

## 民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の原案（その1） 補充説明

## 目次

第1	意思能力	1
第2	意思表示	1
4	意思表示の効力発生時期等（民法第97条関係）	1
第3	代理	1
3	代理人の行為能力（民法第102条関係）	1
7	代理権授与の表示による表見代理（民法第109条関係）	3
8	代理権消滅後の表見代理（民法第112条関係）	3
第4	無効及び取消し	4
1	法律行為が無効である場合又は取り消された場合の効果	4
第5	条件及び期限	5
1	効力始期の新設並びに条件及び期限の概念の整理	5
2	不正な条件成就	6
第6	債権の目的（法定利率を除く。）	7
1	特定物の引渡しの場合の注意義務（民法第400条関係）	7
第7	履行請求権等	8
1	履行請求権と履行の不能	8
2	履行の強制（民法第414条関係）	9
	(2) 民法第414条第2項・第3項関係	9
第8	債務不履行による損害賠償	9
1	債務不履行による損害賠償とその免責事由（民法第415条関係）	9
2	債務の履行に代わる損害賠償の要件	10
4	履行遅滞中の履行不能	11
6	損害賠償の範囲（民法第416条関係）	11
8	賠償額の予定（民法第420条第1項関係）	12
第9	契約の解除	13
1	催告解除の要件（民法第541条関係）	13
3	債権者に帰責事由がある場合の解除	14
第10	危険負担	16
2	反対給付の履行拒絶（民法第536条関係）	16
第11	受領遅滞	18
第12	債権者代位権	19
6	債務者の取立てその他の処分の権限等	19

第 13 詐害行為取消権 ..... 20  
11 受益者の反対給付..... 20

## 第1 意思能力

法律行為の当事者がその法律行為の時に意思能力を有しないときは、その法律行為は、無効とする。

(説明)

部会資料73Aの案を維持するものである。ただし、意思能力の有無は法律行為が行われた時点で問題となることから、その点を明確にするために表現を改めている。

## 第2 意思表示

### 4 意思表示の効力発生時期等（民法第97条関係）

民法第97条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 相手方に対する意思表示は、その通知が相手方に到達した時からその効力を生ずる。
- (2) 相手方が正当な理由なく意思表示の通知を受けることを拒んだときは、その意思表示の通知は、その通知が通常到達すべきであった時に到達したものとみなす。
- (3) 意思表示は、表意者が通知を発した後に死亡し、意思能力を喪失し、又は行為能力の制限を受けたときであっても、そのためにその効力を妨げられない。

(説明)

部会資料66Aの案を基本的に維持するものである。ただし、(2)については、部会資料66Aにおいては「[正当な理由がないのに故意に意思表示の到達を妨げたとき]」としていたのを、「相手方が正当な理由なく意思表示の通知を受けることを拒んだとき」に変更している。この点については、第76回会議において「故意に」との要件が狭すぎるのではないかと指摘があったが、相手方が通知を受け取らない行為自体を問題としつつ、その行為の評価は「正当な理由」の有無で判断すれば足り、それとは別に「故意」の有無を更に付け加える必要はないと考えられることから、民訴法第106条第3項の文言等を参考として表現を改めている。

なお、(3)では、従前「隔地者に対する意思表示」との表現を用いていたが、(1)では民法第97条第1項の文言を変更して「隔地者」との表現を用いていないことや、「隔地者」との用語を用いるかどうかで具体的な法的効果は左右されないと考えられること等を考慮し、単に「意思表示」としている。

## 第3 代理

### 3 代理人の行為能力（民法第102条関係）

民法第102条の規律を次のように改めるものとする。

制限行為能力者が代理人としてした行為は、行為能力の制限によっては取り消すことができない。ただし、制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人としてした行為については、この限りでない。

(注1) 民法第13条第1項に掲げる行為（被保佐人がその保佐人の同意を得なければならぬ行為）に次の行為を加えるものとする。

民法第13条第1項に掲げる行為を制限行為能力者の法定代理人としてすること。

(注2) 民法第120条第1項に次の規律を加えるものとする。

制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人としてした行為は、当該他の制限行為能力者又はその承継人も、取り消すことができる。

(説明)

従前の案である部会資料66A第2、2(2)については、その要件のうち「法定代理人が代理人としてした行為が当該法定代理人を当事者としてした行為であるとすれば行為能力の制限によって取り消すことができるものであるとき」との要件の定め方が分かりにくいとの問題があった。そこで、素案では、制限行為能力者が代理人としてした行為は取り消すことができない旨を定める民法第102条（素案本文）の規律が、素案ただし書の「制限行為能力者が他の制限行為能力者の法定代理人としてした行為」には適用されない旨を端的に定めることとした。

その上で、素案の（注1）では、民法第13条第1項の被保佐人が保佐人の同意を得なければならぬ行為として、同項各号に列挙された行為を「制限行為能力者の法定代理人としてすること」が含まれる旨を明記することとした。これにより、被保佐人が他の制限行為能力者の法定代理人としてした行為は、同条第4項により取り消すことができることになる。

未成年者については、民法第5条第1項本文が、個別の行為を列挙するのではなく、単に「未成年者が法律行為をするには、その法定代理人の同意を得なければならぬ」とのみ定めているため、素案ただし書の規律が定められれば、未成年者が他の制限行為能力者の法定代理人としてした行為は、同条第2項により取り消すことができると考えられる。

成年被後見人については、そもそも法定代理人の同意を得て法律行為をすることが認められていない（民法第9条参照）。また、被補助人については、補助人の同意を得なければならぬ行為が、民法第13条第1項に列挙された行為の一部に限られていることから（同法第17条第1項ただし書参照）、同法第13条第1項を上記のとおり改正すること以上に特段の改正をする必要はない。

素案の（注2）は、部会資料66A第2、2(2)ア及びイを基本的に維持するものであるが、取消権者のみを定める規律となったことに鑑み、民法第120条（取消権者）の改正の形式を採るものである。

## 7 代理権授与の表示による表見代理（民法第109条関係）

民法第109条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 第三者に対して他人に代理権を与えた旨を表示した者は、その代理権の範囲内においてその他人が第三者との間でした行為について、その責任を負う。ただし、第三者が、その他人が代理権を与えられていないことを知り、又は過失によって知らなかったときは、この限りでない。（民法第109条と同文）
- (2) 第三者に対して他人に代理権を与えた旨を表示した者は、(1)によりその他人が第三者との間でした行為についてその責任を負うべき場合において、その他人が第三者との間でその代理権の範囲外の行為をしたときは、第三者がその他人の代理権があると信ずべき正当な理由があるときに限り、当該行為について、その責任を負う。

（説明）

従前の案である部会資料66A第2、6(2)（民法第109条と同法第110条の重畳適用）については、①代理権授与の表示がされた代理権（同法第110条の基本代理権に相当する代理権）に関する相手方の善意無過失と、②実際に行われた代理行為の代理権に関する相手方の誤信の正当な理由との関係が分かりにくいとの問題があった。そこで、①代理権授与の表示がされた代理権に関する相手方の善意無過失については、代理権授与の表示をした者が民法第109条（素案(1)）の責任を負うべき場合との要件の中に織り込むこととした。主張立証責任の所在の点を含め、部会資料66A第2、6(2)から規律の内容に変更はない。

## 8 代理権消滅後の表見代理（民法第112条関係）

民法第112条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 他人に代理権を与えた者は、代理権の消滅後にその代理権の範囲内においてその他人が第三者との間でした行為について、代理権の消滅の事実を知らなかった第三者に対してその責任を負う。ただし、第三者が過失によってその事実を知らなかったときは、この限りでない。
- (2) 他人に代理権を与えた者は、(1)によりその他人が第三者との間でした行為についてその責任を負うべき場合において、その他人が第三者との間でその代理権の範囲外の行為をしたときは、第三者がその他人の代理権があると信ずべき正当な理由があるときに限り、当該行為について、その責任を負う。

（説明）

素案(1)は、より条文に近い案を提示する等の観点から、現行の民法第109条（前記7(1)）と可能な限り規定ぶりを合わせる修正をするものである。従前の案である部会資料66A第2、7(1)から規律の内容に変更はない。

素案(2)も、上記と同様の観点から、前記7(2)（民法第109条と同法第110条の重畳適用）と可能な限り規定ぶりを合わせる修正をするものである。主張立証責任の所在の点を含め、部会資料66A第2、7(2)から規律の内容に変更はない。

#### 第4 無効及び取消し

##### 1 法律行為が無効である場合又は取り消された場合の効果

法律行為が無効である場合又は取り消された場合の効果について、次のような規律を設けるものとする。

(1) 無効な行為に基づく債務の履行として給付を受けた者は、相手方を原状に復させる義務を負う。

(2) (1)にかかわらず、無効な無償行為に基づく債務の履行として給付を受けた者は、給付を受けた当時その行為が無効であること（給付を受けた後に民法第121条本文の規定により初めから無効であったものとみなされた行為にあっては、給付を受けた当時その行為が取り消すことができるものであること）を知らなかったときは、その行為によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負う。

(3) (1)にかかわらず、行為の時に意思能力を有しなかった者は、その行為によって現に利益を受けている限度において、返還の義務を負う。

(説明)

1 従前の案である部会資料66A第3、1(2)は、現行の民法第545条第2項と同様に、給付受領者が金銭を返還するときはその金銭の受領時からの利息を返還しなければならない旨を定め、部会資料66A第3、1(3)は、民法第545条第2項の改正案（部会資料79-1第9、4(2)）と同様に、金銭以外の物を返還するときはその物の受領時以後に生じた果実を返還しなければならない旨を定めることとしていた。

もっとも、民法第545条の契約の解除の場合と異なり、無効及び取消しの場合には、その無効や取消しの原因に様々なものがあり、金銭や物の受領時からの利息や果実の返還を義務づけるのが必ずしも適当でない場合（例えば強迫を受けたことを原因として自己の意思表示を取り消した者が強迫をした者に対して原状回復をすべき場合等）もあり得ることから、一律に上記の返還義務を課すのは相当でない旨の指摘がある。部会においても同様の指摘があり、コンセンサスを形成することは困難であるため、上記の規律はいずれも明文化を見送ることとした。

2 また、部会資料66A第3、1(4)は、「無効な法律行為」との要件の後に、「その法律行為が無効であること又は取り消すことができることを知らなかった」との要件を定めていたため、「無効な法律行為」と「取り消すことができることを知らなかった」との関係が分かりにくいとの問題があった。そこで、「取り消すことができることを知らなかった」との要件が問題となる場面が、給付を受けた後に民法第121条本文の規定により

初めから無効であったものとみなされた場面である旨を明示することとした。

**【取り上げなかった論点】**

○部会資料66B第2、1「法律行為の一部無効」

**【中間試案第5、1 → 第76回会議（部会資料66B）で審議】**

本論点については、法律行為の無効が一部にとどまるか全体に及ぶかは個別の法律行為に関する諸事情を総合的に勘案して決する必要がある、民法で一律に規定をすることが実態に適合するのかが疑問である旨の指摘がある。部会においても同様の指摘があり、コンセンサスを形成することは困難であるため、明文化を見送ることとした。

○部会資料66B第2、2「取消権の行使期間（民法第126条関係）」

**【中間試案第5、6 → 第76回会議（部会資料66B）で審議】**

本論点については、取消権の行使期間を短縮すること（例えば短期を5年から3年に、長期を20年から10年に短縮すること）は、詐欺や強迫を受けた者等の救済の余地をも狭めることになり相当でない旨の指摘がある。部会においても同様の指摘があり、コンセンサスを形成することは困難であるため、債権の消滅時効に関する改正の成否に関わらず、本論点については改正を見送ることとした。

## 第5 条件及び期限

### 1 効力始期の新設並びに条件及び期限の概念の整理

#### (1) 効力始期の新設

効力始期について、次のような規律を設けるものとする。

ア 効力始期（将来到来することが確実な事実により法律行為の効力の発生を係らしめることをいう。以下同じ。）を付した法律行為は、期限が到来した時からその効力を生ずる。

イ 民法第128条及び第129条の規定は、効力始期について準用する。

#### (2) 条件及び期限の概念の整理

民法第127条第1項及び第2項並びに第135条を次のように改めるものとする。

##### ア 条件

(ア) 停止条件（将来到来するかどうか不確定な事実により法律行為の効力の発生を係らしめることをいう。以下同じ。）を付した法律行為は、停止条件が成就した時からその効力を生ずる。

(イ) 解除条件（将来到来するかどうか不確定な事実により法律行為の効力の消滅を係らしめることをいう。以下同じ。）を付した法律行為は、解除条件が成就した時からその効力を失う。

##### イ 期限

(7) 請求始期（将来到来することが確実な事実<sup>1</sup>に法律行為の履行の請求を可能とすることを係らしめることをいう。）を付した法律行為は、期限が到来するまで、その履行を請求することができない。

(イ) 終期（将来到来することが確実な事実<sup>1</sup>に法律行為の効力の消滅を係らしめることをいう。）を付した法律行為は、期限が到来した時からその効力を失う。

（説明）

従前の案である部会資料66A第4、2(1)アでは、民法第135条第1項の「始期」を「履行始期」と改めることとしていたが、効果としては「請求」の可否をある事実に係らしめるものであることから、「請求始期」と呼称を改めている。

また、停止条件、解除条件、請求始期、効力始期、終期の各概念について、その定義を簡潔に改めるとともに、全体の構文を統一した。

## 2 不正な条件成就

不正な条件成就について、次のような規律を設けるものとする。

条件が成就することによって利益を受ける当事者が不正にその条件の成就を実現させたときは、相手方は、その条件が成就しなかったものとみなすことができる。

（説明）

従前の案である部会資料66A第4、1(2)イについては、単純に「故意に条件の成就を実現させた」との表現では、不当に条件の成就を実現させたとのニュアンスが生じず、誤解を生ずることを懸念し、「故意に条件を付した趣旨に反して」との文言を用いることとしていた。

しかし、判例の事案を前提とすると端的に「不正に」と表現すれば足りること、法典調査会の審議において「故意に」の意義と同旨の表現として「不正に」が例示されていたことなどを踏まえ、「不正に」と表現することとした。

また、部会資料66A第4、1(2)アでは、民法第130条第1項にも「条件を付した趣旨に反して」との文言を挿入することを提案していたが、上記の修正に併せてこれをやめることとした。

### 【取り上げなかった論点】

○部会資料66A第4、1(3)「履行条件（仮称）に関する規定の新設」

【中間試案第6、1(1) → 第76回会議（部会資料66A）で審議】

本論点については、部会において、そのような概念を創設する有用性に疑問が呈され



たことや、関連する規定の整備により規定が複雑化することへの懸念が示されたことを考慮して、取り上げないこととした。

○部会資料66A第4、2(3)「期限の利益喪失事由の限定」

【中間試案第6、2(3) → 第76回会議（部会資料66A）で審議】

本論点については、適切に例外に該当する行為を限定することが容易ではないとの指摘があったことや、部会において、解釈によっても対応可能ではないかとの指摘がされたことを考慮して、取り上げないこととした。

## 第6 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。

債権の目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、その引渡しをするまで、契約その他の当該債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして定まる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。

（説明）

従前の案である部会資料68A第6、1については、①契約によって生じた債務と契約以外の原因によって生じた債務とで規律の定め方に差がある（契約によって生じた債務についてのみ、善管注意義務の内容や程度が契約の趣旨に照らして定まる旨を明記している）との問題、②「契約の趣旨に照らして」との文言からは取引通念が考慮されるべきであることが読み取りにくいとの問題があった。そこで、①については、債務の発生原因を問わずに適用される規律に改めることとし、②については、「取引上の社会通念に照らして」との表現を加えることとした。「取引通念」ではなく「取引上の社会通念」との表現を用いたのは、両者の意味が異なることを前提とするものではなく、「取引通念」との表現が比較的難解であることを理由とするものである。

契約によって生じた債務について言えば、部会資料68A第6、1の「契約の趣旨に照らして定まる」から「契約及び取引上の社会通念に照らして定まる」に変更されることになるが、規律の内容を変更する趣旨ではない。部会資料68Aの2頁では、「契約の趣旨に照らして」とは、「契約の内容（契約書の記載内容等）のみならず、契約の性質（有償か無償かを含む。）、当事者が契約をした目的、契約の締結に至る経緯を始めとする契約をめぐる一切の事情を考慮し、取引通念をも勘案して、評価・認定される契約の趣旨に照らして」という意味であることを前提としていたが、素案の「契約及び取引上の社会通念に照らして」もこれと同様である。契約に「照らして」定まるものである以上、契約の内容のみならず、契約をめぐる一切の事情を考慮して定まることは明らかであるし、また、取引通念が考慮されるべきであることは、素案に明示することとしたため、疑義を生ずる余地はない。

また、契約及び取引通念に照らして定まるといっても、例えば、売買契約上の特約において、買主は自己の財産に対するのと同様の注意をもって目的物を保存すれば足りる旨が定められている場合に、契約及び取引通念に照らして判断した結果、当該特約の内容とは異なる保存義務が認められるといったことは想定されていない。当該特約が民法第90条、消費者契約法第10条、民法第1条第2項、同条第3項等によって制限されることはもちろん否定されないものの、契約及び取引通念に照らして当事者間の特約の内容を変容させるようなことは想定されていない。

「契約及び取引上の社会通念に照らして定まる善管注意義務を負う」旨の規律は、その意味で任意規定であり、その点は現行法と何ら変わらない。

## 第7 履行請求権等

### 1 履行請求権と履行の不能

履行請求権と履行の不能について、次のような規律を設けるものとする。  
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る。ただし、債務の履行が契約その他の当該債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であるときは、この限りでない。

(説明)

- 1 従前の案である部会資料68A第1、2(1)のうち、「契約の趣旨に照らして不能である」との要件については、前記第6、1で説明したところと同様の問題があり、同様の修正をすることとした。

契約及び取引通念に照らして履行不能かどうか判断されるといっても、例えば、製作物供給契約上の特約において、ある原材料の価額が一定額以上に高騰した場合には履行不能と扱う旨が定められ、現にそのような価額の高騰が生じた場合に、契約及び取引通念に照らして判断した結果、履行不能とは認められないといったことは想定されていない(前記第6、1の(説明)の第3パラグラフ参照)。

「契約及び取引上の社会通念に照らして履行不能であるときは履行の請求をすることができない」旨の規律は、その意味で任意規定である。

- 2 部会資料68A第1、2(2)は、金銭債務については履行不能に関する上記規律を適用しない旨を定めることとしていた。もともと、金銭債務の性質上、履行不能に関する規律が適用されないのは自明のことである一方で、金銭債務の履行不能を一切否定することには異論を述べる見解もあること等を踏まえ、明文化は見送ることとした。

なお、金銭債務の履行が不能となり得る場合として、法令上弁済が禁止されている場合が挙げられるが、例えば差押えや仮差押えによる弁済禁止は金銭債務の履行不能を来すものではない(したがって通常どおり遅延損害金が発生し、執行供託により遅延損害金の発生を免れることができる。)とされている。また、法令上の弁済禁止が遅延損害金の発生を否定する趣旨のものである場合であっても、当該金銭債務の履行が不能である

というだけでは直ちに遅延損害金（債務不履行に基づく損害賠償請求権）の不発生を導くことはできない。

例えば、上記趣旨で法令上の弁済禁止がされた金銭債務は自然債務であると捉えること等によって遅延損害金の不発生を導く余地があり得る（東京地判平成10年7月16日判例タイムズ1009号245頁、浦和地判平成7年1月31日判時1553号112頁、大阪地判平成1年12月22日判時1357号102頁等参照）。

## 2 履行の強制（民法第414条関係）

### (2) 民法第414条第2項・第3項関係

**民法第414条第2項及び第3項を削除するものとする。**

(注1) 民法第414条第2項本文及び第3項の削除に伴い、民事執行法第171条第1項の規律を次のように改めるものとする。【P】

ア 作為を目的とする債務についての強制執行は、執行裁判所が、債務者の費用で第三者にこれをさせる旨を命ずる方法により行う。

イ 不作為を目的とする債務についての強制執行は、執行裁判所が、債務者の費用で、債務者がした行為の結果を除去し、又は将来のため適当な処分をすべき旨を命ずる方法により行う。

(注2) 民法第414条第2項ただし書の削除に伴い、民事執行法第174条第1項本文の規律を次のように改めるものとする。【P】

法律行為を目的とする債務について、その意思表示をすべきことを債務者に命ずる判決その他の裁判が確定し、又は和解、認諾、調停若しくは労働審判に係る債務名義が成立したときは、債務者は、その確定又は成立の時に意思表示をしたものとみなす。

(説明)

従前の案である部会資料68A第1、3(3)は、民法第414条第2項及び第3項を削除した上で、民事執行法第171条第1項等について所要の修正をすることとしていたが、素案の(注1)及び(注2)は、その修正案を示すものである。

(注1)は、民事執行法第172条第1項の規定ぶりを参照しつつ、民法第414条第2項本文及び第3項の内容を民事執行法第171条第1項に取り込むものであり、(注2)は、民法第414条第2項ただし書の内容を民事執行法第174条第1項本文に取り込むものである。

## 第8 債務不履行による損害賠償

### 1 債務不履行による損害賠償とその免責事由（民法第415条関係）

**民法第415条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本旨に従った履行をしないとき（債務の履行が不能で

あるときを含む。)は、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。

- (2) (1)の債務の不履行が、契約その他の当該債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、債権者は、その債務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ない。

(説明)

従前の案である部会資料68A第2、1(2)のうち、「契約の趣旨に照らして債務者の責めに帰することができない事由」との要件については、前記第6、1、第7、1で説明したところと同様の問題があり、同様の修正をすることとした。

契約及び取引通念に照らして帰責事由の有無が判断されるといっても、例えば、売買契約上の特約において、目的物に特定の瑕疵(契約不適合)があった場合には売主の帰責事由の有無を問わずに一定額の損害賠償責任を負う旨が定められ、現にそのような瑕疵(契約不適合)があった場合に、契約及び取引通念に照らして判断した結果、債務者の帰責事由が否定され損害賠償責任も否定されるといったことは想定されていない(前記第6、1の(説明)の第3パラグラフ、前記第7、1の(説明)の1の第2パラグラフ参照)。

「契約及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によって生じた債務不履行に基づく損害賠償の責任は負わない」旨の規律は、その意味で任意規定であり、その点は現行法と何ら変わらない。

## 2 債務の履行に代わる損害賠償の要件

債務の履行に代わる損害賠償の要件について、次のような規律を設けるものとする。

1により損害賠償の請求をすることができる場合において、次のいずれかに該当するときは、債権者は、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる。

- (1) 債務の履行が不能であるとき。
- (2) 債務者がその債務の履行をする意思がない旨を明らかにしたとき。
- (3) 債務が契約によって生じたものである場合において、当該契約が解除され、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき。

(説明)

- 1 従前の案である部会資料68A第2、2(2)は、「債務者がその債務の履行をしない旨の確定的な意思を表示したとき」との表現を用いていたが、これに対しては、意思表示をすることが要件であるとの誤解を生じかねない等の指摘があった。そこで、素案(2)では、「債務者がその債務の履行をする意思がない旨を明らかにしたとき」との表現を用い

ることとした。規律の内容を変更する趣旨ではなく、例えば、債務者が債権者との交渉の過程で債務の履行を拒絶する趣旨の発言をただけは直ちに要件を満たさず、他方、債務者が長期間行方不明になった場合などにはその他の事情をも考慮して要件を満たすことがあり得ることを想定している。

- 2 部会資料68A第2、2(3)は、「債権者が契約を解除したとき」としていたが、これに対しては、債権者ではなく債務者が契約を解除した場合や債権者と債務者との合意により契約が解除された場合を含め、契約が解除された場合には、その他の要件を満たす限りにおいて填補賠償の請求を認めるべきである旨の指摘があった。そこで、素案(3)の「債権者が契約を解除したとき」との要件を「契約が解除されたとき」との要件に改めることとした。

#### 4 履行遅滞中の履行不能

履行遅滞中の履行不能について、次のような規律を設けるものとする。  
債務者がその債務について遅滞の責任を負っている間に当事者双方の責めに帰することができない事由によってその債務の履行が不能となったときは、その履行の不能は、債務者の責めに帰すべき事由によるものとみなす。

(説明)

従前の案である部会資料68A第2、4については、現行の民法第415条に相当する前記1(部会資料68A第2、1)の規律との関係が分かりにくいとの問題があった。そこで、前記1が債務者の帰責事由による債務不履行があった場合の損害賠償請求について定める規律であるのに対し、素案は、債務者の帰責事由によらない履行不能があった場合でも、債務者の帰責事由による履行遅滞中に履行不能が生じた場合には、債務者の帰責事由による履行不能があった場合と同様に扱う旨のみを定める規律に改めることとした。

債権者の帰責事由による履行不能の場合にまで債務者の帰責事由による履行不能と同様に扱うのは相当でないし、他方、債務者の帰責事由による履行不能の場合にはあえて素案の規律を用いて債務者の帰責事由による履行不能と同様に扱う必要はないことから、素案では、「当事者双方の帰責事由によらない履行不能」の場合のみを規律の対象としている。

なお、部会資料68A第2、4のただし書の規律(債務者が遅滞の責任を負っていなくてもその債務の履行が不能となるべきであったときは、この限りでない旨の規律)については、解釈によって導かれることを前提としている。

#### 6 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) 債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とする。(民法第416条第1項と同文)
  - (2) 特別の事情によって生じた損害であっても、債務者がその事情を予見すべ

きであったときは、債権者は、その賠償を請求することができる。

(説明)

従前の案である部会資料68A第2、6については、①「予見すべきであった」との要件のみで損害賠償の範囲を決するのは相当でないとの指摘や、②「予見すべきであった」かどうかを契約の趣旨に照らして判断するとしながら予見の基準時を契約締結時ではなく債務不履行時とするのは整合性を欠くとの指摘があった。また、コンセンサスの形成が困難であるならば現行法維持もやむを得ないとの指摘があった一方で、現行の民法第416条には、同条第2項の債務者の「予見」に関する要件が、債務者が現実に予見していたかどうかという事実の有無を問題とするものではなく、債務者が予見すべきであったかどうかという規範的な評価を問題とするものであることが条文上明確でないとの問題があり、少なくともその点については、何らかの改正をする必要があるとの指摘もあった。

そこで、民法第416条第1項の規定は維持した上で、同条第2項の「予見し、又は予見することができたとき」との要件を「予見すべきであったとき」との要件に改めることとした。これにより、例えば、契約の締結後に債権者が債務者に対してある特別の事情が存在することを告げさえすればその特別の事情によって生じた損害が全て賠償の範囲に含まれるというのではなく、債務者が予見すべきであったと規範的に評価される特別の事情によって通常生ずべき損害のみが賠償の範囲に含まれるとの解釈をすることが可能となる。同様の帰結を導く他の解釈を否定する趣旨ではない。

また、予見の主体である民法第416条第2項の「当事者」を「債務者」に変更することについては、いずれの立場からも異論がないことから、この点については部会資料68A第2、6(2)を維持し、同項の「当事者」を「債務者」に改めている。

## 8 賠償額の予定（民法第420条第1項関係）

民法第420条第1項後段を削除するものとする。

(説明)

従前の案である部会資料68A第2、8については、「現に生じた損害の額及び当事者が賠償額の予定をした目的に照らして著しく過大である」との要件が不明確であるとの指摘、民法第90条（暴利行為）によって同様の対処をすることが可能であるとの指摘、賠償額の予定についてのみ規定を設けると賠償額の予定は他の合意よりも拘束力が弱いとの解釈を招きかねないとの指摘等がある。部会においても同様の指摘があり、コンセンサスを形成することは困難であるため、民法第90条（暴利行為）に関する改正の成否に関わらず、この論点については民法第420条第1項後段を削除するにとどめることとした。

## 第9 契約の解除

### 1 催告解除の要件（民法第541条関係）

民法第541条の規律を次のように改めるものとする。

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その履行の催告をし、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。ただし、その期間を経過した時における債務の不履行が当該契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない。

（説明）

- 1 民法第541条は、催告解除の前提となる債務不履行について、「当事者の一方がその債務を履行しない場合」とのみ定めている。そのため、債務不履行の程度を一切問わずに催告解除をすることができるかどうかについて疑義を生じ、判例（大判昭和14年12月13日判決全集7輯4号10頁、最判昭和36年11月21日民集15巻10号2507頁等）が、不履行の部分が数量的に僅かである場合や、付随的な債務の不履行にすぎない場合には、同条の催告解除は認められない旨を判示している。そこで、この判例法理を明文化する必要があると考えられる。

素案は、上記の問題の所在を踏まえ、民法第541条にただし書を加えて、催告期間を経過した時における債務の不履行が軽微であるときは、同条の催告解除は認められない旨を定めるものである。

債務の不履行が軽微であるかどうかは、当該契約及び取引通念に照らして判断される。例えば、数量的に僅かな部分の不履行にすぎない場合であっても、その不履行の部分が当該契約においては極めて重要な役割を果たしている場合があり得る。ある製品を製作するための部品を供給する契約において、債務者が供給しなかった部品が数量的には僅かであるものの当該製品の製作にとっては必要不可欠のものである場合には、その不履行は当該契約及び取引通念に照らして軽微であるとは言えないため、債権者は催告解除をすることができる。そこで、素案ただし書では、「当該契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるとき」との表現を用いている。「取引通念」ではなく「取引上の社会通念」との表現を用いたのは、両者の意味が異なることを前提とするものではなく、「取引通念」との表現が比較的難解であることを理由とする。

- 2 「債務の不履行が軽微であるとき」と「契約の目的を達することができないとき」との関係

部会資料79-1第9、2の無催告解除においては、「契約をした目的を達することができない場合」との要件を定めている（2(2)(4)(5)参照）。現行法においても、例えば民法第566条第1項が「契約をした目的を達することができないとき」との要件を定めている。

これに対し、催告解除については、判例（最判昭和43年2月23日民集22巻2号

281頁)が、契約をした目的を達することができる場合(無催告解除をすることができない場合)であっても、催告をして相当期間が経過すれば契約の解除をすることができる旨を判示している。すなわち、上記最判昭和43年2月23日は、土地の売買契約において付随的約款で定められた義務の不履行を理由に売主が催告解除をした事案について、「右特別の約款…は…、売買契約締結の目的には必要不可欠なものではないが、売主…にとっては代金の完全な支払の確保のために重要な意義をもつものであり、買主…もこの趣旨のもとにこの点につき合意したものである…。そうとすれば、右特別の約款の不履行は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から、このような約款の債務は売買契約の要素たる債務にはいり、これが不履行を理由として売主は売買契約を解除することができる」と判示している。

これによれば、契約をした目的を達することができる場合であっても、一定の要件を満たすとき(上記判例では「契約締結の目的の達成に重大な影響を与える」とき)は、催告解除が認められることになる。そこで、素案では、下記図のとおり、契約をした目的を達することができる場合であっても、債務の不履行が軽微であるとは言えないときは、催告解除をすることができるとの整理をすることとした。

催告解除	不履行が軽微ではない (催告解除○)	不履行が軽微 (催告解除×)
無催告解除	契約目的が達成できない (無催告解除○)	契約目的は達成できる (無催告解除×)

↑↑

催告解除はできる(不履行が軽微ではない)が  
無催告解除はできない(契約目的は達成できる)

### 3 債権者に帰責事由がある場合の解除

債権者に帰責事由がある場合の解除について、次のような規律を設けるものとする。

債務の不履行が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、1及び2による契約の解除をすることができない。

(説明)

本論点については、債務者と債権者の双方に帰責事由がある場合に債権者は債務不履行による契約の解除をすることができるかとの問題が指摘されている。

現行民法は、債務者と債権者の双方に落ち度が認められる履行不能について、第543条においては、債務者に帰責事由がある場合には債権者は契約の解除をすることができる旨を定め、他方、第536条第2項においては、債権者に帰責事由がある場合には債権者は反対給付の履行をしなければならない(したがって契約の解除をすることはできない)



旨を定めている。そのため、現行民法の下では、債務者にも債権者にも帰責事由があるとの評価・認定をしてしまうと、債権者が契約の解除をすることができるかどうか明らかにならない。社会的事実としては債務者と債権者の双方に落ち度が認められる事案であっても、法的には、①債務者に帰責事由があるか（解除可）、②債権者に帰責事由があるか（解除不可）、③債務者と債権者のいずれにも帰責事由がないか（伝統的な考え方によれば解除不可、前記1及び2によれば解除可）を確定する必要がある。

したがって、例えば債務者と債権者の双方に同じ程度の落ち度が認められる事案については、契約の解除との関係で言えば、上記③の「債務者と債権者のいずれにも帰責事由がない」との評価・認定がされることもあり得ると考えられる。社会的事実としては双方に落ち度が認められるとしても、法的には、互いにその債務不履行の責任を一方的に負担すべき地位にはない（その債務不履行のリスクを一方的に負担すべき地位にはない）と言い得るからである。

いずれにせよ、この問題は上記のとおり現行法にも存在するものであり、今回の改正後も引き続き解釈に委ねられることになる（上記の理解も一つの解釈にすぎない。）。なお、上記の理解は、直接的には履行不能について述べたものであるが、それ以外の債務不履行についても同様に妥当すると考えられる。

ところで、帰責事由に関する以上の理解は、債務不履行による契約の解除や危険負担の場面に関するものであって、債務不履行による損害賠償の場面においては、必ずしも常に妥当するわけではないと考えられる。債務者と債権者の双方に落ち度が認められる事案においては、債務不履行による損害賠償の請求自体は認めた上で、過失相殺による処理をするのが合理的である場面が多いと考えられるからである。これについては、債務不履行による契約の解除や危険負担と、債務不履行による損害賠償とでは、その制度趣旨が異なる（前者は債権者が契約の拘束力から解放されるためのものであり、後者は債権者が債務者に対する責任を追及するためのものである）ことから、その帰責事由に関する判断も異なる結果となり得ると説明することが考えられる。

すなわち、債務者と債権者の双方に落ち度が認められる事案においては、この素案（契約の解除の否定）及び第10、2(2)（民法536条2項による債務者の反対給付請求）における「債権者に帰責事由があること」までは認められず（したがって債権者は契約の解除をすることができるし、債務者は反対給付請求をすることができない。）、他方、第8、1(2)（損害賠償請求の否定）における「債務者に帰責事由がないこと」までは認められない（したがって債権者は損害賠償の請求をすることができ、債務者は過失相殺を主張する。）といった処理がされることが考えられる。いずれにせよ、この問題も上記のとおり現行法に存在するものであり、今回の改正後も引き続き解釈に委ねられることになる（上記の理解も一つの解釈にすぎない。）。

## 第10 危険負担

### 2 反対給付の履行拒絶（民法第536条関係）

民法第536条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 当事者双方の責めに帰することが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ときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができる。
- (2) 債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができない。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って利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。

(説明)

- 1 民法第536条第1項は、当事者双方の帰責事由によらずに債務者がその債務を履行することができなくなったときは、債権者の反対給付債務も消滅する旨を定めている。もっとも、当事者双方の帰責事由によらずに債務者がその債務を履行することができなくなった場合でも債権者は契約の解除をすることができるとの考え方（部会資料79-1第9、2(1)(2)参照）を前提とすると、一方で履行不能による契約の解除によって債権者は自己の反対給付債務を自らの意思表示により消滅させることができるとしつつ、他方で危険負担によって債権者の反対給付債務は自動的に消滅していることになり、制度間の不整合（重複）を生ずる結果となる。

そこで、履行不能による契約の解除と危険負担との重複を避けるため、履行不能による契約の解除についてのみ、債務者の帰責事由を要件とすることとし、債務者に帰責事由がない場合には、債権者は履行不能による契約の解除をすることができないとする考え方（危険負担一元化案）が主張されている。もっとも、その考え方によると、債務者の帰責事由によらずに債務の一部が履行不能となった場合において、債権者は、残部のみの履行では契約をした目的を達することができないときであっても、契約の全部を解除することができず、危険負担によって一部不能の部分に対応する自己の反対給付債務を免れることができるにすぎない結果となり、相当でないと考えられる。

そこで、履行不能による契約の解除と危険負担との重複を容認し、債務者の帰責事由によらずに履行不能となった場合には、債権者は契約の解除をすることができるとともに、危険負担によって自己の反対給付債務が消滅したことをも主張することができるとする考え方（単純併存案）が主張されている。もっとも、一方で債権者は契約の解除の意思表示をすることによって自己の反対給付債務を消滅させることができるとしつつ、他方でその反対給付債務は危険負担によって自動的に消滅しているとするのでは、制度設計に不備があるとの批判を免れることができない。また、実際上の不都合としても、例えば、AとBとが互いに不要となった物の交換契約（民法第586条）を締結した後に、Aの目的物引渡債務が履行不能となった場合において、Bとしては当該交換契約を解除せずに自己の目的物引渡債務を履行したいと考えることがあり得るが、危険負担の

規律が適用されてしまうと、Bの目的物引渡債務も自動的に消滅することになるため、Bが自己の目的物引渡債務を履行することができないことになるとの指摘がされている。

そこで、履行不能による契約の解除と危険負担との重複は避けるべきであることを前提に、その方法としては危険負担の制度のほうを改めるべきであるとの観点から、端的に、民法第536条第1項の危険負担の制度を廃止し、債務者の帰責事由によらずに履行不能となった場合には、債権者は契約の解除のみをすることができるとする考え方(解除一元化案)が主張されている。もっとも、同項の危険負担の制度を廃止してしまうと、自己の帰責事由によらずに債務の履行が不能となった債務者は本来の債務も填補賠償の債務も全て履行する必要がなくなるのに、債権者は解除の意思表示を債務者に到達させなければ自己の反対給付債務を免れることができないこととなり、当事者間の公平を害する結果になりかねないとの指摘がある。また、契約の解除には同法第544条の解除権の不可分性などの独自の制限が存在するため、債権者にとっては契約の解除の制度があれば危険負担の制度はなくてもよいとはいえない面があるとの指摘もされている。

そもそも、履行不能による契約の解除と危険負担との重複の問題は、危険負担の制度が債権者の反対給付債務を自動的に消滅させるものである点に起因するものである。したがって、危険負担の制度を、債権者の反対給付債務を消滅させるものではなく、債権者が反対給付債務の履行を拒むことができるというものに改めれば、両制度の重複の問題は回避されることになると考えられる。そこで、民法第536条第1項の危険負担の制度を廃止するのではなく、上記のとおり改めることによって、問題を解決するのが相当であると考えられる。

## 2 改正の内容(素案(1))

素案(1)は、上記の問題の所在を踏まえ、危険負担に関する民法第536条第1項の規定を改めて、当事者双方の帰責事由によらずに債務を履行することができなくなったときは、債権者は反対給付の履行を拒むことができる旨を定めるものである。

債務の履行が不能とはなっていないが履行はされていない場合に、債権者が自己の反対給付債務の履行を拒む根拠として機能するのが、民法第533条の同時履行の抗弁権であるのに対し、債務の履行が不能となった場合に、債権者が自己の反対給付債務の履行を拒む根拠として機能するのが、素案(1)の履行拒絶権であると整理することになる。

いずれの場合においても、自己の反対給付債務を確定的に消滅させたい債権者は、債務不履行による契約の解除をすることになる。なお、債務者が債権者の反対給付債務の履行を求める給付訴訟を提起した場合において、被告である債権者が民法第533条の同時履行の抗弁権を主張すると、引換給付判決(債務者による債務の履行との引換え)がされるのに対し、素案(1)の履行拒絶権を主張すると、請求棄却判決がされることになる(同法第576条の支払拒絶権や会社法第581条第2項の履行拒絶権が主張された場合と同様の取扱いである)。

ところで、債務の履行が不能となった場合のうち、①その履行不能について債務者に帰責事由があるときは、債務者は本来の債務の履行に代わる填補賠償債務を負担し、素

案(1)の危険負担の規律は適用されない。その場合において債権者が自己の反対給付債務を拒む根拠として機能するのは、民法第533条の同時履行の抗弁権（債務者の填補賠償債務の履行との同時履行）である。他方、②その履行不能について債権者に帰責事由があるときは、素案(2)（同法第536条第2項）の規律が適用され、債権者は自己の反対給付債務の履行を拒絶することができないことになる。このように、債務の履行が不能となった場合のうち、①債務者に帰責事由がある場合、②債権者に帰責事由がある場合には、いずれも素案(1)の危険負担の規律は適用されない。素案(1)の危険負担の規律が適用されるのは、上記①及び②の場合を除く場合、すなわち③当事者双方に帰責事由がない場合のみである（「当事者双方に帰責事由がある場合」を観念しないことについては、前記第9、3の（説明）参照）。以上の理解を前提に、素案(1)（民法第536条第1項参照）は、「当事者双方の責めに帰することが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とき」との要件を定めている。

もっとも、主張立証責任の観点から言えば、素案(1)の危険負担の規律によって自己の反対給付債務の履行を拒絶したい債権者の側は、債務者の債務が履行不能となったことのみを主張立証すれば足り、これに対して、債権者による履行拒絶の主張を否定したい債務者の側が、その履行不能について債権者に帰責事由があることを主張立証することになると考えられる。また、債務者としては、その履行不能について債務者自身に帰責事由があることを主張立証することによっても、素案(1)の危険負担の規律による履行拒絶の主張を否定することができる。もっとも、その場合には、債権者としては、民法第533条の規定による同時履行の抗弁権（債務者の填補賠償債務の履行との同時履行）を主張することができる。

### 3 改正の内容（素案(2)）

素案(2)は、素案(1)において民法第536条第1項の危険負担の制度を反対給付債務の消滅構成から履行拒絶権構成に改めることに伴い、同条第2項についても履行拒絶権構成を前提とする規律に改めるものである。

## 第11 受領遅滞

民法第413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受けることを拒み、又は受けることができない場合において、その債務の目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、履行の提供があった時からその物の引渡しをするまで、自己の財産に対するのと同様の注意をもって、その物を保存しなければならない。
- (2) 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ことによって、その履行の費用が増加したときは、その増加額は、債権者の負担とする。
- (3) 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場合において、履行の提供があった時以後に当事者双方の責めに帰することがで

きない事由によって債務の履行が不能となったときは、債権者は、次に掲げる行為をすることができない。

ア 第9の2(1)又は(2)による契約の解除

イ 第10の2(1)による反対給付の履行の拒絶

(4) (3)の場合において、債務者は、債務の履行が不能となったことによって生ずべき一切の責任を負わない。

(説明)

- 1 従前の案である部会資料68A第6を提示した時点では、前記第10、2(部会資料79-1第10、2)の危険負担に関する改正案を提示していなかったため、今回の素案(3)に相当する改正案は提示していなかったが、今回の資料では、前記第10、2(部会資料79-1第10、2)の危険負担に関する改正案を提示するとともに、素案(3)を提示することとした。素案(3)のアもイも、いずれも、素案(4)(部会資料68A第6(3))と同様に、いわゆる危険の移転の範ちゅうに属する問題として整理している。
- 2 部会資料68A第6(3)(今回の素案(4)に相当する規律)については、その表現上、受領遅滞の後に生じた履行不能については債務者は一切の責任を負わない旨を定めていたことから、例えば債務者が素案(1)の自己の財産に対するのと同じの注意を怠ったことにより生じた履行不能についても債務者は一切の責任を負わないとの誤解を生じかねないとの指摘があった。そこで、素案(4)では、受領遅滞の後に「当事者双方の帰責事由によらないで」生じた履行不能については債務者は一切の責任を負わない旨を定めることとした。

## 第12 債権者代位権

### 6 債務者の取立てその他の処分の権限等

債務者の取立てその他の処分の権限等について、次のような規律を設けるものとする。

債権者が1により債務者に属する権利を行使した場合であっても、債務者は、当該権利について、自ら取立てその他の処分をすることを妨げられない。この場合においては、相手方も、当該権利について、債務者に対して履行をすることを妨げられない。

(説明)

本論点に関する中間試案第14、7は、債権者代位権を行使された債務者の取立てその他の処分の権限を制限しない旨を定めることとしていたが、部会資料73A第5、5(2)は、中間試案を修正し、債権者代位訴訟が提起された場合には債務者の取立てその他の処分の権限が制限される旨を定めることとしていた。もっとも、これに対しては、債務者の取立てその他の処分の権限を制限したとしても第三債務者の債務者に対する弁済を禁止するこ

とはできないのであるから、そうであれば、債務者から取り立てることはできないのに第三債務者からは弁済することができるといった不自然な法律状態を観念するのは可能な限り避けるべきであり、中間試案の立場が相当である旨の指摘等があった。そこで、素案では、中間試案と同様の案を提示することとした。

## 第13 詐害行為取消権

### 11 受益者の反対給付

受益者の反対給付について、次のような規律を設けるものとする。

債務者がした財産の処分に関する行為（債務の消滅に関する行為を除く。）が取り消されたときは、受益者は、債務者に対し、当該財産を取得するためにした反対給付の返還を請求することができる。債務者が当該反対給付の返還をすることが困難であるときは、受益者は、価額の償還を請求することができる。

（説明）

従前の案である部会資料73A第6、10は、民法上の他の制度との関係における規律の密度や詳細さのバランス等を考慮し、受益者が現在の判例法理と異なり債務者に対して反対給付の返還請求をすることができることのみを明文化することとしていた。したがって、例えば、受益者が逸出財産の価額の償還をする場合において、自己の反対給付の価額との差額を償還すれば足りるかどうかについては、解釈に委ねることとしていた。

もっとも、部会資料73A第6、10は、その表現上、受益者が「債務者から取得した当該財産を返還し又はその価額を償還したときは」反対給付の返還請求をすることができることとしていたため、受益者による逸出財産の返還又はその価額の償還が先履行であり、上記の差額償還は一切認められないとの誤解を生じ得るとの指摘があった。

そこで、素案では、受益者は「債務者がした財産の処分に関する行為が取り消されたときは」反対給付の返還請求をすることができる旨を定めることとした。部会資料73A第6、10から規律の内容を変更する趣旨ではなく、上記の差額償還が認められるかどうかについても、引き続き解釈に委ねられる。

なお、今回の素案は、部会資料73A第6、10と異なり、受益者による逸出財産の返還と債務者による反対給付の返還とが同時履行の関係に立つとの解釈を招く余地があるが、そのような解釈がされることは想定されていない。破産手続の場面において受益者に対する反対給付の返還をするのが否認権を行使する管財人であるのとは異なり、詐害行為取消権の場面では、反対給付の返還をするのは債務者であり、詐害行為取消権を行使する一般債権者には債務者の財産から反対給付の返還をする権限はないから、債務者が反対給付の返還に協力しない場合には、受益者は詐害行為取消しがされたにもかかわらず債務者が反対給付の返還をするまで逸出財産を返還しないとの態度に出ることが可能となり、取消債権者にとっては打つ手が乏しい状況となりかねないからである。