

## 私法規律の構造4

### -改正契約債権法の基本的規律構造（3）-

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2017-12-01 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 伊藤, 進 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10291/19110">http://hdl.handle.net/10291/19110</a>

【論 説】

# 私法規律の構造 4

## —— 改正契約債権法の基本的規律構造 (3) \* ——

伊 藤 進

### 目 次

はじめに

第一 「契約自由の原則」ルールと「契約の内容」及び「契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念」ルールの関係

I 改正契約債権法の契約規律の基本原則ルール

II 中間試案における契約の解釈準則としての「契約の趣旨」ルール

III 中間試案における「契約の趣旨」ルールの多用と改正民法での「契約の内容」ルール及び「取引上の社会通念」ルールへの置き換え導入

1 債権債務次元での規律における概要

(1) 債権の目的一特定物の引渡しの場合の注意義務の規律

(2) 履行不能の規律

(3) 債務不履行による損害賠償の規律 (以上、89 卷 4・5 合併号)

(4) 債務の履行の相手方に関するルールの規律

(5) 特定物の現状による引渡しの規律

(6) 債権者の担保保存義務の規律

2 契約次元での規律における概要

(1) 付随義務及び保護義務の規律

(2) 契約の解除の阻却規律

(3) 債権者に帰責事由のある不履行の場合の解除権の制限規律

(4) 定型約款の合意についての規律

(5) 継続的契約の更新と解約の申し入れの規律

(6) 著しい事情の変更による解除の規律

(7) 売買の規律

(A) 売主の義務及び売主の担保責任規律 (以上、89 卷 6 号)

(B) 買主の義務の規律 (以下、本号)

(ア) 中間試案における買主の義務の規律

(イ) 改正民法における買主の義務の規律

(C) 売買の目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転規律

(ア) 中間試案における売買の目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転規律

(イ) 改正民法における売買の目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転規律

- (D) 買い受けた不動産に抵当権等がある場合の規律
    - (ア) 中間試案における買い受けた不動産に抵当権等がある場合の規律
    - (イ) 改正民法における買い受けた不動産に抵当権等がある場合の規律
  - (E) 競売における買受人の権利の特則の規律
    - (ア) 中間試案における競売における買受人の権利の特則の規律
    - (イ) 改正民法における競売における買受人の権利の特則の規律
  - (8) 贈与者の責任の規律
    - (ア) 中間試案における贈与者の責任の規律
    - (イ) 改正民法における贈与者の責任の規律
  - (9) 消費貸借の貸主の引渡義務の規律
    - (ア) 中間試案における消費貸借の貸主の引渡義務の規律
    - (イ) 改正民法における消費貸借の貸主の引渡義務の規律
  - (10) 使用貸借規律における貸主の引渡義務・貸主の損害賠償請求期間の規律
    - (ア) 中間試案における使用貸借の貸主の引渡義務・貸主の損害賠償請求期間の規律
    - (イ) 改正民法における使用貸借の貸主の引渡義務・貸主の損害賠償請求期間の規律
  - (11) 賃借物の一部滅失・賃貸人の損害賠償等請求期間の規律
    - (ア) 中間試案における賃借物の一部滅失・賃貸人の損害賠償等請求期間の規律
    - (イ) 改正民法における賃借物の一部滅失・賃貸人の損害賠償等請求期間の規律
  - (12) 労務の履行が途中で終了した場合の報酬請求権の規律
    - (ア) 中間試案における労務の履行が途中で終了した場合の報酬請求権の規律
    - (イ) 改正民法における労務の履行が途中で終了した場合の報酬請求権の規律
  - (13) 仕事が完成しなかった場合の報酬請求権の規律 (以下、次号)
  - (14) 仕事の目的物が契約の趣旨・内容に適合しなかった場合の請負人の責任の規律
  - (15) 委任事務を処理することができなかった場合の受任者の報酬に関する規律
- 3 中間試案における「契約の趣旨」ルールの導入と規律構造上の位置づけ
- 4 中間試案における「契約の趣旨」ルールの用法状況と規律構造上の位置づけ
- IV 改正契約債権法規律における「契約の内容」ルール及び「取引上の社会通念」ルールの規律構造上の位置づけ

---

\* 「改正民法」が、2017年5月26日、国会で可決、成立した。施行は「公布から3年以内」と定められている。本稿は、改正民法での契約債権規律の規律構造につき検討することを目的としてきた。しかし、前号までは国会での可決、成立前であったことから「民法改正案」と称してきたが、可決、成立に伴い「改正民法」と称することにする。このことから、前号までの論稿については「民法改正案」を「改正民法」と読み替えて頂ければ幸甚であるし、本号からは「改正民法」と称することにする。

### Ⅲ 中間試案における「契約の趣旨」ルールの多用と改正民法での「契約の内容」ルール及び「取引上の社会通念」ルールへの置き換え導入

#### 2 契約次元での規律における概要

##### (7) 売買の規律

##### (B) 買主の義務の規律

##### (ア) 中間試案における買主の義務の規律

中間試案第 35、10 [買主の義務] 買主は、売主に代金を支払う義務を負うほか、次に掲げる義務を負うものとする。ア 売買の目的物（当該売買「契約の趣旨」に適合するものに限る）を受け取る義務。イ ・・・対抗要件を具備させる義務・・・。

中間試案第 35、10 は、売買契約における買主の基本的義務を明文化することを提案している。買主の基本的義務として、代金支払義務（現行民法 555 条参照）の他に、目的物を受け取る義務（第 35、10 ア）と対抗要件引取義務（第 35、10 イ）を明記するものである。このうち、とくに目的物受取義務については、受領遅滞（現行民法 413 条）の法的性質につき債務不履行とみる立場からは、その前提として目的物受取義務があると解釈し、法定責任とみる立場からは信義則により目的物受取義務を肯認し、買主が目的物を受取らなかった場合には、損害賠償や契約の解除を肯定するのが可能としてきたこと、判例も信義則に基づく目的物引取義務を肯定している<sup>(1)</sup> ことから、受取義務を認めるのが通常であるとして<sup>(2)</sup> 明文化するとしている。また、民法（債権関係）部会審議会でも、現行法のように、個別事案ごとの契約解釈に委ねるよりも、明文化するほうが、紛争解決の透明性が高まり、望ましいとされたとされている<sup>(3)</sup>。なお、本文アの括弧書きでは、受取義務の対象が「契約の趣旨」に適合した目的物でなければならないとしている。これは、中間試案第 35、3 の売主の義務でも、引き渡すべき目的物は当該売買「契約の趣旨」に適合したものでなければならないとしていたのと平仄を合わせたものであろう。しかし、第 13 受領（受取）遅滞については、「受取」と「受領」との違いを指摘して、受取は物理的な引取行為（受取り）を意味するものとして、ここでも平仄を合わせていたのに、「債務の履行を受取ることを拒み・・・」とするだけで、受取り拒否の対象について「契約の趣旨」に適合した履行とは定めていない。ここでも、同旨に解すべきということになるのであろうか。

### (イ) 改正民法における買主の義務の規律

改正民法では、中間試案で提案された買主の義務の新設規律は維持されていない。経緯をみると、この買主の義務規律は、要綱案のたたき台（部会資料 75A）第 3 売買の規律提案の時点で、取り上げられていない。契約次元では規律が見送られ、現行法と同様に、債権債務次元の規律である改正民法 413 条の受領遅滞の規律との関係での解釈に委ねられたことになる。このことから、とくに、買主の受取義務については、改正民法 413 条の受領遅滞の規律の解釈によって導きだされることになる。その解釈において、中間試案で、受取義務の対象を「契約の趣旨に適合した」としていた要件が問題となる。改正民法 413 条は「債務の履行を受けることを拒み」と規律しているのみである。そこで、従来のように、この履行で「債務の本旨に従った履行」を意味するものと解する余地もある。買主の受取義務が新設規律されなかった経緯からは判断することができないが、改正契約債権法の基本的規律構造の観点に立ってみると、中間試案での趣旨を踏襲し、改正民法 412 条の 2 と同様に「契約の趣旨」の置き換えと言われている「契約・・及び取引上の社会通念」に照らした債務の履行であることが、受取義務の前提になると解することも考えられる。

#### 注

- (1) 最判昭和 40・12・3 民集 25 卷 9 号 1472 頁。
- (2) 商事法務編・民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明（商事法務・2013 年）426 頁。
- (3) 商事法務編・前掲書 426 頁。

### (C) 売買の目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転規律

#### (ア) 中間試案における売買の目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転規律

中間試案第 35、14 [目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転] (1) 売主が買主に目的物を引き渡したときは、その時以降に生じた目的物の滅失又は損傷を理由とする前記 4 又は 5 の権利を有しない。ただし、売主の債務不履行によって生じたときは、この限りでない。(2) 売主が当該売買「契約の趣旨」に適合した目的物の引渡しを提供したにもかかわらず買主がそれを受け取らなかった場合であって、その目的物が、特定されているときは、引渡しの提供をした時以降に生

じた目的物の滅失又は損傷についても、上記(1)と同様とする。

中間試案第35、14では、危険の移転時期に関するルールを新設規律する。本文(1)では、売主が買主に目的物を引き渡した時に危険が移転し、その時点以降に生じた目的物の滅失又は損傷のリスクは買主が負担するものと規律している。これは、受領遅滞（民法413条）の効果として売主から買主に危険が移転することには異論のない解釈とされており、これを踏まえたものであるとされている<sup>(1)</sup>。

本文(2)は、本文(1)の規律の特則と位置づけた上で<sup>(2)</sup>、買主が目的物を受取らなかった場合の危険の移転について規律する。この場合の危険移転時期としては、売主が、目的物の引渡しの提供をした時点としている。ただ、種類物売買については、売主が引渡しの提供をしたのみでは足りず、滅失又は損傷が生じた時点でも引き続き特定されている状態が維持されていることを要件としている。ところで、目的物の引渡しの提供の時点で、危険が移転するためには、その目的物が「当該売買契約の趣旨に適合した」ものでなければならない。このことから、「当該売買契約の趣旨に適合」しない目的物である場合は、売主が提供したのに、買主が受取らなかったとしても、危険は移転することがないということになる。現行法では「債務の本旨に従った」履行の提供が受領遅滞の前提となっていたのとは異なることになるのかどうかである。「債務の本旨」は現行法では債権債務規律上の概念であり、基本的にはその債務の発生原因とは切り離された概念として理解すべきとされている。これに対して、「契約の趣旨」については、中間試案第8、1でブラケットに入れて、その考慮される要件が定められているのを見ると、その債務の発生原因である契約の性質、契約をした目的、契約締結に至る経緯その他の事情に基づくものとされ、さらには取引通念をも考慮して画定する「目的物」ということになる。このことからすると「債務の本旨に従った」目的物とは基本的に異なる要素により画定された目的物ということになるものと思われる。

なお、本文(1)の危険移転の基本ルールである「目的物を引き渡した」時の「目的物」には「契約の趣旨に適合した」の修飾語は付けられていない。「目的物を引き渡した」時、すなわち買主が受取った時は、目的物が「契約の趣旨に適合した」ものでなくても危険は移転するという趣旨であるのかどうか。それとも、「契約の趣旨に適合した」目的物であることが当然の前提となっていると解すべきなのかどうか問題である。

(イ) 改正民法における売買の目的物の滅失又は損傷に関する危険の移転規律

改正民法 567 条（目的物の滅失等についての危険の移転） 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る。以下この条において同じ）を引き渡した場合・・・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滅失・・・損傷したときは、履行の追完請求、損害賠償の請求及び契約の解除を・・・できない。この場合・・・買主は、代金の支払を拒む・・・。

2 売主が「契約の内容」に適合する目的物をもって、・・・提供したにもかかわらず、買主がその履行を受けることを拒み、又は受けることができない場合において、・・・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その目的物が滅失し、又は損傷したときも、前項と同様とする。

改正民法 567 条 1 項は、売買の目的物の滅失又は損傷の危険は、売主から買主に目的物を「引き渡した場合」に移転するとのルールを、2 項は売主が「契約の内容」に適合する目的物を提供したにもかかわらず、買主が受けることを拒み、又は受けることができない場合に、買主に移転するとのルールを新設規律する。

この売買の目的物の滅失、損傷の危険の移転ルールの新設規律の経緯は以下のようである。中間試案後、要綱案のたたき台（素案）第 3、12 では、「(1)売主が買主に契約の趣旨に適合する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前記 3 から 5 までの規定による履行の追完の請求、代金減額の請求又は契約の解除をすることができない。(2)売主が上記(1)の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又は損傷したときも、上記(1)と同様とする。」と規律することを提案していた。そして、素案(1)は、現行民法 534 条の債権者危険負担主義によると契約と同時に危険が債権者に移転するが、その帰結は不当として、学説が分かれている。そこで、買主に危険が移転する基準時を明文化する必要がある。その基準時としては目的物の実質的な支配が債務者から債権者に移転した引き渡し時以後とするのが妥当であり、実務でも引き渡し時を通例としている<sup>(3)</sup>として、債権者危険負担主義の修正でもあると説明している。また、引き渡しの対象となる目的物については、

「契約の趣旨に適合する目的物を引き渡した場合」との文言により、引き渡した目的物が契約の趣旨に適合するものでなければ目的物の滅失又は損傷の危険が移転しないことを規律しており、中間試案第35、14(1)ただし書の規律を表現しているとしている<sup>(4)</sup>。このような提案に対して、民法（債権関係）部会第84回審議会では、中井委員の「契約の趣旨に適合する目的物を引き渡した場合」としたのは何故かとの間に対して、金関係官が、契約の趣旨に適合する目的物を引き渡したことが危険の移転が生ずる上では当然の前提との理解からより明確に書いたものであると応えている<sup>(5)</sup>。そして、最も議論になったのは、中間試案では、ただし書で「滅失又は損傷が売主の債務不履行によって生じたときは、この限りでない」としていたのを、本文に「売主の責めに帰することができない事由」と移し替えたことである。これについて、金関係官は、中間試案で売主の債務不履行の有無というよりは、帰責事由の有無で判断するのがより適切であるからだと応えている<sup>(6)</sup>。これに対して、山本（敬）幹事は、従来は目的物の引渡により危険は移転していると考えていたのに、素案(1)の新しい提案では、売主の帰責の有無を要件としているのは、どのような場合を想定しているのか<sup>(7)</sup>との疑問に対して、金関係官は、素案(1)の規律の具体的な適用場面を想定することができないが、むしろ素案(2)の規律で、一旦引き渡したけれども持って帰ってきた後で目的物が潰れてしまったような場合であると応えている<sup>(8)</sup>。

素案(2)は、現行民法413条は受領遅滞の効果として「債権者は、履行の提供があった時から遅滞の責任を負う。」と定めるのみで、その具体的内容は条文上明らかでない。そこで受領遅滞後に目的物が滅失又は損傷したとしても、目的物の修補や代替物の引渡し等による履行の追完が可能である場合、目的物の引渡しがなかったとしても、受領遅滞があれば目的物の滅失又は損傷の危険が移転することを明らかにしたものである。これは、今般の改正で受領遅滞後に債務の履行が不能となった場合にはその不能による責任を負わないという規律を明文化することが提案とされている（部会資料68A第5(3)）のと同様の趣旨で、明文化するものである。また、目的物の受領を拒絶された後にその目的物が滅失又は損傷したといえるためには、目的物の特定性が維持されている必要があるとも考えられるので、「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」の文言を注意的に規定している。なお、受領遅滞後、売主の目的物の保管義務の程度は「自己の財産に対するのと

同一の注意」義務に軽減するが（部会資料 68A 第 5(1)）、この保存義務を尽くさなかったために目的物の滅失又は損傷が生じたときは、買主は、売主に対し、履行の追完等を求める権利を失わないと説明されている<sup>(9)</sup>。

その後、要綱仮案原案第 5、10(1)では、要綱案のたたき台第 3、12(1)で「契約の趣旨に適合する目的物を引き渡した場合」としていたのを、「契約の趣旨に適合する」を削除して売主が買主に「目的物を引き渡した場合」に改め、「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。」を加えている。そして、(2)では、(1)で「契約の趣旨に適合する」を削除したことから、「売主が上記(1)の目的物の引渡しを提供」としていたのを、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」に改めている。このことにより、(2)では目的物につき「契約の内容」に適合することとしているのに、(1)ではそのような修飾語はつけられていない。改正民法 567 条 1 項の引き渡しの対象となる「目的物」についての規律は、この時点で提案されたものである。そこで、このような「目的物」に関する規律の変更提案について、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、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目的物の滅失又は損傷の危険が移転とするのが公平との観点から修正規律するものであると説明されている<sup>(10)</sup>。そして、危険が移転した後に、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ときは、部会資料 79—1 第 10、1 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たとしている<sup>(11)</sup>。

さらに、その後の要綱仮案第 30、10(1)で、引き渡すべき目的物について、「目的物（売買の目的物として特定したものに限る。）」と括弧書きで限定規律された。その理由として、「目的物」という用語の使い方に関して、「売買」規律の他の項目では、特定物、特定した種類物及び特定していない種類物が含まれる意味で使っている。そこで、その違いを明らかにするため、ここでの目的物は特定しているものであることを明示したものであると説明されている。これに伴って、(2)の「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」部分を削除している。民法（債権関係）部会第 96 回審議会では、このような「売買の目的として特定した目的物」

と限定規律したことに伴って、潮見は「種類物で瑕疵あるものを選定した場合」、ここでの特定にあたりと考えているのかどうかとの間に対して、住友関係官は現在の401条2項の要件を満たすときに特定しているということであるが、瑕疵のある場合は特定していないことになると応えている<sup>(12)</sup>。そうだとすると、「契約の内容に適合する」を削除する理由として、事務当局が、目的物が契約の内容に適合していない場合にも引き渡されることによって危険が移転するとみるのが公平であるからだとしていたことと、矛盾する。住友関係官のような見解に立つとすると「契約の内容に適合する」を削除する必要がなかったともいえる。このようなことから内田委員は、そのことは文言上は、はっきりと書いていない。現行民法401条2項もそうであるように、今回の改正においても、明確には文言上は決めていないので、ささいな瑕疵であれば目的物は特定して危険が移転すると解するかどうかは解釈に委ねられているとみることもできるとしている<sup>(13)</sup>。また、要綱仮案までは「売主の責め」としていたのを、要綱案第30、11では(1)(2)とも「当事者双方の責めに帰することのできない事由」に改められている。

改正民法567条1項は、このような経緯からすると、現行民法534条の「契約と同時に」に買主が危険を負担するとする債権者危険負担主義を改正し、売買の目的物の引き渡しを受けて、目的物の実質的な支配が移転した時点以降に、目的物の滅失又は損傷の危険が移転するとするものと解される。そこで、改正民法567条1項の要件についてみると、まず、引き渡しの対象となる「目的物」の画定につき、規律提案の変遷がみられ、解釈上の論議を残すものといえる。中間試案第35、14(1)では「売主が買主に『目的物』を引き渡したとき」とのみ規律するだけで、目的物を画定する修飾語はついていない。しかし、事務当局は、民法（債権関係）部会第84回審議会で、中間試案でも「契約の趣旨」に適合する目的物であることが当然の前提としていたと説明している<sup>(14)</sup>。そして、このことを明確にするためとして、要綱案のたたき台（素案）第3、12(1)で「契約の趣旨に適合する目的物」とすると提案している。また、このような修正提案に際し、引き渡した目的物が「契約の趣旨に適合する」ものでなければ目的物の滅失又は損傷の危険が移転しないことを規律するものであるとも説明されている<sup>(15)</sup>。「目的物」に関する、このような規律経緯に注目すると、改正民法567条1項の「目的物」も、「契約の趣旨」は「契約の内容」に置き換えられたことを考えると、2項と同様に「契約の内容に適

合した目的物」を意味するものと解せないこともない。しかし、その後の規律経緯では、要綱仮案原案第 5、10(1)で、「契約の趣旨に適合する」を削除し、単に「目的物を引き渡した場合」に修正すると提案された。その修正理由として、目的物が「契約の内容＝契約の趣旨」に適合していない場合にも、目定物の引き渡しにより、目的物の支配は売主から買主に移転することから、目的物の滅失又は損傷の危険も移転するとするのが公平であるからだと説明している<sup>(16)</sup>。この補充説明によるときは、改正民法 567 条 1 項の「目的物」は、明らかに「契約の趣旨＝契約の内容に適合していない目的物」が引き渡された場合でも目的物の危険は移転し、買主は売主に履行の追完等ができないことになる。しかし、改正民法 567 条 1 項の「目的物」を、このような意味に解すべきであることは明文上、明らかにされていない。1 項で「目的物」とし、2 項で「契約の内容に適合した目的物」としていることから、両者の規律内容が異なるものであるとの単純な解釈は許されないようである。すなわち、改正契約債権法の規律の手法としては、現行契約債権法でも、例えば債務の本旨に従った履行という表現は、債務の履行という表現が出てくる箇所全てに出てくるのではなくて代表的な箇所のみ書かれているという手法もあり得ることから、これと同様の手法をとることが考えられる<sup>(17)</sup> としていることとの関係で考えると、2 項で「契約の内容に適合した目的物」と表現することによって、1 項の目的物も同様の内容の規律であると解する余地もあるからである。

また、要綱仮案第 30、10(1)で、「目的物」につき、括弧書きで「(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。)」として限定規律することが提案され、改正民法 567 条 1 項はこれに基づいて規律されている。しかし、売買の目的として特定した目的物に限定規律したのは、売買の他の規律における目的物には特定していない種類物も含まれるとされているのと区別する意味であるにすぎないとされていることからすると、このように限定規律をしたとしても「契約の内容に適合した目的物」との解釈を排除するものではない。ただ、民法（債権関係）部会第 96 回審議会における「種類物で瑕疵あるものを選定した場合」も、本条での目的物の特定といえるかの議論では、それは改正民法 401 条 2 項の解釈に委ねられているようでもあり、このことから目定物の特定に当たるとの解釈も許される余地があることから、本条 1 項の「目的物」を「契約の内容に適合した目的物」と解する余地はなさそうである。そして、改正趣旨としては、ささいな瑕疵の

ある種類物が選定されて引き渡された場合には本条1項の適用があるものと解するのが妥当といえそうである。ただ、その場合、買主は代金全額を支払うのに対して、目的物の滅失又は損傷の危険は買主に移転していることから履行の補完等を請求することができないことになる。このような場合は、瑕疵（契約内容不適合）のある種類物が引き渡されたことと代金額との差額については、瑕疵（契約内容不適合）を理由とする担保責任として代金減額とか損害賠償の請求ができるものと解することになろう<sup>(18)</sup>。ところで、本条1項の目的物の画定にあたって、以上のような経緯を辿ったこと、すなわち当初は「契約の趣旨に適合した目的物」として「取引通念ルール」の適用をも受けるものとして規律したのを、その後、このルールの適用を削除し、解釈に委ねたということになる。

なお、改正民法567条1項は、「当事者双方の責めに帰することのできない事由」による滅失又は損傷であることを要件としている。この要件については、中間試案では「ただし、売主の債務不履行によって生じたときは、この限りでない」としていたのを、「売主の責めに帰することができない事由」に改める提案が行われた時点で、山本（敬）幹事が、従来は目的物の引渡により危険は移転していると考えていたのに、売主の帰責の有無を要件としたことの問題と、かつ、どのような場合を想定しているのかと疑問を提示している<sup>(19)</sup>ことは、前述した。売主が売買の目的物を買主に引き渡した後における目的物の滅失又は損傷についての売主の帰責とは、どのような場合かである。金関係官は、中間試案で売主の債務不履行の有無というよりは、帰責事由の有無で判断するのがより適切であるが、具体的な適用場面を想定することができないと応えていた<sup>(20)</sup>。これに対して、中井委員は、10個の食品を売主は買主に引き渡したが、そのうち三つの商品には菌が入っていて感染して駄目になったという場合が考えられる<sup>(21)</sup>とか、潮見幹事は、取扱説明書が不十分で壊れてしまったという付随義務の違反の場合などに適用され、目的物が買主に引き渡されても目的物の滅失又は損傷の危険は移転することなく、買主が履行の追完等の請求ができるということになるとしている<sup>(22)</sup>。しかし、これらは、いずれも契約に適合した目的物の引き渡しでない場合である。前述した引き渡しの対象になる「目的物」の画定につき「債務の本旨に対応した」目的物とか、「契約の内容に適合した」目的物でなくてもよいことを前提として、はじめて考えられる適用場面ということになろう。その後、要綱案の時点で、「当事者双方」と修正規

律されて改正民法がこれに基づいている。このことから、買主の有責の有無も要件とされたことになる。

改正民法 567 条 2 項は、その規律の経緯からみると、目的物が買主に引き渡されない場合でも目的物の滅失又は損傷の危険が移転するとするもので、1 項の例外規律である。また、受領遅滞の効果の具体的内容として、受領遅滞があれば目的物の滅失又は損傷の危険が移転することを明文化したものであり、改正民法 413 条の 2 第 2 項の新設規律と同様の趣旨の規律でもある。この 2 項により、売買の目的物の提供以降、買主に、目的物の滅失又は損傷の危険が移転する要件は、まず「契約の内容に適合する目的物」であることである。中間試案第 35、14(1)では単に「目的物」とし、(2)では「契約の趣旨に適合する目的物」としていたのを、要綱案のたたき台（素案）第 3、12(1)では「契約の趣旨に適合する目的物」とし、(2)では「上記(1)の目的物」として 1 項と 2 項の目的物は同一と規律していた。それが、前述のように、要綱仮案原案第 5、10(1)では「契約の趣旨に適合する」を削除し、単に「目的物」と規律したのに伴い、(2)で「契約の趣旨に適合する目的物」と明記して規律した。その後、「契約の趣旨」の置き換えとして「契約の内容」に変更されたが、事務当局の考えていた中間試案での規律の趣旨が踏襲されてきている。要綱仮案原案において(1)では「契約の趣旨に適合した」を削除しながら、(2)で明記し維持したのは何故かは定かでないが、条文上は、1 項の目的物とは異なる内容のものとして規律されているものといえる。

なお、2 項の「目的物」については、1 項の括弧書きも適用されるため、「(売買の目的物として特定した) 契約の内容に適合する目的物」として画定されたものでなければならないことになり、二重の画定をしていることになる。この「売買の目的物として特定した」目的物であることという画定と、「契約の内容に適合する」目的物であることという画定の関係を、どのように解すればよいのかである。売買の目的物としての特定は現行法を維持している改正民法 401 条の解釈に委ねられることになるが、前述の 1 項では「種類物で瑕疵あるものを選定した場合」も特定に当たるかにつき見解がわかれ、解釈に委ねられるとしていたことから、2 項でも同様ということになるのか問題である。もし、2 項でも同様に解釈に委ねられるとすると、「種類物で瑕疵あるものを選定した場合」も特定に当たるとの見解に立つとしても、「契約の内容に適合する目的物」に該当しないとして 2 項の受領遅滞の効

果としての危険移転は生じていないと解する余地があるのかどうかである。反対に、「種類物で瑕疵あるものを選定した場合は目的物の特定には当たらず、瑕疵のないものを選定すべきであるとの見解に立つとき、さらに「契約の内容に適合する目的物」であるかどうかを問題にする必要があるのかどうかである。「契約の内容」については解釈に委ねられているが、事務当局は中間試案第8、1(1)での括弧書きされている「契約の性質、契約をした目的、契約締結に至る経緯その他の事情に基づき、取引通念を考慮して定まる」当該契約の趣旨の置き換えとされていることから、契約、すなわち当事者の合意とその合意に係わる諸事情だけではなく、「取引通念、すなわち取引システムから導きだされる客観的規範を考慮した」画定ルールに適合する目的物と解している。そして、このことは部会審議でのコンセンサスでもであるとされている。これらのことからすると、2項では「取引通念ルール」を考慮して目的物を画定しなければならないことになる。この意味では、単なる「売買の目的物の特定」とは異なる目的物の画定の関係にあるとみることができる。

なお、2項で目的物の滅失又は損傷の危険が移転するための要件として「当事者双方の責めに帰することができない事情」による必要がある。中間試案第35、14(2)では、このような要件は設けられていなかったが、要綱案のたたき台（素案）第3、12(2)では「売主の責め」を要件として追加修正し、要綱案第30、11(2)で「当事者双方の責め」に改められたものである。そこで、売主についてみると、改正民法413条1項で受領遅滞の効果として明文化された「自己の財産に対する同一の注意」義務に违背して目的物が滅失又は損傷した場合には2項の危険移転の効果は生じないことになる。買主についてみると、売主の元にある目的物を買主が滅失させたり、損傷させたりする場合というのは、論理的には考えられないことはないが、実際は、ごく稀な場合ということになる。

#### 注

- (1) 商事法務編・民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明（商事法務・2013年）428頁。
- (2) 商事法務編・前掲書430頁。
- (3) 部会資料75A 30頁。
- (4) 部会資料75A 31頁。
- (5) 民法（債権関係）部会第84回審議会議事録30頁。
- (6) 民法（債権関係）部会第84回審議会議事録30頁。
- (7) 民法（債権関係）部会第84回審議会議事録31頁。

- (8) 民法（債権関係）部会第 84 回審議会議事録 32 頁。
- (9) 部会資料 75A。
- (10) 部会資料 81—3 9 頁。
- (11) 部会資料 81—3 9 頁。
- (12) 民法（債権関係）部会第 96 回審議会議事録 49 頁、50 頁。
- (13) 民法（債権関係）部会第 96 回審議会議事録 50 頁。
- (14) 民法（債権関係）部会第 84 回審議会議事録 30 頁。
- (15) 部会資料 75A 31 頁。
- (16) 部会資料 81—3 9 頁。
- (17) 民法（債権関係）部会第 91 回審議会議事録 5 頁。
- (18) 民法（債権関係）部会第 96 回審議会議事録 50 頁。
- (19) 民法（債権関係）部会第 84 回審議会議事録 31 頁。
- (20) 民法（債権関係）部会第 84 回審議会議事録 30 頁、32 頁。
- (21) 民法（債権関係）部会第 84 回審議会議事録 32 頁。
- (22) 民法（債権関係）部会第 84 回審議会議事録 32 頁。

#### (D) 買い受けた不動産に抵当権等がある場合の規律

##### (ア) 中間試案における買い受けた不動産に抵当権等がある場合の規律

中間試案第 35、13 「抵当権等の登記がある場合の買主による代金の支払の拒絶」 現行民法 577 条の規律に付け加えて、先取特権、質権又は抵当権の負担を考慮して代金の額が定められたときは、同条の規定は適用しないものとする。

中間試案 35、13 で現行民法 577 条の規定の適用されない場合を附加規律したのは、現行民法 577 条は抵当権消滅請求（現行民法 379 条）をする機会を確保するためのものとされていることからすると、当事者間で、その負担を考慮して代金の額が定められている場合まで抵当権消滅請求の機会を確保する必要はないとの考えによるものであるとされている。ただ、中間試案では「契約の趣旨」ルールは用いられていない。

##### (イ) 改正民法における買い受けた不動産に抵当権等がある場合の規律

改正民法 570 条（抵当権等がある場合の買主による費用の償還請求）買い受けた不動産について「契約の内容」に適合しない先取特権、質権又は抵当権が存している場合・・・、買主が費用を支出して・・・所有権を保存したときは、・・・費用の償還を請求することができる。

改正民法 577 条（抵当権等の登記がある場合の買主による代金の支払の拒否）

1 買い受けた不動産について「契約の内容」に適合しない抵当権の登記があると

きは、買主は、抵当権抹消手続が終わるまで、・・・代金の支払を拒むことができる。この場合において・・・2 前項の規定は、買い受けた不動産について「契約の内容」に適合しない先取特権又は質権の登記がある場合・・・準用する。

改正民法570条は、現行民法567条2項を維持するものである。ただ、「契約の内容」に適合しない先取特権、質権又は抵当権として「契約の内容」ルールを用いている。このことによって、「契約の内容」に適合する場合、すなわち、これらの負担を考慮して代金の額が定められている場合は、費用の償還を請求することができないことになることが明らかである。

改正民法577条については、その経緯をみると、要綱案たたき台第3、11「買い受けた不動産について「契約の趣旨」に適合しない抵当権の登記があるときは、抵当権消滅請求の手続を終わるまで、その代金の支払いを拒むことができる。この場合において、売主は、・・・遅滞なく抵当権消滅請求をすべき旨を請求することができる。」と提案されていた。その提案理由としては、抵当権等の登記がある場合でも、当事者が抵当権等の存在を考慮して代金を決定していたときは、抵当権消滅請求の機会を与える必要がないことから、「契約の趣旨」に適合しない登記がある場合に限るとの文言を加えることによって、条文と解釈論との齟齬を解消することにしたとしている。中間試案での提案理由とほぼ同旨である。改正民法577条も、これらの提案にもとづいて規律されたものといえる。同条においても、「契約の内容」ルールが用いられている。ただ、要綱案たたき台第3、11での、「売主は、・・・遅滞なく抵当権消滅請求をすべき旨を請求することができる」旨は規律されていない。買主が抵当権消滅請求をしないまま代金の支払いを拒否しつづけることを予測しての提案と思われるが、解釈に委ねるといふことであろうか。

#### (E) 競売における買受人の権利の特則の規律

##### (ア) 中間試案における競売における買受人の権利の特則の規律

中間試案第35、9（競売における買受人の権利の特則）(1)・・・競売における買受人は、買い受けた目的物又は権利について・・・知らなかった損傷、他人の権利による負担・・・がある場合・・・契約を解除し・・・代金の減額を請求・・・できる。ただし、買受人が重大な過失によって・・・知らなかったときは、この限りでない・・・。

(2)～(4) (略)

中間試案第35、9は、競売による買受人の救済手段を整備するものである。(1)

は、現行民法では物の瑕疵（民法 570 条ただし書）と権利の瑕疵（568 条）とで異なる取扱いがされている。しかし、部会においては、物の瑕疵に関しても買受人を救済する方向で改めることが民事執行法の規定や実務のあり方と整合的であると指摘があった。これらのことから物の瑕疵も権利の瑕疵も包摂するものとしての要件を提示したとしている<sup>(1)</sup>。

#### (イ) 改正民法における競売における買受人の権利の特則の規律

改正民法 568 条（競売における担保責任等） ・ ・ ・ 競売における買受人は、541 条及び 542 条の規定並びに 563 条（ ・ ・ ）の規定により、 ・ ・ ・ 契約の解除をし、又は代金の減額をすることができる。2 項～3 項（略）。4 項 前三条の規定は、競売の目的物の種類又は品質に関する不適合については、適用しない。

この改正民法 568 条の経緯をみると、要綱仮案第 30、8 では「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、前記第 30、4 から 7 までの規定（目的物の性状において「契約の内容」に適合しないもの ・ ・ ・ 除く。）により、 ・ ・ ・ 代金の減額又は契約の解除をすることができる。」と提案している。これは、中間試案第 35、9 では、物の瑕疵についても競売手続の結果が覆る機会が増大し、配当受領者の地位が不安定になり、競売手続が利用しづらくなるとの反対が多かった。そこで、要綱仮案第 30、8 のように修正提案する<sup>(2)</sup> ものであり、これにより、目的物の性状及び数量に関して「契約の趣旨」不適合の場合及び権利の内容が「契約の趣旨」不適合の場合、買受人は代金減額請求、債務不履行一般規定による契約の解除ができることになる。ただ、目的物の性状が「契約の趣旨」不適合の場合は、これらの救済は認められないとしていた。その後、要綱案第 30、8 では (1) ・ ・ ・ 競売における買受人は、第 12 の 1 から 3 ・ ・ ・ 並びに 4 の規定により、 ・ ・ ・ 契約の解除 ・ ・ ・ 代金の減額を請求 ・ ・ ・ できる。(2)(1)並びに民法 568 条 2 項及び 3 項の規定は、競売の目的物の種類又は品質に関する不適合については、適用しないと修正提案している。

改正民法 568 条 1 項は、この要綱案第 30、8(1)に基づくものである。競売における買受人の救済としては、債務不履行の一般規定による解除並びに代金減額請求権の規定によると規律する。このことによって、売主の担保責任規律における「契約の内容」ルールに基づくのでは一般的な債務不履行の問題として買受人を救済するものとされている。そして、契約及び取引上の社会通念に照らして軽微な債務不

履行の場合は解除は認められとして、「契約の内容」ルールに基づくものではないとしながら「契約及び取引通念」ルールの適用を認める結果となっている。また 4 項では、適用の除外される場合として、要綱仮案第 30、8 では目的物の性状が「契約の趣旨」不適合として「契約の趣旨」ルールを用いていたのを、要綱案第 30、8 (2)と同様に競売の目的物の種類又は品質に関する不適合の場合としている。「契約の趣旨」ルールを用いなかったのは何故か、差異が生じるのかどうか問題となろう。論理的には、買受人が救済を受けるための画定に当って、改正民法では契約＝合意した債務の不履行の場合であるのに対して、要綱仮案第 30、8 では「契約の趣旨」すなわち客観的な「取引通念」ルールが適用されて画定するという差異が生ずる。また、買受人の救済規律が適用されない場合については、改正民法では、契約＝合意された目的物の種類または品質不適合の場合であるのに対して、後者では目的物の性状についての「契約の趣旨」不適合すなわち「取引通念」ルールの適用により判断された不適合の場合という差異が存在することになる。

注

- (1) 商事法務編・民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明（商事法務・2013 年）422 頁。
- (2) 部会資料 75A 26 頁。

(8) 贈与者の責任の規律

(ア) 中間試案における贈与者の責任の規律

中間試案第 36、2 [贈与者の責任] (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、そ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。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せず、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)～(4)省略。(注)・・・、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る。

中間試案での贈与者の責任の規律については、現行民法 551 条の贈与者の責任の軽減は法定責任と親和的であるとされているが、今回の民法改正で前提としてい

る契約責任と整理しても維持することができる。すなわち贈与契約の無償性を考慮すれば贈与者の責任は売買のような有償契約よりも類型的に低いとみて、軽減されたものとして具体化・明確化したものと理解できるとの考えを前提としている<sup>(1)</sup>。そして、売買契約における売主の責任の規律と平仄を合わせて「瑕疵」を「契約の趣旨に適合しない」に改め、贈与の目的物や権利が「契約の趣旨に適合しない」場合でも「責任を負わない」として軽減規律することを提案するものであるとしている<sup>(2)</sup>。このような中間試案での規律提案は、無償契約である贈与契約でも、贈与者の責任の規律においては、有償契約と同様の「契約の趣旨」ルールによって画定された責任を負うことを前掲としながら、贈与契約の無償性を考慮して贈与者の責任を軽減されるものとして規律するものである。中間試案での贈与者の責任の規律が、このような考えに基づくものであるとすると、無償契約の典型である贈与契約の規律に当たっても、有償契約と同様に「契約の趣旨」ルールを導入するものであるといえる。なお一般原則に委ねるとの(注)の考え方においても、贈与契約の無償性を「契約の趣旨」を通じて判断過程に織り込むことにより、無償契約であることを反映した結論を導くべきであるとして<sup>(3)</sup>、「契約の趣旨」ルールにより贈与者の責任を軽減することもできるとして、「契約の趣旨」ルールの導入の可能性を指摘している。

#### (イ) 改正民法における贈与者の責任の規律

改正民法 551 条（贈与者の引渡義務）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。

改正民法 551 条は、現行民法 551 条と同様に贈与者の引渡義務の軽減について規律する。無償契約の典型であり、無償消費貸借にも準用されている（改正民法 590 条 1 項）。この贈与者の引渡義務の規律において、「契約の内容」ルールは導入されているとみることができるかどうか。さらに、改正契約債権法規律においては、無償契約規律においても「契約の内容」ルールは導入されていると解することができるのである。改正民法 551 条の文言による解釈としては、「契約の内容」ルールは贈与者の引渡義務を画定するものではない。そこで、改正民法 551 条の規律経緯をみるとつぎのようである。部会資料 76B 第 2 1 [贈与者の責任] (1) 贈与者の責任については、債務不履行の一般原則の適用があることを前提としつつ、①

「贈与者は、贈与の目的である物又は権利を契約締結の時の状態で移転し、又は引き渡す義務を負うこと」、②「贈与者は、贈与の目的である物又は権利につき、自己の財産におけると同一の注意をもって管理したときは、①に基づく責任を負わないこと」と推定する旨の規定を設けるとの考え方があり得るが、どのように考えるか。と提案していた。この提案は、無償である贈与については、売買とは異なり、贈与者は、契約締結時におけるその状態で権利移転等をする義務を負うが契約締結時から履行期までは自己の財産におけると同一の注意による管理義務を負えば足りるとすることが契約の趣旨に適合することが多いと考えられることを踏まえ、贈与者の責任を軽減するとの意思の推定規定を設けるとするものである<sup>(4)</sup>。この提案では、贈与契約の規律においても、有償契約と同様の「契約の趣旨」ルールにより画定されるものではあるが、契約締結時から履行期までの管理義務を、贈与契約の無償性から、有償契約の場合の「契約の趣旨」ルールに照らして定まる善管注意義務（改正民法400条）ではなく自己の財産におけると同一の注意義務に軽減すると推定される意思による責任に軽減するのが贈与「契約の趣旨」に適合するとの考えによるものといえる。そして、種類物の贈与については、この推定規定は直ちに及ぶものではなく、特定前に引き渡そうとしていた物に破損等が生じた場合に、これをそのまま引き渡せばよいことにならず、「契約の趣旨」に適合する別の物を引き渡すことが必要となるが、特定後には①及び②の推定規定が及ぶことになるとしている<sup>(5)</sup>。その後、部会資料81B第4〔贈与者の責任〕では、贈与者の瑕疵担保責任について、債務不履行の一般原則の適用があることを前提として、現行民法551条の規定を改正民法551条のように規律する考え方があるが、どのように考えるか、と提案されている。このような提案について、民法（債権関係）部会第93回審議会では、潮見幹事は「贈与者が負うべき義務の内容というのが、その贈与が無償であること、そのほか『契約の趣旨、取引上の社会通念』に照らして定められるのだというような書き方はできないもの」か、という意見が出されている<sup>(6)</sup>。これは、無償契約である贈与についても、明文をもって「契約の趣旨＝契約の内容」ルールを導入することの提案である。これに対して、村松関係官は「潮見幹事から御指摘がありましたけれども、・・抽象的に無償性を考慮してその引渡義務の内容を定めるという前提を法律に書き込めないかという」指摘もあったけれども、「無償契約ということが『契約の内容あるいは契約の趣旨』といったものの

外側に置かれることが法制的に説明できるかといったこと等々の指摘があり得ようと思っております、その関係も考慮して」「推定という形で強行的には何かが決まっていないことではありませんということを示したい」趣旨の規律提案であると説明している<sup>(7)</sup>。この説明の意味を十分に理解することが困難であり、十分に理解できたというわけではないが、無償契約の無償性による責任の軽減規律と「契約の内容＝契約の趣旨」ルールとの規律構造上の関係が説明できるかどうかの問題があることから、贈与者の引渡義務の軽減を「推定する」として規律したものと理解できよう。

このような経緯からすると、改正民法 551 条 1 項の贈与者の引渡義務については、中間試案では明確であった贈与契約にも「契約の趣旨」ルールを導入して責任を軽減していたのとは異なり、贈与者の意思の推定として規律するものといえる。そうだとすると、改正民法 551 条 1 項は、「契約の内容」ルールを前提として契約内容適合物の引き渡し義務を軽減するという規律構成によるものではなく、無償契約であることに注目して、贈与者の引き渡し義務の内容を贈与契約時の合意によるのではなく「贈与者の目的物特定時意思」によるものとすることによって、贈与者の責任を軽減するという規律構成を導入したものと解される。このことから、贈与契約は無償契約の典型とみられていることからすると、今般の改正では無償契約には「契約の内容」ルールを導入しないとの考えを前提とした規律構成を導入したものと解される。

このことを前提として、改正民法 551 条では、贈与者の「特定した時の状態」での引き渡し意思によるものと推定するものである。このような推定規定は、どのような規範構造をもつものであるのか問題となる。民法（債権関係）部会第 93 回審議会では、岡委員の、任意規定と推定規定の違いはどこにあるのかとの間に対して、村松関係官はこの違いを論じた文献は見当たらず、実務的には大きな違いはないだろうと応えている<sup>(8)</sup>。現行民法の財産法規律では 420 条 3 項の違約金の賠償額の予定との推定 569 条 2 項の債権の売主の担保責任を弁済期の資力の担保と推定など、身分法規律では 772 条 2 項の婚姻中に懐胎したものと推定などの規定がある程度で、その意思推定の規律構造については余り議論されていないように思われる。そこで、末川・法学辞典によると、それは法律上の推定を意味することになる。すなわち、『甲事実があるときは、乙事実ありと推定する』趣旨の

規定がある場合、乙事実のかわりに甲事実の証明があれば、乙事実の属する法条の定める法律効果が認められるが、相手方は甲事実の存在にかかわらず乙事実の不存在を証明してその効果を妨げうる点で、擬制と異なる<sup>(9)</sup>とされている。これによると、改正民法551条1項の意思推定規定では、贈与者の意思として推定されている「特定した時の状態」での引き渡し意思の不存在を証明することによって推定された「特定した時の状態」での引き渡し意思の法律効果を否定できることになる。これは任意規定として規律することによって、特約の存在を立証して「特定した時の状態での引渡義務」の法律効果を否定するのと、その立証の内容において理論的に異なる。しかし、意思推定規定として、推定されている「特定した時の状態」での引き渡し意思の不存在を証明するためには、実際上の問題として、それと異なる「特約等」の存在を立証することにならないだろうか。このことからすると、民法（債権関係）部会審議会でも議論されたことではあるが、あえて、任意規定として規律するのではなく意思推定規定として規律したことの意味はどこにあるのか問題である。それは、贈与者の「推定された『意思』」に基づく引渡義務と構成することによって、贈与者の引渡義務を契約責任と解する余地があることによるものと推測される。しかし、その意思は法定によって推定されたものであることからすると、法定責任とも解しえないわけではない。意思推定規定として規律することによって、契約責任構成の根拠づけとするのは無理ではないと思われる。また、このような契約当事者の意思推定規定は私的自治、とくに自己決定ルールとの関係でどのように位置づけることができるか問題となる。「取引上の社会通念」ルールに立っての「意思推定」ということであろうか。いずれにしても、今後、議論を残すものと思われる。

また、贈与者の引渡義務は、「贈与の目的物として特定した時の状態」で引き渡し、移転することを約したものと推定するとして軽減している。しかし、この規律については、種類物の贈与との関係で、民法（債権関係）部会第94回審議会では、さまざまな理解が示されている。鹿野幹事は、種類物の場合、ここで具体的に、どのような状態になれば特定ないし確定するということが想定されているのかがよく分からない。瑕疵があるものを提供しても、少なくとも現行民法401条2項の考え方によると、まだ特定はしないということになりそうだが、と解しているのに対して、村松関係官も、契約の趣旨に適合しない状態のものでは特定しないということ

が前提になっているのだらうと理解はしていると応じている<sup>(10)</sup>。そこで、鹿野幹事は、契約に適合したものの履行の提供があったときに特定し、その特定した時の状態で引き渡さなければならないという意味の規定ということになるのか。そうすると、消費貸借についても、契約で予定された種類、品質、数量等の物という趣旨の規定だと理解してよいかと確認したのに対して、村松関係官は贈与と同じだということであればそうなるはずだと思っていると対応している<sup>(11)</sup>。しかし、このような理解によると、無償契約であるとの特性から、特定時の状態での目的物でよいとして、贈与者ないし消費貸借の貸主の引渡義務を軽減するという規律とはいえないことになるのではないだろうか。また、山本（敬）幹事は、要するに、契約の内容に従った物を目的物として特定させなければならない。特定後に、それと異なる、広い意味での不適合状態ないしは瑕疵が生じたときには、贈与者、そしてまた消費貸主は契約どおりの目的物を給付する義務を免れる。そのような理解で書かれていると理解してよろしいのですか、との間に、村松関係官は、贈与については、今の理解でよいと思うと応えている<sup>(12)</sup>。しかし、このような理解は、「契約の内容」ルールを前提として管理注意義務だけを軽減するとした部会資料 76B 第 2 1 の規律と同様ということになる。改正民法 551 条は、このような規律を維持しているとみてよいのかである。さらに、道垣内幹事は、401 条 2 項における「前項の場合」というのは、種類のみで指定した場合という意味なのか。これは。つまり、種類のみで指定した場合には中等の品質を有する物を給付しなければならないのだけれども、給付に必要な行為を完了したらもう中等のものでもよくなるという意味なのか、との間に対して、鎌田部会長は、そうではないと思うと応えている<sup>(13)</sup>。そこで、道垣内幹事は、そうではないとすると、品質が適合していないものについて給付するのに必要な行為を完了したからといって 2 項の効果は発生しないのではないかととの間に、村松関係官は、そのように理解しているが、したがってこの種類物についての贈与の瑕疵担保責任の推定規定というのは、余り意味がないと言えば意味がないと応えている<sup>(14)</sup>。また、金関係官も、種類債権が特定する場合について定める民法 401 条 2 項は、種類物の贈与でも消費貸借でも同様の処理がされることを前提としているので、消費貸借でも瑕疵ある物を引き渡した時点では特定しないということが前提になると、事務局としても理解している<sup>(15)</sup>、と説明している。他方で、住友関係官は、松本委員が例として挙げてい

る、無利息消費貸借では、例えば近所付き合いで「ちょっと味噌を切らしているから貸してほしい」というような近所の味噌のような話をイメージしている。そうすると品質について明示的な合意をしないで、ある物を消費貸借の目的物として渡したときには、その渡したものの品質が契約の内容と推定される、味噌の消費貸借であれば、この味噌と特定したらその味噌をそのままの状態を引き渡せばいいのだということが推定されるのだと考えていると応えている<sup>(16)</sup>。この住友関係官の理解では、村松関係官や金関係官のように、贈与者は、契約の内容適合物であるか中等の品質適合物であるかを問わず特定時の種類物を引き渡せば良いということになりそうである。たしかに、改正民法551条1項は、そのような状態を想定しての規律といえる。しかし、それ以前の議論からすると「中等の品質」の味噌でないことと特定しないことになり、そのままの状態を引き渡せばよいということにはならないことになる。このように、民法改正者において、その理解に混乱がみられる。

これは、今回の改正では、無償契約でも有償契約と同様に「契約の内容」ルールが導入され、このことを前提として理解しようとしていることに起因するものではないかと思われる。しかし、贈与者の引渡義務については、「契約の内容」ルールを基礎としないで、無償契約であることから、契約時の状態での引渡ではなく、特定時の状態での引渡に軽減するとの規律構造を取り入れたものとみられる。このことから、その特定は、改正民法401条2項の「物の給付をなすに必要な給付を完成した時」ではあるが、それが特定の効果が生ずるかどうかに係わるものではなく、「物の給付をなすに必要な給付を完成した時」の状態引き渡し、移転するだけでよいとするものと解すべきではないかと思われる。すなわち、贈与者の引渡義務の軽減の規律であるとするならば、改正民法401条2項の贈与者が給付するのに必要な行為を完了した時、その目的物が契約不適合物であるか、中等の品質不適合物であるかに関係なく、その時の状態で引き渡し義務を負うものと推定して、責任を軽減するという規律構造によっていると解すべきではないかと思われる。このことからすると、贈与者の責任規律では「契約の内容」ルールは導入されていないということになる。

#### 注

- (1) 商事法務編・民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明（商事法務・2013年）434頁。

- (2) 商事法務編・前掲書 435 頁。
- (3) 商事法務編・前掲書 435 頁。
- (4) 部会資料 76B 13 頁。
- (5) 部会資料 76B 14 頁。
- (6) 民法（債権関係）部会第 93 回審議会議事録 30 頁。
- (7) 民法（債権関係）部会第 93 回審議会議事録 31 頁。
- (8) 民法（債権関係）部会第 93 回審議会議事録 32 頁。
- (9) 末川博編・新訂法学辞典（日本評論社・1961 年）588 頁。
- (10) 民法（債権関係）部会第 94 回会議議事録 11 頁。
- (11) 民法（債権関係）部会第 94 回会議議事録 11 頁。
- (12) 民法（債権関係）部会第 94 回会議議事録 11 頁～12 頁。
- (13) 民法（債権関係）部会第 94 回審議会議事録 12 頁。
- (14) 民法（債権関係）部会第 94 回審議会議事録 12 頁。
- (15) 民法（債権関係）部会第 94 回審議会議事録 13 頁。
- (16) 民法（債権関係）部会第 94 回審議会議事録 13 頁、14 頁。

## (9) 消費貸借の貸主の引渡義務の規律

### (ア) 中間試案における消費貸借の貸主の引渡義務の規律

中間試案第 37、5（貸主の担保責任）(1)利息付の消費貸借において、引き渡された目的物が当該消費貸借「契約の趣旨」に適合しない場合・・貸主の担保責任については、売主の担保責任に関する規定を準用する。(2)無利息の消費貸借において、引き渡された目的物が当該消費貸借「契約の趣旨」に適合しない場合・・貸主の担保責任については、贈与者の担保責任に関する規定を準用する。(3)利息の有無にかかわらず、借主は、当該消費貸借「契約の趣旨」に適合していない引き渡された物の価額を返還することができる・・。

中間試案では、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は、売買、贈与と共通するので、貸主の担保責任については、有償消費貸借の場合は売主の担保責任（第 36、2 以下）、無利息消費貸借の場合は贈与者の担保責任（第 36、2）と同様の責任を負う旨を定めるのが整合的であるとしている<sup>(1)</sup>。また、現行民法 590 条 2 項前段の借主による当該消費貸借「契約の趣旨」に適合していない引き渡された物の価額返還は、利息の有無によって異なる取扱いをする理由はないとして、利息の有無に係わらず、借主は、価額返還できるとしている<sup>(2)</sup>。なお、「瑕疵」の概念は、売主の担保責任の見直しと同様に「契約の趣旨」と改め、平仄を図っている。また、贈与者の責任についても、中間試案第 36、2(1)では、売主の

担保責任の見直しと平仄を図り「契約の趣旨」と改めていて、整合性が図られている。このことから、消費貸借の貸主の引渡義務の規律に当って、「契約の趣旨」ルールを導入することを提案されていることになる。

(イ) 改正民法における消費貸借の貸主の引渡義務の規律

改正民法 590 条（貸主の引渡義務等） 1 第 551 条の規定は、前 1 項の特約のない消費貸借について準用する。2 前条 1 項の特約の有無にかかわらず、貸主から引き渡された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、借主は、その物の価額を返還することができる。

改正民法では、消費貸借の目的物が代替物の場合の貸主の引渡義務（担保責任）について、無利息消費貸借の場合の貸主の引渡義務については、贈与者の引渡義務規律を準用するとし（590 条 1 項）、借主の契約不適合物の価額返還について、現行民法 590 条 2 項前文を修正し無利息消費貸借に限定することなく利息付消費貸借でも同様と規律している。そして、利息付消費貸借の貸主の引渡義務については、現行民法 590 条 1 項を削除し、直接、規律していない。中間試案第 37、5（1）では、利息付消費貸借の貸主の担保責任につき「契約の趣旨」不適合の場合、売主の担保責任に関する規定を準用することを明文規律することを提案していたのは異なる。

そこで、その経緯をみると、要綱案たたき台第 4、5（貸主の担保責任）では、(1)利息付きの消費貸借については、・・・消費貸借「契約の趣旨」に適合しない場合・・・売主の担保責任に関する規定を準用する。(2)無利息の消費貸借については、・・・消費貸借「契約の趣旨」に適合しない場合・・・贈与者の担保責任に関する規定を準用する。(3)利息の有無にかかわらず、借主は、「契約の趣旨」不適合物の価額を返還することができる。と提案されている<sup>(3)</sup>。これは、貸主の担保責任については、中間試案第 37、5 と同じである。その提案説明によると、現行民法 590 条 1 項では、消費貸借は要物契約であることから、貸主が物を引き渡すという債務が成立する余地はないが、有償契約である利息付消費貸借契約では、引き渡された目的物に瑕疵のある場合には、借主の保護が必要となるから代替物の引渡義務を定めたものとされている。しかし、今般の改正で、売主の担保責任を債務不履行責任として構成することとし、買主には代替物の引渡請求権を認めることが検討されている（中間試案第 35、4 以下）。そして、この規定は他の有償契約にも準用さ

れ、利息付消費貸借にも準用されることになるから、利息付消費貸借の貸主の担保責任の規定を整理する必要がある。そこで、素案(1)では、利息付消費貸借の貸主は売主の担保責任(中間試案 35、4 以下)と同様の責任を負うものと定めるものとされている<sup>(4)</sup>。無利息消費貸借では現行法上、借主に代替物引渡請求権はなく、貸主の担保責任規律は定められていない。しかし、無利息消費貸借は贈与と同様に無償契約であり、贈与者の担保責任の規定は無利息消費貸借の貸主の担保責任にも妥当するので、素案(2)では、同様の責任(中間試案第 36、2)を負う旨を定めるものとしたとされている<sup>(5)</sup>。しかし、書面による消費貸借では諾成契約とすることが提案されている(要綱案たたき台第 4、1(2))ことから、売買や贈与の準用に当って整合するものといえるが、書面によらない消費貸借は要物契約とされている(要綱案たたき台第 4、1(1))ことから、貸主の引渡義務が観念できない。そこで、売主や贈与者の担保責任規律を準用するに当って、諾成契約である売買や贈与の場合と同様とみることができないのではないかという疑問が残る。このような疑問は、改正民法においても、同様と思われる。また、今般の改正では、「瑕疵」という用語は「契約の趣旨に適合しない」と変更することが検討されているので、その一環として「契約の趣旨に適合しない」に変更した<sup>(6)</sup>として、消費貸借の貸主の担保責任の規律に当っても、利息付消費貸借に限らず無利息消費貸借についても「契約の趣旨」ルールを導入している。なお、素案(3)については、現行民法 590 条 2 項が、瑕疵ある物の価額の返還を認めたのは、同程度の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あるから、利息の有無によって異なる取扱いをする理由はないことによる<sup>(7)</sup>としている。そして、ここでも、「契約趣旨」不適合物の価額返還として、「契約の趣旨」ルールを導入している。

その後、要綱案仮案では第 32、5(貸主の担保責任)(1)民法 590 条 1 項を削除・・・。(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・・・、借主は、その物の価額を返還することができる<sup>(8)</sup>。と提案された。そして、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を請求することができる旨の規律(第 5、3(3))が新設され、この売買の規律は有償契約に準用されるから、利息付消費貸借にも準用され、要綱案たたき台第 4、5(1)と重複することになる。そこで、改正の全体象を見渡せるようになったこの段階で、全体的な整合を図

る趣旨から、素案(1)を削除することとした<sup>(9)</sup>と説明されている。このことによって、利息付消費貸借の貸主の引渡義務の規律は、消費貸借規律では設けられることなく、売主の担保責任規律が準用されて、売主の担保責任と同様のものとして規律されることになった。また、中間試案以来維持されてきた「契約の趣旨」ルールは要綱案以降は全て「契約の内容」ルールに変更されたことから、ここでも、同様に変更され、改正民法でも維持されている。

このような経緯から、改正民法では、利息付消費貸借の貸主の引渡義務は、売主の担保責任規律と同様とされることになる（改正民法559条）。しかし、その規律構造において若干の疑問が残る。改正民法562条では、売主の担保責任規律については契約目的不適合物を引き渡したとき、売主から生じた売主の契約目的不適合物の引渡義務の不履行となる。そこで、買主が売主に対して補完を請求することができることになるとして、債務不履行構成が採用されている。このような規律構成の規定を、利息付消費貸借の貸主が契約目的不適合物を引渡した場合に適用するに当たって、書面による利息付消費貸借の場合は、今般の改正で諾成契約として新設された（改正民法587条の2）ことから、売主の担保責任規律と同様に債務不履行として構成することには問題はない。しかし、書面によらない利息付消費貸借は、現行法と同様に要物契約として維持されている（改正民法587条）。このような要物契約である利息付消費貸借の貸主については、契約目的適合物引渡義務は観念できない。そこで、債務不履行構成による売主の担保責任規律を準用することに問題はないかである。買主の代金減額請求（改正民法563条）、買主の損害賠償請求及び解除権の行使（改正民法564条）の規律の準用は特に、問題はないとしても、買主の追完請求権（改正民法562条）の準用が問題となる。その準用に当たっては、債務不履行の追完と構成することは困難である。有償契約であることにより、借主に追完請求権を法定したものと構成して準用されるものと解すべきではないだろうか。法定責任構成によるものと解するのが妥当ということにならないだろうか。なお、書面によらない利息付消費貸借にしる、書面による利息付消費貸借にしる、貸主の引渡義務ないし担保責任規律に当たっては、「契約の内容」ルールを導入していることは、売主の担保責任規律と同様である。

無利息消費貸借の貸主の引渡義務については、贈与者の引渡義務の規定が準用されることについては明文で規定されている（改正民法590条1項）。この場合も、

書面によらない無利息消費貸借では要物契約とされている（改正民法 587 条）ことから、贈与者の引渡義務規律を準用することについて規律構造上、書面によらない利息付消費貸借と同様に問題になる。改正民法 551 条については、贈与は諾成契約であることから成立により目的物を引き渡す義務が生ずるが、その義務は、契約時の合意を基準とするのではなく、目的物の特定した時の状態で引渡すという義務に軽減するというもので、契約責任構成を採用したといわれている<sup>(10)</sup>。このような規律構成による規定を、諾成契約とされた書面による無利息消費貸借の貸主の引渡義務の規律として準用することに問題はないとしても、要物契約である書面によらない無利息消費貸借では、貸主の引渡義務が観念できないことから、貸主の引渡義務の規律として準用することに問題はないかである。そこで、貸主に「特定時の状態で引き渡す」責任が法定されているものとして準用するのが妥当ではないだろうか。このように解すると、契約責任構成は貫徹されないことになり、法定責任構成が残存しているということになる。

ところで、無利息消費貸借の貸主の引渡義務につき贈与者の引渡義務規律を準用することについては、山本（敬）幹事は、消費貸借の場合は、契約上、目的物について種類、数量、そして恐らく性質について合意によって特定をするだろうと思われるが、それにもかかわらず、実際に引き渡された目的物がそれに適合しないときに、その特定されたものの引渡しで足りると推定して本当によいのか疑問であるとされている<sup>(11)</sup>。これに対して、松本委員は消費貸借における種類物を具体的に念頭において考えると、近所付き合い時「味噌」を借りるときには、手渡されたものでありがとうということになり瑕疵担保などという話しは起こってこない世界ではないかと指摘している<sup>(12)</sup>。そして、住友関係官も、無利息消費貸借では品質について明示的な合意をしないで、ある物を消費貸借の目的物として渡したときは、その渡したものの品質が契約の内容と推定され、味噌の消費貸借であれば、この味噌と特定したらその味噌をそのままの状態引き渡せばいいのだということが推定されるのだと考えているとしている<sup>(13)</sup>。恐らく、無利息消費貸借の借主の引渡義務については、このようなものとして規律しようとするものと推察される。しかし、解釈論としてみると、消費貸借で品質について合意している場合は、この品質の消費物でないと特定しないことになるし、品質について定めのない場合は中等の品質の物でないと特定しないことになる（改正民法 401 条 1 項）。そうだ

とすると、消費貸借の貸主が、これらの品質不適合な物を選定し、物の給付をなす行為を完了しても、特定とはいえず、そのような品質不適合物の引き渡しをもって義務を果たしたとはいえないことになるように解せられる。そこで、民法（債権関係）部会第 94 回会議では、さまざまな理解が主張された<sup>(14)</sup>。そこでは、確定的な見解は示されていないように思われる。しかし、無利息消費貸借については、贈与と同様に、無償契約であることから、改正民法 551 条 1 項を準用するに当って、無利息消費貸借の貸主が、改正民法 401 条 2 項の「物の給付をなすに必要な行為を完了した時」の状態を引き渡すものと推定されるということになるから、約定された品質や約定のない場合は中等の品質（改正民法 401 条 1 項）に適合しない不適合物を引き渡すものと推定したものと解すべきではないかと思われる。このことによって、改正民法 590 条 1 項の準用する 551 条 1 項は、無償契約については、「契約の内容」ルールに従わないで、契約時の品質等ではなく特定時の状態での引き渡しとする意思推定によって引渡義務の軽減を図るとする規律目的を果たすことができるのではないかと思われる。このことから、無利息消費貸借の貸主の責任の規律においては、利息付消費貸借の貸主の責任の規律と異なり、贈与者の引渡義務の規律と同様に「契約内容」ルールは導入していないといえよう。

借主の価額返還については、有償・無償を区別することなく認めたことは妥当といえる。

#### 注

- (1) 商事法務編・民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明（商事法務・2013 年）446 頁。
- (2) 商事法務編・前掲書 446 頁。
- (3) 部会資料 70A。
- (4) 部会資料 70A 56 頁。
- (5) 部会資料 70A 56 頁。
- (6) 部会資料 70A 56 頁。
- (7) 部会資料 70A 57 頁。
- (8) 部会資料 81—3。
- (9) 部会資料 31—3 12 頁。
- (10) 部会資料 76B 第 2、1 参照。
- (11) 民法（債権関係）部会第 94 回会議事録 11 頁。
- (12) 民法（債権関係）部会第 94 回会議事録 14 頁。
- (13) 民法（債権関係）部会第 94 回会議事録 14 頁。
- (14) これらの議論については、贈与者の引渡義務本号 21 頁以下参照。

(10) 使用貸借規律における貸主の引渡義務・貸主の損害賠償請求期間の規律

(ア) 中間試案における使用貸借の貸主の引渡義務・貸主の損害賠償請求期間の規律

中間試案では使用貸借の貸主の引渡義務規律については、提案されていない。

中間試案第 39、4（損害賠償及び費用償還の請求権の期間制限）(1)・「契約の趣旨」に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償は、貸主は、・・・1年以内に請求しなければならない・・・。

中間試案での使用貸借の貸主の引渡義務規律は、現行民法 596 条が維持されていることになる。中間試案第 36、2(1)の準用を予定している。すなわち、使用貸借の貸主が使用貸借契約の趣旨不適合物を引き渡した場合でも、貸主は完全な履行をする義務を負わず、また債務不履行による損害賠償の責任を負わないものと考えていたことになる。「契約の趣旨」ルールを前提として、貸主の責任を軽減するとして規律するものである。

中間試案での借主の用法違反に対する貸主の損害賠償請求等の期間制限規律については、現行民法の「『契約の本旨』に反する使用又は収益によって生じた」との表現を、「『契約の趣旨』に反する使用又は収益によって生じた」に改めることが提案されている。そして、この提案は賃貸借と同様の扱いをするもので、現行法を維持するものであると説明されている<sup>(1)</sup>。なお、現行法の「契約の本旨に反する」を「契約の趣旨に反する」に改めることについては、中間試案の賃貸借（第 38、14）や債務不履行による損害賠償（第 10、1）では、「本旨」という言葉は法令によっては「本質」といった意味に用いられることがあり、そのままでは賃借人には用法違反の態様を限定する趣旨に誤読されるおそれがあるとの指摘があるため、そのような誤読を避けることを意図するものである<sup>(2)</sup>、としている。しかし、「契約の本旨」を「契約の趣旨」に改めることは、このような用語法の問題だけでなく、無償契約である使用貸借の用法違反の態様の判断においても「契約の趣旨」ルールを導入することを意味するものでもあると解される。

(イ) 改正民法における使用貸借の貸主の引渡義務・貸主の損害賠償請求期間の規律

改正民法 596 条（貸主の引渡義務等） 改正民法 551 条 1 項の規定は、使用貸借についても準用する。

改正民法 600 条（損害賠償及び費用の請求権についての期間の制限）「契約の本旨」に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償は、貸主は、・・・1年以内に

請求しなければならない・・・。

改正民法では、使用貸借の貸主の引渡義務については、現行法を維持し、贈与者の引渡義務の規定を準用している。このことは、中間試案でも、現行法を維持することを前提として提案されていたのと同様である。しかし、改正民法では、中間試案での贈与者の引渡義務については「契約の趣旨」ルールを前提として、贈与者の引渡義務を軽減するとの規律構造は、採用されないことになった。このことから、改正民法では、使用貸借の貸主の引渡義務の軽減についても、無償契約である贈与契約や無利息消費貸借と同様に「契約の内容」ルールを前提とするものではなく、意思推定規律により、軽減されているといえる。

改正民法での借主の用法違反に対する貸主の損害賠償請求等の期間制限規律については、借主の用法違反の態様として「契約の本旨」に反する使用又は収益として、現行法の用語を維持している。これは、中間試案では「契約の本旨」を「契約の趣旨」と改めることが提案されていたのとは異なる。そこで、その経緯をみると、要綱案のたたき台では第5、4（損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限）(1)「契約の趣旨に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償は、貸主が目的物の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・・・」と提案されていた。現行民法600条の内容を維持するものであるが「本旨」という用語を「趣旨」に改める。その理由は、前述の中間試案での提案理由と同じであるが、それに加えて、今般の改正において、全般に「本旨」という用語を見直すことを検討していることの一環であると説明されている<sup>(3)</sup>。しかし、これは、単なる用語の見直しにとどまらず「契約の趣旨」ルールを導入して規律するかどうかの問題でもあったのではないと思われる。その後、要綱仮案第34、5（損害賠償の請求権に関する期間制限）では、「民法第600条に規定する損害賠償の請求権については、貸主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。」を追加することが提案され、要綱案第34、5でも、この提案を維持するだけで、要綱案のたたき台第5、4で「契約の本旨」を「契約の趣旨」に改正するとした提案を変更している。また、改正民法415条などでも、「本旨」の用語を、そのまま維持されている。しかし、このように、「契約の本旨」を維持するに至ったことについての議論は確認できなかった。いずれにしても「契約の趣旨」ルールは導入されなかったということになろう。その解釈上の違いはあるのかどうか、今後の課題となろう。

注

- (1) 商事法務編・民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明（商事法務・2013年）471頁。
- (2) 商事法務編・前掲書 465頁、471頁。
- (3) 部会資料 70A 65頁。

(1) 賃借物の一部滅失・賃貸人の損害賠償等請求期間の規律

(ア) 中間試案における賃借物の一部滅失・賃貸人の損害賠償等請求期間の規律

中間試案第 38、10（賃借物の一部滅失による賃料の減額等）（1）賃借物の一部が滅失した場合・・・賃借物の一部の使用及び収益ができなくなった場合には、賃料は、その部分に応じて減額される・・・この場合・・・、賃借物の一部の使用及び収益をすることができなくなったことが「契約の趣旨」に照らして賃借人の責めに帰すべき事由によるものであるときは・・・、賃料は、減額されない・・・。(2) 上記第 2 文の場合において、賃貸人は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを賃借人に償還しなければならない・・・。

中間試案第 38、14（損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限）（1）「契約の趣旨」に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償は、賃貸人は・・・1年以内になければならない・・・。(2)、(3)省略

中間試案における賃借物の一部滅失による賃料の減額の規律は、賃料は賃借物が賃借人の使用収益可能な状態に置かれていたことの対価として日々発生するものであるから、賃借物の一部滅失等によってその使用収益が不可能になったときは、賃料もその一部の割合に応じて当然に発生しないとの考え方によって提案されたものとされている<sup>(1)</sup>。そのことから、現行民法 611 条は一部滅失に限定していたが、滅失に限らず一部使用収益不可能の場合も含めると共に、賃借人による賃料減額請求によるものとして、請求を待たないで当然に減額されると規律することが提案されている。

また、このような賃借人の帰責事由による場合であっても賃料の減額を認めるべきであり、賃借人による賃借物の全部滅失の場合と同様に賃貸人による損害賠償で保護を図るべきであるとの指摘や、役務提供型の契約（請負（第 40、1(3)）、委任（第 41、4(3)イ）、雇用（第 42、1(2)）、寄託（第 43、6））においては役務受領者の帰責事由により役務提供の不能が生じた場合には報酬請求権が発生するとされて

いることとのバランスの指摘があるが、本文(1)第2文において、賃料は減額されないという結論を採っているとしている<sup>(2)</sup>。なお、一部減失等による使用収益不可能な場合に賃料が減額されるのは、現行民法611条では「賃借人の過失」によらないで減失した場合と規律していたのを、本文(1)第2文では「契約の趣旨」に照らして賃借人の責めに帰すべき事由によるときは減額されないと変更されている。このような規律変更については説明されていない。ただ、中間試案第10、1（債務不履行における損害賠償とその免責事由）(2)債務の不履行が、当該「契約の趣旨」に照らして債務者の責めに帰することのできない事由によるときは、賠償責任を負わないと規律したのと同趣によるもので、賃借人の責めに帰すべき事由の判断に当って「契約の趣旨」ルールを導入していることが注目される。なお、賃借物の一部の使用及び収益ができなくなったことが、「契約の趣旨」に照らして賃借人の責めに帰すべき事由によるものであるかどうかの主張立証責任は賃貸人が負うものと想定している<sup>(3)</sup>。また、本文(2)では、賃借人の責めに帰すべき事由によるときは減額されないことによって賃貸人が利益を受けたときには、それを償還するものとしている。

中間試案における賃借人の用法違反による賃貸人の損害賠償請求権の期間制限規律については、「『契約の本旨』に反する」という表現を「『契約の趣旨』に反する」に改めることを提案している。「本旨」という言葉は「本質」といった意味に用いられ、用法違反の態様等を限定する趣旨に誤読されるとの指摘に基づくものとされている<sup>(4)</sup>。しかし、このような用法上の問題というよりは、用法違反の態様等の判断に当って「契約の趣旨」ルールの導入を図る意図もあったものと推察される。

#### (イ) 改正民法における賃借物の一部減失・賃貸人の損害賠償等請求期間の規律

改正民法611条（賃借物の一部減失等による賃料の減額等） 1 賃借物の一部が減失その他の理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・・・その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。

改正民法622条（使用貸借規定の準用）・・・600条の規定は、賃貸借について準用する。

改正民法611条による賃借物の一部減失等による賃料の減額規律については、現行法の一部減失に限らず「減失その他の事由」によって使用又は収益が不能となっ

た場合とし、請求減額を当然減額と規律している。これは中間試案での提案を維持するものである。また、現行法では「賃借人の過失によらないで滅失したとき」は減額請求できないとしていたのを「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」、すなわち賃借人に帰責事由のないときに減額されると規律し、現行法の規律構造を維持している。ただ、中間試案で、「契約の趣旨」に照らして賃借人の責めに帰すべき事由によるものであるときとして、賃借人の帰責事由の判断に「契約の趣旨」ルールを導入していたが、維持されていない。今後の賃借人の帰責事由の解釈においては、当然との考えによるものであろうか。また、賃借人の帰責により減額されたことにより、賃貸人が、自己の債務を免れ利益を得たときは償還するとの規律については新設されていない。

そこで、その経緯をみると、要綱案のたたき台（部会資料69A）では、第4、10（賃借物の一部滅失等による賃料の減額等）(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「契約の趣旨」に照らして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、・ ・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り、かつ、それが「契約の趣旨」に照らして賃借人の責めに帰すべき事由によるものである場合において、賃貸人が自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、賃貸人は、・ ・償還しなければならない。(3)省略。と規律することを提案していた。素案(1)は、中間試案と同様に、賃料は、使用収益の可能な状態に置かれていることの対価として日々発生するものであるとの基本的な考えに基づいた規律だとされている。このことから、賃借物が一部滅失などによる使用収益が不可能になった場合は、現行法は請求減額としていたのに対して、当然減額として規律するとしている<sup>(5)</sup>。また、賃借人に帰責事由がある場合でも、減額を認めるのは不相当であるし、他の規律（請負、委任、寄託の報酬請求権に関する中間試案第40、1(3)、第41、4(2)、第43、6）との平仄もあわないので、減額を認めないものとし、現行民法611条1項を維持すべきであるとしている<sup>(6)</sup>。なお、この賃借人の帰責事由については、現行民法611条では「過失」とのみ規律していたが、「契約の趣旨」ルールに照らして判断するものと規律している。そして、この立証責任については、中間試案では賃貸人が負うものとしていたが、賃借物は賃借人の支配下にあり、賃貸人が滅失等により使用収益がで

きない状態にあることを把握することができないとの意見があったことから、「契約の趣旨」に照らして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と規律することによって、賃借人が負うものと規律し<sup>(7)</sup>、現行民法611条と同様に賃借人に負わせることにしている<sup>(8)</sup>。素案(2)は、「契約の趣旨」に照らして賃借人の責めに帰すべき事由により一部の使用収益ができなくなったことによって、賃貸人が当該部分のメンテナンスを免れて利益を得たときは、民法536条2項後段の規定に基づき、利益を償還することになると考えられるが、この規定が適用されるか定かでないので、明文化する必要があるとしている<sup>(9)</sup>。このような提案に対して、山本（敬）幹事は、立証責任について、一部滅失して使用収益できなければ当然減額されるが、賃借人の責めに帰すべき事由による場合は、例外的に減額を認めないという規律構造からすると中間試案での賃借人が負うということになるのではないかと主張され、中井委員も賛成されているが、佐成委員は立証責任が賃借人に変わったことを評価する意見が強く、中間試案のままだと反対が強く残るのが経済界の感触であるとされている<sup>(10)</sup>。これに対して金関係官が経済界からは、賃貸人側が賃借人に帰責事由があることを主張立証しない限り減額されるという点が中間試案の一番の問題点で、よい落とし所を見付けなければならなかったと応えている<sup>(11)</sup>。このことからすると、立証責任の問題は規律構造の問題よりも実務界の要請によるものということになる。また、中田委員は原因不明の場合には減額されるのか、滅失などが生じたときから賃借人が通知するまでの間の使用収益できないという部分はどうなるのかとの質問<sup>(12)</sup>に対して、村上委員は一部消滅していることを知る機会が通常ないのに、実は、何年も前から一部消滅していて当然減額になっていたといわれても、いかがなものかという気持ちがすると述べ、岡委員は、何らかの通知義務という賃貸人に知らせる工夫ができないのかと問い<sup>(13)</sup>、松本委員は、相当期間内に通知をしてもらわない当然減額型では家主としては困ったことになると思う<sup>(14)</sup>など一部滅失などにより使用収益ができなくなったことについての通知義務が問題とされている。これに対して、鎌田部会長は、615条の賃借人の通知義務を課している、それと賃料の減額とをどうくっつけるかだと思うとしている<sup>(15)</sup>。改正民法においては、この点については何ら規律していないが、このような解釈によることになるのだろうか。ところで、提案理由として説明されていないし、民法（債権関係）部会審議会では議論されていない

が、要綱案のたたき台第 4、10 では、賃借物の一部滅失等による賃料の減額等の規律に当っては「契約の趣旨」ルールを導入するものであることが注目される。これに対して、改正民法 611 条 1 項では、単に「賃借人の責めに帰することができない事由」とするだけで、「契約の趣旨」の置き換えとされる「契約の内容」ルールを導入することについては明文化されていない。そして、要綱仮案第二次案第 33、10（部会資料 82—1）及び要綱仮案第 33、10（部会資料 83—1）では、「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、・・減額される」として、賃借人の帰責事由につき「契約の内容」ルールによるもの明文化規律はみられず、また、素案(2)の新設を見送り、改正民法に承継されている。

改正民法 622 条での賃借人の用法違反による賃貸人の損害賠償請求権の期間制限規律については、改正民法 600 条を準用している。このことによって、中間試案では、「契約の本旨」に反する用法違反を、「契約の趣旨」に反する用法違反に改めることを提案していたのを、改正前の「契約の本旨」に戻されることになった。そこで、その経緯をみると、要綱案たたき台第 4、14（損害賠償及び費用償還の請求権に関する期間制限）では(1)「契約の趣旨」に反する使用又は収益によって生じた損害の賠償は、・・賃借物を返還した時から 1 年以内に請求・・・。(2)上記(1)の損害賠償・・・、賃貸人が返還を受けたときから 1 年経過・・の間、消滅時効は、完成しない。(3)・・費用の償還請求権に関する期間制限・・削除・・と提案している。そして、素案(1)の「契約の本旨」を「契約の趣旨」に改めていることについて、中間試案と同じように「本旨」は「本質」といった意味に用いられ用法違反の態様等を限定する趣旨に誤読されるためであり、今般の改正では全般に「本旨」の用語を見直すことを検討しているのと平仄を合わせるものであるとしている<sup>(16)</sup>。素案(2)は、長期間賃貸借では用法違反をした時から 10 年経過しても賃貸借契約が存続し時効が完成することがある。それでいて、賃貸人は用法違反の事実を知らないこともあるのに対処するため消滅時効が完成しないとするものとする<sup>(17)</sup>として新設を提案されている。そして、この新設規律は、改正民法 600 条 2 項として、622 条で準用されている。しかし、「契約の本旨」に反した用法違反が「契約の趣旨」に反した用法違反に改めることが提案されながら、再度、元の「契約の本旨」に改められたことについての経緯を確認することができなかったが、今般の改正では有償契約については「契約の趣旨」の置き換えとしての「契約の内

容」ルールを基本的なルールとしているように推測される一方、無償契約についてはこのルールに従うことを明らかにしていない。このようなことからすると、有償契約である賃貸借契約の規律に当って、無償契約である使用貸借契約の規律を準用し、解釈上も「契約の内容」ルールを考慮することができないような規律構造によっていることが妥当な規律か疑問がある。

注

- (1) 商事法務編・民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明（商事法務・2013年）法務 460 頁。
- (2) 商事法務編・前掲書 460 頁、461 頁。
- (3) 商事法務編・前掲書 461 頁。
- (4) 商事法務編・前掲書 465 頁。
- (5) 部会資料 69A 57 頁。
- (6) 部会資料 69A 57 頁。
- (7) 部会資料 69A 58 頁。
- (8) 民法（債権関係）部会第 79 回審議会議事録 54 頁。
- (9) 部会資料 69A 58 頁。
- (10) 民法（債権関係）部会第 79 回審議会議事録 54 頁。
- (11) 民法（債権関係）部会第 79 回審議会議事録 57 頁。
- (12) 民法（債権関係）部会第 79 回審議会議事録 54 頁。
- (13) 民法（債権関係）部会第 79 回審議会議事録 55 頁。
- (14) 民法（債権関係）部会第 79 回審議会議事録 56 頁。
- (15) 民法（債権関係）部会第 79 回審議会議事録 56 頁。
- (16) 部会資料 69A 64 頁。
- (17) 部会資料 69A 65 頁。

(12) 労務の履行が途中で終了した場合の報酬請求権の規律

(ア) 中間試案における労務の履行が途中で終了した場合の報酬請求権の規律

中間試案第 42、1（労務の履行が途中で終了した場合の報酬請求権）(1)労働者が労務を途中で履行することができなくなった場合には、・・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・・。(2)労働者が労務を履行することができなくなった場合であっても、それが「契約の趣旨」に照らして使用者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、労働者は、反対給付を請求することができる・・。この場合において、利益を得たときは、・・使用者に返還しなければならない・・。(注) 上記(1)については、規定を設けないとの考え方もある。

中間試案第 42、1 は、現行民法には、労務の履行が途中で終了した場合等におけ

る報酬請求権の存否及びその範囲に対する規定は置かれていないことから、新設規律を提案するものである。これは、請負に関する仕事の完成が不可能になった場合の報酬の規律（中間試案 40、1）、委任に関する途中で終了した場合の報酬の規律（中間試案 41、1(3)）の新設と共通するものである。本文(1)は現行民法 648 条 3 項を参照して、異論のない解釈を明文化するものである。基本的には、雇用契約は、労務の履行に対し、その履行の割合に応じて報酬が支払われる契約類型である。このことから、雇用契約の報酬の支払い方式は履行割合型であるとの考えに立って規律するものであるとしている<sup>(1)</sup>。このような考え方からすると、労務の履行が途中で終了した場合にあっても、既に労務が履行された部分については、その履行の割合に応じて算出される金額を報酬として請求することができると考えられ、本文(1)は、このことを条文上明記するものとしている<sup>(2)</sup>。ただ、この規律は任意規定であるから成果完成型の特約も妨げないし、賞与の支給在籍要件の有効性を認めた判例<sup>(3)</sup>に影響を及ぼすものではないとしている<sup>(4)</sup>。本文(2)は、現行民法 536 条 2 項の規律を維持するものであるとする。ただ、使用者の責めに帰すべき事由により労務の履行が不能となった場合には、実際には労務が履行されていないのに、現行民法 536 条 2 項により具体的な報酬請求権が発生すると解するのが判例<sup>(5)</sup>、通説とされているが、ノーワーク・ノーペイの原則からすると、本来は報酬請求権の発生を根拠づける根拠となりにくい。そこで、同項とは別に新たな規律を設けるものであるとしている<sup>(6)</sup>。なお、使用者の責めに帰すべき事由によるものであるかどうかの判断については「契約の趣旨」ルールによると提案されている。

#### (イ) 改正民法における労務の履行が途中で終了した場合の報酬請求権の規律

改正民法 624 条の 2（履行の割合に応じた報酬）労働者は、次に掲げる場合には、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。一 使用者の責めに帰することができない事由によって労務に従事することができなくなったとき。二 雇用が履行の途中で終了したとき。

改正民法 624 条の 2 は、労働者が途中で労務を履行することができなくなった場合の報酬請求権の帰趨についての規律を新設するものである。1 号は、使用者の責めに帰することができない（使用者無責）事由で労務の履行が途中で終了した場合における報酬請求権の規律を新設する。ただ、中間試案以来、要綱案たたき台第 1、1 までは、使用者の責めに帰すべき（使用者有責）事由の場合の報酬請求権の

規律の新設が提案され議論されてきたが、使用者無責の場合に変更されている。そして、この規律は、現行民法648条3項と同趣の規律である。それと共に、使用者の責めに帰すべき（使用者有責）事由による報酬請求権の規律の新設提案では、労働者が労務に従事できないことについての使用者の帰責事由の判断に当っては「契約の趣旨」ルールによるものと提案されていたが、改正民法では使用者の責めに帰することができない（使用者無責）事由の判断に当っては、このような「契約の趣旨」ルールの置き換えとされる「契約の内容」ルールに従うものであることは明文化していない。2号は、雇用契約は、労務の履行に対し、その履行の割合に応じて報酬が支払われる契約類型であることから、報酬の支払い方式は履行割合型との考えによるものと思われる。すなわち、中途終了までに履行された労務につき当然、履行割合に応じて報酬が支払われるものであるとの考えによるものである。

この、改正民法624条の2の規律の新設に当っての経緯をみると、要綱案たたき台第1、1（労務の履行が途中で終了した場合の報酬請求権）では、(1)労務を履行することができなくなったときは、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。(2)労務を履行することができなくなったが「契約の趣旨」に照らして使用者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、労働者は、報酬の請求をすることができる。この場合においては、労働者は、自己の債務を免れたことにより利益を得たときは、これを使用者に償還しなければならない。と提案されていた。そして、素案(1)は、現行民法には、労働者が途中で労務を履行することができなくなった場合の報酬請求権の帰趨についての規律がないが、その履行の割合に応じて算出された金額が報酬として請求できると考えられており（委任に関する現行民法648条3項参照）、このような異論のない解釈<sup>(7)</sup>を明文化するものとされている<sup>(8)</sup>。そして、解釈論として「既にした履行の割合」とは、①一連の労務全体に対して報酬を定める方式では労務全体のうち既に履行した労務の割合を報酬額に乗じて算出し、②期間をもって報酬を定める方式では日割り計算等によって算出することとなし<sup>(9)</sup>、改正民法624条の2の解釈においても参考となろう。なお、素案(1)は任意規定であり「成果完成型」の特約は妨げられないこと、賞与の支給日在籍要件の有効性を認めた判例<sup>(10)</sup>の解釈に影響するとして明文化することに反対してきた佐成委員の見解に対しては<sup>(11)</sup>、上記判例は、一般的には雇用の報酬について素案(1)の規律が妥当することを前提に、当該事案における

具体的な事実関係に基づいて支給日在籍要件を定めた就業規則を有効と判断したもので、上記判例の解釈には影響が及ぶものではないとしている<sup>(12)</sup>

素案(2)については、使用者の帰責事由による場合は、現行法では、危険負担に関する現行民法 536 条 2 項の適用により、労働者に報酬請求権を認めている<sup>(13)</sup>。そこで、この判例を実質的に維持しつつ、ノーワーク・ノーペイの原則との関係で、この判例によって報酬請求権を根拠づけることができるか疑問となることから、「『契約の趣旨』に照らして使用者の責めに帰すべき事由」によるものである場合は報酬を認める規律を新設するものであるとしている<sup>(14)</sup>。また、素案(2)後段で、労働者が利益を得るときは償還しなければならないと規律していたが、改正民法では維持されていない。また、民法（債権関係）部会第 82 回審議会では、「契約の趣旨に照らして」の文言が付加されたことにつき議論が展開された。安永委員は、現行民法 536 条 2 項は、労働法では解雇だけではなく、一時休業、業務上の疾病による休業、自宅待機命令など多くの事案で適用されており、「契約の趣旨に照らして」が付加されると、労働者が「契約の趣旨」に関する主張が求められ、現行民法 536 条 2 項の解釈によって認められてきた適用を否定する根拠になり得るといふ懸念がある。すなわち、「使用者の責めに帰すべき事由」だけではなく「契約の趣旨」ルールに適合するかどうかとも問題としなければならないことになるとして、削除を求めている<sup>(15)</sup>。これに対して、山川幹事は現行民法 536 条 2 項の債権者の帰責事由は、一般論としては、故意、過失又は信義則上これと同視すべき事由といわれているが、実際の運用はそのとおりではない。「契約の趣旨」に照らしてが、雇用契約に即した形での帰責事由を示すということであれば積極的に評価をしたい<sup>(16)</sup>として支持されている。そして、事務局の筒井幹事は、山川幹事のいう雇用契約に即した形での帰責事由という趣旨を表す文言として理解していると応えている<sup>(17)</sup>。このことからすると、一般的な使用者の帰責事由とは異なる雇用契約の趣旨に照らしての帰責事由に限定する趣旨、すなわち「契約の趣旨」ルールによって判断される使用者の帰責事由による場合として規律する趣旨であるといえる。

しかし、その後の要綱仮案の第二次案第 37、1 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」と提案し、要綱仮案第 37、1 でも、同様の提案が行われてい

る。すなわち、中間試案以来、要綱案たたき台第1、1まで、特に、前文につき、労働に従事できない事由が使用者の責めに帰すべき事由（使用者有責）の場合につき提案されていたのが、使用者無責で労働に従事することができない場合に変更して提案されている。その理由として、実質的に民法536条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73第1、1(2)）が、この規定によって請求することのできる報酬の範囲が明確ではないとの問題があることから、「使用者の責めに帰すべき（使用者有責）事由の場合の規律を設けず、引き続き民法536条2項の規律に委ねることとしたとしている<sup>(18)</sup>。なお、請負に同旨の規律については報酬の範囲が明確でないことと、反対する意見があることも理由として挙げている<sup>(19)</sup>。さらに、民法（債権関係）部会第94回審議会及び民法（債権関係）部会第95回審議会においては、現行民法536条2項を実質的に維持する規律を設け、報酬請求権の根拠を明確にすべきであるとの意見があったが、そのような規律を雇用に設けた場合には、請負及び委任における報酬請求権の規律との均衡を失し、請負及び委任の解釈上の疑義が生ずるおそれがあると考えられること。民法（債権関係）部会第95回審議会では、624条1項に報酬請求が妨げられない旨をただし書で付け加えるとの考え方もあり得るとの指摘もあったが、請負及び委任における報酬請求についての解釈を不明確にするおそれがあるし、役務提供型契約が多様化し、請負、委任、雇用の区別が不明確な場合もあり得ることからすれば、できる限り統一적であるべきであることから、現在の案を維持するとしている<sup>(20)</sup>。なお「使用者の責めに帰することができない事由」による場合とは、当事者双方の責めに帰することかできない履行不能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意味するとし、「雇用が履行の途中で終了したとき」とは、雇用が解除された場合や、労働者の死亡で雇用が途中で終了した場合などがこれにあたるとしている<sup>(21)</sup>。

ところで、要綱仮案の第二次案第37、1、及び要綱仮案第37、1では「使用者の責めに帰することができない事由」とするだけで、それまで使用者の帰責事由の有無の判断を画定するのに付加されていた「契約の趣旨」に照らしての文言が削除されている。改正民法でも「契約の趣旨」の置き換えとされる「契約の内容」の文言は付加されていない。このことから、使用者の帰責事由の有無の判断に当って、一般的な帰責事由の意味によるのか、山川幹事のいう実際の運用を維持するのか、

「契約の内容」ルールにより判断される帰責事由の有無を意味するものと解するの  
かの問題が残ろう。

また、使用者の責めに帰すべき事由（使用者有責）の場合については、改正民法  
536 条 2 項の規律の解釈に委ねるとしている。しかし、現行民法 536 条 2 項では  
「債務者は、反対給付を受ける権利を失わない」と規律していたことから、報酬請求  
の根拠と解する余地はなかったわけではない。これに対して、改正民法では、「債  
権者は、反対給付の履行を拒むことができない」と規律している<sup>(22)</sup>。これは、現  
行民法 536 条 2 項とは表現は若干異なるが、これを維持する規律といえるが、現  
行の通説、判例と同様の解釈を維持することができるか、若干、問題である。

#### 注

- (1) 商事法務編・民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明（商事法務・2013 年）  
506 頁、507 頁。
- (2) 商事法務編・前掲書 506 頁。
- (3) 最判昭和 57・10・7 集民 137 号 297 頁。
- (4) 商事法務編・前掲書 507 頁。
- (5) 最判昭和 37・7・20 民集 16 卷 8 号 1656 頁など。
- (6) 商事法務編・前掲書 507 頁。
- (7) 大判大正 4・7・31 民録 21 輯 1356 頁。
- (8) 部会資料 73A 1 頁。
- (9) 部会資料 73A 2 頁。
- (10) 前掲、昭和 57・10・7。
- (11) 民法（債権関係）部会第 82 回審議会議事録 11 頁。
- (12) 部会資料 73A 3 頁。
- (13) 大判大正 4・7・31 民録 21 輯 1356 頁。
- (14) 部会資料 73A 1 頁。
- (15) 民法（債権関係）部会第 82 回審議会議事録 10 頁。
- (16) 民法（債権関係）部会第 82 回審議会議事録 11 頁。
- (17) 民法（債権関係）部会第 82 回審議会議事録 11 頁。
- (18) 部会資料 81—3 22 頁。
- (19) 部会資料 81—3 18 頁。
- (20) 部会資料 83—1 49 頁。
- (21) 部会資料 81—3 22 頁。
- (22) 改正民法 536 条の規定の問題点については、拙稿「私法規律の構造 3—「債権契約の終  
わり方」の規律一」法律論叢 87 卷 2・3 合併号 85 頁以下参照。

（明治大学名誉教授）