

# 法律行為・意思能力・錯誤・契約に関する基本原則・売買

——法制審議会の議論から要綱仮案へ——

石 崎 泰 雄

## 序

### 一、法律行為総則

#### 1 法律行為の意義

#### 2 暴利行為

### 二、意思能力

### 三、意思表示

#### 1 錯誤

#### 2 動機の錯誤

### 四、契約に関する基本原則

#### 1 契約自由の原則

#### 2 原始的不能

法律行為・意思能力・錯誤・契約に関する基本原則・売買

(都法五十五―二)

四七

- 3 付随義務・保護義務等
  - 4 契約交渉の不当破棄
  - 5 情報提供義務
  - 6 契約の解釈
- 五、 売買
- 1 追完請求権
  - 2 代金減額請求権
  - 3 損害賠償請求および契約の解除
  - 4 期間制限
  - 5 滅失・損傷に関する危険の移転
  - 6 買主の義務（受領義務）

## 序

法制審議会・民法（債権関係）部会で長い期間、民法（債権関係）の改正に関する議論が積み重ねられてきたが、ついに要綱仮案<sup>①</sup>という形で一応の結論に至った。まだ、審議会の議論の全容は公表されていないが、ここまで公開されている部分を、フォローしながら、要綱仮案の内容についても言及したいと考える。

## 一、法律行為の総則

### 1 法律行為の意義

中間試案<sup>(2)</sup>では、(1)項で、法律行為は、法令の規定に従い、意思表示に基づいてその効力を生ずるものとし、(2)項において、法律行為には、契約のほか、取消し、遺言その他の単独行為が含まれるとする、といったかなりその内容を具体化した法律行為に関する規定が置かれていた。

素案<sup>(3)</sup>では、「法律行為は、法令の規定に従い、意思表示に基づいてその効力を生ずる旨の規定を設けるかどうかについて、どのように考えるか。」とされており、これについて、審議がなされる。これに関して、「法令の規定に従い、意思表示に基づいてその効力を生ずるということが法律行為の概念を示すにあたつて、必要にして十分なものであるのか<sup>(4)</sup>」と規定することへの懸念を示すのは一関係官のみである。規定を設けることに賛成の見解は次のようにいう。すなわち、「意思表示がなければ法律行為はそもそも成り立たないということは異論がないと思いますので、それを示すという点で、このような規定を定めることには、やはり意味がある<sup>(5)</sup>」、あるいは「法律行為は、九〇条で公序良俗違反の法律行為は無効とするという条文で始まる。この始まり方は、元々いかなるものか、…無効とするという前に、やはり法律行為はこういうことで効力を生ずるという規定があつてこそ次の九〇条かと思ひます<sup>(6)</sup>」。また、「意思表示に基づきその効力を生ずるものは全て法律行為であるということになるのかというと、ならないのではないでしょうか。法律行為はこうだと書いてあるだけですから。…この文言が不適切であると

いうことにはならない<sup>⑦</sup>」と法律行為に関する規定を設けることへの反対意見に対する反論もなされる。

さらに、中間試案のように、契約のほか、取消し、遺言その他の単独行為が含まれるものとするという規定を加えることを支持する見解はかなり多い。すなわち、「法律行為というものについて何の説明もないという状況を幾らかでも改善するということが望ましいのではないか」、「意思の力を原動力としてその内容を実現するということが含まれている」<sup>⑧</sup>、「法律行為には：単独行為が入ることと二当事者間の契約が入ることについては異論はないわけですけれども、その他のものと書いて、そこに三当事者以上の契約が入るのか合同行為が入るのかというのは解釈に委ねるという選択肢があるのではないか」などと主張される。また、「法律行為は契約だけではないのだというのが理解できるような形になれば、一般の人にとってももっと分かりやすくなるのではないか」<sup>⑨</sup>、あるいは、「中間試案の：（１）と（２）とがパッケージになっているからこそ、国民に分かりやすい民法にするという精神を非常に明確に打ち出して、法律行為の概念について、その概念と帰結をきちんと示す魅力のある提案になつていたのではないか」<sup>⑩</sup>、「（１）と（２）を置くことによって、契約と単独行為と法律行為の関係、それから、法律行為と意思表示との関係というのが非常に明確になるのではないか」<sup>⑪</sup>と法律行為の一般的規定と、法律行為の具体的内容（契約、取消・遺言その他の単独行為）とを合わせて示すことこそが、明確性をもたらすとの見解が表明され、さらには、（１）と（２）とを合わせて一つの規定とする提案、すなわち、『法律行為は、契約、取消その他の単独行為、その他法令の規定に従い意思表示に基づいてその効力を生じる行為をいう。』<sup>⑫</sup>としたいのではないかとの提言が東京弁護士会から出された<sup>⑬</sup>とされる。また、『相殺の意思表示というのは、単独行為としての相殺の意思表示ですから、それができるのはこういう場合だということが限られているという意味での法令の規定に従いという限定が必要なのではないか：単独行為に関しては、原則は自由ではなくて、一方の意思表示でもって

他人に権利の変動が起るようなことというのは、原則は駄目だと。∴法律行為といっても単独行為と契約とでは相当シチュエーションが違うんだとすれば、こういうタイプのもがあるんだということは書いておくほうが親切ではないか<sup>15</sup>」と、法律行為の中で、内容が相当異なるものが存する点を踏まえて、これらを明記すべきことを主張する。

しかし、結局のところ、公表された要綱仮案では、法律行為に関する規定は置かれなかった。一般市民にとつて、難解な法律用語の中でも、最も理解が困難な専門用語の一つが、この法律行為という概念である。その意味では、法律行為とは、意思表示をその中核的な要素として成立するものであつて、契約に加え、取消し・遺言等の単独行為が含まれるものであることを明示できれば、一般市民にとつては分かりやすいものとなつたであろう。また、他の箇所（たとえば、意思能力のところ）でも、法律行為という言葉が用いられており、その際にも規定の理解がより容易になつたであらうと思われる。

## 2 暴利行為

暴利行為に関しては、現行の公序良俗違反の規定に当たるものを第一項に据え、暴利行為はその第二項に置くというのが中間試案の構成であつた。その内容<sup>16</sup>というところ、かなり古い判例によつて示された内容を基準として構成されたものである。確かにその後の裁判でも、この判例を基準とした判断が示されており、その意味では判例法理を明文化するものともいえるが、いかんせん相当古い時期の判例であり、現代あるいは将来においてもこの法理が、一定の普遍性をもつて有効に機能するかは不透明である。

審議会の議論では、経済界・産業界の委員は、暴利行為の規定を設けること自体に対して反対の意思を表明する<sup>17)</sup>が、大多数の委員・幹事は、【甲案】（当事者の一方に著しく過大な利益を得させ、又は相手方に著しく過大な不利益を与える法律行為は、相手方の困窮、経験の不足その他の相手方が法律行為をするかどうかを合理的に判断することができない事情があることを不当に利用してされたものであるときは、無効とするものとする。）<sup>18)</sup>を支持するか、または基本的には支持しながら、その修正を図っていくことに賛成する<sup>19)</sup>。その甲案の修正案として提示されるのが、「過大な」を「不当な」に置き換えるべきだとするものである<sup>20)</sup>。

ちなみに統一法秩序<sup>21)</sup>では、いずれにおいても、「著しく」という文言がないことに加えて、「過大な利益または不公正な利益の取得」という要件となっており、「過大な利益」、「不当な利益」の双方を取り込んだ規律となっており、問題となるケースを広くカバーし得るものとなっている。

しかし、結局要綱仮案では、暴利行為の規定は採用されなかった。

## 二、意思能力

これまで判例法理によつて認められてきた、意思能力を有しない者の法律行為は無効であるとする旨の規定が導入される意義は大きい。さらに中間試案のように、法律行為をすることの意味を理解する能力を有していなかった者の法律行為が無効となるとする規定への好意的な見解<sup>22)</sup>もみられるが、反対意見<sup>24)</sup>もあって、結局、要綱仮案では、「法律行為をすることの意味を理解する能力」との表現は採用されていない。要綱仮案では、そもそも法律行為がどのようなものであるのかを示すような規定が存在していないわけであるから、残念なことではあるが、意思能

力のところであえてこのように法律行為という表現を表面に出した規定を導入する意義は乏しいものと思われる。

### 三、意思表示

#### 1 錯誤

錯誤を規律する現行民法第九五条は、意思表示は、法律行為の要素に錯誤があつたときは、無効とする、という簡単な規定であることから、この「要素の錯誤」の解釈によつて問題を解決することになる。そこで、判例法理として、「表意者は錯誤をしていなければ意思表示をしていなかったと認められ、かつ、通常人も意思表示をしていなかったと認められる場合に要素の錯誤が認められるとする考え方が確立し、この問題はいわゆる要素の錯誤の主観的因果性と客観的重要性によつて判断されてきた。

中間試案では、この判例法理を明文化するような規律が採用されていたが、素案では、通常人の客観的重要性に該当する部分が、「それが取引通念上相当と認められるとき」との表現に代えられている。ここの取引通念上という文言に対しては、多数の委員・幹事が取引通念ではなく、社会通念とすべきだとする意見であつた。

本質的な部分に関しては、判例法理の内実はそのままにして、通常人という専門用語の内容を敷衍した内容として示そうという努力の表れであり、評価できるが、さらに要綱仮案においては、「その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるとき」というように具体化されており、より改善がみられる。

ところが、その過程で、表意者の錯誤の主観的因果性を表現する部分が、要綱仮案では脱落している。もっとも、

「ア 意思表示に対応する意思を欠くもの」というところでこれをカバーできるという判断であろうが、客観的重要な部分がより具体化されてわかりやすくなったのに対し、主観的因果性の部分が「意思表示に対応する意思を欠く」というように逆に抽象化されてしまっている。

## 2 動機の錯誤

動機の錯誤に関して、判例<sup>②</sup>では基本的には、動機が相手方に表示されて、それが法律行為の内容となった場合に、民法九五条の錯誤となり得るとされる。判例の中には「法律行為の内容」とするのではなく「意思表示の内容」とするものもあるが、最近<sup>(28)</sup>は、どちらかという和法律行為の内容となったとの言辞が多いように見受けられる。判例が「法律行為の内容になった」というのは、動機が明示または黙示に表示されて、契約締結過程における交渉や対価の定めなどから、これらの前提が当事者の共通の理解となっている場合や動機の錯誤の表示の有無、程度、相手方の認識可能性、当該法律行為の内容等を勘案<sup>(30)</sup>しての判断を示したものだと思われる。その意味では、「法律行為の内容になる」という文言は、解釈に委ねられるところが大きく、より明確化・具体化することが必要であろう。

中間試案では、「動機」という言葉を用いずに、その内容を具体化した提言をしていたが、素案では、「動機」という用語を使っていることから、それに反対する意見が出された。すなわち、「動機」というのは、元々、効果意思に入らないものを動機と呼ぶということであるにもかかわらず、その動機が法律行為の内容になるというのは、一般の方々だけではなく、法律家にとってもすっきりと入りにくいところがある：動機という表現をそのまま使い続けることは、適当ではないのではないか<sup>(31)</sup>、「中間試案においては動機という言葉は使わずに、それをかみ砕こう



と、目的物の性状その他意思表示の前提となる事実には誤認がある、その事実に関する表意者の認識が法律行為の内容になると、…したわけですが、今回の素案では、それが全く元に戻っている…動機の中身がもう一つ明らかでないままに動機が法律行為の内容になると、…一体、何なんだという素朴な疑問を国民にもたらしえないか」<sup>22</sup>とされる。

こうした批判を受けてか、要綱仮案では、動機の錯誤を規律する部分として「イ 表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反するもの」との規定が置かれた。そして（2）において、「（1）イの錯誤による意思表示の取消しは、当該事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り、することができる。」とされている。これにより、動機の錯誤の場合に、法律行為の基礎とした事情が表示されたことが錯誤の要件とされた。しかし、これでは、狭義の動機の錯誤（主観的理由の錯誤）のケースで、たとえば、本屋での本の売買契約で、「本をなくしたので、その同じ本を購入する」ということを表示して購入した場合も、文言上はこの規定に該当することになってしまう。また「表示されたときに限り」とされたことによって、「表示されていない多くのケースがここから漏れてしまうことになるのではないか。結局ここでは「黙示の表示」構成を採用してカバーせざるを得ないことになる。そしてこれまでの判例で「法律行為の内容となつた」という規範的評価を可能とした概念が、落されてしまったことにより、この「表示」に過重な負担が課されることになるのではないかと懸念される。

## 四、契約に関する基本原則

### 1 契約自由の原則

民法の基本原則といわれるもののうちきわめて重要な意思自治・私的自治という原理がある。この原理から派生する契約上の最も重要な原則が、契約自由の原則である。契約自由の原則には、(1) 契約締結の自由、(2) 契約の相手方の選択の自由、(3) 契約締結の方式の自由、(4) 契約内容の決定の自由、の四つの自由があるとされている。

ところが、中間試案では、契約内容決定の自由のみが掲げられており、他の三つの自由が入っていないかった。それが、素案では、(1) において契約締結の自由が示されており、そこから派生的に相手方選択の自由を導くことができる、(2) において契約締結の方式の自由、(3) において契約内容決定の自由が明文化されており、審議会でもこれが支持される<sup>(33)</sup>。ただ、(2) の方式の自由の規律の在り方には異議が提起される<sup>(34)</sup>。すなわち、「一つは方式の自由、二つ目が要物性に対する諸成主義の原則、三つ目が契約の拘束力の根拠を当事者の合意に求めること、それから四つ目として契約の成立時期」といったいくつかの原則が含まれ得るものとなっており、ここでは方式の自由のみに特化した規律とすべきだとの異議ではないかと思われる。そして、この異議は、要綱仮案に反映されている。

## 2 原始的不能

契約締結時にその契約上の債務の履行が不能であったときには、その契約は原始的に不能であり、無効とするのが判例である<sup>(35)</sup>とされてきたが、今日比較法的には、契約締結時に債務の履行が不可能であったという事実のみで、契約の有効性が影響を受けないとされており、近時は学説上も、契約時に不能な契約でも無効とはならないとする学説が有力となっている。そこで、素案は、「契約に基づく債務の履行がその契約の成立の時に不能であったときであっても、契約は、そのためにその効力を妨げられない。」としている。

これに対しては、経済界内部でも強い反対意見は見られなかったとされた<sup>(37)</sup>。それが、要綱仮案では、「契約に基づく債務の履行がその契約の成立の時に不能であった場合には、…契約に基づく債務の履行がその契約の成立の時に不能であったことは…その債務の履行が不能であることによって生じた損害の賠償を請求することを妨げない。」と、損害賠償に焦点を収斂させたものとなっている。確かに契約時に不能であっても、損害賠償が請求できるとするのはその通りであるが、これだと契約時に債務の履行が不能な契約であっても、後に債務者の努力によって、あるいは社会的状況の変化によって、債務の履行が可能となった場合にうまく対応していないといえるのではないだろうか。ここは、やはり契約の有効性に影響はない、あるいは無効とはならないとして、統一法秩序にみられるような「履行」の余地を表面に出した規定としたほうがよいのではなからうか。

### 3 付随義務・保護義務等

中間試案では、付随義務について「相手方が当該契約によつて得ようとした利益を得ることができるよう、当該契約の趣旨に照らして必要と認められる行為をしなければならない」とされ、保護義務について「相手方の生命、身体、財産その他の利益を害しないために当該契約の趣旨に照らして必要と認められる行為をしなければならない」とされ、また、信義則等の適用に当たつての考慮要素については、情報や交渉力において格差がある当事者間で締結される契約に関しては、信義則等の適用に当たつてその格差の存在を考慮しなければならない旨の規定を設けるものとされていた。それが、今回の素案では、これらの規律はすべて採用されなかった。

審議会の意見で、規定を設けることに反対する唯一のものが、信義則等の適用に当たつての規律に対して、産業界からの反対が大きい<sup>(38)</sup>というものであり、他のすべての意見は、規定すべきであるというものである。規定を設けることに賛成の意見は次のようなものである。すなわち、「付随義務および保護義務と信義則、…入ればすぐ分かりやすくなる」<sup>(39)</sup>、「是非ともやはり何らか残していただきたい…消費者だけでなく零細企業にとつても本当のやりどころである」<sup>(40)</sup>、「付随義務・保護義務及び信義則等の適用に当たつての考慮要素、取り分け後者については、弁護士会としては…何としても復活をお願いしたい」<sup>(41)</sup>とされる。あるいは、信義則の適用に当たつての考慮要素については、「現実信義則というのは、抽象的な事態に対して適用されるなんてことはあり得ないわけで、個別具体的な事態に応じて、その契約当事者の属性や地位や経験、…契約の目的や性質、そして契約締結に至る事情、これらを考慮して判断されているわけですから、そのこと自体を改めて民法に宣言しておく意義というの

はやはりあるだろう<sup>(43)</sup>」とされるが、一般法である民法に弱者の保護を目的とする政策的な考慮を持ち込むものであるとの批判に対しては、「何も政策的な保護を目的としておるものではなく、もう既に判例法理等に定着しておる<sup>(44)</sup>」とか、「従来、日本法に持つている信義則の適用に当たつての考慮要素に、これまで従来言われてきたものを明文化しようということではないか<sup>(45)</sup>」と反論される。

特に付随義務・保護義務に関しては、裁判実務の面からは、実際に付随義務や保護義務がしっかりと認められ、判断されているとし、このことが信義則の具体化という面と契約の意思解釈を補充する基盤としての側面があることを指摘し、その根拠を民法典に置くことの意味は大きいとされる<sup>(46)</sup>。また、付随義務・保護義務は、現在、債務における義務というものはどのようなものであるのかということ、確立した考え方ではないかとしたうえで、特に保護義務に関して、「契約の外にある利益、生命、身体等の完全性利益を保護することを目的とした義務であつて、こういうものを契約中の義務あるいは契約に関連する義務として取り上げるということ自体にルールを一つ新たに設ける価値があるのではないか<sup>(46)</sup>」、とか「契約上の責任を基礎づける義務として認められるものは、『契約の趣旨に照らし必要と認められる行為をしなければならない』という義務であることをはっきりと示しているのではないか<sup>(47)</sup>」：これだけ判例・学説の積み上げがあり、そして、この場でも相当な議論を交わしているながら、これが完全に落ちるということが果たして二一世紀の契約法として適当なのか<sup>(47)</sup>とその採用を強く主張される。

もしかすると、中間試案で、…必要と認められる行為をしなければならない、といった義務的側面を強調したかのような表現の仕方が、受け入れられなかった一つの原因となつたのかもしれない。ここは、少なくとも付随義務・保護義務に関しては、判例実務上も確立した考え方であり、たとえば「契約の内容及び性質を顧慮して、相手方の権利および利益を配慮すべき義務」といった規律として採用すべきであつたと考える。

## 4 契約交渉の不当破棄

素案の中間試案からの変更点といえるのは、まず、他の箇所に契約締結の自由が置かれたことから、契約が成立しなかった場合でも損害賠償責任を負わないとする原則規定が省かれてしまっている点である。そして、例外的に損害賠償責任を負う場合が、中間試案よりも大幅に整理されてしまっているところである。

この規定を置くことに反対する見解は、産業界からの一つの<sup>(48)</sup>のみである。基本的には規律することを支持しながらも、素案に対しては、『相手方に信じさせるに足りる行為をした』ということが要件になっていて、<sup>(49)</sup>いわゆる誤信惹起型であろうかと思えます。∴中間試案の場合ですと、『相手方が契約の成立が確実であると信じ』という要件ですので、いわゆる信賴裏切り型<sup>(50)</sup>というのを含んでいるのではないかと信じているものも制約しないような形にしていただけだと思います<sup>(51)</sup>。と、素案の内容が限定された、あるいは絞り込むようなものとなったとの批判のほか、やはり、契約が締結されなかった場合でも、損害賠償責任は生ずるものではないとする原則が置かれていないことに対する批判がある。すなわち、「法律の専門家ではない者にとつては、∴原則的な規定の内容を契約自由の原則の条文から読み取ることが困難ではないか」、とか「中間試案では、契約締結の自由の派生原理として、原則は何かということが明らかにされることによって、不当破棄の責任についての規律との間で、そのバランスというか、歯止めというか、という機能を担っていたように思われます<sup>(52)</sup>」といったものである。

結局、要綱仮案では契約交渉の不当破棄に関する規律は、これまた落とされてしまっている。それは素案の基本的な構成が、中間試案のような原則・例外を明示するようなものになっていないという点と、これまでの判例・学

説によって構築されてきた契約準備段階の責任の法理を十分には反映したものとはなっていないかったという拙さに起因するところが大きかったのではないかと思われる。

## 5 情報提供義務

契約交渉段階での情報提供義務に関しては、契約を締結するか否かの判断において必要な情報は各自が収集しなければならぬという自己責任の原則から、一方当事者がこれによって損害を被ったとしても相手方は損害賠償責任を負わないとする原則が述べられ、例外として損害賠償責任を負う場合を規律しようとの構成が示されていた。

ただ、その具体的な要件がかなり細かなものであつて、支持を得るには難しいものであつた。審議会では、その要件化の問題点・困難性を指摘する意見が聞かれた。<sup>⑤</sup> また情報提供義務の明文化に反対の見解も根強く主張される。すなわち、「当事者の有している情報量や内容の専門性、当事者の属性などは契約類型ごとに様々であり、その義務の範囲を適切な文言で画することは難しいと考えることから、情報提供義務については明文化すべきではない：仮に情報提供義務を明文化するのであれば、情報収集は当事者双方が行うという原則を明示した上で、中間試案の提示した要件に加えて、一定の専門的知識が必要な分野に限るなど、更に義務の成立範囲を絞り込むべきである」<sup>⑥</sup>、とか「相手方がそういう情報を入手した、あるいは入手できたのかということだけではなく、それを理解できたのかどうかという点が重視されている：したがって、単に情報の入手あるいは情報の提供ということに限定するのであれば、かえって相手方の保護にならないのではないか：守秘義務とか、あるいはプライバシーの関係で、情報提供できない場合があります。したがって、今回の提案は、情報保持者の側の事情というものが一切考慮されていない

いという点において問題があるのではないか」<sup>(56)</sup>、とか、その及ぶ範囲の不明確性<sup>(57)</sup>といったところが批判されている。

しかし、比較的多数の意見は、中間試案のような要件化が困難であるとすれば、情報提供義務の一般的な規定を置くべきであるとするものである。すなわち、「現在、情報提供義務が一定の場面であることについては争いが無い。説明義務という形であつたり、情報提供義務という形であつたりして、数多くの裁判例がある。にもかかわらず、民法の中にそのものに関する規定が全くない。ここで落ちてしまつて残らない。それでいいのかという問いに対しては、やはり一般的な形であれ残すべきであると。…類型化して要件をぎりぎり詰めても合意に達する見込みがないとすれば、これは緩やかな形で情報提供義務、説明義務のあることを明らかにする。…一般的な規定として置くのが望ましいのではないか」<sup>(58)</sup>と一般的に情報提供義務がある<sup>(59)</sup>ということを示すべきだとする。また、素案のような素朴な一般的要件に対しても「こういう形でルール化することに意味があるのかと言われたら、この程度でもあるのではないか…交渉段階の義務でも、…情報収集についてのリスクは自己責任だということは、是非置いていただきたい…この義務に違反した場合…効果を損害賠償に限定するのであれば、損害賠償責任という形で絞ったほうが合意はとりやすいのではないか」<sup>(60)</sup>、「情報提供義務の一般的な要件立てについて、コンセンサスを得ることはかなり難しいのではないか…他人の権利を害してはいけないという規範は皆受け入れるでしょうから、そのような危険のある情報については提供しなければならないという義務であれば、何とかコンセンサスが得られるのではないか」<sup>(61)</sup>というように、細かい要件化をするのではなく、一般的な情報提供義務を置くべきだとする意見が多かったが、結局要綱仮案では、これが入られることはなかった。これも、判例・学説のこれまでの膨大な蓄積を考慮するとせつかくの好機を逸したということになりはしないだろうか。



## 6 契約の解釈

現行民法典は、契約の解釈に関する規定を欠いていることから、中間試案では、これを規律する案が示されていた。それが、素案では示されず、規律するかどうかという提言となっている。審議会では、実務的にも重要なものであるからとして、設けることを支持する意見も多い。<sup>(83)</sup>

中間試案の構成がどのようなものであったかというを確認しておく、まず、1において、当事者が契約の内容について共通の理解をしていたときは、その理解に従って解釈しなければならないとする。そして、2において、契約の内容について当事者の理解が明らかでないときは、当該契約の当事者が合理的に考えれば理解したと認められる意味に従って解釈しなければならないとする。そして、3において、1及び2で確定できないときには、当事者がそのことを知っていれば合意したと認められる内容を確定できるときは、その内容に従って解釈しなければならないとする。

1（第1ルール）では、当事者が共通の理解をしていたことが確定できる場合に、客観的な解釈をするべきではなく、当事者の共通の理解に従った解釈をすべきだとするものであり、2（第2ルール）では、当事者の共通の理解が明らかでない場合は、当該契約を離れた抽象的な合理人ではなく、当該契約をした当事者が合理的に考えれば理解したと思われる意味が基準となり、3（第3ルール）では、存在しない意思を擬制するのではなくて、当事者がそのことを知っていれば合意したと認められる内容を確定することができる場合には、契約はその内容に従って解釈しなければならない<sup>(84)</sup>、とするものである。

ここに示されているのは、契約の内容の解釈に関する徹底した「具体的当事者基準説」とでも称すべき立場からの解釈方法論である。これに対して、裁判官を中心とした実務家委員・幹事からかなり強い疑問・懸念<sup>(86)</sup>が表明される。特に、第1ルールに関して、「表示行為が当該状況において一般的にはどのように理解されているのかといったようなことを中心に、外形的事実から意思を推認するということを行っています。：契約書に記載された文言の通常の意味内容に合致する意思を双方とも有していたのではないかという強い推認が働くと、そういう意味で特段の事情がない限り、それ以外の意思を有していたとの反証を許さないといった扱いが行われています。：第1ルールのような規定を設けることの実践的な意義について：契約解釈に関する規定の冒頭にこういったことが決め手になるということになって、契約書の持つ意味を減ずるといったメッセージを国民に与えて、明確な内容の契約書が作成されているにもかかわらず、自分の理解はこれと違うといったような争いを惹起しやすくなるのではないか<sup>(87)</sup>」と批判される。

これは、理念としては、両当事者の共通の意思・理解が最優先されるということは揺るぎないことではあるが、裁判実務では、契約書を中心とした外形的事実から、客観的な事実認定がなされるという実態があることにより、これに違和感を覚えるということではないだろうか。この点を、「この二九の一の前にもう一つ原則ルールがあるはずですが、それがここには書かれていない。：契約書があれば原則としてその契約書の内容、その客観的な意味で理解されると、そういうルールが第一にあつて、その言わば例外として、客観的な意味ではなくて当事者が共通に主観的に理解していたものがあるならば、その意味で契約を理解しようというのが二九の一に出てくるということではないでしょうか<sup>(88)</sup>」と分析される。

確かに、実際のケースでは、客観的に処理されるのがほとんどであつて、当事者の共通の意思・理解が認められ

るケースはごく稀であろう。しかし、やはり、最優先されるべきは両当事者の共通の意思・理解なのであって、これを第1準則として掲げる意義は大きいと考える。

次に、第2ルールと第3ルールに対しては、「第1ルールを確定するための事実認定の過程と酷似する内容が定められているものだから、内心の意思確定の事実認定の問題とこの第2ルールとの関係が非常に紛らわしく思います。むしろ、この第2ルールで契約の内容を確定できるときは、これは第1ルールに戻って意思が合致していると認定できる場合がほとんどではないか：第2ルールというのはこの手続に従っていても、内心の意思がどちらか一方に収れんしないという場面を想定していることになりますので、：第3ルールとの境界が非常に分かりにくくなっているのではないか：第3ルールのところは当事者の合意が欠けている場合の問題だ：このときに条理とか任意規定とか慣習とかで埋めるという考え方もあり得るのだろうと思うのですが、それを優先して仮定的な意思で埋めるということについては、果たしてコンセンサスがあるのか：実務的には黙示の合意を認定できる場合がほとんどで：この場合も一般人を基準にした経験則等を使って判断している」といった批判がなされる。

ここで、統一法秩序に目を転ずると、各法秩序間に多少のばらつきはあるが、基本的には、次のような基本構造を見ることができるとはなからうか。すなわち、第1準則として、契約は両当事者の共通の意思に従って解釈されねばならない<sup>(70)</sup>。第2準則として、当事者の一方が契約に特別の意味を与える意思を有していたこと、および相手方がその意思を知りまたは知らないことはあり得なかったときは、その当事者の意思に従って解釈されねばならない<sup>(71)</sup>。そして、第3準則として、第1準則・第2準則によつて意思を証明することができないときは、両当事者と同種の合理的な者が同じ状況のもとでその行為に与えるであろう意味に従って解釈されねばならない<sup>(72)</sup>、というものである。

つまり、(1) 両当事者の共通の意思 (2) 一方当事者の意思 (3) 両当事者または相手方と同種の合理人基準、というものであり、中間試案で採用されていたルールとはかなり相違するものである。第1ルールは共通であるが、中間試案の第2ルールが、両当事者の共通の理解が明らかでないときに当該具体的当事者基準で解釈しようというのに対して、統一法秩序では、当事者の特別の意思が相手方にわかるはずであったといえる場合には、当該具体的当事者の意思を基準にしようというものである点において大きく異なっている。そして、第1、第2のルールで確定できないときに、中間試案のルールでは、当該具体的当事者がそのことを知っていれば合意したと認められる内容を確定できるときは、その内容に従って解釈しなければならないと、あくまで、具体的当事者基準に従おうとするのに対して、統一法秩序では、同種の合理人が同じ状況のもとで与えるであろう意味に従って解釈しなければならないとして、最終的局面では合理人基準で解釈しようとする。統一法秩序の立場が、今日の比較法的到達点ではないかと思われる。

結局、要綱仮案では契約の解釈の規律は採用されなかった。統一法秩序のような規定であれば、あるいは実務的観点からも一定の支持が得られたのではないかとも思われ、実に残念である。

## 五、売買

### 1 追完請求権

中間試案において、契約の内容に適合しないものの給付の場合に、買主に追完請求権が認められることが明記さ

れ、それが不能等履行請求権の限界事由があるときには除かれることが示されていた。これに対して、債務の履行が不能である場合に履行請求権が排除される旨の一般規定があることから、素案では除外事由は規定されないこととされた。

審議会では、追完請求権の限界事由を扱う規定を売買、請負の両方に置くべきだとし、「履行請求権については、債権者、すなわち買主に、責めに帰すべき事由があった場合でも、なお履行請求はすることができず。そうであるならば、同じように追完請求権も債権者の帰責事由によつては妨げられないはずです」<sup>74</sup>との主張がなされる。このような見解のあることを懸念してからか、要綱仮案では、ただし書で、「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」<sup>75</sup>と買主の追完請求権を買主に帰責事由があるときに排除する。

この問題に関して、統一法秩序は、全く異なった法体系のもとにある。そこでは、基本的には、相手方の不履行が、自己の作為又は不作為によつて生じた限度において、相手方の不履行を主張できない<sup>76</sup>、との構成が採用されている。つまり、その場合には、その不履行は相手方の不履行とはいえないので、債権者（買主）は履行請求（追完請求）、解除、代金減額、損害賠償の請求等ができない。債権者に帰責事由がなくても、自己に相手方の不履行を生じさせた原因があれば、その限度で権利行使ができないという「原因主義」に依拠した法体系を採用している。

これに対して、日本改正法は、ドイツ民法と同様に原因主義を採らずに、「帰責事由主義」に依拠しようという方向にある。したがって、追完請求権の行使の場合は、追完不能等の場合は当然排除されるが、買主に帰責事由があるときにも排除されることになる。

## 2 代金減額請求権

現行法には規定のなかった代金減額請求権であるが、これは売主の帰責事由がない場合にも認められる権利であり、債権債務の等価的均衡という観点からもこの規定が導入される意義は大きい。

審議会では、素案の「不適合の割合に応じて代金の減額を請求することができる」という部分を中間試案のように「不適合の程度に応じて…」とする修正意見<sup>(77)</sup>が出されたほか、ここでも追完請求のときと同様に、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」に代金減額請求はすることができないとの新たな規律に対して意見が出される。すなわち、「買主に帰責事由がある場合も、一旦代金減額請求は対価的均衡を守るという論理を貫徹して認めた上で、買主に帰責事由があるのだから、場合によっては損害賠償等が反対側に起こる。そこでチャラになるという考え方もあり得る<sup>(78)</sup>」とか、「代金減額で対価的なバランスを回復しようということならば、売主と買主の主観的な態様は考慮に入れるべきではないという考え方もあり得る…当事者の主観的な対応も考慮してバランスをとるべきではないかというような観点からの多様な意見が出ておりまして、それを考慮に入れて、今回こういう案が出来上がってきたものではないか<sup>(79)</sup>」といった見解である。

代金減額請求権も、原因主義に依拠する統一法秩序においては、債権者（買主）の作為・不作為によってその不適合が生じた場合には、その限りにおいて債務者（売主）の不履行を主張することができないとされるわけであるから、その限りにおいて代金減額請求は排除される。それに対して、日本改正法は、「帰責事由主義」に依拠しようとしているわけであるから、その不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものときは、買主は代金の減

額を請求することができないということになる。

この代金減額請求の規律に関しては、代金減額請求をするためには、まず履行の追完の催告をしなければならないとされている。これは、統一法秩序では、ウィーン国連売買条約五〇条ただし書において、「売主が第三七条（引渡期日前の追完）若しくは第四八条（売主の追完権）の規定に基づきその義務の履行を受け入れることを拒絶した場合には、買主は、代金を減額することができない。」とするのに対応したものとみえるが、「売買契約によつては、特に買主側にとつては、追完をしてもらうと更に時間が掛かってしまつて、損失が拡大する可能性がある。…可能な限り早く問題を処理して次の対応をしたいと考える場合は、少なからずあるのではないか」との懸念が表明される。

これに関しては、(2)のウにおいて、「契約の性質また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」には、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との規定があり、これは、絶対的定期行為と相対的定期行為を表したものである。ただ、問題はこれらの定期行為だとはされなかった場合である。そうしたケースでは、催告が必要となるが、その場合の「相当の期間の定め」の解釈において、この期間の設定を相当短くすることが認められると考えると、催告は必要だが「相当期間」の設定においてそのような不都合は回避できるのではないかと思われる。

### 3 損害賠償請求および契約の解除

売主が引き渡した目的物が、契約の内容に適合しないものである場合には、今回の改正では、売主の債務不履行ということになり、債務不履行の一般原則の適用をみる。したがって、売買契約での引渡債務の履行であることから、結果債務と評価され、帰責事由がない場合は不可抗力等の場合に限定されるので、売主としては、履行利益の損害賠償責任を負うことが一般的となろう。

契約の解除に関しては、新たな「契約の解除」の構成のもとでは、従来の瑕疵担保解除の場合とは異なったものとなるのではないかとする指摘がある。すなわち、「従来は契約をした目的を達成することができないときに解除できる。今回の提案は、変わるものではないという帰結になっているわけですが、修補請求等の何らかの追完請求をしたけれども、その催告に応じず追完しなかった。そうしたら解除できるといふ。催告解除構成をとったときに、全く同じ帰結になるのかということには、なお、留保が私は必要だと思っている<sup>(83)</sup>」とするものがある。

これはまさしく指摘のとおりであり、従来の瑕疵担保解除では、契約の目的を達成することができない場合にのみ解除することができたが、今回の改正では、不適合が契約の目的を達することができなくはない場合であっても、原則として催告解除が可能であり、例外的に相当期間の経過時に不履行が軽微であるときに限り、解除ができないことになる<sup>(83)</sup>。結論としては、解除できる場合が、僅かであるが拡大するという論理となろう。



#### 4 期間制限

中間試案では、【甲案】と【乙案】の二つの案が示され、【甲案】は契約不適合のものの給付の場合も、消滅時効の一般規定（三年か四年か五年）に統一しようというものであり、【乙案】は不適合を知った時から一年以内に通知しなければならぬとするものであった。

これに対し、素案は、【乙案】を採用した。素案を支持する意見は一つだけあり、「契約不適合だということを知ってから、なおクレームを付けないで一年以上放置しておくということが、それほど頻繁にあるのでしょうか。普通は、すぐクレーム付けるのではないですか」と一年という期間制限が短いのではないかと批判に対する【乙案】の実質的根拠を提供しようというものである。しかし、大多数の意見は、素案に反対する。<sup>(86)</sup>

消滅時効の改正とも関係するが、不適合の場合の期間制限も、本来であれば消滅時効の一般規定に服させることが、簡明性の点で優れており、【甲案】支持も頷けるが、消滅時効の一般規定が、権利行使することができることを知った時から五年間行使しないとき、<sup>(87)</sup>に統一されるということになる、短期の期間制限を設けて法律関係を早期に安定させる目的で設けられたとされるこの期間制限を、消滅時効の一般規定に服させることは適当ではないということになる。また、一年という期間制限も、「知った時から一年以内に通知」というように要件も緩和されており、消滅時効の一般規定とは異なる規律となってしまうのもやむを得ないことではなからうか。

## 5 滅失・損傷に関する危険の移転

現行民法五三四条一項では、特定物に関して危険負担債権者主義の原則が採用されており、これが現実の問題に適応せず不適當な規定であるとされ、危険の引渡時移転という解釈が有力に主張されてきた。こうしたことから、中間試案および素案では、売買の箇所に、目的物の引渡時に目的物の滅失等の危険が売主から買主に移転するとの規定が置かれる。問題となるのは、素案ではその要件としての「引渡しがあつ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つて滅失又は損傷したとき」との要件が、中間試案の「その滅失又は損傷が売主の債務不履行によつて生じたとき」に代えて入れられているところである。

審議会では、『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つて』と（1）で入れる必要は本来にあるのか<sup>(88)</sup>とか、「本来の意味の危険移転：（1）の本文がそれに当たつて、ただし書というのはむしろ、どつちかといつたら債務不履行を理由とする損害賠償ということが問題となつている：そう考えると、ただし書で付け加えるのがいいかどうかもまたある：そういうのを付度し、全部含めて考えた場合には、中間試案のほうがいい<sup>(89)</sup>」と主張される。

統一法秩序では、ウィーン国連売買条約が、危険負担の効果について規定しているが、「買主は、危険が自己に移転した後に生じた物品の滅失又は損傷により、代金を支払う義務を免れない。ただし、その滅失又は損傷が売主の作為又は不作為による場合は、この限りでない<sup>(90)</sup>」とされ、共通欧州売買法（草案）でも、「危険が買主に移転した後における物品またはデジタルコンテンツの滅失又は損傷は、買主を代金支払義務から解放しない。ただし、滅

失又は損傷が売主の作為または不作為によるものであるときは、この限りでない<sup>(91)</sup>」とされる。

もちろん、統一法秩序では、原因主義が採用されるので、売主に帰責事由がなくても、滅失等の原因が売主であれば、危険は買主に移転しない。これに対し、日本民法および改正日本民法の目指す方向は、帰責事由主義を採用する。そこで、このような規定が導入されても問題ないのではないかと考える。

## 6 買主の義務（受領義務）

買主の義務、特に受領義務の規定は素案では設けられておらず、現行四一三条の規定が削除されている。代わりに受領遅滞の効果についての規定がいくつか設けられている。

この点について審議会では、「受領義務はかですけれども、…残念であつた…受領義務の効果と、受領遅滞という制度に結び付けられる効果とを分けて、立論をしていくという方向を採っていた…むしろ効果というものは明確になっているのではないか<sup>(92)</sup>」との意見が表明される。

統一法秩序では、ウィーン国連売買条約が、第三章として買主の義務の章を設けて、その第五三条から第六五条において詳細に規定する。共通欧州売買法（草案）でも、第二章において買主の義務の章が設けられており、その第一二三条から第一三〇条において詳しい規定が置かれている。このように売主と買主の両当事者間において、それぞれの権利・義務を明確に規定するというのが国際的なそして現代的な潮流である。また、統一法秩序では、債権者・債務者の両当事者間においても、両当事者間には相手方の債務の履行のために協力すべき義務（協力義務）が存することの一般の規定が設けられており、今日、そして将来的にみると、債権者、あるいは買主側の権利

## 第一 公序良俗（民法第九〇条関係）

公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。

意思能力について、次のような規律を設けるものとする。

法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しないときは、その法律行為は、無効とする。

2 錯誤（民法第九五條關係）

(1) 意思表示は、次のいずれかの錯誤に基づくものであつて、その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであるときは、取り消すことができる。

イ 表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反するもの

(2) (1)の錯誤による意思表示の取消しは、当該事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り、することができる。

(3) (1)の錯誤が表意者の重大な過失によるものであった場合には、次のいずれかに該当するときは除き、(1)による意思表示の取消しをすることができない。

ア 相手方が、(1)の錯誤があることを知り、又は知らなかったことについて重大な過失があるとき。

イ 相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。

(4) (1)による錯誤による意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない。

## 第七 消滅時効

### 1 債権の消滅時効における原則的な時効期間と起算点

民法第一六六条第一項及び第一六七条第一項の債権に関する規律を次のように改めるものとする。

債権は、次に掲げる場合のいずれかに該当するときは、時効によって消滅する。

(1) 債権者が権利を行使することができることを知った時から五年間行使しないとき。

(2) 権利を行使することができる時から一〇年間行使しないとき。

(注) この改正に伴い、商法第五二二条を削除するものとする。

## 第二二 契約の解除

### 1 催告解除の要件（民法第五四一条関係）

民法第五四一条の規律を次のように改めるものとする。

当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に

履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。ただし、その期間を経過した時における債務の不履行が当該契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない。

## 第二六 契約に関する基本原則

### 1 契約自由の原則

契約自由の原則について、次のような規律を設けるものとする。

- (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。
- 2 履行の不能が契約成立時に生じていた場合

契約に基づく債務の履行がその契約の成立の時に不能であった場合について、次のような規律を設けるものとする。

契約に基づく債務の履行がその契約の成立の時に不能であったことは、第一に従ってその債務の履行が不能であることによつて生じた損害の賠償を請求することを妨げない。

## 第三〇 売買

### 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。

#### 4 買主の代金減額請求権

買主の代金減額請求権について、民法第五六五条（同法第五六三条第一項の準用）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。

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る。

#### 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、民法第五六五条及び第五七〇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、第一一の規定による損害賠償の請求及び第一二の規定による解除権の行使を妨げない。

#### 7 買主の権利の期間制限

- (1) 民法第五七〇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一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つたときは、この限りでない。

- (2) 民法第五六四条（同法第五六五条において準用する場合を含む。）及び第五六六条第三項を削除するものとする。

#### 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（売買の目的として特定したものに限る。以下この10において同じ。）を引き渡した場合において、その引渡しがあつ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つて滅失し、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、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つて滅失し、又は損傷したときも、(1)と同様とする。

- (1) Web資料、法制審議会 民法（債権関係） 部会「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」（平成二六年八月二六日決定）。以下、「要綱仮案」として引用する。
- (2) Web資料、法制審議会 民法（債権関係） 部会「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（平成二五年七月四日補訂）。以下、「中間試案」として引用する。
- (3) Web資料、法制審議会 民法（債権関係） 部会 部会資料七三B「民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討（九）」（二〇一四年）一〇頁。以下、「部会資料七三B」で引用する。
- (4) Web資料、法制審議会 民法（債権関係） 部会「第八二回会議 議事録」（平成二六年一月一四日）（笹井朋昭関係官）二三頁。以下、審議会「第八二回 議事録」として引用する。
- (5) 審議会「第八二回 議事録」（山本敬三幹事）一二二頁。
- (6) 審議会「第八二回 議事録」（中井康之委員）一二二頁。
- (7) 審議会「第八二回 議事録」（道垣内弘人幹事）二六頁。
- (8) 審議会「第八二回 議事録」（大村敦志幹事）二四頁。
- (9) 審議会「第八二回 議事録」（大村幹事）二四頁。
- (10) 審議会「第八二回 議事録」（大村幹事）二〇一二頁。
- (11) 審議会「第八二回 議事録」（岡田ヒロミ委員）二二頁。
- (12) 審議会「第八二回 議事録」（山野目章夫幹事）二四頁。
- (13) 審議会「第八二回 議事録」（中田裕康委員）二五頁。
- (14) 審議会「第八二回 議事録」（高須順一幹事）二二頁。
- (15) 審議会「第八二回 議事録」（松本恒雄委員）二五―二六頁。
- (16) 大判昭和九年五月一日民集二三卷八七五頁。
- (17) 審議会「第八二回 議事録」（大島博委員）二七頁、（佐成実委員）二七―二八頁。

- (18) 審議会「第八二回 議事録」(安永貴夫委員) 二八頁、(岡田委員) 二八一・二九頁、(大村幹事) 三〇・三二・三三頁、(中井委員) 三〇頁、(内田貴委員) 三二頁。
- (19) 審議会「第八二回 議事録」(山本(敬) 幹事) 二九・三〇・三四頁、(岡崎克彦幹事) 三一頁、(岡正晶委員) 三二頁、(松本委員) 三四・三五頁、(深山雅也幹事) 三五・三六頁。
- (20) 審議会「第八二回 議事録」(山本(敬) 幹事) 二九・三〇頁。
- (21) *Undroit Principles of International Commercial Contracts*, 2010. (以下、UP:3.2.7として引用する) なお、この翻訳、内田貴ほか訳・UNIDROIT 国際商事契約原則 二〇一〇(商事法務、二〇一三年)も参照、Lando/Beale, *Principles of European Contract Law*, Parts 1 & 2, 2000. (以下、EP:4.1.09として引用する) なお、この翻訳、潮見佳男ほか監訳・ヨーロッパ契約法原則Ⅰ・Ⅱ(法律文化社、二〇〇六年)も参照、Proposal for a Common European Sales Law, 2011. (以下、CESL:5.1として引用する) なお、この翻訳、内田貴(監訳)・共通欧州売買法(草案)(商事法務、二〇一二年)も参照。
- (22) 大判明治三八年五月一日民録一・一輯七〇六頁。
- (23) 審議会「第八二回 議事録」(岡田委員) 三七頁、(大村幹事) 三七頁。
- (24) 審議会「第八二回 議事録」(中原利明委員) 二七頁。
- (25) 大判大正七年一〇月三日民録二四輯一八五二頁。
- (26) 審議会「第八六回 議事録」(岡委員) 二頁、(中井委員) 二頁、(岡崎幹事) 三頁、(松本委員) 三頁、(山川隆一幹事) 三頁。
- (27) 最判平成元年九月一四日判時一三三六号九三頁。
- (28) 最判昭和二年九月一二月二六日民集八卷一・一号二〇八七頁ほかがある。
- (29) 審議会「第八六回 議事録」(山本(敬) 幹事) 四一六頁。
- (30) 審議会「第八六回 議事録」(岡委員) 四頁。
- (31) 審議会「第八六回 議事録」(山本(敬) 幹事) 八頁。
- (32) 審議会「第八六回 議事録」(中井委員) 七一八頁。
- (33) 審議会「第八四回 議事録」(山野目幹事) 五一頁。
- (34) 審議会「第八四回 議事録」(中田委員) 五一頁。
- (35) 最判昭和五年一〇月二六日民集四卷一〇号四九七頁。
- (36) たとえば、UP:3.1.3, EP:4.1.02 参照。

- (37) 審議会〔第八四回 議事録〕（佐成委員）五二頁。
- (38) 審議会〔第八四回 議事録〕（佐成委員）五八―五九頁。
- (39) 審議会〔第八四回 議事録〕（岡田委員）五二頁。
- (40) 審議会〔第八四回 議事録〕（岡田委員）五四頁。
- (41) 審議会〔第八四回 議事録〕（岡委員）五二頁。
- (42) 審議会〔第八四回 議事録〕（中井委員）五三―五四頁。
- (43) 審議会〔第八四回 議事録〕（岡委員）五三頁。
- (44) 審議会〔第八四回 議事録〕（高須幹事）五五―五六頁。
- (45) 審議会〔第八四回 議事録〕（深山幹事）五四―五五頁。
- (46) 審議会〔第八四回 議事録〕（潮見佳男幹事）五七頁。
- (47) 審議会〔第八四回 議事録〕（山本（敬）幹事）五八頁。
- (48) 審議会〔第八四回 議事録〕（佐成委員）五九頁。
- (49) 審議会〔第八四回 議事録〕（中田委員）六一頁。
- (50) 審議会〔第八四回 議事録〕（岡崎幹事）六一頁。
- (51) 審議会〔第八四回 議事録〕（沖野眞己幹事）六三頁。
- (52) 審議会〔第八四回 議事録〕（大島委員）六〇頁。
- (53) 審議会〔第八四回 議事録〕（沖野幹事）六三頁。
- (54) 審議会〔第八四回 議事録〕（岡崎幹事）六六―六七頁。
- (55) 審議会〔第八四回 議事録〕（大島委員）六四頁。
- (56) 審議会〔第八四回 議事録〕（中原委員）六四頁。
- (57) 審議会〔第八四回 議事録〕（佐成委員）六五頁。
- (58) 審議会〔第八四回 議事録〕（中井委員）六五頁。
- (59) 審議会〔第八四回 議事録〕（岡田委員）六六頁。
- (60) 審議会〔第八四回 議事録〕（潮見幹事）六七―六八頁。
- (61) 審議会〔第八四回 議事録〕（山本（敬）幹事）六八頁。
- (62) 審議会〔第八五回 議事録〕（高須幹事）四―五頁。

- (63) 審議会「第八五回 議事録」(岡田委員) 五頁。
- (64) 審議会「第八五回 議事録」(山本(敬) 幹事) 二頁。
- (65) 審議会「第八五回 議事録」(山本(敬) 幹事) 二―三頁。
- (66) 審議会「第八五回 議事録」(岡崎幹事) 一七頁、(佐成委員) 一一―一二頁、(村上委員) 一五頁。
- (67) 審議会「第八五回 議事録」(永野厚朗委員) 五一―六頁。
- (68) 審議会「第八五回 議事録」(能見善久委員) 一三頁。
- (69) 審議会「第八五回 議事録」(永野委員) 六一―七頁。
- (70) UP:4.1 (1), EP:5:101 (1), CESL:58 (1).
- (71) EP:5:101 (2), UP:4.2 (1), CESL:58 (2), *незаконно* United Nations Convention of Contracts for the International Sales of Goods, 1980. (〈注〉 CISG:8 (1) *незаконно*)
- (72) EP:5:101 (3), UP:4.1 (2), CESL:58 (3), CISG:8 (2).
- (73) 審議会「第八四回 議事録」(潮見幹事) 九頁。
- (74) 審議会「第八四回 議事録」(潮見幹事) 九頁。
- (75) 要綱仮案・第三〇 3 (1)。
- (76) UP:7.1.2, EP:8:101 (3), CESL:106 (5)・131 (3), CISG:80.
- (77) 審議会「第八四回 議事録」(岡委員) 七―八頁、(深山幹事) 八頁。
- (78) 審議会「第八四回 議事録」(中井委員) 一〇頁。
- (79) 審議会「第八四回 議事録」(潮見幹事) 一〇頁。
- (80) CISG:50, C ESL:120, EP:9:401.
- (81) 審議会「第八四回 議事録」(山本(敬) 幹事) 一六頁。
- (82) 審議会「第八四回 議事録」(中井委員) 二〇頁。
- (83) 要綱仮案・第一二 1を参照。
- (84) 審議会「第八四回 議事録」(松本委員) 二六頁。
- (85) 審議会「第八四回 議事録」(岡委員) 二二頁。
- (86) 審議会「第八四回 議事録」(山野目幹事) 二二―二三頁、(潮見幹事) 二三―二四頁、(山本(敬) 幹事) 二四―二五頁、(道垣内幹事) 二五頁、(中井委員) 二五―二六頁。

- (87) 要綱仮案・第一 1 (1)。
- (88) 審議会「第八四回 議事録」(山本(敬)幹事) 三二―三三頁。
- (89) 審議会「第八四回 議事録」(潮見幹事) 三二頁。
- (90) CISG:66.
- (91) CESL:140.
- (92) 審議会「第八四回 議事録」(潮見幹事) 二八頁。