

論 説

片務契約の終了 —片務契約の法定解除をめぐる 日独議論の比較を中心に—

萩原基裕

目 次

- I はじめに
- II ドイツ法における片務契約の解除
- III 日本法における片務契約の解除
- IV 総括と私見
- V おわりに

I はじめに

一 問題の所在

私人が合意によって契約を成立させると、当事者らは契約内容に従い債務を履行する義務を負う。債務がその本旨に従って履行されれば、契約はその役目をはたして終了することになる¹⁾。他方で債務が履行されない、あるいは本旨に従って履行されない場合、いわゆる履行障害の問題となる。民法上、債務の適切な履行を受けない債権者には、いくつかの救済手段が用意されている。その一つが契約の解除（民法540条以下）である²⁾。また、契約各則においても各典型契約につき特別な解除事由が規定されている。契約の解除とは、債務不履行を受けた債権者に契約を解除するための権利を与えるものであり、その権利が行使されることにより両当事者に互いに相手方を契約前の

状態に復帰させる義務＝原状回復義務が生ずる。この義務が履行される結果、当事者がすでに履行した債務があればそれは返還され、未給付の債務があればそれは消滅する。そのようにしていったん締結された契約はいわばなかった状態にまで戻されることとなる。このことによって、債権者は契約の拘束力から離脱し、取り戻した財産、あるいは債務の目的とならなくなって使用が自由となった自身の財産を別の方法で利用することが可能になる。これが契約解除の大まかな意義といえよう。

ところで、契約解除の主たる意義は既履行の債務を取り戻すことにあるとされる。そこで、当事者双方の義務が牽連関係によって結び付けられている双務契約の場合に、契約の解除が比較的重要となるといわれる。一方で、仮に契約の両当事者が互いに相手方に対して債務を負っていたとしても、各債務が牽連関係にないか、またはそもそも契約の一方当事者のみが債務を負っているという片務契約の場合、事情は異なってくる（なお、前者については不完全双務契約と呼ばれることもある）。片務契約では相手方の債務が履行されることを期待して自分も債務を負っているというわけではないので、当事者の一方が債務の不履行を受けたとしても、それにもかかわらず自己の債務を履行しなければならないか、そもそも自分は債務を負っていないとすれば、解除をしたとしても消滅する未履行の債務があるわけではなく、また取戻しが可能な既履行債務もないために、契約を解除する意義に乏しいということとなる。仮に債務不履行によって損害を受けても、損害賠償などで足りる、というわけである。

そうであるとするならば、やはり契約解除という法的救済が意義を持つ場面は、主として双務契約であることになる。しかしこの点について、日本民法典では条文上、契約解除の適用を双務契約に限定していない（540条などを参照）。同じ契約総則の規定である同時履行の抗弁権や危険負担については、双務契約に限って適用されることが条文上明記されている。そうであるとするれば、仮に片務契約であっても債務の不履行を受けた当事者は、541条

以下の法定解除要件を満たすのであれば契約を解除することができる」と解釈することもできよう。ただし先に述べたように契約解除という法的救済が重要となるのが双務契約であるため、片務契約に法定解除を適用すべきかどうかにつき、これまで日本の学説では意見の対立がある。本稿ではこの問題について、片務契約における法定解除の意義に関して検討を加えたい。

ここで一つの疑問が生ずる。それは、経済社会にとって比較的意義の乏しいことが少なくない典型的な片務契約を検討の中心に据えるということにつき、果たして学術的意義が見いだせるのかという疑問である。この点について、「契約の終了」という検討課題を掲げるならば、その一端として片務契約の法定解除による終了という問題を扱うことも、決して意義は小さくないものと思われる。片務契約の終了も、双務契約の終了という検討課題の比較対象として必要と考えられるところ、単体では周辺の意義しか持たないかもしれないが、「契約の終了」という全体的課題の中ではそれなりの意義を持つものといえよう。

二 検討の手法

本稿では、片務契約における法定解除の問題を検討するにあたり、主としてドイツ法との比較検討を試みる。ドイツ民法典（以下BGB）では、320条以下に双務契約に関する規定が置かれているところ、契約解除という法的救済の要件や効果に関してもこの箇所におかれている（BGB323条以下）。この点でBGBでは日本民法典と違い、契約の解除という法的救済を用いることができるのは双務契約に限定されるということとなる。他方で2002年に債務法改正を経たBGBでは、法定解除に関する規定も旧BGBに比べ拡充されている（とりわけ履行拒絶や保護義務違反を理由とする新たな解除制度）。そんな中、BGBの法定解除の規定の中には双務契約に適用を限定されないものもあるとする考え方も現れてきている。以下、ドイツ法における片務契約の法定解除をめぐる議論状況を概観し（Ⅱ）、続いてわが国の議論状況の

整理を経（Ⅲ）、総括と私見の展開を試みたい（Ⅳ）。

Ⅱ ドイツ法における片務契約の解除

一 はじめに

BGBでは320条以下に双務契約に関する諸規定が置かれ、その中に契約の解除に関する規定もおかれている。そうしたところ、本稿ではまず、双務契約・片務契約という区分がドイツにおいてなぜ発生するに至ったのかという問題について整理検討を加えたい。そうした検討を踏まえたうえで、BGBにおける片務契約の法定解除を巡る近時の議論の概要を整理する。

二 片務契約・双務契約という区分の発生³⁾

ドイツにおける片務契約および双務契約という類型の発生は、普通法時代の学説、とりわけプフォルテン⁴⁾ von Pfordtenに遡るようである。プフォルテンの主張は次の通りである⁵⁾。プフォルテンはまず、かつての学者（ドネッルス⁶⁾ Donellusやティボー⁷⁾ Thibautなどを指摘）はガーイウスやユースティニアヌス帝による法学提要に従い、訴権体系に基づいて債務、契約を区分したと指摘する。しかし、これまでの契約区分はもはや当時の状況に妥当するものではなくなってしまっているという。つまり、訴権体系に立脚していること、契約に関する原則もローマ法原則によるままであって、現代的意義に乏しいとする。こうした問題意識は、プフォルテン以外の普通法学者にも共通していたようであって、プフォルテンも他の普通法学者による新たな区分の試みを紹介する。それによれば、区分の方向性は大きく二つ存在し、一つは、債務がどのように成立したのか（契約か不法行為か）という成立の原因に関わらず、債務の目的Gegenstandによってのみ分類する試みがあるという⁸⁾。そしてもう一つに、法学提要に立脚しつつ、ローマ法における厳格法と誠意法との区別を重視して契約を分類しようとする試みがあるという。この第二の方向性は、第一の試みを批判するかたちで、ガンズ⁹⁾ Gansによって展開された

という⁷⁾。

他方、これら二つの試みをプフォルテンは批判する。プフォルテンによれば次の通りである。すなわち、第一の試みについては、すでにガンスが指摘しているようにローマ法源に全く立脚しないといたった点に問題が存するという⁸⁾。そして第二の試みについては、ローマ法における厳格法・誠意法を対置させているものの、このことが持つ意義はローマ法のそれとは異なっており、どれだけの意義が見いだせるのかは疑問であるという。さらにどちらの試みにおいても、契約に基づく債権と不法行為に基づく債権とが区分されていないことが問題であると指摘する。

以上から、普通法時代においてそれまで主流であったローマ法原則による契約類型の分類に対しては、多くの学者らによって異議が唱えられ、新たな区分が模索されていたものの、プフォルテンからすれば満足のいくものではなかったようである。そこでプフォルテンによって第三の区分が試みられることとなる。プフォルテンは法学提要ではなく学説彙纂の記述に着目する。そこで、これまでの試みとは異なる新たな契約分類基準が発見されたとする。プフォルテンによれば、学説彙纂の12巻から19巻では、契約が三つに区分されているという。それは、片務契約、片務契約であるが反対給付が生ずる可能性のある契約、双務契約である。プフォルテンはこの三つの類型に一つの類型を加え、契約は一般に以下の四類型に区分可能であるとする。すなわち、①厳格な片務契約*streng einseitiger Vertrag*、②偶然的な双務契約*zufällig zweiseitiger Vertrag*、③本質的な双務契約*wesentlich zweiseitiger Vertrag*、そして④成立時は双務だが、履行時は片務である契約に分類できるとい⁹⁾う。プフォルテンは、このような分類(体系)を採用することには次のような利点があるという。第一に契約不履行の抗弁、*causus*の影響、過失*culpa*のための責任といった多くの実際的問題の解決に寄与すること、第二に近年問題となっている厳格法と誠意法の対置が今日実際に意義を有するか否かを判断するために役立つ、とする。

果たしてプフォルテンによるこの新たな分類の試みが、他の普通法学者の受け入れるところとなったのであろうか。プフォルテン以降のパンデクテン教科書の目次を見るに、契約各論に関する項目における分類として、片務契約、反対給付を認める片務契約、双務契約の三区分を用いる例が多いところからすれば、プフォルテンの分類は全面的にはではないものの一定の支持を得たようである¹⁰⁾。また、BGB成立期から現在に至るまでの注釈文献や教科書でも、片務・双務という契約の分類を説明する際に、①片務契約（例：贈与、保証）、②不完全双務契約（例：使用貸借¹¹⁾、委任など）、③双務契約（売買、使用貸借など）という三つの区分を用いている例がほとんどである¹²⁾。ただし、片務契約や不完全双務契約といった区分が法理論上どのような意義を有するののかについてはあまり言及がない。

二 双務契約・片務契約という分類のBGBへの定着—双務契約に関する特別規定群

プフォルドテンによって学説彙纂から発見され、提案された片務・双務という観点からの契約の分類は、BGBにも受け継がれているということは、周知の事実といってよいであろう。そしてBGB320条以下の規定は、債務法現代化前後ともに双務契約に関する規定となっている。双務契約という一定の債権が牽連関係にあるという特徴を有する契約であるからには特別な問題が生じ、それに対応するために、双務契約に関する特別な規定群がおかれることとなった。

本稿で主に扱う法定解除に関する規定もBGB320条以下に規定されているところ、そうした規定は題目の示す通り適用が「双務契約」に限定されていることから、片務契約への適用はないとされるのが一般的である。この規定につき、BGB準備草案起草者であるフォン・キューベル *von Kübell* は、契約の一方当事者に義務の不履行があった場合でも、他方当事者は一方的に契約を解消できないとしたうえで¹³⁾、債務者に責めに帰すべき不能あるいは遅滞の

場合に履行利益賠償と契約解除との選択権を債権者に認める規定を提案し¹⁴⁾た。キューベルは、法定解除は双務契約に特徴的な効果であると説明する。すなわち、契約不履行によって一方当事者に契約の解除を認めるフランス法ではなく、その他多くの立法例や普通法学説の採用する、双務契約における牽連関係に着目し、一方当事者の履行拒絶や不履行を理由として、相手方当事者に当然に契約の解除を認めることはないという原則に従うとしている¹⁵⁾。

このようにして現行のBGBが示す通り、キューベルのいうように法定解除は双務契約にとって特徴的な制度であることから、同法的救済は双務契約に適用のあるものとされ、片務契約に関しては原則として適用がないこととなった。

三 債務法現代化法後の状況

以上のようにして法定解除は双務契約において意義を持つものとして、BGBにおいて双務契約に限って適用されるものと規定されるに至った。この状況は、2002年に債務法が現代化されて以降も同様である。新債務法でも、契約解除に関する総則的規定は双務契約という見出しの下でまとめられている。新債務法では、323条において、解除の対象となる給付障害を不能、遅滞に限定せず、給付障害一般につき契約解除ができるということを規定する¹⁶⁾。ここでも依然として、適用対象は双務契約に限定されている¹⁷⁾。契約の解除に関しては、BGB323条2項や324条において、給付障害以外の原因を理由とする解除権（債務者の履行拒絶による契約解除、相対的定期行為に関する契約解除、保護義務違反による契約解除）も規定されるに至ったが、条文配置として双務契約に関する規定群の一つに置かれているため、やはり法典上は、これらの適用も双務契約に限定されている¹⁸⁾。この点につきケッツKötzは、双務契約ではない契約の解除は各則における諸規定に委ねられるとす¹⁹⁾る。

四 現在のドイツ学説における片務契約（非双務契約）における契約解除

以上のように、債務法改正後のBGBにおいても法定解除は双務契約に適用が限定され、片務契約の解除に関しては、契約各則中の特別規定に委ねられることとされている。他方で先ほど挙げた特別な原因（履行拒絶や保護義務違反）に基づく解除権に関しては、適用を双務契約に限定するべきではないとする学説に着目できる。

1 BGB323条 2項 1号および2項による契約解除（履行拒絶と相対的定期行為）

BGB323条 2項では、1号と2号において以下のような解除権が規定されている。まず1号では、債務者による履行拒絶があった場合、債権者は契約の解除権を得るとされており、次に2号では、相対的定期行為の場合に関する契約解除権が規定されている。学説の中にはこうした規定も双務契約に関する規定である以上、適用は双務契約にももちろん限定されるところが²⁰⁾、これに反対する見解も有力である。たとえばカナーリスCanarisは次のように言う²¹⁾。

カナーリスによれば、BGB323条 2項は立法技術的に同条 1項と結びついているように見えるが、実際にはそうではないという²²⁾。すなわち323条 1項は、解除の前提として履行のための期間設定をするという要件が中核をなしており、内容的な公正さに関しては設権的であるという。他方でBGB323条 2項は、期間を設定しなくとも解除が可能であるとしているのではなく、1号および2号に規定されている場合には期間設定そのものが不要であるとしているという。つまり内容的には、323条 2項は1項に対する（期間設定が不要な場合という）例外規定をなしているのではなく、独立した無催告解除権を定めていることとなる²³⁾。

そのため、323条 2項 1号および2号による解除権を、双務契約に限定して認めることを目的論的に正当化することは困難であるとする。カナーリス

たとえば、仲介人に無償で不動産売買の仲介を依頼した者が、同仲介人に履行を拒絶される場合に、なぜ解除権が認められるべきでないのか疑問であると呈する。これについては323条2項2号による相対的定期行為の場合も同様であるという。

2 BGB324条による契約解除（保護義務違反）

BGB324条は、241条2項に基づく義務（保護義務）の違反があった場合、契約の維持が期待不能であれば「双務契約の債権者」に契約の解除権を付与している。324条も双務契約に関する箇所に規定されている以上、適用は双務契約に限定されそうである。しかし保護義務はその性質上、双務契約に限定して問題となるのではなく、あらゆる契約類型において問題となる²⁴⁾。このような保護義務の性質から、保護義務違反の場合に一定の要件を満たすことで契約解除権を認めるBGB324条も、双務契約に限らずにあらゆる契約に（類推）適用されるべきとする見解も存する。これについては以下のように説明される。

保護義務違反はその性質上双務契約以外の契約でも問題となる²⁵⁾。BGB324条自体は適用が双務契約に限定されるようであるが、実のところ324条による解除は完全性利益侵害による契約維持の期待不能に基づくものであり、債務の牽連関係とは無関係である²⁶⁾。このことから、保護義務違反を受けた当事者が契約の維持を期待できないのであれば、契約を解除することができる²⁶⁾との324条の趣旨は双務契約に限定されることなくあらゆる契約類型に妥当するべきと評価されているのである。

五 解除の効果について

BGB323条1項による契約解除の規定は、ドイツにおいては一般に双務契約に限定して適用されるとの理解が一般的であったものの、BGB323条2項1号および2号による解除やBGB324条による解除に関しては、これら規定

の目的・趣旨から適用を双務契約に限るべきではないとの見解も見られる。

BGB323条2項1号をはじめとする契約解除の規定が片務契約（・不完全双務契約）にも適用されるのであれば、次段の問題として生ずるのが解除の効果である。双務契約が解除される場合と片務契約が解除される場合とで、構造的内容的な差異から解除の効果についても相違が生ずるのであろうか。

解除権の効果としては、一般に次の三点があげられる²⁷⁾。①将来に向けた清算関係あるいは返還関係の発生、②両当事者の履行請求権の消滅、双務関係に立たないものも含めすべての給付義務・付随義務の消滅、③受領した給付と使用利益の同時返還義務である。ここでとりわけ問題となりそうであるのは、使用利益の返還であるように思える²⁸⁾。たとえば次のような例を想定しよう。

例) 贈与契約において、贈与者が受贈者に対し、贈与契約を締結した後に改めて目的物（種類物）を取得して引き渡すことを合意した。その後、贈与者は目的物を取得して引渡したものの、この目的物（種類物）に物的な瑕疵があることが判明した。しかし目的物の使用自体は可能であり、受贈者は瑕疵ある目的物を使用することで利益を取得していた。贈与者は、この目的物に瑕疵があることを知りながら取得して引渡していたために、受贈者はBGB524条2項1文に基づいて瑕疵なき物の引渡を請求した。しかし、贈与者はこれを拒絶した²⁹⁾。

上記の例において、贈与者は受贈者による追完請求を拒絶している。カナーリスのように解釈するのであれば、このときBGB323条2項1号が類推適用されてよいので、受贈者は同条に従って契約を解除できることとなる。事例では受贈者は瑕疵ある目的物を利用して利益を得ているところ、解除の効果の原則に従えば、使用利益も返還しなければならないこととなる。この点につき、片務契約解除の効果論についてはあまり論じられていないようであ

30)
る。

そこでDCFRを見るに、解決の示唆が与えられている。DCFRでは、契約不履行の効果のうち契約解除に関する規定中、無償契約の特則としてではあるが、無償契約では原状回復が生じない旨を定めている（DCFRⅢ.-3：511条3項）。この理由は、たとえば無償のサービス給付であるとその返還自体が不能になるため、それに代えて価格賠償を義務づけてしまうと、無償の給付に対して給付受領者に出捐を義務づける結果となり、不当であるからとされる³¹⁾。この規定は使用利益の返還に関わるものではないが、受領者（受贈者）に結果として出捐を求める結果となってしまふという点では同一と思われる。ただし、この規定は無償契約のための規定であり、片務契約のための規定では必ずしもないことに注意が必要であること、契約解除の性質上、片務契約であれ双務契約であれ使用利益の返還も義務づけなければ意味がないとの意見もありうることに注意が必要である。

六 小 括

以上、ドイツにおける片務契約の解除という問題に関し、片務・双務という契約区分の歴史的発生経緯と近時の議論を概観した。まず、片務契約・双務契約という区分の発生経緯についてであるが、これはプフォルテンによる提案であることが明らかとなった。プフォルテン以前の普通法学説では、訴権体系に従った区分が主流であり、主として要物契約か諾成契約かという区分で契約を論ずることが多かったとされる。これに対しプフォルテンは新たな区分を試み、学説彙纂の記述から片務契約・双務契約という区分を発見した。プフォルテンによる新たな区分は全面的にはないものの後の学者らによっても支持されることとなり、BGBにも組み込まれることとなった。

法定解除に関してBGBは、日本民法典とは異なって契約解除の規定を双務契約に限定して設けている。このことはすでにBGB起草時（前）から定着していたところ、契約解除という制度は、双務契約の特性から生ずるため

であるとされていた。この立場は債務法現代化以降も原則として維持されているが、債務法改正により導入された新规定であるBGB323条（とりわけ2項1号および2号）およびBGB324条（それぞれ履行拒絶、相対的定期行為、そして保護義務違反に基づく契約解除）をめぐっては、双務契約に適用を限定しない見解も有力である。すなわち323条2項1号および2号による解除は同条1項による解除とは関係がないこと、324条による解除は、その原因である保護義務違反に一定の特性があることから、これら契約の解除は、給付相互の牽連関係・シナラグマと無関係であるとされる。以上から、これら規定の適用に当たっては双務契約に限定することなく片務契約に関しても適用可能であるという。

ただし、BGB323条2項1号および2号、BGB324条という総則中の解除規定が片務契約に適用可能であるかどうかという問題を議論する前提として、片務契約に関する契約各則中に特別の解除規定がある限りそちらが優先して適用されるという点に異論はないようである。

Ⅲ 日本法における片務契約の解除

一 はじめに

1 双務契約と片務契約

以下では、日本法における片務契約の終了について、同様に法定解除を中心に検討していくこととする。日本においても契約の分類の一つとして、双務契約・片務契約という分類が存在する。契約関係にある当事者それぞれが、対価的な意義を有する債務を負担し合う契約を双務契約といい、そうでない契約を片務契約³²⁾という。当事者の一方のみが債務を負担する場合のみならず、両当事者が債務を負っているように見えても、それぞれの債務が対価的な関係に立たない場合はなお片務契約であるとされる³³⁾。片務契約の例として、典型契約では、贈与、消費貸借、使用貸借、無償委任、無償寄託が挙げられることが一般的である³⁴⁾。

双務契約・片務契約という分類にどのような意義があるかについては、双務契約には特定の規定の適用があることを示すことが指摘される³⁵⁾。すなわち、双務契約における各債務の牽連性・牽連関係から問題となる同時履行の抗弁権（533条）および危険負担（534条以下）である。これらの規定は、条文にも現れているとおり、双務契約にのみ適用があり片務契約には適用がない。こうした条文の適用の有無を明らかにすることに、双務契約と片務契約とを分類する意義があるとされる³⁶⁾。

2 片務契約と契約解除規定との関係

以上のように、民法典では双務契約における各債務の牽連性を理由として、同時履行の抗弁権や危険負担という同契約にのみ適用される諸規定がいわゆる契約総則に該当する箇所に用意されている。一方で、同じく契約総則中にある契約の解除（540条以下）の規定については、条文中にも双務契約に適用を限定する文言が見当たらない。しかし旧民法や諸外国法では、契約の解除という制度は双務契約についてのみ問題となるとする規定が多くみられる³⁷⁾。そこで、片務契約の債務者に不履行があった場合、債権者が契約を解除することによって同契約を終了させることが形式的にはできることになるといえるが、果たしてそうだろうかという疑問も生ずる。実際に、片務契約において債権者に法定解除権を与えるべきか否かに関しては、争いがみられる。

3 片務契約における契約終了に関わる規定

ここで、日本民法典に規定のある片務契約に関する規定につき、契約の終了を定めるものを整理しておく。まず贈与契約において、贈与者は書面によらない贈与の場合、その撤回ができるとされる。（550条）。次に使用貸借につき、貸主は①借主による用法遵守義務違反・無断転貸に基づいて契約を解除することができ（594条）、②使用貸借契約において返還時期・使用収益の目的を定めなかった場合、任意に返還を求めるとされている

(597条3項)。また無償委任では委任者と受任者とに共通して任意解約権が規定されており、また当事者の死亡や破産手続きの開始によって委任が終了する旨が規定されている。(651、653条)。そして無償寄託では、寄託者は任意に目的物の返還を求めるとされる(662条)。なお、消費寄託の場合には、期間を定めない場合にのみ任意の返還請求ができると規定される(666条2項)。

二 片務契約に対する解除規定の適用可能性

540条以下の解除に関わる各条文を読むに、同時履行の抗弁権や危険負担に関わる条文とは異なって、その適用を双務契約に限定するような文言はない。判例や多くの学説は、主に先の理由から解除規定の適用は双務契約には限定されないとする。その一方で学説には、解除の規定の適用は双務契約に限定されるべきと説くものがみられる。まず、片務契約にも法定解除規定の適用があるとする考え方をみる。

1 立法趣旨

判例や学説の多くは、主として法定解除に関する条文に、双務契約に適用を限定するような文言がないことを理由として、債務不履行を要件とする法定解除は片務契約にも適用があつてよいとする。

この点、立法者は条文起草の際に、意図的に法定解除規定の適用範囲を限定しなかったようである。現行540条に該当する条文案は、「契約又ハ法律ノ規定ニ依リ当事者ノ一方カ解除権ヲ有スルトキハ其解除ハ相手方ニ対スル意思表示ニ依リテ之ヲ為ス」というものであったが、これについて法典調査会では、土方寧議員より、旧民法では契約解除は双務契約を前提としていたが、この規定ではどうかという趣旨の質問が提起された³⁸⁾。この質疑に対して起草担当者でもある穂積陳重博士は、実際に解除が問題となる場合は双務契約の場合が多いであろうが、「双務契約の当事者の一方」としてしまうと、委任

や代理、寄託といった契約類型に適用がないこととなってしまう、問題があると回答される。このことから、立法者としてはむしろ双務契約以外の契約関係に法定解除の規定が適用されないと問題を生ずる場合を想定し、³⁹⁾ 諸外国や旧民法のように契約解除という制度を双務契約に限定して規定することを意図的に避けたということが分かる。

2 適用肯定説

以上の理由から、法定解除の規定は双務契約に限定されることなく設けられることとなったのであるが、判例や学説では、単に条文に適用範囲を限定する文言がないことを理由に片務契約に対する法定解除規定の適用可能性を肯定するものもあれば、片務契約において債権者に解除権を認めることに利益があるとしてこれを認めるものもみられる。

(1) 単純肯定説

これについて大審院は、社債契約の不履行に基づく解除が問題となった事例において、「債務ノ履行ナキトキハ双務契約タルト片務契約タルトヲ問ハス均シク之ヲ解除シ得ルモノ」とした。⁴⁰⁾ 学説ではたとえば我妻栄博士は、法定解除を認める実際の必要は債権者が自己の債務を免れることにあることから、相手方に債務を負担しない者に対して解除権を与える必要があるかどうかは甚だしく疑問とされながらも、民法規定に制限がないことから片務契約にも解除権が認められることとなるとされる。⁴¹⁾

(2) 片務契約に解除を認めることに利益があるとする説

判例では、同じく大審院であるものの、預金契約の解除について問題となった事案につき、預金契約のような片務契約といえども、債権者にとって解除をする利益がある場合には債務者の不履行を理由として契約の解除をすることができると判示したものがある。⁴²⁾ さらに学説でも、たとえば高島平蔵博士

は、民法に法定解除の適用を限定する規定がなく、片務契約における債権者が契約を解除する利益がないわけではないとされ、適用を認めてよいとされる。⁴³⁾ また近江幸治教授も、解除の実際の必要性は自己の債務を免れることにあるとされつつも、時宜に遅れた給付（教授は例として、大型家具の贈与契約において贈与者が遅滞に陥っている間に、同家具の使用が困難な家屋に住居を変えた場合を挙げられる）を切断することも解除の効力であるとされる。⁴⁴⁾ このように、債務者からの給付を拒絶するために片務契約にも解除が必要であるとする点では平野裕之教授も近江教授と同旨である。⁴⁵⁾ ただし平野教授は、先の例のような場合に解除を認めることに実益はないとされる。なぜならば債権者は債務者に対して、債務の免除によって受領義務を一方的に免れることができるからであるとされる。

(3) 解除の適用を認めるが、双務契約における解除との質的差異を指摘する説

広中俊雄博士は、双務契約においては各債務が相互に条件付けあう関係にあり、自己の給付が先に履行される場合には、相手方不履行の場合に既給付を取戻す必要が生じ、その手段が解除であるとされる。⁴⁶⁾ 日本でも本来は、解除は双務契約に関する制度として規定されるべきであったとされるが、現実問題としては法定解除の適用を制限する規定はないために、片務契約について解除を排除する理由はないとされる。⁴⁷⁾ しかし、片務契約における解除は双務契約の解除とは質的に全く異なるとされる。⁴⁸⁾ すなわち、片務契約における解除は、第一に相手方の受領を拒絶するという機能を有し、第二に解除に伴う損害賠償は、信頼利益に限定されるとされる。⁴⁹⁾

3 適用否定説

一方で、片務契約に対しては解除規定の適用はないとする説もある。ただしその理由づけには二通りの志向を見て取ることができる。一方は、双務契

約における各債務の牽連性に関するものであり、他方では解除という法制度の機能に関わるものである。

(1) 牽連性の不存在を重視する説

山中康雄博士は、まず双務契約と541条による解除との関係を論ずるに当たり、ドイツ民法など諸外国法が法定解除の適用を双務契約に限定している中で、わが民法ではどうかと問われる。⁵⁰⁾そしてこの問題、すなわち法定解除が片務契約にも適用されるか否かについては、「…解除が、相手方の債務不履行にたいし、それを理由に、自分も同じ契約にもとづいておいうる反対債務を免れることができるようにするために認められた制度だとすれば、右の問題は肯定的に解すべきことになる」とされる。さらに、この問題が肯定される場合であっても、片務契約でも双方が債務を負う場合があるところ、先の問いに言う「反対債務」が、債務不履行のあった債務と対価的牽連関係にある債務であるか否かに応じて異なりうるとされる。⁵¹⁾山中博士は、解除の適用を双務契約に限定すべきか否かが双務契約における各債務の牽連性を説明する際に、成立上の牽連、履行上の牽連、存続上の牽連に続き、債務不履行上の牽連を挙げ、「債務不履行のある場合に反対給付債務を免れるための解除はその意味で両債務の牽連関係をみとめたものである」とされる。⁵²⁾しかし山中博士によれば、このような双務契約の牽連性が法律上十分に認識されているわけではないとされ、債務不履行解除に関しては、「わが民法では双務契約に固有の法規範原理であることは十分に認識されていない」とされる。⁵³⁾

三宅正男博士も同様に、双務契約から生ずる対価関係に立つ二つの債務は互いに牽連関係にあるために、一方債務の存続が他方債務の存続の条件となっており、これが解除論の基礎であるが、この理論が民法の規定に即さない点が二つあるとされる。⁵⁴⁾その一つが債務不履行解除の規定が双務契約の場合に限定されていないことであるとされ、学説が、解除の適用を双務契約に

限定する諸外国民法の構成の根底にこの各債務の相互的存続条件の思想を読み取らないこと、また判例が一貫して民法規定に忠実に不履行解除と双務契約の性質との関係を顧みないことを批判される⁵⁵⁾。

山下末人博士は、法定解除の機能につき、541条および543条では契約一般に認められるように規定されているが、実際的には無償片務契約ではそれが特に認められなければならない意味はないとされ、その理由を有償双務契約における給付・反対給付の対価的牽連性から説明される⁵⁶⁾。有償双務契約では、給付と反対給付が対価的牽連性を有するため、当事者一方の不履行が、相手方にとって契約の存続を無意味ならしめるような必然性を持つとされる。そして、法定解除の適用範囲の問題に関しては、諸外国の立法が法定解除を双務契約に限定する意味、解除の特質・意義が双務契約において認められることから、民法でも法定解除が認められる契約は双務契約であるとされる⁵⁷⁾。

このように山下博士は、解除制度の存立基盤を双務契約における各債務の牽連関係に求められるが、民法上双務契約に適用を限定しない法定解除の規定が片務契約に対しても適用されうるかに関しては、「無償片務契約は法的規制の対象としては例外的なもの」であり、解除の必要性に疑問があること、たとえば金銭以外の贈与契約において、贈与者の不履行に対して受贈者が損害賠償責任を追及する場合には、目的物の受領を回避した上で賠償を請求する規定が欠けているために、解除が利用されているにすぎないということ⁵⁸⁾を指摘される。

(2) 解除の果たす機能を重視する説

星野英一博士は、解除制度の存在理由として、①先履行義務を負う当事者の相手方が債務不履行に陥ると、無資力になった場合に既給付分の取戻しが困難になるため、契約破棄を認める必要があること、②債務不履行をしている者は、相手方から一方的に契約を破棄されてもやむをえないこと（一種の制裁とされる）、そして③第二義的ではあるが、当事者間の公平を図るとい

うことを挙げられる⁵⁹⁾。そして以上のことから、法定解除は双務契約において意義を持つものであり、片務契約に認める必要はないとされる⁶⁰⁾。

鈴木禄弥博士も、贈与契約を例に挙げ、贈与者に不履行がある場合には、受贈者は履行の強制および損害賠償を原則どおりなしうるが、解除は存在しないとされる⁶¹⁾。その理由としては、①受贈者が填補賠償を求めるためには解除を要しないこと（遅滞の場合も同様とされる）から、受贈者に解除権を認める実益がないこと、②解除は本来的に、解除者が自己の未履行給付の履行を免れ、既履行給付を取戻すための手段であり、自身では債務を負わない受贈者に解除権を認めることは、制度趣旨に反することを指摘される⁶²⁾。

三 小 括

1 片務契約に対して契約解除の規定は否定されるべきか

民法典上、法定解除に関する諸規定には解除が問題となる契約類型を限定する文言は含まれておらず、判例学説も、多くが片務契約にも解除規定の適用があるとする。その一方で、双務契約における各債務の牽連性から解除制度の必要性が生ずるという点を強調し、片務契約に対して解除規定を適用すべきでないという説も有力である。片務契約に解除を適用することを肯定する学説も、「甚だしく疑問」であるとされたり、あるいは解除規定は本来的に双務契約にのみ適用されるべきであり、そのように立法されるべきであったとするものもある⁶³⁾。

各当事者の負う債務が互いに対価的な牽連関係にあり、相互の債務がそれぞれ正しく履行されることが前提となる双務契約では、相手方に債務の不履行がある場合、自らの未履行給付を免れ、あるいは既履行給付を取戻すという必要があるために、解除制度が必要となることは間違いない。片務契約において債権者は、少なくとも債務者の給付に対して対価的意義を持つ債務を負担しないからである。そのように考えると、契約解除という制度は片務契約にとって無用の制度であるとも考えられる。

2 片務契約において解除権を認める利益

一方で判例学説には、解除制度の意義から片務契約にとって同制度が必要でないことを認めつつ、一定の場合には片務契約の債権者が、債務者の不履行を理由として契約を解除することに利益があるとするものも見られる。判例では、譲渡禁止特約付の預金契約につき、契約を解除することで預金者は譲渡禁止特約を免れるという利益があるために、預金契約の解除を認める利益があるとされた⁶⁴⁾。また学説では、近江教授や平野教授によって、家具の贈与契約において贈与者が遅滞に陥ったのちに受贈者が居住家屋を変え、家具の使用に適さない状態になってしまった場合に、給付を拒絶するために解除を認める利益があると指摘される⁶⁵⁾。

解除の意義や本質が、債務間の牽連関係という双務契約の特質に由来するものであるとすれば、片務契約では解除はそもそも機能しえないのではないかといえる。しかし、①条文上解除規定の適用が双務契約に限定されていないこと、②片務契約において債権者に解除権を認める利益がないわけではないこと、そして③解除制度の本質について、近年有力になっている「契約の拘束力からの離脱」という側面を強調すれば⁶⁶⁾、片務契約によって給付を受領するという契約（拘束）関係からの離脱を認めてもよいのではなかろうかということからは、日本民法において片務契約において解除を認めることに少なくとも実際上の問題はないように思われる⁶⁷⁾。

3 さらなる問題点

(1) 債務免除による片務契約終了の可能性

すでにみたように平野教授は、契約解除の規定を片務契約にも適用されるものとみるのであるが、同時にこのことに実益はないとも指摘される。それというのも、片務契約の場合には債権者による債務の免除によって、一方的に給付を消滅せしめることができるからであるという⁶⁸⁾。そうであるとすれば、当事者の一方のみが債務を負担する純粋な片務契約においては、債権者はい

つでも任意に契約関係を終了させることができることとなろう。

他方この点について、片務契約といえども複数の当事者が関係する法律関係である以上、債権者側の意向のみで契約関係を一方的に終了させて良いとすることが果たして妥当か、という疑問も生ずる。免除一般の問題になってしまうものの、学説では、債権のように当事者間に緊密な関係を生じさせる権利については、義務者の意思に反するならば放棄しえないというべきとするもの⁶⁹⁾と、債務者の意思に反しても債務の免除をなしうるとするものがある⁷⁰⁾。651条2項を参考にすると、債務者にとって不利益が生ずる時期に免除をした場合は、債権者はその損害を賠償すべきといえようか。

(2) 片務契約における債務免除、契約解除、そして各則中の特別規定の相互関係

以上より、片務契約が終了する場面としては、債務の履行以外に、債務免除、契約解除、そして各片務契約に関する各則規定による契約関係の終了が想定されることとなる。この点で、たとえば委任契約では651条によって任意解約権が規定されているところ、この規定が債権総則・契約総則中の免除規定、解除規定とどのような関係に立つのかが問題となる。山中博士は、委任契約に関して、651条のような各則規定によって541条の適用が排除されるとされる⁷¹⁾。このように考えるのであれば、用法遵守義務違反・無断転貸につき貸主に契約解除権を認める使用貸借や、任意解約権・任意返還請求権を認める委任、寄託では、基本的には免除や解除の適用が排除されることとなろう（免除はともかく、債務不履行を要件とする契約解除は、とくに委任や寄託の規定に比して要件がより厳格であることから意味をなしえないであろう）。その限りでは、債務の免除や契約解除による契約関係の終了が実際に問題となる典型片務契約は、主に贈与（受贈者→贈与者）と消費貸借（貸主→借主）であるということとなろう。

(3) 片務契約はいつ終了するのか

片務契約という契約類型は、当事者の一方のみが債務を負担する契約と、当事者双方が債務を負担するが各債務が対価的牽連関係にないという契約とを含むとされる。前者の場合、債務者がその債務を履行することで契約は終了するといえる。他方で後者の場合、対価的牽連関係がなく、同時履行の抗弁権や危険負担といった規定の適用がないとはいえ、原則として各債務が履行されることをもって、片務契約が終了するといえることとなろう。たとえば無償委任では、受任者のみが委任事務の処理という債務を負担するものの、委任者も、受任者が事務処理のために支出した費用を償還するという義務などを負う（650条1項。もちろんこの義務は有償委任にも共通する）。このとき、片務契約である無償委任契約が終了するというためには、受任者による事務処理の完了はもとより、委任者からの費用償還がなされることも必要と考えるべきであろう。

IV 総括と私見

一 総括

以上、本稿では契約の終了という問題意識のもと、片務契約の終了、とりわけ法定解除の問題について検討を試みた。ドイツでは、後期普通法時代にプフォルテンによって片務契約・双務契約という分類のひな型が提唱されて以来、同時代の学者らによって受け入れられるところとなり、この区分がBGBにも継承されることとなった。また、契約の解除という法的救済については、双務契約に特徴的な制度であるとされ、適用は原則として双務契約に限定することとされた。

他方で債務法現代化にともなって新たに導入されたいくつかの法定解除制度の中には、双務契約に適用を限定すべきでないとするものもあらわれている。たとえば履行拒絶に基づく解除（BGB323条1項1号）や保護義務違反に基づく解除（BGB324条）がそうである。これらの場面は、双務契約では

なく片務契約の場合にも起こりうることであること、したがって債務間の牽連関係を理由とした解除制度ではないことが主な理由である。ただし、BGBの契約各則規定の中には特別な解除制度を設けるものもある。たとえば委任契約における任意解約権（BGB671条）がそれである。しかもたいていは、各則規定における特別な解除権は総則における法定解除の場合と比べ、要件的に充足が容易であることもあり、総則規定における解除を認めることにはある意味では補充的な意味合いしか認められないこともある。

日本民法は、BGBと異なってそもそも契約解除制度を双務契約限定の制度として設計しなかった。そのため、541条以下の法定解除は贈与や使用貸借など、片務契約の場合にも適用されると理解できる。しかし双務契約でない契約に契約解除を適用してよいか、適用するべきかについては評価が分かれている。これを肯定する学説では、条文上の限定がないことから片務契約で契約解除を否定する理由がないとしてやや消極的に解除を承認する学説がある一方で、片務契約であっても、解除をすることで相手方からの給付行為を拒絶できることに意義があるとし、片務契約における解除の意義を積極評価する学説も存在する。片務契約における解除を否定する学説では、解除論の基礎として、両債務の牽連関係があるがゆえ、牽連関係のある債務関係を生じない非双務契約では解除の意義に乏しいこと、契約解除の意義が既履行給付の取戻しや未履行債務の消滅にある以上、そういう事態を観念できない純粋な片務契約では解除を認める実益がないことなどを理由にこれを否定する。

他方で、純粋な片務契約では一方当事者のみが債務を負うところ、債権者が債務免除をすることで債務が消滅し、これをもって片務契約が消滅・終了すると指摘するものもある。

二 私見

片務契約の終了、とりわけ法定解除の適用可能性をめぐる日独の議論状況

は以上のように整理可能である。以下では片務契約に法定解除の適用をすべきかといった点について、検討を加えたい。

1 片務契約に法定解除は適用可能であるか

この点について、日本の議論では肯定するものと否定するものとに分かれている。ドイツでは、債務法改正後に新たに導入された法定解除の中には、「債務間の牽連関係」とは関係のない解除制度も含まれているとし、そのような解除に関しては非双務契約にも適用可能であるとする意見が有力である。日独で一般に指摘されているように、債務者の不履行（義務違反）を主たる要件とする法定解除は、債務間の牽連関係があるゆえに必要とされる法的救済であり、また牽連関係ある債務のない場合には、解除を認める意義に乏しいことは事実である。自身の負う債務が相手方の債務と牽連関係になれば、特段の合意のない限りは相手の債務が履行されると否とにかかわらず、履行する必要がある。また、そもそも契約当事者の一方にのみ債務が課されている場合には、債務者側からすれば相手方の債務履行を期待すべくもない。他方で債権者側からすれば、相手から履行を受けられなかったということで損害が生じて、反対給付義務のない以上、やはり解除の意義に乏しい。

そうすると、問題は近江教授や平野教授、そして広中博士の指摘されるような場面、すなわち片務契約において履行遅滞が生じた場合、相手からの給付を切断・拒絶するという意味で契約解除を用いることに意義が認められるのか、という点が問題となる。この点について、たとえば贈与のような片務契約において、贈与者が履行期を徒過して履行せず、受贈者が履行を催告してもなお履行しないという場合でも、受贈者は契約を解除できないままとなる。そうであれば、そうこうするうちに贈与者からの給付が不要になったとしても贈与者が突然給付をするというおそれもあり。受贈者側に一方的な余計な負担が生ずることも考えられる。これは諾成的使用貸借の場合も同様であろう。貸主が目的物を引渡さないため借主が催告をしても、なお履行がな

く、借主が別の手段で目的物を調達した段階で引渡しが行われるような場合である。こうした場合に、片務契約の債権者側に余計な負担が生ずることを避けるため、遅滞解除（541条）を認めることにはたしかに意義があると思われる。また、多くの学説が指摘するように現行民法典では法定解除の適用を双務契約に限っておらず、文理解釈によれば片務契約にも適用可能である⁷²⁾。

2 片務契約に解除を認めることに意義はあるのか

しかし、片務契約に法定解除を認めることにやはり意義は乏しいものと考えられる。まず先に挙げた片務契約における履行遅滞に際して、相手方の給付を切断するために解除が有効であるとの意見に対しては、平野教授の指摘するように債務免除をすることで相手方の給付義務を消滅させ、これをもって契約を終了させることで給付を切断することも可能である。さらに、催告をしてもなお履行をしない債務者が、その後突然給付をし、受領を求めること、さらに場合によっては受領遅滞の責任を問うことが果たして正当かという疑問も生ずる。片務契約において債務者が催告にもかかわらず履行をせず、その後突然履行をしてきたという場合、債権者には給付を受領するか否かを選択する権利を与えてよいように思われる。

また、無償委任や無償寄託といった役務提供型の片務契約では、前者については有償の場合についても適用される任意解約権が用意されている（651条）。後者について、寄託者が受寄者に一向に寄託物を預けようとせず、相当の時間が経過して後寄託物を預けにあらわれたという場合、寄託契約という契約の性質からは、受寄者は原則として寄託物を預かり保管するべきであると思われる。使用貸借の場合と違い、物を受取る受寄者は単に物の保管を義務づけられるだけであって、その物を利用することで何らかの利益を得ることは、原則としてできないからである。そのため、目的物が引渡されないことによる不利益、または相当に時間が経過した後に引渡しがあることによ

る不利益は相対的に少ないものと思われる。

3 債務免除による片務契約の終了について

さて、以上のように片務契約に法定解除の適用を認めるかどうかについては、①条文自体に適用の限定がないこと、②片務契約に法定解除を認めることに全く意義がないわけではないことから、否定する理由はないと思われる。しかし他方で、片務契約類型における特別な解除制度の存在や、債務免除という制度の利用によって、540条以下の法定解除の規定を利用するよりも簡便に契約を終了させることもできる。そのことから、片務契約における法定解除の意義は相対的には乏しいと思われる。

ただし、債務免除による片務契約の終了を認めることには少々の留意しなければならない点があるように思われる。一般に契約当事者には、合意によって契約を終わらせることができる自由が認められているとされる（いわゆる終了の自由⁷³⁾）。そうであれば、相互的な債務免除をすることで契約を終わらせることもできよう。また、片務契約の場合において履行の催告をしてもなお債務者からの履行がない場合、債務免除によって契約を終了させることに問題はないように思われる。しかし、債務免除は意思表示のみによって行われるため、いつでも行使可能である。そうであれば、契約を締結した直後であれ片務契約の債権者が債務免除をすることで、直ちに契約を終了させることもできよう。一般に、債権者も給付を受けることについて合意して契約を締結する以上、このような事態になることは希であるとは思われる。しかし、一旦契約を締結した以上は、原則として契約の維持に努めるべきであり、片務契約においては相手方の履行を待つべきであろう。

V おわりに

以上、本稿では契約の終了という全体テーマを視野に入れつつ、片務契約の終了、とりわけ法定解除の問題を日独の比較を通じて論ずることを試みた。

片務契約は双務契約に比べ、とりわけ現代における経済的意義に欠ける場合が多い。そのため、そもそも双務契約に比べ裁判上経済上問題となることに乏しく、学術論考の対象として扱うことの意義そのものが問われかねない。しかし、契約の終了という全体テーマに寄与するという点からすれば、片務契約であっても考察の対象となりうるし、またそうする必要もあるものと考えられる。

本稿では、片務契約に契約解除の適用を認めることを否定することはできないものの、肯定する意義も相対的に乏しいとの結論を示した。とりわけ当事者の一方のみが債務を負う純粋な片務契約では、債権者が債務免除の意思表示をすることで契約を終わらせることも可能である。ただし、一旦契約を締結した以上は片務契約といえどもその維持に努めるべきであり、そうであればいつでも債務免除によって片務契約を終了させることができることには若干の抵抗を覚えることも事実である。

注

- 1) 本稿は、「法律行為研究会」における研究テーマである「契約の終了」のもとで筆者が行った研究報告(2014年3月8日および同年5月10日)をもとに執筆したものである。研究報告にてご意見を頂戴した先生方に厚く御礼を申し上げたい。
- 2) 契約の解除には一般に、約定解除、法定解除、合意解除(解除契約)があるとされるが、本稿では法定解除を中心に扱う。
- 3) この部分の記述は、Historisch-Kritischer Kommentar zum BGBに負うところが大きい。
- 4) *Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB / Sibylle Hofer*, Bd.3, T.1, vor § 433 Rn.15 Fn.81.
- 5) *Ludwig von der Pfordten*, Ueber die Aufstellung eines praktischen Systems der Verträge, in: *ders.*, *Abhandlungen aus dem Pandekten-Recht*, 1840, S.302 ff.
- 6) プフォルテンによれば、ハイゼAnord Heiseがその第一人者であり、ヴェーニンゲンハイムJohann Nepomuk von Wening-IngenheimやゾイフェルトJohann Adam Seuffertがこれを支持しているという。Pfordten, a.a.O. (Fn.5), S.303. ハイゼらの教科書では、目次における個々の契約類型の区分につき、要物契約・諾成契約という区分を用いている。ここにおいて、厳格に片務的である消費貸借と不完全双務契約である使用貸借契約などが要物契約としてまとめられ、あるいは売買や交換といった双務契

約と、片務的である委任や事務処理、さらには組合などが諾成契約としてまとめられている点に問題があるという。

- 7) *Eduard Gans, Über römisches Obligationenrecht, 1819, S.1 ff.*
- 8) *Pfordten, a.a.O. (Fn.5), S.303.*
- 9) プフォルテンは各類型に属する契約や債権の代表例として次のものを上げる。①厳格な片務契約…扶養*Alimentation*や埋蔵*Beerdigung*といった法定債権、担保*Cautionen*、贈与、消費貸借、不当利得など、②偶然的な双務契約…使用貸借や寄託のように目的物の返還が内容となる契約、委任や事務管理*negotiorum gestio*、後見事務の執行*Vormundschaftsführung*など他人の事務処理や対価を伴わない他人のための行為、③本質的な双務契約…売買や交換、賃貸借といった反対給付の交換に向けられた契約や組合、④成立時は双務であるが、履行時は片務となる契約…*Spiele*や*Wette*といった射幸契約であるとする。
- 10) たとえば*Eduard Böcking, Pandekten, 5.Aufl., 1861; Ludwig Arndts, Lehrbuch des Pandekten, 6.Aufl., 1868; Carl Friedrich Ferdinand Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht, Bd.2, 3.Aufl., 1868; Georg Fridrich Puchta, Pandekten, 12.Aufl., 1877*など。ただし、いずれもプフォルテンの四つめの区分は採用していない。
- 11) BGBでは消費貸借・使用貸借ともに諾成契約として規定されているようである(488条1項、598条)。そのため、いずれについても貸主は「貸す義務」を負うが、この義務は借主の負う返還義務とは双務関係にたたないため、無利息消費貸借・使用貸借は不完全双務契約(無償片務契約)であるとされる。*Soergel / Beate Gsell, Bd.5/2, 13.Aufl., 2005, Vor § 320 Rn.21.*
- 12) *Carl Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd.2, 1902, S.164f.; Heinrich Dernburg, Die Schuldverhältnisse, Abt.1, 3.Aufl., 1905, S.219; Bernhard Windscheid / Theodor Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd.2, 9.Aufl., 1906, S.318; Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrecht, Bd.1, 13.Aufl., 1982, S.6; Joachim Gernhuber, Das Schuldverhältnis, 1989, S.310 f.; Soergel / Herbert Wiedemann, Bd.2, 12.Aufl., 1990, Vor § 320 Rn.1 ff.; Münchener Kommentar / Volker Emmerich, Bd.2, 6.Aufl., 2012, Vor § 320 Rn.1ff.; Staudinger / Hansjörg Otto / Roland Schwarze, 2009, Vorbem zu §§ 320-326 Rn.1ff. etc.* ラーレンツは、債務関係の説明に際して片務的*einseitig verpflichtende*債務関係と双務的*zweiseitig verpflichtende*債務関係(例として委任を挙げている)という区分を用い、後者の中で特別なものとして双務契約*gegenseitiges Vertrag*を挙げている。その他多くのものが、片務、不完全双務、双務という区分を用い、不完全双務をむしろ片務に近似するもの(片務ではあるが、相手方当事者にも牽連関係に立たない義務が生ずるもの)と説明していることと少し趣を異にしているようである。なおラーレンツは、不能となった給付が再び可能となった場合に、片務的債務関係の場合と双務契約の場合とで結論が異なるとする。*Larenz, a.a.O. (Fn.12), S.284.*
- 13) *Franz Philipp von Kübel, Recht der Schuldverhältnisse, T.1, AT., in: Werner Schubert (hrsg.), Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, S.371.*「契約に基づく権利義務」に関する諸規定中、2条が契約解除に関する原則規定となっている。2条：「契約当事者の一方がその義務を履行しない場合でも、他方当事者は、法律あるいは合意によって別段の定めのない限り、一方的に契約から離脱する権利を有しない」。これについてキューベルは双務契約に特有のものと説明する。贈与や使用貸借では、給付受領者側は相手方の債務を免除することで、相手方の履行を取りやめさせることができるとする。*v. Kübel, a.a.O. (Fn.13), S. 381.*
- 14) 不能による解除、遅滞による解除については「義務不履行の効果」に関する節に規定

案が置かれ、どちらも双務契約の場合にのみ問題となるとされている。3条：「双務契約において給付全部が不能である場合、債権者は2条に規定されている請求権(※損害賠償請求権)に代えて契約を解除することができる。ただし、解除権の行使までにすでに生じていた損害の賠償を妨げない。給付の一部が不能である場合、一部不能の結果、給付が債権者にとって無用のものとなるか、あるいはその価値を相当に失わせるものとなるか、債権者は解除権を有する」。28条：「双務契約において、債務者の遅滞の結果、給付が債権者にとって無用のものとなるか、あるいはその価値を相当に失わせる場合、債権者は契約を解除することができる。ただし、解除権の行使までにすでに生じていた損害の賠償を妨げない。…」。*v. Kübel*, a.a.O. (Fn.13), S.849, 853.

- 15) *v. Kübel*, a.a.O. (Fn.13), S. 383.
- 16) BGB323条1項：双務契約において債務者が満期となった給付を実現せず、あるいは契約に適合したかたちで実現しない場合、債権者は、債権者に対して給付あるいは追履行のための適切な期間を設定し、その期間内に履行がないときは契約を解除することができる。2項：次の各号に掲げる場合、期間の設定は不要である。1号：債務者が給付を紳士かつ終局的に拒絶する場合、2号：債務者が、契約において定められた日に、あるいは特定の期間内に給付を実現せず、債権者が適時の給付に給付利益の実現を結び付けていた場合、3号：(以下省略)。
- 17) BT-Drucks. 14/6040, S.183.「保証や委任、そのほか双務関係が存在しない契約に323条は適用されない」とする。
- 18) BGB324条：双務契約において、債務者が241条2項に基づく義務に違反した場合、債権者は、契約の維持がもはや期待できないならば契約を解除することができる。
- 19) *Hein Kötz*, Vertragsrecht, 2009, Rn.917.
- 20) たとえば、*Soergel / Gsell*, a.a.O. (Fn.11), § 323 Rn.7; *Ermann / Hans Peter Westermann*, Bd.1, 12.Aufl., 2008, § 323 Rn.8; *Staudinger / Hansjörg Otto / Roland Schwarze*, 2009, § 323 Rn.A 17ff.; *Bamberger / Roth / Helmut Grothe*, Bd.1, 3.Aufl., 2012, § 323 Rn.2 ; *Nomos Kommentar / Dauer-Lieb / Dubovitskaya*, Bd.2/1, 2.Aufl., § 323 Rn.6; *Palandt / Christian Grüneberg*, 72.Aufl., 2013, § 323 Rn.3.
- 21) *Claus-Wilhelm Canaris*, Teleologie und Systematik der Rücktrittsrechte nach dem BGB, in : Festschrift für Jan Kropholler, 2008, S.3ff.
- 22) *Canaris*, a. a. O. (Fn.21), S.14f.
- 23) ただしBGB323条2項3号については、同条1項との関係があることから1号及および2号と異なって適用が双務契約に限定されるという。
- 24) *Dieter Medicus / Stephan Lorenz*, Schuldrecht 1, AT., 20.Aufl., 2012, Rn.507.
- 25) *Soergel / Gsell*, a.a.O. (Fn.11), § 324 Rn.2 ; *Ermann / H. P. Westermann*, a.a.O. (Fn.20), § 324 Rn.3; *Staudinger / Otto / Schwarze*, a.a.O. (Fn.20), § 324 Rn.22.
- 26) *Canaris*, a.a.O. (Fn.21), S.17f. 無報酬の仲介契約や使用貸借契約における保護義務違反が例として挙げられている。
- 27) *Soergel / Gsell*, a.a.O. (Fn.11), § 323 Rn.143 ff.; *Staudinger / Otto / Schwarze*, a.a.O. (Fn.20), § 323 Rn.D 26 ff.; *Palandt / Grüneberg*, a.a.O. (Fn.20), § 323 Rn.33. BGB325条では損害賠償を妨げないとあるが、損害賠償の直接の根拠規定は280条とその関連条文になる。
- 28) 目的物の返還については、双務契約の解除と同様に給付を受けている側がその給付を返還すれば足りる。未履行義務の消滅についても同様である。ここに片務契約であるから生ずる特別な問題は生じないように思える。ただし、以下でも述べるが使用利益の返還についても「片務」契約であるから問題となるのではなく、片務かつ「無償」の契約の場合に問題となることが予想される。

- 29) BGB524条2項1文では、贈与契約の後、贈与者が種類物を取得して受贈者に同目的物を引渡す場合、目的物に瑕疵があり、贈与者が取得時にこれを知り、あるいは重大な過失のために知らなかったならば、受贈者は瑕疵なき物の引渡しを請求できるとされている。
- 30) BGB324条に関しても、解除の効果は323条に準ずるという言及に止まる場合が多い。*Ermann / H. P. Westermann, a.a.O. (Fn.20), § 324 Rn.8; Staudinger / Otto / Schwarze, a.a.O. (Fn.20), § 323 Rn.A 17 ff.; Bamberger / Roth / Grothe, a.a.O. (Fn.20), § 324 Rn.9; Nomos Kommentar / Dauer-Lieb / Dubovitskaya, a.a.O. (Fn.20), § 324 Rn.14f.; Palandt / Grüneberg, a.a.O. (Fn.20), § 324 Rn.5.* また、使用貸借や無償寄託のような継続的不完全双務契約については、314条も問題となるとする指摘もある。*Münchener Kommentar / Wolfgang Ernst, Bd.2, 5.Aufl., 2007 § 324 Rn.4, 14.*
- 31) *Christian von Bar / Eric Clive (Hrsg.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law : Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, Bd.1, S.898 ff.* 中田邦博=坂口甲=高嵩英弘訳、マルティン・シュミットケッセル「ヨーロッパ私法における契約解消と巻戻し」川角良和ほか編『ヨーロッパ私法の現在と日本法の課題』(日本評論社、2011)201頁も参照。
- 32) 我妻栄『債権各論上巻』(有斐閣、1954)49頁。
- 33) 石田穰助教授は、使用貸借の例を挙げ、同契約上貸主は借主に対して、借主が目的物を使用収益することを妨害しないという債務を負い、借主は貸主に対して、目的物の返還債務を負うが、両債務は対価の関係に立たないとされる。石田穰『民法V(契約法)』(青林書院新社、1982)3頁。
- 34) 利息付消費貸借については、これを有償契約であるが片務契約であるとするので一致しているようであるが、有償寄託の扱いに関して若干の意見の相違があるようである。たとえば末川博博士や高島平蔵博士は、片務契約として分類される契約として、「委任や寄託」については「それが無償であるならば」そうであるとされる一方で(末川博『契約法上(総論)』(岩波書店、1958)13頁、高島平蔵『債権各論』(成文堂、1988)14頁)、谷口知平博士=五十嵐清教授は、有償寄託では要物契約として、寄託物受領によって受領者のみが債務を負い、受託料の支払いを受けるという有償片務契約であるとされる(谷口知平=五十嵐清編『新版注釈民法(13)債権(4)[補訂版]』(有斐閣、2006[初出1996])543頁[谷口知平=五十嵐清執筆])。
- 35) 山中康雄博士は、「片務契約という分類は、双務契約が何かを示すことだけに意義があるだけで、片務契約に関する限り無意味な分類であり、それは、「片務契約に固有の法規範原理なるものは何もない」からであるとされる。山中康雄「双務契約・片務契約と有償契約・無償契約」契約法大系刊行委員会編『契約法大系I(契約総論)』(有斐閣、1962)65頁。
- 36) 我妻・前掲注32)49頁、末川・前掲注34)14頁、石田・前掲注33)2頁、高島・前掲注34)14頁、谷口=五十嵐・前掲注34)542頁、平井宜雄『債権各論I上一契約総論』(弘文堂、2008)58
- 37) 諸外国法を中心とする解除制度の史的展開については、末川・前掲注34)131-134頁参照。たとえばBGBでは、双務契約Gegenseitiger Vertragという節中に解除の規定が置かれている。
- 38) 法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会民法議事速記録三』(商事法務研究会、1984)803頁。
- 39) ただし、双務契約以外の契約類型に対して法定解除の規定が適用されないとすると、具体的にどのような問題が生ずるのかについてまでは言及されていないようである。
- 40) 大審院大正14年12月19日判決(法律新聞2531号10頁)。

- 41) 我妻・前掲注32)148頁。同旨として、鳩山秀夫『増訂日本債権法各論(上巻)』(岩波書店、1924)208頁、石田・前掲注33)76-77頁、平井・前掲注36)221頁。
- 42) 大審院昭和8年4月8日判決(大審院民事判例集12巻565頁)。なお、事案では譲渡禁止特約が付されていた預金契約について、解除によって同特約の効力を失わせることができるため、債権者に解除を認める利益があるという。しかし、この判決そのものについては問題が多いものとして批判がある。たとえば山中康雄「履行遅滞による解除」同『総合判例研究叢書 民法(10)』(有斐閣、1958)10頁以下など。
- 43) 高島・前掲注34)62頁。ただし高島博士は、具体的にどのような利益があるかについては言及されない。
- 44) 近江幸治『民法講義V契約法〔第3版〕』(成文堂、2009〔初出1998〕)76-77頁。
- 45) 平野裕之『契約法〔第3版〕』(信山社、2007〔初出1996〕)168頁注19。
- 46) 広中俊雄『債権各論講義〔第6版〕』(有斐閣、1994)348頁。
- 47) 広中・前掲注46)348-349頁。
- 48) 広中・前掲注46)349-350頁。
- 49) 川井健博士や片務契約の解除を肯定されるが、広中博士と同様に解除に伴う損害賠償は信頼利益や期待利益の賠償に限定すべきとされる。川井健『民法概論4(債権各論)〔補訂版〕』(有斐閣、2010〔初出2006〕)66-67頁。平野教授も広中博士の説を支持される。平野・前掲注45)168頁注19。
- 50) 山中・前掲注42)3頁。
- 51) 山中・前掲注42)4頁。
- 52) 山中・前掲注35)64頁。なお、山中康雄『契約総論』(弘文堂、1949)174頁以下も参照。
- 53) 山中・前掲注(35)64-65頁。そして、「双務契約に特殊固有の法規範原理の法認識をひろげ深めることは今後の法学者に課せられた課題であると考えている」とされる。
- 54) 三宅正男『契約法(総論)』(青林書院新社、1978)136頁。三宅博士は、債務不履行解除を双務契約における各債務の存続上の牽連性を理由とするものとされる。
- 55) 三宅・前掲注54)137頁。
- 56) 谷口=五十嵐編・前掲注34)796頁〔山下末人執筆〕。
- 57) 谷口=五十嵐編・前掲注34)811頁〔山下末人執筆〕。ただし、解除の具体的歴史的な本質と、解除が平面化されて技術的概念として利用されている場合とでは内容が異なりうること、契約の発展に伴う契約義務の拡大・深化によって有償または双務契約概念自体が抽象的概念となるなどの事情を考慮すると、解除の適用を双務契約に限定すべきでないとも考えられるとも述べられる。しかし、解除の原理は現在では、抽象的であるとしても双務契約の有償性・双務性に求められるべきとされる。
- 58) 谷口=五十嵐編・前掲注34)813頁〔山下末人執筆〕。
- 59) 星野英一『民法概論IV(第一分冊契約総論)』(良書普及会、1975)69-70頁。
- 60) 星野・前掲注59)70頁。
- 61) 鈴木禄弥『債権法講義 四訂版』(創文社、2001〔初出1980〕)334頁。
- 62) ただし鈴木博士は、「一般に純然たる無償契約については、解除なるものは存在しない」とし、片務性ではなく無償性を強調される。
- 63) 我妻・前掲注32)148頁、広中・前掲注15)348-349頁。
- 64) 大審院昭和8年4月8日判決。すでに述べたように、この判決に対しては学説から問題点が指摘されている。山中・前掲注42)11-12頁に詳しいが、666条ただし書によって預金の返還請求権が認められうるにもかかわらず541条の適用を認めている点や、継続的債権関係である預金契約に対し、545条2項を適用することで遡及効を伴う契約解除を認めている点などが指摘されている。
- 65) この事例では、遅滞中に契約をした目的(家具の使用)が不能になったという場面が想

定されている。この点で、たとえば片務契約債務者が遅滞に陥ったのち、債権者の責に帰すべき事由によって債務が不能・契約目的が達成不能となった場合にはどうかという問題が生ずる。この問題はあまり多く論じられてはいないようであるが、遅滞後の帰責事由なき履行不能という問題とも関連するところ、一般には履行遅滞後に帰責事由なく履行不能となったとしても、そもそも遅滞に陥らなければ不能となることもなかったために、債務者に責任を認めるべきとされているようである。これに関しては、平野裕之『債権総論』（信山社、2005）217頁参照（葉煙草の売買契約締結後、売主による履行遅滞中に立法によって履行不能となった事例につき、売主の責任を認めた大審院明治39年10月29日（大審院民事判決録12輯1358頁）を指摘される）。法律による規制などといった外在事由による履行不能ではなく、債権者自身にのみ責がある場合にも、同様に考えてよいか若干の疑問が残る。

- 66) さしあたり、鹿野菜穂子「契約解除と危険負担」円谷峻編著『社会の変容と民法典』（成文堂、2010）347-348頁参照。
- 67) 広中博士、近江教授、平野教授のように、片務契約における解除には、相手方からの給付履行の拒絶という意味があるとすれば、片務契約における解除の意義を積極的に評価することにもつながると考えられる。
- 68) 平野・前掲注45) 168頁注19。
- 69) 我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店、1964）367頁。
- 70) 中田裕康『債権総論〔第三版〕』（岩波書店、2013）421頁。
- 71) 山中・前掲注42) 9頁。
- 72) 民法改正案でも、法定解除の要件には契約が双務契約であることは含まれていない。（催告による解除）改正案541条：「当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。ただし、その期間を経過した時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は、この限りでない」。
- 73) 我妻・前掲注32) 213-214頁、北川善太郎『債権各論〔第3版〕』（有斐閣、2003〔初出1993〕）170頁、川井・前掲注49) 65頁。