閣僚評議会提出：2003/07/09
公布：2007/12/08
適用開始：2011/12/20
日本語版更新：2011/07/13

カンボディア王国民法典

第１編　総則 1
第２編　人 2
　第１章　自然人 2
　　第１節　権利能力 2
　　第２節　人格権 3
　　第３節　意思能力 4
　　第４節　行為能力 4
　　　第１款　未成年者 5
　　　第２款　一般被後見人 8
　　　第３款　被保佐人 9
　　　第４款　制限能力者の相手方の保護 11
　　第５節　住所 11
　　第６節　不在者の財産管理および失踪宣告 12
　　　第１款　不在者の財産管理 12
　　　第２款　失踪宣告 13
　　第７節　同時死亡の推定 15
　第２章　法人 16
　　第１節　総則 16
　　　第１款　定義，種類および設立の原則 16
　　　第２款　非営利法人の名称 16
　　　第３款　設立登記 17
　　　第４款　法人の住所 17
　　　第５款　外国法人の登記 18
　　　第６款　法人の管理・運営 18
　　　第７款　解散および清算 20
　　第２節　社団法人 25
　　　第１款　有限責任社団法人 25
　　　第２款　無限責任社団法人 30
　　第３節　財団法人 33
第３編　物権 35
　第１章　総則 35
　　第１節　物 35
　　第２節　物権 38
　　第３節　物権変動の原則 38
　第２章　所有権 40
　　第１節　所有権の内容と限界 40
　　第２節　土地に関する相隣関係 42
　　第３節　所有権に基づく物権的請求権 45
　　第４節　所有権の取得 47
　　　第１款　不動産所有権の取得 47
　　　第２款　動産所有権の取得 54
　　第５節　共有 58
　　第６節　互有 61
　第３章　占有権 64
　　第１節　総則 64
　　第２節　占有保護請求権 67
　　第３節　不動産についての特別の占有者の保護 69
　第４章　永借権 70
　第５章　用益権 73
　第６章　使用権および居住権 79
　第７章　地役権 81
　　第１節　総則 81
　　第２節　地役権と時効 86
　第８章　国，仏教寺院，少数民族その他の共同体の所有権その他の物権 87
　第９章　土地のコンセッションによって設定された権利 88

第４編　債務 88
第１章　総則 88
第１節　債務の発生原因および諸概念の定義 88
第２節　債務の種類および態様 90
第３節　条件・期限・期間 95
第１款　条件 95
第２款　期限 97
第３款　期間 98
第２章　意思表示および契約 100
第１節　契約の成立 100
第２節　意思表示の瑕疵および契約の有効性 104
第３節　無効および取消 110
第４節　代理 112
第５節　第三者のためにする契約 119
第３章　契約の履行 121
第４章　契約違反に対する救済 123
第１節　債務不履行に関する一般規定 123
第２節　履行の強制 125
第３節　損害賠償 126
第４節　契約の解除 129
第５章　危険負担 133
第６章　第三者に対する債権の効力 135
第１節　債権者による代位 135
第２節　詐害行為取消権 138
第７章　債務の消滅 139
第１節　弁済 140
第１款　弁済についての一般原則 140
第２款　弁済充当 145
第３款　弁済の提供・供託 146
第４款　弁済による代位 149
第２節　相殺 151
第３節　免除 155
第４節　更改 155
第５節　混同 157
第８章　消滅時効 157
第９章　債権譲渡および債務引受 163
第１節　債権譲渡 163
第２節　債務引受 165
第３節　契約上の地位の譲渡 167
第５編　各種契約・不法行為等 167
第１章　売買 167
第１節　総則 167
第２節　売買契約の当事者と目的物 170
第３節　売買契約の効力 171
第１款　売主の義務 171
第２款　買主の義務 178
第４節　買戻権の行使による売買契約の解消 179
第２章　交換 180
第３章　贈与 180
第４章　消費貸借 182
第１節　消費貸借の意義と成立 182
第２節　利息付き消費貸借 184
第３節　貸主の貸与義務 185
第４節　借主の返還義務 186
第５章　賃貸借 188
第１節　総則 188
第２節　賃貸借の効力 189
第３節　賃貸借の終了 192

第４節　分益賃貸借 194
第６章　使用貸借 195
第７章　委任 197
第８章　請負 202
第９章　雇用 206
第１０章　寄託 208
第１節　寄託に関する総則 208
第２節　混蔵寄託 214
第３節　消費寄託 215
第４節　係争物寄託 215
第１１章　組合 217
第１２章　終身定期金 223
第１３章　和解 224
第１４章　事務管理 226
第１５章　不当利得 229
第１６章　不法行為 231
第６編　債務担保 237
第１章　総則 238
第２章　留置権 240
第３章　先取特権 242
第１節　総則 242
第２節　一般先取特権 243
第３節　動産の先取特権 244
第４節　不動産の先取特権 247
第５節　先取特権の順位 248
第６節　先取特権の効力 249
第４章　質権 252
第１節　総則 252
第２節　動産質 255
第３節　不動産質 256
第４節　権利質 259
第５章　抵当権 260
第１節　抵当権の意義 260
第２節　抵当権の成立 260
第３節　抵当権の効力 260
第４節　抵当権の実行 263
第５節　抵当権の処分 264
第６節　抵当権の消滅 266
第１款　請求による消滅 267
第２款　時効による消滅 267
第７節　根抵当権 268
第６章　譲渡担保権 275
第１節　譲渡担保権の定義 275
第２節　譲渡担保権の成立 276
第３節　譲渡担保権の効力 276
第４節　譲渡担保権の実行 278
第７章　保証 279
第１節　保証の成立 279
第２節　保証の効力 280
第３節　求償 283
第４節　代位 284
第８章　連帯債務 285
第１節　連帯債務の成立 285
第２節　連帯債務者の一人について生じた事項の効力 286
第３節　求償 288
第４節　弁済による代位 289
第５節　複数債務のその他の態様 289
第７編　親族 289

第１章　総則 289
第２章　婚約 291
第３章　婚姻 292
第１節　婚姻の成立 292
第１款　婚姻の要件 292
第２款　婚姻の無効及び取消 296
第２節　婚姻の効力 298
第３節　夫婦財産制 298
第１款　契約財産制 298
第２款　法定財産制 299
第４節　離婚 302
第１款　離婚原因 302
第２款　離婚の手続 303
第４章　親子 304
第１節　実親子関係 304
第１款　総則 304
第２款　実親子関係の決定 305
第３款　認知 307
第４款　親子関係不存在確認の訴え 309
第５款　母子関係存在確認の訴え 310
第２節　養子縁組 311
第１款　完全養子縁組 311
第２款　単純養子縁組 316
第５章　親権 319
第１節　総則 319
第２節　離婚および認知の場合の親権者の決定 320
第３節　親権者の権利および義務 322
第４節　親権者としての権限の停止および剥奪 324
第５節　子の財産を管理する権限 325
第６節　財産管理の権限の停止および剥奪 327
第７節　本章の準用 328
第６章　後見 329
第１節　未成年後見 329
第１款　未成年後見の開始 329
第２款　未成年後見人 329
第３款　未成年後見監督人 331
第４款　未成年後見人の職務 332
第５款　未成年後見からの解放 336
第６款　未成年被後見人の子への準用 338
第２節　一般後見 339
第１款　一般後見の開始 339
第２款　一般後見人 339
第３款　一般後見監督人 340
第４款　一般後見人の職務 341
第５款　一般後見の終了 343
第７章　保佐 344
第８章　扶養 346
第８編　相続 349
第１章　総則 349
第１節　相続の開始 349
第２節　相続の効果 350
第３節　相続適格 351
第２章　法定相続 354
第１節　相続人 354
第２節　配偶者の相続 356
第３節　相続分の調整 357
第３章　遺言相続 359
第１節　遺言能力 359

第２節　遺言の方式 360
第３節　遺言事項 364
第４節　遺言の取消し 366
第５節　遺言の効力 368
第６節　遺贈 370
第７節　遺言の執行 374
第４章　遺留分 379
第１節　総則 379
第２節　遺留分減殺の方法 382
第３節　減殺請求権の消滅 386
第５章　相続の承認及び放棄 386
第１節　総則 386
第２節　承認 389
第３節　放棄 391
第６章　相続財産の管理及び分割 391
第１節　相続財産の管理 391
第２節　遺産分割 393
第３節　債権者間の調整 398
第４節　限定承認があった場合の清算等 398
第７章　相続人の不存在 401
第８章　相続回復請求 405
第９編　最終条項 406

閣僚評議会提出：2003/07/09
公布：2007/12/08
適用開始：2011/12/20
日本語版更新：2011/07/13

第１編　総則

第１条（私法の一般法）
この法律は，民事の法律関係に関する一般的な原則を規定するものである。財産関係及び家族関係について特別法に別の定めがない限り，この法律の規定が適用される。

［解説］
法律は，大きく分類した場合には，公法と私法とに二分される。どのような基準によって公法と私法とを分類するのかについては，さまざまな説があるが，法律関係の性質によって公法と私法を分ける考え方が有力である。すなわち，私人間の取引関係のように，平等･対等な当事者間の法律関係を規律するのが私法であり，これに対して，国家が国民に対して強制的な規制を行う場合のように，権力･服従の関係，すなわち非対等者間の法律関係を規律するのが公法である，というのが一般的な考え方である。
私法には，民法，商法，会社法，手形法などが含まれ，公法には，国家の統治権に関する憲法，国家行政組織法，地方自治法など行政の組織や運営に関する法律のほか，刑法や民･刑事の訴訟法などが含まれている。
第 1 条では，私法という用語ではなく，民事という用語が使われている。民事という場合には，私法関係法に加えて，公法の一部である民事訴訟関係法が入ってくることになるが，民法典について言えば，私法といっても民事法といっても同じである。
民法典は，人･法人（法的人格），物権，債権，契約，債権担保，親族，相続など，市民社会（商品交換社会といってもよい）における私人間の平等な法律関係を定めたものであるから，性質上，私法（民事法）であり，しかも，所有とか契約等の財産関係や，婚姻とか相続等の家族関係など，私人・市民であれば誰でも関わる可能性のある原則的な法律関係を規律している。民法は，私法（民事法）の一般法である。
これに対して，例えば，営利を目的とした商人間のある取引について一定の経済合理性から，特別の法律が民法の規定とは異なる規定をおいた場合には，民法の規定に関わらず，その取引に関しては特別法が適用される（特別法は一般法に優先する）。

第２条（基本理念）
この法律は，憲法が定める個人の尊厳，男女の平等及び財産権の保障の理念を具体化するものである。

［解説］
民法は憲法が定める個人の私法上の権利を具体化するものであることを，念のために規定したものである。

第３条（私的自治の原則）
この法律は，個人の自由な意思を尊重し，法人を含む私人間の平等対等な法律関係を規定する。公法人も取引関係においては私人とみなす。

［解説］
市民社会においては，市場経済，すなわち商品交換が普遍的に社会を支えている。円滑に商品交換（取引）を行うには，取引主体のそれぞれの自由な意思によって取引が可能とならなければならない。市民社会では，すべての個人は自由かつ平等であるから，自分の意思で相手との間で取引を合意（契約）しない限り，相手の意思に拘束されることはない。これは，民法上，法的人格の自由，所有権（財産）の自由な使用･収益･処分，契約の自由という基本的原則として示されている。取引関係に現れる限り，公法人も平等な立場で相手と契約（取引）をしなければならない。

第４条（権利濫用の禁止）
権利といえども濫用は許されない。権利が本来予定された保護範囲を超えて濫用された場合には，その権利行使の効力は認められない。

［解説］
19 世紀市民社会が成立した初めの頃は，私的所有権の絶対性が強く打ち出され，財産権の不可侵性という考え方から，権利，特に所有権の行使は，それが至上の権利の行使であるから自由であり，制約はないと考えられていた。したがって，権利行使の結果，仮に他人に損害を与えたとしても，それは権利行使であって違法でないので，損害賠償の対象とはならないとされていた。
しかしやがて，権利行使の形をとっていたとしても，例えば，隣地の日照を妨害することを目的として自分の敷地内に不要に高い塀を立てることは，正当な範囲を逸脱して権利を行使し，権利を濫用したものとして権利行使とは認められず，損害賠償等の対象になると考えられるようになってきた。ここでは，権利行使者の害意という主観的要件が権利濫用の成否をきめている。権利行使が権利濫用にあたると認められる場合には，権

利行使の効果が発生しない（例えば，契約解除が認められない）とか，損害賠償義務が発生するなどの効果が発生する。

さらに 20 世紀に入って，純然たる私的利益としての私権という考え方に対して，私権（特に土地所有権）の公共性という考え方が主張されるようになった結果，権利行使者の主観的要件（害意）がない場合であっても，公共に損害を与える私権の行使は認められないとして，権利行使の結果害される公共の利益と得られる利益（私権）との間の利益考量によって権利濫用の成否を決める例が現れている。

第５条（信義誠実の原則）
権利の行使及び義務の履行は，信義に従い誠実に行わなければならない。

［解説］

市民社会においては，市民は相互に平等な立場で自由な意思によって契約関係に入り，権利を行使し義務を履行する。契約関係を形成するにあたって，さらに成立した権利義務関係における権利の行使，義務の履行にあたって，当事者は相互に信頼関係に基づいて相手を裏切らないように誠実に行動しなければ，私的取引関係は円滑に動いていかない。特に契約当初に予想していなかったような事態が発生したような場合には，契約当事者は，相互に誠実に対応する必要がある。

20 世紀になりヨーロッパの社会が大きな変革期を迎えたとき，ドイツの法律学で生まれたのが「信義誠実の原則」であった。信義則を適用することによって，形式上債務不履行となっていても，例えば不履行の額が少額であるとか，止むを得ない遅滞である，などの理由で債務不履行に当たらないとされた。他方で，ドイツの貨幣価格が暴落したさいには，信義則を根拠として事情変更の原則が導かれ，「契約は守らなければならない」という神話に挑み，貨幣の名目額の変更を行っている。このように，信義則は，変革期を迎えた市民社会における債権法に柔軟性をもたらした。

信義則の具体的な内容は，当該取引関係において何をどういうふうにすることが望ましいかと社会的に考えられているのかによって決まる。信義則は主に契約解釈に関して援用されるが，信義則に則っていると認められるときは，債務者の債務履行の主張は認められる。債権者の権利行使が信義則に反していると認められるときは，権利行使は認められず，権利濫用となって損害賠償をしなければならない場合もありうる。

さらに，信義則は，債権･債務関係だけではなく，ひろく物権関係や身分関係についても適用されるものと考えられている。これらの場合には，社会的な倫理に反するような権利の行使等は認められないという趣旨である。

第２編　人

第１章　自然人

第１節　権利能力

第６条（権利能力平等の原則）
すべての自然人は権利・義務の主体となりうる資格を有する。

〔説明〕権利能力の意義を定めるとともに，権利能力平等の原則を宣明した規定であるすなわち，人間であるかぎり，身分，性別，年令，職業，宗教などにより差別されることなく，誰でも権利・義務の主体になりうる資格をもつということを明記した規定である。

第７条（外国人の権利取得の制限）
外国人は，法律・条約に別段の定めがある場合には，一定の権利を取得または保持することができない。

〔参照条文〕日本民法３条２項

〔説明〕本条は，外国人もカンボディアにおいてカンボディア人と同等の私権を享受しうる地位を有することを当然の前提とした上で，法律または条約に別段の定めがある場合には，外国人は一定の権利を取得または保持することができないことを定める。法律に別段の定めのある場合の例としては，カンボディア人およびカンボディア法人のみが土地所有権をもちうる旨を定める憲法４４条の規定を挙げることができる。

本条は「自然人」の章の中の規定であるから，本条にいう「外国人」とはカンボディア国籍を有しない自然人を指すものと解さなければならない。外国法人については，第４８条３項に本条とほぼ同趣旨の規定がある。

第８条（権利能力の始期・終期）
自然人は出生により権利能力を得，死亡により権利能力を失う。

〔参照条文〕日本民法３条１項
〔説明〕権利能力の始期を出生の時点，終期を死亡の時点と定めた規定である。出生及び死亡の意義は，解釈にゆだねる趣旨で，明記していない。ちなみに，日本民法の解釈としては，出生とは母体外に全身が出た時点で生存していることと解されており，また，死亡については，伝統的に肺・心臓・脳の不可逆的停止を死とし，呼吸停止，心拍停止，および瞳孔散大と対光反射消失を確認することによって死を判定する考え方がとられてきた。医学の発展に伴い，死亡の概念に関し，脳死をどう扱うかという問題が生じてきている（ただし，民事法の権利能力との関係においてではなく，主としては刑事法との関係で問題が生じている）。

第９条（胎児）
（１）不法行為時に懐胎されていた子は，後に出生した場合には，胎児の間に発生した不法行為による損害につき賠償を請求することができる。
（２）相続開始の時に懐胎されていた子は，後に出生した場合には，相続をすることができる。
（３）遺言者の死亡の時に懐胎されていた子は，後に出生した場合には，遺言の効果を受けることができる。

〔参照条文〕カ旧民 488 条 2 項「胎児は，被相続人の死亡日から 300 日以内に出生した場合は，相続を受けることができる」，仏民 906 条「①生存者間で贈与を受領する能力を有するためには，贈与の時に懐胎されていることで足りる。②遺言によって受領する能力を有するためには，遺言者の死亡の時期に懐胎されていることで足りる。③ただし，贈与または遺言は，子が生存能力を有して生まれたかぎりでなければ，その効果を有しない。」，日本民法 721 条，886 条，965 条
〔説明〕第８条により胎児は権利能力をもちえないのが原則である。この原則通りに考えると，胎児の状態で父親が死亡した場合，その胎児は後で出生しても父親の財産を相続しえないことになる。また，父親の死亡が事故によるものである場合，加害者に対して胎児固有の損害の賠償を請求できないことになる。しかし，これらの場合には，すでに胎内に存在していて，間もなく出生することが分かっていながら，出生の時が遅かったというだけで権利能力を否定するのは適当ではない。そこで，本条では，不法行為による損害賠償，相続，遺言につき個別の例外規定を設けて，胎児にも個々の問題毎に例外的に権利能力を承認することにした。

第２節　人格権

第１０条（人格権の意義）
人格権とは，生命・身体・健康・自由・氏名・名誉・プライバシーその他の人格的利益を内容とする権利をいう。

〔参照条文〕スイス民法 28 条，28a 条
〔説明〕人格権の定義規定である。ただし，人格権を正面から抽象的に定義することは困難であるので，「生命・身体・健康・自由・名誉・プライバシー」といった，人格権の対象としてほぼ異論なく認められている法益を列挙し，「その他の人格的利益を内容とする権利」と続けることにより，列挙されたものに匹敵する法益を対象とする権利をも取り込めるような規定方式を採用した。

第１１条（差し止め請求権）
人格権を違法に侵害されるおそれがあるとき，またはすでに生じた侵害が違法に継続し若しくは繰り返されるおそれがあるときは，人格権を有する者は，その侵害の差し止めを請求することができる。

〔参照条文〕スイス民法 28 条，28a 条
〔説明〕人格権侵害に基づく侵害差し止め請求権について規定するものである。これは，人格権侵害についての現実の危険があるがまだ侵害が生じていない場合と侵害がすでに生じており将来なお継続するおそれがある場合の双方を対象とした規定である。
いまだ権利として承認されるに至っていない利益に基づく差し止め請求が認められるかは，不法行為法の問題と考えられることから，ここでは立ち入っていない。不法行為の方でも，一定の要件の下で差止請求を認める規定が設けられる（第７５７条２項）ことから，人格権に基づく過失を要件としない差し止めと不法行為に基づく過失を前提とする差し止めとの二元論を採ることになる。
「違法」の内容および差止め違法と賠償違法を同次元で考えるかは，立法後の解釈・運用に委ねる趣旨である。これは，日本および世界の立法・法理論・実務においても結論の出ていない問題であり，カンボディア社会の今後の推移を踏まえつつ，徐々に解決を見出していくしかない問題であると考えられる。

第１２条（侵害行為の結果の除去請求権）
人格権を違法に侵害された者は，侵害行為の結果が残存するために侵害状態が継続しているときは，それが可能であるかぎりにおいて，その侵害行為の結果の除去を請求することができる。

〔参照条文〕スイス民法 28 条，28a 条
〔説明〕第１２条は，侵害行為の結果（たとえば，名誉毀損の記事を掲載した雑誌）が放置されて世の中に存在しているために，侵害状態が継続している場合に，その原因となっている侵害行為の結果の除去（たとえば，名誉毀損物件の回収）を求める権利（侵害結果除去請求権）についての規定である。訂正記事・取消文の掲載のように，将来の妨害を停止すると同時に損害を回復する効果をもつ措置を求める権利も，本条に含まれる。これに対し，謝罪広告のように損害の回復を求める権利（原状回復請求権）については，不法行為の規定である第７５７条２項（原則として過失が存在することが前提となる）に委ねられる。

第１３条（損害賠償請求権）
第１１条（差し止め請求権）および第１２条（侵害行為の結果の除去請求権）の規定は，人格的利益を侵害された者が，不法行為の規定に基づき損害賠償を請求することを妨げない。

〔参照条文〕スイス民法 28 条，28a 条
〔説明〕本条は，不法行為の規定に基づく損害賠償請求（原則として過失の存在が必要）が妨げられないことを念のため規定したものである。

第３節　意思能力

第１４条（意思能力の欠如）
当事者が自己の行為の法的な結果を認識し判断することのできない状態でした行為は取り消すことができる。

〔参照条文〕
〔説明〕本節の意思能力の制度，第４節の行為能力の制度は，判断能力の十分でない者が取引をすることによって損害を被ることを防止するためのものである。本条は，第４節に定める制限能力者でない者であっても，自分の行為の法的な結果を認識し判断する能力を欠く状態でした行為は取り消すことができることとしている。たとえば，多量の飲酒や薬物の使用のために判断能力が著しく低下して，意思無能力状態で契約書に捺印したとしても，その契約は取り消すことができる。

第１５条（行為の定義）
本第１章第３節（意思能力），第４節（行為能力）及び第６節（不在者の財産管理および失踪宣告）の規定において行為とは，契約及び単独行為をいう。

〔参照条文〕
〔説明〕本章第３節，第４節及び第６節の規定においては，「行為」という言葉がしばしば使用されている。本条は，その「行為」という言葉の意義について，それが契約及び単独行為を意味するものであることを定めるものである。なお，「契約とは，債務の発生，変更，消滅を目的とする複数の当事者の意思の合致であ」り（第３１１条），「単独行為とは，一方的に財産処分の意思を表明することにより，または契約もしくは法律の規定によって与えられた権利を行使することによって，債務を発生，変更または消滅させる行為である」（第３１２条１項）。

第４節　行為能力

第１６条（制限能力者の意義）
制限能力者とは，未成年者，一般被後見人，被保佐人をいう。

〔説明〕行為能力制度とは，一定の範疇に属する者は，完全に有効な契約は結べないとすることにより，判断能力の十分でない者が取引をすることによって損害を被ることを防止しようとするものである。具体的には，未成年者，一般被後見人，被保佐人という３類型の者が，その対象となる。本条は，これらの者を，有効に契約をする能力を制限されているという意味で制限能力者と呼んでいる。
精神上の障害により判断能力が不十分であるため契約の際の意思決定が困難な者としては，本条は，一般被

後見人，被保佐人の２類型を設ける。これ以外の類型を設けること，および，各類型（とくに被保佐類型）をより柔軟性に富んだ制度にすることは，行わない。これは，カンボディアが高齢化社会ではなく，そのことに対する社会的・経済的必要性がそれほど大きくないと推測されること，柔軟多様な一般後見制度を支えるにはそれだけの制度的・人的インフラの成熟が前提となること等を考慮に入れた結果である。

制限能力者以外の者は完全な行為能力を有する。制限能力者以外の者が結んだ契約は，他に無効・取消の原因がないかぎり，完全に有効である。

第１款 未成年者

第１７条（未成年者の意義）
未成年者とは満１８年未満の者をいう。

〔参照条文〕38D 号政令 14 条
〔説明〕本条は，未成年者の意義，言い換えれば成年年齢についての定めである。38D 号政令 14 条にしたがい，満 18 年未満の者を未成年者とすることにしたものである。

第１８条（行為の取消権）
未成年者が親権者または未成年後見人の同意を得ずにした行為は取り消すことができる。ただし，単に権利を得，義務を免れる行為や日常生活上の行為はこのかぎりでない。

〔参照条文〕３８D 号政令１５条，日本民法５条１項・２項
〔説明〕第１８条本文は，未成年者が親権者または未成年後見人の同意を得ずにした行為を取り消すことができるという原則を明らかにし，未成年者の保護を図る趣旨の規定である。行為を取り消すことのできるのは，未成年者自身およびその法定代理人である親権者または未成年後見人である（第３５９条２項）。

本条の規定は，未成年者が一般被後見人でもある場合には適用されない。その場合には，一般後見に関する規律が適用され，未成年者兼一般被後見人の行為は，たとえ同意権者の同意を得て行ったものであっても，取り消すことができることになる（第２６条）。

上記のように未成年者が親権者または未成年後見人の同意を得ずにした行為を取り消すことができるのが原則であるが，本法は，いくつかの例外規定を置いて，未成年者であっても完全に有効に契約を締結できる場面を認めている。例外規定としては，本条但書，第１９条から第２０条までの規定がある。

まず，本条但書は，単に権利を得，義務を免れる行為は，未成年者単独でも完全に有効に行うことができる旨を定める。これらの行為によって未成年者の利益が害される心配はないから，取消を認める必要はないのである。単に権利を得る行為の例としては，負担のつかない贈与を受ける契約の締結（第５６８条以下）を，また，単に義務を免れる行為の例としては，無償寄託契約を受寄者として解約する行為を，挙げることができる。なお，未成年者にとって経済的に有利な行為であるというだけで，本条但書の例外に当たると解されてはならない。たとえば，他で買えば１００ドルの商品を５０ドルで購入する契約を締結した場合，その未成年者は５０ドルを支払う義務を負うことになるから，本条但書の例外には当たらない。

また，日用品の購入など「日常生活上の行為」も，本人の自己決定に委ねる趣旨から，未成年者単独でも完全に有効に行うことができることとしている（本条但書）。

第１９条（親権者又は未成年後見人が処分を許した財産の処分）
未成年者は，親権者又は未成年後見人が目的を定めて処分を許した財産をその目的の範囲内で処分することができる。また，親権者又は未成年後見人が目的を定めないで処分を許した財産を処分することもできる。

〔参照条文〕日本民法５条３項
〔説明〕本条は，親権者又は未成年後見人が使用目的を定めて金銭等の財産を未成年者に与え，あるいは使用目的を指定することなく，いわば小遣いとして金銭等の財産を未成年者に与えた場合に，その金銭等で対価を支払える範囲の契約については，未成年者であっても完全に有効に契約を締結できることを認める趣旨の規定である。

本条の規定も，未成年者が一般被後見人でもある場合には適用されない。その場合には，一般後見に関する規律が適用され，未成年者兼一般被後見人の行為は，たとえ処分を許した金銭で対価を支払える範囲のものであっても，取り消すことのできる行為となる（第２６条）。

第２０条（営業を許された未成年者）
（１）親権者又は未成年後見人により一種または数種の営業を許された未成年者は，その営業に関しては成年者と同一の行為能力を有する。

（２）第１項の場合において，未成年者がその営業を行うことができないことが判明したときは，親権者又は未成年後見人は，その営業の許可を取り消し，または制限することができる。

〔参照条文〕日本民法６条
〔説明〕本条１項は，保護者（親権者又は未成年後見人）から，もはや一人前だから独立して営業を行ってよいと認められて（第１０４６条，第１０７９条参照），商売を行っているような場合は，未成年であってもその営業に必要な契約については行為能力があると認められるという趣旨の規定である。せっかく，独立して商売することを許されたのに，商品を仕入れたり，店員を雇ったりするたびに，保護者の同意を得なければならないということでは，営業を許された意味が半ば失われてしまうからである。
保護者が一人前だと認めて未成年者に営業を許可したら，とんでもない眼鏡違いであって，商売の元手となる資金をギャンブルにつぎこんでしまうとか，売れない商品ばかりを仕入れて赤字続きであるという場合には，一旦与えた許可を撤回したり制限することができる（本条２項）。これは，「未成年者がその営業を行うことができないことが判明したときは」という文言に示されているように，そうした客観的な事実が判明した場合に撤回できるということであって，単に保護者の主観的意向が変化したから許可を撤回・制限できるということではない。許可が撤回されると，その未成年者の行為能力は営業許可のなかった元の状態に戻ることになる。
本条の規定も，未成年者が一般被後見人でもある場合には適用されない。未成年者が，一般後見にも服している場合には，そもそも営業許可が与えられることは実際にないと考えられるが，仮にそのような場合があったとしても，その場合には，一般後見に関する規律が適用され，未成年者兼一般被後見人の行為は，たとえ許可された営業の範囲内の行為であっても，取り消すことのできる行為となる（第２６条）。

第２１条（親権解放の要件）
（１）１６歳に達した未成年者が独立自活している場合，裁判所は未成年者の申し立てにより，それがその未成年者の利益に適うと判断するときは，親権からの解放を宣告することができる。この場合，裁判所は親権者に意見を聞かなければならない。
（２）婚姻した未成年者は，裁判所の宣告なしに，親権から解放される。
（３）第２項の場合においては，当事者が後に離婚しても，親権解放の効果は消滅しない。

〔参照条文〕カ旧民４２９条・４３１条・４３２条，California Family Code part6 §7000 以下，日本民法７５３条
〔説明〕本条は未成年者の親権からの解放につき，その要件を定める。
１項は，独立自活の事実に基づく親権解放についての規定である。ただし，親権者から独立して自活しているという事実だけに基づいて親権解放を認めるのではなく，裁判所に申し立てて，親権解放の宣告を得ることが前提である。
２項は，婚姻による親権解放の規定である。男女は満１８歳にならなければ婚姻をすることができないのが原則であるが，１６歳に達すれば一定の要件の下，婚姻できる場合がある（第９４８条）。本項は，このような場合に，未成年者を親権から解放し，婚姻の独立性を保障し，婚姻するほど成熟した未成年者を取引の上でも一人前と扱おうとするものである。
婚姻により親権から解放された未成年者が離婚した場合には，再び親の親権に服するか，それとも，一旦親権から脱した以上，その効果は離婚後も持続するのかが，問題となる。３項は，この点について解釈上の疑義が生じずることのないように，後者の立場を採ることを明らかにするものである。

＜条文修正コメント＞
①第２１条（親権解放の要件）関係
第２１条に，ひとたび宣告された親権解放の取消に係る規定を挿入すべきかどうか議論された。検討の結果，親権解放については場合には，親権解放は取り消す必要がなく，したがって，取消に係る規定の挿入は不要と判断した。
その理由は，次の通りである。
(a)立法的沿革として，カンボジア旧民法第４４５条は親権解放の取消を規定していた。カンボジア旧民法に影響を与えたであろう１８０４年のフランス民法第４８５条は一定の場合に親権解放の取消を規定していた。しかし，同条は，１９６４年の改正で削除されるに至っている。親権解放の取消を認める立法例は存在するようなので，立法的沿革だけで，要否が決せられるものではない。
(b)問題は，親権解放の取消を認めた場合，婚姻による成年擬制の効果（第９６８条）が離婚によっても消滅しない（第１０９５条３項）との関係が問題になる。例えば，１６歳の女性が婚姻し，成年擬制の効果を生じた。１年後，この女性が１７歳で離婚したとしても，成年擬制の効果は失われないというのが第１０９５条３項の趣旨である。ひとたび生じた成年擬制の効果が失われると，財産関係・取引関係・身分関係に混乱を生じることになるため，成年擬制の効果は失われないとしたのである。この理は，親権解放の場合も同断である。親権解放と婚姻による成年擬制の効果は同一であると考えるべきだし，そのように考えて特に弊害があるとも

思われない。
ちなみに，現行フランス民法では，親権解放という節が設けられており（第４７６－４８７条），婚姻による成年擬制（第４７６条）は親権解放の１類型という扱いになっている。つまり，婚姻による成年擬制は広義の親権解放に含まれるものに過ぎない。
ところで，例えば１６歳で親権解放された者が，１年後事業に失敗し生活に困窮するようなことも起こりえるであろう。このような場合に，その者について親権解放を取り消して，再び親権の下において，親権者に保護させるという考え方も有り得ないではない。しかし，その者は間もなく１８歳の成年者となって親権に服さなくなる。親権者による保護を再び受ける期間はごく短いだろう。また，その者が生活に困窮するのであれば，親権に服させなくとも，親族が扶養をすれば足りる。親権解放を取り消して再び親権に服させる，すなわちもう一度未成年に戻す必要は乏しい。なお，再び親権に服させるということは，親権者は自己と同等の生活水準を未成年者に提供する義務が再び生じることになる。これに対して，親族扶養の問題として扱うということは，父母は，親権解放された者の請求を受けてから扶養すればよく，また，扶養の程度も，父母がその余力の範囲で行えばよいことになる。
また，やはり１６歳で親権解放された者が，１年後病気や事故で判断能力を失ったのであれば，一般後見や保佐を開始すればいいのであって，親権解放を取り消す必然性は存しない。
繰り返すが，親権解放にせよ，婚姻による成年擬制にせよ，ひとたび成年と扱われた者が理由は何であれ未成年者に戻ると法律関係が混乱する。ひとたび成年と扱われた者に保護が必要な場合には，再び親権に服させなくても民法の他の制度による保護が可能なのだから，未成年者に戻す必要はないと考えられる。

第２２条（親権解放の効果）
親権から解放された未成年者は，成年に達したものとみなす。

〔参照条文〕日本民法７５３条
〔説明〕親権から解放された未成年者につき，比較法的には，必ずしもすべての面で成年者と同様に扱うこととしない立法例も多いが，本条は簡明を旨として，成年者と同様の行為能力を認めることとした。

＜条文修正コメント＞
②第２２条（親権解放の効果）関係
親権解放と婚姻による成年擬制の効果を上記のように捉えた場合，日本側がカンボジア側に既に提案した条文では誤解を生じる恐れがあることが判明した。既に提案した第２２条では，親権解放の効果は「成年者と同様の行為能力」とされている。これに対して，婚姻による成年擬制の効果は「成年に達したものとみなす」とされている。つまり，文言としては，親権解放の効果は行為能力についてだけ成年者と同様となり，他方，成年擬制の効果は全てについて成年者と同様ということになる。①で説明したように，親権解放の効果と婚姻による成年擬制の効果は同一であるべきである。ところが，現状の第２２条は行為能力に限定してしまっている。これでは，親権解放された１７歳の者は自らの意思で婚姻できないことになる。ところが，婚姻によって成年擬制された１６歳は，離婚も再婚も契約も自由に行えるのだ。このような相違はおかしいだろう。
この点，現行フランス民法第４８１条１項は，親権解放の効果として，「親権解放された未成年者は，市民生活上の全ての行為について成年者と同一の能力を有する。」というように原則を定めた上で，同条２項で婚姻と養子縁組については例外扱いとしている。したがって，親権解放の効果を制限するのであれば，明確にその内容を限定列挙し，反対に列挙されていない事項については，効果は制限されておらず，親権解放された者は成年者と同一の権利義務を有すると考えるべきであろう。
現状の第２２条が行為能力に限定した理由は詳らかでないが，同条が行為能力の節に置かれていることから，そのような表現を取ったものと思われる。また，婚姻や養子縁組といった身分行為を間接的に排除する意図もあったのかもしれない。いずれにせよ，日本側の提案としては，親権解放の効果と婚姻による成年擬制の効果は同一であるのが望ましいという理解から，両条の表現も同一とすることが望ましいという結論に到達した。なお，親権解放と婚姻による成年擬制に関し，上記のような解釈にたち，相応の修正をするのであれば，関係する他の条文についても，併せて修正をすることが望ましいのではないかという議論が日本側で行われた。それについては，項を改めて説明する（第９４８条及び第９５３条のコメントを参照されたい）。

第２３条（未成年者の労働契約）
（１）親権者または未成年後見人は，第１０５３条（財産管理と代理）または第１０８０条（財産管理と代理）の規定にかかわらず，未成年者に代わって労働契約を締結することができない。
（２）第１項に反する契約は，未成年者本人に対して効力を生じない。ただし，未成年者本人がこれを追認した場合は，このかぎりでない。
（３）親権者もしくは未成年後見人または行政官庁は，労働契約が未成年者にとって不利であると認める場合においては，将来に向かってこれを解除することができる。

〔参照条文〕日本労働基準法58条，カンボディア労働法１７７条１項（賃金労働の最少年齢を１５歳とする規定）
〔説明〕第１０５３条または第１０８０条によれば，親権者または未成年後見人は未成年者の法定代理人として労働契約を締結できるが，未成年者の事実行為を目的とする債務を生ずる場合に当たるので，その未成年者の同意を得なければならない。本条１項は，第１０５３条または第１０８０条の例外規定として，親などが未成年を食いものにするような弊害を防止する趣旨から（本来の行為能力制限とは別の趣旨から），そもそも親権者または未成年後見人が未成年者に代わって労働契約を締結することを禁止するものである。
２項は，１項に反する行為が無権代理行為になることを明らかにするものである。
３項は，親権者・未成年後見人・行政官庁の労働契約解約権を認めた規定である。１項から，親権者・未成年後見人は未成年者に代わって労働契約を締結することができないから，未成年者は親権者等の同意を得て自ら労働契約を締結することになる（第１８条）。親権者等がいったん同意を与えて有効な労働契約が締結されると（未成年者が同意なしに労働契約を結んだ場合には，親権者等が取り消せることはいうまでもない），労働契約が職場の環境や経済状態の変化によって未成年者にどのように不利に展開しても，親権者等に解約権がないため，未成年者自身の判断によって処理するのを拱手傍観するほかなくなる。このことは，未成年者の監護教育の責任者としての親権者等にとってはなはだ不都合であるので，親権者・未成年後見人・行政官庁に解約権を与えることとした。
解約権者として行政官庁を挙げているのは，未成年労働者保護のためには，親権者等よりも，むしろ行政機関にこのような権限を行使させる方がより適切な場合があること，未成年者に親権者等が欠ける場合もあることを考慮に入れてのことである。行政官庁としては，対応する日本の制度においては，労働基準監督署長がそれに当たると解されており，カンボディアにおいてそれと同様の権限と職責を有する官庁がこの任に当たるものと解されるべきであろう。
本条では，一般被後見人たる未成年者のことは念頭に置いていない。一般後見に付されるような者を雇用する事例は，実際には生じえないと思われるためである。

第２款　一般被後見人

第２４条（一般後見開始の宣告）
（１）精神上の障害により自己の行為の法的な結果を認識し判断する能力を欠く常況にある者については，裁判所は，本人，配偶者，四親等内の親族，未成年後見人，未成年後見監督人，保佐人，保佐監督人，本人の住所地の属するコミューン若しくはサンカットの長，または検察官の申立てにより一般後見開始の宣告をすることができる。ただし，申立てがあった時に本人が１５歳未満のときは，このかぎりでない。
（２）第１項の宣告をする場合において，本人が被保佐人であるときは，裁判所はその本人に関する保佐開始の宣告を取り消さなければならない。

〔参照条文〕日本民法７条，１９条１項，カ旧民４５２条
〔説明〕一般後見制度とは，精神上の障害により判断能力を欠く常況にある人々，具体的には，たとえば，①通常は，日常の買い物も自分ではできず，誰かに代わってやってもらう必要がある者，②ごく日常的な事柄（家族の名前，自分の居場所など）が分からなくなっている者，③完全な植物状態になっている者について，一般後見人がその判断能力を補い，そのことによって，判断能力を欠いている本人の生命・身体・自由・財産などの権利を守ることを目指す制度である。
これらの者につき，本人または家族等から後見開始の宣告が申し立てられると，家庭裁判所は事情を調べて後見開始の宣告をし，適任と認める者を一般後見人に選任する（本条１項，第２５条）。
未成年後見人，未成年後見監督人を申立権者に含めているのは，これらの者が，未成年で知的障害・精神障害を有する者のために一般後見開始の申立てをする場合を予想してのことである。この場合，一般後見が開始すると，未成年後見人と一般後見人が併存することになる。もっとも，一般後見の併存を認めるのは，未成年から成年に達する際に，後見の空白期間を生じさせないためなので，若年の未成年者にまで一般後見の併存を認める必要性はそれほど高くない。そこで，義務教育の終了する年齢を考慮し，一定の年齢制限を加えることにした。すなわち，申立時に本人が１５歳以上の場合にのみ，一般後見の申立をすることを認めることにした（本条１項但書）。
すでに保佐開始の宣告を受けている者の精神上の障害が進行した場合に，後見の制度に移行する場合のことを考えて，保佐人・保佐監督人も後見開始の申立権者に含めている。
被保佐人につき，後見開始の宣告をする場合には，先にされた保佐開始の宣告と後見開始の宣告が並存することになり，複雑な法律関係が生ずる。そこで，本条２項は，裁判所が職権で保佐開始の宣告を取り消すべきこととし，そのような法律関係が生じないようにしている。

第２５条（一般被後見人の意義と一般後見人の選任）
一般後見開始の宣告を受けた者を一般被後見人といい一般後見人の下に置かれる。

〔参照条文〕日本民法８条
〔説明〕本条については，第２４条の説明を参照のこと。

第２６条（行為の取消権）
一般被後見人の行為は取り消すことができる。ただし，日常生活上の行為はこの限りでない。

〔参照条文〕日本民法９条
〔説明〕一般後見人は，本人である一般被後見人の財産に関するすべての行為を本人に代わって行うことができる（第１１１４条）。
他方，一般被後見人自身がした行為については，日常生活上の行為を除いて，本人または一般後見人が取り消すことができる。本条はこのことを明らかにした規定である。
一般被後見人が一般後見人の同意を得てした行為も，やはり取り消すことができる。一般被後見人は意思能力を欠く常況にある者であるから，一般後見人が一般被後見人が意思能力を回復したと判断して同意を与えたとしても，行為の時点までには再び意思能力を失うおそれが大だからである。
「日常生活上の行為」とは，日用品の購入その他日常生活に関する行為を意味する。このような行為も取り消されうるものとすると，一般被後見人がたまたま意思能力を回復して，そうした日常生活上の行為をしようとしても，取消をおそれる相手方から取引に応じてもらえないことになりかねず，不都合であるし，また，日常生活上の取引に応じた相手方の取引の安全にも配慮する必要がある。そこで，本条但書は，日常生活上の行為は取り消すことができないものとしているのである。
本条は，財産に関する行為を念頭に置いたものであり，身分上の行為については，別途の考慮を要する。本法の中にも，一般被後見人は，婚姻をするのに必要な最低限度の意思能力を有する場合には婚姻をすることができると定める第９５４条など，明文で本条とは異なる内容を定めている規定があることに，注意が必要である。

第２７条（一般後見開始の宣告の取消）
第２４条（一般後見開始の宣告）に定めた原因が止んだときは，裁判所は，本人，配偶者，四親等内の親族，後見人，後見監督人，本人の住所地の属するコミューン若しくはサンカットの長，または検察官の申立てにより一般後見開始の宣告を取り消さなければならない。

〔参照条文〕日本民法１０条
〔説明〕本人の意思能力欠如の状態が改善されたときは，もはや行為能力制限の状態をそのまま続けておくべきではない。そこで，本条は，本条に列挙する一定の者の申立により，裁判所が一般後見開始の宣告を取り消すべき旨を規定する。
申立権者の中には，後見人，後見監督人も含まれる。本条では，第２４条とは異なり，「後見人，後見監督人」という文言を用いている。未成年者が一般後見に付せられている場合に，未成年後見人または未成年後見監督人が，一般後見開始の宣告の取消を申し立てる場合も想定されるので，そのような広い表現にしたものである。

第３款　被保佐人

第２８条（保佐開始の宣告）
（１）精神上の障害により自己の行為の法的な結果を認識し判断する能力が著しく不十分な者については，裁判所は，本人，配偶者，四親等内の親族，後見人，後見監督人，本人の住所地の属するコミューン若しくはサンカットの長，または検察官の申立てにより保佐開始の宣告をすることができる。
（２）第１項の宣告をする場合において，本人が一般被後見人であるときは，裁判所はその本人に関する一般後見開始の宣告を取り消さなければならない。

〔参照条文〕日本民法１１条
〔説明〕保佐の制度の対象者（被保佐人）は，精神上の障害により判断能力が著しく不十分な人々（後見の制度の対象者を除く），言い換えると，日常の買い物程度は自分でできるが，第３０条所定の重要な契約について，自分単独では適切に行うことができず，常に他人の援助を受ける必要がある者である。これらの者につき，本人または家族等の申立権者から保佐開始の審判が申し立てられると，家庭裁判所は事情を調べて保佐開始の審判をし，適任と認める者を保佐人に選任する（第２９条）。
保佐開始の申立権者として，後見人，後見監督人を挙げているのは，すでに一般後見に服していた者の精神

上の障害が改善し，保佐の制度に移行する場合のことを考慮に入れたものである。また，未成年で知的障害・精神障害を有する者に付せられている未成年後見人および未成年後見監督人が，未成年から成年に達する際に，保護の空白期間を生じさせないために，保佐開始の申立をすることもあるであろう。

第２９条（被保佐人の意義と保佐人の選任）
保佐開始の宣告を受けた者を被保佐人といい保佐人の下に置かれる。

〔参照条文〕日本民法１２条
〔説明〕本条については，第２８条の説明を参照のこと。

第３０条（行為の取消権）
被保佐人が保佐人の同意を得ないでした以下の行為は取り消すことができる。ただし，日常生活上の行為は，このかぎりでない。
１　元本を受領しまたはこれを利用すること
２　借財または保証をすること
３　不動産その他の重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為をすること
４　訴訟行為をすること
５　贈与をし，または和解もしくは仲裁契約を結ぶこと
６　相続の承認若しくは放棄または遺産の分割をすること
７　贈与若しくは遺贈を拒絶しまたは負担付の贈与若しくは遺贈を受諾すること
８　新築，改築，増築または大修繕をすること
９　土地につき３年，建物につき２年，動産につき６ヶ月を超える期間の賃貸借契約を結ぶこと
１０　裁判所が，第２８条（保佐開始の宣告）に掲げた者または保佐人もしくは保佐監督人の申立てにより，保佐人の同意を要する旨を特に宣告した行為

〔参照条文〕日本民法１３条
〔説明〕保佐人が選任されると，法律の定める一定の行為につき，保佐人に同意権・取消権が与えられる。その行為とは，①元本の領収または利用（預貯金の払戻し，弁済の受領，金銭の貸付け，不動産の賃貸で９号所定の期間を超えるものなど），②借財または保証，③不動産その他重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為（相当の対価を伴う有償の契約であるかぎり，労働契約などのほか，介護契約，施設入所契約，保険契約なども「重要な財産に関する権利の得喪を目的とする行為」に該当する），④訴訟行為，⑤贈与，和解，仲裁契約，⑥相続の承認・放棄，遺産分割，⑦贈与・遺贈の拒絶，負担付贈与・遺贈の受諾，⑧新築，改築，増築，大修繕，⑨９号所定の期間を超える賃貸借である（本条１号から９号まで）。
また，さらにこれら以外にも，本人だけに任せておくと心配な契約があるのであれば，保佐人の同意権の範囲を広げることができる（本条１０号）。そのためには，始審裁判所に申し立てて別に審判を得ることが必要である。
被保佐人が，保佐人の同意なしにこれらの行為を行った場合には，本人や保佐人はその行為を取り消すことができる（本条柱書）。
本条但書は，日常生活上の行為は，保佐人の同意を必要とする行為ではない旨を定める。本条の列挙する行為の中には，その内容からしてすでに日常生活上の行為に該当しえないものも少なくないが，比較的小額の預貯金払戻しのように，第３０条所定の行為で日常生活上の行為に当たりうるものも想定できるため，念のため但書きを置いて，疑義を取り除いたものである。
なお，保佐人の権限は，被保佐人が単独ではできない行為について同意を与えることであって，親権者や後見人のように本人を代理する権限はもたない（ゆえに保佐人は法定代理人ではない）。

第３１条（保佐開始の宣告の取消）
第２８条（保佐開始の宣告）に定めた原因が止んだときは，裁判所は，本人，配偶者，四親等内の親族，未成年後見人，未成年後見監督人，保佐人，保佐監督人，本人の住所地の属するコミューン若しくはサンカットの長，または検察官の申立てにより保佐開始の宣告を取り消さなければならない。

〔参照条文〕日本民法１４条１項
〔説明〕意思能力が著しく不十分であるという状態が改善されたときは，もはや行為能力制限の状態をそのまま続けておくべきではない。そこで，本条は，本条に列挙する一定の者の申立により，裁判所が保佐開始の宣告を取り消すべき旨を規定する。
保佐に付され，かつ一般後見に付されているという状況は想定できないので，保佐取消しの申立権者としての後見人は，未成年後見人，未成年後見監督人を規定しておけば足りる。一般後見の取消しに関する第２７条

の規定ぶりと異なるのは，この理由による。

第４款　制限能力者の相手方の保護

第３２条（催告権）
（１）制限能力者の相手方はその制限能力者が能力者となった後一箇月以上の期間内にその取り消し得る行為を追認するか否かを確答せよと催告することができる。もし，能力者となったその制限能力者がその期間内に確答を発しないときは，その行為を追認したものとみなす。
（２）制限能力者がまだ能力者になっていないときにその親権者，後見人または保佐人にその権限内の行為につき第１項の催告をしたが，その期間内に確答を発しなかったときも，同様とする。
（３）被保佐人に対しては第１項の期間内に保佐人の追認を得るべき旨を催告することができる。その期間内に追認を得た旨の通知を発しなかったときは，その行為を取消したものとみなす。

〔参照条文〕日本民法２０条
〔説明〕取引上の判断能力の乏しい者を保護するという要請から設けられる制限能力者制度は，制限能力者と取引をする相手方から見れば，迷惑な制度という側面をもっている。制限能力者と契約をして取り消されると，相手方にとっては計画が狂うことになるからである。そこで，本法では，制限能力者と取引をした相手方の利益にも配慮して，本条および次の第３３条を設ける。
制限能力者が単独で結んだ契約は一応有効であるが取り消すことができるから，相手方としては，制限能力者側がその契約を取り消すか否かによって法律関係が変わることになって，非常に不安定な状態に置かれることになる。そこで，本条は，制限能力者の相手方に催告権を与えて，比較的早期に法律関係を確定することができるようにしている
まず，制限能力者が催告時にいまだ能力を回復していない場合については，相手方は，本条２項に基づき，当該制限能力者の保護者（能力を補充する者）に対して，問題の契約を追認するか否かを明確にするよう催告することができる。催告を受けた保護者も考慮期間が必要であるから，この催告は１箇月以上の期間を定めて行うべきものとしている。この催告に対し，追認するか否かにつき回答があれば，その回答の内容にしたがって，事柄が処理されることになるし，もし，回答がなければ，追認があったものとして扱うこととしている。
また，同様に制限能力者が催告時にいまだ能力を回復していない場合において，被保佐人に対して，保佐人の追認を得よと催告する方法も，３項によって認めている。この場合には，返事がなければ，行為を取り消したとみなすものとしている。
他方，制限能力者が能力者になった場合には，本条１項に基づき，相手方は，当該本人に対して同様に催告することになる。その後の扱いは，２項の場合と同様である。

第３３条（制限能力者の詐術）
制限能力者が能力者であると信じさせるため詐術を用いたときは，その行為を取消すことができない。

〔参照条文〕日本民法２１条
〔説明〕制限能力者が，詐術を用いることにより，能力者であると相手方を誤信させ，取引に応じさせた場合にまで，当該制限能力者を保護して，行為の取り消しを認めるのは適切でない。そこで，本条は，そのような場合には取り消しができない旨を定める。
どのような行為が詐術に当たるかの判断は，行為者がどの類型の制限能力者であるか，行為の内容，制限能力者の行為の態様等の個別的事情によるところが大きい。未成年者が単に年齢を偽ったというだけでは，詐術を用いたとはいえない場合が多いであろう。
相手が自分のことを能力者だと思いこんでいるのに対して，「自分は被保佐人です」といわずに黙っていたという場合には，単に黙秘しただけでは，詐術を用いたとはいえないが，制限能力者の他の言動などを相俟って，相手方を誤信させた場合には，場合により詐術を用いたことになりうる。
規定の文言からは明らかでないが，本条は，制限能力者が同意権者の同意を得ていると偽って，偽造した同意書を相手方に示すような場合にも適用される。

第５節　住所

第３４条（住所の意義）
各人の生活の本拠をもって住所とする。

〔参照条文〕日本民法２２条
〔説明〕本条は，自然人の住所につき定める。法人の住所は，第５１条の定めるところである。

本条は，住民登録に示された場所等の形式的標準によって画一的に住所を定める形式主義を排し，実質的な生活関係に基づいて住所を認定する実質主義を採用するものである。

住所は，民法だけでなく，商法・民事訴訟法・国際私法・選挙法等々，種々の法領域において問題になるが，それらの法領域に共通して単一の住所が存在すると考えるべきでなく，問題となる法律関係にもっとも関連の深い「生活の本拠」が，その法律関係に関する住所になると解される。このことは，民法の内部において住所が問題となる場合も同様であり，たとえば，不在・失踪宣告の要件としての住所（第３７条以下，第４１条以下）と，債務の履行場所としての住所（第４４５条，第５４９条４項，第５９５条）が異なることもあると解される。もちろん実際には，種類の異なる法律関係としての住所が結果的には同一の場所に定まる場合が多いであろう。

本条は，住み込み被用者，ホームレスの者，始終船で移動している漁業従事者などにつき，どのように住所を認定するかについての細かな規定を置くことはしていない。これは，本条および次条の規定の適用によって解決できると考えられること，また，場合によっては具体的な規定を置くことが，住所が問題とされる法律関係に即した柔軟な解決を妨げるおそれもあることを考慮した結果である。

第３５条（居所）
生活の本拠不明の場合は，居所をもって住所とみなす。

〔参照条文〕日本民法２３条１項
〔説明〕本条は，生活の本拠不明の場合に，居所に住所と同じ法律効果を与える趣旨の規定である。

生活の根拠不明の場合とは，住所が客観的には存在するがそれを確知しえない場合だけでなく，浮浪人や旅回りの芸人などの場合のように，住所のないケースをも含む。

第３６条（カンボディアに住所を有しない場合）
カンボディアに住所を有しない者は，カンボディア人であると外国人であるとを問わず，カンボディアにおける居所をもってその住所とみなす。ただし，準拠法を住所地法とする場合はこのかぎりでない。

〔参照条文〕日本民法２３条２項
〔説明〕本条は，外国に住所があってカンボディアに住所を有しない者につき，カンボディアにおける居所をもってその住所とみなし，これに住所の効果を認める規定である。このような者に関して法律問題が生じたときに，外国に住所に対して住所の法律効果を認めることは不便と考えられることによる。したがって，本条は，このようなカンボディア人または外国人に関して生じた法律問題が，カンボディア民法その他の民事法規によって規律されることを当然の前提とするものである。

本条但書は，渉外的な私法的法律関係に適用されるべき法律（準拠法）を決定する国際私法規定が，住所を準拠法決定の基準としている場合には，カンボディアにおける居所をもって住所とみなさず，外国にある住所が準拠法決定の基準となることを注意した当然の規定である。

第６節　不在者の財産管理および失踪宣告

第１款　不在者の財産管理

第３７条（裁判所による財産管理人の選任）
従来の住所または居所を去って容易に帰来する見込みのない者が，その財産の管理人を置かなかったときは，裁判所は利害関係人，本人の住所地の属するコミューン若しくはサンカットの長，または検察官の申立てにより，財産管理人の選任その他その財産の管理につき必要な処分を命ずることができる。本人の不在中管理人の権限が消滅したときも同様とする。

〔参照条文〕日本民法２５条１項
〔説明〕従来の住所または居所を去って容易に帰ってくる見込みのない者を不在者という。この者が，残された財産の管理人を決めておかなかった場合に，その財産を放置して，荒れるに任せるのは，本人だけでなく，相続人や債権者などの利害関係人にとっても不利益であるので，本条は，裁判所が不在者の財産の管理につき必要な処分を命ずることができる（とくに，財産の管理人を任命することができる）旨を定める。

本条は，不在者が生死不明であったり，行方不明であることを要件とするものではない。

第３８条（財産管理命令の取消）
第３７条（裁判所による財産管理人の選任）の場合において，不在者本人が後日に至り管理人を置いたときは，裁判所は管理人，利害関係人，本人の住所地の属するコミューン若しくはサンカットの長，または検察官の申立てによりその命令を取消すことができる。

〔参照条文〕日本民法２５条２項
〔説明〕不在者が,後日に至り財産の管理人を置いたときは,法が介入して財産の管理をする必要はなくなる。そこで，本条は，裁判所が，申立権者の申し立てにより，命令を取り消すことができる旨を定めている。

第３９条（管理人の改任）
不在者が管理人を置いた場合において，不在者の生死不明のときは，裁判所は利害関係人，本人の住所地の属するコミューン若しくはサンカットの長，または検察官の申立てにより管理人を改任することができる。

〔参照条文〕日本民法２６条
〔説明〕本条は，不在者が管理人を置いたにもかかわらず，裁判所が別の者を管理人にする（改任する）ことができる旨を定める。これは，不在者本人の生死が不明の場合には，本人が管理人をコントロールすることができないから，やはり，例外として裁判所が干与できることにしているのである。なお，改任しないで，不在者の置いた管理人を監督して，財産管理に当たらせることも可能である（第４０条２項参照）。

第４０条（財産管理人の権限等）
（１）選任された管理人は第３６６条（代理権の範囲）第２項の定める行為を行う権限を有する。これ以外の行為を必要とするときは，裁判所の許可を得て行うことができる。
（２）不在者の生死不明の場合において，その管理人が不在者の定めていた権限を越える行為を必要とするときも，裁判所の許可を得て行うことができる。
（３）裁判所は，管理人と不在者との関係その他の事情により管理人に報酬を与えることを相当と認めるときは，不在者の財産の中から，相当額の報酬を管理人に与えることができる。

〔参照条文〕日本民法２８条，２９条２項
〔説明〕本条は，財産管理人の権限および報酬につき定める。
裁判所の選任する財産管理人の権限は，裁判所の命令の内容によって定まる（第３７条）。命令がその点につき何も定めていないときは，財産管理人は第３６６条２項の定める行為（保存行為と改良行為）を行う権限を有する（本条１項）。これ以外の行為（たとえば，家族の生活資金を得るために，不在者の財産を売却する行為）を必要とするときは，裁判所の許可を得て，その行為を行うことができる（本条１項）。
不在者の置いた管理人の権限は，不在者と当該管理人との契約の内容によって定まる。契約により定められた権限を越える行為が必要になるときは，不在者の指示を仰いで対処すればよい。しかし，不在者が生死不明の場合には，そういうわけにはいかない。そこで，本条２項は，その場合には，裁判所が不在者の置いた管理人に許可を与えて，必要な行為ができる旨を定めている。
本条３項は，裁判所の選任する財産管理人に対する報酬付与につき，定める。報酬には費用は含まれない。報酬額は，不在者と管理人との関係のほか，管理の難易，財産の多寡，不在者の家族の生活状態，管理者自身の業務への影響等の事情を考慮に入れて，裁判所が裁量によって決定する。

第２款　失踪宣告

第４１条（失踪宣告の要件）
（１）不在者の生死が５年間不明のときは，裁判所は配偶者，推定相続人，受遺者，保険金受取人，親権者，後見人，父母その他失踪宣告がされることにつき法律上重要な利害関係を有する者の申立てにより，失踪の宣告をすることができる。
（２）戦地に臨んだ者，沈没した船舶中に在った者，その他死亡の原因となりうる危難に遭遇した者の生死が，戦争の止んだ後，船舶の沈没した後，またはその他の危難の去った後，１年間不明のときも，第１項と同様とする。

〔参照条文〕日本民法３０条
〔説明〕不在者の生死不明の状態が長期間継続すると，その者をめぐる法律関係を確定することができず，関係者が困る場合がある。たとえば，後に残された配偶者がいつまでも再婚ができなかったり（すれば重婚になる），家族が残された財産を相続できず，いつ終わるともなく管理し続けるのは，適当なこととはいえない。そこで，本条以下において，失踪宣告という制度を設け，その者を死亡したものとみなすこととした。もとより，法律効果の重大性に鑑み，要件・手続の両面にわたって厳格・慎重な定めを置いている。
本条は失踪宣告の要件を２つの場合に分けて規定する。第一の場合は，普通失踪であり，５年間の生死不明を要件とし，裁判所が申立人の申立を待って，宣告するものとしている（本条１項）。申立人には，コミューン若しくはサンカットの長または検察官は含まれない。家族が帰来を待っているのに，国家等が失踪宣告の申立てをするのは不穏当だからである。

第二の場合は，特別（危難）失踪であり，戦争，船舶の沈没，地震，火災，津波，雪崩など死亡の原因となりうる危難に遭遇した者の生死が，その危難の去った後，１年間不明であることを要件とする（本条２項）。裁判所が申立人の申立を待って宣告すること等は，第１項の場合と同様である。

第４２条（公示催告）
失踪を宣告するには，公示催告の手続きを経なければならない。

〔参照条文〕家事審判規則３９条
〔説明〕失踪宣告は重要な法律効果をもたらすものであるから，慎重な手続きのもとに行われる必要がある。本条は，第４１条の要件が満たされれば，裁判所が直ちに失踪宣告をすることができるという誤解が生じないようにする意味もあって，裁判所は，かならず公示催告の手続をとり，公示催告期間に不在者本人またはその生死を知る者から届け出る機会を作らなければならないことにつき規定する。
失踪宣告の手続に関しては，第４２条以外にも詳細な手続規定を設ける必要があるであろう。しかし，そうした手続規定を民法でこと細かく定めることは適切でなく，それらは民法とは別に設けられるべきものであるので，本法では第４２条を定めるにとどめている。

第４３条（失踪宣告の効果）
第４１条（失踪宣告の要件）第１項の規定により失踪宣告がされたときは同規定の期間満了時から，同条第２項の規定により失踪宣告がされたときは危難の去った時から，失踪者は，従来の住所または居所を中心とする，これらの時点までの法律関係につき，死亡したものとみなして扱われる。

〔参照条文〕日本民法３１条，カンボディア旧民法 98 条（法律第 196NS 号/1957 年 5 月 30 日）
〔説明〕本条は，失踪宣告の効果が，失踪者を死亡したものとみなして法律関係を取り扱うところにあることを定めるものである。カンボディア旧民法 98 条（法律第 196NS 号/1957 年 5 月 30 日)は，相続，婚姻につき個別的に失踪の効果を定める規定方式を採用している。しかし，失踪者が締結していた使用貸借契約や委任契約の消長等も含め，各種の法律関係を自動的・画一的に明らかにできる（死亡擬制構成を採用しないと，それぞれの箇所で失踪宣告があった場合の効果を個別に規定するか，相続の一般法理を適用する中で解決するかということになって，複雑になる）など，死亡擬制構成をとることによって多くの法律関係を簡明に処理できるメリットを重視して，本法では死亡擬制構成を採用することとした。
したがって，失踪宣告が下されると，失踪者の財産について相続が開始し，失踪者との婚姻関係が消滅する等の効果が発生する。効果発生時点は，普通失踪の場合には，生死不明５年の期間満了時，危難失踪の場合には，危難の去った時である。
死亡したものと「みなして」扱われるのであるから，別の証拠が出てきても，これらの効果を覆すことはできない。それをするためには，失踪宣告の取消という手順（第４４条）を踏まなければならない。
なお，配偶者の生死が１年以上明らかでない場合には，離婚判決を得て離婚をすることができる。これは，第９７８条１項３号の定めるところである。離婚と失踪宣告の結果生ずる婚姻解消との，主な相違は，後者では相続権が失われないことである。
注意すべきなのは，死亡したものとして取り扱われるのは，失踪者の従来の住所または居所を中心とする法律関係についてだけであり，宣告によって失踪者の権利能力が一般的に奪われてしまうのではないということである。したがって，失踪者が生存していて他の場所で法律関係をもった場合には，それに基づく権利義務の取得は何ら妨げられない。
失踪前の住所に本人が帰来し，その後新たに関与するに至った法律関係は，失踪宣告の取消がなくても，当然に有効である。このことを明らかにするため，本条では「これらの時点までの法律関係につき」死亡したものとみなして扱う旨を定めている。

第４４条（失踪者帰還時の処理）
（１）失踪者の生存することまたは第４３条（失踪宣告の効果）第１項所定の時と異なる時に死亡したことの証明があるときは，裁判所は本人または利害関係人の申立てにより失踪の宣告を取消さなければならない。
（２）失踪宣告の効果により失踪者から直接財産を得た者はその取消により権利を失う。ただし，失踪宣告が事実に反していることを財産取得当時知らなかった取得者は，現に利益を受ける限度でのみその財産を返還する義務を負う。
（３）失踪の宣告後その取消前に失踪宣告を信頼して行った行為は，失踪宣告の取消によりその効力を左右されない。
（４）失踪宣告を受けた者の配偶者が再婚した後に，その失踪宣告が取消された場合には，前婚は，再婚の成立により解消する。

〔参照条文〕日本民法３２条

〔説明〕失踪宣告の後，失踪者が生存していること，または失踪宣告により死亡したとみなされたのと異なる時点において死亡したことが明らかになった場合には，本人または利害関係人の請求をまって裁判所は失踪宣告を取り消さなければならない（本条１項）。

取り消されると，原則として失踪宣告がはじめからなかったと同様に扱われることになる。したがって，ひとたび開始した相続は開始されなかったことになるし，生命保険金の支払いを受けていれば，保険会社に返還しなければならないことになる（本条２項本文）。

しかし，これでは，失踪宣告を前提にして相続人から財産を譲り受けた者が，後に失踪宣告の取消がなされたために本人によって財産を取り戻されるということになり，損失を被るようなことが生じてこよう。また，失踪宣告によって相続人になった者にしても，相続を前提に財産を消費した後になって，消費した分も含めて財産を返還せよといわれたのでは，酷な場合があろう。そこで，本条２項以下では，このような場合について利害調整規定を置いている。

２項但書は，相続人，生命保険金受取人等，失踪宣告の効果により失踪者から直接財産を得た者が，失踪宣告が事実に反していることを財産取得当時知らなかった場合には，現に利益を受ける限度でのみその財産を返還すればよいと規定して，善意の直接取得者の救済措置を定めている。「現に利益を受ける限度で」返還するということの意味は，受け取った財産が残存している場合は，それを返還し，受け取った財産が消費された場合には，生活費として費消した限度において，出費の節約分が利益として残存していると考えて，返還するということである。ただし，ここでの返還請求権は不当利得返還請求権の性質を有するというべきであるから，失踪者が財産を得た者に対して扶養や生活費分担の義務を負っている場合には，「法律上の原因」なくして利得した（第７３６条１項）といえず，生活費として費消した場合も返還の必要はないと解すべきことになる。

３項によれば，失踪宣告後宣告取消前に，相続人から土地を買い受けた者が善意（失踪宣告が事実に反しているということを知らないこと）であれば，買主は失踪者にその土地を返還する必要はない。

失踪宣告取消後登記を抹消する前に登場した第三者の問題は第４４条３項の範囲外であり，権利を有しないが登記を有する者と取引した者の法的取扱い一般の問題として解決されることになる。

４項は，配偶者の再婚後に失踪宣告が取り消された場合には，一律に（当事者の善意・悪意を問わず），後婚だけを有効とし，前婚は復活しないとの趣旨を定めるものである。たとえ，後婚の当事者の両方または一方が悪意で婚姻したとしても，後に失踪者が帰還しても，後婚の当事者が婚姻の継続を望んでいるならば，婚姻においては，両当事者の真意を尊重すべきである以上，それを認めるべきであるとの考えに基づく。

第７節　同時死亡の推定

第４５条（同時死亡の推定）
死亡した数人中その一人が他の者の死亡後なお生存したことが明らかでないときは，これらの者は同時に死亡したものと推定する。

〔参照条文〕日本民法３２条の２

〔説明〕本条は，数人の者が死亡し，どちらが先に死亡したか不明の場合に，これらの者が同時に死亡したものと推定する。例えば，航空機が墜落して搭乗していた父子がともに死亡した場合に，この父と子は同時に死亡したものと推定されるのである。このような規定を設けたのは，相続の問題を適切に解決するためである。

夫婦に子が一人いて，子がまだ小さくてその子はなく，財産も有しておらず，夫の両親は健在であるという場合を想定すると，夫と子が死亡した場合，どちらが先に死亡したかによって，相続の結果が大きく異なってくる。夫が先に死亡したとすれば，夫の相続財産は，まず妻が１／２，子が１／２ずつ相続し（第１１６２条１項），次に子が死亡した段階でその子の財産を妻が相続する（第１１５９条１項）。結局，夫の財産は妻が全部相続することになる。これに対して，子が先に死亡したとすると，妻と夫の両親が，それぞれ１／３ずつ相続することになる（第１１６２条２項）。こうした状況では，まず夫の財産を占有するなどして既成事実をつくった方が得をしやすい。なぜなら，既成事実を否定しようとする者は，どちらが先に死亡したかを積極的に証明しなければならないが，これはたいていの場合，不可能に近いからである。こうした事実上の早い者勝ちの結果を避けるため，本条が設けられた。この規定によって同時に死亡したものとされると，同時に死亡した者同士の間では相続は起こらないので，上例では，子は夫の財産を相続せず，妻と夫の両親が，それぞれ１／３ずつの割合で相続することになる。

本条が適用されるのは，典型的には，被相続人と相続人の関係に立つ可能性のある複数人が同一事件により死亡する場合であろう。しかし，理論的には，たまたま別々の事件が同時に起こってそれらの者の死亡の前後が不明ということもありえ，その場合にも本条は適用される。

第２章　法人

第１節　総則

第１款　定義，種類および設立の原則

第４６条（法人の定義，種類および設立の原則）
（１）この法律において，社員を構成員とする団体に独立した権利義務の主体としての地位が与えられたものを社団法人といい，拠出財産に独立した権利義務の主体としての地位が与えられたものを財団法人という。
（２）この法律において，営利を目的としない法人を非営利法人といい，営利を目的とする法人を営利法人という。なお，非営利法人の内，とくに公益を目的とするものを公益法人という。
（３）この法律において，社員がその拠出した財産の限度で法人の債務について責任を負う社団法人を有限責任社団法人といい，社員がその一般財産をもって法人の債務について責任を負う社団法人を無限責任社団法人という。
（４）法人は，他の社団法人の無限責任を負う社員となることはできない。
（５）非営利法人は，この法律またはその他の法令によって設立することができる。
（６）営利法人は，別に定める法律に従って設立することができる。

【参考】日本民法３３条，日本商法旧５５条，日本旧有限会社法４条
本条は，法人の種類を掲げるとともに，その定義を示す。
この法律において，無限責任社団法人という法人類型を用意したことは，日本民法とは大きく異なる。しかし，一定の組合に法人格を認めることは国際的な動向であり，カンボジア商業省の用意している企業法案の中でもそのことが検討されている。また，日本の旧中間法人法においても，無限責任社団法人が規定されている。
本条は，公益法人に限らず，営利を目的としない法人全般を民法によって設立できるとする。
非営利法人の設立に当たっては，許可主義，認証主義ではなく，準則主義によることにした。ただし，財団法人に関しては，後に規定されるように，構成員たる社員が存在しないため，その管理運営について，透明性を確保することが困難であること，財団法人を隠れ蓑として不適切な取引がなされるおそれが大きいことから，その設立については監督官庁の許可が必要であるとして，許可主義を採用することにした。
法人が他の社団法人の無限責任を負う社員となることは，当該他の法人の債務について無限定の責任を負うことを意味し，法人の財政を危うくするおそれがあるので，これを認めないことにする（第４項）。
営利法人に関しては，商法その他営利事業に関する法律のもとで設立されることが好ましいので，第６項で，この法律では対象から除外されることを明らかにする。
第５項および第６項は，法人設立の準拠法を定める。別の条文にするとの意見もあったが，本条に規定することにする。なお，別の条文にするとするならば，「２－１－１’条【法人設立の準拠法】（１）非営利法人は，この法律またはその他の法令によって設立することができる。（２）営利法人は，別の法律に従って設立することができる。」という内容のものを本条の後に挿入することになろう。

第２款　非営利法人の名称

第４７条（非営利法人の名称）
（１）社団法人または財団法人でないものが，その名称において，社団法人または財団法人という語を使用することはできない。
（２）有限責任社団法人は，その名称の中に，有限責任社団法人であることを，また，無限責任社団法人は，無限責任社団法人であることを示す表示をしなければならない。

【参考】日本民法旧３４条の２
非営利法人であることをその名称中において明示することとし，非営利法人でない者が非営利法人であるかのような名称を使用することを禁ずる。非営利法人を詐称するものを排除することは，取引の安全を保護し，ひいては非営利法人の信頼を高めることになる。
なお，社団法人には，有限責任社団法人と無限責任社団法人とが予定されており，取引の安全を図るために，それぞれ有限責任社団法人または無限責任社団法人であることをその名称の中に明示させることにする。

第４８条（外国法人）
（１）この法律において，外国の法律に準拠して設立された法人を外国法人という。
（２）外国法人は，国，国の行政区画および商事会社を除くほか，法人として認められない。ただし，カンボディアの法律または条約によって許されたものは，法人として認められる。
（３）第２項で法人として認められた外国法人は，同種のカンボディアの法律に準拠して設立された法人と同様の私法上の権利を有する。ただし，外国人が享有できない権利または法律もしくは条約によって特別の規定

のある場合は，その限りではない。

【参考】日本民法３５条
外国法人の定義を明らかにするとともに，外国法人の地位を定める。外国法人は，国，国の行政区画および商事会社以外には，当然に内国法人となるわけではないこととする。準則主義により，内国法人設立の途があること，さらには，外交における相互主義に鑑みるならば，条約あるいは法律によって認められた場合にのみ，外国法人の法人格を肯定することには一定の意味があるというべきである。
カンボジアでは，外国のＮＰＯの活動が活発で，外国法人にこのような規定を適用することについては，それらからの反発が予想される。しかし，他方，カンボジア国内からは，外国ＮＰＯの中には違法行為を働くものもあり，何らかの対応をすべきであるとの主張も強く出されているところである。こうした事情を総合的に判断するならば，法律または条約によって許される場合にのみ，外国法人を承認することにした。
外国法人として承認されたならば，原則として，内外平等主義を採用する。市場経済のもとでは，自然人のみならず，法人においても，内国人，外国人の区別なく，平等に取引に参加し，財の交換ができなければならない。外国法人がカンボジア国内での法人格が承認されたならば，内外平等主義が適用されることは当然であろう。ただし，安全保障などの理由から，外国人に認められない権利やそれに課される制限については，外国法人にも同様の対応がなされことになる。

第３款　設立登記

第４９条（法人の設立登記および成立時期）
法人は，その主たる事務所の所在地において登記をすることによって成立する。

【参考】日本旧中間法人法６条
法人の設立登記を対抗要件とすべきか，成立要件とすべきかは政策の問題であるが，法律関係を明確にし，画一的処理をすることが適切であるので，成立要件とした。
設立登記の時期については，各法人毎に起算点が異なるので，それぞれの箇所で具体的に規定する。ここでは，従たる事務所に関する登記は，主たる事務所における登記から１週間以内になされるべきことを定めるにとどめた。

第５０条（登記事項）
（１）法人の登記においては，以下の各号に定める事項を登記しなければならない。
１　目的
２　名称
３　主たる事務所および従たる事務所
４　定款に解散事由を定めた場合は，その事由
５　理事および監事の氏名または名称および住所。ただし，無限責任社団法人にあっては，社員の氏名および住所
６　理事であって法人を代表しない者がいるときには，法人を代表すべき理事の氏名
７　数人の理事が共同して法人を代表すべきことを定めた場合には，その定め
（２）第１項に掲げた事項の中で変更が生じた場合には，主たる事務所の所在地においては２週間，その他の事務所の所在地においては３週間内に，その登記をしなければならない。登記を行わない間は，変更を第三者に対抗することができない。
（３）理事，監事，清算人もしくは社員であって登記された者の職務の執行を停止しもしくはこれを代行する者を選任する仮処分またはその仮処分の変更もしくは取り消しがあったときは，主たる事務所およびその他の事務所の所在地において，その登記をしなければならない。この場合においては，第２項第２文を準用する。

【参考】日本民法旧４６条，日本旧中間法人法７条
法人に係る重要事項を公示することによって，取引の安全を図ることにした。
なお，登記事項に変更があった場合にも，速やかにその登記をしなければ取引の安全が図れない。そこで，変更に関する登記の規定を置くことにした。また，理事の職務に係る事情も登記において公示される必要があるので，職務執行停止や代行者の選任等について登記を要することにした。

第４款　法人の住所

第５１条（法人の住所）
法人の住所は，その主たる事務所の所在地にある。

【参考】日本民法旧５０条
法人の住所の決定基準を示すものである。
住所という言葉をクメール語化すると自然人を前提とした概念（住むところという意味）になり，適切ではないのではないかとの懸念が指摘されるが，同様のことは日本語にもいえるのであり，法律用語として割り切る方がいいと考える。また，自然人と法人とで法律上の「住所」概念に相当する用語が異なるのも適切とは思われない。

第５２条（事務所移転の登記）
（１）法人が主たる事務所を移転したときは，２週間以内に，旧所在地においては移転の登記をし，新所在地においては第５０条（登記事項）に定めた事項を登記しなければならない。その他の事務所を移転したときは，旧所在地においては３週間以内に移転の登記をし，新所在地においては４週間以内に第５０条（登記事項）に定めた事項を登記しなければならない。
（２）第１項にかかわらず，同じ登記所の管轄区域内で事務所を移転した場合には，その移転のみの登記をすればよい。

【参考】日本民法旧４８条
法人の所在地は，法人を相手とする者にとっては重要な事項であり，これが移転した場合には，登記にもそれが記載される必要がある。本条はそのことを明らかにするものである。

第５３条（新設事務所の登記）
（１）法人が新たに事務所を設置した場合には，当該事務所の所在地において，２週間以内に，第５０条（登記事項）に定める事項を登記しなければならない。
（２）第１項の場合，主たる事務所およびその他の事務所の所在地においては，新たに事務所を設置してから３週間以内に，新たな事務所を設けたことを登記しなければならない。

事務所の移転の場合と同様，事務所を新設した場合にも，登記が必要である旨を明らかにするものである。

第５款　外国法人の登記

第５４条（外国法人の登記）
（１）外国法人がカンボディア国内に事務所を置く場合には，第５０条（登記事項），第５２条（事務所移転の登記）および第５３条（新設事務所の登記）の規定が適用される。
（２）外国法人が初めてカンボディア国内に事務所を置く場合には，その事務所の所在地で登記をするまでは，他人はその法人格を否定することができる。

【参考】日本民法３７条
外国法人についても，カンボジア国内に事務所を置く限り，カンボジア法人と同様の登記を要求することを明らかにするものである。

第６款　法人の管理・運営

第５５条（財産目録および社員名簿）
（１）法人は，設立の時および事業年度初めの３ヶ月内に，財産目録を作り，常にこれを事務所に備え置かなければならない。
（２）社団法人は，社員名簿を作成し，事務所に備え置き，および，社員の変更がある場合にはその度にそれを訂正しなければならない。

【参考】日本民法旧５１条
法人と取引をする者の安全を図るとともに，法人運営の透明性を確保するために，財産目録の作成と閲覧供与とを義務づけるものである。そして，同様の目的のもと，社団法人にあっては社員名簿の作成と閲覧供与を義務づける。

第５６条（理事の定数ならびにその選任・解任および任務）
（１）法人は，法人の業務を執行する機関として，理事を置かなければならない。ただし，無限責任社団法人にあっては理事を置かない。
（２）理事は，単数でも複数でもよい。ただし，財団法人にあっては，３名以上の理事を置かなければならな

い。
（３）理事が複数ある場合には，定款において別段の定めがない限り，法人の事務はその過半数をもって決定する。
（４）理事は，定款または社員総会によって選任される。
（５）理事は，社団法人においては社員総会の議決により解任することができる。

【参考】日本民法旧５２条，日本旧中間法人法３９条，４４条
法人の執行機関である理事についての定めである。理事の権限については，第５８条以下で述べる。なお，理事が複数いる場合には，定款において別の定めがない限り，多数決によって業務執行がなされることを明らかにした。ちなみに，社員総会のない財団法人においては，単独理事による弊害のおそれを回避するために，３名以上の理事を必要とした。

第５７条（理事の義務）
（１）理事は，法令および定款の趣旨を遵守し，法人の事務を忠実に処理する義務を負う。
（２）第１項の他，理事と法人との関係は委任に関する規定に従う。

【参考】日本民法旧５３条，日本商法旧２５４条
理事と法人との関係は，委任またはそれに類似するものといえ，別段の定めがない限り，委任の規定で対応することとした。第１項は，理事としての忠実義務を定める。第２項は，理事が委任契約における受任者と同様の地位にあることに鑑み，委任規定を準用することにした。

第５８条（理事の代表権）
（１）理事は，法人を代表する。ただし，定款の趣旨に違反することはできない。
（２）複数の理事がある場合には，それぞれが代表権を有する。ただし，定款によって別段の定めをすることができる。
（３）社団法人にあっては，理事は，社員総会の決議に従わなければならない。

【参考】日本民法旧５３条，日本旧中間法人法４５条
本条は，理事の権限を明確にする趣旨で規定される。
複数の理事がある場合には，それぞれの理事が代表権を有すると考えるのが通常であろう。共同して代表しなければならないと考えることは，慎重な行動が期待されうるが，しかし，逆に法人の事務が迅速に行われないことになってしまう。そこで，複数の理事がある場合には，それぞれが代表権を有することにする。ただし，定款で異なる定めを置くことまで否定する訳ではない。
社団の場合には，社員総会による決議が優先することをも確認するものである。したがって，社員総会で代表権を有する理事を限定したり，共同代表の決議をすることができる。

第５９条（代表権の制限）
理事その他法人の代表者の代表権に加えられた制限は，善意の第三者に対抗できない。

【参考】日本民法旧５４条，日本旧中間法人法４５条５項
理事の代表権に制限が加えられたという事実は法人内部の事情であり，取引の安全を図るためには，その制限を善意の第三者に対抗できるとすることは妥当ではない。代表権の制限の例としては，個々の理事の権限を限定することの他に，共同代表のように，全員が共同しなければ代表できないとされることも挙げられる。

第６０条（仮理事）
理事が欠けた場合において，法人の事務に遅滞が生じて損害が生じるおそれがあるときには，裁判所は，利害関係人または検察官の申立によって，仮理事を選任することができる。

【参考】日本民法旧５６条
理事が欠けた場合の，応急的な措置を定めるものである。

第６１条（特別代理人）
法人の利益と理事の利益とが相反する事項については，理事は代表権を有しない。これによって法人を代表する者が欠ける場合には，第６０条（仮理事）に定めるのと同様の手続で，特別代理人を選任しなければならない。

【参考】日本民法旧５７条
法人と理事との利益相反行為について，そのまま，理事に法人の代表権を認めることは，法人の利益を害するおそれがある。そこで，利益相反の理事の代表権を認めないことにし，これにより法人を代表する者が欠ける場合に，法人について特別の代理人を選任して，法人と理事との間の事項を処理することにした規定である。

第６２条（監事）
（１）法人は，１人または複数の監事を置かなければならない。ただし，無限責任社団法人にあっては，監事を置かないことができる。
（２）監事は，定款の定めるところにより，または社員総会もしくは理事会の決議によって選任する。
（３）理事または法人の被用者は監事となることができない。
（４）監査法人は，監事となることができる。

【参考】日本民法旧５８条，日本旧中間法人法５１条
業務執行および会計処理が適正に行われることを確保し，法人との取引に安全を図ることは重要である。そのため，無限責任社団法人を除いて，監事を必須の独立機関として設置することにした。監事を任意の機関とした日本民法旧５８条とは，この点で異なる。なお，カンボジアにおいても監査法人が登場してくることが予測され，これにも監事となる資格があることを注意的に規定した。
なお，無限責任社団法人にあっては，社員相互の監督が期待されるところから，監事を必置機関とはしなかった。

第６３条（監事の職務等）
（１）監事は，法人の業務を監査する。
（２）監事は，理事および法人の被用者に対して事業の遂行の状況について報告を求め，または，法人の業務および財産の状況について調査することができる。
（３）監事は，理事が社員総会または理事会に提出しようとする議案および書類を調査しなければならない。この場合において，法令もしくは定款に違反し，または，著しく不当な事項があると認めるときは，社員総会または理事会において報告しなければならない。
（４）監事は，社員総会または理事会において，監事の選任もしくは解任または監事の報酬について意見を述べることができる。
（５）監事は，理事が法人の目的の範囲外の行為その他法令もしくは定款に違反する行為をし，または，そのおそれがあると認めるときは，社員総会または理事会において，その旨を報告しなければならない。この場合，当該報告をするために必要があるときは，社員総会または理事会を招集することができる。また，財団法人の監事は，前記報告を監督官庁に対して遅くとも理事会に対するのと同時に行わなければならない。
（６）社員は，理事が第５項に定める行為をし，または，そのおそれがある場合において，当該行為によって法人に著しい損害が生じるおそれがあるときは，当該理事に対して，当該行為を止めるよう請求することができる。
（７）法人が理事に対して，または，理事が法人に対して訴えを提起する場合には，当該訴えに関しては，監事が法人を代表する。

【参考】日本民法旧５９条，日本旧中間法人法５５条
監事の任務の内容を具体的にしたものである。なお，無限責任社団法人にあっては，監事の役割は，各社員によって担われることが期待されるところであり，無限責任社団法人について規定する箇所（第１０８条）でそのことを規定する。

第７款　解散および清算

第６４条（解散事由）
（１）法人は，以下の事由によって解散する。
　１　定款によって定めた解散事由の発生
　２　法人の目的である事業の終了又はその不能
　３　破産
　４　解散を命じる判決
（２）社団法人は，第１項に定める事由の他，以下の事由によって解散する。
　１　有限責任社団法人における社員総会の決議または無限責任社団法人における総社員の同意
　２　社員が一人となったとき
（３）第２項１号の有限責任社団法人における解散決議は，総社員の過半数の賛成かつ総社員の議決権の４分の３以上の賛成がなければならない。

【参考】日本民法旧６８条，６９条，日本旧中間法人法８１条
法人の解散事由を定める。
第１項では，すべての法人に共通の解散事由を定める。１号および２号は，法人の内在的な理由による解散であり，３号および４号は外在的な理由による解散である。
第２項では，社員を構成要素としている社団法人に特有の解散事由を定める。１号は社員による解散の決定，２号は社団が社団とはいえない状態になったことを理由として，それぞれ解散事由とするものである。なお，商事会社の場合に１人会社を認めるかどうかは，商法の問題であり，民法とは別の判断はあり得る。
第３項は，有限責任社団法人における解散決議には特別な決議が必要であることを定める。

第６５条（解散を求める訴え）
（１）有限責任社団法人においては，総社員の１０分の１以上の議決権を有する社員は，無限責任社団法人においては，各社員は，そして，財団法人においては理事または監督官庁は，法人の解散を求める訴えを提起することができる。
（２）第１項の場合において，裁判所は，次の各号に掲げる事情があり，かつ，やむを得ない事由があるときに限り，法人の解散を命じることができる。
１　当該法人がその事業の遂行において著しく困難な状況にいたり，当該法人に回復することができない損害が生じ，または，生じるおそれがあるとき。
２　当該法人に属する財産の管理または処分が著しく失当で，当該法人の存立を危うくするとき。
（３）第１項および第２項の規定に関わらず，裁判所は，以下の各号に定める事由が認められる場合において，公益を維持するため法人の存立を許すことができないと判断するときは，司法大臣または社員，債権者その他利害関係人の申立により，法人の解散を命じることができる。
１　法人の設立が不法の目的をもってなされたとき
２　法人が正当な理由なく，その成立後１年以内に開業をせず，または，１年以上事業を休止したとき
３　法人の業務を執行する者が司法大臣から書面による警告を受けたにもかかわらず，法令もしくは定款に定める法人の権限を逸脱しもしくは濫用する行為または刑罰法令に違反する行為を継続または反覆したとき
（４）第３項の申立がなされた場合においては，裁判所は，解散の命令前であっても，司法大臣もしくは社員，債権者その他の利害関係人の申立により，または，職権をもって，管理人の選任その他法人財産の保全に必要な処分をなすことができる。

【参考】日本旧中間法人法８３条
許可主義の下で，監督官庁による監督がなされる場合には，解散命令によって法人を解散させるという方法もあるが，準則主義の下での，自己責任による法人運営の場合にはそれができない。しかし，法人を存続させることが当該法人，ひいては社員や取引相手にとって有害である場合，裁判所に解散を命じる判決を求めることができるようにしておくことが適切である。なお，本法案においては，財団法人は監督官庁の監督に服することにするが，直接の解散命令という方式ではなく，裁判所に対する解散を求める訴えの提起権限を与えるという方式にとどめる。行政権による介入よりも，司法権による処理の方が透明性や公平性を確保できるからである。

第６６条（清算すべき場合および清算法人）
法人が解散した場合には，第６４条（解散事由）第１項第３号の場合を除き，第７款（解散および清算）の規定に従って清算をしなければならない。この場合，当該法人は，清算の目的の範囲内において，清算が結了するまで，存続するものとみなす。

【参考】日本旧中間法人法８５条，日本民法旧７３条
法人が破産以外の事由によって解散した場合には，その財産関係を清算する必要がある。本条以下において，清算の手続きについて規定を置く。ちなみに，破産によって解散する場合には，破産法による処理がなされることになるので，民法において規定する必要はない。
なお，清算中の法人は，清算目的に限って，存続することとし，法律関係の錯綜を防ぐことにした。

第６７条（残余財産の帰属）
（１）債務を完済した解散後の法人に残存する財産の帰属は，定款の定めるところによる。
（２）社団法人において，第１項の規定により残余財産の帰属が定まらないときには，その帰属は，有限責任社団法人においては社員総会の決議，そして，無限責任社団法人においては総社員の同意による。
（３）第１項および第２項の規定により帰属が決まらない残余財産は国庫に帰属する。

【参考】日本民法旧７２条，日本旧中間法人法８６条

残余財産の帰属については，設立者の意図を優先し，ついで，社団法人の場合には社員総会の決議により，それでも決まらない場合に，無主の財産を認めることは望ましくないので，国庫に帰属することとした。
なお，財団法人においては，定款に定めのない場合には，国庫に帰属することになる。

第６８条（清算人の就任）
（１）法人が，第６４条（解散事由）第１項第１号および第２号，ならびに，同条第２項第１号に定める事由によって解散した場合，次に掲げる者がその順序に従って清算人となる。
１　定款に定める者。
２　有限責任社団法人においては社員総会において，無限責任社団法人においては社員の過半数の意見によって選任された者。
３　有限責任社団法人および財団法人においては理事，無限責任社団法人においては社員。
（２）第１項に規定する場合において，同項の規定において清算人となる者がいないときは，裁判所は，利害関係人の申立に基づいて清算人を選任する。
（３）法人が，第６４条（解散事由）第１項第４号および第２項第２号に定める事由によって解散した場合，裁判所は，利害関係人または司法大臣の申立によって，または，職権をもって，清算人を選任する。

【参考】日本民法旧７４条，旧７５条，日本旧中間法人法８７条，日本商法旧１２２条
清算人の選任手続きを定めるものである。
第１項は，法人の内部手続きで選任される手続きを定める。
第２項は，内部手続きで清算人が選任できない場合に，利害関係人の申し立てに基づいて，裁判所による選任がなされるべきことを定める。
第３項は，解散を命じる判決が下されたとき，および，社団法人が社団の実体を失ったときの，清算人の選任手続きを定めるものである。

第６９条（清算人の解任）
（１）裁判所は，重要な事由があるときは，利害関係人の申立により，清算人を解任することができる。
（２）社団法人の清算人は，裁判所によって選任されたものを除いて，有限責任社団法人においては社員総会の決議によって，無限責任社団法人においては総社員の過半数の意見によって解任することができる。

【参考】日本民法旧７６条，日本旧中間法人法８８条
解任においては，選任の場合と異なり，司法大臣の解任請求権および裁判所の職権による解任を認めないことにした。利害関係人の解任請求権で十分と思われるからである。しかし，これらを残しておくこともありうる。

第７０条（清算人及び解散の登記）
清算人は，第６４条（解散事由）第１項第３号に定める事由による解散の場合を除き，解散後主たる事務所の所在地においては２週間内，その他の事務所の所在地においては３週間内に，その氏名，住所および解散の原因，年月日の登記をしなければならない。

【参考】日本民法旧７７条，日本旧中間法人法８４条
取引の安全を図るため，それぞれの事務所の所在地において一定期間内に解散の登記を行うべきことを定める。

第７１条（清算人の職務・権限）
（１）清算人は，次の各号に定める職務を行う。
１　法人の現務の結了。
２　法人の債権の取り立ておよび法人の債務の弁済。
３　法人の残余財産の引き渡し。
（２）清算人が数人あるときは，法人の業務は，その過半数の意見により決定したところに従う。
（３）清算人には，第５８条（理事の代表権）を準用する。ただし，裁判所が複数の清算人を選任するときは，それらの中のいずれかを代表または共同代表として選任することができる。

【参考】日本民法旧７８条，日本旧中間法人法８９条
清算人の職務権限を定める。現状を凍結し，法人活動の終息に向けての業務を基本とする。なお，清算人の代表権限については，理事のそれに関する規定が準用される。

第７２条（法人財産調査報告義務）
（１）清算人は，就任後遅滞なく，法人財産の現況を調査し，財産目録および貸借対照表を作成し，裁判所に提出しなければならない。
（２）有限責任社団法人においては，第１項の書類は，裁判所に提出する前に社員総会の承認を得なければならない。
（３）無限責任社団法人においては，第１項の書類は，裁判所に提出する前に全社員の承認を得なければならない。
（４）財団法人においては，第１項の書類は，裁判所に提出する前に監督官庁の承認を得なければならない。

【参考】日本旧中間法人法９１条，日本商法旧４１９条
清算人の業務が適正に行われるためには，その業務開始時点における法人の資産状況が的確に把握される必要がある。そのために，清算人に法人財産の現況調査義務を課し，財産目録および貸借対照表の作成義務を課すことにする。そして，その義務が適正に履行されることを担保するために，裁判所への一件書類提出義務を課すことにする。
また，法人関係者に対する透明性を確保するためにも，有限責任社団法人にあっては，社員総会において当該一件書類についての承認決議がなされることをも必要であるとし，無限責任社団法人にあっては各社員の承認を，財団法人にあっては監督官庁の承認をそれぞれ必要とすることにする。

第７３条（債権者への公告）
（１）清算人は，就任の日より２ヶ月以内に少なくとも３回，債権者に対して，２ヶ月間以上の一定の期間内にその債権を申し出るべき旨を司法省公報に公告しなければならない。
（２）第１項の公告には，債権者が期間内に申し出をしない場合には，清算より除斥されるべきことを付記しなければならない。
（３）清算人は，自らが知っている債権者に対しては各別にその申し出を催告しなければならない。
（４）清算人は，自らが知っている債権者を清算より除斥することはできない。

【参考】日本民法旧７９条，日本旧中間法人法９１条
清算手続きの開始に当たって，その債務処理のため，法人の債権者に対して債権の届け出を催告する必要がある。第１項はそのための公告について定める。
第２項は，公告の効果として，所定の期間内に債権の申し出がない場合には，清算から除斥されることを定める。
ただし，清算人にとって既知の債権者を排除することは不適当であるので，第３項で個別に申し出を催告すべきであるとするとともに，第４項で，これを清算から除斥してはならないこととする。

第７４条（債権申し出期間内の弁済）
（１）清算人は，第７３条（債権者への公告）の届け出期間内においては，債権者に弁済してはならない。ただし，これによって，法人は履行遅滞の責任を負わない。
（２）清算人は，第１項の規定にかかわらず，裁判所の許可を得て，少額の債権および担保のある債権その他弁済しても他の債権者を害するおそれのない債権を弁済することができる。

【参考】日本旧中間法人法９１条，日本商法旧４２３条
清算手続き中は，債権者平等ないし公平を確保するために，個別に債務弁済をすることは避けられるべきである。第１項は，そのことを明確にする。そして，その結果，個別の債務について履行期を徒過したとしても，遅滞の責めを負わないとする。もっとも，清算手続きにおいて債権者平等ないし公平を損なうことがないと判断される場合には，個別に弁済をすることを認めても問題はない。第２項は，その点を明らかにするものである。

第７５条（除斥された債権者に対する弁済）
清算から除斥された債権者は，いまだ分配されていない残余財産に対してのみその弁済を請求することができる。

【参考】日本商法旧４２４条１項
債権の申し出を所定期間内に行わず，除斥された債権者は，清算手続きにおいては劣後するものとして扱われる。すなわち，申し出をした債権者への弁済をまず行い，残余財産がある場合に，初めて，除斥された債権者は弁済請求ができる。

第７６条（債権の弁済）
（１）法人は，弁済期の到来していない債務であっても弁済することができる。
（２）条件付き債権，存続期間の不確定な債権その他価額の不確定な債権については，法人は裁判所の選任した評価人の評価に従って弁済しなければならない。

【参考】日本旧中間法人法９１条，日本商法旧１２５条
清算にあたっては，債務弁済が進められることになるが，その中には，弁済期が到来していないものもある。本条は，その場合における処理の方法を定めるものである。
第１項は，弁済期前の債務であっても弁済できることを明らかにする。弁済期まで待っていては，清算が速やかに行えなくなるからである。なお，条件付き債権など，弁済すべき額が不確定な債権も存在する。第２項は，裁判所の選任した鑑定人の評価に従って弁済すべきことを定める。カンボジアにおいて，適任の鑑定人が得られるかどうかは，少なくとも現時点では疑問があるが，近い将来，そうした鑑定人が登場することが期待される。

第７７条（残余財産の処分）
清算人は，法人の債務を弁済した後でなければ，第６７条（残余財産の帰属）に従った法人財産の処分をすることはできない。ただし，争いのある債務については，清算人はその弁済に必要と認められる財産を留保して，残余の財産を処分することができる。

【参考】日本旧中間法人法９１条，日本商法旧１３１条
残余の財産があるというためには，法人の債務がすべて弁済されている必要はない。少なくとも帳簿上は確認できるからである。しかし，資産状態は，経済状勢に左右されるのが常であり，帳簿上残余財産があるとされても，その後，それがどのようになるかは予測できない。したがって，まず，債務の弁済を現実に行ってから，その後に，第６７条に従って，残余財産の処分が行われなければならない。本条は，それを明らかにするものである。なお，債務に関して争いがある場合には，債務の弁済がいつになるか不確定であるので，その弁済に必要と認められる財産を留保しておくこと条件として，残余財産の処分を認めることにする。

第７８条（清算中の破産）
（１）清算中に，法人の財産がその債務を完済するには不足していることが明らかになったときには，清算人は直ちに破産宣告の請求をして，その旨を司法省公報に公告しなければならない。
（２）清算人は，その事務を破産管財人に引き渡したときは，その任務を終了したものとする。
（３）本条の場合において，すでに債権者に支払いまたは帰属権利者に引き渡したものがあるときは，破産管財人は，それを取り戻すことができる。

【参考】日本民法旧８１条
法人の清算は，あくまでも，任意の方法で，法人の負債を整理するものである。債権者平等ないしは公平の確保には注意が払われてはいるが，裁判所が積極的に関与するものではない。しかし，その清算の過程において，負債が資産を超えていることが判明した場合には，債権者間の公平を図るために，裁判所の積極的関与の下での資産整理が行われる必要がある。すなわち，破産手続きへの移行である。本条は，そのことを定めるものである。

第７９条（清算の終了）
（１）清算事務が終了したときは，清算人は遅滞なく決算報告書を作成しなければならない。
（２）有限責任社団法人においては，清算人は，第１項の決算報告書を社員総会に遅滞なく提出し，その承認を得なければならない。
（３）無限責任社団法人においては，清算人は，第１項の決算報告書を各社員に遅滞なく提出し，その承認を得なければならない。ただし，清算人に不正ある場合を除いて，各社員が決算報告書の提出を受けてから１月以内に異議を述べないときは，それを承認したものとみなす。
（４）財団法人においては，清算人は，第１項の決算報告書を監督官庁に遅滞なく提出し，その承認を得なければならない。
（５）裁判所の選任による清算人は，第１項の決算報告書を裁判所に遅滞なく提出しなければならない。

【参考】日本民法旧８３条，日本旧中間法人法９１条，日本商法旧４２７条
第７２条において，清算人は，清算手続き開始時の法人の資産状況について調査し，所定の機関にその提出をしたところである。そして，清算がなされた場合には，それら所定の機関に決算報告書を提出し，その承認を得る必要がある。清算についての説明責任を果たすためである。本条は，そのことを定めるものである。

第８０条（清算結了の登記）
第７９条（清算の終了）に定める手続きが完了したときは，清算人は，主たる事務所の所在地においては２週間以内に，その他の事務所の所在地においては３週間以内に清算結了の登記をしなければならない。

【参考】日本商法旧１３４条，日本旧中間法人法９１条
清算が終了した場合には，法人が消滅する段階へと進むことになる。そのことを明確にするとともに，取引の安全を図るため，清算結了の登記を必要になる。本条は，そのことを定める。

第８１条（書類の保存）
法人の帳簿ならびにその事業および清算に関する重要書類は，主たる事務所の所在地において清算結了の登記をした後，１０年間保存しなければならない。その保存者は，清算人その他の利害関係人の申立により，裁判所が選任する。

【参考】日本旧中間法人法９１条，日本商法旧４２９条
清算が終了した後であっても，当該法人の事業に関して，あるいは，その清算事務に関して問題が生じるおそれがある。そこで，そうした問題を適切に処理するために，清算終了後においても，一定期間，当該法人の事業および清算に関する重要書類が保存されている必要がある。本条は，清算結了の登記から１０年間，重要書類を保存すべきであるとし，その保存を行う者については，清算人その他の利害関係人の申し立てにより，裁判所が選任すると定める。

第２節　社団法人

第１款　有限責任社団法人

第８２条（設立および定款）
（１）有限責任社団法人を設立するためには，社員になろうとする者が共同して定款を作成し，各自これに署名しなければならない。
（２）第１項の定款には，つぎの各号に定める事項が記載されなければならない。
１　目的
２　名称
３　主たる事務所の所在地
４　法人として確保すべき基本財産の総額および資産に関する規定。なお，金銭以外の財産の拠出がある場合には，拠出者の氏名または名称，当該財産およびその価格も，また，設立後に譲り受けることを約した財産がある場合には，その価格および譲渡人の氏名もしくは名称，または，法人の負担すべき設立費用の額も記載されるべき事項となる。
５　事業年度
６　理事および監事その他役員に関する事項
７　社員の資格の得喪に関する規定
８　会計に関する事項
９　解散に関する事項
１０　定款の変更に関する事項
１１　公告の方法
（３）定款は，公証人の認証を受けなければその効力を有しない。
（４）定款は，主たる事務所および従たる事務所に備え置かなければならない。

【参考】日本民法旧３７条，日本旧中間法人法１０条，日本商法旧１６７条
社団法人の設立には，一定の必要的記載事項を記載した定款が必要であることを明らかにする趣旨である。各号の事項は，有限責任社団法人の根幹をなす事項であるので，これらの記載を欠く定款の効力は否定される。
なお，日本商法旧１６７条に倣い，公証人による認証を定款の効力要件とした。

第８３条（基本財産の最低額）
有限責任法人は，２０００万リエル以上の基本財産を保有しなければならない。

【参考】日本旧中間法人法１２条
準則主義を採用したことにより，信用の乏しい法人が登場する可能性が払拭できない。とくに，有限責任社団法人の場合は，法人の取引相手は，法人の財産だけを引き当て財産とするしかないので，有限責任社団法人に対して常に確保しておくべき会社資産として基本財産という制度を用意し，その充実・維持を義務づける必

要がある。会社でいうならば資本金に相当するものである。本条は，基本財産の最低額を法定するものである。
基本財産の最低額をいくらにするかは，カンボジアの実情による。

第８４条（理事および監事の選任）
（１）設立中の有限責任社団法人が定款において理事または監事を定めなかったときは，法人の設立前に，社員総会において理事または監事を選任しなければならない。
（２）第１項の社員総会は，各社員が招集することができる。

【参考】日本旧中間法人法１３条
法人は設立と同時に社会的存在となるが，それ以前に，社会的存在としての責務を果たすことができるかどうかを確認する作業が必要になる。その作業を行うために，理事または監事が事前に選任されていることを必要とする。許可主義のもとでは，監督官庁がこの作業を行ったところであるが，準則主義をとる以上，こうした規定は不可欠である。

第８５条（基本財産等の調査）
（１）理事は，基本財産の充実を図るため，基本財産拠出者を募集し，その者に拠出額を割り当て，その拠出を求めなければならない。
（２）理事は，定款に第８２条（設立および定款）第２項第４号第２文の記載がある場合には，遅滞なく，当該記載された事項を調査するため，検査者の選任を裁判所に請求しなければならない。
（３）第２項の検査者は，調査の結果を裁判所に報告しなければならない。
（４）裁判所は，調査の結果から，定款の記載が不当であると認めた場合には，その変更を決定しなければならない。この場合，当該決定を，社員，理事および金銭以外の財産の拠出に関する事項に変更ある場合の金銭以外の財産の拠出者に通知しなければならない。
（５）第４項の通知を受けた金銭以外の財産の拠出者は，当該決定の確定後１週間以内に，金銭以外の財産の出資行為を取り消すことができる。この場合，設立中の有限責任社団法人は定款を変更して設立手続きを続行することができる。

【参考】日本旧中間法人法１６条，１７条
有限責任社団法人においては，法人の債権者にとって法人財産がその債権の満足を受けるための最後の拠り所になる。第８３条で基本財産の最低額が定められたのは，そうした法人の債権者を保護することを目的とすることはすでに述べた。本条は，これを受けて，基本財産の充実を図ることをねらって規定されるものである。
第１項は，基本財産拠出者を募集し，拠出を確保する義務を理事に課す。
第２項は，金銭以外の財産の拠出が予定される場合に，その金銭以外の財産の価額が適正に評価するために，検査者を選任すべきことを定める。拠出された金銭以外の財産の評価が不適切であると，基本財産の充実という観点からして，好ましくない結果が生じるからである。
第３項は，検査者の裁判所への報告義務を定める。
第４項は，検査者の調査の結果，定款に記載された金銭以外の財産の評価が不当であると判断される場合の，裁判所の定款変更の決定権限を定める。
第５項は，裁判所の定款変更決定の通知を受けた金銭以外の財産の拠出者は，拠出の意思表示を取り消すことができることにして，法人設立から離脱する途を認めることにした。そして，この場合に，法人設立手続きの続行を望む場合には，定款変更をしなければならないことを定める。

第８６条（設立手続きの調査）
（１）理事および監事は，基本財産の総額について拠出者が確定したかどうか，現物拠出財産の給付が完了したかどうかを調査しなければならない。
（２）第１項の調査の結果，法令，定款に違反し，または，不当な事項があると認められる場合には，理事または監事は，社員に報告しなければならない。

【参考】日本旧中間法人法１８条
基本財産の充実が有限責任社団法人にとってもっとも重要な事柄の一つであることから，本条は，第１項で，基本財産を構成する金銭，現物の拠出が確実に行われることを担保するため，理事および監事にその調査義務を課す。そして，調査の結果，不当な事実が認められた場合には，社員に報告すべき義務があることも定める。

第８７条（登記事項および登記期間）
（１）有限責任社団法人は，第５０条（登記事項）の他，以下の各号に定める事項を登記しなければならない。
１　基本財産の総額
２　基本財産の拠出者の権利に関する規定

３　基本財産の返還の手続き
４　公告の方法
（２）有限責任社団法人の設立登記は，第８５条（基本財産等の調査）および第８６条（設立手続きの調査）の手続きが終了した日より２週間以内に主たる事務所の所在地において行わなければならない。
（３）従たる事務所の所在地においては，第２項の登記をした日より２週間以内に登記しなければならない。

【参考】日本民法旧４５条，日本旧中間法人法１９条
有限責任社団法人が法人格を取得し，独立の取引主体として活動することができるためには，登記によって公示し，取引の安全が図られる必要がある。本条は，そのために，設立における登記事項と登記期間を定める。
なお，準則主義を採用したことから，許認可の日を起算点とすることはできず，透明性を確保するための手続きが終了した日を起算点として，登記期間を定めることにした。
なお，本条に違反した場合には罰則が科されることが必要であろう。民・刑の峻別の観点から，本法案では刑罰についての規定は用意しないが，刑事法において規定されるべきである。

第８８条（基本財産の拠出に関する担保責任）
（１）有限責任社団法人の成立時に，基本財産の総額のうち拠出者が確定していない部分があるときは，当該法人の成立当時の理事および社員は，共同して，当該部分についての拠出者になったものとみなす。当該法人の成立後に基本財産の拠出者の基本財産拠出行為が取り消されたときも，同様とする。
（２）有限責任社団法人の成立時に，基本財産の払い込みまたは現物拠出財産の給付がなされていないものがあるときは，当該法人の成立当時の理事および社員は，連帯して，当該払い込みがなされていない額または当該給付がなされていない現物拠出財産の価額を弁済する責任を負う。
（３）有限責任法人の成立時に，第８２条（設立および定款）第２項第４号第２文に定める財産の価格が定款に記載された価格に著しく不足するときは，当該法人の成立時の理事および社員は，当該法人に対して，連帯して，当該不足額を弁済する責任がある。ただし，第８５条（基本財産等の調査）により検査者の検査を経ている場合には，現物拠出者または当該財産の譲渡人でないかぎり，当該責任を免れる。

【参考】日本旧中間法人法２０条
自己責任による基本財産の確保を担保するため，理事および社員には担保責任が課されることを本条で明確に定める。

第８９条（社員の権利義務）
（１）社員は，法人の経費を支払う義務を負う。
（２）社員は，社員総会において議決権を行使することができる。ただし，社員と法人との関係について議決する場合には，当該社員は議決権を行使することができない。
（３）社員の議決権は１個とする。ただし，定款において拠出額を斟酌して別段の定めをすることができる。
（４）社員総会に出席しない社員は，書面をもって表決をし，または代理人によって表決する。ただし，定款に別段の定めがある場合には，それに従う。

【参考】日本民法旧６５条，日本旧中間法人法２３条
社員の権利義務についての規定である。社員の議決権については，平等とするのを原則としたが，基本財産の拠出額に応じた議決権配分ということもありうるところであり，定款にその定めがあれば，それを尊重することにした。

第９０条（社員資格の喪失）
（１）社員は，いつでも退社することができる。ただし，定款において，退社しようとする時より一定の期間前までに法人に対して退社の予告をすることが求められている場合は，やむをえない事情がある場合を除き，退社をしようとする社員はその予告をしなければならない。
（２）第１項但し書きの予告期間は，１年を超えることはできない。
（３）第１項の場合のほか，社員は次の事由によって社員の資格を喪失する。
１　定款に定めた事由の発生。
２　総社員の同意。
３　死亡または解散
４　除名

【参考】日本旧中間法人法２４条，２５条
社員の資格喪失事由を定めたものである。
第１項は，社員の意思による退社を定める。法人によっては，退社に関して予告が必要である旨の定めを定

款に置いている場合もある。その場合には，定款を尊重するが，１年を超える予告期間を置いている場合には，社員の退社の事由を過度に制約することになるので，これを否定する。そして，１年以内の予告期間の定めがある場合でも，やむを得ない事情があるときには，その定めにかかわらず，予告をしなくともよいことにする。

第３項は，法定退社事由を定める。

本人の意思によらない社員資格の喪失は，社員にとっては重大な事柄であるので，法に定めた事由によってのみ退社させることができることにする。

第９１条（除名）
（１）社員の除名は，正当な事由があるときに限り，社員総会の決議によってすることができる。この場合において，法人は，当該社員総会の日から１週間前までに当該社員に対してその旨を通知し，かつ，社員総会において弁明の機会を与えなければならない。
（２）第１項の決議をするには，総社員の半数以上であって，総社員の議決権の４分の３以上の議決権を有する者の賛成が得られなければならない。
（３）除名は，除名した社員にその旨を通知しなければ，その効力を生じない。

【参考】日本旧中間法人法２５条

社員の除名は社員総会の決議でできるとする。ただし，社員を除名するためには，社員総会の招集，除名される社員に弁明の機会を与えることなど，適正な手続きを経る必要があるとともに，事柄の重大性に鑑み，特別の決議が必要である。本条はこれを定める。

第９２条（定時総会）
理事は，少なくとも毎年１回，社員の定時の総会を開かなければならない。

【参考】日本民法旧６０条，日本旧中間法人法２９条

有限責任社団法人の基本的方向の決定および業務執行の監査のため，定時の社員総会が開催されるべきことを定めるものである。

第９３条（臨時総会）
（１）理事は，必要があると認める場合は，いつでも臨時の社員総会を招集することができる。
（２）総社員の議決権の１０分の１以上を有する社員が会議の目的事項を示して総会の開催を請求した場合には，理事は，臨時総会を招集しなければならない。ただし，その定数について定款で別の定めがある場合には，それに従う。
（３）第２項の請求がなされたにもかかわらず，理事が総会を遅滞なく招集することを怠る場合には，当該請求をした社員は，裁判所の許可を得て，総会を招集することができる。

【参考】日本民法旧６１条，日本旧中間法人法３０条

定時総会のほかに，必要な場合に臨時総会を開くための手続きを定める。総社員の議決権の１０分の１以上を有する社員の請求によっても臨時社員総会が開催されるべきであるとすることは，理事の専横を防止するためには必要である。

第９４条（総会の招集）
（１）社員総会を招集するには，当該社員総会の日から１週間前までに各社員に対してその通知を発しなければならない。ただし，定款によってこの期間を短縮することができる。
（２）社員総会は，総社員の同意がある場合には，招集の手続きを経ないで開くことができる。

【参考】日本民法旧６２条，日本旧中間法人法３１条

総会招集の手続きを定める。開催の通知については，１週間前までに発することを必要とした，。，問題処理の簡便さを図るために発信主義を採用している，。なお，総社員の同意がある場合には，特段の招集手続きを踏む実益がないので，そのことを明らかにした。

第９５条（総会の権限）
（１）社員総会は，この法律または定款で定める事項に限り，決議を行うことができる。
（２）理事および監事は社員総会において社員が求めた事項について説明をしなければならない。ただし，その事項が会議の目的である事項に関係しないとき，説明をすることによって社員共同の利益を著しく害するとき，説明をするについて調査を必要とするときその他正当な事由があるときは説明をしなくともよい。
（３）第２項の場合，社員が会議の日より相当の期間前に書面によって社員総会において説明すべき事項を通

知したときは，理事および監事は調査を要することを理由として説明を拒むことはできない。

【参考】日本民法旧６３条，日本旧中間法人法２８条
日本民法旧６３条は，社団法人においては，総会が最高の意思決定機関であることを明らかにし，理事に委任された事項を除くすべてが総会の決議事項であるとした。しかし，このような方法は，法人の機動性を損なう可能性が大であるし，現実的でない。むしろ，理事に大幅に権限を委譲し，総会は理事を監督する方が妥当であろう。日本旧中間法人法２８条は，こうした方向を示すものであり，本条もそれに従うことにした。
なお，議事に当たっては，社員から議題に関する事項について質問が出されるのが通例であるが，理事および監事は正当な理由がなければ，これを拒むことはできない（第２項および第３項）。

第９６条（総会の決議事項）
社員総会においては，第９４条（総会の招集）によってあらかじめ通知をした事項についてのみ決議をすることができる。ただし，定款に別段の定めがある場合は，この限りではない。

【参考】日本民法旧６４条
不意打ち的な審議・決議を防ぐためには，審議事項，決議事項があらかじめ社員に通知されていることが必要である。本条は，決議事項についてはあらかじめの通知が必要であることを定める。

第９７条（定款の変更）
（１）有限責任社団法人の定款は，総社員の議決権の４分の３以上の賛成がある場合に限って，変更することができる。ただし，定款において，別段の定めがある場合には，それに従う。
（２）定款の変更は，公証人の認証を受けなければその効力を生じない。

社団法人の根本規範を定める定款の変更には特別決議が必要であることを明らかにする趣旨である。ただし，定款において別段の定めがある場合は別である。根本規範である定款自らが格別の決議を定めているならば，それに従うのが私的自治ないし団体自治にふさわしいからである。
定款の変更は，公証人の認証を効力要件とする。

第９８条（計算書類の作成および承認）
（１）理事は，毎事業年度，次の各号に定める書類およびこれらの書類の記載を補足する重要な事実を記載した付属明細書を作成しなければならない。
１　貸借対照表
２　損益計算書
３　事業報告書
４　剰余金の処分または損失の処理に関する議案
（２）理事は，第１項各号に掲げる書類を定時の社員総会に提出し，同項３号に掲げる書類についてはその内容を報告し，同項１号，２号および４号に掲げる書類についてはその承認を得なければならない。

【参考】日本旧中間法人法５９条
監督官庁による監督が予定されない以上，会計および事業についての透明性を確保することが重要となる。事業活動に関する財政状況および事業活動の報告に関する重要な書類の作成義務を理事に課す本条は，そのための規定の一つである。

第９９条（計算書類の監査）
（１）理事は，第９８条（計算書類の作成および承認）第１項の各号に掲げる書類について監事の監査を受けなければならない。
（２）第１項の監査は，定時の社員総会前に行われなければならない。
（３）理事は，監事の監査開始の５週間前には第９８条（計算書類の作成および承認）第１項各号の定める書類を，３週間前には付属明細書を，監事に提出しなければならない。
（４）監事は，付属明細書を除く第３項の書類を受領した日から４週間以内に監査報告書を理事に提出しなければならない。

【参考】日本旧中間法人法６０条
監事が計算書類等を監査する際の手続きを定める。

第１００条（計算書類等の公示）
（１）有限責任社団法人は，監査報告書が理事に提出された時から，第９８条（計算書類の作成および承認）

第１項各号に掲げる書類および監査報告書を主たる事務所においては５年間,従たる事務所においてはその写しを３年間備え置かなければならない。
（２）社員および法人の債権者は，当該法人の営業時間内において，当該法人に対して，第１項に定める書類の閲覧または謄本もしくは抄本の交付を請求することができる。ただし,謄本または抄本を請求する場合には,当該法人が定めた費用を支払わなければならない。

【参考】日本旧中間法人法６１条
法人の事業に利害関係を持つ者に対して,その監査報告および関係書類を法人の事務所に備え置いて公示し,取引の安全を図ることが必要である。そのために，本条が用意される。

第２款　無限責任社団法人

第１０１条（設立および定款）
（１）無限責任社団法人を設立するには，社員となろうとする者が，共同して定款を作成し，各自これに署名しなければならない。
（２）第１項の定款には，以下の各号の事項が記載されなければならない。
１　目的
２　名称
３　社員の氏名および住所
４　主たる事務所および従たる事務所の所在地
（３）定款は，公証人の認証を得なければ効力を生じない。
（４）定款は，主たる事務所および従たる事務所に備え置かなければならない。

【参考】日本旧中間法人法９３条
無限責任社団法人では，社員が無限責任を負うので，有限責任社団法人とは異なり，基本財産というものを特に用意する必要はない。そこで，設立および定款作成においても，有限責任社団法人のように，基本財産に関して考慮することはない。

第１０２条（登記事項および登記期間）
（１）無限責任社団法人は，第５０条（登記事項）の他，以下の各号に定める事項を主たる事務所の所在地において登記しなければならない。
１　法人を代表しない社員がいる場合においては，法人を代表する社員の氏名
２　数人の社員が法人を代表する定めがある場合には，その定め
（２）従たる事務所の所在地においては，第１項の登記の日より２週間以内に，第１項の各号に定める事項を登記しなければならない。

有限責任社団法人に関して第８７条（登記事項および登記期間）が規定されるのと同趣旨である。

第１０３条（社員の責任等）
（１）無限責任社団法人の財産をもってその債務を完済できないときは，社員は連帯してその弁済の責めを負う。
（２）無限責任社団法人の財産に対する強制執行がその効を奏しなかったときも，第１項と同様とする。
（３）第１項および第２項の規定は，社員が，無限責任社団法人に資力があり，かつ，強制執行が容易であることを証明した場合には適用されない。
（４）社員は無限責任社団法人に属する抗弁をもってその法人の債権者に対抗することができる。
（５）無限責任社団法人がその債権者に対して相殺権，取消権または解除権を有する場合においては，社員はその債権者に対して債務の履行を拒むことができる。
（６）無限責任社団法人が成立した後に加入した社員は，その加入前に発生したその法人の債務についても責任を負う。
（７）退社をした社員は，その法人の主たる事務所の所在地において退社の登記をする以前に生じたその法人の債務について責任を負う。
（８）第７項の責任は，第７項の登記がなされた後２年内に請求または請求の予告をしない法人の債権者に対しては登記後２年を経過したとき消滅する。
（９）社員は，定款の定めるところに従い，法人の経費を負担しなければならない。

【参考】日本商法旧８０条，日本旧中間法人法９７条
本条は，無限責任社団法人の社員の無限責任とその内容および対象となる債務を定める。　社員の無限責任

は，第１項および第３項から明らかなように，補充的なものであり，連帯債務や連帯保証とは異なる。法人の財産で法人の債務を弁済すべきであることを原則としていることから，社員の連帯責任をこのような責任とする。なお，この法律で保証については連帯保証の推定を定めるところであるが，無限社員の責任を連帯保証にするかどうかは，それとの関連で議論を詰める必要がある。

第４項および第５項は社員が法人の有する抗弁をもって法人の債権者に対抗できることを定める。社員の責任の附従性を定めるものである。

第６項は新入社員の責任を，第７項および第８項は退社社員の責任の範囲を定める。

第９項は，無限責任社団法人の社員はその経費を負担しなければならないことを定める。

第１０４条（社員資格の喪失）

（１）社員は，定款の定めがある場合を除き，いつでも退社することができる。

（２）第１項の規定にかかわらず，やむを得ない事由があるときは，社員はいつでも退社できる。

（３）第１項および第２項の場合の他，社員は以下に掲げる事由によって社員資格を喪失する。

１　定款に定めた事由の発生

２　総社員の同意

３　除名

４　死亡

５　破産

６　一般後見開始の宣告を受けたこと

【参考】日本商法旧８４条，同８５条，日本旧中間法人法９８条，同９９条

無限責任社団法人は，その実質は組合であり，構成員相互の結合が強いのが通常である。したがって，その事業目的が継続する限り，構成員は運命共同体の一員であり，任意の脱退は相当な理由がある場合に認められるべきである。すなわち，事業目的の遂行のため，存続期間が定まっている場合には，やむを得ない事情がある場合に限って，任意の脱退が認められるべきであり，存続期間が定まっていなかったり，終身の間存続する定めがある場合などにのみ，いつでも脱退できるとされるのが通常である（日本民法６７８条）。この法律でも，無限責任社団法人のそのような実質を反映して，同様の規定を置くことも考える余地がある（日本商法旧８４条）。しかし，社員の任意の退社を無条件に認めない最大の理由は，事業遂行に支障が生じることを防ぐこと，法人の債権者の保護を図る必要があることなどにある。前者については，退社の予告期間を定款で定めたり，不利な時期における退社を制限したりすることで目的を達成できるし，後者については，退社する社員にその負担すべき債務の内容を明らかにすること（前条第７項および第８項）で対応できよう。私的自治，契約の自由を尊重するならば，任意の退社を過度に制限することには慎重でなければならない。本条第１項は，そうした考慮から，定款で別段の定めがない限り，いつでも任意に退社できると定める。また，定款に定めがあっても，やむを得ない事情がある場合には，やはり，いつでも退社できることとした。基本的には，有限責任社団法人に関する第９０条と同趣旨である。

第２項は，法定退社事由を定める。有限責任社団法人のそれと比べると，無限責任であることから，破産と後見開始の審判とが加えられる。また，法人が無限責任を負う社員になることはできない（第４６条第４項）ことから，法人固有の事由である解散が削除される。

第１０５条（除名）

社員の除名は，正当な事由があるときに限り，他の社員の一致によってすることができる。ただし，除名した社員にその旨を通知しなければ，その効力を生じない。

【参考】日本旧中間法人法１００条

社員の除名は慎重に扱うべきことについては，有限責任社団法人に関する第９１条のところで述べた。ただ，無限責任社団法人の場合には，社員総会が予定されていないこと，社員の数が多いとは思われないことなどから，当人を除く他の社員の全員一致で除名できるとする。

第１０６条（業務の執行）

（１）社員は，無限責任社団法人の業務を執行する。

（２）無限責任社団法人の業務は，定款に別段の定めがない限り，社員の過半数の意見により決定したところに従う。

（３）定款によって無限責任社団法人の業務を行うべき社員を定めた場合においては，当該社員が当該無限責任社団法人の業務を執行する。

（４）第３項の社員が複数あるときは，定款に別段の定めのある場合を除いて，無限責任社団法人の業務は当該社員の過半数の意見により決定したところに従う。

（５）第２項および第４項の規定にかかわらず，無限責任社団法人の常務は，各社員が行うことができる。な

お，第３項に規定する場合には，同項に規定する社員に限ってその常務を行うことができる。ただし，その終了前に他の社員が異議を述べたときは，この限りではない。

【参考】日本商法旧７６条，日本旧中間法人法１０２条
すべての社員は法人の業務執行権を有することを原則とする（第１項）。ただし，定款で業務執行社員を定める場合には，これに従う（第２項）。業務執行に際しては，業務執行権のある社員の過半数によって決定する（第２項および第４項）
なお，無限責任社団法人の常務については，各社員がそれぞれ行うことができる。

第１０７条（法人の代表）
（１）社員は無限責任社団法人を代表する。ただし，第１０６条（業務の執行）第３項に規定する場合においては，同項に規定する社員のみが無限責任社団法人を代表する。
（２）第１項の規定により，無限責任社団法人を代表する社員が数人あるときは，当該社員は各自当該無限責任社団法人を代表する。ただし，定款または総社員の同意によって，当該社員の中から特に当該無限責任社団法人を代表すべき者を定めることができる。
（３）無限責任法人を代表する社員は，理事に関する規定に従う。

【参考】日本商法旧８６条，日本旧中間法人法１０３条
業務執行権のある社員は，無限責任社団法人の代表権を有するものとする。業務執行に当たっては，代表権が不可欠であるからである。
複数の社員が代表権がある場合には，それぞれが代表権を有することにする（第２項）が，定款または総社員が別段の定めをする場合には，それに従う（同項但し書き）。
以上のような権限を有する社員は，有限責任法人および財団法人の理事と同様の地位を占めることになるので，理事の規定が適用されることにする（第３項）。

第１０８条（報告および調査）
（１）社員は，他の社員に対して事業の遂行の状況について報告を求め，または無限責任社団法人の業務および財産の状況を調査することができる。ただし，第１０６条（業務の執行）第３項に規定する場合においては，同項に規定する社員に対してのみその報告を求めることができる。
（２）社員は，他の社員が法人の目的の範囲外の行為その他法令もしくは定款に違反する行為をし，または，そのおそれがある場合において，当該行為によって法人に著しい損害が生じるおそれがあるときは，当該社員に対して当該行為を止めるよう請求することができる。
（３）監事が置かれている場合には，第１項および第２項に定める事項は，監事によって行われる。

本条は，第６３条（監事の職務等）を，社員総会や理事を設けないことを通常とする無限責任社団法人の実体にあわせて修正するものであり，第６３条の特則である。なお，３項は，監事が置かれている場合には，監事が監査業務を行うこととする。監査業務を職務とする監事が選任されている場合には，監査業務は社員ではなく，監事の職務となることを確認する規定である。そして，定款において，業務執行権限を有する社員が複数存在することや，それら社員によって構成される執行社員会など理事会に相当する合議体が定められていたり，社員総会その他総社員による合議体が定められている場合には，定款の規定ぶりに応じて，第６３条の各条項が適用されることになろう。

第１０９条（定款の変更）
（１）定款の変更には，総社員の同意がなければならない。
（２）第１項の規定にかかわらず，定款において，総社員のうちの一定割合以上の者の同意によって定款を変更することができると定める場合においては，それに従う。
（３）変更された定款は，公証人の認証を得なければ効力を生じない。

【参考】日本旧中間法人法１０７条
法人の根本規範である定款変更については，有限責任社団法人では社員総会の特別決議が必要とされるが，無限責任社団法人では社員総会が設けられないので，総社員の同意によることにする。ただし，定款に別段の定めがある場合には，それに従う。ちなみに，この定款の別段の定めにおいては，有限責任社団法人の場合と異なり，議決権の割合ではなく，社員の頭数によることが求められていることは注意されなければならない。これは，無限責任社団法人の特徴を考慮したことによる。
なお，変更された定款には公証人の認証を必要とし，その認証がない場合には効力が生じないものとする。

第３節　　財団法人

第１１０条（設立および定款）
（１）財団法人は，公益を目的とする限りにおいて，定款を作成し，監督官庁の許可を得ることによって設立することができる。
（２）第１項の定款には，つぎの各号に掲げられる事項が記載されなければならない。
１　目的
２　名称
３　主たる事務所の所在地
４　基本財産の総額および資産に関する規定。なお，金銭以外の財産の拠出がある場合には，当該財産およびその価格が，設立後に譲り受けることを約した財産がある場合には，その価格および譲渡人の氏名もしくは名称，または，法人の負担すべき設立費用の額が記載されなければならない。
５　事業年度
６　理事および監事その他役員に関する事項
７　会計に関する事項
８　　解散に関する事項
９　定款の変更に関する事項
１０　公告の方法
（３）定款は，公証人の認証を受けなければその効力を有しない。
（４）定款は，主たる事務所および従たる事務所に備え置かなければならない。

有限責任社団法人に関する第８２条に相当する規定である。ただし，財団法人は，公益法人に限ることにする。社団法人の設立が容易であること，社員総会などによる業務執行等の監督が十分になしえないことなどを考慮した結果である。監督官庁の許可を設立要件としたこともそうした考慮の結果である。
なお，財団には社員が存在しないため，第８２条第２項７号については除外した。

第１１１条（基本財産の最低額）
財団法人は，２億リエル以上の基本財産を保有しなければならない。

【参考】日本旧中間法人法１２条
財団法人にあっては，有限責任社団法人以上に，その財政基盤の充実が求められるところである。そのため，財団法人の債権者等の保護を図るため，基本財産という概念を導入し，その維持・充実の責任を課すことにする。

第１１２条（定款の補完）
財団法人の設立者が，その名称，事務所または理事の任免の方法を定めないで死亡した場合，裁判所は利害関係人または検察官の申立によってそれらを定めることができる。

財産を拠出し，財団を設立しようとする者が一定の事項を定めずに死亡した場合，財団法人設立を否定するのではなく，その者の財団法人を設立しようとした意思を尊重して，裁判所が補完を図ることにした。

第１１３条（贈与および遺贈の規定の準用）
（１）生前の処分によって財団法人設立のための財産の拠出がなされる場合には，第５編第３章（贈与）の規定を準用する。
（２）遺言によって財団法人設立のための財産の拠出がなされる場合には，第８編第３章第６節（遺贈）の規定を準用する。

【参考】日本民法旧４１条
財団法人設立のための財産拠出が単独行為であり，無償行為であることから，贈与および遺贈の規定を準用することを明らかにする。
第１項は，生前処分による設立行為は単独行為ではあるが，無償行為である点に鑑みて，贈与の規定を準用する。ただし，準用というのは，準用する側の実情に合わせて準用される条項を修正のうえ適用するものであるから，贈与の規定がすべてそのまま適用されるわけではない。たとえば，５６８条や５６９条，さらには５７６条などは，合意の存在を前提とする限りにおいて，設立行為に準用される余地がない。また，財団法人の設立には，公証人による認証を受けた定款の作成が効力要件とされており，５７０条も準用されることはないといえよう。５７１条や５７２条に関しては，取消を認めることは設立後の財団法人の基盤を危うくするとの懸念もあろうが，拠出行為から５年を経過すれば，取消ができなくなること，取消の効果は利得償還請求権と

いう金銭による精算に限られること（５７３条），さらに，取消により財団法人の存続が困難となれば，解散そして精算手続きに進むことになり，とくに，取引の安全を害することにはならないからである。本項において，贈与の規定が準用されることのもっとも大きな意義を有するのは，５７４条の担保責任の軽減である。

第１１４条（拠出財産の帰属時期）
（１）生前の処分行為によって財団法人設立のための財産の拠出がなされた場合，拠出された財産は，第４９条（法人の設立登記および成立時期）に定める登記がなされた時から法人の財産となる。
（２）遺言によって財団法人設立のための財産の拠出がなされた場合，拠出された財産は遺言が効果を生じた時から法人の財産となったものとみなす。

【参考】日本民法旧４２条
財団法人設立のために拠出された財産が法人に帰属する時期を明白にすることによって，財産拠出者と法人との財産関係を明らかにする。なお，本条は，拠出財産の帰属時期を定めるものであって，拠出行為による財産権の移転時期を問題とするものではない。財団法人の設立登記前の拠出財産は，定款の作成によって，拠出者から設立途上の財団，すなわち，法人格なき財団に帰属し，法人登記をまって，当該財団法人に帰属することになろう。ただし，拠出財産について対抗要件が備わっていなければ，第三者にそのことを対抗できない。動産の場合には，占有の移転が対抗要件であるため，法人格がなくとも，財団という組織体に占有を移すことは可能であり，そうすれば第三者に対抗できる。しかし，不動産の場合には，法人格のない財団には登記を備える途がないので，第三者への対抗はできないことになろう。

第１１５条（登記事項および登記期間）
（１）財団法人は，第５０条（登記事項）の他，以下の各号に定める事項を登記しなければならない。
１　基本財産の総額
２　公告の方法
３　監督官庁の許可が得られた日
（２）財団法人の設立の登記は監督官庁の許可が得られた日より２週間以内に主たる事務所の所在地において行わなければならない。
（３）従たる事務所の所在地においては，第２項の登記の日より２週間以内に登記しなければならない。

有限責任社団法人に関する第８７条と同趣旨の規定である。なお，主たる事務所の所在地における登記期間の起算点は，監督官庁の許可が得られた日とする。

第１１６条（計算書類等の作成および承認）
（１）理事は，毎事業年度，次の各号に定める書類およびこれらの書類の記載を補足する重要な事実を記載した付属明細書を作成しなければならない。
１　貸借対照表
２　損益計算書
３　事業報告書
４　剰余金の処分または損失の処理に関する議案
（２）理事は，第１項各号に掲げる書類を監督官庁に提出し，その承認を得なければならない。

【参考】日本旧中間法人法５９条
会計および事業についての透明性を確保することが重要となる。本条は，有限責任社団法人に関する第９８条と同様の趣旨の下に，規定される。ただし，社員総会のない財団法人においては，計算書類等は社員総会への提出・承認ではなく，監督官庁への提出および承認を必要とする。

第１１７条（計算書類等の監査）
（１）理事は，第１１６条（計算書類等の作成および承認）第１項の各号に掲げる書類について監事の監査を受けなければならない。
（２）第１項の監査は，当該書類の監督官庁への提出前に受けなければならない。
（３）理事は，監事の監査開始の５週間前には第１１６条（計算書類等の作成および承認）第１項各号の定める書類を，３週間前には付属明細書を，監事に提出しなければならない。
（４）監事は，付属明細書を除く第３項の書類を受領した日から４週間以内に監査報告書を理事に提出しなければならない。

有限責任社団法人に関する第９９条と同趣旨の規定である。

第１１８条（計算書類等の公示）
（１）財団法人は，監査報告書が理事に提出された時から，第１１６条（計算書類等の作成および承認）第１項各号に掲げる書類および監査報告書を主たる事務所においては５年間,従たる事務所においてはその写しを３年間備え置かなければならない。
（２）財団法人の債権者は，当該法人の営業時間内において，当該法人に対して，第１項に定める書類の閲覧または謄本もしくは抄本の交付を請求することができる。ただし，謄本または抄本を請求する場合には，当該法人が定めた費用を支払わなければならない。

【参考】日本旧中間法人法６１条
財団法人の事業に利害関係を持つ者に対して，その監査報告および関係書類を公示し，取引の安全を図るため，本条を用意した。

第３編　物権

第１章　総則

第１節　物

第１１９条（物の定義）
この法律では，物とは，気体，液体及び固体である有体物をいう。

［参照条文］
日本民法典８５条，ドイツ民法典９０条
［説明］
物権の対象となる「物」を定義した規定である。フランス民法典及びそれを継受したカンボジア旧民法典は，「財（biens)」という上位概念のもとで，不動産・動産を対象にする権利を含め，権利を客体とする物権の成立を認めている。しかし，この考え方は，物権と債権を区別するに適しないものであるため，本法では，ドイツ民法典や日本民法典の基礎となるパンデクテン体系に従い，物権の客体となる「物」定義して，有体物に限ることにした。
物を有体物に限る場合には，電気などのエネルギーは物ではないが，１２０条４項により支配可能な無体財産も動産に関する規定を準用すると規定しているために,支配された電気の上に所有権の成立を認めることが可能であり，電気を売買契約の対象とすることに問題はない。また，電気を盗む行為は，他人の所有権の侵害として，不法行為（７４０条）の成立を認めることができる。
なお，物権の成立を原則的に有体物の上に限るとしても，例外的に，権利質（３３７条以下）などのように，権利の上の物権を否定するものではない。

第１２０条（動産と不動産）
（１）物は，動産と不動産に分かれる。
（２）不動産とは，土地及び建物，工作物，農作物，樹木など土地に固定されて移動できない物をいう。
（３）動産とは，不動産以外の物をいう。
（４）支配可能な無体財産については，特別法に規定のない限り，動産に関する規定を準用する。

［参照条文］
カンボジア土地法２条,カンボジア旧民法典６３１条以下,日本民法典８６条,フランス民法典５１７条以下,ドイツ民法典９４条以下
［説明］
不動産，動産に関する定義規定である。
不動産については，カンボジア土地法２条によると，フランス民法５１７条以下，カンボジア旧民法６３１条以下に従って，性質による不動産・用途による不動産・法律による不動産の３種の不動産が挙げられている。しかし，用途による不動産は，不動産の構成部分及び従物に関する規定で対処可能であり，法律による不動産は，不動産上の権利を対象にするが，不動産に関わる権利を本法あるいは特別法により定義すれば済む問題である。それゆえ，分かりやすい自然の形状による区別を採用し，「性質による不動産」のみを不動産と定義することにした。
なお，４項により，支配可能な無体財産である電気・エネルギーについては，原則的に，動産と同様に扱うことにし，所有権等の物権の対象とする可能性を与えた。

第１２１条（物の構成部分）
物の構成部分が，物を破壊することなしに，又は物の性質を変じることなしに分離できないときは，これを独立の権利の対象とすることができない。

［参照条文］
ドイツ民法典９３条
［説明］
物の一体性を維持して，物権が本質的構成部分を含む一つの物全体に及ぶことを明らかにする。一つの物の上には一つの物権だけが成立するとの一物一権主義の基礎を提供する規定である。
土地・建物については，１２３条～１２５条にさらに具体的な規定を定めた。
物の破壊とは，物理的な毀滅のみならず，物全体の価値を著しく損なうような行為を含む。
物の性質の変更とは，物の当初の使用目的を失わせるような行為を含む。

第１２２条（土地の構成部分：原則）
土地に定着し，又は一体となった物，特に土地上に建築され移動できない建物，工作物，あるいは，土地に播種された種子，植栽された農作物，生育する樹木は，土地から分離されない限り，土地の構成部分であり，別段の定めのない限り，これを独立の権利の対象とすることができない。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６３１，６３２条，フランス民法典５１８～５２１条，５２３条，ドイツ民法典９４条
［説明］
不動産である土地について，１２１条の趣旨を明確にし，また補完する規定である。特に，土地上に定着した建物・工作物を土地の構成部分として，土地に対する所有権その他の物権の効力が原則的に地上の建物・工作物に及ぶものとした。これは土地と建物を別個の独立した不動産として扱う日本法の立場と相違するが，欧州諸国の民法典と同一の立場を採用するものであり，比較法的には，むしろ一般的な在り方である。
播種された種子，植栽された植物は，播種・植栽時に土地の構成部分になり，それら自体として，あるいは成育した状態として土地から分離されない限り，土地の構成部分である。地上の樹木も同様である。

第１２３条（土地の構成部分：例外）
他人の土地に対する権利の行使として，権利者が土地上に建築した建物，その他の工作物，及び生育させた樹木・植物等は，土地の構成部分とはならない。一時的な目的で土地に付着させた物も同様である。

［参照条文］
ドイツ民法典９５条
［説明］
永借権・用益権・地役権の行使として他人の土地に建物・工作物・植物を付着させた場合には，その建物等は永借権者等に帰属することになるため（１２４条参照），１２２条の例外となることを明らかにした。一時的に土地に付着させた小屋や仮植の樹木等は，土地の構成部分とならず，動産としての所有権が成立する。

第１２４条（他人の土地に対する権利の行使に基づき建築した建物等）
第１２３条（土地の構成部分：例外）において，権利者が土地上に建築した建物，その他の工作物，及び生育させた樹木・植物等は，他人の土地に対する権利の構成部分とみなす。

［参照条文］
ドイツ地上権法１２条
［説明］
他人の土地に永借権・用益権・地役権を設定し，権利の行使として他人の土地に建物・工作物・植物等を付着させた場合には，その建物等は他人の土地に設定された権利の構成部分となり，建物等に対する所有権が成立しないとともに，土地の所有権に吸収されることもない。すなわち，他人の土地に対する権利と一体をなす物として，他人の土地に対する権利を保有する者に帰属することになる。

第１２５条（建物の構成部分）
建物を組成する材料，及び建具，家具，看板，装飾品などが，建物を破壊することなしに，又は性質を変じることなしにこれを分離できないときは，建物の構成部分であり，これを独立の権利の対象とすることができない。

［参照条文］
ドイツ民法典９４条２項
［説明］
建物について，１２１条の趣旨を明確にし，また補完する規定である。建物を組成する材料，家具等は，建物と分離し得ない状態になったときに,建物の構成部分となり,独立した動産としての権利の対象ではなくなる。建物に関する権利の及ぶ範囲を明らかにするための規定でもある。

第１２６条（主物と従物）
（１）主物の構成部分ではなく，継続的に主物の経済的目的に供するために主物の所有者が主物に付属させた物を従物という。
（２）主物に関する権利の設定及び移転は，特約のない限り，従物に及ぶ。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６４６条，日本民法典８７条，フランス民法典５４６条，ドイツ民法典９７，９８条
［説明］
主物と従物は，各々独立した物である。しかし，自動車と付属のスペアタイヤや建物とカーテンのように，主物（自動車・建物）の所有者が主物の経済的な効用を高めるために主物に付属させた従物（スペアタイヤ・カーテン）は，主物に関する権利の設定・移転に応じて，同一の法律的運命に従わせることが適当である。本条は,経済的な便宜と当事者の意思を推測して,主物の処分は原則的に従物に及ぶことを明かにするものである。

第１２７条（元物と果実の定義）
（１）物から生じる収益を果実という。果実の生じる物を元物という。
（２）物の通常の使用方法にしたがって取得する産出物を天然果実という。
（３）物の使用の対価として受け取る賃料などの金銭，その他の物を法定果実という。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６４７，６６３条，カンボジア土地法９４条，日本民法典８８条，フランス民法典５４７条，５８２～５９８条，ドイツ民法典９９，１００条
［説明］
果実，天然果実，法定果実の定義をした条文である。
天然果実とは，果物，動物の子，動物の乳，生糸，野菜など元物から有機的に生み出される物のほか，元物を消耗させずに継続的に取得される計画的な山林経営により産出される材木のような物も含む。
法定果実とは，賃料，利子などである。

第１２８条（果実の取得権）
（１）天然果実は，元物から分離する時にこれを取得する権利を有する者の所有に帰する。
（２）法定果実は，これを取得する権利の存続期間にしたがい日割により取得できる。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６４８，６４９条，カンボジア土地法９４，９５条，日本民法典８９条，フランス民法典５４９，５５０，５８５，５８６条，ドイツ民法典１０１，１０１条
［説明］
天然果実は，元物から分離しない間は，元物の一部であるが，分離したときには，独立した物として所有権の対象になる。
本条は，天然果実の所有権は収取権を有する者に帰属するという原則を規定する。収取権を有する者は，他の規定により定められ，元物の所有者が原則的に収取権者となるが，元物が永借権・用益権・賃借権等の対象になっている場合には，永借権者・用益権者（２６０条参照）・賃借人等が天然果実の収取権者である。
永借権の対象たる土地の所有者，賃借建物の所有者，消費貸借の貸主等が変更された場合には，賃料，利子は，その存続期間に応じて日割で計算して分配する。

第１２９条（果実返還義務者の費用償還請求権）
果実を返還する義務を負う者は，果実の取得に要する通常の費用の償還を請求することができる。ただし，返還する果実の価格を超えることはできない。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６４８条，カンボジア土地法９５条，フランス民法典５４８条，ドイツ民法典１０２条

［説明］
例えば悪意の土地の占有者（無断耕作者など）は，天然果実を収取する権利を有さず，元物たる土地とともに果実を所有者に返還しなければならない。しかし，果実を取得する土地所有者は，果実収取に向けられた費用を不当利得することになるので，果実返還義務者に対して，その費用を返還する義務を負う。

第２節　　物権

第１３０条（物権の定義）
　物権とは，物を直接に支配する権利であり，その権利を全ての人に対して主張できるものをいう。

［参照条文］
なし
［説明］
物権の定義である。物権を支配権，絶対権として定義することは各国に共通しているので，そのことを明らかにした。

第１３１条（物権法定主義）
　物権は，この法律，特別法により認められた種類及び内容に限り設定することができる。慣習法上認められた物権は，この法律及び特別法と抵触しない限り，本法のもとでも効力を有する。

［参照条文］
カンボジア旧６３５民法典，日本民法典１７５条，フランス民法典５４３条
［説明］
物権は民法，特別法により認められるものに限り成立することを示す。このことにより，本民法施行前からの存在している物権をすべて否定することになるため，財産帰属秩序を乱すおそれのない，民法や特別法に抵触しない民法施行前から存在する慣習法上の物権の効力を認めることにした。

第１３２条（物権の種類）
　この法律が定める物権は，下記に掲げるものである。
　１　所有権
　２　占有権
　３　用益物権
　　イ　永借権
　　ロ　用益権
　　ハ　使用権・居住権
　　ニ　地役権
　４　担保物権
　　イ　留置権
　　ロ　先取特権
　　ハ　質権
　　ニ　抵当権
　　ホ　譲渡担保権

［参照条文］
カンボジア旧民法典６３５条
［説明］
ここに掲げられている権利が民法において物権として認められるものである。

第３節　　物権変動の原則

第１３３条（合意による物権変動）
　物権の設定，移転及び変更は，当事者間の合意にしたがって効力を生じる。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６８８条，カンボジア土地法６４条，日本民法典１７６条，フランス民法典７１１条，１１３８条，ドイツ民法典９２９条
［説明］

物権の変動を生じさせる原因の多くは契約である。この場合，売買，交換や贈与における当事者間の合意のみで物権変動が完全に生じるとする方法と，それとは別に，物権変動を生じさせるための特別の合意と登記・引渡し等の形式を必要とする方法が存在している。前者はフランス法が採用する意思主義であり，後者はドイツ法が採用する形式主義である。
カンボジア旧民法は，フランス法の影響のもとに，意思主義を採用しており，異論はあるものの，カンボジア土地法６４条も意思主義を定めたものと理解することが可能である。
また，物権変動について常に登記を要するとした場合に，登記制度に馴染んでいない状況の中で，その実行を期しがたい。このような理由から，カンボジア民法では原則的に，本条において，物権変動について，意思主義を採用することを明らかにした。なお，本条の例外として，不動産所有権については，契約当事者の合意によってだけでは所有権移転の効果は生ぜず，不動産に関する移転登記が実施されてはじめて所有権が移転する（後述１３５条参照）。

第１３４条（物権変動の対抗要件）
（１）不動産に関する物権の設定，移転及び変更は，占有権，留置権，使用権，居住権の場合を除き，登記に関する法令の規定に従い登記をしなければ第三者に対抗することができない。
（２）動産に関する物権の譲渡は，その動産の占有の移転がなければ第三者に対抗することができない。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６８９条，６９３条，カンボジア土地法６５条，日本民法典１７７条，１７８条，フランス民法典１１４０条，１１４１条，ドイツ民法典９２５条，９２９条～９３１条
［説明］
前述の１３３条に定める意思主義により，物権変動については，原則的に，当事者間の意思の合致（合意）だけで効力が生じる。しかし，物権が絶対性を持つことからすると（１３０条参照），当事者以外の第三者に対する関係では，物権変動が何らかの形で公示されねば取引の安全性を害することになる。したがって，本条は，不動産に関する物権変動については登記を公示手段とし，また動産については占有の移転を公示手段として，登記や占有の移転がない限り，不動産・動産に関する物権変動を第三者に対して主張できないと規定した。もっとも，不動産物権でも登記になじまない占有権，留置権，使用権，居住権は，例外となる。また，第二の例外は，登記を効力要件とする合意による不動産所有権の移転である（１３５条参照）。なお，動産に関する物権変動の対抗要件である占有の移転は，現実の引渡し，占有改定，簡易の引渡しのいずれでもよい（２２９条参照）。

第１３５条（合意による不動産所有権の移転における効力要件）
第１３３条（合意による物権変動）及び第１３４条（物権変動の対抗要件）の規定にかかわらず，不動産に関する合意による所有権の移転は，登記に関する法令の規定に従い登記をしなければ効力を生じない。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６８９条，カンボジア土地法６５条，日本民法典１７７条，フランス民法典１１４０条，ドイツ民法典９２５条
［説明］
本条は，１３３条および１３４条の大きな例外を規定する。すなわち，本条により，不動産所有権の合意による移転については，登記が効力要件となり，登記をしない限り，契約当事者間でも所有権移転の効果は生じない。例えば，売買による土地所有権の移転では，売主・買主間の売買契約だけでは買主は所有権の取得を売主に対する関係でも主張することはできず，所有権移転登記を経由することではじめて買主は土地所有者となる。登記が効力要件であるのは，合意による不動産所有権の移転だけであるので，合意によらない不動産所有権の移転については，登記は効力要件ではない。それゆえ，遺産分割は，被相続人から相続人への合意による不動産所有権の移転ではないため，登記は効力要件ではなく，裁判による共有物分割と離婚に伴う財産分与も，合意による不動産所有権の移転ではないため，登記は効力要件ではない（１３４条により，登記は対抗要件となる）。合意による共有物分割と財産分与は，不動産に関する共有状態の解消であり，合意による所有権の移転ではなため，本条（１３５条）の適用はなく，登記は対抗要件（１３４条参照）となる。また，用益物権である永借権・用益権・地役権及び担保物権である先取特権・質権・抵当権の設定・移転については，１３４条の原則に戻り，登記は対抗要件である。
なお，本条は，アジア開発銀行（ＡＤＢ）との協議に基づき，起草過程で挿入されたものである。

第１３６条（混同）
（１）同一の物について所有権と他の物権が同一人に帰したときは，その物権は消滅する。但し，その物又はその物権が第三者の権利の目的であるときは，この限りではない。
（２）所有権以外の物権及びこれを目的とする他の権利が同一人に帰したときは，その権利は消滅する。この

場合においては，第１項但書の規定を準用する。
（３）第１項及び第２項の規定は，占有権には適用しない。

［参照条文］
日本民法典１７９条，ドイツ民法典８８９条
［説明］
所有権者が用益権者を相続した場合や抵当権者が抵当不動産の所有権を取得した場合のように，同一の物について所有権と他の物権が同一人に帰属した場合には，用益権や抵当権などの物権を存続させる意味がない。したがって，他の物権は消滅することを明らかにした。
１項但書の趣旨は，甲土地の上に一番抵当権を有していたＡが土地の所有権を取得したが，Ｂも甲土地上に二番抵当権を有していたように，その物が第三者（Ｂ）の権利の目的になっているときは，Ａの抵当権は，その抵当権の被担保債権が存在する限り，混同により消滅しないことを示すものである（抵当権を消滅させることは，Ａの不利益になる）。また，１項但書で混同した物権が第三者の権利の目的である場合とは，Ａの抵当権がＣの転抵当権（８５６条）の目的になっているように，第三者（Ｃ）の権利の目的であるときである（Ａの抵当権を消滅させることは，Ｃの不利益になる）。
２項は，例えば，用益権上に設定された抵当権を用益権者が取得した場合に，混同により抵当権が消滅することを規定している。なおこの場合も，１項但書の準用により，抵当権が転抵当権の目的となっているようなときには，抵当権は消滅しない。
３項は，占有権が占有の事実を保護する権利であることから，当然のことを定めたものである。所有者が占有権を有していても，占有権は混同により消滅することはなく，所有者は，占有権の効力を主張することが可能である。

第１３７条（登記の推定力）
（１）不動産登記簿に権利を登記したときは，その権利は登記された者に属するものと推定する。
（２）不動産登記簿から登記された権利が抹消されたときは，その権利は消滅したものと推定する。

［参照条文］
ドイツ民法８９１条
［説明］
登記の推定力を規定する。すなわち，登記簿に登記された権利を否定する者は，その権利が存在しない，あるいは無効であることを主張・立証しなければならない。登記されていない権利を主張する者は，その権利が有効に存在していることを主張・立証しなければならない。なお，登記の公信力は認められていない。このため，登記簿に権利の登記があるからといって，事実において，権利が存在せず，あるいは無効である場合に，登記簿上の権利者として登記された者に権利が認められることはない。なお，登記官の過誤により，誤った登記がなされた場合には，登記は無効であり，本条の推定力は働かない。

第２章　所有権
第１節　所有権の内容と限界

第１３８条（所有権の定義）
所有権とは，法令の制限内で，所有者が自由に所有物の使用，収益及び処分をすることができる権利をいう。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６４４条，カンボジア土地法８５条，８７条，８８条，日本民法典２０６条，フランス民法典５４４条，ドイツ民法典９０３条
［説明］
所有権の一般的な定義である。所有権は，全面的，包括的な支配権として定義される。すなわち，所有者は，他の者の制約を受けずに，所有物を自ら使用し，賃貸するなどして収益を挙げることができ，自らあるいは第三者の債務のために担保に提供することができ，また他の者に譲渡するなどの処分をすることができる。なお，所有権の行使を法令により制限することは可能である。特に土地所有権の行使に関しては，国土開発，都市計画を進める上で，今後国土計画及び都市計画に関する法律により一定の制限を必要が生じよう。
なお，所有権を放棄することも可能であるが，これについても，廃棄物処理法等の法律により一定の規制をすることが考えられる。

第１３９条（土地の所有権の限界）
（１）土地の所有権は，法令の制限内で，かつ，所有者にとって利益のある範囲内で，その土地の上下に及ぶ。

（２）土地の所有者は，専ら他人を妨害し，生活妨害を与える目的で土地を使用することはできない。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６５０条，カンボジア土地法８５条～９３条，日本民法典２０７条，フランス民法典５５２条，ドイツ民法典９０５条
［説明］
土地所有権の定義とともに，その限界を空間と使用の側面から明確にする。土地所有権の及ぶ範囲は，所有者にとって利益のある範囲に限定される。このため，所有権者の同意を得ずに，第三者が航空機等を土地上の高所を飛行させ，また，大深度に地下鉄等を建設することが可能になる。なお，カンボジア土地法は，土地所有権の及ぶ範囲について詳細な規定をおいているが，本条１項の規定の解釈により同様の結論を得ることが可能であるため，煩雑な規定を避けた。

第１４０条（生活妨害行為の差止）
（１）土地の所有者は，他の土地より生じるガス，蒸気，臭気，煙，煤，熱，音響，振動等による生活妨害がその土地の通常の使用の範囲内であり，他の法令により禁止されていない場合には，自己の土地に影響を与える行為の中止を求めることはできない。
（２）第１項の場合において，現に著しい被害を受けている土地の所有者は，生活妨害を与える者に対して相当の補償を請求することができる。土地の所有者が不法行為に基づき損害賠償請求をすることは妨げられない。

［参照条文］
カンボジア土地法８６条，ドイツ民法典９０６条
［説明］
他人の土地からのいわゆる「イミッション」について，それがその土地の通常の使用方法の範囲内であり，他の法令により禁止されていない限り，それによって生活妨害を受ける者が自己の土地所有権の絶対性を根拠に停止を求めることができないことを明らかにする。土地相互間の利用関係の調整規定の１つである。しかし，現実に著しい生活妨害を受けている者にまで受忍を強いることは適当ではないため，この者には生活妨害行為の停止を請求する権利が認められなくても，相当の補償を請求する権利が認められることを定める。
また，生活妨害が不法行為の要件を充足する場合には，本条の規定にかかわらず，損害賠償請求権が認められることも明らかにする。

第１４１条（地中の文化財・鉱物の発掘）
（１）土地の所有者は，地中より発見されたいかなる種類の彫像，レリーフ，遺物，その他の文化財に対しても所有権を主張できない。それらは国有財産であり，発見した土地所有者は，文化芸術省に引き渡す義務を負う。
（２）土地の所有者は，別の法律に定められた地中にある鉱物についても所有権を主張できない。それらは国有財産であり，別に定める法律により国が採掘する権利を認めた者がその鉱物を採掘し，取得する権利を有する。

［参照条文］
カンボジア土地法９０条　日本鉱業法，採石法　フランス民法典５５２条
［説明］
本条は，１３９条に定める「法令の制限」の１つを明らかにするものであり，文化財保護法乃至鉱業法が完備すれば注意規定となるものである。第１項はカンボジア土地法第９０条第２文に相当する。地中にある物が地表の所有者に帰属せず国の財産として留保されるという点では，各国法において，鉱物も同様に扱われているために，第２項ではそれを明らかにした。鉱脈として地表上に露出した場合である露頭についても，第２項の適用がある。
なお，文化財等を引渡し，あるいは採掘権が設定されたために生じる損失ないしは負担について，国又は鉱業権者による相当の補償を必要とする考えられるが，このための規定は，文化財保護法及び鉱業法の規定に委ねる。

第１４２条（越境竹木の切除権）
土地の所有者は，隣地から竹木の枝が延びて境界を越えたとき，または，隣地から竹木の根が延びて境界を越えたときは，その果実を収取し，また，それを切除することができる。

［参照条文］
カンボジア土地法９１条，日本民法典２３３条，フランス民法典６７３条，ドイツ民法典９１０条

［説明］
相隣法にも関係する規定であるが，土地所有権の限界にも関係するので，ここに規定する。本条の対象とする事柄については，各国法で異なるルールがあるが，ここではカンボジア土地法９１条に従ったルールを採用した。

第２節　土地に関する相隣関係

［説明］
本節の規定は，土地相互の利用関係の調整に関する規定（相隣関係規定）である。カンボジア旧民法及びカンボジア土地法は，フランス民法にしたがい，地役権（servitude）に位置づけ，自然地役権・法定地役権として規定するが，本法では，日本民法及びドイツ民法の考え方に従い，土地所有権相互の利用上の制約である相隣関係として規定した。
相隣関係に関する規定は，各国において同様の規定が多いが，その国の事情を反映して微妙な相違がある。本法の相隣関係規定の起草に当たっては,カンボジアの事情に配慮していると思われるカンボジア旧民法典及びカンボジア土地法の規定を参照し，それを可能な限り採用するように努めた。
なお，相隣関係は，土地の利用を十全ならしめるために土地相互間の制約を定めたものであるため，下記に定めた権利・義務は，土地の所有者のみならず，土地の利用権者にも準用される。

第１４３条（隣地使用権）
土地の所有者は，境界又はその近くで塀あるいは建物を建設し，又はこれを修繕するために必要な範囲で隣地の使用を請求することができる。これにより隣人が損害を被ったときは，償金を支払わねばならない。

［参照条文］
日本民法典２０９条，スイス民法６９５条
［説明］
建物や塀の設置・修繕をする場合に，隣地に接近して工事をするときには，必然的に隣地を使用しなければならなくなる。この場合に，隣地の所有者がその土地の使用を拒否できないことを定めたものである。もっとも隣地の使用により，隣人が一時的に土地を十全に利用できなくなったように，損害が生じた場合には，隣地を使用する者は損害賠償をする義務がある。なお，塀・建物の建築・修繕という例を挙げているが，土地上で行われる通常の工事についても，本条を類推すべきである。

●→償金額の決定は非訟事件か？

第１４４条（袋地通行権）
（１）他人の土地に囲まれて公道へ通じない土地，及び公道への接続が不十分なため農業上又は産業上の利用が著しく阻害されている土地を袋地という。
（２）袋地の所有者は，かかる通行による損害に応じた償金の支払と引換えに，隣地の通行を要求する権利を有する。
（３）通行権は，原則的に袋地から公道に至るまで最短となる方向または経路に設けられなければならない。第１文の規定にかかわらず，通行権は，負担する土地の所有者にとって最小限の侵害をもたらす場所に設けられなければならない。
（４）袋地の発生が，売買，交換，遺産分割又は他の契約による土地分割を原因とする場合には，通行権は，分割後に残った土地に対して要求できるにとどまる。この場合には，袋地の所有者は，償金を支払う必要はない。しかしながら，かかる状況において十分な通行が確保されない場合には，第２項及び第３項の規定を適用する。

［参照条文］
カンボジア旧民法典７７１条～７７３条，カンボジア土地法１５２条～１５４条，日本民法典２１０条～２１３条，フランス民法典６８２条～６８４条，ドイツ民法典９１７条～９１８条
［説明］
他の土地に四方を囲まれた土地及び他の土地と海・池沼・河川や崖に囲まれた土地を袋地という。袋地は，公路に通ぜず，そのままでは十分な土地の利用が図れないために，本条は，袋地の所有者に対して，隣接する土地に公路に至るまでの通路を設ける権利を認めた。当然のことながら，隣地にとって最小限の負担となるように，公路への通路を開設しなければならない。通路の幅員は，通行に必要な幅であるが，袋地の経済的な利用を可能にするためのものであるので,その土地の経済的な最小限の利用を可能にする幅員は保障されるべきである。都市・農村の相違，今後の経済状況の発展を考えて，あえて明確な幅員を本法は定めなかった。
通行権者は隣地の負担に相応する償金を支払わねばならず,これには通路開設により生じる一時的な損害に対

するものと，通路の負担が継続することによる継続的な損害に対するものが含まれる。後者については定期金払いによることが合理的であろう。いずれにせよ，通行権を受忍することになる隣地所有者（利用設定者）との話合いがつかねば，裁判所が決定することになる。
土地所有者の行為により土地が分割されて袋地が発生することがあるが，この場合には，他人に迷惑を及ぼさないように，第４項では，袋地の通行権は，原則として，分割前に一体であった土地の内部で確保しなければならないと定めた。第４項に定める分割による袋地の発生のときには，通行権の負担を受ける土地の所有者は，通行権の負担を認識していることが一般的であり，それを前提に分割を受けているために，袋地の所有者は，償金の支払義務を負わないことにした。なお，分割前の土地内での通行権確保が困難乃至不十分であるときは，２項，３項により隣地に通路の開設を請求することも可能である。その場合には，償金の支払が必要である。

第１４５条（自然水の承水義務）
（１）低地の所有者は，高地から自然に流れる水を忍容する義務を負う。低地の所有者は，堤防，堰，障害物，又はかかる流水を妨げるあらゆる種類の工作物を設けてはならない。高地の所有者は低地の所有者の負担を増大させる一切の行為をしてはならない。
（２）当事者に責任のない不可抗力の事変により低地で水流が阻害されたときは，高地の所有者は自費で水流を通す工事をすることができる。

［参照条文］
カンボジア旧民法典７６２条，カンボジア土地法１４４条，日本民法典２１４条～２１５条，フランス民法典６４０条
［説明］
本条は，高地の利用が妨害されないように，低地所有者は高地から自然に流れてくる水（雨水・泉水・河水・地下水など）を積極的に阻害してはならないことを定める。これに対して，高地所有者が人為的に開設した下水等については，低地所有者は忍容する義務はない。また，高地の所有者は，低地の所有者の負担が大きくなるように，水流に変化を与えることはできない。
低地所有者は，自然流水を積極的に阻害してはならないが，流水を通過させるために積極的に措置を講じる義務はない。したがって，流水が地震・洪水等の自然の作用で低地に流れなくなったときは，高地の所有者は，自らの費用で水流の障害を除去する義務がある。なお，この工事のために，高地所有者は当然に相当の範囲で低地に立ち入ることができるものと解すべきであるが，それにより低地所有者に損害が生じた場合には，償金を支払うべきである。自費でという中には，工事費のみならずこの償金も入る。

第１４６条（雨水等の利用権）
高地の所有者は，第１４５条（自然水の承水義務）第１項第３文の定めのもとに，土地に生じた泉水ならびに地上に降った雨水を利用し，排水する権利を有する。

［参照条文］
カンボジア旧民法典７６３条，カンボジア土地法１４５条，フランス民法典６４１条
［説明］
高地の所有者は，その土地上に生じた泉水及び地上に降った雨水を利用し，余剰の水を自然の流水の形で排水する権利を有する。しかし，自然の流水として低地の所有者がその水を利用している場合には，高地の所有者は，自らの泉水・雨水の利用方法や流水に変化を加えて，低地の所有者の利用を阻害してはならない。

第１４７条（流水の保全義務）
流水に接して位置する土地の所有者は，農業用の必要のために，水を隣地に向けて流下させる義務を負い，隣地の所有者は，さらに離れた土地に配慮して同様の義務に服する。

［参照条文］
カンボジア旧民法典７６４条，カンボジア土地法１４６条
［説明］
本条は，低地で行われている農業の灌漑用に必要な水を確保するために，流水に接する土地の所有する者に対して，流水を阻害しないように義務づけるものである。低地の潅漑を阻害しない範囲では，流水に接する土地の所有者が流水を利用することは可能である。流水を利用できる範囲等については，慣習の定めによるが，必要があれば水法を制定すべきである。

第１４８条（灌漑のための水路開設権）
土地の灌漑のために使用権を有する水を通水させようと望む土地の所有者は，水路の通過地の所有者に与える損害に対して償金を支払って，自己所有地と水源との間の土地を通して水路を設置し，維持することができ

る。

［参照条文］
カンボジア旧民法典７７４条，カンボジア土地法１５５条
［説明］
本条は，カンボジア土地法に存在する規定を採用したものであり，灌漑用の水利を確保するための規定である。水路開設権の行使に当たっては，通過地に対して負担の最も少ない経路を選択すべきことは当然である。

第１４９条（灌漑用水の排水権）
土地の所有者は，低地の所有者に償金を支払って，自己の土地を灌漑した水を低地を通して排水することができる。

［参照条文］
カンボジア旧民法典７７５条，カンボジア土地法１５６条
［説明］
本条は，カンボジア土地法に存在する規定を採用したものであり，灌漑に用いた余剰水を排水するための規定である。排水に必要である場合には，土地の所有者は，自らの費用で低地に排水のための水路を開設することができる。また，排水のために低地所有者に継続的な負担をかけるときは，償金を支払わねばならない。水路開設権の行使に当たっては，通過地に対して負担の最も少ない経路を選択すべきことは当然である。なお，下水及び工業用水の排水のために他人の土地を使用しなければならない場合には，本条を準用すべきである。

第１５０条（水没地所有者の排水権）
全部又は一部が水没した土地の所有者は，衛生に関する法令の規定を遵守する限りで，自己の所有地から有害な水を排水することができる。

［参照条文］
カンボジア旧民法典７７６条，カンボジア土地法１５７条，日本民法典２２０条
［説明］
本条は，カンボジア土地法に存在する規定を採用したものであり，水没地を乾かすために，衛生に関する法令に従って他人の土地を通して然るべき水路まで排水することができると定めたものである。一時的なものであるため，低地に対する水路開設を要求していないが，他人の土地の負担が最小限になるように配慮しなければならない。また，排水権者に償金の支払を義務づけていないが，この理由は，水没原因が洪水等の自然現象によるものであり，排水も一時的であるからである。したがって，水没原因が自然現象ではなく，また，排水に長期間を要する場合には，水路開設を受忍させられる土地の所有者は，不当利得などの規定に基づき，損失の補償を請求することができる。

第１５１条（堰等の設置権と利用権）
（１）自己の土地を灌漑するために河川の水を使用することを望む河岸の土地所有者は，対岸の所有者に償金を支払って，水を引くために必要な施設を対岸の土地上に設置することができる。
（２）自己の所有地に施設の設置を受忍した土地の所有者は，設置および維持に要する費用の半分を負担することを条件として，施設を設置した者に対して堰の共同使用を要求できる。この場合には，施設の設置者は第１項の償金の支払義務はなく，支払った償金の返還を請求することができる。

［参照条文］
カンボジア旧民法典７７７条，７７８条，カンボジア土地法１５８条，１５９条，日本民法典２２２条
［説明］
河岸に接する土地の所有者が灌漑用水を得るために河川に堰を設ける場合には，自己の所有に属さない対岸の土地に堰を付着させねばならない。本条第１項は，このような場合に，対岸の土地を必要な範囲で使用する権利を堰の設置者に対して認めたものである。対岸の土地所有者にとっては負担を生じさせるものであるので，堰の設置者は，工事にともなう償金とともに堰施設を継続的に使用することから生じる負担に対する償金を支払う義務がある。
本条第２項は，第１項に基づいて自己の土地に堰の設置に必要な施設を設けることを受忍させられた者が灌漑用水を必要とする場合に，堰の共同利用権を認めたものである。この場合には，堰は両岸の土地所有者の利益になるために，第１項により償金支払義務を負った者の堰の継続使用にともなう償金支払義務は消滅する。また，堰の設置者は，対岸土地所有者に支払った堰設置工事による損失に対応する償金の返還を求めることができる。なお，堰の設置者は，共同利用を始めるまで堰を自己の利益のためだけに使用していた期間に対応する対岸の土地使用に係る償金の返還はできない。

なお，河川に堰を設けることが可能か否かは，水利権を規制する慣習法を含む水法が決めることであり，本条は，河岸に接する土地の所有者に河川に堰を設ける権利を賦与するものではない。

第１５２条（生活妨害行為）
穿掘，ボーリング，掘削を行なうことにより，又は危険な物，他人の迷惑となる物，不衛生な物を保管することにより隣地に生活妨害を与える可能性のある行為を自らの土地上で実施しようとする所有者は，厳守されるべき距離，又は実施されるべき行為を定める特別の規定に従わねばならない。

［参照条文］
カンボジア旧民法典７６８条，カンボジア土地法１４９条，日本民法典２３７条，フランス民法典６７４条，ドイツ民法典９０７条
［説明］
隣地の保存に危険を及ぼしたり，隣地の所有者に危険や生活妨害を及ぼす行為をする者は，隣地から一定の距離を離して実施すべきであり，またその方法も一定の規制に従うべきである。本条はこのことを明らかにする。なお，隣地からの距離と行為の方法を定める特別の規定は，警察命令など行政上の規則として明文をもって定められるであろうが，それが定められない場合には，慣習法によることになる。

第１５３条（窓及びバルコニー等の目隠し設置義務）
隣地の境界線から２メートル未満の距離において，他人の宅地を観望する窓，バルコニーあるいはそれに類する施設を設置する者は，目隠しをつけねばならない。

［参照条文］
カンボジア旧民法典７６９条，カンボジア土地法１５０条，日本民法典２３５条，２３６条，フランス民法典６７８条～６８０条
［解説］
本条は，隣地居住者のプライバシーを確保するために，隣地を観望できる窓等を隣地境界線から２メートル未満の距離に設置する場合に，窓等の設置者に隣地への直接の観望を妨げる目隠しを付設する義務を課すものである。隣地居住者のプライバシー保護の必要性から規定されたものであるため，隣地が宅地（住宅が建設された土地）であることが必要であり，隣地が住宅の建てられていない空き地等である場合には目隠しを付設する義務はない。なお，隣地が宅地でない段階で隣地境界線から２メートル未満の距離に目隠しのない窓等を設けた場合でも，隣地に住宅が建設された場合には，目隠しを窓等に付設する必要が生じる。

第１５４条（境界線付近の樹木）
土地の所有者は，隣地の境界線の２メートル以内に，高さが２メートルを超える木，灌木，低木を所有してはならない。これに違反した場合，隣地所有者の請求により，移植する義務を負う。

［参照条文］
カンボジア旧民法典７７０条，カンボジア土地法１５１条，フランス民法典６７１条
［説明］
境界近くに高木がある場合には，日差しを遮り，倒木の恐れがあるなどの危険を隣地所有者に与える。本条は，この危険に配慮したものであり，カンボジア旧民法とカンボジア土地法の規定を採用したものである。

第３節　所有権に基づく物権的請求権

［説明］
所有権に基づく返還請求権の規定である。返還請求を受ける場合の果実の返還の範囲に関する規定，物の滅失・毀損に関する損害負担，及び費用償還請求についても定める。

第１５５条（所有権に基づく物権的返還請求権）
所有者は，占有者に対して，物の返還を請求することができる。但し，占有者が所有者に対して占有を法律上正当なものとする根拠を有するときは，この限りでない。

［参照条文］
ドイツ民法９８５条，９８６条
［説明］
物権は，第１３０条の定義にあるように支配権・絶対権であるので，その円満な支配が妨げられたときはそれだけで妨害を除去して物権の内容を実現する権利（物権的請求権）が生ずる。本条は，所有権について物権的

請求権があることを示し，その内容を明らかにする。
物の所有者は，物を現に占有している者に対して返還するように請求することができる。もっとも，占有者が永借権や用益権等に基づき使用収益のために物を占有することを正当化できる権利を有する場合には,所有者は物権的返還請求権を占有者に行使できない。

第１５６条（占有者と果実）
（１）善意の占有者は占有物より生じる果実を取得することができる。
（２）善意の占有者が占有を法律上正当なものとする根拠に関する訴えに敗訴したときは，その訴えの提起の時より悪意の占有者とみなす。
（３）占有者が所有者に物を返還する場合には，果実が発生した時に悪意の占有者は，取得した果実を返還し，過失より毀損又は取得を怠った果実の価格を賠償する義務を負う。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６３７条，日本民法典１８９条，１９０条，フランス民法典５４９条，ドイツ民法典９５５条，９８７条
［説明］
果実を収取できる権利（所有権・永借権・用益権・賃借権などの本権）があると誤信して物を占有する者を善意の占有者という。善意の占有者は収取する果実を消費してしまうことが通常であるため，後に果実収取権ある者から元物の返還を請求された場合に,既に収取した果実あるいはその価額の返還もしなければならないとするならば，善意の占有者にとって酷である。したがって，第１項は，善意占有者に対して，果実収取権を認めるものである。善意占有者は既に収取した果実が消費されずに手許にある場合でも，返還義務を負わない。なお，善意の占有者は，平穏かつ公然の占有者であることを要し，強暴又は隠秘な占有者は除かれる。
第２項は，占有者が本権に関する訴えに敗訴したときに，訴え提起時に占有者の果実収取権能について悪意を擬制したものである。
第３項は，本権がないことにつき知りながら（悪意で）元物を占有する者に，果実の返還義務を課したものであり，占有物の返還について不当利得の特則を定める。

第１５７条（占有物の滅失・毀損に対する責任）
占有者が占有物の毀損，滅失，その他返還できないことにつき過失がある場合には，占有物の滅失，毀損，その他返還できない事由の発生時に悪意の占有者は全損害を賠償する義務を負い,善意の占有者は現に利益を受ける限度で損害を賠償する義務を負う。但し，所有の意思のない占有者は，善意の場合であっても，全損害を賠償する義務を負う。

［参照条文］
日本民法典１９１条，ドイツ民法典９８９条，９９０条１項
［説明］
永借権，用益権，賃借権等による占有のように，所有者との間で占有者が占有物を使用・収益する法律関係があり，所有者が占有者から占有物の返還を求める場合には，占有物に対する責任や占有物に要した費用等の清算は，その法律関係により決まる。これに対して，正当な法律関係によらぬ占有の場合には，そのような規律の根拠がないため，本条がその規律を与える。
所有の意思を持って占有する者（自主占有者）について，占有を正当化する権利に関する善意の占有者と悪意の占有者に分けて，占有物の滅失・毀損による損害の賠償範囲を区別している。善意の占有者の賠償範囲が限縮されることは,自己の所有物と信じて占有する者が占有物の管理に意を用いないことがあることに配慮したものである。なお，善意の占有者は，平穏かつ公然の占有者であることを要し，強暴又は隠秘な占有者は悪意の占有者として扱われる。
占有物の毀損･滅失等に過失がある場合について規定しているが,占有者に故意がある場合も当然に含まれる。但書は，賃借人，受寄者など所有の意思のない占有者について規定するものである。これらの者は他人の所有物であることを前提に占有するのであるから，たとえ善意で占有する場合でも，悪意者と同様に，自らの責めに帰すべき事由による占有物の返還不能に対しては，全損害について賠償の責任を負うことになる。

第１５８条（占有者の費用償還請求権）
（１）占有者が所有者に物を返還する場合には，物の管理，保存のために支出した必要費の償還を所有者に請求することができる。占有者が果実を取得した場合には，通常の必要費は占有者が負担しなければならない。
（２）占有者が占有する物の改良のための費用，その他の有益費を支出したときは，価格の増加が現存する限りにおいて,所有者の選択により占有者が支出した費用又は増価額を所有者は償還しなければならない。但し，悪意の占有者に対しては，裁判所は，所有者に対して償還のために相当の期間を付与することができる。
（３）占有者が土地を所有者に返還する場合には，所有者は，善意の占有者の建築した建物，植栽し未だ収穫

していない作物,伐採していない樹木に関し占有者が支出した費用又は現存する増価額を償還しなければならない。第１項及び第２項の規定にかかわらず，悪意の占有者に対しては，所有者は，占有者が建築した建物，植栽し未だ収穫していない作物,伐採していない樹木を撤去させるか,自己の所有とするかの選択権を有する。土地所有者が撤去を選択した場合には，占有者は無償で建物，作物，樹木を撤去しなければならない。所有者が建物，作物，樹木を自己の所有とすることを選択した場合には，土地の付加価値を斟酌せず，取得する物の価格を含め，占有者の支出した費用又は増価額を償還しなければならない。この場合，裁判所は，所有者に対して償還のために相当の期間を付与することができる。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６５３条，カンボジア土地法９８条，日本民法典１９６条，フランス民法典５５５条，ドイツ民法典９９４条，９９６条
［説明］
永借権，用益権，賃借権等による占有のように，所有者との間で占有者が占有物を使用・収益する法律関係があり，所有者が占有者から占有物の返還を求める場合には，支出した費用等の清算は，その法律関係により決まる。これに対して，正当な法律関係によらぬ占有の場合には，そのような規律の根拠がないため，本条がその規律を与える。
本条は，第１項，第２項で，占有物返還における原則的な規定を置き，第３項で土地・農地・森林の返還に関する特則を規定する。
第１項，第２項では，占有物の返還時における費用償還について，占有者が支出した費用を必要費と有益費に分けて規定しているが，善意占有者・悪意占有者により費用償還の内容を区別しておらず，ただ有益費の償還について，善意占有者を有利に扱っている。これは，日本民法の規定に従い，占有物に対して占有者が支出した費用は回復者にとって不当な利得となると解するものである。善意・悪意を区別せず，必要費は全額，有益費は価格の増加が現存する範囲で返還を認める画一的処理は，簡便で妥当な結果をもたらす。
第１項の必要費とは，例えば，他人の動物を飼育した際の飼料代とか他人の物の修繕費のような物の管理・保存に必要な費用をいい,第２項の有益費とは,他人の自動車に付属させたカーラジオなどのように,物の利用・改良を図るため物の価値を増加させるべく支出した費用をいう。
第３項は，土地・農地・森林の返還に関する特則を規定し，第１項，第２項と相違して，善意占有者と悪意占有者を区別して，悪意占有者の場合には，返還請求権者である所有者の利益と意思を尊重している。これは，旧カンボジア民法典の規定に従い,フランス民法典やドイツ民法典の占有物返還時の費用償還に関する規定と同様の考え方に立つものである。管理が不十分である土地や森林を不法に占有して耕作等を行う者が多い現状に配慮し，不法占有地の回復を図る土地所有者の利益を擁護した規定である。なお，本項でも，善意の占有者は，平穏かつ公然の占有者であることを要し，強暴又は隠秘な占有者は悪意の占有者として扱われる。

第１５９条（所有権に基づく物権的妨害排除請求権・妨害予防請求権）
（１）所有権の行使が妨害された場合には，所有者は，妨害者に対して，妨害の排除を請求することができる。
（２）所有権の行使が妨害される恐れが現実にある場合には，所有者は，妨害する可能性がある者に対して，妨害の予防を請求することができる。

［参照条文］
ドイツ民法典１００４条
［説明］
占有が奪われるような方法以外の方法で所有権の行使が妨害される場合には，物権の支配権たる性格から，妨害排除請求権が生じる。妨害の恐れが現実にある場合には，妨害の予防を請求することができる。

第４節　所有権の取得

第１款　不動産所有権の取得

第１６０条（不動産所有権の取得）
不動産の所有権は，契約，相続，本第４節（所有権の取得）に定めるものの外，この法律及びその他の法律の規定により取得することができる。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６８８条，カンボジア土地法６３条，
［説明］
不動産の所有権の取得原因について説明し，本節が契約・相続以外の所有権の取得原因を規定するものであることを示す。

第１６１条（無主の不動産）
無主の不動産は国家の所有に帰する。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６９２条，７２５条，カンボジア土地法１２条，日本民法典２３９条２項，フランス民法典７１３条，ドイツ民法典９２８条２項
［説明］
現在の所有者がいない，未だ所有権の対象とならず，また所有者不明の不動産の所有権は国に帰属する。不動産に関する所有権を放棄できるかは，今後の解釈に委ねられることになる。

第１６２条（不動産所有権の取得時効）
（１）２０年間所有の意思をもって平穏かつ公然に不動産を占有した者は，その不動産の所有権を取得する。
（２）１０年間所有の意思をもって平穏かつ公然に不動産を占有した者が，その占有の始めに善意かつ無過失のときは，その不動産の所有権を取得する。
（３）第１項および第２項は，その種類を問わずすべての国有不動産に適用しない。

［参照条文］
カンボジア旧民法典７２３条，日本民法典１６２条，フランス民法典２２６５条～２２６７条，ドイツ民法典９００条１項
［説明］
所有の意思をもって長期間事実上不動産を占有する者は，たとえその者が不動産の真の所有者でない場合でも，法律関係を安定させるために，所有権者として扱うことが適当である。このため，本条は，不動産所有権の時効による取得を規定する。取得時効の客観的要件は，自主占有であり，所有の意思をもって不動産を占有することを要する。また，占有は平穏・公然のものでなければならない。
第１項，第２項に示すように，善意・無過失の占有者と悪意の占有者の間で，時効完成に要する期間（時効期間）に相違があるが，この場合の善意・悪意は占有の開始時におけるものである。
第３項は，取得時効の制度が国有不動産に及ばないことを示しているが，これは国有不動産に関する管理が未だ不十分であることに配慮した規定である。
ところで，カンボジアの実情では，私人が長期にわたり占有していながら，未だ所有者の確定していない土地が多く存在している。このような土地については，カンボジア土地法により，占有権限証明書の発行をもとにした私人への土地所有権の認定作業が進行しつつある。したがって，所有権が確定されていない土地について本条を適用することは，カンボジア土地法による土地所有権認定作業と矛盾する結果を招来することになる。このため，本条は，所有者の未確定な土地には適用はなく，土地登記簿が整備された土地について適用されることになる。
本条は，占有継続という事実だけにより不動産所有権の取得時効を認めているが，１３５条に基づき登記を効力要件とするのは，不動産所有権の合意による移転の場合に限られるために，同条と矛盾するものではない。本条の解釈の上で，不動産（土地）を時効取得した者が所有権を主張するために登記を必要とするかについて問題が生じる。この問題については，日本法の解釈では，時効取得者は元の所有者との関係では登記なしに所有権を主張できるが，時効完成後に元の所有者が第三者に所有権を譲渡した場合には，第１３４条第１項の原則に従い，登記をしなければ当該第三者に対抗できないことになる。なお，時効完成までに所有者が所有権を譲渡して登記名義が移転しても，そのことにより時効の中断はないと解するのが，日本法の解釈である。

第１６３条（取得時効の遡及効）
第１６２条（不動産所有権の取得時効）に定める所有権取得の効力は，その起算日に遡って生じる。起算日以降に生じた果実は，時効により所有権を取得する者に帰属する。

［参照条文］
日本民法典１４４条，ドイツ民法典２２４条
［説明］
時効により不動産の所有権を取得する者は，永続した事実を尊重し，時効完成までの複雑な権利関係の争いを避けるために，占有の開始時（時効起算時）から所有権を取得したものとして扱われる。そのため，起算日以降に生じた果実は，当然のこととして，所有権を時効により取得する者に帰属する。

第１６４条（取得時効の援用）
（１）裁判所は，当事者が取得時効を援用するのでなければ，取得時効によって裁判することができない。
（２）取得時効は，時効により所有権を取得する者，時効により所有権を取得する者から永借権，用益権，使用権および居住権，地役権，賃借権，抵当権，質権の設定を受けた者その他取得時効を援用するにつき法律上

正当の利益を有する者のみが援用することができる。
（３）時効により所有権を取得する者が取得時効を援用したときは，第三者もその取得時効の利益を受ける。時効により所有権を取得する者以外の援用権者が取得時効を援用したときは，その援用の効果は，取得時効を援用した者と本来の所有者との間においてのみ生じる。

［参照条文］
日本民法典１４５条，フランス民法典２２２３条～２２２５条
［説明］
不動産を占有する者が所有権の取得時効の要件を充足する場合でも，時効の利益を受ける意思がない場合には，その者に所有権の取得を認める必要はない。したがって，本条第１項は，取得時効には，時効の利益を享受する意思表示である時効の援用を必要とすることを規定した。
第２項は，時効援用権者の範囲を示した。時効により不動産所有権を取得する者が援用権者であることは当然であるが，第２項に例示したような者も，時効により自己の権利が確保されるために，時効の援用権者である。それゆえ，時効完成により不動産所有権を取得する者が時効を援用しない場合には，その者から権利の設定を受けた第三者たる用益権者等も，独立して時効を援用することで，自らの権利を確保することができる。
第３項は，時効援用の効果を規定する。不動産所有権を時効取得する者が援用した場合には，その者から権利の設定を受けた第三者（例えば，用益権者等）は，自ら時効を援用するまでもなく，取得時効の利益を受けることになる。これに対して，時効により所有権を取得する者以外の者が時効を援用した場合には，援用した者と本来の所有者との間で時効の効果が生じる。いわゆる時効援用の相対効と呼ばれるものである。例えば，時効により所有者を取得する者が時効を援用せず，その者から用益権の設定を受けた者が取得時効を援用した場合には，用益権者は，取得時効された所有権に基づく用益権を主張できるために，真の所有者との間で有効な用益権が成立していると主張できる。

第１６５条（取得時効の利益の放棄）
取得時効の利益をあらかじめ放棄することはできない。すでに完成した取得時効の利益は放棄することができる。

［参照条文］
日本民法典１４６条，フランス民法典２２２０条～２２２２条
［説明］
時効は公益上の制度であるから，私人が予め時効制度を排除するような意思表示をすることはできない。しかし時効完成後に時効の利益を放棄することは，時効の利益を受けるか否かを１６４条に定めるように時効の援用に委ねた趣旨からも肯定される。

第１６６条（取得時効の利益の放棄の効果が及ぶ者の範囲）
取得時効の利益の放棄は本来の所有者と放棄をした援用権者の間においてのみ効力を有する。

［説明］
取得時効により不動産所有権を取得できる者が時効の利益を放棄した場合であっても，その効果は時効の利益を放棄した者と本来の所有者の間にしか及ばない。したがって，この場合でも，取得時効の完成を主張できる者から用益権の設定を受けた者などが取得時効を援用することはできる。

第１６７条（取得時効の中断事由）
取得時効は次に掲げる事由によって中断する。
１　所有の意思のある占有の喪失
２　裁判上の請求，又はこれに準ずる権利行使
３　執行行為又は保全処分行為
４　承認

［参照条文］
日本民法典１４７条，１６２条，フランス民法典２２４３条，２２４８条
［説明］
時効の障害事由である時効の中断を定める。本条第１号は，自然中断事由を示し，第２号乃至第４号は，法定中断事由を示す。本条に掲げる時効の中断事由がある場合には，その事由が生じるまでに経過した時効期間は無意味なものとなり，中断事由が終了した時から改めて時効期間の進行が開始されることになる。

第１６８条（取得時効の中断の効果が及ぶ者の範囲）
　時効により所有権を取得する者に対して取得時効の中断が生ずれば，他の者もその中断の効果を否認することはできない。時効により所有権を取得する者以外の援用権者に対して取得時効の中断が生じたときは，その中断の効果は本来の所有者とその援用権者の間においてのみ生ずる。

［参照条文］
日本民法典１４８条
［説明］
法定中断事由による時効中断の相対効を示した条文である。

第１６９条（所有の意思をもってする占有の喪失）
　所有の意思のある占有をする者が自己の意思によらず占有を喪失し，かつ１年内に又はこの期間内に提起した訴えにより占有を回復したときは，取得時効は中断しなかったものとみなす。

［参照条文］
日本民法典２０１条３項
［説明］
所有の意思をもってする占有の喪失があるときは，時効は中断する（第１６７条１号）。しかし，第三者により占有を奪われたような，自己の意思に基づかぬ占有の喪失の場合に，無条件に時効が中断してしまうとすることは適当ではない。したがって，本条は，そのような事例に対処したものである。

第１７０条（裁判上の請求）
　裁判上の請求は，訴えの却下又は取下げの場合には，取得時効の中断の効力を生じさせない。

［参照条文］
日本民法典１４９条，フランス民法典２２４７条
［説明］
第１６７条（取得時効の中断事由）第２号に掲げる裁判上の請求とは，例えば，土地の所有権を主張する者から自主占有をする者に対する土地明渡請求訴訟のようなものを指す。この場合に，訴えの形式的要件の不備による却下乃至訴えの取下げがあった場合には，請求権の存在が確定されないために，時効中断の効力が生じない。なお，訴えが実質的理由により棄却された場合には，請求権の存在が否定されたのであるから，当然のこととして，時効中断の効力は生じない。

第１７１条（執行処分又は保全処分の取消し）
　権利者の申立てにより又は法律上の要件の欠如により執行処分又は保全処分が取り消されたときは，執行行為又は保全処分行為による取得時効の中断は生じなかったのとみなす。

［参照条文］
日本民法典１５４条，フランス民法典２２４４条
［説明］
執行処分又は保全処分が取り消された場合には，執行処分又は保全処分を申立てた者の権利が確定されなかったのであるから，時効中断の効力が生じない。

第１７２条（中断後の取得時効の進行）
（１）中断した取得時効はその中断の事由が終了した時から新たに起算を開始する。
（２）裁判上の請求によって中断した取得時効は裁判の確定した時から新たに起算を開始する。

［参照条文］
日本民法典１５７条
［説明］
第１６７条２号乃至第４号の法定中断事由があり，時効期間進行中の不動産所有者の権利の存在が確定されるならば，時効は中絶し，それまでの時効期間は無に帰する。しかし，その後も事実に変更がなく占有者が自主占有を継続するならば，新たな時効期間が進行する。本条は，そのことを明らかにしたものである。裁判上の請求については，新たな時効の進行の起点が明示されているが，その他の時効中断事由について個別的に考察しなければならない。

第１７３条（請求による完成停止）
（１）取得時効の期間満了前６ヶ月内において本来の所有者が請求したときは，請求の時から６ヶ月内は，請求の相手方に対して取得時効は完成しない。ただし，本来の所有者が再び請求をしても，再度の請求によっては，取得時効の完成を遅らせることはできない。
（２）訴えの却下又は取下げにより裁判上の請求が中断の効力を生じさせなかった場合においても，訴状が相手方に送達された時点から訴えの却下又は取下げに至るまでは継続して請求していたものとみなす。この場合，訴えの却下又は取下げの後６ヶ月内は，この相手方に対して取得時効は完成しない。
（３）本来の所有者が訴訟において被告としてその権利を主張したときには，その時点から訴訟係属中は継続して請求していたものとみなす。この場合，その訴訟の判決確定後６ヶ月内は，原告に対して取得時効は完成しない。

［参照条文］
日本民法典１５３条
［説明］
本条第１項は，時効期間満了６ケ月内に本来の所有者が単純な返還請求をした場合に，請求時から６ケ月間は請求の相手方に対して時効が完成しないことを規定したものである。したがって，この間に，裁判上の請求や保全処分等をして時効を中断する必要がある。そのような強力な手段を講じないで，再度の返還請求をすることで時効の完成を遅らせることはできない。
第２項，第３項も，日本における法解釈を受けて，本来の所有者が一定の権利保全の行為をした場合に，時効の完成が遅れることを定めたものである。

第１７４条（未成年者又は一般被後見人に対する取得時効の完成停止）
取得時効の期間満了前６ヶ月内において本来の所有者である未成年者又は一般被後見人に法定代理人がいないときは，その者が能力者となり又は法定代理人が就職した時から６ヶ月内は，この者に対して取得時効は完成しない。

［参照条文］
日本民法典１５８条１項，フランス民法典２２５２条
［説明］
第１７４条乃至第１７７条は，時効の停止を規定する。時効の停止は，権利行使の困難性や期待可能性がないことを理由に，時効期間の進行を一時的に停止させるものであり，その妨害事由がなくなった時に，従前の時効期間を無効にせずに，再度時効期間の加算を認めるものである。日本民法では，この時効の停止を時効完成の際に一定の阻害事由がある場合にその事由消滅後６ヶ月間時効完成を妨げる猶予期間として規定している。カンボジア民法でも，このような制度として時効の停止を定めた。

第１７５条（未成年者又は一般被後見人と法定代理人との間の取得時効の完成停止）
未成年者又は一般被後見人の所有する不動産に対して法定代理人が取得時効により所有権を取得する場合には，その者が能力者となり又は後任の法定代理人が就職した時より６ヶ月間は取得時効は完成しない。

［参照条文］
日本民法典１５８条２項
［説明］
第１７４条（未成年者又は一般被後見人に対する取得時効の完成停止）の説明を参照のこと。

第１７６条（夫婦間の取得時効の完成停止）
夫婦の一方が所有する不動産に対して他方が取得時効により所有権を取得する場合には，婚姻解消の時より６ヶ月間は取得時効は完成しない。

［参照条文］
日本民法典１５９条
［説明］
第１７４条（未成年者又は一般被後見人に対する取得時効の完成停止）の説明を参照のこと。

第１７７条（天災事変による取得時効の完成停止）
取得時効の期間満了前６ヶ月内において本来の所有者が天災その他の不可抗力により取得時効を中断することができないときは，その不可抗力の止んだ時より６ヶ月間は取得時効は完成しない。

［参照条文］
日本民法典１６１条
［説明］
第１７４条（未成年者又は一般被後見人に対する取得時効の完成停止）の説明を参照のこと。

第１７８条（不動産に関する権利の取得時効）
（１）永借権，用益権，使用権および居住権，地役権，賃借権，質権などの不動産に関する権利を自己のためにする意思をもって平穏かつ公然に行使する者は，第１６２条（不動産所有権の取得時効）の区別に従い２０年又は１０年の後にその権利を取得する。但し，地役権は，第３００条（地役権の時効取得）の要件をも満たした場合に，取得時効により取得できる。
（２）第１項の権利の取得時効については，第１６３条（取得時効の遡及効）より第１７７条（天災事変による取得時効の完成停止）までの規定を準用する。
（３）第１項は，その種類を問わずすべての国有不動産に適用しない。

［参照条文］
日本民法典１６３条
［説明］
不動産に関する所有権以外の権利を行使する意思を持って，権利がないにもかかわらず，長期にわたる占有状態を継続する者については，適法に占有する権利を認めて，占有状態を保護する必要性において，所有権と変わるところはない。したがって，本条は，そのような権利の取得時効を可能にするために，第１６２条（不動産所有権の取得時効）の準用を定めたものである。

第１７９条（堆積地の所有権）
河川の沿岸地に漸次かつ自然に生じた堆積地は，船または筏で航行可能な河川か否かを問わず，堆積地の生じた沿岸地の所有者に帰属する。船または筏で航行可能な河川においては，沿岸地所有者は，法令に即して曳舟道を維持しなければならない。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６５４条，カンボジア土地法９９条，フランス民法典５５６条
［説明］
本条は，フランス民法典に由来する不動産の自然添付を定めたものである。第２項は，船・筏で航行可能な河川において堆積地を取得した沿岸地の所有者に曳舟道を設置する義務を課したものであり，私有地に対する公的負担を規定するものである。

第１８０条（堆積地の所有権）
流水が漸次かつ自然に一方の河岸から他人の所有する対岸に堆積土を運んだことにより形成された土地の増大についても，増大した河岸に接する土地所有者が堆積地の利益を享受する。対岸の河岸の所有者は失われた土地の復旧を請求することができない。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６５５条，カンボジア土地法１００条，フランス民法典５５７条
［説明］
前条と同様に，不動産の自然添付の１例を規定する。フランス民法典５５７条では，土砂の移転を伴わない干潟について規定しているが，本条は，カンボジア旧民法典及び土地法の規定を参照して，土砂の移転による堆積地の形成の場合を規定した。フランス民法典の規定するような河川が一方の岸から自然に後退し干潟が形成されるとともに，対岸を浸食したような場合にも，本条の規定の適用があり，その干潟（堆積地）は，増大した河岸の土地所有者が取得することになる。なお，カンボジア旧民法典及びフランス民法典は，本条の趣旨が海水の作用により形成された堆積地・干潟に及ばず，国有となるとしている。本法でも，１６１条に従って，無主の土地として国有に属するものと解すべきである。

第１８１条（流下された土地の返還請求権）
船または筏で航行可能であるか否かを問わず，河川が急激な水力により沿岸地の明白に認められる著しい部分を割除して下流又は対岸に移着させたときは，割除部分の所有者は，その土地の部分の返還を請求することができる。所有者は，土地の返還請求権を１年内に行使しなければならない。但し，割除部分の付合する土地の所有者が未だその土地を占有していないときは，この限りではない。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６５７条，カンボジア土地法１０１条，フランス民法典５５９条
［説明］
洪水等により土地が急速に流されて下流あるいは対岸に移着したときは，割除された土地の所有者は，自費をもってその土地の返還を請求し，原状に復元する権利を有する。したがって，割除された土地の所有者は，付合した土地の所有権を取得するものではないし，また，割除された土地を取り戻して復元する義務を負うものでもない。この返還請求権は，下流地あるいは対岸地の所有者が付合した土地を占有した時から１年内に行使しなければならないず，その期間内に返還請求権を行使しなければ，付合した土地の所有者が付合した土地を取得する。

第１８２条（島嶼・堆積地の所有権）
船または筏で航行可能な河川の中に生じた島嶼及び堆積地は国家の所有に属する。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６５７条，カンボジア土地法１０２条，フランス民法典５６０条
［説明］
カンボジア土地法１５条により船または筏で航行可能な河川は国家の所有に属するとしている。これを受けて，本条は，そのような河川中に生じた島嶼及び堆積地が国家の所有に属することを規定した。

第１８３条（島嶼・堆積地の所有権）
船や筏で航行不能な河川中に生じた島嶼及び堆積地は，島嶼の生じた側の沿岸地の所有者に帰属する。島嶼が一方にのみ偏っていない場合には，河川の中心線を基準として両岸の沿岸地の所有者に帰属する。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６５９条，カンボジア土地法１０３条，フランス民法典５６１条
［説明］
第１８２条（島嶼・堆積地の所有権）とは反対に，船や筏の航行できないような狭小な河川における島嶼及び堆積地の所有権が私人に帰属することを定め，またその範囲を規定する。

第１８４条（島嶼の所有権）
河川が分流を生じ沿岸地所有者の土地を切り離し島嶼を形成したときは，島嶼が船や筏で航行可能な河川の中に生じたときといえども，沿岸地所有者はその土地の所有権を失うことはない。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６６０条，カンボジア土地法１０４条，フランス民法典５６２条
［説明］
カンボジア土地法１５条により船または筏で航行可能な河川の所有権は国に属するために，その河川中に堆積により形成された島嶼は国に帰属することになるが（第１８２条参照），新たな流れが出来て沿岸地を割除して島嶼を形成した場合には，その元の土地の所有者の所有権が失われないことを規定した。

第１８５条（河川の水路変更による旧河床の所有権）
船または筏で航行可能な河川が旧河床を捨てて新たな水路を作ったときは，沿岸地の所有者は，旧河床の所有権を取得し，河川の中心線まで各人の所有権の範囲とする。沿岸地所有者は，評価人の確定した価格を支払わなければならない。旧河床の価格は首都・州当局や利害関係人の申請に基づいて，その土地の管轄裁判所が任命した評価人が確定する。但し，沿岸地所有者が旧河床の所有権を取得する意思を表示しない場合は，首都・州当局の手により旧河床を公売に付する。沿岸地所有者が支払った金額又は旧河床を売却して得た金額は，水流により浸食された土地の価格に応じて，新たな水路により失われた土地の所有者に分配する。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６６１条，カンボジア土地法１０５条，フランス民法典５６３条
［説明］
前条の説明のように，カンボジア土地法１５条により船または筏で航行可能な河川は国に帰属するために，その河床も国有地である。本条は，そのような河川の流れが変わって河床が干上がり土地が形成された場合に，沿岸地の所有者に旧河床の土地所有権を購入する権利を認めたものである。旧河床の払下げ価格は，本条の規定する鑑定人が決めることになるが，沿岸地所有者が購入を希望しない場合には，首都・州当局の手により公売されることになる。このようにして得られた金額は，河川の流れが変化したことにより浸食された土地の所有者の補償に当てられることになる。なお，公売が不成功に終わったときは，補償の財源がないため，河川に

より浸食された土地の所有者は補償を得られないことになる。

第１８６条（動産と不動産の付合）
動産が不動産と付合して不動産の構成部分となったときは，法律の規定又は特別の合意がない限り，不動産所有権はその動産に及ぶ。この場合，動産に関する権利を失った者は，不動産所有者に対して，不当利得に関する規定に従い，償金を請求することができる。原状回復を請求することはできない。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６５１条～６５３条，カンボジア土地法９６条～９８条，日本民法典２４２条，フランス民法典５５２条～５６４条，ドイツ民法典９４６条
［説明］
本条は，不動産と動産の付合に関する規定である。付合には，不動産に付着させた動産が物理的に分離し難くなり，それを分離させることが社会経済上不利益になる程度に達することが必要である。他人が地上に建築した建物や工作物，他人が地上に播いた種子や植えた稲苗・樹木については，本条の定める付合により，原則として，土地所有者の所有権が及ぶことになる。付合により他人の動産を取得する不動産所有者は，不当利得の規定に従い，動産に権利を有する者に対して原則として償金を支払わねばならない。なお，１５８条３項により，悪意で他人の土地に建物・作物・樹木を付合させた場合には，土地所有者は，それらの付合した物を付合させた者に対して収去させるか自己の所有にするかの選択権を有する。
法律の規定又は特別の合意がない限りという具体例としては，永借権，用益権，賃借権等の権原により他人の不動産を使用・収益する者が付合させた物の所有権を保有し続けることを挙げることができる。

第２款　動産所有権の取得

第１８７条（動産所有権の取得）
動産の所有権は，契約，相続，その他本第４節（所有権の取得）の定めるものの外，この法律及びその他の法律の規定により取得することができる。

［説明］
不動産所有権の取得を規定する１６０条に対応して，本条は，動産所有権の取得原因について説明し，本節が契約・相続以外の所有権の取得原因を規定するものであることを示す。

第１８８条（無主動産の所有権）
無主の動産は最初に所有の意思を持って占有した者の所有に帰する。但し，野生動物の保護に関する法令に特別の定めがある場合は，この限りでない。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６９５条，６９７条，日本民法典２３９条１項，フランス民法典７１５条，ドイツ民法典９５８条
［説明］
動産所有権の先占による取得に関する規定である。この法理はローマ法以来各国で認められたものであり，カンボジア旧民法典でも同様の規定がある。カンボジアは野生動物の宝庫であり，野生動物を乱獲から保護する必要があるため，それを保護する法令の整備を急ぐ必要がある。同法令の対象となる野生動物については先占の法理の例外となることを但書に規定した。

第１８９条（逃走した動物等の所有権）
家畜以外の動物や家禽以外の鳥で他人が飼養するものを善意で占有した者は,その逃走の時から１カ月以内に飼養者から返還請求を受けない限り，その動物や鳥の所有権を取得する。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６９７条２文，日本民法典１９５条，フランス民法典５６４条，ドイツ民法典９６０条２項，３項
［説明］
一度飼育された家畜ではない動物が飼養者のもとから逃走し他人により捕獲された場合について規定するものである。本条は，野生の動物も原則的に先占により所有権が取得されることを前提とする規定である。家畜以外の動物，家禽以外の鳥は，昆虫や魚も含み，その地方において通常は飼育されていない野生であるのが一般的な動物をいう。これらの野生の動物を善意で捕獲して占有を開始したり，また善意で捕獲した者から譲渡を受けて占有する者は，その動物の逃走時から１カ月以内に飼養者からの回復請求を受けないときは，当該動

物の所有権を取得する。逃走時から１カ月経過後に善意で占有を開始した（捕獲した）者も同様である。したがって，悪意で占有を開始した者に対しては，飼養者は，１カ月経過後といえども所有権に基づき返還請求が可能である。また悪意で捕獲した者から譲渡を受けた者も，当該動物を善意取得や時効取得しない限り，逃走時から１カ月以後であっても飼養者からの返還請求を受けることになる。本条の適用では，捕獲した動物の所有権を主張する者は，当該動物が家畜・家禽以外の動物であり，これを占有したことを主張立証すればよく，これに対して，回復を請求する者は，自分が飼養者であったこと，当該
動物を占有を開始した（捕獲した）者が悪意であったことを主張立証しなければならない。

第１９０条（湖沼に生息する魚の所有権）
私人の所有する湖沼に生息する魚は，その所有者の所有に属する。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６９８条
［説明］
私有地に存在する湖沼に生息する魚は，養殖されたものでなくても，その湖沼を含む土地の所有者の所有物である。それゆえ，その魚が洪水等により逃失した場合には，所有者は所有権に基づく返還請求権を有する。但し，返還を求める魚が自己の所有する湖沼から逃失したものであることを主張立証しなければならない。

第１９１条（遺失物の所有権）
（１）他人の遺失した物を拾得した者は，所有者が明らかな場合にはその者に返却し，所有者が明らかでない場合には，拾得後７日以内に警察署長にその物を差し出さねばならない。
（２）警察署長は，拾得物を保管するとともに公告をし，６カ月以内に所有者が判明しない場合には，拾得者がその物の所有権を取得する。但し，拾得後７日以内に警察署長に物を差し出さなかった場合には，拾得者は所有権を取得できず，国家の所有に帰す。拾得者が所有権を取得後２カ月以内に警察署長から物件を引き取らない場合も，同様である。
（３）警察署長は，拾得物が保管に耐えない物である場合には，それを売却し，売却金を保管することができる。売却金の処理は，拾得物の処理と同様である。
（４）拾得物が所有者に返還される場合には，所有者は，拾得者に対して，その物の価格の５％から２０％の報奨金を支払わねばならない。拾得者が報奨金の支払請求を所有者が返還を受けた時から１カ月以内にしない場合には，拾得者は報奨金請求権を失う。

［参照条文］
カンボジア旧民法典７００条～７０２条，日本民法典２４０条，遺失物法，フランス民法典７１７条，ドイツ民法典９６５条～９８３条
［説明］
遺失物については，各国の法制度で相違があり，フランス民法典は詳しい規定を置いていないのに対して，ドイツ民法典は詳細な定めをしている。本条は，遺失物に関する問題が実際上多く生じることを考慮して，日本の遺失物法にならって，詳しい規定を置いた。
本条にいう遺失物とは，占有者の意思に基づかないでその所持を離れたものであり，盗品ではないものをいう。船からの漂流物・沈没品は，特殊な遺失物として，特別法が定められない限りでは，本条の適用がある。遺失物が所有者に返還される場合の報奨金については上限と下限が定められており，通常は所有者の選択によりその間で報奨金が決められることになるが，拾得者に異存がある場合には，裁判所の判断により，上限と下限の間で報奨金が決定されることになる。なお，報奨金の基準となる遺失物の価格は，返還を受ける当時の遺失物の価格を指すが，手形小切手のような場合には，除権判決等の手段もあるため，額面通りに算定することは適当ではなく，それが善意取得された場合に生じる損害の危険性を加味して算定すべきである。

第１９２条（埋蔵物の所有権）
埋蔵物については，第１４１条（地中の文化財・鉱物の発掘）に定める場合を除き，第１９１条（遺失物の所有権）の規定を準用する。但し，所有者の判明しない埋蔵物が他人の所有物の中で発見された場合には，発見者とその物の所有者が埋蔵物の所有権の各２分の１を取得する。

［参照条文］
カンボジア旧民法典７０３条，日本民法典２４１条，フランス民法典７１６条，ドイツ民法典９８４条
［説明］
埋蔵物とは，土地その他の物（包蔵物）の中に外部からは容易に見つけられないような状態に置かれており，しかも現在何人の所有であるか分かりにくい物をいう。埋蔵物を発見した場合には，発見者は１９１条の定める遺失物の拾得の場合と同様に発見後７日以内に警察署長に埋蔵物を差し出さねばならない。そして警察署長

の公告後６カ月内に所有者が判明しなかったときは，発見者が埋蔵物の所有権を取得する。但し，包蔵物が発見者の所有物であれば，発見者が埋蔵物の全部を取得するのに対して，包蔵物が他人の所有物であるときは，発見者と包蔵物の所有者とが埋蔵物の所有権の各２分の１を共有する。発見者が埋蔵物発見後７日以内に警察署長に差し出さなかった場合には，所有権を取得することができないが，この場合には，包蔵物の所有者も所有権を得ることができない。公告後６カ月以内に所有者が判明したときは，埋蔵物の発見者は１６１条の規定に従って報奨金を請求することができるが，包蔵物の所有者には報奨金請求権はない。

第１９３条（動産所有権の善意取得）
有効な所有権譲渡契約により善意かつ無過失で動産の占有の移転を受けた者は，譲渡人がその動産の所有権を有していない場合でも，その動産の所有権を取得する。但し，譲渡人が直接占有を継続しているときは，この限りでない。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６９４条，日本民法典１９２条，フランス民法典２２７９条２項，ドイツ民法典９３２条～９３４条
［説明］
本条は，動産を占有している者を所有者であると誤信して，無権利者と所有権譲渡契約を締結した者を保護することにより，動産取引の安全性を確保した規定である。目的物は動産でなければならず，特別法に規定のない限り，支配可能な無体財産についても本条の適用がある（１２０条４項参照）。本条は動産取引の安全性を保護するためのものであるため，善意取得者が保護を受けるのは取引行為（契約）によって物の占有を取得した場合に限られる。なお所有権譲渡契約は有効なものであることが必要であり，譲渡人に意思能力や行為能力が欠けていたり，譲渡契約を締結した際の代理権に欠陥があったり，契約が瑕疵ある意思表示によるような場合に，本条は，それらの契約の瑕疵を治癒して，譲渡人に所有権を取得させるものではない。動産所有権の善意取得には，占有の移転が必要であるが，この占有移転には，現実の引渡し，簡易の引渡し，指図による占有移転を含むが，占有改定（譲受人が所有者となるが賃借権等を設定して占有を譲渡人に委ねておくこと）を含まない。これは外観上占有状態にまったく変化のない観念的な引渡しにより真実の権利者から所有権が奪われることが適当ではないからであるが，このことを但書が規定している。善意取得が認められるためには，譲受人が占有取得時に譲渡人が無権利者でないと誤信し，かつそのように信じるについて無過失でなければならない。善意取得の成立を否定するためには，真実の所有者は，占有取得者の悪意・有過失を主張立証しなければならない。善意取得の制度は，動産質権の取得についても適用がある。

第１９４条（盗品，遺失物の譲渡）
（１）第１９３条（動産所有権の善意取得）の場合であって，譲渡された物が盗品又は遺失物であるときは，被害者又は遺失主は盗難又は遺失の時から２年間譲受人に対してその物の返還を請求することができる。
（２）譲受人が盗品又は遺失物を競売，公の市場，又は同種の物を販売する商人から善意で買い受けたときは，被害者又は遺失主は占有者が支払った代価を弁償しなければその物の返還を請求することができない。

［参照条文］
日本民法典１９３条，１９４条，フランス民法典２２７９条２項，２２８０条１項，ドイツ民法典９３５条
［説明］
本条１項は，１９３条により善意取得をする者に対して，目的物が盗品・遺失物である場合に，被害者・遺失主は盗難・遺失の時から２年間はその物の返還請求が可能だと規定することにより，目的物がその意思に反して占有を離れた原権利者を保護しようとしたものである。原権利者の意思に反して盗難・遺失の形態で占有が失われたことが必要であり，目的物が詐欺・横領・恐喝により原権利者の占有を離れた場合には適用がない。返還請求が可能な者は，原所有者及び現所有者の占有代理人である賃借人・受寄者などである。請求の相手方は，泥棒や拾得者からの第一次の善意取得者に限らず，第二次以降の善意取得者も含む。
本条２項は，１項の例外として，善意取得者が盗品・遺失物を競売により，あるいは同種の物を販売する商人から買い受けた場合に，被害者・遺失主が返還請求するには善意取得者が支払った代金を弁償しなければならないとして，善意取得者の保護を図ったものである。このため，被害者・遺失主は，代金を弁償して返還請求するか，返還請求を断念するかを選択しなければならないことになる。１９２条の善意取得したことが前提であるので，譲受人が競売等で購入する際に善意・無過失であったこと要求される。

第１９５条（動産の取得時効）
（１）１０年間所有の意思をもって平穏かつ公然に動産を占有した者は，その動産の所有権を取得する。
（２）５年間所有の意思をもって平穏かつ公然に動産を占有した者が，その占有の始めに善意かつ無過失のときは，その動産の所有権を取得する。

［参照条文］
日本民法典１６２条，フランス民法典２２６２条，ドイツ民法典９３７条
［説明］
１６２条に不動産に関する取得時効を定めたが，本条は，同一の趣旨により，動産に関する取得時効を規定する。

第１９６条（動産に関する権利およびその他の財産権の取得時効）
質権，賃借権などの動産に関する権利およびその他の財産権を自己のためにする意思をもって平穏かつ公然に行使する者は，第１９５条（動産の取得時効）の区別に従い１０年又は５年後にその権利を取得する。

［参照条文］
日本民法典１６３条，フランス民法典２２６２条，ドイツ民法典９３７条
［説明］
本条は，所有権以外の動産に関わる財産権の取得時効について規定するものである。

第１９７条（不動産の取得時効に関する規定の準用）
第１９５条（動産の取得時効）および第１９６条（動産に関する権利およびその他の財産権の取得時効）については，第１６３条（取得時効の遡及効）より第１７７条（天災事変による取得時効の完成停止）までの規定を準用する。

第１９８条（動産の付合，混和，融合）
（１）数個の動産が互いに付合により壊さねば分離できなくなったときは，その合成物の所有権は，主たる動産の所有者に属する。分離のために過分の費用を要する場合も同様である。
（２）付合した動産について主従の区別がないときは，各動産の所有者が付合した当時における価格の割合に応じて合成物の所有権を共有する。
（３）数個の動産が互いに混和又は融合して分離できなくなった場合については，第１項及び第２項の規定を準用する。

［参照条文］
カンボジア旧民法典７０５条，７０６条，日本民法典２４３条～２４５条，フランス民法典５６５条～５６９条，ドイツ民法典９４７条，９４８条
［説明］
本条及び次の１９９条は，動産の添付について規定する。
本条１項は，付合に関する規定であり，各別の所有者に属する数個の動産が付合して，壊さねば分離できなくなった場合や，分離するために過分の費用が必要となった場合に，それを敢えて分離することが不都合であるため，その合成物の所有権を主たる動産の所有者に認めることにしたものである。主従の区別は，社会観念に従って決めることになるが，必ずしも価格の大小が絶対的な基準となるものではない。主従の区別がつかないときは，２項に従い，合成物の所有権は，各動産の所有者が付合当時の価格の割合で共有することになる。
３項は各別の所有者に属する固形物又は各別の所有者に属する流動物が混ざり合い分離し難くなる混和･融合について１項及び２項を準用する旨を規定している。

第１９９条（動産の加工）
（１）他人の材料を加工又は改造して新たな動産を作成した者は，加工物の所有権を取得する。但し，加工又は改造による増価額が材料の価格より著しく少ないときは，加工物の所有権は材料の所有者に属する。
（２）加工者が材料の一部を提供したときは，その価格に加工又は改造による増価額を加えたものが他人の材料の価格を超えるときに限り，加工者が加工物の所有権を取得する。

［参照条文］
カンボジア旧民法典７０４条，日本民法典２４６条，フランス民法典５７０条～５７２条，ドイツ民法典９５０条
［説明］
本条は，動産の添付の１つである加工について規定する。他人の材料に労働力を加えて新たな物を作成する加工については，その新たな物の所有権をを材料提供者に認めるか労働力提供者に認めるかに関して材料主義と加工主義の対立がある。本条は，カンボジア旧民法が加工主義に近似する規定を設けていたために，加工主義に立脚する規定を採用した。
加工･改造とは他人の動産に労働力を加えて経済的･機能的に元の動産と相違する新たな動産を作成することであり，具体的には社会的観念に従って判断することになる。

第２００条（動産の添付の効果）
（１）付合，混和，融合，加工により物の所有権が消滅した場合には，その物の上に存在していた権利も消滅する。
（２）合成物，混和物，融合物，加工物の所有者となった者が有していた物の上に存在していた他人の権利は，新たに取得した物の上に存続する。この場合，共有者となったときは，その持分の上に存続する。

［参照条文］
日民２４７条，ドイツ民法９４９条
［説明］
動産の添付により物の所有権が消滅した場合には，当該動産の上に存在していた先取特権等が消滅することは当然である。したがって，本条１項は，注意規定である。これに対して，合成物・混和物・融合物・加工物の所有者が既に負担していた先取特権等の権利は，これらの新たに生じた動産は元の動産と異なる物であるため，当然にはこれらの動産に移転しない。この結論は，第三者の権利の保護に欠けるものであるので，２項により，旧物の上の第三者の権利が法律上当然に新物上に存続すると定めた。これは強行規定である。

第２０１条（添付と償金請求権）
動産の付合，混和，融合，加工において，権利を失った者は，権利を取得して利益を得た者に対して，不当利得に関する規定に従い，償金を請求することができる。原状回復を請求することはできない。

［参照条文］
カンボジア旧民法典７０７条，日本民法典２４８条，フランス民法典５５４条等，ドイツ民法典９５１条
［説明］
動産の添付の規定により旧物の所有権を失った者は損失を受け，他方，添付により新物の所有権を取得した者は利得を得ている。このため，本条は，この損失と利得を調整するために，添付により権利を失った者から権利を取得した者に対する不当利得返還請求権を認めた。したがって，善意で添付により新物の所有権を得た者は７３６条に基づき，悪意の者は７３７条に基づき不当利得の返還をしなければならない。

第５節　共有

第２０２条（共有の定義）
一つの物全体のうえに数人の者が量的に決定された持分に応じて所有権を持っている状態を共有という。

［参照条文］
カンボジア土地法１６８条，ドイツ民法典７４１条，１００８条
［説明］
同一の物に対して複数人が同時に所有する状態を共有といい，本節は，この共有について規定する。共有においては，共有者は量的に決められた持分の制約を受けて物に対する１つの所有権を持つことになる。被相続人の所有する土地をその配偶者と子どもが相続したような場合には，当該土地に配偶者と子どもによる共有が生じる。これに対して，組合（６９９条以下）では，組合員による組合財産の共有が生じるが（７０１条），この共有は，組合が存続する限り組合員による分割請求ができないとされており（７０１条１項），また，組合員がその持分を譲渡できないとされており（同４項），本節に定める共有と性質を異にし（２１１条，２０４条参照），学説上は合有と解されている。また，１つの物に対する数人の者による共同所有でありながら，共同所有者の形成する団体が実質的に物に対する管理･処分権を有しており，共同所有者の持分が否定されたり，持分が潜在的であるような総有も本節に定める共有とは相違する。

第２０３条（共有持分の平等）
各共有者の持分は等しいものと推定される。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６６６条，カンボジア土地法１６９条１文，日本民法典２５０条，ドイツ民法典７４２条
［説明］
共有持分が具体的に定まっていない場合の推定規定である。

第２０４条（共有持分の処分）
各共有者は，自己の持分を譲渡し，または担保に提供することができる。共有者の債権者は共有者の持分を

差し押さえることができる。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６６６条，カンボジア土地法１６９条３文，ドイツ民法典７４７条
［説明］
共有の持分は，分量的に制限されているとしても，所有権であり，財産権として自由に処分できる。本条は，譲渡し，担保に供するに当たって他の共有者の同意を必要とせず，自由に持分を譲渡・担保提供できることを規定する。また，共有者の債権者は，共有者の持分を差押え，競売に付することができる。このような形で，共有物の持分の譲渡を受けた者，担保権の実行や債権の執行による競売により持分を購入した者は，他の共有者とともに共有物を共有することになる。

第２０５条（共有物の使用）
共有者は，共有物の全部に付いて，その持分に応じて使用することができる。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６６７条，カンボジア土地法１７０条，日本民法典２４９条，ドイツ民法典７４３条
［説明］
共有者は共有物の全部を使用することができるが，その使用は持分に応じて制約される。例えば，自動車をＡが３分の２，Ｂが３分の１の持分で共有するときは，ＡＢは２：１の比率の使用回数で自動車を使用することができる。具体的な使用方法は共有者間の協議で決めることになるが，協議が整わなかったときは，最終的には，共有物の分割を請求せざるをえない。

第２０６条（共有物の保存）
各共有者は，共有物の保存行為を単独ですることができる。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６６７条，カンボジア土地法１７０条，日本民法典２５２条但書，ドイツ民法典７４４条２項
［説明］
共有物の現状を維持しようとする保存行為は，各共有者が単独で行うことができる。具体的には，保存行為としては，共有物の修繕や共有物に関する債権の消滅時効の中断，共有物の侵害に対する妨害排除や不法占有する者に対する返還請求などを挙げることができる。

第２０７条（共有物の利用の変更）
各共有者は，他の共有者の同意がなければ，共有物を処分し，又は共有物に重大な変更を加えることができない。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６６８条，カンボジア土地法１７１条，日本民法典２５１条，ドイツ民法典７４７条
［説明］
共有物である農地を宅地に変更するように，共有物に事実上の大きな変更を加えるには，共有者全員の同意が必要である。これに違反して，一人の共有者が勝手に山林を伐採したときは，他の共有者は伐採の共有権に基づき差止を請求し，共有権の侵害を理由に不法行為に基づく損害賠償を請求できる。なお，共有物全体の譲渡は，他の共有者の持分の譲渡になるので，他の共有者の同意が必要になることは当然である。

第２０８条（共有物の管理）
共有物の管理に関する事項は，第２０６条（共有物の保存）及び第２０７条（共有物の利用の変更）の場合を除き，各共有者の持分の価格に従い，その過半数を以って決定する。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６６７条，カンボジア土地法１７０条，日本民法典２５２条本文，ドイツ民法典７４５条１項
［説明］
本条にいう共有物の管理とは，その物の本来の用法に従った範囲での利用をいう。共有物を賃借人の一時的使用のために賃貸するなどは，管理行為といえるが，長期にわたり賃貸する場合には，もはや管理行為とはいえないなど，具体的な解釈を必要とする。

第２０９条（共有物の負担）
（１）各共有者は，其持分に応じて管理の費用を払い，租税等の負担を負う。
（２）共有者が自己の負担部分を超えて保存，管理あるいは負担のための金銭を支払った場合には，他の共有者に対して，それぞれの持分に応じて超過して支払った金銭の償還を請求することができる。
（３）第２項の費用償還請求権は，他の共有者の共有持分を承継した者に対しても行うことができる。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６６９条, カンボジア土地法１７２条, 日本民法典２５３条１項, ドイツ民法典７４８条, ７４６条
［説明］
共有物の管理費用や税金などの負担は，持分に応じて各共有者が負担する。自己の負担部分を超えて保存・管理の費用を支出した者は，他の共有者に対して，その持分に応じて費用償還ができるが，この債権は，共有持分の譲受人などの特定承継人に対しても行使することができる。

第２１０条（持分権の放棄等）
共有者の一人がその持分を放棄したとき，又は，相続人がなく死亡したときは，その持分は他の共有者に帰属する。

［参照条文］
日本民法典２５５条
［説明］
この条文は，日本民法に固有の規定であるが，共有持分権が放棄されたり，その相続人が不在の場合に，無主物として取り扱われる不都合を回避する意味を有する。

第２１１条（共有物の分割請求権）
（１）各共有者は，何時でも共有物の分割を請求することができる。但し，５年を超えない期間分割を禁止する契約を締結することができる。
（２）第１項の契約は更新することができるが，更新により成立する契約の期間は５年を超えることができない。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６７０条，６７１条，カンボジア土地法１７３条，日本民法典２５６条，ドイツ民法典７４９条～７５１条，７５８条，１０１０条１項
［説明］
共有は所有者が複数になる状態であり，２０４条（共有持分の処分）に定めるように，共有者は，自己の共有持分を自由に処分することも可能であれば，何時でも共有それ自体を解消することも可能である。この共有状態を解消するための請求権が共有物の分割請求権である。なお，相続による共有については，遺産分割に関する特則がある（１２６６条（遺産分割協議）１項但書）。
共有者から分割請求権が行使された場合には，共有者間で分割の協議を実施しなければならず，それが不調に終われば，２１２条（共有物の分割方法）に定めるように，裁判による分割となる。
共有物分割の自由の例外として，契約により分割禁止を合意することができる。契約自由の原則により共有物分割の禁止を合意することも可能であるが，単独所有を原則とする物権秩序に反するために，分割禁止期間を５年とし，５年を超える分割禁止の契約を無効とした。分割禁止の契約は更新することができるが，更新後の契約で合意できる分割禁止期間も５年を超えることができない。５年を超える分割禁止の合意をした場合には，５年の範囲で合意は有効と解される。なお，分割禁止特約は共有の在り方に関する物権契約であり，合意を締結した当事者のみならず，共有物の持分の譲受人も，分割禁止特約に拘束される。もっとも，不動産における分割禁止特約は，それを登記しなければ共有持分の譲受人に対抗できない。
共有物分割をした場合には，分割実行時に各自の持分が移転することになり，分割に遡及効はない。なお，甲乙丙３人の共有している土地において，甲の持分上に丁の抵当権が設定されている場合に，現物分割が実施されて甲が単独所有権を取得したときでも，丁の抵当権は従来通り甲の持分の割合で共有物全部の上に存続することになる。また，価格賠償により甲が土地全体を取得したときは，丁の抵当権は甲の取得した土地に存続するが，当初の甲の持分権の範囲内に限定される。さらに，代金分割・価格賠償により甲以外の者が土地を取得した場合には，丁は抵当権をなお目的物の上に主張できる。

第２１２条（共有物の分割方法）
分割について共有者の協議が調わない場合には，共有者は，裁判所に訴えて分割を求めることができる。そ

の場合，裁判所は，現物を以て分割をすることを命じ，あるいは現物の分割により著しく価値を損じるおそれがある場合，及び相当の理由がある場合には，強制売却して代金を持分に応じて分配することを命じ，又は一部の者に共有持分を移転させるとともに償金の支払を命じることができる。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６７２条，カンボジア土地法１７４条，日本民法典２５８条，フランス民法典８２３条～８２８条，８３１条～８４０条，１６８６条，１６８８条，ドイツ民法典７５２条，７５３条
［説明］
共有物の分割は，共有者間の協議により実行するのが原則である。その場合，分割の方法としては，共有物を現実にそのまま分割する「現物分割」（例：甲乙丙３人の共有土地を３筆に分けて各自の単独所有とする），共有物を第三者に売却して，代金を共有者間で分割する「代金分割」，共有者の一人が共有者の持分全部を取得する代りに，他の共有者にその価格を支払う「価格賠償」の３つの方法がある。そのいずれの方法によるかは，協議により決せられる。
協議が不調に終わったり，そもそも共有者の一部に協議の意思がない場合には，裁判所に共有物分割の訴えを提起することができる。この訴えは，裁判所が判決により共有者間の権利関係に創設的な判決を下すことになるため，形成の訴えである。
裁判による共有物分割は，現物分割が原則である。しかし，例えば，分割により土地の面積が狭小になり，土地の価値が著しく低下するような場合には，共有土地を競売して，その代金を共有者で分割する代金分割の方法を採用することができる。また，例えば，農地の分割において，農業を継続する意思のある者に農地全部を取得させることが適当である場合などでは，持分を失う者にその価格を賠償して，共有土地全部を一人の者に取得させる方法も採用できる。

第２１３条（共有に関する債権）
（１）共有者の一人が他の共有者に対して共有物に関する保存，管理，負担などによる債権を有するときは，分割に際して，債務者に帰すべき共有物の部分を以て弁済させることができる。
（２）債権者は，第１項の弁済を受けるために債務者に帰すべき共有物の部分を売却する必要があるときは，裁判所に対してその売却を請求することができる。

［参照条文］
日本民法典２５９条，ドイツ民法典７５６条，１０１０条２項
［説明］
本条は，分割に際して，共有に関する債権の弁済が共有物の分割部分によりなされることを定めて，共有に関する債権を強化することを目的としている。１項に記載するような共有に関する債権を有する共有者は，現物分割に際して，他の共有者が取得する共有部分を画定において，その債権額に相当部分を控除させることができ，代金分割及び価格賠償に際して，債権額を考慮して配当金額を決めさせることができる。また，必要があるときは，共有に関する債権者は，債務者の共有部分の売却も請求できる。

第２１４条（準共有）
共有に関する規定は数人が所有権以外の財産権を有する場合に準用する。但し，法令に特別の定めがあるときは，この限りでない。

［参照条文］
日本民法典２６４条
［説明］
所有権以外の財産権が数人に帰属する場合を準共有と呼び，共有に関する規定を準用する。なお，そのような場合に，特別の定めがあるときは，それに従うことは当然である。永借権，用益権，使用権，居住権，地役権，抵当権，譲渡担保権については準共有が認められ，質権，留置権，先取特権などについても，被担保債権の共同相続などにより準共有関係が生じることもある。債権についても準共有が成立する。

第６節　互有

第２１５条（互有の定義）
互いに接する土地を所有する者が各自の土地および土地上の建物を区分する障壁，堀・土手・垣等の囲障を不可分的に共同して所有することを互有という。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６７４条，カンボジア土地法１８６条，日本民法典２２９条，２５７条，フランス民法典

６５４条以下，ドイツ民法典９２１条，９２２条，
［説明］
本節の定める互有の定義規定である。互いに接して所有する土地・建物を隔てる互有に属する障壁・土手・生垣等の囲障は，所有者相互が共同して所有するものとされ，したがって互いに利用することができる。しかしながら，共有と相違して，その性質上，分割請求をすることができない。

第２１６条（障壁の互有）
　互いに接する高さの相違する建物を隔てる障壁は，低い棟に至る部分，庭を隔てて接する土地の障壁は，そのすべてが互有に属するものと推定する。

［参照条文］
日本民法典２２９条，２３０条２項，フランス民法典６５３条
［説明］
隣接する高さの相違する建物の間の障壁は，低い棟の高さまでは双方の建物にとって役立つものであるため，互有と推定される。それに反して，それを超える部分は，高い棟の建物にとってのみ役立つものであるため，互有の推定はなく，高い棟の建物の所有に属するものと推定される。庭を隔てて接する土地では，その間の障壁は，互有の推定を受ける。そのように考えることが常識に合致するために，設けられた規定である。

第２１７条（互有の障壁の修理・改築）
　互有する障壁の修理および改築については，これを互有する者が各人の権利に応じて責任を負う。互有者の一人は，互有権を放棄することにより，互有する障壁の修理・改築の費用を免れることができる。但し，互有障壁が建物の一部であるときは，この限りでない。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６７５条，カンボジア土地法１８７条，日本民法典２２６条，フランス民法典６５５条，６５６条，ドイツ民法典９２２条
［説明］
互有する障壁の修理・改築に関しては，互有する者がその権利の割合に応じて費用を負担して実施しなければならない。この費用負担義務は，所有している障壁から生じるものであるため，障壁の互有権を放棄すれば費用分担義務を免れることができる。もっとも，互有障壁が建物の構造部分であるときは，その性質上，所有権を放棄できないために，費用分担義務を免れることはできない。

第２１８条（互有の障壁の利用）
　各互有者は，障壁を利用して工作物を設けるために，障壁の厚さの半分の深さに至るまで梁又は桁を押し込むことができる。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６７７条，カンボジア土地法１８９条，フランス民法典６５７条
［説明］
既存の互有に属する障壁を利用して工作物を設置する場合に，各互有者は，障壁に穴を穿って梁や桁を押し込むことができるが，それは障壁の厚さの半分までである。カンボジア土地法では，この深さを５センチメートルとしており，相互に同一場所に梁・桁を設置するときには壁の厚さの半分までに後退するとしている。しかし，互有者２人間の権利割合を考え，本条では，その深さを障壁の厚さの半分までとした。なお，互有の障壁に穴を穿つには，２１９条に基づき，他の互有者の事前の同意を得ねばならない。

第２１９条（互有の障壁に対する工作）
（１）互有者は，他の互有者の同意なしに，互有障壁に穴を明け，又は障壁に損傷を与えるような工作物を作り付けることができない。
（２）第１項の場合において，他の互有者が正当な理由なく同意を拒絶する場合には，互有者は裁判所に対して同意に代わる判決を求めることができる。
（３）第２項の場合，裁判所は，相当な担保と引換えに同意に代わる判決を与えることができる。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６７６条，カンボジア土地法１８８条，フランス民法典６６２条
［説明］
互有障壁を損傷するような工事をすることは，他の互有者に影響を与えるために，他の互有者の事前の同意を必要とする。他の互有者が正当な理由なく，同意を拒絶する場合には，裁判所に同意に代わる判決を求め，そ

れにより工事を実施することが可能である。この場合に，裁判所は，工事の必要性と工事により他の互有者に生じる損害などを比較衡量して，判断をくだすべきである。なお，必要に応じて，他の互有者に生じる損害を補償するための相当の担保を申立人に提供させることができるが，補償金の支払を命じることもできよう。なお，カンボジア土地法１８８条では，互有者の同意を得られないときは，鑑定人の意見を徴することにしているが，本条では，裁判所の判断に委ねることにして，手続を分かりやすくした。

第２２０条（非互有障壁の互有化）
障壁に接する土地の所有者は，障壁の所有者に対して，互有となる障壁の価格の半額と障壁の設置された部分の土地の価格の半額を提供することにより，障壁を互有とすることができる。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６８０条，カンボジア土地法１９０条，フランス民法典６６１条
［説明］
隣人の設置した障壁でも，その障壁を利用して工作物を設ける必要が生じたり，その障壁を修理・改築する必要性が生じる場合もある。このため，本条では，障壁に接する土地の所有者に隣人が設置し，所有する障壁を互有のものとする権利を認めた。障壁の互有化を希望する者は，障壁を所有する者に対して，障壁の現在の価格の半分と障壁の設置された土地の価格の半額を提供しなければならない。

第２２１条（互有障壁の嵩上げ）
互有者は，互有に属する障壁の高さを増すことができる。但し，嵩上げの費用および互有に属する高さを超える部分の保存のための修理費用は，高さを増した互有者の負担に属する。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６７８条，カンボジア土地法１９１条，フランス民法典６５８条
［説明］
互有者は，自己の権利として自らの費用で互有障壁を嵩上げできる。嵩上げにより保存にかかる費用が増大する場合には，嵩上げをした者が増大する費用部分を負担しなければならない。なお，高さが増加した部分の所有権は嵩上げをした者に属する。

第２２２条（互有障壁の改築等）
（１）互有に属する障壁が高さを増す負担に耐えない場合には，嵩上げを望む者は，自費を以て全部を改築することができる。但し，厚さを増す場合には，増加する厚さの部分は自己の側で負担しなければならない。
（２）嵩上げに協力しなかった隣人は，費用の半分と厚さが増加した場合にはこれに要した土地の価格の半分を支払うことにより高さを増した部分の互有権を取得する。

［参考条文］
カンボジア旧民法典６７９条，６８０条，カンボジア土地法１９２条，１９３条，フランス民法典６５９条，６６０条
［説明］
互有障壁を嵩上げする場合に，既存の障壁の強度が不足する場合には，嵩上げを希望する者は，自己の費用で障壁自体を改築することができる。この場合に，厚さを増加させるには，自己の所有地側でその部分を負担しなければならない。嵩上げに協力しなかった互有者は，工事費用の半分と厚さを増すために嵩上げ工事を実施した者が負担した土地の価格の半額を負担することで，高さを増した部分の互有権を取得する。

第２２３条（囲障の互有）
不動産を隔てる囲障はすべて，各不動産の所有者の互有に属するものと推定する。

［参照条文］
フランス民法典６６６条
［説明］
障壁以外の土地・建物を隔てるための施設である囲障としての堀・溝・垣・土手等は，各不動産所有者の互有に属するものと推定する。推定規定であるため，反対の証明がなされれば，互有の推定は覆る。

第２２４条（囲障の保存費用）
（１）障壁以外の互有に属する囲障は，囲障を互有する者の共同の費用で保存しなければならない。
（２）囲障を互有する者は，自らの互有権を放棄して，費用の負担を免れることができる。

（３）水が流れる堀を互有する者は，第２項の規定により，互有権を放棄することができない。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６８１条，カンボジア土地法１９４条，フランス民法典６６７条
［説明］
カンボジア土地法１９４条に即した条文であり，障壁に関する２１７条と同様の内容の規定である。

第２２５条（互有でない囲障）
障壁以外の互有に属さぬ囲障に接する不動産の所有者は，その囲障の所有者に対して，囲障を互有するように求めることはできない。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６８３条，カンボジア土地法１９５条，フランス民法典６６８条
［説明］
障壁の場合には，障壁を利用して工作物を設置する必要があるため，２２０条により非互有障壁の互有化が認められている。しかし，その他の囲障については，その必要性がないため，囲障に接する不動産の所有者は，囲障を所有する者に対して囲障の互有化を要求することができない。ここで問題となる囲障は，堀・溝・垣・土手等である。

第２２６条（互有の垣等）
（１）垣を互有する者は，その所有権の限度まで垣を取り壊すことができる。但し所有権の限界に障壁を設置する義務を負う。
（２）囲障のみの用に供する互有に属する堀および土手についても同様である。

［参照条文］
カンボジア旧民法典６８４条，カンボジア土地法１９６条，フランス民法典６６８条
［説明］
２２３条により，互いに接する不動産の区分する囲障である垣･堀･土手は互有に属するものと推定されるが，垣・堀・土手を互有している者は，本条に基づき，垣等を取り壊して障壁等に代えることができる。もっとも垣・堀・土手が囲障以外の用に供されている場合には，この限りではない。

第３章　占有権
第１節　総則

前注　本節は，占有の定義，種類，移転方法，推定規定を定める。第 2 節で定める，占有保護請求権によって保護される占有とはどのようなものかを定めるほか，動産物権変動における対抗要件としての引渡，すなわち占有の移転がどのような場合に認められるか，また，時効取得に必要な占有がどのような場合に認められるといったことがらについても定めている。

第２２７条（占有の定義）
（１）占有とは，物を所持することをいう。
（２）所持とは，直接的であるか，間接的であるかを問わず，物を事実上支配している状態をいう。

＜参考＞　日民法 180 条，独民法 854 条，カ土地法 38 条 2 項。
＜解説＞
本条は，占有の定義規定である。日民法 180 条や日本旧民法では，占有に「自己のためにする意思」を必要としているが，現在は日本においても占有を客観的に理解する説が優勢であることにかんがみて，ドイツ民法にならってこのような主観的要件は課さないこととした。占有に関するいわゆる客観説の立場をとる。
客観的にみて物を事実上支配している状態にある場合に，占有が認められる。直接手に持っていたり，監視していたりすることは必要ではない。本条 2 項は，カ土地法 38 条 2 項とほぼ同旨の規定である。

第２２８条（直接占有と間接占有）
（１）占有は，他人を通じて間接的に行うことができる。
（２）第１項の場合において，直接に所持する者を直接占有者とい，その他人を通じて間接的に所持する者を間接占有者という。

＜参考＞　日民法 181 条，独民法 868 条。
＜解説＞　本条は，占有には直接占有と間接占有があることを定めている。
日民法 181 条では，「代理占有」という概念を使っている。しかし，代理は契約や単独行為の問題であるので，本条では，ドイツ民法 868 条にならって，より客観的に「直接占有」，「間接占有」という概念を使用する。ドイツ民法 868 条では，間接占有者の具体例として，用益権者，質権者，賃借人，受寄者その他類似の関係において，他人のために物を占有する権利または義務を負う者がいる場合，その他人は間接占有者であると定めている。
カ土地法 38 条 2 項に，直接占有，間接占有と類似の用語が使われている。

第２２９条（占有の移転）
（１）占有は，占有物の引渡によって，移転する。このような形での占有の移転を，現実の引渡しという。
（２）占有は，現実の引渡しをすることなしに，当事者間の合意のみによって移転することができる。この場合，占有の譲受人は譲渡人を通じての間接的な占有を取得する。このような形での占有の移転を占有改定という。
（３）占有を譲受ける者が占有物を現に直接に所持するときは，占有は当事者間の合意のみによって移転することができる。これによって，占有の譲渡人は，占有物の所持者を通じて有していた間接的な占有を失う。このような形での占有の移転を簡易の引渡という。
（４）他人を通じて間接的に占有する者は，第三者との合意及び直接占有する者に対してその旨を通知することによって，第三者に占有を移転することができる。このような形での占有の移転を指図による占有移転という。

＜参考＞　日民法 182 条，283 条，184 条。
＜解説＞
本条は，占有の移転の４つの方法について定めている。これらのいずれも，本法第１３４条 2 項に定める動産の物権変動の対抗要件としての占有の移転に該当する。
1 項は，現実の引渡し（日民法 182 条 1 項），2 項は，占有改定による引渡し（日民法 183），　3 項は，簡易の引渡し（日民法 182 条 2 項），4 項は，指図による占有移転（日民法 184 条）である。

第２３０条（占有の消滅）
占有は占有者が占有物の所持を失ったときに消滅する。ただし，占有者が占有を奪われた場合において，1 年以内に，占有物の返還を受け，または占有物返還請求訴訟を提起したときは消滅しない。

＜参考＞　日民法 203 条，独民法 856 条。
＜解説＞
本条は，直接占有がどのような場合に消滅するかを定めた規定である。占有は物の所持のことであるから，物の所持を失ったときには，占有は消滅する。物の所持とは，直接的または間接的な事実上の支配のことであるから，この意味での事実上の支配を失うことが占有の消滅である。
ただし，本条 2 項により，占有者が占有を奪われた場合に，1 年以内にその物の返還をうけるか，あるいは，本法第２３６条に基づく占有物返還請求権を行使したときは，占有は消滅しなかったことになり，取得時効の期間の進行は中断されなかったことになる。

第２３１条（間接占有者の占有の消滅）
（１）間接占有者の占有は次の場合に消滅する。
　１　直接占有者が間接占有者のために占有する権限および占有すべき義務が消滅したとき
　２　直接占有者が間接占有者の占有を否認していると認めるべき状態となったとき
　３　直接占有者が占有物の所持を失ったとき
（２）第 1 項第 3 号に定める場合のうち占有者が占有を奪われた場合において，直接占有者または間接占有者が 1 年以内に，占有物の返還を受け，または占有物返還請求訴訟を提起したときは占有は消滅しない。

＜参考＞　日民法 204 条。
＜解説＞　本条は，間接占有が消滅する場合を定める。
本条 1 項 1 号により，たとえば，賃貸借契約が期間満了等で終了した場合や，解除されたりした場合には，賃借人（直接占有者）は賃貸人（間接占有者）との関係で，占有を継続する権限はなくなるが，賃貸人に賃借物を返還する義務や返還時まで賃借物を善管な管理者として注意して保管する義務はあるので，賃借人として「占有すべき義務」が残っており，したがって，賃貸人の間接占有はなお存続する。
また，動産の賃貸人（間接占有者）が賃借物の所有権を賃借人（直接占有者）に譲渡した場合には，簡易の引

渡しを賃借人に対して行うことによって動産物権変動の対抗要件としての引渡しをしたことになり，同時に，賃借人（直接占有者）として賃貸人（間接占有者）のために占有すべき義務は消滅するので，賃貸人の間接占有は消滅する。この場合，簡易の引渡しによって，賃借人は直接占有者であったのが間接占有をも譲り受けたと考えても，直接占有と間接占有を同時に有することは意味がないので，動産物権変動の対抗要件を満たしたということをいうためにのみに間接占有の移転という議論をすることになるものと思われる。
賃貸人が賃貸中の物の所有権を第三者に譲渡し，その第三者に指図による占有移転を行う場合にも，同様である。
本条１項２号は，たとえば，本法第２３１条２項に規定する「占有者が自己に占有をさせた者に対して，所有の意思あることを表示し」たような場合が，これにあたる。
本条１項３号は，間接占有者は直接占有者の占有を通して占有を続けているので，直接占有者が所持を失ったときは，間接占有も消滅することを定める。ただし，本条２項は，間接占有についても，直接占有の場合の同様，占有が奪われた後，間接占有者または直接占有者が１年以内に任意に返還を受けたときや占有物返還請求訴訟を提起した場合に，間接占有の消滅が阻止されることを定める。この点は，本法第２３０条の解釈により同じ結論になるが，念のため明文の規定とした。

第２３２条（所有の意思のある占有とない占有）
（１）占有には占有者に所有の意思のある占有と，所有の意思のない占有がある。所有の意思のある占有か否かは，その占有の取得原因の客観的性質によって定まる。
（２）占有取得の客観的性質上，占有者に所有の意思のない占有である場合に，占有者が自己に占有をさせた者に対して，所有の意思あることを表示し，または新たな占有取得原因によって所有の意思をもって占有を始める場合を除いて，所有の意思のない占有が所有の意思のある占有に変わることはない。

＜参考＞　日民法 185 条。
＜解説＞
本条は，所有の意思のある占有，すなわち，自主占有と，所有の意思のない占有，
すなわち，他主占有を区別して定義している。取得時効の適用を受けるのは，自主占有の場合に限られる。いずれであるかは，占有取得原因の客観的性質によって決まるから，賃借人の占有は，その占有の取得原因の客観的性質上，所有の意思のない占有である。賃借人が内心で所有の意思をもっていたとしても自主占有になることはない。盗人による占有も，同様に，所有の意思のある占有である。賃借人が，賃借物を自分の所有物にし，賃貸人に返還しないことを宣言するか，あるいは，賃貸人から買受けたときは，所有の意思のある占有に変わる。

第２３３条（瑕疵ある占有）
（１）占有する権限を有していないことを知っている場合の占有を悪意の占有といい，知らない場合の占有を善意の占有という。知らないことに過失がある場合を過失ある占有という。
（２）平穏な占有とは，暴力を用いない占有をいう。ただし，当初平穏に占有を開始した者が，第三者による不正な侵害に対して暴力を用いて防衛した場合は，なお平穏な占有である。
（３）公然たる占有とは，当該占有物に対して権利を有する者が知り，または見ることができるように，隠蔽することなく占有することをいう。
（４）悪意の占有，善意ではあるが過失ある占有，平穏でない占有，公然でない占有を瑕疵ある占有という。

＜参考＞　カ旧民法 711 条，710 条，712 条。
＜解説＞
本条は，各種の瑕疵のある占有についての定義規定である。これらは，とりわけ，取得時効の場合に問題になる。

第２３４条（推定）
（１）占有者は，所有の意思をもって占有するものと推定される。
（２）占有者は，善意，平穏かつ公然に占有するものと推定される。
（３）占有者が，ある時点と，それ以降の別の時点において占有した証拠があるときは，その期間継続して占有したものと推定される。
（４）占有者は，占有物を占有する権利を適法に有するものと推定される。

＜参考＞　日民法 186 条，188 条。
＜解説＞
本条は，占有していることから一定のことがらが推定されることを定めた規定である。本条に定めのあることがらは推定されるから，それを否定する相手方の方で反対事実を立証しなければならない。

たとえば，取得時効の効果を主張する者は，本条1項，2項から，動産については5年間，不動産については10年間，継続して占有していたことだけを証明すれば，相手方が，所有の意思のなかったこと等を立証できない限り，善意の取得時効を主張できる。継続占有の事実についても，5年ないし10年前の占有の事実と現在の占有の事実を証明できれば，その期間の占有は推定されることとなる。

第２３５条（占有の承継）
（1）占有を承継した者は，自己の占有のみを主張することもできるし，また，自己の占有と前占有者の占有を合わせて主張することもできる。
（2）前占有者の占有を合わせて主張する場合には，前占有者の占有の瑕疵も承継する。その結果，前占有者の占有が瑕疵ある占有である場合は，自己の占有が瑕疵のない占有であっても，両者をあわせて瑕疵ある占有となる。

＜参考＞　日民法187条。
＜解説＞　本条は，占有者は，前主の占有を引き継いでいる場合は，前主の占有期間を合算した期間占有を継続していたことを主張できることを定める。
ただし，前主の占有も併せて主張する場合は，自己の占有に瑕疵がなくても，前主の占有の瑕疵を引き継ぐことになる。たとえば，前主が 7 年間有過失で占有しており，自己が4年間善意無過失で占有している場合，自己の4年の善意無過失の占有のみを主張してもよいし，前主から通算して有過失の11年の占有を主張してもよい。動産の場合，自己の善意無過失の 4 年間の占有だけでは取得時効の効果は生じないが，前主の占有と通算すると有過失11年間の占有となり，取得時効の効果を享受することができる。

第２節　占有保護請求権

第２３６条（占有保護請求権）
直接占有と間接占有とを問わず，占有者は，第２３７条（占有物返還請求権）ないし第２４１条（本権との関係）の定めるところに従って，奪われた物の返還または占有に対する妨害の排除もしくは予防を請求することができる。

＜参考＞　日民法197条，独民法861条，862条，仏民法2283条。
＜解説＞　本条は，占有を侵害された者はその保護を求める実体法上の権利があることを定めている。実体法上の権利であることを明らかにするために，フランス民法2283条で用いられている「占有訴権」や日本民法で用いられている「占有の訴え」という用語を使わず，日本の有力な学説が提唱する「占有保護請求権」という用語を使うこととした。

第２３７条（占有物返還請求権）
（1）占有者がその占有を奪われたときは，その物の返還を請求することができる。
（2）占有物返還請求は，占有の侵奪者からその物を譲り受けた者，質権の設定を受けた者その他の特定承継人に対しては行うことができない。ただし，その承継人が侵奪の事実を知っていた場合，または知ることができた場合は，その者に対して占有物返還請求を行うことができる。
（3）占有物返還請求訴訟は，侵奪を受けた時から1年以内に提起しなければならない。

＜参考＞　日民法200条，201条3項。
＜解説＞
本条は，占有を奪われた占有者の占有物返還請求権を定める。占有を奪われた場合にのみ返還請求権が発生するのであり，自発的に引き渡した物を取り戻すためにこの権利を利用することはできない。
本条 2 項は，占有物返還請求権は，占有を奪った者が，そのような事情を知らない善意の第三者にその物を引き渡した場合には，もはや行使できなくことを定める。第三者保護の規定である。
本条 3 項の期間制限は，消滅時効ではなく，出訴期間の制限である。この点について裁判所は援用がなくても，判断しなければならない。

第２３８条（占有妨害排除請求権）
（1）占有者が占有を妨害されたときは，その妨害の排除を請求することができる。
（2）占有妨害排除請求訴訟は，妨害の存する間またはその停止後1年以内に提起しなければならない。ただし，工事により占有物に損害が生じた場合には，工事着手の時より1年を経過したとき，またはその工事が完成したときは，提起することはできない。

＜参考＞　日民法198条，201条1項。

＜解説＞
本条は，占有が妨害された場合に，占有者は妨害の排除を求める権利があることを定める規定である。
本条 2 項の期間制限は，消滅時効ではなく，出訴期間の制限である。この点について裁判所は援用がなくても，判断しなければならない。

第２３９条（損害賠償）
（1）第２３７条（占有物返還請求権）及び第２３８条（占有妨害排除請求権）の規定は，不法行為に基づく損害賠償の請求を妨げない。
（2）占有の侵奪によって生じた損害の賠償を求める訴訟は，侵奪を受けた時から 1 年以内に提起しなければならない。
（3）占有の妨害によって生じた損害の賠償を求める訴訟は，妨害の存する間またはその停止後 1 年以内に提起しなければならない。ただし，工事により占有物に損害が生じた場合には，工事着手の時より 1 年を経過したとき，またはその工事が完成したときは，提起することはできない。

＜参考＞　日民法 198 条，200 条。
＜解説＞
本条は，占有侵奪または占有妨害，侵奪者または妨害者に故意または過失があるときは，同時に不法行為も成立し，損害賠償の請求ができることを示した規定であるが，本条がなくても，不法行為の効果として損害賠償を請求できるのは当然であるから，本条は，念のための規定である。
ただし，本条 2 項，3 項により，は，占有侵奪および占有妨害の不法行為に基づく損害賠償訴訟は，占有保護請求権と同様，1 年以内という短期間で提起する必要があることを定めている。この点は，通常の不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間と異なる。

第２４０条（占有妨害予防請求権）
（1）占有者は，その占有を妨害されるおそれがあるときは，その妨害の予防を請求することができる。ただし，裁判所は，相手方に対して，妨害の予防に代えて，相当の保証を立てさせることができる。
（2）占有妨害予防請求訴訟は，妨害の危険の存在する間，提起することができる。ただし，工事により占有物に損害が生じるおそれがある場合には，工事着手の時より 1 年を経過したとき，またはその工事が完成したときは，提起することができない。

＜参考＞　日民法 199 条，201 条 2 項
＜解説＞
本条は，占有妨害のおそれがある場合に，その予防措置を請求する権利を定める。
本条 1 項但書の，「妨害予防に代わる保証」は，将来，占有妨害が現実化して損害が発生した場合に備えた「将来の損害賠償支払債務の担保」である。保証金は，占有者に交付するというのが一番簡単であるが，より衡平を期すためには，保証金をどのような機関が管理するのか，被害者の優先弁済権をどのように確保するのかについて，民法の周辺法律の整備が必要である。
占有妨害が現実化した場合には，占有妨害排除請求訴訟を提起することができる。
本条 2 項の期間制限は，消滅時効ではなく，出訴期間の制限である。この点について裁判所は援用がなくても，判断しなければならない。
本条 2 項但書は，工事着手から 1 年経過時点と工事完成時点のどちらが早く到来するかは事案によるので，どちらか早く到来した時点においてもはや訴訟を提起できなくなるという意味である。

第２４１条（本権との関係）
（1）所有権，永借権，用益権，質権，賃借権等，物の所持を法律上正当づける権利を本権という。
（2）占有保護請求権の行使に対して，相手方は，本権に基づく抗弁を主張することは許されない。
（3）占有に基づく訴訟と本権に基づく訴訟は，互いに妨げない。占有に基づく訴訟の提起に対して，相手方は，本権に基づく反訴を提起することができる。
（4）占有に基づく訴訟は，本権に関する理由に基づいて裁判してはならない。

＜参考＞　日民法 202 条。
＜解説＞
本条は，占有保護請求権は，占有という客観的秩序の侵害に対して占有を保護するものであるので，占有を正当化する権限の有無を訴訟上は問題にしてはいけないことを定める。たとえば，所有者が賃借人の同意なしに暴力的に賃借人から賃借物を取り戻した場合，それが賃貸借期間の終了後のことであっても，賃借人からの占有物返還請求権の行使に対して，賃貸借が終了しており，賃借人には占有する権限がなくなったことを抗弁として主張できない。

ただし，相手方は，本権に基づく抗弁を主張することはできないが，本権に基づく反訴を提起することはできる。たとえば，賃貸人は賃貸借の終了に伴う賃借物の返還請求訴訟を別訴で提起してもよいし，また賃借人からの占有物返還請求の訴訟に対する反訴として提起してもよい。

第３節　不動産についての特別の占有者の保護

前注　本節は，ポルポト政権下において消滅していた不動産の所有権秩序の復興段階において，土地法の手続を踏んだ土地所有権の認定がまだ十分に進んでおらず，正式の所有権になっていないものの，保護されるべき占有状態が多数存在する。そのような移行期における特別の占有権を保護するために，通常の占有保護請求権よりは強力な権利を与えることが，本節の目的である。

土地法に従って５年間占有を継続すれば所有権を取得することのできる不動産であると思って占有していたが，実際には他人の所有する不動産であった場合の取扱いは，土地法によって処理されるべき問題である。ポルポト後のカンボジアにおいては，土地についての過去の私的所有権はすべていったん存在しないものとされ，すべての土地に私人の権利が存在しない状態からスタートしていることになっている。したがって，この場合は，占有権証明書[1]が発行された土地について，別の人間が５年継続占有したという場合になり，二重占有の問題，ないしは，最初の占有者の継続占有放棄による最初の占有者の権利消滅の問題になる。

第２４２条（占有権証明書を有する不動産占有者の保護）
（１）不動産占有権証明書または土地占有使用権証明書の発行を受けているが，地籍図および登記簿が整備されていないために，未だ所有権の完全な取得のために必要な登記のなされていない不動産を引き続き使用収益する者は，物権的請求権の行使については，所有者とみなす。
（２）第１項の占有者が，第三者をして当該不動産を使用収益させている場合においても，当該占有者は，物権的請求権の行使については，所有者とみなす。
（３）第１項の占有者から不動産占有権証明書または土地占有使用権証明書の譲渡とともに占有を譲り受けた者も，物権的請求権の行使については，所有者とみなす。

＜参考＞　カ土地法 39 条。
＜解説＞
本条は，占有権証明書を有する不動産占有者に特別の保護を与え，そのような占有者を物権的請求権の行使に関しては，所有者とみなす規定である。
日本民法では，占有者が合法的に占有する権限を持っているか否かにかかわらず，占有訴権を与えているが，カンボジアでは，日本民法と同種の占有保護請求権のほかに，「完全な所有権になるのを待っている占有」（カ土地法 39 条）の物権的保護に関する規定をおく必要がある。これは，私人への土地所有権の認定手続があまり進んでいないために，登記までなされて完全な所有権の帰属が認められている土地がまだ少なく，占有権証明書による取引が行われているという実態を考慮して，この種の占有を単なる占有以上に手厚く保護する必要があるからである。そこで，登記されて所有権が正式に認定されるまでの間の「完全な所有権になるのを待っている占有」の権利状態を保護するために，占有権証明書を有している占有者は，物権的請求権については，所有者とみなして強い保護を与える。単なる占有訴権と異なって，この場合には，権利の行使期間の制限がない。

ちなみに，カ土地法 39 条は，この種の権利を"right in rem"（物権）と呼んで，取引の対象となることを認めている。

５年占有継続による本条１項の「特別の占有権」（物権的請求権の行使についてはみなし所有権）を取得した者が，第三者にその権利を譲渡したり，あるいは第三者に利用権を設定した場合の取扱いについては，土地登記局では，だれかに賃貸に出している場合は，占有を継続しているとの扱いがなされているが，第三者が実際の占有をしていない場合には，所有権を認定しない方針（すなわち，再び国有地に戻る）をとっているとのことである。第三者が実際の占有をしていない場合に，特別の占有権としての保護が消滅してしまうことを明確にするために，本条 2 項，3 項において，「使用・収益を第三者が継続していること」という要件を，物権的請求権の行使にあたって「みなし所有権」とされるための要件として付加した。

このような「完全な所有権になるのを待っている占有」を有している者から物権としての用益権等の設定を受けることが可能かどうかは明らかでないが，もし可能であるとすると，このような物権の設定を受けた第三者についても，単なる占有訴権より物権的請求権を認める必要性があるかもしれないが，特段の規定はおかない。

[1] クメール語の「占有権証明書」とは，「不動産占有権証明書」及び「土地占有使用権証明書」の両方を指し示す用語であるとされる。当初は，「土地占有使用権証明書」と称される証明書が発行されていたが，後に，「不動産占有権証明書」と称される証明書に切り替わったとのこと。

第２４３条（土地法施行前からの不動産占有者の保護）
（１）土地法の施行前５年間以上にわたり，適法に私的に占有可能な不動産を平穏かつ異議なく占有していたにもかかわらず，土地法に基づくその登録を懈怠していた者は，第三者からの占有侵害に対して，占有保護請求権を行使することができる。
（２）土地法の施行前から不動産を占有している者であり，かつ所有権取得に必要な期間占有を延長する許可を当局から得た者は，第三者からの占有侵害に対して，占有保護請求権を行使することができる。
（３）第１項および第２項における占有保護請求権の行使においては，第２３７条（占有物返還請求権）ないし第２４０条（占有妨害予防請求権）に定める１年の期間は，３年に読み替える。

＜参考＞　カ土地法 31 条，42 条。
＜解説＞
本条は，土地の占有者ではあるが，土地法 42 条に基づく占有登録を懈怠していた者及び　土地法 31 条に基づき占有期間の延長許可を当局から得た者について，そのような占有者は所有権を与えられる可能性が大きいので，訟上の権利行使期限（出訴期限）を３年として，通常の占有保護請求権の場合よりも長くして，占有者保護の程度を厚くする規定である。
カ土地法 42 条は，５年の占有を登録することを懈怠していた者（すなわち，占有権証明書を有していない者のことと思われる）もまた土地法 29 条，30 条，31 条の保護を受ける権利を有するとしている。これは，そのような占有もまた所有権になることを認められる資格があるという意味であると思われる。ちなみに，古い土地法案 47 条は，このような占有についても，第三者からの占有侵害に対して防衛できると定めていた。そこで，占有権証明書の発行を受けている者の占有とそうでない者の占有について，扱いを区別すべきかどうかが問題になるが，ここでは，占有権証明書の発行を受けていない者は，占有保護請求権のみを行使できることとした。
また，カ土地法 31 条の要件を満たす者についても，明文の規定をおいた。
本条 3 項の３年の期間は，暴力的に又は当局の権限濫用により不動産が占有されているときは，当該不動産は国有に戻るが，合法的占有者は 3 年以内であれば，占有の回復を国に求めることができる旨を定める土地法 33 条から借用した。

第４章　永借権

前注　カ土地法 108 条が，期間 15 年以上の長期賃借権（long term lease）を物権として定めていることから（フランス法を導入したとのことである），民法においても通常の賃借権とは別に，物権として定め，永借権と名づけた。日本旧民法でも，物権の一種として「永借権」がある。

第２４４条（永借権の定義）
永借権とは，期間１５年以上の不動産の長期賃借権をいう。

＜参考＞　カ土地法 106 条 2 項，108 条 1 項，日旧民法財産編 155 条。
＜解説＞
本条は，永借権の定義規定である。カ土地法 106 条 2 項は，土地の賃借権には，期間の定めのない賃貸借，更新可能な短期の賃貸借，15 年以上の長期の賃借権の３種類があるとしている。そして，カ土地法 108 条 1 項は，長期賃借権は物権であり，有償での譲渡・相続が可能であるとする。逆に言えば，期間の定めのない不動産賃借権及び 15 年未満の不動産賃借権は物権ではないということになる。日旧民法財産編 155 条は，30 年を超える長期賃貸借を永借権としている。
永借権の設定された不動産の利用目的については特段の限定はないから，どのような目的のためにでも永借権を設定できる。
土地所有権の認められていない地域における建物の所有権を土地とは別の独立したものとして扱うかという問題がある。そのような地域において，建物が 15 年以上の期間の賃貸借に出される場合に永借権を認めないのは不都合と思われるので，永借権の対象を，建物をも含む意味で「不動産」とした。

第２４５条（永借権の成立）
（１）永借権は，書面で設定しなければ，その効力を生じない。
（２）書面によらない永借権は，期間の定めのない賃貸借とみなされ，第６１５条（期間の定めのない賃貸借についての解約の申入れ）の規定にしたがって，いつでも当事者の一方から終了させることができる。

＜参考＞　カ土地法 109 条 2 項
＜解説＞
本条は，永借権の成立要件として書面を必要とする趣旨である。

カ土地法 109 条 2 項は，賃貸借契約一般について，書面でしなければならないと規定し，書面で契約条件を定めていない場合には，一時的賃貸借であるとして，一定の告知期間をおくことによって，解約告知可能としている。

用益物権の設定については，設定後の長期間の関係が予定され，権利関係をめぐる紛争も生じやすいので，権利の内容を明確化しておく必要性が高い。そこで，当事者間においても，書面によらざる場合は無効とするのも一方法であるが，上記のカ土地法 109 条 2 項のアイデアを借りて，期間の定めのない賃貸借となり，当事者においていつでも解約申入れが可能となるとして，その効力を弱めることにした。なお，本法第５９９条３項参照。

書面に公的機関の認証を必要とするかどうかは一つの検討課題である。公的機関の認証を必要とした方が，内容的に安定するが，たまたま公的機関の認証を受けていない場合に，将来，永借権が無効とされると永借人に不利益が生じる。そこで，当事者間での効力要件としては，単に書面でよいこととした。

第２４６条（永借権の対抗要件）
（１）永借人は，登記をしなければ，第三者に対して永借権を対抗できない。
（２）登記した永借権は，永借権の目的たる不動産の所有権が譲渡された場合でも，所有権の譲受人に対して対抗することができる。
（３）登記のなされていない永借権には，１５年の期間に満つるまで，第５９８条（不動産賃借権の対抗要件）の規定を適用する。

＜参考＞
＜解説＞

本条１項は，永借権の第三者に対する対抗要件として，登記が必要であることを定める。本条 2 項は，1 項の趣旨をある局面に即して具体化したものである。
本条 3 項は，登記のなされていない永借権であっても，15 年の期間に満つるまでは，賃貸借として，占有および使用･収益の継続による第三者に対する対抗力や第三者からの侵害に対する物権的請求権の行使が可能であることを定める。すなわち，15 年以上の期間の定めのある賃貸借ではあるが，永借権の対抗要件としての登記を備えていないものについては，それを全く無効とするのではなく，物権である永借権としての効力を第三者に対して主張することはできないが，15 年未満の間は賃借権としての効力を第三者に対して主張できるということである。15 年を経過すると賃借権としての第三者対抗力も主張できなくなるので，それまでに永借権の登記をしておくか，あるいは，第三者が現れるまでに永借権の登記をしておかないと，永借権としてはおろか，賃借権としてすら第三者に対抗できなくなる。
本条は，第三者との関係についてのみの規定であり，賃貸借当事者間の関係においては登記の有無にかかわらず，永借権としての効力を主張することができる。ただし，書面によらない場合（15 年を超える長期の賃貸借なのに書面によらない場合というのはあまり考えられないが）は，期間の定めのない賃貸借とみなされるので，賃貸人の側からいつでも解約申入れができるという不安定な地位に賃借人はおかれる。

第２４７条（永借権の存続期間）
（１）永借権の存続期間は５０年を超えることができない。５０年を超える期間をもって永借権を設定したときは，これを５０年に短縮する。
（２）永借権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。

＜参考＞，日旧民法財産編 155 条。
＜解説＞

本条は，永借権の存続期間の上限を 50 年とする。50 年を超える永借権の期間を定めても，存続期間は 50 年となる。ただし，当事者間の合意により，永借権を更新することは可能である。

永借権のような用益物権があまりにも長期間存続することは，永借権の設定されている土地の所有権について，自由に使用し，収益し，処分することのできる権利としての所有権を実質的に無意味にしてしまう危険性がある。そのため，あまりにも長期に及ぶ永借権の設定は許すべきではない。そこで，人の一生涯に収まる期間である 50 年を最長期間とした。この期間内であれば，若い時期に永借権を設定した所有者が，生存中に永借権の終期を迎えることが可能となるし，そうでない場合でも，子どもの世代において終期が到来することになろう。

カ土地法の長期賃借権には上限期間はないが，コンセッションの期間は最大 99 年とされている（カ土地法 61 条）。1994 年の投資法 16 条 2 項は，投資家の長期賃借権の期間の上限を 70 年とし，更新可能としていたが，現在，この規定は削除されていて存在しない。これに対して，日旧民法財産編 155 条 2 項では，50 年を超えることができず，50 年を超える場合は，50 年に短縮される。

第２４８条（賃料）
（１）永借人は，永貸人に対して，定められた時期に賃料を支払う義務を負う。
（２）賃料の支払時期について定めがないときは，永借人は毎年末に賃料を支払わなければならない。ただし，収穫季節のあるものについては，その季節後遅滞なく支払わなければならない。

＜参考＞　日民法 614 条。
＜解説＞
本条は，永借人の賃料支払い義務を定めた規定であり，賃貸借についての本法第６１０条に対応している。

第２４９条（賃料の増減額請求権）
永貸借の当事者の双方は，諸般の事情により，賃料が相当でなくなった場合には，相当な賃料額への増額または減額を裁判所に求めることができる。

＜参考＞　日借地借家法 11 条。
＜解説＞
本条は，永貸借の当事者は，事情の変更に伴う賃料の増額請求や減額請求ができ，話し合いがまとまらないときは，裁判所に適切な金額を定めてもらえることを定めた規定である。

第２５０条（永貸人の解除権）
永借人が定められた賃料を３年間支払わないときは，永貸人は永貸借を解除することができる。

＜参考＞　日旧民法財産編 168 条。
＜解説＞
本条は，永借人の賃料不払いの場合の永貸人の解除権を定めた規定である。ここでいう「解除」は「解約告知」のことである。

第２５１条（永借人の解除権）
永借人は，予見不可能な事情または不可抗力によって３年間不動産からまったく収益を挙げられなかった場合，または不動産の一部の毀損のために将来の収益が賃料の年額を超える見込みがなくなった場合は，永貸借を解除することができる。

＜参考＞　日旧民法財産編 169 条。
＜解説＞
本条は，予見不可能な事情による収益不振の場合の永借人からの解除権を定めた規定である。ここでいう「解除」は「解約告知」の意味である。

第２５２条（永借権の譲渡等）
（１）永借権は，有償もしくは無償で譲渡し，またはその他の処分をすることができる。
（２）永借人は，永借物を転貸することができる。
（３）永借権は，相続することができる。

＜参考＞　カ土地法 107 条，108 条。
＜解説＞
本条は，永借人の永借権を処分する権利を定める規定である。カ土地法 108 条 1 項は，長期賃借権について譲渡及び相続ができることを規定している。他方，カ土地法 107 条 2 項は，所有者の同意がない限り，転貸（サブリース）を禁止しているが，同条 1 項が，長期賃貸借を除く，他の２つのタイプの賃貸借は債権であることを明言する趣旨の規定であるので，転貸借に所有者の同意がいるのも，他の２つのタイプの賃貸借のみであると推測される。

第２５３条（永借人の物権的請求権）
永借人は，永借権の侵害に対して，所有者が有するのと同様の，返還請求権，妨害排除請求権，および妨害予防請求権を行使することができる。

＜参考＞
＜解説＞
本条は，永借人は物権的請求権を行使できることを規定する。日旧民法には特段の規定はないが，用益権に

ついての日旧民法財産編 67 条にこの趣旨の規定がある。

第２５４条（永貸借の終了）
（１）永貸借の終了にあたって，永貸人は，永借人が不動産を破壊し，またはその性質を根本的に変更していない限り，永借人に対して原状回復を請求できない。
（２）永借権の終了にあたって，永貸人は，永借人に補償することなしに，永借人が不動産に対して行った改良，設置した工作物等の所有権を取得する。
（３）第１項または第２項と異なる特約をすることができる。ただし，そのような特約は登記しなければ第三者に対抗できない。

＜参考＞　カ土地法 108 条 3 項。
＜解説＞
本条は，永貸借が終了した場合の原状回復義務や永借人が行った改良についての費用償還請求権，永借人が付加した工作物についての所有権の帰属について，賃貸借に関する本法第６１５条，第６１６条とは異なった処理がなされることを定める。すなわち，永借人には原則として原状回復義務はなく，改良に要した有益費の費用償還請求権もなく，また設置した工作物の収去権もない。
日本では，土地と建物は別個の不動産であるために，地上権の終了の際の地上権者の収去権及び土地所有者の買取権（日民 269 条），や永借権の終了の際の永借人の収去権，土地所有者の先買権（日旧民法財産編 133 条，144 条，170 条）を定めている。ただし，日本では，土地の改良及び植栽した樹木については，土地所有者は補償をする必要がない（日旧民法財産編 170 条 1 項）。
カンボジアにおいても，将来，永借人が土地を改良するのに要した費用や，建物を建築した場合の建物の残存価値相当額について，永借人に償還請求を認める必要や，永借人が設置した建物・工作物について永借人に収去権を認める必要性が生じてくる可能性がある。そこで，本条では，土地法に従った内容にしたが，当事者間の特約によって民法典と異なった取り決めをすることができることにした。この特約は，永借権の設定と同時にしておく必要はなく，後に特約を締結してもよい。ただし，特約は登記をしなければ，第三者に対抗できない。
動産と不動産の附合に関する本法第１８６条によれば，動産が不動産と附合して不動産の構成部分となったときは，動産に関する権利を失った者は，不動産所有者に対して，償金を請求することができるとされていることから，永貸借の終了の場合にも，永借人は永貸人に対して補償の請求を認めるという考え方もある。とりわけ，このような必要性は，永借人が建物を建築し，その建築費用の消却が十分に終わっていない段階で永貸借が終了した場合には高いものと思われる。ドイツの地上権令 27 条は地上権者の補償請求権を定める。日本の借地借家法 13 条は建物買取請求権を定める。

第２５５条（賃貸借の規定の準用）
永借権に関して，本第４章（永借権）に定めのないことがらについては，賃貸借の規定を準用する。

＜参考＞　日旧民法財産編 157 条 2 項。
＜解説＞
本条は，永借権について，本章に特段の定めがない場合は，賃貸借の規定が準用されることを定める。永借権は賃貸借の特殊なタイプであるから，本章ではその物権としての特別の規定のみを定め，他は賃貸借の規定が準用される。

第５章　用益権

前注
カ土地法 125 条は，用益権の対象となっている土地に隣接して，偶然に堆積地が生じた場合は，用益権者はその堆積地についても用益権を行使することができることを規定している。用益権の対象の土地と隣接する土地に堆積地が新たに附合したとしても，元の土地の同一性が変わることなしに，面積が拡大しただけだと解釈すれば，用益権の対象も拡大することになり，特段の規定をおかなくてもよい。民法第１７９条，第１８０条は，堆積地の所有権の帰属についての規定であり，物権の対象としての同一性に関する規定ではないが，他の用益物権や抵当権についても同様の問題は生じうるのであり，用益権についてのみ特段の規定を置かない。所有権の対象が同一性を保ちつつ変化したのであるから，用益権の対象も同様に同一性を保ちつつ変化したものみなされる。

第２５６条（用益権の定義）
（１）用益権とは，用益権者の生存期間を最長期間として，他人の不動産を使用および収益することができる権利をいう。

（2）用益権者は用益権の対象となる不動産を用途にしたがって使用し，かつ当該不動産から生じる天然果実および法定果実を収受する権利を有する。

＜参考＞　カ土地法 119 条，121 条。
＜解説＞
本条は，用益権の定義規定である。「用益権」は，日民法にはないが，日旧民法にはあった。
用益権は無償のものが多いと思われるが，有償の用益権も排除されない。フランス法系である日本旧民法財産編 73 条 2 項には，「有償にて用益権を設定したるとき」という文言がある。日本民法の地役権では有償とも無償とも書いてないが，いずれも含む趣旨である。したがって，本条においても特に無償の場合に限定していない。
「人役権であるにもかかわらず譲渡可能な用益権」と「物権としての永借権」との関係をどのように整理すべきかは，一つの理論的問題である。無償の用益権（とりわけ，法定用益権）には特別の意義が認められるが，有償の場合は，用益権は存続期間の設定の仕方に特徴のある不動産使用権ということになろう。また，無償の用益権と使用貸借には類似しているところもあり，両者の関係をどう整理すべきかも，一つの理論的問題である。

第２５７条（約定用益権と法定用益権）
（1）用益権は，当事者の合意によって設定され，または法律の規定によって生じる。
（2）法律の規定による用益権についても，法律に別段の規定がない限り，本第５章（用益権）の規定が適用される。
（3）法律の規定による用益権は，法律に別段の規定がない限り，合意による用益権に優先する。

＜参考＞　カ旧民法 728 条，カ土地法 120 条 1 項，日旧民法財産編 45 条 1 項。
＜解説＞
本条は，用益権には法定のものと約定のものとがあるとことを定める。
用益権は用益権者一代限りのものであり，合意によって設定される場合もあるが，現実のニーズとしては，種々の社会的理由から，一定の者に法定用益権が与えられるという形で利用されることの方が多いものと思われる。本章では，約定用益権の設定手続と権利の内容について規定するが，権利の内容については法定用益権にも適用されるものとする。
本条 3 項は，政策的に認められる法定用益権を優遇する趣旨である。たとえば，夫が死亡した場合の夫所有で夫婦で住んでいた住宅についての寡婦の法定用益権がもし民法又は他の法律に定められるならば，そのような寡婦の用益権は合意による用益権よりも優先することになる。

第２５８条（用益権の成立）
（1）用益権は，書面により，または書面によることなしに設定することができる。
（2）所有者は，書面によらない用益権の消滅をいつでも申し入れることができる。消滅申入れに用益権の消滅時期が示されていない場合および消滅申入れ時から示されている消滅時期までの期間が次の期間を下まわる場合は，用益権は，消滅の申入れがなされた時から次の期間を経過することによって消滅する。
　1　建物については３か月
　2　土地については１年
（3）収穫季節のある土地の用益権については，その季節の後次の耕作に着手する前に消滅の申入れをしなければならない。

＜参考＞　カ土地法 120 条 3 項。
＜解説＞
本条は，用益権の成立要件として書面は必要ではないことを定める。ただし，書面によらない用益権は，所有者からいつでも用益権の消滅の申入れをすることができ，消滅申入れから一定期間が経過することによって用益権は消滅する。したがって，書面によらない用益権の保護は書面によるものに比べて薄い。
カ土地法 120 条 3 項前段は，用益権について，書面によって設定することを要求し，書面によらない用益権はまったく効力がないかのように規定している。しかし，本条は，用益権は，人役権的性質が強いことから，少なくとも当事者間では，書面によらない用益権についても，有効なものとして一定の保護を与えるべく，永借権の場合と同様，無効ではなく，一定の予告期間をおいていつでも終了させることができるものとすることとした。

第２５９条（用益権の対抗要件）
（1）用益権者は，登記をしなければ，第三者に対して用益権を対抗できない。

（2）登記した用益権は，用益権の目的たる不動産の所有権が譲渡された場合でも，不動産譲受人に対して対抗することができる。

＜参考＞　1項は，カ土地法 120 条 3 項後段。2 項は，カ土地法 136 条。
＜解説＞
本条は，用益権の第三者に対する対抗要件として，登記が必要であることを定める。

第２６０条（用益権の存続期間）
（1）用益権は一定の期間を定めて，または一定の事情の発生まで存続するものとすることができる。
（2）用益権の存続期間を定めていない場合は，用益権者が死亡するまで存続するものとみなされる。

＜参考＞　カ土地法 120 条，日旧民法財産編 47 条，仏民法 580 条。
＜解説＞
本条は，用益権の存続期間に関して規定する。当事者間で一定の期間を定めたり，一定の事情の発生までとすることは可能であるが，これらは用益権者の生存期間を上限とする。存続期間を定めない用益権も有効であるが，存続期間を定めない場合は，用益権者の死亡により，終了する。

第２６１条（天然果実の収取権）
（1）用益権の設定時点で土地上に存在した天然果実は用益権者に帰属する。
（2）用益権の消滅時点で土地上に存在した天然果実は土地所有者に帰属する。
（3）第1項または第2項の場合において，天然果実の栽培に要した労役その他についての不当利得の関係は生じない。
（4）第1項の定めにもかかわらず，用益権の対象となる土地に対抗力のある賃借権が存在する場合には，その賃借人の天然果実を収取する権利に影響を及ぼさない。
（5）第2項の定めにもかかわらず，用益権者からの土地の賃借人は，用益権の消滅前まで栽培していた天然果実を収取する権利を有する。

＜参考＞　カ土地法 122 条，日旧民法財産編 50 条－53 条，仏民法 585 条。
＜解説＞
本条は，用益権の設定された土地上の天然果実についてだれが収取する権利を有するかを定める。
カ土地法 122 条及びその元となった仏民法 585 条の趣旨は必ずしも明確ではないが，用益権の設定前において所有者から賃借していた農民について，用益権者に対抗できないにもかかわらず用益権設定前まで栽培していた農作物についての収穫の権利を保障し，用益権者からの賃借農民について，用益権の消滅によって賃借権もまた消滅してしまうにもかかわらず，用益権消滅前まで栽培していた農作物についての収穫の権利を保障したものと解することが可能である。
このように解する場合，本法第５９８条 1 項により，不動産の賃借人は，土地を占有し，使用・収益を継続している限り，その後に物権を取得した者に対して対抗できるので，実際に耕作している農民に関しては，用益権者に対抗できなくなるという事態は考えられない。その意味で，3 項はなくてもよい規定であるが，土地法との連続性を強調するために残した。ただし，この場合は，賃借農民に限定する必要はなく，賃借人であれば収取権を保障される。
本条 5 項は，実際に栽培していた賃借農民を保護するためには，必要な規定である。ただし，土地登記局は，土地法 122 条は，賃借農民に限定するのではなく，広く賃借人と考える立場をとっているとのことであるので，賃借人とした。
カ土地法 127 条は，採石場の用益権者が砕石場の果実に対して権利を有する趣旨を定めている。採石場から切り出される石を，本法第１２７条 2 項でいう「物の通常の使用方法にしたがって取得する産出物」に該当すると解釈できれば，切り出された石は天然果実に該当し，本法第１２８条 1 項によって，民法においても同じ結論となる。そのような解釈操作をすることなしに，その趣旨を明確にするためには，カ土地法 127 条と同旨の規定として，本条に，「本条の適用に関しては，採石場から切り出される石は，天然果実とみなす。」という規定を新設することが考えられる。日本民法では，地上権は他人の土地上の工作物または竹木の所有のため（日民 265 条），永小作権は耕作又は牧畜のため（日民 270 条）にのみ設定することが可能であるため，採石場については民法上の物権を設定することができない。そのため，特別に採石法が制定され，「他人の土地において岩石及び砂利（砂及び玉石を含む。以下同じ。）を採取する権利」を物権として認めている（採石法 4 条，不動産登記法 3 条 9 号により登記可能）。
また，カ土地法 128 条の趣旨はわかりにくいが，用益権者は，用益権の対象となる土地の鉱業権者（concessionaire）から対価を徴収する権利がある旨の規定と思われる。鉱業権者から支払われる対価を民法第１２７条 3 項の法定果実に該当すると解釈することができれば，民法第１２８条 2 項によって，民法でも同じ結論となる。そのような解釈的操作なしに，その趣旨を明確にするために，本条に，「本条の適用に関し

ては，鉱業権者から支払われるべき対価は，法定果実とみなす。」との規定を新設することが考えられる。
しかし，地下資源については，土地所有権の一部とはせずに，特別法によって，土地所有権とは別の権利として扱う方が経済政策的に適切である。現に，カンボジア王国憲法 59 条は，鉱物，石，砂，森林，石油，エネルギーは国の所有であり，別の法律で定めるとしており，本法第１４１条 2 項でも，「土地の所有者は，別の法律に定められた地中にある鉱物についても所有権を主張できない。それらは国有財産であり，別に定める法律により国が採掘する権利を認めた者がその鉱物を採掘し，取得する権利を有する。」としている。したがって，土地法の規定を民法に移行することとはしない。
すなわち，別の法律で地下資源についての権利関係が明確に規定されれば，それによる。もし，別の法律がないか，又はあっても当該問題について適切な規定がおかれていない場合には，上記のような民法の解釈で対応することになる。

第２６２条（法定果実の収取権）
法定果実は，用益権の存続期間の割合で用益権者に帰属する。

＜参考＞　カ土地法 123 条，日旧民法財産編 54 条。
＜解説＞
本条は，用益権の設定された土地上の法定果実（賃料など）については，用益権を有していた期間に割合に応じて，新旧の用益権者が取得することを定める。

第２６３条（用益権の譲渡等）
用益権者は，用益権を有償もしくは無償で譲渡し，またはその他の処分をすることができる。

＜参考＞　カ土地法 124 条 1 項，日旧民法財産編 68 条。
＜解説＞
本条は，用益権者は，用益権の譲渡その他の処分を行う権利を有することを定める。ただし，用益権の性質上，用益権が譲渡された場合でも，その存続期間は，最長で最初の用益権者の生存期間内になる。

第２６４条（用益不動産の賃貸借）
（1）用益権者は，用益権の目的たる不動産を，３年を超えない期間を定めて賃貸に供することができる。
（2）第 1 項の賃貸借の期間は更新することができる。ただし，その期間は 3 年を超えることはできない。
（3）用益権が消滅したときは，用益権の目的たる不動産の賃貸借契約は不動産の所有者に対抗できない。

＜参考＞　カ土地法 124 条 1 項，2 項，日旧民法財産編 68 条。
＜解説＞
本条は，用益権者は用益不動産を 3 年を超えない範囲で賃貸する権利について定める。
本条 2 項に関して，カ土地法 124 条 2 項は，更新の場合，新契約は用益権の終了の 1 年前までに終了しなければならないとするが，1 年に一度の収穫のある農地でなければ，特に 1 年前に賃貸借を終了させなければならない理由はないので，一般規定としては用益権の期間を超えないこととのみした。

第２６５条（用益権者の物権的請求権）
用益権者は，用益権の侵害に対して，所有者が有するのと同様の，返還請求権，妨害排除請求権，および妨害予防請求権を行使することができる。

＜参考＞　日旧民法財産編 67 条。
＜解説＞
本条は，用益権者は物権的請求権を行使できることを規定する。

第２６６条（用益権者の通知義務）
（1）用益権の目的たる不動産について権利を主張する第三者がいるときは，用益権者は遅滞なくその旨を所有者に通知しなければならない。ただし，所有者が既にこのことを知っているときは，この限りでない。
（2）用益権者が通知を怠ったことにより，所有者に生じた損害について，用益権者は賠償する義務を負う。

＜参考＞　カ土地法 133 条，日旧民法財産編 96 条。
＜解説＞
本条は，用益不動産について第三者が権利を主張する場合の，用益権者の所有者に対する通知義務を定める。賃貸借に関する本法第６１１条の同趣旨の規定である。

第２６７条（用益権の消滅請求）
（１）用益権者が用益権の目的たる不動産に重大な損害を加え，または適切に保存をしないなど，用益権の本旨に反した行為をしたときは，所有者は，用益権の消滅を裁判所に求めることができる。
（２）第１項の消滅請求は，用益権者に対する不法行為に基づく損害賠償の請求を妨げない。

＜参考＞　1 項は，カ土地法 134 条 5 号，135 条 1 項，日旧民法財産編 104 条。2 項は，日旧民法財産編 105 条。
＜解説＞
本条は，所有権者による用益権の消滅請求について規定する。ただし，有償の用益権の場合であっても，用益権の対価の不払いだけを理由に用益権の消滅請求を行うことはできない。
用益権は有償のものもあるとされるが，対価の不払いを理由とした消滅請求に関する規定はカ土地法にも日旧民法にもない。用益権はたとえ有償のものであっても，ビジネスとしてではなく設定されるものであるから，対価の不払いを理由にした，用益権の消滅請求は認められない。対価の支払を確保したいのであれば，賃貸借なり，永借権なりを設定するべきである。

第２６８条（用益権者の死亡または期間の満了による用益権の消滅）
用益権は，当初の用益権者の死亡または設定契約に定めた期間の満了によって消滅する。

＜参考＞　カ土地法 134 条，日旧民法財産編 99 条
＜解説＞
本条は，用益権の消滅する場合のうちの２つの場合について規定する。
カ土地法 134 条 1 号―4 号は，用益権の消滅事由として，当初の用益権者の死亡，設定契約に定めた期間の満了，用益権者による用益権の放棄，用益権の目的たる不動産の完全な滅失を挙げているが，放棄や権利の対象となっている物の完全な滅失が物権を消滅させるのは物権共通の原則であるので，これらについては，用益権についてのみの特段の規定をおかないこととし，用益権特有の消滅事由である上記２つの場合についてのみ規定をおいた。

第２６９条（用益権の消滅の効果）
（１）用益権が消滅したときは，不動産所有者は，用益権者が不動産を破壊し，またはその性質を根本的に変更していない限り，用益権者に対して原状回復を請求できない。
（２）用益権が消滅したときは，不動産所有者は，用益権者またはその相続人に補償することなしに，用益権者が不動産に対して行った改良，設置した工作物等の所有権を取得する。
（３）第１項又は第２項と異なる特約をすることができる。ただし，そのような特約は登記しなければ第三者に対抗できない。

＜参考＞
＜解説＞
本条は，用益権が消滅した場合の，用益権者の原状回復義務や用益権者が行った改良についての費用償還請求権，用益権者が付加した工作物についての所有権の帰属について，永貸借の終了の場合の本法第２５４条と同様に処理されることを定める。ただし，用益権は無償の場合が多く，また用益権者の生存期間を上限とするという人役権的性質が濃厚であるために，補償の必要性はそれほど高くないと思われる。
本条 3 項の特約は，用益権の設定と同時でなくてもよい。

第２７０条（用益権の目的たる建物の滅失）
（１）土地上の建物のみが用益権の目的である場合において，建物が滅失したときは，土地に用益権を行使することはできない。
（２）土地と土地上の建物がともに用益権の目的である場合において，建物のみが滅失したときは，土地の用益権は存続する。

＜参考＞　カ土地法 137 条。
＜解説＞
本条は，用益権の目的である建物が滅失した場合，建物ののみが用益権の目的である場合と土地と地上建物がともに用益権の目的である場合に分けて，建物のなくなった後の土地に用益権を行使しうるかどうかを定める。
本条の前提として，土地と地上建物を切り離して，建物のみに用益権の設定が可能ということになる。

第２７１条（費用負担）
（１）用益権の目的たる不動産の保守修繕費用は用益権者が負担し，大修繕の費用は，所有者が負担する。ただし，用益権者が保守修繕行為をしないことにより大修繕が必要となったときは，その費用は用益権者が負担する。
（２）本条において，大修繕とは，主要な障壁，梁柱，基礎の変更及び屋根の張り替えをいい，保守修繕とは，その他のすべての修繕をいう。
（３）用益権の目的となる不動産が不可抗力によって毀損され，または破壊された場合には，所有者も用益権者もいずれもその毀損または破壊について再築その他の責任を負わない。

＜参考＞　カ土地法 130 条，日旧民法財産編 86 条。
＜解説＞
本条は，用益権の目的不動産の保守修繕費用を所有者と用益権者のいずれが負担すべきかを定めるとともに，目的不動産が不可抗力によって毀損・破壊された場合にはいずれも責任を負わないことを定める。通常の保守修繕費用は用益権者が負担するが，大修繕の費用は所有者が負担する。これは，賃貸借に関する本法第６０２条，第６０４条とは少し異なる。むしろ使用貸借に関する本法第６２８条にやや近い。
カ土地法 131 条 1 項は，不可抗力による不動産の毀損または破壊の場合において，いずれの当事者も建物の再築義務を負わないと規定する。危険負担に関する民法の基本的原則からすれば，民法でも同様の結論になると思われるが，解釈上の争いを避けるために，本条 3 項に定めた。建物破壊のみならず，津波や洪水による土地の変形の場合も含まれる。原状に回復させる義務がないのみならず，金銭的な賠償や補償の義務もない。
カ土地法 131 条 2 項は，「保険の付されている不動産が災害によって破壊された場合には，虚有権者または用益権者は保険金を修理又は再築に充てるように求めることができる。」と定めている。同旨の規定は，カ旧民法 744 条 2 項にもある。そこで，このような規定を民法にも盛り込むことも考えられる。
この問題については，第１に，所有者ではない用益権者が目的物について，（責任保険ではなく）損害保険についての保険契約者になりうるのかという保険利益の問題と，第２に，用益権の対象となる不動産が完全に滅失した場合には，その部分についての用益権は消滅するはずであり（カ民法第２７０条），当然に再築義務が出てくるわけではないという問題がある。
第 1 の問題は，カンボジアでは，用益権者が用益権の目的不動産について保険をかけるという実務が行われているとのことである。ちなみに，本法第２７２条は，「用益権者は，用益期間中，用益権の設定前に所有者が契約した用益不動産に関する保険の保険料を負担する義務を負う」旨を定めているが，これは費用負担に関する規定であり，契約上の地位が移転して当事者になるという趣旨ではない。
第２の問題は，もし民法に盛り込むならば，再築請求がされた場合に限って，用益権は消滅せず，存続すると法定することになろう。
なお，この点では，日旧民法財産編 91 条，92 条は，虚有者も用益権者もいずれも保険を付すことができることを前提に，虚有権者は，「完全の所有権」についても「共有権のみ」について保険に付すことができ，また，用益権者は，「完全の所有権」についても「用益権の価格のみ」についても保険を付すことができるとされている。そして，それぞれの場合の，保険金の配分が定められているが，再築請求権は規定されていない。
以上のことがらについて，目的不動産が不可抗力により毀損されまたは破壊された場合の再築請求権については，条文にいれる必要はなく，当事者間の特約にゆだねればよいという結論になった。

第２７２条（租税公課および保険料の負担）
用益権者は，用益期間中の不動産に関する租税公課及び用益権の設定前に所有者が契約した用益不動産に関する保険の保険料を負担する義務を負う。

＜参考＞　カ土地法 132 条，日旧民法財産編 89 条―92 条。
＜解説＞
本条は，用益期間中の租税公課と保険料の負担について規定する。

第２７３条（永借権の規定の準用）
用益権者が定期的に対価を支払う義務を負う場合には，第２４８条（賃料）及び第２４９条（賃料の増減額請求権）の規定を準用する。

＜参考＞
＜解説＞
本条は，有償の用益権のうち，定期払の場合の対価の支払に関しては，賃貸借における賃料の規定が準用されることを定める。
用益権が有償で設定されている場合には，その対価の支払を定められた時期と金額で支払う必要がある。また，諸般の事情の変化により，その金額が相当でなくなった場合には，相当な額への変更を求める権利を双方に与

えるのが適切である。そのため，永貸借における賃料に関するする本法第２４８条及び賃料の増減額請求権に関する本法第２４９条を，この場合に準用することとした。
賃料不払を理由とした永貸人からの解除権に関する本法第２５０条については，本法第２６７条で，用益権の消滅請求事由として，有償の用益権の場合の対価の不払を入れていないことにより，準用しない。

第６章　使用権および居住権

前注
使用権および居住権は，不動産の全面的な用益ではなく，部分的な使用・居住である点に特徴があるものと思われる。譲渡・転貸が不可であるという点でも用益権と異なる。
カンボジア側から，カンボジアで現に機能している使用権・居住権の例として，次の３つが紹介された。第１に，カンボジアでは，公務員が地方に赴任した場合に，住むために与えられる住宅について，居住権と意識しているとのことである。しかし，これは，一般的には，社宅の居住の法律関係をどのように考えるかの問題である。第２に，婚姻に際して，男性側が家をつくり，女性側の父母を住まわせる場合，所有権は夫または妻または双方に属し，妻の両親に居住権が設定される。第３に，一人で自立できない者（孤児など）が，他の家族と一緒にすみ，その家業を助けている場合に，その孤児に農地の使用権，家の居住権など一定の権利を認めるべきであると考えられている。
個別の法定使用権・居住権の成立については，家族法やその他の法律の必要なところで規定することにし，本章は，約定の使用権・居住権についてのみ規定し，設定関係以外の規定については，法定使用権・居住権にも適用されるものとした。

第２７４条（使用権および居住権の定義）
（１）使用権とは，使用権者およびその家族の需要の限度で，不動産の果実を収受する権利をいう。
（２）居住権とは，居住権者およびその家族の居住に必要な範囲で，建物の一部を占有する権利をいう。

＜参考＞　カ土地法 138 条１項，２項，日旧民法財産編 110 条。
＜解説＞
本条は，使用権および居住権のそれぞれの定義規定である。

第２７５条（約定使用権および居住権と法定使用権および居住権）
（１）使用権および居住権は，当事者の合意によって設定され，または法律の規定によって生じる。
（２）法律の規定による使用権および居住権についても，法律に別段の規定がない限り，本第６章（使用権および居住権）の規定が適用される。
（３）法律の規定による使用権および居住権は，法律に別段の規定がない限り，合意による使用権および居住権に優先する。

＜参考＞　カ土地法 139 条２項。
＜解説＞
本条は，使用権および居住権には法定のものと約定のものとがあることを定める。用益権についての本法第２５７条と同旨である。

第２７６条（使用権および居住権の成立）
（１）使用権および居住権は，書面により，または書面によることなしに設定することができる。
（２）所有者は，書面によらない使用権および居住権の消滅をいつでも申し入れることができる。消滅申入れに使用権または居住権の消滅時期が示されていない場合および消滅申入れ時から示されている消滅時期までの期間が３か月を下まわる場合は，使用権および居住権は，消滅の申入れがなされた時から３か月を経過することによって消滅する。

＜参考＞　カ土地法 139 条１項，カ旧民法 756 条。
＜解説＞
本条は，使用権および居住権の成立要件として書面は必要ではないことを定める。ただし，書面によらない使用権および居住権は，所有者からいつでも使用権および居住権の消滅の申入れをすることができ，消滅申入れから３か月が経過することによって使用権および居住権は消滅する。したがって，書面によらない使用権および居住権の保護は書面によるものに比べて薄い。
なお，カ土地法 139 条１項，カ旧民法 756 条は，設定と消滅については，用益権と同じであるとしている。

第２７７条（使用権および居住権の対抗要件）
（１）使用権者および居住権者は，現実に使用または居住していなければ，第三者に対してその権利を対抗できない。
（２）使用権および居住権は，その権利の目的たる不動産の所有権が譲渡された場合でも，現実に使用し，または居住しているときは，その譲受人に対して対抗することができる。

＜参考＞　カ旧民法 756 条。
＜解説＞
本条は，使用権および居住権の第三者対抗要件としては，現実に使用または居住していることで十分であることを定めている。当該不動産についての全面的な使用収益権である用益権とは異なり，部分的なものであることから，第三者対抗要件として登記までは必要ではない。
たとえば，現実の引渡しがなされ，家具などがおいてあれば，旅行や出張で不在の期間があっても現実に居住しているものと解釈される。

第２７８条（使用権および居住権の存続期間）
（１）使用権および居住権は，一定の期間を定めて，または一定の事情の発生まで存続するものとすることができる。
（２）使用権または居住権の存続期間を定めていない場合は，使用権者または居住権者が死亡するまで存続するものとみなされる。

＜参考＞　カ土地法 139 条 1 項，カ旧民法 756 条。
＜解説＞
本条は，使用権および居住権の存続期間に関して規定する。当事者間で一定の期間を定めたり，一定の事情の発生までとすることは可能であるが，これらは使用権者または居住権者の生存期間を上限とする。存続期間を定めない用益権も有効であるが，存続期間を定めない場合は，用益権者の死亡により，終了する。
カ土地法 139 条 1 項，カ旧民法 756 条では，使用権および居住権は，設定と消滅については，用益権と同じとされている。

第２７９条（家族の増加）
使用権および居住権は，設定後に，婚姻や出産によりその家族が増加した場合でも，存続する。

＜参考＞　カ土地法 138 条 3 項。
＜解説＞
本条は，使用権および居住権は，その設定後に家族が増加した場合でも影響がないことを定める。

第２８０条（使用権および居住権の譲渡等）
（１）使用権者および居住権者は，その権利を譲渡し，またはその他の処分をすることはできない。
（２）使用権者および居住権者は，その権利の目的たる不動産を賃貸に供することはできない。

＜参考＞　カ土地法 140 条 1 項，カ旧民法 758 条，日旧民法財産編 113 条。
＜解説＞
本条は，用益権の場合と異なり，使用権者および居住権者は，使用権または居住権の譲渡その他の処分をしたり，その目的不動産を賃貸に供することができないことを定める。

第２８１条（使用権者および居住権者の物権的請求権）
使用権者または居住権者は，使用権または居住権の侵害に対して，所有者が有するのと同様の，返還請求権，妨害排除請求権，及び妨害予防請求権を行使することができる。

＜参考＞　日旧民法 67 条。
＜解説＞
本条は，使用権者および居住権者は物権的請求権を行使することができることを規定する。用益権に関する本法第２６５条と同旨である。

第２８２条（使用権および居住権の消滅請求）
（１）使用権者または居住権者が，その権利の目的たる不動産に重大な損害を加え，または適切に保存をしないなど，使用権または居住権の本旨に反した行為をしたときは，所有者は，使用権または居住権の消滅を裁判

所に求めることができる。
（２）第１項の消滅請求は，使用権者または居住権者に対する不法行為に基づく損害賠償の請求を妨げない。

＜参考＞　カ土地法 139 条１項。
＜解説＞
本条は，所有者による使用権または居住権の消滅請求について規定する。基本的に，用益権に関する本法第２６７条と同旨である。
なお，土地法 139 条１項は，使用権および居住権は，消滅についても用益権と同じとされている。

第２８３条（使用権者もしくは居住権者の死亡または設定契約の定めにしたがった使用権および居住権の消滅）
使用権および居住権は，使用権者もしくは居住権者の死亡により，または契約に定めた期間の満了もしくは契約に定められた条件に従って消滅する。

＜参考＞　カ土地法 139 条１項，140 条２項後段。
＜解説＞
本条は，使用権および居住権の消滅するいくつかの場合について規定する。用益権に関する本法第２６８条とほぼ同旨である。
なお，カ土地法 139 条１項は，使用権および居住権は用益権と同じ態様で消滅すると定める。また，カ土地法 140 条２項後段は，使用権および居住権は，権利者の死亡により，または契約の条項に従って消滅するとする。

第２８４条（費用負担）
（１）使用権者および居住権者が土地の全部の果実を収受し，または建物の全体を占有する場合には，修繕及び維持費，租税公課，保険料について，用益権者と同様に，負担する義務を負う。
（２）使用権者および居住権者が，果実の一部のみを収受し，または建物の一部のみを占有する場合は，その割合に応じて第１項の費用を負担する義務を負う。

＜参考＞　カ土地法 141 条。
＜解説＞　本条は，修繕及び維持費，租税公課，保険料について，基本的に，果実や使用・居住の利益の割合に応じて各当事者が負担すべきことを定めている。

第７章　地役権
第１節　総則

第２８５条（地役権の定義）
（１）地役権とは，設定契約において定められた目的に従って，他人の土地を自己の土地の便益のために供する権利である。ただし，公の秩序に反する内容の地役権は設定することができない。
（２）便益に供される他人の土地を「承役地」と呼び，便益を増す自己の土地を「要役地」と呼ぶ。
（３）土地の永借人または用益権者も，その土地を要役地とした地役権を設定することができる。

＜参考＞　カ土地法 142 条，160 条，カ旧民法 779 条，日民法 280 条
＜解説＞
本条は，地役権の定義規定である。
隣接する土地所有者相互の法律関係については，所有権の内容に関する規定として所有権の中に「相隣関係」として定めることとし（日民法方式），自然地役権や法定地役権として規定する方式（仏民法系のカ旧民法，カ土地法案，日旧民法）はとらない。
便益の内容としては，たとえば，通行（通行地役権），用水（用水地役権），観望（観望地役権），日照（日照地役権）などがある。
日民法，カ土地法案，カ旧民法いずれにも，有償地役権についての特段の規定はない。日本では，地役権は無償が原則であるが，有償のものも可能であると解されている。
地役権の設定されていない土地の地上権者や永小作権者が，その土地を要役地とした地役権を設定できるかについては，日本の学説の多数はできるとしているので，ここでも，永借人と用益権者についてその旨を明文の規定で定めた。

第２８６条（地役権の成立）
（１）地役権は，書面により，または書面によることなしに設定することができる。
（２）承役地の所有者は，書面によらない地役権の消滅をいつでも申し入れることができる。消滅申入れに地役権の消滅時期が示されていない場合および消滅申入れ時から示されている消滅時期までの期間が１か月を下まわる場合は，地役権は，消滅の申入れがなされた時から１か月を経過することによって消滅する。

＜参考＞　カ土地法 161 条１項，カ旧民法 780 条。
＜解説＞
本条は，用益権の成立要件として書面は必要ではないことを定める。ただし，書面によらない用益権は，所有者からいつでも用益権の消滅の申入れをすることができ，消滅申入れから一定期間が経過することによって用益権は消滅する。したがって，書面によらない用益権の保護は書面によるものに比べて薄い。
本条は，用益権，使用権・居住権の場合と同様，地役権の成立要件として書面は必要でないことを定める。ただし，書面によらない地益権については，承役地の所有者は，いつでも地役権の消滅申入れができ，その後１か月で地益権は消滅する。
なお，カ土地法 161 条１項前段は，地役権の成立は authentic deed によることを要求している。カ旧民法 780 条は，認証と登記を必要としている。

第２８７条（地役権の対抗要件）
（１）地役権は，登記をしなければ，第三者に対して対抗できない。
（２）登記をした地役権は，承役地の譲受人に対しても対抗することができる。

＜参考＞　カ土地法 161 条。
＜解説＞
本条は，地役権は登記をすることによって第三者に対する対抗力を取得することを定める。
本条１項は，カ土地法 161 条１項２文に同様の規定がある。カ土地法 161 条２項は，要役地または承役地の所有権が譲渡されたときは，地役権が存続することが譲渡契約の中に定められていない限り，地役権は消滅するとしている。しかし，このような考え方は，登記された物権の原則に反するので，採用しない。もちろん，登記されていない地役権については，カ土地法 181 条２項と同様の結果になる。

第２８８条（地役権を享受できる者の範囲）
要役地の所有者のほかに，地役権の設定された要役地の賃借人，永借人，用益権者，使用権・居住権者もまた地役権を享受できる。ただし，設定契約に別段の定めがある場合は，この限りでない。

＜参考＞　日民 281 条１項，カ土地法 126 条，カ旧民法 734 条。
＜解説＞
本条は，地役権が設定された場合，要役地の所有者だけではなく，要役地を利用する権限を有する者も所有者と同様に地役権を行使しうることを定める。カ土地法 126 条，カ旧民法 734 条は用益権者に限定してではあるが，同様のことを規定している。
なお，本条は，地役権の設定されていない土地の永借人や用益権者が，その土地を要役地として地役権を設定できるかについての規定ではない。

第２８９条（地役権の付従性）
（１）地役権は，要役地の所有権が譲渡されればともに譲渡される。ただし，設定契約に別段の定めがある場合は，この限りでない。
（２）地役権は，要役地の所有権から分離して譲渡し，または他の権利の目的とすることができない。

＜参考＞　日民法 281 条。
＜解説＞
本条は，地役権は要役地の所有権と分離して譲渡できず，要役地の所有権が譲渡されれば原則としてそれに付従して譲渡されることを定める。これは，地役権の附従性と呼ばれる性質である。
なお，カ土地法 161 条２項は，要役地の所有権が譲渡されれば，譲渡契約に地役権存続の特約がない限り，地役権は消滅するとしているが，第２８７条の解説に記載のように，このような原則は採用しない。

第２９０条（承役地所有者の義務）
（１）承役地の所有者は，地役権の行使を妨げ，または，その効用を減じる行為をすることができない。
（２）承役地の所有者は，地役権者の同意なしに，当初合意された承役地に替えて，別の土地を承役地とする

ことはできない。ただし，地役権設定後の事情の変更により，当初の承役地を引き続き承役地としておくことが，承役地の所有者に著しい不利益を生じる場合には，承役地の所有者は要役地にとって同程度に有益な別の土地を承役地として提供することができる。地役権者がこれに同意しないときは，裁判所に変更の同意に代る判決を求めることができる。

＜参考＞　カ土地法 165 条，カ旧民法 786 条。
＜解説＞
本条は，承役地の所有者は地役権者の権利行使を妨げてはならない義務を負っていることを定める。ただし，設定後の事情変更により，当初の土地を承役地としたままでは承役地所有者に著しい不利益を生じる場合には，同程度の便益のある別の土地を承役地として提供することによって，当初の承役地の負担を免れることができる。

第２９１条（地役権者の義務）
（１）地役権者は，設定契約において定められた限度を超えて，承役地を利用することはできない。なお，泉について設定された引水地役権は，その泉を取り囲む土地を通行する権利も当然に含む。
（２）地役権者は，承役地の状態に重大な悪影響を及ぼしうる変更を承役地に対しても，また要役地に対しても行うことはできない。
（３）地役権者が第１項第１文及び第２項の規定に違反したときは，承役地の所有者は，地役権の消滅を裁判所に求めることができる。
（４）第３項の消滅請求は，用益権者に対する不法行為に基づく損害賠償の請求を妨げない。
（５）地役権について対価の定めがある場合において，地役権者が定められた対価を支払わないときは，承役地の所有者は，地役権の消滅を裁判所に求めることができる。

＜参考＞　カ土地法 166 条，カ旧民法 787 条。
＜解説＞
本条は，要役地所有者に対する地役権者の義務を定める。設定契約に定められた限度を超えた承役地の利用や，承役地の状態に重大な影響を及ぼすおそれのある変更を承役地又は要役地に加えることは，これらの地役権者の義務違反となる。その場合，承役地所有者は地役権者に対して損害賠償請求を行うことができるほか，裁判所に対して，地益記の消滅請求を求めることもできる。
本条１項の「なお書き」の部分は，カ土地法 162 条 2 文による。泉からの引水利用権者が泉の周辺の土地に立ち入ることは，設定契約の限度内の利用であることを念のために明記した。
地役権についても有償の地役権が排除されるわけではない。有償の地役権について，地役権者が支払いを滞らせながら，地役権を行使し続けることは公平に欠けるので，そのような場合には，地役権者は，裁判所に消滅を請求できることとした。

第２９２条（地役権者の工作物設置権）
（１）地役権者は，承役地上に，地役権の行使に必要な工作物を設置することができる。地役権の消滅に際して，地役権者は，この工作物を収去し，承役地を原状に復する義務を負う。
（２）承役地の所有者は，地役権の行使を妨げない範囲において，地役権の行使のために承役地上に設けられた工作物を使用することができる。
（３）第２項の場合において，承役地の所有者は，利益を受ける割合に応じて工作物の設置および保存のための費用を分担しなければならない。

＜参考＞　カ土地法 163 条，カ旧民法 782 条，日民法 288 条。
＜解説＞
本条は，地役権者の工作物設置権と，地益権消滅の際の工作物の収去義務，承役地所有者の工作物利用権及び費用負担義務を定める。
「地役権の行使に必要な工作物」としては，たとえば，排水のための地役権の設定を受けたものが，承役地上に排水路を設置するような場合がある。この場合，承役地の所有者は，自己の土地の排水をこの排水路に流すことが許される。また，用水のための地役権の設定を受けた者が設置した用水路から，承役地の土地所有者が水を取り出すことも，地役権者の用水利用権を妨げない程度であれば許される。
なお，日民法 288 条では，本条１項に相当することは当然のこととして規定されておらず，2 項，3 項に相当することのみ規定している。

第２９３条（工作物の費用負担）
（１）地役権の行使のために必要な工作物の設置と保存の費用は，別段の定めがない限り，要役地の所有者が負担する。

（2）工作物の設置または保存の費用を承役地の所有者が負担する旨の特約がある場合において，その特約が登記されているときは，承役地の所有権を譲り受けた者もその義務を承継する。

＜参考＞　カ土地法 164 条，カ旧民法 783 条，日民法 286 条。
＜解説＞
本条は，地役権行使のための工作物の設置の保存の費用は原則として要役地所有者が負担すべきことを定める。
本条 2 項は，地役権設定当時の承役地所有者と地役権者の間の特約について，承役地の所有権を譲り受けた第三者に対しても拘束力を及ぼすためには，登記をして公示しておく必要があることを定める。
なお，日民法 286 条は，本条 1 項に相当する規定は当然のこととして規定しておらず，2 項相当の規定のみをおいている。

第２９４条（地役権者の物権的請求権）
地役権者は，地役権の侵害に対して，所有者が有するのと同様の，返還請求権，妨害排除請求権，および妨害予防請求権を行使することができる。

＜参考＞
＜解説＞
本条は，地益権者は物権的請求権を行使しうることを規定する。
なお，カ土地法 161 条 1 項 2 文は，地役権は登記がなされた後にのみ第三者に対抗できる旨を定め，他方，161 条 2 項は，要役地または承役地の所有権が譲渡されたときは，地役権が存続することが譲渡契約の中に定められていない限り，地役権は消滅するとしており，意見矛盾しているように見える。しかし，同条 1 項 2 文を，無権限で地役権を妨害する者に対して物権的請求権を行使するためには，地役権の登記が必要であることを定めている時すぎないと解釈することも可能である。

第２９５条（地役権者への承役地所有権の委棄）
（1）承役地の所有者が第２９３条（工作物の費用負担）の費用を負担すべき特約がある場合において，承役地の所有者は，いつでも，地役権に必要な土地の部分の所有権を地役権者に委棄してその義務を免れることができる。
（2）委棄とは，承役地の所有者の一方的な意思によって承役地の所有権を放棄し，その所有権を地役権者に帰属させることをいう。

＜参考＞　日民法 287 条，カ旧民法 784 条。
＜解説＞
本条は，地役権の設定契約中に，地役権の行使のための工作物の設置または保存の費用を承役地の所有者が負担する特約がある場合において，承役地の所有者は，承役地の所有権を地役権者に一方的に帰属させる意思表示をすることによって，費用負担の義務を免れることを規定する。
「委棄」とは，承役地の所有者の一方的な意思表示によって承役地の所有権を放棄し，その所有権を地役権者に帰属させることをいう。土地所有権の「放棄」であれば，放棄された土地は，所有者のいない土地となり，その所有権は国に帰属する。委棄されると，承役地と所有者と要役地の所有者が同一になるので，地役権は消滅する。

第２９６条（地役権の期間の定め）
（1）地役権の設定契約に期間の定めのあるときは，地役権はその期間の満了によって消滅する。
（2）地役権の設定契約に期間の定めがないときは，承役地所有者は，裁判所に地役権の消滅を求めることができる。裁判所は，地役権設定の経緯，過去の存続期間，対価の有無等一切の事情を考慮して，消滅請求を認めるべきか否かを判断する。

＜参考＞　カ土地法 167 条 1 号，カ旧民法 788 条 1 号
＜解説＞
本条は，地役権の期間の定めとの関係で，地役権がいつ消滅するかを定める。すなわち，地役権に期間の定めがある場合には，その期間の満了により地役権は消滅し，期間の定めのない場合には，承役地の所有者は裁判所に地役権の消滅請求の訴訟を提起することができる。
なお，カ土地法 167 条 1 号やカ旧民法 788 条 1 号の趣旨はあまり明確ではないが，おそらく，期間満了，合意解約，約定解除権の行使といった設定契約そのものに合意された事項によって設定契約の効力そのものが消滅し，地役権が消滅する場合を意味するものと考えられる。しかし，当事者の事前の取り決めによって権利の存続期間を定めたり，消滅させたりすることは私的自治の範囲内のことであり，ことさらに規定するまでも

ないという考え方もある。
そこで，永借権や用益権には存続期間についての条文が存在することから（第２４７条，第２６０条），存続期間の定めがある場合には，期間満了により消滅することのみを明らかにするための規定を置くこととした。
また，期間の定めのない地役権について，地役権は所有権を制約する程度が低い物権であるので，永久に存続するとの考え方もあるが，本法では，承役地の所有者からの消滅請求を認めることとした。ただし，裁判所は一切の事情を考慮して判断することになる。

第２９７条（要役地の滅失による地役権の消滅）
地役権は，要役地が完全に滅失した場合には，消滅する。

＜参考＞　カ土地法 167 条。
＜解説＞
本条は，要役地が完全に滅失したした場合には，地役権の意味がなくなるので，地役権が消滅することを定める。
カ土地法 167 条は，地役権の消滅する場合として，１項のほか，要役地の所有権と承役地の所有権の同一人への帰属（2 号）と要役地の完全な滅失（3 号）を置いている。カ旧民法 788 条 2 号，3 号も同様である。また，日旧民法財産編 287 条 1 項には，前述のような 1 号，2 号に続いて，承役地の公用徴収，放棄，混同，30 カ年間の不使用が列挙されている。しかし，混同や放棄，公用徴収は物権に共通の問題であるために，地役権にのみ特段の規定はおかないこととした。
承役地が完全に滅失した場合については，特段の規定をおいていないが，権利の客体の消滅による権利の消滅という一般原則に従って消滅する。
地役権消滅の事由としては，他に，地役権者の義務違反の場合の消滅請求（本法第２９１条），消滅時効（本法第５００条，第３０２条），混同（本法第１３６条），放棄，承役地の公用徴収の場合などがある。

第２９８条（共有者による地役権の消滅）
（1）要役地の共有者の１人は，その持分について，地役権を消滅させることができない。
（2）承役地の共有者の１人は，その持分について，地役権を消滅させることができない。

＜参考＞　日民法 282 条 1 項。
＜解説＞
本条は，要役地または承役地が数人の共有に属している場合において，地役権は共有者全員との関係において消滅するか，しないかが問題になるのであって，たとえ共有者の一人について地役権の消滅の事由が生じたとしても，その者の持分権の範囲内において地役権が消滅するということはありえないことを定めた規定である。すなわち，地役権の不可分性の一つの場合を規定したものである。
たとえば，地役権は，債権または所有権以外の財産であるから，本法第５００条により 10 年間行使しないと時効により消滅する。ここで，通行地役権が設定されており，要役地が共有である場合に，共有者の一人がまったく通行しない期間が 10 年を超えたとしても，他の共有者が通行地役権をその間行使していた場合には，地役権は当該通行していなかった共有者の一人との関係においても消滅しない。その共有者は通行地役権を行使することができる。

第２９９条（土地の分割または一部譲渡と地役権）
（1）要役地が分割され，またはその一部が譲渡された場合においては，地役権はその各部のために存続する。ただし，地役権がその性質上，要役地の一部のみに関するときは，他の部分のためには存続しない。
（2）承役地が分割され，またはその一部が譲渡された場合においては，地役権はその各部の上に存続する。ただし，地役権がその性質上，承役地の一部のみに関するときは，他の部分の上には存続しない。

＜参考＞　日民法 282 条 2 項，カ旧民法 785 条。
＜解説＞
本条は，要役地または承役地が分割されたり，その一部が第三者に譲渡されたとしても，原則として，地役権は影響をうけず，分割された土地，留保された土地，譲渡された土地との関係でもなお存続することを定めた規定である。すなわち，地役権の不可分性の一つの場合を規定したものである。
要件地が分割されたとしても，地役権者は，分割されたすべての土地上に用益権を行使できる。ただし，たとえば，通行地役権が設定されている場合で，分割された土地の一方のみを通行すれば地役権者として便益を享受できるときは，分割された他の部分の上の地役権は消滅する。
なお，カ旧民法 725 条は要役地の分割の場合についてのみ規定している。

第２節　地役権と時効

第３００条（地役権の時効取得）
（１）地役権は，継続かつ表現のものに限り，取得時効により取得することができる。
（２）継続の地役権とは，地役が，人の行為を必要とすることなしに，場所の位置のみによって実現し，間断なく要役地に便を与え，承役地に負担を及ぼす状態の地役権をいう。
（３）表現の地役権とは，地役が外見上の工作または形跡によって露見して実現する状態の地役権をいう。

＜参考＞　日民法 283 条，日旧民法財産編 276 条１項。
＜解説＞
本条は，「継続かつ表現の地役権」という特定の態様の地役権の場合に限って，地役権を時効取得できることを規定する。なお，日民法に 283 条には，「継続」，「表現」の定義がおかれていないので，この点については，日旧民法財産編 271 条から 273 条を参考にした。
継続かつ表現の地役権とは，通行地役権で地役権者が通路を開設して利用しているような場合をいう。通路を開設することなしに，承役地を通行しているだけでは，「継続かつ表現の地役権」にあたらず，時効取得することはできない。
なお，所有権以外の不動産の権利の取得時効に必要な期間に関しては本法第１７８条に規定があり，権利の行使者が善意かつ無過失で土地の利用を始めたときは 10 年間，その他のときは 20 年間である。

第３０１条（要役地の共有者の一人による地役権の時効取得）
（１）要役地の共有者の１人が地役権を時効取得したときは，他の共有者も地役権を取得したことになる。
（２）共有者に対する取得時効の中断は，地役権を行使する各共有者に対して行わなければ，その効力を生じない。
（３）地役権を行使する共有者が数人ある場合において，そのうちの１人に対して時効停止の原因があっても，時効はなお各共有者のために進行する。

＜参考＞　日民法 284 条。
＜解説＞
本条は，要役地が数人の共有に属する場合において，その一人について承役地の地役権の時効取得の要件が備わったときは，他の共有者も地役権者となることを定めている。これは，地役権の不可分性から生じる効果の一つである。
地役権は，基本的に，要役地の便益のために存在する権利であるから，要役地が数人の共有に属する場合には，地役権の効果は共有者全員に及び，全員が地役権を享受することができる。
取得時効の中断事由については，本法第１６７条以下に規定されているが，要役地の共有者のうちの複数の者について取得時効が完成しそうな場合に，そのうちの一人についてのみ中断のための行為（たとえば，訴訟）を行っても，他の共有者による取得時効の期間は中断されないから，その者について取得時効が完成すれば，結果として共有者全員が地役権を取得したことになる。
取得時効の停止事由については，本法第１７３条以下に規定されているが，要役地の共有者の一人について取得時効の停止事由が発生したとしても，他の共有者には影響がなく，他の共有者について取得時効が完成した場合には，停止事由が生じた共有者もまた地役権を取得したことになる。

第３０２条（地役権の消滅時効の起算点）
第５００条（債権又は所有権以外の財産権の消滅時効）に規定する消滅時効の期間は，不継続の地役権については，最後の行使の時から起算し，継続の地役権についてはその行使を妨げるべき事実が発生した時から起算する。

＜参考＞　日民法 291 条。
＜解説＞
本条は，地役権の消滅時効の起算点を定める。地役権は，「債権又は所有権以外の財産権」であるから，本法第５００条により，10 年間その権利を行使しないと，時効により消滅する。
「継続の地役権」の意味は，本法第３００条２項参照。たとえば，通行地役権で地役権者が通路を開設している場合は，継続の地役権となり，通行しないという事実だけでは消滅時効の期間は起算されず，承役地の所有者が積極的に通路をふさぐなどの妨害をした時から 10 年経過すると消滅時効が完成する。これに対して，通路を開設していない場合は，不継続の地益権になり，最後に地役権を行使した時から 10 年が経過すると消滅時効が完成する。

第３０３条（要役地共有の場合の地役権の消滅時効の中断または停止）
要役地が数人の共有に属する場合において，そのうちの１人のために，時効の中断または停止があったときは，その中断または停止は，他の共有者のためにもその効力を生じる。

＜参考＞　日民法 292 条。
＜解説＞
本条は，要役地が数人の共有に属する場合において，その全員について地益権の消滅時効が完成した場合にのみ地役権は消滅するのであって，共有者の一人について消滅時効の中断や停止が生じた場合には，共有者全員のために時効中断や停止の効果が生じることを定める。これは，地役権の不可分性から生じる効果の一つである。
本法第３０１条の場合は，要役地の共有者の一人でも地役権を取得すれば全員が取得したことになると定め，本条は，要役地の共有者の一人でも地役権を失わなければ全員が失わないと定めている。

第３０４条（地役権の一部の時効消滅）」
地役権者がその権利の一部を行使しないときは，その行使しない部分のみが，消滅時効によって消滅する。

＜参考＞　日民法 293 条。
＜解説＞
本条は，地役権の消滅時効の効果は，実際に行使しない部分についてのみ生じることを規定する。
たとえば，通行地役権の場合，承役地のどの部分を通行するかは設定の際に決められるが，その後，実際には，通行してもよいとされた部分の一部にのみ通路を開設し，他の部分は通行しないという状態が 10 年間続いた場合には，その通行しない部分の通行地益権のみが消滅することになる。

第３０５条（承役地の占有者の時効取得と地役権の運命）
（１）承役地の占有者が取得時効に必要な条件を備えた占有をしたときは，地役権はこれによって消滅する。
（２）取得時効に必要な占有の期間内に地役権者がその権利を行使したときは，承役地の占有者は，地役権の負担のある土地として時効取得する。

＜参考＞　1 項は，日民法 289 条，2 項は，日民法 290 条。
＜解説＞
本条は，承役地を第三者が占有して時効取得したときは，地役権は原則として消滅することを規定している。時効取得により，占有者は原始的に完全な所有権を取得するので，その反射的効力として，従来存在した地役権は消滅する。ただし，占有者が地役権の存在を知り，それを容認している場合にまで，地役権消滅の効果を認める必要はない。このような場合は，占有者は，地役権の負担の附着した所有権を時効取得することになる。本条 2 項は，占有者の取得時効の期間が進行している間に，地役権者がその権利を行使した場合も，地役権の存在を容認しない占有が中断されて，地役権の存在を容認する占有となり，取得時効に必要な期間が経過すると地役権の負担の附着した所有権を時効取得することになることを定めている。

第８章　国，仏教寺院，少数民族その他の共同体の所有権その他の物権

前注　仏教寺院や少数民族の特殊な所有権を民法に取り込むためには，①法人格の特殊形態としての仏教寺院や少数民族についての規定をおく，②共有の特殊形態として総有に関する規定とおく，③特殊な物権としての入会権に関する規定をおく，④カ土地法のように僧院及び少数民族について特別の条文を民法におくといった対応が考えられる。
しかし，仏教は国教であり，他の宗教とは明確に区別されている。カ土地法における仏教寺院の扱いはコミューンについての扱いと類似しているので，コミューンの所有権と同様に，国有財産法のような行政法規にまかせるか，あるいは仏教寺院財産法のようなものをつくるのが適切である。
少数民族の所有権については，カ土地法では，日本法における共有の性質を有する入会権と国有地に対する地益権の性質を有する入会権（国有地入会権）を少数民族集団に与える規定をおいている。したがって，少数民族の所有権についても，国有財産管理法ないし「少数民族の所有権に関する法律」といった特別の法律で手当てをするのが妥当であると思われる。

第３０６条（国，仏教寺院，少数民族のその他の共同体の所有権その他の物権）
国，仏教寺院，少数民族その他の共同体の所有権その他の物権については，特別法または慣習に別段の定めがある場合を除いて，民法の規定を適用する。

＜参考＞　なし

＜解説＞
本条は，国や仏教寺院，少数民族の所有権その他の物権については，特別の法律が作られることを前提として，それらの法律に特別の規定がなく，また，特別の慣習がない場合には，民法の規定が補充的に適用されることを定める。
これによって，物権的請求権については，特別法に特段の規定がなくても，国，仏教寺院，少数民族はその権利を行使することができる。
他方，取得時効については，特別法に特別の規定をおくことがまず考えられるが，民法に，たとえば，「公用の廃止されていない国有地，仏教寺院の所有地については時効により取得することができない」旨の規定を置くことも考えられる。カ土地法 16 条 2 項にこの趣旨の規定がある。

第９章　土地のコンセッションによって設定された権利

第３０７条（コンセッションによって設定された権利）
コンセッションによって設定された土地の権利は，特別法に別段の定めがある場合を除き，コンセッションの条件の範囲内において，民法上の永借権の規定を準用する。

＜参考＞　カ土地法 56 条。
＜解説＞
本条は，コンセッションによって設定された土地の権利者はどのような権利を有するかを定める規定である。具体的には，コンセッションに関する特別法に規定がない場合には，コンセッションの条件の範囲内において，永借権の規定を準用するものとしている。
ちなみに，カ土地法 56 条は，コンセッションによって設定された権利は，譲渡権がないことを除き，所有者としての権利であると定める。
土地のコンセッションについては，国有地について私人のために設定される特殊な権利であり，その設定や消滅に関するルールについては民法に規定するよりは，国有財産管理法に規定するか，または特別法としてのコンセッション法を制定すべきである。
コンセッションには次の２種類がある。第１は，社会的目的のコンセッションであり，弱者のために設定され，後で所有権に転化するものである。これは，国有地の払い下げの実質をもつものと考えられる。第２は，経済的目的のコンセッションであり，所有権に転化しない。これは，国有地の長期賃貸借の実質をもつものと考えられる。ただし，賃貸借の場合と異なり，コンセッションの権利者は土地を使って事業活動を行わなければならない義務を負わされるという点に特徴がある。他方，社会的目的のコンセッションの場合に，賃料をとらないものもある。したがって，社会的目的のものも含めて永借権として扱うことには若干問題があるが，社会的目的の場合にはコンセッションに関する法律に特別の規定がおかれるものと考えられるので，そこで，コンセッションによって設定された権利については，「特別法に別段の定めがある場合を除き，民法上の永借権の規定を準用する」とした。
なお，社会的目的のコンセッションに関するサブデクリーは２００３年３月１９日に，経済的目的のコンセッションに関するサブデクリーは２００５年１２月２７日に，それぞれ出されている

第４編　債務

第１章　総則

第１節　債務の発生原因および諸概念の定義

[前注]債務編では，各種の債務に共通する原則を規定する。債権・債務の関係を発生させる具体的な原因としては，各種の契約のほか事務管理・不当利得・不法行為などもあるが，債務編の規定は，どのような原因で発生した債務であるかを問わず，特則が規定されていない限り，原則として全ての種類の債務に適用される。

第３０８条（債務の定義）
（１）債務とは，ある者に，特定人に対する一定の義務を負わせることにより，両者を結びつける法的な関係である。
（２）義務を負う者を債務者といい，その義務によって利益を受ける者を債権者という。
（３）債権者は，債務者の義務に対応した権利を有する。

[参考条文]ドイツ民法典２４１条，ケベック民法典１３７１条，日本民法規定なし
[説明]債務の定義に関する規定である。比較的新しくできた各国の法典では，債務を定義する規定がある。本条も，カンボジア民法典の起草方針に従って，定義規定を設けた。

債権・債務の関係は，人と人との法的関係である。一方の当事者が債権者であって，利益を受ける側が債権者であり，他方の負担をする側が債務者である。たとえば，売買契約から生じる代金支払債務についていえば，代金を支払うことを約束した当事者，すなわち買主が債務者であり，買主に対して代金支払を請求できる売主が債権者である。もっとも，売買契約においては売買目的物の所有権移転・占有移転債務も生じるが，この債務については，売主がその義務を負う債務者であり，買主が債権者となる。

債務者が債権者に対して負う義務にはいろいろなレベルのものがある。最も中心的な義務は，いわゆる「給付義務」（物ないし役務を提供する義務で，債権者からすれば，その給付請求ができるもの）と言われるものである。これと比べると周辺的な義務として，「付随義務」というものもある。給付義務との区別は相対的・流動的であるが，「付随義務」については，債権者は給付請求まではできないが，その義務違反に対して損害賠償を請求できる（ドイツ民法２４１条２項）。

第３０９条（債務の発生原因）
（１）債務は，契約，単独行為，事務管理，不当利得，不法行為および法律の規定によって生じる。
（２）契約および単独行為によって生じる債務は，当事者の意思を原因とする債務である。
（３）事務管理，不当利得，不法行為および法律の規定による債務は，法定債務である。法定債務については，第３章（契約の履行）から第７章（債務の消滅）までの規定を準用する。

[参考条文]日本民法５２１条―７２４条，ケベック民法典１３７２条
[説明] 本条は，債務を発生させる原因を列挙し，説明する。契約は，複数の当事者の合意である。売買契約のように２当事者間でなされる契約が多いが，組合契約のように多数の当事者の合意でなされる場合もある。法人を設立させるために複数者が定款を合意する行為は「合同行為」と呼ばれることがあるが，契約の一種と考えればよいので，ここでは列挙していない。単独行為とは，１人の一方的な意思表示で債務が発生する場合のことである。遺贈，解除，財団設立行為などがその例である。たとえば，解除の場合には，解除権を行使すると，契約の効力が失われ，契約が有効であることを前提に移動した財貨をもとに戻すための原状回復債務が契約当事者に発生する。この原状回復債務は契約によって発生するのではなく，単独行為である解除権の行使によって発生するのである。そのほか，故意・過失によって他人に損害を与えた場合に，そのことが民法の規定する不法行為の要件に該当するときは，加害者は被害者に対して損害賠償債務を負担する。不法行為，事務管理，不当利得は，民法が定める要件に該当する事実が発生したときに，民法の規定によって債務が発生するので，これらの制度によって生じる債務は法定債務と呼ばれる。このほかにも，法律の規定によって債務が発生する例としては，租税の支払義務や，日本では文化財保護法が重要文化財についてその所有者に適切な方法で管理する義務や輸出禁止の義務（不作為義務）を規定しており，これらは法律の規定から直接発生する債務である。これも法定債務である。

契約および単独行為によって生じる債務は，当事者がその効果を意図しており，その意図に沿った法的効果が認められる。これに対して，法定債務では，当事者の意図とは無関係に法的効果が法律の規定から生じる。この点に両者の重要な違いがある。

第２章から第７章までは，契約によって生じる債務を念頭に規定されているが，このうちの債務の発生に関する第２章は法定債務に適用されない。しかし，第３章から第７章までは，不法行為などによって生じた債務についても適用されておかしくないから，これを法定債務について準用した。「第８章　消滅時効」や「第９章　債権譲渡および債務引受」は，そもそも契約による債務に限定して規定しているわけではないので，法定債務についても，それぞれに箇所で特則が規定されていない限り，適用される。

第３１０条（意思表示の定義）
（１）意思表示とは，法的効果を発生させることを意図する当事者の意思の表示である。
（２）意思表示は，その通知が相手方に到達したときに効力を生ずる。

[参考条文]日本民法９７条，ケベック民法１３８６条，ヨーロッパ契約法原則２．１０２
[説明] 第１項は，意思表示の定義である。契約では，契約当事者の合意によって法的効果が発生する。その合意を構成する要素が，両契約当事者の「意思表示」である。単独行為（遺贈など）においては，当事者は１人であるから，その者の単独の意思表示によって法的効果が発生する。

諸外国では，契約を構成する要素としての意思表示という概念を有する立場（ドイツ）と，そのような概念を有しない立場（フランス，英米法）がある。しかし，契約の拘束力を説明するためには，契約に同意した「各当事者の合意」を想定する必要があり，これが意思表示である。フランス法系のケベック民法典でも「互いの合意(exchange of consents)」が契約の成立には必要とされ，ここでいう「合意(consent)」は，もともとはフランス民法典の「コンサントマン(consentement)」に由来するが，実質的に意思表示と同じである。なお，法的効果を目指す意図は外部に表明されていなければならないので，意思の「表示」という。

第２項は，意思表示が効力を生じる時期について，到達主義を採用する。相手方の面前での意思表示や電子的通信手段による意思表示では，瞬間的に相手方に到達するので，意思表示を発した時点と到達した時点は同

時である。手紙などの通信手段を用いた場合には，発信時と到達時が異なるが，そのときは到達時に効力が生じる。契約の承諾については，第３３７条を参照。

到達主義をとった場合には，意思表示を発信した後，その到達する前に，表意者が死亡したり，能力が制限されるようになったらどうなるかが問題となる。明文で規定しなかったが，意思表示は有効と解するのが自然であろう。

到達とは，相手方の支配圏内に到着することである。相手方の郵便受に入っていれば，相手方が手紙に気が付かなかったとしても，到達したと考えるべきである。

到達があったといえるためには，意思表示を受領する相手方に判断能力があることは必要である。従って，未成年者に対する意思表示は，法定代理人に対してしなければならない。この点について規定していないが，本条の解釈によって同様の結論に到達しうる。

第３１１条（契約の定義）
契約とは，債務の発生，変更，消滅を目的とする複数の当事者の意思の合致である。

[参考条文]フランス民法１１０１条，ドイツ民法３１１条，ケベック民法１３７８条，日本民法規定なし
[説明] 本条は，契約を定義する規定である。２つの視点から定義している。１つは，契約が意思の合致であることである。因みにこれは，大陸法的な契約の概念である。もう１つは，当事者の意思の目的が債務の発生・変更・消滅に向けられていることである。

契約は，いろいろな分類ができる。重要な分類として，双務契約と片務契約の区別がある。また，有償契約と無償契約という分類もある。

第３１２条（単独行為の定義）
（１）単独行為とは，一方的に財産処分の意思を表明することにより，または契約もしくは法律の規定によって与えられた権利を行使することによって，債務を発生，変更または消滅させる行為である。
（２）単独行為については，第２章第２節（意思表示の瑕疵および契約の有効性）及び第４節（代理）の規定を準用する。

[参考条文]ヨーロッパ契約法原則２．１０７，ドイツ民法１１１条，日本民法に規定なし
[説明]債務関係の変動（債務の発生・変更・消滅）は，債務者ないし債権者のいずれかに影響を与えるものであるから，原則として両当事者の合意，すなわち契約がなければその効力を生じない。しかし，契約または法律の規定によって，一方当事者に債務関係の変動させる権利を与えている場合には，この権利を与えられた者がこれを行使することで債務関係の変動が生じる。契約に根拠をおく例としては，約定解除権がある。約定解除権を行使する旨の意思表示は，解除権者が行う単独行為である。法律が認める単独行為としては，財団法人の設立行為，債務の免除，遺贈，所有権の放棄などがある。

第２節　債務の種類および態様

第３１３条（債務の種類）
債務は，物または金銭の所有権もしくは占有権を移転することを目的とすることのほか，ある行為をすることまたはしないことを目的とすることができる。

[参考条文]ドイツ民法典２４１条，日本民法典３３９条，フランス民法典１１０１条
[説明] 債務の内容として，どのようなものが可能かを示す。物の引渡を内容とする債務が認められることは，売買契約などからも明かである。また，作為を目的とする債務も，委任契約，雇用契約などから容易に理解できる。これに対して，不作為を内容とする債務は，典型契約の中には見られないが，これも債務の内容とすることができることを明らかにした。一定程度以上の騒音を出さない，一定程度以上の有害物質を排出しないという公害防止協定などの例が考えられる。

第３１４条（特定物引渡債務）
特定物の引渡を目的とする債務では，債務者は目的物の引渡までは善良な管理者としてその目的物を保存する義務を負う。

[参考条文]日本民法４００条，
[説明] 物を引き渡す債務は，特定物を引き渡す債務と不特定物を引き渡す債務に分けられる。本条は，前者の場合に，債務者が目的物の引渡までに，目的物に関して負う保管ないし保存義務（以下では単に保存義務と呼ぶ）について規定する。保存義務については，当事者が契約の中で規定しないことも多いので，その場合に任意規定として機能する意味がある。内容的には，保存について債務者が払うべき注意の程度を「善良な管理

者としての義務」としている。これは，「自己の財産における注意義務」よりも重い義務である。善管注意義務に反して目的物を毀損・滅失すれば，過失があったとして，債務不履行の損害賠償責任を負わされる。

なお，「特定物」とは「不特定物」と対になる概念であり，目的物に個性がある物である。土地や建物，美術品，中古の自動車などがそうである。もっとも，土地であっても，一定の条件を充たす土地ならどれでもよいという場合には，土地も「不特定物」になりうる。その意味では，特定物か否かは，最終的には契約の趣旨によって決まる。家畜の売買などにおいても，特定物の売買となるか否かは，ケース・バイ・ケースである。競争馬の売買などは，特定物売買であるが，鶏２０羽の売買などは，種類物の売買になるであろう。

不特定物ないし種類物が債務の目的となっているときは，債務者が保管している不特定物ないし種類物を滅失・毀損しても，債務不履行を理由とする損害賠償責任は発生しない。不特定物ないし種類物は，他に同種の物が存在するので，債務者としてはそれを調達して給付すればよいからである。

第３１５条（種類債務）
（１）債務の目的物が種類によって指定された場合にあって，給付すべき目的物に数種の品質のものがあるときは，債務者は当事者の定めた品質の目的物を給付する義務を負う。当事者が品質を定のない場合には，債務者は中等の品質のものを給付する義務を負う。
（２）種類債務にあっては，債務者が給付すべき目的物を具体的に確定し，かつ，その確定した物を給付するために必要な行為を完了したときは，債務者はその後はその物のみを給付する義務を負う。

[参考条文]日本民法４０１条
[説明] 給付すべき債務の目的物が種類物である場合について，債務者の負う義務を定めた規定である。給付すべき物の品質，給付すべき物の特定方法について規定している。

種類債務とは，債務の目的が，種類・品質と数量によって決まるものである。鉄鉱石１０トンの売買，卵１００個の売買，新品テレビ２０台の売買などがその例である。種類債務においては，債務者が給付すべき種類物の品質が特に問題となる。契約で品質を定めるのが通常であるが，契約当事者が品質について取り決めをしなかった場合には，債務者としては「中等の品質」のものを給付すればよい。

第２項は，多数ある種類物の中から，具体的にどれを債権者に引き渡すかを決める方法について規定している。２０台のテレビの売買契約において，１００台のテレビを倉庫に持っている売主としては，１００台の中から買主に引き渡す２０台を選ばなければならない。債務者がこの２０台を選別して，買主に引き渡す準備を完了した場合には，以後，売主の義務はこの２０台について給付義務を負うにすぎない。これを種類債務の確定と呼ぶ。種類債務の確定の結果，この２０台については，第３１４条によって善良な管理者として保存する注意義務を負う。特定物の引渡と類似の状況になるからである。確定した２０台について，債務者が引渡前にこれを滅失したときに，他の同種のテレビを債権者に引き渡すべきなのか，単に損害賠償さえすればよいのか問題となる。建物などの特定物については，代替建物を引き渡す義務はなく，単に損害賠償で解決することになるが，種類債務で確定したにすぎないときは，「特定物」そのものになるのではなく，代替品を調達することは可能であるから，債務者の過失によって給付目的物を滅失した場合には，債権者は代替品の請求ができると解する余地がある。この問題の解決は判例に委ねられる。

第３１６条（金銭債務）
（１）債務の目的が金銭である場合には，債務者はその選択に従い，各種の通貨をもって弁済をすることができる。ただし，債権者および債務者は，特種の通貨をもって弁済することを取り決めることができる。
（２）債務の目的とした特種の通貨が弁済期において，強制通用力を失った場合には，債務者は他の通貨をもって弁済することができる。
（３）第１項及び第２項の規定は，外国の通貨の給付をもって債務の目的とした場合にも準用する。

[参考条文]日本民法４０２条，フランス民法１８９５条
[解説]本条は，一定額の金銭の給付を目的とする金銭債務について，どのような通貨で弁済することができるかを規定したものである。

第１項は，強制通用力が認められている通貨ならば，そのどれを用いて弁済しても構わないことを規定する。通貨とは，一国において強制通用力が認められている紙幣ないし貨幣である。どのような通貨があるか，その種類およびその通貨の強制通用力の範囲などについては，別の法律で規定されるであろう。日本では，貨幣については強制通用力の範囲が限定されている。多額の金銭債務を債務者が貨幣支払うと，債権者としては受領・保管・管理が不便だからである。これに対して，中央銀行が発行する紙幣（中央銀行券）については強制通用力の範囲に限定がない。

第２項は，特定の通貨で弁済することを当事者が合意した場合（１項但書）であっても，その指定した通貨が弁済期において強制通用力を失った場合には，債務者は別の通貨で支払わなければならないことを規定する。強制通用力を失った通貨による弁済は本当の意味の弁済にならないから当然である。

第３項は，外国の通貨で，たとえば１０００ドルを支払う債務の場合に，債務者は，１ドル札，１０ドル札，

２０ドル札，１００ドル札など，各種のドルの通貨で弁済できることを規定する。この場合，強制通用力の範囲について，アメリカ合衆国が法律で定めているときに，それに従う必要はないであろう。アメリカにおける強制通用力の範囲は，カンボジアにおいてそのまま妥当するかは，カンボジアの経済的，社会的要因によって影響をうけるからである。なお，第３項が第２項を準用するのは，たとえば，１０００ドルを１０ドル札で支払うという約束があったときに，１０ドル札の強制通用力がなくなったときには，強制通用力ある他のドル紙幣で支払うことができるという意味である。

第３１７条（外国通貨金銭債務）
（１）外国の通貨で債務の額を定めたときは，債務者は，履行地の，かつ，履行期における為替相場によってカンボディアの通貨で弁済することができる。ただし，債権者および債務者の間でこれと異なる特約があるときはそれによる。
（２）履行を遅滞した債務者がカンボジア通貨で弁済する場合には，債権者は，履行期または現実に支払いをなす時のいずれかの為替相場によって換算することを債務者に求めることができる。ただし，債権者および債務者間にこれと異なる特約があるときはそれによる。

[参考条文]日本民法４０３条，ドイツ民法２４４条
[解説]本条は，外国の通貨で額を定めた金銭債務についてのルールを定める。
外国通貨による金銭債務の問題の１つは，外国通貨には強制通用力があるわけではないので，債務者に対して外国通貨での弁済を強制することができるか，という点にある。また，実際の便宜を考えると，債務者にとって，外国通貨を調達することが困難な場合もある。そこで，外国通貨で債務の額を定めた場合であっても，債務者は，自国通貨，すなわちカンボジアの通貨で弁済することを選択できることを本条は規定した。債務者がカンボジア通貨で弁済するときは，外国通貨で表示された金額をカンボジア通貨に換算する必要が生じる。その際，どの時期の，どの場所の換算レート（相場）によるかが問題となる。履行地における履行期の相場によるのが合理的である。債務者に自国通貨で支払う権利があるのが原則であるが，債務者がかならず特定の外国通貨で支払うべきことを，契約当事者が合意した場合には，債務者はその通貨で支払わなければならない。
第２項は，債務者が履行を遅滞している場合の扱いを定める。履行期における弁済と異なり，債務者が遅滞している場合には，債務者が為替相場との関係で有利な通貨を選択して弁済できるのは適当でない。たとえば，外国通貨の対カンボジア通貨に対する為替レートが履行期よりも実際の弁済期において下落しているときに，債務者としてはカンボジアの通貨で弁済することが有利になる(外国通貨で支払ったとしても最終的にカンボジア通貨に換える予定であれば同じく為替差損が生じるが，それは外国通貨建ての債権が当然に有するリスクであり，やむを得ない)。そこで，遅滞の場合にも，債務者はカンボジア通貨で支払うことができるが，換算の相場は，履行期の相場または現実の支払い時期の相場のいずれによるかを債権者が選択できるようにした。たとえば，履行期に１ドル＝５０００リエルであったのが，遅滞によって現実に支払う時期には１ドル＝３０００リエルであったとする（リエルの上昇)。債権者は，履行期にリエルで支払ってもらっていれば，１ドル＝５０００リエルをもらえたのであるから，その価値を債権者に保障しようという考え方である。このような選択権を債権者に認めないと，債務者はドルの下落傾向にあるときには，できるだけ遅滞してカンボジア通貨で支払うのが利益となる。これと同じ利害調整は，遅滞した債務者に債権者の為替相場の損失を損害賠償として認めることによっても得られるが，損害賠償の理論として，金銭債務の不履行の場合に，どこまで為替差損を損害として認めることができるかについては議論がありうるので，債務者が通貨選択権を行使する場合に限ってではあるが，換算ルールを定めることで対処することとした。

第３１８条（法定利率）
利息が発生すべき債務にあっては，別段の取り決めがない場合には，その利率は年５％とする。

[参考条文] 日本民法４０４条，ドイツ民法２４６条・２４７条
[説明] 法定利率に関する条文である。
法定利率とは，法律または契約で当該債務に利息を付けることになっているときに，その利率について別段の取り決めがない限り適用される利率である。
利息とは，元本の利用期間に応じて，元本利用の対価として支払う金銭その他の代替物である。従って，元本となる債務は，金銭債務や米など代替性があって，消費貸借の目的となるようなものでなければならない。
利息が発生すべき債務とは，法律または契約で利息が発生するものとされている債務である。契約によって利息が生じることとされている債務としては，利息付き消費貸借が典型である。また，法律で利息が付くべきものとされている場合としては，諸外国の立法例の中には，不法行為の損害賠償請求権について利息を付すべきことを定めた条文を有するところもあるが（ドイツ民法８４９条)，そのような規定がなくても，遅延利息に関する第３９９条を使うことで同じ結果に達する。すなわち，不法行為による損害賠償債務は，損害発生時から遅滞に陥いると考えるので，その時点から遅延利息が発生する。その意味で，不法行為債務は「利息が発生すべき債務」とされる。

最近，諸外国では法定利率を固定せず，公定歩合に連動させる変動金利を法定利率とする例もあるが，このような立場を採用すべきか否かは，単に法律的な考慮からでなく，政治的，経済的な考慮も必要となるので，ここでは法定利率を固定する伝統的な立場を採用した。その場合の法定利率としては，４％～６％くらいが考えられる。ここでは中間をとって５％とした。

第３１９条（重利）
利息が１年分以上延滞した場合に，債権者が利息の支払いを催告しても債務者が支払わないときは，債権者はこれを元本に組み入れることができる。

[参考条文] 日本民法４０５条，ドイツ民法２４８条
[説明] 本条は，いわゆる重利について規定する。重利とは，利息分の支払いを怠った場合に，その利息金額に対して，更に利息を付けることである。たとえば，１０００ドルの消費貸借を年８％で貸付けた場合に，１年後には，１０８０ドルが元利合計額となるが，２年目は，１０８０ドルを元本として，これに対して利息を付けることを合意することが，重利の特約である。重利は，債務者の負担を増大させるので，無条件で認めるのは適当でない。本条は，１年以上の利息についてのみ，元本への組み入れを認める。月利を定めて，１月の遅滞があると翌月その利息分を元本に組み入れることは，本条によって禁止され，そのような合意をしても無効である。

第３２０条（選択債務）
債務の目的が数個の給付の中から選択によって定まるときは，その選択権は債務者に属する。但し，契約の当事者は別段の定めにより，選択権を債権者または第三者に与えることができる。

[参考条文] 日本民法４０６条，ドイツ民法２６２条，ケベック民法１５４５条・１５４６条
[説明] 本条は，いわゆる選択債務(alternative obligation)について規定する。選択債務とは，本条において定義されているように，債務の目的が数個の給付の中から選択によって定まる場合である。たとえば，債務者が，５００ドルを支払うか，または，馬１頭を給付する，という債務である。いずれかの給付がなさされば，債務が履行されたことになる。
選択債務における中心的な問題は，誰が，選択権を有するかである。このような選択債務を合意する契約当事者の間では，債務者に選択権を与えるのが通常だと思われるから，本条は，債務者に選択権を与え，ただ，別の者に選択権を与える合意をすれば，それも有効であるとした。

第３２１条（選択権の行使）
（１）選択権の行使は，相手方に対する通知によって行う。債務者に選択権があるときは，債務者が選択した目的物を給付することで選択権の行使があったものとみなす。第三者が選択権を有する場合には，選択権は，債務者および債権者に通知することによって行使される。
（２）選択は，債務の発生の時に遡ってその効力を生じる。

[参考条文] １項につき，日本民法４０７条，ドイツ民法２６３条１項。２項につき，日本民法４１１条，ドイツ民法２６３条２項
[説明] 本条１項は，選択権の行使方法について規定する。
選択権の行使によって，債務の内容が確定されることは，債権者および債務者の両方にとって重要なことであるから，債務者に選択権がある場合であれ，債権者に選択権がある場合であれ，原則として相手方に対する通知をすることを要する。但し，債務者に選択権がある場合には，債務者が選択した目的物を給付することで選択権の行使があったとする簡易な扱いをしても，債権者・債務者にとって格別の不利益はないので，その旨規定した。しかし，債権者が選択権を有する場合には，債務者は，債権者の選択の通知にもとづいて，選択された給付の準備をしなければならないから，まずは債務者に対して選択権行使の通知がなされる必要がある。
第三者が選択権を行使する場合には，給付を準備する債務者に通知されなければならないのは当然であるが，利害関係のある債権者にも通知をするのが適当であろう（日本民法４０７条は，「債権者又は債務者」となっている）。
第２項は，選択の効果の遡及効を定める。選択した結果，債務の目的が１つの給付に確定するが，その効果は遡及するので，当初からその確定した給付が債務の目的であったとして扱われる。

第３２２条（選択権の移転）
（１）債務が弁済期にある場合において，選択権を有する債務者または債権者が相手方から相当な期間を定めた催告を受けたにもかかわらず，その期間内に選択をしなかったときは，選択権は相手方に移転する。
（２）第三者に選択権がある場合において，第三者が債務者または債権者から相当な期間を定めた催告を受けたにもかかわらず，その期間内に選択をしなかったときは，選択権は債務者に移転する。

[参考条文] 日本民法４０８条，ドイツ民法２６４条，ケベック民法１５４６条２項
[説明] 本条は，選択権者が選択権を行使しない場合に，選択権が別の者に移転することを定める。たとえば，債務者に選択権があるときにそれが行使されないと，目的物が確定しないので，履行期を過ぎて債務不履行の状態になっても，債権者は，直ちには債務者に履行の強制することができない。外国の立法例の中には，この場合には，債権者が選択的給付のどちらを選んで強制執行できるという規定を有するものもあるが（ドイツ民法），そのためには強制執行に関する規定を整備しなければならず影響が大きい。そのような強制執行に関する特別の規定がなくても，選択権の行使を強制することは考えられる（間接強制ないし代替執行）。しかし，これも時間がかかり迂遠である。そこで本条は，より簡易に，債務者が選択を行使しない場合には，選択権は債権者に移転するものとした。当初，債権者に選択権がある場合についても，債権者が選択権を行使しない場合には，選択権は債務者に移転する。第三者に選択権がある場合については，債務者に移転するのが合理的であるから，そのようにした。

第３２３条（不能による選択債務の特定）
（１）選択債務の目的となる数個の給付のうち，当事者の過失によることなく契約成立の当初から不能または後から不能となったものがあるときは，債務は残存するものを目的とする。この場合においては，第３２１条（選択権の行使）第２項の規定を準用する。
（２）給付が不能となったことについて，選択権を有する当事者に過失があったときは，選択権は相手方に移転する。
（３）給付が不能となったことについて，選択権を有しない債務者に過失があるときは，選択権者は不能となった給付を選択し，債務者に損害賠償を請求することができる。
（４）給付が不能となったことについて，選択権を有しない債権者に過失があるときは，選択権を有する債務者は，不能となった給付を選択して債務を免れることができる。

[参考条文] 日本民法４１０条，ドイツ民法２６５条，ケベック民法１５４８条～１５５０条
[説明] 本条は，選択債務の目的となる数個の給付のうちの片方ないし１つが給付不能となった場合の扱いを規定する。
ここでの中心的な問題は，選択債務の数個の給付の１つが不能となった場合に，なおその不能となった給付を選択することができるのか，それとも債務の目的は残りの給付に確定するのか，ということである。不能となった給付を選択できるとなると，不能となったことについて債務者に過失がなければ，その債務は消滅し，債務者に過失があれば損害賠償責任に変わるなど，当事者にとって大きな違いがある。そこで，本条では，選択権が誰にあるか，不能についての過失が誰にあるか，という基準によって，幾つかの場合に分けて規定している。
第１項は，不能となったことについて，契約の当事者に過失がない場合である。この場合には，不能となった給付を選択できるとすると，債権者はその給付に代わる損害賠償を請求することもできず，不利益が大きい。従って，このようなことを認めるべきではない。残りの給付に確定するというのが適当である。第三者に選択権があり，第三者の過失で１つの給付が不能となった場合も，債権者・債務者のいずれにも過失がないときには，同様に扱うべきである。
第２項は，選択権を有する契約当事者に不能についての過失があった場合であり，選択権は相手方当事者に移転する。たとえば，選択権者である債務者の過失で馬の給付が不能となった場合には，選択権は債権者に移転するので，債権者は残った金銭の給付を選択することもできるし，不能となった馬の給付を選択することで，債務者に不能による損害賠償を請求することもできる。契約当事者でない第三者に選択権があり，第三者に不能についての過失があったときは，前述のように第１項の問題となる。
第３項および第４項は，選択権のない契約当事者（債権者または債務者）に不能についての過失があった場合である。そのうち，第３項は，債権者に選択権があり，選択権のない債務者が１つの給付（先の例では馬の給付）を不能にした場合である。債権者は，不能となった給付を選択することができ，その結果，債務者に不能による損害賠償を請求することができる。第４項は，債務者に選択権があり，選択権のない債権者が１つの給付（馬の給付）を不能とした場合である。この場合には，債務者は，不能となった給付を選択することができ，その結果，その債務は債務者の過失によることなく不能となるので，債務者は履行の義務を免れる。

第３２４条（多数当事者の債権債務）
（１）ある債務について数人の債権者がある場合において，別段の意思表示がないときは，各債権者は，それぞれ等しい割合で権利を有する。
（２）債務の履行がその性質上又は当事者の意思表示によって不可分である場合において，数人の債権者があるときは，各債権者は，すべての債権者のために履行を請求することができ，また，債務者は，すべての債権者のために各債権者に対して履行をすることができる。
（３）第２項の債務については，不可分債権者の一人の行為又は一人について生じた事由は，他の不可分債権

者に対してその効力を生じない。債務者が，不可分債権者一人との間で更改し，又は免除を受けた場合において，他の不可分債権者の請求に基づき債務の全部又は一部の履行をしたときは，その一人の不可分債権者に対し，同人がその権利を失わなければ分与される利益の償還を請求することができる。
（４）連帯債務その他複数の債務者がある場合については，第９２１条（連帯債務の意義）から第９３７条（不可分債務および不真正連帯債務ならびに分割債務）までの規定に従う。

[参考条文] 日本民法４２７条，４２８条

本条は，１個の債権について複数の者が債権者となる場合の債権関係を規定する。

第１項は，複数の債権者が存在する場合の，デフォルト・ルールを規定するものであり，別段の意思表示がない場合には，各債権者が平等の割合を持つ分割債権になるとする。共有物を売却した場合の代金債権，共有物に対する不法行為による損害賠償債権などが例として挙げられよう。

第２項は，債権の性質または当事者の意思表示によって，債権が不可分である場合については，不可分債権となることを定める。性質上不可分の債権の例としては，貸主が数人いる一戸の家屋の明渡請求権などを挙げることができる。そして，意思表示によって不可分債権が成立するのは，以下に述べる効果を生じさせるような意思表示が認められる場合である。

不可分債権とは，各債権者がすべての債権者のために履行を請求でき，また，債務者もすべての債権者に対して履行でき（第２項），債権者の一人について生じた事由は，他の債権者に効力が及ばない（第３項）債権をいう。ただ，債権者の一人について生じた事由が，更改，免除である場合には，一定の要件の下に一定の効力が及ぶことを定める（第３項）。

第４項は，一個の債権について複数の債務者が存在する場合には，本条ではなく，第９２１条から第９３７条までが適用されることを念のために規定する。

第３節　条件・期限・期間

第１款　条件

第３２５条（条件の意味）
（１）契約の当事者は，その効力の発生または消滅に関して条件を付けることができる。単独行為においては，相手方を不当に害さない場合においてのみ条件を付けることができる。
（２）条件とは，その発生が不確実な将来の事実である。
（３）契約または単独行為から生じる債務または権利に停止条件を付けた場合には，条件が充たされた時から，その債務または権利の効力が発生する。契約または単独行為から発生する債務または権利に解除条件を付けた場合には，条件が充たされた時から，その債務または権利の効力が消滅する。

[参考条文]日本民法１２７条，フランス民法１１６８条，ドイツ民法１５８条

[説明] 本条は，どのような場合に条件を付けることができるか，を示し，条件の定義，条件を付けることの意味を明かにする規定である。

第１項は，契約や単独行為に際して，その効力に条件を付けることができることを規定し，条件の意味を明らかにする。但し，単独行為に条件を付けると，一方的に相手方を不安定な地位に置くことになるので，単独行為に条件を付けることができるのは，「相手方を不当に害さない場合」に限定される。しかし，債務者の債務不履行によって債権者に解除権が発生しているときに，債権者が一定の期間に弁済がないことを条件として解除の意思表示をすることは，単独行為に停止条件を付けるものであるが，相手方の利益を不当に害するものではないから，認められる。

なお，第１項は，条件が契約の効力に関して付けられるものであることを明かにしている。すなわち，契約において条件が付けられた場合には，それは厳密には契約から発生する債務または権利の効力に関して条件が付けられているのである。たとえば，「Ｂが結婚したら，ＡはＢに自動車を贈与する」という条件付き贈与契約では，贈与契約は成立し，ただ贈与契約から発生する贈与者の債務ないし受贈者の権利の効力が条件付きとなっている。第１項の「その効力に条件を付ける」とは以上のような意味である。

条件は，契約から生じる「債務ないし債権」の発生に関して付けられていることが多いが，契約から物権的な権利の発生・変動が生じることもある。そこで，物権的権利が条件付きとなる場合をも考慮して，第３項では，「債務または権利」という表現を用いた。物権的な権利が条件付きである場合としては，次のような例が考えられる。すなわち，銀行が小売業者に対する貸付債権を担保するために，小売業者の倉庫にある商品に譲渡担保を設定する契約で，小売業者の倉庫に入って来た商品に対しては，倉庫に入ったことを停止条件として譲渡担保権が設定され，逆に債務者が通常の営業活動として在庫商品を販売した場合には，販売されたことを解除条件として当該商品についての譲渡担保権が消滅する，という場合である。

第２項は，条件の定義である。条件は不確実な事実でなければならない。過去の事実はすでに客観的には決まっているので，条件にならない。将来の事実でも，それが生じることが確実である場合には，条件とはならない。生じることが確実であるが，それが何時生じるか確実でない事実は，不確定期限である。しかし，条件

と不確定期限のどちらか，明らかでない場合もある（「東京で地震が発生したとき」というのは，条件なのか不確定期限なのか判断が難しい）。

条件が不法な内容であったり（犯罪行為を行うことを条件とする場合），公序良俗に反すると考えられる条件が付された場合（離婚したら金銭を贈与する，という条件付き契約は，万一離婚した場合に困窮する者を救済する趣旨であれば，有効であるが，離婚することを促す趣旨であれば無効である）には，その条件は無効である。そして，それがしいては契約全体の無効を導くことがある。

第３項は，条件に停止条件と解除条件とがあることを規定したものである。その具体例については，上記の集合物譲渡担保の説明を参照されたい。

第３２６条（条件付き権利の処分）
条件のついている権利は，相続，処分または担保の対象となる。また，条件のついている債務は，相続その他の規定に従い，承継される。

[参照条文] 日本民法１２９条，フランス民法１１７９・１１８０条，ドイツ民法１６０条
[説明] 本条は，条件付き権利・義務が処分等の対象となることを規定する。これによって，条件付き権利を保護するのが，本条のねらいである。

たとえば，譲渡担保の設定者（債務者）が債務を弁済すれば譲渡担保の目的物が返還されるという権利（受戻権）は，停止条件付きの所有権返還請求権であるが，この停止条件付き権利を設定者が第三者に譲渡することが可能である。条件付き権利にも経済的な価値があるので，こうした条件付き権利が取引の対象となりうるのである。また，設定者が死亡すれば，設定者の地位とともに受戻権も相続される。条件付き権利には，経済的な価値があるので，このような扱いをするのが適当である。

債務に停止条件がついている場合には，それを処分するというのは考えにくいが，相続や債務引き受けによって，条件付き債務が承継されることは認めてよい。たとえば，叔父Ａと甥Ｂとの間で，「Ａは，Ｂが結婚したら，１００平方メートルの土地を与える」という条件付き贈与契約がなされた場合に，条件成就前に，Ａが死亡したときには，Ａの相続人が条件付き債務を承継する。これも，結局は，Ｂの条件付き権利の保護となる。

第３２７条（条件付き権利の侵害）
（１）条件のついている債務の各当事者は，条件が成就したかどうかが未定の場合に，その条件が充たされることによって発生する相手方の利益を害することができない。
（２）第三者が第１項の利益を害した場合に，その行為が不法行為となるときは，第三者は損害賠償の責任を負う。

[参考条文] 日本民法１２８条，ドイツ民法１６０条・１６１条
[説明] 条件付き権利の保護に関する規定である。

第１項は，債権債務関係で結ばれている一方当事者が，条件成就によって生じる相手方の利益を害した場合の責任を定める。「甥Ｂが結婚したら，Ａの所有する土地の中から１００平方メートルの土地を与える」という贈与契約書を作成した叔父Ａが，Ｂの結婚を妨害した場合には，Ｂの条件付き権利の侵害がある。また，担保目的で目的物の所有権を債権者Ｃに移転した場合において，履行期までに債務者Ｄが債務の返済をしたら，目的物のの所有権を返還するという約束があるときに，債権者ＣがＤによる返済を妨害したような場合には，Ｄの条件付き権利の侵害がある。これらの例において，ＡとＢ，ＣとＤは，契約の当事者であり，ＡやＣは，条件成就によって生じる相手方ＢやＤの利益を害してはならないという契約上の義務を負うと考えられる。それゆえ，一方当事者の行為によって，相手方の条件成就の利益を害した場合には，一般の債務不履行と同様の条件で債務不履行責任を負うものと考えられる。たとえば，上記の例で，Ａが，Ｂの結婚する前に自分の土地を全て他人に贈与してしまったときは，まだ，条件成就前であって，将来条件が成就するかどうかもわからないとしても，ＡはＢの条件付き権利を侵害したことの責任を負う。但し，Ａが損害賠償責任を負うとして，どれだけの額の賠償をすべきかは，判断が困難な問題である。条件成就がなされるか否か分からないのであるから，条件成就したと仮定しての１００％の利益を想定することはできない。解決の方法としては，条件成就の可能性を割合的に評価して，賠償額に反映させることが考えられる。なお，故意のよる条件成就の妨害については，次の第３２８条で扱われる。

第２項は，契約当事者でない第三者が条件付き権利を侵害した場合のことを規定する。第三者の債権侵害の場合と類似するが，条件付き権利の侵害の場合は，まだ債権の効力が生じていない。本項は，このような条件付き権利（これを期待権とも呼ぶ）についても，第三者の不法行為から保護されることを規定したものである。なお，条件付き権利は，条件付き債権であることもあれば，条件付き物権であることもある。また，条件付権利について，対抗要件（公示方法）を備えることができることもあれば（仮登記が使える場合），対抗要件（公示方法）を備えることができない場合もある。これらの諸般の事情を考慮して不法行為の成否を判断することになる。不法行為が成立するとしたときの損害賠償の額については，１項について述べたのと同じ問題がある。

第３２８条（条件成就の擬制）
条件が充たされることで不利益を受ける当事者が故意にその条件の成就を妨げたときは，相手方はその条件が成就したものとみなすことができる。

[参照条文] 日本民法１３０条，フランス民法１１７８条，ドイツ民法１６２条
[説明] 本条は，一方当事者によって，条件成就が故意に妨害された場合の扱いを規定する。故意による条件成就の妨害は，第３２７条で損害賠償責任を発生させるが，それだけでなく，本条によって条件が成就したものとみなされる。このようにして，条件成就で利益を受ける者の保護を図っている。たとえば，ＡがＢに，Ｂの結婚を条件として土地を贈与する契約をした場合を例にとれば，ＡがＢの結婚を故意に妨害すれば，実際には条件が成就していなくても，Ｂは，条件が成就したものとして，Ａに贈与の履行を求めることができる。

第２款　期限

第３２９条（期限の意味）
（１）契約の効力に関して始期がついているときは，その期限が到来するまで契約の効力は生じない。契約の履行に関して始期がついているときは，債権者はその期限が到来するまで債務の履行を請求することができない。
（２）契約の効力に関して終期がついているときには，その契約の効力は期限の到来したときに消滅する。
（３）単独行為については，相手方を不当に害しない場合に限り，第１項の意味における始期または第２項の意味における終期をつけることができる。

[参考条文] 日本民法１３５条，フランス民法１１８５条・１１８６条，ドイツ民法１６３条
[説明] 本条は，期限の意味について規定する。期限は，条件と異なり，将来必ず到来する事実である。期限の中には，将来の一定の期日を期限とする確定期限と，将来生じることは確かであるが，いつ生じるかが不確定の不確定期限がある。
第１項は，始期について規定する。たとえば，ＡＢ間で，１２月１日に，「来年の１月１日から，ＡはＢに商品を供給する」という契約がなされた場合には，来年の１月１日は始期である。この場合の始期の意味については，２つの場合がある。１つは，１２月１日現在，すでにＡＢ間の契約は成立しているが，その効力が来年１月１日までは生じていないという考え方である。もう１つは，１２月１日に契約が成立しており，契約の効力も生じているが，その履行期が来年１月１日であるという考え方である。いずれの場合も，債権者からすれば，来年１月１日までは，履行請求ができない点で同じなのであるが，契約の効力がすでに生じているかどうか，権利義務がすでに発生しているかどうかが，両者では違う。そのどちらであるかは，当事者の合意内容，すなわち，契約の解釈によって決まるというのが，本条１項の考え方である。
第２項は，終期について定める。終期の場合には，終期の到来によって契約の効力が消滅するのが，終期を定める契約当事者の通常の意思であろう。
第３項は，単独行為に期限を付ける場合である。単独行為に期限を付けることができるかは，議論がありうるが，「相手方を不当に害しない場合に限り」認められる。たとえば，毎年定期金の給付を受けている終身定期金の債権者が，３年後の１２月３１日が到来したら終身定期金債務を免除する，という内容の債務免除は単独行為に終期を付したものであり，有効である。

第３３０条（期限の利益）
（１）期限は債務者の利益のために定めたものと推定する。
（２）期限の利益は，相手方を不当に害さない限り，これを放棄することができる。ただし，これによって相手方に損害を与えた場合には，その損害を賠償しなければならない。

[参考条文] 日本民法１３６条，フランス民法１１８７条
[説明] 本条は，期限の利益が誰にあるかの問題および期限の利益の放棄について規定する。
第１項は，期限の利益が債務者にあることを推定する規定である。理論的には，期限の利益は，①債務者にある場合，②債権者にある場合，③債務者・債権者の両者にある場合の３つがある。契約中に用いられた期限が，この中のどれであるかは，契約の解釈によって決まる。しかし，最もよく使われる「履行に関する始期」に関していえば，債務者は履行期までは履行しないでよいという意味で，債務者に期限の利益があることが多いので，期限の利益が債務者にあることを推定するのが，本項である。
もっとも，契約の解釈によって，②③であるされることもある。②の例としては，無償寄託がある。無償寄託では，寄託物の返還時期を定めても，寄託者（債権者）は，何時でも返還請求できることとされている。これは無償寄託の返還の期限が寄託者（債権者）の利益のために定められたものであるからである。すなわち，寄託者（債権者）は，期限までは受寄者に目的物を保管してもらうことを求めることができる。換言すれば，債務者（受寄者）は，期限まで寄託物を保管しなければならず，返還することができない。この意味で，無償

寄託の期限は，債権者（寄託者）の利益のためにある。従って，寄託者は期限を守らなければならないが，寄託者（債権者）は，期限まで受寄者に保管してもらうという利益を放棄して，期限前に返還請求することができる。③の例としては，利息付き定期預金がある。債務者（銀行）は期限までは返還しなくてよい意味で期限の利益を有し，債権者（預金者）も期限まで預金することで期限までの利息を得られるという期限の利益がある。

第２項は，期限の利益をどのような場合に放棄できるかについての原則を定めるものである。抽象的な基準としては，相手方を「不相当に害さない限り」，期限の利益を放棄できるということになる。これは具体的には，次のようになる。債務者から期限の利益を放棄する場合を考えると，上記①②③のうち，まず，①は債務者にのみ期限の利益がある場合であるから，債務者が期限の利益を放棄できる。たとえば，無利息の消費貸借では，債務者は期限までは返済しなくてよいという意味で期限の利益を有するが，その期限の利益を放棄して期限前に弁済することは，債務者が自由にできる。また，この場合には，相手方に損害も生じないから損害賠償の必要もない。次に，③（双方に期限の利益）の場合には，債務者は期限の利益を放棄できるが，この場合には債権者にも期限の利益があるので，債務者が期限の利益を放棄すると，債権者に損害が生じることがある。たとえば，利息付き定期預金の債務者である銀行が，期限前に預金者に預金の返還をすることができるが，本来の期限までの預金利息を損害として預金者に支払わなければならない（早期に返済された預金者はその預金を他に運用できるので，その利益を損益相殺すべきかについては争いがある）。最後に，②（債権者に期限の利益）の場合には，債務者の方からは期限の利益を放棄できないと考えるべきであろう。たとえば，無償寄託の受寄者の方から，期限前に寄託物を返還することはできない。これは，受寄者が損害賠償をしてもできないと考えらる。

以上は，一応の基準である。たとえば，期限の利益が債務者・債権者の双方にある場合に，債務者が期限の利益を放棄すると，債権者を不当に害する場合には，債務者は，そもそも期限の利益を放棄できないことになる。「不当に害する」とは，必ずしも損害額が絶対的に大きいことを意味するのではなく，債権者に対応手段をとることが容易でないことなども考慮される。具体的な問題としては，第４４３条とその解説を参照せよ。

第３３１条（期限の利益の喪失）
債務者は，次の場合に期限の利益を失う。
１　債務者が破産の宣告を受けたとき
２　債務者が担保を毀損したとき
３　債務者が担保を提供する義務を負う場合に，これを提供しないとき
４　当事者が合意した事由が発生したとき

[参考条文] 日本民法１３７条，フランス民法１１８８条
[説明] 債務者が期限の利益を有する場合であっても，本条の各号に定めた事由が発生したときは，債務者に期限の利益を主張させるのは適当でない。１号から３号までに規定した事由は，いずれも債務者の資力や信用がなくなったり，疑わしくなった場合であり，このようなときに債権者が本来の期限まで弁済を請求できないと，債権者は結局弁済を受けられなくなる危険がある。そこで，債務者の有する期限の利益を喪失させ，ただちに弁済期を到来させるのである。

たとえば，２号が規定する債務者が担保を毀損したような場合には，債務者の一般財産が少なく担保を当てにしていた債権者としては，期限まで請求できないとすると，債権者が弁済を受けられなくなるおそれがある。

４号に規定するのは，契約当事者が期限の利益喪失事由を合意する場合である。１号から３号以外にも，債権者が弁済を受けられなくなる危険を徴表する事態はいろいろ考えられる。たとえば，債務者が別の債権者から強制執行を受けたり，保証人が破産したりした場合である。これらの場合も，債務者が弁済期に弁済できるかどうかを疑わせる事態であり，契約当事者が予め合意することで，これらを期限の喪失事由にすることができる。

第３款　期間

第３３２条（期間の定め方）
期間は，時・分・秒，日，週，月または年をもって定めることができる。

[参考条文] 諸外国にも参考となる条文はない。
[説明] 本条は，一定の期間が計算される必要がある場合に，その計算の仕方として，どのような方法があるかを列挙する。契約の中で期間の計算を必要とするときは，どのような方法で計算するかは，契約当事者の合意によって決めることができる。たとえば，自動車を貸す契約で，貸出し時の時刻（何時何分）から返却時の何時何分までを計算して貸料を決めることもあれば，何日間貸すというように日数で計算することもある。契約以外でも，期間計算が重要な意味を持つことは多々ある。時効期間の計算もその１つである。時効においては，時効に関する民法の規定により，年で計算することとされており，時刻や日数で計算することはできない。

第３３３条（時・分・秒による期間の計算方法）
時・分・秒によって期間を定めた場合には，始まりの瞬間から終わりの瞬間までを計算する。

[参考条文] 日本民法１３９条
[説明] 時またはそれ以下の小さい単位で期間を計算するときの方法を規定する。
１時３０分から１時間というときは，起算点は１時３０分，満了点は２時３０分となる。

第３３４条（日・週・月・年による期間の計算方法）
（１）日，週，月または年によって期間を定めたときは，期間の初日は計算に入れない。ただし，その期間が午前零時から始まるときは別である。
（２）第１項の場合には，期間の末日の終了によって期間が満了する。
（３）期間の末日が，祭日または日曜日その他法令で定める休日に当たるときは，その後に到来する最初の営業日の終了によって期間が満了する。

[参考条文] 日本民法１４０条・１４１条・１４２条，フランス民法２２６０条・２２６１条，ドイツ民法１８７条・１８８条・１９３条
[説明] 日またはそれ以上の単位で期間を計算する場合の起算日と末日について規定する。
第１項は，「初日不算入の原則」を規定する。たとえば，３月１５日午前１１時に１０日以内に仕事を完成させるという約束をした場合に，初日（３月１５日）を算入しないで，１６日午前零時を起算点として計算するので，２５日が期間の末日となる。仮に，初日を算入すると，１４日が末日となるが，初日（３月１５日）は完全な１日が使えないので，債務者としては１０日と言っても完全に１０日間の期間が与えられるわけではない。そこで，１０日という場合には，完全に１０日間を与えるために，初日を算入しない。しかし，１５日の午前零時から１０日間というときは，初日について２４時間が保証されているから，初日を算入する。
第２項は，末日のどの時間で期間が満了するかについて定める。末日の終了，すなわち，２４時が満了点である。期間計算としてはその通りであるが，１０日間が履行期間として定められた場合に，履行のために債権者の受領を必要とするときは，債務者は末日の２４時に履行すればよい，というわけには行かない。債権者として受領できる合理的な時間内に履行しなければならないので，注意を要する。債権者が営業を行っている場合には，期間の末日の営業時間内に履行しなければならない。これに対して，取得時効の期間計算の場合には，相手方の受領という問題はないので，原則どおり末日の終了で期間が満了するという考えだけで解決できる。
第３項は，末日が休日の場合についての扱いを定める。一定期間内に履行しなければならないというような場合を考えると，末日が休日の場合に，その日に履行しなければならないというのは適当でないので，期間の満了となるのは，次の営業日の満了まで延長される。
取引と関係がない場合の期間計算，たとえば取得時効の期間計算の場合に，本条３項を適用すべきかどうかについては疑問がないではない。しかし，取得時効の場合も，権利者が時効中断のために訴えを提起しようとするときは，休日ではできないから，休日後の最初の営業日を末日とするのが適当である。

第３３５条（太陽暦による期間計算）
（１）週，月または年によって期間を計算する場合には，暦に従って計算する。
（２）週，月または年の始まりから期間を計算しない場合には，その期間は，最後の週，月または年において，起算日に応当する日の前日で満了する。ただし，月または年によって期間を計算する場合に，最後の月または年に応当日がないときは，その月の末日が満了点となる。

[参考条文] 日本民法１４３条，ドイツ民法１８８条
[説明] 週，月，年を単位として期間を計算する場合の計算方法を規定する。
第１項は，暦に従って計算することを定める。
第２項は，この場合の末日が何であるかを規定する。１月４日午前１０時に，４週間以内に履行すると債務者が約束した場合には，第３３４条の定める「初日不算入の原則」により，５日が起算日となる。そして，暦に従って４週間を計算すると，２月２日が「起算日に応答する日」となり，その前日である２月１日の終了によって４週間の期間が満了する。　第２項の但書は，起算日に応答する満了日がない場合の扱いを定める。たとえば，８月３０日午前１０時に契約を締結して，１月以内に履行すると約束した場合には，起算日は８月３１日となり，その応答日は９月３１日となるが，９月には３１日がない。このようなときには，９月の末日である３０日が末日になる。また，１月３０日午前１０時に契約して，１月以内に履行すると約束した場合には，起算日が１月３１日となり，起算日に応答する日である２月３１日はなく，閏年でないとすると，２月２８日が月末になる。

閣僚評議会提出：2003/07/09
公布：2007/12/08
適用開始：2011/12/20
日本語版更新：2011/07/13

第２章　意思表示および契約
第１節　契約の成立

第３３６条（申込と承諾による契約成立）
（１）契約は，申込と承諾の合致によって，その効力を生じる。
（２）第１項の規定にかかわらず，当事者の一方が不動産の所有権を譲渡し，又はこれを取得する義務を負う契約は，公正証書を作成した場合にのみその効力を有する。

[参照条文] ドイツ民法３１１条ｂ（１）
[解説] 第１項は，契約が両当事者の合意によってのみ成立することを明らかにするものである。これは同時に，原則として，契約成立のために合意以外は要求しないという契約締結方法の自由の原則をも表している。
しかしながら，特定種類の締約においては，合意以外に物の引渡を要求したり（要物契約），契約の成立に書面を要求することが法政策的に考えられる。個々の契約類型において，要物性や書面性が要求される契約については，それぞれの箇所の説明に委ねるとして，ここではより一般的な適用範囲を有する「不動産所有権の譲渡」または「これを取得する義務」を生じさせる契約について，公正証書を必要とすることを規定する（第２項）。ドイツ民法典３１１条ｂ（１）が同様の規定を有する。
「不動産の所有権の譲渡し，又はこれを取得する義務を負う契約」の成立に公正証書を必要とするのには，３つほど理由が考えられる。第１に，譲渡者の保護である。安易に土地を譲渡しないように，農民などが簡単に土地を奪われないようにという考え方である。ドイツ民法典も１９００年の立法当初は，このような考え方が基礎にあった。第２に，譲受人の保護である。本条で「取得する義務」に言及しているのは，そのためである。重要な不動産所有権の譲渡においては，契約内容が適切であることが特に要求される。特に，不動産会社が土地などを分譲するようになると，買主はいわば消費者であり，重要な財産を取得する契約について，公証人が関与することによって，不適切な契約条項があれば，それが明らかになり，買主にとっての警告となる。第３に，不動産所有権の譲渡契約をめぐって紛争が生じた場合に，明確な証拠が存在することで，紛争の解決が容易になり，あるいはそもそも紛争を回避する機能が期待される。
なお，本条は「不動産の所有権」の譲渡に関する契約にのみ適用され，不動産についての用益権設定については適用されない（ちなみにドイツ民法は不動産の用益物権設定契約についても公正証書を要求する）。

第３３７条（申込および承諾の定義）
（１）申込とは，それに対して相手方の承諾があった場合に，法的に拘束される意図のもとになされる契約締結の申し出である。
（２）申込は，相手方に到達した時に効力を生じる。ただし，申込を撤回する旨の通知が相手方に，申込みと同時にはまたはそれ以前に到達したときは，申込は効力を生じない。
（３）承諾とは，申込を受けた者が，その申込に同意する意思の表明である。
（４）承諾は，申込者に到達した時に効力を生じる。ただし，承諾を撤回する旨の通知が申込者に，承諾の通知と同時にまたはそれ以前に到達したときは，承諾は効力を生じない。

[参考条文] ドイツ民法１４５条，ＣＩＳＧ１４条，ヨーロッパ契約法原則２．２０１，２．２０４
[説明] 本条は，契約の申込みおよび承諾の定義を規定し，また，これらの効力発生時期について定める。承諾の効力が発生した時点で契約が成立するが，そのことは３４０条で規定する。,
第１項は，申込みの定義である。申込みの定義規定を有しない立法例もあるが，最近の立法例は定義規定を設ける傾向にあるので，これにならった。申込みとは，相手方が承諾すると，申込みと承諾の合致によって契約が成立し，それによって申込者が拘束されることを意図する意思表示である。この点で単なる「申込みの誘因」と言われるものとは異なる。たとえば，店のショーウィンドーで値段を付けて見本を並べるのは，一般に申込みではなく，申込みの誘因だと言われる。これを見た通行人が，その商品をほしいと言ってきても，まだ，契約は成立しない。むしろ，通行人の「この商品を買いたい」という希望の表明が申込みであるとされる。それを受けて，売主が商品の在庫を確かめ，その上で売ることに応じた（承諾した）時に，売買契約が成立する。見本の陳列は，「承諾があった場合に，法的に拘束される意図」のもとになされたわけではないからである。仮に，見本の陳列が売買契約の申込みであるとすると，通行人がほしいという希望を述べたことが承諾となり，その時点で売買契約が成立する。そして，売主が商品の在庫を有していないと，売主の債務不履行が生じる。見本陳列の売主は，そこまでの責任を負う意図を有していないのが通常であろうから，商品見本の陳列は申込みではない，ということになる。
第２項は，申込みの効力発生時期を定める。意思表示の効力発生時期の原則に従い，到達時に効力が生じる。これとの関係で，隔地者間で申込みの通知が発せされた後に，申込みを撤回する通知が発信され，撤回の通知が申込みの通知よりも先または同時に到達したらどうなるかが問題となる。本項は，この場合には，撤回を有効とする立場を採用する。撤回を認めても，申込みを受けた側は，まだ，何も着手していないから，その利益が害されることはない。

第３項は，承諾の定義を定める。承諾は，申込に対して，これに同意する旨の意思表示である。相手方からの申込がないときに，「この商品を買いたい」という意思表示をしても，これは承諾ではなく，むしろこれ自体が１つの申込と解される。そこで，ＡＢ間で，Ａが「この商品を売りたい」という通知（意思表示）をしたが，ＢがＡの申込の存在を知らずに，あるいは，Ａの申込がまだＢに到達する前に，Ｂが「この商品を買いたい」という通知（意思表示）をすると，Ｂのした通知は法的には承諾ではなく，１つの申込にすぎないので，契約は成立しないのが原則である。このような現象を「交叉申込」といい，実質を考えて契約を成立させてよいという立場もあるが，本条では，そのことを明確には規定していない。将来のカンボジアの判例ないし立法に委ねるものである。なお，買主から特定の商品を買いたい旨の申込があり，これに対して売主が商品を発送した場合には，明示的に「承諾」の意思が表明されていなくても，商品の発送行為が「承諾」と解釈される可能性がある。また，３４３条も参照。３４３条は，意思表示の解釈によっては「承諾」と解することがむずかしい場合にも，同条が規定する条件のもとでは，一定の行為が承諾と見なされることを規定する。

第４項は，承諾の効力が発生する時期に関する規定である。承諾も，意思表示は相手方に到達したときに，その効力が生じるという原則に従っている。また，申込に関する第２項と同様に，承諾の通知が相手方に到達する以前または到達と同時に，承諾撤回の通知が相手方に到達したときは，承諾の効力は生じないものと規定した。

第３３８条（承諾期間がある申込およびその撤回）
（１）申込は承諾の期間を定めてすることができる。承諾期間は，申込者がほかの時期を設定したことが明らかでないときは，申込が発信された日から進行する。
（２）承諾の期間を定めた申込は，これを撤回することができない。
（３）申込者が第１項の期間内に承諾の通知を受けなかった場合には，申込は承諾期間の経過によって当然にその効力を失う。承諾期間内であっても，相手方の拒絶の通知が申込者に到達した場合には，申込みは効力を失う。

[参考条文] 日本民法５２１条，ドイツ民法１４８条
[説明] 本条は，承諾期間を定めた申込についての規定である。

第１項は，申込に承諾期間をつけることができることを明らかにする。承諾期間の意味については，第３項で規定するが，承諾期間は，その期間内に相手方の承諾がないと，申込の効力がなくなるという意味を持つ。本条には明確に規定していない問題として，承諾期間が進行するのは何時の時点からかという問題がある。これはいろいろな場合があるので条文に書くのは難しい。申込者が承諾期間の開始時期を明らかにしていればそれに従う。しかし，申込をした手紙に単に「一週間以内に承諾してほしい」と書いてあった場合はどう考えるべきか？手紙の紙面上に記された日付，封筒の消印からわかる発信日，申込の到達日などが考えられる。国連動産売買条約（ＣＩＳＧ）２０条１項は，原則として手紙の紙面上の日付から承諾期間が進行するものとし，紙面上に日付がない場合には封筒に示された日付から進行するものとしている。しかし，手紙の紙面上の日付から一定の期間が経過してから手紙を投函したような場合には，手紙の紙面上の日から承諾期間が進行するのは合理的ではない。むしろ，抽象的ではあるが，申込の発信の日から進行するというのが簡便で，かつ，申込者と承諾者の利害を適切に調整して適当である。このルールによるときは，手紙上の日付と投函日が異なる場合には，投函日が承諾期間の開始時期となる。このように解しても，申込者には不利益はない。また，承諾者も，投函日は封筒の消印で推測できるから不利益はない。

第２項は，承諾期間を定めた申込については，申込の撤回ができないことを規定する。承諾期間がついていると，論理必然的に，申込の撤回ができなくなるわけではないが，承諾期間を設ける趣旨は，その期間中は申込者は承諾の返事を待つ，ということであるから，承諾期間中に申込の撤回を認めることは適当でない。申込の撤回を広く認める法制度のもとでも，承諾期間を定めた場合には撤回を認めない（ＣＩＳＧ１６条２項参照）。本条もこれに従った。

第３項は，承諾期間を付けた申込が効力を失う場合を規定している。承諾期間が経過すれば，申込の効力が失われる。この場合は，申込者は，わざわざ申込を撤回しなくてもよい。また，相手から申込を拒絶する返事が来た場合にも，申込は確定的に失効する。

第３３９条（承諾期間のない申込およびその撤回）
（１）承諾の期間を定めないでなされた申込は，即時に応対できる状況のもとでなされた対話者間においては，申込を受けた者が直ちに承諾しないときは，その効力を失う。
（２）非対話者間において承諾期間の定めのない申込みは，相当な期間は，申込者においてこれを撤回することができない。
（３）申込の撤回は，その通知が相手方の承諾の通知が発信される前に，相手方に到達したときに限り，その効力を生じる。

[参考条文] 日本民法５２４条，ドイツ民法１４５条，ＣＩＳＧ１６条

[説明] 本条は，承諾期間の定めがない申込について規定する。

第１項は，対話者間で承諾期間の定めがない申込が，いつまで効力を有するかを規定する。申込者は，通常はその場でただちに返事をすることを期待していると考えられる。このような申込者の合理的な意思を推測した規定である。

第２項は，非対話者間で，手紙などで承諾期間の定めのない申込がなされた場合である。
この場合の申込を撤回できるか，については立法例が分かれている。英米法およびその影響が強い国連動産売買条約では，撤回が認められる。これに対して，ドイツ法系は，一定期間は申込の撤回を認めない。申込の撤回を認める立場は，契約が締結されるまで，すなわち契約交渉の段階では，自由な競争を重視する。ところが，申込の拘束力を認めると，申込者は一定期間拘束されて，より有利な相手と交渉することができないが，申込を受けた側は自由に他の申込者とも交渉できる。これは申込者にとって一方的に不利でアンバランスである。このような考え方から，英米法系は，申込の撤回の自由に認める。これに対して，申込の撤回を制限する立場，すなわち，申込に拘束力を認める立場は，申込を受けた側の信頼保護を理由とする。申込を受けた者は，その申込を受諾するか否か決定する間までに，その申込が有利であるかどうかを調査したり，他から同じような申込が来ていてもそれを断って，先に来たその申込を検討したりする。ところが，そのようなことをしている最中に，突然，申込者から申込の撤回が来ると，調査にために書けた時間や費用が無駄になり，さらには他からの有利な申込を承諾する機会を失ったりする。しかし，一定期間は申込が撤回できないことになっていれば，申込を受けた者は，安心してその申込について検討することができる。本条は，いろいろ検討した結果，現在のカンボジアにおいては安心して契約交渉ができることが望ましいと考え，申込を相当な期間は撤回できない，とする立場を採用した。

申込を撤回できない「相当な期間」とは，その契約の申込に対して承諾をするか否かの判断をするために通常必要であろう期間をいう。これは，契約の内容や種類などによって異なる。たとえば，契約内容が高額であったり，不動産など重要な財産についての取引であれば，相当な期間は長くなるであろう。簡単な契約であれば，その期間は短くなる。

相当な期間を経過すると，申込者は，申込みを撤回することができる。相当な期間の経過によって当然に申込みの効力が失われるのではない。当然に失効するとすると，何時失効したのか不明確になって，紛争を生じやすいからである。

第３４０条（契約成立時点・承諾の到達主義）
契約は，承諾の通知が申込者に到達した時に成立する。

[参考条文] 日本民法５２６条（発信主義），ドイツ民法１５１条（到達主義），ヨーロッパ契約法原則２．２０５（到達主義）

[説明] 本条は，承諾の効力が生じる時期，従って，契約の成立時期について規定する。

承諾の効力が発生する時期については，２つの立法主義が対立している。英米法は判例で，承諾の発信された時に承諾の効力が生じるという発信主義をとる。これに対して，ドイツ法系は，承諾が申込者に到達した時に，承諾の効力が生じるとする到達主義を採用する。

発信主義は，契約の成立時期が早くなり，経済活動の活発化につながるとも言われているが，英米法で承諾の発信主義がとられているのは，申込者には申込の撤回の自由を認めて契約交渉にフリーハンドを与えているので，その利益とバランスを取るために，申込を受けた側も，承諾の発信によって契約が成立するという利益を与えたと考えられる。

しかし，承諾の発信で承諾の効力が生じ，契約が成立するとすると，申込者が知らないうちに契約が成立していることになり，申込者の不利益が大きい。たとえば，申込者が申込みの撤回の通知を出して，それが相手方に到達するはずの時期までに，相手方からの承諾がないので，申込みは有効に撤回されたと考えて，申込者が売買目的物などを他に売ったりすると，申込みの撤回が相手方に到達する前に，相手方が承諾を発信していたという場合に，契約は成立しているので，契約違反の責任を問われるおそれがある。しかし，承諾について到達主義をとれば，申込者が契約成立を知らないで，契約違反となる二重契約などをする危険はほぼなくなる。極めて例外的に，申込みの撤回通知が本来であれば，承諾の到達の前に相手方に到達していたはずなのに，これが延着したために承諾到達後に相手方に着いたという場合には，申込者は承諾の到達日から判断して，自分のした申込みの撤回が先に到達したから契約は成立していないと考えたときに，同様の問題が生じる。しかし，到達主義のもとでは，申込者としては，承諾の通知が到達している場合にだけ，契約の成否について慎重な判断をすればよいので，危険を回避できる可能性が大きい。

第３４１条（承諾の延着）
（１）承諾期間の定めがある申込みに対する承諾の通知が承諾期間の経過後に到達した場合にあって，通常の場合にはその期間内に到達する時期に発送したことを知ることができたときは，申込者は，遅滞なく延着の通知を承諾者にしなければならない。申込者がこの延着の通知を怠った場合には，延着した承諾は，有効である。
（２）申込者は，承諾期間を過ぎてから申込者に到達した承諾は，新たな申込とみなすことができる。

[参考条文] 第１項につき，日本民法５２２条，ＣＩＳＧ２１条（2），ヨーロッパ契約法原則２．２０７（2）
第２項につき，日本民法５２３条，ＣＩＳＧ２１条（1），ヨーロッパ契約法原則２．２０７（1）
[説明] 本条は，承諾が延着した場合の扱いを規定する。
第１項は，承諾期間の定めがある場合に，承諾はその承諾期間内に申込者に到達しなければならず，その期間後に到着しても承諾としての効力が生ぜず，契約は成立しないことを明かにする。しかし，通常であれば承諾期間内に到着するであろう時期に承諾が発送されたときは，承諾者は有効に契約が成立していると考えるのが通常である。そこで，申込者は，遅滞なく，相手方に承諾が延着したことを通知し，契約は成立しなかったことを知らせることで，承諾者の誤解によって生じるかもしれない不利益を取り除く必要がある。このような義務が申込者に負わされるのは，契約交渉は誠実に行われるべきだからである。それゆえ，申込者がこの延着した旨の通知を怠った場合には，延着した承諾を有効として扱うことにした。このような扱いは，ＣＩＳＧをはじめ，最近の契約法の動向に沿うものである。
なお，承諾が有効となる結果，契約はどの時点で成立するのかが問題なる。ＣＩＳＧの条文は明確ではないが，延着した承諾の到達日に契約は成立するという説が多い。本条のもとでも，そのように解するのが合理的であろう。
承諾期間の定めがない申込みがなされた場合には，本条は特別の手当をしていない。承諾期間の定めの申込みは，相当な期間経過後，当然に申込みとしての効力が失効するのではなく，その撤回を必要とするから，承諾者からすれば，承諾の通知をした後に申込みの撤回の通知が到達したときは，契約が有効に成立したかどうか不明確なことがあるから，承諾者の方で承諾の通知が何時申込者に到達したかについて注意すべきであり，承諾の通知が延着した場合でも同様である。以上のような考慮から，申込者が本条第１項のような延着の通知をすることを要求しないことにした。他方で，この場合には，むしろ撤回の通知が通常であれば承諾の到達日よりも前に到達していたであろう時期に発信されているときに，申込みの撤回者に，承諾者から延着の通知をすべきかが問題となる（日本民法５２７条は，承諾期間の定がない申込みの場合に，撤回の延着について救済をする)。しかし，申込みの撤回者にも，承諾の通知が自分に到達して，契約の成否が不明確になった以上，自分で撤回の通知の到達日を確かめるべきであり，相手方からの延着の通知を期待すべきではない。このような考慮から，撤回の延着についても，第１項で要求するような延着の通知を要求しないことにした。
第２項は，承諾が延着して，本来であれば，契約が有効に成立しない場合に，申込者がこれを新たな申込みとみなすことができることにしたものである。承諾期間のある申込みに対して，その期間が経過した後に到着した承諾に対して，本項が適用される。承諾期間の定めがない申込みに対して，申込者が申込の撤回を通知し，それが効力を生じた後は，承諾者からの承諾の通知を新たな申込みとみなすことはできない。撤回の通知によって承諾者は，契約が成立しなかったと考えるのが通常だからである。

第３４２条（変更を加えた承諾）
（1）承諾者が申込に条件を付け，その他申込を実質的に変更する承諾は，有効な承諾とならないが，その承諾は新たな申込として効力を有する。契約は，当初の申込者がこれに対して承諾したときに成立する。
（2）承諾に付けられた条件または変更が申込を実質的に変更するものではないときは，申込者が直ちに異議を述べない限り，承諾として有効である。これによって成立した契約の内容は，承諾を受け取った申込者が直ちに異議を述べない限り，承諾の内容に従う。

[参考条文] 日本民法５２８条，ＣＩＳＧ１９条，ヨーロッパ契約法原則２．２０８
[説明] 本条は，変更を加えた承諾について規定する。
基本的にＣＩＳＧやヨーロッパ契約法原則など，最近の国際的な動向に沿うものである。
すなわち，実質的な変更を加えた承諾は，承諾としての効力を有せず，新たな申込みとしての効力を有するにすぎない。しかし，実質的な変更を加えたものではない場合には，承諾となる。但し，申込者が遅滞なく異議を述べると，契約はやはり成立しない。契約交渉の両当事者の利害を調整しつつ，できるだけ契約を成立させることを図るルールである。

第３４３条（承諾とみなされる行為による契約の成立）
申込者の意思により，または取引上の慣習により，承諾の通知を必要としない場合には，承諾と認められる行為があった時に契約は成立する。

[参考条文] 日本民法５２６条２項，ヨーロッパ契約法原則２．２１１
[説明] 申込みに対して承諾という意思表示がなくても契約を成立させてよい場合がある。たとえば，知人に贈るために業者から商品を購入しようとする者が，商品の送付先を指示して業者の商品の注文を出すことは，申込みであるが，ここれに対して業者がいきなり商品を申込者から指定された場所に送付する行為は，承諾の意思表示が申込者に対してなされていなくても，承諾と同旨すべきであり，商品が知人宅に到着した時に契約が成立したとしてよい。

本条にいう「承諾と認められる行為」と承諾の意思表示と解釈される行為の区別が容易でない場合もある。上記の例で，商品の送付が申込者に対してなされるべき場合には，商品の送付は承諾の意思表示であると解される余地もある。

第３４４条（不特定者に対する申込の撤回）
広告その他の方法による不特定者に対する申込は，その申込と同一の方法によってのみ撤回することができる。

[参考条文] 日本民法５２９条ー５３２条，ケベック民法１３９５
[説明] 新聞や広告などによって不特定者に対してする申込みについての規定である。
そもそも不特定者に対する契約の申込みというものがあってよいかが１つの問題であるが，これは認めてよい。，本条はそのこと前提とする。その上で，幾つか問題がある。
第１に，不特定者への申込があると，多数の者から承諾の通知がなされ，申込者からすれば予想外に多数の契約が成立する可能性がある。それでは申込者として困る場合，たとえば対象物が１つしかない場合には，申込みではなく，「申込みの誘因」であることを明確にすることが必要であろう。また，不特定者に対する申込みである場合でも，申込者としては契約の成立数を一定の条件で絞りたい場合には，条件を付けた申込みをすることになろう。たとえば，先着１００名の承諾に限るというような条件も，契約自由の原則から認められる。
第２に，不特定者に対する申込みでは，それを撤回するときにどうするかという問題が生じる。申込の撤回は，申込みを受けた者に対してなすのが原則だからである。しかし，不特定者に申込みをした場合に，申込受領者の全員に対して申込の撤回をすることは不可能である。そこで，便宜を考えて，「申込みと同一の方法」で撤回できるものとした。たとえば，ある新聞で申込みをした場合には，その同じ新聞で撤回することができる。
なお，フランス民法系の立法例では，懸賞広告という制度があるが，本条は規定する「不特定者に対する申込」は，懸賞広告をも含むので，わざわざ懸賞広告についての明文を設けなかった。

第２節　意思表示の瑕疵および契約の有効性

第３４５条（瑕疵ある意思表示）
以下に定める場合には，意思表示をした者は，本第２節（意思表示の瑕疵および契約の有効性）および第３節（無効および取消）の規定により，その意思表示の瑕疵を理由として，契約を取り消すことができる。
１　意思表示が錯誤によってなされた場合
２　意思表示が相手方の詐欺，強迫，または不実表示によってなされた場合
３　意思表示が相手方の過剰利得目的で，状況に乗じる行為によってなされた場合

[参考条文]　フランス民法１１０９
[説明]　本条は，意思表示に瑕疵があるために，契約を取り消すことができる場合を列挙して，取消しの全貌を明らかにする。
契約においては，両当事者の意思表示が合致することで契約の効力が生じる。従って，契約の要素としての有効な意思表示がない場合には，外形的には契約が成立しているように見えても，契約はその当事者を拘束しない。このように，有効な意思表示は，契約の拘束力をその当事者に及ぼすための要件である。第３１０条の解説でも触れたように，契約の要素として，各当事者の意思表示を法的な概念として扱う立場は，ドイツ民法系に見られるものであるが，フランス民法系においても，契約の「各当事者の同意」のレベルの問題を扱う概念として「同意(consent)」という表現を用いる（フランス民法，ケベック民法)。このように，契約の拘束力を問題とする場合には，意思表示という概念があるとわかりやすいので，カンボジア民法典でも意思表示という法的な概念を用いている。
そこで，次に問題となるのは，各当事者の意思表示に何らかの瑕疵・欠陥があり，意思表示の効力を認めるべきでない場合に，法的にはどう処理するかである。本条が規定するのは，この問題である。この問題については，意思表示に瑕疵がある場合には，その意思表示を取り消したり，無効とする立場が考えられる。しかし，この立場では，意思表示が無効・取り消された結果として「契約」がどうなるのか，明かでない。たとえば，契約当事者の一方の意思表示が無効であれば，契約は不成立になるのではないか，という疑問が生じる。意思表示の取消の場合も同様である。そこで，本条では意思表示に瑕疵がある場合には，瑕疵ある意思表示をした者に契約を取り消す資格を付与することにした。「その意思表示の瑕疵を理由として，契約を取り消すことができる」とは，このような意味である。
次に，意思表示に瑕疵がある場合には，契約を「取り消すことができる」ことに統一した。ドイツ民法や日本民法は，意思表示が無効となる場合と，取り消すことができる場合とを区別し，当事者に法律効果を発生させようとする真実の意思がない場合は，その意思表示は無効となり，これに対して何らかの意味で，その法的効果の発生させる意思があるが，意思の形成過程に瑕疵がある場合には，その意思表示を取り消すことができ

るものとしている。しかし，この区別は必然的ではない。たとえば，錯誤はドイツ民法では取消しの対象であるが，日本民法では無効とされる。そこでカンボジア民法では，最近の世界の立法例をも考慮して，意思表示に瑕疵がある場合には，無効ではなく，取消しに統一した。なお，日本民法などでは意思表示の無効原因とされている虚偽表示や心裡留保については特別な扱いをすることになった。虚偽表示については，契約無効の原因として規定することになった（３５３条），心裡留保は理論的に言えば真意がないのでその意思表示は無効になるはずであるが，表意者が真意でないことを知りつつ外部になした意思表示を原則無効ないし取り消しうるものとするのは適当でないので，原則有効とし，相手方が心裡留保について悪意または有過失の場合には，表意者は相手方からの履行を拒みうるものとした（３５２条）。

錯誤や詐欺による意思表示など，瑕疵ある意思表示をした者が有するのは契約取消権であることから，取消権を有する者だけが契約を取り消すことができる。また，取消権が消滅時効にかかると，もはや取り消すことができなくなる。その他，民法が規定する取消権に関する規律の適用を受ける。

第３４６条（錯誤）
（１）契約の重要な部分について当事者に錯誤があった場合に，相手方がこのことについて知ることができたときは，錯誤者はその意思表示の瑕疵を理由に契約を取り消すことができる。
（２）契約の一方当事者が重要であると考えていた契約の事項または契約を締結する上で重要と考えていた事項について錯誤があった場合に，相手方がその事項の重要性および表意者が錯誤に陥っていたことを知ることができたときは，錯誤者はその意思表示の瑕疵を理由に契約を取り消すことができる。
（３）契約の両当事者が契約の重要な部分ないし重要と考えていた部分または契約を締結する上で重要と考えていた事項について共に錯誤に陥っていた場合には，相手方が錯誤について認識可能性を有しなかったときであっても，錯誤者はその意思表示の瑕疵を理由に契約を取り消すことができる。
（４）錯誤による契約の取消は，相手方のほか，第三者に対しても主張することができる。但し，第三者が錯誤について善意無過失であったときは，第三者に対して取消を主張することができない。

[参考条文] 日本民法９５条，フランス民法１１１０条，ドイツ民法１１９条，ケベック民法１４００条，ヨーロッパ契約法原則４．１０３

[説明]

本条は，錯誤について規定する。錯誤は，各国の法制度において，意思表示ないし契約の効力を否定する事由として認められている。カンボジア民法では，前条で解説したように，意思表示を取り消すのではなく，錯誤による意思表示をした者は，その契約を取り消すことができるものとしている。もっとも，どのような錯誤があれば意思表示ないし契約の効力を否定することができるかについては，各国の民法で違いがある。錯誤についての立場に違いが生じるのは，錯誤が錯誤者の一方的な誤解によって生じるもので，通常は相手方に分からないことが多いからである。そこで，錯誤による意思表示ないし契約の効力の否定を安易に認めると，相手方の期待を害し，取引の安全を害する。逆に，あまり錯誤の主張を制限すると，表意者の保護として十分でない。錯誤した表意者の保護と相手方の期待（取引の安全）の間のバランスをとることが必要となる。このような基本的な視点から，本条は次のような基準で錯誤による意思表示の取消しを認める。

第１項は，「契約の重要部分についての錯誤」があることと錯誤をしたことについての相手方の認識可能性を要件として，錯誤者に契約の取消しを認めることを明らかにする。何が契約の重要部分であるかは，契約の種類その他の事情によって客観的に決まる。たとえば，売買契約において買主が誰かは，一般には「契約の重要部分」とは言えないので，買主について錯誤があっても，売主は，売買契約の取消を主張できない。これに対して，売買の目的物の同一性は，売買契約にとって重要部分であり，これらの点について錯誤した者は，契約の取消しが認められる。錯誤による契約の取消しが認められるためのもう１つの要件が「錯誤があったことの認識可能性」である。売主Ａが所有する甲乙２つの土地のうち，買主Ｂが乙の土地を購入するつもりで，「甲の土地を購入する契約」をＡと締結した場合には，Ｂに契約の重要部分である売買目的物についての錯誤がある。しかし，それだけでＢの錯誤による契約の取消しを認めると，Ｂの錯誤を知らなかったＡは不測の損害を被る可能性がある。そこで，Ｂが錯誤による契約の取り消しを主張するためには，相手方ＡがＢの錯誤に陥っていることを認識できたことを要件とするのである。ＡがＢの錯誤を知っていた場合だけでなく，知ることができた場合も含む。このようにして錯誤の主張を制限することで，取引の安全を図るというのが，本条１項の立場である。なお，条文の文言からは明確ではないが，２項の場合との対比から，錯誤についての認識可能性は，錯誤者が証明すべき積極的要件ではなく，相手方に証明責任があると考えるのが適当であろう。

第２項は，表意者が主観的に重要と考えていた事柄について錯誤していた場合である。ここには２つの場合がある。

１つは，契約内容の一部であるが，通常はその種の契約にとって重要な部分ではないが当該当事者にとっては主観的に重要な部分についての錯誤があった場合である。たとえば，自動車の売買において，通常は車体の色は「契約の重要部分」とはいえないが，自動車の買主が自動車を仕事で使うために「色」を重視していたとすると，色についての錯誤を理由に買主に契約の取消しを認める。しかし，簡単に認めると，相手方を害するので適当でない。そこで，第２項は，相手方Ａが「色」がＢにとって重要であること，および，Ｂが錯誤に陥

っていることを相手方が認識できたことが必要とされる。相手方の認識可能性は，１項との対比から，錯誤者が証明すべきであろう。この点で，２項の錯誤取り消しの方が，１項の錯誤取り消しよりも困難である。

もう１つは，動機の錯誤と言われるものである。たとえば，ＡからＢが山林を買う契約をしたが，それは山林を伐採するためであったが，Ｂはその地域が樹木の伐採を禁止された地区であることを錯誤で知らなかったという場合である。この場合，Ｂには「樹木を伐採できるから」という売買の動機のレベルで錯誤があったことになる。動機は，表意者がその意思表示をする上での主観的な理由であり，通常相手方はこれを知ることができない。従って，このような動機の錯誤を理由に，契約の取消しを簡単に認めると，取引の安全を害する。そこで，動機の錯誤については，相手方がそのことを「知ることができた」を錯誤者が証明した場合にのみ，契約の取消しを認めることにした。

第３項は，共通錯誤に関する規定である。契約の重要部分について，契約の両当事者がともに錯誤に陥っていたときは，認識可能性がなくても錯誤による取消しを認める。この点が１項の錯誤と異なる。たとえば，売主と買主の双方がＰという画家の絵だと思って売買契約を締結したのに，実はＱという画家の絵だった場合である。共通錯誤を理由とする取り消しでは，錯誤の対象が契約の客観的重要部分か，主観的に重要部分か，あるいは動機部分であるかの区別はしない。

第４項は，契約当事者間では錯誤による意思表示の取消しが認められる場合であっても，その契約について利害関係を有するに至った第三者が生じたときに，その第三者に対して意思表示の取消しの主張が認められるための要件を規定した。

第３４７条（詐欺）
（１）相手方の詐欺によって意思表示をした者は，その意思表示の瑕疵を理由に契約を取り消すことができる。
（２）意思表示が第三者の詐欺に基づいてなされた場合は，意思表示の相手方が詐欺を知りまたは知ることができたときに限り，表意者はその意思表示の瑕疵を理由に契約を取り消すことができる。
（３）詐欺による契約の取消は，相手方のほか，第三者に対しても主張することができる。但し，第三者が詐欺について善意無過失であったときは，第三者に対して契約の取消を主張できない。

[参考条文] 日本民法９６条，ドイツ民法１２３条，フランス民法１１１６条，ケベック民法１４０１条，ヨーロッパ契約法原則４．１０７

[説明] 本条は，相手方または第三者の詐欺によってなされて意思表示がなされた場合に，表意者に契約の取消権を与えることを規定する。詐欺によって，本来は意図しない意思表示をし，契約を締結した場合には，だまされた者にも落ち度はあるが，表意者を保護する必要もある。特に，契約の相手方の詐欺によってだまされた場合は，保護の必要性が大きい。相手方の詐欺によって意思表示をした場合には，相手方の保護を考える必要はないので，取消を広く認めても問題がない。これに対して，第三者Ｃの詐欺によってＡがだまされて，ＡがＢと契約を締結した場合には，詐欺を理由にＡにＢとの契約の取消しを認めると，善意の相手方Ｂが不測の損害を被る可能性がある。そこで，ここでは詐欺にあった表意者の保護と契約の相手方の利益との調整を図る必要がある。第２項で，「相手方が詐欺を知りまたは知ることができた」場合に限り，契約の取消しを認めるのは，そのためである。

第３項は，善意無過失の第三者を保護する規定である。

第３４８条（不実の情報）
（１）契約に際して相手方が提示した事実が真実に反していた場合に，これを真実と信じて意思表示をした当事者は，その事実が真実に反していることを知っていたならば意思表示しなかったであろうときは，意思表示の瑕疵を理由に契約を取り消すことができる。
（２）第１項は，不実の表示をした者に過失がある場合に，意思表示をした相手方が損害賠償の請求をすることを妨げない。
（３）不実の表示による契約の取消は，相手方のほか，第三者に対しても主張することができる。但し，第三者が不実の表示について善意無過失であったときは，第三者に対して契約の取消を主張できない。

[参考条文] ヨーロッパ契約法原則４．１０６

[説明] 本条は，相手方が提示した情報が不実の情報であった場合に，これに基づいて意思表示をした者を保護する規定である。

相手方が故意に不実の情報を提供した場合には，詐欺になるので，表意者の保護は第３４７条で図ることができる。しかし，相手方に故意がない場合には，詐欺を理由とする意思表示の取消しはできない。また，不実な情報が提供された場合には，表意者は錯誤をしていることも多いので，錯誤を理由とする契約の取消しが認められることもある。しかし，錯誤による契約の取消しは，その情報が契約の重要部分にかかる必要があり，かつ，相手方の認識可能性が必要であるので（３４６条１項），常に取消しが認められるわけではない。このように，詐欺や錯誤を理由とする意思表示の取消しが認められない場合でも，相手方の提供した不実の情報に基づいて意思表示をした場合には，その意思表示を取り消すことができる。不実の情報を提供した側の当事者

が相手方のもとで契約の利益を享受するのは公平に反するからである。不実情報提供者に過失があることは必要ではない。

また，第２項は，相手方が不実な情報を提供したことが過失と評価される場合に，損害賠償責任を認めるものである。被害当事者は，契約を取り消した上で，なお存在する損害の賠償を請求することもできるし，契約を取り消さないで損害賠償のみ請求することもできると考えるべきであろう。これらの場合の損害賠償の具体的な中身については難しい問題があるが，今後の判例・学説に委ねられている。

第３項は，不実表示を理由に契約を取り消した場合に，その効果を契約の相手方だけでなく，転得者などの第三者にも主張できると言う意味である。

第３４９条（状況の濫用）
（１）契約の一方当事者が契約の締結に際し，その経済的または社会的に優位な地位を不当に利用し，その他相手方の抵抗しがたい状況を不当に利用したときは，相手方はその意思表示の瑕疵を理由に契約を取り消すことができる。
（２）第１項による契約の取消は，状況の濫用について善意無過失の第三者に対しては主張することができない。

［参考条文］オランダ民法第３編４４条，ケベック民法１４０３条，ヨーロッパ契約法原則４．１０９
[説明]本条は，契約の一方当事者がその経済的または社会的に優位な地位を利用して相手方に契約を締結させた場合に関する。強迫があったとまでは言えないが，意思表示をした者は，本来はしたくない意思表示を強要されたのであるから，その意思表示には瑕疵があり，その意思表示を要素とする契約の取消しを認めることにした。もっとも，経済的に優位な地位を利用して相手方と契約を締結することはよくあることであり，その全てが取消の対象となるわけではない。第１項後段で，これら状況の「不当な利用」があった場合にのみ，表意者から契約の取消しを認めるものとしているのは，そのためである。何が不当な利用に該当するかは，ケース・バイ・ケースで判断するしかない。

このような考え方は，英米法では，不当威圧（undue influence）と呼ばれており，大陸法系では，オランダ民法第３編４４条が「状況の濫用（abuse of circumstances)」を理由とした取消しについての明文の規定を置いている。同条 4 項では，状況の濫用を「相手方が法律行為をー必要性，依存性，気まぐれ，異常な精神状態または経験不足といったーー特殊な状況の結果として行なう気にさせられていることを知り，または知るべきである者が，そうすべきでないにもかかわらず相手方にその法律行為をなすように促した場合は，状況を濫用している。」と定義しており，本条の理解においても参考になる。本条は，とりわけ，経済的・社会的弱者の保護，とりわけ消費者の保護のために役立つであろう。

なお，第３５１条（過剰利得行為）は，「契約の一方当事者が相手方の窮迫・無知・未経験に乗じて契約を締結し，これによって過大な利益を得た場合には，相手方はその意思表示の瑕疵を理由に契約を取り消すことができる。」と定めており，これは，契約の一方の当事者が事業者で他方が消費者などの場合において，事業者が消費者の無知や未経験につけ込んで過大な利益を得たときに適用される。第３５１条の要件のうち，「相手方の窮迫・無知・未経験に乗じて契約を締結し」という要件は，本条の「その経済的または社会的に優位な地位を利用し，その他相手方の抵抗しがたい状況を不当に利用したとき」という要件とかなり近いが，第３５１条の場合にはさらに契約の一方当事者が「過大な利益」を得ているという要件を満たす必要がある。他方，本条には「過大な利益」という要件はない。相当な価格で販売されており，その意味で「過大な利益」が生じていない場合であっても，状況の濫用によって不要な商品・サービスの契約をさせられた評価しうるときは，なお取消しを認めるべきことがあるからである。したがって，第３４９条と第３５１条の両者のバランスから，本条でいう「その経済的または社会的に優位な地位を利用し，その他相手方の抵抗しがたい状況を不当に利用したとき」とは，第３５１条の「相手方の窮迫・無知・未経験に乗じて契約を締結し」たという場合よりは，相手方を抑圧する程度が大きい場合を意味していると解すべきである。いずれにも該当する場合には，いずれの条文を根拠にしても取り消すことができる。

本条２項は，一方が経済的に優位な地位等を不当に利用したことを理由に相手方が契約を取消したことの効果が第三者に及ぶか否かについての規定である。善意無過失の第三者との利害を調整するために，状況の濫用を理由とする契約の取消しの主張は，善意無過失の第三者に対しては主張できないものとしている。３５０条の強迫の場合と比較すると，状況の濫用のもとで意思表示をした者の保護は弱い。

第３５０条（強迫）
相手方または第三者の強迫により意思表示をした者は，その意思表示の瑕疵を理由に契約を取り消すことができる。

[参考条文] 日本民法９６条，ドイツ民法１２３条，フランス民法１１１１条，ケベック民法１４０２条，ヨーロッパ契約法原則４．１０８
[説明] 本条は，強迫による意思表示の取消しに関する規定である。

強迫に基づく意思表示も，表意者の意図しない意思表示であるから，表意者からの契約取消しを認めることで，表意者を保護している。詐欺の場合と異なり，第三者による強迫の場合について，相手方の認識可能性を要求することなく，契約取消しを認める立場を採用した。第三者の強迫の場合には，契約取消しを制限する立法例もあるが（ケベック），これを認める多数の立法例に従うものである（日本，フランス，ドイツ）。

なお，本条は善意無過失の第三者に対して契約取消の効果の主張を制限する規定がない。従って，一般原則に戻り，強迫による契約取消の効果は，転得者などの第三者に対しても主張できることになる。強迫の被害者を，詐欺などの被害者と比べるとより保護するのである。

第３５１条（過剰利得行為）

契約の一方当事者が相手方の窮迫・無知・未経験に乗じて契約を締結し，これによって過大な利益を得た場合には，相手方はその意思表示の瑕疵を理由に契約を取り消すことができる。

[参考条文] フランス民法１１１８条，ケベック民法１４０５・１４０６条，ドイツ民法１３８条２項，ヨーロッパ契約法原則４．１０９

[説明] いわゆる暴利行為についての規定である。

フランス法系の諸国では，レジオン（過剰利得）の禁止として規定されているが，契約から一方の当事者が利益を得ることは，それが莫大な利益であっても，当然に不当な行為とは言いにくいために，フランス民法典は，レジオン禁止を相手方が未成年者などの場合に限定している。類似の規定はドイツ法系にもあるが，そこでは，これを公序良俗違反の一類型として，契約自体を無効とする。これに対して，本条は，過剰利得の禁止を厳格な要件のもとで，相手方を未成年者などに限定しない一般的な規定とするが，公序良俗違反の問題としてではなく，不利益を受けた当事者だけが契約を取り消せることとなっている。

契約の一方当事者が事業者で他方が消費者などの場合に，事業者が消費者の無知や未経験につけ込んで過大な利益を得たときに，本条で消費者は意思表示を取消し，契約から逃れることができる。

何が「過大な利益」かは，時代や状況によって異なりうるので，立法で明確にすることはできない。今後，判例によって判断される必要がある。

第３５２条（心裡留保）

契約は，真意でないことを自分で知りながらした意思表示によって締結されたときは，その効力を妨げられない。ただし，相手方がその意思表示が真意でないことを知っていた場合には，表意者は契約の履行を拒むことができる。

[参考条文] 日本民法９３条，ドイツ民法１１６条・１１８条

[説明] 本条は，いわゆる心裡留保(mental reservation)についての規定である。

心裡留保とは，真意でないことを知りつつする意思表示である。たとえば，ＡがＢに，贈与する意思がないことを知りつつ，「Ｂに贈与する」という意思表示をすることである。真意でない意思表示は，瑕疵ある意思表示であり，その意思表示を要素とする契約を取り消すことができるという原則からすると，この場合のＡは贈与契約を取り消すことができそうだが，ＢがＡの意思表示が真意でないことを知らないときに，契約の取消しを認めることは，Ｂに与える不利益が大きい。また，Ａは，真意でないことを知りつつ，真意でない意思表示をするのであるから，心裡留保をした表意者Ａを保護する必要性も少ない。そこで，本条は，心裡留保によって締結された契約は有効であることを規定した。

相手方が表意者の心裡留保を知っていた場合には，表意者は，契約の履行を拒める。契約の効力が否定されるわけではない。従って，相手方ＢはＡに履行を請求できない場合であっても，転得者Ｃは相手方Ｂから有効に権利を取得することができ，ＡはＣに対しては何も主張できない。

第３５３条（虚偽表示）

（１）相手方と通じてした虚偽の意思表示に基づく契約は，無効である。

（２）第１項の契約の無効は，虚偽表示に基づく契約を前提にして利害関係を有するにいたった第三者に対しては，主張することができない。但し，第三者が虚偽表示について悪意または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。

[参考条文] 日本民法９４条，ドイツ民法１１７条，フランス民法１３２１条，ケベック民法１４５１

[説明] 本条は，虚偽表示による契約が無効であることを定めた規定である。

相手方と通じて虚偽の意思表示(simulation)を行った場合の扱いについては，立法例は分かれている。ドイツ民法系は，真実の意思表示がないものとしてこれを原則的に無効とし，善意の第三者の保護は善意取得などの一般的な規定で対処するにすぎない。これに対して，フランス民法系は，当然にはこれを無効ないし瑕疵ある意思表示としては扱わず，むしろ「表見的な合意」と「隠れた真意」との対立としてとらえ，契約の当事者間では「隠れた真意」によって処理され，第三者との関係では，その第三者が有利と考える方を主張できると

されている。たとえば，Aが債権者Cからの差押えを免れるために，友人のBに財産を譲渡する「表見的な合意」をしたが，「隠れた真意」は所有権の移転ではなく，単に財産の管理を委託するという場合に，ＡＢ間では，Bに所有権は移転せず，単に財産の管理を委ねた法律関係が生じるにすぎない。当事者以外の第三者，たとえば，Aの債権者Cは「隠れた真意」を主張して財産に対する差押えをすることができる。しかし，第三者にはいろいろあり，たとえば，Bの財産であると信じてBからその財産を買った第三者Dは，「表見的な合意」を主張したいと考えるであろう。フランス法的な解決では，このように複数の第三者がいるときに，それぞれが同じ利害を有するとは限らないために，困難な問題を提起している。そこで，フランス法系の立法例の中には，第三者の利害が対立する場合には，「表見的な合意」を優先するところもある（ケベック民法１４５２条）。本条は，以上のような立法主義の対立の中で，虚偽表示による契約は無効であるという立場を採用した。注意すべきは次の点である。

第１に，虚偽表示による契約は無効である。契約の両当事者はもちろん，第三者も無効を主張することができる。錯誤などの場合に契約が取消可能であるのと異なる。但し，多くの場合に，虚偽表示による契約の無効を主張するのは，先の例ではA，Aの相続人，Aの債権者などであり，B側は契約の有効を主張するであろう。

第２に，虚偽表示による契約も外形的には契約として存在する以上，それを信頼してBと取引関係に入る当事者が生じうる。これらの第三者の利益も保護する必要がある。そこで，善意・無重過失の第三者に対しては，契約の無効を主張できないものとされる。錯誤などの場合の第三者は錯誤無効の主張を排斥するためには善意無過失である必要がある，虚偽表示をした者を保護する必要は少ないので，第三者に悪意または重過失がない限り，第三者に対しては無効を主張できないものとした。

第３５４条（契約内容の違法または公序良俗違反）
（１）契約の当事者が瑕疵のない意思表示をした場合であっても，次の場合には契約は無効となる。
　１　契約の内容が強行法規に反する場合
　２　契約の内容が公序良俗に反する場合
（２）契約の内容の一部が強行法規または公序良俗に反する場合に，それ以外の部分を維持しても当事者の合理的な期待を害することがないときは，強行法規または公序良俗に反する部分のみが無効となる。

[参考条文] 日本民法９０条・９１条，ドイツ民法１３４条・１３８条，フランス民法１１３３条
[説明] 本条は，契約の各当事者の意思表示に無効・取消しの原因がない場合であっても，契約の内容が強行法規違反または公序良俗に反するときは，その契約は無効であることを定める規定である。

強行法規とは，それに反する行為の効力を否定する法規である。その限りで契約自由の範囲を制限するものである。従って，契約の内容が強行法規に反する場合には，その契約は無効である。具体的にどの法規が強行法規であるかは，それぞれの法律，それぞれの規定の解釈によって決まる。民法の規定は，一般には任意規定であり，契約でこれと異なる内容を合意することができるが，民法の中の規定でも，身分的な秩序や，物権的な秩序に関する規定は強行規定であることが多い。たとえば，婚姻は一定の事由があると婚姻無効を主張できるが，婚姻に際して，いかなる場合にも婚姻無効を主張しない旨の契約を婚姻当事者が締結しても，婚姻無効の規定で保護しようとした当事者の利益を害するので，このような契約は強行規定違反として無効となる。また，民法以外では，一週間の労働時間の上限を定めた労働法の規定は強行規定であるが，これに反して，使用者と労働者が上限を超える勤務時間を合意する契約を締結しても，その契約は労働時間に関する強行法規に反して無効である。

強行規定がない場合であっても，契約の内容が公序良俗に反する場合には，その契約は無効となる。公序良俗の内容は，立法で具体的に規定することはできない。判例で具体化されるべきである。あえて，幾つかの例を示すと，たとえば，配偶者のある男性が，別の女性と性的な関係を結び，その女性に対価を支払う契約は，たとえこれを禁じる法律がなくても，公序良俗に反する契約として無効となる。また，公正な競争秩序・市場秩序が重要である資本主義社会においては，公正な競争を妨げる行為は許されない。たとえば，官庁からの工事の入札において，入札業者間で特定の業者が落札者になるように予め合意し，そのとおり落札できた場合には，落札者から他の業者にリベートを支払ったり，下請けとして仕事を回す，という業者間の契約は公序良俗に反して無効である。ちなみに，このような行為を日本では「談合」という。

第２項は，契約の一部が強行法規または公序良俗に反する場合に，残りの部分も含めて契約全部を無効とするか，一部だけを無効とするのか，という問題を扱う。これは「一部無効の問題」と呼ばれている。契約の無効は，その契約の有効であることを前提に行動している多くの関係者の利害に影響するので，そのような影響をできるだけ少なくしようと考えれば，強行法規や公序良俗に反している部分だけを無効とするのがよい。しかし，たとえば担保となる財産が何もなく信用度の低い者に法律が許容する上限を超える利息で金銭を長期貸しつけた場合に，上限を超える利息の部分だけが無効であるとして，その他の契約部分を有効とすると，貸主に対して，低い利息で信用力のない者に長期に貸し付けることを強いることになる。このような場合には，一部無効は適当でないので，全部無効とすることも考えられる。

第３５５条（原始的不能）
（１）契約の内容が契約締結時において実現することが不可能である場合においても，そのことを理由としては契約は無効とならない。但し，錯誤の要件がみたされる場合に，契約の当事者が錯誤を理由としてその契約を取り消すことを妨げない。
（２）契約の内容の実現が当初から不可能であったことについて知ることができた当事者は，契約の締結により相手方に損害を与えた場合には，その損害につき，相手方に対して債務不履行の第３９８条（損害賠償責任の要件）以下の規定に基づき，損害賠償の責任を負う。

[参考条文] ドイツ民法３０６条（２００２年改正前規定），ヨーロッパ契約法原則４．１０２
[説明] 本条は，いわゆる「原始的不能」があっても，契約を無効としないことを明らかにする規定である。原始的不能とは，契約締結時において契約の履行が不可能であることが確定していることをいう。２００２年に改正される以前のドイツ民法典では，原始的不能は契約を無効とすることを規定していたが，その規定は削除された。現在では，多くの国の法律において，原始的不能を無効原因としない傾向にあり，本条もそのような立場を採用した。
原始的不能を無効原因としない場合には，原始的不能があっても契約は有効に成立し，あとは一般の履行不能の問題として扱うことになる。従って，履行不能を理由とする解除や損害賠償の問題として処理することになる。なお，契約が内容が実現可能であると思って契約をした当事者は，錯誤の要件を満たしていれば，錯誤を理由として契約を取り消すこともできる。たとえば，Ａがその所有する「画家Ｘの絵画」とＢが所有する「彫刻家Ｙの馬の彫像」を交換する契約をしたが，Ｂが所有する「彫刻家Ｙの馬の彫像」は偽物で，彫刻家Ｙは馬の彫像を制作したことがなかったという場合には，Ｂが「彫刻家Ｙの馬の彫像」をＡに引き渡すことは原始的に不能である。Ａが「彫刻家Ｙの馬の彫像」があると思って交換契約をしたのであれば，Ａには錯誤があり，錯誤取消の要件を満たしていれば，ＡはＢとの交換契約を取り消すことができる。
以上の一般の債務不履行による損害賠償責任とは別に，契約締結当時，原始的不能について知ることができた当事者は，むだな契約を締結することになった相手方に対して損害賠償をする責任を負う。いわゆる契約締結上の過失の問題である。第２項は，これを規定する。第２項の規定するこの責任は，不能の原因を作ったことによる責任とは異なる。たとえば，ＡがＢに別荘を売却する契約を締結したところ，契約の前日に第三者の放火によって売却予定の建物が焼失したとすれば，売主Ａは履行不能の責任は負わないが，自分の所有する家屋についての情報を適切に掌握していれば，売買契約締結日までには売買目的物の焼失を知ることができたはずであり，そうすれば相手方に通知し，相手方に無駄な契約を締結させることがなかったといえる。このような場合に，相手方Ｂの損害を賠償する責任を規定するのが第２項である。この場合の損害を信頼利益の賠償に限定するか，履行利益の賠償まで認めるかについては議論がある。

第３節　無効および取消

第３５６条（行為の定義）
本第３節（無効および取消）において行為とは，契約または単独行為をいう。

[参考条文] なし
[説明] 本条は，無効または取消しの対象が何であるかを明かにする規定である。実は，無効または取消の対象は，いろいろである。カンボジア民法典では，意思表示の瑕疵を理由とする場合には，その意思表示を要素とする契約を取り消すことができるとしている（第２節参照）。第２節の諸規定は，「契約」についてしか規定していないが，それはカンボジア民法典の債務編が契約を中心に規定する構成をとっているからである。しかし，単独行為の場合には，その要素となる意思表示の瑕疵があれば，その単独行為を取り消せるのは，契約の場合と同じである。第２節の規定は，不都合がない限り，単独行為についても準用される（３１２条２項）。従って，意思表示の瑕疵を理由とする取消の対象は，結局，契約および単独行為ということになる。
また，第２節では，たとえば公序良俗違反の場合のように，無効の対象を契約としているが，単独行為についても契約無効に関する第２節の規定は，支障がない限り準用されるので（３１２条２項），無効の対象も，結局，契約および単独行為ということになる。
以上を受けて，第３節では無効・取消についての一般的な規律を規定するので，無効・取消の対象が「契約および単独行為」であることを確認するとともに，両者をまとめて「行為」と呼ぶことで記述の簡略化を図った。
なお，意思能力や行為能力を理由とする取消しについては，カンボジア民法典は「行為」を取り消すことができると規定しているので，この理由からも，本節では「行為」という表現を用いることにした。

第３５７条（無効の意義）
行為の内容が強行法規または公序良俗に違反するときは，何人であってもその無効を主張することができる。行為が本法または他の法律で要求されている方式に違反しているために無効である場合には，何人であっ

てもその無効を主張することができる。

[参考条文] 日本民法１１９条，ケベック民法１４１６条

[説明] 本条は，無効の意義を明らかにするものである。もっとも，無効の中には，契約内容が強行規定または公序良俗に違反するために無効となる場合，方式違反で無効となる場合など，さまざまな場合があるので，その何れにおいても，その無効は誰でも主張できることを明かにした。

契約や単独行為の内容が強行法規違反または公序良俗違反のために無効になる場合には，契約の当事者，単独行為の当事者だけでなく，何人であっても無効を主張しうる。強行法規違反または公序良俗違反の契約または単独行為（遺言など）を禁圧するために無効とするのであるから，何人にも無効の主張を認めるのが適当だからである。方式違反で無効となる場合も同様である。

無効な行為も追認することは可能であるが，追認した時点で，違反した強行規定がなお存続しているとき，公序良俗違反の評価に変更がないときは，追認しても有効な行為とならない。しかし，強行法規が廃止されたり，公序良俗違反の評価が変更されたときは，契約の両当事者が追認すれば，新たな契約として有効となる。

第３５８条（取り消すことのできる行為）

（１）取り消すことのできる行為は，取消権者がこれを取り消すまでは有効である。

（２）取り消すことのできる行為を取消権者が取り消した場合には，その行為は初めから無効であったものとみなす。

（３）取り消すことのできる行為を取消権者が追認した場合には，その行為は確定的に有効となる。

[参考条文] 日本民法１２１条，ケベック民法１４１９条

[説明] 本条は，取消しの意味について規定する。

取消しは，第３４６条から第３５１条に基づいて意思表示の瑕疵を理由に契約を取り消す場合と，第１４条，第１８条，第２６条，第３０条によって意思能力や行為能力を制限されている者の行為を取り消す場合に認められる。

第１項は，取り消すことができる行為は，取り消されるまでは有効である，という取消しの一般的な意味を明らかにする。この点で，当初から当然に効力が否定される無効と異なる。なお，取消しと無効の重要な違いに，その主張に時間的な制限があるか否かという問題がある。無効には時間的制限がないが，取消では取消権が時効にかかると，もはや取消しを主張できない。この点については，第３６３条に規定する。

第２項は，行為を取り消した場合の効果を明らかにする。取消しの効果の遡及効である。

第３項は，取り消すことができる行為の追認の意味を明らかにする。

第３５９条（取消権者）

（１）取り消すことのできる行為は，第３４６条（錯誤）から第３５１条（過剰利得行為）に規定する意思表示の瑕疵を理由とする取消にあっては，瑕疵ある意思表示をした者またはその法定代理人がこれを取り消すことができる。瑕疵ある意思表示をした者の相続人またはその契約上の地位を承継した者も取消権を行使することができる。

（２）意思能力の欠如または未成年その他行為能力の制限を理由とする取消にあっては，本人，その法定代理人または保佐人がこれを取り消すことができる。本人の相続人または包括受遺者も取消権を行使することができる。

[参考条文] 日本民法１２０条

[説明] 取消権を有する者が誰であるかを明らかにする規定である。

第１項は，第３４６条から第３５１条の規定によって意思表示の瑕疵を理由に契約の取消しができる場合に取消権者が誰であるかを規定する。取消権を有するのが意思表示をした本人のほか，法定代理人がいれば，その者も取消権を行使しうる。たとえば，錯誤による意思表示をした後，行為能力を制限されて後見人が付されたような場合である。瑕疵ある意思表意をした者の地位を承継する者も取消権を行使しうる。なお，「意思表示の瑕疵」という概念が条文上はここで初めて出てくるが，第３４６条から第３５１条の場合をさすことを明らかにした。

第２項は，行為能力の制限を理由とする取消しの場合である。制限能力者自身も，取消権を行使しうる。法定代理人の取消権と競合する。

第３６０条（取消または追認の方法）

取り消すことのできる行為の相手方が確定している場合には，取消または追認は相手方に対する通知によってしなければならない。取消または追認の効力は，その通知が相手方に到達した時に生じる。

[参考条文] 日本民法１２３条

[説明] 取消しまたは追認の方法および取消しおよび追認の効力発生時期について規定する。

第３６１条（追認権者・追認の要件）
（１）取り消すことができる行為の追認は，取消権を有する者がすることができる。但し，瑕疵ある意思表示を理由に行為を取り消す場合にあっては，取消権者が取消の原因を知った時から後に，制限能力者の行為については取消の原因となった状況がなくなった後に，追認をすることができる。
（２）制限能力者の法定代理人または保佐人が追認する場合には，第１項但書を適用しない。

[参考条文] 日本民法１２２条・１２４条
[説明] 取り消すことができる行為の追認権者および追認の要件について規定する。
追認とは，自己の行為が取り消すことのできる行為であることを知った上で，確定的に取消し権を行使しないことを表明する行為である。従って，取消し原因があることを知らないでした承認は，追認にはならない。また，制限行為能力を理由に取り消すことができる場合には，制限行為能力者は，行為能力の回復または成年に達する以前にあっても，行為の取り消しをすることができるが（第３５９条），追認は行為を確定的に有効にすることであるから，行為能力を回復または成年に達してからでないとできない。但し，法定代理人が追認する場合には，このような制約はない。

第３６２条（法定の追認）
第３６１条（追認権者・追認の要件）の規定により追認をすることができる時から後に，取り消すことのできる行為について，次の事実があった場合には，追認があったものとみなす。
１　取り消すことができる行為によって発生した債務の全部もしくは一部の履行またはその債務のための担保の供与
２　取り消すことができる行為によって取得した権利の行使または相手方に対する履行の請求
３　取り消すことができる行為によって取得した権利の全部もしくは一部の譲渡またはその他の処分
但し，上記の行為をするに際して，追認をしない旨の留保をした場合には，この限りでない。

[参考条文] 日本民法１２５条
[説明] ここに列挙した行為は，取り消すことができる行為が有効であることを前提とする行為なので，追認と同等の効果を与えることにしたものである。

第３６３条（取消権の消滅時効）
（１）取消権および取消によって生じる不当利得返還請求権は，追認をすることができる時から３年間これを行使しないときは消滅する。この期間については時効の中断に関する規定を適用しない。
（２）第１項の規定にもかかわらず，行為の時から１０年を経過した時は，これによって取消権は消滅する。
（３）同一の行為について，複数の者に取消権がある場合には，それぞれの取消権について第１項および第２項を適用する。

[参考条文] 日本民法１２６条
[説明] （説明は山本教授担当）

第４節　代理

第３６４条（代理の定義）
代理とは，代理人がその権限の範囲内において，本人のためにすることを示して相手方と契約をした場合に，その契約の効果が直接本人に帰属する関係を言う。

[参考条文] ドイツ民法１６４条，日本民法９９条，ヨーロッパ契約法原則３．２０２
[説明] （１）本条は，代理の定義に関する規定である。代理人の行為によって，その効果が直接本人に帰属することを明らかにする。たとえば，代理人が相手方と売買契約を締結した場合には，本人と相手方の間に売買契約が成立する。代理人には，この売買契約によって何らの権利義務も生じない。
このような代理の法律関係については，条文で明確にしておく必要がある。特に，フランス民法典またその影響のもとにできた旧カンボジア民法典では委任契約と代理とを区別していないので，本条は，代理が委任契約とは別の独立した制度であることを明らかにする点でも意味がある。
（２）代理には，本人が代理人を選任し，一定範囲の代理権を与えることで生じる任意代理と，法律の規定で生じる法定代理とがあるが，本条はその両方を対象とする。
（３）前述のように，本条は委任と代理を区別することを前提としているが，両者を区別することには，次のような意味がある。

第１に，代理は，代理権を有する代理人が本人のために第三者と取引をしたときの対外的問題，すなわち第三者との関係でどのような効果が誰に生じるかを扱う。これに対して，委任は本人と代理人の間の権利義務関係（内部関係）を扱う。このような理由から，代理と委任は区別すべきである。

第２に，代理は，委任契約からのみ生じるのではなく，雇用契約などからも生じるので，代理の問題だけを独立して扱うのが適当である。そうでないと，雇用関係から生じる代理を説明することができない。また，任意代理と法定代理とに共通する法的ルールを構築することが便利であるが，そのためには代理を単に委任の対外的関係としてではなく，委任から独立させて規定するのが適当である。

第３に，取引が発達し，契約も複雑になってくると，代理を使って契約を締結することが増えるが，その際に，代理の意味を明確にすることが紛争を防ぐために必要となる。

第３６５条（代理権の発生）
代理権は，本人と代理人との契約または法律の規定によって生じる。

[参考条文] なし
[説明]（１）代理権の発生原因を明らかにした規定である。すなわち，代理権は，本人と代理人との間の代理権授与契約によって発生する場合と，行為能力が制限されている者と後見人との間のように，法律の規定によって代理人（後見人）が選任され，その権限が決まる場合がある。前者を任意代理と呼び，後者を法定代理と呼ぶ。本節の規定は，原則として，任意代理と法定代理の両方に適用される。

実際の代理の中には任意代理と法定代理の中間のものもある。たとえば，法人とその代表者との関係は，本人と代理人の関係であるが，誰を代理人（代表者）に選ぶかは，当該法人の社員総会などで決定されるので，任意代理的である。しかし，代表者の権限などは契約で定めることもできるが，定めがない場合には，デフォルトで決まっているので，法定代理的な側面もある。

（２）本人と代理人との契約によって代理権が発生する場合に，その契約が書面によることを必要とするかは，１つの問題である，フランス民法１９８５条や旧カンボジア民法１２７１条は，書面を必要としたが，本条では書面を要求していない。簡単な取引では，口頭でも代理権授与ができた方が取引が簡易迅速にできるからである。

第３６６条（代理権の範囲）
（１）代理権の範囲は，代理人に代理権を授与する契約によって定められる。法律の規定によって代理権が生じる場合には，代理権の範囲もその法律によって定められる。
（２）代理権の範囲について何らの指定がない場合には，代理人は保存行為および改良行為についての権限を有する。ただし，代理の目的となっている物または権利の性質を変更する改良行為はこの限りでない。

[参考条文] 日本民法１０３条，フランス民法１９８８条
[説明]代理権の範囲についての規定である。

法定代理では，法律の規定によって定まっているのが通常である。契約による代理権授与の場合には，契約で代理権の範囲も定めてあるのが通常である。

しかし，任意代理，法定代理のいずれであっても，代理権の範囲について定めてなかった場合には，代理人には「保存行為」「物または権利の性質を変更しない改良行為」についての権限がある。「保存行為」とは物や権利を保全するための行為である。物を保管する代理人であれば，その物の修繕などを業者に依頼する行為は保存行為としてすることができる。時効を中断するために訴訟を提起することも保存行為である。「改良行為」とは，物または権利の価値を増加させる行為である。建物の屋根を修繕する際に，よりよい材質で修繕することは改良行為である。但し，あまり経費のかかる改良行為は，物または権利の性質を変更しない場合であっても，当然に代理人の権限内とすることはできない。代理人の権限内とされる保存行為や改良行為のために，代理人が第三者とした契約は，本人と相手方の間で効力が生じる。

第３６７条（代理権の制限）
（１）代理権の範囲に属する場合であっても，代理人と本人の利益が相反する行為については，代理人は，その権限を有しない。但し，本人の承諾がある場合には，この限りではない。
（２）代理人と本人との間の取引については，本人と代理人の利益が相反するものと推定する。
（３）第１項および第２項は，代理人が本人と第三者の双方を代理する場合において，本人と第三者の利益が相反する場合にも準用する。

[参考条文] 日本民法１０８条，ドイツ民法１８１条，ケベック民法２１４６条・２１４７条，ヨーロッパ契約法原則３．２０５
[説明] 本条は，本人の利益と代理人の利益が相反するために，代理人の権限が制限される場合を規定する。本人と代理人の利益が相反する事項について，代理人に代理権の行使を認めると，代理人が自己の利益を図る

危険があり，本人にとって不利益だからである。このように本人と代理人の利益が対立する行為を「利益相反行為」と呼ぶ。各国の法制度で，利益相反行為については，代理人の代理権を制限している。

利益相反行為には幾つかの類型があり，本条の第１項と第３項がこれを規定する。

第１項は，本人と代理人の利益が対立する場合に，代理人の権限を制限する一般的な規定である。たとえば，本人がその所有する物を売却することを代理人に頼んだ場合に，代理人が一方では本人を代理する売主として，他方では代理人自身が買主として，売買契約を締結することは，典型的な利益相反行為である。これを「自己取引(self dealing)」と呼ぶ。この場合，たとえ，買主としての代理人が市場価格より高い価格で購入するときでも，利益相反行為となり，代理人の代理権は制限される。従って，このような取引は，無権代理となり，本人を拘束しない。換言すれば，本人は，代理人との売買契約の効力を否定することができる。本人の承諾がなければ有効とならない。この承諾は，原則として事前の包括的承諾であってはならないが，取引行為が十分特定されているならば，事前の承諾でもよい。なお，自己取引については，第２項で利益相反であることが推定されるので，本人が利益相反であることを証明する必要はない。

自己取引以外にも，本人の単独行為で，本人と代理人の利益が相反することがある。たとえば，本人と代理人が共有する財産について，本人が所有権を放棄する行為は，反射的に他の共有者である代理人が利益を受けるので，代理人が本人を代理して所有権放棄をすることができない。これも第１項によって規制される。

第３項は，本人と第三者の利益が相反するときに，代理人が本人と第三者の双方を代理することができないことを規定するものである。「双方代理」を禁止する。たとえば，本人と第三者の間の売買契約において，代理人が本人と第三者の双方を代理して契約を締結する行為は，第３項に反するので，無権代理となり，本人および第三者の双方から売買契約の効力を否定できる。

第２項は，本人と代理人間の取引が原則として利益相反行為となることを前提に，行為の有効性を主張しようとする側（自己取引では代理人）が，当該行為が本人の利益を害さない事を証明した場合には，自己取引が有効となることを規定するものである。どのような場合に，利益相反ではないことの証明が認められるかは，今後の判例の判断に委ねている。代理人が本人に贈与する契約などは，原則として本人に利益をもたらすだけで，損失を与えないので，利益相反行為には該当しないと考えるべきであろう。

第３６８条（代理権の消滅事由）

（１）契約によって本人から与えられた代理権は，次の事由によって消滅する。

１　本人の死亡，破産，解散

２　代理人の死亡，破産，行為能力の制限

３　委任，雇用その他代理権を授与する法律関係の終了

（２）法定代理は，法律の定める原因によって消滅する。

[参考条文] 日本民法１１１条，ドイツ民法１６８条，日本商法５０６条

[説明]代理権の消滅事由について定めた規定である。

第１項１号は，本人側に生じた事情で代理権が消滅する場合を規定する。契約によって代理権が与えられている場合には，代理人は本人からの信頼に基づいて代理人に選任されているので，本人が死亡した場合には，いったん代理人の権限は消滅するものとした。本人の相続人がもとの代理人に引き続き代理行為をしてもらいたいと考える場合には，あらためて代理権を授与する必要がある。これは本人と代理人の個人的な関係を重視するからである。もっとも，本人が個人事業などをしている場合には，このような立場は不便である。本人が死亡した場合にも代理人の権限は消滅しないとすることも，商法を立法する場合には考えられる（日本商法５０６条はこの立場）。かりに，別に商法を立法しない場合には，本人が代理人に代理権を授与する契約を締結するに際して，本人が死亡しても代理権が消滅しない旨を特約することで対応しうる。

本人が破産した場合には，破産管財人が本人の財産を管理することになるので，代理人の代理権が消滅するのが適当である。もとの代理人に代理行為を継続してもらうことが必要な場合には，破産管財人があらためて同じ代理人を選任することで対応できる。

本人が会社で，その会社が解散した場合には，合併の場合は別として一般には自然人の場合の相続人に相当する者はいないので，代理権が消滅するのが自然である。また，会社の合併によって，本人たる会社が消滅した場合には，消滅会社の地位は存続会社に承継されるが，本人の死亡について述べたのと同じ理由で，代理権はいったん消滅するのが適当である。代理権が消滅することが不都合な場合は，特約で対応することができる。

第２号は，代理人側に一定の事由が生じた場合に，代理権が消滅することを規定する。代理人が死亡した場合に，代理人の相続人が代理行為を継続するのは，本人と代理人の信頼関係を考えると適当でない。代理人が破産した場合には，代理人に財産管理上の適性がないことが明らかになったのであるから，本人のために代理人として契約を締結することも適当でない。代理人が行為能力を制限された場合も，行為能力がある者を代理人として選任した本人の期待に反するから，代理権は消滅するものとした。もっとも，本人がはじめから制限行為能力者を代理人として選任することは可能であることには注意を要する。本人がはじめから制限能力者を代理人として選び，そのような者でもできる仕事を代理させたのであれば，それは有効であり，法律が介入する必要はない。

以上のほかに，代理権を授与した法律関係が消滅した場合には，それに伴って代理権も消滅する。たとえば，委任契約や雇用契約にともなって代理権を授与した場合には，委任契約または雇用契約が消滅することで，代理権も消滅する。委任契約または雇用契約の消滅原因については，それぞれの契約に関する条文を参照されたい。

第２項は，法定代理の場合について規定する。法律の規定によって代理権が生じた場合には，その法律が代理権を発生させた事由がなくなれば代理権も消滅する。たとえば，親権者は，未成年の子を代理する権限を有するが，親権が剥奪されれば，代理権も消滅する。また，夫婦は日常家事の範囲で相互に代理権を有するが，離婚すればその代理権は消滅する。

第３６９条（無権代理）
（１）代理権を持たない者が他人の代理人として行った行為は，本人に対して効力を生じない。但し，本人がこれを追認した場合には，この限りでない。
（２）無権代理行為の相手方は，無権代理人に対して行為の効果が帰属することを主張することができない。ただし，第３７１条（無権代理人の責任）の規定に基づき，相手方が無権代理人の責任を追及することを妨げない。

[参考条文] 日本民法１１６条
[説明] 本条は，無権代理，すなわち，代理権のない者が本人のために代理行為を行った場合の効果を規定する。

第１に，無権代理の場合には，代理人の行った本人のための行為は，本人には効果が帰属しないので本人を拘束しない。従って，本人は，行為の無効を主張できる。なお，この場合の無効は，一般の無効と異なり，本人が追認すれば遡及的に有効になる（３７０条）。

第２に，無権代理行為の相手方にとっては，無権代理行為は，当然には無効にならないことに注意する必要がある。相手方は，本人の追認が得られれば，代理人とした契約の本来の目的を達成できるから無権代理行為を当然に無効にする必要はない。相手方の保護は，第３７０条３項・４項に定めるところに従い，追認の催告権，取消権を与えることで図ることにしている。

第３に，無権代理行為は，無権代理人に対しても，原則としてその効果が帰属しない。なぜなら，無権代理の場合においても，無権代理人は本人のためにする意思で行為しているから，行為の効果は無権代理人には帰属しないのである。従って，相手方は無権代理人に対して契約の効果が帰属したとして，契約の履行を求めることができない。但し，相手方を保護するために，第３７１条は一定の要件のもとで，無権代理人の責任を認める。

第３７０条（無権代理行為の追認および相手方の取消権）
（１）追認は，相手方に対してしなければ，相手方に対してその効力を主張することができない。
（２）追認によって無権代理行為は，その行為の時に遡って有効となる。但し，無権代理行為の行われた時から追認までの間に生じた第三者の権利を害することができない。
（３）無権代理行為の相手方は，本人に対して相当の期間を定めて，その期間内に無権代理行為を追認するか否かを確答すべきことを催告することができる。本人がこの期間内に確答をしなかったときは，追認を拒絶したものとみなす。
（４）相手方は，本人の追認がなされるまでは，代理権を有しない者がした契約を取り消すことができる。相手方による取消があった後は，本人は無権代理行為を追認することができない。

[参考条文] 日本民法１１３条・１１４条・１１５条，ドイツ民法１７７条・１７８条
[説明] 無権代理行為の本人による追認，相手方からの追認の催告および取消権について規定する。

第１項は，本人による無権代理行為の追認の仕方について規定する。追認がない限り，無権代理行為が本人に対する関係で無効であることは，第３６９条１項が規定しているが，本条本項は，無権代理行為を有効にするための追認の仕方について，これを相手方に対してしなければならないことを規定する。代理人に対して主張するだけでは足りない。

第２項は，追認がなされた場合の効果について規定する。無権代理行為は，一般の無効と異なり，追認があれば，行為の時点にさかのぼって有効になる。追認する本人は，最初から有効な行為とすることを意図しているのが通常だからである。また，相手方にとっても，無権代理行為は当然に無効ではなく，取消すことができる行為にすぎないから（取り消すまでは有効な行為），本人の追認によって遡及的に有効になるとした方が複雑な関係が生じなくてよい。

第３項は，無権代理行為があった場合の相手方の保護に関する規定である。無権代理行為は，相手方からすると，追認されて有効になるのか，追認を拒絶されて無効になるのかわからず，不安定な地位に置かれる。そこで，この不安定な状態を解消するために，相手方から，本人に対して，追認をするかどうかの催告をすることができることにした。そして，催告に対して，本人の返答がなければ，追認を拒絶したものと扱われる。追

認が拒絶された場合には，代理行為は無効であることが確定する。
第４項は，相手方から積極的に不安定な無権代理行為を取り消すことを認めるものである。これによって，無権代理行為の無効が確定する。無権代理行為の追認を考えている本人は，相手方からの取消権行使前に，追認をしなければならない。

第３７１条（無権代理人の責任）
他人の代理人として契約をした者が，代理権を証明することも，本人の追認を得ることもできなかったときは，相手方の選択に従い，履行または損害賠償の責任を負う。但し，相手方が代理権の不存在について知っていた場合には，無権代理人はその責任を免れる。無権代理行為をしたことについて過失がない無権代理人は，相手方が代理権の不存在を過失によって知らなかった場合にも本条の責任を免れる。

[参考条文] 日本民法１１７条，ヨーロッパ契約法原則３．２０４
[説明] 本条は，無権代理人の責任について規定するものである。
第３６９条第２項で規定するように，無権代理の場合に，相手方は無権代理人に行為の効果が帰属することを主張できない。しかし，相手方が代理権の無かったことを知らなかった場合には，相手方を保護する必要があるので，本条は，相手方が無権代理人に対して，損害賠償の請求または本人との関係では効力を生じない契約の履行を請求することができることを規定する。相手方が無権代理人に履行を求めたときには，無権代理人に履行義務が生じる。履行が不特定物の給付を内容とする場合には，無権代理人にも履行することができるであろう。しかし，本人が所有している特定物の給付を内容とする場合には，無権代理人としては本人から買い取って給付するしかなく，本人がこれに応じなければ，結局，無権代理人としては履行ができないことになる。無権代理人が履行できない場合には，相手方は，損害賠償で満足するしかない。
無権代理人の責任を追及できるのは，無権代理を知らなかった相手方に限られる。無権代理を知っていた相手方は，本人との間に契約が有効に成立しない可能性を覚悟しているのであるから，現に本人の追認がなく，契約が有効に成立しなくても，無権代理人の責任を問うことができるとするのは行き過ぎだからである。相手方は善意を証明する必要はなく，むしろ，本条の責任を免れたいと考える無権代理人が相手方の悪意を証明しなければならない。相手方が無権代理を知らなかったが，知らないことに過失があった場合は，どうか。過失がある相手方は保護に値しないと考える余地もあるが，悪意の無権代理人などに対しては，過失があっても善意の相手方は，無権代理人の責任を追及できてよいとも考えられる。本条は，後者の立場を採用した。但し，次に述べるように，善意・有過失の相手方は無権代理人が無権代理行為をしたことに無過失の場合には，責任を追及できない。
相手方が無権代理人の責任を追及するには，無権代理人に過失があることは必要ない。その意味で，本条の規定する無権代理人の責任は無過失責任である。しかし，無権代理について無過失の代理人は，相手方が善意・無過失の場合には，なお責任を負うが，相手方が善意でも過失あるときは，責任を免れる。相手方に過失があるのに，無権代理人の無過失責任を追及できるのは適当でないからである。

第３７２条（表見代理）
（１）代理人が代理権の範囲を超えて契約をした場合に，相手方が代理人に当該契約について代理権があったものと信じ，かつ，信じたことについて過失がなかったときは，本人は相手方に対して契約の履行の責任を負う
（２）代理権が消滅した後，相手方が代理人と称する者と契約をしたときは，本人は相手方に対して契約の履行の責任を負う。但し，相手方が代理権の消滅について知り，または過失によって知らなかった場合は，この限りでない。
（３）代理権を与えなかったにもかかわらず，本人が他人に代理権を与えたかのような表示をした場合，または，代理権があるかのような表示を他人に許容した場合には，本人は相手方に対して，契約の履行の責任を負う。但し，相手方が代理権の不存在を知り，または過失によって知らなかった場合は，この限りでない。

[参考条文] 日本民法１０９条・１１０条・１１２条，ヨーロッパ契約法原則３．２０１
[説明] 本条は，代理権が存在することを信じた相手方を保護する規定である。いわゆる表見代理に関する規定である。３つのタイプの表見代理を規定する。
第１項は，代理権の範囲を超える代理行為がなされた場合に，相手方を保護するものである。本人が自動車を売却する権限を代理人に与えたに過ぎないのに，代理人が家を売却してしまった場合がその例である。相手方が家の売却についても代理人に権限があると信じ，そのように信じたことに過失がないときには，相手方は本条項により，本人に対して契約が有効であることを主張できる。これは「権限超過の表見代理」とでも呼ぶことができる。本条項によって，本人に対して契約の履行を求めることができる相手方は，その契約が双務契約である場合には，本人に対して対価を給付する義務を負う。
第２項は，一度存在していた代理権が消滅した後，もとの代理権の範囲内の行為が代理人によって行われた場合に，相手方を保護する規定である。ここでも，相手方が代理権の消滅について善意・無過失の場合に，契

約が有効であることを本人に対して主張できるものとする。「代理権消滅後の表見代理」とでも呼ぶことができる。善意無過失の証明責任は，相手方ではなく本人側にある。表見代理の責任を否定したい本人が相手方の悪意または有過失を証明しなければならない。

第３項は，実際には何の代理権も与えられておらず，また，かつて与えられたこともないが，本人が他人にあたかも代理権を与えたかのような表示をしたり，他人が本人の代理人であると誤解されるような行為をすることを許容した場合に，これを信頼した相手方を保護するための規定である。「代理権授与表示の表見代理」とでも呼ぶことができる。たとば，Ａという名でレストランを経営している本人が，独立した元従業員に同じくＡという名前でレストランを経営することを認めた場合には，たとえ元従業員に代理権を与えたのではなくても，第三者からすると，元従業員が本人から代理権を授与されてＡという名のレストランを経営しているように見える。そこで，本人の代理人であると信じて，元従業員に材料を販売した相手方は，本人に対して売買契約の効力を主張することができる。

本人は，相手方の悪意または過失を証明すれば，本条項の責任を免れる。

第３７３条（非顕名の代理行為）
（１）代理人が本人のためにする意思を有しているにもかかわらず本人のためにすることを示さないで取引をした場合には，相手方は，代理人との契約が成立したことを主張することができる。ただし，代理人が本人のためにすることを相手方が契約締結の当時知っていたときは，本人に対してのみ契約の成立を主張できる。
（２）本人のためにすることを示さなかった代理人との契約締結後，相手方が本人の存在を知るにいたった場合には，相手方は，本人との契約を主張することができる。

[参考条文] 日本民法９９条，ドイツ民法１６４条，ヨーロッパ契約法原則３．２０３，日本商法５０４条
[説明] 代理人の行為の効果が本人に帰属するためには，代理人が本人のために行動していることを示すことが必要である（顕名）（第３６４条）。しかし，代理人が本人の名前を示さなかったときに，どうなるか。本条は，この点を明らかにする。

相手方との契約締結に際して，代理人が本人の名前を示さなかったときは，相手方は代理人が契約相手であると信じる可能性がある。相手方のこの信頼は保護されなければならない。従って，相手方は代理人との間の契約成立を主張することができる。但し，相手方が契約の当事者は代理人ではなく，別に存在する本人のためであることを知っていたときは，代理人との間で契約を成立させるのは適当でない。この場合には，本人と相手方との間で契約が成立する。

次に，代理人が本人の名前を示さなかったために，相手方が代理人を契約の当事者と考えていたが，後に別に存在する本人のための契約であることを知り，かつ，その本人との間の契約でよいと考えるときは，相手方の方からは，本人との契約を主張することができる。本人の方からは，自分と相手方との契約の成立を主張することはできない。

第３７４条（代理行為の瑕疵）
（１）錯誤，詐欺，強迫またはある事情を知っていること若しくは知らないことについて過失があるために表意者の締結する契約の効力が影響を受ける場合には，これらの事実の有無は代理人について判断する。
（２）第１項の適用において，本人が特定の契約をなすことを代理人に託した場合には，本人が知っている事情については，本人は代理人の不知を主張することができない。また，過失によって知らなかった事情についても同様である。

[参考条文] 日本民法１０１条
[説明]代理人によって契約を締結する場合に，錯誤など意思表示の瑕疵は代理人または本人のいずれについて判断するかが問題となる。本条は，原則として代理人についてこれを判断することを規定する。代理においては，代理人が意思表示をするのであるから，錯誤があるか否かなどの事情は，代理人について判断するのが自然である。

しかし，特定の契約をなすことを本人が代理人に委託した場合には，本人が知っている事情は，代理人も知っているものとして扱われる。たとえば，実際には所有権者ではない相手方から動産を，代理人によって購入した本人は，相手方が動産所有権を有していないことを知っていたか，知り得た場合には，たとえ代理人が善意無過失でも，善意取得を主張することができない。

第３７５条（代理人の能力）
本人は，行為能力が制限されている者に対しても代理権を与えることができる。この場合において，本人は，制限能力者である代理人が相手方と締結した契約を，代理人の制限能力を理由に取り消すことができない。

[参考条文] 日本民法１０２条
[説明]代理人に必要とされる行為能力に関する規定である。

本人が，それと知りつつ，行為能力を制限されている者を代理人に選任した場合には，それは有効である。本人は，代理人の制限行為能力を理由に，代理権授与契約の取消しを主張することはできない。

第３７６条（復代理）
本人との契約によって代理人となった者は，復代理人を選任することができない。ただし，本人の承諾を得たとき，または已むことを得ない事情があるときは，この限りでない。

[参考条文] 日本民法１０４条・１０５条，ヨーロッパ契約法原則３．２０６
[説明] 本条は，任意代理の場合の復代理について規定する。任意代理においては，代理人はその人柄・能力などを信頼されて選任されているのであるから，原則として，自分で代理行為をすべきであり，他人に代理行為を委ねてはならない。これを自己執行義務と呼ぶ。ただし，本人が承諾した場合には，復代理人に代理行為を行うことを委任することができるのは当然である。このほかにも例外を認めるかは，１つの問題であるが，本人の承諾がなくても，「已むを得ない事情があるとき」は，復代理人に委ねることができる。「已むを得ない事情がある」が否かは，代理人が本人から委託されている行為の内容，その緊急性，代理人が自ら執行できない事情などを相関的に考慮して判断すべきであろう。たとえば，代理人が病気になることは一応『已むを得ない事情』に該当するが，緊急を要する仕事でない場合には，代理人としては病気から回復するまで待てばよく，ただちに復代理人を選任することが正当化されるわけではない。しかし，代理人のなすべき仕事が銀行で送金をすることであるような単純な行為である場合には，代理人が病気でできない場合には，復代理人にさせることができるであろう。
なお，本条は任意代理についての規定であり，法定代理人については触れていない。法定代理の場合には，個々の法定代理に関する規定で，復代理が許容されるか否かも規定されているのが通常である。従って，ここでは規定していない。

第３７７条（復代理人選任の場合の代理人の責任）
（１）代理人が第３７６条（復代理）ただし書きの場合において復代理人を選任したときは，代理人はその選任および監督について，本人に対して責任を負う。
（２）代理人が本人の指名に従って復代理人を選任した場合は，その不適任または不誠実を知りながら本人に通知せず，または，解任をしなかったときでなければ，代理人は復代理人の行為について責任を負わない。
（３）代理人が第３７６条（復代理）ただし書きの規定によらないで復代理人を選任したときは，復代理人の行為は本人に対して効力を及ぼさない。但し，復代理人に権限がないことを知らなかった相手方は，そのことに過失がない場合は，代理人に対して履行または損害賠償の責任を主張することができる。

[参考条文] 日本民法１０５条
[説明] 本条は，任意代理において代理人が復代理人を選任したときの代理人の責任について規定する。
第１項は，原則的な考え方を示す。すなわち，復代理人の行為によって本人が損害を被った場合に，代理人は復代理人の選任・監督についてのみ責任を負う。選任上の責任とは，代理人が不適切な復代理人を選んだことが原因で損害が発生した場合に，代理人が本人に対して損害賠償の責任を負うということである。復代理人として選んだ者が不適切な者であることを代理人が知らなかった場合でも，注意していればそれがわかったとすれば，やはり代理人の責任が生じる。また，代理人が復代理人を適切に監督していなかったことが原因で損害が発生した場合にも，代理人の責任が生じる。
代理人の責任は以上の場合に限定され，復代理人の過失によって損害が生じた全ての場合について代理人が責任を負うわけではない。
第２項は，本人が復代理人を選んだ場合であり，代理人としては，原則として復代理人の行為について責任を負わない。第１項の場合よりも，代理人の責任が限定される。但し，本人が指名した復代理人が不適切な者であることを知っていて本人に通知しなかった場合，または解任しなかった場合には，代理人の責任が生じる。
第３項は，復代理人選任の要件が満たされていない場合の効果について規定する。任意代理においては，本人の承諾またはやむを得ない事情がないと代理人は復代理人を選任できないのであるから，これらの要件が充たされていないのに代理人が選任した復代理人には，本人を代理する権限がない。従って，そのような復代理人の行為によっては，本人は拘束されない。これは一種の無権代理である。しかし，このように本人を保護すると，今度は，復代理人に代理権があると信じた相手方が害される可能性がある。このような相手方をどのように保護するかが問題となる。２つの方法が考えられる。１つは，本人が無権限の復代理人の行為を黙認していたような場合に，本人の表見代理の責任を認めることである（第３７２条）。本人の表見代理責任は，第３７２条の適用によって解決することになる。もう１つの方法は，復代理人の無権代理行為を代理人の無権代理行為と見て，代理人の第３７１条の責任を認めることである。もっとも，厳密にいえば，無権代理行為をしているのは復代理人であるから，第３７１条からは復代理人が責任を負うだけにようにも思える。しかし，そもそもは，代理人が復代理人を選ぶことができないときに，復代理人を選任したことに問題があるのであるから，復代理人よりは代理人が責任を負うべきであろう。このような考えから，本条３項は，相手方が代理人に対し

て責任を追及できるものとしている。

第３７８条（復代理人の地位）
（１）復代理人がその権限内で本人のためにすることを示して行った行為は，本人を拘束する。
（２）復代理人は，本人に対して代理人と同一の権利を有し，義務を負う。
（３）復代理人と本人との関係については，復代理人を代理人とみなして本第４節（代理）の規定を準用する。

[参考条文] 日本民法１０７条
[説明] 本条は，復代理人と本人の関係について規定する。
第１項は，復代理人の権限内の行為が本人を拘束することを規定する。復代理人の有する代理権は，本人を代理する権利であるから，復代理人の行為が本人に帰属し，本人を拘束するのは当然である。第３７６条の規定によって正当に選任された復代理人が，その権限外の行為を行った場合には，無権代理であり，第３７２条の要件を満たせば，本人の表見代理の責任が生じる。
第２項は，本人と復代理人の間の権利義務関係について規定する。復代理人は，代理人との間で，受任者と委任者の契約関係がある。復代理人と本人との間には，本来は直接の契約関係がない。しかし，復代理人が代理行為によって相手方から受領した物があるときに，これを引き渡す義務を本人との関係でも負うのが適当である。復代理人は本人のために代理権を行使するからである。また，復代理人は代理行為にかかった費用を償還請求できるが，その相手方は復代理人に委任をした代理人だけでなく，本人に対しても費用償還請求権が行使できると考えるのが適当である。なぜなら，復代理人の行為によって利益を受けるのは本人であり，代理行為の費用も本人が負担すべきだからである。このような考慮から，復代理人は本人との間で，直接の権利義務関係が生じるものとしている。ただし，復代理人は，本条項によって本人との間で直接の権利義務関係が生じるだけでなく，代理人との間でも委任関係があるので，時に複雑な問題が生じることがある。たとえば，代理行為によって相手方から本人に渡すべき物を受領したときに，復代理人としては，この受領物をどのように扱うべきかという問題が生じる。復代理人が代理人と本人の両方に対して権利義務の関係があることを考えると，復代理人は，代理人および本人の両方に対して受領物を引き渡す義務を負っているが，いずれかに対して引き渡せば義務を果たしたことになり，他方に対しては引き渡さなくても，義務違反にはならない。
その他，本人と復代理人の関係は，本人と代理人の関係と類似するので，この間には代理の規定を準用することにした。

第５節　第三者のためにする契約

第３７９条（定義）
（１）契約の当事者は，その契約から発生する権利を第三者に帰属させることができる。この場合において，第三者に対して給付をなすべき者を諾約者といい，諾約者の相手方を要約者という。また，給付を受けるべき第三者を受益者という。
（２）受益者は諾約者に対して直接給付を請求することができる。

[参考条文] 日本民法５３７条，フランス民法１１２１条，ドイツ民法３２８条，ケベック民法１４４４条，ヨーロッパ契約法原則６．１１０
[説明]本条は，いわゆる「第三者のためにする契約（contract for the benefit of a third party)」に関する条文である。
契約の効力は，契約の当事者のみを拘束し，第三者には及ばないのが原則である。しかし，契約から生じる権利を第三者に与えることは，第三者にとって通常は不利益がないので，可能である。この場合，第三者が当然に権利を取得するのか，第三者の受益の意思表示（承諾）によって初めて権利を取得するのかは，立法上決めておく必要のある重要問題であるが，多くの立法例の傾向に従い，本条以下の条文では，第三者が権利を取得するためには受益の意思表示は不要であるという立場を採用した。但し，第三者が受益の意思表示をするまでは，要約者は第三者に権利を与える約束を撤回することができる（第３８１条）。
第三者のためにする契約は，社会的に重要な機能を果たす。たとえば，ＡＢ間の売買契約において，売主が取得する売買代金債権を第三者Ｃに帰属させるというのが，典型的な第三者のためにする契約である。このような契約が行われるのは，ＡがＣに贈与するためであったり，ＡがＣに債務を負担していて，その債務の弁済として売買代金債権をＣに帰属させることで，債務を決済することであったりする。その原因はさまざまであるが，Ｂからの代金をＡがいったん受領してからＣに交付するのではなく，直接ＢからＣに交付されるので，簡易かつ効率的である。また，Ｄが保険会社Ｅと保険契約を締結し，保険金請求権を第三者Ｆに与えることは，典型的な保険の１つであるが，これは第三者のためにする契約の１事例である。これらの場合に，第三者が受益の意思表示をするまでは第三者に権利が帰属しないとするのは適当でなく，むしろ保険契約の場合などでは，保険契約と同時に第三者に保険金請求権が帰属させるのが，諸国の扱いである。
第三者のためにする契約においては，第三者は契約の当事者としての地位を取得するわけではない。単に，

契約から発生する権利を取得するにすぎない。従って，前述のＡＢ間の売買契約上の売買代金債権をＣが取得する場合にも，Ｃは売買契約の当事者（売主）の地位を承継するわけではないから，買い主に対する売買目的物の履行義務や目的物に瑕疵がある場合の責任などを負うわけではない。第三者のためにする契約は売主の地位の承継（契約上の地位の承継）と区別しなければならない。

また，第三者のためにする契約は，売主Ａが取得する売買代金債権をＣに債権譲渡するのとも異なる。債権譲渡の場合には，ＡＢ間の契約によって，いったんはＡに売買代金債権が帰属するが，第三者のためにする契約ではＡＢ間の契約の当初から売買代金債権は直接Ｃに帰属する。両者の違いは，Ａの債権者が売買代金債権を差押えようとするときにあらわれる。ＡからＣへの債権譲渡として構成するときは，Ａの債権者が債権譲渡よりも先にＡの債権として差し押さえれば，Ａの債権者がＢに対して売買代金を取り立てることができる。しかし，第三者のためにする契約で，売買代金債権が直接Ｃに帰属するときは，Ａの債権者はこの債権を差し押さえることができない。第三者Ｃに権利を帰属させようとするときに，第三者のためにする契約として構成する方が確実だといえよう。但し，要約者が無資力の場合には，第三者に権利を与えることは詐害行為となる可能性がある。

第３８０条（受益者）
受益者は，それを確定する基準が明確であれば，約束の時に存在することを要しない。但し，諾約者が給付すべき時に受益者が存在しない場合には，第三者のためにする給付の約束は効力を失い，諾約者は，要約者に履行することで責任を免れる。

[参考条文] ケベック民法１４４５条，
[説明] 本条は，受益者に関する要件を規定する。

第三者のためにする契約において，第三者は，どの時点で存在する必要があるのか。第三者の権利が，第三者のためにする契約と同時に発生するとすると，その時点で受益者が存在しないとおかしいようにも思えるが，契約締結時には受益者が存在していなくても不都合はない。また，実際的な観点から言っても，将来生まれてくる子に受益者として権利を与えることなどができてよい。この場合には，第三者に受益させるという契約の効力は，第三者が出現することを条件として発生すると考えることになろう。なお，契約時に受益者は存在しなくてもよいが，受益者を確定する基準は存在していなければならない。また，受益者は複数いても構わない。複数の者が第三者として指定された場合には，複数の第三者に権利が帰属する。

履行期に第三者が存在しない場合には，給付を約束した債務者（諾約者）は，履行すべき相手が存在しないことになって困る。債務者が履行によって債務を免れる利益を保障する必要がある。債務者が供託によって債務を免れるとすることも考えられるが，債権者が存在しないことを理由とする供託を認めることは，供託制度の目的の範囲を超え，適当でない。そこで，この場合には，諾約者は要約者に履行することで債務を免れるものとした。

履行期に受益者がまだ存在しないが，これを確定できるときはどう扱うべきか？たとえば，Ａが売買代金債権を「Ａの子」に帰属させる旨の第三者のためにする契約をＢとしたが，履行期までに「Ａの子」が出生していないものの，胎児として数ヶ月後には生まれてくることが確定している場合などである。日本やその他の信託制度を有する諸国では，このような未存在ではあるが確定している受益者の利益をも保護するが，第三者のための契約によって，そこまで未存在の受益者を保護する必要があるかは問題である。第三者のためにする契約は諾約者が長期にわたって，将来出現する可能性のある受益者にために財産を管理するための制度ではないから，履行期に受益者が未存在の場合には，諾約者は要約者に履行することで債務者としての義務を免れるとするのが適当であろう。第三者のために長期間の財産を管理する制度としては，信託制度を制定することで対処すべきであろう。

第３８１条（受益の意思表示）
（１）受益者が諾約者または要約者に対して受益の意思を表示しない間は，要約者は，諾約者および受益者に通知することにより，いつでも受益者に権利を与える旨の約束を撤回することができる。
（２）受益者が受益の意思を表示した場合には，以後，契約の当事者は受益者の権利を変更または消滅させることができない。

[参考条文] ケベック民法１４４６条，ヨーロッパ契約法原則６．１１０
[説明] 本条は，受益者の受益の意思表示が持つ意味を明らかにするものである。

第三者のためにする契約がなされた場合に，第三者の受益の意思表示がなくても当然に，その第三者に権利が帰属するが，受益の意思表示がなされるまでは，第三者に権利を与えた要約者は，その権利の付与を撤回することができる。すなわち，「Ａの権利を第三者Ｃに帰属させる」という合意部分を撤回することができる。これは要約者の利益と受益者の利益の調整を図るためである。要約者が受益者に権利を帰属させることは，一種の無償行為であり，無償行為においては契約としての拘束力は弱いのが通常である。しかも，厳密には，第三者のためにする契約は，要約者と諾約者の契約であって，要約者と受益者の間の契約ではないのである。従

って，要約者は，未履行の贈与契約の場合と同様に，受益者に権利を帰属させる旨の合意を撤回できるとするのが適当である。第三者のためにする契約を認める諸国の法制度でも同様になっている。

受益者によって受益の意思表示がなされた後は,第三者に権利を帰属させる旨の合意が撤回できないのはもちろん，権利の内容を変更することもできない。但し，要約者の債務不履行を理由に，諾約者が契約を解除することができるのは，別の問題である（第３８２条)。

第３８２条（諾約者の抗弁）
諾約者は，その契約に起因する抗弁を，受益者に対して主張することができる。

[参考条文] ケベック民法１４５０条
[説明] 本条は，要約者と諾約者の間の契約から生じる抗弁を，受益者に対しても主張できることを明らかにするものである。

たとえば，第三者のためにする契約によって，ＡＢ間の売買契約上の売主Ａに帰属するはずの売買代金債権をＣに帰属させることにした場合に，Ａが瑕疵ある目的物をＢに給付したり，その他の債務不履行をした場合には，Ｂが契約解除などを主張できないとおかしい。あるいは，Ａの履行が遅滞している場合には，Ｂは同時履行の抗弁権を行使して，代金の支払いを拒めないとおかしい。これらのＢの抗弁ないし主張は，Ｃに権利が帰属した場合でも同様に認められる。

第３８３条（契約の無効・取消・解除）
（１）要約者と諾約者の間の契約に無効または取消原因がある場合には，各当事者は，第三者に権利を与える旨の特約の存在にもかかわらず，第２章第３節（無効および取消）の無効および取消に関する規定に従って，契約の無効または取消を主張することができる。
（２）諾約者は，要約者の契約違反を理由とする契約の解除をすることができる。諾約者の契約違反が解除の原因をなす場合には，要約者は，受益の意思を表示した受益者がいるときは，その承諾を得て契約を解除することができる。

[参考条文] ケベック民法１４５０条
[説明] 本条は，要約者と諾約者の間の契約の消滅が，受益者の権利に与える影響について規定した。これは，前条第３８２条の抗弁の問題でもあるが，抗弁の中でも重要な問題なので，明文で規定しておくのが適当と考えたものである。また，契約の消滅に関する問題は，単に，諾約者が受益者に抗弁として主張できるかという問題よりは広い。すなわち，ＡＢ間の契約で，諾約者Ｂの債務不履行によって，要約者Ａが契約を解除したりすることが考えられる。そして，解除ができるとすると，これは受益者の権利に影響するので，そもそもそのような行為を要約者がとれるのかが問題となる。そこで,契約の消滅に関しては独立の条文で扱うことにした。

第１項は，要約者Ａと諾約者Ｂの間の契約に無効・取消原因がある場合である。受益者が存在する場合であっても，契約の無効・取消しを主張できる。要約者Ａが契約の無効・取消しを主張する場合に，受益者の承諾を得る必要はない。無効・取消しによる要約者の保護が受益者の利益よりも優先するからである。

第２項は，契約違反を理由とする解除についてである。要約者Ａの債務不履行を理由とする諾約者Ｂからの解除は問題がない。解除をすれば，Ｂは，Ｃに対して契約が解除されたことを主張しうる。諾約者Ｂの契約違反を理由とするＡからの解除の主張ができるかは難しい問題を含む。Ｂの債務不履行があっても，第三者に権利を与えた以上は原則としてＡには契約上の権利は帰属してないので,ＡはＢの不履行をとがめる固有の利益がない。債務の本旨に従った履行について利益を有するのは，むしろ受益者Ｃだからである。しかし，受益者Ｃは,契約上の地位を承継しているわけではないので,Ｂの契約違反があっても,契約を解除する権能はない。契約解除権は，契約の当事者であるＡに帰属する。そこで，解除権を行使するのは，要約者Ａであるが，影響を受ける受益者Ｃの承諾を得る必要があるとするのが適当である。

第３章　契約の履行

[前注] 第３章は，契約の効力として発生する両当事者の履行義務についての総論的な事柄を規定する。具体的には，契約当事者に履行の義務が発生することや，履行の課程で問題となる同時履行の関係などについて規定する。
以上の総論的な問題のほかに，履行については，２つのレベルで問題となる。第１は，契約の通常の展開において，債務の履行がなされ，契約の目的が達成する場面においてである。具体的には，債務を消滅させる弁済の問題として，第７章で扱われる。第２は，債務者が義務を履行をしないために，債権者が契約の履行を求める場面においてである。これは，履行請求権の問題として，第４章において扱われる。

第３８４条（債務者の債務の履行義務）
（１）債務者は，契約の趣旨および信義誠実の原則に従って，その債務を履行しなければならない。
（２）第１項の基準に基づいてなされた履行は弁済として債務を消滅させる。

[参考条文] 日本民法４１５条，ヨーロッパ契約法原則９．１０１，９．１０２
[説明] 契約から，契約当事者には履行の義務（債務）が生じること，その債務の履行が「契約の趣旨および信義誠実の原則」に従ってなされるべきことを規定する。
以上の基準を満たす履行は，債務を消滅させることを明らかにする。しかし，債務を消滅させる観点から，履行（弁済）の時期・場所など，具体的にどのような履行をしなければならないのか，については第７章で規定する。
なお，「履行(performance)」と「弁済」は同じことを指すが，どちらかというと，「履行」という表現は，債務者の義務としてなすべきことという側面に焦点がある表現であるが，「弁済」は「履行」を債務の消滅の側面に焦点がある表現である。

第３８５条（債務の履行請求権）
（１）債権者は債務者に対して裁判外または裁判で債務の履行を請求することができる。
（２）第１項の規定にかかわらず，契約当事者間で裁判上の履行を請求しない旨の合意がある場合には，債権者は裁判上の履行を請求することはできない。
（３）第２項に該当するために裁判上の履行請求権が制限される場合であっても，債務者が任意に履行したときは，債権者はその給付を弁済として受領し，保持することができる。

[参考条文]
[説明] 契約から生じる債務者の義務を，相手方債権者の立場から見たときに，債権者の履行請求権があることを規定する。履行請求権は，債務者が履行しないために，債務不履行に対する救済手段として問題となることが多いが，まずは，債務不履行となる前の段階で，履行期に履行を請求できるという意味で，契約の効力の問題として，履行請求権が問題となる。本条１項は，このような意味での履行請求権について規定したものである。このような契約の効力としての履行請求権は，裁判外で行使されるのが通常であるが，債務者が任意に履行しないために裁判で行使されることもある。裁判で履行を請求する場合には，債務不履行の問題になっているが，便宜上，ここで併せて規定した。
第２項は，契約当事者間で，履行を強制しない旨の合意をすることができること，そのような合意がある場合の効力を規定したものである。いわゆる自然債務がこれに該当する。
第３項は，裁判で履行請求できない場合であっても，債務者が任意に履行すれば，それを受領する権限は債権者にあり，受領は不当利得にはならないことを明らかにしたものである。

第３８６条（同時履行の抗弁）
双務契約の各当事者は，相手方が債務の履行を提供するまでは，自己の債務の履行を拒むことができる。但し，相手方の債務の履行期がまだ到来していない場合はこの限りでない。

[参考条文] 日本民法５３３条，ヨーロッパ契約法原則９．２０１（１）
[説明] 本条は，いわゆる同時履行の抗弁権について規定したものである。双務契約において，一方の当事者だけが履行することになるのは公平に反するので，相手方が履行するまでは，自分の履行を拒む権利が認められる。
売主Ａと買主Ｂの間の売買契約を例にとれば，履行期が到来したら，お互いに履行請求ができる状態になっているが，同時履行の抗弁権があるために，たとえば，売主Ａが買主Ｂに代金支払いの請求をするためには，Ａは売買目的物をいつでもＢに渡せる状態で準備して（すなわち「弁済の提供」をして），代金を請求する必要がある。
但し書きは，双務契約の両方の債務の弁済期が同じではない場合についての規定である。相手方の弁済期が到来しておらず，自分の弁済期が先に到来しているときは，相手方から履行請求をされたときに，同時履行の抗弁権を提起できないということである。

第３８７条（不安の抗弁）
双務契約において先履行義務を負う当事者は，相手方が債務の趣旨に従った履行をしないおそれが顕著である場合には，自己の履行を拒むことができる。但し，相手方が担保の提供，その他不安を解消するための措置を講じた場合はこの限りでない。

[参考条文] ヨーロッパ契約法原則９・２０１（２）
[説明]いわゆる「不安の抗弁」といわれる制度を規定したものである。
相手方が後で反対給付を履行するしないおそれがあるときに，先履行義務を負う当事者が履行すると，後で反対給付が履行されないときに，損害を被る可能性がある。この場合でも，先履行義務者は，同時履行の抗弁権は行使できない。そこで，公平の見地から「不安の抗弁」というものが契約法理論で開発され，法制化され

た国もある。本条は，これを取り入れるものである。

第３８８条（弁済に関する規定の適用）
契約の履行については，本第３章（契約の履行）の規定のほか第７章第１節（弁済）の弁済に関する規定を適用する。

[参考条文]
[説明] 前注で述べたように，履行は，債務を消滅させる原因として弁済にも関わるので，弁済に関する規定を適用することを明らかにした。

第４章　契約違反に対する救済
第１節　債務不履行に関する一般規定

第３８９条（債務不履行の定義および態様）
債務不履行とは，債務者が契約から生じる義務を履行しなかった場合を言う。その態様には，次のものがある。
1　履行の遅延により履行期に履行ができなかった場合
2　履行することが不可能である場合
3　債務の趣旨に従って完全な履行をしなかった場合
4　その他債務の趣旨に従った履行がなかった場合

[参考条文]日本民法４１５条
[説明]契約上の債務不履行の定義を示すとともに，債務不履行の諸類型を列挙した条文である。
債務不履行の定義は，「契約上の義務」を履行しないことである。従って，具体的に債務不履行を判断するには，「契約上」どのような義務が債務者に負わされているかを考えなければならない。これは契約内容を確定する作業であり，契約の解釈によって決まる。
債務不履行の態様とは，債務不履行が生じたか否かを判断する上で便利な類型を示したものである。大体，どこの民法典でも類似の類型が挙げられている。ここでは，履行遅滞，履行不能，不完全履行の他に，これら３つの類型では捉えにくい場合を考えて，「その他債務の趣旨に従った履行がなかった場合」を挙げてある。
第３号の「不完全履行」とは，自動車の売買で，売買目的物の自動車に欠陥があったような場合が典型である。本来は，完全なものを給付しなければならないのに，不完全な欠陥品が給付されたのだから，「不完全履行」となる。
しかし，たとえば，工場所有者が近隣住民との間で公害防止協定を締結し，工場が一定以上の有害物質を含む煙を出さないという不作為の義務を負ったのに，これに反して有害な煙を出した場合には，履行遅滞，履行不能，不完全履行のどれにも入りにくい。無理にどれかに該当すると説明できないわけではないが，そのような無理をしなくても，第４号で「その他債務の趣旨に従った履行がなかった」という債務不履行類型を設けておけば，これによって捉えることができる。工場の労働者が，工場の安全設備が不十分なために，仕事中にけがをした場合にも，第４号に該当するとして債務不履行責任を追及しうる。いわゆる安全配慮義務の問題である。

第３９０条（債務不履行に対する救済手段）
債務者の債務不履行があった場合には，債権者は本第４章第２節（契約違反に対する救済）から第４節（契約の解除）までの規定に従い，履行の強制，損害賠償，または契約の解除を求めることができる。

[説明]日本民法４１４条，４１５条，５４１条
債務不履行があると，債権の救済手段として，履行の強制，損害賠償，契約の解除の３つがあることを示す条文である。

第３９１条（履行遅滞）
債務者は次の時点において履行をしなかった場合に履行遅滞となる。
1　債務の履行について確定期限があるときは，その期限の到来した時。
2　債務の履行について不確定の期限があるときは，債務者が期限の到来したことを知った時。
3　債務の履行について期限を定めなかったときは，債務者が履行の請求を受けた時。

[説明]日本民法４１２条
債務不履行の１態様である「履行遅滞」について説明する規定である。履行遅滞は，債務者が本来給付をな

すべき時期である「履行期」を徒過することで生じる。しかし，履行期の定め方には，いろいろな方法があり，それに応じて，履行期徒過の判断の仕方が異なる。そこで，期限の定め方に応じて，異なる履行遅滞の判断の仕方を整理した。

確定期限とは，７月１日というように定められた期限を徒過する場合である。債務者が７月１日中に給付をすればよいが，７月１日を過ぎて，７月２日になると，履行遅滞となる。

不確定期限とは，必ずいつか到来するが，いつ到来するか分からない期日のことである。たとえば，Ａから借金をした債務者Ｂが，金持ち叔父を相続すれば返済できると考えて，「叔父が死亡したら」返済すると約束した場合，これは不確定期限を定めたことになる。

当事者が期限の定めをしない場合もある。この場合は，債権者は何時でも請求でき，請求を受けたら，債務者はその日に履行しなければならない。請求された日を徒過すると，債務不履行になる。

第３９２条（履行不能）

（１）債務を履行することが物理的に不可能なときは，債務の履行は不能となる。不可能には，社会的または経済的に見て債務の履行が不可能と評価される場合を含む。

（２）履行期前において，履行期に債務を履行することが不可能であることに確定した場合には，その時に債務の履行は不能となる。

[説明]日本民法４１５条，５４３条

本条は，履行不能に関する条文である。履行不能を履行遅滞とは別の債務不履行の類型とすることの意味は，履行不能になると，履行期前であっても，債務不履行となり，損害賠償責任などが生じる点にある。第２項が，このことを明らかにしている。

第１項は，履行不能の定義である。給付の目的物が特定物であるときに，これが物理的に滅失すれば，履行不能となる。骨董的な古い焼き物の売買で，売主が売買目的物を買い主に引き渡す前に壊してしまった場合には，物理的な不能である。また，この骨董を泥棒に盗まれた場合には，将来，泥棒が捕まって，骨董が戻ってくる可能性がゼロではないが，社会的には履行は不可能と言ってよい。買主としては，履行期前であっても，履行不能を理由に損害賠償を請求しうる。また，荷主の荷物を輸送していた運送業者の船が沈没して積荷が海底に沈んだ場合に，運送業者は船を引き上げることは物理的には不可能ではないが，莫大な費用がかかる。これは経済的に不能と言ってよい。もっとも，社会的不能と経済的不能の境界線は明確ではない。しかし，重要なのは両者の区別ではなく，不能が物理的な不能に限定されないということである。

履行不能とされると，債権者は本来の給付の履行を請求できなくなり，損害賠償しか請求できない。第４１５条がこのことを規定する。債権者である荷主は，債務者である運送業者に，積荷を海底から引き上げることを請求することはできない。

第３９３条（不完全履行）

不完全な履行とは，債務の履行がなされたがその給付が完全ではなかった場合，一部の履行しかなされなかった場合，その他債務の趣旨に従った完全な履行がなかった場合をいう。

[説明]日本民法４１５条，５７０条，５６６条

債務不履行の１つ類型である不完全履行について，その概念を明らかにする規定である。不完全履行とは，何らかの履行はあったが，それが不完全である場合である。たとえば欠陥のある製品を給付した場合が典型的な例である。このほか，１００台のトヨタ製の輸入中古自動車を売却する契約において数えてみたら９７台しかなかった場合なども不完全履行の例とされることがある。しかし，売買目的物の数量が約定と異なる場合には，一部履行遅滞や一部不能として処理することもできる。不足分のトヨタ中古車が簡単には再調達できない場合には，一部履行不能である。調達はできるが，時間かかり，当初の契約期日を超える場合は，一部遅滞として扱うことができる。

第３９４条（その他の債務不履行）

第３９１条（履行遅滞）から第３９３条（不完全履行）までの前３条のほか，契約から生じるその他の義務の違反があった場合にも，債務不履行となる。

[説明]日本民法４１５条

履行遅滞，履行不能，不完全履行のいずれで説明するのも困難である債務不履行ないし契約違反を捉えるための条文である。債務不履行について初めから包括的な規定を設ける場合には，このような規定は必要がないが，債務不履行概念を明確にするために，履行遅滞，履行不能，不完全履行などの類型を規定する場合には，このいずれにも当てはまりにくい場合をどうするか，という問題が必然的に生じる。これに対処するために，最後の受け皿として，本条がある。従って，実際に債務不履行の有無を判断する際には，「その他の債務不履行」で説明するのが自然であっても，履行遅滞や履行不能で説明できるなら，それを排除する必要はない。債

務者の行為が，どれかの債務不履行類型に該当すれば，債務不履行責任を問う上では，十分である。
履行遅滞，履行不能，不完全履行のいずれでも説明しにくい不履行の例としては，作為・不作為義務の違反がある。また，瑕疵ある家畜を給付したところ，買主の家畜に病気が感染したという例では，売主の責任を不完全履行で説明することもできるが，買い主の家畜に感染したという部分は，単に不完全な履行をしたというだけでなく，相手方に積極的な損害を与えているので，「その他の債務不履行」として説明するのがよいであろう。

第３９５条（複数の救済手段）
債権者に複数の救済手段が認められる場合には，債権者は，相互に矛盾しない範囲で一つまたは複数の救済手段を選択することができる。

[説明]
債務不履行に対して，履行請求，損害賠償，解除などの諸手段が認められるが，これらの手段相互の関係について，基本的な考え方を示した条文である。
ここに規定されている考え方は，相互に矛盾しない限り，複数の手段を行使しうる，ということである。たとえば，解除をして，損害賠償を請求することは，可能である。また，履行請求して，履行がないので，解除して，損害賠償を請求することも可能である。しかし，解除してから，履行請求をするというのは，矛盾するので，できない。
債権者は，解除しないで，損害賠償だけ請求することもできる。

第２節　履行の強制

第３９６条（裁判所による履行の強制命令）
債権者は，債務者が債務を任意に履行をしないときは，債務の性質が強制履行を許さない場合を除き，強制履行を求めることができる。強制履行の手続きは民事訴訟法の定めるところによる。

[説明]日本民法４１４条
債権者は，債務者に対して履行を請求できる権利をもっており，債務者がその債務を任意に履行しないときは，強制執行の手続に従って，債務者に履行を強制することができる。
強制履行の方法としては，直接強制，代替執行，間接強制の３つの方法があるが，詳細は民事訴訟法で規定する。民法では，債務の性質が許す場合には強制履行が請求できるという原則を規定するにとどめた。民法にこの原則を定めるのは，履行の強制が単に手続の問題ではなく，債権にどのような効力を認めるかという実体法の問題だからである。
強制履行は，物の引渡を内容とする債務については一般に認められる。たとえば，売買代金を完済した土地の買主は，売主に対して登記の移転や土地の引渡を請求できるが，売主が任意に登記の移転に応じないときは，登記移転の手続を強制的に実現することができる。また，土地の引渡についても，強制履行を求めることができる。但し，代金を完済していない場合には，売主には代金が完済されるまで土地の引渡を拒むことができる同時履行の抗弁権があるから，買主からの強制履行は認められない。
雇用契約上の労務を提供する債務などは，強制的に履行させることは，債務者の人格を無視することになるので，強制履行はみとめられない。雇用主としては，指図に従わない従業員に対しては，雇用契約を解除するか，損害賠償を求めることになる。一般に作為債務は，債務者に強制的にさせることは適当でないので，定型的で単純な作為債務でない限り，強制履行はできない。
どのような債務について強制履行が認められないかを，法律で詳しく規定することは困難である。債権者から強制履行の申立があったときに，裁判所が判断することになる。

第３９７条（履行請求と他の手段との関係）
債権者は，債務者が債務を履行しない場合に，履行請求に代え，または履行請求とともにこれと矛盾しない限度で損害賠償を請求することができる。

[説明]日本民法に条文なし
第３９５条の趣旨を，履行請求権と損害賠償との関係について，具体化したものである。損害賠償には，履行との関係で２種類のものがある。
第１は，履行不能や契約を解除した場合の損害賠償のように，債務の内容である本来の給付に代わる損害賠償である。これを填補賠償と呼ぶ。たとえば，自動車の売買で，売主の過失でその自動車を壊してしまった場合には，買主は，その自動車の交換価値に相当する額を損害賠償として請求できる。この填補賠償は，履行請求とは両立しない。債権者としては，履行請求して履行を受領しつつ，填補賠償を受けることは，二重取りとなるから認められない。「履行請求に代え，損害賠償を請求」することになる。

第２は，履行が遅れたことによる損害賠償であり，これは遅延損害と呼ばれる。たとえば，売主が期限に自動車を引き渡さなかったために，買主は，他から自動車を借りて仕事をした，という場合には，買主は，履行が遅れたことによる損害，すなわち，遅れた期間，自動車を他から借りたことによる借り賃相当額を，損害賠償として請求できる。遅延損害の賠償は，履行請求と矛盾しないので，債権者は履行請求をしつつ，遅延損害の賠償を請求することができる。

契約を解除した場合には，債権者は，もはや履行請求はできず，填補賠償だけを請求することになる。

第３節　損害賠償

第３９８条（損害賠償責任の要件）

（１）債務者に債務不履行があった場合には，債権者はこれによって生じた損害の賠償を請求することができる。但し，債務者が債務の不履行について自己に過失がないことを証明した場合には，損害賠償の責任を免れる。

（２）債務者が債務の履行のために他人を補助者として用いた場合には，補助者の選任または監督について債務者の過失がなかったこと，および，補助者自身にも過失がなかったことを証明しなければ，損害賠償の責任を免れない。

[説明]日本民法４１５条

本条は，損害賠償の要件として，「債務不履行」と「過失」が必要なことを規定する。債務不履行については，第３９１条一第３９４条に定義されている。その証明責任は，債権者にある。「過失」とは，債務者として要求される注意義務を尽くさなかったことである。

特定物引渡債務を負う債務者の保存義務については，第３１４条に規定があり，この保存義務を尽くさないと過失があったことになり，損害賠償責任が生じる。履行遅滞の場合には，履行期を徒過したことが債務不履行であり，徒過したことについて債務者に過失があれば，損害賠償責任が生じる。しかし，履行期徒過の場合の過失については，債務者の方で過失がなかったことを証明しなければならない。履行期の徒過があれば，債務者に過失があることが一般的に推定されてよいからである。無過失の証明は簡単には認められない。ＡＢＣと物が転売され，Ｂが履行期にＣに売買目的物を引き渡す義務を負っている場合に，ＡがＢに引き渡さないために，Ｂも履行期に引き渡せないというときは，Ｂの過失がないことが証明できることがある。一般的には無過失の証明は困難であるが，洪水で交通手段が使えないために，期日に履行できないなどというのは，無過失の証明になりうる。

第２項は，債務の履行に補助者を使った場合に，その補助者の行為によって債務不履行になったときの債務者の責任の判断の仕方について規定したものである。補助者は，債務者の監督下にあるのであるから，債務者は，原則として補助者の行為について責任を負う。

「補助者」とは何かについては，本条では明確にしていないが，債務者が監督できる者をさすと考えるべきであろう。従って，債務者が自分の従業員や家族を使って債務を履行した場合には，これらの従業員や家族が補助者である。これに対して，債務者が郵便や運送業者を使って債務の目的物を債権者に届けた際に，郵便や運送業者の過失で債務の目的物が滅失した場合には，本条でいう補助者ではない。郵便や運送業者に対しては，債務者は監督できる立場にはなく，これらの者の過失について債務者が当然に責任を負うのは適当でないからである。詳しくは，将来の判例によって明かにされる必要がある。

第３９９条（金銭債務についての特則）

（１）金銭の支払を目的とする債務にあっては，債務者は支払の遅延が不可抗力によることを証明しても，遅延利息の支払を免れない。遅延利息は，法定利率によって計算する。約定利率が法定利率を越える場合には，約定利率によって計算する。

（２）遅延利息を超える損害については，債務者が債務不履行について過失がないことを証明すれば，その賠償責任を免れる。

[説明]日本民法４１９条

金銭債務の債務不履行は，一般の債務不履行と比較して，幾つか例外的な扱いを必要がある。本条は，その例外を規定する。

第１に，金銭債務については，履行不能はない。金銭債務以外の債務では，履行不能の場合には，債務者に過失があれば，本来の債務は損害賠償債務に変化する。過失がない場合は，本来の債務は消滅して，危険負担の問題となる。これに対して，金銭債務では，履行不能によって本来の債務が消滅するということがない。債務者が金銭債務の支払いができない場合は，常に履行遅滞の問題となり，損害賠償が認められる。本条は，この点について，必ずしも明かでないが，「支払いの遅延が不可抗力によることを証明しても，遅延利息の支払を免れない」というのは，この考え方を表現したものである。すなわち，金銭債務の期限徒過は，常に履行遅滞となり，損害賠償としての遅延利息は，債務者の過失の有無に関係なく認められる。

第２に，金銭債務の不履行による損害賠償の額は，原則として，法定利率または約定利率によって計算された遅延損害金である。しかし，債務者に不履行について過失があれば，遅延利息を超える損害についても，債権者は損害賠償を請求することができる。但し，過失の証明責任は転換されており，債務者が無過失を証明することで，遅延利息を超える損害賠償を免れることができる。遅延利息を超える損害賠償の例としては，貸主が期限に返してもらう金銭は貸主自身が第三者への売買代金として支払うものであるから，必ず期限に返してもらわないと困る，という事情を債務者に説明したのに，債務者が期限を徒過したために，貸主が第三者から契約を解除されて損害を被った，という場合が考えられる。
このような債権者の特殊な事情による損害も，債務者に過失があれば，損害賠償の対象になるが，損害賠償の範囲を決める一般的な基準の適用を受ける。すなわち，第４０１条の適用を受ける。

第４００条（損害概念）
（１）債権者は，損害賠償として，その契約によってもたらされるはずであった履行利益の賠償を請求できるほか，履行利益の賠償と重ならない範囲で，不履行によって無駄となった出費，不履行によって増加した支出もしくは負担を，請求することができる。
（２）裁判所は，債権者の請求に基づき，精神的な損害についても賠償を命じることができる。精神的な損害についての賠償額は，裁判所が諸般の事情を斟酌して定める。

[説明]日本民法に条文なし
損害の概念，すなわち損害賠償として請求できる損害とは何かを明かにする規定である。
損害賠償は，履行利益，すなわち，その契約が履行されたならば得られたであろう利益，の賠償を対象とする。しかし，債務不履行によって債務者に生じる損害はそれだけでない。
たとえば，債務者が債務を履行しないので，督促の手紙を送ったり，弁護士に相談したためにかかった費用なども賠償請求できる損害である。これは「不履行によって増加した支出」である。
「不履行によって無駄となった出費」とは，契約締結のためにかかった費用などである。
契約が履行された場合には，これらの費用は，それぞれの契約当事者が負担すべき費用であり，相手方に請求できないが，契約が履行不能で，債権者としては契約を締結した目的を実現できない場合に，この費用を損害賠償として請求することを認めるものである。たとえば，ＡがＢに，１０００ドルに骨董を売る契約を締結し，Ｂは，その品物が本物かどうかを第三者に鑑定してもらうために５０ドルの鑑定料を支払った，とする。しかし，Ａの過失で，骨董を壊してしまった。Ｂは，履行不能を理由に契約を解除し，１０００ドルの損害賠償を請求しようとすると，代金支払債務を免れるので，その利益と損害賠償を相殺すると，この例では，ＢはＡに何も請求できなくなりそうである。しかし，Ｂとしては，無駄となった鑑定料をＡに損害賠償で請求したいと考えることもあろう。本条は，これを認めようというものである。この立場については，異論がないではない。
第２項は，精神的損害の賠償を認める規定である。しかし，具体的なことは裁判所が決定する。

第４０１条（損害賠償の範囲）
債務者は，次の損害を賠償しなければならない。
１　債務不履行によって債権者に通常生じる損害。
２　特別な事情によって債権者に生じた損害については，契約の両当事者が契約締結時にその損害の発生を予見することができたとき。ただし，契約締結時において，契約当事者がこれを勘案していなかった場合には，この限りでない。
３　債務不履行が害意または著しく不誠実な行為によって行われた場合には，裁判所は，債権者の請求に基づき，第１号及び第２号の規定にもかかわらず，債務者が債務不履行を構成する行為によって取得した利益を損害賠償として支払うことを命じることができる。

[説明]　日本民法４１６条
いわゆる損害賠償の範囲に関する規定である。条文としては，判断枠組みを規定するが，具体的にどのような損害が賠償範囲に入るかは，判例の蓄積を待たなければならない。
まず，「通常生じる損害」が賠償範囲に入る。通常生じる損害は，債務者も債権者も，万一債務不履行となった場合に，それが債権者に生じることは，通常予想しており，損害賠償の範囲に入ることを前提に，契約を締結していると考えられる。売買契約の売主が目的物を買主に引き渡すことができない場合には，債権者に生じる履行利益の喪失が通常生じる損害である。これは通常は，売買目的物の交換価値で計算される。
「特別な事情によって債権者に生じた損害」とは，当事者が当然に予想できる損害ではない。従って，契約当事者が契約締結時に予見できた場合にのみ，損害賠償の対象となる。たとえば，特別に壊れやすい高価な美術品を運送する契約を荷主とした運送人は，運送が適当でないために，高価な美術品が壊れたら，通常の美術品よりも，多額の損害が生じることを予見している。このような場合には，運送人の過失で美術品に損害が生じれば，荷主はその高額な損害を特別な事情によって生じた損害として賠償請求できる。しかし，高価な美術品を壊れないように運ぶにはコストもかかるから，運送人としては，割増運送費を請求するのが通常であろう。

もし，荷主が割増運送費を支払いたくないために，割増運送費のことを知りながら，特別な扱いを運送人と契約しなかった場合には，契約当事者は，高価品であることを認識していても，その運送品を特別扱いをする意図がなかったのであり，このような場合には，「特別な事情を勘案していなかった」のであるから，特別事情による高額な損害までしなくてよい。

第３号は，債務不履行が生じたことについて，「害意または著しく不誠実」であった場合に，損害賠償の範囲を拡大するものである。たとえば，他人の所有する株式を預かっている者Ａが，株式の所有者Ｂに無断で，その株式を売買して利益を上げ，またもとの株式を買い戻しておくと，株式の所有者Ｂにはなんら損害がなく，しかし，株式を預かっていた者Ａは，不当に利益を上げたことになる。損害賠償の制度では，Ａには責任が生じない。不当利得でもうまくいかない。そうなると，Ａのような行為を抑えることができなくなる。そこで，本条は，Ａの取得した利得を損害と見なすことで，損害賠償の対象にしようとするものである。「著しく不誠実」の具体的内容がわかりにくいが，一般に他人の財産を預かっている者は，委託者のために誠実に財産管理をする義務があり，このような財産管理者が自分の利益を図るために，預かっている財産を無断で流用した場合には，「著しく不誠実」と言うべきであろう。

第４０２条（損害軽減事由）
（１）債権者の過失が債務不履行または損害の発生に寄与した場合には，裁判所は，その寄与の程度に応じて，債務者の損害賠償額を減額することができる。
（２）債権者が損害を軽減することを怠ったことにより損害が拡大した場合には，裁判所は，債権者が軽減することのできた損害額に応じて，債務者の損害賠償額を減額することができる。

[説明]日本民法４１８条

債権者の過失が損害の発生・拡大に寄与した場合に，債務者の損害賠償義務を軽減することを規定する条文である。

第１項は，債務不履行または損害の発生そのものに債権者の過失が競合した場合についての規定である。患者が特異体質について医者に教えなかったために，麻酔薬の副作用で患者の治療が失敗し，後遺症が残ったような場合である。患者が特異体質を教えていれば，治療上の失敗自体が生じなかったであろうと言えるので，裁判官は，患者に過失の程度を考慮して，損害賠償額を軽減することができる。

第２項は，損害の拡大について，債権者の過失が寄与した場合である。病院の手術が医者の過失で失敗したので，その損害については，医師に損害賠償責任があるが，手術ミスによる患者の健康被害を治すために入院中に，患者が医者の注意に従わないで無理をしたために，入院が長期化したときは，患者の不注意のために長期化した分の損害は，患者自身が負担すべきことになる。

第４０３条（賠償額の予定など）
（１）債権者および債務者は，予め損害賠償の要件および額について特約を定めることができる。
（２）債務者の故意または重過失による債務不履行責任を予め免除する特約は効力を有しない。
（３）損害賠償の額について当事者が特約をした場合には，裁判所は，その額を増減することができない。ただし，当事者の予定した額が，第４０１条（損害賠償の範囲）によって定まる額と比較して著しく過大または過少である場合には，裁判所は予定された賠償額の増減をすることができる。
（４）賠償額の予定は，履行または解除の請求を妨げるものではない。当事者が遅延損害を予定して合意した賠償額は，債権者が契約を解除して目的物に代わる損害賠償を請求する場合には，当事者を拘束しない。
（５）違約金は賠償額の予定と推定する。

[説明]日本民法４２０条

債権者と債務者が予め，債務不履行があった場合の損害賠償について合意しておく制度が「損害賠償額の予定」と言われるものである。本条は，これを規定した。損害賠償の額は証明が困難なこともあり，事前に損害賠償額を合意しておけば，債権者からすれば証明の困難を避けることができる。また，債務者としても，合理的な額の取り決めであれば，裁判でどんな額の賠償を命じられるかわからないという心配に対処することができる。債権者と債務者は「損害賠償の額」だけでなく，損害賠償の要件についても特約をすることができる。たとえば，売主が履行期を過ぎた場合には，売主の過失の有無に関係なく，損害賠償の責任を負う，というような特約が可能である。債務不履行の過失要件も，それが充足されたか否かをめぐって争いになりやすい。この点での紛争を避けたい当事者は事前の取り決めに合意することがある。

責任免除ないし軽減の特約も，第１項で規定する特約の一種である。債務者の方が債権者よりも力が強いと，債権者に一方的に不利な免責特約がなされる危険がある。軽過失を免責する特約は不都合ではないが，債務者の故意・重過失を免責する特約は，無効であると規定した。公序良俗に反しているから無効であるとすることもできるが，公序良俗では基準が明確でないので，本条が明確にしている。

第３項は，賠償額の予定を裁判所が増減できないことを規定する。賠償額をめぐって紛争となることを避けるために使われる制度であるから，裁判になると，裁判官に増減ができるというのは適当でない。各国の法制

もほぼ同じである。

第４０４条（金銭賠償の原則）
債務者は債務不履行による損害賠償については，金銭によって賠償する。但し，当事者が特約で異なる定めをした場合には，この限りではない。

[説明]日本民法４１７条
損害賠償は金銭によって賠償する原則を宣言するものである。原状回復による賠償という考え方も外国の立法例にはある。たとえば，物を壊した場合には，その修繕をすることで賠償する。物を汚染した場合には，汚染を除去することで賠償する，という考えである。しかし，これらの場合も，修繕のための費用や，汚染除去のための費用を金銭で賠償させることの方が簡単である。そこで，金銭による賠償を原則とした。
しかし，当事者が異なる方法での賠償を合意すれば，それが認められるのは当然である。
なお，環境汚染などの問題については，原状回復による賠償は重要な機能を発揮すると考えられるが，それらは個別の法律において規定されることになろう。

第４０５条（賠償者の代位）
債権者が損害賠償として，その債権の内容となっている物または権利の価格の賠償を受けたときは，債務者はその物または権利について，当然に債権者が有していた地位に代わる。

[説明]日本民法４２２条
賠償者と賠償を受けた者の間の公平を図る制度である。
たとえば，寄託契約に基づいて寄託者の所有物である壺を預かっていた受寄者が，管理上の過失から，壺を壊してしまった場合には，受寄者は壺の価格を損害賠償として寄託者に支払う。しかし，寄託者が価格全体の損害賠償を受けた場合には，壊れた壺の所有権は，賠償者である受寄者に移転する。受寄者としては，壊れた壺を修復して所有することができる。
また，受寄者が保管中に第三者の不法行為で壺が壊された場合に，受寄者が寄託者に管理上の過失を理由に損害賠償したときは，壺を壊した直接の加害者に対する損害賠償請求権は，壺の所有者である寄託者から賠償した受寄者に移転する。受寄者は，この移転を受けた損害賠償債権で，加害者に損害賠償を請求できる。

第４０６条（損害賠償請求権の消滅時効）
債務不履行に基づく損害賠償請求権の消滅時効期間は，損害発生の時から５年とする。

[説明]日本民法１６７条
債務不履行による損害賠償請求権の消滅時効の起算点および時効期間を定めたものである。
債務不履行があると，債権者としては，履行の強制，損害賠償，解除など，いろいろな救済手段を行使しうる。それぞれの救済手段については，それぞれの時効期間を考える必要がある。本条は，損害賠償請求権の時効についての規定である。
考え方としては，債務不履行になった時点から時効が進行するという考え方もありえないではないが，損害賠償請求権である以上は，損害が発生しないと，請求できないので，請求ができるようになる最初の時点は，やはり損害発生時である。これが時効の起算点である。

第４節　契約の解除

第４０７条（債務不履行を原因とする解除）
双務契約における当事者の一方は，相手方が重大な契約違反をした場合には，契約を即時に解除することができる。

[説明]日本民法５４１，５４３条
本条は，契約解除の要件について規定するものである。２つの点に注意する必要がある。
第１に，契約解除は，双務契約においてのみ認められることである。なぜなら，契約解除は，双務契約における一方当事者が，相手方の債務不履行を理由として自分の負っている債務からの解放を図る制度だからである。たとえば，売主Ａと買主Ｂが土地の売買契約を締結した場合に，買主が代金を支払わないときは，売主は，他の買主を探して売ることを考える。しかし，契約を解除して，売買契約上負っている土地の引渡債務を消滅させておかないと，買主Ｂが後で代金を提供してきたときに，今度は売主Ａが債務不履行になってしまう。そこで，売主としては他の契約相手をさがすときは，契約を解除しておく必要がある。以上のように考えると，片務契約，たとえば，贈与契約では解約解除を認める必要はない。贈与契約の債権者は，贈与者が債務を履行しない場合に，契約を解除するメリットはない。

第２に，解除の要件について，単なる債務不履行ではなく，「重大な契約違反」を要求していることである。これは世界的傾向である。解除は，一方的に契約を破棄することを認める強力な手段であるから，軽微な債務不履行を理由に解除ができるのは適当でない。そこで，「重大な契約違反」があった場合にだけ，解除を認めることにした。

なお，解除のための要件としては，損害賠償と異なり，債務者の過失は必要ない。この立場は，国連動産売買条約やヨーロッパ商事契約原則など，最近の流れに従ったものである。

第４０８条（重大な契約違反）

（１）重大な契約違反とは，一方の当事者の契約違反のために相手方が契約の目的を達成することができなくなる場合をいう。次の場合には重大な契約違反があったものとみなす。

１　期日に履行しなかった一方の当事者に対して，相手方が相当な期間を定めて催告したにもかかわらず，催告期間内にその債務が履行されなかったとき

２　契約で定められた履行期までに履行しないと契約をした目的を全く達成することができない場合に，当事者がその履行期に債務を履行しなかったとき

３　当事者がその中心的な給付義務を履行することが不可能であるとき

４　契約違反の程度が著しく，そのために当事者間の信頼関係が破壊され，将来の債務の履行が期待できないとき

（２）契約違反をした当事者は，その債務の不履行について過失がなかったことを理由に，第１項に基づく契約の解除を阻止することはできない。

[説明]日本民法５４１，５４３条

解除の要件である「重大な契約違反」とは何か，を規定する。

解除とは，相手方の債務不履行に対する制裁ではなく，相手方による債務不履行があって，契約を締結している目的が達成できないときに，双務契約的な拘束を存続させることが不合理だというときに，双務契約的拘束を解消するための制度である。前条の解説のところで挙げた例で説明すれば，買主が代金を支払わないのであれば，売主として売買契約締結目的を実現できない。しかし，他に売ろうとしても契約の拘束が残っていると売れない。「重大な契約違反」がある場合には，相手方の履行が期待できず，契約関係をいつまでも存続させておくことが適当でないので，解除が認められるのである。

従って，何が重大な契約違反になるかは，「契約の目的を達成することができなくなる場合」かどうかによって判断する。そのような場合に該当すると考えられるもの第１項１号から４号に列挙した。これらの事由は，「重大な契約違反」とみなされる。１号は，履行遅滞で催告したのに履行がない場合である。第２号は，定期行為といわれるものである。結婚式のための洋服を仕立てることを洋服屋に頼んだのに，結婚式に間に合わなかった場合には，結婚式を過ぎて履行されても意味がないので，間に合わないと分かった時点で契約を解除できる。時間に関する履行不能ということもできる。３号は，履行不能である。４号は，信頼関係破壊を理由とする解除である。たとえば，生産の部品を供給する契約相手が，何度も反復的に履行遅滞を繰り返すようなときは，それがあまり反復されれば，信頼関係を破壊したといえる場合がある。１つ１つの契約違反は大きくなくても，反復的な契約違反を総合的にみると「著しい違反」と言える場合であれば，契約解除ができる。１号から４号に該当しなくても，事情によっては「重大な契約違反」であると裁判所が判断することは，認められる。将来の判例に任される。

第２項は，契約解除については，債務者の過失が要件でないことを明らかにしたものである。

第４０９条（解除権の行使方法）

（１）解除権を有する一方の当事者は，相手方に対する解除の意思の表示によって契約を解除をすることができる。解除意思の表示は裁判外ですることができる。

（２）解除意思の表示は撤回することができない。

（３）解除意思の表示に停止条件を付けることができる。

[説明]日本民法５４０条

解除権の行使方法についての規定である。第４０７条，第４０８条の規定する解除の要件が充たされると解除権が発生する。この解除権をどのように行使するかについて，本条は，　第１に，解除の意思表示によって行うことを規定する。意思表示の一般原則に従って，相手方に到達したときに効力が生じる。

第２に，解除の意思表示は，裁判外ですることができる。フランス法では，解除は裁判の判決の形をとらなければならないが，本条は，裁判外の意思表示でよいとした。当事者間にあまり争いがない場合でも，解除をするためには全て判決によらなければならないというのは大変だからである。裁判外の解除を認めれば，相手方が争う気がなければ，それで紛争は解決し，もし争うつもりならば，解除に応じなければ，解除した側が裁判に訴えることになろう。

ここで規定しているのは，債務不履行を理由とする解除である。解除と類似するものとして，このほかに，

①契約で一方ないし双方当事者に解除権を与えることや，②契約当事者が契約解消を合意することがある。①は，契約で解除権を与えるので，約定解除権と呼ぶ。たとえば，長期の継続的契約において，「経済環境が変化した場合には，契約当事者双方とも６月の予告期間をおいて何時でも契約を解除することができる」といった条項がある場合である。この場合は，契約当事者は，解除権行使の意思表示を行うことになるので，本条が類推適用されてもよい。②は，事前に解除権を定めた契約条項があるわけではなく，解除そのものを契約によって行うものである。これについては，本条を類推適用する余地がない。詳しくは，第４１４条を参照。

第２項で解除の意思表示の撤回を認めないのは，これを認めると，一旦解消した契約が復活し，混乱が生じるからである。しかし，解除の意思表示にも，意思表示の一般原則が適用されるから，行為能力が制限されている者がした解除や，詐欺・強迫など意思表示の取消原因のある解除は，後から取り消されることがある。

第３項は，実際に解除の意思表示をするときに，停止条件付き解除の意思表示をすることができると，便利だからである。たとえば，相手方に債務不履行があった場合に，一定期間に履行すべきことを催告し，「その期間内に履行がなければ，解除する」という意思表示を行うことが多い。これは，解除の意思表示の効力発生について，停止条件を付けている。

第４１０条（契約当事者が多数人の場合の解除）

（１）当事者の一方が数人ある場合には，契約の解除は，全員から相手方に，または，相手方から全員に対してしなければならない。

（２）第１項の場合において，解除権が当事者の１人について消滅したときは，他の者についても消滅する。

[説明]日本民法５４４条

契約の一方当事者が多数である場合に，ある者について解除が成立し，ある者については解除が成立しないということがあると，複雑な関係が生じて適当でない。そこで，これを避けるために，「解除の不可分性」という考え方を採用する。解除する側が多数いる場合と，解除される側が多数いる場合がある。いずれも，本条では同じに扱う。

たとえば，解除する側が多数いる場合を考えるとして，１人の解除権者について時効が完成した場合には，その解除権者について解除権が行使できなくなるだけでなく，全員の解除権が消滅する。できるだけ，契約を維持しようとする考え方が背後にある。

第４１１条（解除の効果）

（１）契約の解除は，損害賠償義務をのぞき，両当事者を契約上の義務から解放する。

（２）契約上の給付の一部または全部を受領している当事者は，解除によって相手方に対してその給付を返還し，相手方を原状に復させる義務を負う。契約の両当事者が互いに原状回復義務を負う場合には，それらの義務は同時に履行されなければならない。

（３）解除によって金銭を返還する義務を負う契約当事者は，その金銭を受領した日からの利息を付けて返還しなければならない。受領した物またはその他の給付を解除によって相手方に返還する義務を負う当事者は，その物または給付から得た利益も返還しなければならない。

（４）解除によって第三者の正当な利益を害することはできない。

[説明]日本民法５４５条

解除によって発生する諸効果を規定する。

第１項は，解除によって，契約による拘束が消滅することを規定する。解除は，契約によって生じていた債務を消滅させ，契約の両当事者を自由にする。しかし，債務不履行を理由とする解除では，不履行をした債務者の損害賠償義務が残る。「損害賠償義務を除き」という文言が入っているのは，そのためである。

第２項は，解除による原状回復義務およびその同時履行の関係を規定する。

第３項は，原状回復義務の範囲についての規定である。受領した金銭の利息，受領した給付の利用利益の返還をしなければならない。たとえば，自動車の売買契約で，売主は自動車を買主に引き渡したが，買主が代金を半額しか支払わないために，売主が契約を解除した場合には，買主は自動車を返還するだけでなく，自動車を使っていた期間に応じて自動車の賃料相当額を「その物から得た利益」として返還しなければならない。また，売主は，解除した以上は受け取った代金の半額を買主に返還するが，その際，金銭受領の日からの利息を付けて返す。

第４項は，利害関係のある第三者がいる場合には，解除の効果が第三者に及ばないことを規定する。しかし，どのような第三者がこの条文で保護されるかについては，むずかしい問題がある。たとえば，売主Ａが買主Ｂに土地を代金分割払いで売却し，登記もＢに移転したが，買主が結局代金を支払わないために，売主Ａが契約を解除した場合を考えてみる。Ａの解除の意思表示がなされる前に，買主Ｂが土地を第三者Ｃに転売していたり，賃貸していた場合が問題となる。解除によって，買主に移転した所有権は，売主に復帰するので，買主Ｂは所有権を失う。ここまでは，問題がない。問題は，解除に遡及効を認めるか否かである。この点は，理論的にむずかしい問題であるので，条文に書くよりは，将来の判例に解決を委ねた方がよいと考えた。しかし，遡

及効を認めるか否かによって，どのような違いがあるか，説明しておく。
解除に遡及効を認める考えとは，次のようなものである。解除に遡及効があると，解除によって，Ｂが「初めから」所有者でなかったことになる。従って，Ｂから土地を買ったＣは，所有権のないＢから買ったことになり，Ｃも所有権を取得できない。ただ，もしＣが登記まで移転していた場合に，Ａの解除によって所有権が得られなくなるとすると，Ｃには不測の損害を与え，また，Ｂの登記を信頼して取引をしたＣの利益を大きく害することになる。そこで，登記まで備え，かつ，ＢがまだＡに代金を完済していないことを知らなかった善意の第三者Ｃは，保護してよいのではないか，と考える。しかし，登記を備えただけで，悪意でもＣを保護するか，善意，更には無過失のときに初めて保護するか。これは，判例に任せたい。そこで，条文では「正当な利益」を害することができない，と規定した。
解除に遡及効を認めない立場では，Ａが売買契約を解除しても，Ｂが初めから所有権を失うのではなく，Ａが解除の意思表示をしたときに，はじめて所有権がＣからＡに復帰する。この復帰的な所有権移転については，不動産については登記を対抗要件として必要とすることになる（第１３４条）。そうすると，Ａが解除によってＢから所有権を取り戻しても，その登記をする前に，Ｃが先に所有権の登記をしている場合には，Ｃが勝ち，ＡはＣの登記を抹消できないことになる。取引の安全を図るのであれば，解除の遡及効否定説の方が適当であるが，この説によると，ＣがＢの代金不払いを知っている場合でも，Ｃが先に登記をした以上，勝つということである。ただ，本条は，「正当な利益」といっているので，Ｃが悪意の場合には，正当な利益がないということで保護を否定することはできる。
以上，むずかしい問題なので詳しく説明したが，結論としては，登記があり，かつ，善意無過失の第三者を保護するというのが適当ではないか。

第４１２条（目的物滅失の場合の解除権）
（１）解除権を有する者が故意に契約の目的物を滅失，毀損しもしくはこれを返還することができなくなったとき，または，加工もしくは改造によってこれを他の種類の物に変じたときは，解除権は消滅する。
（２）目的物を返還できない者が解除権を行使したときは，代金額を限度として目的物の価額を金銭で返還することを要する。
（３）目的物の毀損または返還不能について相手方に過失または原因がある場合は，解除権者は第２項の金銭による価額返還義務を負わない。

[説明]日本民法５４８条
解除した場合には，契約当事者は，互いに受領したものを相手方に返還する原状回復義務を負うが，返還すべき目的物が滅失・毀損されていて，返還することができないときに，解除権を行使できるか否かが問題となる。本条は，この問題について規定する。
第１項は，目的物を故意に滅失等した者の解除権が消滅することを規定する。たとえば，自動車の買主が，自動車に欠陥があることを理由に，契約を解除しようとする場合に，解除すれば返還しなければならない自動車を，故意にこわしたりすると，自動車の買主は解除権を失う。自動車を過失による交通事故で壊した場合は，故意がないから，なお解除できる。
第２項は，上記の例のように，過失の運転ミスで自動車を毀損したにすぎないので，買主がなお解除できる場合の規定である。買主は，解除できるが，壊して価値が減少した分は，金銭で返還する必要がある。
第３項は，買主が欠陥ある自動車の売買契約を解除しようとする場合に，その自動車が自動車の欠陥によって壊れたのであったときは（ブレーキの欠陥で，自動車が電柱にぶつかった），壊れたことについて買主には責任がなく，むしろ売主の側に過失ないし原因があるので，壊れた部分の価格返還をする必要はない。

第４１３条（消滅時効）
債務不履行を理由とする解除権および解除による原状回復請求権の消滅時効期間は，債務不履行の時から５年とする。

[説明]日本民法１６７条
本条は，解除権および解除による原状回復請求権の時効について定める。損害賠償請求権と異なり，解除権の時効は，債務不履行があった時から進行する。履行遅滞の場合には，催告をしないと解除権が発生しないが，履行遅滞になれば，債権者はいつでも催告をして解除権を発生させることができるので，履行遅滞の時から解除権の時効が進行するということでよい。
解除権を行使することで発生する原状回復請求権については，独自の時効を考えず，解除権の時効が完成するまでに，原状回復を実現しないと，原状回復請求権が消滅する。

第４１４条（約定解除権および合意解除）
（１）契約当事者は，その契約で一方または双方に解除権を与えることができる。約定解除権の行使方法，効果については，別段の合意がない限り，法定解除に関する第４０９条（解除権の行使方法）から第４１２条（目

的物滅失の場合の解除権）の規定を準用する。
（２）契約に解除権についての定めがなくとも，契約当事者は合意で契約を解消することができる。ただし，第三者の利益を害することができない。

[説明]日本民法に規定なし
約定解除権および合意解除についての規定である。約定解除権及び合意解除については，第４０９条の説明のところで触れた。約定解除権は，債務不履行がなくても，一定の場合に，契約当事者に解除権を与えるものである，約定解除権は，解除権者が一方的な意思表示で解除権を行使するので，その点で債務不履行解除（法定解除）に似ている。そこで，法定解除権の行使方法に関連する規定を準用することにした。
これに対して合意解除は，すべて解除を目的とする合意の内容によって決まるので，特別の規定は必要ないが，合意解除でも，第三者の利益を害するのは適当でないので，そのことを規定した。なお，ここでいう「第三者の利益」は，第４１１条４項の利害関係者よりも広い。合意解除は，契約当事者の都合によって解除するのであるから，第三者の利益を害してはならないのは当然である。たとえば，ＡからＢ，ＢからＣへと土地の転売がなされた場合に，Ｃにまだ登記がなく，単にＢと売買契約を締結したにすぎない者であっても，ＡＢ間で売買契約を合意解除することはできない。

第５章　危険負担

第４１５条（履行不能による債務消滅）
債務の履行が不能となり，かつ，そのことについて債務者に過失がない場合には，その債務は消滅し，債権者はその給付を請求することができない。

[説明]日本民法規定なし
債務の履行が客観的に不可能な場合には，その債務は消滅する，という原則を定めたものである。特定の馬の売買契約で，その馬が病気で死んだ場合には，売主の債務は消滅し，後は，危険負担の問題となる。第４１６条によって，買主の代金債務も消滅するのが原則である。
履行不能をもたらした原因について，債務者に過失がある場合には，売主の債務は消滅せず，売主の損害賠償債務として存続する。この場合には，買主の代金支払い債務が存続する。買主としては，契約を解除するか，解除しないで売主に対する損害賠償債権と代金支払債務を相殺することになる。
履行不能の詳しい説明については，第３９２条およびその解説を参照。

第４１６条（特定物の所有権移転契約における危険負担）
（１）特定物の所有権を移転することを内容とする双務契約において，その目的物が当事者双方の過失なくして滅失または毀損した場合には，その危険は債務者が負担し，債務者は債権者に対して反対給付を請求することができない。
（２）目的物の滅失または毀損による危険は，契約に別段の定めにない限り，次のいずれかの時点から債権者に移転する。
１　債権者に対する目的物の引渡，登記の移転その他目的物に対する実質的支配が債権者に移転したと考えられる時
２　債務者による正当な履行の提供があった時
３　債権者が正当な理由なく債務者の履行の受領を拒んだ時

[説明]日本民法５３４条
特定物の所有権を移転する契約における危険負担についての規定である。
危険負担とは，双務契約において，一方の債務が，債務者・債権者のいずれの過失もなく履行不能となったときに，その債務は消滅するが（第４１５条），これと対価的な関係にあるもう１方の債務がどうなるか，という問題を扱うものである。誰にも過失なくして起きた事態における負担を誰に負わせるか，という問題なので，「危険負担」と呼んでいる。諸外国でも「リスク」の問題として論じられている。
特定物の所有権の移転を目的とする契約とは，売買契約が典型であるが，交換契約でもよい。以下では，もっとも重要な売買契約の場合を想定して説明する。第１項は，この場合の原則が，「債務者が危険を負担」することであることを明記している。ここでいう債務者とは，履行が不能となり消滅する債務の債務者である。売買契約であれば，売主であり，売主が危険を負担する。売主が危険を負担するということの意味については，条文で明かにしてある。すなわち，売主は，反対給付，すなわち代金を請求できない。結局，売買契約の売主としては，目的物を失い，代金は請求できないから，損失を被るのは売主である。債務者危険負担主義は，売買の売主がまだ目的物を買主に引き渡す前の段階では，目的物を占有支配し，管理しているのは売主であるから，滅失の危険についても，売主が負担すべきだという考え方に基づいている。

第２項は，危険が買主（債権者）に移転する時期について規定する。
第１号は，引渡・登記移転などで，目的物の実質的な支配が買主に移転したら，危険も買主が負担すべきだという考え方である。買主に危険が移転すると，目的物が滅失しても，買主は代金を売主に支払わなければならない。
第２号は，弁済提供を理由とする危険の移転である。売主が買主に目的物を引き渡す準備をしていたのに，買主（債権者）が受け取らなかったとしたら，まだ，債務の目的物は売主の管理下にあっても，不可抗力で目的物が滅失したことによる負担は買主が負うべきであろう。
第３号は，受領拒絶を理由とする危険の移転である。第２号との違いは，売主（債務者）がまだ弁済の準備（提供）をしていなくても，債権者が債務者に対して，提供があっても，自分はそれを受け取らないと宣言しているような場合である。このような場合に，売主としては，供託することも考えられるが，それをしなくても売主に責任はない。そして，そのような理由で目的物を保管している最中に，目的物が不可抗力で滅失しても，負担は売主ではなく，買主が負うべきである。

第４１７条（その他の権利についての危険負担）
所有権以外の物権または債権その他の権利の設定または移転についても，第４１６条（特定物の所有権移転契約における危険負担）の規定を準用する。

[説明]　日本民法５３４条
賃貸借契約に基づいて，賃貸目的物を借り主に引き渡す前に，目的物が不可抗力で滅失した場合などに，適用される規定である。これも，債務者負担主義をとる。賃貸人が危険を負担し，目的物が滅失した以上，賃料は請求できない。

第４１８条（目的物が不特定物の場合）
（１）不特定物の所有権を移転することを内容とする双務契約において，給付すべき物が特定していない場合は，その債務者は，履行のために準備した物が自己の過失なしに滅失したときであっても，その債務は消滅せず，なお履行義務を負う。
（２）給付すべき目的物が特定した後は，第４１６条（特定物の所有権移転契約における危険負担）の規定を準用する。

[説明]日本民法５３４条２項
目的物が不特定物の場合の危険負担を規定する。
たとえば，米１トンの売買契約で，売主が米１トンを自分の倉庫に保管していた時に，倉庫が隣家からの出火で焼けてしまった場合にどうなるか。第３１５条２項に規定する「種類物の特定（確定）」という作業を売主がまだしていないときは，危険は，売主が負担する。しかも，特定物売買と違って，売主の債務は消滅しないので，売主は，再度米１トンを調達して買主に渡さなければならない。
売主が，第３１５条２項の特定をした場合には，以後は，危険負担に関しては，特定物売買と同様に考える。

第４１９条（停止条件付き契約の場合）
停止条件付きの双務契約においては，条件成就前において目的物が債務者の責めによらないで滅失または毀損したときは，債務者が危険を負担する。条件成就の時より後は，第４１６条（特定物の所有権移転契約における危険負担）を準用する。

[説明]日本民法５３５条
双務契約で，一方の債務が停止条件付きであったときに，その目的物が双方の過失なくして滅失した場合の危険負担の問題を扱う。たとえば，売主の引渡債務が「政府の許可が下りたら履行する」というような停止条件がついていた場合である。この場合には，条件成就までは，債務の目的物についての支配権は売主にあるから，売主が危険を負担する。ある意味で当然の規定である。ただ，条件が成就する前に，売主が目的物を買主に引き渡しているときが違った結論になる。条件成就前には，たとえ目的物を何らかの理由で買主に引き渡していても，危険は売主が負担すべきであると考えられる。たとえば，政府の許可という条件成就前に，試用のために買主に目的物を引き渡していても，危険が買主に移転するのは適当でない。条件成就という法的な意味を危険負担の問題においては重視した方がよいと考えられる。
条件が成就すれば，第４１６条を準用する。なお，停止条件付き債務であっても，目的物が双方の過失なく滅失すれば，履行不能によって消滅する。従って，第４１５条は，停止条件付き双務契約においても適用される。

第４２０条（作為・不作為を内容とする双務契約における危険負担）
一方当事者の作為・不作為を内容とする双務契約において，当事者双方の過失なくしてその債務を履行する

ことが不能となった場合には，その債務は消滅する。この場合においては，債務者は反対給付を請求することができない。

[説明]日本民法５３６条
物の引渡ではなく，作為・不作為を内容とする債務の危険負担についての規定である。
ここでも，債務者危険負担主義を採用する。たとえば，有償委任契約で，受任者が土地の調査をすることで報酬を請求できる場合に，その土地が立ち入り禁止区域に指定されて調査ができなくなれば，受任者の調査債務は消滅し，同時に反対給付（報酬）を請求できる権利も消滅する。
雇用契約において，労働者が伝染病にかかって働けない場合は，労働者の債務の履行不能であり，賃金請求権がない。病気の場合に，一切賃金を支払わないのは，労働者の保護に欠けるが，労働者の保護は，労働に関する特別法で考えることになろう（たとえば病気で休んでも一定の賃金を支払う制度など）。

第４２１条（債権者の過失による履行不能）
債務者の過失なしにその履行が不能となった場合において，その履行不能が債権者の過失に基づくときは，債務者は反対給付を失わない。ただし，債務者が自己の債務を免れたことによって利益を得たときは，これを債権者に引き渡さなければならない。

[説明]日本民法５３６条２項
物の引渡を目的とする債務であれ，作為・不作為を目的とする債務であれ，それが債権者の過失で履行不能となった場合には，危険は債権者が負担する。労働者が仕事ができなくなった原因が，工場の安全設備が十分でなかったために，怪我したことに起因する場合には，債権者（使用者）に過失があるので，労働者は賃金を請求できる。なお，この場合には，労働者は，使用者の過失によって怪我したことによる損害賠償請求権も有する（債務不履行ないし不法行為を理由とする）。今の説明のとおり，賃金請求権は失わないから，損害賠償としては，治療費など，その他の損害を請求することになる。
雇用契約において，工場が焼失して，労働者が労務を提供できない場合に，第４２０条・第４２１条で解決されるのか，というむずかしい問題がある。
工場が焼けて仕事ができない場合についても，危険負担の問題として考えると，工場が焼けたことについて使用者に過失がない場合には，労働者は第４２０条で賃金請求権を失い，失火が使用者の過失によるときだけ，第４２１条で賃金請求権を失わない，という結論になる。しかし，働く場所が焼けたために働けないという場合には，労働者自身は労務を提供できる用意があるので，労働者の債務が履行不能だと考えるのは適当ではない。工場失火の場合には，危険負担の問題とはならず，むしろ，使用者（債権者）が提供されている履行を受領できないことの問題として解決するのがよい。これを受領遅滞というが，第４５６条で規定している。ただ，第４５６条で解決しても，債権者（使用者）に過失がないと，労働者としては，結局，賃金相当額の損害賠償を請求できない。
結局，結論としては，第４２０条・第４２１条で解決しても，第４５６条で解決しても，債権者（例では使用者）に過失がないと，労働者は賃金請求ができないことになる。

第６章　第三者に対する債権の効力
第１節　債権者による代位

第４２２条（債権者代位権）
（１）債権者は，自己の債権の保全に必要なときは，債務者の有する権利を債務者に代わって行使することができる。但し，債務者の一身に専属する権利，その行使が債務者の自由な判断に委ねられている権利，差押が禁止されている権利については，この限りではない。
（２）債権者は，自己の債権の満足を受けるのに必要なときは，当該債権と密接な関連がある債務者の権利を代位行使することができる。

[解説]本条は，債権者代位権について規定する。
債権者には，その債権の保存に必要な範囲で，債務者の財産管理権に介入する権利が認められる。その１つが，債権者代位権であり，もう１つが第４２８条以下に規定する詐害行為取消権である。このうち，本条は，債権者代位権が認められるための要件を規定する。
第１項の説明。債権者の権能は，裁判所の力を借りて行う履行の強制の場合は別として，債務者の任意の履行を請求することが本体的な内容である。しかし，債務者の任意の履行を待っていたのでは，債権者の債権の実現が脅かされる場合には，債権者は債務者が有する権利を債務者に代わって行使することができる。たとえば，債権者Ａから５００ドルを借りた債務者Ｂは，返済のための現金はないが，Ｃに家を貸しているので，Ｃに対する賃料債権を有する（月額５０ドル）。このようなとき，債権者Ａは，「自己の債権を保全するために」，

ＢのＣに対する賃料債権５０ドルを，Ｂに代わって行使し，Ｃに対して５０ドルを支払うように請求することができる。なお，「自己の債権を保全するため」とは，債務者に資力がなく，債務者の権利が行使され，第三者債務者からの取立がなされないと，債権者への弁済ができない状態にあることを言う。

但し，債権者代位を認めるのが適当でない場合が幾つかある。①債務者自身が権利行使をするか否かを判断すべき場合には，債権者が債務者に代わって権利行使するのは適当でないので，債権者代位は認められない。たとえば，離婚の際の財産分与請求権，名誉毀損を理由とする慰謝料請求権などがそうである。②一身専属的な権利とは少し異なるが，やはり債務者自身が判断すべきものとして，契約の申込に対する承諾がある。自動車所有者からその自動車を与えようという贈与の申込を受けた者（債務者）が承諾をすることは債権者にとって有利であるが，契約を承諾するか否かは，申込を受けた債務者が判断すべきことで，債権者が代位して承諾することはできない。なお，売買契約の申込の場合には，承諾によって承諾者は債務を負担するから（双務契約），そもそも債権者代位の対象とならない。債権者代位の対象となるのは，債務者にすでに帰属している権利でなければならない。③債務者に属する権利であっても，給料債権のように差押えが禁止されているものは（日本法では給料債権は一部差押禁止となっている），債権者代位の対象とならない。　債権者代位権は，債権者が債務者の有する権利を強制執行の手続きに従って差押えてから第三債務者から取立てるのと似ているが，多少異なる機能を有する。第１に，債権者代位権は，裁判所の関与が不要である。従って，債務者が有する債権の時効中断をする場合など迅速な行為を必要とするときに便利である。第２に，債務者が契約取消権などを有する場合に（詐欺取消），取消権を代位行使して債務者に不利益な契約を解消するには，強制執行制度は使えないので，債権者代位権に独自の意味がある。

第２項の説明。自動車事故の被害者が，加害者に対する損害賠償請求権で，加害者が保険会社に対して有する保険金請求権を代位行使するような場合には，債務者である加害者が有する保険金請求権はまさに被害者への賠償に使われるべき関係にあるので，債務者が無資力である場合でなくても，債権者代位が認められる。「密接関連性」の要件は，抽象的であるが，将来の判例において具体化されることになる。

第４２３条（代位権行使の要件）
（１）債権者が第４２２条（債権者代位権）の権利を行使するためには，債務者自身が権利の行使をしていないことを要する。
（２）債権者は，自己の債権の期限が到来していない間は，裁判所の許可を得なければ，債務者の権利を代位行使することができない。但し，保存行為については，この限りではない。

[説明]日本民法４２３条２項
第４２２条が債権者代位権の実体的要件を定めるのに対して，本条は手続的要件を定める。
第１項は，債務者が権利行使に着手していないことを要求するものである。債務者自身が権利行使している場合には，債権者が代位権を行使して債務者の財産管理に介入するのは適当でないからである。
第２項は，債権者の権利の弁済期未到来の場合の代位の手続きを規定する。弁済期未到来の債権について一切代位権行使を認めないのは，弁済期到来までに債務者の財産がなくなってしまうことも考えられるので適当ではない。他方，弁済期未到来の債権であっても，弁済期の債権と同じに代位権行使できるというのは，債務者の財産への介入が大き過ぎて問題がある。そこで，弁済期未到来の債権による代位については裁判所の許可を要件とした。もっとも，時効の中断のような保存行為については，債務者の財産への介入の程度が小さいし，緊急を要することが多いので，裁判所の許可なく代位権行使ができる。

第４２４条（第三債務者の抗弁）
債権者代位権の行使を受ける第三債務者は，自己の債権者に対して有する抗弁をもって，代位債権者に対抗することができる。

[説明] 日本民法に規定なし，ケベック民法１６２９条
債権者代位権は，債権者（Ａ）が債務者（Ｂ）に代わってその権利を行使するものであるから，第三債務者（Ｃ）からみれば，もともとの債権者（Ｂ）に対して有していた抗弁権が制約される理由はない。たとえば，第三債務者（Ｃ）が債務者（Ｂ）に対して反対債権を有する場合には，代位債権者（Ａ）からの請求に対しても，Ｃは相殺を主張することができる。これに対して，第三債務者（Ｃ）がたまたま代位債権者（Ａ）に対して反対債権を有していた場合に，これをもって，代位請求に対して相殺の主張ができるかは困難な問題である。原則として，主張できないとすべきである。しかし，代位債権者が直接自己に給付を引き渡せと請求する場合や，いわゆる転用型（第４２２条２項）ではたまたま代位債権者に対して有していた抗弁を主張できるとしてもよいように考えられる。この点は，条文では明確にしないでおくことにした。将来の判例に委ねる。

第４２５条（代位債権者と債務者の関係）
債務者は，債権者が債務者に代位して，債務者の権利を行使したことを債務者に通知した場合には，重ねて第三債務者に対して権利を行使することができない。但し，第三債務者からの弁済を受領することを妨げない。

[説明]日本民法規定なし。
債権者代位権が行使された場合に，債務者の権能にどのような制約が生じるを明かにする条文である。
一般的にいえば，債権者代位権が行使された場合の効果に関しては，３つの問題がある。
第１に，債権者代位権が行使された場合に，債務者は代位行使された権利について権限を制限されるのか。債務者の訴訟遂行権限，第三債務者からの弁済受領権などはどうなるか，といった問題である。これは，本条で規定する。
第２に，代位債権者は，第三債務者に対して直接自己に給付すべきことを請求できるか，それとも，債務者に対して給付すべきことを請求できるだけか，という問題である。第４２６条で規定する。
第３に，債権者が直接自己に給付することを請求できる場合に，債務者に対する他の債権者は配当加入など分け前にあづかることができるか，代位債権者が利益を独占できるか，という問題である。第４２７条が，この問題を扱う。

本条は，第１の問題について，代位権の行使によって，債務者は代位の対象となった権利について制約を受けるということを規定する。このような立場を前提とすると，次の点が問題となる。１つは，債務者が重ねて第三債務者に対して弁済を請求することができるかである。これは否定される。これを認めては，代位権行使をした債権者の利益を害するし，第三債務者も，誰に弁済してよいか，判断に困るからである。もう１つの問題は，第三債務者から債務者に対して任意の弁済があった場合に，その弁済が有効か否かである。代位権行使によって，債務者の財産管理権能が制約を受けるとすると，第三債務者からの任意弁済の受領権限をも否定することが考えられる。しかし，本条は，弁済は有効という立場をとった。なぜなら，債権者代位権が問題となるのは，債務者が積極的にその財産の保全をしないからであり，債務者が第三債務者から任意の弁済を受けたのであれば，代位債権者としては，特に損害を被ることがないからである。

第４２６条（債権者代位権の効果）
（１）債権者が債務者の権利を代位により行使した場合は，その効果は直接債務者に及ぶ。
（２）代位権を行使する債権者は，債務者が第三債務者からの給付を受領することができない場合には，第三債務者に対して，直接自己に給付すべきことを請求することができる。

[説明]日本民法規定なし。
本条は，代位債権者が代位権の行使したことの効果が債務者に及ぶことを規定する。
第１項の説明。債権者Ａが代位権行使の結果，第三債務者Ｃから弁済として債務の目的物を受領した場合には，第三債務者Ｃの弁済はその直接の債権者Ｂ（債務者）に対する関係で弁済があったことになり，第三債務者Ｃの債務は消滅する。
第２項の説明。代位債権者Ａが，第三債務者Ｃに対して直接に自己に権利の目的物を引き渡すことを請求してよいか，それとも債務者Ｂに引き渡すことを求めることができるにすぎないのか，という問題である。本条は，第三債務者Ｃに対しては，債務者Ｂに給付するように求めることが原則であることを規定する。
しかし，債務者の協力がないと，債務者に受領させることは困難であるから，債務者Ｂが給付受領に協力しなかったり，その他，債務者をして受領させることができない事情がある場合には，代位債権者の直接引渡請求権を認めた。

具体的にどのような場合に，直接引渡請求が認められるかは，代位行使される権利の目的がなんであるかによって異なる。Ｃ→Ｂ→Ａと，転々売買された不動産の登記移転請求については，転得者Ａが前主Ｂの前前主Ｃに対する登記移転請求権を代位行使する場合には，登記は前前主Ｃから前主Ｂに移転するだけで，前前主Ｃから直接転得者（代位債権者）Ａに対して移転請求できるわけではない。
金銭や動産の引渡を請求する権利については，代位債権者としは，まず，債務者Ｂに引き渡すことを求め，債務者Ｂが受領しないときは，直接自分（Ａ）に引渡わたせ，という請求をすることになろう。債権者代位権は，裁判外でも行使できるが，裁判上行使する場合には，判決主文の書き方，あるいは，執行の仕方に工夫がいる。

第４２７条（代位権行使の効果と他の債権者）
債権者代位権の行使によって代位債権者が第三債務者から受領した給付は，債務者に引き渡すまで，総債権者のために保管する義務を負う。但し，第４２２条（債権者代位権）第２項の場合は，この限りではない。

[説明]　日本民法規定なし。
代位債権者と他の債権者との関係について規定するものである。代位債権者が他の債権者に先立って優先的に債権の満足を受けられる立場にはないことを示した。
債権者代位権は，債務者がその権利を行使しないために，債権者のための責任財産が十分でない状況におい

て，そのままでは債権者の利益を害するので，債権者の権利保全のために，債権者に認められた権能である。代位債権者が優先弁済を受けるために認められたものではない。従って，第４２６条の規定に基づき，代位債権者が第三債務者から直接引渡を受けた受領物に対しては，他の債権者も配当要求できる。代位債権者が自己お債権と，債務者に返還すべき債務との間で相殺することも認められない。

第２節　詐害行為取消権

[前注]詐害取消権制度は，債務者が債権者に対する弁済の資力が十分でないのに，その責任財産を減少させる行為を取消し，流出した財産を責任財産に戻す制度である。破産の場合の否認権と似た制度である。詐害行為取消権制度がなくても，破産制度だけで十分であるという考え方もありうる。しかし，破産は，債務者にとっての影響が大きいこや，手続が慎重で時間もかかることから，破産宣告の申立がなされないこともあり，このようなときに，債務者の財産の減少を阻止する詐害行為取消権は独自の機能を営む。

第４２８条（詐害行為取消の要件）
（１）債権者は，債務者が債権者を害することを知ってなした行為を取り消し，債務者の行為によって利益を受けた者またはこの者からの転得者から給付の受領物またはその価額の返還を裁判所に求めることができる。
（２）第１項の取消は，債務者の行為によって利益を受けた者またはこの者からの転得者が，債務者の行為または転得の当時，債権者を害すべき事実を知らなかったときは，認められない。但し，債権者は，無償の受益者または転得者に対しては，これらの者が債権者を害すべき事情を知らなかったときでも，取消を主張することができる。
（３）第１項及び第２項の規定は，財産権を目的としない行為については適用しない。

[説明] 日本民法４２４条，旧カ民８４５－８４８条，フランス民法１１６７条，ケベック民法１６３１－１６３４条，

債務者が債務を弁済する十分な資力がないにもかかわらず，他人に財産を贈与するなどの行為は，債権者を害する行為として，債権者からの請求により，裁判所がこれを取り消すことを認める制度を規定する。いわゆる詐害行為取消権の制度である。

第１項の説明。

詐害行為取消の要件を規定する。その要件は，条文の文言上は，「その債権を害することを知ってなした行為」であるが，具体的には，財産減少行為（客観的な詐害行為）と債務者の詐害意思（主観的な要件）の両面から詐害行為の成立を判断することになる。すなわち，①債権者を害すること（客観的な詐害），②債務者の詐害の意思（「害することを知って」），が詐害行為取消の要件である。

詐害行為取消権は，債権者代位権と異なり，裁判外で行使することはできない。裁判所に取消を求め，出ていった財産の返還を求める訴えを提起することになる。裁判で，誰を被告するかについては，いろいろな考え方ができるが，本条では明かにしていない。将来の判例に委ねる趣旨である。その際の論点を簡単に説明すると，まず，債務者を被告にするか否かという問題がある。債務者は，詐害行為を行った者であり，被告とするのが自然だが，被告が多くなると裁判が長期化したり，審理が複雑化する点が問題である。しかし，そのようなデメリットを考慮しても，債務者を被告の１人として裁判をするのが最も分かりやすい。必ず，被告にしなければならないのか，被告にすることもできるという程度にとどめておくかは議論の余地があろう。必ず，被告にしなければならないとすると，かえって債権者が詐害行為取消訴訟を提起しにくくするので，被告とすることができる，というのが適当であろう。このほか，出ていった財産の返還を求めるのであるから，財産の現在の占有者（受益者，転得者など）を被告とすることになる。

第２項の説明。

第１項の要件がみたされ，詐害行為取消権が成立しても，受益者または転得者に対して，流失した財産の返還を請求するためには，受益者または転得者の悪意がなければならない（証明責任は，受益者・転得者側にある）。これは取消権を行使するための要件といえる。諸外国の例にならい，無償で財産を取得した受益者・転得者に対しては，善意でも取消権の行使が認められるとした。

第３項の説明。

詐害行為取消権の対象となる債務者の行為は，財産的な行為であって，非財産的行為，身分的行為については，対象とならない。婚姻は，時には，債務者の財産状態を悪化させるかもしれないが，債権者は介入できない。微妙なのは，相続放棄である，債務者が相続をすると，財産が入ってくるのに，相続放棄をすると，入ってこない。相続放棄は，財産と密接に関連する行為であるが，相続をするか否かは，相続人の自由意思で決められるべき事柄であるから，債権者が介入して，放棄を取り消すというようなことを認めるのは適当でない。

第４２９条（被保全権利）
第４２８条（詐害行為取消の要件）の規定は，金銭債権以外の債権を有する債権者についても適用する。但し，その取消の判決に係る口頭弁論終結時では，金銭債権に転化していることを要する。

[説明] 日本民法規定なし。ケベック民法１６３４条，
詐害行為取消権を行使する債権者の有する債権について，それがどのような債権であるべきか，について規定する。
詐害行為取消権は，債務者の責任財産維持を目的とする制度であるから，特定物引渡請求権を有する債権者A（特定物の買主など）が特定物の引渡を実現するために使うのは適当でない。被保全債権は，金銭債権であることを原則とする。しかし，取消権行使の時点では金銭債権になっている必要はなく，取消の判決の時点では金銭債権になっていいればよい。このように考えると，債務者Bから土地を購入した特定物債権者Aは，債務者Bがその土地を無償で受益者Cに贈与したことによって，債務者Bの取消債権者Aに対する土地引渡債務が履行不能となり，損害賠償債権に転化する。この損害賠償請求権に基づいて，詐害行為取消権を行使しうる。

第４３０条（詐害行為取消の方法）
取消権を行使した債権者は，受益者または転得者からの原状回復のために他に適切な方法がない場合には，受益者または転得者に対して，取得物を供託すべきことを請求することができる。

[説明]日本民法規定なし。
本条は，詐害行為取消権の行使によって，取消債権者は，受益者・転得者に対して，どのような請求ができるかについて規定するものである。そして，取消債権者は，受益者・転得者に対して，債務者から出ていった財産を直接自己に引き渡すことを請求できない，という立場を採用した。従って，取消債権者は，受益者・転得者に対して，まずは，債務者に財産を返還すべきことを請求できる。しかし，債務者が受領しない場合，その他，債務者に返還する方法での原状回復が適当でない場合には，供託することを求めることができる，とした。
取消債権者が，直接自己に引渡を求めることができるとすると，取消債権者が事実上，優先弁済を受けることになるが，これは総債権者のために詐害行為取消権が認められている趣旨と矛盾し，適当でないからである。

第４３１条（詐害行為取消権の効果）
第４２８条（詐害行為取消の要件）の規定によってなされた取消は，総債権者の利益のためにその効力を生じる。

[説明]日本民法４２５条
取消権が行使され，債務者から流出した財産が取り戻された場合には，この財産は，総債権者のための引き当て財産となる。たとえば，債務者が土地を無償でCに譲渡した行為が詐害行為として取り消されると，その土地についてのCの登記名義は抹消される。Cの登記名義が抹消されると，債務者Bの登記に戻るが，この財産に対しては，Bの総債権者がかかっていける。取消債権者はもちろん，他の債権者も，自ら強制執行をしたり，他の債権者が強制執行した場合には，配当に加入できる。
しかし，手続的な規定や登記制度の対応によって，上記のような詐害行為取消の効果が実現できるようにする必要がある。

第４３２条（詐害行為取消権の行使期間）
（１）第４２８条（詐害行為取消の要件）の取消権は，債権者が取消の原因を知った時から１年間行使しないことによって消滅する。行為の時から３年を経過したときもまた同じ。
（２）第１項に規定する取消権の時効には，時効中断に関する規定を適用しない。

[説明]日本民法４２６条。
詐害行為取消権の行使期間を規定する。短期も長期も消滅時効ではなく，絶対的な権利行使期間である（除斥期間と言ってもよい）。時効の中断は適用がない。
詐害行為取消権によって債務者の行為が取り消され，転々流通している財産が取り戻されることになると，取引の安全を害する虞が大きい。そこで，詐害行為取消権の行使についての期間制限は，時効中断によって，延びることのない絶対的な権利行為期間とした。

第７章　債務の消滅

第４３３条（債務の消滅原因）
債務は，次の事由によって消滅する。
１　本第７章第１節（弁済）から第５節（混同）に規定する弁済，相殺，免除，更改，混同。
２　第５章（危険負担）に規定する債務者の責めに帰すことのできない履行の不能。
３　第１章第３節（条件・期限・期間）に規定する解除条件の成就または第４章第４節（契約の解除）に規定する契約の解除。
４　第８章（消滅時効）に規定する消滅時効の完成。
５　第２章第３節（無効および取消）に従う取消権の行使。

[説明]日本民法には債務消滅原因を列挙する規定なし。旧カ民８８７条，仏民１２３４。
本条は，債務の消滅原因を網羅的にあげる。これらのすべてが第７章で規定されるわけではない。なお,「債務の消滅」とは一旦成立した債務が何らかの原因で消滅することを言う。はじめから無効な場合は含まない。取消は，取消権の行使によって初めて債務が消滅するから，ここに挙げておいた。但し，取消は，債務成立当初からの存在する合意の瑕疵のために消滅する場合であるので,ここにあげた他の消滅原因とは異なる点がある。

第１節 弁済

第１款　弁済についての一般原則

第４３４条（弁済者）
（１）弁済は，債務者のほか第三者もすることができる。
（２）第三者による弁済では債務の目的を達成することができない場合には，債権者が承諾しない限り，第三者が弁済することはできない。
（３）債権者および債務者は合意により，第三者による弁済を認めないものとすることができる。

[説明] 日本民法４７４条，仏民１２３６条，旧カ民８９１条・８９２条。
本条は，誰が弁済することが，債務の弁済となるかを規定するものである。債務者の弁済が，有効な弁済となるのは当然であるから，条文に書く必要はない。問題は，債務者以外の第三者による弁済が認められるか，である。本条は，原則として第三者による弁済を認めることを明かにする。
しかし，次の場合には，第三者の弁済が認められない。
第１に，労務を提供する雇用契約や肖像画を画く債務のように，その債務者が履行するからこそ契約したという場合に，第三者が代わって行為をすることが弁済となるのは適当でない。第２項が，これを規定する。いわば当然のことを規定している。本条が意味を持つのは，債権者が承諾すると第三者による履行（弁済）ができることである。
第２は，債権者と債務者の合意で第三者の弁済を認めないとしている場合である。換言すれば，第三者の弁済を認めないという合意がない限り，第三者は，契約の一方当事者の意思に反していても弁済ができる。この場合に，特に問題となるのは，債務者の意思に反する弁済である。第三者が弁済すると，第４５９条以下に規定する弁済者の代位の制度によって，第三者が債権者の権利を取得する。そのため，時には，債権者に代わる弁済者が過酷な取立をすることがあるので，債務者としては，第三者の弁済を許すか否かについて重大な利害関係がある。そこで，諸外国の立法例（日本民法４７４条２項）の中には弁済について利害関係のない第三者の弁済に対しては，債務者の意思だけで反対できるものとすることもある。しかし，第三者の弁済と機能的に類似する債権譲渡は，債務者の承諾なくすることができるので，両者のバランスを考えて，債務者だけでは第三者の弁済を拒むことはできず,債権者と債務者の合意によって初めて第三者による弁済を認めないことができるとした。
第三者の弁済がなされた場合の法律関係は，以下のようになる。第三者が有効な弁済をすると，それによって債務が消滅し，債務者は負担を免れるが，弁済者は不当利得などを理由に債務者に求償権を取得する。また，「弁済者の代位」に関する規定（第４５９条）にもとづき，弁済者は債権者の地位に代位する。従って，第三者の弁済は，実質的には債権者の交代（債権譲渡）に近い。双務契約関係があるときに，第三者の弁済がされると複雑な関係が生じることにも注意する必要がある。たとえば，雇用契約において，使用者が許可した第三者が労務を提供して場合に，賃金は誰に支払うのかという問題である。第三者の弁済があっても，契約関係には変更はないので，使用者は本来の債務者に賃金を支払うことになる（賃金請求権は債務者が有する)。しかし，債務者と第三者との関係では，債務者が報酬を取得することは不当利得になるので，債務者は受領した賃金を第三者に引き渡す必要が生じる。
保証人や連帯債務者は，債権者に対して債務を負っているので，自己の債務を弁済することになる。ここでいう第三者には該当しない。これに対して，主たる債務者のために自己の不動産に抵当権を設定した物上保証人や，抵当権のついている不動産を購入した第三取得者は，債権者に対して債務は負っていないので，弁済について利害関係がある第三者の典型である。

第４３５条（弁済者の処分権能）
（１）弁済の目的物について所有権または処分の能力を有しない者による弁済は，有効な弁済とならない。
（２）弁済者が弁済の目的物について所有権を有していなかった場合には，更に有効な弁済をしない限り，その物を取り戻すことができない。但し，その物について所有権を有するものは，弁済受領者から自己の所有物を取り戻すことができる。
（３）弁済者に弁済の目的物についての処分の能力がなかった場合には，弁済者は弁済行為を取り消すことができる。この場合の弁済の目的物の返還については，第２項を準用する。

[説明] 仏民１２３８条。日民４７５・４７６条。旧カ民に相当規定なし。
弁済が有効となるためには，弁済者に目的物についての所有権および処分能力がなければならない，という原則を明かにするとともに（第１項），弁済者に所有権または処分能力がなかった場合にどうなるかについて規定する（第２項・３項）。
弁済者に所有権がなかった場合には，次のようになる（第２項）。たとえば，売主Ａが買主Ｂに牛１頭を売却した場合に，売主Ａが弁済として買主に引き渡した牛の所有権を有していなかった場合には，この弁済は有効な弁済ではない。この牛の本当の所有者Ｃは，Ｂから自分の所有する牛を取り戻すことができる。しかし，弁済者Ａは，本当に自分の所有する牛をＢに引き渡さない限り，一度弁済として引き渡した牛（Ｃ所有の牛）を取り戻すことができない。
弁済者に弁済目的物について弁済権能がない場合とは，たとえば未成年者や行為能力が制限されている者が弁済する場合である（第３項）。この場合，未成年者等に所有権があっても，行為能力が制限されているので，弁済行為を取り消すことができる。
弁済が金銭でなされる場合には注意を要する。金銭の所有権についてどのような立場をとるかは物権法の問題として別途議論されるが，一般に金銭は強くその流通が保護される必要がある。金銭を受け取る債権者からすれば，弁済者が本当にその金銭を所有しているかどうかを確かめなくてもよい。いちいち確かめるべきだとすると，金銭が流通しなくなるからである。そこで，金銭による弁済の場合には，たとえ債務者が他人から盗んだ金銭を使って弁済したとしても，原則として弁済は有効とならなければならない。このことを本条は，明確にしていないが，金銭所有権についての理論によって解決される。すなわち，弁済者が盗んだ金銭で弁済しても，金銭の所有権は占有取得とともに，弁済者の所有物になるので，弁済に関しては自己の所有する金銭でしたことになる。従って，本条で解決できる。

第４３６条（債権者の善意の消費・譲渡・善意取得）
（１）第４３５条（弁済者の処分権能）第２項又は第３項の場合において，弁済の目的物が動産であった場合には，債権者が善意で弁済受領物を消費し，または譲渡したときは，弁済は有効とみなされ，弁済者は弁済の目的物の返還を請求することができない。
（２）第１項の場合において，弁済の目的物について所有権を有する者は，弁済受領者が第１９３条（動産所有権の善意取得）の規定によってその所有権を取得しない限り，目的物についての賠償を弁済受領者に請求することができる。但し，弁済の目的物の所有者に賠償した債権者は，その価額の弁償を債務者に請求することができる。

[説明] 日民４７７条。仏民１２３８条。
第４３５条第１項の要件を満たしていないために，本来は無効な弁済であっても，債権者が善意で弁済として受領した物を消費した場合には，債権者・債務者間の問題としては弁済を有効とする趣旨である（第１項）。しかし，これによって真実の所有者が弁済に使われた自己の所有物についての所有権を失うわけではない。真実所有者が所有権を失うのは，善意取得や取得時効が成立した場合のみである。善意取得や取得時効が成立すれば，弁済も有効となる（第２項）。
なお，本条では直接規定していないが，前提となっている考え方は，債権者が弁済として受領する行為が「善意取得」の要件（第１９３条）を満たす場合には，債権者は善意取得によって弁済受領物の所有権を取得する，というものである。善意取得が成立する場合には，弁済の目的物について真実の所有権を有する者も返還請求することができない。従って，本条の意義は，善意取得が成立しなくても，弁済を受領した善意の債権者を保護する点にある。

第４３７条（弁済受領権限）
（１）弁済は，債権者その他弁済受領権限を有する者にしなければ効力を有しない。
（２）債務者が弁済受領権限を有しない者に弁済した場合には，その債権者からの請求により再度弁済をしなければならない。但し，弁済者は，弁済を受領した無権限者から弁済物の返還を請求することができる。

[説明] 仏民１２３９条。日本民法に規定なし。

弁済が有効であるためには，弁済受領権限を有する者に対する弁済であることを規定した。内容は当然のことであるが念のために規定したものである。

債権者以外に弁済受領権限を有する者としては，①債権者から弁済受領権限を授与された代理人，②債権者から自分の名前で弁済を受領する権限を与えられた者（通常は，その者が債務者に対して積極的に支払いを請求する権限を含むので，債権者から「取立委任」を受けているという），③債権者の債権を差し押さえて裁判所から取立権限を与えられた者（執行債権者）などがある。①の場合には，債権者も同時に弁済受領権を留保している。②の場合には，債権者にも受領権限が留保されている場合と，留保されていない場合の両方がある。いずれであるかは，債権者と受領権限を付与される者との間の契約で決まる。

弁済受領権限のない者に弁済しても，有効な弁済ではないので，本来の債権者から請求されたときは，再度弁済しなければならい。二重弁済をさせられるのである。

第４３８条（差押えによる弁済受領権限の制限）
（１）債権者は，その債権が裁判所の差押決定によって差押えられた場合には，その債務者からの弁済を受領する権限を有せず，また，債務者は，その債権者に弁済することができない。
（２）弁済を禁止された債務者が自己の債権者に弁済した場合には，第４３７条（弁済受領権限）第２項を準用する。

[説明] 仏民１２４１条

本条は，債権者がその債権を差し押さえられた場合の法律関係について規定する。

債権者Ｂの債権をＡが差し押さえると，執行債権者Ａ－－＞債権者Ｂ－－＞第三債務者Ｃという関係が生じる。そして，差し押えによって債権者Ｂの弁済受領権限が制限され，債務者Ｃはその債権者Ｂに弁済しても有効な弁済とならない。この点は，すでに前条の規定するところであるが，債権が差し押さえられることはよく生じることであり，第４３７条の解釈に委ねるよりは，明確にしておく必要があるとの考えから，本条で規定した。

なお，本条１項は，第４３７条１項よりも強く，債権が差し押さえられた場合には，債務者としては，その債権者に弁済してはならないという行為義務を負わせている。

第２項では，「弁済を禁止された債務者」とあるが，裁判所の差し押さえ命令は，直接的には，債権者の弁済受領権限を制限するだけである。差し押さえ命令によって，直接的に債務者の弁済行為が禁止されるわけではない。本条１項が，債務者の弁済行為を禁止しているだけである。

第４３９条（債権者の準占有者にした弁済）
（１）真実の債権者ではないが債権者らしい外観を有する者にした弁済は，弁済者が弁済の相手方が真実の債権者であると信じた場合には，そのように信じたことについて重大な過失がない限り，有効な弁済として扱われる。
（２）第１項の場合において，真実の債権者は債務者に再度の弁済を請求することはできない。但し，真実の債権者は，債務者から弁済を受領した者に対して，弁済物の引渡を請求することができる。

[説明] 仏民１２４０条。日本民法４７８－４８０条。

本条は，真実には債権者ではないが，債権者らしい外観を有する者，すなわち「債権の準占有者」に対する弁済を，一定の場合に有効な弁済とし，弁済者を保護するために規定である。

債務者は，弁済期に債権者から弁済を請求されると，直ちに弁済しなければならない。債務者としては，これから新たな取引をする場合と異なり，相手が本当に債権者かどうかを十分調査をする時間的余裕がない。このようにして債権者らしい者に弁済したところ，後から，その者は本当は債権者ではなかったとして，真実の債権者に対して二重弁済をさせられると，債務者が気の毒である。そこで，一定の場合に，債務者を保護しようというのが，本条の規定する「債権の準占有者」に対する弁済という制度である。債権証書や預金通帳などを有しているために，債権者らしく見える者（これをフランス法の伝統で「債権の準占有者」(possesuer de la creance)と呼ぶ）に，債務者が善意で弁済した場合には，この弁済を有効として債務者を保護する必要がある。債務者がこの制度によって保護される結果，債務者は債権証書を有する者に対しては迅速に弁済に応じることになるので，債権者（真実の債権者）にとっても結局は利益になる。

第１項が適用されて，弁済が有効となるためには，２つの要件が必要である。第１に，「債権の準占有者」といえる者に対する弁済であること，第２に，弁済者が善意・無重大過失という主観的要件を充たしていることである。第２の要件について補足すると，弁済者に不注意があったときは，保護されない。銀行（預金債務の債務者）が預金証書を持参した者からの払戻請求に応じる際に，預金証書が真正であるかどうか，サインが登録されたものと一致するかどうか調べなければならない。よく調べたが，サインが偽造であったというような場合に，弁済者は善意・無過失であったとされ，弁済は有効となる。弁済者の主観的要件として，善意は当然必要だが，無過失を要求するか，については議論がある。日本の判例は，無過失を要求し，また，２００４年の民法改正で「無過失」が必要なことを条文上も明確にした。本条は，「無重過失」としている。これは，

弁済は迅速性を要求されるという特殊性を考慮してのことであるが，「無過失」とすることも検討の余地はある。現在の社会で，この規定の適用が問題となるのは，多くは銀行が盗難通帳の所持人に支払うという場合であり，銀行の責任を重くした方がよいということであれば，「無過失」とするのがよいであろう。しかし，銀行のように金銭の取り扱いについての専門家の場合には，サインを十分調べなかったことは，「重過失」だと言ってもよいのではないか。このような理由から，本案は，「無重過失」とした。
弁済が，債権の準占有者Ｂに対する弁済として有効になると，債務者Ｃの債務は消滅し，真実の債権者ＡはもはやＣに再度の弁済を請求できない。真実の債権者Ａは，弁済を受領したＢに対して不当利得の返還を請求できるにすぎない。

第４４０条（弁済の方法）
債務者は，債務の趣旨および信義誠実の原則に従って，弁済しなければならない。

[説明]日本民法４１５条。
本条は，弁済の方法が信義則に従って適切なものであること要求する規定である。
債務の目的物が契約の内容・趣旨に適合したものでなければならないのは当然だが，それだけでなく弁済の方法なども契約の趣旨から考えて適切なものでなければならない。「弁済の方法」に関する幾つかの問題のうち，弁済の時間（第４４４条），弁済の場所（第４４５条）などについては明文で規定している。しかし，弁済方法のすべてについて明文で規定しているわけではない。たとえば，多額の弁済を，敢えて高額紙幣を使わないで大量の少額紙幣で支払うことは（たとえば，１０万ドルを１ドル札１０万枚で支払うこと），場合によっては，信義則違反になる。なお，紙幣を使う弁済において，その紙幣の強制通用力について，他の法律で上限が定められていれば，それに従えば原則として信義則違反にならないが，それに従っていて，債権者を困らせようとしてわざと少額紙幣を使えば，信義則違反になる。

第４４１条（一部弁済）
債権者は，債務の一部の弁済を受領する義務を有しない。但し，一部弁済であることを知りながら債権者がこれを受領した場合には，その範囲で有効な弁済となる。

[説明] 仏民１２４４条。日本民法規定なし。
一部弁済は，債務の本旨に従った弁済ではないことを明らかにした規定である。第４４０条からも導ける結論であるが，重要な問題なので，第４４０条の解釈に委ねるのではなく，明文を置くのが適当である。
具体的には，１０００ドルの債務を負担している債務者が６００ドルしか準備できなかったので，６００ドルを債権者に弁済のために提供しても，債権者は一部弁済を受領する義務はない，という形で問題となる。債権者が一部弁済の受領を拒むと，まだ全額についての弁済がないことになるから，利息も１０００ドル分について発生する。分割払いの特約があれば債務全額の一部を弁済することができる。
なお，債権者が一部弁済を受領すれば，それは有効であり，一部弁済された範囲で債務は縮減する。
債務の額について，債権者と債務者間で争いがあると，債権者が債務者の提供した額では弁済として足りないと称して受領を拒むことがある（賃貸借契約における賃料をめぐる紛争でよくある）。このようなとき債務者としては，供託をすることで，債務を全く弁済しなかったとして責任を追及されることを防ぐことができる。

第４４２条（代物弁済）
（１）債務者が債権者の承諾を得て，本来負担していた給付に代えて他の給付をしたときは，その給付は弁済と同一の効力を有する。
（２）債権者および債務者は，本来の給付に代えて他の給付をすることを合意することができる。この場合において債務者は，債権者に選択権が与えられている場合を除き，本来の給付または代物の給付のいずれかを選択して弁済することができる。

[説明]日本民法４８２条
いわゆる代物弁済に関する規定である。
代物弁済とは，たとえば，１００００ドルの借金をしている債務者が金銭で返済する代わりに，土地で返済することである。債務者の一存ではできず，債権者の承諾を必要とする（第１項）。代物弁済は，契約当初から当事者間で合意している場合もあれば，履行期になって，合意することもある。日本では，代物弁済は債権の担保の目的で使われることが多いので，契約の当初から代物弁済の契約をすることが通常である。
代物弁済の合意をしても，本来の給付をすることが排除されるわけではない。本来の給付で債務を弁済するか，代物で弁済するかは，選択権を有する者の選択によって決まる。担保の目的で代物弁済の合意をした場合には，通常は，債権者が選択権を有しており，履行に金銭の支払いがないと，代物弁済を選択して，代物による給付（土地による支払い）を求めるということになる。日本の民法典４８２条では，代物弁済を将来の問題としてではなく，代物を給付した時点での問題と考えているので，将来の代物弁済については「代物弁済の予

約」という法律構成で説明するが，本条では，代物弁済についての事前の合意ができ，一方または双方に選択権を与えるという構成をとっている。その方が柔軟にいろいろな場合に対応できるからである。

第４４３条（弁済の時期・期限前弁済）
（１）債務者は，第３９１条（履行遅滞）各号に規定する履行期において弁済しなければならない。
（２）債務者は，第３３０条（期限の利益）第２項の規定に従って，期限前に債務を弁済することができる。

[説明]日本民法１３６条，ヨーロッパ契約法原則２．１０８
本条は，弁済の時期について規定する。履行期に弁済するのは当然である。本条の意義は，むしろ，期限前の弁済が許容される場合について規定している点にある。
弁済期，すなわち弁済に関する期限は，債務者のためにある期限である。従って，本条では，期限利益が債務者にあることを前提とする。但し，契約の内容，債務の内容によっては，債権者にも期限の利益がある場合がある。本条は，以上のような場合の弁済期について規定するものである。
期限前弁済は，債権者にとって不利益がないので，常に認めてもよさそうであるが，そうではない。期限前弁済が債権者に不利益を与えることもあり，それを債権者に甘受させることが不合理な場合もあるからである。為す債務や物の給付を目的とする債務には，そのようなことが多いと思われるが，金銭債務においても，期限前弁済が債権者にとって不利益な場合がある。たとえば，銀行などが預金の運用として，他人に金銭を貸し付けている場合には，期限前に弁済されると，金銭の運用によって利益を得ている銀行としては，また，別の運用先を探さなければならない。容易に運用先が見つかるときはよいが，そうでないときは，期限前弁済は債権者としては困る。あるいは，売買契約における売主が，沢山の商品の納入を，履行期前に行うと，買主としては，その保管場所に困ったり，転売計画にも支障が生じることが考えられる。そこで，本条では，第３３０条２項の基準に従い，「相手方（債権者）を不当に害さない」限り，期限前弁済ができるものとした。換言すれば，債権者を不当に害する場合には，早期弁済はできないことになる。弁済期は，原則として債務者の利益のための期限であるから，不当に害されることの証明は，早期弁済を拒む債権者の方ですることになろう。「不当に害する」ことの意味については第３３０条の解説を参照。

第４４４条（弁済の時間）
債務者は，慣習および信義誠実の原則に照らし，通常の営業時間中に弁済しなければならない。

[説明]日本民法規定なし。
弁済の時間についての規定である。第４４０条の適用によって解決できるが，時間については，単に信義則で判断するよりも具体的な基準が考えられるので，本条で特別に扱った。
弁済の時間は，多くは，慣習によって決まるであろう。たとえば，日の出から日没までという慣習がある地方もあるかもしれない。しかし，慣習がなかったり，慣習が明確でない場合を考えて，弁済時間の原則を「通常の営業時間」とした。これと異なる慣習があるときは，それによる。営業と無関係な債務の弁済については，「通常の営業時間」というのは合理的な基準ではないが，その場合には，信義則で判断する。

第４４５条（弁済の場所）
弁済をなすべき場所について，別段の合意がないときは，特定物の引渡は債権発生の当時その物の存在していた場所においてすることを要する。その他の債務にあっては，債権者の現在の住所で弁済をしなければならない。

[説明]日本民法４８４条，日本商法５１６条
債務者が弁済する場所についての規定である。
骨董品など特定物の売買においては，売買契約が締結された時に，その骨董品が置いてあった場所で，売主はこれを引き渡せばよい。店にある骨董品の売買では，その店が弁済の場所である。注意しなければならないのは，売主と買主が合意して，買主の住所まで運ぶという契約をしたときの意味である。弁済の場所を買主の住所とした合意であれば，債権者の住所に到着するまでは弁済がないことになる。途中で目的物が壊れると，履行前の目的物滅失となり，債務不履行ないし危険負担の問題となる。これに対して，すでに店頭において弁済があり，あとは別途運送についての契約をしたにすぎないとなると，途中滅失があったときは，運送サービスから生じた損害について誰が賠償するかという問題となる。いずれであるかは，契約の解釈による。
「その他の債務」とは，不特定物の売買における売主の債務，作為・不作為債務，金銭の支払債務などがそうであるが，これらの場合には，債権者の住所で弁済する。契約当事者の通常の意思はそうであろう。しかし，契約当事者が弁済場所を特に合意した場合にはそれによる。たとえば，この規定によれば，教授が大学に入学した学生に講義する義務は作為債務であるから，債権者である学生の住所で弁済する（講義する）ことになるが，大学への入学契約は，教授による債務の弁済場所を債務者の住所（＝大学）とする特約をしている。

第４４６条（弁済の費用）
弁済の費用について別段の合意がないときは，その費用は債務者がこれを負担する。但し，債権者が住所の移転その他の行為によって弁済の費用が増加したときは，その増加額は債権者が負担する。

[説明]日本民法４８５条
弁済にも費用がかかることがある。その負担を誰がするか，について定めた規定である。原則は，債務者負担である。
弁済の費用としては，金銭を送金する場合の送金手数料。商品の配達手数料などである。
通信販売などでは，送料を買主が負担することになっていることが多い。これは，本条のいう「別段の合意」の例である。

第４４７条（受取証書の交付）
弁済者は弁済受領者に対して受取証書の交付を請求することができる。

[説明]日本民法４８６条
弁済したことの証明として，受取証書を請求できるのは，債務者の権利であり，そのことを本条は規定した。
債権者が受取証書を交付することと，債務者が弁済することは，同時履行の関係にあるので，債務者としては，債権者が受取証書を交付しない限り弁済を拒める。

第４４８条（債権証書の返還）
債権の証書がある場合に，弁済者が債務の全部を弁済したときは，その証書の返還を請求することができる。

[説明]日本民法４８７条
債権の存在を示す証書は，債務が弁済された場合には，債務者に請求されればこれを返還されなければならない。債権証書が残っていると，債権の存在が事実上推定され，弁済をした債務者にとって不利だからである。
債権証書は，債務全額が弁済された場合には返還されるが，一部弁済の場合には返還されない。債権者が残額請求をする際に，債権の存在を示す証拠となるからである。

第２款　弁済充当

第４４９条（指定による充当）
（１）債務者が同一の債権者に対して同種の目的を有する数個の債務を負担する場合において，弁済として提供した給付が総債務を消滅させるに足りないときは，弁済者は給付の時に，その弁済を充当すべき債務を指定することができる。
（２）弁済者が第１項の指定をしなかったときは，弁済受領者はその受領の時において，その弁済の充当をすることができる。但し，弁済者がその充当に対して直ちに異議を述べたときは法定充当による。
（３）第１項及び第２項の場合において，弁済の充当は相手方に対する通知によってこれを行う。

[説明]日本民法４８８条
債務者にとって弁済すべき債務が複数あるときに，どの債務の弁済がなされるかについての基準を定める規定である。これを「弁済充当」という。
たとえば，債務者Ａが債権者Ｂに対して，①売買代金債務５００ドル，②消費貸借上の債務３００ドル，③消費貸借上の債務２００ドルを負っているとする。債務者がＢに弁済として５００ドルを渡した場合に，どの債務の弁済に充てられるか。全ての債務を消滅させるだけの額１０００ドルの弁済があれば問題はないが，５００ドルしか給付しなかった場合には，どの債務が弁済されたのかを一定の基準で決めなければならない。これが「弁済の充当」である。
基本原則は，第１に，債務者が決める（第１項）。どの債務を消滅させるかは債務者にとって利害関係がもっとも大きいからである。しかし，第２に債務者が弁済充当の指定をしなかった場合には，弁済受領者（債権者）が充当を指定できる（第２項）。そして，第３に，いずれによる指定もなかった場合には，法律が定める方法で充当される（法定充当）（次条第４５０条参照）。

第４５０条（法定充当）
弁済者および弁済受領者のいずれも弁済の充当をしなかった場合には，次の規定に従ってその弁済を充当する。
１　総債務中に弁済期が到来したものとまだ弁済期が到来していないものがあるときは，弁済期が到来した債務を先にする。

２　全ての債務が弁済期にあるとき，あるいは全ての債務が弁済期にないときには，債務者にとって弁済の利益が大きいものを先にする。
３　債務者にとって弁済の利益が等しいときは，弁済期が先に到来したものまたは先に到来するものを先にする。
４　債務者にとって弁済の利益が同じで，かつ，弁済期が同じ複数の債務の間では，各債務の額に応じて弁済を充当する。

[説明]日本民法４８９条
当事者の指定がない場合には，本条が規定する基準によって充当される。これを「法定充当」という。
基本的に，弁済をする債務者に有利になるように充当の順序が決められている。
第１号は，弁済期が到来していると，遅延利息が発生しているので，これを早く弁済するのが債務者の利益になる，という考えに基づく。
第２号は，たとえば，遅延利息の額が高額であれば，その債務を先に弁済するのが，債務者の利益になるという考えに基づく。債務者にとっての「弁済の利益」の判断は，実は難しい。たとえば，弁済しないことによって契約が解除される危険があるときに，どの契約の方が重要かは簡単には判断できない。
第３号は，遅延利息の額が同じであれば，債務者にとっての「弁済の利益」はどちらも同じだが，通常は，弁済期が先に到来するものから弁済するであろう，という考えである。

第４５１条（充当の順序：費用・利息・元本）
債務者が一個または数個の債務について，元本の外利息および費用を払う義務がある場合において，弁済者がその債務の全部を消滅させるに十分でない給付をしたときは，費用，利息および元本の順に充当しなければならない。但し，債権者と債務者の間で異なる契約がある場合にはそれに従う。

[説明]日本民法４９１条，仏民１２５４条
１つの債務に対する弁済であっても，元本，利息，費用などがあるときに，債務者の弁済がどれに充てられるかが問題となる。その場合の充当の基準を規定する。
この問題については，債務者には指定の自由がない。ここで規定されている基準はむしろ債権者の利益を考えたものである。債権者からすると，利息が完済されていないのに，元本が弁済によって減少するのは不利益である。そこで，債務者が自由には指定できず，費用，利息，元本の順番に充当されるべきものとした。債権者の利益を考えての充当順番であるから，債権者が同意すれば変更できてよい。

第４５２条（債権者が複数の場合の弁済充当）
第４４９条（指定による充当），第４５０条（法定充当）および第４５１条（充当の順序：費用・利息・元本）の規定は，債務者が異なる複数の債権者に対する債務を負担している場合において，弁済がどの債務に当てられるべきかが明確でない場合について準用する。

[説明]　日本民法規定なし。
債権者が異なる複数の債務の弁済がされるときの充当の問題について規定する。
債権者の代理人が請求する場合などでは，異なる複数の債権者の債権を同一の代理人が請求したり，代理人自身の債権と本人の債権の両方を請求する場合が考えられえる。たとえば，社債が発行されている場合の社債管理会社（通常は銀行がなる）が社債発行会社に対して融資をしているときに，発行会社が社債管理会社に弁済すると，それが社債の弁済なのか，銀行の融資の返済なのか，わからないことが生じる。どちらの債権に対する弁済なのか明確にしないで弁済された場合には，弁済の充当指定と同様な問題が生じる。しかし，第４４９条・第４５０条は，同一の債権者に対する債務が複数ある場合なので，適用できない。
そこで，これらの規定を準用することにした。債務者が指定する場合については問題がないが，債務者が指定しない場合に，債権者が指定する第４４９条２項は，複数の債権者がいる場合には使えない。「第４４９条１項３項のみを準用する」とした方がよいかもしれない。

第３款　弁済の提供・供託

第４５３条（弁済の提供の意味および基本的効果）
（１）弁済の提供とは，債務者が弁済のために必要な給付の準備を完了し，債権者に受領を求めることを言う。
（２）債務者が弁済の提供をしたにもかかわらず，債権者が弁済の受領のために必要な行為をしない場合には，債務者は債務不履行の責任を負わない。
（３）利息を払うべき金銭債務の債務者が弁済を提供したにもかかわらず，債権者がこれを受領しない場合には，債務者は以後利息を支払うことを要しない。

[説明] 日本民法４９２条，仏民１２５７条，独民３００－３０４条。但し，厳密にはドイツ民法は「債権者遅滞」の制度であり，フランス民法系が「弁済の提供」の制度を定める。

本条は，弁済の準備行為である「弁済の提供」について規定する。
第１項は，弁済の提供を定義する。「弁済の提供」とは，債務者が弁済のために必要な行為を完了し，後は債権者が受領のために必要な行為をすることを待つことである。どのような行為が「弁済の提供」となるかは，債務の内容，種類，当事者の特約の有無などによって異なる。たとえば，金銭消費貸借上の債務の弁済は，債務者が債権者の住所に債務額の金銭を持参することで弁済するのが原則であるが，このような場合には弁済者が金銭を現実に債権者の住所に持参することが「提供」である。また，中古自動車の売買契約（「特定物の売買」）において，買主（債権者）が売主の住所に取りにくることになっている場合は，債務者（売主）は，期日に買主に引渡ができるように自動車を用意することが「提供」になる。
第２項は，弁済の提供の効果について規定する。上記のような提供をすれば，たとえ買主が期日に取りに来ないために，履行期に自動車を渡すことができなくても，売主は債務不履行（履行遅滞）の責任を負わない。
　第３項は，金銭債務の場合の弁済提供の特別の効果である。たとえば，債務者が元本１０００ドル，期間１年，利息３％で借りた場合に，弁済期に債権者が債務者による弁済の提供（１０００ドルの元本＋３０ドルの利息）を受領しなかったときどうなるか。債務者は，遅延損害金の定め（例：「期限を徒過したら以後６％の遅延損害金を支払う」というような特約）があっても，遅延損害金が発生しないことは，本条２項から導かれる。しかし，遅延損害金ではなく期間内の約定利息はどうなるかは，２項からは明かでない。そこで，本条３項で約定利息の発生も停止すること明かにした。
　なお，注意すべきは，債務者が弁済の提供をしただけでは債務は消滅しないことである。
債務を消滅させるためには，「弁済の供託」をしなければならない。

第４５４条（弁済提供の方法）
　弁済の提供は，債務の趣旨に従って，給付を現実に提供することでしなければならない。ただし，債権者が予め弁済の提供の受領を拒んでいる場合，または債務者の債務の履行について債権者の行為が必要な場合には，弁済の準備をしたことを債権者に通知して受領を催告をすれば足りる。

[説明] 日本民法４９３条，仏民１２６４条。
本条は，弁済提供の方法について規定する。
「弁済の提供」は原則として「現実の提供(offres reelles)」をしなければならないが，一定の場合には，そこまでする必要はなく，単に「弁済の準備をしたことの通知」をすればよい。後者の方法による提供を学説上は「口頭の提供」という。
　「現実の提供」とは具体的どのようなことをするかについては，第４５３条１項およびその解説を参照。
　「口頭の提供」とは，「弁済の準備をしたことを通知」して，「受領を催告する(sommation)」ことである。全く準備をしていないで通知しても「口頭の提供」にならない。「現実の提供」といえるほどではなくても，ある程度の準備をしておいて，債権者が催告に応じて弁済を求めてきた場合には，直ちに応じることができるような準備があればよい。特定物売買で売主の住所で引きわたすことになっている場合に，目的物を倉庫に預けてあっても，債権者が請求してきたらいつでも倉庫から出せるようになっていればよい。また，種類売買で，売主の住所で引き渡す特約がある場合には，買主に渡す分を選り分けて「特定」してあることまでは必要ない。十分な個数があるのであれば，「特定」していなくてもよい。

第４５５条（提供の効果）
　弁済の提供に対して債権者がこれを受領しなかった場合には，第４５３条（弁済の提供の意味および基本的効果）に規定された効果のほか次の効果が発生する。
　１　双務契約において債務者が危険を負担している場合には，その危険は債権者に移転する。
　２　双務契約においては，債権者が有していた同時履行の抗弁権が失われる。
　３　債務者は，供託により債務を免れることができる。

[説明]日本民法４９２条。
本条は，弁済提供の諸効果を列挙したものである。提供の最も基本的な効果は，提供によって債務不履行責任を負わなくなることであるが，これについては第４５３条２項で規定している。従って，本条で規定するのは，それ以外の諸効果である。
いずれの効果も，債権者が弁済受領をしなかったことについて過失がなくても発生する。たとえば，債権者（買主）が債務者（売主）の住所に目的物を引取にくることになっている契約で，債権者が期日にこられなかったのが病気や交通機関の運行停止など債権者に責任がない場合でも，目的物滅失による危険の移転などは，債権者に移転すると考えるのが公平に合致する。たとえば，債権者が病気で取りにこられないで債務者が売買目的物を保管していたところ，隣家の火事で目的物が焼失してしまった場合に，期日に取りに来なかった債権者に

損失を負担させるべきである。
　第２号，３号の効果は，特に説明を要しない。

第４５６条（受領遅滞）
（１）債権者が予め受領を拒絶し，または弁済の提供があったにもかかわらず，弁済を受領しなかったことについて，債権者に過失があるときは，債務者は，これによって被った損害の賠償を債権者に請求することができる。
（２）債権者が弁済の提供を受領しないことが債権者の重大な義務違反となる場合には，債務者は契約を解除することができる。

[説明]日本民法規定なし。
本条は，受領遅滞といわれる債権者の責任について規定する。
債務者が債務を履行しようとするのに，債権者が協力しないために，債務の履行ができないときには，債務者としては「弁済の提供」の効果を主張することができる。とりわけ債務不履行責任が生じないことを主張できる。しかし，それだけでは債務者の保護として十分でない場合がある。債権者が弁済を受領しないので，弁済目的物を長い間倉庫に保管しなければならないことで余計にかかる倉庫料，固定資産税などは，損害賠償として債権者に請求できる。また，債権者が取りに来ない場合には，債務者としては契約を解除したいとと考えることもあろう。こうした，債権者の損害賠償責任（第１項）や債務者からの解除（第２項）を認めるのが受領遅滞という制度である。債権者の責任を問うので，債権者遅滞とも言う。
　双務契約では多くの場合，受領遅滞を問題としないでも，通常の債務不履行で解決できる。たとえば，ＡＢ間の売買契約で買主Ｂが目的物を引き取らない場合は，通常は代金も支払っていないので，売主Ａとしては売買代金債務の不払いを理由として契約を解除することができる。しかし，代金は支払ったが，目的物を取りに来ないというときは，通常の債務不履行では相手方の責任を問えない。受領遅滞を使って初めて相手方債権者の責任を問える。

第４５７条（供託）
（１）債務者は，次のいずれかの場合に，債務の目的物を供託所に供託してその債務を免れることができる。
　１　弁済者が弁済を提供したにもかかわらず，債権者が弁済の受領を拒みもしくは受領することができないとき
　２　債務者の過失なくして誰が債権者であるかを知ることができないとき
（２）債権者が供託を受諾せず，または供託を有効と宣告する判決が確定しない間は弁済者は供託物を取り戻すことができる。この場合においては供託をしなかったものとみなす。但し，供託によって質権または抵当権が消滅した場合には，この限りでない。
（３）供託に関する詳細は，供託法の定めるところによる。

[説明]日本民法４９４条，４９５条，４９６条，４９８条，日本供託法。
　本条は，供託によって債務を消滅させることができることを規定する。
供託という制度が必要な理由は，次のとおりである。債務者が弁済をしようにも，債権者側の理由で，弁済ができないときに，債務者としては弁済の提供をすれば，少なくとも債務不履行責任を免れることができる。また，場合によっては，受領遅滞によって債務者の利益が保護されることがある。しかし，債務者としては，弁済によって自己の債務を消滅させておきたいだけだ，という場合には，弁済提供では十分でない。弁済提供は，債務を消滅させる制度ではないからである。そこで，債務を消滅させる制度として供託制度が必要となる。
　第１項は，どのような場合に供託できるかを規定する。供託原因といわれる場合をあげてある。
第１号は，次のような場合に問題となる。賃貸借契約などで，賃貸人が賃借人の債務不履行を理由に契約の解除を主張しているときは，賃借人が賃料を提供しても受領しないことが多い。債務不履行はないと思っている賃借人の方からすると，賃料を支払っておきたい。そうでないと，今度は賃料不払を理由に契約を解除されるおそれがあるからである。
第２号は，誰が債権者か分からない場合であるが，２重に債権譲渡がなされ，いずれも債務者に対して自分が債権者であるといって支払いを請求してきた場合などに，債務者から見れば，譲受人間の紛争に巻き込まれないようにするために，供託をして債務を免れるのが便利である。
　第２項は，供託者（債務者）がいつまで供託を撤回して，供託物の返還請求をすることができるかを規定する。債務者が受領しないから，あるいは債権者がわからないからこそ供託しているのであり，供託者が供託物を取り戻しても，債権者を害することはないようにも思えるが，真実の債権者が供託されたことを当てにすることもあるから，一定の時期以降は，供託物の返還請求はできないとした。たとえば，債権の二重譲渡で，２人が債権の帰属を争っている場合には，２人は供託があれば，債務者ぬきで譲受人間で争えばよい（債務者が供託していないと，債務者に対して支払請求をする必要がある）。紛争が単純化され，メリットが大きい。このようなメリットが生じた後は，債務者が自由に供託を撤回できると，いったん発生した債権者の利益を奪う

ことになるので，これは認められない。
第３項は，供託について細かい問題は，供託法に委ねることを規定したものである。

第４５８条（自助売却権）
弁済の目的物が供託に適しない場合またはその物について滅失もしくは毀損のおそれがあるときは，弁済者は裁判所の許可を得て，これを競売し，その代金を供託することができる，その物の保管について過分の費用がかかる場合も同様である。

[説明]日本民法４９７条
弁済の目的物が供託に適していない場合に，これを供託できる金銭に換えるために，目的物を換価処分する権限を債権者に与えるための規定である。
弁済の目的物が金銭や有価証券ならば，供託は容易にできるが，動植物や巨大な物など供託所に供託させることは難しい。このような場合に，目的物を換価処分して金銭することができれば供託が可能となる。そこで，本条は，債務者に競売申立権を認める。
もっとも，競売すると，目的物の市場価格よりもかなり安い価格でしか換価されないのが通常であり，また，債権者からすれば本来の給付を受領できなくなるので，利益が大きな影響を受ける。そこで，給付目的物の売却については，裁判所がその適否を判断することになるのが適当である。

第４款　弁済による代位

第４５９条（弁済による代位）
（１）弁済その他自己の出捐によって免責を得て，債務者に対して求償権を取得した者は，債権者の有していた債権その他一切の権利について，債権者に代位することができる。
（２）第１項の場合，第５０３条（指名債権譲渡の対抗要件）の規定を準用する。
（３）第９１３条（求償要件）および第９３３条（求償の要件としての通知）に定める通知は，第２項の定める通知に代えることができる。ただし，第２項が準用する規定において確定日付のある証書が求められる場合には，本項に定める通知も確定日付のある証書によってなされなければならない。

【参考立法例】日民４９９，５００
【コメント】　（１）共同債務者の一人または第三者が弁済をした場合，債務者はその者の出捐によって責任財産の減少を免れており，出捐者には債務者に対する求償権が認められる。そして，その求償権を確保するため，債権者の有していた債権およびその担保について，弁済者代位を認める。なお，弁済者代位の法的構成をどのようにすべきかについては議論があるが，フランス法の流れを汲むカンボジア法のもとで受け継がれてきた考え方に従い，代位によって債権およびそれに附従する権利が弁済者に移転するという構成をとることにした。
（２）弁済者代位を認めるについて，債権者の承諾を必要とするかどうかについては，特に弁済するについて正当な利益がないとされる者の弁済者代位に関して，議論があるところである。
日本民法は，正当な利益のない弁済者については，債権者の承諾がある場合に，弁済者代位を認めるとした。しかし，債権者が弁済を受けておいて，代位を承諾しないということについて，正当性は見当たらない。また，弁済するについての「正当な利益」という概念が拡大して解釈される傾向にあり，その外延が必ずしも明確でない。
そこで，本条第１項においては，日本の旧民法と同様に，債権者の承諾の有無を問わずに，弁済者代位が認められるとした。
（３）もっとも，弁済者代位について債権者の承諾が不要であるとしても，代位の効果として生じる債権の移転については，対抗要件が必要である。そこで，第２項で，債権譲渡の対抗要件と同様のものが必要であることにした。ちなみに，日本民法の下では，弁済について「正当な利益」のある弁済者の代位については，弁済者の範囲が限定されるとの理由から，対抗要件を不要とされている(日民５００)が，これに対して疑問を投げかける有力な見解も存在している。（２）で指摘したように，「正当な利益」という概念が必ずしも，取り扱いの区別をするに十分な概念となっていないことに鑑みるならば，弁済するについて「正当な利益」があるかどうかにかかわらず，取引の安全という観点からするならば，弁済者代位について第三者対抗要件の具備は要求されてしかるべきである。
（４）ただし，求償の要件として通知が求められている場合には，これに重ねて，通知または承諾を必要とすることは手続きを徒に煩雑にするので，第３項で，求償要件としての通知でもって，代位の対抗要件に代えることが出来ることとした。もっとも，第三者対抗要件としては，確定日付が必要とされているので，代位の対抗要件としての通知をもって代える場合でも，確定日付がなければ第三者に対抗できないとすることは改めていうまでもなかろう。

第４６０条（代位の範囲・代位者相互の関係）
（１）第４５９条（弁済による代位）の規定によって債権者に代位した者は，自己の権利に基づいて求償できる範囲内において，債権の効力および担保としてその債権者が有していた一切の権利を行使することができる。ただし，債権者の有する契約上の地位に伴う権利は除く。
（２）代位する者は，以下の各号の規定に従うことを要する。
１　保証人または物上保証人は，予め債務者の財産を対象とする先取特権，不動産質または抵当権の登記にその代位を付記しなければ，その先取特権，不動産質権または抵当権の目的不動産の第三取得者に対して債権者に代位しない。
２　債務者から担保目的物を得た第三取得者は保証人に対して債権者に代位しない。
３　債務者から担保目的物を得た第三取得者の一人は，各目的物の価格に応じて，債務者から担保目的物を得た他の第三取得者に対して債権者に代位する。
４　第３号の規定は，第７６６条（物上保証人および第三取得者の定義）の規定する物上保証人相互について準用する。
５　保証人と物上保証人との間においては，その頭数に応じて，債権者に代位する。ただし，物上保証人が複数いる場合には，保証人の負担部分を除き，その残額について，各担保目的物の価格に応じて債権者に代位する。

【参考立法例】日民５０１，仏民１２５２，独民２６８Ⅲ，４２６Ⅱ，７７４Ⅰ
【コメント】　（１）弁済者代位は，債権者の有している一切の権利を行使できるが，弁済者の求償権を確保することを目的とすることから，代位できる範囲も求償できる範囲であることを第１項本文で定めた。なお，契約上の地位は，契約の相手方当事者の権利ないし利益をも尊重する必要があるので，代位の対象とはならないことを第１項但書で明確にした。
（２）第 2 項は，弁済された債務について，担保権設定者，保証人そして第三取得者が複数存在する場合には，それらの内の一人が弁済したとき，他の者に対してどこまで代位していけるのかを定める。このような規定を用意しておかなければ，最初に弁済し，弁済者代位を行う者が債務者への求償権全額について他の者に代位していけることになり，当事者の意思あるいは公平の観念に反する結果を認めることになる。そこで，当事者の合理的意思および公平の観念から，代位者たりうる者相互の関係を定めることにした。

第４６１条（一部代位）
（１）債権の一部について代位弁済がなされた場合には，代位者は，弁済した価額に応じて債権者とともにその権利を行う。ただし，代位者がその権利を行使するにあたっては，債権者の承諾を必要とし，また，債権者の求めがあれば，債権の残額の限度で，当該権利または順位を債権者に無償で譲渡しなければならない。
（２）第１項の場合において，債務不履行を理由とする契約の解除は，債権者のみが行うことができる。ただし，代位者に対してはその者が弁済した価額およびその利息を償還しなければならない。

【参考立法例】仏民１２５２，独民２６８Ⅲ，４２６Ⅱ，７７４Ⅰ。なお，日民５０２，イタリア民１２５４。
【コメント】　（１）債権の一部が弁済された場合であっても，弁済者は債務者に対する求償権を取得する。したがって，その求償権を確保するために，やはり，その弁済の部分に応じて，弁済者代位を認める必要がある。これが一部代位である。ところで，全部代位の場合は，債権者の有していた債権とその担保権とが弁済者にすべて移転し，債権者はその債権関係から離脱するので，代位者と債権者との関係が問題となることはまずない。しかし，一部代位の場合は，債権者も弁済を受けていない残部については依然として債権を有しているのであり，これと一部弁済をした代位者との関係については，慎重な検討が必要である。
債権者と一部代位者との関係についての立法例を参照すると，大きく２つの立場に分かれる。第１は，債権者と一部代位者とを平等・対等に扱い，債権残額と弁済額との按分比例によって権利行使を認める立法例であり，第２は，債権者を優位に立たせ，一部代位者を債権者に劣後させる立法例である。前者の例としては，日民５０２を挙げることができる。他方，後者の例としては，一部代位者は債権者を害してはならないとする，仏民１２５２，独民２６８Ⅲ，４２６Ⅱ，７７４Ⅰを挙げることが出来る。
（イ）債権者が残部債権を有するにもかかわらず，一部代位者による担保権の実行のため，意に反して，将来における担保権の効用を奪われることは大きな不利益であること（たとえば，債権者は債務者の事業の将来性を買い，担保権の実行を控えているにもかかわらず，一部代位者がその担保権を実行してしまうような場合，債務者の将来性を買って信用を供与した債権者の利益は損なわれよう），また，（ロ）按分比例しての担保権行使を認めることは担保権の不可分性にも反することから，日本でもその条文の表現にも関わらず，一部代位者を債権者に劣後させる見解が通説を形成するようになっている。
本条１項は，以上の点を考慮して，一部代位者が債権者を害するような代位は許されないとの立場をとることを明らかにするものである。

（２）２項は，本文において，前条1項但書の趣旨を確認した上で，但書において，一部代位者の利益を保護しようとするものである。すなわち，債権者が残部債権の不履行を理由に，債権発生原因となった契約を解除するならば，原状回復によって，債権それ自体が消滅し，担保権も附従して消滅することになり，一部代位者の求償権の確保はおぼつかなくなる。そこで，契約を解除した債権者は，一部代位者に対して弁済を受けた額とその利息を償還しなければならないとした。

第４６２条（代位弁済と債権証書・担保物）
（１）代位弁済によって全部の弁済を受けた債権者は，債権に関する証書および占有をしている担保物を代位者に交付しなければならない。
（２）債権の一部について代位弁済がなされた場合においては，債権者は，その債権証書に代位を付記するとともに，占有している担保物の保存を監督させなければならない。

【参考立法例】日民５０３
【コメント】　（１）本条は，弁済者の代位権を確実にするため，弁済を受けた債権者に一定の義務を課す。
（２）全部弁済を受けた債権者にはもはや必要性のない，しかし，弁済者にとっては代位するに必要な債権証書および占有している担保物の引き渡し義務が課される。
（３）一部弁済を受けた債権者には，債権証書への付記と，その占有する担保物の管理状況の監督をさせる義務が課される。

第４６３条（代位者のための担保保存義務）
第４５９条（弁済による代位）の規定によって代位をすることができる者がいる場合において，債権者が故意または過失によってその担保を喪失または減少したときは，代位をすることができる者はその喪失または減少によって償還を受けることができなくなった限度において，その責任を免れ，または損害賠償を請求することができる。

【参考立法例】日民５０４，仏民２０３７，独民７７７，スイス債務５０３
【コメント】　（１）弁済者が債権者に代位できるとの期待は正当であり，法的保護が与えられてしかるべきである。そして，弁済を受ける債権者には，代位できるであろう者がいる場合には，その者の代位の利益を保護するために，担保を保存すべき義務が課されるべきである。本条はこの担保保存義務を定める。
（２）代位すべき者とはどのような者をいうのかについて，各国の立法例は，弁済をするについて「正当な利益」を有する者をいうとしている。しかし，第４５９条のコメントにおいて述べたように，「正当な利益」は拡大解釈されており，その外延は必ずしも明らかでない。そこで，本条は，「正当な利益」を有する者との関係で担保保存義務を債権者に課すという立場をとらず，広く，代位者との関係で担保保存義務を債権者に課すことにした。もっとも，弁済された債務に関して債務または責任を負担する者については，弁済することについて強い利害関係を有しており，その代位の期待はより大きいといえる。したがって，これらの者との関係では，債権者の担保保存に関する義務は高度のものとなるというべきである。これに対して，それ以外の者については，相対的に代位の期待は低く，債権者の義務もそれほど厳しいものとはならないであろう。この点は，具体的事情に応じて，債権者の故意又は過失の判断において考慮されることになろう。

第２節　相殺

第４６４条（法定相殺および相殺契約の要件）
（１）二人が互いに同種の目的の債務を有する場合に，双方の債務が弁済期にあるときは，一方の当事者は，相殺の意思表示によって，対当額で債務を消滅させることができる。
（２）当事者は，同種の目的を有しない債務であっても相互に消滅させる相殺契約を締結することができる。だだし，第三者の権利を害することができない。

[参考条文]日本民法５０５条
[解説]　本条は，相殺の意味および要件を規定する。
第１項は，法定相殺の意味と要件を規定する。法定相殺とは，当事者間に相殺に関する合意がなくても，互いに同種の債権を有するときに，本条１項に基づいて行われる相殺である。一方の当事者から。「相殺する」という意思を表示することによって，相殺が行われる。相殺の意思表示によって相殺の効果が発生するためには，２つの要件が充たされていることが必要である。
第１の要件は，二当事者間で「同種の目的を有する債務」が対立していることである。従って，相殺できるのは，両債務が金銭債務か，両債務が同じ代替物（米など）を目的とする債務の場合である。両債務が金銭債務である場合に，一方が国内通貨（カンボジア通貨）の表示の債務で，他方がドル建ての債務であるようなときにも，同種の債務と言えるかは議論がある。両当事者の合意による相殺ができることは問題がないが，合意

がないときに法定相殺ができるかであろうか。外国通貨で表示された債務については，債務者はカンボジア通貨で弁済することができるので（第３１７条），外国通貨で表示された債務者の方からは，カンボジア通貨による返済を選択して相殺することができる。

第２の要件は，相殺の意思表示をする当事者が相手方に対して有する債権（相殺する当事者が有する債権のことを「自働債権」と呼ぶ）の弁済期が到来していることである。その理由は以下の通りである。相殺は，対立する両債権を消滅させるから，相殺者の有する債権について見れば，それが弁済されたと同じ効果をもたらす。従って，相殺の意思表示をする側の債権が弁済期にあって，弁済を受けることができる条件（弁済期の到来）が充たされていなければならないのである。相手方が相殺者に対して有する債権（受働債権）についても，弁済期が到来していることが原則として必要であるが，受働債権は相殺者が相手方に対して負っている債務であるから，相殺者は受働債権についての期限の利益を放棄することができる。そして，相殺者が期限の利益を放棄すれば，受働債権の弁済期も到来するので，相殺が認められる要件が充足する。このような相殺のための要件が整っていることを相殺適状と呼ぶ。

第２項は，相殺契約について規定している。相殺契約では，両当事者が合意によって，相互の債務を消滅させるものである。相殺適状にある両債権について，相殺契約で消滅させることができるのは当然である。条文の文言としては，あえて規定していない。相殺契約では，法定相殺の要件が満たされていなくても，可能である。金銭債権と米の引き渡し請求権のように，債権の目的物が異なっていても，相殺契約によるときは，相殺ができる。

第４６５条（相殺の方法）
（１）相殺は，当事者の一方から他方に対する相殺の意思表示によって行う。
（２）相殺の意思表示には，停止条件を付けることができるが，解除条件または期限を付けることができない。

[解説]本条は，相殺の方法について規定したものである。

立法例としては，フランス民法にように，対立する債権が相殺適状にあると，当事者からの意思表示なく，当然に相殺の効果が生じるという立場もあるが，本条は，多くの立法例にならい，当事者の相殺の意思表示がないと相殺の効果が生じないこととした。その方が，相殺の効果が生じたか否かが明確だからである。相殺の意思表示は，意思表示の一般原則に従い（第３１０条），相手方に到達することが必要である。但し，次の第４６６条に規定するように，相殺の効果は，相殺適状の時点にまで遡って効力を生じる。

第２項は，相殺の意思表示には（条文の表現を正確にするために，「意思表示」と修正する）解除条件を付けることはできないことを定める。解除条件を認めると，次のようなことが生じて適当でない。たとえば，（例１）ＡＢ間で対立する債権が相殺適状にあるときに，Ａとしては，Ｂに対する債権を本当は第三者Ｃに譲渡したいと考えており，Ｂに対する債務弁済の手当が付くならば，相殺はしたくない，というときに，Ｂからの反対債権の請求を受けたＡが「Ｂに対して有する債権で相殺する。但し，１か月以内にＡがＣから融資を受けたときは，相殺しない。」というのは，解除条件付きの相殺の意思表示である。この場合，一旦相殺の効力が生じるが，「ＡがＣから融資を受ける」という解除条件が成就すると，相殺の効力が否定されることになる。しかし，このような，一旦効力が生じた相殺を覆すことになる解除条件は，相手方Ｂを不安定な地位におくことになるので，認めるべきでない。これに対して，停止条件付きの相殺は，相殺予約にも類似するところがあり，必ずしも不合理ではない。たとえば，（例２）ＡＢ間で債権が対立する場合に，Ａから「Ｂが銀行から取引停止処分を受けたときは相殺する」という停止条件付きの相殺の意思表示はかまわない。ただし，停止条件の内容が不明確である場合は，相殺の意思表示の効力が発生したのか否か不明確となるので，このような条件は相手方の地位を不当に不安定にするということで，公序良俗に反して無効と解すべきであろう。期限を付けてはならないのは，期限を付けても，相殺の効力は結局は，相殺適状時に遡及するので，無意味だからである。

停止条件付き相殺の意思表示と相殺予約は類似するが，区別する必要がある。相殺予約は，相殺の両当事者の合意によって予め，将来の相殺について，その条件を約束するものであり，これは両当事者が合意しているので有効としてよい。相手方の経営状態の悪化する前に債権を回収する方法として，経営状態の悪化を示す一定の事由が発生した場合に，相殺の効力が生じるとする合意がその例である。停止条件付き相殺の意思表示は，相手方の合意なくして行われるが，相殺予約と同じ機能を果たすものであり，それ故，これを有効とするのが，本条の立場である。

第４６６条（相殺の効果の発生時期）
相殺の要件を満たす場合において，相殺の意思表示がなされたときは，相殺による債務消滅の効果は，債務が互いに相殺をするに適した状態になった当初に遡って，生じる。

[参考条文]日本民法５０６条２項
[解説]本条は，相殺の効力が生じる時期についての定めである。

相殺の意思表示がなされると，相殺の効力が生じ，対立する債権は，対当額で消滅するが，債権消滅の時期は，相殺適状時に遡る。たとえば，ＡのＢに対する債権は，その履行期が３月１日，ＢのＡに対する債権は，

履行期が４月１日，Ａが５月１日に相殺の意思表示をしたときは，相殺の効力は，４月１日（相殺適状時）に消滅したことになる。そのため，ＢがＡに対する債権を４月１５日にＣに譲渡していたような場合に，その債権は相殺の遡及効によって，その時点では消滅して存在していなかったことになる。債権譲渡を受けたＣはその利益を害されるが，他方でＡは相殺の利益，すなわち，ＡがＢに対する債権を確実に回収できるという利益を享受することができる。債権が対立する関係にある当事者に，相殺の期待権を保護するのである。

なお，上記の例では，相殺の効力が遡及して，４月１日に，両債権が消滅するから，４月１日以降は，消滅した債権については利息が発生しない。たとえば，ＡのＢに対する債権は年７％で，ＢのＡに対する債権は１０％である場合に，相殺がないと，４月１日以降は，利息の差額分３％だけＢが利益を得るが，相殺がなされると，このような差益は４月１日以降は認められない。

第４６７条（相殺の制限）
（１）債務の一方または双方がその性質上相殺を許さないものであるときは，相殺をすることができない。
（２）当事者が相殺をしない旨の特約をした場合には，各債務者は相殺をすることができない。但し，相殺の禁止の特約を善意の第三者に対して主張することはできない。

[参考条文]日本民法５０５条１項但書，日本商法旧２００条２項など
[解説]本条は，対立債権の一方ないし双方が，現実に支払いを受ける必要のある特別の債権であるために，相殺を認めるのが適当でない場合について，規定したものである。

たとえば，賃金債権などは，労働者の生活に必要な債権であり，使用者としては現実に支払う必要がある。従って，使用者が労働者に対する貸付金債権を有する場合に，使用者からの相殺を認めて，賃金債権を消滅させることは適当でない。労働者からの相殺は認めてもよいであろう。

どのような債権について，現実の支払いを保護するかは，他の法律で規定されることになる，たとえば，労働賃金債権との相殺を禁止するには，別途，労働法などで規定すべきである。特別の法律がなくても，ある種の債権については，解釈によって現実の支払いを保護すべきであるとなれば，相殺は認められない。

第４６８条（抗弁権の付着した債権による相殺）
（１）相殺の意思表示をする当事者の有する債権に相手方の抗弁権が付いている場合には，相殺をすることができない。
（２）時効または権利行使の期間を過ぎた債権が，これらの期間満了以前において他方の債権と相殺に適した状態にあったときは，その債権者は相殺をすることができる。

[参考条文]ドイツ民法３９０条。日本民法に明文はないが，５０８条が関連する。
[解説]本条は，相殺者の有する債権に対して，相手方が抗弁を主張しうる場合についての規定である。ＡＢ間で同種の債権の対立があり，その他の相殺の要件が満たされている場合でも，相手方が抗弁を主張できる場合には，相手方はその債権の支払い拒めるのであるから，結局，相殺は認められない。

たとえば，ＡからＢに対する履行請求に対して，Ｂが同時履行の抗弁権を主張できる場合には，Ａからの相殺はできない。ＡＢ間の売買契約に基づく代金債権を自働債権として，ＡがＢに対して負っている債務とは，Ａが売買目的物をＢに引き渡していないときは，相殺できない，というのがその例である。Ａの債権が消滅時効にかかっていて，Ｂが時効を援用できる場合も同様である。

但し，自働債権が時効にかかる前に，その自働債権と反対債権とが相殺適状の関係にあったときは，相殺を認めるのが公平にかなう（日本民法５０８条）。第２項は，このように例外的に相殺できる場合を規定する。但し，相殺できるのは，時効にかかった債権が時効完成以前に反対債権と相殺適状になっていることが必要であるから，時効完成後に反対債権が生じた場合には，原則に戻り，相殺はできない。

第４６９条（不法行為から生じた相手方の債権との相殺）
相手方に対して不法行為によって生じた債務を負う債務者は，相殺によってこの債務の消滅を主張することができない。

[参考条文]日本民法５０９条
[解説]不法行為の加害者からの相殺を制限する規定である。

ＡがＢに貸金債権を有し，ＢがＡの不法行為によって生じた損害賠償請求権を有するときに，Ａから相殺を主張して，不法行為の損害賠償債務の消滅を主張することはできない。
このような相殺を認めない理由は次の点にある。第１に，このような相殺を認めると，Ｂに対して貸金債権を有するＡが，後で相殺すればよいと考えて，Ｂに対して不法行為となるような強引な取り立てをする危険があるからである。債権者による不法行為が行われることを抑止するわけである。第２に，不法行為の被害者（Ｂ）は，治療費などに当てるために，損害賠償は現実に支払ってもらう必要があり，Ａからの相殺によってＢの損害賠償債権が消滅するのは適当でないからである。

なお，ＡがＢに損害賠償債務を負っている場合でも，ＢがＡに対して負っている債務も不法行為に基づく損害賠償債務である場合には，双方から相殺を認めることが考えられる。２台の自動車の衝突によって双方が互いに損害賠償債権を有するような場合にこのようなことが生じる。しかし，この場合に，相殺を認めるか否かは，双方の損害賠償責任に保険がついているか否か，双方の不法行為が同質的なものか否かなど，いろいろな事情によって異なる可能性があり，将来の裁判所に判断に委ねるのが適当である。

第４７０条（差押禁止債権）
債権が差押禁止債権である場合には，その債務者は相殺によってこの債権の消滅を主張することができない。

[参考条文]日本民法５１０条
[解説]差押禁止債権が相殺によって消滅することを禁じるための条文である。
差押禁止債権は，その債権者の生活のために不可欠な債権で，民事訴訟法その他の法律で規定されることになるものである。たとえば，生活保護を受ける債権，扶養請求権，一定の範囲の賃金債権などは，その債権者の生活にとって不可欠である。これらの債権は，現実に支払われる必要があり，たとえその債務者が反対債権を有することで，債権が対立状態が生じていても，相殺によって消滅させるのは適当でない。

第４７１条（差押えられた債権）
（１）債権が第三者によって差押えられた場合には，その債務者は，その差押前に取得した相手方に対する債権でその弁済期が到来したときに相殺することができる。ただし，相殺を主張する債務者が相手方に対して有する債権の弁済期が相手方の債権の弁済期よりも後に到来する場合は，この限りでない。
（２）当事者が相殺の対象となる両債権の弁済期の先後にかかわらず相殺できる旨の特約をした場合には，第１項但書は適用しない。

[参考条文]日本民法５１１条
[解説]本条は，相殺と差押の関係について規定する。
ＡがＢに対して有する債権がＣによって差押えられると，差押の効力により，債権者Ａは債務者Ｂに対して弁済を請求する権限を制限される。また，債務者Ｂも債権者Ａに対して弁済をすることができなくなる。このような差押の効力からすると，ＢがＡに反対債権を有していても，Ｂからの相殺は認められないとするのが論理的な帰結かもしれない。しかし，債務者Ｂの立場から見ると，ＢはＡに反対債権を有していて，将来弁済期が到来したときには，相殺できるという期待がある。この相殺の期待は，保護されるべきである。特に，銀行（Ｂ）の実務では，顧客（Ａ）に対して貸付をするときに，顧客に適当な担保がなくても，預金があるならば貸付をするということがある。それば，銀行（Ｂ）の貸付債権にとって，預金との相殺が一緒に担保になっているからである。これを「相殺の担保的機能」と呼んで保護する国が多い。このように考えると，第三者Ｃが，顧客Ａの預金債権を差し押さえても，銀行Ｂは貸付債権で相殺できるとするのが適当である。第１項は，このような相殺を差押よりも優先的に保護することを規定したものである。但し，実際にＢが相殺を主張できるのは，相殺適状になってからであり，従って，Ｂの貸付債権の弁済期が到来してからである。第１項には，預金債権の弁済期について何も規定していないが，銀行Ｂが預金債権との相殺を主張する場合には，たとえ預金債権の弁済期が到来していなくても，預金債権の債務者，すなわち銀行は預金債権の弁済期に関する期限の利益を放棄する（期限前に弁済する）意思があると考えられるので，あえて反対債権（預金債権）の弁済期については問題にする必要がないからである。
差押があっても相殺が優先するための条件としては，自働債権（先に例では銀行の貸付債権）の弁済期が反対債権の弁済期よりも先に到来するものであることが必要である。たとえば，貸付債権の弁済期が３月１日であり，預金債権の弁済期が４月１日というような場合である。これとは逆に，貸付債権の弁済期が４月１日で，預金債権の弁済期が３月１日の場合には，銀行Ｂからの相殺は認められない。なぜなら，この場合には，両方の債権が相殺適状になるためには，銀行Ｂは，３月１日に到来した債務（預金債務）の弁済を４月１日まで拒むことで相殺適状に持ち込むことができが，このようなことをしないと相殺できないような場合にまで，相殺の期待を保護するのは適当ではないからである。
以上が法定相殺の場合の原則であるが，相殺の当事者が，対立する債権の弁済期の先後に関わりなく相殺できる旨を合意しているときは，その約定による相殺の期待権を保護してよい。本条２項は，このような場合には，自働債権の方が受働債権よりも弁済期が後でも，受働債権の差押えに対して相殺を主張しうることを規定している。第三者が受働債権の差押えを申し立てると，自働債権について相手方債務者が期限の利益を喪失する特約も，この合意の一種と考えてよい。

第４７２条（相殺充当）
一方または双方が相殺に適する複数の債務を有する場合には，相殺をしようとする者は，どの債務とどの債務が相殺によって消滅するかを指定することができる。本条第１文の指定なしになされた相殺については，弁

済の充当に関する規定を準用する。

[参考条文] 日本民法５１２条
[解説]本条は，複数の債権が相互に対立している場合に，どの債権とどの債権が相殺の対象となるかの基準を定める。
たとえば，ＡがＢに対して貸金債権を１本有し，ＢがＡに対して反対債権を２本（①と②の２本）を有しているとすると，Ａが相殺の意思表示をしただけでは，Ｂの有する２本の債権のうちのどちらと相殺するのかが明らかでない。このようなときに，Ａが相殺によって消滅させる反対債権を指定することができる。ちょうど，複数の債務を負う債務者が弁済のための金銭を債権者に支払ったが，どの債権の弁済であるかを明示しなかったときの問題と似ている。相殺の場合については，相殺の対象となる反対債権を指定することを「相殺充当」と呼ぶ。具体的な基準については，弁済の充当に関する規定（第４４９条から第４５２条）を準用して決める。
弁済の充当と異なるのは，相殺の場合には，相殺する側にも複数の債権があることがある点である。たとえば，ＡがＢに対して債権③と④を有しており，ＢがＡに対して有する貸金債権を請求してきたときに，Ａが単に相殺するという意思表示をした場合である。Ａの有するどちらの債権で相殺するのかが決まらないと相殺ができない。このように複数の自働債権の中から当該相殺の対象とする債権を特定しなければならない。

第３節　免除

第４７３条（債務の免除）
債権者が債務者に対して債務を免除する意思を表示したときは，これによって債権は消滅する。

[参考条文]日本民法５１９条，ドイツ民法３９７条，フランス民法１２８２－１２８８条
[説明] 本条は，債務の免除に関する条文である。
債務の免除は，債権者の一方的な意思表示によって行われる。
契約の両当事者が合意によって債務を免除する免除契約も可能である。免除契約は，契約であるから，一般の契約と同様に，契約のいずれかの当事者に合意の瑕疵があれば，取り消すことができる。

第４７４条（一部免除）
債権者は債務の一部のみを免除することができる。

[参考条文]
[説明] 一部免除をすることもできることを確認的に規定した。

第４７５条（免除が制限される場合）
債権が第三者によって差押えられ，またはその他の事由により債権者の処分権限が制限されているときは，債権者は債務の免除をすることができない。

[参考条文]
[説明] 免除が制限される場合を規定した。
免除しようとする債権が差し押さえられているような場合には，そもそも債権者の権限が行使できないので，免除もできない。そのほか，質権や譲渡担保の対象となっている債権を免除することもできない。
このほかに，処分制限まではされていないが，免除によって債権を消滅させると，第三者の利益を害する場合に，免除を制限するかどうかが問題となる。たとえば，債権譲渡の予約があるようなときに，債権者が債権を免除する場合である。債権者は免除はできるが，それによって債権譲渡の予約権を有する者の利益を侵害すれば，契約違反ないし不法行為による損害賠償の責任を負うであろう。

第４節　更改

第４７６条（更改の定義）
（１）更改とは，債権者および債務者の間において，もとの債務を消滅させ，それに代えて新たな債務を成立させる契約をいう。
（２）第１項の更改契約の効力が生じたときは，もとの債務は消滅する。

[参考条文]日本民法５１３条，フランス民法１２７１条
[説明] 本条は，更改を定義する。この定義にあるように，更改は債務の消滅原因の１つである。更改によって，もとの債務は消滅する。

更改には，大きくわけて３つのタイプがあるといわれているが，後述するように，本条は，その中の債務の目的を変更する更改のみを規定し，債権者交代の更改や債務者交代の更改については規定しない。後の２つのタイプは，債権譲渡や債務引き受けの制度によって対処すれば十分であり，また，実際に使われることもほとんどないからである。しかし，一応，更改の３つのタイプについて説明する。

第１が，債務の目的が変わる場合である。たとえば，物の給付を内容とする債務を，金銭債務に変更したり，売買代金債務を消費貸借上の債務に変更するものである。最後の例は，特に準消費貸借と呼ばれる。このような債務の目的を変更する更改は，実際の経済活動の中で使われることがあり，有用な制度である。

第２は，契約の当事者である債権者を変更する場合である。債権者交代の更改は，債権者が交代する点で，債権譲渡と類似するが，旧債権が消滅し，新しく債権が生じる点で，債権譲渡とは異なる。そのため，債権者を交代する更改契約では，旧債務の担保は，原則として消滅し，債務者が旧債権者に対して有していた抗弁も新債権者に対しては主張することができない。このように，債権者を交代する更改は，合理的な内容を有しておらず，債権譲渡の制度があるのであれば，それを利用すべきである。

第３は，債務者を交代する更改である。債権者Ａと債務者Ｂとの間でＡＢ間の債務を消滅させ，代わりにＣを債務者とする新しい債務を発生させるものである。これが効力を有するためにはＣの同意が必要である。これはいわゆる免責的債務引き受けと効果がほとんど同じであり，債権者交代の更改ほど不合理な内容ではないが，債務引き受けの制度があればそれで十分である。従って，債務者交代の更改も，本条では規定しないことにした。

第１項は，債権者または債務者の交代しない更改だけを規定した。「債権者および債務者の間において」というのは，この趣旨である。すなわち，債権者交代の更改のように，新債権者が合意しなければならないような更改は含まれないのである。

第２項は，更改の効果を明らかにするもので，新債務が成立することで，旧債務が消滅することを述べたものである。

第４７７条（旧債務の不消滅）

更改によって生じた債務が，旧債務の債権者の予期できない事情により，効力を生じなかったとき，または当初からその履行が不能であったときは，旧債務は消滅しない。

[参考条文] 日本民法５１７条

[説明] 更改は，旧債務を消滅させ，その代わりに，新しい債務を発生させるのであるから，新しい債務が何らかの理由で成立しないようなときは，更改の目的を達せず，もとの債務も消滅しない。

第１に，新債務が不法な原因で無効な場合には，旧債務は消滅しない。ここでいう不法とは，法律違反だけでなく，公序良俗違反で無効となる場合も含む。たとえば，ＡのＢに対する貸金債務を消滅させ，ＢがＡに性的なサービスを提供する債務に変更するような更改契約は，新債務が公序良俗に反して無効である。この場合には，旧債務は消滅しない。もっとも，この例のような更改は，更改契約自体が公序良俗に反して無効であり，本条がなくても，旧債務が消滅しないという効果を導くことができる。

第２に，当事者が予期できない理由で，新債務が不成立・無効・取消となった場合にも，旧債務は消滅しない。たとえば，米１トンを与える債務を消滅させ，代わりに特定の美術品を与える債務を成立させる更改をしたところ，その特定物はすでに滅失して存在していなかったという場合である。この民法では，原始的不能は当然には債務を無効にしないが（第３５５条），債権者および債務者に錯誤があれば，新債務は取消されるので，この場合も旧債務は消滅しない。この例でも，錯誤を理由に，更改契約自体を取り消すことで，同一の結論を導くことができる。

このように，多くの場合には，本条がなくても，更改契約自体の瑕疵を問題とすることで，旧債務の不消滅の結果を導くことができるが，本条は，更改契約が無因契約ではなく，更改の目的（新債務の成立）が達成できない場合には，もとの状態（旧債務の存在）が復活することを明らかにする点に意味がある。

第４７８条（担保の移転）

（１）旧債務の担保のために設定された質権，抵当権その他の担保は，更改契約の当事者の合意により，旧債務の範囲内において新債務の担保のために移転させることができる。但し，第三者の提供した担保は，その承諾がなければ移転しない。

（２）準消費貸借においては，第１項第１文の合意があったものと推定する。

[参考条文] 日本民法５１８条

[説明] 更改のあった場合に，旧債務の担保のために設定されていた担保がどうなるかを規定する。更改にとって，実質的にもっとも重要な問題である。すでに，第４７６条の説明で述べたように，債権者または債務者の交代による更改は扱わないので，ここでは債務の目的が変更される更改の場合についてだけ説明する。

第１項は，担保は，当然には，新債務のために引き継がれないことを明らかにする。更改によって，旧債務は消滅するのであるから，そのための担保も消滅するのが原則だからである。しかし，契約当事者が合意すれば

担保が新債務の担保として引き継がれる。担保が第三者提供のもの，あるいは第三者が保証人となっているような場合には，債権者と債務者の合意だけで，担保ないし保証が新債務のために引き継がれるのは適当でないから，その第三者の承諾を必要とする。

第２項は，準消費貸借の特則を定める。準消費貸借は，いままで売買代金債務だったものを消費貸借上の債権とすることである。この場合には，債権者と債務者間では，担保引き継ぎについての合意があるものと推定する。旧債務も新債務も，同じ金銭債務であり，担保を引き継がせるのが合理的だからである。ただし，第三者提供の担保については，担保提供者の合意が必要である。

第５節　混同

第４７９条（債権および債務の混同）
（１）債権と債務が同一人に帰属するときは，その債権および債務は混同により消滅する。
（２）第１項にいう債権が第三者の権利の目的となっているときは，その債権は混同によって消滅しない。

[参考条文]　日本民法５２０条，フランス民法１５００条
[説明]　本条は，いわゆる混同について規定する。混同は，債務の消滅原因の１つである。

たとえば，債務の成立時には，債権者Ａと債務者Ｂが別の者であったが，Ａが死亡してＢが相続したり，逆に，Ｂが死亡してＡがＢを相続したりすると，債権者の地位と債務者の地位が同一人に帰属する。債権者と債務者が同一人の場合には，これを債権ないし債務として存続させておく意味がないので，債務は弁済されたのと同様に考えて消滅させるのが合理的である。これが混同を債務の消滅原因とする理由である。

但し，消滅するはずの債権が，第三者の質権の対象となっていたり，差押えの対象となっていたり，その他第三者の権利の目的となっているときは，混同によって消滅させると，第三者の利益を害するので，債権ないし債務は消滅しないとする必要がある。

第８章　消滅時効

総説（本法における消滅時効規定の位置および規定方法について）

消滅時効は，債権だけでなく，他物権その他の権利（形成権等）にも関係する制度である。債権・物権の双方にまたがる問題であるから，民法総則に消滅時効規定を置くことも考えられる。しかし，本法における民法総則は私法全体にかかわる基本原則を定める小数の規定のみを含むものであるから，そのような規定の仕方は採りえない。そこで，本法では，債務の消滅の章の後に，独立の章（第８章）を設けて消滅時効についての諸規定を置くことにした。債務の消滅の最後に第６節として設けることも考えられたが，物権等の消滅も含むこと，他の債権消滅原因規定に比べて，規定のボリュームが大きいことから，独立の章として規定することとした。ただし，債務編の中の章であることに配慮して，規定の方式としては，債権消滅時効に焦点を当てた規定を列挙し，末尾の規定で，それらの規定を（消滅時効期間の規定をのぞいて）一括して，債権以外の権利の消滅時効に準用する方式を採用した。

第４８０条（債権消滅時効の定義）
債権消滅時効とは，債権者が一定期間権利を行使しなかったことに基づいて債権を消滅させることをいう。

参照：カ旧民９２８条
〔説明〕本条は消滅時効制度の基本的な意義を定める定義規定である。このような規定を置くことによって制度の意味の理解を容易にすることを狙いとしている。このような規定は，カ旧民９２８条にも設けられており，その伝統に従うものである。

消滅時効については，実体権の消滅ととらえる考え方，訴権の消滅ととらえる考え方，請求権の消滅ととらえる考え方があるが，本条は，実体権の消滅ととらえる考え方を採用している。

第４８１条（債権消滅時効の起算点）
債権消滅時効はその債権を行使することができる時から進行する。

参照：日民１６６条１項
〔説明〕本条は，債権消滅時効の起算点を「権利を行使することを得る時」と定める。

「権利を行使することを得る時」とは，権利を行使するについての法律上の障害がなくなった時という意味である。たとえば，半年後に返済する約定で他人に金銭を貸し付けた場合には，半年経過するまでは返済を請求することはできない（つまり，権利を行使するについて法律上の障害がある）から，いまだ５年の債権消滅時効期間（４８２条）は進行しない。半年経過した時点で法律上の障害がなくなるから，その時点から５年の時効が進行しはじめることになる。返済期限を定めすに金銭を貸し付けた場合には，いつでも返済を請求でき

るから，貸し付けた時点から債権消滅時効が進行を始めることになる。
　債権者が権利の存在を知らないなど，権利を行使するについて事実上の障害があっても，消滅時効はそれには構わず進行する。たとえば，親が生前に半年後に返済してもらう約定で他人に金銭を貸し付けた場合，その貸付金債権を相続によって承継した子が債権の存在を知らなくても，貸付時から半年経過すれば，「権利を行使することを得る時」，すなわち権利を行使するについての法律上の障害がなくなった時が到来し，その時から債権消滅時効は進行することになる。

第４８２条（債権一般の消滅時効期間）
　債権の消滅時効期間は，本法又は他の法令に別段の定めがある場合を除き，５年とする。

参照：政令３８号２５条，カ旧民９２９条
〔説明〕債権の消滅時効期間として，何年が適当かは論理的には決め手のない問題であるが，政令３８号２５条，カ旧民９２９条を参考に５年と定めた。

第４８３条（短期消滅時効期間）
　生産者及び商人が非商人に売却した商品の代価及び提供した役務の対価に関する債権については，消滅時効期間は２年とする。

参照：仏民２２７２条４項，日民１７３条１号
〔説明〕日本民法は１７０条以下の多くの規定において，雑多な例外的消滅時効期間を定めているが，このような立法政策には批判が強いところである。本法では，雑多な短期消滅時効期間を多数設けることはせず，真に必要かつ合理的であると考えられるケースに限定して規定を置くことにした。そのようなケースとしては，消費者取引における債権が挙げられる。すなわち，消費者取引における対消費者債権については，弁済の証拠の入手・保存の困難という観点からについては，短期消滅時効を定めることが相当と考えられるのである。そこで，本条は，仏民２２７２条４項，日民１７３条１号を参考に，生産者及び商人が非商人に売却した商品の代価及び提供した役務の対価に関する債権につき，２年の短期消滅時効期間を定めた。

第４８４条（確定債権の消滅時効期間）
（１）確定判決又は裁判上の和解その他確定判決と同一の効力を有するものによって確定された債権は，５年より短い時効期間の定めがあるものについても，消滅時効期間は債権が確定した時から５年とする。
（２）第１項の規定は，確定の当時まだ弁済期が到来していなかった場合には，適用しない。

参照：日民１７４条の２
〔説明〕債権消滅時効が中断されても，その中断事由が終了した時から新たに消滅時効が進行する（４９４条１項）。その新たな消滅時効期間は，その債権につきもともと定められている時効期間と同じであるべきはずである。しかし，短期の消滅時効期間に服する債権について，その存在が確定判決またはこれと同等の効力を有する公的手続で確定された場合にも，短期の消滅時効期間を適用するのは適切でない。債権者等は短期間のうちに訴訟など中断手続を繰り返さなければならないことになるからである。
　そこで，本条１項は，確定判決またはこれと同等の効力を有する公的手続で確定した債権は，５年より短期の消滅時効に服するものも，一律に５年の消滅時効期間が適用されるものと定めた。
　なお，確定判決の時点でまだ弁済期が到来していなかった債権には，１項の規定は適用されない（２項）。

第４８５条（債権消滅時効の遡及効）
　債権消滅時効の効力はその起算日に遡って生ずる。

参照：日民１４４条
〔説明〕債権が消滅時効にかかると，その債権は起算日に遡って消滅していたものとして扱われる。したがって，債務者は起算日以降の利息や遅延損害金を支払う必要もなくなる。

第４８６条（債権消滅時効の援用）
（１）裁判所は当事者が債権消滅時効を援用するのでなければ，債権消滅時効によって裁判をすることができない。
（２）債権消滅時効は，債務者のほか，連帯債務者，保証人，第７６６条（物上保証人および第三取得者の定義）で定める物上保証人および第三取得者その他債権消滅時効を援用するにつき法律上正当の利益を有する者のみが援用することができる。
（３）債務者が債権消滅時効を援用したときは，第三者もその消滅時効の利益を受ける。債務者以外の援用権

者が債権消滅時効を援用したときは,その援用の効果は債権者と債権消滅時効を援用した者との間においてのみ生ずる。

参照：（1）につきカ旧民９３４条，日民１４５条（これに対し，政令３８号２７条は反対）
〔説明〕本条は債権消滅時効につき援用制度を採用するものである。１項はその旨を正面から規定する。
援用制度を採用する場合には，援用権者の範囲が問題になるが，２項は援用権者の範囲が無制限ではなく，「債権消滅時効を援用するにつき法律上正当の利益を有する者」のみが援用することができるとの基準を定めるものである。「債権消滅時効を援用するにつき法律上正当の利益を有する者」という基準は抽象的であるが，援用権者の範囲をより明確な表現で規定することは困難であり,一般条項的表現になるのは避けがたいところである。ただ，２項は，援用権者と認められる者の具体例を列挙することにより，法的解釈の手掛かりを示している。
３項は，援用の効果の及ぶ範囲について定める。時効により直接的に義務を免れる立場にある債務者が援用したときは，時効消滅は対世的に確定し，援用は絶対効をもつこととしている。たとえば，物上保証人がいる場合には，その物上保証人にも消滅時効による債権消滅の効果が当然に及び，担保権も消滅する。
これに対し，債務者以外の援用権者が援用したときには，消滅時効の利益を享けるかどうかについての債務者の意思を尊重する意味で，援用の効果は相対的なものと定めている。たとえば，物上保証人が被担保債権の消滅時効を援用した場合には，物上保証人と担保権者との関係においては，債権が消滅し，物上保証人は担保目的物上の負担を免れるが，債務者が消滅時効の効果を受けるか否かは，債務者自身が決めることであり，時効を援用しないで，消滅時効の利益を受けない方を選択することもできる。

第４８７条（債権消滅時効の利益の放棄）
債権消滅時効の利益をあらかじめ放棄することはできない。すでに完成した債権消滅時効の利益は放棄することができる。

参照：日民１４６条
〔説明〕たとえ債権が消滅時効にかかっても必ず弁済し，決して消滅時効を援用しない旨を債務者に約束させても，そのような合意は本条前段によって無効になる。そのような特約を許容すると，債権者が債務者の弱みにつけこんで,そのような特約に応じないと契約をしないといって,消滅時効制度が骨抜きにされるおそれがあるからである。
もっとも,「あらかじめ」でなければ，債権消滅時効の利益も有効に放棄できる。つまり，消滅時効期間が経過した後であれば，時効利益を放棄できるのである（本条後段）。
では，債務者が消滅時効期間が経過したことを知らずに,「債務は必ず弁済する」旨，債権者に告げた場合に，後に時効に気がついて，時効を援用し弁済を拒むことは許されるか。本条後段の定める消滅時効の利益の放棄は,消滅時効期間が経過したことを知った上で,その利益を受けないという意思を表示する場合をいうから,問題の事例は,時効利益を放棄した場合には当たらず,本条後段は適用されないことになる。したがって,問題の事例がどう解決されるかは,カンボディア民法の解釈者の判断に委ねられていることになる。一旦,「債務は必ず弁済する」と表明した以上，いまさら消滅時効を援用して弁済を拒むのは，信義則に反すると考えることも可能であろう（ちなみに，日本民法の解釈としては，問題の事例における債務者は，信義則上，消滅時効の援用権を失うと解されている）。
本条は,債権消滅時効の利益をあらかじめ放棄する特約の効力について定めるものであり,時効期間を延長して時効の完成を困難にする特約（たとえば，債権消滅時効の期間を10年とする特約）の効力について直接的に規定するものではない。したがって,そのような特約の効力は一般の法理にしたがって判断されることになる。もっとも，一般の法理の適用に当たっては，本条の趣旨が十分勘案されるべきであり，一般的にはそのような特約の効力を否定すべき場合が多いであろう。しかし,銀行と預金者との間の特約で銀行預金債権の消滅時効期間を10年とした場合など，特約の効力を否定するのが適切でない場合もあるであろう。

第４８８条（債権消滅時効の利益の放棄の効果が及ぶ者の範囲）
債権消滅時効の利益の放棄は債権者と放棄をした援用権者の間においてのみ効力を有する。

〔説明〕本条は，放棄の効果が相対効であることを定めるものである。すなわち，援用（４８６条）とは異なり，放棄については,「第三者」だけでなく,「直接の当事者」が放棄した場合も，その効果は相対効である。

第４８９条（債権消滅時効の中断事由）
債権消滅時効は次に掲げる事由によって中断する。
１　裁判上の請求，破産手続き参加又はこれらに準する権利行使
２　執行行為又は保全処分行為
３　一部弁済，利息の支払，担保の提供又はその他の方法による承認

参照：日民１４７条，ド民２１２，条１項，カ旧民９３１条，政令３８号２６条後段（１号につき）
〔説明〕時効の中断とは，時効の進行中に，そのまま時効を進行させるのは妥当でないと思わせるような一定の事由（中断事由）が生じた場合に，時効の進行をストップさせることをいう。この場合に時効がストップするというのは，単に一時的に時効の進行が止まるというのではなくて，それまでに経過した時効期間は法的に無意味なものになるということである。したがって，中断事由が終了すると，時効期間が改めて新たに進行し始めることになる。

時効の中断事由として，本条は３種類のものを定める。

このうち，１号は，日民１４７条では「請求」と表現されているものにほぼ相当する。しかし，単に「請求」と定めるのでは，分かりにくく親切な規定の仕方とはいえないため，本条１項では，「請求」の用語は使用せず，中断事由を具体的に列挙することとした。すなわち，「裁判上の請求，破産手続き参加」を具体的に挙げ，「これらに準する権利行使」という受け皿規定を置くことにした。なお，催告は，第４９５条で，中断事由としてではなく，完成停止事由として定められているので，１号には含まれない。

２号は，執行行為，保全処分行為を挙げる。いずれも強力な権利主張であることから，時効中断事由とされている。執行行為とは，差押や非金銭執行（たとえば，不動産の引渡しの強制執行行為）を指し，保全処分行為とは，仮差押，仮処分を指す。担保権の実行としての競売も，差押によって開始するから，中断事由となる。

中断の効力の発生時点は，差押えであれば，民事執行を申し立てた時点，仮差押え，仮処分の場合であれば，決定申立時点である。

３号は，承認について定める。承認とは，債務者が債務の存在を認めることである。債務者が自己の行為により，債務の存在を認めた場合には，その行為を信頼して権利の行使を控えるかもしれない債権者の利益を保護する必要があり，他方，債務者を保護する必要性は乏しいから，中断事由とされているのである。３号では，単に承認と定めるのでは，抽象的で分かりにくいので，「一部弁済，利息の支払，担保の提供」という承認の具体例を挙げ，その上で「その他の方法による承認」という受け皿規定を定めている。

第４９０条（債権消滅時効の中断の効果が及ぶ者の範囲）
債務者に対して債権消滅時効の中断が生ずれば，他の者もその中断の効果を否認することはできない。債務者以外の援用権者に対して債権消滅時効の中断が生じたときは，その中断の効果は債権者とその援用権者の間においてのみ生ずる。

〔説明〕本条は債権消滅時効の中断の効果につき，次のように定める。すなわち，債務者に対する関係で中断が生ずればその効果は絶対的で他の援用権者との関係でも中断の効果が生ずる。これに対し，債務者以外の援用権者との関係で中断が生じても，その中断の効果は相対的なものである。たとえば，債権者が物上保証人の提供した抵当不動産を差し押さえても，この執行行為による債権消滅時効中断の効果は，債権者と物上保証人との間にのみ生じ，債務者との関係では消滅時効は中断していないものとして扱われる（ただし，この場合については，４９３条の定める例外に注意すべきである）。

債務者に対する関係で中断が生ずれば他の援用権者との関係でも中断の効果が生ずることとしたのは，時効援用権を債務者以外の者にも認める以上，債務者との間で生じた時効中断の効果も援用権者に及ぶことにしないとバランスがとれないという考慮に基づく。

第４９１条（裁判上の請求）
裁判上の請求は，訴えの却下又は取下げの場合には，債権消滅時効の中断の効力を生じさせない。

参照：日民１４９条
〔説明〕裁判上の請求は，訴えの却下又は取下げの場合には，債権消滅時効の中断の効力を生じさせない。ここでいう訴えの却下は，管轄違いなどの手続的理由によるものに限らず，訴えが実質的理由で棄却される場合も含む。

本条により，裁判上の請求が中断の効力を生じさせなかった場合においても，訴状が相手方に送達されたときには，４９５条により裁判上の催告として，債権消滅時効の完成を停止させることがある。

第４９２条（執行処分又は保全処分の取消し）
権利者の申立てにより又は法律上の要件の欠如により執行処分又は保全処分が取り消されたときは，執行行為又は保全処分行為による債権消滅時効の中断は生じなかったものとみなす。

参照：日民１５４条，ド民２１２条２項
〔説明〕執行処分又は保全処分の取消により，執行行為又は保全処分行為が完結しない場合には，消滅時効中断効を認めるのは妥当でない。本条はそのことを明記する規定である。

権利者が民事執行の申立又は保全の決定の申立てを取り下げることにより，執行処分が取り消された場合に

は，中断の効力は失効する。
　また，民事執行手続の取消，すでにした執行処分の取消，異議の申立による保全決定の取消などの場合には，適法な権利行使とはいえなくなるかどうかを考えて，中断効の失効が生ずるかどうかを判断することになる。たとえば，担保提供による執行処分の取消や，仮差押解放金の寄託による仮差押執行の取消，担保提供による仮処分決定の取消などの場合には，中断効は失効しないと解される。

第４９３条（債務者以外の者に対して行われた執行行為又は保全処分行為）
　債務者以外の者に対して行われた執行行為又は保全処分行為は，それが債務者に通知された場合にのみ，債務者に対して債権消滅時効の中断を生じさせる。

参照：日民１５５条
〔説明〕本条は，４９０条の原則の例外として，執行行為又は保全処分行為が債務者以外の者に対して行われた場合であっても，債務者に通知された場合には，債務者に対して債権消滅時効の中断を生じさせる旨を定める。たとえば，債権者が物上保証人の提供した抵当不動産を差し押さえた場合や，第三者の占有下にある債務者の財産を差押えた場合に，債務者に通知されれば，債務者に対して時効中断効が生ずる。なお，この場合の通知は，執行行為又は保全処分行為をした債権者からのものに限らず，裁判所からの通知でもよい。

第４９４条（中断後の債権消滅時効の進行）
（１）中断した債権消滅時効はその中断の事由が終了した時から新たに起算する。
（２）裁判上の請求によって中断した債権消滅時効は裁判の確定した時から新たに起算する。

参照：日民１５７条
〔説明〕債権消滅時効の中断事由（４８９条）が生じたことによって，いったん時効が中断されても，時効の基礎となる事実状態が存在するときには，当該中断事由の終了した時点から，新たな時効が進行する（１項）。
　中断事由が終了した時点とは，裁判上の請求の場合には，裁判が確定した時である（２項）。執行行為や保全処分行為の場合には，その手続が終了した時点である。承認の場合には，中断の効力を生ずると同時に中断事由が終了する。

第４９５条（催告及び裁判上の催告による完成停止）
（１）債権消滅時効の期間満了前６ヶ月内において権利者が催告したときは，催告の時から６ヶ月内は，この者に対して債権消滅時効は完成しない。ただし，権利者が再び催告をしても，再度の催告によっては，債権消滅時効の完成を遅らせることはできない。
（２）訴えの却下又は取下げにより裁判上の請求が中断の効力を生じさせなかった場合においても，訴状が相手方に送達された時点から訴えの却下又は取下げに至るまでは継続して催告していたものとみなす。この場合，訴えの却下又は取下げの後６ヶ月内は，この者に対して債権消滅時効は完成しない。
（３）権利者が訴訟において被告としてその権利を主張したときには，その時点から訴訟係属中は継続して催告していたものとみなす。この場合，その訴訟の判決確定後６ヶ月内は，この者に対して債権消滅時効は完成しない。

参照：日民１５３条
〔説明〕本条から４９８条からの数箇条は，完成停止についての規定である。停止とは，停止されている期間だけ時効の進行をストップするというもので，時効の中断と異なり，すでに経過した期間が無意味になるわけではない。停止の中でも，完成停止は，時効の完成をさせないという場面でだけ，言い換えると消滅時効期間が満了する最後の土壇場の段階でだけ，時効の進行をストップするというものである。
　本法では，完成停止の制度を採用しているが，時効の進行停止の制度は採用していない。
　本条１項は，債権消滅時効期間がまもなく経過しようという間際になって，権利者がそのことに気づいたが，もはや訴訟提起等の時効中断措置をとる時間的余裕がないという場合に，債務者に催告（すなわち，裁判外の請求）をすることにより，消滅時効完成に関して６ヶ月の猶予期間を得られるようにするための規定である。権利者は，その期間内に弁護士等の法律家に相談するなどして，４８４条所定の中断措置を講ずることができるようになる。日民１５３条は，催告により不完全な意味での時効中断効が生ずると構成しているが，本条は，正式な中断措置を講ずるために時間をかせぐという催告の機能を直視して，完成停止の一事由として規定している。
　なお，催告を繰り返すことにより，その都度６ヶ月時効の完成を遅らせることができるとするのは適当でない。たとえば，2001年6月末日を弁済期とする債権につき，債権者が2006 年4月末日に催告をし，さらに同年9月末日に再び催告をすることによって，2007年3月末日まで債権消滅時効の完成を遅らせ，このような催告を繰り返すことによって，極端な場合には永遠に消滅時効の完成を阻止することができることになるのは妥当でない。その意味で，１項但書は，「権利者が再び催告をしても，再度の催告によっては，債権消滅時効の

完成を遅らせることはできない」と規定している。，もっとも，本条1項但書は，当初の消滅時効期間内に催告を繰り返した場合を対象とするものではないから，当初の消滅時効期間内であれば，債権者は何度でも催告（すなわち，裁判外の請求）をすることができ，最後の催告から６ヶ月内は債権消滅時効は完成しない。たとえば，上記の例で，2006年4月末日に催告した債権者が，同年5月15日と5月末日に催告を繰り返した場合には，同年11月末日まで債権消滅時効は完成しないことになる。

本条２項は，訴えの却下又は取下げにより裁判上の請求が中断の効力を生じさせなかった場合においても，一定の要件の下で完成停止の効果を認める趣旨の規定である。訴えの却下などがあった後，第二の訴えを提起しようと思っても本来の消滅時効期間が満了し，かつ催告から６ヶ月の猶予期間も経過しているというときに，権利者が打つ手がないというのでは，不都合だからである。

同様の取扱いは，権利者が訴訟において被告として抗争するにあたって自己の権利を主張した場合にも認められてしかるべきである。本条３項は，その趣旨を明らかにする規定である。

第４９６条（未成年者又は一般被後見人に対する権利の債権消滅時効の完成停止）
債権消滅時効の期間満了前６ヶ月内において未成年者又は一般被後見人に法定代理人がいないときは，その者が能力者となり又は法定代理人が就職した時から６ヶ月内は，この者に対して債権消滅時効は完成しない。

参照：日民１５８条

〔説明〕本条は，債権消滅時効の期間満了前６ヶ月内において，未成年者又は一般被後見人に法定代理人がいないときは，その者が能力者となり又は法定代理人が就職した時から６ヶ月内は，この者に対して債権消滅時効は完成しないと定める。未成年者，一般被後見人に法定代理人がないまま，時効中断措置をとれず，債権消滅時効が完成してしまうのでは，これらの者の利益がはなはだしく害されるからである。

債権消滅時効の期間満了前６ヶ月内にはいってはじめて法定代理人が欠けた場合にも，満了前６ヶ月前から法定代理人を欠いており，そのままの状態で６ヶ月内に入った場合にも，本条の適用がある。

未成年者が営業を許可されている場合（２０条）には，その営業に関する債権であるかぎりは，本条の適用はない。

なお，被保佐人は自ら中断行為をすることができるので，本条の保護を受けない。

第４９７条（夫婦間の権利の債権消滅時効の完成停止）
夫婦の一方が他方に対して有する権利については，婚姻解消の時より６ヶ月間は債権消滅時効は完成しない。

参照：日民１５９条

〔説明〕夫婦の間においては，時効中断の措置をとることは，実際上容易ではないので，本条は，夫婦の一方が他方に対して有する権利については，婚姻解消の時より６ヶ月間は債権消滅時効が完成しないものと定める。

婚姻解消とは，離婚による婚姻解消のほか，夫婦の一方の死亡・失踪宣告・婚姻取消によるものも含む。

第４９８条（天災事変による債権消滅時効の完成停止）
債権消滅時効の期間満了前６ヶ月内において権利者が天災その他の不可抗力により債権消滅時効を中断することができないときは，その不可抗力の止んだ時より６ヶ月間は債権消滅時効は完成しない。

参照：日民１６１条

〔説明〕債権消滅時効期間の満了前６ヶ月内において，台風，地震，洪水などの天災や，暴動，戦乱などの「その他の不可抗力」により，消滅時効中断措置をとりえない場合には，その事由が消滅した時から６ヶ月は，債権消滅時効は完成しない。

日民１６１条では「(債権消滅）時効の期間満了の時にあたり」と規定しているため，たとえば，期間満了の２日前に不可抗力が止んだときは，本条は適用されないのではないかという疑義が生じている。妨害事実が期間満了前にやんでいたとしても，取引観念上中断手段をとるのに必要な日数がない場合にも，完成停止制度の適用があることを明確化する趣旨で，本条では「債権消滅時効の期間満了前６ヶ月内において」と定めている。また，日民１６１条では，不可抗力の止んだときから「２週間」は時効が完成しないと定められているが，「２週間」という数字も必ずしも普遍的な数字ともいえず，完成停止に関する他の条文と合わせる意味で「６ヶ月」としている。

なお，本条に限らず，４９５条以下では完成停止制度を採用し，ドイツやベトナムに見られるような時効進行停止制度（ド民２０６，２０９条，ベトナム民法１７０条１項ｂ号）は採用していない。これは，主としては，（４９８条を念頭に置いて説明すれば）不可抗力により中断ができなかった期間がいつからいつまで継続したのかを事後的に正確に調査して，その期間を時効の計算から除外することが往々にして困難であることを考慮したためである。

第４９９条（債権消滅時効にかかった権利の満足のための給付）
債権消滅時効期間を過ぎた債権の満足のために給付されたものは，債権消滅時効期間を過ぎたことを知らずに給付したときにおいても，返還を請求することができない。

参照：政令３８号２８条，カ旧民９３５条，ド民２１４条１項
〔説明〕本法は，債権消滅時効につき，実体権である債権を消滅させる制度ととらえる立場に立っている（４８０条）。そこで，消滅時効期間を経過した後に，債務者が消滅時効を援用せずに，債務を履行した場合には，非債弁済（７３８条）として給付したものの返還を請求できるかという疑義が生ずる。本条は，そのような疑義が生じないように，たとえ給付者が債権消滅時効にかかったことを知らずに給付したときにおいても，返還を請求することができないことを明らかにする条文である。

第５００条（債権又は所有権以外の財産権の消滅時効）
債権又は所有権以外の財産権の消滅時効期間は，本法又は他の法令に別段の定めがある場合を除き，１０年とする。債権又は所有権以外の財産権の消滅時効については，債権消滅時効に関する規定を準用する。

〔説明〕時効期間として何年が適当かは論理的には決め手のない問題であるが，債権の消滅時効期間を５年としたこととのバランスを考え，また比較的短期での消滅時効を認めるカンボジアの法観念を考慮に入れて，債権又は所有権以外の財産権の消滅時効期間は１０年と定めた。
なお，債権の消滅時効期間は原則として５年（４８２条）であり，所有権は消滅時効にはかからない。

第９章　債権譲渡および債務引受
第１節　債権譲渡

＜前注＞
債権譲渡（cession de créance）というのは，債権がその同一性を維持したままで，譲渡人から譲受人に移転することをいう。この点で，債権譲渡と更改（novation）とは異なっている。また，契約上の地位の移転とも異なっている。しかし，債権譲渡の定義規定は置くとすると，抽象的な表現になって，かえって誤解を招くおそれもないわけではない。また，次条において，債権の譲渡性についての規定を置くのであるから，それに加えて，定義規定を置かなくてもよいと考える。そこで，本法では，債権譲渡の定義規定は置かず，最初の規定で債権の譲渡性と譲渡禁止特約について規定することとした。
日本民法は，債権編の総則に債権譲渡の規定を置いているだけでなく，債権者の交代による更改の規定も置いている。フランス民法は，売買のところに「債権およびその他の無体財産権の移転（Du transport des créances et des autres droits incorporels）」についての規定を置いている。ドイツ民法は，債権編の総則に債権譲渡の規定を置いているが，更改の規定はない。そこで，本法では更改の規定も定めているが（第４７６条から第４７８条まで），同一の当事者間で旧債務に代えて新債務を発生させる場合だけを規定し，債権者または債務者が交代する更改については，規定していない。

第５０１条（債権の譲渡可能性と譲渡禁止の特約）
（１）債権は，その性質が譲渡を許さないものでない限り，これを譲渡することができる。この場合に，譲受人は新たな債権者となる。
（２）その性質が譲渡を許す債権であっても，当事者の意思表示によってその譲渡を禁止することができる。
（３）第２項の意思表示は，そのことを知らない第三者に対抗することができない。ただし，第三者に重大な過失のあるときは，この限りでない。

＜参照条文＞
日民４６６条，フランス民１６８９条，ドイツ民３９９条・４００条，スイス債務法１６４条。
＜解説＞
(1) 物権と債権との差異として，物権には絶対性があり，譲渡性（自由に譲渡できること）が認められるが，債権には相対性しか認められないから，譲渡性がないのではないかと考えられる。そこで，本条１項は，債権が原則として自由に譲渡できるものであることを明文で規定したものである。ただし，債権の性質上，特定の債権者・債務者間においてのみ債権としての意義を有するものがあり，譲渡できないものもあることを念のために規定している。
(2) 第２項は，債権の譲渡に関して，当事者間において譲渡禁止の特約をすることができることを規定し，第３項は，譲渡禁止特約の意思表示は，そのことを知らない第三者に対して（第三者が重大な過失によって知らない場合を除いて），対抗できないことを定めている。とくに，重過失の場合を除外したのは，日本の判例理論を参考にしたものである。

(3) なお，将来生ずる債権，集合債権の譲渡についての規定はとくに置かないこととした。

第５０２条（債権譲渡の成立）
債権譲渡は債権を譲渡しようとする債権者と譲受人との間の合意のみによって効力を生ずる。ただし，債権譲渡を債務者および第三者に対抗するためには，第５０３条（指名債権譲渡の対抗要件）に定める対抗要件を具備しなければならない。

＜参照条文＞
＜解説＞
(1) 本条本文では，物権変動（たとえば，所有権の移転）において，意思主義をとること（第１３３条）と合わせ，債権譲渡についても，債権譲渡の当事者間の合意のみによって，効果が生ずるとすることとし，とくに公正証書（acte authentique）あるいは私署証書（acte sous-seing privé）による契約書の作成を要件とはしないこととした
(2) 債権譲渡の当事者間では，合意のみによって債権譲渡の効力を生ずるが，本条但書では，譲受人が債権譲渡を債務者または第三者に対抗するためには，対抗要件を必要とすることを定めた。対抗要件の意義，対抗要件の内容については，次の条文を参照。

第５０３条（指名債権譲渡の対抗要件）
（１）指名債権の譲渡は，譲渡人が債務者にこれを通知し，または債務者が譲渡人または譲受人に対してこれを承諾するのでなければ，債務者その他の第三者にこれを対抗することができない。
（２）第１項の通知または承諾は，確定日付ある証書によってしなければ，債務者以外の第三者に対抗することができない。

＜参照条文＞
日民４６６条
＜解説＞
(1) 指名債権というのは，債権者の特定している債権をいい，指図債権・無記名債権等に対する用語である。指名債権は，債権の中で，最も一般的なものである。本条は，そのような指名債権の譲渡について，譲受人が債権譲渡の効力を第三者に対抗するための要件を定めている。ただし，債権譲渡の当事者（譲渡人＝債権者および譲受人）以外の第三者といっても，債務者とそれ以外の第三者とでは多少異なる地位にある。そこで，第１項および第２項は，その２者について，異なる扱いを定めている。
(2) 第１項は，債権譲渡について，譲渡人が債務者にその事実を通知し，または債務者が譲渡人または譲受人に対してこれを承諾するのでなければ,債務者およびその他の第三者にこれを対抗することができないとしている。この場合には，通知・承諾の方法についてとくに定めていない。したがって，文書によることも口頭によることも可能である。この要件をみたしている限り，譲受人は，債務者に対して，債権譲渡を対抗でき，新たな債権者として，債務の履行を請求できる。
(3) これに対して，第２項は，債務者以外の第三者（たとえば，債権を譲受けたことを主張する第三者）に債権譲渡を対抗するためには，前項に定める通知・承諾が確定日付ある証書によらなければならないことを規定している。ここで，確定日付ある証書というのは，官公庁により作成された文書，公正証書などのように，証書に記載された日付の正確性が担保されている文書を意味している。具体的に，どのような文書が確定日付ある証書として認められるかは，民法の適用に関する法律で定められることを予定している。

第５０４条（複数の債権譲渡の優劣）
（１）１個の債権について，数個の譲渡が行われた場合には，その優劣は，確定日付ある証書による通知が債務者に到達した時点または債務者が確定日付ある証書による承諾をした時点の前後による。この場合に，債務者は，優先する譲受人に債務を弁済しなければならない。
（２）第１項の場合において，通知の到達または承諾の前後を明らかにすることができないときは，同時に到達し，または承諾したものとみなす。この場合に，各譲受人は譲り受けた債権の全部の弁済を債務者に請求することができる。債務者が債権者の１人に債務を弁済したときは，債務は消滅する。
（３）第２項の場合に，債務者は，債務の目的物を供託して債務を免れることができる。

＜参照条文＞
日民４６７条
＜解説＞
(1) 前条の規定によって，債権の譲受人が債務者に対して債権譲渡の対抗要件を備えている場合には，譲受人は債務者に債権を主張すること（債務の履行を請求すること）ができる。第三者に対して債権譲渡の対抗要件を備えている場合には，譲受人はその第三者に自分が債権を譲り受けたこと（債権者になったこと）を主張

することができる。
この場合に，通知・承諾は，その旨を口頭で表示するだけでよいか。それとも文書その他の形式を必要とするか（論理的には，通知と承諾とを別に考えることも可能であろう）。
(2) 債権譲渡の対抗要件が通知の場合には，通知が債務者に到達した時点において対抗力を生ずる。対抗要件が承諾の場合には，承諾の時点において対抗力を生ずる。
(3) 債権が二重に譲渡された場合には，譲受人相互間では先に対抗要件を備えた者が優先する。対抗要件の先後は，確定日付の先後によるのではなく，通知・承諾の到達時点（効力発生時点）の先後による。
(4) 債務者は，対抗要件を備えた第三者が２人以上ある場合には，優先する譲受人に債務を履行しなければならない。
(5) 対抗要件の具備について，その先後が不明のときは，各譲受人は譲受けた債権の全部について債務者に弁済を請求できる。これに対して，債務者は供託することができると同時に，１人に弁済すれば債務が消滅する（他に譲受人がいることについて，知っているかどうかにかかわらず）。債務者が供託した場合には，各譲受人は，供託所に対して，その還付を請求することになる。複数の譲受人が還付請求をし，その優劣が明らかでない場合には，各譲受人の権利は平等なものとし，譲受人の数で債権額を除した額を請求できるものとする（すべての譲受人が債権の全額を譲り受けた場合）。
なお，供託制度ができることを前提としているが，その制度が整備されるまでの取り扱いについては，民法施行法（仮称）に経過規定を置くことを想定している。

第５０５条（通知および承諾の効果）
（１）債務者が異議をとどめないで第５０３条（指名債権譲渡の対抗要件）の承諾をしたときは，譲渡人に対抗することのできた事由があったとしても，これを譲受人に対抗することはできない。ただし，債務者がその債務を消滅させるために譲渡人に払い渡したものがあるときは，それを取り返し，また譲渡人に対して負担した債務があるときは，これを成立しなかったものとみなすことを妨げない。
（２）譲渡人が譲渡の通知をしたにとどまるときは，債務者はその通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができる。

＜参照条文＞
日民４６８条
＜解説＞
(1) 対抗要件が通知にとどまる場合には，債務者は，債権者（譲渡人）に対抗しうる事由を譲受人に対抗できる。
(2) 異議をとどめない承諾をしたときには，それ以前に譲渡人に対して有していた事由を譲受人に対抗できない。ただし，債務者が債務を消滅させるために，譲渡人に金銭を支払ったときは，譲渡人にその返還を請求できる。また，債務者が債務を消滅させるために他の債務を負担したときには（たとえば，旧債務を新債務に更改した場合など），その債務が成立しなかったものとみなすことができる。いずれも，当事者間の公平から認められるものである。

第５０６条（証券的債権の譲渡）
指図債権その他債権を表章する証券が発行される債権の譲渡については，特別法の定めるところによる。

＜参照条文＞
日民４６９条～４７２条（指図債権，記名式所持人払債権）
＜解説＞
証券的債権の譲渡については，民法に規定を置かず，有価証券の法理によることにする。その場合には，証券の裏書(交付)によって債権が移転するのであって，指名債権の譲渡のような対抗要件を考える必要がない。

第２節　債務引受

＜前注＞
(1) 債務引受についての定義規定は置かない。
(2) 債務引受には，いくつかの類型が存在するが，併存的債務引受を原則とし，とくに債務者を免責する意思が明確な場合に免責的債務引受とするという考え方から条文案を考えている。もし，免責的引受を原則にするのであれば，条文案をそれに従って修正する。
(3) 併存的債務引受においては，債務者は免責されず，自ら弁済することもできるのであるから，債務者の意思に反しても債務引受をできるものとしている。第三者の弁済について債務者の意思に反することができないとすることとの間には矛盾がないものと考えられる。

第５０７条（債務引受の可能性）
（１）債務者以外の第三者が履行することが可能な債務は，第三者がこれを引き受けることができる。
（２）当事者は，意思表示によって第三者が債務を引受けることを禁止することができる。

＜参照条文＞
＜解説＞
原則として，債務引受が可能であることを規定し，当事者間（ここで，当事者というのは，債務引受の当事者ではなく，債務そのものの当事者，たとえば，債務を発生させる契約の当事者を意味することはいうまでもない）で債務引受を禁止することもできる旨を規定する。なお，次条に定めるように，引受人と原債務者との関係は原則として連帯債務関係とするが，抗弁，求償等について別段の合意をすることを妨げるものではない（これについては，別に規定する）。

第５０８条（債務引受の成立）
債務引受は，債務者と引受人との間の合意または債権者と引受人との間の合意によってその効力を生ずる。

＜参照条文＞
＜解説＞
債権者，債務者および引受人の３者間の合意による場合を規定していない。併存的債務引受であれば，債権者の同意は不要であると考えられるからである。債権者の意思は，前条および次条によって斟酌されている。

第５０９条（債権者の権利）
（１）債権者は，債務引受がなされた場合であっても，債務者に対する権利を失わない。この場合において，債務者および引受人は，債権者に対して，連帯して債務を負担する。
（２）債務引受の引受人は，債権者の同意を得て債務者を免責することができる。

＜参照条文＞
＜解説＞
(1) 第１項は，債務引受が原則として併存的債務引受であることを規定している。すなわち，債務引受が行われても，債権者は，依然として，債務者に対して履行の請求ができる。そこで，債務者および引受人が債権者に対して債務を負うことになるが，いずれか一方が債務を弁済すれば，他方も債務を免れる関係にあるので，両者が連帯債務を負担しているものとした。債権者は，債務者に対しても，引受人に対しても債務の全部の履行を請求できる。
(2) 第２項で，債務者を免責できる旨を規定しているが，債務者が免責されることを望まない意思を有している場合についてはとくにその意思を尊重する旨の規定を定めていない。したがって，債務者の意思に反しても，債務者を免責することができる。債務者以外の第三者が債務を弁済する場合に，債務者の意思に反する弁済が許されること(第４３４条第１項）と平仄を合わせている。

第５１０条（債務引受における抗弁）
債務引受がなされた場合には，引受人は債務引受がなされるまでの間に債務者が有していた事由を債権者に対抗することができる。

＜参照条文＞
＜解説＞
本条は，債務引受がなされた場合に，債務者が債権者に対抗し得た事由を引受人も債権者に対抗しうることを定めたものである。たとえば，の有していた相殺について言及する。

第５１１条（履行の引受）
債務者と引受人の間の合意によって，引受人が債務を引き受けることなく，その履行を引き受けたにとどまるときは，債権者は，引受人に対して債務の履行を請求することはできない。

＜参照条文＞
＜解説＞
本条は，債務の引受について規定したものである。すなわち，債務引受の場合には，債権者は引受人に対して，債務の履行を請求できるのに対して，履行引受の場合には，債権者は引受人に対して，債務の履行を請求できないとしている。この場合に，引受人は債務者に対する関係において，履行を引き受けたに過ぎず，債権者に対して債務を負っているのは依然として債務者である。そこで，本条において，履行の引受と債務引受と

の差異を明確にしたのである。

第３節　契約上の地位の譲渡

第５１２条（契約上の地位の譲渡）
（１）他の者と契約を締結している者は，その契約上の地位を第三者に譲渡することができる。ただし，その契約の性質上その譲渡が不可能である場合はこの限りでない。また，契約当事者は合意によって契約上の地位の譲渡を禁止することができる。この場合に，債権譲渡に関する第５０１条（債権の譲渡可能性と譲渡禁止の特約）第３項を準用する。
（２）契約上の地位の譲渡がその契約の相手方に著しい不利益をもたらす場合には，契約上の地位を譲渡しようとする者は，その譲渡について契約の相手方の同意を得なければならない。

＜参照条文＞
＜解説＞
第 1 項は，原則として，契約の相手方の同意がなくても，契約上の地位を譲渡（移転）することができる旨を規定したものである。契約上の地位は債権者としての地位と債務者としての地位とを含むものである。そこで，債権の譲渡と債務の引受を同時に行うものと解し，それぞれに関する規定が適用されるとすることもできるが，１個の契約上の地位の移転として，それに関する規定を置いたのである。
そして，第 2 項は，例外的に，契約上の地位の譲渡がその契約の相手方に著しい不利益をもたらす場合には，契約上の地位を譲渡しようとする者は，その譲渡について契約の相手方の同意を得なければならない旨を規定したものである。

第５１３条（契約上の地位の譲渡の成立）
契約上の地位の譲渡はそれを譲渡しようとする契約当事者の一方と譲受人との間の合意のみによって効力を生ずる。ただし，その譲渡を契約当事者の他方および第三者に対抗するためには，債権譲渡に関する第５０３条（指名債権譲渡の対抗要件）に定める対抗要件を具備しなければならない。

＜参照条文＞
＜解説＞
(1) 物権変動（たとえば，所有権の移転），債権譲渡等において，意思主義をとることと合わせるならば，契約上の地位の譲渡（移転）についても，譲渡（移転）の当事者間の合意のみによって，効果が生ずるとすることになろう。
しかし，当事者間の合意に加えて，契約書の作成を要件とすることも考えられる。その場合に，公正証書（acte authentique）または何らかの公的な署名のある証書を必要とするか，単なる私署証書（acte sous-seing privé）でよいとするかを検討する必要がある。
(2) 譲受人が契約上の地位の譲渡（移転）を契約当事者の他方または第三者に対抗するためには，対抗要件を必要とする。対抗要件の意義，対抗要件の内容については，債権譲渡の条文を参照。

第５１４条（契約上の地位の譲渡の効果）
契約上の地位の譲渡がなされた場合には，特段の意思表示がない限り，譲渡人が有していた一切の権利義務が譲受人に移転する。この場合に，債権譲渡に関する第５０５条（通知および承諾の効果）および債務引受に関する第５１０条（債務引受における抗弁）を準用する。

＜参照条文＞
＜解説＞
契約上の地位の譲渡（移転）がなされた場合には，原則として，契約上の一切の権利義務（取消権・解除権等）が移転する旨を規定している。ただし，抗弁事由に関して，債権譲渡および債務引受と同じに扱うこととしている。

第５編　各種契約・不法行為等

第１章　売買

第１節　総則

第５１５条（売買の定義）
売買とは,売主と呼ばれる当事者の一方の者が所有権その他の財産権を買主と呼ばれる相手方に移転する義務を負い，買主が売主にその代金を支払う義務を負う契約をいう。

＜参照条文＞
カ旧民 1017 条･1021 条
＜解説＞
売買契約は，「物」ではなく，物に対する支配の根拠となる所有権その他の物権，債権，さらには株式，知的財産権などの「財産権」の譲渡を目的とする。したがって，売主は単に目的物を買主に引き渡すだけでなく，目的となった権利を買主に完全に取得させる義務を負う。これに対して，買主は「代金」を支払う義務を負う。対価が金銭でない場合は「交換」である。
なお，売買契約は，財産権を移転する「義務」を発生させる契約であるから，例えば，現在はまだ製造中で実在していない物の売買,他人の所有する物の売買などのように直ちに財産権を移転させることのできない場合にも有効に成立する。他人に属する権利を売買の目的とした場合については，第５３１条以下に特別の規定を設けている。

第５１６条（売買契約の成立）
売買契約は，法律に特別の定めがある場合を除いて，当事者の合意のみによって成立する。ただし，当事者は，公正証書又は私署証書の作成を契約成立の条件とすることができる。

＜参照条文＞
カ旧民 1022 条，政令 38D 号 4 条。
＜解説＞
売買契約の成立については，原則として，当事者間の合意(convention;agreement)のみで足り，書面の作成や物の引渡しなどの方式を具備することを必要としない（諾成主義)。特別の理由により売買契約の成立または立証につき書面の作成，認証，登録などの方式を必要とする場合には，法令がその旨を定める。法令の定めがない場合でも，当事者が，一定の方式の具備を契約成立の条件とすることは自由である。本条但書は「証書の作成」についてのみ規定しているが，手付金の交付など，証書の作成以外の方式の具備を契約成立の条件とすることも可能である。

第５１７条（売買一方の予約）
（１）売却又は買受けの一方の予約をした場合には，相手方が予約者に対して売買を完結する意思を表示した時から，売買の効力を生ずる。
（２）第１項の意思表示をするための期間が定められていないときは，予約者は，相当の期間を定めて，その期間内に売買を完結するか否かの意思表示をするよう相手方に催告することができる。もし，相手方が，その期間内に意思を表示しない場合には，予約はその効力を失う。

＜参照条文＞
日民 556 条，仏民 1589 条。
＜解説＞
一方の当事者が相手方に売買契約を成立させる権利を与える契約を「予約」という。例えば，A航空会社がＢ航空機製造会社と飛行機の売買契約について交渉を重ね，契約条件については合意に達したが，本当に航空機を買うかどうかは後数年間の乗客数の推移などを見て決めたいと考えた。この場合に，Aは航空機を買うと決めたら確実にそれを手に入れたいと思い，ＢはAが飛行機を買うと決めたら必ず自社の飛行機を買って欲しいと考えるならば，Ｂは，Aに，Aが望んだ時にその一方的な意思表示によって売買契約を成立させる権利（予約完結権，オプション権）を与えておけばよい。その場合に，AからＢに予約完結権取得の対価が支払われることもある。

第５１８条（手付）
買主が売主に手付を与えたときは，買主はその手付を放棄し，売主は手付金額の２倍の額を償還して，売買契約を解除することができる。ただし，相手方が履行に着手した後は，契約を解除することができない。

＜参照条文＞
日民 557 条，仏民 1590 条。
＜解説＞
手付には，①契約が成立したことを証明する機能（証約手付)，②解約権を留保する機能（解約手付)，③債務不履行があったときには手付金額を没収する（違約罰とする）機能（違約手付）などがある。本条は，当

事者間に特別の合意がない限り解約手付であって，違約手付ではないと解する趣旨である。ただし，違約手付の合意がある場合でも，それが同時に解約手付であると解すべき場合もありうる。

契約締結時に金銭が授受された場合，それが手付であるか，それとも代金の一部の支払いであるか，なども解釈上の問題となるが，取引慣行に従って解釈すべきことになる。

「履行の着手」には，債務の一部を履行した場合だけでなく，客観的に外部から認識できるかたちで履行の提供に不可欠な前提行為をすることも含む。

なお，売主または買主の一方のみが履行に着手したときに，その履行に着手した側から解除をすることができるか否かが問題となるが，本条は，履行に着手した者の期待を害してはならないという趣旨であるから，履行に着手した側からの解除は特段の事情のない限り認めて良いものと考えられる。

第５１９条（試味売買）

（１）購入する前に試味することが慣行となっている物の売買は，買主が試味をして承諾をした時に成立する。

（２）買主が承諾をするための期間が定められていない場合には，売主は，相当の期間を定めて，その期間内に承諾するか否かを確答するよう買主に催告をすることができる。買主がその期間内に確答をしないときは，買主は売買契約の締結を拒絶したものとみなす。

＜参照条文＞

仏民 1587 条

＜解説＞

買主が味見をして気に入ったときにはじめて購入するという慣行のある物の売買のときは，とくにそのことが明示的に約束されていなくても，当事者間に目的物と代金の合意が成立しただけで直ちに売買契約が成立するわけではなく，買主が味見をした上で承諾をした時にはじめて売買契約が成立する。

第５２０条（試用売買）

（１）試用売買においては，買主が試用期間内に承諾した時，又は買主が何らの意思も表明しないまま試用期間を経過した時に，売買契約の効力が生ずる。買主が目的物の引取を拒絶した場合には，売買契約は成立しなかったものとみなされる。

（２）契約において試用期間が定められていない場合には，売主は，相当の期間を定めて，その期間内に承諾するか否かを確答するよう買主に催告をすることができる。買主がその期間内に確答をしないまま目的物の試用を続けたときは，買主は承諾をしたものとみなす。

＜参照条文＞

仏民 1588 条，カ旧民 1049 条～1050 条。

＜解説＞

例えば中古の船の売買の場合に，買主がしばらく試しに使ってみて期待する性能があることが確認できたら，その物を購入するというような契約の場合には，当事者間に目的物と代金の合意が成立しただけで直ちに売買契約が成立するわけではなく，買主が試用をした上で承諾をした時にはじめて売買契約が成立する。買主が試用後に何らの意思も表明しないときの取り扱いが第５１９条とは異なっている。

第５２１条（売買代金）

（１）契約当事者は，契約において，売買の対価に関する金額又は金額の決定方法を定めなければならない。

（２）売買代金の額は，ある商品の現在又は将来の市価をもって決定することも，両当事者の指定する方法により選ばれた第三者の評価に委ねることもできる。第三者の評価が錯誤に基づくものである場合，又は明らかに公平に反する場合には，それによって損失を被る契約当事者が，その評価に対して異議を申し立てることができる。

（３）契約当事者は，元本額を示すことによって，又は無期若しくは終身の定期金を支払うものとすることをもって，代金額を定めることができる。ただし，第２項の規定に従って第三者が代金額を評価する場合は，当事者が明示的に権限を付与した場合を除いて，元本額を示すことによってこれを定めなければならない。

＜参照条文＞

仏民 1591 条・1592 条，カ旧民 1021 条。

＜解説＞

売買契約にとって代金額は最も重要な要素の一つである。したがって，売買代金額が確定し，または将来において確定できるものでなければ，売買契約は成立しない。また，代金額は，売主が死亡するまで毎年〇〇リエルの終身定期金を支払うというように，各期の支払額は確定しているが支払総額を確定することができないかたちで決めることもできる。

第５２２条（売買の費用）
証書作成の費用その他売買契約の締結に関する費用は，当事者間に別段の定めがない限り，当事者双方が平分して負担する。

＜参照条文＞
日民 558 条。
＜解説＞
売買契約の締結は当事者双方の利益のために行うものであるから,双方が平等に費用を負担すべきである。ただし，当事者がこれと異なる合意をすることは自由である。なお，売主から買主に確実に権利を取得させるために必要となる手続（合意による不動産所有権移転の効力要件としての登記，その他の物権変動の対抗要件としての登記・登録，債権譲渡の対抗要件としての通知など）の費用は，契約を締結するための費用ではなく債務の履行をするための費用であるから，当事者間に合意がない場合には，第４４６条（弁済の費用）の規定に従い，原則として債務者（売主）の負担となる(ただし，フランス民法 1593 条は，証書の費用その他売買に付随する費用は買主の負担としている)。

第５２３条（有償契約一般への準用）
本第１章（売買）の規定は売買契約以外の有償契約に準用する。

＜参照条文＞
日民 559 条。
＜解説＞
売買契約は有償契約（契約の当事者双方が対価的意味をもつ出捐をする契約）の典型であるから，売買に関する規定は有償契約の一般規定としての意味をもち，その性質に反しない限り他の有償契約に準用される。

第２節　売買契約の当事者と目的物

第５２４条（売買契約の当事者）
法律が禁止する場合を除き，すべての人及び法人は，売却し，又は買い受けることができる。

＜参照条文＞
仏民 1594 条,カ旧民 1023 条。
＜解説＞
第５２５条･第５２６条およびその他の法律によって禁止される場合を除いて，外国人であれ，未成年者であれ，すべての者が売主または買主として売買契約を締結することができる。

第５２５条（買主となることができない者（１））
（１）法律上，裁判上又は契約上の財産管理人は，自分自身でも，第三者を介しても，売却を任された財産の買主となることができない。
（２）第１項の規定は，強制売却の実行又は管理を任された公務員についても準用される。
（３）第１項又は第２項に違反する売買については，売却前の所有者又はその相続人若しくはその所有者の承継人のみが，これを取り消すことができる。

＜参照条文＞
仏民 1596 条,カ旧民 1023 条・1596 条。
＜解説＞
例えば，不在者の財産管理人がその不在者の所有する不動産を，自分でまたは介在者（わら人形）を利用して，自分に有利な条件で買い取ること（このように他人の代理人として自分と結ぶ契約を「自己契約」と呼ぶ）は，その不在者の利益を著しく害する。したがって，本条は，このような利益相反行為を禁止するとともに，それによって利益を害される者（この設例の場合は不在者およびその相続人･特定承継人）は，これを取り消すことができるものとした。強制売却の場合も同様である。

第５２６条（買主となることができない者（２））
（１）判事，検事，裁判所書記その他の裁判所職員は，自分自身でも，第三者を介しても，その職務を行う裁判所において係争中の物又は権利の買主となることができない。
（２）第１項の規定は，弁護士及び公証人が自らの受任した事件に係る物又は権利の買主となる場合についても準用される。

（３）第１項又は第２項に違反する売買については，売主，権利を争う相手方又はその双方の相続人若しくは承継人のみが，これを取り消すことができる。

＜参照条文＞
仏民 1597 条,カ旧民 1023 条・1596 条。
＜解説＞
例えば，裁判官が，自分の勤務する裁判所で係争中の物について，訴訟当事者の弱みにつけ込んで，これを安く買い受けるような契約を結ぶことは，訴訟当事者の利益を害するおそれがあるので，これを禁止するとともに，利害関係人に取消権を与えた。こうした行為によって訴訟当事者に損害を与えた場合には，不法行為を理由として損害の賠償を請求することもできる。

第５２７条（売却することができるもの）
性質上譲渡することができないもの，又は法律によって譲渡が禁止されているものを除いて，すべての物又は権利は，将来のものであっても，売買契約の目的とすることができる。

＜参照条文＞
仏民 1598 条・1599 条，カ旧民 1018 条・1019 条，政令 38D 号 35 条。
＜解説＞
売買契約は，目的となった権利を移転する債務を生じさせるだけであるから（第５３０条参照），将来の物の売買も，他人の物の売買も，有効である。他人の物の売買については，これを有効としておかなければ，買主から売主に対して，目的物の所有権を取得して買主に移転せよと請求することもできなければ，売主が買主に所有権を移転できなかったことの責任を追及することもできなくなってしまい，不都合である（第５３１条ないし第５３３条参照）。
売買契約当時に既に売買契約の目的とされた特定物が全部滅失していて,その履行ができないことに確定している場合その他の「原始的全部不能」の場合については，第３５５条参照。

第３節　売買契約の効力

第５２８条（所有権の移転）
（１）売買契約における目的物の所有権の移転は，第１３３条（合意による物権変動）から第１３５条（合意による不動産所有権の移転における効力要件）までに定める一般原則に従う。
（２）売買契約の目的が所有権以外の財産権である場合には，それらの権利の移転は，それぞれの権利の移転に関する一般原則に従う。

＜参照条文＞
日旧民財産取得編 44 条。
＜解説＞
例えば動産の売買契約において「代金の支払いと引き替えに所有権を移転する」と約束されている場合には，代金が支払われた時に，売買契約の効果として（改めて格別の行為をしなくても）所有権が移転する（第１３３条）。所有権移転時期について当事者間になんの約定もないときには，原則として，売買契約の効力発生時に所有権が移転する。しかし，動産売買の場合には，引渡しをしなければ，所有権移転を第三者に対抗することができない（第１３４条第１項）。債権の売買の場合には，売買契約の効果として当然に債権が譲受人に移転するが（第５０２条），第５０３条に従って債務者に通知をし，または債務者がこれを承諾するのでなければ，債務者その他の第三者にこれを対抗することができない。また，不動産売買の場合には，登記をしなければ所有権移転の効力が生じない（第１３５条）。

第１款 売主の義務

第５２９条（売主の説明義務）
売主は，買主に対して，自分が負う義務の内容，売買の目的となった物又は権利をめぐる法律関係特に不動産の売却の場合の権利内容，負担，境界等について，明確に説明する義務を負う。

＜参照条文＞
仏民 1602 条。
＜解説＞
将来の紛争を避けるためには,主要な内容について両当事者が正しい認識をもって契約を締結することが

望ましい。売買契約においては，買主の義務は代金支払に尽きるのでほぼ常に明確であると言うことができるが，売主が負う義務や責任の内容は多様でありうるし，一般に目的物に関する情報はもっぱら売主がもっているということができる。そこで，本条は，売主に説明義務を負わせている。売主が説明義務に違反したときには，それによって生じた損害を賠償する責任を負う。さらに，売主が，契約を締結するか否かの判断に影響を及ぼす重要な事項について，故意に，虚偽の事実を告げ，またはこれを隠蔽することにより，買主の誤認を惹起し，その誤認に基づいて売買契約を締結させた場合には，詐欺または錯誤を理由として契約が取り消されることもある。

第５３０条（売主の一般的な義務）
売主は，契約及びこの法律の定めるところに従って，買主に対し，売却した財産権を移転させる義務，売却物を引き渡す義務，引渡まで売却物を保管する義務及び権利の証明に必要となる証書を交付する義務を負う。

＜参照条文＞
仏民 1603 条。
＜解説＞
売主の一般的な義務を列挙する。個々の義務の内容に関しては，第５３１条以下に規定される。

第５３１条（売主の権利移転義務と担保責任）
（１）売主は，売買の目的となった財産権を買主に移転させる義務を負う。
（２）他人の権利をもって売買の目的としたときは，売主は，その権利を取得して，これを買主に移転する義務を負う。
（３）売主が売買の目的となった権利を買主に移転することができないときは，買主は，契約を解除することができる。この場合，契約の当時その権利が売主に属さないことを知らなかった買主は，損害賠償を請求することもできる。

＜参照条文＞
日民５６０条・５６１条，政令 38D号４３条～４９条，カ旧民１０１９条，仏民１５９９条・１６２６条，ドイツ民法４３４条～４４３条。
＜解説＞
カンボジア旧民法第１０１９条は，フランス民法第１５９９条にならって，他人の物の売買を無効としていたが，本法では，第５２７条の解説において説明したような理由で，これを有効とした。。それを前提として，本条では，他人の権利の売主は，目的となった権利を取得して移転させる義務を負うこと，およびその義務が履行されなかった場合の責任（担保責任）について規定した。
売主が権利移転義務を履行できなかったときは，契約締結時に既に他人の所有であった物の売買の場合であれ，契約締結後に売主が権利を失った場合であれ，売主の帰責事由（故意･過失）の有無に拘わらず，買主は，たとえ契約締結時に売主が目的物の所有者でないことを知っていた（悪意であった）としても，契約の解除を請求することができる（本条第３項前段）。さらに，買主が善意であった場合（契約締結の当時その権利が売主に属さないことを知らなかった場合）には，解除権の他に，損害賠償請求権も取得する（本条第３項後段）。ただし，買主の責に帰すべき事由によって権利移転義務の履行が不可能になった場合には，売主は本条第３項の定める責任を負わない。
本条第３項の損害賠償請求権は，売主の帰責事由の有無を問わず成立するものであるから，賠償されるべき損害の範囲は，原則として，買主が有効に所有権を取得できると信じたことにより被った損害（信頼利益）に限られる。ただし，売主が目的となった権利を取得して買主に移転させることができるのに，あえてこれをしない場合のように，売主に帰責事由がある場合には，買主は，第３９８条以下の規定に従って，債務不履行責任を追及することができる。この場合には履行利益の賠償を請求することができる。
なお，本条では権利行使期間を制限する特別の規定を設けていないので，売買契約の存続する限り解除権を行使することができ，損害賠償請求権は通常の５年の消滅時効にかかる。

第５３２条（他人の権利の売主の契約解除権）
（１）契約の当時に売買の目的となった権利が自分に属しないことを知らなかった売主は，その権利を取得してこれを買主に移転することができないときは，損害を賠償して契約を解除することができる。
（２）第１項の場合において，買主が契約の当時に売買の目的となった権利が売主に属しないことを知っていたときは，売主は，損害賠償をすることなしに，契約を解除することができる。

＜参照条文＞
日民５６２条。
＜解説＞

売主が売買の目的物を自分の所有する物と誤信していたが,実は他人の所有物であったとする。この場合，売主は，前条に規定したように，目的物の所有権を取得して買主に移転する義務を負っている。しかし，それができないときは，前条の規定に従って賠償すべきものとされる損害を賠償することを条件として，契約を解除して権利移転義務を免れることができる。ただし，買主が，契約締結の時に既にそれが第三者の所有物であることを知っていた（悪意の）場合には，買主にはそれが第三者所有物であることに起因する損害は生じていないので，売主は，損害賠償をすることなしに契約を解除することができる。

第５３３条（権利の一部が他人に属する場合の担保責任）
（１）売買の目的となった権利の一部が他人に属し，売主がその部分を取得して買主に移転することができないときは，買主は，その部分の割合に応じて，代金の減額を請求することができる。
（２）第１項の場合において，買主が契約締結時において，一部が売主に属さないことを知らず，かつ残りの部分だけならば買主がこれを買わなかったであろうと認められるときは，その買主は，契約を解除することができる。
（３）第１項又は第２項の場合において，契約の当時その部分が売主に属さないことを知らなかった買主は，損害賠償を請求することもできる。
（４）第１項，第２項及び第３項に定める権利は，買主が契約の当時に売買の目的となった権利の一部が売主に属しないことを知らなかった場合には事実を知った時から,契約の当時に売買の目的となった権利の一部が売主に属しないことを知っていた場合には契約の時から，１年以内に，これを行使しなければならない。

＜参照条文＞
カ旧民１０６３条，日民５６３条・５６４条，仏民１６３６条・１６３７条。
＜解説＞
売買の目的となった権利の一部が他人に属し,売主がその部分を取得して買主に移転することができないときは，売主の債務の一部についての不履行であるから，その部分について第５３１条が適用されることになるはずである。しかし，債務の全部が不履行であるわけでないから，当然に契約の全部を解除できるものとするのは妥当でない。そこで，原則として，有効に買主に移転した部分に対応する額まで代金を減額するものとし，例外的に，移転した部分だけでは売買契約を締結した目的を達成できない場合に限って，善意の買主による全部解除を認めることにした。なお，善意の買主は，損害賠償も請求することができるが，代金下減額請求に合わせて損害賠償を請求する場合には，全体についての代金を支払っていないのだから，権利全部を取得したならえられたであろう利益（履行利益）の賠償を求めることはできず，信頼利益の賠償のみが認められる。
第４項は，紛争の早期解決という観点から，代金減額・解除・損害賠償のいずれについても，通常の債務不履行責任の場合よりも短期の権利行使期間が定められている。

第５３４条（用益物権等がある場合の担保責任）
（１）売買の目的物に第三者のための永借権，用益権，使用権，居住権，地役権，賃借権，留置権又は質権が存在し，そのために買主が目的物の全部又は一部を使用又は収益することができない場合には，契約締結の時にその権利の存在を知らなかった買主は，売主に対して損害賠償を請求することができる。
（２）第１項の場合において，その権利が存在するために契約をなした目的を達することができないときは，契約締結の時にその権利の存在を知らなかった買主は，契約を解除することもできる。
（３）売買の目的となった不動産のために存在するとされていた地役権が存在しなかったときも，第１項及び第２項と同様である。
（４）第１項，第２項及び第３項の場合において，契約の解除又は損害賠償の請求は，買主が事実を知った時から１年以内に，しなければならない。

＜参照条文＞
日民５６６条，仏民１６３６条・１６３８条。
＜解説＞
売買の目的物に第三者のための永借権，用益権，使用権，居住権，地役権，賃借権，留置権又は質権が存在し,そのために買主が目的物の全部又は一部を使用又は収益することができない場合には,権利の（量的な）一部が第三者に属している場合と類似の関係が生ずるので，売主には，第５３３条に準じた担保責任が追わされる。
売買の目的となった不動産のために存在するとされていた地役権が存在しなかったときも,目的物について期待していた試用・収益が妨げられている点では，用益物権の負担がある場合と同様であるので，同じ規律に服するものとした。
第４項は，第５３３条の場合と同様に，短期の権利行使期間を定めた。

第５３５条（担保物権がある場合の担保責任）
（１）売買の目的となった不動産の上に先取特権，債権者が使用収益をしない旨の定めがある質権又は抵当権があった場合においては，その権利が行使されることによって買主がその所有権を失ったときに，その買主は，契約を解除することができる。
（２）買主は，所有権を保存するために出捐をした場合には，売主に対して，その出捐の償還を請求することができる。
（３）第１項及び第２項のいずれの場合においても，買主が損害を受けたときは，その損害の賠償を請求することができる。
（４）本条第１項に掲げる担保物権のある不動産を，それらの権利によって担保される債権の額を控除した価格をもって買い受けた買主は，本条第１項ないし第３項の定める権利を有しない。

＜参照条文＞
日民５６７条。
＜解説＞
非占有担保権の存在は目的物の試用・収益を妨げないが，それが実行されると買主は目的物の所有権を失ってしまう。それらの権利によって担保される債権の額を控除した価格をもって目的不動産を買い受けた買主は，担保権が実行されても何の損害も被らないが，売主による被担保債権の弁済等によって担保権は消滅するという前提で目的物を買い受けた買主は，担保権が実行されて所有権を喪失することによって不測の損害を被ることになる。この場合の売主・買主間の利害の調整のために，契約の解除，出捐の償還，損害賠償請求といった救済手段を設けた。

第５３６条（強制売却における担保責任）
（１）強制売却の買受人は，第５３１条（売主の権利移転義務と担保責任）ないし第５３５条（担保物権がある場合の担保責任）の規定に従って，債務者に対して契約の解除をなし，又は代金の減額を請求することができる。
（２）第１項の場合において，債務者が無資力であるときは，買受人は，代金の配当を受けた債権者に対して，その代金の全部又は一部の返還を請求することができる。
（３）第１項又は第２項の場合において，債務者が担保責任の原因となる事由の存在を知りながら強制売却実施機関に申し出ず，又は債権者がそれを知りながら強制売却を請求したときは，買受人は，それらの者に対して損害賠償の請求をすることができる。

＜参照条文＞
日民５６８条。
＜解説＞
強制競売の場合には，債務者の意思に反して目的物が売却されるので，債務者（目的物の所有者等）に通常の売買における売主の瑕疵担保責任と同様の責任を負わせることの当否が問題になる。しかし，買受人にしてみれば，本来期待した権利を取得できなかったという点では，任意の売買における買主と異なる扱いを受ける理由がない。また，債務者も，瑕疵のある物又は権利が瑕疵のない価格で売却され，その代金が債権者に配当されることにより，過大な利益（債務の消滅）を受けることになるのだから，任意売却の場合の売主と同様の担保責任を負わせることが公平である。この場合，過大な価格で売却されたことによる利益は，間接的に，配当を受けた債権者にも帰属しているので，債務者が無資力のときには，配当を受けた債権者に対して，その利得の返還を請求しうるものとした。また，瑕疵のあることを知りながら強制競売の申立てをした債権者には，損害賠償責任を負わせるものとした。
なお，本条は，売買の目的物に権利の瑕疵がある場合の担保責任（追奪担保責任）に関する規定（第５３１条～第５３５条）を適用する旨を定めているが，物の瑕疵に関する担保責任に関する第５４０条の適用を排除する趣旨ではない。

第５３７条（債権の売主の担保責任）
（１）債権の売主は，その債権が存在することについて，責任を負う。
（２）債権の売主が債務者の資力を担保したときは，契約の当時の債務者の資力を担保したものと推定する。
（３）弁済期が到来していない債権の売主が債務者の将来の資力を担保したときは，弁済の期日における債務者の資力を担保したものと推定する。

＜参照条文＞
日民５６９条。
＜解説＞
債権の売主は，売買の目的となった債権が存在することについては担保責任を負うが，債務者がそれを実

際に弁済するか否かについては責任を負わないのが原則である。売買契約において債務者の資力を担保した場合も，通常は，契約の当時の資力を担保しただけで，その後の資力の変化についてまで責任を引き受ける意思を有していないと思われるので，その趣旨の推定規定を設けた。ただし，弁済期未到来の債権の売主が将来の資力を担保したときには，弁済期における資力を担保する意図をもっているものと推定する。

第５３８条（担保責任の免除又は制限の合意）
第５３１条（売主の権利移転義務と担保責任）ないし第５３７条（債権の売主の担保責任）の規定によって売主が負う担保責任を免除又は制限する旨の合意をしたときでも，売主は，知りながら告げなかった事実及び自らが第三者のために設定又は譲渡した権利については，責任を免れることができない。

＜参照条文＞
日民５７２条，仏民１６２７条。
＜解説＞
第５３１条から第５３７条までに定められる担保責任の規定は任意規定であり，その責任を減免する特約は有効である。ただし，売主が瑕疵のあることを知りながら告げなかった場合，又は自らその瑕疵を作り出した場合には，担保責任減免の合意を理由にその責任を免れようとすることは，信義誠実の原則に反し，許されない。

第５３９条（瑕疵なき物の引渡義務）
（１）売主は，買主に対して，瑕疵のない物を引き渡す義務を負う。
（２）当事者が別段の定めをしている場合を除き，買主に引き渡された物が以下のいずれかに該当する場合には，その物には瑕疵があるものとする。
１　契約で定められた数量，品質および性質に適合しないとき。
２　売主が買主に見本として示した物と数量，品質又は性質が異なるとき。
３　契約締結時に売主に対して明示的又は黙示的に知らされていた用法に適合しないとき。
４　同種の物の通常の用法に適合しないとき。
５　同種の物にとって通常の方法により，又はその物を保護するのに適した方法によって梱包されていないとき。

＜参照条文＞
国際動産売買条約（CISG）第３５条，日民５７０条。
＜解説＞
国際動産売買条約（CISG）第 35 条に従って，目的物が不代替的特定物であるか不特定物であるかの区別をせずに，瑕疵のない物を引き渡す義務があるものとした。目的物に瑕疵がある場合には，売主に帰責事由があろうとなかろうと，買主は，次条以下の規定に従って，その追完，解除，代金減額を請求することができる。売主に帰責事由があるときは，第３９８条に従って，債務不履行による損害賠償の責任も生ずる。

第５４０条（瑕疵担保責任）
（１）危険が買主に移転した時に売買の目的物に瑕疵が存在した場合には，その瑕疵が危険移転後に明らかになった場合であっても，売主は，契約及びこの法律の定めるところに従って，代わりの物の引渡，瑕疵の補修，契約の解除又は代金の減額の責任を負う。
（２）売主は，第１項に定めた時よりも後に発生した瑕疵であっても，それが売主の義務違反に起因するものである場合には，第１項と同様の瑕疵担保責任を負う。
（３）売主が，引渡後の一定の期間につき通常の目的若しくは特定の目的に適合すること又は特別の品質若しくは性質を保持することを保証していた場合に，その保証に違反があったときも，同様に瑕疵担保責任を負う。
（４）買主が，売買契約を締結する時に，目的物に瑕疵があることを知っていた場合および知らないことに重大な過失があった場合には，売主は，その瑕疵については，瑕疵担保責任を負わない。

＜参照条文＞
CISG 第３６条･第３５条３項，日民５７０条。
＜解説＞
CISG 第 36 条及び第 35 条 3 項に従って，瑕疵の有無の判断は，危険の移転の時（引渡時）を基準とし，契約成立時を基準としていない（原始的不能であるか，後発的不能であるかの区別をしない）。したがって，契約締結時に既に存在していた瑕疵はもとより，契約締結後引渡までの間に生じた瑕疵についても，本条が適用される。なお，買主側の善意・悪意（「隠れた瑕疵」であるか否か）の判断基準時は契約締結の時とした。
第１項は，売主が伝染病に感染しているがまだ発病していない鶏を買主に引き渡し，引渡後に，その鶏が発病して他の鶏にも病気を移したという事例など，引渡前に目的物に内在していた瑕疵が引き渡された後に顕

在化した場合を典型例とする。

目的物に瑕疵があることを知っていた買主は,通常より安い値段で目的物を購入しているはずであるから,瑕疵担保責任を追及することはできない。買主の悪意を立証することは困難であるから,買主が瑕疵を知らないことにつき重大な過失がある場合も同様に瑕疵担保責任を追及できないものとした。

第５４１条（売主の治癒権）

（１）売主が，引渡をなすべき期日前に瑕疵ある物を引き渡した場合には，買主に不当な不利益を与えない限り，その期日までに瑕疵を治癒することができる。ただし，買主は，損害賠償請求権の行使を妨げられない。

（２）売主は，引渡期日後であっても，買主に不当な不利益を与えない限り，自己の費用により，すべての瑕疵を治癒することができる。ただし，買主は，解除権及び損害賠償請求権の行使を妨げられない。

第５４２条（買主の追完請求権）

（１）買主は，売主に対して，その義務の履行を請求することができる。ただし，買主が，この請求と両立し得ない救済を求めている場合は，この限りでない。

（２）目的物に瑕疵がある場合は，買主は，売主に対して，瑕疵のない代替物の引渡を請求することができる。ただし，売主が同種の物を調達することが，すべての状況に照らして不合理な負担を生ずる場合には，この限りでない。

（３）目的物に瑕疵がある場合は，買主は，売主に対して，目的物の修繕を請求することができる。ただし，売主が目的物を修繕することが，すべての状況に照らして不合理な負担を生ずる場合には，この限りでない。

（４）買主は，売主による義務の履行のために，合理的な長さの付加期間を定めることができる。この期間内に履行しない旨の通知を売主から受領した場合を除き，買主は，この期間中，契約違反についての救済を求めることができない。ただし，買主は，本来の期日に履行が遅滞したことによる損害賠償請求権を失うことはない。

【解説】

第１項における「この請求と両立し得ない救済」とは，解除又は代金減額請求のことをいう。

第５４３条（買主の契約解除権）

引き渡された物に瑕疵があるために売買契約を締結した目的を達することができない場合には，買主は，その契約を解除することができる。

【解説】

例えば，モーターの売買で，その力が契約のときに約束されたものより弱く，買主が予定していた利用目的に供することができなかったような場合，買主は，そのモーターの修理等のために長時間を費やすよりも，本条に従って，その売買契約を解除して，別の人からもっと高性能のモーターを購入することができる。

第５４４条（買主の代金減額請求権）

引き渡された物に瑕疵がある場合には，代金が既に支払われているか否かにかかわらず，買主は，引渡時において瑕疵なき物の価値に対して引き渡された物の価値が有した割合に応じて,代金の減額を請求することができる。ただし，第５４２条（買主の追完請求権）に従って売主が瑕疵を治癒した場合又は売主による瑕疵の治癒の申入れを買主が正当な理由なく拒絶した場合には，買主は，代金の減額を請求することができない。

【解説】

当事者が目的物に瑕疵がないことを前提として代金一万リエルで売買契約を結んだが，実際には，目的物に隠れた瑕疵があって，８千リエルの価値しか有していなかったとする。この場合，売主に帰責事由があろうとなかろうと，買主は，代金を８千リエルに減額することを請求する（既に代金が支払ってあるなら２千リエルの返還を請求する）ことができる。ただし，売主が瑕疵を修補した場合には，代金は減額されない。買主が，故なく，売主の修補の申出を拒んだ場合にも代金は減額されない。

第５４５条（買主の損害賠償請求権）

買主は，第５４２条（買主の追完請求権）ないし第５４４条（買主の代金減額請求権）に定める権利を行使せずに，又は，これらの権利を行使するとともに，第４編第４章第３節（損害賠償）の規定に従って損害賠償の請求をすることを妨げられない。

第５４６条（土地の面積の過不足に関する特則）

（１）特定の土地について，その全面積を指示し，かつ，単位面積あたりの代価を定めて売買が行われたにも

かかわらず，現実の面積が指示された面積に不足している場合は，当事者間に別段の合意がない限り，買主は，売主に対して，第５４２条（買主の追完請求権）ないし第５４５条（買主の損害賠償請求権）の規定に従って，不足分の給付，不足面積に応じた代金の減額又は契約の解除および損害賠償を請求することができる。
（２）特定の土地について，その全面積を指示し，かつ，単位面積あたりの代価を定めて売買が行われたにもかかわらず，現実の面積が指示された面積を超過している場合は，当事者間に別段の合意がない限り，面積超過を知らず，かつ，知らなかったことについて過失のない売主は，買主に対して，その超過面積に応じて代金の増額を請求することができる。
（３）特定の土地について，その全面積を指示し，かつ，その全部についての価格のみを定めて売買が行われた場合においては，面積に不足があったとしても，買主は，売主に対して，不足分の給付，不足面積に応じた代金の減額，契約の解除又は損害賠償の請求をすることができない。ただし，売主が面積不足を知っていた場合，売主が面積を保証した場合又は不足面積が２０分の１を超える場合には，この限りでない。
（４）特定の土地について，その全面積を指示し，かつ，その全部についての価格のみを定めて売買が行われた場合においては，現実の面積が指示された面積を超過しているとしても，売主は，代金増額の請求をすることができない。ただし，その超過が２０分の１を超えており，売主がそのことを知らず，かつ知らなかったことについて過失がない場合には，この限りでない。
（５）売主が第２項又は第４項に基づいて代金の増額を請求する場合においては，買主は，契約を解除することができる。

第５４７条（権利行使期間）
（１）第５４２条（買主の追完請求権）ないし第５４４条（買主の代金減額請求権）及び第５４６条（土地の面積の過不足に関する特則）に定める権利は，１年の期間内に行使しなければならない。ただし，第５４６条（土地の面積の過不足に関する特則）第１項及び第３項ただし書きの損害賠償請求権については，第４８２条（債権一般の消滅時効期間）の定めるところによる。
（２）第１項第１文の期間は，買主については瑕疵及び損害の事実を知り，又は知るべきであった時から，売主については契約の時から起算する。

第５４８条（瑕疵担保責任の免除又は制限の特約）
第５４０条（瑕疵担保責任）以下の規定によって売主が負う瑕疵担保責任を免除又は制限する旨の合意があるときでも，売主は，知りながら告げなかった瑕疵については，責任の免除又は制限を主張することができない。

第５４９条（目的物引渡の義務）
（１）売主は，目的物を，契約で定められた時期に，契約で定められた場所において，買主に引き渡す義務を負う。
（２）代金の支払いの期限のみが定められているときは，目的物の引渡についても，同一の期限が定められたものと推定する。
（３）引渡の期日も代金支払いの期日も定められていないときは，買主が引渡を求めた時に，売主は目的物を買主に引き渡す義務を負う。
（４）引渡の場所が定められていないときは，売主は，特定物の売買においては契約締結の当時その物が存在した場所において，その他の場合には買主の住所地において，目的物を引き渡さなければならない。
（５）引渡の費用は，特段の合意がない限り，売主が負担する。ただし，買主の住所の変更その他の行為によって引渡の費用が増加した場合には，その増加額は買主が負担する。

第５５０条（引渡の方法）
物の引渡は，第２２９条（占有の移転）の定めるところに従って，目的物の現実の引渡，簡易の引渡，指図による占有移転又は占有改定の方法によって行う。不動産の引渡は，建物の鍵の交付又は権原証書によって行うことができる。

第５５１条（同時履行の抗弁権及び不安の抗弁権）
（１）売主は，買主が代金支払債務につき弁済の提供をするまでは，目的となった権利の移転及び目的物の引渡を拒むことができる。ただし，買主の債務が弁済期にないとき又は権利移転義務若しくは引渡債務を先に履行する合意があるときは，この限りでない。
（２）売主は，代金の支払いのために期限を許与した場合であっても，買主が売買契約後に破産し，若しくは無資力となり，又は売買契約前の無資力を隠していたときは，権利移転及び引渡を拒絶することができる。ただし，買主が担保を提供し又は不安を解消する措置を講じた場合にはこの限りでない。

第５５２条（目的物保管の義務）
（１）特定物の売主は，その物を買主に引き渡すまで，善良な管理者としての注意をもって，その物を保管しなければならない。不特定物が特定した後も同様である。
（２）売主は，第１項の注意義務を怠ったために目的物が滅失又は毀損したときは，契約及びこの法律の第４編第４章第３節（損害賠償）の定めるところに従って，買主に対して責任を負う。

第５５３条（果実の取得権）
売買の目的物が，買主に引き渡される前に，天然果実を生じたときは，当事者間に別段の合意がない限り，その果実は売主のものとする。賃料その他の法定果実を生じたときも同様である。

【説明】
買主は，引渡を受けるまで代金の利息を支払わなくて良いのだから（第５５６条参照），引渡までに生じた目的物の果実は売主が取得するのが公平である。なお，これと異なる合意をすることが自由なのは当然である。

第２款　買主の義務

第５５４条（買主の一般的な義務）
買主は，売主に対して，約定した代金を支払い，買い受けた物を引き取る義務を負う。

第５５５条（代金支払いの義務）
（１）買主は，契約で定められた時期に，契約で定められた場所で，契約で定められた代金を支払う義務を負う。
（２）動産売買において目的動産の引渡のみにつき期限が定められているとき，又は不動産売買において目的不動産の登記をするのに必要な行為のみにつき期限が定められているときは，代金の支払いについても，同一の期限が定められたものと推定する。
（３）目的動産の引渡又は目的不動産の登記をするのに必要な行為の期日も代金支払いの期日も定められていない場合には，売主が支払いを求めた時に，買主は代金を売主に支払う義務を負う。
（４）契約において代金支払いの場所が定められていない場合において，目的動産の引渡又は目的不動産の登記をするのに必要な行為と同時に代金を支払うべきときは，その引渡又は登記するのに必要な行為をなすべき場所において代金を支払うことを要する。

【解説】
契約によって目的物の引渡の場所が定められていない場合には，第５４９条（目的物引渡の義務）第３項によって定まる場所が引渡の場所とされる。

第５５６条（代金の利息・遅延損害金）
買主は，目的物の引渡があるまでは，代金の利息または遅延損害金を支払う必要がない。

【解説】
原則として目的物の引渡と代金の支払いは同時履行の関係にあるから，買主は，目的物の引渡の時までは，たとえ代金支払債務の履行が遅滞している場合であっても，代金の利息も遅延損害金も支払う必要はない（なお，目的物から生じた果実の収取権との関係につき，第５５３条を参照されたい）。ただし，当事者がこれと異なる定めをすることは自由である。

第５５７条（売買の目的物について第三者が権利を主張する場合の代金支払拒絶権）
（１）売買の目的物について権利を主張する者があり，買主が買い受けた権利の全部又は一部を失うおそれがあるときは，買主は，その危険の程度に応じて，代金の全部又は一部の支払を拒むことができる。ただし，売主が相当の担保を提供したときは，この限りでない。
（２）第１項の場合，売主は，買主に対して，代金を供託するように請求することができる。

第５５８条（同時履行の抗弁権及び不安の抗弁権）
（１）買主は，売主がその債務につき弁済の提供をするまでは，代金の支払いを拒むことができる。ただし，売主の債務が弁済期にないとき又は代金支払債務を先に履行する合意があるときは，この限りでない。
（２）買主は，売主の債務の履行のために期限を許与した場合であっても，売主が債務の履行をしないおそれが顕著であるときは，代金の支払いを拒絶することができる。ただし，売主が担保を提供し又は不安を解消す

る措置を講じた場合にはこの限りでない。

第５５９条（引取義務の遅滞）
（１）買主が引取義務を遅滞した場合には，売主は，第４編第４章第３節（損害賠償）及び第４節（契約の解除）の定めるところに従って，損害賠償を請求し又は契約を解除することができる。
（２）第１項の場合において，売主の過失によらずに目的物が滅失又は毀損したときには，買主がその危険を負担する。
（３）売主が弁済を提供したにもかかわらず，買主が目的物の引取を拒む場合には，第４５７条（供託）及び第４５８条（自助売却権）の規定に従って，売主は，目的物を供託し，又は売却することができる。

第４節　買戻権の行使による売買契約の解消

第５６０条（買戻の特約）
売主は，売買契約証書中に明記された買戻の特約に基づいて，買主が支払った代金および第５６３条（買戻権の実行）に定める費用を返還して，その売買契約を解除することができる。

＜参照条文＞
日民第 579 条前段。
【説明】
担保の目的などのために，買戻の特約を付した売買契約を締結することを認めるが，これが暴利行為の手段となることを防ぐために，買戻の費用について所定の制限を設けるとともに，買戻特約付き売買契約に書面の作成を要求することとした。

第５６１条（買戻の期間）
（１）買戻の期間は，不動産については５年，動産については２年を超えることができない。これより長い期間を定めたときは，当然に，不動産については５年，動産については２年に短縮される。
（２）買戻につき期間を定めたときは，これを長くすることはできない。
（３）買戻につき期間を定めなかったときは，売主は，第１項に定めた期間内に買戻の権利を行使しなければならない。

＜参照条文＞
日民第 580 条。

第５６２条（買戻特約の対抗等）
（１）買主は，所有者としての権利を行使することができる。ただし，その行使が買戻特約の趣旨に反する場合には，買主は，売主に対して債務不履行責任を負う。
（２）買戻特約は，売買契約と同時に登記されたときに限り，第三者に対してもその効力を生ずる。

＜参照条文＞
日民第 581 条第１項。
【解説】
本条第２項にいう「第三者」とは，転得者および買主から担保物権・用益物権の設定を受けた者をいう。

第５６３条（買戻権の実行）
（１）売主は，買戻をするためには，期間内に代金および契約の費用を提供しなければならない。
（２）買主又は買主からの転得者が目的物につき費用を出したときは，売主は，必要費については全額を，有益費については，その価格の増価が現存する限りにおいて，売主の選択に従い，買主若しくは買主からの転得者が支出した費用又は増価額を，償還しなければならない。

＜参照条文＞
日民第 583 条。
【解説】
カンボジア旧民法は，代金の利息を徴収することを認めていたが，本条では，諸外国の立法例に従って，当然には利息の徴収はできないものとした(第５６０条参照)。利息の支払いに関する特約の効力については，解釈に任せることとした。

第５６４条（共有物の買戻特約付売買）
（１）共有者が一個の契約によって共有物の全部を買戻特約付で売却した場合において，共有者の１人が，その持分のみの買戻又は共有物全部の買戻を請求したときは，買主はこれに応ずる必要がない。
（２）共有者の全員が，各別の契約をもって，各自の持分につき買戻特約付で一人の買主に売却をしたときは，各共有者は，各別に自己の持分を買い戻すことができる。

＜参照条文＞
日民第 584 条。

第５６５条（買戻権不行使の効果）
第５６１条（買戻の期間）に従って定められた期間内に売主が買戻権を行使しなかった場合には，買戻権は消滅し，買主の所有権は確定的なものになる。

第２章　交換

第５６６条（意義）
交換は，当事者が互いに金銭以外の財産権を移転することを約束することでその効力を生じる。

［参照条文］
日本民法典５８６条１項，フランス民法典１７０２条～１７０７条，ドイツ民法典５１５条
［説明］
交換は金銭所有権の移転以外の財産権相互の移転をする契約である。パソコン１台とカメラの所有権を互いに移転させる契約などが，その例である。交換は，両当事者の合意のみによって成立する諾成契約であり，有償・双務契約である。

第５６７条（売買の規定の準用）
交換については売買に関する規定を準用する。

［参照条文］
日本民法典５８６条，フランス民法典１７０２条～１７０７条，ドイツ民法典５１５条
［説明］
日本民法典５８６条２項では補足金付交換を特に規定しているが，それを含めて売買の規定を準用することで特段の問題はないので，交換については売買の規定を準用することとした。

第３章　贈与

第５６８条（定義）
贈与は当事者の一方が財産を無償で相手方に与える意思を表示し，相手方が受諾することでその効力を生じる契約である。

［参照条文］
日本民法典５４９条，フランス民法典８９４条，ドイツ民法典５１６条，５１７条
［説明］
贈与は，パソコン１台を無償で相手方に与えることを約束するような契約であり，無償契約であり，贈与者が受贈者に一方的な債務を負担する片務契約である。また，贈与者と受贈者の合意を必要とし，合意のみで契約が成立するため，諾成契約である。
財産を与えることは，贈与者の財産の減少により受贈者の財産が増加することであり，相手方（受贈者）の債務を免責的に引受ることも贈与である。
なお，無償で物を使用させる契約としては，使用貸借（第６２５条以下）や無償消費貸借（第５７８条以下）があり，また，無償で事務処理のために労務を提供する契約として無償委任（第６３８条参照）が存在するところから，このような形態の契約は，贈与ではなく，それぞれ特別な無償契約として取り扱われる。

第５６９条（所有権の移転）
贈与契約における目的物の所有権の移転は，第１３３条（合意による物権変動）から第１３５条（合意による不動産所有権の移転における効力要件）までに定める一般原則に従う。

［参照条文］
［説明］
贈与契約では，財産権が贈与者から受贈者に移転するが，財産権が所有権である場合が一般的である。それゆえ，贈与により所有権が移転する場合に，所有権移転に関する条文が適用になることを注意的に規定した。

第５７０条（書面によらない贈与）
贈与の約束をしたにもかかわらず，贈与に関する書面が作成されなかったときは，契約の当事者は，贈与の意思表示を撤回して，契約を解消することができる。但し，既に履行が終わった部分については，贈与の意思表示を撤回することができない。

［参照条文］
日本民法典５５０条
［説明］
贈与について，その成立に公正証書などを要しない諾成契約であるとしたため，日本法に倣って，書面によらない贈与は履行を終わらない部分について撤回できることにした。つまり，贈与の意思を書面に記すような場合には，通常は，贈与者が慎重に判断した結果であり，その意思も明確に確定できるゆえに，履行の強制ができるものとしたのであるが，書面によらない贈与については，贈与者が軽率に贈与の約束をしてしまうことも多いために，撤回可能としたのである。どのような書面が必要かについては，今後の解釈に委ねられるが，日本法では，贈与意思が認められる文書を広く書面として扱っている。

第５７１条（背信行為等による贈与の取消）
（１）受贈者が贈与者に対して重大な背信行為をおこなったときは，贈与者は，贈与を取り消すことができる。
（２）第１項に定める贈与の取消は，既に履行が終わった部分については重大な背信行為があった時から５年間に限り，これをなすことができる。

［参照条文］
フランス民法典９５３条，９６６条，ドイツ民法典５３０条～５３３条
［説明］
贈与が一般に好意に基づく無償のものであり，贈与者の経済的な余裕をもとに実行されるものであるため，各国法ともに，贈与後に事情が変化して，受贈者に忘恩行為があった場合や贈与者が窮乏した場合に，贈与者に対して贈与物の返還請求権を認めている。本条及び第５７２条は，このような撤回権を規定した。

第５７２条（贈与者の窮乏による贈与の取消）
（１）贈与者が贈与の意思表示をした後に著しい窮乏状態に陥り，自己および扶養義務を負う者の生計を維持しえなくなったときは，贈与者は，贈与を取り消すことができる。
（２）第１項に定める贈与の取消は，既に履行が終わった部分については履行時から５年間に限り，これをなすことができる。

［参照条文］
ドイツ民法典５２８条，５２９条
［説明］
贈与が一般に好意に基づく無償のものであり，贈与者の経済的な余裕をもとに実行されるものであるため，各国法ともに，贈与後に事情が変化して，受贈者に忘恩行為があった場合や贈与者が窮乏した場合に，贈与者に対して贈与物の返還請求権を認めている。本条及び第５７２条は，このような撤回権を規定した。

第５７３条（贈与の取消の効果）
第５７１条（背信行為等による贈与の取消）および第５７２条（贈与者の窮乏による贈与の取消）の規定により贈与が取り消された場合には，不当利得の返還に関する規定に従い，贈与者は，贈与した財産の返還を請求することができる。

［参照条文］
［説明］
贈与の撤回権行使の効果を規定したものである。

第５７４条（担保責任の軽減）
贈与者は，贈与の目的である物又は権利の瑕疵又は欠缺について担保責任を負わない。但し，贈与者がその瑕

疵又は欠缺を知りながら受贈者に告げなかったときはこの限りではない。

［参照条文］
日本民法典５５１条，ドイツ民法典５２３条，５２４条，５２６条
［説明］
贈与者は，贈与の目的物の性状に欠陥があっても，権利関係に瑕疵があっても，担保責任を負わない。売買などの有償契約と異なり，無償契約たる贈与では，たとい契約当初から贈与物に欠陥があっても，現状でその物を引渡す以上の義務を贈与者に負担させることは適当ではないからである。負担付贈与に関しては，第５７６条第３項に例外規定がある。

第５７５条（定期贈与）
定期の給付を目的とする贈与は，贈与者又は受贈者の死亡によってその効力を失う。

［参照条文］
日本民法典５５２条，ドイツ民法典５２０条
［説明］
定期贈与とは，毎月５万リエルを生活費として贈るというように，継続的・回帰的に一定の財産を贈与するものである。定期贈与においては，当事者の意思を斟酌して，契約当事者に特別の約束がない限り，贈与者または受贈者の死亡によって，契約の効力は消滅する。

第５７６条（負担付贈与）
（１）贈与の対象である財産を受領するために，受贈者が一定の給付をおこなう義務を負う贈与を負担付贈与という。
（２）負担付贈与では，贈与者はその負担の限度で売主と同様の担保責任を負う。
（３）負担付贈与で当事者の一方が給付をなした場合には，その者は相手方に対して給付を請求することができる。
（４）負担付贈与では，特約のない限り，契約の当事者は，相手方が給付しない限り，自己の給付をしないことができる。
（５）負担付贈与の贈与者は，相手方が負担を実行しない場合には，解除の規定により負担付贈与契約を解除することができる。

［参照条文］
日本民法典５５３条，フランス民法典９５４条
［説明］
負担付贈与は，本条第１項に規定するように，受贈者が一定の給付義務を負担する贈与である。もっとも，負担付贈与も無償契約であるため,受贈者が負担する給付義務は贈与者の贈与する財産権の価値よりも小さいものでなければならない。負担付贈与は，双方が給付義務を負担する関係にあるため，双務契約の規定を準用できる。第２項以下は，その趣旨に即して，担保責任，同時履行の抗弁権，解除権を具体的に定めたものである。

第５７７条（死因贈与）
（１）贈与者の死亡によって効力を生ずる贈与を死因贈与という。
（２）死因贈与の効果については，遺贈の規定を準用する。

［参照条文］
日本民法典５５４条，フランス民法典９４３条，ドイツ民法典２３０条
［説明］
死因贈与とは，贈与者が生前に受贈者と贈与契約を締結し，贈与者の死亡を効力発生条件としておくものである。贈与者の生前には財産状態に変化はなく，贈与者の死亡に伴う相続の開始の時点で，相続人に帰属する財産がその分減少する点で，遺贈に似ている。したがって，死因贈与には遺贈に関する規定を準用するものと定めた。死因贈与が契約であることから，遺贈の単独行為たる側面に係わる規定である能力・方式・承認・放棄については準用の余地はなく，効力に関する規定について準用があるものと解される。

第４章　消費貸借
第１節　消費貸借の意義と成立

第５７８条（消費貸借の定義）
消費貸借とは，貸主と呼ばれる当事者の一方が金銭，食料品，籾その他の代替物を，一定の期間，借主と呼ばれる他の一方の自由な利用に委ねる義務を負い，借主が，その期間が経過した後に，貸主から受領した物と種類，品質および数量が同等の物を貸主に返還する義務を負う契約をいう。

【解説】
貸主が借主に金銭や籾を貸し渡した場合には，借主は，その金銭や籾を自由に利用または消費して，一定の期間の後に同額の金銭または同種･同量の籾を貸主に返還する義務を負う。利息付きの場合と利息のない場合があるが，利息付き金銭消費貸借は経済活動の極めて重要な手段となっている。

第５７９条（消費貸借契約の成立）
消費貸借契約は，貸主と借主の合意のみによって成立する。

【解説】
多くの国で消費貸借契約は要物契約とされている。しかし，すべての国において，それとは別に，合意のみによって成立する消費貸借（諾成的消費貸借契約または消費貸借の予約，与信契約等）が認められており，実務上も広くこれが用いられている。したがって，本法では，消費貸借契約は当事者の合意のみによって成立するもの（諾成契約）とした。もっとも，契約自由の原則により，書面の作成または目的物の引渡しの時に契約が成立するものと約束することも可能である。

第５８０条（書面によらない無利息消費貸借契約の撤回）
書面によらない無利息消費貸借契約については，契約の各当事者は，いつでもこれを撤回することができる。ただし，貸主が目的物を引き渡した部分については，この限りでない。

【解説】
無利息の消費貸借契約は無償契約であり，無償契約の特殊性から，要物契約または要式契約とすることも考えられる。しかし，友人間の金銭の貸し借りのように，日常生活の中では，口頭による諾成的無利息消費貸借契約が広く行われている。その効力を全面的に否定する必要はなく，その拘束力を弱いものとすることで足りる。したがって，書面によって契約をした場合には貸主は約束通りに目的物を貸し渡す義務を負うが，無利息でお金を貸すと口頭で約束した場合には，実際にお金を貸し渡す前なら，何の理由もなしにお金を貸すことを取りやめることができる。

第５８１条（借主の信用悪化による解除）
（１）契約が成立してから目的物を引き渡すまでの間に借主の経済状態が著しく悪化して返還義務の履行が危うくなったときは，貸主は，消費貸借契約を解除することができる。
（２）第１項の規定に従って契約を解除した貸主が，予め利息，手数料その他の対価を受領していた場合には，その貸主は，これを借主に返還しなければならない。

【解説】
消費貸借契約を締結すると，貸主には目的物を貸し渡す義務が発生する。契約締結後引渡しまでの間に債務者の信用状態が悪化した場合にもなお貸主が貸し渡す義務を免れ得ないとすると不公平な結果が生ずるので，貸主は信用不安を理由として契約を解除することができるものとした。
なお，契約締結前から債務者の信用状態が悪かったが，これを貸主が知らなかった場合には，本条は適用されないが，詐欺･錯誤等の規定によって貸主が保護される可能性もある。目的物引渡後の信用悪化については，本条の適用はなく，事情変更の原則その他の一般原則に従って処理すべきである。

第５８２条（準消費貸借）
（１）消費貸借以外の原因に基づいて金銭その他の代替物を給付する義務を負う者が，その物を消費貸借の目的とすることを債権者と合意したときは，これによって消費貸借が成立する。
（２）第１項の場合には，旧債務の担保は新債務に移るものと推定する。

【解説】
例えば，買主が売買代金１万リエルを支払えない場合に，売主から買主に１万リエルを貸したことにするという合意をしたときには，実際には売主から買主に金銭を貸し付けていないけれども，売主と買主の間に消費貸借契約が成立する。売主が買主に１万リエルを貸し付けて，買主がそれを使って売買代金を売主に支払ったのと違いがないからである。この場合に，売買代金債権を担保するために保証や抵当権などの担保があったと

きは，その担保は，これに反する合意がない限り，爾後，準消費貸借上の債務を担保するものとなる。

第２節　利息付き消費貸借

第５８３条（利息債権）
（１）利息とは，借主に貸し渡された物の利用の対価として，利用の期間に応じて貸主に対して給付されるべき，その物の数額に一定の割合を掛けて求められる数額の金銭その他の物をいう。
（２）第１項において，借主に貸し渡された物を元本といい，元本の数額に掛け合わされる一定の割合を利率という。
（３）消費貸借契約の当事者は，合意によって，利息の弁済を目的とする債権を成立させることができる。ただし，利息債権を成立させる合意は，借主の署名のある書面によってなされるのでなければ，効力を生じない。
（４）利息債権を成立させる合意が借主の署名のある書面によらないでなされた場合において，借主が第３項但書の適用があることを知りながら，その利息を任意に弁済したときには，その弁済がなされた限度で効力を有するものとする。

【解説】
借主による元本の利用の対価（貸主が一定期間目的物を利用できないことの対価）として，元本の額と利用の期間に比例して一定の利率によって支払われる金銭その他の代替物を利息という。例えば売買代金に利息を付ける場合のように，消費貸借上の債権以外の債権についても利息を付すことができる。ただし，利息は，元本が金銭その他の代替物であることを必要とし，家賃のように，特定の物を借りてその物自体を返還する契約（賃貸借）に伴って支払われる目的物利用の対価は「利息」ではない。
利息の支払いは債務者にとって大きな負担となることがあるので，借主の署名のある書面によって合意された場合でなければ，利息債権は成立しないのを原則とする。しかし，日常生活において，口頭で利息の支払いが約束されることもある。その場合に，債務者が任意に利息を支払った後にその返還を求めるような紛争が生ずることを防止するために，第４項の規定を設けた。

第５８４条（法定利率と約定利率）
（１）利率は，法律の規定または当事者の合意によって定められる。
（２）当事者間の合意または法律の規定によって利息を支払うべきものとされる場合において，当事者がその利率を定めていないときは，この法律又は特別法に定める法定利率に従う。
（３）当事者の合意によって定められる利率で法定利率を超えるものは，第５８３条（利息債権）第３項の定める形式に従った書面によって定められるのでなければ，効力を生じない。

【解説】
利率は，原則として，当事者の合意で定める（この利率を「約定利率」という）。当事者が利息を支払うことを約束したが利率を定めていなかった場合には，本法その他の法律の定める利率（この利率を「法定利率」という）に従う。法律の規定によって利息を支払うべきものとされる場合（第４１１条３項，第４６１条２項，第６４３条，第６４６条１項，第７１２条４項，第７３７条１項･２項，第９１１条２項，第９１５条２項，第９１６条２項，第９３２条２項，第１０９９条，第１１３２条，第１３０３条２項など）も同様である。
なお，法定利率より高い約定利率は，当事者の署名のある書面によって定めることが必要である。したがって，利息を支払うべきことが債務者の署名のある書面によって定められているが，その利率については口頭で約束されている場合には，法定利率より高い利率が約束されたときは法定利率を，法定利率以下の利率が約束されたときは約定利率をもって利息を計算することになる。

第５８５条（利息の制限）
（１）制限利率とは，当事者の合意によって適法に定めることのできる利率の上限をいい，法令がこれを定める。
（２）当事者の合意によって定められる利率は，第５８４条（法定利率と約定利率）第２項に定める法定利率を上回ることができるが，制限利率を超えることができない。
（３）当事者が制限利率を超える利率を定めたときは，制限利率を超える部分の約定は無効であり，借主は，制限利率によって計算された利息についてのみ弁済する義務を負う。
（４）制限利率を超える利息が既に弁済されている場合には，制限を超える部分は元本に充当されたものとみなす。制限超過部分を元本に充当してもなお貸主の下に剰余が残る場合には，これを，剰余を生じさせた弁済がなされた日から返還の日までの法定利率によって計算された損害金を付して，借主へ返還しなければならない。
（５）本条の適用については，将来において支払われるべき利息を天引きして元本を交付した場合など，契約上の元本額と貸主が実際に借主に引き渡した物の数額とが異なる場合には，貸主が実際に借主に引き渡した物

の数額をもって元本額とする。
（６）本条の適用については，消費貸借契約に関連して貸主が受領した元本以外の金銭その他の物は，礼金，手数料，調査料その他いかなる名義をもってする場合であっても，すべて利息とみなす。ただし，契約の締結の費用および弁済の費用は，この限りでない。

【解説】
これまでの歴史は，高利貸しによる弊害が不断に生じてきたことを教えてくれる。そこで，多くの国で高利貸しを制限する規定が設けられており，本法もこれに従った。
利息の制限に関する規定の適用を免れるために，利息を事前に天引きしたり，手数料その他の名目を借りて金銭を徴収する例も多く見られる。そこで，これらの脱法行為を抑止する目的で，第５項･第６項の規定を設けた。
例えば，制限利率が年２０％のときに，年利３０％の約定で１万リエルの金銭消費貸借を締結し，最初の１年分の利息を天引きして７千リエルの交付を受けた借主が，３千リエルの利息を何年間も支払い続けたとする。形式的に考えると，利息だけしか支払っていないので，債務額は依然として元本１万リエルのままのように見える。しかし，実際には７千リエルしか受け取っていないので，初年度の利息はその２０％＝１４００リエルだけが有効である。したがって，最初に支払った３千リエルのうち１４００リエルを超える部分１６００リエルは，本条４項前段の規定に従って，元本に充当され，２年目の元本は７０００－１６００＝５４００リエルとなる。制限利率２０％で計算された２年目の利息は５４００Ｘ０．２０＝１０８０リエルであり，２年目に支払った３千リエルのうち１９２０リエルは制限超過分として元本に充当されることになる。その結果，３年目の残存元本額は５４００－１９２０＝３４８０リエルとなる。以下，同様の計算をし，元本がゼロになった後に支払われた金銭は不当利得となり，本条４項後段に従って，遅延利息を付して借主に返還されるべきことになる。

第５８６条（利息の支払時期および法定重利）
（１）利息は，別段の定めがない限り，目的物の引渡しから１年を経過するごとに支払うものとする。ただし，目的物の引渡しから１年を経過する前に目的物を返還しなければならないときは，その返還の時に利息を支払わなければならない。
（２）利息が１年分以上延滞した場合において，貸主より催告したにもかかわらず，借主がその利息を弁済しないときは，貸主は，これを元本に組み入れることができる。

【解説】
利息を元本に組み入れることによって利息にまた利息がつくようになる（これを「重利」または「複利」という）。例えば，利息を毎月支払うべきであり，これを支払わないときには自動的に元本に組み入れるというように，元本組み入れを短期間のうちに頻繁に繰り返すと実質的な利息が急速に肥大することになる。そこで，当事者間に特別の合意がない限り，利息は年払いとし，重利は１年分以上の利息の延滞があった場合に，催告を受けてもなおこれを支払わないときに限って認められるものとした。なお，特約によって年に数度の元本組み入れが合意された場合には，第５８５条の適用にあたっては，１年分の利息の総計が，当該年度当初の元本額に対する関係で，同条の規定する制限利率を超えるか否かを判断すべきものと解される。

第３節　貸主の貸与義務

第５８７条（目的物貸与義務）
（１）貸主は，契約に適合した物を借主に利用させる義務を負う。
（２）借主は，目的物の引渡を受けた時から，その物の所有者として，これを自由に使用し，収益し，処分することができ，貸主の責めに帰すべき事由によらない目的物の滅失または毀損の危険を負担する。

【解説】
消費貸借契約は，代替物の引渡を受けた借主が，その所有権を取得して，自由に使用・収益・処分した後に，同種･同量の物を貸主に返還する点で，借主が借りた物そのものを返還する義務を負う使用貸借･賃貸借とは異なる。
本条は，貸主には，一定の期間，目的物を借主に利用させる（目的物を利用することによる経済的利益を，自分自身で享受せずに，これを借主に供与する）義務があるものとした。その結果，利息付き消費貸借契約は双務･有償契約となる。

第５８８条（他人の物を引き渡した貸主の担保責任）
（１）利息付き消費貸借契約において，自己の所有に属さない物を引き渡した貸主は，その物の所有権を取得して借主に移転させ，または，自己の所有する他の物と取り替える義務を負う。ただし，借主は，その物を消

費した後は，代わりの物の引渡しを求めることができない。
（２）貸主が第１項の義務を履行することができなかったときは，借主は契約を解除することができる。
（３）第１項または第２項の場合，貸主が無権利であることを知らずに引渡しを受けた借主は，貸主に対して損害賠償の請求をすることができる。
（４）無利息消費貸借契約においては，貸主が目的物の処分権を有しないことを知りながら借主にこれを告げずに他人の物を引き渡した場合に限って，第１項，第２項および第３項の規定を準用する。
（５）他人の物の借主は，引き渡された物またはその価額を所有者に返還したときは，第１項または第４項の規定に従って代わりの物の引渡を受けた場合を除いて，貸主に対する返還義務を免れる。

【解説】
貸主が借主に引き渡した物が他人の所有に属する物であった場合には，消費貸借契約が無効になるのではなく，貸主が借主に対して，引き渡した物の所有権を取得させ，または，代わりの物を引き渡す義務を負う。これができなかったときは，借主は，善意･悪意にかかわらず契約を解除することができる。また，善意の借主は，貸主に対して損害賠償の責任を追及できる（貸主に帰責事由のあることは必要ない）。ただし，無利息消費貸借の場合には悪意の貸主だけが責任を負う。なお，金銭は原則として占有する者が所有者とみなされるので，本条および次条の適用の余地はない。

第５８９条（他人の物を引き渡した貸主の解除権）
他人の物であることを知らずに目的物を引き渡した貸主は，借主にその物または代わりの物の所有権を取得させることができないときは，契約を解除することができる。ただし，第５８８条（他人の物を引き渡した貸主の担保責任）の規定により，善意の借主が損害賠償請求権を有するときは，その損害を賠償をした場合に限り，契約を解除することができる。

【解説】
貸主が籾などを自己所有のものと誤信して借主に引き渡したが，それが他人の所有に属する物であった場合には，貸主は，まず，借主に対して，引き渡した物の所有権を取得させ，または，代わりの物を引き渡す義務を負う。しかし，これができなかったときは，貸主は，善意であった場合に限り，契約を解除することができる。なお，利息付き消費貸借において借主が善意であった場合には，貸主は，前条の規定に従って損害を賠償しなければならない。

第５９０条（瑕疵ある物の貸主の担保責任）
（１）利息付き消費貸借契約において，貸主が引き渡した物に隠れた瑕疵があるときは，瑕疵のあることを知らずに引渡しを受けた借主は，これを瑕疵のない物と取り替えること，および損害を賠償することを請求することができる。
（２）無利息消費貸借契約においては，瑕疵のある物の引渡しを受けた借主は，瑕疵ある物の価額を返還することができる。ただし，貸主が，その瑕疵があることを知りながら借主に告げなかったときは，第１項の規定を準用する。

【解説】
利息付き消費貸借の貸主が籾などを借主に引き渡したが，それが病気にかかっていたような場合，そのことを知らずに引渡しを受けた借主は，病気のない籾に取り替えることを請求することができるし，その病気が借主所有の籾に伝染したことなどによる損害の賠償も請求することができる。
無利息で籾などを借りた借主は，たとえその籾に欠陥があったとしても，まともな籾と取り替えるように貸主に請求することができないし，損害賠償も請求できない。この場合，論理的には，同様の欠陥のある籾を返すべきことになるが，それは現実的でないので，同様の欠陥のある籾の代金を返還することができるものとした。ただし，貸主が欠陥のあることを知りながら借主に隠していたような場合には，その欠陥によって借主が被った損害を賠償しなければならない。

第４節　借主の返還義務

第５９１条（借主の元本返還義務と利息支払義務）
（１）借主は，返還をなすべき日に，引渡しを受けた物と同等の種類，品質および数量の物を貸主に返還する義務を負う。
（２）利息付き消費貸借の借主は，第５８４条（法定利率と約定利率）ないし第５８６条（利息の支払時期および法定重利）の規定に従って，利息を支払わなければならない。

【解説】

例えば，上質の米１０キロを年利１０％の約定で１年間借りた者は，その米を自由に消費することができるが，１年後には，同等の品質の米１１キロを貸主に返還しなければならない。借主が提供した米の品質が劣等であったり，その量が１０キロしかなかったような場合には，貸主は，債務の本旨に従った弁済の提供でないとして，その受領を拒むことができるし，借主の債務不履行責任を追及することができる。

第５９２条（価額による返還）
（１）借主が第５９１条（借主の元本返還義務と利息支払義務）の規定に従った返還をすることができなくなったときは，返還をなすべき日の返還をなすべき場所における目的物の価額に相当する金額を支払う義務を負う。
（２）第１項の場合において，返還をなすべき日または場所が定められていないときは，契約を締結した日および場所の価額に相当する額を支払うものとする。

【解説】
例えば，農業用の殺虫剤５０キロの消費貸借契約を締結した場合に，目的物を引き渡してから約定の返還期日までの間に，その殺虫剤の製造･販売が禁止されたとする。この場合，借主は，同種の殺虫剤を返還することが不可能であるから，本条の定めに従って，その価額に相当する額を支払うことになる。

第５９３条（貨幣価値等の変動）
弁済期前に貨幣価値または物の価格の変動があった場合にも，借主は，特段の合意がある場合を除いて，引渡しを受けた数額と同一の数額のものを返還しなければならない。

【解説】
例えば，１万リエルを貸した後，弁済期までに貨幣価値が下落してしまったとしても，借主は名目額１万リエルを返還すればよい（名目主義）。実質的な価値を確保したいと思うならば，弁済額を貨幣価値･金価格･物価などの変動に連動させる旨の特約を結んでおく必要がある。名目主義を貫くことが著しく不公平な結果を招くときには「事情変更の原則」などの一般原則によって，これを修正することもありうる。

第５９４条（返還の時期）
（１）当事者が返還の期日を定めているときは，貸主は，約定の期日が到来するまで，目的物の返還を請求することができない。ただし，第３３１条（期限の利益の喪失）に定める事由が生じたときは，この限りでない。
（２）当事者が返還の期日を定めていないときは，貸主は，相当の期間を定めて返還の催告をすることができる。
（３）無利息消費貸借契約の借主は，いつでも返還をすることができる。
（４）利息付き消費貸借契約の借主は，約定の返還期日よりも前に返還をすることができる。ただし，これによって貸主に損害を与えた場合には，第３３０条（期限の利益）第２項に従って，損害を賠償しなければならない。

【解説】
第１項･第３項は債務の弁済期に関する一般原則に従う旨を注意的に規定したにすぎない（第３２９条～第３３１条，第３９１条参照）。
期限の定めのない債務については，債権者が催告をすれば直ちに履行期が到来するというのが原則であるが（第３９１条第３号），それでは借主が何時でも弁済をできるようにしておかなければいけないということになって，消費貸借の意味がなくなってしまうので，第２項の規定によって，催告から相当の期間が経過したときにはじめて履行期が到来するものとした（借主はその「相当の期間」内に返済の準備をすればよい）。
利息付き消費貸借契約については，期限前に弁済をすると貸主の利息を受ける利益が害されるので，借主の側で全く自由に期限の利益を放棄することはできないのではないかという疑問も生じうるので，第４項において，借主は期限の利益を放棄することができる（貸主の側は期限前の弁済を請求できない）旨を注意的に規定した。この場合，第３３０条第２項に従って，貸主の損害を賠償する義務を負う。何が「損害」に当たるかは解釈問題である。日本では，利息は元本利用の対価（貸主が元本を利用できなかったことの対価）であるし，期限前弁済を受けた貸主はその時から弁済を受けた元本を活用して収益をあげることができるのだから，期限前弁済を受けた時から本来の弁済期までの間に生ずべき利息は「損害」にならないと解する説が有力である。したがって，ここでの「損害」の典型は，期限前弁済を受領するために本来の弁済期に受領する場合よりも余計にかかった経費（例えば，利息を計算し直すための経費や，予定より早く目的物が返還されたために余計にかかった保管の経費など）ということになろう。

第５９５条（返還の場所）
返還の場所について当事者間に合意がないときは，借主は，目的物を貸主の住所に持参して返還しなければな

らない。

【解説】
　債務法の一般原則に従って，債権者の住所地を弁済の場所とした。当事者がこれと異なる場所を弁済の場所と定めることは自由である。

第５章　賃貸借
第１節　総則

第５９６条（賃貸借の定義）
（１）賃貸借とは，当事者の一方が有償で相手方にある物の使用及び収益をさせる契約をいう。
（２）賃貸借の目的となる物には，動産と不動産がある。

＜参照＞　カ旧民法 1099 条，1100 条，1101 条
＜解説＞
　本条は，賃貸借の定義規定である。カ旧民法 1101 条をはじめ，フランス民法系の民法では，物の賃貸借以外に，労働や金銭の賃貸借もあるとするが，本章は物の賃貸借のみを扱う。
本章では，賃貸借の目的である物が動産であるか，不動産であるかを問わないで一般的に適用されるルールを定めるのを原則としているが，不動産に特有の規定については，その旨を明記している。

第５９７条（賃貸借の成立）
　賃貸借は当事者の一方が相手方にある物の使用及び収益をさせることを約束し，相手方がこれに対して賃料を支払うことを約束することによって，その効力が生じる。

＜参考＞　日民法 601 条。
＜解説＞
　本条は，賃貸借契約の成立要件を定める。賃貸借契約は，双務契約であり，有償契約であり，かつ諾成契約である。賃料額を定めることは必要である。賃貸借の期間の定めがなされていない場合でも，賃貸借契約は無効とはならない。その場合は，本法第６１５条により，各当事者はいつでも解約申入れを行うことができ，解約申入れ後一定期間の経過とともに賃貸借契約は終了する。

第５９８条（不動産賃借権の対抗要件）
（１）不動産の賃貸借は，賃借人が賃借物の占有を取得し，使用・収益を継続することによって，それ以降にその不動産について物権を取得した者に対して対抗することができる。
（２）賃借物を現に占有する賃借人は，賃借権の侵害に対して，所有権者が有するのと同様の，返還請求権，妨害排除請求権，および妨害予防請求権を行使することができる。

＜参考＞　1 項について日民法 605 条。
＜解説＞
　本条は，不動産の賃借権について，占有と使用・収益の継続によって，第三者に対抗できることを定めるとともに，賃借権を侵害する第三者に対して物権的請求権を行使できることを定める。
不動産の賃借権であっても，それが永借権になっている場合を除いて，債権であるから，賃貸借契約締結後に第三者が当該不動産の所有権を取得したような場合には，賃借人はその第三者に対して賃借権の効力を主張できないのが原則である。しかし，不動産賃借権は賃借人の生活に関わるものであることから，本条 1 項で，賃借人が現実の占有を取得していれば保護されるものとした。賃借人が占有改定による引渡しを受けているが，実際に使用・収益をしていない場合については，強い保護を与える必要がないので，本条の適用を受けない。
　日民法 605 条では，不動産の賃借権が登記されている場合についてのみ第三者に対する対抗力を認めているにすぎないので，この場合よりも不動産賃借人の保護に厚い。
　本条 2 項は，日本の一部の学説によった。現に占有することによって対抗力を認められた不動産賃借権者は，第三者がそれを現に侵害し，または侵害しようとしている場合には，その排除や予防を求めることができる。これは，対抗力のある賃借権に物権的請求権を認めたことを意味する。
　本法第２４４条の規定により，15 年以上の期間の定めのある長期賃貸借は物権としての永借権となる。永借権の場合は，物権であるから，永借人は不動産所有者の同意を得ることなしに，永借権の譲渡や永借権に抵当権を設定する等の処分することができる。これに対して，本条は，永借権ではない不動産賃借権について，対抗力と物権的請求権についてのみ，物権の場合と同様の効力を認めたものにすぎず，賃借人に賃貸人の同意なしの不動産賃借権の処分権までを認めたものではない。

第５９９条（賃貸借の存続期間）
（１）賃貸借は，その期間を定め，または定めることなしに，締結することができる。
（２）書面によらない不動産賃貸借は，期間の定めのない賃貸借とみなされる。
（３）１５年以上の期間の定めのある不動産賃貸借は，第２４４条（永借権の定義）以下の規定に従う。

＜参考＞　カ旧民法 1105 条，1106 条，1107 条，1141 条，カ土地法 106 条 2 項，日民法 604 条。
＜解説＞
本条は，賃貸借契約の存続期間について定める。賃貸借の期間は定めてもよいし，定めなくてもよい。賃貸借契約に期間の定めがない場合は，本法第６１５条により，各当事者は解約申入れを行い，一定期間経過後に賃貸借契約を終了させることができる。
不動産の賃貸借契約であっても公正証書による必要はないし，また書面にすることも必要ではない。言い換えれば，口頭の不動産賃貸借契約も有効である。ただし，書面によらない場合は，本条 2 項により，期間の定めのない賃貸借とみなされるために，本法第６１５条により，各当事者は解約申入れを行うことができることになり，契約当事者間における賃借人の権利がかなり弱いものとなる。この場合でも，不動産を現に占有して，使用・収益している賃借人は，第三者に対して賃借権をもって対抗でき，また，第三者の侵害に対して物権的請求権を行使することができる。
本条 3 項は，15 年以上の期間の定めのある不動産賃借権には，本法第２４４条以下の永借権に関する規定が適用されることを定める。本法第２４４条と同じ趣旨の規定である。
なお，日民法 604 条は，賃貸借期間が 20 年を超える場合は 20 年に短縮されるとする。カ土地法 106 条 2 項は，不動産の賃貸借には，期間の定めのない賃貸借，15 年以上の長期賃貸借，15 年未満の短期賃貸借の３つがあるとして，期間の上限を定めていない。カ旧民法 1105 条（1957 年改正）は，無期限の賃貸借は認めず，期間の定めがないときは，３年間の賃貸借と解釈されるとしている。また，99 年を超える期間の定めをすることはできない。カ旧民法 1106 条（1957 年改正）1 項は，1 年以上の不動産賃貸借は書面が必要であり，３年以上の不動産賃貸借は公正証書で行うことが必要であるとする。そして，登記には公正証書が必要であり，登記されると，第三者に対抗できるとする。カ土地法 109 条 2 項は，書面によることを求め，契約条件が書面で定められていない場合には，期間の定めのない賃貸借として賃料支払期間に相当する猶予期間を与えることによって解約申入れが可能になるとしている。

第２節　賃貸借の効力

第６００条（賃借人の用法に従った使用収益の権利および義務）
（１）賃借人は，契約または賃借物の性質により定まった用法にしたがって，賃借物を使用及び収益する権利を有し，義務を負う。
（２）賃借人が第１項の義務に違反したときは，賃貸人は契約を解除することができる。
（３）賃貸人は，賃借人が賃借物を用法にしたがって使用および収益することを妨げてはならない。

＜参考＞　1 項については，日民法 616 条・594 条 1 項，カ旧民法 1116 条，3 項については，カ土地法 112 条。
＜解説＞
本条は，賃借人には，用法に従って賃借物を使用・収益する権利があり，またそのような義務があることを定める。賃貸人は用法に従った賃借人の使用・収益を妨げてはならない。
本条 2 項は，用法義務違反の場合の賃貸人の契約解除権を定めるが，この規定がなくても，契約解除権は，債務不履行・契約違反の一般規定から認められる。

第６０１条（賃借人の善管注意義務）
（１）賃借人は賃借物を善良な管理者の注意をもって保管する義務を負う。
（２）賃借人が第１項の義務に違反したときは，賃貸人は契約を解除することができる。

＜参考＞　日民法 400 条，カ旧民法 1118 条，1142 条，1143 条，1144 条。
＜解説＞
本条は，賃借人の善良な管理者としての賃借物保管義務を定める。
カ旧民法 1118 条は不動産について，同 1142 条は家畜について，同 1143 条は船舶について，同 1144 条は運搬具，農具，産業用道具について，滅失・毀損の場合の賠償義務を定めている。
本条 2 項は，善管注意義務違反の場合の賃貸人の解除権を定めるが，この規定がなくても，契約解除権は，債務不履行・契約違反の一般規定から認められる。

第６０２条（賃貸人の修繕義務）
賃貸人は賃借物の使用及び収益に必要な修繕を行う義務を負う。

＜参考＞　日民法 606 条 1 項，仏民法 1720 条，カ旧民法 1111 条，1112 条。
＜解説＞
本条は，賃借物についての賃貸人の修繕義務を定める。修繕義務があるということは，言い換えれば，契約または賃借物の性質により定まった用法に従った使用･収益のために必要な修繕の費用は賃貸人が負担することを意味する。なお，カ土地法 111 条は，不動産の通常の維持は賃借人の責任であるとしており，これは，通常必要な修繕費用（土地法の用語では保守修繕の費用）は賃借人が負担するものと考えられる。
もちろん，修繕義務や修繕費用の負担について当事者の特約で民法とは異なった定めをすることは妨げられない。

第６０３条（賃貸人の保存行為）
（１）賃貸人が賃貸物の保存に必要な行為を行おうとするときは，賃借人は拒むことができない。
（２）賃貸人が賃借人の意思に反して保存行為を行おうとする場合において，そのために賃借人が賃貸借をした目的を達成することができなくなるときは，賃借人は，賃料の減額を請求し，または契約を解除することができる。

＜参考＞　日民法 606 条 2 項，607 条，仏民法 1724 条，カ旧民法 1113 条。
＜解説＞
本条は，賃貸人は，賃借物について必要な保存行為，たとえば，賃借物の修繕などをすることができることを定める。賃借人はこれを拒むことができないが，たとえば，ビルの大規模修繕で，長期間かかるために，賃借人として賃貸借の目的を達成できなくなる場合は，本条 2 項により，賃貸借契約を解除することができる。ここでいう「解除」は「解約告知」の意味である。契約の目的が完全に妨げられるわけではないが，当初の目的が一部妨げられ，賃借人にとっての賃借物の利用価値が減じた場合には，賃借人は賃料減額請求権を行使することもできる。

第６０４条（賃借人の費用償還請求権）
（１）賃借人が賃借物について賃貸人が負担すべき必要費を出したときは，賃貸人に対して直ちにその償還を請求することができる。
（２）賃借人が賃借物について改良のための費用その他の有益費を出したときは，賃借人は，賃貸借終了の時において，その価格の増加が現存する場合に限り，賃貸人の選択にしたがって，費やした金額または増加額の償還を賃貸人に対して請求することができる。ただし，裁判所は，賃貸人の請求によって，その償還について相当の期限を許与することができる。

＜参考＞　日民法 608 条。
＜解説＞　本条は，賃借人が賃借物の修繕費用を負担した場合や賃借物の改良のための費用を負担した場合の，賃貸人に対する費用償還請求権を定める。
修繕費用などのように賃借物の保存のために必要な費用（必要費をいう）は，本来，本法第６０２条によって賃貸人が負担すべきものであり，これを賃借人が立て替えて負担した場合には，その費用の償還を求めることができる。
保存のために必要というわけではないが，賃借物が改良されてその価値を増した場合には，実際にかかった費用か価値の増加額かいずれかを賃貸人に選択させて支払わせることができる。

第６０５条（賃借物の瑕疵に対する賃貸人の責任）
（１）賃借人が，賃借物の引渡を受ける際に，賃借物が契約書記載の状態に適合しているか否かの点検をしなかったときは，点検すれば容易にわかったであろう契約書記載の状態との違いについて，賃貸人の責任を追及することはできない。
（２）賃借物に隠れた瑕疵がある場合において，そのことを賃借人が知らなかったときは，賃借人は，瑕疵の修繕または瑕疵のない物との取り替えを請求すること，および損害賠償の請求をすることができる。
（３）賃貸人は，賃借人に不当な不利益を与えない限り，自己の費用により，瑕疵の修繕をすることができる。ただし，賃借人は損害賠償請求権の行使を妨げられない。
（４）賃借人は，第２項に定める請求に代えて，引渡時に遡って，瑕疵に相応する賃料の減額を請求することができる。
（５）隠れた瑕疵のために契約を締結した目的を達成できないときは，賃借人は賃貸借契約を解除することができる。

（６）修繕，取り替え，賃料減額および解除請求は，賃借人がその事実を知り，または知るべきであった時から１年以内に行使しなければならない。

＜参考＞　カ旧民法 1115 条，仏民法 1721 条，カ土地法 110 条。
＜解説＞
本条は，賃借物について瑕疵がある場合の賃貸人の瑕疵担保責任を定める。日民法 559 条によれば，売買の規定は，他の有償契約にも準用される。本条は，日民法 570 条，566 条の趣旨を明文で規定したものである。
瑕疵担保責任の内容としては，損害賠償，契約解除のほか，瑕疵の修繕，瑕疵のない物との取り替え，賃料減額の請求もできる。
売買の場合と同様，賃貸人には瑕疵修補権（追完権）があり，瑕疵を修補することによって，瑕疵担保責任を免れることができる。
本条 5 項の「解除」は「解約告知」の意味である。
カ土地法 110 条１項は，引渡しを受ける前の賃借人の検査義務の規定であり，検査をしなかった場合には，契約書記載の条件通りであったものとする趣旨の規定である。土地法自体には，直接の規定はないが，後で契約書の条件との違いが見つかっても，賃借人は賃貸人の責任を追及することができなくなる趣旨と思われる。そこで，本条１項に，この趣旨を定めた。

第６０６条（減収の場合の賃料減額請求権および解除権）
（１）収益を目的とする土地の賃借人が，不可抗力により，賃料より少ない収益しか得られなかったときは，その収益の額に至るまで賃料の減額を請求することができる。
（２）第１項の場合において，賃借人が不可抗力により，引き続き２年以上賃料より少ない収益しか得られなかったときは，賃貸借契約を解除することができる。

＜参考＞　日民法 609 条，610 条。
＜解説＞
本条は，賃借人の土地からの収益が減少した場合の賃料減額請求権を定める。
なお，本条は，農地の賃貸借における自然災害による凶作を念頭に置いた規定であり，工場の建設用地として土地を賃借して製品を製造していたが，製品が売れずに，収益があがらなくなったような場合は含まれない。土地上の工場における製品の製造による収益は，「土地からの収益」とは考えない。凶作ではないが，農作物の市場価格の予見不可能な下落により収益が賃料以下になった場合については，今後のカンボジアの裁判官の判断に委ねる。
本条 2 項の「解除」は「解約告知」の意味である。
カンボジアでは農地は通常は１年単位で賃貸されており，両当事者の合意で賃料の引き下げがなされているので，この種の問題はあまり生じていないと言われている。

第６０７条（賃借物の一部滅失による賃料減額請求権および解除権）
（１）賃借物の一部が賃借人の過失によらずに滅失したときは，賃借人は，その滅失した部分の割合に応じて賃料の減額を請求することができる。
（２）第１項の場合において，残存する部分のみでは賃借人が賃貸借契約を締結した目的を達成することができないときは，賃借人は賃貸借契約を解除することができる。

＜参考＞　日民法 611 条。
＜解説＞
本条は，賃借物が一部滅失した場合の賃料減額請求権及び解除権を定める。
本条 2 項における「解除」は「解約告知」の意味である。

第６０８条（賃借権の譲渡および賃借物の転貸）
（１）永借権の場合を除いて，賃借人は賃貸人の承諾がなければ，賃借権を譲渡し，または賃借物を転貸することができない。
（２）賃借人が第１項の規定に反して第三者に賃借物の使用・収益をさせたときは，賃貸人は契約を解除することができる。

＜参考＞　日民法 612 条，カ旧民法 1123 条。
＜解説＞
本条は，賃借人による無断譲渡・転貸を禁止するともに，無断譲渡・転貸がなされた場合の賃貸人からの契約解除権を定める。なお，日本の判例では，無断譲渡・転貸がなされても，賃借人の行為に背信性が認められ

なければ，賃貸人は契約解除をすることができない。カンボジアにおいても，解除権の行使が権利濫用となって許されない場合があろう。

本条2項における「解除」は「解約告知」の意味である。

永借権は物権として自由に譲渡･転貸できるので，当然のことではあるが，その趣旨を明らかにするために，１項に「永借権の場合を除いて」との文言を付加した。本法第２５２条参照。

第６０９条（転貸借）

（１）賃借人が適法に賃借物を転貸したときは，転借人は賃貸人に対して直接に義務を負う。転貸賃料の支払義務については，転貸人への前払をもって賃貸人に対抗できない。

（２）第１項の規定は，賃貸人が賃借人に対して権利を行使することを妨げない。

＜参考＞　日民法 613 条。

＜解説＞　本法は，賃借人が適法に賃借物を転貸した場合の転借人の賃貸人に対する義務を規定する。本条１項の「適法に」とは，賃貸人の承諾のある場合が主要な場合であるが，承諾がなくても，本条第６０８条 2 項の賃貸人からの解除が，賃貸人の権利濫用として認められない場合なども含まれる。永借権の場合も，賃貸人の承諾がなくても，転貸できるので，この場合にも，「適法に」転貸されたことになり，本条が適用される

本条 2 項の趣旨は，たとえば，賃料の支払請求を，賃貸人は，転借人に対して行うか，それとも賃借人に対して行うかを選択することができるということである。

第６１０条（賃料の支払義務と時期）

（１）賃借人は，賃貸人に対して，定められた時期に賃料を支払う義務を負う。

（２）賃料の支払時期について契約に特段の定めのない場合には，動産及び建物については毎月末に，土地については毎年末に支払わなければならない。ただし，収穫季節のあるものについては，その季節後遅滞なく支払わなければならない。

＜参考＞　日民法 614 条，カ旧民法 1119 条。

＜解説＞

本条は，賃借人の賃料支払義務と支払時期について定める。民法上は，一定期間ごとの後払いが原則であるが，特約によって前払いとすることもできる。

第６１１条（賃借人の通知義務）

賃借物の修繕が必要なとき，または賃借物について権利を主張する第三者がいるときは，賃借人は遅滞なくその旨を賃貸人に通知しなければならない。ただし，賃貸人が既にこのことを知っているときは，この限りでない。

＜参考＞　日民法 615 条。

＜解説＞

本条は，修繕が必要な場合や，第三者が賃借物について権利を主張している場合における賃借人の賃貸人への通知義務を定める。

用益権に関する本法第２６６条2項は，用益権者による通知義務違反の場合の損害賠償義務を定めているが，本条は，契約法上の義務（債務）であるから，その違反に対して損害賠償義務を負うのは当然である。他方，用益権者の通知義務は債権法上の義務ではなく，物権法上の義務であることから，不法行為といえないと損害賠償責任を問うことができないことから，法定責任として明記しておく必要がある。

第３節　賃貸借の終了

第６１２条（期間の満了）

期間の定めのある賃貸借は，期間の満了によって終了する。

＜参考＞

＜解説＞

本条は，賃貸借契約がその期間の満了によって終了することを定める。当然のことであるために，日民法には規定がない。

第６１３条（不動産賃貸借の更新拒絶）

不動産賃貸借においては，一方の当事者が相手方に対して，家屋については期間満了の３月前までに，また，

土地については期間満了の１年前までに，更新拒絶の意思を表示しないときは，更新に同意したものとみなす。ただし，この場合は，更新された賃貸借は，期間の定めのない賃貸借となる。

＜参考＞　日借地借家法 26 条，カ旧民法 1133 条，1134 条。
＜解説＞
本条は，期間の定めがある不動産賃貸借について，期間満了前の一定時期までに一方の当事者が更新を拒絶する旨の通知を相手方に対してしない場合は，契約は更新されることを定める。ただし，更新後の賃借権は，期間の定めのないものとなるので，本法第６１５条により，当事者の一方からいつでも解約を申し入れることができ，建物の場合は解約申入れから３月経過後，土地については 1 年経過後，賃貸借契約は終了するという点で，更新前の賃借権よりも賃借人の保護は弱くなる。
更新拒絶の意思表示がなされていたが，期間満了後，退去を求めないときは，従前の拒絶の意思を撤回して，更新する黙示の意思があるものと解釈することも可能であるが，それを法律上の推定規定とすることはしていない。
なお，カ旧民法 1133 条，1134 条も，更新拒絶の場合の一定の予告期間を必要としている。

第６１４条（黙示の更新）
動産賃貸借においては，賃貸借の期間満了の後も賃借人が賃借物の使用または収益を継続する場合において，賃貸人がそれを知っているのに異議を述べないときは，期間の定めのない賃貸借として，期間を除いて従前の賃貸借と同一の条件をもって契約の更新がなされたものと推定する。

＜参考＞　日民法 619 条，仏民法 1738 条。
＜解説＞
本条は，動産の賃貸借の場合に，賃借人による使用・収益の継続を知って，賃貸人が異議を述べない場合には，賃貸借契約が更新されることを定める。ただし，更新後の賃借権は，期間の定めのないものとなるので，本法第６１５条により当事者の一方はいつでも解約を申し入れることができ，1 日経過すれば賃貸借契約は終了するので，更新前の賃借権よりも賃借人の保護は弱くなる。
不動産の賃貸借の場合には，前条により，期間満了の一定期間前に一方当事者から相手方への更新拒絶の意思表示がなされないと，更新されたことになる。

第６１５条（期間の定めのない賃貸借についての解約の申入れ）
（１）契約において賃貸借の期間を定めていないときは，各当事者は，いつでも解約を申入れることができる。解約申入れに賃貸借契約の終了時期が示されていない場合および解約申入れ時から示されている終了時期までの期間が次の期間を下まわる場合には，賃貸借契約は，次の期間の経過によって終了する。
　１　動産については１日
　２　建物については３か月
　３　土地については１年
（２）収穫季節のある土地の賃貸借については，その季節の後次の耕作に着手する前に解約の申入れをしなければならない。

＜参考＞　日民法 617 条。
＜解説＞
本条は，期間の定めのない賃貸借の場合に，当事者のいずれも，いつでも解約の申入れをすることができ，動産については 1 日，建物については３月，土地については 1 年経過後に賃貸借契約が終了することを定める。

第６１６条（解約権の留保）
当事者が賃貸借の期間を定めている場合であっても，その一方または双方に期間内に解約を行う権限が留保されているときは，第６１５条（期間の定めのない賃貸借についての解約の申入れ）の規定を準用する。

＜参考＞　日民法 618 条。
＜解説＞
本条は，期間の定めのある賃貸借であっても，当事者の一方又は双方が解約権を留保している場合に，解約権が行使されたときは，本法第６１５条の規定が準用され，解約権の行使から一定期間経過後に賃貸借契約は終了することを定める。

第６１７条（解除の非遡及効）
賃貸借を解除した場合においては，その解除は将来に向かってのみ効力を生じる。

＜参考＞　日民法 620 条。
＜解説＞
本条は，賃貸借契約の解除の効果は，遡及しないこと，すなわち，過去に遡って契約がなかったことになるのではないことを定める。このような解除遡及効のない解除は，遡及効のある通常の解除と区別するために，講学上，「解約告知」と呼ばれる。

第６１８条（賃借物の返還義務）
（１）賃貸借が終了したときは，賃借人は賃借物を原状に復して，賃貸人に直ちに返還する義務を負う。
（２）賃借人は，通常の使用によって生じる損耗を除き，自己の責めに帰すべき事由によって生じた毀損を回復し，またはその損害を賠償する義務を負う。

＜参考＞　1 項については，日民法 616 条の準用する日民法 597 条，2 項については，カ旧民法 1121 条，カ土地法 111 条。
＜解説＞
本条は，賃貸借の終了の際の，賃借人の賃借物の原状回復義務・返還義務を定める。賃借人は，自己の責めに帰すべき事由によって生じた毀損を回復し，回復できない場合は損害賠償をしなければならないが，壁紙の日焼けや床の汚れなど，通常の使用によって生じる自然損耗については回復義務や損害賠償義務を負わない。これらによる賃借物の価値の減価コストは，賃料に含まれているはずだからである。

第６１９条（賃借人の収去権）
賃貸借が終了したときは，賃借人は，賃借物に付属させた物を収去することができる。

＜参考＞　日民法 616 条の準用する日民法 598 条。
＜解説＞
本条は，賃貸借終了の際の賃借人が賃借物に付属させた物についての賃借人の収去権を定める。賃借人は，収去権とともに収去義務（すなわち，原状回復義務）も負っている。原状回復義務の方は，賃貸人が免除することも可能であるが，賃貸人の恣意で賃借人の収去権を奪うことはできない。

第６２０条（賃借人死亡の場合における相続人の解除権）
賃借人の相続人は，賃貸借契約の承継を希望しないときは，その契約を解除することができる。

＜参考＞　カ旧民法 1130 条。
＜解説＞
本条は，賃貸人，賃借人のいずれの死亡においても，賃貸借契約関係はその相続人に承継されることを前提として，賃借人死亡の場合において，その相続人に賃貸借契約を継続させることの利益が存在しない場合にまで賃料の支払義務を負わせるのは不都合であること考慮して，賃借人の相続人に解除権を認めた。ここでいう「解除」は「解約告知」のことである。
なお，カ旧民法 1130 条は，賃借人死亡の場合に，その相続人が賃貸借の継続を希望しなければ，賃貸借契約は終了する旨を定める。

第６２１条（損害賠償および費用償還請求権の行使期間）
賃借人による契約の本旨に反する使用または収益を原因として生じた損害賠償および賃借人が出した費用の償還は，賃貸人が賃借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。

＜参考＞　日民法 622 条により準用されている日民法 600 条。
＜解説＞
本条は，賃借人が契約の本旨に反した使用･収益をしたことを原因として生じた賃貸人の損害賠償請求権も，賃借人の費用償還請求権も，賃借物の返還時から 1 年以内に請求する必要があることを定める。これは，出訴期間ではない。1 年以内に裁判外で権利行使の意思を告げておきさえすればよい。

第４節　分益賃貸借

前注　分益賃貸借に関する規定は，カ旧民法には若干あるが，日民法にもカ土地法にもない。仏民法 1827 条

以下では，家畜の賃貸借についてのみ分益賃貸借を定めている。
特殊なタイプの賃貸借であるが，契約自由の原則から，当事者が合意をすれば，このような内容の賃貸借契約を締結できることは明らかである。カンボジアでは，地方において，このような分益賃貸借が農地のみでなく，船舶や家畜についても広く行われていることとのことであるが，対象をあまり広くすると，組合契約との違いがなくなってしまうので，土地と家畜に限定して規定を置くことにした。

第６２２条（分益賃貸借の意義）
土地の所有者が土地または家畜を貸与して収益させ,その果実を賃貸人と賃借人との間で分配する契約を分益賃貸借という。

＜参考＞　カ旧民法 1136 条。
＜解説＞
本条は，分益賃貸借の定義規定である。

第６２３条（果実の分配方法）
収益の分配方法について定めがないときは，相等しきものとみなされる。

＜参考＞　カ旧民法 1137 条。
＜解説＞
本条は,分益賃貸借において収益の分配方法についての定めがない場合の取り分の割合は平等であることを定める。

第６２４条（賃借人の果実処分権）
分益賃借人は，賃貸人への果実の分与が完了した後でなければ，自己に分配されるべき果実を処分することができない。

＜参考＞　カ旧民法 1139 条。
＜解説＞
本条は，賃貸人の果実処分権は，賃貸人に果実を分配するまでは，行使できないことを定める。分益賃貸借における収益の現物の分配をまず行わせる趣旨である。

第６章　使用貸借

第６２５条（使用貸借の定義）
使用貸借とは，当事者の一方が無償にて相手方にある物の使用及び収益をさせる契約をいう。

＜参考＞
＜解説＞
本条は，使用貸借についての定義規定である。

第６２６条（使用貸借の成立要件）
使用貸借契約は,当事者の一方が無償にて使用及び収益をした後に返還することを約束して相手方からある物を受け取ることによって，その効力が生じる。

＜参考＞　日民法 593 条，仏民法 1875 条。
＜解説＞
本条は，使用貸借の成立要件を定める。使用貸借は，使用借主が借用物を現実に受けとってはじめて有効に成立するという要物契約である。使用貸借契約は，また，片務契約であり，無償契約である。

第６２７条（使用収益にあたっての借主の義務）
（１）借主は，借用物を善良な管理者の注意をもって保管しなければならない。
（２)借主は契約またはその目的物の性質によって定まった用方に従ってその物を使用及び収益しなければならない。
（３）借主は貸主の承諾がなければ，借用物の使用または収益を第三者にさせることはできない。
（４）借主が第１項，第２項又は第３項の規定に違反する場合，貸主は契約を解除することができる。

＜参考＞　日民法 400 条，594 条，仏民法 1880 条。
＜解説＞
本条は，借用物の使用収益にあたっての借主の義務を定めた規定である。義務違反があった場合には，貸主は契約を解除することができる。賃貸借に関する本法第６００条，第６０１条，第６０８条に対応している。本条の「解除」は「解約告知」の意味である。

第６２８条（費用の負担）
（１）借主は借用物の通常の必要費を負担しなければならない。
（２）借主が借用物について，大修繕等の通常の必要費以外の必要費を出し，または，改良のための費用その他の有益費を出したときは，借主は，使用貸借の終了の時において，その価格の増加が現存する場合に限り，貸主の選択にしたがって，実際に費やした金額または増加額の償還を貸主に対して請求することができる。ただし，裁判所は，貸主の請求によって，その償還について相当の期限を許与することができる。

＜参考＞　日民法 595 条，仏民法 1886 条，1890 条。
＜解説＞
本条は，借用物の保存や改良のための費用を貸主か借主のいずれが負担すべきかを定めた規定である。賃貸借に関する本法第６０２条，第６０４条と異なり，無償契約である使用貸借においては，小規模な修繕のような通常の必要費は借主が負担しなければならない。それ以外の大規模修繕の費用や改良のための有益費は，実際にかかった費用か価値の増加額かいずれかを賃貸人に選択させて支払わせることができる。

第６２９条（貸主の担保責任）
貸主は，使用貸借の目的物の瑕疵または権利の欠缺について担保責任を負わない。ただし，貸主がその瑕疵または欠缺を知っていて，借主に告げなかったときは，この限りではない。

＜参考＞　日民法 596 条が準用する日民法 551 条。
＜解説＞
本条は，借用物について物の瑕疵または権利の瑕疵がある場合であっても，瑕疵を知っていて借主に告げなかった場合を除き，貸主は担保責任を負わないことを定める。使用貸借は無償契約であるから，原則として担保責任を負わないということである。
例外的に担保責任を負う場合の内容については，賃貸借の場合の本法第６０５条参照。

第６３０条（期間満了または使用収益の終了による使用貸借の終了）
（１）期間の定めのある使用貸借は，期間の満了によって終了する。
（２）当事者が期間を定めていない場合において，使用貸借の目的が定められているときは，その目的にしたがい，借主が借用物の使用及び収益を終えた時に，使用貸借は終了する。ただし，借主が使用及び収益を怠っていたために，使用及び収益を終えていない場合において，使用及び収益を行うに十分な期間が経過したときもまた終了する。

＜参考＞　日民法 597 条１項，2 項，仏民法 1888 条。
＜解説＞
本条１項は，期間の定めのある使用貸借について，2 項は，期間の定めはないが，使用貸借の目的の定めがある使用貸借について，それぞれその終了時期を定めた規定である。

第６３１条（貸主からの解約の申入れ）
（１）期間の定めも，目的の定めもないときは，貸主はいつでも使用貸借の解約を申入れることができる。
（２）期間満了前または使用及び収益の終了前であっても，貸主に借用物について緊急かつ予見不可能な必要が生じたときは，貸主は使用貸借の解約を申入れることができる。

＜参考＞　1 項につき，日民法 597 条 3 項。2 項については，フランス民法 1889 条。
＜解説＞
本条は，貸主からの解約申入れができる２つの場合を定めた規定である。すなわち，本条 1 項は，期間の定めも目的の定めもない場合について，2 項は，貸主に借用物について緊急かつ予見不可能な必要が生じた場合について規定する。

第６３２条（借主からの解約の申入れ）
借主は，期間の定めの有無を問わず，いつでも解約を申入れることができる。ただし，貸主に期限の利益が

ある場合は，借主は，解約申入れによる損害を賠償する義務を負う。

＜参考＞
＜解説＞
本条は，借主はいつでも解約申入れができることを定めた規定であり，日本の学説によった。本条但書は，長期で海外に赴任中に，その所有する住宅を他人に管理人代わりに無償で貸していたような場合に，突然管理をするものがいなくなることによって生じるかもしれない損害を想定している。

第６３３条（借主の死亡による使用貸借の終了）
使用貸借は，借主の死亡によって終了する。

＜参考＞　日民法 599 条。
＜解説＞
本条は，借主が死亡した場合に使用貸借は終了することを定める。これは，使用貸借では，貸主が借主個人を信頼して無償で貸与しているという使用貸借の特質に基づく。したがって，貸主が死亡しても，特約がない限り，使用貸借は終了しない。

第６３４条（借用物の返還義務）
（１）使用貸借が終了したときは，借主は借用物を原状に復して，貸主に直ちに返還する義務を負う。
（２）借主は，通常の使用によって生じる損耗を除き，自己の責めに帰すべき事由によって生じた毀損を回復し，またはその損害を賠償する義務を負う。

＜参考＞　日民法 598 条。
＜解説＞
本条は，使用貸借の終了の際の借主の借用物の原状回復義務・返還義務を定める。借主は，自己の責めに帰すべき事由によって生じた毀損を回復し，回復できない場合は損害賠償をしなければならないが，壁紙の日焼けや床の汚れなど，通常の使用によって生じる自然損耗については回復義務や損害賠償義務を負わない。

第６３５条（借主の収去権）
使用貸借の終了したときは，借主は，借用物に付属させた物を収去することができる。

＜参考＞　日民法 598 条。
＜解説＞
本条は，使用貸借の終了の際の，借主が借用物に付属させた物についての借主の収去権を定める。借主は，収去権とともに収去義務（すなわち，原状回復義務）も負っている。原状回復義務の方は，貸主が免除することも可能であるが，貸主の恣意で借主の収去権を奪うことはできない。

第６３６条（損害賠償および費用償還請求権の行使期間）
借主による契約の本旨に反する使用または収益を原因として生じた損害賠償および借主が出した費用の償還は，貸主が借用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。

＜参考＞　日民法 600 条。
＜解説＞
本条は，借主が契約の本旨に反した使用・収益をしたことを原因として生じた貸主の損害賠償請求権も，本法第６２８条２項に基づく借主の費用償還請求権（通常の必要費以外及び有益費）も，借用物の返還時から１年以内に請求する必要があることを定める。これは，出訴期間ではない。１年以内に裁判外で権利行使の意思を告げておきさえすればよい。

第７章　委任

＜前注＞
本章は，委任契約に関するものである。カンボジア旧民法では，委任契約について，1268 条から 1286 条まで，19 ヵ条の規定を置いていた。
比較法的にみると，委任に関しては，多くの国の民法典に規定が置かれている。たとえば，日本民法 643 条から 656 条まで（14 ヵ条），日本旧民法（財産取得編）229 条から 259 条まで（31 ヵ条），フランス民法 1984 条から 2010 条まで（27 ヵ条），ベルギー民法 1984 条から 2010 条まで（27 ヵ条），イタリア民法 1703

条から 1741 条まで（39 ヵ条），スペイン民法 1709 条から 1739 条まで（31 ヵ条），ドイツ民法 662 条から 676 条まで（条），スイス債務法 394 条から 418 条まで(26 ヵ条），ケベック民法 2130 条から 2185 条まで（56 ヵ条）などである。ただし，これら諸外国の民法には，委任の規定の中に，委任類似の制度として，代理(法定代理)の規定を含めているもの(フランス民法，ケベック民法)，仲買・運送の規定を含めているもの(イタリア民法)，仲立・問屋の規定を含めているもの（スイス債務法 418a 条～418v 条）がみられる。

本章は，これらの民法典のうち，主として，カンボジア旧民法，日本民法，フランス民法などを参考にして起草したものである。

第６３７条（委任の定義）

委任とは，委任者と呼ばれる当事者の一方が受任者と呼ばれる相手方に対して，委任者のために事務処理を行う権限を授与する契約をいう。

＜参照条文＞

日民６４３条，カ旧民１２６８条・１２６９条，フ民１９８４条

＜解説＞

(1) 立法の経緯

カンボジア旧民法１２６８条に従い，定義規定としての表現をとっている。この点において日本民法６４３条と異なっている。ただし，「その名において」および「自己に代わって」という表現を削除した。これらの表現が誰を指すのか明確でないというカンボジア側の批判に対応した修正である。そして，受任者の行為の形式について（受任者の名義でするか，委任者の名義でするか），とくに規定しないこととした。この点においては，日本民法と異ならない。また，表現の形式は，売買の定義規定にならっている（請負契約など他の契約の定義規定とは必ずしも合致しない)。その結果，委任者および受任者の定義は不要となった。

日本民法は，委任事務の内容を法律行為とし（６４３条），法律行為以外の事務の委託を準委任としている（６５６条)。本条では，委任事務の内容を法律行為だけではなく，広く「事務処理」とした。その結果，法律行為以外の事務委託も委任事項に含まれることになり，準委任に関する規定は不要になった。

(2) 委任と代理との関係

代理というのは，代理人と相手方との間でなされた行為の効果が本人に及ぶことである（第３６４条)。この場合に，本人と代理人との間の関係については，委任契約によって代理権が与えられることが多いが，代理権の授与は必ずしも委任契約によるものだけではない（第３６５条参照)。

(3) 委任契約と雇用契約（労働契約）

雇用契約は，使用者の指図に従って労務の提供がなされる従属的な関係である。そして，労務の提供に対して，対価として賃金が支払われる。これに対して，委任契約では，委任者と受任者の関係は支配・従属的関係ではなく，また，次条に規定するように，有償であることは必要ではない。

(4) 委任契約と請負契約

請負契約は，労務の提供に関する契約ではあるが，仕事の完成することが契約の目的とされている。したがって，仕事が完成しなければ，請負人がその債務を履行したことにはならず，請負人は報酬を請求できない。これに対して，委任契約は労務の提供そのものが契約の目的であり，仕事が成功しなくても，受任者は報酬を請求できる（有償委任の場合)。

(5) 委任契約の具体的事例

たとえば，Aがその所有する不動産の売却をBに委任するような場合が委任の例である。弁護士に対する訴訟委任などもその典型的な例である。医者と患者との間の治療に関する契約関係も委任あるいは委任類似のものと考えられている。

第６３８条（無償委任の原則）

（１）委任は有償または無償とすることができる。有償である意思が表示されない限り，無償委任と推定する。
（２）有償委任の場合における報酬については，第６４４条（受任者の報酬請求権）を適用する。

＜参照条文＞

日民６４８条１項，カ旧民１２７０条，フ民１９８６条

＜解説＞

(1) 第１項の趣旨

第 1 項では，有償または無償としながら，有償とする旨の意思表示のない限り，無償委任と推定する規定とした。日本民法と同じように，無償委任を原則とする趣旨である。これはローマ法以来の伝統的な考え方に従ったものである。ただし，有償委任を排斥するものではない。すなわち，合意によって有償委任とすることができる。

(2) 推定規定の意味

第１項第２文は，推定規定であるから，有償とする旨の明示の合意がある場合はもちろん，明示の合意ない

場合であっても，黙示の合意がある場合にも，有償委任と解される。従って，有償とする旨の明示・黙示の合意があったという反証があれば，無償委任の推定が覆され，有償委任と解される余地がある。実際には，現代においては，有償委任とされる場合が少なくないであろう。

なお，商人間の委任については，むしろ有償委任を原則とする規定を商法（あるいは特別法）に置くべきであろう（日本商法５１２条参照)。

(3) 第２項の趣旨

第２項は,有償の場合における受任者の報酬請求権について第６４４条が適用されることを規定している。この規定がなくても，有償委任の受任者に報酬請求権があり，第６４４条が適用されるのは当然のことと考えられるが，そのことを明瞭に示すために，規定したものである。

第６３９条（契約の要式性）

委任契約は，当事者の合意のみによって成立する。

＜参照条文＞

カ旧民１２７１条・１２８６条，フ民１９８５条

＜解説＞

委任契約が合意によってのみ成立し，成立要件として書面を要しないこととしたものである。ちなみに，カンボジア旧民法は書面を要求しているが，日本民法，フランス民法は合意のみで効力を生ずるとしている（ただし，フランス民法は証人による証明を制限している)。

実際には，受任者が委任事務を遂行するにあたっては，その相手方に，委任者から委任を受けて，受任者として行為をしていることを示さなければならないから,委任状などが作成されることが普通であると考えられる。

第６４０条（受任者の注意義務）

（１）受任者は，委任の本旨に従って善良な管理者の注意をもって委任事務を処理する義務を負う。ただし，当事者の合意によって受任者の注意義務を軽減することを妨げない。

（２）受任者が第１項の注意義務に違反し，委任者に損害を与えた場合には，委任者は受任者にその損害賠償を請求することができる。この場合において，委任が無償であるときは，裁判所は損害賠償額を減額することができる。

＜参照条文＞

日民６４４条，カ旧民１２８０条・１２７８条（第２文)・１２７９条，フ民１９９２条

＜解説＞

(1) 第１項の趣旨

第１項本文は，受任者が善良な管理者の注意義務を負うことを規定したものである。ここで,「善良な管理者の注意」というのは，受任者の負う注意義務が重いことを意味する。委任契約が当事者間の信頼関係に基礎を置いていることがその理由である。具体的には，債務者である受任者が従事する職業，その社会的・経済的地位などに応じて一般的に要求される注意である。

そして，受任者の注意義務について，有償委任と無償委任とを区別する規定を置いていないのであるから，有償委任であっても無償委任であっても，受任者は等しく善良な管理者の注意義務を負う。委任者が受任者となる者を信頼して，委任をするのであるから，当然であろう。ただし，受任者が注意義務に違反した場合の損害賠償について，第２項で異なった扱いをしている。

第 1 項但書は，当事者間の合意によって，受任者の注意義務を軽減することができることを規定したものである。当然のことであるとも考えられるが，そのことを明確にするために，あえて規定することとしたものである。たとえば，無償委任の場合には，受任者の注意義務を軽減することが考えられる。

なお，委任が当事者間の個人的な信頼関係に基礎を置いていることから，受任者は，原則として，自ら委任事務の処理を履行しなければならないと解される。

(2) 第２項の趣旨

第 2 項第 1 文は，受任者が前項の注意義務に違反して，委任者に損害を与えた場合に，その損害を賠償する義務を負うことを規定したものである。このことは，債務不履行の一般原則から，当然のことと考えられるが，カ旧民１２７９条に従って，規定したものである（フ民１９９２条２項も同旨)。第２文において，無償委任の場合における義務違反の場合の損害賠償について,裁判所がその額を減額できる旨を規定しているところに，この規定の意義がある。当事者間の公平の見地から，有償委任の受任者と無償委任の受任者との間に差異を設けたものである。日本民法では，このような規定を置いていないが，学説には，比較法的な研究の影響を受け，解釈論として，無償委任の場合の受任者の損害賠償義務を軽減すべきであるとす見解がある。第 2 項第２文は，このような見解を取り入れたものである。

第６４１条（受任者の報告義務）
受任者は委任者の請求があるときは，いつでも委任事務処理の状況を報告し，また，委任が終了した後は，遅滞なくその顛末を報告しなければならない。

＜参照条文＞
日民６４５条，カ旧民１２７７条，フ民１９９３条
＜解説＞
本条は，委任の本来の目的である委任事務処理に付随する義務として，受任者に事務処理状況の報告義務を課したものである。

第６４２条（受任者の引渡義務）
（１）受任者は，委任事務を処理するに当たって受取った金銭その他の物を委任者に引き渡さなければならない。また，受任者は，収取した果実も委任者に引き渡さなければならない。
（２）受任者が委任者のために自己の名をもって取得した権利はこれを委任者に移転しなければならない。

＜参照条文＞
日民６４６条，カ旧民１２７８条（第１文），フ民１９９３条
＜コメント＞
＜解説＞
前条と同じように，受任者の付随的な義務として，受任者が委任事務の処理の過程で受領した金銭その他の物(収取した果実も含めて)を委任者に引き渡さなければならないことを定めたものである。また，受任者が委任者のために自己の名で取得した権利についてもついても同様である。

第６４３条（金銭を消費した受任者の損害賠償義務）
受任者が委任者に引き渡さなければならない金額またはその利益のために用いなければならない金額を自己のために消費したときは，その消費した日以後の利息を支払わなければならない。なお，損害があったときはその賠償責任を負う。

＜参照条文＞
日民６４７条，フ民１９９６条
＜コメント＞
＜解説＞
受任者が委任事務処理の過程において，他人から金銭を受領したときは，それは委任者の財産に属すべきものであるから，受任者がそれを消費した場合に，その賠償義務を定めたものである。受任者は，遅延利息のみならず，それ以上の損害についての賠償義務を負う。通常の金銭債務の損害賠償の原則（第３９９条）と異なる規定である。

第６４４条（受任者の報酬請求権）
（１）受任者は，特約がある場合でなければ委任者に対して報酬を請求することができない。
（２）受任者が報酬を受け取るべき場合においては，委任された義務を履行した後でなければ，これを請求することができない。ただし，期間をもって報酬を定めたときは，その期間の経過した後に請求することができる。
（３）委任が受任者の責に帰すことのできない事由によってその履行の中途において終了したときは，受任者はそのすでになした履行の割合に応じて報酬を請求することができる。

＜参照条文＞
日民６４８条，フ民１９９９条
＜解説＞
無償委任が原則であることは，第６３８条の定めるところであるが，本条は，有償委任とされる場合の報酬請求権について規定するものである。そして，後払いの原則を定めている。そして，受任者の責によらない事由によって，委任が中途で終了したときにも，受任者は，履行済みの部分の割合に応じて，報酬を請求できるとしている。請負契約においては，請負人が仕事の完成義務を負い(結果債務である)，仕事が完成しないままに，中途で契約が終了したときは，請負人がその危険を負担する（すなわち，請負人は注文者に報酬を請求できない）とされている。これに対して，委任の場合は，受任者は，委任の本旨に従って善良な管理者の注意をもって委任事務を処理する義務を負うのであって，委任事務の完成義務を負っているものではないから(手段債務である)，委任事務が中途で終了した場合にも，合理的な範囲内で報酬請求権があるとしたものである。この点において，委任は請負とは大きく異なっている。

第６４５条（委任者の費用前払義務）
委任事務を処理するについて費用を必要とするときは，委任者は，受任者の請求によってその前払いをしなければならない。

＜参照条文＞
日民６４９条
＜解説＞
本条は，委任者が受任者に委任事務の処理費用を支払う義務を定めたものである。そして，有償委任であると無償委任であるとにかかわらず，受任者の請求があれば，委任者は委任の費用を前払いしなければならないと規定している。委任者のために事務処理をする受任者に特別の負担をさせるべきでないという考え方によるものである。

第６４６条（受任者の費用等償還請求権等）
（１）受任者が委任事務を処理するのに必要であると認められる費用を支出したときは，委任者に対してその費用および支出の日以後におけるその利息の償還を請求することができる。
（２）受任者が委任事務を処理するのに必要であると認められる債務を負担したときは，委任者をして自己に代わってその弁済をさせ，またその債務が未だ弁済期にないときは，相当の担保を供させることができる。
（３）受任者が委任事務を処理するため自己に過失なくして損害を受けたときは，委任者に対してその賠償を請求することができる。ただし，損害が第三者の故意または過失により生じたときは，受任者は，その第三者から賠償が得られない限度において，委任者に対して賠償を請求できるにとどまる。

＜参照条文＞
日民６５０条，カ旧民１２８１条，フ民１９９９条・２００１条・２０００条
＜コメント＞
＜解説＞
本条（とくに第１項，第２項）は，前条と同じ趣旨によるものである。第３項の委任者の責任は無過失責任であって，委任者に過失のあることを要しない。

第６４７条（委任の解除）
（１）委任は，各当事者において，いつでもこれを解除することができる。
（２）当事者の一方が相手方のために不利な時期において委任を解除したときは，その損害を賠償しなければならない。ただし，やむを得ない事由があるときは，この限りでない。

＜参照条文＞
日民６５１条，カ旧民１２８３条，フ民２００４条・２００７条
＜解説＞
本条は，委任契約が当事者間の個人的な信頼関係に基礎をおいていることを最もよく示すものである。
各当事者は，いつでも契約を解除することができる。「契約は守られなければならない（pacta sunt servanda）」という原則に対する大きな例外である。委任者あるいは受任者のいずれからも，いつでも解除できるのである。必ずしも合理的な理由がなくてもよい。ただし，相手方にとって不利な時期に委任を解除したときは，その損害を賠償しなければならない。

第６４８条（解除の効力の不遡及）
委任を解除した場合においては，その解除は将来に向かってのみその効力を生ずる。ただし，当事者の一方に過失があったときは，これに対する損害賠償の請求を妨げない。

＜参照条文＞
日民６５２条
＜解説＞
契約が解除されると，その効果は遡及し，はじめから契約はなかったことになり，契約当事者双方は契約上の義務から解放され，既履行債務に関しては，債務の履行を受領した者が原状回復をするのが原則であるが（第４１１条），委任契約は，継続的契約であるから，他の継続的契約と同様に，解除が将来に向かってのみ効力を生じ，遡及しないことを定めたものである（たとえば，賃貸借契約に関する第６１７条）。

第６４９条（委任の終了事由）
（１）委任は，第６４７条（委任の解除）による解除のほか，以下の事由によって終了する。

1　委任者または受任者が死亡したとき
2　委任者または受任者が破産の宣告を受けたとき
3　委任者が一般後見開始または保佐開始の宣告を受けたとき
4　受任者が一般後見開始または保佐開始の宣告を受けたとき
5　法人である委任者または受任者が解散したとき
6　法人である委任者または受任者が他の法人と合併したとき
7　その他当事者が合意により定めた事由が生じたとき
（2）当事者は，第1項第1号から第6号までに掲げる事由が生じたときであっても委任が終了しない旨を合意することができる。ただし，受任者の死亡もしくは一般後見開始または法人である受任者の解散もしくは合併については，この限りでない。

＜参照条文＞
日民６５３条，カ旧民１２８５条，フ民２００３条
＜解説＞
本条は，委任の終了事由について規定するものであるが，これらの規定は，任意規定であるから，当事者は，これと異なる規定，すなわち，本条に定める事由が存在する場合にも，委任契約が終了しないとすることができる。また，本条に規定する事由以外の事由を委任の終了事由として契約に定めることも可能である。そこで，任意規定であることを明確にするために，第1項第7号および第2項を規定した。ただし，受任者が死亡したときは，委任事務処理をする者が存在しないことになるので，委任契約が終了するとせざるを得ず，この点について，本条と異なる合意は考えられないであろう。そこで，受任者の死亡，解散・合併については，委任が当然に終了するものとして，合意の対象から外した（実質的に委任を継続するために，合併後の法人が新たに委任契約をすることを妨げるものではない）。
第3号については，日本民法にはないが，フランス民法，スイス債務法などにならって，終了事由とした。ただし，将来において，日本におけるような任意後見制度を設けるとすれば，当事者間の合意によって，終了事由としないことが考えられるであろう。
第4号については，第3号との均衡上，日本民法とは異なり，後見開始だけでなく保佐開始も終了事由としている（日本民法が後見開始のみにしているのは，制限能力者であっても代理人となれることと平仄を合わせていると考えられる）。
法人が当事者である場合について，明文の規定を置くこととした（5号・6号）。

第６５０条（委任終了後における受任者の応急義務）
委任が終了した場合において急迫の事情があるときは，受任者，その相続人または法定代理人は，委任者，その相続人または法定代理人が委任事務を処理することができるようになるまでの間必要な処分をしなければならない。

＜参照条文＞
日民６５４条，フ民２０１０条
＜解説＞
委任が終了しても，受任者その他の者が委任事務処理を引き継ぐまでの間に，不測の事態が生じ，委任者が損害を被ることを防止するための規定である。

第６５１条（委任終了の対抗要件）
委任終了の事由は，それが委任者について生じたものであると受任者について生じたものであるとを問わず，これを相手方に通知しまたは相手方がこれを知ったときでなければ，これをもってその相手方に対抗することができない。

＜参照条文＞
日民６５５条，フ民２００８条
＜コメント＞
＜解説＞
前条と同様に，委任の終了による不測の事態から委任者を保護するための規定である。

第８章　請負

第６５２条（請負の定義）
請負とは，当事者の一方の者が合意された仕事を完成する義務を負い，相手方がその仕事の結果に対して報

酬を与える義務を負う契約である。

参照条文：日民６３２条
説明：本条は，請負契約の定義を定める規定である。請負においては，請負人が働いて仕事を完成させるところに重点が置かれていることを明らかにしている。
一口に請負契約といっても，造船契約，クリーニング契約，修理契約，講演契約，運送契約，建築請負契約等々，きわめて多種多様なものがこれに含まれる。
請負契約であるためには，仕事を有償で行うことが必要である。したがって，たとえば講演を無償で行う契約は，定義上請負契約には含まれないことになる。

第６５３条（報酬の支払時期）
報酬は仕事の目的物の引渡しと同時に支払わなければならない。物の引渡しを必要としないときは，請負人は仕事を完成させた後に，報酬の支払を請求することができる。

参照条文：日民６３３条
説明：本条は報酬の支払時期についての規定である。仕事の目的物の引渡しを必要とするときは，目的物の引渡しと同時に報酬を支払うべきものとし，物の引渡しを必要としないときは，仕事完成の後に，請負人が報酬の支払いを請求できるものとしている。もっとも，実際には，請負人は，仕事を完成するまでその全費用を立替えるほどの資力をもたないことも多く，また，仕事を完成しても注文者が本当に報酬を払ってくれるのか不安だということもあるので，たとえば，家屋建築請負の場合には，工事着手時点，棟上時点等において各一部報酬を支払い，完成・引渡のときに残額を支払うというような合意をするのが普通であろう。

第６５４条（瑕疵のない仕事の完成義務）
（１）請負人は注文者に対して，瑕疵のない仕事を完成する義務を負う。
（２）仕事は，合意された性質を有しないときに，瑕疵があるものとする。性質が合意されていない場合には，仕事が契約において前提されていた使用に適しないとき，一定の使用が契約において前提とされていない場合には，通常の使用に適しないときに，その仕事に瑕疵があるものとする。
（３）請負人が注文とは異なる仕事を製作し，又は製作された仕事が数量不足であるときは，瑕疵があるものとする。

参照条文：ド民６３３条１項，２項
説明：本条は，その１項で，請負人が瑕疵のない仕事を完成する義務を負うことを明らかにしている。したがって，仕事に瑕疵があることにより請負人が負う責任は債務不履行責任の一種である。以下の諸規定の多くは，債務不履行の一般原則を請負の仕事に瑕疵がある場合に応用するとどのようなことになるかを具体的に明らかにするものである。
本条２項・３項は，どのような場合に仕事に瑕疵があるといえるのかに関する判断の基準について規定する。
たとえば，建物を建てる契約の場合，壁の色をクリーム色と合意していたのに，白塗りにしたのなら，色がクリーム色でも白でも，住むには困らないにしても，合意された性質を有しないので，仕事に瑕疵があることになる（２項１文）。また，冬に日本を訪問する際に着用するスーツを注文したのに，仕立屋は，カンボジアで着るような夏物のスーツを作った場合，仕事が契約において前提されていた使用に適しないといえるので，スーツとしては立派に出来上がっていても，瑕疵があることになる（２項２文前段）。さらに，請負人Ａが注文者Ｂの土地の上に家を建てて，これをＢに引き渡したところ，雨季になると天井から雨が染み出してきて，雨漏りしてきた場合には，特別の用途が契約で前提されていなくても，雨漏りするような家は，通常の使用に適しないといえるから，その仕事に瑕疵があるといえる（２項２文後段）。
３項は，仕立屋にズボンを注文したのに，スカートを作ったような場合にも瑕疵があるものとする趣旨である。それどころでなく，明らかに契約の履行とは認められないほど，性質の乖離がはなはだしいときに，本章の規定を適用するか，債務編第４章の規定のみが適用されることにするかは，将来の解釈・運用に委ねられる。

第６５５条（仕事の追完請求）
（１）仕事に瑕疵があるときは，注文者は請負人に対し，相当の期間を定めて仕事の追完を請求することができる。この場合，請負人は，その選択にしたがい，瑕疵を修補するか，または仕事をやり直すことができる。
（２）請負人は，追完が瑕疵による不利益に比較して過分の費用を必要とするときは，追完を拒絶することができる。
（３）請負人が仕事をやり直すときは，請負人は，注文者に瑕疵ある仕事の返還を請求することができる。

参照条文：日民６３４条，ド民６３４条，６３５条
説明：本条は仕事に瑕疵がある場合の追完請求に関する規定である。追完とは，瑕疵の修補と仕事のやり直し

を含む概念として，ここでは使用している。
１項但書は，仕事に瑕疵があるときに，どのように瑕疵を除去するかは請負人の選択に委ね，請負人がやり直しを望むときは原則としてそれを許す趣旨の規定である。たとえば，冬物のスーツを頼んだのに，夏物のスーツを作ったという場合には，夏物のスーツを修繕して冬物のスーツにするというのは不可能，あるいは非常に手間がかかる。この場合には，一からやり直す方が簡単であるから，やり直しを選べるようにしたのである。
また，２項は，たとえば次のような場合に適用される規定である。レンガ作りの建物で１つだけ誤って色違いのレンガを使ってしまった。しかし，それを正しい色のレンガと取り替えるとなると，技術的にその付近の壁面を一旦壊してやり直さなければならず，非常に費用がかかる。１つレンガの色が違うというのは，多少体裁が悪いかもしれないが，たいした瑕疵ではない。しかも，修補には瑕疵の重大性と釣り合わない多額の費用がかかる。この場合には，修補請求はできないとするのが，２項の趣旨である。
３項は，たとえば，上述の仕立屋の事例で，仕立屋が冬物のスーツを作り直す場合，すでに注文者に渡してある夏物のスーツは返してもらうことができるとするもので，当然のことを定めた規定である。

第６５６条（注文者による瑕疵の修補）
（１）注文者は仕事の追完のために定めた相当の期間が経過した後は，瑕疵を自ら修補し，瑕疵の修補に要する費用を請負人に請求することができる。
（２）追完が失敗した場合または請負人による追完によらせることが注文者にとって不当に不利益であると評価される場合にも，注文者は，瑕疵を自ら修補し，瑕疵の修補に要する費用を請負人に請求することができる。
（３）第１項または第２項の場合において，注文者は請負人に対し瑕疵の修補に要する費用の前払いを請求することができる。
（４）第１項，第２項または第３項の規定は，請負人が第６５５条（仕事の追完請求）第２項に基づき追完を拒絶した場合には，これを適用しない。

参照条文：日民６３４条，ド民６３７条
説明：本条は，注文者による瑕疵の修補に関する規定である。
１項は，たとえば，雨漏りのする家を建てられた注文者は，一定の合理的な期間を定めて追完せよと請負人に催告することができ，その期間を過ぎても請負人が追完をしない場合には，注文者は，自分で雨漏り箇所を修繕して，あるいは他の大工等に頼んで修繕してもらって，その費用を請負人に請求することができるという意味の規定である。
請負人による修理ややり直しが失敗した場合にどのように取り扱われるかが問題となりうるので，２項は，この場合の処理を明規した。
３項は，注文者が瑕疵の修補に要する費用の前払いを請求することを認めた規定である。
前条２項が定めるように「請負人は，追完が瑕疵による不利益に比較して過分の費用を必要とするときは，追完を拒絶することができる」。この場合に，追完を拒絶された注文者が，自ら修補したり他の大工に依頼して修補し，その費用を請求したらどうなるか。修補それ自体は拒否できるのに，修補にかかる費用の請求は拒めないというのでは，請負人は過分の費用を金銭で注文者に支払わなければならないことになって，首尾一貫しない。そこで，過分の費用がかかるために請負人が追完を拒絶したときには，注文者は修補費用の請求も修補費用の前払い請求もできないことにした。これが，４項の規定の趣旨である。

第６５７条（注文者の解除権）
（１）注文者は，第４編第４章第４節（契約の解除）の規定にしたがい，仕事の瑕疵を理由として契約を解除することができる。請負人による追完が失敗した場合および請負人による追完によらせることが注文者にとって不当に不利益であると評価される場合も，同様とする。
（２）第１項の規定は建物その他土地の工作物には適用しない。ただし，瑕疵が重大であるために，その工作物が注文者にとって利用価値がない場合には，第１項の規定が適用される。

参照条文：日民６３５条，ド民６３４条，６３６条
説明：本条は，瑕疵を理由とする注文者の解除権について規定する。
１項は，注文者が，解除に関する債務編の一般規定にしたがって，契約を解除することができる旨を定める。１項後段は，請負人による追完と注文者の解除権との関係を整理するために設けた規定で，原則としては，請負人による追完が優先するが，後段に定める事由がある場合には，解除できる旨を規定したものである。
２項は，建設工事などの場合には，瑕疵があっても，契約を解除して，代金の返還を求めることはできず，注文者は，修補請求や損害賠償請求で我慢するしかないという趣旨の規定である。解除を認めると，請負人の損失が過大になるだけでなく，瑕疵があるとはいえ一応でき上がっている建物を取り壊さなくてはならなくなるが，これは資源や労力の浪費であるので，避けるべきであるというのが，このような規定を設けた理由である。
しかし，住宅を建築会社に建築させたところ，できあがったのは基礎工事の手抜き，設計図とまったく異な

る施工，粗悪材料の使用などの問題を含む欠陥住宅であって，いったん解体した上で基礎工事からやり直さないと倒壊の危険があって住めたものではないというような場合には，建物に重大な瑕疵があって建替えるしかないのであり，利用価値がないのであるから，それを収去することは国民経済上の浪費であるとはもはやいえない。また，解除を認めて代金返還や原状回復費用の負担しろといわれても，請負人としても反論の余地がないといえよう。この趣旨から，２項には但書を置いた。

第６５８条（注文者の減額請求権）
（１）注文者は仕事の追完のために定めた相当の期間が経過した後は，仕事の瑕疵を理由として，請負人に対する意思表示によって報酬の減額を請求することができる。請負人による追完が失敗した場合および請負人による追完によらせることが注文者にとって不当に不利益であると評価される場合も，同様とする。
（２）報酬は，減額請求によって，瑕疵なき仕事の価値に対して瑕疵の付着した仕事の価値が有する割合に応じて，引き下げられる。

参照条文：ド民６３４条，６３８条
説明：注文者は，解除するまでもないと考える場合には，報酬の減額で済ませることも可能である。解除の要件を満たさない場合には，第６５９条による損害賠償を請求することが考えられるが，損害賠償の要件を満たさない場合には，本条により報酬の減額を請求するしかないことになる。
１項後段は，請負人による追完と減額請求権との関係を整理するための規定であり，原則としては，請負人による追完が優先するが，後段に定める事由がある場合には，減額請求できる旨を規定したものである。
２項は，減額の計算の仕方について定める。たとえば，報酬が１００，瑕疵のない仕事の価値が８０，瑕疵の付着した仕事の価値が４０だとすると，１００×４０÷８０で，５０が請負人の収受できる報酬である。言い換えると，この場合には，５０減額されることになる。

第６５９条（注文者の損害賠償請求権）
（１）注文者は，第６５５条（仕事の追完請求）から第６５８条（注文者の減額請求権）までに定める権利を行使せずに，又は，これらの権利を行使するとともに，第４編第４章第３節（損害賠償）の規定にしたがって損害賠償の請求をすることができる。ただし，追完に代わる損害賠償は，仕事の追完のために定めた相当の期間が経過した後，請負人による追完が失敗した場合または請負人による追完によらせることが注文者にとって不当に不利益であると評価される場合にのみ，請求することができる。
（２）追完が瑕疵による不利益に比較して過分の費用を必要とするときは，注文者は，第１項により瑕疵の修補に要する費用に相当する額を損害賠償として請求することはできない。

参照条文：日民６３４条，ド民６３４条，６３６条
説明：本条は注文者の損害賠償請求権について規定する。
仕事に瑕疵があることにより請負人が負うべき責任は債務不履行責任の一種であることから，１項は，注文者は債務不履行の一般原則にしたがって請負人に対し損害賠償を請求することができることを明らかにしている。
１項２文は請負人による追完と損害賠償の関係を整理するための規定で，追完を原則として優先させ，追完に代わる損害賠償請求は，そこに定められた一定の場合に限って許容されるものであるとしている。
２項が設けられているので，たとえば，造られた船の航行中に発生する振動が比較的軽微であるのに対し，その修補には船体後部を切断除去して新造するなど過分の費用を要するときには，注文者は瑕疵の修補に要する改造工事費を請求することはできない。

第６６０条（瑕疵が注文者の材料又は指図による場合の扱い）
（１）第６５５条（仕事の追完請求）から第６５９条（注文者の損害賠償請求権）までの規定は，仕事の瑕疵が注文者の提供した材料の性質又は注文者の与えた指図によって生じたときは，適用しない。注文者の表明した単なる希望は指図とはみなされない。
（２）請負人がその材料又は指図の不適当であることを知りながら，そのことを告げなかったときは，第１項の規定は適用しない。

参照条文：日民６３６条
説明：本条は，瑕疵が注文者の提供した材料の性質または注文者の与えた指図によって生じた場合には，請負人は仕事の瑕疵につき責任を負わない旨を規定する。もっとも，請負人が，材料または指図が不適当であることを知りながら，そのことを注文者に告げないで仕事を行った結果，瑕疵が生じた場合にまで，請負人の免責を認めるのは相当でないので，本条２項を置いて，その旨を明らかにしている。

第６６１条（権利行使期間）
（１）第６５５条（仕事の追完請求）から第６５８条（注文者の減額請求権）までに定める権利は，１年の期間内に行使しなければならない。
（２）第１項の期間は，注文者が瑕疵の存在を知り，又は知るべきであった時から起算する。

参照条文：日民６３７条
説明：本条１項は，注文者の追完請求権，修補費用請求権等，解除権，減額請求権につき，１年の権利行使期間を定める。権利行使期間は仕事の内容にかかわらず，１年であり，土地工作物の建築の場合も例外ではない。
期間の起算点は，注文者が瑕疵の存在を知った時，または知るべきであった時のいずれが早い時点であって（２項），仕事の目的物の引渡時や仕事完成時ではない。
なお，損害賠償請求権については，一般の債権消滅時効（第４８０条以下）に服するため，損害賠償請求権には本条は適用されない。

第６６２条（担保責任を負わない旨の特約）
第６５５条（仕事の追完請求）から第６５９条（注文者の損害賠償請求権）までに規定する責任を免除又は制限する旨の特約をしたときでも，請負人は，知りながら告げなかった事実については，責任を免れ又は制限することができない。

参照条文：日民６４０条，ド民６３９条
説明：契約自由の原則に基づき，請負契約の当事者は第６５５条から第６５９条までに規定する請負人の責任を排除したり制限する旨，特約することができる。しかし，請負人が瑕疵を知って告げなかった場合にまで，責任の排除・制限を認めるべきではないので，本条でその旨を明規した。

第６６３条（仕事未完成の間の注文者の解除権）
請負人が仕事を完成するまでは，注文者はいつでも損害を賠償して，契約を解除することができる。

参照条文：日民６４１条
説明：注文者にとって不用になった仕事を無理に完成させる必要はないことから，本条は，請負人が仕事を完成させるまでは，注文者はいつでも契約を解除できることとしている。もっとも，その代わりに，注文者は，請負人がすでに支出した費用に，仕事が完成したとすれば請負人が得られたであろう利益を加えたものを，賠償しなければならない。

第９章　雇用

〈コメント〉
雇用に関しては，労働法において使用者と労働者との法律関係も規律しているので，民法中には，雇用の基本的部分と労働法で規定していない重要な部分のみを規定するに留めた。

第６６４条（雇用契約）
（１）雇用契約は，当事者の一方が相手方に対し労務に服することを約束し，相手方がこれに賃金を与えることを約束することにより，成立する。
（２）労務に服することを約束した当事者を労働者といい，その相手方を使用者という。

〈コメント〉
本条は，雇用契約等の定義を定めたものである。双務契約には，物の所有権又は使用権の移転に関するものや，役務やサービスの提供に関するもの等があるが，雇用は，その後者に属する。雇用と類似のものには，請負や委任があるが，これらは，仕事の完成や事務処理を委託するものであり，その処理方法は，基本的に相手方の才覚に委ねられている，他方，雇用契約は，労働者が使用者に対し労務に服することを約束し，その労力をどのように用いるかは，使用者の判断による。なお，フランス民法では，雇用は，労務の賃貸借として定義されている。1 項につき日民 623 条，力旧民 1145 条参照。
1 項は，雇用契約の定義を定めている。賃金は何時支払うべきか等の規制は，労働法に委ねられている。
2 項は，雇用契約の当事者に関する定義を定めている。

第６６５条（労働条件の明示）
（１）使用者は，雇用契約の締結に際し，労働者に対して賃金，労働時間その他の労働条件を明示しなければならない。

（２）第１項の規定によって明示された労働条件が事実と相違する場合には，労働者は，即時に雇用契約を解除することができる。

〈コメント〉

本条は，使用者は，雇用契約の締結に際し，労働条件を明示すべきことを定めている。そして，示された労働条件が事実と相違する場合には，労働者は，即時に雇用契約を解除することができるものとしている。日本の労働基準法 15 条参照。

１項は，使用者の義務を定めている。明示の方法については制限を加えていないが，例えば，使用者が就業規則を制定している場合は，これを示すことなどが考えられる。後の紛争を防止するため，書面により労働条件を示すことが望ましいが，口頭でも差し支えない。

２項は，示された労働条件が事実と相違する場合には，労働者は，即時に雇用契約を解除することができるものとしている。このような場合には，詐欺又は錯誤を理由に雇用契約を取り消すことも考えられるが，詐欺取消しの場合は，使用者が労働者を騙す意図があったことも立証しなければならないから，労働者保護のため，示された労働条件が事実と相違するとの事実に基づいて，労働者が契約を解除し得るものとしたのである。

第６６６条（安全配慮義務）

使用者は，労働者が労務を提供すべき場所，施設，器具等の設置管理に当たり，労働者の身体，健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務を負う。

〈コメント〉

本条は，使用者の労働者に対する安全配慮義務を規定したものである。安全配慮義務とは，ある法律関係に基づいて特別な社会的接触関係に入った当事者間において，一方が他方にその生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務をいう(最判昭和 50 年 2 月 25 日)。本条は，雇用関係について，その義務の内容を具体化したものであり，使用者は，事務所，工場，店舗やその内部の施設，器具等の設置管理に当たり，労働者の身体，健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務を負うものとしている。そして，使用者が安全配慮義務を履行しなかった結果，労働者の身体等に被害が発生した場合は，使用者は，債務不履行を理由として，労働者に対して損害賠償義務を負うこととなる。例えば，使用者は，工場に設置されているプレスの機械には，労働者が手や指を切断しないよう安全装置を設置すべき義務を負い，そのような安全装置が設置されていないため労働者が指を切断したときは，使用者は，安全配慮義務違反として，労働者に対して損害賠償義務を負うこととなる。

なお，使用者の労働者に対する安全配慮義務は，信義誠実の原則から導き出されるものである。そこで，本条は，場所，施設，器具等の設置管理について規定しているが，これに限られず，例えば，使用者が労働者に対して長時間の残業を継続して強いた結果，労働者が健康を害したときも，使用者は，労働者の健康を危険から保護するよう配慮すべき義務を怠ったこととなり，健康被害について，損害賠償をしなければならない。

第６６７条（雇用契約の一身専属性）

（１）使用者は労働者の承諾がなければ，その権利を第三者に譲渡することができない。
（２）労働者は，使用者の承諾がなければ，自己に代わって第三者を労務に服させることができない。
（３）当事者の一方が第１項又は第２項の規定に違反したときは，雇用契約を解除することができる。

〈コメント〉

本条は，雇用契約においては，相手方の承諾がなければ，当事者の変更をすることができないとするものである。日民 625 条，力旧民 1146 条参照。

雇用契約は，互いに相手方の個性に着目して契約を締結するものであるから，相手方の承諾がなければ，使用者はその地位を第三者に譲渡することができないし，労働者も自己に代わって第三者を労務に服させることができない。例えば，使用者は，2，3 日間，労働者に命ずべき仕事がない場合において，他の使用者の下で労働者を働かせるには，労働者の承諾を要する。また，労働者も，休暇を取るため代替者を派遣するには，使用者の承諾を要する。相手方がこれらに違反したときは，当事者は，雇用契約を解除することができる。

第６６８条（労働法の適用）

雇用契約に関しては，この法律に定めるもののほか，労働法の定めるところによる。

〈コメント〉

労働法(1997 年 3 月 3 日施行)には，使用者と労働者との契約関係について詳細な規定が設けられている。また，将来，労働法が改正されたり，労働に関して政令が制定されることもあるので，雇用契約に関しては，この法律に定めるものを除いて，それらを含めて労働法の定めに包括的に委任した。

閣僚評議会提出：2003/07/09
公布：2007/12/08
適用開始：2011/12/20
日本語版更新：2011/07/13

第１０章 寄託

第１節　寄託に関する総則

第６６９条（寄託の定義）
（１）寄託とは，一方の当事者である受寄者が，相手方である寄託者から受け取った物を一定期間保管し，その保管期間の終了後は同一物を寄託者に返還することを約束する契約をいう。
（２）特約がない限り，寄託者は受寄者に報酬を支払う義務を負わない。ただし，受寄者が自己の営業として寄託契約を締結した場合または法律に定めがある場合には，報酬について特約をしなかったときでも，受寄者は相当な報酬を寄託者に請求することができる。

[参考条文]日本民法６５７条，日本商法５９３条（商事寄託），日本商法５９７条（倉庫営業）
[説明]
１　本条は，寄託の定義を規定するものである。寄託は，雇用，委任，請負契約などと同様に役務提供型の契約であるが，受寄者が提供する役務は，「預かったものを保管」
するだけである。それ以上のサービスが加わると，請負契約などになる可能性がある。たとえば，旅客が汽車に乗る駅で荷物を鉄道会社に預け，目的地で荷物を受け取る契約は，単なる保管ではなく，目的地まで運送するという義務が加わるので，請負契約の要素が加わる。
２　寄託の実例としては，次のようなものがある。
（１）まず，倉庫契約である。商品の生産から消費者への販売までの間の商品の流通過程では，中間に商品取引を仲介する業者(卸売業者)が存在する。また，通常は複数の卸売業者が介在する。これら卸売業者は，生産者から商品を買い付けると，他の業者や小売業者に転売する間での間，買い付けた商品を保管しなければならないが，自分のところに保管場所がない場合や，保管に専門的な設備（冷凍設備）が必要な場合には，倉庫業者に保管させる。この場合の，卸売業者と倉庫業者の間で締結されるのが「寄託契約」である。
　因みに，倉庫業者は，寄託者の権利を標章する倉庫証券を発行し，卸売業者は，寄託してある商品を他の業者に転売するときは，この倉庫証券を買主に交付することで，倉庫内の商品の売買を行う。倉庫証券を買主に交付することが，寄託された商品の交付を意味するのである。このようにして，商品を動かすことなく，効率的な流通取引が行われる。
（２）その他の例としては，ホテルに泊まった宿泊客がホテルに貴重品を預ける場合，食堂や駅で荷物を一時保管してもらったりする場合がある。また，ある物についてその帰属をめぐって争いがある場合などに，誰が所有者かをめぐる紛争が解決するまで，係争物を第三者が保管するという場合もある。これは「係争物寄託」と呼ばれる（第６９２条―第６９８条）。
３　寄託契約の性質としては，次の点のとおりである。
（１）要物契約・片務契約　　寄託は，受寄者が「目的物を受け取ることによって」，受寄者の義務が発生する（第６７０条）。すなわち要物契約であることが原則である。但し，諾成的寄託契約も認める（第６７１条）。無償の寄託は，片務契約である。受寄者は，寄託物の保管・返還義務を負うが，寄託者はなんらの義務を負わないからである。
（２）無償の原則（本条第２項）　社会では，保管料を取ることなく物を預かることも多い。博物館での手荷物預かりや，ホテルでの高価品の預かりなどがそうである。そこで，無償を原則として，寄託の対価を請求できる場合には，特約をしなければならないこととした。しかし，受寄者が「営業」として寄託を受ける場合には，有償を原則した。「営業」として受ける寄託とは，受寄者にとって反復的に寄託が行われ，かつ，それによって利益を上げる場合をいう。倉庫業は，営業的な寄託であるが，ホテルなどが高価品を預かるのは，それによって利益を上げるわけではないから「営業」的寄託ではない。
４　寄託契約の対象
（１）寄託の対象となるのは「物」である。動産が通常は対象となるが，不動産の寄託を排除するものではない。ただし，不動産の場合には，単に保管するのではなく，「管理行為」をする部分が多くなるので（賃貸不動産の賃料を取り立てなど），一般には寄託よりも「委任」であると考えられている。しかし，まったく管理行為がなく，単に保管するだけの不動産寄託もありうる。
（２）債権は寄託の対象とならないが，債権を表示する「債券」「証券」は寄託の対象となる。証券会社が投資家の証券を預かる保護預かりの制度がそうである。有価証券の寄託でも，全く同じものではなく，同種・同量のものを返還すればよい寄託は消費寄託である。
（３）金銭は，封金の形で預ける場合には，「物」と同様に扱われるので寄託の対象となるが，それ以外の場合には通常の寄託ではなく消費寄託となる。これについては特別の規定を設ける（第６９０条）。

第６７０条（寄託契約の要物性）
（１）寄託契約は，受寄者が合意に基づいて寄託の目的物を受け取ることによって成立する。
（２）受寄者がすでに寄託の目的物を占有している場合には，寄託契約は寄託関係を成立させる旨の合意によ

って成立する。第三者が占有する物については，指図による占有移転があった時に寄託契約が成立する。

[参考条文]日本民法６５７条
[説明]
１　本条１項は，寄託契約の要物性について規定する。無償契約であることを原則とする寄託では，物の移転がまだない段階の「預ける」「預かる」という約束にあまり強い効力を認めるのは適当でない，というのがその理由である。
　しかし，両当事者が，特に，将来の寄託を約束し，その合意に拘束力を持たせたいと考えた場合には，その合意も拘束力を持たせてよい。たとえば，商人が，外国から商品を輸入し，○月○日に船が入港する予定なので，倉庫業者と予め将来の寄託契約を約束することなどが考えられる。この契約に法的拘束力がないと，商人は困る。倉庫業者も倉庫の利用について事前に計画が立てられるから便利である。このような場合には，将来の寄託についての合意(契約)を有効としてよい。第６７１条がこのような諾成的寄託契約について規定する。
２　第２項は，「簡易な引渡」や「指図による占有移転」によって寄託契約が成立する場合について規定する。
　寄託契約は要物契約であるが，受寄者となるべき者がすでに目的物を保管しているのであれば，わざわざ一度目的物を寄託者に戻して，再び受寄者に引き渡すということをする必要はない。受寄者となるべき者と寄託者とが寄託契約の合意をすれば，それで寄託契約は成立する。たとえば，物の所有者Ａが所有者として占有している目的物をＢに売却し，しかし，目的物の占有を現実にはＢに移転することなく，そのまま受寄者として保管するというような場合である。いわば，「簡易な引渡」による寄託契約の成立である。
　「指図による占有移転」によって寄託契約を成立させることもできる。たとえば，Ａが倉庫業者（受寄者）で，寄託者Ｂの所有する物を保管しているが，Ｂがその所有権をＣに譲渡したときに，ＣがＡとの倉庫契約の継続を希望することがある。この場合には，ＢがＡに対して，以後Ｃのために占有すべきことを指図した時点で，ＣＡ間の寄託契約が成立する。

第６７１条（諾成的寄託契約の効力）
　当事者が寄託関係を将来成立させる旨の合意をしたにすぎない場合は，各当事者は，寄託の目的物が引き渡されるまでは，いつでもこの合意を撤回することができる。但し，有償の寄託契約を成立させる約束がなされた場合には，受寄者となるべき当事者は，その約束に反して寄託物の受領を拒否したことによって相手方に損害を与えたときは，受領拒否について相当の理由がない限り，相手方にその損害を賠償する義務を負う。

[参考条文]　日本民法に相当規定なし，スイス債務法４７２条（寄託は諾成契約）
[説明]
１　本条は，要物性の原則（第６７０条）の例外として，物の引渡を伴わない合意だけの諾成的寄託契約も有効であることを規定する。しかし，諾成的寄託は，実質は，将来の寄託契約の予約であるから，あまり強い拘束力を認めるのは適当でない。また，それが当事者の意図にも合致する。
　そこで，第１に，無償の諾成的寄託契約の場合には，両当事者はいつでも約束を撤回できる。たとえば，Ａが来月から外国出張し，その間家を他人に貸すので，友人Ｂが無償でＡの貴重品（銀食器）を預かる約束をしたという場合を例にする。これによってＡＢ間に将来寄託することの契約が成立する。しかし，ＡがＢに預けないとＡの契約違反の責任が生じるとみるのは適当でない。Ａの海外出張が中止になったとすれば，Ａは約束を撤回して貴重品を預けるのをやめることができる。また，Ｂの気が変わって，Ａの貴重品を預かるのを断ることもできる。いずれの場合にも，相手方は困ることがある。特に後者の場合には，海外出張をするＡは困るであろうが，断ったＢに重い責任を認めるのは適当でない。なぜなら，もともとＡＢ間の契約は無償の契約であり，Ｂの債務不履行責任が追及できるとすると責任が重すぎるからである。同じ無償契約である贈与契約において，未履行の贈与が取り消せるということとのバランスからも責任を軽くすることが正当化できる。以上のような考慮から，本条は，無償の諾成的寄託の場合は，目的物の引渡があるまでは，両当事者とも合意を撤回できるものとした。
第２に，報酬を支払う有償の寄託の場合は，もう少し強い効力を認めてよい。Ａが倉庫業者Ｂに来月の１日から商品を寄託したいと考え，倉庫業者がそれを承諾した例を考える。倉庫業者は，約束の期日までには，約束した寄託物を保管するためのスペースを開けておく必要があり，倉庫のやりくり，マネージメントが必要となる（たとえば，コンピュータによる倉庫計画管理)。他方，寄託者は，報酬を支払うような倉庫契約であれば，期日に確実に保管してもらえると考えて行動する。したがって，有償の寄託契約については，契約としての効力を高めるのが適当である（本条但書)。
２　有償の諾成的寄託契約の効力（本条但書）
受寄者（倉庫業者）が「預かる義務」については，強い効力を認め，倉庫業者が理由なく，寄託物の引き取りを拒んだ場合には，損害賠償の責任が生じるとした。強制履行は認められない。
寄託者側の「預ける義務」は，認める必要はない。Ａが預けなかった場合に，Ｂが預けることを請求できるというのは，いくら倉庫業者の経済的利益を考えても行き過ぎである。
３　本条は，任意規定であり，契約当事者が本条と内容的に異なる特約を定めれば，特約が優先する。

第６７２条（所有者でない者がした寄託契約）
寄託者が寄託物の所有権を有しないときでも，寄託契約は有効に成立する。この場合に，所有者から受寄者に対して返還請求の訴えが提起されても，受寄者は寄託者に寄託物を返還することができる。ただし，所有者の返還の訴えが認められたときは，この限りではない。

[参考条文] 旧カ民法１２５０条
[説明]
本条は，他人の所有物を寄託した場合の法律関係について規定する。他人物売買が有効なのと同様に，他人の所有物を寄託しても，寄託契約は有効に成立する。但し，他人物売買では，買主は売主に対して解除や損害賠償の請求などができるが，寄託ではそれによって受寄者に損害などが生じるわけではないので，受寄者から寄託者に対する責任追及という問題は生じない。
むしろ，本当の所有者からの返還請求に対して受寄者としてどうすればよいかが重要な問題である。所有者からの返還請求があったというだけで，漫然と寄託物をこの者に引き渡せば，寄託者との関係で契約違反となる可能性がある（後で，請求者が本当の所有者でないことがわかった場合）。他方で，所有者からの返還請求に応じないと，所有者に対して所有権侵害の責任が生じる。受託者のジレンマに対処するために，本条は，第１に，受寄者としては，所有者からの返還請求訴訟があっても，寄託者に寄託物を返還すれば，所有者に対する関係で責任を負わないことを規定した。しかし，請求者が所有者であることが裁判で確定した場合には，所有者に返還すべきであるから，寄託者に返還したら所有者に対する責任が生じる。所有者が所有権確認の訴えで勝訴してから，受寄者に引渡を請求してきた場合にも，受寄者は所有者に返還すべきである。第２に，引渡請求者の所有権が裁判で確定しているわけではないが，各種の証拠からその者が所有者である可能性が高いと判断してこれに寄託物を引き渡したときに，寄託者との関係で受寄者に債務不履行責任が生じるか，については本条は明確には規定していないが，請求者が本当の所有者であったならば，債務不履行責任は生じないと考える。債務不履行責任の要件である過失がないからである。

第６７３条（受寄者の義務）
（１）受寄者は，善良な管理者としての注意義務を尽くして寄託物を保管する義務を負う。
（２）受寄者は，寄託者の承諾がない限り，受寄物を使用することができない。

[参考条文] 旧カンボジア民法１２４９条（保管義務，返還義務），１２５１条（受寄者に使用の権利なし），１２５２条（無償寄託の場合は使用許可が推定される。有償寄託では推定されず），フランス民法１９２７条（自己の財産におけると同一の注意義務），１９２８条（一定の場合に注意義務の加重。受寄者からの請求による寄託，有償寄託，もっぱら寄託者の利益のための寄託など），１９３０条（寄託物の使用不可），日本民法６５９条（無償受寄者の注意義務），６５８条（受寄物の使用不可），日本商法５９３条ー５９６条
[説明] 本条１項は，受寄物保管にあたっての受寄者の義務の程度を規定する。無償寄託については注意義務の程度を軽減するのが日本の民法であるが，批判がされている。無償委任や信託において，財産管理者の義務が善管注意義務とされていることとのバランスも悪い。無償寄託でも善管注意義務を原則とした。
第２項は，受寄者の受寄物使用の権限の有無を規定する。

第６７４条（受寄者の責任）
（１）受寄者は，寄託物を滅失または毀損した場合には，その損害を賠償しなければならない。但し，その滅失または毀損につき過失がないことを受寄者が証明したときは，この限りでない。
（２）受寄者の求めに応じて寄託がなされた場合には，受寄者は不可抗力を証明しなければ，寄託物についての滅失または毀損についての責任を免れない。
（３）ホテル，宿泊所，飲食店，浴場その他客が集まる施設において，これらの施設の所有者がその客から物の寄託を受けたときは，受寄者は不可抗力を証明しなければ，寄託物についての滅失または毀損についての責任を免れない。

[参考条文]日本商法５９４条（場屋営業者の無過失責任），フランス民法１９２８条（受寄者要求の寄託，有償寄託などの場合に注意義務加重），１９２９条（不可抗力の場合には責任なし。但し，返還義務遅滞中は不可抗力でも責任），旧カンボジア民法１２５３条ー１２５５条，ケベック民法２２８９条
[説明]
本条は，受寄者の責任について規定する。第１項では，第６７３条で受寄者の善管注意義務を規定したので，その義務違反として寄託物の損害を与えた場合の責任を規定する。
受寄者の損害賠償責任は過失責任であるが，過失の証明責任は転換されている。これは債務不履行を理由とする損害賠償の一般原則の適用である（第３９８条）。なお，滅失の中には盗難・紛失も含まれる。
第２項および第３項で幾つかの例外を規定する。

第２項は，寄託が寄託者の自由意思で行われたのではなく，一定の状況のもとで，寄託者側の要求にもとづいて寄託した場合の受寄者の責任加重である。図書館や博物館入館の際に手荷物を預けることを要求されたりした場合である。受寄者の責任は，無過失責任である。フランス民法１９２８条および旧カンボジア民法に従ったものである。

第３項は，いわゆる場置営業者の無過失責任である（レセプツム責任）。第２項と重なることころもあるが，第３項では任意に預けたときも受寄者の無過失責任が生じる。

第６７５条（無償受寄者の減責）

無償の寄託においては，裁判所は，両当事者の資産状況，その他諸般の事情を考慮して，受寄者の損害賠償責任を減ずることができる。

[参考条文]日本民法６５９条，ケベック民法２２９０条（無償寄託，高価品の不申告）

[解説]本条は，無償受寄者の責任を軽減するものである。受寄者は，無償寄託についても，善管注意義務の責任を負うのが（第６７３条），場合により責任が重くなりすぎることを考えて，裁判所に裁量的な責任軽減の権限を認める。

第６７６条（高価品の不申告の場合の責任軽減）

寄託者が金銭，有価証券その他の高価品を寄託した場合において，その種類および価格を受寄者に知らせなかったときは，裁判所は受寄者の損害賠償責任を減ずることができる。

[参考条文]ケベック民法２２９０条，日本商法５９５条

[解説]本条は，寄託者が高価品を寄託したのに，そのことを受寄者に知らせなかった場合の責任軽減に関する規定である。

日本の商法５９５条は，受寄者の申告がなかった場合には，受託者の責任を一切否定するが，受託者に重過失があるような場合には責任否定は適当でないし，軽過失しかない場合にも，当然には全部の責任が否定されるのは適当でない。そこで，本条では高価品不申告の高価を責任の「減責」にとどめた。但し，事情によっては全部免責となることを排除するものではない。

寄託物が高価品である場合には，受寄者としても特別の注意をして損害が生じないように保管するであろうが，寄託物が高価であることを知らされないと，受寄者としては通常の注意しかしない。ところが，その結果，損害が生じてから，多額の損害賠償をされるのは受寄者に気の毒である。

また，高価品をそれに相応しく保管するには，コストがかかるから，受寄者としても通常よりも高額の保管料を請求するはずである。しかし，高価品であることを知らされないと，それもできない。このような理由から，高価品については，寄託者にそのことを申告させようというのが，本条の趣旨である。

第６７７条（自己保管義務）

（１）受寄者は，寄託者の承諾がない限り，受寄物を第三者に保管させることができない。

（２）受寄者が第三者に受寄物を保管させることができる場合には，受寄者は，保管を委ねた再受寄者の選任および監督について責任を負う。

[参考条文]日本民法６５８条。

[説明]

１　本条第１項は，受寄者が自ら保管すべき義務を規定する。再寄託は原則としてできない。

受寄者が行うのは単なる保管とはいえ，寄託者は受寄者の資質などを考慮して寄託するのであるから，受寄者が自由に再寄託することができるのは適当でない。但し，商事の寄託では再寄託を許容することが契約当事者の意図であることも多いであろう。そのよう必要があるときは，寄託契約に第三者保管を許容する契約条項を挿入する必要がある。

２　第２項は，受寄者が再受寄者の選任・監督についての責任があることを明確にする。寄託契約で再寄託が許容されている場合でも，受寄者が再寄託をするときは，受寄者は適切な者を選任しなければならない。不適切な者に再寄託した結果，再受寄者の過失で目的物が滅失・毀損した場合には，受寄者に責任が生じる。また，適切な者を選んだ場合でも，その者の保管方法が適切でないことがわかったのにそれを放置していれば，受寄者は再受寄者の監督が不適切であったことによる責任を負う。

第６７８条（再寄託）

（１）受寄者と再受寄者の関係については，本第１０章（寄託）の規定を適用する。

（２）再受寄者は，寄託者に対して受寄者と同一の権利義務を負う。

（３）再受寄者は，寄託物を寄託者に返還した場合には，受寄者に対する返還義務を免れる。

[参考条文]日本民法６５８条２項で１０５条および１０７条２項を準用
[説明]
本条は，再寄託が行われた場合の法律関係を定める。
第１項は,再寄託の当事者である受寄者と再受寄者の法律関係に寄託の関する規定を適用することを明らかにするものである。当然のことを規定したものであるが，疑義がないようにした。
第２項は，寄託者と再受寄者の関係について規定する。両者の間には契約関係がないが，全く法律関係がないというのは適当でない。たとえば，寄託期間が満了したら，寄託者が再受寄者に返還請求できるのが適当である。寄託者は受寄者を通してしか返還請求できないというのは，寄託者の利益を害するだけでなく，迂遠でもある。また，再受寄者が寄託の報酬請求権を有する場合には，寄託者に対して請求できるのが，寄託者と再受託者間に法律関係を認める以上公平である。再受寄者が寄託者に対して，どれだけ報酬を請求できるかは,寄託者と受寄者の間に報酬に関する取り決めがあるか否か,受寄者と再受寄者の間に報酬の約定があるか否かなど，いろいろな条件と関わる。基本的な考え方は次のようなものである。再受寄者が受寄者との間で約束した報酬の額（１００）を上限として，かつ，寄託者と受寄者の合意した報酬額（８０）の範囲内で，再受寄者は寄託者に報酬を請求できる（この場合は８０を請求できる)。
第３項は，寄託物の返還義務について，特に明確にした。再受寄者は，一方で，受寄者との再寄託契約上,寄託物を受寄者に返還する義務を負う。他方で，本条第２項によって寄託者に対しても返還義務を負う。この２つの返還義務の関係が問題となる。第３項は，再受寄者が寄託者に寄託物を返還すれば，受寄者との再寄託契約上の返還義務はもはや履行できないが，不履行の責任は生じないことを明らかにした。再受寄者が受寄者に寄託物を返還した場合に寄託者に対して負う返還義務がどうなるかについては，本条は規定していないが,受寄者に返還すれば寄託者から再受寄者に対して返還請求することはもはやできない。

第６７９条（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えを提起し，または寄託物を差し押さえたときは，受寄者は遅滞なくその事実を寄託者に通知する義務を負う。

[参考条文]日本民法６６０条，６１５条（賃貸借の場合の通知義務）
[説明]
本条は，第三者が寄託物の所有権は自分にあると主張して，権利行使をしてきたときに，寄託者にその情報を提供して，寄託者が権利を防御する機会を与えるものである。寄託者としては，第三者が権利行使をしてきたことの情報を受ければ，自分の権利に正当性があることの証拠をそろえて，受寄者に与え，受寄者が第三者との裁判で有利に争えるようになる。

第６８０条（寄託者からの返還請求）
当事者が寄託物返還の時期を定めたときであっても，寄託者は何時でもその返還を請求することができる。

[参考条文]日本民法６６２条，仏民１９４４条
[説明]
本条は，寄託物を返還請求できる時期についての規定である。寄託は，寄託者の利益のために行われるものであり，受寄者には報酬以外には寄託を継続させることについての固有の利益はない。それ故，寄託期間が定められていても，寄託者はいつでも返還請求できる。各国の法律で認められている考え方である。

第６８１条（受寄者からの返還）
（１)当事者が寄託物を返還する時期を定めなかったときは,受寄者は何時でもその返還をすることができる。
（２）返還時期の定めがあるときは，受寄者はやむを得ない事由がない限り，期限前に寄託物を返還することができない。

[参考条文]日本民法６６３条，フランス民法には規定なし
[説明]
本条は，受寄者の方から寄託物を返還するときのルールを定めるものである。
寄託においては，一般に，返還時期は寄託者の利益のために定められていると考えられる。すなわち，寄託者は，返還時期までは預かってもらえるという期待がある。従って，この期待を保護するために，返還時期の定めがあるときは，受寄者は原則として期限前に寄託物を返還することができない（第２項)。但し，保管場所の設備が壊れたりして，保管できなくなるなど，やむを得ない事情があるときは，期限前の返還ができる。
返還時期の定めがないときは，いつまで保管してほしいと考えているか,寄託者の期待の中身も明確でないので，受寄者からいつでも返還できるとしても，寄託者の利益を大きく害することはない（１項)。

第６８２条（返還義務の内容）
（１）受寄者は，寄託に際して受領したものと同一の物を返還する義務を負う。
（２）受寄者が寄託物の滅失または毀損について責任を負わない場合において，受寄者が滅失または毀損した寄託物の代わりに受け取った保険金その他のものがあるときは，この代位物を寄託者に返還する義務がある。

[参考条文]フランス民法１９３２条（同一物の返還義務，金銭の場合の特則），１９３３条（返還時期における寄託物の状態で返還），１９３４条（代位物の返還）
[解説]
本条は，受寄者が寄託物を返還するときに，何を返還すべきかを規定するものである。
受寄者が寄託物を消費することができる消費寄託（第６９０条）の場合をのぞき，一般の寄託では受領した物と同一の物を返還する義務がある。
第２項は，寄託物が滅失・毀損した場合について規定する。寄託物の滅失・毀損について，受寄者に過失がある場合には，受寄者は寄託者に対して損害賠償の責任を負う。これは，債務不履行責任に関する一般原則から導かれることなので，ここには規定していない。
滅失・毀損について受寄者に過失がない場合には，寄託物を現状で返還すればよいが（壊れていれば，壊れた状態で），滅失・毀損した寄託物の代わりに受け取ったものがあるときは，それを寄託者に返還する必要がある。たとえば，保険金が支払らわれた場合に，この保険金を受寄者に引き渡す。厳密にいうと，受寄者がかけていた保険が責任保険であると，受寄者に損害賠償責任が発生しない場合には，保険金は支払われない。損害保険の場合には，寄託物の所有者が保険契約を締結すべきであるから，やはり受寄者が保険金を受取ることは通常はない。しかし，保険契約の内容如何によっては，所有権のない受寄者が総合的なリスクをカバーする保険を締結することもありうるので，その場合に受寄者が受領した保険金は寄託者に引き渡すべきである。寄託物を第三者が不法行為で壊したことによる損害賠償請求権は，寄託物の所有者に帰属するものであり，受寄者に帰属しない。従って，受寄者が損害賠償を受け取ることはないが，所有者がどこにいるかわからない第三者としては，所有者に渡してもらうつもりで，受寄者に損害賠償金を支払うことがありうる。このようなことがあれば，受寄者としては，受け取った損害賠償金を寄託者に交付すべきである。

第６８３条（果実等の扱い）
受寄者は，寄託物から生じた果実または収入を受け取った場合には，寄託者に引き渡さなければならない。

[参考条文]日本民法６６５条，６４６条（受取物引渡義務），フランス民法１９３６条
[説明]
本条は，寄託物に果実が生じた場合の扱いを規定する。
寄託されていた動物が子を産んだり，寄託されている不動産（駐車場の状態で寄託され，駐車場収入が生じる場合）から収益が生じた場合である。たたし，動物ではその世話を必要とするから，「保管するだけ」の寄託では難しい。実際には，委任など，別の契約となることが多いであろう。不動産から収入が得られる場合も，単なる保管を内容とする寄託ではなく，積極的な管理内容を伴う委任契約であることが多い。
果実や収入の引渡時期は寄託物の返還時期に関する規定に従う。

第６８４条（金銭の寄託）
（１）受寄者が金銭の寄託を受けたときは，契約で定めた方法で保管しなければならない。この場合において，特約がない限り，受寄者は利息を支払う義務を負わない。
（２）金銭を銀行預金として保管することができる場合には，その利息については第６８３条（果実等の扱い）の規定を適用する。

[参考条文]フランス民法１９３６条（金銭の寄託に利息はつかない）
[解説]
本条は，消費寄託ではない金銭の寄託について規定する。消費寄託ではないので，受寄者が金銭を使うことはできない。但し，金銭の保管方法として銀行預金に預ける場合には，銀行は金銭を使用することになる。
金銭の保管方法は，受寄者が封金として預かる場合や，銀行預金として保管する場合がある。封金として保管する場合には，金銭は利息を生み出さないから，受寄者が利息を支払う必要はない。しかし，銀行預金として保管する場合には，銀行預金としての利息が生じる。これは寄託者に帰属すべきものである。

第６８５条（寄託物返還の費用）
無償の寄託においては，寄託物の返還に要する費用は寄託者が負担する。但し，受寄者が寄託場所を変更した場合には，それによって増加した返還費用は受寄者が負担する。

[参考条文]フランス民法１９４２（契約で指定された場所での返還，その費用は寄託者）

[説明]
本条は，寄託物返還の費用を誰が負担するかについて規定する。弁済の費用は，原則として債務者が負担するのが原則であるが（第４４６条），無償の寄託の場合には，寄託物返還の債務者である受寄者にその費用を負担させるのは適当でないので，第４４６条の特則を設けた。

第６８６条（寄託者の費用償還義務）
（１）寄託者は，寄託物の保管に要する費用を支払うことを要する。
（２）受寄者は，自己に過失なくして寄託物から被った損害の賠償を寄託者に請求することができる。

[参考条文]１項につき，日本民法６６５条が準用する６４９条，６５０条１項及び２項。２項につき，日本民法６６１条，６５０条３項。
[説明]
本条は，寄託物の保管にかかる費用の負担，寄託のために被った損害の負担について規定する。
寄託物保管の費用は，無償寄託であっても，寄託者が負担する。無償寄託とは受寄者に報酬を払わないという意味であって，保管のために実際にかかる費用は別である。受寄者が冷凍保管する場合にかかる電気代などは，無償寄託でも受寄者は寄託者に請求できる。
寄託物が原因で受寄者に損害が生じた場合には，受寄者の過失で生じたのではない以上，寄託者が負担するのが公平である。たとえば，受寄者が預かっていた危険物が爆発して家が壊れれば，寄託者がその損害を負担する。
なお，これらの費用および損害賠償は，それが発生した時に支払う義務がある。

第６８７条（返還の場所）
寄託物の返還は，契約でその指定がないときは，寄託物の保管をなすべき場所においてすることを要する。但し，受寄者が正当の事由によってその物の保管場所を変更したときは，現在の場所で返還することができる。

[参考条文]日本民法６６４条，フランス民法１９４３条
[説明]
本条は，寄託物を返還する場所について規定する。弁済をなすべき場所について，第４４５条は，特定物の引渡は債権発生の当時その物の存在していた場所，その他の債務にあっては，債権者の現在の住所で弁済することを規定するが，寄託では，特定物であれ，不特定物であれ，寄託物の保管をすべき場所で返還するのが適当である。このことは，寄託が物の保管だけを内容とする契約であることからも導かれる。なぜなら，受寄者が保管場所とは別の場所で返還しなければならないとすると，返還時に新たなリスクが発生し（運送中の滅失など），寄託契約から生じる受寄者の負担を増加させることになり，適当でないからである。

第６８８条（受寄者の留置権）
受寄者は，寄託者が第６８６条（寄託者の費用償還義務）第１項および第２項が規定する費用および損害賠償を支払うまで，寄託物を留置することができる。

[参考条文]ケベック民法２２９３条
[説明]
本所は，受寄者の留置権について規定する。留置権に関する第７７４条の定義から，受寄者の費用償還請求権および損害賠償請求権については，留置権が発生することは明かであるが，念のために規定した。寄託の場合には，その契約の性質上，いわば定型的に留置権が発生するので，ここに規定した。

第２節　混蔵寄託

第６８９条（混蔵寄託）
受寄者が，複数の寄託者から同一種類の物の寄託を受け，契約によりその受寄物を分別することなく混蔵して保管することができるときは，各寄託者は，混蔵保管された全体物に対して，自己の寄託物の数量的な割合に応じた権利を有する。

[参考条文]農業倉庫法７条，国債の一括登録に関する省令２条（日本）
[説明]
本条は，混蔵寄託について規定する。混蔵寄託とは，たとえば，倉庫業者が，複数の農家から米を１トンづつ預かるような場合に生じる。同じ種類・品質の米であれば，まとめて保管する方がコストもかからないし，管理もしやすい。まとめて保管すると，複数の寄託者の米が混じるので，返還するときには，厳密には預けた米ではなく，別人の米が混じって返還される。従って，「同一物」を返すという寄託の定義（第６６９条）に

は当てはまらないことになる。そこで，混蔵寄託を認めるには，特別の規定を設ける必要がある。
混蔵寄託は，消費寄託と異なる。米などについては消費寄託をすることがあるが，消費寄託では，受寄者はその寄託物（米）を消費してよい。そして，返還時には別のところから同一品種の米を調達して返還する。しかし，混蔵寄託では，受寄者が米を消費することはできない。別の寄託者の米と混ぜて保管することができるだけである。
混蔵寄託は，混和に類似するが，第１９８条は適用されない。第１９８条の混和だと，混和した動産に主従があるときには，主たる動産の所有者が全体の所有権を取得し，従たる動産の所有者は償金の支払いを受けるにすぎないからである。要するに，第１９８条の混和の規定は，できるだけ単独の所有権を成立させようという考えからできているが，混蔵寄託はそうではない。混像寄託は保管の便宜のための制度である。本条は，第１９８条の適用を排除して，混蔵寄託の場合に特別の法律関係を作る出す規定である。本条は，明確にしていないが，混蔵寄託された保管物全体に対しては，各寄託者は，預けた量の割合に応じて共有持分権を有すると考えるべきである。そして，混蔵寄託から引き出された物は，それぞれの寄託者の単独所有権の対象となる。一種の共有物の分割が行われるわけである。
混蔵寄託が使われる例としては，先に挙げた農業倉庫に複数者が同種の穀物を寄託する場合のほか，証券を集中的に保管する保管振替決済制度がある。

第３節　消費寄託

第６９０条（消費寄託）
寄託契約において，受寄者が寄託物を消費することができることを合意した場合には，受寄者は寄託物と同種同量の物を返還する義務を負う。

[参考条文]ドイツ民法７００条，フランス民法１９３２条（金銭の寄託では同種の金銭を同額返還すればよい）
[説明]
本条は，消費寄託について規定する。通常の寄託では受寄者は，寄託者から預かったものそのものを保管し，返還時には同一物を返還するが，消費寄託では，受寄者は寄託者から預かったものを消費してよく，返還時には同じ種類のものを返還すればよい。寄託物の所有権は，受寄者に移転すると考えられている。
金銭，農作物，酒類などについて行われることが考えられる。特に，銀行に預金をするのは，消費寄託であると考えられている。なぜ，これが消費貸借ではなく，消費寄託なのか。消費寄託も寄託の一種であるからには，寄託者の利益のために預ける。自分で保管していると，盗難の危険があるし，投資のノウハウを持たない者にとっては投資もできない。そこで，寄託者がこのようなメリットを享受するために，銀行に寄託するのである。このような理由で，銀行への預金は，消費寄託だと考えるのが適当である。これに対して消費貸借は，借りる者の利益のために行われる。事業用資金のために借入をする，生活費にあてるために借入をするなどという場合は，いずれも借り主の利益のために行われるのであり，この点で寄託とは異なる。

第６９１条（消費貸借に関する規定の準用）
第６９０条（消費寄託）の消費寄託については，消費貸借に関する規定を準用する。但し，この場合に契約に返還時期を定めなかったときは，寄託者はいつでも返還を請求することができる。

[参考条文]日本民法６６６条
[説明]
本条は，消費寄託における寄託者と受寄者の権利義務関係について規定する。
返還時期の問題以外は，消費貸借の規定を適用する（準用する）と定めている。重要な点は，次のとおりである。
第１に，消費寄託では，寄託物の所有権は受寄者に移転するので，受寄者は自由に寄託物を消費できる。
第２に，寄託物にかかる費用，寄託物から生じた損害は，すべて受寄者が負担する。寄託物から生じる果実も，受寄者に帰属する。
しかし，返還時期については，消費貸借ではなく，寄託のルールに従い，寄託者は原則として何時でも返還請求できる。消費寄託も寄託であり，寄託者の利益のために行われているので，寄託者が返還を請求したい場合には，その利益を保護する。消費貸借は，借りる者の利益のための制度であるから，貸した者が請求したときは何時でも返還しなければならないという寄託のルールに従うのは適当でない。

第４節　係争物寄託

第６９２条（係争物寄託の定義）
係争物寄託とは，複数の者が物の占有権又は所有権を争っている場合に，争っている複数者が，その係争の目的物を，その権利者が確定するまで第三者に寄託する契約をいう。

[参考条文]旧カンボジア民法１２５８条，フランス民法１９５５条以下（合意による係争物寄託と裁判上の係争物寄託がある），ケベック民法２３０５条ー２３１１条，日本旧民法・財産取得編２２２条（「保管」）
[説明]
本条は，係争物寄託の定義について規定する。係争物寄託は，機能的には供託と似ている。しかし，次の点で，供託と異なる。第１に，供託は，公的な機関としての供託所によって係争物が保管される。しかし，係争物寄託で保管する者は，公的機関である必要はない。第２に，供託では，供託法をどのように規定するかにもよるが，通常は金銭や有価証券のみが扱われる。これに対して，係争物寄託では動産，不動産でもよい。
係争物寄託の制度を有しない国もあるが（日本，ドイツ），フランス法系の諸国にはあり，また，旧カンボジア民法にも規定がある。
なお，係争物寄託も寄託の一種であるから，本節で規定がない事項については，通常の寄託に関する規定が適用される。

第６９３条（係争物寄託の当事者）
（１）他人が占有する物について，複数の者が自己の権利を主張する場合には，争っている複数者は，その占有者の承諾を得て，係争物を第三者に保管させる契約を締結することができる。この場合に，係争物寄託契約は，係争物の占有者がこれを第三者に引き渡した時に効力を生じる。
（２）第１項の場合において，争っている複数者は，占有者を係争物受寄者とする寄託契約を締結することもできる。

[参考条文]旧カンボジア民法１２６０条。
[説明]
本条は，係争物寄託の当事者が誰であるかについて規定する。
寄託者は，権利を主張して争っている複数者である。ただ，このように考えると，たとえば，Ａが売った目的物について，まだＡの占有中に，ＢとＣが自分こそが買主であると主張して，自分への引渡を求めている場合に，ＡがＢＣ間の紛争に巻き込まれるのを避けるために，売買目的物を第三者に寄託するときの説明がしにくい。しかし，この場合も，紛争当事者のＢＣが寄託者と考え，ただ，Ａが占有している以上は，Ａが同意して第三者に引き渡さないと係争物寄託は生じないものと考えればよい。
Ａは，売買代金が未払いなときは，係争物寄託を権利者に引き渡す条件として，代金と引換に引き渡すという条件を付けることができる。
上記の例において，係争物の占有者であるＡを寄託者とすることもできる（第２項）。この場合は，すでに受寄者が占有しているので，寄託物の引渡は必要ない。

第６９４条（有効要件）
係争物の寄託は，権利を主張する者の全員が同意しなければ有効でない。

[参考条文]旧カンボジア民法１２６０条
[説明]
本条は，有効要件を規定する。寄託者を紛争当事者であると見る以上，全員が同意しない寄託できないのは当然の帰結である。
裁判所の命令で係争物寄託をすることについて規定する第６９８条は，本条の例外規定となる。

第６９５条（有償原則）
係争物寄託においては，寄託者は受寄者に報酬を支払う義務を負う。当事者が報酬の額について取り決めなかった場合には，受寄者は相当な額を寄託者に報酬として請求することができる。

[参考条文]旧カ民１２６１，フランス民法１９５７条，１９５８条
[説明]
本条は，係争物寄託が原則有償であることを規定する。
係争物寄託は，単なる好意で受寄者が係争物を預かるというよりは，紛争解決のために保管するという特殊な機能を果たすものである。従って，係争物寄託の受寄者としては，保管および引渡に当たっては，相当に注意をする必要があり，無償を原則とするのは適当でない。また，無償では引き受け手がいないであろう。紛争はいつ生じるか分からないし，いつ紛争が生じても，係争物寄託を引き受けてもらえるようにするためには，恒常的にそのような引き受け手が存在していないと難しい。現実的には有償でないと，そのような引き受け手は育たないであろう。有償を原則とした理由である。

第６９６条（係争物の返還）
係争物の受寄者は，争いの終了後，権利が認められた者に対して係争物を返還する義務を負う。

[参考条文]旧カンボジア民法１２６３条，ケベック民法２３０５条
[説明]
本条は，係争物寄託契約で預かった係争物の返還ないし引渡に関する条文である。当然の内容である。通常の寄託では，寄託者に返還するのであるが，係争物寄託では寄託者の中の権利者と確定した者に返還される点で，通常の寄託の規定の特則となっている。

第６９７条（係争物寄託契約の解除）
係争物の受寄者は，寄託者の全員が同意する場合でなければ，紛争解決前に係争物を寄託者に返還することができない。

[参考条文]ケベック民法２３０９条
[説明]
本条は，係争物寄託の解除に関する規定である。条文の意味は，係争物寄託の寄託者の一部が寄託物の返還を請求してきても，受寄者は返還できない，ということである。どのようなときに，係争物寄託の寄託者が寄託物の返還を請求できるかについては，本条は明確に規定していないが，係争物寄託も寄託であり，基本的には寄託者の利益のために寄託がなされる。従って，寄託者が寄託物の返還を求めたら，受寄者は何時でも返還に応じなければならない。但し，係争物寄託では寄託物の権利者について争いがあるので，寄託者全員が合意しないと，受寄者としては寄託物を返還できない。

第６９８条（裁判所の命令による係争物寄託）
裁判所において物の占有権又は所有権が争われている場合には，裁判所は，当事者間の合意がないときであっても，第三者に係争物を保管させることができる。

[参考条文] 旧カンボジア民法１２６４条，ケベック民法２３１１条
[解説]
裁判中に，裁判所が係争物を第三に保管させるのが適当と考える場合がありうる。たとえば，売主が係争物を占有しているが，買主の地位を争っている２人が係争物寄託に同意しないために，合意による係争物寄託ができない場合である。供託法がこのような場合についても対応していれば，供託によっても解決できるが，供託法が動産や不動産について供託を認めないために，供託では対処できないときに，裁判所の命令で係争物寄託ができると便利な場合があろう。

第１１章 組合

第６９９条（組合の定義）
組合契約とは，各当事者がそれぞれ出資をして共同の事業を営むため，法人格を備えない団体を設立する契約のことをいう。

【参考】旧カンボジア民法１２８７条，日民６６７条，ドイツ民７０５，７０６条，フランス民１８３２条，スイス債務法５３０条
【コメント】
組合を設立するためには組合契約によること，および，組合契約について定義する。組合契約においては，それぞれの出資と共同事業とについての合意が要素となる。組合の特徴として，法人格を備えない団体であることが明確にされる。組合と実質を同じくするものであっても，無限責任社団法人として，法人格を具備することもできる。本法第４６条第３項および第１０１条ないし第１０９条参照。

第７００条（組合の設立）
（１）組合は，各当事者がそれぞれ出資して共同の事業を営むことを約束することによって設立された団体のことをいう。
（２）組合契約の各当事者がなすべき出資は，財産権の他に，労務をもってその目的とすることができる。
（３）金銭をもって出資の目的とした当事者がその支払いを遅滞した場合には，組合に対して遅延利息の外に遅滞によって生じた損害についても支払わなければならない。
（４）設立の合意をした各当事者のいずれかにおいて，設立の行為が第４編第２章第２節（意思表示の瑕疵お

よび契約の有効性）の規定により無効であった場合または取り消された場合には，その他の当事者によって組合が設立されたものとする。ただし，その当事者が欠けることによって，組合の目的を達成することが不可能な場合には，組合は設立されなかったことにする。

【参考】日民６６９条，フランス民１８４６条
【コメント】
（１）本条１項は，組合という団体についての定義を行う。なお，組合契約は諾成契約ではあるが，不動産所有権をもって出資する場合には，第３３６条２項の適用があることに注意しなければならない。
（２）第２項は，出資の内容について規定し，出資は，財産権の他に，労務であってもよいとする。
（３）第３項は，金銭を出資の目的とした場合に，期限を徒過した場合の遅滞の責任を規定する。
（４）第４項は，出資者の一部の意思表示が無効となり，または，取り消された場合の，組合の運命を規定する。できるだけ組合の存続を認めることが私的自治の原則ないし当事者意思の尊重に照らして適切であるということから，無効または取消を理由として出資をしない者を除いて，残りの者による設立を肯定する。ただし，その者が欠けることによって，組合の目的そのものが達成できない場合には，もはや組合の存続を認める意味はないので，この場合には組合は設立されなかったことにする。

第７０１条（組合財産の共有）
（１）各組合員の出資その他の組合財産は，すべての組合員の共有に属す。
（２）組合員は，組合の清算前に組合財産の分割を求めることはできない。ただし，すべての組合員が合意する場合には，清算前であっても分割を求めることができる。
（３）第２項但し書きの規定する分割は，その分割前に組合と取引をした第三者に対抗することができない。
（４）組合員は，組合財産についてその持分を処分することはできない。

【参考】日民６６８条，ドイツ民７１８条，スイス債務法５４４Ⅰ
【コメント】
（１）組合は，その事業の目的達成の手段として，何らかの財産を有するのが通常である。この財産は，もっぱら組合の目的達成のために管理・運営されるべきものであるとともに，取引の単位としての組合の信用の基盤でもある。したがって，組合が法人ではないとしても，組合の財産は，できるだけ構成員個人の財産と区別して扱うことが適切である。この点を明らかにしたのが本条である。ただし，そうはいっても，法人ではないことから，組合名義での不動産登記はできない。不動産の登記は，各組合員の共有登記にするのが本筋であろうが，手続き的に煩雑になろう。業務執行組合員などの個人名義で便宜的に登記をすることもあるが，紛争の原因となることが多い。
（２）本条では，清算前の分割請求，持ち分の処分について制限を設け，その趣旨を明らかにする。

第７０２条（業務執行の方法）
（１）組合契約において業務の執行を委任する組合員または第三者が定められていない場合，各組合員が組合の業務を執行する権限を有する。ただし，組合の業務執行は組合員の過半数によって決定する。
（２）組合契約において業務の執行を委任する組合員または第三者が複数あるとされるときは，その過半数によって組合の業務執行を決定する。
（３）組合の通常の業務は，第１項および第２項の規定にかかわらず，各組合員または各業務執行者は単独で行うことができる。ただし，それが結了する前に他の組合員または業務執行者が異議を述べたときはその限りでない。

【参考】日民６７０条，ドイツ民７０９，７１０条，フランス民１８５９条，スイス債務法５３５条
【コメント】
（１）構成員が比較的少ないのが通常である組合においては，団体としての業務執行者についての取り決めをしない場合がしばしばである。そこで，そのような取り決めのない場合には，各組合員に業務執行権があることにした（第１項第１文）。そして，実際の業務執行は組合員の多数決によることにした（第１項第２文）。なお，注意を要するのは，業務執行権の帰属の問題は，あくまで組合内部の問題であって，対外的に代理権を有しているかどうかという対外的な問題は，代理（組合代理）の法理で解決されるべき事である。
（２）なお，組合の日常的に反復して行われるような軽微な事務，すなわち，常務については，各組合員が単独で行えるようにする方が，組合にとって簡便であるし，害されることもほとんどないと考えられる。そこで，第３項では，そのことを明記した。しかし，常務といえども単独で行われる場合，個別の組合員の独断専行によって弊害が生じることもないわけではない。そこで，第３項但し書きにおいて，常務の結了前の他の組合員からの異議を認めた。この異議があったにもかかわらず，組合員が常務の執行を継続した場合には，それは違法となり，当該組合員は，他の組合員に対して損害賠償責任を負う。
（３）組合は組合の名前で訴訟を提起することができず，業務執行組合員などを選定当事者として，あるい

は，組合員全員で訴えを提起することになる。また，組合を被告として訴えることはできず，組合員全員を共同被告として訴えることになる。

第７０３条（委任の規定の準用）
組合の業務を執行する組合員には，第６４０条（受任者の注意義務）ないし第６４６条（受任者の費用等償還請求権等）の規定を準用する。

【参考】日民６７１条，ドイツ民７０８，７１３条，スイス債務法５３８条
【コメント】
業務執行者と組合との間には委任契約ないしは委任契約類似の法律関係が認められるので，そこには委任の規定（第６３７条以下）が準用されることにした。

第７０４条（業務執行組合員の辞任・解任）
（１）業務執行組合員は，正当な理由がなければ辞任することはできない。また，解任することもできない。
（２）正当な理由によって業務執行組合員を解任するためには，他の組合員の過半数の賛成がなければならない。

【参考】日民６７２条，ドイツ民７１２条，フランス民１８５６条，スイス債務法５３２条
【コメント】
（１）組合員でない業務執行者が委任契約によって選任された場合には，委任契約のもと，いつでも解任されうる（第６４７条１項）。しかし，組合契約によって組合員が業務執行者に選任された場合に同様のこととすると，その地位は不安定となり，業務執行の成果に大きく影響する。これに対して，辞任を認めないとすると，業務執行者の自由が大きく制約されることになり，適切ではない。本条第１項は，これらに鑑み，正当な理由のある場合の，解任および辞任を認めることにした。なお，正当な理由によって解任する場合には，他の組合員の過半数によらなければならない。
（２）すべての組合員が業務執行をする場合には，本条の適用はない。

第７０５条（業務・財産状況検査権）
各組合員は，組合の業務を執行する権限を有しないときであっても，その業務および組合財産の状況を検査することができる。

【参考】日民６７３条，ドイツ民７７６条，スイス債務法５４１条
【コメント】
（１）組合の事業は，総組合員の共同事業であり，組合財産は総組合員の共有財産であるから，業務執行権を有しない組合員にとっては，組合の事業や財産がどのようになっているのかを知る権利がある。これを担保するものとして，業務および財産について検査する権利が認められる。
（２）この検査する権利は，組合員の基本的権利ともいうべきであるから，特約で否定することはできない。ただし，検査する権利が組合の業務を阻害する意図でなされるような場合には，権利の濫用としてその行使を拒むことができよう。

第７０６条（利益配当請求権，損益分配の割合）
（１）組合員は，定期的に損益計算をなし，利益がある場合には，利益分配を請求することができる。
（２）組合員が損益分配の割合を定めていないときには，その割合は各組合員の出資の価額に応じて定める。
（３）利益または損失のいずれかについてのみ分配の割合を定めているときには，その割合は利益および損失に共通のものと推定する。

【参考】日民６７４条，ドイツ民７２２条，フランス民１８４４の１条，スイス債務法５３３条
【コメント】
組合の共同事業によって生じた利益のみならず，損失も，組合財産を構成し，総組合員に帰属するものである。しかし，対内的には，各組合員がそれらを分配あるいは分担するのが通例である。本条はそうしたことを踏まえて，利益分配請求権を規定する（第１項）とともに，分配ないし分担の割合を定めた（第２項，第３項）。なお，利益分配割合や損失分担割合について，組合員全員の合意があれば，本条によることなく，それによる。ちなみに，ある組合員が損失分担を一切しない旨の合意は有効であるが，ある組合員に対して利益分配を一切しない旨の合意は，営利を目的とする組合においては，共同事業を営む民法上の組合とはいえないので，無効であると解すべきであろう。

第７０７条（債権者に対する組合員の損失分担割合）
（１）組合の事業によって生じた債務は，組合員の連帯債務とする。ただし，その債務は，まず，組合財産から弁済されなければならず，組合財産によってすべてが弁済できない場合に，各組合員の固有財産から弁済される。
（２）各組合員の負担部分は，特約のない場合には，出資の割合による。

【参考】日民６７５条，フランス民１８５７，１８５８条，スイス債務法５４４条３項
【コメント】
（１）組合の業務から生じた債務は，各組合員に分割して帰属すると考える余地もあるが，組合債権者の不利となる。そこで，第１項第１文において，組合の債務は各組合員の連帯債務になるとした。ただし，その責任財産としては，１次的には組合財産が当てられるべきであり，それによって債務が完済できない場合に，各組合員の固有財産が責任財産となるべきであろう。第１項第２文は，そのことを明らかにするものである。
（２）各組合員が組合の債務については債権者との関係では連帯して責任を負うとして，内部関係ではその負担割合をどうするのかが問題となる。特約があれば，もちろんそれによることになる。しかし，特約のない場合のために，デフォルト・ルールを用意しておく必要がある。平等の負担割合とする見解もありうるが，出資割合によるとするほうが当事者の意思に合致するであろうし，公平でもあろう。第２項において，そのことを明らかにする。

第７０８条（組合債務の相殺禁止）
組合の債務者は，その債務と組合員に対する債権とを相殺することはできない。

【参考】日民６７７条，ドイツ民７１９条２項
【コメント】
組合財産は，各組合員に分割帰属するのではなく，総組合員に共同的に帰属することにしなければ，組合の共同事業の遂行は困難となる。これを前提にすると，組合の債務者からの組合員に対する債権を自動債権とする相殺を認めるべきではない。本条は，これを明らかにする。なお，本条は，第７０１条と趣旨を同じくする。

第７０９条（任意脱退）
（１）組合契約において組合の存続期間を定めていないとき，または，ある組合員の終身間組合が存続すべきことを定めたときは，各組合員は何時でも脱退をすることができる。ただし，やむを得ない事由がある場合を除き，組合にとって不利な時期に脱退することはできない。
（２）組合の存続期間を定めたときであっても，各組合員はやむを得ない事由がある場合には，脱退することができる。
（３）脱退は，他の組合員全員に対する意思表示によってなすことができる。

【参考】日民６７８条，ドイツ民７２３，７２４，７３６条
【コメント】
本条は，組合からの任意脱退が可能であることを定めるとともに，その要件ならびに方法について定める。任意脱退は他の組合員全員に対する意思表示でできることにし（第３条），その要件としては，終身という期間ではない存続期間が定められている場合は「やむを得ない事由」があるとき，そうでない場合は「組合にとって不利な時期」でないこと，または不利な時期であっても「やむを得ない事由」があるときとする。

第７１０条（非任意脱退）
第７０９条（任意脱退）に掲げた場合の外，組合員は，以下の各号の事由によって脱退する。
１　死亡
２　破産
３　一般後見開始の宣告を受けたこと
４　除名

【参考】６７９条，ドイツ民７２３，７２７，７２８，７３６，７３７条，スイス債務法５４５条
【コメント】
（１）組合委員の非任意脱退について定める。
（２）組合員が死亡し，いなくなったにもかかわらず，脱退原因としているのは，死亡した組合員の相続人が当然に組合員の資格を承継するものではないことを意味する。組合は構成員相互の人的信頼関係を重視するのが通常であるので，死亡した組合員の相続人が当然に組合員の資格を承継するとすると，組合の存在を危うくするおそれがある。そこで，本条は，死亡を脱退原因としたのである。なお，あらかじめの組合契約において，相続人が承継する旨の定めをおいておれば，承継は認められる。なぜならば，死亡を脱退原因とするのは，

他の組合員の利益保護を目的としており，あらかじめの組合契約で承継が定められているならば，他の組合員の利益を損なうことにはならないからである。

（３）破産については，破産組合員の持ち分についてこれを債務の弁済に充て，破産債権者の保護をはかる必要があるので，組合契約でもってしても脱退原因から除外することはできない。

（４）一般後見開始の宣告を脱退原因としたのは，他の組合員の利益保護を図るためである。したがって，組合契約で脱退原因から除外することもできる。

（５）除名については，第７１１条を参照。

第７１１条（除名）

組合員の除名は，正当の事由がある場合に限って，他の組合員全員の一致をもって行うことができる。ただし，除名した組合員に対する除名の通知をしない限り，当該組合員に対抗することはできない。

【参考】日民６８０条，ドイツ民６３７条

【コメント】

（１）組合員の資格を他の組合員が強制的に剥奪する除名という方法は，除名される組合員の利益を損なうことになる。他方，人的信頼関係を基礎とする組合においては，信頼を失った組合員をそのまま組合の構成員の地位にとどめておくことは，組合の共同事業の遂行にとって好ましくない。この両者を調整するため，本条は，除名の要件を定める。

（２）本条では，「正当な事由」のある場合に，「他の組合員全員の一致」でもって除名できるとし，その効果は，除名した組合員に対する通知をしなければ対抗できないとした。なお，除名については，裁判所の判決を求めるべきであるとの考えもあるが，除名の通知がなされたならば，除名に不満のある者は裁判所に訴えを提起することになり，同様の結果は得られるであろうから，本条では，裁判所の判決を除名の要件とまではしないことにした。

第７１２条（脱退組合員への持分の払戻）

（１）脱退した組合員と他の組合員との間の計算は，脱退の当時における組合財産の状況に従って行うことを要する。

（２）脱退した組合員の持分は，その出資の種類を問わず，金銭によって払い戻すことができる。

（３）脱退の当時において，未了の事項については，その結了後に計算をすることができる。

（４）除名した組合員への持分払戻に関しては，除名通知の時点から払戻がなされるまでの期間について，法定利率による利息を付さなければならない。

【参考】日民６８１条，ドイツ民７３８，７４０条２項

【コメント】

（１）組合員であった者がその資格を喪失した場合，組合員の権利および出資義務も失う。したがって，当該組合員と組合との間で財産関係を清算する必要がある。それが持ち分の払い戻しである。

（２）本条は，持ち分の払い戻しについて規定する。持ち分の払い戻しは，脱退時の組合財産の状況に従って行い，その支払いは金銭によることができるとする。なお，組合員が脱退したときに，事業が未了であるため，持ち分計算が困難である場合には，それが結了したときに計算すればよいとされる。

（３）なお，除名の場合の持ち分の払い戻しに関しては，除名の通知の時点から払い戻しがなされるまでの間の利息を付さなければならないこととした。除名の場合には，除名を巡って紛争が長引くことがしばしばあり，その場合の除名された組合員の不当な不利益を回避するためである。

第７１３条（組合の解散）

（１）組合は，以下の各号の場合に解散する。

１　組合の目的である事業の終了またはその不能

２　組合員全員の合意がある場合

３　組合員が一人となった場合

４　組合契約において定められる組合の存続期間が満了した場合

（２）やむを得ない事由がある場合には，各組合員は，組合の解散を請求することができる。

（３）第２項の請求は，他の組合員全員に対する意思表示によってなさなければならない。

【参考】日民６８２，６８３条条，ドイツ民７２６条

【コメント】

（１）組合は，その人的結合を解消して，それまでに築きあげた法律関係を整理・解消し，清算消滅に向けての作業が始まる。これが組合の解散である。本条は，組合の解散事由と解散の方法について定める。

（２）第１項１号は，組合の目的である事業が終了または不能となった場合を定める。終了したときは，そ

の目的を達成し，存続させる必要がなくなったから，また，不能となったときは，存続させることが無意味だからである。

（３）同２号は，組合員全員の合意がある場合を定める。解散についての全員の合意があれば，もはや存続させる意味がない。なお，この合意は書面による必要はない。解散した後は，消滅に向けて清算がなされるのみであるから，書面を要求するまでもないからである。

（４）同３号は，組合員が一人となって団体の実質が失われた場合を定める。１人組合を認めることも可能であるが，実益がないであろう。また，組合契約の当事者が一人だけであるならば，契約が消滅するともいいうるが，本条ではそれを解散という形式であらわすことにした。

（５）同４号は，組合契約の定める存続期間の満了を定める。組合契約で存続期間を定めておいたのであるから，契約通り組合がこの時点から最終消滅に向けての段階にはいることに問題はないであろう。

（６）第２項は，組合員からの解散請求を定める。そこではやむを得ない事由があることを要件として，他の組合員に対する意思表示によってなすことが定められる。やむを得ない事由としては，組合員の不和，経済界の状況変化，組合の財産状況の変化などで，事業を遂行していくことが著しく困難となることなどを揚げることができる。

第７１４条（解散の非遡及）
組合の解散の効力は遡及しない。

【参考】日民６８４条
【コメント】
解散の効力を遡及させることは，法律関係をいたずらに錯綜させることになるので，将来に向かってのみ効力を生ずることにした。

第７１５条（清算人）
（１）組合が解散したときは，清算は，すべての組合員の共同によって，または，組合員が選任した清算人によって行う。
（２）第１項の清算人の選任は，組合契約において別段の定めがない場合，組合員の過半数によって決する。

【参考】日民６８５条
【コメント】
すでに述べたように，解散は組合の消滅に向けての作業を開始することを意味する。将来の消滅に向けて，財産関係を清算する必要があることから，その作業を行うための清算人を確定する必要がある。事業執行者と同様の趣旨である。したがって，各組合員が共同して，または，清算人を選任して，清算の作業を行うことになる。なお，第２項は，清算人の選任手続きについて定める。

第７１６条（清算人の業務執行）
清算人が複数いる場合には，第７０２条（業務執行の方法）の規定を準用する。

【参考】日民６８６条
【コメント】
前項に関連しても述べたが，清算人はその権限が清算のための行為に限られるが，その地位は，業務執行者に準ずる。そこで，清算人が複数いる場合には，第７０２条が準用される。

第７１７条（清算人の辞任・解任）
組合員全員の合意で，組合員の中から清算人を選んだ場合には，第７０４条（業務執行組合員の辞任・解任）の規定を準用する。

【参考】日民６８７条
【コメント】
清算人の地位については，前々条および前条に関連して述べた。したがって，組合員全員の合意によって選ばれた清算人の辞任・解任については，組合契約によって選任された事業執行者に関する第７０４条を準用する。

第７１８条（清算人の職務権限，残余財産の分配方法）
（１）清算人の職務および権限については，第７１条（清算人の職務・権限）の規定を準用する。
（２）残余財産は，各組合員の出資の価額に応じて分配する。

【参考】日民６８８条
【コメント】
組合の清算人の職務権限については，法人の清算人の規定を準用する。その業務の同質性からして当然であろう。
なお，清算が終了してなお残余財産があれば，その出資額に応じて組合員に分配する。

第１２章 終身定期金

第７１９条（終身定期金契約の定義）
（１）終身定期金契約とは，定期金債務者たる当事者の一方が自己，相手方または第三者の死亡に至るまで，定期に金銭を定期金債権者たる相手方または第三者に給付する義務を負うことを約束し，相手方がこれに対する対価としての元本を給付する義務を負担することを約束する契約をいう。
（２）終身定期金契約は書面によらなければその効力を有しない。
（３）定期金債権者は，その定期金債権のために，相手方に給付した元本のうちの動産および不動産のうえに先取特権を取得する。定期金債権者の取得する先取特権は，目的物の種類に応じて，それぞれ第７９７条（動産売買の先取特権）または第８０２条（不動産売買の先取特権）の先取特権とみなす。

【参考立法例】日民６８９，仏民１９６８－１９７６，スイス債５１７，５１８
【コメント】 （１）終身定期金契約は，定期金債権者の死亡まで定期的に金銭を給付すべき義務を定期金債務者に負わせる契約であり，多くの場合，定期金債権者の老後の生活保障のために利用される。第１項は，そのような終身定期金を定義するものである。終身にわたって定期的に金銭が無償で給付されることがないわけではないが，それは，贈与の規定あるいは扶養の規定でまかなうことが出来る。したがって，第１項では，終身定期金契約を有償契約として定義した。
なお，定期金契約が第三者のためにする契約によってなされる場合もあることから，第 1 項のような規定ぶりにした。
（２）終身定期金契約は，定期金債権者の財産拠出をもとに，終了原因である特定人の死亡に至るまでの長期にわたる定期的な金銭の給付がなされることになるため，また，射倖契約の色彩もあるため，しばしば紛争となる。そこで，契約の所在および内容を明確にするために，書面による契約が適切であると考え，第２項を規定した。なお，書面の作成を要求することは，当事者に慎重な意思決定を求める意味もある。
（３）終身定期金契約は，長期にわたる債権・債務関係が存続することになり，財産拠出を先履行した定期金債権者の地位を保護する必要がある。第３項では，定期金債権者が拠出した財産の上に定期金債権者の先取特権を認めることで，その保護を図ることにした。

第７２０条（終身定期金の計算）
終身定期金は日割りによって計算する。

【参考立法例】日民６９０，仏民１９８０
【コメント】 （１）終身定期金契約においては，支払われるべき定期金は定期金債務者の拠出した財産を元本とする利息ではない。したがって，理論的には，利息計算の方法や元本使用の対価としての法定果実の計算方法を用いる必然性はない。しかし，定期金の性質（ないしそれに対する現実社会における評価）は，法定果実に類似するといえるので，日割りをもって計算することにした。
（２）本条は，終身定期金債権が標準期間の途中で消滅した場合に備えた条文である。たとえば，毎月３０万リエルの額の定期金債権が支払われることになっていた場合に，消滅事由とされるある特定人が３月１０日に死亡し，定期金債権が消滅したときには，日割り計算をして１０万リエルが支払われることになる。
（３）定期金が前払いされていたときに，定期金債権が期間の途中で終了した場合，期間の初めに消滅事由が発生していなければ，全額を定期金債権者が取得できるとする立法例もあるが，本条ではそれを採用せず，日割り計算をして返還することとした。

第７２１条（定期金債務の不履行）
（１）定期金債務者が定期金の給付を怠り又はその他の義務を履行しない場合，相手方は終身定期金契約を解除し，給付した元本を原状に回復することを請求できる。ただし，この場合，相手方は，解除するまでに受けた定期金の総額から解除までの元本の利息を控除した額を定期金債務者に返還しなければならない。
（２）第１項の規定は，損害賠償の請求を妨げない。

【参考立法例】日民６９１，仏民１９７７，１９７８
【コメント】 （１）終身定期金契約の射倖契約性を理由に，定期金債務者が債務不履行を行った場合でも，

定期金債権者の解除権を認めないとする見解もあるが,遅滞している定期金の支払いと遅延賠償しか請求できないとすることは，定期金債権者の救済を狭めることになり，公平性に欠けることから，本条では解除権を認め，債務不履行に陥った定期金債務者に原状回復義務を課すことにした。ただし，公平の観点からは，履行済みの分について精算する必要があるので，これを但し書きにおいて規定した。

（２）定期金債務者の債務不履行により，定期金債権者に損害があれば，解除権の発生とともに，損害賠償請求が可能であることは，第３９０条によって明らかであり，第２項は注意規定である。

第７２２条（定期金債務者の責めに帰すべき事由による死亡）

定期金契約の終期の基準となる者の死亡が定期金債務者の責めに帰すべき事由によって生じたときは,裁判所は，定期金債権者又はその相続人の請求によって相当の期間債権が存続することを宣告することができる。

【参考立法例】日民６９３条

【コメント】　（１）終身定期金契約の消滅事由が特定人の死亡とされるため，定期金債務者にとっては，その特定人が早く死亡することがその負担を軽くすることになる。定期金債務者がその責めに帰すべき事由によって当該特定人の死亡をもたらした場合，その負担の軽減を当然に認めることは公平に失することもある。終身定期金契約についての解除権を認め，その解決を図るという方法もあるが，柔軟な解決に至らないと思われる。そこで，本条では，終身定期金契約の終了時期を裁判所の判断によって相当の期間延長できることにするという方法で，公平を図ることにした。

（２）裁判所が「相当の期間」を認める場合には，当該特定人の健康状態や年齢からして予想される余命までが「相当の期間」ということになろう。

（３）裁判所が「相当の期間」の存続を宣告するかどうかは，定期金債務者の責めに帰すべき事由の具体的態様に応じて，裁判所の判断に委ねられるとするのが具体的妥当性のある解決を導くものと考えられる。したがって，本条では，裁判所の裁量事項とすることにした。

（４）本条は，第７２１条を排除するものではなく，定期金債権者またはその相続人は，本条による請求または第７２１条による請求のいずれでも，有利な方を選択できる。

第７２３条（遺贈による終身定期金）

本第１２章（終身定期金）の規定は終身定期金を負担とする遺贈に準用する。

【参考立法例】日民６９４条，仏民１９６９条

【コメント】　終身定期金は契約によるほかに，遺贈によっても行いうる。契約によるか，遺贈によるかによって,終身定期金を異なるものとして扱う理由は乏しいので,本条において,遺贈による終身定期金について，本章が準用されることを明らかにした。

第１３章　和解

第７２４条（定義）

和解とは，当事者が互いに譲歩してその間に存する争いを終了することを約する契約をいう。

〈コメント〉

本条は，和解についての定義規定である。日民６９５条参照。

和解は，紛争を有する当事者間で，その紛争を終了することを約する契約をいう。交通事故に関して，加害者と被害者との間で損害賠償金の額に争いがあるのを，示談交渉の結果，賠償金について合意し，その紛争を解決するのがその例である。裁判所で行う和解については,訴訟法上事件を終了させる効果を有するとともに,私法上，当事者間に存する争いを終了するために和解契約を締結している側面も有する。

第７２５条（和解の目的物）

（１）和解をするためには，和解に含まれる目的物を処分する権限を有しなければならない。
（２）強行法規又は公序良俗に反して無効な法律関係を有効なものとするための和解は，無効である。

〈コメント〉

本条は，和解の目的物に関する規定である。１項につき仏民２０５４条参照。

１項は,和解をするための要件として,和解の当事者が和解に含まれる目的物を処分する権限を有しなければならないことを定めている。例えば，土地の賃借人は，隣接地の所有者との間で境界争いに関して和解をすることができず，仮に和解契約を締結したとしても，当該契約は無効であり，隣接地の所有者は賃借地の所有者に当該和解契約の内容を主張することができない。

２項は，例えば，賭博による勝利金や麻薬の売買代金につき，有効なものとするために貸金と構成し直すための和解は，無効であるとする。別な法律構成とすることにより，マネーロンダリングをすることは許されないとするものである。

第７２６条（違約金条項）
和解契約には，それを履行しない者に対する違約金の約定を加えることができる。

〈コメント〉
本条は，和解契約には違約金の約定を加えることができることを念のために規定している。仏民２０４７条参照。
和解契約では，紛争を解決し，相手方から任意の履行を引き出すため，本来請求することができる金額を減額したり，分割弁済を認めることがある。しかし，相手方が和解で合意した内容を履行しない場合，その基礎が崩れることもあるので，違約金を課することもある。また，騒音を出さない等，ある行為をしないことを和解の条項中で定める場合において．それに違反したときの制裁も予め定めておき，義務者が約束を守るための誘因とすることもある。本条は，和解契約中にこれらの違約金条項を定めることができるとするものである。もっとも，法外な違約金の定めをした場合，それが公序良俗に反して無効となることがあるので，節度ある違約金条項を定めることが肝要である。
本条は，第４０３条と同趣旨の規定であるが，上記のように和解契約では屡々違約金条項が用いられるため，念のため，規定している。同条５項は，本条の違約金の約定にも適用される。

第７２７条（和解の効果）
当事者の一方が和解によって争いの目的である権利を有するものと認められ，又は相手方がこれを有しないものと認められた場合において，その当事者が従来その権利を有しないことの確証又は相手方がこれを有していたことの確証が発見されたときは，その権利は，和解によりその当事者に移転し，又は相手方の権利が消滅したものとする。

〈コメント〉
本条は，和解契約が成立することにより，従前の法律関係がどのようになるかを規定したものである。日民６９６条参照。
例えば，ＡがＢ所有の土地を時効により取得したものと主張し，ＡＢ間で当該土地の所有権を巡って紛争が生じていたところ，ＡＢ間でその東側半分については時効取得によりＡが取得するが，西側半分についてはＢ所有のままとする和解が成立したとする。この場合において，実はＡが当該土地を占有していなかったことの確証が後に発見された時は，Ａは東側半分についても時効取得していなかったこととなる。この場合においても，東側半分の所有権は，和解によってＡに移転したとするのが，和解の効力である。また，実はＡが当該土地の全部を所有の意思をもって占有していたことの確証が後に発見された時は，Ａは西側半分についても時効取得していたこととなる。この場合においても，西側半分の所有権は，和解によってＢの所有が維持され，Ａによる時効取得の効果が消滅するとするのが，和解の効力である。金銭を巡る紛争でも同様であり，交通事故による損害賠償事件で，被害者Ａは損害額が２００ドルであると，また加害者Ｂは１００ドルに止まると主張していたところ，１５０ドルで和解が成立した事案で，後に，損害額を１７０ドルとする確証が発見されたときは，Ａの損害賠償請求権は，和解により２０ドル分消滅したこととなるし，逆に，損害額を１２０ドルとする確証が発見されたときは，和解によりＢからＡに３０ドル移転したこととなる。このように，和解には権利の移転又は消滅の効力があるものと定めることにより，後に，不当利得返還請求の問題が生じないようにしているのである。

第７２８条（争いの目的である権利等に関する錯誤）
当事者の一方が権利の帰属や目的物の価額の算定の基礎となる事実を錯誤して和解した場合であっても，当事者が当該権利の帰属又は事実の存否，評価等につき互いに譲歩して和解したときは，当該権利の帰属又は事実の存否，評価等に関する錯誤を理由に和解を取り消すことができない。

〈コメント〉
本条は，和解を錯誤により取り消すことについて，和解の性質上，一定の制約を設けるための規定である。仏民２０５４条ただし書，２０５５条参照。
当事者が和解に関して事実等を錯誤することがある。その中には，当事者が和解をする意図がないのに，錯誤により示談書に署名したり，１０００ドルで和解する積もりであったのに，示談書には１００ドルと表示する場合がある。このような場合，錯誤した当事者は，第３４６条に定める民法の要件の下に，和解契約を錯誤により取り消し得る。次に，当事者が権利の帰属や目的物の価額の算定の基礎となる事実を錯誤して和解することがある。例えば，ＡがＢ所有の土地を時効により取得したと主張し，Ｂは，Ａが当該土地を継続して１０

年間占有してきたと思って僅かばかりの示談金との引き替えに所有権移転登記に応じる和解をしたが，実はＡは途中の２年間当該土地を占有しておらず，時効が完成していなかったことが判明する場合がある，このような場合において，ＡＢ間で，和解の交渉時に，Ａによる占有の有無が議論となったが，ＢはＡの言い分がもっともであるとして和解に応じたときは，Ａが途中の２年間当該土地を占有していなかったこと（事実の存否）に関する錯誤を理由に和解を取り消すことができないとしている。また，交通事故による損害賠償請求の事案で，被害者は損害額が２００ドルであり，加害者は１００ドルに止まると主張していたが，当事者間で１５０ドルで和解が成立した事案で，当事者間で損害額の評価に関して議論した上で，そのような和解が成立しているときは，後に，損害額の評価に関する錯誤を理由に和解契約を取り消すことができないものとしている。このように，和解を錯誤により取り消すことについて一定の制約を設けたのは，錯誤を理由に紛争を蒸し返すことを避けるためである。そして，この制約は，「当事者が当該権利の帰属又は事実の存否，評価等につき互いに譲歩して和解した」場合にのみ認めているので，当事者としては，錯誤があり得ることを容認した上で，和解をしているということができ，このような制約を設けても，錯誤した当事者に酷とはならないものと考えられる。

なお，本条は，和解の時に当事者が予想しなかった事態が後に生じたときは，適用されないことは当然である。例えば，交通事故による人身損害に関する和解で，被害者が「その余の請求を放棄する。」と約束していても，和解の当時予想されなかった後遺障害が後に発生した場合，被害者はその条項に拘束されることなく，加害者に対し，後遺障害に関する損害賠償を求めることができる。これは，和解の当時，後遺障害の存否につき互いに譲歩して和解したということができないからである。また，例えば，汚染土壌に関する和解をした当時，当事者双方とも別種の汚染があることを想定していなかったときも同様であり，被害者は，和解にかかわらず，新たに損害賠償を請求し得る。

第１４章　事務管理

第７２９条（事務管理者の管理義務）
（１）権限がないにもかかわらず，他人のために事務の管理を開始することを事務管理といい，事務管理を行う者を事務管理者という。
（２）事務管理者は，善良な管理者としての注意を尽くして，その事務の性質に従って，本人の利益にもっとも適した方法によってその管理をしなければならない。
（３）事務管理者が本人の意思を知ったとき，または，その意思を知ることができたであろうときは，その意思に従って管理をしなければならない。

【参考立法例】日民６９７，独民６７７，６７９，６８７８，スイス債４１９，カンボジア旧民８２５
【コメント】（１）法律上の権限ないし義務がないにもかかわらず，他人の事柄について世話をすることは，日常においてしばしばみられるところである。こうした隣人同士の助け合い，ないし，社会連帯あるいは相互扶助が人々の生活においては不可欠であることはいうまでもない。しかし，反面，こうした助け合いないし相互扶助に基づく行為であっても，それは明らかに「他人の事柄への干渉」であり，私的自治の原則を形式的に適用するならば，違法であるとの評価を受けることになる。そこで，本章において，私的自治の例外として，一定の要件を備えた「他人の事柄への干渉」を適法なものとするとともに，そこにおける管理者と本人との権利義務関係について規定を設けることにした。この権利義務関係は，当事者の意思ではなく，法律の定めによって発生するものであり，法定債務関係といわれる。

（２）本条１項は，相互扶助による「他人の事柄への干渉」を行うことを事務管理として定義し，それを行う者を事務管理者と定義する。

事務管理が成立するためには，管理者が「他人のために」事務の管理する意思を有していることが必要である。この意思を管理意思という。管理意思がない場合，事務管理は成立せず，管理者は事務管理に要した費用等の償還請求はできない。ただし，「他人のために」する意思と「自己のために」する意思とが併存していても事務管理は成立する。たとえば，河川が増水し，堤防が決壊しそうな場合，河川付近に住む住民の一人が自分の家屋を守るためのみならず，隣人の家屋をも守るために，堤防の応急的な補強措置を講じるような場合には，その住民の隣人に対する事務管理の成立が認められる。

事務管理における「管理」には，民法の他の領域で用いられる「管理」概念と異なり，処分行為も含まれる。ただし，その処分行為が本人の利益に最も適した方法であるべきことはいうまでもない。

（３）第２項は，事務管理者に本人の利益に最も適した管理をするための善管注意義務を負うとし，管理者の基本的な義務を定める。この善管注意義務を怠った場合には，管理行為は違法となり，管理者はそれによって生じた損害を賠償する責任を負う。

善良な管理者としての注意義務とは，当該具体的な状況において，合理的な人ならば尽くすであろう注意を尽くして当該事務を管理すべきことをいう。

（４）本人の利益となるかどうかは，原則としては本人が判断することである。したがって，本人の意思を

管理者が知りまたは知ることができた場合には，管理者は本人の意思に従うことが求められる。第 3 項はこれを明らかにする。本人の意思が知れない場合には，事務の性質，管理行為を取り巻く具体的な状況などを考慮して，社会通念に従って判断される。

第７３０条（緊急事務管理）
事務管理者が本人の身体,名誉または財産に対する急迫の危害を回避するためにその事務管理を行ったときは，悪意または重大な過失がないかぎり，それによって生じた損害を賠償する責任を負わない。

【参考立法例】日民６９８，独民６８０，仏民１３７４，スイス債４２０Ⅱ
【コメント】　他人の生命，財産等の法益が危害に曝されている場合，これを救う行為は単に適法であるとして容認する以上に，相互扶助の観点からは積極的に支持されるべきものといえよう。そこで，こうした緊急事態に際して行われる管理行為について，通常の管理行為におけるよりも管理者の注意義務を軽減し，悪意または重大な過失がない限り，管理行為によって損害が生じたとしても賠償責任は生じないとする。なお，緊急事態であるということも管理者の注意義務を軽減する要素として考慮されている。

第７３１条（事務管理者の通知義務）
事務管理者は本人に事務管理を開始したことを遅滞なく通知しなければならない。ただし，本人がすでにそのことを知っている場合には，通知をする必要はない。

【参考立法例】日民６９９，独民６８１
【コメント】　（1）事務管理は本人の知らないところで開始されるのが通常である。隣人同士の助け合いであるといっても，他人への干渉であることには違いがないのであるから，私的自治の原則からして，できるだけ早い機会に本人が当該管理に係る事項に関与することが望ましい。そこで,本条において,管理者に対して,事務管理を開始したことを本人に遅滞なく通知すべき義務を課すことにした。ただし,本人が不明の場合には,通知できないのであるから，通知しなくともよい。
（2）遅滞のない通知であるかどうかは，当該事務管理の性質によって判断される。管理事務が一回的な場合,通知をする必要はないともいえよう。しかし,委任の規定が準用され,管理者に報告義務が課されるので,結果的には，一回的な管理事務の場合でも，管理者は通知（報告）をしなければならない。
（3）本条の通知は，事務管理について本人が是認するか否かを確かめるためのものであるから，待つことが本人の利益を害するという特段の事情がない限り，管理者は本人からの指示を待たなければならない。ただし，本人からの指示が到達するまでの間，推知される本人の意思に従って，または，本人の意思が推知されない場合には本人の利益に合致するように，管理を継続すべき義務を負う。

第７３２条（事務管理者の管理継続義務）
事務管理者は，本人，その相続人または法定代理人が管理をすることができるようになるまで，その管理を継続しなければならない。ただし，管理を継続することが本人の意思に反し，または，本人に不利であることが明らかなときは，管理を終了しなければならない。

【参考立法例】カンボジア旧民８２５，日民７００，仏民１３７２Ⅱ
【コメント】　（1）事務管理を開始した管理者がいつまでその管理を継続すべきかを明らかにするのが本条である。管理事務が一回的な場合ならば，その管理行為を行えばそれで事務管理は終了し，問題はほとんど生じない。しかし，継続的な事務である場合，管理すべき期間が客観的に明らかであるならばともかく，そうでないときには，いつまで事務管理を継続すべきかが問題となろう。そこで，本条では，一定の事由が発生するまでは，管理者には管理継続義務があるとして，問題の解決を図ることにした。
（2）管理者は，本人，その相続人または法定代理人が管理することができるようになるまで，管理を継続する義務を負う。いったん事務管理を開始しておきながら，途中でそれを放棄することは，本人に不当な損害を与えることが少なくない。原則として，管理者の側から，一方的に管理を終了することを否定するゆえんである。ただし，本人の意思に反すること，または，本人に不利であることが明らかになったときには，第７２９条 2 項および 3 項に規定されるところの，事務管理の本来の趣旨からして，それを継続することは許されないので，本人等が管理できる状態になくとも，管理は中止されなければならない。本条但書はこのことを改めて確認するものである。
（3）管理者が死亡した場合，事務管理が終了するかどうかについては，本条はとくに規定を用意しなかった。管理者の相続人が，事務管理継続義務を相続すると解する余地もあるが，相続人が遠隔地に居住しているなどの場合を想定すると，相続人が，必ずしも，適切な事務管理ができるとは思われない。事務管理における事務管理者の善意性が重要であること，委任において受任者の死亡が委任の終了事由となっていること（第６４９条）などに鑑みるならば，管理者の死亡によって事務管理は終了すると解する方が適切といえようが，いずれの結論を採用すべきかについては，裁判所の判断に委ねることにした。

第７３３条（委任規定の準用）
事務管理には，第６４１条（受任者の報告義務）ないし第６４３条（金銭を消費した受任者の損害賠償義務）の規定が準用される。

【参考立法例】　日民７０１，仏民１３７２Ⅱ，独民６８１
【コメント】　事務管理は本人の意思に基づいて行われるわけではないが，本人の利益のために，管理者がその裁量に基づいて事務の処理を行うという点では，委任契約のもとで受任者によって委任者の事務の処理がなされるのと類似する。そこで，管理者には受任者と同様の義務を課すのが適切と考えられる。したがって，本条は委任の規定を準用し，第６４１条（受任者の報告義務）から第６４３条（金銭を消費した受任者の損害賠償義務）を準用する。

第７３４条（事務管理者の費用償還請求権）
（１）事務管理者が本人のために必要費または有益費を支出したときは，本人に対してその償還を請求できる。
（２）事務管理者が本人のために有益な債務を負担したときは，第６４６条（受任者の費用等償還請求権等）第２項の規定を準用する。
（３）事務管理者が本人の意思に反して管理を行ったときは，本人が現実に利益を受けた限度で第１項および第２項の規定を適用する。

【参考立法例】カンボジア旧民８２６，日民７０２，独民６８３，６８４，仏民１３７５
【コメント】　（１）事務管理の成立を認めることの意義には，管理者の管理行為を適法であるとすることと，管理者の適法な管理行為に対して，本人に一定の義務を課すことも挙げられる。その本人の義務の中で異論なく肯定されるのが費用償還義務である。逆にいえば，管理者の費用償還請求権である。
事務管理によって本人の利益が図られるのであるから，最低限，それに係った費用は本人が負担すべきである。「利益の帰するところに，その費用も帰する」と考えるのが妥当であるからである。第１項はそのことを明らかにする。
（２）なお，事務管理を行うに当たって，管理者が債務を負担した場合には，管理者が弁済をしてそれを第１項に基づいて本人に償還請求するのみならず，管理者に代わって弁済すべきことを本人に対して請求できるとすることが簡便であるし，管理者のリスクを軽減することにもなる。第２項はこうした点を考慮して定められた。
（３）事務管理に要する費用の中に，事務管理を行うに際して管理者が被った損害が含まれるかについては，検討の余地がある。委任における第６４６条３項と同様に，管理者が過失なくして受けた損害については本人に賠償請求できると解することもできる。しかし，本人の委託に基づいて事務を処理する受任者と本人の意思に基づかずに事務を管理する管理者とを同じに扱うべきでないとして，管理者に本人に対する損害賠償請求権を否定することも考えられよう。
事務管理に際して管理者が損害を負う場合は多様であることに鑑み，損害が費用に含まれるかどうかについては，具体的な事情に応じた裁判所の判断に委ねるのが適切であると考える。ちなみに，河で溺れる人を助けるために川に飛び込んで救助活動を行った人がその衣服を汚損したような場合，つまり，管理行為を行うに当たって当然に生じるような損害は費用に含まれるといえよう。しかし，同じ事例で，救助に当たっていた人が河を流れる枯れ木と衝突して怪我をして負った傷のような，救助活動中に偶然に生じた事情によって受けた損害などは費用に含まれるというべきかどうかは議論の余地があろう。もっとも，以上の問題は，委任の場合にも生じるといえよう。すなわち，「委任事務を処理するため」に被った損害といえるかどうかの判断において，同様の検討はなされるはずであるからである。

第７３５条（事務管理者の報酬請求権）
事務管理者は，その管理事務が管理者の職業または営業に含まれる場合には，本人が事務管理のなされていることを知った後になお継続される事務に関して，当該管理事務に対して通常支払われる報酬を請求することができる。

【参考立法例】　カンボジア旧民８２６，日民７０２，独民６８３，６８４，仏民１３７５
【コメント】　（１）事務管理に対する報酬を認めるべきかどうかに関しては，議論の余地がある。しかし，相互連帯ないし隣人同士の助け合いという事務管理の善意性および本人の意思に基づくものではないという点を考慮するならば，事務管理は無償の行為として捉えられるべきであり，管理者の報酬請求権は原則として否定されるべきである。
（２）しかし，管理者の管理行為が管理者の職業または営業に含まれるような場合については，その職業または営業において支払われる報酬を請求できると解するのがフランスの判例・通説，ドイツおよび日本の通説になっている。本条は，それら見解を参考に，すくなくとも，そうした職業または営業を行う管理者が事務管理

を行っていることを本人が知った場合には，その時から，その後に継続される事務に関して通常の報酬の支払い義務が本人に生じるとするものである。本人が知った後は，本人の意思に基づいて管理行為が行われているともみることができるので，報酬の支払い義務を肯定することに問題はないといえるからである。本人の知る前について，報酬の支払義務が本人に生じるかどうかについては，今後の判例の集積に待つのが適切であると考える。

第１５章 不当利得

第７３６条（不当利得の要件・効果）
（１）法律上の原因がないにもかかわらず，他人の財産又は労務によって利益を受け，それによってその他人に損失を生じさせた者は，その利益の存在する限度において，利益を返還すべき義務を負う。
（２）契約に基づいて他人から給付を受けた場合において，その契約が効力をもたないものであったり，効力を失ったとき，第１項と同様に，その給付を受けた者は，その給付によって得た利益を給付した他人に返還すべき義務を負う。

【参考立法例】カンボジア旧民８２１，日民７０３，仏民１３７６，１３７７，独民８１２
【コメント】 （１）不当利得をめぐっては，各国で大きな議論が展開されている。とりわけ，不当利得を類型化して，考察することが重要であることが認識されつつある。そこで，立法に際して，不当利得の各類型ごとに法準則を規定するか，一般的な法準則を規定し，そのもとで，裁判例を通じて具体的な法準則を形成していくのかが課題となる。カンボジア民法典草案においては，後者を採用した。不当利得の類型化が必要であるといわれているが，どのような類型を立てるべきかについては，各国の議論を参照しても，必ずしも，見解の一致が見られないからである。また，本法が物権行為独自性および無因性を認めなかったことも類型説を採用することをためらわせた理由の一つでもある。
（２）１項は，法律上の根拠がないにもかかわらず，利益を得た者が一方にあり，他方ではその利益の原因となるような損失を被った者がいる場合には，公平の観点から，損失を被った者から利益を得た者に対する利得償還請求権を認める。「利益」が生じたかどうか，「損失」を被ったかどうか，そして，「利益」と「損失」との間に因果関係があるかどうかは，具体的な事情に応じて，判断されることになる。
（３）利得者から返還されるべき「利益」の範囲は，「損失」の限度を限度とする。他方，利得者はその利益を消費してしまうことがあり，それを後になって償還すべきであるとされると，不測の損害を生じさせることになりかねない。そこで，返還すべきは，「現存する利益」に限定される。ただし，第７３７条で規定されるように，悪意の利得者までも保護することの必要性は乏しいので，本条は，善意の利得者にのみ適用されることになる。
（４）利益が「現存する」かどうかは，裁判所の判断に委ねられる。ただし，「利益」が金銭である場合，金銭の価値権性ないし抽象性からすると，「現存する」という判断は相当緩やかになろう。たとえば，「利益」たる金銭を生活費に利用した場合には，本来，利得者の家計から支出すべき金銭を支出せずに済んだわけであるから，その「利益」は支出せずに済んだ金銭として現存していると考えられるからである。
（５）２項は，契約が無効であったり，解除や取消によって効力をうしなった場合にも，不当利得の法準則が適用されることを定める。ただし，その場合であっても，契約特有の法準則が適用されるべき場合には，それを適用することが当事者の意思に適合し，公平な結果をもたらすと考えられる。そうした場合に当たるかどうかは，裁判所の判断に委ねられる。

第７３７条（悪意の受益者の返還義務）
（１）第７３６条（不当利得の要件・効果）において利益を受けた者が，法律上の原因がないこともしくは契約の効力が効力をもたないことを知った場合，利益を受けた者は知ったときの存する利益およびその利息を返還する義務を負う。
（２）契約の効力が失われることについて利益を受けた者に故意または過失がある場合，第１項と同様に，利益を受けた者は，その利益に利息を付して返還する義務を負う。
（３）第１項及び第２項において，損失が生じた者が損害を被った場合には，利益を受けた者は，その損害を賠償する責任を負う。

【参考立法例】カンボジア旧民８２３，日民７０４，仏民１３７８，独民８１９Ⅰ，８１８Ⅳ
【コメント】 （１）１項は，利得を受けた者が法律上の原因のない利益であることを知った場合には，その利益が他人に帰属すべきことを知っているといえるので，その時点で利得者の下に存在する利益のすべてとそれに付されるべき利息を返還すべきであると定める。このような処理をすることが公平であることは，１項に関して述べたことから明らかであろう。注意すべきは，当初善意であった利得者でも途中で悪意になれば，本条の適用があるということである。この点は，日本民法などの処理と異なるところである。

（２）詐欺による契約の取消がなされた場合，詐欺者はそこから得た利益が将来取消によって法律上の原因を欠くことになるであろうことを知っていたといえる。その場合，詐欺者は法律上の原因を欠くことを知っていたと同視できる。２項はそのことを明らかにする。なお，故意の場合のみならず過失のある場合にも，同様の扱いをすることが適切と思われ，２項は，故意のみでなく過失ある場合も同様であるとする。

（３）３項は，損失者が損害をも被った場合には，法律上の原因がない利益であることを知り，または，知りうべきであった利得者は，その損害を賠償すべきであるとする。過失責任の原則から，利得者に賠償責任を肯定しようとするものである。

この損害賠償責任については，不当利得法のもと，公平を確保するために，固有に認められるものと解すべきか，あるいは，不法行為法のもとで処理されるべきものであるが，注意的に規定されるのか，議論の余地がある。この問題は不法行為責任に関する法準則や債務不履行責任に関する法準則の発展とともに処理されるべき問題であるので，ここではあえてその答えも求めず，裁判所や学説の今後に委ねることにした。

第７３８条（非債弁済）

債務がないにもかかわらず，債務の弁済をした者は，弁済としてなした給付の返還を請求することができる。ただし，弁済の当時，債務がないことを知っていた場合には，弁済をした者は，弁済としてなした給付の返還を請求することができない。

【参考立法例】カンボジア旧民法８１９，日民７０５，仏民１２３５，１３７６，１３７７，独民８１４

【コメント】　（１）債務がないにもかかわらず，その弁済をした者は，損失を被った者といいうる。他方，債権がないにもかかわらず，その弁済を受領した者は，法律上の原因なくして利益を得た者といえる。そこで，本条本文において，原則として，このような場合は不当利得が成立し，弁済としてなした給付の返還請求ができると定める。しかし，弁済者が債務の不存在を承知の上で弁済をすることは，市場経済の論理からすると不合理な行為であり，そのような不合理な行為についてまで，法が保護する必要はないと考えられる。本条但し書きは，そのことを明らかにし，債務がないことを知っていながら弁済をした弁済者からの返還請求に裁判所は手を貸さないことにする。

なお，本条は，債務を負わない第三者が債務者の債務を弁済するところの，第三者弁済が有効になされた場合には適用されない。債権者は債権を有しており，第三者からその弁済を受けたことが法律上の原因のない利益を得たとはいえないからである。

また，債務者でない者が自己の債務として弁済した場合については，第７４０条（他人の債務の弁済）の適用があり，不当利得の成立が制限されることに留意しておかねばならない。

第７３９条（期限前の弁済）

弁済期がいまだ到来していない債務について，債務者が弁済として給付をした場合，債務者は弁済としてなした給付の返還を請求することはできない。ただし，債務者が弁済期が未到来であることを知らずに弁済していた場合には，債権者は期限前に弁済を受けたことによって得た利益を返還する義務を負う。

【参考立法例】　日民７０６，仏民１１８５，１１８６，独民８１３

【コメント】　（１）債務者は，期限到来前には，債務の弁済をしなくともいいが，期限の利益を放棄して弁済することも可能である。したがって，原則として，期限前の弁済であっても，債務者はその給付の返還請求は認められるべきではない。本条本文はそのことを明らかにする。ただし，期限未到来であることを知らずに弁済した場合には，期限の利益を知らずに放棄したわけであり，逆に債権者はその分の利益を受けることになる。そこで，本条但し書きにおいて，弁済者が期限未到来を知らずに弁済した場合には，債権者に対して期限前に弁済を受けた給付を期限まで債権者が利用できることの利益（＝中間利益）の返還請求ができると定めた。

（２）なお，期限前弁済における期限までの利息をどのように扱うべきかは，本条に関連して問題となるが，期限の利益の放棄に関して述べたところであり，参照されたい。

第７４０条（他人の債務の弁済）

（１）債務者でない者が他人の債務を自己の債務と誤信して弁済として給付をした場合，弁済としての給付をした者は，その給付の返還を請求することができる。ただし，債権者が弁済として給付をした者の誤信による給付であることを知らず，有効な弁済がなされたものと信じて，債権の存在を証明する書面を廃棄し，または，担保を放棄した場合には，弁済として給付をした者は，その給付の返還を請求することはできない。

（２）第１項の規定は，弁済として給付をした者から債務者に対して求償権を行使することを妨げるものではない。

【参考立法例】　日民７０７，仏民１３７７Ⅱ，独民８１６

【コメント】（１）他人の債務を自己の債務と誤信して弁済した者の立場は，第７３８条本文で規定される，債務がないにもかかわらず，債務があるものと誤信して弁済した者のそれと類似する。したがって，本条１項

本文において，第７３８条本文と同様に，弁済した者は弁済としてなした給付を返還請求できると定める。しかしながら，弁済を受けた債権者がその給付が弁済者の誤信によることを知らない場合には，有効な弁済を受けたと信じて，債権証書など債権の存在を証明する書面等を廃棄したり，担保を放棄したりすることが稀ではない。このような場合にまで，弁済者からの給付の返還請求を認めるとなると，債権の証明が困難となって債権の履行請求が難しくなったり，債権が担保ではもはや保全されない状況が生じて，債権者に不合理な結果を強いることになる。そこで，１項但書きにおいて，（ア）債権者が誤信による弁済であることを知らなかったこと，および（イ）債権の存在を証明する書面の廃棄または担保の放棄がなされたことを要件として，誤信によって弁済した者は，その給付の返還を請求することができないとした。なお，誤信による弁済を有効な弁済だと信じた債権者がその債権を時効消滅させてしまったような場合にも，１項但書きの適用を肯定すべきであろう。

（２）誤信して弁済した者が債権者に対してその給付を返還請求できない場合には，債権者はその給付を保持することができるのであり，有効な弁済がなされたと同様の扱いをすることになる。つまり，他人の債務を第三者として弁済した（民法第４３４条１項）ことと同様に扱うことになるので，弁済をした者はそれによって債務を免れた債務者に対して求償権を行使できるのは当然である。第２項はこの点を念のために規定する。

第７４１条（不法原因給付）

本第１５章（不当利得）において，損失を生じた者が利益を受けた者に対して利得の返還を請求することが公の秩序もしくは善良な風俗または公序に関する法律に反する場合には，その返還請求は認められない。

【参考立法例】　日民７０８，独民８１７，スイス債務６６

【コメント】　（１）　不当利得は契約が無効となることによってしばしば発生する。すなわち，契約が有効であることを前提に給付がなされたところ，その効果が消滅すると，その給付は法律上の原因を欠いた利得であり，その利得は給付者の損失によるといいうる。したがって，原則として，無効の契約によってなされた給付については，不当利得返還請求ができる。

しかし，契約の無効が公序良俗違反や強行法規違反によって生じることも稀ではない。このように反社会的な目的でなされた給付について，原則通りに，返還請求できるとされるならば，行為者は費用の回収ができることになり，反社会的行為を無効としてその抑止を図ろうとしたことの意義は半減しよう。そこで，反社会的行為を目的としてなされた給付の返還請求を否定することが必要になる。しかし，反社会的行為を目的としてなされた給付であっても，反社会性の程度が返還請求者よりも給付受領者の方が強い場合もある。そのような場合にまで返還請求を否定するとなると，反社会的行為を却って助長することになろう。そこで，本条は，利得の原因が反社会的であるかどうかではなく，返還請求することが反社会的であるかどうかによって，返還請求の可否を認めることにする。

第１６章　不法行為

【頭注】

第 16 章は，予め契約関係など何らかの法律関係が存在していなかった当事者の間で，一方当事者（加害者）の行為（加害者が為すべきであった行為の不行為を含む）によって，他方当事者（被害者）が損害を被るという事実が発生した場合に，被害者に対して，誰がどのような要件のもとでどのような損害について，損害賠償責任を負うかを定めたものである。

不法行為責任は，予め法律関係の存在しない当事者間の損害賠償責任と考えられている。契約当事者間の契約不履行による損害賠償については，契約関係の特質を考慮して過失の挙証責任，時効期間などに関して不法行為とは別の規定が設けられているので，契約当事者については不法行為の規定は適用されないとするのが通常の考え方である（請求権非競合説）。しかし，形式的に条文の文言が適用に支障がない限り契約関係がある場合であっても不法行為規定を適用しても差し支えないという考え方も根強い（請求権競合説）。とくに，労働契約と職場の安全配慮，販売契約と製品安全など，契約で予めどこまで安全の内容が合意されていたのか明確でない事例で，不法行為における高度の注意義務違反を問題にすることによって被害者救済がより容易になると考えられて，契約関係のなかで不法行為責任が主張された。

市民社会（市場経済社会）は，すべての個人が独立した法的人格をもち，それぞれが自由な意思に従って行動し，自己の意思決定に対して責任を負うという原則の上に立っている。法的人格の自由，個人所有権の絶対性，契約の自由などの原則が民法の他の編において見られるところである。そこで，個人が，自己の行動について損害賠償などの責任を負うにあっても，自己の自由な意思決定に基づいた行動について責任を負うのであって，自己の意思に関係のない他人の行為や偶発的な事件に対して責任を負わないのが原則である。これを過失責任原則という。第７４２条，第７４３条。第７４５条，第７５５条，第７５６条参照。

しかし，被害者保護の観点から，過失責任原則に対する一定の例外的規定をおいた。

第 1 は，監督者ないしは管理者の責任である。使用者責任などについては，他人（被用者）の活動によって

利益を得ているのであるから,その者の不法行為から生じた損害についても使用者等は責任を負うべきだとする説明（報償責任）がなされている。
無能力者の監督義務者は責任無能力者の加害行為に対して損害賠償責任を負う。また，他人を使用する者及び使用者に代わって被用者を監督する者は被用者の加害行為に対して損害倍責任を負うことになっており,法人はその理事の加害行為に対して，国又は公共団体は公務員の加害行為に対して，損害賠償責任を負うことになっている。第７４６条，第７４７条，第７４８条，第７４９条。
第２は，危険物に対して過失を要件とせずに損害賠償を認める例外的場合である。
現代社会では先端科学技術の進歩に伴いさまざまなリスクが現れている。すでに，原子力事故，薬害，化学物質による環境汚染などの分野で，伝統的な過失責任によって被害者救済を図っていたのでは，多数の被害者が深刻な人身や財産上の被害を受けながら救済されずに放置されるという事例が数多く現れている。これらの事例では,事故と結果発生との間の技術的及び医学的な因果関係の立証の困難さ,多様かつ多数の被害者の存在,膨大な損害総額など，被害者の救済は通常の民事裁判の枠を超える多くの課題を提示している。多くの先進国で民事裁判の改革を含めてこれらの新たな危険責任の被害者補償制度が論じられているがまだ解決を見ていない。そこで，カンボジア民法典では，伝統的に認められた動物占有者責任，土地工作物責任，共同不法行為のほか，過失を要件としない新たな製造物責任と危険物責任とを導入することとした。第７５０条，第７５３条，第７５４条。第７５１条，第７５２条。
　不法行為によって侵害される権利・利益には，財産，生命，身体，人格権などさまざまなものがあるが，侵害行為によってこれらの権利利益は損壊あるいは滅失しているので，不法行為責任の内容は，金銭賠償が原則である。第７５７条。
賠償すべき損害の種類は，財産的な損害だけではなく，精神上受けた苦痛や社会評価の低下などの非財産的損害も対象となる。第７４４条。非財産的損害の算定については第７５８条第２項参照。
損害賠償請求に当たってどのような内容の請求ができるかについて，第７５７条から第７６２条が規定する。また,第７６３条は,被害者が不法行為によって利益を得た場合にその利益額を控除すること,第７６４条は,被害者が被害の発生拡大に寄与した場合に賠償額算定の際に考慮できること，を規定する。
第７６５条は，消滅時効を規定したものである。

第７４２条（故意及び過失の定義）
本第１６章（不法行為）において，故意又は過失による行為とは，次の各号のいずれかに該当する行為をいう。
　１　結果の発生を予見しながら，結果発生を認容して侵害行為を行うこと。
　２　行為者と同等の職業又は経験のある者ならば通常結果発生を予見できたにもかかわらず注意を怠ったために結果発生を予見せず,かつその結果を回避すべき義務を負っているにもかかわらずその義務に違反した行為を行うこと。

【参照条文】日本民法規定なし。米国第２次不法行為リステイトメント８Ａ条・２８１条
【解説】
第１号は，故意について定義したものである。結果発生を予見し，かつそれを容認した意思に対する責任を問うものである。第２号は，過失の定義である。意思といっても個人の心理的なものではなく，客観的に見て，行為者と同様な社会的な立場にある者ならばその結果の発生が予見できる場合で,かつ行為者に結果回避をすべき義務があったにもかかわらず，結果発生を回避できなかったという場合には，行為者には，過失があったものと判定される。過失については，意思といっても，行為者の個人の心理的な意思（予見可能性）ではなく，行為者と同等の職業にある者などという客観的意思を持ち込んでいるのは,立証の困難な行為者の内心の心理的な要件ではなく，できるだけ客観的な要件によって被害者の救済を図ろうとしているからである。民事損害賠償の要件は，第７４３条に規定するように「故意又は過失」であるので，原告＝被害者は，行為者の意思が故意・過失いずれであるのかを区別する必要はない。

第７４３条（一般的不法行為の要件及び立証責任）
（１）故意又は過失によって他人の権利又は利益を違法に侵害した者は，それによって生じた損害を賠償する責任を負う。
（２）第１項は，作為すべき義務があるにもかかわらず行為を行わなかったために損害が生じた場合にも準用する。
（３）加害者の故意又は過失,加害者の行為と損害発生との間の因果関係及び被害者に生じた損害については,この法律その他の法律に特段の定めがない限り，損害賠償を請求する者が立証しなければならない。

【参照条文】日本民法７０９条，フランス民法１３８２条・１３８３条，ドイツ民法８２３条・８２６条，スイス債務法４１条
【解説】
本条は，過失責任主義の原則を規定したものである。過失責任原則については頭注を見よ。第２項は，作為を

すべき義務ある者が行為をしなかったために損害が発生した場合を規定しているが，例えば，駅の通路でうずくまっている急病人を通りがかり人がそのまま行過ぎたとしても，社会的に非難を受けるかどうかはともかく，救助する法的義務はないので損害賠償責任はない。しかし，駅の警備員が放置した場合には不法行為責任が問題になる。
第３項は，損害賠償請求をする場合に，立証責任が原告＝被害者側にあることを定めている。契約責任と異なり，不法行為責任の場合には，予め当事者間に何らの関係もないことが多いので，訴訟を起こす側で全ての資料を準備した上で訴えを提起するのでなければ被告は不意打ちを食うことになるということから，原告側に原則として全ての立証責任を負わせたのである。しかし，現代社会では，科学技術の進展に伴ってかえって科学的に不確実な事象が増え，医学的な因果関係や企業操業の結果発生予見性などについて被害者に立証責任を負わせることが公平でない。さらに，一定の場合には過失責任原則そのものが妥当しないとされて，特別立法措置がとられるようになっている。

第７４４条（非財産的損害の賠償）
第７４３条（一般的不法行為の要件及び立証責任）の責任を負う者は，財産以外の損害についても賠償しなければならない。

【参照条文】日本民法７１０条，フランス民法１３８２条・１３８３条，ドイツ民法８４７条，スイス債務法４７条・４９条
【解説】
財産以外の損害には，精神的苦痛に対する損害，社会的名誉の毀損などが含まれる。

第７４５条（責任無能力）
（１）満１４歳未満の者は，不法行為責任を負わない。
（２）精神上の障害又はその他の事由により加害行為時に自己の行為の責任を認識し判断することのできる能力を欠く状態にあった者は，不法行為責任を負わない。ただし，故意又は過失によってその状態を招いたときは，この限りでない。

【参照条文】日本民法７１２条・７１３条，ドイツ民法８２７条・８２８条及び８２９条，スイス債務法５３条・５４条
【解説】
意思責任主義のもとで，年齢的に，または精神等の障害によって，意思判断能力が欠け，又は十分でない者については賠償責任を問わないことにしたものである。なお，意思能力ある者が，その意思によって意思無能力を招いて不法行為を行った場合に，その責任を問うのは当然である。

第７４６条（監督義務者責任）
（１）１４歳未満の未成年者又は精神上の障害により自己の行為の責任を認識し判断することのできる能力を欠く状態にある者を監督すべき法定の義務を負う者は，当該被監督者の加害行為から生じた他人の損害を賠償すべき義務を負う。
（２）１４歳以上の未成年者を監督すべき法定の義務を負う者は，未成年者の不法行為によって生じた他人の損害につき，未成年者と連帯して責任を負う。
（３）第２項で損害賠償責任を負う監督義務者は，日常的に監督義務を果たしていたことを立証して自己の損害賠償責任を免れることができる。

【参照条文】日本民法７１４条，フランス民法１３８４条，ドイツ民法８３２条，スイス民法３３３条
【解説】
第７４５条によって責任を負わない責任無能力者に代わって，それらの者の監督義務者が賠償責任を負う。監督義務者自身は無過失でも責任を負う。第３項は，１４歳以上の未成年者の監督義務者が，第２項によって未成年者と連帯して責任を負う場合には，日常的に監督義務を果たしていたことを立証して免責されることを規定する。その限りで過失責任である。

第７４７条（使用者責任）
（１）事業の執行のために被用者を使用する者は，被用者が事業の執行につき故意又は過失によって違法に他人に加えた損害を賠償すべき責任を負う。
（２）使用者に代わって被用者を監督すべき立場に有る者は，使用者と同様の責任を負う。ただし，適切に監督していた場合はこの限りではない。
（３）使用者又は代理監督者は，被用者に対して，その過失の程度に応じて，求償をすることができる。

【参照条文】日本民法７１５条，フランス民法１３８４条５項，ドイツ民法８３１条，スイス債務法５５条
【解説】
本条は，使用者責任を定めたものである。使用者は，他人を雇用して自己の利益をあげるための活動を広げているのであるから，被用者が「事業の執行につき」した不法行為について，被用者に代わって責任を負うものとされている。本条は，フランス民法にならって，被用者が不法行為の要件を満たしていれば使用者自身は無過失でも責任を負う。代位責任である。これに対して，ドイツ民法や日本民法では，使用者は被用者の選任監督に過失がなかったことを立証すれば免責される。しかし，被害者救済の立場から，判例はなかなか使用者の免責を認めない。むしろ，使用者責任の根拠は，報償責任（利益を得ている者が同時に損失も負担すべき責任），あるいは危険責任（企業活動というリスクを社会に持ち込んでいる責任）と説明されている。
使用者責任の要件として，どういう場合が「事業の執行につき」に当たるかが争われる。日本の判例には，例えば，実際には会計係ではないが外見上はそのように見える者が会社のためと称して現金を授受して着服した場合や，無断で会社の自動車を持ち出して私用で運転中事故を起こしたような場合に，「外形上」事業の執行に当たるとして使用者責任を認めた例がある。

第７４８条（法人の不法行為）
（１）法人は，理事その他の法人の代表者が職務の執行につき故意又は過失によって，違法に他人に加えた損害を賠償する責任を負う。
（２）法人は，第１項の損害賠償を行ったときは，加害行為を行った代表者に対して求償することができる。

【参照条文】日本民法４４条，フランス民法１３８２条・１３８４条，ドイツ民法３１条，スイス民法５５条
【解説】
本条は，法人の理事その他の代表者に関する法人の代位責任をさだめたものである。

第７４９条（公務員の不法行為）
（１）国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が，その職務を行うにつき故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたときは，国又は公共団体がこれを賠償する責任を負う。
（２）第１項の場合において，公務員の結果を回避すべき義務の違反の程度が重大であるときは，国又は公共団体は，その公務員に対して求償することができる。

【参照条文】日本国家賠償法１条，ドイツ民法８３９条・ドイツ基本法３４条
【解説】
本条は，公務員に関する，国又は公共団体の代位責任を定めたものである。

第７５０条（動物占有者の責任）
動物を占有する者は，その占有する動物によって他人に生じた損害を賠償すべき責任を負う。

【参照条文】日本民法７１８条，フランス民法１３８５条，ドイツ民法８３３条・８３４条，スイス債務法５６条
【解説】
本条は，動物について，占有者の無過失責任を定めたものである。フランス民法にならって免責規定を置いていない。危険物責任の例である。

第７５１条（製造物責任）
（１）製造された動産に不当に危険な欠陥が存在し，それによって他人に損害が生じたときは，当該動産の製造業者は，その損害を賠償すべき責任を負う。ただし，当該欠陥が製造当時の科学水準をもってしても認識することが不可能な場合には，この限りでない。
（２）欠陥ある部品又は素材を組み込んだ動産の製造業者も，製造業者として損害賠償責任を負う。
（３）本条において，輸入された動産については，輸入業者を製造業者とみなす。
（４）本条において，動産に製造業者又は販売者として自己の名称を表示する者は，製造業者とみなす。

【参照条文】日本製造物責任法２条・３条及び４条，フランス民法１３８６の１条・１３８６の１１条１項４号・１３８６の６条，ドイツ製造物責任法１条・４条，米国第３次不法行為リステイトメント製造物責任法第１条・５条・１４条・２０条
【解説】
製造物責任は，１９６０年代からアメリカの判例法によって発達してきた厳格責任法理である。自動車などの大量生産による製造過程で危険な欠陥製品が市場に出回り，多数の消費者が人身被害を受ける事例が出ようになったことから，従来の過失責任ではなく欠陥を責任要件として製造業者や販売業者の損害賠償責任を追及し

ようとする法理が製造物責任である。やがて EC（現在の EU）閣僚理事会も製造物責任法制定の指令を発し，ヨーロッパ諸国や日本などで製造物責任の特別立法が制定された。
製造物責任の対象は，製造された動産である。不動産は対象でない。釣り上げた魚など加工されてない動産にも，本条は適用されない。本条では，責任要件として「不当に危険な欠陥」があげられている。欠陥については，特に定義はおかず，解釈にゆだねられているが，参考のために日本の製造物責任法２条では「欠陥とは，当該製造物の特性，その通常予見される使用形態，その製造業者等が当該製造物を引き渡した時期その他の当該製造物に係る事情を考慮して，当該製造物が通常有すべき安全性を欠いていることをいう」と定義されている。なお，多くの立法例にならって，本条においても，当該欠陥が製造当時の科学では認識できなかったようなものであった場合には製造者は免責されるとしている＝開発危険の抗弁。責任を負うものは，製造業者である。最終製品の製造業者だけではなく，欠陥ある部品や素材の製造業者も含まれる（第２項）。アメリカの判例と異なり，販売業者は原則として責任を負わない。ただし，第３項，第４項は例外。

第７５２条（危険物責任）
　自動車その他の運送機器，爆発物，放射性物質，有害化学物質，有害微生物，その他高度の危険物を所有し又は管理する者は，その所有又は管理する危険物によって他人に生じた損害を賠償する責任を負う。ただし，その損害が，不可抗力によって引き起こされた場合又は危険物の管理に瑕疵がなく，かつ，被害者若しくは第三者の行為によって引き起こされた場合はこの限りでない。

【参照条文】日本自動車損害賠償保障法３条，日本鉱業法１０９条，日本原子力損害の賠償に関する法律３条，日本大気汚染防止法２５条，日本水質汚濁防止法１９条
【解説】
本条は，自動車その他の危険物の所有又は管理する者の危険物責任を規定している。本条が対象とする物は，「その他高度の危険物」を含んでいるので，かなり広い。責任要件は，無過失だが，①不可抗力で損害が起きた場合か，②危険物の管理に瑕疵がなく，かつ被害者又は第三者の行為によって損害が起きた場合には，免責される。

第７５３条（土地に接着した工作物についての責任）
（１）土地に接着した工作物の設置又は管理に瑕疵があり，それによって他人に損害が生じたときは，土地に接着した工作物の管理者及び所有者は，連帯して損害を賠償すべき責任を負う。ただし，管理者は，適正な管理をしていたことを証明した場合には，責任を免れる。
（２）土地に接着した工作物の所有者と管理者の負担割合は，設置又は管理の瑕疵に対するそれぞれの寄与の程度に応じて定まる。

【参照条文】日本民法７１７条，フランス民法１３８４条１項・１３８６条，ドイツ民法８３６条・８３７条及び８３８条，スイス債務法５８条・５９条
【解説】
設置又は管理に瑕疵ある土地工作物の所有者及び管理者の無過失責任は，伝統的な危険物責任として知られている。フランス民法・日本民法では，本条と同じく，工作物の所有者には免責事由が認められていないが，管理者（占有者）は，適正な管理をしていたことを証明したときは免責される。

第７５４条（共同不法行為）
（１）複数の者の行為が共同して損害が発生したときは，各加害者は，連帯して損害を賠償すべき責任を負う。
（２）第１項の場合，各加害者は，損害に対して自己が寄与した割合を証明したときには，その寄与の割合に応じて賠償すべき責任を負う。ただし，加害者の間に共謀その他緊密な共同関係が認められる場合には，この限りではない。
（３）共同不法行為者の一人が自己の出捐をもって全部の損害を賠償したときは，他の共同不法行為者に対してその寄与の割合に応じて求償することができる。

【参照条文】日本民法７１９条，ドイツ民法８３０条・８４０条，スイス債務法５０条・５１条
【解説】
社会生活が高度化複雑化するにともなって，複数の主体が関与して損害が発生する事態が数多く見られるようになる。工場など複数の発生源からの大気汚染によって付近の住民に健康被害が発生するといった場合がその例である。そのような場合に原因者を確定することは困難である。そこで，[関連]共同性を要件として，すべての共同行為者について発生した損害との間の因果関係を擬制ないしは推定して，被害者の立証の困難性を緩和することによって，被害者救済を図ろうとするのが本条の狙いである。
複数の共同不法行為者間に，共謀その他緊密な共同関係がある場合には，各加害者はそれぞれ全損害について連帯して賠償責任を負う。しかし，共同関係が共謀などそれほど緊密でない場合には，各加害者は，損害に対

して自己の寄与した割合を立証したときは，その割合に応じて賠償額を負担することができる。

第７５５条（正当防衛及び緊急避難の定義）
（１）正当防衛行為とは，不正な侵害行為に対して自己又は他人の身体若しくは財産を防衛するためにやむを得ずしてなされた加害行為であって，侵害行為と加害行為が時間的に近接し，かつ，防衛の手段と侵害行為の程度との間に均衡が存する場合をいう。
（２）緊急避難行為とは，現在又は急迫の危難に対して自己又は他人の身体若しくは財産を保護するためにやむを得ずしてなされた加害行為であって，保護の手段と危難の程度との間に均衡が存する場合をいう。

【参照条文】日本民法７２０条，ドイツ民法２２７条・２２８条，スイス債務法５２条
【解説】

第７５６条（違法性阻却事由）
（１）被害者の同意又は危険の引受がある場合，加害者は免責される。ただし，その同意又は危険の引受が社会的に相当なものでないときは，この限りでない。
（２）正当防衛行為又は緊急避難行為によって生じた損害については，防衛行為又は避難行為を行った者は責任を負わない。この場合，それら行為の原因となった違法行為を行った者が責任を負う。
（３）社会的相当性のある行為による損害については，加害者は責任を負わない。

【参照条文】２項につき，日本民法７２０条，ドイツ民法２２７条・２２８条，スイス債務法５２条
【解説】

第７５７条（金銭賠償の原則とその例外）
（１）損害賠償は金銭によることを原則とする。
（２）金銭によっては適切な救済が得られない場合には，被害者は原状回復又は差し止めを求めることができる。
（３）名誉毀損については，損害賠償のほか，被害者は謝罪広告などの名誉回復措置を求めることができる。

【参照条文】日本民法７２２条・７２３条，フランス民法１３８２条，ドイツ民法２４９条，スイス債務法４９条２項
【解説】

第７５８条（損害額の算定）
（１）不法行為による財産的損害の算定に当たっては，統計その他の資料をできるだけ活用して，不法行為がなかったならばそうなっていたであろうと推測される財産状態と不法行為後の現実の財産状態との差額を評価する。
（２）不法行為による精神的損害の算定に当たっては，加害者の行為の故意又は過失の程度，被害の種類及び程度，加害行為後の加害者の行為などの諸事情を勘案して慰謝料額を評価する。

【参照条文】日本民法規定なし。１項につき，ドイツ民法２４９条
【解説】

第７５９条（物の損壊による損害賠償請求）
不法行為によって物が損壊したときは，被害者は，損壊した物の価格又はその修理費などの賠償を請求することができる。

【参照条文】日本民法規定なし。
【解説】

第７６０条（生命侵害による損害賠償請求）
（１）不法行為によって被害者が死亡したときは，被害者は，死亡までに自己に生じた財産的損害と精神的損害について賠償請求権を取得することができる。本項における財産的損害は，加害行為後死亡までに被害者がすでに支出し又は支払義務を負った医療費その他の出費，加害行為後死亡までに被害者が得られなくなった収入などを含む。
（２）法律，慣習又は契約により現に扶養義務を負う者が不法行為により死亡したときは，被扶養者は，被害者の死亡によって自己に生じた財産的損害の賠償を請求することができる。本項における財産的損害は，被害

者の死亡によって被扶養者が得られなくなった扶養料，被害者に代わって出捐した出費，葬儀費などを含む。（３）不法行為によって被害者が死亡したときは，被害者の配偶者及び１親等の親族その他同居の親族は，被害者の死亡によって自己に生じた精神的損害の賠償を請求することができる。

【参照条文】１項につき，ドイツ民法８４７条。２項につき，ドイツ民法８４４条。３項につき，日本民法７１１条，フランス民法１３８２条・１３８３条，スイス債務法４７条。
【解説】

第７６１条（身体侵害による損害賠償請求）
不法行為によって身体が侵害されたときは，被害者は，自己に生じる財産的損害と精神的損害の賠償を請求することができる。本条における財産的損害は，すでに支出し又は将来支出が予想される医療費，療養中に得られなくなった収入，後遺症によって将来得られなくなる収入などを含む。本条における精神的損害は，療養中及び将来の精神的苦痛などを含む。

【参照条文】日本民法７１０条，フランス民法１３８２条・１３８３条，ドイツ民法８４２条・８４３条及び８４７条，スイス債務法４７条
【解説】

第７６２条（名誉毀損による精神的損害の賠償請求）
不法行為によって名誉が毀損されたときは，被害者は，社会的声価が低下したことに伴う精神的損害の賠償を請求することができる。

【参照条文】日本民法７１０条，フランス民法１３８２条・１３８３条，ドイツ民法８４７条，スイス債務法４９条
【解説】

第７６３条（損益相殺）
被害者が不法行為によって利益をも得たときは，損害賠償額の算定に当たって，その利益の額を控除する。

【参照条文】日本民法規定なし。
【解説】

第７６４条（過失相殺）
損害の発生又は拡大について，被害者の過失又は被害者の監督義務者の過失が寄与したときは，裁判所は，損害賠償額の算定において，その寄与の程度を考慮に入れることができる。

【参照条文】日本民法７２２条２項，ドイツ民法２５４条
【解説】
過失相殺における過失は，責任要件の過失とは異なり，加害者が負うべき損害賠償額を減殺する事由として考慮するものであるから，必ずしも第７４２条第２号に定義する行為に該当する必要はない。被害者側の落ち度あるいは至らない点といったものであってもよい。

第７６５条（消滅時効）
不法行為による損害賠償請求権は，被害者又はその法定代理人が加害者に対して損害賠償請求ができることを知った時から３年，不法行為の時から１０年を経過した場合には，時効によって消滅する。

【参照条文】日本民法７２４条，ドイツ民法８５２条，スイス債務法６０条
【解説】
不法行為の３年の消滅時効の起算点については，「被害者が・・損害賠償請求ができることを知った時から」となっている。客観的に損害賠償請求権が発生していても，被害者が損害賠償請求をできることを知らなければ，賠償請求権を行使することが不可能だからである。しかし，３年の消滅時効期間は短く，日本民法においても３年の時効期間であるけれども複雑な現代社会における不法行為訴訟の提起にとって３年という短い期間は被害者に酷であるという意見も強くなっている。

第６編　債務担保

第１章　総則

＜コメント＞
担保物権についての基本的な規定，とくに担保物権に一般的に共通する規定を総則として定める。したがって，原則を定めるものであって，個々の担保物権についてこれと異なる規定の置かれていることがある。
担保物権を有する者が他の債権者よりも優先的に弁済を受けることができること（優先弁済的効力）と債務の弁済が得られるまで目的物を留置できること(留置的効力)を担保物権の中心的な性質としている。しかし，これらの効力を持たない担保物権も存在するので，担保物権の定義については，置かないこととした。

第７６６条（物上保証人および第三取得者の定義）
（１）他人の債務を担保するために，自己の財産の上に担保物権を設定する者を物上保証人という。
（２）債務者が自己の債務を担保するために設定した担保物権の目的物の譲渡を受けた者を第三取得者という。

＜参照条文＞
＜コメント＞
本条は，物上保証人および第三取得者を定義するものである。民法の規定の中でこれらのことばが使用されるので（第４６０条，第８５５条・第８５６条），最初に定義を置くこととした。
物上保証人は，他人の債務のために自己の所有する財産を担保に提供する者であることから，債務者自身が自己の債務のためにその所有する財産を担保に提供する場合と異なる扱いがなされることがあり,物上保証人の概念が必要になるのである。また，すでに担保権が設定されている財産を取得した第三取得者も，債権者に対する関係では，他人の債務のために，自己の財産を担保に提供したのと同じことになるが，その財産が，もともと，債務者自身が自己の債務のために担保に提供していたものであることから，物上保証人とは異なる取扱いが必要になるので，第三取得者と物上保証人とを区別している。

第７６７条（担保物権の種類）
（１）担保物権は，民法または特別法の定めるものに限られ，そのほかに創設することができない。
（２）民法に定める担保物権は，留置権，先取特権，質権，抵当権および譲渡担保権の５種類である。

＜参照条文＞日民 175 条（物権全体）
＜コメント＞
担保物権は，民法または特別法に定められているものに限られ，当事者の合意によって自由に創設できないことを規定する。
ここでは，民法の定めるものとして，5 種類の担保物権をあげているが，日本の民法では，留置権，先取特権，質権，抵当権の 4 種類について，規定を置いているが，カンボジア民法では，それに加えて，譲渡担保について規定を置くこととした（日本では，判例・学説によって，譲渡担保が認められている)。なお，根抵当権については，日本の民法と同じように，抵当権の１類型として規定している。

第７６８条（担保物権の目的物）
担保物権は,譲渡することのできない物または権利を目的とすることはできない。ただし,留置権については,譲渡することのできない物についても成立することを妨げない。

＜参照条文＞
日民 343 条（質権について）
＜コメント＞
本条は，譲渡することができない物または権利が担保物権の目的にならないことを定めるものである。債務が弁済されない場合に，換価処分をして，その代価から優先弁済を受けることを内容とするのであるから，譲渡性がなく，換価処分のできない物が担保物権の目的物になり得ないことは当然のことである。ただし，留置権については，優先弁済権がなく，留置的効力によって債務の弁済を促すものであるから，譲渡性のない物についても認めてよいと考えられるので，但書で，留置権について，譲渡することのできない物についても成立しうることを規定した。ただし，その場合には，強制売却権はないことになる。

第７６９条（担保物権の附従性）
（１）担保物権は，現に存在する債務を担保するために成立する。また，将来生ずる債務であっても，それが特定されている場合には，それを担保される債務として，担保物権を設定することができる。
（２）被担保債権が要件を欠くために成立しなかった場合には，担保物権も成立しない。
（３）被担保債権が意思表示の瑕疵その他の事由により無効であった場合または取り消された場合には，担保

物権も効力を生じない
（４）被担保債権が弁済，消滅時効その他の事由により消滅した場合には，担保物権も消滅する。
（５）第１項，第２項，第３項および第４項の規定は，継続的契約から生ずる複数の債権を担保するために設定される根抵当権について適用しない。

＜参照条文＞カ旧民 1388 条（動産質）
＜コメント＞
本条第 1 項は，すでに成立していて，現に存在する債権だけでなく，将来生ずる債権についても，それが特定されていれば，担保権を設定できることを規定するものである。具体的に，担保権設定の合意の中でどのように定めれば，それによって担保される債権「が特定」するかというのは，解釈論に委ねられている。
また，第 1 項から第 4 項までは，担保物権の附従性について規定するものである。すなわち，債権が成立しなければ，担保物権も成立せず，債権が消滅すれば，担保物権も消滅することを明文で規定するものである。たとえば，ＡがＢに対して貸金債権を有していて，その債務を担保するために，Ｂ所有の不動産に抵当権が設定された場合に，その債務が弁済されたときは，債務が消滅するが，抵当権も消滅する。
ただし，このような附従性を緩和する規定を置いている。第 1 項の規定によれば，継続的契約から将来生ずる複数の債権についても，個々の具体的な債権が発生していないにもかかわらず，それらの将来生ずる債権を担保するためにも，あらかじめ質権，抵当権を設定することができることになる（根質・根抵当と呼ばれる）。たとえば，商品の製造者（あるいは問屋）と小売商との間で継続的な商品供給契約において，その取引から将来生ずる売掛代金債権について，担保権を設定するような場合がその例である，第 5 項は，このような場合には，個々の債務の不成立・無効・取消・消滅によって，質権・抵当権の不成立・無効・取消・消滅を生ずることはないので，この場合には，第 2 項から第 4 項までの規定を適用しないことを規定したものである。

第７７０条（担保物権の随伴性）
（１）担保物権の設定された債権が移転する場合には，別段の意思表示のない限り，担保物権も債権の譲受人に移転する。ただし，担保権者が担保権の目的物を占有することを必要とする場合には，債権の譲受人が目的物の占有を取得することを要する。
（２）第１項の規定は，根抵当権によって担保される債権については，これを適用しない。

＜参照条文＞
＜コメント＞
本条第 1 項本文は，被担保債権が譲渡された場合に，担保物権を除外する明確な意思表示がない限り，担保物権も移転することを規定するものである。そして，同項但書は，留置権・質権については，目的物の占有を移転することが必要であることを規定した（当然のことであるが）。たとえば，ＡがＢに貸金債権を有し，その債権を担保するために，Ｂ所有の不動産に抵当権が設定されている場合に，Ａがその債権をＣに譲渡したときは，その譲渡契約において抵当権が移転しないことを合意していない限り（明示的にも黙示的にも合意がないことを意味する），抵当権も移転するのである。したがって，Ｂが債務を弁済しないときは，Ｃは抵当権を実行して，債務の弁済に充てることができる。
第 2 項は，根抵当権によって担保されている債権が譲渡されたときは，根抵当権が移転しないことを定めたものである。

第７７１条（担保物権の不可分性）
担保権者が債権の全部の弁済を受けるまでは，目的となっている物または権利の全部について，担保物権の効力が及ぶ。

＜参照条文＞
日民 296 条（留置権について），カ旧民 1337 条（動産質について・質権消滅時の目的物返還義務）
＜コメント＞
本条は，債権の一部が弁済されても，担保物権が縮減されるものではないことを規定する。たとえば，たとえば，ＡがＢに貸金債権を有し，その債権を担保するために，Ｂ所有の不動産に抵当権が設定されている場合に，Ｂが債務の一部分を弁済したとしても，残債務がある限り，抵当権は消滅せず，Ａは抵当不動産の全部について，抵当権を行うことができる。
なお，約定担保物権については，もちろん，当事者間の合意によって，一部弁済に応じて担保物権の一部を消滅させることもできることはいうまでもない（法定担保物権についても同じように考えられる）。

第７７２条（担保物権の追及力）
先取特権に関する第８０７条（第三取得者への追及力）および譲渡担保に関する第８９４条（設定者による目的物の処分）の場合を除き，担保物権の目的物が第三者に譲渡されたときは，担保権者は，その第三者に対

して担保物権の効力を対抗することができる。ただし，担保権者が対抗要件を具備していることを要する。

＜参照条文＞
＜コメント＞
本条は，担保物権の目的物が移転しても，担保物権の効力が及ぶことを規定するものである。たとえば，AがBに貸金債権を有し，その債権を担保するために，B所有の不動産に抵当権が設定されている場合に，Bがその不動産をCに譲渡したときは，Aは，抵当不動産の第三取得者であるCに対して，抵当権を行うことができる。すなわち，Bが債務を弁済しないときには，Aは抵当権を実行し，抵当不動産の売却代金から優先弁済を得ることができる。
なお，本条に引用されているように，先取特権には追及力のないことを別に規定している（第８０７条参照）。

第７７３条（担保物権の実行）
担保権者は，債権の弁済を受けないときは，法律の定める手続きに従って，担保物権を実行することができる。

＜参照条文＞
カ旧民 1340 条（動産質について），カ政令 38 号 70 条（質について）
＜コメント＞
本条は，債務者が債務を弁済しない場合に，目的財産を強制売却するなどの方法により，債権者が担保物権を実行できることを規定するものである。強制売却のほかに，担保権者が自由に換価することを認める場合には，その旨を個々の担保物権のところに規定する(たとえば，動産質に関する第８３２条など)。また，譲渡担保権については，担保権の実行として担保権者による換価処分または確定的取得を認めており(第８９８条)，強制売却によらないこととしている。
なお，強制売却等の実行手続については，別に民事訴訟法で定められている。

第２章　留置権

＜コメント＞
日本民法では，留置権を担保物権の独立した一類型としているが，フランス民法では，そのような構成を取っていない（実質的に留置権に関する規定が散在している）。ここでは，日本民法と同じように，留置権を担保物権の一類型としている。ただし，留置権者には，優先弁済権はないとしている。
留置権が生ずる具体的な事例としては，自動車の修理業者が修理代金債権について，修理した自動車に留置権を行使する場合，建物賃借人が建物の修繕費用償還請求権について，賃貸借終了後に，賃借家屋に留置権を行使する場合などが考えられる。

第７７４条（留置権の意義）
（１）他人の物の占有者がその物に関して生じた債権を有するときは，その債権の弁済を受けるまでその物を留置することができる。ただし，債権が未だ弁済期にないときは，留置権は生じない。
（２）第１項の規定は，占有が不法行為によって始まった場合には，これを適用しない。

＜参照条文＞
日民 295 条
＜コメント＞
本条は，留置権を定義するものである。留置権が成立するためには，債権と物との間に牽連性のあること（債権がその物に関して生じたということ）が必要である。たとえば，自動車の修理業者が修理代金債権について，AがBに自動車の修理を依頼した場合に，自動車の修理代金債権について，Bが修理した自動車に留置権を行使することがその例である。この場合には，Bは，Aに対して留置権を行使し，自動車の修理代金が支払われるまで，修理した自動車を留置すること(その引渡しを拒むこと)ができる。あるいは，CがDに建物を賃貸している場合に，Dが自己の費用で建物の修繕をしたときに，建物の修繕費用償還請求権について，賃貸借終了後に，賃借建物に留置権を行使することも考えられる。この場合には，Dが負担した修繕費用について，Cがそれを償還するまで，Dは賃借建物を留置し，その引渡しを拒絶することができる。
なお，日本では，債権と物との間の牽連性を要件としない商事留置権が商法に規定されている（日商法 521 条）。
債務者が留置物の所有者であることは必要でない。他人の物についても成立する。たとえば，前述の自動車の修理の例で，AがXから賃借している自動車をBが修理した場合にも，その修理代金について，Bは留置権を行使することができる。そして，留置権は物権であり，第三者に対しても対抗力を有するから，自動車の修

理代金が支払われるまで，Aに対してだけでなく，Xに対しても修理した自動車の引渡しを拒絶することができる。

留置権者には優先弁済権はない。ただし，目的物の引渡しを請求する第三者（たとえば，その物を強制売却したい他の債権者）に対しても，債務の弁済を受けるまでそれを拒絶して目的物を留置できることから，事実上優先的に弁済を得られる結果となる。

債務者が債務を弁済しない場合には，担保権者は，留置物を換価処分し，その売却代金から債務の弁済を受けられるべきことを請求できるが，これについては総則の規定（第７７３条）があるので，ここに規定する必要はないと考えられる。

第７７５条（果実からの優先弁済受領権）
（１）留置権者は，留置物より生ずる果実を収受し，他の債権者に優先してこれを債権の弁済に充当することができる。
（２）第１項の果実は，まずこれを債権の利息に充当し，なお余剰があるときは，これを元本に充当しなければならない。

＜参照条文＞
日民 297 条
＜コメント＞
本条は，留置権者に果実収取権のあることを定めるものである。ただし，果実はまず債権の利息に充てられるべきことを規定している。

第７７６条（留置権者の留置物保管義務）
（１）留置権者は，善良な管理者の注意をもって，留置物を占有しなければならない。
（２）留置権者は，債務者の承諾のない限り，留置物を使用もしくは賃貸し，またはこれを担保に提供することはできない。ただし，留置権者は，留置物の保存に必要な限度において使用することができる。
（３）留置権者が第１項または第２項の規定に違反したときは，債務者は留置権の消滅を請求できる。

＜参照条文＞
日民 298 条
＜コメント＞
本条は，留置権者が留置物の占有について他人の物を保管する者として，重い注意義務を負うことを規定するものである。

第７７７条（留置権者の費用償還請求権）
（１）留置権者が留置物について必要費を支出したときは，所有者に対してその償還を請求できる。
（２）留置権者が留置物について有益費を支出したときは，その価格の増加が現存する場合に限って，所有者の選択に従い，留置権者は，所有者に対してその費やした全額または現存する増価額の償還を請求できる。ただし，裁判所は，所有者の請求により，これに相当の期限を許与することができる。

＜参照条文＞
日民 299 条
＜コメント＞
本条は，留置権者が留置物について出捐した費用の償還を請求できることを定めるものである。その費用が必要費であるか有益費であるかによって区別している。

第１項は，必要費について，それを支出した留置権者が直ちにその償還を所有者に請求できるとしている。

第 2 項は，有益費について，それを支出した留置権者がその費用の償還を所有者にできるが，所有者の償還義務を軽減している。すなわち，第 1 に，留置権者による償還請求が認められるのは，その価格の増加が現存する場合に限るとしている。第 2 に，償還請求の範囲について，留置権者が費やした全額または現存する増価額のいずれかを償還義務を負う所有者が選択できるとしている(所有者は，この 2 つのうち，少ない金額を選択することになろう)。第 3 に，償還をなすべき時期について，所有者の請求により，裁判所がこれに相当の期限を許与することができるとしている。

第７７８条（債権の消滅時効）
留置権の行使は，債権の消滅時効の進行を妨げない。

＜参照条文＞
日民 300 条

＜コメント＞
本条は，留置権を行使しているからといって，それによって担保される債権の消滅時効の進行を停止しないことを述べるものである。債権の時効を中断するには，裁判上の請求などの時効中断の手続き（債務編第４８９条以下）を取らなければならない。

第７７９条（担保の提供による留置権の消滅）
債務者は，相当の担保を提供して，留置権の消滅を請求することができる。

＜参照条文＞
日民 301 条
＜コメント＞
本条は，債務者が相当の担保を提供して留置権を消滅させることができる旨を定めたものである。債権者＝留置権者の同意を要しない。

第７８０条（占有の喪失による留置権の消滅）
（１）留置権は，留置権者が留置物の占有を喪失した場合に消滅する。ただし，留置権者が第７７６条（留置権者の留置物保管義務）第２項の規定により，債務者の承諾を得て，留置物を賃貸または質入れした場合は，消滅しない。
（２）留置権者が留置物の占有を喪失した場合であっても，留置権者が第２３７条（占有物返還請求権）の規定によって留置物の占有を回復したときには，占有が継続していたものとみなす。

＜参照条文＞
日民 302 条
＜コメント＞
本条は，留置権が存続するために，留置権者が継続して留置物を占有し続けることが必要であることを定めるものである。占有を喪失した場合であっても，占有物返還の訴えによって占有を回復したときには，留置権は消滅しなかったことになる（占有物返還請求権行使の効果に関する第２３０条参照)。
但書は，当然のことであるが，念のために規定したものである。

第３章　先取特権
第１節　総則

第７８１条（先取特権の定義）
（１）先取特権を有する債権者は，その対象となっている財産から，他の債権者に優先して弁済を受けることができる。
（２）債権者が債務者の総財産の上に有する先取特権を一般先取特権という。
（３）債権者が債務者の特定の財産の上に有する先取特権を特別先取特権という。この場合に，債権者が特定の動産の上に有する先取特権を動産先取特権といい，債権者が特定の不動産の上に有する先取特権を不動産先取特権という。

＜参照条文＞
日民 303 条
＜コメント＞
本条は，先取特権の意義およびそれに関する定義規定である。
まず，本条第 1 項は，先取特権がその対象となっている財産から優先弁済を受けられることを規定し，先取特権の意義を明らかにしたものである。
そして，第 2 項は，一般先取特権を定義するものであり，先取特権のうち，一般財産を対象とするものを一般先取特権ということを明らかにしたものである。
第 3 項は，特別先取特権を定義するものであり，先取特権のうち，特定の財産を対象とするものを特別先取特権ということを明らかにし，さらに，特別先取特権のうち，特定の動産を対象とするものを動産先取特権といい，特定の不動産を対象とするものを不動産先取特権ということを明らかにするものである。2 項あるいは 3 項の規定は，とくになくてもよいとも思われるが，後の条文でこのような用語が用いられているので(たとえば，第８０３条)，ここで，その定義をおくこととした。

第７８２条（物上代位）
（１）先取特権は，その目的物の売却，賃貸，滅失または毀損によって債務者が受け取るべき金銭その他の物

に対してもこれを行うことができる。ただし，金銭その他の物が債務者に払渡し又は引渡された後は，これを行うことができない。
（２）債務者が先取特権の目的物の上に設定した物権の対価についても第１項と同様である。

＜参照条文＞
日民 304 条
＜コメント＞
物上代位の対象となる物については，担保物権の類型によって多少異なると思われるので，それぞれの類型について別に規定することとした。
本条第 1 項・第 2 項は，実質的に先取特権の目的物に代わるもの（価値・物）についても先取特権の効力が及ぶことを規定するものである。ただし，一般先取特権にあっては，目的物に代わるものも債務者の一般財産に帰属するから，物上代位を考える必要がない。

第２節　一般先取特権

第７８３条（一般先取特権の意義）
以下に掲げる原因によって生じた債権を有する者は，債務者の総財産の上に先取特権を有する。
１　共益の費用
２　労働者の債権
３　葬式の費用
４　日用品の供給

＜参照条文＞
日民 306 条
＜コメント＞
本条は，一般先取特権の認められる債権をあげるものである。共益の費用，雇人の給料，葬式の費用および日用品の供給の 4 種類の債権である。それぞれ，優先権が認められる根拠は異なっている。共益の費用は，全部の債権者の利益になっているからである。雇人の給料は，社会的な弱者である労働者の債権を保護することを目的とするものである。葬式の費用および日用品の供給については，債権者に優先権を与えることによって債務者の生活を保障しようとするものである。

第７８４条（共益費用の先取特権）
（１）共益費用の先取特権は，各債権者の共同利益のためになした財産の保存，清算または配当に関する費用について存在する。
（２）第１項の費用のうち一部の債権者にのみ有益であるものについては，先取特権はその費用によって利益を受けた債権者に対してのみ存在する。

＜参照条文＞
日民 307 条
＜コメント＞
本条は，共益費用の先取特権について，その優先権の範囲を規定するものである。共益費用としては，次のような例が考えられる。たとえば，債務者Ａの有する土地について，Ｘによる取得時効が完成しそうになっているときに，債権者ＢがＡに代わって取得時効の中断手続をとった場合には，Ｂは，そのために負担した費用の償還をＡに請求することができるが，Ｂの行為は他の債権者にも有益なものであり，そのために支出した費用は共益費用ということができる。この場合に，Ｂは，その費用債権について，先取特権を有し，他の債権者に優先して弁済を得られる。

第７８５条（労働者の債権の先取特権）
労働者の債権の先取特権は，労働者が労働契約に基づいて使用者から受け取るべきすべての債権について存在する。

＜参照条文＞
日民 308 条
＜コメント＞
本条は，労働者の債権の先取特権について，その優先権の範囲を規定するものである。すなわち，債権者の債権が労働契約に基づいて，労働者が債務者である使用者から受け取るべきすべての債権について，一般先取特権を認めたものである。日用品の供給に関する先取特権(第７８７条)の場合のような期間による制約はない。

たとえば，使用者が労働者に対して賃金を支払わない場合に，労働者は，先取特権を有し，使用者に対して債権を有する他の債権者よりも優先的に弁済を得られる。

第７８６条（葬式費用の先取特権）
（１）葬式費用の先取特権は，死亡した債務者の身分に応じてなした葬式の費用について存在する。
（２）第１項の先取特権は，債務者がその扶養すべき親族の身分に応じてなした葬式の費用についても存在する。

＜参照条文＞
日民 309 条
＜コメント＞
本条は，葬式の費用として先取特権の認められる債権の範囲を示すものである。債務者自身の死亡による葬儀費用（第 1 項）のほかに，債務者の扶養する親族（たとえば，父母・配偶者・子など）の死亡による葬儀費用（第 2 項）も先取特権の対象になっている。
葬儀によって債権者となった者が先取特権を有する趣旨である。
第 1 項は，葬儀の費用が死者である被相続人自身が負担すべき債務である場合の規定である。たとえば，Aが死亡し，その遺族であるBが葬儀を行って，その費用を支出した場合に，その費用がAの負担に帰すべきときは，BはAに対してその費用の償還を請求することできるが，その債権について，先取特権を有し，Aに対する他の債権者に優先して弁済を得られることになる。実際には，相続財産から支払われることになるから，被相続人の債務の相続一般の問題であって，相続に関する規定によって処理されることになる。
第 2 項は，葬儀の費用が葬儀を実施した遺族自身が負担すべき債務である場合の規定である。たとえば，Aが死亡し，その遺族であるBが葬儀を行った場合に，その費用がBの負担に帰すべきときは，その葬儀に関して，C(たとえば葬祭事業者)がBに対して債権を有するときは，その債権について，先取特権を有し，Bに対する他の債権者に優先して弁済を得られることになる

第７８７条（日用品供給の先取特権）
日用品供給の先取特権は，債務者またはその扶養すべき同居の親族および使用人の生活に必要な最後の６ヶ月間の飲食品その他の日用品の供給について存在する。

＜参照条文＞
日民 310 条
＜コメント＞
本条は，日用品の供給として先取特権の認められる債権の範囲を示すものである。債務者自身のの生活だけでなく，同居の親族および使用人の生活をも対象にしている。たとえば，Aに対して食料品を供給し債権を取得したBは，その債権のうち，最後の 6 ヶ月分について，先取特権を有し，Aに対する他の債権者に優先して弁済を得られることになる。

第３節　動産の先取特権

第７８８条（動産先取特権の意義）
以下に掲げた原因によって生じた債権を有する者は，債務者の特定動産の上に先取特権を有する。
1　不動産の賃貸
2　旅客または荷物の運送
3　動産の保存
4　動産の売買
5　種苗または肥料の供給および動物の卵，仔またはその飼料の供給

＜参照条文＞
日民 311 条
＜コメント＞
本条は，動産の先取特権が認められる債権を列挙するものである。賃貸借の規定は永借権にも及ぶから，第 1 号の不動産の賃貸には永借権も含まれることになる。
日本民法 311 条にならったものであるが，同条 4 号「公務員の職務上の過失」については，カンボジア民法には入れないこととした。公務員の与えた損害の賠償については，別に規定されるべきであると思われるからである（日本の国家賠償法に当たる規定）。また，日本民法で認められている「旅店の宿泊」（日民 311 条 2 号，317 条）および「農工業の労役」（日民 311 条 8 号，324 条）も採用しないこととした。反対に，カンボジアでは，魚，鶏，アヒル等の卵（有精卵）を買い入れ，孵化させ，飼育することが行われているということ

であり，蚕と同じような扱いをすることとした。すなわち，5 号において，日本民法でも認められている種苗または肥料の供給に加えて，動物の卵，仔またはその飼料の供給によって生じた債権にも，先取特権を認めることとした。

いずれにせよ，今後，さまざまな債権について，先取特権の是非が問題となるであろう。それについて，すべて民法で網羅するのではなく，特別法で規定した方がよいのではないかと考えられる。その場合に，民法に定める先取特権との優劣だけを明確に規定する必要がある。たとえば,「この法律に定める○○の先取特権は，民法 785 条第○号と同順位とする。」といった趣旨の規定を置くことが考えられるであろう。たとえば，日本民法で認められているが，カンボジア民法に規定されていない「旅店の宿泊」および「農工業の労役」などについて，将来カンボジアでも認めるべきであると考えるのであれば，これらの債権についても付加する立法をすることが考えられる。

第７８９条（不動産賃貸の先取特権）
不動産賃貸の先取特権は，その不動産の借賃その他賃貸借関係より生じた賃借人の債務について，賃借人の動産の上に存在する。

＜参照条文＞
日民 312 条
＜コメント＞
本条は，不動産の賃貸から生ずる債権のうち先取特権の認められる債権を明らかにするとともに，先取特権の目的となる動産の範囲を示すものである。

第７９０条（通常の場合における不動産賃貸の先取特権の目的物の範囲）
（１）土地の賃貸人の先取特権は，賃借地またはその利用のためにする建物に備え付けた動産，その土地の利用に供した動産および賃借人の占有にある土地の果実の上に存在する。
（２）建物の賃貸人の先取特権は賃借人がその建物に備え付けた動産の上に存在する。

＜参照条文＞
日民 313 条
＜コメント＞
本条は，通常の賃貸借において，不動産賃貸の先取特権が及ぶ目的物の範囲を明確にするものである。第 1 項で土地の賃借人が借地上の建物に備え付けた動産にも先取特権が及ぶ旨を規定している。なお，土地を耕作するために使用する牛馬も「土地の利用に供した動産」に含まれると解される。
この規定は，土地賃借人が借地上に建物を建てられることを前提としている。

第７９１条（賃借権の譲渡・転貸の場合における不動産賃貸の先取特権の目的物の範囲）
賃借権の譲渡または転貸の場合においては，賃貸人の先取特権は譲受人または転借人の動産に及ぶ。譲渡人または転貸人の受け取る金額についても同様である。

＜参照条文＞
日民 314 条
＜コメント＞
本条は，賃借権が譲渡・転貸された場合に，譲受人・転借人の所有する動産が賃貸人の先取特権の目的になることを定めるものである。すなわち，先取特権の目的物の範囲を拡張している。

第７９２条（不動産賃貸の先取特権の及ぶ範囲）
賃借人の財産の総清算の場合においては，賃貸人の先取特権は前期，当期および次期の借賃その他の債務および前期ならびに当期において生じた損害の賠償についてのみ存在する。

＜参照条文＞
日民 315 条
＜コメント＞
本条は，賃借人が破産した場合などにおいて，先取特権によって保護される債権の範囲を明らかにするものである。すなわち，他の債権者との間の公平の見地から，先取特権をある程度制限するものである。

第７９３条（敷金のある場合における不動産賃貸の先取特権）
賃貸人が敷金を受け取っていた場合においては,その敷金をもって弁済を受けない債権の部分についてのみ先

取特権を有する。

＜参照条文＞
日民 316 条
＜コメント＞
賃貸人が賃借人から敷金を受け取っていた場合には，まず，敷金を賃料債務等に充当して，なお不足する部分について，先取特権を認める趣旨である。敷金の慣行があることを前提としている。

第７９４条（運送の先取特権）
運送の先取特権は旅客または荷物の運送賃およびこれに付随する費用について,運送人の占有する荷物の上に存在する。

＜参照条文＞
日民 318 条
＜コメント＞
本条は，運送に関して，先取特権によって保護される債権の範囲と先取特権の対象となる動産の範囲を明らかにするものである。

第７９５条（善意取得）
善意取得に関する第１９３条（動産所有権の善意取得）の規定は，第７８９条（不動産賃貸の先取特権）ないし第７９４条（運送の先取特権）の先取特権に準用する。

＜参照条文＞
日民 319 条
＜コメント＞
債務者以外の第三者の所有する動産についても,債権者が債務者の所有するものであると信じたことに過失のなかった場合に，先取特権が成立することを定めた規定である。

第７９６条（動産保存の先取特権）
（１）動産保存の先取特権は，動産の保存費についてその動産の上に存在する。
（２）第１項の先取特権は，動産に関する権利を保存，追認または実行させるために要した費用についても存在する。

＜参照条文＞
日民 320 条
＜コメント＞
本条は，動産の保存のために生じた債権について，その動産を目的とする先取特権を認めるものである。保存行為によって，動産の価値が維持されるが，それはすべての債権者の利益になることから，先取特権を認めたのである。

第７９７条（動産売買の先取特権）
動産売買の先取特権は，動産の代価およびその利息について，その動産の上に存在する。

＜参照条文＞
日民 321 条
＜コメント＞
本条は，動産の売主が，その売却代金債権および利息について，売却した動産の上に先取特権を有することを認める趣旨である。動産とその売却代金が対価的な関係にあることから，他の債権者よりも優先的な地位を売主に与えることが債権者間の公平に合致するからである。

第７９８条（種苗・肥料供給の先取特権および動物の卵・仔・飼料供給の先取特権）
（１）種苗・肥料供給の先取特権は，種苗または肥料の代価およびその利息について，その種苗または肥料を用いた後１年内にこれを用いた土地より生じた果実の上に存在する。
（２）動物の卵・仔・飼料供給の先取特権は，飼養する動物の卵，仔およびその飼養に供した飼料の代価およびその利息について，その動物および飼料を用いた後１年内にその動物より生じた果実の上に存在する。
（３）第２項の先取特権は，蚕種または蚕の飼養に供した桑葉の供給について，その蚕種または桑葉より生じ

た物の上にも存在する。

＜参照条文＞
日民 322 条
＜コメント＞
本条第 1 項は，農地の使用者が支払うべき種苗・肥料代について，土地に生育した作物の上に先取特権が存在することを定めるものである。
第 2 項は，カンボジアの慣行を踏まえて，家畜だけでなく，魚・アヒルの養殖なども含むように，広く規定している。すなわち，家畜を含めて，動物を飼養している場合に，その卵・仔の代価および動物の飼料の代価について(その利息も含む)，その動物および 1 年内に生じた果実(動物の卵・仔など)の上に，先取特権が存在することを定めるものである。
第 3 項は，日本民法にならったものであり，蚕種または蚕の飼養に供した桑葉の代価およびその利息について，その蚕種または桑葉より生じた物の上に先取特権が存在することを定めたものである。
なお，カンボジアでは，蚕の幼虫を売買する慣行が存在するということであるが，その場合にも，解釈論として，第 2 項または第 3 項が適用されると解してよいであろう。将来，もし，この点について，疑義が生じたときは，本条第 3 項を改正して，「蚕種，蚕の幼虫または蚕の飼養に供した桑葉」と修正することも考えられよう。

第４節　不動産の先取特権

第７９９条（不動産の先取特権）
以下に掲げた原因によって生じた債権を有する者は，債務者の特定不動産の上に先取特権を有する。
1　不動産の保存
2　不動産の工事
3　不動産の売買

＜参照条文＞
日民 325 条
＜コメント＞
本条は，不動産に関して，先取特権によって保護される債権を列挙するものである。不動産の保存および工事については，それによって不動産の価値が維持され，さらに増加をもたらしているからである。また，不動産の売買については，動産の売買の場合と同じ考え方によるものである（第７９７条（動産売買の先取特権）の＜コメント＞参照)。

第８００条（不動産保存の先取特権）
（1）不動産保存の先取特権は，不動産の保存費について，その不動産の上に存在する。
（2）第 1 項の先取特権は，不動産に関する権利を保存，追認または実行させるために要した費用についても存在する。

＜参照条文＞
日民 326 条
＜コメント＞
本条は，不動産の保存について，先取特権によって保護される債権の範囲を明らかにするものである。

第８０１条（不動産工事の先取特権）
（1）不動産工事の先取特権は，工匠，技師および請負人が債務者の不動産に関してなした工事の費用について，その不動産の上に存在する。
（2）第 1 項の先取特権は，工事によって生じた不動産の価格の増加が現存する場合に限り，その増価額についてのみ存在する。

＜参照条文＞
日民 327 条
＜コメント＞
本条は，不動産の工事について，先取特権によって保護される債権の範囲を明らかにするものである。

第８０２条（不動産売買の先取特権）
不動産売買の先取特権は，不動産の代価およびその利息について，その不動産の上に存在する。

＜参照条文＞
日民 328 条
＜コメント＞
本条は，不動産の売買について，先取特権によって保護される債権の範囲を明らかにするものである。なお，動産の売買に関する第７９７条（動産売買の先取特権）の＜コメント＞参照。

第５節　先取特権の順位

第８０３条（一般先取特権の順位）
（１）一般の先取特権が互いに競合する場合においては，その優先権の順位は，第７８３条（一般先取特権の意義）に掲げた順序に従う。
（２）一般の先取特権と特別の先取特権とが競合する場合においては，特別の先取特権は一般の先取特権に優先する。ただし，共益費用の先取特権は，その利益を受けた総債権者に対して優先の効力を有する。

＜参照条文＞
日民 329 条
＜コメント＞
本条は，同一の債務者に対して，複数の先取特権が存在する場合に，一般先取特権の順位について規定するものである。
第 1 項は，複数の一般先取特権が競合する場合に，第７８３条の順序に従って優先することを規定している。たとえば，債務者Ａに対して，Ｂが共益費用の債権を有し，Ｃが葬式費用の債権を有し，D が日用品供給の債権を有している場合に，債務者Ａの一般財産によってこれらの債権を弁済するときは（一般財産を売却し，その売却代金を債権者に配当することになろう），Ｂの債権，Ｃの債権，Ｄの債権の順序で弁済する（一般債権者よりは優先する）。すなわち，まず，Ｂの債権を弁済し，その後，Ｃの債権を弁済し，最後にＤの債権を弁済する（さらに，剰余があれば，一般債権者に平等弁済される）。もし，一般財産の総額が，これらの債権（一般債権を含めて）の全部を弁済するに十分でないときは，優先順位に従って，弁済がなされ，順位の劣後する債権者は，その一部または全部の弁済を得られなくなる。たとえば，Ｂの債権が 30,000 リエル，Ｃの債権が 20，000 リエル，Ｄの債権が 10，000 リエルで，Ａの一般財産が，40，000 リエルである場合には，Ｂの債権の全額である 30,000 リエルおよびＣの債権の一部である 10，000 リエルだけが弁済され，Ｃの債権の残額（10，000 リエル）およびＤの債権の全額（10，000 リエル）は，弁済を受けられないことになる。
第 2 項本文は，一般の先取特権と特別の先取特権とが競合する場合には，特別の先取特権が優先することを規定している。たとえば，債務者Ａに対して，Ｂが日用品供給の債権を有し，Ｃが不動産工事の代金債権を有し，Ｄが貸金債権を有している場合に，債務者Ａの不動産（Ｃの不動産工事の先取特権の対象となっている）によってこれらの債権を弁済するときは，（不動産を売却し，その売却代金を債権者に配当することになろう），Ｃの債権，Ｂの債権，Ｄの債権の順序で弁済する。第 2 項但書は，例外的に，共益費用の債権についての，一般先取特権が特別先取特権を有する債権者に優先することを規定している。共益費用を出捐した債権者の行為によって，特別先取特権者も利益を得ていることから，共益費用の債権者を優先的に扱うことが当事者間の公平に合致するからである。

第８０４条（動産の先取特権の順位）
（１）同一の動産について特別の先取特権が互いに競合する場合においては，その優先権の順位は以下の通りである。
第１順位　不動産賃貸および運送の先取特権
第２順位　動産保存の先取特権。ただし数人の保存者があるときは，後の保存者は前の保存者に優先する。
第３順位　動産売買の先取特権，種苗または肥料供給の先取特権および動物の卵，仔または飼料供給の先取特権
（２）第１順位の先取特権者は，債権取得の当時第２または第３の順位の先取特権者あることを知っていたときは，第２または第３順位のすべての先取特権者に劣後する。また，第１順位の先取特権者は，第１順位者のために物を保存した者があるときにも，その者に劣後する。
（３）果実に関しては，第１の順位は種苗または肥料の供給者に，第２の順位は土地の賃貸人に属する。

＜参照条文＞
日民 330 条
＜コメント＞

本条は，同一の動産の上に存在する動産の先取特権相互間の優劣を定めるものである。

第１項は，5種類の動産の先取特権を３つに分け，それぞれの順位で優先することを規定している。それぞれの順位の中では，同順位として，平等に弁済される。基本的な考え方は，一般先取特権の順位に関する第８０３条の場合と同じである。同条のコメント（その具体例も含めて）参照。

第２項は，第１順位の者が第２または第３順位の者が１人でも存在することを知っていたときには，それらの順位者に劣後することを規定している。その場合には第１順位の先取特権に配当されるべき額と第２順位または第３順位の先取特権に配当されるべき額との合計額の中で，第２順位または第３順位の先取特権者が第１順位の先取特権者に優先する。たとえば，ある動産について，ＡがＢからそれを買受け，Ｃに運送を依頼した場合に，Ａに対して，Ｂがその動産の売買代金債権を有し，Ｃがその動産の運送債権を有することになり，いずれもその動産の上に先取特権を有することになる。この場合に，その動産によって債務を弁済するときは，原則として，Ｃの債権がＢの債権よりも優先的に弁済を受ける。しかし，ＣがＢの動産売買先取特権を知っていいたときは，Ｂの債権がＣの債権に優先する。

第３項は，果実について，元物とは異なる優先順位によることを規定している。

第８０５条（不動産の先取特権の順位）
（１）同一の不動産について特別の先取特権が互いに競合する場合においては，その優先権の順位は第７９９条（不動産の先取特権）に掲げた順序に従う。
（２）同一の不動産について，逐次の売買があったときは，売主相互間の優先権の順位は時の前後による。

＜参照条文＞
日民 331 条
＜コメント＞
本条第１項は，不動産の先取特権相互の間の優先順位を定めるものである。優先権の順位は，登記の先後によるのではなく，先取特権の種類によって決定される。したがって，不動産保存の先取特権は，不動産工事あるいは不動産売買の先取特権よりも後に成立した場合であっても，これらの先取特権に優先する。

本条２項は，不動産が転売された場合において，第１の売主と第２の売主（＝第１の買主）の有する先取特権の優劣について規定するものである。すなわち，第１の買主の先取特権が第２の買主の先取特権に優先することを定めている。

第８０６条（同一順位の先取特権）
同一の目的物について，同一順位の先取特権者が数人あるときは，各先取特権者はその債権額の割合に応じて弁済を受ける。

＜参照条文＞
日民 332 条
＜コメント＞
本条は，同一順位の先取特権者の間では，債権者間の一般原則である平等弁済の原則が働くことを定めたものである。すなわち，目的物の価額が先取特権で担保される債権の全額に満たない場合には，各先取特権者は，債権の額に按分比例した額の弁済を受けるにとどまる。

第６節　先取特権の効力

第８０７条（第三取得者への追及力）
先取特権者は，債務者がその動産を第三取得者に引き渡した後はその動産についてその先取特権を行うことができない。

＜参照条文＞
日民 333 条
＜コメント＞
本条は，先取特権の目的である動産が第三者に譲渡された場合に，それが引き渡された後は，先取特権の効力が及ばないことを定めたものである。一般先取特権については，債務者の一般財産が先取特権の目的であるから，第三者に譲渡された財産に先取特権の効力が及ばないのは当然のことと思われるが，一般先取特権だけでなく動産の特別先取特権にも適用されることを明確にしたものである。本条において，「その動産」と表現し，「先取特権の目的である動産」という表現をとっていないのは，本条が一般先取特権と動産先取特権とを対象としていることを明確にするためである（後者のような表現であると，動産先取特権にのみ関する規定と誤解されるおそれがある）。

先取特権においては，先取特権者が目的物を占有（留置）していないから，第三者に対して追及力がないの

は当然のことであるが，本条は追及できなくなる時点が引渡時であることを明確にする趣旨である。なお，担保物権の一般的性質としては，追及力があり，その旨を総則に規定している（第７７２条（担保物権の追及力）参照）。

一般先取特権の目的である不動産が第三者に譲渡された場合には，債務者の一般財産から逸出したのであるから，当然に先取特権の効力は及ばない。また，不動産の特別先取特権の目的である不動産が第三者に譲渡された場合には，物権法の一般原則により，先取特権者は，登記をしない限り，第三者に先取特権を対抗できないが，これについては，別に規定を置いている（第８１１条，第８１２条および第８１４条）。

第８０８条（動産質権との関係）
先取特権と動産質権と競合する場合においては，動産質権者は第８０４条（動産の先取特権の順位）に掲げた第１順位の先取特権者と同一の権利を有する。

＜参照条文＞
日民 334 条
＜コメント＞
本条は，先取特権と動産質権とが競合する場合に，動産質権が動産の特別先取特権の第 1 順位と同じ順位にあることを定めるものである。一般先取特権は特別先取特権に劣後するから（第８０４条（動産の先取特権の順位）本文参照），動産質権は，一般先取特権に優先することになる。

第８０９条（一般の先取特権の効力）
（１）一般の先取特権者は，まず不動産以外の財産について弁済を受け，なお不足のある場合でなければ，不動産について弁済を受けることができない。
（２）不動産については，まず特別担保の目的となっていないものについて弁済を受けなければならない。
（３）一般の先取特権者が第１項および第２項の規定に従って配当加入することを怠ったときは，その配当加入によって受けたであろうものの限度においては，登記をした第三者に対してその先取特権を行うことができない。
（４）第１項，第２項および第３項の規定は，不動産以外の財産の代価に先立って特別担保の目的である不動産の代価を配当するときには，適用しない。

＜参照条文＞
日民 335 条
＜コメント＞
本条は，一般の先取特権の効力について規定するものである。
第 1 項は，一般先取特権者がまず不動産以外の財産から弁済を受けるべきことを定めている。
第 2 項は，一般先取特権者が不動産以外の財産から弁済を受けてもなお不足がある場合に，不動産から弁済を受けることができるが，そのときには他の債権者の特別担保（抵当権等）の目的となっていない不動産から先に弁済を受けなければならないと定めている。
第 3 項は，一般先取特権者が第 1 項および第 2 項の規定に従って配当加入することを怠った場合には，それによる不利益を後順位者に及ぼさないための規定である。
第 4 項は，他の債権者等の請求によって特別担保の設定されている不動産が先に強制売却（第７７３条コメント参照）される場合には，一般先取特権者が本来の順位に従って配当を受けることを定めている。

第８１０条（一般先取特権の第三者に対する効力）
一般の先取特権者は，不動産について登記をしていなくても，特別担保を有していない債権者に対して，先取特権を対抗することができる。ただし，登記をした第三者に対しては，先取特権を対抗できない。

＜参照条文＞
日民 336 条
＜コメント＞
本条は，一般の先取特権者と第三者（とくに他の債権者）との関係を定めるものである。先取特権は，法定担保物権であることから，不動産について，登記がなくても特別担保を有しない一般債権者に優先するとしている（第 2 項）。

第８１１条（不動産保存の先取特権の第三者に対する効力）
（１）不動産保存の先取特権は，保存行為完了の後ただちに登記をしなければ，先取特権を第三者に対抗することができない。
（２）保存によって生じた不動産の増加額は，配当加入の時に裁判所の選任した評価人にその評価をさせなけ

ればならない

＜参照条文＞
日民 337 条
＜コメント＞
本条は，不動産保存の先取特権は，保存行為によって先取特権は生じているが，それを対抗するためにはただちに登記をすることが必要であるという趣旨である。抵当権との優劣については，第８１３条（不動産保存および工事の先取特権と抵当権との関係）に規定しているが，先取特権がそれよりも先に登記された抵当権に優先するから，「ただちに」登記することが要求されている。ここで，「ただちに」というのは，保存行為によって具体的な日数は異なるが，保存行為後速やかに登記することを要する趣旨である。

第８１２条（不動産工事の先取特権の第三者に対する効力）
（１）不動産工事の先取特権は，工事完了の後ただちに登記をしなければ，先取特権を第三者に対抗することができない。
（２）工事によって生じた不動産の増価額は，配当加入の時に裁判所の選任した評価人にその評価をさせなければならない。

＜参照条文＞
日民 338 条
＜コメント＞
本条第 1 項は，不動産工事の先取特権は，工事完了後に工事費用の額を登記することによってその効力を保存することを規定している。工事によって先取特権は生じている点については，保存の先取特権と同じであるが，先取特権を対抗するためには工事完了後直ちに登記をすることが必要であるという趣旨である。第 2 項は，工事による不動産の増価額の算定が必要な場合（第８０１条（不動産工事の先取特権）第 2 項参照）に関する規定である。
なお，本条は，土地登記と建物登記をどのようにするかと関連している。

第８１３条（不動産保存および工事の先取特権と抵当権との関係）
第８１１条（不動産保存の先取特権の第三者に対する効力）および第８１２条（不動産工事の先取特権の第三者に対する効力）の規定に従って登記した先取特権は，抵当権に優先してこれを行うことができる。

＜参照条文＞
日民 339 条
＜コメント＞
本条は，不動産保存および工事の先取特権が登記されると，それ以前に設定された抵当権に優先することを定めたものである。

第８１４条（不動産売買の先取特権の第三者に対する効力）
不動産売買の先取特権は，売買契約と同時に未だ代価または利息の弁済がない旨を登記しなければ，先取特権を第三者に対抗することができない。

＜参照条文＞
日民 340 条
＜コメント＞
本条は，不動産売買の先取特権は，それを登記することによって効力を保存すると規定している。すなわち，売買によって先取特権は生じているが，それを対抗するためには登記をすることが必要であるという趣旨である。なお，不動産保存および工事の先取特権と異なり，不動産売買の先取特権は，それより前に登記された抵当権に優先しない（第８１３条参照）。

第８１５条（抵当権の規定の準用）
先取特権の効力については，本第３章（先取特権）に定めたもののほか，抵当権に関する第８４６条（抵当権の効力の及ぶ範囲）ないし第８４８条（果実に対する抵当権の効力），第８５１条（抵当権の順位），第８５２条（被担保債権の範囲），第８５３条（抵当権不動産の強制売却），第８５９条（転抵当）ないし第８６３条（抵当権の処分の順位）の規定を準用する。

＜参照条文＞
日民 341 条
＜コメント＞

本条は，抵当権の規定が準用されることを定めたものである。

第４章　質権

第１節　総則

第８１６条（質権の意義）
質権者は，その債権の担保として債務者または第三者から受け取った物を占有し，かつその物について他の債権者に優先して，自己の債権の弁済を受ける権利を有する。

＜参照条文＞
日民 342 条，カ旧民 1328 条（質権の定義）・1329 条（質の種類‥‥動産質・不動産質）・1353 条（不動産質‥‥優先弁済権），カ政令 38 号 64 条
＜コメント＞
本条は，質権の定義規定である。債務者から受け取った物を占有することおよびその物の代価から優先的に弁済が得られることをその内容としている。
なお，本条では，質権の対象を「物」としているが，権利質を否定する趣旨ではない。

第８１７条（物上代位）
（１）質権は，その目的物の売却，滅失または毀損によって設定者が受け取るべき金銭その他の物に対してもこれを行うことができる。ただし，金銭その他の物が設定者に払渡し又は引渡された後は，これを行うことができない。
（２）質権設定者が質権の目的物の上に設定した物権の対価についても第１項と同様である。

＜参照条文＞
日民 304 条
＜コメント＞
物上代位の対象となる物については，担保物権の類型によって多少異なると思われるので，それぞれの類型について別に規定することとした。本条は，質権における物上代位の態様を規定するものである。すなわち，本条第 1 項・第 2 項は，実質的に質権の目的物に代わるもの（価値・物）についても質権の効力が及ぶことを規定するものである。

第８１８条（質権の成立と要物性）
（１）質権は，質権を設定した債務者または第三者が質権者にその目的物を引き渡すことによって成立する。
（２）第１項の引渡しには，第２２９条（占有の移転）第３項に定める簡易の引渡しを含む。

＜参照条文＞
日民 343 条，カ旧民 1331 条（動産質‥‥要物性）・1348 条（不動産質‥‥権利証書の引き渡しだけでよい）・1330 条（動産質‥‥書面による契約）・1344 条（不動産質‥‥認証された形式が必要）・1345 条（不動産質‥‥要式性）・1332 条（動産質‥‥債権額・目的物の特定）・1333 条（動産質‥‥‥無利息・期間１年の原則），カ政令 38 号 65 条（契約書が成立要件，占有が有効要件）
＜コメント＞
本条は，質権の要物性を規定するものである。すなわち，質権の目的物が質権者に引き渡されないと質権が成立しないことを明らかにしている。占有改定による引渡を認めない趣旨である。質権設定契約について，物の引渡しのほかに，設定契約書を必要とするか，必要とする場合どのような書式を要求するか（公正証書・公的機関の認証・私署証書）について，民法は，特別な要式を要求せず，合意だけでよいとしている。
また，カンボジア旧民法が認めていた（実際にも行われている）非占有質（目的物に代えて権利証書を引き渡す）を認めないことにする。不動産の非占有質は抵当権によって，動産の非占有質は譲渡担保によって処理すれば，十分であると考えられるからである。また，再売買（買戻し）によって，実質的に非占有質と同じような効果を生じさせることも可能である（売買に関する規定参照）。ただし，不動産の公示制度が整備されるまでの間，占有証書の引渡しによる担保権を認めることについては，経過規定によって処理する。なお，次条の＜コメント＞参照。

第８１９条（質権設定者による直接占有の禁止）
質権者は，質権設定者に質物の直接占有をさせることはできない。

＜参照条文＞

日民 345 条
＜コメント＞
本条は，質権設定者が質権者に代わって目的物を占有することを禁止するものである。すなわち，質権においては，質権者あるいはその代理人（ただし設定者を除く）が必ず目的物を占有することを必要とする。すなわち，質権者が目的物（不動産質・動産質ともに）を占有しない非占有質を認めない趣旨である。
動産について，債務者（設定者）が占有を継続したままで担保権を設定することは，売買または譲渡担保として別に規定する。

第８２０条（被担保債権の範囲）
質権は，元本，利息，違約金，質権実行の費用，質物保存の費用および債務の不履行または質物の隠れた瑕疵によって生じた損害の賠償を担保する。ただし設定行為に別段の定めがあるときはこの限りでない。

＜参照条文＞
日民 346 条，カ政令 38 号 66 条
＜コメント＞
本条は，質権によって担保される被担保債権の範囲を規定するものである。抵当権と異なって，後順位者がでてくる可能性は少ない。そこで，抵当権に比して，被担保債権の範囲は広くなっている。

第８２１条（留置的効力）
質権者は，第８２０条（被担保債権の範囲）に掲げた債権の弁済を受けるまでは，質物を留置することができる。ただし，この権利は，これをもって自己に対して優先権を有する債権者に対抗することができない。

＜参照条文＞
日民 347 条
＜コメント＞
本条は，質権者が債務者に対して，質権の留置的効力によって債務の弁済を間接的に促すことを定めたものである。

第８２２条（果実からの優先弁済受領権）
（１）質権者は，質物より生ずる果実を収受し，他の債権者に優先してこれを債権の弁済に充当することができる。
（２）第１項の果実は，まずこれを債権の利息に充当し，なお余剰があるときは，これを元本に充当しなければならない。

＜参照条文＞
日民 350 条（297 条準用），カ旧民 1356 条（不動産‥‥債務弁済後の果実の返還義務）・1357 条（不動産‥‥期限の定めがない場合）
＜コメント＞
本条は，質権者に果実収取権のあることを定めるものである。ただし，果実はまず債権の利息に充てられるべきことを規定している。

第８２３条（質権者の質物保管義務）
（１）質権者は，善良な管理者の注意をもって，質物を占有しなければならない。
（２）質権者が第１項の規定に違反したときは，債務者は質権の消滅を請求できる。

＜参照条文＞
日民 350 条（298 条準用），カ旧民 1334 条（動産質‥‥質権者の使用禁止）・1335 条（動産質‥‥保管義務）・1354 条（不動産質‥‥保管義務・損害賠償義務）・1336 条（動産質‥‥質権消滅請求），カ政令 38 号 67 条（質‥‥使用収益の禁止）
＜コメント＞
本条は，質権者が質物の占有について他人の物を保管する者として，重い注意義務を負うことを規定するものである。なお，質権者による使用・収益については，動産質と不動産質に別に条文を置くこととする（動産質について第８３１条（質権者による質物の使用・収益），不動産質について第８３４条（質権者の使用収益権））。

第８２４条（質権者の費用償還請求権）
（１）質権者が質物について必要費を支出したときは，所有者に対してその償還を請求できる。

（２）質権者が質物について有益費を支出したときは，その価格の増加が現存する場合に限って，質権者は，その選択により，所有者に対してその費やした全額または増価額の償還を請求できる。ただし，裁判所は，所有者の請求により，これに相当の期限を許与することができる。

＜参照条文＞
日民 350 条（299 条準用），カ旧民 1335 条（動産質‥‥費用償還請求権）
＜コメント＞
本条は，質権者が質物について出捐した費用の償還を請求できることを定めるものである。

第８２５条（債権の消滅時効）
質権の行使は，債権の消滅時効の進行を妨げない。

＜参照条文＞
日民 350 条（300 条準用）
＜コメント＞
本条は，質権を行使しているからといって，債権の消滅時効の進行を停止しないことを述べるものである。債権の時効を中断するには，中断の手続きを取らなければならない。
なお，「行使」ということばは，質権者として目的物を占有していることを意味するものとして用いていて，「質権の実行」とは区別している。もし，誤解されるようであれば，「質権による目的物の留置」というような表現に改める。

第８２６条（転質）
（１）質権者は，設定者の承諾を得て，自己の債務を担保するために，質物を転質することができる。
（２）質権者は，その権利の存続期間内において，自己の責任を持って質物を転質とすることができる。この場合においては，転質をしなければ生じなかったであろう不可抗力による損失についても，その責任を負う。
（３）質物の強制売却代価を配当するときは，転質権者は，質権者に配当されるべき額を限度として，債権の全額の弁済を得ることができる。ただし，その債権がいまだ弁済期にない間は，弁済を受けられる額の供託を請求できるにとどまる。

＜参照条文＞
日民 348 条
＜コメント＞
本条は，質権者が，自己の債務を担保するために，設定者から受け取っている質物を転質できることを定めるものである。第 1 項は，設定者の承諾を得て転質することを規定している（承諾転質）。この場合には，転質の効力はその合意によることになるので，とくにその内容について触れていない。第 2 項は，設定者の同意を得ることなく，自己の責任においてさらに質に入れることを認めるものである（責任転質）。この場合には，質権者（＝転質権設定者）は不可抗力についても責任を負う。質権者の設定する転質権は，元の質権（原質権という）の範囲に限定される。期間・被担保債権額などについて原質権の範囲を超えて転質権が設定された場合にも，転質権が無効になるわけではなく，転質権は原質権の範囲内で原質権設定者に対抗できるにとどまる。

第８２７条（流質契約の禁止）
この法律または他の法律に別段の規定がない限り，質権設定者は，設定行為または債務の弁済期前の契約をもって，質権者に質物の所有権を取得させること，または法律に定められた方法によらないで質物を処分させることを合意することはできない。

＜参照条文＞
日民 349 条，カ旧民 1340 条（動産質‥‥質物の価格が 100 リエルを超えないときに合意によって流質を認める）・1352 条（不動産質‥‥流質禁止），カ政令 38 号 71 条（流質禁止）
＜コメント＞
本条は，債務が弁済されない場合に質権者が目的物の所有権を取得すること（流質契約という）を禁止するものである。また，質権者が私的実行によって換価することも禁止している。
ただし，民法その他の法律で合意を認める場合があり得ることを認めている（たとえば，日本のように，営業質，公益質などで流質契約を認めることも考えられる）。その意味に置いて，この規定は，一応の原則を定めるものである。動産質については，簡易な実行を認める別の規定を置いている（第８３２条（簡易な質権実行））。

第８２８条（物上保証人の求償権）
他人の債務を担保するために質権を設定した者がその債務を弁済し，または質権の実行によって質物の所有権を失ったときは，保証の規定に従って，債務者に対して求償権を有する。

＜参照条文＞
日民 351 条
＜コメント＞
本条は，他人の債務のために質物を提供した設定者が債務を弁済したり，質権の実行によって質物の所有権を失った場合に，債務者（自己の出捐なしに債務を免れている）に求償することを認めたものである。保証人と同じに扱う趣旨である。

第２節　動産質

第８２９条（質権の対抗要件）
動産質権者は，継続して質物を占有しなければ，その質権をもって第三者に対抗することができない。

＜参照条文＞
日民 352 条
＜コメント＞
本条は，質権者が第三者に質権を対抗するためには，質物の占有を継続しなければならないことを規定するものである。

第８３０条（占有を奪われた場合）
動産質権者が質物の占有を奪われたときは，占有物返還の訴えによってのみその質物を回復することができる。

＜参照条文＞
日民 353 条
＜コメント＞
本条は，質権者が質物の占有を奪われたときには占有物返還の訴え（占有回収の訴え）ができることを定めると同時に，占有の訴えを提起できない場合には，もはや質権を回復し得ないことを定めるものである。

第８３１条（質権者による質物の使用・収益）
（１）質権者は，債務者の承諾のない限り，質物を使用もしくは賃貸することはできない。ただし，質権者は，質物の保存に必要な限度で使用することができる。
（２）質権者が第１項の規定に違反したときは，債務者は質権の消滅を請求できる。

＜参照条文＞
日民 350 条（298 条準用），カ旧民 1334 条（動産質‥‥質権者の使用禁止）・1336 条（動産質‥‥質権消滅請求），カ政令 38 号 67 条（質‥‥使用収益の禁止）
＜コメント＞
本条は，設定者の承諾がない限り，質権者が質物を使用・賃貸することができないことを規定するものである。

第８３２条（簡易な質権実行）
（１）動産質権者がその債権の弁済を受けなかったときは，正当の理由がある場合に限って評価人の評価に従い，質物をもって直ちに弁済に充てることを裁判所に請求することができる。この場合においては，質権者は予め債務者にその請求を通知しなければならない。
（２）第１項の場合において，評価人の評価額が弁済すべき債務の額を超えるときは，動産質権者は，その差額を質物の所有者に返還しなければならない。

＜参照条文＞
日民 354 条，カ旧民 1340 条（動産質‥‥合意によって流質を認める）
＜コメント＞
本条は，強制売却手続によらずに簡易な質権の実行（流質）を認めるものである。
第 1 項は，簡易な実行が例外的な扱いであることから，厳格な要件（正当な理由）と厳格な手続（裁判所

の許可）によることを定めている。たとえば，質権者よりも優先する担保物権を有する債権者がいるような場合には，正当な理由はないと考えられる。

また，第 2 項は，質物の価値と債権額との間に差異があるときには，その差額を清算させる義務を質権者に課すことを明文で規定したものである。

第８３３条（動産質権の順位）
数個の債権を担保するために同一の動産について質権を設定したときは，その順位は設定の前後による。

＜参照条文＞
日民 355 条
＜コメント＞
本条は，1 個の動産に複数の質権が設定された場合における債権の優先順位について規定するものである。すなわち，質権の設定された順序に従って優先順位が定まる。ここで，複数の債権というのは，債権者が同一であることを要しない。代理占有（間接占有）によっても，質権者の占有の継続要件はみたされるからである。
なお，数個の債権を担保するために 1 個の質権が設定される場合は，この規定の対象ではない。

＜後注＞
(1) カンボジア旧民法にあって，新しい民法典に採用されていない条文
1339 条
被担保債権が消滅しても，他に請求可能な債権が存在するときには，動産質権は消滅しないことを規定している。質権によって担保される債権の範囲を定めている以上，それを超えて他の債権にまで質権の効力が及ぶとすることは矛盾するものであり，妥当でない。
1341 条
動産質の売却代金から質権者に弁済した残余については，債務者または他の債権者に渡されること，質権者以外の債権者は債権の額に比例して，平等に弁済を受けることを規定している。これらのことは当然のことで，とくに規定を必要としない。
1342 条
動産質の売却代金によって債務の全額が弁済されない場合には，債務者はなお残額を支払わなければならないことを規定している。これも当然のことで，とくに規定を必要としない。

第３節　不動産質

第８３４条（質権者の使用収益権）
（1）不動産質権者は，質権の目的である不動産の用方に従ってその使用収益をすることができる。
（2）期限の定めのない債権を担保するために質権が設定された土地について，質権者が耕作の用に供している場合において，債権が弁済によって消滅したときであっても，質権者がそれより前に播種または植栽した作物の収穫の時期が 1 年内に到来するときは，質権者は，その収穫の時期まで，その土地を使用することができる。
（3）期限の定めのある債権を担保するために設定された土地について，質権者が耕作の用に供している場合において，債権が期限前の弁済によって消滅したときであっても，質権者がそれより前に播種または植栽した作物の収穫の時期が 1 年内に到来するときは，質権者は，その収穫の時期まで，その土地を使用することができる。ただし，その収穫時期が，期限前弁済後 1 年内に到来する場合であっても，その収穫時期が定められた債務の弁済期よりも後に到来するときは，質権者は，弁済を受領した後，直ちに土地を返還しなければならない。

＜参照条文＞
日民 356 条
＜コメント＞
質権者は，債務者の承諾がない限り，質物を使用できないのが原則であるが，本条は，不動産質について，不動産質権者が目的不動産の使用収益をすることができる旨を規定するものである。「用方に従った使用収益」には，第三者に賃貸することも含まれる。質権者の使用収益と債権の利息とが対価的関係にあるものと考えられる（第８３６条（債権の利息）参照）。
このような規定を置くのは，不動産質権においては，質物の利用を債権者に認める代わりに，債権の利息を請求できないとしていることからすれば，弁済後であっても，すでに播種または植栽した作物の収穫までの使用収益権を債権者に認めることが公平であると考えられるからである。なお，たばこのように，1 年生の作物であって，複数回にわたって収穫されるものについても，1 年を限度として，質権者の土地利用権を認める趣旨である。

期限の定めのない債権に限っているのは,期限の定めがあれば,その期限に債務が弁済され,質権が消滅し,その結果，質権者が質物を返還することを覚悟すべきであるからである。そこで，反対に，期限の定めのある債務について，期限前弁済についても同様の扱いをすることが公平であると考え，同じ趣旨の規定を置くこととした。ただし，この場合には，質権者が本来の弁済期を超えて，土地を利用できることは妥当でないと考えられるので，但書において，収穫の時期が 1 年内に到来する場合であっても，その時期が定められた弁済期を超えるときは，期限弁済の時点で質権が消滅し，直ちに土地を返還すべきものと定めた。期限前の弁済についてこのように扱うことが期限通りに弁済された場合との均衡を失しないと考えられる。

第８３５条（管理費用等の負担）
不動産質権者は，管理の費用を支払い，その他不動産の負担を負う。

＜参照条文＞
日民第 357 条
＜コメント＞
本条は，不動産質権者が目的不動産にかかる費用を負担することを定めたものである。不動産質権者が目的不動産の使用収益をすることができるのであるから,その負担を負うのが当然であると考えられているためである。ただし，土地所有者が負担すべき税金（日本における固定資産税のような税金）を負担するものではない。

第８３６条（債権の利息）
不動産質権者は，その債権の利息を請求することができない。

＜参照条文＞
日民 358 条，カ旧民 1358 条（弁済の提供以後は利息が生じない）
＜コメント＞
本条は，不動産質権者が，目的不動産の使用収益をすることができることとの関連において，債権の利息を請求することができない旨を規定するものである。

第８３７条（特約の効力）
第８３４条（質権者の使用収益権），第８３５条（管理費用等の負担）および第８３６条（債権の利息）の規定は，質権の設定行為に別段の定めがあるときは，これを適用しない。

＜参照条文＞
日民 359 条
＜コメント＞
本条は，前 3 条について，設定契約において民法の規定と異なる合意をすることを認める趣旨である。たとえば,不動産質権者が目的物の使用収益権を有するにもかかわらず,管理の費用その他不動産の負担を負わない旨を合意したときには，その合意の効力が認められ，債権者＝不動産質権者は，それらの負担を負わない（結局不動産の所有者がそれらの負担を負うことになる)。また，不動産質権者が目的物の使用収益権を有するにもかかわらず，債権者が債権の利息を請求できる旨を合意したときには，その合意の効力が認められ，債権者＝不動産質権者は，債権の利息を請求することができる。

第８３８条（存続期間）
（１）不動産質の存続期間は，５年を超えることができない。もし，これより長い期間をもって不動産質権を設定したときは，その期間は５年に短縮する。
（２）不動産質の設定契約はこれを更新することができる。ただし，その期間は更新の時より５年を超えることができない。

＜参照条文＞
日民 360 条，カ旧民 1350 条（不動産質）
＜コメント＞
本条は，質権の存続期間を最長 5 年とする趣旨である。一般の債権の消滅時効が 5 年であるから（第４８２条（債権一般の消滅時効期間)),債権よりも先に質権が消滅することはあまり考えられない。債権について時効中断がされるような場合であっても，第 2 項で更新を認めているのであるから，あまり，問題はないであろう。

第８３９条（抵当権の規定の準用）
不動産質には，本第３節（不動産質）の規定のほか，第５章（抵当権）の規定を準用する。

＜参照条文＞
日民 361 条
＜コメント＞
本条は，抵当権の規定が不動産質に準用されることを定めたものである。具体的には，「第８４５条（抵当権の対抗)」，「第８４６条（抵当権の効力の及ぶ範囲）（日民 370 条)」，「第８５１条（抵当権の順位）（日民 373 条)」，「第８５２条（被担保債権の範囲）（日民 374 条)」等である。とくに，第８４５条が準用される結果，不動産質についても，抵当権と同じように，公正証書により設定契約を締結し，質権設定の登記をしないと，不動産質権者は，質権を第三者に対抗できないことに注意を要する。

＜後注＞
(1) カンボジア旧民法にあって，新しい民法典に採用されていない条文
1346 条
不動産質は不動産登記によって公示されなければ，有効でなく，第三者に対抗できないこと，登記がなければ，物的担保は存在せず，債権者は，債務の弁済を請求できるにとどまることを規定している。不動産質権については，第８３９条により抵当権の規定が準用され，抵当権と同じに扱われるから（公正証書により設定契約を締結し，質権設定の登記をしないと，不動産質権者は，質権を第三者に対抗できない)，この規定は不要である。
1347 条
1 個の不動産については，1 人の債権者（または複数の連帯債権者）に対してしか不動産質権を設定できないことを規定している。新しい民法は，1 個の不動産に複数の抵当権が設定されることを認めているので，この規定は不要である。
1348 条
不動産質について，設定者は質権者に目的不動産を引き渡さなくても，権利証書の引き渡しがあればよい（擬制的引渡）としているが，新しい民法では，質物の占有移転を質権成立の要件としており，担保目的物の占有を移転しないものは抵当権として扱う（非占有質を認めない）こととしているので，この規定は不要である。
1349 条
現実の引渡か擬制的引渡かは，契約に明示されなければならないとしている。前述のように，擬制的引渡による質権設定を認めない以上，本条は不要である。
1350 条
質権の目的不動産質が債権者に現実に引き渡された場合に，債務が弁済されたときは，債権者は目的不動産を債務者に返還しなければならないことを規定している。債務が弁済されれば，債務が消滅し，質権も消滅するのであるから，債務者に質物を返還しなければならないことは当然のことであって，明文の規定を必要としない。ただし，例外的な規定を置いている（第８３４条)。
1351 条
質権の目的不動産が擬制的に引き渡された場合，債務者は債務を弁済しなければ解放されないことを規定している。擬制的引渡による質権設定を認めない以上，本条は不要である。
1353 条
債権者が質権の目的不動産を買い受ける場合には，1345 条の要式（質権設定）を履践しなければならない（認証等）ことを規定している。このような場合に，売買契約の要式性を遵守すべきことは当然のことであるから，売買のところに規定するだけで十分である。
1355 条
債権者は，債務が消滅した場合に，不動産質の目的不動産を返還しなければならず，過失により生ぜしめた損害の賠償義務を負うことを規定している。このことは当然であり，明文の規定を必要としない。
1359 条
債務者は，税の支払義務を負うことを規定している。質権を設定した債務者がその目的物の所有権者である以上，当然のことで，民法に規定する必要はない。
1360 条
債務者が被担保債務以外の債務を負担していても，それを口実に債権者は目的不動産の返還を拒否できないことを規定している。質権の目的物が被担保債権以外の債務を質権として担保するものでない以上，当然のことであり，明文の規定を必要としない。
1361 条
債務者は，債権者に対する権利を債権者の相続人に請求できることを規定している。この規定の内容は，相続法の問題であり，ここに規定する必要はない。

1362 条
　債務者の相続人および家族（世帯）の構成員は，債務者に属している権利と同じ権利を行使できることを規定している。この規定も，相続法の中で扱われるべき問題であり，ここに規定することは妥当でない。

第４節　　権利質

第８４０条（権利質の目的）
（１）質権は財産権をもってその目的とすることができる。
（２）第１項の質権には，本第４節（権利質）の規定のほか，　第２節（動産質）および第３節（不動産質）の規定を準用する。

＜参照条文＞
　日民 362 条
＜コメント＞
　本条は，物だけでなく，債権などの財産権にも質権を設定しうることを定めたものである。債権のほかに著作権などの知的財産権についても考えられるが，実際に問題となるのは，ほとんど債権の場合であると考えられる。以下の規定も債権に関するものに限られている。
　債権質は，債権譲渡と共通することが多く，債権譲渡に関する規定と整合的でなければならない。
　具体的は，対抗要件について，指名債権（債権者が特定している通常の債権）および指図債権（特定の者またはその指図によって定められた者が債権者となる債権）の場合の規定を置いている。日本の民法では，指図債権等についても規定を置いているが（たとえば，日民 360 条等），これらについては，有価証券の法理によるべきであると考えられるので，民法には規定しないこととした。将来においては，株式，社債，手形，小切手などについて，民法以外の法律によって特別に定めるべきであると考えられる。

第８４１条（指名債権質の対抗要件）
（１）指名債権をもって質権の目的としたときは，第三債務者に質権の設定を通知し，または第三債務者がこれを承諾するのでなければ，第三債務者その他の第三者に対抗することができない。
（２）第１項の通知または承諾は，確定日付のある証書によらなければ，第三債務者以外の第三者に対抗できない。

＜参照条文＞
　日民 364 条１項（債権譲渡に関する 467 条を前提としている）
＜コメント＞
　本条は，指名債権（債権者の特定している通常の債権）質の対抗要件を通知・承諾とするものである。債権譲渡の対抗要件と同じ規定の内容である。
　確定日付ある証書というのは，官庁，公証人等によって作成される証書であって，証書の作成された日付が正確に記載されるものである。日本では，公正証書，内容証明郵便などがその例である。カンボジアでは，公証人制度の確立までは，コミューンの長による証明などの方法が考えられる。また，内容証明郵便制度についても，そのような制度が存在することが前提であるが，調査・検討を要する事項である。

第８４２条（債権の取立による質権の実行）
（１）質権者は，質権の目的である債権を取り立てることができる。
（２）債権の目的が金銭であるときは，質権者は，自己の債権額に対する部分に限って，これを取り立てることができる。
（３）第２項の場合において，債権の弁済期が質権者の債権の弁済期前に到来したときは，質権者は第三債務者にその弁済金額を供託させることができる。この場合においては，質権はその供託金の上に存在する。
（４）債権の目的物が金銭でないときは，質権者は弁済として受け取る物の上に質権を有する。

＜参照条文＞
　日民 366 条
＜コメント＞
　本条は，債権質の実行について規定するものである。すなわち，質権者が質権の目的である債権を取り立てられること，取り立てた金銭あるいは物の上に質権が存続すること等を定めている。
　第 3 項は，供託制度が整備されていることを前提としているが，民法に供託に関する規定が弁済のところに置かれるほか（第４５７条（供託)），供託手続に関する法令が制定されることが予定されている。

第５章　抵当権

第１節　抵当権の意義

第８４３条（抵当権の意義）
（１）抵当権者は，債務者または第三者が占有を移転せずに，債務の担保に提供した不動産について，他の債権者に優先して，自己の債権の弁済を受ける権利を有する。
（２）永借権および用益権もまたこれを抵当権の目的とすることができる。この場合に，本第５章（抵当権）の規定を準用する。
（３）特別法が不動産以外の財産を抵当権の目的とすることを認めている場合には，その法律が適用される。

＜参照条文＞
日民 369 条
＜コメント＞
第 1 項は，抵当権の定義規定であるが，抵当権の目的物が不動産であること（すなわち，不動産の所有権であること）を規定している。民法では，建物を土地から独立した不動産としていないのであるから（第 122 条（土地の構成部分・原則））当然のことであるが，土地に抵当権を設定すれば，抵当権の効力が建物にも及ぶのが原則である（第 846 条参照（抵当権の効力の及ぶ範囲））。
第 2 項は，不動産所有権だけではなく，不動産の利用権である永借権および用益権にも抵当権を設定できることを規定している。民法では，永借権によって他人の土地の上に建物を所有することも認められているのであるから（第 123 条（土地の構成部分・例外）は，そのことを前提として，永借権者が永借地上に建物を所有する場合には，建物は土地の構成部分とならないとしている），敷地の利用権である永借権に抵当権が設定された場合には，抵当権の効力が建物にも及ぶことになる（第 846 条（抵当権の効力の及ぶ範囲））。
第 3 項は，民法以外の特別法によって，不動産以外の財産（たとえば，自動車，船舶等登記・登録制度のあるものが考えられる）に対しても抵当権を設定する制度を創設する余地を認めたものである。

第２節　抵当権の成立

第８４４条（抵当権の成立）
抵当権は，債権者と不動産を担保に提供する債務者または第三者との間の合意によって成立する。

＜参照条文＞
＜コメント＞
本条および次条は，当事者間においては抵当権が合意によって成立するが（諾成主義），抵当権設定契約を公正証書によって締結し，その旨の登記がなければ，第三者に対抗できないことを規定したものである。売買など合意による不動産の所有権移転に関しては，登記をしなければ，所有権は移転せず，登記を効力要件としているが（第 135 条（合意による不動産所有権の移転における効力要件）），抵当権の設定に関しては，対抗要件主義をとるものである。

第８４５条（抵当権の対抗）
抵当権者は，抵当権設定契約が公正証書によってなされ，土地登記簿に登記されなければ，抵当権を設定者以外の第三者に対抗できない。

＜参照条文＞
＜コメント＞
抵当権設定契約は，設定者（通常は債務者である）と債権者との間の合意によって成立するが，抵当権を第三者に対抗するためには，設定契約を公正証書によって締結し，土地登記簿に抵当権の登記をしなければ，債務者・設定者以外の第三者に対抗できないことを規定している。具体的な登記手続については，特別法（たとえば，土地法）によって定められるが，たとえば，抵当権の設定登記をするためには，公正証書による抵当権設定契約書を提出することが必要であると規定することが考えられる。なお，第 844 条（抵当権の成立）のコメント参照。

第３節　抵当権の効力

第８４６条（抵当権の効力の及ぶ範囲）
（１）抵当権は，抵当地の上に存する建物を含めて，抵当権の設定時において，抵当権の目的である土地に付加してこれと一体を構成している物に及ぶ。抵当権の設定後に付加された物についても及ぶ。

（２）抵当権設定契約の当事者は，抵当権設定契約において，第１項と異なる別段の定めをすることができない。

＜参照条文＞　日民 370 条
＜コメント＞
本条第１項は，土地に設定された抵当権の効力が及ぶ範囲を明確にする規定である。ここで，「抵当権の効力が及ぶ」という意味は，債務者が債務を弁済しないために，抵当権が実行され，強制売却が行われる場合に（第三者の申立に基づく強制売却により，抵当権者が配当に加入する場合も同様である），強制売却され，その代価が抵当権者に優先的に弁済される範囲を示すものである。ただし，抵当権設定者は，目的不動産の使用収益権を有しているから，設定後においても，使用収益権の範囲内で工作物の設置・樹木の植栽等を自由に行うことができる。その場合に，第 1 項第 2 文の規定により，設定後に設置された工作物・植栽された樹木等にも抵当権の効力が及ぶことを明確にした。ただし，抵当権設定者（通常は土地所有者である）は，目的物の使用収益権を有するのであるから，設定者がその権原に基づいて，設置した工作物，植栽した樹木等を除去したり，収穫したりすることができることはいうまでもない。
第 2 項は，抵当権の効力が及ぶ範囲について，当事者間の合意によって，第 1 項と異なる定めをすることができないとしたものである。日本民法は，土地と建物を別個独立の不動産としている（土地の抵当権と建物の抵当権も別個であって，その一方に設定された抵当権の効力が他方に及ぶことはない）だけでなく，抵当権の効力の及ぶ範囲についても，当事者間の合意で定めることができるとしている。カンボジア民法典では，当事者間の権利義務関係を複雑にしないために，このような当事者間の合意を認めないこととした。

第８４７条（第三者所有建物に対する土地抵当権の効力）
第三者が永借権，用益権または賃借権に基づいて，抵当地の上に建物を所有する場合には，抵当権はその建物に及ばない。

＜参照条文＞
＜コメント＞
本条は,抵当地上に第三者が権原に基づいて所有する建物に抵当権の効力が及ばないことを規定するものである。第 843 条（抵当権の意義）および前条のコメント参照

第８４８条（果実に対する抵当権の効力）
第８４６条（抵当権の効力の及ぶ範囲）の規定は，果実には適用しない。ただし，抵当不動産の差押えがあった後はこの限りでない。

＜参照条文＞
＜コメント＞
本条第１文は，抵当権の目的物が生み出す果実（たとえば，抵当権の目的物である土地で栽培された野菜，土地が賃貸された場合の賃料など）に抵当権の効力が及ばないことを規定するものである。抵当権の設定者が抵当権設定後も土地の使用収益権を享有し続けるのであるから,使用収益権により生み出された果実に抵当権の効力が及ばないとしたものである。しかし，抵当権の実行により，抵当不動産が売却された場合には，買受人がその完全な所有権を取得し，抵当権の設定者はその目的物の所有権を失うのであるから，当然に使用収益権も失うことになる。そこで，第 2 文は，設定者の使用収益権の限界を不動産が差し押さえられた時点と規定したものである（設定者に対して債権を有する者が差し押さえる場合を想定している）。すなわち，抵当不動産の差押えがあった後は，抵当権の効力が果実にも及ぶとした。そのことは，次条第 2 項に規定されている。差押え後の果実に対する実行手続については，民事訴訟法に定められている（第５１６条（不動産の賃料債権の差押え））。

第８４９条（物上代位）
（１）抵当権は，その目的物の売却，滅失または毀損によって，設定者が受け取るべき金銭その他の物に対してもこれを行うことができる。ただし，金銭その他の物が設定者に払渡し又は引渡された後は，これを行うことができない。
（２）抵当権は，抵当不動産の差押えがあった後に生ずる果実に対してもこれを行うことができる。

＜参照条文＞　日民 304 条（372 条により抵当権に準用）
＜コメント＞
本条第 1 項は，抵当権の目的物が第三者に売却されて，売主である設定者が受け取るべき代金，目的物の滅失または毀損によって設定者が受け取るべき損害賠償金の上にも，抵当権の効力が及び，抵当権者がそれらの金銭につき抵当権を行うことができる旨を規定したものである。これらの金銭は，抵当権の目的物の価値が

転化したものと考えられるから,その上に抵当権の効力を及ぼさせることが当事者間の公平に合致すると考えられるからである。また，第 2 項は，抵当不動産の差押え後の果実にも抵当権を行うことができることを規定したものである。前条第 2 文と平仄を合わせたものである。

本条に基づく抵当権の実行手続については，民事訴訟法に規定されている（第５０６条（物上代位に基づく債権の差押え））。

第８５０条（物上保証人の求償権）
他人の債務を担保するために抵当権を設定した者がその債務を弁済し,または抵当権の実行によって抵当不動産の所有権を失ったときは，保証に関する規定に従い，債務者に対して求償権を有する。

＜参照条文＞
＜コメント＞

本条は，物上保証人が被担保債務を弁済した場合，あるいは抵当権の実行により抵当不動産の所有権を失った場合（結局，物上保証人が債務を弁済したのと同じ結果になっている），債務者に対して求償権を有することを規定したものである。本来債務者が負担すべき債務が物上保証人の負担によって消滅したのであるから，物上保証人が債務者に求償できることは当然のことであるが,保証人が債務者に代わって債務を弁済した場合における求償に関する規定が適用されることを明文で規定している。すなわち，物上保証人が債務者に求償する場合に，第 911 条以下の規定が準用される。また，弁済による代位に関する規定も適用・準用される（第 916 条以下，第 459 条以下）。

第８５１条（抵当権の順位）
数個の債権を担保するために，同一の不動産につき，抵当権を設定したときは，その抵当権の順位は登記の前後による。

＜参照条文＞　日民 373 条
＜コメント＞

本条は，1 個の不動産に複数の抵当権が設定された場合に，抵当権の順位が登記の前後によることを規定したものである。たとえば，ある不動産に，A（被担保債権額 10 万リエル），B（被担保債権額 30 万リエル），C（被担保債権額 20 万リエル）の 3 つの抵当権がその順番で登記された場合に，将来，抵当権が実行されたときは，その売却代金について，A，B，Cの順番で抵当権の効力すなわち優先弁済権を行使できる。たとえば，売却代金が 50 万リエルであったとすると，第 1 に，Aに 10 万リエル，第 2 に，Bに 30 万リエルが配当され，第 3 順位のCには，残額 10 万リエルしか配当されず，残債権 10 万リエルについては，債務者の他の財産から回収するほかない。他に財産がなければ，結局回収できない結果に終わることになる。

なお，抵当権の順位の変更については，第 5 節抵当権の処分のところで規定する。

第８５２条（被担保債権の範囲）
（１）抵当権者が利息その他の定期金を請求する権利を有するときは，その満期となった最後の２年分についてのみ，抵当権を行うことができる。ただし，それ以前の定期金についても，満期後に特別の登記をしたときは，その登記の時から，抵当権を行うことができる。
（２）第１項の規定は，抵当権者が債務の不履行によって生じた損害の賠償を請求する権利を有する場合において，その最後の２年分についても，これを適用する。ただし，利息その他の定期金と通算して２年分を超えることができない。

＜参照条文＞　日民 375 条
＜コメント＞

本条第 1 項は，抵当権によって担保される被担保債権の範囲，すなわち優先弁済を得られる範囲を規定したものである。優先弁済が認められるのは，原則として，元本債権のほか，最後の 2 年分の利息・損害金等に限られる。複数の抵当権が同一の不動産に設定されている場合に，抵当権の効力は，登記の順位によるのではあるが（第 849 条），優先弁済が得られる被担保債権の範囲を限定することによって，抵当権相互の利害調整を図る趣旨である。たとえば，抵当権が設定されている不動産に担保余力があれば（不動産の価値が被担保債権額を超える場合），さらに，後順位の抵当権を設定することができるが，先順位の抵当権の被担保債権について，将来利息・損害金がどれだけの額に達するかが推測できなければ，第三者は，安心して，不動産の所有者から後順位の抵当権の設定を受けて新たに貸付をすることはできない。しかし，本条第 1 項によって，先順位の抵当権によって担保される利息・損害金の範囲が最後の 2 年分に限られるのであるから，新たに貸し付けようとする第三者は，後順位の抵当権の設定を受けても，優先弁済の範囲を確実に得られるかどうかを判断することができる。

第４節　抵当権の実行

第８５３条（抵当権不動産の強制売却）
抵当権者は，債務が履行されないときに，裁判所に抵当不動産の強制売却を申し立てることができる。

＜参照条文＞
＜コメント＞
本条は，被担保債務が弁済されない場合に，抵当権者が，抵当権を実行することができることを規定するものである。当然のことを規定したものである。

第８５４条（第三者所有の建物の競売）
（１）抵当権設定後に設定者または第三者が抵当地上に建築した建物について，設定者がその建物を所有しているときは，抵当権者は，土地とともにその建物を強制売却することができる。ただし，土地と建物とを合わせた価額が，建物の存在しない土地の価額よりも低いときは，抵当権者は，強制売却に先立って，設定者に対して，建物を除去すべき旨を請求することができる。
（２）第三者が永借権，用益権または賃借権に基づいて抵当地上に建物を所有する場合において，永借権，用益権または賃借権を抵当権者に対抗できないときは，抵当権者は，土地とともにその建物を強制売却することができる。

＜参照条文＞　日民 389 条
＜コメント＞
本条 1 項は，抵当権設定後に，設定者または第三者によって，抵当地上に建物が建築され，その建物の所有権が設定者に帰属する場合に（第 846 条第 1 項第 2 文参照），抵当権者が土地および建物を一括して，強制競売をすることができ，その売却代金全額の上に，優先弁済権を有することを規定するものである。ただし，建物が建築されたために，土地と建物を合わせた価額が建物の存在しない土地(更地)の価額よりも低いときには，更地にしてから強制売却をすることを認めている。なお，抵当権が設定された時にすでに，設定者の所有する建物が存在するときには，抵当権の効力が建物にも及ぶのであるから(第 846 条第 1 項第 1 文参照)，建物が存在するものとして，土地/建物を一括して強制売却して(抵当権者は建物の除去を請求できない)，抵当債権者はその売却代金から優先的に弁済を受けることになる。
土地所有者以外の第三者が永借権等の権原に基づき建物を所有している場合には，抵当権の効力は建物に及ばないが(第 846 条コメント参照)，本条第 2 項は，建物所有者が抵当権者に対抗できない場合に，抵当権者が土地と建物を一括して競売することができる旨を規定するものである。

第８５５条（第三取得者による買受申出）
抵当不動産の第三取得者は強制売却による買受人になることができる。

＜参照条文＞　日民 390 条
＜コメント＞
本来，物の所有者はその物の買主となることができないが，強制売却の場合には，抵当権者に対抗できない第三取得者の権利は消滅するので，第三取得者が買受により，抵当権の設定前の状態で所有権を取得する利益がある。そこで，念のために置いた規定である。
債務者が買受人になることができないことは，当然のこととして，あえて規定していない。

第８５６条（第三取得者の費用償還請求権）
第三取得者が抵当不動産につき必要費または有益費を出したときは，不動産の強制売却代価から抵当権者に優先して償還を受けることができる。

＜参照条文＞　日民 391 条
＜コメント＞
本条は，抵当不動産の第三取得者がと抵当権者との間の利害を調整することを目的とする規定である。すなわち，第三取得者が必要費・有益費を支出したことによって，抵当不動産の価値が維持されていると解され，先取特権の認められている共益費と同じように考えられることから，目的物の売却代金から，抵当権者に優先して償還を受けられるとしたものである。なお，抵当権を設定した債務者・物上保証人自身が目的物を所有していた間の必要費・有益費については，抵当権の実行時において，償還請求できないと解される。

第８５７条（共同抵当の場合における同時配当および異時配当）
（１）債権者が同一の債権の担保として数個の不動産の上に抵当権を有する場合において，同時にその強制売却代価を配当するときは，その各不動産の価額に準じて債権の負担を分担する。
（２）ある不動産の強制売却代価のみを配当するときは，抵当権者は，その強制売却代価につき債権の全部の弁済を受けることができる。この場合においては，次の順位にある抵当権者は，第１項の規定に従い，上の抵当権者が他の不動産につき弁済を受けるべき金額に達するまでこれに代位して抵当権を行うことができる。

＜参照条文＞　日民 392 条
＜コメント＞
本条１項は，数個の不動産の上に１個の抵当権が設定された場合において(共同抵当という)，すべての不動産を強制売却し，その代価を配当するときは，各不動産の価額の割合に応じて，各不動産の負担を決定することを規定したものである。共同抵当を構成する複数の不動産のうちの一部に後順位抵当権者が存在する場合に，大きな意味を持つ規定である。たとえば，A が B に対して 600 万リエルの債権を有し，甲(時価 600 万リエル)，乙(時価 400 万リエル)および丙(時価 200 万リエル)の不動産上に抵当権を有する場合に，そのすべてが強制売却され，売却代金が 1,200 万リエルであるとすると，A の債権 600 万リエルについて，甲不動産が 300 万リエル，乙不動産が 200 万リエル，丙不動産が 100 万リエルを負担することになる。この場合に，もし，甲不動産に C が 300 万リエルの債権につき第２順位の抵当権を有しているときは，甲不動産の残額 300 万リエルから 300 万リエルの配当を受けることができる。もし，C の債権が甲不動産の残額である 300 万リエルを超えているときには(たとえば 400 万リエル)，C は，強制売却代金から優先弁済を得られるのは，300 万リエルにとどまり，残債権については，優先弁済権のない一般債権者と同順位で平等弁済を得られるにとどまる。
第２項は，共同抵当権の設定されている不動産のうち，１個が強制売却され，共同抵当権者が配当を受けるときは，その売却代金から債権の全額について弁済を受けることができること，その場合に，その不動産の後順位抵当権者は，他の不動産について共同抵当権者に代位しうることを規定している。たとえば，前述の例で，甲不動産のみが強制売却されるときは，その売却代金 600 万リエルから A は 600 万リエルの債権全額の弁済を受けることができる。その結果，甲不動産の第２順位抵当権者である C は，甲不動産の売却代金からはまったく弁済を受けられないが，甲不動産から弁済が得られたであろう 300 万リエルの債権について，乙不動産および丙不動産上の A の抵当権を代位行使することができる。したがって，乙および丙不動産が強制売却されたときは，その売却代金 600 万リエルから，300 万リエルの弁済を得られることになる。なお，この場合にも，この 300 万リエルについては，乙不動産および丙不動産の価額の割合に応じて，乙不動産が 200 万リエル，丙不動産が 100 万リエルを負担することになる。

第８５８条（共同抵当－代位の登記）
第８５７条（共同抵当の場合における同時配当および異時配当）第２項の規定に従い，代位によって抵当権を行う者は，その抵当権の登記に代位を付記しなければならない。

＜参照条文＞　日民 393 条
＜コメント＞
本条は，前条の規定によって，共同抵当権の設定されている不動産のうちの一部について，配当がなされ，後順位抵当権者が他の不動産上の抵当権について代位する場合に，その旨の付記登記をすることを義務づけたものである。したがって，不動産の登記に関する法令においても，そのような代位の付記登記ができるように定めることが必要である。

第５節　抵当権の処分

第８５９条（転抵当）
（１）抵当権者は，抵当権を自己または第三者の債務の担保とすることができる。これを転抵当という。
（２）抵当不動産の強制売却代価を配当するときは，転抵当権者は，抵当権者に配当されるべき額を限度として，債権の全額の弁済を得ることができる。ただし，その債権が未だ弁済期にない間は，弁済を受けられる額の供託を請求できるにとどまる。

＜参照条文＞　日民 375 条
＜コメント＞
本条 1 項は，転抵当の定義規定である。転抵当というのは，抵当権者が，抵当権を自己または第三者が負担している債務の担保に供することをいう。質権における転質と同様のものである。この場合には，同一の不動産の上に抵当権と転抵当が成立することになるので，その関係を明確にすることが必要になる。原抵当権の被担保債権も転抵当権の被担保債権も弁済期にある場合には，抵当権が実行されると，その売却代金は，原抵当権の被担保債権の範囲内において，まず，転抵当権者に配当され，余剰があれば，原抵当権者に配当される

ことになる。このことは，当然のこととして，規定されていない。いずれにせよ，原抵当権の被担保債権の範囲を超える部分については，転抵当権者の優先弁済権は及ばないことはいうまでもない。そして，本条 2 項は，抵当権が実行された場合に転抵当権によって担保される被担保債権が未だ弁済期にない場合において，転抵当権の設定によって，原債務者(原抵当権の設定者)に不利益を与えない範囲内で，転抵当権者の権利の内容を定めている。

第８６０条（抵当権の譲渡または放棄）
（１）抵当権者は，同一の債務者に対する他の債権者の利益のために，その抵当権を譲渡または放棄することができる。
（２）抵当権の譲渡を受けた者は，自己の債権の担保として，譲り受けた抵当権を行うことができる。この場合に，第８５９条（転抵当）第２項の規定を準用する。
（３）抵当権を放棄した者は，その放棄を受けた者に対して，抵当権の効力を主張することができない。

＜参照条文＞　日民 376 条
＜コメント＞
本条は，同一の債務者に対する債権者相互の間で抵当権そのものを譲渡したり，放棄することを認める規定である。
抵当権の譲渡によって，譲渡をした債権者は，抵当権を有しない債権者となり，譲渡を受けた債権者は抵当権を有する債権者となる。すなわち，抵当権の譲渡の当事者間では，譲受人の債権が譲渡人の債権に優先することになる。その関係は，転抵当における転抵当権者と原抵当権者の関係に類似する。そこで，本条 2 項は，転抵当に関する 859 条 2 項を準用している。
抵当権の放棄によって，抵当権を放棄した債権者は，放棄の相手方債権者に対して，抵当権を主張できない関係になる。本条 3 項は，そのことを規定するものである。すなわち，抵当権の放棄の当事者間においては，双方ともに相手方に優先権を主張できないことになる。
なお，抵当権の譲渡も放棄も，その当事者間でのみ効力を有し，同一債務者に対する他の債権者（とくに抵当権に劣後する債権者）に対して影響を与えない。たとえば，ＡがＢに対して 100 万リエルの債権を有し，Ｂ所有の不動産（時価 350 万リエル）に第 1 順位の抵当権を有し，ＣがＢに対して 200 万リエルの債権を有し，Ｂ所有の不動産に第 2 順位の抵当権を有しているのに対して，Ｄは 100 万リエルの債権を有しているが，担保権を有していない場合を例に説明する。もし，抵当権が実行され，売却代金 350 万リエルが配当されるときには，まず，Ａに 100 万リエル，次にＣに 200 万リエルが配当され，Ｄには残額 50 万リエルしか配当されないことになる。この場合に，ＡからＤに抵当権が譲渡されていたとすると，まず，Ｄに 100 万リエル，次にＣに 200 万リエルが配当され，Ａには残額 50 万リエルが配当されることになる。また，ＡがＤに抵当権を放棄していたとすると，まず，Ａに配当されるべき 100 万リエルについて，ＡとＤとの間で，債権額に案分して配当される（この場合には，債権額の比率は 1 対 1 であるから，Ａに 50 万リエル，Ｄに 50 万リエルということになる）。次にＣに 200 万リエルが配当される。そして，残額 50 万リエルについては，ＡとＤとの間で，債権額に案分して配当される（この場合にも，債権額の比率は 1 対 1 であるから，Ａに 25 万リエル，Ｄに 25 万リエルということになる）。結局，ＡおよびＤは，ともに 75 万リエルの配当を得ることになる。いずれの場合においても，譲渡・放棄の当事者でないＣには，何らの影響もない。

第８６１条（抵当権の順位の譲渡または放棄および変更）
（１）抵当権者は，債務者に対する他の抵当権者の利益のために，その抵当権の順位を譲渡または放棄することができる。また，抵当権者は，他の抵当権者との合意によって抵当権の順位を変更することができる。ただし，その変更について利害関係を有する者があるときは，その承諾を得なければならない。
（２）抵当権の順位の譲渡を受けた抵当権者は，順位を譲渡した抵当権者に優先して，各抵当権者に配当されるべき額の合計額を限度として，抵当不動産の競売代価につき債権の全額の弁済を得ることができる。
（３）抵当権の順位の放棄を受けた抵当権者は，順位を放棄した抵当権者との間において，各抵当権者に配当されるべき額の合計額の範囲内で，平等に弁済を受けることができる。
（４）抵当権の順位の変更に合意した抵当権者は，その合意に従って抵当権を行うことができる。

＜参照条文＞　日民 374 条
＜解説＞
本条は，抵当権の順位の譲渡・放棄および変更に関する規定である。まず，第 1 項は，同一の不動産上に複数の抵当権者がいる場合に，抵当権者間の合意によって，抵当権の順位を譲渡し，放棄し，または変更することを認めている。そして，第 2 項から第 4 項までは，それぞれ，順位の譲渡，放棄および変更の効果を規定している。
たとえば，A に対して，B が 100 万リエルの債権を有し，C が 200 万リエルの債権を有し，D が 100 万リエルの債権を有し，それぞれ A 所有の不動産（時価 350 万リエル）の上に，B が第 1 順位，C が第 2 順位，

Dが第3順位の抵当権を有してる場合を例に説明する。抵当権が実行され,350万リエルで売却された場合に，不動産の売却代金は，Bに100万リエル，Cに200万リエル，Dに残額50万リエルが配当される（Dの債権のうち，50万リエルは優先弁済を得られないことになり，Aが所有している他の財産から一般債権者と平等の弁済を得られるにとどまる)。

第2項は，抵当権の順位が譲渡された場合に，順位の譲受人は，譲渡人に優先して弁済を受けられることを規定している。たとえば，この例において，BがDに抵当権の順位を譲渡した場合には，Dは，Bに配当されるべき100万リエルとDに配当されるべき50万リエルの合計額の範囲内で優先弁済を得られるから，債権全額である100万リエルの配当が得られ，残額50万リエルは，Bに配当される。順位の譲渡に関係ないCには，何ら影響を与えず，200万リエルが配当される。

第3項は，抵当権の順位が放棄された場合には，放棄した抵当権者とその相手方抵当権者とが同順位で優先弁済を得られることを規定している。たとえば，この例において，BがDに抵当権の順位を放棄した場合には，BとDは，Bに配当されるべき100万リエルとDに配当されるべき50万リエルの合計額について，同順位で優先弁済を得られるから，Bは75万リエル，Dは75万リエルの配当が得られる。そして，順位の譲渡の場合と同じように，順位の放棄に関係ないCには，何ら影響を与えず，200万リエルが配当される。

第4項は，抵当権の順位について，抵当権者の間で順位の変更の合意がなされた場合には，その合意に従って，それぞれの抵当権者が優先弁済を得られることを規定している。たとえば，この例において，B，CおよびDの三者間で抵当権の順位をD, B, Cの順に変更した場合には，まずDに200万リエルが配当される。次いで，第2順位のBに100万リエルが配当される。そして，担保不動産の売却代金の残額50万リエルがCに配当される。その結果，Cの債権のうち50万リエルは優先弁済が得られないことになる。

第８６２条（抵当権の処分の効力）
（１）第８５９条（転抵当），第８６０条（抵当権の譲渡または放棄）および第８６１条（抵当権の順位の譲渡または放棄および変更）に定める抵当権の処分は，公正証書によって行い，その付記登記をしなければ効力を生じない。
（２）抵当権の処分は，主たる債務者に通知し，またはその債務者が承諾しなければ，これをもってその債務者，保証人，抵当権設定者およびその承継人に対抗できない。
（３）主たる債務者が第２項の通知を受けまたは承諾をしたときは，抵当権の処分の利益を受ける者の承諾がないのになされた弁済は，これをもってその受益者に対抗することができない。

＜参照条文＞　日民377条
＜解説＞
本条は，第859条から第861条までの規定に基づく抵当権の処分の効力について規定するものである。
第1項は，抵当権の処分について，公正証書によって行い，付記登記をすることを効力要件としている。
第2項は，抵当権の処分を主たる債務者等に対して対抗するためには，主たる債務者への通知または主たる債務者の承諾が必要であることを規定している。抵当権の処分は，抵当権を有する債権者と第三者（多くの場合に，他の債権者であるが）との間で行われるのであって，必ずしも，主たる債務者，保証人等，債務を負担する者あるいは抵当権の負担を負う者が知っているとは限らないので,これらの者に対する対抗要件を規定したのである。
第3項は，抵当権の処分について，主たる債務者が前項の通知を受け，または承諾をしたにもかかわらず，抵当権の処分により利益を受けた受益者（たとえば，抵当権の譲渡を受けた他の債権者）の承諾を得ずに，債務の弁済をしても，その弁済を受益者に対抗できないとしている。受益者の知らないうちに，債務者が債務の弁済をしたために，受益者が不測の損害を被ることを防止する趣旨である。

第８６３条（抵当権の処分の順位）
第８５９条（転抵当），第８６０条（抵当権の譲渡または放棄）および第８６１条（抵当権の順位の譲渡または放棄および変更）の場合において，抵当権者が数人のためにその抵当権の処分をしたときは，その処分の利益を受けた者の権利の順位は抵当権の登記に付記した前後による。

＜参照条文＞　日民376条2項
＜解説＞
本条は，抵当権の処分によって利益を受ける者が数人あるときに，それらの者の権利の順位が付記登記の順序によることを定めたものである。登記される権利の順位は登記の先後によるという不動産登記に関する一般的な原則に従ったものである。

第６節　抵当権の消滅

＜前注＞

抵当権の消滅に関して，日本民法では，抵当権者から積極的に抵当権を消滅させる結果を生じさせる手続きである代価弁済制度のほかに，フランス民法にならって，抵当不動産の第三取得者から積極的に抵当権を消滅させる手続きである滌除制度を定めている。これらのうち，滌除については，抵当権者の負担が大きいことなどの問題点が多く，平成 15 年の改正により，抵当権消滅請求制度に改められた。

カンボジア民法においては，代価弁済制度だけを導入することとし，抵当不動産の第三取得者による抵当権の消滅請求制度は取り入れないこととした。もっとも，抵当不動産の第三取得者と抵当権者との間の合意で抵当権を消滅させることは自由である。

第１款　請求による消滅

第８６４条（代価弁済）
抵当不動産について所有権，永借権または用益権を買い受けた第三者が抵当権者の請求に応じて，その代価を抵当権者に弁済したときは，抵当権はその第三者のために消滅する。

＜参照条文＞　日民 378 条
＜解説＞

本条は，抵当不動産の第三取得者が抵当権者の請求に応じて，買い受けた代金を抵当権者に弁済したときに，抵当権が消滅することを定めたものである。すなわち，抵当権者の方から，第三取得者に代価の弁済を請求し，第三取得者がそれに応じて，代価の弁済をすれば，抵当権が消滅するものである。抵当権者は，抵当権の登記をすることによって，不動産の第三取得者に対しても，抵当権を対抗することができるから，代価の弁済を請求する必要は必ずしもない。したがって，抵当権者は，代価の弁済によって債権の回収ができると判断したときに，代価の弁済を請求すればよいのである。

なお，抵当権の設定されている不動産について，売買がなされる場合には，抵当権を消滅させ，登記抹消してから売買することが通常であろう(実質的には，債務者である売主が買主から取得する売買代金によって抵当権者に債務を弁済して，抵当権の消滅をはかることになろう)。その場合には，代価弁済のような問題は生じない。

第２款　時効による消滅

第８６５条（抵当権の消滅時効）
抵当権は，債務者および抵当権設定者に対しては，その担保する債権と同時でなければ時効によって消滅しない。

＜参照条文＞　日民 396 条
＜解説＞

本条は，抵当権の時効消滅について，被担保債権と独立して消滅時効にかかることがない旨を規定するものである。すなわち，抵当権者は，被担保債権について時効中断の手続きをとっておけば(民法 489 条参照)，抵当権について，時効中断の手続きをとらなくても，抵当権が消滅しないことになる。被担保債権の債務者と抵当権の負担を負っている者(抵当権の設定されている土地の所有者等)とが異なる場合に，意味を有する規定である。このような場合には，抵当権者は，被担保債権の債務者に対してのみ時効中断の手続きをとればよいのである。

第８６６条（抵当不動産の時効取得による抵当権の消滅）
債務者または抵当権設定者でない者が抵当不動産につき取得時効に必要なる条件を具備した占有をしたときは，抵当権は消滅する。ただし，抵当不動産の第三取得者が取得した時に，抵当権の設定されていることを知っていたときは，この限りでない。

＜参照条文＞　日民 397 条
＜解説＞

本条の本文は，抵当不動産について，債務者または抵当権設定者以外の第三者が取得時効の要件をみたしたときは，抵当権が消滅することを規定するものである。このような規定を置いたのは，取得時効による所有権の取得が前所有者の所有権に基づく承継取得ではなく，それとは切り離された原始取得であることによるものであるからである。すなわち，原始取得による所有権は，何らの負担のない完全な所有権である。これに対して，売買による所有権取得のような承継取得の場合には，買主は売主の所有権を承継するものであるから，抵当権の負担がついている土地を買い受けた場合には，抵当権の負担がついた所有権を取得するのである。そして，抵当権は，物権であって，登記することによって，第三者に対抗しうるのであるから，抵当不動産の買主が抵当権の存在を知らなかったとしても，抵当権者は買主に対して抵当権を主張することができる。ただし，

売買･贈与等により所有権を取得した者が取得原因を立証できず,時効取得を主張する場合も考えられるので,但書において,抵当不動産の第三取得者が抵当権の設定されていることを知っていたときには,抵当権が消滅しないことを明らかにした。

第７節　根抵当権

第８６７条（根抵当権の定義）
（１）抵当権は,債権者と債務者との間において,一定の種類の継続的な取引から生ずる不特定の債権を極度額の限度において担保するためにも設定することができる。この抵当権を根抵当権という。
（２）根抵当権によって担保される不特定の債権の範囲は,根抵当権設定契約において定められなければならない。

＜参照条文＞　日民 398 条の 2
＜解説＞
本条は,根抵当権の定義規定である。根抵当権というのは,継続的な取引から生ずる債権を一定限度の範囲において(抵当権で担保される限度額を極度額という),担保する目的で設定される抵当権である。通常の抵当権(根抵当権に対して,普通抵当権という)の場合には,すでに存在する特定の債権を担保するために(たとえば,不動産に抵当権を設定して借り入れを行う場合のように,債権の成立と抵当権の成立が同時に行われる場合も少なくないが),抵当権が設定されるのに対して,根抵当権の場合には,継続的な取引(基本契約と呼ばれることもある)から将来生ずる債権を担保するために,抵当権が設定されるのである。担保物権の附従性(民法 769 条)の例外となるものである。
このように,根抵当権によって担保される債権は,継続的取引の枠の中で,発生しては,弁済等によって消滅していくのであるが,根抵当権が実行される場合(すなわち,根抵当不動産を売却し,根抵当権者がその売却代金から優先弁済を受ける場合)には,根抵当不動産の売却代金から優先的に弁済を受けられる債権が特定していなければならない。そこで,根抵当権を実行する前提として,優先的に弁済を受けられる債権を確定させることになるが,これを「元本の確定」と呼んでいる。元本が確定した後に発生した債権については,それが根抵当権の被担保債権となるべき継続的な取引によるものであっても,根抵当権によって担保されないことになる。
元本の確定については,後の条文に規定されている(民法 871 条,884 条,885 条)。元本が確定されると,その後は,特定の債権を被担保債権とする普通抵当権とほぼ同様に扱われることになる。
普通抵当権は,特定の債権の担保のために設定されるものであるから,被担保債権が弁済されると,抵当権は消滅する。したがって,ある企業が,事業の過程において,銀行から繰り返して借入れを行う場合に,その都度,抵当権を設定し,その登記を行い,弁済されると登記を抹消することは,煩瑣な手続きであるといわなければならない。また,最初の貸付けの際の抵当権は第 1 順位であったが,次の貸付けの際の抵当権は第 2 順位以下になることも少なくない。そこで,継続的な取引から,債権が発生しては,弁済により消滅していくような場合に,1 回の抵当権設定によって,これらの債権を抵当権によって担保することを可能にするのが根抵当権である。日本では,実務上の必要性から生まれたものであるが,現在では,民法の中に規定が置かれている。

第８６８条（被担保債権の範囲）
根抵当権者は,確定した元本ならびに利息その他の定期金および債務の不履行によって生じた損害の賠償の全部について,極度額を限度としてその抵当権を行うことができる。

＜参照条文＞　日民 398 条の 3
＜解説＞
本条は,根抵当権によって担保される被担保債権の範囲を規定するものである。被担保債権の範囲は,根抵当権者が他の債権者に優先して,弁済を得られる債権の範囲を意味するものである。
根抵当権の設定時には,被担保債権は生じていないのであるから,根抵当権によって担保される被担保債権の範囲をあらかじめ,極度額として定めておく必要がある。極度額は,元本のみならず,利息その他の定期金も含まれる。普通抵当の場合には,抵当権設定の時点においてすでに被担保債権の元本額は定まっているが,優先弁済が得られるのは,元本および利息・損害金の最後の 2 年分である(民法 852 条)。それを超える利息・損害金は抵当権によって担保されない。根抵当権の場合には,利息・損害金について,最後の 2 年分に限らず,すべて優先弁済が得られるが,元本と合計した金額が極度額の範囲内でなければならない。

第８６９条（被担保債権の範囲の変更）
（１）根抵当権設定契約の当事者は,合意によって,元本が確定するまでの間において,根抵当権によって担保される債権の範囲を変更することができる。

（２）第１項の変更をするには，後順位の抵当権者その他の第三者の承諾を得ることを要しない。
（３）第１項の変更は，元本の確定前に登記をしなければならない。

＜参照条文＞　日民 398 条の 4
＜解説＞
本条第 1 項は，根抵当権設定契約の当事者間の合意によって，元本が確定するまでは，根抵当権によって担保される被担保債権の範囲を変更することができる旨を定めたものである。たとえば，継続的な取引の内容の変更によって，被担保債権の範囲が変更されるような場合である。ただし，根抵当権であっても，元本が確定した後は，普通の抵当権と同じように扱われるので，被担保債権の変更はできない。
第 2 項は，その場合に，後順位担保権者等の承諾を要しない旨を規定している。後順位担保権者は，先順位である根抵当権の極度額の範囲内においては，根抵当権者が優先することをあらかじめ覚悟しているものであり，先順位の根抵当権によって担保される債権の範囲が変更されても，不利益を被るものではないからである。ただし，極度額が変更される場合(とくに増額される場合)には，後順位担保権者等に不利益を与える可能性があるので，次条において，その同意がなければ変更できない旨を定めている。
第 3 項は，被担保債権の範囲の変更について，元本の確定前に登記しなければならないことを定めるものである。

第８７０条（極度額の変更）
（１）根抵当権設定契約の当事者は，合意によって，根抵当権の極度額を変更することができる。
（２）第１項の変更をするには，利害関係を有する者の承諾を得なければならない。
（３）第１項の変更は，登記しなければ，第２項の規定により承諾した者以外の第三者に対抗できない。

＜参照条文＞　日民 398 条の 5
＜解説＞
本条は，根抵当権設定契約の当事者が根抵当権によって担保される債権の極度額を変更することができることを認めるとともに，その手続きを定めたものである。ただし，極度額が変更されることによって，第三者が影響を受ける場合があり得るので，第 2 項において，利害関係人の承諾を要することを定めている。利害関係人としては，極度額を増額する場合には，後順位抵当権者，抵当不動産の差押債権者などが考えられる。また，極度額を減額する場合には，転抵当権者(民法 859 条)などが考えられる。
第 3 項は，極度額の変更した場合には，その旨を登記しないと，第 2 項の承諾をした利害関係人以外の第三者にその変更を対抗できないことを規定している。

第８７１条（元本の確定期日）
（１）根抵当権によって担保される元本については，確定すべき期日を定めることができる。また，定められた期日を変更することもできる。
（２）第８６９条（被担保債権の範囲の変更）第２項の規定は，第１項の場合にこれを準用する。
（３）第１項の期日は，これを定めた日または変更した日から５年内でなければならない。
（４）第１項の期日の変更は，その期日より前に登記をしなければならない。

＜参照条文＞　日民 398 条の 6
＜解説＞
１　元本の確定期日
前述のように(第 867 条の解説参照)，根抵当権が実行されるためには，元本の確定が必要であるが，本条第 1 項は，当事者間の合意によって，あらかじめ元本確定期日を定めることができる旨を規定するものである(必ずしも，根抵当の基礎となる継続的取引の終了期日と同じである必要はない)。もちろん，元本の確定すべき期日を定めなくてもよい。その場合には，元本の確定請求あるいは一定の事由の発生によって元本が確定する(民法 884 条，885 条)。合意によって元本の確定期日を定める場合において，その確定期日は，これを定める日から 5 年内でなければならない(本条第 2 項)。あまり，長期間拘束することを避ける趣旨である。
２　元本の確定期日の変更
当事者間において定められた元本の確定期日を合意によって，変更することもできる。この場合にも，変更された確定期日は変更した日から 5 年内でなければならない。そして，確定期日を変更したときは，変更された確定期日よりも前に登記しなければならない。

第８７２条（被担保債権の譲渡または債務引受）
（１）元本の確定前に，根抵当権者から債権を取得した者は，その債権について根抵当権を行うことができない。元本の確定前に債務者のためにまたは債務者に代わって弁済をした者も，弁済代位によって根抵当権を行うことはできない。

（２）元本の確定前に債務の引受があったときは，根抵当権者は引受人の債務について根抵当権を行うことができない。

＜参照条文＞　日民 398 条の 7
＜解説＞
本条は，一般に担保の性質として認められている随伴性(被担保債権が移転する場合に担保も一緒に移転すること）が根抵当権においては認められないことを規定するものである。もし，根抵当において，随伴性を認めるとすると，複雑な関係を生ずることから，それを防ぐために，随伴性を否定したのである。
第 1 項は，元本の確定前に，被担保債権が譲渡された場合に，債権の譲受人が根抵当権を行うことができないことを規定している。普通の抵当権によって担保されている債権が譲渡された場合には，抵当権は被担保債権とともに譲受人に移転し(随伴性という),債権の譲受人は抵当権を行うことができるのが原則である(債権譲渡の当事者間の合意によって，抵当権と切り離して，債権のみを譲渡することも可能であるが)。根抵当の場合には，このような随伴性を認めない趣旨である。
また，元本の確定前に，被担保債権の債務者以外の第三者が債務を弁済し，債権者(根抵当権者)に代位する場合にも(民法 459 条)，根抵当権を行うことができない。弁済による代位者は，実質的に債権の譲受人と同様の地位にあるからである。
第 2 項は，元本の確定前に，被担保債権について，債務引受により，第三者が債務者となった場合に，その引受人の債務について，根抵当権を行うことができないことを規定している。債務引受人は債務者に代わって弁済する第三者と同じ地位にある者であるからである。なお，免責的債務引受(旧債務者が債務を免れる)であると重畳的債務引受(旧債務者は債務を免れず，引受人とともに債務を負う)であるとを問わない。
このように，随伴性が認められないのは，元本の確定前であって，元本が確定すれば，普通抵当と同じように被担保債権が特定するので,元本確定後の根抵当については,普通抵当と同じように,随伴性が認められる。

第８７３条（根抵当権者または債務者の相続）
（１）元本の確定前に根抵当権者について相続が開始したときは，根抵当権は，相続開始時に存在する債権を担保する。また，相続人と根抵当権設定者との間の合意によって定められた相続人が相続開始後に取得する債権を担保する。
（２）元本の確定前に債務者について相続が開始したときは，根抵当権は，相続開始時に存在する債務を担保する。また，根抵当権者と根抵当権設定者との間の合意によって定められた相続人が相続開始後に負担する債務を担保する。
（３）第８６９条（被担保債権の範囲の変更）第２項の規定は，第１項および第２項の合意をする場合にこれを準用する。
（４）第１項および第２項の合意について，相続の開始後６ヶ月内に登記しないときは，担保すべき元本は相続開始時において確定したものとみなす。

＜参照条文＞　日民 398 条の 8
＜解説＞
本条は，元本の確定前に根抵当権者または債務者が死亡し，これらの者について相続が開始した場合に，根抵当取引がどのようになるのかを規定するものである。
第 1 項は，根抵当権者が死亡し，相続が開始した場合に，根抵当権が相続開始時に存在した債権を担保することを規定している。また，根抵当権者の相続人(共同相続人のすべてと解される)と根抵当権設定者との間の合意によって定められた相続人(たとえば，継続的な取引を承継する相続人)がそれ以後に生じた債権について取得した債権も担保するとしている。
第 2 項は，根抵当権設定者が死亡し，相続が開始した場合に，根抵当権が相続開始時に存在した債権を担保することを規定している。また，根抵当権者と根抵当権設定者の相続人(共同相続人のすべてと解される)との間の合意によって定められた相続人(たとえば，継続的な取引を承継する相続人)がそれ以後に負担する債務も担保するとしている。
第 3 項は，被担保債権の範囲を変更する場合の 869 条 2 項を準用しているが，これらの合意について，第三者の承諾を必要としない趣旨である。
第 4 項は，これらの合意について，6 か月以内登記すべきことを要求するものであって，その合意の登記を 6 か月以内にしないときは，相続開始時に元本が確定したものとみなされる。

第８７４条（根抵当権者または債務者の合併）
（１）元本の確定前に法人である根抵当権者について合併があったときは，根抵当権は，合併の時に存在する債権のほか，合併後に存続する法人または合併により設立される法人が合併後に取得する債権を担保する。
（２）元本の確定前に法人である債務者について合併があったときは，根抵当権は，合併時に存在する債務のほか，合併後に存続する法人または合併により設立された法人が合併後に負担する債務を担保する。

（３）第１項および第２項の場合において，根抵当権設定者は，担保すべき元本の確定を請求することができる。ただし，第２項の場合において，その債務者が根抵当権設定者であるときはこの限りでない。
（４）第３項の請求があったときは，担保すべき元本は合併の時において確定したものとみなす。
（５）第３項の請求は，根抵当権設定者が合併のあったことを知った日から２週間を経過したときは，これをすることができない。また，合併の日から１ヶ月を経過したときも同様である。

＜参照条文＞　日民 398 条の 9
＜解説＞
本条は，根抵当権者または債務者が法人である場合において，元本確定前に，これらの法人が他の法人と合併したときの規定である。たとえば，2 つの法人が合併によって 1 つの法人になった場合には，合併後の法人は，合併前の 2 法人の債権債務を包括承継するものと解されている。言い換えれば，同一の法人格とみなされる。この点において，相続と類似している。
第 1 項は，根抵当権者について合併があった場合の規定である。すなわち，元本の確定前に法人である根抵当権者について合併があったときは，根抵当権は，合併の時に存在する債権のほか，合併後に存続する法人または合併により設立される法人が合併後に取得する債権を担保する。
第 2 項は，債務者について合併があった場合の規定である。すなわち，元本の確定前に法人である債務者について合併があったときは，根抵当権は，合併時に存在する債務のほか，合併後に存続する法人または合併により設立された法人が合併後に負担する債務を担保する。
第 3 項は，これらの場合に，根抵当権設定者が担保すべき元本の確定を請求することができるとしている。ただし，合併した債務者が根抵当権設定者であるときは(多くの場合，債務者が根抵当権設定者でもある)，確定請求をすることができない。
第 4 項は，第 3 項の元本確定請求があったときは，担保すべき元本は合併の時において確定したものとみなされることを規定している。
第 5 項は，第 3 項の確定請求は，根抵当権設定者が合併のあったことを知った日から 2 週間以内にしなければならず，その期間を経過したときは，これをすることができないとしている。また，合併の日から 1 か月を経過したときは，合併のあったことを知らなくても元本の確定請求をすることができない。

第８７５条（確定前の根抵当権者または債務者の分割）
（１）元本の確定前に法人である根抵当権者について分割があったときは，根抵当権は，分割の時に存在する債権のほか，分割をした法人および分割により設立された法人または営業を継承した法人が分割後に取得する債権を担保する。
（２）元本の確定前に法人である債務者について分割があったときは，根抵当権は，分割の時に存在する債務のほか，分割をした法人および分割により設立された法人または営業を継承した法人が分割後に負担する債務を担保する。
（３）第８７４条（根抵当権者または債務者の合併）第３項，第４項および第５項の規定は，本条第１項および第２項の場合にこれを準用する。

＜参照条文＞　日民 398 条の 10
＜解説＞
本条は，前条と反対に，根抵当権者あるいは債務者が法人である場合に，元本の確定前に，その法人が分割されたときの規定である。法人が合併した場合と同じように，法人が分割された場合にも，分割後の法人が分割前の法人の権利義務を包括承継し，両者は同一の法人格とみなされる。
法人が分割されても，分割前に行っていた継続的な取引が分割後の法人に承継されることが通常であると思われるので，根抵当権が分割後に生じた債権（債務）を担保するものとし(1 項，2 項)，根抵当権設定者(ただし債務者を除く)が元本の確定請求をすることができるとした(3 項による前条 3 項，4 項の準用)。また，登記手続きについても合併の場合と同様である(3 項による前条 5 項の準用)。

第８７６条（根抵当権の処分）
（１）元本の確定前において，根抵当権者は，第８６０条（抵当権の譲渡または放棄）第１項または第８６１条（抵当権の順位の譲渡または放棄および変更）第１項に定める処分をすることができない。ただし，第８５９条（転抵当）第１項の処分をすることを妨げない。
（２）第８６２条（抵当権の処分の効力）第３項の規定は，本条第１項但書の場合において元本の確定前にした弁済については，これを適用しない。

＜参照条文＞　日民 398 条の 11
＜解説＞
本条は，次条および次々条とともに根抵当権の処分に関する規定である。859 条，860 条，861 条に規定さ

れているように，普通抵当権の処分についてはかなり広く認められている。これに対して，根抵当権については，本条および次条は，転抵当および譲渡のみを認め，その他の処分(順位の譲渡等)を認めていない。

第 2 項は，根抵当権について転抵当がなされた場合に，普通抵当権の処分に関する 862 条 3 項の規定が適用されないことを定めている。すなわち，根抵当権について，根抵当権者によって転抵当がなされた場合にも，根抵当権の債務者は，債務を弁済することができる。債務の弁済について，転抵当権者の承諾を得なくても，債務は消滅する。

第８７７条（根抵当権の譲渡）
（1）元本の確定前においては，根抵当権者は根抵当権設定者の承諾を得て，その根抵当権を譲渡することができる。
（2）根抵当権者は，その根抵当権を 2 個の根抵当権に分割してその 1 つを第 1 項の規定により，譲渡することができる。この場合において，その根抵当権が第三者の権利の目的となっているときは，第三者の権利は譲渡した根抵当権について消滅する。
（3）第 2 項の譲渡をするには，根抵当権者は，同項に定める第三者の承諾を得なければならない。

＜参照条文＞　日民 398 条の 12
＜解説＞
本条は，根抵当権の譲渡に関する規定である。

第 1 項は，根抵当権者が，元本の確定前に根抵当権設定者(根抵当不動産が第三者に譲渡されているときは，第三取得者)の承諾を得て，被担保債権と切り離して，根抵当権の全部を譲渡することができる旨を規定している。譲受人は，被担保債権の範囲を変更すること(民法 869 条)などによって，根抵当権の担保価値を利用することができる。

第 2 項は，根抵当権を 2 つに分割して，1 個を譲渡することを認めたものである。この場合に，根抵当権が他の権利の目的となっていたときは(たとえば，転抵当の場合)，第三者の権利は譲渡した根抵当権について消滅するとされている。

根抵当権の全部譲渡および分割譲渡はいずれも，登記をしなければ第三者に対抗できないものと考えられる。

第８７８条（根抵当権の一部譲渡）
元本の確定前においては，根抵当権者は根抵当権設定者の承諾を得て，その根抵当権の一部を譲渡し，これを譲受人と共有することができる。

＜参照条文＞　日民 398 条の 13
＜解説＞
本条は，根抵当権の一部の譲渡に関する規定である。前条 2 項は，根抵当権を 2 つに分割して，その 1 個を譲渡するものであり，分割された 2 つの根抵当権は別個独立のものとなる。これに対して，本条は，根抵当権は 1 個であり，その一部を譲渡することを認めたものである。その場合に，2 人の根抵当権者が 1 個の根抵当権を共有し，それを共同で利用する関係になる。その共有関係については，次条に定められている。

第８７９条（根抵当権の共有）
（1）根抵当権の共有者は，各債権の割合に応じて弁済を受ける。ただし，元本の確定前にこれと異なる割合を定め，またはある者が他の者に優先して弁済を受けられることを定めたときは，その定めに従う。
（2）根抵当権の共有者は，他の共有者の同意を得て，第８７７条（根抵当権の譲渡）第 1 項の規定により，その権利を譲渡することができる。

＜参照条文＞　日民 398 条の 14
＜解説＞
本条は，2 人以上の者が 1 個の根抵当権を共有する場合の関係を規定するものである。根抵当権の共有状態は，前条に定める根抵当権の一部譲渡による場合に限られない。たとえば，それ以外に共有関係を生ずる場合として，数人が共同で根抵当権を取得した場合，根抵当権者が死亡し，複数の相続人が共同相続した場合(ただし，873 条参照)などが考えられる。

第 1 項は，原則として，各共有者が極度額の範囲内で各債権の割合に応じて優先弁済を受けられることを定めている。たとえば，極度額が 10 万リエルの根抵当権をＡとＢが共有していて，配当時におけるＡの債権額が 3 万リエル，Ｂの債権額が 12 万リエルである場合には，Ａは 2 万リエル，Ｂは 8 万リエルの弁済を得ることができる。ただし，元本の確定前における共有者間の合意によって，これと異なる割合を定め，またはある者が他の者に優先して弁済を受けられることを定めることができる。

第 2 項は，共有者の 1 人が他の共有者の同意を得て，877 条の規定に従い，自己の共有持分を譲渡することができる旨を定めている。

第８８０条（抵当権の順位の譲渡・放棄を受けた根抵当権者による根抵当権の譲渡の効果）
抵当権の順位の譲渡または放棄を受けた根抵当権者がその根抵当権の譲渡または一部譲渡をしたときは，譲受人はその順位の譲渡または放棄の利益を受ける。

＜参照条文＞　日民 398 条の 15
＜解説＞
根抵当権者が根抵当権について，元本の確定前に，第 860 条（抵当権の譲渡または放棄）第 1 項または第 861 条（抵当権の順位の譲渡または放棄および変更）第 1 項に定める処分をすることができないが(民法 876 条)，根抵当権者が普通抵当権者から抵当権の順位の譲渡または放棄を受けることは可能である。本条は，根抵当権者がこのような抵当権の順位の譲渡，放棄を受けた後に，その根抵当権の譲渡または一部の譲渡をしたときに，譲受人がその順位の譲渡，放棄の利益を受けることを規定したものである。

第８８１条（共同根抵当）
第８５７条（共同抵当の場合における同時配当および異時配当）および第８５８条（共同抵当－代位の登記）の規定は，根抵当権については，その設定と同時に同一の債権の担保として数個の不動産の上に根抵当権が設定された旨を登記した場合に限り，これを適用する。

＜参照条文＞　日民 398 条の 16
＜解説＞
本条は，数個の不動産の上に根抵当権が設定された場合(共同根抵当)に関する規定である。共同根抵当権が①「同一の債権の担保」として設定されていること，②「設定と同時に」同一の債権の担保として数個の不動産の上に根抵当権が設定された旨を登記されたことの 2 要件を満たしている場合に限って，普通抵当の共同抵当に関する 857 条および 858 条が適用される。ここで，「同一の債権の担保」というのは，被担保債権の範囲，債務者および極度額が同一であることを意味する。
同一の債権を担保するための根抵当権が複数の不動産上に設定される場合であっても，同一の債権の担保として数個の不動産の上に根抵当権が設定された旨の登記がないときには，累積根抵当として，民法 883 条が適用される。民法 857 条および 858 条が適用される共同根抵当の場合には，普通抵当における共同抵当の場合と同じように，各不動産に対して根抵当権を行うことができる。たとえば，複数の不動産について，同時配当がなされる場合には，極度額の範囲内において，各不動産の価額の割合に応じて割り付けられた額の弁済が得られる。これに対して，累積根抵当の場合には，各不動産からそれぞれ極度額の範囲内で債権の弁済が得られる。甲不動産(10 万リエル)，乙不動産(20 万リエル)および丙不動産(20 万リエル)の上に，Aが極度額 15 万リエルとする根抵当権を有していて(それぞれの不動産には後順位抵当権者が存在するものとする)，Aの債権額が 20 万リエルである場合を例に説明する。もしこの根抵当権が共同根抵当権であるときは，Aは，甲不動産から 3 万リエル，乙不動産から 6 万リエル，丙不動産から 6 万リエル(合計 15 万リエル)の優先弁済を得られるにとどまる。しかし，この根抵当権が累積根抵当権であるときは，Aは，甲，乙，丙のいずれの不動産からも極度額 15 万リエルまで優先弁済を得られるので，債権全額(20 万リエル)の優先弁済を得られる。

第８８２条（共同根抵当の変更，譲渡および確定）
（１）第８８１条（共同根抵当）の登記がある根抵当権によって担保される債権の範囲，債務者もしくは極度額の変更またはその譲渡もしくは一部譲渡は，すべての不動産についてその登記をしなければその効力を生じない。
（２）第８８１条（共同根抵当）の登記がある根抵当権によって担保される元本は，１個の不動産についてのみ確定すべき事由が生じた場合においても，確定する。

＜参照条文＞　日民 398 条の 17
＜解説＞
本条は，881 条に定める共同根抵当に関して，変更，譲渡および確定に関して，特則を定めるものである。第 1 項は，被担保債権の範囲，債務者もしくは極度額の変更またはその譲渡もしくは一部譲渡があった場合に，すべての不動産についてその登記をしなければその効力を生じない旨を規定している。
第 2 項は，１個の不動産についてのみ根抵当権が確定すべき事由が生じた場合においても，元本が確定する旨を規定している。

第８８３条（累積根抵当）
数個の不動産の上に根抵当権を有する者は，第８８１条（共同根抵当）の場合を除くほか，各不動産の代価につき各極度額に至るまで優先権を行うことができる。

＜参照条文＞　日民 398 条の 18
＜解説＞
本条は，複数の不動産の上に根抵当権を有する場合であって，第 881 条の適用されない場合について規定するものである。すなわち，その場合には，根抵当権者は各不動産の代価につき，各極度額に至るまで優先権を行うこと(優先弁済を得られる)ができる。具体的な事例については，第 881 条の解説参照。

第８８４条（元本の確定請求）
（１）根抵当権設定者は，根抵当権設定の時から３年を経過したときは，担保される元本の確定を請求することができる。ただし，元本を確定すべき期日の定めがあるときはこの限りでない。
（２）根抵当権設定者は，担保される債権の範囲の変更，取引の終了その他の事由により担保される元本が生じないこととなったときは，担保される元本の確定を請求することができる。
（３）根抵当権者は，担保される元本の確定を請求することができる。ただし，元本を確定すべき期日の定めがあるときはこの限りでない。
（４）第１項，第２項または第３項の請求があったときは，担保される元本はその請求の時から２週間を経過することによって確定する。

＜参照条文＞　日民 398 条の 19
＜解説＞
本条は，根抵当権設定者または根抵当権者が元本の確定を請求できる旨を定めたものである。
第 1 項および第 2 項は，根抵当権設定者が元本の確定請求できる場合の規定である。まず，根抵当権の元本を確定すべき期日の定めがない場合には，根抵当権設定者は，設定の時から 3 年を経過したときは，いつでも元本の確定を請求することができる(第１項)。また，担保される債権の範囲の変更，取引の終了その他の事由によって，担保される元本が生じないこととなったときも，根抵当権設定者は担保される元本の確定を請求することができる(第 2 項)。
第 3 項は，根抵当権者が元本の確定を請求できる場合の規定である。すなわち，根抵当権の元本を確定すべき期日の定めがない場合には，根抵当権者は，いつでも元本の確定を請求できる。根抵当権設定者による確定請求のように，設定時から３年以上経過したことは必要でない。
これらの確定請求があったときは，その請求の時から 2 週間を経過すると元本が確定する。
第２項は，日本民法では，請求がなくても，当然に確定の効果が生ずる事由としているが（民法３９８条の２０第１項１号），ここでは，請求による確定事由の１つとした。

第８８５条（元本の確定事由）
（１）第８８４条（元本の確定請求）の規定による元本の確定請求があった場合のほか，根抵当権によって担保される元本は，次の場合に確定する。
　１　根抵当権者が抵当不動産につき強制売却を申し立てたとき。ただし，強制売却手続が開始したときに限る。
　２　根抵当権者が抵当不動産に対し滞納処分による差押えをしたとき。
　３　根抵当権者が抵当不動産に対する強制売却手続の開始または滞納処分による差押えがあったことを知った時から２週間を経過したとき。
　４　債務者または根抵当権設定者が破産宣告を受けたとき。
（２）第１項第３号の強制売却手続もしくは差押えまたは同項第４号の破産宣告の効力が消滅したときは，担保される元本は確定しなかったものとみなす。ただし，元本が確定したものとしてその根抵当権またはこれを目的とする権利を取得した者があるときは，この限りでない。

＜参照条文＞　日民 398 条の 20
＜解説＞
本条は，確定期日の定めのある場合，根抵当権設定者または根抵当権者による確定請求があった場合のほかに，一定の事由が生じた場合に，元本が確定することを定めたものである。第 1 項第 1 号から第 4 号までに具体的に列挙されている。①根抵当権者が抵当不動産につき強制売却を申し立てたとき，②根抵当権者が抵当不動産に対し滞納処分による差押えをしたとき，③根抵当権者が抵当不動産に対する強制売却手続の開始または滞納処分による差押えがあったことを知った時から 2 週間を経過したとき，および④債務者または根抵当権設定者が破産宣告を受けたとき，の４つである。
なお，執行手続については，引受主義(不動産に対する執行手続きにおいて差押債権者に優先する不動産上の負担が売却により消滅せず，買受人がそれを引き受ける制度)をとることとの関係で，原則として消除主義(不動産に対する執行手続きにおいて差押債権者に優先する不動産上の負担が売却により消滅する制度)をとる日本民法とは，やや異なる規定となっている。

第８８６条（極度額の減額請求）
（１）元本の確定後においては，根抵当権設定者はその根抵当権の極度額を現に存在する債務の額とそれ以後の２年間に生ずべき利息その他の定期金および債務の不履行による損害賠償の額を加えた額に減ずることを請求することができる。
（２）第８８１条（共同根抵当）の登記がある根抵当権の極度額の減額については，第１項の請求は１個の不動産についてこれをすることをもって足りる。

＜参照条文＞　日民 398 条の 21
＜解説＞
本条は，元本が確定した後に，根抵当権設定者が極度額の減額を請求できることを認めたものである。確定された元本に比して，極度額が大きい場合に，極度額を減額しても，根抵当権者(債権者)にそれほどの不利益はなく，根抵当権設定者にとっては，担保余力が得られるという利益がある。そして，元本が確定しているので，具体的な減額の範囲について，普通抵当権の被担保債権の範囲までとしている。
第 2 項は，複数の不動産の上に，民法 881 条に定められた共同根抵当権が設定されている場合には，減額請求を 1 個の不動産についてすれば，すべての不動産について請求したものとされる旨を規定している。
なお，減額請求が認められたときは，それを登記しなければならない。

第８８７条（根抵当権の消滅請求）
（１）元本の確定後において現に存在する債務の額が根抵当権の極度額を超えるときは，他人の債務を担保するためその根抵当権を設定した者または抵当不動産について所有権，永借権もしくは第三者に対抗することのできる賃借権を取得した第三者は，その極度額に相当する金額を払い渡し，またはこれを供託して，その根抵当権の消滅を請求することができる。この場合において，その払渡しまたは供託は弁済の効力を有する。
（２）第８８１条（共同根抵当）の登記がある根抵当権は，１個の不動産について第１項の請求があったときは，消滅する。
（３）主たる債務者，保証人およびその承継人は，第１項の消滅請求をすることができない。
（４）第１項に定める所有権またはその他の権利を停止条件付きで取得した第三者は，条件の成否が未定である間は，第１項の消滅請求をすることができない。

＜参照条文＞　日民 398 条の 22
＜解説＞
本条は，元本が確定した後に，確定した元本額が根抵当権の極度額を超えている場合に，根抵当権の設定されている不動産の所有権を取得した者，あるいはその不動産上に永借権もしくは第三者に対抗することのできる賃借権を取得した第三者が極度額に相当する金銭の支払いまたは供託によって根抵当権の消滅を請求することができる旨を規定したものである。
ただし，主債務者・保証人等が消滅請求することは認められない。これらの者は，債務を弁済すべき義務を負っているからである。執行手続における引受主義のもとでは，根抵当権に対抗できない者の申し立てた強制売却手続によって不動産を買い受けた買受人は，根抵当権の被担保債権を引き受け，債務者となるから，第３項が適用され，第１項の消滅請求をすることができないと解される。

第６章　譲渡担保権

＜前注＞
本章は，動産について，譲渡担保，すなわち，所有権を移転するという形式をとることによって，担保権の設定者(債務者または物上保証人)が担保物の占有を継続したまま，担保権を設定することを可能にするものである。動産質の場合には，質権設定者が目的物の占有を継続することはできないが，譲渡担保はその不便さを補完するものである。もっとも，目的物の占有を債権者に移転することを否定するものではない(民法 890 条参照)。
動産以外の財産(特に不動産))についても，理論的には考えられるが，不動産については，非占有型の担保として，抵当権があるので，ここでは，動産に限定している。

第１節　譲渡担保権の定義

第８８８条（譲渡担保権の定義）
（１）譲渡担保とは，債務を担保するために，債務者または第三者がその有する特定の動産を債権者に譲渡することをいう。この場合において，債務が弁済されたときは，目的物の所有権は設定者に移転する。
（２）動産の種類，所在場所その他の基準により範囲の特定された複数の動産は，それに含まれる個々の動産

が変動するものであっても，１個の集合動産として，譲渡担保権の目的とすることができる。

＜参照条文＞
＜解説＞
第１項は，譲渡担保の定義規定である。担保のために，所有権移転の形式をとることから，「譲渡」という表現を用い，債務の弁済によって債務者に所有権が移転することとしている。
第２項は，集合動産について，譲渡担保権を設定できることを規定したものである。解釈論としても，当然であるかもしれないが，疑義が生じないように規定したものである。

第２節　譲渡担保権の成立

第８８９条（譲渡担保権の成立）
譲渡担保権は，債権者と動産を譲渡担保に提供する債務者または第三者との間の合意によって成立する。

＜参照条文＞
＜解説＞
本条は，当事者間において譲渡担保権が合意によって成立すること（諾成主義）を規定したものである。対抗要件については，次条参照。
設定契約については，単に合意だけでなく，公正証書（あるいは「公正証書または私署証書」）によらなければ成立しないとすることも考えられないわけではないが，他の担保物権と同じ扱いにしたものである。

第８９０条（譲渡担保権の対抗力）
譲渡担保権者は，第２２９条（占有の移転）の規定に従い，目的物の占有移転を受けなければ，譲渡担保権を設定者以外の第三者に対抗できない。

＜解説＞
本条は，当事者間において合意によって成立した譲渡担保権について，第三者に対抗するためには，目的物の占有移転が必要であることを定めたものである。ここで，占有移転というのは，民法 229 条に定める方法のいずれかによるものであればよいという趣旨である。とくに，占有改定(同条 2 項)によれば，債務者は，目的物の占有・利用を継続したままで，担保に供することができる。

第３節　譲渡担保権の効力

第８９１条（譲渡担保権の効力の及ぶ範囲）
（１）譲渡担保権は，譲渡担保権の設定時において，目的物に付加してこれと一体を構成しているものに及ぶ。譲渡担保権の設定後に，付加された物にも及ぶ。
（２）譲渡担保権設定契約に別段の定めをすることができる。

＜参照条文＞
＜解説＞
抵当権の効力の及ぶ範囲に関する規定（第 846 条）と同じ趣旨の規定を置いている。ただし，第 2 項は，合意による修正の余地を認めたものである。この点では抵当権とは異なっている（抵当権については，建物を除外して土地のみに抵当権を設定することを認めていないことから，効力の及ぶ範囲について当事者の合意による修正を認めていない）。

第８９２条（果実に対する譲渡担保権の効力）
（１）設定者またはその指図を受けた第三者が目的物の直接占有をする場合には，第８９１条（譲渡担保権の効力の及ぶ範囲）の規定は，果実に適用しない。ただし，第８９８条（換価処分または確定的譲渡）第２項に基づき，譲渡担保権者が目的物の引渡しを請求した後はこの限りでない。
（２）譲渡担保権者またはその指図を受けた第三者が目的物の直接占有をする場合には，目的物から生ずる果実について，質権に関する第８２２条（果実からの優先弁済受領権）の規定を準用する。

＜参照条文＞
＜解説＞
本条は，果実について，譲渡担保権の効力を規定するものである。
第 1 項は，設定者またはその指図を受けて第三者が直接占有する場合に関するものであるが，この場合に

は，設定者が目的物の使用収益権を有すると考えられるので，抵当権と同じに扱うこととしたものである(第848条参照)。

第２項は，譲渡担保権者またはその指図を受けた第三者がが直接占有する場合に関するものであるが，設定者には，使用収益権がないので，質権と同じに扱うこととしたものである。譲渡担保が所有権移転の形式をとっていることから，譲渡担保権者が目的物を直接占有している場合には，それから生ずる果実については，譲渡担保権者に収取権があり，債権に充当する必要がないとするべきとも考えられる（その場合には，特段の合意がない限り，利息の請求ができないとすることになろう)。しかし，譲渡担保の当事者間ではなるべく担保権として扱うこととする考え方からは，第２項本文のような規定の内容としたものである。

第８９３条（物上代位）
（１）譲渡担保権は，その目的物の売却，滅失または毀損によって，設定者が受け取るべき金銭その他の物に対してもこれを行うことができる。ただし，金銭その他の物が設定者に払渡し又は引渡された後はこれを行なうことができない。
（２）譲渡担保権の目的物が第８８８条（譲渡担保権の定義）第２項に定める動産であって，設定者がそれを他に売却することが予定されているときは，第１項の規定にかかわらず，譲渡担保権は，その売却代金に対して，これを行うことができない。

＜参照条文＞
＜解説＞
本条は，譲渡担保の物上代位に関して規定したものである。
第１項は,譲渡担保の目的物に代わる価値の上に譲渡担保の効力が及ぶという原則を規定したものである。
第２項は，流動動産については，設定者が他に売却することが当初から予定されており，追及力がないことから，物上代位の効力もないこととしたものである。

第８９４条（設定者による目的物の処分）
（１）譲渡担保権が設定された後も目的物の直接占有を継続する設定者が目的物を第三者に譲渡し，または第三者のためにこれに担保物権を設定した場合において，この第三者が第１９３条（動産所有権の善意取得）に定める要件をみたしているときは，この第三者は，譲渡担保権者に対してその権利を対抗することができる。
（２）第８８８条（譲渡担保権の定義）第２項に定める動産であって，設定者がそれを他に売却することが予定されているものについて,譲渡担保権が設定された後も目的物の直接占有を継続する設定者が目的物を第三者に売却した場合には，この第三者が第１９３条（動産所有権の善意取得）に定める要件をみたしていると否とにかかわらず，譲渡担保権者は，この第三者に対して譲渡担保権を対抗することができない。
（３)譲渡担保権が設定された後も設定者の指図を受けた他人が目的物の直接占有を継続している場合において，設定者が目的物を第三者に譲渡し，または第三者のためにこれに担保物権を設定したときは，第１項または第２項を準用する。

＜参照条文＞
＜解説＞
本条は，設定者が目的物を処分した場合に，譲渡担保権者が譲渡担保権を主張できるかどうかに関するものである。第１項は，一般原則を規定するもので，善意無過失で占有を取得した第三者は，その権利を譲渡担保権者に対抗できるとしている。それ以外の場合には，第三取得者は，譲渡担保権者にその権利を対抗することができない。第三者が対抗することができないということは，債務者が債務を弁済しないときには，目的物の引き渡しを請求できる趣旨である。
１個の動産について，二重に譲渡担保がなされた場合には，後から譲渡担保権を取得した者は，動産の善意取得の要件を備えなければ，最初の譲渡担保権者に対抗できない。その場合に，先に譲渡担保権を取得した者は，後からの譲渡担保権者に劣後する。
なお，第三者（設定者の債権者）が目的物を差し押さえたときは，譲渡担保権者は，第三者異議の訴えを提起できるものとする。ただし，このことは，明文で規定しなくてもよいと考える。他にも同様の場合は少なくないが，それらについても明文の規定を置いていないからである。

第８９５条（被担保債権の範囲）
譲渡担保権は，元本，利息，違約金，譲渡担保権実行の費用，目的物保存の費用および債務の不履行または目的物の隠れた瑕疵によって生じた損害の賠償を担保する。ただし設定行為に別段の定めがあるときはこの限りでない。

＜参照条文＞
＜解説＞

本条は，譲渡担保権によって担保される債権の範囲を定めるものである。最終的に，譲渡担権者が目的物の所有権を取得することが想定されているので，抵当権のような限定は不要であると考え（第 852 条参照），質権と同じような規定（第 820 条参照）にしている。

第８９６条（譲渡担保権者が目的物を占有する場合の特則）
譲渡担保権者またはその指図を受けた第三者が目的物を直接占有する場合には，第８２１条（留置的効力），第８２３条（質権者の質物保管義務）および第８２４条（質権者の費用償還請求権）の規定を準用する。

＜参照条文＞
＜解説＞
譲渡担保権者が目的物を占有する場合には，質権者と同じような関係になるので，質権の規定を準用することとした。

第８９７条（譲渡担保権者による目的物の処分）
（１）目的物の直接占有をする譲渡担保権者が目的物を第三者に譲渡し，または第三者のためにこれに担保物権を設定した場合において，この第三者が第１９３条（動産所有権の善意取得）に定める要件をみたしているときは，この第三者は，設定者に対して，その権利を対抗することができる。
（２）譲渡担保権者の指図を受けた他人が目的物の直接占有をする場合において，譲渡担保権者が目的物を第三者に譲渡し，または第三者のためにこれに担保物権を設定したときは，第１項の規定を準用する。

＜参照条文＞
＜解説＞
譲渡担保をできる限り，担保権として構成することから，譲渡担保権の債権者が目的物を差し押さえたときは，設定者は，第三者異議の訴えを提起できるものとする(このことはとくに明文の規定を要しないであろう)。そのことを前提として，第１項は，第三者が善意取得を対抗しうることを認める旨を定めたものである。
設定者が譲渡担保権を第三者に対抗できない場合には，その第三者に対して受戻権(第 899 条参照)を行使することができないことを意味する。

第４節　譲渡担保権の実行

第８９８条（換価処分または確定的譲渡）
（１）譲渡担保権者は，債務の履行がされないときに，設定者に通知することにより，目的物を自ら換価処分し，または目的物の所有権を確定的に取得することができる。
（２）第１項の場合において，譲渡担保権の設定者またはその指図を受けた第三者が目的物の直接占有をしているときは，それらの者に対して，目的物の引渡しを請求することができる。
（３）第１項の場合において，目的物の価格が弁済すべき債務の額を超えるときは，譲渡担保権者は，その差額を清算金として設定者に支払わなければならない。

＜参照条文＞
＜解説＞
本条は，債務者が債務を弁済せず，債権者が譲渡担保の目的物を換価処分し，または確定的に取得する場合について規定したものである。
第 1 項は，換価処分または確定的取得の手続きとして，譲渡担保権者が設定者にその旨を通知することを定めている。
第 2 項は，設定者またはその指図を受けた第三者が譲渡担保の目的物を占有しているときは，譲渡担保権者がそれらの者に目的物の引渡しを請求できる旨を規定したものである。
第 3 項は，譲渡担保権者が被担保債権額に比して高額の目的物を取得することによって，不当な利益を得ることがないように，譲渡担保権者に清算義務を課すものである。

第８９９条（設定者の受戻権）
設定者は，債務の弁済期を経過した後であっても，第８９８条（換価処分または確定的譲渡）第３項に定める清算金の提供があるまでは，債務の全額を提供することにより，その旨を譲渡担保権者に表示し，譲渡担保の目的物を取り戻すことができる。ただし，譲渡担保権の目的物の価格が弁済すべき債務の額を超えない場合において，譲渡担保権者がその旨を設定者に通知した後は，この限りでない。

＜参照条文＞
＜解説＞

本条は，債務者が債務を弁済して，譲渡担保の目的物を取り戻すことができる(受戻権という)のはいつまでかを明確にするものである。すなわち，債務の弁済期を経過した後であっても，前条第 3 項に定める清算金が提供されるまでは，設定者は，債務の全額を提供することによって，受戻権を行使しうるとしている。譲渡担保権者を害さない範囲内において，できる限り，設定者を保護しようとする趣旨である。なお，但書において，清算金がない場合には，譲渡担保権者が清算金にのないことを設定者に通知した後には，設定者はもはや受戻権を行使できないとした。

第７章　保証

第１節　保証の成立

第９００条（保証契約の成立）
（１）保証は，保証人となる者が債権者に対して，主たる債務者による債務の履行がない場合には，主たる債務者とともにその全部または一部を履行することを約束し，債権者がこれを承諾することによって成立する。
（２）保証契約において，主債務から独立した保証債務を負担する旨の損害担保特約を結ぶことができる。ただし,その損害担保特約による債務を負担する者が損害担保または保証することをその事業の内容としている場合に限る。
（３）債権者は，保証人となる者が保証することをその事業の内容としていない場合には，保証人となることについての重要な情報を提供し，保証人となる者に熟慮する機会を与えなければならない。
（４）第３項に違反した場合，保証人は当該保証契約を取り消すことができる。

a）趣旨，意義
（１）　保証は，保証人と債権者との諾成契約によって成立することを確認する（第１項)。
（２）　保証債務が主債務に附従しない，いわゆる損害担保契約があることを確認する（第２項)。ただし，損害担保債務を負うことは保証人にとって過重な負担となりうることから，そのような特約は，保証することをその事業の内容とする者に限って締結することができるとした（第２項但し書き)。したがって，そうした類型に属しない者が損害担保契約を結んだとしても，その特約の効力が否定され，通常の保証とされることになる。
（３）　保証人が消費者である場合には，保証人に十分な情報を提供し，熟慮の機会を与えることとして，無思慮な保証債務負担を回避する（第３項)。そして，債権者がこれに違反した場合にも，保証人に取消権を認めることにした（第４項)。

第９０１条（保証契約の要式）
（１）書面によらない保証は，いつでも撤回することができる。ただし，保証人が保証債務の履行に任意に着手した場合は，この限りではない。
（２）金銭債務の保証において，保証債務の額が保証人の手書きによって記載されていない場合も，第１項と同様とする。
（３）保証に係る書面においては，保証債務の内容が特定されていなければならない。

a)趣旨，意義
○保証契約がしばしば情義に駆られて，あるいは，軽率に締結されることから，保証人に酷な結果を招くことがある。慎重かつ思慮深い意思決定に基づく保証契約であることを確保するため，書面によらない保証の拘束力を弱いものにするという方策を規定する。
○第９００条で保証契約が諾成契約であることを規定しており,書面によらない保証を撤回できるという方法によることにした（第１項)。ただし，保証人が任意に保証債務の履行に任意に着手した場合にまで撤回を許すことは，法律関係を複雑にすることなどから，認められない（第１項但し書き)。
○保証債務額については,保証人の思慮深い意思決定があることを示すためにも手書きによることを保証契約の拘束力を認めるための重要な要素とすべきである。そこで，金銭債務の保証の場合，保証人の手書きによって保証債務額が記載されていない場合には，撤回できることにする（第２項)。撤回できるのが履行の着手までとしたのは，第１項において述べたのと同様の理由からである。
○保証契約書には，保証債務の内容が明確に特定されている必要がある。保証人の負担内容を明らかにし，保証人に酷な結果を招かないためである。

第９０２条（根保証）
（１）一定の継続的な法律関係から生じる将来の不特定の債務について保証する旨の根保証契約とは，第９０１条（保証契約の要式）第２項および第３項に関わらず，主たる債務の発生の基礎となる継続的法律関係が特定されている限りにおいて有効である。

（２）根保証契約において，保証期間が定められていない場合には，契約締結から相当の期間を経過した後，根保証人は根保証契約を将来に向かって解除することができる。
（３）根保証契約においては，主たる債務者の営業状態または資産状況が根保証契約締結時と比べて著しく悪化した場合には，根保証人は直ちに根保証契約を将来に向かって解除することができる。
（４）根保証契約において，根保証人が死亡した場合には，その死亡時において発生している主たる債務についてのみ，根保証債務が相続される。

a)趣旨，意義
○根保証は，普通保証以上に，根保証人に酷な結果を招くおそれが大きい。そこで，根保証人の負担が過酷にならないようにするための配慮が必要である。
○主たる債務の発生基礎である継続的法律関係を明確に特定することとし，これに反する根保証契約は無効とする（第１項）。包括的根保証を認めるべきかどうかは議論の余地があるが，取引界における利用状況を考慮する必要があるが，一律に無効とすることについては慎重に対応することにした。そのかわり，解約告知権を認めることによって（第２項および第３項），包括根保証人の過重な負担を軽減できるようにした。
○保証期間を定めない場合には，根保証人の負担が際限なく拡大するおそれがあることから，当該根保証契約を取り巻く諸事情を考慮して，相当期間が経過した後には，根保証人から解約告知できることにする（第２項）。
○主たる債務者の資産状況･営業状態が根保証契約においては予想もできなかったような著しい悪化を来した場合には，根保証人からの解約告知を認め，その時点における保証債務の額を確定し，その限度で責任を負えばよいようにする（第３項）。
○根保証人の地位は相続されないこととする（第４項）。
ｂ)課題
○根保証に類似するものとして，身元保証契約があるが，これについては，民法で規定する方がいいのか，あるいは，個別法を用意するのかを検討する必要がある。労働関係法令と密接な関係を有するので，労働法制をどうするのかを見極めるべきであろう。

第２節　保証の効力

第９０３条（保証の範囲）
（１）保証債務は，主たる債務に関する利息，違約金，損害賠償その他その債務に従たるものを包含する。
（２）保証においては，保証債務の不履行についての違約金または損害賠償額を定めることができる。

a)趣旨，意義
○保証人の責任は，主たる債務およびそれに従って発生する債務にも及ぶとする（第１項）。保証債務の範囲は，原則として，保証契約における当事者の意思によって決定される。しかし，特約がない場合には，取引通念として，主債務者が負担する元本債務とそれに従たる利息，違約金，損害賠償などの債務を保証するというのが当事者の意思と推定できる。本条は，その点を規定したにとどまる。保証契約の当事者が別段の合意をすれば，それに拠ることになる。
なお，損害担保契約においては，どこまでの範囲を担保するのかが約定されるのが通常であるので，本条は適用されない。しかし，契約解釈の段階で，本条と同様の意思が肯定されることはありうる。
○保証契約において，保証契約の違反に係る損害賠償などの定めをしておれば，契約自由の原則から，その特約の効力が認められることはいうまでもない（第２項）。
なお，違約金または損害賠償額の予定の合理性を担保するための方策は，別途定める。

第９０４条（保証の性質）
（１）主たる債務が存在しない場合，保証は成立しない。ただし，将来生じうる債務または条件付き債務については，保証することができる。
（２）保証人の負担が，債務の目的または態様について主たる債務よりも重い場合には，主たる債務の限度まで，保証人の債務を縮減する。
（３）主たる債務が消滅する場合には，保証債務も消滅する。
（４）主たる債務者に対する請求その他の事由による時効の中断は，保証人に対しても効力を生じる。
（５）主たる債務者に対する債権が譲渡された場合には，特約がない限り，保証人に対する債権も譲渡されたものとする。

a）趣旨，意義
○保証債務は，主たる債務に従たる性質（附従性）を有するものであることから生じる帰結のいくつかを本条は明示する。なお，附従性が否定される損害担保契約には，様々な態様がみられるところであり，民法典で

規定するよりも，契約自由の原則のもと，当事者の自治に委ねることが適切であろう。
○主たる債務が存在しない限り，保証債務は存在しない（第１項)。
○保証人は主たる債務者より重い負担を負うことはない（第２項)。
○主たる債務の履行を内容とするのが保証債務であるので,主たる債務が何らかの理由で消滅した場合には,保証債務も消滅する（第３項)。
○主たる債務が消滅する前に保証債務が消滅することのないようにして，債権確保の実を挙げるために，主債務者に対する履行請求などの時効中断は，保証人にも効力を生じるとする（第４項)。
○主たる債務者に対する債権が譲渡される場合,保証人に対する債権をどのように扱うかは債権譲渡契約の当事者の意思による。取引通念としては，従たる権利である保証人に対する債権も同時に譲渡するものと考えられる。そこで，本条では，主たる債務者に対する債権の譲渡に伴い，保証人に対する債権も譲渡されたことにした（第５項)。保証債務の随伴性といわれ，保証債務の附従性の一内容であるとされる。

第９０５条（保証人の権利）
（１）保証人は，主たる債務の時効による消滅を援用することができる。
（２）主たる債務者が時効利益を放棄した場合，その効力は保証人には及ばない。
（３）保証人は，主たる債務者の有する抗弁権を援用することができる。
（４）保証人は，主たる債務者が取消権または解除権を有する場合には，保証債務の履行を拒絶できる。
（５）保証人は，主たる債務者が債権者に対する反対債権で相殺できる地位にある場合，その相殺によって主債務が消滅する限度で，保証債務の履行を拒絶できる。

a)趣旨，意義
○保証債務が従たる債務であることから，主たる債務に生じた事由に関して，保証人が様々な抗弁をなす権利を有する。本条において，その具体的場面を例示的に列挙する。
○保証人は主たる債務の時効消滅を援用できる（第１項)。
○主債務者の時効利益の放棄は，相対的効力を有するにすぎないから，保証人は，主たる債務者が時効利益を放棄した場合であっても，独自に，主たる債務の時効消滅を援用できる（第２項)。
○保証人は，主債務者の有する同時履行の抗弁権，期限猶予の抗弁権などを援用できる（第３項)。
○主債務者が取消権，解除権を有する場合には，主たる債務の運命が不確定であり，その間，保証人は，保証債務の履行が拒絶できることにする（第４項)。
○主債務者が相殺権を有する場合，日本では，保証人が相殺権を行使できるとの処理をしている（民法４５７条２項。通説。フランス民法１２９４条１項は，日本の民法と同様の規定をおく)。しかし，主債務者の有する債権についての処分権まで保証人に認めるのは行き過ぎであり,ドイツ民法７７０条２項で定めるように,履行拒絶権にとどめるのが妥当であろう（第５項)。

第９０６条（取り消しうる債務についての保証）
損害担保または保証することを事業の内容とする保証人が取消原因が存在することを知りながら,取消しうべき債務について保証した場合，保証人は，主たる債務と同一の目的を有する独立の債務を負担したものと推定する。

a)趣旨，意義
○本条は，当事者の意思解釈により，損害担保債務の成立を認める。
○主たる債務が取り消しうるものであることについて認識を有する者が保証契約を締結した場合,主債務が取消によって消滅したとしても,附従性を理由に,保証債務を消滅させることは当事者の意思に合致しないと考えるのが通常である。そこで，損害担保契約として，保証契約が締結されたと推定する。ただし，一般消費者に損害担保債務のような重い負担を課すことは適切でないので,第９００条２項とのバランス上,損害担保または保証を事業内容とする者の場合に限定した（但し書き)。もっとも，こうした損害担保契約の推定がなされる場面として通常考えられるのは,制限能力者の法定代理人が保証人となるような場合であるが，この場合には，主たる債務の発生原因である契約について，法定代理人が追認ないし同意をした上で，保証人になっているともいえるのであり，その場合には，そもそも主たる債務の発生原因である契約を取り消すことができないことになろう。したがって，本条の推定が及ぶ場合を損害担保または保証を事業の内容とする保証人に限定することは大きな問題となることはないであろう。
○日本の民法は，保証の附従性を損なうとの理由から，取消原因が無能力の場合に限定して，上述の取り扱いを認める。しかし,前述した事情をも考慮するならば,そのような限定をする必要性はないであろう。また,制限能力以外の取消原因について，保証人が悪意であるという事例は希と考える。

第９０７条（保証人の資格）
（１）債務者が保証人を立てるべき義務を負担する場合においては，その保証人は，能力者であり，かつ，弁

済資力を備えたものでなければならない。
（２）保証人が第１項の資格を欠くに至った場合，債権者は債務者に対して保証人を第１項の資格を備えたものに代えることを請求できる。
（３）債務者が第１項の資格を備えた保証人を立てることができない場合，債権者は，他の担保の提供を請求することができる。
（４）本条は，債権者が保証人を指名した場合には適用されない。

a)趣旨，意義
○保証人の資格については，原則として，制限がない。債権者と保証人との間の，私的自治の問題だからである。しかし，主債務者が保証人を立てるべき義務を負う場合には，主債務者としては，保証人にふさわしい者を保証人として立てることが要求される。
○債権者の債権を満足させうるためには，自己の財産について管理・処分権を有し，かつ，十分な資力がある者が保証人である必要がある。そこで，能力者で，かつ，弁済資力のある者を保証人に立てなければならないこととする（第１項）。
○保証の担保としての弱点は，保証人の資産状態が流動的であり，無資力となるおそれがあることである。保証人を立てるべき場合においては，債権者は，債権の担保の確実性が継続することを要求できるようにしておくことが望ましい。そこで，保証人が上記の資格を失った場合には，その資格を満たす代わりの者を保証人に立てなければならず（第２項），それができない場合には，代担保を提供しなければならないとする（第３項）。
○もっとも，保証人について債権者が指名した場合には，保証人の無資力の危険は債権者が負担すべきであると考えられる。そこで，債権者が保証人を指名した場合には，そうした資格を備える必要はないとする（第４項）。

第９０８条（連帯保証の意義および連帯保証の原則）
（１）主たる債務者と連帯して保証すべき債務を負担する者は，先に主たる債務者に請求すべきことを債権者に求めること，または，主たる債務者に十分な弁済の資力があり，かつ執行が容易であることを証明して，自己に対する執行を免れることはできない。
（２）保証人は，特段の合意がない限り，主たる債務者と連帯して保証すべき債務を負う。

a)趣旨，意義
○保証を原則として連帯保証であるとする。
○カンボジア法例３８号，商事契約法案では，連帯保証の原則を採用しており，民法でもこれを採用することにした。日本の民法では，連帯保証は，特約のある場合に初めて認められる。

第９０９条（保証人に生じた事由の効力）
保証人について生じた事由は，主たる債務者には効力が及ばない。ただし，主たる債務者から委託を受けた保証人に対する請求その他の時効中断事由についてはこの限りでない。

a)趣旨，意義
○連帯保証であることから，連帯債務と調和した扱いが必要となる。連帯債務においては，共同連帯の意思が債務者間に存在することを要求したことから，連帯保証においても，同様の配慮が必要であり，これを本条で反映した。
○受託保証人に対する請求その他の時効中断事由については，主債務者に対してもその効力を及ぼすことに格別の問題はない。それ以外に，受託保証人に生じた事由で絶対的効力を認めるべき事由があるかは，議論の余地がある。更改，混同が議論の対象となる。債権者と保証人との間で更改がなされたときに，債権が主たる債務者のために消滅するとすることの妥当性については，問題があり，検討されるべきである。あるいは，弁済者代位で問題の解決が図られることになろうか。また，混同については，特に，絶対的効力を認めなくとも，保証人が保証債務を免れ，債権者になるのである，絶対的効力を認めたのと同様の結果となろう。
以上に対して，委託のない保証人について生じた事由の効力を債務者に及ぼすことについては問題があろう。共同連帯の意思が希薄だからである。したがって，本法案では，絶対項を否定することにした。

第９１０条（共同保証）
（１）数人の者が保証人となる契約においては，それぞれの保証人は，主たる債務の全額について義務を負う。
（２）分別の特約がない共同保証人間の負担割合は，平等なものと推定する。

a)趣旨，意義
○連帯保証を原則型とするならば，共同保証の場合，分別の利益は存在しない。そのことを注意的に規定し

た。ただし，普通保証で，かつ，分別の利益のある共同保証，一部連帯保証としての共同保証などの特約を否定するものではない。

第３節　求償

第９１１条（受託保証人の求償権）
（１）主たる債務者の委託を受けて保証した場合，主たる債務者に代わって弁済その他自己の出捐によって債務を消滅させた保証人は，主たる債務者に対して求償権を取得する。
（２）第１項の保証人は，その出捐額および出捐したときからの利息ならびに損害額を求償できる。
（３）主たる債務者の委託を受けた保証人は，以下の各号に定める場合においては，予め求償できる。
１　過失なくして債権者に弁済すべきであるとの判決の言い渡しを受け，それが確定した場合，
２　主たる債務者が破産し，かつ，債権者が配当加入しない場合，
３　主たる債務が弁済期にある場合，
４　債務の弁済期が不確定でかつその最長期が確定できないときで，保証契約の締結の後５年が経過した場合
（４）第１項の保証人から求償を受けた主たる債務者は，債権者が全部の弁済を受けていない場合には，その保証人に対して担保の提供を請求するか，または，自己に免責を得させるべきことを請求できる。
（５）第４項の場合，主たる債務者は，供託をし，保証人に対して担保を提供し，または，保証人に免責を得させることによって求償を免れることができる。

a)趣旨，意義
○保証人は，自己の債務である保証債務を弁済するものではあるが，主たる債務者との関係では，他人の債務を弁済するという実質を有する。
受託保証人は，委任事務の処理として弁済をするのであるから，委任者たる主債務者に対して委任事務処理費用の償還請求ができる。すなわち，受託保証人の求償権は委任事務処理費用償還請求としての性格を有するのである。また，受任者は，委任事務処理費用前払請求が認められるが，受託保証人にこれをそのまま認めると，債務者に与信を得させるという保証の意義が失われるので，特別の場合に限って，事前求償権を認める。
○求償の範囲は，委任事務処理費用の償還請求の場合と同様とする。
○事前求償権は，事後求償権だけでは保証人が求償の実を挙げ得ない場合に認める。
○一部弁済などの場合には，求償する保証人に対して債権の全部弁済あるまでの担保提供または免責を要求できる。
○主債務者は，一部弁済などの場合の求償に対しては，供託，担保提供または保証人の免責を行うことによって，これに応じることを免れる。

第９１２条（委託のない保証人の求償権）
主たる債務者からの委託がない保証の場合において，保証人が債務を弁済し，その他自己の出捐によって主たる債務者にその債務を免れさせたとき，主たる債務者は，その利益を受けた限度で求償に応じなければならない。ただし，その保証が主たる債務者の意思に反してなされた場合，主たる債務者は，利益が現存する限度で求償に応じれば足る。

a)趣旨，意義
○委託のない保証人が弁済等の出捐をしたときは，事務管理費用の償還請求としての求償が可能である。
○求償の範囲は，主債務者の意思に反して保証をした場合と，そうでない場合とで区別する。ただし，現実には，その差異が生じることは稀であろう。

第９１３条（求償要件）
（１）保証人が，債権者から請求を受けたことを主たる債務者に通知しないまま，弁済その他自己の出捐によって免責を得た場合において，主たる債務者が債権者に対抗できる事由を有しているときは，主たる債務者は，その事由をもって保証人の求償に対抗することができる。ただし，その事由が相殺である場合には，保証人は，債権者に対して相殺によって消滅すべきであった債務の履行を請求できる。
（２）保証人が自己の出捐によって免責を得たことを主たる債務者に通知することを怠ったため，主たる債務者が善意で債権者に弁済をし，または，その他有償で免責を得たとき場合には，主たる債務者は自己の弁済その他の免責行為を有効なものとみなすことができる。

a)趣旨，意義
○債権者に弁済すべき義務を負う主たる債務者と保証人との間において，二重弁済という事態が生じないための手続きを用意しておく必要があるため，本条を用意する。

○事前通知を怠った場合，主債務者の債権者に対する抗弁をもって保証人の求償権が対抗されることを定める（第１項）。そして，抗弁事由が相殺の場合には，抗弁の対抗を受けた保証人は主たる債務者の有していた債権を行使できることとする（第１項但し書き）。

○事後通知を怠った場合，主たる債務者は，自己の弁済が有効であると主張することができることにする（第２項）。

第９１４条（複数債務者の一人についての保証人の求償権）
連帯債務者または不可分債務者の一人について保証した者は，その他の債務者に対してその負担部分についてだけ求償できる。

a)趣旨，意義

○複数の債務者の一人について保証がなされた場合において，保証人がその債務を弁済したとき，主債務が分割債務でない限り，保証人は，保証した債務者に対して全額の求償ができるとともに，他の債務者に対してもその負担部分については求償できることにする。

○保証人は，他の債務者については第三者弁済をしたことになるので，直接請求を肯定する合理的根拠がある。

○他の債権者に対しては，それぞれの負担部分に限定することにする。

ちなみに，第三者弁済をした以上は，免責を得させた全額について求償を認める余地はある。他方，主債務者が求償に応じた場合，主債務者は，他の債務者に対してはそれぞれの負担部部に応じてのみ求償できるにとどまる。日本の民法は，この両者の関係を簡易に決済するための規定を用意した（４６４条）。本条はこれに従う。

第９１５条（共同保証人の求償権）
（１）共同保証人の一人が弁済その他自己の出捐により免責を得，かつ他の保証人も免責を受けた場合，その保証人は他の保証人に対してそれぞれの負担部分に応じた求償をすることができる。
（２）第１項の場合，出捐額，利息および損害額について求償できる。
（３）分別の特約を結んでいた共同保証の場合，共同保証人の一人が自己の負担部分を超えて自己の出捐により免責を得，かつ他の保証人も免責を得たときには，第９１２条（委託のない保証人の求償権），第９１３条（求償要件）および第９１４条（複数債務者の一人についての保証人の求償権）の規定を準用する。

a)趣旨，意義

○共同保証人の一人がその出捐により共同保証人について共同の免責を得た場合には，それぞれの負担部分に応じて他の保証人に求償できるとすることが簡便かつ公平であろう。

○分別の利益のない共同保証の場合，負担部分を超えた弁済その他の出捐による免責行為があったに限って求償を認めるべきか，あるいは，連帯債務と同様，負担部分を超えない場合であっても求償を認めるべきか。議論のあるところである。日本の民法では，前者の場合にのみ求償を認めるとする（４６５条１項）。しかし，保証人間の公平を考えるとそのような限定を認めるべきだとは思われない。本条では，後者の考えを採用する。

第４節　代位

第９１６条（弁済による代位）
（１）主たる債務について弁済その他自己の出捐によって免責を得た保証人は，債権者の有していた保証の対象である債権を取得するとともに，それを担保していた権利を債権者に代わって行使することができる。
（２）第１項の場合で，一部の免責を得た保証人は，免責を得た価額の割合に応じて，債権者とともにその権利を行使する。この場合，解除権は，債権者のみが行使することができる。ただし，その場合には，免責を得た価額およびその利息を代位者に対して償還しなければならない。

a）趣旨，意義

○求償権が実効を挙げるためには，債権の満足を得た債権者の有していた担保権等を求償権者に行使させることが望ましい。そこで，弁済その他自己の出捐で免責を得た保証人には，債権者の有していた債権の取得を認めると同時に，それを担保していた権利を代わって行使できることにする（第１項）。

○一部の免責を得たにとどまる場合には，債権者の障碍とならない限度で，代位を認める（第２項）。この場合，債権者と保証人との関係をどのように捉えるべきかが問題となる。両者を対等と考えるのか，あるいは，債権者が全額満足を得るまでは，保証人は債権者に劣後すると考えるのかである。この点については，細かな利益調整が必要であり，邦文で表現するには必ずしも適切であるとは思われないので，解釈に委ね，判例の積み重ねに期待することにする。

第９１７条（債権証書等交付義務）
（１）保証人による弁済その他の出捐によって債権全額の満足を受けた債権者は，債権証書およびその占有にある担保物を弁済その他の出捐をした保証人に交付しなければならない。
（２）保証人による弁済その他の出捐によって債権の一部について満足を得た債権者は，その代位を債権証書に記載し，かつ，その占有にある担保物の保存を保証人に監督させなければならない。

○債権の満足を受けた債権者は，弁済その他の出捐で免責を得た保証人のために，債権証書及び主債務につけられていた担保を交付すべき義務を負う（第１項）。保証人による代位を確実にし，保証人の利益を保全するためである。また，一部の満足しか得られなかった場合には，一部弁済があったことの債権証書への記載及び担保物の保管についての保証人による監督を認容する義務を負う（第２項）とするのも，同様の趣旨である。ただし，債権証書あるいは担保物を保証人に交付することは，いまだ全額の満足を得ていない債権者にとっては容認できないことであるので，証書への記載義務と担保物保管の監督の容認義務にとどめる。

第９１８条（担保保存義務）
保証人による弁済その他の出捐によって債権の満足を得た債権者は，弁済その他の出捐をした保証人のために担保を保存する義務を負う。

債権の満足を得た債権者が保証人に対して担保物の交付を終了するまでの間，保証人の代位権を保全するために，債権者に担保保存義務を課す。

第９１９条（代位の順位）
（１）保証人は，弁済その他の出捐の後，登記をしなければ，担保不動産の第三取得者に対して債権者に代位することができない。
（２）保証人は，物上保証人とはその頭数に応じて債権者に代位する。

○不動産に関する担保物権については，代位の登記を要求する（第１項）。弁済等の前に登場する第三取得者には，登記なくして代位できるが，当該弁済等の後に登場する第三取得者に対しては，その登場よりも前に登記をしていなければ代位できない。
○保証人と物上保証人との代位の関係は対等とする（第２項）。保証人が物上保証人をかねる場合，その者をどのように数えるかは議論があるところであるが，処理の簡便さ及び公平を考えるならば，１人と数えるべきであろう。最終的には，カンボジアにおける法解釈に委ねることにしたい。

第９２０条（弁済者代位規定の準用）
保証人の弁済その他の出捐による代位については，本第４節（代位）の定めの他，第４編第７章第１節第４款（弁済による代位）の規定を準用する。

○保証人の代位も，弁済による代位の一類型であるので，本節の定めの他に，弁済による代位一般の規定が準用されることを明らかにした。

第８章　連帯債務

第１節　連帯債務の成立

第９２１条（連帯債務の意義）
（１）複数の者が連帯債務を負担するときは，債権者はその債務者のうちのいずれかに対して，または，同時もしくは順次にすべての債務者に対して全部または一部の履行を請求することができる。
（２）連帯債務者の全員またはそのいずれかが破産宣告を受けた場合は，債権者はその債権の全額について，それぞれの破産手続の配当に加入することができる。

日民４３２条，４４１条参照。
【コメント】

○連帯債務においては，各債務者が債務全額を負担し，その負担の態様に主従はないことを明らかにする（１項）。
なお，破産の場合にこのことを明確にしておく必要がある（２項）。

第９２２条（連帯債務の成立）
（１）連帯債務は，法律の定めがある場合のほか，債権者と相互に共同連帯の意思が認められる複数の債務者それぞれとの明示または黙示の合意によって成立する。
（２）第１項の合意は，債権者と各債務者とにおいて同時または順次になすことができる。
（３）債権者は，各債務者に対して，連帯の免除をなすことができる。
（４）連帯の免除を受けた債務者は，それ以後は，免除以前の負担部分に相当する額についてだけ，債務を負担する。
（５）各連帯債務者の負担割合は，平等なものと推定する。

日民４３２条，４４１条参照。
【コメント】
（１）連帯債務は，債務者間相互に共同連帯の意思が認められる場合に，債権者と各債務者との合意によって成立することを定める（第１項および第２項）。
不真正連帯債務ないし全部義務については，ここでは言及しない。
（２）共同連帯の関係にある債務者であっても，債権者の側から，ある債務者の連帯を免除し，その相互連帯関係からの離脱を認めることは，他の債務者に不利益を及ぼすものではない。したがって，私的自治の問題として，これを許容する（第３項）。そして，連帯の免除の効果は，連帯の免除を受けた債務者について，免除以前の負担部分に相当する債務額についてだけ，債務を負担することである（第４項）。
（３）なお，連帯債務者の負担割合は，特約があればそれによるが，明らかでない場合もあるので，平等であるとの推定をすることにする（第５項）。

第９２３条（債務者についての無効・取消）
連帯債務者の一人について行為の無効または取消の原因が存したとしても,そのことは他の債務者の債務の効力に影響を及ぼさない。

日民４３３条
【コメント】
連帯債務の場合，各債務者と債権者との設定契約が別々であることから生じる帰結を述べるものである。

第２節　連帯債務者の一人について生じた事項の効力

第９２４条（請求およびその他の時効中断事由の絶対的効力）
連帯債務者の一人に対してなされた履行の請求およびその他の時効中断行為は,他の債務者に対しても効力を有する。

日民４３４条参照
【コメント】
一人の債務者に対する履行請求によって,履行遅滞という効果と時効中断という効果が他の債務者との関係でも発生すると定める。共同連帯を考えると妥当といえよう。なお，日民は，請求以外の時効中断事由については絶対効を認めていないが，本法では肯定することにしている。いずれが適切かは議論の余地があるが，債務者間に共同連帯の意思があるしたことと，債権者の債権管理の簡便性とを考えると肯定すべきであろう。

第９２５条（弁済等の絶対的効力）
連帯債務者の一人が，弁済，代物弁済または供託をした場合，それによって生じた債務消滅の効果は他の債権者についても生じる。

独民４２４条
【コメント】
日本民法には明文の規定がないが，ドイツ民法４２４条は，このことを定める。連帯債務が同一の給付を目的としており，弁済，代物弁済または供託は債権の満足をもたらすものであり，絶対効は承認されるべきである。

第９２６条（相殺の絶対的効力）
（１）連帯債務者の一人が債権者に対して債権を有する場合において，その債務者が相殺を援用したときは，債権はすべての債務者の利益のために消滅する。
（２）第１項の債権を有する債務者が相殺の援用をしない間は，他の債務者は，その債務者の負担部分につい

て，弁済を拒絶することができる。

日民４３６条
【コメント】
（1）相殺が援用した債務者の負担において債務を消滅させるものであり，その点では，弁済などと類似する側面を有するので，その効果は他の債務者についても発生させるべきであろう。
（2）問題は，援用がなされる前の処理である。他の債務者による援用を，その負担部分に限ってではあるが，認めるべきであるとの見解も有力であるが，他人の権利を処分する権限を与えるのは行き過ぎであり，弁済拒絶の抗弁を与えることで十分であろう。

第９２７条（更改の絶対的効力）
連帯債務者の一人と債権者との間で更改がなされた場合は，債権はすべての債務者のために消滅する。

日民４３５条
【コメント】
更改当事者の意思を推定して用意した規定である。したがって，更改当事者が他の債務者に影響しない旨の特約をすることは許されよう（仏民１２８１条）。

第９２８条（混同の絶対的効力）
連帯債務者の一人と債権者との間に混同が生じた場合は，その債務者は弁済をしたものとみなす。

日民４３８条
【コメント】
求償の循環を回避するために定める。

第９２９条（免除の絶対的効力）
（1）連帯債務者の一人に対してなされた債務の全部の免除は，その債務者の負担部分についてのみ他の債務者の利益のために効力を生じる。
（2）連帯債務者の一人に対して債務の一部が免除された場合，他の債務者に対するその効力は，全額免除があった場合に比例した割合で生じる。

日民４３７条
【コメント】
（1）求償の循環を避けるために定める。ただし，本条は強行法規ではなく，債権者が本条と異なる趣旨の免除をなした場合には，それに従って，他の債務者への影響を判断すべきである。
（2）一部免除の場合には，議論が分かれているが，全部免除との比例割合で影響があるとすることにした。なお，ここにおいても，本条が任意法規であることには留意したい。

第９３０条（時効の絶対的効力）
（1）連帯債務者の一人が，自らのために完成した時効を援用した場合は，その債務者の負担部分について，他の債務者も債務を免れる。
（2）第１項において，時効は完成しているが，援用がなされない間は，他の債務者は，援用できる債務者の負担部分についてその時効を援用することができる。

日民４３９条
【コメント】
時効中断事由について絶対効を認めることにすれば，本条が意味を持つのは，各債務者の弁済期が異なる場合のみであり，現実には稀なケースであろう。なお，本条は，消滅時効に援用の制度を設けた場合の規定であり，援用を不要とするような方向が採られた場合には，本条は不要である。

第９３１条（相対的効力の原則）
第９２４条（請求およびその他の時効中断事由の絶対的効力）ないし第９３０条（時効の絶対的効力）に掲げた事項を除き，連帯債務者の一人について生じた事項は他の債務者に対して効力を生じない。

日民４４０条
【コメント】

債権の効力は，本来相対的なものであり，本条はこれを確認するものである。

第３節　求償

第９３２条（弁済した債務者の求償権）
（１）連帯債務者の１人が弁済その他自己の出捐により免責を得，かつ他の連帯債務者も免責を受けた場合は，その債務者は，他の債務者に対してそれぞれの負担部分について求償権を取得する。連帯債務者の一人の弁済その他自己の出捐が債務の一部にとどまり，その限度で自己及び他の連帯債務者の免責を得た場合，債務全額との比例割合によって求償をすることができる。
（２）第１項の求償は，弁済その他自己の出捐による免責があった日以後の法定利息および避けることができなかった費用その他の損害を含めてなすことができる。

日民４４２条
【コメント】
（１）連帯債務者の内部においては，各自について債務の負担割合が合意されていよう。また，合意されていない場合には，平等に負担すると推定できよう。そうした連帯債務者の内の一人がその負担によって共同の免責を得た場合には，他の債務者に対してその負担割合に応じた求償をしていけるようにするのが適切である。そして，一部の免責の場合であっても，他の債務者の無資力の危険を考えるならば，免責を得た都度，その免責割合に応じて，求償していけるようにするのが適切である。
（２）求償権は，委任における費用償還請求権の一種と考えられるので，出捐の時からの法定利息，必要費，損害賠償をも求償できるとする。

第９３３条（求償の要件としての通知）
（１）連帯債務者のうちの一人が債権者から請求を受けたことを他の債務者に通知しないまま，弁済その他自己の出捐で免責を得，他の債務者も免責を受けた場合において，他の債務者が債権者に対抗することができる事由を有していたときは，その負担部分について，その対抗できた事由をもって弁済その他の出捐をして免責を得た債務者からの求償に対抗することができる。ただし，対抗できた事由が相殺である場合，対抗された債務者は債権者に対して相殺によって消滅するはずであった債務の履行を請求することができる。
（２）連帯債務者の一人が弁済その他自己の出捐で免責を得，かつ他の債務者の免責を受けたことを他の債務者に通知することを怠ったことによって，他の債務者がそのことを知らずに債権者に弁済その他自己の出捐により免責を得たときは，その債務者は自己の弁済その他免責の行為を有効なものとみなすことができる。
（３）連帯債務者のうちの複数の者によって弁済その他自己の出捐による免責行為がなされた場合において，第１項および第２項の通知がともになされなかったときは，初めになされた弁済その他自己の出捐による免責行為を有効なものとみなす。

日民４４３条
【コメント】
（１）複数の債務者が同一の債務を負担する場合，二重弁済の危険が存在するとともに，他の債務者の抗弁提出の機会を奪う可能性がある。そうした危険を回避するために，弁済をした者が求償するためには，事前または事後の通知が必要であると定める（第１項および第２項）。
（２）事前および事後の通知がともに怠られた場合には，先になされた弁済等を有効なものとする（第３項）。

第９３４条（無資力償還者のいる場合の求償）
連帯債務者中に償還をなす資力をもたない者があるときは，その償還ができない部分について，求償をなす者および他の資力のある者の間でそれぞれの負担部分に応じて分担する。ただし，求償者に過失がある場合には，他の債務者に対して分担を求めることはできない。

日民４４４条
【コメント】
連帯債務者の中に無資力者が存在し，弁済等によって共同免責を得た債務者からの求償権が十分に満足を得られない場合，その者だけに負担を強いることは，共同免責を得た者を不当に不利に扱い，ひいては，率先して弁済等の共同免責行為を行うことを妨げることにもなる。そこで，他の連帯債務者と求償権者とがその負担部分の割合に応じて無資力者の負担すべき部分を分担することにする。

第９３５条（連帯の免除と償還無資力者の負担部分）
連帯債務者のうちの一人が連帯の免除を得た場合において，他の債務者中に償還に応じる資力がない者がいたときは，債権者はその無資力者が償還に応じることができない部分について連帯の免除を得た者が負担すべき

部分を負担しなければならない。

日民４４５条
【コメント】
前条の追加分担が求められる場合に，連帯の免除を受けた者にも求めることができるかどうか問題となる。肯定すると，連帯の免除を受けた者が，その免除にもかかわらず，固有の負担部分以上の負担を強いられることになる。そこで，連帯の免除をした債権者が連帯の免除を受けた債務者が追加分担すべき額を負担することにする。ただし，連帯の免除に関する規定も強行法規ではないので，債権者による連帯免除の意思がどのようなものであったのかによっては，異なる処理がなされることになる。

第４節　弁済による代位

第９３６条（代位）
（１）連帯債務者のうちの一人が他の債務者に対する求償権を取得する場合，求償者は，その求償の範囲において，債権者が他の債務者に対して有していた債権を取得し，それを担保する担保権について債権者に代位する。
（２）求償者の代位に関しては，本条の他に，第４編第７章第１節第４款（弁済による代位）の規定を準用する。

【コメント】
弁済者代位に関する規定を参照。

第５節　複数債務のその他の態様

第９３７条（不可分債務および不真正連帯債務ならびに分割債務）
（１）複数の債務者が同一内容の債務を一人の債権者に対して負う場合で，債務者間に共同連帯の意思が認められないときには，第９２１条（連帯債務の意義）を準用する。ただし，給付が可分であって，分割することが債権者を害さない場合には，各債務者は，その負担部分の応じて，分割された債務を負う。各債務者の負担部分が不分明な場合，平等と推定する。
（２）第１項本文の場合，債務者の一人について生じた事由は，第９２５条（弁済等の絶対的効力）および第９２６条（相殺の絶対的効力）第１項の定める場合を除いて，他の債務者に影響を及ぼさない。
（３）第１項本文の債務者の一人が弁済その他自己の出捐によって免責を得，かつ他の債務者も免責を受けた場合に，出捐した債務者と他の債務者との間の公平を保つ必要があるときには，その公平さを実現できる限度で，出捐した債務者は他の債務者に対して求償権を取得する。

日民４２７条，同４３０条
【コメント】
（１）不可分債務および不真正連帯債務について，規定する。両者は，基本的に同様の処理がなされることとした。すなわち，債権を満足させる事由以外には絶対効が認められないこと，および，求償権が当然には生じないことを明らかにした。ただし，個別の事情によって，求償権の有無およびその範囲が定まることまで否定するものではない。
（２）なお，代物弁済，相殺に絶対的効力を認めるべきかは議論の余地がある。日本の通説は消極的な立場をとっている。しかし，債権を満足させるという点で区別をする必要性がないと考えられるので，本法では，積極的な立場を採用することにした。
（３）給付が可分であり，債務を分割することが債権者を害さない場合に限って，分割債務となることを規定した。
（４）不可分債務および不真正連帯債務の場合には，求償権は債務者間の公平を実現する限度において認められることにする。負担割合について事前の合意があればそれによることになるであろうが，現実には希であろう。したがって，債務を負担するに至った諸事情を総合考慮して，負担割合を判断することとする。

第７編　親族

第１章　総則

第９３８条（親族の範囲）
左に掲げる者は，これを親族とする。

１　６親等内の血族
２　配偶者
３　３親等内の姻族

【参照条文】日本民法７２５条
【解説】
本条は，親族の範囲を定めた規定である。親族であることによる法的効果は多岐にわたり，近親婚の禁止や扶養義務等の規定で個別的にも規定されている。日本でも，この規定に関しては，包括的規定をおかなくても個別的規定で対応できること，親族の範囲を一般的に定める立法例は少ないこと，配偶者を親族に定める例は少ないことなど批判もつよい。しかし，親族の範囲については，とくに総則的規定を置き，刑事訴訟法，民事訴訟法など各種法令での個別規定にまかせるだけでなく，便宜的に一般的包括的規定をおくことにした。カンボジアでも，日本民法に倣い，またカンボジアの慣行にも配慮して，このような包括的な規定をもうけた。
　血族とは，自然的に血縁がある者(自然血族)と法的に血縁を擬制される者(法定血族)をいう。直系は血縁が直下する形で結びつく関係をいい，傍系は同一の始祖から分れた二つの親系に属する関係を指す。また，尊属とは，自己または自己の配偶者の父母と同じ世代を含めて上の世代にある者をいい，自己または配偶者の子および子と同じ世代を含めて下の世代を卑属という。6 親等までの血族とはいっても，実際には 4 親等以上の直系血族が同じ時代で生存することは少なく，傍系血族は生存しうるとしても，社会生活上かなり疎遠な関係であることが少なくない。姻族は，自己と自己の配偶者の血族との関係，また自己の血族と自己の配偶者の関係をいう。

第９３９条（親等の計算）
（１）親等は，親族間の世数を数えて，これを定める。
（２）傍系親族の親等を定めるには，その一人又はその配偶者から同一の始祖にさかのぼり，その一人またはその配偶者の始祖から他の一人に下るまでの世数による。

【参照条文】日本民法 726 条
【解説】
本条は，親等とその計算方法を定めた。親等とは，血縁関係の遠近を示す単位をいう。親等数が少ない者ほど緊密な関係にある。 血縁関係が世代の上下となる直系親族間では，親族相互間の世代数を数えて定める。たとえば，父と子は一親等，祖父母と孫は 2 親等である。血縁関係が同一の始祖から分岐した 2 つの親系に属する傍系親族間では，当該の人またはその人の配偶者から同一の始祖に遡り，その始祖から他の人に下るまでの世代数を合計して定める。たとえば，伯父伯母と甥姪は，3 親等の傍系血族であり，従兄弟姉妹は 4 親等の傍系血族である。この計算方式はローマ方式とよばれる。これに対して，教会法に由来するカノン方式もある。カノン方式では，傍系親族の計算方式が異なり，傍系親族のそれぞれから同一の始祖に至るまでの世代数を数え，その多い方を傍系親族間の親等とする。カノン方式では，兄弟姉妹は 1 親等，伯父と姪は 2 親等，従兄弟は 2 親等となる。

第９４０条（縁組による親族関係の発生）
　養子と養親及びその血族との間においては，養子縁組の日から，血族間におけると同一の親族関係を生ずる。

【参照条文】日本民法 727 条，フランス民法 358 条
【解説】
本条は，養子縁組による法定血族関係，親族関係の発生を規定した。養子と養親との間には養子縁組の日から法律上の親子関係が成立し，養子と養親の血族との間にも自然血族間におけると同一の親族関係が成立する。しかし，養子の血族と養親ならびに養親の血族との間には何らの親族関係も生じない。完全養子では，養子になった者と縁組前の養子の血族との間の親族関係は縁組により消滅する(断絶養子)。単純養子では，養子と実方との間の親族関係は消滅しない。

第９４１条（姻族関係の消滅）
（１）姻族関係は，離婚によって終了する。
（２）夫婦の一方が死亡した場合において，生存配偶者が再婚し又は姻族関係を終了させる意思表示をしたときも，第１項と同様である。

【参照条文】日本民法 728 条，ドイツ民法 1590 条
【解説】
　本条は，婚姻によって発生した姻族関係の消滅について規定する。欧米では，姻族関係は，生前の解消である離婚，死亡解消を問わず，婚姻が解消されれば消滅するものとする国が多い。しかし，日本民法では，離婚

と異なり，死亡解消の場合は，生存配偶者が婚家に残らず，終了の意思表示をして消滅させるものとした。カンボジアでも，生存配偶者が婚家にとどまり死亡配偶者の親の面倒をみるケースが多く，姻族関係の終了は生存配偶者が不当に婚家に拘束されないようにその選択に委ねた。ただし，生存配偶者が再婚した場合には，再婚相手の血族との間に姻族関係が発生して複雑になるため，姻族関係を終了させることにした。

第９４２条（離縁による親族関係の消滅）
養子，その配偶者，直系卑属及びその直系卑属の配偶者と養親及びその血族との親族関係は，離縁によって終了する。

【参照条文】日本民法７２９条
【解説】
養子縁組という法定血族関係は，自然血族関係と同じように扱われるが，法律が擬制した関係であるため，離縁により終了する。養子と養親が離縁すれば，養親子関係のみならず，養子と養親の血族との間の親族関係も終了する。さらには，養子縁組を介して成立していた養子の配偶者，養子の直系卑属，および直系卑属の配偶者と養親及びその血族との親族関係も終了する。また，完全養子縁組は，未成年の子の福祉のための断絶養子であり，制度趣旨から，離縁が認められるのは，養親による虐待などで縁組の継続が養子の利益を著しく害し，かつ実父母が相当の監護をすることができる場合に限った。したがって，養子は，離縁の日から実父母及びその血族との間に親族関係が回復する。

第９４３条（家族間の尊重・暴力防止義務）
（１）家族構成員は，互の権利及び自由を尊重し，お互いに扶け合わなければならない。
（２）家族構成員は，家庭内での暴力を防止し，人権侵害が生じることがないようにしなければならない。

【参照条文】日本民法７３０条，２００４年日本ＤＶ法２条，２００４年日本児童虐待防止法４条，１９９３年女性に対する暴力の撤廃に関する宣言，カンボジアＤＶ防止法１条
【解説】
本条は，家族構成員が相互の権利や自由を尊重し，助け合う義務を課した。家族内でひとりひとりの人権が保障されるとともに，家族という生活共同体の共助の精神を明らかにした。また，カンボジアでも，ドメスティック・バイオレンスは深刻であり，児童の売買や虐待は親の特権として容認されてきた。しかし，本条により，家族内での暴力や人権侵害を防止する義務を課すことで，家族の中での安全と平和を確保すべきことを構成員すべてに義務づけた。カンボジアでも，ＤＶ法では，暴力の防止，接近禁止，住居からの立ち退きなどの保護命令を裁判所に申し立てることができる。

第２章　婚約

第９４４条（婚約の成立）
婚約は，男女間において将来婚姻を締結することを相互に約束し，婚約の儀式を行うことによって成立する。

【参照条文】カンボジア旧民法１０６条，１０７条
【解説】
カンボジアでは，慣行的に婚約にも，当事者間の約束のほかに，婚約当事者間に社会的に必要とされる儀式(ルークスラー)も成立要件とされてきた。本条では，将来結婚するという当事者の約束(合意)と婚約の儀式により婚約が成立することを明確に定めた。カンボジアでは，本人ではなく，親の意思によって婚約させられるケースがあり，あくまでも本人の自由な意思で締結されることを成立条件としている。

第９４５条（結納の返還）
婚約が解消された場合には，婚姻の成立を期待して結納を授与した当事者は，相手方に対して当事者間で授受された結納の返還を求めることができる。

【参照条文】カンボジア旧民法１１２条
【解説】
カンボジアでも，慣行的に婚姻の成立を予定して金品の授受(結納)が行われることが多い。しかし，婚約が解消された場合には結納の返還を求められることをとくに規定した。
旧民法１１２条では，死亡解消の際には損害賠償の責任はないが，生存する当事者に結納の返還請求を認めていた。本条は，死亡解消以外のときも，返還を認めるものとした。

第９４６条（不当破棄に対する責任）
婚約をした当事者間において，当事者の一方が正当な理由なく婚約を破棄した場合には，他方はこれによって生じた損害の賠償を請求することができる。

【参照条文】カンボジア旧民法１１０条，１１１条
【解説】
婚約は，法的婚姻の基礎を成す社会的なプロセスであり，単なる合意以上の法的意味がある。したがって，当事者の一方が不当に婚約を破棄した場合には有責な当事者は損害賠償責任を負わなければならない。欧米諸国では，婚約違反の損害賠償責任を制限する国が多くなっている。とくに婚約違反による慰謝料請求については，算定基準が不明確であるとか，間接的に婚姻を強制することにならないか，婚約をめぐるトラブルを早期に確定させたほうがよいということで消極的に解する傾向が強まっている。しかし，カンボジアでは，女性の地位が低く，婚約の不当破棄による被害は依然として大きいため，損害賠償責任を課した。不当破棄責任については，債務不履行責任，不法行為責任双方の法的構成が可能である。

第９４７条（出訴期間）
第９４５条（結納の返還）又は第９４６条（不当破棄に対する責任）に関する訴訟は，婚約解消のときから１年以内に提起しなければならない。

【参照条文】カンボジア旧民法１１３条
【解説】
本条は，婚約に関する訴訟を早期に決着させるために出訴期間を定めたものである。旧民法１１３条では 1 年と定めており，これに倣った。

第３章　婚姻
第１節　婚姻の成立
第１款　婚姻の要件

第９４８条（婚姻適齢）
男女は，成年に達しなければ，婚姻をすることができない。但し，一方の当事者が成年に達しており，他方が１６歳以上の未成年者である場合は，その未成年者の親権者または未成年後見人の同意を得て婚姻することができる。

【参照条文】カンボジア婚姻家族法 5 条，旧民法 116 条，
【解説】
カンボジア婚姻家族法 5 条は，男性 20 歳，女性 18 歳以上とする。ただし，男性 20 歳未満，女性 18 歳未満でも女性が妊娠しているような場合には，父母または後見人の同意により婚姻できるとする。
カンボジア旧民法 116 条では，男 17 歳，女 14 歳としていた。婚姻は男女の終生にわたる結合であり，社会的経済的のみならず精神的肉体的にも成熟していることが求められる。したがって各国とも婚姻にふさわしい最低年齢を定めるが，カンボジアでも婚姻たるにふさわしい年齢を本条で 18 歳とした。しかし，農村部では未成年者の婚姻も多くみられ，父母や後見人の監護同意を求めて，同意能力の欠缺を補充することにした。親による結婚の強制が少なくないため，場合により裁判所に関与させることも考えられる。
婚姻できる最低年齢をどのようにするかは，各国の立法政策により異なる。たとえば，ひとりっ子政策を推し進めている中国では，婚姻適齢は男 22 歳，女 20 歳と高く設定されており，フランスでは男 18 歳，女 15 歳と男女の間に年齢差を設けている。イギリスは，男女とも 16 歳で統一し，イタリア，ロシア，ドイツなども男女とも 18 歳で揃えている。このような諸外国での立法動向や女性差別撤廃条約等の趣旨に鑑み，カンボジアでも，婚姻適齢につき，男女差を設けるべきでなく，本条において 18 歳に揃えるものとした。

＜条文修正後コメント＞
①第９４８条（婚姻適齢）関係
(a)婚姻適齢については，現行フランス民法第１４４条，日本民法第７３１条などのように，自然年齢で規定するのが一般的な立法例である。そこで，既に提案した条文では，婚姻適齢としては成年年齢である１８歳を原則とするが，一定の要件を満たした場合に，例外的に１６歳以上１８歳未満の者の婚姻が可能となるような規定となっている。
(b)本コメント１で説明したように，親権解放の効果を成年者と同一の権利義務と解し，そのように条文も修正するとした場合に，既に提案した条文では，例えば，親権解放された１７歳の者は，自らの意思だけでは婚姻できないことになってしまう。その者の婚姻には父母等の同意がいることになるが，親権解放によって成年

者と同一の権利義務を有するのであるから，父母の同意は不要でよいはずである。
カンボジア王国憲法第４５条３項は，「婚姻は，両者の合意及び一夫一婦制の原則にしたがい，法律の定める要件による。」と規定している。法律婚主義を採用した上で，婚姻当事者の合意を婚姻の要件としている。婚姻のような人の自由な意思が尊重されるべき行為については，他者の干渉・介入は極力避けるべきである。裁判所の宣告によって親権解放をして成年者と同等に扱いながら，最も自由が尊重されるべき行為の一つである婚姻には父母等の同意が必要だというのも背理のように思われる。もし，そのような制限をするのであれば，少なくとも明文の規定を必要とすべきであろう（現行フランス民法第４８１条２項参照）。
このような発想から，成年者あるいは成年に達したとみなされた者については，共に婚姻適齢にあるとして，その者の意思だけで婚姻できることを明らかにするために，第９４８条については，自然年齢ではなく成年者という表現で規定するのが望ましいとの結論に達した。修正提案の「成年に達しなければ」の成年とは，１８歳になり自然年齢上で成年になった者と親権解放によって成年に達しものとみなされた者の両方を含む趣旨である。

第９４９条（重婚の禁止）
配偶者のある者は，重ねて婚姻をすることができない。

【参照条文】カンボジア婚姻家族法 6 条，日本民法 732 条，フランス民法 147 条
【解説】
一夫一婦制をとる以上，一夫多妻や多夫一妻は禁止される。カンボジア婚姻家族法 6 条は，重婚を禁止している。旧民法 139 条では第一婚姻と第二婚姻という複婚(一夫多妻制)を認め，女性は一人の男性としか婚姻できないとしていた(旧民法 140 条)。しかし，男性には正式の妻を 2 人までとれるとし，きわめて差別的であった。本条は，法律上の婚姻を二重にすることを許さないものとした。もっとも，本条は二重の法律婚の成立を阻止するにとどまり，事実上の婚姻が行われることまではチェックできない。

第９５０条（再婚禁止期間）
（１）女は，前婚の解消又は取消の日から１２０日を経過した後でなければ，再婚をすることができない。
（２）女が前婚の解消若しくは取消の前から懐胎していてすでに出産をした場合，又は医師による非懐胎証明がある場合には，第１項の規定を適用しない。

【参照条文】カンボジア婚姻家族法 9 条，フランス民法 228 条，296 条
【解説】
カンボジア婚姻家族法 9 条は，夫の死亡，婚姻の取消，離婚の終局判決から 300 日が経過するまで女は再婚できないとする。カンボジア法では，300 日以内に再婚した場合には，前夫から異議がないかぎり再婚の夫が子の父とみなされる規定をおく。
女性について，前婚の子か後婚の子かで父性推定の競合を回避するために，再婚禁止期間を設けた。日本民法の改正要綱では，父性推定が重なり合う期間(日本の場合は 100 日)を短縮している。カンボジアでは，120 日なのでこの期間の再婚を制限した。日本では，廃止論，修正論があるが，いずれにしても，女性にのみ婚姻する権利を制約するのは適当でないという意見がつよい。ドイツでは，1998 年の民法の改正により女性の再婚期間(10 ヶ月)の制限を廃止し，後婚の子との推定規定をおいて解決した。
父性推定の競合が回避できる場合には，再婚は許される。したがって，父性推定の競合や混乱が生じない場合には再婚禁止期間の適用はない。ドイツ，フランスでは 300 日の再婚禁止期間，待婚期間を設けていたが，医師による非懐胎証明により再婚できるとされてきた。本条 2 項では，父性推定の競合が生じない場合には再婚禁止期間を適用しないことを明らかにした。

第９５１条（血族間の婚姻禁止）
（１）直系血族又は三親等内の傍系血族の間では，婚姻をすることができない。
（２）第１０１４条（実方との親族関係の終了），第１０１６条（完全養子縁組の離縁）又は第１０３２条（単純養子縁組の離縁の効果）の規定によって親族関係が終了した後も，第１項と同様とする。

【参照条文】カンボジア婚姻家族法 7 条，日本民法 734 条
【解説】
近親婚の禁止は，優生学的理由と社会倫理的理由による。優生学的理由は，近親者間の婚姻では，劣性遺伝子が重なりやすく優生学的に子に障害がでる確率がたかくなるという根拠による。しかし，近親婚の禁止は，このような自然的優生学的要因より，社会倫理的要因のほうがつよい。たとえば，近親者間での性的あつれきが生じ，子の社会化や養育環境からも好ましくないとか，家族の平穏が害されることへの配慮といえる。もちろん，婚姻は養子縁組による養親子でも禁止される。
断絶型の完全養子縁組により養子と実方の親族関係は終了するが，自然的血縁関係は消滅しないので，近親

婚の制限は残存する。したがって，本条 2 項では，完全養子縁組成立前の直系血族または三親等内の傍系血族の関係があった者との間の婚姻が禁止されることを規定した。

第９５２条（姻族間の婚姻禁止）
（１）直系姻族間では，婚姻することができない。第９４１条（姻族関係の消滅）又は第１０１６条（完全養子縁組の離縁）若しくは第１０３２条（単純養子縁組の離縁の効果）の規定によって姻族関係が終了した後も同様である。
（２）三親等内の傍系姻族間では，婚姻することができない。第９４１条（姻族関係の消滅）によって姻族関係が終了した後も同様である。ただし，夫婦の一方が死亡したときには，生存する配偶者は三親等内の傍系姻族関係にあった者との間では婚姻することができる。

【参照条文】カンボジア婚姻家族法 8 条，フランス民法 161 条，日本民法 735 条
【解説】
本条第 1 項は，直系姻族間と，かつて直系姻族であった者との間の婚姻は禁止する。配偶者の直系血族は自己の直系血族に近い親子類似の関係となるために，社会倫理的に見ても，婚姻は好ましいとはいえない。
また第 2 項では，三親等内の傍系姻族間でも，カンボジア社会では，直系血族，傍系血族に類似した緊密な親族的共同関係を形成するため，その者の間での婚姻は禁止されるものとした。しかしながら，カンボジアの慣行で，夫が死亡したため残された妻がその独身の弟と結婚する逆縁婚とか，妻が死亡してその妹が夫と婚姻して子の面倒をみるなどの順縁婚があり，また，兄弟姉妹同士の婚姻もみられるために，2 項に但書の規定を設けることにした。

第９５３条（未成年者の婚姻）
（１）婚姻しようとする当事者の一方が未成年者の場合，その親権者又は未成年後見人の同意を得なければならない。
（２）親権者の一方が同意しないときは，他の一方の同意で足りる。
（３）親権者又は未成年後見人が不当に同意を拒絶する場合は，婚姻をしようとする未成年者は裁判所に対して同意に代わる裁判を求めることができる。

【参照条文】日本民法 737 条，カンボジア婚姻家族法 5 条
【解説】
未成年の子に対する父母の同意権は，未成年者の思慮不足を補う監護同意と解されている。親権の共同行使の原則から，父母双方の同意が必要であるが，一方が同意しないときには他方の同意で足りるものとした。また，本条第 3 項により，父母又は後見人が正当な理由もなく同意を拒絶する場合に，同意に代わる裁判を求めて救済される途を開いた。

＜条文修正コメント＞
②第９５３条（未成年者の婚姻）関係
(a)以前から，未成年者の婚姻に父母等の同意が必要とされる場合につき，その「父母」の解釈について疑問が生じていた。①の検討の結果と併せて，同意権者を明確にした方が好ましいとの判断から，「父母」ではなく「親権者」と修正すべきとの結論に達した。
(b)例えば，１７歳の未成年者の父母が離婚して，例えば父が親権者となっている場合で，未成年者が婚姻をしたがっているが，父は反対している。このような場合に，既に提案した条文では非親権者の母が同意すれば婚姻が可能になると解される。しかし，このような結論は妥当ではなかろう。
また，例えば，１７歳の未成年者が普通養子縁組をして，養親と暮らしている場合で，未成年者が婚姻をしたがっているが，養親は反対している。やはり，このような場合でも非親権者で未成年者と生活を共にしていない実親のうちの一人が同意すれば婚姻が可能になると解される。やはり，結論もやはり妥当でない。
未成年者が婚姻すれば成年擬制によって親権に服さなくなる。親権者は同意を与えていないのに，非親権者の同意によって親権者の地位を失うことにもなる。このように考えると，未成年者の婚姻の同意権者は，親権者であるところの父母であるべきであろう。このような発想から，その趣旨を明らかにするために，条文の修正をすべきであるとの結論に達した。本条については，父母がいない場合に備えて未成年後見人も同意権者に列挙している。未成年後見人は親権者と同一の権利義務を有するから（第１０７９条１項），本条にいう父母とは「親権者である」父母のことだと，解釈によって上記のような解釈を導き出すこともできなくはない。しかし，婚姻という社会の基礎をなす制度に関わる問題だけに，解釈によらずとも，条文で明確に表現することが望ましいと考える次第である。
さて，以上の記述を踏まえて，親権解放・婚姻・婚姻に対する同意の関係を整理すると次の表のようになる。

	男女の一方	男女の他方	婚姻に対する同意
❶	成年者	成年者	不要

	（満 18 歳以上）＊	（満 18 歳以上）	
❷	成年者 （満 18 歳以上）	未成年者 （16 歳以上 18 歳未満）	未成年者の親権者または未成年後見人の同意必要
❸	親権解放された者 （16 歳以上 18 歳未満）	成年者 （満 18 歳以上）	不要
❹	親権解放された者 （16 歳以上 18 歳未満）	未成年者 （16 歳以上 18 歳未満）	未成年者の親権者または未成年後見人の同意必要
❺	親権解放された者 （16 歳以上 18 歳未満）	親権解放された者 （16 歳以上 18 歳未満）	不要

＊（カッコ）内は自然年齢を意味する。

(c)なお，親権者が欠けた場合には，未成年後見人が同意権者であり，未成年後見人が選任されていなければ同意は不要なのではなく，未成年後見人を選任し，未成年者の婚姻に同意を与えるべきであろう。

第９５４条（一般被後見人の婚姻）

一般被後見人は，婚姻をするのに必要な最低限度の意思能力を有する場合には婚姻をすることができる。その場合には一般後見人の同意を要しない。

【参照条文】日本民法 738 条

【解説】

判断能力が不十分な成年者でも，婚姻については意思が表明できる状態であれば，その自己決定を尊重し，一般後見人の同意を必要としないで行えるものとした。

第９５５条（婚姻の届出・登録）

（１）婚姻は，婚姻の届出，公告及び戸籍吏の面前での婚姻契約の締結並びに婚姻登録によって効力を生ずる。
（２）第１項の婚姻の届出，公告，婚姻契約の締結及び婚姻登録は，身分登録令所定の手続にしたがってこれを行わなければならない。

【参照条文】カンボジア婚姻家族法 11 条以下，身分登録令 28 条以下

【解説】

カンボジアでは，当事者が婚姻する旨の書面による届出を提出し，コミューンやサンカットの身分登録官が当事者の自由な合意(婚姻締結の意思)と婚姻障害事由がないことを確認し，10 日間の公告を経たうえで，婚姻契約を締結し，婚姻登録がなされる。

本条は，婚姻が届出，公告，婚姻契約の締結，登録の一連のプロセスを経てはじめて成立することを宣言したものである。カンボジアの現行の婚姻締結の届出から登録に至るまでの方式を踏むことを要求した。

第９５６条（婚姻届出の受理）

婚姻の届出は，その婚姻が第９４８条（婚姻適齢）乃至第９５４条（一般被後見人の婚姻）の規定その他の法令に違反しないことを認めた後でなければ，これを受理することができない。

【参照条文】日本民法 738 条，カンボジア身分登録令 28 条

【解説】

婚姻のコミューンやサンカットへの届出については,身分登録官は婚姻法に違反しないかどうか実質審査権を有するものとしている。本条も，受理にあたり身分登録官が審査したうえで要件違反がないかどうかチェックすることを定めた。

第９５７条（在外カンボディア人間の婚姻の方式）

（１）外国に在るカンボディア人間で婚姻をしようとするときは，その国に駐在するカンボディアの大使，公使又は領事の面前で婚姻届出，公告，婚姻契約の締結をしその旨の登録をすることができる。
（２）第１項の公告は，その国のカンボディア在外公館における掲示で，これを行う。

【参照条文】日本民法 741 条，カンボジア身分登録令 32 条

【解説】

本条は，外国にあるカンボジア人どうしの婚姻の方式について規定した。外交婚，領事婚の規定である。身分登録令 32 条では，外国にあるカンボジア人どうしの婚姻，カンボジア人と外国人の婚姻届は，配偶者の一方の居住するカンボジア大使館または総領事館の身分登録官に提出することができ,挙行地の法律にしたがい適切に行われたときは，カンボジア法に抵触しないかぎりカンボジアでも有効とみなされるとする。いずれにし

ても，現在の国際結婚についての取り扱いはここでも維持されるが，別途規定をおくまでは身分登録令によらざるをえない。

第２款　婚姻の無効及び取消

第９５８条（婚姻の無効）
婚姻は，左の場合に限り，無効とする。
１　人違，強制その他の事由によって当事者間に婚姻をする意思がないとき。
２　当事者が婚姻の届出，公告，婚姻契約の締結または登録をしないとき。但し，軽微な手続上の瑕疵があるにすぎないときは，婚姻は，これがためにその効力を妨げられることがない。

【参照条文】日本民法 742 条，カンボジア婚姻家族法 2 条，21 条，フランス民法 165 条～169 条，194 条
【解説】
カンボジア婚姻家族法 2 条では，若年婚(児童婚)と強制婚を絶対的に禁止すると定める。婚姻の無効は法的効力を否定する度合いや意味が強いものを指し，婚姻の取消は取り消されるまでは一応有効と扱われる。人違いは，双子など人の同一性について錯誤があった場合をいい，強制も選択の自由が全くなかったような場合を指し，いずれも意思が欠けているときには，婚姻を無効と宣言した。婚姻家族法 21 条では，判断能力を欠いていたり精神障害の場合の婚姻の取消を定めるが，回復していれば婚姻は有効とされる。
2 号では，婚姻の届出，公告，婚姻契約の締結，登録がないとき無効とする。しかし，但書で，軽微な手続上の方式違背や瑕疵があっても無効にはならない旨規定した。

第９５９条（婚姻の取消）
婚姻の取消は，第９６０条（不適法婚等の取消）乃至第９６３条（詐欺・強迫による婚姻の取消）の規定に従って行わなければならない。

【参照条文】日本民法 743 条
【解説】
本条は，婚姻の取消について次条以下の規定によるものとし，民法総則の意思表示の取消の規定が適用されないことを明らかにした。婚姻の取消原因は，二つの類型に分けることができる。第一類型は，公益的取消原因で，不適齢婚(第９４８条)，重婚(第９４９条)，再婚禁止期間違反の婚姻(第９５０条)，近親婚(第９５１条から第９５３条)を原因とする取消である。また，第二類型は，詐欺・強迫を理由とする私益的取消原因(第９６３条)である。

第９６０条（不適法婚等の取消）
（１）第９４８条（婚姻適齢）乃至第９５２条（姻族間の婚姻禁止）の規定に違反した婚姻は，各当事者，その親族又は検察官から，その取消を裁判所に請求することができる。但し，検察官は，当事者の一方が死亡した後は，これを請求することができない。
（２）第９４９条（重婚の禁止）又は第９５０条（再婚禁止期間）の規定に違反した婚姻については，当事者の配偶者又は前配偶者も，その取消を請求することができる。

【参照条文】日本民法 745 条
【解説】
本条は，公益的な理由による取消原因と取消権者を規定するとともに，婚姻の取消の効果を対世的画一的に確定しなければならないところから，裁判所への訴えによらなければならないことを定めた。日本でも，重婚や近親婚のような反社会性，反倫理性の強い原因とちがい，再婚禁止期間違反はいったん受理されてしまえば，父性推定の競合を防ぐ意味もないところから，削除すべきではないかという説もある。
不適齢婚や近親婚では，婚姻の各当事者，その親族，検察官とされ，重婚や再婚禁止期間違反では，当事者の配偶者または前婚の配偶者にも取消が請求できる。ただし，公益代表者の検察官について，一方配偶者の死亡により取消権が消滅するものとした。これは，フランス民法 190 条に由来し，死亡による婚姻解消により公益を害する事実が失われ，死後の取消の実益もないことからこの規定が置かれた。

第９６１条（不適齢婚姻者の取消権の消滅）
（１）第９４８条（婚姻適齢）の規定に違反した婚姻は，不適齢者が適齢に達したときは，その取消を請求することができない。
（２）不適齢者は，適齢に達した後，なお三箇月間は，その婚姻の取消を請求することができる。但し，適齢に達した後に追認をしたときは，この限りでない。

【参照条文】日本民法 745 条
【解説】
不適齢婚は公益に反するものとして取消の対象とされている。しかし，不適齢者でも婚姻適齢に達した場合には，要件違反の事実が治癒され反社会性は乏しいこと，当事者以外の者が取消権を行使しても当事者は改めて婚姻することもできて実益に乏しいことから，取消権の消滅を規定した。ただし，不適齢者には適齢に達してから３ヶ月は取消権と追認権を与えた。私益的取消にすぎないため，追認による消滅が規定された。

第９６２条（再婚禁止期間内の婚姻の取消）
第９５０条（再婚禁止期間）の規定に違反した婚姻は，前婚の解消若しくは取消の日から１２０日を経過し，又は女が再婚後に懐胎したときは，その取消を請求することができない。

【参照条文】日本民法 746 条
【解説】
父性推定の競合を回避するために，女性に婚姻の解消・取消後 120 日の間再婚を禁止するものとした。これに違反して受理された婚姻は取り消されるとしたが，規定の趣旨に照らして，取消の必要がなくなった場合には取消権が消滅することを規定した。待婚期間内に再婚しても，懐胎することなく 120 日が経過すれば父の不明の問題は生じないので取消権は消滅する。再婚した女性の懐胎が明らかになった場合も取消権は消滅する。

第９６３条（詐欺・強迫による婚姻の取消）
（１）詐欺又は強迫によって婚姻をした者は，その婚姻の取消を裁判所に請求することができる。
（２）第１項の取消権は，当事者が，詐欺を発見し，若しくは強迫を免かれた後三箇月を経過し，又は追認をしたときは，消滅する。

【参照条文】日本民法 747 条，フランス民法 180 条，181 条
【解説】
本条は，詐欺強迫によって婚姻の意思に瑕疵がある場合の取消権を規定した。当事者の利益を保護するもので，私益的取消原因を定める。取消権者や追認の範囲などで異なる。詐欺・強迫を受けた婚姻当事者の保護の規定であるから，取消権者は詐欺強迫を受けた当事者に限られる。取消の相手方は，第三者の詐欺強迫の場合も含めて，相手方配偶者である。
詐欺・強迫は，違法性の強い仕方で，相手方を欺いて錯誤に陥れ，又は相手方に害悪の告知をして畏怖させ，婚姻の合意をさせることをいう。詐欺も強迫も相当程度強い違法性が必要とされる。性交不能であるとか，主観的客観的に重要な事項について詐欺的手段が使われたり威迫的言動により婚姻が導かれた場合をいう。
私益的取消原因であるため，追認により取消権は消滅するし，取消権行使期間は詐欺を発見しもしくは強迫を免れて 3 ヶ月間に限定した。被害当事者の利益保護より婚姻の安定を優先させたものである。

第９６４条（婚姻取消の効果）
（１）婚姻の取消は，その効力を既往に及ぼさない。
（２）婚姻の当時その取消の原因があることを知らなかった当事者が，婚姻によって財産を得たときは，現に利益を受ける限度において，その返還をしなければならない。
（３）婚姻の当時その取消の原因があることを知っていた当事者は，婚姻によって得た利益の全部を返還しなければならない。なお，相手方が善意であったときは，これに対して損害を賠償する責に任ずる。
（４）取消うべき婚姻によって，当事者間に生まれた子については第９８８条（父子関係の推定）の規定が準用される。
（５）取消うべき婚姻が解消された場合には，第９８０条（財産分割）の規定が準用される。

【参照条文】日本民法 748 条，フランス民法 201 条，202 条
【解説】
一般の法律行為の取消には遡及効が認められるのに対して，本条では，婚姻が遡って無効とされることで当事者・子・第三者に及ぶ不利益を勘案して，遡及効を否定した。ただし，本条 2 項，3 項で，婚姻によって得た財産上の利益については，一般の不当利得の規定に準じた返還義務を規定した。
婚姻の取消の裁判が確定するまでは，婚姻は有効であり，取消の判決が確定してもその効果は既往に及ぼさず将来に向かって婚姻を解消するにすぎない。したがって，父性推定規定についても婚姻取消前に生まれた子は夫を父とするとの推定がかぶるし，離婚に準じて財産分割の規定も準用され問題処理が図られる。
婚姻によって得た財産とは，婚姻成立の際及び存続中に贈与された財産，相続した財産，遺贈された財産，生命保険金なども含み，婚姻によって得た利益とは，居住，食費，娯楽など全ての財産的利益を含むと解される。

第２節　婚姻の効力

第９６５条（夫婦の氏）
夫婦は，婚姻の際に定めるところに従い，夫若しくは妻の氏を称し，又は各自の婚姻前の氏を称することができる。

【参照条文】日本民法改正要綱
【解説】
本条は，夫婦同氏，夫婦別氏のいずれも選択できるものとした。氏名に対する自己決定権・人格権を尊重し，夫婦別姓選択制を保障するものである。カンボジアでは夫婦は原則として別姓であり，氏が父母やその祖父母の血統や出自を表し，名とともに個人の同一性を識別する機能をもつところから，自由に選べる仕組みとした。カンボジアでの氏は，父や祖父の名前をつけたり先祖代々の名をつけたりするが，家族名という慣行が明確には確立していないようである。しかし，王族など地位の高い人々はファミリー・ネームをもっており，氏の性格や定義はかなり複雑である。しかし，一番最初の部分を氏やファミリー・ネームと扱うようであり，一応，登録上も区別しなければならず，夫婦の氏の選択を認めることが適切だというヒヤリングでの結果から，別氏，同氏のいずれでもよいものとした。

第９６６条（同居協力扶助義務）
夫婦は共同生活を営み，互に協力し扶助しなければならない。

【参照条文】カンボジア婚姻家族法 30 条，日本民法 752 条，オーストリア一般民法典 90 条
【解説】
婚姻は夫婦の精神的肉体的経済的結合であり，本条では，夫婦が共同生活を営み，協力扶助しなければならないことを宣言した。カンボジア婚姻家族法 29 条では夫婦がすべての面で平等であることを謳い，30 条で幸せに協力して家族を形成するとともに，繁栄を促進するために，互いに愛し尊敬し助け合う義務を負うと規定した。本条では，独立対等な人格者である夫婦が，婚姻共同生活の維持のために協力する義務を負うと同時に，それに対応する権利も平等にもつことを明らかにした。

第９６７条（職業選択の自由・社会活動参加権）
夫婦は，自由に職業を選択し，それぞれ独自に政治文化社会活動に参加することができる。

【参照条文】カンボジア婚姻家族法 31 条，オーストリア一般民法典 91 条
【解説】
カンボジア婚姻家族法 31 条では，夫婦の実質的平等を実現するために，職業選択の自由，政治文化社会活動への参加の自由を認めており，本条もこれをほぼ踏襲し，パートナーとして相手方の職業選択の自由や政治活動や社会活動への参加権等の人権を尊重するものとした。

第９６８条（婚姻による成年擬制）
未成年者が婚姻をしたときは，本法の適用にあたってはこれにより，その未成年者が成年に達したものとみなす。

【参照条文】日本民法 753 条，フランス民法 476 条，スイス民法 14 条 2 項
【解説】
本条は，婚姻により未成年者も成年に達したものと擬制した。総則編第 4 節 16 条以下に私法上の行為能力に関する一連の規定を置いているが，ここでは，財産法上の取引できる能力の取得にとどまらず，身分上も婚姻生活上も親などから干渉を受けずに独自に行為ができることを明らかにした。

第３節　夫婦財産制

第１款　契約財産制

第９６９条（夫婦財産契約と法定財産制）
（１）夫婦は，婚姻の前後にその財産関係について契約を締結することができる。ただし，この契約は，扶養請求権および遺留分に関する規定に反することができない。
（２）夫婦が，その財産について別段の契約をしなかったときは，その財産関係は，第２款（法定財産制）に定めるところによる。

【参照条文】フランス民法 1387 条–1394 条等，スイス民法 178–181 条，日本民法 755 条
【解説】
夫婦財産契約は，その財産関係をめぐる紛争を予防し，夫婦の権利義務関係を明確化するために締結される。現実の夫婦関係は多様化しており，個別具体的な夫婦のニーズに合った柔軟な取り決めを可能にしてくれる。また，夫婦の将来に対する話し合いやコミュニケーションを促進する効果ももつ。日本民法も 755 条～759 条で夫婦財産契約の規定をおく。

ところで，夫婦財産契約の自由をどこまで認めるかという問題がある。すなわち，夫婦の交渉力の格差，力関係から契約内容の公正さをどのように確保するか，取引の安全や第三者との関係でどこまで効力を認めるべきかという課題である。日本でも，公序良俗や強行法規に反しないかぎり原則として自由に締結できる。フランスでは，夫婦財産契約の内容について当事者が自由に決定できるとしながら，当事者の便宜のために選択的契約類型が規定され，別産制，所得参与制，法定共有制を修正した類型などが定められている。スイス，ドイツ，イタリアでは，法定夫婦財産を別産制か，共有制か，部分的に修正するものか選択的契約類型を限定している。

内容面では，フランスやアメリカのルイジアナ州では，公序良俗に反しないことのほか，婚姻から生ずる権利義務，親権・後見の規定，法定相続順位の変更，スイスでも債権者の保護や遺留分に関する規定に反することはできないとする。とくに，家族生活の維持や夫婦の平等や独立などに関わる基本的な権利を放棄したり，制限するような契約の自由は認めないところが多い。そこで，本条でも，夫婦財産契約の自由を認めつつ，夫婦間の扶養や財産権の放棄，遺留分など相続に関する権利を放棄するような契約の自由には，一定の制約を設けることにした。

第９７０条（夫婦財産契約の要式性・対抗要件）
（１）夫婦財産契約は，書面により締結しなければならない。
（２）夫婦が法定財産制と異なる契約をしたときは，登記をしなければ，これを第三者に対抗することはできない。

【参照条文】フランス民法 1445 条，日本民法 756 条
【解説】
本条第 1 項では，夫婦財産契約が夫婦間の財産上の権利義務関係に重大な影響を与えるところから，書面によって締結されることとする要式性を定めた。第 2 項では，法定財産制と異なる契約をした場合に，第三者の利益を害さないように夫婦財産契約の登記を要求した。
なお，夫婦財産契約の不変更主義をとっていた多くの国が，改正によって，婚姻後の締結や変更を認めるようになった。婚姻後の締結を認める国では，変更も認めているが，第三者保護のために，カナダ，スペインでも，ただし第三者の権利を害することはできないとする。婚姻後の締結を認めないフランス，ベルギーでも婚姻後の変更は認めている。フランスでは，夫婦財産契約の変更には裁判所の認可を得なければならないが，それが家族の利益に反せず，第三者の権利を侵害しない場合に認められる。裁判所への認可請求と認可判決は，法的な公告を扱う雑誌に公示され，第三者に対抗するためには，婚姻証書の欄外に記載されなければならないとされる。

第２款　法定財産制

第９７１条（婚姻費用の分担）
夫婦は，その資産，収入その他一切の事情を考慮して，婚姻から生ずる費用を分担する。

【参照条文】ドイツ民法 1360 条，1360ab 条，1361 条，日本民法 760 条
【解説】
本条は，婚姻共同生活を維持するための費用について，夫婦双方の財産，収入，社会的地位，職業等に応じて分担することを定めた。婚姻費用には，夫婦の衣食住に必要な費用のみならず，医療費，子の教育費，養育費なども含まれる。

第９７２条（特有財産）
以下の財産は，配偶者の一方に単独で帰属する特有財産とする。
１　配偶者が婚姻前から有する財産
２　婚姻期間中，配偶者が贈与，相続，遺贈により取得した財産
３　第１号又は第２号の財産の処分の対価として得た財産

【参照条文】カンボジア婚姻家族法 34 条
【解説】

本条は，特有財産の範囲を定めたものである。婚姻前から有する財産，婚姻中贈与，相続，遺贈により取得した財産，特有財産の処分により得た財産は特有財産とされる。婚姻前からの財産，婚姻中取得された財産などで，夫婦生活が長く続くと，特有財産(固有財産)か共有財産かどうか分明でなくなり，争われことが多い。したがって，夫婦の財産目録を作成し，特有財産か共有財産かを明らかにしておくことが望ましい。

第９７３条（共有財産）
共有財産は，第９７２条（特有財産）第２号及び第３号を除く財産で，婚姻期間中に夫婦双方又は一方が取得したあらゆる財産をいう。

【参照条文】カンボジア婚姻家族法 33 条，フランス民法 1402 条，カリフォルニア州家族法典 760 条
【解説】
カンボジアは，原則として夫婦共有財産制をとる。本条は共有財産の定義を定めている。特有財産を除く婚姻中取得財産が共有財産を構成することになる。フランス民法 1402 条は，動産または不動産の全ての財産は，夫婦財産共同体に帰属する後得財産とみなすと規定し，固有財産と主張する者が証明責任を負担するものとしている。カリフォルニア州家族法典 803 条では，取得時の名義いかんで共有財産，特有財産の推定規定をおき，争う者に反証をあげさせている。

第９７４条（財産の管理及び利用）
（１）夫婦は，共有財産を使用し，利益を取得し，管理する平等な権利を有する。各配偶者は各自の財産を使用し，利益を取得し，管理する権利を有する。
（２）夫婦は，その生活上の必要にもとづき共有財産を必要な範囲で利用する権利を有する。
（３）夫婦は，共同で共有財産を管理しなければならない。夫婦の一方は，他方に対して共有財産を確保し維持し保存するため必要な措置をとるよう請求することができる。
（４）夫婦間で共有財産の管理または利用に関して協議が調わないとき，又は協議ができないときは，当事者の一方は，裁判所に対して，共有財産の管理・利用に関する裁判を求めることができる。

【参照条文】カンボジア婚姻家族法 32 条，36 条
【解説】
本条は，フランス，スペイン，アメリカの共有財産制を採用する州(9 州)にならい，またカンボジア婚姻家族法にしたがい，共有財産及び固有財産の管理及び利用につき，第 3 編物権第 2 章所有権第 5 節共有に定めるほか，特別な部分について規定をおいた。つまり，本条 2 項で，配偶者は，その生活上の必要(扶養の必要性)にもとづき共有財産を必要な範囲で利用することが認められる。また，本条 3 項で，配偶者は，共同で共有財産を管理しなければならないと共有財産の共同管理の原則を採用した。しかも，配偶者は，他方に対して共同財産を維持保全するため必要な措置をとるよう要求することができるとしている。たとえば，共有不動産について一方の単独登記名義となっているときに他方は共有の登記に協力するよう請求することかできる。本条 4 項では，夫婦間で共有財産の管理または利用に関して話し合いができない場合，当事者の一方は，裁判所に対して，共有財産の管理・利用に関し必要な処分をもとめることができるとし，夫婦間での財産管理をめぐる争いを解決できることにした。
なお，参考までに，フランス民法 1421 条 1 項では，法定財産制として共通財産制をとるが，共通財産についても原則として，夫婦それぞれが競合的に他方の同意なしに単独で共通財産全体に対して管理する権限を有しているとする。しかし，家族の居住用の住宅(家族住宅)に関しては，家族の共通の利益を保護するために，夫婦の合意にもとづく共同管理を要求している。夫婦の一方が単独で借財や保証契約をした場合に，その責任財産の範囲は，他方の明示の同意がないかぎり，行為をした配偶者の固有財産と収入に限定され，債権者の差押えは家族住宅に及ばないとする(フランス民法 1415 条)。共通財産である家族住宅につき，他方の同意なく処分されたときは無効とされ，同意を与えなかった配偶者は行為を知った時から 2 年間無効を主張できる(1427 条)。そして，夫婦財産制のいかんを問わず，夫婦の一方は家族の住宅やそこに備え付けられた家財道具につき，他方の同意がなければ処分できないとされる(215 条 3 項)。他方の同意を得ないでなされた処分は無効とされ，同意を与えなかった配偶者は処分行為を知った時から 1 年間は無効を主張できる。また，他方配偶者の同意拒否が「家族の利益」により正当化されない場合には，一方は同意に代わる許可を裁判所に求めることができるとの規定をおく(217 条 1 項)。さらに，夫婦の居住用の賃借権は，夫婦双方に帰属し(1751 条)，一方が他方の同意なく処分した場合にも，他方は 5 年間無効の訴えを提起することができる(1304 条)。このようにフランスでも，夫婦の居住用不動産については，共同管理と他方の同意のない処分制限をし，家族の居住確保を図っている。しかし，それ以外では，債権者や第三者の保護を公示の有無により図り，両者のバランスをとっている。

第９７５条（債務に対する連帯責任）
以下の債務について，夫婦は連帯してその責に任ずる。

1　夫婦の共同生活を維持するための費用及び子の教育や医療など監護のための費用
2　夫婦双方が婚姻中に書面により債権者と合意した債務そのほかの義務，夫婦の一方が婚姻中他方の書面による同意を得て負担した債務そのほかの義務
3　共有財産の管理及び維持のための費用

【参照条文】カンボジア婚姻家族法 35 条，フランス民法 1417 条
【解説】
本条は，カンボジアでは夫婦共有財産制を採用することにしつつも，そのことのために夫婦各自が過大な債務を負担することなく，第三者からみても，合理的な範囲での共同の債務負担を相当とする場合を規定したものである。本条 2 号は，とくに書面の要件と夫婦双方の合意を要求することで，他方が過大な債務負担をしないように配慮したものである。
しかし，共有財産制を貫く場合には，夫婦の一方又は双方が婚姻中に負った債務にいても，原則として共有財産の負担とするので，夫婦双方の共有債務という扱いになる(カリフォルニア州家族法典 911 条)。したがって，共有財産についても，積極財産の維持保全の措置，登記名義の変更などなしうることをしないかぎり，善意無過失の第三者との関係では，他方配偶者の共有財産に対する権利(持分権)は保護されないが，消極財産たる債務についての責任も限定されているので，整合性はとれている。もし，純粋な共有制をとるなら，債務も共有・連帯責任ということになる。プラスは名義いかんを問わず全て共有だが，マイナスは別々というのでは筋が通らない。
フランス民法でも，債務者の配偶者の固有財産に対しては，債権者は原則として追求できないが，婚姻中夫婦の一方により負担された債務でも，家族の利益に関する債務は，共有財産で負担し，夫婦の一方の個人的利益のための債務は，その配偶者が個人として負担するものとする。

第９７６条（夫婦共有財産の処分）
（１）夫婦の共有財産は，双方の同意がなければ売却し，その他の処分をすることができない。
（２）第１項の規定にかかわらず，夫婦の一方は，婚姻共同生活を営み，生計を維持するうえでやむをえない事情があるときは，裁判所の許可を得て共有財産を売却し，その他の処分をすることができる。
（３）夫婦の一方が他方の同意を得ることなくかつ裁判所の許可を得ずに共有財産を処分した場合には，同意を与えなかった配偶者は，その共有財産が家族の居住用の不動産であるときは処分を知った時から２年間，その他の財産であるときは処分を知った時から１年間，その処分の取消しを裁判所に請求することができる。

【参照条文】カンボジア婚姻家族法 37 条，フランス民法 1422 条，1424 条，1425 条，1427 条
【解説】
本条１項は，カンボジア婚姻家族法 37 条と同様に，夫婦共有財産の不可処分性を規定した。ここでは，夫婦の共有財産は，双方の同意がなければ，共有物全体を変更・処分することはできないし，夫婦がそれぞれ持つ共有持分を，他方の同意なく処分することも許されないことを明らかにした。第 1 項は，この二点を含んでいる。これは，夫婦財産制として共有制を原則とすることから当然に導かれるものであり，夫婦の共有財産は，物権編が定める通常の共有とは性質を異にする。
第２項は，第１項の規定を原則としつつ，やむを得ない事情がある場合には，夫婦の一方は裁判所の許可を得たうえで，単独で共有財産を処分することができるものとした。第２項はこの旨を定めたものであり，同意を与えなかった配偶者が事後に取消すことは許されない。
また，３項では，共有財産のうち家族の住宅については，居住確保を徹底するために，同意をしなかった配偶者が処分の取消しを裁判所に請求することができるとして，救済を与えた。取引の相手方としては，登記名義に反映していない配偶者の存在につき，調査確認が必要となろう。なお，ドイツ民法 1365 条でも，一方配偶者の財産全部の処分を制限することで，家族住宅及び家財道具の確保を図る規定をおく。カリフォルニア州家族法典 1100 条でも，共有動産(community personal property)については，配偶者各自に単独での管理権(処分権)を与え，家財道具についてのみ，他方の書面による同意がないかぎり売却譲渡そのほかの処分ができないと規定する。しかし，共有不動産(Community real propety)については，配偶者の一方が登記名義を有していないときは，権原証書や登記に名義を加えるよう裁判所の決定が求められるとし(同法 1101 条)，婚姻関係にあることを知らず登記名義や居住関係を調べた買主，長期の賃借人，担保権者は，有効に権利を取得できるものとする。結局，登記や居住の事実により公示されない共有財産は，悪意有過失，無償取得の第三者以外は対内的な問題として，救済されるほかないとされている。
さらには，フランス民法 221 条 1 項では，夫婦の一方が個人的に所持する動産について管理，収益，処分を単独で行った場合には，事情を知らない善意の第三者に対しては単独での管理処分権あるもの扱われることも参考になろう。

第９７７条（特有財産への居住）
（１）夫婦の一方は，家族の居住の用に供されている他方配偶者の特有財産たる不動産に居住することができ

る。
（２）夫婦の一方は，第１項の不動産に居住している場合には，他方配偶者がその不動産を処分しても，その不動産に対する居住を継続することができる。

【参照条文】フランス民法 1428 条，215 条 3 項，イギリス婚姻住宅法 1 条，2 条，ドイツ民法 1365 条
【解説】
本条 1 項は，夫婦の居住用不動産として一方の特有財産が利用されているときには，他方の特有財産への居住権を認めたものである。物権編の家族の居住権と混乱しないように，夫婦財産制においてもとくに規定をおいた。イギリスでも 1967 年の婚姻住宅法(Matrimonial Homes Act)1 条で，他方の特有財産に一方が居住できる権利(the right of occupation)を認め，2 条で，ここでの居住権は第三者に対しても居住の継続を主張できる優先的権利として位置づけている。本条も，夫婦の特有財産に対する居住の確保のため配偶者に特別の権利があることを明らかにした。
なお，参考までに，フランス民法 215 条 3 項は，家族の住宅や家財についての処分につき他方の同意を必要とし，同意のない処分を無効としている。ドイツ民法 1365 条では，夫婦の家政用の物件については他方の同意が必要としている。カルフォルニア家族法典 753 条，754 条では，夫婦各自は他方の住宅から立ち退きを求められないとし，裁判所の許可がないかぎり，離婚，別居の訴訟等で住まいとなっている不動産は処分できないとされている。

第４節　離婚

第１款　離婚原因

第９７８条（離婚原因）
（１）夫婦の一方は，左の場合に限り，離婚の訴を提起することができる。
　１　配偶者に不貞な行為があったとき。
　２　配偶者から正当な理由なく遺棄されたとき。
　３　配偶者の生死が一年以上明らかでないとき。
　４　配偶者が一年以上継続して婚姻の本旨に反する別居をしているとき。
　５　その他，婚姻関係が破綻して回復の見込みがないとき。
（２）裁判所は，第１項の場合であっても，離婚が配偶者又は子に著しい生活の困窮又は耐え難い苦痛をもたらすときは，一切の事情を考慮して，離婚の請求を棄却することができる。
（３）裁判所は，第１項第４号又は第５号の事由がある場合において，離婚の請求をしている者が配偶者に対する協力及び扶助を著しく怠っていることによりその請求が信義に反すると認められるときも離婚請求を裁量により棄却することができる。

【参照条文】カンボジア婚姻家族法 39 条，日本民法 770 条の改正要綱
【解説】
カンボジア婚姻家族法では，夫婦としての同居が継続し難い事由があるときは夫又は妻は離婚の訴えが提起できると定め，離婚原因としては，遺棄，虐待，侮辱，不貞行為，性的不能，1 年以上の別居などを規定したいる。本条は，日本民法 770 条の改正提案を参考にして，第 1 項 1 号から 5 号において，破綻主義的離婚原因の明確化，徹底化を図るとともに，これに伴う弊害として身勝手な離婚を阻止するために，2 項に苛酷条項，3 項に信義則条項を導入した。

第９７９条（合意離婚）
婚姻の当事者は，双方が離婚に合意した場合は，裁判所に離婚の申立てをすることができる。但し，裁判所は，当事者双方が真に離婚による婚姻関係の解消を望んでいるかどうかを認めた後に，離婚をさせることができる。

【参照条文】カンボジア婚姻家族法 40 条
【解説】
カンボジア婚姻家族法 40 条は，夫婦は双方の同意により離婚の合意をすることができるとして，合意離婚を認めている。カンボジアでは，法律上の夫婦関係の解消である離婚は身分関係の重大な変更でもあるため，必ず裁判所の判決によらなければならない。日本のような役所への届出による純然たる「協議離婚」は認められない。本条のただし書では，合意離婚が「追い出し離婚」につながらないように，裁判所が当事者の意思を確認するもとした。

第９８０条（財産分割）
（１）夫婦が離婚をする場合には，当事者双方の協議にしたがって公正に財産の分割が行わなければならない。

（２）夫婦間で協議ができない場合には，以下の各号にしたがい財産の分割を行う。
１　各配偶者は第９７２条（特有財産）に定める特有財産を取得する。
２　各配偶者は特有財産に加えて，共有財産の２分の１を受け取る権利を有する。但，特別の事情がありかつ夫婦の一方の請求により，裁判所は，財産取得，維持，増加に対する各当事者の寄与の度合い，婚姻期間，婚姻中の生活水準，各当事者の年齢，心身の状況，職業，収入及び稼働能力，子の利益等一切の事情を考慮して共有財産の分割を行うこともできる。
（３）家事労働は，家庭外労働と同等に価値あるものとみなされなければならない。

【参照条文】カンボジア婚姻家族法 70 条，日本民法 768 条(改正要綱)，フランス民法 1467 条以下
【解説】
本条は，離婚の際の夫婦財産の分割，清算について規定した。夫婦財産は，夫婦の共有財産，夫の特有財産(固有財産)，妻の特有財産(固有財産)の三種類に分けられる。夫婦の間で協議により，共有財産，特有財産の範囲，種類，価額などを明らかにしたうえで，具体的な分割の合意ができればこれが尊重される。協議ができない場合には，特有財産は各自がそれぞれ取得し，共有財産については原則 2 分の 1 を取得するものと規定した。2 項 2 号但し書では，婚姻期間が短かったり，寄与の度合いが低かった場合のように 3 分の 1 としたり，また，逆に高齢の配偶者や心身に故障がある配偶者には 3 分の 2，4 分の 3 を与えることも柔軟にできることになる。とくに，子や自活能力のない妻の居住利益を確保するためにも多めに分割することが期待される。具体的な分割の方法は，物権編の共有の規定に従い，現物分割，価額分割，代償分割，用益権設定による分割などがある。子及び配偶者の生活の安定と居住の必要性を確保すべく但書きが活用される余地がある。
なお，参考までに，フランス民法では，夫婦財産関係の清算と分割は以下のような手続で進められる。まず，夫婦各自が自己の固有財産を混交した財産のなかから取り戻し，分離する(固有財産の取り戻し)。そして，第二に，婚姻中の共有財産と固有財産との間の価値の移動について(たとえば固有財産を売却して代金が入ったり，固有財産の改良維持のために共有財産の金銭が使われたような場合)各自の固有財産と共有財産と間に償還(recompense)の勘定が行われる。このような手続は当事者でもさるが，公証人がすることも多く，公証人は財産目録を調整し，清算の報告書を作成する。清算や分割について争いがあれば，公証人は争点及び供述につき調書を作成し裁判官に移送する(フランス民法 837 条)。その場合には清算や分割は大審裁判所が決定することになる。

第９８１条（離婚と氏）
婚姻によって氏を改めた妻又は夫は，離婚によって婚姻前の氏に復することができるし，離婚の際に称していた氏を称することもできる。

【解説】
カンボジアでの氏の法的性格は複雑であるが，婚姻中，夫婦は夫の氏を名乗っても，旧姓を名乗ってもかまわないとし選択の自由を認めた。離婚の際にも，婚姻前の旧姓に復することもできるし，婚姻の際に名乗っていた氏を称することもできるとして，氏の選択の機会を広げた。

第２款　離婚の手続

第９８２条（離婚の訴え）
（１）離婚の訴えは，民事訴訟法１０条にしたがってその管轄権を有する裁判所に対して提起することができる。
（２）当事者は，民事訴訟法１０条第１項及び第３項に定める住所地又は居所地のコミューン又はサンカット・カウンシルに対して，離婚の申立てをすることができる。この場合，コミューン又はサンカット・カウンシルは，その申立てを受理した日から１５日の間，和合調整を行なうことができる。和合調整が不調となったときには，コミューン又はサンカット・カウンシルは，訴えの提起があったものとして，訴状をただちに裁判所に回付しなければならない。

【参照条文】カンボジア婚姻家族法 41 条，42 条
【解説】
本条 1 項は，カンボジア婚姻家族法 41 条の規定に倣い，民事訴訟法 10 条にしたがって離婚の裁判管轄権について定めた。本条 2 項も，カンボジア婚姻家族法 42 条をベースにして，管轄裁判所とコミューン又はサンカット・カウンシルとの離婚手続における役割分担を規定している。

第９８３条（保全処分）
離婚の訴えを受理した裁判所は，必要な場合に，当事者の申立て又は職権により別居，子の監護，財産の維

持管理, 配偶者の扶養, 婚姻費用の分担, 子の養育費などに関する保全処分を命ずる決定をすることができる。

【参照条文】カンボジア旧民法 240 条，カンボジア婚姻家族法 44 条
【解説】
カンボジア婚姻家族法 44 条では，離婚訴訟での裁判所は，本案が確定するまでの間に，子の監護，面会交流, 財産の維持管理, 配偶者の扶養, 婚姻費用の分担, 子の養育費など必要な保全処分を命じることができる。

第９８４条（裁判所による和解の試み）
（１）裁判所は，当事者の一方が離婚を強く求めている場合でも，和解を勧告し試みることができる。
（２）和解により合意に達しなかったときには，裁判所は離婚の訴えを審理し判決を言い渡さなければならない。

【参照条文】カンボジア婚姻家族法 45 条，53 条，55 条
【解説】
本条１項は，カンボジア婚姻家族法 45 条に倣い，一方が離婚を強く求めている場合でも，裁判所の裁量で和解を勧告できることを定めた。とくに夫婦間に未成年子がいたり，経済的に困窮するなどの事情がある場合に裁判所が和解を奨励することが行われている。しかしながら，裁判所の和解の試みにもかかわらず，離婚の合意に達しなかった場合に備え，本条 2 項は，カンボジア婚姻家族法 53 条，55 条に倣い，離婚判決をすべきことを定めた。当事者の離婚の権利が裁判所の恣意的な判断で害されてはならないからである。

第４章　親子
第１節　実親子関係
第１款　総則

（前注）親子関係は，第９８５条以下の実親子関係と，第１００７条以下の養親子関係に分かれる。前者の実親子関係は，父母と子の間に自然血縁関係が存在することを前提とする法的親子関係である。ただ，父子関係と母子関係は相互に関連するものの同一ではないので，それぞれ別個な親子関係として成立する。

第９８５条（出生届出の義務）
（１）子の父又は母は，子の出生の日から起算して３０日以内に，父母の住所地のコミューン･サンカット役場に子の出生を届け出なければならない。父母が届出をすることができないときは，子の父又は母と同居している成年の親族が，すみやかに子の出生を届け出なければならない。
（２）父母が第１項の義務を正当な理由なく怠った場合は，１万リエル以下の過料に処する。

第１項前段は，子の父母に対して子の出生を届け出る義務を課したものである。父母が婚姻しているかどうかは問わない。父母が婚姻していれば，母は産褥にあるだろうから，父が届け出るのが恐らく一般的であろう。また，夫婦の住所地がそのまま父母の住所地となるので，夫婦の住所地で届出をすればよい。父母が婚姻していなければ，母が届け出ることが多いのではないかと思われる。後述するように，父母が婚姻していない場合には，父子関係が子の出生と同時に決定しないので，父の住所地ではなく母の住所地で届出をするべきであろう。そのように，事務手続を整備する必要がある。３０日以内という期間については，民法における期間計算の原則とは異なり，初日，すなわち子が生まれた当日を算入する。役場が業務を終えた後の夜間に，子が出生したとしても，出生日から起算するので注意が必要である。３０日以内という期間の長短については，従来，民事身分に関する Anukret 第１７条が３０日としているのに平仄を合わせたものである。比較法的には，例えばフランス民法第５５条が出産から３日間, 日本戸籍法第４９条１項が出生から１４日以内としているように，３０日は長きに失するとも思えるが，カンボジア側が現行制度との一致を求めたことから，出生日から３０日以内とした。初日を参入するとしたのは，同 Anukret 同条の表現が no later than 30 days/dans les 30 jours となっており初日を含める趣旨と解されること，本法第９８６条第１項で出生日から年齢を起算していること，速やかな出生の届出を促進すべきこと等の理由から民法の一般原則とは異なり，初日を参入する扱いとした。第１項後段は，父が遠方におり，また，産後の母が体調不良のため，子の出生後速やかに届出ができないような場合に配慮して，父母と同居している父母の成年の親族にも届出の義務を課したものである。子の親族ではあっても，父母ではないのだから，３０日以内という制限は設けず，速やかに届け出るべきものとした。第２項は, 第１項前段の義務を怠った子の父母に対して, 民事上の制裁として，１万リエルの過料を課す。周知のとおり，カンボジアでは，子が生まれてもすぐに出生が届け出られることが少ない。出生登録は，児童の権利に関する条約第７条１項において, 子の権利であるとされている。また, カンボジア王国憲法第３章は，クメール市民の権利及び義務を定めるが，出生の届出は，子が法的にカンボジア社会に存在し，法定の権利義務の当事者になる大前提であるから，出生の届出は絶対に行われなければならない。１万リエル以下という金

額の多寡については，低すぎては出生の届出の促進につながらないし，高すぎては現実に支払えないことになり，いずれにしても本規定を設けた趣旨が空文化する。そこで，協議の結果，１万リエル以下が適当であろうということになった。この金額は，「以下」とあるように，幅のあるものとなっている。これは，内務省等の要望を受けて，定額ではなく，１万リエル以下という不定額とすることにした。その理由としては，地域によって貨幣経済が浸透しておらず，都市と地方で同一の過料にすることが実情に合わないこと。地域によって過料額を異なるものとするのは政令によることが予定されているが，政令の制定・改正が速やかに行われるかどうか不明であり，前述の地域間格差に加え，過料に処せられる者の経済状態をも考慮した上で妥当の過料が課せられるのが望ましいという判断に基づいている。したがって，この過料の裁判をする裁判官は，政令があれば政令に基づいて，政令がなければ地域間格差，当事者の具体的事情等を十分考慮した上で，過料額を決定することとなる。なお，将来制定されるべき政令について述べると，政令であるから，法律よりも機動的な改正が可能であると思われるので，地域間格差の解消の度合い，物価水準，貨幣単位の変更などに応じて改正をすることが望まれる。また，いうまでもなく本条の「1万リエル以下」についても，物価水準，貨幣単位の変更に応じて改正していくことは一向に差し支えない。また，婚姻している夫婦のように父母２名が明らかなときは，父母それぞれが，１万リエル以下の過料に処せられる。未婚の女性が出産し，父が明らかでないような場合，出生の届出を怠ったのは母であるから，過料は１万リエル以下になる。過料は，子の父母にのみ課せられ，同居の親族が代わって出生の届出をしたが，３０日を過ぎてしまっていたような場合には，その同居の親族には課せられない。その場合は，父母が届出をできないときだから，法は不能を要求しないし，不能な事項に制裁を課すこともしない。

第９８６条（年齢の計算方法）
（１）年齢は，出生の日よりこれを起算する。
（２）第３３５条（太陽暦による期間計算）の規定は年齢の計算にこれを準用する。

第１項は，第３３４条１項が期間の計算方法として初日不算入としているが，それとは異なり，出生の日から年齢を計算する趣旨を明らかにしたものである。例えば，２００５年９月３０日に生まれた子は，翌２００６年９月３０日０時をもって１歳になる。第２項は，閏年の場合に第３３５条を準用する趣旨である。例えば，２００４年は閏年だったので，２００４年２月２９日があった。したがって，２００４年２月２９日に生まれた子は，翌２００５年２月２８日０時をもって１歳になるのである。

第２款　実親子関係の決定

（前注）１９８９年婚姻家族法は，第５章第１節を嫡出子 legitimate child，第２節を非嫡出子 illegitimate child として分け，子の父母の婚姻を基準にして，親子関係，殊に父子関係の決定方法を違えている。本法では，子を嫡出または非嫡出に分類することはせず，１９８９年婚姻家族法が沈黙していた母子関係の規定を設けた上で，父子関係については，父母の婚姻を媒介にして父子関係が推定される子と，父母が婚姻関係にないために父子関係が推定されない子という視点から，法的親子関係を整理し，親子関係の決定方法と親子関係を否定する場合の方法について起草した。

第９８７条（母子関係）
子を分娩した女性が，子の母である。

ドイツ民法第１５９１条に倣った規定である。当然と言えば当然なことであるが，分娩の事実によって母子関係が成立することを明らかにした。分娩の事実という客観的に明白な事実によって，一義的に母子関係を成立させることは，出生と同時に母が決定されることとなり，子の少なくとも一方の親が決定されるので，子の福祉に資すると考えられるからである。将来問題になるかも知れないのが代理出産である。産婦人科医療の発達によって，例えばある夫婦の精子と卵子を体外受精させ，妻ではない別な女性の子宮にその受精卵を移植して，妊娠・出産をしてもらい，夫婦が生まれた子を実の子として届け出るということが行われている国がある。他方，フランスやドイツでは代理出産は反倫理的であるとして禁止されている。分娩した女性が子の実母であるということは，代理出産を依頼した夫婦の妻を実母としないことを意味するので，代理出産を抑制する作用をもたらすことになる。なぜなら，代理出産を依頼した夫婦と代理出産で生まれた子との間に法律上の親子関係を設定するためには，養子縁組に拠らなければならないことになるからである。

第９８８条（父子関係の推定）
（１）妻が婚姻中に懐胎した子は夫の子と推定する。
（２）婚姻成立の日から１８０日後または，婚姻の解消もしくは取消の日から３００日以内に生まれた子は，婚姻中に懐胎したものと推定する。
（３）第９５０条（再婚禁止期間）の規定に違反して再婚をした女が子を分娩した場合において，第１項およ

び第２項の規定によってその子の父を定めることができないときは，子は後婚の夫の子と推定する。

第１項および第２項は，１９８９年婚姻家族法第８２条を承継した規定である。二点について補足しておきたい。第１点は，子が極小未熟児で出生したような場合である。新生児医療の進歩によって，妊娠５ヶ月程度の出生子でも生存する可能性がある。婚姻直後に懐胎して婚姻成立の日から１８０日よりも前に生まれるのである。第２点は，夫が事故で死亡したが，事故直前の性交渉で妻が懐胎し，婚姻の解消から３００日よりも後に出生することも極めて少ないが有り得えないではない。いずれも，厳密に言えば，本条の父性推定の枠に入らないことになる。第１の場合には，子は夫婦の出生子として届出がされるであろう。また，そのような届出は受け付けて差し支えないと思われる。ただし，父子関係の推定はされないので，父子関係の否定は，第９８９条以下ではなく，本節第４款の親子関係不存在確認の訴えによることにならざるを得ない。第２の場合には，父子関係の推定の期間外の出生のため，まず，妻の子として届出をし，第１００１条の死後認知の訴えによって亡夫と子の間の父子関係を成立させることになろう。どちらも，極めて例外的な場面であるが，父子関係の推定がされなくなるので注意が必要である。第３項は，第９５０条は，女性の再婚禁止期間を１２０日とすることで，前婚の解消から，再婚の成立までに期間を置くことによって，父性推定の重複を避けることとした。しかし，同条に違反して，１２０日を待たずに再婚がされてしまい，前婚の解消後３００日以内，かつ，後婚の成立後１８０日後に子が出生することが起り得る。離婚による解消などの場合は，間もなく離婚しようという夫婦が性交渉を持つことは少ないだろうし，再婚禁止期間に反するような婚姻をする当事者はその婚姻以前より性的な関係があることが考えられるので，基本的に後婚の夫の子と推定することにした。後婚の夫が，父性を争いたければ，第９８９条以下の父子関係の否認をすればよい。後婚の夫による父子関係の否認が認容された場合には，前婚の夫の子として推定されることになる。この場合には，第９９０条第２項の規定は，前婚の夫が子と後婚の夫との間の父子関係が否認されたことを知った時から起算されると解すべきであろう。

第９８９条（父子関係の否認）
第９８８条（父子関係の推定）の場合において，夫または子は，父子関係を否認することができる。

１９８９年婚姻家族法第８５条は夫から妻および子に対する父子関係の否認の規定を置いており，かかる否認の訴えの出訴権者を夫のみとしていた。しかし，現代の立法例では，フランス民法第３８０条のように一定の場合に妻（子の母）にも認める立法例やドイツ民法第１６００条第１項のように，夫，妻（子の母），子，子を認知した父というように広く認める立法例がある。少なくとも，子には出自を知る権利があり（児童の権利に関する条約第７条１項），したがって，子は真の父と父子関係を作ることが許されるべきであるから，出訴権者として子を含めることに異論を挟む余地はないと思われる。そこで，従来の夫に，子も加えることにした。

第９９０条（夫からの父子関係否認の訴え）
（１）夫は，子に対する訴えによって第９８９条（父子関係の否認）の否認権を行使する。
（２）夫は，子の出生を知った時から６ヶ月以内に父子関係否認の訴えを提起しなければならない。
（３）第２項の期間満了の時に夫が一般被後見人であるときは，第２項の期間は，第２７条（一般後見開始の宣告の取消）に規定する一般後見開始の宣告の取消があった時から起算する。

第９８８条によって父子関係が推定されるが，実は，夫と子の間に父子関係が存在しないとして，父子関係を否定する訴えを「父子関係否認の訴え」という。第９９０条は，この訴えが出訴権者である夫から提起される場合の基本的な要件を定める規定である。第１項は，第９８８条によって父性推定が働いている場合に，夫が子との間の父子関係を否定できる方途は「父子関係否認の訴え」のみであることを示している。第２項は，出訴期間であるが，１９８９年婚姻家族法第８５条が子の出生後２ヶ月以内としていた。立法例では，フランス民法第３１６条が出生から６ヶ月，ドイツ民法第１６００条ｂ１項が父でない事情を知った時から２年，日本民法第７７７条が出生を知った時から１年というようにまちまちである。カンボジア側との協議の結果，従来が２ヶ月であったことから，３倍の６ヶ月以内とした。第３項は，「父子関係否認の訴え」を提起すべき夫が，子の出生から６ヶ月となり出訴期間を経過してしまう時点において，一般被後見人とされているために訴訟を起こせないことを想定し，そのような場合には，夫について一般後見の宣告の取消がされ，夫が訴訟を起こせるようになった時から，６ヶ月が起算される趣旨である。つまり，一般後見人は，一般被後見人を代表するので，一般後見人が「父子関係否認の訴え」を提起できるのは６ヶ月以内である。しかし，６ヶ月が経過した後でも，本条によって一般後見の取消から６ヶ月以内であれば「父子関係否認の訴え」が提起できるので，子の出生後，相当の期間を経た後も同訴えが提起される可能性がないではない。

第９９１条（子からの父子関係否認の訴え）
（１）子は，父性推定を受ける者に対する訴えによって第９８９条（父子関係の否認）の否認権を行使する。
（２）未成年の子が否認権を行使する場合において，子に親権を行う母または未成年後見人がないときは，裁判所は特別代理人を選任しなければならない。

（３）子が，成年に達した時から６ヶ月を過ぎたときは，否認権を行使できない。
（４）第３項の期間満了の時に子が一般被後見人であるときは，第３項の期間は，第２７条（一般後見開始の宣告の取消）に規定する一般後見開始の宣告の取消があった時から起算する。

子が「父子関係否認の訴え」の原告となる場合の要件について定めている。第２項は，子が未成年の場合の訴訟代理を定めている。未成年の子が訴えを起こすといっても，現実には母がその夫と子との間の父子関係の否定を望むからであろう。第３項は，期間制限であるが，子からの出訴とはいえ，いつまでも「父子関係否認の訴え」が提起できるというのも好ましくない。立法例としては，ドイツ民法第１６００条ｂ３項は，子の成年到達前および父であることを否定する事情を子が知る前には，出訴期間（２年）が開始しないものとしている。夫の出訴期間を６ヶ月としたこと，また，子が事情を知るというように曖昧な起算点を設けるのではなく，起算点を明確にした方がよいと思われたことから，出訴期間を子の成年到達から６ヶ月とした。第４項は，第９９０条（夫からの父子関係否認の訴え）３項と同趣旨の規定である。

第９９２条（父子関係否認の訴えの遡及効）
父子関係の否認は，子の出生の時に遡ってその効力を生じる。

父子関係が否定されれば，当然だが，子が生まれた時から父子でなかったことになる。したがって，父子関係が否認されるまでの間に，父子関係の存在を前提にして為された行為は効力を失うことになる。例えば，夫が子に対してした扶養は，扶養義務者でないのに扶養したこととなり，夫が支出した扶養料について子の母ないし子の法律上の父になるべき者に対する不当利得の問題を生じるであろう。

第３款　認知

（前注）父性推定が働かない場合に，父子関係を決定する方法として認知がある。１９８９年婚姻家族法第９１条以下を参考にしたが，同法は母による認知も想定しているところ，本法では，分娩の事実によって母子関係が成立するとしたので，認知の当事者は父のみとした。

第９９３条（任意認知）
子の父は，子を認知することができる。ただし，子に法律上の父が既にあるときは，認知をすることができない。

自らを子の父だと考える者が任意に子を認知することである。認知の書式や手続の詳細については，今後，関係各省庁と協議して決定されるべきである。ただし書きの趣旨は次の通りである。夫婦がいて，子が生まれた。子は父性推定によって夫の子として届けられ，登録された。ところが，妻は別な男性とも性的関係を持っており，実はその男性の子である可能性が高いとか確実であるというようなことが起る。しかし，このような場合であっても，子が父性推定によって法的父子関係にある以上，その法的父子関係がある状態で，男性が任意認知をすることは許されない趣旨である。父性推定による父と任意認知による父という二重の父子関係となってしまうからである。そこで，その男性が認知をしたければ，妻（子の母）に働きかけて父子関係の否認の訴えをしてもらい，夫と子との父子関係が否定されてから認知をせよということになる。同様の立法例としてドイツ民法第１５９４条２項がある。

第９９４条（認知能力）
認知をするには，父が未成年者または一般被後見人であるときでも，その法定代理人の同意を要しない。

任意認知をする場合には，認知者が未成年者または一般被後見人であっても，意思能力さえあればできるという趣旨である。認知は，法定代理人による代理や同意になじまないからである。立法例としては，日本民法第７８０条，ドイツ民法第１５９６条１項がある。

第９９５条（父の認知）
（１）父は，未成年の子を認知することができる。
（２）父は，胎内にある子でも，母の承諾を得て，認知することができる。

第１項は，男性が未成年の子を認知（もちろん他の男性と法的父子関係のない子）する場合に，認知される子の承諾あるいは子の母の同意が不要であることを意味している。ドイツ民法第１５９５条１項のように認知全般に母の同意を必要とし，かつ，同条２項で子が成年に達しているような場合には子の同意を要求するという立法例もある。本条以下では，日本民法第７８２条および同法第７８３条にならって，胎児認知には母の同意，

成年子認知には子の承諾というように，認知の類型ごとに同意や承諾の必要を定めることにした。第２項は，胎児認知を定めた。１９８９年婚姻家族法にこのような規定は置かれていないが，立法例としてドイツ民法第１５９４条４項，日本民法第７８３条１項がある。胎内にいる子の父が誰であるのかを知るのは母だけであろうし，胎児に名前も付いていないので，子を特定することはできないから，妊娠中の母を特定するしかないのであり，母の意思を無視する訳にはいかない。なお，胎児認知の書式等については別途詳細を定める必要がある。

第９９６条（成年の子・死亡子の認知）
（１）父が，成年の子を認知しようとするときは，その子の承諾がなければ，認知することができない。
（２）父は，死亡した子でも，その直系卑属があるときに限り，これを認知することができる。この場合において，その直系卑属が成年者であるときは，その承諾を得なければならない。
（３）第９９７条（認知の方式）第２項の規定は，本条第１項および第２項の承諾に準用する。

第１項は，父が成年の子を認知する場合に子の承諾を必要とするとした。これは，子が未成年の間は，父が子を認知せずに放置しておきながら,子に扶養を求めるなどのために認知するというような身勝手な認知を阻むことを眼目としている。また，子にしてみれば，父がいないものとして様々な社会的関係を形成してきたであろうから，今更，父子関係が作られることを望まない場合もあるだろうからである。立法例としては，前述のドイツ民法第１５９５条２項と，日本民法第７８２条がある。なお，フランス民法第３３４－２条は，かつて１５歳以上（後に１３歳以上に改正）の子の認知について子の同意を必要としていたが，現在ではそのような規定は廃止されている。第２項は，父が子を認知しないでいるうちに子が死亡した場合には，父子関係の当事者の一方が死亡したのであるから，父子関係を成立させる実益がないので，原則として認知を認めない趣旨を明らかにしたものである。しかし，例外として，死亡した子に子，すなわち父から見ると孫がいるような場合には，父子関係を成立させることは，孫との直系血族関係を成立させることであり，当事者にとって実益があると言える。そのような場合に限って死亡した子の認知を認めることとした。この場合，本条第１項と同じ理由から，認知される死亡子の直系卑属（通常は子であろう）が成年に達している場合には，その子の承諾を要求した。立法例として日本民法第７８３条２項がある。

第９９７条（認知の方式）
（１）認知は，戸籍吏に届け出ることによってこれを行う。認知は，遺言によっても，これを行うことができる。
（２）第９９５条（父の認知）第２項に規定する母の承諾は，認知届に署名して行うことができる。

第１項前段は，１９８９年婚姻家族法第９１条の registrar/officier への届出と同趣旨である。フランス民法第３３５条やドイツ民法第１５９５条は任意認知を公正証書によるとしているが,カンボジアでは公証制度が発達していないことから，日本民法第７８１条２項と同様に，私製証書による遺言等を含む趣旨で規定した。なお，遺言による認知の手続は，遺言執行者が行う。

第９９８条（出生届と認知の効力）
子の父として子の出生届出をし，出生簿に自らを父として記載させ，自ら署名または拇印を押捺したときは，その者は，その届出をしたときに，その子を認知したものとみなす。

男性が子の父として本条にあるような一連の手続をした場合には，あらためて認知の届出をしなくても，子を認知したものとみなすとした。民事身分に関する Anukret 第２３条があるが，本法では母子関係は分娩の事実で成立するとしたので，本条は父についてのみ規定した。

第９９９条（認知の遡及効）
認知は，出生の時に遡ってその効力を生じる。ただし，認知は，第三者が既に取得した権利を害することができない。

例えば父が１０歳の子を認知したとすると,子の出生時に遡って父と子の間に父子関係があるとするという趣旨の規定である。具体的な効果としては，認知前に父が死亡していたとしても（第１００１条５項），認知の効力が遡及する結果，子は父の相続人になる。また，認知されるまでの間，子を扶養する義務のない者が子を扶養していた場合には，本来はその期間は認知者が扶養すべきであったので，子の扶養に要した財産について不当利得返還請求の問題となる。なお，遺産分割後に子が認知された場合には，第１２７４条（遺産分割後に認知された者の請求）の問題となるが，父の遺産たる土地が遺産分割の結果第三者に売却されていたような場合に，被認知者は当該第三者に対して土地の返還等を求めることができない趣旨である。立法例として日本民法７８４条参照。

第１０００条（認知撤回の禁止）
認知をした父は，その認知を取り消すことができない。

認知は，客観的な父子関係の存在，言い換えれば父子間の血縁関係の存在を前提に，父が子を認知するのである。したがって，一度認知し，それが血縁関係に合致している以上は，たとえ認知が強迫（第３５０条）などによってなされたとしても，認知者に取り消しを認める必要はない。なお，客観的な父子関係がないことを知りながら認知した場合や，認知した後になって客観的な父子関係がないことが判明したような場合には，第１００２条以下の親子関係不存在確認の訴えで，父子関係が存在しないことを明らかにすることになる。立法例としてフランス民法第３３８条と日本民法第７８５条がある。

第１００１条（認知の訴え）
（１）子は，認知の訴えを提起することができる。ただし， 第９９６条（成年の子・死亡子の認知）第１項の認知の承諾をしなかった子は，認知の訴えを提起することができない。
（２）子が死亡しているときは，その直系卑属が認知の訴えを提起することができる。
（３）子またはその直系卑属は，父を知った時から１年以内に認知の訴えを提起しなければならない。
（４）第３項の期間は，子またはその直系卑属が，父を知った時に未成年者または一般被後見人であった場合は，成年に達した時または第２７条（一般後見開始の宣告の取消）に規定する一般後見開始の宣告の取消があった時から起算する。
（５）子またはその直系卑属が，父の死後に父を知ったときは，父の死亡の日から１年以内であれば認知の訴えを提起することができる。
（６）第１項および第２項の訴えは，子またはその直系卑属の法定代理人がそれらの者に代わって提起することができる。

自ら子を認知しない父に対して，子の側から訴訟を提起し，判決によって強制的に認知を行う制度である。１９８９年婚姻家族法第９６条に相当する制度である。第１項のただし書きは，父が任意認知しようとしたところ，成年子または死亡した子の成年の直系卑属が認知をかつて拒絶していたのであれば，いわば認知を受ける権利の放棄があったのと同様であるから，そのような場合にまで認知の訴えを認める必要はないという趣旨である。第２項は，認知されるべき子が死亡しており，その子の直系卑属がいる場合には，直系卑属からの訴えを認めている。第９９６条２項と対をなす規定である。第３項は，認知の訴えの出訴期間を制限している。立法例としては，父が生存中は特に制限を設けていないドイツ民法や日本民法に対して，子の出生から原則２年間とするフランス民法第３４０－４条のように多様な立法がある。子が父を知りながら長期間にわたって認知を求めないような場合にまで認知の訴えを認める必要はない。また，出生後○年とか成年到達後○年とかしてしまうと，父を知らないため認知請求できなかった場合まで認知の訴えが不適法となってしまう。そこで，折衷的に「父を知った時から１年以内」ということで，出訴期間の制限を設けることにした。第５項は，父がすでに死亡している場合の出訴期間の制限である。立法例としてはドイツ民法第１６００条ｅ２項では特に制限がなく，他方，日本民法第７８７条但書のように死亡の日から３年と制限しているものまで様々である。父が死亡すれば，父による被認知子の養育はありえないから，実益は父の財産の相続ということになる。しかし，父の死亡により相続が開始した後，長い時間が経ってから死後認知が認められることは社会的関係の安定を損なうということができる。そこで，カンボジア側との協議の結果，客観的に決めることのできる父の死亡時を起算点として，１年間を出訴期間とすることにした。第６項は，認知の訴えは，子または直系卑属を原告，父を被告とする人事訴訟であるが，子または卑属の法定代理人による訴訟代理を認めた趣旨である。実際に，子が未成年の場合は多くは母が行うことになるだろう。

第４款　親子関係不存在確認の訴え

（前注）真実に反する父子関係あるいは母子関係が成立している場合に，その親子関係の不存在であることの確認を裁判所に求める手続である。本条は，１９８９年婚姻家族法第９７条以下が父子関係または母子関係の捜索に関する規定を置いているものの，虚偽の親子関係を否定する方法を置いていない。子にとっては，真実の親子関係を求める権利があるので，虚偽の親子関係の存在はその障害となる。また，任意認知をした後に，父子間の血縁関係の不存在が発覚するような場合もあるから，虚偽の親子関係を覆すことができる必要性は高い。日本民法などで問題とされている事柄なので，カンボジア側と協議の上，第１００２条以下の規定を置くことにしたものである。

第１００２条（親子関係不存在確認の訴え）
（１）父性推定を受けないにもかかわらず父として出生簿に記載されている者または分娩の事実がないにもかかわらず母として出生簿に記載されている者に対して，子は，父子関係または母子関係が存在しないことの確

認の訴えを提起することができる。
（２）父性推定を受けないにもかかわらず父として出生簿に記載されている者は，子との父子関係が存在しないことの確認の訴えを提起することができる。
（３）分娩の事実がないにもかかわらず母として出生簿に記載されている者は，子との母子関係が存在しないことの確認の訴えを提起することができる。
（４）第２項および第３項の訴えは，法律上の父子関係または母子関係が，父または母とされている者の故意又は重い過失によって生じたとき，または子の出生の日もしくは認知の効力の生じた日から２０年を経過したときは，提起することができない。
（５）子が未成年者であるときは，この訴えの相手方となっていない一方の親が子を代理する。親がいないとき，親が代理できないとき，または親子関係不存在確認の訴えが父母の両方に対して提起されたときは，裁判所は特別代理人を選任しなければならない。

第１項：父子関係の推定が働いている場合には，それを覆す手段は第９８９条の父子関係否認の訴えである。本項は，例えば，①母と同居していた男性が子の父でもないのに同居人として子の出生を役場に届出たところ，子の父として出生簿に記載されてしまったとか，②血縁関係がないにも関わらず男性が子を認知するという虚偽の認知がされたとか，③他の女性が産んだ子について，分娩していない女性が自ら分娩したというように虚偽の届出を行ったというように，それぞれ法的な親子関係の基礎が存在しないような場合について，子から父子関係あるいは母子関係の不存在確認を求めることができるとするものである。第２項：虚偽の認知によって父となっている者に，父子関係不存在確認を認める趣旨であり，いわば父からする認知の無効請求に相当する。第３項：分娩の事実がない以上，母子関係は成立しない。虚偽の出産の事実によって子の母となっている者に母子関係不存在確認を認める規定である。第４項：第２項や第３項のような虚偽の父子関係あるいは母子関係の成立には，通常，子は関わっていない。それゆえ，虚偽の親子関係を真実だと信じて長期間経過してから，親子関係が不存在となったのでは子にとって酷である。そこで，父母からする親子関係不存在確認訴訟については，訴えが可能な場合を厳しく制限することにした。

第１００３条（親子関係不存在確認の遡及効）
親子関係不存在確認は，出生の時に遡ってその効力を生じる。ただし，第三者が既に取得した権利を害することができない。

第９９９条（認知の遡及効）と同趣旨の規定である。

第５款　母子関係存在確認の訴え

（前注）第９８７条（母子関係）では，子を分娩した女性を，子の母とした。しかし，ある女性について，子を分娩の事実があるにも関わらず，その子の母としての母子関係が成立していない場合が有り得る。考えうる場面としては，捨て子のため両親が不明であった子について，母が判明したような場合である。子はその母を相手にこの訴えを提起することができる。なお，判明した父に対しては認知の訴えを提起する。また，産婦人科の病院で子の取り違えがあり，後にそれが判明したような場合なども考えられる。

第１００４条（子からの母子関係存在確認の訴え）
（１）子は，分娩した女に対して母子関係が存在することの確認の訴えを提起することができる。
（２）子が死亡しているときは，その直系卑属が第１項の訴えを提起することができる。
（３）子またはその直系卑属は，母を知った時から１年以内に第１項の訴えを提起することができる。
（４）第３項の期間は，子またはその直系卑属が，母を知った時に未成年者または一般被後見人であった場合は，成年に達した時または第２７条（一般後見開始の宣告の取消）に規定する一般後見開始の宣告の取消があった時から起算する。
（５）子またはその直系卑属が，母の死後に母を知ったときは，母の死亡の日から１年以内であれば第１項の訴えを提起することができる。
（６）第１項および第２項の訴えは，子またはその直系卑属の法定代理人がそれらの者に代わって提起することができる。

基本的には，父に対してする強制認知の規定と同一趣旨の規定となっている。

第１００５条（母からの母子関係存在確認の訴え）
（１）母は，その分娩した子に対して母子関係が存在することの確認の訴えを提起することができる。
（２）母は，子が死亡した場合にも，その直系卑属があるときに限り，第１項の訴えを提起することができる。
（３）母は，子を知った時から１年以内に第１項の訴えを提起しなければならない。

（４）母が，子の死後に子を知ったときは，子の死亡の日から１年以内であれば第１項の訴えを提起することができる。
（５）第３項および第４項の期間満了の時に母が一般被後見人であるときは，第３項および第４項の期間は，第２７条（一般後見開始の宣告の取消）に規定する一般後見開始の宣告の取消があった時から，起算する。
（６）訴えの相手方となる子またはその直系卑属が成年者であるときは，子またはその直系卑属の同意がなければ，母は第１項の訴えを提起することができない。
（７）裁判所は，分娩の事実が証明された場合であっても，母子関係の確認が子またはその直系卑属の利益に反する場合には，母の訴えを却下することができる。

第１項から第６項は，認知の規定と発想を同じくするものである。第７項は，任意認知の場合に，身勝手な父の認知が制限されたのと同様に，母子関係の成立を制限する趣旨である。例えば，子を捨てた母が，子が成長してから子に扶養してもらうことを目的に母子関係存在確認の訴えを起こし，証拠によって自然血縁関係の存在が明らかにされたような場合であっても，裁判所の判断で母の訴えを却下できるとした。

第１００６条（母子関係存在確認の遡及効）
母子関係の確認は，出生の時に遡ってその効力を生じる。ただし，第三者が既に取得した権利を害することができない。

第９９９条（認知の遡及効），第１００３条（親子関係不存在確認の遡及効）と同趣旨の規定である。

第２節　養子縁組

第１款　完全養子縁組

第１００７条（完全養子縁組の成立の方式）
裁判所は，第１００８条（夫婦共同縁組）から第１０１２条（完全養子縁組成立の判断基準）までに定める要件があるときは，養親となる者の申立てにより，実方の血族との親族関係が終了する完全養子縁組を成立させることができる。

【参照条文】ヨーロッパ養子協定 4 条，児童の権利条約 21 条，日本民法 817 条の 2，フランス民法 353 条の 1 の 2，ドイツ民法 1752 条
カンボジア旧民法 315 条「養子縁組とは，養親と養子との間の関係を嫡出子と同様の関係を形成する契約である」
カンボジア婚姻家族法 108 条　「養子縁組とは，養父母と養子との間の契約であり，嫡出子と同じ関係を成立させる」
【解説】
本条は，縁組の合意と届出で成立する契約型の単純養子縁組に対して，裁判所を関与させ厳格な要件のもとに判決で成立する完全養子縁組を規定した。契約型養子は，「大人の側の事情」で結ばれることが多く，カンボジアの完全養子制度は，家庭的に恵まれない未成年者を対象とし子の利益を慎重に調査判断させ，実の親子と同様の関係を創設することを目的とする。
ヨーロッパ養子協定 4 条は，司法当局または行政当局の宣告がある場合にかぎり有効としている。また，児童の権利条約 21 条も，権限ある当局によって子の最善の利益に最大の考慮が払われることを求めている。フランスでは大審裁判所，ドイツも後見裁判所の判決，イタリアでも少年裁判所の決定，アメリカ，イギリスでも裁判所の決定により断絶型の完全養子は成立するとしている。日本民法 817 条の 2 は，家庭裁判所の審判により成立するものとする。

第１００８条（夫婦共同縁組）
（１）養親となる者は，配偶者ある者でなければならない。
（２）夫婦の一方は，他方が養親とならないときは，養親となることができない。ただし，夫婦の一方が他方の実子の養親となる場合はこの限りではない。

【参照条文】日本民法 817 条の 3，イタリア未成年者養子縁組法 6 条，44 条
カンボジア旧民法 320 条　「未婚の女性も養子をすることができる」
【解説】
養子縁組は，恵まれない子に両親揃った安定した家庭を与えようとするもので，夫婦の共同縁組の原則を採用した。ただし，夫婦の一方が他方の嫡出子の養親となる場合，つまり，連れ子養子の場合には夫婦が共同で縁組する必要はないとした。

ヨーロッパ養子協定 6 条では，夫婦に限って認めるか，配偶者の同意を要件とする単独縁組をかについて，各国の立法にゆだねるとする。イギリス，ドイツ民法（1741 条 3 項），フランス民法 264 条ｂ1 項，ベルギー民法 346 条，アメリカ統一養子法典，ロシア婚姻家族法 99 条は，単身者にも養親となる資格を認めているのに対して，イタリア，日本民法 817 条の 3 は，夫婦共同縁組の原則を採用する。ほかに夫婦共同縁組を原則とするのところとして，スイス，デンマーク，スウェーデンなどがある。

第１００９条（養親の年齢）
養親は２５歳以上でなければならず，少なくとも養子より２０歳以上年上でなければならない。

【参照条文】日本民法 817 条の 4，フランス民法 343 条の 1 の 1，ベルギー民法 345 条，368 条，ドイツ民法 1743 条
カンボジア旧民法 316 条　「25 歳以上の男性に限り，養子をとることができ，養子との年齢差は 20 歳以上なければならず，男性には養子以外の嫡出子がいてはならない」
カンボジア婚姻家族法 109 条　「養父母は 25 歳以上でなければならず，少なくとも養子より 20 歳以上年上でなければならない。養親はカンボジア人でも外国人でもなれる。」
【解説】
養親の最低年齢を 25 歳とし，養親と養子との親子らしい年齢差を 20 歳としている。
本条は，乳幼児の監護養育に実際にあたるためには，精神的にも肉体的にも成熟している必要があり，カンボジアの慣行にならい，養親の最低年齢と親子としての相当な年齢差を規定した。
ヨーロッパ養子協定では，21 歳以上 35 歳未満を最低年齢に関する立法基準とするが，最低年齢を 18 歳（成人年齢とするアメリカ・カリフォルニア州，ロシア婚姻家族法，イタリア未成年者養子縁組法），21 歳以上（オーストリア主都地域養子縁組法），25 歳以上（日本民法 817 条の 4 は，25 歳以上とするが，夫婦共同縁組の原則との関係で，一方が 25 歳以上なら他方は 20 歳以上でよいとする。フランス民法も 28 歳以上で，15 歳以上の年齢差が必要とする。またベルギー民法も，25 歳以上で，養子より 15 歳以上年長であることを要求している。ドイツ民法 1743 条，デンマーク養子縁組法，スペイン民法など）などの立法例がある。また，完全養子は，実の親子同様の監護養育を目的とするため，10 歳から 18 歳くらいの年齢差を要求する国が多い。

第１０１０条（養子の年齢）
養子は原則として８歳未満でなければならない。

【参照条文】日本民法 817 条の 5，フランス民法 345 条，ドイツ民法 1767 条
カンボジア旧民法 317 条　「養子は 1 人と限り，養子が死亡し，男性にそのほかに子がいない場合にはもう 1 人養子をとることができる」
カンボジア旧民法 318 条　「養子は 8 歳未満でなければならない」
カンボジア婚姻家族法 110 条　「養親は 2 人まで養子をとることができる。養子のうち 1 人が死亡した場合，養親は別の養子をとることができる。養子は 8 歳未満でなければならない。」
【解説】
当初カンボジアでの養子慣行にしたがい「①養親は，2 人まで養子をすることができる」と養子の数を制限した。養親が実の子と同様な監護養育を行うためには，完全養子対象児童数を限定する必要があるという理由からであった。国際養子縁組では養子は 1 人に限定されていた(2001 年 3 月外国人による孤児の国際養子縁組に関する政令)。また，養子縁組の成立により，養親を唯一の親として実子同様の関係を築くためには，就学年齢以下の子が望ましい。完全養子は低年齢の保護を必要とする子に親を与える制度であるため，本条では，原則 8 歳未満の子に限定した。
ヨーロッパ養子協定 12 条 1 項では，同一養親による養子数を立法で制限することを禁止しており，同条 2 項では，「児童を養子にしようとする者はすでに嫡出子がいること，あるいは嫡出子が生まれるであろうことを理由に，養子縁組を法律で禁止すべきでない」として，子がいないことを養親適格とすることも禁止している。日本民法でも，養子数の制限はない。カンボジア旧民法 317 条は，養子の数を 1 人に限定していたが，カンボジア婚姻家族法 110 条は，2 人までとした。
ヨーロッパ養子協定 3 条は，養子は 18 歳未満であり，未婚または婚姻経験がない者としている。フランスの準正養子は，当初 5 歳未満としていたが，現在は 15 歳未満とする。また，1983 年イタリア未成年養子縁組法は，養子対象児童を未成年者とするが，かつては 8 歳未満としていた。日本民法 817 条の 5 は，縁組申立時に原則 6 歳未満とするが，子が 8 歳未満で 6 歳に達する前から養親に監護されていた場合は例外的に 8 歳でもかまわないとした。なお，2005 年に成立したカンボジアの国際養子縁組法では，養子として申立時に 12 歳以下としている(同法 4 条 2 項)。

第１０１１条（父母の同意）
完全養子縁組が成立するためには，養子となる子の実父母または未成年後見人の同意がなければならない。た

だし，父母がその意思を表示することができない場合，又は父母による虐待，悪意の遺棄そのほか養子となる者の利益を著しく害する事由がある場合はこの限りではない。

【参照条文】日本民法 817 条の 6，フランス民法 348 条，ドイツ民法 1747 条
カンボジア旧民法 321 条　「嫡出，非嫡出を問わず，子の両親，又は子に両親がいない場合は子の法定後見人が縁組に同意を与える」
カンボジア婚姻家族法 112 条　「未成年者を養子とするときは，養子となる者の父母または後見人の同意がなければならない。養子となる者が遺棄された乳児のときは，縁組の同意はコミューンまたはスロットの当局で認証されなければならない」
【解説】
養子縁組は，実親との関係を断絶し，養子を養親家庭に完全に取り込むことを目指すものであるから，当然にもっとも利害関係の深い父母の同意が必要とされる。しかし，父母の同意を得ることが困難な事情があったり，父母の反対が子の利益に著しく反する事情がある場合には，同意は不要であるとした。
ヨーロッパ養子協定 5 条 1 項では，嫡出子には父母の同意，非嫡出子には母の同意が必要であると規定し，父母がいない場合は親権代行者ないし後見人，これに代わる機関の同意が必要とする。同条 3 項では，父母が親権や監護権等を剥奪されている場合，子の縁組に父母らの同意を不要とする規定をおくことができるとする。
ドイツ民法も，父母の同意が必要とするが（1749 条），父母が継続的に意思を表示するこが不能であるか，居所不明の場合は同意が不要であるとする。フランス民法も，子が健康や精神上危険にさらされているのに，子を放置している場合には，父母の不同意は同意権の濫用であり，同意は不要とする（347-348 の 2）。日本民法 817 条の 6 も，縁組の成立のために父母の同意を要求し，同意不要な場合を列挙する。
なお，養子の対象年齢が高くなった場合には，フランスでは 13 歳以上の子の同意(フランス民法 345 条 3 項)，カリフォルニア州では 12 歳以上の子の同意(カリフォルニア家族法典 8602 条)を必要としており，カンボジアでも，子の意見表明権(児童の権利条約 12 条)の確保の観点からなんらかの手当てが必要になろう。

第１０１２条（完全養子縁組成立の判断基準）
完全養子縁組は，実父母による養子となる子の監護が著しく困難又は不適当であることその他特別の事情がある場合において，子の利益のためにとくに必要があると認めるときに，これを成立させるものとする。

【参照条文】日本民法 817 条の 7，フランス民法 353 条の 1，ドイツ民法 1741 条 1 項，児童の権利条約 21 条
【解説】
本条は，裁判所が養子縁組を成立させる場合の実質的判断基準を規定したものである。ここでは，父母が行方不明であるとか，心身の故障により子を監護養育することが困難であるとか，子を虐待・放置するなど父母に監護養育させることが不適当であり，子の利益のために父母との親族関係を終了させて，養親との養子縁組を成立させる必要があることが求められる。
ヨーロッパ養子協定 8 条では，権限ある当局は，養子縁組が子の利益を保障するものと確信した場合にかぎり，縁組の宣告を行なうものとし，縁組の宣告にあたり，養子縁組が子に安定と調和ある家庭を与えることになるように，その点をとくに重視するものとしている。児童の権利条約 21 条も，養子縁組では子の最善の利益に最大限の考慮が払われなければならないと規定している。フランス民法 353 条 1 項，ドイツ民法 1741 条 1 項，スイス民法 264 条，イギリス，アメリカ統一養子法典 13 条 C 項などでも，養子縁組は子の福祉，子の最善の利益に合致することを要求している。
日本民法 817 条の 7 は，フランス民法 347 条，イタリア未成年者養子縁組法 7 条，8 条，25 条のように，親などから適切な監護を受けられない遺棄された子，要保護児童としており，本条もこれに倣った。

第１０１３条（試験養育期間）
裁判所は，完全養子縁組を成立させるためには，養親となる者が養子となる子を原則として 6 ヶ月以上の期間監護した状況を考慮しなければならない。

【参照条文】日本民法 817 条の 8，フランス民法 345 条 1 項，ドイツ民法 1744 条
【解説】
本条は，具体的に養親が監護養育能力を十分に備えているか，子と良好な関係を形成できるかどうか，双方の折り合いなどを実際に観察するために，一定期間の試験養育期間を定めた。
ヨーロッパ養子協定 17 条では，養子縁組が実際に子の利益に合致するかどうかを，権限ある当局が十分に評価できるだけの相当な期間，養親と子との監護養育の状況をチェックするものとしている。日本民法 817 条の 8，フランス民法 345 条 1 項，アメリカ統一養子法典 12 条などは原則 6 ヶ月とするが，イタリアは 1 年，スイス民法 264 条は 2 年，ドイツ民法 1744 条は相当期間と定める。ただし，従来からの監護状況の記録が児

童相談所にあり，裁判所がこれを判断材料とできる場合はこれが利用できることになる。

第１０１４条（実方との親族関係の終了）
養子と実方及びその血族との親族関係は，完全養子縁組によって終了する。ただし，第１００８条（夫婦共同縁組）第２項但書に規定する他の一方及びその血族との親族関係については，この限りではない。

【参照条文】日本民法 817 条の 9，フランス民法 356 条，ドイツ民法 1755 条
【解説】
養子制度は，養子を安定した家庭環境のもとで実の子と同様に育てることを目的とするもので，養子を養方に完全に取り込むものである。したがって，実親からの引取りや面接交渉の要求など不当な干渉や妨害を排し，また，大人になってから扶養の請求をするなど身勝手な行動を抑制する必要がある。そのため，本条では，養子縁組の成立により，実方の父母及び血族との親族関係を終了させ，断絶させることにした。
しかし，連れ子養子のように，夫婦の一方が他方の嫡出子を特別養子とする場合には，夫婦の一方のみと縁組をすればよいから，他方は実親として監護教育にあたり，その実親及びその血族との関係は終了させる必要はないものとした。
ヨーロッパ養子協定 10 条 1 項，2 項は，養子縁組により養子と養親との間には嫡出親子関係と同様の法律関係が成立し，同時に，養子と実方の親族関係は消滅するものとした。ただし，養子が養親の配偶者の嫡出子か嫡出でない子若しくは養子であるときは,その配偶者が養子に対して有する自己の権利義務を保持することは,あらかじめ立法で定めておけるとする。完全養子，断絶養子を採用する国々は，この種の規定を必ず置いている（フランス民法 356 条，ドイツ民法 1755 条，スイス民法 267 条等)。

第１０１５条（完全養子縁組の効果）
（１）完全養子縁組の成立により，養子は養親の実子と同一の身分を取得し，養親との関係において，実子と同様の権利義務を取得する。
（２）養子は，養親の氏又は養子縁組前の氏を称することができる。
（３）養子は，養親の親権に服する。但し，夫婦の一方が他の一方の子の養親となる場合には，養子は実親と養親との共同親権に服する。

【参照条文】日本民法 809 条，810 条，818 条 2 項，フランス民法 355 条，356 条，357 条，358 条
カンボジア旧民法 325 条　「養子縁組は，子を嫡出または非嫡出家族の子から養親の子にすることにより，子に効力を及ぼす」
カンボジア旧民法 326 条　「養子は，養父の氏を称し，実親に対するのと同様の権利義務を有する」
カンボジア旧民法 327 条　「養親は，実子に対するのと同様に養子を養育する」
カンボジア婚姻家族法 114 条　「養子は養父の氏を称し，実子と同じ権利義務を負う」
【解説】
本条は，養子が養親との関係で，完全に嫡出化され，実の子と同様の権利義務を負うことを規定する。したがって，養子は，養親の氏を名乗ることもでき(カンボジアでの子の氏は慣行的に選択が許される)，未成年の間は養親の親権に服する。また，養子は，実子と同様に，養親の扶養や相続の権利ももつ。完全養子は，養親の家庭において，実子同様に暖かく監護養育されることを目的とするものであり，養親の完全な実子同様の身分や地位が保障されなければならない。
ヨーロッパ養子協定 10 条 1 項は，養子縁組は，父母が嫡出子に対して有するあらゆる権利義務を養親に対する関係で与え，また，養親に対する関係でも嫡出子が父母に対して有するあらゆる権利義務を養子にも与えると定める。イタリア，ドイツ，フランス，アメリカ(カルフォルニア州家族法典 8616～8618 条)，イギリス，スイスなど，諸外国の完全養子はほぼ同様の規定をおいている。

第１０１６条（完全養子縁組の離縁）
（１）裁判所は，以下の各号のいずれもに該当する場合にかぎり，養子の利益のためにとくに必要があると認めるときは，養子，実父母または検察官の申立てにより，養子縁組の当事者を離縁させることができる。
　１　養親による虐待，悪意の遺棄そのほか養子の利益を著しく害する事由があるとき
　２　実父母が相当の監護をすることができるとき
（２）離縁は，第１項の規定による場合のほか，これをすることができない。

【参照条文】日本民法 817 条の 10，フランス民法 359 条，364 条，ドイツ民法 1760 条，1763 条
カンボジア婚姻家族法 113 条　「裁判所は，養子の申立てにより養子縁組を解消することができる」
【解説】
養子縁組は，実子同様の監護養育を目指すものであるから，原則として離縁は認められない。しかし，養子縁組を継続することが子の利益を著しく損なう場合や父母による十全の監護養育が期待できるような場合には，

例外的に縁組の解消を認めることにした。
ヨーロッパ養子協定 13 条 1 項は，養子が成年に達しない間は，重大な事由があるときにかぎり，司法当局ないし行政当局の決定により，養子縁組を廃止できるものとしている。欧米諸国の立法例をみると，離縁を制度として認めないのは，フランス民法 359 条，イギリス，スイス，イタリア，スウェーデンなどである。しかし，ドイツ民法 1760 条，1763 条，デンマーク養子縁組法 18 条 19 条，日本民法 817 条の 10 などは一定の事情（子の利益にとって適切な場合や養親の暴行虐待など義務違反がある場合など）があれば離縁を認めている。カリフォルニア州でも，5 年以内であれば，養子縁組前の発達障害や精神障害等を理由とする完全養子縁組決定の取消を認めており，実質的には離縁といえる。

第１０１７条（完全養子縁組の離縁の効果）
養子と実父母及びその血族との間においては，離縁の日から，完全養子縁組によって終了した親族関係と同一の親族関係を生ずる。

【参照条文】日本民法 817 条の 11，フランス民法 359 条，364 条，ドイツ民法 1746 条，1765 条
【解説】
本条は，完全養子縁組が離縁によって解消されると，縁組の成立によって終了した実父母やその血族との間の親族関係も当然に復活するという立場を採った。
離縁を認める立法例においても，養子縁組の成立により終了した実父母や実方の親族関係が当然に復活するかどうかをめぐって対立があり，日本，ドイツ，オーストリア，ロシアなどのように当然に復活するという立場と，デンマークのように子の年齢や離縁原因により異なる立場がある。

第１０１８条（完全養子縁組の登録と秘密保持）
完全養子縁組の成立により，養子の新しい出生登録簿が作成される。ただし，出生証明書，その謄本または出生登録簿の抄本には，完全養子縁組に関する事項を記載してはならない。

【参照条文】児童の権利条約 7 条 1 項，フランス民法 354 条
【解説】
完全養子縁組が恵まれない子の救済にあてられる場合，養子との表示は，プライバシーを害し，子自身の健全な成長発達にも好ましくない場合がある。実親からの思わぬ介入により家庭的に波乱をもたらされたり，子どもの安定した生育環境が確保されないおそれもある。そのため，本条も，完全養子縁組の成立により，縁組後の新しい身分登録簿や出生証明書に，実親の氏名や縁組の事実を記載せず，養親が実親であるような表示をするものとした。
フランス民法 354 条では，完全養子縁組を言い渡す判決は，15 日以内に，検事の申請により養子の出生地の身分登録簿に登記され，出生の日時，場所，養親の氏名等が表示されて，実親に関する記載は含まれないものとし，この登記が養子に関しては出生証明書に代わると規定する。カリフォルニア州でも，完全養子の場合には，養親が実親であるかのような新しい出生証明書が発行され，従来のものは封印される(カルフォルニア州家族法典 8615 条)。

第１０１９条（完全養子の出自を知る権利）
成年に達した完全養子は，完全養子縁組に関する記録を保管する裁判所に対して，必要な範囲で情報の開示を求めることができる。但し，不当な目的による場合はこの限りではない。完全養子縁組の記録の保管および開示請求の方法等については，裁判所が定める。

【参照条文】カルフォルニア州家族法典 9203 条，児童の権利条約 7 条 1 項
【解説】
カルフォルニア州家族法典 9200 条では，養子縁組の申立書，親権放棄書，同意書，養子斡旋機関からの報告書など養子縁組決定に関する書類の閲覧については，特別の事情があり正当な理由が示されない限り認めないとする。しかしながら，実親の書面による同意があり，21 歳以上の養子の申立があれば，実親の氏名，住所を養子斡旋機関または郡の福祉局は養子に開示することができるし，成年に達した養子の同意があれば，実親に養子の氏名と住所を開示することができるという養子に関する情報開示制度を設けている(カルフォルニア州家族法典 9203 条)。また，書面による同意があれば，成年に達した養子と実親や兄弟姉妹との間の面会をアレンジする制度もおかれている(カルフォルニア州家族法典 9204～9205 条)。
本条は，カンボジアでのヒヤリングにもとづき，実親の同意を要件とせず，成年に達した養子に医療，婚姻そのほか正当な目的であれば，裁判所の保管する記録の開示請求権を認めた。児童の権利条約 7 条 1 項では，子には出自を知る権利が認められており，実親の知られたくないという権利や秘密保持の要請と子のアイデンティティーを知る権利との調整が今後の課題となろう。

第２款　単純養子縁組

第１０２０条（単純養子縁組の申立）
（１）２５歳以上の者は，養子となる者とともに，裁判所に対し，単純養子縁組を成立させるべきことを申し立てることができる。ただし，養子となるべき者は，養親となる者の尊属又は年長者であってはならない。
（２）養子となる子が未成年者であるときは，その親権者又は未成年後見人が法定代理人として第１項の申立てをしなければならない。

【参照条文】日本民法 793 条，フランス民法 360 条，361 条，362 条，ドイツ民法 1768 条 1 項
カンボジア旧民法 316 条，カンボジア婚姻家族法 109 条
【解説】
カンボジアでも，単純養子縁組(普通養子縁組)は，養子を完全に養方に取り込み実方と断絶させる完全養子縁組の緩和形態として設けることにした。そして，単純養子縁組は，裁判所の関与のもとで，実方離脱・養方完全帰属を望まないケースでの法定血族としての効果(相続・扶養等)を生じさせる制度として認めることになった。フランス，ドイツ，アメリカ(カルフォルニア州家族法典 9300 条(a))でも成年養子も認められるが，裁判所宣告主義を採用している。
単純養子縁組においても，養親となるには 25 歳以上の年齢制限を設け，裁判所を関与させて濫用をチェックするものとした。成年養子を認めるが，養親の尊属や年長者を養子とすることは本条 1 項但書で禁止した。本条 2 項は，養子が未成年者である場合に親権者・未成年後見人が法定代理人として申立てをするものとしている。

第１０２１条（養親となる者に配偶者がいる場合）
配偶者のある者が未成年者を養子とするには，配偶者とともに第１０２０条（単純養子縁組の申立）に定める申立てをしなければならない。ただし，配偶者の子を養子とする場合又は配偶者がその意思を表示することができない場合は，この限りではない。

【参照条文】日本民法 795 条
【解説】
本条は，配偶者のある者が未成年者を養子とする場合に，夫婦共同縁組を要求した。未成年の子を養子とすることは，夫婦双方にとって重大なことであり，家庭の平和を維持し，安定した養育環境を確保するためにも，夫婦共同でしなければならないものとした。ただし，連れ子養子など配偶者の子を養子とする場合や，配偶者が判断能力がないとか，所在不明で表意不能のときは共同でなくて単独でできることになる。

第１０２２条（配偶者の同意）
配偶者のある者が単純養子縁組の申立てをするには，その配偶者の同意を得なければならない。ただし，配偶者とともに第１０２０条（単純養子縁組の申立）に定める申立てをする場合又は配偶者がその意思を表示することができない場合は，この限りではない。

【参照条文】日本民法 796 条
【解説】
配偶者ある者が他人を単純養子とする場合には，相続・扶養・氏や現実の生活にも重大な影響を及ぼす可能性があるので，他方配偶者の同意を要求した。本条は，未成年者を養子とする場合と異なり，夫婦共同縁組の原則をとらず，他方の同意により単独での養子縁組を可能にした。しかし，夫婦共同縁組や表意不能のときは同意も不要としている。

第１０２３条（単純養子縁組成立の判断基準）
（１）裁判所は，当事者が真に親子関係を成立させる意思を有すると確認することができる場合にかぎり，養子縁組を成立させることができる。
（２）養子縁組が異性婚，同性婚その他不当な目的のために濫用されていると認められる場合には，裁判所は養子縁組を成立させてはならない。

【参照条文】ドイツ民法 1767 条，カルフォルニア家族法典 9328 条
【解説】
ドイツ民法 1767 条 1 文は，養子縁組が倫理的に正当とされる場合には後見裁判所は成年養子を決定で認めることができるとし，反倫理的な養子縁組など制度の濫用のみをチェックする。また，カルフォルニア州では，成年間の養子縁組を認めているものの，同様に，養親と養子候補者間の関係の期間，性質，親族関係の有無，養子縁組を求める動機・目的，養子縁組が関係者の最善の利益となり公益にも反しないこと等を十分に審理し

たうえで，養子縁組が関係者の最善の利益及び公益に反しない限り，成人の当事者間の養子縁組の合意を認める決定を下すものとしている(カルフォルニア州家族法典 9321 条，9328 条)。
そこで，本条でも，単純養子縁組も法定の親子関係を創設する以上，実質的成立要件として，親子関係形成の実質的意思の存在と，親子を偽装したり同性どうしの結婚目的での縁組など倫理的に不当な目的で制度が濫用されないように歯止めをかけた。

第１０２４条（養子となる者が未成年者の場合）
（１）養子となるべき者が未成年者であるときは，裁判所は，未成年者の利益のためにとくに必要であると認めたときに限り，養子縁組を成立させることができる。
（２）養子となる者が未成年者である場合において，その実親が離婚しているときは，裁判所は，第１項の判断をするために，親権者でない親の意見を聴かなければならない。
（３）未成年者が１５歳に達しているときは，養子縁組を成立させるためには，その者の同意を得なければならない。未成年者が１５歳に達していなくてもその意思を表明することができるときは，裁判所は，第１項の判断をするために，その者の意見を聴かなければならない。

【参照条文】日本民法 797 条，798 条，フランス民法 360 条
【解説】
本条は，単純養子縁組でも，未成年養子の場合には，当該養子縁組が子の利益になることを成立要件として定めたものである。父母が離婚した未成年者を養子とする場合には，非親権者である親の面会交流や関係を切断する目的で養子縁組が利用されることも少なくなく，同意ではないとしても，非親権者・非監護親の意見は聴取する必要があろう。
また，フランスでは 13 歳以上の子の同意(フランス民法 345 条 3 項)，カリフォルニア州では 12 歳以上の子の同意(カリフォルニア家族法典 8602 条)を必要としており，カンボジアでも，子の意見表明権(児童の権利条約 12 条)の確保の観点から，本条 3 項では，養子縁組についての子の意思を尊重するものとした。

第１０２５条（後見人・被後見人間の縁組）
未成年後見人がその未成年被後見人を養子とし，又は一般後見人がその一般被後見人を養子とする縁組の成立を申し立てる場合においては，裁判所は，身上の監護及び財産の管理が正当に行われている場合に限り，縁組を成立させることができる。後見人の任務が終了した後，まだ管理の計算が終わらない間も，同様である。

【参照条文】日本民法 794 条
【解説】
本条は，後見人が被後見人(未成年後見・成年後見)を養子とする場合には，財産管理または身上監護において優越的な地位を濫用する危険性がないとはいえない。そこで，裁判所は，後見人・被後見人間の特殊な信任関係を考慮して，不正や問題がないことを確認した場合にかぎり，縁組を成立させるものとした。

第１０２６条（単純養子縁組の実親子関係に対する効力）
（１）単純養子縁組の成立にかかわらず，養子と実親との親族関係は存続し，養子と実親は互いに相続する権利を有する。
（２）養子と実親とは，扶養を請求する権利を有し，義務を負う。

【参照条文】フランス民法 364 条，367 条
【解説】
養子と実親との相続関係，扶養関係などをどうするか。ドイツ民法では成年養子については，養子の血族と養子の間には親族関係は生ぜず，養親子の当事者間でのみ縁組の効力が生ずるものとしている。そして，成年養子では，実親子関係には縁組の効力は及ばず(1770 条 2 文)，ただ，養親の養子に対する扶養義務の方が実親のそれより優先するとしている(3 文)。本条では，カンボジア側の要望もあり，養子は実方を相続し扶養する権利義務があることを認めた。フランス民法 364 条でも，単純養子については，実親との扶養，相続の権利を認めている。

第１０２７条（縁組の養親等との関係での効力）
（１）第１０１５条（完全養子縁組の効果）第１項の規定は，単純養子縁組にこれを準用する。
（２）養子は，養親の氏又は縁組前の氏を称することができる。
（３）養子が未成年者である場合には，養子は，養親の共同親権に服する。ただし，夫婦の一方が他の一方の子の養親となる場合には，養子は実親と養親との共同親権に服する。

【参照条文】フランス民法 363 条，365 条，カルフォルニア州家族法典 9304 条，9305 条

【解説】
本条は，単純養子縁組の養親との関係での効力につき，完全養子縁組の効果の 1015 条を準用することを定めた。したがって，単純養子縁組の場合も，養子はその氏に追加して養親の氏を称してもいいし，養親の氏を名乗ってもよいことになる。また本条 2 項では，未成年者については養親が共同親権をもつことを明らかにした。ただし書は，継親養子の場合は実親と養親との共同親権となることを定めたものである。

第１０２８条（単純養子縁組の合意離縁）
（１）縁組の当事者は，双方が離縁に合意した場合は，裁判所に離縁の申立てをすることができる。
（２）養子が未成年者であるときは，第１項の申立ては，養親と養子の離縁後にその法定代理人となるべき者が行う。ただし，養子が１５歳に達しているときは，養子の同意を得なければならない。未成年者が１５歳に達していなくてもその意思を表明することができるときは，裁判所は，その者の意見を聴かなければならない。
（３）第２項の場合において，養子の父母が離婚しているときは，その協議でその一方を養子の離縁後にその親権者となるべき者と定めなければならない。
（４）第３項の協議が調わないとき，又は協議をすることができないときは，裁判所は，子の利益を考慮して，親権者となるべき者を定める。

【参照条文】日本民法 811 条
【解説】
単純養子縁組の離縁についても，当事者の協議だけではなく，裁判所への申立てと決定を求めることにした。養子が 15 歳未満の未成年者である場合には，養子の法定代理人が離縁を申立て，15 歳以上の養子にはその意思の尊重の観点から同意を必要とした。児童の権利条約 12 条の趣旨に鑑み，合意離縁の場合でも，本条 2 項ただし書のように子の意見表明権を考慮した。本条 3 項，4 項では，実父母が離婚しているときは，協議で一方を親権者とするものとし，協議が調わないときは子の利益の観点から裁判所が親権者を決定するものとしている。

第１０２９条（夫婦共同縁組と未成年養子との離縁）
養親が夫婦である場合において，未成年者と離縁するには，夫婦がともに第１０２８条（単純養子縁組の合意離縁）第１項の申立てをしなければならない。ただし，夫婦の一方がその意思を表示することができないときはこの限りではない。

【参照条文】日本民法 811 条の 2
【解説】
本条では，未成年養子を夫婦でする場合に共同縁組を原則としたため，離縁の場合も共同性を要求した。ただし，表意不能の場合には養親の一方のみの離縁を可能としている。

第１０３０条（単純養子縁組の離縁の判断）
第１０２８条（単純養子縁組の合意離縁）第１項の申立てがあった場合，裁判所は，当事者双方が真に離縁による養親子関係の解消を望んでいると認めた後に，離縁をさせることができる。

【参照条文】カルフォルニア州家族法典 9340 条
【解説】
本条は，当事者の離縁の意思の確認を裁判所に義務づけて，強制によらず任意であることを確保しようとした。

第１０３１条（離縁原因）
（１）縁組の当事者の一方は，次の場合に限り，離縁の訴えを提起することができる。
　１　他の一方から悪意で遺棄されたとき
　２　他の一方の生死が１年以上明らかでないとき
　３　その他縁組を継続し難い重大な事由があるとき
（２）養子が成年に達しない間は，養親は，養子を相手に第１項の訴えを提起することはできない。
（３）養子が未成年者であるときは，第１０２８条（単純養子縁組の合意離縁）第２項から第４項までの規定は，養子が養親を相手に第１項の訴えを提起する場合に準用する。

【参照条文】日本民法 814 条
【解説】
本条は，裁判上の離縁原因についての規定である。悪意の遺棄，1 年以上の生死不明，その他縁組を継続しがたい重大な事由であり，暴力，虐待，侮辱，著しい非行など客観的に養親子関係の破綻して修復の見込みがたたないような場合をいう。

離縁の訴えの相手方は，養子が 15 歳未満の場合には，法定代理人を相手に訴えを提起するものとした。

第１０３２条（単純養子縁組の離縁の効果）
（１）離縁により，単純養子縁組のすべての効果は，将来に向かって終了する。
（２）養子は，離縁後縁組前の氏に復することもできるし，養親の氏を称することもできる。

【参照条文】フランス民法 370 条の 2，日本民法 816 条
【解説】
単純養子縁組の離縁により，縁組の効果は将来に向かって終了するという非遡及効を規定した。養子の氏について，縁組で氏を改めた場合には復氏することもできるし，養親の氏を称することもできる旨規定した。カンボジアでは氏というファミリー・ネーム的なものは必ずしも明確ではないが，氏の選択ができるようにしておけばよいという声が強かったため，本条 2 項を設けた。

第１０３３条（単純養子縁組の登録及び出生登録簿）
単純養子縁組が成立したときは，その旨が養子のもともとの出生登録簿の余白に記載される。

【参照条文】フランス民法 362 条，370 条の 1
【解説】
単純養子縁組の場合は，実親との法律関係が断絶するわけではないので，養子であることは公に隠す必要はない。完全養子は実親の監護が受けられないなどの要保護児童を対象にして，養方に完全に取り込むために，身分登録簿においても，実親子であるかのような記載が求められた。フランス民法 362 条でも，単純養子については養子縁組の判決言渡しの日から，養親子についての養親子としての身分登録がなされるものとする。本条も，これに倣い，養子縁組の成立により，身分登録簿や出生登録簿の余白に養子縁組の表示をすることにした。

第５章　親権

（前注）
親権とは，親がその未成年の子に対して有する権利および負う義務の総称である。今日では，親権は私的な権利義務ではなく，公的な権利義務であると理解されるようになっている。カンボジア王国憲法第 47 条が，「両親は，子どもが善良な市民になるための扶養及び就学の義務を負う。」としているが，これはまさに親権の公共性を明らかにしているものである。すなわち，両親は，子の養育や教育を社会から付託されているのである。また，カンボジア王国が既に批准している児童の権利に関する条約第 3 条第 1 項は，立法機関に対して立法にあたり児童の最善の利益が主として考慮されるべきことを求めている。
そこで，本章の起草に当たっては，日本民法の親権の規定を下敷きに，上記の諸点に鑑みて，日本民法に現在存在しない規定をも盛り込むことにした。なお，検討に際しては，1989 年の婚姻家族法の関係する条項も参照している。

第１節　総則

第１０３４条（親権の内容）
親権者は，未成年の子の身上を監護し，子の財産を管理する権利を有し，かつ，義務を負う。

親権者は，実父母（両親）であることが通常であろうが，必ずしもそうでない場合もある。そのような場合については，後の規定で整理してある。また，親権に置かれる子は，未成年の子に限られる。未成年の子であっても，第２１条から第２２条によって親権から解放された場合，第９６８条の婚姻による成年擬制によって成年と扱われるなど，一定の場合には，親権の対象から外れることになる。
身上監護とは，食料，衣服，住む場所を子に与える，病気になった子を医者に診せる，子を学校に通わせるというように，未成年の子の成育に必要な行為をし，子を保護することである。また，未成年の子が犯罪や悪事を行わないように監督する責任もある。
子が大きな財産を持つことは，一般には少ないが，相続などによって多額の財産を有することもありえる。財産管理とは，子の固有の財産について，子が未成年の間は，親権者に管理の権利と義務を与えるものである。
参照：カンボジア王国 1989 年婚姻家族法第 115 条；日本民法第 818 条第 1 項，第 820 条

第１０３５条（養子に対する親権）
養子の親権者は，養親とする。

本法は，二つの養子制度を規定している。第１００７条以下で規定する完全養子縁組と，第１０２０条以下で

規定する単純養子縁組である。これらのうち，完全養子縁組については，実親と子の間の法的親子関係が断絶するから，子の親は養親だけとなり，したがって養親が親権者となる。しかし，単純養子縁組では，実親子関係と養親子関係が並立することになる。そこで，養子となった子については，実親が親権者になるのか，養親が親権者になるのか決めなければならない。未成年の子を養子にするのは，まさにその子を手元に置いて養育するためであるから，養親が親権者になるべきである。第１０３５条は，そのような趣旨を表している。
参照：日本民法第 818 条第 2 項

第１０３６条（共同行使の原則）
婚姻中の父母は，共同して親権を行使する。ただし，父母の一方が親権を行使できないときは，他の一方が，親権を行使する。

婚姻中は，父母つまり夫婦は，未成年の子に対して親権を共同行使をしなければならない。したがって，父母で意見が異なるような場合には，誠実に協議をして，子にとって最もよい選択に至ることが求められる。
父母の一方が親権を行使できないときとは，たとえば意識不明，行方不明，音信不通などで，共同して親権を行使することが現実に不可能な場合と，法律の定めによって親権を行使できないとされた場合がある。
参照：カンボジア王国憲法第 45 条，第 47 条，カンボジア王国 1989 年婚姻家族法第 1 条，第 115 条；日本民法第 818 条第 3 項

第２節　離婚および認知の場合の親権者の決定

第１０３７条（離婚の際の親権者の決定）
（１）父母が離婚をするときは，父母の協議で，父母の一方を子の親権者と定めなければならない。
（２）子の出生前に父母が離婚した場合には，母が出生した子の親権者となる。ただし，子の出生後に，父母の協議で，父を親権者と定めることができる。
（３）第１項または第２項の協議が調わないとき，または協議をすることができないときは，裁判所が，子の利益を考慮して，親権者を定める。

子の父母が離婚した場合には，父母は通常別居するであろう。子は，父母のどちらか一方と生活することになる。法制度としては，離婚によって親権者を父母の一方に決める単独親権と，父母を引き続き親権者とする共同親権の二つの考え方がある。カンボジア王国 1989 年婚姻家族法第 27 条第 2 項は，離婚後の共同親権を定めているようにも見える。しかし，共同親権といっても，子の身上監護や財産管理は，同居している親がすることになるだろうし，離婚した父母に同等の親権を与えることは，親権行使の妨げにもなりかねない。そこで，本法では，本条で単独親権制を採用し，かつ，後出の諸条文で，親権者の変更や，親権者でない親にも一定の権利義務を与えることで，調整をすることにした。なお，言うまでもないが，親権者でなくなった親であっても，法律上の親であることに変わりなく，法的親子関係が失われる訳ではない。
参照：日本民法第 819 条

第１０３８条（認知と親権の関係）
（１）未婚の母が産んだ子の親権者は母とする。
（２）父は，自らが認知した子に対する親権を，父母の協議で父を親権者と定めた時に限り行使することができる。
（３）第２項の協議が調わないとき，または協議をすることができないときは，父または母の請求によって，裁判所が親権者を定める。
（４）父が子を認知した後，父母が婚姻したときは，父母は共同して親権を行使する。

第１０３８条は，未婚の女性が子を産んだ場合，つまり，父性推定が働かず，子の父が子の出生と同時に決定しない場合の親権者について定めている。
（１）第９８７条によって，分娩した者が母であるから，母の存在は明白である。そこで，未婚の母が産んだ子の親権者は母とする。
（２）認知された子については，子の父母が協議をして，父を親権者にすることができる。注意しなければならないのは，父母は婚姻していないから，父または母のどちらが親権者になるのであっても，共同親権ではなく単独親権である。
（３）たとえば，子の出生後，父が子を認知し，親権者になりたいとして，母に協議を申し入れたが，母が協議に応じないような場合には，裁判所に親権者の決定を求めることができるという趣旨である。
（４）子の実父母が婚姻し，共同生活を営むことになるのであるから，このような場合には，共同親権で差し支えないし，また，共同親権が望ましいであろう。
参照：カンボジア王国 1989 年婚姻家族法 101 条；日本民法第 819 条第 4 項，第 5 項，第 788 条

第１０３９条（親権者の変更）
第１０３７条（離婚の際の親権者の決定）および第１０３８条（認知と親権の関係）の場合において，子の利益のため必要があると認めるときは，裁判所は，子の４親等内の親族の請求によって，親権者を変更することができる。

たとえば，離婚の際に母が単独親権者となったり，父母の協議を経て父が認知した子の単独親権者になったような場合に，単独親権者が親権者として相応しくないような行為をしたりするなど，子の利益を損なっているような場合には，子の親族が裁判所に親権者の変更を求めることができる。
参照：日本民法第 819 条第 6 項

第１０４０条（子と同居していない親の権利および義務）
（１）離婚後，子の親権者でなくなった親は，子と面会し交流する権利を有し，かつ，子の監護に要する費用を分担する義務を負う。
（２）離婚しようとする父母は，面会・交流の方法および子の監護に要する費用の分担について協議し，定めなければならない。
（３）認知した子と同居していない父は，面会・交流の方法および子の監護に要する費用の分担について，母と協議し，定めることができる。
（４）第２項および第３項の協議が調わないとき，または協議をすることができないときは，裁判所は，父または母の請求によって，面会・交流の方法および子の監護に要する費用の分担を定める。
（５）子の利益のため必要があると認めるときは，裁判所は，父または母の請求によって，面会・交流の方法および子の監護に要する費用の分担を変更することができる。
（６）裁判所は，第４項および第５項の裁判にあたって，面会・交流については子の利益を優先し，子の監護に要する費用の分担については父母の生活環境および経済事情を考慮して，定める。
（７）父または母が，協議しまたは裁判所に請求することができないときは，子の４親等内の親族は，第４項および第５項の請求をすることができる。

子の父母が離婚していて単独親権となっている場合，または子の父母が婚姻をしていないために単独親権となっている場合に，子の親権者となっていない親の権利義務を定める規定である。なお，親権者となっていない親は，通常，子と同居していないだろうから非同居親と呼ぶこともある。非同居親は，子と面会し子と交流することができる。これは，非同居親の権利であると同時に義務でもあり，また，非同居親との面会し交流することは子の権利でもある。非同居親は，親権者でなくとも親である以上は，子のすこやかな成育のためには面会と交流が必要な場合がある。逆に，非同居親が，過去に子を虐待していたとか，面会および交流をさせることが子の福祉にならない場合には，面会および交流をさせないことも有り得る。すべては，子の福祉を中心に考え，子の成育に役立つのであれば面会および交流を認め，子の成育の妨げになったり，妨げる恐れがあるような場合は面会および交流を認めるべきではない。
また，面会および交流と子の監護に関する費用の分担を安易に関連付けるべきではない。すなわち，子の監護費用を分担しない親には子との面会および交流を認めないとか，面会および交流を認める代わりに子の監護費用を払わせるというような性質のものではない。両者が安易な取引材料に使われることがあってはならない。
参照：カンボジア王国 1989 年婚姻家族法第 74 条，第 75 条；1996 年日本民法改正案要綱案第 6
なお，1996 年日本民法改正案要綱案とは，1996 年に日本民法典の親族編に関してまとめられた改正案である。その後，様々な経緯からこの改正案は実現していない。現行の日本民法典には「面会および交流」の規定が存在しないところ，判例法によって「面会と交流」が認められてきた。この改正案 6 は「面会と交流」を明文化する趣旨の提案である。

第１０４１条（子の状況に関する報告請求権）
（１）子の親権を持たない親は，親権者に対して子の状況に関する報告を求めることができる。
（２）第１項の報告の内容および頻度については，父母の協議で定める。ただし，協議が調わないとき，または協議ができないときは，裁判所は，父又は母の請求によって，協議に代わる裁判をすることができる。
（３）子の４親等内の親族は，親権者に対して子の状況に関する報告を求めることができる。

親権者でない親でも，子の法律上の親であることに変わりはない。また，養育費の支払い義務を負うなど，親としての責任を有することもある。したがって，同居していない子の状況を知ることは，非同居親の権利であると同時に，子の健全な成育を担保するための義務でもある。なぜなら，子の状況を通じて，単独親権者によって適切な親権の行使が行われているかを知ることができるからである。
第 3 項は，子の祖父母等が子の状況を知りたいというような場合を想定している。親族間の交流の保証は子の福祉の向上になるということから，フランス民法典などが近時このような規定を置くに至っている。報告の

具体的内容，頻度等は基本的には当事者間で決められるべきである。当事者間には様々な事情，人間関係があるので，法が一律に決めるべき性格のものではない。当事者間で決められない場合には，将来的に構築されるであろう調停手続などを通じて妥当な内容，頻度等の事例が形成されることが望まれる。
参照：フランス民法第 373－2－1 条，同第 371－4 条

第１０４２条（子に関する重要な事項に関する協議義務）
子の親権者は，急を要するときを除き，子に関する以下の事項について，親権者でない親と協議をしなければならない。
１　法定の義務教育を超える子の教育
２　首都・州を越える子の居所の変更
３　子の職業または営業
４　子の生命にかかわる医療行為
５　子の重要な財産の処分
６　その他，子の監護および財産に関する重要な事項

子の福祉のため，また親権者でない親の権利義務を有効なものにするために，本条で列挙した事項については，親権者と非親権者で原則協議すべきとした。
１は，たとえば子を大学に進学させるとか，外国に留学させるなどである。費用も掛かるので，養育費の負担にも関係する。子の人生，将来にとって教育は重要である。したがって，協議事項とした。ただし，正規の学校教育を念頭においており，たとえば楽器や踊りを趣味で習うために学校や塾に行くというものは重要事項とは言えないだろう。
２は，子が遠方に転居すると，非同居親との面会および交流が困難あるいは不能になりかねないし，子の状況を知ることが困難になる。これは子にとっても，非同居親にとっても望ましくない。そこで，首都・州を越えて子の居所の変更がある場合には，協議事項とした。外国留学のように１と２の事項が同時に現れることがあるのは言うまでもない。
３は，子が職業に就くこと，あるいは何らかの営業をすることは，通常，学校教育と両立しない。したがって，１の義務教育を超える教育を受けないことも意味すると同時に，社会的に独立すると見られることになる。また，職業として，あるいは営業の内容として，未成年に相応しくないものが存在することも事実である。したがって，未成年の子が職業に就くまたは営業を行う場合には，親権者と非親権者の協議を経て，子に許可を与えるべきである。
４は，子の生命に関わるような医療行為に際して協議が必要とした。もちろん，緊急に医療行為を実施する必要がある場合には，協議は不要である。たとえば，悪性腫瘍の治療で，外科的な治療と内科的な治療の選択を医師が親権者に求めてきたような場合は，親権者と非親権者で協議をするべきであろう。あるいは，終末期治療を停止するのかしないのか，停止するとしたらいつ停止するのか，なども同様である。
５の財産の処分については，第３０条に列挙されている各行為が参考になるだろう。いずれにせよ，子の安定した生活を脅かしたり，子の財産を危険に晒す可能性のあるような財産処分について，協議をすべきである。
６は，１から５で列挙した以外に，子の監護および財産に関する重要な事項について親権者と非親権者に協議を求めている。したがって，子の福祉の実現に必要だと思えば，親権者，非親権者のどちらからでも協議の申し入れをするべきであるし，また申し入れを受けた側には誠実に対応すべき義務があろう。子の婚姻や縁組といった身分関係の変動も６に含まれることはいうまでもない。
なお，第１０４２条に関しては，親権者と非親権者との間で協議が不調となった場合の規定を用意していない。なぜなら，たとえば子を大学にやるかやらないかは司法的な判断に馴染まないからである。したがって，協議を尽くすことが望ましい。協議が不調な場合には，親権者の判断が優先されることになるが，その判断が子の福祉に反するというような場合には，非親権者は，第１０３９条によって親権者変更の請求をすべきことになる。

第３節　親権者の権利および義務

第１０４３条（子の教育）
親権者は，子を教育する権利を有し，義務を負う。

本条にいう「教育」とは，子の知能の発達を促し，かつ，社会生活を営む上で子が必要とする知識や技能を授けることをいう。教育には，具体的に，親権者が家庭内で行う「しつけ」などの家庭教育と，主に学校で行われる学校教育がある。
親権者は家庭にあって子を教育する権利を有し，義務を負う。今日，子の教育については，社会が両親に対して子の教育を付託したものとして，義務性が主であると考えられている。したがって，条文上，権利性も規定されているが，この権利の放棄は許されない。ここでの権利性が問題となるのは，第三者の妨害によって両親

が果たすべき義務の履行が妨げられているような場合である。また，権利の名の下に，暴力を「しつけ」＝教育と称したり，子の成育にとって好ましくない「教育」をすることも許されない。それらは，教育権の濫用であり，場合によっては第１０４８条（親権者としての権限の停止または剥奪の宣告）による親権者としての権限の停止または剥奪の宣告の原因となる。
学校教育については，憲法上，親権者は国民の義務として子を就学させる義務を負い，国は国民に対する責務として公立学校における 9 年間の初等･中等教育を提供している。したがって，親権者は，子に対して最低でも 9 年間の学校教育を受けさせなければならない。これは，国家に対する親権者の義務であると同時に，子＝国民に対する国の義務が親権者を通じて実現されることでもある。それゆえ，親権者は，特段の理由がない限り，子を就学させないことは許されない。特段の理由とは，たとえば子の健康が学校教育に耐え得ないとか，子が長期間に亘って入院を余儀なくされており，望んでも通学ができないような場合である。子を働かせるとか，子に家事の手伝いをさせるというようなことは特段の理由にあたらない。
参照：カンボジア王国憲法第 47 条･第 48 条･第 68 条，カンボジア王国 1989 年婚姻家族法第 115 条；児童の権利に関する条約第 28 条･第 29 条，日本民法第 820 条，フランス民法第 213 条

第１０４４条（子の居所）
子は，親権者が指定した場所に，居所を定めなければならない。

親権者としての権利の行使および義務の履行は，子の居所が定まっていなければ，有効に行うことができない。そこで，親権者の権利，言い換えると子の義務という構成で，親権者は子の居所を指定できるとした。親権者と子は，大半の場合，同居しているであろうから，本条が問題となることは少ないと思われる。強いて言えば，親権者が子を全寮制の学校に入学させるような場合が考えられるだろう。親権者が，子の居住にふさわしくないような場所に子の居所を定めることは許されない。ところで，子が自らの意思で親権者のもとを離れて第三者と暮らしているような場合では，本条に基づく請求は直接的な強制になじまないということに，ならざるを得ないであろう。
参照：日本民法第 821 条，フランス民法第 371-3 条

第１０４５条（子の懲戒）
親権者は，必要な範囲内で自ら子を懲戒することができる。

親権者は，子の教育にあたり，子が非行に走るなど反社会的な行動をしたような場合に，あくまでも必要な範囲内で子を叱責し，懲戒することができる。誤解のないように強調しておくが，本法は子に対する虐待や暴力を肯定するものではまったくない。あくまでも，家庭生活において子の家庭教育の一環として必要な範囲内での懲戒が許されているに過ぎない。「しつけ」の名の下に，子の心身を深く傷つけるような懲戒は一切許されない。また，子の非行が，犯罪に該当する行為であれば，それに対しては，少年司法や子の教護機関（少年院など）が対処すべきであり，親権者が子に私的な制裁を加えるべきものではない。必要な範囲を逸脱した過度な懲戒については，第１０４８条（親権者としての権限の停止または剥奪の宣告）の問題となる。
参照：日本民法第 822 条

第１０４６条（職業・営業に対する許可）
（１）子は，親権者の許可を得なければ，職業を営むことができない。
（２）親権者は，第２０条（営業を許された未成年者）第２項の場合には，第１項の許可を取り消し，または許可を制限することができる。

職業とは，営利･非営利，また，雇用･被用を問わず継続的な業務を行うことである。したがって，僧侶･教師･企業経営者･企業の従業員･公務員･商業工業農業の従事者･芸能人など，いずれも職業である。これに対して，営業とは営利を目的にする事業であり，個人商店がその典型である。
本条第 1 項は，未成年である子が職業を営むためには，親権者の許可を要するとした。職業選択の自由は，カンボジア王国憲法第 36 条は保障するところだが，未成年者は，職業を営んだ結果，債務を負うなど未成年者に不利益が生じることがあること，社会経験の乏しさから思い込みでふさわしくない職業を選択してしまう可能性があること，一般に未成年者は教育を受けるのが望ましく，親権者が未成年者の就職よりも教育を受けさせたいと望むのであれば，その方が未成年者の利益になると考えられることなどから，未成年である子が職業を営むには親権者の許可を必要とした。未成年者の選択しようとする職業が未成年者にとって格別不利益とも考えられないのに恣意的に許可を与えないのは許可権の濫用となるだろうし，社会的に見て未成年者にふさわしくない職業を未成年者が選択しようとしているのに，それに許可を与えるというのも親権者としての適格性を問われるであろう。
本条第 2 項は，第２０条（営業を許された未成年者）の規定によって親権者が未成年者に営業を許可した場

合に，未成年である子の経営能力が不足しているなど営業を適切に行うことができないような場合に，営業の許可を取り消して廃業させるとか，営業の範囲を制限することができることを親権の権能として規定したものである。
なお，未成年者の労働を含め，労働に関して労働法規が存在する場合には，特別法である労働法規がまず適用され，労働法規に規定がない場合に民法の適用を考えることになる。
参照：日本民法第 823 条

第１０４７条（子の引き渡し請求）
（１）親権者は，子を違法に引き渡さない第三者に対して子の引き渡しを請求することができる。
（２）親権者は，親権者でない親に対して子の引き渡しを請求することができる。

子の引き渡し請求にはさまざまな場面が考えられる。
第 1 項は，例えば①子が誘拐された，②子が監禁されているなど，子を正に違法な状態においている者に対して親権者は子の引き渡しを請求できることは言うまでもないが，③契約に基づいて子を一時的に預けたにもかかわらず，契約に反して子を返還しない者にも子を監護養育するという親権に対する権利侵害として引き渡しを請求できる趣旨である。しかし，意思能力のある未成年の子が，自らの意思に基づいて第三者の許に留まっている場合には違法性がないし，また，緊急事態から子を一時的に保護していると見られる場合にも違法性が阻却されるであろう。
第 2 項は，両親が離婚して父母の一方を子の親権者と定めたにもかかわらず，非親権者である親が子を親権者に引き渡さない場合，養子縁組によって養親が子の親権者となったにもかかわらず，非親権者である実親が子を養親に引き渡そうとしない場合などを想定している。意思能力のある未成年の子が，自らの意思に基づいて非親権者である親の許に留まっている場合には，子の意向をまったく無視することもできないであろうから，親権者と非親権者である親との間で協議をするなどして，解決することが望まれるであろう。
なお，第 1 項の場合は，親権に対する侵害として不法行為となり第三者に対し損害賠償請求も可能であろうし，子の引き渡しを直接強制で実現することも許されるであろう。第 2 項の場合は，親権者の権利の実現も重要だが，子の福祉を念頭に置いた柔軟な解決が要請される。
参照：

第４節　親権者としての権限の停止および剥奪

第１０４８条（親権者としての権限の停止または剥奪の宣告）
親権を行う父または母が，親権者としての権利を濫用し，または義務を懈怠したときは，裁判所は，子の４親等内の親族，コミューン若しくはサンカットの長，公的児童福祉施設の長または検察官の請求によって，親権者としての権限の停止または剥奪を宣告することができる。

親権者が子を虐待するなど親権者としてふさわしくない場合には，本条が掲げる申立権者の申立に基づいて，裁判所の判断で親権者の権限を全面的に停止または剥奪する制度である。例えば，父の暴力で子が重傷を負い病院にかつぎこまれたような場合には，医師が警察に通報し，警察から検察官に連絡がされ，裁判所に申立が行われるというようなことが期待されている。
参照：カンボジア王国 1989 年婚姻家族法第 119-121 条，日本民法第 834 条

第１０４９条（親権の停止又は剥奪宣告の取消し）
第１０４８条（親権者としての権限の停止または剥奪の宣告）に定める原因が止んだときは，裁判所は，親権の停止又は剥奪の宣告を受けた者本人またはその４親等内の親族の請求によって，親権者としての権限の停止または剥奪の宣告を取り消すことができる。

例えばアルコール依存症が原因で子に暴力をふるい，親権の停止または剥奪をされた親権者が，同依存症を克服し，暴力をふるう恐れがなくなり，反省して，親権を回復したいと言い出すような場合が考えられるだろう。このような場合に，裁判所としては，子の福祉の実現を至高の判断基準として，親権の回復の是非を検討すべきである。
参照：カンボジア王国 1989 年婚姻家族法第 122 条，日本民法第 836 条

第１０５０条（親権者の辞任および回復）
（１）親権を行う父または母は，やむを得ない事由があるときは，裁判所の許可を得て，親権者を辞することができる。
（２）第１項の事由が止んだときは，親権を辞任した父または母は，裁判所の許可を得て，親権を回復することができる。

本条は，親権者として両親＝父母がそろっている場合にはあまり問題にならない。なぜなら，親権者の一方が収監・長期入院・海外渡航などによって事実上親権を行使できなくとも，もう一方の親権者が親権を行使すればいいからである。本条は，父母の一方が死亡して，親権者が１人となっているような場合に問題となる。1人しかいない親権者が収監・長期入院・海外渡航など，やむを得ない事情で親権を行使できない場合に，当該親権者の申立によって，裁判所が親権者の辞任を許可するものである。許可された場合には，未成年後見人を選任することになる（第１０５２条）。
参照：日本民法第 837 条

第１０５１条（親権者の変更）
（1）父母の一方のみが親権者である場合において，親権者としての権限の停止・剥奪または辞任によって子に親権者がいなくなったときは，裁判所は，親権者でない父または母を子の親権者とすることができる。
（2）子の４親等内の親族は，必要があるときは，第１項の宣告を求めることができる。
（3）離婚に際して，協議によって子の親権者となった父または母が死亡し，子に親権者がいない状態となったときは，親権者とならなかった父または母が子の親権者となる。

第 1 項は，例えば，未婚の母が産んだ子については，父が子を認知したとしても，原則として母が単独親権者である（第１０３８条）。この母が親権の停止・剥奪または辞任によって親権者でなくなったような場合には，裁判所の判断で父を親権者にすることができる趣旨である。
第 2 項にある通り，子の父母（１親等）を含む 4 親等内の親族に第 1 項の宣告の申立権を認めている。第３項は，父母が離婚に際して協議で親権者を定め，その単独親権者が死亡した場合には，親権者不存在として子を未成年後見に付するのではなく，生存している親を子の親権者にする。これは，法の定めによって自動的に生存している親が子の親権者とされる趣旨である。したがって，その親が再婚しているなどの事情で，子の親権者としての職務を果たせないような状況にある場合には，前出の第１０５０条に基づいて親権者の辞任をする必要がある。
参照：フランス民法第 373－1 条

第１０５２条（未成年後見の開始）
（1）第１０４８条（親権者としての権限の停止または剥奪の宣告）または第１０５０条（親権者の辞任および回復）第１項によって子の親権者がいなくなり，かつ，第１０５１条（親権者の変更）の規定による親権者の変更も行われないときは，第１０６７条（未成年後見の開始の原因）の規定にもとづき，未成年後見が開始する。
（2）第１項の場合において，裁判所は，第１０６８条（未成年指定後見人・未成年選定後見人・選任の基準）第３項の規定に従い，未成年後見人を選任する。

未成年である子に親権者が欠ける状態は，子の福祉に反する。そこで，親権者に代わって子の身上を監護し，子の財産を管理する者として未成年後見人を子に付する。未成年後見の具体的な内容については，第１０６７条以下が定める。
第 2 項は，裁判所が職権で未成年後見人を選任することを定めた規定である。親権者としての権限の停止等は，全て裁判所を通じて行なわれるのであるから，裁判所は未成年者に親権者がいなくなったことを知る立場にある。そこで子の保護のため速やかに裁判所に職権を発動させることとした。
参照：日本民法第 838 条

第５節　子の財産を管理する権限

第１０５３条（財産管理と代理）
親権者は，子の財産を管理し，また，その財産に関する行為についてその子を代表する権利を有し，義務を負う。ただし，その子の行為を目的とする債務を生ずべき場合には，子の同意を得なければならない。

一般に未成年の子が多くの財産を有することはあまりないと思われる。未成年の子が多くの財産を所有するに至る契機としては，相続や贈与による場合，損害賠償金や生命保険金の取得などが考えられるであろう。ここでいう財産には動産･不動産･現金･債権などのすべてが含まれる。しかし，第 19 条や第 20 条などの場合における未成年者の財産については，本条の管理の対象とはならない。
「子を代表する」とは，親権者が子に代わって子の財産に関する行為，すなわち多くの場合，契約を行なうことである。管理行為はもとより，保存行為，処分行為など法律上の行為を行なうことができる。
但書は，未成年者自身による労務の提供が典型的な例である。
参照：日本民法 824 条

第１０５４条（親権者の一方が共同名義でした行為）
（１）共同で親権を行使する父母の一方が，他の一方の意思に反しているにもかかわらず，共同の名義で子に代わって行為をしたときは，その効力を妨げられることがない。ただし，相手方が悪意であったときは，この限りでない。
（２）共同で親権を行使する父母の一方が，他の一方の意思に反しているにもかかわらず，子が行為をすることに同意したときも第１項と同様である。

父母が共同親権者の場合に，例えば子の名義の土地を売る話が出て，父は売却に賛成だが，母が売却に反対しているという状況で，父が母の意思を無視して共同親権者連名で子に代わって土地を売ってしまったような場合に，土地を買った取引の相手方の保護のために，相手方が善意の場合には，売買契約の効力を認めるという趣旨である。相手方には父母の間で意思が異なるというというような事情は容易にわからないから，取引の安全を考慮して規定されている。
第 2 項は，第１８条にある通り，未成年の子が契約をするに際して，父は同意しているが，母が反対しているというような場合を念頭に，やはり取引の相手方を保護する趣旨である。
参照：日本民法第 825 条

第１０５５条（財産管理における注意義務）
親権者は，善良なる管理者の注意をもって，子の財産を管理しなければならない。

子の財産はあくまでも子の財産である。親権者は未成年の子の財産の管理する権利と義務を法によって命じられているのである。ここでも今日では義務性の方が強調されるようになっている。したがって，親権者は，子の財産を自らあるいは第三者のために流用したり横領したりすることは許されないし，不誠実に管理を行って財産を減少させたり損耗させることも許されない。従来の立法例では，日本民法第 827 条などが，注意義務の程度を「自己のためにするのと同一の注意」という低いレベルにしていたが，これは改められるべきであり，第６４０条（受任者の注意義務）と同じく善良なる管理者の注意を要求することにした。親権者が注意義務に反しているような場合には，第１０６１条（財産管理の権限の停止または剥奪の宣告）の問題となる。なお，親権者が注意義務に違反し，子に損害を与えた場合には，不法行為として損害賠償の問題にもなる。

第１０５６条（財産管理の計算）
親権者は，子が成年に達したときは，遅滞なく子の財産の管理の計算をしなければならない。ただし，その子の養育および財産管理の費用は，その子の財産の収益とこれを相殺したものとみなす。

子が 18 歳の誕生日を迎え成年に達すれば，親権は終了する。したがって，財産管理も終了する。その場合に，子の財産を管理してきた親権者は，管理の計算をし，清算すべきは清算し，管理を子自身に移さなければならない。例えば，管理の一環として，子名義の土地を売却したというのであれば，代金を子に渡さなければならないであろう。
「遅滞なく」という趣旨は，財産の量や状態，管理が継続した期間によって計算に必要な時間もさまざまであろうから，抽象的な表現が採用されているだけであり，事情に応じた合理的な期間内に計算がされなければならない。
子の財産の管理なのであるから，管理にかかる必要経費は，子の財産によって賄われるべきである。また，親権者としては，子に財産があるのであれば，子の養育にかかる費用を子の財産に負担してもらいたいと思うかもしれない。だが，子を養育するのは親の義務であって，子に養育の費用を負担させるのは筋違いである。そこで，財産は一般に収益を生ずるが，その収益を親権者に取得させることとし，それでもって子の養育および財産管理に要した費用とみなしてしまうのが第 2 文の趣旨である。財産管理は長期間に亘ることが多いだろうが，その間の収益と管理費用をすべて記録し清算することが困難であろうという配慮も働いている。したがって，例えば，子名義の不動産を賃貸したことから生じた賃料などが相殺の対象となる。
参照：日本民法第 828 条

第１０５７条（特則）
第１０５６条（財産管理の計算）ただし書の規定は，無償で子に財産を与える第三者が反対の意思を表示したときは，その財産については，適用しない。

例えば，祖父が未成年者である孫に建物を無償贈与した。その建物は賃貸されており，祖父は孫に賃料収入を与えるつもりでいるとしよう。このような場合に，この建物が親権者によって管理され，賃料収入が親権者に収受されてしまったら，贈与の目的が達成できない。祖父としては，贈与に際して親権者の収益権に反対の意思表示をすれば，親権者はその財産については収益できない。このようなことを実現するための規定である。

参照：日本民法第 829 条

第１０５８条（第三者が子に与えた財産の管理）
（１）無償で子に財産を与える第三者が，親権を行使する父母の一方または双方にその財産を管理させない意思を表示したときは，その財産は，その父母の一方または双方の管理に属しないものとする。
（２）第１項の財産につき親権者が財産管理を行わない場合において，第三者が財産管理を行う者を指定しなかったときは，裁判所は，子，子の４親等内の親族または検察官の請求によって，その財産管理を行う者を選任する。
（３）第三者が財産管理を行う者を指定したときでも，その財産管理を行う者の権限が消滅し，またはこれを改任する必要がある場合において，第三者が更に財産管理を行う者を指定しないときも，第２項と同様である。
（４）第３７条（裁判所による財産管理人の選任）から第４０条（財産管理人の権限等）の規定は，第２項および第３項の場合にこれを準用する。

例えば，祖父母－父母－子というような関係で，祖父母は財産家であるが，父母が浪費家であるような場合に，祖父母が財産を孫に与えたいと思い無償で贈与しようとする。しかし，父母が親権者として子に贈与された財産を管理したら，結局財産は失われてしまうかもしれない。そこで，このような場合を想定して，第三者が未成年の子に無償で財産が与えられ，それに際して，第三者が親権者に財産の管理をさせたくないと考えた場合には，本条のような手続きを経ることで，その財産については親権者の管理の対象外とする趣旨である。
参照：日本民法第 830 条

第１０５９条（委任の規定の準用）
第６５０条（委任終了後における受任者の応急義務）および第６５１条（委任終了の対抗要件）の規定は，親権者が子の財産を管理する場合および第１０５８条（第三者が子に与えた財産の管理）の場合にこれを準用する。

子が成年に達して財産管理が終了したり，財産管理権が停止または剥奪されたような場合に，それまでの財産管理人が管理を投げ出してしまうと，子や新たな財産管理人が財産の管理を始められるようになるまでの間に財産が危険な状態にさらされる。例えば，子名義の牛馬についてそれまでの管理人が管理終了後飼料を与えなくなったりしたら問題である。そこで，本法の委任の規定を準用し，管理終了後も必要な管理，つまり前述の例で言えば牛馬に飼料を与える，ことを管理者の義務として規定した。
また，管理終了の対抗要件とは，子の財産をめぐって取引に入る第三者については，管理の終了は必ずしも明らかでないので，取引の相手方を保護するための規定である。たとえば，子名義の建物の賃借人が，管理の終了を知らず，従前通り管理人に賃料を支払っていたような場合に，子は賃借人に対抗することができない，つまり賃借人は二重払いしないですむという趣旨である。
参照：日本民法第 831 条

第１０６０条（財産管理に関する親子間の債権消滅時効）
（１）親権者とその子との間に財産の管理について生じた債権は，財産管理を行う権限が消滅した時から３年間これを行わないときは，時効によって消滅する。
（２）子がまだ成年に達しない間に財産管理を行う権限が消滅した場合において子に法定代理人がないときは，第１項の期間は，その子が成年に達し，または後任の法定代理人が就職した時から起算する。

例えば，子名義の土地について，親権者が整地費用を立て替えているような場合や，親権者がその土地を売却し代金を子に渡していないような場合に，親権者の費用請求権，子の代金返還請求権といった債権は，いずれも 3 年の消滅時効にかかる趣旨である。一般に親権者と子は同居しているであろうから，債権の行使は困難ではないし，債権の存在を認識しながら長期間行使しなければ，債権を放棄（債務の免除）をする意向であろうとも思われるからである。
第 2 項は，一般に子からの債権行使のほうが困難が生じやすいと思われることから，子の債権行使の権利を確保する趣旨で設けられた規定である。
参照：日本民法第 832 条

第６節　財産管理の権限の停止および剥奪

第１０６１条（財産管理の権限の停止または剥奪の宣告）
親権者が，不適切な管理によって子の財産を危うくしたときは，裁判所は，子の４親等内の親族，コミューン若しくはサンカットの長，公的児童福祉施設の長または検察官の請求によって，財産管理の権限の停止または剥奪を宣告することができる。

親権の内容は，子の身上の監護と子の財産の管理である。これらのうち，親権者が子の身上の監護については特に問題がないが，子の財産の管理にあたって管理をきちんと行わないとか，財産を流用・横領するなどして，財産の管理者としてはふさわしくない場合があり得る。このような場合にそのような親権者から財産の管理権だけを停止または剥奪する制度である。
第１０４８条（親権者としての権限の停止または剥奪の宣告）を参照されたい。
参照：日本民法第 835 条

第１０６２条（財産管理に対する宣告の取消し）
第１０６１条（財産管理の権限の停止または剥奪の宣告）に定める失権の原因が止んだときは，裁判所は，財産管理の権限の停止又は剥奪を受けた本人またはその４親等内の親族の請求によって，財産管理の権限の停止または剥奪の宣告を取り消すことができる。

第１０４９条（親権の停止又は剥奪宣告の取消し）を参照されたい。参照：日本民法第 836 条

第１０６３条（財産管理の辞任および回復）
（１）親権者は，やむを得ない事由があるときは，裁判所の許可を得て，財産管理の権限を辞することができる。
（２）第１項の事由が止んだときは，財産管理の権限を辞した親権者は，裁判所の許可を得て，財産管理の権限を回復することができる。

第１０５０条（親権者の辞任および回復）を参照されたい。参照：日本民法第 837 条

第１０６４条（財産管理を行う者がいなくなった場合）
第１０６１条（財産管理の権限の停止または剥奪の宣告）または第１０６３条（財産管理の辞任および回復）第１項によって，財産管理を行う者がいなくなった場合は，裁判所は，子に特別代理人を選任する裁判を行わなければならない。

子の身上の監護だけを行える親権者がいるが，財産管理は行えないので，子の財産を管理する者がいなくなり，結果として子の福祉が害される可能性がある。そこで，裁判所が職権で特別代理人を選任する裁判を行うことと定めた。
第１０５２条（未成年後見の開始）を参照されたい。
参照：日本民法第 837 条，第 826 条 2 項

第１０６５条（親権者と子の利益が相反する場合）
（１）親権者と子の利益が相反する行為については，親権者は，その子のために特別代理人を選任することを裁判所に請求しなければならない。
（２）親権者が，数人の子に対して親権を行う場合において，その一人と他の子との利益が相反する行為については，親権者は，一方の子のために特別代理人を選任することを裁判所に請求しなければならない。

第１項についても第２項についても，さまざまな類型が考えられる。
典型的には，親権者が子名義の不動産を買うとか，親権者が借金をするに当たり子名義の不動産に担保を設定するような場合である。これらのように親権者と子の利益が相反する行為あるいは相反する可能性があると思われる行為をしようとする場合には，裁判所に特別代理人の選任を請求し，裁判所は子の利益を損なわない者を特別代理人に選任しなければならないであろう。特別代理人は子の代理人である。特別代理人を選任しないで利益相反行為が行われた場合には，第３６９条（無権代理）に該当し，本人（子）が追認しない限り，本人（子）に対して効力を生じない。つまり，子は売買契約の無効を主張して親権者から不動産を取り戻すことができるし，担保設定の無効を主張して担保権の抹消を請求することができることになる。
第 2 項は，例えば，未成年の長男と次男がいて，その父が死亡して母が単独親権者となり，父の遺産の相続について，親権者母が未成年者を代表して相続の承認または放棄をするような場合である。母が長男については相続を承認し，次男については相続を放棄するとした場合に，二人の子の間で利益が相反することになる。このような場合には一方の子について母が代表し，利益の相反する他方の子について特別代理人を選任させるのである。
参照：日本民法第 826 条

第７節　本章の準用

第１０６６条（親権の代行者）
未婚の未成年者の子については，その未成年者の親権者が，親権を代行する。この場合において，本第５章（親権）の規定は親権代行者に準用する。

未婚の未成年の女性が子を産んだ場合に，その女性自身が親権に服していて，また，完全な行為能力を有していない。したがって，このような未成年者を生まれた子の親権者にすることはできない。そこでその未成年者の親権者を生まれた子の親権者とする趣旨である。未成年者が成年に達すれば代行は終了する。祖父母が孫の親権者になるというのがほとんどの場合であろう。
もちろん，未成年の男性も生まれた子を認知し（第９９３条―第９９４条），親権者となることも可能である（第１０３８条）。このような場合にも，その男性自身が親権に服しているのであるから，その男性の親権者が認知された子について親権を代行することになる。
参照：日本民法第 833 条

第６章　後見

（前注）後見には 2 種類ある。本章第 1 節が定める未成年者後見とは，未成年者を保護するための制度である。なお，未成年者の定義等は，第１７条から第２３条が規定している。本章第 2 節が定める一般後見とは，未成年者，成年者を問わず，精神上の障害により自己の行為の法的な結果を認識し判断する能力を欠く常況にある者を保護するための制度である。一般後見の対象となる者，すなわち一般被後見人の定義等は，第２４条から第２７条が規定している。1989 年の婚姻家族法には，未成年後見および一般後見に関する規定は見当たらない。そこで，本章の後見の規定は，日本民法第 838 条から第 875 条を下敷きに，カンボジア側との協議を経て作成した。ちなみに，日本民法は，後見に関する規定を 2000 年に大改正した。本章は，その大改正の成果を反映している。

第１節　未成年後見

第１款　未成年後見の開始

第１０６７条（未成年後見の開始の原因）
未成年者に親権を行う者がないときは，未成年後見が開始する。

未成年者の身上を監護し，その財産を管理する権利を有し義務を負う者は，第 1 義的に親権者たる両親である（第１０３４条，1989 年婚姻家族法第 115 条）。しかし，病気や事故で両親ともに死亡したり，親権者が親権を停止または剥奪されるなどして（第１０４８条），親権を行使する者がいなくなる状況が起こる。それは，未成年者の保護に欠ける。そこで，以下の手続に従って，未成年者の保護者である未成年後見人を選任するのである。
参照：日本民法第 838 条

第２款　未成年後見人

第１０６８条（未成年指定後見人・未成年選定後見人・選任の基準）
（１）未成年者に対して最後に親権を行う者は，遺言で，未成年後見人を指定することができる。
（２）第１項の規定によって未成年後見人となるべき者がないときは，裁判所は，未成年者の四親等内の親族，未成年者の住所地の属するコミューン若しくはサンカットの長，公的児童福祉施設の長または検察官の請求によって，未成年後見人を選任する。未成年後見人が欠けたときも，同様である。
（３）未成年後見人を選任するには，未成年者の心身の状態ならびに生活および財産の状況，未成年後見人となる者の職業および経歴ならびに未成年者との利害関係の有無，未成年者の意見その他一切の事情を考慮しなければならない。

第１０６８条は未成年後見人の選任方法と選任の基準を規定する。
（１）項は，次のような状況を考えている。たとえば，未成年者の父が死亡し，母が単独親権者となった。その母も病弱で，いつ死亡するかわからない。そのような場合に，親権者がいなくなる状態に備えて，未成年後見人として相応しい者を指定する権限を母に与えたのである。この指定は，第１１６８条以下の遺言の方式に基づいて行われなければならない。また，遺言で指定された者が，未成年後見人への就職を拒絶した場合には，強制することもできないので，指定は無に帰する。
（２）項は，（１）項の遺言による未成年後見人の指定がないとか，指定された者が就職を拒絶した場合には，未成年後見人がいないことになる。裁判所が，列挙された者の請求によって未成年後見人選任の手続を開始す

る。たとえば，隣人が，隣家の夫婦が死亡して幼児が残されたことを知ったような場合には，その隣人は選任の請求権者ではないが，コミューンやサンカットに連絡するなどして，それらの長が請求権者となって手続が開始する。未成年者を保護する見地から，広い範囲の者に請求の権限を認めている。
（３）項は，裁判所が未成年後見人を選任する際の判断基準を示している。なお，未成年者の意見については，未成年者が何歳程度であればその意見を聞くべきか一概に決められないと判断し，裁判所の裁量に委ねることとした。
参照：日本民法第 839 条１項，第 840 条，第 843 条４項

第１０６９条（未成年後見人選任義務）
第１０５２条（未成年後見の開始）第２項の規定によって選任された未成年後見人が欠けたときは，裁判所は，新たな未成年後見人をすみやかに選任しなければならない。

第１０６９条は，第１０５２条の規定に基づく裁判所の裁判によって未成年者に親権を行使する者がいなくなった場合に，裁判所に未成年後見人選任のための職権の発動を命じる規定である。つまり，裁判所は，その判断によって未成年者に親権を行使する者がいなくなることが分かっているのであるから，判断と同時または直後に，すみやかに未成年後見人選任の手続に入るべきことになる。裁判所は，第１０６８条（２）の請求権者とはなっていないが，本条によって職権による手続の開始ができるのである。
参照：日本民法第 843 条２項

第１０７０条（未成年後見人の数・未成年被後見人に対する一般後見人の選任）
（１）未成年後見人は，１人でなければならない。ただし，精神上の障害により自己の行為の法的な結果を認識し判断する能力を欠く常況にある未成年被後見人について，第２４条（一般後見開始の宣告）により一般後見を開始するときは，未成年後見人の他に，一般後見人を１人選任することができる。
（２）その他，未成年者に対する一般後見については，第１１２０条（一般後見人が複数の場合）第１項を除くほか，一般後見に関する規定を準用する。

第１０７０条（１）本文は，未成年後見人の数を定めている。未成年後見人は，いわば親代わりである。もし，複数の未成年後見人がいて，意見の不一致がある場合には，その調整は困難である。そのため未成年後見人は１人を原則とした。
（１）項但書は，未成年者に対して未成年後見と一般後見の両方が開始される場合である。この場合には，未成年後見人は未成年者の身上監護を担当し，一般後見人は未成年者の財産管理を担当することになるので，本文の場合に比べ混乱は少ないだろう。
（２）項は，（１）項但書の未成年者に対する一般後見に関し，一般後見の規定の準用と準用の範囲を定めている。
参照：日本民法第 842 条

第１０７１条（未成年後見人の辞任）
未成年後見人は，正当な事由があるときは，裁判所の許可を得て，辞任することができる。

第１０７１条は，遺言で指定された後見人または裁判所に選任された未成年後見人の，正当な事由による辞任を定める。正当な事由とは，病気，老齢，遠方への転居などが考えれる。
参照：日本民法第 844 条

第１０７２条（未成年後見人選任義務）
未成年後見人が辞任したときは，裁判所は，新たな未成年後見人をすみやかに選任しなければならない。

第１０７１条の未成年後見人の辞任は裁判所の許可が必要なので，裁判所は，未成年後見人が欠けることを知ることになる。その場合に第１０６９条と同様に，裁判所に職権発動を命じるのがこの第１０７２条である。
参照：日本民法第 845 条は辞任した後見人を選任の請求権者にしているが，迂遠なので改良した。

第１０７３条（未成年後見人の解任）
未成年後見人に不正な行為その他未成年後見の任務に適しない事由があるときは，裁判所は，未成年後見監督人，未成年被後見人の四親等内の親族，未成年被後見人の住所地の属するコミューン・サンカットの長，公的児童福祉施設の長もしくは検察官の請求によって，または職権で，未成年後見人を解任することができる。

未成年後見人が，未成年者の財産を使い込んだり，未成年者を虐待するなど，未成年後見人として相応しくない場合に，未成年後見人の解任の請求権者について定めている。第１０６８条の解説を参照。

参照：日本民法第 846 条

第１０７４条（未成年後見人となることができない者）
次に掲げる者は，未成年後見人となることができない。
1　未成年者，一般被後見人，被保佐人
2　裁判所で免ぜられたことのある法定代理人，保佐人およびそれらの監督人
3　破産者
4　行方の知れない者

第１０７４条は，未成年後見人となることができない者の条件を列挙している。これらの一つにでも該当する者は未成年後見人になれない。たとえば，遺言で未成年後見人に指定された者がいても，その者が未成年者であるとか，行方が知れない場合には，未成年後見人になりえない。また，裁判所が未成年後見人を選任する場合にも，本条の一つにでも該当する者を選任することはできない。
参照：日本民法第 847 条

第３款　未成年後見監督人

第１０７５条（未成年指定後見監督人・未成年選定後見監督人）
（1）未成年後見人を指定することができる親権者は，遺言で，未成年後見監督人を指定することができる。（2）第１項の規定によって指定した未成年後見監督人がない場合において必要があると認めるときは，裁判所は，未成年後見人，未成年被後見人の四親等内の親族，未成年被後見人の住所地の属するコミューン・サンカットの長，公的児童福祉施設の長もしくは検察官の請求によって，または職権で，未成年後見監督人を選任することができる。未成年後見監督人の欠けた場合も，同様である。

未成年後見監督人とは，未成年後見人の職務を監督する者である。これは，常に必要なものではなく，必要に応じて選任される。第１０７５条（1）項は，第１０６８条（1）項と同じく，未成年者に対して最後に親権を行う者に，遺言による未成年後見監督人の指定を認めたものである。遺言者は，未成年後見人と未成年後見監督人の両者を遺言で指定することも，どちらか一方だけを指定することも可能である。遺言者が，未成年後見監督人だけを指定した場合には，未成年後見人は，裁判所が選任することになる。（2）項は，未成年後見監督人の選任の請求権者を定めている。裁判所は，選任の請求があったときでも，選任の必要がないと判断すれば，選任しなくてもよい。
参照：日本民法第 848 条，第 849 条

第１０７６条（未成年後見監督人となることができない者）
未成年後見人の配偶者および四親等内の親族は，未成年後見監督人となることができない。

未成年後見人と親しい関係にある者を未成年後見監督人にすると監督の実が失われる恐れがある。そのため，未成年後見人の一定範囲の親族は未成年後見監督人となり得ないとした。
参照：日本民法第 850 条

第１０７７条（未成年後見監督人の職務）
未成年後見監督人の職務は，次の通りである。
1　未成年後見人の職務を監督すること。
2　未成年後見人が欠けた場合に，遅滞なく新たな未成年後見人の選任を裁判所に請求すること。
3　急迫の事情がある場合に，未成年被後見人の身上監護および財産管理について必要な処分をすること。
4　未成年後見人と未成年被後見人との利益が相反する行為について未成年被後見人を代表すること。

第１０７７条は未成年後見人の職務を規定する。3 号は，たとえば，未成年後見人が海外旅行のため職務を行えないときに，未成年者が急病となって入院や手術が必要となった場合に，未成年後見人に必要な処分の権限を認めたものである。未成年者の保護のために，緊急時の一時的な職務の代行を未成年後見監督に認める趣旨である。4 号は，たとえば，未成年者が親から相続した不動産を，未成年後見人が買うというような場合に，未成年後見人が職権を濫用して不当な廉価で買うというようなことが起こる。このように利益が相反する状況では，未成年後見人に未成年者を代表させるのではなく，未成年後見監督人に未成年者を代表させることで，利益相反によって未成年者の利益が損なわれないようにしている。
参照：日本民法第 851 条

第１０７８条（準用規定）
第１０６８条（未成年指定後見人・未成年選定後見人・選任の基準）第３項，第１０７１条（未成年後見人の辞任），第１０７３条（未成年後見人の解任），第１０７４条（未成年後見人となることができない者），第１０８７条（支出金額の予定・未成年後見のための費用）第２項，第１０８８条（未成年後見人の報酬），第１０９３条（未成年後見人の注意義務），第１１００条（未成年後見終了後における未成年後見人の応急義務）および第１１０１条（未成年後見終了の対抗要件）の規定は，未成年後見監督人について準用する。

未成年後見監督人については，未成年後見人に関する諸規定が準用される旨を定めている。
参照：日本民法第 852 条

第４款　未成年後見人の職務

第１０７９条（未成年後見人の権利義務）
（１）未成年後見人は，本第７編第５章第３節（親権者の権利および義務）に規定する事項について，親権者と同一の権利義務を有する。ただし，親権者が定めた教育の方法および居所を変更し，未成年被後見人を懲戒し，営業を許可し，営業の許可を取り消し，または営業を制限するには，未成年後見監督人があるときは，未成年後見監督人の同意を得なければならない。
（２）未成年後見人は，第１０４２条（子に関する重要な事項に関する協議義務）に規定する事項について，未成年後見監督人があるときは，未成年後見監督人と協議をしなければならない。ただし，急を要するときはこの限りでない。

第１０７９条は，未成年後見人の権利義務を規定する。（１）は，未成年後見人が親権者と同等の権利義務を有することを定めている。未成年後見人は，いわば未成年者の親の代わりなのである。しかし，たとえば，未成年者の両親が死亡したことで未成年後見人が選任されるような場合に，その両親が生前，未成年者の教育の方法等を定めていたときには，未成年後見人は両親の意思を尊重すべである。そこで，もし，親権者が過去に定めた本条の列挙次項を変更する場合には，未成年後見監督人の同意を必要として，親権者の意思および未成年者の保護が図られるようにしている。（２）は，第１０４２条が列挙している事項について未成年後見人が判断をする際に，未成年後見監督人が選任されているのであれば，未成年後見監督人は未成年後見監督人と協議をしなければならない原則を定めている。たとえば，未成年者が重い病気にかかり，いくつかの治療方法の選択肢があるときに，どの治療法をとるべきか，というような場合である。これは第１０４２条４号である。とはいえ，未成年者が事故によって入院し，早急に治療法を選択しなければならないような事態では，協議をしているわけにはいかない。但書は，急を要する場合には協議をしなくてもよい旨を定めている。
参照：日本民法第 857 条

第１０８０条（財産管理と代理）
（１）未成年後見人は，未成年被後見人の財産を管理し，また，未成年被後見人の財産に関する行為について未成年者を代表する。
（２）第１０５３条（財産管理と代理）ただし書の規定は，第１項の場合に準用する。

第１０８０条は，未成年者の財産の管理に関する未成年後見人の職務を規定する。未成年後見が開始するのは，未成年者の両親の死亡の場合が多いであろう。そうすると，未成年者は，両親を相続したり，損害賠償金や生命保険金等を得て，一定の財産を持つことが予想される。このような場合に，未成年者の財産の管理について，きちんと規律しなかったならば，未成年後見人が未成年者の財産を侵害することもおこりうるだろう。（１）は，未成年後見人が未成年者の財産を管理する権限を有すること，そして，未成年者の財産に関して売買契約や賃貸借契約等の行為を行う場合には，未成年後見人が未成年者を包括的に代理することを規定する。たとえば，未成年者の所有する家を，誰かに貸す場合には，賃貸人は，未成年者●●未成年後見人○○と表示することになる。（２）は，未成年者自身の行為を目的とする契約等を行う場合には，未成年者の承諾を要するとする第１０５３条但書の規定を準用している。たとえば，未成年後見人が，未成年者を働かせるという労働契約を誰かと締結する場合には，未成年者自身の承諾が必要となる。未成年者が承諾できない，あるいは承諾の正確な意味を分かっていないような場合には，承諾があるとはいえないから，未成年後見人はそのような労働契約を締結することはできない。
参照：日本民法第 859 条

第１０８１条（財産調査・財産目録作成）
（１）未成年後見人は，就任後，遅滞なく未成年被後見人の財産の調査に着手し，３ヶ月以内に，その調査を終わり，かつ，その目録を作成しなければならない。ただし，この期間は，裁判所において，伸長することができる。

（２）財産の調査およびその目録の作成は，未成年後見監督人があるときは，未成年後見監督人の立会をもってしなければ，その効力がない。

第１０８１条は，未成年者の財産について，未成年後見人に財産目録の作成を求めている。未成年者と未成年後見人は，同居することが多いであろう。そうすると，両者の財産が混在して，財産の帰属が不明確になるような事態が生じる。未成年者の財産は未成年者のものであって，未成年後見人は管理をするだけである。（１）は，未成年後見人に未成年者の財産の調査と目録の作成を命じている。未成年者の財産が多岐に亙ったり，外国にも財産がある，死亡した両親の遺産の分割が終わっていない等で，３ヶ月以内に調査および目録の作成が出来ない場合には，裁判所に期間の伸長を求めることができる。裁判所は，未成年後見人から事情を聴取した上で，伸長の許可不許可を決め，許可する場合にはその期間を決めることになる。（２）は，未成年後見監督人が選任されている場合に，未成年者の財産の調査および目録の作成に未成年後見監督人が関与すべきことを定めている。
参照：日本民法第 853 条

第１０８２条（財産目録作成前の権限）
未成年後見人は，目録の作成が終わるまでは，急迫の必要がある行為のみをする権限を有する。ただし，これを善意の第三者に対抗することができない。

本来は，未成年者の財産の目録の作成が終了して，はじめて未成年後見人の管理すべき財産の範囲が画定するはずである。たとえば，雨季の直前なのに，未成年者の財産の家屋の屋根に穴があいているが，財産目録の作成が終了していない。このような場合に，未成年後見人が大工に屋根修理を依頼し，その費用を未成年者の財産から支出することは，目録作成前でも許されるだろう。そして，但書は，目録作成前の未成年後見人のこのような行為について，未成年者が無権代理行為であると主張することは，大工が善意であるときには許されないとする。大工にとっては，目録が作成されているかどうかというようなことは，未成年者と未成年後見人の内部関係であって，通常，わからないことであろう。
参照：日本民法第 854 条

第１０８３条（未成年被後見人に対する未成年後見人の債権債務の申出）
（１）未成年後見人が，未成年被後見人に対し，債権を有し，または債務を負う場合において，未成年後見監督人があるときは，財産の調査に着手する前に，これを未成年後見監督人に申し出なければならない。
（２）未成年後見人が，未成年被後見人に対し債権を有することを知ってこれを申し出ないときは，その債権を失う。

たとえば，未成年者の両親が死亡して未成年後見が開始し，その両親の友人が未成年後見人に就職したとする。そして，両親は友人から金を借りていた。そうすると未成年者は，相続によって債務を承継する。すなわち，未成年後見人は未成年者に対して債権を有することになる。逆の場合もありうる。未成年後見人は，当然，このような事情を分かっているだろうから，未成年後見監督人が選任されている場合には，第 1 に未成年後見人自身の債権または債務についての申し出をさせ，当事者の財産関係を明らかにすることにした。これが（１）の趣旨である。（２）は，未成年後見人が（１）の申し出を怠った場合には，その債権，つまり未成年者にとっては債務がなくなるものとした。未成年後見人が，未成年者に多額の財産のあることを知ってから，ありもしない債権をでっち上げたりして，未成年者の財産を侵害するような事態を防ぐためである。
参照：日本民法第 855 条

第１０８４条（未成年被後見人が包括財産を取得した場合への準用）
第１０８１条（財産調査・財産目録作成），第１０８２条（財産目録作成前の権限）および第１０８３条（未成年被後見人に対する未成年後見人の債権債務の申出）の規定は，未成年後見人が就職した後，未成年被後見人が包括財産を取得した場合にこれを準用する。

第１０８４条は，次のような場合を想定している。すなわち，未成年後見人が就職した後，たとえば未成年者の祖父が死亡して，未成年者が祖父の財産を相続するような場合である。このような場合に，未成年後見人は，未成年者があらたに取得した財産について，調査および目録作成をしなければならないとするほか，あらたに取得した財産に関連して債権債務の申し出をするなど，第１０８１条から第１０８３条の規定を準用している。
参照：日本民法第 856 条

第１０８５条（財産管理の許可）
未成年後見人は，未成年被後見人に代わって，その居住の用に供する不動産について，売却，賃貸，賃貸借

の解除または抵当権の設定その他これらに準ずる処分をするには，裁判所の許可を得なければならない。

未成年者が居住している不動産について，売買等の契約が行われることは，未成年者の居住を不安定にする。生活の基盤を揺るがすような行為を，未成年後見人が行うことは望ましくない。しかし，未成年者の財産が少なく，たとえば教育を受けるための資金や，医療を受けるための費用が必要な場合など，事情によっては，未成年者の居住不動産を売却したり，居住不動産に抵当権を設定して借入をしなければならない事態も生じるかもしれない。そこで，そのような居住不動産の処分については，裁判所を関与をさせることで，安易な居住用不動産の処分が行われないようにしている。
参照：日本民法第 859 条の 3

第１０８６条（未成年後見人と未成年被後見人の利益相反行為）
第１０６５条（親権者と子の利益が相反する場合）の規定は，未成年後見人にこれを準用する。ただし，未成年後見監督人がある場合は，この限りでない。

たとえば，未成年者が甥，未成年後見人が叔父で，未成年者から見れば祖父，未成年後見人から見れば父が死亡して相続が開始したとする。未成年後見人が未成年者を代表して相続の放棄をすることは，未成年後見人の相続分を増やすことである。これは，未成年後見人と未成年者の利益が相反する事態であるから，このような場合には，第１０６５条を準用して，未成年者に代わって中立的に相続放棄の是非を判断する者として，特別代理人の選任を義務付けるのである。ただし，未成年後見監督人が選任されていれば，第１０７７条 4 号で未成年後見監督人が未成年者を代表するとされているので，特別代理人の選任は必要ない。
参照：日本民法第 860 条

第１０８７条（支出金額の予定・未成年後見のための費用）
（１）未成年後見人は，その就職の初において，未成年被後見人の身上監護および財産管理のために毎年費すべき金額を予定しなければならない。
（２）未成年後見人が未成年後見の職務を行うために必要な費用は，未成年被後見人の財産の中から支弁する。

未成年後見人は，就職した段階で，未成年者の身上監護および財産管理のために，毎年，いったいいくらの費用を要するのかについて，検討し予測を立てなければならない。つまり，未成年者の衣食住，教育，未成年者の財産である家屋の補修などの費用である。（１）は，未成年後見人が，成り行きに任せて，未成年者の財産を不用意に減少させることを防ぐための規定である。（２）は，未成年者の衣食住やその財産管理に要する費用は，未成年者の財産から支出することを定めている。未成年後見は，未成年後見人が未成年者に慈善を施すものではない。未成年者の財産を使って，未成年者を育成する法律上の職務であるので，その費用は未成年者の財産から支出されるべきは，当然である。参照：日本民法第 861 条

第１０８８条（未成年後見人の報酬）
裁判所は，未成年後見人および未成年被後見人の資力その他の事情によって，未成年被後見人の財産の中から，相当な報酬を未成年後見人に与えることができる。

未成年後見は，未成年者の健康状態や財産状態によっては，大変な手間ひまがかかることも予想される。場合によっては，弁護士等の法律専門家や他の領域の専門職が未成年後見人に就職することもあるだろう。このような場合には，あくまで裁判所の判断で，諸事情を勘案の上，未成年者の財産の中から未成年後見人に報酬が与えられるとした。念のためであるが，未成年後見人が，報酬と称して，未成年者の財産から勝手に自らに支出することは，許されないことは，いうまでもない。

第１０８９条（未成年後見人の職務の監督）
（１）未成年後見監督人または裁判所は，いつでも，未成年後見人に対して職務の報告もしくは財産目録の提出を求め，または未成年被後見人の身上もしくは財産の状況を調査することができる。
（２）裁判所は，未成年後見監督人，未成年被後見人の四親等内の親族，未成年被後見人の住所地の属するコミューン・サンカットの長，公的児童福祉施設の長もしくは検察官の請求によって，または職権で，未成年被後見人の身上監護もしくは財産管理その他未成年後見にかかわる必要な処分を未成年後見人に命ずることができる。

第１０８９条は，未成年後見監督人または裁判所が，未成年後見人の職務の状況を監督することを定めている。（１）は，未成年後見人または裁判所が，いつでも未成年後見人に対して報告や財産目録の提出を求めることができること，未成年後見監督人または裁判所が，いつでも未成年者の状況を独自に調査できることを定めている。とはいっても，裁判所が常時，未成年者の状況を把握していることは，現実には不可能である。そこで，

（２）に列挙した者の請求を契機にして，裁判所は未成年後見人に対して必要な処分を命じることができるとした。必要な処分とは，さらに詳細な報告書や財産目録の提出，未成年後見人の職務としてふさわしくない行為が行われる恐れがあるときにはその停止，財産の流用が行われたような場合にはその返還などを命じることである。
参照：日本民法第 863 条

第１０９０条（法定代理権および同意権の制限）
未成年後見人が，未成年被後見人に代わって営業もしくは第３０条（行為の取消権）に掲げる行為をし，または未成年被後見人がこれをすることに同意するには，未成年後見監督人があるときは，その同意を得なければならない。ただし，元本の領収については，この限りでない。

第２０条は，親権者または未成年者が未成年者に対して営業を許可できるとしているが，未成年者の保護の見地から，未成年後見人が新たに未成年者に営業の許可をする場合に，未成年後見監督人が選任されているのであれば，営業の許可に未成年後見監督人の同意を要することにした。また，同様に，第３０条に掲げる行為，すなわち重要な財産に関わる行為を未成年者がする場合には，元本の領収を除いて，未成年後見監督人が選任されているのであれば，その同意が必要であるとした。たとえば，未成年後見監督人が選任されている状況で，未成年者が未成年後見人の同意を得て所有不動産を売却する場合には，未成年後見監督人の同意も必要である。なお，たとえば貸金の返済を債務者から受領するような場合には，未成年者の保護に欠けることも少ないし，債務者にしてみれば弁済できないと債務不履行に陥ってしまうことにもなるので，元本の領収には未成年後見監督人の同意は不要としている。
参照：日本民法第 864 条

第１０９１条（第１０９０条違反の効果）
（１）未成年後見人が，第１０９０条（法定代理権および同意権の制限）の規定に違反してし，または同意を与えた行為は，未成年被後見人または未成年後見人において，これを取り消すことができる。この場合には，第３２条（催告権）の規定を準用する。
（２）第１項の規定は，第３５８条（取り消すことのできる行為）および第３６０条（取消または追認の方法）から第３６３条（取消権の消滅時効）の規定の適用を妨げない。

未成年後見監督人が選任されているにもかかわらず，未成年後見人が未成年後見監督人の同意を得ないで未成年者の営業または元本の領収を除く第３０条列挙の行為に同意した場合には，未成年者または未成年後見人は未成年者の営業または各行為を取り消すことができる。未成年後見監督人の同意なしに行われた行為は，未成年者を害する可能性が高いからである。取消を認めなければ，未成年後見監督人に監督をさせる意味が失われる。しかし，未成年者と取引をした相手方の保護も考慮する必要があるので，取引の相手方は第３０条の規定に基づいて，未成年者または未成年後見人に催告をできるものとした。（２）は，取消の方法および追認の方法について，本法の関係各条が適用される旨を示している。
参照：日本民法第 865 条

第１０９２条（未成年被後見人からの財産等の譲受け）
（１）未成年後見人が未成年被後見人の財産または未成年被後見人に対する第三者の権利を譲り受けたときは，未成年被後見人は，これを取り消すことができる。この場合には，第３２条（催告権）の規定を準用する。
（２）第１項の規定は，第３５８条（取り消すことのできる行為）および第３６０条（取消または追認の方法）から第３６３条（取消権の消滅時効）の規定の適用を妨げない。

未成年後見人が未成年者の財産を未成年者から譲り受けたり，未成年後見人が未成年者が第三者に対して有する権利を譲り受けたような場合は，一見，未成年者が贈与や債権譲渡の意思を表示してたとしても，未成年後見という特殊な関係から，必ずしも未成年者の真意でなかったり，未成年者が状況を十分に理解していない場合が多いと思われる。また，これらは，未成年者の財産を減少させ，その分，未成年後見人の財産を増加させる行為なのであるから，利益相反行為でもある。このような場合にそなえて，未成年後見人は，第３２条の規定によって，未成年者に対して催告できるとした。また，（２）は，第１０９１条（２）と同様，取消と追認の方法について本法の関係条文が適用される旨を明らかにしている。
参照：日本民法第 866 条

第１０９３条（未成年後見人の注意義務）
（１）未成年後見人は，善良な管理者の注意をもって未成年後見の職務を行う義務を負う。
（２）未成年後見人が，第１項の注意義務に違反し，未成年被後見人に損害を与えた場合には，未成年被後見人は未成年後見人にその損害賠償を請求することができる。

第１０９３条は，未成年後見人の義務と義務違反の場合の効果について定めている。（１）は，未成年後見人に善良な管理者の注意義務があると定めている。この義務は，第６４０条（１）の委任契約の義務と同一である。しかし，委任契約においては，当事者の合意で注意義務を軽減することができるとされているが，未成年後見ではそのような合意は認められない。（２）は，未成年後見人が善良な管理者の注意義務に違反し，その結果，未成年者に損害が生じた場合には，未成年者が未成年後見人に損害賠償請求できるとするものである。この損害賠償請求権の消滅時効については，第１１０２条を参照。
参照：日本民法第 869 条，第 644 条

第１０９４条（第三者が未成年被後見人に与えた財産の管理）
（１）無償で未成年被後見人に財産を与える第三者が，未成年後見人にその財産を管理させない意思を表示したときは，その財産は，未成年後見人の管理に属しないものとする。
（２）第１項の財産につき未成年後見人が財産管理を行わない場合において，第三者が財産管理を行う者を指定しなかったときは，裁判所は，未成年後見監督人，未成年被後見人の四親等内の親族，未成年被後見人の住所地の属するコミューン若しくはサンカットの長，公的児童福祉施設の長又は検察官の請求によって，その財産管理を行う者を選任する。
（３）第三者が財産管理を行う者を指定したときでも，その財産管理を行う者の権限が消滅し，またはこれを改任する必要がある場合において，第三者が更に財産管理を行う者を指定しないときも，第２項と同様である。
（４）第３７条（裁判所による財産管理人の選任）から第４０条（財産管理人の権限等）の規定は，第２項および第３項の場合にこれを準用する。

第１０９４条は，未成年後見されている未成年者に第三者が財産を与えた場合に，その財産の管理について規定する。（１）は，第三者が，未成年者に無償で財産を与える際に，その財産を既に選任されている未成年後見人に管理させない意思を表示した場合には，その財産については未成年後見人の管理対象とならないとする。これは，贈与者の意思を尊重したからである。しかし，未成年者自身は管理ができないので，その財産は別の者が管理しなければならない。（２）は，贈与者がその財産の管理者を指定できることを前提にして，そのような指定が無かった場合には，裁判所がその財産管理人を決めるとしている。（３）は，贈与者が指定した財産管理人が死亡等によって管理権を失ったり，その財産管理人を別な者にする必要が生じた際に，贈与者が新たな管理人を指定できることを前提にして，そのような指定がされない場合に，裁判所が財産管理人を決めるとしている。（４）は，不在者の財産管理について定める第３７条から第４０条の規定が，本条の財産管理人に準用されることを示す。第１０５８条参照。
参照：日本民法第 869 条，第 830 条

第５款　未成年後見からの解放

（前注）未成年後見は，未成年者が成年年齢に達した時点で，自動的に終了することはいうまでもない。それは，第１７条が規定する通り，未成年者が 18 歳に達し成年者となった時点である。本第 5 款は，未成年者が 18 歳に達する前でも，一定の要件を備えれば，未成年後見から解放されることを定めるものである。第２１条参照。日本民法は，未成年後見からの解放について，体系的に規定していない。フランス民法第 476 条から第 487 条が参考となる。

第１０９５条（未成年後見解放の要件）
（１）１６歳に達した未成年被後見人が独立自活している場合，裁判所は未成年被後見人の申し立てにより，それがその未成年被後見人の利益に適うと判断するときは，未成年後見からの解放を宣告することができる。この場合，裁判所は未成年後見人の意見を聞かなければならない。未成年後見監督人のあるときは，裁判所は未成年後見監督人の意見も聞かなければならない。
（２）婚姻した未成年被後見人は，裁判所の宣告なしに，未成年後見から解放される。
（３）第２項の場合においては，当事者が後に離婚しても，未成年後見解放の効果は消滅しない。

第１０９５条は，未成年者が未成年後見から解放されるために必要な要件を定めている。（１）は，裁判所が本条に従って未成年後見開放の決定を行う旨を明らかにしている。（２）は，未成年者が婚姻によって自動的に未成年後見から解放される旨を表している。婚姻は，第９４８条によって，原則 18 歳，すなわち成年に達しなければできないものとされている。しかし，同条は，例外的に 16 歳以上 18 歳未満の未成年者の婚姻を許容する余地を残している。したがって，未成年後見におかれている 16 歳以上 18 歳未満の者が婚姻した場合には，未成年後見から解放される。婚姻の効果としての成年擬制を定める第９６８条の解釈によっても同じ結論になるが，明文の規定を置いた。（３）は，婚姻によって未成年後見から解放された者が，18 歳に達する前に離婚した場合に，どうなるかを定めるものである。離婚によって婚姻の効力が失われた以上，元の未成年

者に戻って未成年後見に服するべきとも言えるし,同一の人間が未成年者から成年者になりまた未成年者に戻るというのも煩雑で，かつ，取引の安全を妨げることにもつながる。そこで本法では，後者の解釈を採用し，一度，婚姻によって未成年後見から解放された者は，離婚によって再び未成年被後見人に戻ることはないことを明らかにした。離婚としているが,一方配偶者が死亡して婚姻が解消した場合も同様に考えるべきであろう。
参照：フランス民法第 476 条

第１０９６条（未成年後見解放の効果）
未成年後見から解放された未成年被後見人は，成年に達したものとみなす。

第１０９６条は，未成年後見からの解放によって，未成年者は，成年と同様の行為能力を有することとなり，自由に契約等の私法上の行為を行うことができるようになることを定める。ただし，あくまでも私法上の行為に限られ，公法上も成年者と同様に扱われるのではない。
参照：フランス民法第 481 条

第１０９７条（財産管理の計算・未成年後見監督人の立会）
（１）未成年後見人の任務が終了したときは，未成年後見人またはその相続人は，終了の日から３ヶ月以内に財産管理の計算をしなければならない。ただし，この期間は，裁判所において，伸長することができる。
（２）第１項の計算は，未成年後見監督人があるときは，未成年後見監督人の立会をもって行う。

第１０９７条は，未成年後見の終了の際の，未成年後見人の計算義務を定めている。未成年者の成年到達による終了，未成年後見からの解放による終了の両方の場合に適用される。また，未成年後見人が改任されるような場合，未成年者または未成年後見人が死亡して未成年後見が死亡したような場合も同様である。
参照：日本民法第 870 条，第 871 条

第１０９８条（未成年被後見人・未成年後見人間の契約の取消し）
（１）未成年被後見人が成年に達した後，後見の計算の終了前に，その者と未成年後見人または未成年後見人の相続人との間にした契約は，その者においてこれを取り消すことができる。その者が未成年後見人または未成年後見人の相続人に対してした単独行為も，同様である。
（２）第３５８条（取り消すことのできる行為）および第３６０条（取消または追認の方法）から第３６３条（取消権の消滅時効）の規定は，第１項の場合に準用する。

第１０９８条は，未成年者の成年到達によって未成年後見が終了した場合でも，未成年後見人による財産管理の計算が終了する前に,元未成年者から元未成年後見人またはその相続人との間の契約を取り消せるとしている。これは，計算前の段階では，元未成年者が自己の財産の状況を把握していないので不利な契約をしてしまうとか，元未成年者と元未成年後見人という関係から，不利な契約をしてしまう可能性もあるからである。また，ここでいう単独行為としては，債務の免除などが代表的であろう。（２）は，取消について準用される条文を示している。
参照：日本民法第 872 条

第１０９９条（未成年後見人および未成年被後見人の利息支払義務）
（１）未成年後見人が未成年被後見人に返還すべき金額および未成年被後見人が未成年後見人に返還すべき金額には，未成年後見の計算が終了した時から，利息をつけなければならない。
（２）未成年後見人が自己のために未成年被後見人の金銭を消費した時は，その消費の時から，これに利息をつけなければならない。なお，損害があったときは，その賠償の責に任ずる。

未成年後見人は，すみやかに計算をし，計算終了後は，やはり速やかに財産を未成年者に返還しなければならない。（１）は，すみやかな返還を促すために，未成年後見人に計算終了時から返還時まで利息を付すことを命じている。利率は，第３１８条にあるとおり年５％である。（２）は，未成年後見人に金銭の流用があったときの制裁として，流用時からの利息を付すことを命じている。流用の結果，未成年者に損害が生じたような場合には，その損害の賠償も命じている。
参照：日本民法第 873 条

第１１００条（未成年後見終了後における未成年後見人の応急義務）
（１）未成年後見が終了した場合において急迫の事情があるときは，未成年後見人またはその相続人もしくは法定代理人は,未成年被後見人またはその相続人もしくは法定代理人が事務を処理することができるに至るまで，必要な処分をしなければならない。

（２）第１項の規定は，第１０９４条（第三者が未成年被後見人に与えた財産の管理）により指定または選任された財産管理人について準用する。

第 1 項は，未成年後見が終了した後でも，未成年後見人またはその相続人に一定の義務を課している。たとえば，元未成年者に心身に障害があって，未成年後見終了後，一般後見に移行しなければならないのに，一般後見人が選任されていないような場合には，未成年後見人は一般後見人が選任されるまでの間，元未成年者の身上を監護すべきであろう。また，未成年後見人が死亡して未成年後見が終了した場合には，新たな未成年後見人が選任されるまでの間,未成年後見人の相続人が未成年者に必要な処分をしなければならないとの趣旨である。さらに，未成年者の成年到達によって未成年後見が終了したものの，元未成年者が外国に滞在しているような場合には，財産の返還をすることができないが，このような時には元未成年者が帰国するまでは，元未成年後見人が財産の管理を継続すべきであろう。いろいろな場合が考えられるが，いずれにせよ元未成年者の身上監護および財産管理について，応急的な義務を元未成年後見人に課し，未成年後見制度の実を上げようという趣旨である。第６５０条，第 1059 条参照。
第 2 項は，未成年後見人ではなく，指定または選定財産管理人がいる場合について，同様の趣旨を定めたものである。第 650 条，第 1058 条，第 1059 条参照。
参照：日本民法第 874 条，第 654 条

第１１０１条（未成年後見終了の対抗要件）
（１）未成年後見終了の事由は，それが未成年被後見人に生じたものであると未成年後見人に生じたものであるとを問わず，これを相手方に通知したとき，または相手方がこれを知ったときでなければ，これをもってその相手方に対抗することができない。
（２）第１項の規定は，第１０９４条（第三者が未成年被後見人に与えた財産の管理）による財産の管理について準用する。

第 1 項は，未成年者が成年に到達するとか，未成年後見人が死亡するなどして未成年後見が終了するが，たとえば，未成年者の所有不動産の賃借人が，未成年後見の終了を知らずに，従来通り，未成年後見人に対して賃借料を送金してしまうようなことが起こりうる。このような場合に，未成年者は，相手方である賃借人に対して，賃貸料の支払を求めるよう主張できないといった趣旨である。したがって，未成年後見が終了した場合には，すみやかに関係当事者にその旨を通知するのが望ましい。第６５１条参照。
第 2 項は，未成年後見人ではなく，指定または選定財産管理人がいる場合について，同様の趣旨を定めたものである。第 650 条，第 1058 条，第 1059 条参照。
参照：日本民法第 874 条，第 655 条

第１１０２条（未成年後見に関する債権の消滅時効）
（１）第１０６０条（財産管理に関する親子間の債権消滅時効）の規定は，未成年後見人または未成年後見監督人と未成年被後見人との間において未成年後見に関して生じた債権にこれを準用する。
（２）第１項の時効は，第１０９８条（未成年被後見人・未成年後見人間の契約の取消し）の規定によって行為を取り消した場合には，その取消の時から，これを起算する。

（１）は，第１０６０条を準用し，未成年後見人と未成年者，あるいは未成年後見監督人と未成年者の間に生じた債権の消滅時効を，未成年後見の終了から 3 年間と定める趣旨である。たとえば，未成年者が支払うべき未成年後見人ないし未成年後見監督人の報酬などがこれに当たる。（２）は，（１）の場合の時効の起算点と取消の関係を明らかにしている。
参照：日本民法第 875 条

第６款　未成年被後見人の子への準用

第１１０３条（未成年被後見人の親権の代行）
（１）未成年後見人は，未成年被後見人に代わって未成年被後見人の子について親権を代行する。
（２）第１０７９条（未成年後見人の権利義務）から第１１０２条（未成年後見に関する債権の消滅時効）の規定は，第１項の場合にこれを準用する。

第１１０３条は，未成年被後見人の子について，未成年後見人が親権を代行するという趣旨である。つまり，未成年後見人は未成年者の親代わりであるが，もし，その未成年者に子がいる場合には，その子についても，未成年後見人が親代わりを勤めるのである。第１０６６条参照。
参照：日本民法第 867 条，第 833 条

第２節　一般後見

（前注）一般後見とは，第２４条にあるとおり，精神上の障害により自己の行為の法的な結果を認識し判断する能力を欠く常況にある者について，その者の代わりに法律上の行為を行い，取引の場面において，その者を保護する制度である。この制度によって保護される者を一般被後見人，保護する者を一般後見人という。未成年後見が，保護の対象を 18 歳に満たない未成年者を対象とする制度であるのに対して，一般後見は年齢に関係なく，精神上の能力を基準に保護をする制度であるので，成年者，未成年者に等しく適用されるものである。一般後見についても，2000 年に，日本民法が大改正されている。したがって，本節は，日本民法を基礎に，カンボジア側の関係者との協議を経て作成されている。
参照：日本民法第 7 条から第 10 条，第 838 条から第 875 条

第１款　一般後見の開始

第１１０４条（一般後見の開始）
一般後見は，第２４条（一般後見開始の宣告）により開始する。

第１１０４条は，一般後見の開始に関する条文である。開始は，一定範囲の者の申立に基づいて，裁判所が宣告することになっている。第２４条参照。
参照：日本民法第 838 条第 2 号

第２款　一般後見人

第１１０５条（一般後見人の選任）
（１）裁判所は，一般後見開始の宣告をするときは，職権で，一般後見人を選任する。
（２）一般後見人が欠けたときは，裁判所は，一般後見監督人，一般被後見人，一般被後見人の配偶者，一般被後見人の四親等内の親族，一般被後見人の住所地の属するコミューン・サンカットの長，検察官もしくはその他の利害関係人の請求によって，または職権で，一般後見人を選任する。
（３）一般後見人が選任されている場合においても，裁判所は，必要があると認めるときは，第２項に掲げる者もしくは一般後見人の請求によって，または職権で，さらに一般後見人を選任することができる。
（４）一般後見人を選任するには，一般被後見人の心身の状態ならびに生活および財産の状況，一般後見人となる者の職業および経歴ならびに一般被後見人との利害関係の有無，一般被後見人の意見その他一切の事情を考慮しなければならない。一般後見人となる者が法人であるときは，その事業の種類および内容ならびにその法人およびその代表者と一般被後見人との利害関係の有無についても，同様とする。
（５）裁判所は，未成年者に一般後見人を選任する場合に，親権者または未成年後見人を一般後見人に選任することができる。裁判所が，未成年者の親権者または未成年後見人でない者を一般後見人に選任する場合は，親権者または未成年後見人と一般後見人の職務の分掌について定めなければならない。

第１１０５条は，一般後見人の選任について定める。
（２）たとえば，過去に選任された一般後見人が死亡して，新たな一般後見人を選任する必要がある場合などを念頭においている。
（３）一般後見人は，１人に限られない。一般被後見人のために複数の一般後見人が必要であれば，複数名選任することが可能である。
（４）一般後見人は，自然人に限られない。病院，社会福祉機関，ＮＧＯなどでも法的人格を有していれば一般後見人となることができる。したがって，自然人の一般後見人と法人の一般後見人というような組み合わせで複数の一般後見人を選任することも可能である。
（５）未成年者に一般後見人を付す場合には，親権者を一般後見人にすることも可能である。また，未成年後見人は 1 人に限られている。そこで，未成年被後見人について，一般後見人を選任する場合には，既に選任されている未成年後見人を一般後見人に選任することもできる。しかし，親権者と未成年後見人以外の者を一般後見人に選任する場合には，それぞれの職務の分担が明確でないと無用の混乱を生じ，未成年者のためにならないので，裁判所がそれぞれの職務を定める。たとえば，未成年者の所有する特定の不動産の管理は一般後見人が，未成年者の他の財産の管理と身上監護は未成年被後見人というようにである。
参照：日本民法第 843 条

第１１０６条（一般後見人の辞任）
一般後見人は，正当な事由があるときは，裁判所の許可を得て，辞任することができる。

第１０７１条参照。参照：日本民法第 844 条

第１１０７条（一般後見人選任義務）
一般後見人が辞任したときは，裁判所は，新たな一般後見人をすみやかに選任しなければならない。

第１０７２条参照。参照：日本民法第 845 条

第１１０８条（一般後見人の解任）
一般後見人に不正な行為その他一般後見の任務に適しない事由があるときは，裁判所は，一般後見監督人，一般被後見人，一般被後見人の配偶者，一般被後見人の四親等内の親族，一般被後見人の住所地の属するコミューン・サンカットの長，検察官もしくはその他の利害関係人の請求によって，または職権で，一般後見人を解任することができる。

第１０７３条参照。参照：日本民法第 846 条

第１１０９条（一般後見人となることができない者）
次に掲げる者は，一般後見人となることができない。
１　未成年者，一般被後見人，被保佐人
２　裁判所で免ぜられたことのある法定代理人，保佐人およびそれらの監督人
３　破産者
４　行方の知れない者

第１０７４条参照。参照：日本民法第 847 条

第３款　一般後見監督人

第１１１０条（一般後見監督人）
裁判所は，必要があると認めるときは，一般後見人，一般被後見人，一般被後見人の配偶者，一般被後見人の四親等内の親族，一般被後見人の住所地の属するコミューン・サンカットの長，検察官もしくはその他の利害関係人の請求によって，または職権で，一般後見監督人を選任することができる。一般後見監督人の欠けた場合も，同様である。

第１０７５条（2）参照。参照：日本民法第 849 条の 2

第１１１１条（一般後見監督人となることができない者）
一般後見人の配偶者および四親等内の親族は，一般後見監督人となることができない。

第１０７６条参照。参照：日本民法第 850 条

第１１１２条（一般後見監督人の職務）
一般後見監督人の職務は，次の通りである。
１　一般後見人の職務を監督すること。
２　一般後見人が欠けた場合に，遅滞なく新たな一般後見人の選任を裁判所に請求すること。
３　急迫の事情がある場合に，一般被後見人の生活，療養看護および財産管理について必要な処分をすること。
４　一般後見人またはその代表する者と一般被後見人との利益が相反する行為について一般被後見人を代表すること。

第１０７７条参照。参照：日本民法第 851 条

第１１１３条（準用規定）
第１１０５条（一般後見人の選任）第４項，第１１０６条（一般後見人の辞任），第１１０８条（一般後見人の解任），第１１０９条（一般後見人となることができない者），第１１２０条（一般後見人が複数の場合），第１１２１条（財産管理の許可），第１１２３条（支出金額の予定・一般後見のための費用）第２項，第１１２４条（一般後見人の報酬），第１１２９条（一般後見人の注意義務），第１１３３条（一般後見終了後における一般後見人の応急義務）および第１１３４条（一般後見終了の対抗要件）の規定は，一般後見監督人について準用する。

第１０７８条参照。参照：日本民法第 852 条

第４款　一般後見人の職務

第１１１４条（財産管理と代理）
（１）一般後見人は，一般被後見人の財産を管理し，また，一般被後見人の財産に関する行為について一般被後見人を代表する。
（２）第１０５３条（財産管理と代理）ただし書の規定は，第１項の場合に準用する。

（１）未成年後見人の職務が未成年者の親代わりであったのに対して，一般後見人の職務は，一般被後見人の財産の管理および財産に関する行為について包括的に代理することである。したがって，一般後見人が一般被後見人を看病したり，食事の世話をするようなことは予定されていない。そのような療養監護に必要な契約を締結し，必要な費用を支出するといった行為が一般後見人の職務である。第１０８０条参照。
参照：日本民法第 859 条

第１１１５条（財産調査・財産目録作成）
（１）一般後見人は，就任後，遅滞なく一般被後見人の財産の調査に着手し，３ヶ月以内に，その調査を終わり，かつ，その目録を作成しなければならない。ただし，この期間は，裁判所において，伸長することができる。
（２）財産の調査およびその目録の作成は，一般後見監督人があるときは，一般後見監督人の立会をもってこれをしなければ，その効力がない。

第１０８１条参照。参照：日本民法第 853 条

第１１１６条（財産目録作成前の権限）
一般後見人は，財産目録の作成が終わるまでは，急迫の必要がある行為のみをする権限を有する。ただし，これを善意の第三者に対抗することができない。

第１０８２条参照。参照：日本民法第 854 条

第１１１７条（一般被後見人に対する一般後見人の債権債務の申出）
（１）一般後見人が，一般被後見人に対し，債権を有し，または債務を負う場合において，一般後見監督人があるときは，財産の調査に着手する前に，これを一般後見監督人に申し出なければならない。
（２）一般後見人が，一般被後見人に対し債権を有することを知ってこれを申し出ないときは，その債権を失う。

第１０８３条参照。参照：日本民法第 855 条

第１１１８条（一般被後見人が包括財産を取得した場合への準用）
第１１１５条（財産調査・財産目録作成），第１１１６条（財産目録作成前の権限），第１１１７条（一般被後見人に対する一般後見人の債権債務の申出）の規定は，一般後見人が就職した後，一般被後見人が包括財産を取得した場合にこれを準用する。

第１０８４条参照。参照：日本民法第 856 条

第１１１９条（一般被後見人の意思尊重など）
（１）一般後見人は，一般被後見人の生活，療養看護および財産の管理に関する事務を行うにあたっては，一般被後見人の意思を尊重し，かつ，その心身の状態および生活の状況に配慮しなければならない。
（２）一般後見人は，一般被後見人および一般後見人の資力ならびに両者の関係に応じて，一般被後見人の療養看護に努めなければならない。

第１１１９条は，一般後見人がその職務を行うに際しての基本原則を定めている。一般後見人の事務の内容は，（１）一般被後見人にとって必要な日常生活上の行為，たとえば日常生活用品の購入，賃料の支払または収受，診療契約の締結などを行うことである。その場合に，一般後見人は，一般被後見人の意思をできるだけ尊重しなければならない。自己決定権の尊重である。もちろん，一般被後見人が意識不明などで，その意思が不明な

場合もあるだろうが，その場合には，一般被後見人がそのような状態になる前の言動を調査するなどして，可能な限り一般被後見人の望むような生活を維持すべきであろう。（２）一般被後見人の生活，療養監護および財産の管理に必要な資質は，一般被後見人の財産から支出されるから，その財産に見合う範囲内で適切に行われなければならない。また，一般後見人には，一般被後見人の親族，弁護士等の法律専門家，福祉関係者など様々な者が選任されることが予定されている。そうすると，一般被後見人と一般後見人の関係はさまざまであって，一律の療養監護を望むことは不可能である。そこで，両者の関係に応じた療養監護の努力義務を求めている。
参照：日本民法第 858 条

第１１２０条（一般後見人が複数の場合）
（１）一般後見人が数人あるときは，裁判所は，職権で，数人の一般後見人が，共同してまたは職務を分掌して，その権限を行使すべきことを定めることができる。
（２）裁判所は，職権で，第１項の規定による定めを取り消すことができる。
（３）一般後見人が数人あるときは，第三者の意思表示は，その一人に対してすれば足りる。

第１１０５条で説明したように，一般後見人は 1 人に限られない。そこで，複数の一般後見人が選任されているときに，一般後見人間の職務の分掌および一般後見人と第三者の関係を定めたものである。（３）は，取引の安全の観点から設けられている規定である。たとえば，一般後見人Ａが相手方に対して契約の申し込みをし，しばらくして相手方がもう１人の一般後見人Ｂに承諾の意思表示をした場合に，その承諾は有効であり，契約が成立するという趣旨である。
参照：日本民法第 859 条の 2

第１１２１条（財産管理の許可）
一般後見人は，一般被後見人に代わって，その居住の用に供する建物またはその敷地について，売却，賃貸，賃貸借の解除または抵当権の設定その他これらに準ずる処分をするには，裁判所の許可を得なければならない。

第１０８５条参照。参照：日本民法第 859 条の 3

第１１２２条（一般後見人と一般被後見人の利益相反行為）
第１０６５条（親権者と子の利益が相反する場合）の規定は，一般後見人にこれを準用する。ただし，一般後見監督人がある場合は，この限りでない。

第１０８６条参照。参照：日本民法第 860 条

第１１２３条（支出金額の予定・一般後見のための費用）
（１）一般後見人は，その就職の初において，一般被後見人の生活，療養看護および財産管理のために毎年費すべき金額を予定しなければならない。
（２）一般後見人が一般後見の職務を行うために必要な費用は，一般被後見人の財産の中から支弁する。

第１０８７条参照参照：日本民法第 861 条

第１１２４条（一般後見人の報酬）
裁判所は，一般後見人および一般被後見人の資力その他の事情によって，一般被後見人の財産の中から，相当な報酬を一般後見人に与えることができる。

第１０８８条参照。参照：日本民法第 862 条

第１１２５条（一般後見人の職務の監督）
（１）一般後見監督人または裁判所は，いつでも，一般後見人に対して職務の報告もしくは財産目録の提出を求め，または一般被後見人の生活，療養看護もしくは財産管理の状況を調査することができる。
（２）裁判所は，一般後見監督人，一般被後見人，一般被後見人の配偶者，一般被後見人の四親等内の親族，一般被後見人の住所地の属するコミューン・サンカットの長，検察官もしくはその他の利害関係人の請求によって，または職権で，一般被後見人の生活，療養看護もしくは財産管理その他一般後見にかかわる必要な処分を一般後見人に命ずることができる。

第１０８９条参照。参照：日本民法第 863 条

第１１２６条（法定代理権および同意権の制限）
一般後見人が，一般被後見人に代わって営業もしくは第３０条（行為の取消権）に掲げる行為をし，または一般被後見人がこれをすることに同意するには，一般後見監督人があるときは，その同意を得なければならない。ただし，元本の領収については，この限りでない。

第１０９０条参照。参照：日本民法第 864 条

第１１２７条（第１１２６条違反の効果）
（１）一般後見人が，第１１２６条（法定代理権および同意権の制限）の規定に違反してし，または同意を与えた行為は，一般被後見人または一般後見人において，これを取り消すことができる。この場合には，第３２条（催告権）の規定を準用する。
（２）第１項の規定は，第３５８条（取り消すことのできる行為）および第３６０条（取消または追認の方法）から第３６３条（取消権の消滅時効）の規定の適用を妨げない。

第１０９０条参照。参照：日本民法第 864 条

第１１２８条（一般被後見人からの財産等の譲受け）
（１）一般後見人が一般被後見人の財産または一般被後見人に対する第三者の権利を譲り受けたときは，一般被後見人は，これを取り消すことができる。この場合には，第３２条（催告権）の規定を準用する。
（２）第１項の規定は，第３５８条（取り消すことのできる行為）および第３６０条（取消または追認の方法）から第３６３条（取消権の消滅時効）の規定の適用を妨げない。

第１０９２条参照。参照：日本民法第 866 条

第１１２９条（一般後見人の注意義務）
（１）一般後見人は，善良な管理者の注意をもって一般後見の職務を行う義務を負う。
（２）一般後見人が，第１項の注意義務に違反し，一般被後見人に損害を与えた場合には，一般被後見人は一般後見人にその損害賠償を請求することができる。

第１０９３条参照。参照：日本民法第 869 条，第 644 条。

第１１３０条（第三者が一般被後見人に与えた財産の管理）
（１）無償で一般被後見人に財産を与える第三者が，一般後見人にその財産を管理させない意思を表示したときは，その財産は，一般後見人の管理に属しないものとする。
（２）第１項の財産につき一般後見人が財産管理を行わない場合において，第三者が財産管理を行う者を指定しなかったときは，裁判所は，一般後見監督人，一般被後見人，一般被後見人の配偶者，一般被後見人の四親等内の親族，一般被後見人の住所地の属するコミューン若しくはサンカットの長または検察官の請求によって，その財産管理を行う者を選任する。
（３）第三者が財産管理を行う者を指定したときでも，その財産管理を行う者の権限が消滅し，またはこれを改任する必要がある場合において，第三者が更に財産管理を行う者を指定しないときも，第２項と同様である。
（４）第３７条（裁判所による財産管理人の選任）から第４０条（財産管理人の権限等）の規定は，第２項および第３項の場合にこれを準用する。

第１０９４条参照。参照：日本民法第 869 条，第 833 条。

第５款　一般後見の終了

第１１３１条（財産管理の計算・一般後見監督人の立会）
（１）一般後見人の任務が終了したときは，一般後見人またはその相続人は，終了の日から３ヶ月以内に財産管理の計算をしなければならない。ただし，この期間は，裁判所において，伸長することができる。
（２）第１項の計算は，一般後見監督人があるときは，一般後見監督人の立会をもってこれをする。

第１０９７条参照。参照：日本民法第 870 条

第１１３２条（一般後見人および一般被後見人の利息支払義務）
（１）一般後見人が一般被後見人に返還すべき金額および一般被後見人が一般後見人に返還すべき金額には，一般後見の計算が終了した時から，利息をつけなければならない。
（２）一般後見人が自己のために一般被後見人の金銭を消費した時は，その消費の時から，これに利息をつけなければならない。なお，損害があったときは，その賠償の責に任ずる。

第１０９９条参照。参照：日本民法第 873 条

第１１３３条（一般後見終了後における一般後見人の応急義務）
（１）一般後見が終了した場合において急迫の事情があるときは，一般後見人またはその相続人もしくは法定代理人は，一般被後見人またはその相続人もしくは法定代理人が事務を処理することができるに至るまで，必要な処分をしなければならない。
（２）第１項の規定は，第１１３０条（第三者が一般被後見人に与えた財産の管理）により指定または選任された財産管理人について準用する。

第１１００条参照。参照：日本民法第 874 条，第 654 条

第１１３４条（一般後見終了の対抗要件）
（１）一般後見終了の事由は，それが一般被後見人に生じたものであると一般後見人に生じたものであるとを問わず，これを相手方に通知したとき，または相手方がこれを知ったときでなければ，これをもってその相手方に対抗することができない。
（２）第１項の規定は，第１１３０条（第三者が一般被後見人に与えた財産の管理）による財産の管理について準用する。

第１１０１条参照。参照：日本民法第 874 条，第 655 条

第１１３５条（一般後見に関する債権の消滅時効）
第１０６０条（財産管理に関する親子間の債権消滅時効）の規定は，一般後見人または一般後見監督人と一般被後見人との間において一般後見に関して生じた債権にこれを準用する。

第１１０２条（１）参照。参照：日本民法第 875 条第１項

第７章　保佐

（前注）保佐とは，第２８条（１）にあるように，精神上の障害により自己の行為の法的な結果を認識し判断する能力が著しく不十分な者を保護する制度である。保護される者を被保佐人，保護する者を保佐人という。一般後見と保佐の違いは次のような点である。一般後見の対象となる者は判断能力を欠く常況にあるが，保佐の対象となる者は判断能力が著しく不十分である。したがって，被保佐人よりも一般被後見人の方が重篤な精神状態にある。また，一般被後見人は，障害等によって，自らの生活にも支障を来たし，身上監護が必要な状況となっていることが想定されている。これに対して，被保佐人は，自ら日常生活は送ることができる状態を前提として，十分な理解力が必要な一定の行為について，保佐をするというものである。保佐に関する制度についても，2000 年に日本民法の大改正が行われている。本章は，日本民法の規定を下敷きに，カンボジア側との協議の上，策定したものである。第２８条から第３１条参照。
参照：日本民法第 11 条から第 13 条，第 876 条から第 876 条の 5

第１１３６条（保佐の開始）
保佐は，第２８条（保佐開始の宣告）により開始する。

保佐は，第２８条が列挙する者の申立に基づいて，裁判所が宣告をすることを定めている。
参照：日本民法第 876 条

第１１３７条（保佐人の選任）
（１）裁判所は，保佐開始の宣告をするときは，職権で，保佐人を選任する。
（２）第１１０５条（一般後見人の選任）第２項から第４項までおよび第１１０６条（一般後見人の辞任）から第１１０９条（一般後見人となることができない者）までの規定は，保佐人について準用する。

（３）保佐人またはその代表する者と被保佐人との利益が相反する行為については，保佐人は，臨時保佐人の選任を裁判所に請求しなければならない。ただし，保佐監督人がある場合は，この限りでない。
（４）同一の保佐人に保佐されている複数の被保佐人の間で利益が相反する行為についても，第３項と同様とする。

第１１３７条は，裁判所が保佐人を選任する基準を定めている。（２）にある通り，一般後見人の選任基準が準用される。（３）は次のような場合を想定している。まず，保佐人と被保佐人の利益が相反する行為とは，被保佐人の所有不動産について，被保佐人と保佐人の間で売買が行われるような場合である。また，保佐人の代表する者と被保佐人との利益が相反する行為とは，保佐人に未成年の子がいて，親権を行使しているのであれば，保佐人はその子を代表していることになる，その子と被保佐人の間で不動産の売買が行われるような場合である。これは，実質的には，保佐人と被保佐人間の取引と評価できる。このような場合には，被保佐人の利益を守るために臨時保佐人を選任し，その取引については，一時的に保佐人の職務を外すことにするのである。（４）は，１人の保佐人が被保佐人Ａと被保佐人Ｂの保佐をしているときに，ＡとＢの間の取引は，１人の保佐人が判断していることになる。第３６７条（３）の双方代理に類似するような事態であるので，ＡまたはＢのどちらか一方の利益が損なわれる可能性がある。このような場合にも臨時保佐人を必要とするが，臨時保佐人はＡまたはＢの一方に付せばよい。
参照：日本民法第 876 条の 2

第１１３８条（保佐監督人）
（１）裁判所は，必要があると認めるときは，保佐人，被保佐人，被保佐人の配偶者，被保佐人の四親等内の親族，被保佐人の住所地の属するコミューン・サンカットの長，検察官もしくはその他の利害関係人の請求によって，または職権で，保佐監督人を選任することができる。保佐監督人が欠けた場合も，同様である。
（２）第１１０５条（一般後見人の選任）第４項，第１１０６条（一般後見人の辞任），第１１０８条（一般後見人の解任），第１１０９条（一般後見人となることができない者），第１１１１条（一般後見監督人となることができない者），第１１２０条（一般後見人が複数の場合），第１１２３条（支出金額の予定・一般後見のための費用）第２項および第１１２４条（一般後見人の報酬）の規定は，保佐監督人について準用する。
（３）保佐監督人は，保佐人またはその代表する者と被保佐人との利益が相反する行為について，被保佐人がこれをすることに同意する。
（４）同一の保佐人に保佐されている複数の被保佐人の間で利益が相反する行為についても，第３項と同様とする。

未成年後見人の職務を監督するために未成年後見監督人が，一般後見人の職務を監督するために一般後見監督人を選任することがあるように，保佐人の職務を監督するために保佐監督人を選任することができる。（２）保佐監督人の選任に関しては，一般後見人および一般後見監督人の選任に関する諸規定を準用している。なお，第１１３７条（３）（４）の臨時保佐人は，いわば一時的な保佐監督人である。これに対して保佐監督人はいうなれば常勤であるので，保佐監督人が選任されているのであれば臨時保佐人を選任する必要はないことになる。
参照：日本民法第 876 条の 3

第１１３９条（保佐人の職務）
（１）保佐人は，第３０条（行為の取消権）に掲げた行為を被保佐人が行うのに同意し，または被保佐人が保佐人の同意なくしたそれらの行為を取り消す権限を有する。
（２）保佐人は，第１項の職務を行うにあたっては，被保佐人の意思を尊重し，かつ，被保佐人の心身の状態および生活の状況に配慮しなければならない。
（３）第１１２０条（一般後見人が複数の場合），第１１２３条（支出金額の予定・一般後見のための費用）第２項，第１１２４条（一般後見人の報酬）および第１１２５条（一般後見人の職務の監督）の規定は保佐人の職務について準用する。
（４）第１０６０条（財産管理に関する親子間の債権消滅時効）の規定は保佐人または保佐監督人と被保佐人との間において保佐に関して生じた債権についてこれを準用する。

第１１３９条は，保佐人の職務について規定する。保佐では，行為を行うのは被保佐人自身である。ただし，その行為が第３０条に掲げる行為，すなわち重要な財産の処分行為に該当するときに，被保佐人が有効な行為をするためには，保佐人の同意が必要なのである。したがって，保佐人の同意が必要な行為であるにもかかわらず，被保佐人が保佐人の同意なく行為をしたときには，保佐人がそのような行為を取り消すことができるのである。（２）とはいえ，被保佐人が希望し，被保佐人の利益を害することがないような行為まで，保佐人の同意が無かったからというだけで，保佐人が取消権を行使するのは好ましくない。そこで，被保佐人の自己決定権を尊重して，かつ，被保佐人の置かれている諸状況を考慮して，保佐人が同意権あるいは取消権を行使す

べき旨を定めている。
参照：日本民法第 876 条の 5

第８章　扶養

前注
扶養とは，自己の能力だけでは生活を維持できない者に対して，経済的な援助を行うことである。扶養を必要とする者を扶養権利者と呼び，援助を行う者を扶養義務者と呼ぶ。民法は，扶養権利者と一定の親族関係にある者を扶養義務者に定める。このような扶養を私的扶養と呼び，国家が生活に困窮する国民に対して社会保障として行う援助を公的扶養と呼ぶ。
なお，配偶者間の扶養義務は，婚姻の効力であり，第９６６条にその根拠を置くものである。また，未成年子に対する親の扶養義務は，親権の効力であり，第１０３４条にその根拠を置くものである。したがって，本章の扶養は，配偶者間および親と未成年子を除いた親族間を対象としている。
各条文から明らかであるが，親族の問題であるので，第一に当事者間の協議を重視している。そして，当事者間に協議が調わない場合に，裁判所が扶養関係を判断することにしている。本章の扶養の規定は，1989 年の婚姻家族法に参考となるような規定が存在しないため，日本民法第 877 条から第 881 条の規定を下敷きにして，カンボジア側の関係者との協議を経て作成した。

第１１４０条（扶養義務者の範囲および順序）
（１）親族は，下記の範囲および順序で，扶養義務者になる。
　第１　同居の親族
　第２　直系血族
　第３　兄弟姉妹
（２）裁判所は，特別の事情があるときは，第１項に規定する者の外，３親等内の親族に扶養の義務を負わせることができる。一方の配偶者の死亡によって婚姻が解消した場合において，生存配偶者と死亡配偶者の親族との間の扶養についても同様とする。
（３）第２項の規定による裁判があった後，事情に変更を生じたときは，裁判所は，その裁判を取り消すことができる。

第１１４０条は，扶養義務者の範囲と順序を規定する。
（１）は，扶養義務者の範囲および順序の原則を規定する。
第１に，扶養義務を負うのは，扶養権利者と同居している親族である。親族の範囲は，第９３８条に規定されている。
たとえば，妻の叔父が洪水で家財を失い，一時的に同居することになったとする。夫にとって妻の叔父は姻族 3 親等に当たる。したがって，同居している間は，夫は妻の叔父を扶養しなければならない。
また，たとえば，長男夫婦，二男夫婦，三男夫婦の 3 組の 1 軒の家に同居していたとする。これらのうち，三男夫婦が病気で働けなくなったとする。その場合には，まず，三男夫婦と同居している親族である，長男夫婦および二男夫婦が三男夫婦の扶養をしなければならないのである。
なお，法律上の親族の範囲外の者が同居している場合もあると思われる。実際，そのような者が同居者に対して経済的援助したり，されたりすることは事実としてはあるだろう。この規定は，社会的な助け合いや親切を否定するものでは全くない。しかし，民法における扶養は，法律が規定する権利義務関係であるから，権利義務の範囲および順序を画す必要がある。
第２に，扶養義務を負うのは，扶養権利者の直系血族である。同居の有無は関係ない。直系血族とは，自分を中心に，父母，祖父母，曽祖父母…，子，孫，ひ孫…という関係である。これらの者の間では，同居していなくても相互に扶養義務が生じる。第 1 順位の扶養義務者である同居の親族と，第 2 順位の扶養義務者である直系血族の関係は次のように考える。たとえば，三人の娘がいるとする。父母と三女夫婦が同居し，長女夫婦および二女夫婦は別居している。父母と三人の娘は直系血族である。この場合，父母に対して扶養義務を負うのは，父母と同居している三女夫婦である。なぜなら，同居の親族が第 1 順位の扶養義務者だからである。
なお，第１０１５条(1)および同第１０２７条(1)によって，養親と養子の間には，縁組によって実親子関係と同一の権利義務が生じる。したがって，養親子関係に入った当事者には直系血族関係が擬制されるので，扶養の権利義務が生じることは言うまでもない。
第３に，扶養義務を負うのは，扶養権利者の兄弟姉妹である。同居の有無は関係ない。第 1 順位の同居の親族と，第 2 順位の直系血族，第 3 順位の兄弟姉妹の三者の関係は次にように考える。たとえば，三人兄弟がいて，長男は別居，二男と三男が同居していたとする。三男が病気で働けなくなった場合に，扶養義務者となるのは同居している次男である。また，たとえば，老齢の父がその妹と同居しているとする。直系血族である子や孫は別居している。この場合に父の扶養義務を負うのは，父の同居の親族である父の妹になる。

（２）は，（１）の例外的な状況を規定している。たとえば，経済的に困窮している者が，婚姻しなかったので子も孫もなく，両親も祖父母も兄弟姉妹も既に死んでしまい，法律上の親族としては，遠方に兄の子，つまり甥が一人いるだけ，というような場合は有り得るだろう。その者と甥は，法律上の親族ではあるが，扶養権利者と扶養義務者ではない。なぜなら，（１）項の範囲に該当しないからである。（２）項は，このような場合に，叔父の申し立てに基づいて，3 親等内の親族である甥に，扶養の義務を課す裁判を行うことができるとするものである。3 親等内であるから叔父母と甥姪の関係で，相互に扶養の権利義務関係が裁判によって生じる場合があるとした。
特別な事情としてはいろいろなものが考えられる。たとえば，第 1 順位から第 3 順位の扶養義務者に該当する者はいるが，いずれも生活に困窮していて，扶養義務を果たすだけの余力が全く無いようなこともあるだろう。また，たとえば，扶養義務者が行方不明で，死亡は明らかになっていないが，実際問題として，扶養義務の履行を期待できないようなこともあるだろう。
（３）は，（２）のような状況で，裁判所が甥に叔父の扶養を命じた後に，第 2 順位の扶養義務者である叔父の子の所在が判明したような場合に，事情の変更が生じたとして，甥に叔父の扶養を命じた裁判を取り消すというものである。甥が叔父を扶養するのは例外的な状況である。法律上定められた扶養義務者が扶養を果たせるのであれば，（１）項の原則に戻って，扶養義務者に扶養させるべきである。通常，裁判で扶養を命じられた者が裁判の取消を求めることになると思われるが，扶養権利者あるいは本来の扶養義務者が取消を求めることも構わないだろう。
参照：日本民法第 877 条

第１１４１条（現実に扶養すべき者および現実に扶養を受ける者の確定）
（１）扶養義務者が数人ある場合には，義務者は，その協議で一人又は複数の現実に扶養をすべき者を定めなければならない。
（２）第１項の協議が調わないとき，または協議をすることができないときは，裁判所は，扶養義務者の資力，年齢，心身の状況および当事者の人間関係その他一切の事情を考慮して，現実に扶養をすべき者を定める。
（３）第１項および第２項の規定は，扶養を受ける権利のある者が数人ある場合において，扶養義務者の資力がその全員を扶養するに足りないとき，現実に扶養を受けるべき者を定める場合にも適用する。

第１１４１条は，扶養義務者が複数いる場合または扶養権利者が複数いる場合の関係を調整する規定である。
（１）は，扶養権利者が 1 人で，扶養義務者が複数いるような場合を考えている。たとえば，父母が生活に困窮し，三人の息子とはいずれも別居しているような場合である。この場合，三人の子は扶養義務者である。では，長男，二男，三男の誰が父母の扶養をするべきだろうか。民法は，このような場合に，扶養義務者，すなわち三人の息子が協議で，扶養をする者を定めるべきであるとした。つまり，話合いで決めることを原則としたのである。協議の結果，二男が 1 人で父母の生活の面倒を見ることに決まるかもしれない。また，三人の子が必要な金銭を三分の一ずつ出し合うことで話が付くかもしれない。本来，穏やかに話合いで決めることが望ましいので，まず，扶養義務者間で協議させることを原則とした。
なお，この協議は，同順位の扶養義務者間に限られない。たとえば，第 2 順位の扶養義務者である子がいるが，子自身が最低レベルの生活をしていて，とても親を扶養するだけの余力がないような場合には，第 3 順位の扶養義務者である親の兄弟姉妹と協議して，扶養義務者を定めることになる。同順位の扶養義務者間の協議と異順位の扶養義務者間の協議の，いずれも可能である。
（２）は，（１）の協議が調わないとき，または協議をすることができないときは，裁判所が，様々な事情を考慮した上で，実際に扶養をすべき者を定めるとする。たとえば，三人の子による父母の扶養で，長男と二男はそれぞれ三分の一ずつ必要な金銭の支出をすると言っているのに，三男が協議に出てこなかったり，分担を拒んだりして，いつまでたっても協議が終わらないようなことが起り得る。このような場合に，当事者からの申し立てに基づいて，裁判所が扶養義務者の資力等一切の事情を考慮して，現実に扶養をするべき者を決めるのである。当然，裁判所の判断としては，扶養義務者のうちの 1 人にだけ扶養を命じることも，複数に扶養を分担させることも有り得るところである。
（３）は，生活に困窮する者が複数名いて，扶養義務者が 1 人しかいないような状況を考えている。たとえば，4 人兄弟で，長男以外の 3 人は生活に困窮しているとする。長男としても，3 人の弟全員を扶養する力はない。つまり，扶養義務者の資力に限界があるときに，その限られた資力を，複数いる扶養権利者の誰に与えるかという問題である。ここでも，（１）項の原則が妥当する。つまり，まず，当事者の協議で問題が解決するのであれば，それに委ねる。しかし，協議がうまく行かない場合には裁判所が判断せざるを得ないことになる。なお，扶養義務者が複数いても，このような状況であれば，同様に処理すべきことになる。
参照：日本民法第 878 条

第１１４２条（扶養の程度または方法）
扶養の程度または方法について，当事者間に協議が調わないとき，または協議をすることができないときは，扶養権利者の生活上の必要性，扶養義務者の資力その他一切の事情を考慮して，裁判所が，これを定める。

第１１４２条は，扶養の程度および方法について規定する。
扶養の程度および方法は，まず，当事者の協議によって定められるのが原則である。しかし，協議が不調となる場合がある。その場合には，裁判所が判断をすることになるが，その際の判断基準を示した規定である。
まず，扶養の程度，つまり扶養義務者は扶養権利者に対して，どの程度の援助を与えなければならないか。言うまでもないことだが，たいへん裕福な扶養義務者が，扶養権利者に多額の援助をしたとしても，扶養義務者の自由である。しかし，多くの場合は，扶養義務者もそれほど豊かではないだろうから，多くの援助は望めないだろう。扶養義務者は，できるだけ出したくないのが普通であるし，反対に扶養権利者は，できるだけ出してもらいたいのが普通である。
扶養義務者の資力はさまざまである。また，扶養権利者としてもその最低限の生活を維持するのに必要な限度を越えて，扶養義務者に援助を求めるべきではない。そして，最低限の生活といっても，扶養権利者の置かれた状況によって様々である。したがって，どの程度の扶養をせよ，あるいは，必要最低限の生活水準といっても一概には決められない。そのため，法律の条文で扶養の程度を明定することは困難である。そこで，日本民法における扶養の程度の解釈を参考までに紹介する。
まず，婚姻の効力によって生じる配偶者間の扶養および親権の効力によって生じる未成年子に対する扶養は生活保持義務と呼ぶ。配偶者と未成年子に対しては自分と同じ程度の生活をさせなければならないということである。もっとも，配偶者と未成年子は，家族として同居しているだろうから，同じ水準の生活をするのが通常だろう。
これに対して，本章の定める親族間の扶養では，扶養義務者は，自己の配偶者と未成年子に自己と同水準の生活させた上で，かつ，自己の職業や社会的地位にふさわしい生活水準を維持し，余力がある場合に，その余力分を生活に困窮する親族の扶養に回せばよいと考えられている。これを生活扶助義務と呼ぶ。裁判所は，扶養義務者の生活に支障をきたすような扶養を命じるべきではなく，また，扶養権利者の求めるまま，必要を超えた生活水準を扶養権利者に与える必要もない。
つぎに，扶養の方法は，扶養義務者から扶養権利者に対する金銭の給付を原則とする。もちろん，当事者の協議や裁判所の判断によって，他の物の給付で扶養の必要性が充たされる場合には，金銭以外の物を給付しても構わない。例えば，食料や医薬品を給付するとか，住む場所を提供するなどである。ところで，扶養義務者は，扶養義務者に対して金銭を給付するまでの余裕はないが，一部屋余っているので，そこに扶養義務者を引取り，一人分ぐらいならなんとか余計に食事も用意できるというような場合もあると思われる。このように扶養義務者が扶養権利者を引取って同居し，生活することを引取り扶養と呼ぶ。ただし，引取り扶養に関しては，扶養義務者が引取り扶養を提案したとしても扶養権利者が同居を拒むことも，逆に扶養権利者が引取りを求めたとしても扶養義務者が同居を拒むこともありうる。法律上，同居を拒む者に同居を強制することはできない。
参照：日本民法第 879 条

第１１４３条（扶養関係の変更または取消し）
（１）現実に扶養をすべき者もしくは現実に扶養を受けるべき者または扶養の程度もしくは方法について協議または裁判があった後，事情に変更を生じたときは，当事者はその協議によって扶養関係の変更をすることができる。
（２）第１項の協議が調わないとき，または協議をすることができないときは，当事者は，裁判所に前の協議または裁判の取消しまたは変更を求めることができる。
（３）第１１４１条（現実に扶養すべき者および現実に扶養を受ける者の確定）第２項および第３項の規定は，本条第２項により裁判所が取消しまたは変更を命じる場合に準用する。

第１１４３条は，第１１４１条および第１１４２条の協議または裁判によって扶養関係が決まった後に，事情の変更があったような場合の処理を規定する。
（１）は，扶養関係が協議または裁判で当初決定したとしても，当事者は協議で当初の決定内容を変更できる旨を定めている。
（２）は，（１）の変更のための協議が不調なときに，当事者が前の協議または裁判の取消または変更を裁判所に求めることができる旨を定めている。
（３）は，（２）によって，裁判所が，以前の協議または裁判を取消または変更する場合に，第１１４１条（２）（３）の判断基準によるべき旨を定めている。
参照：日本民法第 880 条

第１１４４条（扶養請求権の処分禁止）
扶養を受ける権利は，扶養を必要とする者の一身に専属する権利であり，第三者に対する譲渡，贈与又は担保権の設定その他一切の取引の対象とすることができない。

第１１４４条は，扶養権利者が扶養義務者に対して有する権利，すなわち扶養請求権が扶養を必要とする当該

扶養権利者だけに属する権利であり，取引の対象とならないことを規定する。第１１４２条のコメントで，扶養の方法は，扶養義務者から扶養権利者に対する金銭の支払が原則である旨説明した。これは，見方によっては，扶養権利者が扶養義務者に対して金銭債権を有することに類似している。しかし，扶養は，一定の親族関係から生じる権利義務関係であって，契約から生じるものではない。したがって，扶養権利者が，扶養を受ける権利を，あたかも債権のように第三者に譲渡するとか，扶養を受ける権利に質権を設定して高利貸しから金を借りるというようなことはあり得ないし，あってはならない。扶養とは，生活に困窮している，まさにその人に対する援助なのであって，他の目的に用いられることは考えられない。当然とも言える規定であるが，念のために明らかに必要があるので，規定した。

（後注）扶養に関しては困難な問題がある。これについては，カンボジアの実情もよく分からないし，条文化も容易でないため解釈に委ねられるべき問題として，ここでは指摘しておくにとどめる。
（１）元扶養義務者から元扶養権利者に対する過去の扶養料の支払い請求。たとえば，二人兄弟で，兄が病気の間，弟が兄を扶養したとする。その後，兄は健康を回復し，再び働き始め，事業に成功し，今では弟よりも裕福になった。このような場合に，弟は兄に対して，兄の扶養のために過去に支出した費用を請求できるだろうか，という問題である。できると考えることは，扶養をまるで金銭消費貸借契約のように考えることにつながる。とはいえ，弟としては，兄になんらかの見返りを求めたくなるのも素朴な感情として抑え難いだろう。
（２）扶養義務者間の過去の扶養料の求償請求。たとえば，三人兄弟で，長男が病気の間，二男ひとりで長男を扶養したとする。当時，三男は自分の生活で精一杯だった。長男は健康を回復し，扶養の必要がなくなった。その後，三男の生活にも余裕が出てきた。それでは，二男は，長男のために以前支出した費用の半分を三男が負担するべきだとして三男に請求できるだろうか，という問題である。できると考えることは，扶養義務をまるで連帯債務のように考えるのに等しい。とはいえ，二男が，三男に何か言いたいというも素朴な感情として抑え難いだろう。
（３）第三者から扶養義務者に対する扶養料の請求。たとえば，生活に困窮する一人暮らしの老人について，隣人が金銭や食料を与えたり，費用を負担して医者に診せたりしていた。ある日，その老人の死んだと思われていた息子が現れた。このような場合に，その隣人は老人の息子に対して，以前に支出した費用の請求ができるだろうか，という問題である。親切や同情に基づく行為と考えれば，法的な請求になじまないとも言える。しかし，この間，扶養義務者が本来負うべき扶養義務を免れたことも事実である。これを不当利得として評価してよいかどうかである。

第８編　相続

〈コメント〉
世界の相続法制には大別して，当然承継主義と清算主義がある。前者は，相続人が被相続人の権利義務を一切承継することを原則とするものであり，相続人が被相続人の地位をそのまま（共同相続の場合は，分割して）引き継ぐので，法的及び手続的に簡便である。しかし，被相続人が多額の債務を負って死亡した場合，相続人がその債務を引き継ぐと，相続により著しく不利益となるので，相続放棄や限定承認等の制度を設けて，そのような事態を避けようとしている。清算主義は，相続が生じた段階で，被相続人の債権債務をすべて清算し，積極財産がある場合にのみ相続人がこれを相続し，債務が過重のときは，相続財産を破産させ，相続人が債務を負担しないものとするものである。被相続人の債権者と相続人との間の公平のためには優れているが，手続が複雑であり，相続のために費用と時間を要するとの難点がある。いずれの法制を採るかであるが，通常の市民は，清算手続を要する程の相続財産を有しているとは思われないこと，これを有している市民は，債務の弁済のために特定の財産を用いるべきこと等を遺言することにより，簡便に清算手続を行うことができるから，当然承継主義に基づき，立法することとした。なお，大陸法系の民法や日本の民法は，当然承継主義に基づいて立法されている。

第１章　総則
第１節　相続の開始

第１１４５条（相続開始の原因）
（１）相続は，被相続人の死亡によって開始する。
（２）相続は，法律の規定又は被相続人の意思に基づきなされる。法律の規定による相続を法定相続といい，被相続人の意思による相続を遺言相続という。

〈コメント〉
本条は，相続開始の原因について規定したものである。１項は，日民８８２条に同じ。２項につき，カ旧民４８６条２項の趣旨を生かした。

１項の規定は，相続は被相続人の死亡によって開始することを明らかにし，生前相続を認めていない。もっとも，ある者が失踪宣告を受けた場合は，第４３条に基づき，死亡したものとみなされるから，相続が開始する。

２項は，相続には遺言による相続と，遺言がない場合の法定相続があることを明らかにしたものである。このように，遺言については，贈与の一種ではなく，相続そのものと位置づけたので，相続人に対する遺言による財産の譲渡は，相続分の指定及び遺産分割の方法の指定であると評価するのが適当となり（最判平成３・９・１２参照），この点を第１１８５条で規定している。

第１１４６条（相続開始の場所）
相続は，被相続人の死亡の時の住所において開始する。

〈コメント〉

本条は，相続開始の場所を定めたものである。日民８８３条，カ旧民４８７条参照。

本条は，相続放棄，限定承認，遺産分割等，相続について裁判所の関与が必要となったときに，被相続人の死亡の時の住所地を管轄する裁判所が管轄権を有することを明らかにしている。

第２節　相続の効果

第１１４７条（相続財産の承継）
（１）相続人は，相続開始の時から，被相続人の財産に属した一切の権利義務を承継する。ただし，被相続人の一身に専属したものは，この限りでない。
（２）祭具及び墳墓又は動産である伝来の家宝の所有権については，被相続人の指定に従って祖先の祭祀を主宰すべき者等のこれらを承継すべき者があるときは，その者が，これを承継する。被相続人の指定がないときは，慣習に従って祖先の祭祀を主宰すべき者等のこれらを承継すべき者がこれを承継する。そのような慣習が明らかでないときは，これらを承継すべき者は，裁判所がこれを定める。

〈コメント〉

本条は，相続人が被相続人の財産に属した一切の権利義務を承継するものとして，当然承継主義によることを明らかにしたものである。日民８９６条参照。

１項は，当然承継主義によることを明らかにしている。本編の冒頭のコメントのとおり，相続には，当然承継主義と清算主義があるが，後者を採らず，前者によることとしている。なお，カ旧民は，５９３条，６０２条で，相続債務は遺産分割の前に清算すべきこと等を規定し，一見清算主義によるような規定振りであるが，６０５条，５８３条では，遺留分のある相続人は，継続して債務を弁済すべき義務を負い，かつ，相続放棄することができないものとしており，一種の当然承継主義によるものと理解し得る。１項で「相続開始の時から」と規定したのは，法的に継続性を持たせるためである。不動産の相続についても同様であり，相続した旨の登記を要することなく，相続人は被相続人の死亡により相続財産である不動産を当然に承継する。遺言による相続の場合も同様である。相続による承継に登記を要件とすれば，相続人が登記をするまでの間，不動産の所有者が存在しないこととなり，国庫帰属という事態にもなりかねないからである。

２項では，祭具及び墳墓又は動産である伝来の家宝の所有権についての相続の特則を定めている。これらのものは，法定相続人に限らず，他の者が承継したり，共同相続の場合に，第１１４８条にあるような共有相続することなく，特定の相続人が単独相続することも多いから，被相続人の意思や慣習に従って承継するものとしたのである。例えば，妻と父母が共同相続する場合でも，被相続人の意思等によれば，父母が老齢のため，被相続人の兄に承継を依頼することもあろう。

第１１４８条（相続人が複数ある場合の財産権の承継）
（１）相続人が数人あるときは，各共同相続人は，その相続分に応じて被相続人の権利義務を承継する。ただし，権利義務の性質上，分割することができないものは，不可分のまま相続する。
（２）相続財産は，共同相続人の共有に属する。

〈コメント〉

本条は，相続人が複数ある場合の財産権の承継について規定したものである。日民８９９条，８９８条，カ旧民５９３条参照。

１項は，共同相続の場合，各共同相続人は，その相続分に応じて被相続人の権利義務を承継することを定めている。この結果，被相続人が第三者に対して債権を有している場合，その債権が金銭債権等分割可能のものであれば，遺産分割を待つまでもなく，当然に，法定相続分に応じて共同相続人に分割されることになるし，また，被相続人が第三者に対して債務を負っている場合，その債務が金銭債務等分割可能のものであれば，当然に，法定相続分に応じて共同相続人に分割され，共同相続人は，相続を放棄しない限り，被相続人の債務を

法定相続分に応じて弁済する義務を負うこととなる。第１２６９条や第１２７５条は，このことを前提として規定されている。

２項は，相続財産は共同相続人の共有に属することを規定している。このため，第三者は，遺産分割をしていない相続財産については，相続人がその法定相続分の共有持分を有していることを前提に，取引や差し押さえをすることができることとなる。第１２７３条１項ただし書や第１２７９条は，このことを前提として規定されている。もっとも，２項の規定があるからといって，遺産分割が無意味となるものではない。遺産分割は，２項の規定に基づき共有となっている個々の財産につき，共同相続人間で，その共有持分を交換し合うものであるということができる。なお，本条と対照的なのは，カ旧民５９３条である。同条は，遺産分割されるまでは，相続財産は不可分のまま存続すると規定し，共同相続人全員の同意がない限り，相続財産を処分することができないものとされている。簡便な当然承継主義を採用することから，カ旧民５９３条のような立法政策を採らなかった。

第３節　相続適格

第１１４９条（相続等の適格者）
（１）相続は，相続開始の時に生存しており，かつ，第１１５０条（相続等の欠格者）ないし第１１５２条（遺言による相続人の廃除）の規定に該当しない者のみがすることができる。
（２）第１項の規定にかかわらず，胎児については，第９条（胎児）第２項及び第３項の規定を適用する。

〈コメント〉
本条は，相続又は受遺の適格者について規定したものである。カ旧民４８８条，５４８条参照。日民には，１項に当たる規定は当然として存在しないが，分かりやすさのために規定した。２項に当たる規定は，日民８８６条参照。

１項は，先ず，相続開始の時に生存している者のみが相続をすることができるとしている。そこで，被相続人と推定相続人が同時に死亡し，又は第４５条の規定により同時死亡が推定されるときは，推定相続人は，相続開始時の生存の要件を満たさず，相続をすることができない。次に，次条以下に規定する欠格者又は被排除者でないことを定めているが，これは，注意規定である。

２項は，注意規定であり，第９条２項及び３項の規定が本条１項の規定に優先して適用されることを定めている。

第１１５０条（相続等の欠格者）
次に掲げる者は，相続人となり，又は遺言により財産を取得することができない。
１　直接にせよ，間接にせよ，故意に被相続人又は相続について先順位若しくは同順位にある者を死亡するに至らせ，又は至らせようとしたために，刑に処せられた者
２　被相続人の殺害されたことを知って，これを告発せず，又は告訴しなかった者。ただし，その者に是非の分別がないとき，又は殺害者がその者の配偶者若しくは直系血族であったときは，この限りでない。
３　詐欺又は強迫によって，被相続人が相続に関する遺言をし，これを取り消し，又はこれを変更することを妨げた者
４　詐欺又は強迫によって，被相続人に相続に関する遺言をさせ，これを取り消させ，又はこれを変更させた者
５　相続に関する被相続人の遺言書を偽造し，変造し，破棄し，又は隠匿した者

〈コメント〉
本条は，相続又は受遺の欠格者について規定している。次条以下は，相続人の廃除を定めているが，相続等の欠格者は，被相続人の意思の有無にかかわらず，法律に基づき，一律に相続人又は受遺者となる資格を有しないものとされる。他方，相続人の廃除は，当該者を相続から排除するかどうかを被相続人の意思にかからしめている。いかなる場合をそのいずれかとするかは，行為の反社会性等に基づき，分類した。日民８９１条，カ旧民４８９条，４９０条，５４９条参照。

１号は，故意に，被相続人又は相続について先順位若しくは同順位にある者を殺害し，このため，刑に処せられた者を欠格者と定めている。直接手を下した場合は勿論，殺害を手助けし，又はその謀議に加わった結果，殺人に関する罪で刑に処せられた場合を含む。殺害対象者を，先順位の相続人等に及ぼしたのは，その結果，本来ならば相続人とならなかったのに，相続人の資格を得ることや，自己の相続分を増やす目的で同順位にある推定相続人を殺害することも，著しく反社会性があるからである。

２号は，被相続人の殺害されたことを知って，これを告発せず，又は告訴しなかった者を原則として欠格者としている。殺害対象者を被相続人に限ったのは，１号に規定する他の者が殺害されたのに告発等をしない場合は，そのことを理由に相続から排除すべきかどうかは，被相続人が判断し得るからである。次条５号に該当し得る。

３号ないし５号は，不正な遺言作成やその変更，取消に関与した場合を定めている。不正に遺言を作成させなかった場合も含む。

第１１５１条（相続人の廃除）
（１）遺留分を有する推定相続人が次に掲げる行為をしたときは，被相続人は，その推定相続人につき相続から廃除し，相続させないことを裁判所に申し立てることができる。被相続人は，廃除の意思表示を遺言によってもすることもできる。
１　被相続人に対して虐待をしたとき。
２　被相続人に重大な侮辱を加えたとき。
３　被相続人が病気の時に，可能でありながら，その世話をしなかったとき。
４　終身刑の有罪判決を受けたとき。
５　その他の著しい非行があったとき。
（２）廃除を求められた推定相続人は，第１項の裁判において，廃除の事由の存否を争うことができる。

〈コメント〉
本条は，被相続人の意思により推定相続人を相続から廃除し，相続させない場合を定めたものである。日民８９２条，カ旧民４９０条，５４２条ないし５４６条参照。
１項柱書は，相続の排除の手続を定めている。被相続人は，推定相続人が同項各号に掲げる事由があるために，相続人から排除したいときは，相続させないことを裁判所に申し立てることができるとしている。このように，相続の排除は，被相続人の意思と裁判所のチェックが要件となっている。裁判所によるチェックを必要としたのは，本当に排除の意思表示をされた推定相続人が，１項各号に該当するかを第三者の目から判断するためである。特に，「重大な侮辱」や「著しい非行」等，価値概念に基づき規定しているため，侮辱や非行が相続から排除する程度に至っているかにつき，裁判所の判断を要するものとしている。往々にして，高齢等のため判断能力が鈍くなった被相続人が，推定相続人のたわいもない行為に癇癪を来たし，相続から排除することがあるので，裁判所の判断を必要としている。相続からの排除を遺言でもすることができるとしてのは，被相続人の生前に推定相続人を排除することにより，被相続人が当該者から危害を加えられたり，遺棄される虞があることもあるので，そのような場合に備えてのことである。なお，本条は，相続からの排除のみを規定している。受遺者からの排除は，遺言を変更することで足りるので，規定していない。
１号から３号まで及び５号は，価値的な概念であるが，いずれも，その行為の故に相続から排除するのが適当かどうかが，判断の基準となる。
４号については，カ旧民４８９条では，終身刑の有罪判決を受けた者は，相続の欠格者となっていたいが，被害者に対する損害賠償のため相続財産を用いることを考えると，一律に欠格者とはしないで，被相続人の判断に委ねることとした。同号については，価値的な概念はなく，推定相続人が終身刑に処せられ，被相続人が排除の意思表示をすれば，裁判所は，排除を認めなければならない。
２項は，カ旧民５４６条１項に由来し，排除の裁判手続で，廃除を求められた推定相続人は，廃除の事由の存否を争うことができることを定めている。排除に意思表示の有無自体も争い得るが，実際上は，１号から３号まで及び５号に該当する事由の存否及び被相続人主張の事由が存在するとして，それ故に相続から排除するのが適当かどうかについても争うこととなる。

第１１５２条（遺言による相続人の廃除）
被相続人が第１１５１条（相続人の廃除）に掲げる遺言をしたときは，遺言執行者は，その遺言が効力を生じた後，遅滞なく裁判所に廃除を申し立てなければならない。この場合は，廃除は，被相続人の死亡のときに遡ってその効力を生ずる。

〈コメント〉
本条は，被相続人が遺言により相続人の廃除をした場合の手続を規定したものである。日民８９３条参照。
第１文は，遺言執行者は裁判所に廃除を申し立てるべきことを規定している。特に，共同相続人が遺産分割の合意等ができず，第１２７０条に基づき裁判所に遺産分割の裁判を求める場合，相続の順位に変更が生じ得る場合（例，単独の相続人が相続から排除されている場合や子１人と生存配偶者が相続する場合において子が相続から排除されているとき）は，遺言執行者は，裁判所に廃除を申し立てなければならない。また，遺言執行者が指定されていないときは，このために，第１２１８条に基づき遺言執行者の選任を請求しなければならない。これに対して，共同相続人の一部の者が遺言で廃除されていても，その廃除によって相続の順位が変更しない場合だと，共同相続人の全員が，廃除の遺言のあることを知った上で遺産分割に合意すれば，あえて裁判所に廃除を申し立てる必要はない。裁判所により廃除が認められなかったとした場合は，当然の結論であり，廃除が認められたとした場合であっても，他の共同相続人から贈与があったものと評価し得るからである。
第２文は，相続は被相続人の死亡の時に開始するので，廃除もその時点に遡って効力を持たせる必要があるから，規定している。

第１１５３条（相続欠格者等による相続財産の占有）
第１１５０条（相続等の欠格者）の規定により相続欠格者となり，若しくは遺言により財産を取得することができない者又は第１１５１条（相続人の廃除）及び第１１５２条（遺言による相続人の廃除）の規定により相続を廃除された者が相続財産を占有しているときは，相続開始の時から，悪意の占有者とみなす。

〈コメント〉
本条は，相続欠格者等が相続財産を占有している場合，無権限の占有となるから悪意の占有となるが，その開始の時点を相続開始の時とすることを規定したものである。カ旧民４９１条参照。
本条の適用の結果，相続財産を占有している相続欠格者等は，他の相続人に対し，被相続人の死亡の時からの占有物の滅失，毀損等について全損害を賠償する義務等を負う（第１５７条）。また，第１５６条や第１５８条の規定の適用上，悪意の占有者と評価される。

第１１５４条（廃除の取消し）
（１）被相続人は，何時でも，推定相続人の廃除の取消しを裁判所に申し立てることができる。
（２）第１１５２条（遺言による相続人の廃除）の規定は，廃除の取消しに準用する。

〈コメント〉
本条は，被相続人が廃除を取り消すことが可能であること及び廃除の取消手続を定めた規定である。日民８９４条参照。
１項は，被相続人が生前に推定相続人の廃除を裁判所に申し立て，それが認められた場合においても，なお，その取消しが可能であることを規定している。廃除の取消しを求められた裁判所は，その取消しが申立人の真意によるものかどうかのみを判断し，真意によるものであれば，廃除の事由の有無を問わず，取り消さなければならない。推定相続人を相続から廃除すべきかどうかは，被相続人の意思に委ねられているからである。
２項は，遺言により，被相続人が生前に行った相続人の廃除を取り消すことを認めた規定であり，この場合は，遺言執行者は，必ず，廃除の取消しを裁判所に求めなければならない。なお，被相続人が遺言により廃除をした場合において，当該廃除を取り消すためには，第１１８８条以下の遺言自体の取消しの手続によれば良く，裁判所への申立ては不要である。

第１１５５条（相続人等が外国人である場合）
（１）相続人又は遺言により財産を取得すべき者がカンボディアの国籍を有しないときは，土地を相続又は遺贈により取得することができない。
（２）共同相続人の１人又は数人がカンボディアの国籍を有しないときは，第１項の規定に留意して遺産を分割しなければならない。
（３）先順位の相続人の全員がカンボディアの国籍を有しないときは，相続財産のうち土地はこれを法人とし，その管理及び処分は，当該先順位の相続人の全員が行う。
（４）先順位の相続人の全員が単純又は限定の承認をしてから３月以内に第３項の相続財産の処分権者として土地を売却したときは，売却代金は相続財産となり，同項の相続財産法人は消滅する。
（５）先順位の相続人の全員が第４項の規定に従い単純又は限定の承認をしてから３月以内に土地を売却しないときは，土地の所有権は，次順位のカンボジア国籍を有する相続人が相続する。この場合においては，第３項の相続財産法人は存在しなかったものとみなす。

〈コメント〉
本条は，相続人等が外国人である場合において相続財産中に土地があるときの特則を定めた規定である。
カンボジア土地法によれば，外国人はカンボジアの土地を所有することができないが，相続人等が外国人であることがある。例えば，配偶者が外国人であったり，被相続人の子が外国に帰化した場合である。遺言の後に受遺者が外国に帰化したのに，被相続人が遺言の変更を失念する場合もあるから「遺言により財産を取得すべき者がカンボディアの国籍を有しないとき」も規定している。
１項は，注意規定である。
２項は，共同相続人の一部が外国人であっても，カンボジア国籍を有する者が土地を取得し，又は処分することができるので，そのことを考慮して，遺産分割すべきことを規定している。
３項以下は，相続人の全員がカンボディアの国籍を有しないときの規定であり，この場合，土地を換金して相続財産とし，これを分割することを定めた規定である。しかし，この場合は，相続人は土地を所有することができないため，その処分もすることができないこととなるので，相続人不存在の場合と同様に，相続財産である土地自体を法人と擬制して，その法人が土地を所有し，その管理処分権を相続人が有することとして，相続人が土地を処分する法的根拠を与えたものである。さもなくば，無主の土地となって，国庫に帰属するであろう。もっとも，何時までも土地が擬制された法人の所有であることは適当でないので，処分の期間を先順位

の相続人の全員が単純又は限定の承認をしてから３月以内と区切り，その間に土地の処分がなければ，土地のみについては，次順位の相続人が相続することとした。次順位の相続人全員がカンボディアの国籍を有しないときも同様の手続をとることとなる。

第２章　法定相続

第１節　相続人

第１１５６条（第１順位の相続人）
（１）被相続人の子は，第１順位の相続人となる。
（２）被相続人の子は，実子であるか又は養子であるかどうかを問わず，同等の相続分を有する。

〈コメント〉
本条は，第１順位の相続人として，被相続人の子を規定したものである。日民８８７条１項，カ旧民４９３条１項参照。
１項は，第１順位の相続人として，被相続人の子を指定している。ここにいう「被相続人の子」とは，法律上の親子関係が認められる子である。したがって，婚姻外の子については，血縁上は父子関係がある場合でも，認知されない限り法律上の親子関係が認められないので，父を相続しない。次に，完全養子縁組により養子となった者は，実親とは第１０１４条の規定により親族関係が終了するから法律上の親子関係はなくなり，相続せず，養親からのみ相続する。これに対し，単純養子縁組により養子となった者は，養親及び実親のいずれからも相続する（第１０２６条）。なお，被相続人の配偶者は，当然に相続人となり（第１１６１条条１項），被相続人の配偶者と被相続人の子が相続人となる場合の相続分は，第１１６２条で規定している。
２項は，被相続人の子は，実子，養子の差異なく同等の相続分を有することを規定している。婚姻外の子も婚姻により生まれた子と同等の相続分を有している。

第１１５７条（代襲相続）
（１）被相続人の子が，相続の開始以前に死亡したとき，又は第１１５０条（相続等の欠格者）の規定に該当し，若しくは廃除によって，その相続権を失ったときは，その者の子がこれを代襲して相続人となる。ただし，被相続人の直系卑属でない者は，この限りでない。
（２）第１項の規定は，代襲者について同項に定める事由がある場合につき，逐次適用する。

〈コメント〉
本条は，被相続人の子が相続の開始以前に死亡した場合等につき，その者の子がこれを代襲して相続人となることを規定したものである。日民８８７条２項，３項，カ旧民４９３条２項参照。
１項は，先ず，被相続人の子が相続の開始以前に死亡した場合につき，その者の子が相続人となることを定めている。被相続人の子が相続の開始後に死亡すれば，その者は被相続人を相続し，その者の死亡によってその者の子がこれを相続し得るところ，被相続人の子の死亡の前後によって，被相続人にとって孫に当たる者が実質的に相続したり相続しなかったりするのは適当でないので，このような代襲の制度を設けている。被相続人の子が相続等の欠格者となったり廃除によって，その相続権を失ったときは，当該者はやむを得ないとしても，当該者の子にとっては，何の罪の無いのに実質的に相続権を奪われるのは酷なので，代襲相続を認めた。「相続の開始以前に死亡」としているのは，同時死亡の場合も含ませるためである。同時死亡の場合は，互いに相続しない（第１１４５条のコメント参照）。１項のただし書は，被相続人が子のある者と単純養子縁組した場合，養子の当該子は代襲できないものと定めている。養子が単純養子縁組後に子を成した場合は，当該子は被相続人にとって直系卑属に当たるから，本文の規定に基づき代襲相続し得る。
２項は，代襲者について同項に定める事由がある場合，例えば，代襲者も相続開始以前に死亡した場合，さらに代襲が行われることを明らかにしており，被相続人にとって子及び孫が死亡していたときは，曾孫が代襲する。曾孫に同様の事由があるときは，さらに代襲することを認めており，このため「逐次」の文言が加えられている。なお，この順次の代襲は，被相続人の子が相続人となるべき場合に限られており，被相続人の兄弟が相続するときは，１代限りの代襲を認めている（第１１６０条のコメント参照）。

第１１５８条（代襲相続の場合の相続分）
第１１５７条（代襲相続）の規定によって相続人となる直系卑属の相続分は，その直系尊属が受けるべきであったものと同一とする。直系卑属が数人あるときは，その各自の直系尊属が受けるべきであった部分について，当該直系卑属間で均分に相続する。

〈コメント〉
本条は，代襲相続の場合の相続分は，株分け方式によることを規定する。日民９０１条，カ旧民４９３条２

項参照。

本条は，代襲相続の場合の相続分は，その直系尊属が受けるべきであったものと同一とし，また，直系卑属が数人あるときは，その各自の直系尊属が受けるべきであった部分について，当該直系卑属間で均分に相続するものとしている。例えば，被相続人に子Ａ，Ｂ，Ｃがおり，そのうちＡが相続開始以前に死亡していたが，Ａに子Ｄ，Ｅがいる場合の相続分について検討すると，Ａ，Ｂ，Ｃの相続分は第１１５６条に基づき，３分の１ずつであり，Ｄ，ＥはＡの相続分である３分の１を均分相続し，６分の１となる。したがって，Ｂ，Ｃは各３分の１，Ｄ，Ｅは各６分の１の割合で被相続人を相続する。なお，Ｂも既に死亡し，子Ｆ，Ｇ，Ｈがいる場合には，Ｆ，Ｇ，Ｈは，Ｂの相続分である３分の１を均分相続し，各９分の１の割合で被相続人を代襲相続する。

第１１５９条（第２順位の相続人）

（１）被相続人に相続人となるべき直系卑属がいない場合には，被相続人の直系尊属が相続人となる。ただし，親等の異なる者の間では，その近い者を先にする。

（２）相続人となる直系尊属が数人あるときは，各自が均分に相続する。

〈コメント〉

本条は，第２順位の相続人として被相続人の直系尊属を指定するものである。日民８８９条１項，カ旧民４９４条参照。

相続人に父母がいない場合に，祖父母と兄弟姉妹のいずれを優先させるべきかは，問題である。日民及びカ旧民のいずれも祖父母を優先させているが，代襲相続の考え方からすれば，父母については，先ず父母の子として兄弟姉妹が相続し，兄弟姉妹がいない時に，父母の親である被相続人の祖父母が相続するので，兄弟姉妹の相続を優先させることも考え得る（ちなみに，仏民７５０条は，父母と兄弟姉妹を同順位とし，かつ，兄弟姉妹を祖父母に優先させている。独民１９２５条も仏民と同様である。）。本条では，直系尊属は敬うべき存在であり，祖父母等を優先させている。なお，被相続人の父は既に死亡しているが，父方の祖父母が生存している場合でも，被相続人の母が生存していれば，当該母が親等の近いものであるから，母のみが第２順位の相続人となる。父方の祖父母は代襲相続しない。被相続人の母も既に死亡しているときは，その父母と父方の祖父母が共同して相続する。母方の祖父母の１人が既に死亡しているときは，３名が均分相続する。直系尊属の相続に当たり，扶養の必要性は頭数に応じて判断するのが適当であるから，株分けによらず，頭数による均分相続するものとした。

第１１６０条（第３順位の相続人）

（１）被相続人に相続人となるべき直系卑属及び直系尊属のいずれもがいない場合には，被相続人の兄弟姉妹が相続人となる。

（２）兄弟姉妹が数人あるときは，各自が均分に相続する。ただし，父母の一方のみを同じくする兄弟姉妹の相続分は，父母の双方を同じくする兄弟姉妹の相続分の２分の１とする。

（３）第１１５７条（代襲相続）第１項の規定及び第１１５８条（代襲相続の場合の相続分）の規定は，第１項及び第２項の規定により相続人となるべき被相続人の兄弟姉妹が，相続の開始前に死亡した場合にこれを準用する。

〈コメント〉

本条は，第３順位の相続人として被相続人の兄弟姉妹を指定するとともに，兄弟姉妹が既に死亡しているときは，１代限り代襲相続を認めるものである。本条１，２項につき，日民８８９条１項，９００条，カ旧民４９６条１項，５０２条１項参照。３項につき，日民８８９条２項，９０１条参照。

１項は，特に説明を要しない。

２項は，兄弟姉妹が数人あるときは，各自が均分に相続するが，母違い又は父違いの兄弟の相続分を半分とするものである。例えば，被相続人Ａには子がなく，また，父母Ｂ，Ｃは既に死亡している場合において，Ｂ，Ｃの間にはＡ以外に子Ｄ，Ｅがおり，さらに，Ｂには，Ｃとの婚姻前に子Ｆがいるときを考えると，Ａの相続人は，兄弟姉妹であるＤ，Ｅ，Ｆであり，その相続分は，ＦがＤ，Ｅの半分であるから，Ｄ，Ｅは各５分２，Ｆは５分の１となる。ＦがＣと単純養子縁組（いわゆる連れ子養子）をしていると，Ｃも法律上の親となるから，Ｄ，Ｅとは父母が共通となり，Ｄ，Ｅ，Ｆが均分相続する。

３項は，被相続人の子の代襲相続に関する第１１５７条のうち１項のみを，被相続人の兄弟姉妹が相続人となる場合に準用し，逐次代襲相続することを認める同条２項を準用していない。その結果，被相続人の兄弟姉妹が相続人となる場合の代襲相続は１代限り認めていることとなる。直系卑属がいる限りこれを認めることも考えられないわけではないが，縁が薄くなること，相続人の探索が困難となることから，１代限りとした。

本編では，これ以外の者，例えば，被相続人の叔父，叔母や従兄弟については，相続人としていない。これは，事実上の婚姻関係や親子関係が相当数あり，法律上の繋がりのみを理由に相続を認めるよりも，被相続人との実質的な関係に基づき相続財産を処分し得る特別縁故者により処理（第１２９９条）するのが適当と考え

られるからである。
なお，２重の地位で相続人の資格を得る場合がある。例えば，被相続人Ａには子がなく，また，父母Ｂ，Ｃの間にはＡ以外に子Ｄ，Ｅがおり，Ｄの子Ｇ，Ｈのうち，ＧがＢ，Ｃの単純養子となっていた場合において，父母Ｂ，Ｃ及びＤが既に死亡しているときを考えると，Ａの相続人は，兄弟姉妹のＤ，Ｅ，Ｇであり，Ｄ死亡により，その子Ｇ，Ｈが代襲相続することとなる。その結果，Ｇは，兄弟姉妹の資格及び兄弟姉妹の代襲者の資格においてＡを相続することとなり，各人の相続分は，Ｅは３分の１，Ｈは６分の１，Ｇは３分の１に６分の１を加えた６分の３となる。

第２節　　配偶者の相続

第１１６１条（配偶者の相続）
（１）被相続人の配偶者は，常に相続人となる。
（２）被相続人の配偶者が相続人となる場合において，第１節（相続人）の規定により配偶者以外の者も相続人となるべきときは，配偶者は，その者と同順位とする。

〈コメント〉
本条は，他の相続人の有無を問わず，配偶者に相続権を認めた規定である。日民８９０条，カ旧民４９７条参照。
１項は，被相続人の配偶者は，他の相続人の有無を問わず，常に相続人となることを認めている。もっとも，被相続人の配偶者であっても，相続の欠格者であったり，相続からの廃除が認められたときは，相続し得ないことは当然である。「常に」とは，他の相続人の有無及びその順位を問わないとの意味である。なお，カ旧民４９７条では，配偶者は，被相続人に直系尊属，兄弟姉妹及びその直系卑属のいずれもがいない場合において初めて相続が認められていたが，両性の実質的平等の見地等から，配偶者に常に相続を認めている。
２項は，配偶者以外に第ｎ順位の相続人があるときは，当該相続人と同順位で相続するとの意味であり，例えば，被相続人に子又はその代襲者がいるときは，その者と共に相続することを指す。また，第２順位の相続人である被相続人の直系尊属が相続人となる場合も，その者と共に相続することを指す。本条は，これらのことを短縮して表現している。被相続人に第１ないし第３順位の相続人がいずれもいないときは，１項の規定に基づき，配偶者が単独相続する。

第１１６２条（配偶者がいる場合の相続分）
被相続人の配偶者と配偶者以外の者が相続人となる場合における相続人の相続分は，次のとおりとする。
１　配偶者及び直系卑属が相続人である場合は，配偶者と被相続人の各子とは均分に相続する。
２　配偶者及び被相続人の父母が相続人である場合は，配偶者の相続分は３分の１，父母の相続分は３分の２とする。ただし，被相続人の父母が１人しか生存していないときは，当該父又は母と配偶者とは，均分に相続する。
３　配偶者及び被相続人の父母以外の直系尊属又は兄弟姉妹若しくはその代襲者が相続人である場合は，配偶者の相続分は２分の１，被相続人の父母以外の直系尊属又は兄弟姉妹若しくはその代襲者の相続分は２分の１とする。

〈コメント〉
本条は，被相続人の配偶者と配偶者以外の者が相続人となる場合における相続人の相続分を定めている。日民９００条参照。
１号は，配偶者及び直系卑属が相続人である場合は，配偶者と被相続人の各子とは均分に相続することを定めている。このように，配偶者と被相続人の子の頭数により相続分を定めたのは，被相続人の死亡後の生活費等を考えると，頭数による分配が適当と考えられたからである。子が既に死亡しており，その代襲者が相続する場合も，子の頭数による均分としている。なお，日民では配偶者は被相続人の子の数にかかわらず２分の１の相続分を有するものとしているが，婚姻中に配偶者の一方の名で取得したものはその者の単独所有の財産として相続問題を扱っていることが，その理由の１である。他方，カンボジア民法第９７３条では，夫婦が婚姻中に取得した財産は原則として共有財産となっており，配偶者が死亡しても，生存配偶者は，自己の共有持分は，他の相続人との関係において相続財産ではなく自己の財産として確保できているから，上記の配分でも，両性平等の観点から問題は生じない。
２号は，配偶者及び被相続人の父母が相続人である場合の配分を定めている。通常の場合は，被相続人の父母は一人ずつなので，均分相続と規定すれば足りるが，被相続人が単純養子縁組をしている場合，被相続人の父母は実父母と養父母が存在し得，この場合でも，配偶者は少なくとも３分の１を確保するのが適当なので，２号のような規定振りとしている。
３号は，配偶者及び被相続人の父母以外の直系尊属又は兄弟姉妹若しくはその代襲者が相続人である場合の配分を定めている。配偶者は，常に２分の１を確保し，他の相続人が２分の１を相続するものとしている。

第３節　相続分の調整

第１１６３条（特別受益者の相続分）
（１）共同相続人中に，被相続人の生前に同人から婚姻その他の出来事を契機として，若しくは生計の資本として贈与を受け，又は被相続人から遺贈を受けた者があるときは，被相続人が相続開始の時に有した相続財産の価額にその贈与の価額を加えたものを相続財産とみなし，第１節（相続人）及び第２節（配偶者の相続）の規定によって算定した相続分の中からその贈与又は遺贈の価額を控除し，その残額をもってその者の相続分とする。
（２）贈与又は遺贈の価額が，相続分の価額に等しく，又はこれを超えるときは，当該共同相続人は，その相続分を受けることができない。

〈コメント〉
本条は，共同相続人中に，被相続人の生前に同人から贈与を受ける等した者がいるときに，共同相続人間の実質的な平等を図るため，そのような特別受益者についての相続分の調整を図るものである。日民９０３条，カ旧民５９８条参照。
１項は，そのような特別受益者がいるときの具体的な相続分を定めたものであり，例えば，相続人Ａ，Ｂ，Ｃの３名が平等の割合で１０００ドルの相続財産を相続する場合において，Ａが被相続人からその生前に２００ドルの贈与を受けていたときは，「みなし相続財産」は，被相続人が相続開始の時に有した相続財産１０００ドルとＡが贈与を受けていた２００ドルの合計１２００ドルとなり，Ａ，Ｂ，Ｃは均分相続するから１２００ドルを３分した４００ドルがみなし相続財産に対する相続分となる。そして，Ａは，既に２００ドルの贈与を受けているから，４００ドルから２００ドルを控除した残額の２００ドルがＡの具体的な相続分となる。そこで，この場合は，被相続人が相続開始の時に有した相続財産１０００ドルを，Ａが２００ドル，Ｂ，Ｃがいずれも４００ドルの割合で相続することとなる。なお，１項中に「遺贈」の文言があるが，相続人に対して特定の財産を譲渡する旨の遺言をしたときは，遺産分割の方法等を指定したものと推定されるから（第１１８５条），１項中の「遺贈」の文言が適用されるのは，負担付遺贈等遺贈の趣旨であることが明らかな場合に限られる。
２項は，特別受益の価額が，相続分の価額に等しく，又はこれを超えるときは，当該共同相続人は，その相続分を受けることができないことを定める。上記の例で，Ａに対する生前贈与の価額が５００ドル以上のときは，特別受益の価額が相続分の価額に等しく又はこれを超えることとなるから（その価額が５００ドルの場合のみなし相続財産の価額は１５００ドルとなり，相続人１人当たりのみなし相続財産に対する相続分は５００ドルとなって，生前贈与の価額と等しくなる。），Ａの具体的相続分は零となる。なお，特別受益の価額が相続分の価額を超える場合の他の共同相続人の具体的相続分については第１１６５条で規定している。
上記の例は単純なものであるが，相続人が生存配偶者Ａ及び被相続人の兄弟Ｂ，Ｃであり，被相続人が相続開始の時に有した相続財産１０００ドル，Ａの特別受益が５００ドル，Ｂの特別受益が１００ドルの場合を検討すると，みなし相続財産の総額は１６００ドルであるから，みなし相続財産に対する相続分は，Ａが２分の１である８００ドル，Ｂ，Ｃが２分の１を均分した４００ドルとなる。そして，特別受益者について特別受益の額を控除すると，具体的相続分は，Ａが３００ドル，Ｂが３００ドル，Ｃが４００ドルとなる。
なお，被相続人は，遺言によって，本条とは異なる相続分の指定をすることができる（第１１８２条及びそのコメント参照）。

第１１６４条（贈与の価額）
第１１６３条（特別受益者の相続分）の贈与の価額は，相続開始前に受贈者が贈与を受けた財産を処分し，又はその財産が滅失したときは，その処分又は滅失の時における価額により算定する。受贈者がその財産を一部変更を加えた結果，価額に変動が生じたときは，相続開始の時になお原状にあるものとして価額を算定する。贈与を受けた相続人が受け取った利息及び実現した利益は，価額に算定しない。

〈コメント〉
本条は，特別受益者が相続開始前に贈与を受けた財産を処分し，又はその財産が滅失したとき等の贈与の価額の算定方法を規定したものである。このような場合は，処分又は滅失の時における価額等により算定する。
なお，贈与の目的物の価額が変動したり，貨幣価値が変動する場合があるが，この場合の算定方法は規定していない。これらのことは，相続に特有の問題ではなく，他の問題とも絡み得るので，解釈に委ねている。日本では，贈与の目的物の価額が変動する場合は，相続開始時の価額によるとの見解が有力である。また，最判昭和５１年３月１８日は，金銭については贈与時の金額を相続開始時の貨幣価値に換算するものとしている。

第１１６５条（特別受益の価額が相続分の価額を超える場合）
（１）共同相続人の受けた贈与又は遺贈の価額が，相続分の価額を超える場合であっても，当該共同相続人は，

遺留分の減殺によるときを除き，他の共同相続人のために，贈与にかかる財産を持ち戻すことを要しない。
（２）第１項の場合においては，他の共同相続人の相続分は，第１１６３条（特別受益者の相続分）第１項の規定によって定められた各共同相続人の相続分の割合により，被相続人が相続開始の時に有していた相続財産の価額を配分した額とする。

〈コメント〉
本条は，共同相続人の受けた特別受益の価額が相続分の価額を超える場合であっても，当然には贈与にかかる財産を持ち戻すことを要しないことを規定するとともに，この場合における他の共同相続人の具体的相続分を定めたものである。日民９０３条２項，カ旧民６００条参照。
１項は，共同相続人の受けた特別受益の価額が相続分の価額を超える場合であっても，贈与にかかる財産を持ち戻すことを要しないことを定めている。カ旧民６００条は，相続分が持ち戻すべき額よりも少額であるときは，差額を償還しなければならないものとしていたが，１項は，それとは逆の立法政策を採用している。被相続人の生前の意思や共同相続人の意思を尊重し，超過分の持ち戻しは，遺留分減殺の制度に委ねることとしたのである。ちなみに，ド民２０５６条も，超過分の返還を要しないものとしている。
２項は，超過分の持ち戻しを要しないものとした場合，第１１６５条１項の規定によって定められた他の共同相続人の具体的相続分の額は，相続人が相続開始の時に有した相続財産の価額よりも大きくなるので，当該具体的相続分の額の割合により，被相続人が相続開始の時に有していた相続財産の価額を配分した額をもって具体的相続分の額と定めている。例えば，相続人Ａ，Ｂ，Ｃの３名が平等の割合で１０００ドルの相続財産を相続する場合において，被相続人の生前にＡが１０００ドル，Ｂが４００ドルの各贈与を受けていたときは，「みなし相続財産」は，これらの合計２４００ドルとなり，Ａ，Ｂ，Ｃは均分相続するからこれを３分した８００ドルがみなし相続財産に対する相続分となる。そして，Ａは，既に１０００ドルの贈与を受けているから，Ａの具体的相続分は０となり，Ｂのそれは４００ドル（８００－４００），Ｃのそれは８００ドルとなる。その総額は１２００ドルとなって，被相続人が相続開始の時に有していた相続財産の価額１０００ドルを上回るから，ＢとＣは，当該１０００ドルの相続財産を４００：８００の割合で配分することとなり，Ｂは３３３ドル分，Ｃは６６７ドル分相続することとなる。なお，上記の例でＡのみが３０００ドル生前贈与を受けていた場合だと，「みなし相続財産」は４０００ドルとなり，Ａ，Ｂ，Ｃのみなし相続財産に対する相続分は１３３３ドルとなる。そこで，ＢとＣは，当該１０００ドルの相続財産を１３３３：１３３３の割合で配分することとなり，それぞれ５００ドル分相続する。この場合における遺留分の額は６６７ドルであるから（第１２３３条），Ｂ及びＣは，Ａに対して１６７ドルずつ遺留分の減殺請求し得る。この限りで，Ａは実質的に持ち戻しをしなければならないが，Ｂ又はＣが遺留分の減殺請求をしなければ，Ａは，何もしなくても差し支えない。

第１１６６条（寄与分）
（１）共同相続人中に，被相続人の事業に関する労務の提供又は財産上の給付，被相続人の療養看護その他の方法により被相続人の財産の維持又は増加につき特別の寄与をした者があるときは，被相続人が相続開始の時に有した相続財産の価額から共同相続人の協議で定めたその者の寄与分を控除したものを相続財産とみなし，第１節（相続人）及び第２節（配偶者の相続）の規定によって算定した相続分に寄与分を加えた額をもってその者の相続分とする。
（２）第１項の協議が調わないとき，又は協議をすることができないときは，裁判所は，同項に規定する寄与をした者の申立てにより，寄与の時期，方法及び程度，相続財産の額その他一切の事情を考慮して，寄与分を定める。
（３）寄与分は，被相続人が相続開始の時に有した相続財産の価額から遺贈の価額及び被相続人が共同相続人の相続分又は遺産分割の方法として指定した財産の価額を控除した額を超えることができない。
（４）第２項の申立ては，第１２７０条（裁判所による分割）第１項の規定による申立て又は第１２７４条（遺産分割後に認知された者の請求）の規定による訴えの提起があった場合にすることができる。

〈コメント〉
本条は，寄与分について定めた規定である。寄与分は，相続分の調整という構成により規定している。日民９０４条の２参照。なお，カ旧民６０３条は，寄与分を取戻請求権として規定している。取戻請求権とした場合，推定相続人でない者が寄与した時も，その者に取戻請求権を認めるべきではないかとの議論が生ずることから，相続分の調整により構成した。
１項は，先ず，寄与分発生の事由として「被相続人の事業に関する労務の提供又は財産上の給付，被相続人の療養看護その他の方法により被相続人の財産の維持又は増加につき特別の寄与をした」ことを規定している。被相続人に対する特別の寄与（例，療養看護）だけでは足りず，その結果，被相続人の財産の維持又は増加があったことを要する（療養看護をした結果，ホームヘルパーを雇う費用を削減でき，被相続人の財産を維持した）。逆に言えば，その程度の特別の寄与をしたことを要する。また，被相続人の事業に関して労務の提供をしていても，その対価を得ていたときは，特別の寄与をしたことにはならない。
次に，１項は，共同相続人中に特別の寄与をした者がいるときの相続分の調整方法につき，被相続人が相続

開始の時に有した相続財産の価額から寄与分を控除したものを相続財産とみなし，第１節（相続人）及び第２節（配偶者の相続）の規定によって算定した相続分に寄与分を加えた額をもってその者の相続分とするとしている。例えば，相続人Ａ，Ｂ，Ｃの３名が平等の割合で１０００ドルの相続財産を相続する場合において，Ａが被相続人の事業に関して労務の提供をし，その価値が４００ドルに相当するときは，「みなし相続財産」は６００ドル（１０００－４００）となり，これを均分し，なお，Ａについては寄与分４００ドルを加算して，具体的相続分を決める。そうすると，Ａは６００ドル，Ｂ，Ｃは各２００ドルの割合で相続することとなる。

２項は，寄与分の価額は，共同相続人が遺産分割の際に協議によって定めるものであるが，協議が整わない時等は，裁判所がこれを定めるものとしている。このような場合は，遺産分割自体の協議も整わないことが多く，通常は，遺産分割の裁判の申立と同時に２項に基づき，寄与分の価額も裁判所が定めるように申し立てることとなろう。共同相続人間で，寄与分の価額さえ決定されれば，あとは自分たちで遺産分割を協議し得るという場合は，２項の申立てのみをすることができるが，希有の例であろう。なお，日民は，裁判所に寄与分のみを独立して定めることを求めることができないとしている（９０４条の２第４項）。

３項は，遺言がある場合の寄与分の額の制限に関する規定である。相続開始時にある相続財産の価額から遺贈の価額等を控除した額を超えることができないとしていて，遺言が寄与分に優先することを規定している。例えば，上記の例で，被相続人は，Ｂに３００ドル，Ｃに４００ドル相当の財産を相続させる旨の遺言をしていたときは，Ａの寄与分の価額が４００ドル相当であっても，１０００ドルから３００ドルと４００ドルを控除した３００ドルを超えることができないものとしている。寄与分は，遺産分割をする際の調整的機能を有するものであるところ，遺言により財産の帰属が定められていると，当該財産は，遺言の効力発生と同時に帰属先に移転しており（第１１９５条等），遺産分割の対象ではなくなることから，３項に規定するように，遺言が寄与分に優先することとなる。

第１１６７条（第三者に対する関係）
本第３節（相続分の調整）の規定に基づく相続分の調整は，その調整に基づく遺産分割の結果について対抗要件を具備しなければ，第三者に主張することができない。

〈コメント〉

本条は，相続分の調整については，その調整に基づく遺産分割の結果について対抗要件を具備しなければ，第三者に主張することができないことを明らかにしたものである。

第１１４８条で説明したとおり，第三者に対する関係では，共同相続人は，法定相続分の割合で相続したこととなっている。他方，本第３節の規定に基づく相続分の調整は，遺産分割の際に共同相続人間で実質的な平等を図るために設けられており，第三者は，その具体的な割合を知ることが不可能に近いから，遺産分割の結果について対抗要件を具備しなければ，第三者に主張することができないものとしたのである。なお，遺産分割の結果自体についても第１２７３条で本条と同じような規定を設けているが，本条は，遺産分割の前提となる具体的相続分自体に関する規定である。本条の結果，被相続人の生前に多額の贈与を受けたため具体的相続分が零の共同相続人が，相続財産のついての法定相続分を第三者に処分した場合，これについての登記又は対抗要件のほうが遺産分割の結果についての登記又は対抗要件よりも早く具備していれば，当該第三者が共有持分につき，優先して取得することとなる。なお，この場合，当該共同相続人は，他の相続人に対して，弁償すべきであることは当然である。

第３章　遺言相続

第１節　遺言能力

第１１６８条（遺言することができる者）
（１）成年に達した者及び未成年後見又は親権から解放された未成年者は，遺言をすることができる。
（２）第２６条（行為の取消権）及び第３０条（行為の取消権）の規定は，遺言には，これを適用しない。

〈コメント〉

本条は，遺言をすることができる者は成年に達した者及び後見又は親権から解放された未成年者とすること等を定めている。１項後段につきカ旧民５３１条，２項につき日民９６２条参照。カ旧民５３２条は，１項前段につき，反対の立場である。

１項は，先ず，成年に達した者は遺言をすることができるものとしている。後見や保佐開始の宣告を受けた一般被後見人又は被保佐人（第２４条，第２８条）であっても，遺言をすることができる。ただし，これらの者が遺言をするには，遺言をする時に意思能力を有していなければならないし（次条），一般被後見人が遺言をするには，第１１７６条に基づき，自己の行為の法的な結果を認識し判断する能力を一次的に回復していること及び医師２名以上の立会いを要する。これらの制限能力者であっても遺言することを認めているのは，遺言は制限能力者の死後に効力が生じ，その者の生活に影響を与えないことと，存在する財産の処分であって，

新たに借財等をするものではないからである。次に，１項では，後見又は親権から解放された未成年者も遺言をすることができるものとしている。日民９６１条は１５歳以上の未成年者につき一律に遺言をすることができるものとしているが，カ旧民５３１条に依った。

２項は，一般被後見人又は被保佐人も遺言をすることができるものとしているから，成年後見人や保佐人が遺言を取り消すことができないものとしている。

第１１６９条（遺言時の能力）
（１）遺言者は，遺言をする時にその能力を有しなければならない。
（２）遺言者の能力の缺欠を主張する者は，そのことを立証しなければならない。ただし，第１１７６条（一般被後見人の遺言）に規定する場合は，この限りでない。

〈コメント〉

本条は，遺言者は，遺言時に意思能力を有していなければならないことと，その立証責任を規定したものである。１項につき日民９６３条，２項につき，カ旧民５３５条参照。

１項は，遺言者は遺言時に意思能力を有していなければならないことを定めている。例えば，遺言者が泥酔状態や老人性痴呆のため，遺言時に意思能力を有していない場合は，その遺言は無効である。

２項は，遺言者の能力の缺欠を主張する者は，そのことを立証しなければならないものと定めている。成年に達しており，かつ，後見開始の宣告を受けていない場合は，意思能力を有しているものと推定されるので，これに問題があるとする者が，そのことを立証しなければならないものと定めたのである。もっとも，後見開始の宣告を受けている者については，精神上の障害により自己の行為の法的な結果を認識し判断する能力を欠く常況にあるものと推定され（第２４条），かつ，遺言をするときの要件を第１１７６条で定めているので，その者が意思能力を有することや第１１７６条の要件を具備していることは，遺言を有効であると主張する者が立証すべきこととしている。

第２節　遺言の方式

第１１７０条（遺言の要式性）
（１）遺言は，この法律に定める方式に従わなければ，これをすることができない。
（２）この法律の定めるいずれの方式にも適合しない遺言は，無効とする。ただし，日付のない遺言は，同一の遺言者が作成した他の遺言が当該遺言に反するものでない場合に限り，有効とする。日付のない遺言が複数ある場合において，互いに矛盾するときは，互いに効力を減殺させる。

〈コメント〉

本条は，遺言の要式性について規定し，この法律に定めるいずれかの方式に従わなければならないものとしている。日民９６０条，カ旧民５５４条，５６１条，２項ただし書につきカ旧民５６０条参照。

１項は，この法律に定める方式に従ってのみ，遺言をすることができるものとしている。遺言につき，このような様式を定めているのは，遺言は，遺言者が死亡した後に，その効力が問題となり，本人が作成したかどうか，変更や破棄をしたかどうか等について，遺言者に確認をすることができないから，遺言者死亡後においても，本人が作成したと定型的に判断し得る様式に従う場合に限って，遺言をすることができるものとしているのである。

２項本文は，１項の論理的帰結を念のために規定している。

２項ただし書は，他の点の様式は満たすが，日付が記載されていない遺言について，一定の条件の下で，有効とするものとしているのである。「日付のない遺言」としては，全く日付が記載されていないもの，年月日のいずれかの記載を欠くもの（「何年何月吉日」と記載されているものも，日付の記載を欠く。），閏年でないのに２月２９日と記載されているもの等がある。これらの遺言については，遺言が１つしか無いときは，完全に有効とし，また，複数の遺言があっても，互いに矛盾しない場合は，何れも有効としている。しかし，複数の日付のない遺言が互いに矛盾するときは，いずれが後に記載されたか分からないので，互いに効力を減殺させるものとしている。日付のない遺言と日付のある遺言があるときは，日付のある遺言が優先する。

第１１７１条（方式の有効性）
遺言は，この法律に定めるいずれかの方式に適合するときは，方式に関し有効とする。

〈コメント〉

本条は，この法律に定めるいずれかの方式に適合するときは，その遺言は方式に関して有効とするものである。日民９７１条を一般化したものである。

遺言者がある方式，例えば秘密証書遺言の方式で遺言を作成しようとしたが，その要件を欠いており，その方式とすれば遺言は無効であるが，他の方式，例えば私製証書遺言の要件を満たしているときは，その遺言は

方式に関して有効とするものである。

第１１７２条（証人又は立会人となることができない者）
次に掲げる者は，遺言の証人又は立会人となることができない。
１　未成年者及び一般被後見人
２　推定相続人及び受遺者並びにその配偶者及び直系血族
３　公証人が公正証書遺言又は秘密証書遺言の作成に関与する場合においては，公証人の配偶者，直系血族，書記及び雇人

〈コメント〉
本条は，推定相続人等と一定の関係にある者等を遺言に関する証人又は立会人となることができない者と定めた規定である。日民９７４条，カ旧民５５６条１項参照。
１号は，行為能力に制限のある者を証人等の不適格者としている。証人は，遺言者本人が確かに遺言をしたかどうかを証明すべき人であるところ，未成年者及び一般被後見人は，その能力に問題があり得るから，一律に不適格者とした。
２号は，遺言により，直接利害関係を受けることのある者とその配偶者及び直系血族を不適格者としている。推定相続人は，遺言により，自己の法定相続分よりも多く遺産を受けたり，逆に少なく受けたりするし，受遺者は，遺産を受けることとなり，利害関係により，証言の真実性に問題が生じ得るので，一律に不適格者とした。また，これらの配偶者及び直系血族についても，同様の問題があるので，不適格者としている。なお，遺言者が，死の枕で，第１１７７条に基づき死亡危急者の遺言をすることがあり，この場合，遺言者の周辺には，推定相続人が多く集まっていると考えられる。しかし，この場合でも，２号の適用があり，推定相続人は，証人や立会人となることができない。推定相続人等が，死の枕における遺言者の言葉を正確に捉えたとして遺言を記載し，それを証明するのは，余りにも危険であり，認めていない。第三者がいない場合は，共同相続人が遺産分割の協議をするに当たり，参考とする程度に留めるべきであろう。
３号は，公証人が遺言の作成に関与する場合は，公証人の配偶者，直系血族，書記及び雇人を証人の不適格者としている。公証人が遺言作成に関与するに当たり，証人を要求しているのは，公証人以外の第三者も証人として立ち会うことにより，真実性を担保するためである。ところが，公証人と一定の関係にある者が証人となった場合，公証人とは離れた第三者性に問題が生ずるので，これらの者を証人の不適格者としたのである。

第１１７３条（公正証書による遺言）
（１）公正証書による遺言は，遺言者が，公証人の面前で，第２項に定める方式により行う。
（２）公正証書による遺言は，次の方式に従わなければならない。
１　２名以上が証人として立ち会うこと。
２　遺言者が公証人に遺言の趣旨を口述すること。
３　公証人が，遺言者の遺言内容を筆記し，これを遺言者及び証人に読み聞かせること。
４　遺言者及び証人が，筆記の正確なことを承認した後，証書上にこれらの氏名，年齢及び住所を明らかにした上で，各自署名すること。ただし，遺言者が文字を記載し，又は署名することができないときは，公証人がその者の氏名，年齢及び住所を記載した上で，その事由を付記して，上記記載及び署名に代えることができる。
５　公証人が，日付を記載して，署名すること。

〈コメント〉
本条は，公正証書による遺言の作成方法を規定したものである。日民９６９条，カ旧民５５６条１項，５５７条参照。
１項は，宣言規定であり，２項に具体的手順を規定している。
２項の具体的手順については，説明を要しないが，口がきけなかったり，耳が聞けない者が公正証書遺言を作成するための特別規定は，第１１７９条にある。なお，２号の「遺言の趣旨の口述」に当たり，遺言者がメモ帳に基づいて口述したり，その趣旨を公証人に伝えて，公証人が法律的に意味のある文書として公正証書に記載するのが通例である。カ旧民５５７条に従い，非識字者に証人適格を認めており，その場合の署名方法は，第１１８０条に規定している。もっとも，証人が４号に基づき筆記の正確なことを承認するには，公証人が３号に基づき遺言内容を遺言者及び証人に読み聞かせるのを聞くだけよりも，記載内容を目で確認するのに越したことはないので，識字者が証人となることが望ましいことはいうまでもない。

第１１７４条（私製証書による遺言）
（１）私製証書による遺言は，これを行う遺言者がその全文及び日付を自筆し，かつ，これに署名しなければならない。他人による代筆，タイプ等機械による記載による私製証書の遺言は，無効とする。
（２）私製証書による遺言中の加除その他の変更は，遺言者が，その場所を指示し，これを変更した旨を付記

して，特にこれに署名しなければ，その効力がない。

〈コメント〉
本条は，私製証書による遺言の作成方法を規定したものである。日民９６８条，カ旧民５５８条参照。
１項は，私製証書による遺言をするには，遺言者がその全文及び日付を自筆した上で，署名しなければならないものと定めている。このように，遺言の内容等を自筆したり，署名を求めているのは，作成の真否が問題となったとき，既に作成者本人は死亡しており，その供述を求めることができず，遺言者が生前に記載した他の文書（手紙，日記等）と筆跡を対照する方法によることを要するので，これを可能とするためである。したがって，遺言者が署名すべき時は，第１１８０条の適用はない。１項２文は，念のための規定である。
２項は，第三者が遺言に加除その他の変更をする可能性があるので，遺言者自身が加除その他の変更をするには，変更した旨を付記して，特にこれに署名することを要するものとし，他の文書との筆跡の対照上，加除その他の変更が遺言者自身によることを明らかにするためである。

第１１７５条（秘密証書遺言）
秘密証書によって遺言をするには，次の方式に従わなければならない。
１　遺言者が，その証書に署名すること。
２　遺言者が，その証書を封じ，封じた箇所に署名，イニシャルの記載その他開封の有無を判断し得る措置を施すこと。
３　遺言者が，公証人１人及び証人２人以上の前に封書を提出して，自己の遺言書である旨並びに自己以外の者が筆記したときはその筆者の氏名及び住所を申述すること。
４　公証人が，その証書を提出した日付及び遺言者の申述を封紙に記載した後，遺言者及び証人とともにこれに署名すること

〈コメント〉
本条は，秘密証書による遺言の作成方法を規定したものである。日民９７０条参照。
秘密証書による遺言は，識字者が遺言内容を完全に秘密にした上で，第三者による破棄，改竄を防止して遺言をすることが可能となる方法である。私製証書遺言についても，封印をした上ですることができ，第三者がこれを裁判所の検認手続を経ないで開封すると過料の制裁があり，ある程度，遺言内容を秘密とすることができるが，第三者が開封したり，破棄，改竄をする可能性を廃除することができない。しかし，秘密証書による遺言の場合は，公証人が保管することから，開封，破棄，改竄の可能性はない。
秘密証書によって遺言をするには，１号から４号までの規定に従っていることを要する。私製証書遺言とは異なり，遺言者が遺言内容を自筆することを要しないので，信頼し得る他人による代筆，タイプ等機械による秘密証書の記載も可能である。しかし，自筆して，日付及び署名をしておけば，仮に秘密証書遺言の方式に適合しなくても，私製証書遺言として有効である（第１１７１条）。

第１１７６条（一般被後見人の遺言）
（１）一般被後見人が自己の行為の法的な結果を認識し判断する能力を一次的に回復した時において遺言をするには，医師２名以上の立会いがなければならない。
（２）遺言に立ち会った医師は，遺言者が遺言をする時において精神上の障害により自己の行為の法的な結果を認識し判断する能力を欠く状態になかった旨を遺言書に付記し，医師であることを冠記した上で，これに署名しなければならない。

〈コメント〉
本条は，一般被後見人が遺言をする場合の方法を規定している。日民９７３条参照。
一般被後見人であっても，自己の行為の法的な結果を認識し判断する能力を一次的に回復することがあり，その際に遺言をすることを認めた。第９５４条では，一般被後見人が婚姻することを認めているが，遺言についても同様の配慮をしたのである。ただ，一般被後見人が遺言をするときにそのような能力を回復していたことを確認し，後の紛争を予防するために，医師２名以上の立会いを要するものとしている。もっとも，未成年者が第２４条により後見開始の宣告を受け，一般被後見人となった場合は，成年に達するまでは，本条の適用を受けることができない（第１１６８条参照）。
２項は，遺言に立ち会った医師がなすべきことを定めている。遺言書上，手続の履行があることを明記するためである。なお，公正証書遺言等，証人の立会を要するときは，医師以外の証人も立会を要することは当然である。私製証書遺言によるときは，一般被後見人が遺言を自筆するときに，また，秘密証書遺言のよるときは，一般被後見人が秘密証書を公証人に示すときに，それぞれ１項の医師の立会を要する。
ところで，一般被後見人が遺言をする場合には，第１１９７条の適用があり，後見人等に対して遺言をするには，一定の制限がある。

第１１７７条（死亡危急者の遺言）
（１）疾病その他の事由によって死亡の危急に迫った者が遺言をしようとするときは，証人３人以上の立会をもって，その１人に遺言の趣旨を口授して，これをすることができる。この場合には，その口授を受けた者が，これを筆記して，他の証人に読み聞かせ，又は閲覧させ，各証人がその筆記の正確なことを承認した後，これに署名しなければならない。
（２）第１項の規定によってした遺言は，遺言の日から１月以内に，証人の１人又は利害関係人から裁判所に申し立てて，その確認を得なければ，その効力がない。
（３）裁判所は，遺言が遺言者の真意に出たものであるとの心証を得なければ，これを確認することができない。

〈コメント〉
本条は，死亡危急者が遺言をする場合の特別規定である。日民９７６条１，４，５項参照。
死亡危急者であっても，私製証書遺言を作成する能力を有せば，これによることができるし，また，公証人を呼ぶ時間があれば，公正証書遺言をすることもできる。しかし，これらの能力や時間のない場合があり，その時でも，遺言の趣旨を立会人に口授することによって，遺言をすることができるものとしている。その手続は１項に規定されているとおりである。なお，この場合でも，推定相続人等は立会人や証人になることができない（第１１７２条参照）。
２項は，死亡危急者の遺言は，特別の方式によることから，遺言の日から１月以内に裁判所の確認を要するものとし，３項は，その際の，裁判所の判断基準を定めたものである。

第１１７８条（被収容者等の遺言）
（１）判決又は行政処分により隔離された場所に収容されている者は，警察官又は収容所の職員１人及び証人２人以上の立会を以て遺言書を作ることができる。
（２）船舶又は航空機中に在る者は，船長若しくは機長又は事務員１人及び証人２人以上の立会を以て遺言書を作ることができる。
（３）第１項又は第２項の遺言書の作成に当たっては，遺言者は，警察官若しくは収容所の職員又は船長若しくは機長若しくは事務員に対して口頭で遺言をすることができる。
（４）第３項の場合においては，第１１７３条（公正証書による遺言）第２項第２号ないし第５号の規定を準用する。この場合においては，公証人とあるのを警察官若しくは収容所の職員又は船長若しくは機長若しくは事務員と読み替えて適用する。
（５）第１項ないし第４項の規定により作成された遺言は，遺言者が収容施設から解放され，又は船舶若しくは航空機から降りた後，第１１７３条（公正証書による遺言）ないし第１１７５条（秘密証書遺言）に定める方式によって遺言をすることができるようになった時から６月間生存するときは，その効力がない。

〈コメント〉
本条は，被収容者や船舶中に在る者については，公正証書遺言と同様の方式により，遺言を作成することができることを定めた規定である。これらの者は，第１１７４条に基づき私製証書遺言をすることができるが，なお，非識字や手の損傷のために，これをすることができない場合があるので，本条を定めている。日民９７７，９７８条参照。
１項及び２項は，被収容者や船舶中に在る者が本条の規定により遺言を作成することができること及びその場合の関係者を定めた規定である。
３項及び４項は，本条の場合における遺言の作成方法について，原則として第１１７３条に定める公正証書による遺言と同一の作成方法によること，この場合における公証人の役割は，警察官等が行うことを定めた規定である。なお，本条で第１１７３条の規定を準用しているが，警察官等は公証人ではないので，本条の規定による遺言は，公正証書遺言ではない。遺言の作成方法について，第１１７３条の規定を準用したに過ぎない。
５項の規定は，本条の規定による遺言の有効期間を定めている。本条によるものは，あくまでも暫定的なものであるとの位置づけである。なお，同様のことは，第１１７７条に定める死亡危急者の遺言についても当てはまるかもしれないが，死亡危急者が６か月間以上生存するとは思われないこと，及び１月以内の裁判所による確認が要件となっていることから，死亡危急者の遺言については，本条５項と同様の規定を設けていない。また，同項で，私製証書による遺言の言及はないが，これは，遺言者は，いつでも私製証書による遺言によりすべての遺言を取り消し，又は変更することができるからである。

第１１７９条（口がきけない者等の遺言作成）
（１）口がきけない者が第１１７３条（公正証書による遺言），第１１７５条（秘密証書遺言），または第１１７７条（死亡危急者の遺言）の方式により遺言する場合には，遺言者は，公証人又は証人の前で，遺言の趣旨若しくは自己の遺言書である旨を通訳人の通訳により申述し，又は自書することにより，口述に代えることができる。

（２）公証人その他この法律により定められた者が遺言の趣旨を筆記した後に遺言者及び証人に対してその内容を読み聞かせるべき場合において，遺言者又は証人が耳が聞こえない者であるときは，筆記した内容を通訳人の通訳により遺言者又は証人に伝えることにより，筆記の内容の読み聞かせに代えることができる。
（３）第１項及び第２項の場合においては，公証人その他この法律により定められた者は，証書にその旨を記載しなければならない。

〈コメント〉
本条は，口がきけない者等が遺言を作成するに当たっての特則等を定めた規定である。日民９６９条の２，９７２条，９７６条３項，９７９条２項参照。
１項は口がきけない者が公正証書遺言等をする場合の特則を定めたもので，公証人等への意思伝達は，手話通訳等の通訳人の通訳により申述し，又は自書することにより，口述に代えることができるとしている。
２項は，遺言者又は証人が耳が聞こえない場合の特則であり，公証人その他この法律により定められた者が遺言の趣旨を筆記した後，筆記した内容を通訳人の通訳により，遺言者及び証人に対して読み聞かせることができるものとしている。
３項は，これらの手続を採った場合の証書への記載を定めている。

第１１８０条（署名に代わる記名拇印）
公証人及び証人が署名すべき場合においては，記名の上，指印[2]するだけで足りる。

〈コメント〉
本条は，カンボジアの慣行に従って，公証人及び証人が署名すべき場合，署名に代えて，記名の上，指印するだけで足りるものとしている。
遺言者本人は，後に，当人が署名したことを筆跡により対照し得るようにするため，この簡易な方法を認めていない。

第１１８１条（在外カンボディア人の遺言の特則）
カンボディア国の領事の駐在する地にあるカンボディア人が公正証書又は秘密証書によって遺言をしようとするときは，公証人の職務は，領事がこれを行う。

〈コメント〉
本条は，カンボディア人が外国において，カンボジアの方式中，公正証書又は秘密証書によって遺言をするときの特則を定めた規定である。日民９８４条参照。
カンボディア人は，外国にいても，第１１７４条に基づき，私製証書による遺言を作成することができる。また，当該外国の公証人の面前で，当該外国の方式に従っても遺言をすることができ，国際私法上，これらの方式をいずれも有効とする予定である。しかし，外国の公証人の面前で遺言をするには，当該外国の言語に要することが多いと考えられるが，語学に堪能でない者がクメール語で公正証書又は秘密証書によって遺言をすることが可能なように，カンボディア国の領事に，公証人としての権限を与えたのである。

第３節　遺言事項

第１１８２条（相続分の指定）
（１）被相続人は，遺言で，共同相続人の相続分を定め，又は特別受益者の相続分に関する第１１６３条（特別受益者の相続分）の規定と異なる意思表示をすることができる。ただし，遺留分を侵害する相続分の指定は，遺留分に関する規定に服する。
（２）被相続人が共同相続人中の１人又は数人の相続分のみを定めたときは，他の共同相続人の相続分は，第２章第３節（相続分の調整）の規定によってこれを定める。

〈コメント〉
被相続人は，遺言で，共同相続人の相続分等を定めることができることを規定する。日民９０２条参照。
１項では，先ず，被相続人は，遺言で，共同相続人の相続分を定めることができるものと定めている。例えば，推定相続人が妻と子２人の場合だと，法定相続分はいずれも３分の１であるが，そのうち，ある者の相続分を２分の１と定めることができるのである。このようにして定められた相続分を「指定相続分」ということがある。相続分の指定の方法は，２分の１等と割合により定める方法と，具体的な財産を指定して定める方法（例えば，相続財産の合計額が１０００ドルのところ，相続人Ａに３５０ドル相当の土地と１５０ドル相当の

[2] 原案では「拇印」であったが，クメール語原文では，親指のない者がいるとの理由で「指印」に改めて成立した。

動産を相続させる等）とがある。また，特別受益者の相続分に関する第１１６３条の規定と異なる意思表示をすることができる。例えば，Ａ，Ｂ，Ｃが均分相続，相続開始の時に有した相続財産１０００ドル，Ａの特別受益が５００ドルの例では，遺言がなければＡの具体的相続分は零となるが，被相続人は，遺言で，さらにＡに３００ドルの相続分を指定することができる。この場合は，Ａの具体的相続分は３００ドル，Ｂ，Ｃの具体的相続分は各３５０ドルとなる（第１１６５条参照）。もっとも，これらの指定によって，共同相続人中に遺留分を侵害される者が存在し得るが，そのときは，これを侵害された者は，遺留分に関する規定に基づき，減殺請求をすることができる。１項ただし書は，このことを明らかにしている。

２項は，被相続人が共同相続人中の１人又は数人の相続分のみを定めた場合における，他の共同相続人の具体的相続分の決定方法を明らかにしている。その決定方法は，第２章第３節（相続分の調整）の規定によってこれを定めることとしている。例えば，相続人がＡＢＣの３名，遺産１０００ドル，Ａへの特別受益５００ドル，Ｂへ８００ドル分の相続分の指定があった場合だと，みなし相続財産は１５００ドル（１０００＋５００）であり，１５００÷３＝５００であるから，みなし相続分はＡ，Ｂが０（別途，Ａには特別受益５００ドルが既に与えられており，Ｂには指定相続分として８００ドルがある。），Ｃが５００となる。しかし，Ｂへの指定相続分を除いた財産は２００ドルしかないから，２００×｛（５００÷（５００＋０＋０）｝＝２００がＣの具体的相続分となる。

第１１８３条（遺言による分割方法の指定等）
被相続人は，遺言で，分割の方法を定め，若しくはこれを定めることを第三者に委託し，又は相続開始の時から５年を超えない期間内の分割を禁止することができる。

〈コメント〉
本条は，被相続人が，遺言で，遺産分割の方法等を指定することを認めた規定である。日民９０８条参照。

本条は，先ず，被相続人は遺産分割の方法を指定することができるものとしている。共同相続人Ａ，Ｂ，Ｃの法定相続分にほぼ沿う形で，Ａにはａ土地を，Ｂにはｂ土地を，ｃには金銭をそれぞれ相続させる等と定めることが可能である。なお，遺産分割の指定と相続分の指定を同時に行うことができ，共同相続人Ａ，Ｂ，Ｃの法定相続分が３分の１ずつであっても，Ａには１０００ドル相当の土地，Ｂには現金５００ドル，Ｃにはその他の財産すべて（８００ドル相当）を相続させると指定することもできる。

次に，遺産分割の方法を第三者に委託することも認めている。子どもが成年に達していない場合において，遺産分割の方法を実父（相続人にとって祖父）に委ねるような場合である。共同相続人のうちある者に委託することは，認めていない。このため「第三者」とした。

また，遺産分割を相続開始の時から５年を超えない期間内禁止することができる。一部の子どもが成年に達していない場合等に，分割を禁止することが考えられる。５年に区切ったのは，共有物の分割に関する第２１１条１項ただし書と平仄を合わせたからである。

第１１８４条（財産の譲渡）
遺言者は，遺留分に関する規定に従うことを条件として，遺言で，第１１９９条（遺贈の意義）に定める方法によりその財産の全部又は一部を贈与することができる。

〈コメント〉
本条は，遺言により財産の全部又は一部を贈与すること（遺贈）を認めた規定である。

遺言者は，遺言によりその財産を推定相続人やそうでない第三者に譲渡することができる。このうち，推定相続人に対する財産の譲渡は，次条により，遺産分割方法又は相続分の指定であると推定している。この点は，次条で解説する。第三者に対する財産の譲渡を遺贈という（第１１９９条）。遺贈と類似のものに死因贈与があるが，前者は，遺言者の一方的な意思表示による財産の譲渡であり，後者は，贈与者と受贈者との契約に基づく財産の譲渡である。両者ともに，贈与者の死亡により財産の移転の効果が生ずる点で共通しているので，死因贈与の効果については，遺贈の規定が準用されている（第５７７条条２項）

本条中に「遺留分に関する規定に従うことを条件として」と規定しているのは，念のための規定であり，遺贈の結果，相続人の遺留分を侵害する結果となるときは，遺留分減殺請求により，遺贈の全部又は一部が減殺される。

第１１８５条（相続人に対する財産の譲渡）
（１）被相続人が１人又は数人の共同相続人に対して１又は数個の特定の財産を譲渡する旨の遺言をしたときは，それが負担付遺贈等遺贈の趣旨であることが明らかな場合を除き，遺産分割の方法を指定したものと推定し，その指定にかかる財産の価額がその相続人の相続分を超過するときは，相続分の指定もしたものと推定する。
（２）被相続人が相続財産のうち一部の財産のみについて遺言をした場合において，その財産の価額が，これを受けることとなった相続人に関する相続分よりも少額であるときは，遺言に別段の意思表示がない限り，そ

の相続人に帰属すべき遺産の分割方法の指定をしたに止まるものと推定する。

〈コメント〉

本条は，被相続人が相続人に対して特定の財産を譲渡する旨の遺言をしたときの法的意味に関する推定規定である。１項につき，最判平成３・９・１２参照

１項は，上記にような場合，遺産分割の方法の指定又は相続分の指定であると推定している。相続人以外の者に対して特定の財産を譲渡する旨の遺言をしたときは，遺贈であることは明らかであるが，相続人に対する場合，遺産分割の方法の指定等であるのか遺贈であるのか，直ちには判明しないことが多い。相続人Ａ，Ｂ，Ｃのうち，Ａに対しては特定の土地，Ｂに対しては特定の預金債権，Ｃに対しては残りの財産全部を相続させるとの遺言がされた場合，被相続人の意思は，遺贈ではなく，遺産分割の方法の指定等であると見るほうが素直である。そうすると，Ａに対して特定の土地を相続させる旨のみの遺言がされたとしても同様と考えるのが相当であろう。贈与の場合と相続の場合とでは税額に差異が生じ得ることも念頭に置いての推定規定である（一般的に言えば，贈与税の方が高額となる。）。もっとも，２項及び第１１９５条の規定を設けていて，民法のみのレベルでは，相続人に対する特定の財産を譲渡する旨の遺言を遺産分割の方法の指定等と評価しても遺贈であると評価しても，当該相続人が死亡した場合等を除いて，差異を無くしている。当該相続人が死亡した場合等には，遺産分割の方法の指定だと，当該相続人の代襲者に対する関係で，その指定は効力を有するが（第１１９６条），遺贈の場合，無効となる（第１２００条）。なお，１項中，「その指定にかかる財産の価額がその相続人の相続分を超過するときは，相続分の指定もしたものと推定する」との部分は，上記の例で，相続人Ａ，Ｂ，Ｃの法定相続分が３分の１ずつである場合において，Ａに譲渡した土地の評価は１０００ドル，Ｂに譲渡した預金の残高が３００ドル，Ｃが受領するその他の相続財産の額が５００ドルであるときは，その総額１８００ドルの３分の１に当たる６００ドルが法定相続分であるので，Ａには，それ以上の相続分を指定したこととなるので，この点を明確にしているのである。

２項は，上記の例で，被相続人がＡに対して１０００ドルの土地を，Ｂに対して３００ドルの預金債権をそれぞれ相続させる旨のみを遺言したとき，残余の５００ドル相当の相続財産の帰属が問題となるから，推定規定を置いたものである。この場合，法定相続分を超過して受領するＡは，その他の相続財産を相続しないが，２項の推定規定の結果，Ｂ，Ｃは土地以外の財産８００ドル分を均分相続するはずであるから，Ｂは遺言により取得する３００ドルの預金債権以外に残余の相続財産からさらに１００ドル分取得し，Ｃは残余の相続財産から４００ドル分取得することとなる。なお，「遺言に別段の意思表示」があれば，その意思表示に従うから，例えば，遺言に「Ｂは３００ドルの預金債権のみを取得し，他の財産は取得しない」と記載されていれば，残余の相続財産５００ドルはＣが全部取得する。

第１１８６条（遺言執行者の指定）

遺言者は，遺言で，１人又は数人の遺言執行者を指定し，又はその指定を第三者に委託することができる。

〈コメント〉

本条は，遺言者が，その遺言を執行する者を任命することができること等を明らかにしたものである。日民１００６条１項，カ旧民５７６条参照。

共同相続人の１人を遺言執行者に指定すること，差し支えない。特に，共同相続人の１人に全財産を相続させる旨の遺言をするときに，合わせて当該者を遺言執行者に指定しておけば面倒は少なかろう。第三者への指定の委託は，例えば，財産を法人である第三者に信託している場合に，当該法人に指定を委託することなどが考えられる。

なお，第１２１４条で，遺言執行者の指定を委託された第三者の任務が，第１２１６条で，遺言執行者として指定された者の就職の承諾等が規定されている。

第１１８７条（その他の事項）

遺言者は，この法律で定められたその他の事項を遺言することができるほか，家族の調和を図るための意見その他の事項を遺言することができる。この場合には，相続人等はその遺言を尊重しなければならない。

〈コメント〉

本条は，家族の調和を図るための意見その他の事項についても遺言することができること等を定めている。カ旧民５２５条，５２６条参照。

本条は，財産の移転に関するものや認知（第９９７条）のほか，世俗的な意味における遺言事項も遺言することができること，及び，その種の遺言がされた場合の尊重義務を規定している。なお，カ旧民５２６条は，この種の家訓は，法規範としての意味を有すると規定しているが，尊重義務に留めた。

第４節　遺言の取消し

第１１８８条（遺言の取消しの時期及び方式）
遺言者は，いつでも，本第４節（遺言の取消し）に定めるところに従って，遺言の全部又は一部を取り消すことができる。

〈コメント〉
本条は，遺言の全部又は一部の取消しが可能であることを明らかにした規定である。日民１０２２条，カ旧民５２４条，５６３条参照。
本条は，遺言の取消しは様式行為であって，その方法は，本節の規定に従うべきことを明らかにしている。本節では次条以下，３種類の遺言の取消方法を認めている。さらに，遺言の取消しの時期につき「いつでも」と定め，遺言をしてから遺言者が死亡するまでの任意に期間に取り消すことができることを明らかにしている。

第１１８９条（遺言の方式による取消し）
（１）遺言の全部又は一部は，遺言の方式に従って，これを取り消すことができる。
（２）前の遺言と後の遺言と抵触するときは，その抵触する部分については，後の遺言で前の遺言を取り消したものとみなす。

〈コメント〉
本条は，遺言の方式による取消しを規定している。日民１０２３条，カ旧民５６４条，５６５条参照
１項は，遺言の全部又は一部は，遺言の方式に従って，これを取り消すことができると定めている。それ以上の限定を加えていないから，公正証書遺言であっても，私製証書遺言の方式により，あるいは，死亡危急者の遺言の方式（第１１７７条）等によっても，その一部又は全部を取り消すことが可能である。遺言の方式に従って従前の遺言を取り消すには，新たな遺言で，「何年何月何日作成の遺言の全て（又は第１項）を取り消す。」と記載し，取り消す旨を明示する方法と，２項に定めるように，従前の遺言と矛盾する内容の遺言をする方法とがある。
２項は，前の遺言と後の遺言と抵触するときの規定である。例えば，前の遺言では，Ａに全ての財産を相続させるとの内容であったのに，後の遺言でＡに対しては特定の土地，Ｂに対しては特定の預金債権，Ｃに対しては残りの財産全部を相続させるとの遺言をした場合は，後の遺言で前の遺言を取り消したものとみなしており，後の遺言のみが効力を有する。なお，第１１７０条２項は「日付のない遺言が複数ある場合において，互いに矛盾するときは，互いに効力を減殺させる。」と規定している。そこで，上記のように互いに矛盾する遺言が２通あり，いずれも日付のない場合には，本条２項よりも第１１７０条２項が優先して適用され，Ａに対しては特定の土地を相続させる部分のみが矛盾しないから，遺言として効力を有する。前の遺言では年月日が記載されているが，後の遺言では，数年後の年月のみが記載され，日の記載を欠く場合，いずれの条文を適用すべきかは問題である。この場合でも，２通の遺言の記載の前後は，遺言上，明らかであるから，本条２項を適用するのが相当と思われる。

第１１９０条（生前処分による遺言の取消し）
遺言者が，生前に遺言の目的物に関し，譲渡その他の行為をしたときは，その抵触する部分については，遺言を取り消したものとみなす。

〈コメント〉
本条は，遺言者自身が遺言の目的物を譲渡等したときは，遺言と抵触する部分につき当該遺言を取り消したものとみなす旨の規定である。日民１０２３条２項，カ旧民５６６条参照。
例えば，Ａに対して特定の動産を遺贈させる旨の遺言をしていたのに，遺言者が当該動産をＢに生前贈与した場合は，その部分の遺言を取り消したものとみなしている。これに対して，例えば，第三者が目的物を破壊した場合は，遺言の取り消しはない。そこで，Ａは，当該目的物を取得しないとしても，その代替物である第三者に対する損害賠償請求権を取得する（第１２０９条）。「その抵触する部分については」と規定しており，遺言者が，相続人Ａ，Ｂ，Ｃのうち，Ａに対しては特定の土地，Ｂに対しては特定の預金債権，Ｃに対しては特定の動産を相続させると遺言していたが，当該土地を第三者に譲渡した場合は，当該土地に関する部分のみが取り消されたものとになされ，Ｂ又はＣへの遺言は影響を与えない。なお，本条は，遺言者の意思を忖度した規定であるから，遺言者が，土地に代えて売買代金をＡに取得させる意図で売買したような場合は，本条の取消擬制をすべきではなく，遺言の効力として，Ａは売買代金を取得するものとするのが適当である。

第１１９１条（遺言書等の破棄による取消し）
遺言者が故意に遺言の原本を破棄したときは，その破棄した部分については，遺言を取り消したものとみなす。遺言者が故意に遺言の目的物を破棄したときも，同様とする。

〈コメント〉

本条は，遺言者の破棄又は遺言の目的物の破棄をもって，遺言の取消しを擬制する規定である。日民１０２４条，カ旧民５６７条参照。

遺言書は遺言のあったことを示す唯一の証拠であるから，遺言者が故意にこれをを破棄したときは，その破棄した部分については，遺言を取り消したものと擬制しているのである。また，遺言の目的物を故意に破棄した場合も，生前処分をしたのと同様に前の遺言を取り消したものと扱うこととしている。なお，第三者の行為や不可抗力の結果，遺言書が破棄されても取消しの効力を生じないが，このため，遺言書が判読不可能となったときは，その部分については遺言は効力を生じないものといわざるを得ない。

第１１９２条（遺言取消権の放棄）
遺言者は，その遺言の取消権を放棄することができない。

〈コメント〉

本条は，遺言者が遺言の取消権を放棄しても無効であると規定している。日民１０２６条参照。

遺言の取消権を放棄することができないこととした理由は，第１に，遺言は遺言者の最終意思を尊重することを建前としていること，第２に，遺言作成時からの事情の変更があり得るので，遺言者が当初の意思に永遠に拘束されるのは酷であること，第３に，遺言の撤回により何人の利益を害するものではないことである。

第１１９３条（負担付遺贈に関する取消し）
受遺者が遺贈と引き替えに遺言者から課せられた義務を履行しないときは,遺言執行者又はそれがないときは相続人は，相当の期間を定めてその履行を催告し，もし，その期間内に義務の履行がないときは，当該遺贈の取消しを裁判所に請求することができる。

〈コメント〉

本条は,負担付遺贈を受けるべき者が遺言者から課せられた義務を履行しないときの遺贈の取消しに関する規定である。日民１０２７条，カ旧民５７５条参照。

遺言者が負担付遺贈をした場合，その負担の履行を期待することが多いであろう。しかし，遺言は一方的行為であって，双務契約ではないから，受遺者が負担を履行しなくても，契約解除により，受贈の意思を無くすことができない。そこで，負担付遺贈を受ける者が遺言者から課せられた義務を履行しないときは，遺言執行者等は，履行を催告した上で，当該遺贈の取消しを裁判所に請求することができることとしたのである。

第５節　遺言の効力

第１１９４条（遺言の効力発生時期）
（１）遺言は，遺言者の死亡の時からその効力を生ずる。
（２）遺言に停止条件を付した場合において，その条件が遺言者の死亡後に成就したときは，遺言は，条件が成就した時からその効力を生ずる。

〈コメント〉

本条は，遺言の効力発生時期に関する規定である。日民９８５条参照。

遺言は，第３節に規定された方式に従い，遺言書を作成したときに成立する。しかし，遺言の効力発生時期は，原則として，遺言者の死亡の時である（１項）。遺言は，遺言者の死後における財産の帰属等を同人の意思に委ねるものであるからである。特定の物が遺贈されたときは，１項の規定に基づき，受遺者は，遺言者の死亡の時から，当該目的物の所有権を取得する。遺言者から遺言執行者ないし相続人を経て受遺者に権利が移転するとの過程を辿るのではなく，受遺者は，遺言者から直接目的物の所有権を受けるのである。不動産所有権についても同様であり，受遺者は，登記なくして遺言者の死亡のときから当該所有権を取得する。そして，その権利関係を登記や引渡しをすることにより具体化するのが遺言執行者の仕事であるといえよう。

２項は，遺言に停止条件を付した場合の規定である。例えば，受遺者の婚姻を停止条件として家屋付きの土地を遺贈することがあるが，この場合において，遺言者の死亡後に婚姻したときは，その時に当該遺言は効力を生ずるのである。この場合は，受遺者は，遺言者の死亡の時に条件付きの権利を取得するものといえよう。なお，遺言者の死亡前に受遺者が婚姻したときは，遺言者の死亡の時に既に停止条件が成就していて，条件が無かったものと解されるので（日民１３１条参照），１項に基づき，遺言は遺言者の死亡の時からその効力を生ずる。

なお，２項と次条２項とは一見すると矛盾するようであるが，本条は，遺言に停止条件を付した場合の一般論を規定しているのに比し，次条は，遺産分割の遡及効の点も考慮して「みなし規定」としており，法的には矛盾しない。

第１１９５条（相続分の指定等の効力）
（１）被相続人が１人又は数人の共同相続人に対して１又は数個の特定の財産を譲渡する方法により相続分又は遺産分割の方法を指定したときは，当該特定の財産は，遺言の効力発生とともに当然に，その帰属すべきものとされた相続人に帰属する。
（２）遺言に停止条件を付した場合において，その条件が遺言者の死亡後に成就したときは，第１項の財産は，被相続人の死亡の時に遡って，その帰属すべきものとされた相続人に帰属したものとみなす。

〈コメント〉
本条は，特定の財産を譲渡する方法による相続分の指定等の効力発生時期に関する規定である。最判平成３・４・１９，同１４・６・１０参照。
１項は，特定の財産を譲渡する方法により相続分又は遺産分割の方法を指定した場合における当該特定の財産の帰属の時期に関する規定である。遺産分割の方法が指定されたとしても，共同相続人が遺産分割の合意をしなければ，遺産分割があったものと言うことができず，遺産共有の状態が続くだけではないかとの疑義が生じよう。しかし，遺言により遺産分割の方法が指定されたときは，共同相続人による遺産分割の協議を経るまでもなく，指定どおり相続財産が分割されたものとみることができる。特定の財産を譲渡する方法による相続分の指定も同様である。そして，遺産分割の効力は相続開始の時に遡るので（第１２７３条），結局，当該特定の財産は，遺言の効力発生とともに当然にその帰属するとするのが直裁である。不動産所有権についても同様であり，相続人は，遺言の効力発生とともに（すなわち，遺言者の死亡とともに。前条１項参照），その所有権を取得する。そこで，１項の結果，当該特定物を相続するものとされた相続人以外の者は，当該特定物については法定相続分についても処分権限を有しないということができる。遺言がなく法定相続する場合は，先ず，共同相続人が相続分の割合に応じてその権利を取得し，遺産分割により，具体的な相続財産の共有持分が相続人間で移転するが，遺言相続の場合は，この点が，際だって異なる。
２項は，遺言に停止条件を付した場合において，その条件が遺言者の死亡後に成就したときの規定である。例えば，胎児が生まれると遺産分割方法はこう，死産の場合はこうと規定したような場合が考えられる。そして，停止条件が遺言者の死亡後に成就したときは，理論上は，被相続人の死亡の時から停止条件が成就するまでの間は，共同相続人の共有となっており，停止条件の成就とともに当該特定の財産は相続分又は遺産分割の方法の指定を受けた共同相続人に帰属するが（前条参照），遺産分割の遡及効（第１２７３条）と同視して，所有権の帰属は，被相続人の死亡の時に遡るものとみなしたのである。

第１１９６条（推定相続人の死亡等）
（１）被相続人が，遺言で，相続人の相続分又は遺産分割の方法を指定した場合において，推定相続人が相続の開始以前に死亡したとき，又は第１１５０条（相続等の欠格者）の規定に該当し，若しくは廃除によって，その相続権を失ったときは，その指定は，当該推定相続人の代襲者に対して行ったものとみなす。
（２）第１項の場合において，当該推定相続人に代襲者がないときは，当該推定相続人に対する指定は，効力を生じない。相続人が相続を放棄した場合も，同様である。
（３）第１項又は第２項の規定にかかわらず，被相続人がその遺言に別段の意思表示をしたときは，その意思に従う。

〈コメント〉
本条は，遺言により相続人の相続分又は遺産分割の方法が指定されていた場合において，推定相続人が相続の開始以前に死亡等した場合の指定の効力を定めた規定である。カ旧民５５１条参照。
このような場合，被相続人の意思としては，当該推定相続人の代襲者が指定した相続財産を受領することを望むものと考えられるから，１項においては，その旨の擬制を行った。
２項は，当該推定相続人に代襲者がない場合の措置であり，当該推定相続人に対する指定は，効力を生じないものとしている。同項後段は，当然の規定であり，相続人が相続を放棄した場合も，指定は効力を生じない。
３項は，１，２項が，被相続人の意思を忖度しての規定であるから，被相続人がその遺言に別段の意思表示をしたときは，その意思に従うことを明らかにしたものである。

第１１９７条（一般後見人等への遺言の制限）
（１）一般被後見人が，一般後見の計算の終了前に，一般後見人又はその配偶者若しくは直系卑属の利益となるべき遺言をしたときは，その遺言は，無効とする。
（２）第１項の規定は，直系血族，配偶者又は兄弟姉妹が一般後見人である場合には，これを適用しない。

〈コメント〉
本条は，一般被後見人が後見人等の利益となるべき遺言をすることができないこと及びその例外を設けた規定である。日民９６６条参照。
一般被後見人は，自己の行為の法的な結果を認識し判断する能力を一次的に回復した時に遺言をすることが

できるが（第１１７６条），なお能力的に不完全であって，後見人に騙されて後見人やその身辺の者の利益となる遺言をする虞があるので，１項は，これを無効とするものである。
２項は，その例外であり，直系血族，配偶者又は兄弟姉妹が後見人である場合，これらの者に自己の財産を与えたいとの希望を有することが多いから，これらの者の利益となるべき遺言をしても，有効としたものである。そうすると，本条は，弁護士等の職業的専門家や本人の叔父・叔母が後見人となった場合における遺言内容の制限ということができる。

第１１９８条（遺贈が無効等の場合の財産の帰属）
遺贈が，受遺者の欠格，死亡その他の事由によってその効力を生じないとき，又は放棄によってその効力を生じないときは，受遺者が受けるべきであったものは，相続人に帰属する。ただし，遺言者がその遺言に別段の意思を表示したときは，その意思に従う。

〈コメント〉
本条は，遺贈が無効等の場合には，受遺者が受けるべき財産は，原則として相続人に帰属することを明らかにした規定である。日民９９５条，カ旧民５５０条，５５１条参照。
遺贈は，受遺者が欠格者であるときや（第１１５０条），死亡したときは（第１２００条），その効力を生じない。「その他の事由」としては，受遺者による遺贈の放棄があり（第１２０１条），この場合も遺贈は効力を生じない。これらの場合は，受遺者が受けるべき財産は，遺言者に意思の基づく帰属先がないこととなるから，相続人に帰属するものとしている。この点は，自明の理であるが，本条は，例えば，遺言者がＡとＢに２分の１ずつの割合で包括遺贈した場合において，Ａが先に死亡したとき，Ｂが全額取得するのではなく，Ａが取得すべきであった２分の１は，法定相続人が取得することも明らかにしている。もっとも，例えば，「Ａ，Ｂに全財産を各２分の１の割合で遺贈する。ただし，そのいずれかが相続開始前に死亡した場合は，全財産は残った者に遺贈する。」等，遺言者がその遺言に別段の意思を表示したときは，その意思に従うものとしている。

第６節　遺贈

第１１９９条（遺贈の意義）
包括遺贈とは，遺言者が遺言により，その財産の全部又は割合をもって指定する一部を，一人又は数人に対して贈与することをいい，特定遺贈とは，遺言者が遺言により，特定の財産を一人又は数人に対して贈与することをいう。

〈コメント〉
遺贈は，遺言者が遺言により，その財産を一人又は数人に対して贈与することをいうが，本条は，その中に包括遺贈と特定遺贈とがあることを明らかにするものである。日民９６４条，カ旧民５２７条，５７０条参照。
第１１８４条のコメントで説明したとおり，遺贈は遺言者の単独行為により財産を移転させるものであり，贈与者と受贈者が契約により贈与者から受贈者に財産を移転する贈与とは異なる。遺贈の中には，財産全部又は財産の２分の１等の割合をもって指定する一部を特定の者に贈与する方法と，ある土地についてはＡに，他の土地についてはＢにそれぞれ贈与する等，特定の財産を特定の者に贈与する方法とがある。前者を包括遺贈といい，後者を特定遺贈という。特定遺贈の場合には，遺言の効力発生と同時に当該財産は受遺者に帰属するが，割合をもって指定する一部についての包括遺贈は，包括遺贈を受けた者同士等が協議して財産の帰属先を決める必要がある。そこで，第１２１２条において，包括受遺者は相続人と同一の権利義務を有すると定めており，遺産分割をすべきことを明らかにしている。
なお，相続人以外の第三者が特定遺贈を受けた場合も，目的物の所有権は，遺言の効力発生とともに，受遺者に移転する。不動産の場合も同様であり，登記を要件としない。遺贈も相続の一形態であるからである。

第１２００条（受遺者の死亡）
（１）遺贈は，遺言者の死亡以前に受遺者が死亡したときは，その効力を生じない。遺贈が停止条件付きである場合において，受遺者がその条件の成就前に死亡したときも同様である。
（２）第１項の規定にかかわらず，遺言者がその遺言に別段の意思表示をしたときは，その意思に従う。
（３）推定相続人が受遺者である場合においては，第１項の規定は，第１１９６条（推定相続人の死亡等）第１項の規定の適用を害するものではない。

〈コメント〉
本条は，遺言者の死亡以前に受遺者が死亡したときは，遺贈は原則として効力を生じないことを明らかにするものである。日民９９４条，カ旧民５４７条参照。
１項は，遺贈は遺言者と受遺者との個人的な関係に注目してなされるのが常であることから，遺言者の死亡以前に受遺者が死亡したときは，受遺者の直系卑属等が代襲的に遺贈を受けることがないものとしたのである。

２項は，１項が遺言者の意思を忖度しての規定であるから，遺言者がその遺言に別段の意思表示をしたときは，その意思に従うことを明らかにするものである。

３項は，推定相続人が受遺者である場合における，無用の混乱を避けるための念のための規定である。推定相続人に対して財産を譲渡する内容の遺言は，遺産分割の方法や相続分の指定であると推定し（第１１８５条），推定相続人が死亡した場合には，第１１９６条により，その代襲者に対する指定であるとみなしており，本条とは異なる取扱いをしているので，３項では，そちらが優先することを明らかにしている。

第１２０１条（遺贈の放棄）
（１）受遺者は，遺言者の死亡後，何時でも，遺贈の放棄をすることができる。ただし，包括遺贈の放棄については，相続放棄の規定に従う。
（２）遺贈の放棄は，遺言者の死亡の時に遡ってその効力を生ずる。

〈コメント〉

本条は，受遺者が遺贈を放棄することができることを明らかにした規定である。日民９８６条参照。

遺贈は遺言者の単独行為により財産を移転させるものであり，受遺者の意思にかかわらず，遺言者の死亡により，当然に効力を生ずる。しかし，遺贈は，受遺者の利益となるとしても，その受益を受遺者の意思と無関係に強制することは適当ではないから，１項において，受遺者が放棄し得ることを認めたのである。特定遺贈を放棄するのに期限の定めはない。なお，遺言者の死亡前は，受遺者は何らの権利も取得していないので，放棄は無意味である。また，相続人が受遺者である場合，相続の放棄をすれば，遺贈の放棄もしたこととなる（第１２０５条）。

１項ただし書は，包括遺贈の場合には，受遺者は相続人と同一の権利義務を有するから（第１２１２条），相続放棄の規定に従うべきことを注意的に規定したのである。したがって，包括遺贈の受遺者は，包括遺贈を放棄するためには，包括遺贈のあることを知ってから３か月以内に，裁判所に放棄の申立てをしなければならない（第１２６０条）。

２項は，受遺者が遺贈を放棄した場合，その効力を遺言者の死亡の時に遡らせて，遺贈の目的物は，その時から相続人に帰属することを（第１１９８条）明らかにするための規定である。

第１２０２条（利害関係人の催告）
遺贈義務者その他の利害関係人は，相当の期間を定めて遺贈の承認又は放棄をすべき旨を受遺者に催告することができる。もし，受遺者がその期間内に遺贈義務者に対してその意思を表示しないときは，遺贈を承認したものとみなす。

〈コメント〉

本条は，遺贈について利害関係を有する者が，受遺者に遺贈の承認又は放棄をすべき旨の催告ができること等を明らかにした規定である。日民９８７条参照。

催告をすることができる者は，遺贈義務者（相続人，包括受遺者，相続財産法人）のほか，利害関係人である。遺贈義務者の債権者や，「ある土地をＡに遺贈する。Ａが遺贈を放棄したときは，Ｂに遺贈する。」との遺言があるときのＢなどは，利害関係人となる。受遺者が確答すべき相手は遺贈義務者であるから，利害関係人が催告するときは，その旨を明示しておくことが望ましい。

本条後段は，受遺者が催告期間内に遺贈義務者に対してその意思を表示しないときは，遺贈を承認したものとみなすものとしている。受遺者が放棄しない限り，遺贈の効力は生じているので，このような擬制となる。

第１２０３条（受遺者の相続人による放棄・承認）
受遺者が遺贈の承認又は放棄をしないで死亡したときは，その相続人は，自己の相続権の範囲内で，承認又は放棄をすることができる。ただし，遺言者がその遺言に別段の意思表示をしたときは，その意思に従う。

〈コメント〉

本条は，受遺者が遺贈の承認又は放棄をしないで死亡した場合における，受遺者の相続人の承認又は放棄に関する規定である。日民９８８条参照。

受遺者が遺言者よりも先に死亡したときは，第１２００条により遺贈は効力を生じないが，遺言者が先に死亡したときは，遺贈は効力を生じている。そこで，この場合は，受遺者の相続人が遺贈を相続するが，なお，受遺者が遺贈の承認又は放棄をしないで死亡したときは，自己の相続権の範囲内で，承認又は放棄をすることができることとしたのである。

本条ただし書は，遺言者の意思を尊重するための規定である。

第１２０４条（承認又は放棄の取消し）
（１）遺贈の承認及び放棄は，これを取り消すことができない。

（２）第１２５２条（承認又は放棄の取消し）第２項の規定は，遺贈の承認及び取消しに準用する。

〈コメント〉
本条は，受遺者は，一旦行った遺贈の承認及び放棄を原則として取り消すことができないものとしている。日民９８９条参照。
１項は，遺贈の承認及び放棄により遺贈の目的物の帰属が確定するので，遺贈義務者その他の利害関係人を保護するため，受遺者は，一旦行った遺贈の承認及び放棄を取り消すことができないものとしている。
２項は，意思表示に瑕疵に基づく遺贈の承認及び放棄については，１項の例外として，その取消しを認めている。例えば，受遺者が，遺贈義務者の強迫の下に遺贈を放棄した場合，その放棄を取り消すことができる。その期間も含めて，２項は，相続の承認又は放棄の取消しに関する第１２５２条の第２項の規定を準用している。

第１２０５条（受遺者が相続人である場合の承認又は放棄）
（１）受遺者が相続人である場合において，相続を放棄したときは，遺贈も放棄したものとみなす。当該受遺者は，相続を放棄しながら，遺贈を承認することができない。
（２）第１項の受遺者は，相続を承認した場合においても，特定遺贈を放棄することができる。

〈コメント〉
本条は，受遺者が相続人である場合における遺贈の承認又は放棄の特則を定めるものである。
１項は，例えば，被相続人が債務を負っているのに，特定の財産を相続人に「遺贈する」との明示により遺贈した場合，相続人に遺贈のみを受諾しつつ，相続自体を放棄することを認めると，債務を負担することなく，利益のみを取得し得ることとなる。このようなことは，不公正であるので，いわば取り逃げは許さないとの思想から規定した。特定の財産を相続人に譲渡する旨の遺言では，遺産分割の方法を指定したもの等と推定され（第１１８５条），相続を承認しない限り，当該財産を取得することができないこととのバランスも考慮している。
２項は，受遺者が相続人である場合において，相続を承認しても，特定遺贈を放棄することができることとしている。

第１２０６条（受遺者の果実取得権）
受遺者は，遺贈の履行を請求することができる時から果実を取得する。ただし，遺言者がその遺言に別段の意思表示をしたときは，その意思に従う。

〈コメント〉
本条は，特定遺贈に関する受遺者の果実取得権に関する規定である。日民９９２条参照。
「遺贈の履行を請求することができる時」とは，通常は遺言者の死亡の時，停止条件付き遺贈の場合は条件成就の時である。遺贈の目的物又は権利は，これらの時に受遺者に移転するから，果実取得権の取得するのである。なお，「果実」には，預金利子等の法定果実や果物等の天然果実の両者が含まれる。
本条ただし書は，遺言者がこれとは異なった内容の遺言をすることができることを明らかにしている。例えば，引渡前に生じた果実は受遺者に与えなくてもよいとの内容の遺言があれば，それに従う。

第１２０７条（相続財産に属しない権利の遺贈）
遺贈は，その目的たる権利が遺言者の死亡の時において相続財産に属しなかったときは，その効力を生じない。

〈コメント〉
本条は，相続財産に属しない権利の遺贈については効力がないことを明らかにするものである。日民９９６条本文参照。
遺贈は，相続財産についての処分行為であるから，遺贈の目的たる権利が遺言者の死亡の時において相続財産に属しなかったときは，効力を生じないものというべきである。例えば，相続財産の総額が１０００ドルであるのに，Ａに生前お世話になったから３０００ドル相当の土地を買って与えよとの遺言をしても，効力が生じない。遺贈義務者は，遺言内容を実行するため自らの懐を痛める必要はない。なお，特定の土地を売却し，Ａに売却代金から５００ドル与えるとの遺言は，有効である。相続財産中に現金や預金がなくても，当該土地が存在するから，本条の適用外である。

第１２０８条（第三者の権利がある物や権利の遺贈）
遺贈の目的たる物又は権利が遺言者の死亡の時において第三者の権利の目的であるときは，受遺者は，遺贈

義務者に対してその権利を消滅させるべき旨を請求することができない。

〈コメント〉
本条も，前条と同趣旨で，第三者の権利がある物や権利が遺贈された場合，受遺者は，遺贈義務者に対してその権利を消滅させるべき旨を請求することができないことを明らかにするものである。日民１０００条本文参照。
例えば，抵当権を設定された土地が遺贈の目的物である場合，受遺者は，遺贈義務者である相続人に対して，抵当権の被担保債務を弁済する等して抵当権を消滅させるべきことを請求することができない。遺言中に抵当権の被担保債務は，これこれの預金から弁済すべしとの遺言の内容があり，それを実行することが可能であれば，受遺者は，遺言執行者にその実行を求めることができる。しかし，そのような記載がなければ，抵当権の負担の付いた土地を受遺することとなる。

第１２０９条（物上代位性）
（１）遺言者が，遺贈の目的物の滅失若しくは変造又はその占有の喪失によって第三者に対して償金を請求する権利を有するときは，その権利を遺贈の目的としたものと推定する。
（２）遺贈の目的物が，他の物と付合し，混和し，又は融合した場合において，遺言者が，第１８６条（動産と不動産の付合）又は第１９８条（動産の付合，混和，融合）の規定によって合成物の単独所有者又は共有者となったときは，その全部の所有権又は共有権を遺贈の目的としたものと推定する。

〈コメント〉
本条は，遺言書作成後，遺贈の目的物が第三者の行為により滅失等したのに，遺言者が遺言書を書き換えなかった場合における，遺言者の意思を推定した規定である。日民９９９条参照。
１項は，第三者が遺贈の目的物を滅失させたり，これを横領した上で他人に売却し，当該他人が善意取得したような場合の規定である。このような場合は，遺言者は，当該第三者に対して損害賠償等，償金を請求する権利を有するから，その権利を遺贈の目的としたものと推定している。
２項は，遺贈の目的物が，他の物と付合し，混和し，又は融合した場合の規定である。このような場合については，遺言者が，第１８６条又は第１９８条の規定によって合成物の単独所有者又は共有者となることもあれば，所有権を喪失することもある。２項は，前者の場合には，その全部の所有権又は共有権を遺贈の目的としたものと推定している。なお，他の物との付合等の結果，遺言者が遺贈の目的物の所有権を失った場合のうち，第三者に対して償金を請求し得るときは，１項の規定が適用される。遺言者が自己所有の他の物の一部とする等して遺贈の目的物の所有権を失った場合は，第１１９０条に従い，遺言を取り消したものとみなされる。
なお，本条は推定規定であるから，遺言者が別段の意思表示をしていたときは，これに従う。

第１２１０条（債権の遺贈の物上代位性）
（１）債権を遺贈の目的とした場合において，遺言者が弁済を受け，かつ，その受け取った物が，なお，相続財産中に在るときは，その物を遺贈の目的としたものと推定する。
（２）金銭を目的とする債権については，相続財産中に存在する金銭及び弁済後に入金した預金の限度で，その金銭又は預金を遺贈の目的としたものと推定する。

〈コメント〉
本条は，債権を遺贈の目的とした場合において，遺言者が弁済を受けた場合における，遺言者の意思を推定した規定である。日民１００１条参照。
１項は，金銭債権以外の債権（例，動産の引渡請求権）遺贈の目的とした場合の規定であり，遺言者が生前に弁済を受け，かつ，その受け取った物が，なお，相続財産中に在るときは，その物を遺贈の目的としたものと推定している。
２項は，金銭債権（例，預金債権）を遺贈の目的とした場合の規定であり，遺言者が生前に弁済を受けたときは，相続財産中に存在する金銭及び弁済後に入金した預金の限度で，その金銭又は預金を遺贈の目的としたものと推定している。その受領した金銭の全額を消費したような場合は，第１１９０条に該当することが多いと思われるが，なお金銭には色がなく，他に金銭があるときは，遺言者がいずれの金銭を使用したかを問うのは民事法的に無意味であること，預金は金銭と同視し得ることから，相続財産中に存在する金銭及び弁済後に入金した預金の限度で，遺贈の目的としたものと推定したのである。
本条も推定規定であるから，遺言者が別段の意思表示をしていたときは，これに従う。

第１２１１条（負担付遺贈における受遺者の責任）
（１）負担付遺贈を受けた者は，遺贈の目的の価額を超えない限度においてのみ，負担した義務を履行する責に任ずる。
（２）負担付遺贈の目的の価額が相続の限定承認又は遺留分減殺請求によって減少したときは，受遺者は，そ

の減少の割合に応じてその負担した義務を免れる。ただし，遺言者がその遺言に別段の意思表示をしたときは，その意思に従う。

〈コメント〉
本条は，負担付遺贈があった場合における受遺者の責任に関する規定である。日民１００２条１項，１００３条参照。
負担付遺贈とは，受遺者に一定の法律上の義務を負担させる遺贈のことである。例えば，遺言者Ａが「Ｂに対してある土地を遺贈する。ただし，ＢはＣに対して１０００ドル支払わなければならない。」と遺言すれば，それは負担付遺贈である。
１項は，このような負担付遺贈の受遺者の責任の限度を遺贈の目的の価額と定めている。遺贈は，基本的に受遺者の利益になるために行われるものであるからである。上記の例で，遺言時には当該土地は２０００ドルの価値があったので，Ａは，Ｂに１０００ドル負担させても良いとして遺言をしたものの，相続開始時に８００ドルに価値が下がったような場合は，ＢはＣに対して８００ドル支払えば当該土地を取得し得るのである。
２項は，負担付遺贈の目的の価額が相続の限定承認又は遺留分減殺請求によって減少した場合における受遺者の責任に関する規定である。例えば，相続人が限定承認をした結果，負担付遺贈の目的物からも弁済する必要が生じ，その価額が下落することがある。遺言者Ａが「Ｂに対して１０００ドル分の預金債権を遺贈する。ただし，Ｂは，Ｃの生存中Ｃに対し５年間にわたって毎月１０ドルずつ支払わなければならない。」との内容の遺言をしたものの，他の相続債務の弁済のため５００ドル分当該預金が使われたときは，残額である５００ドルの限度でＣに支払えば足りることとなる。また，遺留分を侵害された相続人が負担付遺贈の目的物について遺留分減殺請求をした結果，その価額が減少した場合も同様である。

第１２１２条（包括受遺者の権利義務）
（１）包括受遺者は，相続人と同一の権利義務を有する。
（２）相続財産のすべてが相続人以外の者に包括遺贈されたときは，相続人は，遺留分に関する権利を除き，相続しなかったものとみなす。

〈コメント〉
本条は，包括受遺者の権利義務に関する規定である。１項につき，日民９９０条参照。
１項は，包括受遺者は相続人と同一の権利義務を有するものとしている。これは，１人に対して全財産を包括遺贈した場合を考えると，その者はすべての財産を相続開始とともに取得するし，また，被相続人の負っていた債務の全額を負担することとなるので，単独相続した相続人と実質的に変わらないし，また，割合をもって包括遺贈があったときは，他の包括受遺者又は相続人との間で，財産の分割を行う必要があるので，相続人と同一の権利義務を有するものとすれば，法律関係が簡明になるからである。
２項は，相続財産のすべてが相続人以外の者に包括遺贈された場合，相続人が被相続人の負っていた債務を負うのかどうかに疑義が生ずるので，相続人は相続しなかったものとみし，債務を負担しないことを明らかにする規定である。もっとも，相続人は遺留分を有するので，遺留分に関する権利については，相続人として，これを行使することができるものとしている。例えば，父が，子Ａ，Ｂを有するのに，内縁の妻Ｃに相続財産の全額（積極財産１０００ドル，負債２００ドル）を包括遺贈した場合，Ｃは，そのすべてを承継し，Ａ，Ｂは，一切を承継しない。しかし，Ａ，Ｂには遺留分としてそれぞれ（１０００－２００）÷２÷２＝２００ドル分有するので，Ｃに対して，それぞれ，この価額の遺留分減殺し得る。なお，共同相続人中の１人又は数人に全財産を相続させるとの遺言については，特に規定を設けていない。しかし，相続人Ａ，Ｂ，遺産１０００ドル，債務２００ドルの場合において，Ａに包括遺贈されたときを考えると，Ｂは，第１２３１条及び第１２３４条に基づき，（１０００－２００）÷２÷２＋２００÷２＝２００ドルの遺留分が侵害されており，上記の場合と同様に，２００ドルを遺留分として減殺請求することができる。

第７節　遺言の執行

第１２１３条（遺言の検認及び開封）
（１）遺言書の保管者は，相続の開始を知った後遅滞なく，これを裁判所に提出して，その検認を申し立てなければならない。遺言書の保管者がない場合において，相続人その他の利害関係人が遺言書を発見した後も，同様である。
（２）第１項の規定は，公正証書による遺言には，これを適用しない。
（３）封印のある遺言書は，裁判所において相続人若しくは利害関係人又はその代理人の立会いを以てしなければこれを開封することができない。
（４）第３項の規定に違反して裁判所外で遺言を開封した者は，１００万リエル以下の過料に処される。
（５）遺言は，第３項の規定に違反して裁判所外で開封されたとしても，そのことを理由としてその効力を失わない。

〈コメント〉
本条は，公正証書による遺言以外の遺言についての裁判所における検認手続を定める規定である。日民１００４条，カ旧民５７１条，５７７条３文参照。
公正証書による遺言以外の遺言については，遺言書の検認を必要とした。遺言書の検認は，遺言書の内容を利害関係人に確知させることと，遺言書を現在のまま凍結して，それ以降の改竄等を防止するために行われる。このため，方式や内容に問題があったとしても，検認手続は行われる。
１項は，検認の申立義務者及び申立時期を規定している。申立義務者は，遺言書の保管者又は遺言書を発見した相続人その他の利害関係人であり，保管者は，相続の開始すなわち遺言者の死亡を知った後，遺言書を発見した者は，発見後，それぞれ遅滞なく申し立てるべきことを定めている。
２項は，公正証書遺言の場合は，この検認手続を不要としている。公正証書遺言は，改竄等の虞が少ないことがその理由である。
３項は，封印のある遺言書の開封は，裁判所における検認手続の中で行うべきことを定めている。改竄防止のためである。４項は，その担保として，３項に違反して，勝手に開封したときの過料の制裁を規定している。
５項は，誰かが３項に違反して裁判所における検認手続外で開封しても，そのことを理由に遺言が無効とならないことを念のため規定している。

第１２１４条（遺言執行者の指定）
（１）遺言者が，遺言で，遺言執行者の指定を第三者に委託したときは，委託を受けた者は，遅滞なく，その指定をして，これを相続人に通知しなければならない。
（２）第１項の委託を受けた者がその委託を辞そうとするときは，遅滞なく相続人にその旨を通知しなければならない。

〈コメント〉
本条は，遺言者が第１１８６条に基づき遺言執行者の指定を第三者に委託したときの指定の手続を定めた規定である。日民１００６条参照。
１項は，委託を受けた者は，遅滞なく，遺言執行者を指定して，これを相続人に通知すべきことを定めている。なお，遺言者が禁止していない限り，委託を受けた者は，自らを遺言執行者に指定することも差し支えない。
２項は，遺言者から遺言執行者の指定の委託を受けたとしても，委託を受けた者は，当然には，これに応じて指定すべき義務がなく，その委託を辞することができることを前提としている。もっとも，遺言者が，遺言で，遺言執行者の指定を第三者に委託しているときは，委託の解消がない限り，他の手続による遺言執行者の選任方法を取ることができないので，委託を受けた者がその委託を辞そうとするときは，遅滞なく相続人にその旨を通知しなければならないものとしている。
なお，委託を受けた者が，遺言執行者の選任もせず，かつ，その委託を辞そうともしないときは，第１２１６条２項により，催告手続が行われる。

第１２１５条（遺言執行者の就職）
遺言執行者が就職を承諾したときは，直ちにその任務を行わなければならない。

〈コメント〉
本条は，遺言執行者の就職に関する規定である。日民１００７条参照。
遺言者は，第１１８６条に基づき，遺言で，遺言執行者を指定することができるが，指定された者が遺言執行者に就職するか否かは，指定された者の自由な意思に委ねられている。しかし，一旦遺言執行者としての就職を承諾した以上，直ちにその任務を行うべきであるので，本条が設けられている。
なお，遺言執行者の指定の委託を受けた者は，前条の規定に基づき，遺言執行者を指定することとなるし，また，裁判所は，第１２１８条に基づき，遺言執行者の選任をすることができる。このような場合は，指定あるいは選任すべき者から予め意向を打診してから指定等をするのが通常であるが，これらの手続に基づき，遺言執行者として指定等を受けた者も，就職を承諾したときは，直ちにその任務を行わなければならない。
また，遺言執行者は，一旦就職を承諾した以上，承諾を撤回することができない。これを辞するには，第１２２７条に基づき，裁判所の許可が必要である。

第１２１６条（遺言執行者就職の催告）
（１）相続人その他の利害関係人は，遺言執行者と指定された者に対し，相当の期間を定め，その期間内に遺言執行者として就職を承諾するかどうかを確答すべき旨を催告することができる。もし，その者が，その期間内に相続人に対して確答をしないときは，就職を辞したものとみなす。
（２）第１項第１文の規定は，遺言執行者の指定を委託された第三者がすみやかに遺言執行者を指定しない場

合に準用する。この場合において，当該第三者が，その期間内に遺言執行者の指定をしないときは，その委託を辞したものとみなす。

〈コメント〉
本条は,遺言執行者と指定された者又は遺言執行者の指定を委託された第三者が何らの言動も行わない場合の手続規定である。日民１００８条参照。
１項は，遺言執行者と指定された者がその就職を承認するか拒否するかを明確にしない場合の規定である。その就職の有無は，相続人その他の利害関係人の重大関心事であり，また，遺言執行者がないと遺言の執行ができないので，利害関係人は，就職を承諾するかどうかを確答すべき旨を催告することができることとした。遺言執行者と指定された者が催告について確答しないときは,やる気がないものとして就職拒否とみなしている。
２項は，遺言執行者の指定を委託された第三者がすみやかに遺言執行者を指定しない場合の規定であり，同様に，利害関係人は催告することができるものとした。
これらの手続の結果，就職又は指定を辞したものとみなされた場合は，第１２１８条に基づき，裁判所が遺言執行者を選任する。

第１２１７条（遺言執行者となることができない者）
一般被後見人，被保佐人，未成年者及び破産者は，遺言執行者となることができない。

〈コメント〉
本条は，遺言執行者の欠格事由を定めた規定である。日民１００９条参照。
遺言執行者は，遺言を執行するに当たり法律行為を行うので，行為能力に制限がある者は遺言執行者となる資格を有しないとするのが相当である。委任の終了事由を定めた第６４９条と基本的に同じ思想である。なお，遺言執行者として就職当時欠格事由がなくても，後に第６４９条１項に規定する事由が発生したときは，遺言執行者としての地位を失う。第１２２９条において，委任に関する規定が準用されているからである。

第１２１８条（遺言執行者の選任）
遺言執行者がないとき，又はなくなったときは，裁判所は，相続人又は利害関係人の請求によって，これを選任することができる。

〈コメント〉
本条は,遺言執行者がないとき等において,裁判所がこれを選任することができることを定めた規定である。日民１０１０条参照。
遺言者は，遺言で遺言執行者を選任したり，第三者に遺言執行者の指定を委託することができるが，これらの遺言をしなかったり，遺言執行者として選任された者が就職を辞退すると，当初から遺言執行者がいないこととなる。また，遺言執行者として就職した者が，途中で，裁判所の許可を得て辞任したり，死亡したり，同人に欠格事由が発生することがある。このような場合には,裁判所は,相続人又は利害関係人の請求によって，これを選任することができることとしている。

第１２１９条（財産目録の作成）
（１）遺言執行者は，遅滞なく，相続財産の目録を作成して，これを相続人に交付しなければならない。
（２）相続人は，遺言執行者が相続財産目録を作成するに当たり，立ち会うことができる。

〈コメント〉
本条は，遺言執行者が就職後第１に相続財産目録を作成すべきこと等を定めた規定である。日民１０１１条参照。
相続財産目録は，遺言執行者が相続財産の管理処分権（第１２２０条）の対象を明らかにするとともに，遺言執行者の引渡義務（第１２２９条，第６４２条），報告義務（第１２２９条，第６４１条）及び賠償義務（第１２２９条，第６４３条）の基礎を明確にするために必要なものである。そこで，１項は，遺言執行者は，先ず第１に相続財産目録を作成し，これを相続人に交付すべきものとしたのである。
２項は，相続財産目録の作成に当たり，正確を期するために，相続人の立会権を認めている。

第１２２０条（遺言執行者の職務権限）
遺言執行者は，相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有する。

〈コメント〉
本条は，遺言執行者の職務権限として，遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有することを明ら

かにした規定である。日民１０１２条，カ旧民５７７条２文参照。
遺言執行者は，遺言を執行するために選任された者であるから，本条の規定に基づき，相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務が与えられる。相続財産全部の遺言執行者は，遺産債務の弁済をすることができ，被相続人の債権者も，当該遺言執行者に弁済を求めることができる。また，受遺者は，遺言執行者が遺言状に記載された遺贈を実行しないときは，遺言執行者を相手に，その実行をするように求めることができる。

第１２２１条（相続人の処分権喪失）
（１）遺言執行者がある場合には，相続人は，相続財産の処分その他遺言の執行を妨げるべき行為をすることができない。
（２）第１項の規定に反してした処分は，効力を生じない。

〈コメント〉
本条は，遺言執行者がある場合には，相続人が相続財産の処分権を有しないことを明らかにした規定である。日民１０１３条参照。
相続財産は，相続開始の時から，相続人に帰属する（第１１４７条１項）。このことは，遺言執行者がある場合でも変わらない。特定遺贈の場合，目的物の所有権は遺言の効力発生とともに受遺者に帰属するが，所有権移転登記義務や目的物引渡義務は相続人に帰属する。遺言執行者は，相続財産の管理処分権を有するだけであって，権利義務の帰属主体ではないのである。しかし，相続人が相続財産の帰属主体であるからといって，遺言執行者がある場合にも処分権限を有することとなると，遺言執行者の処分と相続人の処分とが相容れないことが生ずる虞があり，遺言執行者は，その機能（例えば，特定遺贈の場合に，上記の相続人に帰属している所有権移転登記義務の履行等）を十分に尽くすことができない。そこで，本条で，相続人の処分権限を剥奪することとしたのである。
２項は，１項の趣旨をより明確にするための規定である。大判昭５・６・１６，最判昭６２・４・２３参照。なお，遺言執行者の存在を知らないまま，被相続人の債務者が相続人に債務を弁済したときは，第４３９条の適用があるし，相続人から相続財産である動産を購入したときは，第１９３条の適用がある。

第１２２２条（特定財産に関する遺言の執行）
第１２１９条（財産目録の作成）ないし第１２２１条（相続人の処分権喪失）の規定は，遺言が特定財産に関する場合には，その財産についてのみこれを適用する。

〈コメント〉
本条は，遺言の内容が相続財産全部ではなく，その一部に関するものである場合には，当該財産に関してのみ，遺言執行者の権利義務に関する規定が適用されることを明らかにした規定である。日民１０１４条参照。

第１２２３条（遺言執行者の地位）
（１）遺言執行者は，その執行すべき相続財産に関し，遺言執行者の名において行為をする。
（２）遺言執行者がその職務として行った行為は，直接相続人に対してその効力を生ずる。

〈コメント〉
本条は，遺言執行者と相続財産及びその帰属主体である相続人との関係を定めた規定である。日民１０１５条は，遺言執行者を相続人の代理人とみなしているが，批判が多いため，具体的に規定した。
遺言執行者は，相続財産の管理処分権を有しているが（第１２２０条），相続財産の帰属主体は相続人である。そこで，訴訟等において，「相続人何某代理人遺言執行者」とすべきか疑問が生ずるので，１項において，相続財産に関し，遺言執行者の名において行為をすることを明らかにしている。具体的には，遺言執行者Ａは「被相続人何某遺言執行者」と冠記してＡの名で，法律行為を行うこととなる。
２項は，代理人が行った行為が本人に対して直接効力を生ずるのと同様に，遺言執行者がその職務として行った行為は，相続財産の帰属主体である相続人に対してその効力を生ずることを明らかにしている。そこで，遺言執行者が受遺者に遺贈を実行したときは，法的には，遺贈義務者である相続人がこれを行ったものと評価される。

第１２２４条（遺言執行者の復任権）
（１）遺言執行者は，やむを得ない事由がなければ，第三者にその任務を行わせることができない。ただし，遺言者がその遺言に反対の意思を表示したときは，この限りでない。
（２）遺言執行者が第１項の規定により第三者にその任務を行わせる場合には，その選任及び監督について，受遺者及び相続人に対して責任を負う。遺言執行者が同項の規定に反して第三者にその任務を行わせた場合には，受遺者及び相続人に対して，これによって生じた損害を賠償しなければならない。

〈コメント〉
本条は，遺言執行者が第三者にその任務を行わせることに関する規定である。日民１０１６条参照。
１項は，遺言執行者は，原則として，第三者にその任務を行わせることができないことを明らかにしている。そして，第三者にその任務を行わせることができる場合として，やむを得ない事由がある場合と，遺言によって予め許されている場合を掲げている。このように，原則として第三者にその任務を行わせることができないものとしたのは，遺言執行者が，その才覚，能力を信頼して一身専属的に選任された者であるからであり，本人との契約によって代理人となった者と同じである（第３７６条）。
２項は，第三者にその任務を行わせた場合の責任を規定している。先ず，１項の規定により第三者にその任務を行わせることが可能な場合には，その選任及び監督について，受遺者及び相続人に対して責任を負うこととしている。代理人が復代理人を選任した場合と同一である（第３７７条条１項）。次に，同項の規定に反して第三者にその任務を行わせた場合には，義務不履行であるから，これによって生じた損害，すなわち，第三者に代行させなければ生じなかったであろう一切の損害を賠償しなければならないものとしている。

第１２２５条（共同遺言執行者）
（１）数人の遺言執行者がある場合には，その任務の執行は，過半数でこれを決する。ただし，遺言者がその遺言に別段の意思を表示したときは，その意思に従う。
（２）各遺言執行者は，第１項の規定にかかわらず，保存行為をすることができる。

〈コメント〉
本条は，複数の遺言執行者がある場合の任務の執行に関する規定である。日民１０１７条参照。
この法律は遺言執行者の数については何らの制限もしておらず，遺言者や裁判所は，複数の遺言執行者を選任し得る。１項は，このような場合には，任務の執行は，過半数でこれを決するものとしている。共有物に関する第２０８条や組合の業務執行に関する第７０２条と同趣旨である。もっとも，遺言者が，複数の遺言執行者の間で意見が分かれたときは，ある特定の者の意見に従うと遺言していれば，それに従うこととなる。なお，訴訟をするときは，複数の遺言執行者の全員が遂行すべきである。遺言執行者の１人が単独で判決を受けるのは，共同遺言執行者は単独で相続財産を処分することができないことと矛盾するからである。もっとも，共同遺言執行者の職務権限が遺言で明確に決まっている場合には（例，不動産に関する事項はA，債権に関する事項はBが執行する等），当該事項については，単独で処分行為ができるし，単独で訴訟の当事者にもなり得る。
２項は，保存行為については，各遺言執行者は，単独ですることができることを明らかにしている。共有物に関する第２０６条と同趣旨である。

第１２２６条（遺言執行者の報酬）
（１）遺言執行者は，遺言で定められた報酬を受けることができる。
（２）遺言で報酬が定められていない場合には，裁判所は，遺言執行者の申立てにより，相続財産の状況，遺言者と遺言執行者との関係その他の事情を考慮し，報酬を支払うことを相当と認めるときは，その報酬の額を定める。

〈コメント〉
本条は，遺言執行者の報酬に関する規定である。日民１０１８条参照。
遺言の執行も，委任と同様，無償の執行と有償の執行があり得る。しかし，遺言執行者は，相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有しており，また，その職務執行に当たっては，善良な管理者の注意をもって行わなければならず（第６４０条），その職責は重大であり，報酬を得てしかるべきである。特に，相続人ではない第三者が遺言執行者に選任された場合は，有償であるべきであろう。
その報酬額であるが，１項は，遺言で定められていれば，これに従うことを明らかにしている。もし，遺言で無報酬との定めがあれば，報酬請求権はないから，就職を拒否すればよい。
２項は，遺言で報酬が定められていない場合には，裁判所は，遺言執行者の申立てにより，報酬額を決定することを明らかにしている。同項中，「報酬を支払うことを相当と認めるときは」の文言があるのは，相続人が遺言執行者となっており，かつ，その執行が容易のような場合には，報酬を与える必要がないことがあるからである。第三者が遺言執行者となった場合には，裁判所は，些少であっても報酬の額を定めるのが相当である。報酬額の決定に当たっては，相続財産の状況，遺言者と遺言執行者との関係その他の事情を考慮すべきであるが，例えば，裁判所により弁護士等法律専門家が遺言執行者に選任された場合，特に，その執行のため訴訟を行ったような場合には，相応の報酬を付与すべきであろう。

第１２２７条（遺言執行者の辞任・解任）
（１）遺言執行者は，正当な事由があるときは，裁判所の許可を得て，その任務を辞することができる。
（２）遺言執行者がその任務を怠ったときその他正当な事由があるときは，利害関係人は，その解任を裁判所

に申し立てることができる。

〈コメント〉
本条は，遺言執行者の辞任・解任に関する規定であり，辞任又は解任のためには，裁判所が関与することを定めている。日民１０１９条参照。
１項は，遺言執行者がその任務を辞するためには，正当な事由があることと，裁判所の許可を要することを明らかにしている。遺言執行者の職務は，既に死亡している被相続人の意思の実現にあり，後見事務と同様，一種の後見的意味を持つものであるからである。正当な事由としては，疾病，長期の出張，多忙な職務への就職などが考えられる。
２項は，遺言執行者の解任の規定である。相続人，受遺者等の利害関係人は，正当な事由があるときは，遺言執行者の解任を裁判所に申し立てることができるものとしている。解任事由としては，任務懈怠，遺言執行者の行方不明，長期間にわたって執行行為の障害となるような疾病等がある。なお，遺言執行者について第１２１７条に定める欠格事由が発生したときは，当然に遺言執行者の地位を喪失するので，相続人又は利害関係人は，解任手続を行うことなく，第１２１８条に基づき，遺言執行者の選任を裁判所に申し立てることができる。

第１２２８条（遺言執行の費用）
遺言の執行に関する費用は，相続財産の負担とする。ただし，これによって遺留分を減ずることができない。

〈コメント〉
本条は，遺言の執行に関する費用は相続財産の負担であり，相続財産から控除できることを明らかにした規定である。日民１０２１条参照。
遺言の執行に関する費用としては，遺言書の検認手続に要する費用，相続財産目録作成費用，相続財産の管理費用，遺言執行者に対する報酬などが考えられる。遺言執行者は，これらの費用を相続財産から控除し得るのである。
本条ただし書は，遺言執行費用を相続財産から控除することにより遺留分を減ずることができないことを明らかにしている。この結果，遺留分に食い込む分は受遺者の負担となる。例えば，相続財産１０００ドル，相続人Ａ，Ｂが均分相続するところ，被相続人は，Ｂの遺留分（２５０ドル）を考慮して，Ａに７３０ドル分与える旨の遺言をした場合において，遺言執行費用として５０ドル要したとする。この場合，本則だと，５０ドルは，Ａに７３０ドルを与えた残額の２７０ドルの中から支弁することとなるが，ただし書により，Ｂの遺留分を除外した２０ドルのみ相続財産から支弁し，残りの３０ドルは，遺言により７３０ドルを取得したＡが負担することとなる。Ｂが遺留分の減殺を行わなければ，本文どおり，残額の２７０ドルの中から支弁することとなる。

第１２２９条（委任に関する規定の準用）
遺言執行者の職務については，遺言執行者の職務の性質に反しない限り，委任に関する規定を準用する。

〈コメント〉
本条は，遺言執行者の職務について，その性質に反しない限り，委任に関する規定を準用する規定である。
本条に基づき準用される委任に関する規定としては，受任者の注意義務に関する第６４０条，報告義務に関する第６４１条，引渡義務に関する第６４２条，金銭を消費した場合の損害賠償義務に関する第６４３条，委任者の費用前払義務に関する第６４５条，受任者の費用等償還請求権等に関する第６４６条，委任の終了事由に関する第６４９条，委任終了後における受任者の応急義務に関する第６５０条がある。

第４章　遺留分
第１節　総則

〈コメント〉
遺留分制度は，一定の法定相続人に法定相続分の一部を保障する制度であり，被相続人の遺言の自由に対して，一定の法定相続人が一部これを否定することを認める制度である。この遺留分の制度は，法定相続と遺言相続との調整の機能を有することから，「第２章　法定相続」と「第３章　遺言相続」との後に，「第４章」として，遺留分に関する規定を置いた。なお，カ旧民は，５２８条及び５２９条で遺留分の定義規定を置いているが，条文を読めば分かる制度なので，定義規定を置かなかった。
遺留分の制度には，遺留分の侵害を受けた相続人が，遺贈等を否定することにより遺留分を確保する方法と，被相続人は，相続財産の一定の部分しか遺言の対象とすることができないとする方法等がある。前者は，日本の民法等が採用する方法であり，後者は，カ旧民やフランス法が採用する方法である。この法律では，前者に

よる方法を採用している。これは，遺留分権利者が遺留分を主張しないのであれば，遺言をできる限り尊重することが適当であると考えられるからである。

第１２３０条（遺留分権利者）
（１）被相続人の直系卑属又は父母若しくは祖父母及び配偶者は，遺留分として，次の財産を取得することができる。
１　父母又は祖父母のみが相続人であるときは，被相続人の財産の３分の１
２　その他の場合には，被相続人の財産の２分の１
（２）相続人が複数の場合は，各遺留分権利者は，相続分の割合にしたがって，遺留分を受けることができる。
（３）第１１５７条（代襲相続）及び第１１５８条（代襲相続の場合の相続分）の規定は，遺留分にこれを準用する。

〈コメント〉
本条は，遺留分の権利者とその割合を定めた規定である。日民１０２８条，１０４４条，カ旧民５３０条，５３６条１項本文，５３８条参照。
１項は，先ず，法定相続人のうち，被相続人の直系卑属又は父母若しくは祖父母及び配偶者のみが，遺留分権利者であることを規定している。すなわち，被相続人の兄弟姉妹及びその代襲者を除く相続人が遺留分の権利者となる。なお，被相続人の直系卑属が被相続人の生前に死亡している等のため代襲相続されるときは，３項の規定により，代襲者も遺留分を有することを規定している。次に，１項は，遺留分の割合を，原則として被相続人の財産の２分の１，父母又は祖父母のみが相続人であるときは被相続人の財産の３分の１と定めている。例えば，相続人が被相続人の子１人と配偶者の場合は，その全体で被相続人の財産の２分の１の財産が遺留分となる。
２項は，遺留分の権利者が複数いる場合は，遺留分とされた財産を相続分の割合にしたがって分割するものとしている。上記の例では，均分相続するから，子及び配偶者の遺留分は，いずれも相続財産の４分の１となる。相続人が被相続人の父母と配偶者の３名であるときは，相続分は，配偶者が３分の１，父母が残りを均分相続するから（第１１６２条２号），各３分の１ずつとなるから，遺留分は，いずれも相続財産の６分の１となる。なお，相続人が被相続人の兄弟姉妹と配偶者の場合には，１項２号で被相続人の財産の２分の１が遺留分であるが，兄弟姉妹がいる場合の配偶者の相続分は２分の１であるから（第１１６２条３号），結局，配偶者は相続財産全体の４分の１の遺留分を受けることとなる。
３項は，代襲相続の場合であり，遺留分も株分けすることを明らかにしている。

第１２３１条（遺留分算定の基礎となる財産）
（１）遺留分は，被相続人が相続開始の時において有した財産の価額に第１１６３条（特別受益者の相続分）に定める特別受益の価額及び第１２３２条（遺留分算定の基礎となる贈与）に定める贈与財産の価額を加え，その中から債務の全額を控除して，これを算定する。
（２）条件付き権利又は存続期間の不確定な権利は，裁判所が選定した評価人の評価に従って，その価額を定める。
（３）第１項の債務の中には，被相続人の身分に応じた葬儀費用が含まれる。

〈コメント〉
本条は，遺留分算定の基礎となる財産について規定する。遺留分減殺の請求額に関する第１２３４条等と相まって，遺留分が算定される。日民１０２９条参照。なお，３項につき，ド民１９４７条，１９６８条参照。
１項は，遺留分算定の基礎となる積極財産として，相続開始時の財産，特別受益及び遺留分算定の基礎となる贈与を掲げている。「被相続人が相続開始の時において有した財産」は説明を要しないであろう。「特別受益の価額」については，第１１６３条の説明を参照されたい。これらの合計額は，みなし相続財産に相当する。共同相続人間で実質的に平等を図るためである。さらに，次条に定める贈与財産の価額も加えているが，これは，相続人以外の者への贈与も遺留分減殺請求の対象となり得るからである。詳細は，次条の説明を参照されたい。そして，これらの積極財産の総額から，被相続人の債務の全額を控除している。これは，純財産を基礎として，遺留分を考えるべきであるからである。例えば，被相続人の配偶者Ａ，子Ｂ，Ｃが均分相続する場合において，被相続人が相続開始の時において有した財産が１０００ドル，Ｂの特別受益が５００ドル，相続債務が３００ドルのところ，被相続人が愛人Ｄに死亡の半年前に１０００ドルの財産を贈与していた場合は，遺留分算定の基礎となる財産は，１０００＋５００＋１０００－３００＝２２００ドルとなる。そして，前条の規定に基づき２２００÷２÷３＝３６７ドルが各人の純資産としての遺留分となる（各人が減殺請求をし得る額は，これとは異なる。第１２３４条参照）。
２項は，条件付き権利又は存続期間の不確定な権利についての評価方法を規定している。
３項は，相続債務の中には，被相続人の身分に応じた葬儀費用等が含まれることを明らかにした規定である。通常は，相続債務とは，被相続人が生前に負担していた債務を指すが，被相続人の身分に応じた葬儀費用など

が含まれる。なお，遺贈によって相続人が負担すべき債務は含まれない。

第１２３２条（遺留分算定の基礎となる贈与）
（１）次に掲げる贈与は，遺留分算定の基礎となる。ただし，第１１６３条（特別受益者の相続分）に定める特別受益を除く。
１　相続開始前の１年間になされたもの
２　１号以外の贈与で，当事者双方が遺留分権利者に損害を加えることを知って，なされたもの
（２）本第４章（遺留分）において，無償の債務免除は，贈与とみなす。

〈コメント〉
本条は，遺留分算定の基礎となる贈与を定めている。この贈与は次条の規定により，遺留分減殺の対象にもなる。日民１０３０条，最判平成１０・３・２４参照。
生前贈与については，１項１号により，原則として，相続開始前の１年間になされたものについて，遺留分減殺の対象となるものとしている。このように，期間を相続開始前の１年間と限ったのは，不当に受贈者の不利益を与えないことと取引の安全を考慮したためである。しかし，当事者双方が遺留分権利者に損害を加えることを知っていた場合には，そのような期間の制限を設ける必要はないので，２号において，すべて対象としている。このような加害の認識は，贈与当時の被相続人の財産の総額と贈与財産の額との比較により認定するのが相当である。当時，被相続人が１０万ドル以上有しており，事業に貢献したとして１０００ドルの贈与があった場合だと，加害の認識はないと見るのが相当であり，その後，被相続人の財産状況が悪化して相続財産が３０００ドルのみとなったとしても，同様であろう。
１項ただし書で，特別受益を除いているのは，特別受益が前条の規定により既に遺留分算定の基礎とされているからである。なお，被相続人に子Ａ，Ｂ，Ｃがいて，そのうちＡに対して多額の事業資金を贈与していたところ，Ａが相続放棄した場合を考えると，Ａは，相続人ではないから，当該贈与は特別受益にならない。そこで，本条１項に該当するかどうかにより，当該贈与が遺留分算定の基礎となるかどうかが決まる。当該贈与が相続開始前の１年以上前になされていたとしても，当事者間の関係からすれば，加害の認識は比較的認定しやすいと考えられる。
２項は，無償の債務免除を贈与とみなしているが，異論はないであろう。なお，不相当な対価による債務免除等については第１２４２条で規定している。

第１２３３条（遺留分減殺の対象となる財産）
遺贈，遺言による相続分の指定，特別受益及び第１２３２条（遺留分算定の基礎となる贈与）に掲げる贈与は，遺留分減殺の対象となる。ただし，相続人に対する遺贈，相続分の指定及び特別受益が遺留分減殺の対象となる場合においては，当該相続人についての遺留分額を超える部分に限る。

〈コメント〉
本条は，遺留分減殺の対象となる財産に関する規定である。日民１０３１条，ただし書につき最判平成１０・２・２６参照。
本条に掲げられた財産は，第１２３１条に定める遺留分算定の基礎となる財産の一部である。すなわち，「被相続人が相続開始の時において有した財産」のうち遺贈及び遺言による相続分の指定並びに特別受益及び第１２３２条（遺留分算定の基礎となる贈与）に掲げる贈与の全額が遺留分減殺の対象となる財産である。なお，被相続人が相続開始の時において有した財産の残額は，通常は，遺留分権利者に遺産分割される。
例えば，相続人がＡ，Ｂ，Ｃの３名，遺産１０００ドル，Ａへの特別受益５０００ドルの事例だと，具体的相続分はＡが０，Ｂ，Ｃが各５００ドルである。しかし，遺留分は（１０００＋５０００）÷２÷３＝１０００ドルで，５００ドルずつ遺留分が侵害されていることになる。
次に，相続人がＡ，Ｂ，Ｃの３名，遺産１０００ドル，負債３００ドル，Ａへの特別受益５００ドル，Ｂへ８００ドル分の相続分の指定があったときは，相続により，Ａが０ドル（その他に特別受益５００ドルを既に取得している。），Ｂが８００ドル，Ｃが２００ドル取得することとなる（その他，各相続人はいずれも１００ドルずつ相続債務を負担する。）。この場合，遺留分として請求し得る額は，（１０００＋５００－３００）÷２÷３＋３００÷３＝３００ドルであり（第１２３４条参照），Ｃのみが１００ドルの遺留分の侵害をされていることになる。これを，Ｂに対して請求することとなる（第１２３６条）。
さらに，相続人がＡ，Ｂ，Ｃの３名，遺産１０００ドル，負債９００ドル，Ａへの５年前の特別受益５００ドルの事例だと，具体的相続分はＡが０，Ｂ，Ｃが各５００ドルである（負債も考慮すると，Ａが－３００ドル，Ｂ，Ｃが各２００ドルである。）から，遺留分の侵害はない。しかし，Ａが相続放棄し，かつ，遺留分侵害に悪意であると，Ｂ，Ｃは，遺留分が（１０００＋５００－９００）÷２÷３＋９００÷２＝５５０ドルのところ，５００ドルを相続するに止まるから，いずれも５０ドルずつ遺留分を侵害されていることとなる。もし，Ａが遺留分侵害に悪意でないとすると，Ｂ，Ｃの遺留分は（１０００－９００）÷２÷３＋９００÷２＝４６７ドルとなり，遺留分の侵害はないこととなる。

本条ただし書は，相続人に対する遺贈等が遺留分減殺の対象となる場合には，減殺請求を受ける相続人が減殺請求を受けた結果，遺留分を侵害されると困るから，その保護措置を定めた規定である。例えば，相続人がＡ，Ｂ，Ｃの３名，遺産３００ドル，Ａへの特別受益９００ドル，Ｂへ２００ドル分の相続分の指定があったときの事例だと，具体的相続分はＡが０，Ｂが２００ドル，Ｃ１００ドルである。しかし，遺留分は（３００＋９００）÷２÷３＝２００ドルで，Ｃは１００ドルの遺留分が侵害されていることになる。この場合，遺留分減殺は，第１２３６条に基づき，先ず相続分の指定から行われるが，Ｂに対する相続分の指定を減殺すると，Ｂがそのことによって遺留分を侵害されるので，本条ただし書により遺留分減殺の対象としないこととし，Ｃは，Ａへの特別受益９００ドルから１００ドル減殺請求し得る。

第１２３４条（遺留分減殺の請求額）
遺留分権利者が遺留分減殺により請求することができる額は，遺留分額から，遺留分権利者が相続によって得た財産の全額及び特別受益の価額を控除し，その者の負担する相続債務額を加算した額とする。

〈コメント〉
本条は，遺留分減殺の請求額について定めた規定である。
本条は，「その者の負担する相続債務額」を加算するので分かりづらい規定である。しかし，第１２３１条１項において，債務の総額を控除した純資産額をもって遺留分算定の基礎としているので，遺留分権利者が相続により負担する債務額を考慮しなければ，遺留分の額を実質的に確保することができないからである。なお，第１２３１条１項で，相続債務の額を考慮せず，積極財産の総額をもって遺留分算定の基礎となる財産の額とすることも考えられなくはないが，遺留分権利者によって債務の負担額が異なり得るから，そのような立法を行わなかった。例えば，相続人が配偶者Ａ，祖父母Ｂ，Ｃであり，遺産１０００ドル，負債３００ドル，Ａへの特別受益１０００ドル，Ａへ５００ドル分の相続分の指定があったときは，相続により，Ａが５００ドル（その他に特別受益１０００ドルを既に取得している。），Ｂ，Ｃがそれぞれ２５０ドルずつ取得することとなる（その他，Ａは１５０ドル，Ｂ，Ｃはいずれも７５ドルずつ相続債務を負担する。）。この場合，Ｂ，Ｃが遺留分として請求し得る額は，（１０００＋１０００－３００）÷２÷２÷２＋７５＝２８７．５ドルである。しかしながら，この場合，積極財産の総額をもって遺留分算定の基礎とすると（１０００＋１０００）÷２÷２÷２＝２５０ドルとなって，請求額が異なってくる。

第２節　遺留分減殺の方法

第１２３５条（遺留分減殺請求）
遺留分権利者及びその承継人は，遺留分を保持するに必要な限度で，遺留分減殺の対象となる財産又は利益を得た者に対して，遺贈等の減殺を請求することができる。

〈コメント〉
本条は，遺留分の減殺に関する規定で，遺留分を侵害された者は，遺贈等の減殺を請求することにより，当該権利を自己に帰属させることができることを明らかにしている。日民１０３１条参照。
減殺請求の具体的な内容については，次条以下に規定しているが，本条は，遺留分減殺請求についての基本的な条文である。本条は「請求することができる」と定めており，遺留分権利者及びその承継人は，遺留分の減殺を請求するかどうかの自由を有することを明らかにしている。その権利の行使のない限り，遺言は完全に有効である。遺留分減殺請求の法的な性質は「形成権」であって，遺留分権利者がその権利を行使することにより，遺贈や贈与等は，遺留分を侵害する限度において当然に失効し，受遺者等が取得した権利は，その限度で被相続人からこれを相続した遺留分権利者に帰属する。不動産所有権が遺留分減殺の対象となった場合，遺留分減殺をすることにより，遺留分相当分が登記なくして遺留分権利者に帰属する。
なお，遺留分減殺請求は，意思表示の方法によれば良く，訴えの方法によることを要しない。しかし，相手方がこれに応じないときは訴訟を提起するしか無いが，第１２４５条に定める時効期間内に意思表示をすれば，これにより権利が遺留分権利者に帰属するから，期間経過後に訴訟を提起しても差し支えない。この点は，カ旧民５４０条及び５５２条２項と相違する。

第１２３６条（減殺の順序）
贈与及び特別受益は，遺贈及び遺言による相続分の指定を減殺した後でなければ，これを減殺することができない。

〈コメント〉
本条は，第１２３３条で定める遺留分減殺の対象となる財産のうち，いずれを先に減殺の対象とするかを定めた規定である。日民１０３３条参照。
本条は，第１２３３条で定める遺留分減殺の対象となる財産のうち遺贈及び遺言による相続分の指定を贈与

及び特別受益よりも先に減殺対象と定めているが，これは，本来的には遺留分制度の趣旨が遺産の一部を遺留分権利者に確保することにあるからである。もっとも，対象を遺産に限ると，生前贈与をすることにより，実質的に遺留分を侵害するから，これも第１２３２条に定める範囲内で減殺請求の対象とした。特別受益も生前贈与の一部であるが，常に減殺の対象とするのが共同相続人間の公平に寄与するから，第１２３３条において，そのように定めている。しかし，被相続人が相続開始の時において有した財産のみで遺留分を確保できれば，被相続人の生前の処分にまで手をつける必要性に乏しいので，本条のとおり定めている。

第１２３７条（遺贈等の減殺）
（１）先ず，相続人に対する遺贈と相続分の指定を同時に減殺し，なお不足があるときは，相続人以外の者に対してなされた遺贈を減殺する。
（２）遺贈は，その目的の価額の割合に応じてこれを減殺する。１個又は数個の特定財産を譲渡する方法でなされた相続分の指定も，同様である。ただし，相続人に対する遺贈及び相続分の指定が遺留分減殺の対象となる場合においては，当該相続人についての遺留分額を超える部分をもって，目的の価額とする。
（３）相続財産に対する割合をもってなされた相続分の指定は，その割合を変更することにより，これを減殺する。
（４）第１項，第２項及び第３項の規定にかかわらず，遺言者がその遺言に別段の意思を表示したときは，その意思に従う。

〈コメント〉
本条は，遺贈及び相続分の指定を減殺するときの手順を示した規定である。日民１０３４条参照。
１項は，相続人に対する遺贈等とそれ以外の遺贈を区別し，相続人に対する遺贈等から減殺すべきことを定めている。これは，相続人が遺贈の債務者としての地位を被相続人から相続するためであり，先ずは，内部で調整し，それでも足りないときに初めて外部に及ぶものとした。
２項は，遺贈等の具体的な減殺方法を規定している。例えば，被相続人の子Ａ，Ｂが相続人であり，遺産が１０００ドルのところ，９００ドルの価値のある土地を相続人以外の者Ｃに遺贈されていた場合，Ａ，Ｂの遺留分は２５０ドルずつであり，残余財産５０ドルを相続するから，２００ドルずつ遺留分を侵害されていることとなる。そこで，Ａ，Ｂは，いずれも，Ｃから当該土地のうち２００ドル分（すなわち，９分の２の共有持分）の減殺請求をすることができる。目的の土地が６００ドルに価値のあるものと３００ドルの価値のあるものの複数であれば，その目的の価額の割合に応じてこれを減殺するから，例えば６００ドルの土地については２００ドルの３分の２である１３３ドル分（すると，共有持分としては，同じく９分の２となる。）の減殺請求をすることができる。上記の例で，９００ドルの価値のある土地を相続人Ａが相続するとして相続分が指定されているときは，Ｂは残余の１００ドルの相続財産を取得してもなお１５０ドル分遺留分を侵害されているので，当該相続分の指定についても，１５０ドル分の減殺請求をすることができる。同じく土地が２筆の場合は，６００ドルの土地については１５０ドルの３分の２である１００ドル分と３００ドルの土地につき５０ドル分の減殺請求をすることができる。
２項ただし書は，第１２３５条において，ある共同相続人が遺留分減殺した結果，他の共同相続人の遺留分が侵害されないこととされているが，その場合の減殺の方法を規定したものである。例えば，相続人がＡ，Ｂ，Ｃの３名，遺産１５００ドルのところ，Ａに１２００ドル，Ｂへ３００ドル分の相続分の指定があったときの事例だと，相続人は，いずれも１５００÷２÷３＝２５０ドルの遺留分を有しており，Ｃのみが遺留分全額を侵害されている。この場合，ＡとＢは，各相続分の指定から２５０ドルを控除した９５０：５０の割合で相続分を減殺される（具体的には，Ａは，２３７．５ドル，Ｂは１２．５ドル）。
３項は，上記相続人がＡ，Ｂ，Ｃの３名の例で，相続分を，Ａには５分の４，Ｂには５分の１の割合で指定されていた場合の減殺の方法であり，Ａからは１５００分の２３７．５，Ｂからは１５００分の１２．５の割合で相続分を減殺することとなる。その結果，Ｃの相続分は，１５００分の（２３７．５＋１２．５），すなわち６分の１となる。
４項は，遺言者が遺留分減殺の際の減殺方法を予め遺言で定めておくことを認めた規定であり，上記相続人がＡＢＣの３名の例で，被相続人が，遺言で，Ａに１２００ドル，Ｂへ３００ドル分の相続分を指定する以外に，Ｃが遺留分減殺をするならば，Ａから２５０ドル分減殺するように指定をしておくような場合である。この場合は，その遺言に従って，減殺がされる。

第１２３８条（贈与の減殺の順序等）
（１）贈与又は特別受益の減殺は，後の贈与又は特別受益から始め，順次前の贈与又は特別受益に及ぶ。
（２）贈与又は特別受益が相続開始の時から２０年以上前にされていたときは，受贈者又は特別受益を受けた相続人は，遺留分減殺請求を拒むことができる。

〈コメント〉
本条は，被相続人が相続開始の時において有した財産のみでは遺留分を確保することができない場合におい

て，贈与又は特別受益を減殺するときの順序等を定めた規定である。１項につき，日民１０３５条参照。

１項は，被相続人が特定の推定相続人等に多額の遺産を生前贈与したような場合，後の贈与又は特別受益から遺留分の減殺をするものと定めている。もっとも，減殺される者が相続人であって，その減殺の結果遺留分が侵害されることとなる場合は，当該相続人の遺留分を減額して（第１２３３条），減殺する。例えば，被相続人に配偶者ＡとＢ，Ｃ２人の子がいる場合において，被相続人が死亡の３年前にＢに対して事業資金として１１００ドル贈与し，死亡の半年前にＡに対して３００ドル贈与し，その結果，相続財産が１００ドルしか残らなかったときは，Ｃがその全額を取得しても，なお１５０ドル分の遺留分を侵害されていることとなる。そこで，後の贈与であるＡに対する贈与から減殺請求をすることとなるが，Ａの遺留分を控除した５０ドルのみを減殺し，Ｃは，残りの１００ドル分は，Ｂに対して減殺請求することができることとなる。

２項は，贈与又は特別受益の日からあまりにも長い期間が経過していた場合には，遺留分の減殺請求を拒むことができるものとしている。消滅時効と同じような考え方であるが，その期間が１０年程度であれば，例えば，被相続人が６５歳の時に特定の推定相続人に財産の大半を贈与し，７６歳で死亡したときは，他の相続人は実質的に遺留分を受けることができず，相続人間の均衡を失するので，２０年と長期にした。そこで，上記の例で，Ｂに対する事業資金の提供が被相続人の死亡の２０年以上前であれば，Ｂは，Ｃからの遺留分の減殺を拒むことができる。もちろん，これに応じて１００ドル分Ｃに返還しても差し支えない。

第１２３９条（果実の返還）
共同相続人，受遺者又は受贈者は，その返還すべき財産又は償還金のほか，減殺の請求のあった日以降の果実を返還しなければならない。

〈コメント〉

本条は，遺留分減殺請求をされた受贈者等が，請求のあった日以降の果実を返還すべきことを定めた規定である。日民１０３６条参照。

共同相続人及び受遺者が遺産を現実に取得していた場合に本条の適用がある。例えば，相続分を割合により指定されているが，その割合による遺産分割がされていない場合は，減殺請求を受けた共同相続人は果実を取得することができないので，本条は適用されない。

なお，返還の対象となる果実は，減殺の請求のあった日以降現実に取得した果実に限られない。第１５６条３項の規定が類推適用され，請求を受けた日以降過失により毀損又は取得を怠った果実の価格を賠償する義務を負う。

第１２４０条（無資力による損失の負担）
減殺を受けるべき共同相続人，受遺者又は受贈者の無資力によって生じた損失は，遺留分権利者の負担に帰する。

〈コメント〉

本条は，減殺を受けるべき共同相続人，受遺者又は受贈者が無資力のため，被相続人から得た財産を返還したり，価額賠償をすることができないときは，これによって生じた損失は，遺留分権利者が負担することを明らかにしている。日民１０３７条参照。

返還請求権の相手方が無資力である場合，権利者において損失を負担するのが民法の原則であるので，本条もこれに従っている。本条の適用の結果，遺留分権利者は，義務者が無資力であっても，次の順位の義務者に取りはぐれた分の返還を求めることができない。例えば，第１２３８条の例で，Ａが無資力のためＣに対して５０ドル分の返還ができない場合であっても，Ｃは，Ｂに対して，Ｂ固有の返還義務である１００ドルを超えて請求できず，Ｃは，２５０ドル分の遺留分を有していても，実際は２００ドル分しか懐に入らない。

第１２４１条（負担付贈与の減殺）
負担付贈与は，その目的の価額の中から負担の価額を控除したものについて，その減殺を請求することができる。

〈コメント〉

本条は，負担付贈与の価額はその目的の価額の中から負担の価額を差し引いたものであるから，負担付贈与の減殺についても，その目的の価額の中から負担の価額を控除したものについて，減殺の対象となると定めたものである。日民１０３８条参照。

第１２４２条（贈与とみなされる契約等の減殺）
（１）不相当な対価をもってした契約は，当事者双方が遺留分権利者に損害を加えることを知ってしたものに限り，これを贈与とみなす。この場合において，遺留分権利者がその減殺を請求するときは，その対価を償還しなければならない。

（２）不相当な対価による債務免除については，第１項の規定を準用する。

〈コメント〉
遺留分制度は，無償の処分から遺留分権利者を保護する制度であり，不相当な対価をもってした契約等についても遺留分減殺の対象とするのが相当であるから，本条では，一定の要件の下で，これを贈与とみなし，さらに，対価の償還も規定した。１項につき，日民１０３９条参照。
１項は，例えば，被相続人が５００ドルの価値のある物件を１００ドルで売却した場合において，当事者双方が当該売買の結果相続人の遺留分を侵害することを知っていたときは,遺留分減殺の対象とすることを定めたものである。もっとも，当該売買を減殺するときは，対価である１００ドルを買主に償還しなければならないものとして，当事者間の公平を図った。
２項は，不相当な対価による債務免除についても同様の扱いとした。なお，無償の債務免除については，第１２３２条２項で，その全額を贈与とみなしている。

第１２４３条（贈与の目的を処分した場合の減殺）
（１）減殺を受けるべき共同相続人，受遺者又は受贈者が贈与の目的を他人に譲り渡したときは，遺留分権利者にその処分時における価額を限度に金銭で弁償しなければならない。ただし，譲受人が譲渡の当時遺留分権利者に損害を加えることを知っていたときは,遺留分権利者は,これに対しても減殺を請求することができる。
（２）第１項の規定は，共同相続人，受遺者又は受贈者が贈与の目的の上に権利を設定した場合にこれを準用する。

〈コメント〉
本条は，減殺を受けるべき共同相続人等が目的物を他人に譲渡したり，他人のために用益権や担保物権等を設定した場合について，遺留分権利者が採ることのできる処置を定めたものである。日民１０４０条参照。
１項は，目的物を他人に譲渡した場合の規定であり，遺留分権利者にその処分時における価額を限度に金銭で弁償しなければならないことを定めている。また，譲受人が譲渡の当時遺留分権利者に損害を加えることを知っていたときは，遺留分権利者は，これに対しても減殺を請求することができるものとしている。第１２３５条で説明したとおり，遺留分減殺請求の法的な性質は「形成権」であって，遺留分権利者がその権利を行使することにより,遺贈や贈与等は,遺留分を侵害する限度において当然に失効し,受遺者等が取得した権利は,その限度で被相続人からこれを相続した遺留分権利者に帰属する。しかし，目的物が他人に譲渡されているときまで，一律にその譲渡行為を無効としては取引の安全を害するので，そのときは価額弁償に留め，なお，譲受人が譲渡の当時遺留分権利者に損害を加えることを知っていたときは,原則どおり当該譲渡も失効させることとしたものである。
２項は，他人のために用益権や担保物権等を設定した場合の規定である。１項の規定を準用している結果,用益権者等が設定時に悪意であったときは，遺留分権利者は，当該権利の消滅を主張することができ，用益権者等が目的物を占有しているときは，その返還を求め，また，抵当権者に対しては，抵当権設定登記の抹消を求めることができる。

第１２４４条（価額による弁償）
（１）共同相続人，受遺者及び受贈者は，減殺を受けるべき限度において，指定相続分または遺贈若しくは贈与の目的の価額を遺留分権利者に弁償して，返還の義務を免れることができる。
（２）第１項の規定は，第１２４３条（贈与の目的を処分した場合の減殺）第１項ただし書の場合にこれを準用する。

〈コメント〉
本条は，遺留分減殺請求の義務者が，目的の価額を遺留分権利者に弁償することにより，返還の義務を免れることができることを定めた規定である。日民１０４１条参照。
第１２３５条で説明したとおり，遺留分減殺請求の法的な性質は「形成権」であって，遺留分権利者がその権利を行使することにより，受遺者等が取得した権利は，その限度で被相続人からこれを相続した遺留分権利者に帰属するが，遺留分権利者の生活保護を考えれば，現物の返還までは必要ではなく，価額が弁償されれば足りると考えられる。１項は，このような趣旨で立法されている。
なお，義務者が価額による弁償を主張し，その価額に折り合いが付いて，現実に価額が弁償されれは，減殺請求権が消滅することは当然であるが，遺留分減殺請求の訴訟の場で義務者が価額弁償の抗弁をしたとき，どのような判決をすべきかは問題である。そのような抗弁がなされただけで減殺請求権が消滅したとして請求を棄却するのは権利者に著しい不利益を与えるし,現実に価額を弁償しない限り請求を認容すべきであるとするのも，特に価額に争いのあるときに，本条の趣旨に反する。そこで，判決主文において，減殺による現物の返還を命ずる一方，裁判所のほうで予め価額を確定させ，義務者において〇〇リエルを支払うときは，義務者は現物の返還を免れることを明らかにするのが相当である。

また，義務者は価額による弁償を主張しない限り，遺留分権利者は，価額による弁償を求めることはできず，現物の返還を求めることができるに止まる。

２項は，遺留分権利者に損害を加えることに悪意であった譲受人等に対する遺留分減殺請求の場合も，当該譲受人等が価額による弁償をすることができることを定めたものである。

第３節　減殺請求権の消滅

第１２４５条（減殺請求権の消滅時効）
減殺請求権は，遺留分権利者が，相続の開始及び減殺すべき相続分の指定，遺贈，贈与又は特別受益があったことを知ったときから１年を経過した場合には，時効によりて消滅する。相続開始の時から５年を経過した場合にも，時効により消滅する。

〈コメント〉

本条は，減殺請求権の消滅時効について規定している。日民１０４２条，カ旧民５４０条参照。

消滅時効の期間のうち，短期は詐害行為取消権の行使期間と同様の期間を定めており，長期については，相続回復請求期間の５年に合わせている。なお，詐害行為の取消しは裁判上行使することを要するが（第４２８条１項），遺留分減殺請求は，裁判上行使することを要しない。そこで，義務者に対して，訴えを提起しなくても，所定の期間内に請求権を行使すればよい。請求権を行使することにより，目的物の所有権の全部又は一部は当然に権利者に移転している。もっとも，義務者が目的物の引渡しや登記手続に協力しないときは，訴えを提起することを要するが，これは，売買契約を締結したのに売主が義務を履行しない場合と同じである。

第１２４６条（遺留分の放棄）
遺留分は，その全部又は一部を放棄することができる。ただし，相続の開始前における遺留分の放棄は，裁判所の許可を受けたときに限り，その効力を生ずる。

〈コメント〉

本条は，遺留分については，放棄することができることを定めている。日民１０４３条１項参照。

遺留分の放棄は，義務者に対する一方的な意思表示によりすることができる。通常は，前条の期間内に権利を行使しないことにより，遺留分減殺請求権は消滅するであろうが，例えば，義務者から一定の金額を貰う代わりに，その余の遺留分を放棄することなどが考えられる。

ただし書は，相続の開始前における遺留分の放棄については，裁判所の許可を要するものと定めている。親の権威に屈する等した結果，予め遺留分を放棄することのないよう，裁判所が後見的にチェックするためである。許可を求められた裁判所は，遺留分権利者の自由意思に基づくかどうか，放棄の理由に合理性，必要性があるか，代償有無等を考慮して，その許否を決めることとなる。なお，裁判所の許可を得て相続の開始前に遺留分を放棄した場合であっても，その後事情の変更があれば，相続開始前に限り放棄を撤回することができ，その前提として，裁判所は申立てにより従前の許可を取り消すことができると解される。

第１２４７条（共同相続人の場合）
共同相続人の１人についての時効による減殺請求権の消滅又は共同相続人の１人のした遺留分の放棄は，他の共同相続人の遺留分に影響を及ぼさない。

〈コメント〉

本条は，共同相続人の場合には，各人の遺留分は個別のものであり，１人についての時効による減殺請求権の消滅等は，他の共同相続人の遺留分に影響を及ぼさないことを明らかにしている。日民１０４３条２項参照。

本条は，第１２３０条２項の当然の帰結であるが，相続放棄と同じように解されないために規定されている。

第５章　相続の承認及び放棄

第１節　総則

第１２４８条（承認又は放棄の期間）
（１）相続人は，自己のために相続の開始があったことを知った時から３か月以内に，単純若しくは限定の承認又は放棄をしなければならない。ただし，この期間は，相続人の申立てによって，裁判所において，これを伸長することができる。
（２）相続人は，承認又は放棄をする前に，相続財産の調査をすることができる。

〈コメント〉

本条は，相続を放棄し，限定承認し，又は単純承認することができること，及びその決断すべき期間を定めた規定である。日民９１５条参照。

相続人は，相続について，放棄することができる。カ旧民５８３条では，遺留分を有する相続人は相続放棄をすることができず，被相続人に債務があれば，これを全額弁済すべきものとしていた。しかし，これでは相続人は，相続があった途端に破産することもあり，過酷であるので，すべての相続人に相続を放棄することを認めている。被相続人の債務が相続財産により弁済し得ない場合に限らず，被相続人に債務が無くても，相続財産を分散したくないとして相続人の一人に集中したり，他の共同相続人とは仲が悪く，関わり合いになることを嫌うような場合に，相続放棄をすることがある。また，相続人が限定承認をすることも認めている。限定承認とは，相続によって得た財産の限度においてのみ被相続人の債務及び遺贈を弁済すべきことを留保して承認することであり（第１２５６条），相続債務の金額が不明の場合などに利用される。勿論，相続人は，単純承認して，積極及び消極の相続財産のすべてを承継することもできる。なお，承認及び放棄は相続の一部について限定して行うことができず，仮にこれを行っても無効である。ドイツ民法１９４７条及び１９５０条でこれらのことが明示されているが，当然のことである。

１項では，このいずれを採るかを判断することの期間（熟慮期間という。）を，自己のために相続の開始があったことを知った時から３か月と定めている。あまり長期だと，被相続人の債権者の権利行使に影響を与えるので，その期間と定めた。しかし，相続財産が分散する等して，放棄又は承認を決断するには３か月では困難な場合があるので，３か月の期間経過前に，裁判所に対して，熟慮期間を伸長すべきことを申請し得る途を開いている。申し立てられた裁判所としては，相続財産や相続債務の量，質等を総合判断して，伸長すべき期間を定めることとなる。特に，限定承認をするには，財産目録を作成しておく必要があるので（第１２５７条），期間伸長の必要性は高いと考えられる。

２項は，相続人は，承認又は放棄をする前に，相続財産の調査をすることができるとしている。

第１２４９条（相続人死亡の場合の期間の特例）

相続人が承認又は放棄をしないで死亡したときは，第１２４８条（承認又は放棄の期間）第１項の期間は，その者の相続人が自己のために相続の開始があったことを知ったときから，これを起算する。

〈コメント〉

本条は，相続人が承認又は放棄をしないで死亡したときの熟慮期間の特例を定めた規定である。日民９１６条参照。

例えば，Ａが死亡し，Ｂ，ＣがＡを相続したが，Ｂが承認又は放棄をしないで死亡したときは，Ｂの相続人Ｄについては，Ｂについて相続開始のあることを知ったときから，Ａについての熟慮期間が算定される。この場合，Ｄは，Ｂの相続についても，承認又は放棄をすべきこととなるが，ＤがＢについての相続を放棄すれば，Ａについての相続の放棄・承認をする余地はなくなり，Ａ，Ｂ両方に関して放棄したこととなる。ＤがＢの相続を承認した場合にのみ，Ａの相続につき承認又は放棄をし得る。Ｄは，Ｂの相続について限定承認しつつ，Ａの相続について単純承認をすることができる。

第１２５０条（未成年者等の期間の特例）

相続人が未成年者又は一般被後見人であるときは，第１２４８条（承認又は放棄の期間）第１項の期間は，その法定代理人が未成年者又は一般被後見人のために相続の開始があったことを知ったときから，これを起算する。

〈コメント〉

本条は，相続人が未成年者又は一般被後見人であるときの熟慮期間の特例を定めた規定である。日民９１７条参照。

相続人が未成年者又は一般被後見人であるときは，承認又は放棄は，親権者又は後見人が本人のためにすることを要する（第１０５３条，第１０８０条，第１１１４条）。そこで，熟慮期間は，これらの者が未成年者又は一般被後見人のために相続の開始があったことを知ったときから起算することとしたものである。そこで，例えば，単独親権者であった親が死亡した場合，相続人である子（未成年者）についての熟慮期間は，当該子について未成年後見人が選任されたときから起算することとなる。

第１２５１条（債務の存在が分からなかった場合の期間の特例）

（１）被相続人が相続財産では弁済することができない多額の債務を負っていた場合において，相続人が，被相続人の生活の状況，被相続人の財産の状況その他諸般の事情によっては，その債務の存在を知り得なかったときは，第１２４８条（承認又は放棄の期間）の期間は，相続人がその債務の存在を知ったときから，これを起算する。

（２）第１項に規定する場合において，相続人が同項の債務の存在を知る前に他の相続債務の弁済に充てるため相続財産を処分したときは，第１２５５条（法定単純承認）第１号の規定は，適用しない。

〈コメント〉
本条は，相続人が被相続人の負っていた債務の存在が分からなかった場合における熟慮期間の特例等を定めた規定である。
被相続人が多額の債務を負っていること又はその可能性のあることを相続人が知っているときは，相続人は，相続を放棄したり，限定承認をするであろう。しかし，相続人が，被相続人の生活の状況，被相続人の財産の状況その他諸般の事情によっては，被相続人が多額の債務を負っていることを知り得ない場合がある。例えば，被相続人が第三者のために保証をしていたところ，相続開始後，第三者が倒産し，その債権者が相続人に保証債務の履行を求めてきて初めて債務の存在を知ったような場合である。このような場合，相続人が熟慮期間内に相続の放棄又は限定承認をしなかったとして，相続債務の弁済を強いるのは酷である。そこで，１項は，このような場合には，熟慮期間は，相続人がその債務の存在を知ったときから，これを起算することとしたのである。この立法の参考となるのが最判昭５９・４・２７であり，これは，被相続人に相続財産が全く存在しないと信じ，そのように信ずることにつき相当な理由がある場合には，熟慮期間は相続人がその債務の存在を知ったときから起算するものとしている。１項は，これをさらに押し広げ，相続人が何らかの相続財産の存在を知っていたとしても，なお，相続放棄等をし得ることを明らかにしている。
２項は，１項で熟慮期間について特例を設けても，他の法定承認事由があるため，特例の恩恵にあずかれないことがある。そこで，相続人が当該債務の存在を知る前に既に相続財産を処分していたとしても，それが他の相続債務の弁済に充てるためのものである場合には，義務を履行するために必要なものであったとの事情もあることから，法定承認事由とはならないものとした。第１２５５条１号のコメント参照。

第１２５２条（承認又は放棄の取消し）
（１）相続の承認及び放棄は，第１２４８条（承認又は放棄の期間）第１項の期間内でも取り消すことができない。
（２）第１項の規定は，意思表示の瑕疵を理由として承認又は放棄の取消しをすることを妨げない。ただし，その取消権は，追認をすることができる時から６か月以内にこれを行わないときは，消滅する。相続開始の時から５年以内にこれを行わないときも，同様である。
（３）第２項の規定により限定承認又は放棄を取り消そうとする者は，その旨を裁判所に申し立てなければならない。

〈コメント〉
本条は，相続の承認及び放棄については，原則として取り消すことができないことを明らかにした規定である。日民９１９条参照。
１項は，一旦行った相続の承認及び放棄は，熟慮期間内でも，これを取り消すことができないことを明らかにしている。相続の承認及び放棄は，次順位相続人や相続債権者等の関係者の利害に多大の影響を与えるから，取消権を制限しているのである。
２項は，意思表示の瑕疵を理由とする承認又は放棄の取消しは，可能としている。例えば，Ａ，Ｂが共同相続したところ，Ａが単独で相続するためＢを強迫して相続放棄をさせたような場合であり，このように承認又は放棄について意思表示の瑕疵がある場合には，その意思表示をした相続人を保護する度合いが強いから，取消権を認めたのである。もっとも，いつまでも放置すると関係者の利害に影響を与えるから，取消権を行使し得る期間を制限している。なお，錯誤により熟慮期間を徒過しても，意思表示はないので，法定単純承認を取り消すことができない。
３項は，２項の規定により承認又は放棄の取消しをする方法を定めている。
なお，単純承認とみなされる処分行為が錯誤等を理由に取り消された場合，単純承認自体がなくなるので，３項の規定に基づく裁判所に対する申立ては，不要である。

第１２５３条（承認前の相続人に対する訴訟の禁止）
相続の承認前においては，相続財産に対する請求権を訴訟において相続人に対して主張することができない。

〈コメント〉
本条は，承認前の相続人に対しては，相続財産に対する請求権を訴訟において主張することができないことを明らかにしている。ドイツ民法１９５８条参照。
本条のように定めたのは，相続人が相続を承認するか放棄するか未だ定めていないときは，誰が最終的に被相続人を承継するかが不明であるからである。この場合において，被相続人の債権者が訴訟を提起しようと思えば，先ず，第１２６４条に基づき臨時的管理人の選任を求め，同人を相手に訴訟をすることとなる。また，被相続人に対する訴訟の係属中に被相続人が死亡した場合も同様であって，相続人が相続を承認するまでは訴訟は中断する。この場合においても，相手方が訴訟の早期続行を望む場合は，臨時的管理人の選任を求める必

要がある。

第２節　承認

第１２５４条（単純承認）
相続人が単純承認をしたときは，無限に被相続人の権利義務を承継する。

〈コメント〉
本条は，単純承認した場合の法的効果を規定している。日民９２０条参照。
本条は，基本的に第１１４７条と同一のことを規定するものであるが，「限定承認」との差異を際だたせるため「無限に」との文言が加えられている。
なお，単純承認を意思表示によりすることができるのか，可能とした場合，誰に対して意思表示をするのかが問題となろう。限定承認及び放棄ともに裁判所に対する申述との手続を定めているが，本条及び次条ではその定めがないからである。この点における日本の判例・通説は，肯定的な見解である。

第１２５５条（法定単純承認）
次に掲げる場合には，相続人は，単純承認をしたものとみなす。
１　相続人が相続財産の全部又は一部を処分したとき。ただし，保存行為及び単なる管理行為をすることは，この限りでない。
２　相続人が第１２４８条（承認又は放棄の期間）第１項の期間内に限定承認又は放棄をしなかったとき。
３　相続人が相続を放棄したにもかかわらず，相続財産の全部若しくは一部を隠匿し，又は私にこれを消費したとき。ただし，先順位の相続人が放棄したことによって相続人となった者が承認をした後は，この限りでない。

〈コメント〉
本条は，相続人による一定の行為又は不作為が法定単純承認の事由となることを明らかにした規定である。日民９２１条参照。１号ただし書につき，カ旧民５８７条参照。２号につきカ旧民５９２条２項参照。３号につきカ旧民５８６条後段参照。
１号は，相続人による相続財産の処分が単純承認事由となると定める。なお，熟慮期間中，第１２６４条の規定に基づき臨時的管理人が相続財産に関して訴訟行為等を行っても，相続人による行為ではないので，本号に該当しない。本号ただし書は，相続放棄等をしても，相続財産を占有する相続人は保管義務を負うので，相続人が相続財産の保全に必要な行為を行っても，単純承認事由に該当しないことを明らかにしたものである。なお，同号には，第１２５１条２項の例外規定がある。本号ただし書において，第１２５１条２項と同様，「相続債務の弁済に充てるため相続財産を処分したとき」も含めるべきであるとの考えもあり得るが，積極的相続財産が相続債務よりも多くあるとの前提で相続債務の弁済に充てるため相続財産を処分したときは，相続を承認していることに他ならないので，本項ただし書ではこの点を含めなかった。ただ，第１２５１条１項に該当するときは，相続人は錯誤に基づき，相続財産を処分しているので，処分のうち，自分の懐を膨らませる目的ではない「相続債務の弁済に充てるための相続財産の処分」のみに限定して，救済をしているのである。
２号は，熟慮期間の徒過をもって，単純承認事由としている。熟慮期間を設けた実質的な理由は，本号の規定を適用させるためにある。
３号は，相続人が相続放棄をしたのに，それと相反する行為をした結果による制裁的な規定である。同号ただし書は，次順位相続人が相続を承認した場合，相続自体は，次順位相続人にさせるのが法的に安定するので，このように定めている。もちろん，先順位相続人が同号に定める行為をしたときは，次順位相続人は，同人を相手に相続財産の返還請求や損害賠償請求を行うことができる。限定承認後の行為についても，第１２５９条で同号と類似の規定が設けられている。

第１２５６条（限定承認）
（１）相続人は，相続によって得た財産の限度においてのみ被相続人の債務及び遺贈を弁済すべきことを留保して，承認をすることができる。
（２）相続人が数人あるときは，限定承認は，共同相続人の全員が共同してのみこれをすることができる。

〈コメント〉
本条は，限定承認に関する規定であり，その定義等を定めている。日民９２２条，９２３条，カ旧民５９０条，６０４条参照。
１項は，限定承認の定義を定めており，相続債務の支払を相続によって得た財産の額に限定して支払うことを留保して相続するものである。すなわち，相続人は，被相続人が負っていた債務の全額を相続して，その債務者となるが，ただ，その弁済責任を相続財産に限定することができるものである。もし，相続人が，積極的

な相続財産以上に任意に債務を弁済しても，非債弁済とはならず，その弁済は有効である。積極的な相続財産の額を超える部分は，講学上，自然債務といわれるものであり，時効に罹った債務と同様の性質である。

２項は，共同相続の場合については，限定承認は共同相続人の全員が共同して行うべきことを定めている。限定承認をしたときは，相続債権者に平等に弁済するため，清算手続が必要であるが，これには，共同相続人が一致して行う必要があり，共同相続人の一部の者が単純承認して，その相続分を主張すると，相続財産全体の清算がうまくいかないからである。共同相続人の一部が相続放棄することは何ら差し支えない。相続放棄した者は，最初から相続人ではなかったものと見なされるから，残りの共同相続人が共同して限定承認をすれば良い。なお，限定承認者の一部の者が第１２５９条１項に該当して，同条２項の規定に基づき，単純承認したのと同様の責任を負わされることがあるが，この場合においても，相続財産全体は清算手続を行うのであって，同項の規定のより責任を負うこととなる相続人は，清算手続を終えていない積極財産について，自己の相続分があるとして，その権利を主張できるわけではない。

第１２５７条（限定承認の方法）

相続人が限定承認をしようとするときは，第１２４８条（承認又は放棄の期間）第１項の期間内に，財産目録を作成してこれを裁判所に提出し，限定承認をする旨を申し立てなければならない。

〈コメント〉

本条は，限定承認をする方法等を定めた規定である。日民９２４条，カ旧民５９１条，５８６条参照。

相続人が限定承認をするためには，熟慮期間内に裁判所に申立てをしなければならない。共同相続の場合は，すでに期間を経過した相続人があっても，最後に相続開始を知った相続人を基準としてすることができる。共同相続の場合は，相続人全員が限定承認を申し立てなければならない（前条２項）ところ，最後に相続開始を知った相続人の権利を保護するためである。

裁判所に対する申立てに当たっては，財産目録を提出しなければならない。財産目録の方式は法定されていないが，相続人が相続開始によって承継取得した積極財産及び消極財産を，知ることができた限度で記載しなければならない。故意による記載漏れは，単純承認とみなされる（第１２５９条）。相続人が財産目録の作成に時間を要するものと予想されるときは，第１２４８条１項ただし書に基づき，熟慮期間の伸長を求めることができる。

第１２５８条（限定承認の効果）

（１）相続人が限定承認をした場合は，相続債権者は，相続人の固有財産に対しては，責任を追及することができない。

（２）第１項の場合は，相続人がその被相続人に対して有した権利義務は，混同により消滅しなかったものとみなす。

〈コメント〉

本条は，限定承認の効果として，相続債権者が相続人の固有財産に対して責任を追及することができないこと等を定めている。日民９２５条参照。

１項は，限定承認の本質的な効果を規定している。

限定承認した場合であっても，法律的には相続財産は相続人に帰属しているが，実質的には，相続人の財産とは別のものとして清算が行われるので，相続人・被相続人間の債権債務も混同により消滅せず，他の債権債務と同様の手続で清算を行う必要があるので，２項では，相続人がその被相続人に対して有した権利義務は，混同により消滅しなかったものとみなしている。

なお，限定承認があったときの財産の管理や清算は，第１２８０条以下で規定している。

第１２５９条（限定承認後の法定承認事由発生の場合）

（１）単独で相続した者が限定承認した場合において，その相続人が悪意で相続財産の全部若しくは一部を財産目録中に記載しなかったとき又はその相続人について第１２５５条（法定単純承認）第１号若しくは第３号に掲げる事由があるときは，その相続人は，単純承認したものとみなし，限定承認の申述は，当初から効力がなかったものとする。

（２）限定承認をした共同相続人の１人又は数人について，第１項に掲げる事由があるときは，相続債権者は，相続財産をもって弁済を受けることができなかった債権額について，当該共同相続人の１人又は数人に対して，それぞれの相続分に応じて権利を行うことができる。

〈コメント〉

本条は，限定承認をした相続人について，法定単純承認となるべき事由があるときは，限定承認の利益を喪失させ，単純承認した場合と同様の責任を負わせるための規定である。日民９３７条参照。

１項は，単独で相続した者が限定承認した場合における法定単純承認事由の存在に関する規定である。この

場合は，２項の場合と異なり当該相続人に直ちに全責任を負わせても問題が生じないので（相続人固有の財産により相続債務を弁済した結果，相続財産が余れば，当該相続人に帰属し，差引零となる。），単純承認したものとみなしている。

２項は，共同相続の場合で，共同相続人のうち１名ないし数名に法定単純承認事由がある場合の規定である。この場合，まず相続財産を清算し，その上で不足が生じた場合にのみ，当該相続人の固有財産を引当とすることができるものとしている。そして，責任の限度は，当該相続人の相続分の範囲としている。このうち，後者については，限定承認の場合であっても，共同相続人は，被相続人の債務を相続分に応じて承継しており，ただ，責任が相続財産に限定されるだけであるところ，そのような状態で，問題の相続人が単純承認したものと同様の効果が生ずるというのは，当該相続人が自己の相続分について責任を負うということである。そこで，「相続債権者は，・・・当該共同相続人の１人又は数人に対して，それぞれの相続分に応じて権利を行うことができる」としており，債務の全額を負担させるまでの制裁を加えていない。前者については，相続財産を清算しなければ，当該相続人の責任の範囲が明確とならないので，「相続財産をもって弁済を受けることができなかった債権額について」と定めて，清算後の不足分のみについて，責任を負うことを明確にしている。

なお，１項，２項ともに，相続人による限定承認の申立後に法定単純承認事由が生じた場合のみならず，限定承認の申立前に当該事由が生じていた場合も適用される。

第３節　放棄

第１２６０条（相続の放棄）
相続の放棄をしようとするものは，その旨を裁判所に申し立てなければならない。

〈コメント〉

本条は，相続放棄の手続を定めた規定である。日民９３８条，カ旧民５８５条参照。

なお，裁判所に対する申立ては，第１２４８条等において定める期間内にしなければならない。共同相続の場合，相続人の全員でなく，その一部の者のみでもすることができる。

第１２６１条（放棄の効力）
相続の放棄をした者は，その相続に関しては，初めから相続人とならなかったものとみなす。

〈コメント〉

本条は，相続放棄の効力に関する規定であり，相続の放棄をした者は，初めから相続人とならなかったものとみなされる。日民９３９条，カ旧民５８８条参照。

本条で「初めから」の規定がある結果，相続放棄した者は，全く相続人ではなかったものとして扱われる。共同相続人のうち，その一部の者のみが相続放棄したときは，他の相続人だけで相続する。次順位の相続が開始するのは，共同相続人全員が放棄した場合に限られる。

本条で「その相続に関しては」とあるのは，例えば，父Ａが死亡し，相次いで母Ｂが死亡した場合，それらの子Ｃは，Ａに関する相続のみを放棄することができるし，また，Ｂに関する相続のみを放棄することができるが，その場合は，互いに影響を与えないとの意味である。Ａに関する相続のみを放棄した場合，Ａの相続はＢと他の兄弟又は次順位以下の者（直系尊属等）がする。そこで，Ｂが相続放棄をしておらず，かつ，Ｃが第１２４９条の規定による放棄もしなかった場合は，Ｃは，Ｂの相続により，ＢがＡから相続した分も含めて相続することとなる。逆に，ＣがＢの相続のみを放棄したときは，Ａの半分の積極及び消極の財産を相続し，Ｂの固有財産及びＢがＡから相続した財産の両方とも相続しないこととなる。

なお，相続放棄をした後の相続財産の管理方法については，第１２６２条条２項２文で定めている。

第６章　相続財産の管理及び分割

第１節　相続財産の管理

第１２６２条（相続財産の保管）
（１）被相続人の死亡の時に相続財産を占有している相続人は，遺産分割されるまで，その財産の保管及び管理をする。ただし，第１２６３条（遺言執行者による保管）の規定に従う。
（２）相続人は，相続の承認又は放棄をする前であっても，その固有財産におけると同一の注意をもって，相続財産を管理しなければならない。相続を放棄した後も，その放棄によって相続人となった者が相続財産の管理を始めることができるまで，同様である。

〈コメント〉

無遺言により単独相続した者が相続を単純承認した場合には，すべての相続財産がその者に帰属するから特

段の問題を生じないが，共同相続したり，相続放棄が問題となる場合には，他の相続人との関係等で相続財産の保管及び管理が問題となる。本条は，このような場合における相続財産の保管及び管理について定めた規定である。１項につき，カ旧民５９４条参照。また，２項につき，日民９１８条，９４０条１項参照。

１項は，共同相続の場合において，被相続人の死亡の時に相続財産を占有している相続人は，遺産分割されるまで，その財産の保管及び管理をすべきことを定めている。遺産分割されるまでの間は，相続財産は現状凍結しておくことが望ましいからである。被相続人の死亡の時に相続人が占有していない相続財産については，相続人全員が保管及び管理をすることとなる。

１項ただし書は，当然の規定であって，遺言がある場合には，次条に基づき，遺言執行者が，遺言で帰属先が決まっている相続財産を管理するので，この場合には，同条の規定が優先することを明らかにしている。

２項は，先ず，相続人は，第１２４８条に定める熟慮期間中においては，その固有財産におけると同一の注意をもって，相続財産を管理しなければならないものとしている。相続人が相続放棄すれば，当該財産は他人の財産となるのであり，未だ帰属未定の財産についての保管義務を明らかにしているのである。次に，相続放棄した場合については，他人の財産を保管しているのであり，その放棄によって相続人となった者が相続財産の管理を始めることができるまで，保管すべきことを明らかにしている。このこともあって，第１２５５条１号ただし書では「保存行為及び単なる管理行為」を法定単純承認の事由とはしないことを明らかにしている。なお，新たな相続人が，相続財産の返還を要求すれば，直ちにこれを引き渡すべきであることは当然である。

第１２６３条（遺言執行者による保管）
遺言執行者が就職したときは，当該遺言執行者が相続財産を管理する。ただし，遺言が特定財産に関する場合には，その財産についてのみ管理する。

〈コメント〉

本条は，遺言執行者による相続財産の管理について規定している。日民１０１２条，１０１４条参照。

遺言執行者は，第１２２０条に基づき，相続財産の管理その他遺言の執行に必要な一切の行為をする権利義務を有しているので，相続財産の管理について定めた本節の中にも，特に本条を設けて，遺言執行者は，就職開始とともに，相続財産を管理すべきことを規定している。

本条ただし書は，例えば，相続財産には数筆の土地があるのに，その一部の特定の土地をある者に遺贈するとのみ遺言する等，遺言が特定財産に関する場合には，遺言執行者は，その財産についてのみ管理することを明らかにしている。その余の遺言で触れられていない相続財産の保管及び管理については，前条の規定に従う。

第１２６４条（臨時的管理人）
（１）相続財産全体を管理する遺言執行者がいないときは，相続人，受遺者又は被相続人の債権者は，裁判所に対し，遺産分割されるまでの間の臨時的管理人の選任を申し立てることができる。
（２）第１項の規定により選任された臨時的管理人は，第１２５３条（承認前の相続人に対する訴訟の禁止）の規定にかかわらず，相続人が相続を承認するまでの間は，被相続人の氏名を特定してその相続人の訴訟担当者の名において，遺産に関する請求権についての訴訟上の担当者となる。
（３）第４０条（財産管理人の権限等）第１項及び第３項の規定は，臨時的管理人に準用する。

〈コメント〉

本条は，臨時的管理人に関する規定である。臨時的管理人は，遺産を管理するのみならず，遺産に関する請求権についての訴訟上の担当者となることができ，これらにより相続財産の保全等を行う。１項につき，カ旧民５９５条参照。２項につき，ド民１９６０条３項，１９６１条参照。

１項は，臨時的管理人の選任に関する規定である。相続人等は，裁判所に対して臨時的管理人の選任を申し立てることができるものとしている。このうち，相続人については，遺産分割の協議がまとまるまでの間に，相続財産を占有する相続人が相続財産を処分する可能性がある場合や，訴訟を提起して相続財産を保全する必要があるものの，その方法等について相続人間で合意することが困難であるような場合に臨時的管理人を選任してもらい，同人に遺産を管理したり，訴えを提起してもらうことが考えられる。受遺者については，遺言執行者の選任がされれば臨時的管理人の必要性が乏しいかも知れないが，念のため規定しておいた。被相続人の債権者については，臨時的管理人の実際上の必要性は最も高いと考えられる。すなわち，被相続人の債権者は被相続人の財産を引当てとして債権を有していたところ，被相続人の死亡により，債権は共同相続人の相続分に応じて分割される上に，相続人に対する固有の債権者が存在する場合，当該債権者が相続財産の共有持分について権利を行使する可能性がある。そこで，相続財産が分散したり，相続人に対する固有の債権者がその権利を相続財産に行使する前に相続財産の保全をしておく必要がある。この場合，相続人が相続放棄をするか承認をするかを問わず，相続財産の保全をするために，臨時的管理人を選任してもらい，同人を相手に保全の申立てをするのである。この点は，本章「第３節　債権者間の調整」の箇所でも説明する。

２項は，臨時的管理人の特別の権限を規定している。上記の目的のため，臨時的管理人には，ド民１９６０条３項，１９６１条に規定する遺産保護人(Nachlasspfleger)の役目も持たせている。日本の民法も，相続人

は管理人の選任を裁判所に申し立てることができるものとしているが，この場合の管理人の権限は不在者の財産管理人と同じ権限しか有していない。本条は，上記の目的のため，遺産に関する請求権についての訴訟上の担当者となる資格も付与している。そこで，相続財産の保全や管理のために訴えを提起することができ，また，被相続人から相続財産に関して，訴えられることもある。いずれの場合も，判決や和解の効果は，相続人に及ぶ。

なお，臨時的管理人の任務の終期は，共同相続の場合，１項で「遺産分割されるまで」と定められているが，２項の規定からすれば，共同相続人は，承認後は，臨時的管理人から管理権を引き継ぐことができると解される。また，単独相続の場合も，同様と考えられる。

第１２６５条（相続財産に関する費用）
相続財産に関する費用は，その財産の中から，これを支弁する。ただし，相続人の過失によるものは，当該相続人の負担とする。

〈コメント〉
本条は，相続財産の保全等に要した費用は，原則として相続財産から支弁することを明らかにした規定である。日民８８５条１項参照

本条にいう「相続財産に関する費用」としては，相続人不存在のため第１２９１条に基づき相続財産管理人が選任された場合における，同人らに対する報酬などがある。

第２節　遺産分割

第１２６６条（遺産分割の協議）
（１）共同相続人は，相続開始後１か月を経過すれば何時でも，遺産分割のための協議を開始することができる。ただし，遺産分割の結果による相続財産の名義の変更については，第１２７７条（名義の変更の禁止）の規定に従うものとし，また，被相続人が遺言で遺産の分割を禁止した場合は，禁止の期間，遺産分割をすることができない。
（２）遺産分割により物に対する権利を移転するには，分割は，書面等それぞれの権利の移転に必要な要式によることを要する。

〈コメント〉
遺産分割は，共同相続人の間の協議によりこれを行うことを原則とするが，それが成功しない場合には，裁判所が遺産を分割する。本条は，このうち，共同相続人の間で協議により遺産分割をすることを定めた規定である。１項につき，日民９０７条１項，カ旧民５９７条，５９６条参照。

相続人が数人あるときは，第１１４８条の規定に基づき，相続財産は共同相続人の共有に属することとなるが，遺産分割とは，そのように共有となった多数の相続財産についての個々の共有持分を共同相続人間で交換し合って，個々の相続財産を単独所有とし，又は特定の共同相続人の共有とするものである。そこで，遺産分割をするには，共同相続人全員の合意が必要である。共同相続人中に，特別受益の額が大きく，第１１６３条２項の規定に基づき，具体的相続分を受けることができない相続人がいたとしても，当該相続人は，そのことを確認するために，遺産分割協議に加わることを要する。

１項は，相続開始後１か月を経過すれば何時でも，遺産分割のための協議を開始することができることを定めている。実際は，共同相続人を探索し（例，被相続人が，過去に婚姻によりなした子や認知した子がいるかどうか等につき調査する。），共同相続人が相続を承認又は放棄するかを決定した上で，共同相続人の範囲を確定し，それから分割協議に入るから，相当の期間を要することが予想される。しかし，これらの調査等が容易にできたとしても，なお，被相続人が死亡してから１か月の期間は死者を弔う必要があるから，死者の残した財産の分割を禁止したのである。もっとも，その期間内であっても，農作物等放置すれば損傷を来すおそれのあるものは，換金することができるが（第１２６２条参照），この場合は，売却代金が遺産分割の対象となる。

１項ただし書前段は，被相続人の債権者の保護のため，遺産分割の協議が纏まっても，一定の期間，遺産の名義を被相続人から相続人に変更することができないことを，念のため，本条においても明らかにしている規定である。詳細は，第１２７７条及び第３節冒頭ののコメントを参照されたい。

１項ただし書後段は，被相続人が第１１８３条の規定に基づき，相続開始の時から５年間を超えない期間内の分割を禁止した場合の規定である。条文上では，「禁止の期間，遺産分割をすることができない」と定めているが，これは，遺産分割の裁判を求めることができないとの趣旨に受け取り，被相続人が死亡してから１か月の経過後，共同相続人全員が合意すれば，遺言にかかわらず，遺産分割ができるとの，柔軟な解釈も許されるものと考えられる。日本では，そのように解されている。このことは，共同相続人全員が，遺言に指定された財産分割方法とは異なる内容の遺産分割を合意した場合も同様であり，そのときは，遺産分割協議に従って遺産は分割される。法律的には，遺言により一旦ある相続人に帰属した財産を共同相続人間で贈与又は交換したものと評価されよう。

遺産分割の協議自体は，要式行為とされておらず，書面によることを要しない。しかし，遺産の中には，権利を移転したり対抗要件を具備するためには一定の様式を必要とすることがある。そこで，２項では，遺産分割により物に対する権利を移転するには，分割は，それぞれの権利の移転に必要な要式によることを要するものとしているのである。例えば，遺産分割の結果，土地を遺産分割して共有持分を移転したり，あるいは，被相続人名義の土地を特定の相続人の単独所有とした場合において，その旨の登記をするためには，公正証書によることを要する（第３３６条２項参照)。また，債権を遺産分割の対象とし，共同相続人の特定の者が単独の権利者とする旨の遺産分割の協議をするためには，第１２７５条に規定する対抗要件具備の手続を要する。そこで，他の相続人が，口頭で遺産分割を合意しても，その手続をしないときは，共同相続人間で遺産分割の協議ができなかったものと評価され，裁判所に遺産分割を申し立てることが必要となる。

第１２６７条（分割の基準）
（１）遺言で分割の方法が指定されていない場合には，遺産の分割は，遺産に属する物又は権利の種類及び性質，各共同相続人の年齢，職業，心身の状態及び生活の状況その他一切の事情を考慮してこれをする。
（２）分割によって著しくその価値を損する場合において，相当と認められるときは，共同相続人は，協議より，他の共同相続人に対して調整金を支払うことを条件として，当該財産を１人の共同相続人に帰属させることができる。

〈コメント〉
本条は，遺産分割の基準を定めている。１項につき日民９０６条，カ旧民６１２条参照。２項につき，カ旧民６１４条，家事審判規則１０９条参照。
１項は，遺産分割をするに当たって考慮すべき事項を規定しているが，最後に「その他一切の事情」も考慮すべきものとしていて，いずれも例示である。共同相続人の間で遺産分割を協議するに当たり，同項に定める事項を考慮すべきであるが，全員が任意で合意し，かつ，その内容が公序良俗に違反しないのであれば，同項とは趣旨を異にする内容の遺産分割となっても，その効力に影響を与えない。同項は，協議された遺産分割の内容が公序良俗に違反するかどうかの判断や，裁判所が第１２７０条の規定に基づき遺産分割をするときに，規範となる点に法的意味がある。
２項は，調整金による遺産分割の方法を規定している。共有物の分割においても，償金による解決方法を規定しているが（第２１２条)，それと同趣旨である。なお，同項は，「分割によって著しくその価値を損する場合」との条件を付しているが，これは，主に，裁判所が第１２７０条の規定に基づき遺産分割をする場合に当てはまり，共同相続人が任意で合意するときは，分割可能な相続財産であっても，ある者の単独所有とし，他の相続人に調整金を支払う旨の遺産分割協議もすることができる。

第１２６８条（配偶者の優先権）
配偶者が相続人となる場合において，婚姻中に被相続人との共有により取得した財産があるときは，配偶者は，遺産分割において，その相続分に達するまで，その財産に関する被相続人の共有持分につき他の共同相続人に優先して取得することができる。

〈コメント〉
本条は，配偶者が婚姻中に被相続人との共有により取得した財産については，遺産分割に当たり，生存配偶者に優先取得権を認めた規定である。
第９７３条では，夫婦双方又は一方が婚姻期間中に取得した財産は，原則として夫婦の共有財産であるとしている。そこで，夫婦の一方が死亡すれば，当該財産は，その半分は生存配偶者の財産，半分は相続財産となる。しかし，そのような財産については，生存配偶者が死者との思い出ということで単独取得することを望む場合が多いであろうし，単独所有となれば後の法律関係も問題が少ない。そこで，本条では，配偶者は，遺産分割において，その相続分に達するまで，その財産に関する被相続人の共有持分につき他の共同相続人に優先して取得することができることを認めたのである。

第１２６９条（相続債務等の弁済）
被相続人に債務があるときは，共同相続人は，当該債務を弁済すべきこと及び当該債務の負担割合は債権者の承諾のない限り変更できないことも考慮して，遺産分割をしなければならない。

〈コメント〉
本編では，冒頭で説明したとおり，当然承継主義を採用し，共同相続の場合は，各共同相続人は，その相続分に応じて被相続人の権利のみならず義務も承継するものとしている（第１１４８条)。そこで，本条は，被相続人に債務がある場合の遺産分割の方法を定めている。
相続法制において清算主義を採用すれば，相続債務を清算して残った財産についてのみ相続され，また，遺産分割がされることとなる。しかし，それでは複雑であり，費用も要するので，本編では当然承継主義を採用

したが，遺産分割の協議において，相続債務も決着しておくほうが，後に問題を残さない。そこで，本条では，相続債務を弁済すべきことも考慮して，遺産分割をしなければならないものとしている。例えば，被相続人に預金があれば，当該預金で相続債務を弁済したり，特定の財産を共同相続人全員で先ず売却してその代金で相続債務を弁済するのである。いわば，本条は，当然承継主義を採用しつつ，清算主義のメリットも取り入れた規定である。「当該債務の負担割合は債権者の承諾のない限り変更できないことも考慮して」とは，相続債務は，相続開始により相続分に応じて当然分割されており，共同相続人間の合意でその負担割合を変更することができないことを考慮すべきであるとしているのである。そこで，被相続人がある事業を営んでおり，積極財産も消極財産もあるという場合，共同相続人のうち１人又は数人がその事業を引き継ぐ代わりに，その事業に関する債務を引き受けるという合意をするためには，債権者の承諾も必要であり，本条は，このことを明らかにしている。債権者とすれば，事業を引き受ける相続人に才覚があるかどうかとか，積極財産をどの程度取得するか等を考慮して，承諾するか，自己の債権が共同相続人間に分割された事態のほうを選択するかを決めることとなる。

第１２７０条（裁判所による分割）
（１）遺産の分割について，共同相続人間に協議が整わないとき，又は協議をすることができないときは，各共同相続人は，その分割を裁判所に申し立てることができる。
（２）裁判所は，分割を実施するに当たり，第１２６７条（分割の基準）ないし第１２６９条（相続債務等の弁済）の規定のほか，地方の慣習や共同相続人の過半数の意見も参酌するものとする。

〈コメント〉
本条は，裁判所が共同相続人に代わって遺産分割をする場合の手続や指針を定めた規定である。１項につき，日民９０７条２項，カ旧民６１１条参照。２項につき，カ旧民６１２条参照
１項は，共同相続人間に遺産分割の協議が整わないとき，又は協議をすることができないときに，遺産分割を裁判所に申し立てることができることを定めた規定である。共有物の分割に関する第２１２条と同じ様な規定である。裁判所は，職権で遺産分割をすることができず，共同相続人からの申立てがあったときのみに，遺産の分割をする。共同相続人の１人又は数人は，「遺産分割の協議が整わないとき，又は協議をすることができないときに」，他の共同相続人全員を相手方として，裁判所に遺産の分割を申し立てることができる。
２項は，裁判所が遺産の分割をするに当たっての指針を定めた規定である。前３条の規定は，共同相続人間で遺産分割をするときの指針であるとともに，裁判所がこれを行う場合の指針ともなっている。さらに，裁判所は，「地方の慣習」や「共同相続人の過半数の意見」も参酌すべきこととされている。このうち，後者については，共同相続人間で遺産分割の協議を開始しても，それができない場合の多くは，共同相続人中，１人等少数の者が自分の特異な意見を譲歩しないことが多いことから規定している。もっとも，共同相続人の過半数の意見であっても，不合理なものは参酌すべきではないし，また，少数意見であっても，合理的なものには耳を傾けるべきである。

第１２７１条（売却による換価）
共同相続人の間で分割又は帰属について合意に達することのできない財産については，裁判所は，売却の上，その価額を分割することができる。

〈コメント〉
本条は，相続財産を売却した上で，売却代金を分割する方法を規定している。カ旧民６１５条，家事審判法１５条の４参照。
例えば，遺産が１筆の土地と預金のみであり，共同相続人の間で，その土地を取り合ったり，分割方法でもめたり，分割すると財産的価値が著しく下落するような場合がある。このような場合には，第１２６７条２項の規定に基づき，相続人中ある者にその土地を与え，他の相続人に調整金を支払わせることが考えられるが，相続人全員が調整金を支払う資力を有しないこともある。このような場合には，遺産分割をするために，裁判所は遺産を売却することができるものとした。相続財産の売却の手続としては，裁判所が共同相続人に競売を命ずることであり，共有物分割に関する第２１２条が参考となる。遺産分割に関する判決が確定しないと売却を実施することができないから，この場合における遺産分割に関する判決の主文は，「別紙目録の不動産を売却し，その代金から必要費用を控除した残額を相続人Ａ，Ｂ，Ｃが均等に相続する。」ということとなろう。もっとも，他の財産（１００ドル相当の宝石）があり，それをＡに取得させた上で，問題となる不動産を売却するときは，「１　別紙目録記載の宝石は，Ａが相続する。２　別紙目録の不動産を売却し，その代金から必要費用を控除した残額に１００ドルを加えた金額の各３分の１は，相続人Ｂ，Ｃが相続し，残余の金額は，Ａが相続する。」ということとなろう。なお，遺産分割の裁判の審理の途中で，裁判所が共同相続人に対して任意売却することを示唆し，共同相続人全員がこれに応じて目的の財産を売却することも可能である。この場合は，売却代金は相続財産に含まれる（第１２７２条参照）。

第１２７２条（分割前の財産の処分等に基づき取得したもの）
相続財産に属する権利に基づいて，相続財産の目的の滅失，毀損若しくは侵奪に対する代償として，又は遺産を目的とする契約によって取得したものは，相続財産に属する。

〈コメント〉
本条は，相続財産の処分等に基づき取得したものに関する規定である。ド民２０４１条１文参照。
「相続財産に属する権利に基づいて・・・取得したもの」とは，例えば，相続財産中の預金について相続開始後に発生した利息金等，相続財産から生じた天然又は法定の果実を指す。「相続財産の目的の滅失，毀損若しくは侵奪に対する代償として・・・取得したもの」とは，共同相続人中のある者又は第三者が相続財産を滅失等させて，損害賠償義務を負う場合，当該損害賠償債権や損害賠償金を指す。また，「遺産を目的とする契約によって取得したもの」とは，例えば，共同相続人が全員で又は前条の規定で裁判所により相続財産が売却された場合における売却代金を指す。これらは，いずれも，相続財産の代替物として，相続財産を構成し，遺産分割の対象となり得る。

第１２７３条（分割の効果）
（１）遺産の分割は，相続開始の時にさかのぼってその効力を生ずる。ただし，既に登記手続を行い，又は対抗要件を具備した第三者の権利を害することができない。
（２）共同相続人は，いずれも，その者に帰属した財産に関する権利証書を受領する。

〈コメント〉
本条は，遺産分割の効果を規定した規定である。１項につき，日民９０９条参照。２項につき，カ旧民６１６条参照。
１項は，遺産分割の効果は，相続開始の時にさかのぼることを規定している。相続について当然承継主義を採用する国でも，遺産分割に遡及効を認める国（日本，フランス等）と遡及効を認めず，法的にも，被相続人から共同相続人の共有へ，共有から単独所有へとの過程を経るものとする国（ドイツ，スイス等）がある。本条は，遡及効を認めているが，これは，相続人の法的感情を考慮してのことである。すなわち，遡及効を認めることにより，遺産分割がされると，相続人は，他の共同相続人から譲り受けたのではなく，被相続人から直接遺産を貰ったことになるので，遺産について特別の感情を持つことができる。また，こうすることにより，例えば，不動産の登記手続も，共同相続人の共有状態の登記を経ることなく，被相続人から分割により取得した相続人に直接移転する手続を採ることができる。
なお，不動産を遺産分割し，ある相続人の単独所有とする場合は，１３５条の適用を受けないもの，すなわち，この場合の登記は，１３４条１項に定める対抗要件のための登記と解される。不動産が共同相続により共有状態にある場合は，共同相続人は当該遺産である不動産全体を使用・収益することができ，この場合，当該不動産の右半分を相続人Ａが，左半分を相続人Ｂが使用・収益するのではなく，共同相続人は，いわば重層的に遺産である不動産の全体を支配しているのであり，これを共同相続人の一部の者に集中させるのが遺産分割であるということができる。そこで，遺産分割の結果，共同相続人Ａの単独所有とした場合において，登記名義人が未だ被相続人のままであるときは，Ａに直接移転登記をすることができることとなる。また，法定相続によりＡ・Ｂの共有とする登記がされているときは，ＢからＡへの共有持分の移転は，いわばテクニックとして行うに過ぎない。遺産分割の効果に着目すると，合意による持分権の移転として１３５条の適用の余地があるが，制度の目的に着目すると遺産共有状態の解消にあり，同条は適用されないものと理解し得よう。
本条ただし書は，取引の安全のための第三者保護の規定である。共同相続の場合，第１１４８条の規定に基づき，相続財産は共同相続人の相続分の割合に応じた共有に属することとされており，遺産分割前であっても，共同相続人がそれぞれ自己の共有持分を第三者に譲渡したり，相続人の債権者が共有持分を差し押さえたりすることができる。そこで，遺産分割に無条件で遡及効を認めると，取引の安全に支障を来すので，登記手続を行い，又は対抗要件を具備した第三者に対しては，遺産分割の遡及効を認めないこととしたのである。その結果，遺産分割が意味をなさなくなる可能性があるが，そのときは，第三者の出現の結果影響を受ける共同相続人は，その原因を作った共同相続人に対して責任を追及したり，又は，錯誤を理由に遺産分割を取り消して，遺産分割をやり直すことが考えられる。
２項は，遺産分割の結果，権利証書のある権利を取得した共同相続人は，当該証書を受領することができる旨を定めている。当該権利の移転を速やかに行うための規定であり，例えば，被相続人の預金債権を取得した相続人は，預金通帳を保管していた相続人から通帳を貰い受けることができる。債権を遺産分割の対象にしたときは，同項に関連して，第１２７５条を参照されたい。

第１２７４条（遺産分割後に認知された者の請求）
被相続人の死亡後に認知された結果相続人となった者が遺産の分割を請求しようとする場合において，他の共同相続人が既に分割その他の処分をしたときは，価額のみによる支払の請求権を有する。

〈コメント〉
本条は，死後認知が遺産分割後にされた場合，認知された者が相続財産を請求する方法を定めた規定である。日民９１０条参照。
死後認知が遺産分割後にされた場合，遺産分割時においては相続人全員が参加して協議がなされたのであるから，遺産分割の協議自体は有効である。これに対し，被相続人が生前に子を認知していたが，他の相続人がそのことを知らず，認知された子を除外して遺産分割の協議をした場合や，死後認知が遺産分割前にされていたが，他の相続人がそれを無視して遺産分割をした場合は，当該遺産分割は，相続人全員が参加したものではないから，無効である。後２者の場合は，認知された子は，他の相続人に対して遺産分割のやり直しを請求することができる（なお，当該請求は相続回復請求となるから，その期間は，第１３０４条に定める期間内に限られる。）。前者の場合，すなわち本条で定める場合には，遺産分割の協議自体は有効であるから，認知された子は，そのやり直しを請求することができないが，認知には遡及効があるので（第９９９条），相続人の１人として何らかの権利を認めることが適当である。そこで，本条は，価額のみによる支払の請求権を有するものとしたのである。本条の請求も，相続回復請求となるから，その期間は，第１３０４条に定める期間内に限られる。死後認知の請求は，被相続人の死亡後１年以内に限られているから（第１００１条），本条の請求をし得る期間は，認知請求してから４年間以上あるから，期間の点で問題は生じないと考えられる。もし，他の相続人が当該期間の経過を狙って訴訟の遅延を工作した場合，他の相続人が第１３０４条を援用することは，権利の濫用となろう。

第１２７５条（債権の分割の対抗要件等）
（１）遺産分割において被相続人が有していた債権を法定相続分以外の割合で分割したときは，共同相続人全員が債務者にその旨を通知し，又は，遺産分割が公正証書によりなされたときは当該証書を示し若しくはその写しを交付しなければ，債務者に対抗することができない。
（２）被相続人の債務者は，第１項の通知を受ける前に共同相続人に対して法定相続分の割合に従ってした弁済は，遺産分割により債権を取得した共同相続人に対して対抗することができる。

〈コメント〉
本条は，被相続人が有していた債権を法定相続分以外の割合で分割した場合における対抗要件の特則等を規定したものである。
預金債権等，被相続人が有していた債権のうち分割可能なものは，第１１４８条１項の規定に基づき，当然に，法定相続分に応じて共同相続人に分割されている。しかし，共同相続人の全員が合意すれば，当該債権も遺産分割の対象とすることができ，法定相続分以外の割合で分割することができる。しかし，当該債権の債務者にとってみれば，法定相続分以外の割合で分割されることは，債権譲渡がされたのに他ならないので，第５０３条の規定による譲渡人の通知がなければ，遺産分割の協議に従う必要はないはずである。そうすると，遺産分割により債権を取得した相続人以外の相続人の全員が債務者に対して通知をするまでは，遺産分割が現実のものとならないこととなるので，１項では，特別の通知の方法を定めたのである。このうち，共同相続人全員による通知は第５０３条の規定と異ならないが，遺産分割が公正証書によりなされた場合における，当該証書の呈示若しくは写しを交付は，特別の方法である。
２項は，第５０３条の解釈から導かれる当然のことを念のために規定したものである。

第１２７６条（共同相続人の担保責任）
各共同相続人は，他の共同相続人に対して，売主と同じく，その相続分に応じて担保の責めに任ずる。

〈コメント〉
本条は，相続人が遺産分割の結果得た物又は権利に瑕疵がある場合に，他の共同相続人に売主と同じ担保責任を負担させるための規定である。日民９１１条参照。
遺産分割は，共同相続人の共有状態にあった相続財産を，共同相続人の協議により各人の単独所有とするものであり，その実質は，売買又は交換であろう。そうすると，本条が定める担保責任も，当然のものと言えよう。なお，第１２７３条により，遺産分割に遡及効を認めており，その点を強調すると，本条は特別責任を規定したものと言うべきであるが，遡及効を認めたとしても，被相続人から共同相続人の共有へ，共有から単独所有へとの過程を経る実質は代わらないので，特別責任を認める根拠は十分にある。もっとも，その瑕疵が重大な場合（例，相続財産に不動産と預金があり，遺産分割の結果，相続人Ａが不動産を，Ｂが現金を取得したところ，当該不動産は他人のものと判明した場合）は，錯誤により遺産分割を取り消してやり直すこととなる。また，相続人は，取得しようとする物について十分検分する機会があり，遺産分割時に瑕疵の存在を知った上で，そのことを考慮して遺産分割をするのが通常であるから，隠れた瑕疵の存在も少なく，本条は，案外適用の場面が少ないものと考えられる。

第３節　債権者間の調整

〈コメント〉
相続について当然承継主義を採用すると，被相続人に債務があり，また，相続人にも固有の債務がある場合，両者間で何らの調整をしない場合，相続開始とともに，被相続人の債権者は相続人の固有財産に権利を行使し，また，相続人の債権者も相続財産に権利を行使する可能性がある。しかし，本来的には，被相続人の債権者は相続財産を引当にして債権を有し，また，相続人の債権者も相続人固有の財産を引当にして債権を有しているはずである。その間の調整としては，例えば，日民では財産分離の制度があるが，登記を対抗要件としているため，実質的に機能していない状況にある。そこで，相続開始後一定の期間（通常は３か月）は，相続財産の名義を相続人に移転することを禁止し，その間に被相続人の債権者が，第１２６４条に基づき臨時的管理人を選任した上で，同人を相手として財産の保全措置等を講ずる途を開き，他方，その期間は，被相続人の債権者は，相続人の固有財産について権利を行使することができないものとして，その間に相続人の債権者が，相続人の固有財産の保全措置等を講ずる途を開くことにより，両者の調整を図ることとした。
なお，相続人が相続放棄をしたり限定承認をした場合は，被相続人の債権者が相続人の固有財産に権利を行使したり，相続人の債権者が相続財産に権利を行使することができないので，本節の調整が適用される余地はない。

第１２７７条（名義の変更の禁止）
相続人及び遺産管理人は，第１２４８条（承認又は放棄の期間）第１項に規定する期間が経過するまでは，相続財産の名義を相続人又は受遺者に変更することができない。ただし，被相続人の債務を弁済する必要上，名義を変更する場合は，この限りでない。

〈コメント〉
本条は，上記コメントにある理由に基づき，一定の期間，相続財産の名義を相続人又は受遺者に変更することができないことを定めた規定である。その期間を「相続開始後３か月」としないで「第１２４８条（承認又は放棄の期間）第１項に規定する期間」としたのは，第１順位の相続人全員が相続放棄をした場合，第２順位の相続人に関して同じ問題が生ずるからである。このことは，第１２７８条及び第１２７９条においても同様である。
本条のただし書は，被相続人の債務を弁済する目的で相続財産を換価する場合には，その手続を直ちに行うことができるようにするため，規定されている。

第１２７８条（被相続人の債権者）
被相続人の債権者は，第１２４８条（承認又は放棄の期間）第１項に規定する期間が経過するまでは，相続人の固有財産についてその権利を行うことができない。

〈コメント〉
本条は，上記コメントにある理由に基づき，一定の期間，被相続人の債権者が相続人の固有財産についてその権利を行うことができないことを定めた規定である。なお，相続人が第１２４８条１項に規定する期間内に単純承認をしたとしても同じであり，本条の規定により，被相続人の債権者の権利行使が制限されている。このことは，次条でも同様である。

第１２７９条（相続人の債権者）
相続人の債権者は，第１２４８条（承認又は放棄の期間）第１項に規定する期間が経過するまでは，相続財産についてその権利を行うことができない。

〈コメント〉
本条は，上記コメントにある理由に基づき，一定の期間，相続人の債権者が相続財産についてその権利を行うことができないことを定めた規定である。

第４節　限定承認があった場合の清算等

第１２８０条（限定承認後の相続財産の管理）
限定承認者は，善良な管理者の注意をもって，相続財産の管理を継続しなければならない。

〈コメント〉
本条は，相続人が限定承認後に相続財産の管理を継続すべきことを定めた規定である。日民９２６条１項参照。

限定承認は相続財産の破産に類する清算手続であるから，これを実施する限定承認者に善良な管理者の注意をもって，相続財産の管理を継続すべきことを定めたのである。管理義務を負うのは，単独相続の場合は，限定承認をした相続人であり，共同相続の場合には，第１２８９条１項の規定に基づき相続財産の管理人に選任された相続人である。

なお，限定承認者は，相続財産を清算するため，本条から第１２８８条までに定める手続を実施しなければならないこととされている。限定承認をする相続人は，相続財産を清算した後に積極財産が残り，これを相続し得る可能性があるからこそ限定承認をするのであり(その可能性のない場合は,相続を放棄するであろう。)，そのような清算手続を実施させても問題はない。

第１２８１条（公告及び催告）

（１）限定承認者は，限定承認をした後５日以内に，一切の相続債権者及び受遺者に対し，限定承認をしたこと及び一定の期間内にその請求の申し出をすべき旨を公告しなければならない。ただし，その期間は，２か月を下ることができない。

（２）第１項の公告には，債権者が期間内に申し出をしないときは，その債権は，清算から除斥されることを付記しなければならない。ただし，限定承認者は，知れたる債権者を除斥することができない。

（３）限定承認者は，知れたる債権者には各別に申し出を催告しなければならない。

〈コメント〉

本条は，相続財産を清算するために，債権者に限定承認をしたこと等を知らせ，一定の期間内に申し出ない債権者については，清算から除斥されるべきことを定めた規定である。日民９２７条参照。

相続財産の清算を行うためには，限定承認者（すなわち，清算手続を行うべき相続人）が，債権者の存在を知る必要がある。被相続人が金銭消費貸借の契約書等を残したこと，相続不動産に抵当権が設定されていること，遺言に第三者に対する遺贈が記載されていること等のため，限定承認者が債権者の存在を知っている場合があるが,被相続人がそのような手がかりを残さずに死亡した場合は,債権者の存在を知る由もない。そこで，１項では，限定承認をした後５日以内に，一切の相続債権者及び受遺者に対し，限定承認をしたこと及び一定の期間内にその請求の申し出をすべき旨を公告しなければならないものとしたのである。この公告により，債権者に対して申し出を行うべきことを催告したものとして，清算手続を進めるのである。

公告の内容は，１項と２項を合わせると，被相続人が死亡したこと，相続人が限定承認をしたこと，一定の期間内に債権を届けるべきこと及び債権者が期間内に届出ないときは清算から除斥されることである。この公告は，限定承認者が，その存在を知らない債権者の探索のために行うのであるから，知れたる債権者には各別に申し出を催告しなければならない（３項)。

第１２８２条（催告期間中の弁済拒絶権）

限定承認者は，第１２８１条（公告及び催告）第１項の公告期間満了前には，相続債権者及び受遺者に対して弁済を拒むことができる。

〈コメント〉

本条は，清算手続において，債権者に平等に弁済するため，限定承認者は，催告期間中，相続債権者及び受遺者に対して弁済を拒むことができることを明らかにした規定である。日民９２８条参照。

限定承認者が，本条にかかわらず，催告期間中に特定の債権者に弁済したことにより他の債権者に損害が生じたときは，限定承認者は，第１２８７条に基づき，損害を受けた債権者に損害を賠償しなければならない。本条の目的が債権者への平等弁済にあるから，相続財産に抵当権が設定されていたり，先取特権がある等，優先弁済権のある債権者については，催告期間中であっても，その権利を実行することができる。

第１２８３条（配当弁済）

第１２８１条（公告及び催告）第１項の公告期間が満了した後は，限定承認者は，相続財産をもって，その期間内に申し出た債権者その他知れた債権者に，各々その債権額の割合に応じて弁済をしなければならない。ただし，優先権を有する債権者の権利を害することができない。

〈コメント〉

本条は，公告期間満了後における配当弁済を定めた規定である。日民９２９条参照。

本条と他の規定とを総合すると，弁済の順序は次のとおりとなる。

１　優先権を有する債権者（本条ただし書）
２　公告期間内に申し出た債権者及び限定承認者に知れた債権者（各受遺者を除く。本条本文）
３　公告期間内に申し出た受遺者及び限定承認者に知れた受遺者（第１２８５条）
４　公告期間内に申し出がなかった債権者及び受遺者で限定承認者に知れなかったもの（第１２８８条）

そして，例えば，第２順位の債権者に全額の弁済をすることができないときは，その債権額の割合に応じて

弁済をし，第３順位以下の債権者等には，弁済することを要しない。

第１２８４条（期限前の債務等の弁済）
（１）限定承認者は，弁済期に至らない債権でも，第１２８３条（配当弁済）の規定によってこれを弁済しなければならない。
（２）条件付きの債権又は存続期間の不確定な債権は，裁判所が選任した評価人の評価に従って，これを弁済しなければならない。

〈コメント〉
本条は，限定承認における弁済は相続財産の清算であることから，弁済期に至らない債権等に対しても，弁済しなければならないこと等を定めた規定である。日民９３０条参照。
１項に基づき，期限前の債務について弁済するときは，中間利息を差し引くのが相当である。中間利息の差引方法とすれば，ライプニッツ方式（複利計算による）とホフマン方式（単利計算による）の方法があるが，日本では前者の方法によっている。
２項で定める条件付きの債権又は存続期間の不確定な債権については，条件成就の可能性等によって，その実質的な価値が異なるので，裁判所が選任した評価人にその価値を評価してもらった上で，それに基づき弁済することを要するとしている。評価人は，条件成就の可能性等を事実的又は法律的に評価して，価額を算定する。例えば，年間１００ドルを生涯にわたり支払うとの約束ならば，平均余命や関係者の健康状態等を考慮して存続期間を予測し，上記の方法で中間利息を控除して，当該権利の現在の価額を算定する。

第１２８５条（受遺者への弁済）
限定承認者は，第１２８３条（配当弁済）及び第１２８４条（期限前の債務等の弁済）の規定によって各債権者に弁済した後でなければ，受遺者に弁済をすることができない。

〈コメント〉
本条は，受遺者に対する弁済は，被相続人の債権者に対する弁済よりも，劣後して行うべきことを規定している。日民９３１条参照。
このように立法する理由は，第１に，被相続人の債権者の権利は，被相続人の財産状況を考慮して相続開始前に既に確定しているのに比し，受遺者の権利は，被相続人の好意に基づき一方的に取得するものであり，被相続人の債権者の権利は優先させるべきこと，第２に，受遺者の権利を平等なものとすると，詐害的な遺贈がなされる虞があることである。カ旧民５７４条も同趣旨の規定である。

第１２８６条（相続財産の換価）
（１）第１２８３条（配当弁済）ないし第１２８５条（受遺者への弁済）の規定に従って弁済をするにつき相続財産を売却する必要があるときは，限定承認者は，これを強制売却に付するか，又は裁判所が選任した評価人の評価以上の価額により，これを売却しなければならない。
（２）限定承認者，相続債権者又は受遺者は，自ら，第１項の強制売却又は売買の買受人となることができる。

〈コメント〉
本条は，債務の弁済のために，相続財産を換価する必要があるときの売却方法を定めた規定である。日民９３２条参照。
１項は，売却方法として，強制売却又は裁判所が選任した評価人の評価以上の価額による任意売却を指定している。このように定めたのは，債権者の不利益とならないため公正な売却価格で売却する必要があるからである。評価人には不動産鑑定士を選任するのが適当である。
２項は，そのような強制売却又は売買の買受人に関する規定である。限定承認者は，法律的には，相続財産を相続しているため自己の物を購入するとして矛盾するようであるが，実質的には相続人の財産とは別のものとして清算が行われるので，購入資格があるとしている。限定承認の効果として，第１２５８条２項で，相続人がその被相続人に対して有した権利義務について混同により消滅しなかったものとみなしているのと同趣旨である。相続債権者又は受遺者については，当然のことを定めているに過ぎないが，なお，売買代金と自己の債権との相殺は，１項の規定の趣旨から，できないものと解される。

第１２８７条（不当弁済の責任）
（１）限定承認者が，第１２８１条（公告及び催告）に定める公告若しくは催告をすることを怠り，又は同条第１項の公告期間内にある債権者又は受遺者に弁済したことによって他の債権者又は受遺者に弁済をすることができなくなったときは，これによって生じた損害を賠償しなければならない。
（２）第１項の規定は，弁済の不当性を知りながらその弁済を受けた債権者又は受遺者に対する他の債権者又は受遺者の損害賠償請求を妨げない。

〈コメント〉
本条は,限定承認者が手続違背により特定の債権者又は受遺者に弁済したことによって他の債権者等に損害が生じた場合における,限定承認者及び弁済の不当性を知りながらその弁済を受けた債権者等に対する損害賠償に関する規定である。日民９３４条参照。
１項では,限定承認者が第１２８１条に定める公告又は催告をすることを怠ったことや第１２８２条にもかかわらず催告期間中に弁済拒絶権を行使しないで弁済したことによる損害の点しか規定されていないが,第１２８２条では，権利の点からのみ規定しているので，本条で特に損害賠償義務を規定している。その他，第１２８３条から第１２８５条の規定に違反して行われた不当弁済についても，解釈上，限定承認者は，これによって生じた損害を賠償しなければならないものと考えられる。
２項は，不当弁済の結果損害を受けた債権者等は，弁済の不当性を知りながらその弁済を受けた債権者等に対しても損害賠償を請求し得ることを規定している。

第１２８８条（申し出がない場合）
第１２８１条（公告及び催告）第１項の公告期間内に申し出がなかった債権者及び受遺者で限定承認者に知れなかったものは，残余財産についてのみその権利を行うことができる。ただし，相続財産中の特定の物又は権利の上に担保権を有する者は，この限りでない。

〈コメント〉
本条は，相続財産の清算手続終了後の債権者に対する弁済に関する規定である。日民９３５条参照。
債権者等に対する弁済は，第１２８３条のコメントにおいて示した順序で行われる。そして，そこに示された第３順位の弁済，すなわち受遺者に対する弁済が終了してもなお相続財産に余りがある場合，第４順位の債権者ら，すなわち公告期間内に申し出がなかった債権者及び受遺者で限定承認者に知れなかったものは，残余財産についてのみその権利を行うことができるものとしている。本条では，その権利の行使期間については規定してないが,残余財産が相続人の固有財産と混同したり,相続人が残余財産を処分するまでの間と解される。限定承認をした相続人が，除斥の注意を含んだ公告の手続まで行ったのに，消滅時効に罹らない限りいつまでも相続債権者から請求を受けるとするのは，不当であるからである。
本条ただし書は，相続財産中の特定の物又は権利の上に担保権を有する者に関する例外規定である。担保の目的となっている特定の物又は権利につき，清算手続中に換価が行われる場合は，担保権者は物上代位の手続により売却代金から優先的に弁済を受けることができ，それを怠った場合は，無担保の権利となる。そこで，本条ただし書は，清算手続中に換価が行われなかった物等に関する。限定承認がされても，担保権には影響を与えないから，本条ただし書は，当然のことを注意的に定めたものである。

第１２８９条（相続人が複数ある場合）
（１）相続人が数人ある場合において限定承認がされたときは，裁判所は，相続人の中から，相続財産の管理人を選任しなければならない。
（２）管理人は，自ら及び他の共同相続人のためこれに代わって，相続財産の管理及び債務の弁済に必要な一切の行為をする。
（３）第１２８１条（公告及び催告）ないし第１２８８条（申し出がない場合）の規定は，管理人にこれを準用する。ただし，第１２８１条（公告及び催告）第１項に定める公告をすべき期間は，管理人の選任のあった後１０日以内とする。

〈コメント〉
本条は，共同相続人全員が限定承認をする場合，相続財産管理人を選任して，同人が清算手続等を行うべきことを定めた規定である。日民９３６条参照。
共同相続の場合は，相続放棄をしなかった相続人全員で限定承認の申立てをしなければならない（第１２５６条条２項）。そして，１項では，裁判所は，その申立てを受理するときに，相続人の中から，相続財産の管理人を選任しなければならないことを定めている。限定承認の申立てに当たり，共同相続人がそのうちの特定の者を相続財産管理人として選任するよう，裁判所に求めておくのが通例である。このように相続財産管理人を選任するのは，共同相続人全員が清算の手続を実施することが複雑となるからである。
２項は,管理人の権限を定めている。法律的には,管理人は,他の共同相続人の法定代理人と評価されよう。
３項は，清算手続に関する準用規定である。

第７章　相続人の不存在

第１２９０条（相続財産法人）
相続人のあることが明らかでないときは，相続財産は，これを法人とする。

〈コメント〉
本条は，相続人のあることが明らかでないときは，相続財産を法人とする旨の規定である。日民９５１条参照。
相続人がいない場合，相続財産の帰属主体がないとして，不動産については国の所有となり（第１６１条参照），また，動産については，先に占有した者が所有者となる（第１８８条参照）ことになりかねない。そうすると，被相続人の債権者が弁済を受けることが困難となったり，動産の取り合いとなって社会に不安を来たす可能性があるので，相続財産自体を法人として，その法人をもって相続財産の権利主体とすることとしたのである。そして，次条以下に定める手続で，清算等を行うものとしている。

第１２９１条（管理人の選任）
（１）第１２９０条（相続財産法人）の場合には，裁判所は，利害関係人，被相続人の最後の住所地のコミューン若しくはサンカットの長，又は検察官の申立てによって，相続財産の管理人を選任しなければならない。
（２）裁判所は，管理人を選任したときは，遅滞なくその旨を公告しなければならない。

〈コメント〉
本条は，相続財産の管理人の選任手続を定めた規定である。日民９５２条参照。
相続財産は，相続人のあることが明らかでないときは，前条の規定により法律上当然に法人とされるが，これを管理すべき者がいないので，本条に定める一定の者の申立てに基づき，裁判所が相続財産の管理人を選任することとしたのである。相続財産管理人は，次条に規定する権利義務を負い，相当の法律事務を行うことから，弁護士等の法律専門家をこれに選任することが相当である。
２項は，相続財産管理人選任後の公告手続を定めている。

第１２９２条（管理人の権利義務）
（１）管理人は，遅滞なく，相続財産に関する財産目録を作成しなければならない。
（２）管理人は，相続財産の保管及び管理をする。このために必要とするときは，裁判所の許可を得て，相続財産を換価し，又は処分することができる。
（３）管理人は，相続債権者又は受遺者の請求があるときは，これに相続財産の状況を報告しなければならない。
（４）管理人は，第１２９６条（債権者等に対する公告及び催告）第２項において準用する第１２８２条（催告期間中の弁済拒絶権）ないし第１２８８条（申し出がない場合）の規定に定められた事項を行う。
（５）管理人は，裁判所の命令を受けて，事実を調査し，その結果を裁判所に報告しなければならない。

〈コメント〉
本条は，相続財産管理人の権利義務を定めた規定である。日民９５３，９５４条参照。
相続財産法人は，相続財産管理人によって管理される。相続財産管理人の主な仕事は，相続財産の全容を把握し，相続債務を弁済し，残った財産を特別縁故者又は国に帰属させることにあり，そのために必要な場合は，裁判所の許可を得て財産を換価処分することにある。本条は，これらの作業を行う為に必要な権利義務を規定している。相続財産管理人は，相続財産法人の代表者（法定代理人）であり，「亡何某相続財産法人管理人」の名において，法律行為を行う。
１項は，財産目録の作成である。積極財産のみならず，判明する限りの相続債務も目録に掲げる必要がある。
２項は，相続財産の保管及び管理であるが，この保管及び管理は上記の目的のために行うので，必要な場合は，裁判所の許可を得て，相続財産を換価し，又は処分することができるものとしている。
３項は，相続債権者等に対する報告義務である。相続財産の価額や内容に利害関係を有するこれらの者に情報を開示するのである。
４項は，注意的な規定である。
５項は，事実の調査義務であり，相続財産の調査のみならず，第１２９９条に定める特別縁故者に関する調査も含まれる。

第１２９３条（管理人の報酬）
裁判所は，相続財産の状況その他の事情を考慮して，管理人に対し，相続財産の中から相当の報酬を支払うことができる。

〈コメント〉
本条は，相続財産管理人に対する報酬に関する規定である。日民９５３条，２９条参照。

第１２９１条で説明したとおり，相続財産管理人には弁護士等の法律専門家を充てるのが相当であり，そうなると相当の報酬を与えるのが適当である。日本の裁判所では，相続財産の額，管理の期間，作業内容（裁判をしたか，相続財産を換価したか等）に基づいて報酬の基準表を作成し，客観的に報酬額を決定している。

第１２９４条（相続人が判明した場合）
相続人のあることが明らかになったときは，相続財産法人は初めから存在しなかったものとみなす。ただし，管理人がその権限内でした行為の効力を妨げない。

〈コメント〉
本条は，相続財産管理人が選任された後に相続人のあることが明らかになった場合に関する規定である。日民９５５条参照。
相続財産管理人が選任され，同人が第１２９２条に規定する権利義務を行使した後に，第１２９７条に基づく相続人捜索の公告の結果や，その他の事由により，相続人のあることが判明した場合，相続財産の帰属や処分の効力が問題となる。本条は，相続財産法人は初めから存在しなかったものとみなして，被相続人の死亡の時から相続人が相続財産を相続したものと擬制した上で，相続財産管理人がその権限内でした行為については，有効とし，第三者の保護も図っている。

第１２９５条（管理人の権限の消滅時期）
（１）管理人の権限は，相続人が相続の承認をした時に消滅する。
（２）相続人が相続の承認をした場合には，管理人は，遅滞なく相続人に対して管理の計算をしなければならない。

〈コメント〉
本条は，相続人のあることが明らかになった場合における，相続財産管理人の権限に関する規定である。日民９５６条参照。
１項は，管理人の権限の消滅時期に関する規定である。相続人の存在が判明したとしても，当該者が相続放棄をすれば，また相続人のあることが明らかでないこととなるから，当該者が，相続を承認するまで，管理人の権限は消滅しないものとしたのである。この承認には，単純承認のほか，限定承認も含まれる。
２項は，相続人が相続の承認をした場合には，相続財産管理人は，それまでに管理した相続財産の管理状況を明らかにすべきことを命ずる規定である。

第１２９６条（債権者等に対する公告及び催告）
（１）第１２９１条（管理人の選任）第２項に定める公告があった後２か月以内に相続人のあることが明らかにならなかったときは，管理人は，遅滞なく，一切の相続債権者及び受遺者に対し，一定の期間内にその請求の申し出をすべき旨を公告しなければならない。ただし，その期間は，２か月を下ることができない。
（２）第１２８１条（公告及び催告）第２項及び第１２８２条（催告期間中の弁済拒絶権）ないし第１２８８条（申し出がない場合）の規定は，第１項の場合にこれを準用する。ただし，管理人は，準用された第１２８６条（相続財産の換価）第１項の強制売却又は売買の買受人となることができない。

〈コメント〉
本条は，債権者等に対する公告及び催告に関する規定である。日民９５７条参照。
相続財産法人の目的は，相続財産の清算にあるので，相続財産は，先ず，相続債権者及び受遺者に対する弁済に充てなければならない。そして，その手続は，限定承認の場合と類似しているので，基本的に第１２８１条から第１２８８条までの規定を準用している。もっとも，第１２８１条に定める期間は，そのままでは準用するのが適当ではないので，本条１項でこの点を書き切り，２項で第１２８１条２項からの準用を規定している。
２項ただし書は，相続財産管理人が相続財産法人の法定代理人であることからの制約を規定している。この点は，限定承認者と異なる点である。

第１２９７条（相続人捜索の公告）
（１）第１２９６条（債権者等に対する公告及び催告）第１項の期間の満了後，なお，相続人のあることが明らかでないときは，裁判所は，管理人又は検察官の申立てによって，相続人があるならば一定の期間内にその旨を申し出るべき旨を公告しなければならない。ただし，その期間は，６か月を下ることができない。
（２）管理人又は検察官は，相続財産に剰余が生ずる見込みのないときは，第１項の請求をすることを要しない。

〈コメント〉

本条は，相続人捜索の公告に関する規定である。日民９５８条参照。

第１２９６条に規定する債権者等に対する公告は，相続債権者等に向けられているが，その公告により被相続人が死亡したこと及び相続財産管理人が選任されていることが明らかになるので，相続人がいる場合，当該相続人は，その公告により相続が開始していることを知ることができる。しかし，本条は，次条に定める除斥の前提として，なお，相続人があるならばその者を相手に公告することを定めている。

もっとも，相続人等に対する除斥は，相続財産がある場合にその帰属先を早期に決定するための制度であり，相続債務の弁済等のため相続財産に剰余が生ずる見込みのないときは，折角公告をして相続人を探しても無駄となるから，２項では，そのような場合は，相続人捜索の公告は不用と規定している。なお，相続財産に剰余が生ずる見込みのない場合において，相続債権者が多数存在するときは，第１２９６条２項で準用する第１２８３条に基づき，配当弁済が行われた上で相続財産の管理は終了するか，又は，相続財産の破産手続に移行する。

第１２９８条（公告による除斥）

第１２９７条（相続人捜索の公告）の期間内に相続人である旨の申し出がないときは，相続人並びに管理人に知れなかった相続債権者及び受遺者は，その権利を行うことができない。

〈コメント〉

本条は，前条に基づく公告の効果として，相続人等の除斥を定める規定である。日民９５８条の２参照。

前条の規定により相続人捜索の公告をしても相続人が現れなかったときは，特別縁故者等への財産の分配のため，相続人の権利を剥奪する必要がある。相続人が除斥されるのは，被相続人死亡のときから，３回の公告と最短でも８か月の経過を要するので，相続人に対する権利保護は十分といえよう。

なお，管理人に知れなかった相続債権者及び受遺者については，第１２９６条１項の公告の期間内に権利を届け出ないことにより，先ず，残余財産による弁済しか受けられなくなり（第１２９６条２項で準用する第１２８８条），さらに，第１２９７条の公告期間内にも権利を届け出ないときは，本条により，除斥される。

第１２９９条（特別縁故者への相続財産の分与）

（１）第１２９８条（公告による除斥）の場合において相当と認めるときは，裁判所は，被相続人と生計を同じくしていた者，被相続人の療養看護に努めた者その他被相続人と特別の縁故があった者の申立てによって，これらの者に，清算後残存すべき相続財産のうち一部を与えることができる。ただし，与えるべき財産の総額は，残存すべき相続財産の半分を超えることができない。

（２）第１項の申立ては，第１２９７条（相続人捜索の公告）の期間満了後３か月以内に，特別縁故の事由を明らかにして，これをしなければならない。

（３）裁判所は，第１項の財産の分与に当たっては，事実を調査することができる。その際，コミューン又はサンカットの長の意見を聞くことができる。

〈コメント〉

本条は，裁判所が特別縁故者からの申し出により相続財産を分与することを定めた規定である。日民９５８条の３，２項後段につき日本の家事審判規則１１９条の２参照。

この法律では，法定相続人の範囲を直系卑属，直系尊属，兄弟姉妹及びその子並びに被相続人の配偶者に限っており，例えば，甥が叔父を相続しても叔父が甥を相続しないし，従兄弟同士は相続しないこととされている。しかし，婚姻せず，両親等も既に死亡したが，従兄弟と仲良く暮らしている者が，遺言をすることなく死亡することもあり，そのような場合には，当該従兄弟に財産を分与することが相当な場合がある。また，天涯孤独で，身寄りは一切無かったが，晩年は，隣人の世話になって暮らしたような場合，その者の財産は，親族関係がないとしても，当該隣人に分与することは，被相続人の意思とも合致するであろう。そこで，本条は，被相続人と生計を同じくしていた者，被相続人の療養看護に努めた者その他被相続人と特別の縁故があった者がいるときは，被相続人との親族関係の有無を問わず，その者の申し出により，相続財産を分与することを認めたのである。

１項は，財産分与をするためには，清算後残存すべき相続財産があること，特別縁故者からの申出があること，財産分与をするにふさわしい特別の縁故があること（「相当と認めるときは」の意味である）を要件と定めている。特別縁故者が複数人存在することがあり，そのような場合は，縁故の程度のよって，縁故者に一部ずつ財産を分与することとなる。

同項ただし書で，与えるべき財産の総額については，残存すべき相続財産の半分を超えることができないと定めている。相続人がいない被相続人は，社会からの援助も受けて生活している場合も相当あるので，相続財産を一部社会に還元する意味で，少なくとも半分は国庫に帰属すべきものとしたのである。もっとも，このただし書があるからといって，遺言に制約があるわけではなく，被相続人は，財産の全額を特定の者に遺贈することができる。

２項は，特別縁故の申立てに関する規定である。期間の制限を設けたのは，いつまでも相続財産を擬制され

た法人の所有としておくのが望ましくないことと，複数人の縁故者がいる場合に備えてのためである。
３項は,裁判所の事実調査権を定めている。コミューン又はサンカットの長は,直接あるいは部下を通じて,被相続人の生前における生活状況を知っていることもあるので,その意見も聞くことができるものとしたのである。

第１３００条（相続財産の国家帰属）
第１２９９条（特別縁故者への相続財産の分与）の規定によって処分されなかった相続財産は，国家に帰属する。この場合には，管理人は，遅滞なく管理の計算をして，裁判所に提出しなければならない。

〈コメント〉
本条は，相続財産の国家帰属に関する規定である。日民９５９条，カ旧民５０３条参照。
相続人もなく，特別縁故者に分与されなかった財産については，国家に帰属するものとしている。
本条後段は，相続財産管理人が，遅滞なく管理の計算をして，裁判所に提出すべきものとしている。なお,本条の規定に基づき，特別縁故者に分与されなかった財産は，当然に国家に帰属する。

第８章　相続回復請求

〈コメント〉
本章では，相続回復請求に関する規定が置かれている。この相続回復請求と，純然たる第三者が相続財産を権原も無く占有している場合において,相続人がその財産を取り戻すための請求とは異なる。後者については,物権法等の一般規定に基づくのであり，本章の規定は適用されない。本章は，第１３０２条で「実際には帰属しない相続権により相続財産を取得した者を相手に，取得されたものの返還を請求する」と規定しているように，外見上相続人と思われる者が，相続を理由に相続財産を占有している場合において，第１３０１条で規定しているように「その相続権を排除された相続に関し」真の相続人がこれを取り戻すためのものである。このような事態の生ずる原因としては，例えば，出生証明書が誤って記載されていたため，真実は被相続人の子ではないのに,出生証明書を根拠にその者が相続したり,被相続人が,家庭を築く前に,他に子をなしていたが,接触が無く，家族のみで相続をした等，各種の場合があり得る。このうち前者の場合とは，完全に相続人ではない者が相続している場合である。後者の場合は,相続人が本来の相続分を超えて相続している場合であるが,そのいずれも本章が適用される事案である。

第１３０１条（相続回復請求の目的）
相続人は，その相続権を排除された相続に関し，全部又は一部の相続財産の回復を受けるため，相続回復を請求することができる。

〈コメント〉
本条は，相続回復請求の目的を定めている。次条と相まって相続回復請求とは何であるかが明らかになる。カ旧民６２３条参照。
相続回復請求は，相続人が，その相続権を排除された相続に関し，その相続の回復を求めるために行われるのであり，具体的な内容は次条に規定されている。なお，正当な相続人が複数存在する共同相続の場合において，他の相続人が未だ遺産分割の協議をしていないときは,「その相続権を排除」されていないので，相続人は，本章の制約を受けることなく，いつでも遺産分割の協議を，他の共同相続人に対して申し出ることができる。既に，他の共同相続人が遺産分割の協議をしていた場合は，本章が適用される。

第１３０２条（相続回復請求の内容）
（１）相続人は，実際には帰属しない相続権により相続財産を取得した者を相手に，取得されたものの返還を請求することができる。
（２）相続回復請求の相手方が相続財産を目的とする契約により取得したものも,相続回復請求の対象となる。

〈コメント〉
本条は，相続回復請求の内容を定めている。カ旧民６２４条，２項につきドイツ民法２０１９条参照。
本条は，例えば，真実は被相続人の子ではないのに，出生証明書が誤って記載されていたため，被相続人の子として，実際には帰属しない相続権により相続財産を取得した者がいる場合に，真の相続人が，当該者を相手に，相続財産の返還を請求し得ることを規定している。この例のように真実は相続人でない者が相続を根拠として財産を取得した場合は,真の相続人は,その全部の返還を求めることができる。これ以外に,相続人が,本来の相続分を超えて相続する場合がある。例えば，被相続人の生前に認知を受けていた者がいたのに，被相続人の家族とはコンタクトをとっていなかったため，被相続人の配偶者と子らが，相続人は自分達だけである

と信じて遺産分割をして相続財産を取得したような場合である。この場合も，認知を受けていた者は，自己の相続分が侵害されているので，他の相続人を相手に相続回復の請求をし得る。この場合の具体的な請求の方法は，遺産分割のやり直しを求めるということとなる。当該相続人を抜きにした遺産分割は，遺産分割の当事者を欠く無効のものであるからである。なお，僭称相続人から相続財産の譲渡を受けた者を保護する必要があるので，相続回復の相手方は，「実際には帰属しない相続権により相続財産を取得した者」としている。

ところで，死後認知を受けた者が，遺産分割後に遺産を請求する場合は，第１２７４条に規定されている。この場合は，遺産分割の時点では，その後に認知された者は相続人ではないから，遺産分割自体は有効なので，同条で特別の規定を置いている。

２項は，相続回復請求の相手方が既に相続財産を売却したような場合は，原則として，その買主を相手に相続回復請求をすることができないので（なお，解釈上，買主において，売主である僭称相続人が相続権を有しないことを知りつつ，売買契約を締結したような場合は，真の相続人は，その売買契約によっては所有権が移転しないことを主張して，売買の目的物を取り戻すことが可能であろう。），売買代金は相続財産の代替物であるとして，相手方から売買代金を取り戻すことを認めた規定である。

第１３０３条（返還義務の内容）
（１）相続回復請求の相手方は，請求をした相続人に対し，相続財産を返還しなければならない。相手方が善意であるときは，果実及び受領した利息を保持し，当該財産に対する有益費用の償還を請求する権利を有し，かつ，その弁済した相続債務について求償する権利を有する。
（２）相手方が悪意であるときは，果実及び受領した利息を返還する債務を有し，かつ，その弁済した相続債務について求償する権利を有しないのみならず，当該財産に対する有益費用の償還を請求する権利も有しない。

〈コメント〉
本条は，相続回復請求の相手方の返還義務の内容を定めた規定である。カ旧民６２６条，ドイツ民法２０２０条から２０２４条まで参照。

１項は，相続財産の返還という当然の事項を規定するとともに，相手方が善意である場合の果実の取得等の権利について規定している。

２項は，相手方が悪意の場合の付随的な権利関係を規定している。弁済した相続債務について求償する権利を有しない等とするのは酷なようであるが，相続権の無いことを知りながら相続し，かつ，出費しているので，悪意の非債弁済と同様に考えられるから，いわば当然の規定である。

第１３０４条（相続回復請求権の消滅時効）
相続回復請求権の消滅時効期間は，相続財産が遺言又は遺産分割に基づき相続回復請求の相手方に移転した場合には，その時から５年間とし，単独相続の場合は，被相続人の死亡の日から５年間とする。

〈コメント〉
本条は，相続回復請求権の消滅時効期間を５年と定める規定である。カ旧民６２５条参照。

相続回復請求の期間を５年と区切ったのは，僭称相続人も第三者からみれば通常の相続人と変わらないので，権利関係の安定を図る必要があることと，債務の消滅事項の期間と平仄を合わせるためである。なお，単独相続の時は，相続開始時である相続財産の被相続人の死亡の日から，相続により財産が移転するから，その時から消滅時効期間を起算し，また，共同相続のときは，相続財産が遺言又は遺産分割に基づき移転した時から起算することとしている。

第９編　最終条項

第１３０５条（適用期日等）
（１）この法律は，別に法律で定める日から適用する。
（２）この法律の適用に関する経過措置その他この法律の適用に関し必要な事項は，別に法律で定める。

〈コメント〉
本条は，適用期日等に関する規定である。

第１項は，適用期日について定めている。カンボジア憲法９３条１項によれば，法律は，原則として，プノンペン市においては国王による審署の日から１０日後に，その他の地域においては審署の日から２０日後に施行するものとされている。しかしながら，民法のように広く国民一般に影響を与える法律は，その成立後，ある程度の周知期間を置いてから適用するのが相当である。このため，第１項は，民法は別に法律で定める日から適用することを定めており，ここにいう別の法律として民法施行法が制定される運びである。なお，民法を

遡及適用すべきかどうかは問題であるが，民法施行法では，基本的に遡及適用しないことを定めている。しかしながら，現在，民事法の分野で法律のない分野があり，この分野については，民法の規定を衡平(equity)として適用することを許すことも定めている。

第２項は，民法の適用に関し必要な事項は，別に法律で定めるものとしている。この事項としては，確定日付や公正証書の定義等，民法を実際に適用するために必要な規定，経過措置，民法と抵触する法律の改正や廃止等があり，これらは，民法適用法で定めるものとしている。