

平成 24 年 12 月 18 日

中間試案のたたき台（2）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

本日は公務につき欠席のやむを得ないため、書面にて下記の意見を申し述べます。

I 契約の解除について

第1 契約の解除

1 債務不履行による契約の解除の要件（民法第541条から第543条まで関係）

(1) 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ものとする。ただし、その履行がされなくても契約の目的を達することができるときは、この限りでないものとする。

[意見]

① 上記下線部「その履行がされなくても」は、当初の無履行を指すのか、催告後相当期間を経過してもなお履行をしない状態を指すのか、法律に読み慣れていない者には、一見すると判然としない。後者の意味であるのであれば、「その」に代えて、「期間内に履行がされなくても」というような表現を用いたほうがよい。

② 催告解除については、この間の議論において、上記ただし書き記載の内容を要求するのが適切でないという意見も少なからずあったものと目される。「ただし書きを不要とする考え方もある」という程度のことは、注記しておいたほうがよいようにも思われる。

(2) 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、その不履行が次に掲げる要件に該当するときは、相手方は、上記(1)の催告をすることなく、契約の解除をすることができるものとする。

ア 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こと

[意見]

内容的には異論はないが、上記下線部については、他の箇所では「契約趣旨に照らして」という表現が用いられるとするならば、最終段階で調整が必要ではないかと考える。

(備考)「債務者の責めに帰すべき事由」という要件について

[意見]

解除に債務者の帰責事由は不要であることの理由づけとしては、備考欄に記載された内容のものとともに、解除は損害賠償と並ぶ債務者に対する責任追及手段ではなく、債権者に契約の拘束から離脱する機会を与えるための制度であるという点も、複数の委員・幹事から主張されているし、学説でも主張されている。このことを追加すべきではないか。

3 契約の解除の効果（民法第545条関係）

民法第545条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 契約が解除されたときは、各当事者は、その契約に基づく債務の履行を請求することができないものとする。

(2) 上記(1)の場合には、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負うものとする。ただし、第三者の権利を害することはできないものとする。

(3) 上記(2)の義務を負う場合において、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ものとする。

(4) 上記(2)の義務を負う場合において、給付を受けた金銭以外のものを返還するときは、その給付及びそれから得た利益を返還しなければならないものとする。この場合において、その給付及びそれから得た利益を返還することができないときは、その価額を償還しなければならないものとする。

(5) 上記(4)により償還の義務を負う者が相手方の債務不履行により契約の解除をした者であるときは、償還すべき額は、自己が当該契約に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価額又は現に受けている利益の額のいずれか多い額を限度とするものとする。

[意見]

① 前回および以前の先行する部会において、無効・取消しの効果に関する同種の規律が問題となった際に、とりわけ、上記(5)に関係する部分につき、当該内容が学説等の蓄積を踏まえたものであるかに関する疑義、内容に関する疑義（書かれている内容のわかりにくさについての疑問も含む。）、そもそもこのような規定を設けることへの疑義等を示す意見が、複数の委員より出されていた。このことを踏まえると、これが部会での一致した意見があるとの印象をパブコメを読む者に与えないためにも、たとえば、「(5)に関しては、規定を設けるべきではないとの考え方がある。」との注記をするのが適切ではないかと考える。

② 上記(5)の意味の説明は、今回のたたき台の「概要」で書かれたものよりも、部会資料29の36頁に書かれているもののほうが、説明としては整合性がある。部会資料29の36頁の記述を復活させたほうが、パブコメ執筆者が意見を表明するにあたり、(5)の理解について誤解をしないように思われる（私が(5)の立場を支持するというわけではない。私個人の立場は、同箇所では取り上げられたいうえで斥けられている民法〔債権法〕改正検討委員会の提案に比較的共感をおぼえるものであるが、今回の部会審議は内容にわたるものではないので、この点に関しては、意見を述べない。）。

II 危険負担について

2 債権者の責めに帰すべき事由による不履行の場合の解除権の制限（民法第536条第2項関係）

(1) 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、その不履行が契約の趣旨に照らして債権者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、債権者は、契約の解除をすることができないものとする。

(2) 上記(1)により債権者が契約の解除をすることができない場合には、債務者は、履行請求権の限界事由が生じたことにより自己の債務を免れるときであっても、反対給付の請求をすることができるものとする。この場合において、債務者は、自己の債務を免れたことにより利益を得たときは、それを債権者に償還しなければならないものとする。

[意見]

「概要」の説明によれば、上記2の意味は現民法 536 条 2 項の実質的規律内容を維持するということであるが、そうであるならば、上記準則の適用が問題となるのが「(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」による不履行の場合であること（現民法でいうところの「債務者の責めに帰することのできない事由による履行不能」の場面であること）を明示すべきではないか。現民法では、536 条 2 項の前に 1 項（「当事者双方の責めに帰することのできない事由によって」）があるため、このことを 2 項に重ねて表現する必要がないといえるが、今回の改正に向けた考え方では、同条 1 項が廃止され、いきなり 2 項に相当する規定が始まることになるゆえ、「(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」による不履行であることを明示していないと、意外な解釈論を生む恐れがある。

あるいは、上記 2 は、「債務者に免責事由のない不履行」（債務者の責めに帰すべき事由による不履行）の場合であっても、「その不履行が契約の趣旨に照らして債権者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、債権者は、契約の解除をすることができない」という趣旨か。そうであれば、これは「現民法 536 条 2 項の実質的規律内容」を変更することを意味する。

今回の取りまとめ案策定の場合は実質的内容を議論する場ではないということであるから、ここで「意見」としてどこまで述べるべきかには難しいところがあるが、いずれにせよ、上に掲げた 2 つのいずれの理解によって上記 2 を読めばよいのか、部会の場で確認をしていただきたく、それを踏まえ、表現については、誤解を生まないよう、パブコメに出す前に配慮をしていただきたい。

Ⅲ 代償請求権について

第4 代償請求権

履行請求権の限界事由が生じたことにより、債務者が債務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おいて、債権者は、債務不履行による損害賠償の免責事由（部会資料53第8，1(2)の事由）により履行に代わる損害賠償を求めることができないときは、自己の受けた損害の限度で、その権利の移転又は利益の償還を請求することができるものとする。

[意見]

私自身の立場は措くとして、代償請求権については、債務者の免責事由（帰責事由）の存否に関係なく、これを認めるべきであるというのが従前の通説であり、かつ、このような通説を支持する立場も、これまでにあらわれた立法提案ほかでは、それなりに有力であるように思われる。その意味では、「債務者の免責事由（帰責事由）の存否に関係なく代償請求権を認めるべきである」との考え方があるということ、（場合によれば別案の形で）掲げるのが、フェアではないか。債務者の免責事由がある場合に限り代償請求権が認められるとの立場で部会が現時点で一致しているとは到底思われないため、一層そのような注記の必要を感じる場所である。

Ⅳ 債権者代位権について

【取り上げなかった論点】

○ 部会資料35第1，5(2)「第三債務者による供託（供託原因の拡張）」

[意見]

私は、第三債務者による供託を許容する規定を設けるべきであるとの意見も少なくとも理解している。「第三債務者による債務者のためにする供託を認めるべきであるとの考え方がある。」程度のことは、注記してもよいのではないかと。

以 上