

## か

## 外観法理

[がいかんほうり]

→権利外観理論 (p.71)

## 解釈

[かいしゃく]

→法の解釈 (p.271)

## 解除

[かいじょ]

いったん有効に成立した契約を、一方当事者の意思表示によって解消することをいう。

契約の解除は、契約の一方当事者に債務不履行があった場合における他方当事者の法的救済手段として、履行の強制や損害賠償と並んで重要な役割を果たす。解除によって、解除者は契約関係から解放される（自己の相手方に対する債務の履行を免れる）からである。

契約の解除には次の二つがある。

- ①**法定解除** 法律の規定により解除権が付与される場合の解除である。契約一般に適用される規定に基づく場合（541条～543条）と、個別にいくつかの契約類型について置かれている規定に基づく場合（612条2項など）がある。
- ②**約定解除** 当事者が契約中で留保した解除権（約定解除権）による

場合の解除をいう。契約で明示的に合意しておく場合と、法律の規定により解除権の留保として扱われる場合（557条、579条など）がある。

なお、当事者の合意により契約が解消される場合を合意解除と呼ぶが、これは、契約の解消を内容とする新たな契約であって、ここにいう解除ではない。

契約が解除されると、その効果として契約関係は遡及的に消滅することになる（判例・通説）。この結果、未だ履行されていなかった債務は消滅する。すでに債務が履行されている場合には、契約の各当事者は相手方を原状に回復させる義務を負う（545条1項本文）。この場合の義務を原状回復義務と呼ぶ。ただし、契約を解除しても損害賠償は請求できる（545条3項）。

## 【解除の法律効果】

解除の法的効果については、これまで次のような学説が主張されてきた。

- (a)解除によって契約関係が遡及的に消滅するという説（直接効果説）。
- (b)解除によって契約関係が遡及的に消滅するのではなく、解除時点の法律関係を前提とした原状回復義務が発生すると解する説（間接効果説）。
- (c)未だ履行していない債務は遡及的に消滅するが、すでに履行した債

務については原状回復義務の発生を認める説（折衷説）。

判例・通説は、直接効果説に立つ。近時は、解除によって、もとの契約が原状回復へ向けた内容の債権関係に転換されると解する説（原契約変容説）も有力に主張されている。

## 【545条1項ただし書による第三者の保護】

545条1項ただし書によれば、第三者の取得した権利は契約の解除によって害されない。解除の効果について直接効果説をとる以上、AからB、BからCと目的物が順次譲渡された後にA・B間の契約が解除された場合には、目的物の所有権は一度もBのところへは移転しなかったのだから、無権利者Bと取引したCは所有権を取得しえないことになる。この場合の第三者Cを保護するために解除の遡及効を制限したのが、545条1項ただし書である。

本条の「第三者」とは、法律行為の当事者およびその包括承継人以外の者であって、解除される契約から生じた法律効果を前提として、解除までに新たな権利を取得した者を意味する。たとえば、給付目的物を譲り受けた者、給付目的物に抵当権や質権を設定した者、給付目的物を差し押さえた債権者、給付目的物を賃借した者などである。ただし、それぞれの権利についての対抗要件を備える必要がある（判例・通説）。こ

の場合の登記は、本来の対抗要件ではなく、権利保護資格要件として理解されている。

⇒遡及効 (p.165), 不当利得 (p.254), 登記 (p.204), 原状回復 (p.69), 第三者 (p.174), クーリング・オフ (p.61)

## 解除権

[かいじょけん]

→解除 (p.22)

## 解除権不可分の原則

[かいじょけんふかぶんのげんぞく]

契約当事者が複数の場合、解除の意思表示は、一方の側の当事者全員から、またはその全員に対して行う必要がある。また、複数の解除権者が存在する場合、そのいずれかの解除権が消滅すれば、他の者の解除権も消滅するとの原則（544条1項）。法律関係の複雑化を防止する趣旨である。

たとえば、AとBが共同で家屋をCに賃貸している場合、賃借人Cが賃貸借契約を解除するには、AとBの双方に解除の意思表示を行わなければ、解除の効果は生じない。また、Aが解除権を放棄した場合には、Bの解除権も消滅する。

なお、544条は当事者の意思の推定規定であるから、特約によってこの原則を排除することができる。

## 解除条件

【かいじょじょうけん】

→条件・期限 (p.130)

## 解約告知・解約・告知

【かいやくこくち・かいやく・こくち】

賃貸借・雇用などの継続的契約関係の効力を、将来に向かって消滅させる一方的な意思表示を、講学上、とくに解約告知または解約、あるいは、たんに告知という。週及効を持たない点で解除と区別される。

たとえば、3年にわたって続いている家屋の賃貸借契約が、賃借人の賃料不払いを理由として解約されると、解約の時点から賃貸借契約の効力がなくなることになる。

解約について、民法典は、解除と解約を区別せず、いずれも「解除」という用語で表現している。

もっとも、賃貸借、雇用、委任、組合については、条文で用いられている「解除」に週及効がないことが明記されており(620条、630条、652条、684条)、講学上の解約である。

解約の場合に、履行遅滞に基づく法定解除権を定めた民法541条が適用されるかどうかについては争いがある。判例・通説は、これを肯定する。

## 解約手付

【かいやくてつけ】

→手付 (p.200)

## 隔地者・対話者

【かくちしゃ・たいわしゃ】

意思表示が発信されると直ちにそれを了知できる地位にある者が対話者、そうでない者を隔地者と呼ぶ。

たとえば、契約の申込みと承諾の場合、申込み・承諾ともすぐに相手方に届く状況と、双方ともすぐには届かない状況がある。すぐに返事が届く状況にある場合の当事者が対話者であり、これには、面前での対談だけでなく、電話でのやりとりも含まれる。他方、すぐには返事が届かず、やりとりに時間のかかる場合の当事者が隔地者である。手紙や電報などによる場合がこれに属する。

問題は、隔地者間において、いつ意思表示の効力が発生するかである。民法は、97条1項により、意思表示の効力は到達時点で生じるとの原則を示している(到達主義)。

たとえば、家屋の売買契約において、代金が未払いのため売主が手紙で解除の意思表示をなしたが、それが到着する前に買主から代金が振り込まれたという事例では、解除の効力は生じない。解除の効力が発生する前に、履行がなされたことになるからである。

ただし、契約の承諾の意思表示の

場合は例外であり、526条1項により、それが発信された時点で効力が生じる(発信主義)。さらに例外の例外として、2001年の電子消費者契約法により、ネット取引における承諾(電子承諾通知)については、到達主義の原則に戻るとされている(電子消費者契約4条)。したがって、電子契約の成立時期は、業者の承諾通知が顧客に到達した時点である。

⇒発信主義・到達主義 (p.227)

## 拡張解釈

【かくちしょうかいしゃく】

→法の解釈 (p.271)

## 加工

【かこう】

他人の動産に工作(労力)を加えて、新たな物(加工物)を作り出すことをいう。

たとえば、A所有の木材を材料にしてBがイスを作った場合、加工によってできたイス(加工物)の所有権は、原則としてその材料の所有者Aに属する(246条1項本文)。

ただし、加工物が材料の値段に比較して著しく高価であるときは、加工者Bの所有に属する(246条1項ただし書)。これによって損失を被った者は不当利得として償金を請求できる(248条)。

なお、製造工場で雇われた労働者

が材料を加工して物を製造したときは、その所有権の帰属について246条の適用はなく、契約の趣旨により雇主に所有権が帰属する。

## 瑕疵

【かし】

本来の意味は「きず」であるが、法律上、何らかの欠点ないし欠陥、または当事者の予想する状態にないことを表す用語である。民法上は、次のような場面で用いられている。

- ①意思表示が詐欺ないし強迫によるものである場合、これを瑕疵ある意思表示と呼ぶ(96条、120条2項)。
- ②占有が強暴・隠秘・悪意・過失などによる場合、この占有を瑕疵ある占有と呼ぶ(187条2項)。
- ③売買契約における目的物の欠陥を、目的物の瑕疵と呼ぶ(570条の瑕疵担保責任)。
- ④土地の工作物が本来備えているべき性質や設備を欠く場合を、設置または保存の瑕疵と呼ぶ(717条の工作物責任)。

なお、土地工作物責任における瑕疵の有無は、客観的にのみ判断されるのに対し、瑕疵担保責任という瑕疵の存否は、客観的判断のみならず、目的物の品質・性能が契約上合意されていた内容に適合するか否かによっても判断されるという違いがある(主観的瑕疵概念)。

⇒瑕疵担保責任 (p.26), 工作物責任 (p.77)

## 瑕疵担保責任

〔かしたんぼせきにん〕

AがBから建売住宅を購入して生活を始めたところ、天井から雨漏りがしてきた場合のように、売買の目的物に隠れた瑕疵があった場合に、売主が負う一定の無過失責任のことを、瑕疵担保責任という(570条)。目的物の権利に瑕疵がある場合に売主が負う追奪担保責任に対応する概念である。

**要件** 瑕疵担保の要件は、次の通りである。

- ①売買契約の時点で、その目的物に「瑕疵」が存在すること。瑕疵かどうかは、目的物が通常有すべき品質・性質を備えているかどうか(客観的瑕疵概念)、さらに目的物の有する品質・性能が、契約上合意されていた内容に適合するかどうか(主観的瑕疵概念)によって判断される。
- ②「隠れた」瑕疵であること。「隠れた」とは、瑕疵を発見できなかったことについて、買主に過失がない場合である。
- ③売主に故意・過失は不要である(無過失責任)。
- ④判例によれば、570条の適用は原則として特定物に限られる。ただし、不特定物についても、買主が

これを「履行として認容して受領した場合」には、その時点以後、本条が適用される(この点については、判例法理の理解を含めて、学説上の対立がある)。

**効果** 566条に従う。具体的には、次のようになる。

- ①買主は、損害賠償請求が可能である。
- ②さらに、瑕疵があるために契約をした目的を達成できない場合には、契約を解除できる。この場合の解除に催告は不要である。
- ③代金減額請求は、明文上認められておらず、判例もこれを正面からは認めていない。しかし学説上は、これを認めるべきであるとする見解が有力である。
- ④これらの権利は、買主が事実を知った時から1年以内に行使しなければならない(566条3項)。契約成立時点から1年ではなく、瑕疵を発見した時から1年である。

この期間は、判例上、除斥期間であると解されている。また、瑕疵を発見しなかった場合であっても、目的物の引渡し後、10年の消滅時効期間に服すると解されている。

- ⑤特定物売買について、完全履行請求(代物請求・瑕疵修補請求)が可能か否かについて、争いがある。

**【法定責任説と債務不履行責任説の**

## 対立】

瑕疵担保責任をめぐる重要な問題点として、瑕疵担保責任の法的性質、瑕疵担保責任と錯誤との関係がある。とくに瑕疵担保責任の法的性質については、要件・効果との関係で、これを法律がとくに定めた法定責任であるとする法定責任説と、瑕疵担保責任も債務不履行責任の一種であるとする債務不履行責任説が対立している(当該の項目を参照)。

法定責任説と債務不履行責任説の具体的な違いとしては、前述の要件の④、効果の⑤のほかにも、次の諸点がある。

- ①法定責任説は、不特定物売買について買主が瑕疵に気がついてから1年を越えた場合にも、なお一般の債務不履行に基づく解除や損害賠償をすることを認めるが、債務不履行責任説は570条・566条を適用し、これを否定する。
- ②瑕疵の存在時について、法定責任説は、契約締結時まで存在する瑕疵、いわゆる原始的瑕疵に限るとするが、債務不履行責任説は、契約締結後、引渡しまでに生じた瑕疵(一定範囲の後発的瑕疵)を含める可能性を残す。
- ③損害賠償の範囲について、法定責任説によれば信頼利益の賠償に限られるが、債務不履行責任説によれば履行利益の賠償までを認めることが可能になる(この点について

ても学説上の対立がある)。

⇒瑕疵担保責任の法的性質 (p.28), 瑕疵担保責任と錯誤 (p.27), 担保責任 (p.186), 追奪担保責任 (p.196), 履行利益・信頼利益 (p.300), 特定物・不特定物 (p.215)

## 瑕疵担保責任と錯誤

〔かしたんぼせきにんとさくご〕

売買の目的物に隠れた瑕疵がある場合、買主が要素の錯誤に陥ることが多い。この場合、買主が瑕疵担保責任を追及しようと思えば、瑕疵発見後1年以内に解除や損害賠償請求をささねばならない(570条、566条3項)が、錯誤無効の主張はいつまでも可能である。そこで、瑕疵担保責任と錯誤の関係が問題となる。

判例の立場は不明確であるが、当事者が一定の品質を有することを前提にして意思表示したのにその品質に達していなかった場合には錯誤の規定が適用され、とくに重要なものとして意思表示していない場合には瑕疵担保の規定が適用される、と解されている。学説上は、瑕疵担保責任の規定は、総則の規定である錯誤規定との関係では特則にあたるとして、瑕疵担保規定の適用がある場合には錯誤の規定は適用されないとする見解が多い。また、近時は、買主はどちらを主張してもよいとする単

純競合説も有力である。

⇒錯誤 (p.102), 瑕疵担保責任 (p.26)

## 瑕疵担保責任の法的性質

[かしたんぼせきにんのほうてきせいしつ]

①問題の所在 瑕疵担保と不完全履行は、適用範囲がほとんど重なり合うようにみえるので、古くから、両者の関係をどのように解するか争われてきた。この問題は、理論的観点からは、瑕疵担保責任を法定責任とみるのか、それとも、債務不履行責任とみるのかという形で現れる。また、実質的観点からは、不特定物売買にも瑕疵担保の規定が適用されるか、また損害賠償の範囲は信頼利益か履行利益かという問題において違いが生じる。

②法定責任説 比較的最近まで通説とされていたのは、570条が適用される場面を特定物売買に限定する法定責任説であった。この説によれば、特定物売買において瑕疵ある目的物が給付されたとしても、特定物を給付するという契約の特質から、そもそも瑕疵のない物を給付することは不可能だったとされる（したがって、問題となる瑕疵は原始的瑕疵に限られる）。そこで、売主の義務は「その物を給付する」ことに尽きることになり、売主がそれさえ給付すれば、債務不履行責任は生じないことになる。このような考え方を、

特定物ドグマという。

しかし、それでは有償契約である売買における売主と買主の間の利益の均衡を失する。そこで法がとくに売主の責任を規定したのが、瑕疵担保責任である。

これに対して、不特定物売買においては、瑕疵ある目的物を給付した売主は、履行義務として、完全な物を給付する義務を依然負っている。買主はたんに履行を請求すれば足りるので、そもそも瑕疵担保責任を認める必要がないことになる。このような考え方から、次のような法的帰結が導かれる。

- ①特定物売買の買主には完全履行請求権（瑕疵修補請求・代物請求）はない。すでに売主の義務は果たされているからである。
- ②不特定物の売買における買主には、完全履行請求権が与えられ、この請求権は、一般の消滅時効期間存続する。通常は167条により10年である。ただし近時は、これを、信義則や566条3項の類推により制限する見解もある。

③債務不履行責任説 近時の有力説は債務不履行責任説である。この説は、特定物ドグマを否定し、特定物・不特定物を問わず、「合意した通りの完全な物の給付義務」が売主に発生すると考える。この義務が違反された場合は債務不履行にあたり、債務不履行の特則である瑕疵担

保の規定が優先的に適用される。

特定物ドグマを否定するので、適用範囲をとくに原始的瑕疵に限定する必然性はなく、一定の範囲の後発的瑕疵をも570条の瑕疵に含めて考える余地が生じる。

こうした見方は次のような法的帰結を導く。

- ①特定物売買についても、「合意した通りの完全な物の給付義務」が履行されていないのだから、可能な限り買主は完全履行（追完）請求権を有する。
- ②瑕疵担保の規定は、債務不履行のうち売買目的物に隠れた瑕疵がある場合の特則であり、不特定物売買にも適用される。したがって、不特定物の場合にも、受領後には、損害賠償や解除は1年の行使期間制限に服する。
- ③570条に定めのない点については、一般規定である415条に戻る。

### 【瑕疵担保責任における損害賠償の範囲】

損害賠償の範囲を考えるうえでも法定責任説と債務不履行責任説の対立がみられる。

法定責任説によれば、そもそも「瑕疵のない目的物の引渡義務」は成立しないので、その義務が履行された場合に得たであろう利益を考えると、損害賠償の範囲は、瑕疵がないと信頼したことによって被った損害

（信頼利益）に限定されることになる。

もっとも、法定責任説に属する見解の中には、損害賠償の範囲を、代金額と瑕疵ある目的物の客観的価格との差に限定する考え方（対価的制限説）もみられる。

これに対して、債務不履行責任説によれば、「瑕疵のない目的物の引渡義務」も成立しうるから、その義務が履行されていれば得られたであろう利益（履行利益）も損害賠償の範囲に含めることが可能になる。

上記の対立は、理念的なものであり、立場の違いが損害賠償の範囲を画する基準に大きな違いをもたらすことにはならない。たとえば、基本的に法定責任説に立脚したうえで、売主に過失がある場合には履行利益の賠償を認める説や、対価的制限説をとりつつ、やはり売主の過失を要件として履行利益の賠償を認める説などがある。

また、債務不履行責任説に立つ学説においても、無条件に履行利益の賠償を認める見解はむしろ少なく、履行利益の賠償を認めつつ、一定の場合に免責の可能性を認める見解などがある。

⇒瑕疵担保責任 (p.26), 担保責任 (p.186), 履行利益・信頼利益 (p.300)

## 過失

[かしつ]

①**意義** 過失は、故意と並ぶ帰責根拠（帰責事由）として、多くの法規定の法律要件に含まれている。

伝統的理解によれば、過失は、自分の行為から一定の結果が発生することを認識できたのに（予見可能性の存在）、不注意でそれを認識しないという心理状態として把握されてきた（心理状態説）。しかし、近時の判例・通説によれば、この考え方はもはやとられておらず、過失はたんなる心理状態ではなく、予見可能性を前提として行為者に課される注意義務の違反として把握されている（義務違反説）。

②**抽象的過失と具体的過失** 過失判断の前提となる注意義務は、通常、一般人の注意能力を基準として客観的に設定される。この義務に違反した場合の過失を、「抽象的（客観的）過失」と呼ぶ。他方、具体的な行為者の個人的能力を基準とした注意義務の違反を、「具体的（主観的）過失」と呼ぶ。通常、損害賠償の要件とされているのは、不法行為の場合も債務不履行の場合も、いずれも抽象的過失である。

ただし、両者の過失判断の実質的内容は、以下にみるように異なる点がある。

③**不法行為における過失** まず、不法行為に基づく損害賠償の要件とし

ての過失とは、加害者が属する職業、地位、立場にある者について一般に要求される程度の注意義務の違反であるとされている。このように過失を客観的注意義務違反（行為義務違反）として捉えると、これを判断するためのファクターをどのように設定するかが問題となる。

これには、①加害者ないし債務者の支配下にある行為に内在する損害惹起の危険性の大きさ、②被侵害利益の重大さ、③侵害行為の社会的有用性＝結果回避義務を課せられることによって犠牲にされる利益、などがある。実際には、これらの要素を考慮に入れて、総合的な判断で過失の有無が判断されることになる。

④**債務不履行における過失** 次に、債務不履行に基づく損害賠償や法定解除の要件である帰責事由は、一般に「債務者の過失およびそれと同視すべき事由」と解されており、ここにいう過失についても、債務者の職業ないし社会的地位にある者について一般に要求される程度の注意（善良なる管理者の注意）義務違反であるとされている。履行補助者の故意・過失も、債務者の帰責事由に含まれると解されている。

しかし、近時の学説においては、債務者に、上記のような意味での過失がなくても解除や損害賠償などの債務不履行責任の追及を認めてよい場合があることが指摘されている。

たとえば、履行期を過ぎた物の引渡債務について、債務者に、付加期間を定めてその履行を催告しても履行しない場合である。こうした場面で用いられる帰責事由という概念は、不法行為法上の過失と必ずしも同視できるものではない。

⑤**重過失・軽過失** なお、過失は、注意義務違反の程度によって、重過失と軽過失とに区別される。重過失は、通常の過失より注意義務違反の程度が著しい場合であり、たんに「過失」という場合には、軽過失を指す。重過失は、95条の錯誤や698条の緊急事務管理、失火責任法などの要件として規定されている。

⇒不法行為（p.259）、債務不履行（p.97）、善管注意義務（p.158）

## 果実（天然果実・法定果実）

[かしつ（てんもんかしつ・ほうていかしつ）]

→元物・果実（p.40）

## 過失責任主義

[かしつせきにんしゅぎ]

→過失責任の原則（p.31）

## 過失責任の原則

[かしつせきにんのけんそく]

契約違反（債務不履行）や不法行為などの違法な行為によって他人に損失を与えても、過失がなければ責任を負わないとする原則をいう。

換言すれば、行為者に故意・過失

が認められない限り、いかに他人に損害が生じても賠償責任を負わないことになる。

過失責任の原則は、自己が注意義務を尽くしていれば、賠償責任を負わないという意味で、社会活動の自由を裏面から保障したものであり、いわば消極的な意味での私的自治の原則である（自己責任の原則ともいわれる）。

たしかに日常生活上発生する市民間の不法行為の領域では、この過失責任主義がなお妥当する。しかし、事業者と市民との関係においてはかならずしもそうではない。たとえば公害問題のように被害者が過失を立証することが困難な場合には、この原則は、被害者の救済を閉ざすものとなり、深刻な問題を生じさせる。そこで、事業者が危険な行為を行っている場合、一般的に、たとえ加害者に過失がなかったとしても、被害者の受けた損害について賠償すべきであるという主張がなされた。これを無過失責任論ないし危険責任論という。こうした科学技術の発展による危険の増大に対処して被害者を救済するため、過失責任の厳格化や無過失責任を定めた法律が新たに制定されている（大気汚染防止法、水質汚濁防止法、製造物責任法など）。

⇒無過失責任（p.282）、危険責任（p.42）