

民法(債権関係) 要綱仮案の紹介

第5回

民法改正問題特別委員会

副委員長

橋田 浩

事務局員

橋本芳則

委員

山本健司(49期) / 石川直基 / 松井良太 / 小林雅彦

第1 第28 定型約款【P(留保項目)】[文責:山本健司(49期)]

1 【P】の意味と現在の状況

法制審議会民法(債権関係)部会(以下「法制審議会」と言います)が平成26年8月26日に決定した「要綱仮案」では、「第28、定型約款」部分がとりまとめに至らずに【P】(留保)項目となり、継続審議されることになりました。

その後の審議を経て、法制審議会は、平成27年2月10日、定型約款を含む「要綱案」を承認しましたが、上記「要綱案」の内容はまだ正式に公表されておりません。このような現状ですので、本稿においては、平成27年2月10日に開催された法制審議会において審議された「部会資料88」における「第28、定型約款」の提案内容をご紹介します。

2 定型約款に関する提案内容の概要

- (1) 現在の民法には、約款に関する民事ルールを定めた規定はありません。しかし、現代社会では、電車に乗る、携帯電話を使う等の日常生活の多くの場面で、事業者が作成した約款に基づく取引が広く行われています。全ての契約に適用される民法において約款に関する規定を定めておくことは、約款取引の安定性をもたらすと共に、消費者などの相手方保護にも資すると考えられます。
- (2) 部会資料88では、①民法の規定の適用対象となる「定型約款」の定義、②定型約款が契約内容となるための要件、③定型約款の内容に関する信義則制限、④定型約款の開示義務、⑤定型約款の変

更要件といった新たな規定が提案されています。

これによって、①定型約款と定義される契約条項群について、②どういう場合に法的に拘束されるのか、③著しく酷な内容である場合にも拘束力が認められるのか、④内容の開示を求めることができるのか、⑤事業者が一方的に変更した条項内容にも拘束されるのかといった諸点に関する民事ルールが明らかになります。

3 定型約款の定義(第28-1)

- (1) 部会資料88では、民法の規定の対象となる約款を「定型約款」と名付け、下記の3点でその該当性を判断すべきものとされています。
 - ① ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であるか否か。
 - ② 取引内容の全部又は一部が画一的であることがその双方にとって合理的なものか否か。
 - ③ 定型取引において、契約の内容とすることを目的としてその特定の者により準備された条項の総体であるか否か。
- (2) いささか難しい定義になっているのは、労働契約並びに事業者間契約における基本取引契約書、契約書のひな型などを約款規定の対象から除外しようとしたためです。事業者・消費者間契約において事業者が「販売規約」「お客様規定」といった名称のもと一方的かつ画一的に定めている決まり事や契約内容は、「定型約款」に該当する場合がほとんどであろうと思われます。

4 定型約款の組入要件・開示義務(第28-2(1)、第28-3)

- (1) 部会資料88では、定型約款の法的拘束力(みなし合意)が認められる場合について、定型取引合意をした者が、①定型約款を契約の内容とする旨を合意したとき、または、②定型約款を準備した者(定型約款準備者)が予めその定型約款を契約の内容とする旨を相手方に表示していたとき、とされています。
- (2) 上記にいう「定型取引合意」とは、定型取引を行おうとする合意であり、約款全体を了解して行う契約の意思とは異なります。例えば、インターネットで商品を買う場合、どの店でどの商品をいくらで購入するといった意思の合致はあるといえますが、契約条件の詳細は認識すらしていないことが想定されます。このうちの前者の意思の合致が定型取引合意です。したがって、事業者による予めの表示があれば、消費者が具体的な約款条項を認識していなくとも、約款条項が契約の内容になるとされています。
- (3) 法制審議会における審議の過程では、契約当事者の一方が作成する約款が契約内容となるための要件(組入要件)をどのように考えるかが大きな議論となりました。

この点、約款の拘束力の根拠は究極的には当事者の意思であるから相手方への約款内容の事前の開示や認識する機会の付与を要件とすべきである、相手方保護の観点からも重要であるとの意見も述べられました。しかし、他方で、効率的な経済取引への影響を考慮すると厳格な要件とすべきではない、実際にも相手方が約款内容を見ることは少なく、相手方保護の観点からも組入要件としての事前開示は必ずしも重要ではないとの意見も述べられました。

そのような議論の結果、部会資料88では、定型約款の組入要件は、前述のようなかなり緩やかなものになりました。その一方で、定型約款準備者に定型約款の開示義務が課されると共に、契約前に開示請求を拒んだ時には当該定型約款の拘束力が認められないという規定が設けられることにな

りました。なお、個別事案によっては、定型約款の重要な事項について、上記開示義務とは別に、信義則上の情報提供義務・説明義務が課される場合はありえるものと考えられます。

5 定型約款の内容規制(第28-2(2))

- (1) 部会資料88では、定型約款の条項のうち、①相手方の権利を制限し、又は相手方の義務を加重する条項であって、②その定型取引の態様及びその実情並びに取引上の社会通念に照らして民法第1条第2項に規定する基本原則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるものは、③合意をしなかったものとみなすという規定が提案されています。消費者など約款の相手方としては、上記①②の要件をみたく約款条項について、その法的拘束力を否定できることが明らかにされることとなります。
- (2) 定型約款準備者である事業者が一方的に作成する定型約款には、事業者の免責を著しく広く定めた条項や消費者に過大な違約金を課する条項など、事業者に著しく有利な契約条項が一方的に定められているという事例があり、問題となっています(不当条項の問題)。

また、ある商品を購入したところ、高額かつ継続的な保守・メンテナンス費用を支払わねばならないといった思いがけない約款条項が定められていたとして、問題となっている場合もあります(不意打ち条項の問題)。

- (3) 法制審議会における審議の過程では、「不当条項禁止規定」と「不意打ち条項禁止規定」を明文化すべきである、かかる約款条項の法的拘束力を野放図に肯定すれば消費者など約款の相手方の権利利益が著しく害されるという意見が述べられました。しかし、他方で、自由な経済取引への萎縮的効果を懸念する立場から、かかる立法への強い反対意見も述べられました。

そのような議論の結果として、部会資料88では、不当条項禁止規定と不意打ち条項禁止規定を一本化して、信義則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められる約款条項を契約の組入対象か

ら除外するという、上記のような法規範が提案されています。

6 定型約款の変更(第28-4)

(1) 部会資料88では、定型約款準備者は、次の場合には、個別に相手方と合意をすることなく、定型約款の変更をすることにより、契約内容を変更することができるという規定が提案されています。

ア 定型約款の変更が、相手方の一般の利益に適合するとき

イ 定型約款の変更が、契約をした目的に反せず、かつ、変更の必要性、変更後の内容の相当性、この規定により定型約款の変更をすることがある旨の定めの有無及びその内容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) また、部会資料88では、定型約款の変更の手続について、約款変更の効力の発生時期を定め、かつ、約款を変更する旨及び変更後の約款内容及び効力発生時期をインターネットの利用その他の適切な方法で周知しなければならないと定めています。また、上記(1)イの規定による約款変更をするときは、効力発生時期が到来するまでに上記周知をしなければ、約款変更は効力を生じないとされています。

(3) 契約の一般原則からすれば、既に成立した契約の内容を相手方の同意なく一方的に変更することは、理論的にも、相手方の権利・利益への影響の大きさという観点からも、本来許されないはずで、しかし、他方において、事業者にとっては、法令の改正など事業を取り巻く環境の変化によって約款を変更する必要性が高い事態は少なくありません。また、約款を用いた契約は相手方が多数であることから、個別の同意を得ることは事実上困難です。そこで、約款に基づく契約成立後に約款準備者がどのようにすれば約款を有効に変更できるか、その民事ルールを明らかにしておく必要性は極めて高いところでは、

法制審議会においては、定型約款の変更に関して賛否の立場から議論と審議がなされ、部会資料88では、前述のとおり「契約をした目的に反しな

いこと」「変更の必要性」「変更後の内容の相当性」「約款変更に関する規定の有無・内容」等の観点から変更の合理性を判断するという法規範が提案されています。なお、定型約款に約款変更できる旨を定めること(特定変更条項)は、平成27年2月10日に開催された法制審議会の最終審議において約款変更の要件から除外されました。

第2 消費貸借 [文責：石川直基]

1 消費貸借の成立等(民法第587条関係)

要綱仮案

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、相手方がその引渡しを受けた物と種類、品質及び数量の同じ物をもって返還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。

(1) 現行587条は、消費貸借の成立要件として、当事者間の合意のほか、目的物の交付を必要としています(要物契約)。ところが、実務では、金銭が交付される前に公正証書(執行証書)の作成や抵当権の設定がしばしば行われていることから、消費貸借を要物契約として規定していると、このような公正証書や抵当権の効力について疑義が生じかねないという問題点が指摘されていました。判例で諾成的消費貸借契約が認められていたこともあり(最判昭和48年3月16日金法683号25頁)、消費貸借を要物契約とする立法について、学説上疑問が呈される状況にありました。

実際的にも、住宅ローンや大型開発プロジェク

トでは諾成契約の必要性が認められます。そこで、要綱仮案では、諾成的消費貸借を認めるとしています。

しかし、要物契約としての消費貸借も維持しています。

法制審議会では、当初、現行587条を削除して要物契約を廃止することとし、無利息消費貸借についてのみ、要物性を残すとか書面を要求する案が検討されていましたが、実務家から要物契約を残す意見が強く寄せられたこともあり、全面的な諾成契約化の方向性がなくなり、要物契約が残されることになりました。

このように、要物契約と諾成契約が併存すると、当事者の合意のみある場合、それが、要物契約の前提としての合意なのか、直ちに契約を成立させる諾成契約としての合意か判然としない問題が生じます。

また、諾成契約については、安易な口約束で貸主、借主双方にとって不測の被害が生じないように、軽率な契約成立を防止する必要もあります。

そこで、消費貸借の合意に書面がある場合には目的物の引渡を要しないで契約が成立し、消費貸借の合意に書面がない場合には目的物の引渡があったときに契約が成立することとして、要物契約と諾成契約の明確化を図り、軽率な契約締結を防止する趣旨で諾成的消費貸借については、書面によることとされました。ただし、規定の仕方から、要物契約が原則となります。

以上から、消費貸借は、要物契約たる消費貸借と諾成的消費貸借（書面によるものに限る）が併存することになります。

- (2) 消費貸借が電磁的記録によってされた場合は、書面によってなされたものとみなされ、消費貸借が有効に成立するとしています。現行446条3項と同じ趣旨です。
- (3) 諾成的消費貸借においては、当事者の合意と目的物の交付までに時間的な差が生じることが通例と思われれます。この目的物交付前において、借主に、借り入れの必要性がなくなる場合もあり、契約の解除権を付与することが法制審議会で検討さ

れ、無利息消費貸借について書面によるものを除き目的物の交付前における解除権を認めるという案、貸主が事業者であり借主が消費者であるときには、利息の有無や書面の有無を問わず、貸主が目的物を借主に交付するまでは、借主は消費貸借を解除することができるの特則を設けるべきであるという考え方（消費者借主の目的物交付前の解除権）が検討されていました。

最終的に、要綱仮案では、全ての借主について、目的物交付前の契約解除権を認めるとしました。他方、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としています。この損害の内容については、6を参照してください。

- (4) 目的物交付前に、当事者の一方が破産したときは、契約の効力を失うとしています。貸主が破産した場合は、借主は、破産債権者として配当を受ける一方、配当分が貸金返還債務となり、これは破産財団を構成することになって、手続が煩雑になることと、借主が破産した場合は、弁済の資力のない相手にまで、貸す債務を貸主に履行させることは不公平だからです。

2 消費貸借の予約(民法第589条関係)

要綱仮案

民法第589条を削除するものとする。

現行589条は、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、その効力を失うと規定していますが、諾成的消費貸借を導入した場合、消費貸借の予約は存在意義を失うことと、別途、目的物交付前に当事者の一方が破産手続の開始決定を受けた場合、諾成的消費貸借は、効力を失うとの規律を予定しているから、現行589条はそれと重複した規定となることから、要綱仮案は、現行589条を削除することとしています。

3 準消費貸借(民法第588条関係)

要綱仮案

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。

現行588条は、「消費貸借によらずして」と文理上、消費貸借に基づく返還債務を準消費貸借の目的とすることができないような規定となっていました。これは、字義通り解釈すると不合理であり、判例は消費貸借に基づく返還債務を準消費貸借の目的とすることを認めていました(大判大正2年1月24日民録19・11)。

そこで、要綱仮案は、判例との抵触を避けるため、消費貸借に基づく返還債務を準消費貸借の目的とすることができることを明らかにするように規定を改めています。

なお、準消費貸借については、書面が要求されていません。これは、準消費貸借がもともと目的物の交付も要求されていないので、諾成的消費貸借のように目的物の交付に代わる書面を要求する必要はないとの理由です。

4 利息

要綱仮案

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。

現行法では、消費貸借について、利息に関する規定がおかれていなかったため、要綱仮案は、利息に関する規定をおくことにしたものです。

まず、利息支払いの特約がなければ、貸主は利息の請求ができないことを明らかにしています。

また、利息の発生日について、元本の受領日から生ずるという判例があること(最判昭和33年6月6

日民集12巻9号1373頁)、利息は元本利用の対価であることから、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としています。この規定は、元本受領前の利息の発生を一切認めない趣旨ですが、反対に利息の発生日を元本受領より後の日とする合意を妨げる趣旨ではないとされています。

5 貸主の担保責任(民法第590条関係)

要綱仮案

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。

- (1) 要綱仮案では、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、貸主の担保責任について、利息付消費貸借については、有償契約である売買と、無利息消費貸借について無償契約である贈与と、それぞれ同じ規律にすることとしています。規定の仕方としては、売買の担保責任についての規律が現行599条により利息付き消費貸借に準用されるので、現行590条1項を削除するとしています。そして、贈与者の担保責任の規定を無利息の消費貸借について準用するとしています。
- (2) 現行590条2項は、無利息消費貸借で瑕疵ある物の価額を返還することができるかと定めていますが、利息付消費貸借の場合には価額の返還が認められていません。しかし、瑕疵ある物の価額の返還を認めたのは、同程度に瑕疵ある物を調達して返還するのが通常困難であるという点にあるので、利息の有無によって異なる取扱いをする理由はなく、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としています。

6 期限前弁済(民法第591条第2項・第136条第2項関係)

要綱仮案

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。

利息付消費貸借で期限前弁済をする際は、民法136条2項が適用され、借主は期限前弁済をすることができるが貸主に生じた損害賠償をしなければならないことになるところ、同項の適用が最も問題となるのは消費貸借の場面であるので、消費貸借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明確化を図る必要があるとの立論を前提に、要綱仮案では、いつでも返還をすることができるとした上で、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としています。

期限前弁済において、貸主に生じる損害については、法制審議会で、期限までの利息相当額という単純な考え方が当初、示されていましたが、その後、期限前弁済を受けた貸主は、その期限前弁済によって受領した金銭等を他に貸し付けるなどすることによって利益を得ることができるのであるから、この場合における貸主の損害の内容は、約定の返還時期までに生ずべきであった利息相当額から上記の再運用等による利益を控除した額とすべきであるとの指摘、利息は信用供与の対価であるから実際に元本を利用している間のみ生ずるものであり、弁済がされた以降は信用供与がないのであるから、期限前弁済によって貸主に生じた損害の内容を考えるに当たっては、約定の返還時期までに生ずべきであった利息相当額を基礎とするのではなく、貸付金の調達コスト等のいわゆる積極損害を基礎とすべきであるとの指摘もあり、さらには、消費者金融では、期限前弁済金を他の顧客の貸付金に振り向けるなどして損害が生じないことも多いとの考えもあり、何

が損害となるのかは、個々の事案における解釈・認定に委ねられるとされています。

第3 賃貸借 [文責：橋本芳則]

1 賃貸借の存続期間(民法604条)

要綱仮案

民法604条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 賃貸借の存続期間は50年を超えることができない。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、50年とする。
- (2) 賃貸借の存続期間は、更新することができる。ただし、その期間は、更新の時から50年を超えることができない。

現行604条は、賃貸借の存続期間を20年と規定していますが、現代社会においては、技術の進歩により、長期間にわたる賃借物の維持・メンテナンス等が可能になり、大型プロジェクトにおける重機やプラントなど、地上権や永小作権を利用することができない目的物について、20年を超える利用契約を締結するニーズが生じていること、ゴルフ場の敷地や太陽光発電パネル設置のための敷地等の賃貸借など、20年を超える賃貸借契約のニーズがあることから、20年の上限を廃止し、50年という上限に改めるものです。

2 不動産賃貸借の対抗力、賃貸人の地位の移転等(民法605条)

要綱仮案

(□つづく)

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。
- (2) 不動産の賃借人が当該不動産の譲受人に賃貸借を対抗することができるときは、当該不動産の賃貸人たる地位は、その譲受人に移転する。
- (3) (2)の規定にかかわらず、不動産の譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨及び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。この場合において、譲渡人と譲受人又はその承継人との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人に留保されていた賃貸人たる地位は、譲受人又はその承継人に移転する。

（つづき） 要綱仮案

- (4) (2)又は(3)後段の規定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。
- (5) (2)又は(3)後段の規定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、7(1)に規定する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。

- (1) 要綱仮案(1)(2)は、民法605条の文言を明確化するとともに、従前その解釈として述べられてきた賃貸人の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）等を明確に規定したものです。
- (2) 要綱仮案(3)は、賃貸人の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の地位を旧所有者に留保するための要件について定めています。

このような賃貸人の地位の留保の要件について、判例（最判平成11年3月25日）は、賃貸不動産を譲り受けた新所有者が賃借権の対抗を受けるときは「特段の事情」がない限り、賃貸人の地位は新所有者に当然に承継されることを前提とした上で、旧所有者と新所有者との間に賃貸人たる地位を留保する旨の合意があるだけでは「特段の事情」には当たらないとしています。

もっとも、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の地位を旧所有者に留保する実務上のニーズがあるとの指摘を受け、今般の改正では、賃貸人の地位の留保を認めることとし、他方で、その場合に自らの意思とは無関係に転借人と同様の地位に立たされることになる賃借人が不利益を被ることの無いようにとの配慮から、その要件として、賃貸人の地位を留保する旨の合意に加え、①新所有者を賃貸人、旧所有者を賃借人とする賃貸借契約を締結すること、及び②その賃貸借契約が終了したときは改めて賃貸人の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が設けられています。

- (3) 要綱仮案(4)は、判例（最判昭和49年3月19日）に従い、賃貸人の地位の移転を賃借人に対抗する

ための要件として所有権移転登記を必要とする旨を明文化したものです。

- (4) 要綱仮案(5)は、敷金返還債務について、判例（最判昭和44年7月17日）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していますが、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ことも多いことから、上記判例法理のうちの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・運用に委ねることとしたものです。

費用償還債務については、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（最判昭和46年2月19日参照）を明文化したものです。

3 敷金(新設)

敷金について、次のような規律を設けるものとする。

要綱仮案

- (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。

- (1) 現行民法には、敷金に言及する規定はあるものの、敷金の定義、敷金返還債務の発生要件や発生範囲、充当関係など、敷金に関する基本的規定は設けられていないため、定義その他の基本的規定を設けるものです。
- (2) 要綱仮案(1)は、まず、敷金の意義について、判例（大判大正15年7月12日）や一般的理解を踏まえて明確化したものです。また、敷金返還債務の

発生要件について、判例（最判昭和48年2月2日）は、賃貸借が終了し、かつ、目的物が返還されたときに敷金返還債務が生ずるとしており、賃借人が適法に賃借権を譲渡したときも原則として敷金返還債務が生ずるとしており（最判昭和53年12月22日）、これらの判例法理に従い、発生要件を明確化する等しています。

- (3) 要綱仮案(2)は、敷金返還債務が要綱仮案(1)により具体的に生ずる前において、賃貸人の意思表示により敷金の充当を認める判例法理を明文化する等したものです。

4 賃借物の一部滅失等による賃料の減額等 (民法611条)

要綱仮案

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その他の事由により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、それが賃借人の責めに帰することができない事由によるものであるときは、賃料は、その使用及び収益をすることができなくなった部分の割合に応じて、減額される。
- (2) 賃借物の一部が滅失その他の事由により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。

民法611条1項は、賃借物の一部が賃借人の過失によらないで滅失したときは、その滅失した部分の割合に応じて賃借人が賃料の減額を「請求することができる」と規定しています。これに対し、要綱仮案(1)は、賃借物の一部が滅失等した場合、賃料は使用収益の対価として日々発生するものであるからという考えの下、滅失等した部分の賃料が当然減額することとされています。もっとも、賃借人に帰責事由が有る場合には減額は認められないとしています。また、その帰責事由の有無の立証責任に関し、中間試案では、民法536条1項と同様の規定であるとして賃貸人に負担させていたのが、要綱仮案では、賃貸人は賃借人に帰責事由があるかどうかは通常把握できないとの考えの下、賃借人の負担とされています。

5 賃借物の全部滅失等による賃貸借の終了(新設)

要綱仮案

賃借物の全部滅失等による賃貸借の終了について、次のような規律を設けるものとする。

賃借物の全部が滅失その他の事由により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、これによって終了する。

賃貸借の全部滅失などにより賃借物の全部の使用収益をすることができなくなった場合の終了については現行民法に規定がありません。この場合、判例は賃借物の全部滅失等の場合には、賃貸借契約の目的を達することができないことが明らかであることなどから、賃貸借が当然に終了することとしており（最判昭和32年12月3日）、その旨を今般明文化するものです。

6 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)

要綱仮案

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義務を負う。ただし、賃借物から分離することができない物又は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。
- (2) 賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに附属させた物を収去することができる。
- (3) 賃借人は、賃借物を受け取った後にこれに生じた損傷（通常の使用及び収益によって生じた賃借物の損耗並びに賃借物の経年変化を除く。以下この(3)において同じ。）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。ただし、その損傷が賃借人の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。

民法616条が準用する同法598条は、賃借人の収去権のみを明記し、収去義務について明文規定がないことから、要綱仮案(1)は、賃借人の収去義務についてその内容を明文化したものです。また、要綱仮

案(2)は、賃借人の収去権について、民法616条が準用する同法598条を実質的に維持するものです。

要綱仮案(3)は、賃貸借契約が終了した場合における現状回復義務の範囲について、通常損耗を含まないことを規定したものです。

第4 請負 [文責：松井良太]

要綱仮案

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。

仕事の完成ができなかった場合でも報酬ができる場合を明文化したもので、新設された規定です。従来の判例（最判昭和56年2月17日）では、仕事の完成が不可能になった場合であっても、仕事の成果が可分であり、注文者が既履行部分の給付を受けることに利益を有するときは、特段の事情のない限り、注文者は既履行部分について請負契約を解除することができなし、請負人は既履行部分について報酬を請求することができるとしております。本規定は、このような法理を条文上明らかにするという考え方に基づくものです。

中間試案では、「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」という一文も含まれており、報酬以外の費用についても請求されるものとして提案されておりました。しかし、当該費用は別途損害賠償請求の規定により請求できる性質のものであることから、要綱仮案では報酬請求権のみ規律されることとなりました。

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

要綱仮案

(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(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。

要綱案原案

民法第634条を削除する。

(1) 要綱仮案

仕事の目的物が契約の趣旨に適合しない場合における注文者の修補請求権に関して、要綱仮案では、その限界を定める民法第634条1項但書の規律を改め、履行請求権の限界事由の一般原則に委ねることとする規定とされておりました。この要綱仮案では、同項但書の「瑕疵が重要でない場合において」という削除されることとなりますので、瑕疵が重要であるか否か、が修補請求可否のメルクマールではなくなります。

(2) 要綱案原案

ところが、要綱案の原案では、民法第634条を削除する、と変更されました。

これは、売買の担保責任に関する規定について、請負を含む売買以外の有償契約に包括的に準用する考え方が要綱仮案にて提示されておりましたが、売買と同趣旨の規定についてはこの包括準用規定に委ねるとの整理を行った結果、民法第634条の規定は削除することとするのが法制的な観点からは整合的であると考えたことによるものです。

確かに売買と同質の面もありますが、請負の本質が仕事の完成にある、という考え方からすれば、担保責任における修補請求の内容についても独自の規定を置く意義もあり、むしろ請負でも規定を設けたほうがわかりやすいという考え方もありますので、今後の議論が待たれるところです。

要綱仮案

- (2) 仕事の目的物が契約の内容に適合しないことを理由とする解除(民法第635条関係)
民法第635条を削除するものとする。

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(要綱仮案第12の2参照)を設けるとすると、民法635条とは内容が重複します。このため、同条を削除することとして提案されております。

なお、民法635条但書については、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は、注文者は建て替えに要する費用相当額の賠償を求めることができるとの判例(最判平成14年9月24日)が出たことにより、実質的に現行民法第635条但書が適用される場面がなくなったものといえるので、削除しても不都合はないと考えられます。

要綱仮案

- (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、報酬の減額の請求、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)にあっては、仕事が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ったときは、この限りでない。

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、民法637条の規定に変更を加えました。

存続期間の起算点については、民法637条の規定でずと注文者が契約不適合を知らないまま制限期間が経過してしまい、注文者に酷な場合があることから、要綱仮案では、民法566条3項と同様に、注文者が不適合の事実を知った時から1年と改められました。

また、請負人が引き渡しの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った場合には、短期の権利存続期間により請負人を保護する必要はありませんので、但書により権利存続期間の適用がないと定められました。

要綱仮案

- (4) 仕事の目的物である土地工作物が契約の内容に適合しない場合の請負人の責任の存続期間(民法第638条関係)
民法第638条を削除するものとする。

前記2(3)の規定により権利行使期間の起算点が、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りますが、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として、民法638条は削除するものとされました。

要綱仮案

- 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、次のように改めるものとする。

- (1) 注文者が破産手続開始の決定を受けたときは、破産管財人は、契約の解除をすることができる。
- (2) (1)に規定する場合には、請負人は、仕事を完成しない間に限り、契約の解除をすることができる。

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考えられております。

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ます。そこで、(2)において同項の規律を改め、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場合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す。破産管財人の解除権について変更はありません。

第5 雇用 [文責：橋田 浩]

1 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)

要綱仮案

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。

(1) 現行民法は、雇用契約の報酬の支払時期については規定していますが(現行民法624条)、労働の履行が途中でできなくなった場合における報酬請求権の存否及びその範囲については規定を置いていません。

しかし、この点については、雇用契約は、原則として労働の履行に対し、その履行の割合に応じて報酬を支払う契約類型であるため、労働の履行が途中で終了した場合であっても、既に労働が履行された部分については、労働者はその履行の割合に応じた報酬を請求することができると考えられています。

そこで改正民法では、かかる一般的な理解を、委任における委任事務の中途終了の場合の報酬請求権に関する規定(現行民法648条3項)と平仄を合わせる形で明文化することとしました。

(2) なお、中間試案や要綱案のたたき台においては、上記内容に加えて、使用者の責めに帰すべき事由

によって労働の履行ができなくなった場合には、労働者は報酬を請求できる旨の規律を置くことが提案されていましたが、雇用の箇所のみかかる規定を設けると請負や委任における報酬請求権の規律との均衡を欠くことになることや危険負担のところで現行民法536条2項に相当する規定が履行拒絶権構成に改められたうえで維持されることになったことから、要綱仮案では上記提案は撤回されることになりました(本誌2014年11月号の危険負担の解説参照)。従って、改正民法下においても、使用者の責めに帰すべき事由によって労働の履行ができなくなった場合、労働者は、536条2項を根拠として報酬を請求できると考えられています。

2 期間の定めのある雇用の解除(民法第626条関係)

要綱仮案

- 雇用の期間が5年を超え、又はその終期が不確定であるときは、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。
- 1により契約の解除をしようとするときは、使用者は3箇月前に、労働者は2週間前にその予告をしなければならない。

(1) 本条1項は、現行民法626条1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」という部分を「雇用期間の終期が不確定であるとき」に改めるとともに、同項但し書きを削除し、規律の現代化を図りました。「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」という表現は、人身を不当に拘束するような雇用契約の有効性を認めるかのような規律であり、これを存続させることは適当ではないため改正の必要性が指摘されてきました。また、必ずしも公序良俗に反するとはいえない終身の雇用契約や雇用の期間が不確定な契約においても、長期にわたる拘束から労働者を保護する必要があります。そこで改正民法はこれらを踏まえて「雇用期間の終期が不確定であるとき」と改めました。また、同項但し書きの「商工業の見習いを目的とする雇用について10年」の雇用期間を認めることは、現代社

会においてその合理性に疑問があることから削除されました。

- (2) 本条2項では、本条1項による雇用契約解除の予告期間を使用者から解除する場合と労働者から解除する場合に分け、前者については3ヶ月前、後者については2週間前としました。労働者から解除する場合の予告期間を短縮したのは、労働者の辞職の自由を保護する趣旨によるものです。
- (3) なお、労働契約の期間については、労働基準法14条1項などの規律があることから、本条が適用される雇用は、一定の事業の完了に必要な期間を定めるものや家事使用人などに限られるのはこれまでと同じです。

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)

要綱仮案

- 1 当事者が雇用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、雇用は、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。(現行民法627条1項と同文)
- 2 期間によって報酬を定めた場合には、使用者からの解約の申入れは、次期以後についてすることができる。ただし、その解約の申入れは、当期の前半にしなければならない。
- 3 6箇月以上の期間によって報酬を定めた場合には、前項の解約の申入れは、3箇月前にしなければならない。(現行民法627条3項と同文)

- (1) 中間試案及び要綱案のたたき台では、現行民法627条2項及び3項の削除が提案されていましたが、現行民法627条3項はそのまま維持され、2項については、「使用者からの」という文言を加えることによって、期間によって報酬を定めた場合の使用人からの解約申入れについて現行民法の規律が維持されることになりました。
- (2) 以上の改正の結果、期間によって報酬を定めた場合であっても、労働者は627条1項によりいつでも解約の申入れができることになりました。

第6 寄託(要綱仮案第38) [文責:小林雅彦]

1 寄託契約の成立(民法第657条関係)

要綱仮案

- (1) 要物性的見直し
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。

現行法上、寄託は要物契約とされています。これはローマ法以来の沿革によるものですが、今日においては寄託を要物契約とする合理的理由は見出しがたく、また、実務上も諾成的な寄託が広く用いられており、現行法の規定は取引の実態とも合致していないとの指摘がありました。

そこで、現行657条を改正し、寄託を諾成契約に変更することになりました。

要綱仮案

- (2) 寄託者の解除権
寄託者は、受寄者が寄託物を受け取るまで、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受寄者に損害が生じたときは、受寄者は、その損害の賠償を請求することができる。
- (3) 無償寄託における受寄者の解除権
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。
- (4) 寄託物が引き渡されない場合における受寄者の解除権
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期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、相当の期間を定めてその引渡しを催告し、その期間内に引渡しがないときは、契約の解除をすることができる。

寄託の諾成契約化に伴い、上記(2)ないし(4)の通り、受寄者が寄託物を受け取るまでの各当事者の解除権に関する規律が新たに設けられることになりました。

2 受寄者の自己執行義務等(民法第658条関係)

- (1) 受寄者の自己執行義務
現行658条1項は、再寄託を行うためには寄託

者の承諾を得なければならぬと定めていますが、この規律に対しては、要件が硬直的で実務上不都合が生じ得るとの指摘があったこと等から、寄託者の承諾を得た場合の他に、やむを得ない事由がある場合にも再寄託ができることになりました。

(2) 再受寄者の選任及び監督に関する受寄者の責任

現行658条2項は同105条を準用しているため、適法な再寄託がされた場合、受寄者は寄託者に対し、再受寄者の選任及び監督に限って責任を負うことになっています。

しかし、これに対しては、再寄託によって受寄者の責任が軽減されるのは不合理であるとの指摘があったこと等から、同105条の準用をやめることになりました（ちなみに、同105条自体が削除されることになりました。要綱仮案第4の4、月刊大阪弁護士会2014年10月号37頁参照）。その結果、受寄者は寄託者に対し、再受寄者の行為について、履行を補助する第三者の行為に基づく責任に関する一般原則に従った責任を負うことになります。

3 寄託物についての第三者の権利主張(民法第660条関係)

(1) 受寄者の通知義務

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訟提起等をした場合の受寄者の通知義務を定める現行660条について、寄託者が訴訟提起等の事実を既に知っている場合には受寄者は通知義務を負わない旨の規律が追加されることになりました。

これは、寄託者が訴訟提起等の事実を既に知っている場合には、受寄者に当該事実の通知義務を課す必要性は低いと考えられるため、賃貸借に関する現行615条の規律と平仄を合わせることにしたものです。

(2) 寄託物についての第三者による権利主張

要綱仮案

(つづき)

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。……

(つづき) 要綱仮案

……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。)があったときであつて、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。

現行法には、寄託物について権利を主張する第三者が現れた場合の寄託物の返還の相手方に関する規定が存在しませんでした。実務上問題になり得る点であるため、上記の通りの規律が新たに設けられることになりました。

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

要綱仮案

- (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。

上記(1)は、使用貸借に関する現行600条(同621条によって賃貸借にも準用されています)と同様の規律を寄託についても新たに設けるものです。契約終了後の当事者間の法律関係を早期に安定させることを目的とする同条の趣旨は寄託についても妥当すると考えられること等から、このような規律が設けられることになりました。

また、上記損害賠償請求権については、一部滅失等の時が時効の起算点になると考えられていることから、寄託物の返還時には既に時効が完成してしまっているという不合理な事態が生じることにも想定されるので、上記(2)の通り、寄託者が返還

を受けた時から1年間は時効が完成しないこととされました(現行600条についても同様の規律が設けられます。要綱仮案第34の5参照)。

5 寄託者による返還請求(民法第662条関係)

「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」と定める現行662条について、当該返還請求によって損害を受けた受寄者はその賠償を請求できる、という一般的な理解を明文化して追加することになりました。

6 混合寄託

要綱仮案

- (1) 複数の者が寄託した物の種類及び品質が同一である場合には、受寄者は、各寄託者の承諾を得たときに限り、これらを混合して保管することができる。
- (2) (1)の規定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、寄託者は、その寄託した数量の物の返還を請求することができる。
- (3) (1)の規定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場合において、寄託物の一部が滅失したときは、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。

混合寄託(混蔵寄託)とは、受寄者が、寄託を受けた代替性のある寄託物を、他の寄託者から寄託を受けた種類及び品質が同一の寄託物と混合して保管し、寄託された物と同数量の物を返還する特殊な寄託です。

現行法には定めのない種類の寄託ですが、特に倉庫寄託を中心として実務上利用されているため、上記の通りの規律が新たに設けられることになりました。

7 消費寄託

要綱仮案

- 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590条及び第592条の規定は、(1)の場合について準用する。

現行666条1項は、消費寄託について消費貸借の規定を準用しています。しかし、消費寄託は、寄託者が目的物を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って、その利益は借主にあるので、両者は本質的に異なり、消費寄託に消費貸借の規定を準用することはおかしい等の指摘がありました。

そこで、消費寄託については原則的に寄託の規定を適用することになりました。もっとも、消費寄託と消費貸借は契約の目的物の処分権が移転する点で共通の性質を有することから、上記(2)の通り、消費貸借に関する規定の一部を準用することになっています。

要綱仮案

- (3) 民法第591条第2項(第32の6参照)の規定は、預金又は貯金に係る契約により金銭を寄託した場合について準用する。

これは、預貯金契約における寄託物の返還について、消費貸借に関する現行591条2項(同項の改正内容については要綱仮案第32の6参照)を準用する旨の特則を設けるものです。

このような特則が設けられたのは、寄託に関する現行663条2項(同項について改正の予定はありません)を預貯金契約に適用すると、金融機関が貸付債権と満期前の定期預金とを相殺する際に同項の定める「やむを得ない事由」が必要になり、実務に支障が生じかねないとの意見が寄せられたためです。

なお、この点について、法制審の部会資料では、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とは違いがあるため、受寄者に一方的に不利なルールである現行663条2項の適用は相当でなく、上記(3)の規律を設けることが必要である、とも説明されています(部会資料81-3第13の7参照)。