

平成 24 年 12 月 4 日

中間試案のたたき台（１）についての意見

法制審議会民法（債権関係）部会幹事

潮見 佳男

下記の意見を申し述べます。

第１ 法律行為総則

３ 任意規定と異なる慣習

民法第 9 2 条の規律を改め、法令中の公の秩序又は善良の風俗に関しない規定と異なる慣習がある場合において、法律行為の当事者がその慣習による意思を表示したときは、その慣習に従うものとする。

〔意見〕

・別案として、「法律行為に関して慣習があるときは、その慣習に従う」とし、「ただし、当事者がその慣習と異なる意思を表示したと認められるときは、この限りでない。」という考え方を付記し、パブコメにかけることは考えられないか（「備考」でも、このような考え方に一定の支持と論拠があることは確認されている。）。

第２ 意思能力

法律行為の当事者が、その法律行為の時に、その法律行為の結果を理解してその法律行為をするかどうかを判断する能力を有していなかったときは、その法律行為は、無効とするものとする。

〔意見〕

・「その法律行為の結果を理解してその法律行為をするかどうかを判断する能力」とあるところは、「法律行為をすることの意味を理解することのできる能力」ではどうか。「法律行為の結果の理解」という文言だと、「法律行為の結果」という字句の意味をめぐり、「備考」で示されているのとは違った理解（たとえば、当該売買契約により達成されようとした結果〔契約目的のようなもの〕）がされる恐れがある。

・取消構成をパブコメにかける別案から落とした理由は何か。別案を付記してもよいのではないか。

第3 意思表示

2 錯誤

民法第95条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 意思表示に錯誤があった場合において、表意者がその真意と異なることを知っていたとすれば表意者はその意思表示をせず、かつ、通常人であってもその意思表示をしなかったであろうと認められるときは、表意者は、その意思表示を取り消すことができるものとする。
- (2) 目的物の性質、状態その他の意思表示の前提となる事項に錯誤があった場合において、次のいずれかに該当するときは、上記(1)の錯誤があった場合と同様に扱うものとする。

ア 表意者の錯誤が法律行為の内容になっているとき

イ 表意者の誤った認識が、相手方が事実と異なることを表示したために生じたものであるとき

＜以下、略＞

[意見]

・(2)のア「表意者の錯誤が法律行為の内容になっているとき」というのは、日本語として変ではないか。判例法理を基礎に据えるというのであれば、「その目的物の性質、状態その他の意思表示の前提となる事項に関する合意がされたとき」あるいは「その目的物の性質、状態その他の意思表示の前提となる事項に関して合意がされ、法律行為の内容になっているとき」という表現にして、これが判例法理であり実務を一般化したものであり、学説の合意内容化説（契約内容化説）でも説明がつくといえは足りるのではないか。

第7 履行請求権等

1 債権の請求力

債権者は、債務者に対して、その債務の履行を請求することができるものとする。

[意見]

・特段の有害な結果が生じないのであれば、これに続けて、たとえば、「不完全な履行がされたときは、債権者は、債務者に対して、その債務の完全な履行を請求することができる」というような一文を設けることにも、意味があると思われる。各則における瑕疵修補請求権の親規定となる準則であり、これを設けることにより、総則と各則の理論面での連続性が確保される。

3 契約による債権の履行請求権の限界

契約による債権（金銭債権を除く。）につき次に掲げる事由があるときは、債権者は、債務者に対してその履行を請求することができないものとする。

ア 履行が物理的に不可能であること

イ 履行に過分の費用を要すること

ウ その他、[契約の目的、契約締結に至る経緯その他の事情に基づき、取引通念を考慮して定まる]当該契約の趣旨に照らして、債務者に債務の履行を求めることが相当でないと認められる事由

[意見]

・基本的な構想の点では、次の2点を除き、反対はしない。

・イについては舌足らずである。このままだと、債務者にとっての費用の多寡のみがイの基準であるとして受け取られる恐れがある。しかし、ここでは、現民法634条1項ただし書きと同様、「履行を受けることについての債権者の利益」と「履行をすることに要する債務者の負担」との間に著しい不均衡があり、履行請求をすることが濫用的であるというに値する場合が——しかも「契約の趣旨に照らして」の判断の下で——捕捉されるべきなのであるから、このことが明らかになるように書き下して、パブコメに出すべきである。

・こまごまとした点であるが、ウの「債務の履行を求めること」という字句は、「債務の履行を請求すること」としたほうがよいのではないかと思われる。

第8 債務不履行による損害賠償

1 債務不履行による損害賠償とその免責事由（民法第415条前段関係）

民法第415条前段の規律を次のように改めるものとする。

(1) 債務者がその債務の履行をしないときは、債権者は、債務者に対し、その不履行によって生じた損害の賠償を請求することができるものとする。

(2) 契約による債務の不履行が、当該契約の趣旨に照らして債務者の責めに帰することのできない事由によるものであるときは、債務者は、不履行による損害を賠償する責任を負わないものとする。

[意見]

・(2)で「当該契約の趣旨に照らして」という文言を付加した点は、多としたい。なお、「契約の趣旨に照らして」という表現ぶり（言葉遣い）にはこだわらない（衆目の一致するものであればよい）。

・(1)と(2)を分けた点も、多としたい。

・法定債権の不履行を理由とする損害賠償の免責については、規定の立案が困難であれば、規定を設けず、当該法定債権を発生させた規定・制度趣旨を考慮に入れた解釈にゆだねるという方法も考えられようが、なお、「契約以外の原因によって生じた債権につき、その債務の不履行が当該債権を生じさせた原因に照らして債務者の責めに帰することのできない事由によるものであるときは、債務者は、不履行による損害を賠償する責任を負わない。」といった類の、(2)に類する規定を設ける余地もあると考える。

5 契約による債務の不履行における損害賠償の範囲（民法第416条関係）

民法第416条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 契約による債務の不履行に対する損害賠償の請求は、当該不履行によって生じた損害のうち、次に掲げるものの賠償をさせることをその目的とするものとする。

ア 通常生ずべき損害

イ その他、当該不履行の時に債務者が予見し、又は契約の趣旨に照らして予見すべきであった損害

(2) 上記(1)に掲げる損害が、債務者が契約を締結した後に初めて予見し、又は予見すべきものとなったものである場合において、債務者がその損害を回避するために契約の趣旨に照らして相当と認められる措置を講じたときは、債務者は、当該損害を賠償する責任を負わないものとする。

(注) (1)アの通常生ずべき損害という要件を削除する別案がある。

[意見]

・以下は、対案である。

(1) 契約による債務の不履行に対する損害賠償の請求は、当該契約の趣旨に照らせば当該不履行によって債権者に生ずべき損害の賠償を目的とするものとする。

(2) 前項により債権者に賠償されるべき損害には、債務者が契約を締結した後に予見し、又は予見すべきものとなった損害を含むものとするが、ただし、債務者がその損害を回避するために契約の趣旨に照らし

て相当と認められる措置を講じたときは、債務者は、当該損害を賠償する責任を負わないものとする。

(理由)

- ・法務省の提示した案だと、アの通常損害とイの損害との関係が分からない。後日の解釈に禍根を残す。
 - ・単に「通常生ずべき損害」と書いただけでは、何を基準に判断をするのかが評価者に白紙委任される恐れがある。
 - ・他の箇所ではしばしば登場する「契約の趣旨に照らして」という表現を、ここでも用いるべきである（損害賠償責任の要件で用いながら、ここで用いないという理由が解せない）。もっとも、「契約の趣旨に照らして」という表現ぶりには、前記の意味でこだわらない。
 - ・潮見の示した上記対案の意味は、次のものである。
- (1)は、契約の趣旨に照らして損害賠償の範囲が確定されるべきであるという基本準則を示したものである（契約内容確定法理と賠償範囲確定準則との連関を示したもの）。
- (2)は、契約締結後に債務者が認識・認識しえた損害について(1)の準則をどのように適用するのかについての準則を示したものである（契約解釈の補充ルール）。

8 契約による金銭債務の特則（民法第419条関係）

- (1) 契約によって生じた金銭債務の不履行における損害賠償の範囲について、民法第419条第1項及び第2項の規律を維持した上で、債権者は、同条第1項が定める額を超える損害についても、損害賠償の範囲に関する一般原則（前記5）に基づき、その賠償を請求することができるものとする。
- (2) 契約によって生じた金銭債務については、民法第419条第3項は適用しないものとする。

[意見]

- ・(2)については、強いて反対はしないが、金銭債権だけを特別扱いすることの理論的正当化ができるのか、疑問がある。
 - ・金銭債務について(2)のような別扱いをしない案を別案として付記することは必要ないか。
 - ・いずれにせよ、(3)については、意見を提出する者に誤解が生じないように、次のいずれの意味になるのかを明らかにするべきである。
- [A] 419条3項が適用されない結果、金銭債務の債務者は、「不可抗力」の抗弁を出すことができる。
- [B] 419条3項が適用されない結果、金銭債務の不履行を理由とする損害賠償責任からの免責は、債務不履行の一般法理による免責に服する。