化するものである。

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」という言葉は法令によっては「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との指摘があるため（前記第10，1(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、貸借人が貸借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）の規定のうち借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。）の部分を削除するものである。借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、借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 貸借に類似する契約

(1) ファイナンス・リース契約

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、貸借の規定を準用するものとする。
- イ 上記アの当事者の一方は、相手方に対し、有償契約に準用される売主の担保責任（前記第36、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

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

【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。ファイナンス・リース契約には様々な種類のものがあるため、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種類のものは、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、使用収益の対価として賃料を支払うことは賃貸借の本質的な要素であるからこの要素を欠く契約を賃貸借に類似するものとして整理するのは相当でないこと、賃貸借の規定の一部の準用のみによって適切な規律を設けるのは困難であること等を根拠として、本文のような規定を賃貸借の節に設けるべきではないという考え方、そもそも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、これらを（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、知的財産を対象とするライセンス契約と有体物を対象とする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、賃貸借の規定の一部の準用のみによって適切な規律を設けるのは困難であること等を根拠として、本文のような規定を賃貸借の節に設けるべきではないという考え方、そもそも本文のような規

定を設けるべきではないという考え方があり、これらを（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, 賃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40 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) 使用貸借の当事者は、借主が借用物を受け取るまでは、契約の解除をすることができるものとする。ただし、書面による使用貸借の貸主は、借主が借用物を受け取る前であっても、契約の解除をすることができないものとする。

【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、会社更生法第61条、前記第38, 1(5), 2(3)（民法第589条）の解釈に委ねることとしている。

本文(2)は、使用貸借を諾成契約とすることに伴い、目的物引渡し前の各当事者による解除についての規律を定めるものである。目的物が引き渡されるまで各当事者は自由に契約の解除をすることができることを原則としつつ、例外的に書面による使用貸借の貸主については目的物の引渡し前であっても契約の解除をすることができない旨を定めている。書

面によらない贈与の撤回（解除）に関する民法第550条と基本的に同様の趣旨のものであるが、使用貸借の借主については、従来、目的物をいつでも返還することができることと解されており（後記2(5)参照）、使用貸借を諾成契約とすることを前提としても、書面の有無や目的物の引渡しの有無を問わず、いつでも契約の解除をすることができるとするのが相当であるとの考慮に基づくものである。なお、目的物引渡し後の借主による解除については、後記2(5)参照。

2 使用貸借の終了（民法第597条関係）

民法第597条の規律を次のように改めるものとする。

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

【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ことと解されており、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。なお、目的物を受け取る前の借主による解除については、前記1(2)参照。

3 使用貸借終了後の収去義務及び原状回復義務（民法第598条関係）

民法第598条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 借主は、借用物を受け取った後にこれに附属させた物がある場合において、使用貸借が終了したときは、その附属させた物を収去する権利を有し、義務を負うものとする。ただし、借用物から分離することができない物又は借用

物から分離するのに過分の費用を要する物については、この限りでないものとする。

- (2) 借主は、借用物を受け取った後にこれに生じた損傷がある場合において、使用貸借が終了したときは、その損傷を原状に復する義務を負うものとする。この場合において、その損傷が契約の趣旨に照らして借主の責めに帰することができない事由によって生じたものであるときは、借主は、その損傷を原状に復する義務を負わないものとする。

(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39、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39、13(3)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39、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 41 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、反対給付の請求をすることができるものとする。この場合において、請負人は、自己の債務を免れたことにより利益を得たときは、それを注文者に償還しなければならないものとする。

(注) 上記(1)イについては、規定を設けないという考え方がある。

【部会資料46・5頁, 35頁】

(概要)

仕事の完成が不可能になったとしても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。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、仕事の完成が不能になった原因によっては、報酬の全部又は一部を請求することができることとすべき場合があると考えられ、不能になった原因に応じて、既履行部分の報酬を請求することができる場合と、約定の報酬全額を請求することができる場合とを定めている。

本文(1)は、請負報酬の全額を請求することはできないが、既履行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、既履行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（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）をしなかったために請負人が仕事を完成させることができなくなった場合に、その行為をしなかったことについて注文者に帰責事由があるかどうかを問わず、既履行部分についての報酬請求権を認める。この場合には、必要な行為をしなかったことについて注文者に帰責事由がないとしても、仕事の完成が不能になった原因が注文者側にあることを考慮して、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ものである。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、請負人は、本文(3)に基づいて反対給付を請求することができることになるが、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、

本文(1)イに独自の意味がある。

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。従来から、注文者の帰責事由により請負人が仕事を完成することができなくなった場合には、請負人は、民法第536条第2項に基づいて、報酬を請求することができることとされてきた。本文(3)はこれを確認したものであり、前記第12、2と同趣旨を定めるものである。

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の趣旨に適合しない場合（前記第36、4(1)第2文）と同様に、履行請求権の限界事由（前記第9、2）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（前記第11、1）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ものである。

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。その趣旨として、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が挙げられるが、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、これは、瑕疵の程度によっては、請負人が解除を認めたのと同様の負担を負うべき場合があることを前提したものであると言える。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、同条ただし書も削除するものである。

**(3) 仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の注文者の権利の期間制限
(民法第637条関係)**

民法第637条の規律を次のいずれかの案のように改めるものとする。

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

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

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

【部会資料46・21頁】

(概要)

仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の注文者の権利の存続期間について、売買の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の売主の責任（前記第36、6）と同様の規律を設けるものである。

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（引渡時又は仕事終了時から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とするものである。

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の趣旨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の趣旨に適合しない場合における買主の権利の期間制限に関する前記第36、6の乙案と同様の規律に改めることとするものである。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、目的物が契約の趣旨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いう考え方に基づく。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としている。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としている。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、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、債務の履行が完了したという請負人の信頼を保護するため、民法第637条を維持して引渡し時（引渡しを要しない場合には仕事の終了時）とする考え方があり、これを（注）で取り上げている。

(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条関係）

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、契約の趣旨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、目的物が契約の趣旨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、契約の趣旨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項を削除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の趣旨に適合しない場合の注文者の権利一般について同条第2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（前記第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としている。

(5) 瑕疵担保責任の免責特約（民法第640条関係）

民法第640条の規律を改め、請負人は、担保責任を負わない旨の特約を

した場合であっても、目的物の引渡時（引渡しを要しない場合には、仕事の終了時）に仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことを知っていたときは、その責任を免れることができないものとする。

【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、自分のした仕事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いう考え方に基づくものである。

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条関係）

民法第642条第1項前段の規律を改め、注文者が破産手続開始の決定を受けた場合に請負人が契約の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後も請負人は積極的に役務を提供して仕事を完成させなければならない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条第1項は破産管財人に加えて請負人にも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、請負人に同項による解除を認める必要はないと考えられる。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の場合に請負人が契約の解除をすることができるのを請負人が仕事を完成しない間に限定しようとするものである。これに対し、破産管財人の解除権については現状を変更しない。

なお、本文記載の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42 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。

【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とするものである。

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とされてきた。本文(1)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委任の内部関係に関して、同条と同内容の規定を委任固有の規定として設けるものである。

本文(2)は、民法第107条第2項の規定のうち任意代理人を選任した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、任意代理人を選任した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としている。

2 委任者の金銭の消費についての責任(民法第647条関係)

民法第647条を削除するものとする。

(注) 現状を維持するという考え方がある。

【部会資料46・58頁】

(概要)

受任者が委任者に引き渡すべき金額又は委任者の利益のために用いるべき金額を消費した場合の責任について定める民法第647条を削除するものである。同条は、受任者の資産の状況等から見て、消費した額と同額の金銭を引き渡し又は委任者のために支出するこ

とが困難となる事情がある場合に限り適用されると解されているが、このような場合にその金額を消費することは、善管注意義務をもって金銭を保管する義務に反した債務不履行責任を生じさせると考えられ、同条のような規定がなくても損害賠償義務を認めることができる。また、損害賠償の範囲についても、受任者が善管注意義務の内容として保管する金銭の利殖を図る義務を負う場合は、債務不履行による損害賠償に関する一般原則により、通常発生すべき利息の損害賠償が認められると考えられる。逆に、受任者が利殖を図る義務を負わない場合にまで、返還すべき日からの遅延損害金のほかに消費した日以降の利息を賠償させる必要はないとも考えられる。

これに対し、現状を維持するという考え方があり、これを（注）で取り上げている。

3 受任者が受けた損害の賠償義務（民法第650条第3項関係）

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

（注）民法第650条第3項について、現状を維持するという考え方があり。

【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してされているが、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、当事者がその負担についての特段の合意をしていないときの原則的な規定としては、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。

本文のように受任者の専門性を基準として委任者への賠償請求の可否を区別することに対しては批判もあり、現状を維持する考え方を（注）で取り上げている。

4 報酬に関する規律

(1) 無償性の原則の見直し（民法第648条第1項関係）

民法第648条第1項を削除するものとする。

【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。

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

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

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

（注）上記ア(イ)については、規定を設けないという考え方がある。

【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「責めに帰すべき事由によらずに」の部分削除し、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（その行為をしなかったことについて委任者に帰責事由があるかどうかを問わない。）である。いずれも、請負に関する前記第4 1, 1 (1)アイと同様の規定を設けるものである。

本文イは、委任に関して民法第5 3 6条第2項の規律を維持するものである。従来から、委任者の帰責事由により受任者が仕事を完成することができなくなった場合には、受任者は、同項に基づいて報酬を請求することができることとされてきた。本文イは、請負に関する前記第4 1, 1 (3)と同様に、従来からの理解を確認して前記第1 2, 2と同趣旨を定めるものである。

5 委任の終了に関する規定

(1) 委任契約の任意解除権（民法第6 5 1条関係）

民法第6 5 1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4 6・7 6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6 5 1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2 6輯5 6 2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5 6年1月19日民集3 5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。本文の第1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。

(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 受任者が破産手続開始の決定を受けたときは、委任者又は破産管財人は、委任の解除をすることができるものとする。

ウ 上記ア又はイの場合には、契約の解除によって生じた損害の賠償は、破産管財人が契約の解除をした場合における相手方に限り、請求することができるものとする。この場合において、相手方は、その損害賠償について、破産財団の配当に加入するものとする。

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

【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、同号の規律を改めるものである。

本文アは、民法第653条第2号の規律のうち委任者が破産手続開始の決定を受けた場合について、委任が当然に終了するという規律を改め、有償の委任においては、請負に関する民法第642条と同様に、受任者又は破産管財人が委任を解除することができるものである。委任者が破産手続開始の決定を受けた場合でも、従前の委任契約に基づく委任事務の処理を継続した方が合理的な財産の管理処分が可能であるという場面もあり得るから、当然に委任を終了させる必要はないという考え方に基づく。すなわち、委任者が破産手続開始の決定を受けた場合でも委任が当然には終了するものとせず、破産管財人が委任の解除権を有することとして従前の委任契約を解除するかどうかを判断することができるとともに、有償の契約においては受任者がその後委任事務を処理しても報酬の支払を受けることができないおそれがあることから、受任者にも解除権を与えることとしている。破産管財人が委任を解除することができるのは、それが破産管財人の業務に関する

るものである場合、すなわち、委任が委任者の財産の管理又は処分に関するものである場合であることを前提としている。なお、無償の委任契約は、双務契約でなく、受任者の報酬請求権の保護を図る必要もないため、いずれにも解除権は与えられない。

本文アの第2文は、第1文に基づいて委任が解除された場合の受任者の報酬請求権について、民法第642条第1項後段と同様に扱うものである。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、その成果が完成していなくても、既履行分の報酬について破産債権者として権利を行使することができることを明らかにする点で意味がある。

本文イは、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、委任者が引き続き受任者に委任事務の処理を委ねる意思を有している場合に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。また、破産管財人は、破産法第53条に基づいて解除権を有し、本文イがこのことを否定するものではないので、破産管財人が委任を解除することができることを併せて確認している。

本文ウは、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、民法第642条第2項と同様の規律を設けるものである。

以上に対して、委任を終了させるためには破産管財人による解除が必要であるとする、解除前に受任者が委任事務を処理することによって委任者の法律関係が変動する可能性があるとして、当然終了という構成を取る民法第653条第2号の規律を維持するという考え方があり。また、判例は、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おり（最判平成16年6月10日民集58巻5号1178頁、最判平成21年4月17日判例タイムズ1297号124頁）、これを踏まえて、現在の同号の規律を基本的に維持した上で、当然に終了するのは、委任のうち委任者の財産の管理及び処分を目的とする部分に限るという考え方があり。これらの考え方を（注）で取り上げている。

なお、本文記載の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。

6 準委任（民法第656条関係）

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

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

(2) 上記(1)の準委任の終了について、次の規定を設けるものとする。

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

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

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

(注) 現状を維持する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とするものである。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、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5(1)参照）、第653条（委任の終了。ただし、委任者が破産手続開始の決定を受けた場合に関する部分を除く。前記5(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とするものである。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としている。

【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2，2(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]

(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47第1, 1「役務提供者の義務に関する規律」[1頁]
- 部会資料47第1, 2「役務受領者の義務に関する規律」[4頁]
- 部会資料47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47第1, 3(2)「報酬の支払方式」[6頁]
- 部会資料47第1, 3(3)「報酬の支払時期」[6頁]
- 部会資料47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47第1, 4「役務提供契約の解除に関する規律」[11頁]
- 部会資料47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」[16頁]
- 部会資料47第1, 6「その他の規定の要否」[17頁]
- 部会資料47第1, 7「役務提供型契約に関する規定の編成方式」[18頁]

第43 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47・20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648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536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626条関係）

民法第626条の規律を次のように改めるものとする。

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

【部会資料47・26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（同法第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47・28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47第2, 4「有期労働契約における黙示の更新」[30頁]

第 44 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ある物を保管することとともに、保管した物を相手方に返還することを約し、相手方がこれを承諾することによって、その効力を生ずるものとする。

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

ウ 無償の寄託の当事者は、受寄者が寄託物を受け取るまでは、契約の解除をすることができるものとする。ただし、書面による無償の寄託の受寄者は、受寄者が寄託物を受け取る前であっても、契約の解除をすることができないものとする。

エ 有償の寄託又は書面による無償の寄託の受寄者は、寄託物を受け取るべき時を経過したにもかかわらず、寄託者が寄託物を引き渡さない場合において、受寄者が相当の期間を定めて寄託物の引渡しを催告し、その期間内に引渡しがないときは、受寄者は、契約の解除をすることができるものとする。

(注) 本文エの規律を設けない考え方がある。

【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、有償寄託について、寄託物受取前の寄託者による解除についての規律を定めるものである。寄託物受取前には、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ている。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（民法第 662 条参照）、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、寄託物受取前の各当事者による解除についての規律を定めるものである。寄託物を受け取るまで各当事者は自由に契約の解除をすることができることを原則としつつ、例外的に書面による無償寄託の受寄者については寄託物の受取前であっても契約の解除をすることができない旨を定めている。使用貸借における目的物引渡し前の規律（前記第 40, 1(2)）と同趣旨のものである。

本文エは、寄託者が寄託物を引き渡さない場合に受寄者が契約に拘束され続けることを防止するために、受寄者による契約の解除を認める必要があるため、その旨の規律を設け

るものである。もっとも、このような規律を設ける必要性はないとの考え方があり、これを（注）で取り上げている。

(2) 寄託者の破産手続開始の決定による解除

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

【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42、5(2)と同様の趣旨である。

なお、本文記載の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105条を準用しないこととして、同法第658条第2項の規律を改めるものとする。

【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42、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105条を準用しないこととして、同法第658条第2項の規律を改めるものである。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（前記第8，1参照）、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)及び(4)については、規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方があ

【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、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の合理性を疑問視する立場から、本文(3)及び(4)の規定を設けない考え方があり、これを（注）で取り上げている。

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起因して生じた損害を受寄者に賠償しなければならないものとする。
- (2) 上記(1)にかかわらず、次のいずれかに該当する場合には、寄託者は、上記(1)の損害を賠償する責任を負わないものとする。
 - ア 受寄者が有償で寄託を受けた場合において、寄託者が過失なく上記(1)の性質又は状態を知らなかったとき。
 - イ 受寄者が上記(1)の性質又は状態を知っていたとき。

(注) 本文(2)アに代えて、寄託物の保管が専門的な知識又は技能を要するものである場合において、その専門的な知識又は技能を有する受寄者であればその寄託物の保管に伴ってその損害が生ずるおそれがあることを知り得たときとする考え方があり。

(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。もっとも、寄託者が損害賠償責任を負わない場合の規律の在り方については、民法第650条第3項の見直し(前記第42, 3)と同様に、寄託の内容や受寄者の専門性に着目するのが適当であるという考え方があり、これを(注)で取り上げている。

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42, 4)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(同法第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42, 4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39，14）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条関係）

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

（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，これを（注）で取り上げている。

なお，本文記載の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。

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とするものであり、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38, 3), 第590条(前記第38, 5)及び第592条と、寄託に関する前記1, 民法第662条(前記8), 第663条及び前記9を準用するものとする。

(注) 本文(2)のうち、寄託物の返還に関する民法第662条, 第663条及び前記9を準用する部分については、現状を維持する(基本的に消費貸借の規定を準用する)という考え方がある。

【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。これに対して、寄託物の返還に関する規律については、基本的に消費貸借

の規律を準用している現状を維持する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「特殊の寄託一場屋営業者の特則」 [73頁]

第45 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（解釈に委ねる）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の際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、組合員の過半数をもってした決定による代理権の授与を要するものとする。ただし、組合の常務に関しては、各組合員は、当然に他の組合員を代理してこれを行う権限を有するものとする。
- (2) 業務執行者を定めた場合には、組合員を代理する権限は、業務執行者のみが有するものとする。
- (3) 業務執行者が二人以上ある場合に、各業務執行者が組合員を代理して組合の業務を執行するには、業務執行者の過半数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。組合員の過半数によって決定された業務（前記4(1)）を執行するための代理権の授与にも組合員の過半数による決定（本文(1)）を要することになるが、実際上は、両者を兼ねた一度の決議でこれを処理することが通常となると予想される。

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は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。他方、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としても、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。もっとも、脱退した組合員に対する持分の払戻しに際して、その組合員が固有財産を引当てとする責任を負うことを考慮した計算がされていたような場合には、別段の合意があると考えられるので、本文(2)後段は適用されない。

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46 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47 和解

和解によって争いをやめることを約した場合において、当事者は、その争いの対象である権利の存否又は内容に関する事項のうち当事者間で争われていたものについて錯誤があったときであっても、民法第95条に基づく錯誤の主張をすることはできないものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【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り、これを（注）で取り上げている。

(備考)

和解契約について錯誤の主張が認められる範囲について、通説は、錯誤の存在する事項を以下の①から③までに分類した上で、①については錯誤による無効主張は認められないが、②及び③については錯誤による無効主張が認められ得るとしており、判例も同様の枠組みに従って判断していると考えられている。

- ① 争いの目的となっていた事項
- ② 争いの目的である事項の前提又は基礎とされていた事項
- ③ ①及び②以外の事項

本文は、この考え方の実質を維持するものであるが、①を「争いの対象である権利の存否又は内容に関する事項のうち当事者間で争われていたもの」と表現することとしている。「争いの対象である権利の存否又は内容に関する事項」という文言は、ここで問題となるのが「事項」に関する錯誤であること（前記第3, 2(2))を明らかにするとともに、争い

の対象である権利の存否又は内容とは関係がない事項について錯誤があった場合には、錯誤が認められ得ることを明らかにするものである（最判昭和33年6月13日民集12巻9号1492頁）。また、争いの対象である権利の存否又は内容に関する事項のうち「当事者間で争われていたもの」に限定するのは、権利の存否又は内容が実際には和解の内容と違ったことが事後的に明らかになった場合において、当事者間で争われていなかった事項に錯誤があったときは、錯誤が認められ得ることを明らかにするものである（大判大正6年9月18日民録23輯1342頁）。

【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]