

# 民法 (債権法)

## 改正の 現状

### 1 解除の要件

民法改正問題特別委員会 副委員長 稲田 正毅

## 1 問題の所在

債務不履行解除における解除要件については、①催告解除と無催告解除の位置づけ、②「重大な不履行」「契約の目的不達成」などの契約解除の要件を画する文言内容とその立証責任、③債務者の帰責性の要否などをめぐって、大きく議論がなされているところである。

解除制度を契約関係からの離脱制度ととらえ、「重大な不履行 (fundamental breach of contract)」概念を持ち込む契約責任論の考え方を背景に、判例法理をも取り込んで、現行の催告解除制度（履行遅滞解除を定める民法 541 条）と無催告解除制度（定期行為解除、履行不能解除を定める民法 542 条、543 条）を整理しようという試みである。

## 2 法制審議会での議論状況

法制審議会の中間論点整理後の第 2 ステージでは、債務不履行解除における解除要件について、第 39 回会議（2012 年（平成 24 年）1 月 17 日）で議論され、さらに審議会部会内分働会である第 1 分科会第 2 回会議（2012 年（平成 24 年）1 月 24 日）においても改めて議論されている。<sup>※1</sup>

### 1 催告解除と無催告解除の位置づけ

法務省提案は、現行法と同様に、催告解除と無催

告解除を別個に規定し催告解除制度を維持する案である。この点については、法制審議会部会においても異論がないところである。

### 2 催告解除について

催告解除については、付随的義務違反等の軽微な義務違反が解除原因とならないとする判例法理の趣旨を明文化することを提案し、その 3 つの具体的文言「重大な不履行に該当しないこと／軽微な不履行に該当すること／契約目的の達成を困難にしないこと」を例に挙げている。そして、その立証責任の所在に応じ、解除権を争う者（債務者）において立証責任を負担する案（甲案）、解除する者（債権者）において立証責任を負担する案（乙案）、事業者間においては、甲案を採用し、それ以外の場合には乙案を採用するという案（丙案）が提案されている。

この点、法制審議会の第 2 ステージにおいては、文言の具体的意味する内容や解除をし得る場合をどの程度限定すべきかについて、さらに多くの議論がなされたが、明確な共通認識を見出すまでには至っていない。ただし、その立証責任の所在が解除を争う者（債務者）において負担すべきものであること（甲案）、そして、要件の具体的文言についてその要件該当性の判断枠組みや判断要素などを明示するなどして予測可能性を高めるような文言が望ましいことであるという共通の理解には至っているように見受けられる。

※1 法制審議会の審議資料や議事録は、法制審の HP ([http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai\\_saiken.html](http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai_saiken.html)) を参照。

### 3 無催告解除について

無催告解除についての法務省提案は、①定期行為についての無催告解除を認める、②一部又は全部の履行不能による無催告解除について、履行不能に加えて「債務者の不履行が重大であること／契約目的が達成できないこと」を付加的要件とする、③定期行為・履行不能とは別に債務者の不履行が一定の要件（例えば、「重大な不履行があった／契約目的が達成できない」）に該当する場合には無催告解除を認めるというものである。③は、判例法によって認められる「信頼関係破壊の法理」<sup>※2</sup>を一般化するものであるといえる。

この点、定期行為についての無催告解除を認める点に異論はない。しかしながら、催告解除と同様に、催告解除要件の具体的文言の内容、催告解除における要件との異同などについては、多くの議論がなされ明確な共通認識を見出すまでには至っていない。

### 4 債務者の帰責性の要否

履行不能解除について現行民法 543 条は、「債務者の責めに帰することができない事由」による不履行であればその解除は否定されている。そして、解釈論によって、この要件は解除一般についても必要と解されている。

法務省提案は、履行遅滞及び定期行為による解除について、債務者の帰責性を要件とすることを設けないこととし、履行不能解除についても債務者の帰責性を定める現行法の規定を削除する考えが示されている。

現行民法では、債務者の帰責性の有無によって解除と危険負担が区別されてきたものであるが、解除において債務者の帰責性を要求しなくなるとその両制度の関係が問題となってくる。

この点、学者委員の多くは、解除制度は債務者への制裁ではなく契約の拘束力からの解放の制度であるとして、債務者の帰責性を要求しない意見である。

※2 信頼関係破壊の法理は、解除権行使を制限する場面での適用から生まれた法理であるが、契約の基礎となる信頼関係が破壊されれば解除は認められるという意味で解除権を拡大する法理でもある。

## 3 日本弁護士連合会の意見

かかる法制審の議論の中、日弁連は、当該テーマについて、下記の立法提案を行っている<sup>※3</sup>。なお、帰責性の要否については、これを不要とすることに反対する意見が強いとの指摘にとどめ、明確な意見の表明には至っていない。

### 「第〇〇条（催告解除）

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を催告し、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、その債務の不履行が契約及び社会通念上軽微なものと認められるときは、この限りでない。

### 第〇〇条（定期行為と無催告解除）

前条（催告解除）の規定にかかわらず、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ときは、相手方は、催告をすることなく、直ちにその契約の解除をすることができる。

### 第〇〇条（履行不能と無催告解除）

第〇〇条（催告解除）の規定にかかわらず、履行の全部が不能となったときは、債権者は、催告をすることなく、直ちにその契約の解除をすることができる。」

## 4 大阪弁護士会の意見

当会民法改正問題特別委員会は、中間論点整理に対する意見書を公表したが、その意見と条項案は、以下のとおりである<sup>※4</sup>。

1 催告解除については、基本的に法務省提案の甲案に賛成し、無催告解除についての法務省提案についても基本的に賛成する。

※3 日本弁護士連合会「民法（債権関係）改正に関する意見書」（2012年（平成24年）3月15日）の詳細は、日弁連のHP（[http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2012/120315\\_6.html](http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2012/120315_6.html)）を参照。

※4 「『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理』に対する意見書」（2011年（平成23年）7月28日）30～41頁（[http://www.osakaben.or.jp/web/03\\_speak/iken/iken110728.pdf](http://www.osakaben.or.jp/web/03_speak/iken/iken110728.pdf)）

- 2 条文の文言としては、手続に明確で安定的要請の観点から、規範的要件をできる限り視覚化させることを企図して、次のような条文提案を行っている。

(催告解除要件)

- 1 当事者の一方が債務の履行を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には、相手方は契約の解除をすることができる。

(催告解除の障害事由とその判断要素)

- 2 前項の不履行が、契約の目的、不履行債務の性質、内容及び契約における重要性、債務者の追完可能性、契約締結の経緯、不履行の態様、不履行に至った当事者の帰責性、不履行の背信性並びに不履行後の債務者の態様その他事情に照らし、契約をなした主たる目的の達成に必須的でない義務の軽微な不履行にすぎないなど、不履行によっても契約を維持すべき正当な期待が失われていない場合には、相手方は契約の解除をすることができない。

(無催告解除①—定期行為の無催告解除)

- 1 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成することができない場合において、当事者の一方が債務の履行をしないでその時期を経過したときは、相手方は直ちにその契約を解除することができる。

(無催告解除②—正当事由による無催告解除)

- 2 当事者の一方が債務の履行をしない場合において、その契約の目的、不履行債務の性質、内容及び契約における重要性、債務者の追完可能性、契約締結の経緯、不履行の態様、不履行に至った当事者の帰責性、不履行の背信性並びに不履行後の債務者の態様その他事情に照らし、不履行によって契約を維持すべき正当な期待が著しく失われるなど契約を解消すべき正当事由が存する場合には、相手方は直ちにその契約を解除することができる。

- 3 債務者の帰責性については、単独の消極的要件としては不要であるとする法務省提案に賛成であり、ただ、解除要件の要件該当性の判断要素として、帰責性などの債務者側の事情を考慮すべきであるという意見を述べている。

OBA MJ  
特別連載

## 2 危険負担

民法改正問題特別委員会 事務局員 福井 俊一

### 1 問題の所在

民法 534 条以下の危険負担制度に関し、履行不能解除を含む債務不履行解除につき債務者の帰責事由を不要とした場合、従来は帰責事由の有無で適用範囲が画されていた履行不能解除と危険負担の適用範囲が競合することとなる。そこで両制度の適用範囲を整理することの要否が議論されている。また、従来から妥当性が強く批判されてきた民法 534 条（危険負担の債権者主義）について適用範囲を制限する方向での見直しが議論されている。

### 2 法制審議会での議論状況

#### 1 第2ステージ

法制審議会の第 2 ステージでは、危険負担について、第 39 回会議（2012 年（平成 24 年）1 月 17 日）及び第 40 回会議（2012 年（平成 24 年）1 月 31 日）で議論され、さらに第 1 分科会第 3 回会議（2012 年（平成 24 年）4 月 10 日）でも議論されている。<sup>※5</sup>

※5 法制審議会の審議資料や議事録は法務省・法制審議会の HP ([http://www.moj.go.jp/shing1/shingikai\\_saiken.html](http://www.moj.go.jp/shing1/shingikai_saiken.html)) を参照。

## 2 危険負担と解除との関係

危険負担制度と解除制度が重複し得る場面につき、解除制度のみが適用されることを条文上明らかにする解除一元化案（甲案）、条文上特段の整理をしない単純併存案（乙案）が検討されている。

解除一元化案（甲案）は、契約関係を終了させることを当事者に主体的に選択させるために解除の意思表示を要求すべきであるとする。そして、単純併存案（乙案）に対して、同じ履行不能の場面において、解除の意思表示なしに契約の当然消滅という効果を発生させる危険負担制度と解除の意思表示により契約を終了させる解除制度の重複適用を認めることは理論的矛盾であって解釈が混乱すると批判する<sup>※6</sup>。研究者委員の大半は解除一元化案（甲案）を支持する意見を述べている。

単純併存案（乙案）は、履行不能の場面においては解除の意思表示なくして反対債務が消滅していると考えることが一般的な感覚であるから、反対債務からの解放のために常に解除の意思表示を必要とするべきではないこと、危険負担と解除との重複場面があったとしても当事者の選択により解除を認めても実害は発生しないことを理由とする。大方の弁護士委員は単純併存案（乙案）を支持する意見を述べている<sup>※7</sup>。

なお、不当解雇による就労拒絶等の場合において労働者の賃金債権を根拠付けるなど、役務提供契約において重要な機能を営んでいる民法536条2項の規律については、解除一元化案（甲案）によるか単純併存案（乙案）によるかにかかわらず、実質的な規律を維持するべきであるとの意見が複数示されたほか、特段の異論はなかった。

## 3 民法534条（危険負担の債権者主義）の適用範囲の制限

民法534条の規定の在り方については、物権の

※6 内田貴参与は、第39回会議において、売買の目的物の一部に修補不可能な損傷が生じ、解除可能な場合、契約の解除による消滅と、危険負担による代金請求権の一部消滅との効果が競合することを指摘した。

※7 当会所属の中井康之委員は、第39回会議において、「当事者双方の責めに帰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絶することができる。このとき、債権者は、その契約の全部又は一部を解除することを妨げない」こととすべきであると提案した。

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に関する規定を置くこととし、危険の移転時期について契約後の一定の時点（例えば、目的物の引渡しがあった時点、登記又は登録が債権者から債務者に移転した時点）であることを規定上明らかにする案（甲案）、民法534条を削除し、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に関する規定を設けないこととする案（乙案）が検討されている。

民法534条については、従来からその帰結の妥当性が強く批判され、目的物の実質的な支配が債権者に移転した後に適用されると解するなど、適用範囲を制限する解釈論が支持されてきた<sup>※8</sup>。法制審議会においても、同条の適用範囲を制限する方向で改正を行う（甲案）に異論はなかった。危険の移転時期の条文上の具体化についても、目的物の実質的支配の移転時に危険が移転するという考え方によることに異論はなかったが、実質的支配の移転をどのように条文上明記するかについては、今後の検討課題とされた。

## 3 日本弁護士連合会の意見

かかる法制審議会の議論の中、日本弁護士連合会は、解除一元化案には反対であるとの意見を示した上、民法534条の危険移転時期については目的物の支配可能性の移転時期に限定する必要がある、かつ、引渡時、登記移転時などの具体的な移転時期を条文上明記すべきであるとの立場から、下記の立法提案を行っている<sup>※9</sup>。

「第〇〇条（特定物に関する債権者の危険負担）

- 1 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において、その物が債務者から債権者に引き渡された後に債務者の責めに帰すべきでない事由によって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。

※8 内田貴『民法II』（有斐閣、第3版、2011年（平成23年））64頁～67頁

※9 日本弁護士連合会「民法（債権関係）改正に関する意見書」（2012年（平成24年）3月15日）13頁～15頁（[http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2012/120315\\_6.html](http://www.nichibenren.or.jp/activity/document/opinion/year/2012/120315_6.html)）

2 不動産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において、当該設定又は移転を原因として登記がされたときは、当該不動産が引き渡されていない場合、前項の規定を適用する。

3 (民法第 534 条 2 項と同じ)

第〇〇条 (債務者の危険負担)

第〇〇条 (特定物に関する債権者の危険負担) に規定する場合を除き、当事者双方の責めに帰すべきで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、債務者は、反対給付を受ける権利を有しない。」

## 4 大阪弁護士会の意見

当会民法改正問題特別委員会は、中間論点整理に対する意見書において、次のとおり意見を公表している。<sup>※10</sup>

※10 大阪弁護士会「『民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理』に対する意見書」(2011年(平成23年)7月28日)41~43頁([http://www.osakaben.or.jp/web/03\\_speak/iken/iken110728.pdf](http://www.osakaben.or.jp/web/03_speak/iken/iken110728.pdf))



## 3 受領遅滞

民法改正問題特別委員会 委員 平井 信二

### 1 問題の所在

受領遅滞の効果について、現行民法は「遅滞の責任を負う」(第 413 条)と規定するのみでその効果が抽象的で不明確であることから、受領遅滞の効果の明文化について、議論が進められている。

具体的には、①債務者の履行停止権、②債権者の同時履行の抗弁権の消滅、③特定物の引渡しの場合の保存義務(民法第 400 条)の軽減、④増加費用を債権者が負担すること、⑤受領遅滞後に債務者の責に帰すことのできない事由により目的物が滅失又は損傷した場合の危険を債権者が負担すること、⑥損害賠償請求及び解除、⑦受領強制について議論され

1 危険負担と解除との関係については、労働法分野や賃貸借のような継続的契約において、契約の解除をすることなく反対債務の消滅を導くべき場面(「労働組合の争議行為により他の労働者が一時就労し得なくなった場合の賃金請求権の帰趨」「賃貸借契約後の帰責事由のない目的物損傷の場合の賃料請求権の帰趨」)が存在することから、危険負担を残す方向で検討すべきである。また、労働法分野において重要な役割を有している民法 536 条 2 項については、その規律内容を維持すべきである。

2 民法 534 条(危険負担の債権者主義)の見直しについては、危険移転時期を目的物の支配可能性が移転したときからとする考え方とする方向で検討すべきである。

ている。<sup>※11※12</sup>

### 2 法制審議会での議論状況

受領遅滞について、「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」が公表された後の第 2 ステージでは、法制審議会民法(債権関係)部会第 40 回会議(2012 年(平成 24 年)1 月 31 日開催)及び第 1 分科会第 3 回会議(2012 年(平成 24 年)4 月 10

※11 法制審議会民法(債権関係)部会資料 34 民法(債権関係)の改正に関する論点の検討(6)53 頁以下。

※12 なお、法制審議会民法(債権関係)部会第 4 回会議において、不当解雇等における労務受領拒絶の場面で就労できなかった期間の労働者の賃金債権を想定し、受領遅滞により履行不能が生ずる場合にその前提としての先履行義務の消滅について規定することを検討すべきとの意見が出されたが、端的に民法 536 条 2 項の効果として解決すれば足りるとの指摘が内田参与よりなされている。同 55 頁以下。

日開催)において審議がなされた。

まず、①履行停止権については、上記分科会において当会中井康之会員より、権利構成することの適否とともに、受領遅滞後債権者から履行請求がなされたとして、どのような場合に債務者に債務不履行が発生することとなるのかその基準を適切に条文化することは困難ではないかとの意見が提出された。受領のために必要な準備を整えたくて債務者に通知することまでは要せず、催告のみで足りる場合(例えば、金銭請求)もあるのではないか、金銭の受取りの場面なのか、機械の据付けの場面なのか、工事の受入れの場面なのか等、契約の内容によって債務者が債務不履行となる場合は様々ではないかとの問題意識に基づくものである。同問題提起を受け、適切な基準を表現できるか、またその当否について引き続き検討される。

次に、②同時履行の抗弁権の消滅については、遅滞に基づく損害賠償責任の問題と引換給付の問題は区別して論じられるべきとの議論がなされ、単純に同時履行の抗弁権が消滅する旨明文化するのではなく、引換給付判決が出されるという形は従来の判例どおり維持する方向で整理された。以下に述べるとおり、大阪弁護士会の意見に沿ったものとなっている。

③保存義務の軽減については、無償寄託等当初から自己の財産における同一の注意義務を負っている場合はどうなるのかとしたうえ、ドイツ民法では軽過失免責で義務の軽減を図っているとして、重過失・故意の場合についてだけ責任を負うという形での提案が部会委員からなされた。これに対しては、無償の場合には無償契約の各則の中で規定を設ける対案が提出されている。また、民法第400条廃止論との関係で、同条を廃止した場合どのように規定するのか、仮に「保存義務を軽減する」とした場合果たして妥当か(自己の財産における同一の注意義務といった注意義務の基準がなくなるのは問題ではないか)との議論がなされた。

⑤受領遅滞後の危険負担については、危険負担制

度を廃止し解除一元化論を採用する場合でも、解除が出来なくなる時点はいつかという意味で「危険の移転」を規定する必要があるとされた。

⑥損害賠償及び解除の可否については、甲乙丙の3案が提出されている。「債務者による損害賠償請求及び解除ができる旨の規定を設ける」甲案については、ここまで言い切ってもよいか、一般化してもよいかとして、消極的な意見が複数提出されている。

また、受領義務の概念、輪郭について議論が熟していないこと等を理由として、「特段の規定を設けず解釈に委ねる」丙案について賛成意見が一部提出されている。

「当事者の合意又は信義則により債権者が受領を義務付けられている場合には、受領遅滞の効果として、損害賠償及び解除ができる」との乙案については、あくまで債務不履行の一般準則に従ったものであり、受領遅滞については疑義が生じないように確認のために規定したという説明を行っておくことが必要であって、その意味では「受領遅滞の効果として」というのはミスリーディングなどところがある旨の意見が出されている。

⑦受領強制については、いきすぎであるとの意見や受領強制までできる義務とそこまでいかない義務との区別の必要があるとの意見が出された。また、受領遅滞の場面だけこのような規定を設けた場合、それ以外の場面について分かりにくくなるとの疑義が出された。被害者が賠償金の受領を拒否するケースを想定すると、不法行為を理由とする損害賠償の場面についても適用があるか検討を要する旨の意見も提出された。

⑥・⑦について法制審の議論を見ていると、丙案支持者が指摘するとおり、受領義務の概念(その他の協力義務との関係他)や認められるべき効果等について、各論者のイメージにずれがあるように見受けられるところである。

受領義務と一概にいても、内容が様々であり、具体的な義務内容によって、効果としてかなりバリエーションが出てくるということを表すような表現ができないかとの意見が出されたうえ、今後、事務当局にて再度、整理検討することとなった。

※13 上記部会資料55頁。

### 3 大阪弁護士会の意見

当会は、受領遅滞の効果を具体化・明確化するという方向性について賛成の意見を述べている。

しかしながら、議論されている具体的な効果のうち、②同時履行の抗弁権の消滅につき、判例・通説<sup>※14</sup>

※14 現実に履行されるまでは、同時履行の抗弁権の行使は可能であり、引換給付判決が認められるとする。大判1911年(明治44年)12月11日民録17輯772頁、大判1917年(大正6年)11月10日民録23輯1960頁、最判1959年(昭和34年)5月14日民集13巻5号609頁(傍論)等。我妻V1 94頁以下、松坂41頁、星野49頁、三宅・総論73頁、鈴木294頁、水本44頁、新注民(13)510頁以下他。

に反するものであり、慎重な検討を要する旨、⑥損害賠償及び解除につき、受領義務違反があった場合には損害賠償請求権や解除権が生じるとの定め方をするのであれば、受領遅滞の効果というよりは端的に受領義務違反の効果と考えられ、むしろいかなる場合に受領義務が認められるかを定めるかどうか重要ではないかと考えられる旨、⑦受領強制につき、強制執行の方法を見越した慎重な議論が必要である旨意見を述べている。

## 4 追完請求権・追完権

民法改正問題特別委員会 委員 藤田 増夫

### 1 問題の所在

法制審議会(債権関係部会)の「中間論点整理」では、現行法において、明文規定のない「追完請求権」及び「追完権」に関する論点が提示されている。

1 「追完請求権」については、一般に債務者が不完全な履行をした場合には債権者に追完請求権が認められるとされているが、このことを確認する一般的・総則的な明文規定の要否や、履行請求権の限界とは異なる一定の限界事由を規定すべきか、などが議論されている(中間論点整理第2、4)。

2 「追完権」については、主張できる内容や必要となる場面を具体的に検討するとともに、追完権が債務者の追完利益を保護する制度として適切か否か、他の制度によって債務者の追完利益を十分に確保できるか、という観点から議論されている(中間論点整理第8、1)。

### 2 法制審議会での議論状況

中間論点整理後の第2ステージでは、追完請求権に関して第37回会議(2011年(平成23年)12月13日)において、追完権に関して第40回会議(2012

年(平成24年)1月31日)において、それぞれ議論されている。<sup>※15</sup>

1 「追完請求権」に関する明文化については、①履行請求権との関係(追完請求権を履行請求権の一態様にすぎないと考えてよいのか等)が整理されていないことや、②追完請求の在り方(補修請求、代金減額請求、代物請求等)が多様であり、その要件(不完全履行の内容)・効果が明確となるよう、一般的・総則的に規定することは困難であること等を理由に消極的意見がある一方、無名契約や契約各則に追完請求権についての規定がない場合には一般的・総則的に明文規定を置いておくことに実益があること等を理由として積極的意見もある。

今後、不完全履行により債権者に認められる権利を個別的・具体的に定める契約各則の規定の検討状況を踏まえ、契約類型一般について、総則的に規定できるか、更に検討が進められる。

2 「追完権」の新設については、第1ステージの段階から消極的意見が大半を占め(第4回会議(2010

※15 法制審議会の審議資料・議事録は、法制審のHP([http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai\\_saiken.html](http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai_saiken.html))を参照。

年（平成22年）2月23日）、第21回会議（2011年（平成23年）1月11日）、第2ステージにおいても、弁護士会、裁判所及び経済界の委員等、消極的意見が多いが、委員の一部には積極的意見もあることから、契約各則の規定の検討状況も踏まえ、検討を継続することとなった。

以下において第2ステージにおける発言の一部を紹介する。

中井康之委員（当会）からは、弁護士会において消極的な意見が多かった理由として、様々な追完の方法があること等から規範として機能する要件を定めることは困難であり、仮に抽象的な概念を使って要件を定めれば、紛争が増えてしまうのではないかという危惧がある旨の指摘のほか、一旦不完全な履行をした債務者に一定の優先権的なものを与えること自体に疑問がある旨の指摘等がなされた。また、潮見佳男幹事（京都大学）からは、追完権が問題になる場面（填補賠償請求・解除・追完に代わる損害賠償）において、債務者側の追完の利益を考慮して制度設計がなされる場合には、あえて、追完権を置く必要はない旨の意見や、無履行の場合に追完が問題となる場合との平行を合わせておく必要がある旨の意見等が述べられた。

内田貴参与からは、債務不履行をした債務者が権利を行使することはけしからんというのは感情論としては分かるが、債務者としては完全なものと思って給付したが、偶々何かに欠陥があって修補という問題が出てくるのが典型的な場面であり、かかる場合の利害調整の規定として追完権には意味がある旨の意見等が述べられた。

### 3 大阪弁護士会の意見

当会民法改正問題特別委員会の「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」に対する意見書の概要は以下のとおりである。<sup>※16</sup>

① 「追完請求権」に関する明文化については、従前

※16 当会「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」に対する意見書（2011年（平成23年）7月28日）9～11頁・46～48頁（[http://www.osakaben.or.jp/web/03\\_speak/iken/iken110728.pdf](http://www.osakaben.or.jp/web/03_speak/iken/iken110728.pdf)）

の考え方に変更を加えるものではなく、特に反対しないが、本質的に同一であると考えられる無履行（全部不能及び全部遅滞）の場合の規定と整合性を図るべきであり、仮に無履行の場合と不完全な履行の場合とで区別して取り扱う場合には、「不完全履行」が追完請求権の適用範囲を画するため、その定義規定について、慎重に検討しておくべきである。

追完請求権の多様性については、具体的事案における規定の解釈、または、典型契約に規定された個別の請求権の特質に応じて、個別に規定すべきである。

② 「追完権」の新設については、結論として、消極的意見である。

追完権及びその周辺規定が「裁判規範」として有効に機能するか、慎重に検討する必要がある。

債務者の追完の利益については、追完権を新設しなくとも、「催告後の相当期間」の評価や「損害軽減義務」等により図り得るのであって、追完を望まない債権者の意思を排して、債務不履行に陥った債務者に、固有の権利（追完権）を認めることは疑問である（中井委員の上記指摘に同旨）。また、追完に代わる損害賠償の要件や解除に関する要件において、債務者の追完の利益を考慮し規定・解釈する方法も検討すべきである（潮見幹事の上記意見に同旨）。<sup>※17</sup> さらに、不完全履行の場合にのみ追完権を認めて、無履行の場合と区別する理由は見出し難い（潮見幹事の上記意見に同旨）。

なお、仮に債務者の追完権を新設するとしても、債権者の解除権に劣後するのであれば、追完権を認める意義は低く、他方、債権者の解除権に優越するとすれば、債権者の解除権を不当に制限することにもなりかねない。また、例えば、追完に代わる損害賠償請求の基準（債権者の視点）とこれを阻止する追完権等の基準（債務者の視点）とを異なる規定の仕方にした場合には、実務的に混乱を招くおそれがある。

※17 当会「実務家からみた民法改正—債権法改正の基本方針」に対する意見書」別冊NBL131号8頁