

# 目的不到達に基づく契約の解除

## —契約内容となっていない目的の不到達—

栗 田 晶

### I 序論

目的不到達に基づく契約の解除は、債務不履行による目的不到達、事情変更による目的不到達、複合契約における目的不到達等の分野で論じられている。何れの理論分野でも、債権者が契約を解除し得るかを判断する際に契約目的の不到達が顧慮されており、目的不到達は解除の判断枠組みとして重要な地位を占めているとすることができる<sup>1</sup>。

しかし、契約目的に重要な役割が与えられているにもかかわらず、我が国では、目的とは何かについて必ずしも十分な議論がなされているわけではない。そのため様々な問題が未解決のまま残されている。例えば、学説は、債務不履行解除の判断枠組みを構成する際に、厳密に言えば、目的不到達というよりは目的到達に不可欠の債務つまり要素たる債務の不履行を解除要件とすべきことを説いている。しかし、債権者の期待を目的と捉えることと債務の要素と捉えることの違いについて明らかにしておらず、その結果、解除要件の構成の仕方についての理論的な基礎づけが不十分となっているのである。

そこで、問題となるのが、契約目的とはいかに位置付けられるべきかである。本稿は、ドイツの行為基礎理論に手掛かりを求めながら、このような考察を行うものである。行為基礎理論の様々な目的概念は、我が国の債務不履行理論や事情変更理論における契約目的概念との関係においても、有益な手

---

<sup>1</sup>これに対して、遠山純弘「不履行と解除」北研42巻3号1頁以下、43巻1号47頁以下、43巻2号31頁、特に、43巻2号388頁以下参照。遠山は、541条による解除を目的不到達による解除と見ることに疑問を示している。

掛かりを提供すると考えられる。行為基礎理論においては、学説は当事者の諸目的を契約内容として捉えるか契約内容とは別の構成要素として捉えるかで対立している。諸目的を契約内容と捉える見解が有力となっているように見えるが、行為基礎理論は契約目的を契約内容として捉えることに成功したのであろうか。この点が本稿の主題となる<sup>2</sup>。

## II 我が国の目的不到達論の現状

### 1 契約目的概念の役割

我が国の学説は、債務不履行<sup>3</sup>や事情変更、最近では複合契約において契約解除の可否を判断するときに目的の不到達を解除の判断枠組みとして用いている。契約目的には、反対給付の取得に向けられた目的（直接目的）と反対給付の利用方法に向けられた目的（間接目的）とがある。一般に、契約目的とは直接目的のことをいうが、間接目的も契約目的と認められることがある。通常、債務不履行解除との関係では直接目的が問題とされるのに対して、事情変更や複合契約においては間接目的が問題とされる。

では、なぜ、目的不到達が重視されるのか。この点については、債務不履行解除との関係で、当初、末川博が、契約を締結した目的が実現されないのであれば当初から契約を締結しなかったであろうという当事者の推定的な意思に基づき解除を説明した<sup>4</sup>。しかし、最近では、国際動産売買契約に関する国連条約（Convention on Contracts for the International Sale of Good.

<sup>2</sup>行為基礎理論・事情変更理論に関する代表的なものとしては、勝本正晃『民法における事情変更の原則』（有斐閣、1926年、初版）、五十嵐清『契約と事情変更』（有斐閣、1969年、初版）、小野秀誠「不能・行為基礎の喪失と反対給付」商学論集52巻4号（1984年）106頁、吉政知広「契約締結後の事情変動と契約規範の意義—事情変更法理における自律と他律—」民商128巻1号（2003年）43頁、128巻2号（2003年）120頁。中村肇「後発的事情変更の顧慮とその妥当性—clausula rebus sic stantibus 理論の展開を中心に」富大経済論集46巻2号（2000年）157頁、46巻3号（2001年）93頁、47巻2号（2001年）287頁、48巻1号（2002年）153頁。

<sup>3</sup>石坂音四郎『日本民法第三編債権総論下巻』（有斐閣、1920年）。「残部ノ給付ヲ為スニアラザレバ契約ヲ為シタル目的ヲ達スルコト能ハザル場合」には一部のみ不履行の場合でも民法541条による契約全体の解除をなし得るといふ（石坂・前掲2286頁）。

以下には、CISG と表記する)<sup>5</sup>の影響下で、以下のような見解が一般的となっている<sup>6</sup>。当事者は契約を締結する際に「契約を維持することに対する利益を期待してその中に読み込」むのであるから、「契約の期待利益が脱落」した場合には契約関係から離脱することができる。そして、目的不到達の場合の解除も契約を維持する利益の脱落により説明される<sup>7</sup>、という。

## 2 債務不履行に基づく契約目的の不到達

### (1) 判例の判断枠組み

我が国の判例によれば、債権者は、要素たる債務の不履行があった場合にのみ契約を解除することができる<sup>8</sup>。他方、債権者は、不履行債務が付随的債務に留まるときには「特別の約定」(大審院昭和13年9月30日判決民集17巻19号1775頁)又は「特段の事情」(最高裁判所昭和36年11月21日判決民集15巻10号2507頁)のない限り契約を解除することができないとされた。続いて、最高裁判所昭和42年4月5日判決民集21巻3号53頁が、農地売買のために知事の許可が必要となるところ買主がこれに協力しなかったという事案で、「売主は、買主の県知事に対する許可申請手続の懈怠により、契約をした目的を達し得ないから、これを理由として、民法541条により契約を解除することができる」と示した。同様の事案でも、買主が既に代金を支払っている

---

<sup>4</sup>末川博『契約法(総論)』(岩波書店, 1958年)146頁。同様のものとして、浜田稔「付随的債務の不履行と解除」『契約法大系1巻』(1962年)307頁, 小野剛「付随的債務の不履行と契約の解除」判タ494号(1983年)17頁。

<sup>5</sup>解除については、CISG第25条, 第49条を参照。CISGについては、2009年8月1日のCISG発効に向けて公定訳が公表されている。

<sup>6</sup>渡辺達徳「ウイーン売買法(CISG)における契約違反の構造」小樽商大商学討究41巻4号(1992年)150頁, 同「『ウイーン売買条約』(CISG)における契約目的の実現と、契約からの離脱」小樽商大商学討究42巻1号(1994年)177頁, 43巻1・2号(1994年)131頁, 山田到史子「契約解除における『重大な契約違反』と帰責事由——一九八〇年国際動産売買契約に関する国連条約に示唆を得て——」民商110巻2号(1994年)77頁, 110巻3号(1994年)64頁。

<sup>7</sup>山田・前掲民商110巻33号(1994年)90頁以下。

<sup>8</sup>最高裁判所昭和43年2月23日判決民集22巻2号81頁, 最高裁判所昭和45年3月3日判決判時591号60頁。

場合には、裁判所は売主の解除を否定している（最高裁判所昭和51年12月20日判決民集30巻11号1064頁）。そのため、裁判所は、この2つの判決を通じて付随的債務の不履行について目的不到達を判断枠組みとする解除要件を構築したものと評価される<sup>9</sup>。

附随的債務の不履行の場合に目的不到達を解除要件とするのであれば、要素たる債務の不履行の際にも、目的不到達を解除要件とすることに合理性があるように見える<sup>10</sup>。ところが、上記のように、裁判所は、目的不到達ではなく、むしろ要素たる債務の不履行の方を解除要件としている。この構成は、我が国の通説によっても受け入れられていると言える<sup>11</sup>。

それでは、なぜ、要素たる債務と付随的債務とを区別しなければならないのであろうか。この点については、以下の2つの根拠付けが見られる。即ち、①不履行債務が要素たる債務か付随的債務かは契約締結時点において当該債務が目的不到達に必須であるか否かの問題であるのに対し、目的不到達は債務不履行の結果の重要性の問題であり、両者は区別が可能なのである<sup>12</sup>。また、②要素たる債務の場合は原則として目的が不到達となるのに対し、付随的債務の不履行に基づき解除するときには債権者は目的の不到達を証明する必要があり、要素たる債務と付随的債務とを区別することは証明責任の分配という点でも実益があるというのも区別の根拠として挙げられている<sup>13</sup>。

民法（債権法）改正検討委員会の提示する債権法改正の基本方針も、上記の構成を支持している。同委員会は、目的不到達に代えて、「契約の重大な不履行」を解除の中核的要件とすべきことを提案している（【3.1.1.77】

---

<sup>9</sup>中井美雄「評釈」法律時報49巻10号（1977年）121頁、田尾桃二「評釈」法曹時報29巻5号（1977年）125頁、山田二郎「評釈」別冊ジュリスト61号（1979年）54頁。

<sup>10</sup>山本敬三『契約法』（有斐閣、2005年）178頁、平井宜雄『債権各論Ⅰ』（弘文堂、2008年、初版）227頁は目的不到達を解除要件とする。

<sup>11</sup>浜田・前掲315頁。浜田は、要素たる債務の不履行を解除要件とすべきであるとする。不履行債務が付随的であるように見えても、結果的に目的不到達となるのであれば、その不履行債務は要素たる債務であるとする。

<sup>12</sup>小野・前掲判タ494号33頁

<sup>13</sup>小野・前掲判タ494号33頁

＜1＞)<sup>14</sup>。委員会はこの「契約の重大な不履行」概念を要素たる債務の不履行と目的の不到達という2つの概念を基調とする判断枠組みであると説明している。では、なぜ委員会は目的不到達ではなく「契約の重大な不履行」を解除要件としたのであろうか。委員会によれば、我が国の裁判所は要素たる債務の不履行があるときには目的の到達不到達を顧慮することなく解除を認めている。裁判所は不履行債務の重要性と目的到達可能性の2つの要素を考慮して解除の可否を判断しており、目的不到達のみを解除の要件とすると判例との乖離を生じることになるとする<sup>15</sup>。

## (2) 契約目的の位置づけ

以上のように、我が国の学説は、要素たる債務の不履行と付随的債務の不履行とを区別する理由として、要素たる債務の不履行があれば原則として目的不到達となるのに対し、付随的債務の不履行の場合は目的不到達を証明しなければならず、証明責任が異なるという点に区別の合理性があるという。

しかし、こうした従来の説明には、以下の点で不十分さがある。我が国の学説は、債権者の期待を契約目的と捉えることと債務の要素と捉えることの違いを明確にしないまま、目的不到達を要素たる債務の概念に置き換えている。しかし、契約目的を要素たる債務に転換することは可能なのであろうか。上述のように、最近の一般的理解によれば、契約解除の根拠は、当事者が契約締結の際に契約の中に織り込んだ、一定の期待又は「契約を維持する利益」の脱落に求められるという。契約目的もこうした利益として理解されることになる。それでは、「契約を維持する利益」とはどのような性質の利益であろうか。この点は、従来、論じられておらず、その結果、当事者の期待を契約目的と把握することの意味は何か、契約目的と債務の要素とでは何が異なるのか、が不明瞭となっている。

この問題について学説は以下のように述べるに留まる。まず、山田到史子は、契約を維持する利益は債権者の一方的な期待ではなく、「契約の中で当

<sup>14</sup>民法（債権法）改正委員会『債権法改正の基本方針』（商事法務、2009年）第2巻293頁。

<sup>15</sup>民法（債権法）改正委員会・前掲第2巻297頁以下、300頁以下。

事者が下した評価」に従って判断される利益であり、債務者の予見や予見可能性についても考察する必要があるという。その根拠は、「契約の両当事者がその達成を企図し、かつ予測したものであり、そのような利益獲得の予測の下に契約（そして、それへの拘束）という手段を選択したものである以上、『契約を維持する利益』が脱落したかどうかについても、契約両当事者の予見ないし企図を考慮に入れて判断するのが適切であると考えられる」<sup>16</sup>。

また、体系書では、山本敬三が以下のように説明する。「契約目的は、一方当事者の主観的な期待ではなく、合意により契約内容になったと評価できる目的を意味する」<sup>17</sup>。そして、当該契約類型において一般に認められる定型的目的は合意された契約目的となる。不動産売買契約においては、買主にとっての不動産取得、売主にとっての代金取得がこうした契約目的に含まれる。しかし、定型的目的でなくても、当事者間の個別的な合意により、特別な目的が追加されることも可能であるという。このように、山本敬三は契約目的を契約内容となった目的であるとしている。

さて、目的が契約内容となるとすると、目的も債務も契約内容という点でその位置づけは同じということになり、目的が不到達となることと債務が不履行となることとの間に差異はないことになるように見える。これに対して、目的を契約内容には組込まれ得ない利益と性質付けるとすると、債務の不履行とは独立の判断枠組として、目的不到達の要件を設定することが必要となろう。それ故に、契約を維持する利益の欠落を要素たる債務の不履行と構成することの可否を明らかにするには、その前提として、元来、目的は契約内容となり得たのかを論じる必要がある。しかし、従来の学説は、この点について、十分には論じていないように見える。すなわち、契約を維持する利益を「契約の中で当事者が下した評価」に従って判断されるとする主張は、契約を維持する利益の内容を判断する基準に焦点をあてるものであって、利益

<sup>16</sup>山田・前掲民商110巻3号89頁。

<sup>17</sup>山本・179頁。

の性質を明確にするものではない。また、契約目的を「合意により契約内容となったと評価できる目的」とする主張に対しては、目的が債務内容となるのかという点こそ明らかにする必要があるのではないかが問題となる。

### 3 複合契約における契約目的の不到達

#### (1) 複合契約の解除に関する判例の判断枠組み

目的不到達の問題となる分野として、続いて、複合契約の解除について見る必要がある。複数の契約を組合わせて1つの取引を構成している場合には、一方の契約の債務不履行が必然的に他方の契約の解除原因となるわけではない。では、一方の契約の債務不履行により他方の契約をも解除し得るのはいかなる場合か。複合契約には、同一当事者間での複合契約と異なる当事者間での複合契約とがある。同一当事者間での複合契約に関するものであるが、最高裁判所平成8年11月12日判決民集50巻10号2673頁が、リゾートマンションの売買契約とともにクラブ会員契約を締結したところ会員契約の内容となっていた屋内プールの完成が遅延したという事案で、以下のように示した。形式上は甲契約及び乙契約といった2個以上の契約から構成される場合であっても、「それらの目的とするところが相互に密接に関連付けられていて、社会通念上、甲契約又は乙契約のいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体としては達成されないと認められる場合」には、債権者は甲契約上の債務の不履行を理由に乙契約をも解除することができる。

以上のように、裁判所は、契約目的の不到達により複合契約の解除を基礎づけた。学説は上記の判例の結論を概ね支持する。しかし、債務不履行に基づく契約解除が想定するのは同一契約の債務不履行により目的が不到達となった場合であり、他の契約の債務不履行による場合ではない。複合契約の解除を目的不到達のみにより基礎づけることは可能であろうか。この点については、評価が分かれる。

まず、金山直樹、河上正二は、上記事案について、売買契約の代金が会員契約上の屋内プール施設利用を顧慮して定められており、両者が実質的に1個の対価計算関係つまり1個の契約関係を構成している点に解除の正当化根

拠を見出す<sup>18</sup>。また、北村實、宮本健蔵は、一方の契約上の債務不履行を他方の契約との関係でも付随義務違反と認めることで複合契約における解除を根拠づける必要があるとする<sup>19</sup>。これらは、解除の要件として同一契約の債務不履行を求めるものと言えよう。

他方、判例の枠組みを基本的に支持していると評価し得るものとして、池田真朗は、同一当事者間で締結された複数の契約が「集合として当事者の企図する契約上の利益を実現する構造になっており、その意味で、その一個が機能しなければ他を契約した意味がなくなる」場合、一方の契約の債務不履行により他方の契約を解除することができる<sup>20</sup>。そして、複数の契約を組合わせて締結することで付加価値を発生させることを「当事者双方が意図」しており、かつこの付加価値の存在が「契約の本質的要素」となっていると客観的に認められる場合がその場合にあたるとする<sup>21</sup>。

また、都筑満雄も、一方の契約の消滅により他方の契約がその目的を到達しえず、存在意義を失った点に、解除の正当化根拠を見出す<sup>22</sup>。そして、①契約全体の消滅につき黙示の合意を認め得る程に目的の共有のあるときや、②目的が相手方に認識又は考慮されたに留まる場合であっても、目的不到達により「著しい不均衡」又は「契約正義に反する事情」を生じたときには当

---

<sup>18</sup>河上正二「評釈」判例評論470号178頁、同「評釈」判例セレクト97年20頁、金山直樹「評釈」法学教室201号（1997年）115頁。河上は、「スポーツ施設の利用権を含むリゾートマンションの購入という、大きな『枠契約』と、これに含まれた区分所有権売買契約・会員契約といった個々の『支分的契約』の両面から、重疊的に、屋内プールの完成遅延が解除自由たるか否かを検討することも必要であろう」とする（河上・前掲判例評論470号180頁）。

<sup>19</sup>北村實「評釈」別冊ジュリスト176号101頁、宮本健蔵「混合契約および複合契約と契約の解除」志林97巻1号43頁。

<sup>20</sup>池田真朗「『複合契約』あるいは『ハイブリッド契約論』」NBL633号（1998年）12頁。

<sup>21</sup>池田真朗・前掲 NBL633号（1998年）12頁以下。その他、池田真朗「評釈」NBL617号（1997年）64頁以下も参照。

<sup>22</sup>都筑満雄『複合取引の法的構造』（2007年、成文堂）341頁、同「複合契約中の契約の消滅の判断枠組みと法的根拠に関する一考察—複合契約論考・その2—」南山法学33巻1号（2009年）32頁。

事者には契約の拘束力からの解放が認められるという<sup>23</sup>。

## (2) 契約目的の位置づけ

以上のように、我が国の判例は、複合契約における解除を一方の契約の債務不履行による他方の契約の目的不到達により基礎づけている。また、こうした判例の判断枠組みを学説は、契約の複合から生じる付加価値が他方の契約の本質的要素となっているという説明や、目的の共有又は目的不到達による「著しい不均衡」といった説明により補強している。

しかし、それにも係わらず、上記の説明には以下の点で不明瞭さが残されている。即ち、複数の契約を複合することで付加価値を生じさせることが意図され、かつこの付加価値が契約の「本質的要素」となっている場合に複合契約全体の解除が認められるとの主張<sup>24</sup>に対しては、「本質的要素」とは何かという点が問題となる。こうした付加価値の提供は契約における対価関係の内容、さらに売主の給付義務の内容となるのかを明らかにする必要がある。この点に関する結論次第で、付加価値が契約の本質的部分となっているとする構成は、上述の付随義務違反により複合契約の解除を基礎づける見解や対価の計算関係の一体性に着目して複合契約を全体として一個の契約と構成する見解と接することになろう。

他方、契約全体の消滅につき黙示の合意を認め得る程に目的の共有のあるときに解除が認められるとする主張<sup>25</sup>に対しては、組合契約以外の契約では目的の到達について相手方当事者は利害を有しないのが通常であり、「共有」というのは比喩的なニュアンスを含まざるを得ないという点で問題となる。しかし、より重要となるのは、なぜ複合契約において目的不到達が解除の判断枠組みとして機能し得るのかであろう。債務不履行解除や事情変更の分野で契約目的を給付内容に組込むべきであるとする構成が見られるが、契約目的が給付内容に組込まれるとした場合に、契約目的を複合契約との関係でも

<sup>23</sup>都筑・前掲南山法学33巻1号(2009年)33頁。

<sup>24</sup>池田真朗・前掲NBL633号(1998年)12頁以下。

<sup>25</sup>都筑・前掲南山法学33巻1号(2009年)33頁。

解除の判断枠組みとして採用し得るかは疑いがある。契約目的を給付内容に組込むことが可能か否かは、複合契約における目的も含めて考察する必要がある。

このように見ると、契約目的をいかに位置付けるかは複合契約の解除を債務不履行解除や事情変更の法理との関係でいかに位置付けるかを考察する際にも重要な課題となる。契約目的は給付内容となり得るのか、という問題はそのため1つの指標となると思われる。

#### 4 事情変更に基づく契約目的の不到達

##### (1) 勝本の事情変更理論

目的不到達が判断枠組みとして用いられる分野として、最後に、事情変更の原則について見ることにする。我が国の事情変更理論は、周知の通り、大正期の3本の論文を端緒とする。小町谷操三の『貨幣価値の変動と契約』<sup>26</sup>、岩田新の『経済事情の変動と債権の効力』<sup>27</sup>及び勝本正晃の『民法における事情変更の原則』<sup>28</sup>である。とりわけ勝本正晃の理論は現在の事情変更理論に対して大きな影響を残している。勝本によれば、「事情変更の原則とは、主として債権関係を発生せしむる法律行為が為されたる際に、其法律行為の環境たりし事情が、法律行為の後、其効果完了以前に当事者の責に帰すべからざる事由により、予見し得ざる程度に変更し、其結果当初の意義に於ける法律効果を発生せしめ、又は之を存続せしむることが、信義衡平の原則上、不当と認めらるゝ場合に於て、其法律効果を信義衡平に基づきて変更せしむることを云ふ」<sup>29</sup>、とされる。

ところで、勝本は、諸事情の内容を契約目的との関連で定義している。即ち、法律行為が一定の経済上の効果の発生を目的としており、「法律行為の直接なる効果は、ただこの目的を達する手段として当事者によって欲せられ

---

<sup>26</sup>小町谷操三『貨幣価値の変動と契約』（有斐閣、1925年）

<sup>27</sup>岩田新『経済事情の変動と債権の効力』（同文館、1926年）

<sup>28</sup>勝本正晃『民法における事情変更の原則』（有斐閣、1926年、初版）

<sup>29</sup>勝本・前掲567頁。

たるに過ぎざるとき」には、経済上の効果を到達するための経済的事情が「事情」となるという<sup>30</sup>。また、双務契約においては、相互の給付の間に少なくとも客観的には一定の比例関係が存在しており、「双務契約は多くの場合に於て、右の比例関係を前提として一定の経済的効果の発生を目的とする」。そのため、比例関係に関連する要因は諸事情に含まれるという<sup>31</sup>。

このように、勝本は、契約の基礎事情の内容を契約目的と関連付けて規定している。しかし、彼は、厳密には彼は契約目的の不到達を契約解消の要件としていない。彼が同原則の要件としているのは、「行為の環境たりし事情」の変更や、変更の結果として当初の法律効果を維持することが著しく信義衡平に反することだからである。では、なぜ、契約目的の不到達は事情変更の原則の要件とはされなかったのであろうか。この点について、彼は、以下のように述べている。「如何なる場合に法律行為の目的が、事情変更によって阻害せられたものと認むべきかは、結局信義衡平の標準によって判定せられなければならない」ない。それ故に、目的不到達に代えて、当初の法律効果を維持することが著しく信義衡平に反することを要件とすべきである<sup>32</sup>、と。

## (2) 契約目的の位置づけ

勝本の事情変更理論に対しては、以下のような批判的見解が説かれている。即ち、勝本は事情変更の原則による法律効果の変更の根拠を給付の不能ではなく、当初の法律効果の維持の信義衡平違反に求め、事情変更の原則を契約の拘束力の例外として捉えていた。これに対して、最近では、吉政知広が以下のように述べている。「両当事者によって自律的に設定された契約規範において、当該事情変動を克服して給付を行うことが引き受けられているのか、という点こそが問題にされなければならない」。従来、事情変更として扱われてきた問題は「契約内容の確定の問題として位置付けられるべきである」<sup>33</sup>。

<sup>30</sup>勝本・前掲572頁。

<sup>31</sup>勝本・前掲574頁。

<sup>32</sup>勝本・前掲586頁。

このように、近時では、事情変更の原則を契約解釈の問題として位置付ける見解が有力に説かれている。しかし、こうした議論には、以下のような疑問がある。即ち、当事者が引き受けるべき障害の範囲が契約により定めるとした場合、その障害を障害たらしめているところの、目的の範囲もまた契約解釈により確定されるのであろうか。従来契約の拘束力の例外と位置付けられてきた事情変更と契約解釈の主要領域とされる債務不履行解除との関係を論じる際には、各目的概念が給付内容としての給付結果と同義かという観点から、両者の異同<sup>34</sup>を明確にする必要がある。どこまでが契約規範かは契約規範という括りの定義により左右されるが、契約目的が給付結果と同義に用いられているかは、言葉の定義によらないためである。しかし、この点は、従来、必ずしも意識的には論じられてこなかったように思われる。

この点については、契約目的を契約の客観的目的として位置付けるべきであるとする議論が見られる。黒田喜重が以下のように述べる。「事情変更の原則においては、両当事者に共通な、その意味で客観的な契約目的の到達不能が考慮されるべきであるが、契約の客観的な目的には、契約一般に認められるもの一たとえば、相手方の給付の受領、双務契約における両給付の等価性、継続的契約における人的信用など一と、各契約における個別的具体的な目的とがあることに注意しなければならない」とする<sup>35</sup>。そして、後者の目的については、「明示の合意や目的物の性質からおのずと明らか」な場合や、「相手方の給付の内容ないし方法または反対給付が、一方の当事者の目的に

---

<sup>33</sup>吉政・民商128巻2号(2003年)188頁

<sup>34</sup>債務不履行解除との関係では、契約内容となった目的という言葉が見られるのに対し、事情変更に基づく目的不到達との関係では、客観的契約目的又は契約内容に現れた目的とされるに留まるように見える。尤も、半田吉信「目的到達法理の史的発展」千葉大法経研究4号(1975年)29頁、5号(1976年)21頁、6号(1977年)15頁、7号(1978年)1頁参照。半田は、債務目的とは「当事者によって合意された事項(一定の表象)を内容とする当事者の目的(Parteizweck)である」とする(前掲千葉大法経研究7号16頁)。

<sup>35</sup>黒田喜重「契約目的の到達不能について—事情変更をめぐる2、3の問題(1)—」愛知学院大学論叢法学研究第26巻2号81頁。

したがって定められている」<sup>36</sup>場合に、契約の客観的な目的となるとする<sup>37</sup>。

錯誤論の分野で同様に対価への反映に着目して目的の客観化を説く説明を見ることができる。森田宏樹が以下のように述べている<sup>38</sup>。動機の錯誤が顧慮されるか否かの基準としてはその動機が債務の cause と認められるか否かが重要な視点となる。cause とは、「契約の領域 (champ contractuel) にとり込まれた決定的動機」である。有償契約においては、cause とは、「反対給付との関係において、契約上の給付の主観的な均衡 (等価性) の内容にとり込まれた要素」であり、錯誤無効が認められるのは「かかる要素の不存在によって、契約上の主観的均衡が破壊されたと認められる場合」であるという。そして、ある事項が cause の内容となっているかの基準については、「表意者が一定の事項を具体的な給付の均衡の要素として考慮したということ (主観的要件)、かつ、かような表意者の考慮、すなわち、契約目的が相手方に認識または予見されること (客観的要件) を要する」のである<sup>39</sup>。

しかし、こうした議論にも係わらず、契約目的の意義については、なお、不明瞭な点が残されている。というのは、学説は、目的が客観的契約目的となるのは「明示の合意や目的物の性質からおのおのずと明らか」な場合や「相手方の給付の内容ないし方法または反対給付が、一方の当事者の目的にしたがって定められている」場合であるとする。しかし、学説は、債務者の給付の

---

<sup>36</sup>黒田・前掲第26巻2号81頁。

<sup>37</sup>同様の説明は、中山充「事情変更の原則」(遠藤浩=林良平=水本浩監修『現代契約法大系第一巻』〔有斐閣、1983年〕所収)76頁、山本・前掲113頁、小野秀誠「目的不到達の復権」一橋法学第8巻1号(2009年)21頁。

<sup>38</sup>森田宏樹「『合意の瑕疵』の構造とその拡張理論」NBL482号25頁以下。

<sup>39</sup>同様の見解として、須田晟雄「要素の錯誤—判例の分析を中心にして—」北海学園大学法学研究8巻1号(1972年)215頁、8巻2号(1973年)215頁、9巻1号(1973年)89頁、10巻2号(1975年)439頁、11巻1号(1975年)69頁、11巻2号(1975年)345頁、12巻3号(1977年)481頁、13巻2号(1977年)347頁。なお、コースについては小粥太郎「フランス契約法におけるコースの理論」早稲田法学70巻3号(1995年)1頁、竹中悟人「契約の成立とコース」法学協会雑誌126巻12号(2009年)2367頁、127巻1号(2010年)1頁、127巻2号(2010年)189頁、127巻3号(2010年)371頁、127巻4号(2010年)576頁、127巻5号(2010年)613頁、127巻6号(2010年)775号。

内容が目的を顧慮して定められている場合や目的を顧慮して対価が定められている場合に結局のところ目的が給付内容となるのかを明らかにしていない。学説は、目的が不到達となった場合のリスクは、その目的不到達が債務不履行により惹起された場合であれ、事情変更により惹起された場合であれ、契約解釈を通じて分配されるという。反面、そのリスクをリスクたらしめている、契約目的の性質については十分な議論が行われていない。

### 5 小括

以上に見てきたように、目的不到達は、債務不履行解除、事情変更の原則及び複合契約の解除の場面で解除の判断枠組みとして用いられており、重要な役割が与えられている。ところが、契約目的は契約においていかに位置付けられるのかという点については十分な議論がなされておらず、その結果、これらの分野で様々な問題を残しているように思われる。債務不履行における解除要件をどのように構成すべきかという問題や、事情変更に基づく目的不到達と履行不能との関係をどのように捉えるべきかという問題、複合契約の一方の契約の債務不履行による他方の契約の解除をなぜ他方の契約の目的不到達により基礎づけることが可能となるのかといった問題がそれである。

契約目的の契約構造上の位置付けを明らかにすることは、複数の理論を基礎づけるために不可欠と考えられる。ところが、この点について我が国では十分な議論がなされていない。では、契約目的とはどのように契約の中に組み込まれるのであろうか。特にドイツの行為基礎理論に契約目的の意義や位置づけに関する議論の蓄積が見られる。そこで、以下には、ドイツの行為基礎理論、及びその前身となる普通法下での前提理論を素材として、契約目的とは契約構造上いかに位置付けられるかについて考察する。

## III. 普通法的前提理論における契約目的の位置づけ

### 1 序

本章では、ドイツ普通法的前提理論<sup>40</sup>を素材として、契約目的の位置づけについて考察することにする<sup>41</sup>。

当事者が、一定の目的の下で契約を締結した場合に、そうした目的実現に関する利益はどのように契約に組込まれるのであろうか。上記のように、債務不履行解除や事情変更理論に関する我が国の学説は、当事者の目的がどのように契約に組込まれるのかについて、十分に明確にしているわけではない。他方、ドイツでは、特に前提理論及びこれを承継した行為基礎理論が契約目的の意義について論じているように見える。そのため、本章で普通法下での前提理論を、次章でドイツ民法制定後の行為基礎理論を取り上げ、契約目的の位置づけを考察することにしたい。

## 2 普通法における目的不到達に基づく返還訴権

### (1) グリュックの黙示の合意論

前提理論の考察に入る前に、その直前のドイツにおける議論状況を見ておくことにしたい。前提理論は、普通法の *condictio indebiti* (非債弁済訴権) と *condictio causa data causa non secuta* (目的不到達による返還訴権<sup>42</sup>) と *cond. c. d. c. n. s.* と表記する) を統一的に説明することを試みるものである。では、前提理論以前において、*cond. c. d. c. n. s.* はどのように説明されていたのであろうか。この点について明らかにするために、グリュックの見解を見ることにしよう。

グリュック<sup>43</sup>は、当時の一般的な理解に従い<sup>44</sup>、*datio ob rem* を交換的無名契約と捉えている。*datio ob rem* とは、*causa* のために物を供与すること

<sup>40</sup> Bernhard Windscheid, Zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte, 1847. (Windscheid, Code Napoleon), S. 270ff., ders, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung. (Windscheid, Voraussetzung); ders, Die Voraussetzung, AcP 78 (1882), S. 161ff. (Windscheid, AcP 78); ders, Lehrbuch des Pandektenrechts, 1862, (Windscheid, Pandekten). 本稿は Windscheid, Voraussetzung を中心としてヴィントシャイトの前提理論を検討する。

<sup>41</sup> 古典期ローマ法の *Datio ob rem* については、磯村哲「不当利得に就いての一考察—利得の不当性を中心として—」(『不当利得論考』〔2006年, 新青出版〕所収) 1頁, 吉野悟「*Datio ob rem* における目的—ローマ法の目的不到達による不当利得返還請求権の位置について—」(『谷口知平教授還暦記念 不当利得・事務管理の研究』第1巻〔1970年, 有斐閣〕所収) 48頁参照。

<sup>42</sup> 吉野・前掲48頁。

をいう。causa とは、res と同義であり、「何らかの物が与えられた目的あるいは将来の反対給付を顧慮して与えられた物自体」である<sup>45</sup>。目的不到達に基づく返還訴権とは、物の供与者が、一定の目的（反対給付）を顧慮して物を与えたが、受領者が反対給付を行わなかったという場合に、受領者に対して、受領した物の返還を求める人的訴権のことをいう<sup>46</sup>。このような訴権は、目的のための供与の他、負担付約束（pactum sub modus）で負担が履行されなかった場合に約束者が受領者から物を取り戻す際にも用いられるという<sup>47</sup>。負担とは、「約束をする際に、約束者が契約を通じて実現されるべき一定の目的 Zweck を意図」した場合の、「最終的目的 Endzweck」とされる<sup>48</sup>。

では、目的不到達に基づく返還訴権はいかなる根拠に基づくものか。彼は以下のように述べる。「目的のための供与は、衡平によれば、反対給付を顧慮して物を与えた者は、黙示のうちに、反対給付がなされなかった場合の返還請求権を留保しているということにより説明される」<sup>49</sup>。それ故に、「この訴権の根拠は黙示の合意にある」<sup>50</sup>。目的不到達に基づく返還訴権が黙示の合意を基礎付けられるのは、① D. 13. 6. 13. は「企図されたことを超えて、

<sup>43</sup> Christian Friedrich Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten nach Hellfeld Ein Commentar, Teil 13, 1811.

<sup>44</sup> Vgl. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandekten-Rechts, Aufl. 3, 1835, S. 333. Friedrich Adolph Schilling, Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des Römischen Privatrechts., Bd. 3., 1846, S. 587.

<sup>45</sup> Glück, Pandekten, Bd.13, S.10. datio ob rem に関しては D.12.4.1.pr. D.12.4.9.pr. D.12.4.14. D.19.5.5.pr. の3つの法文が参照されている。これらの法文のうち事案の明確な D.12.4.1.pr. を例にとると、家子の独立のために金銭が与えられた場合、家子の独立と金銭の交付とを交換関係、つまり給付と反対給付の関係に立つものと理解することになる。

<sup>46</sup> Glück, Pandekten, Bd. 13, S. 9 f.

<sup>47</sup> Glück, Pandekten, Bd. 4, S. 469.

<sup>48</sup> Christian Friedrich Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten nach Hellfeld Ein Commentar, Bd. 4, 1796, S. 460.

<sup>49</sup> Glück, Pandekten, Bd. 13, S. 25.

<sup>50</sup> Glück, Pandekten, Bd. 13, S. 25.

黙示的な債務が発生することはしばしば起こるからである。例えば、錯誤によって非債務が弁済されたために返還訴権が与えられる際にそうであるように」と規定しており、この法文は、無名契約とは別個の黙示的な合意が返還訴権の根拠となることを示す<sup>51</sup>。また、②無名契約から生じる訴権は前加文訴権 (*actio in factum praescriptis verbis*) であり、契約の解消ではなく、契約の履行に向けられる<sup>52</sup>。そのため、返還訴権の根拠として、無名契約とは別個の合意の存在を観念する必要がある。

しかし、このような黙示の合意構成に対しては、その後の学説は、以下のような批判を示した。即ち、①法文上返還訴権は黙示の合意ではなく原因を欠く所持に基づいている<sup>53</sup>、②黙示の合意論は外観上合意を欠く場面での返還訴権を説明できない<sup>54</sup>、③有名契約に返還訴権が定められていないことを説明できない<sup>55</sup>、等である。

## (2) 19世紀前葉から中葉にかけての学説の議論状況

(a) 19世紀の前葉から中葉にかけて、黙示の合意説に対する批判がなされる一方で、返還訴権の根拠を巡り多種多様な理解が見られるようになる<sup>56</sup>。一方は、不誠実な受領者に対する非難により *condictio* を説明するものである。他方は、契約の拘束力の欠如により *condictio* を説明する。

まず、前者の立場に立つものとして、ヴェヒターの『目的不到達による返

<sup>51</sup> Glück, Pandekten, Bd. 13, S. 26.

<sup>52</sup> Glück, Pandekten, Bd. 13, S. 25.

<sup>53</sup> Wächter, *Doctrina de condictione*.S. 33. *Erleben, cond. c. d. c. n. s.*, S. 62ff., insbes. 67 f.

<sup>54</sup> Wächter, *Doctrina de condictione*.S. 33.

<sup>55</sup> Wächter, *Doctrina de condictione*.S. 33 f.

<sup>56</sup> 本文で取上げるものの他、Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, Bd.3., S. 115, 358 ff. サヴィニーは、反対給付が履行されなかった場合の返還訴権の根拠を給付者の錯誤により説明している。もっとも、サヴィニーが想定しているのは、非債弁済の事案である (Savigny, a. a. O., S. 361.)。非債弁済訴権に関して *condictio* を錯誤により説明するものとして、他に、Renaud, *zur Lehre von der Rückforderung irrthümlich bezahlter Nichtschuld nach römischem Recht, mit Rücksicht auf die neueren Gesetzgebungen*, AcP 29 (1846), S. 428.

還訴権に関する理論<sup>57</sup>から参照することにしよう。また、明瞭ではないが、同様の立場を受入れているものとして、ミューレンブルフの『パンデクテン法体系書』<sup>58</sup>についても参照する必要がある。

ヴェヒターは、交換的無名契約における反対給付不履行の際の返還訴権を、給付を受領しておきながら反対給付を履行しようとししない受領者の不誠実さに対する非難により説明する<sup>59</sup>。給付を受領し、自己の反対給付を履行しない者は原因なくして所持するものと同じである。それ故に、*cond. c. d. c. n. s.* は *condictio sine causa* の一形態として根拠づけられる<sup>60</sup>。第1委員会債務法部分草案の起草担当者、フォン・キューベルは、「ヴェヒターは意思の自己制限という概念を実際に不当なものとして非難し」、「全ての不当利得の事案を同じ思考、すなわち法的な原因を欠く所持へと還元した」としている<sup>61</sup>。

それでは、なぜ、返還訴権を給付受領者の不誠実さにより説明することができるのであろうか。ヴェヒターは以下のように説明する。即ち返還訴権が成立する事案は何れも反対給付不履行につき受領者に過失、遅滞、頑強な履行拒絶の何れかがあった場合に限定されている<sup>62</sup>。一方で、D. 19. 5. 1. は、奴隷スティクスの反対給付と引換に盃を与えるという事案について「スティクスは私の危険にあって、そして君は過失だけを担保すべきである」としていることは受領者の過失が要件とされるべきことの根拠となる<sup>63</sup>。他方、D.

<sup>57</sup> Carl Georg Wächter, *Doctrina de condictione causa data causa non secuta in contractibus innominatis*, 1822 (Wächter, *Doctrina de condictione*). 他に, Wächter, *Erörterungen aus dem Römischen, Deutschen und Wüttembergischen Privatrechte*, H. 2., 1846. (Wächter, *Erörterungen*.); ders, *Pandekten*, Bd. 1, 1880. (Wächter, *Pandekten*.), S. 352 (Anm. 10) u. 401 ff. 本稿は Wächter, *Doctrina de condictione*. を中心としてヴェヒターの不当利得論を検討する。

<sup>58</sup> Mühlenbruch, *Lehrbuch des Pandekten-Rechts*, Aufl. 3, 1835

<sup>59</sup> Wächter, *Doctrina de condictione*. S. 36 ff.

<sup>60</sup> Wächter, *Doctrina de condictione*, S. 13 f.; ders, *Erörterungen*, S. 92 f.

<sup>61</sup> Werner Schubert, *Die Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB*, 1980. (Franz Philip von Kübel und Hilfsarbeiter, *Recht der Schuldverhältnisse*, Teil 3., *Besonderer Teil 2.*) S. 667. (Schubert, *Vorentwürfe*)

19. 2. 5. 6. は船舶による運送と引換に運送料が前払いされたという事案で船が不可抗力により沈没した場合にも運送料の返還訴権を認めているように見えるが、この法文は労務の使用と引換に賃金を支払う有名契約に関するものであり、無名契約である *datio o. r.* には妥当しない<sup>64</sup>。また、D. 12. 4. ult. も、奴隷スティクスの反対給付と引換に金銭を交付したという事案で、スティクスが死亡した場合の金銭の返還訴権を、一見、無条件的に認めているように見えるが、スティクスの死亡に金銭受領者の *culpa* あるいは *mora* が関与している場合に限定される必要があるという<sup>65</sup>。

同様の見解を部分的に受け入れるものとして、*ミュールンブルフ*を挙げることができる。*ミュールンブルフ*は、返還訴権の根拠の多様さを認めている<sup>66</sup>。即ち、返還訴権が当事者の合意又は法律関係の性質から生じる場合もあれば<sup>67</sup>、法文により明示的に与えられている場合もあるという (*Jus Poenitendi*を除く)<sup>68</sup>。そして、非債弁済訴権を「違法な所持に基づ」き説明し<sup>69</sup>、交換的無名契約における目的不到達に基づく返還訴権を受領者の過失に対する非難により説明しているのである<sup>70</sup>。

<sup>62</sup> Wächter, *Doctrina de condictione*. S. 36 ff. ①受領者側の給付遅滞について承諾されていた場合、②受領者側の約束が実現又は遵守された場合、③受領者の約束の原始的不能、④受領者側の履行の不能につき受領者に遅滞又は過失が認められずに、履行可能性を失ったことについて受領者に責任がない場合には、返還訴権は生じない (Wächter, *Doctrina de condictione*. S. 43 ff.)。

<sup>63</sup> Wächter, *Doctrina de condictione*. S. 51 f. この法文については前加文訴権のみに関するという理解もあるが、D. 19. 5. pr. において前加文訴権と返還訴権の双方が論じられている以上、D. 19. 5. 1. を返還訴権と無関係とする合理性はないとされる。なお、他の参照法文として、C. 4. 6. 10, D. 50. 13. 1. 13, D. 12. 4. 5. pr., D. 12. 4. 3. 3, D. 19. 5. 5. 1. また、これに対する批判として Erxleben, *Cond. c. d. c. n. s.*, S. 403 ff.

<sup>64</sup> Wächter, *Doctrina de condictione*. S. 53 ff.

<sup>65</sup> Wächter, *Doctrina de condictione*. S. 57 ff.

<sup>66</sup> Mühlenbruch, a. a. O. S. 333 f.

<sup>67</sup> Mühlenbruch, a. a. O. S. 333.

<sup>68</sup> Mühlenbruch, a. a. O. S. 333. 負担付死因贈与や遺贈の場合。和解の履行のため物を与えたが、譲渡人が和解した関係について敗訴判決を受けた場合。

<sup>69</sup> Mühlenbruch, a. a. O. S. 329.

(b) もう1つの見解は、契約の拘束力は給付を行った者の利益のためにのみ生じるという理解に基づいて返還訴権に関する解釈を展開しようとするものである。リーベの「ローマ法の実体契約の本質と分類」<sup>71</sup>とファンゲロウの『パンデクテン』<sup>72</sup>にこれを見ることができ。

リーベは、反対給付が履行されるまでは契約の拘束力は完全に有効には生じないということにより反対給付不履行の場合の返還訴権を説明している。即ち、一方は給付を行ったが、受領者は反対給付を約束したに過ぎない場合は、「一種の *negotium claudicans*」であって、「給付者の側にのみ法的な効力が存在し、受領者の側には単に *causa* の回復を通じてこれを惹起する可能性が存在するに過ぎない」<sup>73</sup>。その結果、給付者は取引を双方向的なものとして扱った上で、前加文訴権により受領者に反対給付の履行を求めるか、あるいは一方的なものとして扱い、返還訴権を行使するかを選択を行うことができる。後者の場合、「受領者は、単に、人が単純な合意に基づいて有する権利のみを有しており、それ故に反対給付を求める訴権は有しておらず、彼がそれを受領した場合にはそれを保持する権利を有しない」<sup>74</sup>のであるという<sup>75</sup>。

ファンゲロウは、交換的無名契約において受領者が給付を行うまでは譲渡者には拘束力が生じないとするのではなく、むしろ無名契約では合意のみにより両当事者に契約による拘束を生じるとし、その結果として、交換的無名

<sup>70</sup> Vgl. Mühlenbruch, a. a. O. S. 335 Fn. 12. 「原則として、受領者のいかなる過失によることもなく履行がなされなかった場合には返還訴権は成立せず、履行が譲渡人自身により妨げられた場合にはより一層これが妥当する」。

<sup>71</sup> Liebe, Ueber Wesen und Eintheilung der materiellen Contracte des Römischen Rechts, Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Bd. 15 (1841), 192 ff.

<sup>72</sup> Karl Adolph von Vangerow, Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen, Bd. 3. Die Obligationen, 1849, なお, ders, Lehrbuch der Pandekten, 7., verm. u. verb. Aufl, Bd. 3., 1869.

<sup>73</sup> Liebe, a. a. O., 224 f.

<sup>74</sup> Liebe, a. a. O., 224 f.

<sup>75</sup> Erxleben, Cond. c. d. c. n. s., S. 83. エルクスレーベンは「受領者に事後的に、それ自体として偶然の事情により、返還訴権を根拠づけるような事実が生じると、契約は拘束力を失うという前提は誤っている」と批判する。

契約に対する目的不到達による返還訴権の適用を否定している。「目的不到達に基づく返還訴権の基礎は、後悔に基づく *ex mera poenitentia* 返還訴権も同様であるが、給付を通じて給付者に対してのみ契約上の権利が発生し、受領者との関係では発生しないということにのみ求められる。そして、今日では、当事者の双方に対してすでに単なる合意によって有効な契約上の権利が成立するという点で、状況は変わっているのであるから、今や、ローマ人達が無名契約を認識した事案においては、目的不到達による返還訴権はその2つの機能を失い、履行を求める訴権のみが問題となるのである」<sup>76</sup>。また、「ローマ法における目的不到達による返還訴権の最も重要な適用領域、つまり無名契約は、我々の下では、当然に適用領域から欠落する」<sup>77</sup>という。

### (3) 小括

以上に見てきたように、普通法においては、目的不到達に基づく返還訴権の根拠について論じるに際して、返還訴権と契約の拘束力との関係をどのように解するかが問題とされた。この点について、グリュックは、目的が不到達となった場合には返還訴権が発生するという内容を黙示の合意により説明する。無名契約から訴権を根拠付けようとすると契約を実現する方向性を有する訴権となってしまうため、無名契約とは別個の返還訴権を基礎付けるための合意が必要であるとする。他方、リーベは、給付者が給付物の返還訴権を有するのは、給付者が契約に拘束されていないためであるとする。契約の拘束力が欠如することにより返還訴権を基礎付けるものと言える。ヴェヒターは、諾成契約が承認されている以上、返還訴権を説明するには契約の拘束力に触れずに物の返還を基礎付ける方法を模索する必要があると考え、受領者の不当性により返還訴権を基礎付けようと考えたのであるが、後にエルクスレーベンが、ヴェヒターの理論は返還訴権を「受領者の契約に反する態様の結果として譲渡人の給付約束はその拘束力を失うということにより根拠付ける」ものであり、契約の拘束力が欠落するという前提に誤りがあ

<sup>76</sup> Vangerow, a. a. O. (1849), Bd. 3. S. 256.; ders, a. a. O. (1869), Bd. 3. S. 243.

<sup>77</sup> Vangerow, a. a. O. (1849), Bd. 3. S. 383.; ders, a. a. O. (1869), Bd. 3. S. 407.

ると指摘している<sup>78</sup>。

ところで、目的不到達に基づく返還訴権の適用場面としては、交換的無名契約の反対給付不履行の事案、負担付贈与の負担不履行の事案、嫁資のための供与の婚姻不成立の事案の3つの場合がある。各理論が主に何れの事案を想定して構築されたかについても確認しておく必要がある。この点、前提理論より以前の不当利得論は主に交換的無名契約の反対給付不履行を想定して論理を構築している。この特徴は特にヴェヒターとグリュックに明確に見ることができる。交換的無名契約の事案で目的不到達に基づく返還訴権を基礎付け、そこでの結論を負担付贈与 (donatio sub modus)<sup>79</sup>や嫁資のための供与 (datio dotis causa) に転用している。反面、datio ob rem 以外の事案での返還訴権について詳細に基礎付けているわけではない<sup>80</sup>。

### 3 前提理論における契約目的の意義

#### (1) ヴイントシャイトの前提理論

(a) ヴイントシャイトの前提理論<sup>81</sup>は、modus の不履行の場合の返還訴権を基礎付けることに主眼を置くものと言える。「通常の学説は、表示された意思が自ら制限されることの可能な事実として、条件、期限および modus をあげる。私は、この列挙は十分ではないと考えている。すなわち、負担 modus の代わりに前提が置かれなければならないのである」<sup>82</sup>。

<sup>78</sup> Erxleben, Cond. c. d. c. n. s., S. 83 f.

<sup>79</sup> Wächter, Doctrina de condicione. S. 89 ff. 負担付贈与における modus とは「何らかの指示」, 「供与物の主に使用収益に関して受領者に付加される指示」, 「供与物の全部又は一部を受領者が他の方法で使用する事に関する指示」若しくは「受領者が何らかの行為をするようにという指示」である。

<sup>80</sup> Wächter, Doctrina de condicione. S. 105 f. Vgl. Erxleben, Cond. c. d. c. n. s., S. 83 f. エルクスレーベンはヴェヒターに対して、無名契約以外の場面での *condictio* の説明に失敗していると批判している。

<sup>81</sup> Bernhard Windscheid, Zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte, 1847. (Windscheid, Code Napoleon), S. 270 ff.; ders, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung. 1850. (Windscheid, Voraussetzung); ders, Die Voraussetzung, AcP 78 (1882), S. 161 ff.

<sup>82</sup> Windscheid, Voraussetzung, S. 1.

ヴィントシャイトは、前提理論について以下のように述べている。「前提とされた事柄が存在せず、発生せず、中止された場合、意思表示により設定された法律関係は、表意者の意思を欠き、表意者の意思に反している」<sup>83</sup>。彼は、前提理論を、法律関係が「現実の意思には一致しているが、本来の意思に反している」ことの帰結として説明する<sup>84</sup>。前提が喪失された場合、給付者は未履行であれば悪意の抗弁により、既履行であれば返還訴権により救済されることになるのである<sup>85</sup>。一般に、意思の自己制限として「条件、期限及び modus」があげられるが、「modus の代わりに前提が置かれなければならない」<sup>86</sup>として、彼は、modus に原形を求めながら、無名契約や嫁資供与の事案についても調和的説明を試みている。

それでは、いかなるものが意思表示の前提となるのであろうか。ヴィントシャイトは第1の意図、即ち「それ以前に先行するもののない最初の意図」が前提になるという。第2、第3の意図は存在する事もしない事もあるのに対し、第1の意図が存在しないという事はあり得ない。そのため、この第1の意図が意思表示の前提となるのである<sup>87</sup>。反対給付を獲得する意図はこのような第1の意図として前提を構成するとされる。また、第1の意図の対象は反対給付の取得に限られない。反対給付の取得以外のものに第1の意図が向けられる代表的なものとしては、「給付された物が受領者の下で一定の機能を果たす」というものがある。この場合には、「給付の前提はこの場合この機能」であり、それ故に、「この機能が実効しなかった場合、又はこの

<sup>83</sup> Windscheid, Voraussetzung, S. 2. Vgl. Windscheid, Code Napoleon, S. 294.

<sup>84</sup> Windscheid, Voraussetzung, S. 2. 同時代の批判として、Hermann Witte, Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts, 1859. S. 65.; Erleben, Cond. c. d. c. n. s., Vorwort S. 1.; Moritz Voigt, Ueber die conditiones ob causam und ueber causa und titulus im allgemeinen, Leipzig, 1862, S. 515 ff. 尤も、ヴィッテ、エルクスレーベンは、前提理論を大筋では認めながら、「前提」概念の曖昧さを批判している。

<sup>85</sup> Windscheid, Voraussetzung, S. 2. und 58 ff.

<sup>86</sup> Windscheid, Voraussetzung, S. 1.

<sup>87</sup> Windscheid, Voraussetzung, S. 85 ff. 贈与意図、反対給付取得意図、弁済意図等はこのような第一の意図の代表的なものに数えられている (Windscheid, Voraussetzung, S. 88 f.)。

機能が消滅してしまった場合、給付物は返還請求される事が可能なのである」<sup>88</sup>。

(b) 上述のように、ヴィントシャイトは意思表示の前提となるのは第1の意図であるという<sup>89</sup>。そこで、次に問題となるのは、第1の意図が意思表示の前提となるとはどういう意味かである。以下のように述べる。第1の意図が意思表示の前提となるためにはその意図が意思表示の内容に現れていることを要する。しかし、第1の意図の前提としての性質は意思表示の内容という概念で表されるわけではない。即ち、意思表示の前提は意思表示の内容から推測することは可能であるが、意思表示の内容となっているわけではない。

例えば、交換的無名契約について彼は以下のように述べている。「受領者にそれにより反対給付を決定させる事を目的として、反対給付の負担付でなされた給付は反対給付がなされるという前提で給付されている」<sup>90</sup>、と。ここで、反対給付の取得のためという前提は、自己の給付の前提ではあっても、給付の内容となっているわけではない。しかし、表意者が反対給付に関する前加文訴権を取得することから示されるように、反対給付が意思表示の内容であること疑いない。つまり反対給付は、前提としての資格においては意思表示の内容とならないが、前加文訴権の対象としては意思表示の内容となっている。前提それ自体は意思表示の内容ではなくても、意思表示の内容から前提の内容を推測することは可能なのである。

以上のように、意思表示の内容に現れていることが、第1の意図の特徴で

<sup>88</sup>Windscheid, Voraussetzung, S. 98ff. 契約成立の証拠として手付金が交付される場合 (D. 19. 1. 11. 6.), 債務の保証のために質物が提供される場合 (D. 12. 1. 4. 1.), 嫁資として物が給付される場合 (D. 12. 4. 6., D. 12. 4. 9. pr., D. 23. 1. 10., D. 23. 3. 74. 等) 等があげられる (Windscheid, Voraussetzung, S. 16f., 27f., 99f.)。また、一定の仕方で運用するようとして与える事案もこれに含まれる。Windscheid, Voraussetzung, S. 100f.

<sup>89</sup> Windscheid, Voraussetzung, S. 85 ff.

<sup>90</sup> Windscheid, Voraussetzung, S. 89. 例えば、絵を描くのと引換に金銭を与えた場合 (D. 19. 5. 5. 2.), 奴隷解放と引換に物を与えた場合 (D. 12. 4. 3., D. 19. 5. 5. 2., D. 12. 1. 19. pr.), 遠地の訪問と引換に金銭を与える場合 (D. 12. 4. 5. pr.) 等があげられる (Windscheid, Voraussetzung, S. 24 ff.)。

ある。また、この特徴を通じて、第1の意図と第2以下の意図とは実質的に区別される<sup>91</sup>。尤も、前提は意思表示の内容に現れていなければならないという法則は、必ずしも厳密に遵守されるわけではない。当事者の個性や物の性状が前提とされる場合など、意思表示の内容に現れていないにもかかわらずその意図が前提と認められる「特殊な事案」が存在するためである<sup>92</sup>。例えば、婚約者間で贈与がなされたが後に婚姻不成立となった事案(D. 39. 5. 11. 1)では、贈与者は将来の結婚相手という受贈者の個性を前提に贈与しており、婚約が結婚へと発展しなかった場合には返還訴権を取得する<sup>93</sup>。また、目的物の一定の性状を前提に購入したところ、その性状を欠いていたという場合についても、明示的保証のある場合や売主が瑕疵を認識していた場合の買主訴権(D. 19. 1. 6. 4: D. 19. 1. 13. pr. et 1)<sup>94</sup>以外にも、例えば、中古の衣服を新品として購入した事案(D. 18. 1. 45)やシトロン材製ではない机をシトロン材製として購入した事案(D. 19. 1. 21. 2)では、その性状が前提とされていることの故に、返還請求が認められる<sup>95</sup>。

## (2) エルクスレーベン<sup>96</sup>の契約目的論

(a) アルプレヒト・エルクスレーベン<sup>96</sup>も非債弁済訴権と目的不到達に基づく返還訴権について前提概念を用いて説明している。エルクスレーベンは取引の前提について以下のように述べている。「給付は、給付により目的と

<sup>91</sup> Windscheid, AcP 78, 195. 「意思表示の外にあり、単に意思表示に伴われている動機ではなく、意思表示の中に組み込まれた動機が前提の構成部分となる」と述べられている。

<sup>92</sup> Windscheid, Voraussetzung, S. 108 f.

<sup>93</sup> Windscheid, Voraussetzung, S. 109 f. vgl. Lenel, AcP 79, S. 78. 同種の事案について将来の婚約を黙示の前提としている場合と単純なる贈与の場合とは外形上区別できないと批判する。

<sup>94</sup> Windscheid, Voraussetzung, S. 111 f.

<sup>95</sup> Windscheid, Voraussetzung, S. 115 ff.

<sup>96</sup> Albrecht Erxleben, Die Conditiones sine causa. Erste Abteilung: die *Condictio indebiti*, 1850. (Erxleben, cond. indeb.); ders., Die Conditiones sine causa. Zweite Abteilung: Die *Condictio causa data causa non secuta*, 1852, (Erxleben, cond. c. d. c. n. s.). 本稿はErxleben, Cond. c. d. c. n. s. を中心としてエルクスレーベンの不当利得論を検討する。

された事件が実際に発生することを前提としてのみ意欲され、実行される」<sup>97</sup>。「権利の付与が、純粋に外形的にそれ自体完結したもの、それ自体存続するものと見えるとしても、常にこの付与は付与者がこれを通じて達成しようとした特定の実質的目的と関連している。対象の目的を喪失した譲渡はまさしく不合理なものとして、取引の存続を疑わせるものとして現れる」<sup>98</sup>。それ故に、契約目的である反対給付が、受領者の過失、遅滞、履行拒絶などによらずに偶然の事情により妨げられたとしても、目的が不到達となっている以上は返還訴権が発生するのである<sup>99</sup>。

以上の説明は非債弁済の場合であると目的不到達の場合であるとを問わず共通して妥当するものであるとされる<sup>100</sup>。続いて、目的不到達に基づく返還訴権はいかなる場合に認められるか。彼はこれを3つの類型に分類する<sup>101</sup>。即ち、①譲渡人の給付が、受領者による一定の利用を介さずに直接それ自体として特定の性質決定を満たし、一定の結果を発生させるべき事案<sup>102</sup>、②受領者が保持した物を一定の方法で用いるという目的のために物が与えられる事案<sup>103</sup>、③受領者に外形的に独立した給付を行わせるために物が与えられる事案つまり交換的取引の事案<sup>104</sup>に整理される。

(b) 上述のように、エルクスレーベンは前提概念を用いて不当利得を説明

<sup>97</sup> Erxleben, Cond. c. d. c. n. s., S. 84 f. その他、「贈与者にとってはとりわけ彼が設定した負担の履行を通じて介される目的の実現が重要」であり、「贈与者は贈与自体を単にこの目的のための手段として行っており、贈与を、また、彼が前述の目的を実際に実現し、贈与が彼に与えられた規定を充足する事を前提としてのみ意欲している」(Erxleben, Cond. c. d. c. n. s., S. 256.)。

<sup>98</sup> Erxleben, Cond. indeb., S. 32. さらに、「法律行為において表示された意思それ自体を因果的に条件付け」しており、「取引の本質的な前提を為し、斯くして取引を生み出す原因を構成している要素」は取引の効果に影響を与える。

<sup>99</sup> Vgl. Erxleben, Cond. c. d. c. n. s., S. 386 ff.

<sup>100</sup> Erxleben, Cond. c. d. c. n. s., S. 5 f. (Vorwort)

<sup>101</sup> Erxleben, Cond. c. d. c. n. s., S. 49 ff.

<sup>102</sup> Erxleben, Cond. c. d. c. n. s., S. 140. 嫁資の設定 (D. 23. 3. 5. 9., D. 23. 3. 9. pr., D. 23. 3. 46. pr. 等)、婚約者間での贈与 (D. 39. 5. 1. 1.) 等が含まれるとされる (Erxleben, Cond. c. d. c. n. s., S. 49f., 140 ff.)。性質上、交換的無名契約であるとの見方は排除される (Erxleben, Cond. c. d. c. n. s., S. 52 f.)。

している。給付は目的とされた結果の到達を前提として行われており、目的が不到達となった場合には、取引の合理性に疑いを生じるのである。ここで、取引の合理性の前提となる目的とは、「譲渡人が物を受領者の財産へと譲渡することを決定する際の認識可能な前提」<sup>105</sup>であり、「結果不発生の際には与えた物を再び取り戻すという譲渡人の意図を認識し得る状態」にあるときにその目的の認識可能性が認められることになる<sup>106</sup>。

目的が行為の前提となるというのはいかなる意味であろうか。エルクスレーベンによれば、目的とは、当事者の一方の目的のことであるが、行為の前提ではあっても、行為の内容であることは求められていない。目的は「譲渡人がその履行に際して法的に利益を有しているという意味での法的な目的である必要はない」のである。ここでは、前提なり目的なりという概念は、行為の内容としては承認されなかったが、行為の存続の原動力となる存在を表すものとして位置づけることができよう。

例えば、彼は、交換的無名契約について以下のように論じている。交換的契約の履行を開始し、反対給付の履行を求める債権を生じさせた者は、給付を明示的に反対給付の履行と関連させていない場合でも、「自己の給付を、

<sup>103</sup> Erxleben, Cond. c. d. c. n. s., S. 212. この類型は、受領者に対する委託の実施としての物の譲与 (D. 12. 4. 5. 1., D. 12. 4. 5. 2., D. 12. 4. 5. pr., Vgl. Erxleben, Cond. c. d. c. n. s., S. 50., 215 ff.) と負担付贈与 (D. 39. 5. 2. 7., D. 35. 1. 40. 5., Vgl. Erxleben, Cond. c. d. c. n. s., S. 50 f., 258 ff.) とに大別される。Modusの不履行で返還訴権が認められるのは、「贈与者が自己の想定する目的が実際にも実現するという前提においてのみ受領者に物を譲渡する意図を有している」場合である (Erxleben, Cond. c. d. c. n. s., S. 260.)。

<sup>104</sup> Erxleben, Cond. c. d. c. n. s., S. 311. 例えば、委託事務の実行と引換えに報酬が支払われる事案 (D. 11. 6. 1.), 訴訟放棄と引換えに物が与えられる事案 (D. 12. 4. 3. pr., C. 2. 4. 17.), 奴隷解放と引換えに物を与える事案 (D. 12. 4. 3. 2-4., D. 12. 4. 5. 3-4.), 奴隷譲渡と引換えに物が与えられる事案 (D. 12. 4. 16., C. 4. 6. 10.) 等 (Erxleben, Cond. c. d. c. n. s., S. 314 ff., 339 ff.)。

<sup>105</sup> Erxleben, Cond. indeb., S. 33 f.

<sup>106</sup> Erxleben, Cond. c. d. c. n. s., S. 382. 交換的な無名契約の下では、双方的利益を内容とする故に、受領者は一方的な意思変更により「与えた物を再び取り戻すという譲渡人の意図」は認識可能な状態にはない (S. 383.)。

約定された反対給付を期待して、これに関する受領者の約束が実際に履行されるという前提」の下で行っている<sup>107</sup>。反対給付がなされなかった場合、譲渡人は前加文訴権と選択的に、目的不到達による返還訴権を行使することができる<sup>108</sup>、と。ここで、反対給付の取得のためという目的は、自己の給付の前提ではあっても、自己の給付の内容となっているわけではない。確かに、給付者には反対給付について前加文訴権が付与されるが、反対給付が契約内容となっていることは、反対給付取得目的が自己の給付の前提となるための本質とは評価されていない。むしろ相手方が認識可能であることの故に、反対給付取得の目的は給付の前提となるのである。

以上のようにエルクスレーベンは、目的を給付の内容ではなく、前提として位置づけている。ヴィントシャイトは目的が契約内容に現れていることをその目的が前提となるために求めたのに対し、エルクスレーベンは、相手方の予見可能性を求めている。

#### 4 ドイツ民法典第1草案と前提理論

##### (1) フォン・キューベルの部分草案

(a) ドイツ民法第1草案は、第742条において、目的不到達に基づく返還請求を前提概念を用いて明文化した（周知の通り、第2委員会はこの規定を排除した）。第1草案第742条は以下のように定めている。

##### 第1草案第742条

将来の事件あるいは法的な結果の発生あるいは不発生に関する明示的あるいは黙示的に表示された前提の下で給付を行った者は、前提が満たされなかった場合、受領者より給付した物を取り戻すことができる。

それでは、いかなる経緯で第1草案において前提概念の明文化が行われることとなったのであろうか<sup>109</sup>。また、第1草案の前提概念はヴィントシャイトの前提理論を承継したのであろうか。

---

<sup>107</sup> Erxleben, Cond. c. d. c. n. s., S. 352.

<sup>108</sup> Erxleben, Cond. c. d. c. n. s., S. 376 ff. これに対して、後悔に基づく返還訴権は交換的取引においては一般的には認められない。奴隷解放と引換えに物を与えるという事案は、例外的にこれが認められるものであるという。

債務法部分草案の起草担当者は、フランツ・フィリップ・フォン・キューベルである。彼が第1委員会に提出した部分草案のうち、前提理論と関わるのは不当利得（第2編第8章）の第14条である。彼は、部分草案理由書総説部分で以下のように述べている。「エルクスレーベンやヴィントシャイト、ヴィッテは、不当利得の法的な本質に関する理解について普通法により正しく認識することを助けている」<sup>110</sup>。「明白に表現された給付者の意思によれば無条件に事項されている給付も、設定された目的ないし結果が意図ないし期待通りに発生した場合にのみその存在と効力とを有する」<sup>111</sup>。

しかし、ヴェルナー・シューベルトは、部分草案第14条をヴィントシャイトの前提理論の明文化と見ることに否定的である<sup>112</sup>。というのは、フォン・キューベルは「前提理論との対峙は、この理論の適用される主要な事案がヴィントシャイトによれば不当利得にあるとしても、法典の総則で行われる」。「この草案は意思の自己制限や前提といった技術的な概念を認めていないが、遙か以前からの伝統的な意味での後者の表現の利用を否定したわけではない」<sup>113</sup>、と述べているためである。シューベルトによれば、フォン・キューベルは、前提理論の学問的価値を承認してはいたが、立法を通じて明文化することを拒絶したと評価される<sup>114</sup>。前提という表現を用いたとしても、これはヴィントシャイトの理論の承認を意味するものではないとされる。

---

<sup>109</sup> ドイツ民法典の編纂過程については、石部雅亮「ドイツ民法典編纂史概説」（『ドイツ民法典の編纂と法学』〔1999年、九州大学出版会〕所収）、児玉寛／大中有信「ドイツ民法典編纂資料一覧」（『ドイツ民法典の編纂と法学』所収）を参照した。

<sup>110</sup> Franz Philip von Kübel, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Recht der Schuldverhältnisse Bd. 3, Schuldverhältnisse aus ungerechtfertigter Bereicherung, Begründung, Berlin 1882, S. 4,

<sup>111</sup> Von Kübel, a. a. O., S. 9.

<sup>112</sup> Werner Schubert, Windscheid und des Bereicherungsrecht des 1. Entwurfs des BGB, in Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung Bd. 92, S. 186 ff.

<sup>113</sup> Von Kübel, a. a. O., S. 6. Anm. 2..

<sup>114</sup> Schubert, a. a. O., S. 192.

(b) フォン・キューベルは、部分草案第14条を前提概念とともに以下のよう  
に起草している<sup>115</sup>。

部分草案第14条

ある者が、これについて双方向的な契約を通じて義務づけられることなく、  
許容される原因に基づいて、明示的に表示され、又は諸事情から明らかな、  
将来の出来事の発生に関する前提の下で他人に給付したときには、彼は、こ  
の出来事が発生しなかった場合、給付した物を受領した者より取り戻す権利  
を有する。

フォン・キューベルは、部分草案第14条の起草理由について以下のように  
述べる。返還請求権を生じるためには、将来の事情が給付保持の前提となっ  
ていることが明示的に表示されるか又は諸事情から表示されていなければなら  
ない。「給付者は確かに給付目的物を受領者の財産に移転することを望ん  
でいるが、給付者は、受領者に、これを通じて受領者が取得した物と受領者  
に生じた利得とが、一定の特定された事件が発生し又は発生しなかった場合  
にのみ維持されることができると、ということを表示しているのである」<sup>116</sup>。

また、給付行為により直接実現される結果は前提には含まれない。履行が  
なされなくても履行請求権が存続している以上、返還請求を認める必要がな  
いためである<sup>117</sup>。しかし、例えば、反対給付が不能となることで受領者が  
債務を免れた場合には給付者の返還請求の認められる。また、受領者が給付  
物を一定の方法で利用するという事情や婚約者間での贈与における婚約とい  
う事情、将来の債務成立を期待して担保提供や履行を行ったときの債務成立  
という事情等が本条の規定する「将来の出来事」に含まれる<sup>118</sup>。

(2) 第1草案

(a) 第1委員会は、1883年1月5日の第159回会議において部分草案第14

---

<sup>115</sup> Franz Philip von Kübel, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Recht der Schuldverhältnisse Bd. 3, Schuldverhältnisse aus ungerechtfertigter Bereicherung, Berlin 1882, S. 3,

<sup>116</sup> Von Kübel, a. a. O., S.55.

<sup>117</sup> Von Kübel, a. a. O., S.56.

<sup>118</sup> Von Kübel, a. a. O., S. 57 f.

条に関する審議を行った。審議では、草案第14条の基本的枠組みについての異議は示されなかったが、ヴィントシャイトが、草案第14条に代えて「ある者が相手方に物を、給付を通じて目的とされる法的結果又はある事実の発生ないし不発生に関する明示的又は黙示的に表示された前提の下で」、又は「ある事実の発生あるいは不発生に関する明示的あるいは黙示的に表示された前提の下で」給付したときには、給付者は前提が満たされなかった場合に給付物を返還請求し得るという規定を提案した<sup>119</sup>。また、プランクは、ヴィントシャイトの提案に、「前提が、その下での給付が善良な習俗あるいは公の秩序に反する給付者の違反を含む性質のものである場合には、返還請求権は適用されない」との規定を付加すべきであるとした<sup>120</sup>。これらの提案を受けて、草案第14条の表現を修正する審議が行われた。

第1委員会では、以下のような審議がなされた。第1に、部分草案第14条は給付者が双務契約を通じて義務付けられている結果を前提に含まないことを明示していたが、ヴィントシャイトの提案は、この要件の排除を要求するものであった。委員会の多数意見は、反対給付の履行が前提に含まれないことは決議暫定集成 (ZustOR) 第62条<sup>121</sup>から明らかであるとして、ヴィントシャイトの提案を支持した<sup>122</sup>。

第2に、部分草案第14条は「許容される原因に基づいて」とするが、ヴィントシャイトの提案はこの文言を排除している。委員会の多数意見は、部分草案第18条に既に「習俗的に非難される原因に基づいて物を受領した場合」

---

<sup>119</sup> Horst Heinrich Jakobs und Werner Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Recht der Schuldverhältnisse Bd. 3, 1983. S. 799.

<sup>120</sup> Jakobs und Schubert, Recht der Schuldverhältnisse Bd. 3, S. 799.

<sup>121</sup> Vgl. Jakobs und Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Recht der Schuldverhältnisse Bd. 1, 1978. S. 446. ZustOR § 62 によれば、「契約締結者がその債務を履行しない場合、相手方は、異なることが法律又は合意に規定されていないときには、一方的に契約を離脱することはできない」。

<sup>122</sup> Jakobs und Schubert, Recht der Schuldverhältnisse Bd. 3, S. 799 f.

に譲渡者の返還請求を排除する規定が置かれているとして提案を支持した<sup>123</sup>。

第3に、部分草案は「将来の出来事の発生に関する前提の下で」と規定するのに対し、ヴィントシャイトの提案は「法的効果」が前提に含まれることを明示している。委員会の多数意見は、法的効果の発生もまた1つの事件に含まれるとしてヴィントシャイトの提案を支持した。また、法的効果の発生も事件に含むということに合わせて、「事件が発生しなかったときには」との文言についても「前提が満たされなければ」に変更することが支持された<sup>124</sup>。

第4に、草案は「前提は明示的に表示されるか又は諸事情から明らかでなければならぬ」と規定したのに対し、ヴィントシャイトの提案は「明示的又は黙示的に表示された前提」と規定している。多数意見は、前提は表示されなければならず、かつ黙示に表示された前提を含んでいる点で、部分草案と提案とはともに正当であるとする。しかし、民法総則に関する決議の暫定集成第49条が黙示の表示を有効としているとして、ヴィントシャイトの提案を支持した<sup>125</sup>。

(b) 第1草案の文案作りは、第1委員会の内部に設置された編集委員会で行われた<sup>126</sup>。原案は、上記の第1委員会審議での決議を受けて作成され、編集委員会に提出された。部分草案第14条に対応するのは、原案第267条である。規定は、「法的効果又は事件の発生若しくは不発生に関する明示的又は黙示的に表示された前提の下で給付を行った者は、前提が満たされなかった場合、受領者より給付した物を取り戻すことができる」となっている<sup>127</sup>。編集委員会は、上記原案に若干の修正を加え、決議暫定集成 (ZustOR) 第267条として以下の規定を作成した。「将来の事件又は法的効果の発生又は不

<sup>123</sup> Jakobs und Schubert, Recht der Schuldverhältnisse Bd. 3, S. 800.

<sup>124</sup> Jakobs und Schubert, Recht der Schuldverhältnisse Bd. 3, S. 800 f.

<sup>125</sup> Jakobs und Schubert, Recht der Schuldverhältnisse Bd. 3, S. 801 f.

<sup>126</sup> 児玉／大中・前掲Ⅷ頁。

<sup>127</sup> Jakobs und Schubert, Recht der Schuldverhältnisse Bd. 3, S. 806.

発生又に関する明示的又は黙示的に表示された前提の下で給付を行った者は、前提が満たされなかった場合、受領者より給付した物を取り戻すことができる」<sup>128</sup>。この暫定集成（ZustOR）第267条の規定が、その後文言を修正されることなく、編集委員会草案（KE）となり、第1草案第742条となっている。

第1草案理由書の趣旨説明は以下の通りである。①第742条は、返還請求権を給付者が双務契約により給付に義務付けられた場合以外の事案に限定していない。相手方が反対給付を履行しなかった場合、給付者は給付物を返還請求できないのが原則であるが、反対給付が偶然の事情により不能となったときには返還請求が許容される<sup>129</sup>。②前提は明示的又は黙示的に表示されなければならない。他方、内心に留保された前提は、単なる動機であり、重要ではない<sup>130</sup>。③表示された事件は将来の事件又は法律効果の発生又は不発生に関するものでなければならない。給付上期待された、過去には属しない法的結果の前提が将来の事実上の事件とは別の方法で判断されることに根拠はなく、返還請求権を過去又は現在の前提の誤りの場合に拡張することが一貫性があるようにも見える。しかし、立法者は、普通法の学説を顧慮し、また拡張を認めると必然的に著しく不確実な結果を生じるという理由から、将来の前提と現在及び過去の前提とを区別した<sup>131</sup>。

### (3) 第1草案に対するオッター・レーネルの批判

第1草案第742条に対する批判として、オッター・レーネルの見解を取り上げる必要がある<sup>132</sup>。レーネルは、第1草案は将来の事件のみを前提とし、現在及び過去の事件を取引の安全を害するという理由で前提から排除するが、「この危険は、必然的に将来の事件を内容とする前提にも存在する」と指摘

<sup>128</sup> Jakobs und Schubert, Recht der Schuldverhältnisse Bd. 3, S. 806.

<sup>129</sup> Motive II S. 842.

<sup>130</sup> Motive II S. 842 f.

<sup>131</sup> Motive II S. 843.

<sup>132</sup> Otto Lenel, Die Lehre von der Voraussetzung-im Hinblick auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, AcP 74, S. 213 ff.; ders, Nochmals die Lehre von der Voraussetzung, AcP 79, S. 49 ff.

し<sup>133</sup>、前提概念に代え、目的概念を用いた規定方法を提案している。

レーネルは、草案を修正する準備作業として、ヴィントシャイトの前提理論に対する批判が不可欠であるという<sup>134</sup>。レーネルによれば、ヴィントシャイトの理論は、動機不顧慮の原則の例外として、受領者の認識可能性を根拠に取引の解消を認めるものと評価される<sup>135</sup>。

しかし、レーネルは前提理論に2つの誤りを指摘する。第1に、ヴィントシャイトは動機顧慮に受領者の認識可能性を求める。しかし、認識可能性を欠く場合にも返還訴権を認めるべき場合がある。例えば、第三者への弁済を引受けた債務者の第三者への弁済において、弁済に関する相手方の認識を欠くまま第三者へ弁済が行われたとしても、債務が存在しなければ返還訴権が生じる<sup>136</sup>。第2に、動機が表示され、相手方に認識可能となるのみでは十分ではない。給付者が動機を通知したとしても、動機は法的に無価値な存在として認識されるに過ぎず、相手方が法律関係の変化を認識するわけではない<sup>137</sup>。

では、草案の規定はどのように修正されるべきなのであろうか。レーネルは、草案第742条について以下の規定を提案している<sup>138</sup>。

#### レーネルの提案

贈与意図においてではなくして、給付を行った者は、給付の目的が実現されず、又は事後的にその目的を喪失したときには、受領者から給付した物を取戻すことができる。

レーネルによれば、「給付自体の経済的性質を決定付ける給付の目的のみが法的に重要となる」<sup>139</sup>。この目的は、2つに大別される。第1は、贈与目的である。贈与は、感謝や憐憫、評判を高めるためなど様々な目的で行われ

---

<sup>133</sup> Lenel, a. a. O., AcP 74, S. 216 f.

<sup>134</sup> Lenel, a. a. O., AcP 74, S. 220.

<sup>135</sup> Lenel, a. a. O., AcP 74, S. 222 f.

<sup>136</sup> Lenel, a. a. O., AcP 74, S. 223 ff.

<sup>137</sup> Lenel, a. a. O., AcP 74, S. 225 ff.

<sup>138</sup> Lenel, a.a.O., AcP 74, S. 235 f.

<sup>139</sup> Lenel, a.a.O., AcP 74, S. 230 .

る。しかし法は贈与の個別の目的には干渉せず、目的不到達による贈与の取消を忘恩行為を別として認めていない。また、贈与目的を積極的に定義する必要はなく、対価目的でないものという消極的定義で十分とされる<sup>140</sup>。第2は、経済的目的である。これは贈与目的以外の目的を示しており、均衡を獲得するための目的や反対給付取得のためという目的が含まれる。経済的目的の多数は均衡獲得の目的であり、例えば、弁済のため、貸付のため、嫁資のため等の目的がこれにあたる<sup>141</sup>。尤も、この経済的目的を正確に定義することは困難である。そのため、贈与意図以外のという消極的定義が採用される。

## 5 小括

以上に見てきたように、ヴィントシャイトやエルクスレーベンは、反対給付の不履行や *modus* の不履行の際の給付者の返還訴権を前提概念を用いて基礎づけた。こうした前提の枠組みは、ドイツ民法典の債務法部分草案編纂者であったキューベルにより一部承認され、第1草案第742条に前提理論の影響を受けた規定が明文化されることになる。確かに、この規定は、後にレーネルの批判を受けて、第2草案において削除されるに至る<sup>142</sup>。しかし、既述の通り、レーネル自身はむしろ前提に代えて目的不到達を要件として用いることを主張しており、レーネルの批判は前提に返還訴権の要件を限定する技術的な役割を担わせることに向けられていたに留まると評価し得る<sup>143</sup>。

では、なぜ、彼らは目的を給付の前提と位置付けることとなったのか。この点については様々な理由が考えられる。第1に、19世紀前葉の不当利得論との関係で言えば、目的不到達の契約消滅に向けられた消極的作用をどのよ

<sup>140</sup> Lenel, a.a.O., AcP 74, S. 231 f.

<sup>141</sup> Lenel, a.a.O., AcP 74, S. 232 f.

<sup>142</sup> Protokolle II, S. 2953 f. (Benno Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich Bd. 2, S. 1174.) によれば、草案第742条はヴィントシャイトの前提理論に基づいているが、委員会の構成員は、これによると取引の安全が害されることの故にこの理論は民法典の基礎としては相応しくないという理由でこれを支持しなかった、とされる。

うに説明するかというのが1つの課題となっており、前提理論は契約目的の消極的作用を説明するものと評価し得る。特に19世紀前葉までは、*condictio c. d. c. n. s.* の理論は、交換的無名契約を主要事案として構築されており、*modus* 不履行の際の返還訴権を説明する理論は必ずしも十分に発展していたわけではない。ヴィントシャイトは前提理論とともに *modus* 不履行を主要場面とする *condictio c. d. c. n. s.* の理論枠組みを明確にしている。第2に、筏津安恕は以下のように指摘している。即ち、ヴィントシャイトは特に1880年の「意思と意思表示」<sup>144</sup>以降、意思表示における意思を表意者の心理的事実として捉える傾向を深めており<sup>145</sup>、これに応じて事実的意思では捉えられない外部的事情を顧慮するための枠組みを必要とするようになった。ヴィントシャイトは、前提理論をこのような要請に応えるものとし、その体系的地位や機能を自覚的に展開していった<sup>146</sup>、とする。

前提観念を採用していても、ヴィントシャイトとエルクスレーベンとは、前提の内容の把握の仕方に違いがある。ヴィントシャイトは第1の意図と第2の意図とを区別し、第1の意図を前提とした。そして、第1の意図に対して原則として契約内容に現れていることを求めたのである。このように、ヴィントシャイトが契約内容から推測可能な意図を前提としたのに対し、エルクスレーベンは、目的不到達の場合に返還すべきことにつき相手方の予見可能性が認められる場合に、その目的を契約目的と認めている。契約内容に現

<sup>143</sup>磯村・前掲35頁参照。磯村は「所謂 *Voraussetzung* 乃至これに類似の見解と *Zweck* 理論とが対立し、就中 *Windscheid* と *Lenel* との間に激しい議論を展開したことは周知の如くである。併しながら、給付の形式的有効性とその追求する意図との分裂状態の調整に不当利得原則の顕現形態としての *condictio* の機能を見、*c. ob falsam causam* (besonders *c. indebiti*); *ob causam non secutam*; *ob causam finitam* を統一的に理解せんとするの点に於ては、相通ずるものがあるであろう」という。

<sup>144</sup> Bernhard Windscheid, *Wille und Willenserklärung*, AcP 63, S. 72 ff.

<sup>145</sup> Windscheid, a. a. O. AcP 63, S. 76 f.

<sup>146</sup> 筏津安恕「ドイツ近代私法学における三つの自由意思概念」名古屋大学法政論集第201号(2004年)141頁以下。中野邦安「行為基礎論前史—後期普通法における『意思』概念の変質を中心に—」名古屋大学法政論集第204号(204年)1頁、第208号(2005年)215頁についても参照。

れていることを求めるか否かに両者の差異がある。

#### IV 行為基礎理論における契約目的の位置づけ

##### 1 序

行為基礎理論とは、契約の基礎となっている事情が当初から存在せず又は事後的に喪失した場合に、契約内容の調整又は契約の解除を認める理論である。同理論は、普通法下でのヴィントシャイトの前提理論を前身として、ドイツ民法典制定後に説かれたものであり、エルトマンが1923年の著作<sup>147</sup>で示した呼び名に由来する。尤も、エルトマンの著作以前においても、事情変更という名称の下で同様の議論が行われている<sup>148</sup>。本章では、行為基礎理論を素材として、契約目的の構造上の位置づけに関する考察を行う。

##### 2 行為基礎理論における契約目的の意義

###### (1) 契約目的を契約内容の外に位置付ける見解

(a) 契約目的を心理的事実、つまり契約内容となっていない目的と構成する見解として、エルトマンの行為基礎理論を参照する必要がある。エルトマン<sup>149</sup>は以下のように述べる。即ち、譲渡や質入れ債務免除等の個々の処分行為 (Spezifische Rechtsgeschäft)<sup>150</sup>は自己の外部の目的を追求するものであるため、原因を喪失し、財貨の移転が正当性を欠いた場合には、不当利得による調整の必要がある。他方、義務の引受を通じて何らかの経済的な効果を構築する経済的な行為 (Wirtschaftsgeschäft)<sup>151</sup>は、法的原因を自己の内部に有しており、他の法的正当化原因を要しない<sup>152</sup>。

しかし、自己完結的な経済的行為も<sup>153</sup>、一定の基礎に基づくため、取引

---

<sup>147</sup> Paul Oertmann, Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff, Leipzig 1921.

<sup>148</sup> Paul Krückmann, Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel, AcP 116 (1918), S. 157. これは, "Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel", Tübingen 1918. としても出版されている。

<sup>149</sup> Paul Oertmann, Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff, Leipzig 1921.

<sup>150</sup> Oertmann, a. a. O. S. 5.

<sup>151</sup> Oertmann, a. a. O. S. 5.

の基礎が喪失した場合、当事者は契約による拘束を免れることになる<sup>154</sup>。このような経済的取引の基礎を行為基礎と称する。「行為基礎とは、行為決定において明らかになり相手方によりその重要性が認識され、異議を唱えられなかった、一定の事情の存在ないし発生に関する一方当事者の観念ないし複数の当事者の共通する観念であり、その基礎に基づいて行為意思が構築されたものをいう」<sup>155</sup>。ある観念が基礎となるためには、その観念により積極的に行為意思が動機づけられ必要や<sup>156</sup>、誤った観念を抱かなければ意思決定をしなかったという必要はないが<sup>157</sup>、客観的に見て行為と重要な関連性を有しており、かつその重要性が相手方によっても承認されていることを要する<sup>158</sup>。

(b) エルトマンは当事者の主観的観念のうち当事者が重要としたものを行為基礎とする。では、行為基礎概念は契約目的との関係でいかなる役割を果たすのであろうか。エルトマンによれば、当事者は一定の主観的必要性を満足させる手段として契約を締結する<sup>159</sup>。その際、確かに「行為が到達しようとした目的」の不到達は問題とはならない。しかし、契約が目的到達に相応しい手段であることは一定の事情に関する当事者の観念に依存しており<sup>160</sup>、こうした観念が喪失されたときには、「行為がその前提とされていた

<sup>152</sup> Oertmann, a. a. O. S. 19 f.

<sup>153</sup> Oertmann, a. a. O. S. 25.

<sup>154</sup> Oertmann, a. a. O. S. 25. 例えば、①鋳物用コークスを明示的又は合意で「今年の冬の需要を充足するために」として注文した場合、②商人が、自己の市場競争者と一定の場所では商いを行わないことについて約束したところ、競争者が事業を断念した場合、③パレードを見るために特定の日に部屋を借りたが、後にパレードが中止された場合等 (Oertmann, a. a. O. S. 25 f.)。

<sup>155</sup> Oertmann, a. a. O. S. 37.

<sup>156</sup> Oertmann, a. a. O. S. 27 f.

<sup>157</sup> Oertmann, a. a. O. S. 28.

<sup>158</sup> Oertmann, a. a. O. S. 30. 35 f., 140, 142. Vgl. Locher, Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck, AcP 121, S. 15. これに対して、ロツヒャーは、当事者が意識していなくても、事情が重要であることがあり、当事者の意識を基準に行為基礎を選定することはできないと批判する。

<sup>159</sup> Oertmann, a. a. O. S. 140.

資格として、つまり目的達成のための手段として窮していることが明らかになった」<sup>161</sup>ことの故に、契約の効力に疑いを生じるのである。

エルトマンは行為基礎を行為の目的到達手段としての正当性を評価する判断枠組みとして用いることで、行為基礎と目的不到達とを関連づけている。では、なぜ、目的不到達とは別に行為基礎喪失概念を構成する必要があったのであろうか。彼は以下のように述べる。当事者は、相手方の欠乏を緩和し、好意又は感謝を示すために贈与を行い、転売や自ら消費するために売買を行うが、これらの諸目的は何れも当事者の主観的需要に過ぎない。目的自体は、「主観的で、心理的な性質のものに過ぎない。行為の目的ではなく、一方又は他方の行為当事者の目的なのである」<sup>162</sup>。

以上のように、エルトマンの行為基礎理論は、当事者の主観的心理的な目的を契約に組み込むための手段となっている<sup>163</sup>。彼は、目的自体は主観的であり契約に直接組込むことはできないが、目的到達のための前提的観念を行為基礎とすることで目的を間接的に契約に組込んでいる。では、なぜ、目的は行為内容としてではなく、行為基礎としてでなければ契約の中に組み込まれないのか。「取引をある一定の行為基礎に基づいて締結する者は、この基礎を自明のものとして基礎にしており、その喪失を考慮に入れているわけではない」<sup>164</sup>。また、行為基礎は、観念に過ぎず、意思内容とはならない。行為基礎は契約条項ではなく、契約条項の存続基礎の問題であるため意思補充の方法により契約内容となることもないのである<sup>165</sup>。

## (2) 契約目的を契約内容として位置付ける見解

(a) 契約内容に現れた目的を契約目的と構成すべきであるとするものとして、ロッヒャー及びラーレンツの行為基礎理論がある。まず、ロッヒャーの

<sup>160</sup> Oertmann, a. a. O. S. 140.

<sup>161</sup> Oertmann, a. a. O. S. 140.

<sup>162</sup> Oertmann, a. a. O. S. 34.

<sup>163</sup> Oertmann, a. a. O. S. 26 f.

<sup>164</sup> Oertmann, a. a. O. S. 131.

<sup>165</sup> Oertmann, a. a. O. S. 128 f.

行為基礎理論から参照することにしよう。

ロツヒャー<sup>166</sup>は、行為基礎を構成する諸事情は、行為目的に対して因果関係を有し、行為目的の実現が諸事情の存在、継続又は発生に依存しているようなものでなければならないとする<sup>167</sup>。行為目的とは、当事者の一方の目的であるため、行為目的と動機とを、心理的事実に着目して区別することはできない<sup>168</sup>。むしろ、当事者の合意を通じて、つまり法律行為の内容に従い行為の目的となっている点で、動機から区別される<sup>169</sup>。行為目的とは、「その目的としているところが法律行為の内容から推論される」<sup>170</sup>のである。

なぜ、行為基礎の範囲を行為目的との因果性により決定しなければならないのか。ロツヒャーによれば、「法律行為の結果との因果的な関係を通じてのみ、行為基礎を構成する諸事情は概念の明確性と境界線とを取得し得る」ためである<sup>171</sup>。また、行為基礎喪失の危険を相手方に転化し得るのは、契約目的が「当事者の合意により法律行為の内容となった」<sup>172</sup>ためである<sup>173</sup>。

目的が契約内容となるのはいかなる場合であろうか。彼は以下のように述べる。「有償の法律関係、特に双務契約では、対価とともに当事者により欲せられた給付の等価性が一方当事者の給付がまさに相手方当事者のある特別の当事者目的を満たすということによって生じている場合、この特別の結果の実現は行為内容となる」<sup>174</sup>。「この特別の当事者の結果実現の行為内容への受入れは、結果を通じて利益を受ける当事者の反対給付を特別に高額のものとするに關する当事者の合意を不可欠の要因とする」<sup>175</sup>、のである。

---

<sup>166</sup> Eugen Locher, *Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck*, AcP 121 (1923), S. 1 ff.

<sup>167</sup> Locher, a. a. O. S. 71f. 73.

<sup>168</sup> Locher, a. a. O. S. 41, 75.

<sup>169</sup> Locher, a. a. O. S. 73.

<sup>170</sup> Locher, a. a. O. S. 66.

<sup>171</sup> Locher, a. a. O. S. 9. エルトマンの理論は行為基礎の範囲を十分に明確にしているとは言えないとする。

<sup>172</sup> Locher, a. a. O. S. 13.

<sup>173</sup> Locher, a. a. O. S. 20.

<sup>174</sup> Locher, S. 69.

(b) 続いて、ラーレンツの行為基礎理論について見ることにする。ラーレンツ<sup>176</sup>は、目的不到達について以下のように述べている。「客観的な契約目的が達成不能の場合、契約は—法律上規定された給付不能の場合は別としても—その本来の意味を喪失したが故に、締結されるに値しないかあるいはそのままでは維持されるには値しない」<sup>177</sup>。目的不到達の場合、契約は、当事者の利害の均衡としての契約の意味を喪い、契約の履行に固執することは信義誠実に反することになる<sup>178</sup>。そのため、裁判官は、契約内容に事後的に変更を加える解釈（改訂的契約解釈）を施す必要がある<sup>179</sup>。

では、契約目的とは何であろうか。彼は以下のように述べる。契約目的とは、「単なる一方当事者の目的ではなく、共通の、この意味において客観的な契約目的」<sup>180</sup>である。契約上の最も直接の目的は反対給付を取得するという目的である。これは両当事者に共通の目的とされる。というのは、当事者は、「自己の目的を達成するためには、相手方の目的をもとに実現することを望まなければならないからである」<sup>181</sup>。これに対して、第2以下の目的については「一方当事者の、こういったその先の目的は、それらが相手方に知

---

<sup>175</sup> Locher, S. 71.

<sup>176</sup> Karl Larenz, *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, 3. Auflage, München und Berlin 1963. 本書の翻訳として、神田博司・吉田豊訳『行為基礎と契約の履行』（中央大学出版部、1969年）がある。本稿もこれを参考にしてている。ラーレンツの行為基礎理論の紹介として、五十嵐清『契約と事情変更』（有斐閣、1969年、初版）101頁以下、高森八四郎「和解の基礎に関する錯誤」（『法律行為論の研究』〔関西大学出版部、1991年、53頁以下、吉岡洋充「W.フルーメの法律行為論に関する一考察」大阪市立大学法学雑誌31巻3＝4号（1985年）192頁以下、岡林伸幸「契約解釈と行為基礎—法律行為と私的自治序説」同志社法学42巻5号（1990年）84頁以下、鹿野菜穂子「『動機錯誤』の効果に関する一考察—ドイツの判例・学説を手がかりに」九大法学62号（1991年）141頁以下、大中有信「動機錯誤と等価性」法学論叢141巻5号（1997年）102頁以下、吉政・前掲128巻1号57頁以下。

<sup>177</sup> Larenz, a. a. O. S. 91.

<sup>178</sup> Larenz, a. a. O. S. 164 f.

<sup>179</sup> 改訂的契約解釈は、当事者意思に還元されるものではなく、契約の全趣旨に内在する平均的正義の要請に帰着する（Larenz, a. a. O. S. 159 f.）。

<sup>180</sup> Larenz, a. a. O. S. 104.

られ、かつ明瞭に伝えられているとしても、原則として、相手方の関知しないところである」。しかし、「相手方が何らかの方法でこうした目的を自己の目的とした場合、例えば、こうした目的を自己の契約履行上の基準として承認し、又はこのような目的を考慮して反対給付の金額を決定したという場合には事情は異なる」。そのためには、「当該目的が明確に契約中に示され、この意味で契約内容となるということは必要ではない。しかし、その目的は、その際に契約内容の決定に際して両当事者によって顧慮されなければならない。また、それにより少なくとも間接的に契約内容において表現されるようにならなければならない」<sup>182</sup>。

### (3) 契約目的の位置づけ

以上のように、ロツヒャーとラーレンツは、当事者の諸目的のうち契約内容に現れた客観的目的のみが契約目的であるという。尤も、目的が契約内容に現れるということの意味については議論がある。此处では、特にラーレンツの契約目的の位置づけに関するその後のドイツの議論を参照する。

ケゲルによれば、ラーレンツの説く目的とは明示的又は黙示的に合意された目的のことをいう<sup>183</sup>。しかし、目的合意とは目的不到達のリスクを債権者から債務者に転換する役割を担うものに過ぎない。行為基礎喪失とは、結局のところ、合意の内容又は補充的な（慣習的な）実定法に従い契約を履行しなければならない立場にある当事者がいかなる場合に救済されるかという問題に他ならない<sup>184</sup>、とする。また、ポイチェンは、給付結果と契約目的とは区別することができず、ラーレンツも両者の明確な境界線を示すことなく客観的契約目的の概念を用いていると指摘する<sup>185</sup>。行為基礎理論は契約当事者の合意に基づく目的観念の障害を行為基礎障害の顧慮のための徴現として用いるが、元来、目的を完全に契約内容に組み込むことが可能であっ

<sup>181</sup> Larenz, a. a. O. S. 105.

<sup>182</sup> Larenz, a. a. O. S. 105.

<sup>183</sup> Kegel, S. 193 f.

<sup>184</sup> Kegel, S. 199.

<sup>185</sup> Beuthien, S. 183.

たところを一段低く行為基礎としているに過ぎない<sup>186</sup>、とする。

しかし、シュミットリンプラーやケーラーは、ラーレンツの目的概念の中に、契約内容に含まれない性質のものを見出している。シュミットリンプラーによれば、目的を契約へ受入れるとは、目的到達を給付義務の内容、条件、解除権の基礎又は *causa* とするか何れかである。そのため、間接目的が契約解釈の方法で契約に受入れられるとした場合、事情変更は特別の問題とはならない<sup>187</sup>。しかし、「ラーレンツはこのように説いているわけではない。むしろ彼はこのような意味においては合意されていない要素を、意味解釈の方法で契約の中に、解釈の領域を超える固有の内容として持込んだのである」<sup>188</sup>。当事者は目的を契約内容としているわけではなく、評価の基礎としたに過ぎないのである。また、ケーラーは、以下のように述べている。「契約の締結とともに、契約には、同時に、一定の意味、つまり契約規範を契約当事者の一定の2次的目的に向けて規律し、この規範を有用であり相当のものとするという意味が与えられる」。契約目的を契約の存在意義と捉えることで、契約目的は合意された給付結果と同じであるという批判を回避することができる。というのは、「契約の〔存在〕意義は常に契約に内在するものあるいはこれの基礎をなすものであり、表示されるものではないからである」。

### 3 リスク分配理論における契約目的の位置づけ

上記のように、行為基礎理論は、行為基礎喪失による目的不到達について契約の解除又は調整を認める論理を構成した。ところで、目的不到達の場合に契約の解除又は調整を認めるということは、目的不到達のリスクを債務者に負担させることと分析することができる。そこで、最近では、目的不到達のリスクを債務者に転化することを正当化する根拠をより具体的に基礎づけるべきとする主張が有力となっている。以下には、こうした主張をリスク分

---

<sup>186</sup> Beuthien, S. 183.

<sup>187</sup> Schmidt-Rimpler, S. 25.

<sup>188</sup> Schmidt-Rimpler, S. 25.

配理論と呼ぶ。リスク分配理論は、2つに大別される。一方は、目的不到達  
のリスクを契約によるリスク分配、特に履行不能や瑕疵担保責任の場合のリ  
スク分配基準に従い分配すべきであるとする主張<sup>189</sup>である。他方は、誰が  
リスクを支配しているか等を基準にリスクを分配すべきであるとする主  
張<sup>190</sup>である。以下には、リスク分配理論が契約目的をどのように位置づけ  
るものかについて考察する。

(1) 契約目的を契約内容として位置づける見解

(a) 目的不到達のリスクを履行不能や瑕疵担保責任のリスク分配基準に従  
い分配する者として、エッサー、フルーメ、ポイチェンを挙げることができ  
る。これらの見解は、契約目的を契約内容、特に給付内容として位置付け  
るものと評価することができるように思われる。

エッサー<sup>191</sup>は、契約目的について以下のように述べる。債務負担行為は  
様々な動機や目的観念に基づいている。一般に、契約外部に留まる観念が動  
機と呼ばれるのに対し、契約内容に高められた観念が行為目的又は原因  
(*causa*) と呼ばれる<sup>192</sup>。当事者は内心的目的観念の実現に関する危険を自  
ら負担するのが原則である。それ故、行為目的が例外的に債務関係の存続に  
影響を与える明確な基準が設定される必要がある<sup>193</sup>。

では、債務関係の存続に影響を当てる目的とはいかなる目的か。エッサー  
は以下のように述べる。まず、①法律が類型的な行為目的を定式化している。

<sup>189</sup> Vgl. Beuthien, *Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis*, Tübingen 1969, S. 159.; Werner Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. Bd. 2, *Das Rechtsgeschäft*, Berlin, Heidelberg, New York 1965, S. 497 ff.;

<sup>190</sup> Ingo Koller, *Risikozurechnung bei Vertragsstörungen in Austauschverträgen*, München 1979.; Martin Henssler, *Risiko als Vertragsgegenstand*, Tübingen 1994.

<sup>191</sup> Josef Esser, *Schuldrecht, ein Lehrbuch: allgemeiner und besonderer Teil*, 2. voll-  
kommen neubearbeitete Auflage, 1960; ders., *Schuldrecht, Bd 1 Allgemeiner Teil*, 4.,  
neuarbeitete Auflage, 1970. 本稿は第4版による。

<sup>192</sup> Esser, a. a. O. (1970), S. 16.

<sup>193</sup> Esser, a. a. O., S. 16 f. 契約締結の際に行為目的は義務負担表示の拘束力を生じさせる  
原因となっており、*causa* が欠落又は喪失した際には債務者に給付義務の拘束を否定す  
ることを認めなければならない (Esser, a. a. O., S. 17.)

交換目的 (Gegenseitigkeits-causa)、無償目的 (Unentgeltlichkeits-causa)、信託目的 (Treuhand-causa) である。これらは契約全体の目的と評価される<sup>194</sup>。他方、②法律により規定されていない個別の目的も存在する。これらの目的は、契約目的というよりは、一方当事者の目的、多くの場合債権者の目的である。これらの目的が契約に影響を及ぼすには、「一方当事者がその特別に重要な目的を相手方に認識させ、その目的をこれを通じて給付に関する規則の下に組み込み、契約内容とする」<sup>195</sup>必要がある。

それでは、いかなる場合に目的は契約内容となるか。行為目的が合意により契約内容とされていれば当該目的は契約内容となる<sup>196</sup>。他方、合意のない場合には間接的な徴候から推認する必要がある。交渉の際に一定の目的が述べられていたのみでは不十分であり、特別の債務契約の生活類型や目的を顧慮して対価を高額に設定したという事情が、目的を契約内容とする際の拠所となる<sup>197</sup>。では、目的が不到達となった場合どのように扱われるか。エッサーによれば、債務者の給付投入とともに目的とされた第1次的給付結果つまり客観的に契約から明らかとなる債権者利益が満足され得ない場合には不能規定の適用が可能となる<sup>198</sup>。それ故に、履行を施す対象が滅失したことにより目的が実現され得なくなった場合には不能となる。例えば、座礁した船舶の救済を依頼したところ船舶が沈没したという場合、給付は不能となり、債務者は報酬請求権を喪失するのである。但し、履行障害が債権者の領域に原因を有するときには、債務者は常に報酬全額を請求し得る<sup>199</sup>、という。

尤も、エッサーは契約内容となっていない目的を完全に排除しているわけではない。つまり、債務者の給付行為は可能であり、第1次的給付結果も実

---

<sup>194</sup> Esser, a. a. O., S. 17 ff.

<sup>195</sup> Esser, a. a. O., S. 20.

<sup>196</sup> Esser, a. a. O., S. 20.

<sup>197</sup> Esser, a. a. O., S. 21.

<sup>198</sup> Esser, a. a. O., S. 222.

<sup>199</sup> Esser, a. a. O., S. 222 f.

現可能であるが、契約に特有ではない債権者の主観的利益が、当初想定していた利用がもはや不可能となることにより挫折した場合には、給付不能とはならない。この場合、債権者が原則として利用リスクを負担する。反対給付義務は給付の必要性や有用性に対するものではなく、給付の実現に対するものだからである。しかし、給付の利用可能性が当事者の合意において支配的な役割を演じており、条件には高められていなくても、行為基礎となっている場合には異なる判断が必要となる<sup>200</sup>、という。

(b) フルーメによれば、法律行為の着目する事実と現実との間に不一致を生じた場合、この不一致のリスクを誰が負担するのが問題となる。債務法は、この不一致の場合に対して、原始的及び後発的不能、危険負担、重要な理由に基づく解約、物の瑕疵又は権利の瑕疵等の規定を通じて、合意された法律効果を消滅させ又は補充若しくは修正することで対応している<sup>201</sup>。

行為基礎障害の事案では、契約は、上記のような不一致を生じた場合に誰がこの不一致のリスクを負担するのかに関する条項を含んでいないように見える<sup>202</sup>。しかし、フルーメは、このような場合にも、契約条項を補充する法秩序の規定 (*naturarlia negotii*) を通じて、契約条項を獲得することが可能であるとする<sup>203</sup>。フルーメによれば、法秩序の補充規定は、従来行為基礎障害の問題とされてきた事案の大部分に対する条項を含んでいるのである。

では、目的不到達のリスクはどのように分配されるか。まず、買主は目的物の利用方法に関するリスクを負担し、行為基礎理論の適用される余地はない。しかし、契約の履行につき当事者双方とも利益を有しないときには、請負契約に関する§649により買主は契約を離脱することができる<sup>204</sup>。

---

<sup>200</sup> 契約の実現を給付の利用可能性に依存させるといふ債権者の意図が明確に表示されていることが必要となる (Esser, a. a. O. (1970), S. 225.)。

<sup>201</sup> Flume, a. a. O. S. 497 f.

<sup>202</sup> Flume, a. a. O. S. 499 f. この点で、行為基礎障害の事案と事情が契約条件や保証の内容に高められた事案とは異なるという。

<sup>203</sup> Flume, a. a. O. S. 500 f.

また、賃貸人は、賃料請求について、目的物の合意された方法での利用可能性につきリスクを負担するため、賃借人の契約通りの利用が不能又は毀損されたときには、賃料を請求することができない。例えば、ベンジタンクを賃貸したところ戦争のため当局に収容され、賃借人がタンクを利用し得なかったという事案では、賃借人にタンクを利用させることは旧§323における賃貸人の義務の一部を構成する<sup>205</sup>。利用可能性の喪失は「物に直接 [旧] § 537の意味における瑕疵を付着させるものではないが、これと同様の作用を生じ、物は契約に適合した利用にもはや役立たなくなるように見える」とする<sup>206</sup>。

続いて、雇用契約では、法律の規定によれば、当事者の何れがリスクを負担するかは使用者の受領遅滞か被用者の履行不能かにより決定される。この区別は明確な境界線を有しないが、法律の規定によれば、使用者が自己の領域のリスク、特に営業リスクを負担する。雇用契約では、一方で、法規定は社会的基盤やその変動の雇用関係に対する作用を顧慮していない。他方で、§626は重要な理由に基づく解約を認めている。そのため、雇用契約について行為基礎理論の適用の余地はない<sup>207</sup>、という。

最後に、請負契約では、請負人は仕事の受領又は完成の時までは仕事に関するリスクを負担するが（旧§644, 646）、仕事の結果の利用方法は注文者の負担するリスクである。仕事が注文者にとって原始的に意味を喪失し又は後に意味を失ったとしても、このリスクは注文者が負担する。例えば、画家が教会の天井の絵画の修繕を引受けたが教会が仕事の着手後焼失した場合、医師が手術のために呼ばれたが患者が手術に耐えることができず手術が行われなかった場合、牽引会社が自動車の牽引のために呼ばれたが自働車が牽引をもはや必要としていなかったという場合にも、請負人は、費用賠償のみではなく、実際に行った労働に対する報酬を求めることができる<sup>208</sup>。

<sup>204</sup> Flume, a. a. O. S. 510.

<sup>205</sup> Flume, a. a. O. S. 510 ff.

<sup>206</sup> Flume, a. a. O. S. 512.

<sup>207</sup> Flume, a. a. O. S. 513 f.

(c) ボイチェンは、契約目的について以下のように述べる。行為目的を「二次的な行為内容」とし、「給付義務から独自」のものとして扱うのは明確な体系性を欠く<sup>209</sup>。給付義務と目的とを分離する根拠はない。当事者の目的は契約に組入れられることで、給付義務自体の内容に影響を及ぼすのである<sup>210</sup>。「一定の目的を給付内容に組込むことは、債務者がこの目的を実現しなければならないということではないが、債務者は自己の給付を目的実現に適うように提供しなければならない」<sup>211</sup>。このように、ボイチェンの目的不到達論は、利用目的の不到達が反対給付の不能の判断基準となることを示している。

但し、目的を給付義務の内容に組入れたとしても、利用目的不到達のリスクを全て債務者に負担させるものではない。即ち、「債務者は、このリスクがすべて彼の支配又はリスク領域に存在する問題であり、それにより契約上承認された債権者の目的が実現されるという限りでのみ、このリスクを負担する」<sup>212</sup>。「債務者は、給付が客観的に目的実現に適することについてのみ配慮する必要がある」<sup>213</sup>。債務者が責任を負うのは、債権者に目的実現のた

---

<sup>208</sup> Flume, a. a. O. S. 514 f.

<sup>209</sup> Beuthien, Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis, Tübingen 1969, S. 159.

<sup>210</sup> Beuthien, a. a. O. 160.

<sup>211</sup> Beuthien, a. a. O. S. 183. 同様の説明の見られる箇所として, Vgl. Beuthien, a. a. O. S.160.

<sup>212</sup> Beuthien, a. a. O. S. 180. 給付が不能となった場合の反対給付の処理については, Vgl. S. 210 ff. ①目的障碍が、債権者のリスク領域に含まれる原因に基づいて生じた場合については、「反対給付に関して債権者の側にリスク責任にまで拡張された帰責を行うことにより適切な結果が引き出される」(Beuthien, a. a. O. S. 210. という)。②リスクが債務者と債権者の双方にとって中立的な領域に由来するときには、危険負担に関して定めた民法323条1項の規定に従い、債権者は反対給付の支払い義務を免れる(Beuthien, a. a. O. S. 211.)。例えば、自動車の修理を依頼したところ、第三者の自動車が横滑りしてきて自動車が大破し、修理が無益となったという事案が挙げられる。目的障碍が債権者と債務者の双方のリスク領域にまたがって存在する場合はリスクが自己に帰属する範囲で対価を支払う義務を負うという。

<sup>213</sup> Beuthien, a. a. O. S. 180.

め的手段を提供するところまでであり、目的の現実化は債権者のもとで行われる。それ故に、「給付義務の目的適合性は、債権者のみが給付対象をもはや利用し得ず、他の者はこれを目的に適って用いることができるという場合には、害されない」<sup>214</sup>。また、給付義務の目的適合性は「債権者のみが給付対象をもはや利用し得ず、他の者はこれを目的に適って用いることができるという場合には、害されない」<sup>215</sup>のである。

それでは、債務者の給付がこのような意味で契約目的に拘束される場合とはどのような場合か。彼は以下のように言う。即ち、給付が目的に拘束されるか否かは当事者の意思により決定される。但し、「債務者が債権者の目的に関わりを持つほど、債務者は、目的障碍の結果として給付が目的に適合しない場合に、反対給付の全部又は一部を喪失するという危険を負担する」<sup>216</sup>。給付義務の目的への拘束は「債務者が目的拘束を認識している場合にのみ」<sup>217</sup>生じる。しかし、「当事者が一定の目的に言及した」というのみでは不十分であり、「期待される目的の欠落又は喪失が法的に締結された契約に影響を与えるということについての両当事者の意識と意思がなければならない」<sup>218</sup>。

## (2) 契約目的を契約内容の外に位置づける見解

(a) リスク支配を基準として目的不到達のリスクの分配を行う見解として、コラーの『交換契約における契約障碍の場合のリスク帰属』<sup>219</sup>、ヘンスラーの『契約対象としてのリスク』<sup>220</sup>を見る必要がある。リスク支配の優劣に着目するということは、裏を返せば、目的が契約内容となっているか否かではなく、リスク支配の優劣によりリスク分配の在り様を決定しようとするこ

---

<sup>214</sup> Beuthien, a. a. O. S. 181.

<sup>215</sup> Beuthien, a. a. O. S. 181.

<sup>216</sup> Beuthien, a. a. O. S. 183.

<sup>217</sup> Beuthien, a. a. O. S. 183.

<sup>218</sup> Beuthien, a. a. O. S. 183. ボイチェンの目的合意の性質については、Helmut Köhler, Unmöglichkeit und Geschäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhältnis 1971, S. 84 ff.

である。それ故に、彼らの理論は、目的を契約内容外の利益と捉えるものと位置づけることができる。

コラーによれば、双務契約の履行過程において生じる様々なリスクは費用増額リスクと目的障碍リスクとに大別される。費用増額リスクとは、給付に予定していた以上のコストがかかるリスクである。目的障碍リスクは、さらに、第1次的目的障碍と第2次的目的障碍とに区別される。前者は、給付が計画通りにはなされないリスクを意味するのに対し<sup>221</sup>、後者は、給付を用いて実現することを予定していた経済的利益が不到達となるリスクをいう<sup>222</sup>。

では、これらのリスクはどのように分配されるべきか。この点について、彼は以下のように述べる。リスク分配の体系には法的安定性と取引安定性の要請を満足させ、費用増加リスクと目的障碍リスクとを合理的に分配することが求められる。「この要請を満たすのは、抽象的支配可能性、リスク結果の吸収並びにリスクの誘発を中心に据えたリスク分配体系である」<sup>223</sup>。

抽象的支配原理とは、「その領域にリスクが由来しあるいはその領域に対して最初にリスクが作用する者にリスクは帰属される」<sup>224</sup>という原理をいう。

---

<sup>219</sup> Ingo Koller, Risikozurechnung bei Vertragsstörungen in Austauschverträgen, München 1979. 本書の書評として, Manfred Wolf, NJW 1980 S. 983.; Günter Roth, AcP. 181 (1981), S. 145 ff. がある。コラーがリスク分配の問題について扱ったものとして, 他に, Koller, Bewegliches System und die Risikozurechnung bei der Abwicklung gegenseitiger Verträge, in: Franz Bydlinski u.a. (Hrsg), Das Bewegliches System im geltenden und künftigen Recht, 1986, S. 75 ff. がある。

<sup>220</sup> Martin Henssler, Risiko als Vertragsgegenstand, Tübingen 1994. 本書の書評として, Meinhard Dreher, AcP 194 (1994), S. 605. がある。その他の著作として, Henssler, Das Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers bei Pflichten und Rechtsgüterkollisionen, AcP. 190 (1990), S. 538 ff.; ders, Die *condictio ob rem* und die Störung sekundärer Vertragszwecke, in Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz, 2000, S. 287 ff. がある。

<sup>221</sup> Koller, a. a. O. S. 1 f.

<sup>222</sup> Koller, a. a. O. S. 1 f.

<sup>223</sup> Koller, a. a. O. S. 77.

<sup>224</sup> Koller, a. a. O. S. 78.

この原理は、リスク回避措置を採らせることを企図するものではない。むしろ、リスクを甘受するか、費用をかけてリスクを回避するかを効率的に選択させることを主眼とする<sup>225</sup>。リスクについて抽象的な支配可能性を有している者は最も確実に計画と現実に対応し、障害を防御し得る地位にある。そのため、リスクを支配し得る者にリスクを負担させることで、資源の有効活用を促進し、国民経済上のコストを削減することが可能となるという<sup>226</sup>。

吸収原理とは、計画に組込まれていなかった障害の作用を取込むことでリスクを制御し得る当事者にリスクを負担させる原理をいう。この原理は、財産的基盤の大きく、重大な損害を受けても破滅を免れることができる者にリスクを負担させるという趣旨ではない。むしろ、「最もよく組織的手段を用いてリスク制御できる当事者にリスクは課される」という趣旨である。リスクを制御する組織的手段として保険をあげることができる<sup>227</sup>。

最後に、リスク誘発原理とは、「各当事者は、自己の利益のために契約相手方にもたらされたリスクを負担しなければならない」<sup>228</sup>という原理をいう。この原理は、「需要者が分業的に第三者を利用することにより欲求満足のプロセスで生じたリスクから直ちに解放されることを妨げる」ものである<sup>229</sup>。上記の抽象的支配や吸収原理は「計画失敗の確率とその帰結を正しく計算することが期待され得る領域」を設定するものである。そこで、この2つの原理は、リスク負担者の予見可能性を要件としており、予見され得ない完全に異常な障害が生じた場合には基準として機能しない<sup>230</sup>。そのため、最も包括的な原理として、リスク誘発原理によるリスク分配が必要となるという。

(b) コラーが目的不到達のリスクをどのように分配しているかについて見

---

<sup>225</sup> Vgl. Koller, a. a. O. S. 80 f. リスク負担者がより効率的にリスクを回避する手段を考案するインセンティブを高めることにもなるという。

<sup>226</sup> Koller, a. a. O. S. 78 f.

<sup>227</sup> Koller, a. a. O. S. 89 f.

<sup>228</sup> Koller, a. a. O. S. 95.

<sup>229</sup> Koller, a. a. O. S. 96 f.

<sup>230</sup> Koller, a. a. O. S. 88 f.

ることにしよう。上記のような3つの原理に依拠した場合、目的不到達のリスクはどのように分配されるか。カラーによれば、利用目的不到達のリスクは原則として債権者の負担となる。そのため、債権者は、利用目的を実現することができなくても契約調整を求めることはできない。というのは、債権者は目的物について知識を有し、利用方法を決定しており、リスクを優越的に支配しているからである（抽象的支配可能性原理）。また、仮に、債権者と債務者のリスク支配が同等であるとしても、利用計画全体を策定したのは債権者であり、債権者がリスクを惹起しているためである<sup>231</sup>。

しかし、カラーは、この原則には2つの例外があるという。第1は、債務者にリスク支配及びリスク吸収の優位が認められる場合である。例えば、①土地に地上権を設定したところ土地に瑕疵があったという事案<sup>232</sup>、②製造者が自営販売店に複数の高性能電気機器を売却したところ直後により品質の高い新商品を市場に出したという事案<sup>233</sup>等、目的障碍が債務者の支配領域に由来する事案がこれに該当する<sup>234</sup>。

また、障碍が中立的な領域から生じている場合であっても、個別の事案において債務者が情報上優位な地位にあるときには、債務者がリスクを負担する<sup>235</sup>。例えば、①組合持分権の売買で、譲渡の当時組合の財産状態に瑕疵があった事案<sup>236</sup>、②土地売買で、譲渡の際に土地に建築制限があった事案<sup>237</sup>、③売買代金残額を立替払いするため銀行と金銭消費貸借契約を締結したところ、売主の倒産のため立替目的が挫折した事案<sup>238</sup>等がこれに該当する。

---

<sup>231</sup> Koller, a. a. O. S. 307 ff.

<sup>232</sup> Koller, S. 340. BGH NJW 65, 532 f.

<sup>233</sup> Koller, S. 341. BGH, LM Nr. 36 zu § 242 (Bb) BGB.

<sup>234</sup> Koller, a. a. O. S. 340 f.

<sup>235</sup> Koller, a. a. O. S. 342 ff.

<sup>236</sup> Koller, S. 342 f. BGH NJW 76, 236f.

<sup>237</sup> Koller, S. 344 ff. RGZ 69, 336 ; 131, 438 f ; 161, 194 ; 161, 330 ff ; RG, JW 13, 597 ; BGH, BB 1965, 1291 ; WM 69, 274 ; 71, 528 f ; NJW 73, 1234.

<sup>238</sup> Koller, S. 351 ff. BGH, WM 73, 233 f.

第2に、リスク支配について当事者が平等の地位にあるときでも、潜在的な全需要者の目的が挫折している場合には、債務者がリスクを負担するという。というのは、債務者の給付は当初から完全に価値がなく、債権者がリスクを惹起したとは言えないためである<sup>239</sup>。例えば、①ガソリン貯蔵設備を賃借したところ、戦争勃発によりガソリンが当局により差押さえられ設備を利用できなかったという事案<sup>240</sup>、②キャバレーを営業する目的で過去30年間キャバレーに用いられてきたレストランを賃借したところ、ダンス禁止令が出されたという事案<sup>241</sup>③見本市開催のために私人の貸主から部屋を借りたところ見本市が開催されなかったという事案<sup>242</sup>等はその例と言えよう。

そして、仮に他の利用目的を想定し得る場合でも特定の利用目的のために高額の特価が支払われるときには、他の利用方法のために取引が成立したとは考えられず、潜在的な全ての需要者の利用目的の挫折が認められる。例えば、戴冠行進を閲覧するためにある一室を高額で賃借したところその戴冠行進が中止されたという事案<sup>243</sup>がこれにあたるのである。

(c) 続いて、ヘンスラーのリスク分配理論を取上げる。ヘンスラーによれば、契約上のリスクは債務者の給付リスクと債権者の利用リスクとに分類される。給付リスクとは、障害を克服して目的物を調達供給しなければならないリスクである。他方、利用リスクとは給付されていたものが債権者の利用目的を満たさないというリスクをいう<sup>244</sup>。

こうした給付リスク、利用リスクはどのように分配されるのか。彼は以下のように述べる。原則として、債務者が給付リスクを、債権者が利用リスクを負担する<sup>245</sup>。しかし、リスク分配は、障害が債権者と債務者の何れの領

---

<sup>239</sup> Koller, a.a.O. S. 320 f.

<sup>240</sup> RGZ 94, 267. Vgl. Koller, a. a. O. S. 321 f.

<sup>241</sup> RGZ 87, 277. Vgl. Koller, a. a. O. S. 322.

<sup>242</sup> Koller, a. a. O. S. 327.

<sup>243</sup> Koller, a. a. O. S. 323.

<sup>244</sup> Henssler, a. a. O. S. 41 f., 85 f. 但し、利用目的は債務者から認識可能なものであることを要するという。

域に由来するかに従い調整する必要がある<sup>246</sup>。「リスクはその発生と結果を最もよく適切な措置を通じて回避し、それを少なくとも最も簡易に予想される確率判断の枠内で計算し得る者に帰属されるべき」だからである<sup>247</sup>。コラーのリスク分配原理は、「障碍の支配及び吸収の帰属原理が予見可能な結果に限定されたことにより、価値を失っている」。「客観的に予見され得ない障碍の下で初めて固有の法的な評価の困難さを生じる」<sup>248</sup>のである。

では、目的不到達はどのように扱われるのであろうか。この点について彼は以下のように述べる。利用目的不到達のリスクは原則として債権者が負担するが、リスクが債務者の領域に由来する場合には、債務者が利用リスクを負担する<sup>249</sup>。問題となるのは、リスクが中立的領域に由来している場合である。債権者は原則として中立領域に由来するリスクを負担する<sup>250</sup>。しかし、「類型的な、債務者に認識可能な利用目的」<sup>251</sup>が挫折した場合には債務者が目的挫折のリスクを負担する。また、非典型的な主観的目的の不到達のリスクは債権者の負担となるが、非典型的な目的であっても明示的あるいは推断される解除条件に服する場合には契約の解消を認める余地がある<sup>252</sup>。

<sup>245</sup> Henssler, a. a. O. S. 43. 債務者は原則として調達領域における障碍をより容易に予見回避し、制御することが可能であるのに対して、利用障碍については債権者がリスクの制御が容易であると言えるため、全体的に見れば、このようなリスクの割当ては、原則として、適切な利益調整を実現している (Henssler, a. a. O. S. 43.)。

<sup>246</sup> Henssler, a. a. O. S. 41 f., 60 ff.

<sup>247</sup> Henssler, a. a. O. S. 62. 但し、彼は領域理論は法的なリスク分配の1つの中心的な決定因子に過ぎないという。即ち、期待可能性の観点に基づき、領域要素とともに、契約障碍の程度が問題となる。障碍の重大性の程度については障碍を発生させた事件の領域に従い決定する必要がある (Henssler, a. a. O. S. 62.)。

<sup>248</sup> Henssler, a. a. O. S. 59.

<sup>249</sup> Henssler, a. a. O. S. 87. 例えば、①製造者が自営販売店に複数の高性能電気機器を売却した直後に、より品質の高い新商品を市場に出したという事案 (Henssler, a. a. O. S. 87. BGH, LM Nr. 36 zu § 242 (Bb) BGB.), ②あるチームのサッカー選手を4万マルクで移籍したところ、後にその選手が過去の試合において買収されていたことが判明し、移籍先のチームは選手を解雇するとともに移籍元のチームに対して移籍金の返還を求めたという事案 (Henssler, a. a. O. S. 87 f. BGH NJW 1976, 565.) があるという。

<sup>250</sup> Henssler, a. a. O. S. 88.

<sup>251</sup> Henssler, a. a. O. S. 88.

そして、目的が認識可能であり、例えば、「不動産売買契約において支払われる代金が建築の利用計画のために高額にされていた」<sup>253</sup>場合がそれであると。

以上のように、ヘンスラーはリスク支配の優劣を指標として目的不到達リスクの分配を行っている。彼は、非典型的な利用目的が中立的障害に起因して不到達となった場合について、目的が対価に反映されているときは契約の効力は明示又は推断される解除条件に従属すると構成し、当事者を契約の拘束力から解放することを基礎付けている。しかし、此处では、解除条件という構成が取られており、目的の到達を給付内容としているわけではない。ヘンスラーの理論も、契約の前提としての契約目的に着目して構成されたものと評価し得る。

### (3) 契約目的の位置づけ

上記のように、エッサーは、契約目的を契約内容となった目的とし、目的の契約内容への組込みを「一方当事者がその特別に重要な目的を相手方に認識させ、その目的をこれを通じて給付に関する規則の下に組込」<sup>254</sup>むことを通じて行った。また、ボイチェンは、債務者は債権者の目的を現実化する義務を負うものではないが、「債務者は自己の給付を目的実現に適うように提供しなければならない」<sup>255</sup>としており、この限りで目的を給付の内容として契約に組み込むことを試みるものと言える。こうした見解は、賃貸借契約を中心とするフルーメの理論にも見ることができる。

これに対して、コラー、ヘンスラーのリスク分配理論は給付内容となっていない諸目的の不到達を論じたものと評価し得る。とりわけコラーは、リスク誘発原理の適用に際して、利用目的の対価への反映を考慮要素とするが、彼はこれにより利用目的を給付内容又は給付結果に組込むことを企図するも

<sup>252</sup> Henssler, a. a. O. S. 88.

<sup>253</sup> Henssler, a. a. O. S. 88. (Fn. 307.)

<sup>254</sup> Esser, a. a. O. (1970), S. 20.

<sup>255</sup> Beuthien, a. a. O. S. 183. 同様の説明の見られる箇所として、Vgl. Beuthien, a. a. O. S. 160.

のではない。「給付から相対的に僅かな利用しか引出すことができず、それ故により高額の対価を設定しようとする他の需要者達は、債務者が契約締結時に存在していた事情と予測の下で契約を締結することを望んだであろう、潜在的な需要者の階層から排除される」<sup>256</sup>という点に着目したのである。

以上のような契約目的概念の差異を、戴冠行進を閲覧するために部屋を高額で賃借したところ戴冠行進が中止されたという事案<sup>257</sup>にそくして考察すると、以下ようになる。即ち、エッサーやフルーメは、戴冠行進を閲覧可能な部屋の賃貸を賃貸人の給付義務の内容と認め、戴冠行進の中止を賃貸人の給付義務の履行不能と評価した。また、ボイチェンも、戴冠更新の閲覧の可否を賃貸人の債務の履行の基準として承認しており、同様の結論に辿り着くものであった。これに対して、コラーやヘンスラーのリスク支配を指標とするリスク分配理論は、戴冠行進の閲覧可能な部屋を借りることではなく、戴冠行進閲覧のためという目的自体を契約目的として把握するものである。閲覧可能な部屋の提供は給付内容となり得ても、戴冠更新の閲覧自体は賃借人の利用行為を通じて初めて実現されるものであり、給付内容となるものではない。コラー及びヘンスラーの理論は、こうした意味で、契約内容となっていない目的を契約目的と捉えるものと言うことができる。

#### 4 小括

契約目的の位置づけについては、目的を契約内容と把握する見解が見られる一方で、目的を契約の前提と位置付けているものと評価し得る見解も見られる。ロツヒャーやラーレンツ等の有力な学説は、目的を契約内容とするが、所説の説く契約内容とは必ずしも給付内容の意味ではない。

幾つかの学説は、目的を給付内容に位置付けることを試みている。しかし、その後、給付内容となっていない目的の不到達を問題とすることと引換えにリスク支配を指標とした個別具体的なリスク分配を試みる見解が有力となっていることから示される通り、目的を給付内容と捉えることがどの程度成

<sup>256</sup> Koller, S. 322.

<sup>257</sup> Koller, a. a. O. S. 323.

功したかには疑いが残る。事情変更に基づく目的不到達については、目的障害のリスクをどのように分配するかにつき個別具体的に顧慮する必要があり、このこと自体が、給付内容に組込まれなかった利益を契約目的として契約に組込むことの必要性を前提としていると考えられるためである。

結局のところ、契約目的は、仮に契約内容に取り込まれるとしても、給付内容として取込まれるわけではない。債務者は、債権者の目的到達のために有益な手段を提供する義務を負うことはあっても、目的を到達する義務を負うわけではないように思われる。

ところで、ドイツ民法典は、2002年の債務法改正の際に第313条に行為基礎理論の規定を明文化しているが<sup>258</sup>、上記のリスク分配に関する個別的な顧慮の必要性についても定めている。

#### 第313条 行為基礎障碍

- (1) 契約の基礎となっている事情が契約締結後に重大 (schwerwiegend) に変更し、当事者がもしこの変更を予見していたとしたら契約を締結しなかったかあるいは異なる内容で締結していたであろうときには、個別事案の全ての事情及びとりわけ契約上あるいは法律上のリスク分配を顧慮して一方の当事者を契約に拘束することが期待され得ない場合には、契約の調整を求めることができる。
- (2) 契約の基礎となっていた本質的表象が誤りであることが明らかとなった場合には、事情の変更と同様とする。
- (3) 契約の調整が可能でないか又は一方当事者に期待し得ない場合、不利益を受けた当事者は契約を解除することができる。継続的債務関係については解除権に代えて告知権によるものとする。

債務法改正委員会によれば<sup>259</sup>、第1項の「契約の基礎となっている事情」とは「この事情が契約の内容となっていてはならない」ということを求めるものである。そして、契約の調整が認められるのは、変更事情への拘束が一方の当事者にとって個別事案のあらゆる事情、特に契約又は法律上のリスク

<sup>258</sup>本条の起草過程については、五十嵐清「ドイツ行為基礎論小史—ドイツ民法新313条の成立まで」札幌法学15巻2号(2004年)47頁、16巻1号(2004年)87頁、中村肇「事情変更法理における債務解放機能と債務内容改訂機能」成城法学72号(2004年)39頁以下、特に42頁以下参照。

分配を顧慮して期待できない場合とされる。

## V 目的不到達の理論における契約目的の位置づけ

### 1 序

契約目的は契約の中にどのように組込まれるのであろうか。前章で見てきたところによれば、目的を契約内容と把握する見方がある一方で、契約の前提と把握する見方もある。ドイツでは、一見すると、前者の見方が有力となっているように見える。しかし、目的を契約内容と捉える主張が、必ずしも目的を給付内容と捉えることに成功しているわけではない。

では、我が国の裁判所は契約目的の何れの位置づけに着目して、判断枠組みを構築してきたのであろうか。また、そこにはいかなる必然性が認められるか。以下には、我が国の裁判例を素材として、契約目的の位置づけについて考察する。上述の通り、契約目的の位置づけに関する議論は様々な問題の前提であった。即ち、債務不履行解除の要件をいかに構成すべきかという問題や事情変更に基づく目的不到達と履行不能との関係をどのように捉えるべきかという問題、複合契約に関して目的不到達を解除の判断枠組みとして用いる構成をどのように基礎づけるべきかという問題がそれである。以下には、これらの問題についても考察を試みることにする。

### 2 債務不履行に基づく契約目的の不到達

(a) 我が国の裁判所は、債務不履行に基づく契約解除について債権者の契

---

<sup>259</sup>第313条は債務法改正委員会の最終報告書（Bundesminister der Justiz, Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1992, S. 147.）から政府草案理由書（Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts (BT-Drucks. 6857 = BR-Drucks. 338/01), in Claus-Wilhelm Canaris, Schuldrechtsmodernisierung 2002, S. 569 ff.）に至るまで、規定の文言及び理由ともに大きな変更は加えられていない。最終報告書と政府草案理由書の間に討議草案（Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetz（Entwurf des Bundesministeriums der Justiz mit dem Stand vom 4. 8. 2000.））がある。討議草案理由書については、Claus-Wilhelm Canaris, Schuldrechtsmodernisierung 2002, S. 185.

約目的の不到達を顧慮する。債務不履行解除との関係で契約目的について言及した最近の判決としては、最高裁判所平成11年11月30日判決判時1701号69頁が重要である。しかし、この判決より2年前の東京高等裁判所平成9年7月22日判決判時1628号23頁にも同様の事案に関する判決がある。

まず、東京高等裁判所平成9年7月22日判決から見ることにしよう。事案は、ゴルフクラブ会員契約の締結に際して、事業者がテニスコート、プール等の附帯施設を建設し会員の利用に供するというパンフレットを示したが、実際には附帯施設の工事が着工されず、会員が目的不到達を主張して契約の解除を求めたというものである<sup>260</sup>。

裁判所は、以下のように述べて、請求を棄却した。「テニスコート等の施設を利用させることが被控訴人の控訴人ら会員に対する義務のなかに含まれるとしても、それはゴルフ場の優先利用ができることを前提として、これに付加してそのほかに被控訴人が控訴人ら会員に対して負う付随的義務であるといわざるを得ないのであり、社会通念に照らしても、それがないと本件契約の目的を達することができないといった契約の要素となっているものではないといわざるを得ない」。契約の要素であるゴルフ場優先利用が害されていない以上、契約の解除もできないとする。

裁判所は、本件契約においてテニスコート等の施設の提供が占める役割の重要性は低く、入会金及び預託金の金額もゴルフ場施設の優先利用権の対価として決定されている点を顧慮してゴルフを楽しむことが契約目的であったとしている。では、上記のような契約目的はどのように契約に組込まれるのか。事業者は会員にゴルフを楽しむことの可能な施設の利用を提供する義務は負っていても、ゴルフを楽しませる義務を負うわけではない。それ故に、ゴルフを楽しむという目的は、契約の内容的な利益ではなく、むしろ契約の前提的利益と見る必要がある。

---

<sup>260</sup>原告は家族で楽しむのが目的であり、テニスコートがないと目的を到達し得ないと主張している。これに対して、裁判所は、原告の目的は転売等による利殖であった可能性があると指摘している。

(b) 続いて、最高裁判所平成11年11月30日判決判時1701号69頁について見ることにする。事案は、ゴルフクラブ会員契約の締結に際して、事業者は、高級リゾートホテルや室内プール等の豪華な附帯施設を建設し、会員の利用に供するとするパンフレットを会員に示したが、実際には豪華な附帯施設が建設されることはなく、会員が契約の解除を求めたというものである。

原審が附帯施設の提供はゴルフを行うことと直接の関係があるわけではなく、要素たる債務とはいえないとして原告の請求を棄却したため、原告側が上告を申立てた。最高裁判所は以下のように述べて上告を受理した。「本件ゴルフ場の入会金及び預託金の額は前記パンフレットに記載された本件ゴルフ場の特徴に相応して高額になっていたが、実際に被上告人によって提供された施設はその規模や構造等において右のパンフレットの記載には到底及ばず、このために上告人が本件入会契約を締結した目的を達成できない可能性のあることがうかがわれる」。これらの事実は、豪華なホテル等の附帯施設を会員の利用に供することが本件契約上の「債務の重要な部分」を構成するか否かを判断するに当たって考慮される必要がある。

裁判所は、豪華な附帯施設の利用が対価に反映されていたことに着目して、豪華な附帯施設の提供を目的到達に必要な「債務の重要な部分」と認めている<sup>261</sup>。では、契約目的はどのように契約に組込まれたのであろうか。事業者は、豪華な附帯施設を提供する義務を負っていても、かかる給付義務を通じて到達されるべき目的、例えば、快適なゴルフライフを楽しむという目的を実現する義務を負うわけではない。この意味で、契約目的を契約内容と捉えることは困難と言える。

しかし、厳密に言えば、上記事案で契約解除を基礎付けるには、契約内容とはなっていない契約目的の不到達に着目する必要があるのではないだろうか。解除を基礎付けるためには、豪華な施設の利用提供が契約内容となって

---

<sup>261</sup> 渡辺「評釈」法学セミナー545号105頁、佐藤「評釈」判タ1065号77頁、山本『民法講義Ⅳ－1契約』（有斐閣、2005年、初版）180頁、出口「評釈」ジュリスト増刊1179号104頁。

いたか否かではなく、かかる施設の利用提供がそれ自体として重要であったかでもなく、ゴルフ場利用という利益の享受が存在価値を維持するための前提は何であったかを問う必要があったからである。豪華な施設の利用がかかかる存在価値の前提となっているという説明も可能であれば、ゴルフ場施設の利用と豪華な施設の利用という手段を通じて到達される、快適なゴルフライフの享受が前提となっているという説明も可能である。しかし、何れにしても、解除を基礎付けているのは、給付の前提であって、給付の内容ではない。

(c) さて、債務不履行解除の判断枠組みを契約目的の構造上の位置づけという観点からいかに基礎付けることができるかというのが本稿の主題の1つであった。既述の通り、我が国の判例学説は、要素たる債務の不履行を解除要件と構成し、目的不到達を不履行債務が付随的債務である場合の解除要件という例外的な地位に留めている。この点は、上記の最高裁判所平成11年11月30日判決も表現の上では同様の特徴を備えている。即ち、同判決は、要素たる債務という表現は用いていないものの、目的不到達ではなく、「債務の重要な部分」の不履行を要件に解除を認めているのである。

こうした構成に対しては、不履行債務が付随的債務に留まる場合でも目的不到達を要件に解除を認めるのであれば、当初から目的不到達を解除要件と構成すべきではないかという批判が可能であることは既に述べた通りである。

また、要素たる債務の不履行を解除要件とすることに対するより重要な疑いは、以下の点にある。即ち、最高裁判所平成11年11月30日判決との関係で示した通り、債務の一部不履行により契約全体の解除が可能となるのは、債務の一部不履行により、既履行部分の前提が欠落するためであり、債務不履行に基づく解除は給付の内容上の利益ではなく、給付の前提利益の欠落により基礎付けられるというのが上記の考察からの帰結であった。他方、契約目的とは、元来、給付内容には組込まれないが、給付の前提として契約に組込まれる利益を掬い上げるための枠組みであったように思われるのである。そうであるとすれば、此处で問題となっているのがあくまでも給付外に位置付けられる契約の前提的利益であるということを明確にするためには、目的不

到達を解除要件とする必要がある。目的不到達を要素たる債務の不履行と置き換えれば、いわゆる契約を維持する利益が前提的な性質のものであることが曖昧となる点で、解除の理論構造は不明瞭なものとならざるを得ないように思われる。

### 3 複合契約における契約目的の不到達

(a) 複合契約に関する裁判例は、契約内容となっていない目的を契約目的と構成する必要性を示すものと思われる。複合契約の解除に関する判決として、最高裁判所平成8年11月12日判決民集50巻10号2673頁が重要である。尤も、目的不到達を解除の判断枠組みとして用いているわけではないが、東京高等裁判所平成5年7月13日判決金法1392号45頁が上記判決以前に複合契約に関する事案を扱っている。まず、この判決から見ることにしよう。

東京高等裁判所平成5年7月13日判決<sup>262</sup>は、スポーツ施設の所有者が施設を小口化して売却し、買主が再び売主に施設を賃貸するという契約で、賃料1口当たり年間1万2000円、オープン1年後には収益に応じた配当を行うことが約束されたが、事業者の経営状態の悪化のため賃料が1口当たり6000円しか支払われなかったという事案に関するものである。買主が賃貸借契約上の賃料不払いを理由に売買契約の解除を求めた。裁判所は、契約書に賃貸借契約の債務不履行に基づき売買契約の解除を認める規定のないこと、買主は持分を処分することで投下資本を回収可能であることに着目して、売買契約の解除の主張を退けている。

しかし、本判決に対しては、星野豊が、1口は換算すると4000分の1未満の持分に過ぎず、現実の使用は想定されていないこと、1口単位で取引可能な市場が存在しておらず処分することもできないこと、原所有者以外の賃借人に賃貸しようにも他の購入者と意見を統一することが困難であること等から、解除を認める必要があったと指摘している<sup>263</sup>。

<sup>262</sup>本判決の原審は、東京地方裁判所平成4年7月27日判決判例時報1464号76頁、金融法務事情1354号46頁である。

<sup>263</sup>星野「評釈」ジュリスト1067号133頁以下。

本件では、不動産購入者の目的は賃貸収益を得ることに向けられている。しかし、賃料支払い義務自体は別途賃貸借契約の内容として合意されていたのであり、当事者にこれを売買契約の内容にも組込むインセンティブがあったわけではない。賃料収益目的が売買契約の内容に組込まれていたと評価することは困難と言えよう。上記の星野の評釈も指摘する通り、小口化された目的物の性質からすれば、目的物の利用方法が賃料収益を得ることに限られており、これを前提としていたことは認められる。しかし、賃料収益を得ることが売買契約の内容となっていたとは考え難く、仮に目的不到達に基づく解除を認めるのであれば、契約内容となっていない目的を契約目的とする必要があると言える。

(b) 続いて、目的不到達を判断枠組みとして複合契約の解除を認めたものとして、最高裁判所平成8年11月12日判決民集50巻10号2673頁を見る必要がある。事案は、クラブ会員権付きリゾートマンション売買契約で、事業者は温水プールや娯楽施設を建設し、会員の利用に供するという内容のパンフレットを会員に示していたが、これらの施設が建設されなかったというものである。会員は、会員契約の債務不履行に基づきマンション売買契約についても解除を主張した。原審は、売買契約と会員契約とを一体として見ることはできず、会員契約上の債務の履行が売買契約の目的に必須でありかつこのことが表示されていた事情も存在しないとして、Xの請求を棄却した<sup>264</sup>。

最高裁判所は、以下のように述べて原判決を破棄した。「同一当事者間の債権債務関係がその形式は甲契約及び乙契約といった二個以上の契約から成る場合であっても、それらの目的とするところが相互に密接に関連付けられていて、社会通念上、甲契約又は乙契約のいずれかが履行されるだけでは契約を締結した目的が全体としては達成されないと認められる場合には、甲契約上の債務の不履行を理由に、その債権者が法定解除権の行使として甲契約と併せて乙契約をも解除することができるものと解するのが相当である」。

最高裁判所は、契約書に不動産を第三者へ処分する場合には会員権と共に

<sup>264</sup>大阪高等裁判所平成8年1月31日判決民集50巻10号2698頁。

## 目的不到達に基づく契約の解除

一括して処分することを要するとされていたこと及びマンションの立地等から、当該マンションが通常の居住用ではなく、スポーツ施設の利用を主要な目的としていたと認めたものと考えられる。

本件では、分譲マンションと会員権の一括譲渡に関する契約条項や立地条件から、当該マンションの利用方法は、ほぼ、リゾートとしてスポーツを楽しむことに限られている<sup>265</sup>。しかし、マンションの分譲や施設の利用を提供することまでは契約内容となっても、事業者はリゾートとしてスポーツを楽しむという目的を実現させる義務を負うわけではない。

また、こうした複合契約では、さらに、スポーツ施設の提供がクラブ会員権契約の内容に既に組込まれている以上、本来、これを売買契約の内容に組込む必要はなかったという点を顧慮する必要がある。この点につき、金山直樹は「分譲価格4400万円はプールなどクラブ施設のある環境を反映したものである」であり、クラブ施設の利用のためという目的は売買契約の対価計算においても顧慮されているという。しかし、クラブ施設の利用については、会員契約の内部で登録料及び入会預託金の対価として考慮しており、分譲価格の中でも計算されていると見ることに疑いがある。施設利用が分譲価格において計算されているとしても、それはそう説明するというに留まり、解除の実質的判断要素とはならない。

このように見ると、上記のクラブ会員権付きリゾートマンションの売買では、複合契約としての特徴柄、スポーツ施設利用が売買契約の内容となっていたとは考え難い。それにも係わらず、目的不到達に基づく解除を認めるには契約内容となっていない目的を契約目的と構成する必要がある。

(c) 以上の2つの判例は何れも同一当事者間で複数の契約が締結された事案である。これに対して、実質的には同一当事者間での複合契約であるものの、形式上、異なる当事者間での複数の契約が複合された事案として、東京高等裁判所平成10年7月29日判決判時1676号55頁についても参照する必要がある。

---

<sup>265</sup>池田「評釈」NBL617号67頁。

事案は、以下の通りである。ケアサービス付き分譲マンション購入の一貫として、マンションの売買契約、入居者が事業者からマンション内での食事や介護に関するサービスを受ける契約（ケアサービス契約）、介護を要する入居者が優先的にケアホテルを使用する契約（ケアホテル契約）が締結された。これらの3つの契約の事業者は形式上は別人格であったが、実質的には同一の会社であった。入居者が自身の息子をマンション内に同居されたところ他の入居者との間でトラブルを生じたことから、事業者が入居者に息子を退去させることを求めた。入居者は、このような行為は事業者の債務不履行に該当すると主張し、他の2つの契約についても解除を主張した。

裁判所は、事業者の側に債務不履行の事実はないとの理由で、入居者の解除請求を棄却したが、その過程で以下のように述べている。「およそライフケアサービスの内容とされる物的施設及び食事を含む各種サービスの提供、利用関係を抜きにしては、居住の用に供すべき本件マンションの所有権取得の目的を達成することができない関係にあるというべきである。その意味で、本件マンションの売買契約とライフケアサービス契約とは相互に密接な関連を有し、前者の解除が契約条項上当然に後者の契約の消滅事由とされている（23条）にとどまらず、後者について債務の本旨にしたがった履行がないと認められる場合には、本件マンション売買契約を締結した目的が達成できなくなるものというべきであり、ライフケアサービス契約について債務不履行を原因とする解除事由がある場合には、原告としては右ライフケアサービス契約の債務不履行を理由として右ライフケアサービス契約と併せて本件マンション売買契約についても法定解除権を行使し得るというべきである」。

裁判所は、ケアサービス契約メンバー資格とマンション購入者が一致するシステムとなっていること、マンションの使用目的がこれを用いたケアサービスの享受に限られることに着目して、ケアサービスを受けることをマンション売買契約の目的と認めたと評価し得る。本件では、ケアサービスの提供者に債務不履行の事実が生じていないため、結論として、購入者からの売買契約解除は認められない。以下には、ケアサービスを受けるという目的が

売買契約の中でどのように位置付けられるかを見ることにする。

本件においても、ケアサービスの提供が既にケアサービス契約という別個の契約に給付義務の内容として組込まれている以上、ケアサービスを受けるという目的が売買契約の給付義務の内容とならないことは明らかである。また、ケアサービスを受けるためという目的が既にサービス契約の対価関係において計算されているのであるから、これと異なる価格の計算方法が明示されているといった事情のない限り、原則として、こうした利用目的が重ねてマンション分譲の際の対価計算で顧慮されていると見ることも現実的とは言えない。物件の性質や契約条項から、ケアサービスを受けることが分譲マンションのほぼ唯一の利用方法であることは推測されるのであるが、複合契約としての特徴も相まって、サービスを受けること自体は売買契約の内容とはなり得ないと言えよう。そうであるとすれば、本件事案においても、複合契約の解除を目的不到達から導くためには、契約内容となっていない目的を契約目的と構成する必要があるように思われる。

(d) 最後に、こうした契約目的の位置づけの問題と結びついた、複合契約論の課題として、そもそもなぜ目的不到達が解除の判断枠組みとなり得るのかを考察する。上述の通り、最高裁判所平成8年11月12日判決は、一方の契約の債務不履行による他方の契約の目的不到達により解除を基礎付けている。しかし、債務不履行に基づく解除は同一契約の債務不履行により目的が不到達となったことを想定している。そのため、なぜ、他契約の債務不履行により目的不到達を生じた場合にも目的不到達は契約解除を基礎付け得るのかが問われるのである。

この点について、都筑満雄は、複合契約の一方の債務不履行により存在意義を失った他方の契約の解除について、「締結目的の契約への組み入れの程度」と「衡平の考慮」との相関関係を中核として判断すべきであるとし<sup>266</sup>、契約目的に「個々の当事者の主観的なものではなく契約に組み入れられた客観的なものであること」を求める我が国の事情変更理論は「契約への組み入

<sup>266</sup>都筑・前掲南山法学33巻1号(2009年)37頁。

れ」を核とする上記の判断枠組みと親和的であるとする<sup>267</sup>。

しかし、目的不到達を複合契約の判断枠組みとするためのより重要な理論的前提は以下の点にあるように思われる。即ち、最高裁判所平成8年11月12日判決や東京高等裁判所平成10年7月29日判決との関係でも示した通り、複合契約においては、その構造上、目的は既に他の契約の対価計算の中で顧慮されており、当該契約自体の内容に組み込まれていたと見るのは、必ずしも合理的ではない。複合契約の契約目的は、対価計算の基礎という意味でも、給付義務の内容という意味でも、当該契約の内容とはされなかったと見るのが現実的であろう。そうであるとすれば、複合契約の解除を目的不到達により基礎付けるためには、契約目的を契約内容には組み込まれない前提的利益と認めることが、その不可欠の理論的な前提となるのである。また、こうした理解は、上述の債務不履行解除の際の契約目的の位置づけに関する帰結とも符合するように思われる。

#### 4 事情変更に基づく契約目的の不到達

(a) 最後に、事情変更の原則に関する事案のうち目的不到達の問題となった裁判例を参照することとしよう。目的不到達に関する最上級審の判決としては、大審院昭和19年12月16日判決民集23巻613頁がある。事案は、土地の売買契約を締結したところ履行期前に宅地建物等価格統制令が施行され、土地の譲渡価格につき知事の認可が必要となったというものである。売主が認可の申請を行ったが、履行期までに認可が到達せず、買主が事情変更による解除を求めた。本件では、不動産の取得という買主の反対給付取得目的の不到達が問題となった。反対給付取得目的の到達不能は多くの場合履行不能であり、債務不履行に基づく解除の原因となる。しかし、目的到達が危殆化したに留まるときには、事情変更の原則の適用が問題となる。

裁判所は以下のように示した。「本件契約ハ右認可ヲ受クル迄ハ約旨ニ從ヒ履行スルコト能ハサルモノト謂ハサルヘカラス加之右認可セラレタル價格カ約定代金ニ比シ着シク定額ナルニ於テハ当事者ノ意思解釈上本件買賣契約

<sup>267</sup>都筑・前掲南山法学33巻1号（2009年）40頁

## 目的不到達に基づく契約の解除

ヲ無効ト爲スヘキ場合ナキヲ保セス」 「斯クノ如ク契約締結後其ノ履行期迄ノ間ニ於テ統制法令ノ施行等ニ因リ契約所定ノ代金額ヲ以テシテハ所定ノ履行期ニ契約ノ履行ヲ爲スコト能ハス其ノ後相當長期ニ亙リ之カ履行ヲ延期セサルヲ得サルニ至リタルノミナラス契約ハ結局失効スルニ至ルヤモ知レサルカ如キ事態ヲ生シタル場合ニ於テ当事者尚此ノ長期ニ亙ル不安定ナル契約ノ拘束ヨリ免ルルコトヲ得スト解スルカ如キハ信義ノ原則ニ反スルモノト謂フヘク從テ斯場合ニ於テハ当事者ハ其ノ一方的意思表示ニ依リ契約ヲ解除シ得ルモノト解スルヲ相當トス」。

(b) 目的不到達に関する最上級審の裁判としては、上述の大審院昭和19年12月16日判決が見られるに留まる。しかし、最近の下級審裁判例に目的不到達に関する裁判例が現れている。上述の大審院判決で問題となったのは所謂直接目的であった。これに対して、以下に参照する下級審裁判例では目的物の利用方法つまり間接目的の不到達が問題となっている。その中でも、大阪高等裁判所昭和53年11月29日判決判例時報924号70頁と東京高等裁判所平成18年5月23日判決判タ1264号263頁は実際に事情変更の原則の適用を肯定したものととして重要である。

まず、大阪高等裁判所昭和53年11月29日判決から見ることにしよう。事案は、自動車の給油所設置を目的として土地の賃貸借契約を締結したところ、近隣土地について給油所設置申請を先願し、認可を受けた者がいたため、賃借人の給油所設置届が石油商業組合により却下され、事実上不可能となったというものである。賃貸借契約は、期間20年、賃料年額24万円と約束され、また初年度賃料と権利金400万円が契約に際して支払われていた。賃借人は、事情変更を理由に契約を解除し、既払賃料と権利金の返還を求めた。

裁判所は以下のように述べて賃借人の主張を認めた。「給油所建設が不可能となった結果、Xが本件土地をほとんど何の用途に供することもなく放置せざるを得なくなったのに毎年24万円程度の賃料を支払い且つ金400万円の敷金を預けておかねばならぬことは双方の給付、反対給付の間に甚だしい不均衡が生じたと称するに妨げなく、かかる状態を向後20年間も存続させるこ

とは信義衡平に反するものといわざるを得ない」。

裁判所は、本件土地が国道に面してはいるが市街地から離れており、給油所以外に他に適切な使用方法がなかったことに着目し、給油所設置という目的を契約目的と認めたものと評価し得る。

では、こうした契約目的は契約の中にどのように組込まれるのであろうか。本件は当初から給油所設置のために土地の賃貸借が行われており、土地所有者が給油所設置の可能な土地の利用を提供する義務を負っていることを認めることができる。しかし、賃貸人の給付内容に給油所の設置目的自体の到達が含まれるとすることには疑いがある。即ち、目的を契約内容に組込むとしても、給付内容を目的到達に適した給付とする等、給付義務と結合した限りにおいてというのが目的の契約内容への組込み方の1つの制限となっている。賃貸人は目的到達の手段としての給付義務を負うことはあっても、目的到達自体を給付義務として負担するわけではないように思われる。

本件事案では、賃貸人の給付自体に問題があったわけではなく、目的不到達に基づく解除を認めるには給付内容となっていない目的を契約目的と構成する必要があるのである。これに対しては、賃貸人の提供した土地は結果的に給油所設置に適したものとはなっておらず、瑕疵物に該当するという見方も考えられないわけではない。しかし、この見方では、少なくとも、裁判所が、通常の瑕疵担保責任では顧慮されない要素として給油所設置が土地の唯一の利用方法であったことを顧慮したことを基礎づけることはできないように思われる。

(c) 続いて、同じく事情変更の原則の適用を認めたものとして、東京高等裁判所平成18年5月23日判決判タ1264号263頁についても参照の必要がある。事案は、会員が会員権購入資金捻出のため金融機関との間で提携ローンによる金銭消費貸借契約を締結したが、ゴルフ場を建設していた事業者がゴルフ場完成前に倒産し<sup>268</sup>、会員権購入者がゴルフ場を利用することが不可能となったというものである。会員は事業者とのゴルフ会員契約を解除した。会員権購入費は1800万円の者と2300万円の者とがいた。金銭消費貸借契約は、

## 目的不到達に基づく契約の解除

利率7.5パーセント、遅延損害金14パーセントと約定された。金融機関による未払い金返還請求に対し、会員が事情変更の原則の適用を主張した。

裁判所は以下のように述べて金融機関の請求のうち利息金の支払に関する部分を棄却した。「本件ゴルフ場が開場できない事態にならないことは、本件ローン契約の当事者である顧客と銀行が共に前提としていたことであり、しかも、相手方当事者がそのような前提に立って本件ローン契約を締結したことを相互に認識していたものと認めるのが相当である」。「ところが、事業社が本件ゴルフ場を完成し、営業を開始し、本件会員権購入者の利用に供する債務は履行不能の状態にあることは前記のとおりであり、本件ローン契約の双方当事者が共に前提としていた本件ゴルフ場が開場できない事態にならないということについて、前提を覆す事情の変更が生じたことになる」。そのため、銀行の利息金支払請求は認められない<sup>269</sup>。

裁判所は、①顧客が会員権を購入したのは銀行の勧誘紹介によるものであり、銀行の営業戦略の中で、会員権の紹介及び購入勧誘とローン貸付とは密接に関連していること、②貸付時点で顧客も銀行もゴルフ場開発事業が挫折する事態を懸念しておらず、予見可能な状態にもなかったことに着目して、ゴルフ場開場を金銭消費貸借契約の前提と認めたと評価し得る。

本件では、金銭消費貸借の目的はゴルフ会員権購入資金を捻出することにあつたと考えられる。このような契約目的の位置づけについて、裁判所は、目的到達の基礎事実となるゴルフ場開場が金銭消費貸借の「前提」であつたと明示している。では、なぜ、裁判所はここで「前提」という概念を用いた

---

<sup>268</sup>事業者は、工事が全体の20パーセントから30パーセントしか完成していない段階において事実上倒産状態となった。経営悪化の原因は、預託金の余剰が30億円程出るという見込みで、その余剰見込み額を海外投資に回したところ、悉く投資に失敗し、およそ40億円の損失を出したことにある。

<sup>269</sup>会員6名のうち既に完済している2名を除く4名が返還請求を受けた。4名中3名が銀行の勧誘によりゴルフ会員権を購入した者であり、利息金の支払いを免れている。額については以下の通りである。会員①は1391万2834円のうち399万4291円が利息、会員②は2952万4477円のうち2059万4834円、会員③は、1684万6699円のうち485万5560円が利息である。

のであろうか。一般にある目的障碍を事情の変更と捉えるか、目的物の瑕疵と捉えるかの境界は曖昧であると言われる。しかし、本件で問題となっているのは金銭の利用方法であり、少なくとも金銭について見る限り、目的障碍の事実を瑕疵とは言い難いと言える。この点からすると、金銭消費貸借契約について目的不到達に基づく利息消滅を説く場合、契約目的を契約内容ではなく、契約の前提的利益と位置付ける必要があるのではないだろうか。

(d) 以上に事情変更の原則の適用を肯定した2件の裁判例を見てきた。そこで次に、目的不到達が問題となった事案のうち、事情変更の原則の適用を否定した事案について見ていくことにする。

まず、大阪地方裁判所平成8年7月19日判決判タ942号154頁から見る。事案は、労働者派遣事業者と建物所有者との間で建物1階部分の賃貸借契約が締結され、使用目的を事務所、ロビー、ショールーム、会議室等とする合意がなされたところ<sup>270</sup>、契約の1年後、建物前面道路で地下歩道建設工事が開始され、歩道部分が目隠し屏で覆われたため、通行人が本件店舗を観望することが困難となったというものである。賃借人は、店舗の利用目的が不到達となったとして、事情変更による契約解除を求めた。

裁判所は、以下のように述べて、事情変更の原則の適用を否定した。「事情変更の原則が適用される場合としては、契約締結後にその基礎となった事情が当事者の予見しえない事情により変更したために、当初の契約内容に当事者を拘束することが極めて過酷になった場合をいうと考えるのが相当である」。「本件工事による、本件建物を訪れる際の交通の便や本件建物を事務所及びロビーとしてしようすることに対する影響はほとんどないのであるから、本件賃貸借契約を存続させておくことが原告にとって極めて過酷であるとまではいえない」。そのため、事情変更の原則を適用することは困難である。

本件では、契約書には使用目的として、事務所、ロビー、ショールーム、会議室等の方法が記載されていた。しかし、裁判所は、①ショールームとし

<sup>270</sup>契約条件については、賃料月額422万8800円、管理費月額10万円、賃貸期間2年間、保証金3億7000万円とされた。

## 目的不到達に基づく契約の解除

て使用する意図を賃貸人が認識していたのみでは賃貸人が契約目的を理解していたことにはならないこと、②賃借人は契約締結時に工事が建物に及ぼす影響を調査しようせず、工事継続中も賃貸借契約を更新していたこと、③新店舗に移転する際にもショールーム的機能を設置するにふさわしい建物を求めていたという事実を欠くこと、④工事開始前後で派遣労働者の登録件数に差異があったか否かを示す資料も提出されていないことに着目して、ショールームとしての使用を賃借人の契約目的としては認めなかった。この点が、事情変更の原則を否定した要因となっている。

(e) 大阪高等裁判所平成12年9月12日判決判タ1074号214頁においても事情変更の原則の適用が問題となり、裁判所はこれを否定する判決を下した。事案は、タクシー会社とビル所有者との間でビル屋上に広告物を設置することを内容とする契約を締結したところ、契約後1年ほどして、建物の前方10メートルに立体駐車場が建設され、広告機能が喪失されたというものである。賃貸借契約は期間3年間、掲出料年間300万円とされていた。賃借人は、事情変更の原則に基づく契約の解除を理由に既払いの広告掲出料のうち立体駐車場が建設された時点以降に相当する部分の返還を求めた。

本件では、ビルの屋上という、広告のためという以外に合理的な利用方法を想定することの困難な物件が賃貸されており、この点を顧慮すれば、広告物の設置が契約目的となっていたこと自体は肯定し得るように思われる。本件で、ビルの屋上が広告機能を喪失したのは、ビルの前方の立体駐車場建設を原因とするものであり、賃貸人の給付に欠陥があったわけではなく、このことから広告のためという目的不到達自体が問題となったのである。尤も、そうであるとしても、本件事案で事情変更の原則の適用が認められるわけではない。裁判所は、将来得られる利益についての予測が外れることは契約上当然に予定されており、予測がはずれたとしても、これを理由に契約を解除することは極めて特殊な場合以外には認められないとして同原則の適用を否定した。裁判所によれば、本件建物は大阪市の中心に位置し、近隣に6階建て以上の高い建物も多く存在するため、正面に高い建築物が建築される可能

性は「全く予想できないようなもの」ではなく、事情変更の原則による解約は認められない、とされる。

(f) 津地方裁判所四日市支部平成16年9月30日判決判例地方自治270号105頁においても事情変更の原則の適用が否定されている。事案は、開発中の工業団地への工場移転のため、本件工業団地の工業用地について売買予約契約を締結し、売買代金の一割相当額の本件保証金を支払ったところ、その後買主が、経営環境悪化により工場移転を断念したというものである。買主は、事情変更の原則に基づき契約を解除し、保証金の返還を求めた。

裁判所は以下のように示した。「事情変更の原則を適用するためには、契約締結後の事情の変更が、当事者にとって予見することができず、かつ、当事者の責めに帰することのできない事情によって生じたものであることが必要であり、具体的には、戦争、大災害、インフレによる著しい対価関係の破壊、法令の変更等によって、当初の契約内容に当事者を拘束することが信義則上著しく不当と認められる場合をいうと解すべきである」。本件では「当初の契約内容に原告を拘束することが著しく不当であるということとはできない」。

本件では、工業団地として開発されていた土地が売買されており、土地の利用方法は工場移転目的に限られていたのであるから、この点を顧慮すれば、工場移転を契約目的とすることは認められるように思われる。尤も、本件事案では事情変更の原則の適用は認められない。裁判所は以下の理由から、事情変更の原則の適用を否定した。即ち、買主は公共投資抑制による市場規模の縮小や競争激化による価格破壊等の経済的事情の変動のため工場移転を断念せざるを得なくなったとし、また、購入資金として予定していた現工場の土地価格が暴落し、土地代金の資金計画に大きな差異を生じたことを主張しているが、公共投資の額はその時々々の景気状況や財政状況に応じて政府が政策決定して決まるものであり抑制される可能性があることは顕著であるし、製品価格の低下や競争激化、敷地の時価下落などについても通常の経済変動の範囲内の出来事である、という。

(g) 最後に、契約目的の位置づけと関連付けつつ、本稿の主題となる問題に関する考察に移ることにする。即ち、事情変更の原則との関係では、同原則を契約解釈の問題と捉えることは可能かが問題であった。伝統的理解は、事情変更による解除を信義誠実の観点に基づく契約の拘束力の例外と位置づける。これに対して、最近では、吉政知広が、同原則の適用の基準として、当事者が「当該事情変動を克服して給付を行うこと」を引受けているか否かが重要であるとし、これは契約解釈により確定されるとするのである。此处では、事情変更の原則の適用は契約内容の実現として位置づけられている。

このように、近時では、事情変更の原則の適用を契約規範によるリスク分配の問題として捉える見解が有力となっている。しかし、同原則を契約解釈の問題と捉えるとはいかなる意味であろうか。最近の学説は、契約目的を給付義務の基準として引受けられたものと構成し、又は契約目的を対価計算において顧慮されたものと構成する等の方法で、契約目的を契約内容に組込むことを試みてきたように思われる。しかし、仮に契約目的が契約内容となるとしても、給付義務の内容ともなり得るかという点と疑いがある。上記の諸判決との関係で見た通り、債務者は目的到達の手段としての給付を履行する義務を負うことはあっても、目的自体を到達する義務を負っているわけではないからである。特に東京高等裁判所平成18年5月23日判決との関係で示したように、金銭消費貸借契約における金銭の利用目的は給付義務の内容とはならないであろうと考えられる。

契約目的が給付内容とならないにも係わらず、これを法的に顧慮する必要があることを示すものとして、上記東京高等裁判所判決と並んで、最高裁判所平成18年6月12日判決裁判所時報1413号6頁についても参照の必要がある。同判決は、個人事業者が銀行からの2000万円程度の累積借入金返済のため一定の事業計画を設計し、計画の一環として、事業資金として4億円規模の金銭消費貸借契約を締結したという事案に関するものである。計画の内容として原告所有地北側部分の売却代金を上記の借入金の返済に充てることが予定されていた。しかし、バブル経済崩壊と建築基準法上適法に建築する

このできない土地であったという事情とが相まって土地北側部分の売却に失敗し、借受人は返済不能に陥った。

借受人の不法行為に基づく損害賠償請求に対し、裁判所は、銀行担当者が原告に対して返済のための事業計画を提案していたことに着目し、銀行担当者が「本件北側土地の売却について銀行も取引先に働き掛けてでも確実に実現させる旨述べるなど特段の事情」が認められるのであれば、銀行担当者に本件土地の売却可能性を調査し、原告に説明すべき信義則上の義務を認める余地があったとした。裁判所は本件事案を不法行為に基づく損害賠償の理論枠組みで論じている。しかし、本件事案で土地の売却不能の原因にはバブル経済崩壊が係わっており、これを金融機関の調査義務違反として構成することは必ずしも必然的であったわけではない。そうすると、本判決は、目的の挫折した金銭消費貸借契約については、リスク分配の顧慮に従い、借受人を利息負担から免れさせる必要があるとの示唆を与えるものと評価することができるのではないか。

以上のように、契約目的は、厳密には、給付義務の内容となるわけではない。上記の諸事案は、むしろ給付義務の内容となっていない目的に対して契約目的としての意義を認めることの必要性を示すものと評価し得る。こうした理解は、却って、上述の債務不履行解除や複合契約での契約目的の位置づけに関する帰結とも符合すると言える。債務不履行以外の事由により生じた目的不到達のリスクを分配するための規範を契約規範と称することは可能であるが、これは契約規範という括りの定義により左右される問題であろう。重点は契約目的が給付義務の内容とはなり得ないという点に置かれる必要がある。

## VI 結語

契約目的はどのように契約の中に組込まれるのであろうか。本稿では、こうした問題を目的不到達に関する3つの理論との関係で論じてきた。各理論分野の抱える課題については既に述べた通りである。我が国では、契約目的

## 目的不到達に基づく契約の解除

を契約の中に織り込まれた客観的利益と捉えようとする見解が有力となっている。また、ドイツの一部の学説では、さらに、契約目的を給付内容の中に取り込まれたものと位置付ける主張が見られることは既述の通りである。しかし、契約目的は、仮に契約の中に取り込まれるとしても、給付内容として取り込まれるわけではない。債務者は、債権者の目的到達のために有益な手段を提供する義務を負うことはあっても、目的を到達する義務を負うわけではないからである。

契約目的の位置づけに関する上記の理解は、目的不到達に関する様々な理論の中に現れている。即ち、債務の一部不履行の際に契約全体を解除し得るかという問題や複合契約の一方の契約の債務不履行により他方の契約を解除し得るかという問題が契約の前提的利益の状況を顧慮することなしには判断し得ないのは、何れも、契約目的を給付内容ではなく給付の前提と位置付けるべき必要性を示している。他方、我が国の判例及び学説は、要素たる債務の不履行を債務不履行に基づく解除の要件と構成することで、問題となっている利益が給付の前提的利益であるということを不鮮明にしているように思われる。解除の理論的明確さを維持するためには、要素たる債務の不履行ではなく、目的不到達を解除要件とすることが不可避である。

これに対して、契約目的を給付義務の内容と理解する見解は、事情変更に基づく目的不到達についても、目的不到達の原因となった障害を給付の瑕疵又は給付の不能と構成するもののように見える。しかし、既述の通り、事情変更に関する裁判例について目的不到達を給付の瑕疵と評価することには疑いがある。特に、金銭について瑕疵を觀念することが困難であることからすると、こうした理解では、金銭消費貸借契約における金銭の利用目的の不到達に関する事案において、利息停止を是とした裁判所の評価枠組みを基礎づけることが、困難となるように思われる。

以上より、契約目的は給付の内容的利益としてではなく、給付の前提的利益として把握される必要がある。この意味において、契約目的は契約の前提として位置付けられる。