

(合意解除に関する)。

## 判例契約法に関する

### 一つのコメント(二)

——契約法総則(二・完)——

加藤正男

#### 二八 解除の効力——直接効果説

大正六年一月二七日、大審院判決、民録二三輯一八六七頁。

『当事者の一方が解除権を……行使したるときは、……契約を締結せざりし……と同一の地位に復せしむべきものなり。……民法第五百四十五條に於いて特にその効力を制限しあるは、契約の目的物に付き其解除以前に民法上の権利を得たる第三者ある場合にして、此場合に限り解除は其効力を第三者に及ぼし得ざるものとす。……差押は強制執行の目的たる物件又は権利の競売換価若くは転付を為すための強制執行上の一手続に過ぎざるものにして、差押債権者のために特に民法上の物権若くは債権を生ずるものにあざれば、被上告人は其約したる差押に因り民法第五百四十五條に云う第三者の権利を得たるものと云うべからず。』

\* 同旨、大判、大八・九・一五、民録二五輯一六三二頁

#### 二九 契約効果の溯及的消滅——権利の復歸との關係

明治四一年七月八日、大審院判決、民録一四輯八五九頁。

『契約解除の効力は曾て契約なかりしと同一なる状態に回復せしむべきものなるを以て、売買契約に因り移轉したる所有権は売主に帰属すべきものなることは本論旨の如くなるも、買戻権は一の債権……なるを以て、之を他人へ譲渡し得べきは多言を要せざる所なり。而して不動産の売主より其買戻権を譲受けたる者は即ち不動産の売主の承継人なるが故に、売主其人と看做すべきものとす。是故に買戻権の譲受人に於て買戻権を行使し、売買契約を解除したるときは、其結果として不動産の所有権は当然譲受人に帰属すべきは弁を俟たざる所なり。』

\* 同旨、大判、大一〇・五・一七、民録二七輯九二九頁  
〔末弘敬太郎・判民二三三頁〕昭二・一・一八、新聞二六六四号一四頁など。

#### 三〇 特定商品の贈与の場合

大正八年四月七日、大審院判決、民録二五輯五五八頁。  
『特定物贈与の契約に因り其物の所有権が、受贈者に移轉したる場合に於て、該贈与契約が解除せらるるときは、贈与なかりしと同一の効果を生じ、目的物の所有権は、当然贈与者に帰属す。』

\* 同旨、大判、大六・一二・二七、民録二三輯二二六二頁。

### 三一 特定商品の交換の場合

大正六年六月一六日、大審院判決、民録二三輯一一四七頁。

『交換契約の一部が解除せられたるときは、各当事者は其部分に付き相手方を原状に復せしむる義務を負う。……原判決に於て……控訴人が本訴土地に付き自由に使用収益せしは当然なりと説明したるは相当なり。』

\* 同旨、大判、明四一・七・八、民録一四輯八五九頁。

### 三二 当然復帰

明四五・一・二五、大審院判決、民録二五頁。

『指名債権の譲渡に付き、譲渡人がこれを債務者に通知し、若し債務者がこれを承諾したる以上、債務者その他の第三者に於て譲受人を以て真正の債権者と認むべきこと勿論なれば、仮令譲渡契約解除せらるるも、その事実を債務者に通知するに非ざれば、これを以て債務者その他の第三者に対抗する事を得……ず。……その通知は……一旦債権者の地位に在りし譲受人に於てこれをなさざるべからざるものとす。』

\* 同旨、大判、昭三・一二・一九、民集七卷一一九頁。

### 三三 更改契約との関係—古い判例の立場

大正五年五月八日、大審院判決、民録二二輯九一八頁。

『其契約が不法原因の爲め、又は当事者の知らざる事由に因りて成立せず、若くは取消されたるときの外、旧債務は消滅するが故に、仮令其後に於て当事者が解除の意思を表示するも、

爲めに既に消滅したる債務が当然復活することなし。』

\* 同旨、大判、明三八・四・二二、民録一一輯五五四頁。

### 三四 相殺との関係—古い判例の立場

明治三八年四月二二日、大審院判決、民録一一輯五五四頁。

『相殺は、債務消滅の一方法たることは、弁済と毫も異なる所なし……。弁済の場合に在りて、原状回復として、手附金の返還を求むるを得べくんば、相殺の場合に在りても、亦然るを得。』

\* 相殺は、弁済と異り、双方の債務の存在によつて有効な のだから、手付金債務が解除により遡及的に失効すれば、それに関する相殺も当然に失効する、と解すべきである。

### 三五 原状回復義務の性質

大正八年九月一五日、大審院判決、民録二五輯一六三三頁。

『当事者双方の合意により契約を解除したる場合に於ける各当事者の返還義務の範囲に付ては、……若し何等の定めを為さざるときは、不当利得の法理に従い、民法第七百三条以下の規定により、之を定むるの外なく、同法第五百四十五条以下の規定を準用すべきものにあらず。蓋し契約の解除〔により〕債権債務は初より存在せざりしこととなり、従て其債務を履行するが爲めに爲したる給付は法律上の原因なくして爲したる給付となるが故……と雖も……、契約を解除したる場合に於ける効果に

付ては、特に第五百四十五条以下に於て其特例を設け、之に依らしむることとなしたるを以て、右……規定は之を当事者双方が合意により契約を解除したる場合に之を準用することを得。」

\* 同旨、大判、大一一・九・一六、新聞二〇四三号二七頁。

### 三六 本来の債務との関係

明治四二年五月一九日、大審院判決、民録五〇四頁。

『保証契約……〔の〕当事者が契約解除の場合に於ける原状回復の義務をも包含せしめて保証を約することを妨げず。』

\* 同旨、昭六・三・二五、新聞三二六一号八頁。

### 三七 同右

昭和一三年一月三十一日、大審院判決、民集二七頁

〔千衛・判民一〇頁、末  
川博・民商七卷六号〕

『賃借人の為に保証をなしたる者は、賃借人の賃料延滞を理由とする賃貸借の解除ありたる場合に於ても、賃借人が賃借物の返還義務を履行せざるに因り賃借人に被らしめたる損害に付き賠償責任を有するものとす。』

\* 同旨、大判、大一一・四・二七、判例拾遺一民六五頁。

反対、大判、昭一四・一・二八、新聞四三九二号七頁。

### 三八 代替物の場合

明治三七年二月一七日、大審院判決、民録一〇輯二五

三頁。

『売買に付、特定物の買主は、其原物を返還し、不特定物即ち代替物の買主は、其物若くは原物と同種類同品位を返還する

を以て足る。』

\* 同旨、大判、明四三・一一・二八、民録一六輯八四七頁。

### 三九 解除と第三者―「第三者」の意義

明治四二年五月一四日、大審院判決、民録一五輯四九

〇頁。

『第三者とは、特別な原因に基き双務契約の一方の債権者より其受けたる給付の物体に付き或る権利を取得したる者を云うものにして、解除せられたる契約を基礎とし其契約より生ぜし債権其ものを譲受け其権利を承継する者を云うにあらず。』

〔その理由としては〕若しこの譲受人をも右但し書の第三者中に包含するものとせば双務契約より生ずる一方の債権の譲渡ある時は、債務者が譲受人に対し債務の弁済を終了したると否とを問わず、契約の解除をなすもその結果を譲受人に及ぼすこと能わざるにより、その解除は何等の効果を生ぜざることとなり、一方の債権者はその債権を第三者に譲渡し、以って常に契約解除を免るることを得るの結果となる』からである。

\* 同旨、大判、昭九・五・一六、民集一三卷八九四頁。

### 四〇 「第三者」に当るケース

大正一二年五月二八日、大審院判決、評論一二卷民法

四一三頁。

『甲が乙に建築工事を請け負わせ、乙はこの工事につき丙と下請負契約を締結し、その代金支払方法として乙の甲に対する代金債権を丙に譲渡した場合に、乙丙間の契約が丙の不履行に

よつて解除されたときは、解除前に丙からさらに右の……代金債権を譲り受けた丁は、……第三者にあたる。』

\* 同旨、大判、明四二・五・一四、民録、一五輯、四九〇頁。

#### 四一 「第三者」に当たらないケース

ここで「第三者」にあたらないと判示されるものを整理しよう。

(イ) 契約上の権利の譲受人（大判、明四二・五・一四、民録一五輯四九〇頁）。

(ロ) 契約上の権利の転付債権者。

昭和九年五月一六日、大審院判決、民集一三卷八九四頁

〔菊井維大判〕  
〔民二一九頁〕

『競落代金中債務者に交付すべき残額なる場合に於いて、その残金請求権の転付を受けたる債権者は、後日競売が解除となりたるときは、競落人に対しその支払を受けたる競落代金を返還すべき義務あるものとす。』

(ハ) 契約上の権利の差押債権者

明治三四年一二月七日、大審院判決、民録一一卷一六頁。

「第三者」でない理由としては、『当事者の一方が解除権を行使したるときは、各当事者は互に其契約前に於けると同一の地位に復せしむべきものなり。而して五百四十五条に於て特に其「解除の」効力を制限しあるは、契約の目的物に付き其解除以前に民法上の権利を得たる第三者ある場合にして、此場合に

限り解除は其効力を第三者に及ぼし得ざるものとす。差押は強制執行の目的たる物件又は権利の競売換価若くは転付を為すための強制執行上の一手続に過ぎざるものにして、差押債権者のために特に民法上の物権若くは債権を生ずるものにあらず。

\* この判決理由は、間違っている。すなわち、契約上の権利の上に権利を取得したる者は、「第三者」ではないが、契約の目的物を差押えた者は、「第三者」である。

(ニ) 更改契約（大判、昭三・三・一〇、新聞二八四九号一三頁）。

#### 四二 解除後の第三者との対抗関係

それは物権変場の場合、債権譲渡の場合などに分けられる。

(イ) 不動産物権の変動を内容とする契約の解除の場合。

明治四二年一〇月二二日、大審院判決、刑録一五輯一四三三頁。

『法律行為と登記したる上は真正の権利者にこれを対抗し得るものなることは民法第七十七条の規定に徴し明かなり。：一旦売買に依る所有権の移転を登記したる後、当事者に於て売買を解除したる場合に於ても、其解除の結果その所有権が前売主に帰属したる事実を登記せざる以上は、買主に於て登記簿上其の所有主義が自己に在るを奇貨とし、これを他に譲渡し、又は同不動産に付抵当権を設定したる時は、真の所有者たる前売主は抵当債権者若くは第二の買得者に対し自己の権利を対抗し得べきものにあらず。』

\* 同旨、大判、昭一四・七・七、民集一八卷七四八頁。買

戻についても、ほとんど同旨のものに、大判、大四・三・二四、民録二一輯二七五頁。

(ロ) 動産物権変動を内容とする契約の解除の場合。

昭和十三年一〇月二四日、大審院判決、民集一七卷二

〇一二頁林千鶴・判民四六七頁、末川博・民商九卷四号。

『民法第七十八条は、譲渡契約の解除に因り当然所有権が原権利者に復帰する場合にも、其の適用あるものと解すべきものとす。』

\* 同旨、大判、大六・一二・二七、民録二三輯二二六二頁、大一〇・五・一七、民録二七輯九二九頁〔末弘敏太郎・判民二二三頁〕など。

(ハ) 債権譲渡を内容とする契約の解除の場合。(大判、明

四五・一・二五、民録二五頁。同旨、大判、昭三・一二・

一九、民集一一一九頁〔我妻榮・判民五一八頁〕。「ただし合意解除に関する」。

#### 四三 解除と損害賠償——賠償の性質——(イ) 非両立説

明治四五年二月二日、大審院判決、民録一八輯一三五頁。

『売買契約の解除は、売買の効力を消滅せしめ、売主たりし者は、売主の義務を負わざりしと同時に、買主たりし者は、買主の義務に任ずることなきものなれば、本件に於て被上告人が仮令一旦遅滞の責あるものとして、代金に利息を附して、上告人に支払うべき判決を受けたにせよ、其後売買契約の解除ありたるに因りて、被上告人は、未だ曾て上告人に対して、代金支

払の義務を負わざりしものと看做すべく、随て遅滞の責に因る損害賠償をなす義務なきことは、当院の前判決に於て、既に判示せる所なり。』

\* 同旨、大判、明四四・一〇・一〇、民録一七輯五六二頁は最も古い判例で、右明治四五年判決と同一ケースを取扱う。解除と債務不履行による損害賠償とを矛盾概念と解する。

#### 四四 賠償の性質——(ロ) 法律政策説

大正六年一〇月二七日、大審院判決、民録二三輯一八六七頁。

『契約を解除したる以上は、契約上の債務関係消滅するに拘らず、解除権行使者の相手方をして尚義務不履行の責に任ぜしむるは、理論上當を得たるものには非らざれども、不履行に因る契約解除の場合の如きは、相手方が契約上の義務を履行せざるに原因するの止むを得ざるの救済手段なれば、相手方が義務を履行したらんには解除権行使の被らざるべかりし損害の賠償を相手方に負担せしむるは、正義の觀念より論ずる時は敢て不當なりと謂うべからず。これ民法が……右の規定〔五四五条三項〕を設けたる所以にして、畢竟解除権者の利益保護を全うせんとするに出でたる政策的規定に外ならざれば……』

\* 右判決は、信賴利益説を採るといふよりも、むしろ履行利益説を採用すると考えられる。反対にハッキリした債務不履行説に立つといふよりも、むしろ債権者保護のための法律政策を重視する法律政策説の色彩が強い。

#### 四五 賠償の性質―(ハ) 信賴利益説

昭和八年六月一三日、大審院判決、民集一二卷一四三七頁。

『債権者は……或は(一) 契約締結しようことの無かりし旧態に復帰し、尚消極利益の賠償を請求するをうべく、或は(二) 契約の存立はこれを維持し、唯其の本旨に従う履行の請求権を變じて以て履行に代る金銭的賠償請求権となすを得べく、而して其の孰の途を取るや否やは一に債権者の任意なるもの……』

\* 同旨、大判、大八・四・一四、民録二五輯六八〇頁。最判、昭三〇・四・一九、民集九卷五五六頁。

#### 四六 賠償の性質―(ニ) 債務不履行説

明治三八年七月一〇日、大審院判決、民録一一輯一一五〇頁。

『上告人が既に支払いたる代金を失うに至りたる損害賠償は畢竟、主たる債務者たる甲の不履行に原因したるものに外ならざれば、保証人たる被上告人に於て、其損害賠償の責に任ず可きは、当然の事なりと謂わざるを得ず。』

\* 大判、大八・九・二四、民録一五四八頁(我妻榮判 民四三〇頁)  
昭八・二・二四、民集一二卷二五一頁(戒能通孝判 民六八頁)など、同旨判例が多い。

#### 四七 賠償の範囲

明治三八年七月一〇日、大審院判決、民録一一輯一一

判例契約法に関する一つのコメント(二)

五〇頁。

『契約不履行に依りて生じたる損害賠償の責任は、その不履行に基き該契約の解除せられたると否とに依りて、その範囲を異にするものにあらず。』

\* 同旨、大判、明四三・四・一五、民録一六輯三二五頁。

#### 四八 賠償算定の基準時―その原則

昭和二八年一〇月一五日、最高裁判決、民集七卷一九三頁。

『物の引渡を目的とする債務の不履行による契約解除を理由として損害賠償の請求がなされる場合において、右損害額の算定には、特別の事情のない限り、契約解除当時における目的物の価格を標準とすべきである。右の場合において、物価庁告示の公定価格により損害額を算定することは違法ではない。』

\* 同旨、大判、大五・二・二一、新聞一一三〇号三一頁。

#### 四九 賠償算定基準時―その例外

大正一〇年三月三〇日、大審院判決、民録二七輯六〇三頁。

『売主の債務不履行に因る損害賠償は、その契約解除後目的物の価額騰貴したる「にかかわらず」その騰貴以前に目的物を他に処分し「た」場合には、其の解除後に於ける騰貴価額を標準として損害の範囲を定むべきに非ずして、その解除前に引渡を得たるものとして、受け得べかりし通常の利益〔転売価格〕を標準としてこれを算定すべきものとす。』

\* 同旨、大判、昭三・八・一、評論一八卷民訴二〇〇頁。

### 五〇 解除権の消滅時効

大正六年十一月一日、大審院判決、民録二三輯一九六五頁。

『商行為の解除権は純然たる債権に非ざるも、商法第二八五條に所謂商行為に因りて、生じたる債権と同視し、五年の時効に因りて消滅するものなることは当院の判例とする所なり。而して解除権が時効に因り消滅するは、主として相手方を長年月間権利不行使の状態に置かざる公益上の理由に基くものなれば、法律の規定に依る解除権なると、契約を以て定めたる解除権なるとに由り其時効に因りて消滅するに於て差別を設くべきものに非ず。本訴に於ける上告人の主張は、被告人と為したる株式定期売買の委託契約は其不履行を原因として、之を解除すと云うに在りて、委託者たる上告人(の)解除権は之を行使し得る時より起算し、前示五年の時効に因りて消滅すべきものとす。』

\* 同旨、大判、大五・五・一〇、民録二二輯九三九頁。

### (ロ) 合意解除

### 五一 相殺の解除契約と連帯保証

昭和三年二月一日、大審院判決、民集七卷二五五頁

(吾妻光俊・判)  
(民一二八頁)

貸金債務を相殺し、したがって連帯債務も消滅した後、その相殺を解除契約しても、連帯債務は復帰しない。『蓋し同一のものを遡及して再生せしむる事は、事実上不能にして、契約自由と云うと雖も事実上不能なる事は之を為すに由無ければなり。』

但し右兩名の合意に因り旧債権債務と等しき別個のものを新に成立せしむるは、不可なく……。』

\* 右判示の結論は正しいが、その理由づけは間違っている。契約で遡及効を発生させるのは何ら不能ではなく、ただ第三者の権利を害してはならないだけだからである。