

改正民法 415 条および 542 条の 意義と課題について

——履行期前拒絶法理の導入という観点から——

内 田 暁

1. はじめに	40
1.1. 序	40
1.2. 改正法の内容	41
1.3. 改正法に対する疑問	44
2. 第一ステージでの議論の模様	46
2.1. 議論のはじまり	46
2.2. 「中間的な論点整理」の取りまとめ	51
3. 第二ステージでの議論の模様	54
3.1. 序	54
3.2. 履行期前拒絶に基づく填補賠償請求をめぐる議論	54
3.3. 履行期前拒絶に基づく契約解除をめぐる議論	59
3.4. 分科会での議論	60
3.5. 「中間試案のたたき台」における提案	63
3.6. 「中間試案」における提案	68
4. 第三ステージでの議論の模様	70
4.1. 序	70
4.2. 「要綱案のたたき台 (3)」における提案	70
4.3. 「要綱仮案の原案 (その 1)」における提案	74
4.4. 「要綱仮案の第二次案」における提案	78
4.5. 「要綱仮案 (案)」における提案	79
4.6. 「要綱案」における提案	81

5. 検討	84
5.1. 序	84
5.2. 改正法の意義	84
5.3. 改正法の課題	86
6. おわりに	95

1. はじめに

1.1. 序

「民法の一部を改正する法律」（平成 29 年法律第 44 号）が平成 29 年に成立・公布された（以下、改正後の民法典を指して、単に改正民法という。また、平成 29 年改正のことを指して、債権法改正という）。本稿は、この改正民法において明文の規定が置かれた、（履行期前の）履行拒絶に基づく填補賠償請求と契約解除の規律について、その改正過程を検討し、その意義と課題を分析するものである。

本稿は、大きく次の二つの問題意識に基づいている。一つは、今般の債権法改正に関する資料と議論の流れを整理する必要性があると感じることである。周知のように、今般の債権法改正をめぐるのは、法務省に設置された法制審議会における部会の会議だけでも 99 回、分科会での会議も合わせると 117 回という膨大な数に上り、そこで交わされた議論は長大かつ重厚なものである。また、それらの会議において配布された資料の量も膨大である。これは、今般の債権法改正が非常に慎重かつ真摯な議論の結果生み出されたものであることの証左でもある。

もっとも、改正資料が大量であることから、今般の民法改正がいかなる議論を経て完成されたものであるのかが見えにくくなっているのも、また事実であるように感ずる。そこで、そういった改正過程においていかなる議論が積み重ねられた結果として最終的な改正民法が完成したのかについて、資料や議論の流れを整理しておく必要があると思うのである。本稿では、筆者がこれまで研究の対象としてきた領域に限ってではあるが、このような資料整理作業を行い、今後のさらなる議論の糧とす

ることを企図している¹。

もう一つは、筆者がこれまでに研究してきた分野、すなわち、いわゆる履行期前拒絶に関わる問題意識であるが、この点については、節を改めて敷衍することとする。

1.2. 改正法の内容

筆者はこれまで、いわゆる履行期前拒絶という現象に関心を持ち、研究を進めてきた²のであるが、今般の債権法改正では、(履行期前の)履行拒絶に基づく填補賠償請求や契約の解除に関しても規律が設けられるにいった。関連する規定は次のようなものである。

改正民法 415 条

1 項 債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務

¹ 今後の民法解釈論のための基礎作業として法制審議会においてなされた議論の「文脈化」を試みるものとして、森田修による一連の連載がある(同「『債権法改正』の文脈——新旧両規定の架橋のために」法学教室 427 号 72 頁から連載開始。本稿執筆時点(2018 年 11 月)で連載中)がある。また、近時、民商法雑誌上において、「債権法改正立法資料集成」という連載も開始された(民商法雑誌 154 巻 4 号 830 頁)。この連載も、同様の問題意識に基づくものであるといえるだろう。同連載の開始にあたって、山本敬三はいう。今般の債権法改正は、特に契約に関する規定を中心に全面的な見直しを行うもので、その影響は大きい。今後は、この改正を前提として、その意味の精査と解釈の整備とが求められるとともに、立法論的な当否を検討し、残された問題の確定とその克服が試みられなければならない。そして、「これらの課題に答える上で、何よりもまず必要なのは、今回の改正の過程で行われた議論を正確に理解し、適切に評価することである。もっとも、法制審議会および国会審議に限っても、債権法改正をめぐる議論は膨大である。取り上げられた制度や規定がきわめて広範に及んでいるため、どこでどのような議論が行われているかということ突き止めることすら、困難と言わざるをえない」(同上)、と。このように、改正民法の意義を評価し課題を検討するためには、まずはその改正過程においていかなる議論が交わされたのかを知る必要があるところ、更にその前提として資料の整理が必要であるということは、ある程度共有された問題意識であるといっていよう。

² 拙いものではあるが、筆者がこれまで公にしてきた研究としては、拙稿「日本における履行期前拒絶法理の意義について (1) (2・完)」早稲田法学会誌 66 巻 2 号 87 頁、同 67 巻 1 号 113 頁、同「被拒絶者の選択権——英国にいわゆる選択理論についての検討」帝京法学 30 巻 2 号 107 頁、同「契約を維持する「正当な利益」とは」帝京法学 31 巻 1・2 号 75 頁がある。

の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その債務の不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして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。

2 項 前項の規定により損害賠償の請求をすることができる場合において、債権者は、次に掲げるときは、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる。

1 号 債務の履行が不能であるとき。

2 号 債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。

3 号 債務が契約によって生じたものである場合において、その契約が解除され、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき。

改正民法 542 条

1 項 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。

1 号 債務の全部が履行不能であること。

2 号 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。

3 号 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締結した目的を達することができないとき。

4 号 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の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。

5号 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なされる見込みがないことが明らかであるとき。

2項 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。

1号 債務の一部の履行が不能であるとき。

2号 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。

改正民法 415 条は、債務不履行に基づく損害賠償請求に関する規定であり、その2項は「債務の履行に代わる損害賠償」すなわち填補賠償の請求が認められるための要件について定めたものである。これによると、債権者は、債務者の債務が履行不能となったとき（2項1号）や契約が解除されたとき（2項3号。もっとも、同号によれば、填補賠償を請求するためには契約を解除することまでは必ずしも必要ではなく、契約解除権が発生していれば足りる³⁾）だけでなく、債務者が「履行を拒絶する意思を明確に表示したとき」にも填補賠償を請求することができる。

改正民法 542 条は、催告解除の要件について定めた改正民法 541 条を受けて、無催告解除権の発生要件について定めた規定である。これによると、債権者は、債務者の債務の全部が履行不能となった場合（1項1号）や債務の一部が履行不能で、残存する部分のみでは契約をした目的を達成することができない場合（同項3号）に加え、債務者が「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」（同項2号）や「債

³⁾ このように、契約解除を経ることなく填補賠償請求権が発生するとすると、そこに履行請求権と填補賠償請求権とのいわゆる「浮動状態」が生じることになる。改正民法下での「浮動状態」の調整問題を取り上げた近時の論考として、森田修「履行請求権と填補賠償請求権との併存——新債権法と「浮動状態」(Schwebestand)論——」松久三彦ほか編『社会の変容と民法の課題〔上巻〕——瀬川信久先生・吉田克己先生古希記念論文集——』（成文堂、2018年）397頁がある。

務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合」であっても、残存する部分のみでは契約をした目的を達成することができないとき（同項3号）には、契約を無催告で解除することができる⁴。

要するに、改正民法においては、債務者の履行拒絶に基づいて、債権者は、填補賠償を請求したり、契約を無催告で解除したりすることが可能となる、ということである。

1.3. 改正法に対する疑問

以上の改正民法の規律について、筆者が特に問題としたいのは、「債務の〔全部の〕履行を拒絶する意思を明確に表示した」という部分である。

改正民法に関する解説書や、改正民法を前提とした教科書・体系書の中には、上記各条項について、「履行期前」に履行が拒絶された場合（以下、単に履行期前拒絶という）をも含む規律である旨説くものがある⁵⁶。筆者も、これまで、こういった解説書や教科書・体系書の記述に依拠して、上記各条項について、履行期前拒絶にも対応したものであると考え

⁴ なお、改正民法542条2項は、債務の一部不能および一部履行拒絶があった場合について規律するものである。

⁵ 改正民法に関する解説書では、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）146-147頁〔吉政知広〕が、改正民法542条1項2号について、「債務者による履行拒絶が履行期の前にされたか、それとも履行期の後にされたかは問わない」という。また、潮見佳男・北居功ほか編『Before/After 民法改正』（弘文堂、2017年）117頁〔白石友行〕は、確定的履行拒絶と履行に代わる損害賠償について、「債務者による履行拒絶が履行期前であるか、履行期後であるかは、問題とならない」という。体系書では、中田裕康『契約法』（有斐閣、2017年）211頁が、改正民法542条1項2号、同3号、2項2号について、「履行拒絶の意思が表示された時期が履行期の前か後かを問わない」という。潮見佳男『新債権総論Ⅰ』（信山社、2018年）572-573頁も参照。

⁶ 改正民法の成立後、改正民法に関する概説書等の出版が相次いだ。そのすべてをここで挙げることは叶わないが、例えば、前掲注（3）に掲げたものの他、山本敬三『民法の基礎から学ぶ民法改正』（岩波書店、2017年）、潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（金融財政事情研究会、2017年）、中田裕康・大村敦志・道垣内弘人・沖野眞己『講義 債権法改正』（商事法務、2017年）、筒井健夫・村松秀樹編『一問一答 民法（債権関係）改正』（商事法務、2018年）などがある。

てきた。すなわち、上記の各条項は、履行期前拒絶に基づいて填補賠償を請求したり、契約を解除したりすることを可能とする、いわゆる履行期前拒絶の法理を我が国に導入するものであると考えてきたのである。

しかしながら、改めて上記各条項の文言を素直に読めば、そこには「債務の〔全部の〕履行を拒絶する意思を明確に表示した」とあるのみで、少なくとも文言のみからは、いつの時点での履行拒絶を念頭に置いているのかは必ずしも判然としない。もっといえば、上記各条項について、「履行期後」の履行拒絶をもっぱら念頭に置いていると解釈することも、少なくとも文言の上からは不可能ではないように思われるのである⁷。

もちろん、以下においてみるように、上記各条項の改正過程における議論に鑑みれば、上記各条項が履行期前拒絶の場面をも念頭において定められたものであることは明らかである。しかしながら、そのことを条文の文言の上から窺い知することは容易ではないと言わざるを得ない。それでは、改正民法は、なぜ上に紹介したような——ある意味では分かりにくい——形で履行期前拒絶に関する規律を設けることとしたのであろうか。

また、そもそも我が国においては、履行期前拒絶が正面から問題となった事案は必ずしも多くない。そうであれば、仮に上記各条項が履行期前拒絶事案に対しても適用されうるとしても、それはいかなる必要性に基づいて用意されたものなのであろうか。これは、今後我が国において、上記各条項(特に履行期前拒絶法理を明文化したものと考えられる部分)がいかなる場面において適用されるべきかという問題にもつながる。

本小稿では、債権法改正の過程でなされた法制審議会での議論を振り

⁷ このことは、特に改正民法 542 条についていえると思う。というのも、改正 542 条は、一定の場合に「前条の催告をすることなく」契約を解除することができるとしており、改正民法 541 条を前提していると読める。そして、改正民法 541 条は、「当事者の一方がその債務を履行しない場合」についての規律であり、履行期の到来を前提としているように読める。そこで、改正民法 542 条も履行期の到来を前提とした(すなわち履行期前拒絶の場合を含まない)規律であると読むこともできるように思われるのである(以上は、平成 30 年 7 月 6 日に後藤卷則教授からいただいた助言に示唆を得たものである。ここに記して感謝申し上げる次第である)。

返ることによって、上記のような疑問に対する答えを模索するとともに、上記各条項の意義と課題について検討したい⁸⁹。以下では、法制審議会における議論の段階ごと¹⁰に、履行期前拒絶に関する規律についてどのような改正案が提案され、どのような議論がなされたのかをみてゆこう。

2. 第一ステージでの議論の模様

2.1. 議論のはじまり

(1) 履行期前拒絶に基づく損害賠償について

実は、履行期前拒絶に関して明文の規律を設けるべきではないかという提案は、債権法改正作業の初期の段階からなされていた。すなわち、すでに第3回会議において、債務不履行による損害賠償に関する検討事項として、「債務の本旨に従った履行をしないとき」の具体化・明確化が挙げられたが、そこに「履行拒絶」も含まれていたのである。

現行民法は、債務者が債務の履行を終局的・確定的に拒絶した場合

⁸ 法制審議会民法（債権関係）部会の部会資料や議事録は、商事法務社から書籍として発行されているほか、法務省のウェブサイトにてPDF形式で公開されている（http://www.moj.go.jp/shingi_1/shingikai_saiken.html）。本稿での検討は、これらの法務省のウェブサイトで公開されている資料に依拠している（2019年2月時点で閲覧可能であることを確認している）。なお、「民法（債権関係）部会資料」は、本稿において最初に引用する際にはその資料名を掲げ、2回目以降の引用の際には資料名を省略したり、単に「部会資料」として引用したりする。また、「法制審議会民法（債権関係）部会議事録」は単に「第〇〇回会議議事録」という形で引用し、頁数の後に□書きで発言者を示す。発言者は、原則として、初回の引用時には氏名を示し、2回目以降は氏のみで示すこととする。

⁹ なお、今般の債権法改正の過程について検討するにあたって、法制審議会以前の改正論議、とりわけ民法（債権法）改正検討委員会等の私的な改正提案をいかに位置付けるべきかは、一つの問題でありうるが、本稿では、法制審議会における議論に焦点を当てるため、これらの私的な改正提案については原則として本文では言及しない。

¹⁰ 債権法改正をめぐる法制審議会での議論は、改正すべき論点を選定する第一ステージ、中間試案を取りまとめるまでの第二ステージ、そして要綱案を取りまとめるまでの第三ステージの各段階に分けてなされた（<http://www.moj.go.jp/content/000103339.pdf>）。本稿でも、これらの段階ごとに分節して改正過程の議論を整理することとする。

(履行拒絶)の債務不履行責任について特段の規定を置いていない。この点については、履行期よりも前に履行拒絶された場合や双務契約の両当事者が負担する債務の履行期が異なる場合において後履行義務者が履行拒絶をしたとき等に履行拒絶による債務不履行責任を認める実益があるため、履行期前に債務者が債務の履行を拒絶する意思を終局的・確定的に表明した場合を、填補賠償請求権の成立要件の一つとして規定することが望ましいという考え方があるが、どのように考えるか¹¹。

これは、項目こそ「履行拒絶」となっていたが、その実質は履行期前拒絶に関する明文の規律を設けるべきか否かという問題提起であった¹²。

¹¹ 「民法(債権関係)の改正に関する検討事項(1)」(部会資料5-1)4頁、「民法(債権関係)の改正に関する検討事項(1)詳細版」(部会資料5-2)25頁。

¹² 事務局からは、この問題提起の趣旨は次のようなものであると説明された。すなわち、現行民法上、債務者が履行を明確に拒絶した場合の損害賠償についての規定がないところ、特に履行期前の履行拒絶の場合には、履行がないことがほぼ確実であるにもかかわらず、履行期経過を待たないと損害賠償を請求できないとすることに合理性がないとして、履行拒絶による損害賠償を認めるべきだという考え方がある。また、履行期後の履行拒絶についても、履行不能や履行遅滞の要件該当性の検討に委ねることなく、それだけで損害賠償請求できることを条文上明らかにすることが望ましいという考え方がある。こういった点について、実務にどのような影響を与えるかも踏まえて意見を聞きたい、と(第3回会議議事録18-19頁〔大畑欣正関係官〕)。なお、本問題提起に付された補足説明では、東京地判昭和34年6月5日下民集10巻6号1182頁が参考判決として引用されている(部会資料5-2・26頁)。これは、真鍮屑の売買契約において、買主が、目的物価格の下落を理由に、代金の減額に応じない限り代金を支払わない旨を履行期前に主張し、売主が目的物を買主方に持ち込んでも受け取らないと頑なに主張した事案である。売主は、買主に対して、いつでも目的物を引き渡せる旨を伝えが、買主が一向に態度を改めないため、無催告で契約を解除した。買主は、売主による解除が民法541条の相当期間を定めた催告を経していないとして、その有効性を争った。判決は、次のように論じて、本件解除の有効性を認めた。すなわち、「……原告〔売主〕が前記事実の経過にもとずいて前記履行期日の経過をまたずになした契約解除の意思表示は商慣習を云々するまでもなく一般的に法律上有効なものといわなければならない。けだし、右認定のように債務者においてその債務(本件でいえば約定代金支払債務)の履行を履行期日の経過前に強く拒絶し続け、その主観においても履行の意思の片りんだにもみられず、一方その客観的状況からみても、右の拒絶の意思をひるがえすことが全く期待でき

この問題提起に対して、部会では、履行期前拒絶に基づいて損害賠償を請求することを可能とする規定を設けることに消極的な見解（消極説）と、積極的な見解（積極説）が主張された。

消極説は、履行期前拒絶を理由として契約を解除することは是認しうるものの、履行期前に損害賠償を請求することまでは認められないという。というのも、履行期前に填補賠償を請求しうるとしたら、それは実質的には弁済期を前倒しすることであり、債権者が本来有していた地位以上のものを債権者に認めることになるからである¹³。

これに対して、積極説は、いくつかの観点から履行期前拒絶に基づく損害賠償の請求に関する規定を設けることを肯定する。まず、履行期前に填補賠償を請求することを可能とすることは実質的には履行期の前倒しに当たるとの否定説からの指摘に対しては、人身損害の死亡事故の場合の将来の逸失利益の賠償では将来の利益を現在価格に割り引いて計算しており、その意味で、履行期前であっても損害賠償を認めることは差し支えないのではないかという趣旨の反論がなされた¹⁴。

次に、履行不能と区別された観念として履行拒絶を設けることに意味があるとする意見も提出された。すなわち、履行不能と評価される場合、債権者は履行請求権を失い、填補賠償請求のみなしうることになる。しかし、填補賠償請求権と履行請求権とを併存させ、債権者に選択の余地を認めた方がよい場面もありうるというのである¹⁵。

また、関係官からも、履行拒絶に基づく損害賠償に関する規律を設けることの利点を強調する意見が提出された。すなわち、契約を締結した

ないような状態においては、その債務の履行は民法所定のいわゆる履行不能と同一の法律的评价を受けてもよいと考えられるのであるから、債権者としては履行期日の経過前においても民法第五百四十三条の精神に則つて、何等催告を要せずして契約を解除することができるものといわなければならないからである」と。

¹³ 第3回会議事録 21 頁、22-23 頁〔深山雅也委員〕。

¹⁴ 第3回会議事録 23 頁〔松本恒雄委員〕。

¹⁵ 第3回会議事録 21-22 頁〔木村俊一委員〕。もっとも、履行期前の履行拒絶が終局的・確定的なものであることをどのように認定するべきか、それを条文上どのように書いてゆくべきかについてはなお慎重な議論が必要であるとの留保を付す。

後に事情が変わり、履行拒絶がなされることはありうる。そうした場合には、当事者を契約から解放することにメリットがある。また、四半期ごとに決算がなされることに鑑みれば、損得勘定を早期に決算し、取引関係を処理するというところにビジネス上の実益がある、というのである¹⁶。

加えて、主に労使紛争の場面を念頭に、履行拒絶に先履行義務の消滅という効果を盛り込むことができれば、無用な就労紛争を回避できるのではないかと提案もなされた¹⁷¹⁸。

(2) 履行期前拒絶に基づく契約の解除について

履行期前拒絶に基づく契約解除についても明文の規定を設けるべきであるとの提案も、債権法改正作業の早期の段階ですでになされていた。すなわち、第4回会議において、「債務不履行解除の不履行態様等に関する要件の整序」が議題として取り上げられたが、その中で「履行拒絶」も検討事項とされていたのである。

そこでの問題提起は、次のようなものであった。

¹⁶ 第3回会議議事録 23-24 頁〔奈須野太関係官〕。

¹⁷ 第3回会議議事録〔新谷信幸委員〕。これは次のような問題意識に基づく提案であった。すなわち、労働契約においては、労働者の役務提供が先履行義務とされ、使用者の賃金支払債務は後履行義務とされている（民法 624 条 1 項）。そこで、労働者から使用者に対して賃金を請求するためには、まず労働者から労務提供の意思と能力のある事を示さなければならないところ、使用者から「仕事をしなくてよい」という形で履行を拒絶され、紛争を生じることがある。履行拒絶に先履行義務の消滅という効果を含ませることができるのであれば、このような紛争を回避できるのではないか、というのである。

¹⁸ なお、履行期前拒絶に基づく損害賠償請求に関連する論点として、その賠償額をいかに算定するべきかという問題が指摘された。すなわち、履行期前の履行不能に関する賠償額算定について履行不能時を基準とするのは適当ではないのではないか（履行不能時以降に目的物の価格が変動した場合には、履行期を基準に賠償額を算定するべきではないか）という問題が指摘され、「履行不能にしても履行拒絶にしても、履行期前の損害賠償を認めるということであれば、損害賠償額算定のルールに留意する必要があるのではないか」（第3回議事録 44 頁〔松本委員〕）と提案されたのである。筆者としても、履行期前拒絶に基づく損害賠償額の算定方法に関しては、この指摘と問題意識を共有している。この点については別稿において検討することとしたい。

現行民法は、債務者が債務の履行を終局的・確定的に拒絶した場合（履行拒絶）の債務不履行責任について特段の規定を置いていない。この点について、履行期よりも前に履行拒絶された場合や双務契約の両当事者が負担する債務の履行期が異なる場合において後履行義務者が履行拒絶したとき等に履行拒絶による債務不履行責任を認める実益があるため、履行期前に債務者が債務の履行を拒絶する意思を終局的・確定的に表明した場合を、債務不履行による解除権の成立要件の一つとして規定することが望ましいという考え方があるが、どのように考えるか¹⁹。

これも、先ほどの履行拒絶に基づく損害賠償に関する提案と同じく、項目こそ「履行拒絶」となっていたが、その主たる目的は、履行期前拒絶に基づく契約解除の可否について問うことにあったといえるであろう²⁰。

この提案に関しては、履行拒絶に基づく解除の場合にも催告ないし通知のようなものを要するのかが質され、また履行拒絶についてもそれが重大な不履行や契約目的の達成不能をもたらすようなものであることという縛りを明文でかける必要があるのではないかといった点が指

¹⁹ 部会資料5-1・12頁、部会資料5-2・74頁。

²⁰ 本問題提起に付された補足説明は、問題提起の趣旨について次のようにいう。

現行民法は、債務者が債務の履行を終局的・確定的に拒絶した場合（履行拒絶）の債務不履行責任について特段の規定を置いていない。この点について、履行拒絶の場合も履行遅滞・履行不能の規定によって対処可能であり、独自の要件を設ける必要はないとの考え方もある。しかし、履行期前の履行拒絶に関しては、履行期よりも前の時点で履行拒絶された場合や、双務契約の両当事者が負担する債務の履行期が異なる場合において後履行義務者が履行拒絶をしたとき等、履行期前の履行拒絶による債務不履行責任を認める実益があるとして、これを認めるべきとする考え方もある。……下級審判例には、履行期前の履行拒絶による解除を認めたものがある（東京地判昭和34年6月5日下民集10巻6号1182頁）。そこで前記問題提起をするものである。（部会資料5-2・74頁）

ここからも、本問題提起の主たる目的が、履行期前拒絶に基づく解除の可否を検討する点にあったことが窺える。

摘された²¹。

2.2. 「中間的な論点整理」の取りまとめ

(1)「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理のたたき台（1）」での提案

第 21 回会議からは、法制審議会におけるそれまでの議論を踏まえて、「中間的な論点整理」の取りまとめに向けての議論が始まるが、ここでも履行期前拒絶法理に関する規律を設けるべきか否かが検討課題として取り上げられていた。すなわち、「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理のたたき台（1）」（部会資料 21）では、「第 2 債務不履行による損害賠償」の「1 「債務の本旨に従った履行をしないとき」の具体化・明確化（民法 415 条）」という検討課題の中に「(4) 履行期前の履行拒絶」が挙げられ²²、また「第 3 契約の解除」の「1 債務不履行解除の不履行態様等に関する要件の整除」という検討課題の中にも「(3) 履行期前の履行拒絶」が挙げられていたのである²³。

上にみたように、これまでの議論では「履行拒絶」という項目の下で履行期前拒絶について論じられてきた。これに対して、この段階では「履行期前の履行拒絶」という項目の下で損害賠償請求、解約解除の可否がそれぞれ論じられており、その意味では履行期前拒絶への規律を設けるべきか否かという問題に焦点が絞られたといえよう。

さて、第 21 回会議では、履行期前拒絶に基づく損害賠償請求について、次のような形で論点を示された。

債務者が履行期前に債務の履行を終局的・確定的に拒絶すること（履行期前の履行拒絶）を填補賠償請求権の成立要件の一つとすることについて、債権者に不当な利益を与えるおそれに留意しつつ、具体

²¹ 第 4 回会議議事録 22 頁〔山本敬三幹事〕。

²² 部会資料 21・3 頁。

²³ 部会資料 21・7 頁。

的な要件の在り方や填補賠償以外の効果のあり方について、更に検討してはどうか²⁴。

これに対して、同会議では、そもそも履行期前拒絶については議論がそこまで深まっていない、「債権者に不当な利益を与えるおそれに留意しつつ」という表現が分かりにくいといった指摘がなされた²⁵。

また、履行期前拒絶に基づく契約解除については、次のような形で論点が示された。

債務者が履行期前に債務の履行を終局的・確定的に拒絶したこと（履行期前の履行拒絶）を解除権の成立要件の一つとすることについては、催告を必要とするか、履行拒絶が重大な不履行等をもたらすものであることが必要であることを明文化すべきかといった具体的な要件設定について、債務不履行解除の原則的な要件（前記（1））との整合性や履行拒絶による填補賠償請求権（前記第2、1（4））の論点との関連性に留意しつつ、さらに検討してはどうか²⁶。

もっとも、この提案に対しては特段の議論がなかったようである²⁷。

（2）「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」での提案

第25回会議では、「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理（1）」において示された履行期前拒絶に基づく填補賠償請求、契約の解除に関する論点をめぐってなされた議論を踏まえて、「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理のたたき台（1）（2）【改訂版】」（部会資料25）が用意された。もっとも、この会議では、履行期前拒絶に関する特段の議論はなされなかったようである。

²⁴ 部会資料21・3頁。

²⁵ 第21回会議議事録19頁〔松岡久和委員〕、同20-21頁〔深山雅也委員〕。

²⁶ 部会資料21・7頁。

²⁷ 第21回会議議事録参照。

その後、「中間的な論点整理のたたき台（1）（2）【改訂版】」においてなされた論点整理は、そのまま「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理案」（部会資料 26）においても維持され、それが「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」に引き継がれた。

「中間的な論点整理」では、履行期前拒絶に基づく填補賠償請求について次のような形で論点が示された。

債務者が履行期前に債務の履行を終局的・確定的に拒絶すること（履行期前の履行拒絶）を填補賠償請求権の成立要件の一つとすることに関しては、契約上の履行期に先立つ履行請求を認めることに類似し、債権者に契約上予定された以上の利益を与えることになるのではないかとの意見がある一方で、履行期前の履行不能による填補賠償請求が認められる以上、履行期前の履行拒絶による填補賠償請求も認めてよいなどという意見があった。また、効果として、反対債務の先履行義務の消滅を認めるべきであるという意見もあった。これらの意見を踏まえて、債権者に不当な利益を与えるおそれに留意しつつ、履行期前の履行拒絶に関する具体的な要件の在り方や、填補賠償及び後記の解除（第 3、1（3））以外の効果の在り方について、更に検討してはどうか²⁸。

また、履行期前拒絶に基づく契約の解除については、次のような形で論点が示された。

債務者が履行期前に債務の履行を終局的・確定的に拒絶したこと（履行期前の履行拒絶）を解除権の成立要件の一つとすることについては、これに賛成する意見があり、具体的な要件に関して、催告の要否を検討すべきであるという意見や、履行拒絶が重大な不履行等をもたらす程度のものであることが必要であることを明文化すべきで

²⁸ 「中間的な論点整理」7 頁。

あるという意見等があった。これらを踏まえて、履行期前の履行拒絶を解除の成立要件とすることの当否及びその具体的な要件について、債務不履行解除の原則的な要件（前記（1））との整合性や履行拒絶による填補賠償請求権（前記第2、1（4））の論点との関連性に留意しつつ、更に検討してはどうか²⁹。

上記の論点整理では、履行期前拒絶をめぐって第一ステージにおいてなされた議論が反映されており、その意味で、第一ステージの総決算とも評価できるだろう。

この後、この「中間的な論点整理」を基に、各種団体からヒアリングが行われた³⁰。もっとも、このヒアリングでは履行期前拒絶に関する規律については特段の意見は提出されないまま、議論は第二ステージへと移行することとなった。

3. 第二ステージでの議論の模様

3.1. 序

第二ステージでは、第一ステージで絞り込まれた改正論点についてさらに議論を深め、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」を取りまとめることが目指された。ここでは、この第二ステージで履行期前拒絶に関する規律をめぐってどのような議論がなされたのかについてみてゆくこととしよう。

3.2. 履行期前拒絶に基づく填補賠償請求をめぐり議論

第二ステージにおいて、はじめに履行期前拒絶に関する議論が交わされたのは、第37回会議でのことであった。そこでは、履行期前拒絶に基づく損害賠償について、次のような形で論点が示された。

²⁹ 「中間的な論点整理」15頁。

³⁰ 第27、28、29回会議。

債務者が履行期前の債務の履行を終局的・確定的に拒絶する意思を表明した場合（履行期前の履行拒絶）を填補賠償請求権の発生原因の一つとして明文化するとの考え方があり得るが、どのように考えるか³¹。

この提案は、「中間的な論点整理」において示された論点整理に比べると、シンプルなものとなっていることが分かる。これは、「中間的な論点整理」において検討課題として挙げられていた諸点（履行期前に填補賠償請求を可能とすることは、実質的には期限の前倒しに該当し、債権者に契約上予定された以上の地位を認めることになるのではないか、など）が、「補足説明」に落とされたためである³²。

さて、この提案をめぐるのは、以下にみるように、かなり激しい議論が交わされた。

まず、岡正晶委員から、弁護士会の意見として、履行期前拒絶を填補賠償請求権の発生根拠とすることについては、賛成反対の両方があるものの、やや反対が多かった旨が紹介された³³。

続いて、深山幹事が、履行期前拒絶を填補賠償請求権の発生根拠とする規律を設けることに対する消極的な意見を示した。そのポイントは、①履行不能概念に一定の幅を持たせることによってある程度履行拒絶の場合をも把握しうるのであって、履行期前拒絶に基づいて填補賠償請求

³¹ 「民法（債権関係）改正に関する論点の検討（5）」（部会資料 32）16 頁。

³² 部会資料 32・16-17 頁。なお、労使紛争の場面を念頭に、履行期前拒絶の効果として先履行義務の消滅を盛り込むことが可能かという指摘もなされていたところであるが、これについては受領遅滞や弁済の提供といった制度や 536 条 2 項に関する判例法理の明文化について取り上げる箇所を検討することとされたため、履行期前拒絶に関する本論点から落ちることとなった（同 17 頁）。

³³ 第 37 回会議事録 34 頁〔岡正晶委員〕。ここでの反対説は、積極的反対説というよりも、現実にはこのような必要性がそれほどあるのか、終局的・確定的に拒絶する意思というのはそれほど明確なのか、履行期前拒絶に基づく効果として填補賠償まで認めるのはどうなのかといった諸点から発しているという（第 37 回会議事録 38 頁〔中井康之委員〕）。

を可能とすることにニーズないしメリットがあるのか疑問である³⁴。こと、②社会通念上履行不能ではないが、終局的・確定的に履行拒絶がなされているということをどのように事実認定するのか、また、終局的・確定的に履行拒絶がなされたということを要件として規定することは立法技術的には困難であると思われること、である³⁵。

深山幹事のこの意見に対しては、履行期前拒絶に基づく填補賠償請求を認める規定を設けることに積極的な潮見佳男幹事が次のように応じている。すなわち、①'履行拒絶については、理論にも裁判実務にも、履行不能概念に必ずしも包摂されない形で処理しているものが多くある³⁶。また、②'裁判例や学説において、履行拒絶という概念自体についてある程度の共通項のようなものが形成されているとも考えらえるので、履行拒絶に基づく填補賠償請求を認めることを積極的に条文化することに障害はない、と³⁷。

もっとも、深山幹事は、履行期前拒絶に基づく填補賠償請求については消極的である一方で、履行期前拒絶に基づく契約の解除については積極的であった。曰く、「解除することによって契約関係から離脱することと、契約関係を維持したままの状態では填補賠償請求を認めるかどうかという問題とは、やはり違った規律でもよろしいのではないかと考えて、結論としては違う規律を選んでいる³⁸」と。

深山幹事のこの見解については、内田貴委員らから、履行期前拒絶で契約を解除した場合に損害賠償請求も可能であることは当然には導かれ

³⁴ 経済界からは、履行期前拒絶法理について、早期に契約関係を解消して新たな契約関係を再構築していくことができるという点でメリットがあらうと思われるが、想定される場面が限られているため、あまり大きなメリットは期待できそうもないということで、強い支持意見も反対意見もない状況である旨が報告された（第37回会議事録38頁〔佐成実委員〕）。

³⁵ 第37回会議事録35頁〔深山幹事〕。

³⁶ もっとも、この点については、履行不能概念に包摂しきれない履行期前拒絶とは具体的にどのような場面であるのかが必ずしも明確ではなく、そのために実務上の必要性が認識されにくい旨の指摘もなされた（第37回会議事録38-39頁〔中井委員〕）。

³⁷ 第37回会議事録35頁〔潮見佳男幹事〕。

³⁸ 第37回会議事録35頁〔深山幹事〕。

ないため、その旨を明文で定めるべきではないかとの指摘がなされた³⁹ほか、潮見幹事より次の指摘もなされた。すなわち、履行期前拒絶に基づく填補賠償請求が認められない場合、履行期前拒絶に基づいて契約を解除しうる根拠が不明確になる。というのも、履行期前拒絶に基づく填補賠償請求が認められないのが、履行期前拒絶それ自体は債務不履行に該当しないためであるとするならば、債務不履行に該当しない履行期前拒絶に基づいて契約を解除しうることをどのようにして正当化しうるのかが見えにくい、というのである⁴⁰。

この他に、履行期前拒絶に基づく填補賠償請求を認めることに積極的な立場からも、次のような検討課題が提出された。すなわち、履行期前拒絶に基づく契約の解除と填補賠償請求との間で要件をそろえるべきである⁴¹。また、履行拒絶というのはどのような場面をいうのか、履行を拒絶された債権者が契約の拘束力を免れるためには何をすることが必要か、債権者がある一定の行為をした後でも、なお債権者が履行を請求したり、債務者が債務を履行したりすることが可能か否か、債権者の損害賠償請求権はいつの時点で発生するのか、損害軽減義務が履行拒絶の場面でも適用されるのか、といった諸点についても検討するべきであるとされた⁴²。

このように、履行期前拒絶に基づく填補賠償請求をめぐる議論が交わされた⁴³が、そのポイントは大きく次の二つの点にあったということができよう。すなわち、第一に、履行不能概念を柔軟に運用しうるのであれば、履行期前拒絶に基づく填補賠償を認める実務的なメリット

³⁹ 第 37 回会議事録 36 頁〔内田貴委員〕、同〔山本敬三幹事〕。

⁴⁰ 第 37 回会議事録 36 頁〔潮見幹事〕。

⁴¹ 第 37 回会議事録 37 頁〔山本敬三幹事〕。

⁴² 第 37 回会議事録 37 頁〔中田裕康委員〕。

⁴³ 第 37 回会議においては、本文においてみた以外にも、履行期前拒絶に基づく填補賠償請求の可否をめぐる議論がなされた。すなわち、填補賠償請求の要件と契約解除の要件との関係で、債務の一部が履行拒絶された場合に、契約の解除はできないが填補賠償請求はできるという場面を認めるのか否か（議事録 40 頁〔沖野眞己幹事〕）、履行期前拒絶の効果として先履行義務の消滅という効果を認めるべきではないか（議事録 43 頁〔鹿野菜穂子幹事〕）、が議論の対象とされたのである。

は乏しいのではないかという、規律の必要性に関する点。第二に、履行期前拒絶の存在をいかに認定するべきか、いかなる場合に履行期前拒絶があったと評価するべきかが難しいのではないかという、立法技術的問題に関する点である。

このうち、規律の必要性に関しては、次のような諸点が指摘された。すなわち、履行不能という概念自体が難しい概念である。履行不能概念を柔軟に運用することで履行期前拒絶事案にも対応できるかもしれないが、ルールを明確化するという観点からは履行期前拒絶が解除原因となることを明示的に書いておくべきである。これまでの日本の裁判例は物の給付義務を負担する債務者が履行を拒絶する事案が多かったために履行不能の概念を拡張することで対応できたが、外国では金銭債務が履行拒絶される場合もあり、これは履行不能では吸収できず、日本でもこのような事案の生じる可能性はある、といった諸点である⁴⁴。

ところで、以上の議論過程を見ていると、履行期前拒絶に基づく填補賠償請求の可否と履行期前拒絶に基づく契約の解除が一体のものとして議論されていることが分かる。そこで、これら両法理の関係性が問題となった。すなわち、履行期前拒絶に基づく契約の解除を認めるということが履行期前拒絶に関する規律の主目的なのであって、ただ解除に関する規律の中に填補賠償請求も可能である旨を書き込むことはできないので、履行期前拒絶に基づいて填補賠償を請求することできる旨を前出ししているというだけなのか、それとも、履行期前拒絶があった場合に契約を解除することなく填補賠償を請求することも可能であることを強調する目的で履行期前拒絶に基づく填補賠償請求を認める規律を設けるのか、という点が問題とされたのである⁴⁵。

この点については、内田委員が次のように応じた。すなわち、履行期前拒絶をめぐって比較法的に最初に議論されたのは契約の解除である。契約の解除原因は債務不履行であるところ、履行期前に債務不履行があ

⁴⁴ 第37回会議議事録39頁〔内田委員〕。

⁴⁵ 第37回会議議事録41-42頁〔松本委員〕。

りうるのかが理論的な問題とされたが、実務上、履行期前に契約の解除を認める必要性は明らかであったから、それを認める裁判例や立法例が集積した。その上で、契約解除に伴う損害賠償を認める法制の下では、履行期前拒絶に基づく損害賠償も議論の対象とされた。したがって、履行期前拒絶に関する規律としては、本式はまず解除ということになるのだが、解除をせずとも填補賠償請求を可能とする規律を仮に設けるとすれば、履行期前拒絶についても同様の議論が妥当する可能性があるため、ここで議論の俎上に載っているのだろう、と⁴⁶。

そこで次に、履行期前拒絶に基づく契約の解除に関する論点をめぐる議論を見ることにしよう。

3.3. 履行期前拒絶に基づく契約解除をめぐる議論

履行期前拒絶に基づく契約解除の問題については、第 39 回会議で取り上げられた。そこでは次のような提案がなされた。

- ア 債務者が履行期前に債務の履行を終局的・確定的に拒絶する意思を表明した場合（履行期前の履行拒絶）を解除原因として明記することとしてはどうか。
- イ 履行期前の履行拒絶を解除原因として規定する場合、以下の点を含め、具体的な要件設定につき、どのように考えるか。
 - ① 履行拒絶が〔重大な不履行に該当する／契約目的の達成を困難にする〕ことが明らかであることを解除の要件とするかどうか
 - ② 催告の要否⁴⁷

会議では、この提案をめぐって次のような議論がなされた。まず、高須順一幹事から、履行期前拒絶を契約解除事由の一つとすること自体に

⁴⁶ 第 37 回会議議事録 42 頁〔内田委員〕。

⁴⁷ 部会資料 34・32 頁。第 39 回会議議事録 21 頁〔高須順一幹事〕

については弁護士会の中でも前向きな意見が多かったことが報告されたほか、終局的・確定的に拒絶の意思があるというのはどのような場合になのかを明確にする必要があり、その観点からは、拒絶意思を確認するためにイ②の催告を要件とするのが望ましいのではないかと指摘された⁴⁸。

履行期前拒絶に基づく契約解除に関して催告をどのように位置づけるべきかについては、他の委員からも意見が提出された。まず、ここでの催告の位置づけ方には二つのものがありうることが指摘された。一つは、履行の拒絶を終局的・確定的なものと評価する上で催告があったことを必要とするという位置づけ方。もう一つは、できるだけ契約を存続させて履行させた方が良いという判断に基づいて催告を求めるという位置づけ方である⁴⁹。そして、弁護士会では前者の意味で催告を位置づける見解が多かったことも紹介された⁵⁰。

次いで、履行期前拒絶に基づく契約解除と填補賠償請求との要件をそろえる観点から、契約解除の際に催告が要求されるのであれば、填補賠償請求の要件についても同様に催告を要件とするべきである。逆に、履行期前の履行拒絶という要件自体を極めて厳格に解し、履行不能に相当するようなものと考えるのであれば、もはや履行期前拒絶があるか否かを判断する際に意思の確認は不要であり催告も必要ではないということになる、などの意見が提出された⁵¹。

履行期前拒絶に基づく契約解除については、第39回会議において提出された上記の諸意見を踏まえ、分科会においてさらに検討することと

⁴⁸ 第39回会議議事録21頁〔高須順一幹事〕。なお、イ①については、履行期前拒絶の場合に限って特別な規律とする必要はないから、履行期後の場面での要件の規定ぶりに合わせて改めて考える必要があるという。

⁴⁹ 第39回会議議事録21頁〔中田裕康委員〕。

⁵⁰ 第39回会議議事録21頁〔岡委員〕。なお、この場合の「催告」は、履行する意思があるか否かの将来の意思を確認という意味になるので、「催告」という用語は相当ではない。また、終局的・確定的な意思が書面等で明らかになっている場合には、さらに意思を確認する必要はなく、その意味でこの「催告」は証拠の一つと位置づける方が分かりやすいという意見が弁護士会で多かったことも紹介された。

⁵¹ 第39回会議議事録22頁〔潮見幹事〕。

された。そこで次に、分科会における議論を概観しよう。

3.4. 分科会での議論

履行期前拒絶に基づく契約解除に関してどのような規律を設けるべきか、特にその要件をいかに設定するべきかについては、部会での審議に加え、分科会でさらに詰め議論がなされることとなった。中田裕康第1分科会長によれば、問題は「どのような場合に解除権が発生するのかということと、催告についてどう考えるのかということ⁵²⁾」の二つであった。

分科会では、上記の二つの問題のうち、まず履行期前拒絶に基づく契約解除の要件として催告を要するか否かについて議論がなされた。

催告を不要とする見解（不要説）は、大要次のようにいう。すなわち、ここでいう催告とは、いわゆる履行の催告ではなく、債務者に履行をする意思があるか否かを確認するという意味での催告である。そして、履行期前拒絶に基づく契約解除について、履行されないことが明らかであるという要件を設けるのであれば、その明らかという要件の中で履行意思の有無についても考慮の対象となしうるのではないか。そうであれば、重ねて意思の確認を求める催告要件は不要ではないか、と⁵³⁾。

これに対して、催告を必要とする見解（必要説）は、履行期前拒絶の問題がまさに履行期前に生じることから、終局的・確定的に履行を拒絶する意思なるものが本当に間違いのないものであるか否かを慎重に確認するために催告要件を課しても良いという⁵⁴⁾。また、ここでいう催告には、履行を拒絶している債務者に翻意を促す効果もあり得るところ、こ

⁵²⁾ 第1分科会第2回議事録 46 頁〔中田裕康分科会長〕。

⁵³⁾ 第1分科会第2回議事録 46 頁〔中井康之委員〕。なお、中井委員も、実際問題としては当事者が履行拒絶の意思を確認するために催告をすることや、後日に備えて証拠を残すために催告をすることもあり得るという。もっとも、書面等で履行拒絶意思が明確に表示されている場合に重ねて履行拒絶意思を確認する必要はない。その意味で、履行期前拒絶に基づく契約解除のための要件として催告は不要である、という（同 46-47 頁）。なお、前掲注（48）も参照。

⁵⁴⁾ 第1分科会第2回会議議事録 47 頁〔高須順一幹事〕。

のような観点からも催告要件を課した方が良いとの見解も示された⁵⁵。

また履行期前拒絶に基づく契約解除に関する催告要件の要否に関連して、履行期前拒絶に基づく填補賠償請求の要件との関係も議論された。すなわち、催告不要説に立つ場合、履行期前拒絶に基づく填補賠償請求の要件はどのような設定すべきか。また、催告必要説に立つ場合、履行期前拒絶に基づく填補賠償請求の場合にも催告要件を課すのか否か、が問題として指摘されたのである⁵⁶。もっとも、この点についての結論は示されなかった⁵⁷。

また、契約解除一般の要件との関係も意識して履行期前拒絶に基づく契約解除の要件を定めるべきであるとの意見も示された。すなわち、契約解除一般の問題として、債務者から債務の履行を得ることができないことが確実であるときも解除事由となりうるとするならば、そのような事情が履行期前に明らかであることが履行期前解除の要件となるべきである。その意味で、契約解除一般の要件を確定しないことには、履行期前拒絶解除の要件も確定できないというのである⁵⁸。

さらに、この点に関連して、履行期前解除の要件として、履行期前拒絶に絞って規律を設けるべきなのか否かという問題も提起された。すなわち、多くの国際条約やモデル契約法においては、履行期前解除について、履行拒絶に絞った規律を設けるのではなく、将来の履行期において重大な契約違反が生じるであろうことというような広い要件が設けられている。そこで、履行拒絶以外の事由も履行期前解除の原因となりうるのかという問題が提起されたのである⁵⁹。

この点については、履行拒絶がなくとも、将来の履行期において債務者からの履行がなされないことが明らかである場合には債権者を契約に

⁵⁵ 第1分科会第2回会議議事録 47-48 頁〔新井吐夢関係官〕、同 48 頁〔高須幹事〕、同〔鹿野菜穂子幹事〕。

⁵⁶ 第1分科会第2回会議議事録 48 頁〔潮見佳男幹事〕。

⁵⁷ 第1分科会第2回会議議事録 48-49 頁参照。

⁵⁸ 第1分科会第2回会議議事録 49 頁〔山本敬三幹事〕。

⁵⁹ 第1分科会第2回会議議事録 50 頁〔山本幹事〕。

拘束しておくことが無意味であるから、履行期前の解除について規定を置くべきであるとの意見が示された⁶⁰一方で、履行不能に関する準則を履行期の前後を問わずに適用できるようにすれば足りるのではないかとの意見も示された⁶¹。もっとも、この論点については、事務局において比較法的な調査をした上で原案を作成することは実質的には困難であるから、提案者において具体的な提案なり資料なりを用意することとして、いったん議論が打ち切られた。

3.5. 「中間試案のたたき台」における提案

分科会で審議されてからしばらくは、法制審議会において履行期前拒絶に関する規律について議論がなされることはなかったようである。履行期前拒絶に関する議論が次に審議の俎上に上ったのは、中間試案の取りまとめに向けた作業が大詰めを迎えるころである。

まず、履行期前拒絶に基づく填補賠償請求に関しては、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台（1）（概要付き）」（部会資料 53）の第 8 の 3 「債務の履行に代わる損害賠償の要件（民法第 415 条後段関係）」において次のような提案がなされた。

民法第 415 条後段の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 次に掲げる場合には、債権者は、債務者に対し、債務の履行に代えて、その不履行による損害の賠償を請求することができるものとする。

ア その債務につき、前期第 7、3 所定の事由（履行請求権の限界）が生じたとき

イ 債権者が、債務不履行による契約の解除をしたとき

ウ 上記イの解除がされていない場合であっても、債権者が相当の期間を定めて債務の履行の催告をし、その期間内

⁶⁰ 第 1 分科会第 2 回会議事録 51-52 頁〔鹿野菜穂子幹事〕。

⁶¹ 第 1 分科会第 2 回会議事録 52 頁〔鎌田薫委員〕、同〔内田委員〕。

に履行がなかったとき

エ 債務者が、その債務につき履行する意思がない旨を表示したことその他の事由により、債務者が履行する見込みがないことが明白であるとき

(2) 上記 (1) の損害賠償を請求したときは、債権者は、債務者に対し、その債務の履行を請求することができないものとする⁶²。

本提案に付された概要によれば、本提案は、「履行期の前後を問わず、債務者が履行の意思がないことを表示したことなどにより、履行がされないであろうことが明白な場合を、履行に代わる損害賠償請求権の発生原因として条文上明記するものである⁶³」という。この説明からも明らかのように、本提案はもはや、履行期前拒絶に基づく填補賠償請求にのみ関わるものではない。「履行期を問わず」、すなわち履行期の前後を問わず、およそ履行拒絶があれば填補賠償請求が可能である旨を示すものである。

この提案については筆者は、やや唐突である印象を受ける。というのも、履行期前拒絶に基づく填補賠償請求をめぐるこれまでの議論では、履行期後の履行拒絶に基づく填補賠償請求に関する規律と統合することを志向した議論は見受けられなかったためである⁶⁴。もっとも、第 64 回

⁶² 部会資料 53・36 頁。

⁶³ 部会資料 53・37 頁。

⁶⁴ もっとも、法制審議会における改正論議以前の改正論議に目を向けると、履行期前拒絶と履行期後の履行拒絶とを併せて填補賠償請求権の発生原因とする旨の改正提案がなかったわけではない。例えば、民法（債権法）改正検討委員会からは、次のような改正案が示されていた（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）等を参照）。

【3.1.1.65】（履行に代わる損害賠償）

〈1〉債権者は、次の各号に掲げる事由が生じたとき、【3.1.1.62】のもとで、債務者に対し、履行に代わる損害の賠償を請求することができる。

〈ア〉履行が不可能な時、その他履行をすることが契約の趣旨に照らして債務者に合理的に期待できないとき

〈イ〉履行期の前後を問わず、債務者が債務の履行を確定的に拒絶する意思を表明し

会議では、この提案について特段の議論はなされなかったようである。

次に、履行期前拒絶に基づく契約解除については、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台（2）（概要付き）」（部会資料 54）の第 1 の 1 「債務不履行による契約の解除の要件（民法第 541 条から第 543 条まで関係）」において次のような提案がなされた。

- (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。
- (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（部会資料 53 第 7、3 の事由をいう。以下同じ）が生じたこと

ウ 上記ア又はイに掲げるもののほか、当事者の一方が履行をせず、これにより契約をした目的を達することができ

たとき

〈ウ〉債務者が債務の履行をしない場合において、債権者が相当の期間を定めて債務者に対し履行を催告し、その期間内に履行がされなかったとき

〈エ〉債務を発生させた契約が解除されたとき

〈2〉略。

ここでは、「履行期の前後を問わず」、債務者による確定的な履行拒絶が填補賠償請求権の発生原因とすべきことが提案されていたのである。

ないこと

- エ 当事者の一方がその債務につき履行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履行する見込みがなく、かつ、これにより契約をした目的を達することができないことが明白であること⁶⁵

この提案は、履行期前に履行が拒絶される場面をもっぱら念頭に置き、履行期前拒絶を無催告解除事由とすることを狙ったものである。この提案をめぐっては、次のような議論がなされた。

まず、右提案では、履行期前拒絶がなされた場合、「(1) の催告をすることなく」、契約を解除しうるとの規定ぶりが採用されているが、「(1) の催告」とは「履行の催告」であるところ、履行期前にはそもそも「履行の催告」はあり得ない。履行期前拒絶に基づく契約解除に関するこれまでの議論において、履行拒絶の意思を確認するという意味での催告の要否が検討されてきたが、このような意味での催告を不要とするという趣旨であれば、むしろ (1) (2) とは別枠で規定を設けるべきであると

⁶⁵ 部会資料 54・1 頁。なお、本提案に付された概要において関連する判例として引用されているのは、大判大正 15 年 11 月 25 日民集 5 巻 11 号 763 頁である。これは、橋の建設工事を請け負った原告が石垣の積立工事を被告に下請負させたところ、被告がなした工事が設計に符合せず、検査にも合格しない不完全なものであり、しかもその後被告は工事を中断してしまい、石垣の積み直しにも応じないため、履行期に橋を完成できない見込みが強まったとして、原告が被告から仕事を取り上げ、やむを得ず自己の出捐の下で橋の工事を完成させた上で被告に損害賠償を求めた、という事案である。原審は、原告が履行期前に被告から仕事を取り上げた行為は不法であり、被告が履行不能となったのは原告が自ら工事を完成させたためであるなどとして、原告の請求を棄却したため、原告から上告がなされた。大審院は、「今後尚請負人ニ於テ為スヘキ工事アルニ拘ラス漫然放擲シテ顧ミス而カモ之カ为取引ノ通念ニ照シテ約定ノ竣工期限到来迄ニ到底其ノ工事ヲ請負人ニ於テ完成セシムルコト能ハサル事実カ明確トナリタル場合ノ如キハ同法第五百四十三条ニ所謂履行ノ全部又ハ一部カ債務者ノ責ニ帰スヘキ事由ニ因リテ不能トナリタルトキトアルニ該当スルヲ以テ債権者タル注文者ハ縦令竣工期限ノ到来以前ト雖同条ニヨリ契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス」として、原判決を破棄し差し戻した。

の指摘がなされた⁶⁶。

この指摘については、事務局からも賛意が示された⁶⁷。他方で、慎重な意見も示された。すなわち、履行拒絶に基づく契約の無催告解除の問題は、履行期前に限定されない。例えば、履行期前から履行を拒絶しており、そのまま履行期が到来してしまった場面などでも、無催告解除を認める余地があるのではないか。履行期前拒絶に基づく無催告解除に関する規律を別枠にすると、問題が履行期前に特有のものであると理解されてしまう恐れがある。履行期前に完全に限定する趣旨ではないということを確認しておく必要がある、というのである⁶⁸。

この意見に対しては、履行期後の履行拒絶については（2）ウの方で拾えるという理解に基づいて資料を作成したという事務局からの説明があったほか⁶⁹、幹事からも、履行期前拒絶については履行期前に限定した履行拒絶が新たな解除事由になるかどうかという形でその当否を尋ねるべきであり、履行期前から履行を拒絶している結果、履行期が到来した後も履行を拒絶しているという場面については（2）ウに含めるか、（2）の中の別の一類型として処理することが望ましいとの意見が示された⁷⁰。

その後、「中間試案のたたき台」において示された提案をめぐってなされたこれらの議論を踏まえて、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台（1）（2）（3）（概要付き）【改訂版】」（部会資料 58）

⁶⁶ 第 65 回会議事録 2-3 頁〔中井委員〕。なお、会議で提供された中井康之「中間試案のたたき台（2）に対する修正案」（いわゆる中井メモ。http://www.moj.go.jp/content/000105324.pdf）も参照。

⁶⁷ 第 65 回会議事録 3 頁〔筒井健夫幹事〕。

⁶⁸ 第 65 回会議事録 4 頁〔山本敬三幹事〕。

⁶⁹ 第 65 回会議事録 5 頁〔新井関係官〕。

⁷⁰ 第 65 回会議事録 5 頁〔深山幹事〕。なお、履行期前拒絶に基づく契約の解除に関する規律を別枠で設ける場合に、催告を要するか否かは別途検討するべきであるとしつつ、「履行期前の履行拒絶について催告を要件とした上で解除を認めるという考えから採ったとしても、更に履行期が到来した後に解除する場合には、履行期前から拒絶していたということを前提に、そのときにはもう催告は要らないという考え方もあり得る」という。

が作成された。もっとも、そこでは、履行期前拒絶に基づく填補賠償請求と契約解除がともに独立の項目として規律された以外は、実質的には「中間試案のたたき台（１）」、「中間試案のたたき台（２）」における提案が維持されていた⁷¹。

3.6. 「中間試案」における提案

以上の第二ステージでの議論の集大成として、平成 25 年 2 月 26 日、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」が取りまとめられた。ここでは、履行期前拒絶に基づく填補賠償請求に関して、第 10 の 3 「債務の履行に代わる損害賠償の要件（民法第 415 条後段関係）」に次のような規律が設けられていた。

民法第 415 条後段の規律を次のように改めるものとする。

- （１）次のいずれかに該当する場合には、債権者は、債務者に対し、債務の履行に代えて、その不履行による損害の賠償を請求することができるものとする。

ア その債務につき、履行請求権の限界事由があるとき。

イ 債権者が、債務不履行による契約の解除をしたとき。

ウ 上記イの解除がされていない場合であっても、債権者が相当の期間を定めて債務の履行の催告をし、その期間内に履行がないとき。

- （２）債務者がその債務の履行をする意思がない旨を表示したことそ

⁷¹ 部会資料 58・40 頁、48 頁。なお、履行期前拒絶に基づく契約解除に関する規律については、若干の文言の修正があった。すなわち、「中間試案のたたき台（１）（２）（３）（概要付き）【改訂版】」では、履行期前拒絶に基づく契約の解除について「当事者の一方がその債務につき履行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履行する見込みがないことが明白であるときも、かつ、これにより契約をした目的を達することができないことが明白であるときも、上記（２）と同様とする」との規律が提案され、「契約をした目的を達することができないこと」だけでなく、「当事者の一方が履行期に履行する見込みがないこと」も「明白」であることが要求されているのである（同 48 頁）。

の他の事由により、債務者が履行をする見込みがないことが明白であるときも、上記（１）と同様とするものとする。

- (3) 上記（１）又は（２）の損害賠償を請求したときは、債権者は、債務者に対し、その債務の履行を請求することができないものとする⁷²。

また、履行期前拒絶に基づく契約解除については、第 11 の 1 「債務不履行による契約の解除の要件」に次のような規律が設けられていた。

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

⁷² 「中間試案」16 頁。

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⁷³。

このように、「中間試案」においては、履行拒絶に基づく填補賠償請求、契約解除のそれぞれについて、独立した規律が用意されたのである。もっとも、履行拒絶に基づく填補賠償請求については、もはや履行期前拒絶に限った規定ではなく、履行期後の履行拒絶の場合をも含むものとして構想されている点に注意が必要である。この時点では、填補賠償請求については履行期の前後を問わない履行拒絶に関する規律が用意され、契約の解除については履行期前の拒絶を解除原因とする規律が独立のものとして用意されていたのである。その意味で、同じく履行拒絶に関する規律でありながら、填補賠償請求に関する規律と契約解除に関する規律との間に適用場面のズレが生じていたのである。

4. 第三ステージでの議論の模様

4.1. 序

第三ステージでは、「中間試案」に対して寄せられた意見等を踏まえて、「民法（債権関係）の改正に関する要綱案」の取りまとめに向けた議論がなされた。ここでも、履行期前拒絶に関する規律に焦点を絞って、どのような提案がなされ、どのような議論が交わされたのかについてみてゆくこととしよう。

4.2. 「要綱案のたたき台(3)」における提案

履行期前拒絶に関する規定案が第三ステージにおいて議論の俎上に

⁷³ 「中間試案」18頁。

上ったのは、第 78 回会議でのことである。そこでは、「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台（3）」（部会資料 68A）に基づいて審議が行われた。

「要綱案のたたき台（3）」に含まれる履行期前拒絶法理に関する提案は次のとおりであった。まず、履行期前拒絶に基づく填補賠償請求については、第 2 の 2 「債務の履行に代わる損害賠償の要件（民法第 415 条関係）」において、次のような提案がなされた。

前記 1 により損害賠償の請求をすることができる場合において、次に掲げる要件のいずれかに該当するときは、債権者は、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができるものとする。

- (1) 債務の履行が不能であるとき。
- (2) 債務者がその債務の履行をしない旨の確定的な意思を表示したとき。
- (3) 債務が契約によって生じたものである場合において、当該契約を債権者が解除したとき。
- (4) 債務が契約によって生じたものである場合において、当該契約を債権者が解除していないときであっても、後記第 3、1（1）から（3）まで又は 2（2）の要件のいずれかに該当するとき⁷⁴。

また、履行期前拒絶に基づく契約解除に関しては、第 3 の 2 「履行不能による解除の要件（民法第 543 条関係）」において、次のような提案がなされた。

民法第 543 条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 債務の履行が不能であるときは、債権者は、契約の解除をすることができるものとする。
- (2) 履行の一部が不能である場合において、残存する部分のみでは

⁷⁴ 部会資料 68A・7 頁。

債権者が契約をした目的を達することができないときは、債権者は、契約の全部を解除することができるものとする。

- (3) 上記 (1) 又は (2) の履行の不能が契約の趣旨に照らして債権者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、債権者は、契約の解除をすることができないものとする。
- (4) 債務者がその債務の履行をしない旨の確定的な意思を表示したときは、上記 (1) から (3) までを準用するものとする⁷⁵。

これらの提案をめぐるのは、次のような議論がなされた。まず、履行拒絶に基づく填補賠償請求について、要件が「確定的な意思を表示したとき」となっており、「中間試案」に比べて要件が客観化・厳格化している。また、履行拒絶に基づく契約解除の要件も「確定的な意思を表示した」と改められており、この限りで平仄は合うものの、なぜ変更されたのかは必ずしも明確ではない。他方で、第3の1(3)の箇所⁷⁶では「履行する見込みがないことが明白であるとき」というのが維持されており、平仄が合わないのではないかと指摘がなされた⁷⁷。

この指摘に対して事務局からは次のような回答がなされた。すなわち、解除については、確定的な履行拒絶の場合以外にも一般的に無催告解除を認めるべき場合を拾うものとして履行を受ける見込みがないことが明

⁷⁵ 部会資料68A・27頁。

⁷⁶ 第3の1(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。」

⁷⁷ 第78回会議事録9頁〔松岡久和委員〕。なお、松岡委員の発言中にある「履行する見込みがないことが明白であるとき」とは、「履行を受ける見込みがないことが明らかであるとき」(部会資料68A・21頁参照)のことであると思われる。本文で紹介した松岡委員の指摘の背後には、次のような実質的な問題提起が含まれていた。すなわち、例えば、履行期前に債務者が履行の準備を一切行わないまま行方不明となっている場合、履行を拒絶する意思の表示はないと思われるが、履行期における履行は期待できない。このような場合でもなお、履行期を待たなければ契約を解除したり損害賠償を請求したりできないというのでは、履行期到来後の解除よりも要件が加重されているように思われる、というのである。

白である場合の無催告解除に関する規律を設けておく必要があると考えられるのに対して、填補賠償請求のところでは、確定的な履行拒絶の場合以外に、履行を受ける見込みがないことが明白である場合の填補賠償請求に関する一般的な規律を設ける必要はないと判断した、というのである⁷⁸。

次に、やはり第3の1(3)と2(4)の関係性について、疑問が提起された。すなわち、2(4)は履行拒絶を理由とする解除に関する規律であり、他方で1(3)は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いう場面に関する規律であるが、これらの関係性が見えにくいというのである⁷⁹。

この点についての事務局からの回答は次のようなものであった。すなわち、確定的な履行拒絶を理由とする解除については、履行期前の履行拒絶については「中間試案」の第11の1(3)が適用され、履行期後の履行拒絶については第11の1(2)ウが適用されると整理されていた。他方で、「要綱案のたたき台(3)」では、確定的な履行拒絶については、履行期前のものでも履行期後のものでも、第3の2(4)が適用されるという方針で整理されている、と⁸⁰。

⁷⁸ 第78回会議事録9頁〔金洪周関係官〕。

⁷⁹ 第78回会議事録10頁〔潮見幹事〕。

⁸⁰ 第78回会議事録10頁〔金関係官〕。なお、部会資料68Aには、無催告解除に関する規律の「中間試案」と「要綱案のたたき台(3)」との対応関係につき、次のような表が付されていた(同24頁)。

	中間試案	要綱案のたたき台(3)
履行不能による解除	第11、1(2)ア	第3、2(1)
定期行為の履行遅滞	第11、1(2)イ	第3、1(2)
一部不能による全部解除	第11、1(2)ウ	第3、2(2)
履行期後の履行拒絶	第11、1(2)ウ	第3、2(4)
その他の催告不要の場合	第11、1(2)ウ	第3、1(3)
履行期前の履行拒絶	第11、1(3)	第3、2(4)

この表からも、「中間試案」においては第11の1(3)が履行期前の履行拒絶を、第11の1(2)ウが履行期後の履行拒絶を規律することとされていたこと、それらがともに「要綱案のたたき台(3)」では第3の2(4)によって規律されるとされたことが分かる。

先に見たように、「中間試案」においては、履行拒絶に基づく填補賠償に関する規律は履行期の前後を問わず適用されることが予定され、他方で履行拒絶に基づく契約の解除は履行期前の履行拒絶を専ら念頭に置いていたため、填補賠償請求と契約解除とで適用場面にズレを生じていた。この点、「要綱案のたたき台（3）」における履行拒絶に基づく契約解除は、履行期の前後を問わずに適用対象とされるものとして構想されていたため、上記のようなズレは解消されるところとなった。もっとも、そのために、履行期前の履行拒絶に特化した規律は姿を消すこととなったのである。

4.3. 「要綱仮案の原案（その1）」における提案

次に（履行期前の）履行拒絶に関する規律が提案されたのは、要綱案のとりまとめに向けた検討が進み、要綱仮案の原案が作成され始めた頃、すなわち第90回会議と第91回会議においてであった。そこでは、「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の原案（その1）」（部会資料79-1）に基づいて審議が行われた。

まず、（履行期前の）履行拒絶に基づく填補賠償請求については、第8の2「債務の履行に代わる損害賠償の要件」の箇所で、次のような提案がなされた。

債務の履行に代わる損害賠償の要件について、次のような規律を設けるものとする。

1により損害賠償の請求をすることができる場合において、次のいずれかに該当するときは、債権者は、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる。

- (1) 債務の履行が不能であるとき。
 - (2) 債務者がその債務の履行をする意思がない旨を明らかにしたとき。
-

- (3) 債務が契約によって生じたものである場合において、当該契約が解除され、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき⁸¹。

「要綱案のたたき台 (3)」における提案では「債務者がその債務の履行をしない旨の確定的な意思を表示したとき」との表現が用いられていたところ、本提案では「債務者がその債務の履行をする意思がない旨を明らかにしたとき」との表現が用いられており、規定ぶりが若干変更されている。もっとも、「要綱仮案の原案 (その 1)」に付された補充説明 (部会資料 79- 3) によれば、これは規律の内容を変更するものではない。すなわち、従来の表現では履行拒絶の意思表示をすることが要件であるとの誤解を生じさせかねないとの指摘を踏まえて、表現を変更したに過ぎない。具体的には、債務者が債権者との交渉の過程で債務の履行を拒絶する趣旨の発言をしただけでは直ちに要件を満たさず、他方で、債務者が長期間行方不明になった場合などにはその他の事情をも考慮して要件を満たすことがありうることを想定している、というのである⁸²。

第 90 回会議では、このような文言の変更について、批判的な意見が提出された。すなわち、以前の提案にあった「確定的な」という文言が落ちてしまったことによって、要件が緩和されたように見える、判例の理解を忠実に反映できているのか疑問である、というのである⁸³。

⁸¹ 部会資料 79- 1・8 頁。

⁸² 「民法 (債権関係) の改正に関する要綱仮案の原案 (その 1) 補充説明」(部会資料 79- 3) 10-11 頁。

⁸³ 第 90 回会議議事録 51-52 頁〔佐成委員〕、同 52 頁〔村上正敏委員〕、同 52 頁〔深山幹事〕。ここでは、履行期前拒絶を填補賠償請求権の発生事由とすることに対して、初期のころから一貫して消極的な立場を採ってきた深山幹事の発言だけを紹介しよう。深山幹事は、次のように言う。すなわち、「[今回の提案は] 従前は履行期前の履行拒絶という取り上げ方をされていた論点であり、損害賠償請求権の発生事由に加えたり、あるいは解除のところでも新たな解除事由を設けるという提案がずっとなされていて、その点について私は消極的な意見を一貫して述べてきたところですが、仮にそういう新たな損害賠償事由あるいは解除事由を明文で定めるとしても、それはかなり限定的な場面に限られるべきであろうと思います。そういう意味で前回の提案である「確定的な意思が表示されたとき」ということであれば、それは許

この指摘に対して、事務局からは、次のような回答がなされた。すなわち、文言を変更したのは、「確定的な」という言葉が法文として使用するに足る明確な意味を備えていないという疑念があったためである。この文言の変更によって規律内容を変更する意図はないものの、表現の仕方についてはさらに検討する、と⁸⁴。

次に、（履行期前の）履行拒絶に基づく契約の解除については、第9の2「無催告解除の要件（民法第542条・第543条関係）」の箇所では、次のような提案がなされた。

- 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。
- (1) 履行の全部又は一部が不能であるとき。
 - (2) 履行の一部が不能である場合において、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。
 - (3) 債務者がその債務の履行をする意思がない旨を明らかにしたとき。
 - (4) 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。
 - (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

容できるかなと思うのですが、このように「意思がない旨を明らかにした」という、必ずしも意思表示を要件としないし、確定的という言葉もなくなって、その債務を履行しない態度を示したということだけで、解除、更には損害賠償まで履行期前に認めるという規律を設けることについては、やはり反対したいと思います」と。また、深山幹事は、補足説明で言及されていた、債務者が長期間行方不明となったような場合にも触れ、このような場合をも対象とする規律を設けることの実益についても疑問を提起した。

⁸⁴ 第90回会議議事録52-53頁〔筒井幹事〕。

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⁸⁵。

この提案をめぐっては、（履行期前の）履行拒絶に基づく填補賠償請求と同様、以前の提案からの文言の変更が問題として指摘された⁸⁶ほか、履行拒絶はないけれども履行期における履行がなされないであろうことが客観的に明らかであるという場合についての対応が問題として指摘された⁸⁷。

この点について事務局からは、次のような回答がなされた。すなわち、上記のような場面について、履行不能概念を拡張して対処するという解釈を否定するものではないが、履行期前の解除については（3）の要件に該当するか否かのみで判断することを前提としている。そもそも、（3）による解除は非常に厳格な要件の下でのみ、すなわち翻ることのない確定的な履行拒絶があった場合にのみ認められるものであることを前提としており、このような厳格な要件を満たさない限り履行期も到来していないのに解除権は発生しないということを前提としている、というのである^{88 89}。

⁸⁵ 部会資料 79- 1・9 頁。

⁸⁶ 第 91 回会議事録 10 頁〔深山幹事〕。

⁸⁷ 第 91 回会議事録 10 頁〔中田委員〕、同 13 頁〔潮見幹事〕。本文に挙げたような場面については、履行不能概念を拡張して対応する（すなわち、提案の（1）で対応する）のか、それとも、そもそもそのような場面は解除事由としない方針なのかが問われたのである。

⁸⁸ 第 91 回会議事録 13-14 頁〔金関係官〕。

⁸⁹ なお、第 91 回会議では、この他に、（1）と（2）の関係に関する疑問が提起された。すなわち、（1）では「履行の全部または一部が不能であるとき」には無催告解除をなしうる旨が規定され、他方で、（2）でも「履行の一部が不能である場合において、残存する部分のみには契約をした目的を達することができないとき」には無催告解除をなしうると規程されており、これらの関係性が不明確である。もし（1）において意図されているのが一部不能に基づく一部解除であるならば、むしろ（1）では単に「履行が不能であるとき」と書いた方が全体としては平仄が合うのではないか、というのである（第 91 回会議事録 9 頁〔深山幹事〕、同 12 頁〔道垣内弘人幹事〕）。この点については、事務局において表現の仕をさらに検討することとされた（同 10 頁、12 頁〔金関係官〕）。

4.4. 「要綱仮案の第二次案」における提案

「要綱仮案の原案（その１）」をめぐる前記のような議論を経て、「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の第二次案」（部会資料 82- 1）が作成された。（履行期前の）履行拒絶に基づく填補賠償請求に関しては、第 11 の 2 「債務の履行に代わる損害賠償の要件」の箇所で、次のような規律が提案されていた。

債務の履行に代わる損害賠償の要件について、次のような規律を設けるものとする。

1 により損害賠償の請求をすることができる場合において、次のいずれかに該当するときは、債権者は、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる。

- (1) 略。
- (2) 債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
- (3) 略⁹⁰。

また、（履行期前の）履行拒絶に基づく契約の解除に関しては、第 12 の 2 「無催告解除の要件（民法第 542 条・第 543 条関係）」の箇所で、次のような規律が提案されていた。

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。

- (1) (2) 略。
- (3) 債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
- (4) (5) 略⁹¹。

⁹⁰ 部会資料 82- 1・12 頁。なお、「要綱仮案の原案（その１）」における提案から変更のない箇所については省略した。

⁹¹ 部会資料 82- 1・13-14 頁。なお、「要綱仮案の原案（その１）」における提案から変更のない箇所については省略した。

（履行期前の）履行拒絶に関する規律について、「要綱仮案の原案（その 1）」からの変更点は文言のみである。すなわち、「要綱仮案の原案（その 1）」では「債務者がその債務の履行をする意思がない旨を明らかにしたとき」とされていたのが、ここでは「債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき」と変更されているのである。

この変更は、「要綱仮案の原案（その 1）」でも、（履行期前の）履行拒絶に基づいて填補賠償を請求したり契約を解除したりする場合には、履行不能の場合と同様に扱ってよい程度状況が必要であり、例えば債務者が債権者との交渉過程で履行を拒絶する趣旨の言葉を発しただけでは要件を満たさないことが前提とされていたが、そのことが必ずしも伝わらない表現であったとの指摘を踏まえてのことであるという⁹²。

第 90 回会議および第 91 回会議での議論を踏まえた修正がなされたわけであるが、第 95 回会議においてはこれらの規律について特段の議論はなかったようである。

4.5. 「要綱仮案（案）」における提案

第 90 回会議、第 91 回会議、そして第 95 回会議を経て、「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案（案）」（部会資料 83- 1）が作成された。そこでは、（履行期前の）履行拒絶に基づく填補賠償請求に関しては、「要綱仮案の第二次案」における案がそのまま維持されていた⁹³。

これに対して、（履行期前の）履行拒絶に基づく契約の解除に関する規律には、若干の修正が加えられた。まず、第 12 の 2 「無催告解除の要件①（民法第 542 条・第 543 条関係）」の箇所で、次のような提案がなされた。

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。

⁹² 填補賠償請求について、「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案の第二次案補充説明」（部会資料 82- 2）3 頁、契約解除について、同 5 頁。

⁹³ 部会資料 83- 1・11-12 頁。

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。

- (1) 債務の履行が不能であるとき。
- (2) 債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
- (3) 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。
- (4) 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。
- (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⁹⁴。

また、第12の3「無催告解除の要件②（民法第542条・第543条関係）」の箇所では、次のような提案がなされていた。

無催告解除の要件について、次のような規律を設けるものとする。

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、直ちに契約の一部の解除をすることができる。

- (1) 債務の一部の履行が不能であるとき。
- (2) 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⁹⁵。

これらの修正は、一部不能・履行拒絶の場合に契約の全部を解除でき

⁹⁴ 部会資料 83- 1・13 頁。

⁹⁵ 部会資料 83- 1・13 頁。

るという規律と、一部不能・履行拒絶の場合に契約の一部を解除できるという規律とが従前の案では不分明であったとの指摘を踏まえたものである⁹⁶。

これらの提案に対しては、第 96 回会議において、「要綱仮案の第二次案」に比べて分かりやすいものとなったと一定の評価があったものの、表現の仕方についてなお工夫の余地がある旨が指摘されたのであった⁹⁷。

4.6. 「要綱案」における提案

これまでに見てきたような審議を経て、平成 26 年 8 月 26 日には、「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」が決定された。そこでは、（履行期前の）履行拒絶に関する規律については、「要綱仮案（案）」のものが維持されていた⁹⁸。

その後、平成 27 年 2 月 10 日には、「民法（債権関係）改正に関する要綱案」が決定され、ここに、法制審議会における民法改正論議は区切りを迎えることとなったのである。そこでも、（履行期前の）履行拒絶に関する規律については「要綱仮案（案）」、「要綱仮案」における規律の内容がほぼそのまま維持されていたが、表現に若干の修正が加えられ

⁹⁶ 「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案（案） 補充説明」（部会資料 83- 2）10 頁。なお、前掲注（86）も参照。

⁹⁷ 第 96 回会議議事録 16-17 頁〔潮見幹事〕（「むしろ一部履行不能、一部履行拒絶の場合に、契約の一部が解除できるのか、更に契約全体の解除が可能なのはどのような場合かという形で、両者をくっ付けて整理する方が分かりやすいのではないか」、同 17-18 頁〔沖野幹事〕（「今回の整理によりますと、13 頁の 3 の解除が一部の不履行に対して一部解除という形になっておりますけれども、そうしますと、なぜ履行不能と履行拒絶だけなのかという疑問を生じさせるように思います。典型的な場合ということだと思いますけれども、催告解除でも一部解除・全部解除は問題となり得ますし、また、頭の中で考えますと、定期行為性などについても、団扇の売買の場合にそのうちの一部は中元用であとは販促用であるとか、そういうふなことも考えられます。そうしますと、このような形の整理の方がよろしいのか、それともむしろ逆の形にしまして、債務の不履行がある部分と解除の対象とが一致しない場合を書き出すというやりかたもあるかと思います」）。

⁹⁸ （履行期前の）履行拒絶に基づく填補賠償請求については「要綱仮案」第 11 の 2（2）を、契約の解除については第 12 の 2（2）および 3（2）を参照。

ていた⁹⁹。すなわち、(履行期前の) 履行拒絶に基づく填補賠償請求に関しては、第 11 の 2 「債務の履行に代わる損害賠償の要件」の箇所に次のような規律が用意された。

債務の履行に代わる損害賠償の要件について、次のような規律を設けるものとする。

1 の規定により損害賠償の請求をすることができる場合において、債権者は、次に掲げるときは、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる。

- (1) 債務の履行が不能であるとき。
- (2) 債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
- (3) 債務が契約によって生じたものである場合において、その契約が解除され、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき¹⁰⁰。

(履行期前の) 履行拒絶に基づく契約の解除については、まず、第 12 の 2 「無催告解除の要件① (民法第 542 条・第 543 条関係)」に次のような規律が設けられた。

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。
次に掲げる場合には、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。

- (1) 債務の全部の履行が不能であるとき。
- (2) 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。

⁹⁹ 以下に紹介する変更は、厳密には「民法(債権関係)の改正に関する要綱案の原案(その1)」(部会資料 84-1)の段階で加えられたものであるが、その後の会議において特段の議論がなかったため、ここでは「要綱仮案」から「要綱案」への変更として紹介することとする。

¹⁰⁰ 「要綱案」12 頁。なお、「要綱仮案」からの変更点については傍点を付した。

- (3) 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。
- (4) 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。
- (5) (1) から (4) までの掲げる場合のほか、債務者がその債務の履行をせず、債権者が 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がされる見込みがないことが明らかであるとき¹⁰¹。

また、3「無催告解除の要件②（民法第 542 条・第 543 条関係）」に次のような規律が設けられた。

無催告解除の要件について、次のような規律を設けるものとする。
次に掲げる場合には、債権者は、1 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。

- (1) 債務の一部の履行が不能であるとき。
- (2) 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¹⁰²。

「要綱案」において設けられた上記の諸規律が条文化されて、改正民法 415 条 2 項および 542 条となったのである。

¹⁰¹ 「要綱案」13 頁。なお、「要綱仮案」からの変更点については傍点を付した。

¹⁰² 「要綱案」13-14 頁。なお、「要綱仮案」からの変更点については傍点を付した。

5. 検討

5.1. 序

以上、本稿では、履行期前拒絶の場面を念頭に置いてではあるが、改正民法 415 条 2 項 2 号ならびに 542 条 1 項 2 号および 2 項 2 号（以下、これらの条項を指して、単に改正民法 415 条および 542 条などという）について、改正過程においていかなる提案がなされ、いかなる議論がなされてきたのかについて概観してきた。ここでは、以上に見てきたところを踏まえて、履行期前拒絶法理の我が国への導入という観点から、改正民法 415 条および 542 条の意義と課題について若干の検討を加えたい。

5.2. 改正法の意義

改正民法 415 条および 542 条の意義を評価するにあたって、まず確認しておくべきことは、それら各条項の適用場面である。本稿冒頭でも指摘したように、これらの各条項は、単に「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」したときと定めており、いったいいつの時点での履行拒絶を念頭に置いたものであるのかが必ずしも判然としないものとなっている。つまり、改正民法 415 条および 542 条が「履行期前」の履行拒絶の場面についても適用されるのかは、少なくともその文言から直ちに読み取ることができないのである。

しかしながら、これまで本稿においてみてきたように、改正民法 415 条および 542 条をめぐる改正論議は、もともと「履行期前」の履行拒絶に対処することを念頭に置いて出発したのであった。そこから最終的に「履行期前」という修飾語が落ちてしまったのは、改正論議の過程で「履行期後」の履行拒絶に関する規律と統合されてしまったからである。このような改正過程での経緯に鑑みれば、改正民法 415 条及び 542 条が（「履行期後」の履行拒絶と併せて）「履行期前」の履行拒絶の場面をもその適用対象として含めていることは明らかである。

さて、以上を念頭に置いた上で、改正民法 415 条および 542 条の意義についてであるが、履行期前拒絶という現象に対処する明文の規定が設

けられたことの意義は大きいといえる。改正前の民法では、履行期前拒絶という現象に対応する明文の条文がなく、また、通説的な見解が債務不履行につきいわゆる三分類説を採用していたこともあって¹⁰³、果たして履行期前拒絶が債権者に何らかの救済を付与する根拠となり得るのかについて、疑義があった¹⁰⁴。この点、改正民法 415 条および 542 条が

¹⁰³ 債務不履行の類型論をめぐる議論を概観するものとして、早川眞一郎「債務不履行の類型論」内田貴・大村敦志編『民法の争点』（有斐閣、2007 年）180 頁を参照。

¹⁰⁴ 我が国において最初に履行期前の履行拒絶という問題が紹介されたのは、岡松参太郎「所謂『積極的債権侵害』ヲ論ス」法学新報 16 卷 1 号 57 頁、同 2 号 12 頁、同 3 号 15 頁、同 4 号 35 頁によってであった。もっとも、そこで岡松は、履行期前拒絶に対して救済を認めることについて消極的な態度を示していた（「……弁済期前ノ給付ノ拒絶ハ直ニ債務ノ不履行ナリト云フ可ラス唯債務ノ不履行ニ至ル可キコトヲ予期シ得ルニ過キス、即未タ必シモ債権ノ侵害アリト云フ可ラス債権侵害ノ虞アルニ過キス」（同 1 号 77 頁））。その後、履行期前拒絶法理に関する比較法的な研究が重ねられ（例えば、金田才平「履行期前ニ於ケル履行拒絶ト債権保全」法学協会雑誌 31 卷 6 号 140 頁、菅原春二「債務の履行拒絶に就いて」法学論叢 8 卷 1 号 1 頁、川添清吉「債務の履行拒絶」法曹会雑誌 10 卷 2 号 1 頁、同 10 卷 3 号 27 頁、小町谷操三「商人間の売買——履行期前の履行拒絶の意思表示と解除」法学志林 34 卷 7 号 64 頁、勝本正晃「債務者の履行拒絶」同『民法研究 第三卷』（巖松堂書店、1936 年）111 頁、末延三次「履行期前の履行拒絶に対する損害賠償の請求——英米法における Anticipatory Breach について——」同『英米法の研究（上）』（東京大学出版会、1959 年）86 頁、長尾治助「履行拒絶による契約の解除——Doctrine of Anticipatory Breach の示唆——」東京外国語大学論集 12 卷 55 頁、田沼恒「履行拒絶について」法学新報 97 卷 1・2 号 285 頁、安藤誠二「契約の履行期前違反の諸相 サンタ・クララ号事件貴族院判決外最新二判例と周辺先例を主題に」海事法研究会誌 135 号 1 頁、田沼恒「履行拒絶に関するドイツの初期判決の検討」法学新報 105 卷 2・3 号 55 頁、吉川吉樹「『履行期前の履行拒絶』法理の歴史的展開」アメリカ法 2002 年 2 号 379 頁、王冷然「イギリス法における履行期前の契約違反」法学 69 卷 3 号 313 頁、谷本陽一「契約危殆責任の起点としての履行期前の履行拒絶——英米法における履行期前の履行拒絶の歴史的分析を通じて——（一）（二）（三）（四・完）」早稲田大学大学院法研論集 118 号 47 頁、同 119 号 135 頁、同 120 号 121 頁、同 122 号 155 頁、劉善華「アメリカ契約法における履行期前の履行拒絶制度およびその法的根拠に関する考察」一橋研究 32 卷 1 号 15 頁、谷本陽一「履行期前の履行拒絶と契約危殆の連続化」次世代人文社会研究 4 号 43 頁、石崎泰雄『契約不履行の基本構造 民法典の制定とその改正への道』（成文堂、2009 年）125 頁以下、吉川吉樹『履行請求権と損害軽減義務』（東京大学出版会、2010 年）、谷本陽一「民法四一五条に取り込まれた履行拒絶 明治民法典先史における履行拒絶規定の生成と解消」松久三四彦ほか編『民法学の古典と革新』（成文堂、2011 年）187 頁、松井和彦『契約の危殆化と債務不履行』（有斐閣、2013 年）第 2 部など）、近年では、我が国でも履行期前拒絶に対して救済を認めるべきであるとの見解が有力化していた。もっとも、履行期前拒絶は、債務不履

設けられたことによって、履行期前拒絶があった場合に、債権者は契約を解除したり、填補賠償を請求したりすることができることが明文でもって認められたことになる。すなわち、改正民法 415 条および 542 条によって我が国に履行期前拒絶法理が導入され、履行期前拒絶をめぐる従来の問題（履行期前拒絶に対して救済を認めうるか、という問題）は、立法的に解決されたのである。

5.3. 改正法の課題

(1) 規定の分かりにくさ

我が国に履行期前拒絶法理を導入するという意義を有する改正民法 415 条および 542 条であるが、筆者の見るところ、いくつかの課題も残されているように思われる。

まず、本稿冒頭および前節において述べたように、改正民法 415 条および 542 条の規定ぶりは、必ずしも分かりやすいものではない。すなわち、もともと「履行期前」の履行拒絶に関する規律として用意されたものが、改正過程において「履行期後」の履行拒絶に関する規律と統合されてしまったが故に、「履行期前」の履行拒絶をもその適用対象としていることが見えにくくなってしまったのである。

もちろん、本稿において見てきた改正過程の経緯からすれば、改正民法 415 条および 542 条は、その文言にも関わらず、「履行期前」の履行拒絶をも対象としているものとして解釈することが適当である。また、改正民法 415 条 2 項 1 号および改正民法 542 条 1 項 1 号が履行不能の場合に関する規律であること、履行不能は履行期の前後を問わずに問題となり得ること、そして履行拒絶に関する規改正民法 415 条 2 項 2 号および 542 条 1 項 2 号がそのすぐ後ろに配置されていることを併せて考えれば、ここでの履行拒絶も履行期の前後を問わずに問題となり得るもの

行類型に関して通説が採用する三類型（履行遅滞、履行不能、不完全履行）のいずれにも該当しないため、履行期前拒絶に対して救済を認めるとしても、その根拠をいかに説明するかという理論的な問題があったのである。

であると解釈することは可能であろう^{105 106}。

しかしながら、これらはいずれも、そのように解釈することができるというだけであって、規定の文言から自明であるとはいえない。その意味で、改正民法 415 条および 542 条の規定ぶりは、やはり分かりにくい¹⁰⁷といわざるを得ないように思うのである。

¹⁰⁵ なお、一部履行拒絶に関しても同様の解釈をすることが可能である。すなわち、一部履行拒絶に基づく全部解除に関する規定である改正民法 542 条 1 項 3 号は、一部履行不能の場合と併せて規定されており、したがって履行期の前後を問わず問題となり得ると解釈することができる。また、一部履行拒絶に基づく一部解除に関する規定である改正民法 542 条 2 項 2 号は、一部履行不能に基づく一部解除に関する改正民法 542 条 2 項 1 号のすぐ後ろに配置されており、したがって履行期の前後を問わずに問題となり得ると解釈することができるのである。

¹⁰⁶ もっとも、定期行為の場合の無催告解除について定めた改正民法 542 条 1 項 4 号のことをも考えると、本文において述べたように、条文の配置から履行期前の解除も可能であると解釈することも難しいかもしれない。というのも、改正民法 542 条 1 項 4 号は、「債務者が履行をしないでその時期を経過したとき」と規定しており、履行期の徒過を前提としているからである。また、同条同項 5 号も「債務者がその債務を履行せず」と規定しており、履行期の到来を前提としているように読める（履行期前であれば債務者はそもそも債務を履行しなくてもよいはずであるから、「その債務を履行せず」という文言は妥当しない）。この条文の存在も、条文の配置から履行期前解除の可能性を読み解くことを難しくしているといえよう。要するに、改正民法 542 条には、履行期の前後を問わず問題となり得る事柄と、履行期到来後に限って問題となり得る事柄とが併せて規定されており、そのことが規律を分かりにくいものとしているのである。

¹⁰⁷ 今般の債権法改正の目的の一つには、民法を「国民一般に分かりやすいものとする」（諮問第 88 号）ことが挙げられていた。いかなる法典をもって「国民一般に分かりやすい」と評価するべきかはそれ自体問題である（水津太郎「民法（債権法）改正の方針と民法典の体系」民商法雑誌 153 卷 1 号 8 頁を参照）が、少なくとも、判例や学説といった民法の外に形成された規範群によって、民法を読んだだけではルールが分からないといった「分かりにくさ」が生じていたという認識のもと、今般の債権法改正によってそのような「分かりにくさ」を解消することが企図されていたことは確かである（例えば、山本・前掲注（4）53 頁以下、筒井・村松・前掲注（4）1 頁などを参照）。そうであれば、改正民法 415 条および 542 条について、本文において述べたように、改正過程の議論を参照させたり、条文の配置から履行期前拒絶をも含む規律であると解釈させたりするというのは、書かれざるルールを読み取ることを国民に求めることとなり、その意味で「分かりやすい」民法という理念と相容れないようにも思うのである。

(2) 形式的な課題

このように、改正民法 415 条および 542 条が、履行期前拒絶に関する規律としては分かりにくいものとなってしまった原因は、筆者の見るところでは、「履行期後」の履行拒絶に関する規律と統合されてしまったためである。それでは、このような統合は、分かりやすさを犠牲にしてまでする必要があったのであろうか。この点について筆者は、以下のような理由から、懐疑的に考えている。

まず、やや形式的な理由として、比較法的な問題を挙げたい。

今般の債権法改正にあたっては、各国の民法典（ないしそれに準じるもの）や国際的な取引に関する統一諸ルールないしモデル法などに関する比較法的な知見が活用されている¹⁰⁸。しかし、そのような比較法的検討を経て完成したはずの改正民法 415 条および 542 条は、比較法的にみて（少なくとも外面的には）やや特異な規定となったように筆者には見受けられる。

例えば、国際動産売買に関する国連条約（CISG¹⁰⁹）やユニドロワ国際商事契約原則（UNIDROIT¹¹⁰）、あるいはヨーロッパ契約法原則

¹⁰⁸ 法制審議会の部会において参照された比較法的資料をまとめたものとして、法務省民事局参事官室（参与室）編『民法（債権関係）改正に関する比較法資料（別冊 NBL146 号）』（商事法務、2014 年）がある。

¹⁰⁹ CISG72 条「(1) 当事者の一方は、相手方が重大な契約違反を行うであろうことが契約の履行期前に明白である場合には、契約の解除の意思表示をすることができる。(2) 時間が許す場合には、契約の解除の意思表示をする意図を有する当事者は、相手方がその履行について適切な保証を提供することを可能とするため、当該相手方に対して合理的な通知を行わなければならない。

(3) (2) の規定は、相手方がその義務を履行しない旨の意思表示をした場合には、適用しない。」

¹¹⁰ UNIDROIT（2010 年版）7.3.3 条「債務者の履行期前に、その債務者による重大な不履行が起きるであろうことが明瞭であるときは、債権者は契約を解除することができる。」

条文の訳は、私法統一国際協会〔内田貴・曾野裕夫・森下哲朗・大久保紀彦訳〕『UNIDROIT 国際商事契約原則 2010』（商事法務、2013 年）によった。

(PECL¹¹¹) や共通参照枠草案 (DCFR¹¹²)、共通欧州売買法 (CESL¹¹³) などの国際的な取引に関する諸ルールにおいては、履行期前拒絶ないし履行期前の契約違反に対処するための規定が、通常の契約違反に関する規律とは別枠で設けられている。

また、各国内法に目を転じてみても、例えば米国法では、統一商事法典 (UCC) が履行期前の契約違反に関する規律を独立して設けている¹¹⁴ ほか、独法 (BGB) も契約の解除に関する規定の中に独立の項目を立

¹¹¹ PECL 9:304 条「当事者の一方の債務の履行期が到来する前に、その当事者が重大な不履行になるであろうことが明白なときは、相手方は、契約を解消することができる。」

条文の訳は、オーレ・ランドー／ヒュー・ビール編〔潮見佳男・中田邦博・松岡久和監訳〕『ヨーロッパ契約法原則Ⅰ・Ⅱ』（法律文化社、2006 年）によった。

¹¹² DCFR Ⅲ -3:504 条「契約上の債務が不履行になることが明白な場合であって、かつ、その不履行が重大なものとなるであろう場合には、債権者は、その債務の履行期が到来する前に、契約関係を解消することができる。」

条文の訳は、クリスティアン・フォン・パールほか編〔窪田充見ほか監訳〕『ヨーロッパ私法の原則・定義・モデル準則——共通参照枠草案 (DCFR)』（法律文化社、2013 年）によった。

¹¹³ CESL116 条「不履行が生じることを売主が断言したまたはその他の方法によりそのことが明らかな場合において、その不履行が解除を正当化するようなものであるときは、買主は、弁済期が到来する前に契約を解除することができる。」

同 136 条「不履行が生じることを買主が断言したまたはその他の方法によりそのことが明らかな場合において、その不履行が重大なものであるときは、売主は、弁済期が到来する前に契約を解除することができる。」

条文の訳は、内田貴監訳『共通欧州売買法（草案）（別冊 NBL140 号）』（商事法務、2012 年）によった。

¹¹⁴ UCC (2003 年改正前) § 2-610 条「一方の当事者が履行期未到来の履行について契約の履行を拒絶し、それにより他方当事者にとっての契約の価値が実質的に損なわれる場合、損害を受けた当事者は、次のいずれの行為をなすこともできる。

- (a) 商業的にみて合理的な期間、履行拒絶をした当事者による履行をまつこと。
- (b) 契約違反に対する救済方法 (§ 2-703 または § 2-711) に訴えようとする。これは、履行拒絶をした当事者の履行を待つという通知をし、履行拒絶の撤回を促した場合においても可能である。
- (c) 前二号のいずれの場合においても、自らの履行を停止すること、または履行を停止せず、本編の規定 (§ 2-704) によって、相手方の契約違反にもかかわらず物品を契約の目的物として特定する売主の権利、もしくは未完成の物品の財産的価値を維持するための売主の権利を行使すること。」

条文の訳は、澤田壽夫編『解説 国際取引法令集』（三省堂、1994 年）によった。

てて履行期前解除に関する規律を置いている¹¹⁵。

このような状況に鑑みれば、履行期前拒絶ないし履行期前の契約違反のために独立の規定ないし項目を設けることが国際的な潮流であるといえる。そして、このような潮流に照らすと、履行期後の履行拒絶に関する規律と履行期前の履行拒絶に関する規律とを統合し、結果的に履行期前拒絶に特化した規定を置かなかった改正民法は、やや特異の観を呈しているといえよう。

もちろん、上記の国際的な諸ルールや各国法が履行期前の契約違反に通常の契約違反とは別枠で対処しているのは、それらの制定過程や改正過程におけるそれぞれの事情によるところが大きいであろう。また、国際的な潮流に無批判に追従することが正しいというわけでもないであろう。したがって、国際的な潮流に合致しないから改正民法 415 条および 542 条には問題がある、といったような短絡は避けるべきである。

しかし他方で、あえて国際的な潮流にのらず、履行期前拒絶に関する規律としての分かりやすさを採らないというのであれば、相応の理由があってもよいはずである。しかしながら、本稿においてみてきた改正過程の議論からは、この点に関する検討は必ずしも十分ではなく、いつのまにか履行期後の履行拒絶に関する規律と履行期前の履行拒絶に関する規律とが統合されていたとの印象を受けるのである。

もっとも、これが単に形式的な規定ぶりだけの問題にとどまるのであれば、(規律としての分かりにくさという問題は残るものの)それほど深刻な問題ではないともいえる。しかしながら、筆者の見るところ、この統合は、単に形式的な問題にとどまらず、理論的な問題も生じさせている。これは特に、履行拒絶を無催告解除事由とした改正民法 542 条 1 項 2 号¹¹⁶についていえるのであるが、この点については項を改めて敷衍

¹¹⁵ BGB323 条 4 項「解除の要件を満たしていることが明白である場合には、債権者は、給付の履行期到来前であっても解除することができる。」

条文の訳は、吉川・前掲注 (104) 309 頁によった。

¹¹⁶ 以下で論じることは、一部履行拒絶に基づく全部解除 (改正民法 542 条 1 項 3 号) や一部履行拒絶に基づく一部解除 (同 2 項 2 号) についても同様に当てはまるため、

しょう。

(3) 理論的な課題

すでに繰り返し述べているように、改正民法 542 条 1 項 2 号は、履行期後の履行拒絶と履行期前の履行拒絶を区別することなく無催告解除事由として定めた。しかしながら、そもそも履行期後の履行拒絶と履行期前の履行拒絶とは、その法的性質を異にしているはずである。というのはこうである。

履行期後の履行拒絶が無催告解除事由とされるとき、そこでいう履行拒絶は、それ自体が解除事由としての性質を持つわけではない。例えば、履行遅滞後に債務者が履行を拒絶する意思を明確に表示した場合を考えてみよう。このとき、債権者は、改正民法 542 条 1 項 2 号に基づいて、無催告で契約を解除することができる。これは、履行遅滞に基づいて契約を解除するためには、本来であれば催告が必要である（改正民法 541 条）ところ、債務者による明確な履行拒絶がある場合には、そのような催告をしても債務者が応じる見込みがなく、したがって催告という手続きを踏む意味がないために、そのような手続的要件が緩和されるためである。このとき、債務者が犯している債務不履行はあくまでも履行遅滞という債務不履行であり、履行拒絶は催告という手続的要件を緩和させる事情の一つに過ぎないといえよう。

これに対して、履行期前の履行拒絶については事情がまったく異なる。すなわち、履行期前拒絶に基づいて履行期前に契約を解除するためには、履行期前拒絶それ自体を解除事由として承認する必要があるのである。

換言すれば、履行期後の履行拒絶について問題となるのは、契約を解除するために本来であれば要求される「催告」という手続的要件を不要とするための事情としてそのような履行拒絶を考慮すべきか否かであるのに対して、履行期前の履行拒絶について問題となるのは、履行期前拒絶それ自体を解除事由として承認しうるか否かなのである。つまり、履本文では（全部）履行拒絶に基づく全部解除の場面で代表させる。

履行期の履行拒絶と履行期前の履行拒絶とは、その法的性質を異にしており、生じさせる問題も異なる¹¹⁷。しかるに、改正民法542条1項2号は、履行期後の履行拒絶に関する規律と履行期前の履行拒絶に関する規律とを統合してしまった。これは、理論的には問題があるといわざるを得ないであろう。

また、以上に関連していえば、改正民法542条1項2号において不要であるとされた「催告」の意味についても、履行期後の履行拒絶に関する規律と履行期前の履行拒絶に関する規律とが統合されてしまったが故に、不透明さが生じてしまっているように思う。というのはこうである。

条文の構造からいって、改正民法542条1項2号において不要とされている「催告」は「前条の催告」、すなわち改正民法541条における催告である。そして、改正民法541条にいうところの「催告」は「当事者の一方がその債務を履行しない場合において」することができるものであり、履行期が到来していることを前提としているように読める。つまり、改正民法541条の「催告」とは債務者が履行期を徒過しても「その債務を履行しない場合」に、債務を履行するように債務者に求めることであると解釈でき、改正民法542条1項2号は、そのような意味での「催告」を不要とする規定であると解釈できるのである。

このような規律は、履行期後の履行拒絶についてはよく当てはまる。すなわち、履行期が到来しているにも関わらず、債務者が債務を履行する意思のないことを明確に表示している場合には、改めて債権者から催告をしたとしても、債務者が催告に応じることは期待できない。そうであるにもかかわらず、債権者が契約を解除するには催告を要するというのでは、債権者に無用の手間をかけさせることになる。したがって、このような場合には、改正民法541条にいうところの「催告」を要求することなく債権者に解除を認めるのが適当である¹¹⁸。

¹¹⁷ 前掲注(70)に対応する本文も参照。

¹¹⁸ このような規律自体は、本条項の改正過程で参照された判例(大判昭和3年12月12日民集7巻1085頁)の立場とも整合的である。右判例は、夏ミカンの売買契約において、売主が買主に代金の支払いを求めた事案であった。買主は、売主から

他方で、上記のことは、履行期前拒絶の場面においては必ずしも当てはまらない。というのも、履行期が到来する前に債務者が履行を拒絶する意思を明確にしたとしても、履行期前である以上、債権者は債務を履行するように「催告」することがそもそもできないはずだからである。そうであれば、履行期前拒絶の場合に不要とされる「催告」は、改正民法 541 条にいうところの「催告」とは異なるものであるであるということになる。それでは、ここで不要とされる「催告」とは一体どのような「催告」であるのかが問われることとなろう。実は、履行期前拒絶に基づく契約解除に際して問題となる「催告」の意味をめぐっては、部会でも相当に議論がなされたはずなのだが¹¹⁹、最終的な改正法はそのような議論を十分に反映できていないように思われる¹²⁰。

の請求に対して次のように応じていた。すなわち、売主が提供した夏ミカンは、その大半が契約で定めた品質に適合しないものであった。そこで買主は、契約に適合する夏ミカンの履行を求めたが、売主がこれに応じる意思がないことを表明したため、買主から本件契約を解除した。したがって買主は代金支払義務を負わない、と。問題は、債務者が債務を履行する意思がないことを表明している場合に、なお債権者は契約を解除するために相当期間を定めた催告をする必要があるかである。この点について大審院は、債務者に履行をする意思がないことが明らかであるときであっても、債権者が契約を解除するためには原則として催告が必要であるとしつつも、次のように論じて、買主による契約の解除を有効であるとした。すなわち、「商人間ノ売買ニ於テ売主ノ為シタル給付カ債務ノ本旨ニ従ヒタル履行ト為スニ足ラサルノ故ヲ以テ買主ヨリ履行ノ催告ヲ為シタルニ対シ売主ニ於テハ曩ノ給付ヲ以テ債務ノ本旨ニ従ヒルモノト為シ此ノ催告ニ応スルノ意思ナキコトヲ表示シタル場合ニアリテハ買主ハ直ニ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘク更ニ相当期間ヲ定メテ履行ノ催告ヲ為スカ如キハ其ノ必要ナキモノト解スルヲ相当トス」。というの、このような場合にまで債権者に催告を求めるのは、「畢竟無用ノ形式ヲ強ユルニ過キス殊ニ取引ノ敏活ヲ尚フ商人間ノ売買ナル場合ニ於テハ更ニ其ノ爾ルヲ知ルニ余リア」るためである、と。

¹¹⁹ 例えば、「中間試案のたたき台（2）」において提案された履行期前拒絶に基づく契約解除に関する規律と、それに対する第 65 回会議における中井委員の指摘（前掲注（66））を参照。

¹²⁰ あるいは、改正民法 542 条 1 項 2 号において不要とされる「催告」とは、債務者の履行拒絶意思を確認する意味での「催告」であると解することもできるかもしれない。実際に、債権法改正過程では、そのような意味での「催告」の要否についても議論が交わされていた（第 1 分科会の第 2 回会議における議論（本稿 3.4.）を参照。もっとも、そこでは、履行拒絶意思を厳格に認定するのであれば、そのような「催告」は不要であるとの見解も主張されていた）。しかし、仮に改正民法 542 条

いずれにしても、履行期後の履行拒絶に際して不要とされる「催告」と履行期前の履行拒絶に際して不要とされる「催告」が異質のものであるとすれば、それらを一つの条文の中に統合してしまったのは、やはり理論的には問題であるといわざるを得ないであろう。

(4) 実質的な課題

ここまで、改正 415 条および 542 条について、特に履行期の前後を問わずに規律の対象とした点を捉えて、形式的な課題と理論的な課題を指摘してきた。最後に、改正 415 条および 542 条が抱えている実質的な課題についても触れておこう。それは、我が国において履行期前拒絶法理を導入することの意義に関わる問題である。

本稿冒頭において言及したように、我が国においては、履行期前拒絶が正面から問題となった事案は、必ずしも多くない。また、改正民法 415 条および 542 条の改正過程での議論において、その必要性を疑問視する意見が（特に実務家の委員を中心に）当初から根強く主張されていたことも見過ごせない¹²¹。

これに対して、履行期前拒絶法理を我が国に導入することに積極的な立場からは、履行不能概念の拡張には限界があるといった指摘や、早期の紛争解決に資するといったメリットが提示されたが、同法理の導入に消極的な立場との間の溝は最後まで埋まりきらなかったという印象を受ける¹²²。

要するに、我が国に履行期前拒絶法理を導入することの実質的な課題は、その必要性が認識されにくいという点にあると思われるのである。

1 項 2 号において不要とされた「催告」がそのような意味における催告であるとするならば、それは改正民法 541 条の「催告」とは意味が異なるのであるから、改正民法 542 条 1 項の「前条の催告をすることなく」という規定よりはミスリーディングであるといえよう。

¹²¹ 例えば、第 3 回会議や第 37 回会議における深山委員の発言（前者につき前掲注 (13) に対応する本文を、後者につき前掲注 (35) に対応する本文を参照）。なお、前掲注 (33)、(34)、(36) も参照。

¹²² 前掲注 (83) における深山幹事の発言を参照。

仮に我が国に履行期前拒絶法理を導入した場合、それはどのような場面で用いられるのか。それらの場面は、従来はどのような枠組みで処理されてきたのか。従来の処理ではどのような問題があったのか。また、履行期前拒絶法理を導入することによって、従来の枠組みはどのような変容を受けることになるのか。履行期前拒絶法理を含む改正民法 415 条および 542 条の改正過程では、こういった点についての議論が足りておらず、上記の課題はなお残されたままであるといえよう。

6. おわりに

本稿では、履行期前拒絶法理という小さな窓を通じてではあるが、改正民法 415 条および 542 条の改正過程における議論を振り返り、その意義と課題について検討を加えた。右改正は、履行期前拒絶法理を我が国に導入するものであり、その意味では意義深い改正であったといえる。他方で、改正民法 415 条および 542 条は、履行期前の履行拒絶に関する規律と履行期後の履行拒絶に関する規律を一つの条文に統合してしまったため、結果的に履行期前拒絶に関する規律であることが分かりにくくなってしまった。また、改正過程での議論も、必ずしも十分に反映されたとは言い難い。

また、本稿では、履行期前拒絶に関する規律という観点から見た場合の、改正民法 415 条および 542 条の課題をいくつか挙げた。これらのうち、形式的な課題（本稿 5.3. (2)）と理論的な課題（本稿 5.3. (3)）は、改正民法 415 条および 542 条の条文構造と密接に結び付いた課題であり、今後の運用・解釈によって対応することが難しいものであるといえる。私見としては、履行期前の事柄に関する規律は独立して設けた方が、分かりやすさという面でも、また理論的な整合性という面でも、無難ではなかったかと思う¹²³。

¹²³ もっとも、その場合に、履行期前の「履行拒絶」に注目して規律を設けるか、それとも、「履行期前の」履行拒絶であることに注目して規律を設けるかは、なお検討を要する事柄である（第 1 分科会第 2 回会議における山本幹事の問題提起（本稿 3.4.）を参照）。比較法的には、後者の立場から規律を設けるものが多いようである（前

他方で、実質的な課題（本稿 5.3. (4)）に対しては、改正民法 415 条及び 542 条の今後の運用によって対応することが可能であり、また、そうすることが望まれる。すなわち、履行期前拒絶法理としてのこれらの規定が、いかなる場面で用いられるようになるのか。従来はそれらの場面はどういった枠組みで対処されてきたのか。これらの規定が用いられることによって、従来の枠組みにはどのような変化が生じるのか、といった諸点に注目しつつ、今後の運用を見守っていく必要がある。

本稿執筆時点（平成 30 年 11 月時点）では、改正民法はまだ施行されておらず、その意味で、本稿で取り上げた改正民法 415 条および 542 条がどのように運用されるかは、なお未知数である。本稿で挙げたような課題も、実際にはほとんど問題にならないかもしれない。いずれにしても、実務における今後の運用の積み重ねに俟つところが大い。しかし他方で、改正民法に対して施行前から検討を加え、その意義や課題について分析をしておくことは、改正民法の運用を円滑に開始するためにも有用であると考え。本稿が、そのような試みの一助となれば、筆者にとって望外の喜びである。

掲注 (109)、(110)、(111)、(112)、(113)、(115) を参照) が、米国の UCC のように、「履行拒絶」に焦点を当てるものもある（前掲注 (114) 参照）。