

## 継続的契約の改訂に関する覚え書

北山修悟

### はじめに

契約目的の達成の可能性が残されている契約はいわば「生きている契約」であり、契約目的の達成が不可能となり、後始末としての解除や損害賠償が問題になっている契約は「死んだ契約」であると言えよう。契約改訂の問題は、契約が外部環境の変化によって死の危機に瀕してはいるが、しかしまだ生きている契約について生じる問題である。この点で、一般的な債務不履行法理の枠内には収まらない問題となっている。生きている契約が環境への適応不全を起こしている状態を治療するための法理論は、いまだ十分に確立されていない。

ところで、契約の改訂や再交渉という問題は、「事情変更の原則」の効果論の範疇にのみとどまるものではない<sup>1</sup>。また、決して当事者間で締結された契約によるリスク配分の問題に収斂される類いのものでもない。しかしながら、近時、契約によるリスク配分という考え方が、長期契約をめぐる訴訟の場で主張されたり<sup>2</sup>、また、長期継続的な契約についてではなく契

---

1 この点は、かつて前稿で十分に指摘したことである。北山修悟「契約の改訂——資源開発契約を中心として」法協112巻1号73頁（1995年）参照。

2 最判平成15年10月21日民集57巻9号1213頁のいわゆるサブリース契約をめぐる訴訟の控訴審における被控訴人の主張中に、サブリース契約の実質は「控訴人が、被控訴人に対して賃料保証を与えるというリスクを負担する一方で、控訴人賃借部分を第三者に転貸して得る賃料と被控訴人に支払う賃

約一般についてであるが、民法（債権法）改正委員会による『債権法改正の基本方針』第3.1.1.63条は「契約において債務者が引き受けていなかった事由により債務不履行が生じたときには、債務者は【3.1.1.62】の損害賠償責任を負わない」と規定し、その提案要旨では「契約上の債権において債務者が債務不履行責任から免責されるかどうかは契約に基づくリスク分配が基準になる」と説明されている<sup>3</sup>。さらには、事情変更の原則についても、同じく『債権法改正の基本方針』の第3.1.1.91条の解説では「事情変更法理の対処する問題は、〈契約締結後発生した重大なリスクをどのように当事者に配分するか〉というものである」とされている<sup>4</sup>。

本稿は、契約の機能としてリスク配分を重視する近時のこうした契約法の動向に対して、それが少なくとも継続的契約については適さないこと、そして継続的契約の〈改訂〉という問題についてはなおさら適さないことを示すこと、及び、継続的契約の改訂の問題を検討するに際してその基礎として押さえておくべき事項を確認することを目的とする。ただし、紙幅及び執筆時間の制約上、先行研究との照合を十分に行えていない。また、伝統的な法律論文の体裁とは異なり、異分野研究からの示唆——連想と言った方が正確かもしれない——を多く受けたものであるが、それら異分野研究の内容を詳細に紹介することも十分にできてはいない。まさに「覚え書」のレベルにとどまっているが、この点をあらかじめご容赦願いたい。

---

料との差額という投機的利益を取得することを目的とする、いわゆるハイリスク、ハイリターン金融取引である」というものがあり（民集57巻9号1363頁）、学説上このような考え方を支持する見解も少なからず存在した。なお、本稿の以下の部分でこの判決について言及する際には、「平成15年10月21日サブリース最高裁判決」と略称する。

3 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、2009年）244-245頁。

4 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲（注3）382頁。

## 1 継続的契約の生態

1つの継続的契約が存在し続けるということは、契約条項が順調に機能して各当事者が予定された行動をとり、契約外部の環境に働きかけることによって、所期の契約目的を達成してゆくということである。契約は契約当事者を通じて外部環境へ働きかけるが、その逆に、外部環境からの影響も受ける。契約当事者の履行行為が経済事情の変動によって困難になるのは、外部環境からの影響の一例である。このように、継続的契約は、契約の外部環境への働きかけをおこなうと同時に、外部環境からの働きかけを受ける。一方で、継続的契約の内部においては、契約の履行状況の確認という作業を通じて、当事者間で情報の交換が行われる。継続的契約においては、各当事者が外部環境からの情報を収集し、収集した情報を当事者間のコミュニケーションによって共有することができる。そして、必要な場合には、当事者は契約内容を新たな合意によって変更したり修正したりする。この意味で、継続的契約が正常に機能しているときには、当該契約自体があたかも1個の生命体であるかのように、外部情報の摂取とそれに基づく契約の機能の見直し——自省機能——を営む。また、継続的契約においては、当初の契約条項の存在だけからでは生じ得ない契約の新たな存在意義や機能が発生しうる。契約義務の履行のための努力の過程で初めて得られる当事者利益や契約の存在意義というものがあり得るのである。この際に、当事者がその締結の当初に想定した内容を超えて、自生的な付随的規範を生み出すことがある。それらは通常、信義則を根拠として法律論に登場する。

このように、継続的契約が順調に機能し続けている場合には、外部環境の変化に対する契約内容の変更——それは必ずしも契約条項の正式な変更を伴わない——も柔軟に遂行される。また、当初の契約条項の一部が、その実際上の効力を失うこともある。かくして、順調に推移している継続的契約は、外部環境に柔軟に適応できるような、いわゆる「不完結状態」を

維持している。この不完結性は、継続的契約の継続にとって必須の要素とも言える。不完結性が継続性と柔軟性をもたらすのである<sup>5</sup>。長期的で継続的な契約において、将来の状況（外部状況と内部状況の両方）の変化に対して両当事者の合意で創造的な対応ができるようにするためには、契約締結時に将来生じうる事態をすべて想定した上での契約締結を目指すよりも、むしろ将来必要な場合には当事者が再交渉を行えるような仕組みをあらかじめ設けておき、各当事者にその機会を保障しておくことこそが必要である。

継続的契約がその目的を達成しながら存続していく状況を理解するためには、継続的契約を、要件事実論的で要素還元主義的な視点でみるよりも、外部環境の変化に応じて自己を柔軟に制御していく一種の生命体とみなすことの方が利点が多い。生命システムが生きていくためには、環境のなかで初めて経験する未知の変化にも適切に対応していく必要があり、その対応が適切であれば、生命システムは生き延びることができる。環境は刻々と変化していくから、あらかじめ用意した情報だけでは、新しい変化に対応できるとは限らない。そこで、自己を自律的に改変していくことが必要となってくる。継続的契約においては、その継続期間が長くなればなるほど、また、外部環境の変化が激しくなればなるほど、この契約自体の改変が必要となってくる。すなわち、継続的契約においては、契約の柔軟性すなわち改訂可能性が重要になってくる<sup>6</sup>。

---

5 清水博『新版 生命と場所——創造する生命の原理』〔NTT出版、1999年〕312-313頁（自分のとる状態を創造的な自己創出のために完全に設定していないということ、「自己不完結性」という。創造への前期状態として、分節化した意味への執着を離れた無の状態である。こういう状態を生物がその内部場所に抱き、そこから適切な情報を創出していくことによって、自己の複雑性を上回る複雑な状況に対応するのである。つまり、新しい情報の創出がつねに可能な状態を生物は持続している。）。

6 清水・前掲（注5）14頁（生命システムは時々刻々情報をつくりださなければ生きていけない。つまり、時々刻々のオリジネーション（創出）が、生

継続的契約の外部環境は刻々と変化するものであり、また、ときとして劇的に変化する。外部環境の変化は契約当事者によって当初の契約の中に織り込み済みであることもあれば、想定されてはいたが契約上の対応がなされていなかったり、あるいはまったくの想定外であったりもする。想定されていたことと契約上対応されていたこととは違う。契約の締結に際して、当事者はさまざまな外部環境を考慮して契約の起草作業を行うが、外部に存在するあらゆる情報を考慮することは不可能であり非効率的でもあるので、当該契約について有意味だと思われる情報を選別して、それらを契約条項の中に反映させる。ただし、部分の総和が必ずしも全体を表さないように、契約条項の総和がすなわち契約の全体像であると即断することはできない。また、いったん契約条項が規定されると、それに関係する限りでの外部情報は関心の的となるが、契約条項に関係しない外部情報は無視されがちである。

ここで注意すべきことは、当初の契約の締結の際に選別から漏れて考慮の外に置かれた情報は、契約条項のかたちでは記録されないし、当事者の記憶にも長くは残らないということである。すなわち、契約締結時に何が想定内であったかは契約条項や当事者間での交渉過程から比較的容易に読み取れるが、契約締結時に何が想定外であったかを事後的に判別することは、そもそも困難である。当該契約においてある事態が想定内であったか想定外であったかは、契約解釈の問題とされるが、そこでは、見えない部分での価値判断が行われる。リスク配分の有無やその内容についても同様である。

---

命の存在要件である。生命システムが生きていくためには、環境のなかではじめて経験する未知の変化に適切に対応していく必要がある。環境の変化がおきた場合、その対応が適切であれば生命システムは生きのびることができる。環境は刻々と変化していくから、あらかじめ用意された情報だけで、新しい変化に対応することはできない。そこでオリジネーションが、生命システムの重要な性質になる。)

当事者が契約締結時には想定していなかった新たな事態が発生した場合に、継続的契約の当事者が取る方策としては、2つが考えられる。1つは当初の契約規範をそのまま適用することによって、新事態がもたらす契約上の結果——すなわち契約条項から導き出される一方当事者の利益や損失——をそのままその当事者に割り当てることである。もう1つは、当初の契約がいかなる点で新事態を想定しそこなっていたかを明確にし、その新事態を包含し処理できるように、新たな契約内容を形成することである。ただし、前者に関しては、利益配分のための規定（ないし契約規範）とリスク配分のための規定（ないし契約規範）とは必ずしも一致しないことが留意されるべきである。利益配分とリスク配分では、それらのよって立つ指導原理が異なりうるからである。また、ある継続的契約に関係する関連要素と関係しない非関連要素とを二分化することは、法的判断の際の常道であるが、この二分法も常に必ず妥当するものとは言えない。当該契約に明示的に関係する「図」の部分（要素）と、明示的には関係しないが実はなんらかの関係を持っている「地」の部分（要素）とは、相互に関係している可能性がある。図の部分を実際立たせるものは地の部分であり、かつ、図の部分の輪郭（射程範囲）は地の部分との境界線の引き方によって違ってくる<sup>7</sup>。

---

7 清水博『生命を捉えなおす——生きている状態とは何か〔増補版〕』〔中公新書、1990年〕302-303頁（全体的な関連性を持ってオーガナイズされた心的構造体の働きによって認識やさまざまな心理現象が起きているという考えから出発して、ゲシュタルト心理学の研究が進められ体系化された。それは分かりやすく言えば、「全体は部分の単なる集まりではない」という考えに立って、心理学的な全体像がどのように部分から作り出されるかを経験的に調べて法則化しようとしたものである。このようにして人間がつくりだす図（意味的情報）とその背景である地（意味的に未規定の部分）とが、相互に依存した関係にあることが研究され、図がつくられるときに働く経験的な法則として、プレグナンツの法則というものが提出されている。それは大雑把に言えば、人間は、単純化したり、形よく見たり、美しく見たりするように

以上のような継続的契約の特性は、継続的契約が、厳密な因果律によって把握しきれないものであることを示している。したがって、当事者の理性的な事前の判断や予測を絶対視する思想——いわゆる「現在化」(presentiation) の思想——も、継続的契約については適切なものとは言えない<sup>8</sup>。継続的契約においてはむしろ、契約締結後の自然発生的な多義性の発現が、契約目的と矛盾しない形で契約当事者の自律性や型にはまらない自由な発想・行動を可能にしていると言える<sup>9</sup>。契約が締結された後も、契約当事者はその当初の契約意思の命じるところに留まることなく、新たな（修正された）契約意思を形成しうるのである。現に生きている当事者は、外部環境と接触しながら、当該契約に関する新たな情報や事実を発見し続ける。そして、その新たな情報や事実に基づいて契約の履行方法や履

---

部分をまとめて認識する傾向があるというものである。)

- 8 清水・前掲（注7）308頁（因果律的なインプット—アウトプット関係で生物を理解しようとする「意志」は、実証主義の精神が生み出したものと言ってもよい。それは悟性や理性の働きに対する人間の自信の表れとも言えよう。このような「意志」によって浮かび上がってくる問題を「図」とすれば、その「図」を取り出すために「地」として圧縮されてきたのは、動物の内在的な意欲や意志などに基づいた自律性で規定することができない行動である。またある種の動物が思考をしたり、豊かな感情を示したりすることも、その動物の内在的な「カオス」が生み出す規定不可能な自律性に関係した問題である。)
- 9 清水・前掲（注7）316-317頁（生物は複雑な構造を持つ多変数自己組織システムで、さらに成長、発展ができるシステムであり、しかしその情報生成能についてはほとんど理解されていない。重要なことは、インプット—アウトプット間の因果律的關係をはじめから仮定して、その観点から「図」を取り出すように実験をしてデータを整理し、それからさまざまな生命現象や動物の行動などを理解しようとする、多様性と創造性に欠けた機械的システムのイメージを生物に持ってしまう、これが生命の新しい理解を阻んでしまうという点である。自己組織システムが持つ多様性ないしは多義性の発現が、科学と矛盾しない形で動物の内在的な自律性や型にはまらない自由な行動を説明する可能性を与えられる。)

行内容に工夫をこらし変化をもたらす。ここに、当初の契約意思を絶対的なものとし、契約の現在化（presentation）を絶対視する古典的契約理論を超克する、現実の契約実践を反映した契約法理論の可能性が存在している。当事者は契約締結後も生きているのであり、契約も生きているのである<sup>10</sup>。

## 2 契約主体と契約世界

継続的契約は、複数の契約主体の合意によって締結される。しかし、いったん継続的契約が締結されたならば、そこで生じた内部構造は、それを構成する契約主体の合意に全てが還元され得るものではなくなる。

### (1) 契約主体像

継続的契約の内部構造は、必ずしも契約条項によってのみ形成されるものではない。各当事者の履行行為が継続するに従って、当初の契約条項では想定されていなかった当事者固有の利益や役割が発生することがある。継続的契約の当事者は、契約という1つの生命体の中の「関係子」であると捉えることができる。「関係子」とは、内部状態によって関係性を変える要素のことである。すなわち、ある内部状態では相互に引きあっていた要素が、内部状態が変化することによって反発し合うようになったり、また、複数の要素が互いに関係をもつことができる範囲が内部状態によって異なってくるような、内部状態によって関係性を変える要素のことであ

---

10 清水・前掲（注7）349頁（生きている状態にあるシステムは情報を生成し続ける。ここに生命の普遍性、つまり物質レベルの法則性の上からは異なるさまざまな「生物」に共通する「生命の論理」の原点がある。）。

る<sup>11</sup>。契約の履行と継続に伴って契約の外部環境にも変化が生じ、新たな情報や事実が発生するが、それらのうちのどれを契約に意味づけ実際に対処行動をとるかは、当事者の選択によって決まる。そして、その選択の際に、契約当事者が締結済みの契約の内容に囚われ、それのみを行動規範とするならば、新たな外部環境に基づく契約の創造的進化を実現することは難しい。個別の契約条項がもつ意味合いは、時間の経過に伴う外部環境の変化によって変わりうるものであり、したがって、契約当事者はその変化を当初の契約条件の下で受け入れるか、それとも契約目的の実現のために必要と思われる契約内容の改訂を行うかという決断を下してゆく。継続的契約の継続性と柔軟性は、当該契約における既存の契約条項によって自動的に実現されるものではない。当該継続的契約の契約目的の維持・達成のために、契約当事者が不断の協力行動や協調行動をとり続けることによって初めて、継続的契約に生命が吹き込まれる。

また、契約は一般には当事者の将来の行動を一定の範囲に限定する機能をもつが、しかし、継続的契約は、当事者行動を限定すると同時に、即興的なドラマを創出する舞台を用意するものでもある。継続的契約と契約当事者の関係は自己言及的なものであり、即興劇のための舞台とそれを演じる役者との関係に類似する。ここでいう契約当事者とは、単なる自己決定の起点ではない。継続的契約の内部関係における契約当事者とは、「主体とその環境」として捉えられるべきである<sup>12</sup>。環境とは、その個人（ない

---

11 清水・前掲（注5）67頁（ある内部状態では相互に引きあっていた要素が、別の内部状態では反発しあうということも考えられる。さらに、要素がたがいに関係をもつことができる範囲が、内部状態によって異なってくる。このように内部状態によって関係性を変える要素のことを「関係子」と名付けている。）。

12 オルテガ・イ・ガセット（佐々木孝訳）『ドン・キホーテをめぐる思索』〔未來社、1987年、原著は1914年刊〕64-65頁（「私は、私と私の環境である。」）。オルテガ（生松敬三訳）「哲学とは何か」『オルテガ著作集6』〔白水社、1970年、原著は1957年刊〕205-206頁（「宇宙の根本的所与とは何か、宇宙

し法人）がそれまでに形成してきた有形・無形の所有物であり、その個人を取り巻く物的環境はもちろんのこと、それまでの経験、知識、技能、人的・社会的つながり、性格・性質、ものの考え方、長所・短所等の一切を含んだ、いわばその個人が背負っている歴史である。複数の当事者が出会い、継続的な契約を締結するということは、単に意思決定マシーンが接続される——意思表示の主体が発する2つの意思表示が合致し、そこから権利義務が発生する——ことではなく、複数の主体とそれらの環境とが出会い、そこに新たな別個の環境（世界）を形成することである。すなわち、継続的契約関係の中には、複数の意思決定主体とその間の権利義務関係だ

---

に疑いの余地なく存在するものは何かと探究してゆくとき、それ自身で確認される第一次的・根本的な一事実があることを見出す。その事実とは、自我ないし主観性とその世界との結びついた実在である。一方なくしては他方もない。わたくしは諸対象、周辺を了解することなしには、自己了解もなしえない。もしも諸事物を考えるのでなければ、わたくしは考えることはない。だから、わたくし自身を見出すときには、つねにわたくしはわたくしに対して世界を見出すのである。主観性、思考である限りの自我は二重の事実の一部として自分を見出すのであって、その他の一部は世界なのだ。したがって、根本的でごまかしのない所与とはわたくしの実在ではなく、わたくしが実在するでもなく、世界とわたくしとの共存在である。』。同225-226頁（「世界とは、厳密な意味においてわれわれに働きかけるものである。そして生きるとは、各人がこの働きかけてくる諸問題や諸事物の境界内において自分自身を見出すことである。かくして生は、どのようにしてかはともかく、自分自身を見出すと同時に世界を発見する。対象物であれ人間であれ、もしも他の諸事物によって地球が満たされているのでなければ、生きるということもない。生きるとは、自分自身ではない他のものにかかずらうことであり、環境とともに生きることである。したがって、われわれの生はたんにわれわれ自身ではなく、その一部をなすのはわれわれの世界である。』。同249頁（「生はつねに一定の状況にあり、事物や、さらに人物が周囲 circum に配置されている中にある。空漠たる世界に生きるということはなく、生の世界は本質的に状況であり、いまこの世界なのである。しかも状況とは決定された、閉じられたものでありながら、同時に開かれた、内部に自由のある、運動し決断することのできるすき間なり凹みのあるものである。』。）」。

けが存在するのではなく、複数の主体のそれぞれの環境——個的環境——と、その出会いから生じたそれぞれの主体にとっての新たな環境——以下ではこれを「契約世界」と呼ぶ——とが含まれている<sup>13</sup>。自己は自己と自己の環境であり、他者は他者とその他者の環境である。自己を認識することは、自己の主観によって行われるが、この主観は、自己が置かれている環境によってすでに影響を受けている。他者についても同様である。そして、自己の環境のことを自己が存在する場、他者の環境のことを他者が存在する場と呼ぶこともできる<sup>14</sup>。継続的契約は、2つの場が出会い、それぞれの場が拡張し接触する契機である。契約締結過程のプロセスにおいて当事者間での信頼関係の漸次的形成が重要である——すでに少なからぬ判例がこのことを明示している——のと同じように、契約改訂の過程においても、当事者間のこのようなメタ・レベルでの関係形成に注目することが重要である。

継続的契約という舞台で2人の契約主体が出会うことによって、2人の契約主体を囲む世界は、従来のそれとは違ったものとなる。1つの継続的契約が締結されることによって、2人の当事者の環境は、契約目的の達成という同一のテーマによって——それぞれの主体の世界について別個にて

---

13 清水博『場の思想』〔東京大学出版会、2003年〕131-132頁（人々が出会いの場で出会うことで場に位置づけられた両者のあいだに新しい関係が生まれて個の活きが統合され、両者が開かれることが創造の必要条件である。両者が開かれれば新しい自己表現が創造されて場も新しく変わるからである。この出会いのときに異質の「我と汝」が「我々」として統合されさらに開かれることが共創の必要条件である。）。

14 清水博『生命知としての場の論理』〔中公新書、1996年〕58-59頁（本来、自己というものは、その内部から見なければわからないものであるが、それと同時に、自己が存在している場所の状況から分離して語るができないものである。したがって我々が自己について語ろうとすると、どうしても、この二面、すなわち自己中心的観点と場所中心的観点の二つの観点から自己を記述していくが必要になる。）。

はあるが——拡大され、より広い世界が現れる。契約とは、複数の主体に対して新たな広い世界を与えるものであり、契約目的の達成という演目の下に、新たな1つの舞台を発生させることに喩えることができる。このように、契約目的の達成という同一のテーマを与えられた各当事者がそのために拡張させた世界が「契約世界」である<sup>15</sup>。

## (2) 「契約世界」の一致と不一致

継続的契約を考える際に、それを個々の契約条項の集まりと捉えて要素還元主義的に分析するならば、その全体像を見失うことになりかねない。1つの契約を個別の契約条項に分解して分析すると、見落とされる部分が生じてくる。当事者間の「関係」と呼ぶことが最も相応しい当事者間のさまざまな紐帯も、この見落とされがちなものである。契約全体と契約条項の全部とは異なる。全部（total）と全体（whole）とは異なるのであり、全体は全部に尽くされるものではない<sup>16</sup>。契約の全体は、契約条項の機能とそれに基づく当事者の具体的な行動によって形成されていく。

いったん継続的契約の構造が形成されたならばそれが不変の意味と機能

---

15 清水・前掲（注13）62-63頁（人間はさまざまな舞台におけるドラマをつないで人生という歴史ドラマを編成しているということができる。生活ドラマが次々と人生劇場に移されて、そこで蓄えられ、人生という一本の筋の通った歴史ドラマのかたち——個人の歴史のかたち——編成されるときに、生活ドラマのあるシーンは無視され、逆にあるシーンは強調される。その結果として、さまざまな生活ドラマのあいだに暗在的に存在していた関係が発見される。人生劇場において、このように相互関連の糸が現在までつくづくように生活ドラマが編成されていくために、自己の一貫した歴史がつくられていく。したがって、人間は一生のあいだにわたって同じ自己がつづいているという意識をもって生きていくのである。）。

16 清水・前掲（注13）46頁（全部（total）と全体（whole）という概念は意味が違っている。）。

を持続けるのかというと、そうではない。こうした継続的契約の全体を揺さぶるものとして、契約世界内での変化——各契約当事者における思惑や利害状況の変化——や、契約世界外（＝外部環境）での変化——経済状況の変動等の想定外の事態の発生——がある。ただし、同じような外部環境の変化であっても、それが全ての継続的契約や全ての契約当事者に一律に同じ影響を与えるものではない。ここでは、各当事者が伴っている契約世界の重なり具合が問題となる。両当事者の「契約世界」像が一致している範囲では、契約条項に頼ることもなく、両当事者の情報交換や協調行動によって対処が比較的容易になされる<sup>17</sup>。しかし、各契約当事者が抱えている契約世界像が一致していない部分にちょうど落ち込んだ外部環境の変動は、各当事者ごとに各自の契約世界へのその意味づけが異なってくるために、相互了解と問題解決は困難となり、当初の契約条項の機械的な適用あるいは正式な再交渉に解決の拠りどころを求めることになる。

サブリース訴訟の例で言えば、地価やオフィス賃料の下落といった経済状況の変化によって、契約当初の賃料設定（賃料自動増額特約を含む）のベースとされていた将来予測が妥当であったかどうか当事者間での争点となったわけであるが、そこでの問題点の1つとして、この設定賃料さらにはそのベースとなった将来予測に関してどこまで事前に——すなわち訴訟前の再交渉の段階で——両当事者間で情報共有がなされていたか、これについての情報がどこまで開示されていたか、があったように思われる。この点についての情報開示が十分でなかったために、一方当事者の地価動向等の予測と他方当事者の地価動向等の予測とがどの程

---

17 清水・前掲（注13）55頁（ドラマ空間とドラマ時間は人間の内部で編纂されたいわば意味の付いた空間と時間であり、その空間と時間の変化を内部に取り入れることによって、ドラマを見ている人々の心のなかにドラマの筋（ドラマの意味的な関係のうえでおきる物語的発展）が生まれる。）。

度近似していたか・あるいは乖離していたかが不明確となり、その結果として賃料減額請求の可否やその程度についての判断が困難となって、再交渉が不調に終わる大きな原因となったのではないかと推測される。いわば、情報開示の不足のために、各当事者が有する契約世界の間の乖離の有無自体が判断できず、紛争が激化したのではないだろうか。

各当事者がその従来からの固有の環境（世界）と契約締結によって得た契約世界とを有しながら、各自が契約で定められた義務を履行し、さらには必ずしも契約上の義務とは定められていない行動をも試行しながら、1つの契約目的の維持・達成に向けて活動してゆく、というのが継続的契約のプロセスであろう。しかし、このプロセスにおいて、契約当事者はまったく同一の契約世界を共有しているわけではない。各当事者の契約世界はあくまでも各当事者に特有のものだからである。そして、外部環境が変化した際に契約当事者間で紛争が生じるのは、その変化の規模が大きいからでは必ずしもない。むしろ、各当事者が有する契約世界の重なり合いの程度が小さいから——そのために「図」の部分ではなく「地」の部分が争点として浮上してくるから——であると考えられる。したがって、紛争の激化を回避するためには、各契約世界の重なり合いを大きくすることが必要であると言える。そして、これら各当事者が有する契約世界をできるだけ一致させる方向に機能するものが、「契約目的」である。

### 3 契約の目的

契約目的は、各契約当事者を取り巻く契約世界とその外側の外部環境との境界を形成する。契約目的は、特定の契約条項（例えばいわゆる「目的

条項」）や、契約条項の足し合わせによって明らかになるものではない<sup>18</sup>。契約の目的は、最重要視されるべき当事者双方にとっての同一目的と、契約から得られる各当事者の個別的な利益との、二つの層をなしている。すなわち、契約全体としての契約目的と、当事者の個別目的との二つのレベルから成っている。そして、契約改訂に際して重視されるべきは、前者である。

「企業の目的は利益ではない。利益は企業が存続するための条件にすぎない。利益が出ないような事業は確かに継続できない。しかし利益は何をすべきかを教えてくれない。何をするかを決めたときにはじめて、その事業が利益を生むかどうか問題となりうる。何をするかを決めない限り、利益の有無を問うことすらできない。この何をするか、ということを正しく見抜くことで有効性が実現される。そのあとで、利益が出るように事業を推進するために、効率性を考えねばならない。有効性が主であり、効率性は従であるように、何をするかの主であり、利益が出るかどうかは企業にとって従である。……何が価値を生むのかを問わないと、何をするのが正しいのかを考える指針を失ってしまう。実際、経済学はそのような問いに答えることができなくなっている。というよりも、そのような問いに答えることをシステムティックに回避している」<sup>19</sup>。

契約の存在意義は、契約の目的にある。契約から生み出される経済社会的な財・サービスの創出が、契約の目的であり契約の生命である。契約目

---

18 清水・前掲（注5）253頁（生命システムでは、全体の性質は要素の性質の足し算では決まらない。それは、要素と全体との間に相互依存的な関係があるからであるが、それだけではなく、全体のはたらき方を決定するためには、全体の境界やコンテキストに相当する拘束条件を決める必要があり、これは要素のはたらきだけでは決まらないからである。）。

19 安富歩『経済学の船出——創発の海へ』（NTT出版、2010年）91頁。

的の達成が不要となった場合には、もはや契約を継続する意味はなくなるのであって、たとえば請負契約や委任契約においては、解除権が発生する（民法641条、同651条）。また、契約の目的は、契約の自己同一性を保持するものであり、この自己同一性が保たれている限り、当該契約は存続していると言える。各契約当事者の異なる2つの利害は、1つの契約目的の維持・達成によってもたらされるものであって、そのことを前提としたうえで、両者間のバランスが図られるべきものである。

継続的契約の存続は、契約の目的を維持・達成するという最上位の指針に導かれ続けることによって、初めて可能となる。明確な契約目的と各当事者の有する契約世界の重なり合いがあれば、当事者が新たに得られた情報や新たに発生した事実を現在進行中の契約に組み込むことが可能となり、外部環境の変化へのさまざまな対応策が即興的に生まれる可能性も大きくなる<sup>20</sup>。

契約目的は、当事者によって規定されるだけのものではなく、当事者の行動を拘束する。契約目的の維持・達成のために当事者がどのような役割を果たさねばならないかを当事者に具体的に示すものは、当該契約である。しかしながら、個別の契約条項の存在やその遵守が最上位の目的ではなく、契約全体における目的の維持・達成こそが、最上位の行動指針

---

20 清水・前掲（注7）345頁（即興劇の舞台において、役者が観客を忘れて勝手に演技をすることは、創造的なドラマの成立を否定してしまう。観客を忘れて演技することを、「演技の自由」と呼ぶことはできない。同様に筋の規定されていないドラマを即興的に演じていても、「役者」である人間は「観客」を忘れる自由を持ってはいないはずである。演じる側の閉鎖的な論理だけで劇が演じられるようになると、演技が筋と形式に支配されるようになり、新しい演劇を生み出す創造力が失われてしまう。しかし演じる側と、演じられる側の観客との交流（情報のフィードバックおよびフィードフォワード・ループ）があれば、観客が「複雑な環境」として情報源の働きをするために、筋が役者の演技を規定する力が弱まって、さまざまな演技が即興的に生まれる可能性が大きくなる。これは筋が演技を規定する統制力が弱まることを意味する。）。

である。契約全体の目的を忘れて個別の契約条項の存在を絶対視あるいは過大視することは、創造的で柔軟な契約内容の改訂を不可能にしてしまう。契約目的の維持・達成という理念を忘れて既存の契約条項の遵守を迫ることは、本末転倒である。契約中の利益分配に関わる契約条項をそのまま適用することも、適切なリスク配分の実現を保証するものではない。すなわち、契約締結時に想定していなかった事態が生じた際に、契約内容が不備であった場合には、個別の契約条項は、生じた事態に対応するための契約当事者の協調行動をむしろ妨げる要因となり得る。

平成15年10月21日サプリース最高裁判決の原審は、「本件契約は、前記のとおりの特徴があり、本件サプリース事業による事業の収益の獲得を目的としており、本件契約内容及びその締結のための交渉過程によれば、本件契約は、取引行為者として経済的に対等な当事者同士が、不動産からの収益を共同目的とするものであり、それぞれがより多額の収益を確保するために、不動産の転貸からあげられる収益の分配を対立的要素として調整合意したものであることは明らかである」と判示している（民集57巻9号1372頁）。これは、訴訟当事者の一方の主張をそのまま採用しただけであって、紛争当事者の利害対立と同じ地平（レベル）に立つことになってしまっている。

しかし、サプリース契約は、賃貸人側の資産と出資、賃借人側の管理業務の遂行という2つの構成要素から、土地の有効活用という新たな事業を生み出そうとしたものであり、いわば1プラス1を3にしようという発想から生み出された契約形態であったはずである。サプリース契約における契約目的は、何よりもまず、不動産の有効活用であり、その付随的目的が、そこから生じる利益の当事者間での適正な配分——外部環境の変化を適切に取り込んだうえでの可変的で適正な配分——であった。この目的のために当事者はサプリース契約を締結し、また、その中に賃料自動増額条項を盛り込んだのである。

サブリース契約における契約全体の目的と運営を継続するためには、その全体と整合的な契約条項が設けられる必要があった。契約全体の中の一部——すなわち賃料自動増額条項——のみに関心を集中させ過ぎたのであれば、それは事業の全体を契約条項へと反映させる作業が偏向してなされたと評価されてもやむをえない。また、この契約条項の偏りを一応は指摘するだけで、あとはもっぱら借地借家法32条に基づく賃料減額請求の是非に議論を集中させていった学説にも、問題があったのではないか。後知恵的な見方であるが、そのように思えてならない。

契約当事者の協調行動を導き出すためには、協調行動を言語化し明確化してくれるような当該契約における契約目的の明確化と再認識が不可欠である。継続的契約における契約の自己同一性は、契約目的の不変性によって保たれる。ただし、契約締結当初の目的を達成困難とするような外部環境の変化が生じたときには、契約目的を修正することも考えられるであろう。当初の契約目的がどのようなものであったか、そしてこの目的をどのように変更すれば外部環境の変化に対応できるのかが、契約改訂のための再交渉の場において検討されることもあるであろう<sup>21</sup>。当初の契約をいわば流用して、新たな契約を締結するのと同様な結果を生み出すことも、契約改訂の1つの方法ではある。

また、外部環境の小さな変化（小さな事情変更）と外部環境の大きな変化（大きな事情変更）とは、ともに同一の契約改訂原理によって対処されるべきものである。すなわち、両者の違いは、契約目的の維持・達成をあくまでも目指すべきだとされる蓋然性が高いか、それともそれを断念して契約を解消することが選択される蓋然性が高いか、という点にある。外部

---

21 清水・前掲（注5）15頁（仮説として自己設定した筋のなかで、新しい情報の適切な位置づけをおこなう性質があるために、未知の変化に生命システムが対応していくことができる。）。

環境の大きな変化に際しては、契約の解消という選択肢もやむを得ないものとなってくるであろうが、しかし、契約の解消ではなく契約の継続と契約目的の維持・達成をあくまで目指すべきであるということがいったん合意されたならば、そのどちらにおいても、契約改訂原理が適用されてしかるべきである。この意味で、契約改訂の問題は、いわゆる「事情変更の原則」の効果の問題だけに限定されるものではない。

ただし、契約目的は常に客観的に明らかなものではない。それは契約条項を総合して読み取るべきものであるが、それだけではなく、契約に基づいた当事者の具体的な役割や行動を参照しながら、さらには各当事者が抱いている契約世界をも鳥瞰できるような、より広いパースペクティブから契約目的を把握し理解しようと努力することが大切である<sup>22</sup>。明示的に規

---

22 ある契約における最上位の契約目的が何かを探求することは、事実の客観的な認識行為ではない。それを探求する者の「私と私の環境」を総動員した、全人格的な営為である。本文でわざわざ「パースペクティブ」という用語を使っているのも——契約解釈という営為について古くから言われてきたことと同じではあるが——このことを再度強調したかったからである。「パースペクティブ」の概念の広がりについては、次の文献を参照。ホセ・オルテガ・イ・ガセット（井上正訳）『現代の課題』『オルテガ著作集1』177頁〔白水社、1970年、原論文は1923年刊〕264-265頁（「實在是、それが見られる視点から独立に、それ自体において独自の相貌をもっているとの想定は、昔からの根深い誤謬であった。そのように考えられるときは、一定の立場から見られる實在の姿は、その絶対的な姿と一致しないであろうし、またそれゆえに虚偽となるであろうこと明らかである。實在是、風景のように、すべてが同等に真実、同等に真正な無限のパースペクティブを提供するものなのである。まったくの虚偽であるパースペクティブは唯一無二であると称するところのそれである。換言すれば、「いかなる場所からも見られない」ところのユートピア、つまり場所づけられない真理は虚偽である。）。オルテガ（A・マタイス＝佐々木孝訳）『個人と社会一人と人びと一（新装版）』〔白水社、1989年、原著は1957年刊〕95頁（「私は場所を変えることはできるが、しかしその変わった場所がどこであろうとも、そこはつねに私の「ここ」である。ここと私、私とここは、明らかに一生涯離れることがない。そして世界は、その中にあるすべての物と共に、ここから私にとってそうあるところ

定された契約条項が「図」であるとする、その契約条項の規定の背後を構成している「地」の部分にも、何らかの意味が隠れている可能性がある。これを明らかにする作業が契約解釈であるが、それは明示的な契約条項の意味内容を確定するために行われるだけでなく、当該契約における究極の契約目的が何であるかを明らかにするためにも行われるべきものである。

## 4 再交渉の「場」

### (1) 再交渉と契約目的

継続的契約において当事者を結び付けているものが単なる利害関係だと考えるならば、外部環境の変化に際しての再交渉においても、利害の調整やその主張のぶつけ合いに終わってしまう可能性が高い。しかし、当事者の個別利害を超えた1個の契約目的が当事者間で共有されているはずだと考えるならば、その契約目的の維持・達成ということを指導理念として再交渉が展開される可能性が開ける。再交渉の場では、まずはこのような当事者間で共有されている契約目的が何であるかを明確化することが、重要な準備作業となる。

契約改訂のための再交渉において当事者は、まず何よりも、契約を改訂せずにそのままにしておいたら（あるいは、どのような契約改訂がなされたら）どのような利害が自分の側に生じるかを勘定し、その後、相手方

---

のものでなければならないがゆえに、自動的に一つのパースペクティブになってしまう——つまり世界の中の物は、ここから近いか遠いか、ここから見て右か左か、ここから見て上か下かというぐあいに。これは人間世界の第三の構造的法則である。われわれは物理学的世界が何であるかを知らないばかりでなく、客観的世界、つまり各人のものばかりでなく、すべての人に共通の世界が何であるかについてすら知っていないのである。この第三の構造的法則は、世界はパースペクティブなりと教える」。

の利害や改訂後の契約の継続可能性を予測する、というのが通常であろう。各当事者が自己の利害だけに関心を集中させるならば、再交渉は不調に終わる。自己の利害、相手方の利害、共有されているはずの契約目的の3つを鳥瞰することによって初めて、あるべき改訂内容を探究することができる。自己の利害だけを主張しているのでは、再交渉は成功しない<sup>23</sup>。契約の再交渉や契約改訂においては、既存の契約条項や法規範の意味からいったん解放されて、周囲に存在する情報や事実を虚心坦懐に見直すことから始めなければならない。このとき、当該契約に意味があると思われる情報や事実だけに目をとられることも望ましくはない。未だどのような意味を持つかわからない情報や事実を含めて、契約目的の維持・達成のためには何が必要であるかを検討する必要がある<sup>24</sup>。継続的契約の改訂の問題に直面した契約当事者は、2つの自己像をもつ。1つは、外部環境の変化によって契約上の利益または不利益を直接に受ける自己であり、もう1つは、外部環境の変化に契約を適応させようと努力する自己である。この2つの自己はいずれも同一の当事者に属するものであり、常に相互排他的となるものではない。しかし、この2つが二者択一でありがちなことを認識しておかないと、法律論は契約改訂問題についてマイナスの影響を及ぼすことになってしまう。

---

23 清水・前掲（注14）56-57頁（自己は二重構造をもっている。一つは自己中心的（自他分離的に）ものを見たり、決定をしたりしている自己（自己中心的自己）、もう一つはその自己を場所の中に置いて、場所と自他分離しない状態で超越的に見ている自己（場所中心的自己）である。即興劇では、場所中心的自己がドラマのシナリオをつくり、自己中心的自己がそのシナリオに沿った演技（自己表現）をしていくと考えられる。）。)

24 清水・前掲（注7）340頁（複雑な環境を生物システムから眺めれば、環境はその状態は規定できない不確定な存在であり、その状態の変化にともなっていてそれまでに経験したことがない情報が送り込まれてくる。したがってシステムが完結し、その内部の論理（セマンティックス）が固定された時点で、そのシステムは環境に対する対応能力を失うことになる。）。)

サブリース契約をめぐる訴訟では、借地借家法32条の適用可否に争点  
が絞られた時点で、サブリース事業の全体を外部環境に適応させる可能  
性が狭められてしまった。予約の段階を含めた事業進行過程の全体を正  
面から問題にすることなく、（要素還元主義的に）賃料自動増額条項と  
借地借家法32条との関係——あるいは事業全体の中の原賃貸借契約の部  
分——のみを争点としてそれに判断を下そうとした結果、平成15年10  
月21日最高裁判決は、事業の全体や当初の契約目的を「その他諸般の事  
情」と合わせて「十分考慮すべき事情」に留めてしまい、その結果、部  
分と全体の関係が不明確な判決となってしまった<sup>25</sup>。

契約改訂のための再交渉においては、当事者は、彼らが締結した契約に  
よって生じた彼らを取り巻く契約世界と、その外側の環境（外部環境）と  
が、どのような点で摩擦を引き起こしているのかを冷静に観察すると同時  
に、自分たちが今後も契約目的を維持・達成していけるようするにはどの  
ような契約世界を共有していくべきかを検討することが必要である。これ  
らのことを行うためには、各自がその個別利害の観点に囚われることなく、  
もう1つ上のパースペクティブから問題を鳥瞰することが重要になる<sup>26</sup>。

---

25 清水・前掲（注13）106-107頁（自然全体を多くの部品に還元することで、  
自然や生命をボトムアップ的に理解しようとする要素還元主義（アトミズ  
ム）が科学をリードしてきたのである。そして人々は、その科学的方法を生  
命、人間、社会に応用し、ブロックを次々とつなぐように近代社会という巨  
大な構造物をつくらうとしてきたのである。さらに全体性を失って「アトム  
化された情報」という「部品」が社会に氾濫している。だが世界が複雑化し  
多様化していくと、部品を次々と積み上げて構造物を巨大化していく近代文  
明の構築法に縛られて、部分と全体のあいだに整合的な関係を設定するこ  
とが困難になる。）。

26 清水・前掲（注13）172頁（存在の回復にとって重要なことは、これまで  
の経緯にとらわれる自分から離れて、いま自分が存在している舞台ではどの  
ようなドラマが演じられようとしているのかを落ち着いて掴むこと、そして  
その舞台そのものを知ることである。これは一歩高い観点に自分自身を上げ

継続的契約の当事者は、外部環境の中に散在する情報の中のある情報を、それらが契約の今後の履行過程にどのような影響をもたらすか、という観点から、すなわち自己が有している当該契約についての「契約世界」というパースペクティヴに基づいて、選択し意味づけをする。この場合、契約世界というパースペクティヴが狭ければ、認識される情報も少なくなり、逆に広ければ、認識される情報は多くなる。当事者によって認識された情報は、契約の再交渉や契約改訂のための素材となるので、各当事者のパースペクティヴはより広いほうが望ましい。しかし、双方の当事者のパースペクティヴの広がる方向が違っている場合には、一方が問題だと考える情報を他方は問題だとは考えないという事態が生じる。双方のパースペクティヴはただ単に広いだけでなく、同一の方向性を持っていなければならないのである。このパースペクティヴの方向の一致を可及的に実現する手段が、契約目的の共有である。両当事者が契約目的を共有する――

---

ることに相当する。)。清水博「共創と場所——創造的共同体論」清水博ほか著『場と共創』[NTT出版、2000年] 23-177頁、158-159頁（自分が大きな「身体」をつくっている多数の細胞のうちの一つであると仮定して、自分を一細胞的観点に置いて考えてみよう。細胞から周囲を見たときに見えるものは細胞ばかりである。そこで「我々が生きている世界はさまざまな細胞とその間の関係から成り立っている」と考えるであろう。もちろん、これは事実である。しかしこれは「細胞の世界」のすべてを語っているわけではない。つまり真実を語っているわけではない。細胞にとって重要なことは、この事実に加えて、細胞が「生きている身体」という場所的生命の中に生きているというもう一つの事実である。この「身体」という場所的観点から細胞を見たときに、細胞は身体を生かすべく生きているという側面がはっきりしてくる。この側面は、細胞というレベルに観点を固定して自己中心的に世界を見ているだけでは見えてこない側面、すなわち暗在的な世界の側面なのである。)。同54頁（多様な人々が集まって、共創することができるためには、それぞれの差異を越えて、活動全体を包摂することができる大きい場所——共創の舞台——が創出されることが必要である。逆に言えば、このような場所を創出する創造力があるから、多様な考えの人々が一緒に働くことができるのである。)。

契約目的が何であるかの認識を同一にする——ことが、契約改訂のための再交渉に際しては重要になる。

外部環境とは、一般に言われているように客観的な存在ではなく、個々の契約当事者にとっては、そのパースペクティヴに応じて異なり得るものである。したがって、継続的契約の再交渉においては、まずは契約目的を共有し、そして、契約目的の維持・達成という、最上位の指針を確認することから作業を始めるべきである。そのうえで、各当事者におけるそれぞれの利害状況と問題点を洗い出し、その利害の対立をどのようにして調整するかを、契約をどのように改訂するかと絡めて、順を追って検討していかねばならない<sup>27</sup>。このように、契約目的の共有ということから再交渉の作業を始めることが、その後の建設的な再交渉の場を形成するための必要条件となる<sup>28</sup>。そして、その次の段階として、問題解決策を創出し、その妥当性を、各当事者の立場を超越した視点から検討する必要がある<sup>29</sup>。

---

27 清水・前掲（注14）55-56頁（場所の状態を即興的に表現するドラマを演じるためには、ドラマのシナリオをつくる必要があるが、そのためには、場所全体を見渡すことができる観点に立たなければならない。逆に場所とは、見わたすことができる範囲のことであると言ったほうがよいかもしれない。しかし場所の範囲がどれだけであろうと、その中に自己が含まれていなければならないから、場所を見る観点とは、自己とその周囲の場所を見わたすことができる観点のことであり、自己を超越した観点である。その超越的な観点から見た場所の中に自己を捉えることが、ストーリーづくりのためには必要になる。）。

28 清水・前掲（注14）198頁（創造とは（1）新しい（ドラマの）筋をつくる、そして（2）その筋にしたがって自己の新しい演技（自己表現）を表出していく、という二つのタイプの活動から構成される。）。

29 清水・前掲（注14）34頁（組織の中の大勢の人々が共通の目的を達成しようとしている点では変わりがないとしても、それでは具体的にその目標をどのように達成するかという段になると、無数といってもよいほどの可能性があるのが普通である。したがって互いの表現が整合的になるためには、単に目的が共有されるというだけでは不十分で、その方法が整合的にならなければならない。現在自分が行っている表現が、全体の表現の中でどのよ

継続的契約を一種の物語ととらえるならば、契約目的は、その物語の本筋（シナリオ）である。その本筋を損なわないような、そしてできるだけ無理のないストーリーになるような契約の手直しが必要となる。

サブリース契約紛争において、経済状況の変化により賃料減額の必要が生じたとして、現実にくらまで賃料を下げるかを交渉するということは、いわば小手先の解決方法である。これに対して、より望ましい解決方法は、賃料をいわゆるガラス張り方式に変更する、あるいは、本契約の締結前になされた賃貸人の先行投資を回収する手法を総合的に見直す等の、再交渉後にさらに生じ得る状況の変化にも柔軟に対応できるような、根本的かつ将来志向的な解決方法ではなかったのか。

一定の情報が与えられたときに、それら情報を統合してどのような問題の構図を設定するかについては、いくつかの可能性が存在するのが常であるが、一般に、情報の取捨選択と争点の整理は、すでに既知のものとしてされている枠組みを用いて行われることが多いであろう。訴訟においては、各当事者が主張する事柄に争点が限定されることは仕方のないことかもしれない。しかし、当事者間における再交渉の場では、問題の外枠——有意情報の選別や争点の立て方——を既知の定型例にはめ込んでしまうことは、必ずしも望ましいものではない。

サブリース訴訟をめぐることは、数多くの論稿・文献が公表されたが、それらの多くでは、当事者が中心とした争点——すなわち借地借家法32条に基づく賃料減額請求の可否——を中心として主張が戦わされた。そのことによって裁判例が影響されたことも否定できないであろう。サブ

---

うな意義を持っているかということ、自分を超越した全体のレベルから掴む必要がある。)

リース訴訟では、当事者が賃料減額の根拠として借地借家法32条を援用し、サブリース契約は賃貸借契約か・そうではない非典型契約か、という枠組みの中で議論を戦わせ、学説もまたこれを結果的に促進したことから、初期の段階から問題の外枠が比較的狭く限定されてしまったのではないかと思われる。サブリース契約が物理的に数十年は存続する有形資産を伴った継続的契約であるという観点からの議論は、あまり見当たらなかった。ちなみに筆者は、サブリース契約を継続的な共同事業契約であると捉え、その契約全体の改訂の要否が問題であるとする見解を、不完全ながらも、比較的初期の段階で提示していた<sup>30</sup>。

ある非典型契約の解釈をする際に、典型契約や既存の契約の枠組みやそれらの組み合わせを参照することは、一般的になされている。ファイナンス・リース契約がそうであり、サブリース契約もそうであった。しかし、そのような手法の限界をも心得ておかねばならない<sup>31</sup>。

---

30 北山修悟「サブリース契約における賃料の減額——判決例の外観と小考——」新潟大学法政理論30巻2号127頁（1997年）、特に150頁、162頁。

31 清水・前掲（注5）104頁（要素還元論的・分析的思考は、あるシステムを分解してさまざまなパーツをとりだしたあとで、そのパーツ（要素）のはたらきから、因果律的思考によってシステム全体のはたらきを推測するものである。これに対して、分解して得た要素の性質を組み合わせるだけでは、もとの性質を推測することが原理的にできないものが複雑なシステムである。複雑さとは、要素の性質に還元して原因を考えること、つまり単純な因果律的思考の適用を拒絶するものである。システムに複雑性が出現するのは、それを構成する多種多様な機能的要素（関係子）が、環境に応じてその性質を変える「非線形性」をもっているためである。一般に、複雑なシステムから取り出された要素は、〈取り出されている〉状態という「環境」に特有な性質を示す。したがって、分解されたシステムのなかで見られる関係子の性質だけからは、同じ関係子が特定のシステムのなか存在しているときの性質を正確に予測できないことが多い。〉。

サブリース契約の場合、その契約構造は賃貸借契約と転貸借契約との組み合わせから成っていることは明らかである。しかし、サブリース契約を1つの事業の構成要素としてみると、それは賃貸借契約の中から賃貸人の諸事務（管理事務、転借人募集事務等）を代行する業務を他に委任し、この委任事務処理費用を別途支払う代わりに転貸賃料の中から支払うとする形態を採っているとも理解できる。そうだとすれば、サブリース契約における賃料減額請求の可否の問題は、経済状況の変動の結果（その具体的帰結としては、テナント空室の増加と転貸賃料の下落）としてこの委任事務処理費用を減額すべきものなのか否か、という問題に置き換えることができる。

転借人募集事務についていえば、これが滞ることによって転貸料収入が減少するが、それを賃貸人へ支払う原賃料の減額によって補填するような処理——すなわち賃料を減額すること——が許されるとするならば、賃貸人の事務の履行状況の悪化をそのまま賃貸人の負担へと転嫁できることになる。したがって、賃料減額請求が簡単に認められることになれば、賃貸人の転貸人募集へのインセンティブを弱めることになるという問題が生じる。

本契約であるサブリース契約それだけが考察の中心とされた結果、同契約の締結前における予約に基づいて行われた土地所有者の敷地提供と銀行融資を伴う建物建設といった先行投資の存在が、ともすれば紛争の「背景事情」に押しやられてしまいがちであった。また、その先行投資の結果としての資産（賃貸用ビル）が今後数十年は存在し続けるという将来見通しが語られることも少なかった。契約当事者が契約締結時に用いた契約の構成（の一部）を分析の出発点とすることには、契約全体のシステム構造や契約に関する全体のプロセスを見失うおそれがあることに留意する必要がある。この意味で、平成15年10月21日最高裁判決における藤田裁判官の「まずは契約書の文言が手掛りとなる」等とした

補足意見は、複合的契約や1個の事業を構成する複数の契約群を考察する場合には必ずしも妥当しないものと言えよう。逆に、同じくサブリース契約に関する最判平成16年11月8日判時1883号52頁における滝井裁判官の補足意見は、平成15年10月21日判決が「十分考慮すべき事情」の一例としてしか挙げていなかった賃貸人側の銀行借入れ金の返済状況について明確に検討の対象としており、紛争をより広い視野から判断した点で評価でき、さらに、同判決における福田裁判官の反対意見は、原賃貸借契約の賃料減額の問題としてではなく、サブリース事業の全体を正面から見直しの対象としたものとして、高く評価できる。

継続的契約の改訂のための再交渉においては、当初の契約目的を維持・達成するために、その内部構造を抜本的に見直すことが必要になってくる場合もある。このときには、あくまでも当初の契約目的を達成できるような新しい枠組みを創造することが、再交渉の場において必要とされる。そして、そのような場合、再交渉や契約改訂は、契約の機能を改善するための試行錯誤の場であると捉えることが必要になってくる<sup>32</sup>。契約改訂においては、唯一の正解が存在しているわけではない。改訂後さらに外部環境が変化して再改訂が必要になることもあるであろうし、改訂後の契約の履行につき新たな問題が生じることもあろう。契約改訂は外部環境の変化に対する再交渉の時点での最善の対応の「試み」であると捉えておくことも必要であり、契約改訂によって紛争の終局的解決が常に保障されているわけではないことを心得ておくべきであろう<sup>33</sup>。そして、継続的契約において

---

32 清水・前掲（注13）72頁（必要なことは人生の場を拡げることである。それまでの歴史ドラマに対するこだわりを捨てて、生活の場実際に飛び込んで何らかの体験を積み、自分をそのなかに位置づける努力をすることを通してか、人生の場を再構築する方法はないのではなかろうか。）。

33 清水・前掲（注13）164頁（「正しい一つの真理が存在する」という認識論的世界から出発していくと、すぐに互いの差異を発見して、対立の原因を

は、当初の予想が外れて契約の継続が困難となることもあるが、重要なことは、予想外の事態の下で単に対症療法的に契約改訂を行うのではなく、さらにその後の事態の変化に対しても対応可能であるように契約を進化させることである。そのためには、既存の契約条項から思い切って離れて、新契約の締結に臨む気持ちで契約改訂を行うことも必要になるであろう<sup>34</sup>。

この点で、平成15年10月21日サプリース訴訟最高裁判決が、判決後の事態の変化の可能性をも見据えた長期的な視野のもとに立ったものであったかどうかは、疑問である。仮に判決後に再び経済状況が変動した場合（たとえばさらに地価やオフィス賃料相場が下落した場合）に、当事者が同判決を参考にして当事者間だけの再交渉によって問題を解決できたであろうか。また、既に指摘されているように、同判決は、下級審裁判所への判断基準の提示という最高裁判決の機能も十分に果たしていないのではないだろうか。

以上のように、再交渉においては、変化した外部環境に対して当初の——あるいはそこから幾分か変化した現在の——契約の根本的な目的を維持・達成できるような大枠を、まずは想定する必要がある<sup>35</sup>。そして、外

---

つくり出してしまう。)

34 清水・前掲（注13）162-163頁（人間の場合と同様、社会にも、健康そうに見える時期と、混乱して病気にかかっているように見える時期とがある。本当は、ときどき病気にかかることが健全な社会である証拠であると考えれば、重要なことは病気そのものを恐れるのではなく、社会的な免疫能力を上げることである。健全な社会であれば、病気を克服しようと自己変革をする。そして、病気とその克服をくり返ししながら、簡単には崩壊しない社会に進化をしていく。)

35 清水・前掲（注13）98頁（はじめに全体の枠を大まかに与えておき、つぎにその枠の内部の適切な位置にさまざまな部品（要素）を位置づけながら全体を完成させていく方法がある。それは最初に「我」をその一部として包

部環境の変化が激しければ激しいほど、自己の契約世界に囚われることなく、「契約目的の維持・達成」を最終的な指針として、お互いのパースペクティブを高めて各自の契約世界の重なりを拡げたいうえで、その時点での最善の改訂案を創出していくことが必要であろう。

## (2) 再交渉の「場」の形成

契約改訂のための再交渉においては、各自の利害の調整ではなく、まずは契約目的の維持・達成の可能性が検討されるべきである。ここでそれが不可能ということになれば、あとは契約の解消とその後始末の問題へと移行するだけである。それが可能ということであれば、本格的な契約改訂作業へ入っていくことになる。

継続的契約についての再交渉が成功して契約改訂が実現される場合とは、相手方が契約目的中心的な発想をしていることを他方当事者が察知でき、それに応えてその当事者も契約目的中心的な発想を取る、という場合が多いであろう（打算と打算が折り合うこともあるであろうが、継続的契約においては、そのような形で契約の継続を決めることは当事者としても気分が良いものではないであろう）。提案者は、自己の提案についての相手方の反応を意識的または無意識的に事前予測して提案を行う。相手方も同様である。しかしこれだけでは各当事者の契約世界の方向性の一致のためには不十分である。自己と相手方の両方のやり取りを俯瞰できる視点（パースペクティブ）から、再交渉の進展度合いとその方向性を絶えず意識していることが大切になる。提案を交換し合う各当事者が立っている場（契約世界）が両当事者に共有されている場合に初めて、それぞれの改訂

---

含する「全体」を設定し、つぎにその「全体の状況に合致する」ように位置づけながら次々と部品を置いて構造物をつくっていく方法、すなわち位置づけ型の方法である。

案が合致するようになるのであり、場（契約世界）の共有こそが契約改訂の必要条件であるとも言える。そして、場の共有のためには、より高い位置でのパースペクティブと、一定の拘束条件——すなわち契約改訂後の契約目的の維持・達成——が要求される<sup>36</sup>。契約改訂の問題を「当方」と「相手方」との利害調整の問題と捉えるか、それとも「我々」によって共有された契約目的の維持・達成の問題と捉えるかが、再交渉の成否に大きく影響するであろうが、これらのいずれの視点を探るかは、単に理屈のうえだけの問題ではないのであって、そこにはある種の感覚的な要素も含まれてくるであろう。すなわち、各当事者の相手方への働きかけの内容や方法によって、再交渉の場の雰囲気が形成される。この場の雰囲気が、各当事者における再交渉の今後の成り行きについての見通し——交渉の余地なし、あるいは、交渉成立の可能性あり——を与える。この意味で、再交渉の場の雰囲気は、各当事者によって形成されるものであるが、同時に、各当事者の交渉態度に影響を与える<sup>37</sup>。ここで言う再交渉の「場」とは、単に再

36 清水・前掲（注14）52-53頁（即興劇のシナリオの創成には、観客を含めた「劇場」（場所）全体が関与する。ここで場所すなわち「劇場」の複雑さを表現するために、「役者」に対して「観客」という概念を導入することにする。「観客」の状態は無限定で、日々その状態が変化する。「役者」がその「観客」の状態に整合的なドラマを演じることが「リアルタイムの知の創出」である。役者がシナリオを共有することを可能にする働きが、役者と観客を含めた劇場という場所の中に生成する場の働きである。各役者が場所（役者と観客を含む）の求めに応じて演技をしようとして、そのためのストーリーを仮説としてつくる。その仮説の元となる場が共有されているからこそ、その結果として仮説が大まかに共通するのであり、また簡単なサインのやりとりによって役者の間で互いのストーリーが合っているかどうかを確認できる。）。

37 清水・前掲（注14）195頁（まず、自己は異なる働きを持つ二つの部分からできていると考える。一つは「私」が存在している意識の座、すなわち自己中心的自己と呼ぶもので、もう一つは自他のレベルを超越した下意識の座、すなわち場所中心的自己と呼ぶべきものである。自己中心的自己は、「見るもの」と「見られるもの」とを区別して、自他分離的のものごとを捉える。近代社会における人と人との関係は、この自己中心的自己によってつくられたものであ

交渉を行う場所と時間を意味するのではなく、契約目的の維持・達成を最上位の指導理念として押さえながら、当事者相互の利害の調整を行うという、そのような当事者の意識を反映した主観的な「場」である<sup>38</sup>。再交渉の場の雰囲気は決して些細なものではなく、しかし、コントロール不可能なものでもない。たとえば、たとえ権利の主張であったとしても、いつ・どのタイミングで権利主張を行うかが、現実の紛争過程では大きな影響をもたらすであろうことは容易に想像がつく<sup>39</sup>。

平成15年10月21日最高裁判決の事案では、賃借人側は、平成3年4月16日の本契約締結後、①平成6年2月9日、②平成6年10月28日、③平成9年2月7日、④平成11年2月24日、のそれぞれの日時に、相次いで賃料減額請求を行った。このような減額請求の時間的間隔——タイミング——にも問題はなかったであろうか。賃借人側が何を基準にしてそれぞれの時期に減額請求の実行を決断したのかは、必ずしも明確には説明されていない。

再交渉の場において交換される情報や提案の質の良し悪しは、契約目的の維持・達成という最上位の目的の実現にどれだけ資するものであるかを基準に判断されなければならない。また、継続的契約とは、各当事者がそれぞれの役割を遂行することによって契約目的を維持・達成していこうと

---

る。それに対して、場所中心的自己というのは、自他の区別なく超越的な観点で、自己を含むあらゆるものごとを関係として捉える。人間は「私」が行っている行為を、もう一步高いところから見ている超越的な自分が存在していると感じることができるが、それは場所中心的自己の働きによるものである。)

38 清水・前掲（注5）341頁（場は人びとのところに生まれ、そして自覚されるものである。）。

39 清水・前掲（注13）58頁（コミュニケーションと間（ま）の関係は非常に重要であるが、まだほとんど研究されていない。）。

するものであることからすれば、各当事者への利益配分のバランスがとれているかどうかは、契約目的の維持・達成の結果として生じる利益の全体に対する各当事者の貢献度がその配分に反映されているかどうか、という基準によって判断されるべきであろう。

サブリース契約においては、契約が継続されることは、何よりも莫大な先行投資——敷地の提供と建物の建設、それに伴う資金調達——をした賃貸人にとって切実であり、賃貸人はサブリース契約書に規定された契約条項に書かれている権利義務以外の、契約準備段階でのほとんどの役割を担い、それらを果たしてしまっていたと言える。サブリース契約という一つのシステムにおいて、賃貸人が果たした役割は契約条項に顕れているよりもはるかに大きい。このような観点からすると、サブリース紛争は、単に本契約の契約条項の解釈だけの問題にはとどまらないものがあり、それが判決においても考慮されなければならなかったと思われる。

サブリース契約が賃貸人にとっては先行投資の回収という意味を有していたのであれば、サブリース紛争の解決策としては、賃貸人が所有する土地と建物を賃借人が買い取り、それに付随して銀行への借入れ債務も引き受けるといった手法も考えられたはずである。そうすると問題は、その際の対価をどのように決めるかということになるのであって、このように、争点は決して賃料減額の問題に限定されるべきものではなかった。

さらに、当事者間での再交渉が成功を収めるためには、当事者がその理性を働かせるだけでは済まないであろう。そこには理性だけではなく、ある種の感性が必要となるように思われる<sup>40</sup>。当事者の感性の働きの程度に

---

40 清水・前掲（注26）72頁（知ること、わかるということ、そして共感するという事の間には、いずれも大きなギャップがある。人間の間のトラブ

よって、再交渉の場がうまく形成されるか否かが決まってくるように思われる<sup>41</sup>。

契約改訂の問題は、当事者間での再交渉が不調に終わった場合には最終的には訴訟で決着をつけねばならないが、その際には、契約改訂がなされなければ不利益を被るであろう側の当事者に最終的な選択の余地を残すような順序を踏むことが重要であろう。すなわち、客観的（第三者的）に比較困難な選択肢が複数存在する場合には、現状のままでは不利益を被るであろう当事者に選択権を与えるのが公平であろう。両当事者が合意して契約の継続を選択したのであれば、そのために生じる損失は、負担能力が大きい側に負担させるのが効率的だからである。また、継続的契約の改訂をめぐる紛争では、当該契約が存続することの意義をどの程度重要視しているかで、当事者の主張内容や行動が違ってくる。この場合、何よりも契約の相手方が存在（存続）し続けることが可能であることを最低限の制約条件とするべきであって、契約相手方を破滅的狀態に追いやってまで自己利益を追求したり維持したりすることは許されない、という経済社会的倫理を法的判断の基準の中に含ませてよいのではないか。継続的契約においては、当事者相互の相手方への「存在」への配慮——互いの存在の尊重——

---

ルは、このギャップのために発生するものが多い。。

- 41 清水・前掲（注13）194-195頁（悟性（ロゴス）と感性（パトス）という質の異なる知性を統合して新しいイメージをつくり出す創造的な知的能力、これが構想力である。構想力の大きな特徴は、舞台づくりに必要な働きであるロゴスとパトスの統合という働きをもっていることである。ここでいうパトスは個人的な感情（自己中心的パトス）のことではない。それは場所的な感情（遍在的パトス、情感）のことである。人々がこの場所的感情を共有することが共感である。共感とは舞台づくりの初めにどうしても必要になるものであり、人間が信頼感を確立する上で重要な働きをする。しかし、それだけではまだ異なった立場にいる人々が共に働くことはできない。統合のためには、場の共有とその場におけるそれぞれの位置づけが必要である。）。

が必要である<sup>42</sup>。

再交渉の過程の事後的な法的評価は、実際の訴訟の場では、契約締結過程についての事後的な評価に類似してくるであろう。動的なプロセスをまずは動的なプロセスそのものとして捉え、事後的な法的評価に際しても、そのプロセスをストーリーとして読解してゆくという方法で臨まねばならない。裁判所が、こうした能力を十分に備えていることは、契約締結過程の問題に関してすでに多くの判例が集積されていることから明らかであろう。

また、2つの契約改訂案があったとして、そのどちらがより合理的なものであるかを判断する際には、将来における契約目的の維持・達成の可能性の大小とともに、再交渉のプロセスの評価が重要になるが、その際には、より熱心に契約目的の維持・実現を目指した側を利すべきである（そのような側が提出した改訂案の方が優れている蓋然性が高いであろうからである）。それと同時に、各当事者の言動は、契約目的の維持・達成に向けての再交渉のためにどれだけの労力を費やしたか、そして、改訂案の内容にどれだけの社会的な有用性が含まれているかという観点からも評価されねばならない。

---

42 清水・前掲（注5）339頁（市場というものは、人びとが「存在している」という自動詞的なはたらきと、「経済的な関係（経済的な取り引き）をつくる」という他動詞的なはたらきとが共存している場所である。したがって、経済的な関係の他の、互いにそのなかで「存在している」ことからくる倫理性——市場そのものを安定化させている倫理観——がはたらいてこそ、人間の生活に密着する市場として基本的なはたらきが生まれ、そこに市場主義経済が成立すると考えられる。）。

## 結 語

生きている契約の存在意義は、契約目的の維持及び達成にある。契約による当事者間でのリスク配分という機能は、二義的であるか又は潜在的なものである。契約はリスク配分を目的としたものではない。特に、継続的契約は、将来の事業を企画立案し実行するための手段である。そこで意図されている目的こそが、継続的契約の改訂問題の解決における指導的な理念でなければならない。そして、継続的契約の当事者が、再交渉の場において契約目的の維持・達成という指針に基づいて建設的な協議を行わざるを得ないように法規範を構成することが必要である。この点から、最終的な契約目的が何であるかを考慮せず、自己利益のみを追求する当事者に対して、再交渉義務違反——契約目的の再確認およびその維持・達成のための努力義務違反——についてのサンクションを定めることには意味がある。

継続的契約の履行プロセスにおいては、各当事者の義務の履行（とプラスアルファ）によって継続的契約の外部環境への適応と進化が促され、そのような「契約の進化」に基づいて各当事者の義務の履行（とプラスアルファ）がさらに活性化されて、社会的に有用な財やサービスの提供がさらに促進される、という好循環が生じることが理想的である。このような観点からすると、契約改訂という現象は、必ずしも常に消極的・否定的に捉えられるべきものではない。契約改訂は——少なくとも一方の当事者から——当該契約が必要とされている場合、当該契約が今後もなお機能することが求められている場合に要求される。現実には当事者の一方が契約の解消を望んでいるとしても、他方の当事者がその継続を望んでいるという場合に、契約目的の維持・達成が社会経済的観点から望ましいと判断されるならば、契約改訂を裁判で強制することも許されるであろう。

外部環境の変化を、契約の機能の向上や改善——いわば契約の「進化」——のための良い機会と捉えることも可能である。契約改訂は、債務の履行困難性の問題という側面を有するが、同時に、契約の改善・改良の問題

という側面をも有する。既存の契約の手直しという消極的な観点からではなく、将来に向けての創造の試みとしての契約改訂、そしてそのための再交渉、という観点からの考察も、意外に実り多いものとなるのではないだろうか。継続的契約が、外部環境の変化や当事者間の利害対立を克服して継続することによって、進化していくのである。

### 【追記】

中村哲也先生には、新潟大学への就職時及び在職中の双方にわたって、また、その他いろいろとお世話になりました。先生の今後のご健康と益々のご活躍を祈念して、拙い論文ではありますが、ここに掲載させていただきます。