

## たたき台(4)(5)の改訂版について

## 1 「第26 契約に関する基本原則等」の「1 契約の内容の自由」

「当事者は」で始まるが、3以下との平仄をあわせて、「契約の当事者は」としてはどうか。

## 2 「第26 契約に関する基本原則等」の「3 付随義務及び保護義務」

「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に」という表現は、更に検討すべきである。「利益を得る」だけでは一面的であり、予想していなかった損失を蒙らないように必要な行為をすることなども含まれるのではないか。

そこで、これらを包含する表現としては、「相手方が当該契約の目的を達することができるように」としてはどうか。

## 3 「第27 契約交渉段階」の「1 契約締結の自由と契約交渉の不当破棄」

表題に「契約締結の自由」をあげるのであれば、契約交渉の当事者は、契約締結の自由を有し、契約を締結する義務を負わないという原則を明らかにしてはどうか。

「契約を締結するために交渉する当事者の一方は、契約締結の自由を有し、契約を締結する義務を負わない。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。」

## 4 「第27 契約交渉段階」の「2 契約締結過程における情報提供義務」

情報提供義務については、慎重意見が強い。しかし、判例実務は、情報提供義務のある場合のあることを認めている。そこで、契約締結の自由を明示することと平仄をあわせて、契約当事者は情報を自らの責任で収集すべきことを明示してはどうか。その上で、情報提供義務のある場合のあることを明らかにしてはどうか。

「契約の当事者は、契約を締結するために必要な情報は自らの責任において収集するものとする。」を冒頭に追加してはどうか。

## 5 「第28 契約の成立」の「5 申込者及び承諾者の死亡等」の(2)について

(2)の「意思能力を喪失し」は、(1)と同様に、「意思能力を喪失した常況にある者となり」ではないか。

## 6 「第32 事情変更の法理」について

契約の締結後に、事情が変更しても契約に拘束されるという原則を明らかにした上で、事情変更の法理を明文化してはどうか。

「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であっても、契

約の効力に変更は生じない。ただし、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。」

#### 7 「第33 不安の抗弁権」について

「倒産手続開始の申立てがあったことその他の事由」としているが、その濫用の危険を防止するため、その他の事由が、「倒産手続開始の申立て」に準じた事由であることを明らかにしてはどうか。

「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これに準じた事由により、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。」

#### 8 「第36 売買」の「4 目的物が契約に適合しない場合の売主の責任」について

表題は、内容に合わせて、「目的物が契約の趣旨に適合しない場合の売主の責任」に改めてはどうか。

5と6の表題も同じである。

また、(3)の規律を設けないという考え方を(注)に記載してはどうか。

#### 9 「第36 売買」の「5 代金減額請求権」について

(3)の修正は、前回の議論を反映したものであるが、権利の放棄と同時に行うと定めるのが適当か。要は、代金減額と追完請求、代金減額と解除が両立しないこと、両方を求めることができないことを明記すれば足りないか。

「上記(1)の意思表示と、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、ともに行使することはできない(その両方の利益を得ることはできない)ものとする。」

また、(3)の規律を設けないという考え方を(注)に記載してはどうか。

#### 10 「第36 売買」の「8 権利移転義務の不履行に関する売主の責任等」について

(4)は、上記の「5 代金減額請求権」の(3)と同じ

#### 11 「第36 売買」の「14 目的物の滅失または損傷に関する危険の移転」について

(1)本文は、わかりにくいので、これを読みやすく、例えば、次のようにしてはどうか。

「(1)買主は、売主が目的物を買主に引き渡した時以後に生じた目的物の滅失又は損傷を理由として、上記4又は5の権利を行使することができないものとする。ただし、その滅失又は損傷が、引渡し前において目的物が契約の趣旨に適合しないものであったこと、売主に保存義務違反があったこと、その他売主の債務不履行によって生じたときは、この限りではないものとする。」

## 12 「第37 贈与」の「2 贈与者の責任」

本文(1)アは、「贈与契約の趣旨に適合しない」ではなく、「通常有すべき品質・性能を有しない」であり、イは、「贈与契約の趣旨に反する他人の権利」ではなく、「通常存しない他人の権利」等ではないか。

「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、又は目的物が通常有すべき品質・性能を有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通常存しない他人の権利による負担若しくは法令の制限があること。

## 13 「第38 消費貸借」の「1 消費貸借の成立等」について

繰り返し述べてきたところではあるが、(4)の後段について、事業者を貸主、消費者を借主とする場合には、賠償義務を負わないという考え方を注記すべきではないか。

## 14 「第38 消費貸借」の「6 期限前弁済」について

これも繰り返し述べてきたところではあるが、(2)の後段について、事業者を貸主、消費者を借主とする場合には、賠償義務を負わないという考え方を注記すべきではないか。

## 15 「第39 賃貸借」の「3 賃貸借の存続期間」について

(注)として、「同条を維持した上、20年を50年と改めるという考え方がある。」を追加してはどうか。削除する考え方に対して、期間を50年とする考え方も、それなりの支持があったように思われる。

## 16 「第39 賃貸借」の「11 転貸の効果」について

(3)の規律に対しては、「時期の前」であれば、すべて対抗できないとするのは行き過ぎであるという批判があったが、その批判を反映すべきではないか。債務不履行を避けるために、約定の期日より前に当該賃料を支払うのは当然であるから、それも対抗できないとするのは転借人に酷である。そこで、賃貸人に対抗できないのは、少なくとも、翌期より先の賃料を先払いした場合に限定するべきではないか。

「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翌期の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。」

## 17 「第41 請負」の「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」について

(1)イについて、注文者が必要な行為をしなかったことが、注文者側に生じた事情に基づく場合に請負人に割合的な報酬請求を認める考え方をわかりやすく整理したものであるが、注文者が必要な行為をしなかったことについて、不可抗力等の免責事由がある場合にまで割合的報酬を認める

ことは、注文者に酷であるように思われる。なお、請負人は帰責事由がないのに一切の報酬が得られないこととなるが、それは、請負人の報酬が仕事を完成して初めて発生するものであるからやむを得ないといえる。

そこで、イの規律を設けないという考え方のほかに、注文者が必要な行為をしなかったことに免責事由がある場合には、イの適用がないとする考え方も（注）に追加すべきではないか。

なお、第42委任の4(3)ア(イ)も同様である。

（注） 上記(1)イについては、規定を設けないという考え方、注文者に免責事由がある場合には適用しないという考え方がある。

18 「第41 請負」の「2 瑕疵担保責任」について

(4)について、削除に反対する意見もそれなりにあったし、性質保証期間として再構成すべきという意見もあった。また、消滅時効についての帰趨も明らかでない段階で、削除の提案には反対する意見も強い。そこで、民法638条を削除しない考え方を注記してはどうか。

19 「第41 請負」の「3 注文者についての破産手続の開始による解除」について

提案内容はわかりにくい。注文者に破産手続が開始した場合、請負人と破産管財人は請負契約を解除できるが、仕事が完成しているときは請負人が解除できないという規律に改正することを明確にすべきではないか。

「民法第642条第1項前段の規律をつぎのとおり改めるものとする。

注文者が破産手続開始の決定を受けたときは、請負人又は破産管財人は契約の解除をすることができる。ただし、開始の決定時に仕事が完成しているときは、請負人は契約の解除をすることができないものとする。」

20 「第42 委任」の「1 受任者の自己執行義務」について

(1)について、「やむを得ない事由があるとき」では狭すぎるという意見もそれなりにあったから、例えば、次のとおり、（注）として、その考え方を追加してはどうか。

「（注） 上記(1)については、やむを得ない事由がある場合のほかに、委任者の利益のために正当と認められる事由があるときにも復受任者を選任することができるとする考え方がある。」

21 「第42 委任」の「5 委任の終了に関する規定」について

(2)アの場合の、報酬請求権が破産債権であることを明らかにすべきではないか。民法642条1項やウの「破産財団の配当に加入するものとする。」との平仄があっていない。なお、「破産財団の配当に加入する」という表現を、破産法等の「破産債権者としてその権利を行使することができる」等に改めるかどうかについては、更に検討してはどうか。

「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

割合に応じた報酬について、破産財団の配当に加入するものとする。」

22 「第44 寄託」の「2 寄託者の自己執行義務」について

(1)イについて、委任における復委任の選任と同様に、また、それ以上に、寄託においては、やむを得ない事由に限るのは狭すぎるとの見解があったので、次のとおり、(注)を追加してはどうか。

「(注) 上記(1)イについて、寄託者の利益のために正当と認められる事由があるときは、復受寄者を選任することができるとする考え方がある。」

23 「第44 寄託」の「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」について

(1)について、第42の5(2)アと同様、割合的報酬請求権が破産債権であることを明らかにすべきではないか。(2)の「破産財団の配当に加入するものとする。」との平仄があっていない。

(2)について、一つの文章の中に寄託物の返還請求と寄託契約を解除の二つの表現があるが、整理すべきではないか。

「(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た報酬を、破産財団の配当に加入できるものとする。」

「(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、これ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してはどうか。」

24 前注についての修正提案について

(前注)の3として、以下の記載を追記してはどうか。

「3 この中間試案は、これまでの審議を踏まえて、国民の合意形成が可能かどうかを問うために中間的に取りまとめたものであり、現段階において意見の分かれている提案も含まれている。この中間試案に対するパブリックコメントの結果をはじめ国民各層の意見を十分に踏まえて、ひろく国民の合意の得られる要綱案の作成を目指して、第3ステージの審議を行う予定である。」

25 中間試案と概要版と補足説明版の関係について

中間試案とあわせて、概要説明の付された中間試案と詳細な補足説明の付された中間試案が国民に提示される予定であると聞いている。そこで、パブリックコメントを求める際には、部会で決定されたものが「中間試案(本文と注を含む)」そのものに限られること、概要部分及び補足説明部分が、事務当局の責任において作成したものであることを明示し、それがあたかも「部会の意見」であると誤解されないように十分に留意されたい。