

履 行 障 碍

— 判 例 の 分 析 —

神 田 孝 夫

I 序

約定履行期における債務の履行が、債務者の責に帰しえないなんらかの事由——以下ではこれを履行障碍とよぶ——によって妨害されたとき、契約関係は法律上いかなる影響をうけるだろうか。契約目的物の物理的な滅失毀損が生じた場合は別として、わが民法典は、こうした事態に対して、少なくとも明確なかたちでは、格別の解決策を用意してはいない。しかし、だからといって、こうした事態から生ずる紛争の全てを契約当事者間の事実上の解決にゆだねる他なしとしてこれを放置することが許されないことは、説くまでもない。ここに、理論上その解決策を総合的に整序することの要請されるゆえんがある。しかし、これは容易なようで、実はそうではない。債務者の責に帰しえない事由としていかなる事態を想定するかにも係わっていようが、解決のための法技術として、履行不能論・履行遅滞論・事情変更原則論その他条件論・錯誤論などが、さしあたり想起しうるであろう。実際、従来からも、これらのいずれかによって解決せんとする努力は、学説・判例上散見されなくもない。しかし、それらの法技術がそれぞれ特有の効果をもたらすとするれば、それぞれの妥当する射程距離あるいはそれらの相互関係が明確にされねばなるまい。問題の困難さはここにある。

問題の所在は上のおりだが、本稿では、紙幅の関係もさることながら、筆者自身の準備不足もあって、その全てに考察を加えることはできない。今回はさしあたり、前述の事態に対しわが判例はいかなる法技術を用いてどの

ような解決を与えているか、その分析に視座をすえることとしたい。もっとも、判例分析の視角をより明らかならしめ、かつわが判例の比較法上の位置を知るために、この問題をめぐるわが学説の論議と、法系を代表するいくつかの外国での取扱い例に簡単な概観を与えておく必要がある。

Ⅱ わが学説の概観と比較法

(1) 履行障碍をめぐるわが学説の展開は、まず帰責事由なき履行遅滞論ならびに一時的不能・永久的不能論に端を発し、一時的不能は履行遅滞の一場合と把握すれば足りるとの異論を伴いながら、やがて、かの事情変更原則論の参加をみるというかたちで進められてきた。条件論・錯誤論はほとんど論議されていないといってよい。

一時的不能・永久的不能論は、およそ次のような経緯をたどっている。ごく初期には、履行期が債権者の請求をなし得る時期であると同時に、債務者の正当に履行をなし得る時期であるゆえ、この時期に於て履行不能であるなら債務者は債務を免れるものとするほかはないとの理由から、履行障碍が一時的なものであろうとも、債務は、直ちにしかも確定的に消滅すると説く見解が有力であった。⁽¹⁾ やがて、いわゆる定期行為の場合を別とすれば、約定履行期に遅れた履行も債権者にとりなお利益があるゆえ「債権者が履行ヲ受クルモ全ク利益ナキニ至ル時期」以前に「其不能ガ止ミタルトキハ債権者ハ本来ノ給付ヲ請求スルヲ得ベシ」という認識が一般化した⁽²⁾が、ここでは、履行障碍が一時的なものであろうと永久的なものであろうとを問わず、障碍の存する間債務は消滅するという理由から、一時的不能・永久的不能の区別は実益なきものとされる。⁽³⁾ これに対し、勝本博士の論文を契機として、上の期間

(1) 中島玉吉・民法積義卷之三上(明44)467頁。これは後の川添清吉「一時的の給付不能と給付猶予の権利義務」法学志林41巻8号(昭14)1頁以下に基本的には継承される。

(2) 石坂音四郎・「給付不能論」(明44~45)民法研究2巻283~308頁、鳩山秀夫・日本債権法(大5)133頁、三猪信三・債権法提要総論上(大12)147頁など数多く、通説とすら目されていた。たとえば小池隆一・日本債権法総論(昭18)156頁参照。

(3) 勝本正晃「一時的履行不能論」法学3巻4号(昭9)1頁以下。

内に履行障碍が除去されて履行が可能となる場合を一時的不能、しからざる場合を永久的不能と観念するとともに、一時的不能の場合、履行障碍の存続する間債務が消滅するのではなく、給付義務が一時停止するとか、債権者の請求を拒絶する抗弁権をもつとか、債務が一時的に消滅しはしても、それは将来可能となることを停止条件とするかたちにおいて一種の期待権として存続するなど説く見解が支配的となったのである。⁽⁴⁾ここに、一時的不能・永久的不能論はわが学説上定着することとなったといつてよい。われわれも、この見解を基本的には承認していいだろう。

さて、一時的不能・永久的不能論には、次のような問題が残される。(i) 具体的にいかなる事情を勘案して一時的不能か永久的不能かを判別するか、なかならず事前の判断を要求されるときにどうか、(ii) 永久的不能といえる場合に危険負担はいかに解決されるか、(iii) 一時的不能における債務者の保管義務の程度、債権者からの給付請求に対する取扱いいかん、(iv) 継続的契約における一時的不能は契約期間を延長させるか、など。判例の分析に際しては、以上の諸問題が念頭におかれなければなるまい。

ところで、上にみた諸見解は、一方で、一時的不能と帰責事由なき履行遅滞とを明確に区別すべきことを強調するのであるが、⁽⁵⁾これに対し、履行期における履行の能否を問題視することなく、履行によりなお契約目的を達し得るにも拘らず履行されていないという事態を履行遅滞と観念しようとする見解がみられる。⁽⁶⁾これは、前述の一時的不能を履行遅滞なる観念に包摂してし

(4) 近藤英吉・抽木馨・注釈日本民法（債権編総則）（昭9）146頁、和田干一・判例契約解除法上（昭13）827-828頁、田島順・債権法（昭15）87頁など。なお、この見解の萌芽は、実は、岡松参太郎・無過失損害賠償責任論（大5）210-212頁、269頁（但し新版による）に既にみられたところである。

(5) たとえば、岡松参太郎・前掲書276頁、勝本正晃・前掲論文32頁など、石坂音四郎・前掲論文307頁もすでに同旨を説く。こうした態度は、現在にまで尾をひくが、履行遅滞なる観念は履行期に履行が可能であることをその要素とするとの考方に基礎をおく。この場合、帰責事由なき履行遅滞に該するのは、結局「過失ナキ事実上又ハ法律上ノ錯誤若クハ不知ニ因リ履行ヲ為サザリシ場合」のみとなる（岡松参太郎・前掲書281-282頁参照）。

(6) 古くは、富井政章・債権総論（明45）64頁、近時では、谷口知平・新版民法要説（昭35）80頁など、特異な見解にもみえようが、同様の態度は、実は、二重譲渡は履行不能となるかの問題をめぐって、広くみとめられるところである。

まうものということができる。永久的不能に至らざる事態を二元的に把握する必要があるか、一元的に把握すれば足りるかは、もっぱら、それらのもつ理論上実際上の効用いかに係わっていよう。わが判例は、このいずれの態度に立っているか、これも検証に値する点であろう。

履行障碍ある場合の解決に際し、今日の学説がしばしば援用するのは、いわゆる事情変更の原則である。この法理は大正末期に勝本博士により確立されたものであり、⁽⁷⁾ 今日ではわが学説上不動の地位をしめるものとなっている。その適用要件・効果に関する基本的諸問題はすでに多くの学者によって説かれているところであって、ここで改めて紹介するまでもない。しかし、前述の一時的不能・永久的不能論との関係いかなは、すこぶるあいまいなまま放置されているといわぬばならず、次のような疑問を指摘することができる。事情変更原則論の定着によって、履行障碍をめぐる法的処理は、事情変更原則の適用の可否あるいはその効果いかなの問題に帰せられるのであり、そこには、一時的不能・永久的不能論をもち出すべき余地はなくなったのか。もし依然として一時的不能・永久的不能論が固有の地位を主張しうるとすれば、事情変更原則論との相互関係はどうなのか。そして、この場合の事情変更原則論の理論上、実際上の効用はどこにあるというのか。こうした疑問は、従来から必ずしも充分には意識されていない。⁽⁸⁾ 以下にこの点に言及する若干の学説の説くところをみてみたい。

もっとも代表的なのは、一時的不能・永久的不能論は履行の絶対的不能である場合を射程下におくのに対し、事情変更原則論は履行困難にとどまる場合に適用され、履行困難が一時的なものであるときは履行延長の抗弁権が、⁽⁹⁾ 永久的なものであるときは契約解除権が発生するとする見解である。履行困難なる中間項を設け事情変更原則論の射程下におくことが實際上どれほどの

(7) 勝本正晃・民法に於ける事情変更の原則(大15)。

(8) その理由は、おそらく、一時的不能・永久的不能論が、とくに近時においては、ほとんど論議されていないというところにある。

(9) 勝本正晃・前掲書577-579頁、892頁参照。同旨：浅井清信「給付不能の意味に関する一考察」民商14巻2号(昭16)44頁。

意義があるのか、論者のいう履行困難なる事態をいわゆる経済的・社会的不能論の弾力的運用により解決しえないものであろうかとの疑問は残る。⁽¹⁰⁾

他に注目すべきものとしては、目的物の物理的な滅失毀損がない場合には不能論と事情変更原則論（ただし論者はイギリス法における契約目的不到達による契約失効理論を採用する）のいずれもが考えられ、両者に拠る結果が異なる場合には、具体的事情に応じて契約当事者双方により公平な解決をもたらす方を採用すべきではないか、とする見解である。⁽¹¹⁾ 不能論・事情変更原則論の実際の機能を十分に考慮しつつ、具体的妥当な結果を得ようとする点に視点がおかれており、きわめて柔軟な考え方といえることができる。⁽¹²⁾

では、基本的に勝本博士の事情変更原則論を継承しているとされる今日の支配的見解においてはどうか。たしかに、一般に、勝本博士同様、同原則の適用をみる具体的事例として等価関係の破壊とならべて履行の著しい困難をあげはする。しかし、端的に言って、そこでは一時的不能・永久的不能論と事情変更原則論との関係いかんは尖鋭には意識されていないように思われる。事情変更原則は「債務の履行が一時的に不能になったにすぎない場合は適用されない」⁽¹³⁾とか、「〔事情の〕変更は客観的に確定的と認められる場合でなければならぬ」⁽¹⁴⁾などと説かれるにとどまるのは、このことの証左とい

(10) 浅井清信・履行不能・民法演習Ⅲ（昭33）19頁は、「不相当に給付困難な場合を劃一的に履行不能と断定するときは、困難をおかしてでも契約を支持し、或いは反対給付を得たいと思う債務者をしてその意思に反して当然に免責せしめることになって、實際的でない」と説くが、弁論主義の下では、履行不能についても所詮当事者からの主張をまつことになるはずであり、右のような危惧は不要ではないのかとも思われる。

(11) 谷口知平「財産法講話」法学セミナー1969年12月号37頁。

(12) このほか、原則的には真正不能ある場合が不能論の射程下におかれ、不真正不能・経済的不能・主観的不能の場合が事情変更原則の適用をみる場合であるとしながら、真正不能が一時的現象である場合には事情変更原則が適用されると説く岩田新・経済事情の変動と債権の効力（大15）311, 321, 324, 328, 408, 409頁、障碍が除去されたのちに履行を為すとも債権の目的を達しうるか否かが一時的不能・永久的不能の問題とする一方、事情が変化したために全く他の給付となる場合が事情変更原則の問題であるとする近藤英吉・抽木馨・注釈日本民法（債権編総則）（昭9）146, 150頁が目にとまる。

(13) 五十嵐清・契約と事情変更（昭44）154頁。

(14) 福地俊雄「事情変更の原則」民法演習Ⅲ（昭33）73頁。

えよう。

一時的不能・永久的不能論と事情変更原則との関係いかにについて判例はいかなる態度をとるか、この点を究明することも重要な課題のひとつといえる。

(2) 次に法系を代表するいくつかの外国での取扱い例を、主として信頼できるわが国の文献に拠って、ごく簡単に概観しておきたい。

英米法では、債務の履行が、いかなる事由によってであれ、履行期になされないときは、債権者は損害賠償請求をなし得、また、違反が契約の本質的部分に関してなされているときは、債権者は理由をとわず契約を解除することができる。⁽¹⁵⁾ これに対し、債務者は、契約は守らるべし (*pacta sunt servanda*) という原理に固く縛られ、明示の特約ある場合は別として、いかなる場合にも履行義務から免れえないというのが原則であったが、のち、その結果の不当性が認識され、判例法上 *frustration of adventure* の法理、黙示条件の理論 (*doctrine of implied condition*) などに依拠して一定の場合に契約の解消を認めるようになり、それらがのちにフラストレーション法理 (*doctrine of frustration of contract*) という統一的な制度に発展して、今日に至っているのは周知のところである。そこには、ローマ法系に属する諸国のいわゆる履行不能・履行困難が包括され、さらに一時的な履行障碍のある場合もこの枠内で問題とされる。⁽¹⁶⁾ もっとも、アメリカでは、フラストレーションと本来の履行不能 (*impossibility of performance*) とを区別する傾向があるようであり、一時的不能 (*temporary impossibility*) もその枠内で問題とされる。⁽¹⁷⁾ なお、そこには、独立した法技術としては、履行遅滞なる概念はない。

(15) 田中和夫・英米契約法(昭23)208-209頁, 314-315頁参照。

(16) 五十嵐清・前掲書7頁以下, 浅井清信・債権法における危険負担の研究(昭17)205頁以下, 細川隆夫「フラストレーションについて」同志社法学36号(昭31)161頁以下参照。

(17) 五十嵐清・前掲書30-33頁のほか, Corbin, *On Contracts*, VI, 1951, pp. 356-358; American Law Institute, *Restatement of the Law (Contracts)*, II, 1932, § 462 (邦訳・末延三次・条解米国契約法315-316頁)。

フランスでは、債務者は、偶然の事故 (cas fortuit) 又は不可抗力 (force majeure) によって履行が妨げられた場合のほか、損害賠償義務を免れず (仏民 1147, 1148 条)、一方、債権者は、債務者の不履行が事故又は不可抗力による場合にも、契約の解除が可能であるとされる⁽¹⁸⁾ (仏民 1184 条、この限りでは履行遅滞と一時的不能を俊別する意味はない)。しかし、後者については、履行が不可抗力等により短期的に妨げられたにすぎない場合にも適用することの不当性が認識され、第一次大戦を契機として、いわゆる契約停止 (Suspension du contrat) の理論が判例上形成され、学説の支持をえるに至っている⁽¹⁹⁾。これは、内容的には、わが一時的不能論に対応するものといつてよい。なお、債務者を債務から解放せしめようとするものに、わが事情変更原則と要件・効果において酷似する不予見理論 (la theorie de l'imprevion) があるが、これは、行政判例と特別立法によって採用されるにとどまり、民事判例および通説はこれを是認していない⁽²⁰⁾ という。

最後にドイツの場合をみたい。不履行による損害賠償責任については、債務者の帰責事由を要求する (独民 276, 285, 286 条) が、債権者による契約解除には債務者の有責性を必ずしも明確には要求していない (独民 326 条)。一方、債務者は、債務の給付不能に陥った場合 (独民 275 条) のほか、契約に厳格に拘束されることになる⁽²¹⁾。しかし、とくに第一次大戦を契機として、判例は、経済的不能論に拠って、履行困難に陥っている債務者の救済を図り、つづいて、いわゆる等価関係の破壊ある場合にも債務からの免責を認めるようになったが、こうした柔軟な態度がやがて学説・判例上いわゆる行為基礎論 (der Wegfall der Geschäftsgrundlage) にまで発展し、その要件・効果につき多岐の論議をはらみながらも、今日に至っている。この法理が適用をみる代表的場合は、著しい等価関係の破壊 (die Zerstörung des

(18) 現代外国法典叢書・仏民法 III 100-101 頁, 134-135 頁参照。

(19) 山口俊夫「フランス法における契約停止 Suspension du contrat の概念について」私法 28 号 (昭 41) 11 頁以下に要領のよい紹介がある。古くは、勝本正晃・前掲書 891 頁以下に詳しい。

(20) 五十嵐清・前掲書 36 頁以下参照。

(21) 現代外国法典叢書・独民法 II 109, 131, 132, 97 頁参照。

Äquivalenzverhältnisses) ある場合と契約目的達成不能 (die Unerreichbarkeit des Vertragszwecks) だが、第二次大戦後の判例は、さらに緩やかに、あらゆる事情を考慮して、当事者を契約にそのまましぼることが正当視されないときに、ひろく契約の解消・改訂を認めるもようである。この法理は、わが事情変更原則に比するとき、行為基礎が契約当初から存在しなかった場合を包摂するなど、はるかに広範な事態を対象とするものといえる。⁽²²⁾ところで、一方、行為基礎論とは独立に、一時的な履行障碍ある場合に関し、一時的不能・永久的不能論が論じられてきているが、そこでの主な論議は、一時的不能の場合の債務の消長いかんと、明文の規定をもつ帰責事由なき履行遅滞 (独民 285 条) なる観念との関係いかんであったが、その論議はわが学説にきわめて強い影響を与えている。前述した、一時的不能は帰責事由なき履行遅滞から明確に区別すべきであるとするわが学説などは、ドイツ学説の反映そのものといえる。

Ⅲ 判例の分析

以下に、先に指摘した視角に従ってわが判例の分析を試みることになるが、それに先立ち、まず、従来の判例にみられる履行障碍の態様を整理しておきたい。およそ、次のものがみられる。

- a. 法令による製造・取引の一般的禁止 (後述の⑪判決, ⑭判決など)
- b. 法令による約定価格での取引禁止 (後述の⑱判決, ⑳判決など)
- c. 公権力による契約目的物の接收・収用・処分・用途制限 (後述の②判決, ③判決, ④判決, ⑩判決, ⑬判決, ⑭判決, ⑰判決など)
- d. 公権力による製造手段の使用差止, 債務者の拘禁 (後述の⑥判決, ⑳判決など)
- e. 戦争・労働争議の影響による物資不足・輸送困難 (後述の①判決, ⑤判決, ⑪判決, ⑱判決, ⑳判決, ㉑判決, ㉒判決など)

(22) 五十嵐清・前掲書 72 頁参照。

(23) 岡松参太郎・前掲書 252-253 頁, 268-271 頁に詳細な紹介がなされている。

f. 地震・台風などの自然現象（後述の⑦判決，⑧判決，⑮判決，⑯判決など）

g. 第三者の不許可・不承認（後述の⑫判決，⑳判決，㉓判決など）

他に，債権者の責に帰すべき事由による場合，債務者の不知・錯誤による場合，他人の権利の売買において当の他人が他へ処分した場合などがあるが，これらは上の諸場合と異なる特別の規制に復せしめる余地があると思われるので，本稿では，必要がある場合のほか，無視したい。

さて，これらの履行障碍があるとき，わが判例は，どのような法技術に依拠して，いかなる解決を与えているだろうか。この検証に際しては，単に判決文の文言のみでなく，当事者からの請求の趣旨とそれに対する判決の結論とを合わせ考慮する必要がある。以下に，便宜上，債務の一時的不能とするもの，永久的不能とするもの，履行遅滞とするもの，契約の消滅・無効・解除を認めるもの（事情変更原則に拠るものを含む）の順でとりあげる。条件論・錯誤論に拠るものは，意思論に係わるので，今回は省かせていただく。

(1) 債務の一時的不能とする判例

このなかには，債務の存否をめぐる当事者の主張に応じて，債務の存続を判文上明言するものと，債務存続の態度をとることが間接的に示されているにとどまるものがある。前者からみていく。

① 東京控判・大12・12・28（新聞222号16頁）。米国から買い入れることとなっているレールの売買において，米国での製鋼工場の職工その他鉄道港湾の人夫等の同盟罷業のため，売主が予定どおり目的物を入手しえなかったという事案だが，買主が，売主は同盟罷業の終熄後においては責任を免れるいわれはないとして売主の不履行を責めて損害賠償請求に及び，売主は，自己の債務は確定的に消滅していると抗弁するのに対し，次のように判示する。

買主ニ対スル本件契約ノ目的物ヲ其履行期ニ引渡スコトヲ得ザリシハ不可抗力ニ因リシモノト認メ得ベシト雖モ本件契約上ノ売主ノ履行義務ハ之ガ為メニ消滅スルモノニアラズ

② 東京地判・昭 24・1・25 (判例総覧 3 卷 701 頁)。国が私人に貸与した建物が翌年連合軍総司令部によって接收された事案だが、接收継続中になされた国からの賃借権不存在確認請求に対し、次のように判示する。

使用収益権の設定された家屋が接收された場合には、その使用収益権は消滅することなく連合軍の使用期間中停止し、接收解除後は残存期間使用収益権が存続するものと解すべきである。かかる解釈を採らないと使用収益権を設定された家屋が連合軍に接收された後(殊に短期間で)解放された場合その家屋の所有者が使用収益権の附着しない家屋を返還されることとなり偶然の事情によって不当な利益を収めることとなる。

③ 東京地判・昭 26・8・9 (下民集 2 卷 8 号 982 頁)。これも連合軍による接收にかかる事案であるが、接收解除後に争いとなっていること、土地工作物使用令が適用されている点に特徴がある。賃貸人は、接收命令とともに賃貸借契約は当然に消滅したと抗弁するのに対し、判決は次のように説く。

この規定(土地工作物使用令第 11 条・引用者注)に従って従来賃借権は政府が使用する期間を通じてその行使を停止されることになる……さてここに「権利の行使が停止される」というのは、なお賃借権は消滅することなく存続するが、ただ政府がその目的物の使用権を取得して連合軍の用に供している間は債務者に対してその債務の履行を請求しえず、従って特に同令の趣旨に反するような事情が起らない限りその債務の履行はそれが可能になるまで延期されるという趣旨に解すべきであって……

なお、本件では、不能期間中、契約期間が進行するか否かも重要な争点となっているが、この点は一時的不能の効果を整理する段階で紹介したい。

④ 最判・昭 30・12・20 (民集 9 卷 14 号 2027 頁)。昭和 31 年迄の期間をもつ賃借土地が同 21 年連合軍に接收され、その接收継続中に借地人から借地権存在確認請求がなされた事案だが、借地権は接收により反射的に消滅したとの賃貸人の抗弁に対し、次のようにいう。

24) 土地工作物使用令第 11 条は、「(連合国が接收にもとづき) 土地又は工作物を使用する場合に於ては、使用の時期において府県其の権利を取得し、其の権利は使用の期間その行使を停止せらる。但し使用を妨げざるものはこの限りに在らず」と規定する。

本件土地に対する借地権は……接収が解除されるに至るまで一時的に事実上行使し得ない状態におかれているにすぎないのであるから、これを一時的履行不能と見るとを相当とし、このような場合には……債務を消滅せしめるものではなく単に債務者をして履行遅滞の責を免れしめるに止まると解するを相当とし……

本件には、他に、債務者から予備的抗弁として提示された事情変更原則の適用の可否というすこぶる重要な問題も含まれているが、この点は、のちに事情変更原則に依拠する判決例を検討する際にとりあげる。

以上が、債務の存続を明言する判決例であるが、他に、判文上「帰責事由なき履行不能である」旨説いてはいても、当事者からの請求の趣旨およびそれに対する判決の結論からおして、間接的には債務の存続を肯定するものと理解するほかはない判決例がある。

⑤ 朝高院判・昭 15・12・3（新聞 4655 号 13 頁）。戦争の影響で船舶等が不足し、私人間の一般取引に係る商品の輸送がきわめて困難な状況にある段階で、在朝鮮の買主が目的物の引渡請求に及んだ事案だが、このような事情の下では商慣習上一定の時期の経過によって契約は自然消滅するとの売主の抗弁に対し次のように説く。

履行方法ハ物理的ニ必ズシモ不能ニ非ザルモ現時ノ取引通念ヨリ観テ債務者ノ責ニ帰スベカラザル事由ニ基ク履行不能ノ状況ニ在ルモノト做ステ相当トスベシ、然リ而シテ斯ル履行方法ノ不能ハ輸送困難状況ノ軽減緩和セラルル迄履行ヲ強制シ得ベカラザルハ信義誠実ノ原則ヨリ見ルモ当然ナリト謂フ可ク、從テ原告ハ本訴請求ノ如ク履行方法ヲ特定シテ即時ニ本件込ノ給付ヲ求ムルハ到底失当……

本判決は、将来の給付請求なら認容するという余地を残しており、このことは、債務が確定的には消滅していないという前提に立つものというほかない。なお、後述するように、判文上「帰責事由なき履行不能である」旨説きながら、なんらかの理由で契約の解除を肯定する判例も少なくない（後述 328 頁以下参照）が、これらも全て、債務の一時的不能であることを、間接的に認めるものと評しうる。

さて、これらの諸判決は、一時的不能にすぎないとする理由をどこに求めているのか。① 判決、⑤ 判決には全く理由が示されない。④ 判決は、単に

「一時的に事実上行使し得ない状態におかれているにすぎないのであるから」というに留まる。③判決はもっぱら土地工作物使用令第11条に依拠するのであって、前示判文につづいて「民法上その賃貸借契約に如何なる効果を及ぼすかということを一般的に論究するまでもない」とすら明言している。簡単ながらその理由に触れるのは②判決のみである。しかし、その理由づけは消極的なものにとどまり、かつ片面的というべきである。概して、判例は、一時的不能にすぎないことの理由を殆んど示していないといって過言でない。また、一時的不能であることの事前の判断をなすものに②判決、④判決、⑤判決があるが、いずれも、履行障碍の除去されるであろう時期について、なんらの興味をも示さない。

次に、これらの諸判決は、一時的不能の効果をどう解しているか。①判決は「履行義務ガ之カ為メ消滅スルモノニアラズ」と説くが、不能期間においてそうなのか、不能除去後そうなのか、その趣旨は明確でない。これに対し、②判決、③判決は使用収益権は消滅せず、不能期間中停止すると説き、④判決は、債務を消滅せしめるのではなく債務者をして履行遅滞の責を免れしめるに留まると説く。概して、少なくとも、不能期間中、債権・債務が消滅するものではないとするのが判例の態度である、と理解していいだろう。ただし、③判決、⑤判決の説くところによれば、不能期間中債務の履行を請求することはできない。なお、不能期間中の債務者の目的物保管義務について触れる判例はない。しかし、債務が消滅しないのであれば、保管義務のみが消滅するいわれはない。反面、保管義務が過重される理由もないし、債権者受領遅滞ある場合におけるごとく、保管義務が軽減されるべき理由もない。履行期到来前と同様の保管義務を負うにとどまることになる。正面から問題とする判例はないにしても、債務不消滅とする判例の必然的結果ではないか、と思う。継続的契約において、不能期間中、期間が進行するか、換言すれば、不能期間だけ契約期間が延長するか否かについての判例の態度はどうであろうか。②判決の判文はいずれとも解しうるのであり、態度不明というべきである。③判決は、前示判文につづいて、「債務の履行が延期

されしたがって期間はその進行を停止しているものと解すべきである」と明言するが、これは、土地工作物使用令第11条の効果を問題とするものであり、一般民法論には論及するものではないと思われる。また、④判決は「借地権は……事実上行使しえない状態」というのみであり、やはり態度不明といわねばならない。契約期間を延長すべきか否かは、履行障碍による不利益をいずれに課するかという、危険負担問題と近似した問題といえようが、劃一的処理ではなく、もっと柔軟な解決も期待されていいところであろう。今後の判例に注目したい。

(2) 債務の永久的不能とする判例

次に、債務の確定的消滅（永久的不能）を認めたとと思われる判例をみることにするが、ここで注意すべきは、判文上「債務者の責に帰しえない履行不能である」旨説かれているとしても、つねに、債務の確定的消滅を意味するものとは限らないということである。このことは、先にも指摘しておいたところ（321頁参照）だが、そこでは、なんらかの理由で結局契約の解除を認める判例があことを指摘したにとどまるのに対し、ここでとくに留意したいのは、債務不履行を理由とする契約解除の主観的要件の有無が争われる事案において、もっぱらそれを否定する趣旨で「債務者の責に帰しえない履行不能である」旨説く判例が少なくないということである。

⑥ 大判・大9・4・5（民録26輯435頁）（うどん製造を約した業者が製造器具の使用を公権力によって差止められたため、注文主が契約解除を理由に物品—原料？—取戻請求に及び、棄却された事例）。

⑦ 大判・大13・3・14（新聞2247号22頁）（売主から転売人への引渡の遅延が不可抗力による可能性のある場合、代金支払請求における買主の契約解除の抗弁は理由を欠く余地ありとして原審に差戻した事例）。

⑧ 浦和区判・大14・4・6（法律新報38号24頁）（大震災による交通機関杜絶のため輸送不可能となり、約定履行期より16日遅れで送附されたため買主が契約解除のうえ手附金返還請求に及び、棄却された事例）。

⑨ 大判・大15・1・30（裁判例(→)36頁）（売主が転売人に登記を移転せずしたがって買主への登記移転が遅れているため買主が転売人に対し契約解除のうえ代金返

還請求に及び棄却された事例)。

これらの諸判決にみられる「債務者の責に帰しえない履行不能」なる文言は、少なくとも、債務の確定的消滅を意味してはいない。仮りに債務が確定的に消滅するというのであれば、契約解除に理由がないにしても、注文主ないし買主からの諸請求ないし抗弁は認容されることとなるにちがいない(後述のように危険負担の問題は残されてはいようが)。当事者がもっぱら帰責事由の有無のみを争っているゆえに、裁判所は債務が履行不能により消滅するか否かについて判断する必要のなかった事例と評すべきものと思われる。

債務の確定的消滅(永久的不能)を認めたものと理解しうるものとしては、次の諸判決を掲げることができよう。

⑩ 大判・昭2・2・25(民集6巻236頁)。抵当権の譲渡契約後、抵当権設定者が税滞納処分をうけて抵当物件が公売に付せられたために、該抵当権が消滅してしまった事案に関し、次のように判示する。

双務契約ニ於テ……抵当権ノ移転ヲ目的ト為シタル場合ニ、抵当権ガ公力ニ因リ消滅シタルガ如キ其ノ権利ノ喪失又ハ消滅ガ債務者ノ責ニ帰スベカラザル事由ニ基テ履行不能ヲ生ジタル場合ハ、債務者ノ責ニ帰スベカラザル事由ニ因リ物ノ物理的滅失ヲ来シ為ニ権利消滅シ履行不能ヲ生ジタル場合ト債務者ノ地位ニ於テ何等選ブ所ナク……

本判決は、実は、危険負担の問題が正面から争われているものだが、この点については、のちに永久的不能の効果を検討する際にとりあげる。

⑪ 在南総領事館判・昭16・4・6(新聞4702号20頁)。戦争の影響で船舶が不足し、商品の輸送がきわめて困難な状況にあったため売主が履行期を徒過しているうちに、法令により輸出が禁止された事案に関するが、次のように判示する。

本件契約ノ履行ハ物理的ニハ必ズシモ不能ニ非ザルモ、現時ノ社会上ノ取引通念ヨリ観テ正ニ債務者ノ責ニ帰スベカラザル事由ニ基テ履行不能ノ状況ニ在ルモノト認ムルヲ相当トスルガ故ニ、当時売主ニ於テハ何等履行遅滞ノ責任ナカリシモノト謂フベク、而モ之ニ引続キ日本内地ニ於ケル石油ノ輸出禁止ニ因リテ遂ニ本件履行不能ニ陥リタルモノ……

判文前段の「履行不能ノ状況」は一時的不能を意味し、後段の「履行不能ニ陥リタル」とは、債務の確定的消滅を意味するものと理解しうる。

⑫ 大判・昭18・5・5（法学12巻991頁）。権利の譲渡に必要な上部団体の承認が得られなかった場合につき、次のようにいう。

本件酒造権の譲渡に付ては所属酒造組合及酒造組合聯合会の承認を其の有効要件と為すものなるを以て……之が手続をなしたところ右組合の承認は直に得たるも聯合会は之を承認せざる旨裁決したる為、被上告人に対する右酒造権譲渡義務は遂に履行不能となり……

⑬ 東京地判・昭29・2・5（下民集5巻2号148頁）。再売買の予約つきで譲渡した鉱業施設が、戦時中、買主から半ば強制的に国に買い上げられ、のちさらに他の鉱山等に転用譲渡された事案につき、次のように判示する。

本件物件は……被告（買主）の手中に存しないことは当事者間に争いのないところであるから、右物件はこれにより引渡不能となり原告（売主）の本件再売買の予約完結権は当時消滅に帰し……被告において買戻その他の方法により第三者より右物件の所有権を回復しこれを更に原告に移転することが可能であるという点についてはこれを認めるに足る証拠がない。

以上の諸判決は、判文上明言しているわけではないが、債務の確定的消滅を認める趣旨と理解するのが穏当のように思われる。そして、そのような判例の態度には、おそらく異論をはさむ余地はない。ただ、⑫判決については、停止条件の不成就ないしは解除条件の成就という法律構成の方がより適切ではなかったかとの印象は免れない。

さて、債務が確定的に消滅したとき、その債務と対価関係に立っていた他方の債務はいかなる影響をうけるか、すなわち、いわゆる危険負担の問題につき、判例はいかなる態度を示すか。この点に直接触れるのは⑩判決のみであるが、同判決は、前示判文にひきつづき、「危険負担ニ付之ヲ別異ニ取扱フノ理由毫モ存在セザルガ故ニ斯ノ如キ物ノ滅失ニ基カズシテ権利ノ消滅シタル場合モ、亦前法条（民法第534条第1項）ノ適用アルモノト解スルヲ妥当ナリトス」を説き、いわゆる債権者危険負担とする。他の諸判決では、

危険負担の問題が当事者により争われていないゆえ、当然のことながら、判文はこれに触れていない。⑩判決の態度がいかなる場合にまで妥当しうるか、今後の判例に注目したいところである。

ところで、債務が確定的に消滅するに至るか否かの判断に際しては、履行障碍の態様もさることながら、債務の性質いかに着目しなければならないだろう。なかんずく、原状回復義務としての債務においては、いかに長期の履行障碍があろうとも、債務が確定的に消滅するということはないように思われる。次の判例は、その一例といえるのではないだろうか。

⑭ 東京地判・昭26・5・25（下民集2巻5号685頁）。中央公職適否審査委員会に資格審査を申請した際に提出した書籍類が、さらに連合国総司令部に引渡された事情の下で、申請者が右委員会に対し返還を求めた事案につき、次のごとく判示する。

（総司令部からの同委員会に対する提出要求は公職追放政策に基くものであるから）一旦之を総司令部に提出した以上、総司令部が不要と認めて任意に之を返還しない限り、被告より総司令部に於ける右書籍使用の可否を判断して、その返還を請求する権利も有しないものと言うの外ない……被告が右書籍を総司令部から取戻した上、之を原告に返還することは客観的に見て履行不能の状態にあると認めるが相当……

いかにのちであっても、該物件が総司令部から被告に返還された場合には、つねに原告に返還すべき債務を負うものと思われる。

(3) 履行遅滞とする判例

ここでは、一時的不能論に立つと認められる前述の判例と対照する意味で、帰責事由なき履行遅滞と構成する判例をながめることとしたい。これに属する判例には、債務者の不知・錯誤によって履行が妨げられた場合を問題とするもの（大判・明41・2・15民録14輯101頁，大判・大8・9・11民録25輯1607頁など）があるのはもちろんだが、留意すべきは、むしろ、自然現象など外部的事情によって履行が妨げられた場合を問題とするものが少なくないということである。たとえば、次の諸判決をみられたい。

⑮ 東京地判・大10・8・16（新聞1901号21頁）

民法541条ニ於テ債務者ガ履行ヲ受ケザルコトハ過失ニ基クコトヲ要スルト解スルヲ相当トスルヲ以テ本件ニ於テ水害ノ為メ配達遅延シ……催告期間内ニ到達セザリシハ天災ニ基クモノニシテ原告ニ過失ナキヲ以テ責任ナシ

⑯ 大阪地判・昭12・5・7（新聞4139号15頁）

被告カ巨大ナル数量ノ貨物ノ冷蔵保存ノ任ニ当ル倉庫業者トシテ未曾有ノ災害（大暴風雨・高潮襲来）ニ直面シ採リタル臨機ノ処置ハ洵ニ己ムヲ得ザルニ出デタルモノニシテ被告ノ責ニ帰スベキ事由存スルモノト謂フヲ得ズ……被告ニ対シ之（寄託物）カ返還ノ遅延シタルコトニ基キ損害ノ賠償ヲ求ムル原告（寄託者）ノ本訴請求ハ失当……

履行遅滞の客観的要件として、履行期における履行の可能であることを要求する見解——これがわが学説上支配的見解である——からすれば、いわゆる不可抗力は履行遅滞の免責要件ではなく、まさに履行遅滞の客観的要件を欠落させるはずのものであろう。してみると、上の諸判決は、一時的不能と帰責事由なき履行遅滞とを俊別しようとはしないものと評すべきである。なお、前掲④判決、⑪判決が、一時的不能であるとしながらも、債務者をして「履行遅滞の責を免れしめる」と説くに留まることをも想起されたい。

(4) 契約の消滅・無効・解除を認める判例

これまでは契約から生じた債務に対する影響を問題とする判例をとりあげたわけだが、ここでは、契約そのものが影響をうけるとされた判例をみるととしたい。判例の採る処理方法は、きわめて多様である。ほぼ、契約の自然消滅を認めるもの、契約が無効となるとするもの、契約の解除を認めるものがある。順次みていくことにしたい。

⑰ 大阪地判・昭3・7・26（新聞2896号9頁）。土地賃貸借期間中に法令が施行されたため、賃借目的に即した土地利用ができなくなった事案に関し、次のように説く。

既ニ市街地建築物法ノ適用ヲ受ケ為メニ前記目的ノ建築ヲ為スコト能ハザルニ至リシ如キ場合ハ、被控訴人（賃借人）ノ過失ニ基キ如此結果ノ到来ヲ来シタルモノ

ト謂フベカラザルハ勿論、又建築線設定ノ困難ナル程度前段認定スル如クナル以上社会観念上不能ト認ムベキモノナルヲ以テ、本件契約ハ前記法律適用ノ結果当事者ノ責ニ帰スペカラザル事由ニ基キ履行不能ニ帰シタルモノト認ムベク、從テ該契約ハ被控訴人（賃借人）ノ契約解除ノ意思表示ノ有無ニ関セズ当然消滅ノ効果発生シタルモノト謂フベカラス

契約の消滅という概念は、少なくともわが実定法上存しない。債務者危険負担の適用により対価関係に立つ両債務が消滅し、その結果として結局契約が消滅するという趣旨であろうか。

⑱ 大判・昭17・10・22（新聞4808号7号）。再売買の予約の対象とされた土地につき、臨時農地価格統制令が施行され、約定価格による買戻が禁止された事案を問題とするものだが、次のように、契約は無効となると説く。

特別ノ事情ナキ限リ当事者間ニ於テ該期間内経済事情ノ変動其ノ他法令ノ施行等ニ因リ社会情勢ニ著シキ変動ヲ生ゼザルベキ場合ニ限ルトノ暗黙ノ諒解ノ下ニ之（再売買予約）ヲ締結スルモノト解スルヲ妥当トスベキガ故ニ……該予約ハ之ヲ無効ナリト解スルヲ当事者ノ意思ニ最モ適合スルモノト謂フベシ

本判決は、不動産売買に事情変更原則を適用したものと一般に評されているものだが、根拠が当事者の黙示の意思という主観的要素に求められていること、効果として契約の無効を認めている点で、今日わが学説上ほぼ定着しているといえる事情変更原則の根拠づけ、およびその効果とは明確に異なることに注意したい。

次に、契約の解除を認める判例をみることにする。これには、格別の理由を示さぬもの、慣習に根拠を求めるもの、特約に根拠を求めるものなどもあるが、ここでは、事情変更原則に依拠する判例を中心に検討したいので、他のものについては、ごく簡単なコメントを与えるにとどめる。

格別の理由を示さずに有効な契約解除ありとするのは、次の判決である。

⑲ 東京控判・大8・7・4（新聞1612号14頁）（米国より買入契約済みの鋼材の転売契約において、戦争の影響による原料不足、生産力の激減などの事情から、履

行期までに買主に引渡しえなかったため、買主が契約解除のうえ損害賠償に及んだ事案だが、判旨は、契約解除のみを容れ賠償請求は却ける)

これには、売主が賠償義務を免れるためにのみ帰責事由の不存在を立証したにすぎず解除に対しては異議を申立てなかったが故に単に訴訟法上の効果として解除の主張のみが容れられたにすぎない、と理解すべき余地もある。

合意解除あると看做される商慣習あるとするのは、前掲①在南総領事判・昭16・4・26である。これは、前述のように、のちに法令により輸出が禁止された事案であるから、商慣習に関する部分は傍論であるといつてよいが、契約は商慣習上自然消滅したとの売主の抗弁を却けた前掲⑤判決、あるいは、10日ないし1カ月の船積遅滞は買主において宥恕すべき商慣習あると説く大阪地判・昭3・10・10(新聞2936号9頁)と対照されたい。

特約を根拠に契約解除を認める判例は多い。これらは、特約の適用による当然の結果を示すに他ならず、一見、われわれの課題にとってなんら検討に値するものではないとも思われる。しかし、あらゆる事態を想定して特約がなされることは少なく、したがって、無条件に特約が適用されるということは少ないのであって、多くの場合、特約条項の解釈という操作を媒介としてはじめて紛争解決の基準たりうる。そして、その操作の中にこそ実は判例の基底にある考方が看取しうるのである。してみると、これらの判例も、われわれの課題にとって無視しえないものがあるといわねばならない。さて、こうした例として、

② 東京控判・大8・12・26(新聞1667号19頁)(債務者が刑事被告事件の嫌疑で拘禁された事案に関するが、判旨は、債務者の責に帰すべき事由による不履行ある場合の特約につき「其反面ニ於テ……所謂不測ノ事情ニ基キ取引ガ其本旨ヲ実現スルニ至ラザリシ場合ニハ当事者ハ信義ヲ旨トシ 適當ナル解決ヲ為スベキコトヲ規定シタルモノト解セザルベカラズ」として契約解除を有効とする)。

③ 東京控判・大9・6・2(評論9巻民法899頁)(建造中の汽船の売買において、米国での鉄材輸出制限政策の励行、戦争の影響による輸送困難、大暴風雨などの事情から履行期を徒過してしまつた事案だが、「不可抗力ニ因ル引渡不能ノ場合ニハ已ニ支払ヒタル保証金並ニ内払金ニ利息ヲ附シ之ガ返還ヲ為ス」との特約につき、売主が、

引渡が不可抗力により遅延したにすぎないときは適用なしと抗争するのを却ける)。

⑳ 大判・昭10・3・22(法学4巻11号100頁) (銀行が信用状発行を拒絶したときは契約は解除される旨定めた特約を、銀行が、当時の政府の政策に従って信用状の発行を制限し無制限にその取組の依頼に応じないものと推定される場合に適用する)などを掲げることができる。これらの諸判決をみるかぎり、判例は、特約をかなり緩やかに解し、広くその適用を認めようとする、といえよう。そうして、こうした態度の基礎には、おそらく信義則に合致した具体的妥当な解決をという志向がある。

ところで、特約により発生した解除権が行使されないうちに履行障害が除去された場合、解除権の消長はどうか。この点につき、

㉑ 大判・昭11・3・13(法学5巻8号126頁)は、「輸入許可なかりしが故に発生せる契約解除権が単に其後に於ける輸入許可ありたるが為に当然消滅に帰する筈なく仮に消滅するものとせば之を首肯するに足る理由を示さざる可らざる……」と説いて、解除権不消滅を原則視する。また、履行不能による債務の自然消滅と特約による契約解除権の行使との関係については、

㉒ 大阪高判・昭29・3・30(行裁例集5巻3号595頁) (軍用機製作請負契約ののち、ポツダム命令により兵器生産が禁止された事例)が、履行不能の場合でも「予め約定した約定解除権があるならば、これに基づいて契約解除を為すことも何等妨げるものではない」と説いて、選択的主張を認める。

さて、事情変更原則の適用によって契約の解除を肯定する判例としてはいかなるものがあるか。いわゆる等価関係の破壊ある場合を取扱う判例は数多いが、本稿での考察の対象である履行障害ある場合をめぐるものとしては、次の二判決を掲げうるにとどまる。

㉓ 大判・昭19・12・6(民集23巻613頁)。土地売買契約後、宅地建物等価格統制令が施行されて譲渡価格につき県知事の認可を必要とすることとなったため、売主が県知事に認可申請をしたが、本件土地が区画整理実施中のものであったばかりか換地に関する計画が未確定で目下のところ評価に附することが困難であったという理由から、約定履行期までに認可がおりなか

ったという事案に関するが、次のように判示する。

契約締結後其ノ履行期迄ノ間ニ於テ統制令ノ施行等ニ因リ契約所定ノ代金額ヲ以テシテハ所定ノ履行期ニ契約ノ履行ヲ為スコト能ハズ、其ノ後相当長期ニ亘リ之ガ履行ヲ延期セザルヲ得ザルニ至リタルノミナラズ契約ハ（約定価格に比し著しく低額なる価格で認可されることにより……引用者加筆）結局失効スルヤニ至ルヤモ知レザルガ如キ事態生ジタル場合ニ於テ、当事者尚此ノ長期ニ亘ル不安定ナル契約ノ拘束ヨリ免レルコトヲ得ズト解スルガ如キハ信義ノ原則ニ反スルモノト謂フベク、從テ斯ル場合ニ於テハ当事者ハ其ノ一方的意思表示ニ依リ契約ヲ解除シ得ルモノト解スルヲ相当トス

㊸ 奈良地判・昭 26・2・6（下民集 2 卷 2 号 34 頁）。漁網用染料の一手販売契約において、一部送附したのち、太平洋戦争の激化に伴い鉄道貨車が極度に不足し、残部につき、買主指定の指向地へ送附することが事実上不可能となった事案に関するが、次のように判示する。

……別段の事情の認むべきものがない限り売主買主双方の責に帰することのできない事由によって双方の負担する債務を契約の本旨に従い履行することが事実上並びに経済上不可能に陥ったものと認めることができ、しかも其の障碍が何時迄除去されるか双方に予見できない本件のような場合、信義衡平の原則上双方は契約の目的を達することができない己むを得ない事由ある場合として、何時でも一方的に継続的売買契約を解除し将来に亘り契約による義務を免れることができる……

いずれも、事情変更原則に依拠する判決例として著名な判決であり、しばしば論議の対象とされているものだが、本稿での課題に則していえば、これらの判例と一時的不能・永久的不能論に依拠すると思われる前掲の諸判決との関係が問題となる。換言すれば、判例は、不能論と事情変更原則論との相互関係、あるいはそれぞれの射程距離いかににつき、いかなる態度をとっているのか。不能論は履行の絶対的不能なる事態を、事情変更原則論は履行困難なる事態をそれぞれ射程下におくと説くのがわが学説上有力であることは先に指摘しておいたとおりであるが、上の二判決では、少なくとも、そのような俊別はない。㊸ 判決が「所定の履行期ニ契約ノ履行ヲ為スコト能ハズ」といい、㊹ 判決が「契約の本旨に従い履行することが事実上並びに経

済上不可能に陥った」と説くことから、明らかであろう。判例が事情変更原則を適用するゆえんは、㉕判決においては、不能状態の除去される時期が全く不明であるということに加え、認定価格いかんによっては結局契約は失効するかもしれないということ、㉖判決においては、障碍が何時除去されるか双方に予見できないということにある。ところで、これらの判決と対比すべきは、後年の前掲④最判・昭30・12・20である。ここでは、賃借人が占領軍による接收が相当期間継続する見込みでいつ終了するか不明の状態であるとして事情変更原則を援用したのに対し、「接收が結局将来解除されることは明らかでありかつ賃借人は賃貸人に対し借地権存在の確認を求めるだけで現実に特段の義務の履行を求めるわけでないから」解除権を否定しても信義則上著しく不合理とは認められないとして、事情変更原則の適用が否定される。こうしてみると、わが判例の大勢は、単に不能状態の除去される時期が不明である——㉕判決はこのような口吻を示すが——だけでなく、そうした契約に当事者を拘束させることが信義則に反する場合に、事情変更原則の適用をみとめるものと評しえよう。前掲④判決を引用しつつ、事情変更原則は債務の履行が一時的に不能になったにすぎない場合には適用がないとか、事情の変更は客観的に確定的と認められる場合でなければならないなどと説くのが、前述のように、学説上一般的であるが、それは、少なくとも判例の把握としては問題があるといえよう。不能状態の除去される時期が予見しうのであれば、一時的不能・永久的不能論に拠って処理すれば足り、その時期が不明なときに、事情変更原則の適用の可否を問題とするというのが判例の態度であると、筆者は理解する。ちなみに、信義則によって正面から事情変更原則を採用した最初の判決とされる前掲㉕判決以後、不能論に拠って処理した判決例としては、前掲④判決のほか、②判決、③判決、⑬判決、⑭判決がある。なお、こうした判例の態度からすれば、前掲㉒判決のごとき事案は、今日では、事情変更原則の適用の可能性が十分に考えられよう。

Ⅳ あ と が き

荒削りではあったが、履行障碍をめぐるわが判例の状況がほぼ明らかになったかと思う。要約すれば次のようになる。判例は、判文上明言することは少ないにしても、一時的不能・永久的不能の区別を承認している。ただ、いかなる理由からそのいずれに該るとするのか、ほとんどの場合、その説明がない。一時的不能と帰責事由なき履行遅滞は、明確には区別されない。判例は、かなり便宜的に二つの概念を用いているとあってよい。一時的不能・永久的不能論と事情変更原則論の関係については、不能状態の除去される時期が予見しうる場合か否かによって、それぞれの射程範囲を決めようとする。

債務者の責に帰し得ない事由——履行障碍——によって履行が妨害された場合の法律関係いかんは、従来必ずしも十分に解明されていない。このことは、債務者の責に帰すべき債務不履行については、判例も豊富であり、学説が細部にわたって論議しているの比するとき否めないところであろう。このことは、序で述べた如く、わが民法典が、こうした事態に対する解決策を明確なかたちでは用意していないところにひとつの原因があるかと思う。しかし、条件論・錯誤論・担保責任（他人の権利の売買）論などを含めて、こうした事態に対する法的処理が体系的に整序されなければならない。この場合、契約責任法の体系を異にする諸外国の法理をどの程度参考としうるかも問題であろう。残されている問題は数多いが、今後の課題としたい。

(1971・8・18)