

タイトル	催告解除要件の非軽微性に関する考察
著者	大滝, 哲祐; OHTAKI, Tetsuhiro
引用	北海学園大学法学研究, 57(3): 1-35
発行日	2021-12-30

論 説

催告解除要件の非軽微性に関する考察

大 滝 哲 祐

I. 課題設定

債権法改正¹により法定解除（以下、単に「解除」という）は次のよう
に変容した。①解除の要件として帰責事由を不要としたこと（民法 541
条・542 条（以下、民法の場合は単に条文数のみで示す。また、改正前の
民法は条文数の前に旧を付ける）、②催告解除は、債務の不履行が「契
約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるとき」は契約の解除がで
きないこと（541 条但書）、③無催告解除は、契約目的の達成の可否によ
り決する（542 条）。そのほか、④債権者に帰責事由がある場合は解除が
認められないこと（543 条）、⑤当事者双方に帰責事由がない場合におい
て、債権者が解除権を行使しない間、債権者は反対給付に対して履行拒
絶権を有すること（536 条）である。

このうち②は、債権者が債務者に催告し、相当期間が経過しても債務
の不履行が軽微であるときは解除できないとして催告による解除権行使
の限界を規定しており、③は、全部・一部不能、履行拒絶、定期行為お
よび履行の見込みがないことが、契約をした目的を達成できない場合に
無催告解除が認められる。②の催告解除が認められる債務の不履行が軽
微ではないことは、契約をした目的を達成できないことと、契約をした
目的を達成できるが債務の不履行が軽微でないこと、の 2 つの債務不履
行形態を含むことになる。そうすると、③の 542 条 1 項 5 号の「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

¹ 令和 2 年（2020 年）4 月 1 日に「民法の一部を改正する法律（平成 29 年法律第
44 号）」（平成 29 年（2017 年）5 月 26 日成立、同年 6 月 2 日公布）として施行され
た。

き」は、無催告解除が認められるので、契約をした目的を達成できないことは催告解除および無催告解除の要件が共通する一方で、契約をした目的を達成できるが債務の不履行が軽微でないという要件は、「契約をした目的」という要件から外れるのである。つまり、催告解除と無催告解除における要件に間隙が生じるのである²。この間隙をどのように解釈すべきであろうか。

本稿では、この間隙の解釈を検討することにより、催告解除の要件である非軽微性が解除権行使にとって今後いかなる意味を有するかを明らかにすることを目的とする。なぜならば、非軽微性の意味を検討することは、わが国の契約解除制度における催告解除および無催告解除の要件の関連性を明らかにすることが期待できるからである。

そして、比較対象として、ドイツ民法を取り上げる。なぜならば、2002年のドイツ債務法現代化法（Gesetz zur Modernisierung des Schuldrecht）により解除を改正しており、債権法改正の経緯で、ドイツ民法の解除制度が参考とされており、また、条文の構成がわが国と近似しており、わが国の今後の解除の議論において示唆を得ることが期待できるからである。

検討方法としては、債権法改正の経緯、ドイツ民法、わが国の学説の順序で概観した上で論じる³。

²

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）

民法（債権関係）部会資料79-3の14頁の図より転載。なお、法制審議会—民法（債権関係）部会の資料については、特に断りのない限り、法務省のホームページの資料を使用している（http://www.moj.go.jp/shingil/shingikai_saiken.html）。

³ 解除の要件を検討するにあたり、債務者の帰責事由を不要としたことと、危険負担との関係も問題となるが、本稿ではこれを取り上げずに、次の論文で検討を加える予定である。

II. 改正経緯

ここでは、法制審議会—民法（債権関係）部会の審議の内容を概観する。法制審議会の審議は、論点整理の第1ステージ（平成21年～平成23年（2009年～2011年））、中間試案に向けての審議である第2ステージ（平成23年～平成25年（2011年～2013年））、改正要綱案の取りまとめに向けての審議である第3ステージ（平成25年～平成27年（2013年～2015年））という経緯をたどる。以下では、本稿に必要な範囲で概観する。

1. 第1ステージ

『民法（債権関係）部会資料』（以下、「部会資料」という）⁴は、解除の要件の整序について、「現行法における債務不履行解除の不履行態様等に関する要件についての規定内容は、判例法理と条文のそご、規定の不備等により、必ずしも十分とは言えない状況にある。そこで、債務不履行による解除権の重要性にかんがみ」、債務不履行解除の不履行態様等に関する要件を整序する方向での検討が考えられるとし⁵、旧541条における付随的義務違反による解除について、大審院と最高裁の判例を挙げ⁶、不履行・義務違反の程度により要件設定する考え方[A案]、不履行

⁴ 部会資料5-2

⁵ 部会資料・前掲（脚注4）61頁。

⁶ 紹介された判例は、①大判昭13・9・30民集17巻1775頁、②最判昭36・11・21民集15巻10号2507頁、③最判昭43・2・23民集22巻2号281頁、④最判昭51・12・20民集30巻11号1064頁、および⑤最判平11・11・30判タ1024号150頁、である。

後に議論となる②および③の判例は、②の判例は、土地の売買契約において、買主が公租公課の負担義務の不履行により解除ができるかが争われた事案で、「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附随的義務の履行を怠つたに過ぎないような場合には、特段の事情の存しない限り、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」と判示したものであり、③の判例は、土地の売買契約において、所有権移転登記手続は代金完済と同時にし、それまでは買主は契約の目的物である土地の上に建物その他の工作物を築造しないことという特別の約款がつけられている場合で、売買契約締結の目的には必要不

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）[B案]、が紹介された⁷。催告解除に関しても、A案およびB案において、催告解除を規定しない考え方と、催告解除を規定する考え方が紹介された⁸。債務不履行解除における債務者の帰責事由に関しては、過失責任主義の観点から、「債務者の責めに帰することができない事由」を、債務者に故意・過失又は信義則上これと同視すべき事由がないことを意味すると理解し、履行不能に限らず、すべての債務不履行解除に適用される要件であると考え方[A案]と、解除は、その効果が原状回復に限られていること（民法第545条）にも表れるように、当事者を契約に拘束することが不当な場合に契約の拘束力から離脱させることを目的とした制度であり、不履行をした債務者の帰責事由を解除の要件とすることにより解除制度を債務者に対する「制裁」と位置付けることは、解除の制度趣旨に反する、すなわち、判例が付随的義務

可欠なものではないが、売主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、買主もこの趣旨のもとに合意したことに照らせば、「特別の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。」と判示したものである。

⁷ 部会資料・前掲（脚注4）64頁。A案はさらに、「重大な不履行（義務違反）」の具体的な内容を定義する規定を設ける考え方[A-1案]、「重大な不履行（義務違反）」の判断要素を列挙する考え方[A-2案]、「契約の目的を達成できないこと」を解除の要件とすることにより、付随的義務違反等による解除を否定しようとする考え方[A-3案]の3つに分かれる（65頁）。これに対して、B案は、「要素たる債務」の不履行であることを解除の要件とすることで、付随的義務違反等による解除を否定しようとする考え方である。

⁸ 部会資料・前掲（脚注4）69～71頁。このうち、A案内部の今後議論となる考え方を紹介すると、催告後、相当期間が経過しても履行がないという事情は、「重大な不履行（義務違反）」や「契約の目的を達成できないこと」等の有無を判断するための一事情として位置付けられるから、催告要件は「重大な不履行（義務違反）」や「契約の目的を達成できないこと」等の判断内容に解消されるとし、あえてこれとは別に催告手続を規定する必要がないとする考え方[A-a案]、催告解除を規定する現行法との連続性を重視するとともに、催告要件の判断要素としての明確性を重視し、催告解除の規定を維持する考え方であり、催告手続を経た場合は「重大な不履行（義務違反）」や「契約の目的を達成できないこと」等があると考えられるものである[A-b案]。

違反による解除を否定し、解除が認められる場面を限定していることに照らせば、そのような付随的義務とは言えない義務の違反があるにもかかわらず当事者を契約に拘束しておく必然性はなく、債務者の帰責事由を問わずに契約の拘束力から解放される途を認めるべきという考え方[B案]、を紹介する⁹。

『法制審議会民法（債権関係）部会第4回会議議事録』（以下、「第4回会議」という）では、無催告解除と催告解除は別立てで、統一の要件を設ける必要はないのではないかという点と、それから、催告解除の場合の例外要件として、輕微な契約不履行程度でいいのではないか¹⁰。無催告解除をどうする場合に認めるかは、手続的アプローチをとったとき、催告をしても意味がないような場合、そのような場合は債権者に催告をさせる必要はなく、無催告解除でよく、手続的に考えて、催告を中心に考えると、そういう説明になるのではないか¹¹。どういふ場面で催告をして相当期間が経過したら解除が認められるというルールが適切なものと評価されるのかが問われるべきである¹²。契約の目的と言うかどうかはともかくとして、その契約の趣旨からして輕微か輕微でないかということ判断せざるを得ず、その意味では、重大な契約の不履行というものも、正にその契約の趣旨からして重大であり、解除を認めるに値するものかどうかということ判断するわけであり、その点でやはり両者は異質なものではなくて、むしろ同質性があるのではないか¹³、などの意見があった。

その後の部会資料¹⁴では、①541条の「債務を履行しない場合」および543条の「履行の全部又は一部が不能となったとき」の限定の要否について、判例法理等における解除を否定する要件について、「重大な不履行」等の不履行の程度によるものとする考え方と、「付随的義務違反」等の債

⁹ 部会資料・前掲（脚注4）77～78頁。さらにB案は、渡辺達徳「民法541条による契約解除と「帰責事由」（1）（2）」商学討究44巻第1・2合併号239頁、3号81頁（1993年～1994年）の判例分析を参照して、判例においても帰責事由が解除の成否を左右するものとして重要な機能を営んでいるとはいえないと指摘する（78頁）。

¹⁰ 岡（正）委員発言・第4回会議7頁。

¹¹ 中井委員発言・第4回会議10頁。

¹² 潮見幹事発言・第4回会議11頁。

¹³ 山本（敬）幹事発言・第4回会議17頁。

¹⁴ 部会資料21

務の分類によるものとする考え方があること¹⁵、②不履行の程度によるものとした場合における具体的な要件の規定について、「軽微な不履行」、「重大な契約不履行でないこと」、「契約の目的を達成することができること」などの案が示されていること¹⁶、③無催告解除が認められる要件については、不履行の程度に着目し、重大な不履行がある場合とする考え方、不履行の程度によらず、催告が無意味である場合とする考え方、主たる債務の不履行があり、契約の目的を達成することができない場合とする考え方などがあること¹⁷、④不履行後の債務者の対応等を考慮すること¹⁸、⑤催告解除を原則とし、催告解除と無催告解除を個別に規定すべきであるとする考え方について、催告解除の正当化原理の内容および無催告解除の正当化原理との異同¹⁹、などの検討を提案した。

『法制審議会民法（債権関係）部会第21回会議議事録』（以下、「第21回会議」という）では、判例の文言そのものを使えば、債務の種類でいくか債務不履行の大きさでいくか、二つのルートがあり得るということをも最初に①で書いて、そのつながりであとの部分がずっと書かれており、これは全て現行法の541条を前提にして書かれていることですから、催告解除を基本形とするという、正にその構造で書かれているのではないか²⁰。①は二重の意味というか、それぞれの考え方の人によって勝手な解釈をして、批判したいほうに解釈をすると、そういう方向になるのではないか²¹、などの意見があった。

『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』（以下、「中間的な論点整理の補足説明」という）では、「重大な不履行」という文言を用いる意見に対しては、抽象的で意味が不明確であるという批判的意見が複数あったが、他方で、新しい文言への違和感は慣れによって解決することもあり、現時点で「重大な」という文言を否定する必要はないとの意見もあり、また、第21回会議においては、具体的要件の選択が取引実務に与える影響が非常に大きいと、取引実務に与える影響

¹⁵ 部会資料・前掲（脚注14）6頁。

¹⁶ 部会資料・前掲（脚注14）7頁。

¹⁷ 部会資料・前掲（脚注14）7頁。

¹⁸ 部会資料・前掲（脚注14）7頁。

¹⁹ 部会資料・前掲（脚注14）7頁。

²⁰ 内田委員発言・第21回会議30頁。

²¹ 松本委員発言・第21回会議31頁。

に十分留意して検討すべきである、また、重大な不履行という要件については、その実質的な意味の理解として、不履行の結果が重大である場合とする理解と債権者に契約への拘束を期待することができない場合を広く含むとする理解という、内容の異なる二つの理解があり得るため、この点を整理して検討すべきであるという意見があった²²。また、催告が無意味な場合という要件についても、履行不能の場合等、催告をする意味が客観的に認められない場合という理解と、両当事者の公平という観点から催告による履行の機会を与える必要がないと認められる場合を含むという理解があり得るとする指摘もあった²³。そのほか、輕微な不履行や重大な不履行等を要件とする場合に斟酌される事情としては、契約の趣旨に照らして契約に拘束することを正当化できないか否かを判断することになるから、不履行後の対応も含まれるという意見と、不履行後の対応によって本来解除できないものが解除できるようになることは不適切であるなどとして、これを含めるべきではない²⁴、と説明する。

2. 第2ステージ

部会資料²⁵では、その提案において、催告解除の対象から除外される

²² 中間的な論点整理の補足説明 40 頁。

²³ 中間的な論点整理の補足説明 41 頁。

²⁴ 中間的な論点整理の補足説明 41 頁。

²⁵ 部会資料 34。催告解除について以下の提案を行っている。

第3 契約の解除

1 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（民法第541条から第543条まで）

(1) 催告解除（民法第541条）

ア 催告解除については、付随的義務違反等の輕微な義務違反が解除原因にならないとする判例法理の趣旨を明文化することとしてはどうか。

この判例法理の趣旨を明文化するために、債務者が債務の履行をしなかった場合において、債権者が相当の期間を定めて催告したにもかかわらず、当該期間内に履行がされなかったことに加えて、一定の付加的要件を課すこととしてはどうか（付加的要件の定め方及びその主張立証責任の分配については、後記イにおいて検討する）。

イ 催告解除の付加的要件及びその主張立証責任については、次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

【甲案】 解除を争う者が、催告期間の経過が〔重大な不履行に該当しないこ

債務不履行の態様を明記していないが、これは、付加的要件による限定以外に、催告解除の対象となる債務不履行の態様を限定しない趣旨であり、その意味で、本提案の催告解除規定は、現行民法第541条が果たしている債務不履行解除の包括的規定としての位置付けを維持するものである²⁶。「契約の目的不達成」という要件については、我が国の判例法理が不履行の債務の要素性（重要性）と目的達成不可能性とを組み合わせで解除の可否を判断しており、目的達成不可能性のみを要件とすると判例法理との乖離を生む²⁷。無催告解除の③²⁸では、債務者の不履行が一定の要件に該当する場合には、無催告解除を認める一般的な根拠規定を設けることを提案しており、その具体的な要件設定の在り方につき、本文では、例として、[重大な不履行があった／契約目的が達成できない]を挙げているが、もとより候補はこれらに限られるものではなく、催告解除の要件の在り方に関する検討との平仄にも留意しつつ、適切な要件設定を検討する必要がある²⁹、と提案する。

と／軽微な不履行に該当すること／契約目的の達成を困難にしないこと]を主張立証すべきものとする。

【乙案】 解除する者が、催告期間の経過が [重大な不履行に該当すること／軽微な不履行に該当しないこと／契約目的の達成を困難にすること] を主張立証すべきものとする。

【丙案】 事業者間契約においては、上記甲案を採用し、それ以外の場合には乙案を採用するものとする（24～25頁）。

²⁶ 部会資料・前掲（脚注25）27頁。

²⁷ 部会資料・前掲（脚注25）28頁。

²⁸ 無催告解除について以下の提案を行っている。

(2) 無催告解除

以下のいずれかに該当する場合には、催告を要することなく契約を解除することができる旨を規定することとしてはどうか。

- ① 定期行為につき履行期に履行がなかった場合
- ② 履行請求権（追完請求権を含む。）の全部又は一部につき限界事由が生じた場合（部会資料32第1、3 [5頁] 及び同4(3) [11頁] 参照）であって、これにより [債務者の不履行が重大なものとなる／契約目的が達成できない] とき
- ③ 上記①又は②に該当する場合はほか、債務者の不履行が一定の要件（例えば、[重大な不履行があった／契約目的が達成できない]）に該当する場合（部会資料・前掲（脚注25）29頁）

²⁹ 部会資料・前掲（脚注25）31頁。

『法制審議会民法（債権関係）部会第 39 回会議議事録』（以下、「第 39 回会議」という）では、催告解除に関して、目的物の瑕疵のケース、それから、付随的義務違反のケースについての考え方というものを、少し確認しておいたほうがよいのではないのか³⁰。解除ができるかできないかの一番のポイントは、当該契約の目的を達成できるかどうかということをもルクマールにするべきであり、それは催告解除、無催告解除とカテゴリーを分けた場合でも、共通する基準として契約目的の達成の可否ということにすべきではないか³¹。契約の目的を達成できる可能性があるということを前提に催告をしているにもかかわらず、債務者が全くあるいは不十分にしか履行しなかったという事実は、それなりに規範的な評価が必要な要素ではないか³²、などの意見があった。

法制審議会民法（債権関係）部会第 1 分科会第 2 回会議（以下、「分科会」という）では、債務不履行があった上で、相当期間を定めた催告と催告期間にその履行がないと、こういう非常に分かりやすい、すぐに答えの出る要件をもって、催告解除を基礎付けたらどうだろうか³³。無催告解除に対応するのが「不履行自体が重大型」で、催告解除に対応するのが「時間の重大型」と理解でき、輕微性に関しては、履行しない、相当期間経過、しかしこれにより契約した目的を達成することができないことが、民法（債権法）改正検討委員会の基本方針が基礎に据えていた考え方ではないか³⁴。輕微な場合というのは、単に量的な輕微だけではなくて、付随的な義務に違反する場合も、輕微なという評価概念の中で

³⁰ 潮見幹事発言・第 39 回会議 4 頁。前者は、重大ではないけれども、輕微でもないという場合は催告解除も駄目だと考えるのかということであり、後者は、重大不履行あるいは契約目的達成不能を理由とする解除のほうで処理をするのか、それとも、付随的義務の違反の場合も催告解除は可能であると考えerのかということ、であるという。

³¹ 深山幹事発言・第 39 回会議 6 頁。

³² 佐成委員発言・第 39 回会議 13 頁。

³³ 高須幹事発言・分科会 14 頁。相当性に関しては、債務不履行が輕微な場合には、幾ら催告をしても解除できないという立て付けをしてもよろしいのではないか、という（15 頁）。

³⁴ 潮見幹事発言・分科会 18、20 頁。無催告解除では、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に関する態度決定が決定的に重要であるという（21 頁）。

処理されることを念頭に置くべきである³⁵。契約の趣旨からして、目的が達成できない場合には、たとえ生ずる損害が軽微であっても解除を認める必要があり、そういう判断がきちんと反映できるような枠組みにしたほうがいいのではないか³⁶、という意見があった。

その後の部会資料³⁷では、催告解除に関して、「ただし、その履行がされなくても契約の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。」として、解除ができない旨の阻却要件の付与³⁸、帰責事由の不要に関して、解除の要件としては債務者の帰責事由を不要とするという考え方を採っており、これは、これまでの実務運用では帰責事由の有無によって解除の可否が決せられてはいないとの指摘があることや、債務者の帰責事由を伝統的な学説が言うような故意、過失等と理解する場合には、債務者の過失がなかったからといって解除が認められなくなるのは不当であるとの指摘があることや、解除の可否をめぐる債権者と債務者の利害調整は、催告解除における「相当な期間」の要件や、契約の目的を達することの可否などの要件により図るのが適当であるように思われる³⁹、とした。

『法制審議会民法（債権関係）部会第 65 回会議議事録』（以下、「第 65 回会議」という）では、無催告解除の契約目的不達成の言葉との催告解除の例外要件としての契約目的達成、この言葉が同一であることについて疑問がある⁴⁰。これに対して、契約の目的を達成できないということを基準にして解除の可否を判断するというのは、大審院及び最高裁判例の表現であり、最高裁は民法が解除という制度を認めている趣旨は、どんな債務でも催告すれば解除できるということではなく、要素となる債務の不履行によって契約の目的が達成できなくなることを理由に解除を認めており、単なる付随義務違反による催告解除を否定しており、同じような表現を使っている判決が幾つもある⁴¹、という反論があった。

『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（以下、「中間

³⁵ 中井委員発言・分科会 23 頁。

³⁶ 内田委員発言・分科会 30 頁。

³⁷ 部会資料 54

³⁸ 部会資料・前掲（脚注 37）1 頁。

³⁹ 部会資料・前掲（脚注 37）2 頁。

⁴⁰ 岡委員発言・第 65 回会議 5 頁。岡崎幹事も同旨（6 頁）

⁴¹ 内田委員発言・第 65 回会議 7 頁。

試案」という)⁴²では、本文(1)は、催告解除について規定する民法第541条を基本的に維持した上で、付随的義務違反等の軽微な義務違反が解除原因とはならないとする判例法理に基づき、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⁴³。本文(2)ウについては、催告解除における催告の意義は、債務者に履行を完全なものとする（履行の追完をする）機会を与えて契約関係を維持する利益を保護する点にあるとされるが、債務者が「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明白である」ときは、解除に先立って催告することを要求するのが無意味であるとして、不履行当事者への催告による追完の機会の保障を不要とするものであ

⁴² 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。
- (注) 解除の原因となる債務不履行が「債務者の責めに帰することができない事由」（民法第543条参照）による場合には、上記(1)から(3)までのいずれかに該当するときであっても、契約の解除をすることができないものとするという考え方があり（中間試案132頁）。

⁴³ 中間試案133～134頁。

る⁴⁴。解除の要件として債務者の帰責事由を不要としたことについて、債務者の帰責事由を必要とする説の根拠の一つである債権者が不履行により被る不利益と債務者の契約維持の利益との実質的な衡量に対して、このような利害調整は、催告解除における「相当な期間」の要件の解釈や、本文(1)(2)のように不履行により契約の目的を達することの可否などの要件の解釈において図るのが適当であり、それが現在の裁判実務の在り方にも適合している⁴⁵、と説明する。

3. 第3ステージ

部会資料⁴⁶では、催告解除の阻却要件などの文言を変更している⁴⁷。素案(1)では、ただし書において催告期間の経過時までに「履行された部分」を問題としているため、本文において現行法のように「履行の催告をし、その期間内に履行がない」という表現を用いると、本文とただし書との間で矛盾があるとの印象を与えかねない。そこで、素案(1)本文

⁴⁴ 中間試案 134 頁。

⁴⁵ 中間試案 136 頁。

⁴⁶ 部会資料 68A

⁴⁷ 第3 契約の解除

1 履行遅滞等による解除の要件（民法第541条・第542条関係）

民法第541条及び第542条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。
- (2) 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ときは、相手方は、上記(1)の催告をすることなく、直ちにその契約の解除をすることができるものとする。
- (3) 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が上記(1)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を受ける見込みがないことが明らかであるときは、相手方は、上記(1)の催告をすることなく、直ちにその契約の解除をすることができるものとする。
- (4) 上記(1)から(3)までの債務の不履行が契約の趣旨に照らして相手方の責めに帰すべき事由によるものであるときは、相手方は、契約の解除をすることができないものとする（部会資料・脚注（前掲46）21頁）。

では、民法第 542 条（素案(2)）の文言を参照して、「履行の催告をし、その期間を経過したとき」という表現を用いることとした⁴⁸。素案(3)は、債務の不履行それ自体によりもはや契約をした目的を達することができないと評価されるため催告要件を課すこと自体が不適切である場合に該当するものが規律の対象となる⁴⁹、と説明する。

『法制審議会民法（債権関係）部会第 78 回会議議事録』（以下、「第 78 回会議」という）では、契約をした目的に関して、契約をした目的を達することができるときには、解除ができないと、直ちに言い切ってしまうと、実務上も本当によいのだろうか⁵⁰。契約の目的をたとえ達することができる場合であっても、その債務不履行の対応がけしからんとか、債務者の帰責性が大きいとか、信義に反するであるとか、付随的な義務であっても、重大な影響を及ぼすような場面では、やはり契約の解除ができ、ここの場面で「契約をした目的」という言葉でよいのか、また、それで解除できない場合を適切に切り分けることができるのか疑問であり、端的に、「契約の趣旨に照らして、輕微なとき」というような表現で十分カバーできるのではないか⁵¹。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あり、その場合には、原則に戻って、契約目的達成不能による解除を考えることになる⁵²、などの意見があった。

その後の部会資料⁵³では、催告解除の阻却要件の文言を変更し⁵⁴、「取

⁴⁸ 部会資料・脚注（前掲 46）23 頁。

⁴⁹ 部会資料・脚注（前掲 46）23 頁。そのほかの無催告解除は、素案において、履行不能による解除（第 3、2(1)）、定期行為の履行遅滞（第 3、1(2)）、一部不能による全部解除（第 3、2(2)）、履行期後の履行拒絶（第 3、2(4)）、および履行期前の履行拒絶（第 3、2(4)）に規律されている。

⁵⁰ 佐成委員発言・第 78 回会議 34 頁。

⁵¹ 中井委員発言・第 78 回会議 36 頁。

⁵² 山本（敬）幹事発言・第 78 回会議 38 頁。

⁵³ 部会資料 79-3

⁵⁴ 第 9 契約の解除

1 催告解除の要件（民法第 541 条関係）

民法第 541 条の規律を次のように改めるものとする。

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

引通念」ではなく、「取引上の社会通念」としたことについて、両者の意味が異なることを前提とするものではなく、「取引通念」との表現が比較的難解であることを理由とした挙げ⁵⁵、軽微性については、最判昭43・2・23（以下、「昭和43年判決」という）⁵⁶を基に、契約をした目的を達することができる場合であっても、一定の要件を満たすとき（上記判例では「契約締結の目的の達成に重大な影響を与える」とき）は、催告解除が認められることになるから、素案では、契約をした目的を達することができる場合であっても、債務の不履行が軽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⁵⁷、と説明する。

『法制審議会民法（債権関係）部会第91回会議議事録』（以下、「第91回会議」という）では、昭和43年判決は、催告解除を扱ったケースではなく、特別の契約条項があって、その特別の契約条項に対する違反ということを理由として解除が認められるかどうかということが問題になったケースであり、その意味では、このケースは催告解除という枠組みからは外れるのではないか⁵⁸。昭和43年判決の問題は、第9の2の(5)⁵⁹がカバーしており、つまり、およそもう修補の催告をしても無意味であるようなタイプの瑕疵であるときには(5)で直ちに無催告解除が認められるが、そのような瑕疵でない限り、第9の1の催告解除をしなさいということが命じられたと読むのではないか⁶⁰、との意見があった。

その後数回の審議を経て、国会審議により明文化された。

当該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（部会資料・脚注（前掲53）13頁）。

⁵⁵ 部会資料・前掲（脚注53）13頁。

⁵⁶ 脚注（前掲6）③の判例参照。

⁵⁷ 部会資料・前掲（脚注53）14頁。なお、脚注2の図は、この頁の図である。

⁵⁸ 潮見幹事発言・第91回会議13頁。

⁵⁹ 2 無催告解除の要件（民法第542条・第543条関係）

民法第542条及び第543条の規律を次のように改めるものとする。

次のいずれかに該当するときは、債権者は、1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。

- (5) (1)から(4)までの場合のほか、債務者がその債務の履行をせず、債権者がその履行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（部会資料79-1（9頁））。

⁶⁰ 山本（敬）幹事発言・第91回会議14頁。

4. 小括

第1ステージでは、契約の解除全般についての問題を提示した。その中で、本稿の関心である契約の解除の要件については、①催告解除と無催告解除の要件を統一するか否か（重大な契約の不履行、契約をした目的の不達成）、②帰責事由の要否、③催告解除の要件、が議論となった。①に関しては、催告解除の要件について、審議当初から軽微な不履行にすべきという意見が出されていたことが着目される。②については、債務者への制裁という従来の観点から、債権者を契約の拘束力から解放を重視する観点から不要とし、債権者および債務者の契約維持への利益調整は、催告の相当期間により調整を図るべきとした。③については、債務不履行時の不履行の程度と不履行後の債務者の対応はどのように考慮すべきか、また、昭和43年判決のような付随的義務の不履行の場合、無催告解除の問題にもなるが、両者をどのように考えるのかが議論となった。

第2ステージでは、①については、催告解除および無催告解除が1つの試案の中にまとめて、契約をした目的の達成が中心であるとした。②については、第1ステージと内容はほぼ同じである。③については、引き続き軽微性が議論され、量的な軽微だけではなくて、付随的義務に違反する場合も、軽微なという評価概念の中で処理されることを念頭に置くべきとされた。さらに、試案(2)ウについては、追完に関して、催告解除における催告の意義は、債務者に追完の機会を与えて契約関係を維持する利益を保護することであるが、債務者が契約をした目的を達成する見込みがないときは、追完の機会の保障を不要であるとした。

第3ステージでは、①について、素案において、中間試案と内容的な変更をせずに、催告解除と無催告解除を分けた。そこで、催告解除の阻却要件の文言が問題となり、契約をした目的が達成できることから軽微であることに変更をした。その結果、無催告解除と無催告解除における要件に間隙が生じることになった。この問題について昭和43年判決に言及して、契約をした目的を達成することができる場合であっても、債務の不履行が軽微であるとはいえないときは、催告解除をすることができるという整理をした。

Ⅲ. ドイツ民法

ドイツは、2002年のドイツ債務法改正により、解除も改正した。ここ

では、現行ドイツ民法典における解除の概要および要件を概観する。

1. 概要

ドイツ民法 323 条⁶¹ は、双務契約の契約清算の中心的な規定であり、ドイツ民法 323 条は、旧ドイツ民法 326 条⁶² において、契約清算に関する

⁶¹ ドイツ民法の日本語訳については、山口和人『ドイツ民法Ⅱ（債務関係法）』（国立国会図書館調査及び立法考査局、2015年）、ディーター・ライポルト（円谷峻（訳））『ドイツ民法総論』〔第2版〕（成文堂、2015年）に依拠した。

ドイツ民法 323 条 給付が行われないこと又は給付が契約に従って行われないことによる解除

- (1) 双務契約において、債務者が履行期にある給付を行わないか、又は契約に従って行わない場合において、債権者が相当の期間を定めて給付又は履行の追完を催告しても効果がなかったときは、債権者は、契約を解除することができる。
- (2) 次に掲げるいずれかの場合には、期間を定めることは不要とする。
 1. 債務者が、給付を真意として、かつ、最終的に拒絶しているとき。
 2. 契約で定めた期日まで又は契約で定めた期間内の給付が、契約締結前に債権者に対して行った通知により又は契約締結に付随するその他の事情に基づき、債権者にとって本質的であるにもかかわらず、債務者がその期日までに又はその期間内に給付を行わないとき。
 3. 給付が契約に従って履行されない場合において、契約当事者双方の利益を衡量した結果、契約の即時解除を正当化する特別の事情が存在するとき。
- (3) 義務違反の種類により、期間を設定することが考慮の外に置かれるときは、これに代えて警告を行うことができる。
- (4) 債権者は、解除の要件が発生するであろうことが明白であるときは、給付の履行期の到来前であっても契約を解除することができる。
- (5) 債務者が部分給付を行った場合において、債権者は、部分給付が行われることに利益を有しないときに限り、契約全部を解除することができる。債務者が契約に従って給付を行わない場合において、債権者は、義務違反が重大でないときは、契約を解除することができない。
- (6) 債権者が、自己が解除権を有したであろう事情について、単独で若しくははるかに大きな比重で責任を有するとき、又は債権者が受領遅滞に陥っているときに債務者に責めを負わせることができない事情が生じたときは、解除を行うことはできない。

⁶² 1900年に施行され、2002年のドイツ債務法改正前の旧ドイツ民法の条文の日本語訳については、椿寿夫・右近健男〔編〕『ドイツ債権法総論』（日本評論社、2008年（オンデマンド版）（初版は1988年））、右近健男〔編〕『注釈ドイツ契約法』（三

るケースの大部分が決定されたため、ドイツ債務法現代化法施行前に給付障害法の主要な規定と当然見なされていた⁶³。歴史的モデルは、一般ドイツ商法典（Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch）354～357条⁶⁴であり、ドイツ民法323条の最初の本質的な革新は、債権者が契約に従った給付利益の違反のために契約を解除することができるすべてのケースを統合することを目的としており、また、履行利益の減損をカバーし、履行利益に損害を被った債権者の解除権が正当化される要件を決定することを目的としている⁶⁵。ドイツ民法323条は、債務を負っている給付を完全にしないこと（「債務者が支払期日に履行しない場合」）と契約に従った給付をしないこと（「または、契約に従わない」）との違いがあり、「契約に従わない」給付とは、質的に契約上の債務に対応しない給付を意味する⁶⁶。法的または物的瑕疵があり（旧ドイツ民法440条⁶⁷で

省堂、1995年）に依拠した。

旧ドイツ民法326条 遅滞；拒絶予告付期間の指定

- (1) 双務契約において当事者の一方が自己の負担する給付につき遅滞にあるときは、相手方は、給付の履行のために相当の期間を指定して、その期間経過後は給付の受領を拒絶する旨の表示をすることができる。給付を適時に行わないときは、期間経過後において、相手方は、不履行に基づく損害賠償を請求し、又は契約を解除する権利を有する；この場合においては、履行を請求することはできない。期間を経過するまでに給付の一部を行わないときは、第325条第1項第2文の規定を準用する。
- (2) 遅滞のため契約の履行が相手方の利益とならないときは、期間を定めることを要せずに、相手方は、第1項に定める権利を有する。

⁶³ Wolfgang Krüger, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd.3, 8. Auflage 2019, § 323, Rn. 1.

⁶⁴ 一般ドイツ商法典（1861年成立）の解除は、商取引の迅速化の要請から、①解除は損害賠償と異なる手段であること、②遅滞の場合に追完を為すために相応しい期間を通知すること、③解除は、訴権的性質から当事者の手に委ねられること、を特徴として挙げることができる（拙稿「ドイツにおける解除制度の発展に関する考察—催告を中心として—(2)」横浜国際社会科学研究所 11 卷 2 号 96 頁）。

⁶⁵ Münchener Kommentar（脚注63）, Rn. 1.

⁶⁶ Münchener Kommentar（脚注63）, Rn. 3.

⁶⁷ 旧ドイツ民法440条 買主の権利

- (1) 売主が第433条から第437条まで、及び第439条の規定によって負担する義務を履行しないときは、買主の権利は、第320条から第327条までの規定で定める（以下略）。

も同様)、給付が契約に従って実行されていない場合、契約全体を解除するための追加の解除のしきい値があり、付加期間の徒過（またはドイツ民法 323 条 2 項では不要）、物的または法的瑕疵は「重大である」必要がある（ドイツ民法 323 条 5 項 2 文）⁶⁸。

法律効果に関する限り、債務者が債権者に負っている給付をしないにもかかわらず、反対給付を保持することを余儀なくされている債権者は、ドイツ民法 323 条により、迅速かつ簡便に契約を解除する機会が与えられるが、契約の運命は、旧ドイツ民法 326 条とは異なり、付加期間の満了時に自動的に決定されるのではなく（「事実の存在自体による解除 (ipso facto avoidance)」ではない）、むしろ、即時の付加期間の満了は、債権者の解除の意思表示による契約解除権により正当化される⁶⁹。

ドイツ民法 323 条は、概念的に主として国際物品売買契約に関する国際連合条約 (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods) (CISG) (以下、「ウィーン売買条約」という) 47 条および 63 条に相当するが⁷⁰、ウィーン売買条約は、当初から重大な契約違反による解除の権利を認めており（ウィーン売買条約 49 条 1 項 b 号・64 条 1 項 b 号⁷¹）、重大な契約違反があるという時に困難な

⁶⁸ Münchener Kommentar (脚注 63), Rn. 3.

⁶⁹ Münchener Kommentar (脚注 63), Rn. 4.

⁷⁰ 外務省による公定訳 (https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/treaty/treaty169_5.html) に依拠した。

ウィーン売買条約 47 条【履行のための付加期間の付与】

- (1) 買主は、売主による義務の履行のために合理的な長さの付加期間を定めることができる。
- (2) 買主は、(1)の規定に基づいて定めた付加期間内に履行をしない旨の通知を売主から受けた場合を除くほか、当該付加期間内は、契約違反についてのいかなる救済も求めることができない。ただし、買主は、これにより、履行の遅滞について損害賠償の請求をする権利を奪われない。

ウィーン売買条約 63 条は売主の履行のための付加期間の付与の規定であり、ウィーン売買条約 47 条と同内容である。

⁷¹ ウィーン売買条約 49 条【契約解除権】

- (1) 買主は、次のいずれかの場合には、契約の解除の意思表示をすることができる。
 - (a) 契約又はこの条約に基づく売主の義務の不履行が重大な契約違反となる場合

立証を買主と売主の両方に免れさせるために、付加期間の設定を採用している⁷²。対照的に、ドイツ民法 323 条の場合、付加期間の徒過は法定要件 (Regelvoraussetzung) であり、さまざまな理由で免除される可能性があり、さらに、ウィーン売買条約は、「事実の存在自体による解除 (ipso facto avoidance)」の原則に従うが、ドイツ民法 323 条 1 項に基づく付加期間の満了時に、未決定の関係が発生し、ユニドロワ国際商事契約原則 (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts) (7.3.1 条以下⁷³) といわゆるヨーロッパ契約法原則 (Principles of European

(b) 引渡しがない場合において、買主が第 47 条(1)の規定に基づいて定めた付加期間内に売主が物品を引き渡さず、又は売主が当該付加期間内に引き渡さない旨の意思表示をしたとき。

ウィーン売買条約 64 条は売主の契約解除権の規定であり、同条 1 項 b 号の「買主が代金の支払義務若しくは物品の引渡しの受領義務を履行しない場合」を除き、ウィーン売買条約 49 条 1 項 b 号と同内容である。また、ウィーン売買条約 49 条 1 項 a 号の重大な契約違反は、ウィーン売買条約 25 条に規定がある。

ウィーン売買条約 25 条【重大な契約違反】

当事者の一方が行った契約違反は、相手方がその契約に基づいて期待することができたものを実質的に奪うような不利益を当該相手方に生じさせる場合には、重大なものとする。ただし、契約違反を行った当事者がそのような結果を予見せず、かつ、同様の状況の下において当該当事者と同種の合理的な者がそのような結果を予見しなかったであろう場合は、この限りでない。

⁷² Münchener Kommentar (脚注 63), Rn. 5.

⁷³ 私法統一国際協会 (UNIDROIT) = 内田貴・曾野裕夫・森下哲朗・大久保紀彦 (訳) 『UNIDROIT 国際商事原則 2016』(商事法務、2020 年) の公式日本語訳に依拠した。

ユニドロワ国際商事契約原則 7.3.1 条 (契約の解除権)

- (1) 当事者の一方は、相手方の契約上の債務の不履行が、重大な不履行に当たるときは、その契約を解除することができる。
- (2) 債務の不履行が重大な不履行に当たるか否かを判断するにあたっては、特に以下の各号に定める事情が考慮されなければならない。
 - (a) その不履行が、当該契約のもとで債権者が当然に期待することができたものを実質的に奪うことになるか否か。ただし、債務者が、そのような結果を予見せず、かつ、合理的に予見することができなかったときはこの限りではない。
 - (b) その債務の厳格な履行が、当該契約のもとで、不可欠な要素であったか否か。
 - (c) その不履行が、意図的または無謀なものであったか否か。

Contract Law (PECL)) (9 : 301 条以下⁷⁴) の規定も同様である⁷⁵。

2. 要件

ドイツ民法 323 条 1 項の規定として、債権者による解除権の正当化には、給付義務の期日だけでなく、付加期間の設定も必要であり (ドイツ民法 323 条 1 項 1 文)、この期間は、両当事者の履行請求がその徒過による満了で失効するという効果はなく (旧ドイツ民法 326 条 1 項 2 文によ

(d) その不履行が、債権者に、債務者の将来の履行はあてにできないと信ずる根拠を与えているか否か。

(e) 契約が解除されたときに、債務者が、準備や履行のための行為を行ったことにより過剰な損失を被ることになるか否か。

(3) 履行の遅延の場合において、第 7.1.5 条のもとで付与された付加期間の満了までに債務者が履行しないときにも、債権者は契約を解除することができる。

⁷⁴ オーレ・ランドー〔他編〕『ヨーロッパ契約法原則 I・II』(法律文化社、2006 年) の日本語訳に依拠した。

9 : 301 条 契約を解消する権利

(1) 当事者の一方は、相手方の不履行が重大なときは、契約を解消することができる。

(2) 履行の遅滞の場合は、被害当事者は、8 : 106 条 3 項に基づいて契約を解消することもできる。

8 : 106 条 履行のための付加期間を定める通知

(1) 不履行の場合に、被害当事者は、相手方に通知することにより、履行のための付加期間を与えることができる。

(2) その付加期間ないであれば、被害当事者は、双務契約上の自らの債務の履行を留保し、かつ損害賠償を請求することができるが、その他の救済手段に訴えることはできない。被害当事者が相手方からその付加期間内に履行する意思がない旨の通知を受け、またはその付加期間内が経過しても適切な履行がされていないとき、被害当事者は、第 9 章の下で利用可能ないずれの救済手段にも訴えることができる。

(3) 履行の遅延が重大でない場合において、被害当事者が合理的な長さの付加期間を定める通知をしたときは、被害当事者は、その通知において、通知により定められた期間内に相手方が履行しないときに契約が自動的に解消される旨を定めることができる。定められた期間が著しく短いときは、通知の時から合理的な期間が経過した後にはじめて、被害当事者は契約を解消することができる。または、契約が自動的に解消される。

⁷⁵ Schlechtriem, Abstandnahme vom Vertrag, in Basedow, Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht, 2000, 159 ff.

る)、むしろ、この期間が満了すると、債権者が履行を要求し、解除することができる一時停止状況が発生するが、これは、いわゆる事実の存在自体による解除 (ipso facto avoidance) でない⁷⁶。付加期間設定の要件については、弁済期の到来、実現可能性および重大な契約違反 (wesentliche Vertragsverletzung) が問題となり、このうち、重大な契約違反における付加期間設定をする権限については、時間的遅滞 (または完全かつ契約に従った給付に対する利益その他の減損) が、特に債権者に影響を与える何らかの重大な範囲にすでに達しているということに依存しない。追加の「しきい値」は、一部不履行または不完全履行の場合にのみ、ドイツ民法 323 条 5 項で設定されたが、これらは、障害の性質が限られているにもかかわらず、債権者が全部解除できるかどうかの問題にのみ関係し、遅滞が発生した場合、重大性の要件はなく、債権者は、ドイツ民法 242 条⁷⁷の範囲内で、付加期間設定によって解除の権利を正当化する機会として、彼にとって重要ではないより短い遅滞を使用することもできる⁷⁸。

付加期間の内容は、その設定により、債務者は、状況の深刻さを認識すると同時に、債権者が事前に契約を解除するリスクを冒すことなく、負うべき給付を提供する最後のチャンスがあるので、付加期間設定には、相当な期間内に相手方が負う正確に指定された負うべき給付に対する特定の要求が含まれている必要があり、この期間の開始と終了が債務者に容易に認識される必要がある⁷⁹。そして、その相当性は、債務者がそもそも自身の履行に取り組み始める機会を与えられるほど長くする必要はなく、付加期間は、彼のすでに本質的にかつ完了した給付を最終的に完全に実行し、それゆえに債権者の解除権によって危険にさらされることから契約を「救う」最後の機会を彼に与えるべきである⁸⁰。

⁷⁶ Münchener Kommentar (脚注 63), Rn. 45.

⁷⁷ ドイツ民法 242 条 誠実及び信義に従った給付
債務者は、取引慣行に配慮した誠実及び信義 [Treu und Glauben] が要請するところに従って給付を行う義務を負う。

⁷⁸ Münchener Kommentar (脚注 63), Rn. 49.

⁷⁹ Münchener Kommentar (脚注 63), Rn. 60.

⁸⁰ Münchener Kommentar (脚注 63), Rn. 70. 例えば、債務者は供給業者に失望したことを引き合いに出すことはできず、このため、現在は新しい供給源を探さねばならず、そのような場合でも、付加期間は短くなる可能性がある (Rn.70)。

付加期間を不要とする解除は、ドイツ民法 323 条 2 項 3 号によれば、契約に従った履行がない場合、両当事者の利益を考慮した上での即時解除を正当化する特別な状況がある場合、付加期間の設定は不要である⁸¹。利益喪失により、付加期間なしで解除することができ、また、信義則に基づいて解除することもできる⁸²。信義則に基づく場合、契約を締結する際に悪意のある場合に常に想定されており、ドイツ民法 281 条⁸³に関しては、第一次的請求からの付加期間を不要とする解除を正当化する特別な状況と見なされなければならない⁸⁴。信義則により付加期間に設定することの不要性は、履行遅滞が履行を維持することへの債権者の利益保持（いわゆる利益喪失）を不可逆的に排除したという事実にも基づく必要がある⁸⁵。

⁸¹ Münchener Kommentar (脚注 63), Rn. 124.

⁸² Münchener Kommentar (脚注 63), Rn. 125, 127.

⁸³ ドイツ民法 281 条 履行されなかったか又は債務に従って履行されなかった給付に代わる損害賠償

- (1) 債務者が、履行期にある給付を履行しなかったか又は債務に従って履行しなかった場合において、債権者が債務者に対し、給付又は履行の追完のための適切な期間を定めても効果がなかったときは、債権者は、第 280 条第 1 項の要件の下に、給付に代わる損害賠償を請求することができる。債務者が部分的給付を行ったときは、債権者は、部分的給付にいかなる利益も持たないときに限り、給付全体に代わる損害賠償を請求することができる。債務者が給付を債務に従って履行しなかった場合は、義務違反が著しいときを除き、債権者は、給付全体に代わる損害賠償を請求することができない。
- (2) 債務者が、真意として、かつ、最終的に給付を拒絶したとき、又は双方の利益を衡量した上で、直ちに損害賠償請求の主張をすることを正当化する特別な事情が存在するときは、期間の設定は省略することができる。
- (3) 義務違反の種類により、期間の設定が考慮の対象とならないときは、警告をもってこれに代える。
- (4) 債権者が給付に代えて損害賠償を請求したときは、直ちに、給付に対する請求権は排除される。
- (5) 債権者が給付全体に代わる損害賠償を請求したときは、債務者は、第 346 条から第 348 条までの規定により、給付した物の返還請求を行う権利を有する。

⁸⁴ Münchener Kommentar (脚注 63), Rn. 127.

⁸⁵ Münchener Kommentar (脚注 63), Rn. 128. 付加期間の要件が不要となるのは、季節取引に当てはまり、例として、現在畑での栽培に使用できない肥料の配達遅れや、配達遅れの結果として外国の買主が輸入許可を取得できなくなった輸出口

IV. 学説

ここでは、解除の要件の問題としての帰責事由について、債権法改正以前および改正後の学説について検討する。

1. 債権法改正以前の学説

債権法改正以前の解除の要件の問題としての帰責事由に関しては、履行不能による解除（旧 543 条）は、帰責事由について、但書で「その債務の不履行が債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。」という明文の規定があり必要であった。履行遅滞による解除（旧 541 条）では、帰責事由について、旧 543 条のような明文はなかったが、要件として債務者の責に帰すべき事由による履行遅滞が必要であり、債務不履行による損害賠償責任の発生要件におけるのと同様に、債務者の責に帰すべき事由によることを必要であるが、挙証責任は債務者にあり、責に帰すべき事由という意義も、損害賠償責任の発生要件としての債務不履行におけるのと同様に解すべき、という理解であった⁸⁶。催告解除の要件である催告については、解除は契約関係を一方的に廃棄する重大な行為であるから、不履行をしている債務者にもう一度考え直す機会を与えようとする趣旨であり、催告による相当期間は、履行期を徒過しているのだから、履行の準備に着手して履行を完了するために必要な期間ではなく、既に履行の準備をした者が履行をするためにのみ必要な期間と解される（大判 13・7・15 民集 3 卷 9 号 362 頁）という⁸⁷。

引があり、本質的に、債務者にとって利益喪失が予想外の場合にのみ考慮されケースであり、特に、債務者が履行遅滞のために利益喪失を予見できず、予見できなかった場合、これもウィーン売買条約 25 条に基づいて、利益喪失にもかかわらず付加期間を設定する必要性を否定する理由となる（Rn. 128）。

⁸⁶ 我妻榮『債権各論 上巻』（岩波書店、1954 年）152、156 頁。

⁸⁷ 星野英一『民法概論Ⅳ（契約）』（良書普及会、1986 年）78 頁。催告解除につき、定期行為でない契約にあつては、履行期に履行がなされないからといって、債権者は直ちに契約を締結した目的を達しえないこととなるわけではなく、また債務者も初めから履行期についてさほど重要な意味を付して契約を締結しているわけでもないのだから、当事者双方の立場を考慮しながら一般取引における契約についての信頼を維持するためには、今一応債権者をして履行の催告をなさしめ、その上で履行

その後、解除の効果に関して、その効果は、第一に、契約上の義務の消滅であり、第二に、それに伴い契約清算のため、すでに履行済みのものがあれば、その返還を請求する原状回復請求権の発生であり、この債務消滅と原状回復の内容とは、解除権の発生が債務不履行に基づくとはいえず、契約の無効・取消の場合の清算と共通して価値中立的な契約の清算制度であり、いずれが有責の不履行者かという問題とは無関係であると解すべきあり、より正確に言えば、解除は、契約上の債務を消滅させ、既給付の原状回復を義務づけるための技術的手段ないし概念であり、このことを妥当視させる事情を解除要件とすれば足りるとする説⁸⁸が登場する⁸⁹。そして、解除の要件としての帰責事由をめぐる議論が活性化する。

わが国の判例分析を通じて、契約の解除の正当化は、従来の通説の要件事実である「帰責事由」や「違法性」だけで説明することは困難であり、こうした裁判実務の一類型は履行遅滞による契約の法定解除の要件が、約定された履行がないことを前提として、一方では、当該不履行により債務者が契約上期待したものを得られず、契約への拘束から解放さ

がないならば、その時に初めて解除をなし得ることとするのが穏当だと考えられている、というものがある（末川博『契約法 上（総論）』（岩波書店、1958年）147～148頁）。

⁸⁸ 好美清光「契約の解除の効力」『現代契約法大系 第2巻 現代契約の法理(2)』（青林書院、1984年）179～180頁。理由として、民法起草者の利息についての価値中立的な考え方や、ウィーン売買条約などの国際統一法が採用しているように、そもそも解除権の発生要件は客観的な契約の本質的侵害があれば足り、主観的な有責は問わないとの考え方に連なりうる問題性を孕み、売主担保責任（旧561条・562条・563条2項・566条1項・567条1項・568条1項）が、契約目的を達成できない（契約の本質的損害！）という客観的要件だけで解除権を発生させ、同じく旧545条の適用で原状回復請求権を発生させていると想起すると、これと価値判断を異にすべき理由があるかと指摘する（180頁）。

⁸⁹ そのほか、催告解除において帰責事由に疑問を呈していたものとして、「損害賠償については債務者の帰責事由を要件とすべきあるとしても、解除の機能が契約の拘束からの解放にあるということを考慮すると、債務者に帰責事由がない場合であっても、債権者に解除権が認められないのは疑問ではないだろうか」（藤岡康弘・他『債権各論』（有斐閣、1991年）39頁（磯村保執筆））、星野英一『民法Ⅲ（債権総論）』〔補訂版〕（良書普及会、1992年）45頁以下（特に54頁の「(ハ) いわゆる主観的要件—『債務者ノ責メ帰スヘキ事由』」）、辰巳直彦「解除と帰責事由」林良平・他編『谷口知平先生追悼論文集 第2巻』（信山社、1993年）339頁がある。

れることを正当視させる事情、他方では、債務者が契約解除により爾後の履行機会を失ってもやむを得ないと判断される事情を考慮した上、組み立てられるべき方向性を示すものと思料されるとするもの⁹⁰、ウィーン売買条約を分析し、契約を維持する利益と重大な契約違反が解除要件として重要であるとするもの⁹¹、などがある⁹²。

⁹⁰ 渡辺達徳「履行遲滞解除の要件再構成に関する一考察」法学新報105巻8・9号74頁（渡辺・前掲（脚注9）も同旨）。

⁹¹ 山田到史子「契約解除における『重大な契約違反』と帰責事由（二・完）」民商法雑誌110巻3号87頁。解除とは、契約を遡及的に消滅させるものとみるにせよ、契約の清算とみるにせよ、契約が最初から存在しないのと同様の状況に陥らせる法的救済手段であり、その結果当事者は契約から離脱し、契約という拘束的規範から解放されるのであり、このことによって新たな契約へと進出したり、効率的に自己の資本の運用を図ることができるが、契約が解除されることによって相手方の契約の達成が阻まれ、給付結果も奪えてしまうことになるのであるから、それを正当化する事情すなわち相手方に予期しない不利益を被らせないための一定の事情をも考慮して、契約から解放されることを認めるための要件を立てなければならないという（88頁）。ウィーン売買条約において採用された重大な契約違反の基準は、「契約を維持する利益」を基礎においたものであり、契約の拘束力から離脱するには、その契約の期待利益が脱落すれば足りるとするものであり、これは仮定的当事者意識の規律を「契約を維持する利益」という客観的に添加したもので、つまり、解除されてもやむを得ないほどの重大性が決め手になるのであり、すなわちそれは先に契約に予定されていた利益が当事者の行為によって挫折させられることと考えられ、動機レベルに属する主観的な基準に代わって、契約によって認められた契約を維持する利益という客観的な基準を持ち出すことで、契約の拘束力から解放の正当化を図ろうとするものであるという（88～89頁）。

⁹² そのほか、損害賠償と解除は、同じ不履行を原因として債権者に与えられる法的手段であるが、前者は、金銭給付という第二次的給付により本来の履行と同価値の利益状態の実現を企図したものであるのに対し、解除は、契約の拘束から債務者を解放するための手段である。両者は目的を異にしているので、解除に、債務者側の行為を債務者に帰責し、履行利益の追求を目指して、この者の損害賠償責任を追求するものではないとして、帰責事由を必要とすることを疑問視し、「主たる給付義務違反であれ、従たる給付義務（論者によっては付随義務）であれ、単発型の契約であれ、継続的契約であれ、契約目的の達成を危殆化し、契約へと拘束され続けることが債権者（解除権者）にとって期待できないと評価される局面で初めて解除が認められるという一般理論を導き出せる」のでないかとして、「『当該契約を締結した目的および契約締結の際の諸事情を考慮にいれたとき、契約を維持しこれに拘束されることについて有する債権者（解除権者）の合理的な期待と利益が、履行過程

そのほか、比較的近年では、解除と帰責事由の関係について、ドイツの解除制度の発展において、解除は債権者の損害を填補する機能を有しており、帰責事由を不要とする見解は、解除が契約の拘束力からの解放を目的とするものであって、解除の独自性を強調するが、解除の実質的な機能が熟慮されていないとし、帰責事由不要論は、あたかもルビンの壺を見ているかのように、一つの事情を異なる観点で見ているものにすぎず、実質は何も変わらず、解除が債権者の損害を填補する機能を有していることを完全に見過ごされていると否定するもの⁹³や、旧541条は、もとより「履行遅滞に基づく解除」でもなければ「履行遅滞等に基づく解除」でもなく、端的に「付遅滞に基づく解除」を定める規定と理解されるべきとし⁹⁴、帰責性に関して、付遅滞の視点から再検討を迫られるべきであり、旧541条が定める契約解除権は付遅滞解除であるから、すでに付遅滞手続内部で評価される債務者の帰責性要件は独自に必要ないと解すべきというもの⁹⁵がある。

2. 債権法改正後の学説等

契約の解除につき立法担当者は、①解除制度の意義は、債務の履行を

において生じた当該契約違反によって脱落した』と評価される場合に」認められる「重大な契約違反」という概念を解除の要件とすべきという説がある（潮見佳男『債権総論』（信山社、1994年）261頁以下）。

⁹³ 遠山純弘「損害賠償、解除、そして帰責事由」松久三四彦・他編『民法学における古典と革新』（成文堂、2011年）177～178頁。また、解除が損害賠償から独立して機能するのは、まさに損害賠償が機能しない場合、すなわち、債務者の責に帰すべからざる事由に基づく給付遅延の場合および損害賠償請求権の排除のもとで物の返還を請求する場合だけであるという（178頁）。

⁹⁴ 北居功「契約履行の動態理論Ⅰ—弁済提供編」（慶應義塾大学出版会、2013年）464頁（初出は、北居功「付遅滞解除要件論」法学雑誌 *tatonnement* 9号47頁以下（2007年））。付遅滞解除については、契約解除に際して、我が国の立法は履行遅滞解除を排除して、付遅滞を採用したと評価でき、そしてまた、我が国の立法が解除に際して付遅滞を採用したということは、積極的に履行遅滞をその場面で排除したということもでき、なぜなら、履行遅滞と付遅滞とは、期限の徒過によって遅滞が発生することを認めるか否かの、二者択一の立法政策を意味するためであるから、履行遅滞に付遅滞を重ねて要求する旧541条の解釈は、そもそも完全な誤りといわなければならないという（464頁）。

⁹⁵ 北居・前掲（脚注94）469頁。

怠った債務者にサンクションを課するものではなく、債務の履行を得られない債権者を契約の拘束力から解放するところにあると理解すれば、債務者に帰責事由があることは理論的にも解除の必須の要件でないこと⁹⁶、②債務不履行が輕微であるか否かは、解除の対象とされる当該契約および取引上の社会通念に照らして判断されること⁹⁷、③無催告解除につき、債務について不完全な履行がなされたが、その履行の追完は不能である場合については、現状以上の状態になることは客観的には想定されないから、その状態の程度によっては、542条1項5号の要件に該当し、同号により無催告解除をすることができることになると想定していること⁹⁸、と説明する。

また、債権法改正の解説書では、改正作業で具体的に問題となったのは、やはり、債務者の帰責事由の要否、契約の解除の可否の判断基準としてどのような定式化を採用すべきかという点であったとし、まず、債務者の帰責事由の要否について改正法は債務者の帰責事由を契約の解除要件としない立場を対応している⁹⁹。契約解除の可否の判断基準については、最終的に改正法は両者を区別し、541条と542条という別個の条文において異なった要件を定めており、その結果、催告解除が無催告解除と比べてより軽い程度の不履行を理由に認められていることになるため、どのような場合に不履行を輕微であると評価されるのかが重要な問題になる¹⁰⁰。542条1項5号についてはいわゆる受け皿規定としての性格をもつ規定であり、1号から4号に該当しない場合であっても、債権者が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なされる見込みがないことが明らかな場合に契約の解除を認めており、とりわけ役務提供型の契約においては、債務の履行が不能であると評価されること

⁹⁶ 筒井健夫・村松秀樹〔編著〕『一問一答 民法（債権関係）改正』（商事法務、2018年）234頁。

⁹⁷ 筒井・前掲（脚注96）236頁。「輕微」であるか否かの判断は、契約目的を達成することができるか否かをもっとも重要な考慮要素であり、輕微性の判断の基準時は解除権の発生時である催告期間の経過時（「その期間を経過した時」）である（541条但書）という（236～237頁）。

⁹⁸ 筒井・前掲（脚注96）239頁。

⁹⁹ 大村敦志・道垣内弘人〔編〕『解説 民法（債権法）改正のポイント』（有斐閣、2017年）144頁（吉政知広執筆）。

¹⁰⁰ 大村・前掲（脚注99）145～146頁。

は多くないため、本号による解除が重要な意味を持つていくと考えられるという¹⁰¹。また、解除は債権者を契約の拘束力から解放するための制度であると捉え、解除に債務者の帰責事由は不要であるとの考え方を取る場合に、それを正当化するための要件として重大な契約違反（重大な不履行）がある場合にのみ、解除が認められるのであり、そこまで至らない不履行の場合には、債権者は損害賠償その他の救済手段で満足すべきであり、新法はこの考え方の基礎に据え、そのうえで、規定編成上、催告解除を基本型として規定を整備するという手法を採用しているというものがある¹⁰²。

3. 小括

債権法改正前の解除の通説は、債務者の帰責事由という要件について、履行遅滞による解除（旧 541 条）には明文がなかったが、履行不能による解除（旧 543 条）には明文で要件とされていた。通説は、履行不能および債務不履行と平仄を合わせて、また、なるべく契約を維持するという観点から、履行遅滞による解除の場合も帰責事由を要件として必要とした。催告に関しては、不履行の債務者にもう一度履行の機会を与えようとする趣旨であり、穏当であるとした。しかし、その後、解除の効果に関して、解除は価値中立的な清算制度であり、債務者が有責であるか否かは関係のないとする説の登場から、履行遅滞による解除の要件として帰責事由が必要かという議論が活発化した。

履行遅滞による解除の要件として帰責事由を不要とする説は、判例分析からわが国では履行遅滞による解除において帰責事由ないし違法性を基礎づけることが困難であり、債権者を契約の拘束力から解放することを正当化する方法を検討すべきであること、また、主にウィーン売買条約の解除制度を参考にして、契約を維持する利益と重大な契約違反が解除要件として重要であるという説がある。一方で、ドイツ民法の解除制

¹⁰¹ 大村・前掲（脚注 99）147 頁。

¹⁰² 潮見佳男『新債権総論 I』（信山社、2017 年）556～557 頁。重大な契約違反（重大な不履行）とは、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（その意味では、契約目的を達成することができない場合よりも広い概念である）という（557 頁）。

度の発展の考察から、解除は債権者の損害を填補する機能であることを見過ごしていると批判する説や、わが国の解除制度の立法の経緯から、履行遅滞による解除ではなく、付遅滞による解除とすべきであり、債務者の帰責事由を不要とする説が登場した。

新法（現行法）の解釈では、①解除は債権者を自己の債務から解放する制度であるので、債務者の帰責事由は必要でないこと、②債務不履行の輕微性は、解除の対象となる契約および取引上の社会通念に照らして判断されること、③無催告解除の542条1項5号は受け皿規定であり、特に役務提供型の契約で重要であり、また、追完の可否により、催告解除または無催告解除となる、としている。

このように、解除の要件である帰責事由は、旧民法における通説では、契約の維持と債務者への制裁の観点から帰責事由を必要としたが、有力説では、不履行をされた債権者の契約からの解放へと主眼が変遷し、帰責事由を不要とし、重大な不履行であるか否かにより解除の可否を決めるべきと変遷した。債権法改正の経緯の中でもⅡで概観したように、有力説を中心に解除の要件のみならず、解除制度全体を検討したが、最終的に、解除の要件は、催告解除は不履行が輕微でないこと、無催告解除は契約をした目的の不達成となった。この要件が異なることが解除権の構成にどのように影響を及ぼすことになるだろうか。

V. 展開

1. 解除の条文構成

債権法改正により解除は、旧民法における解除から変容したが、その条文構成をどのように理解すべきか。

債権法改正の議論においては、重大な不履行という統一の構成を検討したが、最終的に催告解除（541条）と無催告解除（542条）という旧民法とはほぼ同様の条文構成となった（催告解除（旧541条）、無催告解除（旧543条）（定期行為の解除（旧542条））。この点、わが国の旧法の解除制度の立法経緯を検討して、旧541条は、履行遅滞の場合のみ適用されるべく予定されていなかったという事実を確定でき、むしろ、これは、民法典の構造上、民法典制定当時の学説がいうように、債務不履行（＝債務の本旨に従って履行がなされないこと）による法定の契約解除権をきめた一般規定であって、旧542・543条はその例外規定ないし特別規定で

あることになることから、民法典の構造上、不完全履行による解除に対して欠缺はなかったわけであり、また、これは、わが民法が債務不履行について履行遅滞と履行不能という旧ドイツ民法的な一方的なパラレル構成をとっていないことから承認されると分析するものがある¹⁰³。また、解除の要件に関して、契約をした目的の達成の可否が基準（無催告解除）と、不履行が軽微であるかどうかという基準（催告解除）を並列させる構造を採用しており、これはいわば「二段構え構造」を採用とするもの¹⁰⁴、債権法改正の議論において、解除法の中における催告解除の位置づけが問題とされているが、そこで問題とされているのは、催告解除の位置づけでなく、新たな解除原因の創設とするもの¹⁰⁵、債務不履行による解除について、債務者の帰責事由を要件としないことを前提として、催告解除においては、催告期間経過時の不履行が軽微であることを解除権発生の障害事由とし、不履行を受けている債権者の契約の拘束からの解放を基本としつつ、契約の拘束力の尊重および債務者の契約利益への配慮との調和を図ったものとするもの¹⁰⁶、などがある。

ドイツ民法と比較すると、催告解除と無催告解除を並列的に規定している点が類似する。しかし、ドイツ民法は要件を重大な義務違反で統一しているが、わが国では、不履行が軽微でないことと契約をした目的の不達成という点で異なる。

わが国の解除制度を債権者の契約からの解放と捉えたとしても、ドイツの歴史的な解除制度の捉え方である契約からの迅速な離脱に矛盾するものでなく、むしろそれをより進めたものと考えることができる。したがって、条文構成としては、帰責事由を除く旧民法における催告解除および無催告解除の基本的な解釈に変更はなく、催告解除を原則としつつ、そのうち無催告解除となる場合を規定していると解することになる¹⁰⁷。そう解しても、本稿の課題である催告解除における軽微性と無催

¹⁰³ 北川善太郎『日本民法学の歴史と理論』（日本評論社、1968年）91頁。

¹⁰⁴ 大村・前掲（脚注99）147～148頁。とりわけ重要な検討課題は、催告解除（541条）と無催告解除（542条）で異なる要件が設定されていることをどのように評価すべきかであるという（148頁）。

¹⁰⁵ 遠山・前掲（脚注93）179頁。

¹⁰⁶ 中田裕康『契約法』（有斐閣、2017年）205頁。催告解除の軽微性の要件に関しては、実務における催告解除の機能を重視したものと考えられるという（205頁）。

¹⁰⁷ 催告解除と無催告解除のどちらを原則としても、実質的な内容として大きな隔た

告解除における契約をした目的の不達成の関係については、なお問題が残る。

2. 軽微性と契約をした目的の不達成との関係

それでは、催告解除の軽微性の要件と無催告解除の契約をした目的の不達成との関係はどのように解すべきであろうか。すなわち、本稿の課題である催告解除と無催告解除の要件の間隙の問題である。催告解除は、債務不履行が重大ではないが、軽微でない場合に認められることから、催告の内容および期間の問題となろう。一方、無催告解除は、追完や付随的義務などの関係が問題となろう。

軽微性の要件は、重大な契約違反による解除の要件と比較すると、重大な契約違反による解除の場合は、債務不履行、催告および相当期間の経過が全体として重大な契約違反と評価され解除が可能となるのであり、催告解除の場合は、債務不履行、催告および相当期間の経過が全体として軽微であると評価されると解除が否定されることになる¹⁰⁸。両者は、「重大な契約違反」または「軽微」という評価により解除の可否が決めることから、債権者が契約に拘束することが適切ではない点で共通する。しかし、そうなると、方向の課題である軽微ではないが重要な契約違反ではないという状態が発生して、間隙が生じてしまうのである。そして、このことは、契約をした目的の不達成の場合も同じである。この間隙を解釈上どのように埋めるべきであろうか。

まず、立法担当者は、不完全な履行はされたが契約目的を達成することができる場合には追完が不能であっても無催告解除は許されず、追完が不能であるのに催告をして解除しなければならないという不合理な事態を生ずるようにも思われるが、そのような場合には、そもそも不履行は軽微なものといえ、催告解除自体が許されないと考えられる（541条

りはなく、催告解除を原則としても、解除要件の本質は、債務不履行が契約の目的を達成できないほど重大なことにありと理解できるためであるので、現行法（筆者注：旧法）の解釈理論としても、あるべき解除要件論の解釈理論としても、重大な不履行を基軸にした要件論への一元化を図ることは、決して否定されないとするものがある（円谷峻〔編著〕『民法改正案の検討』（成文堂、2013年）84頁（北居功執筆）。改正前のものであるが、このような理解は、現行法の解釈においても当てはまると考えられる。

¹⁰⁸ 潮見佳男『新債権総論Ⅰ』（信山社、2017年）558頁。

但書) という¹⁰⁹。このような軽微性を基準とする理解に疑問を呈し、催告解除と無催告解除の要件は、契約目的達成の可否との関連において、①不履行が軽微でない、軽微である、②不履行が軽微でない、契約目的達成可能であるが不履行が軽微でない、軽微である、と分類できるが、③と理解すべきであり、将来の履行については、明確な拒絶(542条1項2号、3号)、契約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」(同5号) という形で、契約目的を達しえないという要件に注意すべきであり、微妙な事例は、542条1項5号が活用されてよく、付随義務違反につき催告が必要な場合には、その趣旨が541条但書においても類推されるべきである、とするものがある¹¹⁰。

付随的義務については、中間試案が、昭和43年判決¹¹¹を、債務不履行により契約の目的を達成できないわけではないにもかかわらず解除を肯定したものと位置づけたうえ、催告解除については同判決も含む判例の準則を包含しうる基準として、不履行が「軽微」かどうかによったことは、昭和43年判決が最判昭36年判決¹¹²の射程に含まれないとの理解を前提とするが、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ので、昭和43年判決を含む判例の準則を「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問題があるとはいえない、とするものがある¹¹³。

ドイツ民法は、付加期間設定の要件については、弁済期の到来、実現可能性および重大な契約違反が問題となり、このうち、重大な契約違反における付加期間設定をする権限については、時間的遅滞が、特に債権者に影響を与える何らかの重大な範囲にすでに達しているということに依存せず、「重大な」契約違反がある必要はなく、追加の「しきい値」は、

¹⁰⁹ 筒井・前掲(脚注96)239頁。

¹¹⁰ 平野裕之『新債権法の論点と解釈』〔第2版〕(慶應義塾大学出版会、2021年)347～348頁。

¹¹¹ 脚注6の③の判例参照。

¹¹² 脚注6の②の判例参照。

¹¹³ 横山美夏「契約の解除」法律時報86巻12号32頁。

一部不履行または不完全履行の場合にのみ、ドイツ民法 323 条 5 項で設定されたが、これらは、障害の性質が限られているにもかかわらず、債権者が全部解除をすることができるかどうかの問題にのみ関係する。また、付加期間を不要とする解除の規定であるドイツ民法 323 条 2 項 3 号において、契約に従った履行がない場合、両当事者の利益を考慮した上での即時解除を正当化する特別な状況がある場合、付加期間の設定を不要とし、利益喪失により、付加期間なしで解除することができ、また、信義則に基づいて解除することもできる。催告解除については、「重大な」契約違反である必要はなく、一部不履行または不完全履行の場合に追加の「しきい値」としてドイツ民法 323 条 5 項で設定されている。わが国の催告解除が軽微でなければ解除できるという規定であり、542 条 1 項 3 号で契約をした目的を要件として課している点で共通するといえる。また、ドイツ民法 323 条 5 項は、わが国の 542 条 1 項 3、5 号に基本的に当てはまり、前者が重大な義務違反による利益喪失、後者が契約をした目的という点で類似するが、信義則による解除を明文で認めている点で異なる。

催告解除と無催告解除の要件の間隙の問題については、契約をした目的により解除の可否を判断するほかないと考えられる。なぜならば、新法（現行法）の解除が債権者の債務からの解放を目的とする一方で、従来の催告解除における催告の必要性である、債務者に最後の機会を与えるという契約維持の必要性も配慮する必要がある、両者の調和を図るには「軽微でない」という要件にするほかないからである。そうすると、契約をした目的を達成できるが債務の不履行が軽微でないという間隙の部分はどうするかという問題が結局残ってしまうことになるが、基本的に 542 条 1 項 5 号の問題として解釈することになると考えられる。そのように解釈した方が、受け皿規定としての機能をより発揮でき、また、催告解除と無催告解除の棲み分けにも資するのではないだろうか。微妙な事案については、541 条但書の非軽微性の要件の趣旨を考慮するという方法が考えられよう¹¹⁴。付随的義務に関しては、わが国の法制審議会でも検討された昭和 43 年判決の「契約締結の目的の達成に重大な影響を与える」は、契約をした目的の可否の問題と考えても、契約が解除さ

¹¹⁴ 平野・前掲（脚注 110）とは基本的な考えは同じくするが、542 条 1 項 5 号の問題として捉えて、その中で、541 条但書の趣旨を考慮するという点で異なる。

れるほどの不履行なのかが終局的な考慮要素であることから、特に問題があるとはいえないと思われる。

VI. 結語

本稿では、催告解除の要件である非軽微性について、条文構成の観点と無催告解除の契約をした目的との要件の間隙の問題を、改正の経緯、ドイツ民法、およびわが国の学説を検討した。その検討で得られたのは、前者は、解除を債権者の債務からの解放と捉え、要件として債務者の帰責事由をなくしても、旧民法における催告解除および無催告解除の基本的な解釈と変更はなく、催告解除を原則としつつ、そのうち無催告解除となる場合を規定しているものである¹¹⁵。後者については、解除の可否は契約をした目的により決すべきであり、541条但書と542条1項5号が競合する付随的義務など微妙な問題の場合は、基本的に542条1項5号の問題として、541条但書の非軽微性の要件の趣旨を考慮する方法が検討されるべきあり、その方が、催告解除と無催告解除の要件の棲み分け、受け皿規定としての機能、および法制審議会が検討した昭和43年判決の明文化の趣旨にも合致するのではないだろうか¹¹⁶。

本稿は、催告解除の要件の非軽微性について検討するととどまる。改正後の解除を検討する上で、当然のことながら危険負担との関係および効果についても検討が不可欠であるが、今後の課題として他日に期したい。

¹¹⁵ 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と思われる、とするものがある（杉本好央「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—」龍谷法学49巻4号388頁）。

¹¹⁶ 旧民法における解除における帰責事由の要否の解釈であるが、帰責事由の要件は、債務の性質によって異なり、そして債務の性質は契約の解釈によって定まり、それは契約の目的の解釈に帰着することとなり、その結果、この要件は独立の存在理由を失って、契約の目的を達することができないこと、という要件の解釈に帰着し、債務不履行一般について解除権を承認した民法の構造からすれば、それは自然の解釈であるとするものがある（平井宜雄『債権各論 I 上—契約総論』（弘文堂、2008年）236頁）。

Betrachtung darüber, dass die Voraussetzung des Rücktritts der Mahnung als nicht unerheblich ist

Tetsuhiro OHTAKI

Dieser Aufsatz soll verdeutlichen, was für die Ausübung des Rücktrittsrecht künftig die Voraussetzung der Nicht Unerheblichkeit des Rücktritts mit sich bringt. Dies liegt daran, dass die Prüfung der Bedeutung von Nicht Unerheblichkeit eine Klärung der Relevanz der Voraussetzung an den Rücktritt des Mahnung und ohne Mahnung im japanischen Rücktrittssystem vom Vertrag erwarten lässt.

Und als Vergleichsziel greifen wir das deutsche Zivilrecht auf. Dies liegt daran, dass die Rücktritt durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrecht im Jahr 2002 geändert wurde, auf das Rücktrittssystem des Bürgerlichen Gesetzbuches im Hintergrund der Überarbeitung des japanischen Schuldrechts verwiesen wird und der Artikel so aufgebaut ist weil es ähnlich wie Japan ist und voraussichtlich Anregungen für zukünftige Diskussionen über den japanischen Rücktritt geben wird.

Die Geschichte des japanischen Schuldrechts, des deutschen Zivilrechts und der Lehre werden in dieser Reihenfolge untersucht.

