

近世自然法論における継続的契約概念の萌芽

: クリスティアン・ヴォルフの契約理論を中心に

A Basic Idea of Continuous Contract in the Early-Modern Natural Law Theory: Focusing on the Contract Theory of Christian Wolff

出雲 孝
Takashi Izumo

要旨

私たちが日々締結する契約の中には、継続的契約関係を前提とするものがある。賃貸借や保険が、その代表例である。継続的契約関係は 1990 年代から盛んに研究され、解除の効果や損害賠償の要否について、多くの知見が積み上げられてきた。けれども、継続的契約関係一般の定義は、未だ明らかになっていない。本論文は、18 世紀中葉に活躍したドイツの近世自然法論者クリスティアン・ヴォルフの契約理論に着目し、以下の 2 点を明らかにした。①継続的契約関係においては、一定の給付部分について履行の順序が固定されており、②この順序から発生する時間リスクは契約当事者たちのいずれにも帰責されないがゆえに、リスク負担の変更に對して制限が課される。このようなリスク概念を中心とした分析は、我が国の判例における賃貸借目的物の通常損耗の扱いにも、一定の根拠を与えるものである。

1. はじめに

私たちが締結する契約の中には、継続的な法律関係を前提とするものがある。賃貸借や保険が、その代表例である。このような契約は「継続的契約関係」と呼ばれる。継続的契約関係においては、解除権の行使等に特別なルールが課される¹⁾。我が国における当該法領域の研究は、ドイツ法学、とりわけオットー・フォン・ギールケ (Otto von Gierke、1841-1921 年) の論文を嚆矢とし²⁾、現在に至るまで多くの議論の蓄積がある³⁾。

けれども、継続的契約関係の明確な定義は、未だ存在していない。例えば「一定の期間にわたり契約関係の存在が前提にされている契約」⁴⁾ないし「時間の経過に伴って債権債務関係を発生させる契約」⁵⁾という大枠の理解がなされるにとどまっている⁶⁾。このため、継続的契約関係を扱うモノグラフィーの中では、継続的契約関係そのものを分析するのではなく、いくつかの下位類型に分けて個別に論じる手法がとられてきた⁷⁾。なるほど、そのような細分化によって、より厳密な特徴をさぐり当てることができる。けれども、下位類型の分析にもとづいてそれぞれの法的性質を確定できるならば、それらの上位類型である継続的契約関係をあえて設定しなくてもよいのではないだろうか。この上位類型が独自

の意義を有するためには、ある取引が継続的契約関係に属するという事実のみから、一定の法的推論を行いうる必要がある。例えば、ある契約が売買であるならば、当該契約の具体的内容を確認しなくとも、買主に代金支払債務が発生することは容易に予測できるはずである。このような曖昧さも理由となって、継続的契約関係に関する一般規定の創設は、今回の債権法改正において見送られた⁸⁾。

したがって、目下解決しなければならない課題は、継続的契約関係から直接的に導出可能な帰結とはいったい何であるか、そもそもそのようなものが存在するのか、ということである。本論文は、ドイツの近世自然法論者クリスティアン・ヴォルフ (Christian Wolff, 1679-1754 年)⁹⁾の契約理論に焦点を当てて、継続的契約関係の一般的性質の解明に光を当てようと試みるものである。

2. ヴォルフにおける売買と賃貸借との比較

(1) はじめに

一回的な売買は、たとえ代金を分割払いにしても、継続的契約関係を生じさせない¹⁰⁾。すなわち、継続的契約関係は、当事者が契約関係へ入ってそこから離脱するまでの間に時間が経過する、ということによっては特徴付けられない。本論文は、このことを考察の出発点とする。なお、ここでいう分割払いは、代金債務の純粹な分割履行を意味するものでなく、いわゆるクレジット契約のことではないので、注意されたい。

代金債務の分割履行は時間的継続性を有するにもかかわらず、なぜ継続的契約関係を発生させないのであろうか。ヴォルフの契約理論における「売買 (emptio venditio)」と「賃貸 (locatio conductio)」との比較が、この疑問に一定の示唆を与えてくれる。

(2) 売買におけるリスク負担と非本質的時間性

(a) 売買は即時履行を原則とする

まず、売買についてみよう。ヴォルフによれば、売買の最も自然なかたちは現実売買である。すなわち、買主がその場で代金を支払い、売主がそれに応じて即座に物を引き渡すことを通常とする。このことは、彼の主著のひとつ『自然法と万民法の提要 (*Institutiones juris naturae et gentium*, 1750 年)』の中で、次のように説明されている。

売買によって、物が金銭を対価として与えられる (第 587 節)。それゆえに、金銭はそれが物体〔訳註：貨幣〕から成り立っていなければ所有に服することができず、その物体によって示されなければ確定することもないので、その帰結として、金銭に対する所有権は、その物体が与えられるかあるいは示されるかしなければ、移転することができない。つまり、その自然本性からして売買は、代金について合意し、かつ、買主が代金を支払う準備ができているときに初めて完成し (第 317 節)、そして、売買の完成によ

って即座に、売主には物の引渡義務が、他方で買主には代金を即座に支払う義務が生じる。¹¹⁾

(b) 売主が先履行をするのは買主を信頼したときである

もちろん、このような即時履行の売買しか認めないという状況は、あまりにも不便である。ヴォルフは、代金が即時には支払われないにもかかわらず所有権が買主へ移転する 2 つの例外を認めた。ひとつは、買主が担保を提供したときであり、もうひとつは、売主が買主に「信頼 (fides)」を与えて代金の後払いを許容したときである。

売主が代金について買主を信頼する、あるいは、買主の信頼に従うといわれるのは、売主が代金の支払に関する買主の言葉を信頼し、かつ、その支払についていかなる方法でも担保を供されたり保証人を立てられたりしていないにもかかわらず、商品を引渡すときである。したがって、代金について信頼する、あるいは、相手方の信頼に従うとは、「あたかも受領したかのように振る舞うこと (quasi acceptatio)」である。それゆえに、代金について買主を信頼する売主は、あたかもこの信頼を受領して、そして金銭を買主に消費貸借として与えたかのようにみなされるので (第 528 節、第 323 節)、代金について合意され、かつ、それについて信頼が与えられるや否や、売買は完成する。すなわち、売主は、物を代金と引き換えでなければ与えることを欲しないので、物の所有権は、売主が実際に代金を受領する前に、あるいは、その受領が確実になる前に買主へ移転することはない。ところで、代金が即座に支払われることを欲するのか、あるいは、代金について買主を信頼するのか、それともその支払についてその他の方法で、例えば保証人 (第 569 節) ないし債務引受 (第 579 節) によって担保が供されることを欲するのかは、売主の意思にかかっている。このことは明らかである (第 314 節)。¹²⁾

この箇所、ヴォルフは 2 つのことを主張している。第 1 に、売主が買主に対して信頼を与えるとは、買主が代金を将来支払ってくれるだろうという信用のみにもとづいて、何ら担保を受け取らずに商品を引き渡すときをいう。第 2 に、この信用にもとづく商品の引渡しは、準消費貸借の成立を意味する。

第 1 の点については、ローマ法も類似の見解を示している¹³⁾。

『ユスティニアヌス帝の法学提要』第 2 巻第 1 章第 41 法文 (一部抜粋)

ところで、売って引渡された物は、買主が売主に代金を支払うか、あるいはその他の方法で、例えば保証や質が与えられたことによって売主を満足させるのでなければ、買主に取得されない。このことは、なるほど十二表法によっても厳命されているけれども、正しく言えば、万民法すなわち自然法によってもそのようになる。しかし、もし売った

人が買主を信頼したならば、即座に物は買主のものになると言わねばならない。¹⁴⁾

『学説彙纂』第 18 卷第 1 章第 19 法文 (ポンポニウス『クイントゥス・ムキウス市民法註解』第 31 卷)

私〔訳註：このみ単数は原文ママ〕が売ったものが受領者のものになるのは、他でもない、私たちに代金が支払われたか、あるいは、その代わりに担保が供されたか、あるいは、私たちが何ら担保なしに買主を信頼したときである。¹⁵⁾

(c) 時間的継続性は売買の本質ではない

これらのヴォルフの分析から、以下のことが帰結する。買主の代金支払が即時に完了しないこと、言い換えれば、売主と買主との関係が一定時間継続することは、売買の本質に属さない。そのような時間的継続性は、売主が買主を信頼するという偶然の事情に由来する。即金以外は準消費貸借が成立するという強い主張を是認するか否かはさておき、時間的継続性が売買の本質に属していないという結論そのものは、容易に受け入れることができる。なぜなら、理想的な取引状態を仮定して売主と買主の履行時間を限りなくゼロに近づけたとしても、売買は売買として成立するからである。後述するように、この履行時間ゼロという状態は、継続的契約関係においては観念できない。

(d) 売買におけるリスク負担は自由である

売買は時間的継続性を本質としない。ヴォルフ自身は、この主張の具体的な法的効果を詳細に述べていない。しかし、彼の自然法体系全体を俯瞰してみると、時間的継続性が本質的である契約類型 (すなわち継続的契約関係) とそうでない契約類型との間には、少なくともひとつの差異が設けられている。それは、契約の開始から完了までの間に、故意過失によらないで目的物が劣化、紛失、滅失するリスクを、契約当事者たちがどの程度まで自由に負担できるか、という点である。このリスクは、我が国の民法学における危険負担の概念とは必ずしも一致しないので、本論文では「時間リスク」と表現する。

まず、売買における時間リスクの負担について自由に合意できることを確認しよう。

何らかの付加的約束があろうとも、売買契約にもとづいて所有権が買主に移転するや否や、買主は既に所有者であり、売主は所有者であることを止めているので (第 195 節)、その物から得ることができるあらゆる利益も (第 198 節)、あらゆる劣化、紛失、滅失の危険も、買主に帰属する (第 243 節)。そしてここから、何らかの事変において、利益と危険が自然法上はだれのものであるのかが容易に決められる。けれども、契約当事者たちの気に入ったように合意することが自然法上は可能であるから (第 393 節、第 438 節)、一定の条件または期間を付して、売られた物の所有権は売主のもとに留まるけれど

も利益と危険は買主のもとにあると合意したり、あるいは、その反対を合意したりすることもできる。それどころか、所有権は危険とともに買主へ移転するけれども利益は一定の条件または期間を付して売主に帰属する、と合意することもできる。¹⁶⁾

ヴォルフによれば、売主と買主は、時間リスクを自由に負担してよい。このことは、一見すると、契約自由の原則の再確認に過ぎないように思われるかもしれない。実際、ヴォルフ自身もこの主張を根拠づけるために、自然法上は当事者たちの気に入ったように合意することができるというルールを引き合いに出している。ところが、このルールは、賃貸借においては認められていないのである。

(3) 賃貸借における時間リスクの負担と本質的時間性

ローマ法において、賃貸借は独立した契約類型ではなく、「賃約 (locatio conductio)」の一形態であると考えられていた。賃約とは、現代の賃貸借、雇用、請負の3類型を包括する概念である¹⁷⁾。本論文では、「物の賃約 (locatio conductio rei)」に限定して、これを賃貸借と訳すことにする。

ヴォルフが賃貸借における時間リスクの負担に言及しているのは、次の箇所である。

賃借人に物の使用が賃貸されているのであるから (第 620 節)、賃貸人は、使用に際して必ず生じる劣化を負担する責任を負う。けれども、もし賃借人の悪意または過失によって劣化が生じたならば、あるいは、[そのような悪意または過失を通じて]すっかり壊れてしまったならば、賃借人は損害を賠償する責任を負う (第 270 節)。ところで、所有権は賃貸人のもとに留まっており、他方で使用は賃借人のものであるから (第 620 節)、もし損害が事変によって物に加えられ、賃借人の過失がその事変に先行していないならば、この損害は賃貸人が負担する。もし損害が[目的物それ自体ではなくその]使用について生じるならば、賃料の免除について何らかの合意がなされていない限り (第 342 節、第 628 節)、この損害は賃借人が負担する。けれども、もし事変が物からあらゆる使用を奪い去ってしまった [訳註：物は滅失していないけれども使用不能になってしまった] ならば、賃料は使用の対価として与えられているので、この賃料は免除されるべきである。¹⁸⁾

ヴォルフは、賃貸借における時間リスクの負担を当事者間で自由に変更してよいと述べていない。このようなリスク負担の固定は、『科学的に研究された自然法 (*Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, 全 8 巻、1740-1748 年)』においても見られる。

もし賃借された物が事変によって劣化するかあるいは破壊されるならば、賃貸人が損失

を負担する。たとえ賃貸人のもとにあれば〔訳註：貸し出されなければ〕同じ事変によって物が劣化したり破壊されたりしなかったとしても、そうである。但し、〔賃借人の〕過失が〔当該事変の発生に〕先行していたか、または、賃借人が賃貸の終了後に返還の遅滞に陥っていたときは、この限りでない。¹⁹⁾

もし賃貸された物に事変が起こり、その結果、ある期間を通じて、賃借人に認められた使用をすることができなくなったならば、または、〔賃借人に認められていなかった使用も含めて〕一切使用できなくなったならば、賃貸人は、賃借人がその物を使用できなくなった場合はその期間を通じて賃料全額を免除し、部分的にだけ使えなくなった場合はその期間を通じて使用不能だった割合に応じて免除する責任を負う。……（中略）……賃貸人が自己の過失なしに賃料を放棄しなければならないことは、酷であるとは考えられない。というのも、たとえ賃貸人が物を相手方に貸さなかったとしても、賃借人が使うことができなかった場合はその期間と同一の期間、彼自身も使うことができなかったはずであり、賃借人から部分的に物の使用が奪われていた場合はその期間、賃貸人も残部についてしか使うことはできなかったはずだからである。²⁰⁾

ヴォルフは売買と賃貸借との類似性を指摘しており、売買代金と商品との関係は賃料と目的物の使用との関係に似ている、と述べている²¹⁾。したがって、両者の類似性に鑑みるならば、また、契約自由の原則から単純に推論するならば、売買において時間リスクの負担が自由であったように、賃貸借の時間リスクの負担も自由になるはずである。そこで、少なくとも特約によってリスク負担を変更できるのではないか、という予想が働く。けれども、この予想は当たっていない。なぜなら、以下の箇所において認められている付加的合意に、時間リスク負担の変更は入っていないからである。

売買においてもそうであるように、当事者たちにとって都合がよいと思われる約束を賃約にも付け加えることが可能であるから（第 605 節）、かくして、この付加的な約束において合意されたことは遵守されねばならない（第 438 節）。このような約束には、以下のようなものがある。転貸を禁止すること（第 624 節）、物の使用を一定の約定によって制限すること、賃料の前払いについて合意すること、賃料が一定の期日に支払われないときは契約が無効になって即座に別の人に貸し出せるように解除条項を付け加えること、また、目的物が売られたり〔貸主が〕自分で使う必要性が生じたりしたときに賃約が取り消されること、すなわち、賃約が失効することである。というのも、契約にもとづいて獲得された権利は、意に反して奪われることができないので（第 100 節）、自然法上、確定期間を定めた賃約は、その期間経過前に目的物が売られたり自分の使用のために必要になったりしても終了しないので、〔このような付加的約束が大切になる〕。と

ここで、これらの個々の約束についてそれがどのように行われうるのか、このことを個別に述べる必要はない。²²⁾

3. ヴォルフの時間論

(1) 時間の定義

さて、売買においては時間リスクの負担を自由に引き受けることができるけれども賃貸借においてはそうではない、という区別を、ヴォルフは設けた。なぜであろうか。本論文の解釈は、次のようなものである。契約当事者が時間リスクの負担を自由に引き受けることができるか否かは、その契約が継続的契約関係であるか否かによって定まる。つまり、本質的な時間リスクについてはその負担先があらかじめ固定されているけれども、非本質的な時間リスクについてはこのような固定がない。この解釈を根拠づけるためには、ヴォルフの時間論を見る必要がある²³⁾。ヴォルフは、次のように時間を定義する。

それゆえに、時間とは、連鎖して継起するものごとの順序である。²⁴⁾

時間とは連鎖して継起する諸実在物の順序であるから（第 573 節）、時間は、連鎖して継起する諸実在物なしには与えられない。つまり、連鎖して継起するものが実在するときに初めて、時間は与えられる。²⁵⁾

「連鎖して継起するものごとの順序 (*ordo successorum in serie continua*)」が時間である。このようにヴォルフは定義する。時計の秒針を考えてみればよい。時計の秒針は、連続的なひとつの系として移動し、その移動の順序に 1 秒、2 秒などの名前がつけられている。ヴォルフの時間論の特徴は、時間を経験的事象とみるところにある。このヴォルフの見方は、カントの主張と真っ向から対立している。というのも、カントは、時間こそがアプリアリであり、時間がなければ継起という概念がそもそも成立しないと述べているからである²⁶⁾。しかし、本稿ではこの点に深く立ち入らないこととする。

(2) 売買と賃貸借へのあてはめ

ヴォルフの時間概念に照らして売買および賃貸借を分析すると、どうなるか。まず売買についてみよう。もしローマ法およびヴォルフが述べるように、通常の売買は即時履行を前提とするならば、理想的な売買には時間がかからない。無論、現実的に考えれば、履行時間をゼロにすることはできない。けれども、ここで重要なのは、履行時間をゼロと仮定する思考実験においても売買は成立する、ということである。売買に時間がかかるのは、現実問題として履行時間をゼロにすることができないからに過ぎず、売買の定義や本質から一定の履行時間が求められているわけではない。ヴォルフによれば、時間とは連鎖して

継起するものごとの順序であるから、売買が本質的な時間的継続性を持たないとは、売買の履行には本質的な順序がない、という意味である。つまり、先に代金を支払おうが、先に物を引き渡そうが、あるいは同時に履行しようが、すべて売買であると言える。

では、賃貸借はどうであろうか。賃貸借は、売買と異なり、履行時間をゼロにすることができない。現実問題として履行時間をゼロにすることができないだけでなく、理想的に考えてもゼロにすることができない。なぜなら、貸したと同時に返還されている、ということはあるえないからである。ここにヴォルフの時間の定義をあてはめると、次のように表現することができる。賃貸借には履行の本質的な順序がある。すなわち、賃貸借においては、まず貸主が貸し、借主が一定期間使用し、最後に返す、という固定的な順序が内在している。

(3) 小括

以上の分析から、継続的契約関係の第 1 の特徴が明らかになった。継続的契約関係における時間的継続性とは、ある契約類型が一定の履行順序を本質的に有しており、当事者たちが合意によってこの順序を任意に消去したり変更したりすることができない状態をいう²²⁾。この特徴から、代金債務の分割履行が継続的契約関係に属さない理由も明らかになる。というのも、単純な分割履行は、本質的な順序ではなく、契約当事者の合意によって偶然付け加えられた順序だからである²⁷⁾。

4. ヴォルフの信頼理論

(1) 信頼とはオーソリティである

継続的契約関係においては、履行の順序が本質的なかたちで定められており、当事者はこれを消去も変更もできない。以下では、契約の履行順序が固定されていることの法的な意味を考察していきたい。この論点からヴォルフの契約理論を見ると、「信頼 (fides)」という概念²⁸⁾が重要であることが分かる。

約束において与えられた信頼を、私たちは守らなければならない。つまり、これに背くことは許されない。というのも、約束は守られねばならず (第 431 節)、そしてそれゆえにそれを守らないことは許されていない (『科学的に研究された自然法』第 1 部第 722 節)。というのも実に、約束されたことを守る人は信頼を守る人であり、約束されたことを守らない人は信頼に背く人である (第 759 節)。それゆえに、約束において与えられた信頼を私たちは守るべきであり、これに背いてはならない。²⁹⁾

ヴォルフは、契約の拘束力を約束の遵守に求めた。そして、この遵守を「信頼を守る (fidem servare)」と言い換えている。ヴォルフの自然法体系における約束とは、一方が

他方に与えた信頼を意味している。

では、信頼とは何であろうか。ヴォルフは次のように説明する。

信頼といわれるのは、主張者のオーソリティにもとづいて私たちが言明に与える賛同のことである。そして私たちは、この言明を信じているといわれる。³⁰⁾

信頼とは、ある事柄を主張している人のオーソリティに依拠して、その主張が真であると賛同することである。例えば、ヴォルフの専門のひとつであった数学について考えてみよう。ある数学的な命題とその証明が与えられて、これを理解した人が「証明が与えられたので、この命題は真である」と述べた場合、信頼は問題になっていない。そのように述べる人は、命題を信頼しているのではなく、命題を理解しているのである。しかし、もしある人が例えばフェルマー予想を見せられて、「有名なフェルマーが言っているのだから、この予想は真である」と述べた場合、これは信頼の問題である。なぜなら、そのように述べる人は、フェルマー予想を理解しているのではなく、主唱者フェルマーのオーソリティにもとづいて、予想に賛同しているだけだからである。

(2) 信頼には度合いがある

さまざまな人々がさまざまな事柄を主張する。このとき、それらが同じ程度に真であると賛同されるわけではない。例えば、玄人が述べたことと素人が述べたこととの間には、信頼度の違いがあるであろう。ヴォルフもこの点を考慮しており、信頼をさらに「蓋然性 (probabilitas)」という概念と結びつけた³¹⁾。

ところで、相手方が報告していることの真実性が相手方によってよく吟味されたこと、あるいは、相手方が真実を告げようと欲していること、これらのいずれかをもし私たちが蓋然的にしか知らないならば、この信頼は蓋然的でしかない。しかし、もしこれらの両方が確実であると私たちが知っているならば、この信頼も確実である。というのも、他人の主張に私たちが同意するとき、次のような三段論法を用いているからである。何かが真実であると知っておりかつその真実を告げようと欲している人が報告する事柄は、真である (第 613 節)。ところで、かくかくしかじかのことが真実であると知っておりかつその真実を告げようと欲している人が、かくかくしかじかのことを報告している。したがって、かくかくしかじかのことは真である。さて、というわけで、相手方が報告していることの真実性が相手方によってよく吟味されたこと、あるいは、相手方が真実を告げようとしていること、これらの一方あるいは両方をもし私たちが蓋然的にしか知らないならば、私たちは蓋然的にしか知得しないことになる。ここから、三段論法の小前提が蓋然的になることは明らかである。したがって、報告者ないし伝達者が真実を告

げているという結論も、蓋然的でしかない (第 585 節)。したがって、蓋然的な言明に対して与えられる賛同は蓋然的であり、その帰結として、信頼も蓋然的である (第 611 節)。³²⁾

ある人が何かを告げたとき、その人が真実を告げようとしているか否かが、蓋然的にしか分からないことがある。すると、その人の報告は、蓋然的にしか真ではない。さらに、報告が蓋然的である以上、その報告から推論される結論も蓋然的になる。

この分析を契約にあてはめてみよう。Y が X に対して「代金を支払う」と約束し、X がこの約束を信頼したと仮定する。この「Y は後日代金を支払う」という言明に対する信頼は、蓋然的でしかない。もちろん、Y は真実を告げようとしているのかもしれない。けれども、この約束が将来確実に履行されることは、何によっても保証されていない。前述の引用箇所においてヴォルフは、他人からの報告であっても言明が確実になることはありうる、と述べている。しかし、債務不履行の危険性に常に晒されている契約は、このような確実性を持たない。

(3) 法的拘束力を有する信頼

信頼の対象および度合いにはさまざまなレベルがあるので、どのような信頼が法的拘束力を有するのかが問題となる。この観点からヴォルフの論述をみると、未来に関する言明には、①信頼に値し、かつ、法的拘束力が生じる「約束 (promissio)」、②信頼には値するけれども法的拘束力は生じない「予約 (pollicitatio)」、③そもそも信頼に値しない「単なる伝達 (nuda assertatio)」の 3 種類がある。①については既に見たので、以下では②と③のみを概観する。

予約者は信頼を与えるが、この信頼を拘束力あるものとはしない。というのも、予約者は、自分が他人に何かを給付することを欲し、かつ、この言明において自分はそれを守るだろうと表示しており (第 367 節)、そしてそれゆえに、自分は今述べていることを将来給付するであろうと肯定している。したがって、今述べていることを将来給付するであろうと肯定する人は、自分の信頼を与えているので (第 758 節)、予約者は信頼を与えている。これが前半部分。

しかし実際のところ、予約者は、自分が何かを給付するであろうと予約した相手方に対して、不完全にしか自身を義務付けておらず (第 369 節)、また、自分自身に対して請求する権利を相手方に渡すことも欲していないので (第 367 節)、この相手方に完全に義務付けられることを欲してはいない (『普遍的实践哲学』第 1 部第 238 節)。それゆえに、相手方に完全に義務付けられることを欲していない人は、自身の信頼を拘束力あるものとしていないので (第 758 節)、予約者は、予約を受けた人に対して、自身の信頼

を拘束力あるものとはしない。これが後半部分。³³⁾

予約者は自己が与えた信頼を撤回することができる。このヴォルフの主張は、我が国における予約の概念とは必ずしも一致していない。なぜなら、民法 556 条 2 項が定めているように、売買の一方の予約については、期間経過後の失効が認められるのみであり、任意の撤回が認められているわけではないからである³⁴⁾。

さらに、この予約にすら当たらないのが、単なる伝達である。

自分は何かを相手方に給付するつもりであると単に伝達する人は、信頼を与えていないので（第 763 節）、自分が今述べていることを将来給付するであろうと肯定しているわけでもない（第 758 節）。それゆえに、信頼に背く人とは、自分が今述べていることを将来給付するであろうと肯定したにもかかわらず給付しない人であるから（第 758 節）、今自分は相手方にこれを給付するつもりであると単に伝達してそれを給付しない人は、信頼に背いていない。³⁵⁾

伝達という概念は日本の民法典には存在しないけれども、次のようなケースを考えてみればよい。Y は車を買うために自動車ディーラー X を訪れて、「甲モデルを 1 台買いたい」と告げた。これは売買の申込でも売買の予約の申込でもない。単に「自分は甲モデルをこの店で買う意欲を持っている」という心理状態の告知である。したがって、最終的に Y が冷やかしかであったとしても、X から Y に対して売買契約の締結あるいはその予約の存在を主張することはできない。

（4）信頼は自由の放棄である

約束、予約、単なる伝達の 3 つを区別する基準は何であろうか。ヴォルフはこれを、自由の譲渡に求めている。

何かを為すことについて相手方に自分自身を完全に義務付ける人は、自己の自由の一部を譲渡している。というのも、何かを為すように相手方に自分自身を完全に義務付ける人は、自己の何らかの行動に対する完全な権利を相手方に移転しており（『普遍的实践哲学』第 1 部第 236 節）、その帰結として、私たちの自由な行為も物も私たちの所有に服しているにもかかわらず（『科学的に研究された自然法』第 2 部第 436 節）、この行動に関しては自己の自由を相手方の所有に服せしめているからである。人が何らかの物に対して持っている所有権の移転は、「譲渡（alienatio）」である（『科学的に研究された自然法』第 1 部第 662 節）。つまり、何かを為すことについて相手方に自分自身を完全に義務付ける人は、自由の一部を譲渡している。³⁶⁾

他人に何かを給付するように自分自身を完全に義務付ける人、すなわち、何かを約束した人は、この相手方に自己の自由を譲渡している。言い換えれば、それを給付しない自由を放棄している。これに対して、予約者は自分自身を不完全にしか義務付けていないのであるから、それを給付しない自由を留保している。予告者は、そもそも自分を義務付けようとしていない。

すると、契約の目的物は、自己の自由に属するものごとに限定される。なぜなら、自由にならないものごとの自由を譲渡することはできないからである。したがって、不可能なこと（物理的自由の対象外）³⁷⁾や違法なこと（倫理的自由の対象外）³⁸⁾に関する契約は、無効である。このことをヴォルフは、「帰責 (imputatio)」という概念で説明する。

積極的な行為であれ消極的な行為であれ、ある行為者が、自身の行為から自己または他人にもたらされた善悪の自由な原因であると判定されるとき、この判定をもたらず判断を、当該行為の帰責という。³⁹⁾

行為が人間に帰責されるのは、その行為が自由であるときに限られる。というのも、行為を帰責される人は、当該行為から自己または他人に生じた善悪の自由な原因であると判定されている（第 527 節）。ところで、原因が自由であるのは、自由に行為できるとき、すなわち、あることをしたりしなかったり制御できるときに限られる（第 526 節）。したがって、行為が人間に帰責されるのは、その行為が自由であるときに限られる。⁴⁰⁾

(5) 小括

なぜヴォルフは、売買においては時間リスクの自由な負担を認めつつ、賃貸借においてはこれを認めなかったのか。このことを、前述の信頼理論および時間論に照らして明らかにしたい。

まず、理想的な状態における売買は、時間の経過を必要としない。もし売買の履行に時間的継続性が見出されるとすれば、それは当事者たちの付加的合意に由来する。つまり、履行の先延ばしは、売主と買主の自由な意思にもとづく。自由な事柄は帰責の対象になるので、この合意から発生する時間リスクは、売主と買主に帰責される。

そして、当該リスクが具体的にどちらへ帰責されるのかも、当事者たちの自由な合意によって決まる。というのも、ヴォルフが言うように、行為の帰責とは、特定の人が特定の結果の自由な原因であったと判定されることだからである。売主が一方的に自己を当該リスクの原因であると判断するのか、あるいは、買主がそのように判断するのか、それとも売主と買主とがお互いに割合的な原因を認めて、この割合に応じてリスクを分かち合うのか、これらの選択が負担の仕方を決める。いずれの判断も自己の自由の放棄であり、自由

は原則的に自由に放棄できるので、どの判断を選択しても構わない。

これに対して、賃貸借が即座に完了しないのは、契約の本質に由来するものである。なぜなら、所要時間がゼロであるような賃貸借（すなわち期間がない賃貸借）は観念しようがないからである。貸与→使用→返還という順序は当事者の自由にならないので、そこから生じる時間リスクは帰責の対象にならない。帰責の対象にならない以上、貸主や借主が当該リスクを引き受けることもできない。このため、物から生じるリスクは所有者の負担になるという原則に立ち返って処理される（法定リスク負担）。

以上の考察から、継続的契約関係の第2の特徴が明らかになった。継続的契約関係における時間リスクは、その負担先を当事者間の合意によって変更することができない。この負担は、契約の構造によってあらかじめ決定されている。

5. まとめ

本論文は、近世自然法論者クリスティアン・ヴォルフの契約理論にもとづいて、いわゆる継続的契約関係の2つの特徴を明らかにすることができた。

第1の特徴は、履行に固定的な順序が存在することである。ヴォルフは「時間」という概念を「連鎖して継起するものごとの順序」と定義した。継続的契約関係は本質的な時間性を有しているので、ヴォルフのこの定義に従うならば、継続的契約関係は本質的に一定の順序を有していることになる。例えば、売買と賃貸借とを比較してみよう。非継続的契約関係である売買において、債務の履行順序は決定されていない。売主が先に物を引渡してもよいし、買主が先に代金を支払ってもよいし、これらを同時に履行してもよい。これに対して、賃貸借においては、貸与→使用→返還という順序が固定されている。

第2の特徴は、履行順序から生じるリスク（時間リスク）の負担が、非継続的契約関係と継続的契約関係との間で質的に異なることである。ヴォルフはこの質的差異を、リスク発生の原因に求めた。継続的契約関係において、時間リスクは固定的な履行順序すなわち契約構造そのものから発生する。例えば賃貸借において、契約期間中に目的物が自然なカタチでどの程度損耗するのは、当事者が合意によって発生させたリスクではない。このリスクは、賃貸借の構造（すなわち契約の完了までに必ず時間が経過すること）に由来するものである。これに対して、非継続的契約関係における時間リスクは、契約当事者の自由な合意から生じるリスクである。例えば売買代金の分割履行は、売主と買主の合意から生じており、売買の構造から要請されるものではない。ヴォルフはこの第2の特徴に鑑みて、賃貸借における時間リスクを所有者負担とし、これを自然法によって固定した。他方で、売買における時間リスクの負担は特約によって変更できるものとした。

したがって、以上の特徴を盛り込んだ継続的契約関係の定義は、次のようになる。継続的契約関係とは、時間的継続性を本質とするがゆえに、その各債務の履行順序があらかじめ固定されており、そこから発生する時間リスクが当事者のいずれにも帰責されない契約

である。この定義は未だ十全ではないけれども、時間的継続性を履行順序の系列と捉えなおしたところに新規性がある。なお、本論文は、ヴォルフの見解に全面的に賛同するものではない。自然法の領域においてはともかく、貸主と借主との間で時間リスクの負担が原理的に変更できないとする主張は、実定法解釈にとって硬直的過ぎるように思われる。とはいえ、構造的リスクを借主に負担させることは不公平になりやすく、この点でヴォルフの問題意識は傾聴に値する。また、時間の経過を履行順序の系列として捉える見方は、継続的契約関係以外の局面、例えば多角的取引の分析にも応用できるかもしれない。

最後に、本論文の研究成果と現代法との関連について、今後の展望を示しておきたい。継続的契約関係が、すべてのプロセスについてではないにせよ、固定的な履行順序を有しており、そこから時間リスクが必ず発生すること、このことは、目的物の原状回復の範囲等を決定するための判断要素となりうる。例えば、通常損耗の賃借人負担の特約は、我が国の裁判例においても無効とされるケースがある（最判平成 17 年 12 月 16 日）。このような判断が時間リスクの帰責可能性によって根拠づけられることは十分に考えられる。ヴォルフの時間リスク概念の射程とその現代的意義のさらなる検討については、別稿に譲ることとしたい。

- 1) 北川善太郎『債権各論 [第 3 版]』36 頁（有斐閣、2003 年）「まず、継続的契約において物の引渡や金銭の支払が給付の目的であっても、そうした個別給付の時間的継続性が契約の目的であり、かかる契約の目的として個別給付とは別に、継続的給付（状態給付といってもよい）があることが継続的契約の特徴である。つぎに、一定期間の状態の存続・維持を目的としているので、一時的契約以上に、当事者間の信頼関係が契約にとり重要な実質的要素となる。さらに継続的契約は、その解消面で一時的契約とは異質な特徴を示す。継続的契約において、その存続期間がいつまでも続くとする、これは契約当事者の自由を拘束するおそれが生ずる。したがって、かかる契約では解約の自由が契約自由の原則の中に織り込まれている」。
- 2) 内田貴『契約の再生』163 頁（弘文堂、1990 年）。
- 3) 継続的契約関係に関する先行研究は膨大であり、ここですべてを紹介することはできない。通史的な先行研究としては飯島（1981）が、専ら告知という観点から、ローマ法、ゲルマン法および BGB に至るまでのドイツにおける諸立法の歴史的叙述を与えている。飯島紀昭「継続的債権関係と告知について(3・完)」成蹊法学 18 号（1981 年）25 頁以下。本論文は、飯島（1981）が取り扱っていない領域、すなわちドイツにおける自然法論の議論に焦点を当てて、これを補完するものである。但し、本論文は、告知制度を直接的対象とはしておらず、継続的契約関係一般の定義を模索するところに違いがある。

- 4) 加藤新太郎〔編〕『継続的契約の解除・解約〔改訂版〕』2頁（新日本法規、2014年）。
- 5) 平井宜雄「いわゆる継続的契約に関する一考察：『市場と組織』の法理論」の観点から『日本民法学の形成と課題（下）星野英一先生古稀祝賀論文集』701頁（有斐閣、1996年）。
- 6) 継続的契約という法的関係ではなく、継続的取引という経済的関係を重視する立場もある。中田裕康『継続的取引の研究』3頁（有斐閣、2000年）「継続的取引とは、包括的な契約に基づくかと否とを問わず、特定の当事者間で継続的になされ、またはなされようとしている、一定種類の取引をいうことにする。個々の取引は、それぞれ独立した契約と評価される場合もあるし、包括的な契約の履行にすぎないと評価される場合もある。ここでいう継続的取引とは、社会的実態に着眼した概念であり、一定の法的構成を前提とするものではない」。同様に「継続的取引」という言葉を用いる文献として、内田貴『契約の時代：日本社会と契約法』281頁（岩波書店、2000年）『「継続的取引」という概念は多義的かつ曖昧であるが、ここでは、特定の企業間の売買等の契約関係が長期にわたって継続する取引をさしあたり想定しておく」。
- 7) 例えば、継続的な現代型契約といわれるものだけでも、継続的売買契約、フランチャイズ契約、代理店・特約店・販売店契約、販売委託・運送委託・業務委託契約、役務提供契約などがある。加藤（前掲註4）4頁。
- 8) 継続的契約関係に関する一般規定の創設が見送られた経緯については、中田裕康「継続的契約：日仏民法改正の対照」安永正昭＝鎌田薫＝能見善久〔監修〕『債権法改正と民法学II 債権総論・契約(1)』474-488頁（商事法務、2018年）を参照。
- 9) ヴォルフの生涯については、勝田有恒＝山内進〔編著〕『近世・近代ヨーロッパの法学者たち：グラーツからカール・シュミットまで』211-222頁（ミネルヴァ書房、2008年）（担当：柳原正治）を参照。
- 10) 平井（前掲註5）701頁「一回的に発生した債権債務を分割して給付する契約は少なくとも除かれる」。加藤（前掲註4）2-3頁も同旨。近江幸治『民法講義V 契約法〔第3版〕』84頁（成文堂、2006年）「継続的契約は、給付の本質上債権関係が継続すること、すなわち給付義務が契約期間だけ存続すること、を特徴とするものであって、債権関係の存続が本来の一回的給付に還元することができる契約、例えば、割賦売買で代金の支払いが1年間続くとする契約、は継続的契約ではない」。法務省「民法（債権関係）の改正に関する検討事項(14)」11頁（法制審議会民法（債権関係）部会第19回会議、平成22年11月30日開催）「一つの考え方として、主として契約の終了段階の規律という観点から、継続的契約を『契約の性質上、当事者の一方又は双方の給付がある期間にわたって継続して行われるべき契約』であり、『総量の定まった給付を当事者の合意により分割して履行する契約』を除くものと定義する立法提案が示されている」。

- 11) Christian Wolff, *Institutiones juris naturae et gentium*, Halae Magdeburgicae : Prostat in Officina Rengeriana, 1774, par. 2. cap. 12. §. 596., SS. 316-317.
- 12) *Ibid.* par. 2. cap. 12. §. 597., SS. 317-318.
- 13) 但し、ローマ法における売買代金の支払と所有権の移転との関係は、現在の研究水準でもなお不明瞭なところがあり、ヴォルフの見解と真に一致していたか否かは定かでない。当該テーマについては、Elisabeth Kossarz, 'Zur Vertragspraxis der Kaufpreiszahlung in den Tablettes Albertini und in den Ravennater Kaufpapyri', *Revue Internationale des droits de l'Antiquité* LII (2005), S. 220 を参照。
- 14) 訳出にあたっては Rolf Knütel, Berthold Kupisch, Sebastian Lohsse und Thomas Rübner (Hrsg.), *Corpus Iuris Civilis: Die Institutionen: Text und Übersetzung*, 4. Aufl., Heidelberg : C.F. Müller, 2013, S. 59 も参考にした。
- 15) 訳出にあたっては Alan Watson (ed.), *The Digest of Justinian*, Vol. 2., Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 1998, at 58 および Okko Behrends, Rolf Knütel, Berthold Kupisch und Hans Hermann Seiler, *Corpus Iuris Civilis: Text und Übersetzung III: Digesten 11-20*, Heidelberg : C.F. Müller, 1999, S. 446 も参考にした。
- 16) Wolff, a. a. O. (Anm. 11), par. 2. cap. 12. §. 613., SS. 329-330. このことは『科学的に研究された自然法』第 4 巻第 1126 節でも言及されている。Christian Wolff, *Jus naturae methodo scientifica pertractatum, Pars IV (II. Abt. Band 20 Lateinische Schriften)*, Hildesheim : Georg Olms, 2016, par. 4. cap. 4. §. 1126., S. 803 を参照。
- 17) Max Kaser, Rolf Knütel und Sebastian Lohsse, *Juristische Kurz-Lehrbücher: Römisches Privatrecht*, 21 Aufl., München : C.H.Beck, 2017, S. 271.
- 18) Wolff, a. a. O. (Anm. 11), par. 2. cap. 12. §. 633., SS. 343-344.
- 19) Wolff, a. a. O. (Anm. 16), par. 4. cap. 4. §. 1260., S. 887.
- 20) *Ibid.*, par. 4. cap. 4. §. 1294., SS. 915-916.
- 21) *Ibid.*, par. 4. cap. 4. §. 1214., S. 857. 「もし物の使用権ないし他人の労力の使用権が、物の所有権および商品のように考察され、他方で賃料が商品の代金のように考察されるならば、賃約は売買のように捉えることが可能であるから (第 1213 節)、賃約において賃貸人は物の一定の使用ないし労力を売っており、賃借人はこれを買っている」。
- 22) Wolff, a. a. O. (Anm. 11), par. 2. cap. 12. §. 628., SS. 340-341.
- 23) Robert Theis und Alexander Aichele (Hrsg.), *Handbuch Christian Wolff*, Wiesbaden : Springer, 2018, S. 149. 「時間と空間に関するヴォルフの理論の特徴は、[時間および空間という]概念を現実的なものと想像上のものとへ二重化することにある。時間の現実的な概念は、運動の分析を通じて、例えば容器から流れ出る水を通じて把握される。この過程は、相互に同時ではないけれども間断なく密に並んだ異なる

諸フェーズ（A フェーズ、B フェーズ、C フェーズ、D フェーズ云々）へと分解することができる。したがって、時間とは、連鎖して継起するものの順序である。この定義の要点は、時間が、この時間の中に反映されている事物に依存していることである。ところがそれにもかかわらず、時間と事物および事物の実在性との差異は否定されていない。ところで、現実的な時間概念から想像上の時間概念への移行は、時間が自立的な大きさとして、時間の中で継起する事物とは独立したかたちで観念されることによって行われる。ここでのモデルは、流れ続ける『今の時点』によって生み出される直線である。ヴォルフは次のように考えている。このモデルはまったくその機能を時間の数学的考察に有しており、そこでは代替的な意味（真なる観念の補助観念 *notio verae vicaria*）を持つ」（私訳）。本論文において考察されているのは契約当事者たちの現実における取引であるから、現実的な時間概念が議論の対象となる。

24) Christian Wolff, *Philosophia prima, sive ontologia*, Francofurti et Lipsiae : Prostat in Officina Libraria Rengeriana, 1730, par. 2. sect. 1. cap. 2. §. 572., S. 443.

25) *Ibid.*, par. 2. sect. 1. cap. 2. §. 574., S. 445.

26) イマヌエル・カント〔著〕＝石川文康〔訳〕『純粹理性批判【上】』86頁（筑摩書房、2014年）「時間はなんらかの経験からとりだされるような経験的概念ではない。なぜなら、時間の観念がアプリアリに根底にないとしたなら、同時に存在することやあいついで起こることが知覚されることさえないだろうからである。われわれは時間という観念を前提としてのみ、何かが同一の時間に（同時に）あるいは異なった時間に（あいついで）存在することを思い浮かべることができるのである」（A30）。

27) この点につき、継続的売買という概念が認められている、という批判があるかもしれない。けれども、先行研究が明らかにしているように、「継続的契約の概念（或いはこれに類する概念）は多種多様な継続的売買を規律する基準としては十分ではない」ので、継続的売買であるから継続的契約関係であるという図式は成り立たない。中田裕康『継続的売買の解消』444頁（有斐閣、1994年）。このことは、売買には本質的な時間的継続性がないという本論文の小括と一致している。

28) 近年、信頼に関する研究が盛んである。現代の信頼研究は、イングランドの哲学者トマス・ホッブズ（Thomas Hobbes, 1588-1679年）の社会契約理論について、アメリカの社会学者タルコット・パーソンズ（Talcott Parsons, 1902-1979年）が提起した「ホッブズの秩序問題（Hobbesian problem of order）」に由来する。小山虎〔編著〕『信頼を考える：リヴァイアサンから人工知能まで』3頁（勁草書房、2018年）（担当：稲岡大志）。この点、ヴォルフの信頼理論との関連で興味深いのは、「社会学に近い分野では、信頼の結果として何が得られるかが論争点」であり、その結果には「社会的不確実性の縮減」が含まれることである。同書159頁（担当：小山虎）。ヴォルフの信頼理論も、世界の不確実性に対する行動指針の獲得を目的としており、その道具立てと

して契約が位置付けられている。つまり、債務者（被信頼者）が自己の自由を放棄することにより、債権者（信頼者）に対して将来の不確実性の減少を提供する。小山(2018)が挙げる諸学のリストの中には法学が含まれていないけれども、法学サイドからは以上のような応答をすることが可能である。

- 29) Christian Wolff, *Jus naturae methodo scientifica pertractatum, Pars III (II. Abt. Band 19 Lateinische Schriften)*, Hildesheim : Georg Olms, 2016, par. 3. cap. 4. §. 765., S. 540.
- 30) Christian Wolff, *Philosophia rationalis sive logica*, Francofurti et Lipsiae : Prostat in Officina Libraria Rengeriana, 1728, par. 2. sect. 1. cap. 4. §. 611., S. 450. なお, §. 613 も参照。
- 31) 「蓋然性 (probabilitas)」という概念は、近世哲学において重要な役割を果たしていた。本論文では、次の点を指摘しておくに留めたい。イギリスの哲学者フランシス・ベーコンは、しばしば経験論者として言及されるにもかかわらず、「もっと公理主義的な、規則に基づいた大陸法のやり方を好んで」おり、「場合によっては理論的見地から報告を修正しても（たとえば文脈を考慮してミスプリントを直すなどしても）さしつかえない」とした。ジェームズ・フランクリン＝南條郁子『「蓋然性」の探求：古代の推論術から確率論の誕生まで』349 頁（みすず書房、2018 年）。このことは、報告内容そのものも蓋然的でありうると、ヴォルフが考えたことと類似する。
- 32) Wolff, a. a. O. (Anm. 30), par. 2. sect. 1. cap. 4. §. 614., SS. 451-452.
- 33) Wolff, a. a. O. (Anm. 29), par. 3. cap. 4. §. 762., S. 539.
- 34) 近代法において予約者に撤回が認められた例としては、2016 年改正前のフランス法が挙げられる。これについては、エドモン・ジャコビ〔講義〕＝黒田尚樹〔訳〕「I 前契約：2016 年 2 月 10 日の改正後におけるフランス法の状況」慶應法学 38 号 (2017 年) 98-99 頁を参照。
- 35) Wolff, a. a. O. (Anm. 29), par. 3. cap. 4. §. 764., S. 540.
- 36) *Ibid.*, par. 3. cap. 4. §. 360., S. 240.
- 37) *Ibid.*, par. 3. cap. 4. §. 633., S. 438.
- 38) *Ibid.*, par. 3. cap. 4. §. 494., SS. 333-334.
- 39) Christian Wolff, *Philosophia practica universalis*, 2ed., Halae Magdeburgicae : Prostat in Officina Libraria Rengeriana, 1744, par. 1. cap. 6. §. 527., S. 394.
- 40) *Ibid.*, par. 1. cap. 6. §. 532., S. 398.

出雲 孝（朝日大学法学部法学科准教授）

*本研究は、一般財団法人司法協会「平成 30 年度研究助成」に基づく研究成果である。