

エ 債務不履行が軽微でないこと

(ア) 相当期間を経過した時点における債務の不履行が、その契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときには解除はできない。解除を争う債務者側に軽微な債務不履行であることの証明責任を負わせている(ただし書方式)。また、解除の可否の基準を、「契約目的達成不能」ではなく、「軽微」かどうかに変更した点が重要である。

* 賃貸借契約における、「信頼関係破壊の法理」は、信頼関係を破壊するほどの重大な債務不履行と言える場合には、542条1項5号が適用され、無催告解除が可能である。他方、破壊するほどのものではないという場合には、解除を制限するのは541条ただし書の「軽微」を問題にすることになる。

(イ) 解除の可否が特に問題となる債務不履行は次の3つがある。①給付の数的な一部不履行、②質的な契約不適合給付がなされた場合(不完全履行)、③付随義務の違反があった場合、である。

- ① 「債務の一部の不履行」(物理的な意味での「一部」不履行)
- 「一部の不能」「一部の拒絶」の場合は、「契約の目的を達成できない場合」には、全部解除ができる(542条1項3号・2項)。
- 「数量的な一部不履行」の場合も、全部の解除が可能なのかという問題である。この場合は、改正法は、全部履行されなければ「契約をした目的」が達成しえないかどうかを基準としたのである(542条1項3号)。
- 「一部履行遅滞」も同様に処理される。
- ② 質的な契約不適合給付がなされた場合、改正法の下では、不適合給付→追完義務の不履行の問題と扱われ、この追完義務の不履行が、541条ただし書の「軽微」かどうかの判断にかかることになった。
- ③ 付随義務の違反があった場合も、催告がされるべきなので541条を適用し、「軽微」性の問題になる。

(ウ) 不適合給付・付随義務の不履行(②・③の場合)

不適合給付の追完義務につき、全く別の物の引渡しを求めることができる場合は、その履行遅滞があれば、541条本文、履行拒絶があれば542条1項2号により契約の解除ができる。

不適合の追完(瑕疵修補)請求しかできない場合には、541条ただし書が適用され、「軽微」かどうかで解除の可否が決まる。

* 改正法では、「一部不能」「一部履行拒絶」など「物理的一部不履行」については、契約目的達成不能を全部解除ができるための要件とした(542条1項3号)。「その他の事例」では、全部解除の可否は、541条ただし書「軽微性要件」により判断されるのである。従って、不適合給付・不完全履行については、契約目的自体は達成可能でも不履行が「軽微」とは言えない、

という理由で契約解除が認められるのである（契約解除ができる範囲を広げた）。

- * 「契約目的達成不能」（542条1項3号）>「不履行が重大である＝軽微ではない」（541条本文）>「不履行が軽微」（541条ただし書）、という序列である。
- * 542条1項所定の事由があれば、買主は「契約目的不達成」を理由として「無催告解除」ができる。契約目的不達成とまでは言えないが、不適合が軽微でなければ「催告解除」ができるということになる（541条）。
- * 「不履行が軽微」な場合には、①違反された義務自体が契約全体から見て軽微な場合と、②義務違反の態様が軽微な場合とが含まれる。

<付随的債務の不履行による解除>

付随的債務の不履行により契約の解除が認められるか。

ア 解除権は、契約の要素たる債務不履行の場合に発生し、原則として付随的債務の不履行の場合には契約の解除は認められない。なぜなら、契約の解除による債務者に対する影響は大きいからである。

イ もっとも、外見的には付随的な債務であっても、その不履行が契約締結の目的達成に重大な影響を与えるものである場合には、その債務は付随的ではなく要素的なものとみられるから、契約の解除が認められるべきである。

ウ 判例は、単なる付随的義務の不履行は解除原因とならないが、要素たる債務の不履行は解除原因となるとした（最判昭和36年11月21日）。「付随的な約款であり、契約締結の目的には必要不可欠なものではないが…重要な意義をもつものであり…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、売買契約の要素たる債務にはいり、これが不履行として売主は売買契約を解除できる」（最判昭和43年2月23日）。なお、ここでいう「要素たる債務」とされる「付随義務」とは、解除が可能かという観点による区別であり、「給付義務」と対置される「付随義務」とは区別されるので注意。

<遺産分割協議と解除>

ア 遺産分割協議の債務不履行による解除

遺産分割協議の法定解除（541条）が認められるか。①遺産分割には遡及効があること（909条）、②もし法定解除を認めると、その後の再分割のために長時間がかかり費用もかかり相続人の負担は大きく、また、法的安定性を考慮して、遺産分割協議の法定解除は認められない（最判平成元年2月9日）。③さらに、契約解除制度は、相手方が債務不履行の場合に自己の債務に拘束された状態から脱却することにあるが、遺産分割の場合にはこのような要請も働かない。