The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	双務契約の原状回復に関する議論の現況と課題（2）：無効と解除の場面における原状回復の不能
Author(s)	中村，瑞穂
Citation	阪大法学. 2025, 75(2), p. 1-23
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/102503
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

論　　説

双務契約の原状回復に関する議論の現況と課題（２）

――無効と解除の場面における原状回復の不能――

中 村 瑞 穂

目次

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　債権法改正前の議論状況
（Ⅰ）関連規定と議論の構造
（Ⅱ）双務的清算を基礎づける考え方
　1　解除についての見解①（以上、第74巻第６号）
　2　無効についての見解①
　3　類型論の展開後における解除についての見解（解除についての見解②、③）
　4　無効についての見解②
（Ⅲ）小括（以上、本号）
Ⅲ　債権法改正の際の議論状況
Ⅳ　現行法のもとでの課題の検討
Ⅴ　おわりに

2　無効についての見解①――債務者危険負担ルールとしての牽連性（536条）

以上のように、解除の場面において双務的清算を基礎づける考え方は、まずは、解除の法的構成に関する議論の中に現れていた。これに対し、無効の場面において双務的清算を基礎づける考え方は、不当利得における類型論の立場から主張されることになる[(77)]。類型論の考え方は、日本法における解釈論としては1960年代に主張され始め、その後の議論を経て、少なくとも学説においては通

説的な立場になっていると評価される。[78]

前述のとおり（Ⅱ（Ⅰ）1)、類型論のもとでは、不当利得の問題は、その要件についても、効果についても、法律上の原因が不存在であるとされる理由（利得の保持を正当化する根拠）によって類型化された場面に応じた検討がされる。そして、契約の無効の場面とは、法律上の原因なく、契約にもとづく給付として利益が移転されていた場合であり、給付利得（表見的法律関係に関係づけられた出捐（給付行為）がされているが、（その給付行為に対応する）表見的法律関係が存在しないことにより、利得の保持を正当化する根拠が失われる類型）の一つに該当することになる。[79]

給付利得の問題については、非債弁済を典型例とする一方的給付の場面と、双務契約の清算の場面とで異なる議論がされてきた。[80]以下では、双務契約の無効に関する議論を取り上げる。

（1）無効な契約の効果と契約法理

まずは、無効な契約の効果の問題一般について、類型論の立場がどのように考えていたかということを確認しておこう。[81]

(a) 実行された契約の清算と契約法

類型論の立場（とりわけ初期の見解）からは、まず、契約の無効の場面とは契約法の領域の問題であるということが指摘される。この場面は、誤って実行された契約の清算の問題であり、契約にもとづいてなされた給付が原状へと巻き戻される。ここでの利得返還は、（契約の清算の代表例である）解除にもとづく原状回復等と同次元の問題であると捉えられる。契約が無効である場合の利得返還請求権は、財貨の移転（運動）を基礎づける法を背後から支えるものであると位置づけられている。[82]

(b) 双務性（牽連性）の貫徹と双務有償契約の法理

そして、このような契約の清算の場面においては、（契約が双務契約であるときには）双務性（牽連性）が貫徹されるべきであるとされる。すなわち、（無効の効果として発生する）給付の返還関係においても、（両給付の返還義務は牽連関係に立っており[83]）双務有償契約の法理（牽連性の法理、牽連性確保のための法理）が妥当しなければならない、とされる。[84][85]

この考え方によれば、給付の返還関係における具体的な問題に対しては、双務有償契約の法理（あるいはその趣旨）による解決がされることになる。[86] 典型例として、同時履行の規定（536条）の類推適用が挙げられる。[87]

(c) 双務有償契約の法理が妥当すべき理由

以上のようにして、類型論のもとでは、実行された契約の清算の場面においても双務性（牽連性）が貫徹される。それでは、なぜそのように双務性（牽連性）が貫徹されなければならないと考えるのか、すなわち、双務有償契約の法理が妥当すべき理由をどのように考えるかということがさらに問題となりうる。この点については、次のような説明がされている。

まず、契約の清算の場面では、契約は無効ではあるが、当事者によって双務契約が「意図」され、[88]「実行」されている。そのことは「考慮」されなければならない。[89] また、「給付が双務的関連のもとになされたという事実に基づく、当事者の公平と信頼保護の要求は、双務契約の無効・取消の場合における清算に際しても無視すべきでない」[90]ともされている。

このように、ここでは、双務契約が当事者によって意図され実行されたことによって、当事者間の公平と信頼が生じているとされる。これらは保護されなければならず、清算関係においても、双務契約が意図され実行されたことを考慮しなければならないとして、双務有償契約の法理が妥当すべきであると考えられている。

（２）原状回復の不能の場面における双務的清算

無効な契約の効果の問題一般についての以上のような考え方を前提とし、原状回復の不能の場面に対しては、次のように考えられている。

(a) 債務者危険負担法理（536条）――牽連性のルール

まず、原状回復の不能の場面とは、給付の返還関係における一方の返還債務の履行不能という問題である。その問題に対応する契約法理は、主として危険負担法理である。それによれば、危険負担法理の原則である債務者危険負担法理（改正前民法536条）（一方の債務の履行が不能である場合、他方の債務も履行されない（反対債務の消滅）とすることによって、この場面における牽連性を確保しようとする法理）が妥当することになる。[91][92] つまり、双務有償契約の法

理のうち、履行不能の場面に対応する規定が536条（存続上の牽連性[93]）であり、そのルールがここでも妥当すると考えられている[94]。これによれば、原状回復が不能である場合、その原状回復が不能である側の債務者が危険を負担することになる。

(b) 反対給付返還請求権喪失構成と一定の場面におけるその修正

このような規範の趣旨を具体的な法律効果（法律構成）の面にも及ぼすのであれば、一方の返還が不能であることにより、他方の返還もなされず（以下、「反対給付返還請求権喪失構成」とする）、消極的意味での双務的清算（Ⅰ（Ⅰ）1（3）(a)）が実現されるということになる[95]。

しかし、このような構成による場合には、契約の清算が問題となった時点において、一方の給付しか履行されていなかった場面には対応することができない。そこで、この構成を原則とする考え方からも、この場面においては、価額償還義務を認めることが考えられていた。すなわち、この場合であっても、実行された給付は、実行されなかった他方給付との間で牽連関係に立っていたのであるから、債務者が危険を負担すべきであることに変わりはないとされる。そして、そのことを法律構成のうえで可能にするものとして、その場合には原則として価額償還義務を認めるべきことが有力に主張されていた[96]。

(c) 主観的等価性が妥当しないことと価額償還義務構成

さらに、反対給付返還請求権喪失構成に対しては、536条（一方の債務の履行が不能である場合、他方の債務が全体として履行されない（債務全体の消滅）とするルール）は、両給付が主観的に等価であるという契約の履行過程を前提としたものであり、そのような等価性を前提とすることのできない清算の過程においては、（双方の給付が既に履行されていたという場合であっても）この構成を認めることはできないとの批判がされる。そこでは、債務者危険負担の原則は、清算の場面においては、給付の客観的価額の償還義務を認めることによって実現すべきであるとされる[97]。

このような考え方は次第に有力となり、債務者危険負担ルールを基礎としながらも、法律効果を修正し、原則として価額償還義務を認めるとする考え方（以下、「価額償還義務構成」とする）が支持されるようになっていく[98]。これ

によれば、双方が返還し合うという積極的な意味における双務的清算（Ⅰ（Ⅰ）1（3）（b））が実現されることになる。

（３）原状回復の不能の場面における双務的清算の基礎づけ
――債務者危険負担ルールとしての牽連性

以上のように、類型論の典型的な考え方においては、原状回復の不能の場合において双務的清算が認められることは、給付の返還債権関係に536条（債務者危険負担法理（牽連性のルール））が妥当すべきことによって基礎づけられていた。そのうえで、具体的な法律構成としては、価額償還義務構成（双方返還）が支持されるようになっていた。「牽連性」によって、双務的清算（双方返還）が実現されているという点においては、この議論は、解除についての原契約変容説の考え方（1の山中の見解）と共通している。

(a) 二つの牽連性と、債務者危険負担ルールとしての牽連性

しかし、原契約変容説においては、双務的清算が認められることは、債務者危険負担ルールとしての牽連性（536条）だけでなく、解除の制度趣旨としての牽連性によって、つまり、二つの牽連性によって基礎づけられていた（1（３））。これに対し、ここでは、双務的清算は、もっぱら、債務者危険負担ルールとしての牽連性（536条）によって基礎づけられている。

(b) 双務有償契約の法理が妥当すべき理由

他方で、債務者危険負担ルールとしての牽連性が根拠とされている点、すなわち、原状回復関係（給付の返還関係）に双務有償契約の法理（牽連性の法理）[(99)]が妥当すると考える点は、両者の間で共通している。しかし、原契約変容説では、原状回復関係に双務有償契約の法理が妥当すべきことは、解除に特有の法的構成についての考え方が理由とされていたのに対し（1（１）（b））、ここでは、契約が無効な場合であっても、契約法理が妥当することが認められていた。

(c) 債務者危険負担法理（536条）の法律効果の修正

さらに、債務者危険負担法理（536条）（存続上の牽連性ルール）の法律効果を修正すべきこと（双方返還が実現されること）についても、原契約変容説のもとでは、解除の制度趣旨としての牽連性が理由とされていた（1（２）（b）

（イ））。これに対し、ここでは、清算の場面に主観的等価性が妥当しないこと等（2（2）（b）、（c））が理由とされていた。

3　類型論の展開後における解除についての見解

以上のような議論が無効の場面でなされていた一方で、解除についても、その後さらに議論が展開している。それらの議論は、類型論を受けて、解除の問題を無効と共通に論じる見解と、そのような共通性からではなく、あくまで解除の問題として論じる見解とに分かれている。なお、解除の場面では、問題となっている契約が双務契約であるかどうかを明示せずに議論がされていることも多いが、多くの場合、双務契約が念頭におかれている。ここでも、双務契約の解除を前提とする。

（1）解除についての見解②――解除と無効に共通の牽連性（536条）

一つ目の考え方は、解除の問題を無効と共通に論じる見解である。このような見解は、無効の問題としては類型論の立場を前提としており、解除の学説としても、その後、もっとも有力な見解となっているといえる。[100]

(a) 解除と無効の関係

これらの見解においては、上記のとおり、解除の問題を検討するうえでも、類型論の考え方が前提とされている。そのうえで、無効と解除とは、「給付が、いずれも『契約』の履行として或いは『契約』の誤った実行としてなされ」ているとし、「いったん展開された『契約』関係の捲き戻し（Rückabwicklung）の問題として『契約』の論理〔「対価的相互性の論理」〕にそくして処理されることが望ましい」。[101] 解除についても、「双務性（双務的な性質）」が「貫徹」・「維持」され、[102]「有償双務契約のあるべき原理」に従った解決がされるべきである、[103] 等と考えられている。[104]

このような主張を理解するため、無効（に妥当すると考えられていた規律）と解除（に妥当すると考えられていた規律）についての当時の状況を確認しておくと、まず、無効については、前述のとおり（（Ⅱ）2）、1960年代に、類型論の立場から、双務契約の清算についての見解が示されていた。そして、その後、（少なくとも学説においては）類型論が一般的になるにしたがい、双務契約の無効についても、双務的清算を実現する考え方が支持されるようになって

いった。これに対し、解除についての状況をみれば、まず、1960年代当時、解除における原状回復の不能の問題に対し、双務的清算を実現する考え方は、既に一部の見解（１で紹介した山中の見解）によって主張されてはいたものの、一般的な見解であったわけではなく、その後も、双務的清算を実現する考え方が一般的に支持されていたわけではなかった（議論の全体的な流れについて、Ⅱ（Ⅰ）２（３）を参照[105]）。つまり、類型論の立場からは、前記のとおり（２（１）(a)）、無効が、解除と同様に契約の清算の問題であるということが意識されて議論がされており、そこでは、契約の清算の典型的・代表的な原因として解除が想定されていたといえるが、そこで生じる具体的な問題のうち、少なくとも原状回復の不能の問題をみれば、（解除の分野における一般的な考え方にしたがう限り）解除の場面について、双務的清算を実現する法理（類型論の論者によれば、契約の清算に適していると考えられた法理）が形成されていたわけではなかった[106]。

以上のような法状況を前提とし、解除についても、無効の議論（類型論）を前提として、双務的清算が実現されなければならないとするのがここでの考え方であるといえる。

(b) 双務有償契約の法理と債務者危険負担ルール

このような考え方からは、ここでも、原状回復関係に具体的問題が生じた場合、双務有償契約の法理によって解決がされる。原状回復の不能の場面についても、同様に、履行不能の問題に関する主たる契約法理である536条（債務者危険負担法理（存続上の牽連性のルール））による解決がなされることになる[107]。また、その法律効果は修正を受け、価額償還義務構成が支持されるようになっていく点も、類型論の場合と同様である[108]。

(c) 双務有償契約の法理が妥当すべき理由

そのうえで、ここでも、なぜ原状回復関係に双務有償契約の法理が妥当すべきであると考えるかということが問題となる。この点については、上記のとおり（(a)）、この見解のもとでは、解除の問題は、無効の場合と同様、実行された契約の清算なのだから、双務性が維持・貫徹されなければならないとして、双務有償契約の法理が妥当すべきであるとされていた。そこでは、解除に特有

の理由は挙げられておらず、契約の効力も意味をもたされてはいない。[109]

そのことからすれば、ここでも、双務有償契約の法理が妥当すべき理由は、類型論と同様、（契約の効力にかかわらず）清算関係においても、双務契約が意図され実行されたことを考慮しなければならないとの考え方（2（1）(c)）に求められているといえる。

（2）解除についての見解③――解除に特有の牽連性（536条）

以上に対し、その後も、無効との共通性からではなく、あくまで解除の問題として論じる見解も主張されていた。そこでは、原状回復義務の性質（解除の法的構成）から結論が導かれており、1で紹介した山中の見解との間で共通性を認めることができる。[110]

(a) 解除の法的構成

この見解は、原状回復関係における具体的な問題を検討する際、解除の法的構成についての一定の理解を前提としている。

まず、解除の意思表示によって、契約から生じた権利義務関係は遡及的に消滅するのではなく、新たに原状回復義務が発生するとされる。原状回復義務の性質は不当利得返還義務ではなく、解除の目的（契約締結前の状態へ戻すという目的）から要請される独自の義務であるとする。そして、その性質は、当該契約上の債務の性質を帯びたものとなり、双務契約的性質を受け継ぐことになる、とされている。[111]

このように、解除の法的構成については、解除によって契約が遡及的に消滅するという直接効果説ではなく、山中の見解と同様、非遡及的構成が採用されている。[112]

(b) 双務有償契約の法理と債務者危険負担ルール

以上のように、原状回復義務に原契約上の債務の性質が認められるということから、原状回復関係には、契約法理が妥当することになるとされる。[113] 原状回復の不能の場面についても、（物が現存しない以上、金銭で評価して返還するほかはないが、どのような要件のもとでそのような返還義務を認めるかが問題となるとしたうえで）原状回復義務の双務契約的性質から、危険負担法理（536条）の類推によって処理されることになる、とされている。[114]

(c) 双務有償契約の法理が妥当すべき理由

以上のとおり、ここでは、原状回復義務の性格から双務有償契約の法理が妥当すべきことが導かれており、双務有償契約の法理が妥当すべき理由は、山中の見解と共通しているといえる。

すなわち、山中の見解においては、双務有償契約の法理が原状回復関係に妥当すべき理由は、（原状回復関係が原契約の債権関係の同一性を保った延長であり）原状回復関係が双務有償契約としての性格を維持していることに求められていた（1（1）(b)）。そして、この見解においても、契約法理が妥当すべき理由は、（解除によって契約上の権利義務は遡及的に消滅せず）原状回復義務は原契約上の債務の性質を帯び、双務契約的性質を受け継いでいることに求められている。

いずれの見解においても、このような原状回復義務の性格から、双務有償契約の法理が妥当すべきことが認められている。

(d) 補論

なお、山中の見解においては、双務的清算（双方返還）が認められるべきことは、双務有償契約の法理だけでなく、解除の制度趣旨からも説明されていた（1（2）(b)（イ）、（ウ））。これに対し、ここでは、そのような説明はされておらず、上記のとおり、双務的清算の実現は、（価額償還義務構成を前提としたうえで）536条を類推適用するということのみによって説明されている。

（3）原状回復の不能の場面における双務的清算の基礎づけ
——債務者危険負担のルールとしての牽連性

以上のように、類型論の展開後に解除の場面でなされていた議論（解除についての見解②、③）は、いずれも、原状回復関係に双務有償契約の法理が妥当すべきであると考える点において共通している。これにより、原状回復の不能の場面では、債務者危険負担法理（536条（牽連性のルール））が妥当することになる。双務的清算（双方返還）は、債務者危険負担ルールとしての牽連性によって基礎づけられていたといえる。

もっとも、原状回復関係に契約法理が妥当すべき理由については、全体として、解除の問題を無効と共通に捉えるか、あくまで解除の問題として論じるか

によって異なっていた。前者の見解においては、類型論の議論が前提とされ、契約の効力に関係なく、清算関係においても、双務契約が意図され実行されたことを考慮すべきであるということが理由とされていた（3（1）(c)）。これに対し、後者の見解では、解除の法的構成（非遡及構成）から、原状回復義務の性格が導かれ、そのことが双務有償契約の法理が妥当すべき理由とされていた（3（2）(c)）。

4　無効についての見解②――反対給付に関する意識

以上のように、類型論以降の時期において、双務的清算を認めていた主要な議論をみれば、無効の場面についても解除の場面についても、双務的清算は、給付の返還関係あるいは原状回復関係に契約法理が妥当するということから導かれていた（2、3）。これに対し、無効については、契約法理（536条）を援用するのではなく、双務契約における給付受領者の意識状態を取り上げることで、双務的清算が実現されることを説明する見解も主張されていた。[115]

（1）不当利得の一般規定（703・704条）を基礎とすべきこと

まず、この見解は、双務契約の無効の問題に対しても、民法典の枠組みを基礎に据えるべきであるとしている。すなわち、当時の有力な見解〔従来の類型論〕によれば、不当利得の一般規定――給付受領者の主観的態様によって、返還の範囲が異なることとなる703・704条――は給付利得に適したルールではないと考えられているが、ここでも、民法典の枠組みは原則的に維持すべきであるとする。そのうえで、契約類型の特性に応じて必要な修正を加えるという方向で考えていくべきであるとされている。[116]その場合、原状回復の不能の問題については、まずは、一般的に価値返還（価額償還）債務の存続を認めたうえで、[117]給付受領者が703条による利得の消滅を主張しうるかという方向で検討されるべきことになる。[118]

（2）703条の趣旨と給付受領者の意識状態

そのような立場から、双務契約の無効の場面における二つの返還請求権の牽連性の問題のうち、原状回復の不能の問題（「清算関係における『消滅上の牽連関係』」といわれてきた問題）を考えるのであれば、[119]双務契約における給付受領者の状況に対し、703条の趣旨（善意者保護）が妥当するかが問われるこ

とになるとする。

まず、契約にもとづく給付受領者が善意である場合について、贈与の場面について考えると、受贈者は、目的物が自己の所有に帰属したと信じ、自己の物として自由に費消、譲渡等ができると考えている。このような信頼は、703条によって保護されることになるとする。[120]

これに対し、売買の場合には、法律上の原因のないことについて善意であり、自己の所有に帰属したことへの信頼が存在する点は同様であっても、その意識状態は贈与の場合と異なることが指摘されている。すなわち、買主も、目的物が自己に帰属したと信じてはいるが、その信頼は、反対給付が自己の財産から確定的に逸出するという観念と結びついている。この場合、自己の返還債務を免れ、反対給付の返還を求めることは、703条の善意者保護規定の射程範囲外であるとされている。[121][122]

（３）原状回復の不能の場面における双務的清算の基礎づけ
――反対給付に関する意識

以上のように、ここでは、双務的清算が実現されるべきことは、給付受領者の意識状態（反対給付に関する意識）から説明されていた。（原物返還の不能の場合に価額償還が認められることについては、不当利得の趣旨から説明されたうえで）双務契約の場合、給付受領者の信頼が反対給付の逸出と結びついているということからすれば、信頼保護を趣旨とする善意者保護規定（703条）はその限りで及ばない。このことから、原則どおり、価額償還義務が認められる（但し、反対給付額を上限とする（注121））として、双務的清算（双方返還）が認められている。

（Ⅲ）小括

以上が、債権法改正前、無効と解除の場面における原状回復の不能について、双務的清算を認めていた見解の内容である。そこでは、双務的清算は、主として「牽連性」によって基礎づけられていたが（（Ⅱ）１～３）、無効の場面においては、牽連性とは異なる観点から双務的清算を基礎づけようとする見解も主張されていた（（Ⅱ）４））。また、同じ「牽連性」という用語によって表現することができる見解においても、そこには、いくつかの異なる問題が現れてい

た。以下では、これらの議論において、双務的清算がどのようにして基礎づけられていたかについて、各見解の相互関係にも留意しながら、その意義と特徴を確認していく。

1　牽連性を根拠とする見解

まず、「牽連性」を根拠とする見解から確認していこう。牽連性を根拠としているということのできる見解としては、まず、解除の場面において、二つの牽連性（解除の制度趣旨としての牽連性、債務者危険負担ルールとしての牽連性）によって双務的清算を基礎づけようとする見解（（Ⅱ）1）が主張され、その後、無効の場面において、債務者危険負担ルールとしての牽連性による基礎づけを行う見解が主張されていた（（Ⅱ）2）。その後、解除の場面でも、債務者危険負担ルールとしての牽連性を根拠とする見解が主張されていたが、それらは、解除の問題を無効と共通に捉えようとするかどうかで立場が分かれていた（（Ⅱ）3（1）（2））。

これらの見解は、まず、二つの牽連性を根拠とする見解と、債務者危険負担ルールとしての牽連性を根拠とする見解とに分けることができる。他方で、無効と解除の問題を共通に考える見解と、解除に特有の見解とに分けることもできる。

以下では、この二つの整理の軸を組み合わせ、順に、二つの牽連性を根拠とする見解（解除に特有）、債務者危険負担ルールとしての牽連性を根拠とする見解（無効と解除に共通）、そして、債務者危険負担ルールとしての牽連性を根拠とする見解（解除に特有）について、確認していこう。

（1）二つの牽連性を根拠とする見解（解除に特有）

一つ目の見解は、解除の法的構成についての原契約変容説の立場から、原状回復関係には契約法理が妥当するとしたうえで、解除の制度趣旨としての牽連性を考慮することで、原状回復の場面における双務的清算（双方返還）を基礎づけようとする考え方であった。

(a) 債務者危険負担ルールとしての牽連性
——原状回復関係に双務有償契約の法理が妥当すべき理由

この見解においても、まず、原状回復の不能の場面については、原状回復関

係における履行不能の問題として、双務有償契約の法理（改正前民法536条）が妥当することが認められていた。そのうえで、双務有償契約の法理（牽連性の法理[123]）が妥当すべき理由は、原状回復関係が原契約の債権関係の同一性を保った延長であり、双務有償契約としての性格を維持していることに求められていた。双務有償契約としての性格を維持している原状回復債権関係においては、原契約上の給付間の対価的牽連関係が維持されている、とされていた（（Ⅱ）１（１）(b)）。

原状回復債権関係においては、原契約にもとづいて履行された給付の返還が双方の履行すべき給付となる。ここでは、このような両給付（原契約にもとづく給付の返還という給付）の間にも牽連関係が認められ、双務有償契約の法理（牽連性の法理）が妥当するとされているといえる。

原契約変容説によれば、原状回復義務は不当利得返還義務（契約上の債務と別の義務）ではなく、原状回復債権関係は、原契約の債権関係の同一性を保った延長である。その立場を前提とすれば、（このような形式的な論理をどのように評価すべきかということは別途問題になりうるが）上記のような論理構造が成り立つことになる。

(b) 解除の制度趣旨としての牽連性

もっとも、山中の見解においては、このように、原状回復の不能の場面に契約法理（536条（債務者危険負担ルール））が妥当することが基礎づけられていたが、その法律効果は、解除の制度趣旨としての牽連性（契約上の給付の一方が履行されない以上、他方も履行されない状態を回復しなければならないこと）によって修正されていた。さらに、この場面における債務者危険負担の帰結についても、解除の制度趣旨としての牽連性によってあらためて正当化されていた（（Ⅱ）１（２）(b)）。

(c) 二つの牽連性？――解除の制度趣旨としての牽連性への評価

以上のことからすれば、双務的清算は、まずは、二つの牽連性によって基礎づけられていたといえるものの、実質的には、解除の制度趣旨としての牽連性によって基礎づけられていたと考えることもできる。

そのように考える場合、この見解については、解除の制度趣旨としての牽連

性によって原状回復関係の発生を根拠づけようとすること（（Ⅱ）1（1）(a)）をどのように考えるべきかによって、評価が分かれうることになる。この点については、（この見解のもとでは）「原状回復義務の発生根拠」の問題が「有償双務契約の対価的構造そのもの」に求められているとしたうえで、（「解除の本質はまさにそのとおりとしても」）「実定法を前提とする法解釈の技術的次元に本質論をそのまま持ちこんで原状回復義務の根拠を説明する構成にはやや飛躍が感ぜられなくもない」といった指摘もされている。(124)

このような指摘も踏まえ、この見解に対しては、この点をどのように考えるべきかが問われている。

（2）債務者危険負担ルールを根拠とする見解（無効・解除に共通）

次に、類型論の議論、及び、解除について、類型論の考え方を前提として無効の場合と共通に問題を検討しようとする議論においては、債務者危険負担ルールとしての牽連性が根拠とされていた。

(a) 債務者危険負担ルールとしての牽連性

すなわち、これらの見解においても、給付の返還関係（原状回復関係）には、双務有償契約の法理が妥当することが認められていた。したがって、原状回復の不能の場面では、改正前民法536条（債務者危険負担法理（牽連性のルール））が妥当することになる。双務的清算は、給付返還関係（原状回復関係）に妥当すべき契約法理としての債務者危険負担ルールによって基礎づけられていた（（Ⅱ）2（3）、3（1）(b)、（3））。

(b) 給付返還関係（原状回復関係）に双務有償契約の法理が妥当すべき理由

そのうえで、ここでは、給付の返還関係（原状回復関係）に契約法理が妥当すべき理由については、（契約の効力にかかわらず）清算関係においても、双務契約が意図され実行されたことを考慮しなければならないとの考え方に求められていた。すなわち、双務契約が当事者によって意図され実行されたことによって、当事者間の公平と信頼が生じている。これらは保護されなければならず、清算関係においても、双務契約が意図され実行されたことを考慮しなければならないとして、双務有償契約の法理が妥当すべきであると考えられていた（（Ⅱ）2（1）(c)、3（1）(c)）。そこでは、解除の場合であっても、解除に

特有の理由が挙げられていたわけではなく、契約の効力に意味がもたされていたわけではなかった。[125]

(c) 債務者危険負担ルールを根拠とする見解（無効・解除に共通）をどのように評価すべきか

以上のことを前提とすれば、これらの見解に対しては、給付の返還関係（原状回復関係）に双務有償契約の法理が妥当すべき理由を上記のように考えることについて、どのように評価すべきかが問われることになる。この点については、Ⅳで検討を行う。

（３）債務者危険負担ルールを根拠とする見解（解除に特有）

以上に対し、類型論が主張された後の時期においても、解除については、解除に特有の考え方（解除の法的構成）から、債務者危険負担ルールとしての牽連性によって双務的清算を認める考え方も主張されていた。

(a) 債務者危険負担ルールとしての牽連性

すなわち、ここでは、解除についての原状回復義務の法的性質（解除の法的構成）から、原状回復関係に双務有償契約の法理が妥当することが認められていた。ここでも、原状回復の不能の問題については、改正前民法536条（債務者危険負担法理（牽連性のルール））が妥当することになるため、双務的清算は、債務者危険負担ルールによって基礎づけられていた（（Ⅱ）３（２）(b)、（３））。

(b) 原状回復関係に双務有償契約の法理が妥当すべき理由

そのうえで、原状回復関係に契約法理が妥当すべき理由は、原状回復義務（不当利得返還義務ではない独自の義務）が原契約上の債務の性質を帯び、双務契約的性質を受け継いでいることから説明されていた（（Ⅱ）３（２）(a)、(b)）。

このような見解は、解除の法的構成について非遡及的構成を前提とし、原状回復義務の性質を原契約上の債務の性質から説明しようとするものであった。この点に関する構造は、山中の見解と共通していた（（Ⅱ）３（２）(c)）。そして、山中の見解（そのうち、原状回復関係に双務有償契約の法理が妥当するという部分）について検討したとおり（（Ⅲ）１（１）(a)）、このような論理構造

自体は成り立ちうるものである。

もっとも、山中の見解は1950年代のものであり、不当利得法の内容としては一般不当利得法理が前提とされていた。そこでは、不当利得としての給付返還関係に契約法理が及ぶことは想定されていない[126]。すなわち、解除の効果としての原状回復関係が不当利得ではなく、原契約上の債権関係であるという説明がされることによって、契約法理を及ぼすことが可能とされていたということができる。

これに対し、類型論の展開後は、不当利得としての給付返還関係に対しても契約法理が妥当しうることが認められている。したがって、（仮に類型論の議論が正当であるとするのであれば）契約法理が妥当することを説明するために、原状回復義務の性質を不当利得ではないとする必要性はなくなっている。この見解においては、類型論は、少なくとも解除について論じる際の議論の前提とはされていないといえる。

(c) 双務有償契約の法理が妥当すべき理由と不当利得法理（類型論）

このように、この見解は、原状回復関係に双務有償契約の法理が妥当すべき理由それ自体をみれば、山中の見解と共通しているものの、不当利得についての法状況は、山中の見解が主張された当時とは異なっている。

契約法理が妥当すべき理由に関する上記の論理（解除の法的構成（非遡及構成）からの考え方）は、不当利得法理との関係をどのように考えるかという問題をも含んでいる。この見解からは、類型論に対してどのような評価を行うかについても示される必要があったのではないかと考えられる。

2　反対給付に関する意識を根拠とする見解

（1）善意者保護規定の趣旨と双務契約における意識状態

以上に対し、無効の分野では、契約法理（536条）を援用することによって双務的清算を基礎づけるのではなく、あくまで不当利得の一般法の枠組みを前提としたうえで、双務契約の場面においては、善意者保護規定（703条）の趣旨が妥当しないことを示そうとする見解も主張されていた。そこでは、給付受領者の意識状態（給付受領後の意識）が捉えられ、給付受領者の信頼は、反対給付の確定的逸出という観念と結びついていることが指摘されていた。

（２）給付と反対給付との関係

このような見解も、双務契約における給付と反対給付の関係性に着目しているという限りでは、牽連性を根拠とする見解と共通している。しかし、ここでは、給付と反対給付との関係性は、あくまで、給付受領者の意識状態（給付受領後の意識）を具体化するという場面で現れていた。給付と反対給付との関係は、給付受領者の具体化された意識状態（「信頼」の具体的内容）に対する評価の中に取り込まれていたということができる。

（３）反対給付に関する意識を根拠とする見解をどのように評価すべきか

このような見解に対しては、双務契約における給付受領者が善意である場合について、信頼の内容を上記のように捉えることで双務的清算を実現するという考え方をどのように評価すべきかが問題となる。この問題については、Ⅳであらためて検討を行う。[127]

３　小括

以上のように、債権法改正前には、双務契約についての給付と反対給付との関係に着目する様々な見解によって、双務的清算を実現することが試みられていた。このうち、不当利得において類型論が通説となるにしたがい、無効については、典型的な類型論の見解（債務者危険負担ルール（536条）を根拠とする見解）が通説になっていたと評価することができる。また、解除の場面についても、類型論を前提とし、無効の問題と共通して、双務的清算を実現しようとする見解が（通説ということまではできないものの、いくつかの有力な見解のうち）もっとも有力な見解になっていたということができる（全体としての議論の流れはⅡ（Ⅰ）を参照）。

全体としてみれば、債権法改正前の議論状況は、無効と解除に共通して、債務者危険負担ルールとしての牽連性（536条）によって双務的清算を基礎づけようとする方向に進んできたということができる。

＊　本研究は、JSPS科研費JP23K12393の助成を受けたものである。

(77)　以下の本文中で紹介していくとおり、類型論のもとでは、無効が、解除と同様

に、契約の清算であるということを意識して議論が展開されており、そこでも、「牽連性」を根拠として双務的清算を実現すべきであるということが主張されている。しかし、それは、既に（類型論以前の時期に）解除について牽連性を根拠として双務的清算を実現していた考え方（1で紹介した山中の見解）を直接参照しようとするものではなく、そこでは、ドイツの議論（事実上の双務関係（faktisches Synallagma）の理論）が参照されていた（とりわけ、川村泰啓「返還さるべき利得の範囲（1）～（5）」判例評論55号1頁、57号6頁、64号1頁、65号1頁、67号10頁（1963年～1964年）等）。この分野に関する日本の議論とドイツの議論との関係については、藤原・前掲注(35)〔新注釈民法初版〕117頁等も参照。

(78)　藤原・前掲注(34)〔新注釈民法第2版〕91頁における評価等を参照。また、債権法改正前、類型論の立場から記述されていた代表的な基本書として、澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為〔第3版〕』（有斐閣、2001年）25頁以下、藤岡康宏ほか『有斐閣Sシリーズ民法Ⅳ債権各論〔第3版補訂〕』（有斐閣、2009年）393頁以下〔松本恒雄〕、潮見佳男『基本講義債権各論Ⅰ契約法・事務管理・不当利得〔第2版〕』（新世社、2009年）295頁以下、内田貴『民法Ⅱ債権各論〔第3版〕』（東京大学出版会、2011年）563頁以下等。

(79)　類型論及び給付利得の概要については、藤原・前掲注(34)89頁以下、土田哲也「不当利得の類型的考察方法」星野英一編集代表『民法講座第6巻　事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣、1985年）1頁（20頁以下）等を参照。

(80)　藤原・前掲注(34)94頁等を参照。

(81)　この問題に関する類型論の立場からの代表的な見解として、川村泰啓「不当利得返還請求権の諸類型（1）～（3）」判例評論76号1頁、77号1頁、78号8頁（1965年）、広中俊雄『債権各論講義下巻』（有斐閣、1967年）369頁以下、388頁以下、好美清光①「不当利得法の新しい動向について（上）（下）」判例タイムズ386号15頁、387号22頁（1979年）、好美清光②「座談会／いま、民法学は――課題と接近　債権Ⅰ不当利得の類型化」法学セミナー373号（1986年）65頁、鈴木禄弥『債権法講義』（創文社、1980年）433頁以下、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為（上）』（青林書院新社、1981年）47頁以下、99頁以下、加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』（有斐閣、1986年）393頁以下等。

(82)　川村・前掲注(81)76号1頁以下、広中・前掲注(81)372頁以下、493頁以下、好美・前掲注(81)①（上）20頁等。

(83)　川村・前掲注(81)76号4頁以下、加藤・前掲注(81)445頁、鈴木・前掲注(81)〔債権法講義初版〕435頁（同『債権法講義〔改訂版〕』（創文社、1987年）500頁以下（「二つの給付の巻き戻しの間の牽連関係」）も参照）等。

(84)　注(83)に挙げた見解に加え、広中・前掲注(81)388頁以下、好美・前掲注(81)①（下）31頁以下、好美・前掲注(81)②68頁以下、四宮・前掲注(81)125頁以下（但し、双務関係への顧慮は、考慮に入れるべき諸要因の（重要ではあるが）ひとつの要因にすぎないとされている）等。

(85)　ここでは、表見的法律関係の性質が反映されていることになる。このように、表見的法律関係の性質が一定の範囲で顧慮されることは、双務契約の清算の場面に限らず、給付利得（論者によっては、より広い類型）の特質でもある（給付利得について、藤岡ほか・前掲注(78)402頁以下［松本］、内田・前掲注(78)600頁以下等。（給付利得を含む）「運動法型不当利得」についての指摘として、四宮・前掲注(81)101頁以下、また、「矯正法的不当利得」についての指摘として、加藤・前掲注(81)438頁以下）。

(86)　注(83)及び(84)の見解を参照。また、澤井・前掲注(78)36頁以下、藤岡ほか・前掲注(78)403頁以下［松本］、潮見・前掲注(78)321頁以下、内田・前掲注(78)601頁以下等。

(87)　ここで妥当する双務有償契約の法理として、具体的にどこまでの規定を挙げるかについては、論者によって異なりうるが、一般には、同時履行（533条）、危険負担（536条）、売買における果実と利息に関する規定（575条）が挙げられることが多い。

(88)　広中・前掲注(81)388頁。

(89)　直接には、ドイツの見解の紹介としてではあるが、川村・前掲注(77)57号11頁、65号７頁。日本の議論とドイツの議論との関係については、注(77)を参照。

(90)　四宮・前掲注(81)125頁。

(91)　川村・前掲注(81)77号２頁以下、広中・前掲注(81)388頁以下、好美・前掲注(81)②68頁、鈴木禄弥『債権法講義〔二訂版〕』（創文社、1992年）650頁以下（この問題については、契約法理が直接援用されているわけではないが、結論として、履行過程における売主負担（原則として、売主が危険を負担すべきこと）とパラレルになることが指摘されている。なお、この記述は二訂版から明確にされている）、四宮・前掲注(81)133頁以下、加藤・前掲注(81)449頁以下、455頁以下。

(92)　もっとも、これらの見解においても、原状回復義務者の責めに帰することができない事由による不能の場面のみを危険負担法理で扱うかどうかについては、立場が分かれていた（たとえば、四宮・前掲注(81)133頁以下、加藤・前掲注(81)450頁以下（457頁以下）では、その場面のみが危険負担法理のもとで扱われているのに対し、広中・前掲注(81)388頁以下、好美・前掲注(81)②68頁等では、そのような限定はされていない）。この問題は、危険負担制度自体の適用場面をど

のように捉えるかという問題であり、少なくとも現在の有力な見解にしたがえば、債務者の責めに帰することができない事由による不能の場面のみに限定されるわけではないことになる。この点については、解除についての山中の見解（本文１）についての注(70)の第５段落を参照。次に紹介する解除についての見解（本文３（１）（２））においてもこの点は同様に問題となるが、以下では、この点に関する指摘は省略する。

(93)　改正前民法のもとでは、伝統的に、双務契約における両債務間の牽連関係を認めるものとして、成立上の牽連性、履行上の牽連性（533条）と並び、存続上の牽連性（536条１項）が挙げられてきた（我妻・前掲注(45)82頁以下等）。

(94)　なお、債務者危険負担法理が妥当すべきであるとする見解からは、（牽連性の観点だけでなく）目的物を支配領域においていた者が危険を負担すべきであることが挙げられることもある（好美・前掲注(81)②68頁（好美・前掲注(81)①（下）32頁も参照）、内田・前掲注(78)603頁等）。この点についての分析はⅣで行う。

(95)　広中・前掲注(81)389頁、澤井・前掲注(78)36頁等。

(96)　川村・前掲注(81)77号３頁以下、加藤・前掲注(81)457頁以下等。

(97)　好美・前掲注(81)②68頁等。

(98)　内田・前掲注(78)603頁等。

(99)　なお、１において本文中では明示しなかったが、山中の見解においても、双務有償契約の法理については、「牽連性」を実現する法理であると捉えられていた（山中・前掲注(69)190頁以下。この点については、注(71)も参照）。

(100)　川村泰啓『商品交換法の体系（上）――私的所有と契約の法的保護のメカニズム』（勁草書房、1967年）255頁以下、本田純一「解除に基づく原状回復義務Ⅱ――原状回復義務の内容」LawSchool 45号（1982年）14頁、本田・前掲注（３）①〔1985年〕、好美・前掲注(49)176頁以下〔1984年〕、加藤・前掲注(81)418頁以下〔1986年〕、加藤雅信『新民法大系Ⅳ契約法』（有斐閣、2007年）85頁、鈴木・前掲注(91)145頁以下〔1992年〕（二訂版であるこの版から、より明確な形で記述されている）、内田・前掲注(78)97頁以下等。

(101)　川村・前掲注(100)261頁以下（但し、対価的相互性の論理がどこまで貫徹されるかについて、解除と無効の間における違いも強調されている）。

(102)　本田・前掲注(100)16頁、18頁、本田・前掲注（３）①（上）19頁。

(103)　好美・前掲注(49)182頁以下。

(104)　その他、加藤・前掲注(100)85頁は、給付利得（ここでは、正確には、「矯正法的不当利得」）の考え方を前提として、解除された契約内容に即し、表見的法律関係を顧慮した清算がされるとする。また、鈴木・前掲注(91)145頁も、給付利

得の考え方を前提として、解除においても同様に、「原契約の効力の裏返しのような権利・義務の関係」が生じるとしている。

(105)　このような両者の議論の関係及び解除の議論の問題については、とりわけ、本田・前掲注（３）①（上）19頁（1980年代の論稿）が指摘している。また、両者の議論の関係について、1990年代のものとして、高森八四郎「契約解除の原状回復義務は、不当利得の返還とどういう関係に立つか」椿寿夫編『講座・現代契約と現代債権の展望　第５巻　契約の一般的課題』（日本評論社、1990年）151頁も参照。

(106)　但し、解除の一般的な効果である原状回復義務は、（不当利得の一般規定（703・704条）とは異なり）法文上、当事者の善意・悪意を問わずに認められており（545条１項）、また、原状回復の具体的問題のうち利息返還についても、善意・悪意を問わない形で、受領時からの返還義務が定められていた（同条２項）。類型論の立場からは、解除に関するこれらの規定も念頭におかれ、解除に関するルールを清算のルールとして参照することがされていた。原状回復の具体的問題のうち、果実・使用利益返還、利息返還の特徴等については、Ｖで取り上げる。

(107)　川村泰啓『商品交換法の体系Ⅰ――私的所有と契約の法的保護のメカニズム』（勁草書房、1972年）289頁、本田・前掲注（３）①（下）45頁以下（本田・前掲注(100)16頁以下では、双務的清算は548条の解釈によって実現することも考えられていた）、好美・前掲注(49)182頁以下（但し、548条の存在から、この考え方が解釈論として定着するにはなお問題が残されていることも指摘していた（注(49)を参照）、鈴木・前掲注(91)146頁、内田・前掲注(78)97頁以下等。

(108)　好美・前掲注(49)182頁以下、内田・前掲注(78)98頁以下等。

(109)　但し、一部の見解においては、解除の法的構成について原契約の変容と捉える立場からすれば、原契約で要求される双務的性質が原状回復の場面でも維持されるはずであることも、一つの論拠として挙げられてはいた（本田・前掲注（３）①（上）19頁）。

(110)　類型論が学説上は通説となったと評価できる時期の後、比較的近時の代表的な見解として、平井宜雄『債権各論Ⅰ上――契約総論』（弘文堂、2008年）237頁以下を取り上げる。

(111)　平井・前掲注(110)241頁以下。

(112)　結論として、平井は、既履行債務については原状回復義務が生じ、未履行債務は解除によって消滅する、と解している（平井・前掲注(110)245頁）。なお、平井は、自身の法的構成についての見解を「原契約変容」という観点から説明しているわけではないが、原契約変容説として取り上げられることも多い（渡辺達徳編『新注釈民法（11）Ⅱ債権（４）』（有斐閣、2023年）270頁〔渡辺〕、中田・前掲

注(29)224頁等)。

(113)　平井・前掲注(110)241頁以下。

(114)　平井・前掲注(110)243頁以下。

(115)　磯村保「契約の無効・取消の清算――各論的考察」私法48号（1986年）45頁。なお、この見解も、不当利得の問題全般についての立場として、統一的な要件・効果によるのではなく、類型的な考察がされなければならないという考え方を基礎においたうえで、表見的な契約の履行の清算の問題を論じるとしており（同45頁)、２で取り上げた見解同様、類型論の立場に立つことは共通している。但し、双務契約における原状回復の不能の場面で何を根拠として双務的清算を認めているかという点でみれば、本文のとおり、類型論者の一般的な立場（536条）とは異なる立場に立っているということができる。したがって、本稿では、類型論の一般的な立場（この問題に関する一般的な立場）とは異なる見解として、項目を分けてこの見解を取り上げることとしている。

(116)　磯村・前掲注(115)46頁。

(117)　原物の返還ができない場合になぜ価値返還請求権が存続するかについては、不当利得の趣旨から、原物を返還できなければ、本来それに代わる価値を返還すべきであることが述べられている（北川善太郎・奥田昌道ほか「〈シンポジウム〉法律関係の清算と不当利得」私法48号（1986年）84頁〔磯村保発言〕。

(118)　磯村・前掲注(115)52頁等。

(119)　磯村・前掲注(115)49頁以下。

(120)　磯村・前掲注(115)47頁。

(121)　磯村・前掲注(115)51頁以下。なお、このように、この見解においては、給付受領者の意識状態は、逸出を覚悟していた反対給付という観点から捉えられている。このことから、目的物の価値が代金額を超えていた場合には、超過部分については、(逸出を覚悟していなかったことから）703条を援用することが認められている（52頁)。

(122)　本文では、給付受領者が善意である場合を前提としていたが、受領者の主観的態様については、善意で給付を受領した後、悪意になった場面についてどのように考えるべきかということも問題となる（なお、当初からの悪意の場合は、703条の適用の余地がないことに問題はないと考えられている）（磯村・前掲注(115)53頁以下)。この問題については、Ⅳで検討を行う。

(123)　山中が双務有償契約の法理を「牽連性」を実現する法理と捉えていたことについては、注(99)を参照。

(124)　水元浩「解除」谷口知平・加藤一郎編『新民法演習４（債権各論)』（有斐閣、1968年）53頁。

(125)　但し、注(109)も参照。このこと（注109のような説明もみられたこと）は、解除の効果の側における議論をみれば、その法的構成については、その後もなお原契約変容説を代表とする非遡及的構成が有力であったこととかかわっている。

(126)　山中自身も、取消しの効果については、一般に不当利得（703条以下所定の不当利得返還）として扱われるということが当時の通説であるとしている（山中・前掲注(53)①（１）16頁以下）。

(127)　さらに、ここまでは、善意者保護規定（703条）の射程範囲を論ずるという観点から、給付受領者が善意である場合（善意であり続けた場合）が前提とされていたが、善意者が事後的に悪意になった場合についてどのように考えるべきかということも問題となりうる（この点については、注(122)を参照）。この問題についても、Ⅳで検討する。