

民法(債権関係) 要綱仮案の紹介

民法改正問題特別委員会

副委員長

林 邦彦

事務局員

辻村 和彦

委員

北村 真/北野了考/奥津 周/阪上 武仁

第1 弁済 [文責:北村 真]

1 弁済の意義

現行法においては、弁済の意義に関する規定がないために、要綱仮案では、「債務者が債権者に対して債務の弁済をしたときは、その債権は、消滅する。」との規定を新設して、弁済により債権が消滅することを明確にしています。

2 第三者の弁済(民法第474条第2項関係)

要綱仮案

民法第474条第2項の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 弁済をするについて正当な利益を有する者でない第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることができない。ただし、債権者が債務者の意思に反することを知らなかったときは、この限りではない。
- (2) (1)に規定する第三者が弁済をすることができるときは、債権者は、その受領を拒むことができる。ただし、その第三者が債務者の委託を受けて弁済をする場合において、そのことを債権者が知ったときは、この限りではない。

第三者の弁済に関しては、現行民法では、原則としてこれを有効とした上で、①債務の性質がこれを許さないとき、②当事者が反対の意思表示をしたときは、この限りではないとし(第474条1項)、また、利害関係を有しない第三者は、債務者の意思に反して弁済をすることはできないとされています(第474条2項)。

第2項において問題となるのが、ひとつは法定地位との関係で、「利害関係を有しない第三者」(第474

条第2項)と「弁済をするについて正当な利益を有する者」(第500条)との関係をどう考えるのかという点と、もうひとつは、債権者は、利害関係を有しない第三者による債務者の意思に反しない弁済の提供については、これを受領拒絶することができないと一般に考えられていることから、債権者は、債務者の意思を確認しないままに第三者からの弁済を受領してしまうこともありえるところ、事後的に債務者の意思に反することが判明した場合に、債権者としては給付物の返還をしなければならないという不利益を負担するという点が指摘されていました。

要綱仮案においては、第474条第1項は現行のまま残すことを前提に、ひとつ目の点については、「正当な利益を有する者」として、要件を統一しています。

ふたつ目の点については、第2項について、紆余曲折の末、要綱仮案では次のような規律となりました。

まず、第三者弁済の有効性については、

- ① 正当な利益を有する第三者の弁済 ⇒ 有効
- ② 正当な利益を有しない第三者の弁済
 - i 債務者の意思に反しない ⇒ 有効
 - ii 債務者の意思に反する
 - ・債権者が債務者の意思を知らなかった ⇒ 有効
 - ・債権者が債務者の意思を知っていた ⇒ 無効とされています。

そして、債権者の立場については、

- ① 正当な利益を有する第三者の弁済 ⇒ 拒めない
- ② 正当な利益を有しない第三者の弁済
 - i 債務者の意思に反しない
 - : 弁済有効 ⇒ 債権者は受領を拒める
 - ii 債務者の意思に反する

- ・債権者が債務者の意思を知らない場合
： 弁済有効⇒拒める
- ・債権者が債務者の意思を知っている場合
： 弁済無効

③ 債務者から委託を受けた第三者による弁済：有効

- ・債権者がそのことを知ったとき ⇒拒めない
- ・債権者がそのことを知らないとき ⇒拒めるとするものです。

これによって、第三者弁済が無効となるのは、第三者が正当な利益を有しない場合であって、弁済が債務者の意思に反することを債権者が知っている場合のみということになります。すなわち、第三者による弁済を望まないという債務者の意思は、債権者がこれを知っている場合にのみ尊重されることとなります。

そして、(1)ただし書により、正当な利益を有しない第三者からの弁済について、債権者が債務者の意思が分からない場合（意思に反することを知らない場合）には、弁済は有効になり、債権者としては安心してこの弁済を受領することができます。

しかしながら、「債権者が債務者の意思に反することを知らなかったとき」には、「債務者の意思が不明な場合」を含むはずですので、(2)本文で、(1)により弁済ができる第三者の弁済について、債権者がこれを拒むことができるとする必要があるのか疑問があります。この点については、もう少し規定の仕方を検討する必要があるのではないかと思います。

3 債務の履行の相手方(民法第478条・第480条関係)

要綱仮案

債務の履行の相手方(民法第478条・第480条関係)

(1) 債権者以外の者に対する弁済(民法第478条関係)

民法第478条の規律を次のように改めるものとする。

債権者、債権者が弁済を受領する権限を与えた第三者及び法令の規定により弁済を受領する権限を有する第三者(以下「受領権者」という。)以外の者であって取引上の社会通念に照らして受領権者と認められる外観を有するものに対してした弁済は、その弁済をした者が善意であり、かつ、過失がなかったときに限り、その効力を有する。

(2) 民法第480条を削除するものとする。

要綱仮案は、債務の履行の相手方に関して、①債

権者、②債権者が弁済を受領する権限を与えた第三者及び③法令の規定により弁済を受領する権限を有する第三者と明確にして、これを「受領権者」として定めています。

その上で、現行民法では「債権の準占有者」(第478条)として規定されていたものを、判例法理にしたがって「取引上の社会通念に照らして受領権者と認められる外観を有するもの」という規定に改めています。なお、弁済をした者の「善意無過失」については、「正当理由がある場合」に有効とするという案が検討されていましたが、要綱仮案では「善意無過失」として、現行の規定を踏襲しています。

なお、受取証書の持参人に対する弁済に関する規定は(第480条)は、受領権限のないものに対する弁済に関する規律に含まれることとなりますので、削除されています。

4 代物弁済(民法第482条関係)

要綱仮案

民法第482条の規律を次のように改めるものとする。

弁済することができる者が、債権者との間で、その負担した給付に代えて他の給付をすることにより債務を消滅させる旨の契約をした場合において、債務者が当該他の給付をしたときは、その債権は、消滅する。

代物弁済に関して現行民法においては、債権者の承諾を得て、代物の給付をしたときは、弁済と同一の効力を有すると規定しているのみでしたが(第482条)、要綱仮案では、諾成的代物弁済の合意が有効であることを前提として、債権の消滅の時期について代物の給付時であることを明確にしています。また、代物弁済ができる者に関しては、「弁済をすることができる者」と規定することによって、第三者も代物弁済ができることを明らかにしています。

他方、当初給付をすることができるのか、あるいは当初給付を請求することができるのかという点については、要綱仮案では、この規定を設けていません。この点について、規定を設けるかどうかについては議論がありましたが、当初給付の去就については、代物弁済合意の解釈の問題として、あえて規定の必要はないと考えています。

5 弁済の方法(民法第483条から第487条までの関係)

要綱仮案では、弁済の方法に関して、いくつかの規律を設けています。

(1) 特定物の現状による引渡し(民法第483条関係)

民法第483条の特定物の現状引渡しに関する規定については、引き渡すべき特定物の品質については、当事者間の合意によって常に定まるのであるから、特定物ドグマの根拠の一つとされていた同条は削除すべきであるという案を前提に議論をされていました。しかしながら、要綱仮案においては、例えば、売買以外の契約に基づき特定物の引渡しをしなければならない場合や、不当利得返還請求権に基づき特定物の引渡しをしなければならない場合には、民法第483条の適用の余地がありうることから、削除という従前の案から、「債権の目的が特定物の引渡しである場合においては、法律行為の性質又は当事者の意思によってその引渡しをすべき時の品質を定めることができないときは、弁済をする者は、その時の現状でその物を引き渡さなければならない」という規定に改めるという提案がなされています。

(2) 弁済の時間

弁済の時間については、商行為に関する規定(商法第520条)はあったものの、民法の一般原則としての規定がなかったことから、要綱仮案では「法令又は慣習により取引時間の定めがある場合には、その取引時間内に限り、債務の履行をし、又はその履行の請求をすることができる。」という規定を設けています。

(3) 受取証書の交付請求(民法第486条関係)

民法第486条の受取証書の交付請求権については、「弁済をする者は、弁済と引換えに、弁済を受領する者に対して受取証書の交付を請求することができる。」という規定に改め、受取証書の交付と債務履行の関係を明確にしています。

(4) 預貯金口座への振込みによる弁済

預貯金口座への振込みによる弁済について、新たに「金銭の給付を目的とする債務について債権者の預金又は貯金の口座(以下「預貯金口座」という。)に対する払込みによってする弁済は、払い

込んだ金銭の額について、債権者がその預金又は貯金に係る債権の債務者に対して払戻しを請求する権利を取得した時に、その効力を生ずる。」という規定を設けています。

預貯金口座の振込みによる弁済に関しては、①債権消滅の効力発生時期をいつにするのかという問題と、②振込みによる預貯金債権の成立の時期をいつにするのかという問題があります。

要綱仮案は、①について、受取人(債権者)の預貯金契約において、払い込んだ金額に係る預貯金債権が成立した時としています。弁済により債務が消滅するには、受取人が処分可能な形で確定的に預貯金債権を取得したといえることが必要であることからすると、預貯金債権成立時になるというのが通説的な考え方だと思います。その上で、②預貯金債権の成立時期をいつにするのかという問題については、入金記帳時とする考え方もありますが、金融機関の過誤等により入金記録がされなかった場合等も考えられることから、今回は規定されていません。この点については解釈に委ねられることとなります。

6 弁済の充当(民法第488条から第491条関係)

要綱仮案

(□つづく)

民法第488条から第491条までの規律を次のように改めるものとする。

(1) 次に掲げるいずれかの場合に該当し、かつ、弁済をする者がその債務の全部を消滅させるのに足りない給付をした場合において、その者と債権者との間に弁済の充当の順序に関する合意があるときは、その順序に従い充当するものとする。

ア 債務者が同一の債権者に対して同種の給付を内容とする数個の債務を負担するとき(イに該当する場合を除く。)

イ 債務者が同一の債権者に対して同種の給付を内容とする一個又は数個の債務を負担する場合において、そのうち一個又は数個の債務について元本のほか利息及び費用を支払うべきとき。

(2) (1)アに該当する場合において、(1)の合意がないときに適用される規定として、民法第488条及び第489条と同旨の規定を設ける。

〔つづき〕 要綱仮案

- (3) (1)イに該当する場合において、(1)の合意がないときに適用される規定として、民法第491条と同旨の規定を設ける。この場合において、その債務の費用、利息及び元本のうちいずれかの全部を消滅させるのに足りないときは、(2)の規律に従う。
- (4) 一個の債務の弁済として数個の給付をすべき場合において、弁済をする者がその債務の全部を消滅させるのに足りない給付をしたときは、(1)から(3)までの規定を準用する。

要綱仮案では、弁済の充当に関する規定を整理して明確にしています。

まず、(1)当事者の合意による充当を、次に当事者の合意がない場合には、(2)として、債務者が同一の債権者に対して同種の給付を内容とする数個の債務を負担するときには、現行民法にしたがって、指定充当（第488条）、次に法定充当（第489条）によるものとし、(3)債務者が同一の債権者に対して同種の給付を内容とする数個の債務を負担する場合において、そのうち一個又は数個の債務について元本のほか利息及び費用を支払うべきときには、民法491条にしたがって、費用、利息、元本の順に充当することとして、それがいずれかの全部を消滅させるのに足りないときは、(2)の規律に従うとされています。

しかしながら、(3)の債務者が同一の債権者に対し同種の給付を内容とする数個の債務を負担する場合において、そのうち一個又は数個の債務について元本のほか利息及び費用を支払うべきときに、当事者間に充当の合意がない場合において、どの債権から充当するかを債務者又は債権者に指定できるようにすることの方が債権の管理上も便利であるし、債務者としても分かりやすいものと思われそうですが、このような案は採用されませんでした。

なお、民事執行手続きにおける配当については、合意充当及び指定充当の規定は設けられませんでした。

7 弁済の目的物の供託（民法第494条から第498条まで関係）

要綱仮案

弁済の目的物の供託（民法第494条から第498条まで関係）

- (1) 民法第494条の規律を次のように改めるものとする。
- ア 弁済をすることができる者（以下この9において「弁済者」という。）は、次に掲げる事由があるときは、債権者のために弁済の目的物を供託することができる。この場合においては、弁済者が供託をした時に、その債権は、消滅する。
- ア) 弁済の提供があった場合において、債権者がその受領を拒んだとき。
- イ) 債権者が弁済を受領することができないとき。
- イ 弁済者が債権者を確知することができないときも、アと同様とする。ただし、弁済者に過失があるときは、この限りでない。
- (2) 民法第497条前段の規律を次のように改めるものとする。
- 弁済の目的物が供託に適しないとき、その物について滅失、損傷その他の事由による価格の低落のおそれがあるときその他その物を供託することが困難な事情があるときは、弁済者は、裁判所の許可を得て、これを競売に付し、その代金を供託することができる。
- (3) 民法第498条の規律を次のように改めるものとする。
- ア 弁済の目的物が供託された場合には、債権者は、供託物の還付を請求することができる。
- イ 債務者が債権者の給付に対して弁済をすべき場合には、債権者は、その給付をしなれば、供託物を受け取ることができない。（民法第498条と同文）

要綱仮案では、供託に関する規定の整備をしています。

まず、(1)アア)では、受領拒絶に先立つ弁済の提供が必要であるという判例法理を明確化しています。(1)アイ)は、現状を維持するものです。

次に、(1)イは、債権者の確知不能を供託原因とする弁済供託の要件のうち、債務者が自己の無過失の主張立証責任を負うとされている点を改め、債権者が債務者に過失があることの主張・立証責任を負担することとするものです。

(2)は、自助売却に関する規定について、要件として、「滅失、損傷その他の事由による価格の低落の恐れがあるとき」と規定の仕方を改めるとともに、「その物を供託することが困難であるとき」を加えています。

(3)アでは、債権者の還付請求権を明文化しています。

8 弁済による代位

要綱仮案では、弁済による代位に関する規定についても整備をしています。

(1) 任意代位及び法定代位に関して、民法第499条及び第500条の規律を次のように改めています。

ア 債務者のために弁済をした者は、債権者に代位する。

イ 民法第467条の規定は、アの場合について準用する。

ウ 弁済をするについて正当な利益を有する者は、弁済によって当然に債権者に代位する。

(2) 弁済による代位の効果について、民法第501条前段の規律を次のように改めています。

ア (1)アの規定により債権者に代位した者は、債権の効力及び担保としてその債権者が有していた一切の権利を行使することができる。

イ アの規定による権利の行使は、債権者に代位した者が自己の権利に基づいて債務者に対して求償をすることができる範囲内（保証人が他の保証人に対して債権者に代位する場合には、自己の権利に基づいて当該他の保証人に対して求償をすることができる範囲内）に限り、することができる。

(3) 法定代位者相互間の関係について、民法第501条後段の規律を次のように改めています。

(2)アの場合には、(2)イの規定のほか、次に定めるところによる。

ア 第三者取得者 VS 保証人・物上保証人

第三取得者（債務者から担保の目的となっている財産を譲り受けた者に限る。イにおいて同じ。）は、保証人及び物上保証人に対して債権者に代位しない。

イ 第三取得者 VS 第三取得者

第三取得者の一人は、各財産の価格に応じて、他の第三取得者に対して債権者に代位する。

ウ 物上保証人 VS 物上保証人

イの規定は、物上保証人の一人が他の物上保証人に対して債権者に代位する場合について準用する（各財産の価格に応じて）。

エ 保証人 VS 物上保証人

保証人と物上保証人との間においては、その数

に応じて、債権者に代位する。ただし、物上保証人が数人あるときは、保証人の負担部分を除いた残額について、各財産の価格に応じて、債権者に代位する。（民法第501条後段第5号と同文）

オ 物上保証人からの第三取得者

物上保証人から担保の目的となっている財産を譲り受けた者は、物上保証人とみなして、ア、ウ及びエの規定を適用する。

なお、保証人と物上保証人を兼ねる者の取り扱いについては、規律が設けられず、引き続き解釈に委ねられることとなります。

(4) 一部弁済による代位の要件・効果については、民法第502条第1項の規律を次のように改めています。

ア 債権の一部について代位弁済があったときは、代位者は、債権者の同意を得て、その弁済をした価額に応じて、債権者とともにその権利を行使することができる。

イ アのときであっても、債権者は、単独でその権利を行使することができる。

ウ ア又はイの規定に基づき債権者が行使する権利は、その権利の行使によって得られる担保の目的となっている財産の売却代金その他の金銭について、代位者が行使する権利に優先する。

(5) 担保保存義務に関する民法第504条の規律を次のように改めています。

ア 債権者は、(1)ウの規定により代位をすることができる者のために、その担保を喪失し、又は減少させない義務を負う。

イ 債権者が故意又は過失によってアの義務に違反したときは、(1)ウ規定により代位をすることができる者は、代位をするに当たってその喪失又は減少によって償還を受けることができなくなる限度において、その責任を免れる。債権者が故意又は過失によってアの義務に違反した後担保の目的となっている財産を譲り受けた第三者についても、同様とする。

ウ イの規定は、その担保を喪失したし、又は減少させたことについて、取引上の社会通念に照らして合理的な理由があると認められるときは、適用しない。

第2 相殺 [文責：北野了考]

1 相殺禁止の意思表示(民法第505条第2項関係)

要綱仮案では、相殺禁止の意思表示は、第三者がこれを知っていたとき又は重大な過失により知らなかったときに限って対抗することができることとされ、債権者又は債務者が、第三者に特約を対抗するためには、その悪意又は重過失を主張立証しなければならないことが明確化されています。

2 不法行為債権等を受働債権とする相殺の禁止(民法第509条関係)

要綱仮案

民法第509条を次のように改めるものとする。

次に掲げる債務の債務者は、相殺をもって債権者に対抗することができない。

ただし、その債権者がその債務に係る債権を他人から取得したものであるときは、この限りでない。

- (1) 悪意による不法行為に基づく損害賠償に係る債務
- (2) 人の生命又は身体の侵害に基づく損害賠償に係る債務((1)に該当するものを除く。)

不法行為に基づく損害賠償請求権を受働債権とする相殺を禁止した民法第509条は、被害者に現実の給付を受けさせることによる被害者の保護、不法行為の誘発の防止を趣旨とする規定と理解されていますが、この趣旨に照らせば、現行法の相殺禁止の範囲は広すぎるのではないかと(過失による不法行為に基づく損害賠償請求権など)との意見があったことから、積極的に他人を害する意思をもって不法行為をした場合における損害賠償請求権のみを相殺禁止とすれば足りると考え、相殺禁止の範囲を限定する方向で現行法を改めるものです(要綱仮案(1))。この点、相殺による処理が期待される場合は、合意により相殺すればよく、あえて相殺を認めると被害者保護を貫徹し得ないとの批判があったところですが、例えば、交叉的不法行為のように、双方に過失がある場合、一方当事者の無資力のリスクを相殺により回避できないのは当事者の公平を害するので、過失による不法行為に基づく損害賠償請求権の債務者にも相殺を認めるべきといった説明がなされています。も

っとも、人の生命又は身体の侵害による不法行為に基づく損害賠償請求権については、相殺を禁止することで現実に給付を受けさせる必要性が高いため、現状を維持し、相殺を禁止しています(要綱仮案(2))。

また、民法第509条は、不法行為債権を受働債権とする相殺のみを禁止していますが、当該規定の趣旨は、債務不履行に基づく損害賠償請求権を受働債権とする相殺にも当てはまる場合があり、人の生命又は身体の侵害による債務不履行に基づく損害賠償請求権についても相殺を禁止する必要があるとの立場から、相殺禁止の範囲を拡張する方向で現行法を改めています(要綱仮案(2))。

なお、債権者が要綱仮案(1)又は(2)に該当する損害賠償請求権を他人から取得した場合は、現実の給付を受けさせることによる被害者保護といった相殺禁止の趣旨が当てはまらないので、相殺禁止の対象とならないことも明確化されています。

3 支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺(民法第511条関係)

要綱仮案

民法第511条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 差押えを受けた債権の第三債務者は、差押え後に取得した債権による相殺をもって差押債権者に対抗することはできないが、差押え前に取得した債権による相殺をもって対抗することができる。
- (2) (1)の規定にかかわらず、(1)の差押え後に取得した債権が差押え前の原因に基づいて生じたものであるときは、第三債務者は、当該債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができる。ただし、差押え後に他人の債権を取得したものであるときは、この限りでない。

民法第511条については、受働債権が差押えられた場合に、第三債務者が差押債権者に相殺を対抗するためには、差押え時に自動債権と受働債権の弁済期がいずれも到来していなければならないか、また、到来している必要がないとしても自動債権と受働債権の弁済期の先後が問題となるかが条文上明らかではありませんでしたが、差押え前に取得した債権を自動債権とする限り、差押え時に相殺適状にある必要はなく、自動債権と受働債権の弁済期の先後も問わ

ず、相殺を対抗することができる無制限説を採ることを明らかにしています(要綱仮案(1))。無制限説を採った最大判昭和45年6月24日(民集24巻6号587頁)以来、同説を前提として実務上の運用がされてきた実態を踏まえたものです。

また、差押え時には具体的に発生していないものの発生原因が存在する債権を自働債権とする相殺が禁止されるか否かも条文上明らかではありませんでしたが、差押え前の原因に基づいて生じた債権を自働債権とする相殺をもって対抗できることが明確化されています(要綱仮案(2))。相殺への期待の保護を現行法以上に拡張するものといえます。この点、破産法は、破産債権者が、破産手続開始時において破産者に対して債務を負担するときは、破産手続によらずに相殺することができるとしており(破産法第67条第1項)、自働債権は、破産債権(「破産手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権」、同法第2条第5項)に該当するものであれば、破産手続開始時に具体的に発生している必要がありません。債権者平等の要請が強く働き、包括執行手続と位置づけられる破産手続において認められる相殺が個別の差押え時に認められないことの正当化根拠が見出しがたいとの考えが背景にあります。

もっとも、差押え前に発生原因が存在する債権を差押え後に他人から譲り受けたときは、相殺の担保的機能に対する期待が保護に値しないため(同法第72条第1項第1号参照)、第三債務者が差押え後に他人から取得した債権によって相殺することはできないとされています。

4 相殺の充当(民法第512条関係)

民法第512条は、相殺をした場合における充当について、弁済充当の規定(同法第488条から第491条まで)を準用するだけで規定しています。

要綱仮案では、まず、当事者間に充当についての合意があれば、その合意に従って充当されることに争いがなかったことを踏まえ、その旨が明確化されています。

また、自働債権又は受働債権として複数の債権があり、当事者間に相殺の順序について合意がない場合に

は、どの自働債権とどの受働債権とが相殺されるのが確定しないと充当の対象となる利息・遅延損害金の金額が定まらず、直ちに同法第491条を準用することができないため、複数の元本債権相互間の相殺の順序をどのように決するかが問題となるところ、判例(最判昭和56年7月2日民集35巻5号881頁)法理に従い、元本債権相互間では相殺適状となった時期の順に従って相殺し、その時期を同じくする元本債権相互間及び元本債権とこれについての利息・費用債権との間では、同法第489条及び第491条を準用して相殺充当を行う(なお、同法第488条の指定充当の規律は準用しない)ことが明確化されています。

第3 契約に関する基本原則 [文責: 林 邦彦]

1 契約自由の原則

要綱仮案

- (1) 何人も、法令に特別の定めがある場合を除き、契約をするかどうかを自由に決定することができる。
- (2) 契約の成立には、法令に特別の定めがある場合を除き、書面の作成その他の方式を具備することを要しない。
- (3) 契約の当事者は、法令の制限内において、契約の内容を自由に決定することができる。

改正法では、上記のとおり契約自由の原則が明文化されます。(1)には契約締結の自由とともに契約の相手方選択の自由も含意されるほか、(2)では方式の自由、(3)では契約内容の自由が規定されます。もちろん、契約自由の原則といっても、無制限ではないのは当然であり、「法令に特別の定めがある場合を除き」ないしは「法令の制限内において」の制約も明文化されます。

2 履行不能が契約締結時に生じた場合

現行法では原始的不能の契約は無効とされていますが、改正法では、履行の不能が契約締結時に生じていたとしても、履行不能によって生じた損害の賠償請求を妨げない旨が明文化されます。

3 落ちた論点

これに対して、中間試案で議論された、付随義務・

保護義務、契約の不当破棄、及び説明義務違反については、反対意見も強かったことから、明文化には至りませんでした。

但し、落ちた論点こそ実務では重要であり、法制審での議論が今後の解釈に影響を与える可能性があります。

第4 売買 [文責：辻村和彦]

1 手付(民法第557条関係)

要綱仮案

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。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。

- (1) 履行に着手したのが手付解除を行う者であるときは、手付解除が制限されないという判例法理(最判昭和40年11月24日民集19巻8号2019頁)を明確化するために、現行法の「当事者」との文言が「相手方」に改められました。
- (2) 売主が手付倍返しによる解除をする場合には実際に償還されることまでは必要はないが現実の提供は必要とする判例法理(最判平成6年3月22日民集48巻3号859頁)を明確化するために、現行法の「償還」との文言が「現実の提供」に改められました。

2 売主の義務

要綱仮案

(□つづく)

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) 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。
- (2) 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。

(1) 中間試案においては、売主の義務として、①目的物引渡義務、②品質等において契約の趣旨に適合した目的物を引き渡す義務、及び③契約の趣旨に適合した権利(他人の地上権等による負担又は法令の制限がない権利など)を移転する義務が明記されていました。このうち①は売主の基本的義務を明らかにする意味で、また、②及び③は、瑕疵担保責任について、債務不履行の責任の特則と位置づけることを明確化する意味で、重要な条項でしたが、要綱仮案ではいずれも削除されるに至っています。もっとも、これは、売主に品質等において契約の趣旨に適合した目的物の引渡義務等がないということの意味するものではなく、この点は後記③の追完義務で明らかにされているとの理由で削除されたものにすぎません。ですので、要綱仮案は、瑕疵担保責任を債務不履行の特則と位置づけている点において、中間試案と異なりません。

- (2) 要綱仮案(1)は、基本的に現行民法560条と同じですが、権利の「一部」が他人に属する場合も同様であることを明確化しています。
- (3) 要綱仮案(2)は、現行法に条文としては明定されていないものの、従前から認められてきた売主の対抗要件具備義務を明記しています。

3 売主の追完義務

要綱仮案

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。

- (1) いわゆる特定物ドグマを貫徹した場合、特定物を現状で引き渡した以上は、当該特定物に瑕疵があっても、売主はもはや追完の義務を負わないと

ということになりますが、要綱仮案(1)では、売主の追完義務の条項を設けて、特定物ドグマを否定し、瑕疵担保責任を債務不履行責任の特則と位置づけることを明らかにしています。買主は、売主の帰責事由を問わずに追完請求権を行使することができ、また、目的物の修補や代替物の引渡しといった追完方法の選択も第一次的には買主の判断に委ねられています。

- (2) 要綱仮案(1)但書き及び(2)は、買主の追完請求権が制限される場合として、①目的物の契約不適合が買主の帰責事由による場合、及び②売主の選択する追完方法が買主に不相当な負担を課するものでない場合の2つを定めています。①は行使そのものが制限される場合で、買主に認められる他の救済手段との平仄を合わせたものになります。②は追完方法が制限される場合になります。
- (3) なお、要綱仮案では、「瑕疵」という文言を回避し、一貫して「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」との文言が用いられています。ここでは「数量」についても、種類、品質と同様に物の瑕疵の問題として位置づけられています。また、「隠れた」瑕疵に限定されていません。瑕疵が隠れていたか否かは、当該売買契約における売主の義務を確定するための一要素と位置づけられることになります。

4 買主の代金減額請求権

要綱仮案

(つづき)

買主の代金減額請求権について、民法第565条(同法第563条第1項の準用)の規律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場合において、買主が相当の期間を定めて履行の追完の催告をし、その期間内に履行の追完がないときは、買主は、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。
- (2) 次のいずれかに該当するときは、買主は、(1)の催告をすることなく、直ちに代金の減額を請求することができる。
- ア 履行の追完が不能であるとき。
- イ 売主が履行の追完を拒絶する意思を明確に表示したとき。

(つづき) 要綱仮案

ウ 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、売主が履行をしないでその時期を経過したとき。

エ アからウまでの場合のほか、買主が催告をしても履行の追完を受ける見込みがないことが明らかであるとき。

- (3) 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場合において、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、買主は、(1)及び(2)の規定による代金の減額を請求することができない。

- (1) 物の瑕疵の場合の買主の救済手段として、新たに代金減額請求権が認められています。要綱仮案では瑕疵担保責任は債務不履行責任の特則と位置づけられており、買主の損害賠償請求権の行使には売主の帰責事由が必要となりますが、代金減額請求権の行使には売主の帰責事由は不要です。法定責任説における無過失信頼利益賠償の一部はこの代金減額請求権によってカバーされることになると考えられます。
- (2) 代金減額請求権は、契約の一部解除と同様の機能をもつため、解除と同様の規律が課されており、その行使には、原則として先立つ追完催告が必要とされるとともに(要綱仮案(1))、追完催告不要の場合の例外が定められ(要綱仮案(2))、また、買主に帰責事由がある場合は代金減額請求権の行使はできないものとされています(要綱仮案(3))。

5 損害賠償の請求及び契約の解除

要綱仮案

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、第11の規定による損害賠償の請求及び第12の規定による解除権の行使を妨げない。

要綱仮案は、買主の救済手段としての損害賠償及び解除については、債務不履行の一般原則によることを定めています。現行法との対比では、損害賠償

については、売主の帰責事由が必要となる一方で、履行利益の賠償まで認められ、解除については、契約目的不達成の場合に限られず、催告解除も可能となり（買主の催告解除に対して売主が契約不履行が軽微であることを主張していくことになります。）、また、買主に帰責事由があるときには解除が認められないということになります。

6 権利移転義務の不履行に関する売主の責任等

要綱仮案

権利移転義務の不履行に関する売主の責任等について、民法第561条から第567条まで（同法第565条及び期間制限に関する規律を除く。）の規律を次のように改めるものとする。

3から5までの規定は、売主が買主に移転した権利が契約の内容に適合しないものである場合及び売主が買主に権利の全部又は一部を移転しない場合について準用する。

要綱仮案は、権利の瑕疵の場合も債務不履行責任の特則と位置づけ、買主の救済手段については物の瑕疵の場合と同様の規律としています。

なお、物の瑕疵の準用はあくまで不完全履行の場面での規律であることから、その後の議論では、売主が買主に権利の「全部」を移転しない場合は準用外とされています。

7 買主の権利の期間制限

要綱仮案

(1) 民法第570条本文の規律のうち期間制限に関するものを、次のように改めるものとする。

売主が種類又は品質に関して契約の内容に適合しない目的物を買主に引き渡した場合において、買主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売主に通知しないときは、買主は、その不適合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。ただし、売主が引渡しの際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ったときは、この限りでない。

(2) 民法第564条（同法第565条において準用する場合を含む。）及び第566条第3項を削除するものとする。

(1) 買主の権利の短期期間制限を定めたものですが、期間が目的物の種類又は品質の契約不適合の事実を知ったときから1年とされ、同期間を経過してしまえば買主が失権して救済手段を行使できなくなるという規律は現行法と同様です。ただし、1年以内にすべき行為は、現行法では「契約の解除又は損害賠償の請求」という権利の行使とされているのに対して、要綱仮案では「不適合の事実の通知」に緩和されています。また、要綱仮案では売主が不適合の事実について悪意重過失であった場合には、同期間経過後も失権しないものとされています。

(2) 1年の短期期間制限にかかるのは、目的物の「種類又は品質」の契約不適合の場合に限られており、権利の一部が他人に属する場合及び数量不足又は一部滅失の場合の短期期間制限を定める現行民法564条、並びに地上権等がある場合の短期期間制限を定める現行民法566条3項は、いずれも削除するものとされています。

なお、要綱仮案では物の瑕疵に位置づけられている「数量」の不適合の場合にも短期期間制限の適用はなく、一般の消滅時効によって規律されることとなりますので注意が必要です。これは、数量の不適合は、引渡しをする売主にとって比較的容易に判断することができ、売主の期待を特に保護する必要はないとの考慮に出たものであると説明されています。

8 競売における買受人の権利の特則（民法第568条第1項）

要綱仮案

民法第568条第1項及び第570条ただし書の規律を次のように改めるものとする。

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、4及び第12の規定（目的物の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場合に関するものを除く。）により、債務者に対し、契約の解除をし、又は代金の減額を請求することができる。

要綱仮案は、競売においては目的物の種類・品質の不適合については債務者(売主)が責任を負わないとする点において、現行民法570条但書きの規律を維持しています。なお、法律上の瑕疵の場合の取扱いは、解釈に委ねられています。

9 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条関係)

要綱仮案

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若しく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、その危険の限度に応じて、代金の全部又は一部の支払を拒むことができる。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。

現行民法576条は、買主が代金支払を拒絶できる買主の権利喪失の事由として「売買の目的について権利を主張する者がある」ことのみを挙げていますが、要綱仮案では、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」が付加されています。また、要綱仮案では、現行民法576条では明文上はカバーされていない「買主がその買い受けた権利の全部若しくは一部を取得することができないおそれがあるとき」も付加されています。

10 目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転

要綱仮案

(つづく)

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売買の目的として特定したものに限り、以下この10において同じ。を引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。

(つづく) 要綱仮案

- (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、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。

- (1) 要綱仮案(1)は、原則論として目的物の滅失又は損傷の危険は、目的物の引渡しによって買主に移転することを定めています。したがって、目的物の引渡し後の滅失又は損傷については、買主は、売主に対して、目的物の滅失又は損傷を理由とした(他の理由によるものは別論です。)履行の追完の請求等の権利を行使することができなくなり、また代金の支払いを拒否できなくなります。

もっとも、目的物の滅失又は損傷が売主の帰責事由による場合は、買主はなお、売主に対して履行の追完等の権利を行使することができるものとされています。

- (2) 要綱仮案(2)は、売主が契約内容に適合する目的物の引渡しの提供をしたにもかかわらず買主が受領しない場合にも、(1)と同様に、原則論として目的物の滅失又は損傷の危険が買主に移転することを定めています。

11 買戻し(民法第579条ほか関係)

要綱仮案

- (1) 民法第579条の規律を次のように改めるものとする。
 - ア 不動産の売主は、売買契約と同時にした買戻しの特約により、買主が支払った代金及び契約の費用を返還して、売買の解除をすることができる。この場合において、売主が提供すべき金額について別段の合意があるときは、その合意に従う。
 - イ アの場合において、当事者が別段の意思を表示しなかったときは、不動産の果実と代金の利息とは相殺したものとみなす。
- (2) 民法第581条第1項の規律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。

(1) 要綱仮案(1)は、現行民法579条に同条が定める売主が提供すべき金額についての規律が任意規定であることを示しています。

(2) 要綱仮案(2)は、買戻特約が第三者に対して効力を生ずる要件として、売買契約と買戻し特約の「登記」とが同時であることを求める現行民法581条1項を修正し、単に登記をすればよいとして、特約と登記の同時性を求めないこととしています。

もっとも、要綱仮案の部会決定後、この改正に伴い不動産登記法及び登録免許税法について前例に乏しい特例を設ける必要があることが明らかとなったことから、買戻しの「特約」は売買契約と同時にしなければならないとの規定を維持しながら、「登記」の時期のみを遅らせることができる旨の改正に対するニーズがそれほど大きくはないことにも鑑み、現在では現行法を維持する方向で議論が進んでいます。

第5 贈与 [文責：奥津 周、阪上武仁]

1 贈与契約の意義(民法第549条関係)

要綱仮案

贈与は、当事者の一方がある財産を無償で相手方に与える意思を表示し、相手方が受諾をすることによって、その効力を生ずる。

現行民法549条の「自己の」財産が、「ある」財産に改められたことで、他人の財産を目的とする贈与契約が有効であるとする判例(最判昭和44年1月31日判時552号50頁)の結論が明確化されました。

2 贈与者の瑕疵担保責任(民法第551条関係)

要綱仮案

民法第551条第1項の規律を次のように改めるものとする。

贈与者は、贈与の目的である物又は権利を、贈与の目的として特定した時の状態で引き渡し、又は移転することを約したものと推定する。

現行民法551条は、贈与の無償性を考慮して、贈与者の瑕疵担保責任について、悪意でこれを告げない場合を除き、瑕疵担保責任を負わないとしており、売買などに比べて、贈与者の瑕疵担保責任を軽減させています。従来通説は、法定責任説の立場からこの規定の適用も特定物に限定し、不特定物については一般の債務不履行の規定が適用されると解されています。

今回の改正により、売買の瑕疵担保責任も契約責任として理解されることになり、贈与の瑕疵担保責任も契約責任として理解すべきことになりました。また、現行法は、善意・悪意のみで担保責任の有無が決まりますが、これは硬直的に過ぎると思われ、その意味でも改正が必要です(例えば、不動産の贈与で著しい土壌汚染があるといった場合に、贈与者が善意であっても、少なくとも契約の解除は認められるべきです)。

そこで、要綱仮案では、上記のような推定規定をおき、契約責任であることを前提に、贈与者の担保責任を軽減させる規定をおくことにしています。これは、一般的な贈与は、当該目的物をそのまま給付することを前提としており、これを修補したり代わりの物を用意するといったことは想定していないのが通常の贈与当事者の意思であるという理解によるものです。贈与の目的として特定した時の状態というのは、特定物であれば贈与契約の時の状態であり、種類物においては目的物が特定した時の状態になります。したがって、種類物であっても、特定後においてはその物をそのまま引き渡せば足りるというのが原則になります。

一方で、贈与者も契約責任を負いますので、契約の内容に適合した物または権利を移転し、または引き渡す義務を負うことには変わりなく、上記規定も推定規定ですから、贈与契約の趣旨によっては、担保責任を負うことはあります。この場合も、損害賠償や解除が認められるためには、契約責任としての損害賠償や解除の一般要件を満たす必要があります(損害賠償であれば免責事由がないこと、解除であれば軽微な不履行にあたらぬことなど)。