

民法四一五条の解釈における債務者側の事情考慮に関する一考察

——諸説の依拠する契約観とその社会的受容性の視座から——

大久保 紀彦

目次

- 1 はじめに
- 2 契約法のパラダイム転換
 - 2—1 学理的最重要論点…債務不履行における債務者側事情の扱い
 - 2—2 伝統的通説
 - 2—3 要綱
- 3 情報ネットワーク社会との整合性
 - 3—1 伝統的通説の契約観
 - 3—2 ポスト産業社会・情報化社会の契約観
 - 3—3 情報ネットワーク社会の契約観¹⁾
- 4 おわりに

1 阪経法論 76(17.3)

1 はじめに

民法（債権関係）改正要綱は五年を超える審議のうえ法制審議会から法務大臣に答申されており、改正法案も国会に上程されて^②いる。一八九六年の民法制定後、約一二〇年を経て初めてなされる財産法分野における抜本の見直しとなる契約に関する約二五〇超の項目の中では、消滅時効・法定利率など実務変更が伴う事項や、中間試案後の第三読会においても議論が分かれたうえで結論が出された債権譲渡、保証、約款などの政策課題、社会問題の解決について、一般的な関心が高い。

じつは、「債務不履行責任（履行障害法）」に関する改正、なかでも債務者側の事情を「帰責事由」として積極的要件として解釈してきたこれまでの伝統的通説から、あくまで「免責事由」として消極的要件とすることが確認されたという点については、「契約法のパラダイム転換」^③とも称され得るものである。しかし、これまでの個々の紛争解決結果のレベルに変更を生じさせようとするものではない前提で、学理的議論の成果を確認しつつ中間試案までにほぼ結論が出されたものであり、社会的な注目度が高いものではない。また、部会の議事録を見る限り、今後の契約ルールの根幹となる本改正が、二十一世紀の契約実態にどのように適合していくかという点について、大きな議論は見受けられない。

二十一世紀における契約プレイヤーのフィールドを二十世紀と比較して表現するのであれば、高速インターネットがコモディティ化し価格低下とともに個人レベルまで普及してきた「情報ネットワーク社会」である。ルールとしての民法が適用される場である契約社会が完全に変容した社会だと言いうる。あらためて振り返ると、二十一世紀に入ってから民法改正の議論が開始した時期と「情報ネットワーク」によって契約社会が新たな時代に入った時期は実は一

致していたとみるができる。

このような認識のもと、債務不履行責任の要件としての債務者側事情に関する解釈上の整理の意義を、諸説が依拠する思想やその社会的受容性の視座から捉えておきたい。このことは、今回の民法改正が二十一世紀の「社会・経済の変化」にどのように対応しているかを窺い知るうえで、いくばくかの価値があるものと考えらるものであり、本稿において一考察を示していくものである。³⁾

2 契約法のパラダイム転換

2-1 学理的最重要論点…債務不履行における債務者側の事情の扱い

実質的な内容審議が開始された第三回の部会において、四一五条の債務不履行による損害賠償が議論されたのだが、鎌田薫部会長からの「一番重要な部分から始め」ているとの発言にも表れているように、契約法分野において、学理的な中核をなすとともに裁判・企業法務の実務において最も頻繁に参照される項目である。契約のプロセスという視点で見れば、その入口である「契約の締結（成立）」フェーズにおいては、契約交渉不当破棄、締結時点における原始的不能・錯誤をはじめとする不完全な意思表示の場合などの様々な問題について、要綱においてそれぞれ結論がでている。また出口である「契約の履行」フェーズにおいては、弁済について、第三者弁済や債権の準占有者への弁済の問題などについての整理がなされた。

ただし、これらはいわばイレギュラーな事象であって、通常の契約関係において両当事者が契約目的達成に向けた

行動をとっていけば、問題発生は例外的であると言える。しかし、「契約の不履行」フェーズにおける債務不履行の問題、ないし契約を発生原因とする債務が履行されない状態は、例えば契約当事者の経営・事業状態の結果として意図せずして発生し得るのであって、企業法務の契約実務においても相対的発生頻度が高い。すなわち、参照される条文の頻度の高さという点では、四一五条の重要性は別格だといえる。なかでも、今回の整理で最も重要であるのは、債務不履行の際の帰責／免責事由の扱いである。以下は、多くの研究成果のうえに共有されている認識であるが、概略について触れておきたい。

まず、条文をそのまま素直に読むと、債務不履行全般における損害賠償の一般的要件を定めていると解される民法四一五条前段には「債務の本旨に従った履行をしないときは、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。」とあり、債務の履行がなされない客観的な履行障害の状態があれば、債権者は損害賠償によって救済されると理解できる。起草者の意図は必ずしも明確ではないとされるが、基本的にはこのような文理解釈をしていようだ。⁶ 四一五条後段には、「債務者の責めに帰すべき事由によって履行をすることができなくなったときも、同様とする。」とあり、履行不能の場合に限って「帰責事由」が要件とされると読める。起草過程において、旧民法にはあった帰責性のない履行不能を債務消滅原因とする規定については、当り前のことであるから明文化しない方向に変わったため、それを裏から示す必要性があったとの解釈が妥当⁷であると考ええる。

2-2 伝統的通説

文理的には以上のように積極的要件として解された「帰責事由」であり、その要否について、民法施行後明治期の判例では、履行不能以外の債務不履行には債務者は過失の有無を問わず責任を負うとしていた。しかし、大正年間に

至り、圧倒的なドイツ法学の影響の元、過失責任主義を契約責任にも徹底させ、債務不履行一般について損害賠償責任成立のためには「過失」を要件とするとの学説が支配的となり、それと軌を一にして判例も判断の枠組みとしては積極的要件としての帰責事由「過失」を要求するようになった。^⑨

昭和年間となり、更に精微な研究の上に、債務不履行の事実が生じた場合、上に見たように四一五条前段には「帰責事由」の記述は全くないものの、債務者側の主観的要件として、履行補助者の過失を含む債務者の帰責事由、すなわち「債務者の故意・過失または信義則上これと同視すべき事由」がある場合に限って、債務者は損害賠償責任を負うとする伝統的通説が確立した。伝統的通説は圧倒的存在感を保ち続け、裁判所も、債務不履行責任成立のためには、引き続き主観的要件を根底に置く帰責事由を積極的要件とする伝統的通説の理論枠組みに従って判決を書くことが多く、法曹関係者の多くの思考様式もその枠組みで行われてきた。^⑩

2-3 要綱

上記のような一般的理解に対して、学界においては一九七〇年代以降、判例の丹念な分析が示されはじめ、前述のような制定経緯や起草者意図も探りつつ条文に回帰した解釈が提示されるなどして、伝統的通説に対する様々な角度から問題が提起されてきた。^⑪ その結果、二十世紀末には、四一五条の解釈としては、「帰責事由」を過失責任原理から説明することに対して「疑問を呈する学説が近年有力である」^⑫と評価される状況となっていた。さらに二十一世紀に入っからの学界における議論を通じ、損害賠償の対象となる債務不履行とは、「事実としての不履行のうち債務者に帰責事由のあるもの」ではなく「事実としての不履行のうち免責事由のないもの」^⑬を意味することが共通の理解になつていったといえる。^⑭

しかしながら、法制審議会民法（債権関係）部会における議論の当初においては、弁護士出身の委員も、帰責事由を過失責任主義のもとでの債務不履行成立の積極的要件として理解¹⁹していた。分科会も含めた部会での議論を通じて、最終的に要綱（第十一―一）においては、「債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、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。ただし、その債務の不履行が契約その他の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る事由によるものであるときは、この限りでない。」との結論が得られた。

要綱の意図するところは、この結論によって、これまでの裁判例の流れに変化を加えるのではなく、コンセンサスができたのは、裁判例の分析から帰責事由なしとして免責された事例は余り多くなく、免責事例も、想定し得なかった事態のリスクを契約解釈上、当事者のいずれに負担させるべきかとの判断であったこと²¹などが委員間に共有された結果だといえる。この点、判断のフレームワークは変わるものの、実質的な判断結果に変化はないものとして、本論点については現状維持であるとして、関心の対象外に置く向きが一般には多いかもしれない。

しかしながら、学理的に最重要、かつ契約に関する紛争において最も頻繁に参照される条文の一つである四一五条の改正が行われ、紛争処理判断のフレームワークが変わるのである。要綱が出された直後の日弁連からのニュースレターでも「学説上のパラダイムシフトと評価され得る²²」との表現がなされている。次章ではこれらの点に着目したうえで、学説上における「契約法のパラダイム転換」²³が、二十一世紀の情報ネットワーク社会にどのような意味を持つのかについて検討を進めていくこととしたい。

なお、債務不履行の際に債権者に与えられるもう一つの救済手段である解除に関する五四一条については、要件としての帰責事由について四一五条前段と同様の論点があり、四一五条と同様に帰責事由は不要とすることが確認され

たうえ、要綱（第十二―二）において規律の整理がなされている。

3 情報ネットワーク社会との整合性

3―1 伝統的通説の契約観

言うまでもなく、伝統的通説は、大正年間における学説発展の中心的役割を果たされた鳩山秀夫博士による学説継受を基盤とする研究系譜のもと、我妻栄博士による更に精緻なドイツ民法研究の上に確立されたものである。前節に述べた伝統的通説による四一五条の解釈は、「過失責任主義」を契約責任にまで徹底させようとしたものであるが、これはドイツに特有の理論であり、フランス法や英米法には見られないものである。²³⁾

鳩山博士・我妻博士ともに、学説継受のうえに結論に至っているのだが、過失責任主義を契約責任にまで徹底させるといふ考えの背後には何らかの価値観ないし思想があったのではないか。まずその点を両博士のいわば本音が表現されていると考えられる代表的論文にまで遡って確認しておきたい。

鳩山博士は、体系書においては、履行遅滞における債務不履行責任に過失を要求する論拠として、(イ) 過失責任主義が日本民法の原則である(ロ) 履行不能との均衡(ハ) 四一九条の反対解釈をあげているが、²⁴⁾ その後の代表的論文である「債権法に於ける信義誠実の原則」においては「此理由の他に、不可抗力の抗弁を認むることが信義誠実の原則に適するものであるという理由を附加したい。債権は信義誠実の原則の上に立つものであるから債権者は債務者に対して必ず絵付の内容を実現すべきことを要求し得るのではなくして誠意を以てその実現に努力すべきことを要求し

得るに過ぎない。」⁽²⁵⁾としている。すなわち、信義則を根拠としつつ、債権者の権利に一定の制限を加えようとする立場が伺えるのである。

一方、我妻博士も、体系書においては、比較法の視点を紹介したうえで「履行遅滞について絶対責任を負わせることは、履行不能と権衡を失し、かつ民法の基本的態度と調和しない。」⁽²⁶⁾と述べるにとどまっているのだが、代表的論文「近代法における債権の優越的地位」⁽²⁷⁾を読むと、以下に示すような一定の歴史認識を前提とする社会観・契約観に立つたうえで、債権者の権利を抑制する方向での法律の機能に関心が払われていることが伺える。

つまり、取引社会の最終価値である所有権、代表的には「(1) 土地家屋等の不動産、(2) 工場、機械、鉄道などの生産設備、(3) 商品、(4) 貨幣」⁽²⁸⁾を所有する者が、市民革命後の近代において、持たざる者との間で貸貸借・雇用・売買等の契約を結び、債権を獲得してそれを実現する中で利益をあげていく。ここでは、所有権と結びついた債権が、強大な力を有することとなり、産業社会を支配する株式会社は金銭債権者に近似する株主によって所有されていることに着目している。

さらに「資本主義の発達に伴う私法の変遷」というテーマが、オーストリアの政治家でマルクス研究もなしたカール・レンナー（カルネル）や、資本主義の経済現象を法律的に分析していくカール・ディールの論文⁽²⁹⁾も参照しつつ論じられている。もちろん、レンナー、ディールともに社会主義国家を究極的理想とする立場にはなく、マルクス経済学の理解のもとに資本主義の問題点を検討していくアプローチをとっている研究者だと言えるが、我妻博士はマルクス経済学に一定の理解を示しながら、資本主義経済社会における契約においては所有権と結合する債権が強大な力を持つことに懸念を有していると読み取れる。

もちろん双務契約における、持たざる側の債権の存在は認識しつつも、所有者または金融資本が有する「債権」の

強大さを抑えることが肝要であるとの立場が、債権編、特に債権総論における条文解釈に影響を与えているように思える。債権総論の体系書の冒頭^{②④}においてもその歴史認識が披露されており、「強い」債権者よりも「弱い」債務者を保護する方向での解釈を行っていく場面が多いことを示唆しているように思われる。

前述のとおり、伝統的通説による四一五条の条文解釈の論拠は、学説継受による過失責任主義の契約責任への徹底だとされており^①鳩山博士・我妻博士ともに体系書ではその説明を前面に押し出している。しかし、両博士の代表的論文を読み込んでいくと、それにとどまらず上記の歴史観に基づく「強い債権者」対「弱い債務者」との契約観のもとの問題意識が強く感じられる。

「帰責事由」が債務不履行責任の成立、または債権者の賠償請求の積極的要件になるとする、つまり、弱い債務者は「帰責事由」がある場合に限って賠償責任を負えばよいとする説は、伝統的通説の拠って立つ契約観にもとづく公平・正義の実現という方向性に一致すると考えられる。

我妻博士が伝統的通説を完成させていった20世紀前半から半はは、大量生産・大量消費生活が本格的に進展する以前であったため、「強い債権者」である大企業の取引相手である「弱い債務者」としては、一般消費者よりも部品供給や工事を請負う中小企業の方が念頭にあつたのではないだろうか。また、資本主義発展史観からすれば、持たざる立場の一般個人といえ、労働役務提供者や、不動産賃借人の立場がイメージされていたと思われる。つまり、「弱い債務者」の非金錢債務が念頭にあれば、伝統的通説はその賠償責任を制限する方向に働くものであり、その契約観に一致していたといえるのではないだろうか。

では、取って条文の文理解釈から離れて「過失責任主義」を契約責任まで徹底させた意義、さらに我妻博士の契約観であった「強い債権者・弱い債務者」という構図は、いつまで妥当し、いつから妥当しなくなったのだろうか。

3-2 ポスト産業社会・情報化社会の契約観

我妻博士が逝去した一九七三年は、二つの意味で象徴的な年だといえる。

第一に、高度成長期が終焉し安定成長期に入った年である。十月に第四次中東戦争が勃発し十二月のOPEC決定により原油価格が四倍に高騰し、激しいインフレーション、オイルショックが発生する。一九七四年には戦後初の実質マインナス成長を記録することとなったことから、一九七三年十二月に高度経済成長が終焉したという一般的な捉え方でよいだろう。

第二に、資本主義社会の変容という視点からは「ポスト産業社会(脱工業社会)(Post Industrial Society)」の概念を避けて通れないが、いみじくも一九七三年は、ダニエル・ベルが『脱工業社会の到来』を発表した年である。そして、ベルは、「工業、脱工業社会の相違なる特徴」として「工業社会は《エネルギー》によって、脱工業社会は《情報》によって特徴づけられる」と述べており、その後の著作で「脱工業化時代、すなわち情報化時代」としたうえで、アメリカと並んで「日本はすでに脱工業化社会」、また「情報化時代に入ったといえる」としているのである。⁽³⁴⁾

まず、日本における高度成長期終焉以降の二十世紀において、「過失責任主義」を契約責任まで徹底させる意義、および「強い債権者・弱い債務者」という構図がどのように変化したかを検討していくこととする。

「過失無くば責任なしと謂ふの原則」、すなわち過失責任原則の取引プレイヤーにとつての意義は、「羅馬法の個人主義」⁽³⁵⁾の元で解されていたのであり、それを戦前から戦後復興期にかけて契約法にも貫徹したことは「債務者は、合理的に行為してさえおれば(損害賠償)責任をとわれない」ということを、プレイヤーに認識させたうえで安心して取引ないし「契約」というゲームに参加させるように仕向けることができたという効果は確かにあつたと思われる。しかし、高度成長期の取引を通じてプレイヤーである企業・個人は契約の繰り返しに抵抗がなくなる状況に至つたで

あろうから、もはやポスト産業社会においては、プレイヤーに参加を促す意味で過失責任主義を契約責任にまで徹底させる意義は完全に失われていたといつてよいだろう。

また、「強い債権者・弱い債務者」という契約観についても、以下の二つの理由から、妥当しなくなってきたといえるだろう。高度成長とともに、大量生産・大量消費経済が完全に確立し、一般個人の消費者としての側面が強まり、労働者や不動産賃借人など「弱い債務者」の非金銭債務の意義は相対的に低下したと考えられる。さらに、契約法の「現代的展開」として内田貴教授が指摘されるように、消費者としての一般個人に対しては、いわゆる「弱者」保護のために契約の成立や内容に対して直接介入するという立法が特別法によって数多くなされていったのである。

すでに、伝統的通説の社会観・歴史観に基づく「強い債務者・弱い債務者」像はほぼ妥当しえなくなり、その判断フレームワークは時代に適合しなくなっていたとみることができよう。

ただし、「ポスト産業社会」である「情報化社会」においては、企業に対する個人の立場を強める方向には進まなかった。この時期における情報は、まず経営資源として注目されたのであって、企業にとつてのマーケティング・効率化の成否が、情報技術の開発や活用いかに関わるという文脈においておもに「脱工業社会の戦略資源」として活用されていったのである。

もちろん、二十世紀後半にも一定のネットワーク化は進んだのだが、そこで進んだ取引は企業間でコンピュータ・ネットワークを活用する「ネットワーク型継続取引」⁴⁰であつて、これらの結果としての戦略的提携や、提携企業間の全体最適を狙うビジネス・プロセス改革などのメリットは企業側に偏在していた。⁴¹企業・個人の相対的関係としては企業がより大きな力を持つようになったのであって、少なくとも、この時期の「情報化」は、時代に適合しなくなつてきた契約ルールの判断フレームワークに本質的転換を迫る方向に働くものではなかつたと考えられる。

3-3 情報ネットワーク社会の契約観

情報化社会は、『平成十三年版情報通信白書』が「ブロードバンド元年」とうたった21世紀に入ると、「情報ネットワーク社会の到来」^⑬と呼べるフェーズに入った。ブロードバンド契約数が急増して、一億件を超えたいま、情報ネットワーク社会の確固たる基盤は確立されたといつてよいだろう。

それまでの「情報化社会」から、個人レベルにまで大容量モバイルを含むブロードバンドインターネットが普及した「情報ネットワーク社会」へと進化していく中で、契約観にどのような変化があったのだろうか。ひとつには、消費者としての一般個人が電子マネーやクレジットカードにより瞬時に債務を先履行してしまうケースが増え、同時履行とならない企業側の商品・役務提供についての債務不履行が問題となることが増えてきたであろうことを指摘できる。しかも、商品・役務の提供者は小規模企業や個人であることも多くなってきたため、消費者保護の観点からは、消費者側に原則として損害賠償の救済手段が与えられるというルールのデフォルト化という、今回の改正の方向性がより望ましい状況になったといえるだろう。

また、ブロードバンド契約数急増と、契約締結にあたっての当事者による情報入手が容易になったことで、今後とも市場における取引・契約の数の増加していくはずである。それらに対して事実上一定割合で発生することとなる履行障害を効率的に解決していくためには、明文からは離れた解釈論と証明責任レベルでの運用で妥当な判断をもたらそうとする伝統的通説のフレームワークに比べて、明確な基準とシンプルな定型的判断をストレートに明文化する今回の民法改正内容の方が、より望ましいといえることができる。

前項で述べたように、過失責任主義の徹底による契約プレイヤーの行動の自由確保という意義はもとより、伝統的通説の契約観であった「強い債権者・弱い債務者」という構図はもはや妥当しない。それに加えて、二十一世紀の情

報ネットワーク社会における契約観のもとでは、今回の民法改正案のとおり、履行障害の客観的状态にあれば「債権者への救済手段」として損害賠償請求ができることを原則とした方が、より望ましい状況になっていると考えられる。

4 おわりに

伝統的通説の依つて立つ資本主義発展の歴史観のもとで、民法四一五条に規定される不履行をなした債務者の契約責任成立を「過失責任主義」によつて限定した解釈は、産業（工業）社会における生産手段の所有者である強い債権者の力は抑制されねばならないという問題意識、「強い債権者・弱い債務者」という契約観と一致していた。

大量生産・大量消費社会が確立した高度成長後のポスト産業社会（脱工業社会）にあつては、過失責任主義の徹底による行動の自由を確保する必要性はもはやなくなつており、また特別法整備の結果などにより、一般法である民法において伝統的な契約観である「強い債権者・弱い債務者」に沿つた判断フレームワークを維持する必要もなくなつてきた。しかし、この時代において進んだ「情報化」は企業の経営資源活用としての色彩が強く、そのメリットは主に企業側に発生したものであつた。またネットワーク化は主に企業間に閉じたものに限定されており、これまでの契約ルールの変更を迫る方向に働くことはなかつた。

二十一世紀の「情報ネットワーク社会」においては、一般消費者にとつてクレジット決済などにより金銭債務を先履行する機会が増えるとともに、契約相手は小規模企業から個人にまで拡がってきたことから、相手の債務不履行時に対する救済手段を確固たるものにする必要性が高まつたといえる。また、ネットワーク化の進展に伴い、取引・契

約数は今後とも増加していくことが想定されてきたことから、客観的な債務不履行の事実があれば原則損害賠償という救済手段が与えられるとするシンプルなスキームの妥当性がより高まっていたといえるだろう。

債務不履行による損害賠償に関する本論点の民法改正は、あくまで過失責任主義の否定を核とする民法上の学理的に精微な議論の到達点であるが、結果として、二十一世の情報ネットワーク社会における契約観と整合すること、さらに民法改正がなされれば今後の取引が活性化されていくことになるとの評価を、本稿において示すものである。

なお、民法改正における民法四一五条の解釈における債務者側の事情考慮に関する確認と条文改正は、契約法統一の世界的潮流に結果として合致するものである。そして、契約法統一自体、情報ネットワークの世界規模での進展を背景にしたものと考えられる。

(注)

- (1) 法制審議会第一七四回会議(平成二十七年二年二十四日開催)における「民法(債権関係)の改正に関する要綱」採択後、法相へ答申がなされた。
- (2) 第一八九回国会への内閣提出法案「民法の一部を改正する法律案」(閣法第六十三号) 閣議決定・平成二十七年三月三十一日、国会(衆議院) 提出日・平成二十七年三月三十一日。
- (3) 四一五条(および五四一条など、さらにその結果として危険負担・瑕疵担保責任を組み込んで一元化する債務不履行制度)のもとでの契約法の基本的枠組み変革をもって「パラダイム転換」とされている。潮見佳男『債権総論』(第二版)——債権関係・契約規範・履行障害(信山社、二〇〇三) 二二—二七頁。本稿では、中でも中心的と考えられる四一五条における債務者側の事情の扱いに関する今回の民法改正に焦点をあてて、論ずることとする。

- (4) 大久保紀彦「契約法パラダイム転換に関する情報ネットワークの視座からの一考察」情報ネットワーク・ローレビュール第十四巻 二〇一六年六月（商事法務、二〇一六）一七七一—二八八頁参照。本稿は、情報ネットワーク社会の成立という視点を重視した筆者の右記論文を、改題の趣旨で加筆したものである。
- (5) 法制審議会民法（債権関係）部会第三回会議事録（以下、部会第三回議事録）一七頁。
- (6) 梅謙次郎『民法原理 債権総論 完』（信山社、一九〇二）二八八頁、梅謙次郎『民法要義卷之三（債権編）「訂正増補第三版」』（復刻版）（有斐閣、一九八四（初出一九一二））五五—五六頁、富井政章『民法原論第三卷 債権総論上（復刻版）』（有斐閣、一九八五（初出一九二九））二〇二頁。
- (7) 中田裕康「民法四一五条・四一六条（債務不履行による損害賠償）」広中俊雄ほか編『民法典の百年Ⅲ』（有斐閣、一九九八）八—九頁
- (8) 鳩山秀夫『日本債権法総論』（岩波書店、一九二五）一二八頁以下。
- (9) 中田・前掲注（七）三三—三四頁。
- (10) 我妻栄『新訂債権総論——（民法講義Ⅳ）』（岩波書店、一九六四）一〇〇頁。
- (11) 我妻・前掲注（十）一〇五頁。
- (12) 部会第三回議事録三〇—三二頁参照。
- (13) 長尾治助「債務不履行の帰責事由」（有斐閣、一九七五）などがあることを、中田・前掲注（七）三三頁にて指摘。
- (14) 星野英一『民法概論Ⅲ（債権総論）』（良書普及会、一九七八）、平井宣雄『法律学講座双書 債権総論「第二版」』（弘文堂、一九九四）。内田貴『民法Ⅲ（債権総論・担保物権）』（東京大学出版会、一九九六）など。
- (15) 中田・前掲注（七）三五頁。
- (16) 日本私法学会のメンバーを中心として二年半の間に約二六〇回の会議が行われた民法（債権法）検討委員会が「債権法改正の基本方針」を取りまとめており、本論点については【三・一・一・六二】（債務不履行を理由とする損害賠償）、【三・一・一・六三】（損害賠償の免責事由）として提示された。民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針（別冊 NBL/No.126）』（商事法務、二〇〇九）一三六—一八三頁参照。

- (17) 中田裕康『債権総論(第三版)』(岩波書店、二〇一三)一三三頁参照。
- (18) かつて星野英一教授は「とにかく、積極的要件でなく免責事由である」とされていた。星野・前掲注(一四)五八頁。
- (19) 部会第三回議事録二六一―二七頁。
- (20) 内田貴『民法Ⅲ(債権総論・担保物権)「第三版」』(東京大学出版会、二〇〇五)一四〇頁。
- (21) 内田貴『民法改正のいま——中間試案ガイド』(商事法務、二〇一三)一一七頁。
- (22) 日弁連司法制度調査会委員長の日弁連法務研究財団ニューズレターへの寄稿(公益財団法人日弁連法務研究財団)『LAW NEWS VOL.59(二〇一五年二月号)三頁』より。
- (23) ドイツ民法二七六条、フランス民法一四七条、JCGS615等。内田・前掲注(二二)一一七頁参照。
- (24) 鳩山秀夫『日本債権法総論(第八版)』(岩波書店、一九一七)一一八頁。
- (25) 鳩山秀夫『債権法における信義誠実の原則(一九二四年初出)』『債権法における信義誠実の原則』(岩波書店、一九五五)二七九―二八〇頁。
- (26) 我妻・前掲注(一〇)一〇〇頁。
- (27) 我妻栄『近代法における債権の優越的地位』(有斐閣、一九五三)。
- (28) 我妻・前掲注(二七)一五頁。
- (29) カルネル『法律制度特に所有権の社会的作用』我妻・前掲注(二七)三三三頁参照。カール・テイル『資本主義の法律的基礎』我妻・前掲注(二七)四二五頁参照。
- (30) 我妻・前掲注(一〇)一一四頁。
- (31) 中田・前掲注(二七)一三四頁、内田・前掲注(二二)一一二―一六頁。内田・前掲注(二〇)一四〇頁参照。
- (32) 金銭債務不履行に関する損害賠償については、民法制定当初から四一九条により不可抗力抗弁が認められておらず、常時債務不履行責任が生じたことになり、帰責事由に關してどのような解釈論をとって影響はなかった。
- (33) もちろん、伝統的通説も帰責事由の証明責任は債務者においていた。
- (34) ダニエル・ベル(内田忠夫他訳)『脱工業社会の到来「上」』(ダイヤモンド社、一九七五)序文五頁。

- (35) ダニエル・ベル(山崎正和・林雄二郎他訳)『知識社会の衝撃』(TBSブリタニカ、一九九五)二二―二四頁。
- (36) 鳩山・前掲注(二五)四三頁。
- (37) 潮見・前掲注(三)一七頁。
- (38) 内田貴『契約の時代』(岩波書店、二〇〇〇)六一―七頁。
- (39) ベル・前掲注(三五)五二頁。
- (40) 内田・前掲注(三八)二九―二九四頁。
- (41) 内田・前掲注(三八)三一―三三〇頁参照。
- (42) 日本におけるインターネットの利用者数は、二十一世紀に入った二〇〇一年末に五〇〇〇万を超え、翌二〇〇二年末には人口普及率が初めて五〇%を超え、ブロードバンド契約数は、二〇〇〇年、二〇〇一年、二〇〇二年三月末の数値が、二二万、八六万、三八四万と増加した。総務省『平成十八年版情報通信白書』(ぎょうせい、二〇〇六)一七一―一八頁参照。
- (43) 苗村憲司「情報ネットワーク法学会設立の趣旨(二〇〇二年五月)」<http://in-law.jp/index-base.html>(二〇一五年三月十五日最終閲覧)。
- (44) ブロードバンド契約数は、二〇一二年、二〇一三年、二〇一四年三月末の数値が、三九五三万、六〇九九万、八九七三万と急増してきている。総務省『平成二十六年版情報通信白書』(日経印刷、二〇一四)三五九頁。
- (45) 総務省HDPで公開されているデータを元に調査会社が、二〇一四年九月末時点で、一億二四万件と集計発表している。MM総研「ニュースリリース 2014.11.26 ブロードバンド回線事業者の加入件数調査(二〇一四年九月末時点)」<http://www.m2ri.jp/newsreleases/main.php?id=010120141126500>(二〇一五年三月十五日最終閲覧)。
- (46) 潮見佳男「民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案の概要」(金融財政事情研究会、二〇一四)四五―四六頁参照。
- (47) 国際連盟附属組織にその起源を有する国際機関である私法統一国際協会(UNIDROIT)において、約二〇年の議論を経てほぼ最終形となっている「UNIDROIT 国際商事契約原則二〇一〇」の第七、四、一条(損害賠償請求権)では、「債権者は、いかなる不履行に対しても、排他的にまたは他の救済手段とともに損害賠償を請求する権利を有する。ただし、債務者が本原則のもとで免責されるときはこの限りではない。」と定められている。私法統一国際協会(UNIDROIT)(内

説

(48)

田貴¹¹曾野裕夫¹²森下哲朗¹³大久保紀彦¹⁴訳『DIPLOMA 国際商事契約原則 2010』(商事法務、二〇一三)一八三頁参照。
我妻博士白身が「債権法は普遍的性質を有する。地方的色彩は薄く、民族的特色も少なく、世界共通の内容をもととする。自由意思に基づく取引の進展は、債権法の内容を合理的にし、国際的取引の発達は、さらにこれを普遍化させたからである。」と述べている。我妻・前掲注(一〇)一四頁。

論

(49)

大久保紀彦「債権法改正へのウィーン売買条約・ユニドロワ原則の視座」ビジネス法務二〇一二年十月号(二〇一二)一五〇—一五四頁参照。