

台湾民法改正の最新動向（2・完）

## 解除に関する日台比較： 陳洸岳論文へのコメント\*\*

松岡久和\*

### 1 はじめに

本稿は、解除に関する台湾の民法改正の状況について論じられた陳洸岳先生の論文を日本民法との対応関係をふまえて検討することで、日台双方の議論に資することを目的とする。私は、解除に関して専門的に深い研究を行ってきた者ではないが、ヨーロッパや国際的な契約法の改正動向の共同研究に参加し、日本私法学会の「契約責任論の再構築」のシンポジウムで「履行障害を理由とする解除と危険負担」について報告したことがあり<sup>1)</sup>、法制審議会・民法（債権関係）部会にも委員としても参画した。こうした経験をふまえて、陳洸岳論文に対応する日本法の概要を述べ、日台相互の議論を対照する。

最初に総括的な印象を述べる。現在の台湾民法の解除の規律および問題

---

\* まつおか・ひさかず 立命館大学大学院法務研究科教授

\*\* この場をお借りして、本シンポジウムを企画し、原稿の翻訳・報告・当日の質疑の通訳・事後の質疑応答の補充と調整と翻訳など、ご尽力をいただいた立命館大学の小田美佐子教授、企画と報告と通訳につき小田教授と共に活躍いただいた静岡大学朱晔教授、並びに丁寧な対応により詳細なご教示を賜った台湾政治大学陳洸岳副教授に厚く御礼を申し上げます。

1) 松岡久和「履行障害を理由とする解除と危険負担」ジュリスト1318号（2006年）138頁以下、同「日本の契約法の現代化と国際物品売買契約に関する国際連合条約」川角由和ほか編『ヨーロッパ私法の現在と日本法の課題』（日本評論社、2011年）145頁以下。

点として議論されていることの多くは、2017年改正前の日本民法の規律や議論状況と重なるところが多く、また、「成果報告書」の改正提案で示されている方向も、2017年の日本民法の改正の方向とほぼ同じだと感じる。日本の議論が台湾民法の改正に参照していただける点にも、逆に台湾民法の改正論から日本の今後の議論において検討すべきことにも、この意味で共通の基盤がすでにある。

具体的な点についてのコメントは大きく2つに分かれる。まず第1に、解除に関する日本民法の改正点を確認し、その改正の重点を示し、立法過程でどういう議論があったかを述べる。次いで、第2に、台湾法で議論されながらも今回の改正では取り上げられていない問題点について、日本法の議論状況をふまえて、私の考えているところを述べる。

なお、質疑応答編が独立して設けられたことから、そこで論じている点は、本稿では項目として触れるにとどめた。

## 2 解除に関する日本民法の改正と議論

### (1) 改正された規律

改正された箇所は次の7点にまとめることができる。順にその概要を述べる。以下では、2017年改正前の規定を旧\*\*\*条、改正された規定を新\*\*\*条という形で表記する。

① 履行遅滞・定期行為・履行不能という解除原因の3分類を催告解除と無催告解除に再編成した(旧541条～旧543条を新541条・新542条に再編)。

② 催告解除には、軽微な債務不履行では解除できないとの制限を設けた(新541条ただし書)。

③ 無催告解除に全部解除のほかに一部解除の規律を新設した(新542条2項)。

④ 全部解除の原因として、債務が全部履行不能の場合、債務者が債務の全部の履行を拒絶する意思を明確に示した場合、債務の一部の履行不能

または債務者による債務の一部の明確な履行拒絶があり、残存する部分のみでは契約目的が達成できない場合、定期行為において履行がなく約定の期日または期限内に債務が履行されない場合、その他、契約の目的を達するのに足りる履行がされる見込みがないことが明らかな場合、という5類型を設けた（新542条1項1号から5号）。2号は、明確な債務の全部履行拒絶は履行期前でも解除事由となることを明示し、いわゆる受皿条項である5号によって、1号から4号までの無催告解除事由が限定列举ではなく、例示列举であることが示された。

⑤ 解除には債務者の責めに帰すべき事由を不要としたうえ（旧543条の廃止）、債務不履行が債権者の責めに帰すべき事由によるときには解除権が生じないものとした（新543条の新設）。

⑥ 解除の効果には、わずかに給付物受領後に生じた果実の返還義務が追加されたにとどまる（545条新3項の新設。同条旧3項は内容を変えないまま新4項に繰下げ）。

⑦ 解除権の消滅原因を、解除権者の行為・過失から、故意・過失に変えたうえ、解除権者が解除権を知らなかった場合には解除権が消滅しないとの例外を規定した（旧548条から新548条への内容修正）。

## （2）規律の最も大きな転換点

債務不履行を履行遅滞・履行不能・不完全履行と3分類することをやめて、催告解除と無催告解除に再編した点も、外形的には大きな改正ではある。ただ、415条の改正とも関連して、長らく通説的地位にあったドイツ法的な債務不履行の三分体系から、近時の学説の趨勢に対応して<sup>2)</sup>、元々のフランス法的な債務不履行一元体系に戻ったことを意味するものと思われる。

---

2) この点については、潮見佳男『新債権総論Ⅰ』（信山社、2017年）363頁以下に詳しく、中田裕康『債権総論〔第4版〕』（岩波書店、2020年）113頁コラムが簡潔なまとめとなっている。

それよりも最も大きな転換は、解除制度の位置づけの変更と帰責事由の扱いの変化である。すなわち、改正前の解除制度は、過失責任主義を基礎として、損害賠償責任と共に債務者に対する制裁として捉えられていた。これに対して、改正後の解除制度は、債務不履行の被害者である債権者を契約の拘束からの解放、すなわち自己の負う反対債務からの解放という救済を目的とするものと捉え直されている。そしてその観点から、損害賠償責任とは異なって、債務者の帰責事由を不要とし、逆に、自らの帰責事由により招いた債務不履行の場合には救済を認めないことが基礎づけられているものと思われる。帰責事由のある債権者に対する救済の否定は、担保責任に関する追完請求権や代金減額請求権の救済についても同様に定められている（新562条2項、新563条2項、新565条）。

陳論文では、責めに帰すべき事由・帰責事由は、ほぼ解除の効果論に関連してのみ触れられているように思われる。台湾の解除法の改正案が、重大な義務違反を要件として解除をまとめて理解し、現256条を削除するということから、CISG 等と同じ方向にあるようにも見える。しかし、他方で、付随義務違反では帰責事由があることが必要なようにも見え、重大な義務違反の判断基準として、「契約義務の違反が故意または重過失によるものであり、かつ債権者が債務者の将来の履行を期待できない場合」が挙げられている。債務者の帰責事由要件は残るのか不要と解されるのか、この点は、とりわけ危険負担と解除の関係に大きな影響が生じるので、たいへん気になるところであった。質疑応答の Q5・Q6 からすると、やはり帰責事由不要との考え方を採用するものと解され、日台の基本的な考え方はほぼ一致していると言えよう。

### (3) 改正に関する中心的な議論

#### (a) 帰責事由不要

解除に帰責事由が不要であるとする日本の民法改正の方向に対して、比較的反対は少なかった。もちろん、過失責任主義に基づく伝統的な理解を

維持したい者からは、次のような趣旨の反対もあった<sup>3)</sup>。すなわち、解除には制裁の要素は乏しいからといって帰責事由が不要というのは飛躍である。帰責事由には、相手方への負担賦課の正当化根拠となるとの機能もあり、こうした機能の意義も考慮すべきである。判例の理解として、不履行についての帰責性の有無が解除の可否に影響しないというのは疑わしい、などの論拠が挙げられていた。

しかし、実務では、催告と交渉を経て解除する手続重視の慣行が多く用いられ、催告しても履行がなければ債務者の帰責事由の有無を問わずに確定的に契約から離脱できる、ということが明確である必要がある、という意見が強く、この意味から解除には帰責事由不要との結論に傾いていった。

(b) 催告解除と重大な不履行<sup>4)</sup>

日本民法の改正の前から、学説では、諸外国の動向等を考慮し、実際的にも理論的にも、重大な不履行<sup>5)</sup>で解除を統一的に理解するべきだという見解が多かった。

しかし、実務家からは、消極的な意見が出ていた。すなわち、重大な不履行で統一すると催告解除が制限されすぎるとはならないか、とか、重大な不履行という概念内容の理解に共通認識がなく、解除権の発生の有無が不明確にならないか、などの懸念であった。

---

3) 債務不履行に基づく損害賠償責任一般についても、無過失責任主義が採用されたとする見解（例えば、潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（金融財政事情研究会、2017年）67～70頁）と過失責任主義が維持されたとする見解（例えば、加藤雅信「債権法改正法の成立」名古屋学院大学論集（社会科学篇）54巻2号（2017年）51～54頁）が対立しており、そもそもの議論の前提である過失責任主義・無過失責任主義の概念にすれ違いがある。法務省の担当者の解説（筒井健夫＝村松秀樹編『一問一答 民法（債権関係）改正』（商事法務、2018年）74～75頁とくに75頁注2）は、この議論には立ち入らず、判断枠組の明確化の趣旨は、実務の在り方に影響しないとする。

4) 学説史の観点から整理した最近の田中洋「解除要件論の再構築」法律時報95巻6号（2023年）93頁以下が、要領のよいまとめと展望を示している。

5) 重大な債務不履行、重大な契約違反および重大な義務違反の語は、厳密には区別されず、同義のものとして使われていると思われる。

また、軽微な不履行の場合には催告解除もできないという点ではかなり広く意見の一致がみられ、催告後の期間徒過によって軽微な不履行が重大なものになるとは考えない者が多かったし、今も多いと思われる。いずれも、無催告解除に対する催告解除の独自性を強調する考え方である<sup>6)</sup>。これに対して、統一的理解を主張するものもあった<sup>7)</sup>。

こうして、解除制度の統一的な位置づけができるか否かについては議論が煮詰まらないまま、催告解除を原則型として、催告によらずに解除できる場合を次に掲げるという形で整理がされ<sup>8)</sup>、重大な不履行の概念を新条文の中で用いることはなかった。

(c) 重大な不履行と目的不達成

重大な不履行の概念を条文中に使わなかったのは、私の見解によれば、重大な不履行が、従来から使われてきた目的不達成<sup>9)</sup>と同じ意味と理解で

---

6) 例えば、山本敬三『民法講義Ⅳ-1 契約』（有斐閣、2005年）182～184頁のコメントは、結論を明示しないが、迅速処理を求める商取引の沿革を重視して催告解除を限定的に肯定する考え方および再交渉義務論との連携により催告解除を容易には認めない考え方がありうると指摘している。

7) 例えば、潮見・前掲（注3）241頁のように、「催告解除の制度は、当初の債務不履行後の催告に対する無応答という債務者の態度も加味すれば、当該債務不履行により債権者が契約を維持する利益ないし期待を失っている——したがって、契約目的の達成が依然として可能か否かに関係なく、債権者を当該契約のもとに拘束しておくことが、当該債務不履行を受けた債権者にとって、もはや合理的にみて期待することができないという事態である——との理解から、正当化されることになろう（広い意味での重大な契約違反の1類型であるといえる）」として、重大な契約違反という概念で解除制度を統一的に解する見解である。

8) 契約不適合の場合の代金減額請求（新563条）は契約の一部解除と解することができ、ここでも、まずは追完の催告を行うべきことが原則である（同条1項）。これに対する例外として、追完の履行不能、明確な追完拒絶、不追完による目的不到達、その他追完を受ける見込みがないことが明らかなき（同条2項1号から5号）には、追完の催告をしないで代金減額の請求ができるものとしている。この規律の構造は、解除の新541条および新542条の関係と同じである。

9) たとえば、旧563条2項の「残存する部分のみであれば買主がこれを買い受けなかったとき」や旧566条1項の「買主がこれを知らず、かつ、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」など。

きるからでもあると思う。なお、この契約目的については、条文には定義がないが、債権者の主観的なものではなく、最低限、相手方の認識可能性を必要とし、両当事者の合意に取り込まれて契約内容または共通の前提となっているものでなければならない間主観的なものである<sup>10)</sup>。このような理解は、基礎事情の錯誤（新95条2項）において、誤認された事情が「法律行為の基礎とされている」という場合を合意ベースで理解する考え方<sup>11)</sup>と同様である。

#### (d) 解除と危険負担

解除から債務者の帰責事由を不要とする改正に対して最も強い反対の理由となったのは、解除と危険負担の関係が不明確になるという問題であった。改正前には、履行不能が生じた場合、債務者の責めに帰すべき事由があれば、債務不履行として損害賠償や解除の問題となり、責めに帰すべき事由がなければ、危険負担の問題となる、という論理的な区別がされていた。債務者に帰責事由がなくても解除ができることになれば、解除権行使の意思表示が必要であることと、反対給付が当然に消滅するという危険負担の関係はどうなるのか、が問題となった。この問題には、さまざまな解決モデルがあり、危険負担不要説が有力であった<sup>12)</sup>。

日本民法には、台湾民法と異なって、特定物債権者が契約時から対価危険を負担するため、目的物が得られなくても代金債務を負い続ける、という不合理な結論をもたらしかねない債権者危険負担主義の規定があり（旧534条および旧535条）、この廃止にはほとんど反対意見はなかった。民法改正では、両条の廃止に加えて、引渡しまたは買主の受領遅滞により買主に危険が移転して、以後に目的物の滅失・損傷が生じて、買主は売主に対

---

10) すでに松岡・前掲（注1）ジュリスト1318号141頁注10で指摘している。

11) 松岡久和ほか編『改正債権法コンメンタール』（法律文化社、2020年）62～63頁〔鹿野菜穂子〕。

12) 松岡・前掲（注1）ジュリスト1318号144～148頁、民法（債権法）改正検討委員会編『詳解・債権法改正の基本方針Ⅱ——契約および債権一般(1)』（商事法務、2009年）348頁以下。

する救済を主張できない旨の特則（合理的な範囲に縮小された債権者危険負担主義）が売買の箇所に設けられた（新567条。この規律は、新559条により有償契約に広く準用される）。

これに対して、債務者危険負担主義の原則を廃止することには、買主が解除困難な場合などがあるから反対給付を当然消滅させる危険負担を残すべきだ、などを理由とする実務界からの反対が強かった。

改正では、履行不能によっても債権自体が消滅するのではなく履行請求権のみが消滅するという趣旨の規定（新412条の2）が置かれたこととの関係で、新536条1項には、履行不能の場合には債権者は反対給付の履行拒絶権を有するという規定が置かれることになった<sup>13)</sup>。既履行の反対給付の返還請求をするためには、履行拒絶をするだけでは足りず、解除の意思表示が必要であることになるはずである。

この意味では、改正民法は、解除を危険負担より優先する結果になっているが、この妥協的な解決には批判的な見解も根強くあり<sup>14)</sup>、解除しないで反対給付の相当額を不当利得として返還請求できるとする見解も説かれる<sup>15)</sup>などの混乱がある。また、新567条が種類物の売買について目的物が特定した場合に限定していることから、とくに受領遅滞にある特定前の制限種類物の滅失・損傷について、どの条文を根拠に問題を処理するのがわかりにくくなっているなど、関連する難問が新たに生じてきている。

#### (4) その他の議論と残る課題等

その他の問題についても必要な範囲で簡単に言及する。

---

13) 「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」という同項の文言についても、当事者の主張立証責任の配分と整合しないから不要であった、などの批判がある。潮見・前掲（注3）249頁。

14) 松岡ほか・前掲（11）『改正債権法コンメンタール』617～631頁〔平野裕之〕は、新536条について、批判的に立法経緯を検討している。

15) 筒井＝村松・前掲（注3）228頁注3。中田裕康『契約法 新版』（有斐閣、2021年）168頁も結果同旨。



(a) 付随義務違反と解除

付随義務、保護義務、契約交渉段階での義務などは、判例と学説においてはかなりの蓄積があり、条文化が検討されたが、結局、改正は見送られた。条文文言による限界の設定が困難で、下手な定式化をすると判例の今後の展開を不必要に縛って柔軟な対応ができない、条文化により紛争が増える、などの反対があり、意見の一致が得られる見通しが立たなかったからである。日本民法は、すでに現行法で明確な規定のある台湾民法よりも、この点で明らかに遅れている<sup>16)</sup>。日本では、これらの義務違反を理由とする解除の可否も、債務不履行の軽微性や契約目的不達成の有無などを軸に、解釈論として今後検討されることになる。

(b) 複数契約と解除

最高裁の判例に、スポーツ施設会員権付リゾートマンションの一室の売買契約について、スポーツ施設の設備が契約通りに履行されなかったとして売買契約をも解除できるかが問題になった事例がある<sup>17)</sup>。判決は、会員契約と分譲契約を別個の契約としつつ、両者が相互に密接に関連付けられていて、社会通念上、いずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体としては達成されないと認められる場合には、売買契約をも解除できる、とした。複数の契約が複合した複雑な契約が増えていることからこの規律を条文化することが検討されたが、議論が熟していないとして条文化は見送られた。一部不履行による全部解除の可否（新542条1項3号）の類推解釈として引き続き問題になる。台湾民法の改正の際にこのような議論があるかは質疑（Q8）で扱った。

(c) 解除の効果

① 清算関係

解除の効果として、原状回復義務のほか、給付物が滅失した場合および

---

16) 今回は議論の射程外であったが、規定が存在するために台湾で紛争が増えているという話は聞かず、反対説は杞憂にすぎないと思われる。

17) 最判平成8年11月12日民集50巻10号2673頁。

最初から有体物以外の給付である役務や使用利益について価額償還義務を明示する現行の台湾民法の方が、改正でそれらを明示することができなかった日本民法より優れている。

他方、解除の効果に関する規定が、直接効果説を介して不当利得の一般規定と単純競合するという台湾での解釈は日本法では見られない。原状回復関係が不当利得の性質を帯びると解するとしても、特則である解除の規定を優先して適用するべきであろう。とりわけ、現存利益への限定は双務契約関係の清算としてふさわしくない、とするからこそ、目的物が両当事者の責めに帰することができない事由で滅失・損傷した場合にも、返還債務が消滅・縮減するのではなく、目的物の価額を償還する義務に置き換わるのではないだろうか。台湾の判例の事案がどのようなものであり、不当利得規範を優先的に適用する必要があるなぜあったのか（たとえば消滅時効の期間や起算点が関係するのであろうか）を再検討して、その射程を見極める必要があるように思う。この判決に説得力がないとすれば、この結論を修正する台湾民法の改正案の方向が望ましい。

さらに、日本民法の改正過程では、ドイツ法や DCFR などの議論を参照して、価額償還義務を対価限度に限定する必要があるかが議論された<sup>18)</sup>。日本での十分な議論がなく、条文化は見送られたが、引き続き議論を要する難問である。

## ② 直接効果説と契約の効果

日本の学説でも、原契約が変容するのみであるとして物権的な遡及効をそもそも否定するものが増えている<sup>19)</sup>。また、判例は、直接効果説を維持するものの、買主からの転得者のような解除前に登場した第三者は545条1項ただし書（新旧とも同一内容）により、解除後の第三者は対抗要件（不

---

18) 民法（債権法）改正検討委員会・前掲（注12）325～335頁が最も詳しい改正提案であった。

19) 中田・前掲（注15）221～224頁は、個別の問題毎に複数の議論の仕方があるという程度の問題として整理している。

動産では177条の登記、動産では178条の引渡し。共に債権法改正では影響なし）を先に取得すれば、保護される<sup>20)</sup>。

解除が損害賠償の内容に影響せず、履行利益をも含めた相当因果関係の範囲内の損害が賠償対象になる、という点について、日本の現在の判例・学説にはほぼ異論がない。台湾法のような解除による損害に限定する議論は見当たらない。台湾の判例がどういう事案でなぜそのような限定的な判断をしたのか、その実質的理由が気になり、検討を要すると思われる。その点を措いても、具体例を挙げた反対には説得力があり、この制限を撤廃する改正提案は妥当である。

### 3 改正対象外の問題点

改正の対象から外れていると思われる議論をも関連する限りで若干取り上げて、感想を述べる。

#### (1) 原契約の債務の担保

契約が解除された後の原状回復義務や損害賠償責任に元の担保の効力が及ぶのかが台湾法では問題とされている。日本でも、かつては解除の遡及効がある場合には、判例は、それらは保証債務の範囲外だと解していた。しかし、学説の批判を受けて、問題設定を解除の性質論から保証契約当事者の意思表示に移行し、反対の特約がない限り保証債務が原状回復債務をも含むことを肯定する、という立場に変わった<sup>21)</sup>。この問題の帰結は、もはや解除の性質論には左右されない、というのが日本法で採られている考え方である。

---

20) 中田・前掲（注15）233～239頁。物権変動の問題として、松岡久和『物権法』（成文堂、2017年）162～165頁。

21) 売買契約の売主の保証人が代金返還債務についても保証債務を負うとした最大判昭和40年6月30日民集19巻4号1143頁。合意解除による請負人の前払金返還債務についても保証債務が及ぶとする最判昭和47年3月23日民集26巻2号274頁。

## (2) 原契約の特約の効力

日本ではまだ十分な議論はないようであるが、CISG(81条1項)やPECL(9編305条2項)などを参考に、裁判管轄条項や紛争処理条項は、解除によって影響を受けないと解されるであろう。守秘義務や競業禁止義務についても基本的には同様に考えてよいだろう。もっとも、たとえば義務の範囲に争いがあるが契約解除に至ったなど解除原因や契約内容次第では、解除後にはこうした義務が残らないという場合もありうる。

(1)(2)を考え合わせると、解除の効果を直接効果説で説明することには無理があり、原契約変容説が有力になってきていることには理由がある。

## (3) 無効な契約の清算

陳論文が最後に触れている(取り消された場合を含む)無効な契約の清算について新設された新121条の2は、有償契約の清算については新545条をモデルにしたうえで、無償契約および意思無能力者・制限行為能力者の場合の特則を設けている。この規律についても、価額償還義務、利息や果実および使用利益の返還義務などが論じられたほか、無効・取消し原因に応じた返還義務の制限の必要性も強く主張された。しかし、議論が熟していないことから、一般不当利得とは違う原状回復原則が宣明されたに留まった<sup>22)</sup>。

契約が有効に成立したことを前提とする解除の場合の原状回復関係と、最初から意思表示に瑕疵があり対価・有償関係にも疑問の余地がある無効の場合の原状回復関係とは、やはり違いがある。これはまだまだ議論を重ねる必要がある問題である。

---

22) 立法過程を詳細に整理・分析したものとして、松岡久和「日本民法改正案における無効な法律行為の清算規定の意義と課題」法学論叢(全南大学校)36巻1号107頁以下があり、韓国語訳[訳:尹泰永]が、全南大学校法学研究所編・鄭鍾休先生停年退任記念論文集『現代民法學の進路』(Maronie Press、2016年)103頁以下に収録されている。

## 4 おわりに

最後に、改正に関する一般的な問題点として最近感じていることを付言したい。条文では、準用規定がしばしば使われる。たしかに、同趣旨の長い規律を無駄に繰り返すのを避けることは長所である。しかし、内容を理解するために読替えをしなければならず、一読しても規律内容がわかりにくいことがしばしばある。ごく最近も、新462条（委託を受けない保証人の求償権）や新465条（共同保証人間の求償権）について、どういうふうを読み替えればよいのか、法科大学院の受講生が迷うことがあった。それどころか教科書ですら準用の説明を誤っていると思えることがある。国民にわかりやすい民法をめざした民法（債権関係）改正のはずだったのに、準用をやめて細かく書き直したのは、新463条（通知を怠った保証人の求償権の制限等）などごくわずかにすぎない。台湾民法の改正においては、重要な規定を定める際に、準用規定を避ける方がよいと思う。