

**「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」
に対して寄せられた意見の概要（各論）【速報版(5)】**

（前注）

- 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」に関する意見募集の結果、団体から193団体、個人から469名の意見（数字はこの資料作成時の速報値）が寄せられた。
- この資料では、原則として以下の略語を用いる。
「中間試案」：民法（債権関係）の改正に関する中間試案
「概要」：民法（債権関係）の改正に関する中間試案（概要付き）の（概要）欄
「補足説明」：民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明の（補足説明）欄
- この資料では、中間試案に掲げた個々の項目について寄せられた意見を、【賛成】、【反対】、【その他の意見】等の区分に整理し、意見を寄せた団体の名称及び個人の人数を記載するとともに、理由等が付されているものについては、その要旨を紹介している。理由等の要旨は、その内容に応じて、団体の名称を記載した区分とは異なる区分において紹介している場合がある。
- 各団体の名称は、部会資料64-4の別紙「意見提出団体とその略称対比表」に基づく略称で紹介している。
- 寄せられた意見の中で、表現が異なっても同趣旨であると判断したものについては、同一の意見として取りまとめている。
- 中間試案に掲げた個々の項目と関係がないと判断された意見や趣旨が不明であった意見などについては、この資料で紹介していない。

第8 債権の目的（法定利率を除く。）

1 特定物の引渡しの場合の注意義務（民法第400条関係）

民法第400条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 契約によって生じた債権につき、その内容が特定物の引渡しであるときは、債務者は、引渡しまで、[契約の性質、契約をした目的、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]当該契約の趣旨に適合する方法により、その物を保存しなければならないものとする。
- (2) 契約以外の原因によって生じた債権につき、その内容が特定物の引渡しであるときは、債務者は、引渡しまで、善良な管理者の注意をもって、その物を保存しなければならないものとする。

（注）民法第400条の規律を維持するという考え方がある。

【賛成】

東弁、札幌弁、濱口他、平田総合、堂島、日弁連、日弁連消費者委、NACS、全中、三菱電機、かわさき、早大、個人2名

(1)に関する意見

- ・ 善管注意義務の内容をより具体的な文言で明確にしたものである。
- ・ 契約によって生じる保管義務の内容が当該契約の趣旨によって定まることが一般的な理解である。

(2)に関する意見

- ・ 契約以外の原因によって生じた債権については、契約の趣旨を考慮する余地がないから、現状を維持するほかない。

条件付き賛成

- ・ 「契約の趣旨」に係る義務の範囲が無用に拡大して解釈される可能性があるため、具体的な範囲を明確にすべきである。
- ・ 「適合する方法」を「適合する方法及び程度」にした上で、契約の趣旨から方法・程度が定まらないときは、善管注意義務をもって保管しなければならない旨の定めを追加すべきである。
- ・ 「契約の趣旨」は単に契約条項で定まるのではなく、社会通念・取引通念に基づいて客観的に判断されるものであり、その際には「契約の性質、契約をした目的、契約締結に至る経緯その他の事情」が考慮要素となることを明確にすべきである。

【反対】

最高裁（相当数）、全宅連、改正研、橋口他、個人5名

(1)に関する意見

- ・ 「善良な管理者の注意」という文言を改めることについて、反対する意見が相当数あった。具体的には次のような指摘である。

契約の解釈によっては保存義務の内容を確定できないことも多いので、デフォルトルールを設けておくべきである。

受領遅滞によって保存義務が軽減される旨の規定を設けるのであれば（中間試案第13のイ）、軽減された保存義務の内容を明確に規定すべきであるが、原則的な保存義務の内容を「契約の趣旨に適合する方法」とした場合に、軽減された保存義務の内容を適切に規定できるのか疑問がある。

補足説明90頁には、「民法第400条をそのまま存置すれば、特定物売買の目的物に滅失や損傷が生じた場合も、売主が善良な管理者の注意を尽くせばそれのみで免責されるとの理解がされるおそれがある。このような誤解が生ずることを防ぐという観点から、契約各則で個別の契約類型ごとに保存義務を規定するのは格別、一般的な保存義務の規定を設けるのは相当でない」との記載があるが、そのような理解が一般的であるわけでもないにもかかわらず、実際に規範として機能している文言をそのような「誤解が生ずることを防ぐ」との理由で改正することには疑問がある。

- ・ 現行の民法第400条が特定物ドグマを否定することと平仄が合わないという見解には疑問がある。善管注意義務を認めることと特定物ドグマの否定は背理しない。

- ・ 「契約の趣旨」の内容が抽象的である。この内容が明確でないと当事者間の認識に齟齬が生じた場合に結果的に契約書等に明示された内容のみが重視される懸念があり、紛争が増加する可能性がある。
- ・ 「契約の趣旨」は契約の内容を意味するから、「当該契約の趣旨に適合する方法」ではなく「目的物の性質を考慮し契約によって定まる方法」とすべきである。

(2)に関する意見

- ・ 保管義務の程度は債権発生原因から独立して客観的に定まるべきものではないところ、「善良なる管理者の注意」という用語を維持した場合には、そのように定まるかのような誤ったメッセージを与えてしまう恐れがあるため、「善良なる管理者の注意」ではなく、「その債務が生じた原因その他の事情に照らして必要とされる注意」とすべきである。

【(注)に賛成】

沖縄弁、一弁、広島弁、横浜弁、大阪弁、愛知弁司法制度調査委、二弁、改めて見直す会、日司連、チェーンストア協、土地総合研、慶大

- ・ 善管注意義務という呼び方は既に定着し、改正を提案するような懸念はない。民法第400条のままでよく、善管注意義務の内容を解釈で具体化すれば十分である。
- ・ 保存義務の内容を契約の趣旨のみで安定的に導くことができるとは思われない。また、取引通念という要素は、契約の趣旨を判断するというより、契約の趣旨とは別個の判断要素としたほうが契約の実体に合致する。
- ・ 「契約の趣旨」により保管方法が定まると規定すると、常に当該保管方法を主張する側に「契約の趣旨に適合する方法」の主張立証責任が生じ、立証不能場合の手当てが必要である上に、「契約の趣旨」をめぐる紛争が誘発される懸念がある。
- ・ 契約の趣旨が明らかな場合は、契約に定めたとおり保存するのは当然のことである。法の定めが必要なのは、契約の趣旨が必ずしも明らかでない場合のデフォルトルールであり、そのために民法第400条を維持するのが妥当である。
- ・ 「契約の趣旨に適合する方法」という表現に改めると、契約解釈では保管方法の内容のみが問題となり、保存における注意義務の程度や保管行為の態様等は問題とならないと誤解されるおそれがある。
- ・ 「善良な管理者の注意」と「契約の趣旨に適合する方法により」とが同じなのか、異なるのかが分らない。何らかの意味合いの変更があると思われるが、何が違うのかが分りにくい。
- ・ 契約によって生じた債権と契約以外によって生じた債権とを区別して注意義務を規律する必要性が理解できない。

【その他の意見】

- ・ 「契約の趣旨に照らして」という表現に対しては、中小企業から「契約書作成技術の優劣により、法律関係が決められることになるのではないか」との懸念が寄せられている。条文化の際には、契約書の記載内容で全てが判断されることを意図しているわけではないことを十分に説明すべきである。(日商・東商)
- ・ 「契約の趣旨」の考慮要素（解釈のあり方）については、別途独立した規定を設け

るべきである。(二弁、東弁)

- ・ 契約外の事情も「契約の趣旨」の考慮対象となるよう明確化すべきである。(経営法友会)
- ・ 「契約の趣旨」は、当事者の意思表示から客観的合理的に理解される意思を基礎として判断すべきことを明文化すべきである。(J C F A、貸金業協)
- ・ 委任の善管注意義務に関する民法第 6 4 4 条を改正しないことと整合性を有するのか疑問である。(日大)
- ・ 「善良なる管理者の注意」とはなにかを明らかにしておく必要があるのではないか。(個人 1 名)

2 種類債権の目的物の特定(民法第 4 0 1 条第 2 項関係)

種類債権の目的物の特定(民法第 4 0 1 条第 2 項)が生ずる事由につき、「債権者と債務者との合意により目的物を指定したとき」を付加するものとする。

【賛成】

最高裁(多数)、沖縄弁、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、平田総合、日司連、早大、日大、個人 4 名

- ・ 民法第 4 0 1 条第 2 項に明記されている場合以外に、当事者の合意によって特定が生じることには争いがないから、これを明記すべきであり、そのほうが分かりやすい。

条件付き賛成

- ・ 現行法の「債権者の同意を得てその給付すべき物を指定したとき」と「債権者と債務者との合意により目的物を指定したとき」との区別が不明確であるため、現行法の「債権者の同意を得てその給付すべき物を指定したとき」を「あらかじめ債権者から付与された指定権を債務者が行使したとき」という表現に変更するなど、両者の区別を明確にすべきである。

【反対】

改めて見直す会、慶大、個人 3 名

- ・ 現行法の「債権者の同意を得てその給付すべき物を指定したとき」との明確な棲み分けがない。
- ・ 契約自由の原則からいって当然のことである。

【その他の意見】

- ・ 債権者の同意を得て債務者が指定した場合も、債権者と債務者とは合意をした場合も、目的物が契約に適合しないものであるときは特定が生じないという趣旨を明確にすべきである。(個人 1 名)

3 外国通貨債権(民法第 4 0 3 条関係)

民法第 4 0 3 条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 外国の通貨で債権額を指定した場合において、別段の意思表示がないときは、債務者は、その外国の通貨で履行をしなければならないものとする。

(2) 外国の通貨で債権額を指定した場合において、別段の意思表示がないときは、債権者は、その外国の通貨でのみ履行を請求することができるものとする。

【賛成】

沖縄弁、広島弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、二弁、平田総合、アンダーソン毛利友常、堂島、慶大、立大、日大、個人3名

- ・ 当事者の合理的意思に合致すると考えられる。
- ・ 外貨での支払を前提に為替リスクのヘッジをすることが通常であり、デフォルトルールとしては、当該外貨でしか支払えないとしたほうがよい。金銭執行等にも特に不都合はない。債務者に外貨で支払う義務を課した以上、外貨でしか履行請求できないとすべきである。
- ・ 現代の取引においては、外国の通貨で債権額を指定すること、及びその際に当事者の合意により決済方法を定めることは広く行われているから、民法第403条が任意規定である旨を明らかにした上で、(1)(2)のように改めることは、当事者の合理的意思に即したものである。

【反対】

札幌弁、愛知弁司法制度調査委、改めて見直す会、日司連、個人3名

- ・ 強制執行制度との整合性の点に関して疑問がある。強制執行手続をとる場合に、外国通貨でしか請求できないとなると、現在の執行法では執行手続ができないことになるし、債務者が円建て預金は有しているが外貨建て預金を有していないというケースでも強制執行ができなくなってしまうのではないか。
- ・ 指定された外国通貨によっては履行が困難となるおそれがある。そもそも、債権額が外国通貨で指定されていたとしても履行地の為替相場による日本通貨での支払を認めることは、反対の意思が明示されていない限り、当事者に格別の不利益を生ずるものではない。
- ・ 債権の額を外国の通貨で指定したにすぎないのであるから、その場合の任意規定としては、現行の民法第403条のほうが市民生活の実態に即している。契約書により明確な規定を盛り込むことができる事業者にとっても、(1)(2)のような解釈規定は不要である。
- ・ (1)は現行法を維持し、(2)は判例法理（履行地の為替相場により日本の通貨での支払を請求することができる）を明文化した上で、いずれも任意規定であることを明らかにすればよい。
- ・ 実務上不都合が生じているとは思われず、現行の条文・判例を維持するのが妥当である。
- ・ 手形法や小切手法ですら「支払地ノ通貨ニ非ザル通貨ヲ以テ支払フベキ旨ヲ記載シタル為替手形ニ付テハ満期ノ日ニ於ケル価格ニ依リ其ノ国ノ通貨ヲ以テ支払ヲ為スコトヲ得」と定めているのに、民法第403条を改めてよいのか。

【その他の意見】

- ・ 外国通貨建ての認容判決に基づく強制執行手続において、円建てで配当をすることが可能であるのかについて疑義が生ずるので、民事執行法上の手当てを含めて、この

点を明確にするための措置を講ずる必要があるとの指摘が複数あった。(最高裁)

- ・ 外貨で表示された債務名義の執行が実務に与える影響の有無、債務不履行の賠償額の予定等を外国通貨でした場合にも「外国の通貨で債権額を指定した場合」に当たるのか、債務不履行や不法行為に基づく損害賠償の算定や請求を外国通貨で行うことはできるのか等の検討を要する。(アンダーソン毛利友常)
- ・ 為替リスクについて特段考慮せずに契約を締結した場合、(1)(2)は任意規定であるにもかかわらず、一方当事者が為替リスクを負担するとの解釈につながる可能性があることから、現行法を改正することについて慎重に検討すべきと考える。(経営法友会)

5 選択債権（民法第406条ほか関係）

選択債権に関する民法第406条から第411条までの規律を基本的に維持した上で、次のように改めるものとする。

- (1) 民法第409条の規律に付け加えて、第三者が選択をすべき場合には、その選択の意思表示は、債権者及び債務者の承諾がなければ撤回することができないものとする。
- (2) 民法第410条を削除するものとする。
- (3) 選択の対象である給付の中に履行請求権の限界事由（後記第9、2に掲げる事由をいう。）があるものがある場合（第三者が選択をすべき場合を除く。）において、その事由が選択権を有する当事者による選択権付与の趣旨に反する行為によって生じたときは、その選択権は、相手方に移転するものとする。

(1)について

【賛成】

最高裁（多数）、沖縄弁、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、慶大、日大、個人3名

- ・ 民法第407条第2項（当事者による選択の意思表示の撤回）と同様に扱うという確立した考え方を明文化するものであり、利害関係を有する債権者及び債務者を保護する観点から妥当である。

【反対】

個人3名

(2)について

【賛成】

最高裁（多数）、沖縄弁、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、日大、個人3名

- ・ 選択権者が不能となった給付を選択して契約を解除すること等を認めることによって、選択権者にとっては救済のメニューが広がるというメリットがある一方で、これにより相手方に追加的な負担を強いることにもならないし、当事者の意思にも合致する。

- ・ 原始的不能な給付を目的とする契約は無効という立場をとらないことを前提とする
と、民法第410条は削除されるべきである。

【反対】

改めて見直す会、個人3名

- ・ 選択債権は、与えられた選択肢の範囲内で選択の自由が認められるものにすぎない
から、一つの債務が不能になれば、他の債務の中から選択するという現行民法の考
え方のほうが、合理的で市民感覚に沿っている。

(3)について

【賛成】

沖縄弁、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、愛知弁司法制度調
査委、堂島、日司連、日大、個人3名

- ・ 選択権を有しない当事者への選択権の移転を認めることにより、履行請求権の限界
事由が生じた給付を選択して給付義務を免れたり（選択権が債務者に移転する場合）、
填補賠償の請求や契約の解除をしたり（選択権が債権者に移転する場合）、残存する給
付の履行を選択したりすることを認めるほうが、選択権付与の趣旨に即した合理的な
解決を図ることができる。

【反対】

二弁、改めて見直す会、個人3名

- ・ 相手方は、もともと選択債権のうちのいずれでもよいと思っていたのであって、選
択権の移転は相手方の保護として過剰であり、選択債権のうちの残ったほうに確定す
るのが原則と考えるべきである。
- ・ 一方当事者に対して選択権を与えた以上、選択権者がどちらを選択するかは本来自
由であり、選択権を相手方に移転させるまでの必要性はない。「選択権付与の趣旨に反
する行為」の具体的意味、射程も明確でない。

【その他の意見】

- ・ 「選択権付与の趣旨に反する行為」という文言が不明確であり、選択権移転の有無
について紛争が生ずるおそれがあるとの指摘が複数あった。（最高裁）

第9 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。

【賛成】

東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、二弁、堂
島、労働弁、日司連、改正研、早大、個人4名

- ・ 債権の効力として異論なく認められてきた原則を明文化したものであり、分かりや

すい民法の実現に資する。

- ・ 例えば、安全配慮義務に基づくマスクの支給等の履行請求をすることができることを確認するといった意味がある。

【反対】

長野弁、愛知弁司法制度調査委、土地総合研、慶大、個人3名

- ・ あえてこのような条文を設ける必要があるのか疑問である。
- ・ 多条文化の弊害が懸念されるので、法定する必要はない。

【その他の意見】

- ・ この規定を置くことで国民一般に分かりにくい内容が分かりやすくなるとは考えられない。また、給付保持力について規定しないで履行請求権についてのみ規定することが分かりやすいとも思われない。(沖縄弁)
- ・ ここだけ定義規定を設けることの不自然さを指摘する意見が多数あった。(日大)
- ・ 追完請求権の規定も新設すべきである。具体的には、「契約に基づく債務につき、不完全な履行がされたとき、債権者は、債務者に対して、契約の趣旨に照らして相当と認められる履行の請求をすることができる」、「契約以外の原因に基づく債務につき、不完全な履行がされたとき、債権者は、債務者に対して、その債権の発生原因その他の事情に照らして相当と認められる履行の請求をすることができる」との規定を新設すべきである。(橋口他)

2 契約による債権の履行請求権の限界事由

契約による債権（金銭債権を除く。）につき次に掲げるいずれかの事由（以下「履行請求権の限界事由」という。）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 履行に要する費用が、債権者が履行により得る利益と比べて著しく過大なものであること。

ウ その他、当該契約の趣旨に照らして、債務者に債務の履行を請求することが相当でないと認められる事由

【賛成】

一弁、札幌弁、日弁連、大阪弁、平田総合、二弁、日司連、アトリウム、情報サービス協、改正研、個人1名

- ・ 金銭債権を除き一定の場合に履行請求が認められなくなることに異論はなく、これを明文化することは分かりやすい民法の実現に資する。ウを一般的に履行請求が認められなくなる事由として規定することは合理的であり、アやイが同様の事由となることにも問題はない。
- ・ イは民法第634条第1項ただし書等との整合性がとれている。
- ・ 履行請求権の限界事由に該当するものの例を示すことは、分かりやすい民法という目的にも資すると思われるが、その例を規定するに当たっては、ウとの関係について

留意すべきである。例えば、どの程度の費用をもってイに該当するか否かは、契約の趣旨に照らして判断されて然るべきであるから、このことが明確となるよう規定されるべきである。

【「履行請求権の限界事由」という表現を使わないことを条件に賛成】

東弁、早大、虎門、個人3名

- ・ 「不能」という概念は民法の条文において広く用いられているので、これを変えることの影響は大きい。「履行請求権の限界事由」という表現は、「履行が不可能な場合、著しく過分の費用を要する場合、その他履行をさせることが相当でない場合」を指し示すとは言い難く、国民・ユーザーのみならず実務家にも誤解や混乱を与えるおそれがある。
- ・ 「履行請求権の限界」という表現は分かりにくいので、国民に分かりやすい表現に置き換えるべきである。
- ・ 従来の「履行不能」は、債務不履行の一形態であり、効果として、債権者が履行請求できない、填補賠償請求、無催告解除、代償請求ができる、危険負担等をもたらす。これに対し、「履行請求権の限界事由」は、債権者が履行請求できないことに着目した概念であるが、従来の意味構造を変更しないのであれば、債務の不履行に着目して、「物理的不可能等による履行困難」のような表現にする必要がある。また、「履行請求権の限界事由」は、契約以外の債権についても問題になるから、契約以外の債権に関する規定を設けるべきである。
- ・ 「履行請求権の限界事由」という表現だと、「限界ぎりぎりの事由」と誤解されるおそれがある。

【アは賛成、イウは反対】

日弁連消費者委

- ・ アは、現在の実務に変更をもたらすものではなく問題ないが、イは、単に利益の大小のみで義務の限界を画すると、濫用的に債務の履行を拒絶する事態を招来する。ウは、「契約の趣旨に照らして」という文言が一義的でないため、誤った解釈の可能性を与えるなど実務に混乱を招きかねない。

【アイは賛成、ウは反対】

愛知弁司法制度調査委、堂島

- ・ ウの「相当でない」という要件だと広すぎて濫用される懸念がある。
- ・ ウは「契約の趣旨に照らして」という表現が契約書の文言を過度に意識させることにつながりかねない。

【アウは賛成、イは反対】

広島弁、個人1名

- ・ アが限界事由であることは明らかであり、ウのような包括的な規定も必要であるが、イは、契約の趣旨からの判断を要するためウで検討又は例示すれば足り、独立の要件とする必要はない。

【反対】

最高裁（相当数）、横浜弁、長野弁、福岡弁、名川・岡村、改めて見直す会、土地総合研、

全宅連、チェーンストア協、経営法友会、慶大、立大、個人8名

- ・ これまでどおり「不能」と規定し、その解釈に任せればよい。イを認めるコンセンサスがあるとは思われない（瑕疵修補の傍論を除き判例もない）。また、ウとして具体的にどんな事例が考えられるのかも疑問がある。
- ・ イウの文言は「社会通念上の不能」として従来考えられてきた範囲より解釈の幅が広がってしまいかねない表現である。
- ・ 社会通念上の不能も含めて、「履行が不可能であること」だけでよく、イ、ウは不要である。イ、ウのような規定をおくと、契約の拘束力が弱まることになってしまう。
- ・ アは、文言として不十分である。イは、従前は「過大な費用」とされていたものであるが、「過大な費用」と「債権者が履行により得る利益と比べて著しく過大」とが同じ意味とは思えない。ウについては、「債務の履行を（強制）させる（or 債務を履行させる）ことが相当でない」場合とし、債務者が履行すべきか否かという視点から判断するのが適切である。
- ・ 履行不能を「履行請求権の限界事由」があることに置き換えることに反対する意見や提案されている要件の問題点を指摘する意見が相当数あった（「履行請求権の限界事由」を要件として用いる他の多数の提案についても同様である。）。具体的には、次のような指摘があった。

従来、履行不能か否かは、主として、社会通念に照らして判断されてきたが、これを改め、「契約の趣旨に照らして、債務者に債務の履行を請求することが相当でない」か否かによって判断することとすると、従来よりも「履行不能」（履行請求権の限界事由がある）として扱われる場合が大幅に広がる可能性があり、仮にそうならないとしても、売主が契約締結後の価格の高騰を理由に目的物の引渡しを拒むなど、濫用的なものも含めて、「履行不能」である（履行請求権の限界事由がある）との主張が多発することになるのではないか。

他方、従来は、不動産を二重譲渡した者が一方の譲受人に対する所有権移転登記を了したときには、他方の譲受人に対する権利移転義務は不能になると解されていたが、このような事例が提案されているア、イ又はウのいずれかの要件に該当するののかについては疑問が残り、この点でも、提案は、現行法の規律を変更することになるのではないかと考えられる。

「履行請求権の限界事由」という概念の内容について、部会において共通認識が得られているのか疑問であり、このまま条文化された場合には、その解釈を巡って混乱が生ずるおそれがある。

従来、履行不能によって債権は消滅するという理解が一般的であったが、「履行を請求することができないものとする」という提案がこの点を改める趣旨であるのか否かも不明確である。

- ・ イは、契約締結時に契約に内在していた事由に基づいて履行の請求をすることができなくなるとするものである。これでは、一旦交渉に応じた者に契約締結後にそれを覆すことを認めることとなり、法的安定性を著しく害する。
- ・ 「履行請求権の限界」という用語は、内容が分かりにくく混乱を招く。特に、イは、

債務者が、予想外のコストが発生したというだけで、濫用的に債務の履行を拒絶する事態を招来する懸念がある。こうした明文を設けずに、ウの解釈あるいは権利濫用の一般規定によって対処すべきだと考えられる。

- ・ 「履行請求権の限界事由」という新語からは、履行不能又は履行請求を不相当とする事由という内容は連想できない。
- ・ イ、ウについては「履行不能とみなす」と定めるべきであり、履行請求権の限界事由などという概念を作るべきではない。
- ・ 「契約の趣旨」という無内容の抽象的概念を法律に記載すべきではない。
- ・ 法律的不能についても例示しておくべきである。イは、瑕疵修補請求権を行使する場面ではその趣旨を理解できるが、履行請求権全般においては、むしろウに近づけた規定ふりとすべきではないか。
- ・ 枠組みとして「契約による債権」に限定すべきではなく、法定債権も含めた債権全てをカバーする総則としてふさわしい規定を検討すべきである。限界事由についても、アに加え、「当該契約の趣旨等、債権の発生原因に照らし、債務者による債務の履行を期待できないと社会通念からして合理的に判断されること」とし、契約の趣旨等は考慮要素に含まれるものの、判断基準は一般の社会通念によることが分かるようにすべきである。
- ・ ウについて、履行請求権が恣意的に制限されることを防ぐため、その判断基準には社会通念が用いられるものとする。

【その他の意見】

- ・ 履行請求権の限界を規定するとすれば、「履行が物理的に不可能な場合その他履行をすることができない場合、債権者は債務者に対して履行を請求することができない。」という程度の規定とすることが考えられる。（沖縄弁）
- ・ 「履行請求権の限界事由」は、契約以外の債権についても問題になるから、契約以外の債権に関する規定を設けるべきである。（早大）
- ・ 「履行請求権の限界事由」という用語については、用語の字義を重視した結果、かえって分かりやすさを阻害しているため、再考すべきである。（日大）
- ・ 明文規定を設ける場合、社会通念を基準としつつ、契約の趣旨が社会通念と異なる場合には契約の趣旨によることとすべきである。また、具体的な判断基準を定めるなど、より予見可能性の高い規定とすべきである。（損保協）
- ・ ウは、この規定に依拠して不当に債務の履行を拒絶する事例が増大する懸念がある。（日本GE）
- ・ 契約による債権についてのみ適用される規定と、債権一般について適用される規定が存在するから、契約による債権以外の債権についてどうなるかを合わせて規定すべきである。ウがどのような場合に認められるかについて、条文自体の中で示すことは適当ではないとしても、解説の部分でより具体的に例示することが望ましい。（個人1名）
- ・ ウは不明確であり、限定すべきである。「債権者が履行請求することができない」というのは、債務者の給付義務が無くなることをも意味するのか不明である。イの場合

に、債務者があえて履行しようとするときは、これを否定する必要はなく、債務者は給付を拒絶することもできるという意味での債務者の「給付拒絶の抗弁権」として構成すべきである。(個人1名)

- ・ 契約の趣旨の定義規定を総則に置くべきである。(東弁)
- ・ 考慮要素を明示しないまま「契約の趣旨」という表現のみが用いられると、取引通念を含む種々の事情が十分に考慮されず、契約書の文言その他の当事者の明示的合意を過度に重視した硬直的な判断がされ、個別の事案の実態に即した適切な紛争解決が妨げられる懸念がある。(一弁)

3 履行の強制（民法第414条関係）

民法第414条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債権者が債務の履行を請求することができる場合において、債務者が任意に債務の履行をしないときは、債権者は、民事執行法の規定に従い、直接強制、代替執行、間接強制その他の方法による履行の強制を裁判所に請求することができるものとする。ただし、債務の性質がこれを許さないときは、この限りでないものとする。

- (2) 上記(1)は、損害賠償の請求を妨げないものとする。

- (3) 民法第414条第2項及び第3項を削除するものとする。

(注) 上記(3)については、民法第414条第2項及び第3項の削除に伴って、その規定内容を民事執行法において定めることと併せて、引き続き検討する必要がある。

(1)について

【賛成】

最高裁（比較的多数）、沖縄弁、東弁、一弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、改正研、慶大、早大、日大、個人3名

- ・ 実体法と手続法を架橋する趣旨の規定を置くものであり、理論的に明快である。
- ・ 民法に執行方法のメニューが示されており、強制執行の方法として何ができるのかが明らかになる。
- ・ 現行法との連続性が確保されており、妥当である。
- ・ 間接強制を民法上明記することには意義がある。
- ・ 債権の実体法上の内容として、強制履行の請求権の根拠規定を民法典に置くことは必要である。
- ・ 債権の実体的効力の根拠は実体法に必要である。実体法と手続法の架橋的な規定とする提案が相当であり、(1)の規定とすることが相当である。

【反対】

長野弁、個人1名

【その他の意見】

- ・ 「直接強制、代替執行、間接強制その他の方法による」とのメニューを民法に例示
列挙する必要はない。(堂島)
- ・ 本提案が、何らの限定を付さずに履行を請求できると定める第9の1及び一定の場
合には履行を請求することができないと定める第9の2の双方を矛盾なく説明できる
のか疑問であるとの指摘もあったが、提案に賛成する意見が比較的多かった。(最高裁)

(2)について

【賛成】

最高裁(比較的多数)、沖縄弁、東弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁
連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、改正研、慶大、早大、日大、
個人3名

- ・ 現行法を維持するものである。

【反対】

個人1名

(3)について

【賛成】

最高裁(比較的多数)、沖縄弁、東弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁
連消費者委、二弁、堂島、日司連、改正研、慶大、早大、日大、個人3名

- ・ 現行民法第414条第2項及び第3項は、民事執行法に委ねるべき内容と考えられ、
削除に伴い、民事執行法において内容を整備すべきである。
- ・ 執行方法そのものは手続法で定めればよい。

【反対】

長野弁、個人2名

- ・ 民法第414条3項は、差止請求の根拠条文として、名古屋地判昭55年9月11
日判時976号40頁)で実際に成果をもたらしたこともあり、適用判例も多い重要
な条文であり、これを削除することは、住民の差止めの権利を奪うことになりかねな
い。
- ・ 個々の執行方法は純然たる手続法の問題ではなく、実体法上の強制履行の請求権の
内容に関わるものであるから、民法典から規定を削除することは相当でない。

第10 債務不履行による損害賠償

【全体に関する意見】

- ・ 履行補助者に関する責任を明文で定めることが望ましい。(個人1名)

- 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、その不履行によって生じた損害を賠償する責任を負わないものとする。
- (3) 契約以外による債務の不履行が、その債務が生じた原因その他の事情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、その不履行によって生じた損害を賠償する責任を負わないものとする。

(1)について

【賛成】

最高裁（比較的多数）、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、福岡弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、堂島、森濱田松本、労働弁、日司連、東地税制度部、早大、日大、個人6名

- ・ 債務不履行を「履行遅滞」「履行不能」「不完全履行」の3分類に分けて論じられてきたものを放棄し、包括的要件を維持することに実務上の影響はない。
- ・ 一般的・包括的根拠規定を設けるのは妥当である。
- ・ 「債務の本旨に従った履行」という文言は分かりにくいので、削除するのは妥当である。

【反対】

二弁、長野弁、個人2名

- ・ 「債務の本旨に従った履行」という概念は実務に定着しているので、これを変更することによって解釈に混乱を与えるおそれがある。

【その他の意見】

- ・ 提案に賛成する意見が比較的多かったが、「債務の本旨に従った履行」という文言は、不完全履行を包摂し、軽微な事柄の不実施を除外するために必要であるので維持すべきであるとの指摘が複数あった。（最高裁）
- ・ 債務の履行の立証責任を明確にすべきであり、第2文として「債務の履行をしたことの立証責任は債務者が負担する。」と付加するのが相当である。（沖縄弁）
- ・ 現行法の内容を変更するものでないのであれば、民法第415条のただし書を履行不能に限定しない形で帰責事由がなければ責任を免れるという内容に修正するだけでよい。債務の「本旨」という言葉は、解釈で債務の「内容」と理解されているので実際に不都合を生じているとは思われない。（慶大）
- ・ 「債務の履行をしないとき」と「債務者の責めに帰することのできない事由」の両概念の判断基準・区別基準が不明確である。（改正研）

(2)について

【賛成】

沖縄弁、東弁、一弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、福岡弁、平田総合、二

弁、堂島、日司連、東地税制度部、早大、日大、個人5名

- ・ 帰責事由という要件が、履行不能だけでなく、債務不履行一般にも適用されることを明示するのは妥当である。
- ・ 帰責事由という慣れ親しんだ文言を残しながら、「契約の趣旨に照らして」という文言により、当事者の意思を尊重し、かつ、取引通念という客観的事情も考慮するという融合的な提案と言える。
- ・ 「債務者の責めに帰することのできない事由」という文言は、免責事由の有無を規範的観点から判断するための要件として妥当である。
- ・ 「契約の趣旨に照らして責めに帰することのできない事由」という文言は、不法行為の故意・過失と区別するために意味がある。
- ・ 契約による債務と契約以外による債務と分けて規定を整備することについて異論はない。

条件付き賛成

- ・ 「契約の趣旨」という文言が、その契約に関する取引通念を考慮して定まるものであることを示す内容の定義規定を、債権総則の箇所に置くべきである。
- ・ 「契約の趣旨」という文言について、その考慮要素を明記すべきである。

【反対】

愛知弁司法制度調査委、長野弁、個人4名

- ・ 「契約の趣旨に照らして」という文言は、立法趣旨から離れて契約書の文言を過度に意識させることになりかねず、妥当でない。
- ・ 「契約の趣旨に照らして」という文言は、債務者に非常に大きな免責を与えることができるようになってしまう危険がある。

【その他の意見】

- ・ 「契約の趣旨に照らして」という文言を加えると、考慮要素を限定するのではないかとの指摘が複数あったほか、仮に文言を追加するのであれば、「契約の趣旨（その基礎となる契約の目的及び契約の締結に至る経緯を含む。）その他の事情及び社会通念に照らして」等としてはどうかとの意見があった。（最高裁）
- ・ 債務不履行による損害賠償の免責要件に関し、「債務者の責めに帰することのできない事由」という文言を維持することについては賛成であるが、その判断が「リスクを負担すべきであったと評価できるか否か」によってされるのであれば、反対である。また、「契約の趣旨」を導く考慮要素が条文上例示されていることが望ましい。（経営法友会）
- ・ 「契約の趣旨に照らして」という文言を削除するか、仮に同文言を維持するとしても、契約締結の目的、契約締結に至る経緯、その他の事情が考慮要素の一つであることを明示すべきである。（日弁連消費者委）
- ・ 契約書の文言から契約の趣旨を考慮して、契約により引き受けていない事由は免責されるということになると、契約書の文言次第で免責の場合を増やすことが可能となる。契約書の作成能力の差によって一方が損をすることになる。（虎ノ門国際）
- ・ 「契約による債務」としては、当事者の合意に基づく給付義務と、その他の信義則

上の付随義務が観念され得るから、合意を基礎とする給付義務に関する規律と、より広範な付随義務に関する規律を検討すべきである。(改正研)

- ・ 帰責事由という文言を維持することは、従前の伝統的通説の解釈を維持しているというメッセージを発していると考えるのが自然である。従来の解釈を変更するのであれば、帰責事由という文言を変更すべきである。(西川シドリー)
- ・ 同時履行の抗弁権や留置権が存在する場合にも損害賠償義務を負わないという趣旨を明示すべきである。(個人1名)

(3)について

【賛成】

最高裁(比較的多数)、沖縄弁、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、福岡弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、濱口他、二弁、堂島、森濱田松本、日司連、東地税制度部、早大、日大、個人5名

- ・ 現在の債務不履行に関する規定を専ら契約上の債務の不履行を対象とする規定に改める以上、法定債権については別途規定を設ける必要がある。
- ・ 契約以外の原因により発生した債務については、法令等の債務の発生原因に照らして帰責性を判断するほかはなく、現在の実務とも整合する。

【反対】

長野弁、個人3名

- ・ 「契約以外による債務」として不法行為、不当利得、事務管理による債務を想定しているのであれば、ここに規定するのではなく、それぞれ不法行為、不当利得、事務管理の箇所に規定を置くべきである。

【その他の意見】

- ・ 賛成意見が比較的多かったが、帰責事由の考慮要素の代表例として「その債務が生じた原因」を挙げることに疑問を呈する意見もあった。(最高裁)

2 履行遅滞の要件(民法第412条関係)

民法第412条の規律を維持した上で、同条第2項の規律に付け加えて、債権者が不確定期限の到来したことを債務者に通知し、それが債務者に到達したときも、債務者はその到達の時から遅滞の責任を負うものとする。

【賛成】

最高裁(多数)、沖縄弁、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、濱口他、日弁連、大阪弁、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、日司連、経営法友会、慶大、早大、日大、個人3名

- ・ 一般的な考え方を明文化するものであり合理的である。
- ・ 分かりやすい民法の実現に資する。
- ・ 通知の到達を遅滞の要件とすることは法的安定性があり妥当である。
- ・ 家人が受領したため債務者が知らなかったとの弁解を排斥できる。

【反対】

長野弁、個人2名

【その他の意見】

- ・ 「遅滞の責任」の意味内容を明確にしておく必要がある。(個人1名)
- ・ 通知の手段は種々あるので、到達の時点や、やむを得ない事由で到達していない場合に関する例外規定等を置く必要がある。(日司連)
- ・ 不法行為による損害賠償債務が履行遅滞となる時期について、特段の規定を設けないことに賛成する。不法行為による損害賠償に関する規律は、不法行為に関する検討を経て整理されるべきである。(損保協)

3 債務の履行に代わる損害賠償の要件（民法第415条後段関係）

民法第415条後段の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 次のいずれかに該当する場合には、債権者は、債務者に対し、債務の履行に代えて、その不履行による損害の賠償を請求することができるものとする。
- ア その債務につき、履行請求権の限界事由があるとき。
- イ 債権者が、債務不履行による契約の解除をしたとき。
- ウ 上記イの解除がされていない場合であっても、債権者が相当の期間を定めて債務の履行の催告をし、その期間内に履行がないとき。
- (2) 債務者がその債務の履行をする意思がない旨を表示したことその他の事由により、債務者が履行をする見込みがないことが明白であるときも、上記(1)と同様とするものとする。
- (3) 上記(1)又は(2)の損害賠償を請求したときは、債権者は、債務者に対し、その債務の履行を請求することができないものとする。

(1)アについて

【賛成】

沖縄弁、東弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、東弁全期会、堂島、仙台弁、日司連、経営法友会、早大、日大、個人3名

- ・ 合理的な内容で一般的な理解に沿うものであり、分かりやすい民法に資する。
- ・ 履行不能（履行請求権の限界事由があること）が填補賠償の要件の少なくとも一つとなることには異論がない。

条件付き賛成

- ・ (1)アが履行不能の場面に限定されるなら賛成する。
- ・ (1)アを明記する必要があるが、最初に掲げることについては疑問がある。
- ・ 「履行請求権の限界事由」のイ及びウについては広い範囲のものとなり得るため、規定ぶりについて検討を要する。

【反対】

長野弁、建設コンサル協、個人5名

- ・ 「履行請求権の限界事由」という概念を導入すべきではない。

【その他の意見】

- ・ 履行不能と解除の場合に債権が消滅し、債務不履行による損害賠償の範囲についての規定に従い損害賠償請求ができるというだけでよい。(慶大)
- ・ 第10の1(1)と重複しているのではないか。柱書きにいう「その不履行による損害の賠償」と第10の1(1)にいう「その不履行によって生じた損害の賠償」の異同が不明確である。(最高裁)

(1)イについて

【賛成】

沖縄弁、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、濱口他、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、仙台弁、二弁、東弁全期会、堂島、日司連、経営法友会、早大、日大、個人4名

- ・ 争いのない内容であり、合理的である。

【反対】

長野弁、個人1名

(1)ウについて

【賛成】

沖縄弁、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、濱口他、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、仙台弁、二弁、堂島、日司連、経営法友会、早大、日大、個人3名

- ・ 合理的な内容である。
- ・ 履行遅滞には陥っているが、債務者に対して最終的に債務を履行させる必要がある場合もあり、その場合には損害賠償を請求しつつ、契約を維持する必要がある。また、企業間取引において多用される継続的な取引や長期売買契約においては、個別の取引や1回の取引が遅滞に陥った場合であっても、契約を維持するメリットはあるため、解除せず、損害賠償により解決することが一般的である。
- ・ 相当期間を定めて催告をしても債務者が履行をしない場合には、債務者には追完の利益が保障されたのにこれに応じないのであるから、債権者に填補賠償を認めるのが相当である。

【反対】

長野弁、個人3名

【その他の意見】

- ・ (1)ウについて、履行期が到来していることが必要であることを明示してはどうか。(最高裁)

(2)について

【賛成】

沖縄弁、一弁、広島弁、札幌弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、東弁全期会、堂島、経営法友会、早大、日大、個人2名

- ・ 権利関係の早期確定と債権者の無用な負担の軽減に資するものであり、合理的である。
- ・ 履行期前に履行拒絶の意思が表明されて、履行期に履行される見込みがないことが明白であるにも関わらず、債権者が履行期まで何も対抗できないとするのは公平でない。履行不能も履行期前に生じ得るのであり、その効果として解除や損害賠償請求が認められるところ、履行期前の履行拒絶の場合も同様に考えて、解除や損害賠償請求が認められるべきである。
- ・ 双務契約において、後履行義務者が履行する意思がない旨を表示したときに、後履行義務者の履行期を待たないと先履行義務者に損害賠償請求権が認められないのは、先履行義務者にとって不合理である。

【反対】

横浜弁、長野弁、日司連、個人3名

- ・ 履行期前に「終局的・確定的に」拒絶したかどうかの認定は困難であり、無用な紛争を生じさせるおそれがある。取引関係の早期処理の要請には、反対債務の先履行義務の消滅や解除などによる対応が考えられるし、継続的供給契約など契約を解除せずに填補賠償を認めるべき事案では、(1)ウによる催告期間内に履行がない場合による損害賠償を認めることで足りる。
- ・ 判例で認められたものではなく、また実際に想定されるケースも少ない。

【その他の意見】

- ・ 債務者の表示があれば履行の見込みがないことは明らかであるが、それ以外の事由については明白であることの認定が容易でないと考えられる。(濱口他)
- ・ 端的に、「債務者が債務の履行を確定的に拒絶し、これにより債務を履行する見込みがないことが明らかであるとき」とするのが妥当である。(東弁)
- ・ 「履行をする見込みがないことが明白である」との要件は、不明確ではないか。また、債務者が履行をする意思がない旨を表示した場合であっても、債務者が翻意する可能性もあるので、履行期前には填補賠償を認めなくてもよいのではないか。(最高裁)
- ・ 履行期前については慎重な判断が必要であるから、履行期前については、「債務者が履行をする見込みがないことが明白であるとき」をさらに具体的にした要件を設定することが検討されるべきである。(沖縄弁)
- ・ 「明白」という要件は実体法上の要件と訴訟法上の証明度の問題が整理されていない可能性があるなど、要件について更に慎重な検討が必要である。(一弁)
- ・ 具体的にいかなる場合を問題とするのか、その要件について更に検討が必要である。(経営法友会、日弁連)

(3)について

【賛成】

沖縄弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、愛知弁司法制度調査委、堂島、日

司連、早大、日大、個人2名

- ・ 履行障害に対する債権者の複数の救済方法の併存を認めるのであれば、他方で債務者の立場への配慮が必要である。
- ・ 損害賠償請求をした時点で、当初の履行請求を行なえなくなるとしてもやむを得ない。そうしなければ、損害賠償と本来の履行の両方の請求が同時に可能になり、どちらを優先すべきかについて複雑な規定が必要となってしまう。
- ・ 債権者が確定的に填補賠償請求した場合には、債権者は履行請求をしない意思であることが一般的であり、その場合にまで以後の履行請求を認める必要性は低い。

【反対】

一弁、広島弁、二弁、長野弁、自由法曹団、日弁連消費者委、個人4名

- ・ 現実に損害賠償がされたら履行請求権は消滅するとすればよいだけで、それまでは履行請求権の行使を認めるべきである。
- ・ 実際に債務不履行が生じた場面では、事態が流動的に変化し、かつ、時間的に切迫する中で、やり取りが行われるもので、一見して填補賠償請求を求めているようにみえる場合でも、債権者の行った請求が填補賠償の趣旨か遅延賠償の趣旨か明確でないこと、あるいは履行請求ができない場合の予備的な請求という趣旨であることが少なくない。提案の条項は、実際の債務不履行の場面に適用されると、債権者が予想外に履行請求権を失う事態を生ぜしめる懸念があり、妥当でない。

【その他の意見】

- ・ 填補賠償請求を受けた債務者は本来の債務の履行をすることができるのか等の点がなお不明確であり、両者の関係を更に具体的に明示する必要がある。(東弁全期会)
- ・ 債権者が填補賠償を請求したが、債務者が債務の本旨に従った履行の提供をした場合の処理を明らかにしておいた方がよいのではないか。(最高裁)
- ・ 債権者が確定的に填補賠償請求を選択した場合には、債権者は以後履行請求をすることができず、債務者も填補賠償をしなければならないとすべきである。履行請求を受けた債務者に填補賠償による追完権のような権利を認めるべきではない。(大阪弁)
- ・ 単に交渉のために損害賠償請求の主張をしただけで履行請求権を喪失する結果となることは妥当ではないから、「履行請求と填補賠償請求は共に行使することはできない」旨を規定すれば足りる。(東弁)
- ・ 履行遅延による損害、不完全履行の場合における損害(いわゆる拡大損害など)については、履行請求とともに損害賠償請求をすることができる旨の規定を置く必要があるのではないか。(個人1名)

4 履行遅滞後に履行請求権の限界事由が生じた場合における損害賠償の免責事由

履行期を経過し債務者が遅滞の責任を負う債務につき履行請求権の限界事由が生じた場合には、債務者は、その限界事由が生じたことにつき前記1(2)又は(3)の免責事由があるときであっても、前記3の損害賠償の責任を負うものとする。ただし、履行期までに債務を履行するかどうかにかかわらず履行請求権の限

界事由が生ずべきであったとき（前記１（２）又は（３）の免責事由があるときに限る。）は、その責任を免れるものとする。

【賛成】

沖縄弁、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、東弁全期会、堂島、日司連、早大、日大、個人３名

- ・ 判例・通説を明文化するものである。
- ・ 現在の判例・通説は論理必然のものではなく、また主張立証責任の分配について別論もあり得るから、明文で規定しておく必要がある。

【反対】

長野弁、改めて見直す会、個人４名

- ・ この提案は一読しただけでは全く理解することができない。
- ・ 「履行請求権の限界事由」という概念を用いるべきではない。
- ・ 債務不履行の一般論で処理されるべき問題である。債務者の責めに帰すべき事由による履行遅滞がなければ履行不能になることはなかったとすれば、それは、「債務者の責めに帰すべき事由」により履行不能になったと評価されるものである。

【その他の意見】

- ・ 「履行請求権の限界事由」の概念の導入に反対する意見が複数あった。（最高裁）
- ・ 「履行請求権の限界事由」のうちイ及びウについては広い範囲のものとなり得るため、規定方法の検討を要する。（濱口他）
- ・ 「債務者が遅滞の責任を負う」という要件が充たされている以上、これと重ねて「履行期を経過し」という要件を立てることは不要である。履行期到来前に履行拒絶の意思表示された後に、履行請求権の限界事由が発生した場合にも射程が及ぶかどうかについても明確にしておく必要がある。（個人１名）

５ 代償請求権

履行請求権の限界事由が生じたのと同じ原因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、債務不履行による損害賠償につき前記１（２）又は（３）の免責事由があるときは、債権者は、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。

（注）「債務不履行による損害賠償につき前記１（２）又は（３）の免責事由があるとき」という要件を設けないという考え方がある。

【賛成】

東弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、アンダーソン毛利友常、愛知弁司法制度調査委、二弁、東弁全期会、堂島、損保協、早大、日大、個人２名

- ・ 代償請求権が認められること自体は、判例・学説において異論がなく、明文化すべきである。

- ・ 当事者間の公平にかなうし、特に不都合は生じない。
- ・ 代償請求権の明文化により、目的物に係る権利が競合した場合における権利関係などが明確になる点に意義がある。
- ・ 「債務不履行による損害賠償につき前記 1 (2)又は(3)の免責事由があるとき」との要件の要否については、代償請求権が公平の理念に基づく請求権であること、損害賠償請求権が認められない場合に行使できるとすることで足りること、債務者の財産管理への過度の干渉のおそれを排除することから、補充的な請求権であると考えべきであり、これを明記することに賛成する。

【(注) に賛成】

沖縄弁、広島弁、横浜弁、日司連、チェーンストア協、個人 2 名

- ・ 最高裁は補充性の要件を要求していないし、債権者に填補賠償請求と代償請求の選択を認めることによる不都合もない。
- ・ 代償請求を認めた最判昭和 41 年 12 月 23 日民集 20 卷 10 号 2211 頁において、原審は「履行不能につき債務者の責に帰すべき事由の存しない限り」との限定を付していたが、最高裁はそのような限定を付さなかった。例えば、不動産の二重譲渡により履行不能となった第一譲受人との関係で、譲渡人が第二譲受人から受領する代金に対して、第一譲受人が履行不能により受けた損害を限度として代償請求を認めるとしても、特段の不都合は考えられない。また、この場合において、第一譲受人は実際に既払代金の返還や譲渡人からの填補賠償を受けられないこともしばしばであるから、債権者に填補賠償請求権が認められる場合でも、代償請求権を認めることには意義がある。
- ・ 債務者の責任財産が十分でない場合において、免責事由がないから債権者は代償請求権を行使することができず債務者からの履行に依存せざるを得ないとするのは、債権者の保護に欠ける。
- ・ 代償請求権と填補賠償請求権の請求権の競合の問題については、その都度調整すれば実務上十分であり、あえて本提案のような代償請求権の行使を制限する要件を加えるだけの立法事実に乏しい。

【反対】

札幌弁、長野弁、個人 3 名

- ・ 代償請求権が実務で問題となる事案は必ずしも多くなく、また契約類型に応じた代償請求の整理をすることが必要である。また、填補賠償請求権との関係という全体の制度設計の問題もある。このため、明文化をするにしても抽象的な内容にとどめ、各論については解釈に委ねるべきである。
- ・ 不当利得の返還の問題であり、このような規定を設ける必要はない。

【その他の意見】

- ・ 債務者に免責事由がある場合に限定することには疑問がある。(早大)
- ・ 債務者に免責事由があることを要件とする必要はないとの指摘が複数あった。(最高裁)
- ・ 帰責事由のない履行不能の場合についても、解除するか、解除しないで代償請求を

するかを選択を認めることは、一つの立法の選択肢であるが、現行規定ではどこが不都合なのか疑問である。(慶大)

- ・ 履行の目的物の代償とは何かがある程度明らかにされる必要があり、例えば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員ないし保険金請求権等を例示するのが妥当である。(日弁連、東弁)
- ・ 「自己の受けた損害の範囲で」という限定がつねに必要なかどうかについて、議論が分かれているところであり、解釈に委ねるべきである。(個人1名)

6 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、当該不履行から生ずべき結果として債務者が予見し、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当該不履行から生ずべき結果として予見し、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当該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、その損害を賠償する責任を負わないものとする。

(注1) 上記(1)アの通常生ずべき損害という要件を削除するという考え方がある。

(注2) 上記(1)イについては、民法第416条第2項を基本的に維持した上で、同項の「予見」の主体が債務者であり、「予見」の基準時が不履行の時であることのみを明記するという考え方がある。

(1)について

【賛成】

最高裁（比較的多数）、沖縄弁、東弁、一弁、濱口他、日弁連、仙台弁、広島弁、札幌弁、TMI、福岡弁、平田総合、日弁連消費者委、アンダーソン毛利友常、二弁、長島大野常松、経営法友会、JCFA、貸金業協、個人3名

- ・ 現行法における一般的な理解を明文化するものであり、内容について特段の不合理はなく、分かりやすい民法に資する。
- ・ 予見の対象は現在の実務でも損害とされており、実務に適合するものである。
- ・ 民法第416条の文言からは損害賠償の範囲に関する具体的な規範を容易に読み取ることができないため、同条第1項の文言を基本的に残しつつ、同条第2項の内容の具体化及び明確化を図ることが望ましい。予見の対象を「事情」から「損害」に改め

る点については、「事情」の意味するところは不明確であるため、より明確である「損害」という文言に変更することが望ましい。このような変更を行っても、実務に無用な混乱をもたらすことはない。「契約の趣旨に照らして予見すべきであった損害」という文言を用いることについても、賠償範囲を確定する場面においては、まさに「契約の趣旨」に照らして評価判断されるべきものと解される。

- ・ 通常生ずべき損害とそれ以外の損害とを概念として分けて規定することにより、通常生ずべき損害の賠償が原則である旨を示すのがその制度趣旨に合致し、立証の範囲・対象を明確にするという点においても実務において有用である。
- ・ アの「通常生ずべき損害」については、実務に根付いてきた概念をあえて放棄しなければならない積極的な理由はない。「通常生ずべき損害」という文言により、規範的・政策的に損害の範囲を限定することができる。イについては、債務者が予見し又は予見すべきであったのであれば、そのリスクを債務者に負わせることも不当ではない。予見の時期は、契約締結時に予見し得なかったリスクを債務者に無条件に負わせることは、損害の公平な分担に反するおそれがある。(2)において損害の不当な拡大とならない範囲を定めることを前提に、不履行時とすることに賛成する。また、「契約の趣旨に照らして予見すべきであった」という文言は、規範性・評価性の高い要件とする趣旨であると考えられ、その解釈・適用を通じて適切な解決を導くことが可能である。
- ・ 賛成意見が比較的多かったが、イに関しては、次のような点を指摘した上で、実務に定着している「特別の事情によって生じた損害」という概念を残してはどうかとの意見（（注2）の考え方に賛成する意見）が複数あった。

裁判実務においては、特別損害に当たるか否かと予見可能であったか否かは別々の要件として理解されているが、イは、これとは別の考え方を採用しているようであり、イの提案が採用された場合には従来と損害賠償の範囲が変わる可能性がある。

「契約の趣旨に照らして」という文言を加えて考慮要素を限定すると、債務者の属性などが考慮されないとも解され、従来よりも予見可能性が認められる範囲が狭まるおそれがある。

条件付き賛成

- ・ イの「その他」という文言は、「ア（通常生ずべき損害）以外の損害のうち」などの文言を用い、「通常生ずべき損害」と「それ以外の損害（特別損害）」を分けて規定するのが妥当である。
- ・ イの「契約の趣旨」の定義を明記すべきである。例えば、「契約の性質・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」という文言とすべきである。

【アは賛成、イは反対】

愛知弁司法制度調査委

- ・ イは、「相当性」による制限も明記すべきである。予見可能性のみで縛りをかけると、例えば契約書の作成にあたって優位に立つ者が劣位に立つ者の予見可能性を拡大させるための文言を記載することで、損害賠償の範囲が拡大されることになり、劣位者にとって酷な事態を招く。

【アは賛成、イは（注２）に賛成】

横浜弁、堂島、経団連、電情産協

- ・ アについて、通常損害と特別損害という分類は分かりやすく、用語と共に実務に定着している。イについては、予見の主体が債務者であり、基準時が不履行時であることは、実務に異論なく受け入れられており、明確化することに賛成であるが、「契約の趣旨に照らして」という文言を入れることで明確化されるとはいえず、法定債権の扱いが不明になるなどの弊害がある。
- ・ 中間試案のように規律を変更した場合には、従前の実務で行われてきた損害賠償の範囲に変更をきたす可能性がある。民法第４１６条第２項の規律を維持しつつ、判例法理に従って予見の主体及び予見の基準時を明確化することで足りる。
- ・ 予見の対象が「特別の事情」から「損害」に代わることや、規範的に「予見すべき」とされる範囲が問題になることから、従前よりも広い損害が賠償範囲に含まれる懸念がある。

【アについて（注１）に賛成】

日司連、慶大

【反対】

大阪弁、長野弁、不動産流通協、個人６名

- ・ 契約締結時における両当事者の予見を基礎としつつ、契約締結後、債務不履行の時点までに債務者が予見し、又は予見すべきであった損害についても、損害賠償の範囲に含めるべきである。また、損害の範囲には債権者が予見しなかったが債務者が予見した損害を含めるべきではない。
- ・ 瑕疵担保責任については、予見すべき損害まで含めるべきではない。中古住宅の売主は当該住宅を建築したものではないにもかかわらず、予見すべきであった損害についても賠償義務があるとすると、事実上予見可能にすぎない損害まで損害賠償請求されるおそれがある。
- ・ アの「通常生ずべき損害」というのは、イの予見の範囲に含まれており、概念として重複することになるから、削除すべきである。予見の主体は、裁判官を含む高度の合理的人間でよく、判断時期も建前是不履行の時であるが、現実には、口頭弁論終結時までの全知見を活用して判断することが許される。
- ・ イについては、「その他、債務不履行の結果として当然予見すべきであった損害」とすべきである。本来、債権者側の特別の事情で損害が拡大した場合に、損害の分担をどうするかという「分担の公平」の問題であって、「予見」の問題ではない。「予見」とは、抽象的な可能性としての予見ではなく、「当然予見すべき」ものである。
- ・ 「予見すべき」について、「賠償されるべきか否かを判断する規範的な概念」と説明されているが、それは要するに「賠償すべきであれば賠償する責任を負う」ということではないか。
- ・ アは、通常事情に基づく通常損害についての規定であることが明確でない。イは、現行民法第４１６条第２項を判例どおりに補正するのが適切である。また、予見の対象については、損害が抽象化してしまい裁判規範たり得なくなるので、あくまで事情

であって損害とすべきでない。

- ・ 予見の時期を契約締結時とし、予見の主体を両当事者とすべきである。

【その他の意見】

- ・ 契約による債務の不履行に対する損害賠償についてのみ損害賠償の範囲の定めを設けることには問題がある。判例では、契約以外による債務の不履行の損害賠償についても、民法第416条が適用又は類推適用されている。(労働弁)
- ・ アとイの関係が不明確である。イの「契約の趣旨に照らして予見すべきであった損害」は、予見時を不履行時としたことと平仄が合わないのではないか。損害賠償の範囲について見直すならば、契約以外による債務の不履行による損害賠償、不法行為に基づく損害賠償も含めて、全面的に見直すべきである。(立大)
- ・ 債務不履行時において、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の中に「通常生ずべき損害」も含まれており、あえて分ける必要はないと考える。(国際企業法務)
- ・ 予見の対象を「事情」から「損害」へと改める根拠が「もともと両者は截然と区別できないものであって、予見の対象を損害としても具体的な事案における結論に差は生じない」ということならば、むしろ現状維持(＝「事情」)とするのが素直である。(虎門)
- ・ イは、「その他、特別の事情によって生じた損害については、当該不履行の時に、当該不履行から生ずべき結果として債務者が予見し、又は契約の趣旨に照らして予見すべきであった損害」とすべきである。(早大)
- ・ イは、例えば、「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、通常の事情によって生じた通常の損害を賠償することをその目的とする、②特別の事情によって生じた通常の損害であっても、債務者が、当該不履行の時に、その事情を予見し、又は契約の趣旨に照らして予見すべきであったときは、債権者は、前項の損害賠償を請求することができる。」とすべきである。(東弁全期会)
- ・ 契約の趣旨などその契約に関するさまざまな事情が、その損害の発生を予見すべきであったか否かの判定に際してだけでなく、債務者が予見した損害についてその債務者に賠償を求めることが適切か否かの判断に際しても参照されることがより明確となるような規定とすべきである。(損保協)
- ・ 「通常生ずべき損害」という概念は、それがどのような規範的要請を示すのか必ずしも明らかではない。当事者の予見可能性は、現在の実務において具体的な事例を処理するにあたり重要な機能を果たしており維持すべきである。また、「当該契約の趣旨に照らして」ということも明示すべきである。イについては、契約締結後に債務者が「契約の趣旨」と無関係に事実的に知った損害までもが債務者の負担とされるべきではなく、債務者に回避措置を負わせる前提も欠く。(橋口他)
- ・ 契約によらない信義則上の義務違反(元請事業者と下請労働者等)の損害賠償の範囲に関しては、民法第416条の規律を残す方向での検討がされるべきである。(連合)
- ・ 契約による債務と契約以外による債務とを区別する合理的な理由があるか疑問であ

る。例えば、信託法では、契約によるもの以外に、遺言信託や自己信託のように単独行為により受託者が債務を負う場合があるが、それらの債務を契約による債務と区別する合理的理由があるか疑問である。(信託協、全銀協)

- ・ 損害賠償の範囲は、契約時点で予見可能な範囲に限定するのが、不当な損害の拡大を回避する趣旨から合理的と考えられる。(不動協)
- ・ 契約以外による債務の不履行(不法行為、不当利得等)についても規定すべきである。イは、事情と損害とが截然と区別できないものであるとすれば、逆に、あえて事情を損害に置き換える必然性にも乏しい。また、契約上の債務については、原則として契約締結時点における予見可能性に従って損害賠償の範囲が決まり、しかし、その後、債務不履行時まで生じた事情によって債務者が不履行の時点で予見することができる特別事情に基づく損害についても、債務者が当該契約の趣旨に照らして回避すべき損害であったときは、なお損害賠償の範囲に含まれるとすべきである。(個人1名)
- ・ 「①債務不履行による損害賠償の範囲は、不履行と因果関係ある損害とする。②契約の趣旨に照らして、債務者が不履行時まで予見不可能であった損害については賠償責任を負わないものとする。」とすべきである。(個人1名)
- ・ 「契約の趣旨に照らし」という文言が、「又は」以下にしか規定されていないことの適否について、検討すべきである。(個人1名)
- ・ 不法行為については、少なくとも生命・身体に対する損害の場合は準用すべきではない。刑事では結果的加重犯は予見可能性など問わないのに、民事の場合に被害者に厳しくなるのはおかしい。(個人1名)

(2)について

【賛成】

沖縄弁、一弁、平田総合、経営法友会、情報サービス協、個人2名

- ・ 損害を回避するために合理的な措置をした場合には、その範囲において因果関係が否定され、あるいは損害賠償の範囲が縮減されることは合理的である。
- ・ リスクを債務者に無条件に負わせることは債務者に酷になりすぎ、損害の公平な分担に反する事案も生じうると考えられるから、損害の不当な拡大とまらない範囲で賠償の範囲に取り込むことが相当である。
- ・ 情報サービス取引のうちシステム開発・運用等は、契約締結時と履行期が離れており、契約締結後に予見し又は予見すべきものとなった損害について販売側がそのすべてを賠償するとなると過大な負担となるから、不具合に対する補修等の損害軽減措置を図ることによって、賠償責任を限定することが妥当である。

条件付き賛成

- ・ 契約の趣旨の定義を明記すべきである。

【(1)アとの関係でのみ反対】

東弁、日弁連、個人1名

- ・ (1)アの「通常生ずべき損害」については、もともと当然に賠償の範囲に含まれるの

であるから、損害回避義務を考慮する余地がない。

【反対】

広島弁、札幌弁、大阪弁、横浜弁、二弁、長島大野常松、堂島、長野弁、愛知弁司法制度調査委、虎門、改めて見直す会、立大、日大、個人5名

- ・ 締結した契約について債務不履行となれば、債務者がその責任を負担するのが原則であり、安易に免責を認める規定を民法典に盛り込むことは適切ではない。債務者が損害回避措置を講じることにより因果関係のある損害額が減少した場合には、その限度で債務者の責任額も減少するはずである。それでも債権者と債務者との公平の観点から妥当な結論とはならない場合には、信義則その他の一般法理により調整することは可能である。一般法理による調整を超えて、債務者が相当な損害回避措置を講じることによって、債務不履行のリスクをすべて債権者に移転することができるという規定を民法典に盛り込むというのでは、契約に対する信頼を損ねる結果となる。
- ・ 債務者が回避措置を講じてもおお発生した損害は、そもそも賠償すべき損害とはならないとするのが理論的であるから、賠償する責任がないという形ではなく、賠償すべき損害とはそもそも言えないとすべきである。
- ・ 契約の趣旨に照らして相当と認められる措置を講じても損害が発生した場合において、その損害の発生を予見しつつあえて不履行に陥った債務者を免責すべきかどうかは一概には言えない。むしろ、損害との因果関係論で柔軟に処理すべきである。
- ・ 契約をした以上は、債権者において、債務が履行されることを前提として新たな法律関係の形成や費用の投下をするのが当然で、これを保護すべきであるから、債務者は不履行の時までに予見し、また予見し得た事情による損害の賠償を負うことはやむを得ない。
- ・ 損害が債務不履行に起因するものである以上、債務者が「当該契約の趣旨に照らして相当と認められる措置を講じた」場合には免責されるということは、過失のない債権者に損害を転嫁させることになるが、それには疑問がある。
- ・ 十分な解釈論や判例があるわけでもなく、条文化の必要性がない。予見可能性で処理するのか、損害回避義務で処理するのか、その区別が不明であり、かえって混乱を招く。
- ・ 不履行自体に帰責性があるにもかかわらず、契約締結後の損害回避措置によって免責されるというのは相当ではない。
- ・ 債務者の負担を減らすためのものであるが、損害回避措置を講じたのに損害が生じたといった事情は過失相殺において斟酌されるべきである。
- ・ 何段階にも判断過程を区分することにより、弾力的な判断を阻害することになりかねない。
- ・ 本提案は、契約締結時と履行期が離れている場合に、契約締結後に予見し又は予見すべきものとなった損害を全て賠償の対象とすることになることを回避することを理由としているが、損害回避義務との関係が曖昧であり、また、生じた損害がいつの時点で予見し又は予見すべきものとなったかで分けて考えるのは煩雑である。
- ・ 規律の意味が理解しがたく、訴訟で濫用される恐れがある。債務不履行で損害が発

生し訴訟となった場合に、このような条項があると「相当な措置を講じていた」という抗弁が必ず出されるようになり、債務不履行を棚に上げて損害賠償逃れをしようとすることになる。

【その他の意見】

- ・ 「その損害を回避するために当該契約の趣旨に照らして相当と認められる措置」という文言は曖昧であり、どのような事案を念頭に置いているのかが不明確である、損害を予見しながらあえて債務を履行しなかった場合であれば、責任を軽減する必要はないのではないか等の指摘が複数あった。(最高裁)
- ・ 複雑かつ多様な事案に適切に対応することができるようにするため、裁判所の裁量によって部分免責を認める余地がないかなど、その要件効果について更に慎重な検討が必要である。(一弁)
- ・ 「契約の趣旨」という言葉が多用されているが、契約の問題を解決する際に契約の締結経緯や内容を考慮するのは当然であり規定しなくてよい。(慶大)
- ・ 「契約の性質・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」という文言とすべきである。(濱口他)
- ・ 債務者が契約締結後に初めて分かった事項のように、債務者が損害を回避するための措置を講じたにもかかわらず債権者に損害が生じた場合には、免責されてもよいと考えられるから、損害回避措置の程度に応じて、賠償責任を減免する規定とすべきである。(国際企業法務)
- ・ 規律の内容はあくまで契約締結後に予見すべきであった損害に対する債務者の回避措置を問題としているのであるから、その点を明確にすべきである。(橋口他)
- ・ 「当該契約の趣旨に照らして」という文言では、義務の加重であるのか義務の軽減であるのか、一義的ではなく、わかりにくいから、免責の範囲を画する概念としては、「社会通念」を用いるべきである。(日弁連消費者委)

7 過失相殺の要件・効果（民法第418条関係）

民法第418条の規律を次のように改めるものとする。

債務の不履行に関して、又はこれによる損害の発生若しくは拡大に関して、それらを防止するために状況に応じて債権者に求めるのが相当と認められる措置を債権者が講じなかったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めることができるものとする。

【賛成】

一弁、横浜弁、日弁連、福岡弁、平田総合、埼玉青年書士、損保協、個人4名

- ・ 「過失相殺」について、損害の発生や拡大の場合にもこれを適用すること、及び債権者に求めるのが相当と認められる措置を講じなかったか否かを問題にすることは、内容において特段の不合理はない。
- ・ 過失相殺の効果について、不法行為による損害賠償の場合と区別する合理的理由はない。

【条件付き賛成】

沖縄弁、大阪弁、東弁、札幌弁

- ・ 現行法の下で「過失」が用いられることによる実務上の問題は生じていないこと、損害軽減義務として例えば代替取引の義務をどのように理解するのかについて見解の一致があるものではなく、文言の変更が混乱をもたらす可能性があること、不法行為との法条競合が生ずる事案が多数あり、不法行為における過失相殺と切り離して検討することは困難であること等から、「過失」という用語を用いないことには慎重な検討が必要である。効果については、過失相殺をすべきでない事案はあり、民法第722条第2項と同様に効果を任意的とすべきである。また、債務不履行が認定され、免責事由が認定されない事案で、責任をゼロにするのはおかしいことであり、免責を効果から外す（「責任」を削除する）ことに賛成である。
- ・ 過失相殺に際して考慮される事情としては、債権者の行為のみならず、素因などの債権者の属性も要素とされている。また、「講じなかったとき」という不作為のみならず、債権者が「不適切な措置を講じた場合」、すなわち債権者の作為により損害が発生又は拡大する場合もある。かかる債権者の作為についても、損害の公平な分担の観点から考慮されるべき要素である。
- ・ 「債権者が、債務の不履行、損害の発生若しくは拡大について、債権者の過失行為その他これに準じる寄与行為があった場合、又は債権者に求めるのが相当と認められる措置を債権者が取らなかった場合」に、いわゆる過失相殺が認められる旨の規定を設けるのが妥当である。
- ・ 「それらを防止するために状況に応じて債権者に求めるのが相当と認められる措置を債権者が講じなかった」との文言については、「契約の趣旨及び信義則に照らして」を付加してこれらが考慮要素になることを明記すべきである。また、過失責任主義を前提としないのであれば、「過失相殺」という表題自体の検討が必要である。

【反対】

二弁、労働弁、愛知弁司法制度調査委、長島大野常松、長野弁、堂島、アンダーソン毛利友常、オリックス、サービサー協、ファンの会、慶大、個人2名

- ・ 過失相殺における「過失」という文言は実務に定着しているし、一般市民にとっても分かりにくいものではない。実務における解釈の混乱が生じるリスクを負担してまで、文言を改める必要性は乏しいものと考えられる。
- ・ 取引実務に携わる立場からすれば、債権者がどこまで損害発生・拡大に対する防止の義務を負っているのかは分かりにくく、防止措置が常に可能であるとも限られない。また、債権者の損害軽減義務の考え方に基づいた文言で明文化されることで、損害賠償請求事件において、損害を加えた側（加害者＝債務者）が、損害を被った側（被害者＝債権者）に対して、被害者自身の損害軽減義務を主張する場面が増えることも予想され、被害者の救済が縮小化されるおそれがある。
- ・ 要件面について、損害軽減義務を参照する中間試案の規定は、債権者に過大な義務を課す結果となるおそれがある。また、債権者の行為義務に基づく軽減要素のみを規定することは、過失相殺に関する解釈が硬直化するおそれがあり、妥当ではない。

- ・ 労災事件の場合、被災した労働者は、身体的・精神的・経済的に困窮、困惑している状態にあり、また知識や経験不足により、合理的な損害回避措置をとれないことが多いにもかかわらず、労働者が損害発生・拡大回避のための相当な措置を行わなかったとして損害額が軽減される根拠規定となることは問題である。
- ・ 「損害の発生若しくは拡大に関して、それらを防止するために状況に応じて債権者に求めるのが相当と認められる措置」の内容が不明確である。また、中間試案のように改められると、主債務者の財産に対して適時に執行をしなければ、保証債務の額が減免されるという保証に関する規律（民法第455条）が、債権者一般に拡大することにもなりかねないが、債権者としては、早期に担保権実行を行ったり、債務名義を取得して債務者の財産に強制執行を行ったりするという判断をせざるを得ず、これらの手段により債務者が財産を奪われる結果となり、かえって債務者の再生を妨げるおそれがある。
- ・ 契約関係における類型、背景事情、当事者、目的等は様々であり、個別具体的な場面で債権者の損害軽減義務の有無（又は債権者としての行為規範）が問題となるはずである。中間試案の文言で、それらが適切に条文化することができているか疑問がある。
- ・ 損害軽減義務違反の主張が濫用されるおそれがある。
- ・ 債務不履行自体だけでなく損害の拡大についても過失相殺の適用があることを明記したことはよいが、「過失」という現行の表現のままでよい。
- ・ 過失相殺の効果については、判例・通説を明文化するもので妥当であるから賛成するが、要件については、実務上で過失相殺の対象とされている事項につき網羅できておらず、実務を混乱させかねない。
- ・ 「状況に応じて債権者に求めるのが相当と認められる措置を債権者が講じなかった」という記載では、不作為のみを対象とするという誤解につながりかねない。不法行為において素因減額や寄与度減責が過失相殺の類推適用とされていることもふまえると、端的に「債権者が損害の発生又は拡大に債権者が寄与したと評価されるとき」といった表現とすべきである。

【その他の意見】

- ・ 「過失」に代わる文言である「状況に応じて債権者に求めるのが相当と認められる措置を債権者が講じなかったとき」が分かりにくいとの意見や、全額の免除まで認めないのは問題であるとの意見があった。（日大）
- ・ 「相当と認められる措置を債権者が講じなかったとき」という文言を採用すると、従来よりも過失相殺が認められる範囲が狭くなるのではないかとの指摘が複数あり、「過失」との文言を維持した上で、例示的な考慮事情を規定するなどしてはどうかとの意見が複数あった。（最高裁）
- ・ ①過失相殺の適用範囲を、債務の不履行の場面だけでなく、損害の発生や拡大に関しても広げたことは、現行の判例・通説を明文化するものであり、異論はない。②「損害軽減義務」という要素だけで、現行の過失相殺が果たしている機能をカバーできるのかについては疑問がある。③過失相殺の適用を任意的なものとするについては、

具体的事案に応じた柔軟な対応が可能と考えられることから、賛成する。(広島弁)

- ・ 提案の実質は、「過失相殺」に代えて、「損害軽減義務」の導入のようにも読めるので、「損害軽減義務」の導入の可否について議論すべきである。「過失」という文言の是非にこだわる必要もない。(立大)
- ・ 「過失相殺」においては、当事者の属性を考慮して妥当な解決を図る必要性があるとの意見や、「相当と認められる措置を講じなかった」ということのみならず、「債権者の過失行為その他の寄与行為」が問題となる場合があるとの意見も有力であるので、要件についてはさらに検討すべきである。(日弁連)
- ・ 「裁判所が…定める(ことができる)」という規定ぶりとなっているが、裁判を経ない場合であっても、過失相殺を行っているのであるから、裁判所が定める等の規定は不要ではないか。(福岡弁)
- ・ 因果関係を要求することをより明示すべきであるし、そうでない場合には、当事者の属性等、過失相殺において考慮すべき事由の例示列举を入れるべきである。(日弁連消費者委)
- ・ 過失相殺の要件が、単に債権者側の作為義務的要素のみを規定するのではなく、契約当事者の属性の違い(情報格差等)などに配慮した規律内容とすべきである。(大分弁)
- ・ 損害の公平な分担を図るために多様な個別事情に基づいた裁判所の柔軟な判断を可能とする現行民法の文言を変更する必要性は低いが、同一法典内の他の用語との整合性という見地からすると、過失相殺の考慮事情(損害賠償減額原因)は、債務不履行に基づく損害賠償請求権の発生要件を定めた民法第415条に係る提案文言と整合させ「債権者の責めに帰すべき事由」とするべきである。(日証協)
- ・ 「過失相殺」においては、契約締結後の「状況」だけではなく、当事者の属性や契約の趣旨も考慮されることが明確となる要件とする必要がないかなど、その要件について更に慎重な検討が必要である。(一弁)
- ・ 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吸収しきれぬのか疑問がある。(個人1名)
- ・ 「講じなかった」では故意は含むが「過失」は含まないことになるから、「故意または過失により講じなかった」とすべきである。「相当と認められる措置」は、本来「契約上の義務としての措置」ではないのか。「相当」では当事者にとって意味が分からず、法律の解釈が不確定のためリスクがある。(個人1名)

8 損益相殺

債務者が債務の不履行による損害賠償の責任を負うべき場合において、債権者がその不履行と同一の原因により利益を得たときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めるものとする。

【賛成】

沖縄弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、平田総合、日弁連消費者委、二弁、堂島、日

大、個人4名

- ・ 損益相殺自体は確立した考え方であり、明文化に異議はない。
- ・ 当事者間の公平、分かりやすい民法に資する。

【条件付き賛成】

東弁、大阪弁、福岡弁

- ・ 「裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定める」とした場合には、事案に応じて考慮の程度が異なってくるおそれがあり、妥当ではない。「債権者が不履行と同一の原因によって得た利益を差し引く」旨を規定すべきである。

【反対】

愛知弁司法制度調査委、長野弁、個人2名

- ・ 労災保険の休業特別支援金、障害特別支給金等の特別支援金、自損事故保険による保険金の受領額等、損益相殺が認められない類型の利益が存在するほか、事案の特性に応じて損益相殺を認めない事案もあるから、損益相殺につき法的安定性をもって解決することのできる基準を定めることは困難である。
- ・ 提案の規律は、損害賠償の定義として一般に認められている差額説の解釈の範囲内の問題であり、損害額の算定の問題にすぎない。

【その他の意見】

- ・ 提案は、本来、要件等が異なる①損害賠償の範囲の確定の問題、②損益相殺の問題、③損益相殺的調整の問題等を明確に区別せずに、これら全てが裁判所の裁量的な判断に委ねられることになっているので、適用に際して問題が生ずるのではないかとの懸念を表明する意見があった。また「不履行と同一の原因により利益を得た」か否かという基準についても、仮にこれが採用されると、これまでは損益相殺の対象とされていなかった被害者加入の生命保険等が損益相殺の対象に含まれることになりかねず、また、保険給付等と損害賠償との対象損害の同質性や相互補完性を損益相殺的調整の要件とする判例法理の枠組みを緩める変更となるなど、損益相殺の対象が広がることになるのではないかとの指摘があった。(最高裁)
- ・ 必要的ではなく、裁量的な規定とすべきであり、具体的には、文末を「定めることができるものとする」とすべきである。過失相殺の場合と同様に、裁判所の裁量によって損害賠償の額を定めることができるようにすることが妥当であると考える。(日司連)
- ・ 生命保険契約は、従来、損益相殺の対象にならないとされてきたが、提案では生命保険契約による保険金も損益相殺の対象になってしまう。(個人1名)
- ・ 損益相殺の場合には、受けた利益が損害額以上のときは、責任全部を否定するのが妥当な場合もありうる。したがって、「損害賠償の責任及びその額を定めるものとする。」とすべきである。(個人1名)

9 金銭債務の特則（民法第419条関係）

- (1) 民法第419条の規律に付け加えて、債権者は、契約による金銭債務の不履行による損害につき、同条第1項及び第2項によらないで、損害賠償の範囲に

関する一般原則（前記6）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) 民法第419条第3項を削除するものとする。

（注1）上記(1)については、規定を設けないという考え方がある。

（注2）上記(2)については、民法第419条第3項を維持するという考え方がある。

(1)について

【賛成】

広島弁、濱口他、平田総合、サービサー協、ヤフー、早大、日大、個人2名

- ・ 判例は、利息超過損害の賠償を否定しているとされるが、利息を超過する損害が発生する場合もあり得るし、また、現行民法第419条第1項及び第2項の規律を維持した上で、損害賠償の範囲に関する一般原則に基づいて賠償請求できるという内容であることから、実務上も混乱が生じるわけではないと考えられる。
- ・ 利息を超える損害の立証がされた場合にまで賠償責任を否定すべきではないと考える。
- ・ 金銭債務の不履行については、賠償額の予定がされているものの、利息超過損害の賠償を許容することは、債権者の権利が拡充することになる。
- ・ 大規模災害が発生した場合や送金システムの事故により、金銭債務の債務者の帰責性なく金銭債務の履行ができない場合に、他の債務不履行と区別して、金銭債務のみに特化した絶対的な無過失責任を認めることの正当化は困難である。

【反対（注1に賛成）】

最高裁（非常に多数）、沖縄弁、仙台弁、東弁、大阪弁、日弁連、一弁、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、長野弁、兵庫弁、札幌弁、横浜弁、改めて見直す会、自由法曹団、日弁連消費者委、大分弁、アンダーソン毛利友常、全銀協、経団連、貸金業協、損保協、生保協、全信組協、経済法令研、車販協、日証協、外国損保協、建設コンサル協、クレカ協、クレ協、ファンの会、慶大、個人13名

- ・ 金銭の用途は多様であり、金銭債務の不履行によって生ずる損害は無限定に広がり得るものである。この点で金銭債務と非金銭債務には質的な違いがある。

利息超過損害の賠償が認められるようになった場合には、例えば、取立てに要した費用、投資の機会を逃したことによる逸失利益、資金繰りに行き詰まって事業を継続できなくなったことによる損害等多種多様な損害が主張されることが予想される。

他方、金銭が持つ高度の流通性を踏まえれば、利息超過損害が生じたとの主張に対しては、ほぼ常に、他から資金を調達して又はより低い金利で資金を調達して、損害を回避又は軽減することが可能であったとの反論が行われることが予想されるが、実際に他から資金を調達することが可能であったか又はより低い金利で資金を調達することが可能であったかの審理は容易ではない。また、債権者の信用状況が悪く高い金利でしか資金調達ができなかった場合に、このことを過失相殺等によって斟酌することが許されるかも明確でない。

(1)の提案は、賠償されるべき利息超過損害として具体的に何を想定しているかが不明確であり、このまま改正が行われると、濫用的なものも含めて、金銭債務の不履行により利息を超過する損害が生じたとの主張が多発して、訴訟が長期化・複雑化し、紛争解決コストが高まることになる。金銭支払請求事件は、訴訟事件の大半を占めるものであるので、金銭支払請求についての紛争解決コストが高まることによる社会経済上の不利益の総和は大きなものになると考えられる。また、利息超過損害が認められると、判決が命じた金銭債務が履行されないことによって法定利率を超える損害が生じたと主張して別訴を提起することも可能になるが、そのような請求を認めることは、判決の持つ紛争解決機能を減殺するものであり、訴訟経済上合理的であるとはいえない。

破産手続においては、多くの破産債権者が利息超過損害の発生を前提として債権届出をし、破産管財人がこれらについて異議を述べるようになることが予想され、手続が長期化するおそれがある。

現在の提案によれば、利率の約定がない場合について、実際に生じた損害が法定利率による遅延損害金を下回った場合であっても、法定利率による遅延損害金の賠償は認められる一方で、実際に生じた損害が法定利率による遅延損害金を上回った場合には、実際に生じた損害の賠償が認められることになるが、そのような扱いが合理的であるといえるのか疑問である。

上記のような問題点を生じさせてでも是正すべき実際上の問題が生じているとの指摘はない。なお、悪質な事案については、不法行為に基づく損害賠償によって対応することも可能である。

- ・ 利息超過損害の賠償を認めると、無用の紛争が多発し、損害賠償の範囲が過大となるおそれがある。
- ・ 利息超過損害の賠償を認めると、債権取立費用も賠償の対象となり、「弁護士費用の敗訴者負担」に途を開くことになりかねないが、かかるコンセンサスは存しない。取立費用の賠償請求により消費者等の負担が著しく増大するおそれがある。利息超過損害の賠償請求が可能となれば、訴訟の数の増大や審理期間の長期化等が生じる。不都合があるとしても、契約（合意）による対応が可能である。
- ・ 現行法の規律を大きく変更することになるが、その説得力ある必要性は見いだされない。
- ・ 銀行にとっては預金債務が典型例であり、速やかに払戻しがされなかったため取引機会を喪失した等として銀行に対して債務不履行による損害賠償請求がされることが懸念される。
- ・ 法定利率を超える損害が予測される場合には、当事者間で合意をすることで債権者側の保護は可能である。このような合意がないケースにおいては、利息超過損害を認めなければ社会的正義にもとるという実務感覚はなく、法定利率相当額の損害を上限とする代わりに立証不要とする現行法のバランスが妥当である。
- ・ 現行法は、法定利率によって定まる額の損害賠償義務を一律に課す一方、利息超過損害については賠償義務を認めないことによって、債権者と債務者との間のバランス

を取りつつ、大量に発生する金銭債務の履行遅滞責任にかかる紛争を抑止する効果を有している。また、多くの事案においては、債務不履行と損害との間の因果関係の認定は困難と思われ、現行制度であるからこそ無用な紛争を回避し、和解などの紛争解決が容易になっている。

- ・ 契約関係に基づく金銭債務の不履行の場合に、個別的な証明がされることによって、取引全体の労力とコストを増大させることにつながり、金融関係事業者の業務、最終的には債権者、債務者いずれにとっても利益につながらない。
- ・ 法定利率以上の損害が予見されるのであれば、契約により賠償額の予定をすれば良いだけである。このような規定があると、悪用されかねない。
- ・ 利息超過損害として、弁護士費用などの債権取立費用の賠償請求が考えられ、消費者など社会的経済的弱者にとって重い負担となり、貸金業者等により濫用される危険があり、不当である。
- ・ 利息超過損害が認められたとしても過失相殺により相当の減額がされることが想定されることから、規定から受ける印象と実際の運用が異なることとなることが懸念される。
- ・ 消費貸借に基づく貸金債務の不履行等においては、債権者が実損を主張して利息を超える損害賠償を請求する結果、利息制限法や出資法の趣旨を没却する恐れもある。
- ・ 金銭債務の不履行の場合における損害賠償の範囲について、約定利率（又は遅延損害金割合）がない場合には法定利率に、約定利率（又は遅延損害金割合）がある場合にはこれによることとし、それ以外の請求を許容しないとするについては、当事者の予測可能性を確保することに資するし、合理的である。
- ・ 利息を超える損害の賠償請求を認めると、債務者は約定利息以上の過大な責任を負わされることになり不当である。特に消費者契約の場合には、事業者から運用逸失利益、債権取立費用、弁護士費用など過大な賠償責任を負わされる危険がある。
- ・ 支払がなく、時効で消滅しない限り、遅延損害金は永久に発生するから、仮にある一時点で利息を超過する損害が発生していたとしても、いつかは超過しなくなる。
- ・ 賠償額が拡大することへの懸念から、十分な調査や検討を経ずに債務を履行することを余儀なくされるケースが生ずるおそれもある。たとえば、保険金の支払に際して保険会社が調査を続けることが困難となった結果、他の保険契約者全体に負担が及ぶなどその利益を害するおそれもある。
- ・ 債権者が約定の高利の利息や遅延損害金に加えて取立料など様々な名目で債務者に過酷な請求をする危険がある。
- ・ 消費者信用取引において消費者の負担が増えてしまう。事実上の弁護士費用敗訴者負担制度の導入となるところ、現行法上、不法行為においてすら現に支出した弁護士費用全額の賠償が認められないこともバランスを欠く。
- ・ 債務者に過大な負担を負わせかねない。特に、中間試案第10の6「契約による債務の不履行における損害賠償の範囲」の予見ルール適用と相まって、損害の範囲が広がりかねず、債務者に酷な結果となるおそれがある。現行の規定の下での当事者の事前の合意に基づいた運用で十分適切な運用が可能であり、利息超過損害の賠償の規

定を設ける必要性は高くない。

- ・ 利息超過損害の賠償を肯定すると、運用利益が得られるはずであった、手形の決済に失敗して会社が倒産した、高金利の借入れを余儀なくされた、などさまざまな損害が請求されるおそれがあり、濫用的請求が懸念される。
- ・ 利息超過損害の賠償責任が生じることは、これまでにない全く新しい契約のルールであり、従前の契約秩序に混乱が生じることは想像に難くない。
- ・ 濫用的な損害賠償請求につながるおそれや、訴訟において損害の範囲についての立証を巡る長期化が懸念される。
- ・ 損害が全く生じていなくても法定利率による損害賠償を請求でき、仮にそれを超える損害があるときはそれも請求できるというなら、一方的に債権者に有利で不合理な規定である。

【その他の意見】

- ・ 損害賠償の範囲に関する一般原則に基づきその賠償を請求できるとすると過大な負担を債務者に強いることになりかねず、債務者にとって過酷となりうる。(日司連)
- ・ 約定利率を超過する損害についても請求が可能となると、規定の内容によっては、消費貸借において利息制限法が損害金の上限を定めた趣旨が没却されてしまうことが懸念される。(静岡書士)
- ・ 金銭債務の不履行による損害額は多額になる可能性があるにもかかわらず、逸失利益などの特別損害について予見していた(または予見すべきであった)場合には、因果関係が認められれば賠償義務が発生するとするのは、債務者にとって不合理に酷な結果となり得る。また、金銭には色がなく、当該金銭債務の履行がなくとも、債権者は別に用立てることも可能であって、損害を回避・軽減する手段を講じることのできる場合が多いのであるから、金銭債務を非金銭債務と同列に論じるべきではなく、金銭債務特有の考慮が必要と考える。(西川シドリー)
- ・ 契約上の金銭債務以外についても同様の問題があるから、提案のうち「契約による」という限定を付すことは不要かつ不適切である。(個人1名)

(2)について

【賛成】

広島弁、仙台弁、札幌弁、平田総合、自由法曹団、堂島、日司連、ヤフー、早大、日大、個人6名

- ・ 震災等による不可抗力が発生した場合には、その免責を認める余地を残すべきである。「不可抗力があっても免責しない」ことは妥当ではない。
- ・ 金銭債務の履行遅滞についても、債務不履行の一般原則と整合させることが論理的である。
- ・ 調達が容易な金銭という債務の性質上、「債務者の責めに帰することのできない事由による」不履行と評価されるような場合は、概ね不可抗力に限られ、必要以上に免責の範囲が拡大することはないと思われる。

【反対(注2に賛成)】

最高裁（相当数）、一弁、兵庫弁、横浜弁、西村あさひ、愛知弁司法制度調査委、虎門、長野弁、経営法友会、サービサー協、不動産証券化協、J C F A、貸金業協、流通クレ協、損保協、農中、クレカ協、クレ協、経済法令研、車販協、不動協、全販協、日証協、慶大、個人4名

- ・ どのような立法事実に基づく提案であるのかが不明確であり、このまま改正が行われると、濫用的なものも含めて、免責の主張が多発し、訴訟が複雑化・長期化するおそれがあり、紛争解決コストが高まることになる。さらに、将来の遅延損害金の支払を命ずる確定判決に基づく強制執行に対して、事実審の口頭弁論終結後の遅延損害金について、免責事由の存在を主張して、請求異議訴訟等が提起されることも考えられるが、附帯請求を巡る紛争のために手続が長期化・複雑化することは、権利実現に要する費用を不必要に高めるものであり、望ましいことではない。

概要欄によれば、免責が認められる典型例としては、大災害による送金手段の途絶が想定されているようであるが、中間試案の本文からは、そのことを読み取することは難しいし、また、大災害によって現金で保管していた金銭が消失してしまい、金銭債務を履行することができなくなった場合はどうなるのか、大災害によって予定していた入金が行われず、その結果、それを原資にして行うことを予定していた自己の債務の履行が遅れた場合はどうなるのか、大災害により負傷し、就労が困難になった結果、金銭債務を履行することができなくなった場合はどうなるのかといった疑問も生じ得る。

大災害による送金手段の途絶のような極めて例外的な事例については、信義則等の一般条項によって対応することも可能であるし、必要であれば、震災立法等のような特別法の制定が検討されるべきであって、一般原則として、金銭債務について免責の余地を認める必要があるのか疑問である。

現行法は、金銭債務の不履行について、一方で、利息相当額に関しては、不可抗力免責を認めず、かつ、損害の立証を求めずに賠償を認めることとし、他方で、利息超過損害の賠償を認めないことによってバランスを図っていると考えられる。そして、上記のとおり、利息超過損害の賠償を認めるべきではなく、そのこととのバランスを考えると、不可抗力免責も認めるべきではない。

- ・ 現行民法においても、大災害などの場合には個別に対応することが可能であり、いかなる場合にも免責が認められないわけではない。免責の一般的要件を定めると、免責される範囲が広がりすぎるし、かかる規定が明文化されると濫用的に主張されるおそれ大きい。
- ・ 基本法である民法において一律に不可抗力による免責規定を設けた場合には、債務者が責任を負わない場合等に関する判断において明確性を失い、従前健全な実務運用を行ってきた業界においては、督促実務におけるコスト増等のマイナス面での影響が少なくない。
- ・ 金銭債務は反復的かつ大量に発生するから、それにつき逐一、不可抗力を理由とする免責の可否を問題にすることは紛争解決のコストを不必要に高めるおそれがある。大規模な災害時の事象が指摘の一例として挙げられているが、その場合には、特別法

を制定することや権利濫用の法理を適用することにより、十分に妥当な結論を導くことが可能であると考える。

- ・ 不可抗力免責が認められるとすると、その当否を検討する必要が生じるが、大量に債権を取り扱うサービスがその対応を実施するのは著しく困難である。
- ・ 不可抗力の範囲が不明確であり、債務者が免責される範囲が徒に拡大する懸念がある。債務者の免責を認めると、債務者は予定以上の果実を取得し、債権者が資金調達に要した費用を事実上負担することとなり、債権者の権利が害されることになる。
- ・ 債務者側から濫用的な主張を招く可能性があり、金銭債務について何が不可抗力にあたるかという判例の集積がされない限り実務に負担が生じる。
- ・ 大規模災害時の過酷な状況への対応は、福祉政策の問題であり、民法に持ち込むことではない。
- ・ 金銭債務の債務不履行については免責が認められないという現行法の規律は、利息超過損害の賠償が認められないこととバランスが取れており、妥当である。東北地方太平洋沖地震のような天変地異などで、金銭債務の債務者の保護に特別な配慮が必要となる場合があることは否定できないが、このような場合への対処は個別の立法によることが相当である。
- ・ 当該論点は利息超過損害の賠償を認めないこととのバランスもある上、すでに実務に定着している。免責事由を法定するなら、免責についての濫用的主張がなされ、訴訟の解決が困難になるとの弊害も考慮すべきである。
- ・ 金融実務の観点からは、民法第419条第3項を削除して債務不履行の一般則による免責を認めることは、免責が認められる範囲が広すぎ、妥当でない。
- ・ 大規模な自然災害等により地域の経済が甚大な被害を受ける等して送金が困難になる等の事態が生じた場合には、特別立法により免責すべきである。
- ・ 金銭の性質に鑑みれば、一般的には、不可抗力免責が認められてしかるべき履行遅滞は考え難く、極めて大規模な洪水や地震の場合に備えて、不可抗力免責が認められることを規定すると、実務上、不可抗力ではないのに不可抗力であると主張する事態が多発するなどの弊害も懸念される。大震災などの大規模災害に際しては、被災した債務者に対し、請求を控えたり、支払猶予を行ったりするなど実務上の対応に委ねることが適切と考える。
- ・ 貸金業者やクレジット会社では、多くの顧客を相手に大量な取引を行うため、個別の事実調査をして免責事由の有無を判断するのは、實際上極めて困難であり負担が大きい。
- ・ 金銭の代替性からすれば、不可抗力免責が認められるような履行遅滞は考え難い。クレジット会社は、少額かつ大量な取引を行っており、顧客から不可抗力である旨の申出に対して、都度その事実を調査し、可否を判断していくことは實際上極めて困難であるため、客観的かつ類型的に不可抗力による不履行と認識できるような大洪水、大地震に限定されない限り、実務上運用できない。なお、大災害等の場合については、被災状況に配慮した対応を行っている実態がある。
- ・ 大規模災害からの救済は政府など公的資金で行うべきものであり、債権者の負担で

救済を行うというのは筋違いである。

【不可抗力のみを免責事由とする考え方】

東弁、日弁連、大阪弁、日弁連消費者委、二弁、濱口他、アンダーソン毛利友常、大分弁、改めて見直す会

- ・ 債務不履行の一般原則に委ねるとなると、免責が主張されるケースが増え、混乱が生じる懸念がある。免責が認容される範囲は非金銭債務と比較して限定的なものにすべきであり、不可抗力の場合のみに限定すべきである。
- ・ 契約によって生じた金銭債務について民法第419条第3項を削除すると、債務不履行の一般原則による免責を認めることになるが、利息超過損害の賠償請求を認めるべきでないことから、免責事由を一般原則より限定して債権者と債務者の利益のバランスを図ることが相当と考えられ、金銭債務の場合の免責事由については不可抗力の場合にのみ免責されることとすべきである。
- ・ 金銭債務についても免責を認めるべきであるが、そのような場合は必ずしも契約によって債務が生じた場合に限られないと考えられ、そういう場合にも免責の認められる余地を残した規定とすべきである。
- ・ 免責の範囲については、金銭の高度の流通性に鑑み、不可抗力の場合における免責に限るべきであって、改正後の規定もその旨明示すべきと考える。
- ・ 金銭は、仮に不可抗力免責が認められうる余地があるとしても、それ以外の物等以上に希なのであり、記載することで余計な紛争を巻き起こす可能性がある。どうしても必要であれば信義則などを使えばよい。
- ・ 大規模災害等の不可抗力免責を認めない理由は見当たらないが、債務不履行の一般原則による抗弁までを認めることは、金銭の高度の通用性や、かえって債務者から種々抗弁がなされることにより訴訟手続の負担が増大するおそれから妥当でない。

【その他の意見】

- ・ 約定利率が高率であるような場合には、不可抗力の場合にもその責任を負わせることは、著しく正義に反する事態が生じうることとなり、現行法を維持すべきではない。もっとも、金銭の場合には、支払をしなければ、債務者は利息分の利得を得ることになり、法定利率を超えない利息については、不合理とは言えないとも考えられる。そこで、「法定利率を超えない損害賠償については、不可抗力をもって抗弁とすることができない」とすることも考えられないではない。（沖縄弁）
- ・ 民法第419条第3項を単純に削除して債務不履行の一般原則に委ねると、金銭債務の性質上、個々の不履行における免責の可否の判定といった実務面での負担が重くなる懸念があることから、不可抗力免責のみを認めるなど、免責の範囲を一定の範囲に制限すべきである。（経営法友会）

10 賠償額の予定（民法第420条関係）

- (1) 民法第420条第1項後段を削除するものとする。
- (2) 賠償額の予定をした場合において、予定した賠償額が、債権者に現に生じた損害の額、当事者が賠償額の予定をした目的その他の事情に照らして著しく過

大であるときは、債権者は、相当な部分を超える部分につき、債務者にその履行を請求することができないものとする。

(注1) 上記(1)については、民法第420条第1項後段を維持するという考え方があ

(注2) 上記(2)については、規定を設けないという考え方があ

(1)について

【賛成】

沖縄弁、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、自由法曹団、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、堂島、コンビニ問題弁連、日司連、経済法令研、早大、個人7名

- ・ 民法第420条第1項後段を削除することは、賠償額の予定について公序良俗（民法第90条）や信義則（民法第1条第2項）によって制限する裁判例、学説、実務に沿うものである。
- ・ 公序良俗違反に該当するような損害賠償の予定について一部無効の処理がなされることまで否定するかのような誤解を生じさせるので削除すべきである。
- ・ 裁判所による増減額が可能となることで、事前には不当な契約条項の抑制につながり、事後的には紛争の適切な処理が可能になる。
- ・ 裁判所による増減を否定する民法第420条第1項後段の存在が、裁判所による救済の障害や裁判外の紛争解決に影響を与えていることから、同項後段を削除すべきである。
- ・ 契約に中途解約の違約金（賠償額の予定）の定めがあることを情報提供されないまま契約に至った場合に、民法第420条第1項後段があると、そのような不公正な契約に長期間拘束されることになる。
- ・ 割賦販売法第6条に始まる民法第420条第1項後段の不当性の緩和の動きは、消費者契約法第8条から第10条までの規定によって、一段落を迎えている。これらの経緯を踏まえるならば、民法第420条第1項後段の削除は、遅すぎた感はあるものの、評価に値する。

【反対（注1に賛成）】

最高裁（比較的多数）、長野弁、アンダーソン毛利友常、改めて見直す会、経団連、サービサー協、JCFA、貸金業協、JR、アトリウム、電情産協、車販協、不動協、不動産証券化協、不動産流通協、土地総合研、日大、個人2名

- ・ 損害賠償額の予定には損害賠償額をめぐる紛争を防止する機能があるところ、その効力を明文で肯定する民法420条1項後段には意義があり、これを削除すると、賠償額の予定の合意の効力が弱められたという解釈が生ずることになる、裁判所が客観的指標を欠く裁量で約定の賠償額の増減に介入することは相当でなく、公序良俗・信義則等の一般条項や消費者契約法で個別に対応すれば足りるなどとして、提案に反対する意見が比較的多かった。
- ・ 著しく過大な賠償額である場合には、公序良俗違反として民法第90条で無効とな

ることは、判例上も認められており、そのような場合以外は、契約自由の範囲内の問題として、裁判所の過度の関与を避け、柔軟な対応により妥当な結論を導きうる。

- ・ サービスは、債権を額面金額より安く購入するのが一般的であるため、その債権に係る損害賠償額の予定を定めた条項が（譲受金額に比して）著しく過大である旨の主張を受けやすい立場にある。そのため、損害賠償額の予定を定めた条項をめぐって紛争が多発することが懸念される。
- ・ 当事者が合意に基づき賠償額を定めることは、契約自由の原則の具体的内容の一つである。賠償額を契約時に事前に取り決めておくことは、当事者間の合意を尊重し、賠償金額に関する予測可能性を高め、取引の安定性を高めるとともに、一種の免責的な条項としての働きもある。
- ・ 「賠償額の予定」が、契約上のリスク分担を定め、契約当事者の予測可能性を担保する契約条件として機能していることに鑑みれば、契約当事者間で合意した内容に裁判所が過度な介入を行わないことを特に強調する規定として、現在の民法第420条第1項後段には重要な意義がある。
- ・ 公序良俗違反による規制を含む司法上の救済が一切否定されているという誤ったイメージの払拭が目的であれば、「ただし、公序良俗に反するものを除く」と規定することを提案する。
- ・ 損害賠償額の予定は、契約の拘束力を強め、損害額の算定の困難さを克服する等の面において実務上有用である。裁判所の関与によって損害賠償額が増減される可能性のあることは、賠償額の確定に時間がかかり、また濫用的な主張を招くおそれもあって、実務への影響は大きい。
- ・ 契約で定めた違約金を減額する法律上の根拠を与えることとなり、有責当事者の違約金満額の支払を拒絶する理由にされ、無用な紛争の原因となる。
- ・ 賠償額の予定についても、基本的には当事者自治に委ねるべきであり、賠償額の予定が著しく妥当性を欠くような場合には、公序良俗の規律に委ねるべきである。他方で、これを超えて、裁判所が賠償額の予定を増減することができるとしてしまうと、契約当事者の予測可能性を損ない、契約実務に不当に悪影響を与えかねない。
- ・ 削除したら裁判所が増減できるという解釈は必ずしも成り立たない。

(2)について

【賛成】

沖縄弁、日弁連、広島弁、札幌弁、TMI、横浜弁、大阪弁、平田総合、愛知弁司法制度調査委、堂島、コンビニ問題弁連、早大、個人7名

- ・ 不当に過大な賠償額の定めは公序良俗違反として無効となるものと考えられるが、公序良俗違反の典型的な類型として、明文化することが相当である。
- ・ 現行の実務においても、予定賠償額が著しく過大であった場合に公序良俗や信義則の活用により、賠償額の予定について一定の規制がされている。
- ・ 実際の損害あるいは予想される損害を超える賠償額の予定が合意されている場合でも、賠償額の予定をした目的等に照らして著しく過大とは言えない場合には、その効

力が認められるべきである。賠償額の予定は、一定の仕組みを用いた金融取引等において頻繁に用いられており、取引に関与する者の予測可能性を高める意味においても、明文化すべきである。

- ・ 減額に関して公序良俗等の他の一般条項に委ねてしまうと、救済すべき不当な損害賠償額の予定があったとしても、必ずしも十分に救済されない事態が生じうるから、端的に、減額が可能である旨を明記すべきである。
- ・ 公序良俗違反とはならないが裁判所が介入すべき場面があり、このような定めを置くべきである。
- ・ 合理的な解釈を明文化するものである。また、予定した賠償額が著しく過小であるときは、当該賠償額の予定の合意は無効となり、債権者は実損を立証して損害賠償請求をすることができるものとする規律を設けるべきである。賠償額の予定が著しく過大なときは法律構成が異なるからである。

「著しく」の削除を条件として賛成する意見

- ・ 従来、貸金業者が現実の損害を超えた賠償額の予定の押しつけや、利息制限法を潜脱した高利な貸し付けをすることがあったため、これを除去するために、賠償額を適切に減額すべきであるが、「著しく」と限定すると経済的弱者の救済として不十分であるから、単に「過大」とすべきである。
- ・ 「著しく」を削除するか、「不相当であるとき」とした方が、より柔軟に考慮要素を取り込める評価規範となる。

【反対】

最高裁（相当数）、二弁、西村あさひ、虎門、長野弁、東弁、一弁、長島大野常松、改めて見直す会、日司連、経済法令研、VC協、土地総合研、車販協、不動産流通協、全銀協、経営法友会、経団連、サービサー協、全宅連、チェーンストア協、JCFA、貸金業協、不動産証券化協、JR、クレ協、不動協、日大、個人3名

- ・ 「著しく過大」及び「相当な部分」の判断基準が不明確である、規定を設けなくても民法第90条によって対応が可能であるし、仮に規定を設けると、賠償額の予定は他の類型の合意よりも拘束力が弱いという解釈を生ずることになるのではないかなどの指摘をして、提案に反対する意見が相当数あった。
- ・ 明文化することは、賠償額を予め合意して紛争を予防するという、当事者自治の趣旨を損なうおそれがある。
- ・ 「著しく過大」の要件が不明確であるため、賠償額の予定を定めた条項をめぐって紛争が多発するという懸念がある。
- ・ 損害賠償の予定額は、契約の履行を確保する観点から、必ずしも予想される実損額に限られず、債務者が負担に感じる程度の金額が設定されることが多いし、当事者の合意は尊重されるべきであり、その効力が否定されるのは公序良俗に反すると評価されるような場合に限られるはずである。また、事後的に実損と比較して高額であるなどと濫用的な主張を誘発するおそれがある。
- ・ 賠償額の予定が多いか少ないかは、契約全体に照らして判断されるべきであって、賠償額の予定の条項のみを取り出して実損額と比較して判断するという枠組みは必ず

しも妥当ではない。

- ・ 消費者保護の観点からは既に消費者契約法があり、民法にこのような条項を作ればそれを使うのは事業者である。このような消費者に不利になる条項は作るべきではない。
- ・ 結局裁判によらなければ損害賠償額が定まらないことになり、迅速に損害補てんができる制度としての意味が失われるのではないか。
- ・ 一部無効とされても、実損とくらべれば遙かに高額の損害賠償の予定を認めることになる。むしろ、この点は解釈に委ね、場合によっては全部無効（本則に返り、実損の範囲でしか損害賠償が認められない）とする余地を残すべきである。
- ・ 賠償額の予定には、不履行への制裁（ペナルティ）という側面もあるため、現に生じた損害額よりも過大であるという観点から予定額を減額することには慎重であるべきであることから、消費者保護・労働者保護といった政策的な配慮が求められる場面については特別法によって対応し、その余は公序良俗の一般理論に委ねるのが相当である。
- ・ 予定した賠償額が「著しく過大」であるかは容易に判断できるものではなく、「著しく過大」か否かを賠償義務者が争うとすれば、結局、損害賠償を請求する側で現に生じた損害を立証しなければならないことになり、無用な紛争が懸念される。
- ・ 実務上、損害賠償の予定は、損害額の算定が困難な場合に有用なものであり（例えば、守秘義務契約における情報漏えいの場合の損害賠償額などは、相当な損害額がいくらなのかは算定し難いケースが多い。）、このような場合にまで履行の請求が否定され得る規定が設けられるのは、債務を履行するインセンティブを低下させる。むしろ、個々の事情に応じた裁判実務に基づく解釈に委ねるべきである。
- ・ 民法第420条第1項後段の削除により、裁判所が賠償額の予定の減額をすることはできる。予定された賠償額が著しく過大であるかどうかは、一律に判断することが難しく、信義則や公序良俗の規定に委ねた方が当事者双方にとって公平であると考ええる。
- ・ 民法第420条第1項後段の存在により、裁判所は基本的には違約金条項が有効であるというスタンスであり、例外中の例外として修正するのであって、裁判所の事後的介入がむしろ原則となるような規定の仕方は望ましくない。
- ・ 不動産取引においては、トラブル発生時も取引条件を簡素化して容易に解決を導くことができることに着目し、円滑な不動産取引を行うため当事者の利益を考量したうえで、宅地建物取引業法上、売買契約における違約金を売買代金の20%までと定めている。これを否定する余地のある本文(2)の規定は設けるべきでない。
- ・ 何が「著しく過大」なのか、「相当な部分を超える部分」とはどのように判断するのかについて、結局解釈が必要となり、あえて明文で規定する意義があるのか疑義がある。一方で、公序良俗違反（民法第90条）等で対処した方が個別事案ごとの柔軟な解決が可能となるものであり、あえて規定を設ける必要はない。

【その他の意見】

- ・ (1)の提案を採用し（民法420条1項後段を削除し）、(2)の提案を採用しない（新

たな規定を設けない) 考え方に賛成する意見もあった。(最高裁)

- ・ 消費者契約以外が対象になるが、事業者間取引で一方が他方に押し付けた約款であるという要件がなくてよいのか、認めるとしても、もっと例外原理にしないでよいのか。(慶大)
- ・ 消費者契約法第9条第1号では、「当該消費者契約と同種の消費者契約の解除に伴い当該事業者が生ずべき平均的な損害の額」を基準にしている一方、提案では当該契約に着目して、「債権者に現に生じた損害の額」を基準にしているので、債務者である消費者は、消費者契約法と民法の間で選択が可能になるのか疑問である。また、債権者は、「相当な部分を超える部分」につき、債務者にその履行を請求することができない。とあるが、「著しく過大」と「相当な部分」の関係が不明であるし、公序良俗違反との関係も不明である。(立大)
- ・ 「請求することができないものとする」といった表現は、請求権はあるがこれを行使することができないということなのか、そもそも請求権がないということなのか、不明確である。裁判実務においては公序良俗違反等を理由に「無効」とされるケースが多く、「相当な部分を超える部分の限度で無効とする」と明確に法的効果を規定したほうが適当ではないか。(牛島)

第11 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条ほか関係)

民法第541条から第543条までの規律を次のように改めるものとする。

- (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、その期間が経過した時の不履行が契約をした目的の達成を妨げるものでないときは、この限りでないものとする。
- (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、当事者の一方が上記(1)の催告を受けなくても契約をした目的を達するのに足りる履行をする見込みがないことが明白であること。
- (3) 当事者の一方が履行期の前にその債務の履行を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契約をした目的を達するのに足りる履行をする見込みがないことが明白であるときも、上記(2)と同様とするものとする。

(注) 解除の原因となる債務不履行が「債務者の責めに帰することができない事

由」(民法第543条参照)による場合には、上記(1)から(3)までのいずれかに該当するときであっても、契約の解除をすることができないものとするという考え方がある。

(1)について

【賛成】

札幌弁、横浜弁、福岡弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、日司連、チェーンストア協、日大、個人4名

- ・ 「契約をした目的の達成を妨げるものでないとき」という要件は、「軽微な不履行」及び「付随的な債務の不履行」の両方を包含する概念ということができ、従来の判例法理とも齟齬は生じないとする。不履行の程度が軽微な場合には対価的均衡を失する程度も小さく、「その履行がされなくても契約をした目的の達成を妨げるものではない」と言えるので、解除を制限することが許容される。付随的な債務については、これが履行されなくても必ずしも対価的均衡を失するわけではないものも多く、「契約をした目的の達成を妨げるものでないとき」は契約の解除を制限すべきである。
- ・ 軽微な不履行あるいは重大ではない不履行の場合には契約の解除をすることができないとする判例法理を明文化するものである。
- ・ 解除は不履行を受けた債権者を契約の拘束力から解放する制度であるから、債務不履行があれば債務者に帰責事由がない場合であっても解除を認めるべきである。
- ・ 催告解除の原則をうたうものであり妥当である。

【(1)ただし書に反対】

大阪弁、堂島、東弁、日弁連、東弁全期会、濱口他、西村あさひ、生保協、経団連、信販協、貸金業協、流通クレ協、クレカ協、クレ協、ドイツ研、個人1名

- ・ 軽微な不履行であることを理由に契約の解除が認められない旨の規律を設ける必要はなく、信義則等の一般法理により解決を図るのが妥当である。いかなる場合に解除が認められないかは個々具体的な契約によって異なる。
- ・ 本来、軽微な債務不履行であれば、催告を受けた債務者は容易にこれを履行できるはずである一方、催告してまで履行を求める以上、債権者にとっては、当該催告期日までの履行確保が重要な意味を有しているはずである。債権者の犠牲の上に、期日において履行をしない債務者の保護を図る必要は存しない。
- ・ 実務上、催告解除は、相手方に履行遅滞などの債務不履行が生じた場合に、相手方との契約関係を迅速に解消し、代替の取引を実行することを可能とするものである。そのため、催告を行ったにもかかわらず催告期間中に債務の履行がなされない場合には、制約なく解除の効果が認められるべきであり、一定の場合にその効果を否定する明文の規定を設けることには反対する。
- ・ 契約の当事者は、自身の目的を達成できるように目的物の数量や履行期を定めているのであり、債務が履行期限内に履行されなかったとしても解除を制限すべき場合というのは極めて例外的なケースに限られる。そのような例外的なケースについて一般的な法理として規定を設けることは、濫用的主張に基づく無用の紛争が生じる懸念もある。

る。

- ・ 「契約をした目的の達成を妨げるものでないとき」という抽象的な評価概念を示すにとどまり、如何なる場面において、債権者が解除することができるのかが不明瞭になっている。判断要素を具体的に明示すべきである。
- ・ 「軽微な不履行その他契約目的の達成を妨げるものでないとき」と定めて、分かりやすい規定とすべきである。
- ・ 「契約をした目的の達成を妨げるものでない」という文言では、解除できない場合を広く認めることになる懸念がある。従前の判例実務が、付随的義務の違反など軽微な義務違反等を例外的に解除できない場合としてきたことをふまえ、「軽微な不履行」とすべきである。
- ・ 「その期間が経過した時の不履行が契約をした目的の達成を妨げるものでないとき」ではなく「その不履行が契約をした目的の達成を妨げるものでないとき」とすべきである。そうしないと、催告期間の経過時点においては未だ不履行が契約をした目的を妨げるものでないときには解除ができないとの解釈が生じ得る。
- ・ 契約の目的の達成にかかわらないような些細な不履行について、解除を認めて相手方を契約の拘束から解放する必要はないと考えるが、「その期間が経過した時の不履行が契約をした目的の達成を妨げるものではないとき」との規定では、解除ができない範囲が広げられる可能性があるため、趣旨を明確にする必要がある。
- ・ ただし書は、比較法的観点から、比較法を完全に誤解した規定であること、及び付随義務違反の日本の判例を誤解した規定となっている。
- ・ 履行されない部分のみを一部解除できると定めるべきである。

【(注)に賛成】

広島弁、二弁、大分弁、建設コンサル協、電情産協、東地税制度部、貿易会

- ・ 債務者に帰責性がない場合でも、債務が履行されない状態について、債権者は契約から解放されるのか、相互の債権債務はどうなるかなどについて、何らかの法的解決手段は必要であるが、危険負担などの別の制度によるべきで債務不履行解除の制度としては、帰責性のないことを阻却事由とする現行法を維持すべきである。
- ・ 実務上、必ずしも不可抗力による場合に解除のニーズがあるわけではなく、不可抗力による解除を認める裁判例・実務の背景がない中でそのような規定を設けることは実務の混乱を招きかねない。そのため、解除の原因となる債務不履行が「債務者の責めに帰することができない事由」による場合には、契約を解除することができない旨の規定を設けてほしい。
- ・ 解除を認めるにあたっては、単に不履行があったというだけではなく債務者側の事情も斟酌した上で判断されるべきであり、長年にわたって要件として定着している帰責事由を不要とすることには疑問がある。債権者・債務者間の公平・利害調整の観点から、債務者の帰責事由を要件として置くことには、なお一定の意義が存する。
- ・ 実務上数が少ないとはいえ、帰責事由を判断している最高裁判例もあること（最判昭和57年7月1日など）、非典型的な継続的契約も新たに出現し続けていること（賃貸借、雇用などの特別な規定のみで保護が足りるとは限らない）、これを廃止すること

により他の条項の改正も必要となることなどに照らせば、帰責事由要件の廃止は早計であると考ええる。

【反対】

最高裁（多数）、一弁、長野弁、慶大、個人2名

- ・ 提案に反対する意見が多かった。その主要な理由は次のとおりである。

契約目的達成の可否に関して、提案されている規律が採用された場合には、従来とは解除が認められる範囲が変わる（判例法理が変更される）ことになるのではないかと。従来の裁判実務においては、原則は、債務不履行があれば、催告の上解除が可能であり、一つ目の例外として、軽微な不履行の場合には解除が制限され、二つ目の例外として、重大な債務不履行の場合に無催告での解除が認められてきたが、提案されている規律は、従来の裁判例よりも契約目的達成の可否を重視していると考えられる。例えば、(1)ただし書では、「不履行が契約をした目的の達成を妨げるものでない」ことが催告解除の消極的要件とされているが、当該提案に沿う判例として概要欄が引用する最三小判昭和36年11月21日民集15巻10号2507頁は、「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附随的義務の履行を怠っ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」と判示しているように、付随義務の不履行があった事例に関する判断であり、なおかつ、特段の事情の存しない限りとの留保を付している。この判旨を特段の事情による例外を捨象した上で付随義務に限らない債務一般に拡大すると、催告解除が制限される場合が広がることになる。また、補足説明133頁が引用する最一小判昭和42年4月6日民集21巻3号533頁では、債務者が履行遅滞に陥っていても催告解除が認められない場合があるか否かではなく、そもそも債務者が履行遅滞に陥っていたか否かが問題とされており、同判決から(1)ただし書の規律を抽出することは困難である。さらに、最二小判昭和43年2月23日民集22巻2号281頁は、契約締結の目的には必要不可欠とはいえない債務であっても、それが「契約締結の目的の達成に重大な影響を与えるものである」とときには、このような債務は「要素たる債務」に該当し、その不履行を理由として契約を解除することができる」と判示しており、契約締結目的達成の可否の判断から直ちに解除の可否を判断しているわけではない。

賃貸借契約については、信頼関係を破壊しない特段の事情がある場合には催告解除が制限される一方で、背信行為に当たる債務不履行があれば無催告解除が認められるというのが確立した判例であり、そのような扱いが実務にも広く定着しているが、今回の提案がこのような判例法理と整合するものであるのか疑問である。

仮に、解除が認められる範囲を変更する（判例法理を変更する）提案を行うのであれば、適用に当たって疑義が生じないように、要件等を明確にする必要がある。しかし、契約目的達成の可否という判断枠組みの内容については、部会での共通認識があることはうかがわれないし、十分な学説の蓄積があることも示されていない。

帰責事由に関して、現行法では、履行不能を理由とする解除（民法543条）については、債務者に帰責事由がないことが消極的要件として明文で定められおり、催告解除（民法541条）についても判例によってこれが要求されている（最一小判昭和

57年7月1日集民136号217頁)。今回の提案は、履行不能による解除（民法543条）について上記消極的要件を廃止するものであり、履行遅滞に関する上記判例も変更するものであると考えられる。そうすると、今回の提案が採用された場合には、これまで帰責事由の有無の判断の中で行われていた利害調整が行われないことになり、従前とは解除が認められる範囲が変わることになる。

この点に関して、補足説明136頁には、今回の提案はこれまでの裁判例による債権者と債務者の利害調整の在り方を変更するものではないとも読める次のような記載がある。

「部会においては、現在は帰責事由という概念の解釈において、債権者が不履行により被る不利益と債務者の契約維持の利益との実質的な衡量が図られているのではないかと指摘があった。このような利害調整の実質的な在り方にはおおむね異論はないと考えられるが、字句の意味として債務不履行に至った理由のみを問題とするはずの「債務者の責めに帰すべき事由」という要件においてこのような利害調整を図るのは、文言解釈として疑問があり得るところであり、不透明であるとの批判が妥当し得る。むしろ、このような利害調整は、催告解除における「相当な期間」の要件の解釈や、本文(1)(2)のように不履行により契約の目的を達することの可否などの要件の解釈において図るのが適当であり、それが現在の裁判実務の在り方にも適合していると考えられる。」

しかし、契約目的達成の可否という要件の内実が明確とはいえないことは、上記①で指摘したとおりであるし、契約目的達成の可否は基本的に債権者側の事情を考慮することになるのではないかと考えられ、債務者側の事情を考慮し得るかは文言上疑問がある。また、「相当な期間」の解釈によって、どのように利害調整が行えるのかも明確ではない。

仮にこれまでの裁判例による利害調整の在り方を変更する意図がないのであれば、民法第543条の文言を維持することが望ましいし、仮に判例法理を明文化することを目的としているのであれば、判例が用いる文言を明文化する（注）の考え方が適切である。

- ・ 催告解除が認められない場合は、従来の判例法理と同様に、付随的義務違反等の軽微な義務違反に限定されるべきであるから、「契約をした目的の達成を妨げるものでないとき」という文言では、判例法理で認められた範囲を超えて解除が否定されるおそれがある。
- ・ ただし書は付随義務違反を排除するものであろうが、契約をした目的実現を妨げる重大な不履行が必要なことを明記するだけでよい。

【その他の意見】

- ・ 「債務」は、「要素たる債務」とすべきである。付随的義務の不履行にも関わらず解除を認めるのであればそれが「要素たる債務」であることの主張立証責任は解除をする側で負うべきである。また、債務不履行の効果として解除が認められる表現を維持することには賛成であるが、債務の履行に関する立証責任が債務者にあることを示すべきである。（沖縄弁）

- ・ 概要に記載の趣旨には反対しないが、本文の表現はその趣旨を正確に表現できているとは思わない。(虎門)
- ・ 契約の解除においては、不履行をした債務者に対するサンクションというよりも、契約の拘束力から解放される利益をどのような要件の下で認めるべきかが問題となっており、債務者の帰責事由がなくても、履行が遅延することにより、債権者の契約目的が実現できないような場合には、解除を認めるべきである。(早大、個人1名)
- ・ 例えば継続的な契約関係において、「契約をした目的の達成を妨げるものでない」程度の債務の不履行が繰り返された場合に、いつまでも解除原因とならないというような硬直的な結論となりはしないか疑問がある。明文化をするのであれば、より柔軟に事案に対応できるよう、検討すべきである。(長島大野常松)
- ・ 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って債務不履行が生じた場合であっても解除ができるとするのは、不可抗力等やむを得ない事情により債務の履行ができなかった当事者にとって酷であることも少なくない上、損害賠償における同種の規律とも整合しないから、損害賠償同様、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って債務不履行が生じた場合についても、例外として規律を置くべきである。(日司連)
- ・ ただし書きの趣旨に異論はないが、文言上「契約をした目的の達成を妨げる」とだけ規定した場合だと、無用に拡大して解釈される可能性もあり、当事者にとっても自明ではないから、例示を設けるなど文言の更なる明確化・具体化を検討すべきである。(三菱電機、損保協)
- ・ ただし書について、契約からの解放が認められるためには、「契約の本質的部分に契約違反がかかわるか否か」が必要と考えられることから、「契約の本質・根幹にかかわる違反」という趣旨がわかる要件が望ましい。(個人1名)

(2)アについて

【賛成】

沖縄弁、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、濱口他、日弁連、福岡弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、東弁全期会、堂島、日司連、日大、大分弁、ドイツ研、東地税制度部、個人5名

- ・ 現行民法の定期行為の規律を維持するものであり妥当である。
- ・ 被不履行者からすれば、時期に遅れて履行されても、契約をした目的は達成できないものであり、契約の目的等に照らして、追完を認めることは不相当である。

【反対】

長野弁、個人2名

(2)イについて

【賛成】

沖縄弁、東弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、福岡弁、平田総合、日弁連消費者委、二弁、東弁全期会、大分弁、堂島、日司連、東地税制度部、日大、ドイツ研、個人4名

- ・ 不能の場合には、催告をされてもおおよそ追完の可能性はないのであるから、催告という手続は、不履行者の追完利益とは何らかかわらない無意味のものである。
- ・ 現行民法の全部履行不能と同じであり妥当である。

【反対】

広島弁、濱口他、長野弁、愛知弁司法制度調査委、個人2名

- ・ 「履行請求権の限界」という表現はわかりにくく、その内容とされている「履行の全部が不能となったとき」を意味すると読み取ることができない。
- ・ 「履行請求権の限界事由」のうち、イの「履行に過分の費用を要する」場合や、ウの「その他、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」場合には、催告を要するとするのが適当である。
- ・ 要件が明確といえず、無催告解除の正当化根拠が妥当しない。

【その他の意見】

- ・ 「履行請求権の限界事由」は契約の趣旨から判断されるため、契約の趣旨、目的の設定によっては、安易に契約の解除が可能となる。そして、契約の趣旨、目的は、契約書の記載文言により判断されることが多いから、契約書の作成能力等によって、一方当事者に有利になるおそれがある。(虎ノ門国際)
- ・ 履行不能の場合を示すために、履行請求権に関する要件を用いるのは、思考として回り道をしている印象を受けるので、直接規定する方が良い。行為義務が問題になる履行請求権と、債務の不履行が問題となる解除が、同じ要件でよいのかという疑問もある。(個人1名)
- ・ 「履行請求権の限界事由」のうち物理的不能の場合は、催告しても無意味であるから合理的である。しかし、「履行する費用が、債権者が履行により得る利益と比べて著しく過大なものである」場合については、不当である。この場合には、催告して、債務者に履行する機会をあたえた方が良い。(個人1名)

(2)ウについて

【賛成】

沖縄弁、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、福岡弁、大分弁、平田総合、日弁連消費者委、日司連、日大、ドイツ研、個人4名

- ・ 履行不能、定期行為及び履行拒絶以外にも、催告を求めることが無意味ないし不相当である場合には、催告を要求することは適切ではなく、無催告解除の概括的条項をおくことが相当である。
- ・ 催告解除の原則のもとで、例外的に催告が不要とされるのは、まさに、「催告をしても契約目的を達成することができないことが明らかな場合」であり、趣旨としては妥当な要件である。
- ・ 解除の本質は契約目的の達成の可否にあるので、催告解除を原則形態とした上で、目的不達成による無催告解除も認めるものとすることに賛成である。

【反対】

二弁、東弁全期会、堂島、愛知弁司法制度調査委、虎ノ門国際、長野弁、濱口他、三菱電

機、個人3名

- ・ 催告により債務者に履行機会を与えることが適当である。実務上催告解除が原則として行われていることに鑑み、催告解除としても債権者に著しい負担を強いるものではない。
- ・ アイと異なり、単なる不履行以外の客観的な判断基準を定めておらず、どのような場面を想定しているのかその外延が不明確であり、不相当な無催告解除の主張による取引上の混乱を招く懸念がある。催告解除の場合よりも一層明確性が要求されるべきである。
- ・ 「契約をした目的を達するのに足りる履行をする見込みがないことが明白であること」という要件は抽象的であり、国民にとって分かりにくい。
- ・ 契約の目的が達成できないかどうかは、契約の趣旨から判断されるため、契約の趣旨、目的の設定によっては、安易に契約の解除が可能となる。
- ・ 「債務者が確定的に履行を拒絶し、催告しても無意味かどうか」を認定するには、結局催告を待たざるをえないのが通常なので、例外を安易に広げかねない文言は避けるべきである。

【その他の意見】

- ・ ウは、民法第543条のうち「履行の一部が不能となったとき」のほか、民法第566条第1項（同法第570条で準用）や同法第635条による無催告解除を包摂しているが、(3)の要件との区別にも留意しつつ、その趣旨が明確になるように文言を更に検討する必要がある。（日弁連）
- ・ 「契約をした目的を達するのに足りる履行をする見込みがないことが明白」との要件は不明確である。（最高裁）

(3)について

【賛成】

沖縄弁、一弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、福岡弁、平田総合、日弁連消費者委、濱口他、愛知弁司法制度調査委、二弁、大分弁、東弁全期会、東地稅制度部、慶大、日大、ドイツ研、個人4名

- ・ 判例法理を明文化するものである。
- ・ 履行期前に履行拒絶がされ、履行期に履行がないことが確実であれば、契約をした目的が達成できないことが明らかであるから、債権者には代替取引の必要があり、契約の拘束力を解消する必要がある、他方、債務者の積極的な意思によって履行をしないのであれば履行の機会を債務者側で必要としないものであるから、債権者を契約の拘束力から解放することが正当化されるものであり、これを解除原因とすべきである。
- ・ 債務者があらかじめ履行を拒絶した場合に、履行期まで待つことや、催告をすることを求める必要はない。
- ・ 履行拒絶の場合に契約関係から早期に離脱することができる手段を創設すべきであり、この場合であっても解除法理の一環として、契約目的不達成を要件とし、履行を拒絶している以上催告は無意味であるから催告を要求すべきではない。

- ・ 債務者が履行期前に債務の履行を終局的・確定的に拒絶した場合には、契約を維持すべき要請はなく、契約目的の達成ができないということが明白であるという限定的要件であれば、催告は無意味と評価できる。

条件付き賛成

- ・ 債務者の明確な拒絶の意思表示がある場合のほかは、契約をした目的を達するのに足りる履行がされる見込みがないことが明白であることの認定は容易でないし、また、そのような場合にまで履行期前の無催告解除を認めることは適当でない。債務者の明確な拒絶の意思表示がある場合に限定すべきである。

【反対】

東弁、長野弁、堂島、個人3名

- ・ 単なる交渉として当事者の一方がその債務につき履行する意思がないかのような表示をした場合でも、これに該当するのではないかとの誤解を抱きやすく、混乱を生じさせるばかりか、濫用のおそれもある。
- ・ 「催告」はさしたる手間でもなく、終局的・確定的に拒絶の意思があるかどうかを確認する際にどのみち催告的なものはすることになるはずであるし、もともと履行期前のことでもあるから、解除をしようとする者に一定の期間を待たせることもそれほど不当ではない。
- ・ 当事者が履行の意思がないことを表明した場合に限定すべきである。

【その他の意見】

- ・ 端的に「当事者の一方が履行を確定的に拒絶し、これにより履行期に履行をする見込みがないことが明らかである場合」とするのが妥当である。(東弁)
- ・ 無催告解除規定を明文化する場合には、賃貸借契約における信頼関係破壊理論に対応する規定をおくべきである。(立大)
- ・ リスケ交渉の申入れ等、一旦履行拒絶をしつつ交渉しようとする場面についてまで、その時点で解除通知を受ける事態とならないよう、その点を明確にしてほしい。(貿易会)
- ・ 賛成ではあるが、債権者としては、後日の紛争の原因を残さないためにも、債務者の意思が終局的・確定的に履行を拒絶する意思であるかを確認したいと考えるのが自然であって、催告すること及び一定の期間が経過することを履行期前の解除の要件として設けることが債権者の心理に適うと言える。(東弁全期会)
- ・ 契約内容の変更交渉がうまく行かない場合などに、解除権の行使を濫用する当事者が出現しかねない。被解除者に対する不意打ち防止の観点から、解除権の行使の前提として、確定的な履行拒絶の意思を確認するため、履行の催告の経路を経ることを要件とすべきである。(日司連)
- ・ この文言だけだと無用に拡大解釈される可能性があるため、具体的な例示を設けるなど文言の更なる検討をすべきと考える。(三菱電機)
- ・ 催告を不要とする(2)と同様であることを規定するのみだと、(3)の場合にも履行期到来を待つ必要があり単に催告が不要になるだけとの誤解を招くおそれがあるから、履行期到来前に契約を解除することができる旨を明示すべきである。(阪大)

2 複数契約の解除

同一の当事者間で締結された複数の契約につき、それらの契約の内容が相互に密接に関連付けられている場合において、そのうちの契約に債務不履行による解除の原因があり、これによって複数の契約をした目的が全体として達成できないときは、相手方は、当該複数の契約の全てを解除することができるものとする。

(注) このような規定を設けないという考え方がある。

【賛成】

沖縄弁、東弁、広島弁、横浜弁、濱口他、日弁連、大阪弁、福岡弁、平田総合、日弁連消費者委、二弁、東弁全期会、堂島、愛知弁司法制度調査委、大分弁、電話リース大阪、埼玉青年書士、消費者機構日本、足立消セン、全相協、全相協関東、NACS、かわさき、経済法令研、早大、ドイツ研、個人10名

- ・ 合理的であり、判例を明文化するものである。
- ・ 消費者契約において、複数の契約が密接に関連している場合、現実的に特定商取引法や消費者契約法で十分に手当て可能とは言えず、できる限り条文に明記されることが望ましい。
- ・ 消費者契約では複数契約が恒常化しており、複数の契約であっても内容が密接に関連づけられる内容で、そのうちの一つの履行がされず、それによって契約全体の目的が達成できない事例が多数ある。
- ・ 複数の契約が実質的に一体となり、一部の契約を解除しただけでは完全な契約解除とはならないケースも多く、複数契約を一括して解除できるとすべきである。
- ・ 契約当事者の力関係によっては、契約条項に解除の規定がないことも考えられ、規定を設けることにより、債権者を救済できる。密接関連性と目的が全体として達成できないことという要件によって、限定できる。
- ・ 規定が置かれることによって、実務的に契約解除を認める根拠規定が与えられ、裁判例の蓄積を通じて、解除が認められる要件が精密化される可能性が高くなり、そのような発展を基礎づける概括的な規定としての意味は大きい。
- ・ 他の契約の完全な履行が危ぶまれたり、信頼関係が破壊されたりしている場合に、必ずしも当事者間の契約で解除権につき明確にされているとは限らないため、条文化してよい。
- ・ 異なる当事者間の契約であっても、一当事者の不履行によって契約が全体として目的不達成となるならば、解除が可能となるべきであるが、他方で、規定と射程の明確性の観点から、明文をもって規定するのは、「同一当事者間」に限るものとして整理することに賛成する。
- ・ 複数当事者間のケースにおいても解除を認めるべき場合があるが、本規定をもとに判例等の今後の展開に任せる形でよい。

【反対（（注）に賛成）】

最高裁（相当数）、一弁、西村あさひ、長野弁、TMI、長島大野常松、森濱田松本、貿易

会、経営法友会、全銀協、経団連、日商・東商、チェーンストア協、情報サービス協、建設コンサル協、電情産協、車販協、サービサー協、クレ協、資金決済協、信販協、クレカ協、日証協、貸金業協、立大、日大、個人3名

- ・ 密接関連性という抽象的な要件によって、同一当事者間の複数契約の解除を認めることは、当事者の予測可能性を損なう。
- ・ 複数の取引が相互に関係する場合でも、具体的事情に応じて千差万別であって、「契約の目的が全体として達成できない」という抽象的な要件では、具体的な紛争解決基準として機能せず、かえって不意打ち的な解除が認められて取引社会が混乱する懸念がある。契約の解釈や信義則・権利濫用等の一般法理に委ねるのが相当である。
- ・ 判例（最判平成8年11月12日民集50巻10号2673頁）は、特殊な案件に関するものであり、これだけを根拠として複数契約の解除の是非を論じるべきではない。
- ・ 解除の一般則で解除権者の保護は可能であり、一旦成立した契約を、当事者の価値観等で容易に不安定化させられるような明文規定は設けるべきではない。本来的に契約は維持されることが原則であるため、契約解除を安易に認める方向の規定の創設には慎重になるべきである。
- ・ 複数契約の関連性の密接度合いや、複数契約を締結した場合の全体としての目的等は、当事者の主観（価値観）や置かれている状況によって大きく異なり、契約当事者でそれぞれ認識が異なることも予想されるため、相手方当事者の予想外の事情により密接関連性が認定されて契約が解除される可能性があり、解除を巡る紛争が惹起される懸念がある。
- ・ 判例と同様の例外的場面を条文上限定して規定することは極めて難しく、濫用が懸念される。
- ・ 実務において契約を複数に分けていながら、効力を連動させようとする場合には、契約中にその旨を明示するのが通例であって、不明確な要件の下で関連契約全部の解除が認められるのは妥当でない。
- ・ 債権譲渡の譲受人が債権を譲り受ける際、当該債権と関連する契約の有無及び当該契約の解除原因などを確認する作業が必要となってしまう。また、譲受人が譲り受けた債権の発生原因となる契約自体に解除原因がない場合であっても、関連する他の契約に解除原因があるときには、当該他の契約の当事者とならない債権譲渡の譲受人自身は当該解除原因の解消が困難であるにもかかわらず、譲受債権が解除により消滅することになり、不測の影響を受けるおそれがある。
- ・ 複数契約の解除について、適用される要件があいまいなまま、規定化されると、合理性を欠く解除が横行する可能性がある。また、一つの契約の解除の効果を同時に締結された他の契約解除に及ぼすかどうかは、契約締結の趣旨や代替品の調達可能性など様々な考慮要素を総合的に判断する必要があるが、様々な判断要素を適切に要件化することは困難である。
- ・ 「密接な関連性」を有する複数契約のうちの一つの契約を解除しても、他の契約を存続させる必要性が高く、当事者の利益に適う場合がある。

- ・ 次のような点を指摘して規定を設けることに反対する意見が相当数あった。概要に提案の理由として挙げられている最三小判平成8年11月12日民集50巻10号2673頁は、新築予定のリゾートマンションの売買契約と同マンション内に設けられる予定のスポーツクラブ会員権契約という極めて一体性の高い契約が問題になった特殊な事例であり、この判決の後に同様の法理が妥当するとされた事例の集積が重ねられている状況にはなく、現時点で、条文として一般化することが相当であるのか疑問である。

提案されている要件は、抽象的であるので、これが採用された場合には、解除が認められる範囲が過度に広がる可能性もある。例えば、工程ごとに契約を分割し、段階的に検収及び支払を行う種類の請負契約において、最後の工程で工事が頓挫した場合に、検収済みの部分を解除することができるようになるとも考えられるが、このような場合に解除を認めることによって生ずる社会的影響について慎重に検討する必要がある。また、このような規定を設けなくても、契約解釈によって適切に対応することも可能である。

- ・ 「当該複数の契約の全てを解除することができる」との規定については、個々の契約を解除する、しないにつき解除者側の選択権が生じ、解除者側の都合の良い契約のみ解除される等、実務上の弊害が生じることも懸念される。
- ・ 現実の取引実務において、相互に関連する複数の契約が締結される場合に、ある契約の解除によって他の契約にもその解除の効果を及ぼすべきか否かはケースバイケースで、当事者の意思にゆだねるべきであり、民法による一律な規定を設けることに馴染まない。
- ・ 同一当事者間以外のケースでも解除を認めるのか、認める場合にはその要件について議論を尽くす必要がある。また、どのような場合に密接関連性と目的不達成が認められ、要件もその2つで足りるのか等も検討すべきである。さらに、複数の契約の全てを解除するのか、債務不履行のあった契約のみを解除するのか、選択できることとするのか等についても不明確である。
- ・ 前払式支払手段は現金に代わる決済手段として幅広く利用されているところ、売買契約等の原因関係の解除の影響を受けないことによって安定的な決済手段として機能している。提案の規定が設けられれば、売買契約等の原因関係の解除が前払式支払手段に関する取引の効力を失わせる可能性が生じ、前払式支払手段の決済手段としての安定性及び実効性を阻害する可能性が生じる。
- ・ 仮に規定をおくとしても、同一当事者間の場合のみの規律では中途半端であり、下級審裁判例（東京高判平成10年7月29日判タ1042号160頁）にあるような三者間にまたがる解除の可否についても射程に入れるべきである。

【その他の意見】

- ・ 抗弁の接続に関して特定の類型につき特別法で要件を設定していることとの関係をどうするのか、多様な類型について一般的規律としてどのように要件化すべきか、慎重な検討が必要である。（沖縄弁）
- ・ 同一の当事者間における複数契約のみならず、異なる当事者間における複数契約の

事例も多く、これについても同様の紛争が生じており、形式的・限定的に硬直した解釈がなされる懸念もあるので、同様に規律すべきである。(東弁、札幌弁、日弁連消費者委、大分弁、群馬弁、電話リース大阪、埼玉青年書士、日司連、全相協、NACS、消費者機構日本、かわさき、個人7名)

- ・ 無効・取消しの場合にも、同様の趣旨を及ぼすべきである。(札幌弁、全相協、個人2名)
- ・ 解除だけの問題ではなく、複合契約の規定を契約総論または法律行為論に規定するほうがよいように思われる。(慶大)
- ・ 異なる業種間等が、共同で取り組む事業へ影響を与えることのないように検討すべきである。(全中)

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) 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、その給付を受けたもの及びそれから生じた果実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、その給付を受けたもの及びそれから生じた果実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、給付を受けたものの価額の償還義務は、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。
- (6) 解除権の行使は、損害賠償の請求を妨げないものとする。

(注) 上記(5)について、「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の額又は現に受けている利益の額のいずれか多い額」を限度とするのではなく、「給付を受けた者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の額」を限度とするという考え方がある。

(1)について

【賛成】

最高裁（多数）、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、濱口他、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、虎門、二弁、大分弁、堂島、日司連、ドイツ研、個人3名

- ・ 争いのない解釈を明文化するものであり、分かりやすい民法に資する。
- ・ 請求力がある債権行使に対する対抗手段の根拠規定として必要である。

【反対】

長野弁、慶大、個人2名

- ・ 現行法の解釈で何ら問題ない。

【その他の意見】

- ・ 単に履行請求ができなくなるというだけではなく、履行請求権が消滅するという効果を規定するべきである。（早大、個人1名）
- ・ 「解除権」という用語は、財産権の一種であるかのような誤解を招くから、別の用語を用いるべきである。（個人1名）

(2)について

【賛成】

最高裁（多数）、沖縄弁、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、濱口他、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、虎門、二弁、大分弁、堂島、日司連、ドイツ研、個人3名

- ・ 現行法を維持するものである。

【反対】

長野弁、個人2名

(3)について

【賛成】

最高裁（多数）、沖縄弁、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、濱口他、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、虎門、二弁、大分弁、堂島、日司連、ドイツ研、個人3名

- ・ 現行法を維持するものである。

【反対】

長野弁、個人2名

(4)について

【賛成】

最高裁（比較的多数）、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、濱口他、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、虎門、二弁、堂島、大分弁、日司連、ドイツ研、個人3名

- ・ 原状回復における対価的均衡を維持するものであり、妥当である。
- ・ 判例を明文化するものである。
- ・ 分かり易い民法に資する。
- ・ 不履行債務者側については、返還できない原因にかかわらず、償還義務を負ってよいと考える。

- ・ 解除の効果が原状回復にあることから、給付から得た果実の返還及び返還できない場合の価額償還を認めるべきである。その場合に債務不履行を受けた者が被る損害は、損害賠償によって手当てすれば足りる。
- ・ 無効・取消し（有償契約で、詐欺・脅迫の被害者を除く）と平仄を合わせるものであり、妥当である。
- ・ 原状回復の対象として、使用利益を含むか否かについては解釈に委ねるとしたことは、一律にこれを原状回復の対象とすることで、悪質な事業者のいわゆる「やり得」を助長する結果となることが想起されることからすれば妥当である。

【反対】

長野弁、経営法友会、慶大、個人2名

- ・ 現行法の解釈で何ら問題ない。
- ・ 解除した場合の事後処理については、実務ではケースに応じて経済的合理性を踏まえた解決をしており、明文により「価格償還ルール」を原則とすると商慣習に応じた柔軟な解決が困難となり無用な紛争になりかねない。

【その他の意見】

- ・ 「果実」に使用利益が含まれるか否かを明確にすべきであるとの指摘もあったが、賛成意見が比較的多かった。（最高裁）
- ・ 無効の効果と同様、不当利得法について正面から議論することなく規定することの是非については慎重に検討すべきである。（沖縄弁）
- ・ 「その価額」がどのようにして決まるのか検討を要する。（個人1名）

(5)について

【賛成】

東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、虎門、堂島、早大、ドイツ研、個人4名

- ・ 牽連性のある契約の原状回復に関する規律として妥当であるし、分かりやすい民法に資する。
- ・ 契約を解除することができる立場の者が、過分の価格償還義務を負うことになることを恐れて解除を断念することは妥当ではないから、解除権者の負う価格償還を限定すべきである。
- ・ 契約を解除する者の償還義務が自己の給付した、あるいは給付すべき価額の限度に限られるとするのは、解除権行使者が解除によって不測の損害を受けることを回避する趣旨であるから、返還すべき目的物の価額が現に解除権行使者の下に存続している場合には、その利益を返還させることに支障はない。
- ・ 無効・取消し（有償契約で、詐欺・脅迫の被害者を除く）と平仄を合わせるもので、妥当である。

【(注) に賛成】

チェーンストア協

- ・ 反対給付額を超える利益を返還させる必要はない。

【反対】

一弁、濱口他、長野弁、経営法友会、慶大、個人2名

- ・ 現行法の解釈で何ら問題ない。
- ・ 原状回復義務の具体的内容を定める一般的規定を明記した場合には、明文にない解釈論を新たに行うことが必要になる等、原状回復ルールの特文化により、かえって混乱を増幅させることになると考えられる。
- ・ 返還できない原因により、償還義務の範囲が異なるべきと考える。例えば瑕疵ある品が引き渡されたため、瑕疵のない品の引渡しを請求したが履行なく結局解除したような場合には、「いずれか少ない額」を限度とするのではどうか。
- ・ 「相手方の債務不履行」という文言による場合、相手方の帰責事由による不履行に限定され、相手方の帰責事由によらない不履行は含まれないと解されるが、相手方の帰責事由によらない不履行についても、(4)ではなく(5)によって処理するのが相当である。

【その他の意見】

- ・ 仮に債務者に帰責事由がなくても債務不履行解除をできるようにする方向で検討するのであれば、相手方の債務不履行により契約の解除をした者であるか否かによって返還の範囲を変える必要はなくなるのではないかと指摘があった。(最高裁)
- ・ 帰責事由のない相手方への解除の場合にも本規定の適用があるようにも読めてしまうが、解除当事者間の公平を欠くこととなって妥当ではない(この場合、いずれにも落ち度がない)。相手方の帰責事由がある場合のみの適用が前提であれば賛成である。(大分弁)
- ・ どのような場合に意味を持つのか、不都合が生じる場合がないか、更に検討する必要がある。(日弁連、二弁)
- ・ 無効の効果と同様に、不当利得法について正面から議論することなく規定することの是非については慎重に検討すべきである。(沖縄弁)
- ・ このような特殊な状況について規定をおく必要があるのか疑問である。(立大)
- ・ 「給付を受けたものの価額の償還義務」のみを定めているが、(4)に定める「それから生じた果実」の償還義務は規定しておらず、それについては(5)の制限はかからないという理解でよいのか。落ち度のない償還義務者が解除権を行使することを躊躇しないための規律ということであれば、「給付を受けたものの価額の償還義務」と「それから生じた果実」の償還義務を区別する合理性はどこにあるのか、明らかにすべしである。(長島大野常松)
- ・ 価額の償還義務の限度は「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」とすべきである。価額償還義務の上限として、「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」よりも「現に受けている利益」が大きい場合、後者を上限とすることは妥当ではない。(日司連)
- ・ 「多い額」となっているが、なぜ相手方が不履行を起こしているのに「多い額」の返還義務が発生するのか疑問である。(個人1名)

(6)について

【賛成】

最高裁（多数）、沖縄弁、東弁、広島弁、札幌弁、横浜弁、濱口他、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、虎門、二弁、堂島、大分弁、日司連、ドイツ研、個人3名

- ・ 現行法を維持するものであり、分かりやすい民法に資する。
- ・ 一連の提案はあくまで原状回復を規律するものであり、それ以外に違法行為があった場合は、損害賠償による適切な調整が不可欠だから、注意的に定める意義がある。

【反対】

長野弁、個人2名

4 解除権の消滅（民法第547条及び第548条関係）

(1) 民法第547条の規定は、解除権を有する者の履行請求権につき履行請求権の限界事由があり、かつ、履行に代わる損害賠償につき前記第10、1(2)の免責事由があるときは、適用しないものとする。

(2) 民法第548条を削除するものとする。

（注）上記(1)については、規定を設けないという考え方がある。

(1)について

【賛成】

沖縄弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、堂島、大分弁、ドイツ研、個人2名

- ・ 填補賠償ができない場合に、解除権が喪失すると、解除権者は自らの債務のみを履行しなければならないこととなり、妥当ではない。
- ・ 解除に帰責事由を求めない立場を前提とする場合には、解除権者が解除も損害賠償もすることができなくなる場合を認めることは妥当ではない。
- ・ 不能によって債務の履行を免れた当事者に催告によって解除権を消滅させる手段を提供する必要はない。解除と危険負担については併存説に立つべきであるが、それでも無用の混乱を避けるため、適用を除外した方がよい。

【反対（（注）に賛成）】

東弁、広島弁、慶大、長野弁、愛知弁司法制度調査委、二弁、札幌弁、日司連、個人4名

- ・ 解除の要件としての帰責事由は不要であるが、解除を受けるべき当事者の法的地位の安定を図る趣旨からは、このような規定を置くべきではない。
- ・ 債務者に帰責性がないときでも解除を認める立場にたつたとしても、相手方からの催告を受けてもなお解除権を行使しない場合に解除権が消滅するのであるから、必ずしも債権者に酷ではないと思われる。また、債務者に帰責性がないときは解除することができないという考え方に立てば、この条項は不要である。
- ・ 民法第547条の規定は解除権一般に関するものであり、同法第534条との関係で論ずべきものではない。
- ・ 債務者に一定の免責事由がある場合には債権者からの契約の解除を認めるべきでは

なく、このような場合に契約の解除を認めない以上、解除権の消滅についての規定を設ける必要は特段ない。

- ・ 催告期間に解除すれば買主は不利益を免れることができるので、提案のような修正は不要である。また、買主が解除権を失っても同時履行の抗弁権があるので買主が履行を受けられずに代金を支払うという事態は生じない。
- ・ 債権者には催告を受けて解除するかしないかを定める権利があるのだから、解除しないことを選んで損をしたとしても、それは致し方ない。(個人1名)

【その他の意見】

- ・ 危険負担を廃止したことによる調整的条文であるが、このような条文をおくのなら危険負担を残しておいた方がよい。(立大)
- ・ 危険負担制度を廃止する提案に反対する立場からの反対意見があったほか、提案によると解除権がいつまでも消滅しない不安定な状態が生ずることになるが、催告期間内に解除権の行使をしなかった債権者をそこまで保護する必要があるのか疑問があるとの指摘も複数あった。(最高裁)
- ・ (1)の場合については、催告期間中に解除しない旨の意思表示がされた場合を除いて、催告期間の経過によって解除したものとみなすという効果を擬制してはどうか。(早大、個人1名)

(2)について

【賛成】

最高裁(比較的多数)、沖縄弁、東弁、広島弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、二弁、日司連、ドイツ研、個人3名

- ・ 契約の目的物の引渡しを受けた者がこれに加工等を加えることは一般的なことであり、加工等をすれば直ちに解除権が消失することには合理性がない。
- ・ 加工等を前提とした目的物もあり、買主が瑕疵の存在を知らないで加工等することがありうるので、民法第548条の規定は実情に合わない。解除を認めても価額返還によって相手方の保護を図ることは可能である。
- ・ 現行の民法第548条自体が分かりにくく、かつ、このような場合であっても、目的物の価額返還による原状回復で処理をすれば足り、同条を存置して解除権を否定するまでの必要はない。
- ・ 現行民法第548条が想定する場面の不都合性は、中間試案第11、3(4)の価格償還によって広く対処しうる。

【反対】

札幌弁、長野弁、堂島、大分弁、経営法友会、慶大、早大、個人4名

- ・ 解除権を有する者が、その解除原因を認識しつつ、故意に目的物を滅失・損傷させ、あるいは加工・改造・譲渡するなどにより原物返還を不可能とする行為を行った場合には、無効・取消しにおける法定追認と類似する状況にあり、もはや解除権の行使を認める必要はないというべきである。
- ・ 原則として現行法の内容を維持した上で、解除権者が、加工又は改造のときに解除

権があること（瑕疵があること）を知らなかった場合など、適切な要件を満たす場合に限り、解除権が消滅しないものとすべきである。

- ・ 故意・過失で滅失等させた場合に、解除を認める必要はない。原状回復請求権により処理するとしても、實際上、解除された側からの損害額の立証が困難となる可能性が高く、酷な結果となる可能性があるほか（特に帰責性を問わない法制度では）、目的物が引き渡され、相手方の下で滅失毀損しても、解除の可能性が残存することになり、被解除者の地位が不安定となる。
- ・ 被害の救済は損害賠償を本筋とすべきで、解除を本筋とすべきではない。解除できなくても、賠償請求ができれば問題ない。

第12 危険負担

1 危険負担に関する規定の削除（民法第534条ほか関係）

民法第534条、第535条及び第536条第1項を削除するものとする。

（注）民法第536条第1項を維持するという考え方がある。

民法第534条について

【賛成】

沖縄弁、広島弁、札幌弁、濱口他、大阪弁、平田総合、虎門、愛知弁司法制度調査委、東弁全期会、堂島、日司連、経営法友会、国際企業法務、三菱電機、早大、日大、ドイツ研、個人5名

- ・ 契約成立と同時に債権者が目的物の滅失・損傷の危険を負担することについて、合理性は認められない。
- ・ 履行不能による解除の要件としての債務者の帰責事由を不要とし、かつ、売買契約における危険移転の規定を別途明文化するのであれば、危険負担に関する規定の意義は、少なくなると思われる。
- ・ 民法第534条を削除し、売買の箇所において明文化すべきである。
- ・ 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（債権者が目的物を実質的に支配した時とすべきである）に関する規定とすべきである。

【反対】

東弁、一弁、横浜弁、日弁連、長野弁、日弁連消費者委、二弁、大分弁、個人2名

- ・ 危険の移転時期が合理的なものとなるように、目的物に対する支配の移転を基準とするなどの見直しをして、危険負担制度を維持すべきである。
- ・ 売買の給付危険の移転時期に関するルールとして明文化するほか、契約各則のパートで契約類型ごとに明文化するとされているが、それで網羅されない場合も考えられ、総則的規定として存置すべきである。
- ・ 民法第534条は、同法第536条第1項の債務者主義を原則とした上での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の特則であり、かつ、「その物が債務者から債権者に引き渡された後に滅失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」旨の規定に改めることによって、危険の移転時期を合理的な範囲に限定することができるので、そのような見直しをした上で存置すべきである。

【その他の意見】

- ・ 民法第534条の削除については、反対意見はあまりなかった。(最高裁)
- ・ 本規定は、物権の「移転」を目的とする売買契約のみならず、地上権や抵当権の「設定」についても規定するものであるばかりか、まさに契約における「給付危険の移転時期に関するルール」である以上は、契約総則に置くことが妥当である。(東弁)

民法第535条について

【賛成】

沖縄弁、東弁、広島弁、札幌弁、濱口他、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、虎門、二弁、東弁全期会、大分弁、堂島、日司連、国際企業法務、三菱電機、早大、日大、ドイツ研、個人6名

- ・ 民法第534条に合理性が認められない以上、同条を受けた同法第535条第1項及び第2項は削除するのが相当である。同条第3項については、債務不履行の一般原則を適用すれば足りるものであり、削除が相当である。
- ・ 停止条件付双務契約について、契約の目的物が滅失した場合には債権者主義、損傷した場合には債務者主義を適用しているところ、目的物の滅失と損傷とで帰結を異にする合理性はないので、削除するのが妥当である。
- ・ 民法第534条の危険の移転時期を、滅失と毀損とを区別せずに支配可能性が移転した時点とすれば、同法第535条を維持する必要はない。

【反対】

横浜弁、長野弁、愛知弁司法制度調査委、経営法友会、個人1名

【その他の意見】

- ・ 民法第535条の削除については、反対意見はあまりなかった。(最高裁)

民法第536条第1項について

【賛成】

沖縄弁、濱口他、大阪弁、平田総合、国際企業法務、三菱電機、日建連、経営法友会、ドイツ研、早大、個人4名

- ・ 債権者側に契約関係の解消と契約を存続させたまま代償請求をするなどの選択肢が与えられること、解除に帰責事由を不要とする立場からは論理的に一貫すること、解除に意思表示を要するのが負担であるとの意見もあるがそれは意思表示を要する制度一般について言えることであること等から、解除一元化が相当である。
- ・ 債権者からすれば、解除制度と危険負担制度を併存させたほうが、選択肢の幅が広がるとの指摘もあるが、危険負担制度によらないと対価支払義務を免れることが難しいとの場面は実務上想定しにくい。
- ・ 民法第536条第1項の反対債務の帰すうについて、帰責事由を要しない債務不履行

行解除を認めることでよい（さらに黙示の解除を認めるのが適当である）。

- ・ 賃貸借契約、請負契約、委任契約、雇用契約など危険負担的な処理をすべき場面に
ついては、契約各則において個別のルールを定めれば足りる。また、実務的には、危
険負担の適用場面であっても、解除の意思表示をしておくことがほとんどであるから、
危険負担制度を廃止して解除制度に一元化したとしても、危険負担制度を廃止するこ
とによる実務への影響はほとんどない。
- ・ 債権者に解除権を認めることは、解除権者が自己の意思に従い、解除を選択するか、
その他の救済手段を選択するかを決定することができることを意味するが、危険負担
のように、契約の自動解消制度の存続を認めると、その効果は、解除権者側からだけ
ではなく、債務者からも主張できることになり、この結果、解除権者の自由な選択が
妨げられることになる。
- ・ 工事請負契約で使用している約款には、請負者が善管注意義務を果たしていれば、
不可抗力による損害を発注者が負担する条項が規定されており、これらの約款の条項
に則り処理が行われているため、債務者主義が採用されていない場面がほとんどであ
る。

【反対（注）に賛成】

最高裁（多数）、一弁、日弁連、東弁全期会、仙台弁、堂島、広島弁、長野弁、日弁連消費
者委、横浜弁、二弁、東弁、愛知弁司法制度調査委、大分弁、札幌弁、虎門、日司連、貿
易会、経団連、チェーンストア協、慶大、日大、立大、個人4名

- ・ 危険負担を解除制度に一元化した場合には、相手方の所在・住所が不明である等、
当該契約を解除する旨の通知を相手方に到達させることが不可能な場合もあり、この
ような場合にまで解除の意思表示を到達させなければ契約の拘束力から解放されない
という結論は不当である。
- ・ 現行の危険負担制度（債務者主義）を廃止すべき立法事実は存在しない。また、危
険負担という概念は実務上も深く定着している。
- ・ 危険負担を解除制度に一元化した場合には、解除をせずに契約関係を維持した上で
代償請求権を行使する等により、解決が柔軟であるとの意見について、実務では、危
険負担を主張できる場合でも、これを主張せず代償請求権を行使するなどの権利行使
をしており問題はない。
- ・ 遡及効のない継続的契約関係では解除までの反対給付義務がどうなるか問題になる。す
べて解除可能にしてそれに任せればよいわけではない。危険負担制度を廃止すべき実務の
要請があるのか、特に問題となっていない規定なので廃止するというのでは十分ではない。
- ・ 帰責事由なく履行不能に陥った場合には、反対債務は自然消滅すると考えるのが一
般的な理解であり、また、常に解除の意思表示を要求することは通常人に馴染まない
ことから、債務不履行解除と危険負担の両制度は併存させるべきである。
- ・ 解除に帰責事由を要求しないという立場を採用する場合に、危険負担制度と併存さ
せるならば、両者の関係が不明となるとの批判があるが、単純に併存させ、当事者の
主張の選択に委ねるということで何ら問題は生じない。
- ・ 現行民法第536条第1項は、双方の責めに帰することの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場合に、両債務が消滅するという民法の基本的な原則を表す意味を有するものであり、規律を維持すべきである。

- ・ 消費者と事業者との交渉力、情報及び法的知識の格差等により、消費者の解除の意思表示を妨げる事業者の行為が行われるなど、事実上、解除の意思表示が困難となる場合が想定される。
- ・ 大震災や大災害が起こった場合に適用されうる条文である。
- ・ 一部不能や付随契約の不能等、解除ができない場合があり得るから、危険負担制度によって当然に反対債務が消滅することのメリットがある。
- ・ 不可抗力等の債務者に帰責事由のない履行不能のときは、従前どおり危険負担による処理が行われたとしても、一般国民の法感情に反するところもないし、実務上の不都合もない。続的給付を目的とする有償契約等、個別具体的な契約類型においては危険負担的な処理をすべき状況も多く存在すると考えられているのであれば、その適用の範囲の広さからして、第536条第1項と同旨の規定を総則的に規定した上で、個別具体的な契約類型において特則を定める方が立法として体系的であり、また簡明である。
- ・ 双務契約において、一方の債務が履行不能となり、その履行不能において債務者の責めに帰すべき事由がない場合には、債務者は債務を免れ、その債務は消滅することになるが、その場合、反対債務は当然に消滅することは、これまで実務で広く通用していたことである。債権者が常に解除をすることができるとは限らず、特に解除権が時効消滅することが限定された場合にせよあり得ることを考えると、債権者が反対債務の履行を求められる危険性が必ず回避できるわけではない。解除権の発生と危険負担とを必ずしも完全にすみ分けさせるべきではなく、それぞれを併存させるべきである。
- ・ 双務契約において、一方の債権が消滅すれば、他方の債権も消滅するというのは、きわめて常識的な法感情である。
- ・ 民法第536条第1項の削除については、反対意見が多かった。その主たる理由は、履行不能を理由とする解除の消極的要件として債務者の帰責性を要求すべきであるとの立場を前提として、解除と危険負担の競合は生じないので、危険負担の規定を存置する必要があるというものであるが、このほかにも、次のような指摘があった。

反対債権が当然消滅するという危険負担（民法第536条第1項）には、法律関係を簡明かつ安定的に処理できる利点がある。概要には、民法536条1項「を適用して処理される実例が乏しく、判例等も少ないことが指摘されている」との記載があり、実際、訴訟において同項の適用を巡って紛争が生ずることは少ないが、それは、同項の規範の明確さ・有用性ゆえに訴訟に至らずに問題が解決されているからであると考えられ、同項を適用した裁判例が少ないことをもって、同項が使われていない（規範として機能していない）と考えるのは早計である。

災害、事故等によって意思表示の到達が容易でない場合には、危険負担の制度がなければ、債権者は、長期間にわたって自己の債務に拘束されることになるが、それは債権者に酷であり、素朴な法感情にも反する。そのほかに、解除の不可分性（民法5

44条)や解除権の消滅時効等の制約によって解除権を行使できない場合も生じ得るので、反対債権が当然消滅する危険負担の規定を存置することが望ましい。

一部不能が生じた場合、危険負担によれば、不能になった部分に対応して反対債権が縮減することになり、債務者は、履行が可能な部分については、反対給付を受けることができるが、解除による処理に委ねると、解除権が行使された場合には、債務者は、履行が可能な部分についても反対給付を受けることができなくなり、債務者に酷である。反対に、解除の規律次第では、債権者が、債権の一部の履行しか受けていないにもかかわらず、契約目的達成が妨げられないなどの理由により、解除をすることができず、反対給付を一切免れられないという債権者に酷な事例も生じ得る。この点について、補足説明144頁には、売買における代金減額請求の規定による処理が可能であるという趣旨の記載があるが、当該規定の準用の範囲は必ずしも明確ではなく、代金減額請求の規定によって全ての双務契約の処理が可能であるのか疑問である。

これと同様に、継続的契約において、給付の一部が不能になったときに、契約全体が解除されない限りは、不能となった給付の反対給付が消滅しないことにもなりかねず、硬直的な処理を迫られるおそれもある。

今回の提案では、危険負担的な処理をすることが望ましい場合については、契約各論において、個別に規定を設けることとされているが、非典型契約の扱いを巡って疑義が生ずることになるので、契約総論に危険負担の規定を残した方が望ましい。例えば、労働関係においては、労働者及び使用者のいずれの責めに帰すべき事由にもよらずに労働義務の履行が不能になった場合には、民法第536条第1項により賃金請求権が消滅するという判例法理（最二小判昭和62年7月17日民集41巻5号1283頁）が定着しているところ、雇用契約に民法第536条第1項と同趣旨の規定を設けるだけでは、近年増加傾向にある多様な労務契約に対応できない。

- ・ 解除には帰責事由を必要とすると考えため、不可抗力による履行不能が生じた場合にまで解除を認めるべきではなく、この場合は危険負担により処理すべきである。

【その他の意見】

- ・ 現在においても、債務者に不履行がある場合、債務者の帰責事由の有無を問わず債権者は明示又は黙示的に契約の解除手続をしているのであるから、危険負担の規定がそれほど機能しているとは思われない。危険負担の廃止に反対しない。（福岡弁）
- ・ 危険負担による反対債務の当然消滅という理論に問題があるのであれば、これを履行拒絶の抗弁権として構成すれば足りるのであって、あえて民法第536条第1項そのものを廃止する必要はない。（東弁）
- ・ 契約の履行を不能にするような事件の発生により履行ができなくなった場合、双務契約の性質上もう一方の債務も自動的に解消させるか、相手方に解消を認めるかの権利が認められるべきである。（個人1名）

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) 債務者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ある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。

(1)について

【賛成】

沖縄弁、東弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、東弁全期会、堂島、慶大、ドイツ研、個人3名

- ・ 債権者の責めに帰すべき事由により履行不能に陥った場合に債権者をして契約の拘束力から解放せしめるのは妥当ではない。
- ・ 債権者に帰責事由がある場合に、解除により反対給付を請求できないとすることは相当ではない。
- ・ 現行民法第536条第2項の規律内容を実質的に維持する規定である。

条件付き賛成

- ・ 「契約の性質・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」という文言とするのであれば、賛成する。

【反対】

札幌弁、長野弁、二弁、大分弁、個人2名

- ・ 解除一元論ではなく、解除及び危険負担の両制度が併存することを前提とした規律を設けるべきである。
- ・ 解除の要件から帰責事由を除外すべきではないから、これを除外することを前提とした提案には賛成できない。

【その他の意見】

- ・ 債務者に帰責事由がない場合にも債務不履行解除を認める提案に反対する立場からの反対意見が複数あったほか、「契約の趣旨に照らして」との文言を加えると、考慮要素を限定することになるのではないかと指摘（前記第10の1(2)参照）も複数あった。（最高裁）
- ・ 解除一元化の考え方は妥当でないため、不要な規定である。（広島弁）
- ・ 内容に異論はないが、提案は危険負担の存否に関わる。（立大）
- ・ 危険負担と解除を単純併存させる立場では、解除の問題だから、規定場所を解除の項にすべきである。（堂島）
- ・ 債権者と債務者の双方に帰責事由がある場合には、債権者は解除することができるのか不明確である。（西川シドリー）
- ・ この規定自体からは解除権を制限する論理が自明でなく、「危険負担」の項目中に存する限り、その体系的な位置づけが不明瞭なままであるとの意見があった。（日大）

(2)について

【賛成】

沖縄弁、東弁、広島弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、日弁連消費者委、愛知弁司法制度調査委、東弁全期会、堂島、慶大、ドイツ研、個人3名

- ・ 民法第536条第2項を実質的に維持するものである。
- ・ 民法第536条第2項は、主に労働事件（不当解雇による未払賃金請求等）において、重要な役割を果たしており、同項を維持すべきことは当然である。
- ・ 履行不能と同一原因で得た利益を債務者の下にとどめることもまた債務者を過剰に利することになり妥当ではない。

条件付き賛成

- ・ 「契約の性質・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」という文言とするのであれば、賛成する。

【反対】

札幌弁、長野弁、二弁、大分弁、個人2名

- ・ 民法第536条第2項の実質的な規律を維持するとともに、解除一元論ではなく、解除及び危険負担の両制度が併存することを前提とした規律を設けるべきである。
- ・ 解除の要件から帰責事由を除外すべきではないから、これを除外することを前提とした提案には賛成できない。

【その他の意見】

- ・ 「履行請求権の限界事由」という表現は、わかりにくく、その内容とされている「履行の全部が不能となったとき」を意味すると読み取ることができない。（広島弁）
- ・ 履行義務を免れた者が、その結果、他の行為を行うことによって利益を受けることができたにかかわらず、その利益取得を怠ったときには、得ることができたはずの利益分についても控除が認められるべきである。（早大、個人1名）
- ・ 現行民法第536条第2項後段を維持する方向性には賛成するが、「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」の部分については、従前どおり「債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行できなくなったときであっても」とすべきである。（日司連）

第13 受領（受取）遅滞

民法第413条の規律を次のように改めるものとする。

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、履行の提供があった時から、次の効果が生ずるものとする。

ア 増加した履行の費用は、債権者が負担するものとする。

イ 債権の内容が特定物の引渡しであるときは、債務者は、引渡しまで、前記第8、1の区分に従い、それぞれ前記第8、1よりも軽減される保存義務を負うものとする。

（注）前記第8、1で民法第400条の規律を維持することとする場合には、上

記イにつき「自己の財産に対するのと同じの注意」をもって保存する義務を負う旨を定めるという考え方がある。

柱書きについて

【賛成】

沖縄弁、東弁、濱口他、早大、

- ・ 民法第413条は「遅滞の責任を負う」とのみ規定し、具体的な効果を条文から読み取ることができないものであり、概ね争いのない内容については明文化することが相当である。
- ・ ア、イに加えて、ウとして、「受領遅滞によって、目的物滅失等の危険が債権者に移転する」旨の効果を明文化するのが妥当である。

【その他の意見】

- ・ 予めどのような場合に責任を負うのかの予見可能性を担保するためにこの受領遅滞の法的性質や債権者側の落ち度、過失等が要件となるのかを明確にする必要がある。(経営法友会)
- ・ 内容自体は問題ないとして、売買の箇所で規定されている受取義務（中間試案第35、10のア）を前提に規定されているのかどうか不明である。(立大)
- ・ 受領遅滞の規律を明確化するにあたっては、その前提要件たる債務者による債務の履行が債務の本旨に従った履行の提供であることを条文上明確にするべきである。(サービス協)
- ・ 引取りについては売買契約について規定し、損害賠償や解除もそこで規定し、有償契約に準用し、受領遅滞として一般規定としてこのような規定を置くのは、現行の民法第413条よりはよい。責任の内容が不明であるからである。(慶大)
- ・ 「受領」に承認といった意思的要素が含まれないことを明確にすべきである。(全中)
- ・ 情報サービス取引の過程においては、履行の完成に債権者の能動的な行為が不可欠であるが、債務者の履行提供の後、債務者における履行の費用（下請負人への支払等）が著しく増大することも散見されることから、受領遅滞の効果（増加費用の債権者負担）が生ずるような規定を検討すべきである。(情報サービス協)
- ・ 「履行の提供」の定義を設けるべきである。(個人1名)

アについて

【賛成】

最高裁（多数）、沖縄弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、愛知弁司法制度調査委、二弁、東弁全期会、堂島、日司連、日大、三菱電機、ドイツ研、個人3名

- ・ 一般的な理解を明文化するものであり、分かり易い民法に資する。
- ・ 増加した費用の負担が受領遅滞の効果として認められることは、解釈として確立したものである。

【反対】

濱口他、長野弁、個人2名

- ・ 債権一般について受領遅滞の効果を定める必要はなく、弁済提供の効果として定めるべきであり、増加費用の負担は、弁済提供の効果とすべきである。

【その他の意見】

- ・ 増加費用の負担について、債権者がおよそ想定していない費用を支払う義務が発生することのないよう、損害賠償の範囲と同じようにその範囲を相当な範囲内に限定する必要がある。(経営法友会)
- ・ 「増加した履行の費用」に含まれない債務者の不利益は、債権者の受取義務を前提とした損害賠償請求が認められるはずであるが、どのような場合に債権者が受取義務を負うかについて検討すべきである。また、債権者の受領遅滞の結果として債務者の物の保管に要する費用が増加した場合に、必ずしもアの「増加した履行費用」に含まれるわけではないから、この点も検討すべきである。(早大)
- ・ 増加した履行費用は、債権者の負担とするとされているが、引渡しまでの保管費用の増加、目的物の価値を維持するために必要となった費用等については、厳密には履行費用の増加とはいえないものの、現行民法第485条ただし書の趣旨から、解釈論によって債権者負担とされてきたものであるから、その趣旨の規定を置くべきである(個人1名)。
- ・ 「増加した履行の費用」とあるが、「引渡し物を保管する費用」は通常「履行の費用」とは言わないため、債権者に負担させられなくなるのか不明である。「受領遅滞により債務者に発生した費用は」とすべきである。(個人1名)

イについて

【賛成】

東弁、札幌弁、横浜弁、日弁連、大阪弁、平田総合、愛知弁司法制度調査委、東弁全期会、堂島、三菱電機、日大、ドイツ研、個人3名

- ・ 学説上認められる受領遅滞の効果であるから、民法に明記するのが妥当であり、分かり易い民法に資する。

【反対】

長野弁、個人2名

【(注)に賛成】

沖縄弁、日弁連消費者委、二弁、濱口他、日司連、改めて見直す会、貿易会、アトリウム

- ・ 「第8、1よりも軽減される保存義務を負うものとする」では、その保存義務の程度が極めて曖昧であり、どの程度義務が軽減されているのかがわからない。
- ・ (注)の考え方は、一般的な解釈、判例である。
- ・ 「自己の財産に対するのと同じの注意」であれば、既に判例等の蓄積もあり、一定の基準となりうる。
- ・ 債権一般について受領遅滞の効果を定める必要はなく、弁済提供の効果として定めるべきであり、注意義務の軽減は、弁済提供の効果として定めるべきである。

【その他の意見】

- ・ 民法第400条の規律を維持すべきであるとの立場からの反対意見が複数あったほ

か、軽減された保存義務の内容及び程度を明確に規定すべきであるとの指摘もあった。
(最高裁)

- ・ 契約の趣旨に適合する保存義務が緩和された場合の基準については、「別段の合意がない限り、自己の財産に対するのと同じの注意で足りる」旨を規定するのが妥当である。(東弁)
- ・ 債権者が増加費用を負担するのであれば、一律に債務者の責任を軽減する必要はない。費用を誰がどの範囲で負担するのかと合わせて、保管義務のあり方について総合的に規律すべきである。(経営法友会)
- ・ 債務者が当初から自己の財産におけるのと同じの注意義務を負う場合において、債権者に受領遅滞があったとき、本文イにより、債務者の注意義務は軽減されることになるか、債務者が当初から重過失についてのみ責任を負うと解される場合に、本文イより、債務者の責任は軽減されることになるかを、明確にすべきである。(早大)
- ・ 第8、1の「当該契約の趣旨に適合する方法」の程度が不明であり、そこから軽減される幅がどのくらいなのか実務において混乱するおそれがあるため、その点を明確化すべく文言の検討をすべきである。(三菱電機、ファンの会、個人1名)
- ・ 保存義務の程度と引渡債務の免責事由が認められるかどうかを切り離して考えるという立場を貫くのであれば、ここでの問題は、受領遅滞後に、どのような範囲で免責が認められるかという問題として再構成されるべきではないか。(個人1名)