

民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の原案（その3） 補充説明

目次

第2	債権譲渡	1
1	債権の譲渡性とその制限（民法第466条関係）	1
	(1) 債権の譲渡性を制限する特約の効力	1
	(3) 債権の譲渡性を制限する特約が付された債権の債務者の供託	1
	(5) 預金債権又は貯金債権に係る債権の譲渡性を制限する特約の効力	2
2	将来債権譲渡	5
	(1) 将来債権の譲渡性とその効力の限界	5
3	債権譲渡の対抗要件（民法第467条関係）	5
第3	契約の成立	6
1	申込みと承諾	6
4	対話者間における申込み	6
第4	著しい事情の変更による解除	6
第5	売買	8
2	売主の義務	8
3	売主の追完義務	8
5	損害賠償の請求及び契約の解除	9
10	目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転	9
第6	贈与	11
第7	消費貸借	11
1	消費貸借の成立等（民法第587条関係）	11
4	利息	12
5	貸主の担保責任（民法第590条関係）	12
6	期限前弁済（民法第591条第2項・第136条第2項関係）	13
第8	賃貸借	13
5	合意による賃貸人たる地位の移転	13
7	敷金	13
8	賃貸物の修繕等（民法第606条第1項関係）	14
11	転貸の効果（民法第613条関係）	14
第9	使用貸借	16
2	使用貸借の終了（民法第597条関係）	16
3	使用貸借の解除（民法第597条関係）	16
第10	請負	17

1	仕事を完成することができなくなった場合等の報酬請求権	17
2	仕事の目的物が契約の内容に適合しない場合の請負人の責任	18
	(1) 仕事の目的物が契約の内容に適合しない場合の修補請求権の限界（民法第634条第1項関係）	18
	(3) 仕事の目的物が契約の内容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）	18
第11	委任	19
1	受任者の自己執行義務	19
2	報酬に関する規律	20
	(2) 委任事務を処理することができなくなった場合等の報酬請求権（民法第648条第3項関係）	20
3	委任契約の任意解除権（民法第651条関係）	21
第12	雇用（報酬に関する規律（労働に従事することができなくなった場合等の報酬請求権））	22
第13	寄託	23
1	寄託契約の成立（民法第657条関係）	23
	(1) 要物性の見直し	23
	(2) 寄託者の解除権	23
	(3) 無償寄託における受寄者の解除権	23
3	寄託物についての第三者の権利主張（民法第660条関係）	24
	(2) 寄託物についての第三者による権利主張	24
4	寄託物の一部滅失又は損傷の場合における寄託者の損害賠償請求権及び受寄者の費用償還請求権の短期期間制限	24
7	消費寄託	25
第14	組合	26
1	契約総則の規定の不適用	26
2	組合員の一人についての意思表示の無効等	28
4	組合員の持分の処分等（民法第676条関係）	28
6	業務執行者がある場合における組合の業務執行（民法第670条第2項関係）	29
7	組合代理	29
	【契約交渉段階】	30

第2 債権譲渡

1 債権の譲渡性とその制限（民法第466条関係）

(1) 債権の譲渡性を制限する特約の効力

民法第466条第2項の規律を次のように改めるものとする。

ア 当事者が民法第466条第1項に反する意思表示をしたときであっても、債権の譲渡は、その効力を妨げられない。

イ アに規定する場合において、悪意又は重大な過失がある第三者に対しては、債務者は、その債務の履行を拒むことができるほか、譲渡人に対する弁済その他の当該債務を消滅させる事由をもってその第三者に対抗することができる。

(説明)

部会資料74A第1、1(2)の規律を実質的に維持するものである。なお、部会資料74A第1、1(2)における悪意又は重大な過失がある「譲受人」という文言を「第三者」に改めている。これは、現行の民法第466条第2項の「第三者」には、譲受人のほか質権者等も含まれると解されており、これを維持することが適当であると考えられるからである。

また、部会資料78B第3、1(1)では、悪意又は重過失の譲受人に譲渡された場合に譲渡人に取立権限を付与するための規律を設ける考え方を取り上げていたが、この規律は設けないこととしている。この考え方については、第89回会議において、問題への対応方法として過大であるという批判等があったことを考慮したものである。また、このような規律を設けないこととしても、譲受人が譲渡人に対して取立権限を付与することは妨げられず、譲渡人に取立権限がないことによって生じ得る不都合については、譲渡当事者間の合意によって対応することが可能であるから、一律に譲渡人に取立権限を付与する必要はないと考えられる。

(3) 債権の譲渡性を制限する特約が付された債権の債務者の供託

債権の譲渡性を制限する特約が付された債権の債務者の供託について、次のような規律を設けるものとする。

ア(7) 債務者は、金銭債権（金銭の給付を目的とする債権をいう。以下この(3)において同じ。）について(1)アの意思表示をした場合において、その金銭債権が譲渡されたときは、その譲渡された金銭債権の全額に相当する金銭を債務の履行地の供託所に供託することができる。

(イ) (7)の規定により供託をした債務者は、遅滞なく、譲渡人及び債権者に供託の通知をしなければならない。

(ウ) (7)の規定により供託をした金銭は、債権者に限り、還付を請求することができる。

イ ア(7)に規定する場合において、譲渡人について破産手続開始の決定があ

ったときは、(1)イの規定にかかわらず、債権者（その金銭債権の全額を譲り受けた者であって、その金銭債権の譲渡につき第三者に対抗することができるものに限る。）は、債務者にその金銭債権の全額に相当する金銭を債務の履行地の供託所に供託させることができる。この場合においては、ア(イ)及び(ウ)の規定を準用する。

(説明)

素案アは、部会資料78B第3、1(2)の考え方を基本的に採用するものである。

素案イは、部会資料78B第3、1(3)の考え方を基本的に採用するものであるが、第89回会議での意見を踏まえ、供託の請求をすることができる者を、金銭債権の全額を譲り受けた者に限ることとしている。これは、例えば、一つの債権について複数の者に質権の設定をしたような場合に、質権者の一人が供託の請求をし、債務者が債務全額について供託をすると、供託された金銭について残りの質権者も質権を有するかということや、仮に質権を有すると考えるならば、供託された金銭の還付の手続をどのように制度設計するかという点について複雑な問題が生ずることになるので、この問題を回避する観点から、債権の全額を譲り受けた譲受人であって、その譲渡を第三者に対抗することができる者に限って、供託の請求をすることができることとしたものである。この供託によって、債務者に債務の全額を供託させることができるのであるから、供託の請求をすることができる者について、債権全額を譲り受けた者に限定することには合理性があると考えられる。

なお、部会資料78Bの第3、1(3)の考え方については、債務者が供託の請求に応じない場合にどのような訴訟を提起するのかという疑問が呈されたが、この点については、民事執行法第157条第4項と同じ方法で訴訟を提起することが可能であると考えられる。

(5) 預金債権又は貯金債権に係る債権の譲渡性を制限する特約の効力

預金債権又は貯金債権に係る債権の譲渡性を制限する特約の効力について、次のような規律を設けるものとする。

ア 預金口座又は貯金口座に係る預金又は貯金に係る債権（以下「預貯金債権」という。）について(1)アの意思表示がされた場合において、悪意又は重大な過失がある第三者がその債権を譲り受けたときは、(1)アの規定にかかわらず、その債権の譲渡は、その効力を有しない。

イ 預貯金債権に係る(1)アの意思表示は、差押債権者に対抗することができない。

(説明)

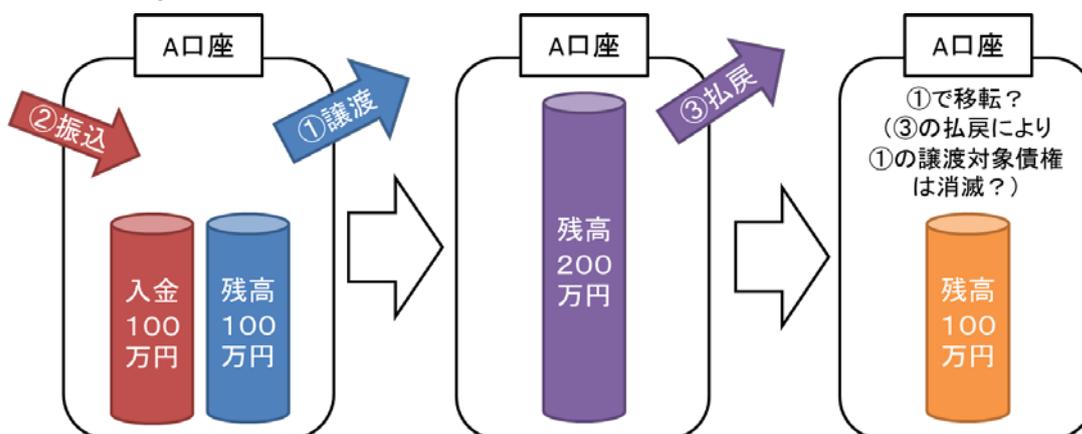
1 問題の所在

部会資料81-1第2、1(1)から(4)までの内容に従って、譲渡制限特約に関する規律を設ける場合には、預金債権及び貯金債権（以下「預貯金債権」という。）の管理に著

しい支障が生ずると指摘されている。

預貯金債権は、口座に金銭が振り込まれるたびに、口座内の既存の債権と振り込まれることによって成立した債権が一体化し、新たな一つの債権が成立すると解されている。そのため、預貯金債権は、一つの契約に基づく金銭債権の額が当然に増減すること（特に増額すること）になるが、これは、他の債権には見られない預貯金債権の特殊性である。預貯金債権は、預金者が預けた金銭を保管することを内容とする継続的な契約に基づき発生することからこのような特殊性を有するのであり、通常金銭債権は、弁済や相殺によって債権額が減少することはあり得ても、一旦成立した債権額が増加することは想定されていない。

上記のような預貯金債権の特殊性から、預貯金債権が譲渡された場合には、以下のような特殊な問題が生じ得ると指摘されている。すなわち、①ある時点における預貯金債権の残高100万円が譲渡された後に、②その口座に100万円が入金され、③更にその後、100万円の払戻しがされたという事案を想定すると、最後に③の払戻しをされた後の残高100万円が譲渡の対象となっていた債権かどうか不明確であり、債務者である金融機関は、債権の譲受人からの払戻し請求に応じてよいかどうかの判断に悩むことになる。



預貯金債権が譲渡されると上記のような問題が生じ、円滑な預金の払戻業務を行うことができなくなるという理由から、金融機関は預金約款において譲渡禁止特約を付すことが一般的である。そして、現在は、譲渡禁止特約によって債権譲渡は無効となると考えられており、上記の事例においては、①によって債権が移転することはない。これによって、金融機関は、預貯金口座の名義人が債権者であることを前提に払戻しに応ずればよいことになるため、現在は、預貯金債権の管理が円滑に行われている。

もっとも、この素案のような規律を設けた場合には、前記(1)イのような債務者保護の規定を設けても、上記①の譲渡によって債権が譲受人に移転することになり、預貯金債権の帰属に変動が生じ得るため、債務者にとっては、以下のような問題が生じ得る。

(a) 口座名義人の債権者から差押えがあった場合に、その差押えによって口座名義人による払戻しに応じてはならないことになるのか。

(b) 上図①の譲渡による譲受人の債権者から差押えがあった場合に、その差押えが有効

であることを前提として、権利供託（民事執行法第156条第1項）をすることができるか。

上記のような問題について金融機関がどの範囲で差押えに応じなければならないかという点を検討しなければならないとすると、いったん預貯金債権が譲渡されると、その払戻しを円滑かつ迅速に行うことができないことになる。これは、多数の預貯金債権に係る債務を抱える金融機関にとって多大な負担となるだけでなく、払戻業務が遅延することなどによって顧客に生ずる不利益も看過することができないものになると指摘されている。

また、上記の問題は、債務者にとっての実務上の不都合のみならず、そのほかの関係者にとっても、譲渡制限特約付債権に関する法律関係が不明確になるという問題を生じさせる。例えば、A口座内の債権の譲受人に対して債権を有する者がA口座内の債権に対してした差押えが有効となるかという問題や、預金口座の名義人について破産手続開始の決定があったときにA口座内の債権が破産財団に帰属するかという問題などが生ずるのである。

このような事態を回避するためには、債権が譲渡された後の譲渡人からの払戻請求のたびに、譲渡された預貯金債権と譲渡されていない預貯金債権のいずれについての払戻しを請求するのかを譲渡人が明らかにすることによって、対応することは可能であるように思われる。しかし、預貯金債権は迅速な払戻しが必要とされる上に、債務者が大量の債務を管理しなければならないという特殊性があることに鑑みれば、上記の方法によって対応することは現実的に不可能である。以上を踏まえると、預貯金債権の譲渡については、その効力を制限する特則を設ける必要があると考えられる。

2 改正の内容

素案アでは、上記の問題の所在を踏まえ、預貯金債権については、譲渡制限特約付の預貯金債権の譲渡を無効とすることとしている。これによって、預貯金債権の債務者である金融機関は、預貯金口座の名義人だけを債権者として扱えばよいという現在の運用を維持することができることになる。

このような内容を実現する規律としては、単純に預貯金債権の譲渡を常に無効とすることも考えられるが、法律によって預貯金債権を譲渡することができないとすると、預貯金債権の差押えもすることができないと考えざるを得なくなるため、譲渡を禁止する旨の当事者間の特約がある場合には譲渡を無効とすることができるという規律としている。

なお、差押債権者に対して譲渡制限特約の効力を主張することができないという現在の判例法理は、素案アの下でも当然に妥当するものであるから、素案イにおいて、これを明文化している。

2 将来債権譲渡

(1) 将来債権の譲渡性とその効力の限界

将来債権の譲渡性について、次のような規律を設けるものとする。

債権の譲渡は、その意思表示の時に債権が現に発生していることを要しない。

(説明)

民法第466条第1項の「債権」には現に発生していない債権（以下「将来債権」という。）が含まれるかどうかは、明確ではない。部会資料74A第1、2の案では、将来債権が同項の「債権」には該当しないという整理を前提としているように読めるものの、第83回会議では、この点が明確ではないので、整理が必要であるとの指摘があった。もともと、「将来債権」と「債権」との関係を完全に整理することは容易ではない。特に、将来債権が同項の「債権」に含まれないという前提で規定を整理することについては、民法中の他の「債権」という文言の全てについて、将来債権が含まれるかどうかを整理しなければならない、極めて困難である上に、規定が複雑になるおそれがある。

このような問題があることを踏まえ、この素案では、将来債権が譲渡可能であるという判例法理を明文化する趣旨で、将来債権が「債権」に該当するかどうかということに立ち入らず、将来債権の譲渡が「債権の譲渡」の概念に含まれることを明らかにすることにした。これは、将来債権が譲渡された場合には、最終的に具体的に発生する債権が譲受人に帰属することによって、既発生 of 債権が譲渡された場合と同じ結果が実現されることになるということを考慮したものである。

3 債権譲渡の対抗要件（民法第467条関係）

民法第467条第1項の規律を次のように改めるものとする。

債権の譲渡（現に発生していない債権の譲渡を含む。）は、譲渡人が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をしなければ、債務者その他の第三者に対抗することができない。

(説明)

部会資料78B第3、2では、対抗要件制度について、譲渡の事実を公証人又は郵便認証司に対して申述した日時を証明するための行為をすることを第三者対抗要件とし、その証明された日時の先後で競合する譲渡の優劣を決する考え方の当否を取り上げ、第89回会議で審議がされたが、改正の要否及びその内容についての意見は分かれたままであり、合意形成は困難であると考えられることから、この考え方は取り上げないこととした。

なお、将来債権の譲渡について、民法第467条の方法によって第三者対抗要件を具備しなければ、第三者に対抗することができないという判例法理（最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁）を明文化する趣旨で、括弧書きを付け加えている。

第3 契約の成立

1 申込みと承諾

申込みと承諾について、次のような規律を設けるものとする。

契約は、契約の内容を示してその締結を申し入れる意思表示（以下「申込み」という。）に対して相手方が承諾をしたときに成立する。

（説明）

申込みの定義について、申込みの誘因との区別を明確化する観点から、部会資料67Aで提示した①契約の締結を申し入れる意思表示であることという要素に加え、②契約の内容を示したものであることという要素を加えている。もっとも、契約の内容のうちどのような事項が示されていれば申込みといえるかの具体的な基準については、必ずしも確立した考え方があるとは言えず、明確な規律を定立することが困難であることから、この点については解釈に委ねることとしている。

また、素案は、申込みと承諾によって契約が成立するという基本的な原則を明文化するに止まり、どの時点で契約が成立したかについてまで規律するものではない。

4 対話者間における申込み

対話者間の申込みについて、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 承諾の期間を定めないで対話者に対してした申込みは、その対話が継続している間は、いつでも撤回することができる。
- (2) 申込者が(1)の申込みに対して対話が継続している間に承諾の通知を受けなかったときは、その申込みは、その効力を失う。ただし、申込者が反対の意思を表示したときは、この限りでない。

（説明）

素案(1)については、部会資料67Aでは「ただし、申込者が反対の意思を表示したときは、この限りでないものとする。」というただし書が付されていた。しかし、改めて検討してみると、対話者間のやりとりにおいてただし書が適用される場面、すなわち、申込者が「対話中は申込みを撤回しない」という意思表示をすることは實際上ほとんど想定しがたい上に、仮にそのような意思表示があったとしても対話が継続している間は申込みの撤回を認めるべきであるという考え方もありうる。そこで、そのただし書を削除している。

第4 著しい事情の変更による解除

事情変更の法理について、次のような規律を設けるものとする。

契約の締結後に、異常な天災地変その他の事由に基づき契約をするに当たって基礎とした事情に著しい変更が生じた場合において、当該契約を存続させる

ことが、当該契約及び取引上の社会通念に照らし、当事者間の衡平を害する著しく不当なものであるときは、当事者は、当該契約の解除をすることができる。ただし、その変更が次の(1)及び(2)のいずれにも該当する場合に限る。

- (1) 契約の締結の当時、当事者双方が予見することのできなかつた特別のものであること。
- (2) 解除権を行使しようとする当事者の責めに帰することができないものであること。

(説明)

1 従前の案である部会資料77A第4については、例外的な規定であることがより明確になるように検討を加えるべきであるとの意見があった。そこで、事情変更による解除の要件のうち、中核的要件を本文でまとめて示すこととするとともに、著しい事情変更の基礎事情の例として「異常な天災地変」を挙げることにした。これは、あくまでも例示にすぎないため、他の要件を充足する限り、理論的には広範な事情が該当する。

他方で、「契約は履行しなければならない」との原則も規定すべきであるとの指摘があったが、

- ① 仮に原則的な規定を設けることとした場合には、その例外として、解除のみが定められるとすると、契約の改訂という効果が発生しないと理解するのが当然であることになるが、そうであるとする、この点はなお解釈論に委ねられているとの理解を導くことは困難となること
- ② この規定の意味内容や趣旨をどのように理解すべきか、その違反にどのような効果が発生するのかなどの新たな問題を生ずること

から、そのような原則を規定することとはしていない。

2 さらに、事情変更の法理が該当する典型例として、どのような事案を想定すべきかについては、従前の部会における議論においては、大判昭和19年12月6日民集23巻613頁の事案については特に異論はないものの、それ以外の事例としてどのような事例を想定すべきかを検討すべきであるとの指摘がある。

事情変更の法理において、特に予見の困難性の要件や当事者間の衡平を害する著しく不当なものであるとの要件の判断は、個別事情に大きく依存することになるため、抽象的な想定事例で要件該当性を論ずることには限界もある。

もつとも、①別荘地の売買契約を締結していたところ、その後大規模な洪水が発生したため、当該土地の周辺地域一帯が壊滅的な打撃を受け、周辺の自然環境に大きな変化が生じて土地の価値自体が大幅に下落するとともに、その土地の引渡しも交通の回復に極めて長期間を要し、いつになるかが不明であるといった事例や、②事業用地として使用することを前提に高額かつ長期間の賃貸借契約が締結された後に、客観的に予測不可能な内容の法令の変更が行われた結果、当該土地を当該事業の事業用地として使用することが法令に違反するため、不可能になった事例においては、それが当事者間の衡平

を害する著しく不当なものであるときは、著しい事情変更による解除権が発生し得るものと考えられるが、どうか。

第5 売買

2 売主の義務

売主の義務について、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 売主は、契約の内容（他人の地上権、抵当権その他の権利の設定の有無を含む。）に適合した権利を買主に移転する義務を負う。
- (2) 売買の目的が物であるときは、売主は、種類、品質及び数量に関して、契約の内容に適合するものを買主に引き渡す義務を負う。
- (3) 他人の権利（権利の一部が他人に属する場合における当該権利の一部を含む。）を売買の目的としたときは、売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負う。
- (4) 売主は、買主に対し、登記、登録その他の売買の目的である権利の移転を第三者に対抗するために必要な行為をする義務を負う。

（説明）

従前の案である部会資料75A第3、2(2)では、「性状」という文言を用いていたが、一般に使われている用語ではなく、その意味が明解でないなどの指摘があったことから、中間試案第35、3で用いていた「種類、品質」という文言に改めている。

従前の案である部会資料75A第3、2(1)及び(2)では「契約の趣旨」という文言を用いていたが、これに対しては多義的で意味内容が必ずしも明確でないなどの問題があり、今後、条文で用いることのできる見通しが立ちにくいことから、素案(1)及び(2)では「契約の内容」という文言を用いることとしている。規律の内容を変更するものではない。売買に関する他の箇所においても、同様の意味で「契約の内容」という文言を用いることとしている。

このほか、素案(1)では、部会資料75A第3、2(1)よりも表現を簡潔なものに修正しているが、これも規律の内容を変更するものではない。

3 売主の追完義務

売主の追完義務について、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 引き渡された目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないものであるときは、買主は、売主に対し、目的物の修補、代替物の引渡し又は不足分の引渡しによる履行の追完を請求することができる。ただし、その不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものであるときは、この限りでない。
- (2) (1)本文の規定にかかわらず、売主は、買主に不相当な負担を課するもので

ないときは、買主が請求した方法と異なる方法による履行の追完をすることができる。

(説明)

素案(1)ただし書では、従前の案である部会資料75A第3、3(1)には記載されていなかった規律を付け加えている。契約不適合が買主の帰責事由による場合にまで買主に履行の追完の権利を認めるのは売主に酷であると考えられること、履行の追完も買主がとり得る他の救済手段と整合的である必要があるところ、契約の解除(部会資料79-1第9、3)、代金減額請求(後記4(3))及び損害賠償請求(部会資料79-1第8、1(2))は買主に帰責事由がある場合には行使することができないとされていることから、履行の追完の請求についても、買主に帰責事由がある場合にはすることができないこととするものである。部会資料75A第3、4(3)で、買主の帰責事由による不適合については代金減額請求を認めないという規律を設ける案を提示した際に、その(説明)欄で、売主の追完義務についても同様の検討が必要である旨を指摘し(部会資料75A・15頁参照)、第84回会議で審議されたところである。

素案(2)は、従前の案である部会資料75A第3、3(2)の要件・効果を明確にする意図で表現を改めている。規律の内容を変更するものではない。

5 損害賠償の請求及び契約の解除

損害賠償の請求及び契約の解除について、民法第565条及び第570条本文の規律を次のように改めるものとする。

3(1)及び4の規定による権利の行使は、債務不履行一般の規定による損害賠償の請求及び解除権の行使を妨げない。

(説明)

素案は、従前の案である部会資料75A第3、5の表現について、債務不履行一般の規定との重複を避ける観点から修正している。規律の内容を変更するものではない。

10 目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転

危険の移転について、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 売主が買主に目的物を引き渡した場合において、その引渡しがあった時以後にその目的物が売主の責めに帰することができない事由によって滅失し、又は損傷したときは、買主は、その滅失又は損傷を理由とする履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。この場合において、買主は、代金の支払を拒むことができない。
- (2) 売主が契約の内容に適合する目的物の引渡しを提供したにもかかわらず買主が受領しない場合において、その提供があった時以後に、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その目的物が売主の責めに帰することができない事由によって滅失し、又は損傷したときも、(1)と同様とする。

(説明)

従前の案である部会資料75A第3、12(1)では、売主が買主に引き渡した目的物が契約の内容に適合している場合に危険が移転することとしていたが、素案(1)では、この規律を修正し、目的物が契約の内容に適合していない場合にも危険が移転することとしている。売主の意図としては契約の内容に適合した目的物を引き渡したというものであったとしても、実際にはその目的物が契約の内容に適合していないことがある。この場合に売主は目的物が契約の内容に適合していないことについて履行の追完等の責任を負うべきではあるが、目的物の支配については引渡しにより売主から買主に移転することから、引渡しがあった時以後に売主の帰責事由によらない目的物の滅失又は損傷が生じた場合には、これを理由とする履行の追完請求等はすることができないとするのが公平の観点から相当であると考えられるからである。なお、目的物が種類物で、異種物が引き渡された場合など、特定による危険の移転を認めるべきかどうか争われるケースも考えられるが、どのような場合に「目的物を引き渡した」と評価できるかは解釈に委ねている。また、買主に引き渡された目的物が当事者双方の責めに帰することができない事由により滅失又は損傷したことにより、履行の追完をすることができなくなった場合には、部会資料79-1第10、1の規律をそのまま適用すると買主は代金の支払を拒絶することができることとなるが、危険が移転した後には上記の規律が適用されないことを示すために、代金の支払を拒むことができないこととしている。

【取り上げなかった論点】

○部会資料75A第3、9「代金の支払場所（民法第574条関係）」

【中間試案第35、11 → 第84回会議（部会資料75A）で審議】

本論点については、条文化するにはやや細かい規律であるという問題がある一方で、代金の支払前に目的物の引渡しがあったときに民法第574条の適用がないことは、同条の文言からも読み取ることが可能であるともいえること等を考慮し、明文化を見送ることとした。

○部会資料75A第3、11「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条関係）」

【中間試案第35、13 → 第84回会議（部会資料75A）で審議】

本論点については、抵当権等の負担を考慮して代金の額が定められた場合には、民法第577条の適用を排除する合意があったものと考えられること等を考慮し、明文化を見送ることとした。

第6 贈与

【取り上げなかった論点】

○受贈者に著しい非行があった場合の贈与契約の解除

【中間試案第36、5→第84回会議（部会資料75B）で議論】

この論点については、その基本的な性格をどのようなものと位置付けるべきかが問題となるところ、第84回会議の審議においては、基本的に親族間に限らない個人的信頼関係の破壊を基礎とする制度とすべきであるとの意見が強かった。もともと、そのような整理に対しては、中間試案に対するパブリック・コメントにおいても異論がみられた。また、贈与一般において信頼関係の破壊がどのような観点からどの程度あればよいのかについてはこれを示した判例もなく、下級審裁判例の蓄積も乏しい上、中間試案が要件設定の参考とした民法第892条に依拠することも困難であり、これに代わる適切な要件を定立することも容易ではないと考えられる。以上を踏まえ、この論点は取り上げないこととした。

○負担付贈与の贈与者の責任（民法第551条第2項関係）

【中間試案第36、2(4)→第86回会議（部会資料76B）で議論】

この論点については、受贈者側に負担の減額を認めることとするとしても、その要件をどのようにすべきか、他の救済手段との関係をどのように整理すべきかなどが要件面や効果面での検討課題として残されており（部会資料76Bの第2の（説明）3参照）、その解決は簡単ではないことから、取り上げないこととした。

第7 消費貸借

1 消費貸借の成立等（民法第587条関係）

民法第587条に次の規律を付け加えるものとする。

- (1) 民法第587条の規定にかかわらず、書面による消費貸借は、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。
- (2) 消費貸借がその内容を記録した電磁的記録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して、(1)を適用する。
- (3) (1)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、契約の解除をすることができる。この場合において、当該契約の解除によって貸主に損害が生じたときは、貸主は、その損害の賠償を請求することができる。
- (4) (1)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。

(説明)

従前の案である部会資料70A第4、1では、その(1)で民法第578条と同文を掲載していたが、今回の素案では、同条を維持することを前提に、これを重ねて掲載せず、同条に付け加える規律のみを掲載することとした。

素案(3)では、部会資料70A第4、1(4)後段の「借主は、その損害を賠償しなければならない。」との文言に対し、借主が常に損害賠償をしなければならないかのような誤解を生じかねないなどの指摘があったことを考慮し、素案(3)後段の表現を修正している。

4 利息

利息について、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 貸主は、特約がなければ、借主に対して利息を請求することができない。
- (2) (1)の特約があるときは、貸主は、借主が金銭その他の物を受け取った日以後の利息を請求することができる。

(説明)

素案(1)及び(2)は、従前の案である部会資料70A第4、4の規律を分かりやすく表現する趣旨で、これを二つに分けて提示したものである。いずれも実質的な規律の内容を変更するものではない。素案(1)は、受任者の報酬に関する民法第648条第1項の表現を参考としている。

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) 民法第590条第1項を削除するものとする。
- (2) 贈与者の担保責任の規定は、無利息の消費貸借について準用する。
- (3) 利息の有無にかかわらず、引き渡された物が契約の内容に適合しないものであるときは、借主は、その物の価額を返還することができる。

(説明)

民法第590条第1項は、利息付きの消費貸借における代替物の引渡しについて規定しているが、今般の改正により売買において、売主が代替物の引渡し等の履行の追完の請求をすることができる旨の規律（第5、3(1)）が新設されると、この規律が同法第559条により利息付消費貸借にも準用される。このため、同法第590条第1項やその改正案である部会資料70A第4、5(1)の規律は、売買の規律の準用規定と重複することになる。そこで、今般の改正の全体像を見通せるようになったこの段階で、全体的な整合性を図る趣旨で、素案(1)により同項を削除することとしている。

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。

借主は、いつでも返還をすることができる。当事者が返還の時期を定めた場合において、借主がその時期の前に返還をしたことによって貸主に損害が生じたときは、貸主は、その損害の賠償を請求することができる。

（説明）

素案の前段は、現行の民法第591条第1項と同文である。従前の案である部会資料70A第4、6ではこれを(1)と(2)前段に分ける案を提示していたが、現行規定をあえて修正するほどの必要性に乏しいと考えて、これを維持することとした。素案の後段は、部会資料70A第4、6(2)後段について、前記1(3)と同様の理由によりその文言を修正しているが、規律の内容を変更するものではない。

第8 賃貸借

5 合意による賃貸人たる地位の移転

賃貸人たる地位の移転について、次のような規律を設けるものとする。

不動産の譲渡人が賃貸人であるときは、その賃貸人たる地位は、譲渡人と譲受人との合意により、譲受人に移転させることができる。この場合においては、4(4)及び(5)の規定を準用する。

（説明）

素案では、従前の案である部会資料69A第4、5の「賃貸借を対抗することができない場合であっても」との文言を省略しているが、これは、対抗することができる場合については今回の部会資料81-1第8、4(2)で表現されているため、必要な文言ではないという検討結果によるものである。また、従前の案である部会資料69A第4、5の「賃借人の承諾を要しないで」の文言も省略しているが、これは、素案の「譲渡人と譲受人の合意により」という文言で表現されているため、やはり必要な文言ではないという検討結果によるものである。いずれも規律の内容を簡潔に表現する趣旨であり、その内容を変更するものではない。

7 敷金

敷金について、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 賃貸人は、敷金（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、賃借人が賃貸人に交付する金銭をいう。以下この7において同じ。）を受け取っている場合において、賃貸借が終了し、かつ、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、賃借人に対し、その受

け取った敷金の額から賃貸借に基づいて生じた賃借人の賃貸人に対する金銭債務の額を控除した残額を返還しなければならない。

- (2) 賃貸人は、賃借人が賃貸借に基づいて生じた金銭債務を履行しないときは、敷金を当該債務の弁済に充てることができる。この場合において、賃借人は、賃貸人に対し、敷金を当該債務の弁済に充てることを請求することができない。

(説明)

従前の案である部会資料69A第4、7(1)後段及び(2)の「弁済に充当」という文言については、民法では「充当」の語が弁済を債権に充当する場面で用いられていること(同法第488条等)を考慮すると、これと区別した表現に改める必要があると考えられる。そこで、素案では、これを踏まえて表現を修正している。また、従前の案では前段と後段に分かれていた規律を簡潔にする趣旨で1文に改めているが、これも規律の内容を変更するものではない。

8 賃貸物の修繕等(民法第606条第1項関係)

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。ただし、賃借人の責めに帰すべき事由によってその修繕が必要になったときは、この限りでない。
- (2) 賃貸物の修繕が必要である場合において、次のいずれかに該当するときは、賃借人は、その修繕をすることができる。
- ア 賃借人が賃貸人に修繕が必要である旨を通知し、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。
- イ 急迫の事情があるとき。

(説明)

従前の案である部会資料69A第4、8(2)は、規律の内容を本文とただし書に分けて表現していたが、改めて検討してみると、いずれも賃借人が修繕をすることができる場面であって、ただし書が本文の例外を定めるものになっていなかった。そこで、素案(2)では、賃借人が修繕をすることができる要件を列挙する方式に改めているが、規律の内容を変更するものではない。

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、転借人による賃借物の使用及び収益を妨げることができない。

- (2) 賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、賃貸人と転貸人との間の賃貸借に基づく債務の範囲を限度として、賃貸人に対して転貸借に基づく債務を直接履行する義務を負う。
- (3) (2)の場合において、転借人は、転貸借契約に定めた当期の賃料を前期の賃料の弁済期以前に支払ったことをもって賃貸人に対抗することができない。
- (4) (2)及び(3)の規定は、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。
- (5) 賃借人が適法に賃借物を転貸した場合には、賃貸人は、転貸人との間の賃貸借を合意により解除したことをもって転借人に対抗することができない。ただし、当該解除の当時、転貸人の債務不履行により賃貸人と転貸人との間の賃貸借を解除することができたときは、この限りでない。

(説明)

素案(2)は、規律の内容を簡潔に表現する趣旨で、従前の案である部会資料69A第4、11(2)では本文とただし書に分けていた規律を1文で表現している。

素案(3)及び(5)は、部会資料69A第4、11(3)及び(5)の規律について、民法第613条等の表現を参考として「対抗することができない。」という文言を用いることとしている。

いずれも従前の部会資料の規律の内容を変更するものではない。

【取り上げなかった論点】

○部会資料69A第4、10(2)「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）」

【中間試案第38、10(2) → 第79回会議（部会資料69A）で審議】

本論点は、賃借物の一部滅失等が賃借人の帰責事由によるものであって賃料が減額されない場合において、現行の民法第536条第2項により認められていると考えられている賃借人の賃貸人に対する利益償還請求権を明文化するというものである。しかし、同項は、今般の改正においても実質的に維持することが想定されており（部会資料79-1第10、2(2)）、賃借人の利益償還請求権は、改正後の同項の規律により引き続き認められると考えられる。そこで、同項の規律との重複を避ける趣旨で、これを取り上げないこととした。

○部会資料69A第4、14(1)(3)「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）」

【中間試案第38、14(1)(3) → 第79回会議（部会資料69A）で審議】

本論点は、賃借人の用法違反による賃貸人の損害賠償請求権について短期の期間制限

を維持し、賃借人の費用償還請求権についてこれを撤廃するというものであるが、これに対しては貸貸人と賃借人の間の利益の均衡を失しているとの問題があることを考慮し、取り上げないこととした。

第9 使用貸借

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) 当事者が使用貸借の期間を定めたときは、使用貸借は、その期間が満了した時に終了する。
- (2) 当事者が使用貸借の期間を定めなかった場合において、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。

（説明）

従前の案である部会資料70A第5では、1(2)で引渡し前の解除権について規定し、2で期間の経過等による終了（2(1)及び(2)）と当事者の解除権（2(3)から(5)まで）とを併せて規定する案を提示していたが、改めて検討した結果、これらを契約の当然終了と契約の解除の場面に分けて提示するのが適当であると考えた。素案は、このうち契約の当然終了について規律するものである。従前の案と規律の内容を変更するものではない。

3 使用貸借の解除（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) 次に掲げる場合には、貸主は、契約の解除をすることができる。
 - ア 借主がまだ目的物を受け取っていないとき。ただし、書面による使用貸借については、この限りでない。
 - イ 2(2)に規定する場合において、2(2)の目的に従い借主が使用及び収益をするのに足りる期間を経過したとき。
 - ウ 当事者が使用貸借の期間並びに使用及び収益の目的を定めなかったとき。
- (2) 借主は、いつでも契約の解除をすることができる。

（説明）

前記2の説明に記載したとおり、使用貸借の終了の場面の規律を契約の当然終了と契約の解除の場面に分けて提示するのが適当であると考えた。素案は、このうち契約の解除について規律するものである。従前の案と規律の内容を変更するものではない。

【取り上げなかった論点】

○部会資料70A第5、4(1)(3)「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）」

【中間試案第39、4(1)(3) → 第81回会議（部会資料70A）で審議】

本論点は、借主の用法違反による貸主の損害賠償請求権について短期の期間制限を維持し、借主の費用償還請求権についてこれを撤廃するというものであるが、これに対しては貸主と借主の間の利益の均衡を失しているとの問題があることを考慮し、取り上げないこととした。

第10 請負

1 仕事を完成することができなくなった場合等の報酬請求権

仕事を完成することができなくなった場合等の報酬請求権について、次のような規律を設けるものとする。

注文者の責めに帰することができない事由によって仕事を完成することができなくなった場合又は仕事の完成前に請負が解除された場合において、既にした仕事の結果のうち、可分な部分の給付によって注文者が利益を受けるときは、その部分を仕事の完成とみなす。この場合において、請負人は、注文者が受ける利益の限度において、報酬を請求することができる。

(説明)

- 1 部会資料72A第1、1では、この規律が適用される場合を「仕事を完成することができなくなった場合」としていたが、具体的にどのような場合がこれに含まれるのかをより明確にするため、「注文者の責めに帰することができない事由によって仕事を完成することができなくなった場合又は仕事の完成前に請負が解除された場合」と改めた。「注文者の責めに帰することができない事由によって仕事を完成することができなくなった場合」とは、当事者双方の責めに帰することができない事由によって履行不能となった場合及び請負人の責めに帰すべき事由によって履行不能となった場合を指す。

このように規律を改めたことにより、解除権の行使が報酬請求を妨げないことが明らかになったため、部会資料72A第1、1(2)の規律は設けないこととした。

- 2 部会資料72Aでは、民法第642条第1項と同様に、請負人が「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こととしていた。もっとも、同項は、現行法が制定された当時、破産手続開始による解除の場合の損害賠償請求が認められていなかったため、請負人を保護する観点から、性質上は損害となるべきもののうち既に支出した費用の償還請求を認めたものであると考えられる。そうすると、費用は他の規定（同法第641条、第415条など）により損害賠償として請求することができ、素案の規律においては報酬の請求のみを認めれば足りると考えられる。そこで、素案では、部会資料72A第1、1(1)及び(3)の「及びその中に含まれていない費用」という文言を削除した。

- 3 部会資料72Aでは、請負人が請求することのできる報酬を「既にした仕事の報酬」と表現していた。もっとも、この規律によって請負人が請求することができる報酬の範囲は、既にした仕事のうち可分かつ注文者が利益を受ける部分に対応する報酬に限られる。そこで、素案では、そのことが明確になるように「注文者が受ける利益の限度において、報酬を請求することができる」と改めた。
- 4 部会資料72Aでは、注文者の責めに帰すべき事由によって仕事を完成することができなくなった場合について、実質的に民法第536条第2項の規律を維持しつつ、同項とは別に報酬請求権の発生根拠となる規定を設けることとしていた（部会資料72A第1、1(3)）。もっとも、請負人に報酬全額の請求を認めるべきではない事案があり得ることや、注文者に請負人の利得を主張立証させるべきではないことなどの理由から、この規律を設けることに反対する意見があることや、この規律によって請求することができる報酬の範囲が必ずしも明確ではないなどの問題もあることから、素案では、この規定は設けず、引き続き同項に委ねることとしている。

2 仕事の目的物が契約の内容に適合しない場合の請負人の責任

(1) 仕事の目的物が契約の内容に適合しない場合の修補請求権の限界（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。

仕事の目的物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しないものであるときは、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、目的物の修補を請求することができる。

(説明)

- 1 部会資料72A第1、2(1)では、この規律が適用される場合を「仕事の目的物が契約の趣旨に適合しないものであるとき」としていたが、素案では、売買に関する部会資料81-1第5、2(2)と同様に、「仕事の目的物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しないものであるとき」と改めた。
- 2 民法第634条第1項ただし書は、仕事の目的物が契約の内容に適合しない場合の修補請求権の限界について定めるものであるが、これは履行請求権の一般原則についての規律（部会資料79-1第7、1）に委ねられるべきものであることから、素案では、重複を避けるために、部会資料72A第1、2(1)のただし書を削除した。

(3) 仕事の目的物が契約の内容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条の規律を次のように改めるものとする。

請負人が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない仕事の目的物を注文者に引き渡した場合（引渡しを要しない場合にあっては、仕事が終了した

時に目的物が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない場合)において、注文者がその不適合の事実を知った時から1年以内に当該事実を請負人に通知しないときは、注文者は、その不適合を理由とする修補の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。ただし、請負人が引渡しの時(引渡しを要しない場合にあつては、仕事を終了した時)に目的物が契約の内容に適合しないものであることを知っていたとき又は知らなかったことにつき重大な過失があつたときは、この限りでない。

(説明)

部会資料75A第5、1では、注文者の権利の内容について「その不適合を理由とする履行の追完の請求」という文言を用いていた。もっとも、売買における債務の内容が物の引渡しであるのに対し、請負における債務の内容は仕事の完成であることから、履行の追完は修補によって行われるべきものであると考えられる。今回の改正が民法第634条第1項の「瑕疵の修補」の実質を変更するものではないことや、前記2(1)との対応関係も考慮すれば、分かりやすさの観点からも引き続き「修補」という用語を用いるのが適切であると思われる。そこで、「その不適合を理由とする修補の請求」と改めた。

【取り上げなかった論点】

○部会資料75B第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)」

【中間試案第40、3(5)→第84回会議(部会資料75B)で審議】

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考えられているところ、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。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」という文言の解釈は必ずしも明らかではない上、同条の改正の要否については必ずしも意見が一致しているものではないことなどを踏まえ、同法第640条の改正を見送ることとした。

第11 委任

1 受任者の自己執行義務

受任者の自己執行義務について、次のような規律を設けるものとする。

- (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。
- (2) 代理権を付与する委任において、受任者が代理権を有する復受任者を選任したときは、復受任者は、委任者に対して、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。

(説明)

素案(2)は、受任者及び復受任者がいずれも委任者を本人とする代理権を有する場合の規定であるが、部会資料72A第2、1(2)の「代理権の授与を伴う復委任において」との文言では、その点が不明確であるとの指摘があった。そこで、これを明確にするため、素案(2)では、「代理権を付与する委任において、受任者が代理権を有する復受任者を選任したとき」と表現を改めた。

2 報酬に関する規律

(2) 委任事務を処理することができなくなった場合等の報酬請求権（民法第648条第3項関係）

民法第648条第3項の規律を次のように改めるものとする。

- ア 委任者の責めに帰することができない事由によって委任事務を処理することができなくなったとき又は委任が履行の途中で終了したときは、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。
- イ 2(1)に規定する場合において、委任者の責めに帰することができない事由によって成果を得ることができなくなったとき又は成果を得る前に委任が終了したときは、既にした委任事務の処理による成果のうち、可分な部分の給付によって委任者が利益を受けるときに限り、その部分を得られた成果とみなす。この場合において、受任者は、委任者が受ける利益の限度において、報酬を請求することができる。

(説明)

- 1 素案(2)アについて、部会資料72A第2、2(2)アでは、この規律が適用される場合を「委任事務の一部を処理することができなくなったとき」としていたが、具体的にどのような場合がこれに含まれるのかをより明確にするため、「委任者の責めに帰することができない事由によって委任事務を処理することができなくなったとき又は委任が履行の途中で終了したとき」と改めた。「委任者の責めに帰することができない事由によって委任事務を処理することができなくなったとき」とは、当事者双方の責めに帰することができない事由によって履行不能となった場合及び受任者の責めに帰すべき事由によって履行不能となった場合を指す。また、「委任が履行の途中で終了したとき」とは、委任が解除された場合（民法第651条第1項）や、履行の途中で終了した場合（同法第653条）を指す。
- 2 素案(2)イについて、請負に関する部会資料81-1第10、1と同様に表現を改めた（部会資料81-3第10、1の説明部分参照）。
- 3 部会資料72Aでは、委任者の責めに帰すべき事由によって委任事務を処理することができなくなった場合について、実質的に民法第536条第2項の規律を維持しつつ、同項とは別に報酬請求権の発生根拠となる規定を設けることとしていた（部会資料72A第2、2(2)イ）。もっとも、この規律によって請求することができる報酬の範囲が必

ずしも明確ではないなどの問題があることから、素案では、この規定は設けず、引き続き同項に委ねることとしている（部会資料81-3第10、1の説明部分参照）。

3 委任契約の任意解除権（民法第651条関係）

民法第651条第2項の規律を次のように改めるものとする。

民法第651条第1項の規定による委任の解除が次のいずれかに該当するときは、その解除をした者は、相手方の損害（受任者が報酬を受けることができなかったことによるものを除く。）を賠償しなければならない。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。

(1) 当事者の一方が相手方に不利な時期に委任を解除したとき。

(2) 委任者が受任者の利益（専ら報酬を得ることによるものを除く。）をも目的とする委任を解除したとき。

（説明）

部会資料72A第1、3では、この規律によって委任を解除した者が相手方に対して賠償しなければならない損害の範囲を「相手方の損害」としていた。もっとも、相手方に不利な時期に委任を解除した場合の損害は、解除の時期が不利であることから生ずる損害のみを指し、解除自体から生ずる損害を含まないと解されることから、委任の報酬はここでいう損害には該当しない。また、受任者の利益をも目的とする委任を解除した場合の損害は、委任契約が解除されなければ受任者が得たと認められる利益（委任事務の処理によって受任者が得られる利益）から、受任者が債務を免れることによって得た利益を控除したものになると考えられるが、委任の報酬は委任事務を処理したことの対価であって、委任事務の処理によって得られる利益ではないことから、ここでいう損害には含まれないと考えられる。すなわち、いずれの場合においても、報酬を得られなくなったことは損害には含まれない。そこで、報酬を得られなくなったことが損害に含まれないことを明らかにするため、素案では、「相手方の損害」に「受任者が報酬を受けることができなかったことによるものを除く」という文言を括弧書きで付け加えた。

【取り上げなかった論点】

○部会資料73B第1、1「受任者が受けた損害の賠償義務（民法第650条第3項関係）」

【中間試案第41、3 → 第82回会議（部会資料73B）で審議】

この論点については、規定を設けることに賛成する意見もあるものの、民法第650条第3項を適用しない旨の特約を認定する解釈基準を定めるのと異ならず、規律を設ける必要性に乏しいなどの指摘もあることから、取り上げないこととした。

【取り上げなかった論点】

○部会資料73B第1、2「準委任（民法第656条関係）」

【中間試案第41、6 → 第82回会議（部会資料73B）で審議】

この論点については、部会資料73B第1、2での提案を支持する意見も見られたものの、この考え方では、委任の規定が準用されない場合に適用される規律が不明確であり、他方で、適用される規律を具体的に定めることも困難であるという問題があり、成案を得られる見込みがないことから、取り上げないこととした。

第12 雇用（報酬に関する規律（労働に従事することができなくなった場合等の報酬請求権））

労働に従事することができなくなった場合等の報酬請求権について、次のような規律を設けるものとする。

使用者の責めに帰することができない事由によって労働に従事することができなくなったとき又は雇用が履行の途中で終了したときは、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。

（説明）

1 部会資料73A第1、1(1)では、この規律が適用される場合を「労務を履行することができなくなったとき」としていたが、具体的にどのような場合がこれに含まれるのかをより明確にするため、素案では、「使用者の責めに帰することができない事由によって労働に従事することができなくなったとき又は雇用が履行の途中で終了したとき」と改めた。

「使用者の責めに帰することができない事由によって労働に従事することができなくなったとき」とは、当事者双方の責めに帰することができない事由によって履行不能となった場合及び労働者の責めに帰すべき事由によって履行不能となった場合を指す。また、「雇用が履行の途中で終了したとき」とは、契約期間の満了及び契約で定められた労務が終了した場合を除く原因によって雇用が終了した場合を指す。具体的には、雇用が解除された場合や、労働者の死亡によって雇用が途中で終了した場合などがこれにあたりと考えられる。

2 部会資料73Aでは、使用者の責めに帰すべき事由によって労働に従事することができなくなった場合について、実質的に民法第536条第2項の規律を維持しつつ、同項とは別に報酬請求権の発生根拠となる規定を設けることとしていた（部会資料73A第1、1(2)）。もともと、この規律によって請求することができる報酬の範囲が必ずしも明確ではないなどの問題があることから、素案では、この規定は設けず、引き続き同項に委ねることとしている（部会資料81-3第10、1の説明部分参照）。

第13 寄託

1 寄託契約の成立（民法第657条関係）

(1) 要物性の見直し

民法第657条の規律を次のように改めるものとする。

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。

(説明)

部会資料73A第2、1(1)では、寄託契約の成立の要件として、当事者の一方が相手方のためにある物を保管することだけでなく、保管した物を相手方に返還することを約することが必要であるという考え方の当否を取り上げていた。しかし、保管することを約するという文言には、保管した物を相手方に返還することを約するという意味が含まれているといえ、これを重ねて表記する必要があるとは必ずしも言えないと考えられることから、この考え方は取り上げないこととした。

(2) 寄託者の解除権

寄託者の解除権について、次のような規律を設けるものとする。

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。この場合において、寄託者は、受寄者に対し、これによって生じた損害を賠償しなければならない。

(説明)

素案は、部会資料73A第2、1(2)及び(3)の規律を改めて整理し、寄託者の解除権という観点から規定するものであり、実質的な規律を変更するものではない。なお、ここでの損害の内容は、契約が解除されなければ受寄者が得たと認められる利益から、受寄者が債務を免れることによって得た利益を控除したものになると考えられる。

(3) 無償寄託における受寄者の解除権

無償寄託における受寄者の解除権について、次のような規律を設けるものとする。

無償の寄託の受寄者は、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。ただし、書面による寄託については、この限りでない。

(説明)

素案は、部会資料73A第2、1(2)及び(3)の規律を改めて整理し、受寄者の解除権という観点から規定するものであり、実質的な規律を変更するものではない。

3 寄託物についての第三者の権利主張（民法第660条関係）

(2) 寄託物についての第三者による権利主張

寄託物についての第三者による権利主張に関して、次のような規律を設けるものとする。

ア 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、寄託者に対しその寄託物を返還しなければならない。ただし、受寄者が(1)の通知をした場合又は(1)ただし書の規定によりその通知を要しない場合において、その寄託物をその第三者に引き渡すべきことを命ずる確定判決（確定判決と同一の効力を有するものを含む。）があったときであって、その第三者にその寄託物を引き渡したときは、この限りでない。

イ 受寄者は、アの規定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、寄託者にその寄託物を引き渡したことによって第三者に損害が生じたときであっても、その賠償の責任を負わない。

(説明)

部会資料73A第2、3の考え方を実質的に維持するものである。部会資料73Aでは、「その第三者が所有権を有することが確定判決によって確認されたとき又はその第三者による占有回収の訴えに係る請求を認容する判決が確定したとき」という要件を提示していたが、第82回会議において、確認の訴えについての判決が確定した場合を除くべきであるという意見があったことなどを踏まえ、要件を「寄託物をその第三者に引き渡すべきことを命ずる確定判決…があったとき」と改めることとした。また、裁判上の和解等があった場合を含むことを明確化する趣旨で、括弧書きで、「確定判決と同一の効力を有するものを含む」を加えることとした。

4 寄託物の一部滅失又は損傷の場合における寄託者の損害賠償請求権及び受寄者の費用償還請求権の短期期間制限

寄託物の一部滅失又は損傷の場合における寄託者の損害賠償請求権及び受寄者の費用償還請求権の短期期間制限について、次のような規律を設けるものとする。

(1) 返還された寄託物の一部滅失又は損傷があった場合の損害の賠償及び受寄者が支出した費用の償還は、寄託者が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。

(2) (1)の損害賠償の請求権については、寄託者が返還を受けた時から1年を経過するまでの間は、時効は、完成しない。

(説明)

部会資料73A第2、5の考え方を、受寄者が支出した費用の償還請求権を素案(1)の期間制限の対象に加えた点で改めている。これは、民法第600条及びこれを準用する同法第621条に関して、借主及び賃借人の費用償還請求権の期間制限を削除しないこととする案を提示しているため(部会資料81-1第8、14及び第9、5)、これらの制度を参照して寄託に期間制限の規定を設ける場合には、受寄者の費用償還請求権についても期間制限の対象としなければ、バランスを欠くと考えられるからである。

7 消費寄託

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。
- (2) 民法第588条、第590条及び第592条の規定は、(1)の場合について準用する。
- (3) 民法第663条第2項の規定にかかわらず、預金又は貯金に係る契約により金銭を寄託した場合には、受寄者は、寄託物をいつでも返還することができる。

(説明)

第85回会議においては、事務当局において行った実態調査の結果などを部会資料78Bで整理して紹介した上で、消費寄託の規定の見直しの在り方について審議を行った。同会議においては、特に金融機関の立場から、預貯金契約については、引き続き消費貸借の規律を準用することが適当であるとの意見があった。これは、消費寄託について、全面的に寄託の規定を適用することとして改めると、例えば、定期預金について、返還時期前に寄託者が自由に返還を請求することができないとされている現在の契約実務に影響が生ずることを懸念するものである。これに対して、預かってもらう契約と貸す契約とは、典型契約としての性格上明瞭に異なっており、現行法が消費寄託に消費貸借の規定を準用していることは体系的に見て問題があるとの意見など、受寄者に預かってもらうことが本質である消費寄託については、消費貸借の規定を準用しないこととして、ルールを改めることが必要であるとの複数の意見があった。

このような審議の経緯を踏まえ、消費寄託については、原則として寄託の規定を適用することとした上で、消費寄託と消費貸借は寄託物及び目的物の処分権が移転する点で共通することから、その限度で消費貸借の規律を準用することとしている(素案(2))。また、預貯金契約については、その実態を考慮し、寄託物の返還に関する現状の規律を維持する趣旨で、民法第663条第2項の適用を排除し、受寄者が、寄託物をいつでも返還することができる旨の特則を設けることとしている(素案(3))。

預貯金契約について以上のような特則を設ける理由は、以下のように考えられる。すなわち、一般の消費寄託契約は、寄託者の利益のためにされる契約である点で、消費貸借との違いがある（消費貸借は借主の利益のための契約である。）ので、民法第663条第2項を適用することが相当である。これに対して、預貯金契約は、受寄者が預かった金銭を運用することを前提とする契約類型であり、受寄者にとっても利益がある契約である点で、他の消費寄託契約とは違いがある。そのため、受寄者に一方的に不利なルールである同項の適用が相当ではなく、素案(3)の特則を設けることが必要であると考えられるのである。

【取り上げなかった論点】

○部会資料73B第2「寄託者の損害賠償責任（民法第661条関係）」

【中間試案第43、5→第82回会議（部会資料73B）で議論】

この論点については、改正に賛成する意見もあったものの、具体的な改正内容については現時点でも明確な方向が示されておらず、合意形成が困難であると思われることから、取り上げないこととした。

第14 組合

1 契約総則の規定の不適用

組合契約に対する契約総則の規定の不適用について、次のような規律を設けるものとする。

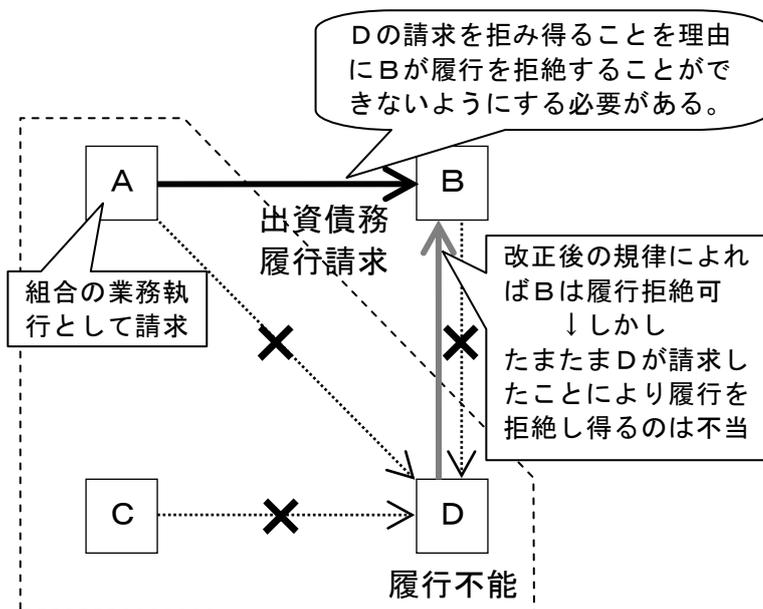
- (1) 民法第533条及び第536条の規定は、組合契約については、適用しない。
- (2) 組合員は、他の組合員が組合契約に基づく債務の履行をしない場合であっても、組合契約を解除することができない。

(説明)

- 1 素案(1)のうち民法第533条の適用除外に関する部分について、部会資料75A第6、1(1)では、組合における出資の履行について、同時履行の抗弁権に関する民法第533条とは反対の規律を書き下すことにより、同条の適用がないことを示していたが、このような書き振りによる場合には、同条との対応関係が文言上必ずしも明らかにならないことから、端的に、同条の規定の適用がないことを明示することとした。
- 2 素案(1)のうち民法第536条の適用除外に関する部分については、部会資料75A第6、1では、危険負担に関する規律の在り方が固まった段階で改めて検討することとしていた。この点については、要綱仮案の原案において、民法第534条及び第535条を削除した上で（部会資料79-1第10、1）、同法第536条の規律を履行拒絶権の形に改める（同2）という案を提示した。そこで、これに合わせて組合契約に対する同条の規定の適用の有無について検討した結果、素案(2)では、同条（上記の改正がされた後のもの）の規定の適用がないものとするものとした。その理由は、次のとおりである。

(1) 部会資料79-1第10、2(1)関係

部会資料79-1第10、2(1)の規律を組合契約に適用すると、組合員A、B、C及びDから成る組合において、組合員Dの出資債務が履行不能となった場合には、組合員Bは、組合員Dの請求に対し、自己の出資債務の履行を拒むことができることとなる。また、組合員Aの請求に対しても、その請求が組合の業務の執行として、組合員Dを含む組合員全員を代理してされ



たものであるとすれば、組合員Bは、組合員Dが請求したのであれば履行を拒み得ることを理由として、自己の出資債務の履行を拒むことができるとされる余地がある。

しかし、組合員の出資債務が不可抗力により履行不能となった場合において、他の組合員が自己の出資債務の履行を拒むことができるとすれば、互いに履行拒絶権を行使し合い、いつまでも出資債務が履行されないことにもなりかねない。そこで、組合契約については危険負担に関する部会資料79-1第10、2(1)の規律の適用がないことを明らかにする必要がある。

(2) 部会資料79-1第10、2(2)関係

組合契約について部会資料79-1第10、2(1)の規律の適用がないとすると、債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなった場合に関する部会資料79-1第10、2(2)前段の規律についても、反対給付の履行を拒むことができないという原則どおりの規律をあえて示す必要はないことから、部会資料79-1第10、2(1)の規律と併せて、適用がないこととするのが適切である。

また、部会資料79-1第10、2(2)後段の規律は、民法第536条第2項後段と同旨のものであるが、履行不能により自己の出資債務を履行することができなくなった組合員が有する反対給付としては、他の組合員に対する出資債務の履行請求権が想定されるところ、出資債務の履行請求権は、組合財産に属し、組合の業務執行として行使されるのであるから、これに応じて履行された出資は、組合財産として総組合員の共有に属し(同法第668条)、特定の組合員が取得するものではない。したがって、自己の出資債務を履行することができなくなった組合員が保険金の支払を受けるなどして利益を得たとしても、当該組合員が二重の利益を得ることにはならないから、同法第536条第2項後段の趣旨は妥当せず、部会資料79-1第10、2(2)後段の規

律についても、適用がないことを明らかにする必要がある。

- 3 素案(2)は、部会資料75A第6、1(2)の案を基本的に維持するものである。ただし、この規律は、他の組合員が出資債務の履行をしない場合のみでなく、組合契約に基づく債務の履行をしない場合について一般的に妥当し得るものであることから、このことを明らかにするため、表現上の修正を加えている。

2 組合員の一人についての意思表示の無効等

組合員の一人についての意思表示の無効等について、次のような規律を設けるものとする。

組合員の一人について意思表示の無効又は取消しの原因があっても、他の組合員の間においては、組合契約は、その効力を妨げられない。

(説明)

部会資料75A第6、2では、意思表示の無効等ではなく法律行為の無効等としていたが、法律行為の典型例は契約であり、組合契約においては組合員間の債権債務関係の総体が契約に当たることから、このような総体としての「組合契約」について、ある組合員との関係では無効又は取り消され得るものであり、他の組合員との関係では有効であるというのでは、契約の有効性が相対的なものとなり、分かりにくいように思われる。

むしろ、無効又は取消しが問題となるのは、組合員の意思表示についてであり、これによりその組合員と他の組合員との間の債権債務関係が無効となり、又は取り消され得るものとなることから、「法律行為」を「意思表示」に改めた。

4 組合員の持分の処分等（民法第676条関係）

組合員の持分の処分等について、次のような規律を設けるものとする。

- (1) 組合員の債権者は、組合財産についてその権利を行使することができない。
- (2) 組合員は、組合財産である債権について、その持分についての権利を単独で行使することができない。

(説明)

部会資料75A第6、3(2)イ及びウの案を基本的に維持するものである。ただし、そのウでは、「その持分に応じて分割してその権利を行使することができない」としていたが、組合について分割債権に関する民法第427条の適用があり得ることを前提とするものと解されることを避けるため、「分割」の用語を用いないように表現を改めている。

また、部会資料75A第6、3(2)では、「組合財産に属する財産」との用語に改めることを提案していたが、「組合財産」という用語が総体的な財産を意味すると解する見解は少なく、他の法律の用語例を見ても、このような用語を用いて一定の総体的な財産に属する個々の財産を意味する例が多いことから、現行法の「組合財産」の用語を維持することと

している。このことは、部会資料 8 1 - 1 第 1 4、3 (1) についても同様である。

なお、部会資料 7 5 A 第 6、3 (2) ア及びエでは、それぞれ民法第 6 7 6 条第 1 項及び第 2 項と同旨の規律を掲載していたが、これは、現行法の規律を維持することを表す趣旨によるものであることから、掲載しないこととした。

6 業務執行者がある場合における組合の業務執行(民法第 6 7 0 条第 2 項関係) 民法第 6 7 0 条第 2 項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 組合の業務の決定及び執行は、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。
- (2) (1) の委任を受けた者(以下この 6 及び 7 において「業務執行者」という。)は、組合の業務を決定し、これを執行する。この場合において、業務執行者が数人あるときは、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。
- (3) (2) の規定にかかわらず、総組合員の同意によって組合の業務を決定し、又は執行することは、妨げられない。

(説明)

部会資料 7 5 A 第 6、4 (2) から (5) までの案を基本的に維持するものである。

このうち素案(1)については、部会資料 7 5 A 第 6、4 (2) では「組合の業務の執行は」としていたが、委任の内容には組合の業務の決定も含まれることから、「組合の業務の決定及び執行は」と改めている。

7 組合代理

組合代理について、次のような規律を設けるものとする。

- (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、組合員の過半数の同意を得なければならない。ただし、組合の常務は、各組合員が単独で他の組合員を代理して行うことができる。
- (2) 業務執行者があるときは、(1) の規定にかかわらず、業務執行者のみが組合員を代理する権限を有する。
- (3) 業務執行者が数人ある場合において、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の同意を得なければならない。ただし、組合の常務は、各業務執行者が単独で組合員を代理して行うことができる。

(説明)

部会資料 7 5 A 第 6、5 の案を基本的に維持するものである。

もっとも、素案(1)及び(3)については、部会資料 7 5 A 第 6、5 (1) 及び(3)では、「…の過

半数をもって代理権の授与を決定しなければならない」としていたが、このような書き振りによると、組合の業務の決定（部会資料81-1第14、5及び6(2)）との混同を招くおそれがあるという問題がある。また、特に業務執行者の過半数による代理権の授与の決定について、組合員を代理する立場にある業務執行者が組合員を代理する権限を自ら授与することができるかのように読まれるおそれもある。そこで、表現を改め、「…の過半数の同意を得なければならない」としている。

また、素案(3)ただし書について、部会資料75A第6、5(3)ただし書では、「他の組合員を代理して行うことができる」としていたが、業務執行者が組合員であるとは限らないことから、単に「組合員を代理して行うことができる」と改めている。

【取り上げなかった論点】

○部会資料75A第6、4「組合の業務執行（民法第670条関係）」(6)

【中間試案第44、4 → 第85回会議（部会資料75A）で審議】

この点については、民法第670条第3項の「行う」という文言には、「決定し、これを執行する」の意味が含まれており、規律の変更を伴わないことから、取り上げないこととした。

○部会資料75A第6、9「組合の清算」

【中間試案第44、9 → 第85回会議（部会資料75A）で審議】

この点については、民法第687条は清算人について業務の執行の方法に関する同法第670条の規定を準用しており、同法第688条第2項の「一切の行為」には代理行為も含まれると解されることから、重ねて清算人の代理権に関する規律を設ける必要はないと考えられるため、取り上げないこととした。

【契約交渉段階】

【取り上げなかった論点】

○部会資料75B第1「契約交渉段階（情報提供義務）」

【中間試案第27、2 → 第84回会議（部会資料75B）で審議】

この論点については、これまでの部会の審議結果を踏まえ、コンセンサス形成が困難であることから、取り上げないこととした。