

平成 25 年 2 月 26 日

中間試案のたたき台【改訂版】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

書面にて下記の意見を申し述べます。

I 部会資料 58・第 11「契約の解除」1「債務不履行による解除の要件」(2) について

(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いずれかの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。

イ その債務の全部につき、履行請求権の限界事由があること。

ウ 上記ア又はイに掲げるもののほか、上記(1)の履行の催告をしても契約をした目的を達することができないことが明らかであること。

(3) 当事者の一方がその債務につき履行する意思がない旨を表示したことその他の事由により、その当事者の一方が履行期に履行する見込みがないことが明白であり、かつ、これにより契約をした目的を達することができないことが明白であるときも、上記(2)と同様とする。

(意見)

1. 上記試案中、ウ ((3) に関する印象も含めてのことであろう。) について、前回の会議の場で、書かれている内容がわかりにくい旨の意見があった。
2. これは、ウにおいて、次の 2 つの無催告解除類型が 1 つの類型として記述されていることに主たる理由があるものと推察される。
3. その 2 類型とは、①当該不履行それ自体により、もはや契約目的を達成することができ

ないと評価されるため、そもそも催告要件を課すこと自体が不適切である類型と、②当該不履行をした債務者が催告に応じて履行をすれば債権者にとって契約目的を達成することができるにもかかわらず、債務者が不履行の後に確定的に履行を拒絶しているために、催告をしても無意味であり、かつ、不履行状態が存置されれば契約目的を達成することができない類型である。

前者（①）は、契約目的達成不能類型（最狭義の重大不履行類型）、後者（②）は、確定的履行拒絶類型として捉えられてきたものであり、各種の改正提案および本部会における議論でも、その違いが少なからず意識されてきたものでもある。

4. 上記①と②は、解除をするのに催告が不要とされる理由が異なるゆえに、パブリック・コメントに付す場合には、両者を分けて示すのが、わかりやすい。そして、これにより、前回の会議の場で行われた疑念にも、かなりの部分に対応できるのではないかと考えられる。

5. 以上のように考え、ウに代えて、後記<代替案>のような2つの枝を設けることを、意見として示す。

6. もとより、パブリック・コメントに付すまでの時間を考慮したときに、本文の修正では技術的に対応が難しいということであれば、上記の枠組みを「概要」欄で何らかの形で説明する形で対処することも考えられることを付記しておく。

7. なお、ウをこのように変更することとは別に、本文（3）についても、そこで想定されているのが「履行期前の履行拒絶」の場面であることを、本文中で明らかにしておくことが望ましい（前回の部会資料では、（3）にこの旨が明示されていなかったために、ウの理解についての不透明さが助長されたということは否めない）。

#### <ウの代替案>

ウ 当事者の一方がその不履行の後に履行をしたとしても、契約をした目的を達することができないこと。

エ その不履行により契約をした目的を達することができない状況であるにもかかわらず、当事者の一方がその債務につき履行する意思がない旨を表示したことその他の事由により、催告をしたとしてもその当事者の一方が履行をする見込みがないことが明白であること。

## Ⅱ 部会資料59・第37「贈与」2「贈与者の責任」について

民法第551条の規律を次のように改めるものとする。

(1) 贈与者は、次に掲げる事実について、その責任を負わないものとする。ただし、贈与者がこれらの事実を知りながら受贈者に告げなかったときは、この限りでないものとする。

ア 贈与によって引き渡すべき目的物が存在せず、又は当該贈与契約の趣旨に適合しないものであること。

イ 贈与者が贈与によって移転すべき権利を有さず、又は贈与者が移転した権利に当該贈与契約の趣旨に反する他人の権利による負担若しくは法令の制限があること。

(2) 他人の権利を贈与の内容とした場合（権利の一部が他人に属する場合を含む。）であっても、贈与者がその権利を取得した場合には、その権利を受贈者に移転する義務を負うものとする。

(3) 上記(1)に掲げる事実があることにより、受贈者が贈与契約をした目的を達することができないときは、受贈者は、贈与契約の解除をすることができるものとする。

(4) 負担付贈与の受贈者は、贈与者が贈与契約によって引き渡すべき目的物又は移転すべき権利に上記(1)に掲げる事実があることにより、受贈者の負担の価額がその受け取った物又は権利の価額を超えるときは、受贈者は、その超える額に相当する負担の履行を拒み、又は履行した負担の返還を請求することができるものとする。この場合において、負担を返還することができないときは、負担の価額の償還を請求することができるものとする。

（注）上記(1)に代えて、贈与者がその債務を履行しないときは、受贈者は、一般原則に基づき、その債務の履行（履行の追完を含む。）又は不履行による損害の賠償を請求することができる旨を規定するという考え方がある。

（意見）

1. 本文（1）の内容は、特定物ドグマを前提とした法定責任説を基礎に据えた規定であるとの理解の下で読むと、一貫する。そして、（私の意見とは異なるが）本文（1）をそのままの内容で維持するのが適当であると考えるのであれば、端的に、贈与では契約責任説の思考様式は妥当しないということを概要で示すほうがわかりやすい。他方、事務当局からは、この間、（1）の試案は、契約責任説の思考様式を基礎に据えているものとの説明等がされている。

2. 贈与者の担保責任を契約責任の観点から捉えるのであれば、どのような性質の物を移転するか、またどのような権利を移転するかは、契約の解釈を通じて確定されることとなるところ、以下の理由により、（1）に示されたルールがこれと平仄があうのかについて、疑

義がないではない。

① 契約責任説の考え方を基礎に据えたときには、権利または物の性質につきどのような内容を備えた物を移転する債務を贈与者が負っているかは、契約の解釈によって定まる。

② 契約の解釈により確定された債務の内容に即した目的物を、贈与者が受贈者に移転すれば、「契約の趣旨に適合した」給付（＝完全履行）となり、その債務の内容に即した目的物を移転していないときには、「契約の趣旨に適合した」給付がされていないこと（＝不履行）になる。

③ その意味では、契約責任説の思考様式からは、受贈者は、贈与者に対して、契約解釈を通じて確定された贈与契約に基づいて「契約の趣旨に適合した給付」を請求することができるのでなければならない（履行請求権の肯定）。

④ このとき、「この贈与契約において、贈与者がある性質を備えた物を引き渡す義務を負わない」というのが妥当であると考えられる局面は、契約の解釈を通じて、「当該性質」が「契約適合性」から外されている——したがって、受贈者はこの贈与契約に基づいて「当該性質」を備えた物の引渡しを請求することができない——からに、ほかならない（裏返せば、この局面では、贈与者が「当該性質を備えていない物」を引き渡したときは、それは「契約の趣旨に適合した給付」〔＝完全履行〕であると評価される。その結果、「当該性質」を備えた状態にする方向での「履行請求」も、「債務不履行を理由とする損害賠償の請求」も立たない。）。

⑤ また、契約責任説からは、②の意味で確定された贈与契約の内容から判断して、贈与者が「契約の趣旨に適合していない」物を引き渡せば、受贈者は、贈与者に対して通関請求（完全履行請求）をすることができるし（前記③）、贈与者は債務不履行を犯しているのだから、贈与者に対して債務不履行を理由とする損害賠償を請求することもできることになる。

⑥ このようにみたとき、契約解釈を通じて「契約の趣旨に適合した給付とは何か」が確定されるところ、そうして確定された内容での「契約の趣旨に適合した給付」をするべき義務を贈与者が負うとしながら、その一方で、「契約の趣旨に適合しない給付」がされても、履行請求・追完請求もできないし、損害賠償請求もできないというのは、契約責任説の思考様式とは全く異質なものである。

3. したがって、贈与者の担保責任を契約責任説の思考様式で捉える場合には、本文（1）では無理があり、「注記」している方向に進むべきものとする。もっとも、「注記」に相当する規定を贈与契約の箇所ですべて設けることにどれほどの意味があるかは、判然としない（書かなくても、当然の結果である。）。

4. それでも、契約責任説の思考様式により、敢えて本文（1）を説明しようとするのであれば、「責任」を限定するルールとしてではなく、「債務」の内容、したがって履行請求権そのものを限定するルールとして書かなければならない。私は「債務」の内容として記述されたとしても、（1）の準則が契約解釈の一般的手法と整合性をもって説明できるかどうか

かについて疑義をおぼえるが、仮に（１）で示されている価値判断が妥当であるとするのであれば、第３ラウンドで細部を詰めるに当たり、「債務の内容」に関するルール、贈与契約の解釈に関するルールとして（１）を整理し直すことを強く求めるものである（ここで問題となっているのが贈与者の負担する「債務」の内容であることが明らかになる文体にするべきである。もっとも、これだと、１で述べたように、まさに法定責任説の思考様式を採用するに等しい。なお、贈与者の悪意という事実で債務内容が異なってくるという手法自体が、およそ契約責任説の思考様式と整合性を有しない。）。

5. なお、本文（１）では、「責任を負わない」という文言表現が用いられている。しかし、この字句表現では、伝統的立場による限り、「履行請求権（追完請求権を含む。）」は排除されない。（１）を契約責任説の立場から捉えることとし、かつ、ここで履行請求権（追完請求権）も原則として否定したいと考えるのであれば、せめて、「履行及び損害賠償の責任を負わない」という程度のことを書いておくほうが丁寧である（ただし、上記のように、私自身がこのような方向を積極的に支持するわけではない）。

以上