

双務契約の不履行解除による 原状回復義務と保証人の責任

——大阪地裁昭和52年3月24日判決に関連して——

田 村 耀 郎

I はじめに

大阪地裁昭和52年3月24日判決は売買契約解除による原状回復義務について、買主の保証人の責任を認めた。事案は次のようである。XはAに建設機械を割賦販売したが、その際「Aが取引停止処分を受け、若しくは債務の履行の一つでも怠ったとき、又は信用を著しく失ったときは、Xは無催告で契約を解除し、残債務を一時に請求でき、且つ、Aは本件各機械を直ちにXに返還し、Xはこれを任意処分したうえ右処分代金から処分に要した諸費用を優先控除した残額をAに対する債権の弁済に充当できる」旨の約定が付されていた。Aは割賦代金の一部を支払っただけでその後倒産し、残代金を支払わなかったために、Xは契約を解除し機械の返還を受けて他へ任意処分した。そして、その売却代金から処分費用を控除して弁済に充当し、未払金額との差額（当時の低需要のためにXは低額でしか転売できず、その額と当初の売買価額との差額）につき原状回復請求権を有するとして、Aの連帯保証人であるYらに請求した。

Yらは、契約解除による原状回復請求権は主たる債務に従たるもの（民法第447条1項）ではないから、特約のないかぎり保証人はこれを履行する責任はないと主張した。その他に、消滅時効が完成したとの抗弁があるが、この点につ

いては省略する。

本判決は Y らの右主張・抗弁を排斥して X の請求を大体において認容した（転売費用の一部を不相当として一部認容）が、その理由は以下の通りである。「売買代金債務と契約解除による原状回復義務とは性質を異にすることは前示のとおりであり、売買契約における買主のための保証人が、買主の代金債務不履行による解除に基づいて生じた原状回復義務についても保証の責を負うものと解すべきかは問題であるが（売主のための保証人について最高裁判所昭和40年6月30日大法廷判決民集19巻1143頁参照）、買主のために保証をする場合においても、買主の代金支払債務のみを保証する趣旨の保証とみるべき場合は例外的な場合であって、一般的には買主の負担する一切の債務について保証をし、その契約の不履行によって相手方である売主に損害を被らせない趣旨のものと認めるべきであるから、特に反対の特約の存在が認められない本件において、被告(Y)らは訴外会社(A)の原状回復義務についても保証の責に任じなければならない」(判例時報864号112頁)。

本判決は、その理由中にも引用されている昭和40年6月30日最高裁大法廷判決——これは売主の債務不履行による解除に関するものだが——の趣旨を、買主の債務不履行による解除の場合にもそのまま認めたものとして注目される。しかも、大法廷判決と同様に保証契約の趣旨の解釈——意思解釈——に根拠をおいている。昭和40年大法廷判決以前の判例は解除の性質論に結びつけてこの問題を把えてきたといわれている。つまり、解除の効果は直接に契約の全効果を遡及的に消滅させ、契約が初めから締結されなかったと同様の状態にすることである（直接効果説）。しかしながら、契約解除による原状回復義務は本質上不当利得返還義務であって、主たる契約上の債務とは別個独立の債務であり、保証人の責任はそれには及ばないとしてきた。それを、当事者の意思解釈（契約の趣旨の理解）を根拠に、解除の性質論にふれることなく変更したのが昭和40年大法廷判決であった。この大法廷判決については既に多くの評釈がなされているが、それらの多くは結論及びその理由づけに賛成しながらも、その

中には「たとえば、特定物売買の買主のための保証の場合においては、保証人は、買主が負担する代金債務のみを保証し、契約解除の場合に買主が受領した特定物を返還すべき義務についてはむしろこれを保証しない意思だ、と解することも十分に可能だ⁽²⁾」として、意思解釈だけを根拠にする判決の態度に危惧を表明するものもあった。つまり、「調査でもしない限り当事者の意思がどうであるかを一義的に決することはしばしば困難である⁽³⁾」し、「理論的根拠が薄弱だといわなければならない⁽⁴⁾」というのである。

契約解除の性質論については、沿革や学説における複雑な経緯があって、とても簡単に結論を出せる性質のものではない。ここでは、これまでの判例の中から、特に前記昭和40年大法廷判決(Ⅱ)と請負契約の合意解除のケースについて同趣旨の判示をした、昭和47年3月23日最高裁判決(民集26巻2号274頁)(Ⅲ)の事例を最近の傾向を示すものとして取り上げ、それらとの関連で従前の判例をみておきたい。後者は請負契約の合意解除に関するものであるが、「双務契約において不履行の責めを負う当事者が解除に応じた場合」で「不履行に基づく合意解除は不履行解除の性質を失わない⁽⁵⁾」ケースであり、前者は売主の不履行による買主の解除の場合であるから、大阪地裁判決とは逆のケースである。この大阪地裁判決と同じく買主の不履行による売主の解除のケースとしては明治40年7月2日(民録13輯735頁)大審院判決があった。買主が石材の受領をしないために売主が解除し、売主から買主及びその連帯保証人に損害賠償の請求をしたが、連帯保証人は「特ニ保証債務ノ範囲ヲ限定セサル保証人ハ云々茲ニ所謂損害賠償ト称スルハ履行ニ代ル性質ノ損害賠償ナルト将タ契約ヲ解除シタル後ノ損害賠償タルトヨ問ハス云々損害ヲ賠償スヘキ義務アルコト論ヲ俟タス」との原判決に対し、解除の効力は連帯保証人に及ばないと主張した。これに対して「保証契約ハ」「主タル契約カ解除セラル、以上ハ従テ解除ニ帰スヘキハ理ノ当然ナルヘシ」としつつ、「本訴損害賠償ノ請求ハ主債務者ノ契約不履行ニ由ル契約解除ヲ原因トスルモノナレハ保証人ハ(中略)当然其責ニ任セサルヲ得ス⁽⁶⁾」と判示した。唯、これは原状回復ではなく損害賠償を請求するケース

であった。一般に、判例は後述のように、解除による原状回復義務については保証人の責任を否定し、損害賠償については肯定してきた。この大阪地裁判決は昭和40年6月30日大法廷判決の線にそって、売主の解除の場合に買主の保証人の責任を買主の原状回復義務にまで認めたのであるが、本来買主の金銭債務の履行に代る損害賠償はありえないから、損害賠償は本件のように解除当時の目的物の価額がもとの売買価額以下に下落した場合のその差額が対象になる。本件の請求が損害賠償請求であれば、従来の判例理論からしても容易に認められたであろう。唯、この損害賠償は原状回復の一態様としての「差額償還」とみることも可能であり、昭和40年の大法廷判決による変更に影響されて原状回復の請求になったのかもしれない。それはともかく、本件のようなケースは、原状回復義務と損害賠償を分けて把える直接効果説の実効性を疑わせるものではある。

II 昭和40年6月23日最高裁大法廷判決（民集19巻4号1143頁）

—物件引渡等請求事件— について

(1) 事実の概要

原告Xは被告Y₁から畳・建具・諸道具全部を買いうけ、Y₂はY₁の債務を保証した。Xは代金を支払ったが、Y₁が物件を引渡さなかったためその履行を求め、履行しなかった場合は解除する旨の催告をしたが、Y₁は催告期間内に履行しなかった。XはY₁・Y₂に対し代金返還を求めた。

(2) 第1審及び第2審判決

Y₁に対する請求は認容したが、Y₁の原状回復義務についての保証人Y₂の責任は否定した。「保証人が主たる債務以外に当然負担すべきものは、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他のすべてその債務に従たるものに限るのであるところ（民法第447条第1項）主たる債務が契約解除により消滅した

双務契約の不履行解除による原状回復義務と保証人の責任（田村）

結果生ずるところの別個独立の法律上の義務である原状回復義務は、主たる債務に従たるものでないから、保証人は特約のない限りこれを履行する責がないものと解するのが相当である（大正6年10月27日大審院判決参照）。」という。Xから上告。その理由は、売買契約の保証契約は売買契約とは別個の契約であり、売買契約が相手方の債務不履行によって解除されても当然にその保証契約が解除されるとすることは根拠がないというものである。

(3) 最高裁判決

「特定物の売買における売主のための保証においては、通常、その契約から直接に生ずる債務につき保証人が自ら履行の責に任ずるといよりも、むしろ、売主の債務不履行に基因して売主が買主に対し負担することあるべき債務につき責に任ずる趣旨でなされるものと解するのが相当であるから、保証人は、債務不履行により売主が買主に対し負担する損害賠償義務についてはもちろん、特に反対の意思表示のないかぎり、売主の債務不履行により契約が解除された場合における原状回復義務についても保証の責に任ずるものと認めるのを相当とする。したがって、前示判例（大審院大正6年(オ)第789号、同年10月27日判決、民録23輯1867頁、なお、同明治36年(オ)第170号、同年4月23日判決、民録9輯484頁参照）は、右の趣旨においてこれを変更すべきものと認める」。そして、Y₂の保証に関し、解除による原状回復義務については保証しない旨の特約があったかどうかを審理させるべく、破棄・差し戻した。

(4) 本判決の意義

従前の判例は、売買契約の解除のように遡及効を生ずる場合には、その契約の解除による原状回復義務は本来の債務が契約解除によって消滅した結果生ずる別個独立の債務であって、本来の債務に従たるものでもないから、契約当事者のための保証人は、特約のないかぎり、この債務について履行の責任はないとしてきた。例えば、本判決に挙げられている大判明治36年4月23日民録9輯

484頁は、山林の売買代金の取戻請求につき、「売買契約履行ニ関スル債務ト該契約解除後ニ代金ヲ返還スヘキ債務トハ其発生原因ヲ異ニシテ全ク別個ノ債務ナレハ」保証人には責任はないとした。さらに、売主の債務不履行に基づく代金返還債務及び損害賠償債務が問題となつて、両方とも義務不履行に基づく点では差異はなく、前者を責なしとする以上後方も責を負わないとして上告したのに対し、「債務ノ不履行ニ因ル損害賠償ノ請求ハ契約ヲ原因トスレトモ契約ノ解除ニ因リテ当事者ノ一方カ相手方ニ対シテ其給付シタル物ノ返還ヲ請求スルハ契約ヲ以テ其原因トセサルコト固ヨリ論ヲ待タス」と述べて、契約による保証債務には当然契約以外の原因より生ずる債務に関する保証債務を含まないとしたものもある（大判明治41年6月4日民録14輯663頁）。このように、原状回復義務と損害賠償義務を分離し、前者は契約を原因とするものではないとの態度をとる（その性質については、後掲の請負契約の場合の大判大正6年10月27日民録23輯1867頁が明確に不当利得返還義務に外ならないとしている）。唯、一方では保証契約の趣旨又は特約によって、原状回復義務まで保証すると解される場合のあることを認めていた。すなわち、大判明治42年5月19日（民録15輯504頁）は、米の委託販売契約解除の場合に、保証人が前掲大判明治41年6月4日判決を引用して、委託物返還義務についてまで責任はないと主張したのに対し、「当事者ニ於テ契約解除ノ場合ニ於ケル原状回復ノ義務ヲモ包含セシメテ保証ヲ約スルコトヲ妨ケス」とした。本件保証契約は買主の債務に関し、総て保証人においてその引受をする趣旨であると判断されていた。同じく、大判昭和6年3月25日（新聞3261号8頁）も、売買契約に関し売主の為に保証をする者は、目的物の引渡義務のみならず、売主の責に帰すべき事由によって売買契約が解除された場合の代金返還義務についても保証をする趣旨であることがあり、そのような保証も有効であるから、その点の審理をしなければならないという趣旨を述べていた。この判決など昭和40年6月23日大法院判決に連なる内容をもっていたといえるだろう。

Ⅲ 昭和47年3月23日最高裁第1小法廷判決（民集26巻2号274頁）

——損害賠償請求事件——について

(1) 事実の概要

原告 X は被告 Y との間で、X を注文者、Y₁ を請負者として新改築工事の請負契約を締結した。Y₂ らは X に対し Y₁ の債務につき連帯保証した。X は工事代金の内払いとして、Y₁ に対し890万円余を支払ったが、Y₁ はその後、資金難から本件工事の続行ができなくなったので、X と話合いのうえ請負契約を解除することにした。その際、既済工事部分の出来高を400万円と評価し、Y₁ は既済工事部分を X に引渡す。そして、既に受領している工事代金内金のうち、400万円を超える金員を返還して請負契約を解除することとしたが、Y₁ が支払わないため X は Y らに対してその支払いを求めた。

(2) 第1審判決

Y₁ に対する請求を認容したが、連帯保証人 Y₂ らへの前渡金返還請求については認めなかった。その理由は次のようである。X の主張は Y₂ らが Y₁ の債務につき連帯保証をした故に、この金員を支払うべき義務（原状回復義務）があるというものであるが、「契約の解除による原状回復義務は契約の解除によって新たに発生する債務であって解除された契約の連帯保証人は特約がないかぎりその解除による原状回復義務については保証の責めを負わないものである」。原告・被告とも控訴。

(3) 原審判決

とくに、X の Y₂ らに対する請求について、「合意解除は、既存の契約関係を消滅させて契約がなかったと同一の効果を生じさせんとする新たな契約であって、合意解除の際の特約によってその一方が負担するに至った原状回復義務

は、既存の契約上の債務とは別の、右解除契約（合意解除）によって新に発生した債務であるから、右合意に基き解除された契約の従前の保証人は、右解除契約の際の新たな特約によらない限り、右合意解除に基く原状回復義務についての保証責任はないものというべきである」として、合意解除の際の新たな保証契約を主張することなしに従前の保証契約を前提としたXの請求は認められないとした。

これに対して、Xは次のような理由で上告した。Y₁の債務不履行により請負契約が合意解除された場合には、特約によって排除されない限り、Y₁の受領していた前渡金の返還についても連帯保証人であるY₂らは責任を負うべきである。そして、最高裁判所昭和40年6月20日大法廷判決を指摘し、「本件と、その根本においては、同一の結論となるべき事案である。単に抽象的に『別個の債務である。』として保証人の責任を否定していた従来判例が変更されて、具体的事案に則して判断された点に右判決の意義があるものというべきである」と主張した。

(4) 最高裁判決

「請負契約が注文主と請負人との間において合意解除され、その際請負人が注文主に対し既に受領した前払金を返還することを約したとしても、請負人の保証人が、当然に、右債務につきその責に任ずべきものではない。ただし、そうでないとすれば、保証人の関知しない合意解除の当事者の意思によって、保証人に過大な責任を負担させる結果になるおそれがあり、必ずしも保証人の意思にそうものではないからである。しかしながら、工事代金の前払を受ける請負人のための保証は、特段の事情の存しないかぎり、請負人の債務不履行に基づき請負契約が解除権の行使によって解除された結果請負人の負担することあるべき前払金返還債務についても、少なくとも請負契約上前払すべきものと定められた金額の限度においては、保証する趣旨でなされたものと解しえられるのであるから（最高裁昭和38年(オ)第1294号昭和40年6月30日大法廷判決民集19巻4号

1143頁参照), 請負契約が合意解除され, その際請負人が注文主に対し, 請負契約上前払すべきものと定められた金額の範囲内において, 前払金返還債務を負担することを約した場合においても, 右合意解除が請負人の債務不履行に基づくものであり, かつ, 右約定の債務が実質的にみて解除権の行使による解除によって負担すべき請負人の前払金返還債務より重いものではないと認められるときは, 請負人の保証人は, 特段の事情の存しないかぎり, 右約定の債務についても, その責に任ずべきものと解するのを相当とする。ただし, このような場合においては, 保証人の責任が過大に失することがなく, また保証人の通常の意味に反するものでもないからである」として, 原審は以上のような趣旨において X は請負人の前払金返還債務が保証債務に属していることを主張しているか否かを明らかにすべきであったと述べ, この点の審理をつくさせるために原判決を破棄・差戻した。

(5) 本判決の特徴

本判決は, 請負人の債務不履行に基づく合意解除(解除契約)があった場合(つまり, 一般解除権の行使の場合の民法第541条及び注文者の解除権の行使の場合の民法第641条に基づくものではない)に, 請負人の前払金の返還債務について, 従前の請負契約の連帯保証人が責任を負うかという事案に関して, 一定の制限のもとに肯定したものである。既に, 特定物売買契約が売主の債務不履行により解除された場合に生じる原状回復義務につき, 売主の保証人は責任を負うとして従来判例を変更した昭和40年6月30日大法廷判決があり, 本件においてもそれが判決理由中に引用されている。そして, この大法廷判決との関連で「請負契約の合意解除」の場合が論じられている。すなわち, 判決要旨前段において, 一般的に請負契約の合意解除による請負人の前払金返還債務について, 請負人の保証人は当然には責任を負わないとしつつ, 前払いを受けた請負人のための保証契約の趣旨を, 「特段の事情のないかぎり」請負人の債務不履行に基づく契約解除による前払金返還債務につき, 請負契約上前払いすべ

き金額の限度で保証人は責任を負うものであると判断している。これをうけて後段で、合意解除の場合であっても、それが請負人の債務不履行に基づき、かつその原状回復の中身が実質的に解除権行使による前払金返還債務より重くないときには、保証人はその義務についても責任を負うとした。第1審及び原審（とくに後者）は「合意解除」による原状回復義務を従前の契約上の債務とは別個の債務と解して、保証人の責任はそれまで及ばないとしていたのが、前記大法廷判決との関連で覆ったのである。そこで、次に主債務の合意解除と保証人の責任及び前払いを受けた請負人の保証人の責任の範囲という2つの側面から、従前の判例を中心に本判決を位置づけてみよう。

(6) 主債務の合意解除と保証人の責任

合意解除は債務不履行による解除とは別のものであり、本件におけるような請負契約とも当然別の契約であるから、請負契約についての保証人は合意解除に基づく債務に対して、特約がなければ責任を負わないことは明白である（我妻・債権各論上巻215頁）。この点で、原審の判断はまったく当然のことを述べており、そのいうように本件は前記大法廷判決とは「その事案を異にする」のである。ただ、本件の場合には、その合意解除は請負人の債務不履行に基因しており、かつそれが彼の申し出によってなされている。しかも、その解除契約の内容が請負契約の債務不履行に基づく解除による原状回復義務（前払金返還義務）の内容と実質的に同じものではないのかという事情がある。しかしながら、一般的には、たとえ保証人の責任が原状回復義務まで及ぶとしても（昭和40年大法廷判決のように）、主たる債務である請負契約とは法的性格を異にする合意解除によって請負人に生じた新たな債務にまで及ぶとは考えられない。つまり、合意解除は「既存の契約を解消して契約がなかったと同一の状態をつくらうとする契約であって」、「その要件や効果は、すべて契約の趣旨と契約の一般理論とによって決すべきである。民法の解除に関する規定を適用すべきではない（通説・判例）」（我妻・債権各論上巻213頁、215頁）からである。さらに、同じ

く我妻説のように、「契約の当事者のために保証をする場合においては、その契約から生ずる第一次的な債務（売主の目的物交付債務・買主の代金支払債務・賃借人の賃料支払債務と目的物保管・返還債務など）だけを保証する趣旨であることはむしろ例外であり、普通には、その契約当事者として負担する一切の債務を保証し、その契約の不履行によっては相手方に損失を被むらせないという趣旨である」（我妻・債権総論468頁）と解しても、その「一切の債務」の中に合意解除の場合の前払金返還債務を含めることには難点がある。保証人の責任が拡がりすぎるからである。⁽⁷⁾ただ、その「相手方に損失を被むらせないという趣旨」を貫くためには、本件のような解決が必要だったであろう。問題はその根拠である。

合意解除（解除契約）の性質に関する従来判例の見解は次のように要約できるであろう。(i) 合意解除は民法の解除とは結果的に同一の効果を生じさせる点では同じだが、本来別個のものであり、その契約の内容は当事者間の特約により決まる。(ii) 合意解除によって、履行のために既になした給付は法律上の原因なくしてなした給付となって、不当利得返還義務を生ずる。(iii) その返還義務の範囲は当事者が定めるのが通常であるが、それがない場合には民法第703条により解釈すべきであり、解除権行使による解除の場合の効果についての特例である民法第545条を準用すべきではない。⁽⁸⁾

次に、主債務（関係）が合意解除された場合の主債務の保証人の責任についての従来判例は、保証債務の附従性を根拠に保証人の責任を否定した。すなわち、「履行期間中ニ在リテ任意ニ契約ヲ解除スルニ於テハ主タル債務者カ契約ニ依リ負担シタル債務ヲ消滅セシムルカ故ニ主タル債務者ト連帯シテ債務ヲ負担シタル保証人ノ債務モ亦当然消滅スル」（大判明治41年2月28日民録14輯162頁）。「保証契約ハ主タル契約ノ履行ヲ確保スル為メノ従タル契約ニシテ主タル契約ト運命ヲ同フスヘキ性質ノモノナレハ主タル契約カ解除セラル、以上ハ從テ解除ニ帰スヘキハ理ノ当然ナルヘシ而シテ保証人カ主タル債務者ト連帯シテ債務ヲ負担スルモ尚ホ従タル債務者ナル点ニ於テ差異アルコトナシ」（大判明治

40年7月2日民録13輯735頁)。さらに、仲裁契約の保証債務への影響に関するものであるが、下級審の判決として次のものがある。「保証債務は主たる債務と同一の内容を有するけれども主たる債務とは別個のものであるから、主たる債務について仲裁契約がなされたからと云ってこれが保証債務に当然に及ぶとは解し難」い（神戸地判昭和31年9月30日下民集8巻9号1843頁）。このように否定的な態度をとっているのが従前の判例の常であった中で、和解契約に関して、本件最高裁判決と類似の内容を展開する広島地判昭和35年6月24日（下民集11巻6号1369頁）があった。事案は金銭消費貸借契約の債務者の保証人に対して、主債務者が行った和解契約の効力が及ぶかどうかの問題となったものである。「保証債務は主たる債務に対していわゆる附従性がある、主たる債務より重くなることはあり得ない（民法第448条）。そこで債権者と主債務者との間に保証人を置いて和解契約が成立したときは、その内容が主たる債務に関し重くなったときは保証人はこれに拘束されないが、軽くなったときは附従性から生ずる反射的效果として保証人の債務も軽減された範囲に減縮される意味で和解契約の効果が及ぶものであって、この際和解契約により債務が重くなったか軽くなったかは特に信義の原則の支配する契約法上では和解契約全体について判断すべきものであって、個々の和解条項について検討すべきではない」。この判決は事案は異なるが内容的に本最高裁判決と同趣旨のことを述べている。そこに挙げられている民法第448条が最高裁判決では意識されていないようであるが、保証人の責任の拡張・変更を考慮するについて、注目すべき条文であり、判決であろう。

それはともかく、従来の附従性を根拠にした否定的態度を、請負契約の合意解除の場合について、本判決は改め、本判旨中に述べられた範囲で変更したものである。つまり、それは「債務不履行に基づくものであり、解除による返還義務と実質上同程度の」合意解除のケースであるという昭和40年6月30日大法廷判決をぬきにしてはとらえられない「変更」である。

このようにみれば、合意解除に従前の契約の保証人が関与していない場

合における保証人の責任の拡張は、本件判旨のような具体的・限定的な条件のもとでのみ認められるにすぎないということになるであろう。

(7) 前払いを受けた請負人の保証人の責任の範囲

昭和40年6月30日大法廷判決までの判例の態度を要約すれば、(イ) 契約解除による原状回復義務は「主たる債務」又は「売買契約履行ニ関スル債務」⁽⁹⁾とは別個の債務であるから、後者の保証人は前者について責任を負わない。(ロ) 特約により、解除の場合の原状回復義務まで保証債務の内容に含めることは適法である。

ところで、解除による原状回復義務の性質に関しては、大判大正6年10月27日（民録23輯1867頁）の判決のみが請負契約に関する唯一のものとして、上告理由に答える形でふれている。事案ははっきりしないが、「請負契約ヲ解除シタル」上告人が「契約ニ因テ生シタル債務ノ履行ヲ保証シタル者」に「其債務関係ノ内容ノ変更タルニ過キサル原状回復義務ノ履行ニ付テモ亦当然履行ノ責任アルモノ」と主張して、「工事著手金トシテ渡シ置キタル金一百円ノ損害賠償請求ヲ為シタ」。これに対して大審院は「原状回復ノ義務ハ主たる債務カ契約解除ニ因リ消滅シタルノ結果生スル所ノ別個独立ノ法律上ノ義務ニシテ主たる債務ニ従タルモノニ非サレハ保証人ハ特約ノ存セサル限り之ヲ履行スルノ責任スヘキモノニ非ス」⁽¹⁰⁾として棄却した。

合意解除のケースとしては次のものがある。大判大正8年9月15日（民録25輯1633頁）。唯、これは鉾区の売買の合意解除である。買主が売主に受領代金の返還をもとめ、合意解除は民法第545条の解除とは異なり、当事者の意思によって以前の契約の効力を消滅させるものであって、その場合には前契約を消滅せしめる条件若しくは結果については当事者の合意に拠るべきであって、その意思を探求して決めなければならず、意思不明の場合には不当利得の規定（民法第703条以下）で意思を補充しなければならないと主張したのに対し、次のように判示した。「契約ノ解除ハ当事者双方ノ合意ニヨルト将又当事者ノ一方カ

契約又ハ法律ニヨリ与ヘラレタル解除権ノ行使ニヨルトヨ問ハス契約ヲシテ初ヨリ存在セサリシト同一ノ効果ヲ生セシムルモノニ係リ即チ債権債務ハ初ヨリ存在セサリシコトトナリ從テ其債務ヲ履行スルカ為メニ為シタル給付ハ法律上ノ原因ナクシテ為シタル給付トナルカ故ニ茲ニ不当利得返還ノ義務ヲ生スルモノトス」。そして、その返還義務の範囲は当事者が別に取り決めるのが通例だが、それが無い場合には民法第703条以下に拠るべきである。民法第545条は解除権行使による解除の場合の効果についての（民法第703条の）特例であるから、合意解除の場合には準用できないという。同様の趣旨を述べるものに、最判昭和32年12月24日（民集11巻14号2322頁）がある。XがAより賃借使用していた宅地を買受け内金を支払ったが、坪数について話し合いがつかず移転登記を受けることを拒否したため合意解除がなされた。Xから原状回復と損害賠償の請求をAの相続人であるYにしたのに対し、「契約の一部履行があった後、合意解除がなされた場合には、民法703条以下による不当利得返還義務の発生するのは格別、当然には民法545条所定の原状回復義務が発生するものではない」という。

これらは、保証責任の問題に係るものではなかったが、大判明治41年2月28日（民録14輯162頁）は木材売買契約が買主の債務不履行により合意解除され買主の連帯保証人に対する損害賠償請求が問題となった。次のようにいう。「履行期間中ニ在リテ任意に契約ヲ解除スルニ於テハ主タル債務者カ契約ニ依リ負担シタル債務モ消滅セシムルカ故ニ主タル債務者ト連帯シテ債務ヲ負担シタル保証人ノ債務モ亦当然消滅スル」。

さらに、請負契約の合意解除の内容が問題となった場合に、合意解除の際には給付した物の返還義務について特約をすることが通例であるが、返還義務なしと特約するのが通例ではなく、解除の合意が契約による債権関係を溯及的に消滅させる趣旨でなされる以上、反証のない限り給付した物を返還すべき約旨でなされたとするのが相当であるという趣旨の判決もある（大判昭和6年4月24日新聞3268号16頁）。

以上のように、従来の判例の態度は保証人の責任の範囲を考える場合に、保証契約の趣旨の解釈に基礎を置いていると思われる。いわゆる「解除の性質論」だけから結論をひきだすものは学説に於ける程、顕著ではなかった。そして、このような判例の後に、前掲昭和40年6月23日大法廷判決がでたのである。特定物の売買契約と請負契約とで、保証人の責任について区別する理由はないと思われるので、もうひとつの具体的なケースが昭和40年大法廷判決に加わったといえる。⁽¹¹⁾

注

- (1) 於保不二雄，判例評論84号61頁。
- (2) 淡路剛久，法協83巻332頁。
- (3) 淡路，前掲332頁。
- (4) 三宅正男，契約法総論238頁。
- (5) 三宅，前掲313頁。
- (6) この判例について、三宅，前掲236頁は、「判旨が、保証契約が解除に帰するというのは、実は、解除を原因とする損害賠償が遅延賠償や履行に代る損害賠償と異なるにもかかわらず、主債務者が双務契約違反により解除されれば保証人の責任もこれに従って變形し、かような損害賠償についても、保証人は447条により責めに任ずる、という趣旨であろう」という。一般に、直接効果説とされる判例の論旨は保証人の責任との関連では一貫しない説明のようにうけとれる。例えば、この判決も、「保証契約ハ主タル契約ノ履行ヲ確保スル為メノ従タル契約ニシテ主タル契約ト運命ヲ同フスヘキ性質ノモノナレハ」と保証債務の附従性によって保証人の債務も消滅するとしつつ、損害賠償請求については、それが「主債務者ノ契約不履行ニ由ル契約解除ヲ原因トスルモノナレハ」当然に責めを負うという。判例は、解除の場合の損害賠償は、債務不履行によるものか、あるいは、債務の消滅によるものかによって区別しているので、この点では直接効果説の論旨は影響しないということもできる。この点からも、原状回復義務と損害賠償義務を分離することなく、統一して把えることの必要性が感じられる。
- (7) 三宅，前掲239頁は「売買契約についての保証は、直接的・『第一次的な』、売主の目的物引渡債務、買主の代金債務だけを保証する趣旨ではないというのは正当だが、『契約当事者として負担する一切の債務を保証する』というのはいいすぎであり、それでは約定解除・合意解除による原状回復義務や、無効・取消による給付返還義務まで含むことになり、結果において不当かまたは疑問である」と我妻説及び本判決を批

判している。

- (8) 大判大正8年9月15日(民録25輯1633頁), 大判昭和6年4月24日(新聞3268号16頁), 最判昭和32年12月24日(民集11巻14号2322頁)等。
- (9) 大判大正6年10月27日(民録23輯1867頁), 大判明治36年4月23日(民録9輯484頁)等を参照。
- (10) この上告理由及びそれに応える判決理由中に、くわしく論点がふれられている。つまり、上告理由中では、原状回復義務は保証債務の範囲外とした原审に対して、契約解除の効果については学説が分かれており、解除は契約上の法律関係の内容を原状回復の関係に変更せしめるもので、契約によって生じた法律関係を全部消滅させるというものではない。何故なら、民法第545条は原状回復義務を規定しているが、解除権行使が契約の効果を消滅せしめるとは規定していない。もしも消滅させるものとすれば、民法第703条に基づき各当事者は相手方に原状回復の義務を負うことになるのだから、特に民法第545条を必要としない筈である。545条の意味は法律関係の内容の原状回復関係への変更を規定したところにある。もし、解除によって法律関係の消滅になるものだとしたら、第545条3項の損害賠償の規定はその根拠がなくなることになる。このように、解除は契約関係を消滅させるものではなく、本来の債務関係の内容を原状回復の関係に変更させるにすぎないと主張したのに対し、判決は、契約解除は契約上の債務関係を適格的に消滅させるものであって、原状回復義務は履行された給付がその原因である債務関係の消滅により法律上の原因がなくなる。従ってそれを返還させることを目的にするものだから、その原理に於て不当利得返還の義務に外ならない。又、第545条は解除の場合においては不当利得一般の場合と、返還義務の範囲を異にするところがあるから、特に規定したものであり、同第3項も解除権行使者の被るべき損害の補償であって、「解除権者ノ利益保護ヲ全フセントスルニ出タル政策の規定ニ外ナラ」ずという。
- (11) この判決に対しては、保証人の責任を、債務履行の担保手段としてのみならず、不履行の救済手段としても把えるべきであるという理由で、多くの評釈は好意的であった。於保、前掲は保証債務の担保性の実質的考慮という点から賛成していた。同様の趣旨は、中井(判例時報37巻10号121頁)、淡路、前掲等。又、昭和47年判決については、請負契約の性質論に結びつけて理解する、中井美雄(判例評論164号)、打田駿一(判例タイムズ283号)等があった。そのような見方も大事であるが、一方、合意解除のケースであるという点に着目すれば、本文で紹介した広島地裁昭和35年6月24日判決と同様、和解と同視することもできたのではなからうかとも思われる。どちらにしても、「解除の性質論」が避け難く問われているのではあるが。