

特集：ブラジル移民一〇〇周年・慶應義塾創立一五〇年記念日伯比較法シンポジウム

報告4

債務不履行制度の基本構造と民法改正

——交渉と日本人の契約意識——

北 居 功

一 日本の債務不履行法の構造と解釈

日本の民法典は一八九八年に施行され、債務不履行にかかわる規定は今日まで修正を受けないまま維持されてきた。その特徴は、フランス法に由来する包括的な債務不履行要件にある。債務不履行に基づく損害賠償は、「債務者がその債務の本旨に従った履行をしな

いとき」、または、「履行をすることができなくなったとき」に認められる（日本民法四一五条）。つまり、債務の本旨に従った履行をしないという統一的で包括的な債務不履行要件に基づいて損害賠償請求権の発生が認められるが、ただ履行不能だけが、特にその包括要件に含まれない債務不履行類型として承認されているにすぎないのである。

この構造は、債務不履行に基づく解除権についても同様である。すなわち、債務者が「その債務を履行し

ない場合」に、債権者は相当な期間を定めた催告をして契約を解除できる（日本民法五四一条）。ここでもまた、統一的で包括的な債務不履行要件が定められ、相当期間を定めた催告を要件とする付遅滞解除が認められているのである。この付遅滞解除の例外として、二つの無催告解除が定められている。その一つが、定期行為における期限経過の場合の解除権（日本民法五四二条）、もう一つが、履行不能の場合の解除権である（日本民法五四三条）。さらに、債務者が「任意に債務の履行をしないとき」、債権者は、解除と選択的に強制履行を求めることができる（日本民法四一四条）。強制履行は履行不能の場合には認められないため、履行不能類型を除外した債務不履行の場合に、包括的な債務不履行要件の下で強制履行が認められているのである。

このように、債務不履行要件を統一的・包括的に定めつつ、履行不能類型だけを例外的に処理するところにこそ、まさに日本民法における債務不履行法の特徴があるということができよう。ところが、日本民法が施行されて間もなく、ドイツ法の圧倒的な解釈論的影響のもとで、債務不履行要件の解釈は、包括的な要件からむしろ個別的な要件へと変貌することとなった。すなわち、債務不履行を、履行（給付）遅滞、履行（給付）不能および不完全履行（給付）ないし積極的債権侵害の三つの類型に分類し、それぞれの類型ごとに要件を整理することが試みられたのである。まさに、ドイツ民法解釈論が、いわばそのまま日本へと直輸入されたわけであり、法継受の特殊な現象として、「学説継受（wissenschaftliche Rezeption）」と呼ばれている。

このドイツ法的解釈論は早くから理論と実務に定着し、今日まで維持されている。ところが、近時は、そもそも日本民法の債務不履行規定はドイツの債務不履行規定とは異質であり、債務不履行要件を包括的に定めるのであるから、ドイツ民法的解釈から離れて、日本民法の規定構造に適合した解釈をすべきであるとの見解も有力に主張されている。日本民法典の改正作業が進んでいるが、伝統的な実務を尊重すれば、ドイツ的な個別的債務不履行要件を定める改正が適切となる。しかし、理論レベルで有力な近時の見解に従え

ば、日本民法の規定を大きく改正する必要はなく、むしろ従来の解釈自体を変更すべきこととなる。

二 消滅時効法の改正と債務不履行制度

1 瑕疵担保責任と交渉

日本民法は、大陸ヨーロッパの伝統を承継したため、ローマ法に由来する担保責任を規定している。売買における追奪担保責任 (evictio) と瑕疵担保責任 (edictum aedilicium) および請負における瑕疵担保責任である。そのうち、日本の解釈論によれば、売買における担保責任制度は、法定の特別な制度で債務不履行とは異質な責任と理解されており、複雑な解釈論上の問題を提起している。そのため、民法の改正を経るときには、売主の契約適合性確保義務の不履行責任として、法定の特別な責任から債務不履行責任へと変貌するであろう。これに対して、請負における担保責任は、請負人の仕事完成義務の不履行責任として理解されており、すでに債務不履行責任の一環に位置づけられている。そのため、基本的な構造が民法改正によって大

く変わることは想定されない。

ところで、とりわけ上述の担保責任をめぐる、債務者と債権者の「交渉」をめぐる問題が議論されることがある。たとえば、売買における瑕疵担保責任に基づく買主の損害賠償請求権は、買主が瑕疵を知ってから一年で消滅すると規定されている（日本民法五七〇条・五六六条三項）。この期間制限は消滅時効ではなく除外期間であり、買主が、裁判上はもちろん、裁判外でも損害賠償請求権を行使すれば、その請求権は一般消滅時効期間である一〇年間は、原則として保存されると解釈されているのである（最判一九九二年一〇月二〇日民集四六卷七号一一二九頁）。

したがって、買主は瑕疵を知ってから一年以内に、訴えることまでは要しないが、損害賠償請求権を売主に対して具体的に行使しなければならない。そこで、売主が買主に対して瑕疵について対応するそぶりを見せつつ時間を稼ぎ、交渉が継続していると信頼している買主が、損害賠償請求権を行使することなく一年を経過することも想定される。果たして、このような場合に、売主がもはや買主の損害賠償請求権は消滅した

と主張することが許されるのであろうか。そして、それが不当であるというのであれば、どのようにしてこの不当な権利消滅を回避することができるのであろうか。

2 交渉による消滅時効の停止

私は、この問題を解決する鍵は、担保責任法の改正ではなく、むしろ、消滅時効法の改正に託されると考えている。ドイツ民法典(旧八五二条二項)は一九七七年に不法行為に基づく損害賠償に際して交渉による消滅時効の停止制度を導入し、成功を収めた。そこで、二〇〇二年のドイツ民法典の現代化に際して、交渉による消滅時効の停止を一般的な消滅時効制度に導入した(二〇三条)。つまり、あらゆる債権をめぐって交渉が行われる際に、消滅時効はその間停止されることとなったのである。交渉によって消滅時効が停止することは、ヨーロッパ契約法原則(Principles of European Contract Law) 一四：三〇四条、共通参照草案(Draft Common Frame of Reference) Ⅲ七：三〇四条でも認められている。

日本の民法改正に際して、消滅時効の改正も対象と

される予定である。消滅時効法の世界的なトレンドは、主観的な起算点で三年程度の一般的な消滅時効期間を基本に据えて、客観的な起算点に基づく一〇年程度の上限期間を設けること、中断事由を債務者の承認などに限定すること、その他交渉などの事由を消滅時効の停止事由とすることなどに見いだされる。

現行日本民法の時効制度は消滅時効と取得時効とを纏めて規定し、消滅時効は債権の一般的な消滅時効を履行期から一〇年としつつも、多くの短期消滅時効を規定する。しかも、担保責任など個別の制度ごとに特別な期間制限も設けられており、さらに、不法行為に基づく損害賠償請求権についても特別な期間制限が定められていて、非常に複雑な制度となっている。日本の民法改正に際しても、上述のような世界的なトレンドによる消滅時効制度の簡素化・単純化が基本に据えられるべきであろう。

3 債務不履行と交渉

したがって、売買や請負に基づく担保責任も、債務不履行の一環に位置づけられることとならうから、債務不履行の救済とその消滅時効が構想されなければな

らない。債務者がまったく履行しない場合はもとより、契約に適合しない給付を行う場合、債権者は、契約に適合した完全な給付をするように求める権利を有する。債務者がなおそれに応じない場合、債権者は履行を強制するか、対価の減額を求めるか、あるいは契約を解除することができる。これらの場合に、あわせて損害の賠償も求めることができるであろう。これらの権利の消滅時効は、契約不適合の場合には、履行時点が客観的な起算点となる。しかし、債権者が不適合に気がつくまでは権利を行使できないのであるから、主観的な起算点は不適合に気がついた時点となり、そこから一般的な消滅時効期間が起算されることとなる。

ところが、債権者が履行を請求するとき、あるいは、履行期が到来するに際して、債務者が債権者に履行の猶予を求めるなどするときに、当事者間では履行をめぐる交渉が展開されることとなる。この交渉が消滅時効の進行を停止する効果を持つとされれば、債権者は権利を失う恐れを抱くことなく、交渉に応じることができるのである。

三 日本人の契約意識？

かつて指摘されたところによれば、日本人の間では、手付も、文書も交わされない約束は契約とはいえず、法的な拘束力を持つとまで意識されていない、日本人が約束をするときは、約束それ自体よりも、約束をしたという親切・友情が大事であり、約束そのものを言葉通り実現する必要はなく、真心さえ通じればよいと考えているという。

このような日本人の意識は、ヨーロッパやアメリカの人々の契約意識とは大きく異なっているという。たとえば、ヨーロッパやアメリカの人々が契約上の権利義務を微に入り細をうがって規定し、その違約の場合に備えて仲裁条項を置くのが一般的であるのに対して、日本では、契約上の権利義務の内容は確定的となっておらず、しかも、紛争が生じた場合には、「誠意を持つて協議する」といった協議条項が一般的であるとも指摘される（川島武宜『日本人の法意識』（岩波書店・一九六七年）九八頁以下）。

確かに、今日の日本でも、一般的なビジネスで契約

文書を作成するのはむしろ稀で、いったん、問題が生じたときに当事者の協議によって円満に解決しようとする傾向があることは、私の聞き知る限り事実である。そして、契約関係にある当事者の間でこうした協議による解決努力が行われるのは、典型的には、債務者の債務不履行場面が想定されるであろう。したがって、債務不履行に際して当事者が交渉することは、一般的に想定されることであり、こうした交渉が消滅時効を停止する効果を持つことは、むしろ交渉を促進する意味を持ち、日本人の契約意識に適合するであろう。

しかし、反面からいえば、交渉に一定の法的効果が認められるのは、何も、日本に特有のことではなく、むしろ日本は交渉による時効中断をヨーロッパに倣おうとする。果たして、交渉・協議を通じて円満に解決するというのが日本に特有で、ヨーロッパの人々は「権利のために闘争する」というのは、妥当なのであるのか（加藤雅信・藤本亮編著『日本人の契約観——契約を守る心と破る心』（三省堂・二〇〇五年）は、上記の如き方式は日本人に特有ではないとして、アンケート調査に基づく実証的な検討を行っている）。そして、ブラジ

ルでも、債務不履行など契約に問題が起きたときには、当事者が交渉・協議によって解決することを想定するのではなからうか。是非とも、ご教示を願いたい。