

早稲田大学博士論文概要書

日本における履行期前拒絶法理の意義と課題についての

一考察

——英国法との比較を通じて——

早稲田大学大学院法学研究科

内田 暁

序論

本稿は、我が国に履行期前拒絶法理（以下、履行期前拒絶に基づいて被拒絶者に契約解除権や損害賠償請求権といった法的な救済を認めるべきであるとする理論を指して、単に「履行期前拒絶法理」という）を導入することの意義と課題について、英国法との比較法的研究に基づいて検討するものである。

契約の締結後、履行期前の期間において、債務者が、もはや自身の債務を履行する意思がない旨を表明した場合に、債権者としてはいかなる措置を講じうるのかという問いは、これまでいわゆる「履行期前の履行拒絶」の問題として論じられてきたものである。我が国でも、学説を中心として、このような履行期前拒絶法理の導入を主張する見解が有力であったところ、平成 29 年度の民法（債権法）改正において履行期前拒絶が填補賠償請求および契約解除の原因となりうることが明文化された（改正民法 415 条 2 項 2 号、542 条 1 項 2 号、3 号、同 2 項 2 号。以下では、履行期前拒絶に対して法的な救済を認める考え方を指して、「履行期前拒絶法理」という）。

もっとも、このような学説理論の盛り上がりや民法改正の動きとは対照的に、我が国では、履行期前拒絶に対する救済が正面から問題となった事案は、実際には多くない。この事実は、我が国においても履行期前拒絶と類似した事態は生じているものの、それは、いわゆる履行期前拒絶の法理とは異なる枠組みにおいて処理されているのだ、という可能性を示唆するものであろう。つまり、我が国には、履行期前拒絶法理に代わり得るような受け皿がすでに存在しており、そのような受け皿が諸外国においては履行期前拒絶として評価されるような事案をすくっているという仮説が考えられるのである。

仮にこのようにいえるならば、我が国において履行期前拒絶に対する救済をことさらに取り上げ、履行期前拒絶法理として条文化する必要があるのかという立法事実に関わる疑問が生じるであろう。今般の債権法改正については、履行期前拒絶法理を導入することによってかえって紛争が惹起されやすくなるとの批判もあったところであり、履行期前拒絶法理を導入するのであれば、このような疑問や批判に答えてゆく必要がある。そして、そのためには、次のような諸点について十分に検討がなされる必要がある。すなわち、我が国においてこれまで履行期前拒絶法理の受け皿として機能してきたのはいかなる法理・法制度であったのか。そのような受け皿は、新たに導入される履行期前拒絶法理といかなる関係に立つのか。履行期前拒絶法理を我が国に導入することによっていかなる問題が惹起され、そのような問題に対していかなる対処の仕方があるのか、といった諸点について検討／シミュレートする必要があると考えるのである。

このような問題意識から、本稿では、次の二点について検討を加えることとした。第一に、これまでの我が国において履行期前拒絶法理の受け皿となってきたのはいかなる法理・法制度であったのか。そして、そのような法理・法制度では、いかなる意味で履行期前拒絶という現象の受け皿として不十分であったのか、という点である。これは、履行期前拒絶法理を我が国に導入することの意義に関する検討課題である。第二に、我が国に履行期前拒絶法理を導入することによっていかなる問題が惹起される可能性があるのか。そして、そのような問題にいかにして対応してゆくべきか、という点である。これは、履行期前拒絶法理を我が国に導入することの課題についての検討課題である。

筆者としては、これらの課題について検討するにあたって、英国法との比較法的検討が

参考になると考えた。というのも、英国は、1853年の *Hochster v. De La Tour* 事件によって履行期前拒絶法理を導入して以来、右法理をめぐって多くの議論と判例を蓄積させてきたのであり、そういった英国法の知見は、これから同じ法理を導入しようとしている我が国にとっても大いに示唆に富むと考えられるためである。

もっとも、我が国と英国の法とを単純に比較することについては異論もあり得るところであると思料する。本稿では、履行期前拒絶法理に関する日英法比較の可能性については——英国における履行期前拒絶法理の展開過程において現れた「選択理論」と大いにかかわる問題でもあるので——第三章において検討することとした。

第一章 民法（債権法）改正過程での議論

第一章では、本稿の問題意識を敷衍するために、平成 29 年度の民法改正（「民法の一部を改正する法律」平成 29 年法律 44 号によるもの）に向けて法制審議会においてなされた議論を振り返り、次の二点について検討を加えた。第一に、今般の債権法改正によって我が国に履行期前拒絶法理が導入されたと評価できるのか、という点である。本稿は今般の債権法改正によって我が国に履行期前拒絶法理が導入されたという前提に基づいているが、まずはこの前提を確認しておく必要があると考えてのことである。第二に、この改正過程において、履行期前拒絶法理をめぐっていかなる議論がなされたのかについてである。これは、上に挙げたような問題に関して、この改正過程でいかにどの議論がなされたのかをみるためである。

まず、第一点についていえば、改正民法 415 条および 542 条は、それぞれ履行期前拒絶に基づく填補賠償請求および契約の解除を承認するものであり、したがってこれらの改正によって我が国に履行期前拒絶法理が導入されたと評価できる、というのが本稿の得た結論である。確かに、改正民法 415 条および 542 条は、明確な形で「履行期前の」履行拒絶について言及しているわけではない。しかしこれは、当初は「履行期前の」履行拒絶に関する規律として検討されていたものが、改正論議の過程で「履行期後の」履行拒絶に関する規律と統合されたことによるものであることが分かった。

このような改正については、筆者の見るところ、問題がないわけではない。まず「履行期前の」履行拒絶に関する規律と「履行期後の」履行拒絶に関する規律とを統合したことは、規律の分かりやすさを損なうものであるし、同じく履行期前拒絶法理を持つ他の諸外国における規律の仕方からみても特異なものである。理論的にしても、「履行期前の」履行拒絶と「履行期後の」履行拒絶とが惹起する問題は、全く異なる。例えば、履行拒絶に基づく契約の解除についていえば、「履行期後の」履行拒絶に関して問題となるのは、通常であれば必要とされる催告が不要とされるか否かという手続的な問題である。これに対して、「履行期前の」履行拒絶に関して問題となるのは、そもそも履行期前拒絶が契約の解除原因となり得るか否かという、いわば実体的な問題なのである。このように、それぞれ全く異なる問題を含む規律を一つの規律として統合してしまったことについては、理論的な問題があるといわざるを得ないであろう。

本稿の主題との関係で言えば、改正民法 415 条および 542 条の改正過程では、履行期前拒絶法理を導入することに、主に実務家を中心に慎重な意見が多く提出された。これは、主に次の二つの問題意識に基づいてのことであった。第一に、我が国に履行期前拒絶法理

を導入したところで、どのような場面でそれを活用すべきかが不明であるという点。第二に、履行期前拒絶の要件を——履行不能と同視しうる程度にまで——よほど厳格に練らなければ、履行期前拒絶法理が濫用的に用いられる危険性がある考えに基づくものであった。また、つまり、実務的には、我が国に履行期前拒絶法理を導入する必要性について懐疑的な見方が強かったのである。しかし、今般の債権法改正の過程では、こういった点に関する議論は、必ずしも十分になされなかった印象を受けるのである。

第二章 英国における履行期前拒絶法理導入の経緯

第二章および第三章では、本稿の掲げた問題を検討するために、英国における履行期前拒絶法理を概観・検討した。

まず**1.**では、英国における履行期前拒絶法理の内容（要件や効果）について概説した。これは、本稿における以下の検討の前提を提供するための作業である。

次に、**2.**から**6.**では、英国における履行期前拒絶法理導入の経緯をみた。これは、英国におけるいかなる法状況が履行期前拒絶法理の導入を促したのかを検討し、そのような法状況と我が国の法状況とを比較することを通じて、我が国における履行期前拒絶法理導入の必要性（意義）について考察するためであった。

まず、**2.**から**5.**で、**Hochster** 事件判決以前の英国の法状況を概観した。その結果、**Hochster** 事件前夜の英国の法状況は次のようなものであったことが明らかとなった。すなわち、①双方の当事者が義務を負う場合において、一方当事者が自らの負担する義務を自ら履行不能とした場合、他方当事者は履行期前であっても直ちに損害賠償を求めて訴訟を提起することが出来た（自招的履行不能の法理）。また、②双務の当事者が義務を負う場合において、一方当事者が他方当事者の履行行為を妨害——ここでいう妨害には、他方当事者からの履行の受領を拒絶することも含まれる——した場合には、その他方当事者は自らの義務を履行することなく損害賠償を求めて訴訟を提起することが出来た（履行妨害の法理）。また、③双方の当事者が合意に基づいて契約を解消した場合には、それぞれ相手方に提供した物や役務相当分の金銭の支払いを求めることが出来た（準契約の法理）。他方で、④履行期前の履行拒絶はそれ自体としては契約違反を構成しないとの先例もあった。

次に、**6.**において、**Hochster** 事件自体を紹介・検討した。当時の英国の法状況の下で**Hochster** 事件をどのように位置づけることが出来るのかが、そこでの検討課題であった。**Hochster** 事件判決を全体としてみると、実際的な当事者間の公平ないし便宜——と**Campbell** 首席裁判官が考えるもの——のために、先例との論理的な整合性は必ずしも重視されなかったとの印象を受ける。とりわけ、履行期前の履行拒絶は契約違反には当たらないとする先例等との整合性については難があったと言わざるをえないであろう。さらに、**Hochster** 事件自体は、履行期前の履行拒絶に対して直ちに訴えを提起しうるとの論理を採用せずとも、当時すでに確立されていた履行妨害の法理を用いることによって解決することが可能な事案であったとの評価もあるところである。

しかし他方で、**Hochster** 事件は、次に挙げる理由から、当時英国において存在していた諸法理のいずれによっても十分には解決し得ないものであったとも評価できる。まず、**Hochster** 事件の被告は、原告に対して、もはや原告の履行を必要としていない旨を伝えたに過ぎない。これを、被告の義務について自ら履行不能状態を招来するものであると評価

するのは困難であったろう。他方で、仮に被告の行為が原告の義務に対する履行妨害に当たると解したとしても、なお困難が残ったであろう。履行妨害の法理が問題となった諸事案においては、先履行義務を負担する一方当事者の履行期は到来していた。これに対して、Hochster 事件においては原告の負担する義務の履行期も未到来の時点で訴訟が提起されたのであった。このような場合においてまで履行妨害の法理を及ぼそうとする場合には、予期される履行妨害 anticipatory prevention という観念が認められる必要がある。また、Hochster 事件では契約は解消されていなかったのであり、したがって準契約の法理に基づく請求も問題とはならなかった。

いずれにしても、Hochster 事件判決によって英国法は履行期前拒絶法理を承認したのである。そこには、当時の法状況下での必要に迫られてというよりは、被告弁護人の弁論とそれに対する裁判官らの反感、および当時生起しつつあった合理主義的発想が絡まりあったという側面もある。しかし他方で、Hochster 事件は、当時の英国法の下では必ずしも十分に解決し得なかった可能性も、またあるのである。このような意味で、英国に履行期前拒絶法理を導入した Hochster 事件判決は、意義深いものであったと評価できるであろう。

第三章 英国における履行期前拒絶法理の展開過程——「選択理論」を中心に

第三章では、Hochster 事件以降の英国における履行期前拒絶法理の展開過程について概観・検討した。具体的には、Hochster 事件判決によって英国に導入された履行期前拒絶法理が、その後、いわゆる「選択理論」という理論を生むこととなった過程を素描し、その展開を追うことによって履行期前拒絶法理の展開過程を跡付けた。これは次のような考えからであった。

第一に、「選択理論」は、Hochster 事件以降の英国における履行期前拒絶法理の顕著な特徴をなしているといえるためである。「選択理論」が英国における履行期前拒絶法理を特徴づけるものであることは、すでに我が国の先行研究においても指摘されているところであり、それがいかなるものであるかを理解することは、英国の履行期前拒絶法理を理解するために欠くべからざる基礎的な作業であるとともに、この作業を通じて、これから履行期前拒絶法理を導入する我が国にとってのシミュレーションも可能になると考えてのことである。第二に、第一の点とも密接にかかわるのであるが、我が国では、この「選択理論」が必ずしも正しく理解されていないために、履行期前拒絶法理に関する英国法の知見を活かしきれていないように思われたためである。すなわち、履行期前拒絶法理をめぐる我が国のこれまでの研究においては、英国法は比較検討の対象として必ずしも大きく取り上げられてはこなかったのであるが、その背後には、この「選択理論」の存在があったように思われるためである。そこで、履行期前拒絶法理に関する日英比較を実りあるものにするには、その障壁となり得る「選択理論」を、まずは分析する必要があると考えたのである。

このような考えから、まず 2. と 3. では、英国において「選択理論」が誕生してきた経緯と、その意味を変質してゆく過程を素描した。英国法にいわゆる「選択理論」とは、被拒絶者が履行期前拒絶に基づいて訴訟を提起するためには当該履行期前拒絶を承諾 accept することを要する、との理論である。この理論の英国法における起源を探ると、19 世紀末に下された二つの判決、すなわち Avery 事件判決および Reid 事件判決に行き着く。これらの事案を担当した Campbell 首席裁判官の傍論において、履行期前拒絶は、被拒絶者

がそれを契約違反として扱わなければ契約違反とはならない旨が示唆されたのである。Avery 事件判決および Reid 事件判決の傍論において示された理論は、その後 Frost 事件判決における Cockburn 首席裁判官の判示内容に引き継がれた。そこで Cockburn 首席裁判官は、履行期前拒絶を受けた当事者において、その拒絶を無視して履行期を待つか、あるいはその拒絶を契約に対する違反として扱い直ちに訴えを提起するかを選択することができることを示したのであった。Frost 事件判決において示された選択理論の萌芽を定式化したのが Johnstone 事件判決であった。右判決によって、「一方当事者による履行期前拒絶+他方当事者による拒絶の採用→契約の解消→契約違反」という構成が英国法に定着することとなったのである。近時、履行期前拒絶に関するこのような構成は、英国では「違反転形論」として整理されているところである。この「違反転形論」の背後には、履行期前拒絶を契約の解消に向けた申込みと捉える思想があった。すなわち、履行期前拒絶それ自体は契約の解消に向けた申込み過ぎず、それ自体としては契約違反ではない。被拒絶者の側で履行期前拒絶——契約解消の申込み——を「承諾」して初めて、履行期前拒絶が契約違反となる。このような、履行期前拒絶を契約解消の申込みに準える理論は、近時の英国では「申込み承諾」理論などとして整理されているところであるが、この理論と「違反転形論」とは同じコインの表裏なのである。

しかしながら、このような「違反転形論」としての「選択理論」は、もはや英国において支持されていない。英国における「違反転形論」に対する批判は、主に三つの方向から加えられていた。すなわち、「違反転形論」という論理構成そのものに対する批判と、「違反転形論」を裏から支える「申込み承諾」理論に対する批判、そして未承諾の履行期前拒絶であっても決して「水に書かれたもの」ではないという批判である。それぞれの方向から厳しい批判にさらされた「違反転形論」は、もはや英国法における履行期前拒絶論を貫く理論的支柱としての役目を果たしていないといえる。

もっとも、「違反転形論」が理論的支柱としての役目を終えたとはいっても、英国法の履行期前拒絶論において被拒絶者の「承諾」という契機が放棄されたわけではない。今でも、英国契約法に関する標準的なテキストで履行期前契約違反の項目を開けば、履行期前拒絶の効果として被拒絶者に履行期前拒絶を「承諾」するか否かの「選択」権が与えられることが書かれている。英国履行期前拒絶論において、「選択理論」は依然としてそこにあるのである。

しかし、そこでいう「選択理論」や被拒絶者の「承諾」は、もはや「違反転形論」を前提としたものではない。そこでいう「承諾」ないし「選択」とは、それ自体として契約違反を構成しない履行期前拒絶を契約違反へと転化させるための契機ではなく、それ自体として契約違反を構成する履行期前拒絶に基づいて契約を「解除」するか否かの「選択」を意味しているに過ぎない。その意味で、履行期前拒絶の「承諾」を巡る問題は、契約違反に基づく「解除」一般の問題に——その大部分が——還元されるのである。

ところで、英国では、この「選択理論」から派生して、次のような問題が提起された。すなわち、被拒絶者に認められる「選択」の契機が上記のようなものであるとしても、そのような「選択」は自由なものなのであろうか、という問題である。もっと言えば、履行期前拒絶を受けた被拒絶者は、直ちに「承諾=契約の解除」をして拒絶者の契約違反責任を追及するという途を「選択」するべきであって、履行期の到来を待つという「選択」を

するべきではないのではないか、という問題が提起されたのである。

この問題については、4. から 6. において検討を加えたところである。まず、上記の問いは、英国では *White & Carter (Councils) Ltd. v. McGregor* 事件判決において Reid 卿によって示された「正当な利益」基準によって決せられていることを 4. で示した。すなわち、被拒絶者が契約を維持することについて「正当な利益」を有する場合には、被拒絶者は履行期前拒絶にもかかわらず契約を維持することが認められ、契約に定められた対価を拒絶者に請求することができる。他方で、被拒絶者が契約を維持するだけの「正当な利益」を欠く場合には、被拒絶者は契約を維持することができず、履行期前拒絶を承諾した上で拒絶者の契約違反責任を追及するほかない、という具合である。この「正当な利益」基準は、英国においても賛否を巻き起こしているが、後の事案においても繰り返し言及されており、少なくとも判例法理上は定着していると評価することができる。

5. においては、「正当な利益」基準に言及する判例を概観・検討したが、そこでの検討から次のような英国法の傾向をうかがうことができた。すなわち、英国においては、被拒絶者は履行拒絶にも関わらず契約を維持しようするのが原則であり、「正当な利益」基準はその原則を大きく修正するものではない、という傾向である。被拒絶者の選択権に対する制約は、その行使が単に経済的・商事的にみて不合理であることの故に課されることはない。また、契約を維持することによって被拒絶者が得る利益に比して拒絶者の被る損失が大きいたとしても、そのことのみによっては被拒絶者の選択権は制約されない。そのような制約が課されるのは、被拒絶者による選択権行使の態様が「全く不合理」であるとか、被拒絶者は「道理上当然」履行拒絶を承諾すべきであったとか、契約を維持するという選択が「正道を踏み外した」ものであったと評価されるような、極端な事情が存在する場合に限られるのである。

6. では、「正当な利益」基準に関する学説を概観し、「正当な利益」基準の解明を志向する見解と解体を志向する見解のあることを紹介した。これらの見解は、それぞれ真逆の方向を向いているようにも思われる。しかし、いずれの見解においても、英国における判例の傾向そのものは是認されていることは確認されてよい。すなわち、履行期前拒絶を受けた被拒絶者は、原則として契約を維持することができ、そのような選択が制限されるのは、ごく限られた例外的な場面においてのみであるということは、両見解において共通した前提となっているのである。

第四章 本稿のまとめと英国法からの示唆

第四章では、本稿におけるこれまでの検討内容を総括するとともに、我が国に対する示唆を抽出し、本稿の掲げた検討課題に対する回答を試みた。また、本稿における検討を経てなお残される課題についても確認している。

2. では、本稿第二章での検討内容をまとめるとともに、我が国に履行期前拒絶法理を導入することの意義について筆者の見解を示している。その概要は以下のとおりである。

まず、これまでの我が国の法状況は、*Hochster* 事件判決によって履行期前拒絶法理を導入する前の英国の法状況と類似していることが分かった。すなわち、自招的履行不能の法理は、我が国で言えば社会通念上の履行不能に該当するであろうし、履行妨害の法理は、我が国では受領拒絶ないし弁済の提供の問題となろう。準契約の法理は、我が国でいえば

不当利得返還請求ないし合意解除後の原状回復請求、さらには事務管理に基づく費用償還請求などに相当するだろう。また、第三章でもみたように、英国において履行期前拒絶が問題となった事案の多くに（準）委任契約ないし請負契約的な要素があったことを併せて考えると、委任契約や請負契約における中途解約制度も、この列に含めることが出来るかもしれない。我が国では、これらの法理・法制度が受け皿となって、履行期前拒絶という現象に対処してきた可能性があると思われる。

しかし、筆者の見るところ、これらの法理・法制度では、履行期前拒絶という現象への受け皿としては不十分である。まず、履行不能についていえば、確かに我が国の裁判例は、履行期前拒絶をして履行不能に準えるという姿勢を示してきた。しかし、このような擬制にはやはり理論的な無理が伴う。履行期前拒絶の場合、債務者は単に履行を拒絶しているに過ぎず、事実として未だ履行は不可能になっていないためである。加えていうならば、債権者としては、履行期前拒絶にもかかわらず、履行期到来後になお履行を強制することが可能なはずであり、そのような状態を履行不能に準えるのには、なお強い違和感を覚える。また、英国で履行期前拒絶が問題とされるのは継続的な契約において給付受領者側が履行／受領を拒む場合が多かったのであるが、履行不能という概念では、このような場面に適切に対処することはできないであろう。というのも、給付受領者が負担する反対債務の多くは代金支払い債務などの金銭債務であると想定されるところ、金銭債務は履行不能にならないという理解を前提とすれば、給付受領者＝金銭債務者の履行期前拒絶を履行不能に準えることには無理があるためである。

弁済の提供や受領拒絶、受領遅滞といった制度も、履行期前拒絶の問題の受け皿として十分ではない。第一に、弁済の提供ないし受領遅滞・拒絶制度は、債務者による弁済の提供があったことを前提とした制度であり、債権者が予め（すなわち、債務者が弁済の提供をするよりも前に）受領を拒絶するような場面は、これらの制度によってはカバーされていない。

第二に、弁済の提供ないし受領遅滞・拒絶の制度では、被拒絶者に与えられる救済が不十分となる可能性がある。

第三に、この解決方法では、被拒絶者に与えられる救済が履行拒絶者の負担する義務の履行期まで先延ばしにされてしまう恐れがあり、妥当ではない。

第四に、債権者が受領／履行を拒絶する場合には、債務者は弁済の提供をせずとも債務不履行責任を負わず、かえって債権者の債務不履行責任を追及するという判例法理（最判昭和32年6月5日民集11巻6号915頁と最判昭和41年3月22日民集20巻3号468頁を参照）は、債務者が受領拒絶を受けた時点で第三者と代替取引をなし、その結果当初の債務の履行につき不能となったような場合であっても妥当するものなのかどうか、定かではない。

第五に、債権者があらかじめ受領／履行を拒絶する場合には債務者は第三者と代替取引をなし、その結果当初の債務の履行につき不能となった場合であっても、債務者は債務不履行責任を負わず、かえって債権者の債務不履行責任を追及するというのが判例法理であると解しても、なお次のような問題があるように思われる。すなわち、債権者が、債務者の履行期到来よりも前に受領／履行拒絶の意思を明確にするような場面を念頭に置いたとき、右判例法理のみでは妥当な結論を得られない可能性がある。

次に、履行期前拒絶を合意解除の申し込みとして構成することは不可能ではないであろう。しかし、この構成による場合、当事者間の原状回復請求権や不当利得返還請求権は根拠づけることが出来ようが、被拒絶者が拒絶者に対して取得するであろう損害賠償請求権を根拠づけることは必ずしも容易ではない。拒絶者が被拒絶者に対して生じた損害をも賠償するという内容の合意が当事者間においてなされたと解することもできないではないであろうが、いささか擬制が過ぎるようにも思われるのである。実際、英国においても、「選択理論」を「違反転形論」として構成する考え方があり、その考えの背後には履行期前拒絶を契約解除の申込みとして構成する「申込み・承諾」理論があったが、これはすでに克服されつつある議論であった。

最後に、請負契約や（準）委任契約の任意解除とそれに伴う損害賠償制度について。確かに我が民法は、請負契約や（準）委任契約について、中途解約制度とそれに伴う損害賠償に関する規律を設けており（民法 641 条、651 条）、履行期前拒絶の問題もこれらの規律の中に吸収されてしまうがごとくである。しかし、これらはあくまでも請負契約や（準）委任契約といった特定の契約に限定して適用される準則であり、他の契約類型には及ばない。したがって、履行期前拒絶の問題は、これらの制度に還元されつくすものではないといえよう。

以上から、筆者としては、我が国に既存の法理・法制度では、履行期前拒絶という現象に対する受け皿としては必ずしも十分ではないと考えた。履行期前拒絶という現象は、（社会通念上の）履行不能や受領遅滞・拒絶、合意解除や各種契約における中途解約制度に還元されえない問題を含んでいる。それ故に、我が国においても履行期前拒絶法理を導入する意義はある、というのが筆者の得た結論である。

3. では、本稿第三章における検討内容を総括するとともに、我が国に履行期前拒絶法理を導入した際に生じうる問題とそれに対する対処方法について筆者の見解を示している。その概要は以下のとおりである。

まず、我が国と英国における履行期前拒絶法理の比較可能性について。これまで我が国では、英国における履行期前拒絶法理の特徴をなすとされる「選択理論」が「違反転形論」と同義のものとして理解されてきたがために、履行期前拒絶法理に関する日英比較が妨げられてきた可能性がある。しかし、本稿においてみたように、英国における「選択理論」はもはや「違反転形論」と同義ではない。現在の英国の「選択理論」とは、要するに、履行期前拒絶に際会した被拒絶者に契約を直ちに解除するか否かの選択権が付与されるということを意味するとの理解が最近では学説を中心に強くなってきているのである。

仮に「選択理論」をこのように捉えることが出来るのであれば、これはもはや我が国にとって異質の発想というわけではない。否、むしろ、我が国における契約の拘束力からの離脱の在り方にも似ているということもできよう。少なくとも、「選択理論」が存在することを、英国履行期前拒絶論の知見を我が国において参照することの障壁として強調することは適切ではないと筆者は考える。

その上で、我が国に履行期前拒絶法理を導入した場合に生じうる問題とその対処法について。履行期前拒絶法理の導入に伴って英国において生じた問題、すなわち「履行期前拒絶を受けた当事者は、その拒絶にもかかわらず契約を維持することができるか（できるとして、いかなる条件の下においてか）」という問題は、これから履行期前拒絶法理の運用を

開始する我が国においても今後生じうるものと筆者は考える。そこで、我が国においてこのような問題が生じた場合、これにいかに対処してゆくべきか。この点について筆者は、「選択理論」に関連して述べたような我が国と英国法との類似性に鑑みれば、英国における「正当な利益」基準は、我が国においても基本的には援用に耐える基準であると考え。すなわち、我が国において「履行期前拒絶を受けた当事者は、その拒絶にもかかわらず契約を維持することができるか（できるとして、いかなる条件の下においてか）」という問題が生じた場合、筆者としては「被拒絶者は、契約を維持することについて正当な利益を有する限り、原則として履行期前拒絶にもかかわらず契約を維持しうる」と解したい。

その際に注意しなくてはならないのは、原則と例外を見誤らないことである。すでに繰り返しみてきたように、英国における「正当な利益」基準は、被拒絶者の選択権行使を例外的に——それも、ごく限られた例外的な場面において——制限するものである。つまり、被拒絶者は、履行期前拒絶にもかかわらず契約を維持しうるのが原則なのであり、そのような選択が制限されることの方が例外的な事象なのである——その意味で、「被拒絶者は正当な利益を有しなければ契約を維持することができない」という形で「正当な利益」基準を定式化するとしたら、それはミスリーディングであろう。被拒絶者は、原則として契約を維持する「正当な利益」を有するのであって、それを欠くとされるのはごく例外的な場合に限られるのである。

問題は、「正当な利益」の有無をいかにして測るかであるが、この点についても筆者は、基本的には英国判例法において示されてきた基準に従うことができると考えている。すなわち、被拒絶者が契約を維持する「正当な利益」を欠くとされるのは、そのような選択が単に不合理であることを超えて「全く不合理」であると評価される場合に限られると解すべきである。したがって、単に契約が維持されることによって被拒絶者が得る利益よりも、そのことによって生じる無駄の方が大きいというだけでは、被拒絶者の契約を維持する「正当な利益」が失われることはない。

それでは、被拒絶者の契約を維持するという選択が「全く不合理」であると評価されるのは、いかなる場合か。この点については、英国においても「正当な利益」基準によって被拒絶者の選択権を制限した先例が少ないため、明確な基準を示すことが難しい。強いて基準らしきものを示すとすれば、次のようになるだろうか。すなわち、被拒絶者が、履行期前拒絶を奇貨として、当初の契約において予定された以上の利益を得るために契約を維持するなど、被拒絶者の選択が濫用的であると評価できる場合には、そのような選択は「全く不合理」であるといえよう。つまり、被拒絶者が契約を維持することが権利の濫用に該るような場合に限って、その選択が制限されると解する。

4. では、今後のさらなる検討課題について言及した。特に、本稿における分析の甘い部分（英国判例の分析等）については、より詳細に研究する必要がある。とりわけ、英国において履行期前拒絶が問題となった事案を事案類型ごとに整理し、それぞれの類型のいかなる特性が履行期前拒絶法理を展開させてきたのか、という観点から分析する必要性を感じている。また、履行期前拒絶法理を導入することによって、我が国でこれまで受け皿として機能してきた諸法理・法制度にいかなる影響が生じうるかも検討する必要がある。さらに、これから我が国において履行期前拒絶法理を運用してゆくにあたって実際的に問題となる諸課題（例えば、「履行拒絶」をいかに認定するか、「履行拒絶」と履行不能との

関係をいかに解するか、履行期前拒絶に基づく損害賠償額はいかにして算定すべきか) についても、本稿では検討できなかったため、今後の課題としたい。最後に、「履行期前拒絶」という問題の立て方自体を見直す余地もあるかもしれない。いずれにしても、今般の債権法改正によって履行期前拒絶法理が導入されたことは、我が国における履行期前拒絶論に画期をなすものであった。これまでは、履行期前拒絶法理を解釈論として導入しうるかという点が主に論じられてきたのであるが、今後は、我が国においても履行期前拒絶法理が存在することを前提に、その運用の在り方等について不断の検討を加えてゆく必要がある。

以上