

民法（債権関係）の改正に関する論点の検討(6)

目次

第1	債務不履行による損害賠償	1
1	損害賠償の範囲（民法第416条）	1
	(1) 損害賠償の範囲に関する規定の在り方	1
	(2) 予見の主体及び時期等	3
	(3) 故意・重過失による債務不履行における損害賠償の範囲の特則の要否	5
	(4) 損害額の算定基準時の原則規定及び損害額の算定ルールについて	6
2	過失相殺（民法第418条）	9
	(1) 要件	9
	(2) 効果	12
3	損益相殺	13
4	金銭債務の特則（民法第419条）	14
	(1) 要件の特則：不可抗力免責について	15
	(2) 効果の特則：利息超過損害の賠償について	16
5	債務不履行責任の免責条項の効力を制限する規定の要否	18
第2	賠償額の予定（民法第420条，第421条）	20
第3	契約の解除	24
1	債務不履行解除の要件としての不履行態様等に関する規定の整序（民法第541条から第543条まで）	24
	(1) 催告解除（民法第541条）	24
	(2) 無催告解除	29
	(3) 履行期前の履行拒絶による解除	32
2	「債務者の責めに帰すべき事由」の要否	34
3	債務不履行解除の効果（民法第545条）	36
	(1) 解除による履行請求権の帰すう	36
	(2) 解除による原状回復請求権の内容	37
4	解除権者の行為等による解除権の消滅（民法第548条）	40
5	複数契約の解除	41
6	労働契約における解除の意思表示の撤回に関する特則の要否	42
第4	危険負担	43
1	債務不履行解除と危険負担との関係	43
2	民法第536条第2項の取扱い	47
3	民法第534条（危険負担の債権者主義）の規定の要否等	49
第5	受領遅滞（民法第413条）	53

1	効果の具体化・明確化.....	53
2	損害賠償及び解除の可否，受領の強制.....	56
第6	債務不履行に関連する新規規定.....	58
1	追完権.....	58
2	第三者の行為によって債務不履行が生じた場合における債務者の責任.....	60
3	代償請求権.....	62
別紙	比較法資料.....	65
	〔国際物品売買契約に関する国際連合条約〕.....	65
	〔ドイツ民法〕.....	70
	〔スイス債務法〕.....	75
	〔フランス民法〕.....	76
	〔フランス民法改正草案（カタラ草案）〕.....	78
	〔フランス民法改正草案（テレ草案）〕.....	82
	〔フランス民法改正草案（司法省2008年版）〕.....	82
	〔フランス民法改正草案（司法省2009年版）〕.....	85
	〔UNCITRAL不履行時に合意により支払うべき金額についての契約条項に関する統一規則〕.....	88
	〔アメリカ統一商事法典〕.....	89
	〔ヨーロッパ契約法原則〕.....	89
	〔ユニドロワ国際商事契約原則〕.....	93
	〔共通欧州売買法に関する欧州議会および理事会規則へ向けた提案〕.....	96

※本資料の比較法部分は，以下の翻訳・調査による。

- ヨーロッパ契約法原則
オーレ・ランドー／ヒュー・ビール編，潮見佳男 中田邦博 松岡久和監訳「ヨーロッパ契約法原則Ⅰ・Ⅱ」（法律文化社・2006年）
- ユニドロワ国際商事契約原則2010
<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-japanese.pdf>（内田貴＝曾野裕夫＝森下哲朗訳）
- ドイツ民法・スイス債務法・フランス民法・フランス民法改正草案（カタラ草案）・フランス民法改正草案（テレ草案）・フランス民法改正草案（司法省草案2008年版及び2009年版）・UNCITRAL不履行時に合意により支払うべき金額についての契約条項に関する統一規則・アメリカ統一商事法典・共通欧州売買法に関する欧州議会および理事会規則へ向けた提案
内田貴 法務省民刑基本法整備推進本部参与・石川博康 東京大学社会科学研究所准教授・法務省民事局参事官室調査員，石田京子 早稲田大学法務研究科助教・法務省民事局参事官室調査員，大澤彩 法政大学法学部准教授・法務省民事局参事官室調査員，角田美穂子 一橋大学大学院法学研究科准教授・法務省民事局参事官室調査員，幡野弘樹 立教大学法学部准教授・前法務省民事局参事官室調査員

また、「立法例」という際には、上記モデル法も含むものとする

第1 債務不履行による損害賠償

(比較法)

各論点に掲げたもののほか、以下のものを参照

- ・国際物品売買契約に関する国際連合条約第74条
- ・ドイツ民法第249条, 第252条, 第284条
- ・フランス民法第1149条～第1151条
- ・フランス民法改正草案(カタラ草案)1343条～1346条
- ・フランス民法改正草案(司法省草案2009年版)151条～153条
- ・ヨーロッパ契約法原則9:502条, 9:503条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則第7.4.3条, 第7.4.4条

1 損害賠償の範囲(民法第416条)

(1) 損害賠償の範囲に関する規定の在り方

損害賠償の範囲を規定する民法第416条の見直しについては、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか(予見の主体及び時期については後記(2)で検討する)。

【甲案】通常損害と特別損害という区分を維持しつつ、①通常的事情の下で通常生ずべき損害と、②予見可能であった特別な事情の下で通常生ずべき損害の賠償を請求することができる旨の規定に改めるものとする。

【乙案】通常損害と特別損害という区分を設けず、予見可能であった損害の賠償を請求することができる旨の規定に改めるものとする。

○中間的な論点整理第3, 3(1) [9頁(28頁)]

損害賠償の範囲を規定する民法第416条については、その文言から損害賠償の範囲に関する具体的な規範を読み取りづらいため、規定を明確にすべきであるという意見があることを踏まえて、判例・裁判実務の考え方、相当因果関係説、保護範囲説・契約利益説等から導かれる具体的準則の異同を整理しつつ、損害賠償の範囲を画する規律の明確化の可否について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 4(1) [34頁]】

○中間的な論点整理第3, 3(3) [9頁(30頁)]

予見の対象を「事情」とするか「損害」とするか、「損害」とする場合には損害額まで含むのかという問題は、損害賠償の範囲について予見可能性を基準とする規範を採用することの当否と関連することを踏まえて議論すべきであるという意見や、予見の対象の捉え方によっては損害賠償の範囲(前記(1)等)と損害額の算定(後記(5))のいずれが問題になるかが左右される可能性があるという点に留意する必要があるとの意見があった。そこで、これらの意見に留意した上で、予見

の対象について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 4(2) (関連論点) 1 [42頁]】

《参考・現行条文》

(損害賠償の範囲)

民法第416条 債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とする。

2 特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見し、又は予見することができたときは、債権者は、その賠償を請求することができる。

(補足説明)

1 損害賠償の範囲を規定する民法第416条については、ドイツにおける相当因果関係論の影響を受けて我が国における解釈論が展開してきたという経緯から(部会資料5-2第2, 4(1) [34頁] 参照)、条文にはない「相当性」という文言が実務上広く用いられるなどの混乱が見られることもあって、同条の文言からは、現在の裁判実務が依拠している具体的ルールを容易に読み取ることができない状況となっている。このような現状認識については、部会のこれまでの審議においても、概ね異論がなかった。

また、現在の裁判実務が、明確な判断基準の下で安定して運用されているかどうかについて、疑問があるとする指摘もある。

そこで、民法第416条については、現在の裁判実務を踏まえつつ、より明確で安定したルールを提示するものに改める必要があると考えられる。なお、同条の見直しに関する議論のうち、予見(同条第2項参照)の主体及び時期については、実質的な結論が異なり得るので、後記(2)で別途取り上げることとし、ここではそれ以外の基本的な判断枠組みを取り上げる。

2 甲案は、民法第416条の解釈論として示されているところに従って、基本的に同条の文言に忠実に、かつ、論理的に不足していると見られる文言を補うことによって、損害賠償の範囲に関する判断枠組みを明確化することを提案するものである。

すなわち、民法第416条の解釈論としてのこの考え方は、同条第2項の「特別の事情によって生じた損害」という文言から、これと対になるべき「通常的事情」に関するルールを定めたものが同条第1項であると見た上で、同条第1項において「通常生ずべき損害」が賠償範囲に含まれるとしつつ、その余の異例の損害について言及する規定がないことを指摘して、結局のところ、同条は、事実上の因果関係のある損害のうちで、①通常的事情から通常生ずべき損害と、②予見可能であった特別事情から通常生ずべき損害を賠償すべき旨を定めたものであるとする。このような判断枠組みが、現在の裁判実務に即した妥当なものとなっているのであれば、これをそのまま条文化してルールの明確化を図ることが考えられる。

3 他方、乙案は、事実的因果関係のある損害のうち、予見可能であったものを損害賠償の範囲とするという考え方に基づく提案である。甲案に対しては、「通常の事情」と「特別の事情」という区分があいまいであるという批判が向けられる。また、予見可能性により損害賠償の範囲を画するという考え方は、民法第416条第2項の文言や起草者の考え方にも沿うものであるとする。

もっとも、乙案に対しては、実務上定着している通常損害と特別損害という区別をなくすのは相当でないとの批判があり得る。

4 甲案と乙案との相違は、基本的に通常損害と特別損害という区分を維持するのかどうかという点にあるが、このほか、予見の対象を「特別の事情」（民法第416条第2項参照）とするのか、「損害」とするの点でも異なっている。もっとも、後者の点は、甲案や乙案との間に論理的な関係はない。

予見の対象を「事情」とする考え方に対しては、損害自体の予見可能性と因果関係判断の基礎となる事情の予見可能性とを区別できるのか疑問があるとの指摘や、事情と損害を区別するのは意味がなく、実際に多くの裁判例も、予見の対象を厳密に論じているわけでないとの指摘がある。また、損害賠償の範囲の確定において当事者間において合意されたリスク分配を重視する立場からは、合意により分配されたリスクとは「損害」にほかならないとして、予見の対象を「損害」とすべきであると指摘されている。

このような指摘を踏まえ、乙案の別案として、損害賠償の範囲について、①通常生ずべき損害と、②予見可能であった特別の損害とする考え方もあり得る。債務不履行から通常生ずべき損害について予見可能性が欠けることは想定し難いことから、乙案をベースとしつつ、実務上定着している通常損害と特別損害の区別を維持しようとするものである。

5 不法行為（民法第709条）との関係について、判例は、民法第416条が「相当因果関係論」を定めたものであるとの理解を前提に、不法行為による損害賠償の範囲を画定する際にも同条を類推適用する立場をとっている（大判大正15年5月22日民集5巻386頁）。しかし、当事者の予見可能性を基準とする債務不履行による損害賠償のルールが、予見に基づく行動選択を觀念しにくい不法行為による損害賠償の範囲を画定する基準として適切かどうか（中間的な論点整理第61〔183頁〕）にも留意する必要がある。

(2) 予見の主体及び時期等

ア 損害賠償の範囲の要件における損害又は事情を予見すべき主体及び時期については、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 予見の主体は債務者とし、予見の時期は債務不履行の時とする。

【乙案】 予見の主体は契約の両当事者とし、予見の時期は契約締結の時とする。

イ 仮に乙案を採る場合であっても、契約締結後に予見可能となった事情又は損害の取扱いについては、次のような考え方があり得るが、どのように

考えるか。

【乙－１案】 特段の規定を設けないものとする。

【乙－２案】 契約締結後に債務者に予見可能となった事情による損害（又は予見可能となった損害）につき、債務者が損害回避のための合理的な措置を取らなかった場合には、その損害も賠償範囲に含まれる旨の規定を設けるものとする。

○中間的な論点整理第 3， 3 (2) [9 頁 (2 9 頁)]

損害賠償の範囲を画する基準として当事者の予見を問題とする立場（民法第 4 1 6 条第 2 項等）においては、予見の主体と時期が問題となるが、民法の条文上はその点が不明確である。

まず、予見の主体については、債務者とする裁判実務の考え方と両当事者とする考え方のほか、契約当事者の属性に応じた規定を設けるべきであるという意見があったことを踏まえて、前記(1)の検討と併せて、更に検討してはどうか。また、予見の時期については、不履行時とする裁判実務の考え方と契約締結時を基本とする考え方等について、損害の不当な拡大を防止する必要性に留意しつつ、前記(1)の検討と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料 5－2 第 2， 4 (2) [4 0 頁]】

(補足説明)

- 1 前記(1)（損害賠償の範囲に関する規定の在り方）においては、損害賠償の範囲を予見可能性の有無によって画する考え方が取り上げられているが、その場合には、誰の、いつの時点での予見可能性を基礎にするかが問題となる。現行民法第 4 1 6 条も、同条第 2 項において予見可能性を要件としているにもかかわらず、このような予見の主体及び時期が不明確であるという問題があった。そこで、本文では、この点についての規律の明確化を図る観点から、複数の考え方を取り上げている。
- 2 甲案は、予見の主体を債務者とし、予見の時期を債務不履行の時とすることを提案するものである。判例はこのような考え方を採用し、通説もこれを支持してきたとされる。
予見時期について条文起草者がどのように考えたかについては、理解が分かれており、必ずしも明確ではない。学説には、不履行によって相手方に発生する損害を回避する行動を取ることを債務者に求めるという観点から、甲案の債務者・不履行時とする立場を支持するものがある。
- 3 乙案は、契約締結の際に決定したリスク分配によって損害賠償の範囲も確定されるべきであるとの立場を前提に、契約締結時に契約当事者のいずれにも予見可能性が認められる場合に限って損害賠償の範囲に含めるとする考え方に基づくものである。この考え方には、契約当時に予見された損害とその発生可能性を前提として当事者は契約を締結するか否かの判断をするのだから、そのバランスを事後的に崩すのは不当であるとの考慮がある。

もつとも、契約締結時のリスク分配を重視する考え方をベースとしつつ、債権者保護の観点から、契約締結の時点において、債権者にとっては予見可能性がなくとも債務者にとって予見可能性があれば、賠償範囲に含めるべきであるとする考え方もあり得る（乙案の別案）。第3回会議において、消費者契約においては消費者と事業者とで対等なリスク分配が期待し難いことを理由に、事業者の不履行の場合は、契約締結時の事業者の予見可能性を問題にすべきであるとの意見があった。この意見は、消費者契約において事業者が債務者となる場合には、この乙案の別案を採用すべきであるとの考え方であるといえる。

- 4 乙案の前提となる契約締結時のリスク分配を重視する考え方の中でも、この考え方を徹底して事後的な予見可能性を一切考慮すべきでないとする立場と、一定の範囲で考慮すべきであるとする立場とがある。後者の立場から、契約締結時における当事者間のリスク分配を重視する一方で、契約締結後の債務者の機会主義的な行動を抑止する必要があるという観点から、契約締結後に債務者が予見可能となった事情による損害（又は予見可能となった損害）について、債務者が当該損害回避のための合理的な措置を講じなかった場合に限り、賠償範囲に含めるものとする考え方があり得る。乙-2案は、このような考え方を明文化するという提案である。他方、乙-1案は、前者の立場から、このような規定を設けるべきでないとするものである。

第3回会議においては、不履行時の予見可能性のみで損害賠償の範囲を画すると、債権者が債務者に通知さえすれば債務者は予見したことになってしまい、過大な責任を負わされるとの懸念が示されたが、乙-2案は、不履行時における予見可能性のみによる損害賠償の範囲画定に一定の制限を設けるものということができる。

もつとも、乙-2案に対しては、賠償を免れるために債務者に要求される「合理的な措置」という要件が不明確であるとの指摘があり得る。

また、乙-2案のような考え方に対しては、契約締結時の予見可能性につき契約の両当事者を問題にしなが、契約締結後については債務者のみの予見可能性を問題とすることにつき、平仄が合っていないとする指摘がある。すなわち、債務者のみが契約締結時に予見し又は予見することができた損害又は事情については、乙-2案では考慮されないが、これは契約締結後に債務者が予見可能となった事情の取扱いとの関係で均衡を失しないかという指摘である。この指摘を重視するならば、乙案の別案を採用した上で、乙-2案を採用するという考え方もあり得る。

以上のほか、乙-2案と同様に、契約締結後の債務者の機会主義的な行動を抑止する必要があるという観点から、債務不履行につき債務者に故意・重過失がある場合には、債務不履行によって生じた全ての損害を賠償しなければならないものとする考え方がある（後記(3)参照）。乙-2案の検討に当たっては、このような考え方があることにも留意する必要がある。

- (3) 故意・重過失による債務不履行における損害賠償の範囲の特則の要否
債務者に債務不履行につき故意・重過失があった場合においては、生じた

全ての損害の賠償を要するものとする旨の規定は、設けないものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第3, 3(4) [10頁(30頁)]

債務不履行につき故意・重過失がある場合には全ての損害を賠償しなければならないとするなどの故意・重過失による債務不履行における損害賠償の範囲の特則の要否については、これを不要とする意見、要件を背信的悪意や害意等に限定する必要性を指摘する意見、損害賠償の範囲に関する予見の時期を契約締結時とした場合（前記(2)参照）には特則を設ける意義があるという意見等があった。これらを踏まえて、上記特則の要否や具体的要件の在り方について、損害賠償の範囲に関する議論との関連性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 4(2) (関連論点) 2 [42頁]】

(補足説明)

- 1 本文は、故意重過失という債務者の主観的態様に強い非難を向けて、予見可能性等による賠償範囲の限定をすることなく、因果関係のある損害の全てを賠償させる旨の規定は、設けないものとすることを提案するものである。
- 2 第21回会議においては、損害賠償の範囲に関して契約締結時の予見可能性を要件とし、債務不履行の時の予見を考慮しないものとする場合（前記(2)の乙-1案参照）には、債務者に故意・重過失がある場合の特則を設ける意義があり得るという意見があった。これは、債務者による契約締結後の不誠実な行動を抑止するという機能を念頭に置いていると思われる。

もっとも、このような特則においては、債務者の故意・重過失という主観的要件をどのように理解し、限定するかが問題となるほか、故意・重過失が認められた場合に、損害等の予見可能性を考慮せずに一律に賠償させるという結論が適当かどうか、さらに問題となり得るように思われる。また、債務者による不誠実な行動の抑止については、損害賠償の範囲に関して、一定の範囲で契約締結後に生じた予見可能性を考慮する規律とすることによって（例えば、損害賠償の範囲に関する前記3(2)の甲案又は乙-2案）、対応することは可能ではないかとも思われる。

そこで、本文では、このような特則を設ける考え方については、損害賠償の範囲を画するルール、とりわけ予見の時期等に関するルールの在り方の検討（前記3(2)参照）の中で留意するにとどめ、特段の規定を設けないものとすることを提案している。

(4) 損害額の算定基準時の原則規定及び損害額の算定ルールについて

ア 物の引渡債務の不履行に関する填補賠償の損害額の算定基準時に関する規定については、これを設けないこととしてはどうか。

イ 損害賠償の額の算定に関する大綱的規定として、例えば、損害賠償額の

算定に当たっては、契約が履行されていれば債権者が得られたであろう経済的地位を確保させることを内容とすべきである旨の規定を設けるとの考え方があり得るが、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第3, 3(5) [10頁(31頁)]

損害額の算定に関する各種の判例法理の明文化については、これらの判例に基づいて物の価額を賠償する場合を想定した一般原則を置くことが妥当かどうかという観点から、損害賠償の範囲に関する問題や債務不履行解除の要件の問題等との関連性を整理しつつ、更に検討してはどうか。

この検討と関連して、物の引渡債務以外の債務に関する損害賠償の範囲や損害額の算定の規定の要否、履行期前の履行不能や履行拒絶に基づく填補賠償請求における損害額の算定の規定の要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 4(3) [43頁], (4) [47頁], (5) [49頁],
同(関連論点) [51頁]】

《参考・現行条文》

(損害賠償の方法)

民法第417条 損害賠償は、別段の意思表示がないときは、金銭をもってその額を定める。

(比較法)

- ・国際物品売買契約に関する国際連合条約第75条, 第76条
- ・フランス民法改正草案(カタラ草案) 1372条, 1374条, 1376条
- ・ヨーロッパ契約法原則9:506条, 9:507条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則第7.4.5条, 第7.4.6条

(補足説明)

1(1) 物の引渡債務に関する填補賠償については、損害額の算定基準時に関する次のような判例がある(詳しくは、部会資料5-2第2, 4(3) [43頁] 参照)。

- ① 履行不能による填補賠償については、履行不能時の目的物の時価による。
- ② 履行遅滞により契約を解除した場合の填補賠償については、解除時の目的物の時価とする判例がある一方、履行期の時価とする判例もある。
- ③ 物の引渡しを裁判上請求しつつその執行不能を条件として填補賠償を求める場合には、口頭弁論終結時の目的物の時価とする。

損害額の算定方法を条文上できる限り明確にする観点から、損害額算定の基準時の原則規定として、これらの判例法理を明文化するという考え方もあり得る。

しかしながら、このような考え方については、第3回会議において、これらの判例は古い上に、特定の事案解決のための判断であるため、一般化になじむルー

ルといえるかには疑義があるとの指摘があった。また、学説からは、損害額の算定基準時に関するこれらの判例から一元的な基準を抽出することが困難であるとの指摘もある。

- (2) 学説には、上記の①～③の時点のうち債権者が任意に基準時を選択してその時点における時価を賠償額とすることを認め、原則として裁判官はそれに拘束されるとする考え方もあるが、他方で、算定基準時の選択は損害の金銭的評価の問題として裁判官の自由裁量に委ねられるとする考え方、特定物の場合は口頭弁論終結時としつつ種類物等について損害軽減義務の考え方により一定時期以降の騰貴価格の賠償を制限するなど、目的物の種類によって取扱いを区別すべきであるとする考え方など、多様な考え方があり、確立した考え方はないように思われる。

また、基準時に関するルールは、価格が激しく変動する資産には適合的でないとの指摘がある。すなわち、上場株式などのように相場があるものは、絶え間なく価格が変動するから、特定の一時点を設定し、それに対応する価格のみを損害額と認定することの妥当性に疑問があるとの指摘である。

- (3) これらの指摘等を踏まえると、物の引渡債務に関する損害額算定の具体的なルールについては、引き続き判例や解釈論の展開に委ねることとし、特段の規定を設けないものとするのが考えられる。本文アは、その旨を提案するものである。
- 2 第3回会議では、物の引渡債務以外の債務の不履行（履行期前の履行拒絶も含む）における損害賠償の範囲に関する特則及び損害額の算定ルールの明文化について検討すべきであるという問題提起があった。

しかしながら、委任等の売買以外の契約違反については、損害賠償の範囲に関する議論が不十分であるとの指摘があるなど、物の引渡債務以外の債務の不履行については、損害賠償の範囲に関する特則や、損害額の算定方法の準則を示すような判例は見当たらない。また、不法行為による損害賠償額の算定方法との平仄も考慮する必要があるから、結局、この点のルールの在り方を検討するに当たっては、不法行為も含めた損害賠償額算定の在り方全般を議論する必要がある。また、この点に関する具体的な立法提案も見当たらない。

これらの点を考慮すれば、物の引渡債務以外の債務の不履行における損害賠償の範囲に関する特則及び損害額の算定ルールの明文化についても、本文アと同様、現時点では引き続き今後の判例や解釈論の発展に委ねることとし、特段の規定を設けないものとするのが考えられる。

履行期前の履行拒絶の場合における損害賠償の算定の在り方についても、これまで議論の蓄積が乏しいことなどにかんがみ、同様に、規定を設けないものとするのが考えられる。

- 3 算定基準時などの損害額の算定方法に関する具体的なルールを条文化することが困難であるとしても、損害額算定の基本的な考え方に関するルールを設けることはなお可能であるとも考えられる。

損害額算定方法の具体的な在り方については、学説も見解が分かれるものの、契約が履行されていたら債権者が得られたであろう利益を確保させる観点から賠償額

を算定すべきであるとの基本的な考え方については、概ね異論がないものと思われる。そこで、このような賠償額算定についての基本的な考え方を条文化することが考えられる。本文イは、このような考え方に基づく規定の一例を示した提案である。なお、損害賠償の範囲の問題と損害の金銭的評価の問題を区別する考え方に立てば、本文イの提案は損害の金銭的評価にかかわる規定との理解が可能であると思われる。しかし、上記の2つの問題が截然と区別できるかどうかを巡っては議論があり、本文イの提案はこの点について必ずしも特定の考え方を論理的な前提とするものではない。

このような大綱的なルールの明文化により、事案に応じた柔軟な損害額算定方法の工夫を阻害するおそれは少ないと考えられる。その一方、損害額算定の予測可能性を大きく高めることにはつながらないとの指摘も考え得る。しかし、大綱的な内容であっても損害額算定に当たって依拠すべき基本的な考え方を明文化することにより、不透明さが指摘されている損害額算定の判断プロセスをある程度明確化することが可能であると思われるが、どのように考えるか。

このほか、損害を金銭に評価する際の考慮事情を法定するという観点から、①債務の内容である給付の価値、②債務不履行により債権者が受けた積極的損害、③債権者から奪われることとなった将来の利益、④債権者が受けた非財産的損害を列挙する規定を設けるべきであるという立法提案もある（参考資料1 [検討委員会試案]・140頁）。

2 過失相殺（民法第418条）

（比較法）

- ・国際物品売買契約に関する国際連合条約第77条，第80条
- ・ドイツ民法第254条
- ・フランス民法改正草案（カタラ草案）1350条，1351条，1373条
- ・ヨーロッパ契約法原則9：504条，9：505条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則第7．1．2条，第7．4．7条，第7．4．8条

(1) 要件

ア 過失相殺の適用範囲については、民法第418条の文言を改め、債務不履行の発生について債権者に過失があった場合だけでなく、損害の発生や拡大について債権者に過失があった場合にも過失相殺をすることができる旨を明記するものとしてはどうか。

イ 民法第418条が賠償額の減額の要件としている「債権者に過失があったとき」という文言については、「契約の趣旨及び信義則に照らして、損害の発生又は拡大を防止するために債権者が講ずるべきであったと評価される合理的な措置を講じなかったとき」などと改めるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

ウ 上記ア及びイに関連して、債権者が損害の発生又は拡大の防止のために要した費用については、合理的な範囲内で債務者に請求することができる旨の規定を設けるとの考え方があり得るが、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第3, 4(1) [10頁(31頁)]

過失相殺の適用範囲(民法第418条)については、債務不履行の発生について過失がある場合だけではなく、損害の発生や拡大について債権者に過失がある場合にも適用されるという判例・学説の解釈を踏まえ、これを条文上明確にする方向で、更に検討してはどうか。

その際、具体的な規定内容に関して、例えば、債権者が債務不履行の発生や損害の発生・拡大を防ぐために合理的な措置を講じたか否かという規範を定立するなど、債権者の損害軽減義務の発想を導入するという考え方については、これに肯定的な意見と債権者に過度の負担を課すおそれがあるなどの理由から否定的な意見があった。そこで、これらの意見を踏まえ、債務不履行による損害賠償責任の帰責根拠に関する議論(前記第3, 2(2))及び不法行為における過失相殺(民法第722条第2項)に関する議論との関連性や、損害賠償責任の減輕事由として具体的にどのような事情を考慮できるものとすべきかという観点に留意しつつ、この考え方の当否について、更に検討してはどうか。

また、債務者の故意・重過失による債務不履行の場合に過失相殺を制限する法理の要否や、債権者は債務者に対して損害の発生又は拡大を防止するために要した費用を合理的な範囲内で請求できる旨の規定の要否についても、検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 5(1) [51頁]】

《参考・現行条文》

(過失相殺)

民法第418条 債務の不履行に関して債権者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の責任及びその額を定める。

(補足説明)

1 本文アは、過失相殺の適用範囲(民法第418条)について、債務不履行の発生につき債権者に過失があった場合だけでなく、損害の発生や拡大につき債権者に過失があった場合にも適用があるとする判例・通説の考え方を明文化することを提案するものである。この考え方については、第3回会議において、特段の異論がなかった。

なお、債権者の「過失」という要件の在り方については、本文イにおいて問題提起している。

2(1) 民法第418条が損害賠償額の減額の要件としている「債権者に過失があったとき」という文言については、必ずしも「過失」に限定して適用されているわけ

ではないことから、これを契約当事者間における合理的な損害リスクの分配という観点から明確化すべきであるとの考え方がある。本文イは、このような考え方に基づき、同法第418条の「過失」に代わり得る文言のイメージを提示ものである。

- (2) 債務の不履行があった場合に、契約の趣旨や信義則に照らして、債権者にも損害の発生及び拡大を防止するための合理的な行動が求められることがある（学説上「損害軽減義務」とも言われる。）。このことについては、第3回会議において、裁判実務では通常損害につき損害軽減義務の考え方をを用いるなど価値判断的な要素を含めて判断している旨の指摘があり、近時の判例にも、民法第416条第1項の「通常生ずべき損害」の解釈においてであるが、賃借人が損害の回避又は減少のための措置を講ずることができたと解される時期以降の営業利益相当の損害の賠償の全てについて賠償を求めることはできないとするものがある（最判平成21年1月19日民集63巻1号97頁）。また、従来の裁判例も、現行の民法第418条のもとで、損害軽減義務の違反を損害の拡大についての「過失」と評価することで、過失相殺を認めてきたと理解する学説もある。

第3回会議においては、損害軽減義務という形で明記することに対し、義務が広く解釈されることで債権者に過酷な結論となることへの危惧が表明された。また、損害軽減義務の発想から過失相殺の規定を構成し直す考え方に対して、損害軽減義務という債権者の行為義務に基づく軽減要素というだけで現在の過失相殺が果たしている機能を消化しきれぬのか疑問があり、当事者双方のバランスを考慮することができる要件が望ましいとする指摘がされた。これらの指摘に対しては、損害軽減のために債権者に一定の行動が求められる根拠は契約の趣旨や信義則にあり、そのことを明記すれば現在の実務運用の明文化にほかならないのだから、不当な拡大解釈のおそれはないし、当事者双方のバランスを考慮することも可能になるとの反論が考えられる。

- (3) なお、中間的な論点整理において留意事項とされている不法行為における過失相殺（民法第722条第2項）については、交通事故事案を中心に多くの判例の蓄積があり、固有のルールが形成されている。例えば、過失をしん酌すべき者の範囲につき、被害者自身のみならず、被害者と身分上ないし生活関係上一体をなすと見られる者の過失（「被害者側の過失」）を考慮するとした判例（最判昭和51年3月25日民集30巻2号160頁。夫が運転する車に同乗中の妻につき、夫の過失を被害者側の過失として考慮した事案）がある。また、被害者の素因が損害の発生又は拡大に寄与した場合について、過失相殺規定の類推適用を肯定した判例として、事故前の疾患につき類推適用を肯定したもの（最判平成4年6月25日民集46巻4号400頁等。なお、身体的特徴につき類推適用を否定したものとして、最判平成8年10月29日民集50巻9号2474頁。）、心因的要素に類推適用を肯定したもの（最判昭和63年4月21日民集42巻4号243頁等。なお、過重労働による自殺事案において、一般的にうつ病に罹患しやすいとされる当該労働者の性格につき類推適用を否定したものとして、最判平成12

年3月24日民集54巻3号1155頁。)などがある。これらのルールは、主として不法行為で問題となるものであり、不法行為法における過失相殺規定の見直しの際に、改めて検討することが望ましいと考えられるため、本文では取り上げていない。

- 3 過失相殺の適用対象として損害の発生や拡大について債権者に過失がある場合を明記し（本文ア）、あるいは、債権者に対して損害の発生又は拡大を防止するための措置を講ずることが求められる場合があることを明記すること（本文イ）と関連して、債権者がそのような措置を講ずるのに要した費用については、合理的な範囲内で債務者に請求することができるものとする旨の規定を設けるという考え方があり得る。本文ウは、過失相殺に関連する論点として、このような考え方を取り上げるものである。

これらの出費が債務不履行による損害に含まれるとすれば、債務不履行による損害賠償責任の一般原則で対処可能であるから、このような規定は不要であるとの考え方があり得る。

その一方で、本文イの提案のように損害軽減のための債権者の行動という観点から「債権者の過失」の明確化を図る考え方を採用する場合には、確認的であっても損害軽減に要した費用を債務者から償還することができることを明文化しておく意義があるとの考え方もあり得る。

- 4 このほか、債務者の故意・重過失による債務不履行については過失相殺を認めないものとするべきであるという考え方があり得る。この考え方は、詐欺的商法のような消費者被害に係る事案において、だまされた被害者にも欲を出した過失があるなどとして大幅な過失相殺がされることがあり、これは不当であるとの問題意識に基づくものである。

もっとも、この考え方に対しては、損害賠償の範囲に関して同様の特則を設けるという考え方（前記1(3)参照）と同様に、債務不履行における債務者の故意・重過失という要件をどのように理解し、限定するかが問題となるほか、そもそも過失相殺の当否は個々の事案の具体的内容を離れて論じるのが困難であり、故意・重過失による債務不履行の場合の過失相殺を一律に否定するという手段が相当かどうかといった問題がある。そこで、この考え方は、本文では取り上げなかった。

(2) 効果

過失相殺の要件（前記(1)ア及びイ参照）が認められる場合であっても、損害賠償額の減額をするか否かは裁判所の裁量に委ねられる旨の規定を設けるものとしてはどうか。

また、損害賠償額の減額のほか全額の免除も認めるかどうかについては、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 「損害賠償の責任及びその額」という民法第418条の文言を維持して、損害賠償額の減額のみならず全額の免除も可能であるものとする。

【乙案】 過失相殺の効果としては、損害賠償額の減額のみを規定するものとする。

○中間的な論点整理第3, 4(2) [14頁(33頁)]

過失相殺の効果は必要的減免とされている(民法第418条)が、これを任意的減軽に改めるべきかについて、要件に関する議論(前記(1))と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 5(2) [55頁]】

(補足説明)

1 民法第418条は、債務不履行による損害賠償において過失相殺の要件が認められる場合につき「損害賠償の責任及びその額を定める」と規定して、文言上、過失相殺による損害賠償額の減免は必要的であるとしており、不法行為による損害賠償において任意的な損害額の減額とされていること(同法第722条第2項)との間で相違がある。しかし、この相違の理由は明確でなく、不法行為と扱いを異にする合理的理由はないとの指摘がある。

本文の第1パラグラフは、このような指摘を踏まえ、まず、過失相殺が必要的か任意的かという点につき、不法行為と同様に任意的とする(裁判所の裁量に委ねる)方向で民法第418条の文言を改めることを提案するものである。

2 一方、債務不履行責任における過失相殺の効果が不法行為のそれと異なることには合理性があるとの指摘もある。すなわち、過失相殺が裁量的か必要的かは過失の認定にもよるので大きな違いはなく、免責まで認めるかどうか重要な違いであるが、不法行為は加害者の責任を考えると免責まで認めるのは適当でないが、債務不履行については、債権者の行為が免責事由(民法第415条後段)となり得る場合があるから、同法第418条と同法第722条第2項との違いは認めてよいとの考え方である。本文第2パラグラフの甲案は、このような考え方に基づくものである。

これに対して、損害賠償の免責をすべき場合には民法第415条の見直しで検討されている免責事由(部会資料32第2, 2(2) [22頁] 参照)を認めれば足り、過失相殺の結果としての全額免除を認める必要はないなどとして、民法第418条と同法第722条第2項とを区別する必要はないとする考え方もあり得る。本文第2パラグラフの乙案は、このような考え方に基づくものである。

3 損益相殺

債務不履行により債権者が損害を被る反面において利益を得た場合には、その利益の額を賠償されるべき損害額から控除すべきこと(損益相殺)を明文化するものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第3, 5 [11頁(33頁)]

裁判実務上、債務不履行により債権者が利益を得た場合には、その利益の額を賠償されるべき損害額から控除すること(損益相殺)が行われており、これを明文化するものとしてはどうか。

【部会資料5-2第2, 6 [56頁]】

(補足説明)

- 1 裁判実務においては、債務不履行により債権者が損害を被る反面において利益を得た場合(例えば、得べかりし利益の喪失が生ずる一方で生活費の支払を免れた場合等)に、当該利益の額を損害額から控除する取扱い(いわゆる損益相殺)が行われており、明文の規定はないものの、このような取扱いが認められることについては異論がない。本文は、これを踏まえ、損益相殺を明文化することを提案するものである。
- 2 損益相殺を明文化する際には、控除されるべき「利益」の意義を明確化することが可能かどうか問題となり得る。

損益相殺の対象となる代表例として、逸失利益からこれに対応する期間の生活費を控除することなどが挙げられる。他方、しばしば問題とされるのが、債務者から損害賠償を受ける債権者が第三者からも何らかの金銭の支払(社会保障給付や保険金など)を受ける場合であり、不法行為に関する判例には、「被害者が不法行為によって損害を被ると同時に、同一の原因によって利益を受ける場合には、損害と利益との間に同質性がある限り、公平の見地から……損益相殺的な調整を図る」として、遺族年金につき、損益相殺の対象となる旨判示したものがある(最大判平成5年3月24日民集47巻4号3039頁)。この点については、学説上、給付の原因となった制度の趣旨・目的が重要な判断要素になるとの指摘がある。このような判例・学説を踏まえ、損益相殺の対象となる「利益」を明確化することが可能かどうかを検討する必要があると思われる。

もっとも、損益相殺の要件のさらなる明確化が困難であるとしても、実務上確立している損益相殺という法理を明文化することには、十分な意義があると考えられることから、本文ではこのような規定を置くことを提案している。

4 金銭債務の特則(民法第419条)

(比較法)

- ・ドイツ民法第288条
- ・フランス民法第1153条
- ・フランス民法改正草案(司法省草案2009年版)155条
- ・ヨーロッパ契約法原則9:508条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則第7.4.9条

(1) 要件の特則：不可抗力免責について

金銭債務の履行遅滞による責任の免責の可否等に関しては、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 一切の免責を認めない（民法第419条第3項を維持する）ものとする。

【乙案】 債務不履行の一般原則より限定された事由（例えば、不可抗力）のみを免責事由とするものとする。

【丙案】 債務不履行の一般原則による免責を認める（民法第419条第3項を削除する）ものとする。

○中間的な論点整理第3, 6(1) [11頁(33頁)]

金銭債務の不履行について不可抗力免責を否定する民法第419条第3項の合理性に疑問を呈し、一定の免責の余地を認めるべきであるとする考え方に関しては、同項を削除して債務不履行の一般原則による免責を認めるという意見や、金銭債務の特則を残した上で不可抗力免責のみを認めるという意見等があることを踏まえて、免責を認めることの可否及び免責を認める場合の具体的な要件の在り方について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 7(1) [56頁]】

《参考・現行条文》

(金銭債務の特則)

民法第419条 金銭の給付を目的とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、法定利率によって定める。ただし、約定利率が法定利率を超えるときは、約定利率による。

2 前項の損害賠償については、債権者は、損害の証明をすることを要しない。

3 第一項の損害賠償については、債務者は、不可抗力をもって抗弁とすることができない。

(補足説明)

1 金銭債務の履行遅滞による責任については、民法第419条第3項が不可抗力であっても免責を認めないと規定しており、通説は、金銭債務の履行遅滞については一切の免責が否定されると解している。本文の甲案は、同項によるこのような規律を維持することを提案するものである。

金銭債務の不履行責任の免責に関し極めて厳格な立場を採用している現行民法の立場につき、起草者は、金銭は利息さえ払えば入手できるのであるから、調達不可能ということが考えられないことを理由としている。もっとも、このような我が国民法の立場は比較法的にも異例であり、金銭債務だけにこのような厳格な態度をとる理由に乏しいとの指摘がある。

一方、民法第419条第3項を擁護する立場から、金銭債務につき免責を否定することは、金銭債務につき利息超過損害の賠償義務を否定することと一体となった規律でありバランスが取れているとの指摘もある。

- 2 第3回会議において、金銭債務の不履行について免責の余地を認めることに理解を示しつつ、免責の範囲が広くなり過ぎることへの懸念から、その事由は限定的なものにすべきであるとして、不可抗力に限り免責すべきであるとする考え方が示された。本文の乙案は、このような考え方に基づく提案である。

もともと、債務不履行責任の一般原則の解釈においても、物の引渡債務の履行遅滞については、現行の裁判実務においても不可抗力以外で免責されることは余り考えられないのではないかとの指摘があり、不可抗力の理解にもよるものの、金銭債務について特に不可抗力を免責事由として明示することが他の債務の免責事由の解釈に及ぼす影響についても検討を要すると思われる。

学説には、民法419条第3項の解釈論として、金銭債務については金銭を準備することができなかつた場合については免責の余地がないが、洪水や地震のために準備した金銭をもって支払をすることができなかつた場合には免責されるとの学説がある。これによれば、例えば、決済システムが天災によるシステム障害で利用不能となったために送金することができなかつた場合については、免責される余地があることとなる。このような学説なども踏まえ、金銭債務の履行遅滞につき免責の範囲を他の種類の債務よりも限定的なものとする場合、いかなる根拠（とりわけ、債務不履行の一般原則での対応では不十分とする理由）に基づき、どの範囲で免責を認めるものとするかを、具体的に検討する必要がある。

- 3 丙案は、金銭債務の履行遅滞の免責において金銭債務のみを特別扱いする合理性はないとして、これを債務不履行の一般原則に委ねることを提案するものである。

仮に、債務不履行の一般原則による免責を認めたとしても、金銭債務の遅滞につき免責をされる場面は、実際上はそれほど多くないと思われる。上記のように、金銭以外の物の引渡債務について、実際上不可抗力以外では免責されていないとの指摘があり、それとの対比でいうと、高度の代替性を有する金銭の支払債務については、免責すべきと評価される場面は一層少ないのではないかとも思われるからである。

- 4 この論点の検討に際しては、債務不履行責任における「債務者の責めに帰すべき事由」（民法第415条）という要件の見直しに関する議論（部会資料32第2，2(1)(2)参照）との関連や、金銭債務の不履行につき利息超過損害の賠償を認めるか否かの検討（後記(2)）との関連にも留意する必要がある。

(2) 効果の特則：利息超過損害の賠償について

金銭債務の履行遅滞による損害賠償は、法定利率又はそれを超える約定利率によって定めるとされているところ（民法第419条第1項）、これを超える額の損害（利息超過損害）の賠償を認めるかどうかについては、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 利息超過損害の賠償を認めない（民法第419条第1項を維持する）ものとする。

【乙案】 民法第419条第1項を削除して債務不履行の一般原則によるものとする。

○中間的な論点整理第3, 6(2) [11頁(34頁)]

金銭債務の不履行における利息超過損害の賠償請求を一般的に否定する判例法理の合理性を疑問視し、利息超過損害の賠償請求が認められることを条文上明記すべきであるという考え方に関しては、消費者や中小企業等が債務者である事案において債務者に過重な責任が生ずるおそれがあるとの指摘があったが、他方で、上記の考え方を支持する立場から、債務不履行による損害賠償の一般法理が適用されるため、損害賠償の範囲が無制限に拡張するわけではないとの指摘があった。これらの意見を踏まえて、利息超過損害の賠償請求を認める考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第2, 7(2) [58頁]】

(補足説明)

1 金銭債務の不履行による損害賠償の額は、法定利率又はそれを超える約定利率によって定まるとされており（民法第419条第1項）、これについては損害の証明を要せずに賠償を請求することができる（同条第2項）一方、利息超過損害について、判例は、損害を証明しても賠償を認めないものとしている（最判昭和48年10月11日判時723号44頁）。本文の甲案は、このような理解を前提として、現状を維持することを提案するものである。

判例のように解する見解の根拠としては、①金銭の用途は多様であるから、金銭債務の不履行による損害を判断するのは難しいし、現実の損害は予想外に高額になることがあり、その全てを債務者に賠償させるのは適当でないこと、②金銭は相当の利息を支払えば取得できるから、利息分と損害は一致すると見ることができると、③賠償を遅延損害金に限定することと不可抗力免責を認めないこと（民法第419条第3項）とでバランスがとれていることなどが挙げられている。第3回会議においても、①に関連して、金銭債務の不履行による損害は広範になりがちであり、利息超過損害の賠償を認めることとすると、消費者や中小企業等が債務者である場合に債務者に過重な負担が生ずるおそれがあるとの指摘があった。

2(1) 甲案に対しては、金銭債務といえども利息超過損害の賠償を一切否定することに合理的な理由が乏しいとして、利息分については損害の証明を要せずに賠償を認めることに加えて、利息超過損害についても損害の立証に成功した場合にはその賠償を認めるべきであるとの考え方がある。この立場からは、金銭債務については損害が広範になりがちであるとの上記指摘に対して、損害賠償の範囲確定ルール等の債務不履行の一般原則により損害賠償の範囲は適切に限定され、不当な帰結は避けられるとの反論がされている。本文の乙案は、このような考え方に基

づく提案である。

乙案に対しては、損害額の算定が必要となる損害賠償訴訟は審理が長期化しやすい傾向があるところ、金銭債務につき利息超過損害の賠償を認めると、単純な売買代金請求訴訟などにおいても損害額の算定が争点となることから、その必要性を慎重に吟味すべきであるといった指摘もある。

- (2) もっとも、本文の乙案を採用する場合であっても、利息超過損害を認めるための要件を一般の債務不履行責任より限定的なものとするとも考えられる。

学説には、民法第419条の解釈論として、金銭債務の発生原因となる契約の内容（特定目的のための金銭の給付であること）及び債務不履行時の債務者の主観的態様（債権者が他から金銭を調達できない状態にあり不履行によって利息以上の損害が生ずべきことについての債務者の認識）に照らし、同条第1項の根拠が妥当しない場合には、同項を縮小解釈し、債務不履行による損害賠償の一般原則（同法第416条）の適用を認め得る場合があるとするものがある。このような考え方も参考に、例えば、債務者が、約束通り金銭が支払われなかったら発生するであろう具体的な損害につき不履行時に認識していた場合に限り、当該認識に係る損害については賠償の対象とするとの考え方（本文乙案の別案）もあり得るが、どのように考えるか。

5 債務不履行責任の免責条項の効力を制限する規定の要否

債務不履行による損害賠償責任を免除する契約条項に関して、一定の要件の下でその効力を否定する等の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第3, 7 [12頁(34頁)]

債務不履行責任の免責条項の効力を制限する規定の要否について、不当条項規制（後記第31）との関係や担保責任を負わない旨の特約（民法第572条）との関係に留意しつつ、検討してはどうか。

《参考・現行条文》

（担保責任を負わない旨の特約）

民法第572条 売主は、第五百六十条から前条までの規定による担保の責任を負わない旨の特約をしたときであっても、知りながら告げなかった事実及び自ら第三者のために設定し又は第三者に譲り渡した権利については、その責任を免れることができない。

（事業者の損害賠償の責任を免除する条項の無効）

消費者契約法第8条 次に掲げる消費者契約の条項は、無効とする。

一 事業者の債務不履行により消費者に生じた損害を賠償する責任の全部を免除する

条項

- 二 事業者の債務不履行（当該事業者，その代表者又はその使用する者の故意又は重大な過失によるものに限る。）により消費者に生じた損害を賠償する責任の一部を免除する条項
 - 三 消費者契約における事業者の債務の履行に際してされた当該事業者の不法行為により消費者に生じた損害を賠償する民法の規定による責任の全部を免除する条項
 - 四 消費者契約における事業者の債務の履行に際してされた当該事業者の不法行為（当該事業者，その代表者又はその使用する者の故意又は重大な過失によるものに限る。）により消費者に生じた損害を賠償する民法の規定による責任の一部を免除する条項
 - 五 消費者契約が有償契約である場合において，当該消費者契約の目的物に隠れた瑕疵があるとき（当該消費者契約が請負契約である場合には，当該消費者契約の仕事の目的物に瑕疵があるとき。次項において同じ。）に，当該瑕疵により消費者に生じた損害を賠償する事業者の責任の全部を免除する条項
- 2 前項第五号に掲げる条項については，次に掲げる場合に該当するときは，同項の規定は，適用しない。
- 一 当該消費者契約において，当該消費者契約の目的物に隠れた瑕疵があるときに，当該事業者が瑕疵のない物をもってこれに代える責任又は当該瑕疵を修補する責任を負うこととされている場合
 - 二 当該消費者と当該事業者の委託を受けた他の事業者との間の契約又は当該事業者と他の事業者との間の当該消費者のためにする契約で，当該消費者契約の締結に先立って又はこれと同時に締結されたものにおいて，当該消費者契約の目的物に隠れた瑕疵があるときに，当該他の事業者が，当該瑕疵により当該消費者に生じた損害を賠償する責任の全部若しくは一部を負い，瑕疵のない物をもってこれに代える責任を負い，又は当該瑕疵を修補する責任を負うこととされている場合

（比較法）

- ・ユニドロワ国際商事契約原則第7. 1. 6条

（補足説明）

- 1 第3回会議において，債務不履行による損害賠償責任の免責条項の効力を制限する規定の要否について検討すべきであるとの問題提起があった。これは，現在は民法第90条を根拠として個別に無効とされている一定の類型の契約条項について，民法第572条のような規定を念頭に置いて，一定の限定的な要件の下でその効力を否定する等の規定を設けるべきであるとの問題意識に基づくものと考えられる。本文は，この問題提起を踏まえた提案を取り上げるものである。
- 2 債務不履行による損害賠償責任の免責条項の規制に関して，消費者契約法においては，事業者の損害賠償責任の免責条項を一定の要件の下で無効とする旨の規定（同法第8条第1項各号）が設けられている。また，中間的な論点整理においては，不当条

項規制のリストを設けることの当否（中間的な論点整理第31, 5 [97頁]）という項目にまとめられているが、立法提案としては、いわゆるブラックリストの一例として、「条項使用者の債務不履行責任を制限し、又は損害賠償額の上限を定めることにより、相手方が契約を締結した目的を達成不可能にする条項」や「条項使用者の債務不履行責任又は不法行為に基づく損害賠償責任の全部又は一部を免除する条項」を無効にする規律を設けるという考え方が示されているところである（部会資料13-2第1, 4(2)[16頁]参照）。

本文の提案は、以上を踏まえた上で、不当条項規制の総合的なリストを設けない場合であっても、債務不履行による損害賠償責任の免責条項は不当条項の一つの典型例であると考えられることから、その効力を否定する等の規定を個別に設けるべきであるという考え方を取り上げたものである。もっとも、このような考え方に対しては、事業者間の契約においては、当事者双方の利害調整を契約全体の中で行っているものが少なくないのであって、そのうちの一つの条項のみに着目して不当性を論ずるのは不適切である等の批判があり得る。本文の提案を具体化するに当たっては、このような批判を踏まえた要件・効果を検討する必要があるが、どのように考えるか。

第2 賠償額の予定（民法第420条, 第421条）

ア 賠償額の予定に関する民法第420条につき、「この場合において、裁判所は、その額を増減することができない。」と規定している同条第1項後段は、これを削除することとしてはどうか。

イ 予定された賠償額が実際に生じた損害額と比べて不当に過大であった場合の規律については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 裁判所が賠償額を〔合理的な金額まで〕減額できる旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 特段の規定を設けないものとする。

○中間的な論点整理第4 [12頁 (35頁)]

1 予定された賠償額が不当に過大であった場合に、裁判所がその額を減額することができる旨を明文化するという考え方に関しては、公序良俗（民法第90条）等の一般条項に委ねるほうが柔軟な解決が可能となり望ましいなどとする否定的な意見がある一方で、一般条項の具体化として規定する意義があること、公序良俗違反による賠償額の減額を認める裁判例があるところ、裁判所による額の増減を否定する同法第420条第1項後段の存在がそのような裁判所による救済法理の適用を抑制し、裁判外の紛争解決にも悪影響を与えているおそれがあること、賠償額の予定を禁止する労働基準法が適用されない労働契約において労働者保護を図る必要があることなどを理由に、明文化に肯定的な意見があった。これらを踏まえて、予定された賠償額が不当に過大であった場合に、裁判所がその額を減額することができる旨を明文化するか否かについて、不当条項規制（後記第3

1) 及び一部無効の効力（後記第3 2, 2 (1)）に関する議論との関連性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

予定された賠償額の裁判所による減額を認める旨の規定を設ける場合には、要件として、予定された賠償額と実損額との比較だけでなく、賠償額の予定がされた経緯や当事者の属性等の様々な要素を総合考慮できるものとすべきであるという意見等を踏まえて、具体的な要件の在り方について、更に検討してはどうか。

また、効果については、合理的な額までの減額を認める考え方のほか、著しく過大な部分のみを無効とすべきであるという意見があるが、後者については「著しく過大な部分」を特定した上での改訂が裁判所に可能か疑問であるとの指摘もある。これらの意見を踏まえて、効果について、更に検討してはどうか。

2 予定された賠償額が不当に過小であった場合において、不当に過大であった場合と同様の規定を設けることの当否については、上記1と同様に消極的な意見と積極的な意見があるところ、他に、過小な賠償額の予定は、減免責条項の実質を持つなど過大な賠償額の予定とは問題状況が異なるので区別して検討すべきであるとの意見があった。この立場から、予定された賠償額が不当に過小であった場合には、賠償額の予定を全部無効にした上で、賠償額算定の一般則の適用に委ねるべきであるという意見があったが、これに対しては、過大な場合も過小な場合も必要な規定は同じになるのではないかという意見があった。これらを踏まえて、予定された賠償額が不当に過大であった場合と不当に過小であった場合とで規律を異にすべきか否かという点について、不当条項規制（後記第3 1）及び一部無効の効力（後記第3 2, 2 (1)）に関する議論との関連性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

3 債務者に帰責事由がない場合その他免責の事由がある場合でも賠償額の予定に基づく損害賠償請求が認められるかという点や、賠償額の予定に基づく損害賠償請求に関して過失相殺が認められるかという点について、検討してはどうか。

【部会資料1 9 - 2 第4 [3 3 頁]】

《参考・現行条文》

（賠償額の予定）

民法第4 2 0 条 当事者は、債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる。この場合において、裁判所は、その額を増減することができない。

2 賠償額の予定は、履行の請求又は解除権の行使を妨げない。

3 違約金は、賠償額の予定と推定する。

第4 2 1 条 前条の規定は、当事者が金銭でないものを損害の賠償に充てるべき旨を予定した場合について準用する。

（比較法）

・ドイツ民法第3 4 0 条～第3 4 5 条

- ・スイス債務法第160条～第163条
- ・フランス民法第1152条, 第1231条
- ・フランス民法改正草案(カタラ草案)1383条
- ・フランス民法改正草案(テレ草案)123条
- ・UNCITRAL不履行時に合意により支払うべき金額についての契約条項に関する統一規則
- ・ヨーロッパ契約法原則9:509条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則第7.4.13条

(補足説明)

- 1 賠償額の予定につき規定する民法第420条については、同条第1項後段が、裁判所が予定額を変更できない旨を明示している。この規定につき、第19回会議において、裁判所が一般条項を活用して賠償額の予定を規制することを過度に慎重にさせている可能性があるとの指摘があった。上記文言にもかかわらず、賠償額の予定につき、公序良俗(同法第90条)や信義則(同法第1条第2項)の活用により一定の規制をすべき場合があることについては、特段異論がないと考えられる。これらを踏まえ、本文アでは、賠償額の予定につき公序良俗等の一般条項による規制があり得ることをより明らかにする観点から、同法第420条第1項後段を削除することを提案している。
- 2 (1) 現行民法には、予定された賠償額が実際に生じた損害額と比べて不当に高額であった場合を明示的に規制する規定はないが、賠償額が実損害額と比べて不当に過大であった場合には、債権者が不履行の損害填補を受けることを超えて大きく利得することになり、不当な帰結を招くとも考えられる。また、賠償額が実損害額と比べて不当に過大であった場合に予定額の減額を認める明文の規定を設けるのは、比較法的には現代の主要な潮流となっている(諸外国の立法例は、別紙比較法参照)。本文イの甲案は、これらを踏まえ、予定された賠償額が実損害額と比べて不当に過大であった場合に、裁判所が賠償額を合理的な額まで減額できる旨を明文化することを提案するものである。
- (2) 甲案については、「不当に過大」という要件が不明確であるとの指摘があり得る。第19回会議においては、不当に過大であるかどうかの評価において、当事者の属性、当該予定が定められた経緯、当該予定の契約全体の中での位置付け等の様々な考慮要素を総合考慮することができるものにすべきであるとの意見があった。これらの考慮要素を明記しないで甲案に基づく改正をした場合であっても、解釈上、不当に過大という規範的要件の該当性判断において、この意見が指摘するような要素を考慮することにより、実質的に妥当な解決を図ることが可能であると考えられるが、規律の予測可能性をできるだけ高めるために、この意見が指摘するような要素のうち異論のないものについては、不当に過大という要件の考慮要素として条文上明記することも考えられる。

効果面について、「合理的な額」への減額という規律については、裁判所が「合

理的な額」を認定するのは困難ではないかとの指摘があり得る。もっとも、公序良俗違反による一部無効でも、どこまでを一部無効とするかについて条文上一義的な指針があるわけではなく、この点は甲案固有の難点とは言い難いとの反論が考えられる。なお、このような観点からは、あえて「合理的な額」と明示せず、単に減額が可能であることのみを規定するということも考え得るため、「合理的な額」をブラケットに入れている。

裁判所による減額とする甲案のような考え方のほか、不当に過大な部分を無効（あるいは債務者に当該部分の減額請求権を付与する）とすることで、予定賠償額の減額を得るために必ずしも裁判所への出訴を要しないものとすることも考え得る（甲案の別案）。この考え方には、裁判所に合意内容の改訂権限を正面から付与することへの抵抗感を緩和できる利点があるともいえるが、減額すべき金額は結局裁判所の裁量的判断によって評価するほかないという実質から乖離するという反論も考えられる。

なお、実損害額とは異なる合理的な額への減額という規律を設ける場合、一部無効の在り方に関する考え方との整合性に留意すべき旨の指摘があった（一部無効については、部会資料29第2, 2(2)[26頁]参照）。

(3) 一方、乙案は、実損害額と比べて不当に過大な賠償額の予定の規制につき、特段の規定を設けないとの提案である。したがって、賠償額の予定の規制については、引き続き公序良俗等の一般条項の解釈に委ねることとなる。

3(1) 本論点では、予定された賠償額が実損害額と比して不当に過大であった場合の規定の在り方のみを取り上げており、中間的な論点整理に記載されたその余の論点は取り上げていない。その理由は、以下のとおりである。

(2) 予定された賠償額が不当に過小であった場合については、そのような賠償額の予定条項は損害賠償責任の減免責条項として性格付けられると考えられ、公序良俗（民法第90条、部会資料27第1, 1(2)[3頁]）あるいは不当条項規制（中間的な論点整理第31[95頁～97頁]など）の問題として議論するのが相当であると考えられる。

なお、第19回会議においては、予定された賠償額が不当に過小であった場合について想定される規定は、不当に過大な場合と同じではないかとの指摘があった。確かに、そのような規律の仕方は比較法的にも例があり、あり得る選択肢の一つであると考えられる。しかし、不当に過小な賠償額の予定は、賠償額をゼロにする免責条項と連続的な性質を持っており、この点で不当に過大な賠償額の予定とやや性質を異にする。免責条項が不当条項として無効とされる場合は、債権者は債務不履行による損害賠償の一般原則により実損害額の賠償を得られることとなる。不当に過小な賠償額の予定が不当条項となる場合も、これと整合的な扱いをするのが適切であると考えられる。そこで、不当に過小な賠償額の予定については、賠償責任についての減免責条項とあわせて不当条項規制の問題として議論することとし、本文では取り上げていない。

債務者に帰責事由がない場合における賠償額の予定の効力については、かつては

肯定説が支配的であったが、近年では否定説が多数を占めているほか、賠償額の予定についての合意の解釈に帰着するとの指摘もある。賠償額の予定がされた場合の過失相殺の可否についても、判例は肯定するとされるが（最判平成6年4月21日裁判所時報1121号73頁）、どの範囲で過失相殺を認めるかについて学説の態度は分かれている。そこで、これらの論点は、なお解釈に委ねることが適切であると考え、本文では取り上げていない。

第3 契約の解除

1 債務不履行解除の要件としての不履行態様等に関する規定の整序（民法第541条から第543条まで）

（比較法）

各論点の箇所に掲げたもののほか、以下のものを参照。

- ・国際物品売買契約に関する国際連合条約第25条，第49条，第64条
- ・ドイツ民法第241条，第323条，第324条
- ・フランス民法第1183条，第1184条
- ・フランス民法改正草案（カタラ草案）1158条
- ・フランス民法改正草案（司法省草案2008年版）165条，166条，168条
- ・フランス民法改正草案（司法省草案2009年版）141条～143条
- ・ヨーロッパ契約法原則8：103条，8：106条，9：301条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則第7．3．1条，第7．1．5条

(1) 催告解除（民法第541条）

ア 催告解除については、付随的義務違反等の軽微な義務違反が解除原因にならないとする判例法理の趣旨を明文化することとしてはどうか。

この判例法理の趣旨を明文化するために、債務者が債務の履行をしなかった場合において、債権者が相当の期間を定めて催告したにもかかわらず、当該期間内に履行がされなかったことに加えて、一定の付加的要件を課すこととしてはどうか（付加的要件の定め方及びその主張立証責任の分配については、後記イにおいて検討する）。

イ 催告解除の付加的要件及びその主張立証責任については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 解除を争う者が、催告期間の経過が〔重大な不履行に該当しないこと／軽微な不履行に該当すること／契約目的の達成を困難にしないこと〕を主張立証すべきものとする。

【乙案】 解除する者が、催告期間の経過が〔重大な不履行に該当すること／軽微な不履行に該当しないこと／契約目的の達成を困難にすること〕を主張立証すべきものとする。

【丙案】 事業者間契約においては、上記甲案を採用し、それ以外の場合

には乙案を採用するものとする。

○中間的な論点整理第5，1(1) [13頁(38頁)]

催告解除及び無催告解除の要件としての不履行態様等及び両者の関係等に関しては、以下の各論点について、更に検討してはどうか。

ア 催告解除(民法第541条)

- ① 債務不履行解除制度全般における催告解除の位置付けに関しては、催告解除が実務上原則的な解除手段となっていることや、できるだけ契約関係を尊重するという観点などを理由に、現行法と同様、催告解除を原則とし、催告解除と無催告解除を別個に規定すべきであるという意見がある一方で、催告後相当期間が経過することで、無催告解除を正当化すると同等の不履行の重大性が基礎づけられると考えれば、両者の要件を統一化することも理論上可能である旨の意見等があった。これらの意見を踏まえて、催告解除の位置付けについて、催告が取引実務において有する機能、催告解除の正当化根拠と無催告解除の正当化根拠との異同等に留意しつつ、更に検討してはどうか。
- ② 判例が付随的義務等の軽微な義務違反の場合には、解除の効力を否定していることを踏まえて、この判例法理の趣旨を明文化する方向で、更に検討してはどうか。
- ③ 前記②の判例法理の趣旨を明文化する場合の具体的な要件に関しては、不履行の内容によるものとする考え方と債務の種類によるものとする考え方があることについて、いずれの考え方においても不履行の内容や債務の種類等の様々な事情を総合考慮することに違いはなく、明文化するに当たっての視点の違いにすぎないとの意見があった。また、具体的な要件の規定ぶりに関しては、軽微な不履行を除くとする意見、重大な不履行とする意見、本質的な不履行とする意見、契約をした目的を達することができないこととする意見等があった。これらを踏まえて、前記②の判例法理の趣旨を明文化する場合における具体的な要件の在り方について、要件の具体性・明確性の程度が取引実務に与える影響に留意しつつ、更に検討してはどうか。
- ④ 前記②における解除を否定する要件の主張立証責任に関しては、解除を争う者が軽微な義務違反であることの主張立証責任を負うものとするべきであるとの意見があった一方で、前記②の判例法理からすれば、解除する者が自己の解除権を根拠付けるため軽微な義務違反でないことを主張立証すべきこととなるという意見もあった。また、事業者間の契約か否かで主張立証責任の在り方を変えるという考え方(例えば、事業者間契約でない場合は解除する者が重大な不履行であることの主張立証責任を負うものとする一方、事業者間契約においては、催告に応じなければ原則として契約を

解除することができ、重大な契約違反に当たらないことを債務者が立証した場合にのみ解除が否定され得ること。後記第62, 3(1)①)については、消極的な意見があったが、今後も検討を継続すべきであるという意見もあった。そこで、これらの意見を踏まえて、前記②の判例法理を明文化する際の主張立証責任の在り方について、更に検討してはどうか。

イ (略)

ウ その他

① 前記ア及びイの各論点において不履行の程度を問題とする場合、その判断に際して不履行後の債務者の対応等を考慮することができるものとすべきか否かについては、契約の趣旨に照らして契約に拘束することを正当化できるか否かを判断基準とする観点から、不履行後の対応等も含めてよいという意見と、不履行後の対応によって本来解除できないものが解除できるようになることは不適切であるから、これを含めるべきではないという意見があったことを踏まえて、更に検討してはどうか。

② 解除が債務者に不利益をもたらす得ることに鑑みて、解除の要件設定においては、債務者にそのような不利益を甘受すべき事情があるか否かを考慮できるようにすべきであるという意見があり、これに関して、契約目的不達成や重大不履行等の要件の判断において、そのような事情を考慮できるという意見や、それでは不十分な場合があり得るという意見があった。これらの意見を踏まえて、解除により債務者が被る不利益を考慮できる要件設定の在り方について、「債務者の責めに帰することができない事由」を解除の障害事由とすることの要否（後記2）と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 2(1) [62頁]】

○ 中間的な論点整理第5, 1(2) [15頁 (44頁)]

不完全履行と解除の関係について、追完可能な不完全履行については履行遅滞に、追完不能な不完全履行については履行不能に準じて規定を整備するという考え方の当否については、債務不履行解除の原則的規定の在り方（前記(1)）や売買等における担保責任の規定（後記第39等）の在り方と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 2(3) [73頁]】

○ 中間的な論点整理第5, 1(4) [15頁 (43頁)]

前記(1)から(3)までのように債務不履行解除の要件の具体化・明確化を図ることとした場合であっても、「債務を履行しない場合」（民法第541条）という包括的な要件は維持するものとしてはどうか。

【部会資料5-2第3, 2(5) [76頁]】

《参考・現行条文》

(履行遅滞等による解除権)

民法第541条 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。

(補足説明)

1 催告解除制度については、第4回会議において、実務上原則的な解除形態であるとの指摘が複数あり、催告解除制度を維持することについては、当部会において異論がないものと考えられる。また、催告解除においては、民法第541条の文言上不履行の程度、態様等につき特段の限定がないが、付随的義務等の軽微な義務違反については解除原因とはならないとする判例法理が確立しているとされており、この判例法理の趣旨を明文化することについても、特段の異論がなかった。

本文アでは、この判例法理の趣旨を明文化することを提案し、その具体的方法として、催告期間の経過に加えて、一定の付加的要件を課すことを提案している。

なお、この提案では、催告解除の対象から除外される債務不履行の態様を明記していないが、これは、付加的要件による限定以外に、催告解除の対象となる債務不履行の態様を限定しない趣旨である。その意味で、本提案の催告解除規定は、現行民法第541条が果たしている債務不履行解除の包括的規定としての位置付けを維持するものである。

2 本文イにおいては、催告解除が可能な場合を絞り込むための付加的要件を表す文言として、「重大な不履行に該当すること」「軽微な不履行に該当しないこと」及び「契約目的の達成を困難にすること」を例として掲げている。もとより、これらの例は、当部会における審議の便宜のため、催告解除ができる場合を絞り込む要件を表現するために仮置きした一例に過ぎない。

立法提案には、我が国の裁判実務における解除の可否の判断の在り方を踏まえ、催告解除の要件として、相当期間を定めた催告に応じないことが「重大な不履行」に該当することを提案するものがある(参考資料1 [検討委員会試案]・145頁)。これに対して、第4回会議において、「重大な不履行」という用語には従来よりも催告解除のできる範囲が狭くなる印象があるとの指摘があったが、他方で、「重大な不履行」という用語について、最初から候補外とする必要はないとの意見もあった。

また「軽微な不履行」という表現は、弁護士会の意見の中にその例が見られ、第4回会議でも提案された。

他方、判例を見ると、「当事者が契約をなした主たる目的の達成に必須的でない付随的義務の履行を怠つたに過ぎないような場合には、特段の事情の存しない限り、相手方は当該契約を解除することができない」(最判昭和36年11月21日民集15巻10号2507頁)と判示する判決のように、契約の「目的の達成」という表現を用いるものが少なくない(他の例につき部会資料5-2第3, 2(1) [63

頁]参照)。第4回会議においては、この表現の方がある程度客観性があり分かりやすいとする意見があり、立法提案にも、契約目的達成の可否という付加的要件を設けることを提案するものがある(参考資料2 [研究会試案]・195頁)。他方で、「契約の目的不達成」という要件については、我が国の判例法理が不履行の債務の要素性(重要性)と目的達成不可能性とを組み合わせることで解除の可否を判断しており、目的達成不可能性のみを要件とすると判例法理との乖離を生むとの指摘がある。

これらを含め、実務における解除の可否の判断の在り方に適合した要件を検討する必要がある。

なお、[重大な不履行/軽微な不履行/契約目的の達成困難]という付加的要件で催告解除を限定する場合には、可能な限り催告解除の予測可能性を高めるための工夫として、付加的要件の具体的内容(定義)や考慮要素を条文上明記することも一案として考えられる。前記立法提案は、「重大な不履行」とは、「契約当事者の一方が債務を履行しなかったことによって、相手方が契約に対する正当な期待を失った場合」と定義している。「契約に対する正当な期待を失った場合」とは、契約の趣旨等に照らし、債権者側の事情と債務者側の事情とを勘案して、債権者を契約に拘束することが相当でないと規範的に評価される場合を指すと考えられる。

第4回会議においては、不履行の重大さや軽微であるか否かの評価は、契約の趣旨に照らして判断されることとなり、(不履行となった)債務の重要性のほか、不履行の態様がどの程度かも問題となるとの意見があった。また、債務者が解除による不利益を甘受すべき事情も考慮すべきだとの考え方も示された。

不履行後の債務者の対応を付加的要件の判断に際して考慮するか否かについては、積極的な考え方と消極的な考え方があった。不完全履行における追完可能性を考慮するかしないかは、追完権の要否の議論(後記第6, 1[58頁])にも関連するとの指摘もあった。

- 3 本文アの提案のように付加的要件により催告解除の可否の限定をする場合、その文言の表現を含めた規定ぶりを決めるに際して、当該要件の主張立証責任の在り方を検討する必要がある。

第4回会議においては、不履行をした債務者が付加的要件(軽微な義務違反であること等)を主張立証すべきであるとの意見があった。この考え方を踏まえた提案が、本文イの甲案である。

他方、解除をする側が自己の解除権を基礎づけるため付加的要件(軽微な義務違反でないこと等)を主張立証すべきこととなるとの意見もあった。これを踏まえた提案が、本文イの乙案である。

立法提案には、事業者間契約においては解除の有効性についての予測可能性がより強く要請されるとして、「重大な不履行に該当しないこと」の要件につき、解除を争う者に主張立証させ、それ以外の契約では「重大な不履行に該当すること」の主張立証責任を解除者に負担させるべきであるとするものがある(参考資料1 [検討委員会試案]・145頁)。本文イの丙案は、この考え方を踏まえた提案であるが、この考え方に対しては、第4回会議において、解除の有効性の予測可能性の要否に

つき、事業者間契約か否かによって差異を設ける合理的理由はないとの指摘があった。

(2) 無催告解除

以下のいずれかに該当する場合には、催告を要することなく契約を解除することができる旨を規定することとしてはどうか。

- ① 定期行為につき履行期に履行がなかった場合
- ② 履行請求権（追完請求権を含む。）の全部又は一部につき限界事由が生じた場合（部会資料3 2第1, 3 [5頁] 及び同4 (3) [11頁] 参照）であって、これにより〔債務者の不履行が重大なものとなる／契約目的が達成できない〕とき
- ③ 上記①又は②に該当する場合のほか、債務者の不履行が一定の要件（例えば、〔重大な不履行があった／契約目的が達成できない〕）に該当する場合

○中間的な論点整理第5, 1 (1) [13頁 (40頁)]

催告解除及び無催告解除の要件としての不履行態様等及び両者の関係等に関しては、以下の各論点について、更に検討してはどうか。

ア (略)

イ 無催告解除（民法第542条, 第543条）

無催告解除が認められる要件の在り方については、定期行為の遅滞（民法第542条）や履行不能（同法第543条）等、催告が無意味である場合とする意見、不履行の程度に着目し、重大な不履行がある場合とする意見、主たる債務の不履行があり、契約の目的を達成することができない場合とする意見等があったことを踏まえて、更に検討してはどうか。

ウ その他

- ① 前記ア及びイの各論点において不履行の程度を問題とする場合、その判断に際して不履行後の債務者の対応等を考慮することができるものとすべきか否かについては、契約の趣旨に照らして契約に拘束することを正当化できるか否かを判断基準とする観点から、不履行後の対応等も含めてよいという意見と、不履行後の対応によって本来解除できないものが解除できるようになることは不適切であるから、これを含めるべきではないという意見があったことを踏まえて、更に検討してはどうか。
- ② 解除が債務者に不利益をもたらす得ることに鑑みて、解除の要件設定においては、債務者にそのような不利益を甘受すべき事情があるか否かを考慮できるようにすべきであるという意見があり、これに関して、契約目的不達成や重大不履行等の要件の判断において、そのような事情を考慮できるという意見や、それでは不十分な場合があり得るという意見があった。これらの意

見を踏まえて、解除により債務者が被る不利益を考慮できる要件設定の在り方について、「債務者の責めに帰することができない事由」を解除の障害事由とするものの要否（後記2）と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 2(1) [62頁], (2) [72頁]】

○中間的な論点整理第5, 1(2) [15頁(42頁)]

不完全履行と解除の関係について、追完可能な不完全履行については履行遅滞に、追完不能な不完全履行については履行不能に準じて規定を整備するという考え方の当否については、債務不履行解除の原則的規定の在り方（前記(1)）や売買等における担保責任の規定（後記第39等）の在り方と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 2(3) [73頁]】

《参考・現行条文》

（定期行為の履行遅滞による解除権）

第542条 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、当事者の一方が履行をしないでその時期を経過したときは、相手方は、前条の催告をすることなく、直ちにその契約の解除をすることができる。

（履行不能による解除権）

第543条 履行の全部又は一部が不能となったときは、債権者は、契約の解除をすることができる。ただし、その債務の不履行が債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。

（補足説明）

1 現行民法においては、定期行為について履行期に履行がなかった場合（同法第542条）及び履行不能（同法第543条）の場合に無催告解除を認めている。これらについては、催告により債務者に履行を促しても意味がないから、無催告解除を許容したものと解されており、これらを引き続き無催告解除ができる場面として維持することにつき、当部会において特段の異論は示されていない。そこで、これらの場合につき無催告解除を可能としている現行法の規律を維持する観点から、本文の①及び②では、定期行為につき履行期に履行がなかった場合（本文①）及び履行請求権（追完請求権を含む。以下この補足説明において同じ。）の限界事由が生じた場合（本文②）につき、無催告解除を可能とする旨を規定することを提案している。

もっとも、現行民法第543条は、解除の要件につき「履行の全部又は一部の履行が不能となったとき」と規定しており、その文言上、契約目的の達成等に影響を

及ぼさないような債務の履行不能においても解除が可能であるかのような規定振りになっている。しかし、催告解除において付随的義務違反等の軽微な義務違反では解除ができないとされているのと同様に、履行不能による無催告解除についても、それがごく一部であるなど契約目的の達成に影響を及ぼさないような場合には解除ができないという点では、異論がないと考えられる。

本文の②では、履行請求権の限界事由が生じた場合でも、それが一定の付加的要件に該当する場合（例として、[重大な不履行に該当する場合／契約目的を達成することができない場合]）に限り、無催告解除ができる旨を明文化することを提案している。

そのための要件設定の在り方（主張立証責任の分配を含む。）を検討する場合には、催告解除の要件の在り方や、後記の本文③による無催告解除の要件の在り方との平仄に留意する必要がある。

- 2 本文①及び②のみでは、無催告解除を認めるべき場合を完全には包摂し切れていないとも考えられる。例えば、請負契約やその他の役務提供契約等において、一応の履行がされたがその不完全さの度合いが著しいなど、契約目的を達成するのに必要な能力を債務者が有しないことが判明した場合についても、催告が無意味であるとして無催告解除を認めるのが相当であるとの考え方があり得る。このような事例では、本文の②における履行請求権の限界事由（従来の履行不能）を柔軟に認定することのみでは対応が困難な場合も少なくないと考えられるからである。

また、判例は、賃貸借契約において、賃料の長期不払、賃借物の損壊等、賃借人の義務違反の程度が甚だしく、賃貸借契約の継続を著しく困難にするような背信行為があった場合には、無催告解除を認めている（最判昭和47年2月18日民集26巻1号63頁、最判昭和49年4月26日民集28巻3号467頁等。いわゆる信頼関係破壊の法理）。賃貸借契約の他にも、いわゆる継続的契約においては、当事者間の信頼関係が著しく破壊されたなどの場合に、無催告解除（解約）を認める裁判例（東京地判平成11年5月11日判タ1026号211頁、大阪地判昭和60年8月30日判時1183号153頁等）があり、これらを踏まえた立法提案がある（参考資料2 [研究会試案]・196頁）。

これを踏まえ、本文の③では、債務者の不履行が一定の要件に該当する場合には、無催告解除を認める一般的な根拠規定を設けることを提案している。

その具体的な要件設定の在り方につき、本文では、例として、[重大な不履行があった／契約目的が達成できない]を挙げているが、もとより候補はこれらに限られるものではなく、催告解除の要件の在り方に関する検討（前記第3，1(1)参照）との平仄にも留意しつつ、適切な要件設定を検討する必要がある。

なお、「信頼関係が著しく破壊されたとき」を要件として挙げることも考えられるが、信頼関係破壊の法理は賃貸借契約や代理店契約等の継続的契約関係を前提として展開されており、ここで検討されているのは各契約類型間の通則としての無催告解除の根拠規定であるから、ここで挙げるには適切でないとも考えられる。このような観点からは、信頼関係破壊の法理を踏まえた無催告解除規定は賃貸借契約又

は継続的契約等の契約各則における規定として設けることも考えられる（継続的契約につき、中間的な論点整理第6 1, 2 (3) [1 8 2 頁] も参照）。

- 3 本文では、現行民法第5 4 3条が履行不能を解除原因として明記していることを踏襲して、履行請求権につき限界事由が生じた場合を解除原因として明記する形式（本文②）としている。しかし、履行請求権に限界事由が生じた場合についても〔重大な不履行に該当する／契約目的を達成できない〕という付加的要件を設けるのであれば、本文②の解除原因は結局本文③の解除原因に吸収され、独立の解除原因として規定を設ける技術的意味に乏しいとも思われる。そこで、無催告解除についての一般的な規定を置く場合には、本文②を解除原因として明記しないことも考えられる。

(3) 履行期前の履行拒絶による解除

ア 債務者が履行期前に債務の履行を終局的・確定的に拒絶する意思を表明した場合（履行期前の履行拒絶）を解除原因として明記することとしてはどうか。

イ 履行期前の履行拒絶を解除原因として規定する場合、以下の点を含め、具体的な要件設定につき、どのように考えるか。

- ① 履行拒絶が〔重大な不履行に該当する／契約目的の達成を困難にする〕ことが明らかであることを解除の要件とするかどうか
- ② 催告の要否

○中間的な論点整理第5, 1 (3) [1 5 頁 (4 4 頁)]

債務者が履行期前に債務の履行を終局的・確定的に拒絶したこと（履行期前の履行拒絶）を解除権の発生原因の一つとすることについては、これに賛成する意見があり、具体的な要件に関して、催告の要否を検討すべきであるという意見や、履行拒絶が重大な不履行等をもたらす程度のものであることが必要であることを明文化すべきであるという意見等があった。これらを踏まえて、履行期前の履行拒絶を解除権の発生原因とすることの可否及びその具体的な要件について、債務不履行解除の原則的な要件（前記(1)）との整合性や履行拒絶による填補賠償請求権（前記第3, 1 (4)）の論点との関連性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料5－2第3, 2 (4) [7 4 頁]】

(比較法)

- ・国際物品売買契約に関する国際連合条約第7 2条
- ・ドイツ民法第3 2 3条
- ・フランス民法改正草案（司法省2 0 0 8年版）1 6 9条
- ・ヨーロッパ契約法原則9：3 0 4条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則第7. 3. 3条

(補足説明)

1 債務者が履行期前にその債務の履行を終局的・確定的に拒絶する意思を表明した場合（履行期前の履行拒絶）については、当部会において填補賠償請求権の発生原因とすることの当否が検討されている（部会資料32第2，1(3)〔16頁〕参照）ほか、契約の解除原因とすべきであるとの考え方がある。また、近時の学説には、裁判例は履行期前の履行拒絶に相当する場面につき履行不能を柔軟に認定して解除等を認めてきたと指摘するものがある。本文アは、この考え方を踏まえ、履行期前の履行拒絶を解除権の発生原因として条文上明記することを提案している。

このような考え方について、第3回会議では、履行期前であっても履行の拒絶の意思が明確な場合には必ずしも履行期まで拘束しておく必要はないとの意見が示されたほか、早期に取引関係を清算するニーズがあるとして履行期前の履行拒絶を解除原因として規定することに賛成する意見があった。

2 (1) 履行期前の履行拒絶を解除原因とする場合、その具体的な要件を検討する必要がある。本文イは、この点を取り扱っている。

(2) 履行を拒絶する意思を表明するとはいえ、履行期に達していない以上、単に履行しないと述べるだけで解除原因になるとすることは相当ではない。履行期前であるにもかかわらずそれが解除原因となる債務不履行に匹敵する事情であると評価されることが必要である。例えば、いわゆる付随的義務のように契約における重要度の低い債務の履行を拒んだ場合には、解除が認められないことが多いと思われる。そこで、どのような債務について履行期前に履行の拒絶がされたのかという観点から、解除原因となる場合を一定の範囲に絞り込む必要があると考えられる。本文イの①が、この点の問題を提起している。

第4回会議においては、履行拒絶の程度について、それが重大な不履行や契約の目的を達成することができなくなるような不履行をもたらすものであることを要する旨を明文化すべきであるとの意見があった。本文イ①はこの点を明記するとともに、不履行は将来についての予測に属するので、そのことが「明らかであること」を要件に加えている。

(3) 第4回会議において、履行期前の履行拒絶につき、解除の手続的要件として催告を要するものとすべきか否かも検討する必要があるとの指摘があった。本文イの②が、この点の問題を提起している。

この問題につき、履行を拒絶する意思が真に終局的・確定的なものであることを確認するための、いわば念押しとして催告を要するとすべきであるとの考え方があり得る。この場合の催告は、一旦表明された履行拒絶の意思を撤回するよう促すことを内容とし、催告後相当期間内に債務者が履行拒絶の意思を撤回する旨を表明しなかった場合には、解除を認めるとの規定を設けることが考えられる。

他方、終局的・確定的な拒絶意思が表明された以上、履行不能の場合と同様、催告をすることは無意味であるとして、催告を不要とする考え方もあり得る。

2 「債務者の責めに帰すべき事由」の要否

民法第541条（履行遅滞等による解除）及び第542条（定期行為の履行遅滞による解除）について、「債務者の責めに帰することができない事由」による不履行でないことという解除の（消極的）要件（同法第543条ただし書参照）は、設けないこととしてはどうか。

また、民法第543条（履行不能による解除）については、上記の（消極的）要件を定めている同条ただし書を削除するとの考え方があり得るが、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第5，2 [15頁（43頁）]

解除は不履行をした債務者への制裁ではなく、その相手方を契約の拘束力から解放することを目的とする制度であると理解すべきであり、また、裁判例においても帰責事由という要件は重要な機能を営んでいないなどとして、解除の要件としての債務者の帰責事由を不要とする考え方がある。このような考え方については、これに理解を示す意見があった一方、現行法との連続性を確保することの意義、危険負担制度を維持する必要性、債務者が解除に伴う不利益を甘受すべき事情を考慮できる要件設定の必要性等の観点から否定的な意見があった。そこで、これらの意見を踏まえて、上記の考え方の当否について、催告解除及び無催告解除の要件となる不履行態様等の見直しに関する議論（前記1(1)）との関連性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第3，3 [77頁]】

（補足説明）

1(1) 現行民法第543条は、「債務者の責めに帰することができない事由」による履行不能の場合には、解除ができないと規定している。そして、伝統的通説は、債務者の責めに帰すべき事由（帰責事由）という要件は解除一般に必要とされるとの理解に立って、明文で帰責事由を求めている同法第541条又は第542条に基づく解除についても、帰責事由が必要であると解している。

仮に、上記の伝統的通説に従って帰責事由を解除の一般的要件として設けるとする場合には、催告解除を定める民法第541条及び定期行為における無催告解除を定めた同法第542条についても帰責事由の要件を新たに設けることになると考えられる。

もっとも、帰責事由の具体的意味を条文の文言から読み取ることは極めて困難である。伝統的通説は、債務不履行による損害賠償の場合と同様、帰責事由を「故意・過失又は信義則上これと同視すべき事由」と解している。しかし、裁判例の分析を通じて、裁判実務においても帰責事由が解除の成否の判断において重要な機能を果たしているとはいえないとの指摘があり、裁判実務において、解除の帰責事由が具体的にどのような意味内容として理解されているかは、債務不履行による損害賠償の要件としての帰責事由以上に不明確である。第4回会議においても、取引実務においては解除をする場合に債務不履行に帰責事由があるかを意に介していない

のが実情であるとの指摘があった。

(2) 帰責事由という場合の「事由」とは、日常的には「理由」あるいは「原因となる事実」という意味で用いられており、帰責事由とは債務不履行の理由にほかならない。仮に、帰責事由を解除の（消極的）要件として明記した場合には、債務不履行により債権者が被る不利益の程度を一切問うことなく、不履行の理由が「債務者の責めに帰することができない」ものであるというだけで解除を否定するとの結論に至る。しかし、例えば、債務者の工場が大規模自然災害により操業不能に陥った場合のように、債務者に債務不履行についての帰責事由がない場合に、債権者が契約の拘束力を免れることができず、債務の履行が受けられないまま代替取引もできないなど、債務不履行によるリスクの引受けを強いられるというのは、硬直的で不当な帰結であるように思われる。

(3) もっとも、解除の（消極的）要件として帰責事由を必要とするとの考え方は、債務不履行を巡る債権者側の事情と債務者側の事情とを総合的に比較考量し、解除を認めることが相当でないと規範的に評価される場合に解除を否定するための、一種の安全弁的な要件として帰責事由を捉えているとも考えられる。しかし、そうであれば、そのような考量を可能とする要件を正面から認めることが、解除の可否をめぐる判断基準の透明性を高める上で有益であると思われる。

近時の学説においても、解除制度を履行を怠った債務者への「制裁」としてではなく、契約の拘束力から解放する制度であると理解したうえで、解除の要件として帰責事由を不要とし、解除により不利益を被る債務者との利害調整については、「重大な不履行」などの要件において考慮すべきであるとの考え方が有力であり、それは国際的な立法の動向にも合致しているとされている。

(4) そこで、本文の第1パラグラフにおいては、民法第541条及び第542条について、解除を阻却する要件として「債務者の責めに帰することができない事由」を設けないことを提案している。

2 本文の第2パラグラフでは、履行不能が「債務者の責めに帰することができない事由によるものであるとき」には解除できないとする現行民法第543条ただし書を削除するとの提案を取り扱っている。

履行不能の場面においても、履行を受けられない債権者を契約の拘束力から解放すべき要請は同じであり、その際に解除を認めるべきか否かの判断要素は、それ以外の債務不履行と変わらないと思われる。

もっとも、この点について、現行民法は帰責事由のない履行不能があった場合の処理を危険負担制度に委ねており、それによって利害の調整はされているから、このような枠組みを維持すべきであるとの立場から、帰責事由の要件を維持すべきであるとの考え方もある。

しかし、民法第534条はいわゆる債権者主義を採用しており、特定物に関する物権の設定又は移転を目的とする双務契約の債権者は、帰責事由のない履行不能においても自らの債務を免れないとしている。この規定を維持するのであれば、解除制度と危険負担制度とを棲み分ける実益があるが、同条についてはかねてより強い立法論的

批判があり、上記の帰結を支持する見解はほとんど存在しない。これに対して、同条を修正して債権者主義の適用範囲を縮小するのであれば（中間的な論点整理第6，3 [18頁] 参照），危険負担の債務者主義を適用した結果は，目的物滅失の場面においては，契約関係の清算という点で解除と類似するから，帰責事由の存在意義は，解除の意思表示の要否の点に差を設けるといふ点にのみ存することになる。しかし，この差異が帰責事由の有無とどれほど必然的に結びつくものかは疑問であり，この差異をもたらすために解除制度と危険負担の債務者主義を併存させることには合理性が乏しいとの指摘が考えられる。

以上の点は，目的物の損傷（解除との関係では履行の一部不能）の場合の扱いも含め，解除制度と危険負担制度の関係をどのように整理するかとも関連する（後記第4，1 [43頁] 参照）。

3 債務不履行解除の効果（民法第545条）

(1) 解除による履行請求権の帰す

ア 解除の効力として，契約の当事者は，契約上の債務の履行を請求することができなくなる旨を明文化することとしてはどうか。

イ 解除が，紛争処理に関する契約上の定めその他の解除後に適用されるべき契約上の定め（例えば，秘密保持義務の定め等）には影響を及ぼさない旨の規定を置くとの考え方があり得るが，どのように考えるか。

○中間的な論点整理第5，3(1) [16頁（44頁）]

解除の効果の法的性質論にかかわらず，解除の基本的効果として，契約当事者は，契約の解除により，いずれも履行の請求ができなくなる旨の規定を置くものとしてはどうか。

また，解除は，紛争処理に関する契約上の定め，その他の解除後に適用されるべき契約上の定め（例えば，秘密保持義務の定め等）には影響を及ぼさない旨の規定を置くことについて，検討してはどうか。

【部会資料5－2第3，4(1) [80頁]，同（関連論点） [85頁]】

（比較法）

- ・国際物品売買契約に関する国際連合条約第81条
- ・フランス民法改正草案（カタラ草案）1160条，1160条の1
- ・フランス民法改正草案（司法省草案2008年版）166条
- ・フランス民法改正草案（司法省草案2009年版）141条，146条
- ・ヨーロッパ契約法原則9：305条
- ・ユニドロフ国際商事契約原則第7．3．5条

（補足説明）

- 1 解除の基本的な効力として，契約の当事者はいずれも履行の請求ができなくなる

ことについては異論を見ないが、その旨を明示している規定はない。本文アは、解除の基本的な効力を国民一般に分かり易く明示する観点から、解除により、契約の当事者がいずれも履行の請求ができなくなる旨を明文化する提案であるが、このような考え方につき、第4回会議においては特段の異論がなかった。

なお、本文アのような明文化が、解除の効果について特定の理論的立場と論理必然的に結びつくものではないとの認識についても、異論がないと考えられる。

- 2 本文イは、解除が紛争処理に関する契約上の定めその他の解除後に適用されるべき契約上の定め（例えば、合意管轄の定め、秘密保持義務の定め等）には影響を及ぼさない旨の明文規定を置くべきであるとの提案（立法提案として、参考資料2 [研究会試案]・196頁）を取り上げている。

この提案については、解除後に適用されるべき契約上の定めが解除の影響を受けないことは当該約定の趣旨から導くことも可能であって、明文化は不要であるとの指摘が考えられる。これに対しては、国民一般にとっての分かりやすさの観点から、確認規定として規定を設ける意義があるとの反論が考え得る。

(2) 解除による原状回復請求権の内容

解除による原状回復請求権の内容について、原則として、契約が無効の場合の返還請求権の範囲に関する規律（部会資料29第2, 3(2) [32頁]参照）と同内容の規定を設けるものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第5, 3(2) [16頁(45頁)]

解除による原状回復義務に関し、金銭以外の返還義務についても果実や使用利益等を付さなければならないとする判例・学説の法理を条文に反映させる方向で、具体的な規定内容について、更に検討してはどうか。

その際、①解除が将来に向かってのみ効力を生ずる場合における原状回復義務の規定の要否、②原状回復義務の目的の価値が時間の経過により減少した場合の処理の在り方及び規定の要否、③解除原因となった不履行の態様、債務者の主観的要素、不履行が生じた経緯等に応じて原状回復義務の範囲を調整する処理の在り方及び規定の要否、④不履行の原因に対する両当事者の寄与の程度等に応じて原状回復の負担を両当事者に分配する処理を可能とする規定の要否、⑤なす債務の原状回復義務の内容及び規定の要否、⑥履行請求権の限界事由の問題（前記第2, 3）等と関連して原状回復義務の限界事由についての規定の要否、⑦消費者が原状回復義務を負う場合の特則の要否といった点についても、併せて検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 4(2) [86頁]】

○中間的な論点整理第5, 3(3) [16頁(46頁)]

原状回復の目的物が滅失・損傷した場合の処理を定める規定の要否については、この場合にも履行請求権の限界事由に関する規定が適用ないし準用されるとする立場との整合性、目的物が滅失・損傷した場合に限らず転売された場合等を含めた規定の要否、目的物の原状回復に代わる価額返還義務を反対給付の価額の限度で認める考え方の適否等の検討を通じて、有用性のある規定を置けるか否かについて、無効な契約に基づいて給付された場合における返還義務の範囲に関する論点（後記第32, 3(2)）との整合性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 4(3) [87頁]】

《参考・現行条文》

(解除の効果)

第545条 当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負う。ただし、第三者の権利を害することはできない。

2 前項本文の場合において、金銭を返還するときは、その受領の時から利息を付さなければならない。

3 解除権の行使は、損害賠償の請求を妨げない。

(比較法)

- ・国際物品売買契約に関する国際連合条約第81条, 第84条
- ・ドイツ民法第346条
- ・フランス民法第1183条

- ・フランス民法改正草案（カタラ草案） 1160条の1， 1162条， 1164条～1164条の6
- ・フランス民法改正草案（司法省事務局2008年版） 171条， 103条～109条
- ・フランス民法改正草案（司法省事務局2009年版） 147条， 91条～97条
- ・ヨーロッパ契約法原則9：306条～9：308条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則第7．3．6条

（補足説明）

民法第545条第2項は，解除に伴い金銭を返還する場合に「その受領の時から利息を付さなければならない。」とする一方，金銭以外の原状回復義務については，返還義務の具体的内容について特段の規定を設けていない。

当部会においては，契約等の法律行為が無効であった場合の返還請求権につき，規定を設けることが検討されている。具体的には，無効な法律行為に基づく債務の弁済として給付を受けた者は，その給付されたもの（その給付されたものを返還することができないときは，その価額）を返還しなければならないことを原則とした上で，受益者の主観的事情や，無効な法律行為の性質（双務契約であるか片務契約であるか，有償契約であるか無償契約であるか。）によって，受益者が利益の存する限度で返還義務を負う場合を規定することが提案されている。

解除の効果として生ずる原状回復義務と法律行為が無効であった場合（取消しにより無効となった場合を含む。）の不当利得の返還義務とでは，当事者を契約前の状態に戻すことを基本的な考え方とする点で共通すると考えられるから，解除の原状回復請求権の内容も，法律行為が無効であった場合の返還請求権と同内容であることが望ましいと考えられる。そこで，本文では，解除による原状回復請求権の内容を，法律行為が無効であった場合における返還請求権と，原則として同一のものとすることを提案している。

規定内容として検討課題となり得るのは，①いわゆる利得消滅の抗弁の適用範囲，②目的物が返還できない場合の原状回復請求権につき契約上の対価を上限とするとの考え方を採用することの当否，②果実や使用利益を原状回復請求権の対象として明記することの要否等である（具体的な内容等については，部会資料29第2，3(2)の（補足説明）[33頁から37頁まで]参照）。なお，②に関しては，第4回会議において，「目的物が返還できない場合」の具体的な在り方として，履行請求権の限界事由（部会資料32第1，3[5頁]参照）を踏襲した要件を設けるべきであるとの意見があった。

もとより，解除による原状回復請求権につき，その特性等に照らし，法律行為の無効の場合と部分的に異なる内容とすることも考え得る。そこで，本文においては，「原則として」との留保を付している。

4 解除権者の行為等による解除権の消滅（民法第548条）

ア 民法第548条については、解除権者が契約の目的物を加工又は改造してこれを他の種類の物に変えた場合であっても、一定の要件の下では解除権が消滅しない旨の規定に改めることとしてはどうか。

イ 上記アにおいて解除権が消滅しないとされる一定の要件については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 解除権者が契約の目的物を加工又は改造する際に解除権を有することを知らなかった場合とする。

【乙案】 解除権者が契約の目的物を加工又は改造によって他の種類の物に変えたことが、契約に照らして負う義務の違反とされない場合とする。

○中間的な論点整理第5, 4 [16頁(47頁)]

解除権者が解除権の存在を知らずに契約の目的物を加工又は改造した場合でも解除権は消滅すると規定する民法第548条に関しては、解除権者が解除権の存在を知らずに契約の目的物を加工又は改造した場合には解除権は消滅しないものとするべきであるという考え方がある。このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第3, 5 [89頁]】

《参考・現行条文》

（解除権者の行為等による解除権の消滅）

民法第548条 解除権を有する者が自己の行為若しくは過失によって契約の目的物を著しく損傷し、若しくは返還することができなくなったとき、又は加工若しくは改造によってこれを他の種類の物に変えたときは、解除権は、消滅する。

2 契約の目的物が解除権を有する者の行為又は過失によらないで滅失し、又は損傷したときは、解除権は、消滅しない。

（補足説明）

1 民法第548条第1項は、解除権者が契約の目的物を加工又は改造によって他の種類の物に変えた場合に、解除権が消滅すると規定している。この規定については、加工等の時点で解除権者が解除権の存在を知らなかった場合にも適用されることから、例えば、売買契約において、契約の目的物につき重大な瑕疵があつて契約をした目的が達せられないことが判明した場合（同法第570条参照）にも、解除権者がそれを知らないで目的物の加工等をしたときには解除権が消滅することになり、解除権者に酷であるとの指摘がある。本文アは、この指摘等を踏まえ、同法第548条の規定内容を改め、一定の場合には解除権者が契約の目的物の加工等をした場合であっても解除権が消滅しない旨を規定することを提案するものである。

2 本文アの提案を採用する場合、加工等をして解除権が消滅しない場合をどのように要件設定するかを検討する必要がある。

本文イの甲案は、解除権者が加工等の際に解除権を有することを知らなかった場合には、解除権が消滅しないとする提案である。

甲案に対しては、解除権についての知不知のみで解除権の消長を決めるのでは硬直的な解決を強いられるおそれがあるとの指摘が考えられる。

一方、立法提案には、契約の目的物の加工及び改造が契約に照らして解除権者の負う義務の違反とされる場合に、解除権が消滅する旨を規定することを提案するものがある（参考資料1〔検討委員会試案〕・149頁）。この提案は、目的物の加工等のみならず、契約の目的物を著しく損傷し又は返還することができなくなった場合についても、それが契約に照らして解除権者の負う義務の違反とされる場合に、解除権が消滅するとし、現行民法第548条の「自己の行為若しくは過失」という要件を「契約に照らして負う解除権者の義務の違反」に置き換えることを提案する。この提案を踏まえたのが、本文イの乙案である。

乙案に対しては、「契約に照らして負う解除権者の義務の違反」という要件が不明確であるとの指摘が考えられる。

5 複数契約の解除

同一当事者間で締結された複数の契約について、それらの目的とするところが密接に関連付けられている場合において、一の契約に解除原因があり、これによって複数の契約を締結した目的が全体として達成できなくなったときには、当該複数の契約全部につき法定解除権が行使できる旨の規定を設けるという考え方があり得るが、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第5，5〔17頁（47頁）〕

同一当事者間の複数の契約のうち一つの契約の不履行に基づいて複数契約全体の解除を認めた判例（最判平成8年11月12日民集50巻10号2673頁）を踏まえて、一つの契約の不履行に基づく複数契約全体の解除に関する規定を新たに設けるべきであるという考え方に関しては、これを支持する意見と適切な要件設定が困難であるなどとして反対する意見があった。また、仮に明文化する場合における具体的な要件設定に関しては、複数契約が同一当事者間で締結された場合に限らず、異なる当事者間で締結された場合も規律することを検討すべきであるという意見があったのに対し、複数契約の解除を広く認めることが取引実務に与える影響を懸念する意見もあった。これらを踏まえて、適切な要件設定か可能か否かという点並びに複数の法律行為の無効に関する論点（後記第32，2(3)）及び抗弁の接続に関する論点（後記第44，5）との整合性に留意しつつ、一つの契約の不履行に基づいて複数契約全体の解除を認める規定を設けるという考え方の採否について、更に検討してはどうか。

【部会資料5－2第3，6〔90頁〕】

（補足説明）

- 1 同一当事者間の複数契約の解除については、最判平成8年11月12日民集50巻10号2673頁（以下「平成8年判例」という。事案の内容等については、部会資料5-2第3, 6の（補足説明）2〔91頁〕参照）がリーディング・ケースとされており、本文では、この判例の趣旨を明文化するとの提案を取り上げている。

複数契約の解除については、同一当事者間の複数契約に限らず、それ以外の場合、例えば、AB間の契約とAC間の契約が一定の関係にある場合も、AB間の契約の不履行を理由にAB間の契約とAC間の契約の両方を解除できるとする規定を設けるべきであるとの考え方もあり得る。しかし、このような同一当事者間以外の複数契約全体が解除できる場合については、学説の議論が成熟しておらず、平成8年判例後に出たいくつかの下級審裁判例があるものの、具体的な立法提案は見当たらない。したがって、このような場合までを対象とした条文を設けようとしても、適切な要件設定の検討が困難であると考えられる。そこで、本文においては、同一当事者間の複数契約の解除のみを取り上げている。

また、複数契約の解除が問題となる場面は、契約の個数の問題であるとの指摘もあり得るが、契約の個数の捉え方については、引き続き解釈に委ねることを前提として、本文では取り上げていない。

- 2 (1) 同一当事者間の複数契約が全体として解除できる場合についての平成8年判例の判示内容は概ね学説の支持を得ているものと考えられ、今後同一当事者間の複数契約が全体として解除できるか否かが問題となる場面では、この平成8年判例の判示内容が広く参照されるものと考えられる。したがって、平成8年判例の趣旨を明文化することは、複数契約の解除が問題となる場面の解決につき予測可能性を高めることに資するとも考え得る
- (2) 平成8年判例が、同一当事者間の複数契約を全体として解除できる場合として挙げている要件は、①複数契約の目的とするところが相互に密接に関連付けられていること、②社会通念上、複数契約の一が履行されるだけでは契約を締結した目的が全体として達成できないことである。

第21回会議においては、密接関連性といった曖昧な要件を条文化することに反対する意見もあった。もっとも、このような意見に対しては、複数契約の解除について条文化を見合わせたとしても、結局実際の事案解決においては密接関連性という要件を用いる平成8年判例を参照するのだから、要件の曖昧さ自体は条文化に反対する理由にならないとの反論が考えられる。

このほか、平成8年判例の趣旨を条文化すると、解釈が硬直化し、同一当事者間以外の複数契約について妥当な解決が困難になるとの指摘も考え得る。

6 労働契約における解除の意思表示の撤回に関する特則の要否

雇用契約（労働契約）において、労働者による解除の意思表示を一定の期間内は無条件に撤回することができるとの規定については、民法にはこれを設けないこととしてはどうか。

○中間的な論点整理第5, 6 [17頁(48頁)]

労働契約においては、労働者が解除の意思表示をした場合であっても、一定の期間が経過するまでの間、その意思表示を撤回することができるとの規定を検討すべきであるという考え方については、労働政策的観点からの検討が必要であり当部会において取り上げることは適当でないという意見があったことから、本論点を当部会において取り上げることが適切か否かという点も含めて、その規定の要否について、検討してはどうか。

(補足説明)

- 1 第4回会議において、雇用契約(労働契約)につき、労働者からの解除の意思表示を一定期間は無条件に撤回できるとの規律を設けることを検討すべきであるとの提案があった。この提案の意図は、労働者が一時的な感情に流されて不用意に契約解除の意思表示をすることがあり得ることから、労働者に一定期間の熟慮期間を与えて不本意な労働契約終了を未然に防ぐとの考慮に基づくものと考えられる。
- 2 このような提案で念頭に置かれている典型的な場面については、民法上の意思表示の一般原則によっても、一定の範囲で解決を導くことができるように思われる。例えば、一時の感情による放言については、そもそも解除の意思表示があったとは言えないこともあると考えられるし、心裡留保(同法第93条)の規定を用いることなどにより、妥当な解決を図ることが可能な場面もないわけではないと考えられる。
- 3 この提案は、専ら労働者保護の観点からの措置を求めるものと言うことができるので、労働者の保護を目的とする関係法規において規定するかどうかを、それにふさわしい専門的なフォーラムにおいて検討するのが適切であるように思われる。
なお、一旦成立した契約に係る意思表示を特段の理由を要せず撤回できるとの規律は、これまでも特定の取引形態に特化した形で、各種の特別法において規定されている(特定商取引に関する法律におけるクーリング・オフ制度等)。
- 4 以上の理由により、本文においては、労働者による雇用契約の解除の意思表示につき、一定期間内は無条件に撤回できるとの規定を民法には設けないとすることを提案している。

第4 危険負担

1 債務不履行解除と危険負担との関係

債務不履行解除につき債務者の帰責事由を不要とした場合(前記第3, 2参照)、従来は帰責事由の有無で適用範囲が画されていた債務不履行解除制度と危険負担制度との関係をどのように整理するかが問題となるところ、この点については、以下のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 解除制度と危険負担制度とが重複し得る場面については、解除制度のみが適用されることを条文上明らかにすることとする(解除一元化案)。

【乙案】 解除制度と危険負担制度とが重複し得る場面につき、条文上特段の

整理をしないものとする（単純併存案）

○中間的な論点整理第6，1 [17頁（52頁）]

債務不履行解除の要件につき債務者の帰責事由を不要とした場合（前記第5，2）には，履行不能の場面において解除制度と危険負担制度の適用範囲が重複するという問題が生ずるところ，この問題の処理については，解除制度に一元化すべきであるという意見や解除制度と危険負担制度を併存させるべきであるという意見等があった。解除一元化案は，履行不能と思われる場面では帰責事由の有無に立ち入ることなく原則的に催告解除を行う実務に適合的である上，現実の取引実務・裁判実務では危険負担制度がほとんど機能を果たしておらず，同一の目的を有する制度を併存させる意義が乏しいこと，反対債務からの解放を当事者の意思に委ねる方が私的自治の要請にかなない，法律関係の明確化に資すること，債権者が反対債務の履行に利益を有する場合や不能となった債権につき代償請求権を有する場合等，債権者が契約関係の維持に利益を有する場面があることなどを理由とし，他方，解除・危険負担併存案は，履行不能の場合には反対債務が自然消滅すると考えるのが常識的な場面が多いこと，常に解除の意思表示を必要とすることが債権者に不利益となる場合があり得ることなどを理由とする。

そこで，この問題の処理に伴う様々な課題（例えば，仮に解除制度に一元化した場合においては，危険負担の発想に基づく特則が必要な場面の整理，継続的な契約で一時的な履行不能が生じた場合における利益調整規定等の要否，解除権の存続に関する催告権や解除権消滅事由の規定の見直しの要否等。仮に解除制度と危険負担制度を併存させる場合においては，契約の終了という同一の目的・機能を有する制度を併存させる必要性と弊害の有無等）の検討を踏まえて，解除制度と危険負担制度の適用範囲が重複する場面の処理について，更に検討してはどうか。

【部会資料5－2第4，3 [100頁】】

《参考・現行条文》

（債権者の危険負担）

民法第534条 特定物に関する物権の設定又は移転を双務契約の目的とした場合において，その物が債務者の責めに帰することができない事由によって滅失し，又は損傷したときは，その滅失又は損傷は，債権者の負担に帰する。

2 不特定物に関する契約については，第四百一条第二項の規定によりその物が確定した時から，前項の規定を適用する。

（債務者の危険負担等）

第536条 前二条に規定する場合を除き，当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは，債務者は，反対給付を受ける権利を有しない。

2 債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を失わない。この場合において、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。

(比較法)

- ・ドイツ民法第275条, 第285条, 第323条, 第326条, 第346条
- ・ヨーロッパ契約法原則9:303条第(1)項, 第(4)項

(補足説明)

1 現行民法では、債務者に帰責事由のある履行不能の場合に解除制度が適用され、債務者に帰責事由のない目的物の滅失・損傷（履行の全部又は一部の不能）の場合に危険負担制度が適用されるという形で、帰責事由の有無により両制度の棲み分けがされている。ここで、履行不能による債務不履行解除の要件として帰責事由を不要とした場合（前記第3, 2参照）、危険負担制度がカバーしていた場面においても解除が可能となることから、その限りで両制度の適用が重複することとなり、両者の関係をどのように整理するかが新たに問題となる。

そこで、本文では、危険負担制度と解除制度とが重複して適用され得る場面について、どのような考え方にに基づき制度間の重複を整理するかの問題を提起している。論理的には、解除一元化案（甲案）、危険負担一元化案、単純併存案（乙案）が考えられるが、このうち危険負担一元化案については、履行不能についての債務不履行解除を実質的に廃止するとの考え方であり、現行制度との乖離が大きいという問題があることから、本文では取り上げていない。

2 (1) 本文の甲案は、危険負担制度と解除制度とが重複し得る場面につき、解除制度に一元化するとの提案である。

この案は、以下のような考え方に基づく。すなわち、現行民法は危険負担の債権者主義（民法第534条）を広く採用しており、解除の効果と異なることから、解除制度と危険負担制度とを併存させる実益があるが、危険負担につき債務者主義の適用領域を拡大する場合には、目的物の滅失の場面では、解除制度を適用するのと効果にほとんど違いがなく、両制度を併存させる意義は乏しい。また、帰責事由の有無を訴訟外で当事者が自ら判断するのは極めて困難であるため、確実に契約関係から解放されたい債権者は結局解除の意思表示をすることになるし、それ自体は容易なことなので、当然に反対債権が消滅するとのメニューを設けても実益に乏しい。また、甲案には、債権者が解除による契約関係からの離脱のほか、解除をせずに契約関係を維持した上で代償請求権（中間的な論点整理第8, 3 [20頁]）を行使することも可能となるなど、救済の選択肢が広がるメリットがある。さらに、目的物の損傷の場面では、帰責事由のない損傷によって対価が当然に一部消滅するという危険負担の処理より、債権者が、対価の減額請求のほか修補請求や契約解除などの選択肢が与えられる解除一元化案の方が柔軟な事案の処理ができる。

以上の理由から、両制度が重複し得る場面については、解除制度に一元化することが適切であると考えるのである。

この考え方については、従来危険負担制度では解除の意思表示が不要だったのに解除制度に一元化されると解除の意思表示が必要となり、当事者の負担が増えることとなるとの批判が考えられる。この批判に対しては、履行不能につき債務者の帰責事由がないことは、債権者に解除の意思表示を求めることが負担であり不当であると評価する根拠としては薄弱であり、仮に帰責事由のない履行不能の場面で解除の意思表示を要求することが不当であるとするのであれば、むしろ履行不能一般において、解除の要件として意思表示が要求されていること（民法第543条）自体が不当であるという結論に行き着かざるを得ないとの反論が考えられる。

(2) 乙案は、危険負担制度と解除制度とで、重複する領域の調整をしないまま、単純に両制度を併存させるとの提案である。第4回会議においては、両制度の併存を認め、当事者に適宜危険負担と解除との選択を認めれば足りるとの意見があった。

しかし、乙案を採用する場合、例えば、売買契約の目的物に売主の帰責事由なしに修補できない瑕疵（損傷）が生じた場合に、危険負担の債務者主義で処理すると瑕疵の度合に応じて代金債権の一部が当然に消滅することになると考えられるが、そのことと契約全体の解除を認めることとは理論的には両立し難いように思われ、少なくとも両者の優先劣後につき解釈上疑義を生じさせることは否定し難い。また、契約の一部解除としての側面を有する代金減額請求権（民法第563条第1項、第565条、なお、代金減額請求権の新設を検討する論点として、中間的な論点整理第39、1(4) [119頁]、同3(2)(3) [121頁] 参照）と危険負担による代金債務の当然一部消滅との関係も、いずれを優先させるべきかが解釈上問題となり得る。また、そもそも現行法の下でも、履行不能解除制度が存在することとの関係で、危険負担制度が訴訟における攻撃防御方法として機能していないとの指摘がある。

また、乙案を採用した場合、例えば交換契約において、自己の債権について履行不能となった債権者が契約関係を維持することを選択した上で、相手方が取得した保険金請求権につき代償請求権を行使しようとしたにもかかわらず、債務者が危険負担の適用を主張して代償請求権の行使を妨げることが可能であるとの解釈を生む余地があるなど、債権者にとって救済の選択肢が狭まり得るという点で不合理であるとの批判もあり得る。

3 なお、本文においては取り扱っていないが、継続的な契約関係において、債務のうち一部が履行不能になった場合に、契約関係を清算することなく対価の一部の帰趨を問題にすべき場面があり得る。この点については、契約各則において、危険負担の考え方に依拠した解決を明文化することが提案されている。例えば、賃貸借契約において目的物の滅失等の場合に賃貸借契約を当然終了とする規律の明文化や（中間的な論点整理第45、7(1) [139頁]）、賃借期間の一部や賃貸物の一部につき賃貸人の使用収益させる債務が履行できなかった場合に、賃料を当然減額とする規定の創設の要否が検討されている（同第45、5(2) [138頁]）。雇用契約においては、賃金債権の帰すうについて、民法第536条第2項の規定によると

される解決を明文化することが検討されている（同第51，2(2) [161頁]）。これらの特定の契約関係に特有の危険負担の扱いについては、それぞれの箇所別途検討する予定である。

2 民法第536条第2項の取扱い

債権者に帰責事由がある履行不能の場合に反対債務が消滅しないとする民法第536条第2項については、その実質的な規律内容を維持するものとしてはどうか。

○中間的な論点整理第6，2 [18頁（54頁）]

債務不履行解除と危険負担との関係（前記1）の見直しの結論にかかわらず、民法第536条第2項の実質的な規律内容（債権者の帰責事由により債務が履行不能となった場合には、反対債務は消滅しないという規律内容）は維持するものとしてはどうか。その上で、この規律を一般的な通則として置くか、各種の契約類型の特性に応じた個別規定として置くかなどといった具体的な規定方法や規定内容について、契約各則における議論及び受領遅滞との関係（後記第7，1）を踏まえて、更に検討してはどうか。

（後略）

【部会資料5-2第4，3（関連論点）1から同（関連論点）3まで [102頁から103頁まで】

《参考・現行条文》

（債務者の危険負担等）

民法第536条（略）

2 債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債務者は、反対給付を受ける権利を失わない。この場合において、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。

（補足説明）

- 1 債権者に帰責事由のある履行不能の場合に反対債権が消滅しないとする民法第536条第2項については、第4回会議において、不当解雇による就労拒絶等の場面において労働者の賃金債権を根拠付ける場合等、重要な機能を営んでいるとの指摘があったほか、同規定の実質的な規律を維持することについて、賛成する意見が複数示され、この点については特段の異論がないと考えられる。そこで、本文において、民法第536条第2項の実質的な規律内容を維持することを提案している。
- 2 (1) 本文のような考え方を採用する場合には、具体的な規定の在り方を検討するに際して、次のような点が問題となる。

(2) 解除制度その他関係する制度の見直しとの整合性

債権者に帰責事由がある履行不能の場合における解除について、現在は、民法第536条第2項を適用する前提として債務者に帰責事由（同法第543条ただし書）がないことを要するとされているため、同法第536条第2項が適用される場合には当然履行不能による解除は否定されると解されている。これに対して、解除の要件として債務者の帰責事由を不要とした場合には（前記第3，2参照）、債権者に帰責事由がある履行不能についても無催告解除の要件（前記第3，1(2)参照）を満たすことが想定し得る。そこで、民法第536条第2項の実質的な規定内容を維持するという観点からは、履行不能につき債権者に帰責事由がある場合には債権者の解除権が失われる旨の規定を設けることが考えられる。

立法提案には、上記の観点等を踏まえ、債務者の債務不履行が「重大な不履行」に該当する（解除原因となり得る）場合において、当該不履行が債権者の信義則上の義務の違反によって生じた場合には、債権者は解除ができない旨を規定することを提案するものがある（参考資料1 [検討委員会試案]・146頁）。

他方で、民法第536条第2項は、「債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったとき」という要件設定をし、「責めに帰すべき事由」（帰責事由）と履行不能の概念を前提としている。しかし、「責めに帰すべき事由」については、解除の要件としてこれをを不要とし（前記第3，2参照）、損害賠償の要件としての帰責事由についても見直しが検討されている（部会資料3第2第2，2(2) [22頁]参照）。また、履行請求権の限界事由を明文化するに際しては、履行不能の概念を見直すことが検討されている（部会資料3第1，3 [5頁]参照）。従って、民法第536条第2項の実質的な規律内容を維持するに当たっては、帰責事由や履行不能という概念に依拠した要件を設けるのが適切か否かが問題となり得る。立法提案には、無催告解除の原因となる債務不履行（「重大な不履行」等）が債権者の義務違反によって生じた場合に、債務者が反対給付を請求できる旨を規定することを提案するものがある（参考資料1 [検討委員会試案]・151頁）。

(3) 契約類型に共通のルールとして維持することの要否

民法第536条第2項の活用場面の一つとして指摘されるのは、労働契約において、使用者が解雇を主張して労働者の労務の受領を拒絶したが解雇が無効とされた場合に、就労できなかった期間の賃金債権を基礎付ける場面である。

このような使用者による労務受領の不当拒絶があった場合の労働者の賃金債権の発生は、現行法上は民法第536条第2項の解釈によって導かれるとされている。しかし、中間的な論点整理においては、いわゆるノーワーク・ノーペイの原則との関係で、使用者の責めに帰すべき事由による労働義務の履行不能があった場合に、「反対給付を受ける権利を失わない」という民法第536条第2項の文言からは未就労部分の賃金債権の発生を積極的に基礎付けられるかどうか不明確であるとして、新たに雇用の規定として、この点をより明確にした規律を設けることが検討されている（中間的な論点整理第51，2(2) [161頁]）。

これらを踏まえ、民法第536条第2項を実質的に引き継ぐルールを、すべての

契約類型に適用される共通ルールとして設けることの要否やその内容については、上記のような契約各則におけるルールの検討状況にも留意して検討する必要がある。

3 民法第534条（危険負担の債権者主義）の規定の要否等

ア 物権の設定又は移転を目的とする双務契約における目的物の滅失・損傷の危険負担（債権者主義）を規定する民法第534条の在り方については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 物権の設定又は移転を目的とする契約の目的物が滅失又は損傷した場合の危険の移転時期に関する規定を置くこととし、その時点が契約締結時点よりも遅い一定の時点（例えば、[目的物の引渡しがあった時点／登記又は登録が債務者から債権者に移転した時点]）であることを規定上明らかにする。

【乙案】 民法第534条を削除し、物権の設定又は移転を目的とする契約の目的物が滅失又は損傷した場合の危険の移転時期に関する規定を設けないものとする。

イ 停止条件付双務契約の目的物の滅失等の危険負担を規定している民法第535条のうち第1項及び第2項については、これを削除することとしてはどうか。また、同条第3項についても削除するという考え方があり得るが、どのように考えるか。

ウ 催告による解除権の消滅を規定する民法第547条の規定は、履行請求権につき限界事由が生じたため債務者が履行義務を負わず、かつ、履行に代わる損害賠償義務も負わない場合には、適用しない旨の規定を設けるとの考え方があり得るが、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第6, 3 [18頁]

特定物の物権の設定又は移転を目的とする双務契約において、契約当事者の帰責事由によることなく目的物が滅失又は損傷した場合、その滅失又は損傷の負担を債権者に負わせる旨を定めている民法第534条第1項については、債権者が負担を負う時期（危険の移転時期）が契約締結時と読めることに対する批判が強いことから、危険の移転時期を目的物引渡時等と明記するなど適切な見直しを行う方向で、更に検討してはどうか。その上で、具体的な危険の移転時期について、解除の要件につき債務者の帰責事由を不要とした場合（前記第5, 2）における売買契約の解除権行使の限界に関する規定の論点（後記第40, 4(2)）との整合性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第4, 2 [93頁]】

○中間的な論点整理第6, 2 [18頁（54頁）]

（前略）

また、民法第535条及び第547条の見直しについては、債務不履行解除と危険負担の関係の見直し（前記1）と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第4, 3（関連論点）1から同（関連論点）3まで [102頁から103頁まで]】

《参考・現行条文》

（債権者の危険負担）

民法第534条 特定物に関する物権の設定又は移転を双務契約の目的とした場合において、その物が債務者の責めに帰することができない事由によって滅失し、又は損傷したときは、その滅失又は損傷は、債権者の負担に帰する。

2 不特定物に関する契約については、第四百一条第二項の規定によりその物が確定した時から、前項の規定を適用する。

（停止条件付双務契約における危険負担）

第535条 前条の規定は、停止条件付双務契約の目的物が条件の成否が未定である間に滅失した場合には、適用しない。

2 停止条件付双務契約の目的物が債務者の責めに帰することができない事由によって損傷したときは、その損傷は、債権者の負担に帰する。

3 停止条件付双務契約の目的物が債務者の責めに帰すべき事由によって損傷した場合において、条件が成就したときは、債権者は、その選択に従い、契約の履行の請求又は解除権の行使をすることができる。この場合においては、損害賠償の請求を妨げない。

（催告による解除権の消滅）

第547条 解除権の行使について期間の定めがないときは、相手方は、解除権を有する者に対し、相当の期間を定めて、その期間内に解除をするかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。この場合において、その期間内に解除の通知を受けないときは、解除権は、消滅する。

（比較法）

- ・国際物品売買契約に関する国際連合条約第66条～第69条
- ・フランス民法第1138条, 第1182条, 第1302条
- ・フランス民法改正草案（カタラ草案）1152条～1152条の2, 1182条の1
- ・フランス民法改正草案（テレ草案）93条
- ・フランス民法改正草案（司法省草案2008年版）112条～114条, 124条
- ・フランス民法改正草案（司法省草案2009年版）102条～104条
- ・ヨーロッパ契約法原則8：108条, 9：303条

(補足説明)

1 (1) 危険負担の債権者主義を定める民法第534条については、文言上、危険の移転時期について特段の制限がないことから、売買契約締結直後に目的物(特定物)が滅失したときに、買主は目的物を得られないにもかかわらず代金を全額支払わなければならないとの不当な帰結に至るとして、かねてより強い立法論的批判があり、当事者の意思解釈や同条の縮小解釈等により同条の適用範囲を狭くする解釈論が広い支持を得てきた。また、第4回会議においても、同条の債権者主義の適用範囲を縮小する改正をすることにつき、特段の異論はなかった。そこで、同条の債権者主義が適用される時点を明らかにする規律を検討する必要がある。

ところで、仮に債務者に帰責事由のない履行不能についても債権者の解除を認めることとして(前記第3, 2参照)、解除制度と危険負担制度とが重複する場面につき解除制度に一元化する考え方(前記1の甲案)を採用する場合でも、目的物の滅失等が履行プロセスのどの段階で生じたときまで解除権の行使が可能かという形で、滅失・損傷というリスク(給付危険)の負担が債務者から債権者に移転する時点を明らかにしておく必要がある。その意味で、危険の移転時期についての規律は、民法第534条の危険負担制度を維持するかどうかにかかわらず、意義があると考えられる。

これを踏まえ、本文アの甲案では、物権の設定又は移転を目的とする契約の目的物が滅失又は損傷した場合の危険の移転時期に関する規定を置くこととし、具体的には、契約締結後の一定の時点を明記する規定を設けることを提案している。

不特定物につき特定した時から債権者主義による旨を規定する民法第534条第2項についても、特定のみでは危険が移転せず、それ以降の一定の時期(特定物の場合と同一の時期)に、滅失等のリスクが移転することを条文上明らかにすることが考えられる。

(2) 本文アの甲案を採用する場合、危険の移転時期を具体的にどのように規定するかを検討する必要がある。学説では、債権者が目的物の実質的な支配を獲得した場合に危険が移転するとの考え方が有力であり、支配移転の徴表としては、目的物の引渡しのほか、登記・登録の移転が考えられる。これを踏まえ、本文アの甲案では、目的物の引渡しがあった時点と登記、登録等が移転した時期とを、危険移転時期となり得る候補として掲げている。通常の動産については引渡しの時点を危険移転時期とすることで大きな異論はないと考えられるが、運送が介在する場合についてはより具体的なルールを定めておく必要性の有無が問題となり得る(国際物品売買契約に関する国際連合条約第66条~69条参照)。登記が対抗要件となる不動産や、登録が対抗要件となる自動車等の一定の動産の場合、目的物の引渡し時点と登記、登録等の移転時期が異なることが考えられ、引渡しと登記等のいずれで危険移転時期を画するかが問題となり得る。このような場合があり得ることを踏まえ、具体的な危険移転時期の要件設定の在り方について、どのように考えるか。

(3) また、不能概念の見直しに伴い、目的物の滅失又は損傷という要件が適切であるかも、検討する必要がある。

2 その一方で、契約締結後の滅失等の危険をどのように分配するかは契約の解釈を通じ

て導くことが可能であり、危険移転時期に関する一義的な規定は不要であるとの考え方もあり得る

本文アの乙案では、このような考え方を踏まえ、民法第534条を削除した上、物権の設定又は移転を目的とする契約の目的物が滅失又は損傷した場合の危険の移転時期に関する規定を設けないことを提案している。

この乙案に対しては、危険の移転時期が契約解釈で確定可能であるとしても、とりわけ国際取引において危険の移転時期に関する特約が頻繁に置かれることから明らかなように、危険の移転時期が明確であることは実務的にも重要な意義を有すると言えるから、民法にも任意規定として危険の移転時期に関する規定を設けておく必要性はあるとの批判があり得る。

- 3 (1) 停止条件付双務契約の目的物につき債務者の帰責事由によらない滅失・損傷があった場合の危険負担について定める民法第535条第1項及び第2項は、条件成否が未定である時点で目的物が滅失した場合には債務者主義により処理し（第1項）、同様の時点で目的物が損傷した場合には債権者主義により処理するとしている（第2項）。しかし、これらの規定については、目的物の滅失と損傷は連続的であって区別が困難な場合も多いのに両者で規律を大きく異なったものにする合理性が乏しいとの指摘がある。また、前記のように民法第534条の債権者主義に関し、滅失と損傷とを区別せずに滅失等の危険の移転時期を目的物の引渡し時等に改めるならば、同条の債権者主義の特則を定める同法第535条第1項及び第2項の存在理由は再考の必要が生ずる。

そこで、民法第534条の見直しの方向と平仄を合わせる観点から、本文イでは、民法第535条第1項及び第2項については、これらを削除することを提案している。

- (2) 条件の成否が未定の間に債務者の責めに帰すべき事由によって目的物が損傷した場合の規律を定める民法第535条第3項については、債務不履行の一般原則を適用したのと同じであって、そもそも規定の存在意義が乏しいと考えられる。

もっとも、学説には、停止条件付双務契約の目的物が条件の成否未定の間に滅失・損傷する局面をいわゆる原始的不能（一部不能）とみた上で、その場合には契約の全部又は一部が無効となるとの考え方を前提に、民法第535条第3項は、本来原始的不能が妥当する場面につき債務不履行の一般原則を借用して処理する旨を定めた規定であると理解するものがある。もっとも、この考え方に対しては、そもそもこの局面は原始的不能ではなく、契約成立後の後発的不能と考えるべきであるという批判が強いほか、仮に原始的不能とみるとしても、それのみを理由として契約は無効とはならない旨を規定するという考え方（中間的な論点整理第22、3〔75頁〕参照）によれば、やはり債務不履行の一般原則と異なることになる。

本文イの後段で取り上げている民法第535条第3項を削除するという提案は、以上のような考慮に基づくものである。

- 4 民法第547条は、解除権の行使について期間の定めがない場合に、債務不履行をした債務者（同条の「相手方」）が相当期間を定めた催告をし、当該期間内に解除の意思表示がなかった場合に、解除権が消滅することを規定している。しかし、解除の

要件として債務者の帰責事由を不要とする改正をする場合（前記第3，2参照）には，履行請求権につき限界事由（部会資料32第1，2〔5頁〕参照）が生じたときに，解除は可能であるが填補賠償の請求はできないという場面が想定される。この場面で民法第547条により解除権が消滅するものとする，債権者が救済の手段を奪われた上で自らの債務を履行しなければならなくなるが，この帰結は妥当ではないように思われるし，民法第534条の規定内容の見直しの方向とも整合しないと考えられる。

そこで，本文ウでは，履行請求権につき限界事由が生じており，かつ帰責事由の不存在（免責事由の存在）により填補賠償を請求することができない場合（部会資料32第2，2〔22頁〕参照）には，民法第547条の規定は適用しない旨の規定を設けるという提案を取り上げているが，どのように考えるか。

第5 受領遅滞（民法第413条）

1 効果の具体化・明確化

受領遅滞の具体的な効果を明文化することとしてはどうか。

具体的には，受領遅滞があった場合に，以下のような効果が生ずることを規定するという考え方があり得るが，どのように考えるか。

ア 債務不履行責任の不発生[及び債務者の履行停止権の発生]

イ 債権者の同時履行の抗弁権の消滅

ウ 特定物の引渡しの場合の保存義務（民法第400条）の軽減

エ 増加費用を債権者が負担すること

オ 受領遅滞後に債務者の責めに帰すことのできない事由により目的物が滅失又は損傷した場合の危険を債権者が負担すること

○中間的な論点整理第7，1〔19頁（53頁）〕

受領遅滞及びその前提となる弁済の提供のそれぞれの具体的な効果が条文上不明確であるという問題が指摘されていることを踏まえて，受領遅滞の具体的な効果について，弁済の提供の規定の見直し（後記第17，8(1)）と整合性を図りつつ，条文上明確にする方向で，更に検討してはどうか。

その際，受領遅滞の効果として反対債務の期限の利益の喪失を認める必要があるか否かという点について，履行期前の履行拒絶の効果（前記第3，1(4)及び第5，1(3)）及び民法第536条第2項の取扱い（前記第6，2）の論点と関連して，更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第5，2〔104頁〕】

《参考・現行条文》

(受領遅滞)

民法第413条 債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受けることができないときは、その債権者は、履行の提供があった時から遅滞の責任を負う。

(弁済の提供の効果)

第492条 債務者は、弁済の提供の時から、債務の不履行によって生ずべき一切の責任を免れる。

(比較法)

- ・国際物品売買契約に関する国際連合条約第53条、第60条、第61条
- ・ドイツ民法第293条～第296条、第300条～第304条
- ・フランス民法第1157条
- ・フランス民法改正草案（カタラ草案）1350条
- ・ヨーロッパ契約法原則7：110条、7：111条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則第7.1.2条

(補足説明)

- 1 受領遅滞の効果につき、現行民法第413条は「遅滞の責任を負う」と規定するのみで、具体的な効果を明記していない。本文の第1パラグラフでは、民法上の基本的な概念の意味内容をできる限り条文上明らかにする観点から、受領遅滞の効果としてどのようなものがあるのか具体的に条文上明記することを提案しており、このような検討の方向につき、第4回会議では特段の異論がなかった。
- 2 (1) 本文の第2パラグラフでは、受領遅滞の効果として具体的にどのようなものを規定するかにつき問題を提起している。受領遅滞の効果（解除及び損害賠償については、後記2で検討することとする。）としては、従来から、以下のようなものがあるとされている。
 - ① 債務不履行責任の不発生（本文ア）。具体的には、損害賠償責任が生じないほか、契約を解除されないとされる。
 - ② 債権者の同時履行の抗弁権（民法第533条）が消滅する（本文イ）。
 - ③ 特定物の引渡しの場合の注意義務（民法第400条）が軽減される（本文ウ）。具体的には、「善良な管理者の注意」から「自己の財産に対するのと同じの注意」（同法第659条参照）に軽減されるとの考え方と、債務者が故意・重過失の場合にのみ責任を負うとする考え方とがある。
 - ④ 債務者に生じた増加費用を債権者に請求できる（本文エ。民法第485条ただし書参照）。
 - ⑤ 受領遅滞後の債務者の責めに帰することのできない事由による目的物の滅失又は損傷の負担を債権者が負担する（本文オ）。もっとも、これらの効果については、いずれも受領遅滞に論理的に先行する弁済

の提供（民法第493条）の効果と考える学説もあり、結局、受領遅滞とは弁済の提供の効果を生ずる側から規定したに過ぎず、独自の存在意義に乏しいとの考え方もある。受領遅滞の効果としてどのようなものを明文化するかを決めるに際しては、弁済の提供の効果の明文化が検討されている（中間的な論点整理第17、8(1)[61頁]）こととの整合性にも留意しながら、検討する必要がある。また、上記③の効果との関係では特定物の引渡しの場合の注意義務（民法第400条）の見直しが検討されており（部会資料31第2、2(1)[44頁]参照）、また、上記⑤の効果との関係では危険負担制度の見直しが検討されている（前記第4、1[43頁]及び3[49頁]参照）など、各効果に関連する制度の見直しが検討されていることにも留意する必要がある。

また、受領遅滞制度については、学説上債権者の債務不履行責任と考える立場（債務不履行責任説）と法が特に定めた債権者の責任と考える立場（法定責任説）の対立があり、前者の立場から、上記のような債権者に不利益な効果を生じさせるためには、給付を受領しなかったことにつき債権者の帰責事由が必要であるとする考え方もある。

(2) 立法提案には、受領遅滞・受領拒絶の効果として、次のようなもの明記することを提案するものがある（参考資料1[検討委員会試案]・151頁）。

- ・債務者が自己の債務の履行を停止することができること（履行停止権）
- ・増加費用の債権者負担
- ・物の保管を内容とする債務における保管義務の軽減
- ・危険の移転
- ・同時履行の抗弁権の消滅

また、この立法提案では、弁済の提供（履行の提供）の効果のところでは、履行遅滞の責任を免れる（損害賠償及び解除ができない）旨を規定することが提案されている（同180頁）。

この立法提案は、受領遅滞・受領拒絶については、受領しなかったという債権者の行為に結び付けられた効果を規定することとし、履行の提供については、債務者が行うべき提供行為をしたことによる効果を規定するという整理をしている。

また、同提案は、従来あまり指摘されることのなかった債務者の履行停止権の発生という効果を明文化することを提案している。具体的には、債権者が履行に協力する姿勢を示すまでは債務者の履行停止が正当化されるべきであるとして、債権者が受領のために必要な準備を整えた上で債務者に対し通知するまでの間、債務者は自己の債務の履行を停止できる旨を明文化することを提案している。この効果の明文化の可否を問うために、本文第2パラグラフのアにおいて、「債務者の履行停止権の発生」をブラケットで囲んで示している。

3 第4回会議において、受領遅滞により履行不能が生ずる場合に、その前提としての先履行義務の消滅について規定することを検討すべきであるとの意見があった。不当解雇等による労務受領拒絶の場面で、就労できなかった期間の労働者の賃金債権を生じさせるための、労働者の履行の提供の義務を軽減するという意図に基づくものと考え

えられる。

もっとも、不当解雇等により就労ができなかった期間の賃金債権の帰すうについては、民法においては受領遅滞の問題というよりむしろ端的に民法第536条第2項の効果として解決すれば足りるとの指摘があった。この点については、同項の趣旨に沿った規律を雇用の規定として明文化することが検討される予定である（中間的な論点整理第51, 2(2)[161頁]）。また、賃金債権発生的前提として労働者がどの程度の履行の提供をすることが必要かについては、労働契約に則した判例の展開があり、そこで一定のルールが形成されているが、債権一般に適用される制度としての受領遅滞の効果との関連で規定するのは相当でないと考えられる。そこで、本文では、受領遅滞の効果との関連で、先履行義務の消滅に関する規律を取り上げることはしていない。

2 損害賠償及び解除の可否、受領の強制

ア 受領遅滞の効果として債務者による損害賠償請求及び解除を規定するかについては、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 債務者による損害賠償請求及び解除ができる旨の規定を設けるものとする。

【乙案】 当事者の合意又は信義則により債権者が受領を義務付けられている場合には、受領遅滞の効果として、債務者による損害賠償請求及び解除ができる旨の規定を設けるものとする。

【丙案】 特段の規定を設けないものとする。

イ 契約において、債権者が履行を受領することを合意していたときには、債務者が債権者に受領を強制することができる旨の規定を設けるとの考え方があり得るが、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第7, 2[19頁(53頁)]

受領遅滞の効果として、債権者が合意あるいは信義則等に基づき受領義務を負う場合において受領義務違反があったときには、債務者に損害賠償請求権や解除権が認められる旨の規定を置くべきか否かについて、規定を置くことの実務上の必要性や弊害の有無等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、合意に基づく受領強制の規定を置くべきか否かという点について、受領遅滞の要件・効果の検討と併せて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第5, 3[107頁]】

(補足説明)

1 (1) 本文の甲案は、受領遅滞の効果として、解除及び損害賠償を明文化するとの提案である。

受領遅滞の効果として債務者への解除権の付与及び受領しなかった債権者の

損害賠償責任の発生を認めるか否かについては、従来、受領遅滞責任の法的性質と絡めて議論されており、債権者に一般的に受領義務を觀念するなどして受領遅滞を債権者の債務不履行ととらえるいわゆる債務不履行責任説は、受領遅滞による種々の債権者に不利益な効果のうち、解除権及び損害賠償責任の発生こそが、弁済の提供にはない受領遅滞固有の効果とする一方、そのような効果の発生のためには受領しなかったことにつき債権者の帰責事由が必要とする。

(2) 債務不履行責任説のような考え方に対しては、債権者の受領義務を認めるべきか否かは、債権一般の効力の問題として考えるのではなく、債務の内容に応じて考えるべきであり、債権者に一般的な受領義務を觀念するのは相当でないとの考え方がある。このような立場からは、合意の解釈あるいは信義則の適用により債権者の受領義務が認められる場合に限り、受領義務違反に基づく解除及び損害賠償を認めるべきであって、それが判例（最判昭和46年12月16日民集19巻9号2090頁）の考え方にも合致しているという。本文の乙案は、このような考え方を踏まえ、当事者の合意又は信義則により債権者が受領を義務付けられている場合には、受領遅滞の効果として損害賠償及び解除を認めるとの規定を設けるとの提案である。

(3) 甲案と乙案において債務者に解除権や損害賠償請求権が付与される場合は、債務不履行に関するルールのうち、軽微な義務違反等を解除原因から除外する規定や損害賠償の範囲・免責事由に関する規定など、性質上共通に妥当するルールは、受領遅滞による解除及び損害賠償にも適用されるものと考えられる。

(4) 丙案は、受領しなかったことによる解除や損害賠償を認めるかどうかにつき、引き続き契約解釈等に委ねることとし、特段の明文規定を置かないとの提案である。

2 (1) 立法提案には、債務者の給付を債権者が受領することを契約の両当事者が合意していた場合に、債務者が債権者に給付の受領を強制することができることを明文化することを提案するものがある（参考資料1〔検討委員会試案〕・153頁。なお履行の強制につき、部会資料32第1, 2〔2頁〕参照）。本文イでは、この提案を取り上げている。

(2) この提案に対しては、両当事者が債権者の受領する義務について合意していた場合には受領することが債務となるから、一般原則に従い受領義務の履行を強制できるのは当然のことであり、あえて明文化する必要はないとの異論があり得る。これに対しては、提案のような明文化をすることで、債権は権利であって義務ではなく、受領強制はあり得ないとの硬直的な解釈論を否定し、債権者といえども受領に関して義務を負う場合にはそれを一般原則に従い強制が可能であることを明確に示す意義はあるとの反論が考えられる。

(3) なお、この提案は、信義則に基づく受領義務については強制が可能か否かにつき学説の議論が成熟していないことにかんがみ、受領の強制が可能な場合として明文化するのは合意による受領義務がある場合にとどめ、それ以外の受領義務の強制可能性については解釈に委ねるとしている。この点については、合

意による受領の強制のみを明文化すると、それ以外については受領の強制が一切否定されるとの反対解釈を招くおそれがあるとの批判があり得る。

第6 債務不履行に関連する新規規定

1 追完権

債務者が不完全な履行をした場合において、債務者が一定の要件（例えば、債務者が追完をなすことが債権者に不合理な負担を課すものでないこと等）を満たした追完の提供をした場合には、追完に代わる損害賠償請求等の債権者の権利行使に優先するとの規定を新設する（債務者の追完権を新設する）との考え方があり得るが、どのように考えるか。

○中間的な論点整理第8，1 [19頁（58頁）]

債務者の追完権を認める規定を設けるかどうかについては、追完権により主張できる内容や追完権が必要となる場面を具体的に明らかにしつつ、追完権が債務者の追完利益を保護する制度として適切か否かという観点及び他の制度（例えば、催告解除の催告要件等）によって債務者の追完利益を十分に確保することができるか否かという観点から、更に検討してはどうか。

【部会資料5－2第6，1 [109頁】

(比較法)

- ・国際物品売買契約に関する国際連合条約第37条，第48条，第49条
- ・ヨーロッパ契約法原則8：104条
- ・ユニドロワ国際商事契約原則第7．1．4条

(補足説明)

- 1 債務者が不完全な履行をした場合、債権者は追完請求権の行使によって契約に適合した給付を得ることをはじめ、一定の要件の下、損害賠償請求権の行使により損害を填補することや契約の解除により契約の拘束力から解放される等、自らの判断により救済手段を選択することができる。一方、不完全な履行をした債務者は、催告解除の要件として追完の催告（民法第541条）により追完の機会が保障されているものの、債務者のイニシアティブにより追完方法を選択し、それによって債権者による損害賠償の請求又は解除権の行使に対抗して当初の契約を履行するという利益を確保しようとしても、その手段に関する規定は設けられていない。

本文では、一定の要件の下、債務者が追完の提供をした場合には、それが債権者からの損害賠償請求等の債権者の権利行使に優先するものとして、いわゆる追完権を明文化するとの考え方を取り上げている。

第4回会議においては、債務者の追完に対する利益を保障する必要性は承認しつつ、信義則等の一般法理による調整に委ねた方が妥当な解決を図ることができるとの意見

があった一方、追完権の考え方は取引実務の中から生まれてきた法理であり、訴訟外における紛争解決の場面も念頭に、追完を巡るトラブルを解決する際の基準となり得るとして、追完権の規定の必要性を指摘する意見があった。もっとも、債務者の追完に対する利益を確保すべき場面が認められることについては特段の異論がないと見られ、対立点は、債務者に追完に関するイニシアティブを認める場面を明文で規定するのが相当か、それとも、あえて明文化は避け、個別事案ごとに信義則等による柔軟な解決を図るのが相当かという点にあると考えられる。

また、追完を巡る利害の対立は契約類型ごとに多様であるから、契約類型に共通のルールとしての追完権を設けようとしても、適切な要件設定が困難であるとの指摘が考えられる。この点を重視するならば、追完権の規定を契約類型に共通のルールとして設けるのではなく、売買等の契約各則において必要に応じて個別に設けることも考えられる。

- 2 立法例には、国際物品売買契約に関する国連条約第48条等があるほか、立法提案（参考資料1 [検討委員会試案]・133頁）として、債務者が不完全な履行をした場合において、①債務者がなすべき追完の時期及び内容について不当に遅滞することなく通知すること、②通知された追完の時期及び内容が契約の趣旨に照らして合理的なものであること、③債務者が追完をなすことが債権者に不合理な負担を課すものでないこと、という要件を満たす場合に、債務者の費用により追完をする権利を有するとの規定を提案するものがある。

追完権が機能する場面としては、以下のような場合を考えることができる。

ア 不完全な履行があったにもかかわらず債権者が特段の救済手段を行使してこない段階で、債務者が一定の要件を満たした追完（例えば修補）の提供をしたときは、債権者は他の追完方法（例えば代物との交換）や損害賠償などを求めることができなくなる。

イ 債権者が追完に代わる損害賠償（部会資料32第2, 1(5) [18頁] 参照）を請求した場合も、債務者が一定の要件を満たした追完の提供をしたときは、その追完が前記損害賠償請求に優先する。

ウ 債権者が特定の追完方法（例えば代物との交換）を請求した場合も、債務者が自らにとって合理性のある別の追完方法（例えば修補）を提示し、それが一定の要件を満たしているときは、債務者の提供した追完が優先する。

なお、上記の立法例や立法提案においては、いずれも、債権者が催告なしに契約を解除することができる要件が満たされている場合は、追完権は解除権の行使を妨げることができないという扱いをしている。また、いずれにおいても、無催告解除の要件（重大な不履行など）の該当性判断において、追完可能性が考慮される（容易に追完可能であることなどが解除を否定する方向に働くファクターとなる。）という理解が、解説などで示されている。

追完権を認めるという考え方については、その要件が明確でないとの批判が想定されるが、これに対しては、追完権のルールは、追完を巡る紛争の解決を信義則等の一般法理に委ねるよりも、より具体的な紛争解決基準を示しており、紛争を抑止すると

いう観点からも有益であるとの反論が考えられる。

2 第三者の行為によって債務不履行が生じた場合における債務者の責任

債務を履行するために債務者が使用する第三者の行為によって債務不履行が生じた場合における債務者の責任に関する規定については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 第三者を類型化し、各類型に応じた帰責ないし免責の要件を定めた規定を設けるものとする。

【乙案】 第三者の行為による責任がどこまで債務の内容に取り込まれていたかにより、帰責ないし免責の可否を決する旨の規定を設けるものとする。

【丙案】 特段の規定を設けないものとする。

○中間的な論点整理第8，2[19頁(59頁)]

債務を履行するために債務者が使用する第三者の行為によって債務不履行が生じた場合における債務者の責任に関しては、第三者を類型化して各類型に応じた要件を規定する考え方や、類型化による要件設定をせず、第三者の行為による責任をどこまで債務の内容に取り込んだかによって決する考え方等を踏まえて、どのような規律が適切かについて、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第6，2[112頁]】

《参考・現行条文》

(債務不履行による損害賠償)

第415条 債務者がその債務の本旨に従った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。債務者の責めに帰すべき事由によって履行をすることができなくなったときも、同様とする。

(比較法)

- ・国際物品売買契約に関する国際連合条約第31条
- ・ドイツ民法第278条
- ・ヨーロッパ契約法原則8：107条

(補足説明)

- 1 第三者の行為によって債務不履行責任が生じた場合の債務者の責任については、民法上明文の規定はなく、伝統的な学説は、「債務者の責めに帰すべき事由」(民法第415条後段)を「故意・過失又は信義則上これと同視すべき事由」と解した上で、履行補助者の故意・過失を債務者の故意・過失と信義則上同視できるのはどのような場合か、という枠組みで議論してきた。すなわち、債務者による指揮監督がどの程度及

んでいるか等の観点から第三者を類型化し、それぞれにつき異なる損害賠償の帰責要件（免責要件）を提示していた。まず、かつての通説的見解は、債務者の手足となる「真の意味の履行補助者」と履行を代って行う「履行代行者」とを区別し、「真の意味の履行補助者」については同人の故意・過失につき本人（債務者）が常に責任を負い、「履行代行者」については契約において使用が許諾されていたか否かで帰責要件を区別する。また、その後の学説には、第三者が被用者の補助者（民法第715条の被用者に相当する。）か独立的補助者（同法第716条の請負人に相当する。）に該当する場合には、補助者の帰責事由によって債務不履行が生じたときに、その選任監督上の過失の有無を問わず、本人（債務者）が責任を負うとするものがある。

本文の甲案は、これらの学説等を参考にして、債務者による指揮監督の度合いなどに応じて第三者を類型化し、それぞれに対応した帰責要件（免責要件）を規定することを提案するものである。

もっとも、甲案の前提となり得る学説に対しては、いずれについても批判が向けられており（学説の詳細及びそれに対する批判については、部会資料5-2第6、2の（補足説明）2〔113頁〕参照）、甲案を採用するに当たっては、第三者につき適切な類型化が可能か否かが検討課題となるように思われる。第4回会議においては、実務上第三者を截然と類型化することは困難であり、取引の度に第三者の地位を確認する必要が生ずるなど、かえって取引実務を混乱させるとの指摘があった。

- 3 本文の乙案は、第三者を類型化した上での要件設定をせず、第三者の行為による責任がどこまで債務の内容に取り込まれていたかで債務者の責任を決するとの考え方である。この考え方は、第三者の行為による債務不履行にあつては、第三者の行為による不履行のリスクにつき、債務者が負担すべきものか否かを契約の趣旨に照らして判断する考え方であるということができ、これは債務不履行責任の免責事由一般に関し、契約の趣旨に照らして債務者がそのリスクを負担していなかったと評価される事由によって債務不履行が生じた場合に免責されるとする考え方（部会資料32第2、2(2)〔22頁〕の甲案）と整合的な考え方であるといえる。

この考え方を採用する場合は、債務の内容に取り込まれていたかどうかという判断基準を条文としてどのような文言で表現するのが適切かについて、さらに検討する必要があると思われる。

- 4 本文の丙案は、第三者の行為による債務不履行の問題は、債務不履行による損害賠償の帰責事由（免責事由）の解釈によって解決すれば足り、第三者が介在した場合を取り出して明文の規定を置く必要はないとの考え方から、特段の規定を設けないとする提案である。その理由は、第三者の行為によって債務不履行が生じた場合に債務者が責任を負うべきかどうかは、債務不履行につき第三者の行為が介在したことを債務者の帰責（免責）の判断においてどのように評価するかの問題に帰着すると考える点にある。

丙案に対しては、現代の取引実務において債務の履行過程に第三者が組み込まれることが多いことに照らせば、この点に関するルールをある程度明確化しておく意義はあるとの反論が考えられる。

5 以上の検討に際しては、債務不履行責任の帰責事由（免責事由）に関する検討（部会資料3 2第2, 2(2) [2 2頁]）との整合性にも留意する必要がある。

3 代償請求権

履行不能（履行請求権の限界事由の発生）と同一の原因によって、債務者が履行の目的物の代償と認められる権利又は利益を取得した場合には、一定の要件の下で、債権者が目的物の引渡し等に代えて、その権利又は利益の償還を求めることができる権利（代償請求権）を有する旨を明文化するとの考え方があり得るが、どのように考えるか。

仮に代償請求権を明文化する場合には、代償請求権の行使要件としては、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 履行不能（履行請求権の限界事由の発生）と同一の原因によって、債務者が履行の目的物の代償と認められる権利又は利益を取得した場合に、[目的物の価値の限度／債権者が受けた損害の限度]で、代償請求権の行使を認めるものとする。

【乙案】 甲案の要件に加え、債務者の帰責事由の欠如（損害賠償責任の免責事由の存在）により填補賠償請求権が発生しない場合（部会資料3 2第2, 2(2) [2 2頁] 参照）に、代償請求権の行使を認めるものとする。

【丙案】 双務契約において、乙案の要件が具備された場合に、代償請求権の行使を認めるものとする。

○中間的な論点整理第8, 3 [2 0頁 (6 0頁)]

判例が認める代償請求権の明文化の要否及び明文化する場合の適用範囲等については、債務不履行により債権者に認められる填補賠償請求権等との関係や、契約類型に応じた代償請求権の規定の必要性等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料5-2第6, 3 [1 1 5頁]】

(比較法)

- ・ドイツ民法第285条
- ・フランス民法改正草案（カタラ草案）1152条の1第2項
- ・フランス民法改正草案（司法省草案2009年版）103条2項

(補足説明)

- 1 判例は、「一般に履行不能を生ぜしめたと同一の原因によって、債務者が履行の目的物の代償と考えられる利益を取得した場合には、公平の観念にもとづき、債権者において債務者に対し、右履行不能により債権者が蒙りたる損害の限度において、その利益の償還を請求する権利を認めるのが相当」（最判昭和41年12月23日民集20巻10号2211頁）として、いわゆる代償請求権を認めており、学説にも特段の異論はみられない。また、民法第536条第2項ただし書はこの法理の表れと解され

ている。本文第1パラグラフは、この代償請求権を明文化するとの提案を取り上げている。

- 2 (1) 第4回会議においては、代償請求権の明文化については、填補賠償請求権との関係をどう考えるかという、全体の制度設計の問題があるとの指摘があった。このような指摘等を踏まえ、代償請求権を明文化するためには、適切な要件設定の在り方を検討する必要がある、本文の第2パラグラフがこの問題を提起している。
 - (2) 本文第2パラグラフの甲案は、履行請求権の限界事由が生じて債務者が履行義務を免れた場合において、当該事由により債務者が債権の目的物の代償と認められる利益を取得したときに代償請求権の行使を認めるとの提案である。この考え方は、債権者が填補賠償の請求ができる場合であるか否かを問題としていないが、これは、填補賠償請求権と代償請求権とのいずれを行使するかを債権者の選択に委ねる趣旨であり、そうすることが債権者の利益の観点から望ましいとの考え方に基づく。
 - (3) 甲案の考え方に対しては、代償請求権を余りに広く認めると債務者の財産管理に対する過度の干渉になるとの懸念が考えられる。この懸念を重視するならば、代償請求権につき、他の救済手段が行使できない場合の補充的な救済手段とする考え方を採用することとなる。本文第2パラグラフの乙案は、この考え方を踏まえ、代償請求権の行使要件につき、債務者に帰責事由がない（損害賠償責任の免責事由が認められる）ことにより填補賠償請求権が行使できないという要件を、甲案の要件に付加する提案である。
 - (4) 本文第2パラグラフの丙案は、代償請求権の行使要件につき、乙案の要件に、履行できなくなった債権が双務契約により発生したことという要件を更に付加する考え方である。この考え方は、代償請求権の制度目的を双務契約における対価的均衡を図るものと理解して、代償請求権は双務契約においてのみ認めることとし、填補賠償請求権が認められる場合にもそれにより双務契約の対価的均衡は確保できるとして、填補賠償請求権が行使できないことも代償請求権の行使要件とする。
 - (5) 甲案から丙案のいずれについても、代償請求権の行使対象につき一定の上限を規定するかどうか検討課題となる。代償請求権を、履行請求権が行使できなくなった場合に債権者が目的物を得たのと同等の価値的状态を確保させる制度と理解するのであれば、このような上限を画するのが合理的であると考えられる。本文では、その上限の在り方として、「目的物の価値の限度」と「債権者が受けた損害の限度」という選択肢を提示している。後者は、代償の対象が「物」ではない場合もカバーすることができる表現といえる。ちなみに、前掲の判例（最判昭和41年12月23日）は、「債権者が蒙りたる損害の限度において」という限定を付している。
- これに対して、とりわけ履行不能（履行請求権の限界事由の発生）について債務者に帰責性がある場合（債務者の損害賠償責任について免責事由がない場合）に、目的物の客観的価値（債権者の損害額）を超える利益を債務者が保持することは是認できないと考えれば、限度を設けずに代償請求を認めることも考えられる。例えば、債務者が目的物を自らの才覚で時価より高く二重譲渡することで最初の買主に対する債務の履行を不可能にしたような場合に、債務者が得た売得金の全額に代償

請求権が及ぶかという問題である。及ぶと考える場合は、債務者が損害賠償責任を負う場合に限り、代償請求権に上限を設けない、という要件を設けることが考えられる。

なお、本文の乙案・丙案においては、債権者に損害賠償請求権が成立する場合には代償請求権が認められないため、債権者の損害を超える代償請求権を認めるべき要請は強くないと思われる。

- 3 本文においては代償請求権の対象を「代償と認められる利益又は権利」と表現しているが、より具体的に条文上明記することも考えられる。すなわち、代償請求権の対象となる利益や権利の典型例として、第三者に対して有する損害賠償請求権、保険金として受領した金銭ないし保険金請求権等が指摘されている。規定内容をより明確化するための工夫として、これらを例示列举などの形で書き下した上で、「その他履行請求権が行使できなくなったのと同じ原因によって債務者が得た利益又は権利」などと規定することも考えられる。

〔国際物品売買契約に関する国際連合条約〕

第25条

当事者の一方が行った契約違反は、相手方がその契約に基づいて期待することができたものを実質的に奪うような不利益を当該相手方に生じさせる場合には、重大なものとする。ただし、契約違反を行った当事者がそのような結果を予見せず、かつ、同様の状況の下において当該当事者と同種の合理的な者がそのような結果を予見しなかったであろう場合は、この限りでない。

第31条

売主が次の(a)から(c)までに規定する場所以外の特定の場所において物品を引き渡す義務を負わない場合には、売主の引渡しの義務は、次のことから成る。

- (a) 売買契約が物品の運送を伴う場合には、買主に送付するため物品を最初の運送人に交付すること。
- (b) (a)に規定する場合以外の場合において、契約が特定物、特定の在庫から取り出される不特定物又は製造若しくは生産が行われる不特定物に関する物であり、かつ、物品が特定の場所に存在し、又は特定の場所で製造若しくは生産が行われることを当事者双方が契約の締結時に知っていたときは、その場所において物品を買主の処分にゆだねること。
- (c) その他の場合には、売主が契約の締結時に営業所を有していた場所において物品を買主の処分にゆだねること。

第37条

売主は、引渡しの期日前に物品を引き渡した場合には、買主に不合理な不便又は不合理な費用を生じさせないときに限り、その期日まで、欠けている部分を引き渡し、若しくは引き渡した物品の数量の不足分を補い、又は引き渡した不適合な物品の代替品を引き渡し、若しくは引き渡した物品の不適合を修補することができる。ただし、買主は、この条約に規定する損害賠償の請求をする権利を保持する。

第48条

- (1) 次条の規定が適用される場合を除くほか、売主は、引渡しの期日後も、不合理に遅滞せず、かつ、買主に対して不合理な不便又は買主の支出した費用につき自己から償還を受けることについての不安を生じさせない場合には、自己の費用負担によりいかなる義務の不履行も追完することができる。ただし、買主は、この条約に規定する損害賠償の請求をする権利を保持する。
- (2) 売主は、買主に対して履行を受け入れるか否かについて知らせることを要求した場合において、買主が合理的な期間内にその要求に応じないときは、当該要求において示した期間内に履行をすることができる。買主は、この期間中、売主による履行と両立しない救済を求めることができない。
- (3) 一定の期間内に履行をする旨の売主の通知は、(2)に規定する買主の選択を

知らせることの要求を含むものと推定する。

- (4) (2)又は(3)に規定する売主の要求又は通知は、買主がそれらを受けない限り、その効力を生じない。

第49条

(1) 買主は、次のいずれかの場合には、契約の解除の意思表示をすることができる。

(a) 契約又はこの条約に基づく売主の義務の不履行が重大な契約違反となる場合

(b) 引渡しがない場合において、買主が第47条(1)の規定に基づいて定めた付加期間内に売主が物品を引き渡さず、又は売主が当該付加期間内に引き渡さない旨の意思表示をしたとき。

第53条

買主は、契約及びこの条約に従い、物品の代金を支払い、及び物品の引渡しを受領しなければならない。

第60条

引渡しを受領する買主の義務は、次のことから成る。

(a) 売主による引渡しを可能とするために買主に合理的に期待することのできるすべての行為を行うこと。

(b) 物品を受け取ること。

第61条

(1) 売主は、買主が契約又はこの条約に基づく義務を履行しない場合には、次のことを行うことができる。

(a) 次条から第65条までに規定する権利を行使すること。

(b) 第74条から第77条までの規定に従って損害賠償の請求をすること。
の意思表示をしたとき。

第64条

(1) 売主は、次のいずれかの場合には、契約の解除の意思表示をすることができる。

(a) 契約又はこの条約に基づく買主の義務の不履行が重大な契約違反となる場合

(b) 売主が前条(1)の規定に基づいて定めた付加期間内に買主が代金の支払い義務若しくは物品の引渡しの受領義務を履行しない場合又は買主が当該付加期間内にそれらの義務を履行しない旨の意思表示をした場合

第65条

(1) 買主が契約に従い物品の形状、寸法その他の特徴を指定すべき場合において、合意した期日に又は売主から要求を受けた時から合理的な期間内に買主がその指定を行わないときは、売主は、自己が有する他の権利の行使を妨げられることなく、自己の知ることができた買主の必要に応じて、自らその指定を行うことができる。

- (2) 売主は、自ら(1)に規定する指定を行う場合には、買主に対してその詳細を知らせ、かつ、買主がそれと異なる指定を行うことができる合理的な期間を定めなければならない。買主がその通信を受けた後、その定められた期間内に異なる指定を行わない場合には、売主の行った指定は、拘束力を有する。

第66条

買主は、危険が自己に移転した後に生じた物品の滅失又は損傷により、代金を支払う義務を免れない。ただし、その滅失又は損傷が売主の作為又は不作為による場合は、この限りでない。

第67条

- (1) 売買契約が物品の運送を伴う場合において、売主が特定の場所において物品を交付する義務を負わないときは、危険は、売買契約に従って買主に送付するための物品を最初の運送人に交付した時に買主に移転する。売り主が特定の場所において物品を運送人に交付する義務を負うときは、危険は、物品をその場所において運送人に交付する時まで買主に移転しない。売主が物品の処分を支配する書類を保持することが認められている事実は、危険の移転に影響を及ぼさない。
- (2) (1)の規定にかかわらず、危険は、荷印、船積書類、買主に対する通知又はその他の方法のいずれによるかを問わず、物品が契約上の物品として明確に特定される時まで買主に移転しない。

第68条

運送中に売却された物品に関し、危険は、契約の締結時から買主に移転する。ただし、運送契約を証する書類を発行した運送人に対して物品が交付された時から買主が危険を引き受けることを状況が示している場合には、買主は、その時から危険を引き受ける。もっとも、売主が売買契約の締結時に、物品が滅失し、又は損傷していたことを知り、又は知っているべきであった場合において、そのことを買主に対して明らかにしなかったときは、その滅失又は損傷は、売主の負担とする。

第69条

- (1) 前二条に規定する場合以外の場合には、危険は、買主が物品を受け取った時に、又は買主が期限までに物品を受け取らないときは、物品が買主の処分にゆだねられ、かつ、引渡しを受領しないことによって買主が契約違反を行った時から買主に移転する。
- (2) もっとも、買主が売主の営業所以外の場所において物品を受け取る義務を負うときは、危険は、引渡しの期限が到来し、かつ、物品がその場所において買主の処分にゆだねられたことを買主が知った時に移転する。
- (3) 契約が特定されていない物品に関するものである場合には、物品は、契約上の物品として明確に特定される時まで買主の処分にゆだねられていないものとする。

※危険移転後に生じた滅失・損傷については、売主の義務に当たらないため、買主

は契約を解除することができないことになる（解除制度一元化）

第70条

売主が重大な契約違反を行った場合には、前三条の規定は、買主が当該契約違反を理由として求めることができる救済を妨げるものではない。

第72条

- (1) 当事者の一方は、相手方が重大な契約違反を行うであろうことが契約の履行期日前に明白である場合には、契約の解除の意思表示をすることができる。
- (2) 時間が許す場合には、契約の解除の意思表示をする意図を有する当事者は、相手方がその履行について適切な保証を提供することを可能とするため、当該相手方に対して合理的な通知を行わなければならない。
- (3) (2)の規定は、相手方がその義務を履行しない旨の意思表示をした場合には、適用しない。

第73条

- (1) 物品を複数回に分けて引き渡す契約において、いずれかの引渡部分についての当事者の一方による義務の不履行が当該引渡部分についての重大な契約違反となる場合には、相手方は、当該引渡部分について契約の解除の意思表示をすることができる。
- (2) いずれかの引渡部分についての当事者の一方による義務の不履行が将来の引渡部分について重大な契約違反が生ずると判断する十分な根拠を相手方に与える場合には、当該相手方は、将来の引渡部分について契約の解除の意思表示をすることができる。ただし、この意思表示を合理的な期間内に行う場合に限る。
- (3) いずれかの引渡部分について契約の解除の意思表示をする買主は、当該引渡部分が既に引き渡された部分又は将来の引渡部分と相互依存関係にあることにより、契約の締結時に当事者双方が想定していた目的のために既に引き渡された部分又は将来の引渡部分を使用することができなくなった場合には、それらの引渡部分についても同時に契約の解除の意思表示をすることができる。

第74条

当事者の一方による契約違反についての損害賠償の額は、当該契約違反により相手方が被った損失（得るはずであった利益の喪失を含む。）に等しい額とする。そのような損害賠償の額は、契約違反を行った当事者が契約の締結時に知り、又は知っているべきであった事実及び事情に照らし、当該当事者が契約違反から生じ得る結果として契約の締結時に予見し、又は予見すべきであった損失の額を超えることができない。

第75条

契約が解除された場合において、合理的な方法で、かつ、解除後の合理的な期間内に、買主が代替品を購入し、又は売主が物品を再売却したときは、損害賠償の請求をする当事者は、契約価格とこのような代替取引における価格との差額及び前条の規定に従って求めることができるその他の損害賠償を請求することができる。

第76条

- (1) 契約が解除され、かつ、物品に時価がある場合において、損害賠償の請求をする当事者が前条の規定に基づく購入又は再売却を行っていないときは、当該当事者は、契約に定める価格と解除時における時価との差額及び第74条の規定に従って求めることができるその他の損害賠償を請求することができる。ただし、当該当事者が物品を受け取った後に契約を解除した場合には、解除時における時価に代えて物品を受け取った時における時価を適用する。
- (2) (1)の規定の適用上、時価は、物品の引渡しが行われるべきであった場所における実勢価格とし、又は当該場所に時価がない場合には、合理的な代替地となるような他の場所における価格に物品の運送費用の差額を適切に考慮に入れたものとする。

第77条

契約違反を援用する当事者は、当該契約違反から生ずる損失（得るはずであった利益の喪失を含む。）を軽減するため、状況に応じて合理的な措置をとらなければならない。当該当事者がそのような措置をとらなかった場合には、契約違反を行った当事者は、軽減されるべきであった損失額を損害賠償の額から減額することを請求することができる。

第80条

当事者の一方は、相手方の不履行が自己の作為又は不作為によって生じた限度において、相手方の不履行を援用することができない。

第81条

- (1) 当事者双方は、契約の解除により、損害を賠償する義務を除くほか、契約に基づく義務を免れる。契約の解除は、紛争解決のための契約条項又は契約の解除の結果生ずる当事者の権利及び義務を規律する他の契約条項に影響を及ぼさない。
- (2) 契約の全部又は一部を履行した当事者は、相手方に対し、自己がその契約に従って供給し、又は支払ったものの返還を請求することができる。当事者双方が返還する義務を負う場合には、当事者双方は、それらの返還を同時に行わなければならない。

第84条

- (1) 売主は、代金を返還する義務を負う場合には、代金が支払われた日からの当該代金の利息も支払わなければならない。
- (2) 買主は、次の場合には、物品の全部又は一部から得たすべての利益を売主に対して返還しなければならない。
 - (a) 買主が物品の全部又は一部を返還しなければならない場合
 - (b) 買主が物品の全部若しくは一部を返還することができない場合又は受け取った時と実質的に同じ状態で物品の全部若しくは一部を返還することができない場合において、契約の解除の意思表示をし、又は売主に代替品の引渡しを請求したとき。

〔ドイツ民法〕

第241条（債権債務関係から生じる義務）

(1) (略)

(2) 債権債務関係は、その内容に従って、各当事者に対し、他方当事者の権利、法益および利益に対する考慮を義務付け得る。

第243条（種類債務）

(1) 種類のみで定まる物の債務を負う者は、中等の種類及び品質の物を給付しなければならない。

(2) 債務者がその物の給付をなすのに自らの側で必要な行為をなしたときは、債務関係はこの物に限定される。

第249条（損害賠償の種類と範囲）

(1) 損害を賠償する義務を負う者は、賠償を義務付ける事情が生じなかったならば存在したであろう状態を回復しなければならない。

(2) 人に対する侵害、または物の損傷によって損害賠償をしなければならないときは、債権者は、原状回復に代えて、それに必要な金額を請求することができる。物の損傷に際しては、第1文によって必要となる金額は、消費税が実際に発生したとき、かつその発生した範囲でのみ消費税を含む。

第252条（逸失利益）

賠償すべき損害は、逸失利益を含む。事態の通常の経過により、または特別の事情、とりわけ実施した措置および準備により、蓋然性をもって予想することができた利益は、逸失利益とみなす。

第254条（共働過失）

(1) 損害の発生に際して被害者の過失が共働したときは、賠償義務および履行すべき賠償の範囲は、諸事情によって、特に、いかなる範囲において一方または他方の当事者によって主として損害が惹起されたかによって定まる。

(2) 前項の規定は、被害者の過失が、債務者が知らず、かつ知る必要がなかった、異常に大きな損害の危険について注意を喚起することを怠ったという点にとどまる場合、あるいは、損害を防止し、または軽減することを怠ったという点にとどまる場合にも適用される。この場合においては、278条の規定を準用する。

第275条（履行義務の排除）

(1) 給付請求権は、それが債務者またはすべての者にとって不可能である限りにおいて、排除される。

(2) 債務者は、債権債務関係の内容および信義誠実の原則に照らし、債権者の給付利益に比して均衡を著しく失する費用が必要とされる限りにおいて、その給付を拒絶することができる。債務者に期待されるべき努力を確定するにあたっては、債務者が履行障害について責めを負うか否かについても考慮しなければならない。

(3) 債務者は、自ら給付を行わねばならず、かつ、債権者の給付利益と債務者の履行を妨げている障害とを衡量して、給付を期待できない場合にも、給付を拒絶することができる。

第278条（履行補助者の過失）

債務者は、債務者の法定代理人および自己の義務の履行のために用いている者の過失につき、自己の過失と同じ範囲で責任を負わなければならない。276条3項の規定は、適用されない。

第284条（無駄になった費用の賠償）

債権者は、履行に代わる損害賠償に代えて、債権者が給付を保持できることを信頼して出損をなしかつその出損が衡平になされたものであった費用の賠償を請求することができる。ただし、出損された費用の目的が、債務者の義務違反がなくとも達成されなかったであろう場合は除く。

第285条（代償の引渡し）

(1) 第275条1項から3項によって債務者が給付することを要しないことを基礎付ける事情により、債務者が債務の目的物に関して代償または代償に関する請求権を取得したときは、債権者は代償として受領したものの引渡しまたは代償に関する請求権の譲渡を請求することができる。

(2) 債権者が履行に代わる損害賠償請求権を求めるときは、これにより債務者が得た代償または代償に関する請求権の価値の分だけその権利は縮減する。

第288条（遅延利息）

(1) 金銭債務は、遅滞の間、利息を付されなければならない。遅延利息は、基礎利率に年5パーセントを上乗せした額とする。

(2) 消費者が関与していない法律行為においては、対価請求権についての利息は、基礎利率に8%を上乗せした額とする。

(3) 債権者は、異なる法律上の原因に基づいて、より高い利息を請求することができる。

(4) 追加的損害の主張は、排除されない。

第293条（受領遅滞）

債権者は、債権者に提供された履行を受領しないときは、遅滞に陥る。

第294条（現実の提供）

履行は、それが実現されるように現実に提供されなければならない。

第295条（口頭の提供）

債権者が債務者に履行を受領しない旨を表示したとき、または履行の実現のために債権者の行為が必要となるとき、特に、債権者が目的物を取りに行かなければならないときは、債務者による口頭の提供で足りる。必要な行為を行うように債権者に求めることは、履行の提供となる。

第296条（提供の不要性）

債権者によって行われるべき行為に関して暦に従った期日が定められていると

きは、債権者が適時に行為を行う場合にのみ、提供が必要となる。行為がある出来事を前提としており、その出来事から暦に従って計算されるように行為に関して相当な期日が定められている場合についても、同様である。

第300条（債権者遅滞の効果）

- (1) 債務者は、債権者が遅滞している間は、故意または重過失についてのみ責任を負う。
- (2) 種類によってのみ定まる物について履行が義務付けられるときは、提供した物を債権者が受領しないことによって遅滞に陥った時点で、危険は債権者に移転する。

第301条（利息支払いの不要性）

債務者は、債権者が遅滞している間は、利息を生じる金銭債務に関し、利息を支払うことを要しない。

第302条（収益）

債務者が目的物の収益について返還しまたは賠償しなければならないときは、債権者が遅滞をしている間は、その義務は債務者が取得した収益に限られる。

第303条（占有放棄に関する権利）

債務者が土地または登録された船舶もしくは船舶建設物の返還につき義務を負うときは、債権者の遅滞が生じた後は債務者は占有を放棄することができる。放棄については、債権者に対して事前に警告をしなければならない。ただし、警告が適当ではないときは、この限りでない。

第304条（増加費用の賠償）

債務者は、債権者が遅滞をしているときは、奏功しなかった提供のために、また目的物の保管および保存のために費やさなければならなかった増加費用の賠償を請求できる。

第323条（履行がないことまたは契約に従わずになされた履行に基づく解除）

- (1) 双務契約において債務者が履行期に履行をせずまたは契約に従った履行をしなかったときは、債務者に対し履行または追完履行のために相当な期間を定めたとにかかわらずそれを徒過した場合には、債権者は契約を解除できる。
- (2) 以下の場合には、期間の指定は不要である。
 - 1 債務者が履行を真摯かつ確定的に拒絶したとき。
 - 2 債務者が契約で定められた期日または定められた期間内に履行をせず、かつ債権者が契約において給付に対する利益の存続を履行の適時性に結び付けていたとき。
 - 3 両当事者の利益を考慮して即時の解除が正当化される特別の事情が存在するとき。
- (3) 義務違反の態様によって期間の指定が問題とならないときは、それに代えて事前警告が行われる。
- (4) 債権者は、解除の要件が満たされるであろうことが明らかなきときは、履行期の到来前に解除をすることができる。

- (5) 債務者が一部の履行をしたときは、債権者は、一部の履行に債権者が利益を有していない場合にのみ、契約全部を解除することができる。債務者が契約に従った履行をしなかったときは、債権者は、義務違反が重要でない場合には、契約を解除することができない。
- (6) 債権者が自己に解除権を生ぜしめるであろう事情について単独であるいは主として責任を負う場合、または債務者の責めに帰すべからざる事情が債権者が受領を遅滞しているときに生じた場合には、解除は排除される。

第324条（241条2項に基づく義務の違反による解除）

債務者が双務契約において241条2項に基づく義務に違反したときは、契約への拘束が債権者に期待され得ない場合には、債権者は解除をすることができる。

第326条（履行義務の排除の場合における反対給付からの解放と解除）

- (1) 債務者が第275条第1項ないし第3項により給付義務を負わないときは、反対給付に関する請求権は消滅する。一部履行の場合については、第441条第3項の規定を準用する。第1文は、履行が契約に適合しない場合に債務者が第275条第1項ないし第3項により追完履行をなす義務を負わないときには、適用しない。
- (2) 債務者が第275条第1項ないし第3項により給付義務を負わないことを基礎づける事情について、債権者が単独もしくは主として責任を負う場合、または、債務者の責めに帰すことができない事情が債権者が受領を遅滞しているときに生じた場合、債務者は反対給付に関する請求権を保持する。ただし、債務者は、債務者が給付から解放されたことにより免れたもの、自己の労働力をその他の目的に用いたことによって得たもの、または悪意によって得ることを怠ったものについては、控除しなければならない。
- (3) 債権者が第285条によって履行の目的物に関して取得した代償の引渡しまたは代償に関する請求権の譲渡を求めるときは、債権者は引き続き反対給付に関する義務を負う。ただし、これは、代償または代償に関する請求権の価値がなされるべき履行の価値を下回る限りにおいて、第441条第3項に従って減額される。
- (4) この規定によっては義務付けられていない反対給付について履行がなされたときは、給付されたものは第346条から第348条によって返還が求められ得る。
- (5) 債務者が第275条第1項ないし第3項により給付義務を負わないときは、債権者は解除をすることができる。解除に関しては、期間の指定が不要であるという基準とともに第323条が準用される。

第340条（不履行についての違約金の定め）

- (1) 債務者が義務を履行しない場合について違約金を約したときは、債権者は、履行に代えて、違約金を請求することができる。債権者は、債務者に対して違約金を請求する旨の意思表示をしたときは、履行を請求することはできない。
- (2) 債権者が不履行に基づく損害賠償請求権を有するときは、債権者は、損害の

最低金額として違約金を請求することができる。それ以外の損害について賠償を請求することは妨げられない。

第341条（不適切な履行についての違約金の定め）

- (1) 債務者が債務を適切に履行しない場合、とりわけ、一定の期日までに履行しない場合について違約金を約したときは、債権者は、履行に加えて違約金を請求することができる。
- (2) 債権者が不適切な履行により損害賠償請求権を有するときは、第340条第2項の規定を準用する。
- (3) 債権者が弁済を受領する場合、受領に際して違約金に対する権利を留保したときに限り、債権者は違約金を請求することができる。

第342条（金銭以外の違約罰）

一定金額の支払以外の給付を違約罰とすることを約したときは、第339条ないし第341条の規定を適用する。債権者は、違約罰を請求したときは、損害賠償を請求することができない。

第343条（違約金の減額）

- (1) 課せられる違約金が過大であるときは、債務者の申立てにより、判決により、相当な金額に減額され得る。相当性の判断に際しては、債権者の財産上の利益のみならず、一切の正当な利益を考慮に入れなければならない。違約金を支払った後は、減額することができない。
- (2) 第339条および第342条の場合のほか、一定の行為をなし、またはなさない場合について違約金を約したときについても、同様とする。

第344条（違約罰の無効）

法律により給付の約束が無効とされる場合、当事者が当該約束が無効であることを知っていたときも、その約束の不履行の場合についてなされた違約罰の合意は、無効となる。

第345条（証明責任）

債務者が自己の債務を履行したことを理由に違約罰が課されることを争うときは、債務者は、負担していた給付が不作為を目的とするものでない限り、その履行を証明しなければならない。

第346条（解除の効果）

- (1) 契約当事者が契約によって解除権を有するとき、または法律上の解除権を有するときは、解除がなされた場合には、受領した給付について返還し、収取した果実を返還しなければならない。
- (2) 以下の場合には、債務者は、給付の返還または果実の返還に代えて、価値の賠償を行わなければならない。
 - 1 給付の返還または果実の返還が、得られた物の性質によって排除されるとき。
 - 2 債務者が受取った目的物を費消し、譲渡し、担保に供し、加工し、または改造したとき。

3 受取った目的物が劣化または滅失したとき。ただし、指示に従った使用によって生じた劣化については、この限りでない。

契約において反対給付が定められているときは、価値賠償の算定に際して基礎とされなければならない。消費貸借の使用利益に関する価値賠償が履行されるべきときは、使用利益の価値がより小さいことを証明することが許される。

(3) 価値賠償義務は、以下の場合に消滅する。

1 解除を基礎付ける瑕疵が、目的物の加工または改造の間に初めて生じたとき。

2 債権者が劣化または滅失について責めを負い、または債権者の下でも同様に損害が生じたであろうという範囲内の場合。

3 法律上の解除権の場合において、解除権者が自己の事務に関して通常用いるべき注意を尽くしたにもかかわらず、劣化または滅失が解除権者の下で生じたとき。

残存する利益については、返還しなければならない。

(4) 債権者は、1項の義務の違反に基づき、280条から283条に従って損害賠償を請求することができる。

〔スイス債務法〕

第160条 債権者の権利・1 違約金と契約の履行との関係

(1) 契約の不履行または不適正な履行について違約金が約束されたときは、債権者は、別段の定めがある場合を除き、履行か違約金か、いずれか一方のみを請求することができる。

(2) 履行期または履行場所の不純種に対して違約金を約束したときは、契約の履行とともに違約金を請求することができる。ただし、債権者が明示的に法規の意思を表明せず、または、履行を留保を付さずに受領した場合はこの限りではない。

(3) 違約金を支払うことで自由に解除が認められることについての証明責任は、債務者に留保される。

第161条 債権者の権利・2 損害と違約金の関係

(1) 違約金は、債権者に何ら損害が生じていない場合も、債権者に帰属する。

(2) 生じた損害が違約金の金額を超えるときは、債権者は、債務者の過失を証明した限りにおいてのみ、超過額を請求することができる。

第162条 債権者の権利・3 一部弁済の失権

(1) 契約が解除された場合に一部弁済は債権者に留保される旨の合意は、違約金に関する規定に従って判断される。

(2) 削除*

*2001年3月23日付けの消費信用に関する連邦法の付表2 II 1より削除。

第163条 違約金の金額、無効および減額

(1) 当事者は、違約金の金額を任意に決することができる。

- (2) 違約金は、違法または善良の風俗に反する約束を強化することを目的としているとき、または、債務者による履行がその責に帰すことができない事情により不能となったときで別段の定めがないときには、請求することができない。
- (3) 過度に高額な違約金については、裁判官がその裁量により減額することができる。

〔フランス民法〕

第1138条〔物の引渡しの債務〕

- ① 物を引き渡す債務は、契約当事者の合意のみによって完全となる。
- ② この債務は、引渡しが行われなかった場合でも、物を引き渡すべきであったときから直ちに債権者を所有者とし、その物を債権者の危険におく。ただし、債務者がその物を引き渡すことについて遅滞にある場合には、その限りでない。この場合には、その物は、債務者の危険にとどまる。

第1149条〔損害賠償の範囲〕

債権者に支払われるべき損害賠償は、一般に、その者が受けた損失及びその者から奪われた利得である。ただし、以下の例外及び変更については、その限りでない。

第1150条〔予見可能性〕

債務者は、債務が履行されないことがなんらその者の故意によるものでないときは、契約のときに予見し、又は予見することができた損害についてでなければ、義務を負わない。

第1151条〔直接的因果関係〕

損害賠償は、合意の不履行が債務者の故意から生じる場合であっても、債権者が被った損失及びその者から奪われた利得に関して、合意の不履行の直接の結果であるものでなければ、含むことができない。

第1152条

- ① 合意が、その履行を怠る者は損害賠償として一定の金額を支払う旨を定めているときは、より多い、またはより少ない額を他方当事者に付与することができる。
- ② ただし、裁判官は、職権によっても、合意された違約金が明らかに過大または過小である場合には、それを減額し、または増額することができる。反対の約定はすべて、書かれなかったものとみなされる。

※改正草案（司法省2009年版）に上記規定を維持する提案あり。

第1153条〔金銭債務の特則〕

- ① 一定の金額の支払いに限られる債務においては、履行の遅滞から生じる損害賠償は、もっぱら法定利率による利息の支払命令に存する。ただし、商事及び保証に固有の規則〔の適用〕を妨げない。
- ② この損害賠償は、債権者がなんらの損失も証明する義務を負うことなしに、義務づけられる。

- ③ この損害賠償は、支払いの催告の日からでなければ、義務づけられない。ただし、法律がそれを法律上当然に進行させる場合には、その限りでない。
- ④ 遅滞にある債務者が悪意によってその遅滞とは独立の損害を債権者に生じさせた場合には、債権者は、債権の遅延利息とは別個の損害賠償を受けることができる。

第1157条〔現実の提供及び供託の効果〕

- ① 債権者が弁済を受領することを拒否するときは、債務者は、現実の芸教を行い、債権者がそれを受諾することを拒否する賠償は、提供した金銭又は物を供託することができる。
- ② 供託を伴う現実の提供によって、債務者は、解放される。現実の提供は、それが有効に行われたときは、債務者にとって弁済に代わり、そのようにして供託された物は、債権者の危険にとどまる。

第1182条〔停止条件の意義：危険負担〕

- ① 債務が停止条件のもとで締結されたときは、合意の内容をなす物は、債務者の危険にとどまる。債務者は、条件の成就の場合にのみそれを引き渡す義務を負う。
- ② その物が債務者の過失なくして完全に滅失する場合には、債務は、消滅する。
- ③ その物が債務者の過失なくして毀損した場合には、債権者は、あるいは債務を解除し、あるいは価格の減額なしにその物をそれが存する状態で要求する選択権を有する。
- ④ その物が債務者の過失によって毀損した場合には、債権者は、あるいは債務を解除し、あるいはその物をそれが存する状態で損害賠償とともに要求する権利を有する。

第1183条〔解除条件の意義・効果〕

- ① 解除条件は、それが成就するときに債務の消去をもたらす、債務が存しなかった場合と同一の状態に物を復する条件である。
- ② 解除条件は、債務の履行をなんら停止しない。この条件は、それが予定した出来事が到来する場合に、債権者が受領したものを返還することのみをその者に義務づける。

第1184条〔双務契約の解除：裁判上の請求〕

- ① 解除条件は、双務契約において、両当事者の一方がその約務をなんら満たさない場合についてつねに予定されている。
- ② この場合には、契約は、なんら法律上当然に解除されない。約務の履行をなんら受けなかった当事者は、あるいはそれが可能であるときは合意の履行を他方当事者に強制し、あるいはその解除を損害賠償とともに請求する選択権を有する。
- ③ 解除は、裁判上で請求しなければならない。被告には、状況に従って期間を付与することができる。

第1231条

裁判官は、約務が部分的に履行されたときは、職権によっても、部分的な履行が債権者に与えた利益に比例して、合意された制裁を縮減することができる。ただし、1152条の適用を妨げない。反対の約定はすべて、書かれなかったものとみなす。

第1302条〔目的物の滅失による債務の消滅〕

- ① 債務の目的であった特定物が滅失し、取引外に置かれ、又は遺失してその存在がまったく知られないときは、債務は、物が債務者の過失なしに、かつ、〔債務者が〕遅滞になる前に滅失し、又は遺失した場合に〔限り〕、消滅する。
- ② 債務者が遅滞にあるときでも、偶然事について責任を引き受けなかった場合で、物を債権者に引き渡したとしても債権者のもとで同様に滅失したであろう場合には、債務は、滅失する。
- ③ 債務者は、主張する偶然事を証明する義務を負う。
- ④ 盗品の喪失は、それがいかなる仕方でも喪失し、又は遺失したかにかかわらず、それを窃取した者による代価の返還を免除しない。

〔フランス民法改正草案（カタラ草案）〕

1152条

- (1) 与える債務は、原則として同意の交換のみによって履行される。
- (2) ただし、与える債務の履行は、両当事者の意思、法律の規定、または事物の性質によって、延期され得る。
- (3) 与える債務は、その目的が何であれ、有体物であれ無体物であれ、現実に履行される。
- (4) 与える債務の履行は、引渡しが行われなかった場合でも、債権者を移転された権利に関する権利者とし、権利の目的である物を債権者の危険に置く。

1152条の1

- (1) 与える債務は、物を引き渡す債務、および、善良なる家父の注意の全てを尽くして、引き渡しまでその物を保管する債務を含む。
- (2) 物の滅失は、それが債務者のフォートなしに生じたことが債務者によって証明される限り、債務者をその債務から解放する。ただし、その物に関して補償する権利または訴権があるときは、債務者はそれを債権者に対して譲渡する義務を負う。

1152条の2

- (1) 債務者が物の引渡しについて遅滞にあるときは、その物は債務者の危険にとどまり、または債務者の危険に移る。
- (2) 物が滅失したときは、遅滞に陥っている債務者は、その物が債務者に引き渡されていたとしてもそれが債権者の下で同様に滅失したであろう場合を除き、代金を返還しなければならない。

1158条

- (1) あらゆる契約において、債務負担の約束が履行されないまたは不完全に履行

された当事者は、債務負担の約束の強制履行を求め、契約の解除を主張し、または損害賠償を、場合によっては履行または解除に加えて、請求する旨の選択権を有する。

- (2) 解除を選択する場合、債権者は、裁判官にそれを請求し、または、債務負担の約束を満足させることにつき、債務者がそうしないことにより債権者に契約を解除する権利が認められる相当な期間内に、不履行に陥っている債務者に対し自ら催告することができる。
- (3) 不履行が継続する場合、債権者は、債務者に対して契約の解除およびそれを基礎付ける理由を通知する。これは、相手方による通知の受領の時に効力を生じる。

1 1 6 0 条

解除は、履行が可分であるときは、契約の一部についてのみ効力を生じる。

1 1 6 0 条の 1

- (1) 契約の解除は、当事者をその債務から解放する。
- (2) 継続的または段階的な履行を伴う契約においては、解除は解約告知に相当する。当事者の債務負担は、解除に関する召喚または一方的解除の通知の時から、将来に向けて終了する。
- (3) 契約の一部が履行されている場合において、交換された給付は、その履行が当事者のそれぞれの債務に適合しているときは、原状回復も補償も生じない。
- (4) 即時の履行を伴う契約においては、解除は遡及的である。各当事者は、本章第 6 節（契約の消滅後の返還 [1 1 6 1 条から 1 1 6 4 条の 7]）に定める規定に従って、他方当事者に対して受領したものを返還する。

1 1 6 2 条

- (1) 契約の無効および遡及的な解除は、当然に、契約の履行において受け取った利得について、完全な返還を、また必要であれば相互の返還をもたらす。
- (2) 契約の無効および遡及的な解除が当事者の一方の責任によるときは、その当事者は、それに加えて他方当事者に全ての損害を賠償しなければならない。

1 1 6 4 条

返還は、履行済みの主たる給付と弁済期からの付随的な給付を対象とする。

1 1 6 4 条の 1

返還の対象となる金銭に付随するものには、法定利息、および代金を受け取った者に対してそれを補うものとして支払われた税金が含まれる。

1 1 6 4 条の 2

- (1) 返還が金銭以外の物を対象とするときは、付随的なものとして、果実およびその物がもたらした使用利益を含む。
- (2) 天然果実、生産果実および民事果実の返還は、現実に返還されないときは、債務の弁済期日における物の状態に従って、返還の日において評価された価値に応じて行われる。返還を行った者による物の改善から生じた利益があるときは、返還は、当初の状態において生じたであろうものと対比して行われる。

(3) 使用利益の返還は、判決の日において裁判官によって評価される。

1164条の3

契約によって生じた費用は、無効または解除について責任を負う当事者によって負担され得る。

1164条の4

(1) 物に関する費用は、返還の対象となり得る。

(2) 物が返還された当事者は、物の保存に必要なあらゆる費用を負担した者に対して支払わなければならない。

(3) また、その当事者は、物の価値の増加をもたらした程度に応じて、物の状態を改善させるのに要した費用を支払わなければならない。

1164条の5

その代わりとして、物を返還しなければならない者は、その価値を減少させたまたはその消失をもたらした劣化および損傷について責任を負う。

1164条の6

返還される物について生じた価値の上昇および下落は、返還の日において評価される。

1182条の1

(1) 債務関係が停止条件の下で締結されたときは、合意の内容をなす物は、条件成就の場合にのみをそれを引き渡す義務を負う債務者の危険にとどまる。

(2) その物が完全に滅失したときは、債務は消滅する。

(3) その物が損傷した場合には、債権者は、契約を解除するか、あるいは代金の減額なしにその物をそれが存する状態で要求するかについての選択権を有する。

(4) いずれの場合においても、物の滅失または損傷が債務者のフォートによるときは、民事責任に関する規定に従って債権者に与えられるべき損害賠償は失われない。

1343条

財産的または非財産的であるか、個人的または集団的であるかに拘わらず、適法な利益に関する侵害に起因するあらゆる損害が、賠償され得る。

1344条

切迫した損害の実現を予防するためまたは悪化を回避するために要した費用、またそれらの結果を軽減するために要した費用は、それが合理的に引き受けられたものである限り、賠償され得る損害となる。

1345条

(1) 将来の損害は、それが現在の事物の状態に関する確実かつ直接的な延長であるときは、賠償され得る。

(2) 損害の確実性が将来の不確実な事象に依存するときは、裁判官は、その事象の発生に関する決定の実行に依存して、責任を負う者に対して即時に判決を下すことができる。

1346条

機会の喪失は、その機会が実現したならばその機会がもたらしたであろう利益とは別に、賠償され得る損害となる。

1 3 5 0 条

被害者が自発的に損害を引き起こしたときは、被害者はあらゆる賠償から除外される。

1 3 5 1 条

一部免責は、被害者のフォートが損害の発生に寄与していた場合にのみ生じ得る。身体の完全性に対する侵害の場合に関しては、重大なフォートのみが一部免責をもたらし得る。

1 3 7 2 条

裁判官は、その確実性と価値に関して、また合理的に予見され得る将来的な展開に関して、影響を及ぼし得るあらゆる事情を考慮して、その判決の日における被害者の損害を評価しなければならない。

1 3 7 3 条

被害者が、確実で、合理的で、相応な手段によって、損害の範囲を縮小しまたはその拡大を回避することが可能であったときは、その手段が被害者の身体の完全性に対し侵害を及ぼす性質のものでない限り、賠償額の減額によってその懈怠が考慮される。

1 3 7 4 条

裁判官は、考慮の対象となる主張された損害項目ごとに個別に評価しなければならない。ある損害項目に関する請求を退ける場合には、裁判官は、その判決につき特別の理由を付与しなければならない。

1 3 7 6 条

賠償金は、1 3 7 9 条の3の規定に反しない限り、裁判官の選択によって、一時金または定期金の形式で支払われ得る。

1 3 8 3 条

- ① 当事者が、前もって負うべき賠償を定めたとき、判事は、職権によっても、賠償が明らかに過剰である場合、合意された制裁を減額することができる。
- ② 判事は、債務者の履行を強制する目的を有する条項に対して、同一の権限を有する。
- ③ 約務が一部履行されたとき、合意された制裁は、前項の適用を害することなく、判事により、職権によっても、部分的な履行が債権者に得させた利益に比例して、減額される。
- ④ すべての反対の約定は、書かれなかったものとみなされる。

1 5 8 5 条 [売買の章の規定]

商品が一括の売買ではなく、重量、個数又は尺度をもってなされたときは、その計量、計数、測定があるまでは売却された物は売主がリスクを負うという意味において、売買はなお不完全である。ただし、買主は、その引渡しを請求することも、約務（債務負担の約束）の不履行の場合に、必要があれば、損害賠償を請

求することもできる。

〔フランス民法改正草案（テレ草案）〕

93条

所有権ないしその他の権利の譲渡を目的とする契約において、移転は原則として契約締結時になされる。この移転は当事者の意思、法律の規定もしくは物の性質によって異なりうる。

所有権の移転は、引渡しがなされていない場合であっても、債務者が遅滞に陥っていない限り、原則として物の危険の移転をもたらす。債務者が遅滞に陥っている場合には、その物は債務者の危険にとどまる。

123条

- ① 契約がその履行を欠いた者は損害賠償として一定の額を支払うことを定めたとき、他方当事者に対してより大きい額も、より小さい額も与えることはできない。
- ② ただし、判事は、職権によっても、違約金が明らかに過剰または過小である場合は、合意された違約金を減額または増額することができる。
- ③ 約務が一部履行されたとき、合意された違約金は、職権によっても、前項の適用を害することなく、判事により、職権によっても、部分的な履行が債権者に得させた利益に比例して、減額される。すべての反対の約定は、書かれなかったものとみなされる。
- ④ 契約が履行されなければならない期限を含んでいてもいなくても、違約金は、反対の条項がある場合を除いて、債務者が遅滞に付されたときしか生じない。

〔フランス民法改正草案（司法省2008年版）〕

103条

契約の無効による返還に関して適用される規定は、特別の規定または合意のない限り、遡及効を生じる契約の消滅の後の返還に関する他の場合、とりわけ失効または解除の場合についても、同様に適用される。

104条

- (1) 契約の無効は、契約の履行において受け取った利得について、現実のまたは等価での完全な返還を、また必要であれば相互の返還をもたらす。
- (2) 無効に関して責任のある当事者は、さらにそれについての責任を負い得る。

105条

返還は、履行済みの主たる給付と弁済期からの付随的な給付を対象とする。

106条

返還の対象となる金銭に付随するものには、法定利息、および代金を受け取った者に対してそれを補うものとして支払われた税金が含まれる。

107条

- (1) 返還が金銭以外の物を対象とするときは、付随的なものとして、果実および

その物がもたらした使用利益を含む。後者は、判決の日において裁判官によって評価される。

- (2) 天然果実、生産果実および民事果実の返還は、現実に返還されないときは、債務の弁済期日における物の状態に従って、返還の日において評価された価値に応じて行われる。

108条

- (1) 返還額を確定する際には、物の保存に必要な費用およびその価値の上昇をもたらした費用が考慮される。
- (2) 物を返還しなければならない者は、その価値を減少させた劣化および損傷について責任を負う。
- (3) 返還される物について生じた価値の上昇および下落は、返還の日において評価される。

109条

契約において予定された債務の弁済に関して設定された担保は、返還義務に関しても担保する。

112条

- (1) 与える債務は、所有権またはその他の権利の移転を目的とする。
- (2) 与える債務は、原則として同意の交換のみによって履行される。
- (3) ただし、与える債務の履行は、両当事者の意思、法律の規定、または事物の性質によって、延期され得る。
- (4) 反対の合意のない限り、与える債務の履行は、危険を債権者に移転する。

113条

- (1) 与える債務は、物を引き渡す債務、および、合理的な人の注意の全てを尽くして、引き渡しまでその物を保管する債務を含む。
- (2) 物の滅失は、それが債務者のフォートなしに生じたことが債務者によって証明される限り、債務者をその債務から解放する。ただし、債務者は、その物に関しその権利者となり得る権利または訴権を債権者に譲渡する義務を負う。

114条

- (1) 債務者が物の引渡しについて遅滞にあるときは、その物の危険は債務者にとどまり、または債務者に移る。
- (2) 物が滅失したときは、遅滞に陥っている債務者は、その物が債務者に引き渡されていたとしてもそれが債権者の下で同様に滅失したであろう場合を除き、代金を返還しなければならない。

124条

- (1) 債務関係が停止条件の下で締結されたときは、その物は、条件成就の場合にのみをそれを引き渡す義務を負う債務者の危険にとどまる。
- (2) その物が損傷した場合には、債権者は、契約を解除するか、あるいは代金の減額なしにその物をそれが存する状態で要求するかについての選択権を有する。
- (3) 物の滅失または損傷が債務者のフォートによるときは、債務者は、民事責任

に関する規定に従って、債権者のために損害賠償の責任を負い得る。

※2009年版に対応する規定なし。

165条

契約の解除は、解除条項の適用により、債権者から債務者への通知により、または裁判における請求によって、生じ得る。

166条

(1) 即時の履行を伴う契約においては、その不履行による解除は、契約の遡及的消滅となる。それは、その債務から当事者を解放する。

(2) 継続的または段階的な履行を伴う契約においては、当事者の義務負担の約束は、償還または一方的解除の通知の時から将来に向かって消滅する。

※2009年版に対応する規定なし。

168条

(1) 不履行が債権者から契約利益を失わせるときは、相当な期間内に債務負担の約束を履行することを不履行に陥った債務者に催告することができる。

(2) 催告は、債務者によってその債務負担の約束が履行されなければ、債権者がその責任において契約を解除する権利を有することになる明確な方法について、催告が言及しているときにのみ、効力を生じる。

(3) 債務者は、催告期間において、解除に異議を唱えるために裁判官に対し急速審理を申し立てることができる。この手続きは、解除を停止する。

(4) 不履行が継続しかつ裁判官による差押えがないときときは、債権者は、債務者に対して契約の解除およびそれを基礎付ける理由を通知する。これは、他方当事者による通知の受領の時に効力を生じる。

169条

当事者は、履行期の前から他方当事者がその本質的な債務を履行し得ないということが明らかなきときは、前条に定められた方法に従って、契約を解除する。

※2009年版に対応する規定なし。

171条

(1) 各当事者は、他方当事者に対し、103条から109条の規定に従って、受取ったものを原状回復する。

(2) ただし、継続的または段階的な履行を伴う契約においては、交換された給付は、その履行が当事者のそれぞれの債務に対応するときは、原状回復を生じない。

175条

債権者に支払われるべき損害賠償は、以下の例外および修正を除き、原則として、債権者が被った損失および債権者が奪われた利得である。

176条

債務者は、債務が全く履行されないことが何ら債務者の故意によるものでないときは、契約時に予見されまたは予見され得た損害についてのみ、損害賠償の責任を負う。

177条

損害賠償は、合意の不履行が債務者の故意によって生じた場合であっても、債権者が被った損失および債権者が奪われた利得に関し、それが合意の不履行の即時かつ直接の結果である場合でなければ、これを含むことができない。

179条

- (1) 一定の金額の支払いに限られる債務においては、履行の遅滞から生じる損害賠償は、商事および保証に特有の規則がない限り、法定利率による利息の支払命令による。
- (2) この損害賠償は、債権者が何らの損失も証明する義務を負うことなく、義務付けられる。
- (3) この損害賠償は、法律がそれを法上当然に進行させる場合を除き、支払の催告の日から、または十分な催告となる信書のような他の行為の日から、義務付けられる。
- (4) 遅滞にある債務者が悪意により遅滞とは独立の損害を生ぜしめたときは、債権者は、債権の遅延利息とは別の損害賠償を得ることができる。

〔フランス民法改正草案（司法省2009年版）〕

91条

- (1) 特別の規定がない限り、契約の無効による返還は、以下の規定によって定められる。
- (2) これらの規定は、必要な場合には、返還に関する他の場合、とりわけ契約の失効または解除による場合にも適用される。

92条

- (1) 契約の無効は、契約の履行において受け取った利得について、完全な返還を、また必要であれば相互の返還を当然にもたらす。
- (2) 返還は、現実に、またはそれがなされない場合には等価でなされる。
- (3) 無効に関して責任のある当事者は、さらにそれについての責任を負い得る。

93条

返還は、受領済みの主たる給付と弁済期からの付随的な給付を対象とする。

94条

返還の対象となる金銭に付随するものには、法定利息、および代金を受け取った者に対してそれを補うものとして支払われた税金が含まれる。

95条

- (1) 返還が金銭以外の物を対象とするときは、付随的なものとして、果実およびその物がもたらした使用利益を含む。後者は、判決の日において裁判官によって評価される。
- (2) 天然果実、生産果実および民事果実の返還は、現実に返還されないときは、債務の弁済期日における物の状態に従って、返還の日において評価された価値に応じて行われる。

96条

- (1) 返還額を確定する際には、物の保存に必要な費用およびその価値の上昇をもたらした費用が考慮される。
- (2) 物を返還しなければならない者は、その価値を減少させた劣化および損傷について責任を負う。
- (3) 返還される物について生じた価値の上昇および下落は、返還の日において評価される。

97条

契約において予定された債務の弁済に関して設定された担保は、返還義務に関しても担保する。

102条

- (1) 所有権またはその他の権利の譲渡 (aliénation) を目的とする契約において、原則として移転 (transfert) は契約締結時に直ちになされる。
- (2) ただし、この移転は両当事者の意思、法律の規定、または事物の性質によって、延期され得る。
- (3) 反対の合意のない限り、所有権の移転はその所有権から利益を得る者への危険の移転をもたらす。

104条

- (1) 債務者が物の引渡しについて遅滞にあるときは、その物の危険 (les risques) は債務者にとどまり、または債務者に移る。
- (2) 物が滅失したときは、遅滞に陥っている債務者は、その物が債務者に引き渡されていたとしてもそれが債権者の下で同様に滅失したであろう場合を除き、代金を返還しなければならない。

103条2項

物の滅失は、それが債務者のフォートなしに生じたことが債務者によって証明される限り、債務者をその債務から解放する。ただし、債務者は、その物に関しその権利者となり得る権利または訴権を債権者に譲渡する義務を負う。

141条

解除は、その不履行を理由とした契約の効果の消滅 (anéantissement) として理解される。契約の解除は、解除条項の適用により、重大な不履行の場合には債権者から債務者への通知により、または裁判における請求によって、生じ得る。

142条

解除条項は、その不履行が契約の解除をもたらすような債務負担の約束を示さなくてはならない。

解除が不履行の事実のみから生じるということが取り決められていない場合には、解除は催告の不奏功に依存する。催告は、それが明白な方法で解除条項を記載している場合にのみ、効果を有する。

143条

- (1) 重大な不履行の場合、債権者は通知の手段によって契約を解消することがで

きる。債権者は、相当な期間内に債務負担の約束を履行することを不履行に陥った債務者にあらかじめ催告しなくてはならない。

- (2) 催告は、債務者によってその債務負担の約束が履行されなければ、債権者がその責任において契約を解除する権利を有することを、明確な方法で言及しなければならない。
- (3) 債務者は、催告期間において、解除に異議を唱えるために裁判官に対して申し立てることができる。この申立ては、解除を停止する。
- (4) 不履行が継続しかつ裁判官による差押えがないときは、債権者は、債務者に対して契約の解除およびそれを基礎付ける理由を通知する。

146条

解除は、紛争解決に関する条項、解除の場合と同様の効果を生じさせることを目的とした条項、秘密保持条項、競業避止条項には影響しない。

147条

- (1) 各当事者は、他方当事者に対し、103条から109条の規定に従って、受け取ったものを原状回復する。
- (2) ただし、継続的または段階的な履行を伴う契約においては、交換された給付は、その履行が当事者のそれぞれの債務に対応するときは、原状回復を生じない。

151条

債権者に支払われるべき損害賠償は、以下の例外および修正を除き、原則として、債権者が被った損失および債権者が奪われた利得である。

152条

債務者は、債務が全く履行されないことが何ら債務者の故意によるものでないときは、契約時に予見されまたは予見され得た損害についてのみ、損害賠償の責任を負う。

153条

損害賠償は、合意の不履行が債務者の故意によって生じた場合であっても、債権者が被った損失および債権者が奪われた利得に関し、それが合意の不履行の即時かつ直接の結果である場合でなければ、これを含むことができない。

155条

- (1) 一定の金額の支払いに限られる債務においては、履行の遅滞から生じる損害賠償は、商事および保証に特有の規則がない限り、法定利率による利息の支払命令による。
- (2) この損害賠償は、債権者が何らの損失も証明する義務を負うことなく、義務付けられる。
- (3) この損害賠償は、法律がそれを法上当然に進行させる場合を除き、支払の催告の日から、または、それが十分な催告となる場合には信書といった[催告と]同等の他の行為の日から、義務付けられる。
- (4) 遅滞にある債務者が悪意により遅滞とは独立の損害を生ぜしめたときは、債

権者は、債権の遅延利息とは別の損害賠償を得ることができる。

〔UNCITRAL不履行時に合意により支払うべき金額についての契約条項に関する統一規則〕

第一部：適用範囲

第1条 本規則は、一方当事者（債務者）による不履行があった際に、制裁金であるか補償金であるかを問わず、他方当事者（債権者）が債務者から合意した金額を受け取る権利を有することに両当事者が合意した、国際契約に適用される。

第2条 本規則の目的のために、

- (a) 契約締結時において、両当事者の営業所が異なる国に存在していた場合、契約は国際的であるとみなされる。
- (b) 両当事者の営業所が異なる国に存在しているという事実は、その事実が契約中または、契約締結前または契約締結時における当事者間の交渉もしくは公開情報において現れない場合には、無視される。
- (c) 本規則の適用を判断するにあたり、当事者の国籍、当事者または契約の民事上または商業上の性質は考慮されない。

第3条 本規則の目的のために、

- (a) 当事者が一つ以上の営業所を有している場合には、当該当事者の営業所は、契約締結前または契約締結時において当事者間に知らされ、または考慮された状況を考慮し、契約およびその履行に最も緊密な関係がある場所をいう。
- (b) 当事者が営業所を有さない場合には、当該当事者の住所が参照される。

第4条 本規則は、当事者個人、家族または世帯のために提供されることを予定とした商品その他の財産もしくはサービスに関する契約については適用されない。ただし、相手方当事者が、契約締結前または契約締結時において、当該契約がそのような目的のために締結されることを知らず、かつ知るべきであったといえない場合には、この限りでない。

第二部：実体的規定

第5条 債務者が不履行につき責任を負わない場合には、債権者は合意された総額を受け取る権利を有しない。

第6条

- (1) 契約が、債権者は履行の遅滞の際に合意された総額を受け取る権利を有すると規定する場合には、当該債権者は、義務の履行および合意された総額の両方を受領する権利を有する。
- (2) 契約が、債権者は遅滞以外の不履行の際に合意された総額を受け取る権利を有すると規定する場合には、当該債権者は、履行または合意された総額のいずれかを受ける権利を有する。ただし、合意された総額が、その不履行のための補償とは合理的にみなされない場合には、債権者は、債務の履行と合意された総額の両方を受け取る権利を有する。

第7条 債権者が合意された総額を受け取る権利を得た場合には、当該債権者は、

合意された総額によって補償される損失の範囲については損害賠償を主張してはならない。ただし、損失が合意された総額を実質的に上回る場合には、当該債権者は、当該金額により保証されない損失分の損害賠償を主張することができる。

第8条 合意された総額は、裁判所または仲裁廷によって減額されてはならない。ただし、合意された総額が、債権者の被った損失に鑑みて相当に不均衡な場合には、この限りでない。

第9条 当事者は、本規則の第5条、第6条、および第7条の規定を削除または変更することができる。

〔アメリカ統一商事法典〕

2-501条 「第5節 履行」の冒頭規定

(物品における被保険利益：物品の特定方法)

(1) 買主は、現存する物品を、契約で言及するところの物品として特定することによって、その物についての制限的財産権及び被保険利益を取得する。この場合において、その特定された物品が契約に適合せず、彼がその物を返還し又は拒絶するという選択権を持つことを妨げない。このような特定は、いつでも、どのような方法によっても、当事者が明示的に合意することであることができる。明示的な合意がないときは、特定は以下の場合になされる。

(a) すでに存在し特定されている物品の売買の場合は、契約が結ばれた時、

(b) 契約が(c)号で規定する以外の将来の物品の売買の場合は、出荷され、印を付けられ、又はその他の方法で、契約が言及する物品として売主によって指定された時、

(c) 契約が契約後12ヶ月以内に生まれるはずのまだ生まれていない子の売買又は12ヶ月若しくは契約後の次の通常の収穫期のいずれか遅い方までに収穫されるべき作物の売買であるときは、作物が植えられ若しくはその他成育中の作物になった時又は子が懐胎された時。

(2) 売主は、その物品に対する権原又は何らかの担保権が自らに帰属する限り、物品についての被保険利益を保持し、特定が売主にのみによるときは、彼は、不履行若しくは債務超過に陥るか、又は買主に対して特定が最終的なものであることを通知するまでは、他の物品をもって特定した物品と代えることができる。

(3) 本条は他の法律や法準則のもとで認められたいかなる被保険利益も害しない。

〔ヨーロッパ契約法原則〕

7:110条 財産が受領されない場合

(1) 相手方が金銭以外の有体財産を受領または回収しないために当該財産の占有を続ける当事者は、当該財産の保護および保存のために合理的な措置を講じなければならない。

(2) 次の各号のいずれかに該当する場合には、占有を続ける当事者は、引渡義務または返還義務を免れることができる。

- (a) 相手方のために当該財産を合理的な条件で第三者に供託し、かつ、その旨を相手方に通知する場合
- (b) 相手方に通知後、当該財産を合理的な条件で売却し、かつ、その純収益を相手方に支払う場合
- (3) 前項の規定にかかわらず、当該財産が急速に劣化しやすい場合、または、その保存に不合理な費用を要する場合には、占有を続ける当事者は、当該財産の処分のために合理的な措置を講じなければならない。その当事者は、相手方に純収益を支払うことにより、引渡義務または返還義務を免れる。
- (4) 占有を続ける当事者は、合理的に生じた費用について償還を受け、または、売却収益より控除する権利を有する。

7：111条 金銭が受領されない場合

当事者の一方が相手方から適切に提供された金銭を受領しないとき、相手方は、その当事者に通知をした後、支払地法に従い、その当事者のために金銭を供託することによって、自己の支払債務を免れることができる。

8：103条 重大な不履行

債務の不履行は、次の各号のいずれかに該当する場合には、契約にとって重大である。

- (a) 債務の厳格な履行が当該契約にとって本質的な要素である場合
- (b) 不履行によって、被害当事者が当該契約の下で正当に期待することのできたものを実質的に奪われる場合。ただし、相手方がそのような結果を予見しておらず、かつ合理的に予見することができなかつた場合を除く。
- (c) 不履行が故意にされ、かつ、これにより、被害当事者が相手方の将来の履行を期待できないと合理的に信じた場合

8：104条 不履行当事者による治癒

当事者の一方による履行の提供が、契約に適合していないことを理由に相手方によって受領されなかつた場合において、履行期が未到来であるとき、または、履行の遅延が重大となるものではないときは、その当事者は、契約に適合した新たな提供をすることができる。

8：106条 履行のための付加期間を定める通知

- (3) 履行の遅滞が重大でない場合において、被害当事者が合理的な長さの付加期間を定める通知をしたときは、被害当事者は、その期間が満了した時に、契約を解消することができる。被害当事者は、その通知において、通知により定められた期間内に相手方が履行しないときに契約が自動的に解消される旨を定めることができる。定められた期間が著しく短いときは、通知の時から合理的な期間が経過した後にはじめて、被害当事者は契約を解消することができ、または、契約が自動的に解消される。

8：107条 第三者への履行の委託

当事者は、契約の履行を第三者に委託した場合にもなお、履行に対する責任を負う。

8：108条 障害による免責

- (1) 当事者の一方による不履行は、それがその当事者の支配を超えた障害によるものであり、かつ、その障害を契約締結時において考慮すること、または、その障害もしくはその結果を回避もしくは克服することが合理的に期待できなかったことが、この当事者によって証明される場合には、免責される。
- (2) 障害が一時的なものにとどまる場合には、本条による免責は、その障害が存する間、効力を有する。ただし、履行の遅延が重大な不履行になる場合には、債権者は、この遅延を重大な不履行として扱うことができる。
- (3) 不履行当事者は、障害の事実およびその障害が自らの履行の可否に及ぼす影響に関する通知を、自己がそうした事情を知りまたは知るべきであったときから合理的な期間内に、相手方が受け取ることのできるようにしなければならない。相手方は、この通知を受け取らなかったことによって生じるあらゆる損害について、賠償を求める権利を有する。

9：301条 契約を解消する権利

- (1) 当事者の一方は、相手方の不履行が重大なときは、契約を解消することができる。
- (2) 履行の遅延の場合には、被害当事者は、8：106条3項に基づいて契約を解消することもできる。

9：303条 解消の通知

- (1) 当事者の契約を解消する権利は、相手方に通知することによって行使しなければならない。
- (2) (略)
- (3) (略)
- (4) 8：108条に基づき全体的かつ永続的な障害を理由として当事者が免責されるときは、契約は、障害の発生時において、通知を要することなく、自動的に解消される。

9：304条 履行期前の不履行

当事者の一方の債務の履行期が到来する前に、その当事者が重大な不履行になるであろうことが明白なときは、相手方は、契約を解消することができる。

9：305条 解消の効果・総則

- (1) 契約の解消により、両当事者は、将来において履行を実現する債務および履行を受領する義務から解放される。契約の解消は、9：306条から9：308条までの規定に服するほか、解消の時までに生じた権利および責任に影響を及ぼさない。
- (2) 解消は、紛争処理に関する契約上の定め、その他の解消後に適用されるべき契約上のいかなる定めにも、影響を及ぼさない。

9：306条 価値の減少した財産の返還

契約を解消する当事者が相手方からすでに財産を受領していた場合において、その財産の自らにとっての価値が相手方の不履行によって著しく減少したときは、

その財産を返還することができる。

9：307条 支払済み金銭の返還請求

契約が解消された場合において、相手方の履行を受領しておらず、またはその履行を適法に返還した当事者は、相手方の履行に対するものとしてすでに支払った金銭の返還を請求することができる。

9：308条 財産の返還請求

契約が解消された場合において、自らが給付した財産が返還可能であり、かつ、それに対する支払いその他の反対履行を受領していない当事者は、自らが給付した財産の返還を請求することができる。

9：502条 損害賠償の一般的算定基準

損害賠償の一般的算定基準は、被害当事者を、契約が適切に履行されていたならば置かれていたであろう状態に、可能なかぎり近づける額である。この損害賠償には、被害当事者が受けた積極的損失および被害当事者から奪われることとなった将来の利益が含まれる。

9：503条 予見可能性

不履行当事者は、契約締結時に、自らの不履行から生じうる結果として予見し、または合理的に予見することができた損害についてのみ、責任を負う。ただし、不履行が故意または重大な過失によるものであるときは、このかぎりではない。

9：504条 被害当事者に帰すべき損害

不履行当事者は、被害当事者が被った損害につき、被害当事者が不履行またはその結果に寄与した限度において、責任を負わない。

9：505条 損害の軽減

不履行当事者は、被害当事者が被った損害につき、被害当事者が合理的な措置を講じていればその損害を軽減することができた限度において、責任を負わない。

被害当事者は、損害を軽減するために要した合理的な費用の賠償を請求する権利を有する。

9：506条 代替取引

被害当事者が契約を解消し、かつ、合理的な期間内に合理的な方法で代替取引をした場合には、被害当事者は、契約価格と代替取引価格の差額について、損害賠償を請求することができる。この場合には、その他の損害についても、本節に基づき賠償が可能なかぎり、その賠償を請求することができる。

9：507条 時価

被害当事者が契約を解消し、かつ、代替取引をしなかった場合において、契約の目的とされた履行に時価が存在するときは、被害当事者は、契約価格と契約解消時における時価の差額について、損害賠償を請求することができる。この場合には、その他の損害についても、本節に基づき賠償が可能なかぎり、その賠償を請求することができる。

9：508条 金銭支払いの遅延

金銭の支払いが遅延したとき、被害当事者は、その額に対する弁済期から支払

済みまでの利息を請求する権利を有する。この場合の利率は、支払地において契約上の支払通貨に適用される普通銀行の短期貸出最優遇金利の平均利率とする。

被害当事者は、その他の損害があるときは、本節に基づき賠償が可能なかぎり、前項の損害に加えて、その賠償を請求することができる。

9：509条 不履行に対する支払いが契約で合意されていた場合

- (1) 不履行当事者がその不履行について所定の金額を被害当事者に支払うべき旨が契約で定められているとき、被害当事者は、現実の損害のいかんにかかわらず、その金額を請求する権利を有する。
- (2) 前項の規定にかかわらず、契約で定められた金額が、不履行によって生じた損害およびその他の事情に照らして著しく過大なものであるときは、反対の合意がある場合でも、その金額は合理的な額まで減額されうる。

〔ユニドロワ国際商事契約原則〕

第7. 1. 2条 (債権者による妨害)

当事者は、相手方の不履行が、自己の作為もしくは不作為により生じたとき、または自己がそのリスクを負担すべきその他のできごとにより生じたときは、その限りにおいて、相手方の不履行を主張することができない。

第7. 1. 4条 (債務者による不履行の治癒)

- (1) 債務者は、次の各号に定める要件が満たされるときには、自己の費用で、いかなる不履行も治癒することができる。
 - (a) 債務者が、不当に遅延することなく、治癒の方法および時期についての提案を示した通知をすること。
 - (b) 治癒が当該状況のもとにおいて適切なものであること。
 - (c) 債権者が、治癒を拒む正当な利益を有しないこと。
 - (d) 治癒がすみやかにもたらされること。
- (2) 治癒をする権利は、解除の通知により妨げられない。
- (3) 治癒の通知が有効になされたときには、債権者の権利のうち債務者の履行と相容れないものは、治癒の期間が経過するまで停止する。
- (4) 債権者は、治癒がなされるまでの間自己の履行を留保することができる。
- (5) 治癒がなされても、債権者は、遅延に対する損害賠償請求権、および治癒に起因する損害または治癒によって防ぐことができなかつた損害に対する賠償請求権を保持する。

第7. 1. 5条 (履行のための付加期間)

- (1) 不履行のときには、債権者は、債務者への通知により、履行のための付加期間を付与することができる。
- (2) (略)
- (3) 履行の遅延が重大でない場合に於いて、債権者が合理的な長さの付加期間を付与する旨通知したときは、債権者はその期間満了時に契約を解除することができる。付与された付加期間の長さが合理的でないときは、それは合理的な長

- きに延長される。債権者は、その通知において、債務者が通知により付与された期間内に履行しないときは契約は自動的に解除される旨定めることができる。
- (4) 前項の規定は、履行されていない債務が、債務者の契約上の債務の些細な部分にすぎないときはこれを適用しない。

第7. 1. 6条（免責条項）

不履行による当事者の責任を制限もしくは排除する条項、または、相手方が合理的に期待したものとは実質的に異なる履行をすることを当事者に許す条項は、契約の目的を考慮し、それを主張することが著しく不公正であるときは、これを主張することができない。

第7. 3. 1条（契約の解除権）

- (1) 当事者の一方は、相手方の契約上の債務の不履行が、重大な不履行にあたるときは、その契約を解除することができる。
- (2) 債務の不履行が重大な不履行にあたるか否かを判断するにあたっては、特に次の各号に定める事情が考慮されなければならない。
- (a) その不履行が、当該契約のもとで債権者が当然に期待することができたものを実質的に奪うことになるか否か。ただし、債務者が、そのような結果を予見せず、かつ、合理的に予見することができなかつたときはこの限りではない。
- (b) その債務の厳格な履行が、当該契約のもとで、不可欠な要素であったか否か。
- (c) その不履行が、意図的または無謀なものであったか否か。
- (d) その不履行が、債権者に、債務者の将来の履行はあてにできないと信ずる根拠を与えているか否か。
- (e) 契約が解除されたときに、債務者が、準備や履行のための行為を行ったことにより過剰な損失をこうむることになるか否か。
- (3) 履行の遅延の場合において、第7. 1. 5条のもとで付与された付加期間の満了までに債務者が履行しないときにも、債権者は契約を解除することができる。

第7. 3. 3条（履行期前の不履行）

債務者の履行期前に、その債務者による重大な不履行が起きるであろうことが明瞭であるときは、債権者は、契約を解除することができる。

第7. 3. 5条（解除の効果の一般）

- (1) 契約の解除は、将来の履行を実現しこれを受領すべき債務から両当事者を免れさせる。
- (2) 解除は、不履行に対する損害賠償の請求を妨げない。
- (3) 解除は、契約中の紛争解決のための規定、その他解除後にも適用されるべき契約の条項には影響を及ぼさない。

第7. 3. 6条（原状回復）

- (1) 契約の解除により、各当事者は、自己が受領したものを返還するのと引換え

に、自己が給付したものを返還するよう請求することができる。現物による返還が不可能または不適切な場合において、それが合理的であるときには、価額による返還がなされなければならない。

- (2) 前項の規定にかかわらず、契約の履行が一定期間にわたり、かつその契約が分割可能なときには、解除の効果発生後の期間についてのみ前項の請求をすることができる。

第7. 4. 3条（損害の確実性）

- (1) 損害賠償は、将来発生する損害を含め、合理的な程度の確実性をもって証明された損害に対してのみ認められる。
- (2) 機会の喪失についても、その機会の生ずる蓋然性に応じた賠償を認めることができる。
- (3) 損害の額を十分な程度の確実性をもって証明することができないときは、その算定は裁判所の裁量に委ねられる。

第7. 4. 4条（損害の予見可能性）

債務者は、契約締結時に、不履行の結果として生ずるであろうことを予見しまたは合理的に予見することができた損害についてのみ賠償の責任を負う。

第7. 4. 5条（代替取引がなされたときの損害の証明）

債権者が契約を解除し、かつ、合理的期間内に合理的な方法で代替の取引を行ったときは、債権者は、契約価格と代替取引の価格の差額を請求することができるほか、その他の損害があればその賠償を請求することができる。

第7. 4. 6条（時価による損害の証明）

- (1) 債権者が契約を解除し、かつ、代替取引を行わなかった場合において、契約の目的とされた給付につき時価が存在するときは、債権者は契約価格と解除時の時価の差額を請求することができるほか、その他の損害があればその賠償を請求することができる。
- (2) 時価とは、契約が履行されるべきであった場所において、類似の状況のもとで引き渡される物品または提供される役務に対して一般的に課される価格をいい、その場所に時価が存在しないときは、基準とすることが合理的とみられる他の場所における時価をいう。

第7. 4. 7条（債権者に部分的に帰せられる損害）

損害が、債権者の作為もしくは不作為、または債権者がそのリスクを負担する他のできごとに部分的に起因するときには、損害賠償の額は、各当事者の行為を考慮し、それらの要素が当該損害に寄与した限りで減額される。

第7. 4. 8条（損害の軽減）

- (1) 債務者は、債権者のこうむった損害につき、その債権者が合理的な措置を講ずることにより当該損害を軽減しえた限度において、賠償の責任を負わない。
- (2) 債権者は、損害を軽減すべく合理的に費やした費用の返還を請求する権利を有する。

第7. 4. 9条（金銭の不払に対する利息）

- (1) 債務者が弁済期に金銭の支払をしないときは、その不払が免責されるか否かを問わず、債権者は、弁済期から支払済みまでの、その額に対する利息を請求する権利を有する。
- (2) 利率は、支払地において支払通貨に対して広く適用される、銀行による最優遇短期貸出の平均的利率とし、そのような利率がその地に存在しないときは、支払通貨の発行国における同様の利率とする。いずれの地にもそのような利率が存在しないときは、利率は支払通貨の発行国の法により定められた適切な利率によるものとする。
- (3) 不払により、それ以上の損害が生じたときは、債権者は、追加的な損害賠償を請求する権利を有する。

第7. 4. 13条（不履行に対する支払の合意）

- (1) 契約に、債務を履行しない当事者はその不履行につき指定の金額を債権者に支払うべき旨の定めがあるときは、債権者は、現実の損害にかかわらず、その金額を請求する権利を有する。
- (2) 前項の場合において、不履行の結果生じた損害およびその他の事情に照らし、指定の金額が著しく過剰であるときは、反対の合意にかかわらず、その金額を合理的な額に減額することができる。

〔共通欧州売買法に関する欧州議会および理事会規則へ向けた提案〕

第87条 不履行および重大な不履行

- 1 債務の不履行は、履行をしないことが免責されるかどうかにかかわらず、その債務の履行をしないことであり、次の各号に定める場合を含む：
 - (a) 物品の引渡しがなされず、または引渡しが遅延したとき。
 - (b) デジタルコンテンツが供給されず、または供給が遅延したとき。
 - (c) 契約に適合しない物品が引き渡されたとき。
 - (d) 契約に適合しないデジタルコンテンツが供給されたとき。
 - (e) 代金の支払がなされず、または支払が遅延したとき。
 - (f) 契約に適合しないその他の履行が示されたとき。
- 2 一方当事者による債務の不履行は、次の各号に定める場合には、重大である：
 - (a) その不履行が、その契約の下で他方当事者が当然に期待することができたものを実質的に奪うことになるとき。
 - (b) その不履行が、不履行当事者の将来の履行は当てにできないということを明確にするような性質のものであるとき。

第88条 免責された不履行

- 1 当事者による債務の不履行が、その当事者の支配を超えた障害に起因するものであり、かつ、その障害を契約締結時に考慮しておくことまたはその障害もしくはその結果を回避し、もしくは克服することがその当事者に期待し得るものではなかったときは、不履行の責任を免れる。
- 2 障害が一時的なものに過ぎない場合には、その障害が存在している期間について

て不履行は免責される。ただし、その遅延が重大な不履行となるときは、他方当事者はそれを重大な不履行として扱うことができる。

- 3 履行ができない当事者は、その当事者がそれらの状況について知りまたは知ることを期待され得た時から不相当に遅延することなく、その障害および履行の可能性に対する影響に関する通知が他方当事者に到達し得るようにする義務を負う。

第96条 物品の運送に関する売主の義務

- 1 契約によって売主が物品の運送に関する手配を求められているときは、売主は、当該状況において適切な運送手段によって定められた場所への運送を行うために必要な契約を、そのような運送に関する通常 conditions に従って、締結しなければならない。
- 2 売主が契約に従って物を運送人に引き渡す場合で、物に印を付すことや、船積書類その他の方法により、契約で供給されるべき物品であることが明確に特定されていないときは、売主は買主に対し物品を特定する委託貨物の通知をしなければならない。
- 3 契約によって物品運送に関して売主が保険を付すことが求められていないときは、売主は、買主の求めに応じて、買主がそのような保険を付すのを可能にするために必要となる全ての利用可能な情報を買主に提供しなければならない。

第114条 不履行による解除

- 1 契約における売主の不履行が第87条第2項の意味において重大であるときは、買主は、第8条の意味において契約を解除することができる。
- 2 消費者売買契約および事業者と消費者の間でのデジタルコンテンツの供給契約において、物品が契約に適合しないために不履行が存在するときは、消費者は、契約を解除することができる。ただし、不適合が重要ではないときは、この限りでない。

第115条 履行のための付加期間を定める通知後の引渡しの遅延による解除

- 1 買主は、引渡しの遅延がそれ自体では重大なものとはならない場合には、買主が履行のための合理的な長さの付加期間を定めて通知をし、かつ売主がその期間内に履行をしないときは、契約を解除することができる。
- 2 第1項の規定に定める付加期間は、売主が不相当に遅延することなくそれに対し異議を述べないときは、合理的な長さであるものとみなされる。
- 3 通知によって定められた期間内に売主が履行をしない場合には自動的に解除される旨の通知がされたときは、解除は、さらなる通知をすることなしにその期間の経過後に効力を生じる。

第116条 履行期前の不履行による解除

不履行が生じることを売主が断言しまたはその他そのことがらかな場合において、その不履行が解除を正当化するようなものであるときは、買主は、弁済期が到来する前に契約を解除することができる。

第117条 解除権の範囲

契約における売主の義務が分割された各部分ごとに履行されるべきものであり、

またはその他の方法で分割され得るものである場合で、代金の一部が割り当てられている部分について本節の規定における解除の原因が存在するときは、買主はその部分に関してのみ解除をすることができる。

- 2 買主が残りの部分の履行を受領することが期待し得ないとき、または、その不履行が契約全体について解除することを正当化するようなものであるときは、第1項の規定は適用しない。
- 3 契約における売主の義務が不可分でありまたは代金の一部の割当てが行われ得ないときは、買主は、不履行が契約全体について解除することを正当化するようなものであるときに限り、解除することができる。

第118条 解除の通知

本節の規定に基づく解除の権利は、売主に対する通知によって行使される。

第119条 解除権の喪失

- 1 解除の通知が、その権利が発生した時または買主が不履行を知りもしくは知ることを期待され得た時のいずれかより遅い時点から合理的な期間内に行われなかったときは、買主は、本節の規定に基づく解除権を失う。
- 2 第1項の規定は、次の各号に定める場合には、適用しない。
 - (a) 買主が消費者であるとき。
 - (b) 何らの履行も提供されていなかったとき。

第134条 重大な不履行による解除

契約における買主の不履行が第87条第2項の意味において重大であるときは、売主は、第8条の意味において契約を解除することができる。

第135条 履行のための付加期間を定める通知後の遅延による解除

- 1 売主は、買主の履行の遅延がそれ自体では重大なものとはならない場合には、売主が履行のための合理的な長さの付加期間を定めて通知をし、かつ買主がその期間内に履行をしないときは、契約を解除することができる。
- 2 その期間は、買主が不相当に遅延することなくそれに対し異議を述べないときは、合理的な長さであるものとみなされる。事業者と消費者の間において、履行のための付加期間は、第167条第2項の規定に定める30日の期間が経過するまでは、満了しない。
- 3 通知によって定められた期間内に買主が履行をしない場合には自動的に解除される旨の通知がされたときは、解除は、さらなる通知をすることなしにその期間の経過後に効力を生じる。
- 4 消費者売買契約においては、当事者は、消費者に不利に、本条の規定の適用を排除し、またはその効果を制限しもしくは変更することができない。

第136条 履行期前の不履行による解除

不履行が生じることを買主が断言しまたはその他そのことが明らかな場合において、その不履行が重大なものであるときは、売主は、弁済期が到来する前に契約を解除することができる。

第137条 解除権の範囲

- 1 契約における買主の義務が分割された各部分ごとに履行されるべきものであり、またはその他の方法で分割され得るものである場合で、売主の債務の分割された一部と対応する部分について本節の規定における解除の原因が存在するときは、売主はその部分に関してのみ解除をすることができる。
- 2 その不履行が契約全体との関係で重大なものであるときは、第1項の規定は適用しない。
- 3 契約における買主の義務が分割しての履行はしないものとされているときは、売主は、不履行が契約全体との関係で重大なものであるときに限り、解除することができる。

第138条 解除の通知

本節の規定に基づく解除の権利は、買主に対する通知によって行使される。

第139条 解除権の喪失

- 1 履行が遅れて提供されまたは提供された履行がその他の原因で契約に適合しないときにおいて、売主がその提供または不適合を知りまたは知ることを期待され得た時から合理的な期間内に解除の通知が行われたのでない限り、売主は、本節の規定に基づく解除権を失う。
- 2 売主は、その権利が発生した時から合理的な期間内に解除の通知を行ったのでない限り、第136条の規定に基づく通知による解除の権利を失う。
- 3 買主が代金を支払っておらずまたは重大なものとなるその他の方法で不履行に陥っているときは、売主は解除権を失わない。

第140条 危険の移転の効果

危険が買主に移転した後における物品またはデジタルコンテンツの滅失または損傷は、買主を代金支払義務から解放しない。ただし、滅失または損傷が売主の行為または不作為によるものであるときは、この限りでない。

第141条 契約の対象となる物品またはデジタルコンテンツの特定

物品またはデジタルコンテンツが、当初の合意、買主への通知、またはその他の方法により、契約において供給されるべき物品またはデジタルコンテンツとして明確に特定されるまで、危険は買主に移転しない。

第142条 消費者売買契約における危険の移転

- 1 消費者売買契約においては、消費者、または、消費者によって指定された、運送人ではない第三者が、物の物理的な占有またはデジタルコンテンツを供給する有形の媒体を取得した時に、危険が移転する。
- 2 有形の媒体によって供給されないデジタルコンテンツの供給に関する契約においては、その目的のために消費者または消費者によって指定された第三者がデジタルコンテンツに関する支配を取得した時に、危険が移転する。
- 3 契約が隔地契約または店舗所外契約であるときを除き、第1項および第2項の規定は、物品またはデジタルコンテンツを引き取る義務を消費者が履行せず、かつその不履行について第88条の規定に従って免責がなされない場合については、適用しない。この場合においては、消費者または消費者によって指定された第三

者が、もし引取義務が履行されていたならば、物の物理的な占有またはデジタルコンテンツがの支配を取得していたであろう時に、危険が移転する。

- 4 消費者が物品または有形の媒体によって供給されるデジタルコンテンツの運送について手配する場合において、その選択が事業者によって申し出られたものではないときは、物品または有形の媒体によって供給されるデジタルコンテンツが運送人に引き渡された時に、危険が移転する。ただし、そのことは運送人に対する消費者の権利には影響を与えない。
- 5 当事者は、消費者に不利に、本条の規定の適用を排除しまたはその効果を制限しもしくは変更することができない。

第143条 危険移転の時期

- 1 事業者間の契約においては、買主が物品、デジタルコンテンツまたは物品に代わる書面の引渡しを受けた時に、危険が移転する。
- 2 第1項の規定は、第144条、第145条、および第146条の規定に従う。

第144条 買主が利用可能な場所にある物

- 1 物品またはデジタルコンテンツが買主の利用可能な状態に置かれかつ買主がそのことを知っているときは、物品またはデジタルコンテンツが引き取られるべきであった時に、危険は買主に移転する。ただし、第113条の規定に従って引渡しを受けることを留保する権利を買主が有していたときは、この限りでない。
- 2 物品またはデジタルコンテンツが売主の事業所以外の場所で買主の利用可能な状態に置かれたときは、引渡しが履行期にありかつ物品またはデジタルコンテンツがその場所で買主の利用可能な状態に置かれていることを買主が知った時に、危険が移転する。

第145条 物の運送

- 1 本条の規定は、物品の運送を含む売買契約に適用する。
- 2 売主が特定の場所で物品を引き渡す義務を負っていないときは、契約に従って輸送のために最初の運送人に物品が引き渡された時に、危険は買主に移転する。
- 3 売主が特定の場所で運送人に物品を引き渡す義務を負っているときは、その場所で物品が運送人に引き渡される時まで、危険は買主に移転しない。
- 4 売主が物の処分権を支配する書面を保持する権限を有しているという事情は、危険の移転には影響しない。

第146条 輸送中に売却された物品

- 1 本条の規定は、輸送中に売却された物品を含む売買契約に適用する。
- 2 最初の運送人に物品が引き渡された時から、危険は買主に移転する。ただし、当該事情がそのように示すときは、契約締結時に危険は買主に移転する。
- 3 物品が滅失しまたは損傷していたことを契約締結時に売主が知りまたは知ることを期待し得た場合において、そのことを売主が買主に開示していなかったときは、その滅失または損傷は売主の危険に属する。