

平成 24 年 2 月 21 日

第三分科会提出メモ

幹事 潮見 佳男

本日、分科会への出席を予定していましたが、事情により欠席のやむなきに至りましたため、以下の点につき、書面により意見を申し上げます。

1 債務不履行を理由とする損害賠償の免責事由について

〔A案〕 債務者がその債務の履行をしないときは、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。ただし、契約その他債務の発生原因に照らし、債務の不履行が債務者の負担とされるべき事由によるものでないときは、この限りでない。

〔B案〕 債務者がその債務の履行をしないときは、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。ただし、契約その他債務の発生原因に照らし、その他取引の諸事情を考慮して、債務の不履行が債務者の負担とされるべき事由によるものでないときは、この限りでない。

(説明)

(i) 従前の実務及び最近の学説が契約上の債務について「債務不履行があった」にもかかわらず「債務者の免責」を認める際の要点としているのは、①当該債務を発生させた契約のもとで考慮をしたときに、②当該債務不履行を生じさせた原因が、③債務者の負担とされるべきではないと評価されるか否かである。①は免責評価の規準、②は免責評価の対象、③は帰属主体にかかわる。上記A案もB案も、この理解を前提としたものである（平成 23 年 12 月 13 日の部会に提出した潮見意見書）。

(ii) 上記理解を忠実に表現しているのは、A案である。しかしながら、A案に対しては、そこにいう「契約に照らし」という文言表現のもつ意味として、当事者の主観的意思を指すものであるとか、契約書に書かれた事項を指すものであるとか、契約関係ないし取引をとりまく諸事情という客観的要素を排除するものであるといったような趣旨の理解が示されることが予想される（いずれも、個人的所見によれば、誤解によるものであるように思われる。）

(iii) B案は、「その他取引の諸事情を考慮して」という文言を付加することにより、上

記(i)の懸念に対応するものである（山野目幹事の部会発言参照）。契約内容の確定段階でこの種の事情が考慮されるという立場からは、あえて書く必要のない文言であるし、契約内容確定法理を理論面からとらえたときには不自然な表現となろうが、今回のルールで示そうとする免責の枠組みについてできるだけ多くの人に共通理解が得られるようにするためには、ありうる手法の一つと考えられる。

(iv) B案の「その他取引の諸事情を考慮して」に対応する文言表現として「社会通念」という文言表現を提案するものがある（部会における中井委員発言、深山幹事の分科会意見書）。しかし、「社会通念」という概念自体が法的概念としての成熟性を欠いていることに重ね、評価の余地がきわめて大きな概念であること、契約解釈法理を語る従前の学説でも当該文脈においてこの概念が用いられていないこと、社会通念を強調すると、契約規範は何により正当化されるのかという契約理論の核心をも覆してしまいかねないことを考慮したとき、条文文言として採用するのは避けるべきであり、むしろ、この見解が主張する含意は、上記B案のような文言表現で十分カバーできるものとする。

(v) なお、A案をとるか、B案をとるか（さらに、社会通念という表現を用いるか。）は、部会において提出された松本委員の意見書にいう「債務不履行一元論」をとるか否かと直結するものではない（ちなみに、A案をとるからといって、必ず「当初契約意思」論を採らなければならないものでもない。）。

2 履行請求権の限界事由について

上記1で述べた基本的考え方は、履行請求権の限界事由をどのように定めるのかについても、同様に妥当する。

なお、この問題に関しては、次の二つをいかに組み合わせるかという観点から規定文言を検討すべきである。

一つは、「履行不能」（又は「履行をすることができないこと」）に一本化するか、それとも、「履行不能」とともに「期待不可能」（又は「履行をすることが期待できないこと」）を併記するか、それとも、「期待不可能」に一本化するかである。

もう一つは、不能ないし期待不可能の評価の規準につき、「契約その他債務の発生原因に照らし」とするか、「契約その他債務の発生原因に照らし、その他取引の諸事情を考慮して」とするかである。

なお、後者については、上記1と平仄を合わせるのが適当と考える。

以上