

## (要約)

### ドイツにおける継続的契約の解消法理の展開

佐藤 史帆

1 第1章では、日本法の状況と問題の所在を示している。

#### a 日本法の状況と課題

売買のような単発的契約と区別されるものとして、継続的契約—契約の履行をするにあたって時間の経過を伴う契約—がある。継続的契約においては、契約関係が長期にわたることから、当事者間に信頼関係を生じることが多く、他方で、時間の経過に比例して事情の変更や給付障害が生じる可能性が高まる。さらに、継続的契約を解消する場合には、遡及的な清算が当事者の利益に適さない場合が多い。このような理由から、期限前に継続的契約を解消する場合には、解除とは異なる要件・効果をもつ終了手段である特別の解約告知—契約関係を将来に向かって終了する手段である解約告知のうち、重大な事由により即時に契約関係を終了させるもの—が妥当すると考えられている。

もともと、日本の現行民法には、特別の解約告知に関する一般的な規律はなく、各則の一部において定められているにすぎない。そのため、継続的契約のうち、各則の規定がないものについては、契約関係の終了に伴う問題は、判例・学説の解釈—貸借法における背信性不存在の抗弁等—に委ねられている。

特別の解約告知に関する一般的な規律の創設は、民法（債権関係）の改正においても検討されたが、解除や事情変更の規律により特別の解約告知の規律対象をカバーしうると考えられたことなどから、最終的には規定は設けないこととなった。しかし、解除や事情変更の規律は、当初想定されていた内容では規定されなかったため、結局、継続的契約の終了に関する問題について、改正法ではカバーできない領域が残り、今後も解釈に委ねられることとなった。

#### b 検討の方法

第2章以下では、ドイツ法を取り上げ、以上の課題を検討するための手がかりを得ることとした。その理由は、次の通りである。

まず、ドイツでも、1900年に施行された旧BGBには、継続的債務関係という概念はなく、継続的債務関係の終了の手段である特別の解約告知についても、一般的な規律としてではなく、いくつかの契約類型について、個別に定められているに過ぎなかった。

しかし、1914年のギールケの論文を端緒として、一時的債務関係の対概念としての継続的債務関係の存在が意識されるようになった。そこでは、継続的債務関係の終了については特別の規律を及ぼす必要があることが主張され、その規律の対象を明確にするため、継続

の債務関係の適切な定義について、活発な議論が行われた。当時のドイツの判例においても、個別規定の類推や信義則の援用により、継続的債務関係の終了に関するルールが確立していった。

このような議論の蓄積を受け、2002年の債務法改正により、継続的債務関係の特別の解約告知を認める総則規定（BGB 314条）が新設された。同時に、いくつかの各則の規定も新設・改正され、既存の規定と合わせると、特別の解約告知の規律は多岐に及ぶこととなった。もっとも、その中には、総則規定の確認・具体化にとどまる規定だけではなく、継続的債務関係に当たる契約類型の多様性に応じて、総則規定を拡張するものや修正する規定が混在している。

これらの一連の規定は、ドイツにおいても、体系的に整理して論じられていないようである。そのため、本論文は、ドイツの規定を体系的に整理して分析し、それぞれの規定の基礎にある考え方を明らかにすることによって、ドイツ民法において継続的債務関係の終了を基礎付ける考え方の全体像を明らかにすることを課題とする。これにより、日本の民法についても検討課題が明らかになると考えられる。

2 第2章では、2002年債務法改正前のドイツ法の状況を取り上げている。

a 旧BGBにおける重大な事由による特別の解約告知

旧BGBの債務法総則には、継続的債務関係という概念はなく、その終了の手段である特別の解約告知についても、一般的な規律は置かれていなかった。しかし、判例・学説では、古くから、継続的債務関係は、契約関係の継続を期待不能とするような重大な事由が存在する場合には、即時に解約告知することができることが認められていた。その概要は、次の通りである。

1) 規制の対象

まず、重大な事由に基づく解約告知の対象である継続的債務関係の概念については、様々な見解が主張されたが、確立した見解が存在したわけではない。

これに対して、判例は、継続的債務関係について明確な定義をしないまま、多くの契約を、継続的債務関係にあたるとして、重大な事由に基づく解約告知の対象としていた。

2) 重大な事由に基づく解約告知の要件

(1) 重大な事由

確立した判例・学説によると、特別の解約告知をするには、契約関係の継続を期待不能とする重大な事由が必要であるとされていた。

(2) 催告の要否

多くの判例は、原則として催告が必要であるが、相手方の明白かつ終局的な給付拒絶があ

る場合など、催告を求めることが無意味である場合には、例外的に催告は不要となるとしていた。

これに対して、金銭消費貸借の解約告知が問題となった事案で、原則として催告が不要であるとしたものがある。このケースでは、銀行の貸金返還請求権が危殆化されていたとともに、両者の信頼関係が破壊されていた。

## b 債務法改正に向けた議論状況

その後、1981年から1983年に公表された債務法改正鑑定意見を起点として、債務法改正に向けた議論が始まった。鑑定意見と1992年に公表された委員会草案の提案内容は、次の通りである。

### 1) 鑑定意見

#### (1) ホルンの鑑定意見

##### (a) 規制対象—継続的債務関係

まず、ホルンの提案によると、特別の解約告知の対象は継続的債務関係である。ホルンの理解によると、継続的債務関係は、時間的要素が給付の構成要素となっている点に特徴がある。

##### (b) 要件—重大な事由による継続障害

ホルンの提案によると、契約の継続を期待不能にする重大な事由の存在が、特別の解約告知の要件である。重大な事由は、義務違反には限定されていない。また、催告は、条文上も必要とされていないし、鑑定意見の中でも言及されていない。

##### (c) 阻却要件—変更解約・再交渉

さらに、ホルンの提案では、相手方からの申出を認めることにより、変更解約告知に相当するものが提案されていた。これにより契約が改訂されるべき場合には、各当事者は、再交渉を求めることができる。

#### (2) フーバーの鑑定意見

##### (a) 規律対象—類型の列挙

これに対して、フーバーの提案によると、規律対象は、連鎖的供給契約、継続的債務関係、反復的債務関係であるとして、類型の列挙の形がとられている。

##### (b) 要件

要件は、債務者による給付義務の不履行により、債権者が将来の給付義務も履行されないことについて危惧を有することである。これによると、義務違反によらない継続障害は、含まれないことになる。提案においては、催告の要件は挙げられていないが、催告の要否はなお検討の余地があることが指摘されていた。

## 2) 委員会草案

以上に対して、委員会草案の特徴は、次のようにまとめられる。

### (1) 規律対象—継続的債務関係

まず、特別の解約告知の対象は、継続的債務関係である。条文上、継続的債務関係の定義はされていない。

### (2) 要件

#### (a) 重大な事由

委員会草案によると、解約告知の要件は、契約関係の継続を期待不能とするような重大な事由の存在であり、従来の確立した判例が踏襲されている。ここでは、重大な事由は、義務違反に限定されていない。

#### (b) 催告又は期間設定

重大な事由が義務違反であるときは、催告又は是正期間の設定が必要とされている。

## 3) 債務法改正の立法過程

その後の立法過程では、特別の解約告知については、委員会草案をもとに、討議草案、討議草案の整理案、政府草案が公表された。委員会草案から実質的な変更はない。

## 3 第3章では、債務法改正後のドイツ法の展開を取り上げている。

### a 総則規定に関する議論状況

#### 1) 規定の内容

BGB 314条は、重大な事由がある場合に、継続的債務関係の解約告知を認める規定である（1項）。重大な事由が契約に基づく義務の違反であるかどうかによって、手続的要件について異なる規律が置かれている（2項）。

#### (1)要件

##### (a) 重大な事由

解約告知をするためには、契約関係の継続を期待不能とするような重大な事由が必要である。重大な事由には、義務違反によるものと義務違反以外によるものが含まれる。

##### (b) 催告又は是正のための期間設定

###### aa) 重大な事由＝義務違反によらない継続障害—催告不要

重大な事由が義務違反によらない場合には、催告や是正のための期間設定は問題とならない。

###### bb) 重大な事由＝義務違反による継続障害

これに対して、重大な事由が義務違反による継続障害である場合には、原則として、催告

又は是正のための期間の設定が必要とされている（2項）。解約告知は、是正のために定められた期間が経過した後に、又は相手方が催告に応じなかった後に初めてすることができる。

もっとも、即時解約告知を基礎付ける特別の事情がある場合には、例外的に、催告は不要とされている。催告を不要とする場合については、法定解除の規定が準用されている。

(c) 相当期間内の告知

いずれの場合も、告知事由を認識した後、相当期間内に解約告知の意思表示をしなければならないとされている（3項）。

2) 総則規定に関する議論状況

(1) 重大な事由による解約告知権の根拠

継続的債務関係に関する総則規定に関する学説・判例の議論からうかがわれるその基礎にある考え方は、次の通りである。

(a) 原則—契約は守られなければならない

まず、継続的債務関係においても、当事者は、自己決定により契約を締結した以上、契約を守らなければならないのが原則であることが前提とされている。

(b) 例外—解約告知による期限前の解消

aa) 通常解約告知—自己決定権の放棄の禁止

もっとも、自己決定権を行使することによって終了し得ないような永続的な拘束は、自己決定権の放棄にあたる。この場合には、契約遵守と自己決定が衝突する。このような衝突状態を解消するのは、期間の定めのない継続的債務関係における通常解約告知である。

bb) 特別解約告知—期待不能な拘束の禁止

これに対して、特別解約告知は、「何人もその継続を期待することができない債務関係に拘束され続けてはいけない」という原則に根拠を持つ。これによると、重大な事由により契約の継続が期待不能となった場合には、一方当事者の終了利益が相手方の契約存続の利益に優先し、例外的に、契約の拘束力からの解放が認められる。

(2) 重大な事由＝義務違反による継続障害の場合と手続的要件の根拠

重大な事由が義務違反による継続障害である場合は、解除との関係が問題となる。

要件については、義務違反による継続障害の場合に手続的要件を定めるBGB 314条2項は、解除の規律に即したものであると説明されている。

もっとも、条文の文言を比較すると、法定解除に関するBGB 323・326条においては、①軽微ではない債務不履行と②付加期間の設定により、原則として解除が認められるのに対し、BGB 314条においては、①'重大な事由の存在と②'催告又は是正期間の設定が必要である。つまり、法定解除においては、軽微ではない債務不履行であれば、それ自体

が重大な債務不履行でなくても、催告さえすれば契約の拘束力からの離脱が認められる—催告解除原則説の考えに親和的—のに対して、解約告知においては、重大な事由が存在することを前提として、さらに催告が必要であるという規律—重大な契約違反説の考えに親和的である—になっている。もっとも、この違いを指摘するものは少なく、ドイツでははっきりと意識されていないようである。

### (3) 重大な事由＝義務違反によらない継続障害である場合

重大な事由が義務違反によらない継続障害である場合には、行為基礎の障害との関係が問題となる。いずれも契約関係の継続が期待不能となった場合に、契約の拘束力からの離脱を認めるものである。

判例によると、行為基礎の喪失は、契約外在的な解放の手段であり、例外的な場合に限られるのに対し、特別の解約告知は契約内在的な手段である。

#### b 各則規定に関する議論状況

##### 1) 個別規定の概況

各則規定については、旧BGBの時代から、契約類型ごとに多数の個別規定が置かれていた。その後、2001年の貸借法改正、2002年の債務法改正により、一部の規定が新設・修正されたほか、2018年に、さらに一部規定が改正された。

本論文では、契約の拘束力に着目し、BGB 314条との関係に即して、改正後の特別の解約告知に関する各則規定を、(i) BGB 314条の確認規定、(ii) BGB 314条と同様の方向性だが、BGB 314条の要件を一部修正する規定、(iii) 重大な事由がない場合に継続的債務関係の解消を認める規定に分類し、それぞれの内容を紹介するとともに、BGB 314条が修正される場合には、その根拠を明らかにしている。

##### 2) 重大な事由＝義務違反によらない障害に基づく解約告知

第一は、一般規定と同様に、重大な事由が義務違反によらない継続障害である場合を対象とする規定である。これは、BGB 314条の確認規定にあたるものと、同条を一部拡張するものに分かれる。

###### (1) 総則規定を確認・具体化する規定

まず、BGB 314条を確認・具体化する規定に当たるものは、使用貸借に関する使用貸借に関するBGB 543条1項、雇用に関するBGB 626条、請負に関するBGB 648a条、民事組合に関するBGB 723条1項2文、代理商に関するHGB 89a条、合名合資会社に関するHGB 133条1項である。このうち、特に重大な事由が存在する場合を例示しているBGB 723条1項2文は、BGB 314条を具体化する規定である。

###### (2) 重大な事由に当たる事由を拡張する規定

これに対して、確定利息付消費貸借に関するBGB 490条2項と使用貸借に関するBGB 605条1号3号は、BGB 314条を拡張する規定である。これらの規定では、特別の解約告知を基礎付ける「重大な事由」の要件が緩和されている。これは、それぞれ次のような理由による。

(a) 「期限前補償」による正当化—BGB 490条2項

まず、BGB 490条2項の要件は「正当な理由」であり、「重大な事由」よりも緩和されている。重大な事由がないにも関わらず、契約の拘束力からの解放が認められるのは、契約の終了が期限前補償と引き換えにのみ許容されることから、正当化される。

(b) 無償性と人的信頼による正当化—BGB 605条

次に、BGB 605条は、使用貸主に自己使用の必要が生じた場合（1号）と、使用借主が死亡した場合（3号）には、使用貸主は使用貸借を解約告知することができるとして、告知事由を個別的に規定している。「重大な事由」とまではいえない事由でも、使用貸借の解約告知が認められるのは、使用貸借が無償性であることと、使用貸借が人的信頼を基礎とする契約であることによる。

3) 重大な事由＝義務違反による継続的障害に基づく解約告知

第二は、重大な事由が義務違反に当たる場合に関する規定である。これは、BGB 314条2項の内容を確認ないし明確化した規定と、例外的に手続的要件なしに解約告知を認める規定に分かれる。

(1) 重大な事由＝義務違反による継続障害＋手続的要件

まず、重大な義務違反による継続障害による解約告知において、BGB 314条2項と同様に、原則として催告又は期間の設定を必要とする規定は、使用貸借に関する一連の規定（BGB 543条2項・3項、569条1項・2項）、用益貸借に関する規定（BGB 569条1項による使用貸借に関する規定の準用）、農地用益貸借に関する規定（BGB 569条2項による使用貸借に関する規定の準用）、雇用に関するBGB 626条、請負に関するBGB 648a条、代理商に関するHGB 89a条、旅行契約に関する6511条である。これらは、BGB 314条2項を確認する規定である。

(2) 重大な事由＝義務違反による継続障害

これに対して、BGB 314条2項の原則とは異なり、手続的要件である催告を不要とする規定として、使用貸借に関するBGB 543条2項3号・3項3号、住居使用貸借に関するBGB 569条2a項、569条3項、農地用益貸借に関するBGB 594e条2項のほか、使用貸借に関するBGB 605条2号、民事組合に関するBGB 723条2項、合名会社・合資会社に関するHGB 133条がある。これらが手続的要件を不要とする理由

として、次の3パターンに分類することができる。

(a) 履行期の特定—担保提供の遅滞・賃料の支払遅滞

まず、①使用賃貸借における賃料の支払遅滞に関するBGB 543条2項3号・3項3号とそれを準用するBGB 569条3項（住居使用賃貸借）、594e条1項（農地用益賃貸借）、②住居使用賃貸借における担保提供の遅滞（BGB 569条2a項）を理由とする解約告知において、手続的要件が不要とされているのは、履行の時点が契約又は法律により特定されているためであるとされる。

(b) 無償性—BGB 605条

また、使用貸借に関するBGB 605条2号が催告を不要とするのは、使用貸借の無償性により、使用借主の保護の必要性が低下することによる。

(c) 不利な時期にする解約告知の禁止又は誠実義務による代替—BGB 723条2項

最後に、民事組合に関するBGB 723条が催告を不要とするのは、不利な時期にする解約告知の禁止や誠実義務による解約告知の制限が、催告に代わる機能を果たすからであるとされている。

(3) 重大な事由＝危殆化—BGB 490条1項

以上に対して、重大な事由が義務違反とそうでない場合の中間として、消費貸借に関するBGB 490条1項は、返還請求権の危殆化を重大な事由として規定している。返還請求権が危殆化された段階では、契約上の義務に違反はしていないものの、将来義務違反がされる恐れが高いことから、重大な事由として規定されている。

4) 任意解除

以上のほか、BGBの各則規定には、任意解除に関する一連の規定がある。任意解除は、解約告知を基礎付ける理由がなくても、契約の終了を認めるものであるから、これらの規定は、BGB 314条の特則として位置づけられる。これは、さらに、一般的に任意解除を認める規定と、一定の場合に限定して任意解除を認めている規定に分かれる。

(1) 一般任意解除

まず、一般任意解除を認める規定は、委任契約の委任者（BGB 671条1項前段）と寄託契約の寄託者（BGB 695条1項）である。これらの任意解除権は、委任ないし保管は、委任者ないし寄託者のためにされているのであり、契約が実現されることについて、受任者ないし受寄者には固有の利益がない（無償の場合）、又は任意解除権者の利益に劣る（有償の場合）ことから、正当化される。

(2) 限定任意解除

次に、一定の場合に限定して任意解除を認める規定は、寄託における受寄者（BGB 696条）、委任における受任者（BGB 671条）と有償事務処理の受託者（BGB 671条が準用される）、組合（BGB 723条）、請負の注文者（BGB 648条）である。

(a) 寄託契約の受寄者一期間の定めがない場合への限定

第一に、受寄者は、期間の定めがない限りで任意解除権が認められる。受寄者は、自己の費用で保管をし、原則として先履行義務を負うため、期間に応じて委託者に供与する信用も増加することから、適時の引取りを求めることに利益を有するためである。

ただし、期間の定めがある場合には、他人の利益のために一定の期間に渡る拘束を受けた以上、無理由でその拘束から免れることはできない。

(b) 委任契約の受任者・有償事務処理の受託者

第二に、委任における受任者に任意解除権が認められるのは、委任が無償契約であることによる。

ただし、受任者も委任について固有の利益をもつものの、その利益は委任者の利益には劣るため、受任者の任意解除権は、委任者に不利な時期を与えない場合に限定されている。その場合は、任意解除自体は認められるが、それにより生じた損害を賠償しなければならないとされている。

(c) 民事組合

第三に、組合契約により、原則として、組合員は、長期間の拘束を受けることになるが、同時に、地位の移転や換金、相続についての制限を受ける。その補償として、各組合員には、強行的に任意解除権が認められている。

期間の定めのある民事組合においては、期間の経過が任意解除に代わることから、任意解除が認められるのは、期間の定めがないときに限られる。

さらに、不利な時期にする解約告知は、制限される。これは、権利濫用の禁止の一例だからであるとされる。ただし、この場合は、任意解除自体は認められるが、それにより生じた損害を賠償しなければならないとされている。

(d) 請負契約の注文者一履行義務の免脱への限定

第四に、請負契約の注文者が任意解除権を認められているのは、請負契約における仕事は、注文者のために行われるからである。

もっとも、注文者は、解約告知をしても合意された報酬を支払わなければならないため、解約告知によって契約から完全に離脱することはできない。

4 第4章では、以上の議論を総括した上で、残された課題を示している。

a ドイツ法の検討から示される検討課題

#### 1) 規制の対象

ドイツでは、規制対象について明確な定義を置かないまま、BGB 314条が創設された。日本の改正のための審議過程では、コンセンサスが得られないような規律については、過剰な介入を恐れて明文化が見送られることが多い。ドイツにおける規制対象が特定されないことによる過剰介入の恐れよりも、古くから解釈によって認められてきた受容可能なルールを可視化して共有するという姿勢は、日本法についても参考になる。

#### 2) 要件としての「重大な事由」

BGB 314条の重大な事由は、総合的な利益衡量による開かれた定義がされている。ただし、各則において、それぞれの契約類型に即して総則規定が具体化されている。

日本の債権法改正の議論では、規律の対象だけではなく、その要件が不明確であることも明文化を見送る原因だった。ドイツのように、包括的な規定を総則におき、それを各則で具体化するという規律方法は、特別の解約告知のような開かれた基準が必要となる場面では、参考になるだろう。

#### 3) 義務違反によらない継続障害と義務違反による継続障害の統一的把握

BGB 314条1項は、義務違反の有無によらない一元的な規律をしているのに対し、ドイツの契約に関する一般規定(BGB 323条・313条)や、日本の改正法541条と事情変更(不文法)は、義務違反の有無による二元的な把握をしている。

この違いは、両者の基礎にある考え方からくるものであると考える余地がある。つまり、行為基礎と解除においては、当事者が引き受けた義務・責任の範囲の確定が問題となっている。これに対して、BGB 314条は、契約内容の確定問題を超えており、当初の自己決定・自己責任の原則を超えた契約による拘束の限界を規律しようとするものと考えられるから、BGB 314条において、その原因が義務違反にあるかどうかは二次的なものとして位置づけられているのは、このような考慮によるものとみることできる。このような、当初の自己決定・自己責任の原則を超えた契約の拘束力の限界を統一的にとらえようとする方向性は、日本においてもさらに検討を深める必要がある。

#### 4) 義務違反による継続障害の場合の手続的要件の重視

ドイツでは、法定解除の一般法理においては、いわゆる催告解除原則説が採用されているのに対し、BGB 314条では、重大な不履行説に親和的な考え方が取られている。もっとも、ドイツでは、両者の整合性が明確に意識されておらず、なお検討の余地がある。

#### 5) 各則規定による特則とその根拠

ドイツにおける各則規定による総則規定の修正のうち、金銭的な填補と引換えに重大な事由を拡張するという手法や、無償性により重大な事由を拡張するという手法は、日本法でも参考に値する。他方で、履行期が特定されていることにより手続的要件を排除するという

考え方は、日本では見られない観点であり、手続的要件を非常に重視するドイツ法との整合性にも疑問がある。

#### **b 残された課題**

以上のほか、ドイツ法については、継続的債務関係に関する他の論点の検討や法定解除の要件の検討、比較法的検討、日本法については、改正民法における法定解除と継続的契約における解消法理の関係や貸借借法等継続的契約に含まれる契約類型の個別的検討が課題として残されている。