

中国民法典における事情変更の 法理の課題（一） ——契約の拘束力理論の再構築へ——

江 文 俊

第一章 はじめに

第二章 日本法の状況

第一節 小さな文脈

（一）従来の事情変更の法理

（二）リスクの分配

1 リスクの分配理論の発足

2 リスクの分配

3 まとめ

（三）債権法改正

第二節 大きな文脈

1 伝統的理論

2 契約構成

第三節 小 括

（以上、第72巻2号）

第三章 中国法の場合

第一節 中国法における事情変更の法理

（一）旧民法における事情変更の法理

（二）民法典の編纂における事情変更の法理

1 事情変更の法理と商業リスク

（1）裁判例

（2）議 論

2 事情変更の法理と不可抗力

（1）裁判例

(2) 峻別の要否

第二節 小 括

第四章 中国法への示唆

第一節 中国法の現状

第二節 中国法の今後について

(一) 事情変更の法理

(二) 大きな文脈

(三) 他の条文への影響

第三節 小 括

第五章 終わりに

第一章 はじめに

ローマ法において、すでに「不可能な履行をなす義務はない」(impossibilium nulla obligatio est) との原則が存在するとともに、「事変」(casus) 制度も確立⁽¹⁾されていた。

いつの時代においても各法体系で、契約の履行が困難となるような予見しえない極端な情勢の変動が生じた場合に、履行不能、不可抗力あるいはその他の法技術により契約の衡平が求められたが、これまで事情変更の法理を支える基礎理論が必ずしも十分であったわけではない。

その後、社会の激動、とりわけ第二次世界大戦後の事情変更の法理に対する現実的なニーズを踏まえ、日本を含む各国は実務の中において、状況に応じて事情変更の法理を巡る議論が活発となった。しかし、従来の契約観によると、事情変更の法理は、当事者の意思表示の自由を制限する法理で、ある意味で私的自治原則と対立するが故に、日本を含む各国は、事情変更の法理の運用、とりわけ裁判所による契約の改訂、再交渉義務等に極めて慎重な態度をとってきた。そういった慎重な態度の下での運用でさえ、学者や実務家から、契約自由が害されるのではないかとの疑問が絶えず寄せられた。

また、中国における事情変更の法理の運用においても、諸外国と同じよう

に極めて慎重である。中国法は2009年において、すでに司法解釈を通じて事情変更の法理に一般法としての効力を与えたが、その後の実際の運用はむしろ解釈が確立する以前より厳しいものである。⁽²⁾ 2020年に、中国の民法典の編纂作業が完了し、公布された民法典では、事情変更の法理が明文化されたが、事情変更の法理に関する理論の進展は非常に遅れている。現在の中国法における事情変更の法理は、理論の基礎が不十分であるにもかかわらず、具体的な要件・効果を無理に定立されており、その結果、事情変更の法理の法文は、理論的な要素よりも政策的な要素を強く反映したものとなっているといえよう。すなわち、現在の事情変更の法理の規定の中には、ある意味で、諸外国法および国際条約の規定に照らして立法しなければならないという意識の産物でしかなく、理論的検討が欠けていることは、条文の適用に有害で、条文の存在意義さえ曖昧となっている。

ところで、日本では近時、事情変更の法理に関して、学説上、理論的な変化が起きたとも評価される。具体的には、ドイツ債務法の改正を参考に、従来の意思表示アプローチに代わって、契約規範アプローチという発想を採用の見解が唱えられるに至っている。これは、リスクの分配を、一方で当事者の意思表示、すなわち、私的自治を内在的なリスクの調整、他方で、事情変更の法理はそれ以外の外在的なリスクの調整とそれぞれ位置づけ、事情変更の法理と私的自治をリスクの分配の観点から連続したものと構成することで、両者の対立的な構図の解消を図ろうとするものである。

他方、中国法では、明文化されたにもかかわらず、理論上、従前のように事情変更の法理は「契約の厳守」に対する例外にすぎないと理解が維持されている。⁽³⁾ しかし、裁判所による契約の改訂または再交渉義務が明文化された新しい中国法の下、事情変更の法理と私的自治との対立的な構図を解消し、今後、その運用を理論的に基礎づけるには、日本におけるリスクの分配理論の発展は、中国法にとって非常に有意義である。なお、この契約のリスクの分配理論は、契約の拘束力理論の変遷と無関係でないことに留意が必要

である。すなわち、従来の債権・債務構成が契約構成に転換されたことにより、契約のリスクの分配の理論が構築されており、事情変更の法理を検討するうえで、事情変更の法理だけでなく、この契約の拘束力理論も併せて検討すべきである。

そこで、本論文は、中国法における事情変更の法理の議論の現状を提示したうえで、日本における契約の拘束力理論と契約のリスクの分配に関する各説を考察することにより、中国法における事情変更の法理ないし契約の拘束力理論の再構築を図ることにしたい。

第二章 日本法の状況

日本法では、債権法改正を機に、合意の重視が説かれており、従来の債権・債務構成から契約構成へと一步踏み出したと評価することもできる。

従来の債権・債務構成では、債権・債務の概念を特に強調し、契約の履行は特定の人に特定の行為をなさせしめることと理解される。したがって、履行請求権が債権の本来的な効果とされ、解除や損害賠償よりも優位に置かれている。しかし、新しい契約構成では、従前のように契約責任に関する問題を債権・債務の問題とするのではなく、その発生原因を問題にする。これにより、履行請求権のほか、損害賠償と解除も契約の拘束力から導かれることで、その要件・効果が契約と結びつけられて考えられるに至った。⁽⁴⁾そこで、これらの救済を考えるうえで、契約の拘束力の射程を確定する必要上、契約の内容を確認しなければならず、契約の内容をどのように確定するかという契約内容の確定法理の問題が登場した。⁽⁵⁾

他方、事情変更の法理の基礎理論に関する近時の議論を見ると、契約の拘束力の基礎理論の変化の影響を受け、理論上、従来の私的自治と対立する構図を取り壊し、契約によるリスクの分配の問題として事情変更の法理が受け入れられる傾向を窺うことができる。

以下では、事情変更の法理の変化を「小さな文脈」、また、契約の拘束力

理論の変化を「大きな文脈」と捉え、日本における議論の変化の構図を描くことにする。⁽⁶⁾

第一節 小さな文脈

（一）従来の事情変更の法理

日本における事情変更の法理は、最初に小町谷・勝本・岩田の三教授によって樹立された。⁽⁷⁾とりわけ、勝本正晃教授によって、事情変更の法理が日本で契約の一般理論として確立されたというのが通説である。⁽⁸⁾勝本教授によると、事情変更の法理は次のように定義されており、「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なされたる際に、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、または之を存続せしむることが、信義衡平の原則上、不当と認めらるる場合に於て、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。」とされる。⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾

勝本教授の学説（以下、勝本説）を要約すると、事情変更の法理の要件は以下ようになる。

イ、事情の変更があること

ロ、事情の変更は主として債権関係を発生させる法律行為をなした後、債権関係消滅以前に発生すること

ハ、事情の変更は当事者により予見せず、かつ、予見し得ない性質のものなること

ニ、事情の変更は当事者の責に帰すべきでない事由によって発生すること

ホ、事情の変更があったため、当初の法律効果を発生させることが、著しく信義衡平に反すること

ヘ、専ら信義衡平の原則によって解決すべき事案に関すること

ト、事情変更の法理の適用を当事者が主張したこと⁽¹¹⁾

特に、効果論については、勝本説は以下のような変更を優先する二段的効果を示した。それは、一次的効果として、「給付の内容を変更せしむる効果」と二次的効果として、「契約の解約、解除または意思表示の撤回、取消等債権関係を消滅せしむる効果」⁽¹²⁾である。

その後、五十嵐清教授は勝本説を評価したうえで、比較法の理論を比較しながら、事情変更の法理につき、より洗練された要件を示した。五十嵐教授は、勝本説の内容の本質は変更せず、理論の大綱を維持する一方、具体的な適用場面について、適用範囲、履行遅滞後に生じた事情変更、消費貸借などの点に関し、判例を掲げたうえで、勝本説を採るべきでない⁽¹³⁾と指摘した。さらに、五十嵐教授は事情変更の法理について、勝本教授以来の信義則に根拠を求める見解を肯定しつつ、「信義則による権利行使の制限としての消極的な面だけではなく、一定の要件・効果を備えた判例法上の制度として、民法体系上、独立の地位を占めるものとして評価しなければならない」と主張⁽¹⁴⁾し、より洗練された要件・効果を提示した。これにより、事情変更の法理の新たな通説が形成されることとなった。

五十嵐教授が提示した要件論（通説）が以下のとおりである。

- イ、契約成立当時その基礎となっていた事情が変更すること
- ロ、事情の変更は、当事者の予見した、また予見しうるものでないこと
- ハ、事情変更が当事者の責に帰することのできない事由によって生じたこと
- ニ、事情変更の結果、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こと⁽¹⁵⁾

効果論について、五十嵐教授は事情変更の主張を当事者自らが行わないといけないということを指摘しつつ、解除と契約内容の改訂について、勝本説の二段階的効果を維持した⁽¹⁶⁾。さらに、五十嵐教授は契約内容の改訂の問題を裁判所による一方的な改訂が認められるかという問題として捉えた⁽¹⁷⁾。

上記の要件を見ると、イ・ロ・ハは事情変更の法理の具体的な要件であり、ニは性質上、要件というよりも理論的根拠としての面が強い⁽¹⁸⁾。このよう

な構造は、明らかに、伝統的な契約の拘束力理論に由来していると解される。しかし、信義則のみによって（具体的な義務を明示せず）、請求権ないし債権から生じた行為義務に反したと結論づけるのは、十分な説得力を有するとは言えない。また、予見可能性要件と帰責事由要件との関係性、帰責事由要件が事情変更の法理の要件において、いかなる役割を果たすのかという問題が残されていた。さらに、イ・ロ・ハの要件は、そもそも二の信義則要件を構成するものではないか（少なくともイ・ロの要件は信義衡平の判断基準と言えるであろう）。したがって、両者を同レベルの要件として扱うことが適切であるかという疑問もある。前述した問題について、従来の裁判例に鑑みて、十分な回答はできていないと思われる。

過去の最高裁の判例を見ると、信義則要件を引用することが通常である一方、ロ・ハの要件が初めて明示されたのは平成9年になってからであった。⁽¹⁹⁾
平成9年判決の事案は、ゴルフ場の会員Xら（原告・被控訴人・上告人）⁽²⁰⁾
が、ゴルフ場を譲り受けた経営者Y（被告・控訴人・被上告人）に、会員資格の確認を求めたというものであった。⁽²¹⁾
Xらはゴルフ場開設前に、当時の経営者A社に預託金（一人当たり50万円）を支払い、会員契約を締結した。しかし、谷筋を埋めた盛土に施工不良があることおよび盛土の基礎地盤と切土地盤に存在する強風化花崗岩のせん断強度が小さいことから、被圧地下水の湧出などにより、のり面の崩壊がしばしば生じた。その後、平成2年5月にのり面が崩壊し、当該ゴルフ場は実質的に営業不能となり、A社からゴルフ場を譲り受けた当時の経営者B社は全コースを閉鎖し、約130億円をかけて改良工事を行った。B社およびB社からゴルフ場を譲り受けたYは、事情の変更を理由に、Xらに対して、追加預託金一〇〇〇万円の預託または預託金払戻による退会の選択を迫った。Xらはそれについて応じなかったため、YはXらが会員資格（優先権）を失ったと主張した。

最高裁は、「一般に、事情変更の原則の適用に関していえば、自然の地形を変更しゴルフ場を造成するゴルフ場経営会社は、特段の事情のない限り、

ゴルフ場ののり面に崩壊が生じ得ることについて予見不可能であったとはいえず、また、これについて帰責事由がなかったということもできない。ただし、自然の地形に手を加えて建設されたかかる施設は、自然現象によるものであると人為的原因によるものであるとを問わず、将来にわたり災害の生ずる可能性を否定することはできず、これらの危険に対して防災措置を講ずべき必要の生ずることも全く予見し得ない事柄とはいえないからである。「本件ゴルフ場は自然の地形を変更して造成されたものであり、大日本ゴルフ観光がこのことを認識していたことは明らかであるところ、同社に右特段の事情が存在したことの主張立証もない本件においては、事情変更の原則の適用に当たっては、同社が本件ゴルフ場におけるのり面の崩壊の発生について予見不可能であったとはいえず、また、帰責事由がなかったということもできない」ということを理由として事情変更があることを否定し、また最高裁は、予見可能性要件を満たしていないと判断した。確かに、過去の最高裁判例を見ると、このような厳格な判断基準は決して珍しいものではなく、この事案も、先例にならった厳格な適用基準を用いたものと評価することもできる。しかし、予見可能性の判断においては、発生可能性の有無だけでなく、規模、程度をも考慮に入れるべきである。当該判決において、帰責性要件についての最高裁の「事情変更の原則の適用に関していえば、自然の地形を変更しゴルフ場を造成するゴルフ場経営会社は、特段の事情のない限り、ゴルフ場ののり面に崩壊が生じ得ること……これについて帰責事由がなかったということもできない」という判断に賛成することはためらわれる。というのも、ゴルフ場が自然の地形を変更して造成したものであることをもって、責めに帰すべき事由があると評価することは困難だからである。確かに、通常の意味における帰責性がない場合というのは、戦争、大災害、インフレ、法令の変更⁽²⁴⁾に限られる。当該判決において、地形の改造はもっぱら予見可能性の判断要素であり、最高裁は事情変更の有無を判断する際に、帰責性要件を予見可能性の基準で判断しているのではないかと考えられる。他方、下級審

の裁判例に目を向けると、事情変更の法理を適用する際に、中心的な役割を果たしているのが予見可能性であり、帰責性要件は予見可能性要件にほぼ全面的に従属しており、独立した要件として用いられることはほとんどないことがわかる。⁽²⁵⁾

したがって、事情変更の法理の要件について、帰責性要件は特に目を向けられておらず、独自の役割をほとんど発揮していない帰責性が要件として扱われたことは、過去の契約の拘束力理論において、救済手段が帰責性と結びついたことと関わるであろう。例えば、債務不履行による損害賠償を言及すると、損害賠償（帰責性、415条）及び損害賠償の範囲（予見可能性、416条2項）の規定が出る。つまり、過去の契約拘束力の体系を維持するために独立した要件として捉えられているとも言えよう。しかし、近時、契約の拘束力理論に変動が生じており、帰責性要件を維持する意義はもはや失われたと思われる。

（二）リスクの分配

1 リスクの分配理論の発足

リスクの分配という概念は、とりたてて斬新な発想とも言えない。勝本教授は、事情変更と不可抗力の効果との関係を検討する中で、不可抗力の効果と危険負担の問題に基づき、従来の債権者主義および債務者主義とは異なる危険分担主義という見解を示した。

改正前民法において、危険負担の制度は、原則の債務者主義（536条1項）、例外の債権者主義⁽²⁶⁾により構成されている⁽²⁷⁾。勝本教授は不可抗力の効果と危険負担について、「債権者主義、債務者主義の中、何れか一つを選ばなければならぬならば、債務者主義の方が正当であらう」と主張しながらも、「純粹の立法論として考究の余地がある」と指摘した⁽²⁸⁾。

通説によると、何人の責めに帰すべきでない事由により履行不能の結果を当事者一方にのみ負担させることとなるが、勝本教授は「牽連関係（給付と反対給付）は当事者相互の均等なる機会と利害とを防衛するために役立つも

の」としたうえ、一方に負担させることが不公平であるという見解を示した。さらに、「此場合の法律問題は純理論の問題にあらずして寧ろ政策問題である」と言いつつ、「危険は原則として之を当事者間に分担せしむるのが正当でないか」と断言し、結果的に、「元来何人の責にも帰すべからざる結果を、無理に帰せしむるのであるから、なるべく当事者間に公平に分課するより他に途がないのである」と結論づける。⁽²⁹⁾つまり、危険負担について、当事者間の公平を保つために、法的に理論を構成することを諦め（あるいはその解釈を劣後させる）、政策性のみを根拠とするルールを作ることをもいとわないとの考えによっているといえる。

事情変更について、勝本教授は「危険分担主義の点から観察して見ると非常に興味が深い。即ち事情変更の原則は見方によっては、従来の立法が、債権者または債務者の一方に形式的に全危険を負担せしめたことに対する不合理を暗黙に緩和せんとしてつあるものである」と指摘し、危険分担主義を事情変更にも適用するという見解を示した。⁽³⁰⁾

危険分担主義における危険の分担について、勝本教授は「如何に分担主義に分担せしむべきやと云ふに、それは各個の具体的事実に就いて、一々其態様に従って判断すべきであって、必ずしも常に平分と云ふが如く形式的に之を定めることはできない」と、個々の事案において、個別に判断するとの基準を示した。⁽³¹⁾しかし、勝本教授でさえ、「分担主義の弱点は、具体的な場合に当って分担の標準を定めることが困難」、「法律関係に複雑を来す」と、現実での適用の難しさを認めている。さらに、危険分担主義が政策問題として扱われており、その法律上の理論的基礎が不十分であるので、「理論的根拠を有しない」と批判されており、このような理論的基礎を欠く制度を採用すると、むしろ、契約の構造の破壊を招く恐れがあるといえよう。⁽³²⁾

前述のように、このような理論的基礎を欠く理論に対して、勝本教授が「分担主義なりと云ふに躊躇しない」と主張するにもかかわらず、学界では、とりたてて反応がなかった。⁽³³⁾他方、勝本教授には、リスクの分配という⁽³⁴⁾

発想が認められるが、有責要件と予見可能性要件との関係などの内容は全く触れられていなかった。そのため、近時、リスクの分配を強調する諸説の中身と大きく異なる。近時、ドイツ法において従来の意思表示アプローチから契約規範アプローチに移行したことの評価もある中で、事情変更の法理、ないし契約全体の場合にリスクをどのように分配すべきかという問題が、再び検討の対象となった。勝本教授の危険分担主義と類似したリスクの分配の構造は、新しい契約構成の下で、どのように影響されるかということも注目されている。

2 リスクの分配

従来の契約の拘束力理論によると、当事者は意思表示の内容を守らなければならない。事情変更の法理も、当事者の意思を制限するという「対峙する構図」⁽³⁵⁾を採用している。この構図を採用した結果として、事情変更の法理は、信義則と同じ役割を發揮し、私的自治の制限あるいは例外となる。元々、当事者の意思が確定できない、もしくは、当事者を合意の内容に拘束し続けると当初の意思に反する結果を招く恐れがある場合も、信義則に基づき誠実な当事者の立場から契約の内容を見直すことが考えられる。したがって、信義則と同様の役割を發揮する事情変更の法理が、信義則と繋がり、ないし、信義則を適用判断にとってのとりわけ重要な要件とすることもあり得る。

しかし、ドイツの債務法改正に影響を受け、契約の拘束力理論について、新たな構成案も提起され、それにより、事情変更の法理の理論を修正する発想も現れた。その影響から、吉政知広教授は事情変更の法理を議論する際、従前のような私的自治の制限ないし、私的自治との対立（意思表示アプローチ）から離れ、契約内容の確定問題（契約規範アプローチ）として捉える考え方を提起した⁽³⁶⁾。契約規範アプローチによると、契約の締結に際して、当事者の負担となる事情変更による不利益がすでに一定の規範により分配される、つまり、「当事者が契約においてどのような事情変動を克服することを

義務付ける」かということが問題となり、相手方による履行請求の位置付けも、従来の信義則に反するか否かという点から、当事者の設定した契約内容の確定という問題へと転換された⁽³⁷⁾。

前述のように、契約規範アプローチにおいては、リスク分配に関する規範が極めて重要となり、契約の内容を確定するために私的自治とリスク分配に関する規範両方の要素に配慮しなければならない。私的自治の内容は、文字通り、当事者の意思ということであり、リスクの分配規範は制定法上の契約類型以外に、契約実務や判例法を通じて認められた類型、社会の構成員の法意識に支えられた価値内容ないし経済学的な視点に支えられた価値内容など、広い範囲のものを含んでおり、要するに、社会の構成員の自律的な実践を通じて形成されたすべての規範ということとなる。⁽³⁸⁾

したがって、契約規範アプローチからは、「社会の構成員の自律的な活動を通じて形成されていく規範を尊重し、他方では、そのような規範を通じて個々の契約当事者の自立的な行動を支援・尊重していくという、いわば自律と他律のフィードバックを生み出す可能性を秘めている」との結論が出る。⁽³⁹⁾ 他方、再交渉義務の要否に関する問題についても、従来の事情変更の法理はあくまでも契約の効力の否定、あるいは、裁判所による改訂命令にすぎないので、再交渉義務を課す必要性は大きくないという理解に対し、契約規範アプローチに基づいた再交渉義務は、当事者の引き受けていない内容について、当事者による自律的な規範形成を促進・補助するための要請をするものであり、再交渉義務を当事者支援の目的で、「補充的に介入する手続的規範」として位置付けることが可能となった。⁽⁴⁰⁾

ただし、このような考え方によると、契約規範アプローチにおいて、事情変更の法理は、従来の意思表示アプローチにおける事情変更の法理と比べて、大きな変化はないといえよう。つまり、「合意内容を厳守することの例外」として位置付けられようと、リスクの分配によって判断されようと、結局のところ、自律的な規範からみても、社会通念ないし信義則によるとの内の

容は変わっていないと思われる。この点について、吉政教授も「当事者が明示的に合意したわけではないのに、リスク分配に関する契約規範が契約規範の一部として取り込まれるメカニズム、すなわち契約の解釈・補充の方法論」⁽⁴¹⁾についてさらなる検討が必要になると指摘した。

契約の拘束力理論の変遷から検討すると、事情変更の法理が合意内容の厳守の例外ではなく、契約内容の確定と繋がるということには、特段問題がない一方で、リスクの分配の方法について、異なる解釈もされている。潮見佳男教授は、事情変更の法理が私的自治、すなわち「契約の拘束力」を制限する法理であるという従来の意思表示アプローチの対極としての契約規範アプローチの立場に立脚し、事情変更の法理が問題となるのは、契約締結時において予想されていなかった危険が顕在化したときにどのように対処すべきかという場面であり、事情変更の法理は「契約の拘束力」を制限するものではない（当事者意思に対する制限ではない）と、吉政説を評価した。しかし、契約利益の確定手続を経て「契約締結によって当事者により自律的に引き受けられたリスク分配」が判明した後に、これを超えるリスクにどのように対処すべきかが問題となる場合が、事情変更の法理が機能する領域であると指摘し、「事情変更の法理を当事者の自律的活動を基礎とした契約内容の確定問題に収斂するだけ」の吉政説では「問題の解明にとっては不十分」だと批判した。⁽⁴²⁾

潮見教授はリスクの分配について、中山充教授の論文⁽⁴³⁾を分析し、リスク分配規範の二元性、つまりリスク二分論の考え方を示した。潮見教授は、契約規範アプローチと同様に、事情変更の法理は契約の拘束力を制限するものではないという理解を中心に据え、かつ、「契約締結によって当事者により自律的に引き受けられたリスク分配」の探究とその優位性を説きつつも、事情変更の法理に割り当てられたリスクと、契約の拘束力に割り当てられたリスクとを峻別するという中山論文に潜在する考え方を抽出し、「通常危険を前提として設定された契約上の危険分配」、すなわち両当事者の契約において

引き受けられたリスクの外にある「通常の危険を超える異常状態」という「契約に外在的なリスク」の対処について問題を提起した。「契約に外在的なリスク」は、契約規範が対象とするものではなく、私的自治の射程外に置かれるものであり、当然に私的自治からの制約を受けない。そして、このような当事者の意思や評価に関わらないところから生じた事情変更に伴うリスク分配への対処には、特別の法理としての他律的規範が必要であると指摘した。さらに、「契約に外在的なリスク」が現実化した時、リスクによる不利益をいずれの当事者に負担させるのかについての法的根拠が存在していないので、「契約からの離脱や契約の改訂にむけた再交渉を認めるかが、問われている」と、再交渉義務についても指摘をした。⁽⁴⁴⁾

潮見教授の見解は、「通常の危険を超える異常状態」という文言を用い、「通常の危険」を契約に引き受けられたリスクとして位置付け、契約の拘束力による自律的規範から調整を受けるとし、「通常の危険を超える異常事態」を契約外在的なリスクとして位置付け、事情変更の法理による他律的規範から調整を受けるとする。これに対し、「通常の危険を超える異常事態」の例として、価格統制令が実施され、知事の認可が必要となった上、土地区画整理事業地区に属しているため、評価が困難となったとの事情が存在する場合を挙げ、そのような事情は売主が克服すべき障害に属さないという指針が取引社会にあり、契約当事者もそれを前提として契約していると考えるならば、これもまた「契約によるリスク分配規範」によって処理される問題である⁽⁴⁵⁾ということができると山本敬三教授が反論した。⁽⁴⁶⁾要するに、通常でない危険を当事者が予見し得た場合、契約の内容つまり内在的なリスクとして処理するということである。

しかし、潮見教授は中山論文を整理する際に、当事者は自由に契約を締結することができるので、自ら締結した契約の内容について、予見し得た場合において、たとえ不利益が生じてもその効果を甘受しなければならないという要旨を抽出したうえ、「通常の危険を超える異常状態」の場合、事情変更

の法理が適用されるという結論を出した。⁽⁴⁷⁾したがって、潮見説においても、契約締結後に生じた危険が社会通念に照らして異常か否かにかかわらず、契約当事者もそれを前提として契約している限り、契約内在的なリスクとして処理することになる。確かに、「通常の危険を超える異常状態」は、自律的な活動を通じて形成されていく規範と定義上において完全に一致するとは言えない。ただ、少なくとも、前述の諸説によって、予見可能性要件と、自身が契約において引き受けたりスク、すなわち契約内在的なリスクと繋がるという点が明確になるであろう。他方、諸説共に契約において引き受けたりスクであるか否かを要件としたので、事情変更の法理を適用する際に、リスクの引き受けの判断が責めに帰すべき事由の有無の判断に代替する。契約の拘束力理論の変遷に伴い、帰責事由が不要とされたのも、この点に由来するであろう。前述の山本説の例のような極端な状況においても、予見し得た、もしくは約束をした限り、契約において引き受けたりスクとして評価することも可能であろう。むしろ、実際に問題となったのは、土地制度および保険法に関してである。

契約法あるいは債権法に属しないものの、同様に契約内容の事後的調整機能を果たす特別法の制度はいくつかある。特別法は、契約の基礎理論である契約の拘束力理論の変遷から影響を受けるわけではないため、事情変更の法理と矛盾しないよう、その解釈を工夫しなければならない。契約内容の事後的調整に関わる制度でいえば、土地の賃貸借における賃料増減額制度⁽⁴⁸⁾と保険法における危険変動制度⁽⁴⁹⁾の二つの制度が挙げられる。

民法には、農地および採草放牧地の賃借人を保護するため、609条・610条において「耕作または牧畜を目的とする土地」の賃借人の減収による賃料の減額・解除制度を定めた。しかし、民法のみですべての状況をカバーすることはできない。⁽⁵⁰⁾土地制度全体から考えると、ここでは、農地法20条、借地借家法11条・32条も検討の対象とすべきである。借地借家法11条1項および32条1項によると、賃料が「土地に対する租税その他の公課の増減により、土

地価格の上昇若しくは低下その他の経済事情の変動により、又は近傍類似の土地の地代等に比較して不相当となったときは、契約の条件にかかわらず将来に向けて賃料の増減を請求することができる。契約の均衡を破るほどの事情の変更がある、つまり、不相当が認められる場合には、信義則上著しく不当であるとして評価できるであろう。他方、「契約の条件にかかわらず」という文言に秘められている要件は、過去の裁判例により確定された枠組みから抽出できる。過去の裁判例において、合意によって賃料自動改訂特約を契約内容に取り込んだ建物に対し、賃借人が賃料の減額を求めた事案につき、最高裁は「借地借家法32条1項の規定は、強行法規であり、賃料自動改訂特約によってその適用を排除することはできないものである（最高裁昭和28年（オ）第861号同31年5月15日第三小法廷判決・民集10巻5号496頁、最高裁昭和54年（オ）第593号同56年4月20日第二小法廷判決・民集35巻3号656頁、最高裁平成14年（受）第689号同15年6月12日第一小法廷判決・民集57巻6号595頁参照）。」「同項の規定に基づく賃料減額請求の当否及び相当賃料額を判断するに当たっては、賃貸借契約の当事者が現実合意した賃料のうち直近のもの（以下、この賃料を「直近合意賃料」という。）を基にして、同賃料が合意された日以降の同項所定の経済事情の変更等のほか、諸般の事情を総合的に考慮すべきであり、賃料自動改訂特約が存在したとしても、上記判断に当たっては、同特約に拘束されることはなく、上記諸般の事情の一つとして、同特約の存在や、同特約が定められるに至った経緯等が考慮の対象となるにすぎない⁽⁵¹⁾というべきである。」と判示した。本判旨を分析すると、事情の変更があるか否かの判断は合意時に限定されており、この点は事情変更の法理の契約について基礎となっていた事情の形成時期と重複していることと、借地借家法による賃料の増減額制度は強行法規としての性格を有していることから、賃料に関する特約は効力を有しない。むしろ、賃料に関する特約は事情の変更の有無を判断する際の考慮の一対象にすぎないことが明確になる。つまり、事情変更の法理と同様、借地借家法の規定も、事

事情変更の重大性と契約締結した時における基礎となる事情から適用を判断するが、事情変更の法理における自律と他律との峻別ないしリスクの分配に対し、借地借家法の規定は、容易に合意の内容を破ることができる。リスク分配の視点から見ると、契約に関する特約は当事者の自律的行動であり、借地借家法の規定はある意味で社会の構成員の自律的な活動により形成された他律的規範と言ってもよいであろう。そして、契約に関する特約と借地借家法の規定をリスクの分配の下で解釈しようとする議論がある。これは、重大性要件を用いて、両者を「リスク分配の転換」にて繋げるという発想である⁽⁵²⁾。事情変更の法理ないし契約の拘束力理論はあくまでも平等の立場からリスクを考えるのであり、それに対し、借地借家法の規定の立脚点は賃借人の利益の保護にあり、その保護は賃借人に傾く以上、両者に契約拘束力の点での重なりを求めることはできない。それに、両者の異質性は、そもそもリスクの分配あるいは契約内容の引き受けではなく、予見可能性の要否から導かれる。つまり、当事者が自律的に引き受ける契約の内容を合意する際には、予見し得たリスクのみ引き受けの対象とされている。これは、事情変更の法理の適用ないし契約内容の確定の前提となるが、借地借家法は予見可能性を要求していない。予見可能性を要求しないからこそ、リスクを内在か外在かで峻別する余地もなくなり、借地借家法の規定の適用が契約についての合意内容より優先されることもあり得るのである。両者の特性を考えると、事情変更の法理を、契約において引き受けられていないリスクという欠缺に対応するための「欠缺解消型」制度と評価し、借地借家法の規定は契約の環境変化に応じて賃料を事後的に柔軟に調整するという「調整選択型」と評価することが適切であろう⁽⁵³⁾。ただし、この評価は事情変更の法理との関係を説明したものであるが、事情変更の法理の上位概念である契約の拘束力との関係については、いまだ回答することはできないと思われる。いずれにせよ、借地借家法の規定をどのような根拠で正当化するかについて、学説が多く存在する状況であるが⁽⁵⁴⁾、少なくとも借地借家法の規定が事情変更の法理との異質な

ものであることを明確にしなければならない。さらに、一步進んで、借地借家法の規定とほぼ同様な性格を有する農地法の規定、ないし民法の契約制度⁽⁵⁵⁾に位置する減額・解除制度に対しても、同様の評価を下すことができる。

保険法は、保険契約締結後に危険が著しく増加(29条・56条・85条)もしくは減少(11条・48条・77条)する場合において、相当額の保険料の増額・減額を請求できると定めている。借地借家法と同様、保険法の保険料改訂に関する規定は、「調整型」としての性格を有する⁽⁵⁶⁾。したがって、保険法の規定が性質上、事情変更の法理と異なることもわかるであろう。

3 まとめ

事情変更の法理は常に契約の拘束力理論から影響を受けており、契約基礎理論の変遷により、事情変更の法理の理論も変化した。法的要素が希薄な勝本説を除いて、リスク分配に関する各説を比較すると、少なくとも契約締結当初において、当事者が私的自治による契約内在的なリスクを引き受けたという共通の考え方が明らかになる。全体の構図から見ると、契約内在的なリスクの判断について、各説の理論がほぼ一致することも理解できる。つまり、従来の事情変更の法理が当事者の意思を制限するという「対峙する構図」を採るのに対し、近時の学説はこれを否定する点で一致しており、事情変更の法理は当事者に引き受けられていないリスクの調整にすぎないという点から、私的自治の原則との平仄を図っていることを察せられる。

さらに、事情変更の法理の要件を見ると、リスクの分配を採るため、当事者の負うべき義務が、引き受けた契約内容により決まるようになり、それゆえ、帰責性要件を保留する必要性もなくなった。同様に、契約内容の判断が、当事者の自律的行動と社会の構成員の自律的な活動を通じて形成された他律的規範となり、他律的規範は信義則とある意味で繋がっているとはいえ、少なくとも法文においては、信義則を強調する必要はなりうる。他方、契約内容の確定、つまりリスクの引き受けにとっては、予見可能性が極めて重要となり、予見可能性要件は、事情変更の法理の適用判断の決め手ともな

るだろう。⁽⁵⁷⁾したがって、事情変更の法理の要件を以下のように定義するのが適切であると考ええる。

- イ、契約締結後、契約締結当初と比較し、一方の当事者の履行負担を不当に加重し契約の均衡を破るほどの重大な事情の変更が生じたこと
- ロ、当該事情の変更につき、当事者が予見しなかった、また予見し得なかったこと
- ハ、当該事情の変更は、当事者が締結当初において引き受けたリスクに属されていないこと

（三）債権法改正

以上の議論にもかかわらず、債権法改正において、事情変更の法理は明文化されなかった。その理由は、明文化を主張する学者の意見と、当該法理が濫用される懸念を抱く実務家の意見との強い対立による。しかし、この議論の過程で事情変更の法理についての異なる考え方を見て取れる。例えば、法制審議会会議において、事情変更の法理を著しい変更に限定すること、改訂を諦め・解除のみを効果としたこと等が議論の対象となった。そこから、従来の契約基礎理論の考え方と近時の契約の拘束力理論による考え方との対立を窺える。議論の結果、帰責性要件を保留としたことおよび、途中で改訂の効果を放棄したこと等から、私的自治の片方を強調する考え方が明らかになる。このような見解は実務家たちが特に主張する。しかし、改正債権法の全体を概観すると、他の領域においては、実務家たちは私的自治ではなく、むしろ、社会通念を強調する。すなわち、改正の「共時的な軸」において「履行不能（履行請求権の限界事由）に関する規律、および、債務不履行による損害賠償の免責事由を主戦場として、「契約の趣旨」という概念を契約責任法制の基軸に据えることに一貫して強く反対した」にもかかわらず、事情変更の法理の「通時的な軸」において、『当事者の自治』を強調し、裁判所の介入を否定する⁽⁵⁸⁾のであり、同じ契約法下の規定でありながら、契約観がまったく異なるという不都合を生じている。さらに、最終的に完成した改正法

も、総体的には近時の契約の拘束力理論を体現する一方、従来の観念の中で事情変更の法理だけが明文化を断念せざるを得ないとされた。以上より、将来に向け事情変更の法理ないし契約法の制度を検討するために、さらに契約観の再構築に向けて検討しなければならないと考えられる。⁽⁵⁹⁾

第二節 大きな文脈

以上の「小さな文脈」、すなわち、事情変更の法理に関する当事者のリスク分配という視点からの議論の展開は、「大きな文脈」、すなわち、契約の拘束力論に関する契約内容の確定という視点からの議論の展開を反映したものである。そこで、以下では、この「大きな文脈」における議論の変化を検討することにしよう。

1 伝統的理論

日本法における伝統的理論は、特定の人に特定の行為をさせるという履行請求中心の考え方である。契約の拘束力から生じうるのは履行請求だけであり、損害賠償と解除は債権・債務を前提としつつも、さらに別の根拠が求められ、また、法定によるか、約定によるかにかかわらず、債権の効力は「債権総論」の問題として捉えられている。このような契約観の構成は、債権・債務構成と呼ばれている。⁽⁶⁰⁾

債権・債務構成において、契約は一方当事者の履行しなければならない債務、またそれに対応する他方当事者が契約の履行を請求する債権により構成されている。したがって、契約の履行請求権は、債務の履行を求める債権の「本体的な効果」となる。このような履行請求権が債権の「本体的な効果」とであるという構図から、履行請求権が契約の拘束力から直接に基礎づけられたものであることを看取でき、履行請求権は契約の拘束力から直接に導かれるものなので、解除、損害賠償と比べて優位であることもわかるであろう。⁽⁶¹⁾

上記のような請求権、給付義務中心の債権・債務構成の捉え方に対し、その後、債権の請求力のほか、信義則上の付随義務・保護義務をも契約内容と

する理論の動きがある。⁽⁶²⁾ その影響で、従来、請求権はしばしば債権と混用されてきたが、本来、債権の内容は個々の給付行為においての請求力に尽きると解すべきではなく、契約目的の達成、すなわち「債務が履行されれば実現されるべき状態」（給付結果）の実現のため、「債務者からのそれを保持する効力」（給付保持力）をも内容の一環とすべきであるとして、従来理論の修正を図る債権者利益を中心とした体系が提起された。⁽⁶³⁾

ただし、給付保持力の認容は決して債権に請求力が備わること否定するわけではなく、債権者の持つ給付結果の利益の実現云々と言っても、請求権を通じて給付内容の実現を図ること自体は変わらない。⁽⁶⁴⁾ したがって、このような見解は債権・債務構成の履行請求権が契約の拘束力から直接に基礎づけられたことを否定するとも言えないであろう。⁽⁶⁵⁾

他方、前述のように、契約の拘束力から直接に基礎付けられるのは履行請求だけであるので、債務不履行の際に、他の救済手段を求める場合、別の根拠を求める伝統的理論は、ここで過失責任の原則を持ち出した。このような見解は、民法415条に現れている。同条において、後段の履行不能において帰責事由が必要であることは法文上、明らかである。一方、前段の履行遅滞の部分について帰責事由が不要とされているように見えるが、実際には履行遅滞においても帰責事由が要件となる。⁽⁶⁶⁾ ここでは、債務不履行の責任が不法行為と同質化され、それを追及する際に当事者の故意・過失または信義則上それと同視すべき事由が必要とされる。つまり、客観的な「違法性」と主観的な「有責性」の具備が求められる。⁽⁶⁷⁾

また、効果面において、伝統的理論はドイツ法から完全補償原則と相当因果関係の学説を継受した。⁽⁶⁸⁾ しかし、こうした賠償範囲を制限する原理から故意・過失や予見可能性を排除する理論は、明らかに同条2項の予見可能性の規定と矛盾している。というのも、同条2項の規定において、損害賠償の範囲を確定する際に当事者が予見、または予見し得たかが考慮の要素となることが明言されているからである。問題は過失責任の考え方を捉えられるが、

前述の相当因果関係とのかかわりについてどのように理解すべきかである。この点について、「債務者は、自分が債務を履行しなければ債権者に特別な損害が生じることを予見し、または、予見し得たにもかかわらず、債務を履行しなかった以上、そこまでの損害について賠償責任を課せられてもやむを得ない」ことに基づき、予見可能性の判断をするという見解がある⁽⁶⁹⁾。他方、予見可能性によって損害賠償の範囲が画された以上、わざわざ相当因果関係の解釈を用いる必要はなく、むしろ「責任原因に結び付けて判断する立場」を認めるべきであるとの批判も看過すべきでない。いずれにせよ、少なくとも議論では、予見可能性から抽出し得る過失責任という捉え方については否定されていない。

また、伝統的理論において、契約の解除には、履行障害が生じたうえで、債務者の帰責事由が必要とされており、その趣旨は、契約の拘束からの解放というより、不履行の相手方当事者から債権を奪うという制裁的な印象を受ける。これは、「債務不履行にもとづく損害賠償と同じ性格をもつ」とも言えよう⁽⁷⁰⁾。

しかし、従来の理論において、いくつかの不都合な点が存在する。例えば、債務不履行形態の三分体系には、当初、ドイツ法由来の積極的債権侵害を持ち込むことによって形成されたものである⁽⁷¹⁾。しかし日本法にとって、すべての債務不履行は「契約の本旨」から判断するので、そもそも積極的債権侵害を取り込む余地がなく、ドイツ法のような体系を採用する必要性もない⁽⁷²⁾。ゆえに、債務不履行として、履行遅滞や履行不能という下位類型を立てる意図はなかったと言ってもよい⁽⁷³⁾。

他方、帰責性要件について、確かに債権・債務構成においては責めに帰すべき事由が必要であるが、瑕疵担保責任はその例外である。元来、瑕疵担保責任は特定物ドグマに対応するための制度である。つまり、特定物売買契約において、債務者の責めに帰すべき事由の有無にかかわらず、特定物の瑕疵について債権者は債務者に責任を追及することができる。しかし、その後、

理論上、契約責任説が従来の法定責任説の代わりに通説となる動きがあり、瑕疵担保責任は債務不履行の特則として扱われ、その規律範囲は特定物以外の場面にも通用できるようになった。それに伴い、裁判所も、受領により瑕疵担保責任の適用を認容する態度を示した。大審院は、橋梁復旧工事のために12馬力ガソリンエンジン（直径6寸タービンポンプ付属品付き）を購入する契約に生じた紛争をめぐり、不特定物であっても、買主による受領があれば、契約の不完全履行と見られて瑕疵担保も適用できると判示した。⁽⁷⁴⁾その後、一定の時点以降、不特定物売買にも瑕疵担保責任の規律を適用することとなった。⁽⁷⁵⁾したがって、債務不履行（帰責事由）と瑕疵担保責任との関係も問われる。そこで、結果の実現を内容とした契約に対し無過失責任を求める一方、過失責任は具体的な行為義務だけを内容とした契約に限定されるといふ、契約内容に応じて帰責事由の判断をすることを通じて過失責任と無過失責任との両立を求める見解が現れており、そこには、結果債務・手段債務の影が潜んでいる。⁽⁷⁶⁾いずれにせよ、従来の過失責任のように帰責事由を求める理論は、すでに破綻していたといえよう。

2 契約構成

従来の契約の拘束力理論は、前述のように請求権を優位とし、かつ、帰責性を求めている。制度上の不都合へ対応する意識も含め、かつ、契約義務の拡大現象の影響で、契約責任の捉え方を改良ないし覆すことが要請される。前述のように、従来の理論の修正を図る債権者利益中心の体系が形成されており、債務が履行されれば実現されるべき状態、つまり契約内容の中の目的・結果の要素を強調する債権者利益中心の体系は、目的・結果の実現に向けて一定の給付義務を要請する。ここでの給付義務は、給付結果という目的の達成を果たすために実現すべき義務の集合体である。⁽⁷⁷⁾前述の発想を一步進めると、契約の内容に「付随義務」「保護義務」「協力義務」等を導入することで、契約義務が拡大され、債権者と債務者との関係を従来のように「債権債務の総和に尽きる」ものだけ捉えるよりも、給付義務の外側にある多く

の付随義務をも契約責任の構成に含むべきであると考えようになり、したがって、債権者と債務者との関係について、単なる権利義務の対立ではなく、共同の目的のために、協力し合うといった、有機的な構成を採ることとなる。⁽⁷⁸⁾このような構成の転換から、契約の拘束力理論が契約構成への動きも見られる。

契約構成とは、契約責任に関する問題を債権・債務問題ではなく、その発生原因である契約の問題として構成しようとする新たな試みをいう。契約構成は、契約責任を発生原因から切り離れた債権・債務構成と異なり、契約責任を捉える際に、とりわけ契約の内容を意識する。⁽⁷⁹⁾つまり、従来の帰責事由の有無を重視する契約責任が、帰責事由を契約内容から確定するように変更された。したがって、パンデクテン体系の債権総論レベルの帰責事由と契約総則レベルの契約内容の融合がみられる。⁽⁸⁰⁾

また、債権・債務構成の一つの特徴である履行請求権の優位性に対し、契約構成は“remedy”アプローチを強調し、履行請求権を一救済手段として捉えた。つまり、履行請求は損害賠償および解除と同レベルの救済手段として扱われており、適用において、同列であると考えれば良い。⁽⁸¹⁾他方、履行請求権を一救済手段にしたため、損害賠償及び解除は、契約の拘束力から直接基礎付けられると認識されうる。よって、過失責任の原則も、根拠としての立場を失った。⁽⁸²⁾

前述のように、契約構成において、損害賠償は契約の拘束力から直接基礎付けられたので、責任を追及する際には、故意・過失の有無ではなく、契約の内容、すなわち、当事者が契約から引き受けた義務を根拠にすべきである。⁽⁸³⁾したがって、当事者がどのような契約を締結したか、契約においてどのようなリスクを引き受けたのかといった契約内容の確定が問題となる。ここでは、契約内容を確定するために、予見可能性の判断基準が「両当事者が契約を締結した時」とされた。なお、効果について、契約構成では「その契約によってどちらの当事者にどれだけの利益の保持を認めるか」という当事者の

合意にしたがって、損害賠償の範囲も決める」という保護範囲説が採用された。

他方、契約構成において、解除の場合にも過失責任が不要とされた。解除の理論は、実際には危険負担の理論とともに変更された。

第三節 小 括

前述の一連の理論を整理すると、「大きな文脈」と「小さな文脈」のいずれにおいても、過去の私的自治の重視から契約内容の確定の重視への転換が見て取れる。債権・債務構成における、契約の拘束力の射程について、当初の意思表示内容しか含まないとの理論から、信義則による付随義務等も含まれるとの理論への転換があったが、結局のところ、私的自治と信義則による規範との対立的構図は解消されていない。ここで、事情変更の法理は契約の補充的な免責事由となるが、性質上、私的自治と相容れない関係とも言えよう。

一方、契約構成において、当事者の自らの意思表示（自律の合意）と潜在的な契約の規範（他律の規範）により契約が締結される。それに際して、当事者が契約から一定のリスク（内在的リスク）を引き受けた上で、一旦外在的な要素により契約履行に何らかの障害が生じた場合、事情変更の法理が登場する。この時、事情変更の法理は私的自治の射程外のものについての調整役となるのであり、決して私的自治を破壊するものとは言えない。そのため、事情変更の法理の要件もわずかに変わり、リスクの分配を要件にするほか、従来、蛇足であった帰責性要件も不要となった。このように、契約構成による契約の履行・救済・免責理論（責任論）の方が、より円滑に契約関係を処理できるといえるであろう。

ただし、前述の区別はあくまでも理論上のものであり、實際上、契約構成でも、債権・債務につき私的自治の尊重ないし「契約の厳守」を否定するわけではない。他方、債権・債務構成においても、債権・債務の内容を確定す

るため、他の要素を完全に無視することもできない。したがって、両者の違いをここまで議論したが、契約責任によって説得力のある理論的基礎を与えらるという点での意義が大きいであろう。

契約の全体、とりわけ「大きな文脈」から見ると、契約構成は確かに債権・債務構成と効果上、本質的な差があるとは言えない。しかし、このことは、また、一切峻別しないことを意味しない。少なくとも、「大きな文脈」において、契約構成は、履行請求と救済手段の不都合の解消、また不履行の三元論から一元論への転換にとって、ある程度の効用を発揮しているであろう。

また、「小さな文脈」において、契約構成が、各具体的な分野に対し提供した理論の基礎も看過すべきでない。例えば、民法562条以下は、特定物であるか否かを問わず、契約の内容に適合した目的物の引渡しを売主の義務とし、瑕疵担保責任は実質的に債務不履行の特則となり、従来の不都合が解消された⁽⁸⁴⁾。さらに、契約の内容につき、各当事者が自律的に契約の責任（リスク）を引き受けたとしたら、事情変更の法理の正当性ないし再交渉義務の在り方にとって、より合理的な事情変更の法理の明文化も可能となるであろう。したがって、債権・債務構成から契約構成への転換は、意義を持つであろう。

ただし、債権・債務構成と同じように、契約構成も高度に抽象化された理論にすぎず、具体的な各分野においても、必ずしも契約構成と親和性があるとは限らない。例えば、民法416条2項・541条ただし書き・566条を根拠に、契約内容の確定は、契約締結時の予見可能性だけではカバーできないという指摘もある⁽⁸⁵⁾。それに対し、リスクの配分においても、損害賠償は契約締結時に当事者が予見しうる損害だけと直截に結びつくわけでもない。契約締結時に予見し得ない損害の発生は、契約利益の実現を保障するための付随義務を通じて契約内容と結びつくという認識もあり、それを提起した潮見教授は「契約締結後に予見すべきであったときに、当該契約に照らして評価をす

れば債務者としていかなる行動をとるべきであったかを検討し、これより求められる行動を取らなかった債務者に対して当該損害の賠償を義務づけるというものである」と契約締結後に予見しうる損害を、予見可能性の有無だけで損害賠償の範囲を決めることと一線を画した⁽⁸⁶⁾。それを踏まえて考えると、すべての損害を契約締結時に予見できるとは言えないが、誠実に行動するような付随義務は、契約締結時と繋がることもあり得ないこととは言えないと考えられる。したがって、改正法においても、契約内容の確定法理をめぐる契約観は唯一のものではない。

他方、548条の約款には不当条項についての規定（みなし不合意の一内容として）がある。約款における不当条項は、消費者契約法10条と比べて、「任意規定」の内容を捨て、信義則をより重視すると説かれている⁽⁸⁷⁾。両者に基づく契約観も、一概に評価し得ないであろう。

したがって、契約内容の確定法理をどのように捉えるか検討し、そのもとで契約の内容の限界を画していくことは、事情変更の法理の明文化ないし契約の拘束力理論の細部構造にとって、意義を持つことは否定できないであろう。

- (1) マクス・カ沢爾＝羅爾夫・克努特爾（田士永訳）『羅馬私法』（法律出版社、2018）349頁以下参照。
- (2) 詳しい条文は後文表 3-1。
- (3) 王利明「情事変更制度若干問題探討——兼評《民法典合同編（草案）》（二審稿）第323条」法商研究2019（38）参照。
- (4) 山本敬三「契約の拘束力と契約責任論の展開」ジュリスト1318号（2006）87頁以下参照。
- (5) 山本・前掲注 4 99頁以下参照。
- (6) 本稿における「小さな文脈」・「大きな文脈」は、森田修教授の論文から借りた表現である。森田教授は論文において、「大きな文脈」は改正法の内容が改正前の民法の対応規定ないし関わる判例学説の中にどう位置付けられるかということを指し、改正法の規定が明文化に至った前に、提案ないし審議の内容が「小さな文脈」

- となる。森田修「はじめに」法学教室427号(2016)72頁。ただし、本稿において、「大きな文脈」は契約の拘束力理論つまり契約の基礎理論のことを指し、契約の拘束力理論と関わる具体的な規定が「小さな文脈」となる。
- (7) 以下、特段の事情がない限り、事情変更の法理とする。
- (8) 谷口知平=五十嵐清『新版註釈民法(13)債権(4)』(有斐閣、補訂版、2006)70頁参照。
- (9) 谷口=五十嵐・前掲注8 70頁、潮見佳男『新債権総論I』(信山社、2017)98頁参照。
- (10) 勝本正晃『民法に於ける事情変更の原則』(有斐閣、1926)567頁参照。
- (11) 勝本・前掲注10 570-591頁参照。
- (12) 勝本・前掲注10 598-622頁参照。
- (13) 谷口=五十嵐・前掲注8 70頁以下参照。
- (14) 谷口=五十嵐・前掲注8 70-71頁参照。
- (15) 五十嵐清『契約と事情変更』(有斐閣、1969)152頁以下参照。
- (16) 五十嵐・前掲注15 164-165頁、また、契約の改訂を優先するという二段的効果について、両者が並列的であるなどの意見もあったが、効果として解除と改訂の二つがあることは否定されていない。橋本恭弘「判批」ジュリスト919号86頁(1988)89頁参照。
- (17) 裁判所による一方的判改訂を認めるか否かという問題も、結局、出発点が主観的か客観的かという問題に帰着する。谷口=五十嵐・前掲注8)88-90頁参照。
- (18) 潮見佳男『債権総論I〔第2版〕債権関係・契約規範・履行障害』(信山社、2003)225頁参照。
- (19) 例えば、初めて事情変更の法理を適用することにより解除を肯定した判決において、契約後に宅地建物等価格統制令の適用を受け、期間内において知事の認可がもらえなかったため、譲受人から契約解除の請求がなされたのに対し、大審院は「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為スコト能ハス其ノ後相当長期ニ亘リノカ履行ヲ延期セサルヲ得サルに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亘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信義ノ原則ニ反スルモノト謂フヘク從テスカル場合ニ於テハ当事者ハ其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当トス」と述べた。大判昭和19年12月6日民集23巻613頁。

また、戦災により不動産の事情が激変し、事情の変更を理由に不動産の明け渡し
の和解の解除を求めた事案についての最高裁の判旨は、「いわゆる事情の変更によ
り契約当事者に契約解除権を認めるがためには、事情の変更が信義衡平上当事者を
該によって拘束することが著しく不当と認められる場合であることを要するものと
解すべきであった、その事情の変更は客観的に観察せられなければならない」とす
る（最判昭和29年2月12日民集8巻2号448頁）。

さらに、事情変更の法理の適用を否定した最高裁の判例において、賃貸借の目的
の土地が占領軍に駐屯地として接收され、契約の履行が一時的に不能となったた
め、契約の解除を求める当事者に対し、「事情変更の理由により当事者に解除権を
認めることは、その事情変更が、客観的に観察して信義誠実の原則上当事者を契約
によって拘束することが著しく不合理と認められる場合であることを要するところ
、本件土地の接收は、占領状態の出現という当事者の予見しない事情によって発
生したとはいえ、接收が結局将来解除されることは明らかであり、かつ被上告人
は、上告人に対し借地権存在の確認を求めるだけで現実に特段の義務の履行を求め
るわけではないから所論のように上告人に解除権の成立を認めなければ不当である
という理由は認められない」として解除の請求を認めなかった（最判昭和30年12月
20日民集9巻14号2027頁）。

- (20) 小粥太郎「判批」窪田充見＝森田宏樹『民法判例百選Ⅱ（第8版）債権』別冊
ジュリスト238号（有斐閣、2018）83頁参照。
- (21) 最判平成9年7月1日民集51巻6号2452頁。
- (22) 例えば、戦災により取引目的物となっている家屋が焼失された事案において、
最高裁は予見できないとはいえないという判断をした（最判昭和29年1月28日民集
8巻1号234頁）。しかし、本事案は特殊な背景があり、契約が締結されたのは1944
年、時期から考えると家屋が空襲により滅失することはまったく予測できないこと
とも言いがたい。
- (23) 久保宏之「判批」法学教室209号（1998）101頁。
- (24) 谷口＝五十嵐・前掲注8 71頁参照。
- (25) 石川博康「判批」法学協会雑誌117（1）（2000）136頁参照。
- (26) 停止条件付の双務契約に関する特則（535条）は、1項で債務者主義を採用する
一方、2項で債権者主義を採用する構造となっている。
- (27) 債権法改正によると、534条および535条が削除され、536条1項の規定だけが残
され、危険負担の制度は債務者主義構成に一本化されている。いずれにせよ、勝本

教授の学説には影響がないであろう。

- (28) 勝本・前掲注10 689以下参照。
- (29) 勝本・前掲注10 694-696頁参照。
- (30) 勝本・前掲注10 700頁以下参照。
- (31) 勝本・前掲注10 697頁参照。
- (32) 勝本・前掲注10 696-698頁参照。
- (33) 勝本・前掲注10 697頁参照。
- (34) 勝本・前掲注10 697頁参照。
- (35) 吉政知広「契約締結後の事情変動と契約規範」『事情変更法理と契約規範』(有斐閣、2014) 52-54頁参照。
- (36) 「意思表示アプローチ」と「契約規範アプローチ」という用語は、吉政教授が提唱した。吉政知広「契約締結後の事情変動と契約規範の意義(2・完)―事情変更法理における自律と他律」民商法雑誌128(2)(有斐閣、2003) 180-185頁。同・前掲注35 52-54頁。
- (37) 吉政・前掲注35 54-64頁参照。
- (38) 吉政・前掲注35 54-64頁参照。
- (39) 吉政・前掲注35 57頁参照。
- (40) 吉政・前掲注35 64-65頁参照。
- (41) 吉政・前掲注35 65-67頁参照。
- (42) 潮見・前掲注9 106-107頁、同・前掲注18 219-221頁参照。
- (43) 中山充「事情変更の原則」遠藤浩ほか監修『現代契約法大系 第1巻(現代契約の法理1)』(有斐閣、1983) 70頁以下。
- (44) 潮見・前掲注9 106-107頁、同・前掲注18 221-223頁参照。
- (45) 山本敬三『民法講義IV-1 契約』(有斐閣、2005) 104頁注21参照。
- (46) 山本教授の反論に対し、北山教授が再反論をした。北山教授は吉政・山本説が事情変更の問題を当初契約の解釈(契約内容の確定問題)に丸投げしたと指摘する一方、事情変更の法理を当初の契約でのリスク分配を超えたりリスクへの事後的な対処を問題とし、当初の契約内容の確定だけで解決しうるものではないという潮見教授の批判が正当だと評価した。さらに、山本教授の、任意法規や取引社会における一定の指針も契約内容を構成しており、契約解釈はそれらの参照をも含むという潮見教授に対する批判について、北山教授は「そこでいう契約解除には過度の擬制が入り込まざるを得ないのではないか、過去志向の判断枠組みで事情変更の問題を適切

に解決できるのか」と疑問を提起した。北山修悟「事情変更の原則」内田貴＝大村敦志『民法の争点』ジュリスト増刊（2007）227頁参照。

- (47) 原文によると、「契約の成立当時の環境であった事情が変更した結果として、契約内容が自分に不利になっても、原則として、当事者は当初に定められたとおりに、契約を遵守しなければならない（*pacta sunt servanda* の原則）。その根拠は、まず事情変更の予見・予見可能性と当事者による契約内容決定の自由との関係に求めることができる。」「当事者は、原則として自由に契約内容を定めることができるのであるから、ある事情変更が将来に生ずることを予見したならば、それを考慮して契約内容を定めることができる。それにもかかわらず契約内容に事情変更への考慮を盛り込まなかったならば、当事者は、その事情変更による不利益をすでに甘受するつもりであるか、怠慢であるかのいずれかであろう。」（中山・前掲注43 72-73頁）
- (48) 民法609条・610条、農地法20条、借地借家法11条・32条。
- (49) 保険法29条・56条・85条（増加）11条・48条・77条（減少）。
- (50) 中田裕康『契約法』（有斐閣、2017）475頁参照。
- (51) 最判平成20年2月29日判時2003号51頁。
- (52) 中村肇「近時の『事情変更の原則』論の変容と『事情変更の原則』論の前提の変化について」明治大学法科大学院論集6号113頁（2009）147-148頁参照。
- (53) 石川博康「契約外在的リスクと事情変更の原則」論究ジュリスト6号13頁（2013）20-21頁参照。
- (54) 詳しくは、山本敬三「借地借家法による賃料増減規制の意義と判断構造—「強行法規」の意味と契約規制としての特質」潮見佳男ほか『特別法と民法法理』（有斐閣、2006）168頁以下参照。
- (55) 農地法の規定の形成は借地借家法11条の定めと関連している。田山輝明「判批」ジュリスト臨時増刊1224号（2002）85-86頁参照。
- (56) 石川・前掲注53 21頁参照。
- (57) 事情変更の法理にとって、予見可能性は決定的ではなく、危険を負担するか否かの判断をするための一つのファクターにすぎない。さらに、危険を負担したか否かは、契約の解釈、予見可能性、相対取引能力、リスク分配力、専門知識、経験などの要素を考慮しなければならない。久保宏之「我が国における事情変更の原則の到達点と再検討」『経済変動と契約理論』（成文堂、1992）240頁参照。しかし、相対取引能力云々は予見可能性の判断基準となるつまり予見性の有無お判断する際に

すでに考慮要素に取り込まれたものであり、予見可能性と同じレベルで議論する余地がなかろう。ゆえに、予見可能性の判断に通じてリスクの分配結論がでるのが妥当であろう。

- (58) 吉政知広「事情変更の法理」安永正昭ほか監修『債権法改正と民法学Ⅱ』467-471頁(商事法務、2018)参照。
- (59) 吉政・前掲注58 471頁参照。
- (60) 山本・前掲注4 87-91頁、また、潮見・前掲注18 5頁参照。なお、ここで検討したのはあくまでも理想的なケースである。
- (61) 山本・前掲注4 88-89頁参照。
- (62) 潮見・前掲注18 10頁以下参照。
- (63) 山本・前掲注4 88-89頁、潮見・前掲注18 10-12頁、於保不二雄『債権総論〔第2版〕』(有斐閣、1972) 3頁・6頁、林良平(安永正昭補訂)＝石田喜久夫＝高木多喜男『債権総論〔第3版〕』(青林書店、1996) 4頁〔林良平〕、奥田昌道『債権総論〔増補版〕』(悠々社、1992) 3頁、我妻栄『新訂債権総論(民法講義Ⅳ)』(有斐閣、1964) 6頁参照。
- (64) 林(安永)＝石田＝高木・前掲注63 4頁〔林〕参照。
- (65) 山本・前掲注4 89頁参照。
- (66) 小粥太郎「債務不履行の帰責事由」ジュリスト1318号(2006)118頁参照。
- (67) 山本・前掲注4 89-90頁、森田宏樹「手段債務における債務不履行と免責事由の要件相互の関係」『債権法改正を深める—民法の基礎理論の深化のために』(有斐閣、2013)19頁参照。
- (68) 潮見・前掲注18 334頁以下参照。
- (69) 山本・前掲注4 90頁参照。
- (70) 山本・前掲注4 90-91頁参照。
- (71) ドイツ法は履行不能・履行遅滞の他、判例により積極的債権侵害も契約不履行の一形態として認めたので、契約不履行の三分体系が形成された。平井宜雄『債権総論 第二版』(弘文堂、1994)38頁参照。
- (72) 平井・前掲注71 38-39頁参照。
- (73) 潮見・前掲注18 141頁以下、また大村敦志＝道垣内弘人編著『民法(債権法)改正のポイント』(有斐閣、2017)109-110頁〔加毛明〕参照。
- (74) 「不特定物ノ売買ニ於テモ買主ハ目的物ノ危険移轉ノ時ヲ標準トシテ瑕疵担保ノ責ニ任スヘキモノトス」大判大正14年3月13日大民集4巻217頁。

- (75) 吉政知広「判批」窪田充見＝森田宏樹『民法判例百選Ⅱ〔第8版〕債権』別冊ジュリスト238号（2018）104-105頁
- (76) 森田宏樹「瑕疵担保責任論をめぐる新たな展開」『契約責任の帰責構造』（有斐閣、2002）304-305頁参照。
- (77) 潮見・前掲注18 10頁以下参照。
- (78) 我妻・前掲注63 6-7頁参照。
- (79) 山本・前掲注4 91-92頁参照。
- (80) 小粥・前掲注66 120頁以下参照。
- (81) “remedy”アプローチは、履行請求の位置付けの規律だけでなく、履行拒絶に基づく解除なき填補賠償の場合にも働くであろう。森田修「履行請求権：契約責任の体系との関係で（その3）」法学教室444号（2017）92頁以下参照。
- (82) 山本・前掲注4 92頁以下参照。
- (83) 過失責任を不要とすることは、人の行動の自由を害するのではないかという疑問について、そもそも当事者は自らの意思表示によって契約の拘束を甘受した、つまり、当事者は自らの自由行動で契約の拘束を選んだのであり、ここで人の自由を持ち出すことは不適當である。潮見・前掲注9 371頁以下参照。
- (84) 吉政・前掲注75 105頁参照。
- (85) 三枝健治「民法・消費者法における契約責任の現代的課題—取引の情報化を受けて」NBL1199号（2021）43頁参照。
- (86) 潮見・前掲注9 462-463頁参照。
- (87) 森田修『契約の法性決定』（商事法務、2020）307-311頁参照。