

### 私法規律の構造 3

#### - 「債権契約の終わり方」の規律（五・完） -

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2017-03-31 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 伊藤, 進 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10291/18536">http://hdl.handle.net/10291/18536</a>

【論 説】

## 私法規律の構造 3

### ——「債権契約の終わり方」の規律（五・完）——

伊 藤 進

#### 目 次

- 一 問題意識
- 二 「債権契約の終わり方」の多様性
  - 1 法定解除による契約の終わり方の規律
  - 2 契約成立後の履行不能による契約の終わり方の規律（以上 87 巻 2・3 合併号）
  - 3 契約成立時の「事情」による契約の終わり方の規律
  - 4 契約締結時における「当事者の意思」による契約の終わり方の規律
  - 5 契約成立後の合意（解除契約）による契約の終わり方の規律
  - 6 事情変更による契約の終わり方の規律（以上 87 巻 6 合併号）
  - 7 解約告知による契約の終わり方の規律
  - 8 契約債権関係の消滅による契約の終わり方の規律（以上 88 巻 1 号）
  - 9 複数契約の終わり方の規律（以上、88 巻 3・4 号）
- 三 むすびに代えて—債権契約の終わり方の規律準則の探究—
  - 1 契約債権法の規律構造と債権契約の終わり方の規律の関係
  - 2 現行民法における債権契約の終わり方の規律準則の探究
  - 3 民法改正案における債権契約の終わり方の規律準則
    - (1) 民法改正案における契約債権法の規律構造
    - (2) 契約の終わり方の規律の改正内容と規律法則

### Ⅲ むすびに代えて—債権契約の終わり方の規律準則の探究—

#### 1 契約債権法の規律構造と債権契約の終わり方の規律の関係

現行民法における契約の終わり方は、以上みてきたように、多様である。それは、「契約の始まり」に比しても、雑多であり、まちまちの感がある。「契約の終わ

り方」規律の準則は整除されているとは思われない。これは、「契約の終わり方」について正面からまとまった議論が行われてこなかったことに起因するようにも思われる。また、民法改正案についてみても、かなりの改正がなされているものの、現行民法の契約の終わり方の規律を整除したものとはいえない。その改正に当って「契約の終わり方」について正面から議論することなく、部分的に改正したにすぎないのではないかと思われるところもある。そこで、むすびに代えて、債権契約の終わり方の規律準則の探究を試みることにする。

その探究に当っては、まず、現行民法における債権契約の終わり方についての規定及びそれに係わる議論を、仮定的に、契約を終らせる原因、いわゆる「終了原因」、契約の終わり方、いわゆる「終了態様」、契約の終わりによって生ずる効果、いわゆる「終了効果」の三つの視点に立って検討し、これらの視点の相互関連性についての検討を試みることにする。

契約の「終了原因」については、どのような「事情」が契約を終らせる原因とされているのか。何故、そのような原因により契約が終了するとしているのか。その終了原因が契約にどのように係わっているのか。すなわち契約終了原因の契約への係わり方の「状態」と係わりの「深度」に注目して検討することが必要ではないかと思われる。

「終了態様」については契約債権法規律における「何」を終らせるのか。すなわち契約債権法の規律構造との関係に注目する。契約債権法の規律に当っては、債権債務の発生原因としての契約次元に注目して規律するのか、契約から発生した契約債権関係次元に注目して規律するのかの二元的関係がみられる。この両関係をどのように関係づけて規律するのも課題となる。この契約次元規律と契約債権関係次元規律の関係については、当初の教科書では余り言及されていないようである<sup>(1)</sup>。そのようななかで、奥田は現行民法典の債権総論の諸規定の特色は、債権をその発生原因から遮断し、債権一般として抽象化して規律しているところにあるとみる<sup>(2)</sup>。そして、潮見も債権発生原因から切断された抽象的概念としての債権を基に据え、かつ、その債権の本質を行為請求権として理解し、債権者と債務者の関係を規律する規範である「請求権」中心の体系思考が伝統的な債権・債務感であると指摘する<sup>(3)</sup>。これが現行の契約債権法の規律構造の基本であるとされている<sup>(4)</sup>。このような規律構造を前提とすると契約の終わり方の「終了態様」として

は、契約債権関係を解消させる（以下、「契約債権関係解消型」と呼ぶ）のが、民法典上の基本的な終了態様ということになる。この契約債権関係消滅型の場合の「終了効果」は、契約債権関係が解消することになるから債権債務は存在しないことになる。そこで、それが将来的に消滅するときは未履行債務は将来的に存在しないことになり、既履行債務の履行は有効なものとして処理されることになる。契約債権関係の消滅が発生の時点に遡及するときは、未履行債務は発生していなかったことになり、既履行債務については不当利得規律により、原則として現存利益の返還ということになろう（民法703条）。

なお、現行契約債権法の規律では、契約解除の通則を設け（民法540条～548条）、契約各論では賃貸借の解除（民法607条、610条、611条2項など）、雇用の解除（民法625条、626条、627条、628条など）、請負の解除（民法641条、642条など）、委任の解除（民法651条）、継続的契約の解除の効果（民法620条、630条、652条、684条など）、あるいは契約の終了（民法617条、653条など）など契約自体に注目した契約の終わり方を規律している。このことから、契約債権法における契約の終わり方の規律としては、契約債権関係次元の規律と契約次元の規律という二元的に規律されていることになる。

ただ、このような契約債権法における二元的規律の関係、すなわち契約債権関係次元規律が契約次元規律に、また契約次元規律が契約債権関係次元規律にどのように関係するのかについては民法典上、明らかでないし、余り議論がみられない。奥田は、債権はその母体たる契約と離れては存在しえず、契約の運命に従わざるを得ない<sup>(5)</sup>とする。これは、契約債権法の規律に当っては契約債権関係次元による規律だけではなく契約次元の規律を重視して規律する必要があることを強調するものである。

さらに、近時の有力な学説は、契約意思及び契約意思から発生した契約債権関係に固執するのでは当事者の意思に還元できない契約関係に注目する「関係的契約理論」によることの必要性が強調され<sup>(6)</sup>、さらには「契約利益の実現」を中心とし、その手段として債権ないし契約債権関係のような中間的概念を介在させることなく「債権機構」を構築し規律すべきである<sup>(7)</sup>と主張されている。これは契約債権関係次元での規律から脱却し契約次元での規律を中核とした解釈規律が必要とするものである。このことから、債権契約の終わり方の規律においても、これらの状

況や主張に留意しながら整除する必要があるものと思われる。

しかし、かかる契約次元に立って債権契約の終わり方をみるときは、契約の「何」を終らせる規律なのかについては、明確ではなく混沌とした状態にあるといわざるを得ないようである。現行民法典の規定する契約各論上の賃貸借（民法 617 条）、委任（653 条）などは、その文言の通り契約自体が終了するものとして規律していることは明らかである。そして、賃貸借の解除の効果としては「将来に向かってその効力が生ずる」とし、これを雇用の解除（625 条、626 条、627 条、628 条など、630 条）、委任の解除（民法 651 条、652 条）、組合の解除（684 条）の場合に準用している。このことから、これら契約各論上の契約の終わり方についての規律は、継続的契約の場合の終わり方の規律であり、いわゆる解約告知を意味する契約の終わり方で「契約終了型」とみてよいのではないと思われる。そして、このような「契約終了型」では、契約、特に継続的契約の存続性に注目して、その契約の終了を観念して、契約を終らせるための規律とみることができよう。そして、このことから「契約終了型」の終了効果として、基本的には、契約から生じた債権債務については、終了事由発生前については、有効であり、その契約から将来的に債権債務は発生しないとみるのが妥当ということになる。

契約解除の通則規定（民法 540 条～548 条）では、債務不履行を終了原因とする法定解除について規律する。この法定解除規律については、通説は終了態様としては取消と同様に「契約解消型」とみているようである。そして、この「契約解消型」の終了効果として、基本的には不当利得規律によると解されている。この点は「契約債権関係解消型」とも同じである。ただ、法定解除による契約の終了効果としては、不当利得規律の原則に対する特則として、民法 545 条 1 項本文で原状回復義務としたと解されている。

これに対して、学説には、法定解除を契約終了の規律とはみない見解、法定解除による終了態様を「契約終了型」と同視する見解、法定解除は契約終了の規律ではなく「契約債権関係を変換」させる規律にすぎないとみる見解などさまざまな見解がみられる。そのなかで、今日の有力学説は、債務不履行を事由として契約を終らせる規律であることに注目し、それを根拠づけるのに一方当事者の債務不履行により双務契約における対価的均衡が崩れることから他方当事者において「契約の拘束力からの解放、離脱」を認めるのが妥当とする。これは、今日の契約理論では、契

約の拘束力を観念して規律するのが一般的である。このことから、債務不履行を終了原因とする法定解除の終了態様を「契約の拘束力からの離脱、解放型」とみたとと思われる。そして、民法545条は、このような「契約の拘束力からの離脱、解放型」の場合の「終了効果」としている。

なお、他方では、契約の終わり方に係わる規律として、契約（法律行為）の取消や書面によらない贈与の撤回などの規律も存在する。これらは、契約の締結時における「事情」を終了原因とするものである。このことから、これらの場合の終了態様は契約の無効との対比から「契約消滅型」と見るのが妥当と思われる。しかし、このような「契約消滅型」の場合の終了効果については、現行の契約債権法では規律していない。それは、前述したように債権債務の発生原因から切り離れた契約債権関係規律を中核として規律していることによるものと思われる。そこで、契約が消滅することにより契約を原因として発生した債権債務も消滅することになるのは「契約債権関係解消型」と同様であるとみて、不当利得規律によるのが当然との考えによっているものと思われる。

#### 注

- (1) 石坂音二郎・日本民法第三編債権第一巻（有斐閣書房・1914年）、鳩山秀夫・増補改訂日本債権法（総則）（岩波書店・1928年）、勝本正晃・債権総論（上巻）（巖松堂書店・1934年）、於保不二雄・債権総論（有斐閣・1959年）。
- (2) 奥田昌道・債権総論（上）（筑摩書房・1982年）24頁。
- (3) 潮見佳男・債権総論Ⅰ〔第2版〕（信山社・2003年）22頁。
- (4) 平井宜雄・債権総論（第二版）（弘文堂・1994年）2頁など。
- (5) 奥田・前掲書26頁。
- (6) 内田貴・民法Ⅲ（第3版）債権総論・担保物権（東京大学出版会・2005年）14頁、15頁、契約の時代（岩波書店・2000年）146頁参照。
- (7) 潮見佳男・債権総論（信山社・1992年）41頁。

## 2 現行民法における債権契約の終わり方の規律準則の探究

以上のような現行の契約債権法の規律構造と債権契約の終わり方の規律の関係を前提として、契約の終わり方の「終了原因」、「終了態様」及び「終了効果」の相互関連に留意しながら、これまでの検討を要約すると以下のようである。

(i) 意思表示の撤回 現行民法上の意思表示の撤回は、平成16年の民法現代語化改正で、民法典の取消のうち、「法律行為の効力がいまだ発生していないもの、

あるいは、未確定であるものにつき、行為者自身がそれを欲しないことを理由として、その法律行為がなかったものとする行為」であるとして、選択権行使の取消（民法 407 条 2 項）、契約の申込みの取消（民法 521 条 1 項、524 条、527 条 1 項）、懸賞広告の取消（民法 530 条）、解除権行使の取消（民法 540 条 2 項）、書面によらない贈与の取消（民法 550 条）などを「撤回」に改めて「法定」したことは前述したところである。このうち、契約の申し込みの意思表示或いは懸賞広告の撤回は、契約への係わり方の「状態」「深度」の観点からみると、契約成立の要件である申し込みの意思表示としての効力は生じているが、契約（法律行為）としての効力の生ずる「前」である。そして、撤回の効果については諸説がみられるが、契約（法律行為）の要素である意思表示をなかったものとするのが妥当といえることから、撤回は、契約成立の要件である意思表示に向けられた概念であり、契約の終わり方に係わるものではないということになる。

(ii) 契約（法律行為）の取消 契約（法律行為）の取消は、制限行為無能力者による契約（民法 5 条）、詐欺・強迫による契約（民法 96 条）、あるいは有力学説によれば錯誤による契約（民法 95 条）について、認めている。これは契約成立時の「無能力・瑕疵ある意思表示・意思欠缺など」の事情のある場合に、契約が成立し、契約債権関係が発生した後でも、遡及的に契約を終わらせることができるものである。このことから、契約を終了させる原因が契約成立の時点で既に内包されていたという点に特徴がみられ、終了態様としては契約次元での規律であって契約消滅型とみることができる。その終了効果としては、契約が遡及的に消滅する結果、契約債権関係も遡及的に消滅することになる。この点では、契約が成立しているが契約債権債務が発生していないとする「成立無効」と近似する。そこで、取消の効果として、「初めから無効」であったと規定している（民法 121 条）。この結果、未履行債務は発生していなかったことになり、既履行債務は債権不存在の履行として不当利得として処理されることになる。ただ、有力学説は、取消も「原状回復すなわち原因関係成立前の状態に戻すことに本質」があるとして、法定解除と同様に原状回復義務があると解するのが妥当とする<sup>(1)</sup>。しかし、取消は終了原因が契約成立時にすでに存在しているのに対して、法定解除は契約成立後に生じた債務不履行を原因としているという相違があり、このような終了原因の契約への係わりの「状況」と「深度」を無視して、同様に解してよいか疑問である。

(iii) 書面によらない贈与の撤回 書面によらない贈与については、履行が行われる前なら、贈与契約を終わらせることができるとするものである（民法550条）。「書面によらない」を原因として、贈与契約を「何故」終わらせることができるとしたかについては、見解は分かれている。無償契約である贈与を諾成契約としたこととの関係に求める見解が有力であるが、書面による贈与や即履行贈与では贈与意思が「成熟・確定」しているが、書面によらない贈与では「未成熟・未確定」な状態にあることに求める見解<sup>(2)</sup>もある。いずれにしても、書面によらない贈与契約を終わらせる原因は贈与契約成立時に「存在」し、贈与契約の成立の要件とはされていないが、贈与契約成立時の「書面によらないという事情」と係わりをもつものである点では、契約（法律行為）の取消と類似する。このことから、現行民法の立法時は「取消」としていた。その後、平成16年の民法現代語化で「撤回」と改められたわけであるが、その妥当でなかったことは前述したとおりである。このことから、書面によらない贈与契約の終わり方の「終了態様」は、契約（法律行為）の取消と同様に、契約次元における「契約消滅型」と解するのが妥当である。ただ、「終了効果」としては、書面によらない贈与契約を終わらせることのできるのは履行前とされていることから、既履行債務の処理を観念する必要はなく、未履行債務につき発生しなかったものとして処理するだけで足りる点で、異なる。

なお、現実贈与、既履行贈与や書面贈与については、これらを遡及的に終わらせることができるかどうかについては、現行民法では規定していない。解釈に委ねられている。そこで、忘恩行為や贈与者の困窮を原因として、契約を終わらせることができるとする見解もみられる。これらの見解では、撤回や取消ではなく双務契約における債務不履行解除に近似するものとみているようである。しかし、著しい忘恩行為や贈与者の困窮の場合には、贈与契約成立時における贈与意思の「成熟・確定」に当たっての行為基礎に違いがあったことを原因として贈与契約を終了させることができるものと解するのが妥当である。この意味では、この場合の終了態様は解除とみるべきではなく、「取消」と同視されるもので、契約次元における契約消滅型とみるべきである。その終了効果も、取消と同様に、未履行債務については発生していなかったことになるが、既履行債務については契約債権関係次元において債権不存在の場合の不当利得として、民法703条、704条によるのが妥当ということになる。



(iv) 契約締結時の「当事者の意思」による契約の終了 契約自由の原則は、契約の成立についてだけでなく、契約の終了についても、適用される。このため、当事者の意思による契約の終了は、現行民法では、様々な場合に認められている。

① 解除条件付法律行為（契約） 法律行為（契約）成立時に当事者が合意した条件が成就することによって、契約の履行後も、契約を終わらせることができるとする制度である。契約の解除を認めなかったローマ法においても認められていたと言われている。法律行為（契約）成立時の当事者の合意という事情を終了原因とする点で取消と類似する。しかし、法律行為（契約）成立の意思表示と条件付終了の意思表示は、2個とみるか、1個とみるかについては議論のあるところである。わが国の通説のように1個とみると法律行為（契約）成立自体のなかに終了原因が内包されている点で、取消とは異なることになる。そして、解除条件付法律行為（契約）では、条件成就すると自爆的に、契約次元における規律として、法律行為（契約）が解消（契約解消型）する。また、当事者の意思を終了原因とすることから、終了効果も当事者の意思によると解してよい。このことから、現行民法は不遡及を原則としているが（民法 158 条 2 項）、当事者の意思により遡及させることができるとしているのは妥当である（民法 127 条 3 項）。

② 失権約款 契約成立時における当事者の意思により、一方当事者の債務不履行を条件として、契約を当然に終了させる場合である。契約成立時における「当事者の意思」を終了原因とする場合の一種である。債務不履行を条件とする解除条件付法律行為（契約）とみる見解もあるが、契約成立の意思表示と債務不履行が生じた場合に契約の効力を失わせる意思表示が別個のもので、契約成立の意思表示に付着している点で異なる。この意味では、約定解除と近似するが、債務不履行が生ずると解除の意思表示をすることなく、契約次元において、当然に、契約は解消（契約解消型）する点で異なる。契約成立時の当事者の合意を終了原因としていることから、終了効果、特に終了時期については、当事者の合意により定まると解するのが妥当である。遡及すると約定したか、約定のないときは遡及的に解消し、契約債権関係も遡及的に解消することから不当利得規律による。非遡及と合意したときは、既履行債務は有効となり、返還は認められない。ただ、このような既履行債務の不返還合意が、公序良俗に反することになる場合は、許されないことになる。

③ 約定解除 約定解除は契約締結時の当事者の合意を終了原因とする場合の

典型である。ただ、債務不履行を事由とする法定解除の要件について約定することが多いが、このような約定を約定解除とみるのは、債務不履行を終了原因とする解除について法定していることとの関係からみて妥当でない。このようなことから約定解除は、契約締結時において、債務不履行以外の事情を事由として当事者の合意で契約を終了させるものである。このため、その終了態様、終了効果は、当事者の合意で定まるのが原則とみるべきである。そこで、終了態様としては、ドイツ民法典の制定に当っては、遡及的に契約が解消するものとするか否かにつき検討されたようであるが、解釈に委ねられた。このことから、学説は、当事者の合意としては、通常は、契約から脱しようと観念するのが通常である<sup>(3)</sup>ことから、契約次元における遡及的契約解消型とみるべきであると解していた。ただ、現行契約債権法の規律原則としては、契約解消の場合の終了効果については、直接、規定していない。そこで、この場合、契約の解消により契約債権関係も解消されることになるから、一時的契約では不遡及とする約定のある場合、あるいは継続的契約の場合には将来的に債権債務は発生しないことになり、一時的契約で契約の解消時期につき約定のない場合は契約債権関係も遡及的に解消し、債権不存在の不当利得の原則によるのが妥当である。このことから、約定解除について、民法545条1項を適用する見解もみられるが、妥当でない。

④ 買戻し特約 売買契約締結時に、当事者の合意により、売主の手に売買の目的不動産を戻すために、売買契約を終了させる特約である。約定解除の一種といえる。このため、終了態様は契約次元における契約解消型である。終了効果は、当事者の合意により、目的物の売主への取り戻しを約定するものであり、この点で、約定解除と異なることになる。また、売買契約を終了させて目的不動産を売主の手に戻すことが目的であるから、第三者への対抗も予定されている。なお、買戻しの要件として、民法579条は「代金及び契約の費用」としている。そして、この規定は強行法規と解するのが通説であるが、買戻しの要件も当事者の合意で定めることができるべきである。

⑤ 解約手付け 契約締結時の当事者の意思を終了原因として、相手方が履行に着手するまでは、手付け戻しあるいは手付け倍戻しによって、売買契約を終了させることができる制度である。この解約手付けによって、契約の拘束力が弱められることになるが、その機能については議論がある。しかし、不動産のような契約成立

から履行までの期間が長期間に及ぶ目的物の売買において「契約の成立を再考」するためであるとみるのが妥当である。このため、解約手付けによる契約終了の様態は契約次元における契約解消型とみるべきである。この意味で、約定解除の一種である。現行民法は、解約手付けによる終了効果について、民法 557 条で民法 545 条 3 項は適用しないとしている。これは、解約手付けの終了効果として法定解除の規定が適用されることを前提として、適用例外を認めているかのようである。このような理解は、妥当でない。むしろ、この規定により民法 545 条全体を適用しないものとしていると解すべきである。このことから、未履行債務は生じてなかったことになるが、解約者が自ら履行したのち解約手付けにより売買契約を終了させた場合は約定解除と同様に債権不存在の場合の不当利得として処理すべきである。

ところで、以上のような契約締結時における「当事者の意思」により契約を終了させることのできる態様は、その経緯や目的は異なるものである。しかし、このような契約成立時の「当事者の意思」を終了原因とする契約の終わり方の規律について整除してみると、つぎのようである。ローマ法は契約の解除を認めなかったが、①解除条件付法律行為（契約）により契約を終了させることを認めていた。これは、契約締結時における「当事者の意思」により契約を終了させることを認めるものではあるが、契約締結の意思表示と解除条件の成就により契約を終了させる当事者の意思表示は一個の意思表示であるとする見解にみられるように、それは取消と同様に契約成立自体に内包する原因により、契約を終了させることを認めたものであった。ただ、取消の場合はその原因は法定された場合に限られていたのに対して①解除条件付法律行為（契約）では当事者の意思によって決めることができる点に違いがあった。そこで、当事者の意思により、債務不履行を解除条件とすることもできたわけである。ドイツ普通法でも、契約の解除は認められていなかったが、当事者の意思で、債務不履行を理由として、当然に、契約が終了するとする②失権約款が認められていた。これは、①解除条件付法律行為（契約）について、契約締結の意思表示と解除条件の成就により契約を終了させる当事者の意思表示は別個であると見た場合と同じである。このことから、②失権約款は、①解除条件付法律行為（契約）が認められていたことから派生した結果ともいえる。ただ、重要なことは、契約締結の意思表示とは別個の意思表示を終了原因と認めたことである。このことは、③約定解除へと展開していくことは必然である。ドイツ民法の制定により約

定解除が創設されることになる。その約定解除では、契約締結時の当事者の意思を終了原因とすることを踏襲しながら、②失権約款や①解除条件付法律行為（契約）では自爆的に当然に終了するとしていたのを終了させる意思表示をしてはじめて終了するとし、そのための事由も当事者の意思によるものとし、契約締結時の当事者の意思を終了原因とする制度を近代化したものとみることができる。このことから、債務不履行を事由とすることもできたわけである。しかし、その後、債務不履行を事由とする契約の終了を法定解除として規律された。そして、債務不履行を事由とする契約の終わり方については、厳格な要件（民法542条から544条）を法定したことから、債務不履行を事由とする約定解除は維持されているといえるか疑問である。他方、不動産売買において売主の手に売買の目的不動産を戻すための④買戻し特約や、売買契約を「再考」するための④解約手付けは、このような約定解除の特種の終了規律といえることができよう。このようにみえてくるは、約定解除と法定解除とは契約終了規律としては峻別されたものとみて解釈する必要があるのではないかと思われる。また、終了態様についてみると、これらの契約終了にかかわる制度は、契約締結時の当事者の意思を終了原因としている点に注目すると、契約次元における契約解消型とみることが妥当である。終了効果についても約定により定まるとみるべきである。なお、約定のない場合については、民法の規律によることになるが、現行民法は契約次元において契約が解消した場合の処理については何ら定めていない。そこで、現行契約債権法の規律構造からして、契約債権次元の規律の問題として処理せざるを得ない。このことから、未履行債務については債権が発生していなかったものとして処理され、既履行債務については債権不存在による不当利得により処理することになる。それにもかかわらず④買戻し特約や⑤解約手付けで民法545条3項は適用しない（民法557条）として、あたかも法定解除の終了効果が原則として適用されるかの規定が設けている。立法者において、約定解除と法定解除の峻別についての認識が欠如していたようである。

（v） 契約成立後の合意（解除契約）による契約の終わり方 解除契約（合意解除）は、契約成立後の当事者の合意（契約）により、契約を終らせる場合である。終了原因が、契約成立後の合意（解除契約）によるものである点で、契約締結時の合意による場合とは、終了合意がなされる時期が異なるが、終了態様、終了効果は本質的には同質とみてよい。もっとも、解除契約（合意解除）では、契約自由の原

則から契約を解消する契約も自由との考えによるものであり、契約締結時の合意による場合の典型とされる約定解除とは異なるようにみえる。しかし、契約締結時の合意により契約を終らせることができるとするのも契約自由の原則を根拠とするものであることから本質的には異なるものではない。また、約定解除は契約を終了させるための解除権を留保しているのに対して、解除契約（合意解除）は契約自体を解消することを目的とした合意である点で異なるとみる見解もみられる。しかし、これは当事者の合意により契約を終らせる方式が異なることから、契約の終わり方の終了態様、終了効果としては本質的に異なるものではない。このことから、終了態様は契約解消型とみるべきであり、終了効果は合意の趣旨によって定まることになる。そこで、解除契約（合意解除）の趣旨からすると、通常は遡及的に解消すると解するのが妥当である。このことによって、現行契約債権法の規律構造からすると契約債権関係も遡及的に解消されることになるから、未履行債務は発生しなかったことになり、既履行債務については債権不存在の不当利得として処理されることになる。これに対して「契約関係の解消、清算」という点では法定解除と同じであるとして民法 545 条 1 項本文を適用すべきであるとの見解もみられる<sup>(4)</sup>。しかし、終了原因や契約への係わりの深度を無視して、法定解除の終了効果と同視してよいか疑問である。また、第三者効についても民法 545 条 1 項ただし書を類推すべきであるとの見解<sup>(5)</sup>もみられるが、合意による遡及的解消は当事者間に限られ、対第三者効はなく、物権の当然復帰は主張できないと解するだけで十分ではないかと思われる。

(vi) 法定解除による契約の終わり方 契約が成立し、契約債権関係が発生した後、「有責の債務不履行+所定要件（民法 541 条～543 条）」を終了原因として契約が終了とするものである。この法定解除による契約の終わり方は、ドイツ民法では約定解除規定を適用するとして設けられ、わが国では契約解除の通則として法定されている。ところが、有責の債務不履行+所定要件（民法 541 条～543 条）を、何故、終了原因としたのかについては、余り議論はみられない。「有責性」に注目して一種のサンクションとしてであることを指摘する見解はみられる。このようなサンクションだとすると、契約債権関係次元での問題として、債務不履行に基づく損害賠償として規律する（民法 415 条）だけでよく、契約次元の規律として契約自体を終らせる必要はない。「債務不履行」自体に契約を終らせる根拠を見出

さなければならない。通説とされてきた直接効果説では、明らかでないが、一方当事者の債務不履行があり、「所定要件（民法541条～543条）」が加わることによって、契約から生じた契約債権債務を処理することができなくなる可能性があることに求めた結果であるかも知れない。一方当事者の債務不履行が、このような理由により契約を終らせる終了原因となるのだとすると、契約債権関係が解消するものとして規律するのが素直である。あるいは、現行契約債権法の規律構造との関係で、契約利益の実現のための仕組みとされている契約債権関係での処理ができなくなる可能性のあることから、契約次元の規律として契約の終了原因に転嫁させたものとも考えられる。このことから、直接効果説では、その終了態様は契約解消型とみているともいえる。しかし、終了効果についてみると、「債務不履行+所定要件」を終了原因としたのは前者の見解によるものだとすると契約債権関係の解消により既存債務については債権不存在履行として不当利得の原則により処理されることになる。法定解除による契約債権関係の解消の場合だけ、民法545条1項の特則を設けて原状回復義務としたことについては疑問が残る。また、後者の見解によるものだとすると、通説では、契約が遡及的に解消することから契約債権債務も遡及的に消滅し、未履行債務は発生しなかったことになり、既履行債務は債権不存在給付として不当利得で処理されることになるが、民法545条1項の特則を設けて原状回復義務としたと説明している。これは、契約次元での契約解消の効果を契約債権関係次元での規律に戻して規律するものである。それは、契約次元の規律と契約債権関係次元の規律の関係づけにつき曖昧にしてきたことによるものと思われる。また、その契約債権関係次元での規律に当て法定解除の場合だけ特則を設けて既存債務について原状回復義務としたのは「何故」なのかという疑問も生ずる。

間接効果説では、「有責の債務不履行+所定要件（民法541条～543条）」は契約の終了原因とはみていないし、契約債権関係の消滅原因ともみていないようである。契約債権関係は存続して、民法545条1項により原状回復請求権を発生させ、併存させる原因となるにすぎないとみているようである。ではなぜ、「有責の債務不履行+所定要件（民法541条～543条）」を原因として原状回復請求権を新たに発生、併存させるとして規律する必要があるのかの疑問が生ずる。折衷説では「有責の債務不履行+所定要件（民法541条～543条）」は契約の将来的終了原因とみている。そして、未履行債務は将来的に消滅し、既履行債務については新たな原状

回復のための返還請求権が生ずるとする。しかし、契約が将来的に消滅するだけであるとすると既履行債務は有効に存在していた債権に対する履行ということになり、新たに原状回復のための返還請求権を発生させる理由がないことになる。

債権関係転換説では「債務不履行+所定要件（民法 541 条～543 条）」を契約の終了原因とはみていない。このため契約は消滅しないで、存続するとみた上で、契約債権関係を「変換」させる原因とみる。一方当事者の「債務不履行+所定要件（民法 541 条～543 条）」を原因として、双務有償契約から生じた契約債権関係における等価交換関係が崩れることから、当初の契約債権関係が変換されるとみているようである。これは、法定解除は契約次元での規律としてではなく、契約債権関係次元での規律と位置づけるものである。しかし、双務有償契約の等価交換関係は契約債権関係における規律問題ではなく、契約次元における規律問題とみるのが妥当である。

そこで、私見としては、債務不履行を事由とする法定解除による契約の終わり方の規律としては、契約成立後に、一方当事者に「債務不履行+所定要件（民法 541 条～543 条）」により契約次元における双務有償契約の本質である等価交換関係が崩れることを終了原因とし、終了態様としては契約次元において他方当事者を双務有償契約の拘束力からの解放、離脱（契約の拘束力からの離脱、解放型）を認め、終了効果としては未履行債務は契約の拘束力から逃れ、既履行債務については民法 545 条 1 項により原状回復義務が生ずるとするものであると解するのが妥当と思われる。

このことからすると、契約解除の通則として規定している解除権に係わる規定（540 条、544 条、547 条、548 条）は法定解除権に限らず約定解除権をも含めた解除権の行使により契約を終らせる場合の通則規定と解することについては異論がない。また、債務不履行を前提として「所定要件」が加わると法定解除権が発生するとする民法 541 条から 543 条は債務不履行を事由として契約を終らせる場合の通則とみてよい。これらに対して、民法 545 条の解除の効果に関する規定は一方当事者の債務不履行+所定要件により有償双務契約の本質である等価的交換関係を崩すことになることを終了原因として、他方当事者に有償双務契約の拘束力からの離脱、解放（契約の拘束力からの離脱、解放型）を認める場合の終了効果を定めた規定にすぎないということになる。

このことから、片務無償契約を債務不履行+所定要件を終了原因として終らせる場合の終了態様、終了効果については解釈に委ねられているということになる。そこで、私見としては、片務無償契約の場合には、有償双務契約のように等価的交換関係の崩れとして契約次元の規律に還元する必要のないことから終了態様としては片務無償契約から生じた契約債権関係の解消として規律するのが妥当であり、未履行債務は発生しなかったことになると解するだけでよいのではないと思われる。

(vii) 事情変更を事由とする契約の終わり方 通説は、事情変更の原則を終了原因として契約を終了させることができると解している。とくに、契約成立後、履行の完了までが長期にわたる、いわゆる長期契約において問題とされている。すなわち、契約が成立し、契約債権関係が発生したが、履行が長期にわたり、その履行の完了前に、契約成立時の事情が著しく変更したという事情の契約への係わりと深度を終了原因として契約を終らせることができるとするものである。これは、契約の拘束力との緊張関係から生れた事情変更の原則の法理の効果の一つとして解釈によって認められている。このことから、その終了態様は、単なる契約の解消型ではなく、契約の拘束力との関係で捉え、「契約の拘束力からの離脱、解放型」とみるのが妥当である。この意味では、私見の双務有償契約における債務不履行を終了原因とするとする法定解除の場合の終了態様と共通する。ただ、終了効果については、双務有償契約における債務不履行を事由とする法定解除と異なり、事情変更の原則の法理の趣旨に対応するものとして解釈する必要がある。わが国では、この点についての議論は余り見られないが、ユニドロワ国際商事契約原則第6.2.3条(4)(a)、ヨーロッパ契約法原則6:111条(3)(a)あるいはフランス民法改正草案などが「裁判官の定める日時および条件において契約を終了させる」としているのと同様に解釈するのが妥当と思われる。事情変更の原則の効果として、裁判所による契約内容の変更を認めるのと異なるところはないからである。

(viii) 解約告知による契約の終わり方 継続的契約では、その履行は「給付+期間の経過」が観念される。このことから、継続的契約では終期を到来させることが必須である。通常解約告知（継続期間終了型）<sup>(6)</sup>は、期間を定めた場合は期間の到来ないし契約目的を定めた場合は契約目的の達成により、これらの定めのない場合は「いつでも解約」あるいは「いつでも解約+所定期間経過」で継続的契約を終了させるものである。このため通常解約告知は継続する履行の終期という継続的契



約の本性と密接に係わる終了原因により、継続的契約を終らせることを法定するものである。その終了態様は、契約債権関係次元での履行継続を終らせるために、その発生原因である契約次元での継続的契約の終了とみるのが妥当である。なお、通常解約告知の終了効果については賃貸借（民法 620 条）で非遡及と法定し、これを雇用（民法 630 条）、委任（民法 652 条）及び組合（民法 684 条）で準用する。このことから、継続的契約は将来的に終了し、契約債権関係は将来的に発生しないことになり、既履行債務は有効として処理される。しかし、継続的契約では、このような終期により継続的契約が終了する前の継続的契約を原因として発生した契約債権関係上の債務の履行は有効なものであることが想定されているものといえるから、このような規定は注意的規定にすぎない。このため、継続的契約では法定されているか否かにかかわらず非遡及と解するのが妥当である。

特別解約告知<sup>(7)</sup>は、継続的契約の本性から導き出される事由（契約特質事由型及び契約違反的事由型）を終了原因として継続的契約を終らせるものである。このように特別解約告知では解約権行使を必要とすることから、契約解除の通則規定が適用されるのかどうかにつき議論されてきた。ただ、今日では、継続的契約には契約解除の通則規定は適用すべきではないとされている。しかし、契約解除の通則とされる民法 541 条から 543 条は債務不履行を事由とする場合であることから、契約特質事由型の特別解約告知には適用されないのは当然である。契約違反的事由型の特別解約告知の場合は一見、契約上の義務違反を事由とするようにみえることから債務不履行を事由とする場合と同視する見解もみられるが、継続的契約の本性から導き出される事由を終了原因としていることから適用されないと解するのが妥当である。このことから、特別解約告知も普通解約告知と同質の継続的契約固有の契約の終わり方を規律するとみることができる。その終了態様は継続的契約の将来に向かっての終了（契約終了型）である。終了効果については、雇用（民法 630 条）、委任（民法 625 条）で非遡及の規定（民法 620 条）が準用されている。契約当事者の死亡などで継続的契約は当然終了すると法定されているものも（民法 599 条、653 条）特別解約告知と同質とみてよい。ただ、特別解約告知では解約権を行使することが要件とされているのに対して、当然に継続的契約は将来に向かって終了するとした点で異なるだけである。

なお、これまでは、債務不履行を事由として継続的契約を終らせる場合の規律に

ついて、余り議論はみられない。法定解除によるのではなく、解約告知によるものと解していたようである。その上で、この場合には、終了効果として、例外的に遡及効を認める必要があるとの見解がみられた。しかし、民法541条から543条は一方当事者の債務不履行を終了原因として契約を終らせる場合の通則規定であるとする債務不履行を事由として継続的契約を終らせる場合にも適用されると解される。ただ、その適用に当たっては、特に履行遅滞債務不履行については、継続的契約では信頼関係が基礎となっていることを考量して、単に催告期間が徒過（民法541条）するだけではなく、そのことにより「信頼関係の破壊」に至った場合と解釈修正するのが妥当と思われる。このことから、継続的契約では債務不履行+「信頼関係の破壊」が終了原因となると解すべきである。そして、有償双務の継続的契約では、一方当事者の債務不履行+「信頼関係の破壊」を終了原因として、終了態様としては他方当事者が法定解除の場合と同様に継続的契約の拘束力から離脱、解放（継続的契約の拘束力からの離脱、解放型）されることになる。ただし、終了効果としては、双務有償の継続的契約が法定解除され他方当事者が継続的契約の拘束力から離脱、解放される以前に、当該継続的契約に基づく双方の既履行給付が等価的交換関係にある範囲内で契約債権関係は消滅しているとみることができることから、再度、契約の拘束力から解放、離脱の効果を遡及させて等価的交換関係を実現する必要はない。この範囲においては民法545条1項の規律による必要はない。それによることはナンセンスな規律の仕方といえる。ただ、債務不履行部分については等価的交換関係が崩れていることになる。例えば、賃貸借契約において3カ月分の賃料不払いを理由に解除するときは、3カ月分の利用給付と等価的交換関係にないことになるし、反対に賃料が前払されているときは、それに対応する利用給付が行われないうまま解除されたときは、その前払賃料部分につき等価的交換関係が崩れることになることから、これらの範囲において契約の拘束力からの解放、離脱の効果は遡及するものとし、法定解除の終了効果規律である民法545条1項により原状回復義務を負うと解するのが妥当と思われる。

(ix) 後発的不能による契約の終わり方 現行契約債権法の規律では、契約が成立し、契約債権関係が発生した後に不能が生じた（後発的不能）場合、債務者の債務が消滅するのが不文の規律とされている。このような契約債権関係次元での不文の規律を終了原因として契約を終了させることができるか。民法は後発的不能+

民法 543 条本文（債務者有責）の要件を終了原因として契約を終らせることができると法定している。後発的不能+民法 543 条本文（債務者有責）の要件を終了原因とする場合は債務不履行を終了原因とする法定解除の一場合とみていることによる。このことから推察すると、他の債務不履行を終了原因とする法定解除の場合と同様に、一方当事者の有責後発的不能の場合には有償双務契約における等価的均衡が崩れることになるとみて、終了態様として他方当事者を契約の拘束力から離脱、解放させようとするもの（契約の拘束力から離脱、解放型）とみることができる。そして、この場合の終了効果も、他の債務不履行を終了原因とする法定解除と同様に、民法 545 条 1 項の規律に従って原状回復義務が生ずるとするものである。そうだとすると、片務無償契約の場合には、一方当事者の有責後発的不能があっても終了原因とはみることができず、契約債権関係次元での規律として債務不履行を事由とする損害賠償は認められる（民法 415 条）としても、契約を終らせることができないことになる。すなわち、契約債権関係次元の規律としてのみ処理されることが予定されているとみることができる。

他方、現行契約債権法の規律では、一方当事者が後発的不能に陥ったとき、双務有償契約では、反対債権を消滅させるか否かの問題として捉え、契約債権関係次元での危険負担の問題として規律している。そこでは、原則規律として双方無責の後発的不能（536 条 1 項）の場合、及び債権者有責（536 条 2 項）の後発的不能の場合は反対債権は消滅する。例外規律として特定物に関する物権の設定移転の場合（534 条 1 項）及び不特定物の特定後で債務者無責の後発的不能の場合（534 条 2 項）には反対債権は存続すると規律している。もっとも、近時の学説では、この例外規律の根拠づけに疑問があるとして、原則規律を適用する方向で解釈されている。この点についての検討はここでは留保するものであるが、危険負担の原則規律にみられるように双方無責の後発的不能の場合は契約債権関係の規律として契約債権関係が消滅するものと規律している。では、この場合に、契約次元の規律として、当該契約債権関係を発生させた契約自体も終了することになるのかは明らかでない。また、このような契約債権関係次元での危険負担規律と、債務者有責の後発的不能を終了原因として契約を終らせることができるとする契約次元の規律とは、どのような関係にあるのかについての議論は余り見られない。しかし、危険負担の原則規律及びその例外規律では債務者無責の後発的不能を要件としていることか

ら、債務者有責の後発的不能を終了原因として法定解除できる場合とは一応は峻別して規律しているといえる。ただ、双方有責の後発的不能の場合については、民法534条2項により当然に反対債権が消滅し債務者は債務を免れることになるが、債権者は債務者無責の後発的不能を終了原因として法定解除の意思表示をしない限り契約の拘束力から解放、離脱して債務を免れることができないことになりそうである。このような差異の生ずるのは、後発的不能が生じた場合の規律として、契約次元での規律と契約債権関係次元での規律との二元的規律関係を整除しないまま規律したことの結果といえそうである。

(ix) 契約債権関係の消滅と契約の終わり方の規律との関係 契約が成立し、契約債権関係が発生したのち、弁済等債権の消滅原因により債権が消滅した場合、あるいは債権消滅時効により債権が消滅した場合と契約の終わり方の規律とは、どのような関係にあるとみてよいのか。片務契約では契約債権関係は存続する意味がなくなる。双務契約では反対債権が存続する限り契約債権関係も存続することになるが反対債権も消滅した場合は同様である。このことは前述した後発的不能の場合の危険負担の原則規律の場合も同様である。これらの場合には、やはり契約債権関係次元の規律としては契約債権関係は解消すると解されよう。このようにして契約債権関係は解消した場合、当該契約債権関係を発生させた契約も終了することになるのか問題である。我妻=有泉は「契約の終了としてとらえる必要はない」とする<sup>(8)</sup>。しかし、その意味は明らかにされていない。北川は、契約債権の消滅と契約の消滅との関係は当然に問題になる<sup>(9)</sup>と指摘はするが、その関係については言及していない。そこで、現行契約債権法の規律構造との関係でみると、契約債権関係の発生原因としての契約次元についての規律と、契約上の効果意思に対応して発生した契約債権関係次元の規律とは切り離されていて二元的に規律するとともに、後者の規律を中核として規律されていることからすると、契約債権関係が解消しても契約次元の規律には影響はないものと解するのが妥当と思われる。そして、契約次元での規律としては、契約は契約債権関係を発生させることを目的とする法律要件であるとする、契約上の効果意思に対応した契約債権関係が発生することによって、その目的を達成し消滅したとみることができよう。

(x) 現行の債権契約の終わり方の規律法則（私案） 現行の契約債権法における多様な契約の終わり方の規律を沿革、学説、判例などを検討した結果として、前述

のように要約するのが妥当だとすると、債権契約の終わり方の規律法則を以下のよう  
にみることができるのではないと思われる。

第 1 に、契約（法律行為）取消や書面によらない贈与の撤回などのように契約の  
成立要件に係わる「事情」を終了原因とする契約の終了の規律においては、終了態  
様は契約の遡及的消滅型と解し、現行の契約債権法の規律構造としては契約次元に  
おいて契約が消滅する場合の終了効果についての規律が欠缺していることから、契  
約債権関係次元での規律としての未履行債務については債権は発生していなかつ  
たことになり、既履行債務については債権不存在による不当利得規律によることを  
原則とすること。

第 2 に、当事者の合意を終了原因とするときは、約定解除などのように契約締結  
時の「合意」を終了原因とするか、解除契約のように契約成立後の「合意」を終了  
原因とするかを問わず、終了態様、終了効果は原則として「約定」に従うことにな  
る。そして、終了態様につき「約定」されていない場合は契約次元において契約を  
解消させるもの（契約解消型）と解し、この場合も終了効果については、現行の契  
約債権法の規律構造としては契約次元において契約が解消する場合の終了効果に  
ついての規律が欠缺していることから、契約債権関係次元での規律としての未履行  
債務については債権は発生していなかつたことになり、既履行債務については債権  
不存在による不当利得規律によることを原則とすることになるが、買戻し特約、解  
約手付など特別の目的を持った約定解除の場合はそれぞれの目的に対応した効果  
が生ずるものとみるのが妥当であること。

第 3 に、契約成立後に生じた「債務不履行」、「事情変更の原則」などの「事情」  
を終了原因とする場合は、一時契約か継続的契約かを問わず、契約の拘束力からの  
離脱、解放型と解し、その場合の終了効果については、契約成立後に生じた「事  
情」を終了原因とした理由との関係で適切に規律するのが妥当であること。双務有  
償の一時契約の場合は契約の拘束力からの離脱、解放は遡及し、等価的均衡を貫徹  
するために特則された民法 545 条の原状回復義務規律によるものとし、双務有償  
の継続的契約の場合は終了原因発生前の既履行は等価的均衡が維持されるもの  
として有効とし、債務不履行状態にある部分についてのみ民法 545 条の原状回復義  
務規律によるものとし、片務無償契約では等価的均衡を観念する必要がないこと  
から契約の拘束力からの離脱、解放は将来的にのみ生ずるものと解するのが妥当であ

る。事情変更の原則を終了原因とする場合も一時契約では遡及するが、継続的契約では「事情変更」が生ずるまでの既履行債務は有効となることを前提として、事情変更の状況に応じた条件によって終了するものと解すべきであること。

第4に、継続的契約の本性から生ずる解約告知を終了原因とする場合は、契約の将来的終了型と解し、契約の効果は将来的に失われると解されること。

第5に、弁済等による債権消滅、時効による債権消滅などの場合は、契約債権関係の解消と解し、その場合に契約の終了を結果するか否かを判断することは、現行の契約債権法規律構造からすると困難である。ただ、契約債権関係規律は契約当事者の合意に基づく契約利益を具体的に実現するための規律である点に注目すると、弁済等による債権消滅は契約目的の達成により契約は解消するものと解し、時効消滅では利益目的実現が時間的に制限されている結果、契約は解消すると解することもできること。なお、後発的不能では有責不能では法定解除として契約を終らせることができるのに対して、無責不能では契約債権関係次元での債権の消滅の場合と同様と解されるが、双務有償契約では等価的均衡関係を顧慮して危険負担制度が用意されているものとみるのが妥当と解されること。

第6に、以上のような債権契約の終わり方の法則からすると、契約解除の効果として規律されている民法545条は、債務不履行を終了原因として双務有償契約を終了させる場合の終了効果についての規律にすぎないということになることを留意する必要がある。

## 注

- (1) 山下末人「取消・解除に於ける原状回復義務」法学論叢61巻5号133頁。
- (2) 有賀恵美子「民法550条の強行法規性」法律時報86巻3号103頁参照。
- (3) エルトマンの見解として、紹介されている（北村実「ドイツにおける契約効果論の展開—BGB制定の前後から—」龍谷法学9巻1号71頁）。
- (4) 石田穰・民法V（契約法）（青林書院新社・1982年）105頁。
- (5) 近江幸治・民法講義（契約法）（第3版）（成文堂・2006年）110頁。
- (6) 通常解約告知については、拙稿「私法規律の構造3—「債権契約の終わり方の規律（三）」法律論叢88巻1号4頁以下及び21頁以下参照。
- (7) 特別解約告知については拙稿・前掲9頁及び23頁参照。
- (8) 我妻栄＝有泉亨＝清水誠＝田山輝明・コンメンタール民法—総則・物権・債権（補訂版）（2006年・日本評論社）980頁。
- (9) 北川善太郎・債権各論（第2版）（有斐閣・1995年）187頁。

### 3 民法改正案における債権契約の終わり方の規律準則

#### (1) 民法改正案における契約債権法の規律構造

法制審議会は、契約債権法の規律の改正を中心とした民法（債権関係）改正法案（以下「改正契約債権法」と称する）を平成 27 年 3 月 31 日、第 189 回国会に提出した。これにより契約債権法の規律構造も改正されたかが問題となる。第三編債権を中心に見てみると、形式的には、現行契約債権法の規律構造を変えてはいない。第一章総則では債権債務次元の規律を置き、第二章契約では第一節で契約の通則を規律し、第 3 節以下で 13 種類の典型契約のそれぞれに特有の規律を定めて契約次元の規律を設けて、債権債務次元の規律と契約次元の規律という二元的規律構造は維持されている。しかし、現行契約債権法では契約債権関係次元の規律が中核であり、かつ債権債務を発生させる原因である契約とは切り離されて規律されるとされているのに対して、これが維持されているのかどうか問題である。債権債務次元での規律に当って、契約次元での規律を顧慮するなど実質的な改正はなかったのか問題となるが、その検討はここでは留保する<sup>(1)</sup>。

ところで、改正契約債権法の規律について、奥田は、債権と契約の関係について「現行民法は、発生原因から遮断された債権概念を定立し、その内容、効力を規定していたことから、過度の抽象化と歪みを伴っていたのに対し、今回の改正では、当初から契約を規律の基礎に据えて、契約から生じた債権に関する規律を前面にだしています。」との感想を述べている<sup>(2)</sup>。そうだとすると、改正契約債権法の規律に当っては、契約次元の規律を前面に出して規律されているということになる<sup>(3)</sup>。潮見が指摘するように、伝統的な債権・債務観、すなわち債権関係発生原因から切断された抽象的概念としての債権を基に据える<sup>(4)</sup> 基本的な思考枠組（パラダイム）を転換し<sup>(5)</sup>、契約債権関係発生原因との連関を見出して「債権者利益実現を目指す債権関係から、契約利益実現を目指す契約関係」に注目した<sup>(6)</sup> 規律への転換を内包するものといえる。

また、加藤は、批判的にではあるが、「『関係的契約論』を民法典に導入するために、各所でさまざまな改正提案を行っている。」<sup>(7)</sup> 「『関係的契約論』を中心試案では『契約の趣旨』の文言を使って、要綱や債権法改正法案では『取引上の社会通念』等の文言を使って、民法に導入し、契約を当事者間の合意ではなく、社会関係

という実体が曖昧なものによって規律することが企図されている。」<sup>(8)</sup> 『「社会関係にもとづく契約」に置き換えるためには『合意の弱体化』が随所ではかられている。』<sup>(9)</sup> と指摘する。もし、そうだとすると、改正契約債権法の規律においては、現代取引を規律するにあたっての根本的な改革（パラダイム転換）<sup>(10)</sup> を図ることが意図されていることになる。それは、現行契約債権法規律では、「取引」の規律にあたって、契約次元での規律では取引上の合意のみを契約として観念し、その合意に対応した債権債務を観念した上で、その発生原因である契約から切り離された債権債務次元の規律を中核として規律している。これに対して、契約次元での規律においては取引上の合意に基づくだけでなく、その取引の背後にある「社会関係にもとづく契約」をも観念した規律へと根本的な改革（パラダイム転換）を図ることが企図されているということになる。そのことは、その前提として、現行契約債権法規律のような債権債務次元の規律を中核とするのではなく契約次元での規律を中核とすることを当然の前提としているものといえる。現に、改正契約債権法では、特定物の引渡の場合の注意義務について「契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして定まる善良な管理者の注意義務」（改正条文400条）、履行不能になる場合として「契約その他の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能」（改正条文412条の2）とし、債務不履行による損害賠償に関連して「その債務の不履行が契約その他の債権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」（改正条文415条）などと規定しているのは、その転換を意味するものとみることができる。ただ、中間試案では、契約債権法の改正にあたっての「当事者の合意を尊重するという考え方」の対立軸として、「契約の趣旨」という概念が、本文43か所、見出し9か所、（注）2か所、合計54か所で提案されていた<sup>(11)</sup> が、改正契約債権法では大幅に削除されている。そして、この「契約の趣旨」については、加藤によれば「関係の契約論」の内容そのもので、「合意を上回る社会規範があるという発想」につながるものといわれている<sup>(12)</sup> ことからすると、その大幅な削除により改正契約債権法では、取引上の合意だけでなく合意を上回る社会規範があるとの発想での規律が徹底しているかの疑問は残る。しかし、改正契約債権法は現代取引を規律するにあたって、契約次元での規律への回帰を目指すものであることは確かなようである。

ところで、改正契約債権法の規律が現代取引について規律するに当たっての契約次



元における規律への回帰を目指すものであるとすると、債権債務次元での規律（特に、民法典上の第三編第一章総則）との関係が問題となる。債権債務次元での規律については、形式的には、現行契約債権法の規律の仕方を維持している。このことから、改正契約債権法においても、契約次元の規律と債権債務次元の規律という二元的規律構造が維持されているということになるのか問題となる。しかし、現行契約債権法では、債権債務次元での規律は、契約利益を具体的に実現する仕組みとしての規律であったが、債権債務を発生させる原因である契約からは切り離されたものとして規律している。このことから契約次元の規律と契約利益を実現するための仕組みとしての債権債務次元の規律とは関連づけられることなく二元的に規律されていたことになる。これに対して、改正契約債権法の規律では、債権債務次元での規律に於いて、前述したように、その発生原因である契約と関連づけて規範化されている規定が随所にみられる（改正条文 400 条、改正条文 412 条の 2、改正条文 415 条、改正条文 566 条 1 項、改正条文 566 条 2 項など）。この関係づけは、債権債務次元での規律は契約次元での規律を具体的に実現するための仕組みの規律という関係にあるとみて、債権債務次元での規律＝契約次元での規律とみていることの結果とみることができる。このことからすると、改正契約債権法の規律では債権債務次元の規律には実質的には変革が生じているといわざるをえない。

さらには、現行契約債権法では債権債務次元での規律は「契約上の合意」のみに対応した契約利益あるいはリスク負担を具体的に実現するための仕組みとして規律されている。これに対して、改正契約債権法では「契約上の合意」に対応するだけでなく、「取引上の社会通念」から導き出される契約利益あるいはリスク負担を具体的に実現するための仕組みとして規律することが要請されている。このことから、債権債務次元での規律としては、潮見が指摘しているように「契約上の合意」に基づく契約利益及び「取引上の社会通念」から導き出される契約利益を「写し取った債権機構」を構築し、この「債権機構」次元において契約利益を具体的に実現していくものとしてのコペルニクス的変革が内包しているとも推察される。もし、債権債務次元での規律において、このような変革が内包されているとすると、それは二元的規律のようにみえるが、実は「債権機構」次元の規律は契約利益を「写し取って」規範的拘束力を課している<sup>(14)</sup> にすぎないことから、契約次元規律＝「債権機構」次元規律として一体同質の規律ということになる。このことか

ら、「債権機構」次元での消長は契約の消長を結果するという関係にあるということができよう。

注

- (1) 「改正契約債権法の基本的規律構造」として、後日、検討を予定している。
  - (2) 奥田昌道（聞き手：松岡久和）「インタビュー債権関係規定の見直し—要綱仮案を読んで」法律時報 86 卷 12 号 11 頁。
  - (3) これは、現代取引の規律にあたっては契約次元の規律を中核とすべきであるとして、現行の債権債務次元の規律を中核とするから、契約次元での規律への復帰が必要であるとする近時の内田、潮見、平井、渡邊などの有力見解と軌を一にするものといえる。
  - (4) 潮見佳男・債権総論 I [第 2 版]（信山社・2003 年）22 頁。
  - (5) 潮見・前掲書 10 頁。
  - (6) 潮見・前掲書 10 頁。
  - (7) 加藤雅信・迫りつつある債権法改正（信山社・2015 年）164 頁。
  - (8) 加藤・前掲書 66 頁。
  - (9) 加藤・前掲書 164 頁。
  - (10) 内田貴・民法Ⅲ（第 3 版）債権総論・担保物権（東京大学出版会・2005 年）14 頁、15 頁。契約の時代（岩波書店・2000 年）146 頁参照。
  - (11) 中田裕康「民法（債権法）改正の経緯・全体象」明治大学法科大学院寄付講座「民法（債権法）改正の動向寄付講座～中間試案を踏まえて～」2013 年度講義録（明治大学法科大学院・2014 年）20 頁。
  - (12) 加藤・前掲書 48 頁。
  - (13) 潮見は、契約利益実現を保障する体系として「債権機構」を構築するのが適切であると指摘する（潮見・前掲書 23 頁）。
  - (14) 潮見・前掲書 23 頁・潮見・契約規範の構造と展開（有斐閣・1991 年）19 頁以下。
- (2) 契約の終わり方の規律の改正内容と規律法則

改正契約債権法の規律構造が、以上検討したように変容するものであるとの予想を前提として、改正契約債権法での契約の終わり方の規律の主要なものについてみると、以下のようなものである。

(i) 契約の終わり方の通則規律の改正 改正契約債権法では、契約の終わり方の通則として、債務不履行を終了原因として契約を終らせることができるとする現行の法定解除（改正条文 541 条、542 条）と、現行の終了効果規定（改正条文 545 条）を維持するとしている。ただ、債務不履行が終了原因となる場合として、債務不履行＋催告期間徒過（例外的として改正条文 542 条 1 項、2 項）を原則とし、「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は」（改正条文 541 条ただし書）終了原因とならないとしている。すなわち、現行の法定解除では、通説は「債務者の有責」も要件となると解しているのを、債務不履行の

みに純化した。その上で、その債務不履行が「契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるとき」は法定解除ができない（改正条文 541 条ただし書き）として、契約次元での規律を考慮して判断するとしている。すなわち、その債務不履行の結果、契約次元の規律として、契約を維持することが妥当でない場合にのみ終了原因になると法定するものである。このことから、債務不履行の結果、契約を維持することが妥当でないことになる場合は、どのような場合であるか解釈上問題になる。有償双務契約にあつては等価的交換関係が崩れることになる場合が、その典型といえよう。このことは、近時の有力学説が、債務不履行を終了原因とする法定解除については有償双務契約の等価的交換関係との関係で理解している<sup>(1)</sup>のと同通する。それでは、無償片務契約では、どのような場合か。解釈上の課題として残ろう。この債務不履行を終了原因とする法定解除の終了態様は、改正趣旨からすると、一方当事者の債務不履行により双務有償契約における等価的交換関係が崩れることから、他方当事者を契約の拘束力から離脱、解放することにあるということになる<sup>(2)</sup>。このような債務不履行を理由とする終了原因規律の改正は、現行法での契約債権関係次元での債務不履行を契約次元での終了原因へと転換するものであり、契約次元の規律への回帰を意味するものといえる。

また、終了効果の通則としては、現行の 545 条に「金銭以外の物を返還するとき、果実をも返還しなければならない」を新設するだけで、基本的には維持している（改正条文 545 条）。このことから、形式的には、終了効果の通則には変更がないようにみえる。しかし、現行の民法 545 条 1 項の原状回復義務の根拠づけとして、直接効果説（通説）では、解除により契約が遡及的に消滅することから、契約債権関係も遡及的に消滅し、取消と同様に不当利得規律によることになるが、例外的に原状回復としたものであるとして契約債権関係次元の規律の問題としている。有力学説でも契約は将来的に消滅する（折衷説）とか、契約は消滅するものではない（間接効果説、債権関係転換説）とした上で、契約債権関係次元において原状回復関係を生じさせるとか、転換するものであるとみている。そして、改正案の説明も民法 545 条 1 項を維持するのは「直接効果説と間接効果説の対立に関して特定の立場を取るものではない」<sup>(3)</sup>としている。しかし、前述した債務不履行を終了原因とする法定解除規律の変更との関係でみると、従来のような契約債権関係次元での規律の問題として捉えるのは不適切である。双務有償契約においては、一方

当事者の債務不履行により対価的交換関係が崩れることから他方当事者の契約の拘束力から離脱、解放を認めるだけではなく、有償双務契約の本質である対価的交換関係を貫徹するために、その契約の拘束力からの離脱、解放は遡及するとし、既履行給付を原状に復するよう請求できると法定するものと見るのが妥当と思われる。すなわち、双務有償契約において債務不履行を終了原因とする場合の契約次元での終了効果規律に変容したものとみるべきである。また、債務不履行を終了原因とする法定解除について、「債務者の有責」の要件を必要とすることなく純化したこととの関係で、改正条文545条4項の損害賠償とは、どのような損害の賠償を意味するのか問題となる。直接的効果説は債務不履行による損害賠償と解していたが、このような解釈は維持できるのか疑問である。そこで、法定解除によって原状回復義務が履行されても、契約の終了に伴ってなお残る損害と解するのが妥当と思われる<sup>(4)</sup>。

改正契約債権法では、契約の終わり方の通則規律が、このように変容したものであるとすると、片務無償契約について債務不履行を終了原因として終らせる場合の終了効果を、終了効果の通則規律によるものと解してよいか、解釈上問題となる。そこで、私見では、この場合は、法定解除によって契約の拘束力から離脱、解放されることになるが、それは遡及するものでなく、将来に向かってのみであると解するのが妥当と思われる。この場合には、対価的交換関係を貫徹させる必要はなく、改正条文545条1項を適用する必要はないからである。

(ii) 契約（法律行為）の取消による終了規律の改正 改正契約債権法では、契約（法律行為）の取消原因について、錯誤を取消原因と改めるだけで（改正条文95条）、現行規律を維持する。ただ、取消による終了効果について、「初めより無効」（改正条文121条）として現行を維持しているが、その無効の効果内容として、原状回復義務を原則とし（改正条文121条の2第1項）、無償行為の場合で善意の給付受領者（改正条文121条の2第2項）か、意思能力を欠く状態で法律行為をした者（改正条文121条の2第3項）については現存利益の返還としていることから、契約（法律行為）の取消の「終了効果」も改正されたことになる。これは、契約の成立要件自体の欠缺などの「事情」を終了原因として、終了態様としては契約次元で契約が遡及的に消滅する（契約消滅型）場合の終了効果として、契約の終了効果の通則とされる改正条文545条1項と平仄を合わせるように改正しようとす

るものといえる。確かに、現行契約債権法では、契約次元の規律として、契約の遡及的消滅型の場合の終了効果については規定されていないのに対して、それを定めるものとしては評価できよう。取消は契約の成立要件自体の欠缺などの「事情」を終了原因として、契約次元での契約を遡及的に消滅させるものである。このような契約の遡及的消滅型の終了効果として、債務不履行を終了原因とする双務有償契約の拘束力からの離脱、解放型の終了効果として双務有償契約における等価的均衡関係を貫徹するために定められた改正条文 545 条 1 項と平仄を合わせてよいか疑問である。そこで、このまま改正が行われるとすれば、論理的に維持できない規定として解釈上の課題となるのではないかと思われる。

(iii) 書面によらない贈与の終了規律の改正 書面によらない贈与について、終了原因や贈与契約への係わりの「深度」を維持しながら、「撤回」を「解除」に改めるとしている（改正条文 550 条）。このことによって、契約の終了効果の通則規律が適用されることになる。しかし、贈与契約の成立時に於ける「書面によらない」という「事情」を終了原因としていることから、解除を「取消」と解して、取消による終了態様、終了効果と同質のものとするのが妥当と思われる。もっとも、改正契約債権法では、終了効果につき、取消と解しても差異がないように見える。しかし、書面によらない贈与の終了の場合は、契約の終了効果の通則規律は適用するものではないと解することができる点で意味はある。とくに、中間試案では、贈与者の困窮を事由とする解除（第 36、4）、受贈者の非行による解除（第 36、4）を設け、現存利益の限度で返還義務を負う（第 36、3）としていた。しかし、これらは、改正契約債権法では取り上げないことになり、解釈に委ねられた。そこで、その解釈に当たっては、これらの場合も取消と同旨し、無償行為の場合であることから、善意の給付受領者であることから改正条文 121 条の 2 第 2 項により、現存利益と解することができる。

なお、書面によらない贈与の「撤回」を「解除」と改めたことと関連して、消費貸借、使用貸借、及び寄託を諾成契約に改める（改正条文 593 条、改正条文 593 条、改正条文 657 条）ことに伴い、それぞれ要物性がみたされるまでは「解除」できるとしている（改正条文 587 条の 2 第 2 項、593 条の 2、657 条の 2 第 1 項）。しかし、これらの場合も、契約成立時の「要物性」の欠如を終了原因として契約を終らせるものであるから「取消」と解し、ここでの「解除」は法定解除と同旨すべき

ではない。

(iv) 契約締結時の「当事者の合意」による終了規律の改正 契約締結時の「当事者の合意」による契約の終了の規律は、契約締結時の「当事者の合意」を終了原因として、終了態様としては契約次元において契約を解消し、その終了効果も基本的には当事者の合意によるとして規律するのが妥当と提言した。改正契約債権法では、このような規律のうち、買戻し特約と解約手付につき若干の改正をしているにすぎない。①買戻し特約は、売買の目的物である不動産を売主の手元に戻すことを目的とした約定解除である。この買戻し特約については、終了原因となる買戻し金額につき現行民法 579 条に加えて「別段の合意をした場合にあっては、その合意により定めた金額」と改めた（改正条文 579 条）ほかは、現行民法 579 条から 585 条までの規律を維持している。このことによって、買戻し特約による契約の終了規律が適性化され、正当な改正といえる。これまで、通説、判例が現行民法 579 条を強行法規と解していたこと自体が、妥当ではなかったといえる。②解約手付けは、売買契約の成立を再考するための約定解除といえる。この解約手付については、民法 557 条 1 項の文言を「売主はその倍額を現実に提供して」と書き改め、ただし書きで「その相手方が、契約の履行に着手した後は、この限りでない」（改正条文案 557 条 1 項）と書き改めたにすぎない。これらは、現行法の解釈によったものである。また、現行民法 557 条 2 項を維持したことから、現行法と同様、解釈上の問題が残されたことになる。そこで、我妻は、単なる注意規定とみている<sup>(5)</sup>。改正に当たって、もし、このような解釈をも維持するものであるとすると、改正条文 545 条を契約の終了効果の通則規定とみた上で、解約手付では債務不履行による損害賠償は問題にならないとみたことの結果といえる。しかし、買戻し特約による終了効果として、改正条文 545 条の適用を前提して考えることが妥当か疑問である。このことから、現行民法の起草者が、民法 545 条自体の適用を排除するつもりであったと指摘されている<sup>(6)</sup> ように、改正条文 545 条全文の適用はないものと規律するのが妥当である。原則として、当事者の合意により終了効果が定まるものと規律すべきである。このことから、改正条文 557 条 2 項は、そのことを例示的に規定したものと解するのが妥当と思われる。そして、既履行者が解約手付けで解約した場合の既履行給付の原物返還は、改正条文 545 条 1 項による原状回復義務によるのではなく、当事者の合意による終了効果と解すべきである。

契約締結時の「当事者の合意」による契約の終わり方の典型である約定解除については、中間試案では、「特に定めなくて、学説に委ねる」としている<sup>(7)</sup>。そこで、現行法上の解釈を維持すると、一般的見解として法定解除と同質<sup>(8)</sup>、あるいは特約された事項以外は法定解除の規定を適用される<sup>(9)</sup>。しかし、改正契約債権法の規律において、このような解釈を維持できるかである。約定解除は契約締結時の「当事者の合意」を終了原因とし、契約次元の規律として契約を遡及的に解消し、終了効果は原則として当事者の意思に定まるものとして規律するのが妥当であるとすると、終了効果について、特約のない場合に限るとはいえ、前述のように実質的に改正された改正条文 545 条が適用されると解することは適切ではない。このため、約定解除では、終了効果については、原則として特約により、特約のない場合は契約次元における契約の遡及的解消により「債権機構」規律における当事者の合意に対応して発生した債権債務も遡及的に解消し、既履行債務については債権不存在の不当利得になるものとして処理するのが妥当といえる。

なお、解除条件付法律行為（契約）による契約の終了規律については現行規律を維持する（改正序文 127 条 2 項）。したがって、今日の一般的見解を維持し、法律行為を成立させる意思表示と解除条件とは一個の独立した意思表示であるとみた上で、条件の成就によって契約は自爆的に解消されることになる。その時期は条件成就の時ということになる。ただ、現行民法 127 条 3 項も維持していることから（改正条文 127 条 3 項）、契約締結時の「当事者の合意」による終了の場合は、終了効果は当事者の合意によるのが妥当とする規律準則が維持されている。

失権約款による契約の終わり方の規律についても現行解釈に変更を加えるものではないようである。このため、契約を成立させる意思表示と債務不履行を条件としてその契約の効力を終らせる意思表示は別個であるが、条件を満たすと当然に契約が解消され、終了効果は原則として、当事者の意思に従うと解されよう。そして、解消の時期についての合意が明らかでないときは失権約款の効力が生じた時と解するのが妥当と思われる。

(v) 解除契約による契約の終了規律の改正 契約成立後の合意による契約の終わり方規律である解除契約については、改正提案はみられない。現行の解釈に委ねられたということになる。そこで、解除契約は、契約自由の原則に立って契約で契約を解消する場合であり、終了効果は合意の趣旨によって決定され、解除の通則規

定は適用しない<sup>(10)</sup>とする現行の解釈を維持するものといえる。そうだとすると、改正契約債権法では、これまでみてきたように、その終了効果を契約解除の通則として位置づけられている改正条文545条との平仄を合わせようとするかの感のみられたにもかかわらず、「契約関係の解消、清算」の問題としては解除契約も法定解除も同質であるとして法定解除規定の適用を認めるべきであるとする見解<sup>(11)</sup>には、依拠しないとするもので、正当ではある。そこで、解除契約の場合の終了効果としては、特に合意されていない場合は、約定解除の終了効果と同様に解するのが妥当である。

(vi) 事情変更による契約の終わり方の規律の改正 民法（債権関係）の改正の中間試案第32<sup>(12)</sup>、及び要綱素案<sup>(13)</sup>では、著しい事情の変更があった場合に解除を認める方向で提案されていたが、要綱仮案では取り上げないこととされ、解釈に委ねられた。ただ、事情変更による契約の終わり方の規律は、信義衡平の見地から、長期契約の拘束力と調整緩和するための一つの手法として、契約締結時の事情が著しく変更したことを終了原因として契約の拘束力からの離脱、解放を認めるものである。そこで、その終了態様は、法定解除による契約の終わり方と共通する。しかし、その終了効果については、契約の拘束力からの離脱、解放を遡及させる必要はない。むしろ、継続的長期契約の場合は将来的に契約の拘束力からの離脱、解放とみるのが妥当である。また、それは単純な「解約告知」と解すべきではなく、事情変更の法理の精神に対応して解釈することが必要である。なお、事情変更の原則を終了原因として契約の終わり方を認める多くの規律（ユニドロワ国際商事契約原則第6.2.3条(4)(a)ヨーロッパ契約法原則6:111条(3)(a)、フランス民法改正草案（司法省草案2009年版）101条）が、この場合の終了効果として「裁判所の定める期日および条件で契約を終了する」としているのを参考にして、解釈する必要があるのではないだろうか。

(vii) 継続的契約と解約告知による契約の終わり方規律の改正 継続的契約では、その通常の終了原因は期間の経過である<sup>(14)</sup>。ギールケは、継続的債権関係次元の問題として指摘したが、契約次元における継続的契約の終わり方の規律としても、同様と思われる。これは継続的契約の本性から導き出される終了原因である。そこで、中間試案では、(1)期間の定めのある継続的契約の場合は期間の満了により契約が終了すること（中間試案第34、1）、(2)期間の定めのない継続的契約の場合



は解約の申し入れと予告期間の経過により契約が終了すること（中間試案第 34、2）及び、そして終了効果として「(1)又は(2)の解除をした場合には、その解除は、将来に向かってのみその効力が生ずる」（中間試案第 34、3）旨の、通常解約告知の通則規定の新設を提案していた。この提案では、継続的契約の終了態様は契約の解消ではなく「契約終了型」であり、その終了効果は「将来に向けての」ものであるとの考えによっているものといえる。このため継続的契約の終了前の既履行は有効な履行として存続し、将来的にのみ契約が終了するものといえる。そして、このよう終了規律を「解約」とみているようであり、正当と言える。ただ、その終了効果の規律にあたっては、「解除した場合」とし、用語法上の混乱がみられる。ただ、その規律全体からみて、ここでの解除は、解除の通則規律における「解除」を意味するものではないことを前提としているものと推測される。しかし、この提案は第三ステージでは採り上げられていない。この結果、基本的には現行規律が維持されていることになる。

しかし、このような普通解約告知による継続的契約の終わり方規律は、継続的契約の本性から導き出される終了規律であることから、典型継続的契約に限らず、継続的供給契約、継続的売買契約、組合・保険のような状態的關係を形成する継続的（法律）関係、さらには特約店契約やファイナンス契約などの現代型継続的契約の終了規律としても適用されるものとして解釈するのが妥当といえる。

なお、改正契約債権法の規律では、各契約類型毎の通常解約告知の規律にあたって、その用法はまちまちで整除されていなようである。そのような状況のなかで、使用貸借では期間を定めたときは期間の満了のとき（改正条文 597 条 1 項）、あるいは使用及び収益目的を定めたときは目的を終えたとき（改正条文 597 条 2 項）に、「借用物の返還をしなければならない」（現行 597 条 1 項、2 項）としていた文言を「終了」と改めている。これは、中間試案での提案と同旨であり、妥当な改正といえる。これに対して、同じ使用貸借につき、借主が使用及び収益をするのに足りる期間を経過したとき（改正条文 589 条 1 項）、あるいは期間並びに使用及び収益の目的を定めなかったとき（改正条文 589 条 1 項）は「契約の解除」をすることができる」と新設している。さきの中間試案の規律に倣うとすると「解約」とすべきではなかったかと思われる。期間の定めのない場合について、賃貸借や雇用では、現行 617 条、627 条 1 項を維持し「解約の申し入れ—終了」（改正条文 617 条、627

条1項）としているのに対して、消費貸借では現行規律を維持して「返還の催告」（改正条文591条1項）とし、寄託でも現行規律を維持し「返還」（改正条文663条1項）とし、さらには委任では現行規律を維持して「解除」（改正条文651条）とし、使用貸借では「契約の解除」（改正条文598条2項）として新設している。このうち、「返還」との定めは、双務有償の継続的契約では継続する給付、反対給付を同時に終了させる必要があることから「終了告知」として規律するのに対して、片務無償の継続的契約では終了に伴っての目的物の返還（履行期告知）として規律するのが簡明であるから、両者は同質とみられるとの指摘のある<sup>15)</sup>ことから、通常解約告知規律と齟齬するものではないといえる。問題は、現行規律の「解除」を維持するだけでなく、使用貸借での新設にあたって、あえて「解除」と定めたことを、どうみるかである。もし、契約解除の通則規律の適用の余地があるものとの考えによるものであるとすると妥当とはいえない。改正に当っては「解約」と改めるべきであったと思われるが、このまま改正されるとすれば、解釈によって、ここでの「解除」を「解約」と解するのが妥当ということになろう。このことは現行規律を維持している貸借での「減収による契約の解除」（改正条文610条）、雇用での「やむを得ない雇用の解除」（改正条文628条）の解釈においても同様といえる。

なお、賃借物を受け取っている場合の原状回復義務（改正条文621条）が新設されているが、これは賃借借契約上の賃借物の返還義務の範囲に係わる規定とみるべきであり、契約解除の通則的終了効果である原状回復義務（改正条文545条1項）とは同質の定めではないと解すべきである。

さらに、使用貸借での貸主死亡による終了の新設（改正条文597条3項）、委任での受任者の死亡・破産・後見開始による終了の維持（改正条文653条）、貸借での賃借物の滅失による終了の新設（改正条文616条）は、それぞれの契約の本性から導き出される「終期」原因として定めるものであり、妥当である。

改正契約債権法では現行の特別解約告知の規律を維持する。使用借主の用法違反の場合の貸主による契約の解除（改正条文594条3項）、賃借人の意思に反した保存行為の場合の賃借人の解除（改正条文607条）、賃貸人の有責による一部滅失の場合の賃借人の解除（改正条文611条2項）、賃借人の無断転貸譲渡の場合の賃貸人の解除（改正条文612条2項）などである。そこで、現行規律における解釈問題と同様に、このような場合の契約の終了規律は債務不履行を事由とする法定解

除と同視できるかが問題となる。現行規律では同視する見解もあり、改正の過程では改正条文 611 条 2 項や 607 条を債務不履行を事由とする法定解除であることを前提とみられる説明もみられる<sup>(16)</sup>。しかし、特別解約告知は義務違反を終了原因とするものではあるが、給付の不履行を理由とするものではなく、継続的契約の性質とされる信頼関係などを前提として義務づけられている義務に違背したことを終了原因として、継続的契約を将来に向けて終了させるもので、通常解約告知と同質の規律と解すべきである。この意味では、「解除」ではなく「解約」と解するのが妥当である。

継続的契約における債務不履行を事由とする契約の終わり方の規律については、改正過程でも議論は行われていないようである。このことから現行規律における解釈を維持するものといえる。そこで、この場合も特別解約告知と同様に規律するのが妥当とする見解や、法定解除規律により遡及効を認める必要があるとの見解もみられる。しかし、終了原因については、原則として債務不履行を理由とする場合の通則規律によりながら、その債務不履行が終了原因とするかどうかの判断においては継続的契約の本性である信頼関係を考慮して、債務不履行によって信頼関係が破壊されるに至ったと判断された場合に限り解するのが妥当である。そして、双務有償の継続的契約では法定解除と同様に契約の拘束力から離脱、解放されることになるが、それは将来に向けてであり、遡及するものではない。法定解除時までの給付と反対給付が等価的均衡関係にある範囲においては、その履行は有効とみるべきである。賃料や賃金が前払されているが反対給付がなされていない場合や反対給付の不履行期間中の給付については、契約効果の通則規律である改正条文 545 条 1 項を適用して原状回復義務が生ずると解するのが妥当と思われる<sup>(17)</sup>。

(viii) 契約成立後の履行不能による契約の終わり方の規律の改正 改正契約債権法では、契約成立後の履行不能の場合には、債務者の有責、無責にかかわらず法定解除として一元化し（改正条文 542 条 1 項 1 号、2 項 1 号）、危険負担制度を削除した。この結果、反対給付債権は、当然に消滅させることができず、契約を解除しない限り消滅しないことになる。そこで、「当事者双方無責の場合は債権者は反対給付の履行を拒むことができる」（改正条文 536 条 1 項）として抗弁権的な規律を新設している<sup>(18)</sup>。このような改正は、現行の契約債権関係次元での不能ドグマによる規律を廃止し、契約次元での規律を中核として規律するための工夫の結果では

ないかと推察される。しかし、契約各論では、請負では、注文者の責めに帰することのできない事由によって仕事が完成することができない場合には注文者が受ける利益の割合に応じた報酬を請求できる（634条1号）とし、委任では、委任者の委任の責めに帰することのできない事由によって仕事が完成することができない場合には改正条文634条を準用し（648条の2第2項）、雇用では、使用者の責めに帰することができない事由によって労働に従事することができなくなった場合は履行した割合に応じた報酬を請求できる（改正条文624条の2）とする規定を新設している。これらは債権者無責の不能の場合には、債務者は割合でのみ請求ができ、残余の反対債権は当然に消滅とするもので、債務者危険負担主義的規律とみることができる。そこで、これらをも含めて契約次元規律を中核とする規律に回帰できるよう、もう一工夫する必要があるものと思われる。

私見としては、危険負担を契約上の利益を現実化するための「債権機構」次元での規律に組み換えることによって可能となるのではないかとと思われる。すなわち、後発的不能によって契約上の当事者の合意に対応して生じた「債権機構」次元での債権は消滅することによって、一方当事者の契約利益が実現不能となる結果、反対債権も当然に失効するとして規律することができるのではないと思われる。このことから、後発的不能の場合の通則規律は多少の疑問は残るもののそのまま適用するとしても、契約各論の危険負担的規律は、このような規律構成によるものとして捉えるのが妥当と思われる。

(ix) 契約債権関係の消滅による契約の終わり方規律の改正 弁済等による債権消滅あるいは消滅時効による債権消滅などにより契約債権関係が消滅した場合に当該債権の発生原因であった契約も終了することになるのかについても、現行の契約債権法では明らかでないことは前述した。改正契約債権法の規律では、このような場合は、契約利益の具体的実現の仕組みとしての「債権機構」において、弁済等による債権消滅は契約利益が実現したとして理解することができるし、消滅時効による債権消滅は契約利益の実現が法的に認められなくなったことを意味することになろう。そして、契約次元規律＝「債権機構」次元規律として一体同質の規律とみるのが妥当とすると、論理必然的に契約は終了ないし失効するものと解されよう。

(x) 改正契約債権法における債権契約の終わり方の規律準則上の課題 改正契約債権法では、債権契約の終わり方の規律に当っては、契約次元の規律に回帰する傾

向がみられる。債務不履行を終了原因とする法定解除において「契約及び取引上の社会通念」(改正条文 541 条ただし書き)を考慮するものとしているのは、その典型である。とくに、契約解消型や契約終了型の終了効果についても、終了効果の通則として規律する改正条文 545 条の準用ないし平仄を合わせようとするかの意図がみられる。契約(法律行為)の取消による終了効果の新設や、書面によらない贈与の撤回を「解除」と改正したこと、これとの関連で消費貸借や使用貸借や寄託について要物性が満たされるまでは「解除」できると新設したこと、継続的契約の終わり方の規律において「解除」の文言をあえて新設し、維持していること、当事者の合意を終了原因とする場合の終了効果についても解釈上、契約解除の通則規律の適用を維持しているかにみえることなどがそれである。

しかし、契約(法律行為)の取消や書面によらない贈与の解除などの契約の終わり方規律は、契約の成立・不成立ないし効果の発生・不発生の観点から規律されたものである。これに対して、契約解除の通則は、解除の認められていなかったローマ法では契約締結時の当事者の合意による解除条件付法律行為による契約の自爆的解消のみを認め、ドイツ法では当事者が合意した場合の失権約款による契約の当然解消を認めていなかったが、これらの論理的帰結として約定解除の規定を設けて当事者の合意による契約の解消を認め、さらにはこの約定解除を準用する形で法定解除による契約の解消を認めるという経緯を経て規律されたものといえる。そうだとすると、たとえ、契約債権法規律の契約次元への規律の回帰に伴ってであれ、このような経緯を経て規律された終了効果だけが契約(法律行為)の取消などによる終了効果と平仄が合うものかどうか疑問である。また、ドイツ民法では法定解除による契約の消滅につき約定解除規律を準用したこともあってか、約定解除による契約の解消と法定解除による契約の解消の規律の関係については明確に区別されることなく規律されていた。そして、今日では、法定解除による契約の解消が中心になり、それが通則化されてきている。しかし、このような経緯による法定解除による契約の解消を通則として、任意解除の終了効果を考えてよいかどうか問題となる。さらには、継続的契約では本質的に「終期」が観念されるものである。そこで、このこととの関係で「契約の終了」規律が要請されよう。これは約定解除や法定解除などによる「契約の解消」による契約の終わり方の規律とは明らかに異なる規律であり、このことを明確にして規律する必要がある。一方、弁済などによる債

権の消滅や時効による債権の消滅によって債権債務関係の終了ないし失効する場合には、契約が終了ないし失効することになるかについては、現行契約債権法規律では、原因から切り離されたものとして規律されていることから判断することは困難である。しかし、改正契約債権法規律では契約次元の規律＝契約利益を実現するための仕組みである債権機構の関係にあるとすると債権機構での債権の終了ないし失効は直ちに契約次元における契約の終了ないし失効とみることができる。そこで、債権契約の終わり方の規律については、このような規律準則の課題を考慮に入れながら整除する必要があるものと思われる。

## 注

- (1) 山中康雄「解除論（二）」法学志林 48 卷 3 号 47 頁 1、同旨、山下末人「契約解除における原状回復義務と不当利得」谷口知平教授還暦記念（有斐閣・1971 年）129 頁。
- (2) 商事法務編・民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明（商事法務・2013 年）136 頁参照。
- (3) 商事法務編・前掲書 139 頁。
- (4) 石坂晋一郎・日本民法第三編債権第六卷（有斐閣・1916 年）2328 頁、石田文次郎・財産法に於ける動的理論（巖松堂・1940 年）553 頁、勝本正晃・契約各論第一卷（有斐閣・1947 年）60 頁など。
- (5) 我妻栄・債権各論・中卷（岩波書店・1957 年）212 頁。
- (6) 吉田豊「手付」星野英一ほか編・民法講座 5（契約）（有斐閣・1985 年）14 頁。
- (7) 商事法務編・前掲書 139 頁。
- (8) 近江幸治・民法講義（契約法）（第 3 版）（成文堂・2006 年）74 頁、谷口知平＝五十嵐清・新版注釈民法(3)（有斐閣・2006 年）795 頁、石田穰・民法 V（青林書院新社・1982 年）75 頁など。同旨、山中康雄「解除の効果」総合判例研究叢書・民法(10)（有斐閣・1961 年）140 頁。
- (9) 我妻栄・債権各論（上卷）（岩波書店・1954 年）146 頁。
- (10) 我妻栄・前掲書 215 頁。
- (11) 石田穰・前掲書 105 頁。
- (12) 商事法務編・前掲書 382 頁。
- (13) 民法（債権関係）部会資料 77A・民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台(1) 1 頁。
- (14) ギールケの継続的債権関係論については、飯島紀昭「継続的債権関係と告知について(1) 一告知理論の体系化のための序説一」成蹊法学 15 号 16 頁以下参照。
- (15) 拙稿「私法規律の構造 3—「契約の終わり方」の規律（三）」法律論叢 88 卷 1 号 5 頁参照。
- (16) 民法（債権関係）の改正についての要綱案のたたき台(3) 25 頁参照。
- (17) なお、私見では、かつて、前払賃料や賃金については損害賠償とし、不履行期間中の給付については不当利得として処理するのが妥当としていた（拙稿・私法規律構造 3—「債権契約の終わり方」の規律（三）」法律論叢 88 卷 1 号 19 頁）が、継続的契約における債務不履行を事由とする終了については、基本的には解除の通則規律によるのが妥当とすることから、ここに改説する。

- (18) 松岡は「このような法律構成を採用している国は存じません」と指摘している（奥田昌道（聞き手：松岡久和）「インタビュー債権関係規定の見直し—要綱仮案を読んで」法律時報 86 卷 12 号 12 頁）。

（明治大学名誉教授）