



Title	法定解除権の正当化根拠と催告解除（二・完）
Author(s)	松井, 和彦
Citation	阪大法学. 2011, 61(2), p. 113-140
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55183
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

法定解除権の正当化根拠と催告解除（二・完）

松 井 和 彦

第一章 問題の所在

第二章 ウィーン国連売買条約（CISG）における解除規定

第三章 ドイツ民法における解除規定

一 BGBにおける解除規定の概観

二 ドイツ債務法改正作業における催告解除制度に関する議論（以上、六一卷一号）

三 債務法改正後における学説の理解

四 小括

第四章 若干の考察

一 比較法的検討のまとめ

二 わが国における債権法改正論議への示唆

第五章 結びにかえて（以上、本号）

三 債務法改正後における学説の理解

1 解除の正当化根拠

解除に関する規定は、旧BGBと比較すると、文言上は部分的な変更を受けたにとどまるかに見えるが、根本的な発想の転換という大きな変更を受けた。すなわち、債権者の債務解放機能と損害填補機能の双方を併せもちそれゆえに債務者の帰責性が正当化根拠に据えられるという解除制度の基本的理解が放棄され、解除の機能を債権者の債務解放に特化し、債権者の給付利益の侵害が新たな正当化根拠に据えられた。これによって付加期間解除の理論的位置づけは、どのような影響を受けたのであろうか。以下では、この点について詳しく論じたカナーリスの見解を中心に、改正後の学説を見てみよう。

（１）カナーリスの理解

カナーリスは、三三三一条一項の付加期間解除を、双務契約における両給付義務の条件的牽連性に基づくものであるとして、これを正当化している。給付の相互交換を目的とする双務契約においては、みずからの給付をしようとするしない当事者は、相手方に対して反対給付を期待することができない。これと同様に、履行期の到来した債務を相対当な付加期間内に履行する意思を有さず、またはそうすることができない当事者は、相手方に対して、契約に拘束され続けこれによりみずからの反対給付をなし得る状態を維持し続けることを期待することもできない。このように、双務契約における給付と反対給付の相互交換の機能不全を理由に、付加期間の徒過が債権者の解除権を正当ならしめるのである。この論理は、一方の給付義務が不能により消滅した場合に、反対給付義務も消滅することを規

定した三三六条一項一文と共通すると言⁽¹⁹⁾う。

しかし、不能の場合とは異なり、遅滞の場合には、給付の交換がなお可能である。このため、契約当事者が一方的に契約の拘束力を破る権利を取得することの正当化根拠をどこに求めるかという問題が残る。つまり、解除権は、形式的には「契約は守られるべし」の原則を破ることになるため、これとの関係を明らかにする必要がある。これにつき、カナリスは、旧三三六条一項では債務者の帰責性にその正当化根拠が求められていたのに対して、現在の三三三条一項では給付障害によって債権者の利益が著しく害されたことにその正当化根拠が求められていると言⁽¹⁹⁾う。

そこで、カナリスによれば、この「債権者利益の著しい侵害」を要件化する際には、三三三条一項のような付加期間モデルと、C I S G 四九条一項 a 号のような「重大な契約違反」モデルの二つが考えられる。前者は、手続要件を課すことによって債権者利益の危殆化を要件化するものであり、後者は、債権者利益の危殆化を実体的要件として盛り込むものである。しかし、後者は、契約違反の「重大性」という不明確な概念を含むため、一層の具体化が必要となる。ここで有益なのが、付加期間モデルの活用である。すなわち、履行期が到来し、さらにその後相当な付加期間を経過したにもかかわらず債務者が給付を全くまたは契約に従って提供しないことは、債務者がもはや給付をする意思または能力を有しないのではないかという債権者の懸念に十分説得力のある根拠を与えることとなり、「契約は守られるべし」の原則を一方的に破棄することを正当ならしめるほどに債権者利益が害されること⁽²⁰⁾が、高度な蓋然性をもって認められる。付加期間モデルを採用した三三三条一項の基本思想は、まさにこの点に存する⁽²⁰⁾。

このように、カナリスは、付加期間の制度が、この期間の経過によって債権者利益が著しく害されることを擬

制するための装置であることを指摘する⁽¹²⁾。同時に、付加期間の制度が、契約からの離脱に対する債権者の利益と契約維持に対する債務者の利益の調整を図ることを目的としていることを指摘し、この点からも付加期間の経過をもって債権者に解除権を付与することを正当化する⁽¹³⁾。このような理解は、前述のとおり、旧三三六条一項の下における多数説の見解と共通している。

しかし、カナリスは、三三三条がCISGのような統一的な解除要件を志向したものであると理解しているわけではない。カナリスによれば、三三三条二項に基づく即時解除の正当化根拠は、両債務の条件的牽連性ではなく、直截に債権者利益の著しい侵害に求められる。すなわち、同項一号が定める真剣かつ終局的な履行拒絶においては、債務者の「債務を履行しない」旨の言明を債権者が信頼しこれを前提とした行動をとることが是認されるため、債権者利益が著しく害されたとして契約から離脱することが正当化される⁽¹³⁾。また、同項二号が定める定期行為においては、履行期日の厳格な遵守を定めた契約内容そのものから、それが遵守されなかった場合に債権者利益が著しく害されたとして契約から離脱することが正当化される。このように、同条二項一号二号所定の事項に関しては、債務者の不履行それ自身が債権者利益の著しい侵害に直結しているのであって、双務契約の存在とは無関係であり、この点において同条一項の付加期間解除とは異なるという⁽¹³⁾。

(2) シュバルツェの理解

シュバルツェも、三三三条に基づく解除権が給付障害による債権者利益の著しい侵害を根拠としているとの理解を前提に、遅滞および瑕疵ある給付の場合には現実に契約に従った給付が可能でありその意思も有する債務者の犠牲の下に債権者が一方的に給付義務から（すなわち契約から）離脱することが正当化されるのはいかなる根拠に基づくのか、という問題設定をする⁽¹³⁾。そして、正当化根拠として次の二つを挙げる。

第一に、給付に対する債権者の利益が消滅したことである。具体的には、給付物が所期の使用目的のために使用できないことであり、定期行為における引渡しが遅滞がこれにあたる。三二三条二項に基づく即時解除は、これを正当化根拠として認められる。一部不給付を理由とする全部解除（三二三条五項一文）も同様である。

第二に、付加期間の徒過である。三二三条一項に基づく付加期間解除は、これを正当化根拠として認められる。

ここでは、契約からの離脱に対する債権者の利益と、契約存続に対する債務者の利益との手続上の調整が重視され、給付に対する債権者利益の喪失や認容不可能といった実質的根拠の証明は必要とされない。⁽¹²⁶⁾この部分は、カナールスの見解と力点を異にするものの、シュバルツェも、債権者利益の著しい侵害を三二三条に基づく解除権に共通する基本思想に据えていることからすると、付加期間の徒過をもって債権者利益の著しい侵害が擬制されるとの理解を基礎として⁽¹²⁷⁾と⁽¹²⁸⁾考えられる。

2 瑕疵ある給付における解除の制限

三二三条五項二文によれば、債務者が契約に従って給付をしなかった場合でも、義務違反が軽微な（*unhebelich*）ときは、債権者は契約を解除することができない。これにより、軽微な義務違反を口実に付加期間を経由して契約からの離脱を図ろうとする、いわば濫用的な解除が阻止されることになる。

この規定が主に念頭に置いているのは、言うまでもなく瑕疵ある給付である。瑕疵が「軽微」であるか否かの判断について、起草過程においては、前述のとおり（本章二4（1）（2）参照）、旧四五九条一文二文の基準である「価値または適性の軽微な減少」が意識されており、このような「軽微な減少」が改正後の「義務違反が軽微」な場合に含まれることはたびたび指摘されていた。⁽¹²⁹⁾また、前述のとおり（本章二4（3）参照）、瑕疵が「軽微」であるとは、債権者の契約利益が害されない程度の瑕疵を指すとの説明がなされてきた。⁽¹³⁰⁾しかし、三二三条五項二文と旧四五九

一条一項二文の關係については明言されていなかったため、⁽¹³¹⁾学説上の対立がみられる。そこで、付加期間解除の濫用防止策として有効に機能するためにはどのような基準を定めることが望ましいかを探るための手がかりとして、ドイツにおける議論の状況を概観しておく。

多数説は、三二三条五項二文を旧四五九条一項二文と同視したうえで、後者の下で展開されてきた解釈論がそのまま前者の解釈論にあてはまるという。⁽¹³²⁾しかし、その積極的な理由を明示する論者は少ない。三二三条五項二文がEU消費用動産売買指令三条六項に大きな影響を受けて起草されたことから、両規定の解釈に齟齬を来さないため右指令三条六項に関する解釈の不透明さが解消されないうちは民法の解釈を変更しないことが望ましいという指摘があるにとどまる。⁽¹³³⁾

これに対して、有力説は、旧四五九条一項二文の下での解釈論を三二三条五項二文にそのままあてはめることを否定する。⁽¹³⁴⁾その理由として挙げられているのは、両規定がもつ効果の違いである。旧四五九条一項二文に該当した場合には、そもそも「瑕疵」がないと見なされるため、原則として瑕疵担保に関する全ての救済手段が排除される。⁽¹³⁵⁾このため、判例・通説は、旧四五九条一項二文に該当する場面をごく限定的に解してきた。⁽¹³⁶⁾これに対して、三二三条五項二文に該当した場合、排除される救済手段は解除権だけであり、その他の救済手段、すなわち瑕疵修補、代金減額、損害賠償請求（いわゆる小さな損害賠償）は排除されない。⁽¹³⁷⁾このため、解除権だけを排除するための基準として、旧四五九条一項二文の下で展開されてきたような限定的な基準を採用する必要はない。⁽¹³⁸⁾そのうえで、BG Bが、義務違反と釣り合いのとれた法的効果を帰結すべく、契約関係の解消という深刻な法的効果を有する解除権を制限的な要件の下でのみ認めていることに鑑み、瑕疵ある給付の場面でも解除権を他の救済手段よりも制限的に解釈するのが妥当であるという。

そこで、有力説によれば、三三三条五項二文の「輕微」の判断は、契約からの離脱に対する債権者の利益と、契約存続に対する債務者の利益との比較衡量によって決せられるべきと解されている。すなわち、たとえ契約関係の解消によって債務者（売主）の契約存続に対する利益を損ね、負担および不都合を強いいるということを顧慮してもなお均衡を失すると評価されないほどに債権者（買主）の給付利益が侵害される場合に、当該瑕疵が「輕微な」の限度を越えており、解除権が三三三条五項二文の制限を受けないと判断される⁽¹³⁹⁾。

これに対しては、多数説から、次のような批判が見られる。第一に、有力説によれば、かりに債権者の給付利益が一定程度害されたとしても、契約存続に対する債務者利益がまさる場合には、債権者は一部解除に相当する減額で甘受せざるを得ないことになるが、減額が観念できない契約類型もあり、この場合には妥当な結論が導かれない。第二に、有力説によれば、三三三条五項二文の「義務違反が輕微な場合」というのは、一部遲滞を理由とする全部解除の要件を規定した同項一文の「給付された部分に利益を有しない」と実質的に同じことになるが、それならばなぜあえて別の用語を選択したのか説明できない⁽¹⁴⁰⁾。

しかし、有力説は、三三三条五項一文と同二文とは実質的に異なる基準であると反論する。すなわち、一部遲滞に基づく契約全体の解除については、給付物に債権者の利益が全くないことが要件とされているが、瑕疵ある給付において解除権が排除される「輕微」は、これとは異なり、瑕疵ある給付によって債権者利益が全くなくなることで要しないという⁽¹⁴¹⁾。なぜなら、一部遲滞の場合には、給付された部分については契約に従ったものであるのに対して、瑕疵ある給付の場合には、給付物の全体に瑕疵が存するという点に違いがあり、この違いは、損害賠償や代金減額といった金銭による債権者利益の回復の容易さの違いを意味するからである。前者においては、不足分を他から調達することができる場合が多いため、損害賠償や代金減額によって債権者利益が回復されることが多い。こ

のため、給付された部分も含めた契約全体の解除が正当化されるためには、給付された部分に債権者の利益が全くないという厳格な要件を満たす必要がある。これに対して、後者においては、常に瑕疵の除去ができるとは限らず、もし瑕疵が除去されなければ、かりに瑕疵ある給付に「債権者の利益が全くない」とまではいえない場合でも、当初の引渡義務が完全に履行されないままの状態、すなわち債権者利益が侵害されたままの状態が残ることがある。この場合には、付加期間を通じて債権者を契約の拘束から解放することが公平に適う⁽¹⁹⁾という。

四 小括

BGBは、CISGに倣い、解除を債権者の債務解放手段に特化し、債権者における契約利益の著しい侵害を解除の正当化根拠に据えた。他方で、付加期間解除の原則を維持し、右の正当化根拠との関係については、これもCISGに倣い、履行期を徒過することはある程度深刻な義務違反であり、これに付加期間の徒過が加わることによって債権者利益の著しい侵害が擬制されるという論理でこれを説明した。このような考えは、債務解放機能と損害填補機能を併有していた旧BGB下での付加期間解除においても、ドイツの学説に内在していたものである。このため、もっぱら債務解放機能を担う制度として再構築された改正法下の学説においても、このような理解が維持されている。

また、BGBは、CISGとは異なり、瑕疵ある給付についても、付加期間解除の原則を適用した。この背景には、三つの事情がある。第一に、旧規定との連続性である。売買における権利の瑕疵（旧四四〇条一項）および請負における物の瑕疵（旧六三四条一項）については付加期間解除が採用されていた。そして、売買における物の瑕疵とこれらとの取扱いの違いを解消することが法改正の狙いのひとつとして挙げられていた。さらに、旧四六二条

は、旧四五九条が定める瑕疵に該当する場合に原則として契約関係の解消を認めており、しかも旧四五九条一項二文により瑕疵概念から除外される場合が解釈によりごく限られていたため、契約の解消が比較的広く認められていた⁽¹⁴⁾。そこで、このような旧規定との連続性をできるだけ維持しつつ立法目的を達成しようとした結果、現行三二三条のようになったのではないかと考えられる。第二に、E U消費費用動産売買指令の存在である。国内法化を要する右E U指令三条五項では、物の瑕疵につき付加期間解除が原則とされており、このことが影響したことは明らかである。第三に、理論的には、最終報告書によれば、履行請求の優先ないし契約尊重原則を反映した結果であると言うことができる。もっとも、C I S Gも契約尊重を原則としているのであり、付加期間解除のほうが「重大な契約違反」を要件に据える場合よりも解除が制限され結果的に契約尊重につながるとまでは断言できない。

他方、付加期間解除を原則とした場合には、買主が軽微な瑕疵を口実に付加期間の設定を経由して濫用的に解除権を行使する恐れが生じる。これを回避するため、軽微な義務違反については解除権を排除する旨を明文で定めた（三三三条五項二文）。これは、少なくとも規定の体裁という点では旧規定（旧四五九条一項二文、旧六三四条三項）を受け継ぐものであり、ここでも旧規定との連続性という考慮が窺われる。また、右E U指令三条六項にも依拠している。この結果、瑕疵ある給付は、①軽微な瑕疵と②それ以外の瑕疵に分類され、①については解除権が認められず、②については、原則として付加期間解除が認められるが、例外的に即時解除が認められる場合もある、という構造がとられることとなった。そして、①と②を画する基準については学説上争いがあるものの、瑕疵が終局的に追完されないことによって買主にとって契約利益を実質的に奪われることになるか否かを基準とすべきであるとの有力説が注目される。これによれば、付加期間の徒過は、瑕疵が終局的に追完されず残存することを擬制するものとして機能することになる。すなわち、買主にとって契約利益が実質的に奪われたことが認められ、これにより

解除が正当化されるのである。

こうして、BGBは、旧規定の体裁をできるだけ維持しつつ、国際的潮流となっている基本思想を導入することに成功したのである。

(118) Canaris, Teleologie und Systematik der Rücktrittsrechte nach dem BGB, in: FS Kropholler, 2008, S. 4f. [im folgenden zit. Canaris,FS Kropholler]

(119) Canaris, FS Kropholler, S. 8.

(120) Canaris, FS Kropholler, S. 9.

(121) これと同様の理解を示すのは、ウンベラートである。ウンベラートは、契約からの一方的な離脱の正当化根拠として債権者における給付利益の危殆化を挙げ、遅滞の場合には、給付が可能でありかつ債務者が改めて給付の機会を与えられただにもかかわらず給付をしなかったということをもって、債権者の給付利益が危殆化せしめられ当該遅滞（義務違反）は解除を正当化するのに十分著しいと認められるのだと述べる。Unberath, a.a.O. (Fn. 46), S. 369f. 377. また、エルンスト・グローテも、三三三条が総じて債権者の給付利益に対する侵害を基礎としているのだと理解する。Kriger/Ernst, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Aufl. 2007, §323 Rn. 1. [im folgenden zit. MünKommBGB/Ernst]. Bamberger/Roth/Grothe, a.a.O. (Fn. 17), §323 Rn. 1.

(122) Canaris, FS Kropholler, S. 11.

(123) もっとも、履行拒絶を理由とする解除が、カナリスのようにいわゆる自己矛盾行為禁止原則によって根拠づけられるとの理解には、異論がある。履行期前の履行拒絶に関しては、拙稿「履行意思の欠如による履行期前解除法理の展開（二・完）」阪法五八巻五号一〇三〇頁以下（二〇〇九年）参照。

(124) Canaris, FS Kropholler, S. 13ff. このことを理由に、カナリスは、三三三条一項は双務契約にのみ適用されるが、同条二項一号二号は片務契約にも類推適用されるべきであると主張する。

(125) Schwarze, Das Recht der Leistungstörungen, 2008, §11 Rn. 2 (S. 105–106).

(126) Schwarze, aa.O. (Fn. 125), §11 Rn. 3, 5 (S. 105f), §17 Rn. 4 (S. 184f); Staudinger/*Otto/Schwarze*, 2009, §323 Rn. A9, A12.

(127) 一部不給付と瑕疵ある給付における解除要件の違いについて、シュバルツェは次のように説明する。すなわち、前者では、給付された部分は契約に従っているものであるからその部分を含めて契約全体を解除するためには給付された部分に対しても債権者利益がないことを債権者側で証明する必要があるのに対して、後者では、そもそも債権者側での使用目的に照らして給付物が所定の性質を有しているかどうかが判断されるのであるから、性質の欠如は通常、給付に対する債権者利益の著しい侵害を招くため、個々に給付に対する債権者利益の喪失を証明することを要せず解除することが正当化されるのだ¹²⁸。ここには、付加期間制度が、債権者利益が著しく侵害されると考えられる場合につき、付加期間の経過をもって定型的に解除要件の具備を擬制し、これにより債権者の証明責任を軽減するための装置であるとの理解が表れている¹²⁹。Schwarze, aa.O. (Fn. 125), §19 Rn. 44 (S.227), §20 Rn. 20 (S. 243); Staudinger/*Otto/Schwarze*, 2009, §323 Rn. C1.

(128) この他「シュバルツェは」三二四条に基づく解除権の正当化根拠として「給付義務への拘束が債権者において認容し得なくなったこと（認容不可能）を挙げる。すなわち、債権者が給付それ自体に対して利益を失っていないとしても、債務者の保護義務違反により債権者の完全性利益が侵害された場合がこれにあたり、三二四条に基づく解除が、これを正当化根拠として認められるのである¹³⁰。Schwarze, aa.O. (Fn. 125), §11 Rn. 4 (S. 106)。この点でカナリスも同様である¹³¹。Canaris, FS Kropholler, S. 16ff.

(129) 最終報告書に「三二六条 Abschlusbericht, S. 216」¹³²「討議草案に「三二六条 Canaris, 2002, S. 267-270」政府草案理由書に「三二六条 Canaris, 2002, S. 830.

(130) Canaris, 2002, S. 765.

(131) Vgl. Bamberger/Roth/*Grotte*, aa.O. (Fn. 17), §323 Rn. 39. しかし「学説では、起草者が三二三条五項二文を旧四五九条一項二文の解釈を受け継ぐものと解しつつた述べるものもある¹³³。Danner-Lieb/Heide/Ring/*Danner-Lieb*, Anwaltkommentar, BGB. Bd. 2, Teilband 1, 2005, §323 Rn. 36. また「草案段階で同旨の解説をやるものとして」Haas, Entwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes: Kauf- und Werkvertragsrecht, BB2001, 1316.

(132) P. Huber/Faust/*Faust*, Schuldrechtsmodernisierung, 2002, Kap. 5 Rn. 39 (S. 192); Haas/Medicus/Rolland/

Schäfer/Wendland/Haas, Das neue Schuldrecht, 2002, Rn. 172 (S. 206); Henssler/von Westphalen/Muthers, Praxis der Schuldrechtsreform, 2002, §323 Rn. 23; Westermann/Buch, Das Schuldrecht 2002, 2002, S. 142; Kohle/Micklitz/Rott/Tonner/Willingmann/Willingmann/Hire, Das neue Schuldrecht-Kompaktcommentar, 2003, §323 Rn. 22; Erman/*Grunewald*, Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl. 2004, §437 Rn. 7; Jauernig/Stadler, Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Aufl. 2003, §323 Rn. 20; Dauner-Lieb/Heide/Ring/*Danner-Lieb*, a.a.O. (Fn.131), §323 Rn. 36; Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Aufl. 2006, Rn. 866 (S. 424); Bamberger/Roth/*Faust*, a.a.O. (Fn.17), §437 Rn. 26; Oetker/Mautsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, 3. Aufl. 2007, §2 Rn. 249 (S. 112).

(131) Dauner-Lieb/Heide/Ring/*Danner-Lieb*, a.a.O. (Fn. 131), §323 Rn. 36.

(134) Staudinger/*Otto*, 2004, §323 Rn. C30; Schwarze, a.a.O. (Fn. 125), §20 Rn. 20. (S. 243); Soergel/*Gsell*, Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl. 2005, §323 Rn. 213 [im folgenden zit. *Soergel/Gsell*]; MünKombGB/Ernst, 4. Aufl. 2003, §323 Rn. 243; Pritting/Wegen/Weinreich/*Medicus*, BGB Kommentar, 5. Aufl. 2010, §323 Rn. 38; Müller/Mathes, Notwendigkeit einer richtlinienkonformen Bestimmung der Leistung in §323v BGB bei Teilschlechtleistung und Teilleistung, AcP204, 747f.

(135) 売主が一定の性質を保証した場合や、一定の性質の欠如を故意に隠していた場合を除く。旧四五九条二項、旧四六三条参照。

(136) このため、瑕疵担保責任の制限とつづはほとんど機能してはなかったとさえ評された。MünKombGB/Ernst, 5. Aufl. 2007, §323 Rn. 243; Staudinger/*Otto/Schwarze*, 2009, §323 Rn. C25.

(137) 給付に代わる損害賠償については、二八一条二項三文が、三二三条五項二文と同様、義務違反が軽微な場合には排除される旨を規定している。

(138) Staudinger/*Otto/Schwarze*, 2009, §323 Rn. C24; Soergel/*Gsell*, §323 Rn. 213. S. 172; MünKombGB/Ernst, 2007, §323 Rn.243; Bamberger/Roth/*Grottel*, a.a.O. (Fn. 17), §323 Rn. 39; Pritting/Wegen/Weinreich/*Medicus*, a.a.O. (Fn. 134), §323 Rn. 38.

(139) Soergel/*Gsell*, §323 Rn. 216; MünKombGB/Ernst, 4. Aufl. 2003, §323 Rn. 243.

第四章 若干の考察

一 比較法的検討のまとめ

1 解除の正当化根拠

「契約は守られるべし」の原則、すなわち契約尊重原則が支配する法秩序においては、いったん有効に成立した契約は当事者を拘束し、当事者の一方が任意にこの拘束から免れることは、原則として許されない。ところが、解除権は、契約当事者が一方的に契約の拘束から離脱することを認めるものである。この意味において、解除権は、契約尊重原則と形式的には衝突する。したがって、契約尊重原則の下において、いかにして解除権が正当化されるかが明らかにされる必要がある。

BGBの伝統的な理解は、これを債務者の帰責性に求めている⁽¹⁴⁾。このため、債務者の帰責性は、解除権にとって不可欠の成立要件であった。しかし、解除は、給付物の返還という形で損害賠償類似の責任を債務者に課すだけ

(140) Dauner-Lieb/Heide/King/Dauner-Lieb, aa.O. (Fn. 131), §323 Rn. 36.

(141) MünKommBGB/Ernst, §323 Rn. 243; Bamberger/Roth/Grothe, aa.O. (Fn. 17), §323 Rn. 39; Staudinger/Otto/Schwarze, 2009, §323 Rn. C24.

(142) MünKommBGB/Ernst, 5. Aufl. 2007, §323 Rn. 243; Schwarze, aa.O. (Fn. 125), §19 Rn. 44 (S. 227), §20 Rn. 20 (S. 243); Staudinger/Otto/Schwarze, 2009, §323 Rn. C1. Auch Soergel/Gsell, §323 Rn. 214.

(143) この点において、わが民法五七〇条、五六六条一項が瑕疵の存在によって契約目的を達成することができない場合にのみ解除を認めているのとは、大きく事情を異にする。

でなく、債権者を債務から解放するという効果ももたすため、機能面では、損害賠償とは異なり、損害填補と債務解放という二つの機能を併せもつ制度と位置づけられた。

他方、CISGは、解除を債務解放機能に特化した制度として構成した。ここでは、債権者利益の著しい侵害が解除の正当化根拠に据えられた。すなわち、債務者の義務違反によって、契約尊重原則に依拠して契約を維持することに対する債務者の利益を犠牲にしてもなお債権者を契約の拘束から解放することが公平に適うと評価されるほど著しく債権者利益が侵害された場合には、例外的な取扱いが正当化される。この考えによれば、解除は、義務に違反した債務者に何らかの責任を課するための制度ではなく、もっぱら債権者を契約の拘束から解放するための制度と理解されるため、その要件として債務者の帰責性は必要でなくなる。債務者の帰責性がなくても、右のような事情がある場合には、解除を認めるべきだからである。このような発想の下、CISGは、「重大な契約違反」を解除の要件に据えている。ただし、解除は、前述のとおり、契約尊重原則の例外をなすため、安易には認められるべきではない。このため、CISGは、解除を最終手段と位置づけ、他の救済手段によっては債権者の損害が十分に填補されない場合にのみ解除を認めるとの基本思想のもと、成立要件である「重大な契約違反」の判断を厳格に行っている。

BGBは、二〇〇二年の債務法改正の際に右のようなCISGの発想を導入し、債務解放機能に特化した制度として解除を再構築した。これに依じて、債務者の帰責性を要件から除外し、債権者利益の著しい侵害を解除の正当化根拠に据えた。⁽¹⁵⁾

2 債権者利益の著しい侵害と付加期間解除

解除を、契約尊重原則の尽きた場面にのみ認められる例外的な救済手段と位置づけ、債権者利益の著しい侵害を

正当化根拠に据える場合には、付加期間解除は、この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、遅滞の場合には、履行期到来後における相当期間が経過してもなお適切な履行がないことをもって、債務者による任意の履行が終局的になされないことを擬制するのである。そして、このことは、双務契約における給付の相互交換が終局的に実現しないことを意味するため、債権者利益の著しい侵害と解され、解除を正当ならしめる。このような擬制の背後には、契約の拘束からの離脱に対する債権者の利益と、契約維持に対する債務者の利益とを比較衡量した結果、付加期間の徒過した後においては前者が後者を上回るとの実質的判断が存する。瑕疵ある給付についても、右と同様、付加期間の徒過をもって瑕疵が終局的に追完されないことを擬制することにより、債権者利益の著しい侵害を認め、解除を正当ならしめる。

付加期間制度をこのように位置づけることにより、付加期間は、解除要件の曖昧さ、概念の抽象性から生じる不確実性を除去し、契約当事者に見通しのよさを確保するという役割を果たす。すなわち、債権者は、後にみずからが債務不履行責任を追及されるのではないかと危惧することなく安心して解除の意思表示をすることができるし、債務者は、催告期間内に債務の本旨に従った履行をする限りにおいて解除をされないという意味において、いわゆる「二度目の提供」の機会を与えられることになる。さらに、訴訟においては、解除権の要件具備について証明責任を負う債権者の負担を軽減するという役割を果たすことになる。

他方で、付加期間は、軽微な不履行を口実に契約の拘束から離脱するといった濫用的な解除を容認するものではない。そこで、濫用を防止するための方法としては、本稿の比較法的検討によれば、二つが考えられる。第一は、CISGのように、付加期間解除が適用される不履行の態様を、比較的深刻な不履行と定型的に認められるもの（すなわち付加期間の徒過によって債権者利益が著しく侵害されると認められる不履行）に限定するという方法で

ある。第二は、B G Bのように、不履行の程度に差が生じ得る不履行態様にも原則として付加期間解除を適用しつつ、例外的に軽微な不履行について解除権を排除するという方法である。

二 わが国における債権法改正論議への示唆

1 新たな解除法における催告制度の位置づけ

「契約は守られるべし」との原則を前提にするならば、解除は、形式的にはこの原則を破るものである。したがって、安易に認められるべきではなく、厳格な要件に服するべきである。他方で、解除は、債権者をして契約上の本来的給付義務から解放するための制度と捉えられるべきである。このような制度理解によれば、解除の正当化根拠は、債権者利益の著しい侵害に求められる。

このような解除制度の中で、催告制度は、債権者利益の著しい侵害を擬制するための装置として位置づけられる。その際、右の擬制は、①履行期において債務の本旨に従った履行がなされなかったこと、②そのような不履行状態が一定期間にわたって継続したこと、③これにより契約上予定されていた給付が終局的に実現されないことが確定的となったことにより、正当化される。もっとも、③については、遅滞や追完可能な不完全履行の場合には、客観的・物理的には追完の可能性が残されているため、厳密な意味において、給付が終局的に実現されないことが確定的になったとはいえない。しかし、そうであるからといって、長期間にわたり不履行状態のまま債権者を契約に拘束し続けることは債権者にとって認容し得ず、このような負担を債権者に強いてまで、債務を適切に履行しない債務者の契約維持に対する利益のみを一方的に保護することは、公平に反する。いずれかの時点において、給付が終局的に実現されないことを擬制し、債権者を契約の拘束から解放する必要がある。この擬制装置が催告制度である。

催告制度を右のように理解するならば、規定の体裁として、債権者利益の著しい侵害を直截に解除要件とする方法（C I S Gモデル）であるか、催告解除を原則としつつ即時解除をなし得る例外を設ける方法（B G Bモデル）であるかにかかわらず、債権者利益の著しい侵害を中核とする解除制度の中に催告解除を位置づけることができる。⁽¹⁴⁶⁾これに對して、催告解除を、債権者が迅速に代替取引をなし得るため契約から簡易かつ迅速に離脱することを容認するための制度であると理解する立場もあり得る。実際、B G Bにおける付加期間解除の起源を辿ると、このような考えに行き着く。⁽¹⁴⁷⁾しかし、このような理解による場合には、解除を契約尊重原則の例外と位置づけ最終手段として制限的に認めるという基本思想との整合性が問題となる。⁽¹⁴⁸⁾

ただし、すでに述べたとおり、濫用的な解除を避けるための措置は必要である。その方法としては、解除要件の規定のしかたに應じ、①C I S Gモデルを採るならば、催告解除の対象となる不履行態様を限定する方法、②B G Bモデルを採るならば、軽微な義務違反について解除を排除する方法がある。

両者の違いは、B G Bという「軽微な」に該当しない瑕疵ある給付、すなわち、引き渡された目的物の現状では債権者たる買主から契約利益を著しく侵害するものの相当期間内に追完することによりこれを回避することができるとような瑕疵の場合に、催告期間の設定を経由することで解除を認めるか否かという形で表れる。例えば、工作用機械の引渡しにおいて、部品が破損していたため機械が全く作動しなかったが、破損した部品を交換することにより機械が正常に作動する状態にすることが可能であり、かつ交換作業およびそれに伴う一定の時間の経過が買主に不合理な不利益をもたらさないような場合である。C I S Gモデルによれば、解除は認められないことになる。他方、B G Bモデルによれば、催告解除が認められることになる。そうであるからこそ、B G Bモデルを採用する場合には、解除を排除する「軽微な義務違反」の判断が重要になる。遅滞の場合とパラレルに考えるならば、この判

断は、もし瑕疵が終局的に追完されなければ買主の契約利益が実質的に奪われるか否かを基準とすべきであろう。瑕疵が終局的に追完されなくても買主の契約利益が実質的に奪われない場合には、解除を認める必要はない。終局的に追完されなければ買主の契約利益が実質的に奪われる場合には、解除の可能性を開いておく必要があるが、この場合にも、常に即時解除を認める必要はない。追完されれば買主の契約利益が（少なくとも実質的に奪われない程度に）維持されるのであるから、追完の機会を売主に認めるべきであり（つまり催告解除が認められるべきである）、追完の可能性がない場合や、物理的に追完が可能であっても追完に要する時間等により買主の契約利益が実質的に奪われる場合にのみ、例外的に即時解除を認めれば足りる。⁽¹⁹⁾

2 催告制度の機能

比較法的検討から明らかなとおり、催告制度は、債権者利益の著しい侵害という解除の正当化根拠の存否に関する判断の困難さを回避するための補助装置としての機能を有する。具体的には、大きく分けて次の二つの機能である。

第一に、解除の意思表示の時点において、当該解除の適法性につき契約当事者に予測可能性を与える。催告期間の徒過という客観的かつ明確な基準を設けることにより、債権者は、みずからの解除の意思表示が適法なものであるか否かを予測できるため、後に解除が不適法なものと判断され債務不履行責任を負わせられるのではないかとの危惧を抱くことなく、安心して解除の意思表示をすることができるのである。そして、このことは、いくつかの派生的な効果を生む。すなわち、債務者においても、解除の適法性に関する予測が容易であるため、無用な訴訟を未然に防ぐことに資する。さらに、催告期間の設定は、債務者側からみると、催告期間内であれば追完をするにより解除を回避できることを意味するため、契約関係の維持を促進することにもなる。

第二に、解除の適法性をめぐって訴訟に至った場合においては、債権者側の証明責任を軽減する。すなわち、証明責任の原則に従えば、解除の要件事実につき証明責任を負うのは、解除を主張する債権者である。しかし、債権者利益の著しい侵害という概念は抽象性が高く、このためその存在を証明することには、しばしば困難を伴う。催告期間制度を採用することで、債権者は、催告から相当期間経過後に解除の意思表示をしたことを主張立証すればよいことになるので、証明責任の負担は大幅に軽減されることになる。

3 各改正試案に対する若干のコメント

現在、わが国においては、債権法の抜本的な改正に向けて準備が行われている。すでに法制審議会において公的な立法作業が進められているが、これに先行していくつかの研究グループにより改正試案ないし立法提案が行われている⁽¹⁹⁾。そこで、ここまでの検討を踏まえ、代表的な改正試案に対して若干のコメントを付しておきたい。ただし、本稿の検討対象は、解除の正当化根拠ないし統一的な要件と催告解除の関係に限定されているため、各試案に対するコメントもこの限度にとどめる。また、各試案の細かな表現や規定の体裁等もっぱら立法技術的な部分についてもコメントの対象から除外する。

（１）「債権法改正の基本方針」における解除規定

法務省参与内田貴氏（東京大学元教授）を事務局長とする「民法（債権法）改正検討委員会」が作成した「債権法改正の基本方針」（以下、「基本方針」と呼ぶ）は、売主の担保責任を債務不履行責任に統合したうえで、債務不履行によって債権者において契約の拘束を期待し得なくなったことを解除の正当化根拠に据えて解除要件を構想している【三・一・一・七七】⁽²⁰⁾。このことは、債務者の帰責事由を解除要件から除外する一方、債権者の契約に対する正当な利益を失わしめるような不履行を「重大な不履行」と定義し、これを解除要件に据えるという形で具体化され

ている〈1〉。これと並んで、現行規定（民五四一条）にもみられる催告解除の制度そのものも維持している〈2〉〈3〉。このように、「基本方針」は、基本的にCISGのモデルを採用していると言いうことができる。

しかし、CISGのモデルと決定的に異なっているところがある。それが、まさに本稿で検討してきた催告解除制度の位置づけである。〈2〉では、たしかに催告解除が採用されているが、催告期間の徒過をもって当然に解除をなし得るのではなく、さらに催告に応じないことが「重大な不履行」にあたることで解除要件とされている⁽¹⁵³⁾。提案要旨によれば、これは、軽微な不履行を理由に催告を経由して解除に至ることを防ぐためであり、全部遅滞において相当期間が徒過したことは、原則として「重大な不履行」にあたると解されるものである⁽¹⁵⁴⁾。この判断それ自体は支持し得るが、規定の文言から右の結論を直接読み取ることは困難である⁽¹⁵⁵⁾。本稿の検討によれば、催告制度は、期間の徒過をもって解除要件の具備を擬制することによって、「重大な契約違反」ないし「重大な不履行」といった抽象度の高い解除要件の弱点を克服するための補助装置として機能することが期待される。しかし、「基本方針」の構造では、催告制度は本来の機能を十分に發揮しない⁽¹⁵⁶⁾。CISGがそうであるように、催告解除の適用場面を限定したうえで、催告期間の徒過をもって実質的要件である「重大な不履行」を擬制し解除権を生ぜしめるという構造にする必要がある。

また、〈3〉では、事業者間で結ばれた契約についてのみ催告期間の徒過をもって解除を認めているが、ここでも、催告期間の徒過が「重大な不履行」にあたらないことが債務者側の抗弁事由と位置づけられているため、催告期間の徒過は、「重大な不履行」を擬制する事情ではなく、単にこれを推定する事情にとどまっている。この規定によれば、債権者の証明責任は軽減されるものの、「重大な不履行」の存否に関する予測が困難な状況は解消されない。したがって、解除の意思表示をする債権者にとっては、後の訴訟において解除要件を満たしていないと判断され逆に

債務不履行責任を課せられるリスクを負うこととなる。また、解除の意思表示がなされた場合には、その適法性をめぐる紛争の増加・長期化の懸念が残る。このように、いずれにせよ「重大な不履行」という要件を実質的に備えているか否かが問われるとすれば、事業者間で結ばれた契約とそれ以外の契約とで取扱いを区別する意味は乏しい。⁽¹⁵⁷⁾

（２）「民法改正国民・法曹・学界有志案」における解除規定

加藤雅信教授を中心とする研究グループによる改正試案である「民法改正国民・法曹・学会有志案」（以下、「有志案」と呼ぶ。）は、現行民法と同様、債務不履行責任とは別個に売主の担保責任を規定することを提案の基礎としている。このため、「有志案」の契約総則に置かれた解除規定が適用される場面は、本稿で検討対象としたCISGやBGBとは異なるし、「基本方針」とも異なる。

そのうえで、債務不履行に基づく解除権を定めた「有志案」正案四八三条⁽¹⁵⁸⁾は、債務者の帰責事由を原則として解除要件から除外している。⁽¹⁵⁹⁾しかし、同条二項二文によれば、一部不履行に基づく解除については帰責事由が解除要件とされている。この点については、債権者が未履行の段階で解除した場合には解除は債務からの解放として機能するのに対して、債権者が履行後に解除した場合には債務者に原状回復義務を生ぜしめる点において制裁的にも機能するため帰責事由を要件としたとの説明がなされている。⁽¹⁶⁰⁾しかし、この説明は「有志案」正案四八三条二項二文の理由としては不十分である。原状回復が不履行当事者（債務者）にとって制裁的に機能するのは、右の説明のとおり、「債権者」の債務が履行済の場合であり、「債務者」による一部不履行とは関係ない。かりに解除により債務者の原状回復義務が生じる場合に債務者の帰責性を要件とするのであれば、全ての不履行について同様の扱いをしなれば一貫しないはずである。⁽¹⁶¹⁾

解除要件については、「有志案」正案四八三条一項は、やや複雑な構造をしているものの、実質的に催告解除を原

則としていると見ることができ⁽¹⁶²⁾。すなわち、①遅滞および不完全履行の場合の追完の遅滞において、債務不履行によりなお契約目的の達成が可能な場合には、催告解除が適用され、②全ての債務不履行において、契約目的の達成が不可能な場合には即時解除が可能であるという枠組を採用し、証明責任について、即時解除の場合には契約目的の達成可能を抗弁事由と位置づけ債務者に証明責任を負わせるというのが提案の趣旨であると考えられる。しかし他方で、同条二項一文は、債務不履行にもかかわらず契約目的の達成が可能な場合につき、一項に基づく解除を排除しており、一項ただし書との関係が明らかでない⁽¹⁶³⁾。

他方、「有志案」は、債務不履行に基づく解除について、債務者の帰責事由を全面的に要件から外した改正案を「副案」として提示している。副案四八三条⁽¹⁶⁴⁾は、催告解除の原則を規定する一方、不履行が生じた債務が要素たる債務でない場合に解除権を排除している。副案四八四条は、即時解除が可能な場合を規定しており、一項で不能（ただし、解除権ではなく自動的な解除の規定である）、二項一号で定期行為、二項二号で一部不能における目的不到達を規定している。このように、副案は、総じて現行五四一条ないし五四三条と類似している。

（３）「改正提案」における解除規定

椿寿夫教授を中心とする研究グループによる改正提案（以下、「改正提案」と呼ぶ。）は、債務不履行と売主の担保責任の關係につき、基本的には「基本方針」と同様、瑕疵ある物の給付を債務不履行の一種と捉えるが、全く履行がなされない遅滞および不能とは異なる特殊性があるとの理由から、担保責任規定を別個に置いている⁽¹⁶⁵⁾。

債務不履行に基づく解除の総則規定である五四一条⁽¹⁶⁶⁾は、「基本方針」と同様、債務者の帰責事由を要件から除外して債務解放機能に特化した解除制度を提案している⁽¹⁶⁷⁾。そのうえで、義務違反の重大性が解除の正当化根拠になるとの基本思想に共感しつつも、規定のしかたとしては、催告解除を原則とし（二項）、即時解除が可能な例外を三つ列

挙している（二項）。債務の本旨に従っていない履行に関しては、義務違反が重要な場合に解除権を限定している（三項）。売買における瑕疵担保責任に関する五六六条⁽¹⁴⁹⁾も、催告解除を原則としつつ、即時解除が可能な例外を二つ列挙している⁽¹⁵⁰⁾。

このように、「改正提案」における解除規定の内容は、総じてBGB三三三条に類似しており、わが民法典とも比較的近い。他方、解除権が排除される場合については、BGB三三三条五項二文では義務違反が「軽微」な場合にのみ解除権を排除しているのに対して、「改正提案」五四一条三項では義務違反が「重要」と認められない場合に解除権を排除しているという違いがある。しかし、「改正提案」では、瑕疵ある物の給付については五六六条が適用され、物の瑕疵により買主が契約目的を達成できない場合にのみ——催告解除であれ即時解除であれ——解除権が認められることになっている。ここでの契約目的達成の判断が、もし瑕疵が追完されなければ契約目的が達成できるかという観点から行われるのだとすれば、瑕疵ある物の引渡しにおける解除の仕組みは、BGBの下での有力説に近接することになる。

(144) Canaris, 2002, S. 7.

(145) しかし、BGBは、損害賠償の場面では過失責任主義を維持している（BGB二八〇条一項二文）。

(146) 潮見佳男『基本講義債権各論Ⅰ契約法・事務管理・不当利得（第2版）』（二〇〇九年）四三頁。

(147) 杉本・前掲注(61)都法四二卷二号一八八頁以下、遠山・前掲注(61)北研四三卷一号五二頁以下参照。

(148) これに対しては、簡易かつ迅速な解除が要請される取引（例えば投機的な取引）に限定して催告解除を認めるという方法が考えられる。しかし、これも結局のところ債権者利益の著しい侵害を中核とする解除制度の中に催告解除を位置づける試みでありことには変わりない。山本敬三「契約の拘束力と契約責任論の展開」ジュリ一三一八号九六頁参照。

(149) 高須順一「債務不履行責任（損害賠償責任および解除権）のあり方と要件事実論」伊藤滋夫編『債権法改正と要件事実』（二〇一〇年）一〇八頁、難波孝一「債務不履行と解除の關係について——主として要件事実的視点からの検討」伊藤滋夫編『債権法改正と要件事実』（二〇一〇年）一六頁以下も同旨。もっとも、規定のしかたについては、高須提案のほかにBGB二三三条五項二文のような方法が考えられよう。

(150) 債権法改正をめぐることは、そもそも今回計画されているような抜本的な改正の必要性の有無やその手法の是非をめぐってさまざまな議論があるが、本稿の目的を外れるので、この問題には立ち入らない。

(151) 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』（二〇〇九年）二九三頁。ここで提案されている解除規定は、次のとおりである。

基本方針【三・一・一・七七】（解除権の発生要件）

〈1〉 契約当事者の一方に契約の重大な不履行があるときには、相手方は、契約の解除をすることができる。

〈ア〉 契約の重大な不履行とは、契約当事者の一方が債務の履行をしなかったことによって、相手方が契約に対する正当な期待を失った場合をいう。

〈イ〉 契約の性質または当事者の意思表示により、特定の日時または一定の期間内に債務の履行をしなければ契約の目的を達成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うでその時期を経過したときは、契約の重大な不履行にあたる。

〈2〉 契約当事者の一方が債務の履行をしない場合に、相手方が相当の期間を定めてその履行を催告し、催告に応じないことが契約の重大な不履行にあたるときは、相手方は契約の解除をすることができる。

〈3〉 事業者間で結ばれた契約において、契約当事者の一方が債務の履行をしない場合、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。ただし催告に応じないことが契約の重大な不履行にあたらないうときはこの限りでない。

(152) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注(151)二九六頁、三一二頁以下参照。

(153) 潮見佳男『債務不履行の救済法理』（二〇一〇年）一〇〇頁（注12）〔初出、「債務不履行の救済手段」ひろば六二巻一〇号一六頁（注12）（二〇〇九年）〕参照。

(154) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注(151)二九五頁。

(155) この点について、特に実務家から基準の不明確性を懸念する意見が表明されている。民法改正研究会編『民法改正国民・法曹・学界有志案』（二〇〇九年）一〇七頁、東京弁護士会法友全期会債権法改正プロジェクトチーム編『民法改正を知っていますか』（二〇〇九年）五一頁、五三頁（白崎友子執筆）、大阪弁護士会編『実務家からみた民法改正——「債権法改正の基本方針」に対する意見書」（別冊NBL一三一）（二〇〇九年）一〇三頁以下、同『民法（債権法）改正の論点と実務へ』』（二〇一一年）六二頁以下、佐瀬正俊・良永和隆・角田伸一編『民法（債権法）改正の要点』（二〇一一年）一三八頁（鹿島秀樹執筆）、高須順一『民法（債権法）改正を問う』（二〇一〇年）四一頁、「座談会・債権法改正をめぐる——裁判実務の観点から」ジュリ一三九二号七一頁、七四頁（高須順一発言）、七二頁（深山雅也発言）、児玉隆晴「債権法改正の重要な問題点と実務家からの改正試案」法時八二巻七号七七頁（二〇一〇年）、難波・前掲注(149)一一八頁など。(156) 遠山・前掲注(1)北研四五巻三三四九六頁以下、四六巻三三三六二〇頁以下も同様の指摘をする。また、石崎泰雄「債権法改正の基本方針」の検討——契約の不履行の基本構造——」都法五〇巻二二二一八頁以下（二〇一〇年）、難波・前掲注(149)一一六頁も批判的である。

(157) そもそも、事業者間で結ばれた契約とそれ以外の契約とで取扱いを区別することが合理的であるか否かについても、十分な検討を要する問題である。これに批判的な意見として、高須・前掲注(155)三九頁以下、同・前掲注(149)一〇七頁。(158) 民法改正研究会編・前掲注(155)一九五頁。ここで提案されている解除規定（正案）は、次のとおりである。

有志案正案四八三条

① 契約に基づく債務につき、（新）第三百四十二条（債務不履行による損害賠償）に定める債務不履行がある場合において、債権者は、契約を解除することができる。ただし、履行の遅滞又は不完全な履行の追完の遅滞があった場合において、履行期後の債務の履行によっても契約の目的を達することができるときは、債権者が相当の期日を定めてその履行を催告し、債務者がその期間内に履行しないときに限る。

② 債務者が、その債務不履行にもかかわらず、契約の目的が達せられることを証明したときは、債権者は、前項の解除をすることができない。債務者がその債務の相当部分を履行している場合において、残された部分についての債務の不履行が自己の責めに帰すべき事由によるものでないことを証明したときも、同様とする。

③ 略

(159) 北居功「契約総論に関する若干の検討」民法改正研究会編・前掲注(155)五三頁。

(160) 民法改正研究会編・前掲注(155)一〇一頁。

(161) そもそも、解除に制裁機能があるという場合、債務者に原状回復義務を課すという意味だけで用いられるのかについても、疑問が残る。従来、解除の制裁機能は、契約が履行されることによってえられたはずの利益を奪うことによって債務者に不利益を課すという意味で用いられてきたように思う。このような理解に基づくならば、債権者がみずからの債務を履行したか否かにかかわらず、契約が解除されれば債務者は「制裁」を課せられることになる。平野裕之『民法総合5契約法』(二〇〇七年)一六五頁参照。ただし、平野・同書は解除の制裁機能を強調することに批判的である。

(162) 北居・前掲注(159)五三頁参照。

(163) 二項一文で想定されている債務不履行が、一部不能や付随的な義務の違反など、一項ただし書が対象としている遅滞等以外の場合であると考えるならば、一応の説明がつくと思われる。この点の不明確性を指摘するものとして、潮見佳男「債務不履行による損害賠償・解除の法理と要件事実論」伊藤滋夫編『債権法改正と要件事実』(二〇一〇年)九六頁。

さらに、一項ただし書の中で、不完全履行における追完の遅滞に催告解除が適用されるというこの具体的な意味も明らかでない。一見すると、不完全履行において追完によりなお契約目的が達成できる場合には、債権者はまず追完を求めべきであり、その追完が遅滞したときに、さらに相当期間を定めて追完を催告した後にはじめて契約を解除し得るとも理解できるが、おそらくそうではなく、追完の機会を一度だけ与えるという趣旨であろう。

(164) 民法改正研究会編・前掲注(155)二三五頁。ここで提案されている解除規定(副案)は、次のとおりである。

有志案副案四八三条

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、その履行しない債務が、要素たる債務でないときは、この限りでない。

有志案副案四八四条

① 履行の全部が不能となったときは、契約は解除されたものとみなす。

② 次の各号に掲げる場合には、相手方は、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 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。

二 履行の一部が不能となり、そのために契約の目的を達することができないとき。

(165) 椿寿夫「新美文」平野裕之「河野玄逸編『民法改正を考える』(二〇〇八年)二八八頁(半田吉信執筆)。

(166) 椿ら編・前掲注(165)二七九頁(半田吉信執筆)。ここで提案されている解除規定は、次のとおりである。

改正提案五四一条(履行遅滞等による解除権)

(1) 双務契約において債務者が弁済期の到来した給付を履行せず、または債務の本旨に従って履行しない場合は、債権者は、彼が債務者に相当期間を定めて給付または追完履行を催告したにもかかわらず、その期間を徒過した場合に契約を解除しうる。

(2) 期間の指定は、①債務者が給付を明白かつ最終的に拒絶し、②債務者が給付を契約上指定された期日または特定の期間内に履行せず、かつ債権者が契約上給付利益の存続を給付の適時性に結びつけ、または③両当事者の利益を考慮して即時の解除を正当化する特別の事情が存在する場合は、不要である。

(3) 債務者が給付を債務の本旨に従って履行しなかった場合は、義務違反が重要な場合にのみ債権者は契約を解除しうる。

(4) 略

(167) 椿ら編・前掲注(165)二八〇頁(半田吉信執筆)。

(168) 椿ら編・前掲注(165)二八一頁(半田吉信執筆)。

(169) 椿ら編・前掲注(165)二八六頁(半田吉信執筆)。ここで提案されている解除規定は、次のとおりである。なお、この中の「追完履行の二つの種類」とは、五六五条一項によれば、瑕疵の除去または瑕疵のない物の引渡しを指す。要するに、瑕疵修補または代替品の引渡しである。

改正提案五六六条(契約の解除)

権利または物の瑕疵により買主が売買契約を締結した目的を達しない場合、売主が①相当期間を定めて追完履行を催告したにもかかわらず、その期間を徒過したとき、②追完履行の二つの種類のいずれも拒絶し、または③追完履行の二つ

の種類がいずれも不奏功に終わり、または売主に期待できないときは、買主は契約を解除しうる。
(170) 椿ら編・前掲注(165)二八六頁〔半田吉信執筆〕。

第五章 結びにかえて

本稿では、C I S GおよびB G Bを検討対象として、債務解放機能を担う制度としての解除の正当化根拠を確認し、この解除制度の下で付加期間解除ないし催告解除がどのように位置づけられるのかについて検討した。その結果、債権者利益の著しい侵害という新たな正当化根拠の下では、これを擬制する機能を付加期間ないし催告期間に担わせることによって、付加期間解除ないし催告解除を整合的に位置づけることができることを確認した。また、債権者利益の著しい侵害を解除制度の中核に据えることと、立法技術として「重大な契約違反」やこれに類する概念を解除要件として条文化することとは直結しないことも明らかになった。

C I S Gの前身であるE K Gにおいてきわめて有益な規定であると評され、B G Bにおいても高く評価されている催告制度の機能が十分に発揮されるような方向でわが国の債権法改正作業が進められることを願って、本稿を閉じることとする。

※ 本稿は、平成二〇年度～二二年度科学研究費補助金（基盤研究（C）、課題番号 20530072）の成果の一部である。