

民法(債権関係)の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討(5) 資料 68B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。

- 1 危険負担制度を維持すべきであるという主張には、次の2つの主張が混在している。すなわち、
 - (1) 履行不能の場合に危険負担制度を残すべきである、との主張と、
 - (2) 履行不能の場合に、契約解除と反対債務の自動消滅の併存を認めるべきである、との主張である。この2つは区別されるべきである（部会資料 68B も、そのような形で整理すべきであった。）。
- 2 「履行不能の場合に危険負担制度を存置すべきである」ということを主張する立場、とりわけ、部会資料「説明」中の2①の意見に対しては、漠然とした公平感に言及する点は別とすると、この主張に至る態度決定や、背後にある思想を前提とした場合には、「履行不能のケースはもっぱら危険負担制度によって処理すべきであって、解除制度に依拠させるべきではない」（「履行不能の場合には、解除は排除され、危険負担制度のみで処理すべきである」という帰結に至るほうが素直であるし、①のような主張をするのであれば、そこまで徹底しなければならないはずである。現に、ドイツ債務法現代化の際の整理案は、このような立場を提案していた。ところが、危険負担制度を残すべきであるとの主張をする意見は、危険負担制度を残すことに視点を集中するあまり、この点——すなわち、上記(2)の点——について、次にあげる③（および④）の意見を除けば、①の意見を含め、沈黙をしている。そのよって立つ理論的基盤を支持するときには、解除制度の併存を認めることが評価矛盾をきたす点に思いが至っていない。とりわけ、①・⑦（および③）にまとめられた見解に対しては、このような指摘をすることができる。
- 3 「説明」中の2③の意見（④の意見も同じ。）は、解除制度と危険負担制度の併存を正当化しなければならないということに思いを馳せた意見であり、この意味では、①・⑦（および③）にまとめられた見解とは異なり、制度間競合の問題をどのように処理するのかという点——上記(2)——を視野に入れて分析をしたものである。しかしながら、③の意見は、解除制度と危険負担制度の併存の当否という問題と、たとえば、そこで挙げられている錯誤・詐欺の競合問題との間における制度間競合の本質における異質性に気づいていない。というのも、解除制度と危険負担制度の併存が問題となる局面では、「同じ根拠」、すなわち、「履行不能」を理由として、「同じ効果」、すなわち、「債権者を反対債務から解放する」という効果を目指した2つの制度が競合している。これに対して、錯誤・詐欺の競合が問題となる局面では、契約の効力の否定という効果を導く「原因」ないし「根拠」が異なる。意思無能力無効と行為無能力取消しの競合が問題となる場面も同様である。したがって、③の指摘は、解除制度と危険負担制度の併存を正当化する根拠とはなりえない。「同じ根拠」で「同じ効果」を導く制度を併存させることは、理論的には説明がつかないし、従前の二重効・請求権競合論では視野の外に置かれていたものである（新訴訟物論では、上記の説明とは若干異なる説明となる余地があるが、現在の裁判実務を前提とした幹事意見のため、以下では省略する。）。

③ 「説明」中の②⑤の意見については、その主張する主意（買主からの代償請求権の肯定）を実現するのであれば、解除一本化構成の下でも、買主は当該契約を解除しなければ済むことであって、ただそれだけのことである。その意味で、⑤の意見は、①から④までの意見や⑦の意見に比べて、説得力がない。

同様に、「説明」中の⑥の意見についても、その主張する主意（可分の履行を内容とする継続的契約における一部不能による契約の効力維持）を実現するのであれば、その挙げるところの5番目と6番目の契約を一部解除すれば足りることであり、履行不能制度を存置すべきであることの根拠となるものではない。

④ 「説明中」の⑦の意見は、解除権が制限される場合に、なお、危険負担制度を用いて反対債務からの解放を債権者（の1人）に認めるのが相当であるという点を主眼にした主張である。このように理解をする場合には、この主張をする見解の結論を支持するのが相当であるということであれば、むしろ、(i)問題とされている解除権に関する規律・準則を変更するか、または(ii)履行不能の場合には解除に依拠することができないという考え方（危険負担への一本化）を導入するかのいずれかをしないと、上述したように「同じ根拠」で「同じ効果」を導く制度でありながら、どちらの制度を選択するかで結論が大きく異なるという矛盾を招来することになる（このとき、(i)で対処できるのであれば、危険負担制度を存置させる必要はない）。もとより、⑦の意見の結論自体に対しては、私自身は違和感を覚えるものである（解除制度によりできないことを、「同じ根拠」で「同じ効果」を導く別の制度〔危険負担の制度〕を用いておこなうことができるということに、疑問を感じる。）。

⑤ このようにみると、どうしても危険負担制度を存置すべきであるというのであれば、そして、解除制度が存在する中でこれを「理論的に」正当化しなければならないと考えるのであれば、「履行不能→危険負担制度、それ以外の債務不履行→解除」という枠組みを採用せざるを得ない。これ以外の方法で、理論レベルでの評価矛盾を回避することはできない（⑦・3についても同じ）。

それでもなお、履行不能の場面で解除と危険負担制度を併存させるシステムを採用すべきであるというのであれば、理論的な説明を断念して、「説明」中の②の意見に示唆されている点、すなわち、「通常の実務」を安定させるためには——理論面での評価矛盾には多少の目をつぶり——併存が必要であるという点を根拠とするほかならぬと考える。

もとより、常日頃より、法曹養成制度の一翼を担っている者として、とりわけ、京都大学における法科大学院・法学部教育の場で、基本的な思考枠組みを構築する能力を磨くことの重要性を、次代を担う学生たちに説いている者からは、②の意見のような論拠を上げることに対して、強い懸念を抱くものである（そのほかに、債務者からの対価支払請求に対して、解除・危険負担併存論が要件事実に——より正確には、実体法規の階層構造という点から——成り立ちうるのかという疑問もある。）。

以上