

民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(11)

目次

第1	契約交渉段階（情報提供義務）	1
第2	契約の解釈	5
第3	約款	8
1	定型条項（仮称）による契約	9
2	定型条項の内容の表示	11
3	合理的に予測し得ない事項に関する契約条項	12
4	相手方に過大な不利益を与える契約条項の効力	13
5	定型条項の変更	14
第4	贈与	16
1	受贈者に著しい非行があった場合の贈与契約の解除	16
2	贈与者の責任（民法第551条関係）	19
第5	請負	20
第6	寄託（消費寄託）	23

第1 契約交渉段階（情報提供義務）

契約交渉段階における情報提供義務に関する規定を設けることの当否、規定の内容について、どのように考えるか。契約交渉段階における一般的な情報提供義務に関する規定とは別に、それを知らなければ生命、身体等に損害を生じさせる可能性が高い情報を対象として情報提供義務を規定するという考え方があるが、このような考え方についてどのように考えるか。

○中間試案第27、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。

(説明)

1 中間試案の概要

中間試案においては、契約締結過程の情報提供義務として、当事者の一方が契約を締結するかどうかの判断に当たって必要な情報を他方の当事者が提供しなければならない場合について規定を設けるという考え方が示されていた。すなわち、契約を締結するかどうかの判断に当たって必要な情報は各当事者がその責任で収集しなければならないことを前提に、当事者は、他方の当事者から情報の提供を受けなかったからといって損害賠償を求めることができないのが原則であるとした上で、①他方の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その情報が契約締結の判断に影響することを他方の当事者が知ることができたこと、③その情報を取得することを一方の当事者に期待することができないこと、④その情報を知らなかったことによる不利益を一方の当事者に負担させることが相当でないことという要件が具備された場合に、情報提供義務が生ずるというものである。もっとも、このような規定を設けるかどうかについては部会においても議論が分かれており、パブリック・コメントの手続に寄せられた意見も分かれている。

2 規定を設けることに対する批判

部会においても、パブリック・コメントの手續に寄せられた意見においても、情報提供義務に関する規定を設けることに対しては、情報提供義務が認められる場合には様々な場合があり、一律に規定を設けることにはなじまず、むしろ判断を硬直化させるという批判がある。この立場からは、情報提供義務の存否について柔軟な判断を可能とするため、従来どおり信義則の解釈適用に委ねるべきであるとされる。

確かに、情報提供義務の存否の判断においても柔軟な判断が求められるが、従来の裁判例は場当たりの判断を積み重ねてきたわけではなく、一定の共通した考え方が背景にあると考えられ、これを定式化することができれば、その判断を安定的なものとするとともに予測可能性にも資することになると考えられる。また、規定を設けると判断が硬直化し、柔軟な判断が困難になるとの指摘についても、規定の設け方を工夫し、評価的な要素を用いることによって判断の柔軟性を害しないようにすることも考えられる。したがって、規定を設けること自体の当否を抽象的に議論することは適切でなく、問題は、これまでの裁判例の背景とされてきた考え方を適切に抽出し、当事者の予見可能性を確保する程度に明確で、かつ、柔軟な判断を阻害しないような規定を設けることができるかどうかであると考えられる。中間試案は、このような考え方に基づいて、具体的な要件として上記の考え方を示したものであるが、そもそも情報提供義務に関する規定を設けること自体に対する否定的な意見について、どのように考えるか。

3 原則として情報提供義務を負わない旨の規定を前置することの当否

情報提供義務に関する中間試案のような規定を設けることに対しては、パブリック・コメントの手續に寄せられた意見には、全く逆の立場からそれぞれ異なる批判が寄せられた。すなわち、一方では、契約を締結するために必要な情報収集は飽くまで自己責任によって行うべきであるという立場に立ち、当事者の一方が相手方に対する情報提供を義務づけられる場合があるとすると、情報提供のために必要な努力を怠った当事者をいたずらに保護することになり、また、取引安全を害し、事業者の経済活動に萎縮効果をもたらしかねないと批判する意見がある。他方、原則として契約を締結しようとする当事者間に情報提供義務がないのが原則であるという考え方に反対し、情報提供義務がないことが原則であるという規定が設けられれば、信義則に基づく情報提供義務を肯定する従来の裁判例の考え方と抵触することになるとか、投資商品の勧誘や不動産取引の場面においては当事者に情報提供義務があることがむしろ原則であると主張するものがある。このように、情報提供義務に関しては、契約締結に当たって必要な情報を原則としていずれが収集するかという根本的な点から意見の対立があることになる。

この点について、中間試案は、契約の締結の判断に当たって必要な情報は各当事者が自己の責任で収集するのが原則であるという立場に立つ。もっとも、これは飽くまで原則であり、この原則が他の法令の規定や信義則によって修正され、一方の当事者に情報提供義務が課されることを否定するものではない。現在の裁判例は、信義則によって情報提供義務を認める場合があるが、これは、信義則によって上記の原則が修正された場面であると言えるのであって、中間試案の示した原則は信義則上の情報提供義務が肯定されうることと何ら抵触するものではない。このような中間試案の前提となる考え方の当否について、どのように考えるか。

もっとも、仮に中間試案の考え方が正しいとしても、さらに、その原則を取って明文で規定することの当否については問題になり得る。すなわち、これが正しいとしても、明文で記載することによって自己責任が過度に強調されることになり、情報提供義務の生ずる場面が限定されるおそれがあるとも考えられる。中間試案は、一方で情報提供義務に関する規律を設けることによって逆に情報提供義務の範囲が拡大するのではないかとの懸念も示されており、バランスの取れた規定とする観点からも原則を示す意義があること、自己責任が過度に強調されるという懸念に対しては、例外となる情報提供義務の発生する場面を適切に記述することによって対応し得ると考えられることから、原則と例外の双方を記述するという考え方を採ったが、この点についてどのように考えるか。

4 具体的な要件

(1) この説明の前記2で述べたように、情報提供義務について規定を設けるかどうかの当否を抽象的に議論することは必ずしも適当ではなく、問題は、情報提供義務が生ずる場合を適切に切り出して記述することができるかどうかであると考えられる。要件の適切さは、当事者が情報提供義務を負うかどうかについての予測可能性が確保できる程度に明確であるかどうかと、明確であるとしてもその範囲が適切であるかどうかという2つの面で問題になる。

(2) 要件の明確性については、中間試案が示した要件のうち、特に、一方が自ら情報入手することを期待することができないことという要件と、損害を一方に負担させることが相当でないことという要件の二つについて問題になる。特に後者については、パブリック・コメントの手續に寄せられた意見の中にも、裁判規範として機能するのは困難であるとの批判が見られた。

もっとも、この説明の前記1でも述べたように、情報提供義務の存否に関する判断は事案に応じた柔軟なものとする余地を残しておくことが必要であると考えられ、期待可能性や相当性などの評価的な要素を持つ要件を残しておくことは避けられないと考えられる。中間試案は、このような評価の余地がある要件が残るとしても、当事者が問題となる情報にアクセスする可能性や難易や、情報収集の失敗の危険を一方に負担させることの不公平さが、情報提供義務の存否の判断に当たってのポイントなることを示すことは、信義則という抽象的な一般条項の解釈適用に依存するよりも、その判断枠組みを明確にすることに資するという考え方に基づいて、これらの要件を示したものである。もっとも、特に情報の収集の失敗の危険を一方に負担させることが相当かどうかという要件は、信義則に関する民法第1条第2項に比べてもそれほど具体性が高まっているわけではなく、何も規律したことにならないとの批判も考えられる。以上の点も踏まえ、中間試案の示した要件の明確性についてどのように考えるか。また、これが明確性の点で不十分であると考えられる場合には中間試案の要件を修正する必要があるが、どのような要件が適切であると考えられるか。

(3) 中間試案が示した要件が適切かどうかについても、全く逆の立場からそれぞれ異なる批判が向けられている。すなわち、一方では、中間試案の要件は情報提供義務の発生を広く認めすぎており、これまでの裁判例に比べ、情報を提供する側の当事者に過大な負担を課すことになるという批判がある。他方、これと逆の立場からは、中間試

案は、従来の裁判例に比べて情報提供義務が生ずる場面を限定しすぎているとの批判がある。

中間試案は、問題となる情報に対するアクセスの可能性や難易、意思決定に対する当該情報の重要性、その情報の収集の失敗を一方に負担させることの相当性という観点から情報提供義務の存否を判断しようとするものである。これらの観点は従来の裁判例でも同様に問題にされてきたものであり、柔軟な判断を可能とする評価的な要素も組み込んでいることから、従来の裁判例から情報提供義務の認められる範囲は変わらないという考え方に立つものであるが、その範囲の適否についてどのように考えるか。また、中間試案の要件が広すぎる又は狭すぎると考えられる場合には中間試案の要件を修正する必要があるが、どのような要件が適切であると考えられるか。

- (4) 中間試案に対しては、以上とは別の観点からの問題も提起されている。すなわち、中間試案の要件のうち、当事者の一方が自らその情報を取得することを期待することができないことについては、情報提供義務を発生させる積極的な要件とするのではなく、自ら取得することを期待できることを阻却要件とすべきであるという指摘である。中間試案は、一方が情報を有しており、他方にその情報の取得を期待することができないという二つの要件を満たす場合に、当事者間に情報の格差があるものとみて、その是正が問題になるという考え方から、両者を積極要件として掲げたものであるが、上記の指摘についてどのように考えるか。

5 中間試案とは異なる情報を対象とする情報提供義務

中間試案は、現に裁判例においても情報提供義務の存在が肯定されている以上、適切な要件を記述することができれば、これを信義則という抽象的な一般条項に委ねるよりも望ましいという考え方にに基づき、契約交渉段階について一般的に情報提供義務に関する規定を設けようとするものである。しかし、この説明の前記4でも検討したとおり、情報提供義務の要件については見解が分かれており、情報提供義務の生ずる場面を予測可能性が確保できる程度に具体的な基準で適切に切り出すことは困難であるという結論にならざるを得ないことも予想される。このような場合には、契約交渉段階に関する一般的な規定としてではなく、少なくとも異論のない範囲で情報提供義務に関する規定を設けるという選択肢も検討課題となる。これまでに部会における審議で提示された考え方として、問題となる情報を知らないで契約を締結すれば、相手方の生命、身体、財産などの利益に損害が生ずる可能性が高い情報については、情報提供義務を課すという考え方である。

仮に、このような危険性に関する情報については情報提供義務を課すという考え方を採る場合には、その具体的な要件として、まず、提供する側の当事者が、その情報を知らないことの危険性を知り、又は少なくとも知り得たことが必要であると考えられる。

この要件のみで足りるかどうかについては、対象をどのように限定するかによると考えられる。その情報を知らなければ当事者の生命や身体などの重要な利益に損害が生ずる可能性が高い情報に限定するとすれば、そのような情報を一方の当事者が把握している限り、他方がその情報を自ら得ることを期待することができるかどうか等にかかわらず提供を義務づけることも考えられる。また、このような情報は典型的に重要なもので

あると言えるし、重要な利益に危険が生ずることを一方に受忍させることは相当でない
と類型的に言えるので、中間試案で検討されていた情報の重要性についての認識や、損
害を一方に負担させることの不当性の要件は、常に満たされるものと扱い、独立の要
件として設ける必要はないとも考えられる。これに対し、財産的な利益に対する損害が
生ずる可能性が高い情報にまで対象を広げるのであれば、単に一方の当事者がその情
報を知らないことの危険性を知っているだけでその情報の提供を義務づけるのは、義務の
範囲が広すぎるように思われる。例えば不動産や金融商品への投資はリスクが伴うのが
通常であるが、このような財産的な損失が生ずる可能性があるからといって、相手方の
属性や経験、知識などの事情にかかわらず情報提供義務を生じさせる必要はないと考
えられるし、従来の裁判例とも整合しないと考えられる。そうすると、財産的な利益に
対する損害が生ずる可能性が高い情報についてまで対象を広げるのであれば、提供す
る側の当事者が危険性を知り、又は知り得たことのほかに、相手方がその情報を自ら取得
することを期待できるかどうか、その情報を知らなかったことによる損害を一方に負担
させるのが相当であるかなどの要件を加える必要があるように思われる。

以上を踏まえて、生命、身体等の利益に損害が生ずる危険性が高い場合に情報提供義
務を課すという考え方についてどのように考えるか。

第2 契約の解釈

契約の解釈に関する規定については、できる限り当事者の意図に即した解釈
をするか客観的な意味を重視した解釈をするかという基本的な考え方の対立が
あるほか、そもそも契約解釈に関する規定が実体法である民法に設けること
になじむものかどうか、実務的に有用な規定を設けることができるかどうかなど
が問題になり得る。これらの点も含め、契約の解釈に関する規定を設けるかど
うか、どのような規定を設けるかについて、どのように考えるか。

○中間試案第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。

(説明)

1 中間試案においては、契約の解釈について規定を設けることとされており、そこでは、契約内容について当事者が共通の理解をしていたときはその理解に従って解釈する旨の規律、共通の理解が明らかでないときは当事者が合理的に理解したと認められる意味に従って解釈する旨の規定、これらによって確定することができないときは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に従って解釈する旨の規律（補充的解釈）を設けることとされていた。しかし、部会における審議状況は必ずしも一致しているとは言えず、パブリック・コメントの手續に寄せられた意見は、前二者については賛成する意見が相対的に多いものの強い反対意見も表明されており、補充的契約解釈に関するルールについては反対する意見が多い。

2 当事者の共通の理解がある場合の規律について

当事者の共通の意思があるときはそれによって契約を解釈するという考え方に対しては、全く逆の立場からそれぞれ異なる批判が向けられている。一方では、これは当然のことであって規定を設けるまでもないという批判がある。他方では、裁判実務における契約解釈は、契約書に用いられた文言等の客観的事情を出発点にして、通常人であればそれをどのように理解するかという客観的な意味を探求する作業として行われており、中間試案で示されている考え方は現在の裁判実務における一般的な契約解釈の手法と食い違っているという批判がある。

このように、契約の解釈については当事者の共通の理解を重視する中間試案の考え方に対し、実務上は表示の客観的な意味を重視するという考え方が対立している。中間試案は、当事者双方が想定していなかった意味で契約を解釈し、これに当事者が拘束されるのは適当でないという考え方に立つものである。もっとも、事後的に当事者の共通の理解の有無及び内容を認定するに当たって、契約書などの表示は重要な証拠であり、当事者は契約書の文言などを一般的な意味で理解して作成するのが通常であるから、結果的には、通常の場合、上記の二つの考え方が結論に差をもたらすことは考えにくい。

当事者の共通の意思によって契約を解釈するという考え方に対しては、虚偽表示との関係が従来理解から変更されるという指摘がある。従来裁判実務の一般的な理解によれば、契約の成立に対して虚偽表示は抗弁に当たるとされているが、中間試案の考え方によれば、虚偽表示が否認になるという指摘であり、これは部会においても指摘されたほか、パブリック・コメントの手續に寄せられた意見にも同様の趣旨であると解されるものがある。しかし、例えば、ある物を本当は売買するつもりがないのに、売買を仮装する意図でその物を100万円で売買するという意思表示をした場合には、当事者はその意思表示が100万円で目的物を売り、買うという意味を有するものである点では理解が一致しているので、この虚偽の売買契約は、100万円でその物を売り、買うという契約であると解釈されることになる。その上で、この売買契約を仮装のものとする合意が別途認定できるのであり、これは100万円の売買契約と両立する合意であるから抗弁となるのであって、中間試案の考え方が現在の裁判例の扱いを変更することにはならない。

このように、契約を当事者の共通の意思によって解釈するという考え方は、これまでの裁判実務と矛盾したり変更したりするものではないと思われる。他方、当事者の共通

の理解ではなく表示の客観的な意味を重視する見解もあることからすると、中間試案の考え方が当然のことであって規定する必要がないという批判も必ずしも当たっていないように思われる。

もっとも、契約について当事者の理解が一致している場合には、そもそも紛争が生ずることが考えにくく、契約を当事者の共通の意思によって解釈するという原則を設けたとしても、これによって紛争解決の手がかりをもたらすなどの実践的な機能は乏しいとも考えられる。契約の解釈が實際上問題になるのは、契約の内容をめぐる争いがある場合であるから、裁判規範として実践的に意味のある規定を設けようとするのであれば、中間試案のうち、契約を当事者の共通の意思によって解釈するという部分は規定を設けないという考え方もあり得る。

以上を踏まえて、当事者の共通の理解がある場合の契約解釈の基準について、どのように考えるか。

3 当事者の共通の理解が明らかでない場合の規律について

中間試案においては、当事者の共通の理解が明らかでない場合には、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するという考え方が示されていた。この考え方は、当事者の共通の理解が明らかでない以上、当事者の理解そのものを解釈の基準とすることはできないが、その場合であっても個別の事情の下で当事者を基準として契約を解釈することを明らかにする点に意味があると考えられる。このような考え方については、当事者の意図をできるだけ尊重することを示す点で意味があることや、実務上行われている解釈と整合的であることなどを挙げて賛成する意見と、当事者の理解が食い違っているのであるから当事者を基準とすることはできず、当事者と同種の合理的な人を基準とすべきであるとの批判もある。ここでも、契約の解釈をできるだけ契約をした当事者の意図に即して行うか、表示の客観的な意味を重視するかという考え方の対立が見られる。もっとも、ここでも、契約書等がある場合には、これを当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味は、多くは合理的な人が理解した意味と一致することになるし、合理的な人を基準にするという考え方も、個別の事情を考慮にいれることを否定するものではないから、当事者の意図に即した解釈をするか客観的な解釈をするかという考え方の対立が結論の差に結びつくことは多くはないと考えられる。

当事者の共通の理解が明らかでない場合に関して中間試案のような規定を設けるかどうかを検討するに当たって問題になるのは、規律内容の合理性よりも、このような規定を設けることの実務的な有用性の点であると考えられる。中間試案の考え方は、個別の当事者の視点から解釈を行うことを明らかにしたものではあるが、例えば慣習や条理など、合理性を判断する手がかりは示しておらず、要するに「契約の内容を合理的に解釈しなければならない」という内容の乏しい規律にとどまっており、実務的な有用性に乏しいとの評価もあり得るように思われるが、どのように考えるか。

4 補充的解釈について

中間試案においては、契約を成立させるだけの意思表示の合致はあるが、付随的な事項について合意がされておらず、その事項について紛争が生じた場合に、当事者がその事項について合意が欠けていることを認識して検討の機会が与えられたならば合意した

であろうという内容を確定することができるのであれば、それに従って契約を解釈する旨の規定を設けるという考え方が示されている。これは、当事者が合意していない事項についてもできる限り、個々の契約に関する具体的な事情の下で、契約をした目的等を考慮して、当該個別の契約に即した補充を行う趣旨のものである。

これに対しては、賛成する意見がある一方で、必ずしも実務的に受け入れられた準則でない、当事者の意思に基づかない内容を確定するものであり、当事者の意思を尊重しない解釈がされるおそれがある等の批判がある。しかし、個別の事情の下で当該契約に即した解釈をするという中間試案の考え方は実務上行われている解釈と異ならないと思われるし、後者の批判については、中間試案の考え方はむしろ当事者の意思を尊重して解釈を行わなければならないことを強調したものであるとの反論が可能である。

もっとも、中間試案の考え方については、当事者の共通の理解が明らかでない場合に関する規律の適用範囲と補充的解釈の適用範囲を明瞭に分けることができるかどうか、当事者が合意していない事項について、事後的に「当事者が検討の機会を与えられたら」という仮定的な合意内容を確定することが現実に可能かどうかなどが問題になり得ると考えられるが、どのように考えるか。

5 契約の解釈に関する規定を設けることについて

中間試案の規律の内容が合理的なものであるとしても、契約の解釈に関する規律は、民法に含まれる従来の規律とやや性格を異にする面がある。すなわち、民法の実体法の規定は、通常、要件とそれが具備された場合に生ずる法律上の効果が定められており、その要件が具備されたかどうかは事実を認定することによって判断されることになっている。しかし、中間試案で示されている契約の解釈に関する規律は、このような事実認定によって有無が判断される要件と効果を定めたものではなく、裁判官の評価的な判断について基準を設けるものとなっている。このような性質の規定は民法の中で一般的なものとは言えず、実体法である民法の中に設けることがふさわしいかどうかについて議論が分かれ得るが、どのように考えるか。

第3 約款

いわゆる約款に関する規律として、例えば、次の1から5までのような規律を設けることが考えられるが、どのように考えるか。

(説明)

中間試案においては、約款に関する規定を設けるという考え方が、これに反対する意見があることを付記して提示されたが、これに対するパブリック・コメントの結果として、総論として規定を設ける方向に賛成する意見も少なくないものの、総論的にそのような規定を創設する必要性に疑問を投げかける意見や、個別の規律の当否について問題を指摘する意見も少なくなかった。

部会におけるこれまでの審議経緯及び中間試案に対するパブリック・コメントの結果を踏まえると、この論点については、現在の我が国における契約実務の実態を踏まえつつ、まずは中間試案に対して指摘された様々な問題点への対応を図る方向で検討を進める必要

があると考えられる。そのような観点からの新たな検討素材として、例えば、以下の1から5までのような規律を設けるといふ考え方の当否につき、どのように考えるか。

また、そもそも、このような規律を設けることの要否についても議論があるが、以下のような新たな検討素材やその修正の可能性などを踏まえた上で、どのように考えるか。

1 定型条項（仮称）による契約

(1) 定型条項とは、約款その他いかなる名称であるかを問わず、当事者の一方が契約の内容を画一的に定めるのが合理的であると認められる取引において、その契約の内容とするために準備された契約条項の集合（当事者が異なる内容の合意をした契約条項を除く。）をいう。

(2) 定型条項は、契約の当事者が特定の定型条項によることを合意した場合のほか、次に掲げる場合において相手方が異議を述べないで契約を締結したときは、契約の内容となる。

ア 定型条項を準備した者（以下「条項準備者」という。）が、契約の締結前に、当該定型条項によることを相手方に表示した場合

イ 上記アによることが契約締結の態様に照らして期待することができない場合において、その契約と同種の契約において定型条項によるのが通常であるとき。ただし、条項準備者が特定の定型条項を用いることを公表しているときに限る。

○中間試案第30、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。

○中間試案第30、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。

（説明）

1 名称

中間試案では規律の対象を表す名称として「約款」という言葉を用いていたが、この言葉は実務において広く用いられているものの、それによって指し示されているものが

どのようなものであるかは様々である。そのため、この言葉をそのまま法律上の定義語として用いると、かえって実務的な混乱を招くおそれがあると考えられる。そこで、別の新たな言葉である「定型条項（仮称）」を用いることとしている。

2 規律の対象（本文(1)について）

中間試案では、一方の当事者の目的を重視して、「契約の内容を画一的に定めること」を目的としているかどうかという判断基準を設け、当該当事者が交渉による契約条項の修正を予定しているかによって規律の対象となるかを区別することとしていた。しかし、これに対しては、交渉に応じるか否かは相手方の交渉力や状況によって流動的に変化しうるため、区別の基準として不明確であるという指摘があった。

他方で、当事者の一方が画一的に契約内容を定めることを期待して準備した契約条項の集合であることのみでそれを定型条項に該当するとするのは、事業者間の多くの取引にまで適用対象を拡大しすぎるとの批判が妥当する。そこで、定型条項の定義としては、上記のとおり「当事者の一方が契約の内容を画一的に定めるのが合理的であると認められる取引」において用いられるものかどうかという基準を提示し、これを具体的な契約の態様等の事情に照らして判断することとしている。典型的には、多数の人々にとって生活上有用性のある財やサービスが平等な基準で提供される場合や、提供される財やサービスの性質から、多数の相手方に対して同一の内容で契約を締結することがビジネスモデルとして要請される場合など、一方当事者において契約内容を定めることの合理性が一般的に認められている取引が、これに当てはまる。

3 定型条項を契約内容とする合意（本文(2)について）

(1) 説明の2で触れたとおり、定型条項を用いる契約においては、個別の契約条項を認識し、その内容を了解していなくても、特定の定型条項によることの合意があればそれが契約の内容となる（なお、当然ながらその前提として、特定の定型条項が契約締結時に現に作成されて存在している必要がある。）。この合意には黙示の合意も含まれるが、ここではさらに、本文(2)ア又はイに該当する類型の行為については黙示の合意といえるか否かを判断することなく、合意があったのと同様に取り扱うこととするものである。

(2) まず、定型条項を準備した者（以下「条項準備者」という。）によって相手方に特定の定型条項によることが表示されている場合に、相手方が異議なく契約を締結したとき（本文(2)ア）である。このような場合には黙示の合意があると認められることも多いと思われるが、その判断を不要にしたものである。

(3) 次に、例えば、鉄道の自動改札をICカードを使って通過する場合や、はがき等をポストに投函する場合には、定型条項による旨の表示もないことがある。しかし、これらの契約では、その締結が迅速・簡便に行われる必要があり、その契約締結の態様の特殊性に鑑みれば、逐一特定の定型条項によることを表示することは期待し難い。他方、その契約と同種の契約において定型条項によるのが通常であるといえるものについては、相手方は、定型条項を用いる旨の表示がなくてもそのことを予測し得ると考えられる。そこで、このような類型の契約については、相手方が特に異議を述べずに契約を締結したときは、定型条項を契約の内容とすることとしている（本文(2)イ）。

ただし、少なくとも、条項準備者において定型条項を用いるつもりであったことが客観的に確定できる必要はあることから、特定の定型条項を用いることを対外的に公表していなければならないこととする。

なお、上記の考え方では、特にこのほかの限定を付していないが、このような方法で定型条項が契約の内容となることを認める以上、その範囲をより限定的なものとする必要があるとの指摘があり得るものと考えられる。その場合には、どのような限定が考えられるか。

2 定型条項の内容の表示

定型条項により契約を締結し、又は締結しようとする条項準備者は、契約の締結前又は契約の締結後相当の期間内に相手方から請求があった場合には、遅滞なく、相当な方法で当該定型条項の内容を示さなければならない。ただし、相手方に対して定型条項を書面又は電磁的方法により提供した場合は、この限りでない。

(説明)

定型条項を用いて契約を締結する場面では、相手方も定型条項の中身を逐一見ようとしていない場合が多くあると考えられるため、常に相手方に事前に内容を開示しなければ契約内容とならないとすると、かえって煩雑になると考えられる。他方で、相手方が、自分が締結しようとし、又は締結した契約の内容を確認することができるようにすることは必要と考えられる。そこで、相手方の請求があった場合には、条項準備者は、定型条項の内容を示さなければならないとするものである。

請求を受けた条項準備者は、定型条項を記載した書面を現実に開示したり、定型条項が掲載されているウェブページを案内するなどの相当な方法によって相手方に定型条項を示すことが想定されている。これは契約上の義務となるものであり、その違反は契約上の義務違反となる。

相手方は契約の締結前のほか、締結後相当の期間内であれば定型条項の内容を表示することを条項準備者に請求することができる。なお、相当の期間内とは、契約が継続的なものである場合には、その終了から相当の期間を指す趣旨である。

他方で、条項準備者が相手方に定型条項を書面や電磁的方法（CDの交付やメールでのPDFファイルの送信など）によって提供した場合には、相手方の手元に定型条項がありいつでも内容を確認できる状態となっているのであるから、その後の請求を認める必要がない。このことを表すのがただし書きである。

なお、中間試案では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ことを、「約款」を契約内容とするための要件としていた。しかし、例えば「約款」を掲載していたウェブページが一時的に見られない状態であったにもかかわらず、それに気づかずに契約締結をしたような場合に、相手方があえて「約款」を見ようとしていなかったときであってもそれが契約内容とならないとすれば、効果として過大であると考えられる。実際にも、相手方は「約款」の内容をあえて見ようとしない場合が

ほとんどであり、自ら合理的な行動を取ってまで約款の内容を見ようとすることはさらにまれであると考えられる。このような事情を考慮すると、「約款」の開示は、それによって相手方が現実に認識する可能性が乏しく、相手方保護の観点からも必ずしも大きな効果を期待できないと考えられる。そこで、ここでは、定型条項の内容の開示の問題と、それが契約内容となるかという問題を別個の問題として捉えた上で、契約締結前を含めて相手方は条項準備者に対し定型条項の内容の表示を求めることができることとした。

3 合理的に予測し得ない事項に関する契約条項

定型条項の契約条項については、それが契約の主たる給付の内容、同種の他の契約の内容その他の事情及び取引通念に照らしてその契約の内容となることを合理的に予測し得ないと認められる事項に関するものであって、相手方に不利益を与えるものであるときは、前記1(2)を適用しない。ただし、相手方が、当該事項に関する契約条項があることを知り、又は容易に知り得たときは、この限りでない。

○中間試案第30、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、前記2によっては契約の内容とはならないものとする。

(説明)

定型条項は、相手方にその内容を示さなくとも、前記1(2)によって契約の内容となる。そのため、万一、合理的に予測し得ない事項に関する契約条項が定型条項に含まれている場合であっても、相手方は、それを認識して排除することができず、不利益を被るおそれがある。

そこで、このような契約条項のうち相手方に不利益を与えるものは、後記4にいう「相手方に過大な不利益を与える」までに至らないものであっても前記1(2)を適用せず、契約の内容にならないこととする。

合理的に予測し得ないか否かについては、中間試案では、これを個別の相手方ごとに具体的に判断するか、想定している相手方の類型ごとに抽象的に判断するかは解釈に委ねることとしていた。しかし、パブリック・コメントにおいて、定型条項の契約条項が契約内容となるか否かを個別の相手方の知識や経験によって判断すると、全ての相手方を画一的に扱おうとする定型条項の意義に反することとなるという意見などが多く寄せられた。そこで、契約の主たる給付の内容、同種の他の契約の内容等や取引通念を踏まえつつ、抽象的な相手方一般を基準として客観的に判断することとしている。

ここでは、予測の対象は問題となった事項に関する契約条項の存否であり、仮に当該事項に関して何らかの契約条項が存在することが一般的に予測可能なのであれば、この規律は働かない。また、その内容の当否が問題となるのであれば、後記4の問題として取り扱

われる。例えば、契約の主たる給付の内容、同種の他の契約の内容に照らして免責条項が設けられること自体については合理的に予測し得る場合には、前記1(2)が適用されて契約の内容となるが、その内容の当否に争いがある場合には後記4で有効性を判断することとなる。

また、当該事項に関する契約条項があることが合理的に予測し得なければ常に契約の内容にならないとすると、条項準備者が定型条項を用いて新たな試みや工夫を行うことが困難になり妥当でないとの指摘がある。そもそも、従来にない新たなサービスを提供する契約を締結する場合には、契約の内容として新規な内容が含まれることを想定するのが通常であるから、その契約の内容になると合理的に予測し得ない契約条項の範囲は狭いこととなる。それでもなおこの規律との関係で、懸念がある場合には、条項準備者において、相手方が当該契約条項について知り、または容易に知り得るようにして、この規律の適用を回避することができる。すなわち、条項準備者としては、合理的に予測し得ないような事項に関する契約条項であると懸念される条項については、そのような事項についての定めがある旨を分かりやすく示す（インターネットによる取引であれば、代金決済までの画面に一定の表示をする、対面の取引であればパンフレットに記載して交付するなど）ことを想定している。

4 相手方に過大な不利益を与える契約条項の効力

定型条項の契約条項は、当該契約条項が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、民法第1条第2項に規定する基本原則に反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。この場合において、無効かどうかを判断するに当たっては、当該契約の内容の全部（定型条項以外の部分を含む。）、契約の締結の態様その他一切の事情を考慮するものとする。

○中間試案第30、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。

(説明)

定型条項に相手方に過大な不利益を与える契約条項が含まれている場合には無効とし、併せて、定型条項の契約条項に関しては当該契約の全部を踏まえて判断すべきであることや、契約の締結の態様等を考慮して判断することを明らかにすることとする。

なお、中間試案では、民法第90条や消費者契約法第10条と、定型条項に含まれる不当条項の有効性を判断する基準との関係が必ずしも明らかではなかった。パブリック・コメントにおいても、定型条項の契約条項について民法第90条や消費者契約法第10条よりも厳格に有効性を判断するよう見えるとして反対する意見が多く寄せられた。そこで、

この規律が、定型条項の契約条項の効力を現状よりも制限することを意図するものではなく、現在も民法第1条第2項に反するとされる契約条項のみを無効とするものであることがより明らかになるように「民法第1条第2項の規定する基本原則に反して」という文言を加えた。

5 定型条項の変更

(1) 条項準備者は、次に掲げるときは、定型条項の変更をすることにより、個別の相手方と合意をすることなく、契約内容を変更することができる。ただし、当該定型条項を契約の内容とした相手方が多数であり（複数の定型条項について同一の変更を行う場合にあつては、それらの定型条項に係る相手方が多数である場合を含む。）、又は不特定である場合において、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ときに限る。

ア 定型条項の変更が、相手方の利益に適合することが明らかであるとき。

イ 定型条項の変更が、契約をした目的に反しないことが明らかであり、かつ、変更の必要性、変更後の内容の相当性その他の変更に係る事情に照らして合理的なものであるとき。

(2) 条項準備者は、定型条項において、予想される変更の内容の概要が定められているときは、当該契約条項に従って定型条項を変更することができる。ただし、変更後の内容が取引通念に照らして相当である場合に限る。

(3) 上記(1)(2)に基づく定型条項の変更は、条項準備者が定型条項を変更する旨及び変更後の定型条項の内容を相当な方法により周知しなければ、その効力を生じない。この場合において、条項準備者が変更の効力の発生時期を定めたときは、その時期が到来しなければ、変更の効力を生じない。

(4) 上記(1)から(3)までは、定型条項の変更によっては契約内容は変更されない旨の合意がある場合には、適用しない。

○中間試案第30、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つては、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。

(説明)

1 定型条項の変更の概要

個別の相手方と合意をすることなく、契約内容を変更することができる要件について定めることとしている。また、実際の定型条項の中には、定型条項の変更に関して定める契約条項（以下「変更条項」という。）を有しているものがあるが、パブリック・コメントでは変更条項についてもその取扱いを明らかにする必要があるとの意見が寄せられた。そこで、変更条項がある場合とない場合とで異なる規律を設けることとした。

2 変更条項がない場合

定型条項に変更条項がない場合であっても、一定の場合には定型条項の変更を認める必要がある。しかし、契約内容の変更に関して相手方との間に何らの合意がないのであるから、定型条項の変更による既存の契約内容の変更については、ある程度限定的に考える必要がある。

まず、相手方が多数であるか不特定であることによって個別の相手方の同意を得ることが著しく困難である必要がある。なお、ここでいう多数であることの中には、複数の定型条項について同一の契約条項が存在し、それら複数の定型条項に係る相手方を合計すると多数である場合も含む。この要件を満たした上で、変更の内容が相手方の利益に適合することが明らかである場合には変更を認めるが、そうでない場合には、変更の必要性、変更後の内容の相当性その他の変更に係る事情を総合考慮して、合理的といえる場合にはじめて変更が可能であることとする。

3 変更条項がある場合

契約によっては、例えばファンドのポートフォリオを市況動向等によって変更することが予定されている場合のように、契約の内容が将来的に変更されることが当初より予想される場合がある。このような場合に、定型条項のうちどの内容がどの程度変更されるかの概要が定められているのであれば、変更後の内容が取引通念に照らして相当である限り、本文(1)で求められる必要性等を別途判断する必要はないと考えられる。そこで、本文(2)では定型条項に予想される変更の内容の概要が定められていれば、変更後の内容が取引通念に照らして相当である場合に限って、定型条項を変更することによって契約内容を変更することを認めることとしている。

また、このような条項が置かれていることに照らせば、本文(1)で要求される多数性・不特定性の要件も不要とすることが可能と考えられる。

4 変更内容の周知

本文(1)や本文(2)による契約内容の変更の効力を生じさせるためには、少なくとも相手方がそのことを知り得ることが必要である。そこで、これらの変更は、定型条項を変更する旨及び変更後の定型条項の内容を周知しなければ効力を生じないこととしている。

5 相手方が少数・特定となった場合について

特にインターネットサービスなどの分野においては、ビジネスモデルの変化が速いため、新たなサービスを試行的に開始した上で、そのサービスを継続的に改善・進化させていくことがあるとの指摘がある。このような場合には、定型条項にどのような変更が生じ得るかを予測することが困難なことがあるため、定型条項において「本規約の内容は、当社の都合により変更されることがあります。」といった包括的な変更条項を設けていることがある。このような変更条項は本文(2)の要件を満たさないため、これに沿って定型条項を変更して契約内容を変更することはできないが、本文(1)に沿ってサービス内容を変更することが可能である。

しかし、例えば、あるサービスが縮小し、契約の相手方が減少していくような場面において、一定の段階で相手方が少数かつ特定となると、一人でも変更に応じない者がいると定型条項を画一的に変更することが困難になるという現象が生ずる。このようなことになると、本来画一的なサービス提供を意図して定型条項を用いていたにも関わらず、実務上妥当でない結論になるという指摘がある。このような指摘については、次のような対応をすることも考えられるが、どのように考えるべきか。

- ① そもそも定型条項を用いる契約は、相手方が現に多数又は不特定でなくても本文(1)による定型条項の変更を認める。
- ② 包括的な変更条項がある場合には、あらかじめ変更についての包括的な合意はあるといえることをとらえ、相手方が少数かつ特定であっても本文(1)による変更を認める。
- ③ サービスの縮小に係るリスクは条項準備者が負担するべきであると考えて、個別の相手方から同意を得られない限りは画一的な変更ができないこととする。

第4 贈与

1 受贈者に著しい非行があった場合の贈与契約の解除

受贈者に著しい非行があった場合の贈与契約の解除の要件設定につき、どのように考えるか。

- 中間試案第36、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。

(説明)

1 パブリック・コメントの概要

(1) 中間試案においては、「受贈者に著しい非行があった場合の贈与契約の解除」を提案しており、具体的には、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は、贈与者が贈与契約を解除することができることとしていた。

(2) パブリック・コメントの結果を見ると、著しい非行があった場合の解除権を創設することに反対する意見も複数寄せられており、そのような立場からは、そもそも、このような規定を創設するほどに裁判例や学説が成熟しておらず、どのような具体的な場面で解除を認めるべきかの共通理解は十分でないとの指摘や、贈与契約は親族間においてのみされるものではないのに、相続法の規定である民法第892条に準拠することには合理的な理由がないとの指摘がされている。

(3) 他方で、贈与契約がしばしば相応の人間関係が前提となつてされるものであることから、それを破壊するような重大な背信行為があった場合には、解除を認めるのが相当であるなどといった理由により、この提案に賛成する意見も複数寄せられている。

もっとも、この提案に賛成する立場からも、この解除権に一身専属性を認めるべきか（特に、贈与者が受贈者の行為により意思能力を喪失する状況に陥っている場合の解除権行使をどのように認めるべきか）といった観点から中間試案に疑問がある旨の指摘が寄せられている。また、この解除が制裁的な意味を持つものであるとすると、現存利益の限度で返還義務を負えば足りるとの整理には問題があるとの指摘もされている。

つまり、この解除が制裁的な性質を有するものであるとすれば、本来的には、解除権は一身専属とならず、代理行使や相続を認めるべきものであり、かつ、返還義務の範囲も原状回復とすれば足りることになるが、そのような方向性を示唆する見解も少ない状況にある。

(4) このように、中間試案の考え方は、必ずしも大方の賛同を得ているとはいえない状況にある。

2 背信性を理由とする解除の要件について

(1) 上記のパブリック・コメントの結果をみると、そもそも、一定の背信的な行為が受贈者側に生じた場合に、贈与者に解除を認めるべき局面が存することについては、大きな反対はないといえる（この点は、「贈与者の困窮による贈与契約の解除」とは状況が異なる。）。

もっとも、その具体的な場面を具体的にどのように切り出すべきかに関しては、大きく分ければ、

① 解除が制裁的性質を帯びているというのにふさわしい程度の状況を要するとする考え方

② 解除は個人的な信頼関係の破壊に伴うものであり、制裁という性質を帯びさせるまでの必要はないとする考え方

があり得るものと考えられる。

このうち、①は一身専属性を否定し、解除事由をより背信性の高いものに限定し、原状回復義務を負わせる方向性を指向することになる。他方で、②は一身専属性を肯定し、解除事由はより広く背信性を基礎づけるものであれば足りるとし、原状回復義務を一定の時点での現存利益に限定するという方向性を指向することになる（なお、このほか、この規定を任意規定と位置付けるか、解除前の「第三者」の保護のあり方をどのように考えるかといった問題にも影響がある可能性がある。）。

- (2) また、推定相続人の廃除事由（民法第892条）を参考にしている点については、これはあくまでも法定相続を想定した規定であり、通説や裁判実務においては、この規定の当てはめに当たっては「家族共同生活関係」が破壊されるか否かが考慮されているところ、同様の判断基準を家族関係にない者への贈与も含めて一般的に適用することには合理性が乏しいと考えられる（これをそのまま参酌すれば、典型的には犯罪、遺棄、浪費、贈与者以外の家族との不和などが該当することになるが、適切なものとは思われない。）。

この問題を回避する観点からは、

- (a) 個人間の贈与に限定した上で、幅広い個人間の贈与において解除を認めるにふさわしい要件を検討するとの考え方
 - (b) 「家族共同生活関係」が想定されるような個人間の贈与に局面を限定した上でそれにふさわしい要件を定立するとの考え方
- があり得る。

もっとも、(a)については、従前の裁判例のうち、背信性を理由とする解除と同様の解決を行ったと評価することが可能なものは、その多くが親族間の事案であり、親族間以外にも広く解除を認める必要性があるか、あるとして、どのような事案を想定すべきか（上記の①、②のいずれとも整合し得ると考えられる。）は改めて検討を要するものと考えられる。もっとも、上記の①、②のいずれの考え方をベースとすることとするとしても、具体的な要件化は容易ではないと考えられる。また、一方当事者が法人の場合についての適用関係を改めて検討する必要もあるものと考えられる。

他方で、(b)の方向性は、従前の裁判例の方向性と齟齬しないものといえるが、他方で、その外延をどのように画するか（養子関係や姻族関係の事例もある。）という問題がある。また、このように適用範囲を相続類似の局面に絞ることとした場合には、解除の要件の検討を含め、相続法制における検討に委ねるべきであるとの指摘があり得る。また、この考え方は、上記(1)の考え方のうち、①には親和的ではなく、②に親和的な考え方であると解される。

以上を踏まえつつ、どのような考え方に基づいて、具体的にどのような要件を定立することが考えられるか。

- 3 以上のほか、このような規律を設ける場合の問題として、負担付贈与の場合の適用関係を明らかにすべきであるとの指摘がある。このような規律を設けようとする根拠は、贈与の無償性にあるとされているから、負担付贈与についても、基本的に、この規定の適用があり得ると整理することができると考えられるが、どのように考えるか。

2 贈与者の責任（民法第551条関係）

贈与者の責任については、売買の瑕疵担保責任（部会資料75A第1、2以下）についての検討後の次回以降の会議において、改めて検討することとしてはどうか。

○中間試案第36、2「贈与者の責任（民法第551条関係）」

民法第551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、又は引き渡した目的物が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適合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。

(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越えるときは、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)から(3)までについては、贈与者の履行義務並びにその不履行による損害賠償及び契約の解除に関する規律をそれぞれ一般原則に委ねるという考え方があ

(説明)

中間試案においては、贈与者の責任に関する現行民法第551条の実質的な規律内容を維持しつつ、「瑕疵」から「契約の趣旨に適合しないものであること」に改めるなど、主に概念の用い方につき、売買契約における売主の責任に関する規定の見直しと平仄を合わせる観点からの見直しを図ることが提案されていた。

もっとも、贈与につき契約責任の一般原則と異なる規律を設ける合理性はないとして、物又は権利が契約の趣旨に適合しない場面における贈与者の履行義務や、債務不

履行による損害賠償及び契約の解除に関する規律をそれぞれ一般原則に委ねるとの考え方があり、これを（注）で取り上げていた。

パブリック・コメントの結果では、（注）の考え方と同様の観点から、中間試案に反対する意見等が複数見られた。

そこで、売買の瑕疵担保責任に関する議論の結果を踏まえ、次回以降の会議において、改めて取り上げることとしたい。

第5 請負

仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任の免責特約（民法第640条関係）

仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任の免責特約（民法第640条）に関する見直しの要否及びその内容について、同条と同法第572条との関係や、売買における売主の担保責任の法的性質を踏まえて、どのように考えるか。

○中間試案第40、2(5)「仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任の免責特約（民法第640条関係）」

民法第640条の規律を改め、請負人は、仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないことについての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。

（説明）

1 現行の規定及び問題の所在

民法第640条は、担保責任を負わない旨の特約をしていた場合であっても、請負人が完成した仕事に瑕疵があることを知りながら注文者に告げなかったときに、請負人は責任を免れることができないと規定している。これは、請負人が担保責任を負わない旨の特約又は担保責任を軽減する旨の特約が原則として有効であることを前提に、請負人が瑕疵の存在を知りながら告げなかった場合に請負人に免責を得させるのは信義則に反するという考えに基づくものであり、売主の担保責任を免除する特約に関する同法第572条と同様の趣旨に基づく規定であると理解されている。

2 中間試案の概要及び更なる検討の必要性

中間試案では、仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合の請負人の責任を免除する特約がある場合であっても、目的物の引渡時又は仕事の終了時に請負人がその不適合の事実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する考え方が取り上げられていた。これは、請負人が仕事の目的物の引渡時又は仕事の終了時に瑕疵の存在を知っていたにもかかわらず、単にその事実を告げることによって免責が認められるというのは、請負人が契約の趣旨に適合した仕事を完成させる義務を負っていることと整合しないことから、目的物が契約の趣旨に適合しない

ことを請負人が知っていたときは、その責任を免れることができないこととすべきであるという考えに基づくものである。

中間試案のこの提案は、民法第640条について、請負人が特約をした後、引渡前に瑕疵の存在を知った場合に、引渡時又は仕事の終了時までこれを注文者に告げれば、請負人は免責されるという理解を前提としたものである。しかし、同条についてのこのような理解が同法第572条と整合的であるかどうかには疑問もあり得る（この説明の後記3(1)参照）。

また、担保責任の法的性質が債務不履行責任であることが明確にされることとの関係で民法第572条や同法第640条をどのように位置づけるかや、同法第572条と同法第640条が同じ趣旨に基づく規定であるとされていることからすれば、同条の改正の要否及びその内容の検討に当たっては、同法第572条との関係や同条の改正の要否についても併せて検討する必要があると考えられる。

3 検討

(1) 民法第640条と同法第572条との関係について

上記のとおり、民法第640条は、同法第572条と同じ趣旨に基づく規定であると理解されている。もっとも、これらの規定に共通して用いられている「知りながら告げなかった」という文言の解釈については、どの時点を基準に瑕疵の存在を「知りながら告げなかった」と判断すべきであるのか、また、同法第640条と同法第572条とで上記文言の解釈に差異があるのか否かは、必ずしも明らかではない。

民法第572条について、起草者は、瑕疵の存在を知りながら告げずに免責特約を締結した不誠実な売主には免責の効果を与えるべきでないというのがその趣旨であると説明している。すなわち、特約の時点で、瑕疵の存在についての悪意と瑕疵を告げなかったという不作為が要件とされていることになる。これを前提とすれば、同条は、特約の時点で目的物が特定されている場面（特定物の売買契約）が念頭に置かれていると言える。しかし、請負契約においては、特約の時点では仕事が完成していないことがむしろ一般的であると考えられることから、瑕疵の存在についての悪意や瑕疵を告げなかったという不作為は、引渡し又は仕事の終了の時点で問題とするのが合理的であるとも考えられる。もっとも、同条及び同法第640条が同様の文言を用いていることからすると、このように瑕疵の存在についての悪意の時点を異にする解釈については異論もあり得ると思われる。

民法第640条と同法第572条の改正の要否及びその内容の検討に当たっては、上記文言の解釈について検討しておく必要があると考えられる。

(2) 売買及び請負の担保責任のみを対象として免責特約の効果に関する規定を設けることの合理性について

部会資料74A、第3、2の説明部分に記載のとおり、売買契約における売主の担保責任を債務不履行責任と考える立場を採ることとした場合には、民法第572条及び第640条は、債務不履行責任を免除する特約の効果を制限したものであると解釈することになると考えられる。そして、これらの規定が問題としている状況は、売買や請負の担保責任においてのみ問題になるわけではなく、債務不履行一般について問

題になり得る。例えば、債務不履行責任を免責する特約の時点で既に債務不履行が確実であることを債務者が認識している場合（履行が全部不能であるなど）や、免責特約の後に故意に債務を履行しない場合などである。そうすると、そもそも売買及び請負の担保責任のみを対象として、債務不履行責任の免責特約の効果が制限される場合に関する規律を設けることが妥当か否かも問題になると思われる。

(3) 民法第572条の改正の要否について

民法第572条についても、請負に関する中間試案と同様に、担保責任の免責特約があっても引渡しの時点で売主が瑕疵の存在について悪意であれば免責を認めないことと改めるべきであるとの意見がある。このような改正の要否及び合理性については、悪意や告げなかったという不作為がいつの時点で問題になるかという点とも関連する（この説明の前記(1)参照）が、売主の悪意等は特約の時点で問題になるものであると理解し、特約の時点で目的物が特定されている場合を念頭に置くと、同条の規律を維持するという考え方もあり得ると思われる。他方、担保責任に関する規律が不特定物の売買契約にも適用されることを念頭に置くと、特約の時点では目的物が特定されていないことがむしろ一般的であると考えられることから、特約時における売主の悪意等を問題にするという解釈を維持することができるか、仮に、引渡しの時点での悪意を問題にするのであれば、契約の趣旨に適合した目的物の引渡義務を負う売主が単に瑕疵の存在を告げるだけでその義務を免れることが適当かどうかという問題になり得る。不特定物を念頭に置くと、特約の時点では悪意は問題になりにくく、その後知った瑕疵の存在を告げるだけで義務を免れるのが適当かどうかという問題状況は請負と類似しており、民法第572条と同法第640条とを整合的に改めることが適当であるとも考えられる。

(4) 民法第640条の改正の要否について

仮に、民法第572条について改正の必要がないと考えるのであれば、同じ趣旨に基づく規定である同法第640条についてのみ改正を行うことの適否についても検討する必要があると思われる。請負の場合には、請負人が契約の趣旨に適合した仕事を完成させる義務を負っていることから、請負人が仕事の目的物の引渡時又は仕事の終了時に、目的物が契約の趣旨に適合しないことを知っていれば、その旨を注文者に告げたとしても、担保責任を免れることができないこととすべきであるというのが中間試案の考え方である。もっとも、請負人が仕事の完成義務を負っているとしても、不適合の事実を知っただけで、担保責任を免れることが常に信義則に反するといえるかについては異論もあり得ると考えられる。すなわち、民法は、仕事が完成したということと目的物に瑕疵がないことを区別していることから、引渡時に瑕疵があったとしても、仕事が完成したと認められる場合が想定されていることになる。そして、この場合には請負人が仕事の完成義務に反したとまでは言えない。したがって、引渡時に瑕疵の存在を注文者に告げれば免責されるとすることが、請負人が完成義務を負うことと矛盾するとまでは言えないと思われる。現実にも、ある種の瑕疵が一定の確率で不可避免的に生ずる場合に、対価を低く抑える代わりに担保責任を負わないという取引を行った場合には、請負人が引渡時に瑕疵の存在を知っていたとしても、特約の

効力を認めることが不適當であるとは言えないようにも思われる。

- (5) 以上を踏まえ、民法第640条と同法第572条の改正の要否及びその内容について、どのように考えるか。

第6 寄託（消費寄託）

消費寄託については、特に寄託物の引渡前の法律関係や寄託物の返還に関する規律について、寄託の規定を適用又は準用する方向での改正を求める意見がある一方で、特に預金契約を念頭に置いて、寄託物の返還について民法第662条及び第663条を準用することが適当ではないとして、中間試案の内容に反対する意見がある。また、預金契約を中心として、受寄者が寄託者に対して寄託の対価を支払う類型の消費寄託については、寄託物の引渡しまでの法律関係に関する寄託の規律を適用又は準用することが適当であるかという問題もある。以上を踏まえ、民法第666条の改正の要否及びその内容について、どのように考えるか。

○中間試案第43、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37、3)、第590条(前記第37、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) 上記(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。

(説明)

1 現行の規定及び問題の所在

消費寄託についての規律を定める民法第666条は、寄託物の返還に関する規律の一部を除き、基本的に消費貸借の規定(民法第587条から第592条まで)を準用している。消費寄託は、目的物(寄託物)の処分権を受寄者に移転するという点で他の寄託と異なり、むしろ、受寄者が寄託物を自由に消費することができ、これと同質・同量の物の返還義務を負うのみであるという点で消費貸借と類似することから、消費貸借の規定を準用していると説明されている。しかし、この説明は、寄託物の保管と返還する寄託物の内容に関する規律が消費貸借に類似するという点を指摘するとどまり、寄託物の返還の可否やその時期に関する規律について消費貸借の規律を準用することの合理性を説明しているとは言い難い。

他方、消費寄託は、目的物(の価値)を寄託者が自ら保管する危険を回避しようとす

るものであって、その利益が寄託者にあるのに対し、消費貸借は、借主がその目的物を利用するためのものであり、ここに消費寄託と消費貸借との違いがあることを理由として、消費寄託が寄託の一種として位置付けられているとも説明されている。そして、寄託のうち、寄託物の返還に関する規律（民法第662条、第663条）については、寄託の利益が寄託者にあることに着目したルールであると言われていたことからすると、消費寄託の規律のうち、特に寄託物の返還に関する規律については、現在のように消費貸借の規定を準用するのは適切ではなく、寄託の規定を適用することが妥当であると指摘されている。

また、寄託や消費貸借を諾成契約として改める場合には、消費寄託も同様に諾成契約として改めることが妥当であり、寄託物の引渡前の法律関係についての規律を設ける必要があるが、寄託について、寄託の利益が寄託者にあることを根拠として規律を整備する考え方が取り上げられていることからすると、消費寄託における寄託物の引渡前の法律関係については、消費貸借ではなく、寄託の規定を準用するのが妥当であると考えられる。

2 中間試案とこれに対して寄せられた意見の概要

(1) 中間試案の概要

以上のような問題の所在を踏まえて、中間試案では、寄託物の引渡前の法律関係と寄託物の返還に関する規律として寄託の規定を準用し、それ以外の法律関係については消費貸借の規律を準用することとしている（中間試案第43、11）。すなわち、消費寄託の寄託者は、寄託物の返還の時期を定めた場合であっても、寄託物の返還を自由に請求することができるが（民法第662条）、これに対して、受寄者は、返還の時期を定めなかったときは、いつでもその返還をすることができ、返還の時期の定めがあるときは、やむを得ない事由がなければ、その期限前に返還をすることができないことになる（同法第663条）。

(2) パブリック・コメントに寄せられた意見等における問題の指摘

この論点についてパブリック・コメントの手续に寄せられた意見は、賛否が分かれている。このうち、中間試案の考え方に反対する主な意見は、消費寄託の寄託物の返還に関する規律として民法第662条及び第663条第2項を準用することが妥当でなく、現状を維持すべきであるというものである。これは、預金契約を消費寄託の典型例とする立場から主張されている意見であり、同法第662条が準用されることについては、これによって、定期預金契約においても預金者がいつでも預金の返還を求められるようになってしまい、既存の契約書を変更しなければならなくなる負担が生ずるため、規律を変更すべきではないとし、仮に規律を変更するのであれば、少なくとも同条が任意規定であることを明確化しなければならないとする。また、同法第663条第2項が準用されることについては、金融機関が定期預金債権を自働債権として、満期前に貸付債権と相殺をする場合に、同項の「やむを得ない事由」があることが要件となるが、この要件を充足するか否かが不明確であるので、金融取引に支障を生ずるというものである。

また、部会における審議の中では、寄託物の引渡前の法律関係を有償の寄託と無償

の寄託とで区別する規律を消費寄託について準用する点について、特に預金契約のように、受寄者が寄託者に対して寄託の対価を支払う類型の契約は有償と無償のいずれと考えるべきかという問題提起があった。部会資料73Aの第2、1において有償の寄託とは、寄託者が受寄者に対して対価を支払う類型の寄託を念頭に置いているため、受寄者が寄託者に対して対価を支払う類型の契約は、無償の消費寄託と言わざるを得ないが、無償の寄託と位置付けることによって妥当な結論を導くことができているかどうかという問題があるのみならず、受寄者が対価を支払っているにもかかわらず、無償の契約と整理する考え方が分かりやすいと言えるかどうかという点にも問題があるように思われる。

(3) 消費寄託の契約実務に関する実態調査

以上のように、預金契約を消費寄託の典型例とする立場からの意見が多く寄せられてはいるが、他方で、中間試案の考え方のほうが、消費寄託の実務に合致しているとして評価する意見も寄せられている。このような意見の対立を踏まえると、どのような規律を設けるかを決めるに当たっては、預金契約以外の消費寄託の契約実務の実態の把握が必要であると考えられることから、事務当局において、可能な範囲での実態調査を行った。以下は、その調査の概要である。

① 金属の消費寄託

例えば、金、銀、プラチナ、ロジウム等の金属を保有する企業が、メーカー等に対して、その金属を消費寄託によって預け、受寄者であるメーカー等は、その金属を消費して製品の製造等を行い、返還期限が到来すると、受寄者は、返還期限を延長することと、金属の返還又は対価の支払により金属の返還債務を免れることの内いずれかを選択する。

この類型の契約の特徴としては、以下の点が挙げられる。

- ・ 受寄者が寄託者に対して対価を支払う。
- ・ 寄託物の返還時期の定めがある場合には、寄託者は受寄者に対して、いつでも寄託物の返還を請求することができるわけではない。
- ・ 寄託物の返還時期の定めがある場合には、受寄者が寄託者に対して、いつでも寄託物を返還することができるわけではない。

② 金の消費寄託

(消費者である)寄託者が、受寄者である企業に対して、金などの貴金属を消費寄託により預け、受寄者は、運用益を得ることを目的としてその貴金属を運用し、寄託者の求めに応じて、預けた量に相当する貴金属を返還するとともに、対価として金銭を交付するという契約がある。

この類型の契約の特徴としては、以下の点が挙げられる。

- ・ 受寄者が寄託者に対して対価を支払う。
- ・ 寄託物の返還時期の定めがある場合であっても、寄託者は受寄者に対して、いつでも寄託物の返還を請求することができる。
- ・ 寄託物の返還時期の定めがある場合には、受寄者は寄託者に対して、いつでも寄託物を返還することができるわけではない。

③ 原油・重油・液化天然ガス等の消費寄託

寄託者が、受寄者に対して、原油・重油・液化天然ガスなどを消費寄託により預け、受寄者は、その原油等を消費し、同種同量の原油等を返還することを予定している。

この類型の取引の契約の特徴としては、以下の点が挙げられる。

- ・ 寄託者が受寄者に対して対価を支払う。
- ・ 寄託物の返還時期の定めがある場合であっても、寄託者は受寄者に対して、いつでも寄託物の返還を請求することができる。
- ・ 寄託物の返還時期の定めがある場合には、受寄者は寄託者に対して、いつでも寄託物を返還することができるわけではない。

3 今後の検討について

以上の調査結果は限られた範囲の調査にとどまるものではあるが、その中においても、複数の種類の消費寄託が実務上用いられていることが明らかであり、このことからすると、それらの全てを適用対象とする一つのルールを設けることは困難であるように思われる。これを前提とすると、民法第666条の改正方針としては、(i)預金契約又は上記①から③までのいずれかの類型のみを念頭に置いた規律を設けることとして、他の種類の消費寄託については当事者間の合意に委ねるという方法のほか、(ii)消費寄託を複数の類型に分けて、それぞれの類型ごとに規律を整備するという方法が考えられる。

(i)の方針を採る場合には、上記③の類型を念頭に置いて中間試案の考え方を採用することのほか、上記①の類型や預金契約を念頭に置いて現行法の規律を基本的に維持することが考えられる。もっとも、上記①の類型を消費寄託と構成することには、異論もあり得るように思われることに留意する必要がある。

これに対して、(ii)の方法を採る場合には、どのような基準によって分類をするかという点が問題となる。この点については、例えば、上記①②や預金契約のように受寄者が寄託者に対して対価を支払う種類の契約と、上記③のように寄託者が受寄者に対して対価を支払う類型とで、その契約内容が大きく異なっているので、対価の支払方法に着目して区別することが一つの案として考えられるように思われる。また、パブリック・コメントに寄せられた意見の中には、預金契約についてのみ現在の規律を維持しつつ、上記③の類型について中間試案の規律を整備するという考え方があったが、上記のとおり、上記①の類型の位置付けに留意が必要であることを踏まえると、一つの有力な考え方となり得るようにも思われる。

以上を踏まえ、消費寄託の規律の改正の要否及びその内容について、どのように考えるか。