

契約の終了事由と当事者の履行能力

小野 秀 誠

— はじめに

(ア)双務契約は、契約の当事者がたがいに給付を交換しあうことを目的とする。給付の交換の実現には、当事者の主観的・客観的な給付能力が前提となる。一方の当事者だけが給付を履行し、相手方が反対給付を履行しないことは避けられなければならない。反対給付が履行されないときには、給付の履行も免責される必要がある。これは、給付の不履行がたんに当事者の能力を理由とするにとどまらず、客観的な不能を理由とする場合には、反対給付の義務も消滅するとの給付の牽連関係(五三六条一項)によって保障されている。

しかし、給付障害の形態は多様であり、必ずしも客観

的不能に限られない。筆者は、かつて当事者の一身的事由にもとづく給付の障害の場合や、目的不到達の場合を考察したことがある。⁽¹⁾ 本稿は、当事者の履行に関する主観的な能力の欠如が、契約関係にどのような影響を与えるかを整理・検討しようとするものである。

検討の方法は種々ありうるが、本稿は民法典の規定を出発点とすることにしたい。民法典は、継続的な双務契約において、一定の事由が当然に解約事由となることを定めている⁽²⁾。(賃貸借に関する六二一条、雇用に関する六三一条、請負に関する六四二条、委任に関する六五三条など)。また、より一般的な規定としては、代理権の消滅原因として、本人の死亡、代理人の死亡・禁治産・準禁治産があげられている(一一一条一項)。

同様の問題は、「不安の抗弁」においても、取りあげられることがある。しかし、伝統的な民法理論から離れたこのような抗弁には、つねに不明確性がつきまといっている。本稿は、一面ではこの抗弁を、伝統的な解除理論と整序しようとするものでもある。また、種々の障害事由のうち、破産については、近時、破産法五九条の解釈から、民法の規定の意義をほぼ否定する解釈が主張されている。そこには傾聴にあたいするものも含まれているが、破産手続の安定的遂行にのみ重さをおき、解除権成立の事由の多元性を排した解釈の感を免れない。本稿は、解除権の発生事由との関係からも、より包括的な解釈をするための試論である。

(イ)民法典の諸規定は、かなり錯綜したものであり、継続的な契約関係において統一的な理論があるのか、また、その場合に契約を終了させ、または解除させる事由に統一的な基準があるのかは、明確ではない。本稿では、まず契約の終了事由・解除事由にどのようなものがあるかを、債権者側の事由と債務者側の事由に分けて検討し(二)、ついで、継続的契約関係と当事者の能力の問題を検討する(三)。

二 契約の終了事由・解約事由

(1)貸貸借 (ア)貸貸借においては、債権者・賃借人が破産宣告をうけた場合に関する規定がある。すなわち、貸借に期間の定めがあるときでも、賃借人または破産管財人は、六一七条の規定(解約申入の期間)によって解約の申入をすることができ、そして、この場合には、各当事者は相手方に対して解約によって生じた損害の賠償を請求することもできない(六一二条)。

(イ)貸貸借においても契約の一般原則によれば、無効・取消あるいは解約の事由なくして、一方当事者が一方的に破棄することはできないはずである。例外は、給付の不能であり、賃借物の一部滅失にさいして、賃借人が滅失の割合に応じて賃料の減額を請求し(六一一条一項)、あるいは残存する部分だけでは賃借人が賃借の目的を達成できないときには、賃借人に契約の解約権が認められる(さらに、特殊な減額請求権、解約権として、六〇九条、六一〇条がある³⁾)。

しかし、債権者である賃借人の破産の場合には、賃料債務の履行が不安定になることから、とくに賃借人の解

約権が認められているのである。⁽⁴⁾ もっとも、不動産賃貸借については、賃借人が破産したとはいえ、それによって借家権や借地権を失うことになれば、特別法により賃借権が保護される趣旨に反する。また、賃借人の破産それ自体が債務不履行となるわけでもなく、信賴関係を破壊するものでもない。さらに、破産宣告後の賃料請求権が財団債権として保護される(破産四七条八号)ことからすると、その保護はあまり問題とならない。そこで、本条の適用には疑問があるが、明文がある以上解釈論としてこれをまったく排除することにも困難があり、少なくとも特別法による制限を認めることになる⁽⁵⁾。

また、この場合には、賃借人の破産管財人からも解約ができる。同人に賃料債務の負担を免れさせる必要を考慮し、また財産中に賃借権があってもはや十分な利用をなしがたいことを理由するが、営業用の不動産の賃貸借ではともかく、生活用の不動産の賃貸借には疑問の余地がある⁽⁶⁾。

(イ)これに反して、賃貸人・債務者に対する破産宣告の効力については規定がない。しかし、破産法五九条の適用の可能性がある。かつての有力説はこれを肯定したが、

特別法の保護のある不動産賃貸借には否定するべきであろう。その適用を認めれば、賃借人は、賃貸人の破産という自分に関係のない事由によって賃借権を消滅させられ、特別法による賃借人保護の趣旨が没却され、賃借人の破産の場合以上に、賃借人に不利になるからである⁽⁸⁾。

賃料支払債務とは異なり、物を貸す債務については、破産しても履行が不能になることはなく、賃貸人は解約できないと解するべきであろう。賃貸人には賃料の請求権があり、それが自分の破産によって突如として解約権にまで拡大するのは、不当なことである。

(2) 雇用 (ア)雇用についても、民法上類似の規定がある。債権者・使用者が破産の宣告をうけたときには、雇用に期間の定めがある場合でも、労務者または破産管財人は、六二七条の規定(解約申入の期間)によって解約の申入ができる。この場合にも、各当事者は相手方に対して解約によって生じた損害の賠償を請求することができる⁽⁹⁾。使用人の破産によって賃金の支払債務の履行が不安定になることから、とくに労務者の解約権がみとめられているのである。

また、この場合には、使用者の破産管財人からも解約

ができるが、破産によって運営が不能になった企業について、賃金債務の負担を免れさせる必要から生じたものである。破産管財人のする解約の申入については、六二七条のほか労働基準法二〇条(三〇)日前の解雇予告)の適用がある。そして、この場合にも、期間の定めがあったにもかかわらず解約されたことによる損害の賠償はできないことになるが(六三一条二項)、問題がある⁽¹⁰⁾。

(イ)これに反して、労務者・債務者の破産宣告の効力については規定がない。賃金支払債務とは異なり、労務給付債務については、破産しても履行が不能になることはなく、使用者の解約は予定されていない。

ここでも、賃貸借の場合と同様に、破産法五九条の適用の可能性がある。しかし、被用者の破産は、単純な労務の給付を請求するにすぎない使用者にとっては不利になる事由ではなく、他方、破産した労務者にとっては、賃金の支払が生活にとって必要不可欠なものであること、明文規定がないこと、および六二八条との均衡上、後述のように(二三参照)、その適用は問題とならない⁽¹¹⁾。

(3)請負 (ア)請負についても、類似の規定がある。債権者・注文者が破産の宣告をうけた場合には、請負人また

は破産管財人は、契約の解約をすることができる。この場合において、請負人はすでに生じた仕事の報酬およびその報酬に含まれない費用につき財団の配当に加入することができ(六四二条一項)。また、各当事者は相手方に対して解約によって生じた損害の賠償を請求することができない(同条二項)。

請負においても、注文者が破産したからといって、契約が当然に終了するべき理由はない、したがって、請負人は仕事を完成する義務を免れないはずである。しかし、注文者の破産によって請負報酬の履行をうけることが不確実になる請負人に、ひきつづき義務を負担させておくことは不要であり、また不公平でもあろう。そこで、契約からの拘束を免れさせることとし、また、その場合の既履行の給付に対する報酬請求権の存在を明らかにしたものである⁽¹²⁾。請負では、報酬の支払が後払とされている(六三三条)ことの例外をなしている⁽¹³⁾。しかし、その反面、賃貸借や雇用の場合とは異なり、解約のための告知期間が必要とされていない。

また、注文者の破産管財人からの解約が認められているが、これも、破産した注文者にとって不必要になるで

(27) 契約の終了事由と当事者の履行能力

あろう仕事によって生じる債務からの負担を免れさせる必要から認められたものであろう。しかし、この場合に、相手方は、解約によって生じた損害の賠償を請求することはできない(六四二条二項)。賃貸借や雇用と同様の規定であるが、その合理性にはやはり疑問がある、請負人が解約した場合には、破産者たる注文者あるいはその側の破産管財人が損害賠償を請求できないことは、解約が破産という注文者の側の責に帰すべき事由から生じたことから当然としても、注文者の側にたつ破産管財人が解約して、請負人が損害賠償を請求できないのは理由が乏しいからである。⁽¹⁴⁾

(イ)これに反して、請負人・債務者の破産宣告については規定がない。請負人についても、破産によって仕事の継続が可能かどうかは別として、とくに労務の給付を主体とする場合には、履行が不能になることはなく、その場合には、注文者が解約できるとする必要はないはずである。ここでも、破産法五九条の適用が問題となる、従来の多数説は、請負人が未完成の仕事を実行すること、労務に従事すること自体は破産財団の管理または処分には属さないことであるから、請負契約そのものは存続しう

るとした。⁽¹⁵⁾ もっとも、近時の見解は、会社の再建のために債務から解放されることの必要性から、その適用を肯定する。⁽¹⁶⁾ また、破産法六四条では、破産管財人は、必要な材料を供して、破産者(請負人)にその仕事をなさしめることができ、その仕事が必要であるときは、第三者にさせることもできる(同条一項)。請負の報酬は、破産財団に属する(同条二項)。債務者破産の場合の、履行可能性をも維持したものである。

(4)委任 (ア)委任については、状況が異なる。民法によれば、委任は、債権者・委任者または受任者の死亡または破産によって終了する(六五三条前段)。この場合には、たんに解約権が認められるのではなく、契約が当然に終了するとされているのである。また、契約の終了事由にも、破産だけではなく、死亡も含まれる。後者は、委任が人的な信頼関係から生じることにもとづくもの⁽¹⁷⁾であり、すなわち、委任契約の終了事由はたんに対価請求権の履行確保だけを理由としたものではないことになる。したがって、たんに、報酬を支払うべき委任者の破産だけではなく、受任者の破産によっても(それによって委

任事務の遂行は必ずしも不能にはならないにもかかわらず、終了するのである。

また、死亡は一般的に契約の終了原因とされているが、受任者に対する信頼関係あるいは能力から、その死亡が委任の終了原因になることはいうまでもないが、委任者の死亡には、必ずしも終了原因となる必然性はない。⁽¹⁸⁾ もっとも、本条は強行法規ではなく、当事者の特約によって変更されうる。また、委任事務の性質によって契約が終了しないほうが妥当な場合もある、とされる。⁽¹⁹⁾

さらに、受任者が禁治産宣告をうけたときにも、契約は終了する(六五三条後段)。これは、法律行為の処理を目的とするとの委任の性質上、生じる効果である。自分(受任者)の法律行為も遂行できない者は、他人(委任者)の法律行為をも遂行しえないであろうからである。⁽²⁰⁾

破産によって委任は終了するが、これは、委任者の破産の場合には、破産によって財団の管理・処分権を失い破産管財人の管理・処分のもとにおかれるから(破産七条)、財産に関する委任では当然のことになる。しかし、受任者の破産の場合には、破産しても他人の事務の処理をすることはできるから、特約によって委任が終了しな

いとすることは有効とされる。⁽²¹⁾

賃貸借、雇用、請負の規定(六二一条、六三一条、六四二条)と異なり、委任の六五三条の規定では、解約にもなって生じた損害の賠償の請求を禁じる規定が欠けている(後述三(3)参照)。

(イ)これに反して、委任者の禁治産宣告については、規定はない。⁽²²⁾ これは、委任者が禁治産宣告をうけた場合には、いっそう受任者の必要が生じるためである。⁽²³⁾

(ウ)また、委任と密接な関係を有する代理に関連して、民法総則にも若干の規定がある。委任と代理は別個のものであるから、必ずしも同一になる必要はないが、総則の規定によると、代理権消滅の事由として、本人については、その死亡(一一一条一項一号)だけがあげられている。⁽²⁴⁾ 委任の場合には、委任者(本人)の死亡、破産が契約の終了原因とされる(六五三条・前述)。破産では必ずしも代理権は消滅しないことになるが、これは身分関係をも処理する無能力者の法定代理をも念頭に置いたためであろう。⁽²⁵⁾ また、本人の禁治産宣告についても規定がないが、委任者について規定がないことと一致する。

他方、代理権消滅の事由として、代理人の死亡、禁治

(29) 契約の終了事由と当事者の履行能力

産または破産（一一一条一項二号）があげられるところ、委任でも受任者（代理人）の死亡、破産、禁治産は契約の終了原因であり（六五三条・前掲）、代理権の消滅原因と一致している⁽²⁶⁾。

(5)その他 (ア)さらに、詳細には立ちいりえないが、消費貸借の予約については、当事者の一方当事者が破産宣告をうけたときには、その効力を失うとの規定がある（五八九条）。契約の一般理論によれば、いったん契約をしたうえは、当事者の一方が破産してもその効力は有効とするべきであるが、相手方にとって非常に不利であり（とくに借主の破産の場合に貸主が金銭を交付するべきであるとする）、また債務者が期限の利益を失うので（一三七条）、貸主が貸してただちに返還を求めることができるとするよりも、はじめから効力を失わせるほうが妥当としたものである。

逆に、貸主が破産した場合にも、債務の履行ができなくなる人が多いから、借主もはじめに予定した金額の取得ができず、契約の目的を達成しえないから、多くの場合には一般規定にしたがって、契約を解約することができようが（五四一条）、破産手続の迅速のためにも、

効力を失うことが望ましいのである⁽²⁷⁾。

(イ)ほかに、組合でも、組合員の死亡、破産、禁治産、除名は、組合員の非任意の脱退事由とされている（六七九条）。これは、個人の信用を基礎とする組合契約の特質にもとづくものである⁽²⁸⁾。

三 継続的契約関係と当事者の能力

(1)主観的事由 (ア)二の概観から明らかなことは、継続的契約において、債権者の破産が、比較的ひろく契約の解約または終了原因として契約の存続に影響を与える、とされていることである。債権者の破産にもかかわらず契約を存続させておくと、金銭債務の履行を求める債務者に不利な結果が生じるからである。これに反して、債務者の破産の場合は、当然には契約の解約または終了原因とはされない。もっとも、委任では、受任者（債務者）の破産によっても契約は終了する。しかし、これは、債権の履行の確保を理由とはなく、もっぱら委任契約の性格にもとづくものである。

(イ)その余の主観的事由が契約にどのような影響を与えるかは、必ずしも明確ではない。まず、債権者に生じた

死亡または禁治産といった事由が、契約に影響を与えることはない。たとえば、賃借人、注文者、使用者が死亡しても、これらの者の債務は金銭支払を目的とするものにすぎないから、相続による包括承継が可能である。原則として契約を終了させるものではない。⁽²⁹⁾また、賃借人、注文者、使用者、委任者が禁治産宣告をうけても、能力者である間に締結された契約は、履行されるべきだからである。

しかし、債務者に生じた死亡は、一定の範囲で契約に影響を与えるよちがある。物を給付する賃借人については、そのよちはないとしても、行為の給付者である請負人が死亡したときには、一身専属的な給付の場合は終了することになる。また、受任者の死亡については、明文規定がある(六五三条前段)。さらに、労務給付債務にも一身専属性があるから、被用者の死亡は雇用関係を終了させる。

また、禁治産も、契約に影響を与えるよちがある。もっとも、物を給付する賃貸人、単純な労働を目的とする被用者については、そのよちはない。しかし、請負人には可能性があり、また、受任者の禁治産宣告については、

明文規定がある(六五三条後段)⁽³⁰⁾。

(2) 売買 (7) 以上の継続的契約におけるとは異なり、とくに民法典ではとりあげていないが、売買においても、当事者の主観的事由が契約に影響を与えることがありうる。まず、未履行双務契約においては、破産法五九条の適用によって、破産管財人は契約の解除または履行を請求することができる。そして、解除された場合に、相手方は、損害の賠償を求めることができる(破産六〇条一項。同趣旨会更一〇三条)。

また、継続的給付を目的とする双務契約における債権者・買主に対する会社更生手続の開始については、会社更生法一〇四条の二が特別の規定を有する。すなわち、会社に対して継続的給付の業務をおう双務契約の相手方は、更生手続開始の申立前の給付にかかる更生債権または更生担保権について弁済がないことを理由としては、更生手続開始後は、その義務の履行を拒むことができな(同条一項)。もっとも、この規定は、会社がすでに債務不履行になっている場合にも、(同時履行の抗弁権を排し)手続開始後の相手方の履行義務を認めたものであり、契約が不履行によっても影響されないとすること

(31) 契約の終了事由と当事者の履行能力

に意義がある。不履行にもなっていない場合には、手続の開始だけでは当然には契約義務に影響しない。さらに、更生手続開始の申立後の給付にかかる債務は共益債権となる(一〇四条の二第二項)。給付を拒みえない相手方の利益を保護したものである⁽³¹⁾。

(イ)逆に、債務者・売主(供給者)に会社更生手続が開始した場合については、これが契約に影響を与えるとする必要はない。供給者が独占的な企業の場合にはまれな例であろうし、供給されるかぎり、買主は対価を支払うべきだからである。もっとも、買主が代理店契約によって、売主との関係で、他の仕入れ先からの供給を禁止される場合には、問題がある。売主の供給が停止する場合には、少なくとも他の仕入れ先からの供給を禁止する条項の効力は終了するとみるべきである。これは、売主による円滑な供給を前提にするものだからである。

それ以外の取引障害事由が、契約にどのような効力を及ぼすかについては、従来、いわゆる「不安の抗弁」の対象とされている。詳細については、これに関する従来の諸見解にゆだねるが、おもにドイツ法の規定をモデルに解釈論として肯定する見解が有力といえよう(Reich-

rede der Unsicherheit bei der Vermögensverschlechterung⁽³²⁾)。すなわち、①双務契約において、先履行の義務を負担した者は、②契約の締結後、相手方の財産状態がいちじるしく悪化し、③反対給付の請求権が危険に瀕した場合には、反対給付が履行されまたは保証が供与されるまで、給付を拒絶できるのである(二二一条)。わが法上も、これにもとづく給付拒絶権が主張されている⁽³³⁾。ここで、問題とされているのは、たんなる相手方の財産状態の悪化であり、債務者の破産のように期限の利益を喪失させる(一三七条一項)にもいたらないものである。障害の事由としてはかなり広範な内容をもつが、一種の事情変更の原則の適用として、理論的には肯定されるべきものであろう⁽³⁴⁾。

(ウ)とくに継続的な売買契約については、賃貸借など他の契約におけると同様、破産、禁治産、死亡などの事由を検討してみると、まず、買主・債権者に生じた人的事由、死亡と禁治産も、契約に影響を与えるものではない。買主の破産でも、不履行が生じれば、それによる解除でたりの。また、不履行にいたらないが、将来の履行をいちじるしく不安にさせる場合には、同じく「不安の抗

弁」によって対処することになるが、その適用は、とくに継続的な双務契約関係において、義務者の履行拒絶の範囲以上に拡大されるべきではなく、無制限のものとはいえない。もっとも、まったくの事情変更の原則の適用であれば、信義則以外の制限はなくなる。⁽³⁵⁾ すなわち、契約への影響は、原則的には否定されるべきものである。

つぎに、売主・債務者に生じた人的事由、死亡と禁治産は、契約に影響するものではない。売主の破産には問題があるが、不履行が生じてしまえば、それによる解除で足り、不履行にいたらない場合には、原則として契約への影響は否定される。

(3)主観的事由の発生と、解約権・損害賠償 (ア)このように、民法典の規定によると、継続的契約の解約の構造は、以下のようになっている。すなわち、債権者の破産の場合には、相手方である債務者からの解約が可能であり、その場合には、解約によって生じた損害賠償の請求ができないことである(六二二条、六三一条、六四二条)。これは、すでに個別にみたように、解約は債務者からのものであるが、解約にいった原因は、債権者の破産という債権者側の事由に属するからである。

しかし、法は同時に、債権者の破産の場合にさいしても、債権者の破産管財人が解約できると定めた。この場合の解約権の存在や範囲には、前述のような(二参照)種々の疑問が生じるが、さらに、損害賠償が制限される⁽³⁶⁾とすることは疑問がある。

損害賠償請求を認めることの実効性の問題はさておき、この場合には、みずからの理由のみならず解約するのである。伝統的な解除の一般原則を不能の場合にみることもできるとすれば、①解除には、解除事由(不能)と相手方の帰責事由が必要であり(五四三条)、②かりに有責の要件を緩和して解約を認めるとしても、その場合には、代償として、相手方に対して損害賠償をするべきであろう(③解除事由の緩和については、後述四(2)の無理由の解除を参照⁽³⁷⁾)。

(イ)この点については、民法には規定のない債務者の破産が参考となる。ここでは、個別には前述した破産法五九条が問題である。同条によると、双務契約につき破産者およびその相手方が、破産宣告の当時いまだ履行を完了しないとときには、破産管財人は、その選択に従い、契約の解除をなしたまたは破産者の債務を履行して相手方の

(33) 契約の終了事由と当事者の履行能力

債務の履行を請求することができる(一項)。また、相手方も、破産管財人に対して、相当の期間を定めてその期間内に契約の解除をするか、債務の履行を請求するかを確かすべき旨を催告することができる。そして、破産管財人がその期間内に確答しないときには契約の解除をなしたものとみなしている(二項)⁽³⁸⁾。

同様の規定が、会社更生法一〇三条にも存する。すなわち、未履行の双務契約において、管財人は、契約を解除し、または相手方の債務の履行を請求することができる(一項)、また、相手方も、管財人に対して契約を解除するか債務の履行を請求するか確答すべき旨を催告することができる。さらに、管財人が催告後三〇日以内に確答しないときには、管財人が、解除権を放棄したものとみなしている(二項)。

(ウ)これらの規定の適用が問題となる。民法典は、継続的契約において、当事者の破産をも考慮においた規定を、個別の契約にそくしておいている。それには、前述のような特徴がみられた。すなわち、債権者の破産にさいして、金銭債権の履行を求める立場にある債務者(貸貨人、請負人、被用者)からの解約請求が認められていること

である。

他方、破産法、会社更生法は、破産管財人の解除権を中心とする。相手方は、破産管財人の解除を催告することはできるが、自分では解除権を取得しないのである。後者は、民法典による。両者は、あい補うものといえるが、しかし、破産法、会社更生法による解除は、自分の側の事由を理由とするものである。

もっとも、この破産法五九条による解除の場合には、相手方は損害賠償を請求できる(破産六〇条。また、会更一〇三条に対する同一〇四条も同趣旨)。みずからの事由をもってする解除には損害賠償が付されるべきであり、これには正当性がある。そこで、損害賠償の制限に関する民法上の制限は、これを特別法として一般的に修正されるものと解する⁽³⁹⁾。

(エ)破産法五九条は、その一般的な規定の構造から、債務者の破産の場合にも、適用の可能性がある。これについては、二で個別の検討をした。解約権の過大な適用は避けるべきであろう。債権者の破産の場合とは異なり、債務者(貸貨人、請負人、被用者)の履行は、その破産によっても当然に妨げられるものではない。あえて解除

を認めると、賃借人、請負人、あるいは被用者の利益を妨げるところが大となる(後述四(2)参照)。

四 むすび

(1) 帰責事由と人的事由 以上の概観から、以下の鳥瞰をうる事ができよう。まず、典型的な給付障害である不能では、相手方の帰責事由を要件として、契約の解除を行うことができる。しかし、それ以外の相手方の人的事由、たとえば、死亡、破産、禁治産を理由とする場合には、原則として契約は影響をうけない。もっとも、民法典は、部分的には契約への影響と債権者からの契約の解約を認めている。

(2) 「やむことをえない事由による解約」(ア)さらに、以上の解約の事由と区別されるべきものとして、民法上、継続的契約に、理由をとわない「やむことをえない事由による解約(告知)」がある。まず、雇用では、当事者が期間を定めた場合でもやむことをえざる事由がある場合には、各当事者は直ちに契約の解約をすることができる。ただし、その事由が当事者の一方の過失によって生じた場合には、相手方に対して損害賠償の責任がある

(六二八条。さらに、労基一九条、二〇条、二二条参照)。また、請負では、注文者による無理由の解約が認められており、請負人が仕事を完成しない間は、注文者は何時でも損害を賠償して契約の解約ができる(六四一条)。

さらに、委任では、相互の解約の自由が認められており、各当事者において何時でも解約することが可能である(六五一条)。特別な信頼関係を理由とする委任の解約を除くと、債権者(注文者、使用者)の解約権を認めることに意義がある。不要になった給付を拒絶する簡易な手段を与えたものであり、反面、それによって生じる損害の賠償が義務づけられる。相手方に生じた事由を問わない点と、ただちに解約できる点で要件上異なり、反面効果上も損害賠償の点で異なる。雇用では、さらに、被用者による解約も、法文上可能であるが、その実際上の意義はそう大きいとはいえない⁽⁴⁾。

同じく継続的な契約である組合にも類似の規定がある。組合員は、組合の存続期間を定めた場合でも、「已ムコトヲ得サル事由」あるときには、脱退でき(六七八条二項)、また「已ムコトヲ得サル事由」あるときには、組合の解散を請求することもできる(六八三条)。

(35) 契約の終了事由と当事者の履行能力

(イ)この無理由の解約は、たんに解約者の都合によって契約の終了をもたらし得るものであるから、相手方の人的事由を理由とする解約とは異なる。一般的な解除の事由は、給付の不能、遅滞など、相手方の不履行を基礎とするものであり(五四一条、五四三条)、また、すでにみた注文者の破産(六四二条)なども、少なくとも相手方に生じた人的事由を理由とするものであった。⁽⁴¹⁾したがって、その効果も異なる。自分の都合による契約の終了の場合には、相手方に損害賠償しななければならないが、相手方の事由を理由とする場合には、むしろ損害賠償(五四五条三項)をとれるか、少なくとも解除者が損害賠償義務を負担することはありえないのである。この解除権は、一般の解除権(帰責事由あるいは人的事由を理由とする)とは別個の系譜に属するものであり、民法上の解除権は、系譜的に二元的に構成されていることに着目する必要があろう。

自分の側の事由を理由とする解除は、無理由の解除に属するものであるから、たんに解除による損害の賠償が課せられるだけでなく、民法との整合性のうえから、少なくとも、「やむことをえざる事由」が必要であると

の制限をも認める必要があろう。⁽⁴²⁾

(3)当事者の一身的事由 (7)ところで、当事者の一身的事由は、行為給付の一部ではその客観的不能をもたらし得ることがある。たとえば、被用者の一身的事由であり(たとえば、疾病)、あるいは請負人本人の行為が必要なきの一身的事由である(たとえば、芸術的給付)。行為と債務者の一身的事由とが不可分なことから生じるものである。しかし、物給付では、債務者の一身的事由はたんに給付の主観的不能をもたらしすぎない。

他方、債権者の一身的事由においても、物給付の場合には主観的不能を生じるにすぎないが、使用者の一身的事由では、不能が生じる(いわゆる受領不能の場合)。すなわち、一部の行為給付型の契約では、給付行為が債権者の特定の利用目的と結合しているので、その目的の障害が給付の不能をもたらし得るのである。⁽⁴³⁾また、この場合にも、不能と反対給付に与える影響の一般的效果は、修正される。すなわち、不能は、物給付においてもっぱら債務者の義務の免責のために生じるのとは異なり(反対給付義務は、五三六条一項の対象)、債権者のためにも生じるのであるから、反対給付義務が一部

または全部存続するのである。⁽⁴⁴⁾

(イ)近時、ドイツ債務法改定の改正案は、従来の解除権を修正した。その三三三条は、双務契約上の義務の違反(Pflichtverletzung)に対する解除権を広く認めたのである。「本質的契約違反」(fundamental breach of contract)を要件とするウィーン国際動産売買統一法条約(一九八〇年)をモデルとする(二五五条、四九条)。詳細には立ちいりえないが、損害賠償の請求とは異なり、解除は、障害をうけた契約の中立的な救済手段にすぎないこと、したがって、相手方の帰責事由を要件としないことによるが、⁽⁴⁵⁾内容的には、必ずしも一般的な無理由の解除を認めたものではなく、給付が期待しえないこと(典型的には不能)に着目して有責の要件をはずしたものである。これによって、帰責事由をとまなう不能とその他の障害事由との効果の統合が計られたのである。

(4)終了と解除 (ア)みぎとは逆に、法律関係が一身的事由によっては当然には終了しないとすべき場合がある。たとえば、総則の規定によると、代理権消滅の事由として、本人については、その死亡(一一一条一項一号)だけがあげられている。委任契約は、委任者(本人)の

死亡、破産が契約の終了原因とされる(六五三条・前述)。総則には本人の禁治産宣告について規定はなく、これは委任者について規定がないことと一致する。禁治産宣告によって、法定代理人が生じるから、と考えたものと思われる。そうすると、法定代理人の発生により任意代理権が消滅することを前提としているとも解される。

しかし、近時問題とされるところでは、わが民法の後見制度は財産管理にかたよっており、身上監護が不十分であり、これは、とくに高齢者の監護にとって不備な結果となる。そこで、あらかじめ無能力状態に備えた解約、代理権の授与をしておくことが必要なのであるが、禁治産宣告によって、そのような契約や代理権が効力を失っては意味がない。したがって、種々な構成によって、委任契約あるいは代理権の存続が主張される。⁽⁴⁶⁾これも、基本的には、とくに本人の利益のために予定された法律関係の消滅は、その不利には働かない(すなわち、契約あるいは代理権の存続)との理念によって導かれるべきであろう。⁽⁴⁷⁾法律関係あるいは契約の終了といっても、法技術的には解除と同様に、一方当事者の救済のために定められている場合と異なることがあるからである。⁽⁴⁸⁾

(4) 債務の終了事由には、不能のように債務を当然に終了させる場合、解除のように、契約を終了させることによって債務を消滅に導く場合、さらには、委任の終了のように、当然に契約を終了させる場合の諸事例がありうる。また、解除の方法による場合でも、相手方の帰責事由を必要とする場合、主観的事由を要件とする場合、みずからの事由による場合など、多元的である。このうち、どの手段と効果を選択するかは、給付に生じた障害の重要性、当事者の帰責事由や意思表示を必要とするか、などの当事者利益の調整の判断にかかっている。また、その判断にさいしては、単線的に利益の評価をするだけではなく、終了事由の系譜にそくした多元的な考察を行っていくことが必要であろう。

(1) 契約の類型によっては、当事者の一身の事由のみならず効果は異なり、たんなる主観的事由にとどまる場合と、客観的不能をもたらす場合とがある。小野・商論五二巻四号一〇六頁(一九八四年)。

(2) 民法以外に、商法でも、一定の事由が契約の終了をもたらすとされる。これに関しては、小野・商論五六巻一号(一九八七年)参照。

また、民法典は、契約解消につき、あるいは「解除」(六二一条、六三一条)といい、注文者の破産については「解除」(六四二条一項)という。しかも、同じ六四二条二項では、「前項ノ場合ニ於テハ」といいながら、「解約」という文言を用いる。委任では、「終了」(六五三条)とする。用語の統一性・関連性は必ずしも明確ではなく、検討のよちがあるう。

(3) 六〇九条、六一〇条は、収益を目的とする賃貸借において、収益が少なかったことを理由とする賃料減額請求権、契約解約権を定めたものであり、不作の場合のいわゆる減免請求権を内容とする。賃貸借において、賃貸人は目的土地の使用・収益の権能を賃借人に供与すればたり、経営上の危険をおうものではない。不作は、不動産の滅失の場合(六一一条)とは異なり、賃貸人の給付の「不能」にはかわらないから、不能の場合の対価の減額請求権とは別個の性質のものである(小野・商論五五巻一号二項(一九八六年)参照)。

(4) 幾代通・広中俊雄編・注釈民法(5)(鈴木祿弥・生熊長幸・一九八九年)三二八頁以下参照(旧版二五〇頁)。六二一条の趣旨については、法典調査会・民法議事速記録(商事法務研究会版四巻・一九八四年)四四六頁、四五五頁(原案六二七条。起草担当者は、梅謙次郎である。ちなみに、六一七条に相当する原案六二二条でも、内容は現行規定とはほぼ同様である。四二二頁)。参照条文としては、旧商法九九三条、フ商法四五〇条、五五〇条、オーストリ

ア破産法二二三条、スイス債務法二八八条、三一五条などがあげられている。双務契約一般については、五三三条の規定があるので、賃貸借と雇用にだけ規定を設けたという。おもな議論があったのは、二文の損害賠償に關してであった。梅謙次郎・民法要義(一九二二年版・一九八四年復刻版)六八〇頁も同様に、おもに損害賠償を論じている。

(5) 特別法の趣旨によって解約権が制限をうけるとするものが多いが、内容は異なる。鈴木・生熊・前掲書三三一頁、星野英一・借地借家法(一九六九年)一六〇頁は、解約につき、正当事由を要求するべきである、とする。また、より制限的には、我妻栄・民法講義V₂四八〇頁は、借家法三条の適用のみを認める(同法一条ノ二は適用なし)。宅地の賃貸借では、建物のある場合には、六二一条の適用を排除し、建物を処分して借地法一〇条の適用をする、とする。最判昭四八年一〇月三〇日民集二七卷九号一二八九頁は、賃貸人の解約申入につき借地法四条一項但書、六条二項の正当事由の存在を要求する。

しかし、伊藤眞・破産法(新版・一九九一年)一九四頁は、旧商法九九三条を前身とする六二一条は、破産法五九条によって修正されたので(一方当事者の破産によって相手方に解除権を与えることは、相手方に不当な利益をもたらす)、破産管財人の解除のさいに、相手方に損害賠償請求を認めないことは、相手方に不当な不利益をもたらす)、解釈論としても、賃借人の破産は、五九条のみによって考え、すなわち、賃貸人の解除権は排除される、とする。

(6) 梅・要義六八〇頁は、もっぱら賃借権の財産的意義だけを問題としている。しかし、借地権の譲渡の可能性のある現在では、破産管財人のする解約は、善管注意義務(破産一六四条)に違反する、ともいわれる(山木戸克己・破産法(一九七四年)一一三頁)。

この場合に、文言上、賃貸人は損害賠償の請求ができなから、賃借人の管財人によって不意に解約され損害をこうむるので、損害賠償のよちを残すべきだとの意見が、法典調査会にはあった(重岡薫五郎・前掲民法議事速記録四四七頁)。梅謙次郎は、賃貸人が解約した場合に、同人に損害賠償請求できないことを理由としている。また、破産管財人からの解約の場合にも損害賠償請求できると、解約が制約されるおそれがある、としている(四四八頁)。さらに、梅・要義六八一頁は、損害の発生をさけるために六一七条の期間を要件としたこともあげている。

(7) 加藤正治・破産法要論(一九三四年)一三五頁。

(8) 兼子一・破産法(一九五三年)三六頁、中田淳一・破産法・和議法(一九五九年)一〇四頁、山木戸克己・前掲書一二四頁など多数。本文の理由のほか、民法が賃借人の破産について規定しながら、賃貸人破産につき定めていないことが、一つの特別規定をなし、破産法五九条の適用は排除されていることも理由とされる。また、鈴木・生熊・前掲書三三三頁は、これに加えて、特別法の保護をうける不動産賃借権は、相当な価値をもった独立の財産権になっており、破産財団に属する不動産上にかかる賃借権が存す

るときには、賃借権価値部分は、賃貸人の破産宣告以前に、すでに破産債務者の財産から逸失しているという。

(9) 幾代通・広中俊雄編・注釈民法60(三宅正男・一九八九年)一一四頁参照。法典調査会・民法議事速記録(四卷)五一五頁(原案六三八条。起草担当者は、穂積陳重である)。参照条文としては、賃貸借の六二一条に相当する原案六二七条、旧商法九九三条があげられている。起草理由として、労務者は、賃金が「生活ノ唯一ノ資料」だからである、という(五一六頁)。磯辺四郎は、破産管財人からの解約には問題がないが、労務者からの解約は、財産の調査に支障を生じるから問題があるという(五一五頁)。土方寧は、破産のさいの一般規定を設ける提案をしているが、穂積は、一般規定は、民法にはおかず、契約の効果として個別の規定だけをおくとする(五一七頁)。梅・要義七〇頁は、本条は六二二条と同じ精神にもとづくとする。我妻栄・V₃(一九六二年)五九〇頁、五九三頁は、六二八条の特則とするようである。

民法六二二条、六四二条の合理性を否定する見解も、労働契約に関しては、六三二条の合理性を肯定する(伊藤・

前掲書二一六頁)。労働者保護の観点から、破産財団を相手として契約に拘束されるのは、好ましくないからである。(10) 三宅・前掲書旧版(一九六七年)九四頁は、立法論として疑問とする(早くに、加藤・前掲書一三七頁が立法論として疑問とした)。また、労基一九条―二二条の期限内に服すべきであろう(三宅・同七二頁以下、中田・前掲書一〇五頁参照)。

また、民法六二七条につき、破産法学説では、むしろ破産管財人のする解約に意義を認める(中田・同一〇五頁)。

(11) 適用がないとするものとして、中田・前掲書一〇五頁。また、退職金債権を具体化するために破産管財人の解除権を肯定するのは、労働契約の性質上好ましくないとされる(伊藤・前掲書二二五頁)。

(12) 法典調査会・民法議事速記録(四卷)五八一頁(原案六四八条。起草担当者は、穂積陳重である)。参照条文としては、旧商法九九三条、バイエルン民法草案二編五三二条があげられている。起草理由として、賃貸借の六二二条、雇用の六三二条との同一性、請負の性質が述べられている。前二条の場合と異なり、議論は、まったくなかった。梅・要義七二三頁は、請負報酬の後払いの原則(六三三条)から、本条がないと、請負人は仕事の完成がないと一切の報酬の請求ができなくなるとし、既履行の仕事に対する報酬と費用の確保につき、意義を認めている。我妻・V₃六五二頁、幾代・広中編・前掲書60(打田峻一・生熊長幸・一九八九年)一八八頁参照。

中田・前掲書一〇五頁は、民法六四二条があるので、(特別法として)破産法五九条の適用を排除する、とするが、この点に関して、伊藤・前掲書二〇三頁は、六四二条の適用を否定し、もっぱら破産五九条以下の適用を主張する。請負人には解約権が発生せず、注文者の破産管財人のみに解約権が生じることになる。

(13) 法典調査会・民法議事速記録前掲五八一頁参照。本条がないと、請負人から報酬の請求ができないことが「当然」になるとする。

(14) 打田・生熊・前掲書一九三頁。学説は、ほかに全債権者間の公平(我妻・民法講義V、六五二頁、打田・前掲書一五五頁)、計算上の複雑の回避(末川博・契約法(下・一九七五年)一九一頁)をあげる。加藤・前掲書一三八頁は、立法論として不当とする。

(15) 打田・前掲書旧版一五六頁。これによる報酬は、新得財産となる(加藤・前掲書一三八頁、兼子・前掲書三七頁、中田・前掲書一〇六頁、松田二郎・会社更生法(一九七六年)九二頁など)。

(16) 請負人の労務の提供を内容としないものには五九条の適用を肯定し(谷口・倒産処理法(一九八〇年)一七九頁)、あるいは五九条の適用を全面的に肯定する(伊藤・前掲書二〇五頁、条解会社更生法・前掲三二六頁)。後者に近い最判昭六二年一月二六日民集四一卷八号一五八五頁、打田・生熊・前掲書一九五頁参照。このような見解の相違は、破産管財人(管財人)といっても契約の一当事者の

側(にたつとして)による解除を契約の拘束力をとくに免れさせる性質のものとみるか、手続の遂行のために当然のものとするか、に帰着する。後者の場合には、相手方の保護は、相手方の利益はもっぱら六〇条一項の損害賠償により、またそれで足りることになる。

(17) 法典調査会・民法議事速記録(四巻)六八〇頁(原案六六一頁。起草担当者は、富井政章である)。参照条文としては、旧民法・財産取得編二五一条、フ民二〇〇三条、スイス債務法四〇三条一項、ドイツ民法典第一草案六〇二条ほか多数の立法があげられ(詳細はのちの検討にゆだねる)、起草理由としても、多数の例によって認められていると説明されているが、「別段説明モ致シマセヌ」として、議論もされていない。民法修正案理由書(六五九条)は、多数の立法例のほかに、委任が「人ノ関係ヲ基礎トスル」こと、民法総則の一〇二条(現一一一条)との整合性にふれている。梅・要義七五四頁も、委任の一身専属性、信用に基礎をおくことを理由とする。幾代・広中編・前掲書(16)(明石三郎・一九六七年)一九三頁以下参照。

したがって、受任者が破産宣告をうけたときには、委任関係は当然に終了するから、破産管財人は、委託物件を処分する権原を存しない(大判明三八年一月三〇日民録一輯一七三〇頁)。

(18) 明石・前掲書二九三頁。ドイツ民法六七三条では、受任者の死亡だけが終了原因とされている(Tod des Beauftragten)。梅・要義七五四頁は、とくに区別していない。

(41) 契約の終了事由と当事者の履行能力

我妻・V₃六九五頁は、現代の委任は、個人的な信頼関係というより、委任者または受任者の事業を中心とした信頼関係を基礎とする、という。

(19) 我妻・V₃六九五頁、明石・前掲書二九三頁。

(20) 梅・要義七五五頁は、契約が終了しないと、法定代理人が事務の処理をすることになるが、委任者が法定代理人を信任して委任したわけではないから、本条は、委任の終了事由としたという。したがって、この場合にも、特約で委任が終了しないとはでき(明石・前掲書二九六頁)、その場合には、受任者の法定代理人が代わって権利を行使し、義務を履行する。

(21) 明石・前掲書二九六頁。ちなみに、代理については、代理人は能力者たることを要しない。財産管理のできない者にあえて委任事務の処理をさせるとしても、これを法が禁じる必要はないからであろう。また、委任終了の對抗(六五五條)との関係で、破産法六五條の規定がある。

(22) これに反して、旧民法は、委任者の禁治産宣告のときにも委任は終了する、とした(旧民法・財産取得編二五一條第三号によれば、委任者または代理人(受任者)の死亡、破産、無資力もしくは禁治産が終了事由である)。

(23) これは、一一一條の規定にあわせた結果である(民法修正案理由書・六五九條理由七頁)。委任者が禁治産宣告をうけると、後見人が委任者を代理するので、委任が終了するとするのは不便だからだともいう(明石・前掲書二九六頁)。

(24) 法典調査会・民法議事速記録(一巻、一一三條)一一六頁。起草担当者は、代理も委任に關しても、富井政章である。起草理由はごくおおまかなもので、「本条ノ規定ハ大抵何処ノ國ノ法律モ此通りニナッテ居リマスカラ細カニ説明スル必要ハナイト思ヒマス」。

(25) 梅・要義七五六頁。我妻・民法講義I(一九六五年)三六一頁、四宮和夫・民法総則(一九八六年)二四二頁も、本人の破産は、任意代理の消滅原因とするだけである。これに対して、川島武宣・民法総則(一九六五年)三五九頁は、本人の破産によって法定代理権も消滅するとする。破産宣告によって、それまで本人の代理人であった者は本人の財産に対する管理権を失い、代理権も消滅するからである(また、法定代理人が破産者に準じる(破産一五二條)ことも参照されている)。於保不二雄編・注釈民法(4)(樵寿夫・一九六七年)一七五頁は、両説併記にとどまる。

(26) 梅・要義七五六頁参照。代理権が消滅しても委任が終了するわけではないことも、六五三條の立法趣旨である。

(27) 梅・要義五九二頁―五九四頁参照。また、破産者が債権の回収に熱心でないこともあげられている。

(28) 梅・要義八一―八二頁以下参照。

(29) しかし、たとえば、使用者の一身に専属する内容の場合(使用者を看護・教育するための雇用など)では、終了する(我妻・V₃五九三頁)。

(30) その他の主觀的事由と不能の關係については、小野・

商論五二巻四号一三九頁参照。主観的事由は、給付障害の事由としては考慮されないのが原則であるが、請負、雇用など行為給付型の契約では、当事者の一身の事由として債務に影響を与える場合がある。

(31) 松田・前掲書九三頁以下。同条については、条解会社更生法・前掲三二六頁以下、三三六頁参照。

(32) 我妻栄・民法講義V₁(一九五四年)八四頁。神崎克郎「信用売買における不安の抗弁権」神戸一六巻一―二号四三九頁、清水元「不安の抗弁権」現代契約法大系(2)(一九八四年)七九頁以下。

(33) それ以外に、担保供与請求権が認められるかについては、清水・前掲論文九七頁は、担保供与請求権を解釈論として認めるのは困難であろうが、実際に担保が供与されれば、履行拒絶権は消滅するとする。神崎・前掲論文四六七頁も限定的にのみ認める。

(34) 我妻栄・民法講義V₁八四頁。神崎・前掲論文四六二頁は、信用売買の黙示的合意として肯定する。

(35) 履行拒絶以外に、さらに解除権が認められうるかにつき、学説は否定的である(我妻・民法講義V₁八四頁。神崎・前掲論文四六八頁)。しかし、給付の遅滞が長期にいたる場合には、不能に準じて肯定するべきであろう(小野・一論一〇四巻一号、一〇五巻一号参照)。担保供与請求権については、前注(33)参照。

(36) また、損害賠償請求権は破産債権とされているが、それについてもこれを財団債権とすると、破産管財人がその

負担をおそれ、解除権を行使しにくくなるからである(伊藤・前掲書一八七頁)。

(37) 六二一条については、其作麟祥の質問に対する梅謙次郎の起草説明によると、破産は過失であるが、損害賠償請求権を生じない。しかし、「外ノ事ニ付テハ」損害賠償を求めることができるという(法典調査会・民法議事速記録前掲四四七頁参照)。また、梅謙次郎が、貸貸人が解約した場合に、貸貸人に損害賠償請求できないことに重点をおいていることについては、前注(6)参照。

もっとも、近時の考え方のもとでは、解除は、相手方の帰責事由に対する制裁ではなく、不履行に対する価値中立的な契約の解消手段にすぎないから、相手方に責に帰すべき事由がなくても生じうる(ドイツ債務法改定草案三二三条参照)。四(3)(イ)参照。

(38) 旧商法九九三条が同様の規定を有した。「①破産宣告ノ時ニ破産者及ヒ其相手方ノ未タ履行セス又ハ履行ヲ終ラサル双務契約ハ、孰レノ方ヨリモ無賠償ニテ其解約ヲ申入ルコトヲ得。②賃貸借契約又ハ雇用契約ニ存テハ、解約申入ノ期間ニ付キ協議調ハサルトキハ法律上又ハ慣習上ノ予告期間ヲ遵守ス可シ」。しかし、損害賠償請求権は認められていない。そこで、民法の前記諸規定が損害賠償を認めないのは、旧商法九九三条を前提として制定されたからであるとして、破産法学説は、早くにその修正の必要性を指摘している(加藤・前掲書一三一頁。近時では、伊藤・前掲書一八九頁)。

- (39) 破産法学説には、この趣旨のものが古くから有力である(前注(5)、(7)、(10)、(14)に引用のもの参照)。
- (40) 六二八条と、六三一条との関係については、法典調査会でも議論があった(民法議事速記録前掲五一八頁以下)。重岡薫五郎、磯部四郎は、削除を主張したが、穂積は、破産が「已ムコトヲ得サル事由」に入るか不明だから、「列記法ノ主義」をとったという。また、疾病その他の故障などをさすようである。
- (41) 「信頼関係の破壊による解約」権の発生の場合にも、その基礎はこのような相手方の帰責事由を予定するものであろう。したがって、逆に自分の側の事由のみでは、立退料の支払など損害補償的考慮が必要になるのである。
- (42) 破産管財人がする解除では、この要件が存在しないが、それは当然のものではなく、むしろ手続のための特別のものとみるべきであろう。また、それゆえ損害賠償義務が生じるとして均衡が計られているのである。相手方からする解除とは性質を異にし、同列に扱うべきではない。
- (43) 小野・商論五二巻四号(前注(一))一三八頁以下、一四〇頁参照。
- (44) これが、行為給付型契約における反対給付請求権の連続の問題(五三六条一項の修正)である(小野・商論五二巻二号・三号参照)。物給付の場合には、給付が一般的な性質を有していれば、債権者の利用目的が達成されるかどうかにかかわらず、履行可能であり、一身の事由が客観的不能を生じることはない。つまり、受領しなければ、債権

者の受領遅滞となるにすぎない。

- (45) Vgl. Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1992, S. 162 ff. (S. 164-165)。また、近時のドイツ法に着目して、わが法上も有責要件をはずした解除権を示唆するものとして、渡辺達徳「民法五四一条による契約解除と『帰責事由』」商討四四巻一―二号、三号(一〇頁)。しかし、わが法上、解釈論として、一般的にこれを認めるには困難があるろう。もっとも、筆者も、部分的には(一定の給付障害を要件として)これを肯定している(不可抗力による給付不能の場合について、商論五二巻一号一五八頁、帰責事由のない遅滞について、前注(35)一論一〇五巻一号(二六頁)、遠藤ほか編・民法特別法講座⑥(一九八六年)九七頁(小野)参照)。
- (46) 法律論の詳細については、本稿では立ちいりえないが(新井誠「無能力者の財産管理」ジュリ九九五号七二頁参照)、たとえば、一一一条一項の解釈として、本人の死亡は、代理権消滅の事由とされているが、その禁治産は消滅原因になっていないことによるのである(米倉明「日本法への示唆」ジュリ九七二号五二頁)。委任の規定からは、むしろ存続を原則とすべきである(前述二(4)参照)。争いがある(代理権が消滅するとする見解として、新井・財産管理制度と民法・信託法(一九九〇年)一四八頁以下参照)。
- (47) 詳細は、別稿にゆずる。ほかにも、契約の終了に関する問題は多いが、立ちいりえない。とりあえず小野・商論

五六巻一号参照。

(48) 原始的な意思表示の瑕疵に関しては、取消との対比から、無効にもその主張を制限することが指摘される(錯誤無効に関して古くからいわれる。たとえば、幾代通・民法総則(一九八四年)二七六頁など参照)。相手方からの詐欺によって錯誤を生じた場合に、その相手方から無効を主

張することはできないとの裁判例もある(大判昭七年三月五日新聞三三八七号一四頁)。二重効(Doppelwirkung)の問題にかかわるが、同様に、後発的な救済である解除と契約の終了の関係にも同じ制限がいえるべきであろう。

(一橋大学助教授)