債務不履行解除の規定の在り方について

- 「部会資料34」の第3の1(1)(2)についての意見-

高 須 順 一

第1 意見の趣旨

平成24年1月17日に開催された第39回会議において、債務不履行解除の要件としての不履行態様等に関する規定の整序が検討された。そのうえで、第1分科会において更に検討することとなったので、以下のとおり提案したく、本意見を申し述べるものである。

(想定される条項案の骨子)

- 1 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、契約を解除することができる。ただし、相手方の被る不利益が、契約の趣旨、債務の性質・内容、不履行の原因・態様、催告時および催告後の事情に照らし軽微なときは、解除することができない。
- 2 前項の場合において、催告をしても債務者の履行が明らかに期待しえない場合や、債権者が履行を受領しても契約目的を達することができない場合は、相手方は、催告をせずに、契約を解除することができる。

第2 意見の理由

1 催告解除の在り方

催告解除制度は、不履行債務者に対し改めて履行の機会を与えると共に、その相手方に対しては催告に応じないという明確な事由に基づき解除を認める制度である。その意味で解除権者にとっても解除の有効性をめぐる紛争の発生を回避しうる制度となっており、実務上、重要な役割を果たしている。従来、催告解除の利点について迅速性を指摘する意見は多いが、私は実務家のひとりとして、催告制度が有する上記のような明確性（予測可能性）ないし紛争防止機能こそが重要と考えており、今回の債権法改正においても、是非ともそれは維持されるべきと考えている。

この催告解除制度の有用性を維持するためには、解除権発生の要件は、単純明快であることが望ましい。すなわち、①相当期間を定めた催告を行うこと、②催告期間内に履行がないことをもって、本来的な要件とすべきである（ただし、②の要件は現在の訴訟実務では当事者間の立証責任の公平を考慮して、解除権者が

「催告期間の経過」を主張立証し、その相手方は「催告期間内に履行したこと」を主張立証するとされているので、主張立証責任との関係についてはさらに検討を要する。）

さりとて、催告解除の場合における解除権発生の根拠（正当性）を催告にのみ求めることは、催告以外の一切の要素を捨象することとなり妥当性を欠く。催告解除は、相手方に対し再度の履行の機会を与え、また、解除権者による迅速かつ明確な処理に資することから、催告の事実自体に一定の実体法上の要件性が付与されると考えるべきである。しかし、同時にそれのみでは解除は正当化されず、契約当事者に、契約関係からの離脱を認めることを相当とする事由が併せ考えられるべきである。この事由をどのようなものとして捉えるかは、大変、難しい問題であるが、債務者の債務不履行により債権者が被った不利益が一定の程度に達する場合を想定してきたのではないかと思料される。

そこで、このような性質の事実を示す言葉として、「軽微」という表現を用いることが検討される（ただし、より適切なワーディングがあればそれでよい）。この場合、軽微性の要件が催告の有する明確性、紛争防止機能を阻害することがあってはならないから、この点を考慮し、明文化にあたっては、軽微性の要件は但書とし、解除を争う者が「軽微であること」を主張立証すると解すべきである。軽微性を抗弁的に理解するということは、要件事実的には催告が解除権発生のための積極的要件であり、軽微性は解除権発生を覆す消極的要件と理解することになる。

なお、この軽微性は評価規範なので、解除を争う者は評価根拠事実を主張立証することになり、これに対し、相手方（解除権者）が評価障害事実を主張立証することになる。この要件は、契約の趣旨、債務の性質・内容、不履行の原因・態様、催告時および催告後の事情を総合的に考慮することによって、判断されることになる。

以上の考慮に基づき検討した案が、第1の「想定される条項案の骨子」の第1項である。

2 無催告解除の在り方

催告解除との関係で無催告解除をどのようなものとして位置付けるかが次に問題となる。一定の債務不履行の場合には、催告を要求することに合理性が認められない場合がある。現行法が定める定期行為や履行不能のケースである（それ以外で特別な場合があるか否かは慎重な検討を要する）。

その場合、催告解除を解除の原則的形態と考える観点からは、無催告解除が許

_____であろう。解除制度はあくまで催告解除を基本型とし、無催告解除はそれとは別な例外的な解除類型であることを明確にすべきである。条項としては、上記の定期行為や履行不能の場面を念頭において、「催告をしても債務者の履行が明らかに期待しえない場合や、債権者が履行を受領しても契約目的を達することができない場合」などという表現を用いることが考えられる。契約目的を達することができない場合という表現は今回の検討においても用いられている言葉であるが、より適切なワーディングがあるならば、この言葉にこだわるものではない。

そして、この要件は無催告解除権の発生を導く要件である以上、解除を主張するものが積極的に主張立証すべきである。このような場合に契約関係の解消を認めることの相当性が認められることになる。ただし、この要件も評価規範であるので、評価根拠事実と評価障害事実に分化する。

以上のようなモデルは、①催告解除と無催告解除とを制度的に峻別し、かつ、②催告解除を原則とし、無催告解除をその例外とするものである。その場合の要件設定は、催告解除では催告の事実（およびこれに応じない事実）と契約の不履行が軽微でないことを必要とするのに対し、無催告解除では履行が明らかに期待しえない事実ないし契約目的を達成できない事実になる。このように要件設定は異なるが、いずれにおいても契約の拘束力からの離脱を認めるべき相当性の有無が考慮されると考えれば、催告解除と無催告解除とは解除の正当化根拠を必ずしも異にするものではないと理解してよいであろう。そのうえで、解除の正当化根拠が必ずしも別個のものでないとしても、具体的な解除権発生の要件を明文化する場面では、催告解除と無催告解除とでは差異が生じることを端的に承認すべきである。解除の正当化根拠が催告解除、無催告解除ともに一元的なものであることを強調しようとして条項上もそのことを表現しようとする、催告解除の明確性を阻害し、議論の混乱を招くと危惧する。

今回の債権法改正の立法理由のひとつとして現代化ということが主張されている。契約関係についても従来の不動産売買契約を中心とした法整備から、不特定物売買や役務提供契約を想定した法整備の必要性が指摘される。たとえば、日常的に頻繁に繰り返される不特定物売買を中心に解除制度の在り方を検討した場合、催告解除制度が実務上、担ってきた明確性、紛争防止機能は、より重要なものになると思料される。したがって、催告解除は今後も引き続き、解除制度の基本型として維持されるべきであり、催告解除の利点を害するような制度の改正は厳に慎まなければならない。

以上の考慮に基づき検討した案が、第1の「想定される条項案の骨子」の第2項である。

以 上