

Title	契約解除論 (一)
Sub Title	
Author	神戸, 寅次郎
Publisher	慶應義塾理財学会
Publication year	1920
Jtitle	三田学会雑誌 (Keio journal of economics). Vol.14, No.1 (1920. 1) ,p.1- 15
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19200101-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

三田學會雜誌 第十四卷 第一號

論 說

契約解除論 (一)

神戸寅次郎

契約の解除に關しては今日に於ても尙ほ研究を要する種々の問題あれとも本稿は主として解除の效力に付き只其概要を述ふるを目的とす。

契約の解除なる語は從來屢々用ひられたるものなれども而も法典上に於ても亦學問上に於ても種々の意義に用ひられたるか故に今日に於ても尙ほ未だ必ずしも其意義明確なりと云ふことを得ず。後の論述の必要上茲に先づ此意義に付

き一言しおくへし。

即ち此語は一見するときには或は契約若しくは契約の効力を除去するの権利を意味するものと解することを得へく或は之を除去するの舉動若しくは方法其のものを意味するものと解することを得へく又或は其舉動若しくは方法の結果として生したる事實若しくは状態を意味するものとも解することを得へきに似たり。獨乙民法法典は其契約解除の章に於て Rücktritt なる文字を用ひたり然れども其文字の意義は法典上に於てすらも一定することなし即ち時には寧ろ契約若しくは契約の効力を除去するの權利即ち解除するの權利を意味するものと爲し(民法第三百五十二條等) 又時には寧ろ契約若しくは契約の効力を消滅せしむるの原因たる法律行為即ち法律要件を意味するものと爲し(同法第三百四十六條等) たるものと解することを得るなり然るに同法典は其外に尙ほ Rücktrittsrecht なる文字を用ひて契約若しくは契約の効力を除去するの權利即ち解除權の意味を表示せり(同法第三百五十六條) 即ち之に依るときは獨乙民法の下に於ても立法者は解除なる觀念に付き精確なる一意義を定めたるものにあらざるを知るへし。我民法は亦

解除權及び解除なる文字を用ひたり然れども此等の文字は亦極めて不正確に用ひられたり即ち解除權なる文字は契約を除去するの權利を意味するものと爲したれども而も解除なる文字は時には解除權行使の意味に用ひられ(第五百四十四條) 時には解除權の發生及び行使の意味に用ひられ(第五百四十一條乃至) 又時には法律行為即ち法律要件の意味に用ひられたるものと解するを得るなり(第二章第三款表題) 尙ほ我民法は解除なる文字を以て獨乙の法學上に所謂告知 (Kündigung) なる意味を表示せり(第五百九十四條第六百七條第六百十條第六百十一條第六百十二條第六百二十五條第六百二十六條第六百二十八條第六百四十一條第六百四十二條第六百五十一條) 然れども茲に述ふる處の解除と告知とは全く其法律上の性質を異にするものなるか故に此使用方法の不當なることは明かにして既に學者の批難する所なり(石氏日本民法第二三六〇頁同民法研究第三卷第三八頁以下末)。斯の如くなるか故に我民法上に於ては右の不當なる使用方法の場合を除き解除に關しては大約三個の觀念を區別することを要す即ち(一)解除を爲すの權利即ち解除權(二)解除權の行使即ち解除を爲すの方法(三)其方法に依りて作成せられたる事實即ち解除其のもの是なり此終りの觀念なる解除は解除權の内容の實現せるものにして一の意思

表示なり(第五百四段)而して此意思表示は單一にて法律上の效力を生ずるものなるか故に一の法律行為に外ならず本稿に謂ふ所の解除は此法律行為にして即ち一の法律要件なりとす。

然らば契約解除の内容如何といふに此内容を根據とする解除の意義に付ても從來の法學上に於ては見解必ずしも一致せず(Vergl. Windscheid, II § 323; Staudinger, Vorbem.)又我民法は直接に契約解除の此種の意義を定むるの條文を設けざるか故に我民法の解釋論としても多少の議論なきにあらず然れども契約の解除と云へる法典上の文字及び之に關する諸條文(第五百四條以下第五百六條等)の根本に存する立法の趣旨に依るときは契約の解除とは契約なる法律要件其のものを除去するの法律行為を意味するものと解するを正當と認む元來契約其のものと契約の效力とは素より別異の觀念たり隨つて契約の解除は或は契約其のものを物體とし之を消滅せしむるを目的とするものと解するを得べく或は契約の效力を物體とし之を消滅せしむるを目的とするものと解するを得ざるにあらざるか如し而して此二個の解釋の區別は必ずしも著大なる實益を有するものにあらずと雖も而

も亦全く其實益なきにはあらず即ち第一の解釋によるときは契約其のものか全然消滅するものと見らるるか故に其契約に對しては第百十九條の適用なく又當事者が契約解除より生したる權利を拋棄するも之か爲めに其契約か再び蘇生するやの疑を生せしむることなし之に反して第二の解釋によるときは無効の契約か尙ほ殘存することとなるか故に此契約に對しては第百十九條の適用あり又當事者が解除より生ずる權利を拋棄するときは之に依りて其契約は再び有効の契約に復歸するやの疑を生せしめざることを得す(Vergl. Staudinger, a. a. O. S. 190.)然るに第二の解釋は前上に擧げたる條文の根本に存する立法の趣旨に適合せざるのみならず又殊に契約上の解除に於ける解除者の目的とする所に適合せざるか故に此解釋は之を採ることを得ず隨つて第一の解釋を以て正當と認めたる所以なり然るに今第一の解釋に對しては論者或は曰はく契約其のものは一の事實にして一定の時に於て存在するものなるか故に如何なる手段によるも性質上之を消滅せしむることを得ず隨つて解除は契約の效力を消滅せしむるを目的とするものと解するの外なしと此論は種々の問題に關し從來殊に我法學上に於て屢々主張せられたる

所なれども而も是れ一大謬見なりと云はざる可らず法律行為と其效力とは既述の如く別異の觀念に屬すること勿論なれども而も孰れも共に一定の時に於て存在する所の無形の事物なり故に一の法律要件たる法律行為か一定の法律上の效力を生したる場合に於て其一定の法律上の效力か更に又一の法律要件を爲し此法律要件か更に又其法律上の效力を生せしむるものと見ることを得る場合は法の解釋上に於て珍しからざるのみならず立法政策上に於ても亦可能なること勿論なりとす即ち一の事物か立法政策の如何により或は法律要件たるの資格を有し或は又法律上の效力たるの資格を有し得るものとす是故に時間を標準として嚴正に云ふときは二者は孰れも共に物理的には之を消滅せしむること能はざるは勿論なりとす殊に例へば解除の效力を既往に遡及せしむると云ふか如きは物理的には絶対に不可能なりと云はざるへからず然れども凡そ法か一定の事物を除去し若しくは消滅せしむると云ふは其事物か嘗て無かりしものと同一の状態に歸するといふことを意味するに過ぎず更に本問に關して的確に云へば本來契約なる法律要件は法學上に於ける他の種々の事物と同一く二個の組成分子よ

り成るものと見るを簡便とす即ち自然的事物及び法の附與したる一の法的資格是なり法の附與したる法的資格と云ふは法律か一の自然的事物を目して法律上の作用を爲し得るの力若しくは資格を有するものと認めたる場合に存する其資格を意味するに外ならず故に或一つの契約なる事物か只單純なる自然的事物たるの資格のみを有するものとせば未だ法律上に所謂契約にあらず随つて法律要件たるの資格を有することなし法か之に對して右の法的資格を附與したるときに於て始めて法律要件たるの資格を有するに至るものとす故に例へば公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする契約なるものの如きは單純なる自然的事物たることを得へきも而も所謂法律要件たるの資格を有することなしとす是故に一の法律要件の二個の組成分子の中其一か欠くるときは其法律要件は法學上に於ては全然零となるものとす要するに契約の解除か契約其のものを除去するといふは契約なる法律要件の一の分子たる右の法的資格を剝奪すると云ふの義に外ならず故に此分子か剝奪せられたる後に殘存するものは單純なる自然的事物に外ならざるか故に法學上に於ては是れ即ち零なりと云はざる可から

す。

二

今契約解除の效力如何といふに之に關する從來の學說の大要下の如し

(一) 直接效力說 (Theorie der direkten Wirkung)

此說に依れば解除は債務關係全部を遡及的に解消するものと爲すなり即ち債務關係 (Schuldverhältnis) の發生原因は契約なりとし而して其債務關係なるものか更に發生原因と爲りて各個の債權債務を發生せしむるものと爲し而して解除は契約其のものに觸るることなく直接には其所謂債務關係なるものを解消し而して此債務關係解消の結果として各個の債權債務は其發生原因を失ひ間接に崩解するとなるものとす隨つて各個の債務か未だ履行せられざる場合には其債務は當然消滅し若し又既に履行せられたる場合には目的消滅に因る不當利得請求權に基きて返還請求權か生ずるものと爲すなり (Oertmann, Vorles. II, Vor. § 346; Pianck-silber, 2; Staudinger-Kuhlenbeck, Vorbem IV Vor. § 346; Enneccerus, 2; 262. II; Langneicken, Anspruch und Einrede S. 315 ff; etc.)

(二) 間接效力說 (Theorie der indirekten Wirkung)

此說に依れば解除は既存の債務關係には毫末も觸ることなく而して其債務關係を原因として生ずる各個の債權債務にも亦直接には觸ることなし只債務か既に履行せられたる場合には新たな返還請求權を生せしめ未だ履行せられざる場合には履行拒絶の抗辨權を生せしむと爲すなり (Dernburg, § 107; Crome, § 174, Nr. 4 B; etc.)

(三) 折衷說 (mittlere Theorie)

此說に依れば債務か未だ履行せられざる場合には其債務は當然消滅し又債務か既に履行せられたる場合には其履行せられたるものの返還を請求するの權利か生ずるものとす然れども解除は單に將來に向つて其效力を生ずるのみにして遡及的效力を生ずることなしと爲すなり (Windscheid-Kipp, § 323; Hellwig, Anspruch u. Klagerecht, S. 22; etc.)

先づ是等の學說の要點のみに關し略評を試みん今此三個の學說の中第二說即ち所謂間接效力說は獨法の解釋論としても全然不當なりとす即ち此說は現行民法法典の上には何等根據を有せざること明白にして特に説明を爲すの要なし學者或は此說は同民法第一章第四百二十七條第一項を根據として立論せるものなりと爲せとも (Oertmann, a. a. O. S. 235) 之を根據とせるものと見るも尙ほ不當なりと云はさ

るへからす蓋し右第四百二十七條第一項に依れば解除後に於ては未だ履行せられざる債務に關しては其請求權は全然消滅する旨を規定せるものと解せざる可らず然るに論者は請求權の消滅と抗辨權の發生とを混同し此場合には單に抗辨權が發生するに過ぎざるものと誤解し遂に此説を採るに至れるものと見ざる可からず随つて第一民法草按の上にも亦何等の根據を有することなしと云はざるへからざるか故なり加之此説は實際上に於て極めて不當なる結果を生せしむるものとす然れども其の如何に不當なるかは既に學者の詳細に論評せる所なるを以て煩を避けて之に論及せず(Oetmann, p. 90 石坂氏前掲末弘氏前掲)

第三説即ち所謂折衷説は現行獨乙民法を根據として立論せるものの如くなれども而も是れ亦不當なりと云はざる可らず即ち此説は解除は遡及效を生せずと爲すものなれとも法典上には其根據を發見すること能はず勿論同民法は其第三百四十六條以下の條文に於ては特に遡及效を生ずる旨を明定することなしと雖ども此等の條文の中殊に第三百四十六條及び第三百四十七條は遡及效の發生を前提として之を設けたるものと解せざる可らず然れども只立法者か遡及效の發

生を前提として規定を設くるに付ても亦種々の立法政策あり例へば既に履行せられたる債務の點に關し返還請求權を認むるに付き少くとも二個の方法を考ふることを得るなり即ち一は請求權其のものを遡及的に發生せしむるの方法一は請求權其のものは解除當時に發生するものと爲すも而も其内容を過去の事物に關係せしむるの方法是なり獨乙民法は此の終りの立法政策を採りたるものと解せざる可らざるものなるか故に此説は單に返還請求權の發生の時間のみを根據として立論せるものにはあらざるか然れども此請求權の内容は明かに過去の事物に關係を有するか故に結局此説も亦法典上に正確なる根據を有するものにあらずと云はざる可からず。

第一説即ち直接效力説は獨乙に於ける通説と見るべきものにして我國の多數の學者も亦之を採用し我民法の解釋論としても之を正當なるものと認むるもの如し(石坂氏日本民法第二二五七頁末弘氏債權各論第二三〇九頁等)

此説は主として正當に解釋せられたる獨乙民法第一草按第四百二十七條第一項を根據として立論せるものなり即ち此説の中未だ履行せられざる債務は解除

によりて當然消滅すと爲すの點は單に右第四百二十七條第一項に明確なる根據を有するに過ぎずして現行民法には直接の根據を有することなし然れども現行民法も亦之を以て必要欠くへからざる前提と爲せるものと解せざる可らざるか故に此點は現行民法の解釋論としても亦正當なりと云はざる可らず次に此説は他の二説と同しく既に履行せられたる債務に關して返還請求權を認めたり此點は右第一草按第四百二十七條第一項に於ても又現行民法第三百四十六條に於ても明かに根據を有するか故に此點も亦獨法の解釋論として素より正當なりと云はざる可からず然れども此説は解除は契約其のものを除去するものと爲さず單に契約より生せる債務關係を除去するものと爲せり此點は必ずしも誤謬なりと云ふこと能はされども(獨民第二百四十一條第三〇五條參照)而も現行獨乙民法には直接の根據を有することなし右第一草按第四百二十七條第一項は寧ろ解除は契約其のものを除去すと云へる解釋を許すものと解することを得るなり而して現行民法も亦之を前提と爲すものと解することを得ざるにあらざるか故に現行民法の解釋としても解除は寧ろ契約其のものを除去するものと解するを正當と爲す可し更に此

説を採るものは解除の効力は物權的の効力にあらずして債權的の効力なりと爲すなり(Vergl. Oertm.)此點は獨乙民法の解釋論としては極めて正當なりと信すれども而も其債權的効力なるもの意義若しくは作用に關しては學者の説く所必ずしも明確なりと云ふこと能はず元來物權的効力又は債權的効力なる文字は今日に於ては法の解釋上廣く之を用ゆれども而も其意義に至りては常に必ずしも明確なりと云ふことを得ず大體に於て云ふときは物權的効力とは一の法律上の効力か當事者間に生ずるのみに止まらず第三者に對しても亦生ずる旨を意味するものにして債權的効力とは一の法律上の効力か單に當事者間にのみ生ずる旨を意味するものなり今此説を採る者か解除は單に債權的効力のみを生すと云へるは解除の法律上の効力か單に當事者間にのみ生ずる旨を意味するものなるへきも而も如何なる場合に對して立論せるものなるやは必ずしも明確ならず即ち契約か解除前に於て既に物權關係を生せしめたる場合のみに對して立論せるものなりや又は契約か解除前に於て單に債權關係のみを生せしめたる場合に對しても亦立論せるものなりや此説は前の場合に對して立論せるものなることは明か

なれとも後の場合に對しても亦立論せるものなりや否やは明かならず獨乙の學者中此點を論ずるものは甚だ稀れなるか如し若し後の場合に對しても立論せるものとせば例へは第三者か當事者の一方より債權を譲受けたる後に於て契約か解除せらるるときは其解除の効力は其第三者の權利に對しては何等の影響を及ぼさざるものと解せざる可らず之に反して若し此說に依り此場合には第三者の權利も亦解除によりて消滅するものと解せざる可らざるものとせば此說は後の場合に於ては解除は物權的の効力を生ずと云へる見解を探りたるものと云はざるへからず此說か斯の如く前の場合と後の場合とを區別し而して二個の場合に於て解除か其法律上の効力の性質を異にするものなりと爲すものとせば之に關しては法典上に精確なる根據なかる可らず然れとも余は獨乙の法典上には斯の如き根據を發見すること能はず故に此說は右二個の場合を區別することなく孰れの場合に於ても解除は常に債權的効力のみを生ずと爲すものなりと信す。要するに此說は右の點に付き余の信するか如き意味を有するものとせば獨乙民法の解釋論としては大體に於て正當なりと云はざる可からず。

然れども此說は我民法の解釋論として果して正當なるものなりや否や此問題は我民法の解釋問題中に於ける最重要なる問題にして而も最難問題の一つなりとす隨つて從來之に關しては學說極めて紛糾せり然らば此問題に關して何故に學說か斯の如く紛糾するに至りたりやと云ふに是れ此問題か主として二個の根本問題の解決を其前提と爲し居るか爲めなり其の二個の根本問題と云ふは即ち(1)辨濟の性質如何と云へる問題(2)我民法上所謂物權契約なるものは有因行爲なりや又は無因行爲なりやと云へる問題是なり以下に於て少しく之を論せん。