

民法改正案における法定解除制度の諸相

——客観的要件論を中心に——

杉 本 好 央

目 次

- I はじめに
- II 催告解除における不履行の軽微性
 - 1 軽微性基準の由来
 - 2 軽微性基準の内容
- III 軽微ではない不履行による催告解除
 - 1 売買における瑕疵修補
 - 2 賃貸借における信頼関係破壊の法理
- IV 催告解除と無催告解除と「重大な不履行」
 - 1 「重大な不履行」による一元的把握
 - 2 改正案の経緯からみた「重大な不履行」の理論的位置
 - 3 催告解除における「重大な不履行」の意味
- V むすびにかえて

I はじめに

(1) 2009（平成21）年10月28日の法務大臣の諮問をうけて始まった法制審議会の民法（債権関係）部会での審議は、大きく3つのステージ¹、すなわち2009（平成21）年11月24日の第1回会議から2011（平成23）年4月12日に決定される「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（以下、「中間的論点整理」とする）までの第1ステージ、2011（平成23）

1 鎌田薫「『民法（債権関係）の改正に関する要綱』の決定——民法（債権関係）部会の審議を終えて」NBL1045号（2015年）5頁を参照。

年7月26日の第30回の部会審議から2013（平成25）年2月26日に決定される「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下、「中間試案」とする）までの第2ステージ、中間試案に対してパブリック・コメントで寄せられた意見を考慮して審議を重ねた第3ステージを経て、2015（平成27）年2月10日の「民法（債権関係）の改正に関する要綱」の決定でもって終結した。この要綱に基づき作成された条文案（以下、「改正案」とする）は、現在、国会での審議と可決を待っている。

このような状況において、改正案の解釈および適用における理論又は実践的問題を洗い出すことが一つの課題となる。この課題を果たすには、従来の法状況と対比することのみならず、法制審議会内で行われた議論あるいはまたこれを契機とする検討成果を参照することも考えられる。本稿では、後者に重点をおきつつ²、改正案の法定解除制度とりわけ債務不履行と催告という客観的要件に焦点をしばって検討を加える。

（2）本稿の検討が出発点とするのは、中間試案から改正案への段階で生じたある変化である。中間試案では、次のような規律が提案されていた。

第11 契約の解除

1 債務不履行による契約の解除の要件（民法第541条ほか関係）

民法第541条から第543条までの規律を次のように改めるものとする。

- （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ものとする。ただし、その期間が経過した時の不履行が契約をした目的の達成を

2 以下で参照する杉本好央『「債権法改正の基本方針」における法定解除制度と判例・実務・制定法——客観的要件論を中心に——』池田真朗／平野裕之／西原慎治編『民法（債権法）改正の論理』（新青出版、2010年）577-625頁）は、方法としては前者に重点を置く。

妨げるものでないときは、この限りでないものとする。

- (2) 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、その不履行が次に掲げるいずれかの要件に該当するときは、相手方は、上記(1)の催告をすることなく、契約の解除をすることができるものとする。

ア 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、当事者の一方が履行をしないでその時期を経過したこと。

イ その債務の全部につき、履行請求権の限界事由があること。

ウ 上記ア又はイに掲げるもののほか、当事者の一方が上記(1)の催告を受けても契約をした目的を達するのに足りる履行をする見込みがないことが明白であること。

- (3) 当事者の一方が履行期の前にその債務の履行をする意思がない旨を表示したことその他の事由により、その当事者の一方が履行期に契約をした目的を達するのに足りる履行をする見込みがないことが明白であるときも、上記(2)と同様とするものとする。

以上の中間試案のうち、債権者が催告をして契約を解除する事例を規律する(1)では、現行541条に但書が加えられており、その規律は催告期間経過時の不履行が契約目的達成を妨げるか否かを基準とする。これに続く(2)は、債権者が催告をすることなく契約を解除できる事例を規律し、アでは現行542条を維持し、イでは現行543条の一部を維持するが、アでは文言から明らかに、イでは提案の補足説明において³、契約目的の達成の可否が

3 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（商事法務、2013年）134頁は、全部不能は「定型的に契約の目的を達成することができない場合に該当する代表例であり、同ウの要件を検討する必要があると考えられることから、独立の要件として明示することとした」とする。

基準とされる。そしてウもまた、契約目的を達成することができるか否かが基準とされる。要するに、中間試案では、催告解除でも無催告解除でも、契約目的達成の可否が決定的基準とされている（以下、「契約目的達成基準」とする）。

（3）ところが、改正案では、契約解除の実体要件を催告のある場合とない場合とで違える規定が示されている。

（催告による解除）

第541条 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、その期間を経過した時における債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない。

（催告によらない解除）

第542条 次に掲げる場合には、債権者は、前条の催告をすることなく、直ちに契約の解除をすることができる。

- 一 債務の全部の履行が不能であるとき。
- 二 債務者がその債務の全部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
- 三 債務の一部の履行が不能である場合又は債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないとき。
- 四 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、債務者が履行をしないでその時期を経過したとき。
- 五 前各号に掲げる場合のほか、債務者がその債務の履行をせず、

債権者が前条の催告をしても契約をした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であるとき。

2 次に掲げる場合には、債権者は、前条の催告をすることなく、直ちに契約の一部の解除をすることができる。

一 債務の一部の履行が不能であるとき。

二 債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。

催告によることなく解除できる事由を定める改正案542条1項のうち、第3号ないし第5号は明示的に契約目的達成基準を採用する。また、中間試案との関係から見れば、同条1号もまた目的達成基準を解除の基準とするものと理解できる。しかし、催告解除を定める同541条では、解除の成否の基準は、催告期間経過時の不履行が「その契約及び取引上の社会通念に照らして軽微である」か否かである（以下、「軽微性基準」とする）。

(4) 以下では、改正案541条の催告解除と同542条の無催告解除とにおける客観的実体要件の相違、すなわち前者の「軽微性基準」と後者の「契約目的達成基準」との相違をまずもっての手がかりとして、法定解除制度の要件論に関するいくつかの問題を検討する。

II 催告解除における不履行の軽微性

1 軽微性基準の由来

(1) 先に示したように、2013（平成25）年2月26日決定の中間試案第11-(1)では、解除の阻却要件には、契約目的達成基準が採用されていた。中間試案の補足説明では、「催告解除については、民法第541条の文言上は不履行の程度、態様等につき特段の限定がない一方で、付随的義務等の軽微な義務違反については解除原因とはならないとする判例法理が確立して

いる」として、最判昭和36年11月21日民集15巻10号2507頁が挙げられ、続けて、中間試案第11-(1)の提案はこの「判例法理に基づき、一定の事由がある場合には解除をすることができない旨の阻却要件を付加するものである」。そして「この阻却要件の条文表現については更に検討する必要があるが、民法第566条第1項や同法第635条が契約の解除につき『契約をした目的を達することができない』という要件を設けていることや、判例上『契約をした目的』を達することができるか否かを解除の可否のメルクマールとしていると考えられるものが多いこと（前期最判昭和36年11月21日等）などを踏まえ、相当の期間が経過した時になお残る不履行が『契約をした目的の達成を妨げるものでないとき』を解除の阻却要件とする考え方を示している」とされていた⁴。

中間試案では見られなかった「輕微性基準」が法制審議会の部会資料に登場するのは、2014（平成26）年6月10日の第90回会議で示された「民法（債権関係）改正に関する要綱仮案の原案（その1）」（以下、「要綱仮案原案」とする）においてである⁵。この要綱仮案原案の補充説明をみると、最判昭和43年2月23日民集22巻2号281頁（以下、昭和43年判決とする）が、契約をした目的を達することができる場合——中間試案では無催告解除ができない場合——であっても、一定の要件すなわち前記昭和43年判決のいう「契約締結目的の達成に重大な影響を与える」ときは、催告をして相当期間が経過すれば解除することができる旨を判示しており、この判例を文言に反映させるために、「債務の不履行が輕微であるとは言えないときは、催告解除をすることができるとの整理をすることとした」とされる⁶。

（2）以上に現れた2つの判決のうち、昭和36年判決の事案と判旨は次の

4 商事法務編・前掲注(3)・133-134頁。

5 部会資料79-1・9頁。

6 部会資料79-3・13-14頁。

ようなものである。昭和16年1月頃、Yが訴外Aに土地を代金3600円で売却し、直ちに代金を受領して土地を引き渡し、その約1年後の昭和17年3月1日、AはXに同土地を代金3800円で売却し、直ちに代金を受領して土地を引き渡した。その際、X A Yは、協議のうえ、土地の所有権移転登記についてはいわゆる中間省略登記をし、Yから直接Xに対し所有権移転登記手続をすることを定めた。Yは土地を引き渡しており、本来であればAが租税を負担すべきところ、Aに代わり昭和23年ないし27年度の租税金4718円を納付したので、昭和28年12月9日にその償還を求めた。しかしAがこれに応じなかったため、昭和29年4月5日、YはAに対し租税償還義務の不履行を理由として売買契約を解除する意思表示をした。そこで、Aから土地を買って受けていたXは、Yに対し、土地の所有権確認と所有権移転登記を求めて提訴した。

第1審および原審ともにYによる解除の意思表示を無効としてXの請求を認容したので、Yが上告したが、最高裁は「法律が債務の不履行による契約の解除を認める趣意は、契約の要素をなす債務の履行がないために、該契約をなした目的を達することができない場合を救済するためであり、当事者が契約をなした主たる目的の達成に必須的でない付随的債務の履行を怠ったに過ぎないような場合には、特段の事情の存しないかぎり、相手方は当該契約を解除することができないものと解するのが相当である」と述べて、原審の判断を正当とした。

次いで、昭和43年判決の事案と判旨は次のようなものである。昭和27年1月にXはYの母Aに土地を賃貸し、Aはその地上に建物を築造して所有していたところ、昭和36年3月頃にAが建物から立ち退きYが入居した。昭和37年6月2日、Yは、Xとの間で、建物のある土地の一部（以下、本件土地とする）につき、代金坪あたり6000円、契約と同時に内金8万円、残額は分割して支払う旨の売買契約を締結した。この売買契約には、所有権移転登記は代金完済と同時に行うこと、および代金完済まではYは本件

土地上に建物その他の土地工作物を築造しないことという特別の約款（以下、本件約款とする）が付加されていた。また、代金完済には長年月を要することから、Xは、Yの求めに応じて、売買による所有権移転の仮登記をすることを認めた。しかしYは、その後、誤解ないし早合点から、仮登記をするためにXから預かった実印等を利用して昭和37年6月12日に所有権移転の本登記をなし、また、本件約款に反してXに無断で本件土地内に建物の建築を計画して工事を開始した。まもなくXはこの事実を知り、人を介して本登記を抹消し仮登記をなすこと及び工事を中止することをYに申し入れたが、理由なく拒絶された。そこでXは同年8月3日にYに対して売買契約解除の意思表示をし、所有権移転登記の抹消と建物等の収去および土地の明渡しを求めて提訴した。

原審は、建物の収去について賃借権の存在を理由に否定したものの、Yが所有権移転の本登記をなし、本件約款に反して工事を開始したことから売買契約は解除されたものと判断した。Yは上告したが、最高裁は本件約款が「外見上は売買契約の付随的な約款とされていることは右確定事実から明らかであり、したがって、売買契約締結の目的には必要不可欠なものではないが、売主（被上告人）にとっては代金の完全な支払の確保のために重要な意義をもつものであり、買主（上告人）もこの趣旨のもとにこの点につき合意したものであることは原判決」からうかがわれ、そうとすれば本件約款「の不履行は契約締結の目的の達成に重大な影響を与えるものであるから、このような約款の債務は売買契約の要素たる債務にはいり、これが不履行を理由として売主は売買契約を解除することができる」と解するのが相当である」とする。

(3) 要綱仮案原案の補充説明が基礎とする裁判例の理解については、法制審議会第91回会議においてすでに疑問が呈されている。すなわち、昭和43年判決は催告解除を扱ったものではないこと、また同判決は特別の契約条項に対する違反を理由とする解除を認めるということを示したものであ

り、これを催告解除の阻却事由の箇所での解説で使うのは従来の裁判例に対する理解として果たして正しいものかという疑問を感じる者もいるのではないかとの意見が述べられた⁷。

実際、法制審議会の外でも、従来の裁判例に対する理解との関係で問題点が指摘されている。すなわち、昭和43年判決は「あくまで、付随的約款の不履行が『契約締結の目的の達成に重大な影響を与える』ことを理由に、当該債務が要素たる債務に入ると判示しているのであり、契約締結の『目的の達成に重大な影響を与える』債務の不履行を、『目的を達成することができない』債務の不履行と同視したと理解すべきである」⁸とされる。このような理解によれば、昭和43年判決を含む判例の準則を、中間試案のように契約の「目的を達成することができない」という文言によって表現することには問題はないものとなる。

(4) ところで、軽微性基準が要綱仮案原案の規定に採用される議論の経緯には、認識のずれが見られる。

要綱仮案原案における催告解除の阻却要件の表現およびそれを支える考え方は、法制審議会の議論上は、第78回会議において示された永野委員（最高裁判所事務総局民事局長）の懸念を直接の契機とする。議事録では、昭和43年判決を指摘して、「この判決は、外形上は契約の付随的な約款にすぎず、契約締結の目的に不可欠なものでなくても、当該約款の不履行が契約締結の目的の達成に重大な影響を与える場合には、当該約款の債務は契約の要素たる債務に入り、その不履行を理由として契約を解除できると判示して」おり、そうすると、会議で示された部会資料68Aにおける催告

7 第91回議事録・13頁〔潮見幹事発言〕。もっとも、石崎泰雄『新民法典成立への扉——法制審議会の議論から改正法案へ——』（信山社、2016年）92頁が指摘するように、原審の認定するところによれば、債権者が解除の意思表示をする前に不履行状態を是正するよう債務者に申し入れており、形式的には催告解除の事例と整理できないわけではない。

8 以下につき、横山美夏「契約の解除」法律時報86巻12号（2014年）32頁。

解除規定すなわち「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、その期間を経過したときは、相手方は、契約の解除をすることができるものとする。ただし、その期間の経過時までに履行された部分のみであっても相手方が契約をした目的を達することができるときは、この限りでないものとする。」⁹のただし書きにおいて、「解除できないとされている契約をした目的を達することができる」と、その補集合といいたうでしょうか、その裏側の解除が許される場合は、契約した目的を達成できないときと読むことになりますが、ここには、昭和43年の最判がいう契約締結の目的の達成に重大な影響を与える場合が含まれないことになってしまつて、判例が認めるよりも解除できる場面が狭くなるのではないかという懸念を持っております。」とされる¹⁰。

この発言に対し、潮見幹事から、そこで示された方向で考えるなら、契約目的達成不能を理由とする解除と催告解除という二本立てで枠組みを組んだ方が明確であるとの前向きな姿勢が示される。さらにまた、これを受けて、山本敬三委員から、契約目的達成不能を理由とする解除と催告解除規定のただし書きで「契約目的を達成することができる場合はこの限りでない」と書くと、契約目的達成不能を理由とする解除と催告解除との関係が分かりにくくなり混乱の元になる、そこで「方向としては、先ほど御示唆ありましたように、契約の趣旨に照らして軽微などうか、ささいなどうかは別として、そのような形で抗弁事由を書き込み、要するに主たる債務に当たらないような債務の不履行については、催告をしても解除できないということが明確に伝わるようにすべきではないか」と思います。その場合には、原則に戻つて、契約目的達成不能による解除を考えることになると思います。」との肯定的発言がなされることになる¹¹。

9 部会資料68A・21頁。

10 第78回議事録・34頁〔永野委員発言〕。

11 第78回議事録・38頁〔潮見幹事および山本敬三委員発言〕。

かくして法制審議会は催告解除と無催告解除とで実体要件をかき分ける方向に進むことになる。しかし、ここには、異なる思考が交錯する。

永野発言の趣旨は、契約目的達成が不能ではない不履行でも解除を認める——換言すれば、契約目的達成に重大な影響を与えるにすぎない不履行なら解除を認める——のが判例であり、部会資料68Aの提案はこれ表現していない、というものである。ここでは、解除できる場面は、催告解除と無催告解除の区別を前提に、量的に一元化されて捉えられている。

これに対し、山本発言の基礎には、催告解除と無催告解除との区別を前提に、これを質的に違えて捉える理解がある。このことを示すのが、催告解除が否定される事案に関する議論である。部会資料68Aの催告解除規定の但書により解除が否定される場合について、山本敬三委員から、債務自体が軽微である場合と、もう1つは不完全履行について追完の催告をしても追完がなされない場合とがあり、後者について催告解除はできないという理解でよいかの質問が出される¹²。後者で想定されているのは、現行法に則して言えば民法570条による解除の可否が問題となる事案であるが¹³、金関係官とのやりとりの結果、この事案については契約をした目的を達することができないときにはじめて解除が認められるのであり、催告をしただけで解除が認められるのではない、との結論に至る¹⁴。この理解では、催告解除が許されなくとも無催告解除は可能であるという事例が存在することになる。

第90回会議で示された要綱仮案原案すなわち軽微性基準を阻却要件とする催告解除規定の基礎に置かれたのは、永野委員の理解である。一方では、要綱仮案原案は、催告解除ができる事案領域を無催告解除との対比で拡大

12 第78回議事録・41頁〔山本敬三委員発言〕。

13 第96回会議議事録・18-19頁〔山本敬三委員発言〕を参照。

14 第78回議事録・42頁〔山本敬三委員および金関係官発言〕。

するものと理解される¹⁵。そして他方では、第78回会議において催告解除はできないとされた不完全履行の事例につき、第91回会議では、無催告解除の許されないような瑕疵でない限り「催告解除をしろ」ということが命じられたと読むの」かとの山本敬三委員からの問いに、金関係官から「御指摘いただいたとおりの理解をして」いるとの回答がなされる¹⁶。また、第96回会議では、「瑕疵が契約をした目的を達することができないとまでは言えないものであるとき」でも催告をすれば解除が可能であるのかとの山本敬三委員からの問いに、金関係官から「瑕疵はあるけれども契約をした目的を達することができるという場合であっても、その瑕疵が軽微ではないと判断される限り、買主は催告の手続をとれば契約を解除することができるというルールが」改正案において採用されている、との回答がなされる¹⁷。

2 軽微性基準の内容

(1) 要綱仮案原案でなされた軽微性要件の提案の基礎にある裁判例の理解に問題があるとしても、また議事の経緯において軽微性要件を支える思考に齟齬が見られるとしても、改正案が国会で採択された後は、催告解除の適否は軽微性基準で判断されることになる。改正案の解説書では、『『軽微』』とはどのような観点から判断されるのかを示す文言はない。立法提案

15 部会資料79-3・14頁では、要綱仮案原案の立場を次のような図で説明する。

催告解除	不履行が軽微ではない (催告解除○)	不履行が軽微 (催告解除×)
無催告解除	契約目的が達成できない (無催告解除○)	契約目的は達成できる (無催告解除×)



催告解除はできる（不履行が軽微ではない）が
無催告解除はできない（契約目的は達成できる）

16 第91回会議議事録・14頁〔山本敬三委員および金関係官発言〕。

17 第96回会議議事録・18-19頁〔山本敬三委員および金関係官発言〕。

者の理解するところからは、① 不履行の態様の軽微性、および、② 違反された義務の軽微性が問われることになるう」とされる¹⁸。

(2) 催告解除の実体要件の定め方については、法制審議会の議論において様々な提案がなされた。2010（平成22）年1月26日開催の第3回会議および同年2月23日の第4回会議の部会資料5-2「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（1）詳細版」では、現行541条の「債務を履行しない場合」を限定する要件のあり方につき、不履行・義務違反の程度により要件設定する考え方〔A案〕と、不履行となった債務の質により要件設定する考え方（「要素たる債務であること」を要件とする考え方）の〔B案〕とが示されていた¹⁹。また、2011（平成23）年4月12日に決定された「中間的な論点整理」でも、付随的義務違反などの軽微な義務違反の場合に解除の効力を否定する判例法理をどのように明文化するかについて、「不履行の内容によるものとする考え方と債務の種類によるものとする考え方があることについて、いずれの考え方においても不履行の内容や債務の種類等の様々な事情を総合考慮することに違いはなく、明文化するに当たっての視点の違いに過ぎないとの意見」がある一方で、具体的な要件の規定ぶりに関しては、「軽微な不履行を除くとする意見、重大な不履行とする意見、本質的な不履行とする意見、契約をした目的を達することができないこととする意見があった」²⁰とされていた。

中間試案では、議論の結果、以上の意見のうち最後のものが条文化されたことになる。この選択は、形式上は、部会資料5-2で示された「不履行となった債務の質により要件設定する考え方」の不採択を意味する。それ

18 潮見佳男『民法（債権関係）改正法案の概要』（きんざい、2015年）217頁。

19 部会資料5-2・64頁、商事法務編『民法（債権関係）部会資料集第1集（第1巻）』（商事法務、2011年）473-474頁、民事法研究会編集部編『民法（債権関係）の改正に関する検討事項』（民事法研究会、2011年）39頁。

20 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』（商事法務、2011年）40頁。

にもかかわらず、中間試案の補足説明では、阻却要件の具体例として、「契約に係る債務自体が付随的なものであり、契約をした目的の達成に影響を与えないものである場合」²¹として、不履行の態様のみならず、不履行となる債務の性質も考慮されるものと理解されている。

(3) 不履行となる債務の性質を基準とする考え方は、契約目的の達成に必須である「要素たる債務」とそうでない「付随的債務」とを区分して解除の可否を決するという判例の態度を示すものである²²。また、解除の可否について、契約の当初意思によって定まる債務の性質のみならず、不履行後の状況を「契約目的の達成」という枠組みを通じて考慮する二段構えの構造もまた、判例の態度に見られたものである²³。中間試案の採用した契約目的達成基準は従来判例の立場を表現するものと言えるが、しかしこの基準に代えて改正案で採用された軽微性基準においても、その解釈により、従来判例の立場を維持することが不可能となるのではない。

Ⅲ 軽微ではない不履行による催告解除

1 売買における瑕疵修補

軽微性基準の解釈によって従来判例の立場を維持することができるとしても、その解釈および適用に問題が含まれないわけではない。改正案が催告解除と無催告解除とで解除の成否の基準を違えたことで、具体的帰結の妥当性に疑義が生じうることが指摘されている。

例えば、売買契約に基づき、売主が買主に引き渡した物の性質が契約に適合していなかったが、買主が契約を締結した目的を達成することは可能であるという事案において、買主は催告をすることなく解除をすることは

21 商事法務編・前掲注(3)・132頁。

22 この点については、杉本・前掲注(2)・584-587頁。

23 この点については、杉本・前掲注(2)・587-590頁。

できないが、催告をすれば解除することはできる。そうすると、追完可能な場合には、買主は、不履行が軽微でなければ催告解除ができる。追完が不可能な場合、「催告さえすれば契約を解除できるのはあまりに形式的にすぎる」が、「催告解除も許されないとすれば、追完が可能か否かによって解除の要件が異なることになる。どちらにしても、その結論は合理的といえない」²⁴とされる。

また、改正案と同じ要件枠組みを示す要綱仮案について、「目的物の不適合を理由に買主が修補請求をする場合に、催告期間を定めて修補請求をしたところ、売主が期間内に修補に応じなかったときは、買主は契約目的達成不能ではなくとも、その不適合の結果、修補しないことが軽微といえない不履行に当たれば、契約解除が認められることになる。しかし、同じ不適合について売主が当初から修補を拒絶していたとき、あるいは修補不能のときには、契約目的達成不能の場合に限って解除ができるという不均衡が生じる」²⁵とされる。

2 賃貸借における信頼関係破壊の法理

(1) 改正案で示された催告解除の軽微性基準と無催告解除の契約目的達成基準との相違は、賃貸借契約の解除の場面でも問題となる。

中間試案では、催告解除の阻却要件は契約目的達成基準から定められていた。この規定の基礎には、付随的債務の不履行では解除できないとしても、そのような義務の不履行が繰り返されるような場合には、契約目的の達成に必要な信頼関係が失われるので解除が可能になる、という理解がある²⁶。したがって、契約目的達成基準の定められた中間試案の解除規定は、

24 横山・前掲注(8)・34頁。

25 磯村保「解除と危険負担」瀬川信久編『債権法改正の論点とこれからの検討課題(別冊 NBL147号)』(商事法務、2014年) 83頁。

26 内田貴『民法改正のいま——中間試案ガイド——』(商事法務、2013年) 130-131頁、内田貴「債権法改正と民法(債権法)の学習——中間試案のメ

賃貸借における信頼関係破壊の法理に条文上の根拠を与えるものとなる²⁷。

(2) 改正案の下でも、文言から直ちに明かとはならないものの、同様に考えるのであろう。このとき、当事者による主張立証²⁸は次のようになる²⁹。まず、新541条の催告解除においては、賃貸人が請求原因として不履行の事実のほか、催告と催告後の相当期間の経過を主張立証するのに対し、賃借人が抗弁として、軽微性基準に従い、信頼関係破壊不存在の評価根拠事実を主張立証する。これに対し、新542条の無催告解除では、賃貸人が不履行に加えて契約目的達成基準のもとで信頼関係破壊存在の評価根拠事実を主張立証することになる。

このような理解が正しいとするなら、信頼関係破壊という従来の基準は、今後は、「債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微である」(新541条但書)、あるいは「債務者がその債務の履行をせず、債権者が前条の催告をしても契約をした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である」(新542条1項5号)、という文言のもとで機能することになる。文言上の手がかりすら存在しない法状況から見限る限り、改正案によってその状況は改善されると評価することはできる。

(3) しかし、実際上の帰結から見れば、改正案は新たな問題を引き起こすように思われる。催告解除と無催告解除とを截然と区分し、両者の実体要件を違えることで無催告解除よりも催告解除が容易であることを明らかにし、それにより賃貸借契約の催告解除における信頼関係破壊不存在の主

「概要——」 阪大法学62巻2号(2013年)719-720頁。

27 松井和彦「解除・危険負担」法律時報86巻1号(2014年)64頁。

28 新541条および542条における主張立証のあり方については、大江忠『新債権法の要件事実』(司法協会、2016年)133-140頁を参照。

29 以下については、債務不履行に基づく賃貸借契約の解除に関する、山本敬三『民法講義Ⅳ-1』(有斐閣、2005年)472-488頁を参照。

張立証責任を賃借人に割り振るという条文枠組みは、実際の事案では通常は催告がなされるという現実の下では、賃借人の負担と不利益を加重する方向にあることになる³⁰。

賃借人の義務違反により信託関係が破壊されたと認められる場合には催告を要することなく解除が認められるとの判例の立場は、現民法541条の適用を前提とする³¹。改正案が信託関係破壊の法理を不動産賃貸借固有の法理として条文化していないという現状を与件とする限り、裁判実務では改正案成立後も契約総論の規定が適用されることになる。しかし、改正案のもとで従来の立場をそのまま維持するならば、賃借人の債務不履行による賃貸借契約の解除を肯定するために適用されるべきは、催告解除を定める新541条ではなく、催告を要することなく解除を認める新542条であろう。いずれにしても、信託関係破壊の法理が今後も従来と同様に不動産賃借人保護の法理として機能しつつけるか、留意を要する。

IV 催告解除と無催告解除と「重大な不履行」

1 「重大な不履行」による一元的把握

改正案における催告解除の輕微性基準と無催告解除の契約目的達成基準との異同は、近時の理論的動向の文脈の下では、いわゆる「重大な不履行」又は「重大な義務違反」等の概念（以下、「重大な不履行」に代表させる）の意味にかかわる。

中間試案では、催告解除と無催告解除とは契約目的達成基準で一元化されていたのであるから、前者についてのみ不履行の輕微性を要件とする改

30 この点に関して、民法（債権法）改正検討委員会による「債権法改正の基本方針」は、賃貸借契約の解除における信託関係破壊の法理に周到に対応する。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』（商事法務、2009年）309-311頁を参照。

31 杉本・前掲注(2)・599頁。

正案は「ダブルスタンダード」となり、「複雑化」したといわれる³²。催告解除と無催告解除に統一的な正当化原理を見出すことは難しく、両者は異なる正当化根拠に基礎づけられた解除制度と理解するほかない、との指摘もある³³。

しかし、立法関与者からは、新541条の催告解除と新542条の無催告解除とを一元的に把握する、すなわち両者とも「広い意味での重大な契約違反の1類型」であるとする理解が示されている³⁴。

2 改正案の経緯からみた「重大な不履行」の理論的位置

(1) 国際動産売買契約に関する国際連合条約³⁵およびこれに影響を受けるその他のモデル案³⁶でみられる「重大な不履行」については、わが国の改正論議ではその当初から導入の是非が検討されていた。法制審議会における議論に先行して示された、民法（債権法）改正検討委員会による「債権法改正の基本方針」【3.1.1.77】〈1〉ないし〈3〉は、無催告解除か催告解除か、また、本文か但書きかで違いはあれども、契約の「重大な不履行」を解除の実体要件としていた³⁷。その後に始まる法制審議会の議論でも重大な不履行を要件とする提案がなされ³⁸、第1ステージを締めくくる

32 福本忍「危険負担と契約の解除——霧に霞む解除と危険負担の地平？」法学セミナー739号（2016年）32頁。

33 横山・前掲注（8）・33頁。

34 潮見・前掲注（18）・217頁および218頁。

35 買主の解除権を定める49条、売主の解除権を定める64条を参照。

36 PECL、PICC、DCFRの各規定は、潮見佳男「解除要件の現代化——日本民法（債権関係）法の改正と国際的モデル準則の比較研究」川角由和ほか編『ヨーロッパ私法の展望と日本民法典の現代化』（日本評論社、2016年）179頁以下で包括的に示されている。

37 提案要旨も含め、民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（30）・293-296頁、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 NBL126号）』（商事法務、2009年）144-146頁。

38 部会資料5-2・64頁、商事法務編・前掲注（19）・473頁および民事法研究会編集部編・前掲注（19）・39頁の〔A-1案〕、〔A-2案〕を参照。

中間的論点整理も、催告解除であれ無催告解除であれ、重大な不履行を要件とする意見が示されていた³⁹。

(2) しかし、「重大な不履行」を解除の要件枠組みとして導入することについては、すでに「債権法改正の基本方針」が示された段階から否定的な見解が表明されていた。「重大な不履行」という概念に馴染みの薄い実務家のみならず⁴⁰、学者からも、この「要件が高度に規範的であるために、必ずしも法規定の明確化には役立っていない」⁴¹、「裁量が働くことは避けられない」⁴²、「その要件が極めて規範的なものであり、具体的な判断指針も示されないとすれば、かえって実用的なルールとしての明確性を欠き、予測可能性を欠くことにならないか」⁴³との意見が示された。

(3) 法制審議会の議論でも、「重大な不履行」という要件枠組みを採用すること、とりわけ催告解除においてこれを採用することについては、否定的な意見が示された⁴⁴。例えば、「無催告解除の要件として、重大な契約不履行とか、かなり重めの表現をとることはいいけれども、催告解除の場合に無催告解除と同じような重大な契約不履行要件まで要するというふうを考えるのは極めて違和感がある」⁴⁵、『『重大な』という言葉は、使い勝

39 商事法務編・前掲注(20)・40-41頁。

40 この点については、杉本・前掲注(2)・610頁およびそこに示された文献を参照。

41 北居功「契約の効力と契約の解除」法律時報81巻10号(2009年)46頁。また、北居功「債務不履行に基づく契約解除の要件」円谷峻編『民法改正案の検討第1巻』(成文堂、2013年)84-86頁も参照。

42 山本豊「契約責任論の新展開(その6)」法学教室349号(2009年)98頁。

43 鹿野榮穂子「契約解除と危険負担——解除の要件論を中心に——」円谷峻編『社会の変容と民法典』(成文堂、2010年)356頁。

44 法制審議会の議論の外において、実務とりわけ要件事実論の観点から、「重大な不履行」という要件枠組みに否定的な態度を示すものとして、平野望「契約解除の要件」田中豊／土屋文昭／奥田正昭／村田渉編『債権法改正と裁判実務——要件事実・事実認定の重要論点』(商事法務、2011年)383-390頁。

45 第4回会議議事録・7頁〔岡(正)委員発言〕、商事法務編・前掲注(19)・168-169頁。

手はいい面もあるのですが、議論が錯そうするような副作用もあります」⁴⁶、「債務不履行の場合の解除について、一定の場合を除外していくということには賛成」だが、「それを『重大な』うんぬんということになりますと、世の中いろいろな人がいて、これが重大であるというふうに主観的に思って主張するというのを招きかねないので、実務的にはなかなか難しいところがある」⁴⁷、「重大な不履行に該当しないという文言については、不明確であるため避けてほしいという意見が商工会議所には多く」あった⁴⁸、「重大な不履行という場合には客観的な意味での重大性であるとか、あるいは不履行の態様が著しいことまで入ってくる可能性があって、何が決定的なのかが少し分かりにくい」⁴⁹、「重大なということについては、……どういうことをメルクマールに重大かどうかを判断するかということをめぐる考え方が分かれ、非常に基準として曖昧になる」⁵⁰、「解除の要件として重大な不履行という言葉を使う場合と契約目的が達成できないという言葉を使う場合で、要件事実論的に考え」て、両者とも規範的要件となるなら、「両者は結局、言葉の違いにすぎないということになるんでしょうが、契約目的が達成できるか、できないかのほうが、何となくより事実評価になじむ要件のような気がする」⁵¹、「無催告解除の場合の重大な不履行というのは、恐らく契約目的が達成できないということとほとんど同じこと」であろうが、「催告解除のほうの重大な不履行というのは、契約目的達成という考えを採る場合と相当違った、もっと複合的な要素がここには入って」くるということなので、「やはり、重大な不履行という用

46 第4回会議議事録・15頁〔深山幹事発言〕、商事法務編・前掲注(19)・177頁。

47 第4回会議議事録・18頁〔奈須野関係官発言〕、商事法務編・前掲注(19)・181頁。

48 第39回会議議事録・2頁〔大島委員発言〕、商事法務編『民法(債権関係)部会資料集第2集〈第4巻〉』(商事法務、2013年)210頁。

49 第39回会議議事録・5頁〔松岡委員発言〕、商事法務編・前掲注(48)・213頁。

50 第39回会議議事録・6頁〔深山幹事発言〕、商事法務編・前掲注(48)・214頁。

51 第39回会議議事録・20頁〔松本委員発言〕、商事法務編・前掲注(48)・228頁。

語は使わないほうがいいという感じが」する⁵²、などである。

(4) かくして、中間試案では、催告解除であれ、無催告解除であれ、契約目的達成基準が要件となる。重大な不履行における「重大な」の意味が曖昧であり共通理解の形成が難しいのに対し、「契約目的の達成」が従来判例や現行法で用いられており、コンセンサスが得られやすいものだったからであろう⁵³。契約目的の達成という表現が理論的には必ずしも明確なわけではない⁵⁴ことを考慮すれば、なおさらである。

この経緯により、わが国では、事実を包摂する条文上の概念としての「重大な不履行」は否定されたことになる。しかし、視点をかえて言えば、わが国における「重大な不履行」概念は、これとは別の意味合いを持つ解釈学上の概念として作用する余地を確保したと言える。

3 催告解除における「重大な不履行」の意味

(1) では、「重大な不履行」は法解釈学上の概念としてどのような意味を有するか。

比較的異論なく用いることができると思われるのは、他の救済手段との関係性を説明する局面である。不履行が重大でないとき、債権者は契約を解除することはできず、損害賠償や代金減額的手段を利用することになる。

52 第39回会議議事録・24頁〔松本委員発言〕、商事法務編・前掲注(48)・232頁。

53 山本豊「債務不履行法改正論議の行方とその中間評価」只木誠／ハラルド・バウム編『債権法改正に関する比較法的検討』(中央大学出版部、2014年)34頁。

54 この点については、森田修『「契約目的」概念と契約の解除論——債権法改正作業の文脈化のために——』小林一俊／岡孝／高須順一編『債権法の近未来像(下森定先生傘寿記念論文集)』(酒井書店、2010年)231頁以下(森田修『契約規範の法学的構造』(商事法務、2016年)188頁以下。また同書221頁の「債権法改正と解除における『契約目的』の概念」も参照)を参照。また、池田清治「解除の要件と効果」ジュリスト1423号(2011年)92頁も、部会資料5-2にある提案につき、『「重大な不履行」ないし『契約目的を達成できない』という要件だけでは茫漠としており、透明性ないし予測可能性の点で現行法よりも劣っている」とする。

ここでの「重大な不履行」は、複数ある救済手段の中での解除の位置付け、すなわち解除という救済手段の補充性を示すものといえることができる⁵⁵。

(2) 次に、催告解除と無催告解除との結節点において作用する「重大な不履行」概念がある。国際動産売買契約に関する国際連合条約およびこれに影響を受けるその他のモデル案は、無催告解除の要件枠組みとして「重大な不履行」を定め、催告解除についてはこれを要件としない。他方で、わが国では、催告を要件とする解除を定める541条が原則的位置付けを獲得している。そこで、重大不履行を要件とする解除と催告解除の関係については、改正論の当初からいくつかの立場があり得ることが示されていた⁵⁶、実際、法制審議会第1分科会においても集中的に議論された⁵⁷。ここでの「重大な不履行」は催告解除と無催告解除との関係性を説明するものであり、いわば解除制度の体系論で作用する。

もっとも、条文にあらわれる形式的な体系は、従来の実務慣行に加えて、いわゆる法制執務上の規則などからも制約をうける。法解釈学にとってより重要であるのは実質的な体系である。これは、契約の解除はなぜゆるされるのか、すなわち解除の正当性論にかかわると言える。

(3) すでに述べたように、「重大な不履行」は条文上の概念としては採用されなかった。それゆえ、どのような事実が重大な不履行にあたるか、またその考慮要素をなすのか、あるいはそれらを適切に表す定式は何かという問題とは別に、催告解除を正当化する講学上の概念としての「重大な不履行」の意義ないし適否が問題となる。

わが国と同じく催告解除制度を採用するドイツ法での議論に検討を加えた近時の研究では、次のように主張される。すなわち、催告解除の本質的

55 潮見・前掲注(36)・184頁を参照。

56 この点につき、潮見佳男「債務不履行の救済手段」同『債務不履行の救済法理』(信山社、2010年)99-101頁。

57 石崎泰雄『新民法典成立への道——法制審議会の議論から中間試案へ——』(信山社、2013年)211-213頁が議論の概観を与えてくれる。

機能は債権者を債務者の給付や追完を待つことから解放することであり、給付が債権者にとって如何なる意味を有するかとか、解除以外の他の救済手段によって債権者が満足しうるかという問題を考慮する枠組みを催告解除は持ち合わせておらず、むしろ、そのような困難な判断を要する要素を催告解除の要件に持ち込むことは事柄の性質に適合的ではない⁵⁸。催告解除の要件として重大な不履行を設けることは、催告解除を台無しにし、制度の目的を無に帰せしめるものとなる⁵⁹。

以上の見解では、催告解除の機能に重点が置かれる。しかし、ドイツ法上の催告解除制度とともに、国際動産売買契約に関する国際連合条約の解除規定にも検討を加える研究では、催告解除の機能と催告解除の正当化原理とが区別して把握される。すなわち、催告制度の機能は、第一に、解除の意思表示の時点において、解除の適法性につき契約当事者に予測可能性を与えること、第二に、適法性をめぐって訴訟になれば債権者側の証明責任を軽減することにある、とされる⁶⁰。しかし、催告による期間の付加は、「債権者利益の著しい侵害」という正当化根拠の存在を擬制するための装置として位置づけられる。すなわち、履行遅滞の場合には、履行期到来後に相当期間が経過してもなお履行のないことで、債務者による任意の履行が終局的になされないことが擬制され、これは給付の相互交換が終局的に実現しないことを意味し、債権者利益の著しい侵害と解される⁶¹。このよ

58 遠山純弘「ドイツ法における催告解除と契約の清算（3・完）——催告解除は解除法における万能薬か——」北海学園大学法学研究46巻3号（2010年）613-614頁。

59 遠山・前掲注(58)・619-622頁。なお、遠山純弘「損害賠償、解除、そして帰責事由」松久三四彦／藤原正則／須加憲子／池田清治編『民法学における古典と革新（藤岡康宏先生古稀記念論文集）』（成文堂、2011年）179頁も参照。

60 松井和彦「法定解除権の正当化根拠と催告解除（2・完）」阪大法学61巻2号（2011年）416-417頁。

61 松井・前掲注(60)・412-413頁。また、松井和彦「ユニドロワ国際商事契約原則における契約解除要件」阪大法学61巻3・4号（2011年）787-788頁も参照。

うな理解のもとで、催告解除は、債権者利益の著しい侵害を中核とする解除制度の中に位置づけられる、とされる⁶²。

先の見解は催告解除と無催告解除とを区別して理解する。しかし、この区別を相対化して、解除制度を一元的に把握しようとする研究もみられる。ドイツの催告解除制度に加えて、重大な契約違反を解除要件とする英米法をも考察対象とするこの研究では、約束の意味での「条件 (condition)」に依拠して「重大な契約違反」を要件とする英米法と、再度の履行の機会を与えたにもかかわらず履行しない場合に正義・信頼の観点から解除を認めるドイツ法の解除要件のとらえ方との違いは、「双務性・等価均衡を基礎とする本質的な考え方においては変わりはないように思われる。前者は『相手方の不履行により当初定めた期限が経過したことにより、たとえ履行期の意味が不確定でも、不履行の相手方から相手方の履行を条件として新たな期限を通知したこと』により、期限が本質的であることが明確になり（相当性の判断が重要となる）解除につながるとする考え方（期限徒過が重大な契約違反となることが明らかになる）であり、後者は『第二の履行のための期間を設定したにも拘わらず履行しないこと』が客観的に解除を導くと考ええる考え方（将来の履行に信頼がもてないとの重大性、債権者利益の危殆化を根拠にする考え方）の違いが見られるが、英米法でも当事者の合意を出発点としながら、擬制的意思を根拠に契約からの解放を認めており、またドイツ法も契約からの解放を認める根拠として当事者意思を援用する。問題は、どこまで一般化し、どこまで契約の個別の事情を考慮することを、具体的な場合において許すかに帰着するように思われる」⁶³とする。

62 松井・前掲注(60)・415頁。

63 山田到史子「解除における『重大な契約違反』と『付加期間設定』要件の関係」法と政治62巻1号(上)250-251頁。

V むすびにかえて

解除制度に関する民法改正論議は、解除の要件枠組みとして「重大な不履行」の概念を導入することの提唱から始まった。「重大な不履行」概念は、法制審議会での議論の結果、条文上の概念としては採用されるに至らなかった。民法改正案では、解除の成否を決定する諸事実は、輕微性基準あるいは契約目的達成基準のもとで判断される。これらの基準は、その実質においては、従来の裁判例の射程内あるいはその延長線上にあると言える。しかし、賃貸借契約における信頼関係破壊の法理の適用においては、改正案の立法形成上の基礎とされた催告の要否との関係ゆえに、従来の裁判例とは異なる帰結を生じさせるものである。

法律の文言としては否定された「重大な不履行」概念は、今後、解釈学上の概念としてのみ意味を有する。より具体的にいかなる意味を持ちうるかは今後の検討課題であるが⁶⁴、近時の比較法研究はこの問題に迫るものといえる。催告解除と無催告解除とで実体要件を違ったことは、この問題の実践的意義を増大させている。

ところで、解除制度に関する民法改正論議が「重大な不履行」概念の不採用という結末を迎えるに至った原因の一つは、実務における次のような一般的な観念にあるように思われる。すなわち、法制審議会の議論で表明された認識に即して言えば、「実務では、解除するために必要な解除権の発生が明確でないと困る。いったん解除の意思表示をしたにもかかわらず、それは要件を充足していないから解除の効果が発生しないというのでは困ります。実務の手続としては、催告をして相当期間が経過して解除権が発

64 本稿では立ち入ることはできなかったが、解除の正当化論は要件枠組みの局面のみでなく、効果又は法的構成の理解にも関係する。この点につき、改正論との関係で解除の効果又は法的構成を検討する、伊藤進「私法規律の構造 3——債権契約の終わり方の規律（一）——」法律論叢87巻2・3合併号（2014年）53頁以下、とりわけ69-70頁を参照。

生し、解除しています。つまり、確実に解除しようと思うならば、催告しているわけです。そこで解除の确实さを確保している」⁶⁵というものである。この正当な観念は、法技術的平面においては、541条において催告解除を原則とする点のみならず、540条1項において一方的な意思表示による契約解除を認める点にも依拠する⁶⁶。そうであるとするなら、国際的趨勢である「重大な不履行」による解除を採用しなかった——あるいは、採用することができなかった——わが国の民法改正論議は、法定解除制度につき、催告による解除という側面のみでなく、意思表示による解除という側面からの検討も要請しているように思われる。この問題は、わが国では、すでに明治の立法期に契約の解除は当事者の「自治ニ任セテ」おくのがよい⁶⁷として乗り越えられたものであるにもかかわらず⁶⁸、である。今後の課題としたい。

65 第4回会議議事録・9頁〔中井委員発言〕、商事法務編・前掲注(19)・171頁。

66 ハンス・ゲオルグ・レーザー（福田清明訳）「日本民法との比較におけるドイツ民法典の解除制度の発展史」西村重雄／児玉寛編『日本民法典と西欧法伝統——日本民法典百周年記念国際シンポジウム——』（九州大学出版会、2000年）515頁は、「契約解除権者の一方的な意思表示が諸要件充足を必要とし、その要件が充足されているか否かに関して、争いのある場合は最終的には裁判官が判断しなければならないということである。これは一つのリスクであるが、このリスクは、ほとんど不可避免的と思われるし、多かれ少なかれすべての一方的な意思表示による法的救済手段に付着している」とする。

67 法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会民法議事速記録三』（商事法務、1984年）802頁〔穂積陳重〕。

68 鶴藤倫道「歴史的に見た解除法改正について」神奈川ロージャーナル5号（2012年）5頁以下は、今般の民法改正との関係において、わが国の解除法制の展開を要領よく振り返る。本文で言及した、旧民法から現行民法への以降については、8-9頁を参照。