

原状回復における対価合意の意義

——原物返還不能により償還すべき価額の算定をめぐって——

野 中 貴 弘

I 序 論

1 議論状況

2 本稿の仮説と構成

II 日本民法における償還価額の算定

1 伝統的通説

2 川村泰啓から磯村保、そして中間試案へ

III ドイツ民法における償還価額の算定

1 債務法改正による新規定（三四六条二項二文前段）と立法理由

原状回復における対価合意の意義（野中）

- 2 学説による新規定の理解
- 3 小 括

IV 原状回復における対価合意の意義

- 1 原則としての対価償還——対価が有する二つの意味
- 2 価額償還と原状回復の關係

I 序 論

1 議論状況

解除の原状回復において、受領物を返還できず、これに代えて価額償還義務を負う返還債務者は、いかなる価額の償還を求められるのか。

解除権の消滅を規定する民法五四八条は、二〇一七年の民法改正により、解除権を認識した後の故意または過失による滅失損傷等の場合に限って適用されることになる。したがって、買主の使用行為あるいは第三者への譲渡等が原因で受領物を返還できない場合であっても、当該行為時点で買主が契約不適合に気づいていなかったのであれば、買主は解除権を失わない。^② この場合、我が国の多数説によれば、受領物の返還不能のリスクは買主が負担し、このリスク負担は、価額償還義務の負担という形で実現される。^③ また、こうした多数説を批判し、売主負担となる場合があることを指摘する少数有力説にあっても、この立場が売主負担を主張するのは、売主が解除原因を作出し、なおかつ買主の責めに帰することができない事由により返還不能が生じたケースに他ならず、それ以外のケースにおいて買主が

価額償還義務を負うことは自認される。⁽⁴⁾

本稿は、こうした局面における買主の価額償還義務の内容・範囲について考察するものである。具体的には、ここで償還すべき価額とは、返還すべきであった目的物の客観的価値（＝時価・市場価値）なのか、それとも、当該契約において取り決められた対価額（＝主観的価値）⁽⁵⁾を基本とするのか。⁽⁶⁾

我が国の伝統的通説は、価額償還の内容として、返還すべきであった物の客観的価値（＝時価・市場価値）の償還を義務づけてきた。⁽⁷⁾学説は、こうした理解を前提として、時価の算定基準時の議論をしてきたのである。客観的価値の償還を認める立場からすれば、原物返還不能のリスクを買主が負担する場合、結局のところ買主は、客観的価値で購入したのと同様の結果に至る。すなわち、償還されるべき価値を客観的価値とすることで、代金額と客観的価値とにズレがある場合には、契約の解除に契約内容を一方的に改訂する機能を与えることになる。⁽⁸⁾

それでは、我が国の伝統的通説が、右のように客観的価値の償還を当然視してきた理由は、いかなるものであったか。Ⅱ章で見るとおり、我が国の伝統的通説は、日本民法五四五条一項本文が、「当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負う。」と規定し、買主には、売主の状態を回復する義務が課せられていることを重視する。契約がなかった場合あるいは原物返還がなされた場合には、客観的価値を内包する物が債権者（売主）に帰属する以上、原物返還に代えて生じる価額償還においても、客観的価値の償還がされるべきとしてきたのである。実は、こうした論理展開は、我が国に特有のものではなく、後述のとおり、ドイツにおいても同様の見解が有力に主張されてきたし、今なお主張されてもいる。

しかしながら、近年、こうした議論状況に大きな動きが見られる。詳細は後述するが、我が国では、今般の民法

（債権関係）改正における審議過程において、返還債務者たる買主が当該受領物について有する「自己の財産に属するとの信頼」が一定の条件のもとで保護されるべきことが指摘される。その結果、たとえば、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下「中間試案」という）では、解除あるいは無効・取消しにもかかわらず受領物の返還ができない場合には、客観的価値の償還義務が原則であるものの、例外として、返還債務者が当該物を自己の財産に属する物と信頼している中での滅失損傷等である限り、無償契約であれば無条件でこの信頼を保護して利得消滅の抗弁を認める。また、有償契約であれば、対価の負担と引き換えにそうした信頼を保護すべく、返還債務者の価額償還義務を当該契約における対価額（または現存利益）により限界づけようとする。そして、近時、給付不当利得の領域において、こうした善意の給付受領者について価額償還義務の軽減を認めようとする考え方が、有力に主張されるに至っている。⁹⁾

2 本稿の仮説と構成

(1) 問題提起と仮説

もつとも、伝統的通説に対してはもちろんのこと、こうした近時の有力説に対してもまた、疑問がある。その二つの疑問を呈するとともに、本稿での仮説を提示しよう。

ア 売主にとっての対価の意味

まず、そもそも、客観的価額償還を原則とすることは正当であるのか。これを原則とする点では、伝統的通説も近

時の有力説も変わりが無い。いま、伝統的通説が、原物返還がなされた場合との比較をしていることに着目してみる。償還（賠償）額算定にあたり、相手方（債権者）へ履行がなされた場合との比較を起点とする解釈技法は、周知のとおり、他の局面でも存在する。たとえば、売買契約がなされたものの、物の引渡しが行不能となり、この履行不能につき売主に帰責性がある場合、買主は履行に代わる損害賠償請求（填補賠償請求）をすることができるが、この填補賠償にあつては、仮にその物の時価（一〇〇万円）が代金額（八〇万円）以上であつた場合には、当該時価（一〇〇万円）の損害賠償請求ができるとされる。填補賠償は、債務者（売主）の履行不能（債務不履行）がなかったならば債権者（買主）があつたであろう状態（債務が履行されたのと等しい地位）を実現することを目的とする以上、物の交換価値を得させることで債務が履行されたのと等しい状態を実現するからである。債務者には債権者が契約において得た地位を実現すべき義務がある以上、自らがその物を引き渡すことができなかったら、他から調達してくる費用までも負担することが正当化される。

しかし、本稿の対象とする契約の解除による巻き戻しの局面に関して言うならば、ここで仮に、原物返還がなされた場合との均衡が考慮されるべきであるとしても、原物返還がなされたときに売主に帰属する価値を客観的価値で捉えることは必然でない。右の填補賠償のケースでは、売買代金は必ずしも買主にとってのその物の価値を意味していない。買主は、売買代金以上の価値を感じて購入に至る。これに対し、本稿の対象とする契約の巻き戻しの局面では、回復されるべき売主にとってのその物の価値は、まさに当該契約の対価として表れていると見ることが可能である。つまり、売買契約における代金額は、買主にとっては必ずしもその物の価値を意味しているわけではないが、売主にとっては、まさにその物の価値を示しているように思われる。こう考えると、原物返還との比較から客観的価額償還

を導くことに必然性があるわけではない。むしろ、対価額償還は、近時の有力説や中間試案が掲げるような買主の信頼保護という観点からだけでなく、まさに、売主の状態回復という見地からも正当化することができるのではなからうか。解除の対象となつた契約は、契約内容それ自体には何らの瑕疵のない、いわば「望まれた契約」^⑩であることに鑑みれば、契約における対価額の償還が原則に据えられるべきではないか。

イ 価額償還と原状回復の関係

二つ目の疑問は、価額償還と原状回復との関係に関わる。先述のとおり、近時の有力説は、解除の場面だけでなく無効・取消しの場面でも、契約時における買主の決定を重視し、自己の財産に属するとの買主の信頼を保護し、対価を限度とした責任限定を試みる。このことは、無効・取消しにも、対価合意からの解放が含まれないことを意味する。解除と無効・取消しとを比較したとき、無効・取消しがなされる契約は（少なくとも一方の）当事者にとって「望まれない契約」であり、対価合意それ自体に瑕疵があることも多い。右に述べた解除の場合と異なり、代金額は売主にとっての物の価値を示していないことがある。それにもかかわらず、対価額を限度とした償還しか求められないとなれば、契約がなかった場合の売主の状態回復がなされないことがあり得ることになる。このことは、贈与契約のように対価がゼロの場合を想定すると分かりやすい。自己の財産に属するとの信頼が重要であるとしても、これを保護することは、相手方の状態回復を規定する原状回復義務と如何にして整合するのか。価額償還義務は、原物返還義務や原状回復義務とどのような関係に立つのであろうか。

これまで我が国では、原物返還不能のケースにおけるリスク配分が盛んに議論されてきたが、これらは基本的に、

リスク負担する当事者の決定であつた。しかし、危険負担論には、リスク負担「者」の決定だけでなく、リスク負担の「程度」の決定もあるはずである。買主が原物返還不能のリスクを負担する場合であっても、買主がどの程度までこのリスクを負担するかという問題があり、ここにおいて、買主が自己の物と信賴している中で生じたリスクであることは見逃すことができない。そうであれば、買主が原物返還不能のリスクを負担すると言っても、必ずしも、売主が原物返還されたときと同じ状態を回復されるとは限らないのではないか。価額償還と原状回復との関係という観点から言えば、価額償還が原状回復に奉仕するものであつても、原物返還が不能になつた時点で、完全な原状回復は頓挫するのではないか。この点で、そもそも、価額償還の範囲を決するにあたり、原物返還がなされた場合との比較は、それほど重要性を持たないのではないか。

(2) 本稿の構成

本稿は、以上二つの仮説を検証するため、まずⅡ章にて、我が国におけるこれまでの議論状況を分析する。ここでは、右に見た伝統的通説はもちろんのこと、近時の有力説もまた、価額償還義務を原状回復義務の一環として位置付け、償還すべき価額としては客観的価値を原則としていることが明らかとなる。

Ⅲ章では、こうした我が国の議論の問題点を探り、解決指針を得るために、ドイツ民法における議論を参照する。先に述べたとおり、ドイツにおいても、原物返還との比較あるいは売主の状態回復という観点から客観的価額償還を志向する見解が主張されている。しかしながら、ドイツでは、二〇〇二年の債務法改正により、解除の効果に限って、価額償還の範囲についての規定が新設され、償還すべき価額の算定にあたっては対価が基本に据えられることになつ

た。本稿では、この新规定の制度趣旨に着目したい。現在のドイツでは、この制度趣旨について語られる際、理解に対立があるとは（少なくとも明示的には）論じられない。しかし、新规定の意義および射程をめぐって交わされる議論を分析すると、そこには二つの異なった理解が背景にあるように思われ、このうちどちらに力点を置くかにより、右規定の適用範囲が変わり得るように映る。つまり、対価額償還を導くにあたっても、二つの方向性からの理解があることが示されているように思うのである。¹¹

IV章では、ドイツにおける議論分析から得られた視点を基に、右で示した本稿の仮説を検証していきたい。

II 日本民法における償還価額の算定

1 伝統的通説

冒頭で触れたとおり、我が国の伝統的通説は、価額償還の内容として、買主に返還すべきであった物の客観的価値（時価）の償還を義務づけてきた。たとえば、好美清光は、時価一〇〇万円の動産につき代金を七〇万円とする売買契約がなされた場合において、買主がこの物を他に処分し、あるいは費消した後に、契約が無効・取消しとなったとき、買主は売主に一〇〇万円の価額償還義務を負担すると明示する。¹² また、潮見佳男も、二〇一七年の民法改正前の体系書において、「給付対象が滅失したときには、買主は——たとえみずからに帰責事由がない場合であっても——原状回復義務からは解放されず、滅失した目的物の客観的価値を賠償すべき義務を負うべき」としていた。¹³ このように、伝統的通説は、客観的価値の償還を当然の前提としてきた。そうであるがゆえに、時価の算定基準時の議論をし

てきたのである。⁽¹⁴⁾

実は、こうした理解は、民法典の起草時より示されていた。改正前民法五四八条の起草者である梅謙次郎は、改正前五四八条一項の場合（行為または過失による返還不能等の場合）に解除を認めると、物の返還債権者（解除の相手方）は返還債務者（解除権者）に対して七〇九条による損害賠償請求をすることになるが、物の滅失後にその価値を調べることは困難であることから解除権それ自体を消滅させたと理解しており、基本的には、梅謙次郎もまた、客観的価額の償還を前提としていたものと理解できる。⁽¹⁵⁾

では、客観的価額償還はいかなる論理によつて導かれてきたのであろうか。右に挙げた潮見佳男の民法改正前の体系書では、「ここでは、『契約解除の結果、各当事者はみずからが相手方に給付した対象の返還を受けることが期待できる地位を得る』（給付対象の返還についての期待利益）との立場——給付対象の返還が実現されることへの結果保証——から出発するのが適切である」として、客観的価額償還を帰結していた。原状回復にあつては、給付した対象の返還を受けられることが原則にあり、これができない場合でも、これがなされた場合と同様の地位が実現されなければならない、この実現にはその給付対象の客観的価値が償還される必要があるとの理解である。我が国には、物の返還ができない場合の価額償還義務を、原状回復義務の一環として位置付ける一連の学説が存在するが、まさにこうした見解は、我が国の伝統的通説といえよう。⁽¹⁶⁾

2 川村泰啓から磯村保、そして中間試案へ

(1) 磯村保

そうした中で、磯村保は、一九八五年の日本私法学会シンポジウム（「法律関係の清算と不当利得」）における報告およびその内容をまとめた翌年公刊の論文において、こうした伝統的通説とは異なる新たな考えを展開していた。⁽¹⁷⁾

磯村保の主張は、我が国における不当利得類型論への鋭いアンチテーゼとも評しうる。当時、我が国では不当利得類型論がその支持を大きく広げており、不当利得に関する諸問題に対する解答も「類型論」から演繹的に導き出せるかのような論じ方がなされる傾向があった。あるいは、いわゆる「価値中立的な清算」を志向するものが類型論の象徴として理解される傾向にあった。⁽¹⁸⁾ 本稿のテーマに関しても、類型論からすれば、客観的価値の償還であることは疑いようのないものとして語られたのである。

それに対し、磯村は、契約の清算にあっても返還債務者の「善意」あるいは「悪意」に何らかの意味を持たせようとする。我が国において不当利得類型論が受け入れられていった背景には、不当利得規定を素直に適用すると生じるとされた次の二つの「不都合」の存在が大きい。一つ目は、給付不当利得において、返還債務者が善意であれば、七〇三条に従い現存利益の返還で足りるとされることがあり、二つ目は、売主に強迫されて契約締結をした買主が、契約の清算にあつては、悪意の返還債務者と評価されてしまうことである。我が国の伝統的通説は、こうした結果は耐えられない事態であると評価し、給付不当利得においては、七〇三条・七〇四条の区別をせず、結果として返還債務者の利得消滅の抗弁を認めなかった。⁽¹⁹⁾

こうした中で、磯村は、善意および悪意の意味を再考することで二つ目の問題をクリアしようとするとともに、一

つ目の問題については、売買契約における買主の自己の物との信頼は、対価を負担することと結びついている以上、善意者であっても対価の限度でリスクを負担する根拠があることを正当化した。

磯村は、七〇三条・七〇四条という枠組みを維持しつつも、利得消滅の抗弁が認められる制度趣旨に立ち返ること
で、同抗弁には必ずしも現存利益への縮減だけでない作用の仕方があることを論じたものといえよう。あえて指摘すれば、当時の給付不当利得論は、給付不当利得において利得消滅の抗弁を好ましくないものと位置づけ、給付不当利得の効果を、解除の効果である原状回復に近づけて考えようとした。それに対し、磯村説は、そうした時代の流れに反し、むしろ不当利得法に規定される善意者保護規定の機能を（全部ではないものの限定的に）積極的に支持し、こうした論理が解除の原状回復にも妥当する下地を作ったものと評価できよう。

ところで、こうした磯村の新たな主張は、磯村自身が自認するとおり、既に川村泰啓の一連の不当利得類型論研究の中に見ることができる。そこで、本稿では、時代が前後するが、磯村が影響を受けた川村の議論を追って、その後に、今般の民法改正手続における中間試案の分析へと移ることとしよう。

(2) 川村泰啓

川村泰啓は、我が国の不当利得類型論の先駆的提唱者である。²⁰とはいえ、川村不当利得類型論は、現在我が国に定着している不当利得類型論とは少々異質である。たとえば、無効・取消しの中でも、相手方の詐欺・強迫を理由として契約が取り消された場合、川村説はこの場合を給付不当利得に含めない。既に契約締結の発端において被詐欺者の私的意思（所有権の自由）が契約の相手方によって作為的に否定されている以上、誤って実行された給付の返還を

「契約」の清算として処理することも否定されるという。こうした否定もまた、詐欺・強迫の場合に契約を取り消すことができるものとして法秩序の価値判断の中に含まれているとするのである。⁽²¹⁾

こうした川村不当利得論が、本稿のテーマでも異彩を放つ。⁽²²⁾ 川村の議論の出発点は、利得消滅という免責を得られるためには「取得の法的有効性についての信託」が必要であるとしたラーレンツの指摘である。川村は、こうしたラーレンツの見解を受け、「彼の構成には『利得の消滅』による免責効果の結びつく要件を類型論に親和的なものに転化させたという画期的意義がひそんでいた」（傍点・原著）と理解し、法律上の原因を欠いた「取得」の諸類型に即して具体化していく。

すなわち、交換型契約における「取得の法的有効性」の信託とは、所有権取得の法的有効性の信託であるから、「善意」である限りは、有効な所有権を信じていた者となる。しかしながら、「給付物が交換型契約上の対価的給付の一方として受領されている以上、彼の所有権取得の法的有効性の信託のうちには、契約上彼のがわで負担した対価的給付Ⅱ『反対給付』の支出が同時に予定されていたはず」（傍点・原著）である。このことは、「不存在債務の弁済の善意受領者におけるような、初めから片務的な、無条件な、所有権取得の法的有効性についての信託」（傍点・原著）とは異なる。交換型契約における右の信託とは、「対価的給付Ⅱ反対給付の支出についての諒解をふくんだ所有権取得の法的有効性についての信託」（傍点・原著）であるという。こうした「信託の保護条件」についての川村の見解は、（川村自身は明示的に述べず、あるいは相違を指摘するような表現があるものの）フルーメによる「財産に見合う決定（vermögensmäßige Entscheidung）」理論の影響を見てとることができよう。⁽²³⁾

川村は、そのうえで、こうした理解から、利得消滅による免責効果は、交換型契約にあつては、「初めから『反対

給付』の価値分だけ減殺されている」とした。要するに、川村は、七〇三条が利得消滅の抗弁を規定する趣旨に遡り、その趣旨が妥当する範囲を再考することで、有償契約においてもその限定的適用の途を開いたのである。

このように磯村保が自ら述べていたとおり、給付受領者の善意を問題にしつつも、返還債務者の責任をすべて否定するのではなく、対価の限度で価額償還責任を負担させる信頼保護の在り方が、既に川村不当利得論においてかなりの完成度でもって組み込まれていたのである。こうした主張が、まさに我が国の類型論の先駆的提唱者によってなされていたことは、再度注目されてしかるべきであろう。

(3) 中間試案とその補足説明

ア 中間試案の内容

右のとおり、川村不当利得論およびそれを継承する磯村保不当利得論には、極めて示唆に富む論理展開があったものの、本稿で取り上げた点については、(IV章1節にて触れる須永醇による論稿を除き)ほとんど応接されずに放置されてきたといつてよい。⁽²⁴⁾これには、川村不当利得論の複雑さや難解さ、さらには不当利得類型論の中でも価値中立的清算を志向する論者による明快な主張が理解しやすかったことにも原因があるろう。

ところが、今般の民法改正論議において、突如として、川村が提唱し、磯村保が展開した理論の存在と意義が取り沙汰され、「債権法改正の基本方針」から「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」を経て、冒頭で触れた「中間試案」へと引き継がれる。⁽²⁵⁾改正前民法五四五条の規律につき、中間試案では、次のような改正提案がなされた。⁽²⁶⁾本稿の関係で重要なのは、(4)の後段と(5)である。

契約の解除の効果（民法第五四五条関係）

民法第五四五条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その契約に基づく債務の履行を請求することができないものとする。
- (2) 上記(1)の場合には、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負うものとする。ただし、第三者の権利を害することはできないものとする。
- (3) 上記(2)の義務を負う場合において、金銭を返還するときは、その受領の時から利息を付さなければならぬものとする。
- (4) 上記(2)の義務を負う場合において、給付を受けた金銭以外のものを返還するときは、その給付を受けたものの及びそこから生じた果実を返還しなければならないものとする。この場合において、その給付を受けたものの及びそれから生じた果実を返還することができないときは、その価額を償還しなければならないものとする。
- (5) 上記(4)により償還の義務を負う者が相手方の債務不履行により契約の解除をした者であるときは、給付を受けたものの価額の償還義務は、自己が当該契約に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価額又は現に受けている利益の額のいずれが多い額を限度とするものとする。
- (6) 解除権の行使は、損害賠償の請求を妨げないものとする。

（注） 上記(5)について、「自己が当該契約に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価額の額又は現に受けている利益の額のいずれが多い額」を限度とするのではなく、「給付を受けた者が当該契約に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価額の額」を限度とするという考え方があ

(4)の後段において、受領物を返還できない債務者に価額償還義務が課せられ、(5)あるいは(注)において、一定の前提のもとで、返還債務者の価額償還義務が、「自己が当該契約に基づいて給付し若しくは給付すべきであった価額」⁽²⁷⁾すなわち対価によって限界を画される。

こうした立法提案は、契約が解除された場合にとどまらなかった。「無効な法律行為が有償契約以外の法律行為である場合」には、給付受領者が給付を受けた当時、その法律行為の無効であること又は取り消すことができることを知らなかったときは、給付受領者は、それを知った時点でその法律行為によって現に利益を受けていた限度において返還義務を負うという内容が提案された。また、「無効な法律行為が有償契約である場合」においては、給付受領者が給付を受けた当時、その法律行為の無効であること又は取り消すことができることを知らなかったときは、価額償還義務は、対価額又は現に受けている利益の額のいずれか多い額が限度になるとの提案がなされた⁽²⁸⁾。本稿冒頭で述べたとおり、この中間試案によれば、解除に限らず、無効・取消しにも、当事者間における対価合意を否定する効力がないことになる。

イ 約定対価を上限とする論拠

解除および無効・取消しの効果に関する、こうした提案理由について、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」（以下「中間試案の補足説明」という）は次のように述べる。すなわち、給付受領者が自己の物として取り扱っている過程で利得が消滅したにもかかわらず、事後的に常に客観的価値の償還義務を負うとすると、①無償契約の場合には、現存利益を超える部分の返還義務を負担すること自体が、「当該給付は自己の財産に属する」との給付

受領者の期待に反するし、②有償契約が解除され、あるいは無効・取消しとなった場合にも、その物の客観的価値が予想外に高額であったときには、返還債務者が不測の損害を被ることになってしまい、このような帰結は買主に酷である。

この点、右①②ともに、給付受領者の自己の財産に属するとの信頼が問題になるが、かような信頼は、まず無償契約であれば、給付の原因となった法律行為が無効または取消可能であることを知らない間は、保護されるべきものである。したがって、無償での善意の給付受領者は、善意であった間に失われた利得の返還義務について、利得消滅の抗弁を主張して免れることができる²⁹⁾。

それに対し、有償契約の場合には、解除が問題とされるときには自身の「債務の履行に落ち度」がなく、無効・取消しときには給付受領時点で法律行為が無効であること又は取消可能であることに善意であれば、「給付受領者としては、反対給付さえ履行すれば相手方からの給付を確定的に保持することができる（その反対給付の額を超える経済的負担は、当該契約に関しては生じない）」という正当な信頼が生じている³¹⁾。換言すれば、有償契約においては、相手方からの受領物を自己の物として以後も保持できるとの信頼は、自分が相手方に対して反対給付をするという代償を払うことと不可分に結びついている。そこで、給付物を返還できない返還債務者の価額償還義務は、以上の要件のもとで、対価によって限界づけられるとされる。

右提案はその後要綱仮案の段階で削除されるに至るが、それでも、「買主の自己の物との信頼」という要素が、契約の巻き戻しにおけるリスク配分にあたつての重要なメルクマールになることが、この改正論議の過程で急速に広められていった³²⁾。

ウ 客観的価額償還の原則とその影響

もつとも、本稿との関係で注目すべきは、右に見た中間試案は、あくまで客観的価額の償還を原則としている点である。中間試案の補足説明によれば、同提案で用いられる（右(4)後段の）「価額」とは客観的価額を意味しており、右で見た(5)や無効・取消しの場合の類似した提案は、あくまでこうした原則の例外として位置付けられる⁽³³⁾。

中間試案は、このように客観的価額の償還が原則である理由につき、無効の効果の箇所、次のように述べる。すなわち、「法律行為が無効である場合は、給付の原因がなく、互いにその法律行為が存在しなかったのと同様の状態を回復することが原則になる⁽³⁴⁾」ことから、客観的価額の償還を帰結する。また、客観的価額の算定基準時を償還時と論ずる過程では、「この償還義務は、本来の原則である原物の返還に代えて、それと同様の経済的地位を給付者に回復させることが目的である⁽³⁵⁾」（傍点・引用者）ことを述べている。

ところで、中間試案は買主の信頼を根拠とした限界づけをしている以上、その原則がどこにあるかという整理と議論には、その実益を問う指摘があるかもしれない。右提案のように原則が客観的価額の償還であろうと、買主の信頼が保護に値する場合には、かつて川村や磯村保が主張したように、（たとえ客観的価額が対価額を上回ろうとも）対価額までの縮減を抗弁として主張できるとの構成も、立証責任を踏まえると座りの良いものにも思えるからである。

もつとも、中間試案が客観的価額償還を原則に据えていることでの影響は、極めて重要な具体的問題において生じる。その具体的問題とは、当該物の客観的価額が対価額を下回っていた場合の処理である。客観的価額償還を原則とするためか、中間試案の補足説明は、こうしたケースにつき、「自己が受けた給付の客観的価額がその負担する反対給付の価額を下回るときは、前者のみを償還すれば足りる⁽³⁶⁾」とするのである。約定対価はまさに上限でしかないので

ある。

しかし、本稿冒頭で述べたとおり、少なくとも解除の場合には、契約それ自体は「望まれた契約」である。そうであるからには、売主にとつての物の価値は、客観的価値ではなく、対価額にこそ表れているはずである。こうした理解からは、客観的価値が対価を下回ろうとも、対価額が償還されるべきではないか。

本稿で取り上げてきた中間試案における提案は、無効な無償契約の場合を除き、見解の一致が見られず、最終的には削除されるに至った。周知のとおり、受領物を返還できない場合の価額償還義務の規定すら組み込まれず、返還債務者が負う原状回復義務の解釈に委ねられることになった。もともと、解除権の消滅を規定する五四八条が改正され、その適用範囲が限定されたことにより、売買契約であれば、買主が解除できるものの価額償還義務を負うというケースは、(その広狭に争いはあれど) 多くが認める事態である。そうした中で、学説では、一方で、有償契約における善意の給付受領者の価額償還義務は約定対価により限界づけられるとの考え方が急速に支持を増やしており、右の伝統的通説の箇所を取りあげた潮見佳男も、改正後の体系書において、解除の効果としての価額償還義務の箇所ですた考え方への支持を表明している。⁽³⁹⁾ また、消費者法の領域では、二〇一六年の消費者契約法改正により、不当勧誘行為に基づく意思表示の取消しの場合において、意思表示を取り消すことができることを知らずに事業者から給付を受けた消費者は、現に利益を受けている限度においてのみ返還の義務を負うとされた(消費者契約法六条の二)⁽⁴⁰⁾。しかし、他方、原則として償還されるべき価額については、従来どおり、客観的価値であるとの理解がなされている。⁽⁴¹⁾ ここでは、我が国における近時の有力説は、そのほとんどが(無効・取消しの効果である) 給付不当利得を想定して議論をしてきたこと、また、そうした近時の有力説もなお客観的価額償還を原則としていることを確認し、次にドイツ民法に

おける議論の分析に進むこととしよう。

Ⅲ ドイツ民法における償還価額の算定

1 債務法改正による新規定（三四六条二項二文前段）と立法理由

ドイツ民法では、二〇〇二年の債務法改正により、解除がなされたにも関わらず物の返還債務者が返還できない場合の価額償還につき、その価額算定に関する規定を新しく設けた。⁽⁴²⁾ この点、改正前のドイツ民法には、日本民法五四八条に類似する解除権消滅に関する規定が存在した（旧三五〇条以下）。そのため、物を返還できない場合のリスク配分は、解除の可否の段階で図っていたため、これまで価額償還の議論は活発ではなかった。しかし、債務法改正により、この旧三五〇条以下が削除され、価額償還義務が明確に規定されたため、この償還額の算定方法がクローズアップされたものといえる。⁽⁴³⁾

価額償還の内容を規律する三四六条二項二文前段は、「契約において反対給付が定められているときは、その反対給付は、価額償還の算定に際して基礎とされなければならない。」とする。⁽⁴⁴⁾ 一見して分かるとおり、契約当事者間で取り決めた対価額（主観的価値）の償還が原則であるとの考えに立つ。⁽⁴⁵⁾ 価額償還による清算は、主観的等価関係を維持したままで（unter Wahrung des subjektiven Äquivalenzverhältnisses）行われる。⁽⁴⁶⁾ 実は、債務法改正前のドイツ民法においても、労務給付などともとも原物返還不能な場合での価額償還につき、⁽⁴⁷⁾ 反対給付が「金銭で」定まっていたときは、この反対給付額を支払わなければならないとする旧三四六条二文が存在した。今回の新規定は、この旧三四六条

二文の考え方を広げたものといえる。⁽⁴⁸⁾

では、価額償還の内容として対価を基本に据えるこの考え方は、いかなる根拠に基づくものか。草案理由書は、次のように述べる。⁽⁴⁹⁾

債務者の価額償還義務は、まず第一に、契約において定められた反対給付に合わせられるべきである。そのような取り決めが欠けている限りで、八一八条二項におけるように、客観的価値関係が重要であるべきである。原則として契約上の評価に拘束することは、利害に公平であるように思われる。なぜならば、生じた障害はただ清算に係属のみであり、当事者により私的自治で交渉して取り決められた対価合意には関係しないからである。こうした対価合意もまた、たとえば一一九条二項や一二三条の要件を満たすような侵害がされた場合に限り、債権者は、その契約を取り消し、八一二条以下に基づく請求権を主張する機会を持つことになる。

発生した障害は、当事者が取り決めた対価合意に無関係であり、ただ清算（巻き戻し）に係属しているのみである。換言すれば、対価合意に瑕疵がない。草案理由書は、それゆえに、両当事者を給付と反対給付との契約上の評価に拘束することが利害に公平であるとして、対価額償還を基本とする。

注意されるべきは、こうした約定対価を基本とした価額償還という新たな枠組みは、ドイツにおいて法定解除だけでなく、約定解除においても妥当するものとして制度設計されていることである。債務法改正後のドイツ民法は、この点において法定解除と約定解除とを区別していない。⁽⁵⁰⁾ また、右の理由書に明示されているとおり、無効・取消しの

効果として不当利得法により返還債務者が価額償還義務を負う場合には、こうした解除の場合と異なり、客観的価値の償還が義務づけられると理解されている。⁽⁵¹⁾

2 学説による新規定の理解

(1) 総論

次に、こうした新規定に対する学説の評価を見ていこう。本稿冒頭でも触れたとおり、我が国の伝統的通説と同様の論理でもって客観的価額償還を帰結する学説は、ドイツにおいても有力であった。これは、二〇〇二年改正後も同様であり、新規定が設けられた現在も、これに反対し、客観的価値の償還が義務付けられるとする見解も、少数ながら有力に主張される。⁽⁵²⁾ 新規定反対派の多くは、労務給付のようにもともと原物返還不能な場合とは異なり、給付内容自体は本来原物返還可能なものの、事情により原物返還が不能な場合における価額償還においては、対価額の償還で不当であるとする。⁽⁵³⁾ 解除権が行使されるということ自体、少なくとも一方当事者は合意した等価関係あるいは対価合意から解放されることを望んでいることが明らかになっているという理解のもと、(草案理由書のように) 原状回復障害は単に清算の在り方にのみ関係していることを理由として主観的等価関係の維持を正当化することは適切でないとする。⁽⁵⁴⁾ 解除とは、契約締結前に存在した法的状態の回復、あるいは契約がなかったならばあったであろう状態の回復を目的とするものであるから、契約の存在を前提とした約定対価への拘束は不適切であり、受領物の返還に代えて生じる価額償還としては、やはり受領物の「真の価値」や「実際の価値」が償還されなければならないとも指摘される。⁽⁵⁵⁾ そのうえ、原物返還が可能な場合には、客観的価値を有する物が返還されることで主観的等価関係への拘束はい

わ、ば、破、棄、さ、れ、て、い、る、に、も、か、か、わ、ら、ず、こ、う、し、た、原、物、返、還、が、で、き、ず、価、額、償、還、が、義、務、づ、け、ら、れ、る、場、合、に、は、主、観、的、等、価、関、係、へ、の、拘、束、が、維、持、さ、れ、る、の、は、不、整、合、で、あ、る、と、の、比、較、論、も、登、場、し、価、額、償、還、義、務、は、原、物、返、還、義、務、の、代、わ、り、に、生、じ、る、も、の、で、あ、る、以、上、債、権、者、の、状、態、回、復、の、た、め、に、は、必、然、的、に、客、観、的、価、値、の、償、還、が、必、要、で、あ、る、と、論、じ、ら、れ、る。⁽⁵⁶⁾そ、こ、で、コ、ー、ラ、ー、を、始、め、と、し、た、反、対、派、の、中、に、は、新、規、定、を、目、的、論、的、に、制、限、解、釈、し、た、り、あ、る、い、は、新、規、定、を、実、体、法、上、の、規、定、と、し、て、で、な、く、契、約、対、価、を、市、場、価、値、と、推、定、す、る、訴、訟、法、上、の、推、定、規、定、と、し、て、理、解、す、べ、き、で、あ、る、と、主、張、し、新、規、定、の、も、と、で、も、客、観、的、価、額、償、還、が、原、則、で、あ、る、と、の、論、理、を、展、開、す、る、も、の、も、あ、る。⁽⁵⁷⁾

も、つ、と、も、新、規、定、の、法、政、策、的、評、価、は、と、も、か、く、新、規、定、の、も、と、で、客、観、的、価、額、償、還、を、導、く、こ、と、に、は、慎、重、な、立、場、が、多、い。新、規、定、を、法、政、策、的、に、誤、つ、て、い、る、と、し、て、批、判、す、る、者、の、中、で、も、フ、ァ、ウ、ス、ト、を、始、め、と、し、た、多、く、の、論、者、が、新、法、の、も、と、で、客、観、的、価、額、償、還、を、原、則、と、す、る、こ、と、は、同、規、定、の、文、言、と、も、改、正、過、程、に、お、け、る、議、論、と、も、整、合、し、な、い、以、上、実、際、に、改、正、さ、れ、た、か、ら、に、は、対、価、額、償、還、を、原、則、と、し、て、受、け、入、れ、な、け、れ、ば、な、ら、な、い、と、す、る、の、で、あ、る。⁽⁵⁸⁾

現、在、の、ド、イ、ツ、に、お、け、る、多、数、説、は、当、然、で、は、あ、る、が、新、規、定、に、賛、成、の、立、場、で、あ、る。⁽⁵⁹⁾そ、の、理、由、と、し、て、は、草、案、理、由、書、で、挙、げ、ら、れ、た、も、の、を、指、摘、す、る、も、の、が、多、い。も、つ、と、も、ド、イ、ツ、で、も、さ、ほ、ど、明、確、に、意、識、さ、れ、て、い、な、い、も、の、の、こ、う、し、た、賛、成、派、の、論、拠、の、中、に、は、ニ、ュ、ア、ン、ス、の、微、妙、な、違、い、が、あ、り、こ、れ、が、新、規、定、の、射、程、に、も、差、を、生、じ、さ、せ、る、よ、う、に、映、る。そ、こ、で、以、下、で、は、新、規、定、に、賛、成、す、る、論、者、が、ど、の、よ、う、な、論、理、で、も、つ、て、対、価、額、償、還、を、肯、定、す、る、か、に、着、目、し、て、分、析、を、し、よ、う。

(2) 新規定の賛成理由に内在する2つの立場

ア 対価合意に瑕疵がないことを重視し、対価額償還Ⅱ売主の状態回復と考える立場

新規定賛成派の立場から最も頻繁に主張されるのは、解除の対象となる契約自体には瑕疵がなく、解除によっても対価合意は触れられずのままである、との言説である。⁶⁰ 周知のとおり、草案理由書で取り上げられたものになる。両当事者が私的自治のもとで利害を適切に調整し、給付と反対給付とを等価値であると考えて契約を締結した以上、契約の清算にあつても、こうした評価に当事者を拘束しても不公平ではないと考える。⁶¹

新規定反対派は、「解除はその不都合な取引からの解放手段である」との理解を前提に対価額を基本とした価額償還に反対していたが、新規定に賛成のこの立場は、解除の場合には契約の内容に瑕疵があるのではなく、契約の履行に瑕疵があるという草案理由書の指摘は適切であるとしたうえで、解除の意味と目的は、解除権者が自身にとって不都合な取引から保護されることではないと反論する。⁶²

また、新規定に反対する見解は、対価額を償還の基本とすれば取引利益が一方当事者に残ることを問題として指摘するが、賛成派の立場からは、客観的価額償還説に立った場合にはより深刻な問題になるとの反論がなされる。すなわち、客観的価値が対価を下回るとき、客観的価額償還で足りると解すれば、返還債務者は、物が滅失等して原物返還が不能になることによつてかえつて利益を受けてしまうとして批判するのである。⁶³

対価合意に瑕疵がないことに着目したこの論拠からは、対価合意には瑕疵がない以上、当事者をこれに拘束させるべしとの帰結が導かれる。このことは、突き詰めて言えば、決定に瑕疵のない対価さえ償還されれば売主の状態回復は実現される、との理解が覗える。この点で、対価合意に瑕疵がないことを重視するこの立場は、売主の状態に着目

いた論理であると評価できるように思われる。

たとえば、カイザーは、いま原状回復障害が対価合意を否定するかどうかは問題ではなく、問題とすべきは、解除が対価合意を否定する効果を持つかどうか、解除に契約改訂効があるかどうかであるとして、草案理由書の根拠付けに疑問を呈しながらも、⁶⁴対価が客観的価値を下回っていた事例における売主解除の場合において、売主は対価を上回る客観的価値の償還を求めることができないとしたうえで、その理由を、売主にとってのその物の価値は対価額に他ならないことに求める。当該物は売主にとって対価額以上の価値を有していないことを、まさに売主自身が契約において示したと理解するのである。⁶⁵こうした理解からすれば、新規定反対派が取り上げた原物返還の場合との比較論、すなわち、原物返還がなされる場合には主観的等価関係が破棄されていることを前提に、これとの比較で償還価額として客観的価値を求める論理は、「原物返還がなされた場合には主観的等価関係が破棄されている」との前提理解自体が不当であるという評価になろう。

イ 合意した対価を買主の犠牲限度と考える立場

それに対し、捉え方によっては、異なる観点からの対価額償還賛成説として整理できる論述がある。カナリスによれば、解除の目的は、通常第一に、自身の給付を取り戻すことにあり、原物返還が不能になったならば解除の目的は頓挫したといえる。そこで、当該滅失等の危険を誰が負担するのかという問題や、不都合な取引の事後的解決のためには解除によって主観的等価を修正してよいかという問題の解明が必要であるという。⁶⁶そのうえで、カナリスは、いずれの当事者も適切な対価を取り決めるというリスクを自身で引き受けて対価を決定した以上、解除は原則として、

不都合な取引を修正すること、すなわち主観的等価関係を修正することを可能にしてはならないとする。物の取得について一定の対価を支払おうとする法的取引の決定は、それによって同時に、偶然滅失等のリスクを限界付けするのである。⁽⁶⁷⁾ここに、売主の状態回復という観点からの対価額償還だけでなく、買主に償還を義務づけられる限度としての対価の意義が見いだされる。⁽⁶⁸⁾

こうしたカナーリスの見解を正確に理解するうえでは、債務法改正後の論説だけでは不十分であり、一九九一年に発表したカナーリスの不当利得法に関する論文を見る必要がある。⁽⁶⁹⁾カナーリスによれば、フルーメによる財産に見合う決定理論は必ずしも適切でない。フルーメは、給付不当利得において、契約時（あるいは使用時）における決定、すなわち反対給付と引き換えに給付を受けるという決定をもって、その後が生じた滅失損傷等のリスクの買主（＝返還債務者）負担を導いた。しかし、これでは、債務法改正前の旧三五〇条が定める売主負担という解除効果規定における帰結と矛盾する。⁽⁷⁰⁾カナーリスは、契約当事者のどちらがリスクを負担するかを決するにあたっては、契約時の決定だけでなく、滅失や損傷それ自体の原因についても着目する必要がある、買主負担を導くにあたってはこれらについて買主に帰責できなければならないとするのである。⁽⁷¹⁾

もともと、フルーメの視点は、カナーリスにより、リスク負担の程度論として生きる。⁽⁷²⁾カナーリスは、善意の不当利得債務者には（八一八条二項によって負担する）責任の限界づけが必要であるとし、自身がした給付を喪失することこそが善意の給付受領者にとつての犠牲限度（Opfergrenze）を形成するという。つまり、滅失した受領物の客観的価値が代金額を上回る場合には、返還債務者たる買主は、代金額の限度でのみ責任を負い、それを超えた分については、八一八条三項の利得消滅の抗弁を引き合いに出すことができるとする。⁽⁷³⁾カナーリスのこうした論理は、我が国におけ

る川村泰啓および磯村保のそれと近似する。八一八条三項の趣旨は、不当利得債務者の取得の有効性に対する善良な信頼にあるところ、この信頼は、双務契約にあつては、自身の給付を最終的に失わざるを得ないという自覚を前提としている。そうであるが故に、不当利得債務者は、受領物を好きなように取り扱う権限があると考えることが許される。したがって、双務契約の清算にあつては、返還債務者が受領物を好きなように取り扱つておいて返還不能となつた場合⁽⁷⁴⁾、利得消滅の抗弁を全面的に肯定することは、全くもつて適切でない⁽⁷⁵⁾。もつとも、無制限の否定も論理的ではない。自身の給付を超えた分については、八一八条三項の適用を目的論的に制限しようとする論理は妥当しない以上、対価額を超える不当利得責任に対しては八一八条三項の保護を受けて当然である⁽⁷⁶⁾と考えるのである。

まさに、契約上負担するとして決められた対価こそが、買主が負担すべき犠牲限度（Opfergrenze）として機能するのである。したがって、カナーリスの立場によれば、確かに原則としては、受領物を返還できない返還債務者はその物の客観的価値の償還義務を負うが（ドイツ民法八一八条二項二号）、買主が受領物を自己の物であると信頼していた場合には、八一八条三項により例外的に、その責任が対価の限度に縮減されることになる⁽⁷⁷⁾。

債務法改正の過程においては、こうして不当利得法においてカナーリスにより主張されていた犠牲限度論が、解除効果規定の中で、三四六条二項二文前段において採用されたと見ることができよう⁽⁷⁸⁾。カナーリスは、三四六条二項二文前段による約定対価を基本に据えた価額償還は主観的等価維持の原則の一つの表れであり、解除後もなお双務契約が影響を持ち続けることを示すものであり、この範囲が、債務法改正により旧三四六条二文よりも広がったことは重大な法政策的前進であると評価するのである⁽⁷⁹⁾。

買主（返還債務者）の信頼に着目して犠牲限度を検討するカナーリスからすれば、価額償還責任はいつでも一律な

ものではなく、どのような場合の買主にどのような義務を負担させられるのかが次なる検討対象となる。このように、返還債務者がどの程度の責任を負うのかという観点からこの問題を眺めたとき、欠かせないのが、法定解除と約定解除との区別や返還債務者が解除権者であるのか否かという区別である⁽⁸⁰⁾。法定解除の場合と約定解除の場合とで、返還債務者が負担すべき程度に違いが生じうるか。ドイツ民法は、債務法改正により、解除効果規定において、約定解除と法定解除との区別を原則として否定した(例外的場面として、三四六条三項一文三号)。これに対し、カナーリスは、約定解除と法定解除とで価額償還の範囲に差を設ける。約定解除の場合には常に対価額の償還とする一方で、法定解除の場合には、相手方に義務違反があることを重視し、一定の場合に例外として客観的価値の償還を肯定するのである⁽⁸¹⁾。

いずれにしても、ここに、草案理由書では「両当事者」のために対価額償還とされ、また、多くの賛成説が「売主」の状態回復として対価額償還を導いていた中で、それとは異なり、「買主」が負担すべきリスクの限界という観点から対価額償還を導くアプローチが明らかになる。

こうしたカナーリスの論理は、その後もローレンツやデルによって支持され、引き継がれる。ローレンツは、売買契約において代金額がその目的物の時価を上回った場合も下回った場合も、そうした代金額は、当該契約目的物の偶然滅失のリスクを限界づけるとし、たとえば物を時価以下の代金額で購入した買主は、支払った売買代金の喪失こそ見込まねばならないものの、それを超えた負担をする必要はないとする⁽⁸²⁾。また、デルは、価額償還における返還債務者のリスクをこのように限界づけることが三四六条二項二文前段の目的であるとすら述べるのである⁽⁸³⁾。

(3) 兩立場と原状回復構造論

こうして対価額償還を導く二つの論拠が発見されたが、この二つの立場には、解除の目的について、あるいは価額償還と原状回復との関係について、従来までの理解からの疑問が提起され得る。

まずは、双方の立場に対して、対価合意に瑕疵がなかうと、解除によって契約がなくなった以上、やはり対価額償還は不適切ではないかとの批判が考えられる。そこで、こうした立場にあつて、「解除によつても対価合意は触れられずのまま」という部分を法的構成の面で支えるのが、解除の目的論である。すなわち、新規定賛成派からは、解除の目的を、契約締結前の状態回復と捉えるのではなく、給付交換前の状態回復であると主張されることがある。⁽⁸⁴⁾ 解除の目的が、契約をなかつたことにすること、すなわち、契約締結前の状態を回復することにあるのであれば、解除によつて対価合意も効力を失う。⁽⁸⁵⁾ しかし、解除は、このように契約締結前に戻そうとするものではなく、契約締結後の給付交換前の状態を回復するものに過ぎないと解するのである。

また、二つ目の、合意した対価が買主の犠牲限度と考える立場に対しては、次のような批判があり得よう。この点確かに、対価合意に瑕疵がないのであれば、対価額償還により売主の状態回復としての原状回復が果たせることもあるだろう。しかし、買主の信頼を保護していくのであれば、対価合意に瑕疵がある場合であろうと、あるいは異種物が給付された場合であろうと（この場合は、当然、その異種物そのものについての当事者間における価値の合意がない）、契約における対価額の償還が基本となり得る。そうすると、対価額償還は必ずしも売主の状態回復と結びつかない事態を生み、価額償還が原状回復の機能を果たしていないと評価せざるをえなくなるのではないか。こうした議論につき、一つの重要な視点を与えるのが、価額償還と原状回復との関係に関する考察である。たとえば、ティモ・フェストは、

解除の目的を、カナーリスとは異なり、当事者をまるで契約が締結されなかったかのような状態に置くことと理解する。しかし、この目的追求は原物返還が可能な場合に限定される。フェストによれば、原物返還が不能な場合には、契約がなかった状態を回復するという解除の目的は、もはや達成されえないし、達成されるべきでもない。⁽⁸⁶⁾ フェストは、そもそも改正前から、相手方の状態回復という解除の目的は必ずしも貫徹されていなかったことを指摘する。たとえば、ドイツ民法旧三五〇条によれば、受領物が偶然により滅失した場合であっても、買主はその物の瑕疵などを証明して解除をすることができ、価額償還をすることなしに、代金の返還請求をすることが可能であったことを指摘する。⁽⁸⁷⁾ フェストによれば、価額償還は原状回復のためではなく、滅失損傷といったリスクを適切に配分するためのものである。⁽⁸⁸⁾ ここに、原状回復における価額償還の位置づけが意識される。⁽⁸⁹⁾ 価額償還の内容は危険負担にとって重要であり、客観的価値ではなく、契約において定められた対価額が基礎におかれるべきである。なぜならば、解除効果規定が「契約に基づく債務関係」という公的表題のもとのドイツ民法第二編第三章に置かれた今、返還債務関係は、履行債務関係のように契約上の基礎に基づくものと理解すべきだからである。⁽⁹⁰⁾

(4) 対価額は償還の上限か——「原物返還との比較」の復活？

右で見てきたとおり、現在のドイツでは、新規定の制定を受け、対価額償還を原則とする見解が多数である。対価額と客観的価値とはズレが生じ得るが、仮に対価額が客観的価値を下回る場合であっても、買主は対価額償還をすれば足りる。⁽⁹¹⁾ 売主にとって（客観的価値を下回る）当該対価額こそがその物の価値であるし、買主としても当該対価を負担することで自己の物になったと信頼し、そうした信頼のもとで自由に使用して滅失損傷した以上、買主のリスク負

担もまた対価で限界づけられる。

そうした中で、逆に、客観的価値が対価額を下回る場合においては、新規定の例外を認め、対価額より低い客観的価値の償還で足りるとする見解が主張される。こうした主張を展開するカイザーは、その論拠として、原物返還がなされた場合との比較を持ち出す。原物を返還できたとしても、対価額より低い客観的価値分が返還されるだけであることに着目し、客観的価値の償還で足りるのである。また、ここで客観的価値を超える対価額の償還を認めると、解除にも関わらず、価額償還債権者（＝売買契約における売主）に、契約により獲得した取引利益が留まつてしまい、これは売主への「不当な贈り物 (unverdienendes Geschenk)」となると指摘・評価されるのである。⁹²⁾

こうしたカイザーの理解は、我が国における近時の有力説および中間試案における提案内容と共通するものである。しかし、カイザーの見解には、ドイツでは批判が強い。カイザーは、右場合とは逆の場合、すなわち対価額が客観的価値を下回る場合において、先述のとおり、売主は客観的価値以下で売却する意思があつたのであるから、客観的価値の償還がなされなくても、売主は不当に扱われていないとして対価額償還を肯定しているところ、こうした論拠は、今問題になっている対価が客観的価値を上回っていた場合にも同様に妥当するはずである以上、カイザーの見解内部に矛盾があるとされるのである。⁹³⁾ 多数説からは、売主は合意された対価額でだけ譲渡する意思を有していた以上、客観的価値を超える対価額償還がなされても、それは売主への「不当な贈り物」であるという評価につながらない。⁹⁴⁾

3 小 括

冒頭で述べたとおり、我が国で主張されるような、原状回復とは債権者の状態回復であり、なおかつ原物が返還さ

れば客観的価値を内包する物が債権者に帰属する以上、原物返還に代えて生じる価額償還にあつても客観的価値が償還されるべきであるとの見解は、ドイツにおいても今なお少数ながら有力に主張されていた。それに対し、対価額償還を原則とする新規定およびそれに賛同する多数説の中には、その論理展開も含め、我が国には目新しいものがある。

対価額償還を導くにあたつても、現在のドイツ民法には大きく二つの立場が示されている。一つは、合意された対価額こそが売主にとつてのその物の価値を示している、ということからの論理である。解除された契約であらうと、当事者がその物について合意した以上、当事者にとつてのその物の価値は対価額以外の何物でもないとの理解である。解除の目的は契約締結前の状態回復ではなく、給付交換前の状態回復であるとの解除目的論は、こうした契約上の評価継続を下支えする。この立場からすると、売主にとつての物の価値は対価額として示されている以上、原物返還がなされた場合との均衡という観点からしてもなお、約定対価額の償還で何ら問題なく均衡がとれていることになる。

他方、もう一つは、買主は自己の物にするのと引き換えに対価を負担するという決定をしたことを根拠とするものである。契約により自己の物と信頼している最中に返還不能のリスクが生じた以上、買主に対価額以上のリスク負担をさせるのは不当であると帰結される。この立場からは、原状回復と価額償還とが切り離される傾向がある。こうすることにより、原物返還がなされた場合との比較という点を問題としない。この二つ目の立場は、原状回復で債権者の状態回復を図るにしても、これを無条件に至上命題として追求し続けてはならず、債務者にどの程度の責任（Ⅱどの程度の状態回復義務）を負担させられるのかの検討を迫るものと解することができる。原物返還がなされるときは、原物が返還されることで元通りの状態が実現される。この際には、物が返還されるが故に、その物が内包する客観的

価値も返還される。それに対して、この物がどちらの当事者の帰責性もなく返還できない場合には、この返還不能の責任をどちらが負担するのかという問題になり、ここで買主が負担することとされても、なおその次の段階として、その負担の程度として対価（額）が意味を持つとするのである。

IV 原状回復における対価合意の意義

1 原則としての対価額償還——対価が有する二つの意味

(1) 買主の犠牲限度

ア 対価的均衡の回復とは何か

川村泰啓により提唱された、類型論を採りながらもなお善意・悪意を区別するその論理については、近年に至るまで、磯村保を除いてほとんどこれを取り上げてこなかった。また、磯村論文も、今般の民法改正論議に至るまでほとんど応接されてこなかったことは既に松岡久和の指摘するところである。

しかし、そうした中で、須永醇は、給付不当利得を論ずる中で、類型論において給付受領者の善意・悪意を問題とする最有力学説として磯村保説を取り上げていた。⁹⁵ 須永は、磯村説として二つの点、すなわち、善意者へ価額償還義務の縮減を認めながらも対価額が目的物の客観的価値を超える場合に差額の清算を認める点、および悪意者については当初から悪意のケースと事後的な悪意のケースとを区別して詳細な法的処理のあり方を提唱する点を取り上げ、それぞれを批判した。⁹⁶ そのうえで、須永自身は、「契約の無効・取消を理由とする原状回復においては、その多くの場

合において合意それ自体によつては保障されなかつた対価的均衡の回復が問題」であるとし、「当事者の善意・悪意を区別せず、支払われた——時には高すぎ、時には安すぎたかもしれない——現実の代金額と目的物の市場価値相当額の返還義務を負担する（善意・悪意等の事情は不法行為または原状回復義務の不履行を理由とする損害賠償の方で顧慮する）」と解する立場の方が、「適切妥当、かつ、簡明」であり、「七〇三条・七〇四条の適用を認めることは不要・不当である」と結論付けた。⁹⁷⁾

右に明らかたとおり、須永は、客観的価額償還が必要な根拠として、対価的均衡の回復を挙げる。須永は、「解除においては合意による対価的均衡の保障が少なくとも契約締結時に一応はあるのだから、解除のケースにおけるよりもここで問題とされる無効・取消のケースにおける方が対価的均衡の回復への要請が強いはず」とする。⁹⁸⁾ また、同論文の他の箇所では、「契約に無効・取消原因がある場合の原状回復においては、そもそも殆ど、の場合に保たれてはいないであろう、対価的均衡をも回復しつつ、原状に戻すこと（そうでなければ真の原状回復とならず、無効・取消が認められていることの意義は殆ど失われてしまうことにもなるう）が問題だからである。」⁹⁹⁾（傍点・原著）とすら指摘する。

しかしながら、そもそも、原状回復にあつては、対価的均衡の回復が求められているのであろうか。ここでいう「対価的均衡の回復」の意味に注意が必要である。同じ民法において対価的均衡の回復が語られるのは、売主の瑕疵担保責任の制度趣旨をめぐつてであつた。瑕疵担保責任の局面では、契約締結時にはそのような瑕疵の存在を想定せずに代金額を決定したにもかかわらず、実際に給付された物には瑕疵が存在し、瑕疵ゆえに物の価値の低下が生じている。そこで、差額分の損害賠償請求を認めることにより、瑕疵のない物であり対価バランスが主観的にはとれていると信頼した買主を保護する。これにより、「対価的均衡の回復」がなされる。あくまでこの均衡回復は、主観的な

価値の均衡の回復である。他方で、無効・取消しの効果としての給付不当利得論における「対価的均衡の回復」とは何を意味するか。「対価的關係を維持しながらの清算」ではなく、対価的均衡の「回復」である以上、現在とはとれない均衡を回復するわけであるから、ここでは主観的価値の均衡の回復ではなく、言うならば、対価として客観的に見て均衡がとれている状態の回復、換言すれば、契約がなかったらあったであろう相手方の客観的経済的地位の回復が目指されている。この点で、価額償還義務を、本来の権利者の「権利の回復」という観点から基礎づける近時の山本敬三の見解と重なる¹⁰⁰。

イ 売主の客観的経済的地位回復と買主の信頼保護との衝突

果たして、無効・取消しおよび解除には、対価合意を否定し、契約内容を改訂する機能が与えられるべきであろうか。原物返還との比較や相手方の地位・権利の回復という視点から客観的価額償還を導く我が国の伝統的通説もまた、こうした問いに向き合う必要がある。

この問いに対し（解除の効果に限って）既に立法でもって対価額償還を打ち出すドイツの議論を通じて見えてきたのが、価額算定において約定対価を持ち出すことへの二つの論拠であった。繰り返しになるが、一つは、解除の対象となる契約においては、対価合意に瑕疵が存在しないことを論拠とするものであり、もう一つは、返還債務者には対価を負担することで受領物が自己の物であるとの信頼がある以上、返還債務者の償還額は対価額で画されるべきことを論拠とするものであった。

後者からすれば、対価額はあくまで返還債務者が負担する償還限度と解されやすく、対価を償還の基本に据えるド

ドイツ民法三四六条二項二文前段そのものとは乖離する可能性を秘める。また、後者の論拠からすれば、返還債務者の信頼が保護に値するのであれば対価を限度とした返還債務者の責任制限が妥当する以上、契約が無効・取消しとなった場合、すなわち対価合意に瑕疵があるような場合であっても、責任制限が導かれてしかるべきである。それにもかかわらず、ドイツ民法では、解除の効果に限って対価額を償還の基本とする新规定が設けられたことに照らすと、少なくとも現在のドイツ民法の規定を前提とする限り、まさに草案理由書が明確に述べるとおり、こうした新规定の根拠は、前者、すなわち対価合意に瑕疵がないことに求められよう。

それに対し、我が国では、如何に解されるべきか。確かに、日本民法五四五条一項本文および改正民法一二一条の二第一項は、相手方（返還債権者）の状態回復を返還債務者に義務付ける。これらに照らせば、伝統的通説のように、契約がなかったならばあったであろう相手方の客観的経済的地位を回復するというのも、筋の通ったひとつの論理ではある。

しかしながら、いかに契約がなかったことになろうとも、また、物の滅失損傷自体は返還債務者が負担するケースであろうとも、返還債務者がリスク負担をする程度・範囲が問われるべきではないか。このことを示唆するのが、右に見たドイツにおける二つ目の立場、すなわち、買主の自己の物との信頼保護の結果、買主の責任は対価の限度で画されるべきとの理解である。法定解除の場合、解除前、少なくとも解除原因を知る前の買主は、当該物が最終的に自分の財産になったと考えており、自己の物と信じたうえで扱っている⁽¹⁰⁾。それにもかかわらず、事後的に、実は客観的価値が対価よりも高額であったとして、客観的価値の償還を義務づけられるというのでは買主にあまりに酷である。買主が滅失損傷の危険を負担するにしても、買主の自己の物であるとの正当な信頼を保護することを根拠として、リ

スク負担の範囲を限界づけるべきである。⁽¹⁰²⁾ こうして解除や無効・取消しの契約改訂効を否定することで、想定もしないなかったような契約を解除や無効・取消しにより押し付けられることを防止することになる（Ⅱ契約の自由を消極的に保障する）。⁽¹⁰³⁾

こうした理解は、既に二〇一七年改正後の規定に表れている。改正一二一条の二第二項は、無償契約が無効・取消しとなった場合における善意の受領者の原状回復義務を、現存利益返還義務に限定する。この内容は、既にⅡ章2節(3)で見た中間試案を引き継ぐものであり、給付受領者には自己の財産に属するとの信頼があり、そうした信頼は無償契約であれば無償で保護されるべきことから、受領者は現存利益返還義務のみを負い、価額償還義務を負わないと説明される。このように、無償契約は無効・取消しされたにもかかわらず、無償の給付受領者の信頼を保護する。その結果、無償給付者の状態回復は果たされないことになっている。このように、無効・取消しの法的認容自体には、必ずしも、契約がなかった場合の相手方の経済的地位の回復は含まれていないと解すべきであるし、より率直に、改正法では必ずしも債権者の状態回復が果たされないことが明示的に規定されていると評価できるのである。

償還額の算定にあたって買主の信頼保護に着目することの重要性は、異種物給付がなされた場合を想定することで、より一層明らかになる。実は、Ⅲ章で分析したドイツにおける二つの立場の相違は、「対価合意に瑕疵がある場合にも対価額償還で良いかという論点（解除と無効・取消しとの区別の是非）」だけでなく、異種物給付がなされた場合にも興味深い論点として現れる。日本民法五六二条一項前段は、品質の不適合だけでなく、種類の契約不適合物が引き渡された場合をも対象とする。こうした異種物給付がなされた場合、当然、当該異種物について価値の合意が存在しない。合意された対価額は、本来売主が引き渡すべきであった物についての価額である。そうになると、一つ目の立場で

ある、「〔決定に瑕疵のない〕対価こそが売主にとっての価値である以上、対価額償還がなされれば売主の状態回復になる」との論理は当然通用しない。したがって、この立場からは、受領した異種物を返還できない場合の価額償還は、対価額償還であつてはならないということになり得る。それに対し、買主が抱く自己の物との信頼を保護することを論拠として対価額償還を導くのであれば、異種物であろうと買主が契約時の対価額により自己の物になったと信頼し、当該物が異種物であると気づかず自己の物として取り扱った以上、右論拠は当てはまる。したがって、契約において予定された物と異種物とを比べたときに、後者の方が客観的価値が高かろうと、買主としては対価額の限度でのみ償還責任を負うことが帰結されよう。

異種物が給付されたとき、当該異種物と契約目的物との間に著しい相違があるのであれば、買主がこれを履行として受領し、さらに使用することは通常考え難い。問題となるのは、一見するとそこまでの違いがない場合、たとえば型式の異なる物が給付された場合であろう。この場合において、これが「種類の異なる異種物」とされるか、「同じ種類に属するが品質を欠いている契約不適合物（＝改正前の瑕疵物）」とされるかは、実は明確な基準が存在しない。¹⁰⁴ 給付物が異種物であると認識して受け取るような極めて例外的なケースを除けば、給付受領者は、当該異種物を契約において自らが取得した物であると信じて、自己の物として取り扱う。その点では、給付物に品質の契約不適合があつた場合と何ら異ならない。そうであれば、この場合の受領者の信頼もまた保護されてしかるべきである。主観的瑕疵概念の延長線上にある契約不適合という概念を用いることになった改正民法においては、本来、品質の不適合と種類の不適合との区別に合理性がない。異種物が給付された場合と品質の不適合物が給付された場合とを区別し、前者の場合には買主の信頼は保護に値しないとする主張は説得力に乏しいように映る。

原物返還可能な場合には、まさに買主の許に当該返還目的物が存在し、買主はそれを手放せばよいのであるから、原物返還義務は正当化される。買主がこの利益を保有し続ける根拠はまったくない。それに対し、こうした原物それ自体が滅失等して返還不能な場合には、買主がこの滅失等による返還不能のリスクを負担するにしても、買主の許には既に利益が存在しない以上、どの限度でリスクを負担するのかという観点からの検討が必要である。この観点からしたとき、たとえば事後的に契約が解除されたにしても、滅失等が生じた時に買主はどのような立場に置かれていたかという点は見逃されるべきでない。償還額算定の際には、買主が抱く自己の物との信頼が採り上げられるべきである。この点で、我が国における近時の有力説の指摘は説得力を有する。

（2） 売主にとっての物の価値

ただし、対価合意に瑕疵があるか否かに着目するドイツの議論もまた、重要な意義を有する。まず、そもそも、給付受領者が有する自己の物との信頼は、あくまで対価合意に瑕疵がない場合に限って保護されるとの論理もあり得な¹⁰⁵くはない。しかし、ここでも、改正一二一条の二第二項が注目される。先にみたとおり、同項では、無償の給付受領者が有する自己の物との信頼が、無償で保護される。無効・取消しされた契約においては、対価をゼロとする合意にもまた瑕疵があるケースが多いにもかかわらず、それでもなお、受領者の信頼を保護している。つまり、同項は、対価合意に瑕疵があつてもなお給付受領者の信頼を保護していると言い得る。ここにおいて、日本民法は、ドイツ民法とは異なる解決をすることになる。少なくともこの文脈では、「望まれた契約」と「望まれない契約」とを区別しないのである。

そこで次に問題となるのが、こうした信頼保護の結果、対価額はどのように機能するかである。対価額は返還債務者の責任限度であり、客観的価値が対価額を下回るような場合の償還額は客観的価値であって良いのであろうか。実は、既に見てきた須永論文には、右のほかにも、極めて貴重な指摘が存在する。それは、磯村保が、善意者の信頼を保護しつつも、物の客観的価値が対価額を下回る場合に、その差額の清算を認めている点¹⁰⁶についての須永の批判である。須永は、こうした法的処理は不適切であるとし、その理由として、「買主は善意だが売主は悪意という状況下でなら右のような法的処理のあり方も相応の妥当性をもちうるかもしれないが、売主も善意という場合には、売主に對してのみ常に、一方的に、差額を負担させることになる」(傍点・原著)ことを挙げる¹⁰⁷。まさに、近時の有力説や中間試案における提案に対しても妥当する、本稿が問題としてきた点への率直な指摘である。

本稿でのドイツ民法での分析は、こうした点を考えるうえでの重要な視点も与えた。対価額は売主にとっての物の価値そのものであり、対価額償還によって売主の状態回復がなされるというものである。ドイツ民法ではまさにこの観点から対価額償還が導かれているといつてよい。少なくとも「望まれた契約」においては、仮に客観的価値が対価を下回ろうと、売主にとっての物の価値である対価額が償還されなければ、原状回復とはならないと理解されよう。このように解することは、買主の信頼保護という視点とも矛盾しないはずである。

以上、本章におけるこれまでの検討結果をまとめるならば、約定対価には二つの意味があるとして次のように整理できよう。契約における対価を負担することは、買主にとって当該物を自己の物に属すると信頼する条件であり、当該対価額は、返還債務者たる買主の償還義務を限界づける。もつとも、約定対価の意味はこれにとどまらず、少なくとも「望まれた契約」である限り、当該対価額は売主にとってのその物の価値を示すものである。こうした理解から

は、売主の状態回復をすべく、たとえ物の客観的価値が対価額を下回る場合であろうとも、対価額を基礎とした償還がなされるべきことになる¹⁰⁸。

2 価額償還と原状回復の関係

ところで、客観的価額償還がなされてこそ債権者の状態回復になると考えたうえで、右のように返還債務者の信頼を保護し、対価額によつて債務者の責任を限界づけると解するならば、価額償還によつても原状回復は果たされないことになる。相手方の状態回復を明確に規定する日本民法五四五条一項本文および改正二二一条の二第一項を考えたとき、買主の信頼保護による責任限定と原状回復とは、一見すると矛盾するかに映る。

もちろん、前節で見たとおり、対価額こそが売主にとつての物の価値であり、対価額償還により売主の状態回復がなされると解すれば、価額償還は債権者の原状回復と結びつきうる。しかし、こうした理解からしても、たとえば先述した異種物給付がなされた場合にも買主の信頼保護の見地から償還額を約定対価額により限界づけるならば、やはり、価額償還によつては債権者の状態回復は達成されないことになるう。

こうした中で、契約が解除されたにもかかわらず、必ずしも相手方の状態回復になるとは言えないことを法的構成の観点から支えるのが、価額償還と原状回復との関係を考察するフェーストの議論であつた。

確かに、一次的には、相手方すなわち返還債権者の状態を回復すべき義務が生じる（五四五条一項本文および改正二二一条の二第一項）。原物返還はこの一環である。しかし、原物返還が不能となつた時点で、原物返還ができた状態との比較は絶対視されない。相手方の状態を回復するという原状回復目的はいわば頓挫する。仮に、返還できないリ

スクを買主が負担するにしても、その場合に負う価額償還義務は、相手方の状態回復を完全に実現するために奉仕するわけではない。少なくとも、買主が自己の物として取り扱っている最中での返還不能等である以上、あくまで、買主が負担してしかるべき限度、すなわち契約における対価額の限度で償還がなされるに過ぎない。

ここで原状回復義務を重視し、買主には相手方の状態回復義務があるとして、価額償還義務の内容を考えていくことは、少なくとも法定解除においては、本来買主が負担すべきでない義務まで負担させることになりかねない。ドイツにおいて展開されている価額償還と原状回復との関係についての右の議論は、相手方の状態回復を真正面から規定する日本民法において、極めて示唆に富むものといえよう。¹⁰⁹

【付記】本研究は、科学研究費補助金（若手研究・課題番号19K13570）の交付を受けた研究成果の一部である。

（１）返還債務者が原物返還に代えて負う義務の呼称は、価額償還義務の他、価値賠償義務や価格返還義務など様々あり、筆者はこれまで「価値賠償義務」との表現を用いてきたが、本稿では、近時より広く用いられている「価額償還義務」との表現を基本として使用する。

（２）改正民法は、目的物が返還できないリスクの配分を、（改正前民法のように）解除の可否のレベルで行うのではなく、価額償還の有無とその内容のレベルで行う。確かに、改正民法は、こうした方向を徹底した二〇〇二年改正後のドイツ民法とは異なり、解除権消滅の規定である五四八条を（その適用範囲を大幅に狭めつつも）存続させ、その一方で、中間試案段階までは存在した、返還債務者の価額償還義務につきこれを明言していない。しかし、改正五四八条の適用は、本文で述べたとおり限定されるため、目的物がもとのままに返還できない場合の多くで解除それ自体は許容され、結果として価額償還義務の

有無によりリスク配分が図られることは明らかである。

（3） 我が国の支配的見解が価額償還義務を認めていることにつき、好美清光「契約の解除の効力」遠藤浩ほか監修『現代契約法体系第2巻現代契約の法理（2）』（有斐閣・一九八四年）一八二頁以下、民法（債権法）改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針Ⅱ契約および債権一般（1）』（商事法務・二〇〇九年）三二五頁以下を参照。また、給付不当利得においても、返還債務者に価額償還義務を認めることにつき、近時の文献では、松岡久和「不当利得法の全体像―給付利得法の位置づけを中心に」ジュリ一四二八号（二〇一一年）四頁以下、山本敬三「民法の改正と不当利得法の見直し」法学論叢一八〇巻五・六号（二〇一七年）二二〇頁以下、磯村保「法律行為の無効・取消しと原状回復義務」LAW AND PRACTICE 12号（二〇一八年）七頁以下など参照。なお、他人物売買が解除された事案において買主の他人物売主に対する使用利益返還義務を認めた判例である最判昭和五一年二月一三日民集三〇巻一号一頁以下もまた、返還不能につき債権者に帰責性がなかった事案では、「給付受領者は、目的物の返還に代わる価格返還の義務を負う」うことを示唆するものと評価できる。

（4） 解除原因を作出した売主が不可抗力による滅失損傷の危険を負担すべきとする見解については、拙稿「契約適合性への買主の信頼―契約不適合物の買主の許での滅失損傷」日法八三巻一号（二〇一七年六月）九三頁注（2）に挙げた文献を参照されたい。私見も結論においてこの立場に属する。

（5） 本稿で比較法の対象とするドイツ民法では、約定対価額のことを「主観的価値」と表現することがある。市場価値を意味する「客観的価値」と対比する概念として、「契約当事者にとつてのその物の価値」を意味するものとして使用されているといえる。もともと、当事者にとつての物の価値は、必ずしも対価額であるとは限らない。これは、本稿の内容にも関わるが、とりわけ買主にとつての物の価値は、対価額と相違することがある。事実、近年、笹川明道は、給付不当利得における価額償還義務の内容を検討するにあたり、売主から詐欺・強迫があった場合などを想定し、給付受領者にとつての受益の主観的な価値を考慮し、約定対価をも下回る額を限度としかを検討している。笹川明道「無効な契約を清算する際に受益の主観的な価値を考慮して価額償還義務の範囲を制限しうるか―民法（債権関係）改正中間試案および英米法を参考にして」神院四三巻三号（二〇一四年）七三頁以下。また、侵害利得領域において度々語られる主観的価値説等については、長野史寛「知的財

産権侵害における不当利得返還請求——侵害利得と不法行為が交錯する一場面」法学論叢一八〇巻五・六号（二〇一七年）六二二頁以下（とりわけ六三四頁以下）。本稿では、こうした先行研究を踏まえ、混乱を避けるべく、対価額を指す際には基本的にそのまま「約定対価額」ないし「代金額」と表現し、「主観的価値」という表現の使用を控えることとする。

(6) なお、物に品質に関する契約不適合があった場合には、右で客観的価値と解そうと主観的価値と解そうと、当該契約不適合により価値が減じられている分を考慮する必要がある。その場合には、比例減額の在り方及びその基準時が問題となるが、本稿は、この点には立ち入らない。そうした議論の前に、本稿が問題とする議論が必要と考えるからである。近時、価額償還義務の基準時について、潮見佳男『法律学の森』新債権総論Ⅰ（信山社・二〇一七年）六〇五頁。また、代金減額請求権については、森田修「契約総則上の制度としての代金減額——債権法改正作業の文脈化のために」東京大学法科大学院ローレビュー三三号（二〇〇八年）二四七頁以下、北居功「契約改訂の基準時」法セミ六九四号（二〇一二年）八二頁以下、潮見佳男ほか編『詳解改正民法』（商事法務・二〇一八年）四三三頁以下〔石川博康執筆〕、平野裕之『新債権法の論点と解釈』（慶應義塾大学出版会・二〇一九年）三三四頁以下。

(7) 詳細は、Ⅱ章1節を参照されたい。

(8) これまで、契約の一部解除などの領域において、解除には契約内容を改訂する機能があることが指摘されてきたが、そこである契約改訂効とは、あくまで当事者の物に対する価値評価を前提としての改訂であるのに対し、本文で指摘した契約改訂効は、当事者による物の価値評価を取り払う結果を是認しており、その有する意味は異なっているように思われる。

(9) こうした考え方が生まれるに至った我が国の先行研究については、Ⅱ章2節にて詳述する。ここでは近時の文献として、松岡・前掲注(3)八頁以下、笹川・前掲注(5)一〇六頁以下、山本・前掲注(3)三三四頁以下、磯村保・前掲注(3)一頁以下を挙げておく。すべて、解除の効果に関するものではなく、無効・取消しの効果である給付不当利得に関するものである。また、本文でも述べたとおり、客観的価値が約定対価を上回る場合において返還債務者の価額償還義務を約定対価の限度に縮減しようとする方向での議論である。

(10) 「望まれた契約」および「望まれない契約」という分析視覚については、北居功「望まれた契約」法セミ六八九号

- （二〇一二年）八二頁以下および同「望まれない契約」法セミ六九〇号（二〇一二年）九三頁以下を参照。
- （11） 後述のⅢ章2節(2)を参照されたい。
- （12） 好美清光「不当利得法の新しい動向について（下）」判タ三八七号（一九七九年）三〇頁。
- （13） 潮見佳男『〈法律学の森〉 債権総論〔第2版〕Ⅰ——債権関係・契約規範・履行障害』（信山社・二〇〇三年）四五六頁。
- （14） 好美・前掲注(3)一八七頁の注(6)、民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注(3)三三三頁参照。なお、不当利得法上の価額償還においても、客観的価値の償還を肯定する見解が支配的である。四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為（上）』《現代法律学全集10》（青林書院・一九八一年）七六・七七頁、藤原正則『〈法律学の森〉 不当利得法』（信山社・二〇〇二年）一三五頁。
- （15） 梅謙次郎『民法要義卷之三 債権編』（有斐閣・一九八四年）四六〇頁。また、大判明治四五年二月九日民録一八輯八三頁は、改正前五四八条一項の趣旨として、本文で紹介した梅の理解と同趣旨のことを述べている。
- （16） 価額償還を原状回復の一環と捉えることにつき、末弘厳太郎『債権各論』（有斐閣・一九一八年）二六〇頁、鳩山秀夫『増訂日本債権法各論（上巻）』（岩波書店・一九二四年）二三五・二三六頁、石田文次郎『債権総論講義』（弘文堂・一九三六年）八二頁、勝本正晃『債権法概論（総論）』（有斐閣・一九四九年）八二頁、末川博『契約法・上（総論）』（岩波書店・一九五八年）一六七頁、永田菊四郎『新民法要義第三卷下（債権各論）』（帝国判例法規・一九五九年）八九・九〇頁など。また、原物返還との比較という視点は、価額償還における時価の算定基準時の議論においても散見される。例えば、藤原・前掲注(14)一三八頁。
- （17） 磯村保「契約の無効・取消の清算——各論的考察」私法四八号（一九八六年）四五頁以下。
- （18） こうした論者として、とりわけ、好美・前掲注(12)三二頁、加藤雅信『財産法の体系と不当利得法の構造』（有斐閣・一九八六年）四四四頁以下。
- （19） たとえば、須永醇「契約の無効・取消と不当利得」『須永醇民法論集』（酒井書店・二〇一〇年）（初出は、安達三季生監修『債権法重要論点研究』（酒井書店・一九九三年）一六六頁以下）一六九頁は、「類型論はそもそもは給付利得類型に対して

七〇三条・七〇四条を当然に適用することを不当視することから出発している」と指摘する。

(20) 川村不当利得論についての近時の紹介として、油納健一「不当利得法における公平説の衰退と類型論の台頭（2・完）——ローマ法から現在に至るまでの学説を中心に」広島法学四二巻一号（二〇一八年）一六九頁以下。

(21) 川村泰啓「返還さるべき利得の範囲(5)」判時三六五号（一九六四年）三九・四〇頁、川村泰啓「契約の無効・取消と不当利得」契約法大系刊行委員会編『契約法大系Ⅶ（補巻）』（有斐閣・一九六五年）一七九・一八〇頁。

(22) 川村泰啓「不当利得返還請求権の諸類型(2)——類型論の具体的展開」判時三九八号（一九六五年）六二・六三頁。

(23) フルーメの議論については、拙稿・前掲注(4)六三頁以下を参照されたい。

(24) このことは、松岡・前掲注(3)九頁の注(14)もまた、指摘するところである。

(25) 給付不当利得に関しては、改正過程に着目した先行業績が豊富である。「債権法改正の基本方針」の提案内容から法制審議会民法（債権関係）部会における議論に至るまでを網羅的に紹介し、分析・検討したものととして、山本・前掲注(3)二四七頁以下。また、磯村保・前掲注(3)一頁以下、潮見佳男「売買契約の無効・取消しと不当利得（その1）」法教四五五号（二〇一八年）九四頁以下も参照。なお、中間試案までを検討するものとして、笹川・前掲注(5)七三頁以下。これに対し、本稿が直接の対象としている解除の効果に関するものとして、潮見・前掲注(6)六〇四・六〇五頁。

(26) 法制審議会民法（債権関係）部会「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下「中間試案」として引用する）一九頁。

(27) 本稿では、中間試案の(5)とこれに付された注記との比較は取り扱わない。現存利益も加味して上限を決すべきか等の検討については、以下の文献を参照されたい。笹川・前掲注(5)八四―八六頁、一一二・一一三頁、山本・前掲注(3)二八三・二八四頁、二九四・二九五頁、三二五・三二六頁、磯村保・前掲注(3)一八頁。

(28) 中間試案七・八頁。この「無効な法律行為の効果」についても、「契約の解除の効果」と同様に注記が付されており、対価額と現存利益とのいずれが多い額ではなく、単に対価額を限度とするとの考え方が示されている。

(29) 法務省民事局参事官室「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」（以下「中間試案の補足説明」として引

用する）五七頁。

(30) 中間試案の補足説明一四〇頁。

(31) 中間試案の補足説明五六頁。

(32) 中間試案の補足説明には、その他にも検討されるべき重要な記述が存在する。ここでは、次の二つを取り上げておく。

一つ目は、無効・取消しの効果に関して、有償契約と無償契約の区別なく、給付受領時点で無効・取消可能であることを知っていたときには、「給付を受領する原因がない」として受領を拒んだり、相手方が取り消すかどうかを確認したりすべきであり、それを怠って給付を受領した者は、その給付を返還しなければならぬことを覚悟していたのであって、反対給付さえ履行すれば相手方からの給付を確定的に保持することができるという正当な信頼があるとは言えない」として、無償契約の場合にも利得消滅の抗弁は主張できず、価額償還としても客観的な価額の償還義務を負うとしている点である。中間試案の補足説明五六・五七頁。

二つ目は、中間試案の補足説明五七頁の下部での指摘であり、無償契約の給付受領者が、給付受領後に、無効または取消可能であることを知ったときには、「以後、受領者は、給付者から返還請求される可能性があることを覚悟して、返還のためにその物を保管すべき立場に立つ」として、「給付を返還するまで善管注意義務を負う」という。したがって、悪意になった後に故意で消費や転売などした場合はもちろんのこと、「善管注意義務を尽くさなかったために滅失や損傷が生じた場合も、利得消滅を主張して返還義務を免れることができない」と指摘する。それに対し、「善管注意義務を尽くしていたのに給付された物が滅失又は損傷したときは、それによる利得の消滅は本文(3)（引用者注…善意の無償受領者の利得消滅の抗弁の規定）によつて直接免責されるわけではないが、善管注意義務違反がないことを理由として免責されることになる」とする。

これらの点については、既に、磯村保・前掲注(3)一頁以下（とりわけ一〇―一四頁）で紹介のうえ、分析がなされている。(33) 中間試案の補足説明一三九頁、五二頁。同五四頁は、「ここに『価額の償還』とは、給付や果実の客観的な価値に相当する額を意味するものであり、無効とされた契約において合意されていた対価の額と一致するものではない。」と意識的に明示する。

実は、川村泰啓もまた、本文で紹介したように返還債務者の信頼を保護しつつも、それを利得消滅の抗弁の問題として取り上げていたことから分かるように、原則としては客観的価値の返還を考えていた（ただし、川村は、双務的給付不当利得返還関係では、対価危険の法理（＝消滅上の牽連関係）によって処理する）。すなわち、川村泰啓「給付利得制度——契約関係の場で固有に機能する不当利得制度」判時六一二号（一九七一年）一一四・一一五頁は、『給付されたもの』の原物による返還が不能の場合にはその価値により返還されることになるが、この場合にも、給付された原物に代わる価値は、契約締結時の市価を基準にして定められる。」とする。この理由については、「給付利得制度が誤って展開された契約関係の捲き戻し機能を担う制度であることによる。」と述べる。

(34) 中間試案の補足説明五二頁。

(35) 中間試案の補足説明五四頁。

(36) 中間試案の補足説明一四〇頁。無効・取消しの場合については、同五四頁あるいは五六・五七頁を参照。

(37) 山本・前掲注(3)三二六頁も参照。

(38) この点については、我が国における先駆的提唱者である磯村保はもちろんのこと（磯村保・前掲注(3)一八頁以下）、近時、以下のものが約定対価への責任軽減を支持している。松岡・前掲注(3)八頁以下、笹川・前掲注(5)一〇六頁以下、山本・前掲注(3)三二四頁以下。また、教科書では、橋本佳幸ほか『民法Ⅴ 事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣・二〇一一年）五一頁〔大久保邦彦執筆〕。

(39) 潮見・前掲注(6)六〇四・六〇五頁。

(40) この点については、山本・前掲注(3)二四七頁以下を参照。

(41) 前掲注(38)に挙げたもののほか、解除の効果における価額償還については、潮見・前掲注(6)六〇一頁。

(42) この点に関して、ドイツ債務法改正の紹介とその後の学説における議論を紹介する先行業績として、半田吉信『ドイツ新債務法と民法改正』（信山社・二〇〇九年）一三九頁以下がある。また、岡孝「ドイツ債務法現代化法における買主の追完請求権について」広中俊雄先生傘寿記念論集『法の生成と民法の体系』（創文社・二〇〇六年）七二五・七二六頁においても、

ごく簡単ではあるが、新規定の紹介がある。

- (43) Susanne ZWIRLEIN, “Mortuus redhibetur” permansit — Historisch-rechtsvergleichende Anmerkungen zur Gefahrtragung vor Rücktritt vom Kaufvertrag, *ZeUP*, 2018, S.582 ff.

(44) なお、「基礎とされなければならない」という部分は、改正過程において修正を受けたものである。当初は、反対給付そのものが支払わなければならないと構想されていたが、その後、連邦参議院による瑕疵物を想定した批判を受け、右の表現へと変更された。立法過程については、次の文献が比較的詳しい。Jürgen KOHLER, Rücktrittsrechtliche Wertersatzbemessung, *AcP*, 213, 2013, S.46 ff., 74ff.

右の文言の修正により、瑕疵物が給付されたケースにおいても、同規定が適用されること自体は明確になったと理解するのが、ドイツにおける通説である。給付物の瑕疵ゆえに解除され、なおかつ買主が当該瑕疵物を返還できず、返還不能のリスクを買主が負う場合においては、ドイツ民法四四一条三項や六三八条三項が類推適用され、買主の価額償還義務は比例減額されることになる。これについては、以下の文献で、具体例と共に論じられている。Claus-Wilhelm CANARIS, Äquivalenzvermutung und Äquivalenzwahrung im Leistungsstörungenrecht des BGB., in: *Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag*, 2002, S.20 f.; Florian FAUST, in: Peter HUBER / Florian FAUST, *Schuldrechtsmodernisierung*, 2002, Kap.10, RdNr.42 ff.; Martin SCHWAB, in: Martin SCHWAB / Carl-Heinz WITT, *Examenswissen zum neuen Schuldrecht*, 2. Auflage, 2003, S.357 f.; なお、コラーは、右論文五四頁において、こうした比例減額による算定は、解除と代金減額との差異を無くし、救済手段の多様性を失わせるものであるとして疑義を呈する。

(45) では、無償契約の場合はどうか。この点については、概略次のような対立がある。一方で、デルは、無償契約の場合にも三六六条二項二文前段の意味における反対給付はゼロとして取り決められていると理解し、給付受領者が物を返還できないときには価額償還を義務づけられえないとする。Yves DÖLL, *Rückgewährstörungen beim Rücktritt*, 2011, S.117. 価額償還義務を負わないという点では、以下も同様である。Dagmar KAISER, in: *Staudingers Kommentar zum BGB*, Buch 2, 2012, § 346 RdNr.165; Johannes HAGER, in: *AnwaltKommentar zum BGB*, 2005, Band 2, § 346 RdNr.45.

それに対し、フェストは、無償契約である贈与契約の場合について、同規定が言う「反対給付が定められているとき」に該当しないとして、同規定の射程外となり、客観的価値が基準になるとする。Timo FEST, Die Bedeutung des § 346 Abs.2 Satz2, 1.HS BGB bei der Rückabwicklung dem Werte nach, ZGS., 2009, S.131. 新規定の適用外であると理解する点では、ローラーも同様である。Jürgen KOHLER, a. a. O. (Fn.44), S.79.

- (46) Claus-Wilhelm CANARIS, a. a. O. (Fn.44), S.12 ff.; Stephan LORENZ, in: Karlsruher Forum 2005: Schuldrechtsmodernisierung—Erfahrungen seit dem 1. Januar 2002, S.94; Reinhard GAIER, in: Münchener Kommentar zum BGB., Band 2, 2012, § 346 RdNr.44; Bernd LINKE, Die Rückabwicklung gescheiterter gegenseitiger Verträge, 2007, S.34f.; Yves DÖLL, a. a. O. (Fn.45), S.113.

- (47) これは、現行ドイツ民法三四六条二項一文一号が規定する場合である。

- (48) なお、償還価額の算定にあたり反対給付を基礎に置くことは、ドイツ民法だけのものではなく、たとえばDCFR（共通参照草案）にもその姿を見ることができる。DCFRでは、解除の効果としての原状回復および無効・取消しの効果としての不当利得において、返還債務者が原物を返還できない場合、利益の価値の支払あるいは利得の返還にあたり、契約対価額が基準とされる（Ⅲ編三章五二二条(2)、Ⅶ編六章一〇一条(2)（c）・Ⅶ編五章一〇二条(3)）。ただし、不当利得の場合には、価格決定が合意の瑕疵により影響されていない限りとの条件が付いていることは注目される。クリスティアン・フォン・バルほか編（窪田充見ほか監訳）『ヨーロッパ私法の原則・定義・モデル準則——共通参照草案（DCFR）』（法律文化社・二〇一三年）参照。また、以下の文献は、DCFRの右規定とドイツ民法三四六条二項一文前段との比較をしている。Timo FEST, a. a. O. (Fn.45), S.131 f.

- (49) Begründung zum Gesetzentwurf zur Modernisierung des Schuldrechts vom 14.5.2001, BT-Drucks.14 / 6040, S.196.

- (50) 少なくとも、明文上区別するのは、ドイツ民法三四六条のうち三項一文三号のみである。

- (51) Stephan LORENZ, in: Staudingers Kommentar zum BGB., Buch 2, 2007, § 818 RdNr.26; Claus-Wilhelm CANARIS, a. a. O. (Fn.44), S.24; Bernd LINKE, a. a. O. (Fn.46), S.70; Richard GIESEN, Höhe des Wertersatzes nach Rücktritt und

Widerruf, in: Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, 2005, S.237. ギーゼンは、単に客観的価値と述べるのではなく、実際の市場における再調達価値と指摘しており、これによれば、契約締結時の時価ではなく、解除時あるいは現時点での時価が償還されるべきになるのか。

(52) 法政策的には、むしろ多数の反対があるを整理されるべきである。 Timo FEST, Der Einfluss der Rücktrittsrechtliche Wertungen auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nichtiger Verträge, 2006, S.100.

(53) Dagmar KAISER, Die Rechtsfolgen des Rücktritts in der Schuldrechtsreform, JZ., 2001, S.1059; Reinhard GAIER, a. a. O. (Fn.46), § 346 RdNr.44. その他、もともと原物返還不能な場合と事後的に返還不能となった場合とでは、算定の基準時が異なるべきであるを認めるのは、 Florian FAUST, in: JurisPraxisKommentar zum BGB., Band2.1, 2013, § 346 RdNr.80ff.

(54) Florian FAUST, a. a. O. (Fn.44), Kap.10, RdNr.10, 41; Kathrin HEROLD, Das Rückabwicklungsschuldverhältnis aufgrund vertraglichen oder gesetzlichen Rücktritts, 2001, S.114; Dagmar KAISER, a. a. O. (Fn.53), S.1059; dies., a. a. O. (Fn.45), § 346 RdNr.160 ff. 解除の目的は、 Johannes HAGER, Das geplante Recht des Rücktritts und des Widerrufs, in: Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, S.451を参照。

(55) Kathrin HEROLD, a. a. O. (Fn.54), S.112 ff.; Florian FAUST, a. a. O. (Fn.44), Kap.10, RdNr.11; Jürgen KOHLER, a. a. O. (Fn.44), S.55, S.84 f.; Reinhard GAIER, a. a. O. (Fn.46), § 346 RdNr.44; Dagmar KAISER, a. a. O. (Fn.45), § 346 RdNr.160 ff.; Jürgen OECHSLER, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2013, S.209 RdNr.287. 他、この点については、 Timo FEST, a. a. O. (Fn.52), S.100 f.も参照。

実は、後述のカナリスは、解除の目的が仮に本文のようなものであるならば、価額償還を受領物返還の代償として捉える。そのうえでその物の「真の価値」として客観的価値の償還が義務づけられるとすることも説得的であり得ると述べている。ただし、カナリスが解除の目的につきこのように解さないことについては、第三章2節(2)を参照。 Claus-Wilhelm CANARIS, a. a. O. (Fn.44), S.15 f.

(56) Florian FAUST, a. a. O. (Fn.44), Kap.10, RdNr.41; Jürgen KOHLER, a. a. O. (Fn.44), S.81 ff. この点については、

新規定に疑問を呈する者は決して少なくなく、カナリスは、こうした論拠を新規定反対派の中心的根拠として指摘する。

Claus-Wilhelm CANARIS, a. a. O. (Fn.44), S.16.

(57) Jürgen KOHLER, a. a. O. (Fn.44), S.95 ff. なお、ローラーは、本文で挙げたような反対派の論拠の他、対価額償還ルールには数多くの例外を認めざるを得ないことを詳論し、対価額償還を原則とすることを批判する。これについては、Jürgen KOHLER, a. a. O. (Fn.44), S.53 ff. を参照されたい。

(58) Florian FAUST, a. a. O. (Fn.44), Kap.10, RdNr.41; ders., a. a. O. (Fn.53), § 346 RdNr.87 ff.; Reinhard GAIER, a. a. O. (Fn.46), § 346 RdNr.44.

(59) Claus-Wilhelm CANARIS, Schuldrechtsmodernisierung 2002, S.XXXIX; ders., a. a. O. (Fn.44), S.15 ff.; Stephan LORENZ, Schuldrechtsreform 2002: Problemschwerpunkte drei Jahre danach, NJW., 2005, S.1893; Richard GIESEN, a. a. O. (Fn.51), S.237 ff.; Matthias WOLGAST, Das reformierte Rücktrittsfolgenrecht vor dem Hintergrund der Entwicklung im deutschen und im französischen Recht, 2005, S.232 f.; Martin SCHWAB, a. a. O. (Fn.44), S.356 ff.; Yves DÖLL, a. a. O. (Fn.45), S.118 ff.

(60) たぬき⁵⁶⁾ Martin SCHWAB, a. a. O. (Fn.44), S.360; Yves DÖLL, a. a. O. (Fn.45), S.127.

(61) Martin SCHWAB, a. a. O. (Fn.44), S.357.

(62) たぬき⁵⁷⁾ Matthias WOLGAST, a. a. O. (Fn.59), S.233.

(63) Richard GIESEN, a. a. O. (Fn.51), S.237 f.

(64) 草案理由書に対する同様の批判は、Jürgen KOHLER, a. a. O. (Fn.44), S.77.

(65) Dagmar KAISER, a. a. O. (Fn.45), § 346 RdNr.164.その他、たとえば新規定賛成派のデルもまた、本文で挙げたカイザーと同様の論理展開をする。Yves DÖLL, a. a. O. (Fn.45), S.130.デルは価額償還を原物返還の代償と位置付けているところ、それにも関わらず対価額の償還で良いとすれば、やはりデルは、売主にとっての物の価値は対価にこそ表れると捉えていると理解できるように思える。ただし、他方で、デルは、原物返還がなされる場合には、価額償還による場合と異なり、解除には

不都合な取引からの解放を可能にする機能があることを指摘している箇所がある。Yes DÖLL, a. a. O. (Fn.45), S.127. これは当該物の客観的価値に着目しての分析であり、デルの理解をカイザーのそれと完全に同一なものと整理することはできない。

(66) Claus-Wilhelm CANARIS, a. a. O. (Fn.44), S.16.

(67) Claus-Wilhelm CANARIS, a. a. O. (Fn.44), S.12 ff.

(68) それどころかむしろ、カナリスの論文の中には、カナリスを本文の「ア」の立場でもあると理解することは誤りであるとさえ言い得るように思える箇所がある。すなわち、前掲注(55)でも一部触れているとおり、対価額が売主にとってのその物の価値を示しているわけではないとの理解の一端が窺えるのである。というのも、カナリスは、対価額が客観的価値を下回る場合に売主より約定解除がなされたケースにおいて、原則として対価額償還にとどまるとしつつも、買主に返還不能についての責任があれば、別途、ドイツ民法三四六条四項による損害賠償として「真の価値」を請求する可能性があるとしているからである（カナリスは、こうして、売主にとっての解除もまったく意味がないものではないとする）。この一文から、カナリスは、対価額が売主にとっての「真の価値」ではないと理解している可能性が窺えるのである。Claus-Wilhelm CANARIS, a. a. O. (Fn.44), S.17.

また、本稿の後掲注(109)で触れるとおり、カナリスは、売主解除で物の客観的価値が約定対価を上回るケースにおいて、新規定の例外を認め、売主による客観的価値の償還請求を認めるべきであるとする。こうした事例における売主の解除においては、生じた障害は対価合意には無関係であるとの草案理由書の根拠づけは適切でないとするのである。Claus-Wilhelm CANARIS, a. a. O. (Fn.44), S.23. 詳しくは、本稿の後掲注(109)を参照されたい。

(69) Claus-Wilhelm CANARIS, Die Gegenleistungskondition, Festschrift für Werner Lorenz zum siebzigsten Geburtstag, 1991, S.19 ff.

(70) ただし、念のために付け足すと、フルーメは、たとえば買主が法定解除した場合には、売主に義務違反があることから、旧三五〇条が売主負担とすることは不当ではないと評価しており、このように売主の義務違反に着目することで、不当利得法上は買主負担とする自身の帰結と矛盾しないと論じていた。Werner FLUME, Die Saldotheorie und die Rechtsfigur der

ungerechtfertigten Bereicherung, AcP., 194, 1994, S.445. なお、この点については、拙稿・前掲注(4)六八・六九頁でごく簡単に触れている。

(71) Claus-Wilhelm CANARIS, a. a. O. (Fn.69), S.26 ff., 60 f.

(72) カナーリスも、本文で述べたような犠牲限度論は、フルーメの学説と一致することを明示的に述べている。Claus-Wilhelm CANARIS, a. a. O. (Fn.69), S.25.

(73) Claus-Wilhelm CANARIS, a. a. O. (Fn.69), S.24.

(74) ここに表れているとおり、カナーリスは、債務法改正前の旧三五〇条が偶然滅失のリスクを売主に負担させていたことを重視し、不当利得法においても、たとえ買主の支配領域内の滅失損傷であっても、その滅失損傷が買主に帰責可能なのか否かに着目してリスク配分をすべきとの立場であった。こうしたリスク負担「者」決定についてのカナーリスの見解については、拙稿・前掲注(4)一〇五頁注(60)を参照されたい。

(75) Claus-Wilhelm CANARIS, a. a. O. (Fn.69), S.20 f.

(76) Claus-Wilhelm CANARIS, a. a. O. (Fn.69), S.24, 29.

(77) Claus-Wilhelm CANARIS, a. a. O. (Fn.69), S.22. 以上に関するカナーリスの他の論稿として、Karl LARENZ / Claus-Wilhelm CANARIS, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, Halbband 2, 13 Auflage, 1994, S.332 ff. も参照。

(78) こうした評価をするのは、Jürgen OECHSLER, a. a. O. (Fn.55), S.213 RdNr.291; Timo FEST, a. a. O. (Fn.52), S.102. フェストは、不法利得法上の価額償還においても、三四六条二項二文前段の考え方が転用されうるかを検討し、詐欺により法律行為がなされた場面を取りあげ、この場合においては詐欺が等価合意に影響を与えており、取消権には取消権者に不利な等価合意から解放される意味もあるとして、客観的取引価値による償還が適切であるとする。

(79) Claus-Wilhelm CANARIS, a. a. O. (Fn.44), S.13 ff. カナーリスは、同論文の中で、労務給付などのようにもともと原物返還不能な場合にのみ約定対価との結びつきを肯定した旧三四六条二項は筋が通っていないかったと評価している。

(80) Claus-Wilhelm CANARIS, a. a. O. (Fn.44), S.16 ff.

- (81) これについて詳しくは、後掲注(109)を参照されたい。
- (82) Stephan LORENZ, a. a. O. (Fn.46), S.93 f. また、買主が契約目的物を転売したことで売主に返還不能な場合についても三四六条二項二文前段が適用されるかという問題について Stephan LORENZ, Das „Zurückspringen“ der Gefahr auf den Verkäufer und seine Folgen: zur Anwendbarkeit von § 285 BGB im Rahmen des Rückgewährschuldverhältnisses, NJW., 2015, S.1725 ff.
- (83) Yves DÖLL, a. a. O. (Fn.45), S.138.
- (84) Claus-Wilhelm CANARIS, a. a. O. (Fn.44), S.16; Yves DÖLL, a. a. O. (Fn.45), S.127.
- (85) この点で、前掲注(55)で紹介したカナリスの指摘を参照されたい。
- (86) Timo FEST, a. a. O. (Fn.45), S.129 f. の点で、Timo FEST, a. a. O. (Fn.52), S.101 も参照。こうしたフェストの見解をとりあげ、原物そのものを返還できる場合とその不能により価額償還がなされる場合とで回復されるべき状態の差を設けることは現行法から導き出すことができないとして批判するのは、Jürgen KOHLER, a. a. O. (Fn.44), S.86 f.
- (87) Timo FEST, a. a. O. (Fn.45), S.129.
- (88) Timo FEST, a. a. O. (Fn.45), S.130.
- (89) なお、カナリスの論文からは、こうした原状回復と価額償還との関係についても、フェストほど明確ではないものの、受領物を返還できない場合には、返還できる場合とは利害状況が異なっており、誰が「どの程度において」リスクを負担すべきかの考察が必要であるとの指摘が読み取れる。Claus-Wilhelm CANARIS, a. a. O. (Fn.44), S.16. また、この点で、Susanne ZWIRLEIN, a. a. O. (Fn.43), S.564 ff. も参照。
- (90) Timo FEST, a. a. O. (Fn.45), S.130. ところで、フェストは、三四六条二項二文前段の制度趣旨として、客観的価値は証明が困難であることも挙げ、このような観点から、新規定にいうところの反対給付は、(旧三四六条二文と同様に) 反対給付が金銭で定まっていることが書かれざる要件として要求されるとする。Timo FEST, a. a. O. (Fn.45), S.133. 客観的価値の証明困難の回避を三四六条二項二文前段の目的として理解するのは、Matthias WOLGAST, a. a. O. (Fn.59), S.233. 以下。

このような理解には次の二つの点で疑問もあるように思われる。まず、新規定は、旧三四六条二文と異なり、反対給付が「金銭で」定められていることを要求していない（この点でも旧三四六条二文から拡張されていると指摘するのは、Philip HELLWEGE, Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem, 2004, S.54 f.）。旧法での文言が削除されたことに鑑みれば、これを要求し、証明緩和を制度趣旨として理解するのは困難なように思われる。また、二つ目として、給付された物に瑕疵があった際、通説は、三四六条二項二文前段を適用したうえで比例減額をするが、この比例減額をする上では客観的価値の算定が必要となる。そうすると、もはや、フェストやヴォルガストラが意図する証明緩和は果たせないように思われる。二点目を指摘するのは、Jürgen KOHLER, a. a. O. (Fn.44), S.54. さらに、新規定の文言から、同規定を訴訟経済的見地からの規定であると理解するのは困難であるとするのは、Susanne ZWIRLEIN, a. a. O. (Fn.43), S.587.

なお、市場における大規模な取引において当事者が合意した対価は、その時々市場価値に最も接近したものであるとするのは、Christoph BENICKE, Pflicht zum Wertersatz im neuen Rücktrittsrecht bei Verbrauch und Veräußerung, ZGS, 2002, S.374.そして、この指摘に近いことが既に、油納健一「いわゆる『使用利益』返還義務についての一考察——無効な利用型契約における『使用利益』を中心に」神戸法学雑誌四八巻三号（一九九八年）七二五・七二六頁において述べられている。油納は、賃貸借などの有償利用型契約が無効であった場合における使用利益の算定について、「客観的価値に基づいて算定すべきである」としつつも、「客観的価値にもある程度の範囲があり、また、客観的価値の範囲を超えない約定価格を無視する必要もない」ことを根拠として、「約定価格が客観的価値の範囲内である限り、かつ約定価格が無効・取消原因の影響を受けていない限り、対象の算定基準を約定価格と考えるべき」とする。こうした発想は、油納が引用するとおり、加藤雅信・前掲注(18)四一五頁以下に見られる。

(91) ただし、本文の場合であっても、買主の支払遅滞による売主解除の場合において、客観的価値が対価額を上回るときは、例外的に客観的価値の償還を認めるべきであるとする少数説が存在する。このことは、後掲注(109)で残された課題として触れる。

(92) Dagmar KAISER, a. a. O. (Fn.45), § 346 RdNr.163. ハーガーもまた、債務法改正の審議段階より、同趣旨の主張を展開していた。Johannes HAGER, a. a. O. (Fn.54), S.450 f. そのほか、Florian FAUST, a. a. O. (Fn.44), Kap.10, RdNr.10, 41;

Kathrin HEROLD, a. a. O. (Fn.54), S.114; Oliver KEMMERIES, Das Rückgewährschuldverhältnis nach Rücktritt vom Vertrag, 2005, S.47 f. 及び同様の指摘がなされている。

(93) Bernd LINKE, a. a. O. (Fn.46), S.70 mit Fn.314; Yves DÖLL, a. a. O. (Fn.45), S.131.

(94) Stephan LORENZ, a. a. O. (Fn.46), S.93.

(95) 須永・前掲注(19)一六七頁以下

(96) 須永・前掲注(19)一七四頁以下。

(97) 以上につき、須永・前掲注(19)一七九・一八〇頁。

(98) 須永・前掲注(19)一八〇頁。

(99) 須永・前掲注(19)一七六頁。

(100) 山本・前掲注(3)二七八頁、三二三頁。本文でも紹介したとおり、ドイツでは、客観的価額償還がなされることこそが、契約締結前の売主の状態回復になるとする見解も根強い。Susanne ZWIRLEIN, a. a. O. (Fn.43), S.568. 客観的価値の算定基準時の問題にもかかわるが、現時点の時価償還を求めるとすれば、そうした見解は、「現物」に代わる物の再調達費用を償還させることにより、契約がなかったならば今あったであろう売主の状態を回復しようとするものとして理解できる。

(101) ドイツでは、この価額算定の問題ではなく、価額償還義務を負うか否かのレベルの議論において、買主が有する自己の物との信頼保護が語られることが多い。すなわち、ドイツ民法三四六条三項一文三号が、買主が法定解除をした場合に、引渡しによって一旦買主に移転していた危険が売主に跳ね戻り、目的物の滅失損傷のリスクを売主が負担することとなる論拠として、買主の自己の物との信頼が取り上げられるのである。詳細は、拙稿「契約不適合物の危険移転法理——危険の移転と解除によるその回帰」日法八二巻四号（二〇一七年三月）九六頁以下。また、「契約適合性への信頼」については、拙稿・前掲注(4)七二頁以下。

(102) なお、こうした契約時の決定を重視するフルーメに端を発する見解は、給付と反対給付との関係、さらには買主の自己の物との信頼は反対給付の負担と引き換えに保護されるべきものであることなどを新たにした点で説得力を有する。しかし、こ

うした契約時の決定にしても、あるいはその後の受領というリスク引受け行為にしても、その時点の買主は契約目的物の契約不適合を知らない以上、滅失損傷等のリスク配分にあたり、そこまで重く評価することには疑問がある。むしろ、買主としては、(のちのち解除をするほどの) 契約不適合があると知っていれば契約をせず、受領をしないのが通常である。それにもかかわらず、契約時の決定や受領、あるいは買主の支配領域内で不可抗力により滅失したからというだけで買主に滅失のリスクを負わせることは不当である。本稿で扱っているリスク負担の「程度」ではなく、こうしたリスク負担「者」決定そのものについては、拙稿・前掲注(4)五五頁以下において詳細な考察を行っている。しかし、こうした私見からしても、契約不適合に気づいた買主の使用態様によっては、買主が滅失等のリスク負担を免れないこともまた明らかである。この点の検討については、拙稿「ドイツ法における買主による解除前の使用行為——解除原因の認識の有無と物使用の目的・方法・結果に着目して」日法八四卷一号(二〇一八年六月)一〇一頁以下を参照されたい。

(103) 松岡・前掲注(3)九頁は、無償契約の場合において、「原物返還できない利得の善意受領者が客観的価額の返還責任を負わされたとすれば、受領した物の購入を実質的に強制されるに等しい。現存利得への善意者の責任制限は、合意なしには交換取引を強制されることがないという私的自治原則の消極面を正当に評価し、利得の押しつけを避けるために必要である。」とする。また、笹川は、右の松岡の指摘を引用したうえで、こうした「押し付けられた取引」を防ぎ、あるいは「選択の自由」を尊重することは、自己決定の保障として言い換えることができるものであるとし、問題は、「相手方の有する権利とのバランス上、どの範囲で給付受領者の自己決定権を反映した処理を認めるのが妥当といえるか」であるとする。笹川・前掲注(5)一〇六頁。

(104) 異種物給付の場合につき規定する日本商法五二八条は、かつてのドイツ商法三七八条に由来するところ、ドイツにおける瑕疵物と異種物との区別基準についての議論を、瑕疵概念の変容との関係で捉え、日本商法五二八条の今後の命運を吟味するのは、北居功『契約履行の動態理論Ⅱ——弁済受領論』(慶應義塾大学出版会・二〇一三年)三一六頁以下。北居は、瑕疵物と異種物の区別は客観的瑕疵概念を前提とするものであるとし、主観的瑕疵概念の定着あるいは契約不適合概念の普及を前に、そうした区別およびそれを前提とした商法五二八条もまた消え去る運命にあるとする(同三五七頁)。

(105) 松岡・前掲注(3)九・一〇頁は、「約定対価の限度という提案には合理性が感じられるが、次のような疑問も浮かぶ。契約が無効であれば、無効原因が対価決定の合意に影響しない場合であっても、その約定対価は価額算定基準として使用することはできず、むしろ客観的価額を基準とするべきではないか。少なくとも対価の約定自体に無効原因が及んでいる場合には約定対価は基準とならないのではないか。」と問題提起していた。

(106) 磯村保・前掲注(17)五一頁。

(107) 須永・前掲注(19)一七八頁。なお、正確を期すと、須永は、磯村保自身も暗々裡には売主の悪意を前提として議論を進めているようにも見えるが、特別にそのような限定を明確に付していないことを明らかにしたうえで、磯村保説を本文で示した形で整理・批判をしている。

(108) この点で、対価額を価額償還の「基本に据え」、あるいは「限度とする」意味は、客観的価値が対価額を下回る場合に客観的価額償還を導くことにあるのではなく、受領物に品質の契約不適合があれば、償還すべき価額につき対価額を比例減額して算出しなければならないことに求められるべきである。

(109) なお、本稿では返還債務者の信頼保護条件として対価負担を取りあげたにとどまり、以下の点は本稿後に残された課題となる。すなわち、我が国の中間試案では、解除効果規定についていえば、相手方の債務不履行を理由として解除した場合に限って、当該解除権者の価額償還義務が対価額により限界づけられるとされた。つまるところ、売買契約でいえば、売主の債務不履行(契約不適合責任)を理由として買主が解除する場合にのみ対価額が上限とされ、そうではなく買主の支払遅滞を理由とした売主解除の場合には、少なくとも中間試案からは客観的価値の償還が導かれる。

実は、この点についても、ドイツにおける議論が既に存在する。売主解除の場合にも広く新規定を適用すべしとする多数説に対し、カナリスは、売主解除であり、なおかつ客観的価値が約定対価額を上回っていた場合には、例外として新規定の適用を回避すべしと主張する。この事例においても対価額の限度でしか償還請求できないのであれば、買主は支払遅滞により解除を引き起こしたにもかからわず、買主に取引利益が残ることになる。カナリスは、こうして、解除が売主にとって意味のないものとなる(「解除は切れ味の悪い刀となる」)ことを懸念し、このケースにおける解除は、対価合意およびそれと結びつ

いた主観的等価関係にも向けられるとするのである。Claus-Wilhelm CANARIS, a. a. O. (Fn.44), S.22 f.

本稿Ⅲ章2節(2)で出てきた二つの立場のうち前者によれば、売主にとつてのその物の価値は対価額そのものである以上、右ケースであつても例外とはならない（このため、ドイツの多数説はカナリスの見解を批判する）。それに対して、後者によれば、カナリスが売主解除のケースにおいて例外的に対価合意からの解放を認めていたのは、買主の自己の物との信頼が保護されないケースであるが故であると整理できよう。

果たして、買主の自己の物との信頼は、いかなる場面において保護されるのか。この点については、既に連邦通常裁判所の判決も登場するに至っている。この検討は、紙幅の関係で他日を期すこととしたい。

