

事情變更の原則に就て

A COMMENT ON
CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS

教 授

中 村 萬 吉

PROF. M. NAKAMURA

1927

目 次

第一	事情變更則の要否	1
第二	事情變更に關する法律の規定及び判例	13
第三	事情變更に關する學說及び其短評	16
	(一)法則の實體に關する二様の見點(16) (二)事情變更則に附せらるゝ效果(22) (三)事情變更則の法律的根據(24) (四)我國に於ける學說(25)	
第四	事情變更則に關する方法論と我民法上の根據	34
	第一法律行爲の補充解釋(37) 第二法律の發見(44) (一)權利濫用の觀念(45) (二)信義と取引の通念(46) (三)信義と公平(47) (四)信義公平則に基づく指導觀念(50)、(五)要約(55)	
第五	債權増額問題	56
	第一 所謂増値問題(56) 第二所謂増價問題(65) 第三、其他の問題(68)	
第六	後發的履行不能の問題	69
	第一、兩斷說(70) 第二、調停說(75) 第三、不能との異同(80)	
第七	事情變更則の效果及び適用上の注意	88
	第一、事情變更則の效果(88) 第二、適用上の注意(95)	

事情變更の法則に就て

中 村 萬 吉

本篇は大體二の目的から書かれた。目的の第一は事情變更則に関する學說の概要を紹介し且之に短評を加へること、目的の第二は我民法上此法則に付て簡短に私見を提供すること即ち是れである。第一の目的は我學生其他初學者の爲めに存し第二の目的は同學の高評を乞ふ爲めである。因みに事情變更則に関する研究資料は概要下の如し。

小 町 谷 操 三氏 「貨幣價値の變動と契約」

岩 田 新 氏 「經濟事情の變動と債權の效力」

勝 本 正 晃 氏 「民法に於ける事情變更の原則」

穂 積 重 遠 氏 「戦争と契約」

中 村 宗 雄 氏 「モラトリアムに関する研究」(本誌第三卷所載)

遊 佐 慶 夫 氏 「佛蘭西に於ける東京市債の私法問題」(本誌第六卷所載)

海外參考資料は特に勝本氏前掲に豊富に紹介しあるが故に茲には省略に従ふ。

第一 事情變更則の要否

所謂事情變更則とは或る債權關係の成立後當事者が當初豫期し得ざりし事情變更を生じたるに因り其債權關係にも或る變更を加ふべきかの點を取扱ふものにして從來同一事情存続の約款(Clausula rebus sic stantibus)なる名稱の示す如く(拙著債權各論(大)三三九頁(小)一六

三頁)
參照)一種の默示的解除條件として説明されたものである。默示約款はいふまでもなく意思表示解釋問題として此法則を取扱ふものなれども元來此法則の主旨は現存の債權關係の效力 (Rechtsfolge) を變更せんとするに在り意思表示の解釋の如く債權發生の原因たる事實 (Tatbestand) を取扱はんとするに在らず故に若し事情變更則なるものを認むべくんば意思表示の解釋乃至法律行爲の補充解釋なる問題と獨立して考究すべきものにして是れ此法則を以て一の法條又は客觀的法則と解する所以である。固より私は法律行爲の補充解釋に依ても事情變更則の達せんとする一部の効果を相當に説明し得るものと信ずる。しかし此れと彼れとは少くとも本質的には全く區別さるべきものである。從來事情變更則は異端視せられたものであるが歐洲大戰を機會にしてドイツに於て急に勢威を張り我國の或る學者の如きは之に滿腔の聲援を與へ事情變更の「原則」といふ容易ならぬ規範的權威を捧ぐるものさへあるに至つた。固より此法則に付てはドイツ普通法時代からして相當の議論もあり又時に之を適用した判例もないではない。その詳細は就中勝本氏の著書(二一〇頁以下)に譲つて置く。茲に此法則の小研究に入るに當り先決問題として我民法上も果して此法則を必要とするか否やを示す爲め二三事案を假設して見たい。

事案第一 富豪甲、貧しき友人乙に金一萬圓を贈與すべき旨書面を以て約した。然るに其履行前甲は財界激變の爲め

事業に失敗し僅に資産數百圓を剩すに過ぎざる状態となつた。甲は尙ほ一萬圓を支拂ふべきか。

按ずるに甲は民法第九十五條錯誤の規定に基いて契約の無効を主張し以て債務を免るゝことを得ない。何となれば錯誤は少くとも契約の當時に於て表意者(甲)に事實の誤認又は誤判の存したることを要するに拘はらず本件の場合には此事實はあり得ない、蓋し財界の激變又事實の失敗などいふ事情の變化は全く契約の後に生じたる新なる事實なるが故に契約の當時表意者の念頭に上る筈なく従て誤認誤判などの餘地を存しないからである。固より將來の事實に關する誤認誤判はあり得る(見込違ひ)依て若し見込を以て契約の要素として置けば亦第九十五條の規定に依て無効を主張し得べきは勿論である。而かも本件の場合には特に斯くの如き解釋を容るゝ餘地はない。

又甲は當初贈與契約をなしたる際「予の資産状態が此儘に存續して激變せずば」との解除條件を默示的に附したるものなりとの抗辯を提出して乙の請求を斥けることを得ぬ。何となれば條件は法律行爲の附款として當事者が任意に附するものなるが故に苟しくも條件が附せられたりとせば當事者は契約の當時條件たる事實を少くとも意識して居なければならぬ、此點は條件が明示なると默示なるとに拘ないのである。而かも甲は自己の資産状態が激變しやうなどゝは其當時夢想だもしなかつたに違ひない。尤も此點に付ては後述の如く法律行爲の補充解釋に

依て相當に甲の利益の爲め問題を解決し得る方法があると思ふが、兎も角意思表示の解釋として此際默示的條件を認めんとするは全く條件を擬制するに外ならずして問題の説明とはなり得ない。

債權は債務者の過失に因らずして後發的履行不能となるときは本則として消滅すべきは自明の理にして特に明文を要しない且此場合には債務者に損害賠償の責任がない（四一五條、五四三條、五四五條三項）。然らば甲は之を理由として給付を免がれ得ないであらうか。思ふに免がれずと決するの外ない。何となれば本件の場合に於て甲の履行不能は假令不可抗力に因りたりとするも債務を免がれ得ない（四一九條二項）又甲が金錢以外ものを贈與すべきものとしても事情變更に因りて給付の所謂客觀的不能を生ぜざる限り一般に債務を免かれざるものと解するを正當とする、少くとも一應は斯く解すべきである。

尙ほ本件は片務契約に關するが故に危險に關する第五百三十六條一項の規定を適用するの餘地なきは多言を要せぬ。

由此觀之、本件甲に債務を免がれしむべき法律上の根據がないやうである。而かも斯くの如く斷定し去ることは常識に照して一種の不滿不快を感ぜしめるのは事實である。此點の如き不條理（若しありとせば）を如何にか除去しやうとするが事情變更則に關する研究の目的である。換言せば本件の如き事情變更に對しては當事者間の關係を妥當に解決すべき法規を缺くわけで

ある。事情變更則は此點に於て法の缺陷を補充するの使命を有することになる。

本件は無條件贈與に關する。之に反して若し條件附贈與なりとせば格段の問題を生じない。例へば甲は友人乙の生活費を補助する目的を以て毎月金二百圓を贈與するの契約を爲したるに其後乙が事業に成功して生活費の補助を要せざるに至れる場合の如し。尤も此場合を以て債權は目的到達に因りて消滅に歸するものと見るは正當でない寧ろ生活費補給といふこと換言せば乙が生活費の補給を要する状態の存續する限りといふことを條件となしたるが故と解すべきである。

事案第二 洋酒商甲は一瓶金五圓の割合にて洋酒百ダースを乙に賣渡すべき旨を約したるに其履行前洋酒税の改正に因り一瓶に付六圓の新税を課せらるゝに至つた。甲は尙ほ約定價格にて履行を爲す義務ありや。因みに洋酒税の改正は事突然に出で契約當時全く豫期せざりしものとす。

本件に於ても甲は給付義務を免がれざるものと斷するの外なし何となれば事案第一に付て擧げたる各理由は凡て本件の場合にも適用あるのみならず更に危険負擔に關する第五百三十六條の規定に依るも甲の給付そのものは唯履行の不期待を來せるのみにして未だ不能となれるにあらざるが故に、甲は依然として給付を免すれ即ち甲は約定代金と引替に乙の洋酒引渡の請求に應ぜざるを得ない。固より第五百三十六條に規定する後發的履

行不能の觀念を如何に定むべきかは重要な研究問題にして本件の如き事情變更に因り履行の不期待を生ぜる場合をも亦不能に準じて取扱ふを妥當とせざるや否やは十分考慮するの餘地を存する、併し假に通説に従ひ本條を以て客觀的不能に限り適用あるものと解せんか以上の如き斷定を下ざざるを得ない。然れども常識より判斷せば此の如き斷定は如何にも不當不滿であつて正義の感念に反する即ち税法改正なる偶然の事情變更に因りて甲は不測の損失を受け乙は甲の不測の損失に於て却て不測の利得をなすこととなり乙は實質上一種の不當利得をなしたるの觀がある。而かも他に此不條理を除去するに足るべき法規なしとせば必ずや別に據るべきの法則を發見しなければならぬ。是れ事情變更則を必要とする所以である。

事案第三 甲は病後靜養の目的を以て乙より海濱の別莊を二ヶ年の期間にて賃借したるに程經て病狀惡化の爲め入院することとなり。甲は入院を理由として期間満了前無賠償にて賃貸借を解約することを得るや否や。

甲は解約するを得ざるものとす。何となれば賃貸人乙は既に別莊を甲に明渡し其使用收益を爲さしめつゝあるものにして之を使用すると否とは全く甲の任意に屬するのみならず甲が使用せざるは入院の爲めにして全く甲一身上の事由に因り別莊そのものゝ缺點に因るにあらざるが故に第五百四十三條の規定を適用するに由なし又甲の支拂ふべき借賃は賃貸借契約上發生せる

既存の債務にして決して甲の實際上の使用を條件として始めて生ずべき債務にあらざるが故に甲は入院後別荘を事實使用せざることを以て借賃支拂を拒むことを得ない。尙ほ本件の賃貸借には「甲が若し入院せば」なる解除條件を默示的に附したるものと見るべき何等の事情もない、其他の點は以上事案第一第二に付いて擧げたる諸理由を参照すべく、いづれにしても甲は無賠償にて契約を解除する権限がないとしなければならぬ。本件は學者の所謂債權行使の不能又は不期待に該當する場合である、之に類するものに例へば住宅賃貸借の後賃借人が入營したる場合には債權行使の不能を來たすべく又附近に惡疫流行の爲め居住に苦心を要する場合は債權行使の困難を來すが如し、いづれも本件と同様の結論に歸著し賃借人甲に解約權を認むることが出來ない。併し是等の場合とても常識に照せば何となく不滿不當の感じを與へる少くともその或る場合に付ては今少しく利害の調停を圓滿ならしむべき法則が望ましいやうである。是れ亦事情變更則の必要が叫ばるゝ所以とする。

本件と似て非なる場合がある。例へば甲は下宿營業を爲すの目的を以て乙より下宿屋向き建物を賃借したるに警察署は其建物の缺點あるに據り營業を許可しなかつた場合の如し。若し其建物の缺點が性質上除去し得ざるものならば賣主擔保責任に關する規定(五七〇條五六六條一項)の準用に依り借用主は契約を解除することが出來るであらう(五五九條)又建物の缺點が修補

を許す性質のものなるときは甲は修補の請求を爲すべく（六〇一條）乙之に應せざるときは契約を解除して差支ない（五四一條）。加之此種の契約に在ては其目的が契約の内容となれること多きが故に警察署の不許可が假令甲の一身上の事由に出でたるときも亦契約は當然效力を失ふものと解すべきが相當であらう（一二七條）。之に反し一青年紳士が辯護士試験に及第するものと確信して某ビルディングの一室を借受けたるに不幸意外にも落第したる如き場合には債權行使の不期待を來たするに止まり當然契約を解除することを得ず事情變更則の必要が感ぜらるゝ事態を生ずるわけである。

事案第四 自作農甲は農業資金五千圓を二十ヶ年間八分の利息にて乙より借入れ其利息は甲の選擇に従ひ金銭又は玄米十五石を以て支拂ふことゝせり。然るに其後事變に由り貨幣下落し當初の十錢は今日の一圓に相當し反對に米價は十倍に騰貴するに至れるを以て甲は玄米を以て利息を拂はず金銭にて之を支拂ふことゝせる爲め乙は僅に時價年四百圓を收め豫定の十分の一の價額を得るに過ぎざることゝなれり、乙は此利息収入を以て生計の補助となしたるに忽ち事態の激變に遭ひ生活困難に陥つたのである。乙は事態變更を理由として契約當時の貨幣價值に相當する利息収入（時價四千圓）の増加を請求し得ざるか。

自作農甲は借入金五千圓を擔保する爲め價格六千圓の山林を

賣渡抵當として債權者乙に讓渡した。然るに其後前示と同一の貨幣下落を生じたる故甲は五千圓を支拂ひて其山林の受戻しを請求した。依て乙は事情變更を理由として原債權額の十倍即ち五萬圓の提供なき限り受戻しに應じ難き旨を抗辯した、果して正當なりや。

東京市は嘗てフランスに於て一億八十八萬法（英貨四百萬磅に相當）の市債を募集したるに後日佛貨下落の爲め元の一法は今の十法に相當するやうになれるも英貨は原價值を維持してゐるので債權者側は英貨に換算して市債の償還を受けたしと請求したりと假定せば如何。

此種の如き貨幣價值暴落を背景にした事情變更の事件は歐洲大戰後經濟狀態の激變に因り獨佛英等の諸國を通じて頻發した爲に之に適用すべき直接の規定を缺ぐ爲め裁判所は大に困却し當初は事情變更則を一般に認めなかつたが實際上の必要と學者の指導とに依り漸次此法則を認むることとなり遂には所謂増値の原則をさへ生ずるに至つた。蓋し通常の事情變更則は之に依り利益を享くべき當事者が變更則の適用を申立てなければ裁判所は之を適用せざるに反し貨幣の増値的換算に付ては當事者の申立を待たず裁判所が職權を以て之を行ふに在るが故に増値の原則は此點に於て通常の事情變更則と區別すべきものとせられる。且通常の事情變更則は契約其他法律行爲に因りて生ぜる債權關係に付いて適用ありとせらるゝに對し増値の原則は之に止

まらず扶養料請求者、損害賠償請求權、不當利得返還請求權など法律の規定に因りて生ぜる債權關係にも適用ありとせらる。是等の問題の沿革に付ては小町谷、岩田及び勝本諸氏の著書に詳述せられてあるから以上の説明で足りると考へる。

増値の原則は事情變更則の一種に相違なしと雖も貨幣價值の激變といふ點を唯一の基礎とするが故に事情變更則と區別して考察する必要がある、蓋し貨幣制度は性質上強行法規に屬する關係上貨幣價值の下落ありたればとて他の事情變更の如く條理に訴へて直ちに利害關係を按配するを許さざる事情がある。従て之れが研究には貨幣制度に關する公法的規定をも參照すべきつものにして單に私法上のみの問題とするわけに往かない。

増値問題と似て非なるものに次の如き事例がある。即ち地價の騰貴、公租公課の増徴其他四隣の狀況の變化せるに因る地代又は家賃の値上問題である。之れに付ては我國に於ても嘗て裁判上屢々困難なる事件となり本質上通常の意義に於ける事情變更則に該當すべき問題なれども之に付ては最近特別法（借地法借家法）の制定ありし爲め制法上兎も角有權的解決を遂げたものである。又勝本氏に依て紹介せられたる不動産買戻と代金増加の問題（同氏八一頁以下）の如きも増値問題にあらずして通常の意義に於ける事情變更の事例とすべきものにして且我民法の解釋としては代金増加を許さずとしたる大審院の判決に賛成すべきものと信ずる、蓋し其理由大要下の如し。（一）此場合には事情變

更が貨幣價值の下落に依て存するか將た不動産そのもの、騰貴に由れるか或は他の事情に出でたるか判然區別するに由なし依て之を増値問題と同視すべきにあらず(二)第五百八十二條の規定に依れば立法者は賣買契約當時の不動産の格價と其後の價格との間には通常相當の開きあるものとなし不動産の格價は漸騰するものと豫想せること一見明かである従て若し不動産價格の騰貴に伴ひ買戻代金をも之に比準して増加せしむべきものとせば本條は全く空文に屬する結果となる、或は不動産價格が不相當に騰貴せる場合は本條の關する所にあらずと論するか知れざるも「裁判所ニ於テ選定シタル鑑定人ノ評價ニ從テ不動産ノ現時ノ價額ヨリ」云々の明文に照すときは價格騰貴の状態の緩急、程度の如何を顧慮するの餘地を存せざるものと信ずる。而して本條の趣旨は亦賣主自から買戻權を行使する場合にも同様なるべきが故に買戻代金を増加すべき理由なしと解するのである。

(三)第五百八十一條に依る登記と關聯して困難なる問題を生ずる。登記の特定主義と増値問題との交渉は一見困難なるに似て實は然らず(後述)然れども之を本件不動産買戻の場合に付て見るに不動産價格の變動が其特定の不動産のみに關すること多きが故に例へば其不動産と共に他の不動産を抵當に供したる場合に於て若し第三百九十二條の適用を生ずることありとせば他の抵當債權者は不測の損失を招く結果を生ずべし蓋し他の抵當不動産の價格に付ても亦同率の變動を生ずるや否や全く不明で

あるからである。

.....

以上假設せる事案に徴すれば民法に現存する規定のみを以ては單に形式上正當とする解決を告げ得るに止まり當事者の實質的利害關係を妥當に解決し得ざる場合少なからざるを知る。固より我民法には廣き意味に於ける事情變更に應ずべき幾多の規定を存する（例九五條、五六〇條以下、五五九條、四一五條、四一八條、五三四條以下）、のみならず通常の意義に於ける事情變更に該當する規定をも多少は設けてある（例、二七四條以下、六〇九條以下、四五〇條二項、五八九條）。然れども以上例示せる事案の如く事情變更に因りて履行の不期待又は困難、債權行使の不能（債權者遲滯に至らざる）不期待、雙務契約に於ける對價關係の變動等を生じたる場合に對しては何等の特則を設けず、蓋し事情變更が債權關係に及ぼす效果の中、我民法は他國の民法と同じく單に後發的履行不能に付いて規定を置くに過ぎざるが故に前事案の如く實際上履行不能にもあらず亦履行可能とも適當に見做し得ざるものに付ては之を強いてそのいづれにか附會するにあらざれば法律上之を解決し得ざる現狀に居るわけである。斯かる不條理を生ずる原因は要するに（一）法の缺陷に存すること明かなれども（二）同時に現存法文の解釋狹きに失することにも亦一部の責任がある。此中前者に就て補充的作用を提供せんとするものが即ち事情變更則にして、後者に就て同様の提供を爲

さんとするものが即ち法律行為の補充解釋に外ならぬ。唯注意すべきは法規適用の結果が一見不當なるも、他との關係上當事者間の不利益を犠牲に供せざるを得ざる場合亦少なくない、即ち動的取引の安全の爲め靜的取引の安全を無視すべしとする法制の一大目的に出づるものあるが故に必ずしも事情變更則又は補充解釋の方法に依り之を攪亂すべきものでない。

第二 事情變更に關する

法律の規定及び判例

我民法は事情變更を現在如何に取扱へるか。是れ事情變更則そのものを取扱はんとする場合の先決問題とする。又我裁判所が此問題を如何に取扱へるか。是れ亦第二の先決問題とする。然るに是等の點に付ては既に學者の研究あるが故に(勝本氏七) 九九頁以下) 茲には單に二三蛇足を添へるに止めやうと思ふ。

外國民法中特に事情變更に關して通則とも見るべきものを設けたるはプロイセン民法である(一篇五章三節) 然れども同法に依るも事情變更則の要求する凡べての點を規定せるにあらず唯後發的履行不能の場合に限り原則として履行を拒絶し得べき旨を定むるに過ぎず。但し同法は例外として事情變更に因る目的不到達の場合に付て債務免脱を認め其目的が當事者双方に對して不到達となれる場合には各當事者その債務を免かるべく當事者の一方に對して不到達となれる場合には其當事者は契約

の解除を爲し得るものとして唯この目的不到達を生ぜしめたる當事者は債務免脱又は契約解除に因りて生じたる損害を賠償する責任ありとする。即ちプロイセン民法の通則的規定は専ら後發的履行不能乃至後發的目的不到達の場合に關するものにして其他の事情變更の場合には及んでゐない。プロイセン民法と反對にザクセン民法は當事者間に特別の申合あるか又は法律に特別の規定ある場合の外事情變更を理由とする契約の解除又は履行の拒絶を許さることを本則としてゐる(同法八六四條)。その他の民法はいづれも特殊の場合に於いて特則を設くるに過ぎず、その中稍や注目すべきはオーストリア民法が豫約の效力に付き(同法九三六條)ドイツ民法(三二條)及びビジネス債務法(八三條)が雙務契約に於ける先履行義務と相手方の資産状態悪化との關係に付き稍や況き規定を設けたる點とする。フランス民法に至つては全く個別的規定を置くに止まる。

外國の判例にして特に注目に値するはドイツの判例とする蓋し事情變更則を育成したる爲めである。イギリスにても歐洲大戰中此點に關する判例が少くないが(Pollock, Contract, 9 Ed.)ドイツほどではないらしい。ドイツの最高裁判所が當初此の法則を否認したる理由は同國民法には一般に此法則を認めたる規定なきこと又同法立法理由も亦一般に之を認めざる爲めであるとした、然るに其後此法則を認むるに至りたる法律上の根據は主として同國民法第一百五十七條、第二百四十二條の兩規定であつた。

第五百五十七條は契約の解釋は取引の慣習を顧慮したる誠實信義の原則に依りて之を爲すべき旨を定めたるものなるが故に本質上事情變更則と異なる、之に反し第二百四十二條は債務の履行は取引の慣習を顧慮したる誠實信義の原則に依りて之を爲すべき旨を定むるものにして實に事情變更則の本質上の基礎たり得るものである。蓋し事情變更則は前にも一言せる如く契約の解釋に關するにあらず契約の效力に關する法則、換言せば債務の履行を調整すべき使命を有するからである。第二百四十二條は一見履行の方法のみを定めたるが如くなるも併せて其内容の決定に付ても信義則に依るべき旨を定めたるものと解するを正當とする。斯くて債務の履行は其給付の物體方法ともに信義の原則に依て決定さるべきものなるが故に假令事情の變更ありとするも債務本來の目的方法には變化あるべからず必ずや本來の趣旨に従ひて履行を爲さるべからずとの見解が立つわけになるのである。而して債務の本旨を決定するに付ては第五百五十七條の解釋規定が役割を演ずることになる。

翻て我民法に就て見るに亦事情變更則を認めたる一般的規定がない、稍や汎く此法則を認めたる特則は危險負擔に關する第五百三十六條の規定である。判例も亦一般に此法則を認めざるものゝ如く偶々之を認むる場合にも其法的根據の發見及び之に附する理由に至ては何等見るべきものがない。蓋し事情變更則は本來債權法の異端者視せられたるは各國共通の事實なるのみ

ならず我國に於てはドイツ其他の如く大戦争に因る經濟界の變動を體驗したることなきが故に自然此法則の必要を感ずること稀にして従て其妙味を玩賞するの機會なかりしに因るのであらう。されば我國判例が事情變更則に對し冷淡なりしは事物自然の傾向にして特に咎むべき何物もないと考へる。學者或は此法則に關する我國判例の研究として地代値上問題、損害賠償に於ける最高價格標準說などを擧げるけれども(勝本氏八一八頁以下)前者に付ては特別法の制定あり又後者の不可なることに付ては既に定論あるが故に茲に再び贅するに及ばない。

第三 事情變更に關する

學說及び其短評

(一) 法則の實體に關する二様の見點

前述の如く事情變更は默示的約款の效力として説明せられたるが其要旨は當事者は契約の際將來若し事情の變化なければとの解除條件を附したるものと看做し後日事情の變化あるときは即ち其條件が成就せるものとして契約の效力を將來に向て失はしむるに外ならず。此見解の非なるは多言を要せずと雖も其考察點を少しく變ずれば一見人をして首肯せしむる如き見解となる、事情變更則に關する學說いづれはあれど要するに此默示約款說の換骨脱胎なるか又は其増改築に外ならぬのである。事情變更則の實體を説明せんとする見點に二様を區別し得る。其一

は後發錯誤説、其二は行爲前提説即ち是れである。因みに二説ともに事情變更則を以て客觀的法則と見る點に於ては共通である。

(イ) 後發錯誤説の要に曰く當事者が行爲の當時若し事情變更を豫見したりと假定せば其契約を爲さざりしなるべしと判斷することが常に當事者の主觀的立場より見て妥當とせらるゝのみならず之を社會の通念(取引の慣習)に照すも亦妥當とせらるゝときは其事情變更は契約の效力を左右するの價值があると。此見解はいふまでもなく默示約款説の換骨脱胎にして單に約款説に實質上の理由を與へたるに外ならず。此見地に立つものに更に二様がある。其一は後發的錯誤と直言するもの(岩田氏三九二頁以下同趣旨 Krtck mann, Clausula, S. 283ff.) 其要に曰く通常の錯誤は行爲の當時に存するに反し事情變更は行爲の後に生ずるには相違なしと雖も問題の焦點は當事者に豫期すべからし結果を與へざるに在り果して然らば豫期せざりし事實そのものが決定的價值あるものにして其事實が行爲の當時に在りしと行爲の後に在りしとは寧ろ從たる價值あるに過ぎずと。其二は契約の補充解釋説とも稱すべきもの(Oertmann, Rechtsordnung) 其要に曰く法律行爲の目的に照し當事者が當初特に定めざりし點を認識又は顧慮せしならば其點を定めたるべしと認めらるゝときは其法律行爲の補充解釋に依りて其點を行爲の内容(約款)と爲さるべからず、此理を推及するときは事情變更に因る解除權の留保も亦解釋に依りて補充するに

付き格別の疑を生ぜざるべしと (aaO_{02.2s})。エルトマンは補充解釋に依りて事情變更則の凡べてを説明し得るものと爲すにあらず唯余の所謂消極的事情變更則(後出)に限り且法律に規定なき場合に限り此方法を採用し得るものとする、尙ほ氏の見解は行爲の目的を標準とするものにして補充解釋のみに依らんとするにあらず、氏が後に行爲基礎説を考案したるは蓋し偶然でないのである。

(ロ)行爲前提説は曰く人間が行爲を爲すに當ては必ずや一定の目的あり此目的を達するには必ずや亦一定の事情を前提とする、此前提は當事者に意識せられて條件其他の約款となりて表示せらるゝことあり又然らざることあり、いづれにするも此前提にして一朝變動せんか其行爲の效力に影響せざるを得ぬ。此見地に立つものに數説あり各多少の特色あり又所説に當否の別ありと雖も其基調に至ては同一である。此説の開祖はウキンドシャイドの前提説である(Windscheid, Voraussetzung. Pandekjen, 9. Aufl. S.507ff.)。所謂前提とは未成の條件である、條件となるに至らざるも尙ほ法律行爲の効果を制約するものとする。前提は條件にあらざるが故に之を缺くも其行爲の法律的效力は成立及び存續を妨げず。而かも前提を缺ける法律効果は形式上正當なれども實質上正當の理由がない、故に實質上不利を招く當事者は相手方の請求に對して抗辯權を有し又此行爲に因りて利益を受くべき當事者に對しては解除を請求することが出来るといふのである。氏は之を以て事情

變更則のみを説明せんとするにあらずと雖も之をも説明せんとするは明かである。ウ氏の前提説に對する非難は要するに當事者の一方のみに存する主觀的意思制限に附するに相手方にも對抗し得る效力を以てせんとする點である。此非難を免かれつゝ而かも同様な目的を達せんとするものをエルトマンの行爲基礎説とする（Certmann, Die Geschäftsgrundlage. 1921）（勝本氏七〇六頁以下、岩田氏三五七頁以下参照）行爲基礎は固より條件其他の約款にはあらずと雖も當事者の一方的意思制限でもない、行爲の當時各當事者に共通な主觀的標準となれる客觀的の事情である、尤も茲に客觀的といふは其事情が主觀的に共通標準即ち基礎となれることを判定し得べき程度の客觀性あれば足るとの意味である。エ氏は事情變更の約款に付ては舊來の見解に従ひ之を以て契約の一條項と爲し且約款に含まるゝ事項は將來に屬すと見るが故に行爲基礎は唯其一部に於て事情變更則と共通の點を有するに止まる、如何なる事實が行爲基礎なりや否やの實例は便宜上岩田氏の紹介に譲る、就いて看られたい（同氏三六七頁以下）。行爲基礎の上から見たる事情變更則の効果は契約解除權なりとせらるゝも其解除の効果は遡及效を有せざるものとする。エ氏の行爲基礎に對する非難は内容廣きに過ぎ錯誤、瑕疵擔保 不當利得に該當する場合は勿論事情變更の場合にまで及び實際上其影迹を捕捉するに苦しむものがある。これはウキンドシャイドの前提説と同一の難點である。固より是等各種の事項を綜合統一して其上に或る最高原理を打樹つることも法學

上必ずしも無意義なことではないが實際適用上の便否及び適用の確否の點から判斷せば斯かる考案は害あるも益がないと思ふ、即ち法制が分化して現在の如く各種の規定を生ずるに至れるは全く各場合に特殊の具體的妥當性が要求せられた結果に外ならぬのであるから之を再び未開の混合時代へ一括して還元するは全くアナクロニズムである。次にエ氏の行爲基礎説は外形上は默示約款説と異なれども實質に於ては法律行爲の補充解釋なるものを介して約款説と氣脈を通じてゐる、従て事情變更則を意思解釋上より理由づけんとするものとも見られる。これ以外の批評は他の學者の著書に一任して置く（岩田氏三六九頁以下、勝本氏七一七頁以下）。

以上後發錯誤説と行爲前提説とは約款説の説明又は改造と見るべきものにして前者は約款説の結果より遡つて法律行爲の心理解剖に立入るものなるに反し後者は行爲の心理解剖より出發して約款説に實質的根據を與へたる形となる。スタムペが其價值移動に關する研究（勝本氏七六、西頁以上解説）に於て移動の效果を行爲の目的に照して調節すべき各種の訴權（*condictio*）を認め特に其一種たる *condictio ob finem* は行爲の目的が後發的事情變更に因りて到達の不能又は消滅に歸したる場合に生ずるものにして其訴權の内容は各場合に應じ或は取戻權となり或は解除權又は解約權の形をとつて現はれると説き又是等の訴權が實際與へらるゝに付ては「若し斯かる事情を豫見せしならば當事者は斯かる價值移動をなさざるべく且理性ある判斷によるも斯かる場合に斯

かる價值移動をなさざりしなるべしといふ場合」なるのみならず「其具體的に理性ある人が斯く爾後的に契約より脱退することを以て取引の慣習に反せずと認むべき場合」たることを要すとなすが故に(勝本氏七) 氏の見解は以上二様の見解を包含し併せて其先驅者となれるものと見なければならぬ(Stampe, Weribewegungslehre. Archiv Ziv prax 10) 8.S.42ff)。尙ほ事情變更に關する學説は以上にて盡きたるにあらずと雖も其鳥瞰圖を得る爲めにはこれ位で足りると思ふ。これ以上は他の研究書就中勝本氏の著書を參照して貰ひたい。

以上後發錯誤説は假令事情變更則を一個の客觀的法則と認めたる上其根據を説明する趣旨なりとしても意思解釋的臭味が餘りに濃厚である、固より此種の論者は後發錯誤の結果を表意者に歸することが信義誠實の原則に反すといふ點を説明する爲めに錯誤の觀念に假託するに相違なしと雖も元來錯誤のものたる到底意思解釋の範圍を出でざるが故に之に依て偶々事情變更則を説明し得るものと假定しても實際之を説明し得るは唯同一事情存續の約款なる形に於ける事情變更則に限らるゝことゝなる。何となれば況く事情の變更といふときは(一)契約當時の事情が後に變化又は消滅する場合と(二)當時の事情は同一なるも新に他の事情が追加さるゝ場合とを包含すべきに拘はらず(二)の場合は如何にするも契約當時に遡及して當事者の意識に上る可能性ありといふべからざるが故である。されば意思解釋はその如何なる態様を採るにしても事情變更の凡ての場合に應ずる

とを得ない譯である。之とは反對に行爲前提説は其範圍不確定にして説其物としても幾多の難點を包藏するのみならず之を以て事情變更則に代へんとし乃至之れが基礎觀念たらしめんとするに至ては聊か牛刀割鶏の嫌がある。乃ち今少しく考察を局限して専ら事情變更則そのものゝ具體化を期すべきであらう。

(二)事情變更則に附せらるゝ效果

此效果如何は事情變更則の本質に對する考察の異なるに従ひ各學者各様の説を立てゝゐる。その詳細は他書に付いて見られたい(岩田氏四〇五頁以下
勝本氏五九八頁以下)。是等諸説は之を二種に大別し得られる。

第一説(消極的事情變更則)は事情變更の效果は債權關係の存續を否定するに在りとする。或は債權關係は當然效力を失ふものとなし、或は當事者は債權關係を解除(遡及的に)し得るものとし或は又單に將來に向て之を解消せしめ得るものとする。默示約款説に従へば當然解消説を正當とすべく且一般に事情變更則を以て同一事情存續の約款の意義に解すれば當然の解消説を是認することにならう。

第二説(積極的事情變更則)は事情變化するも債權關係は本則として存續するものと爲し唯變化せる事情と債權關係の目的とに照して債權關係にも變化を生ぜしむべきものと解する、之れを多數説とする。事情變化せる爲め債權關係の存續が不當となり又期待すべからざるに至るときは或は解約權(遡及効なし)を認め或は意思表示の撤回權を認むべく然らざる限りは債權關係

の變更請求權を與ふべく相手方が其請求に應ぜざるときは解約することを得るものとする。債權變更請求權の程度に付ては或は一部解約權の如く單に既存給付額の範圍以下に之を減殺する程度に止むべきものとする見解と更に積極的に既存の反對給付を増額することをも是認すべしと主張するものとある。又解約權に代へて履行拒絶權を與ふべき場合ありと説くものもある。

願ふに事情變更則は元來事情の變更に伴うて債權の效力を適當に調節し當事者間の利害關係を信義公平の觀念に適合する如く改造せんとするに在るが故に法則適用の效果は事情の如何に依りて千差萬別なるべきは寧ろ當然である。從て初めより事情變更則に附すべき効果を一定し置くは本質上合目的と謂ふことを得ぬ、故に主義としては積極的事情變更則に賛成しなければならぬ。然れども之と同時に既存の債權關係をば後發的事情の變化ある毎に變更すべきものとせんか債權關係は無限に變轉して底止する所を知らず、爲めに取引の安全は著しく害せらるることなきを保せず是れ法制一般の目的に反するものと謂はねばならぬ。故に此點より見れば積極的事情變更則は形式上相當の制限を受けなければならぬ。

斯くし事情變更に伴ひ債權關係を變更せしむれば當事者の利害と往々にして相容れざる結果を生ずるが故に事情變更則そのものは更に信義公平則に依りて調節せらるべき筋合となる。此點に付ては或は此法則の適用が信義公平の觀念に反すとせらる

〉場合には其適用を禁止すべしとなすか、或は此法則をそのま
 〉適用することゝし之れが爲め當事者間に生ずべき不當の結果
 に付ては更に適當に利害相殺を行はしむべしとなすか相當に研
 究を要する問題とする。而して多數説は後の方法に賛成するや
 うである (Krückmann, a. a. O. S. 444; Siber, Gruchot. 60 S. 47;
 Stampe, Grundriss der Wertbewegungslehre II S. 205)。

(三)事情變更則の法律的根據

以上ドイツに於ける諸學説に共通の指導觀念は正義、誠實、信
 義、取引の慣習などの觀念なれども學説の基礎に供したる民法
 上の規定の何たるやに至ては見解一ならず。結局は事情變更則
 の基礎を意思解釋に求めんとするものはドイツ民法第百五十七
 條に據るべきものとし之に反して非意思解釋説を採るものは第
 二百四十二條に據らんとすることにならう。エルトマンの如き
 は初め意思解釋説を採れる時代には第二百四十二條を排して民
 法にては第百五十七條を商法にては第三百四十七條を以て解釋
 の基礎に供してゐたやうであるが (Oertmann, Rechtsordnung.)
 後に行爲基礎説を考ふるに及び「行爲基礎の效果は當事者に依りて意
 欲せられ又は豫見し得べきことを要件とせず、又行爲基礎は行
 爲の構成要件でない」と説明する結果其説の根據を最近却て第
 二百四十二條の上に求むるに至つた (勝本氏七、一六頁以下)。クリュクマン
 は事情變更則を説明するに當り統一觀念として synallagma な
 る觀念を用ゐる之れに付ては第三百二十一條、第六〇一條の規定
 を根據としてゐるが此觀念にて説明し得ざる場合に付ては尙ほ

第一百五十七條に依らざるを得ないとしてゐる (Krückman, a. a. O. S. 207-8)。スタムペはその *condictio of finem* の理論を認むるに付き民法には一般的根據なし固より第三百二十三條乃至第三百二十七條等の擴張準用に依りても或る程度まで同様の論結に達し得られざるに非ずと雖も此訴權の主たる根據は寧ろ自由なる法の發見 (*freie Rechtsfindung*) に存するものとしてゐる (Stampe, a. a. O. S. 317)。
(勝本氏七八五頁以下)。

(四) 我國に於ける學說

(イ) 岩田氏は大體ドイツのクリュックマンの流に順うて此法則を研究してゐるがク氏の見解には必ずしも從はず即ち事情變更の抗辯權なるものは結局後發的錯誤と看做し我民法第九十五條の準用に依りて其要件を定め得るものと斷じてゐる (同氏四〇)。
(三頁以下)。
即ち(一)事情變更は法律行爲の要素に關するものなることを要する。而して其事情が果して要素なりや否やの認定は當事者の主觀に訴ふるのみならず客觀的に世上一般人(善良なる管理者、思慮あり經驗あり現代思想上の問題にも一應の辨識ある者)の見るところにも從ふべきものとする。事情變動の程度に付ては形式的標準を與へ難しと雖も要するに現代一般人がその信義誠實と考ふるところに從へば最早や法律行爲の遂行を現在の當事者に期待し難いと認むるを以て足る。(二)重大なる過失に因りて事情變更を豫見せざりし當事者は自から抗辯を爲すことを得ない。(三)此法則は雙務契約のみならず片務契約に付ても適用がある云々。

顧ふに同氏の見解はクリュクマンの synallagma 説の不十分なる點に鑑み寧ろ同氏の事情變化の突然性 (Ueberraschung) といふ觀念を採用したものであらう (Krückmann, a. a. O., S. 283. insbes. S. 285)。然れども錯誤と事情變更との類同點は唯俱に豫見せざりし結果を歸せしむるといふ一點に止まるのであつてそれ以上に至ては二者は全く異なる。第一その豫見せざりし原因に於て二者は異なる、錯誤は行爲の當時に存在せる事實に付いて存するに反し事情變更に在ては行爲の當時に存せし事情が後に變化する場合と行爲の當時に新たなる事情の追加さるゝ場合とがあるが俱に當事者には行爲の當時全く意識に上らざりしものである。固より錯誤の原因には事實の不知といふ場合もないではないが不知を知と誤認せるところに錯誤が存するので全く判斷のないところに錯誤はあり得ない (Vgl. Zitelmann, Jrrtum, S. 321ff.)。第二にその豫見せざりし結果を當事者に歸せしむべからずとする理由が異なる。我民法の如く錯誤の規定を意思主義に基かすものに在ては錯誤の無効を意思の欠缺に因る行爲の不成立といふ點に係らしめなければならぬ、然るに事情變更は效果意思の欠缺ではなくして法律效果に對する事後的な不期待を生ずるのである、されば錯誤の効果は行爲そのものを當然無効に歸せしむるも事情變更に在ては行爲そのものには當然影響せず唯信義公平の觀念に従ひ其行爲の效力に或る變化を及ぼさしめんとするものにして此變化を認めて可なりや否やは單に表意者一方のみの利害を標準とするわけに往かぬの

で相當複雑なる利害關係を較量しなければならぬ。従て論者の如く結果の突然性が行爲の當時に在ると後に生ずるとは従たる意義を有するに過ぎずとするは到底速斷たるを免かれない。且我民法錯誤の規定は種々なる點に於て不十分であり又不公平である、就中相手方に對して信賴利益の賠償を與へざるは錯誤者の利益保護を偏重するの缺點がある、かゝる不完全不公平なる規定は可及的他に類推せざるを妥當と信ずるが故に之を漫然事情變更の場合に準用するは不當と信ずる。

(ロ)勝本氏も亦岩田氏と同じく我民法中事情變更に關する諸種の規定を各方面よりエリミネートして嚴重に法の缺陷を尋ねたる結果新に認むべき事情變更の原則なるものゝ適用範圍を定め之に信義公平の觀念を加味して下の如き斷案に到達してゐる。曰く事情變更の原則とは主として債權關係を發生せしむる法律行爲が爲されたる際に其法律行爲の環境たりし事情が法律行爲の後其效果完了前に當事者の責に歸すべからざる事由により豫見し得ざる程度に變更し其結果當初の意義に於ける法律効果を發生せしめ又は之を存續せしむることが信義衡平の原則上不當と認めらるゝ場合に於て其法律効果を信義衡平に基きて變更せしむることをいふ(同氏五頁_{六七頁})。但し以上は氏の所謂既成的意義に於ける事情變更の原則に關する意義であつて氏は別に立法論上より未成的意義に於ける事情變更則(同氏六二頁_{二頁以下})を認め法定の債權關係に擴充適用せらるゝものとしてゐる。

氏が危険負擔に關する第五百三十六條の規定を出發點の一となせるは看取するに難からず(同氏三六頁以下殊に四二頁以下)。蓋し同條は雙務契約に於ける當事者双方の責に歸すべからざる事由に因りて當事者一方の給付が不能となれる場合に關するものにして此場合には其當事者と俱に相手方も亦債務を免かるべき旨を規定してゐる。茲に所謂給付の不能を客觀的不能に限るべきは多言を要せず。依て問題となるは雙務契約に於ける當事者一方の給付が爾後當事者雙方の責に歸すべからざる事由に因りて客觀的不能とならざるも爲めに主觀的不能、履行の困難又は不期待を生じたる場合には本條の規定に依り其債務者は尙ほ債務を免かれざるものと爲すべきかの點である。若し債務を免かれずとすることが信義公平の觀念に反する場合は如何。勝本氏は此場合に本條を適用すべからざるものと爲す。依て差し向き當事者の責に歸すべからざる事情變更ありたる際に付き當事者一方の給付が依然可能なる場合と給付が不能となりたる場合との間に中性を有する給付の變態を生ずる可能性を認めざるべからず而して此中間區域に對しては規定がないことになる。事情變更の原則はこの中間區域に於ける法の缺陷を補充する爲めに存すべきものである。斯様な出發點から勝本氏は其原則を引出して來たやうに考へられる。尤も給付不能の觀念を如何に定めて分類すべきかは從來議論ありクリュマン等は所謂主觀的不能の觀念を斥けて之に代ふるに履行の困難又は不期待なる實質上正しき觀念を以

てし債務者は重要な自己利益の抗辯に依りて履行を拒絶し得るものとの主張をしてゐたものであるが、此見解が危険負擔の規定と結びついて事情變更の原則を産み出すに至るべきは考察上自然の思潮であつて勝本氏も恐らく此潮流に乗つたのでなからうかと思ふ。勝本氏が事情變更の原則の基礎觀念として信義衡平の原則を採用せるは(同氏四九〇頁以下)此原則が客觀的法則にして意思解釋上の問題でないとする點に應はしい見地であるが同時に氏は此原則が心理上にも十分な根據あることを忘れず此方面からも此法則の基礎を求め環境酌量(同氏四五三頁以下)及び潜在的行爲意思(同氏四六一頁以下)なる觀念を作り之を以て意思表示解釋問題より見たる事情變更の原則の基礎觀念としてゐる。更に氏の所謂未成的意義に於ける事情變更則に付ては意思主義を離れ別に法の合目的性といふ點に其基礎を求めてゐる(同氏四八六頁以下)。

岩田氏は事情變更の抗辯と名づけたるに對し勝本氏は事情變更の原則と名づけてゐる、如何に此法則を尊重してゐるかの氣構が判かるであらう。氏の提供した此法則の意義も亦普遍的な構成を有し一見原則たるに恥じざる外觀を備へてゐる。しかし私の見るところに依れば氏の提案は汎く事情變更則なるものゝ概念を與へんとする點に於ては首肯出来るが一個の實用的法則として見るときは聊か亡羊の歎を發せしめはしないか、氏は頻りに此法則の獨自性を主張せられるけれど(同氏九頁以下)斯かる廣汎な構成を以てしては結局信義公平の原則に吸収せられて了つてそ

の獨立的規範性を失ふに至らぬであらうか。私はクリュックマンの試みた此法則の取扱方即ち大體各場合を區別して具體的に此法則の原理を探究する方法を萬全のものとは考へないが若し實用といふ點から見れば寧ろ此方法の方が優れてゐるやうに思ふ。試みに勝氏本の與へた事情變更則の内容に付いて私見の一端を述べて見やう。氏は原則の積極的要件として五の事項を掲げてゐるがその第一の要件として事情の變更ありしことを擧げてゐる。茲に事情とは當事者が法律行爲を爲したる際に其行爲の環境たりし一切の情況をいふ。果して然らば如何なる情況を酌量さるべきか。氏は環境的酌量を説けども酌量の標準を明示してゐない。氏に依れば事情は行爲當時客觀的に存する環境にして無意識的に外形上自由なる意思に織込まれるものといふ(同氏五七〇頁)。當事者既に無意識なりとせば意思解釋に依りて之を酌量するに由なきは明かなるが故に結局はエルトマン等の好んで口にする法律行爲の補充解釋に依りて潜在的行爲意思(實は擬制)を酌量するか又は一般に其法律行爲の目的に照して之れと情況との間に客觀的因果關係を辿るかの外に途なく而かも斯くては事情酌量にも結局信義公平の原則が唯一の標尺となることとなり特に事情變更の原則なるものゝ獨自性を認め難きことになるではないか。されば獨自性といふことを此法則そのものゝ獨自性と見ず此法則が適用さるゝ場合の獨自性換言せば現存の法則では解決がつかない場合といふことにすれば格別の差支へ

もあるまいが同時に此法則の獨自性といふ點から見れば亦格別
の意義がなくなつて了ふ。さればとて全然意思解釋を離れて情
況を酌量することにすれば法律行爲の本質を破壊し法定の債權
關係との區別を撤去して了ふことになる。

次に事情變更の程度も問題となる。氏も亦例へば經濟的事情
に在ては當事者が事情變更に因り破滅に陥る程度を要せずとて
消極的標準を示すと雖も積極的にその程度を示さず、依てこれ
亦結局その事情變更の下に於て當初の債權關係を發生又は存續
せしむることが信義公平の原則上不當とせらるゝ底の變更とい
ふこととなる。さすれば問題の焦點は事情變更の程度に非ずし
て變更の種類内容 (Art und Inhalt der Ueberraschung. ^{Krückmann}
S. 288) に在り唯事情の激變は多數の場合に於て亦信義公平上不當の效
果を生ぜしむる種類の變化に屬すといふに過ぎない。果して然
らば益々以て事情變更則が信義公平則に吸收さるゝことになり
はしないか。尙ほ氏が雙務契約に於ける兩債務の比率の存續を
以て茲にいふ一の事情とするは恐らく誤解であらう、蓋し比率
は他の事情の變化に因りて影響を受くるものにして事情そのも
のではないからである。

氏は斯かる事情は當事者雙方に共通なるを原則とすといふ
(同氏五七一頁)。共通といふ意義明白ならざるも假りに若し其事情が行
爲に附する意義の共通といふ意味に解せば事實に反する、蓋し
債權關係の兩端に立つ當事者は原則として利益相對の地位に在

るが故に同一の環境に付ても勢ひ異なる意義を感すべきである。同一の理由に因り同一の事情變更あるも當事者には必ずしも共通の効果を生ぜざるものとしなければならぬ。例へば前掲事案第一に於て贈與契約の基礎となれる環境は甲の富豪なる事情と乙の貧乏なる事情とする而して甲の事情は變化したるも乙の事情は更に變化しない何故に甲の事情に限りて之を酌量し乙の事情を考察に入れないのか。乃ち事情の共通といふことは必ずしも決定的にあらず最後の決定は之を信義公平の觀念に仰がざるを得なくなる。貨幣の下落に因る所謂増値問題に在ては事情及び其變更の共通が基礎となるも他の場合に在ては事情が當事者に於ける意義は極めて複雑であつて簡短に片づけるわけに往かない。私は此點に於ても増値問題を事情變更則より區別して考察する必要ありとする。

氏は事情變更則を以て専ら履行不能と其可能との中間區域を取扱ふものとする結果例へば權利行使の不能に付ては此法則の適用なしと斷じてゐる(同氏^{五九}_{三頁以下})。債權行使の不能の結果債權者遲滞に陥るべき場合に付ては規定(四一三條)あるが故に格段の困難を生ぜざるべしと雖も然らざる場合に付ては我民法上之を適當に處理し得る規定を缺ぐ。氏は此場合に於ける債權行使の不能も亦不能であるといふ理由を以て事情變更則の適用外に置いてゐるが(同氏^五_{四九頁})聊か速斷に失するやうである。債權行使の不能が必ずしも履行不能でないことは勿論であつて又常に必ずし

も債權者の受領遲滯とならざることも明かである(後出)。氏も亦此點を承認しながら、それが單に不能であるといふ理由で以て此法則適用から除外するは妥當であるまい。固より氏は權利行使の困難、受領の困難に付ては此法則を適用し得る可能性を認めてゐるが、之を權利行使の不能の場合と區別すべき積極的理由ありや否や理解するに苦しむのである。此事は前掲事案第三に付いて擧げたる類似の事例と參照せられんことを希ふ。

最後に枝葉の點ではあるが氏は事情の變化が當事者の責に歸すべからざる事由に因りて生じたることを必要としてゐる。而して茲に當事者の責に歸すべからざる事由といふのは其中より第三者の過失に由る事由を除外したる其他の場合即ち氏の所謂絕對不可抗力と稱するもののみを意味するものとしてゐる、不可抗力といふ意義は法律の規定上使用の場合に依て必ずしも同一の内容を有せず従て之を氏の如くに定義することは自體非議すべき何ものも有しないが所謂絕對的不可抗力として地震、洪水等の天災其他戰爭、政變、經濟的變動を擧ぐるは(同氏五頁)大體に於て正當なりといふに止まり未だ盡くさいるものがあるやうである。例へば當事者の一身に關する事由(疾病、親族の死亡、入營など)の如きは上の事例に照せば絕對的不可抗力と見るべからざるが如しと雖も尙ほ信義公平の觀念上等しく事情變更の中に加ふるを妥當とする場合がないであらうか。

要するに勝本氏が事情變更の原則として提出したる法則の内

容は法則そのものといふよりは寧ろ法則の輪廓又は法則適用の場合を指示するものにして此法則を實際に適用するに付き必要なる具體的指導觀念を與ふる上に於て足らざるものがある。蓋し此法則の存在理由が結局信義公平の原則の要求に在ることは多言を要せずと雖も苟しくも信義公平の原則より分化したる一個の規範たらしめんが爲めには少くとも信義公平の原則が事情變更を理由として如何なる意義にて働くかの具體的觀念を示さなければ法則の獨自性は失はれて了ふであらう。例へば豫見し得ざりし事情變更ありたるときは何故に信義公平の原則の發動が要求せらるゝやといふ前提的指導觀念の必要が感ぜられるのである(クリュックマンは汎く *synallagma* といふ觀念を以て斯かる前提的指導觀念としてゐる)。若し然らずして單に事情變更の結果當初の債權關係を發生又は存續せしむることが信義公平の原則上不當とせらるる場合に之を信義公平の原則に訴へて變更するものであるといふだけでは全く自明の理法を宣明せるに過ぎずして何の奇もなくなるではないか。ウキンドシャイドの前提說乃至エルトマンの行爲基礎說、スタムペの *condictio ob finem* など說そのものとしては幾多の缺點もあるが事情變更の爲め具體的指導觀念を提供せんとした努力は之を認めなければなるまい。

第四 事情變更則に關する方法論と

我民法上の根據

夫れ契約は守らざるべからず (Pacta sunt servanda) とは債權法を一貫する法則の一である。茲に所謂契約なるものゝ内容は「取引の慣習に顧慮したる信義誠實が要求する如く」に解釋決定すべきものとし(獨民一五七條
瑞債法一八條) 斯くして決定されたる契約の内容は更に「取引の慣習に顧慮したる信義誠實が要求する如く」に履行されなければならぬ(獨民二四二條
瑞民二條一項)。契約の解釋は契約の當時を標準となすべく債務の履行方法は履行當時を以て標準となし(四八三條參照)信義公平則に依て解釋決定すべきは勿論である。我民法には契約の解釋に付いては直接の明文なしと雖も亦同様に解すべきは多言を要せず、債務の履行に付ては略ぼ同様の明文がある(四一五條、四九三條)。以上は契約嚴守の法則を如何に取扱ふべきかを債務者側より見たるものなるが更に債權者側より見るも亦之と異なるの理なく即ち債權者とても亦取引の慣習に照し信義誠實の許す如くに其債權を行使すべきは當然である(佛民一一三四條
三項、瑞民二條)。蓋し債權に付ても權利の濫用を許すべからざればなり(瑞民二條二項
獨民二二六條)。斯くして債權法には契約嚴守の法則と俱に亦信義公平の原則が一貫する法則の一となる。

契約嚴守則は信義公平則と相對立する二大原則なりや否や。或は前者は當然後者を包含するや。換言せば契約嚴守といふは第一段に於て信義公平則を以て契約の内容及び履行の方法を妥

當に調節したる後第二段に於て始めて實行さるべきものにあらざるや否や。此點は沿革上多少議論の餘地がある。舊き形式訴訟主義の下に於ては舊來の嚴格法 (*actiones stricti juris*) に拮抗して衡平法 (*actiones bonae fidei*) が生じ前者は赤裸々なる契約嚴守則を代表し後者は之を潤色調和すべき信義公平則に相當しその當時に於ては前者を以つて原則とし後者を以て唯その例外又は補則となし前者の苛酷を寛和し又は其缺漏を補充すべきものと見られてゐた。これローマ法イギリス法其他各國法制の發達史上均しく見るところであつて此對立を是認したる基礎觀念は *summum jus, saepe summa injuria* (正義に過ぎたるは屢々不正義となる) といふに在つた。然れども近世法殊に財産法は本質上衡平法にして就中債權法は當然信義公平則の上に立脚するものとせらるゝが故に契約嚴守則と信義公平則とは外形上正文と補則との觀を呈すと雖も二者の區別は全く立法上の便宜問題たるに止まり法の内容に於ては正文と補則とを綜合したるところに其眞意が見出さるべきものとする、例へばスウェーデン民法土地所有權の内容に關する第六百六十七條の規定は單獨に存するにはあらずして同法第二條一項及び二項の規定と俱に適用せらるゝに因り始めて土地所有權の眞相を發揮すべきが如し、債權法に於ける各規定に付ても亦之と異なるところはない。我民法には權利の濫用又は信義公平則に關して明文なしと雖も是れ當然言ふを待たざるものとする爲めなるが故に各個の債權法上の規

定を解釋適用するに當ては當然亦是等の法則が加味せられ居るものと考へなければならぬ。

斯くして契約(一般法律行爲に付き亦同じ)の取扱には其内容の解釋に關する方面と其債務の履行に關する方面との二を研究する必要が生ずる、而してこの兩方面に亘りて信義公平則が適用さるべきことは法律上十分に根據があるものと謂ひ得る。今事情變更則に付ても問題を二段に別ち第一段に於ては契約の本旨を信義公平則に依りて妥當に解釋し以て可及的事情變更に應じたる契約の趣旨を發見するに在り更に第二段に於ては債務の履行に付て信義公平則を適用し以て債權關係の效力を妥當ならしむるに在りとする。前者は本質上意思解釋の問題に屬するに反し後者は法律發見に關する問題に屬する。事情變更則の研究に對する方法論は以上二方面より成立つものと考へる(結 異 同
Enn
eccerus, Lehrb 9
Aufl. I. S. 117.)。

第一 法律行爲の補充解釋 は大體二の假定から出發するやうに思ふ。第一の假定は人間は別段の意思表示なき限り通常人の欲する如くに行動するといふことである。通常人の欲する如くにといふは要するに社會の通念に従ひ信義公平則の要求する如くにといふと同一である。第二の假定は法律の補充規定も第一の假定の上に立つものなれども具體の場合に對しては未だ盡くさるものあり、その盡くさるものに付ては第一の假定に依りて解釋上適宜に補充さるべきものとする事である。第

一の假定に付ては多少考案の方法従て言ひ表はし方に相異なきにあらざれども一般にその趣旨は正當と認められるところである。之に反して第二の假定に至ては多少の異見がある。或は法律行爲の解釋は意思表示の存する限りに於て認めらるべきものにして、苟しくも意思表示の缺げたる場合に付ては直に補充規定を適用すべきものにして其間亦解釋を容るゝ餘地なしといふものがある。我民法の規定に依れば當事者が別段の意思表示を爲したるときは其意思に従ふとあるが故に(九一條)一見この見解を是認すべきが如くなるも必ずしも然らず、蓋し法文は同時に當事者が別段の意思を表示せざる限り法律の規定に従ふとは言はざるのみならず本條の眞意は寧ろ當事者の有せし別段の效果意思を尊重するに在るが故に此主旨を推演せば苟しくも當事者に別段の意思ありしことが合理的に推知せらるゝ限り之をも尊重し以て補充規定に優先せしむるを妥當と信するのである。固より此點の見解に付ては二様の區別を立て得るのであつて、即ち其一は法律行爲そのものを解釋に依て補充すべしといふもの、其二は補充規定そのものを解釋に依て補充すべしといふもの即ちこれである。後者の見解に依れば特に前者を必要とせず。然れども私は此點に付てのみは寧ろザンツの見解に従ひ法律行爲を具體的法規と見(Danz. Auslegung. S. 4ff.) 前者の見解に賛成せんとするのである。我民法第九十二條に依れば慣習を適用するには當事者に於て特に之に依るべき意思ありと認むべきことを要

する、果して然らば慣習ほどの效力なき一般の事情に付ては益々然らざるを得ず従て當事者に別段の定めなかりしときは勿論補充規定に依るべきものと解されるやうである、しかし第九十二條の規定は今日解釋上當事者に於て慣習に依らざる意思表示なきときは本則として其慣習に依る意思ありと認むべきものとせられるのであつて(通説、大正一〇年六月二日大審院判決)慣習の效力は補充規定に優先するものとせられてゐる。或る有力なる説に依れば慣習は唯表示を補充する效力あるに過ぎず従て當事者は少くとも慣習に依る意思ありたることを要する、單に當事者に於て慣習に依らざる旨の表示あるを以ては足らぬ。乃ち當事者は慣習に依る意思を有したるも便宜の爲め又は自明の故を以て特に之れに依るの表示を爲さざりし場合に限り慣習に従ふべきものとする(Regelsberger, Pandekten, S 101)。假に此見解に従ふことにしても少くとも當事者が通常有すべき意思を有せるは、事理明白なるが故に特に之を表示せざりしものと認むべき事情存する場合には解釋上之を補充するを妨げざる筈である。而して「通常人の爲す行動」は「特別の慣習」以上に有力なる行爲の規範と認めらるべきが故に特別の慣習又は反對の意思表示の存せざる限り當事者は斯かる意思ありと認むべきではあるまいか。

之を實際に徴するに或る法律行爲を構成せる意思表示は其行爲の目的から見て不足の場合が多い是れ法律が補充規定を設けたる所以である、又或る法律行爲に在ては之を構成する各個の

意思表示を綜合しても其行爲の全旨趣を代表しない場合がある。即ち極端に言へば或る法律行爲を構成する意思表示の總計は客觀的に判斷して必ずしも其行爲の全旨趣に相應するものでない。斯かる實情に處しては必ずや法律行爲の補充解釋に依りて其行爲の眞趣を發見するに努めなければならぬ。學者が或は契約の目的の探究といひ又環境酌量に依りて潜在的行爲意思を發見するといふのも亦結局同一の趣旨だと考へる。

法律行爲の補充解釋は如何なる範圍及び程度に之を許すべきかは相當困難なる問題である(Oertmann, Rechtsordnung.)。今事情變更則を標準として其要件を略示せば下の如くなるであらう。即ち積極的要件としては其種類の法律行爲に付いて通常必要とせらるゝ事項であること、例へば目的を欲したる者は亦その手段をも欲す(Wer den Zweck will, mnss auch die Mittel wollen)といふが如く當事者が特に其點に付て意思表示を爲さりしは事物の性質上通常當然にして言ふを待たずと考へたるものたることを要する。其種類の法律行爲といふが故に既存の意思表示を通じて其行爲の目的少くとも、效果意思の方向だけは當事者双方に認識さるべきは明かである又斯かる行爲に通常必要とせらるゝ事項といふが故に苟しくも反對の意思表示の存せざる限りは當事者双方とも之を豫期したるものと認むべき正當の理由がある。従て此處の判斷は客觀的標準に依るべきは當然にして精言せば其法律行爲を構成する凡ての意思表示を綜合して之を解釋の基本とし社會の通念に

訴へて尙ほ必要とすべき事項を補充するに外ならぬ。故に例へば我民法第五百六十六條等に所謂「契約を爲したる目的」の如きは買主の主觀的見地が客觀的に認められ得るを以て必要且十分なりと解せられ相手方即ち賣主に知られたることを必要とせざるが故に茲にいふ要件に適合せず従て補充解釋に依りて補充することを得ざるものと信ずる。されば法律行爲の補充解釋の消極的要件としては第一に當事者に反對の意思表示あるとき、第二に行爲の當時單に當事者の一方のみに認識せられて相手方に其認識を強ふることが信義の原則に反するものなるときであつて此等の場合には補充解釋を許さざるものと信ずる。或は汎く行爲の目的を標準となし當事者が若し當初特に定めざりし點を認識し又は考量せしならば其點を定めたるべしといひ得るものは解釋に依て補充するを妨げずと爲す(Oertmann, Rechtsordnung, S. 179 und dort Zitate)斯くの如き事後的判斷も別に客觀的標準を加味する意味ならば固より正當である。要するに法律行爲の補充解釋は事實認定の問題に關するが故に裁判上審級を論ずる場合には事實審の管轄に屬すべきものとする。是れ後述法規の補充解釋と異なる點である。

今前掲事案第一に付て見るに甲乙間の贈與契約には甲の爲めにも亦乙の爲めにも何等別段の定めなきが故に此契約には甲の資産状態が同一に存續するならばといふ解釋條件が附せられたるものと解するを至當とする。何となれば大凡贈與は財産の無

償供與なるが故に別段の意思表示の存せざる限りは甲の資力に十分餘裕あるときにあらざれば之を爲さることは社會の通念に照し通常當然の事に屬し特に言明するを要せざるところである。固より例へば特に乙が或る發明を爲し又は或る目的を達するに付き必要なる資金を補給する爲めに贈與を爲すものにして甲の資力如何が單に従たる問題とせらるゝ事情あるときは補充解釋に依りて斯くの如き解除條件を追加すべきものでない。斯かる特別なる目的は當初當事者間に特別の意思表示（明示又は黙示）に依りて定められなければならぬ。さはなくして單に受贈者乙に於て主觀的に目論み又は後日甲の同意なくして單獨に之を設定するも何等の効なしと解すべきである。

岩田氏^(一三頁以下)が紹介して居る戦争と賃貸借との關係を主題とする各事案も亦以上の如くに補充解釋に依りても解決をつけ得るものと思ふ。例へば敵軍の侵入に因る貸家の使用不能、軍事命令に因る轉居禁止、保養客と軍の立退命令、借自動車の軍事徵發、戦時規則に因る賃借舞踏場の使用禁止、戦時規則に因る酒場カフェの時間短縮などは實際の事案に於て特殊の附帶事情がある爲め固より一般的に論斷し去るわけにも往くまいが單に紹介されたるまゝの事實に基いて判斷すれば是等は賃借の建物に付いて一般の目的を以てする居住又は特殊の目的(夜商賣)を以てする使用方法の可能といふことが通常契約の前提となつてゐる、この一般的乃至特殊の使用目的といふのは賃借建物に付

いて客觀的に決定せらるゝものにして賃借人一身の事故に關係するものでない、精言せば舞踏場の賃貸借に付ては通常舞踏營業が許可さるゝことを前提とするは當然にして特に營業の禁止なき限りなどゝ條件を附するに及ぼすとせらるゝものである、即ち事理當然の事柄に付ては寧ろ之に反する場合に限りてこそ特別の定めを爲すを通例となすべきものにして賃貸人は此自明の條理に反して契約上の權利を主張するは常に「契約の文言を信義に反して悪用せんとする」(Vertrauenswidrige Ausnützung des Vertragswortes. Schey, Obligations verh ält nisse. S. 546)のみならず全く沒常識と評せざるを得ない。之に反して作曲家の借家と消燈命令(岩田氏一四頁)事件に在ては作曲といふ賃借人一身上の目的が消燈命令と相容れざるものなるが故に以上と同様に論ずるを得ず唯契約上作曲の爲めといふ約款を附したる場合にあらざれば解約の理由なしと論ぜざるを得まい。尙ほ以上の如き事案を論ずるに賃借物の瑕疵を以てするは固より正當でない(岩田氏一三頁參照)。

法律行爲の補充解釋は法律行爲即ち法律事實を取扱ふものなるが故に行爲當時の事情に限り解釋に依りて補充せらるべきは當然である。従て行爲の後に至て新に追加されたる事情は補充解釋に於て取扱ふべきものでない。此故に補充解釋に依りて解決し得るは唯同一事情存續の約款といふ意義に於ける事情變更則に限定さるゝものにして此點に於て補充解釋は十全の方法といふことを得ない。しかし徒らに十全を期するのみにして茫冀

捕捉するに苦しむが如き原則を按出するよりは實際上優れてゐると思ふ。要するに法律行爲の補充解釋は事情變更の有無に關せず當然附加せらるべき條款を補充するものにして唯事情變更に因りて偶々之を補充するの必要が感ぜらるゝに外ならぬ。此點は他の反對の事例に依りて一層明瞭にすることが出来る。即ち例へば甲は白米百石を金四百五十圓にて買入れんと欲し誤て金五百四十圓として契約したるに其履行前米價下落の爲め百石四百圓となりたりとせば甲は尙ほ錯誤を理由として契約の無効を主張し得るやといふに之を否定するを妥當としなければならぬ。何となれば甲は元來百石四百五十圓にて買入れんとしたるものなるが故に此價格にては契約を爲す意思ありしこと明かである。さすれば後日米價が下落したりとするも此事情の變化の爲め一旦確定したる契約の目的を二三にすることを許さるゝを妥當とする(Reze'sberger, Jh. Jahrb. 58. S. 146ff.)
(鳩山氏民法研究一卷四〇一頁以下)。即ち甲に若し錯誤なかりしものとせば其價格にて買入るゝ意思なりしことは取引の通念に照し當然自明の事に屬し後日の事情變更の有無に關せざるものとする。我民法が申込に條件を附し其他變更を加へて爲したる承諾を以て新たなる申込と看做し(五二八條)又は隔地者に對する意思表示は表意者が其通知を發したる後に死亡し又は能力を失ふも爲めに其效力を妨げらるゝことなし(九七條二項)とせるも亦同一の理由である。

第二 法律の發見 に関する一般的見解、殊にそれと自由

法説との關係などに付ては茲に贅する違がない(Enn ccerus, Lehrbu
ch. 6. Aufl. I S. 54
参照)。事情變更則に屬すべき分野に付ては我民法上の缺陷を認めなければならぬとせば此法則の樹立にも亦法律發見なる手段を用ゆべきは當然である。然れども此點に付ては下の諸點を考量に入れなければならぬ。

(一) 權利濫用の觀念　今若し「各人は其權利を行使し及び其義務を履行するに付ては信義誠實に従て行動しなければならぬ」(瑞民
二條)といふ原則を是認するものとせば同一の理由に因り「凡べて法規の效力は信義誠實に従て生ぜしめなければならぬ」といふ原則をも亦容認しなければならぬ。試みに權利に付て見るに或る權利は法律の規定に依りて生ずるも之を其儘に行使することが偶々信義公平の觀念に反する場合には其行使の方法を制限するか又は行使をも禁止しなければならぬ、今之を靜學的に見れば權利の存在と其行使とは別個の觀念に屬すべしと雖も若し之を動學的に見れば二者は歸一するものにして即ち行使の制限ある權利はそれだけ存在が制限せられ行使が禁じられるものは遂に權利そのものが消滅することになる、我民法上自然債務なるものゝ存否に付ては議論があるけれども私は此意味に於て之を否認する一理由に考へてゐる。斯くして抽象的法規の定めたる抽象的權利は具體的事實に適用さるるに當り特殊の事情に制約せられて茲に具體的權利を生ずる而して具體的權利の内容は必ずしも常に抽象的權利のそれとは同一でないことにな

る。例へば或る畫家に對して山水の揮毫を請求し得べき場合に其履行期の切迫せる際畫家が右腕を挫折したるときはその全治するまでは請求を爲すを得ず又全治の見込なきときは請求權は消滅に歸するが如くである、即ち等しく山水の揮毫請求權にても當事者の特殊の事情に依りて制約せられて其行使又は存在の上に影響を受くべきものとする。前にも述べたる如く凡べて抽象的法規には其適用の効果を信義公平の觀念を以て調節すべき規定が内在するものにして裁判官は職權に依り斯かる調節をなすべきものと信するのである。事情變更則に關する事案の中或るものは權利濫用といふ法則に依りて解決し得るものにして此點に於ては特に法律發見を必要としないのである。

(二)信義と取引の通念 とは條理の指導觀念である。此點は格別の議論なしと雖も信義と取引の通念(慣習)との關係に至ては議論少なからず。或は汎く信義にのみ依るべしとする、是れ舊時の *exceptio doli generalis* を今日にも一般に適用ありとするものであるが^(Bochr, Verhandlung. des deutschen Juristentags. XX Gutachten I. 299)汎きに失するので或は反對に極めて狭く單に契約上の信義 (*Vertragstreue*) のみに限らんとする^(Schneider, Arch. Bürg. R. 25. S. 209ff)。又信義と取引の通念とを併用する説にも二者の優劣に付き争がある、一説は信義を先にし^(Certmann, Rechtsordnung. S. 82ff)他の説は信義に従ふことがやがて又取引の通念に従ふものとする^(Danz, Einführung in die Rechtsprechung. S. 36-37)。結局信義と取引の通念なる觀念に附する意義の相異に座するものにして結果に於

ては大差がない。私は二者の關係を下の如くに見てゐる。即ち取引の慣習又通念にも亦我法例條二條の制限の準用がある、此制限内に於ては取引の慣習は信義に先立つべきものとする。故に或る取引上の通念に従ふことゝ一般の信義に従ふことゝが矛盾する場合には前者に依て決すべきものとする。例へば投機取引卸商などに付ては各特殊の通念がある、若し是等に關する事項に付き信義を論ずべくんば其特殊の取引の慣習に基いて解決をつけなければならぬ。若し取引の慣習が異なる場合には其事項に關係最も多き慣習に依るべきである。特別の慣習なきときは己むを得ず一般の慣例に依るの外なし(Danz, Auslegung. S. 163. gewöhnliche Uebliche)。

今問題となれる事項に付き特別の取引の通念ありて特に事情變更を顧慮せざる場合には假令一般には信義に反するときと雖も其事情變更を酌量すべき限りでない。唯その取引の慣習が公序良俗に反するときは絶対に排斥すべきものとする。

(三)信義と公平　とは互に調節せねばならぬ。二者の區別に付ては定説がない(勝本氏五二七頁以下)。私は下の如くに解する。即ち信義は當事者が相手方に對する場合に正義の觀念が要求するものなるに反し公平は第三者から當事者双方を判斷したるときに生ずる正義の觀念である。故に二者は等しく正義に依て統一せらるゝ觀念なりと雖も各其職能を異にしてゐる。概しで言へば信義は靜的取引の安全を對象とし公平は動的取引の安全を對象とする。例へば心裡留保、表見代理に關する相手方保護の規定

は信義の觀念に出でたるに對し過失又は惡意を保護せざるは公平の要求に出てる。

事情變更則の基本觀念は要するに事情の變化に因りて當事者の一方が陥れる不測の地位を救濟せんとするに存する、換言せば相手方が此不測の地位に乗すのは不當であるといふに外ならぬ。是れ信義の要求である。然るに事情變更則の至難とする點は此法則を適用する結果、相手方をして反て亦不測の地位に投じ爲めに取引の安全を害する虞あることである。是れ公平の要求に出づ。蓋し等しく是れ客觀的の事情の變更であるに拘はらず當事者の一方のみに特に保護を與ふるは公平の觀念に反するからである。今事情變更に因りて累を受くる當事者に付て見ればその全く豫期する能はざりし地位に陥りたるものにして之を反面より見れば其信賴に反する地位に投ぜられし結果となる。一般に或る人の信賴に反して權利を主張することは信義の原則上許すべからざるものなれども民法は斯くの如き一般の形に於ては信義の要求を認めず、別に公平の觀念に依り當事者の事情を顧慮して適宜の制限を加ふるを常とする。便宜上三點より之を要約して見たい。

第一、當事者の一方が相手方の信賴に或る原因を與へたる場合には相手方の信賴を破ることを得ざるものとする、例へば心裡留保(九三條本文)表見代理(一〇九條以下)の如し。英法の禁反言の法則(estoppel)は此趣旨を極めて大膽に認め大陸諸國の

民法を凌駕せるの觀がある（Wellspacher, Vertrauen auf äussere Tatbestände S. 114ff.）。

第二、當事者の一方が信賴するに付き過失ありたる場合には特に之を保護しない（九三條但書、九五條二項、一〇〇條但書、一九二條其他）。これ等はいづれも信賴の價値なしとした爲めである。

第三、當事者双方ともに原因を與へず亦過失もなくして或る事實に信賴したる場合には双方の信賴は同一の條件の下に立つが故に法律は條理に従て自由に取捨を決して居る。例へば錯誤に付ては錯誤者の爲めに其行爲を無効ならしめ又賣主の擔保責任に付ては有償契約の本旨に従ひ買主に救濟權を與へてゐる（五六一條以下）。尙ほ第百九十二條の場合に於て善意の取得者に過失ありたるときも實は此場合と同一に論するのが正當かも知れない。

この第三の場合が又事情變更の場合と同一の事情を有する。蓋し事情の變化あるべきことに付ては當事者双方ともに原因を與へたるにあらざるは勿論之を豫見せざりしに付き俱に過失なかりし場合多きが故に當事者双方ともに事情の變化なきことに對して信賴を有せし事情は共通であつて其間に甲乙がない、果して然らば法律上條理に訴へて當事者間の利害關係を適宜に處理することは必ずしも不可としないわけになる。唯事情變更に伴ふ一の特色は事柄が後發的であつて以上例示した場合は自から異なる事情の存する點である。然れども此點を更に第五百

三十六條一項の場合と比較するに本條の場合に於ても法律は當事者双方の地位を同等に取扱ひ専ら雙務契約の本質に照して條理の上より問題を解決してゐるのである。

(四)信義公平則に基く指導觀念　夫れ斯くの如し然らば今事情變更の際に於ける當事者双方の地位を平等なりと見て其間の利害關係を調節するに當り條理は如何なる指導觀念を與ふるであらうか。

(イ)各當事者は當初豫見し得べかりし以上の權利を有せず又義務を負ふべきものでない^(Krückmann, Cr.S.S. S. 22)。當事者の一方が豫見し得べかりし以上の義務を負ふべからずといふのは反言せば相手方は之れ以上の請求を爲すことを得ずといふことで即ち信義の觀念に基く。之に反して相手方も亦豫見し得べかりし以上の權利を有せずといふはこの程度範圍内に於ては權利を失ふべからずといふことで即ち公平の觀念に基くのである。換言せば當事者双方ともに事情變更に因りて實質上何等の影響を受くべからずといふことに歸着するのである。茲に實質上何等の影響を受くべからずといふは取引の通念及び條理に照してのことである。従て普通の商機其他當事者が取引の通念に依り豫見し得べき偶然の利得損失は之を除外すべきこと多言を要しない。思ふに事情變化そのものを原因とする當事者一方の利得は債務の本旨に照して實質上不當利得と見なければならぬ^(Enneccerus, Lehrb.) (9. Aufl. II. S. 120) 故に若し之れが請求を許すものとせば相手方は豫期以上の義務

を負擔することとなり實質上不當の損失を招く。従て當事者間の利害關係の調節を謀る爲めには各當事者をして事情變更の累を受けしめざるに在りとせねばならぬ。試みに前掲事案第二に付て言へば一瓶に付き約定價格五圓に税金六圓を加算したる金十一圓を以て引渡價格となすべく買主は亦此價格を以て引渡を請求し得るものとせざるべからず、賣主は單に事情變更の故を以て直ちに契約を解除し得べきものでない。蓋し税金六圓は此場合全く事情變更のみに因りて生ぜる結果なるが故に之を取引より除外して考へなければならぬからである。尙ほ此法則の適用に當て注意すべきことは當事者の一方が事情變更の爲め不測の損失を招くと雖も相手方は當初豫見し得べかりし利得を奪はれざる點である、例へば期間の定めある雇傭契約其他に於て雇主は事情變更の爲め豫定の事業を爲し得ざるに至り契約を解除し得べき場合にも勞務者は爲めに當初定めたる雇傭期間に對する賃金を請求するの權利を失はざるべく爲めに雇主則が財政上破滅を招くに至るも已むを得ざるものとする。此法則の適用上最も問題となるは事情變更に因て影響を受けたる契約以外の事由に基いて相手方が契約の當時又は其後事情變更あるまでに豫期したる利益に關しての處置である。是等の利益は事情變更に因り豫期したるより以上の利得と見るべからざるが故に失はるべき理由なしと考へる。以上の如くなるが故に前示の法則は唯極めて稀なる場合の外は十分に效用を發揮することを得な

い。再言せば事情の變化に因りて當事者の一方が豫期すべかりしものを失へるに引替へ相手方が豫期に反して之を利得したる場合にその利得と損失との點に付てのみ此法則の適用を見るものとする。

(ロ) 當事者の給付義務が相對立する場合に於て相手方の給付が期待し得ざるに至るときは自己の先づ爲すべき給付を拒むことを得べきものとする。(vgl. Stammle: Schu'd-
verhältnisse. S. 90.)

此法則に付ては我民法に基本となるべき規定がないであらうか。試みに第五百八十九條を見るに消費貸借の豫約は爾後當事者の一方が破産の宣告を受けたるときは其效力を失ふものとする。本條は爾後の破産宣告が當事者孰れに付て生じたるを問はざること、豫約が當然に失效するとの二點に於て以上の法則と異なりと雖も其趣旨に於て同一なるは疑を容れぬ(獨民六一〇條、
瑞債三一六條)。唯豫約の失效を當然且絶對ならしめんとする必要上其事由を破産の宣告といふ確實なる事實に係らしめたるものと信ずる。されば豫約の履行を單に拒絶するに止まり且相手方の信賴利益を害せざる程度範圍内に止めんとする前示の法則の場合に於ては其事由を破産宣告に限るの必要なく汎く貸金回收の困難といふ事情の發生を以て足るものと解すべき理由がある(同趣旨勝本氏、
八六六頁以下)。又外國民法には、雙務契約に於て先著履行の義務ある當事者は爾後相手方の資産状態の惡變に因り其反對給付を期待し得ざるに至るときは、相手方が其反對給付を爲すか又は擔保を供す

るまで自己の履行を拒絶し得るものとする趣旨の規定がある(獨民三二一條)。我民法には之に匹敵する規定なきは確かに不備である。固より之と類似の趣旨に出でたる規定はなきにあらず、殊に第五百七十六條はローマ法に於ける *exceptio evictionis imminentis* に出でたるものにして (Dernburg, System des röm. R. S. 756) 買主の擔保請求權を確保する點に於て以上の規定より一步を進めてゐるやうである、然れども本條は畢竟賣主の擔保責任に附帶する事項にして賣主は既に事の此に到るべきを豫見し得べき地位に在るが故に純然たる事情變更と同一に取扱ひ難き事情がある、従て本條よりして以上の規定に含まれたる法則を類推するは正當でない(其他の點に付ては勝本氏八五八頁以下參照)。

夫れ然り我民法第五百八十九條の規定に付ては前説の如くなりとも雖も本條は消費貸借の豫約に特有の規定なるが故に當然他の豫約には之を準し得ざるものと解すべき理由がある。果して然らば前掲事情變更に關する指導觀念は遂に我民法上之を認むべからざるや。

債權者は期限附又は條件附債權の履行を確保する爲め債務者の資産状態の惡變を理由として擔保(物的)を請求し得べしといふ法則がローマ法上存在したりしや否やに付ては嘗て議論があつたところである。しかし有力なる學者の研究に依ればその存在を肯定すべき根據を見出すことを得ないとされてゐる (Regelsberger, Jh. Jahrb. 4), S. 451) 併しながら後、註釋學派を経てドイツ普通法時代に入

るに及び法律觀が一變せし爲め右の法則が漸く認めらるに至つたので乃ち此法則の根據をローマ法に求むるのは誤解であるにしても之を新時代の要求として普通法上認むることは差支へないとせられてゐる。精言せばドイツ普通法にても事情變更則なるものは一般に排斥されたるも右の法則だけは與信契約に於て承認せられたるものにして其精神は稍や舊き法典にも採用せらるゝに至つたのである(前上第
二参照)。この普通法上の法則が稍や原形のまゝ取入れられたるが即ちドイツ民法六百十條の規定にして、それが多少變形して取入れられたるが同法第三百二十一條及びスキス債務法第八十三條の規定である。さすれば此の法則は近代債權法の産み出せるものとしてドイツ普通法以來一般に認めらるべきものにして特に規定の無有に依りて其存否を云爲すべきものでなく或る意味より云へば此法則の如きは自明にして當然謂ふを待たざるものとして不可なしと考へる。蓋し之を實質上より見るも法律は既に雙務契約に於て同時履行の抗辯權を認めたる以上その補則たるべき右の法則は當然之を豫想すと認むべきものにして同時履行の抗辯を認めながら此の法則を認めずとせば其趣旨に於て徹底せざるものと信ずる。翻て我民法を見るに沿革上必ずしも此法則を認むべき根據ありとせざるも右實質上の理由に基き此法則を承認すべきものにして若し然らずんば先著履行の義務ある當事者は同時履行の抗辯權を奪はれつゝ正當なる保護をも與へられざることゝなり到底雙務契約の

本旨に副ふ所以でない。思ふに法律が先著履行義務者に同時履行抗辯権を與へざるは單なる論理上の結果にあらず必ずや相手方にも後日反對給付を爲し得べき蓋然性あるを前提としたるに外ならず、されば當事者に反對の意思表示なかりしときは本則として相手方に反對給付を爲し得べき資力あるを前提として第五百三十三條但書の規定を適用するを妥當とする。固より相手方の資産状態の惡變せるに拘はらず之に對して反對給付又は擔保提供を命ずることは往々苛酷なる結果を生ずることあれども (Regelsberger, Jh. Jahrb. 40, S. 451ff.) 本來同時履行的に關聯せる雙務契約上の債權關係に於て相手方の故障に拘はらず一方の履行を強制するが如きは公平といふべからず。此事は亦第五百三十六條一項の規定の趣旨に照すも殆んど疑ひを容れず。蓋し本條の規定は雙務契約に於て當事者一方の給付が後發的不能となれるときは相手方も亦給付を免がるゝ趣旨なるが故に之を推衍すれば一方の給付が著しく不確實となれるときは相手方も亦之れと平行して自己の給付に或る制限を附すべき理由十分あり、即ち給付の可能對可能と不能對不能との中間に給付困難對反對給付制限の牽聯を附するにあらざれば事理一貫せざることゝなるであらう。

(五)要約　以上述べ來りたるところを要するに我民法上又事情變更則の要求すると同様の結果を擧げ得る可能性がある。唯學者の正當に主張する如く純正なる形に於ける事情變更則は一般に之を認むるの根據を缺ぐ。即ち私等は之を純正なる形に

於てするに代へ、その求めんとする實際上の目的を達するを得て姑らく満足しなければならぬ。事情變更則の本質は意思解釋問題と關係なきは固より適當には又法律の解釋問題とも見るべきものでない。併かし意思解釋又は法律發見の方法に依りても實績上略ぼ同様の目的を達し得るものとせば此問題を單なる立法論として取扱ふに比し寧ろ優れたりと信するのである。

第五 債權増額問題

第一 所謂増値問題 當事者が豫見すべからざりし紙幣の下落に因り債權額(給付及び反對給付の價額)が不當に低廉となりたる場合に之を相當の價額にまで増加すべきものなりや否やは所謂増値問題として特別の研究を要すべきこと前に一言した通りである。ドイツ其他に於ける増値問題に付ては既に研究紹介がある(小町谷、岩田、勝本諸氏)。

増値問題は少くとも下の二點に於て通常の事情變更則と異なる。第一は事情變更が主として紙幣相場の下落を原因とすること、従て事情の變化と債權額との關係が比較的明瞭であつて例へば債權額が増減するにしてもかの貨幣の換算に於けるが如く其取扱が簡單である。私は此點に於て増値問題と物價騰貴問題とを區別して考へたいのである、蓋し後者は紙幣下落のみならず更に種々なる事情が錯糅して生ずる現象なるが故に爾かく簡單に之を處理することを得ないからである。次に増値問題の第

二の特色は貨幣法と關係するが故に單純に私法上の問題と爲し難き點である。蓋し裁判所は法律に依つて裁判すべき職責あるが故に一方私法上に於て假に事情變更則を是認すべきものとするも若し他方貨幣法(公法)上に於て之を許さざる規定あるときは殆んど之を奈何ともすべからざる窮地に陥ることになる。即ち増値問題に於ては裁判所がデイレムマに陥ること最も辛酷なるものにして一に忠ならんとすれば、他に不忠なる情形に在るものとする、從て問題の取扱は性質上簡短なるに拘はらず制法上頗る難解とせらるゝのである。

今此問題を取扱ふに當ては金錢に關する債權に付き少くとも下の如き區別をなし置く必要がある。第一、金錢債權と金種債權とは異なる。金錢債權は通貨を以て表示されたる價値を目的とする債權である、固より價値そのものは觀念上のものなれども茲にいふ價値とは通貨に依りて代表せらるゝ價値にして價値を目的とすといふは其價値に相當する通貨の給付を以て債權の目的とすといふに外ならぬ。而かも金錢債權は金種債權と異り特種の通貨を以て支拂はるゝことを要せず各種の通貨を以て支拂はるゝを妨げざるものとする(四〇二條)。而して當事者間別段の意思表示なき限り金錢を目的とする債權は本則として金錢債權なりとする(四〇二條一項本文と但書と對照)。第二、金種債權の中本位貨幣たる金貨を以て支拂はるべきものと定むるものがある之を金貨債權(Goldmünzklausel)といふ、此種の債權は

當事者間に特別の意思表示あるときに限り之を認むべきものとする。第三、金貨債權と異なり金貨價值債權(Goldwerth-klausel)なるものがある、是れ通常の金錢債權と本質を異にせず、唯少しく異なる點は其債權の表示する金額は金貨の價額を代表するものと爲し若し他の通貨を以て支拂はるべき場合には之を金貨の價額に換算したる額に相當する他の通貨を以て支拂はるべきものとする。一般に金貨の名價は其實價と一致し變動することなきが故に若し金貨債權又は金貨價值債權を特約したる場合には假令後に至り紙幣其他の通貨の價值が下落することありとするも債權者の受くべきものゝ實價は一般に變化なかるべきが故に事情變更に關する問題は生じない、唯當初金貨債權を約したるに後日法律に依り金貨の支拂が禁止せらるゝときは稍や困難なる問題を生ずる。即ち此場合には債務者は金貨債權額をそのままゝ他の通貨を以て支拂へば足るか(四〇二條二項)或は之を金貨價值債權に引直して換算の上支拂ふべきものなるやドイツにては嘗て裁判上争となつた問題である。思ふに汎く金貨債權といふときは自から二様の見解を立て得る即ち第一は金貨債權とは金貨そのものゝ給付を目的とする債權といふに在りて第二は一定の金額の支拂方法を金貨に限定したる債權といふに在り、我民法第四百二條一項但書は汎く特種の通貨の給付を目的と爲したる債權といふが故に一見この二の場合を包含するものゝ如くである。併かし今若し同條二項の規定の趣旨に照すときは寧

る第二の見地を以て通常の場合と考ふべき理由なきにあらず且實際上取引の通念に照すも斯く考ふことが妥當なやうである。之に反して若し第一の見地に從ふものとせば債權の目的は金貨の給付なるが故に其實金貨價值の給付を目的とするに外ならず、さすれば金貨債權といふは金貨に含まるゝ純分量の金塊價值の支拂が債權の目的となり結局金貨債權は金貨價值債權を意味することゝなり此場合に第四百二條二項を適用するには一應債權額の換算を爲す必要ありとする。然れども金貨債權を金貨そのものゝ給付と解するは兩替、國際間爲替資金關係の決済其他特別の事情なきにあざれば取引の通念に反する。されば金貨債權に於て金貨が強制通用力を失ふる至るときは第四百二條二項の規定に依り其金貨債權の名價額を他の通貨を以て支拂ふべしとするのが同條の正面解釋として一應是認されるところである。然れども紙幣の價值が全く想像もつかざる程度に下落し殆んど無價值となりたるときにも尙ほ此の解釋を以て満足し得るかは自から別問題にして是れは一般の金錢債權の増値問題と同様なる見地に立ちて解決されなければならぬ點である。依て以下一般の金錢債權と増値問題との關係を概論して見たい(小町谷氏一四九頁以下)。増値問題を是認せんとするに諸説がある。

(一)消費貸借の理論を應用する説。我民法第五百八十七條に依れば借主は借受けたると種類、品等及び數量の同じき物を以て返還すべきものとする、然るに茲に同種同等といふは當初借

受けたる物を標準とするものにして若し金錢を借受けたるときは其當時の金錢と同種同等(同價值)といふと、なる後日通貨が下落したるときはそれだけ數量を増加せざれば當初の金錢の價格と匹敵するを得ず是れ増値を必要とする所以であると。即ち此見解に依れば金錢の消費貸借は契約當時の金錢の購買力を目的としその辨濟期には當初の購買力に相當するだけの數量の通貨を支拂ふべきものと解するのである。此説は實質上は恐らく正當なるべしと雖も奈何せん法律は通貨に名價を定め之を以て通用するものと爲すが故に少くとも法律上に於ては金錢の名價以外に實價なる通用力を認めず當初の金額は辨濟期に於ける通貨の名價の合計に外ならず従て通貨の下落を理由として其數量を増加することは法律の認めざるところとする(日民四〇二條)(佛民一八九五條)。依て一説には金錢債權に關する第四百二條一項の規定は消費貸借上の金錢債權には適用すべからず後者は全く特別の性質を有するものと解せんとする(遊佐氏六)(買以下)。其説に依れば金錢の消費貸借は價值(購買力)を目的とするにあらず金錢の純分價即ち通貨自體の表はす實價そのものを目的とする其理恰かも一罇の葡萄酒を借受けたるものは爾後其價格の變化如何に關せず之れと同種の葡萄酒一罇を償還せざるべからざるが如しと。所謂金錢の純分價といふ意義明白ならずと雖も思ふに消費貸借上の金錢債權を以て金種債權と爲すものゝ如く或は金塊價值債權とも解せられざるにあらず。いづれにしても此見解には少くとも二點の

非難を免れぬ。第一に一般の金銭債權と消費貸借上のそれとを區別せんとするは法律上何等の根據がない殊に我民法は特種通貨が存せざるに至るときは他の通貨を以て辨濟すべき旨を定むるが故に(五九二條但書)益す二者を區別すべき理由なしと考へる。且前述の如く金種債權を認めんが爲めには特約を要するものにして通常の金銭の消費貸借に在ては一定額の金銭的價値を目的とするは通念上疑ひなく特に之を金地價値を目的とするものと見るは通念に反する、其他の點は前に金貨債權及び金貨價値債權に付き述べたる所を參照されたい。第二に消費貸借に於て金銭を目的とする場合と他の代替物を目的とする場合とを同様に考ふるは我民法の規定に反するのみならず又規定の沿革にも反する。我民法は金銭以外の代替物に付ては價格の變化を豫想してゐる、これは第五百九十二條本文の規定に於て目的物の價格算定の時を契約成立の當時とせず返還不能となれる時と定めたる法意と同條但書の法意とを對照すれば一目瞭然であらう(反對小町谷氏)。之に反して消費貸借上の金銭債權の額は不變のものに見たること同條但書の規定に照して多言を要すまい。沿革を見るに(Oertmann, Die volkswirtschaftslehre des corpus juris civilis S. 36ff.)民法第五百八十七條の規定は遠くローマ法に存し借主は同種同量(tantum eiusdem generis)の物を以て辨濟を爲すべき旨を定めてゐるがローマの法律家は金銭以外の物(就中、酒、油、穀物)は時と處に依り價格の變動あるも金銭は公定且不變の價値(publica ac perpetuam aes-

timationem)を有するものと説明をしてある(Gairns, l. 3)。(D XII, 4)。さすれば同じく同種同量といふと雖も一は價格に變化を生ぜざるに反し他は變化を見るべき場合がある筈である。フランス民法が金錢の消費貸借に付ては額面嚴守の規定を設けたるに拘はらず(一八五條) 金錢以外の物の消費貸借に付ては本則的履行が不能となれる場合に對し履行の時乃至場所を考慮したる價格を辨濟すべき旨を定めたるも(一九〇條)亦同一の思想に出でたるものと考へる。而して苟も法定通貨の制度を維持する以上は今日と雖も是等と法律觀(Rechtsanschauung)を異にすべき理由がないと信ずる。

(二)或は第五百九十二條本文の規定を準用して増値問題を解決しやうとする。蓋し當初借受けたる紙幣は其價值下落の結果最早や同種同等の紙幣として通用せざるに至りたるが故である。併し通用せざることは事實上の問題たるに止まり法律上は尙ほ通用すべきものとす蓋し下落したるは紙幣の購買力にして名價は法律上尙ほ支拂方法として效力があるからである。況んや我民法には同條但書の規定あるに於てをや。依て此見解も従ふことが出来ぬ。

(三)或は意思解釋に依て此點を解決せんとする。蓋し當事者は紙幣の名價を以て金貨と一致するもの又は一致させ得べきもの(兌換)とし之を前提として契約を爲したるものとする、然るに事情の變更に因り此前提を缺ぐに至れが故に同一事情存続の約款の適用に依り現在の債權券面額の支拂は效力なしと論ずる

のである。此見解の缺點は之に依り増値を可能ならしむべき積極的理由を與へ得ざるに在り、何となれば同一事情存続の約款は單に消極的に契約を解消するのみの結果を生ずるに止まるからである。

(四) 不當利得の觀念に依りて増値問題を解決する見解は實質上正當なれども民法には例へば第二百四十八條の如き特則なきが故に形式上の根據を缺ぐ。

(五) 依て剩すところは信義公平則に依りて解決の指導觀念を見出すの外に途がない。願ふに當事者双方は紙幣に關する法令に信賴して金錢債權を取得し又立法者も當事者双方をして斯く信賴せしめたるに拘はらず實際に於て此信賴に反する結果を當事者の一方に強制するを許すべしとせば其當事者のみならず立法者も亦自から信義の原則に反することになる。元來法規には純然たる權利關係を規律するものと經濟上或る目的を達せんとする法規とがある、後者は經濟的法規にして經濟の原則に準據するにあらざれば其豫定の目的を達することが出来ない。紙幣に關する法令も亦經濟的法規にして其目的は紙幣の價値を相當の程度に於て安定せしめ以て取引の安全を維持せんとするに外ならぬ、然るに經濟上の原則に制約せられたる結果豫定の目的を達し得なくなつたのであるから立法者は更に其法規を適當に改正すべきものとする而して此改正は差當り紙幣の下落に相當するだけの數量を増加することに依り當初の目的を達するのが

妥當である（小町谷氏一二二頁以下一八）（二頁以下引用獨乙判例參照）。以上の理論は任意法規たると強行法規たるとに論なく正當である、蓋し立法者はいづれに對しても自から信義に反する結果を國民に強制し得るものと解し難いからである。

信義則に依るときは當初の金銭債權額の嚴守すべからざることの説明は出来るがそれは寧ろ消極的解決たるに止まる。問題は更に積極的に増値の標準を示さなければならぬ。此點に於て公平則が役立つのである。公平則は固より一般的に増値の標準を示す事を得ぬ。かの同種同等説に依れば當初の金貨價值には金塊相場を標準として評價すべしと云が故に劃一的計算を立て得る便宜があるけれども之を實際に徴すれば必ずしも公平とは認められないのである。公平則に依るときは具體的妥當な評價が可能となる而して元と是れ各個の事案に對する具體的裁判にして抽象的法規を作るべき立法事業と異なるが故に解決の劃一性は必ずしも尊重するに足りないのである。今試みに公平則を適用するに付き依るべき指導觀念の一例を示して見やう。増値問題は一の假定の上に立つ、即ち債務者は紙幣の下落に順應して自己の金銭を増殖したといふことである。ローマ法上の觀念にても金銭は支出に依りて其使命を完了すべきものなれば之を死藏するは金銭の目的に反するものとした（Oertmann, Volkswirtschaftslehre de.C. J. C. S. 96ff）されば金銭は之を他に投資して利殖し得るものとすべきは多言を要しない。ドイツの判例は、此點に付き商人と非商人とを區

別し商人に在ては本則として利殖を爲したるものと看做し當然に増値を認めて差支なしとした(小町谷氏一〇五頁)併し非商人を本則として除外すべき何等の理由がない。私は寧ろローマ法上の觀念に従ひ金錢は本則として一般に利殖されたるものと推定し特別の事情ある當事者（例へば軍人、官吏、教師、後見人なき無能力者、日傭人）には反證を擧ぐることを許すべきものと考へる。尤も利殖せざりし者に付ては利殖したる者との權より利殖せざりしに付き過失なかりし事を要するものしなければならぬ。増加評價の標準は本則として債權成立の時に於ける金錢の購買力を基本とし之を評價の時に於ける物價指數に依らしむべきものと信ずる。蓋し當事者は當初の債權額に信頼したるものにして其額は金錢の購買力を代表するからである。

第二 所謂増價問題 代金と目的物の價格、借貸と賃貸價格、賃金と労働價格、請負の報酬と工事費、債權金額と擔保物の價格、損害額と賠償金額、不當利得と償還金額等の如く權利關係が一定の價格の比率を基礎とする場合に於て後日事情の變化に由りて著しく其比率の破らるゝときは亦當事者の利害關係を調節する必要を生ずる。然れども此場合は單に金錢の價值下落を以て基調とする増價問題と異なりその關聯する事情極めて複雑なるが故に之れが取扱は一層困難なりとする。試みに我民法の規定に徴するも同じく不可抗力に因る減收を理由として借貸地代を變更する場合にても契約の目的及び收益の特別事情等

を顧慮せるは永小作權の規定(二七四條、二七五條)と賃貸借に關する規定(六〇九條、六一〇條)を對照するときは一目瞭然である。されば是等は各場合に區別して事情變更の效果を研究すべきものにして凡てに共通なる準則を探究するが如きは徒らに概念の遊戯に止りて實際上の效果少ないことゝ信ずる。

クルックマン氏は事情變更則の基礎觀念は結局 synallagma であるとし且此原則の適用範圍及び程度も亦此基礎觀念以内に止むべき物としてゐる。然れども synallagma (假に相互性と譯す)なる觀念に附する意義曖昧にして殆んど捕捉し難く各場合に應じ千變萬化するの感がある。然れども茲に問題となれる代金と目的物の價格との關係に付て氏の説明する所は當事者双方の債務の相互性を基礎とする點を相當に認めしめるものがある。氏は事情變更に因りて不測の損害を蒙るべき當事者の爲めに給付拒絶權を與へんとするものなるが此際此拒絶權を與ふべきや否やを決定するに當りては債務者の財産状態の良否、乃至債務者の爲すべき給付が其財産上に於ける關係の重大なるや否やの如き固より顧るの必要なく、正に客觀的地位に立て給付と反對給付とを較量し「汝が何を與へて何を受くるか」を問ふべきである而して若し其給付義務が債務者に對して相當の程度を超えて困難とせらるとき(Eine unverhältnismässige Beschwerung)は給付拒絶權ありとする(S. 199)又豫見すべからざる事件が債務者に不相當の困難を與ふるはさることながら債務者は其契約に基いて利益を博すべきでない、

即ち債務者は事情變更に乗じて其未收の利益 (lucrum cessans) を收むるの權利なし、同時に債權者も亦債務者が債權者の爲めに積極的損害 (damnum emergens) を負擔すべきことを請求する權利なし、唯債權者としては其行爲の種類に依り通常期待さるべきが故に豫見さるべかりし事件に關する限りに於て債務者にも積極的損害を課することを得べし、債務者の純個人的不遇の如きは亦恕すべき限りにあらず。此故に債務者は豫見すべからざりし事件に付ては積極的損害を負擔することを拒絶するを得べしと雖も消極的損害は之を甘受せざるべからず、即ち債務者は積極的損害を蒙らずしてなし得る限りは給付せざるを得ずと説明してゐる (S. a. O. 202)。斯くして氏は以上の結論の正當なることを事務管理の本質と比較して立證してゐる、即ち債務者は以上の場合には自己の給付義務を免るべしと雖も債權者の爲めには事務管理者として當初の約旨に従ひて給付の事に努めなければならぬ、従て債務者は初の約旨に従へるものだけは之を給付すべきものにして爲めに債權者に對して騰貴せる代價を課することを得ず此代價よりして自己の偶然の利得を控除せざるべからずと論じてゐる (S. a. O. 203)。

思ふに雙務契約に於ける双方の對價に如何なる比率を與ふるかは當事者の自由なりと雖も一たび其比率が決定したる限りは事情變更の爲め之を紛更攪亂すべからずとするは實質上妥當な見解である、唯取引の通念に照し當事者双方に豫期さるべき

比率の動搖は當事者之を甘受すへしと雖も之れ以上に及ぶ比率の動搖は實質に於て射倖契約と同一にして若し比率の動搖を強制せんか是れ公序良俗に反するものと考へられるのである。クリュックマン氏は此點に付き事件の豫見し得べからざりしこと (Nichtvorsehbarkeit) 及び之れが爲め給付が到底企及すべからざること (Unerschwinglichkeit) の二要件を定めたれども (S. 201) 給付の企及すべからざることとは特に本質的意義を有せざるものにして即ち企及し得ざる程度に到らざる給付の困難は取引の通念に照し通常豫見すべきもの又期待さるべきものと見るを正當と信ずる。

以上クリュックマン氏の見解は私が前上第四に於て信義公平則に基く指導觀念の第一として論じたるものと略ほ同一のものなれども私は稍異なり對價關係の相互性といふ觀念を極めて制限的に適用すべしといふのであつて物價騰貴といふが如き極めて複雑なる原因を有する事實に付ては唯具體案件を取扱ふ際に一の指導觀念として役立つに過ぎぬものと考へる。それ以上の具代的解決に至ては經驗ある裁判官の裁判に一任するの外なしと信ずるのである。

第三 其他の問題 以上増値問題及び其他の債權額増加問題と關聯して種々なる難問を生ずる。例へば債權額増加の結果之を擔保する抵當權も亦當然増加すべきか、抵當權價額の増加其登記の更正は如何なる手續に依るべきかは頗る難晦の問題な

りとする。一見するところ紙幣下落を主因とする物價騰貴に在ては抵當不動産の價格も亦平行して騰貴すべきか故に擔保價格の増加は他の抵當權者の爲めに不利益を來たさゝるの觀なきにあらず然れども若し各抵當權者に平等の増値をなさんとするには恰かも破産手續に於けるが如く凡べての抵當權者の債權を評價して綜合的に擔保價格の按配を爲すの必要あり之れが爲めには登記法上特別の規定を要することとなり單に民法上の理論のみを以て解決し得ざるところとする。右の外物價の激變に伴ふ貸借對照表及び財産目錄の表記價格の更正其他研究を要する問題少なからず(小町谷氏三
四九頁以下)。されど此種の問題は現實の經濟狀態を基礎とするにあざれば到底意義ある斷定を下だし得ざるが故に茲には單に問題を紹介するに止めて置く。唯大體に於て裁判上局部的に處理し得ることを限度として事情變更則に訴ふべきものにして全般的に處理するにあざれば效果の擧がらざる問題に付ては立法手續に訴ふるの外ないことを一言すれば足りる。此點は中村宗雄氏「モラトリウムに關する研究」(前掲)を參照するに依り一層事理が明白になることと思ふ。

第六 後發的履行不能の問題

事情變更則と最も關係多きは後發的履行不能の問題であるが就中危險負擔問題を以て然りとする。茲では是等の問題を特別に取扱ふ違がないが事情變更則と關聯する點に付いて一言を費

して見たいのである。

履行不能の意義に付ては今以て議論が絶えないが従來之を取扱ふに二種の見解がある（岡松氏無過失損害賠償論二二七頁以下）。第一の見解は給付を可能と不能とに兩分するものにしてローマ法以來の傳統的方法である（假に兩斷説といふ）。第二の見解は給付の可能と不能との中間に履行困難又は故障なる一種の状態を認めんとするものにして新しい方法である（假に調停説といふ）。

第一 兩斷説 に依るも給付不能の意義は一ならず、第一説は給付の不能を以て論理的不能に限る、論理的不能といふにも多少の異説なきにあらずと雖も結局給付自體が自然の法則に照して論理上不能とせらるゝものに歸著する。この見解の不可なるは既に定説があり依て第二説として法律的不能の論を生ずる、法律的不能は必ずしも論理的不能に限らず其他の場合をも尙ほ法律上の觀念として之を不能と看做す、如何なるものが其他の場合に屬すべきかは議論あれども大體に於て給付の内容が公平の觀念上又は其債權關係の事情上債務者に要求し得べき程度に超過する努力を必要とするものと説く（岡松氏二三一頁）或は債權法を支配すべき信義の原則及び履行不能の法律効果を定めたる法律の目的を標準として社會の一般觀念上不能と認むべき場合とも説く（鳩山氏債權總論 改版一四三頁）而かもこの概括的標準を以て具體的事案を取扱ふに至ては諸家の斷案必ずしも一様でない、就中種類債務の給付の能否に關しては絶對的相對的の見解がある（石坂氏一三九

頁參照)。以上は給付不能に關する原則的觀察なれども更に之を契約の成立及び債務者の責任に關聯せしめて考察するときは特別の見解を生ずる。即ち客觀的不能及び主觀的不能に對する債務者の責任である。此點に付き大要二説がある。第一説は結局不能といふは客觀的不能に限るものにして主觀的不能は其實可能に外ならずとなし依て債權者は債務者の過失の有無を問はず之に對して本來の給付を請求し得べく又不能の理由により損害賠償の請求を爲すを得ず、要するに問題を履行遲滯の場合として取扱ふべきものとする(岡松氏二五八頁、鳩山氏二五四頁)。之に反し第二説は不能といふは唯一種に限り履行の時に於て債務者に不能なるをいふ從て後發的履行不能に付ては主客觀的不能を區別すべき理由なく就中所謂主觀的不能の場合とても實際不能に外ならざるが故に債務者の責任は唯その過失の有無に依りてのみ定まる、即ち不能が債務者の責に歸すべからざる場合には假令不能が主觀的なるに止まるときと雖も債務者は全く債務を免るべく不能が債務者の責に歸すべき場合には債權者は債務者に對し直ちに履行に代るべき損害賠償を請求し得るものとす、蓋し主觀的不能と雖も既に不能なる以上(種類債權の場合を除く)債權者は本來の給付を請求し得ざるが故に内容を變更して損害賠償の請求權とならざるを得ないからであると説く(石坂氏一九三頁、嘉山氏債權總論二〇六頁以下)。尙ほ一説に債務者無過失の場合には主觀的不能に付ても責任なし、有過失の場合には債權者は選擇に従ひ債務の直接履行又は之に代へ

て損害賠償を請求し得べく、不特定物の給付其他金銭に代へて求め得べき給付に付て生ずる主觀的不能は債務者の過失の有無を問はず責任あり蓋し主觀的不能は客觀的には不能でないからであるといふ(横田氏一七版二八〇頁)。

按ずるに給付が能否の二者を出でずといふは純正論理上の斷案なれども法律上之を取扱ふに於ては爾かく簡單に論じ去るべきものでない。既に *impossibilium nulla obligatio* なる法則は何等法律上必然のものにあらず(末弘氏法協三四卷三號四頁以下、岡松氏一四七頁以下)。原始的不能の目的を有する契約とても常に其成立を不可能とすべき法律上の必要はない筈である。問題は法律が給付を如何に取扱ふべきかの目的に依て決せらるべきものにして唯一般的に原始的客觀不能の契約を無効としたるは法律上一般に之を保護するの價値なしとせらるゝに外ならぬ。同様に法律が不能にあらざる給付を取扱ふに當りても之を保護するに付き正當の理由ありとする場合に限るべきは勿論にして可能の給付と雖も苟しくも之を保護するに値せざるものは少くとも訴權を與ふることがない、是れ非債辨濟(七〇五條七〇六條)、不法原因給付(七〇八條)に關する規定に照すも明白である。されば法律生活の實際目的よりすれば不能の給付を約することは一般に無意義なりとして無効とすべく而かも所謂無意義なる觀念は論理上無意義なるものゝみならず況く法律生活上無意義なるものにも及ぶべきは當然である。斯くして法律生活上無意義なる給付たる以上は

債權の成立に付ても又履行に付ても同様に無意義なるべく此點に於ては原始的不能と後發的不能を區別するの必要なきものと信ずる。唯後發的不能に付て當事者が其不能を來たしたるに付き責あるや否やが疑問となるも是れ實は不能そのものに關する問題にあらずして當事者の過失に關する問題である、從て此問題は單に給付の能否のみに照して解決すべきものでなく兼ねて當事者に責を歸すべき事情の如何にも著眼すべきものとする。例へば金錢債權に付ては債務者は其の過失の有無を問はず後發的不能に對しても責任ありとするに反し(四一九條二項)他の種類債權に在ては取扱必ずしも一ならず即ち種類債權の目的が特定するまでは過失なき債務者は本則として責任を免かれざるに反し特定せる後は其目的物の滅失又は毀損に對して責任を免るゝが如し(五三四條)。斯くの如くして給付不能に付ては法律的不能説を正當とすべしと雖も如何なる給付が果して法律上不能なりやといふに其判斷必ずしも明確ならず、私は此點に付いて下の如くに解決しやうと思ふ。即ち社會の通念に照して一見不能なる給付は之を法律上不能とする、具體的にいはば法律上不能の場合は下の二に限る。即ち第一に論理的不能が之に屬する、かの專屬的給付(不代替的給付)の不能は論理的不能である。第二に不能が裁判所に顯著なる給付も之に屬する、例へば中禪寺湖をボンプにて乾涸する如し。茲に不能といふは給付の目的に照して然る場合のみならず其手段に照して然る場合をも

包含すれども二者いづれに依るべきかは當事者の意思表示又は事物の性質に依りて之を決する、例へば甲乙二人をして百貫目の石を昂げしむる給付に付いて若し汎く石を昂ぐることを行爲の目的とせば可能の給付となるべく之に反して甲乙二人の力即ち債務者の能力を限定するときは不能の給付となる。一般に不特定物の給付は其物の調達を目的とし債務者の調達方法の如何を問はざるが故に此意味に於ては一般に可能の給付であるが若し給付の方法手段を限定するときは不能の給付となり得るものとする。私が特に裁判所に顯著なる不能を以て法律上不能の要件とする所以のものは斯かる給付が法律生活上保護に値せざることが明白にして特に當事者の立證を必要とせず又裁判上審理の必要なしと見たからである。然るに以上二ケの場合を除く外は當事者の立證に依り具體的の事情を審査するにあらざれば果してその無意義なるや否や明白ならず、社會一般の通念に照して可能なる給付なりとも事情の變化に因り具體的の場合には公序良俗に反する爲め或は直に之を請求し得ざるあり或は之を請求し得るも強制し得ざるあり其他一般に信義公平の原則に照して請求又は強制の許すべからざるものもあらう、然るに一概に之を可能と見るは法律上無意義としなければならぬ。要するに我民法は原始的不能と債權の成立とに關しては特に明文を置かず（獨民三〇六條）（瑞債二〇條參照）。又固より客觀的主觀的不能に關しても規定上區別を存しない（獨民二七五條）（三〇六條參照）。唯後發的不能に關して規定を置く

も（例四一五條五三六條）その不能の定義を示さない。従て法律に明定せざる是等の觀念に就ては法律の旨趣に照して學問上自由に決定し得るものとしなければならぬ而して我國の學説は民法に規定する所の後發的不能は所謂客觀的不能と解すべき物とするに一定し唯主觀的不能の意義及び其取扱方に付いて未だ定説なしといひ得るのみ、又法律的不能に付いては廣く解するを通説とし之を狭く解するは極めて少ない（岡松氏二四（一貫以下））。いづれにしても可能の給付を如何に取扱ふべきかに付ては規定もなければ亦十分の研究も積まれてゐない、蓋し可能の給付は之を請求し得るに付き何等の疑問を生ぜずと考へたのである。しかし千種萬様の給付關係を一刀兩斷して之を可能と不能とに別ち以て當事者間の利害を解決し去らんことは如何にも機械的にして法律生活の實用に適せざるの憾がある。

第二 調停説　　の趣旨は兩斷説が機械的效果を生ずるを不當とし之に具體的調節を加へんとするに外ならぬ。即ち兩斷説に依れば給付が債務者の過失なくして不能となりたる時は債務者は全く債務を免るべく又給付が不能とならずして困難となりたる時は債務者は當然債務を免れずとする、然れども法律的不能は前述の如く論理的不能に限らざるが故に債務者は或る事情に因り多大の犠牲を忍びても尙ほ履行を辭せざることあり得べく而かも債務者に於て折角履行せんとするに兩斷説の如く債務免除を強ゆるは正當と謂ふべからず又之と反對に給付は法

律的不能にあらずと雖も或る具體の場合に於て債務者に履行を強制することが如何にも不當とせらるるに拘はらず兩斷説は單に可能といふ理由に依りて債務者に免責を與へない(其他は岡松氏參照)。斯かる不當の結果を除去する爲めには法律的不能の範圍を可及的狭く解し其他の給付は絶對の可能にもあらず又絶對の不能にもあらざる不及(故障)といふこととして債權者には給付の請求權を與ふると同時に債務者には給付拒絶權を與へ以て當事者間の事情を酌量して適當の利害調停を爲すを妥當とする(Krückmann, Arch. Ziv.-list. Prax. 101. S 1 ff.)。我國に於ては岡松博士大體に於て之に賛成されてゐる(同氏二三八頁以下)。

兩斷説と雖も法律的不能の觀念を定むるには論理的なるを以て満足せず更に信義公平及び法律の目的に照してリベラルなる見解を執るは事實である、石坂氏はチーツェ及びキッシュの擧げたる事例として下の如き場合を掲げ之を法律的不能の中に加へてゐる(同氏一七頁以下)。

(一) 賃借の期限到來せるも賃借人の家族中重患に雇はれる者あり若し其住家を移轉するときは死亡の危険を冒さるべからず。

(二) 音樂者あり其母の臨終に侍するが爲め若くは其父の葬儀の爲め約束せる期日に出演するを得ず。

(三) 債務者が第三者の行爲を目的とする契約を爲したるも債務者は債權者が有する利益に比し遙かに高價なる報酬を

支拂はざれば其第三者の行爲を給付することを得ず。

(四) 石炭の供給を約したるも鑛夫ストライキの爲め非常に巨額の費用を以てするにあらざれば石炭を採掘することを得ず。

(五) 俳優が出演の契約を爲したるも其劇場の附近に傳染病流行せるが故に出演を拒めり。

(六) 興行主が或脚本の上演を俳優に約したりしも其脚本の興行は警察の許可なかりし爲め上演せしむることを得ず。

以上(一)(五)は債務履行の爲め生命身體の危険を生ずべく(六)は法律上の義務に違反せしむべく(二)は道德上の義務に違反せしむべく孰れも債權者に對し過重の責任を負はしむる不當のものなれば之を給付不能として債務を免かれしむるを至當とすと論じてゐる。是等は實質上固より正當なりと雖も若し債務者が他の事情の爲め枉げて之を履行せんとするにも拘はらず其意思に反して債務を免除するは穩當でない、債務を免除したるときは折角の履行は非債辨濟となるべく殊に雙務契約に在ては債務者は反對給付を受くることを得ざる不都合を生ずる(五三六條一項)。乃ち是等の場合は専ら債務者の利益の爲めに圖らんとするものなるが故に其意思を問はずして常に給付不能と看做し以て債務を免除するは妥當ならず、寧ろ債務者に抗辯權を與へ其意思に従つて去就を決せしむるを至當とする。

調停說に對する非難は蓋し下の如くなるべしと雖もいづれも

十分の理由なしと考へる。

(イ)取引の安全を害するとの非難。蓋し調停説に依るときは絶対的不能を除く外給付の能否は事後的判断を待たざれば確定せず故に假令原始的可能の給付を約せしむるも債権者は其成否に付き全く信頼することを得ず、是れ實質上契約に條件を附したると同一にして斯くの如きは全く債権者の本旨に反するからである。思ふにローマ法以來給付の能否及び之に附する法律上の効果に付き兩斷説を固執するは債権關係に恒常性を與へ以て取引の安全を謀る趣旨であつたのかも知れない。併かし取引の安全と信義公平又は公序良俗とが兩立し得ざる場合には寧ろ前者を犠牲に供するを至當とすることあるべく二者の取捨は畢竟法律の全旨趣に稽へて具體的に判断すべきものとする。且兩斷説に依るもその法律的不能の觀念は結局事後の判定に待つて定まるべきもの少なからざるに於てをや(岡松氏一四〇頁)。乃ち此非難は實質上理由乏しきのみならず又水掛論たるに過ぎない。

(ロ)調停説には法律上の根據なしとの非難。蓋し我民法には給付の不能に關する規定はあるも不及に關する規定なし依て不及に基く給付拒絶の抗辯を認むるに由なしと。固より直接の規定はない、併し此趣旨を認めしむべき規定は必ずしも絶無でない。例へば請負人は一般に瑕疵修補の責任あるも其瑕疵が重要ならざる場合に於て其修補が過分の費用を要するときは修補の請求を拒絶し得るものとする(六三四條)是れ修補不能の場合を

いふにあらず不及に相當する場合である。又己むことを得ざる事由に因りて復代理人を選任し(一〇四條一〇六條)雇傭を解約し(六二八條)相手方の不利なる時期に於て委任を解除し(六五一條)又組合より脱退し(六七八條)組合の解散を請求する(六八三條)如きは孰れも事物の不能に到らずして而かも現状を維持することを不當とする事由に基く場合を取扱へるものにして此不都合なる結果を除く爲め法律は解除權を與へたのである。法律が是等の場合に代理關係の消滅、雇傭又は委任の終了、組合關係の一部解消又は終了の効果を當然に與へざるは事物の性質が不能にあらざる理由に出でたと俱に去就を當事者の意思に一任したるものにして之に抗辯權を與へず解除權を與へたるは事物の性質に因るに外ならず是れ代理人の復任權に照して明かである。是等の規定に徴するも給付不及に對して抗辯權を與ふべきは必ずしも我民法上全く理由なしと謂ふべからず。且假に不及に關する規定全くなしとするも給付拒絶權を否定する積極的理由とならず蓋し法の缺陷は條理に依りて適當に之を補充すべきものであるからである。

(ハ)調停説は債務者の利益を偏重するとの非難。然れども債權者に給付拒絶權を與ふると同時に債權者にも一層重大なる利益に基く再抗辯を許さば公平を保つことが出來やう。且調停説は元來信義公平則を以て指導觀念とするものなるが故に實際上當事者一方のみの利益を偏重せざるを以て寧ろ其特色とする。

之を要するに當事者の責に歸すべからざる事情變更に因り給付が不能となりたる時は債務者は當然債務を免かるべしと雖もその不能に到らざるものは之を不及として取扱ひ債權者には給付の請求權を與ふると共に債務者には給付拒絶權を與ふべく若し債權者に一層重大なる利益あるときは再抗辯權を與ふることとし以て當事者の利害を具體的妥當に調停すべきものとする。故に私は兩斷説を排して調停説を取るのである。

第三 不能との異同 給付不能の問題と關聯して尙ほ注意すべき事項少なくない。以下事情變更則に關係あるものに付てのみ略述して置く。

(一) 給付不及に基く給付拒絶權は債權濫用に對する抗辯としても説明し得る場合が多い。例へば前掲石坂氏例示(一)(二)(五)の如し。然れども權利濫用に該當せざる場合も少なくない、同例示(三)(四)(六)の如し。

(二) 目的不到達は給付不能と同一でない。履行はあるも契約を爲したる目的を達し得ざることがある(五六六條一項參照)。目的不到達は常に事情變更に因る契約解除の理由となるや否やは疑問である。民法賣主擔保責任に關する規定は直に一般の場合に類推することを得ない(前出)。契約の目的が契約の條項となれるときは問題を生せず又少くとも契約の要素に關する錯誤と認むべきときも亦問題を生じない(Krückmann, C. r. s. s. 8. 218ff.)。例へばヘボ繪師を大家と信じ巨額を投じて揮毫を依頼したるに豫期の畫を

得ざりしが如し蓋し既に大家に相當の巨額の染筆料を提供せる一事に徴して其要素に關する錯誤たること明白である。以上の場合を除く外目的不到達は解除の理由となるに乏しい、蓋し茲に目的といふは唯客觀的に認知し得べき當事者の意思にして固より表示を要せず又相手方に認知せらるゝことをも要せずと解すべきであるから後に至り卒然之が主張を許すは相手方の利益を害するからである、但し若し契約の當時相手方にも認知され又はさるべき特別の事情あるときは此限に在らずと考へる。

(三) 目的到達は債權關係に如何なる効果を及ぼすべきか。茲に目的到達といふは辨濟又は辨濟代用の方法に依る以外の方法に依りて債權者が目的を達したる場合を指す。特定物の給付を目的とする場合に債權者が其物を取得したるときは給付の不能を來す、但し債權者が之を取得したる方法及び原因の異なるに従ひ其效果同じからず。即ち債權者が第三者より法律の規定(例、相續)又は法律行爲に因り無償にて之を取得したる場合に於て之と其給付が債務者との間にも亦無償に約せられたるものなるときは債務者は全く給付を免かれる、蓋し此場合に於ては債務者の過失なくして給付が不能となれるのみならず第五百三十六條二項の規定は無償契約に適用なきが爲めである。此事はローマ法以來 *concursum duarum lucrativarum causarum* として認められたる債權消滅原因の一なるが我民法上亦同一の結果となる。以上に反し若し有償的に約せられたる特定物を債權者が

無償にて第三者より取得したる場合には、其方法が生前行爲に因れるときは債權者は債務者に對し不當利得を理由として其代價の償還を請求し得れども債務者も亦第五百三十六條二項の規定に依り反對給付を請求し得るが故に結局其物の市價（又は相當價格）と債務者の約せし反對給付の價格との差額を債務者に償還することとなる。不特定物の給付にても給付の目的が特定せる場合（例、特定建物の用材）には之を特定物給付と看做すの外あるまい、之に反し斯かる制限なき不特定物給付に在ては債權者が第三者より之を取得することありとするも給付の不能を來たさない、然れども給付の目的用途が當事者に豫見し得べくして債權者には債務者に付いて重ねて其給付を強制することの無意義となるときは債務の消滅を認めて好いこともあらうが要するに前述目的到達の場合の説明に準じて判斷すべきものとする。勞務供給契約に付ても供給せらるべき勞務又は供給の目的の特定せると否とに依り物の給付と同様に解して差支ないと思ふ。いつれにせよ本項は事情變更の場合に相當せざるものが多い。唯第三者より相續又は遺言に因りて物を取得したる場合に限りて事情變更の取扱を爲すべきものとする。クリュックマンは目的到達といふを汎く解し債權行使の不能又は不期待及び目的消滅の場合までも此中に包含せしむるらしい口吻を洩らしてゐるが概括に過ぎる（Krüekmann, C. r. s.s. S. 151ff.）。

(四) 債權行使の不能とその不期待 (Unzumutbarkeit) と給付不

能との區別は極めて重要である（岩田氏三三〇頁以下）。先づ債權行使の不能とその不期待とを區別して置く必要がある、債權行使の不能は債務履行の不能に對比すべきものにして後者に付いて客觀的不能と主觀的不能との區別に關する争あるが如く債權行使の不能に付ても同様の事を繰返へし得るものである、現に債權行使の不能なる觀念を提供したるクリュツクマンの如きは之を説明して債權行使の不能とは要するに債權者の一身上の事情に止まらず一般に他人を同一の地位に置くも債權を行使し得ざることをいふものとなし（Krückmann, C. r. s. s. S. 155）岩田氏は之を註して權利實行の絶對に不能なる場合としてゐる（同氏三一頁）之に對して債權行使の不期待とは行使不能にあらざるも行使に著しき困難を伴ふ爲め債權者に之れが行使を期待すべからざるものをいひ而かも債權者の純個人的事情（例、疾病、不在）の如き債權行使の主觀的不能）は顧慮すべからざるものとする（Krückmann, c. r. s. s. S. 138）。債權行使の不能とは例へば敵軍の侵入に因る借家の使用不能、軍の立退命令に因る借家人の撤退、賃借物の軍事徵發などを指し、債權行使の不期待とは例へば借家の所在地が戦闘地域に入りたること、洪水又は石炭缺乏の爲め居住を繼續するに困難を來たしることなどを指すとしてゐる（岩田氏三三一頁以下）。思ふに實際上斯の如き各種の事情を區別し得ることは明瞭であつて、恰かも債務者側に付いて給付の不可能又は不期待の存すると同じく債權者側に付ても同様の事情存するときは各場合に應じて利害の調節を圖るべきは

望ましき限りとする。唯問領となるは給付不能なる觀念以外別に債權行使不能なる觀念を法律上(事實上は格別)認むる必要ありや否やの點である。茲に於て問題は直ちに債權者遲滯の觀念に牽聯して來る。我民法上債權者の受領遲滯には過失を前提とせず(通説)又債權者が提供されたる履行の受領を拒絶したる場合のみならず更にその受領を不能とする場合をも包含するは規定上明かである(四九四條)而してその受領不能には何等理由又は事情を區別せざるが故に受領不能に基く債權者遲滯は債權行使不能と如何なる關係に立つかの疑問を生ずる。思ふに況く債權者の權利は請求權と受領權とに盡く、請求權は債權の本體と認めらるゝも(通説、但異説あり)之れと同時に受領權も亦本體として債權に包含せらるものとする、固より請求權のみありて受領權の伴はざるものなきにあらず(例、第三者の爲めにする契約に於ける要約者)と雖も是れ寧ろ例外に屬する。されば債權者は通常給付を受領すれば債權は本來の満足を得て消滅に歸すべきものにして、若し債權行使不能が受領權行使不能に外ならずとせば債權行使不能の問題は結局債權者遲滯の一の場合として解決せらるゝことゝなる。切言せば給付受領に因る債權の消滅か又は受領不能に因る債權者の遲滯が二者その一に決すべきものとする。即ち此場合に於ては特に債權行使不能の觀念を法律上必要としない。然れども債權は時に請求權、受領權以外に享用權ともいふべき第三の權限を包含することがある、例へ

ば賃貸借に於ける使用収益權、雇傭に於ける勞務使用權の如し。是等享用權を汎義の受領權と見るか又は受領權と獨立せる權利と見るかは議論の餘地あれども、私は一二の學者と俱に之を賃貸借等に伴ふ第二次的權利と見るのみならず受領權とは獨立の權利と見やうと思ふ。蓋し債權者の受領權は債務者の履行提供と相對立するものにして即ち債務者としては履行の提供を爲し債權者之を受領すれば契約上の義務は一應之を履行せるものにしてそれ以上債權者がその受領せるものを如何に享用するかは債務者の關與せざるところ唯債權者が契約の本旨に反して享用せざることを確保せらるれば足る（六一六條五九四條、六二五條）、加之享用權が受領後に於て生じ又享用權のみを處分し得るは明かなる事にして殊に第五百九十四條及び第五百九十五條の規定は享用の獨立を認めざれば殆んど解釋に苦しましむる。是に於て受領不能以外に債權行使不能を認め得る場合ありて是れ享用權に關する問題といふことが出来るわけである。

享用權行使不能と給付不能との關係は次で起る重要問題である。債務者（賃貸人、勞務者）は一たび履行を提供したるも引續き債權者の爲めに享用適狀を維持すべき繼續的給付義務がある。此點は恐らく多言を要しまい。故に後日この享用適狀に欠缺を生ずるときは債權の目的は全部又は一部不能に陥ることがある。但し此點は二の場合を區別しなければならぬ。第一は給付の目的物そのもの、滅失欠缺である、賃借物の一部滅失に付て

は規定がある(六一一條)。勞務そのものゝ滅失欠缺は聊か常識に反するも例へば煙草職工が煙草專賣法の爲め一般的に私人の煙草製造業に従事することを禁ぜられたる場合の如きは給付の目的物自體の滅失と見て差支あるまい。斯かる場合には給付不能の結果として當然享用權行使の不能を來す而して法律に特則なき限り危險負擔に關する通則(五三六條)に依りて問題を解決すべきものとする。第二は給付の目的物そのものに關せず單に享用適狀の維持に關する給付の不能である。例へば賃貸人は賃借物に關する他人の法律上又は事實上の妨害を除去し又は建物使用の繼續に付き官廳の許可を得るが如く、又勞務者に在ては服務に必要な資格認可等を取得するが如し(例、船員法二六條以下)。果して然らば若し天災戰爭其他の事變(不可抗力)に因りて此享用適狀が維持すべからざるに至るときは如何にといふに民法第六百九條以下の規定との關係上此場合は簡單に取扱ふはけに往かない。蓋し同條其他の規定に依れば少くとも收益を目的とする土地の賃貸借に在ては不可抗力に因りて享用權の行使が著しく不能となり就中收益皆無となるも(第一〇條參照)當然には賃貸借は終了せず唯一定の要件の下に之を解除し得るに過ぎざるが故に一般に享用權行使不能を以て給付不能と爲し以て危險負擔の通則(五三六條)に依らしめ難いことになる。思ふに賃貸人が享用適狀を作出維持すべき給付義務は他の一般の場合の如く單に可能なる適狀に限るべきものにして除去又は豫防す

ることの事態不能なる事由に出づる適狀の破壊乃至變化は賃貸人の關知するところにあらず之に因りて生ずる享用權行使の不能は全く賃借人の危險に屬するものと考ふるの外ない。唯その不能の程度が契約を爲したる賃借人の目的に著しく反するに至るときは賃借人に解約權を與ふこととするのであつて此立法の趣旨は本條等に照して十分看取することが出來ると考へる。

大凡賃貸借又は雇傭に於ては債務者(賃貸人、勞務者)は唯享用適狀に於て目的たる物又は勞務を提供すれば足りそれ以上債權者が如何に其享用權を行使するかは本則として關せざるところと解するのが從來の通説と考へる。しかも此見解が必ずしも實質上正當にあらざることは既に民法に於て調停的規定を設けたるに照して其一端を窺ふに足るものにして(六〇九條以下)若し事物の性質及び事情の變化に依り民法が寛和を必要と認めたる程度に苛酷なる結果を生ずるときは債權者に賃金減額請求權又は契約解除權を與ふるを妥當と信ぜざるを得ない(勿論々法)。

若し夫れ債權行使の不期待に至ては何等據るべきの規定なく從て異論必ず多かるべしと信ずるも是れ亦一定の制限を附して債權者に解約權を與ふるを妥當とする。蓋し雙務契約に於ては債務者も亦賃金其他反對給付を請求し得る點に於て債權者たるは多言を要せず、されば若し賃貸人等が契約の本旨に反して其請求權を行使するは債權濫用として法律上保護すべからざると

ころとする。例へば賃借人が賃借物の使用収益に付き自己に過失なくして何等の利益を有せざるに至り而して賃貸人としては賃貨物を同一以上に有利なる條件を以て何時にても他に賃貸し得る蓋然性あるに拘はらず尙ほ契約を固執して賃金を請求せんとするが如きは是れ信義公平の原則に反するものにして法律上保護に値せざるものと信ずる。期限附借家の場合に於て借家人たる官吏が豫定期間の経過前突然轉任を命ぜられ又は借家人たる營業者が突然出征するが如きいづれも以上の事例と爲すことが出來やうか。但是等は唯一例に過ぎず他の場合に於ても一定の制限の下に同様の取扱を爲すべきものにして其一定の制限の如何なるべきかは具體的事實に付き信義公平に照して其都度決定するの外に途がない。

第七 事情變更則の効果及び

適用上の注意

第一 事情變更則の効果 事情變更則適用の効果に付ては諸説必ずしも一定せずと雖もその一定せざる理由は事情變更則の構成上の差異に基くもの多く特に根本的意義があるはけでない。私は事情變更則の獨立性といふ點に重きを措かず専ら我民法上此法則の求めんとすると略ぼ同様の結果を認め得べきや否やの點に付いて研究して見たのであるから此法則適用の場合及び效果に至ても他の所説と多少異なるところを生じた。私が此

法則の適用に附した法律上の效果に付ては既に各場合に付いて述べたから再び贅しない、要は錯誤の規定及び默示的解除條件に関する規定に依りて事情變更を説明し得る場合には契約は事情變更に因りて當然無効に歸すべく又事情變更の結果債權者が債權を行使することが權利濫用となるべき場合及び事情變更に因りて給付の不及不期待を生ずる場合にはいづも債務者に履行拒絶の抗辯權を與ふ。最後に事情變更せる爲め當初定めたる給付及び反對給付の比率に不當の變化を來たし又は金錢の價值暴落の爲め當初の債權價額が不相當となれる場合には増値又は増額の請求權を生ずといふのである。以上の中錯誤又は解除條件の成就に因りて契約が當然失効する場合にても債務者は信義の原則に依り債權者に對して其失効の通知を爲すの義務ありと解すべく（六五四條、六五五條）。又債權の行使が權利濫用となるべき場合には債務者は抗辯權を援用するに依りて一時的又は永久的に債務履行を免かれ得るものとする。是等の點は格別議論なかるべしと信するも、給付不及に基く抗辯權及び増値増額の請求權に付ては多少説明を追加し置く必要がある。

(一) 給付不及は給付不能にあらざるが故に債權者は尙ほ履行を請求するの權を失はず唯債務者は事情變更の抗辯に依りて其請求を斥くことを得るに過ぎず。従て若し債務者が期日に闕席するか又は抗辯をなさるときは債權者は勝訴を得ることとなる。但し此點に付ては給付不及が一時的なると永久的なると

により區別しなければならぬ、若し給付不及が永久的なるときは單に抗辯權を與ふるのみにては足らず更に進で解約權を與へなければならぬ、蓋し假に抗辯權を與ふとするも延期の抗辯にては事態無意義なるべきが故に當に異議 (Einwand) の抗辯とせざるべからず果して然らば寧初より解約權を與ふるに若かぬのである。因みに錯誤又は解除條件成就に因る無効の通知は外形上解約權の行使と似たれども性質を異にするものと信ずる。大凡履行不能に付いて一時的と永久的とを區別すべきや否やに付ては議論あれども絶對不能に付ては二者を區別すべき實益がある、蓋し不及は元來信義公平則に基く觀念なるが故に當事者の利害關係を調停する爲めに努めて具體的妥當の取扱を爲さなければならぬ、依て例へば定期行爲の如く一定の期日又は期間内に履行せざれば契約を爲したる目的を達する能はざる場合に於て偶々給付不及を生ずるときと、さはなくて履行期を經過するも尙ほ履行の利益あるときはとは同一に取扱ふこと能はず、即定期行爲の給付不及に對しては解約權を與ふべしと雖も非定期行爲の給付不及に在ては其不及が一時的なると永久的なるとを區別してその一時的なるものに對しては單に延期の抗辯權を與へその永久的なるものに對してのみ解約權を與ふるを妥當と信ずる。クリュマンが嘗て解約權は抗辯權の進歩せるものといへるは (C. r. s. s. § 188) 茲の解約權の根據を説明せるものとして正當である。蓋し給付不及の場合に延期の抗辯又は解約を許すべしとい

ふは債務者の意思に反して履行せしむることが信義公平の原則に反するが爲めにして其理恰かも債權の實行が公序良俗に反するが故に權利濫用の抗辯を許すと同様である、而して權利濫用の場合に於ても絶對に然るものと債務者の意思に反して債權を實行することが權利濫用となるものとあり前者に在ては抗辯するまでもなく當然に債權の消滅を來たすに反し後者に在ては抗辯に依りて初めて債務者は責を免がるに至る。乃ち要するに以上債務者の意思に反して履行せしむることを不可とする場合には債務者に抗辯權を與ふるものなるが、債務者は固より任意に履行するを妨げず、此點に於て是等の債務は本質を一變して自然債務(Obligatio naturalis)となれるにあらざるやの疑を生ずる。依て問題外ながら簡短に此點に付ても蛇足を添へて見たい。自然債務(債權)なるものゝ意義及び之に附する效果必ずしも一定せずと雖も通説は之を以て訴權を伴はざる債權と爲す即ち債權者は裁判上請求し得ざれども若し債務者が任意に之を履行せば固より有効にして決して贈與を以て目すべきものにあらざとする。果して然りとせば以上述べたる場合は自然債務にあらず何となれば債權者は尙ほ訴權を有するものにして唯抗辯權が之に附着せるに過ぎざればなり、債務者の任意履行を許す點は二者共通なれども訴權の有無に於て二者全く異なる。されば今茲に説明しつゝある場合はかの本來抗辯權を伴ふ債權と同一である。本來抗辯を伴ふ債權の中特に注意すべきは履行を強制する

ことが公序良俗に反する給付を目的とするものである、例へば親族の屍體を解剖の用に供する爲め賣却し、自己の頭髮を賣渡し又は陳列棚に廣告として若くは彫刻のモデルしとして立つ契約の如し、是等は給付そのものとして毫も公序良俗に反せず従て之を約せる契約は無効にあらざるが故に債權者は固より訴權を有すべきである、唯債務者は何時にても履行を拒絶し得るのみならず假令缺席判決が確定するも債務者の意思に反して之を強制執行し得ざるに止まる、債務者が任意に之を履行せば固より有効の辨濟となる。是等が自然債務にあらざるは前に説明したるところにより明かである。事情變更に因り債務者の意思に反して債權を實行することが不法又は不當となるに至れる場合も取扱上これ等の場合と區別すべき何等の理由がない(Eckstein, Arc hBR. 41. S. 1 83ff. Krückmann.) C. r. s. s. 180ff.)。

(二) 増値問題に於て最も困難とするは當初約定せる債權額を後に至りて増加する點である。殊に増價問題に付て然りとす。一説は此場合に増價を許さず單に反對給付の減額のみを許すべしと爲す(Certmann, Geschäftsgrund, S. 169) (其他勝本氏六〇一頁註一參照)。蓋し物價騰貴の爲め代金の増額を許すは買主の債務を豫定以上に加重するが故に理由なし依て寧ろ賣渡すべき目的物の減額を許すに若かずといふのである。我民法上之と關聯して考ふべきは賣主擔保責任に關する代金減額の問題である(五六三條、五六五條)之に依れば賣買の目的物に付き權利の欠缺又は數量の不足あるときは賣主は

減額の請求に應じなければならぬが、反對に其目的物に付き豫見せざりし権利が附隨し又は數量が反對に過多なりしときは賣主は代金増額を請求し得るやの疑問を生ずる。若し賣主擔保責任に關する規定を以て錯誤の規定に對する例外と見るならば此場合は錯誤に關する原則に立還りて問題を解決すべく自然賣買は無効となりて、代金増額の問題を生ぜざる筋合である。之に反し此擔保責任に關する規定は大凡特定物賣買に付て目的物の性狀に關する錯誤は其同一性に關する錯誤に比し寧ろ從たる價值を有するに過ぎざるが故なりと解するならば(拙著債權法各論(小) 九二頁參照)其物に付き存する権利の増加又は數量の過多も亦物の性狀に關するものなるが故に當然錯誤の規定の適用なく寧ろ擔保責任に關する規定の反對解釋に依り代金増額を認め得るの理由あり。而して此場合にも賣買を存續せしめて代金増額を許すか又は目的物の減額を許すべきかは容易に解決し得ざる問題である。事情變更に因りて代金が不當に低廉となれる場合とは原由を異にすれども問題の實質に於ては同一である。今賣主擔保責任のみに付いて見るに以上の事情あるとき常に契約を無効とするは擔保責任を特に認めたる法律の精神に反する、蓋し賣買に於ては賣主も買主も實質上同等の地位に在るべきが故に其一方に對しのみ擔保請求權を與ふるは公平の原則に反す法律が賣主擔保責任として一方のみに責任を負擔せしめたるはローマ法以來の傳統を追へる以外何等特別の理由なしと考へる若し強いて其理由

を求めれば賣主に代金増額の請求を許すときは買主は時に不用の権利又は數量をまで買取ることとなる虞れあるが爲めと見るの外なし、乃ち要するに賣主擔保責任は結局買主保護の目的に出でたるに外ならざるが故に若し代金増額の請求を許すも尙ほ買主に利益ある場合には寧ろ増價を許して契約を存續せしむるを妥當と信ずる、即ち買主に於て増額に應ずる意思あるに拘はらず形式的に錯誤を理由として契約を無効ならしめんとするは信義公平の原則に反するものと斷じなければならぬ。依て此場合には契約は錯誤に拘はらず一應有效なりと看做し先づ賣主をして買主に對し増價の請求に應ずるか或は目的物減少の請求(豫期に反して存せし権利又は過多の數量を減少することを目的とす)に應ずるかを申出でしめ買主が二者いづれをも拒絶したるとき始めて契約を解除せしむるを妥當と信ずる。此事は元來法律に規定なき場合に關するが故に擔保責任に關する規定の趣旨と信義公平則とに照して法律發見の方法に依りて論定すべきものにして是れ單なる立法論に止まらず解釋論としても相當に維持し得るものと考へる。

事情變更に因る物價騰貴に在ても騰貴の程度甚だしくて當初の代金にての取引を不當とするに至るときは前述の如く信義公平則に依り増價請求を許すべきものなれども以上擔保責任に付て述べたると同様の理由に基き先づ賣主をして増價又は目的物の數量減少(事物の性質が減少を許すときは)を請求せしめ若し

買主が二者いづれをも拒絶したるときは契約解除をなさしむるを妥當とする。蓋し事情變更則は賣主を保護すると同時に買主をも保護すべきものなるが故である。從來の見解は解除の前提要件として單に増價を請求せしむるに止めたるも不十分なりと考へる。當に増價と目的物減少とを併せ申出てしむべきである。之を要するに以上の如く解決すべきものとせば増價に對する非難は一應之を免がるゝを得べし。即ち増價は買主の債務加重となるとの非難は一應理由あれどもさればとて論者の如く常に目的物の減少を許すべしとすることも債務者に對し必ずしも公平といふべからず又常に合目的なりとも謂ひ難し之に反して以上の如く債務者に二重の選擇權を與ふることゝせば十分に債務者の利益を擁護し得べしと信ずる。

第二 適用上の注意 茲には以上述べたる外尙ほ興味ありと信ぜらるゝ適用例を追加し併せて適用上の注意に付き一言し以て稿を脱することにした。

(一) 雇傭契約 に関して問題となるは身元保證契約に於て被保證者の地位の變化せるとき其保證契約に如何なる効果を及ぼすかの點である。例へば當初小僧として雇入れらるゝに付き身元保證を爲したるに後日小僧が昇進して番頭となれる場合の如し。番頭の權限は小僧に比して甚だ大なるが故に(商法三四條)從て其責任も亦増加すべきは當然である。此事情の變化に因り當初の保證契約に如何なる變化を及ぼすべきかは第一に保證契約の

解釋に依るべきものなれども若し此點に對する特別の意思表示なかりしときは同一事情存續の約款あるものとして小僧が其地位を變すると同時に契約は失效するものと解するを妥當とする。或は保證契約の附從性に依り契約は依然として存續するも其責任は單に小僧としての地位に伴ふ程度に限定すべしとの見解も立たざるにあらざれども事實上小僧としての危險性と番頭としての危險性とは數量的に區別し得ざるが故に此見解は合目的といふを得ない。次に保證されたる雇人が不行跡ありたるに拘はらず尙主人が之を使用するときは如何といふに此場合には保證人に對し保證繼續の不期待を生ずるものにして雇主に於て若し保證繼續を主張せんか是れ明かに信義の原則に反するものとせねばならぬ、依て保證人は事情變更を理由として保證契約を解除(告知)し得るものとする。

次に雇主は一般に勞務者の爲めに仕事を調達し與ふる義務はない蓋し債權者は本則として債務者の履行に共力すべき義務がないからである。併し賃金が仕事高に依りてのみ定めらるゝ場合には意思解釋上雇主は相當の賃金を稼ぐに足るべき仕事を供與すべき義務あるものと考ふべきである(端債三條)、此場合に若し雇主が不可抗力に因りて相當の仕事を供與し得ざるときは第五百三十六條一項の規定に依り雇傭契約は無効となるべし、相當以下の仕事をのみ供與したるときも亦同じ。即ち此場合には特に事情變更則を必要としない。其他の場合に付ては前已に一言

した。

次に或る工場に従業せしむる爲め地方より女工を募集し之に應募したる者が自費にて出頭したるに偶然工場焼失して回復の見込立たざる場合には目的消滅の理由に因りて雇傭契約は消滅すべしと雖も工場主は應募者に對して何等の責任なしとするは公平の觀念に反する。或は此場合に工場主側は工場の焼失に因りて權利行使の不能又は不期待を生じたるものとして事情變更則を援用し雇傭契約を解除し應募者の爲めには利益均分の法則に依りて賠償金を與ふべきものとする(岩田氏四^二八^八賈)併し利益均分の法則は此際不得要領である。此場合には寧ろ事務管理の規定に依り應募者に旅費其他を有益費として支拂ふべきものと解する(七〇二條一項)。請負契約に於ける準備行爲に供したる費用に付ても同様に考へて好い。蓋し是等の場合には工場主の募集に因りて出頭したるものなるが故に假令未だ勞務そのものには服せざりしと雖も工場主の爲めに勞務の提供(給供)を爲したるものと謂ふべく然らば少くとも此點に於ては工場主の爲めに事情管理を爲したりと見得るからである、勞務の供給は獨立して一の事務となるからである。乃ち以上の如き場合にも特に事情變更則を必要としない。

(二) 請負契約　　に於ては再成義務に付て問題を生ずる。民法危険負擔の原則(五三六條)に依れば請負人が例へば建築に着手して殆んど落成したる際暴風の爲め建物が倒壊したりとする

も苟しくも之を期間内に再成し得る限りは債務を免かれざるものとする、蓋し建物倒壊あるも爲めに工事そのものは尙ほ履行不能といふべからざればなり。然れども此種の請負契約に在ては仕事に付き一定の計畫があり之に依て收支の比率を得たしむるを通常とするが故に若し倒壊の爲め此基礎的計畫が回復すべからざる程度に破却され其再成を期することが取引上信義公平の原則に反するに至らば後發的給付不及として請求人に報酬増額請求權及び解約權を與ふるを妥當とする、固より契約は當然失効するにあらざるが故に若し請負人に於て豫め工事中の建築を保險に附する等再成の方針を立てたる場合には給付不及に拘はらず自から再成するを妨ぐるものでない。

請負契約後、材料又は勞働の價格が豫想外に騰貴し契約を其儘に履行せしむることが取引上信義公平の原則に反するに至るときは前上増價問題に付き述べたる所に従ふべきである。

(三)適用上の注意　事情變更則は取引の通念に照したる信義公平の觀念に訴へて當事者間の債權關係に付き具體的妥當なる効果を收めんとするものである、故に自體非難すべき何等の理由なしと雖も此法則の適用に付て動ともすれば濫用の弊を生ぜんとするは從來一般に戒慎せられた點である。契約嚴守の原則は法律生活に於ても根基を成すべきものにして事情變更に因りて此根基を動かすに付ては法律の旨趣に照し斯くすることが契約嚴守則を破る以上に正當であるとする特別の理由がなければ

ばならぬ。蓋し事情變更則は結局契約嚴守則に對する例外に過ぎないからである。事情變更則の適用に付ては此根本的觀念を忘却してはならぬ。固より法學上より新しき獨立の法則として事情變更則を構成する場合には多少之れと異なる見地に立つことを容認すべきであるが實用的法則としての事情變更則を取扱ふに當ては飽くまでも現行法規の補充又は補正たるに過ぎざるものと考へる必要がある。されば實用的法則としての事情變更則を適用するに付ては其法則の獨立性といふ點を犠牲に供し其法則の實際的效果に着眼し、苟くも此效果にして收め得らるゝ限りは現行法に其根據を求めることに努めなければならぬ、勿論之れが爲めに此法則の豫期すると全く同一の効果を收め得ないかも知れず又法規の解釋や事實の構成に幾分の無理を生ずることがあるかも知れないが、それでも全然法規を無視して自由法説の放縱に墮するよりは遙かに穩當であると考へるのである。極端なる正義は屢々極端なる不正義となるとの古き法諺はさることながら之れと反對に極端なる自由は常に極端なる放縱となることは一層明白にして此點は事情變更則の運用に當り特に警戒しなければならぬ。

事情變更則は戰時事變に際し法律生活殊に經濟關係に激動を生じたる場合に限りて適用すべきものなりや否や。換言せば此法則は非常時の法なりや將た常時の法なりや。私は現行法が事情變更則に關する通則を設けざることよりして常時にも亦法の

缺陷を生ずるの可能性を認むるものであつて従て此法則は單に非常時法たるに止まらざるものと考へて居る。唯非常時に際しては此點に關する法の缺陷が特に著しく且頻繁に感ぜられ従て此法則の適用が一層劇しく要求せらるゝの差あるに過ぎない。斯くの如く事情變更則は常時にも適用の餘地ありと雖も元來法律は常時を基準として制定せられたるものなるが故に苟しくも法律上顧慮を必要とする事情變更に付ては立法者は相當既に規定を設けたる筈なるが故に是等の規定を潛ぐりて事情變更則を適用するは全く例外の事に屬するわけである。されば常時に處してはザクセン民法の如の當事者間に特約又は法律に特則あるにあらざれば事情變更は本則として顧慮せざるものとするのが亦我民法に於ける全旨趣と考へざるを得ぬ。又非常時に處するに當ても前にも一言せる如く特別立法に依りて全般的に適切な解決を與ふべきもの(例、モラトリウム)と裁判に委ねて個別的に調節を講ずべきものと自から二種の案件を生ずる、事情變更則に該當する事案に附ても例へば紙幣下落に基く増値問題の如きは寧ろ立法的に全般的解決を下すを得策とするものがあらうも知れない。要するに事情變更則の着眼點は不時の事情變更に因りて當事者の一方が奇禍に遭遇せんとするに相手方が反對に其奇禍を自己の奇貨として不當の利得を博せんとするの狀況を矯正して法律生活の安定を圖らんとするに外ならず即ち事情變更に伴ひて既存の債權關係を形式上變更するは其實質に於ては

其債權本來の目的に還元するものにして換言せば事情の變化に拘はらず債權の目的及び效用を原狀のまゝ維持せしむるに外ならず、故に此趣旨を正解するときは事情變更則は却て取引の安全を眞に保全する效力あるものとする。事情變更則の運用は此趣旨に副ふ限りは又その限りに於て是認されなければならぬ。

果して斯くの如くなれば常時に於て我民法上此法則を適用すべき場合は極めて少なかるべく且之を適用すべしとするも我民法上既存の法則を適宜に運用するに依りて其目的を達し得る場合少なからず、乃ち特に事情變更則そのものを認むるの實價は案外少なかるべきを思ふのである。いづれにしても此法則の構成は之を法理論として抽象的に取扱ふよりも具體的事案に付いて裁判上歩々に大成するを至當とする従て裁判上此法則を適用する場合には常に此法則の建設の爲めに努むべきものにして徒らに個々の事案に囚れて一貫せる條理の構成を閑却するが如きは斷じて採らざるところである。