

# 契約法総論 講義資料

## (第10回)

明治学院大学名誉教授  
加賀山 茂

# 加賀山 茂のホームページ

cyberlawschool.jp/kagayama/index.html 80%

[Top]

I. 自己紹介 (詳細), [プロフィール](#) (簡略)

II. [トピックス](#)

1. 「[一般社団法人 法と経営学会](#)」のホームページが完成 (入会手続きも可能) (2020年10月9日)
2. 日出ロータリークラブ次期会長就任受諾の挨拶 ([PDF](#)) (2019年12月10日)
3. 日本私法学会・シンポジウム「不動産所有権の今日的課題」(2019年10月5日)での各パネリストに対する予定質問 ([前日まで \(Ver.1\)](#), [当日 \(Ver.2\)](#), 『私法』原稿 (Ver.3) )
4. 「2030年の世界－ジャック・アタリの未来予測を参考にしてこれから10年で何をすべきかを考える－」日出ロータリークラブでの卓話 (2019年10月1日) ([PDF](#)) [要約版 \(PDF\)](#)
5. 「わが国の文化・経済の発展を阻害する『同一性保持権』(著作権法第20条)の制限解釈について－法学分野の著作における創作性の厳格基準の必要性－」([Ver.4](#)) 『法と経営研究』〔第3号〕信山社 (2020/1) 35-52頁 (予定)
6. 「[修士論文の書き方 \(Ver.2\)](#)」([PDF](#)) 2019年9月1日吉備国際大学大学院 (通信制) 知的財産学研究所スクーリングでの講義 ([XML](#))
7. 「[著作権法革命－著作者第一主義から著作利用者第一主義への転換 \(Ver.3\)](#)」
8. 「[巻頭言・XMLによる情報整理の薦め](#)」  
Busines Law Journal (2019/10) 11頁

## 仮想法科大学院

<http://cyberlawschool.jp/kagayama/>

2007年9月3日開設



更新：2021年4月7日 / [HP更新記録](#), [教育・研究・生活日誌](#) (2021, 2020, 2019, 2018, 2017, 2016)  
(このホームページの「売り」がこの日誌です。特色は、例外なしに毎日更新されているところです。他人の個人情報を除き、私の頭の中を表現した私のポートフォリオです。ご覧いただけると幸いです。)

このサイト<<http://cyberlawschool.jp/kagayama/>>の作成者は、**加賀山 茂**です。  
[従来の私のホームページ](#)には、目次がなかったため、左の欄に目次を付けて読みやすくしています。  
このサイトの内容 (リンク集を除く) について、私は複製権などの**著作者財産権**を放棄しています (Copyleft)。  
**法律にも判決にも、著作権はありません** (著作権法第13条)。誰でも自由に利用できる私たちの**公共財**です。  
公共財に依拠して作成した**私の論文**も、誰でも自由に利用できるように**パブリック・ドメイン**に置いています。  
したがって、このサイトにリンクを張ったり、内容をコピーをしたりすることは、許可なく自由にできます。  
ただし、わが国の著作権法においては、**著作者人格権**を放棄することはできません。  
このサイトから複製・引用する場合には、著作権者の表示をお願いします。  
(なお、[会員制のホームページ](#)は、現在のところ、事情により更新を停止しております。)

あなたは、第 **0000038507** 人目の閲覧者です。

# 双務契約の牽連性の復習

- 双務契約の存続上の牽連性とは何か。
- 危険負担とは何か。双務契約のどのような性質が反映されているのか。
- 危険負担と解除とはどの点で似ており、どの点で異なるのか。

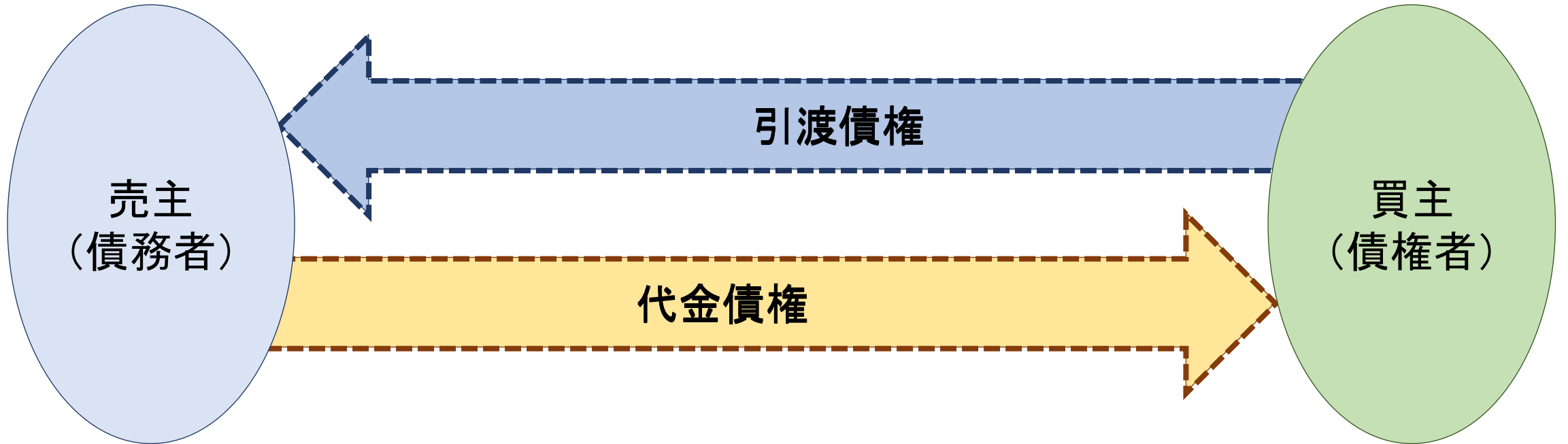
# 双務契約の終了

## 危険負担と解除との関係

- 双務契約の存続上の牽連関係(危険負担)
- 危険負担とは何か
- 従来の法理における危険負担と解除のすみわけ
  - 債務者に帰責事由なし...危険負担による債務の自然消滅と契約の終了
  - 債務者に帰責事由あり...解除(意思表示)による契約の終了
- 債権法改正による旧来法理の破壊と創造
  - 解除の要件から帰責事由の要件が消滅した→解除だけで問題は解決できる
  - 危険負担の概念は実質的には不要に

# 双務契約における危険負担

双務契約



# 危険負担とは何か

## 要件

- 危険負担とは,
  - 双務契約の目的物が債務者(売主)の責めに帰すべき事由なしに損傷・滅失し, それによって,
  - 債務者の債務が消滅した場合に, それにもかかわらず,
  - 債権者(買主)は, 反対給付(代金の支払)を履行しなければならないのか, という問題のことである。

## 効果

- 危険負担の効果
  - 原則(債務者主義)
    - 目的物に関する本来の債務が消滅すれば, 反対給付(代金支払債務)も消滅する(双務契約の存続上の牽連関係)
  - 例外(債権者主義)
    - 債権者に帰責事由がある場合には,
    - 目的物に関する本来の債務が消滅しても, 反対給付(代金支払債務)は, 消滅せず, 存続する。

# 危険負担に関する条文

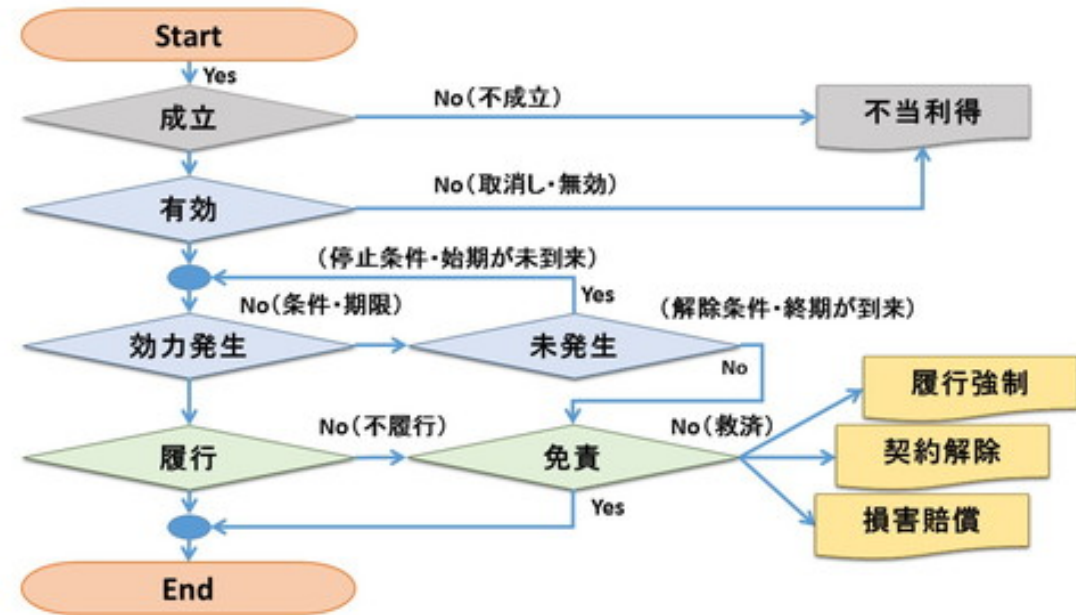
## ■ 第536条(債務者の危険負担等)

- ①[原則]当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができる。
- ②[例外]債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができない。この場合において、債務者は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。

## ■ 第422条の2(代償請求権)←債権法改正による新設条文

- 債務者が、その債務の履行が不能となったのと同ーの原因[牽連性のある不能事由]により債務の目的物の代償である権利又は利益を取得したときは、債権者は、その受けた損害の額の限度において[不当利得の常套文言]、債務者に対し、その権利の移転又はその利益の償還を請求することができる。

# 契約解除



## ■ 契約解除の要件

- 催告解除, 催告なし解除
- 契約解除の唯一かつ真の要件とは何か。

## ■ 契約解除の効果(未履行・既履行の債務の行方)

- 直接効果説(未履行債務=遡及的に消滅, 既履行債務=不当利得の返還義務)
- 間接効果説(未履行債務=不消滅・抗弁, 既履行債務=契約上の返還義務)
- 巻き戻し理論(清算関係説: 未履行債務=消滅, 既履行債務=清算義務)



# 危険負担と解除の住み分け

## 従来 of 法理

- 債務者に帰責事由がない場合には、解除はできない。このため、危険負担だけが問題となった。
  - 危険負担の問題になる場合には、以下の結果が生じる。
    - 債務者にも債権者にも帰責事由がない場合、契約は自動的に消滅する。
    - 債務者には帰責事由がないが、債権者に帰責事由がある場合、契約は存続し、代金債務は消滅しない。
- 債務者に帰責事由がある場合には、債務不履行の問題となり、危険負担の問題は生じない。解除だけが契約の終了原因となる。

## 債権法改正による転換

- 債務者に帰責事由がない場合でも、契約目的が達成できない場合には、解除が可能となった。
- このため、意思表示(解除)による契約の終了と、事件(不能)による契約の終了が競合することになった。
- 不能は不確定概念で証明も困難なため、世界的には、解除だけで問題を解決するという方向に向かっている。  
→ [危険負担不要論](#)

# 契約解除の要件(1/3)

## ■第541条(催告による解除)

- 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその**履行の催告**をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。
- ただし、その期間を経過した時における債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない。

# 契約解除の要件(2/3)

## ■ 第542条(催告によらない解除)

- ①次に掲げる場合には、債権者は、前条の催告をすることなく、直ちに契約[全部]の解除をすることができる。
  - 一 [全部不能]債務の全部の履行が不能であるとき。
  - 二 [履行拒絶]債務者がその債務の全部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
  - 三 [契約目的不達成]債務の一部の履行が不能である場合又は債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないとき。

- 四 [定期行為]契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、債務者が履行をしないでその時期を経過したとき。

- 五 [契約目的不達成の見込み]前各号に掲げる場合のほか、債務者がその債務の履行をせず、債権者が前条の催告をしても契約をした目的を達するのに足りる履行がされる見込みがないことが明らかであるとき。

- ②次に掲げる場合には、債権者は、前条の催告をすることなく、直ちに契約の一部の解除をすることができる。
  - 一 債務の一部の履行が不能であるとき。
  - 二 債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。

## 契約解除の要件(3/3)

- 第543条(債権者の責めに帰すべき事由による場合)
  - 債務の不履行が債権者の[重大な]責めに帰すべき事由によるものであるときは、債権者は、前2条の規定による**契約の解除**を**することができない**。

# 解除権の消滅

## ■ (催告による解除権の消滅) ← 形成権の消滅事由

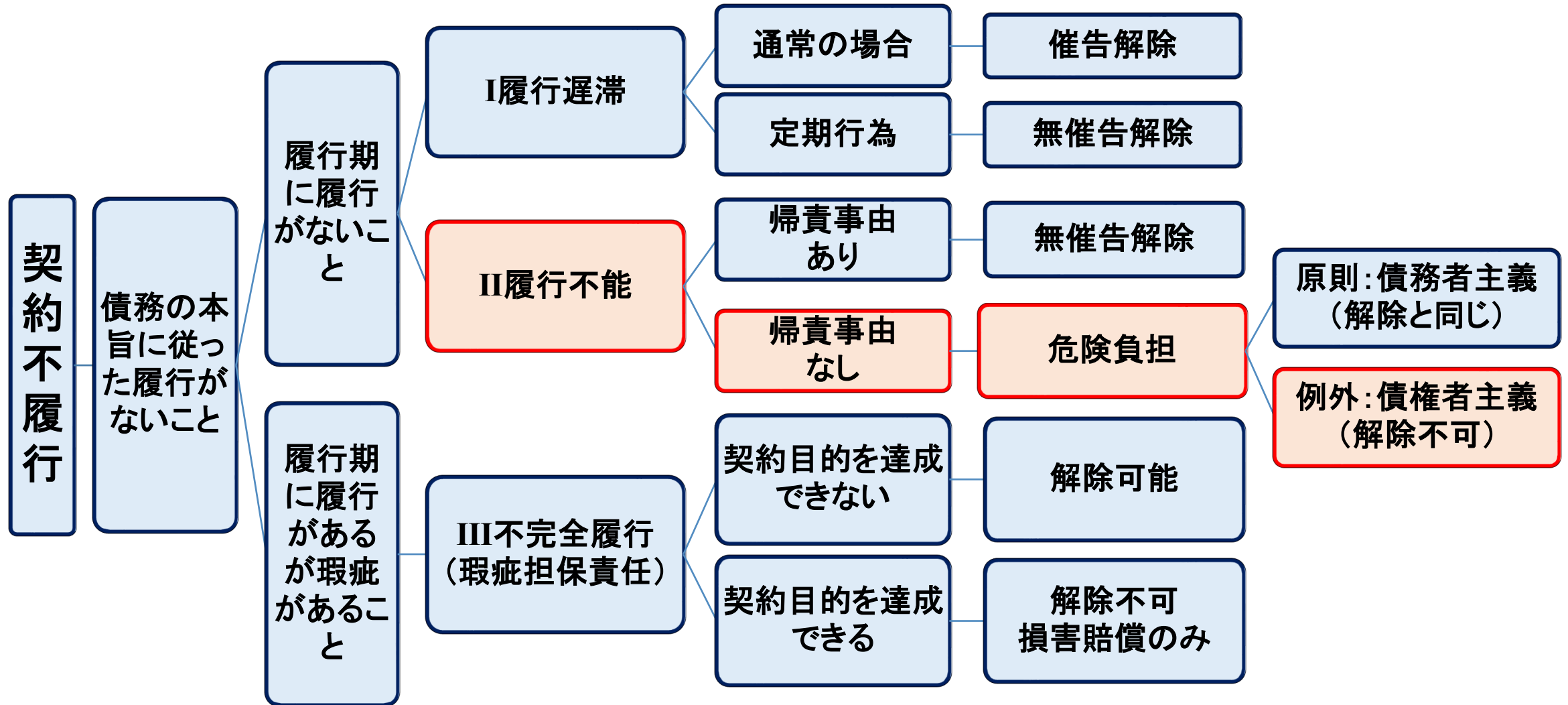
- 解除権の行使について期間の定めがないときは、相手方は、解除権を有する者に対し、相当の期間を定めて、その期間内に解除をするかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。
- この場合において、その期間内に解除の通知を受けないときは、**解除権は、消滅する。**

## ■ (解除権者の**故意による**目的物の損傷等による解除権の消滅)

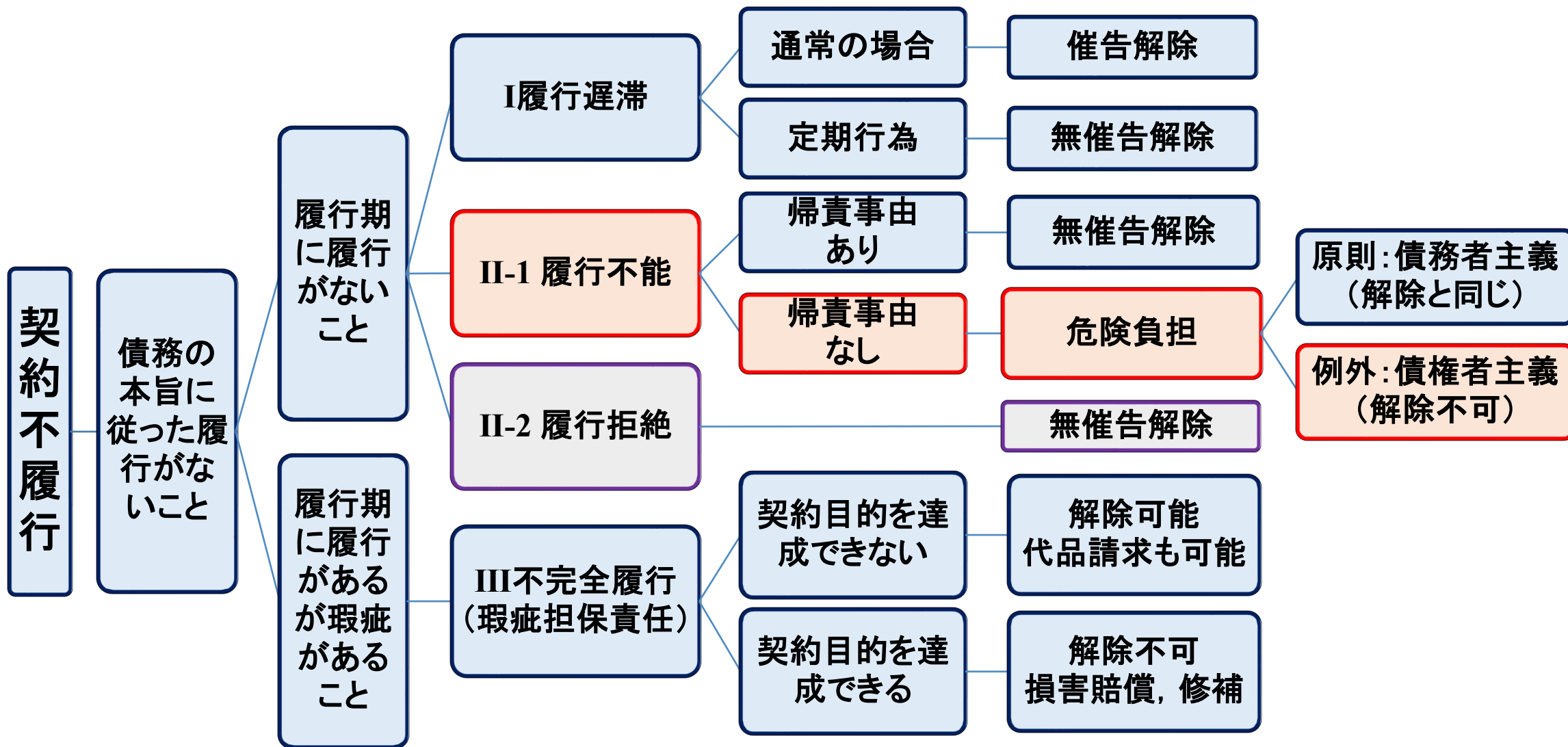
## ■ [債権者に重大な帰責事由がある場合の解除権の消滅]

- 解除権を有する者が**故意若しくは過失**によって契約の目的物を著しく損傷し、若しくは返還することができなくなったとき、又は加工若しくは改造によってこれを他の種類の物に変えたときは、**解除権は、消滅する。**
- ただし、解除権を有する者がその解除権を有することを知らなかったときは、この限りでない。

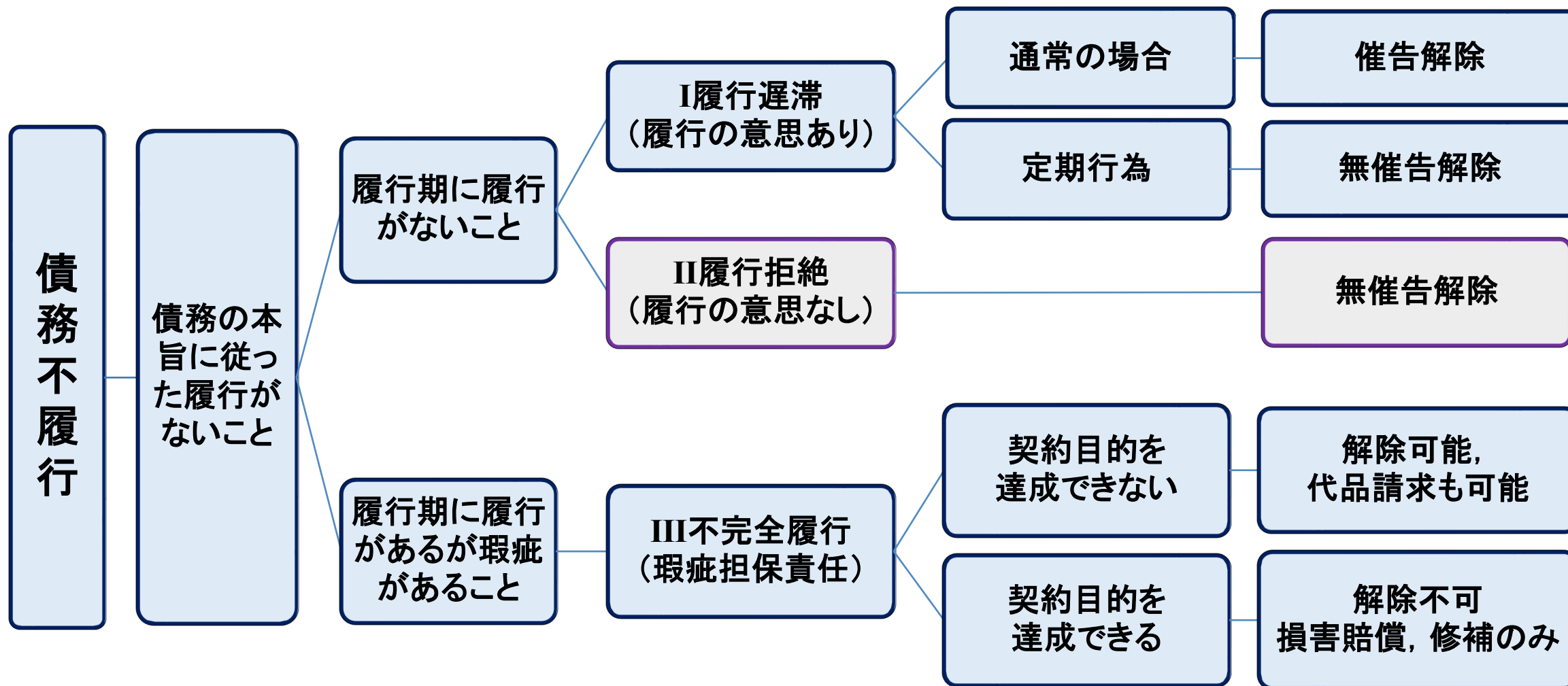
# 契約不履行の現在（三分類説とその破綻）



# 契約不履行の近未来（履行拒絶の追加）

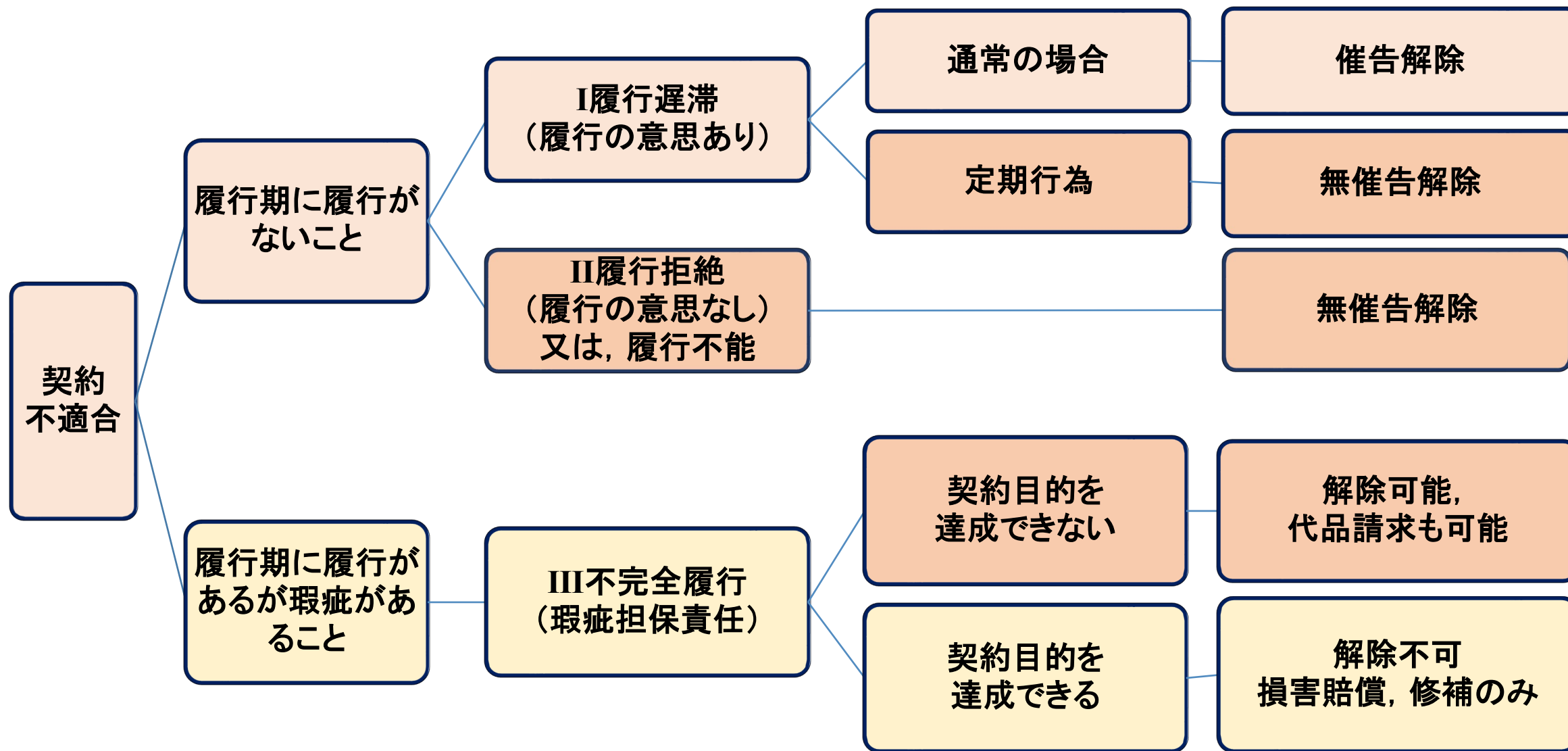


# 契約不履行の未来（不能概念の遅滞・拒絶への吸収）





# 契約不履行の未来（不能概念の遅滞・拒絶への吸収）



# 次回の講義（第11回）は、 定型約款と消費者保護です。

- 定型約款に関する新設条文（民法548条の2～548条の4）
  - 定型約款の合意（民法548条の2）
  - 定型約款の内容の表示（民法548条の3）
  - 定型約款の変更（民法548条の4）
- 消費者契約法（8条～10条）
  - 事業者の損害賠償を免除する条項等の無効（8条）→民法548条の2第2項
  - 消費者の解除権を放棄させる条項等の無効（8条の2）
  - 事業者に対し光家開始の審判による解除権を付与する条項の無効（8条の3）
  - 消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の無効（9条）←民法420条
  - 消費者の利益を一方的に害する条項の無効（10条）→民法548条の2第2項

