

## 停止「条件」付き解除の 意思表示についての覚書

尾 島 茂 樹

1. はじめに
2. 従来の議論の概要
3. 検討
4. おわりに

### 1. はじめに

「催告と同時に、催告期間内に履行しないときは、——改めて解除の意思表示をせずに——当然解除されるというのは、催告期間内の不履行を停止条件とする解除の意思表示<sup>1)</sup>」であるとするのが民法学における通説<sup>2)</sup>であるといってよいであろう（以下、このような意思表示を「課題の意思表示」という。また、この意思表示の「催告期間内に履行しないときは」という部分をカッコ付きで「条件」ということがある<sup>3)</sup>）。しかし、この意思表示をめぐり、特に要件事実論の観点から司法研修所が異なる見解を示し、さらにこれに関しても議論が生じ、種々の見解が主張されるに至っている。本稿では、課題の意思表示に関する従来議論をまとめ、この議論の問題点を検討したい。

- 
- 1) 我妻榮『民法講義債権各論上』（昭和29年・岩波書店）185頁。同『民法講義新訂民法総則』（昭和40年・岩波書店）409頁も参照。なお、三宅正男『契約法（総論）』（昭和53年・青林書院新社）219頁、鈴木祿弥『債権法講義（4訂版）』（平成13年・創文社）159頁も参照。
  - 2) 岡口基一『要件事実マニュアル2巻（第3版）』（平成22年・ぎょうせい）27頁。ただし、後掲注（7）第4版では、この部分の記述は、構成が変更されている。
  - 3) 「催告期間内に」という部分について、「一定期間内」等の文言が用いられることがあるが、本稿では、この点を問題とせず、同じことを指すものとして用いる。

## 2. 従来の議論の概要

### (1) 停止条件説

課題の意思表示は、民法 541 条による法定解除の意思表示であることを前提に普通に行われており、その有効性は疑われていない。課題の意思表示につき、先に見たとおり、通説は、文字通り停止条件付き解除の意思表示であるとする。その理由は詳論されないが、意思表示の形式的体裁からは、そのように解するのが極めて自然であるということになる。ただ、具体的な要件事実の主張立証責任の所在については、停止条件説の中でも別れる。課題の意思表示の要件事実のうち、ここでは①意思表示に、催告期限内に履行がないことという停止条件を付したこと、②催告期間内に履行がなかったこと、が問題となる。

議論の前提には、条件・期限の本質をいかに評価するかにかかわり、主張立証責任について抗弁説と否認説の対立がある<sup>4)</sup>。条件・期限を法律行為の附款と解する抗弁説が多数説である。抗弁説によれば、請求原因では法律行為の本質的要素の充足を示すことで足り、条件・期限は、法律行為の発生障害、行使、消滅として働くから、たとえば、停止条件が付されていることは抗弁事由となり、条件が成就したことは再抗弁事由となる。これをそのまま①②ともにあてはめ、停止条件を付したことは抗弁として意思表示の相手方（以下、単に「相手方」という）が主張立証し、催告期間内に支払いのなかったことを再抗弁として解除の意思表示者（以下、単に「解除者」という）が主張立証するとする考え方がある<sup>5)</sup>。これに対し、②について、すでに相手方が履行遅滞に陥っており、また催告期間内の不履行の証明は解除者にとって負担が重すぎることから、②は相手方が証明すべき（履行があったことを立証する）とする見解がある<sup>6)</sup>。

4) この点については、沖野眞巳「条件および期限について」大塚直ほか編著『要件事実論と民法学の対話』（平成 17 年・商事法務）168 頁以下参照。本稿では、この対立については検討対象とせず、抗弁説を前提としたい。

5) 倉田卓次監修『要件事実の証明責任契約法（上）』（平成 5 年・西神田編集室）217 頁は、研究会の多数意見（倉田、山田、國井、春日、西野、三村）の見解とする。

6) 於保不二雄＝奥田昌道編『新版注釈民法（4）総則（4）』（平成 27 年・有斐閣）582 頁以下（金山正信・直樹執筆）。①については明示されないが、抗弁説を前提としているようであり、相手方が主張立証することになるものと思われる。

①については、次のような問題がある。すなわち、停止条件の主張をしなければ、解除者は単に「解除した」と主張することになり、解除が催告と同時になされているから、催告期間経過前の解除として無効となるので、②に加え解除者が①の事実も主張立証すべきとする考え方が<sup>7)</sup>。さらに、主張責任と立証責任が一致する必要がないとすることを前提に、解除者は、①の主張立証責任に加え、②について催告期間内に履行がなかったことの主張責任を負い、相手方が、催告期間内に履行があったことを立証すべきとする見解がある<sup>8)</sup>。

## (2) 停止期限説

これに対し、司法研修所は、賃料不払いによる不動産賃貸借の解除の意思表示を例に、課題の意思表示を次のように説明し、停止期限付き解除の意思表示だとする<sup>9)</sup>。すなわち、課題の意思表示が停止条件付き契約解除の意思表示であるとするならば、賃貸人が契約解除の効果の発生を主張するには、その意思表示の効果の発生がかかっている停止条件の成就（賃借人が催告期間内に催告金額を支払わなかったこと）を主張立証しなければならないが、賃貸人に賃借人の「不履行」の事実について主張立証責任を負わせるのは、通常の催告解除の場合と比べ権衡を失し、当事者間の立証の負担の公平からも妥当ではない。したがって、この場合には、賃借人が「履行」の事実を主張立証すべきものと解するのが相当である。つまり、賃借人の「不履行」が解除権の発生事由ではなく、「履行」が解除権の発生障害事由であると考えらるべきである。そうすると、「催告金額を催告期間内に支

- 
- 7) 岡口基一『要件事実マニュアル2巻（第4版）』（平成26年・ぎょうせい）28頁。ただし、そこで引用される文献は、「停止期限説」が同様の論理で解除者が期限の主張立証をすべきとする文献である。並木茂「要件事実論解説－その2」CHUKYO LAWYER4号94頁以下（平成18年）も参照（なお、倉田監修・前掲注（5）217頁以下には、並木説として異なる見解が紹介されているが、本稿では新しい見解を紹介した）。岡口・前掲本注32頁は、これが実務だとする。ちなみに、最判昭和39年11月27日民集18巻9号2025頁は、意思表示の性質を問題としたものではないが、「停止条件」という用語を使用している。
- 8) 大島眞一『完全講義民事裁判実務の基礎（第2版）』（平成25年・民事法研究会）200頁以下。
- 9) 司法研修所編『増補民事訴訟における要件事実1巻』（昭和61年・法曹会）259頁以下を要約して引用する。司法研修所編『改訂紛争類型別の要件事実』（平成18年・法曹会）19頁以下も参照。

払わないときは」という文言は、解除の意思表示をする前提としては不要であるから、貸借人の意思を合理的に解釈すると、解除の意思表示の内容は、「催告期間が経過した時に貸借借契約を解除する。ただし、借借人が右期間内に催告金額を支払ったときはこの限りでない」とする趣旨のものであるということになる。そして、ただし書の部分は、期間内の弁済により解除権の発生が妨げられるという法律上当然に生ずる効果と同一の効果を目的とする意思表示であるから、無意味な意思表示であり、結局、合理的に解釈された意思表示の内容は、「催告期間が経過した時に貸借借契約を解除する」旨の一種の停止期限付き契約解除の意思表示であるとみるのが相当である。この場合、「催告期間が経過した時に」というのを一種の停止期限とみると、借借人の主張立証責任に属することになるので、貸借人としては、契約解除の意思表示をしたことのみを主張立証すれば足り、それが停止期限付きであることまで主張立証する必要はないように見える。しかし、この契約解除の意思表示は、賃料の催告と同時にされたものであることが貸借人の主張自体から明らかであるため、そのままでは、催告後相当期間経過前の契約解除の意思表示ということになり、その点で無効であるというよりほかはない。そこで、貸借人としては、この意思表示の有効性を基礎づけるため、本来は借借人側に主張立証責任があるはずの停止期限をも自らすすんで主張立証しておかなければならないことになる、という<sup>10)</sup>。停止期限説では、解除者が③一定期間が経過した時に解除するという期限を付したことと期限の到来を主張立証し、相手方が、一定期間内に履行したことを主張立証することになる。停止期限説を支持する見解も多い<sup>11)</sup>。

なお、停止期限説を採りつつ、「条件」が法定条件であるとする主張がある<sup>12)</sup>。この見解は、課題の意思表示を「契約解除権を取得すると同時に

10) この後、「催告期間が経過した時に」を「法定条件に類するものと考えべきであるとする見解もあるであろう」と続く。これは、別の法律構成があり得ることについて留保を述べた部分と見られる。

11) 大江忠『要件事実民法 (1) 総則第3版』(平成17年・第一法規)412頁、橋本昇二「要件事実原論ノート」白山法学5号50頁以下(平成21年)、村田渉「売買(1)」村田渉=山野目章夫編『要件事実論30講(第3版)』(平成24年・弘文堂)168頁、加藤新太郎=細野敦『要件事実の考え方と実務(第3版)』(平成26年・民事法研究会)172頁以下。吉原省三「契約の成立と効力・解除」伊藤滋夫『民事要件事実講座3巻』(平成17年・青林書院)229頁は、課題の意思表示を「停止期限付で行うのが通例である」とする。

12) 服部廣志「契約解除権の発生要件と法律行為の附款—我妻民法総則の記載について

契約を解除します」というものであるとし、「催告期間内に履行しないときは」という部分は解除権発生のための法定条件<sup>13)</sup>であるという。法定条件は、附款ではないから、意思表示としては意味がないことになる。

### 3. 検討

#### (1) 「条件」に対する2つの見方

課題の意思表示は、それに付された「条件」がいかなる意義を有するとみるかにより、論者が念頭に置く法状況が異なるのではないだろうか。解除者が、催告と同時に解除の意思表示を一応するが<sup>14)</sup>、加えて、その効力発生について停止条件を付し、催告期間内に相手方の履行がなければ解除の意思表示の効力を発生させ、他方、履行があれば解除の意思表示の効力は発生させないというように、停止条件が意思表示そのものの効力を発生させるか否かに付されているとみれば、これはまさしく停止条件である。通説をはじめとして停止条件説は、この見方を採用している。

もう1つの選択肢は、付された「条件」を解除の意思表示の要件とみる見方である。すなわち、履行遅滞に基づく解除権は「催告期間内に履行がないこと」がその発生の要件となっているから、これを欠く解除の意思表示は無効であり、無効の意思表示をすることは意味がないと考える。この考え方によれば、「条件」は、単に要件（法定要件）を示したものとして、無意味となる。停止期限説を主張する司法研修所の説や、法定条件説は、この見方を採用している。

---

て一」<http://www.ilc.gr.jp/journal/000312/000312.pdf>、同「契約解除権の発生要件と法律行為の附款－続編－」<http://www.ilc.gr.jp/journal/000404/> 参照(平成28年5月29日確認)。

13) 我妻・前掲注(1)民法総則409頁によれば、法定条件は「ある法律行為が効力を発生するために当然必要な条件として法律の規定するもの」と定義される。

14) 意思表示に停止条件を付すことと、停止条件が付された意思表示がその時点で無効か否かとは無関係である。このことは、以下の例で明らかである。たとえば、意思無能力者が、相手方が試験に合格することを停止条件として時計を贈与するという意思表示をしたとする。この意思表示は、停止条件付き意思表示であるが、加えて、意思無能力者の意思表示であるから無効である。停止条件が成就するまでは、条件不成就を理由として意思表示は効力を有しない。加えて、条件が不成就でも、成就しても、意思無能力を理由として意思表示は無効である。このように、条件付き意思表示であることと、意思表示が無効であることは、区別でき、無効の意思表示に停止条件を付すということはあり得る。ただし、後に見るように、立証責任との関係では、別の考慮を要することがある。

## (2) 停止条件説の検討

先に言及した条件・期限に関する抗弁説を前提とすると、解除者が解除の意思表示をしたことを請求原因として主張立証し、相手方が意思表示に停止条件が付されたことを抗弁として主張立証し、解除者が条件成就を再抗弁として主張立証することになる。司法研修所は、再抗弁についてのこのような立証責任の分配が望ましくないとし、ある意味複雑な構成を主張するが、先に紹介したように、「条件」を停止条件とした上で、直裁に、条件不成就の立証責任を相手方に負わせるという処理も十分に考えられる<sup>15)</sup>。

実体法上の意思表示の構造としては、解除権行使の意思表示をしただけでは解除権発生の要件が満たされていない。さらに、停止条件を付したことに加え「条件」（あるいは、法定条件）が成就したことが要件となる。これらは、訴訟上は相手方の主張によりあらわれる要件となるが、実体法上は、意思表示は条件付きで成立している。すなわち、解除者が課題の意思表示をする時点では、あくまで条件付きの意思表示をしているのであって、その時点で解除の要件を全て満たしている必要はなく、実際に、解除の効果を主張する時点で要件（この場合は、「条件」と重なる）を満たせばよいとするのである。

## (3) 停止期限説の検討

停止期限説については、そもそも意思表示の解釈として実際とあわない<sup>16)</sup> という批判に加え、立証責任の所在から実体法規範に修正を加えるのは、思考が逆立ちしているとの批判がある<sup>17) 18)</sup>。

15) 於保＝奥田編・前掲注(6) 582頁以下。

16) 大島・前掲注(8) 200頁。

17) 並木茂『要件事実原論』（平成15年・悠々社）104頁。なお、倉田監修・前掲注(5) 217頁以下、並木・前掲注(7) 94頁以下も参照。

18) さらに、停止期限説によると、催告期間内に債務者が履行しないと「停止期限未到来」の事態が招来され、このことは条件・期限という基本概念を逸脱するとの批判がある（於保＝奥田編・前掲注(6) 582頁以下）。この点については、停止期限説は、「期限が到来し解除の意思表示がなされるが、その意思表示は要件を満たさず無効となる」とすると考えられるので、条件・期限の基本的概念を逸脱しているわけではない。

停止期限説の出発点は、「条件」が停止条件だとすると、その成就の立証責任を解除者が負わなければならないのが不当であるということにある。この点については、停止条件説にもあるように、単に立証責任を転換するという点でも処理は可能である。この点をさておくとしても、そもそも停止期限説は、意思表示に付された条件と意思表示の発生要件を混乱した結果、解除の意思表示の時点で満たすべき要件と、解除の効果を主張する時点で満たすべき要件を混乱しているのではないだろうか。これが原因で、解除の効果を主張するための要件事実の立証責任の所在から、意思表示時の解除者の意思、あるいはそれを規律する実体法上の規範を定めることになり、おそらくは解除者の通常の意味と考えられるものとかけ離れた法律構成を主張することになっているのではないだろうか。

#### 4. おわりに

上に検討したとおり、停止条件説も十分に成り立つ。本稿においては、少なくとも、停止期限説は、論理必然的に導かれる考え方ではないことを前提に、この問題を考える必要があることを指摘したい。

[平成 28 年 9 月]

