

# 改正民法における買主の救済手段と解除権規定の編成(1)

甲南大学法科大学院准教授 橋口祐介

## 1 はじめに

周知のとおり、平成29年民法改正<sup>1)</sup>によって、売主の瑕疵担保責任の法的性質をめぐる論争<sup>2)</sup>は、契約責任説に軍配を上げるという形で決着が図られた<sup>3)</sup>。すなわち、改正前民法570条にいう「瑕疵」は「引き渡された目的物が…品質…に関して契約の内容に適合しないものであるとき」と定式化され<sup>4)</sup>、契約の内容に適合しない品質で目的物を引き渡すことは、売主による債務不履行と評価されることとなった(483条参照)<sup>5)</sup>。そして契約の内容に適合しない品質の目的物を引き渡された買主は、特定物か種類物かに関わりなく、売主に修補や代替物の引

渡し<sup>6)</sup>を内容とする追完を請求することができ(562条)、債務不履行の一般規定を根拠として、損害賠償(415条)を請求でき、売買を解除(541条、542条)することができる(564条)<sup>7)</sup>。この結果、売主に定められた特別の種類物売買への適用の有無や、特定物買主による追完請求権の行使の可否、そして買主に認められる損害賠償請求権の内容など、同責任の法的性質の理解の如何によって結論が分かれると理解されてきた問題群は、平成29年改正民法以後は、契約責任説の観点から検討されるべきこととなる<sup>8)</sup>。

しかしながら、質的な一部不履行の場面で生じる問題のすべてが、売主の責任を契約責任と理解することによって解決されるわけではなく<sup>9)</sup>、売買の重

- 1) 「民法の一部を改正する法律」(平成29年法律第44号)。本稿では、同法によって改正された条文を「〇〇条」と表記し、同法による改正以前の条文を「改正前民法〇〇条」と表記する。
- 2) 平成29年改正民法との関係で従来の議論を振り返るものとして、森田修『「債権法改正」の文脈—新旧両規定の架橋のために(第20回) 売主の担保責任：一般債務不履行との関係を中心に(その1)』法学教室446号82頁。
- 3) 筒井健夫・村松秀樹編『一問一答 民法(債権関係)改正』274頁(商事法務、2018年)[以下では「一問一答」として引用]。
- 4) 一問一答・前掲注(3)275頁。定式化の前提として最判平成22年6月1日民集64巻4号953頁が参照されるが、同判例を契約内容の確定法理の観点から分析するものとして、橋口祐介「判批」法政理論44巻1号236頁。
- 5) 483条は限られた法定債権を対象とした補充規定に過ぎず、売買契約への適用は想定されていない。潮見佳男『民法(債権関係)改正法の概要』182頁(きんざい、2017年)。もとより平成29年改正民法においても「現状有姿」による引渡しは債務不履行と評価されない場面も想定されるが、それは483条の適用によってではなく、個別の契約の解釈によって正当化されるためである。法制審議会民法(債権関係)部会・部会資料【70A】31頁(以下、同部会の資料については、「部会資料【〇〇】〇〇頁」として引用する)。
- 6) 平成29年改正民法下の特定物売買において、買主には修補請求権のみならず、代替物の引渡し請求権も認められる。部会資料【75A】12頁。ただし同請求権が認められる範囲や要件については課題も多い。古谷・後掲(10)323頁。
- 7) このほか、買主には新たに代金減額請求権も認められることとなったが(563条)、売主の負担する義務との関係は単線的ではない。森田修「契約総則上の制度としての代金減額—債権法改正作業の文脈化のために」東京大学法科大学院ローレビュー3号247頁、同『契約規範の法学的構造』82頁(商事法務、2016年)のほか、吉政知広「書評・民法学のあゆみ」法律時報82巻10号112頁も参照。
- 8) もっとも、法定責任説と軌を一にする解釈論が契約の解釈方法という岐路を通じて提示され始めている。西内康人「担保責任の賠償範囲に関する一試論—数量指示売買に関する判例の経済分析の観点から」民商法雑誌154巻1号112頁、佐久間毅『民法の基礎1総則』162頁(有斐閣、第4版、2018年)。以上につき、潮見佳男「学びなおし・民法総則(第4回) 錯誤と原始的不能・契約不適合—制度間競合」88頁の注(7)。ここでは、買主の救済手段をめぐる規律が契約責任説を基礎として再構成された意味が問い直されているのであり、この点につき本稿執筆者による暫定的評価について、Yusuke HASHIGUCHI, Die japanische Kaufrechtsreform vor dem Hintergrund des Europäischen Vertragsrechts, in: Hosei Riron 49, 3-4 (2017) 32.
- 9) 潮見佳男『債務不履行の救済法理』287頁(信山社、2010年)。

要件を踏まえたとき、継続的な検討が必要であることは論を俟たない<sup>10)</sup>。そしてその検討は、平成29年改正民法が採用する個別的な規定に従って進められることになるが、ここで注意が必要となるのは、検討の前提となるべき規定の規律様式についてである。

平成29年改正民法は、いくつかの理由から<sup>11)</sup>、その重要性にもかかわらず、個別の規定の内容を必ずしも明確とする規律様式を採用していない。その結果として、平成29年改正民法の採用する規律の様式それ自体に起因して新たな問題が生じており、そうした状況は買主の救済手段をめぐる規定においても見受けられる<sup>12)</sup>。たとえば、564条は買主に「415条の規定による」損害賠償の請求を認め、「541条及び542条の規定による」解除権の行使を認めるが、個別の場面において、それらの条文のいかなる条項が適用されるのか—たとえば、415条であれば同条2項が適用されるのか、542条であれば同条1項のどの号が適用されるのか—は明らかでない。本稿執筆段階において、一方で個別的な条項を掲示することなく415条並びに541条及び542条のみを掲示する文献も散見されるところ、他方で個別的な条項を示す文献については、掲示される条文に有意な差異が見られ、しかもその差異の前提には、実質的な対立が横たわっているように見受けられる。このような状況は、少なくとも平成29年改正民法を学ぶ法科大学院生にとっては、非常に「かゆい」<sup>13)</sup>ものとなっている。

そのような「かゆみ」を取り除くべく、本稿では、質的な一部不履行に直面した買主に認められる救済手段にとって、新しい解除権規定の編成がどのような意味を持っているかについて説明を試みたい<sup>14)</sup>。この課題において特に解除権規定の編成を取り上げるのは、415条の適用をも含めて、問題の枢要が541条及び542条という規定の編成をどのように理解するのかという点にあるためである。以下では、新しい解除権規定が採用する規律方法の特徴を確認した上で、買主の救済手段との関係で541条及び542条がどのように適用されるのかをめぐる議論状況を整理し、関連して、同条の適用のあり方次第でどのような問題が生じると考えられているかについて、いくつか個別的な問題も取り上げたい。

## 2 解除権規定の規律方法

平成29年改正民法による解除権規定の改正点は、多岐に亘る。解除権の発生に債務者の帰責事由を要件としないとの改正が耳目を集めがちだが、解除の効果(545条)や解除権の消滅事由(548条)など、その他の点でも重要な改正事項は多い<sup>15)</sup>。本稿では多様な改正点のすべてを取り上げることはせず、設定した課題との関係から、解除権の発生要件を定める541条及び542条が採用する規律方法に絞って、平成29年改正民法による改正点を確認しておきたい<sup>16)</sup>。そしてこの観点から描き出される改正法の特徴は、以下の3点に集約することができる。

- 
- 10) この観点から包括的な検討をするものとして、古谷貴之「民法改正と売買における契約不適合給付」産大法学51巻3・4号303頁。
- 11) 大村敦志・道垣内弘人編『民法(債権法)改正のポイント』499頁(有斐閣、2017年)、中田裕康「民法(債権法)改正の対立軸」松久・金山ほか編『社会の変容と民法の課題—瀬川信久先生・吉田克己先生古稀記念論文集(上巻)』387頁(成文堂、2018年)など。
- 12) 平成29年改正民法の立案過程では、契約責任説の立場から「売買の目的が物であるときは、売主は、種類、品質及び数量に関して、契約の内容に適合するものを買主に引き渡す義務を負う。」という規定の新設が予定されていたが、最終段階で買主の追完請求権を定める562条1項と重複するとの理由で実現しなかった点も、その1つである。部会資料【83-2】42頁。Vgl. dazu auch HASHIGUCHI, a. a. O., 47f.
- 13) 道垣内弘人「民法★かゆいところ(第1回)契約の成立をめぐる—その1」法学教室283号29頁。
- 14) 本稿の設定する課題との関係では、附随義務の違反に基づく解除も重要な課題となる。この点につき、松井和彦「付随的な義務の不履行と契約の解除」法律時報90巻7号102頁など参照。
- 15) 平成29年改正民法による解除権規定の改正点の全体像については、渡辺達徳「契約の解除」潮見・千葉・片山・山野目編『詳解改正民法』165頁(商事法務、2018年)。

## 1 催告の要否による区分

まず第一は、催告の要否による区分である。解除権の発生要件について、改正前民法が不履行の態様による区分を採用していたのに対して<sup>17)</sup>、平成29年改正民法は催告の要否によって規定を区分する。具体的には、541条の表題を「履行遅滞等による解除権」から「催告による解除」に変更し、それに併せて「催告によらない解除」との表題を持つ542条1項を新設した上で、改正前民法542条（定期行為の履行遅滞による解除権）及び同法543条（履行不能による解除権）を、「催告によらない解除」の一類型に位置づける（542条1項1号及び4号）。

改正法に連なるこのような区分は、「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の原案」において登場したものである<sup>18)</sup>。その前段階においては、改正前民法の延長線上において、改正前民法542条を「履行遅滞等による解除」として同法541条と統一的に規律するなど、不履行の態様による規律の実質化も検討されていた<sup>19)</sup>。にもかかわらずこの区分が採用されたのは、解除規定を編成する基本的な理解に変更があったためである<sup>20)</sup>。

## 2 解除の基本要件による区分

### (1) 内容

解除権規定を編成する基本的な理解の変更とは、解除権発生の基本要件の区分についてであり、これ

が特徴の第二である。平成29年改正民法は、解除権発生の基本要件として「契約をした目的を達することができない」こと（契約目的の達成不能）を必要とするか否かによって、541条と542条1項とを区分する。

一方で542条1項は、契約目的の達成不能を解除権発生の基本要件とする。同項1号及び2号を含め<sup>21)</sup>、各号の受け皿規定と位置づけられる同項5号が示す通り、同項を根拠として債権者に解除権が認められるのは、債務不履行によって契約目的を達成しえない場合である。逆にいえば、債務不履行に直面した債権者であっても、なお契約目的を達成できるときには、契約を解除することはできない。これに対し541条は、催告にもかかわらず債務者が相当の期間内に債務を履行しないとき、「その期間を経過した時における債務の不履行が…軽微」でない限り、債権者に契約の解除権を認める。そして541条但書きが新たに設けられた理由は、契約目的が達成不能な状態でも解除権の発生を認める点にあるため<sup>22)</sup>、債務不履行に直面した債権者は、契約目的を達成できる場合であっても、契約を解除することができる一つまり、541条は契約目的の達成不能を基本要件とはしていない。

### (2) 趣旨

「要綱仮案の原案」で登場したこのような区分は、

16) すでにこの観点から改正法の検討を行うものとして、横山美夏「契約の解除」法律時報86巻12号30頁、渡辺達徳「民法改正案における契約解除規定の要件に関する覚書—新541条及び新542条の検討を中心として—」法学新報123巻5・6号903頁。

17) 平成29年改正前民法下の通説は、改正前民法541条を履行遅滞の規定、同法543条を履行不能の規定と理解しており（我妻栄『債権各論上巻【民法講義V1】』151頁【岩波書店、1954年】）、平成16年の民法の現代語化に際して、そのような通説を受けて両条の表題が新設された。もっとも、そのような理解は立法者意思とは異なる点も指摘されていた。平井宜雄『債権各論I【上巻】—契約総論』220頁（弘文堂、2008年）、北川善太郎『日本法学の歴史と理論』86頁（日本評論社、1968年）など。

18) 部会資料【79-1】9頁。

19) 部会資料【68A】20頁、27頁。もっともこの段階でも、すでに催告の要否による区分は意識されていた（同24頁）。

20) 法制審議会民法（債権関係）部会・第78回会議事録37頁【潮見幹事】、38頁【山本（敬）幹事】、40頁【中井委員】参照（以下、同部会等の議事録については、「第〇〇回会議事録〇〇頁」、「第〇分科会第〇回会議事録〇〇頁」として引用する）。なお法制審の議論経過とは独立して見たとき、催告の要否による区分は、不履行態様による区分と比べ、平成29年民法改正において強調された諸点—解除権を債権者の救済手段と捉える点や債務不履行を一元的に捉える点など—と親和的であり、ヨリ広い視野から検討・評価されるべき区分であると考えられる（同37頁【山野目幹事】参照）。

21) 一問一答・前掲注(3)238頁は、この文脈で同項1号はもとよりのこと、同項2号も排除しない。潮見佳男『新債権総論I』561頁（信山社、2017年）の注(16)も参照。

22) 部会資料【79-3】13頁。



催告解除において契約目的の達成不能を基本要件とはしない点で、「中間試案のたたき台」以降、立案担当官から継続的に提示されてきた案<sup>23)</sup>—催告解除においては契約目的の達成可能を阻却要件とし、それゆえ、催告解除においても、無催告解除と横並びで、契約目的の達成不能を基本要件とする一とは質的に異なる。

立案担当官によれば、このような区分が採用された理由は、次の2段階で説明される。まず第一に、改正前民法下においても、不履行の部分が数量的に僅かである場合<sup>24)</sup>や付随的な債務の不履行の場合<sup>25)</sup>に催告解除を認めない判例が存在することを踏まえ、債務不履行の程度によっては催告解除が認められない場面が存在することを明文化する必要がある。もっとも第二に、催告解除が認められない場面を契約目的の達成不能と関連付けたときには、「契約締結の目的の達成に重大な影響を与える」にすぎない場合でも解除権の行使を認めた判例<sup>26)</sup>を維持することが困難となる<sup>27)</sup>。そこで契約目的が達成可能である場合であっても催告解除が認められる余地を残すため、催告解除が認められないのは、相当な期間を経過した時における債務の不履行が「軽微である」ときであることにした、というわけである<sup>28)</sup>。

### (3) 課題

こうした541条但書きに関する趣旨と、そして法

制審における審議過程<sup>29)</sup>を踏まえたとき、本稿のテーマとの関係では、次の3点をその課題として確認しておくことが重要となる。

その第一は、平成29年民法改正によって但書きの付された541条が想定する不履行類型が、主たる債務の全部不履行と、数量的な一部不履行及び付随的債務の不履行である、という点である。それ以外の不履行類型、特に質的な一部不履行については、次章で検討する僅かな例外を除き、改正法に直接連なる形で審議の対象とはされていない。それゆえ、541条の適用に際して質的な一部不履行の場面で生じうる解釈論上の疑義に応える手がかりを、審議過程から直接的に見出すことは困難である<sup>30)</sup>。

にもかかわらず541条但書きにいわゆる「軽微」性の判断は、「契約及び取引上の社会通念」に照らして規範的に判断されなくてはならず、この点を課題の第二として挙げることができる。法制審の審議過程においては、無催告解除に対する催告解除の固有性を強調し、明確性・迅速性の観点から、催告解除の可否は手続的に判断されるべきであり、「軽微な」不履行の場合に催告解除が認められないとしても、その判断に認められる規範性は限定的である、との見解が有力に主張されていた<sup>31)</sup>。しかし改正法では、付随的義務の不履行は措くとしても、軽微性の判断にとって契約目的が達成可能であるか否かが最も重要な考量要素とされ<sup>32)</sup>、不履行の部分が

23) 部会資料【54】1頁、部会資料【中間試案】18頁、部会資料【68A】20頁。

24) 部会資料【79-3】では、大判昭和14年12月13日判決全集7輯4号10頁が挙げられる。

25) 部会資料【79-3】では、最判昭和36年11月21日民集15巻10号2507頁が挙げられる。

26) 部会資料【79-3】では、最判昭和43年2月23日民集21巻2号281頁が挙げられる。

27) 直前の部会審議において、永野委員から同様の指摘がなされていた(第78回会議議事録34頁)。ただし同判例は、催告解除の事実ではなく、その判示から無催告解除と催告解除とを切り分けるような評価を読み取ることは出来ないし、同伴例をめぐる学説上の理解とも齟齬を来すことから、541条但書きの基礎に同伴例を援用することには懐疑的な評価が多い。渡辺・前掲注(16)913頁、横山・前掲注(16)31頁など。

28) 「軽微」との表現については、直前の部会審議において中井委員から同様の提案がなされている(第78回会議議事録36頁)。同委員は過去にも同様の提案をするが(第1分科会第2回議事録23頁)、それが改正法において結実した541条但書きとその規範的内容を同じくするかについては、検討の余地がある。森田・後掲注(29)82頁。「軽微」性という用語と過去の判例法理との関係性については、渡辺・前掲注(16)912頁。

29) 法制審の審議経過を俯瞰的に整理・検討するものとして、森田修『「債権法改正」の文脈—新旧両規定の架橋のために(第11回)解除と危険負担：要件論を中心に(その2)』法学教室453号78頁。

30) 渡辺・前掲注(16)911頁。

31) 法制審の審議において継続的に中井委員から提示される意見がその代表であり(第4回会議議事録9頁、第39回会議議事録13頁、第1分科会第2回会議議事録23頁)、同委員の意見については、森田・前掲注(29)81頁を参照。また前掲注(28)も参照。

数量的に僅かである履行遅滞の事例においてさえ、当該不履行が契約目的に与える影響が考慮されるべきとの説明がなされており<sup>33)</sup>、541条但書きの該当性判断に強い規範的性格が認められることは明らかである。そしてその規範的判断は、催告期間の経過した時点を基準とし、催告後の無応答を含め、債務者による不履行の態様及び違反した義務の内容から、「契約及び取引上の社会通念」に照らして行われると一般的・抽象的に定式化することはできても、より個別的な判断のあり方は、契約目的の達成不能との関係を含め、今後の解釈に委ねられてしまった<sup>34)</sup>。

そして課題の第三は、催告解除と無催告解除との関係性についてである。法制審の審議過程においては、無催告解除に対する催告解除の固有性を強調した上で、改正前民法と機能的には連続させ、催告解除を原則とする見解が弁護士委員会を中心に継続的に主張されていた<sup>35)</sup>。中間試案において提示されていた案では、解除の基本要件の点で催告解除の固有性は否定されているが、催告を不履行当事者への追完の機会を保障するものと理解し、無催告解除はそのような保障を不要とする類型と位置づけることで、催告解除の原則性は維持されていた<sup>36)</sup>。しかし改正法においては、一方で、541条但書きに軽微性が採用されたことで、催告自体には意味がないに

もかわらず、無催告解除が認められないためなお解除に催告が必要とされる場面が想定され<sup>37)</sup>、他方で、542条1項5号が受け皿規定としてその一般性を高め、「債務の不履行それ自体によりもはや契約をした目的を達することができないと評価されるため催告要件を課すこと自体が不適切である場合」<sup>38)</sup>が含まれることになった結果、催告に認められていた不履行当事者への追完の機会の保障という機能は大幅に縮小され、少なくとも規定上、催告解除に原則性を見いだすことはできなくなった<sup>39)</sup>。それゆえ平成29年改正民法においても、解除の前提に不履行当事者への追完の機会を原則として保障すべきとの立場を採るときには、541条を根拠とした催告解除の原則性とは別の回路により無催告解除を限定する工夫が、解釈論上、必要とされる。

### 3 解除の範囲による区分

#### (1) 内容

解除権の規律方法の特徴の第三は、解除の範囲による区分である。平成29年改正民法は、解除の範囲が契約の全部であるか契約の一部であるかによって、無催告解除を定める542条1項と同条2項とを区別する。

改正前民法543条は、履行の「全部」が不能となったときのみならず、履行の「一部」が不能となった

32) 一問一答・前掲注(3) 236頁。

33) 部会資料【79-3】13頁。

34) 渡辺・前掲注(16) 916頁。现阶段でその解釈指針を提示するものとして、潮見・前掲注(21) 559頁の注(14)、森田・前掲注(29) 85頁などがあり、古谷・前掲注(10) 344頁は、不履行について債務者の主観を考慮できるかを問題にする。立案担当官の見解を自覚的に否定し、542条と同様に契約目的が達成不能か否かによる判断を主張するものとして、平野裕之『債権各論Ⅰ—契約法』101頁(日本評論社、2018年)。また契約目的の達成不能との区別を相対化した上で、救済手段相互間の関係に着目すべき指摘として、道垣内弘人・高須順一「債権法改正と実務上の課題(第3回)解除と危険負担」ジュリスト1516号62頁、道垣内弘人・岡正晶「債権法改正と実務上の課題(第10回)請負契約の契約不適合責任」ジュリスト1524号81頁がある。

35) 第4回会議事録17頁[深山幹事]、第21回会議事録21頁[高須幹事]、第39回会議事録13頁[中井委員]など多数である。これらの見解について、森田・前掲注(29) 81頁を参照。

36) 商事法務編『民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明』132頁(商事法務、2013年)。

37) 立案担当官もそのような事態が生じることを認め、それを「不合理な事態」と評するが、軽微性の判断と契約目的の達成不能の判断とを重ね合わせることでその回避を示唆する。一問一答・前掲注(3) 239頁。もっともこのような事態を肯定的に評価するものとして、石川博康「債権法改正をめぐる理論的諸問題」司法研修所論集127号128頁。

38) 部会資料【68A】24頁。

39) 横山・前掲注(19) 33頁。もっとも立案担当官は、催告解除の原則性を前提とした説明も示している。一問一答・前掲注(3) 280頁。

場面でも、「契約の解除」を認める。ここで「契約の解除」とは契約の全部の解除を意味しており、それゆえ同条は履行の一部不能によって契約の全部解除を認めているが、解除を基礎づける不能の程度を問題としない点で特徴的である<sup>40)</sup>。もっとも同法下の通説は、不能の程度を問題とすることなく、契約の全部解除を常に認めることは信義則の観点から問題があるとする。その上で、債務の内容が可分であるときには原則として不能となった部分についてのみ契約の解除を認め、債務の内容が不可分であるときにも、不能となった部分を除いた残部のみでは契約目的の達成が不能であるときに限って契約の全部解除を認めるとの解釈論を展開した<sup>41)</sup>。

改正民法も、改正前民法543条とは異なり、履行の一部不能によって契約の全部解除が直ちに認められるわけではないとの立場を採用し、そのことが542条1項3号によって明示されることとなった。同時に、規律の適用関係を明確とするため<sup>42)</sup>、履行の一部不能による契約の一部解除を別途542条2項によって規律することとした。改正前民法543条が契約の全部解除を認めていたことから、同法においてもとより契約の一部解除が認められるのかは、条文上、必ずしも明確ではなかったが、改正法においては542条2項によって契約の一部解除も認められること、そしてその一場面として履行の一部不能が想定されることが、条文上も明らかとなった。

## (2) 不透明性

542条2項は適用関係の明確化を目的とした規定であるが、その重要性にもかかわらず、以下の3点については必ずしも明確な状況にはない。

まず第一に、契約の一部解除を可能とする履行の一部不能とはどのようなものか、という点が明確でない。法務省の立案担当官は、改正前民法下の通説による理解<sup>43)</sup>と同様に、給付の可分性を当然の前提とするが<sup>44)</sup>、少なくとも条文上はそのような制約を見て取ることはできない<sup>45)</sup>、この点は、542条1項3号の解釈と関連しており、仮に同一の文言を採用する同号も給付の可分性を前提とすると解すべきだとすれば、給付が不可分の場面において、解除は同号ではなく、542条1項5号に基づいてなすべきことになる<sup>46)</sup>。

そして第二に、履行の一部不能による契約の解除について、契約の一部解除と契約の全部解除とがどのような関係にあるのかが、明確ではない<sup>47)</sup>。改正前民法下の通説は契約の一部解除を原則としていたが<sup>48)</sup>、両者の関係性を示す条文上の手がかりは存在しない。

そして第三に、履行の一部不能の場面以外に契約の一部解除が認められるのがどのような場合であるのか、この点も明らかではない。542条2項は、履行不能との同質性から<sup>49)</sup>、履行の一部の明確な拒絶の場合にも契約の一部解除を認めるが（同項2

40) 平成29年改正前民法の起草過程においては、ドイツ民法第二草案276条の存在を踏まえた上で、なおこのような規律が採用されており、当初の学説も同様の解釈論を展開していた。松波仁一郎・仁保亀松・仁井田益太郎『帝国民法 [明治29年] 正解・第6巻債権』(日本立法資料全集別巻100) 891頁 (信山社、1997年)、岡松参太郎『注釈民法理由・下巻債権編』507頁 (信山社、1991年) など。

41) 我妻・前掲注(17) 173頁、156頁。こうした解釈論は、条文の文言及び起草過程の経緯にもかかわらず、ドイツ民法の規定を範とする学説継受期の論者によって提唱され、その後の通説的見解に受容されていったと目される。石坂音四郎『日本民法第三編債権総論・下巻』2300頁 (有斐閣、1921年)、鳩山秀夫『増訂日本債権法各論・上巻』223頁、224頁の注21 (岩波新書、1932年) など。

42) 部会資料【83-2】9頁。第91回会議議事録9頁 [深山幹事]、10頁 [金関係官、中田委員] 参照。

43) 我妻・前掲注(17) 173頁など。

44) 部会資料【83-2】9頁。第91回会議議事録11頁 [金関係官] も参照。

45) 潮見・北居・高須・松岡編『Before/After 民法改正』139頁 [森田修] (弘文堂、2017年)。

46) 一問一答・前掲注(3) 239頁。

47) 第96回会議議事録16頁 [潮見幹事]、17頁 [沖野幹事]。

48) 我妻・前掲注(17) 173頁など。

49) 潮見・前掲注(21) 561頁の注(16)。



号)、無催告解除が認められる他の場面で(542条1項3号~5号)<sup>50)</sup>、そして催告解除(541条)の場面で<sup>51)</sup>契約の一部解除を認めるのか明らかではなく、法務省の立案担当官は解釈においてその余地を認めるにすぎない<sup>52)</sup>。

### 3 564条による準用の構造—解除権

2で確認した解除権規定の規律方法を前提として、564条による準用の構造について、以下ではまず解除権についてその議論状況を確認し、検討を行いたい。

#### 1 改正前民法下の解除権

改正前民法570条及び566条1項前段によれば、売買の目的物に隠れた瑕疵があった場合、買主は、「そのために契約をした目的を達することができないとき」に、契約を解除することができる。この解除の要件のうち、「契約目的の達成不能」が認められるかどうかについて、改正前民法下の通説は、同法の起草過程を踏まえて、瑕疵の修補可能性を書かれざる要件として設定していた。

旧民法の財産取得編94条<sup>53)</sup>によれば、買主に「売買の廃却」、すなわち契約の解除が認められるのは、修補が不能である場合であり、かつ、瑕疵が物の用

法を不適当にする、又は瑕疵を知っていれば売買をしなかったであろう程度に物の使用が減少させられた場合であった。改正前民法の起草者は、これらの要件を「契約目的の達成不能」要件に一元化し、特に修補が不能である場合との限定を自覚的に採用しなかったが、その理由は、起草委員である梅謙次郎の説明によれば、一方で、修補が可能である場合には目的が達成可能であるがゆえに契約を解除することができず、他方で、厳密には修補が不能であるとは評価できない場合であっても、修補に莫大な費用がかかるゆえ、またその修補に長期間が必要であるゆえ、契約目的が達成できないときに契約の解除を認めないことは不都合であるためである<sup>54)</sup>。

そうした梅起草委員の説明を基礎として、改正前民法570条及び566条1項前段は旧民法の財産取得編94条と連続性をもって理解され<sup>55)</sup>、具体的な解釈論としては、瑕疵の修補が物理的に不可能なとき、又は容易かつ低廉になしえないため事実上不可能であると評価される<sup>56)</sup>に限って、売主は契約を解除できるとされた<sup>57)</sup>。それゆえ両条に基づく解除として催告解除は想定されておらず<sup>58)</sup>、修補が可能である限り、買主は契約を解除できないことになる<sup>59)</sup>。もちろん、修補が不可能であれば直ちに契約を解除できるわけではなく、瑕疵は契約をした目的を達することができないと評価

50) 第96回会議事録17頁〔沖野幹事〕

51) 第91回会議事録10頁〔岡委員〕、〔金関係官〕。

52) 第91回会議事録12頁〔道垣内幹事〕、〔金関係官〕。潮見・前掲注(21)577頁は、給付義務の一部履行遅滞の場面で、「民法541条からの当然の帰結」として契約の一部解除を認める。

53) 旧民法財産取得編94条「動産と不動産とを問はず売渡物に売買の当時に於て不表見の瑕疵ありて買主之を知らず又修補することを得ず且其瑕疵か物をして其性質上若くは合意上の用方に不相当ならしめ又は買主其瑕疵を知れば初より買受けざる可き程に物の使用を減せしむるときは買主は其売買の廃却を請求することを得」此場合に於ては買主は弁済代金と契約費用とを取戻し其代金の利息は請求の日に至るまでの物の収益又は使用と之を相殺す(本稿執筆者によりひらがな表記に修正した)。

54) 以上の改正前民法570条の起草過程については、北川・前掲(17)104頁などを参照。

55) 柚木馨・高木多喜男編『新版注釈民法(14)債権(5)贈与・売買・交換』375頁(有斐閣、1993年)。ただし修補の可能性とは別に、当事者意思との関係では変遷があったとの論証を展開するものとして、森田『契約規範の法学的構造』・前掲注(7)203頁。

56) 大判昭和4年3月30日民集8巻226頁参照。

57) 我妻栄『債権各論中巻1〔民法講義V2〕』290頁(岩波書店、1957年)。不完全履行に基づく解除をめぐる我妻の見解(我妻・前掲注〔17〕152頁、174頁)を前提に、「修補の」可能性と「追完の」可能性との区別に注意を促すものとして、森田修『契約責任の法学的構造』380頁(有斐閣、2006年)。

58) 法定責任説を採るゆえ、追完を求める催告を必要とする前提を欠く我妻においては当然のこと、買主に追完請求権を認める見解においても同様の解釈論が提示される。星野英一『民法概論IV(契約)〔合本新訂版〕』131頁(良書普及会、1986年)。

59) 我妻・前掲注(57)290頁、星野・前掲注(58)131頁。

できるだけ重大なものでなくてはならない<sup>60)</sup>。 げます。

## 2 541条の適用可能性

こうした改正前民法下の通説は、564条が541条を根拠とした解除権の行使を明文で認めることにより、以下の点で大きな変更を迫られることになる。  
(未完)

### [後注]

本稿は、2019年3月末をもって本学を退職される前田順司教授から、本稿執筆者にお与えいただいた「宿題」への回答を期して執筆したものである。

本稿執筆者は、2018年4月に本学に着任して以来、前田教授とは、「民事裁判実務」や「民法演習Ⅰ」などの講義を共同担当させていただき、その準備においては、民事裁判を前提とした理論のあり方や判例法理に向かう姿勢、そして学説と実務との緊張関係をも含む密接な関係性など、実務経験のない本稿執筆者にとっては、極めて貴重なご教示を数多く賜うることができた。とりわけ、講義が平成29年改正民法の適用を前提として行われることとなってからは、おそらく受講生が想定してはいないであろうほど長時間、前田教授とは同法の具体的な解釈論について議論をさせていただき、ひとり研究者のみによる検討では獲得することが叶わなかったであろう有益な着眼点への気づきをお与えいただいた。そうした議論において、前田教授と継続的に検討させていただいたのが、本稿で取り上げた解除権規定の編成方針についてである。

本来であれば、前田教授から本稿執筆者にお聞きかけいただいた事項のすべてに本号でお応えすべきであったが、このように中途にとどまらざるを得なかった点については、お詫び以外の言葉を見つけないことができない。遅くとも次号において完成させていただくことをお約束させていただくとともに、ここに、この間の学恩に対し、心よりの御礼を申し上げ

---

60) 我妻・前掲注(57)290頁。