

債務不履行解除の規定の在り方について

部会幹事 潮見 佳男

＊ 以下は、幹事個人の意見を述べるというものではなく、標記課題に関する部会第39回会議での議論の整理をもとにしたモデルを提示することを目的としたものである。

1 議論の整理

(1) 催告解除について

前回の部会の議論では、催告解除制度のあり方について、次のような各様の議論が交わされたものと見ることができる。

① 催告解除については、これを一般的な制度として残してほしいという要請が、とりわけ実務界では強い。ここには、債務不履行の重大性の有無、また契約目的達成の可能・不可能にかかわらず、およそ不履行を受けた債権者を当該契約の拘束力から早期に（迅速に）解放してやるべきであるという理解が潜んでいるように感じられる。このような理解を是とするのであれば、重大な契約不履行を理由とする解除（契約目的達成不能）とは目的を異にする制度として、催告解除の制度を立てたほうがよい。

② もっとも、催告解除を一般的な制度として残してほしいと考える立場も、催告解除が一定の場合に制約されるべきであるという認識は有しているようである。ここにおいて、催告をして相当期間を経過しても解除が認められるべきでない場合としては、次の2つの場面が主として想定されているようである。

(i) 「些細な債務」（「要素たる債務」ではない債務）の不履行の場合。付随的債務の不履行を理由とする解除に係る最高裁裁判例に対応する（もっとも、最高裁裁判例では催告解除とその例外というコンテキストで扱われたものではない。）。→【後記A案】（以下では、触れないが）立証責任を債務者側に負担させるルール立ても考えられないわけではない。）

(ii) 不履行がされたために催告をして相当期間を経過したが、それでもなお履行がされない状態をもって、契約の拘束力からの解放を認めるのが不適切であると考えられる場合。部会資料で「軽微な不履行」として想定されているのは、この場面のようである。→【後記C案】

もとより、この(ii)にあっても、契約の拘束力からの解放を認めるのが適切かどうかの主張・立証責任を債権者側に課するのが適切であると捉える場合には、催告解除が認められるための積極的要件として、このことを示すのがよい。→【後記C-2案】

③ 他方、実務家の中には、現民法541条のもとでも、催告解除を認めないことがあるとの認識を示す者もある（「書かれざるただし書き」構成）。この理解からは、催告解除が適切さを欠く場合には権利濫用法理・信義則で制限すればよいとも考えられる。→【後記D案】

④ なお、「当初の債務不履行」（あまり良い言葉ではないが、便宜上、この表現を用いる。）を評価したときに重大な契約不履行の恐れがある場合（ないしは契約目的達成が困難になる恐れがある場合）に

のみ、催告解除を認めるべきであるとの立場もありそうである。この立場からは、催告解除の制度が妥当する債務不履行（＝当初の不履行）自体に、そもそも限定が加えられるべきであるということになる。
→〔後記B案〕（〔以下では、触れないが〕立証責任を債務者側に負担させるルール立ても考えられないわけではない。）

（２）無催告解除（重大不履行解除・契約目的達成不能を理由とする解除）について

前回の部会の議論では、無催告解除（重大不履行解除・契約目的達成不能を理由とする解除）制度のあり方について、次のような各様の議論が交わされたものと見ることができる。

① どのような債務不履行の場合にも催告無用の解除を認めるべきであるとの立場は、示されていない。

② 他方、この種の解除が認められる場合において、無催告の解除を正当化する根拠（解除の正当化原理）として、「当該不履行が契約の拘束力からの解放が正当であると評価できるほどのものであるときには、もはや債権者を契約に拘束しておくべきではない」（契約の拘束力からの離脱が正当化される。）との考え方がある点についても、（債務者の過失の有無が解除の可否を分けるのではないという点を含めて）部会の中では強い異論がないようである。

③ どのような場合に催告をしなくても解除が認められるかという点に関しては、重大な契約不履行と考えられる場合、契約目的を達成することができない場合、契約の下で債権者が期待することのできた利益を実質的に奪う場合などといった観点から制約を課す意見が出されている。これらの言語表現の下では、いずれも、催告を待たずに解除できるのは、契約の拘束力からの解放が正当であると評価できるほどの不履行であることが必要であるとの理解が、上記②の理解と相まって基礎に据えられている。

④ もっとも、上記③に関しては、基本的な発想は共通するものの、どのような言語表現を用いるのかによって契約の拘束力からの離脱が正当化される場合が異なってくるのではないかと意見も出されている。たとえば、契約目的達成不能という枠組みで捉えるときには、「契約目的を達成することができなくなった」ということ自体が評価の対象となる半面、「契約目的を達成することができなくなるに至った経緯・原因」、とりわけ、不履行をもたらした債務者側の態様ないし事情を考慮する余地がなくなることとも指摘されているようである（もとより、契約目的達成可能・不能の判断に当たり、こうした態様・事情を考慮に入れることが必然的に不可というものではないと考える向きもあるようである。）。

⑤ 上記②の理解を基礎に据えて制度を具体的に組み立てる際に、契約の拘束力からの離脱が正当化されるかどうかを判断する要素が何か（また、その要素をどのように考慮して解除の可否を判断するか）を確認しておかなければならないとの意見も強い。とりわけ、ここでは、債務者側の態様ないし事情をどのように考慮の枠組みにとりこむか（あるいは、とりこむべきではないのか。）が、議論の重要論点となっている。もとより、そこで債務者側の態様ないし事情が考慮されるべきだと論じられるときも、論者にあつては、債務者の主観的態様ではなく、債務者の行為に対する（契約〔+α〕に照らしての）客観的評価が想定されているようである。なお、以前の部会審議での議論も踏まえると、この文脈では、債務者による無履行・不完全履行の追完を解除制度に組み込むかどうか、考慮に入れておくべきであろう。

⑥ 以上のように見たとき、無催告解除にあつては、契約の拘束力から債権者を解放することが正当であると評価できるほどの不履行であるかどうかを、どのような要素を用いて、どのように判断すべきかという点——上記⑤に関する態度決定——が決定的に重要であり、これが固まるのを待って、次に、この判断過程を適切に文言表現する作業が行われるのが適切である。

2 規定ぶりについてのいくつかのモデル

(1) 催告解除について——541 条

なお、文中の「契約目的の達成が困難（不可能）」という表現は、後記（2）において採用する立場次第で、「重大な不履行」と置換しうるものである。

541 条

[A案]

当事者の一方がその債務の本質的部分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の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。

[B案]

① 当事者の一方がその債務の本質的部分を履行せず、これにより契約をした目的を達成することが困難となる恐れがある場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。

② 契約をした目的を達成することが困難となる恐れがあるか否かは、543 条②の定める基準に従い判断する。

[C案]

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の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。ただし、期間内に履行がないにもかかわらず、契約の効力を維持することによって債権者の受ける不利益が軽微なものであるときは、この限りでない。

[C-2案]

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の催告をしたにもかかわらず、その期間内に履行がなく、これにより契約をした目的を達成することができなくなったときは、相手方は、契約の解除をすることができる。

② 契約をした目的を達成することができないか否かは、543 条②の定める基準に従い判断する。

[D案]

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の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。

（２）無催告解除について——543 条

催告解除と無催告解除は別個の条文にするとの前提で示すものである。どのような判断要素を重視し（また、重視せず）、どのような判断枠組みを採用するかは、第一分科会のメンバーの方々でご検討をいただければありがたい。

543 条

① 債権者が債務の不履行により契約をした目的を達成することができないとき（／重大な不履行をしたとき）は、債権者は第 541 条の催告をすることなく、契約を解除することができる。

② 契約をした目的を達成することができない不履行（／重大な不履行）か否かは、債務の内容及び性質，不履行の内容及び態様，契約の効力を維持することによって債権者の受ける不利益，債務者による追完の可能性及び追完に要する費用その他の事情を考慮し、債権者が当該契約の下で期待することができたものを本質的に奪うかどうかにより判断する。

以上