

**科学研究費助成事業 研究成果報告書**

平成 29 年 6 月 9 日現在

機関番号：24402

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2014～2016

課題番号：26780063

研究課題名(和文)債権者の不協力による履行障害とドイツ給付障害法における体系転換

研究課題名(英文) Nonperformance due to failure of the creditor to co-operate in performance of contract and the paradigm shift in the German law of obligations

研究代表者

坂口 甲 (Sakaguchi, Ko)

大阪市立大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：20508402

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,400,000円

研究成果の概要(和文)：1900年のドイツ民法典は、不能をあらゆる履行障害の上位概念に位置づけた。履行請求権の限界を画するのは、債務者の責めに帰することができない事由である。したがって、履行請求権の限界事由と損害賠償責任の免責事由は一致する。これに対して、2002年のドイツ民法典は、不能を遅滞、積極的債権侵害と並ぶ履行障害類型の1つとして位置づけた。履行請求権の限界を画するのは、不能である。したがって、履行請求権の限界事由と損害賠償責任の免責事由は一致しない。硬直した不能概念だけでは履行請求権の限界を画するのに不十分であることから、期待不可能性によって不能概念を拡張するとともに、行為基礎障害に関する準則を明文化した。

研究成果の概要(英文)：In the German Civil Code (BGB) from 1900, the generic concept of breach of contract was impossibility. Whether the creditor is entitled to claim specific performance or not, depends on the fault of the debtor. Therefore the reason excluding specific performance corresponded to the reasons excluding liability for damages. The German Civil Code from 2002, on the other hand, has a multilane concept of breach of contract. It distinguishes between delay, imperfect performance and impossibility. In case of impossibility the claim of the creditor to specific performance is excluded; nevertheless, there might be a claim of damages. Thus, the reasons for the exclusion of specific performance do no longer correspond to the reasons excluding the liability for damages. The new doctrine of impossibility required the introduction of new legal concepts, namely impossibility because of unreasonableness and the rules on change of circumstances.

研究分野：民法

キーワード：履行不能 履行請求権の限界 危険負担 債権者の責めに帰すべき事由による履行不能

### 1. 研究開始当初の背景

本研究の代表者は、これまで、契約において債権者側の事情により債務者が履行障害に陥った場合に債権者がどのような責任をなぜ負うのかについて、研究を行ってきた。

そのような債権者の責任または法的効果に関する制度が受領遅滞と債権者の責めに帰すべき事由による不能である。わが国の受領遅滞論に大きな影響を与えてきたドイツ民法典の受領遅滞制度の骨格が19世紀の後半に形成されたことは、つとに知られている。しかし、19世紀後半のドイツ法を扱う受領遅滞研究は、受領遅滞制度にのみ着目し、債務不履行体系の中で受領遅滞制度がどのように発展してきたのかという点にはあまり関心を持ってこなかったように思われる。また、債権者の責めに帰すべき事由による不能という障害類型については、それがいつ、どのように形成されたのかという基礎的な事柄すら、必ずしも明らかでなかった。

### 2. 研究の目的

そこで、本研究では、19世紀のドイツにおいて債務不履行体系が形成されていく過程を明らかにすることを目的とする。19世紀末に完成したドイツ民法典が債務不履行体系を不能中心の体系として規定したことから明らかであるように、19世紀ドイツの債務不履行体系の形成とは不能法の体系の形成と言い換えることができる。このような視点から、本研究は、19世紀ドイツの不能法の体系の形成過程を明らかにするとともに、それが20世紀にどのような変容を被り、2002年の債務法改正に結実したのかを明らかにする。それは、19世紀から20世紀にかけて、不能法を中心とする体系が大きく転換していくことを明らかにすることにつながる。

### 3. 研究の方法

(1) 不能を中心とする履行障害体系は、ドイツに特有のものである。そこで、ドイツ法との比較法研究を行う。

(2) 後発的不能は、18世紀のドイツで成立した新しい履行障害類型である。そこで、18世紀に後発的不能が法的効果と結びつけられるに至ってからの議論の展開過程に着目して研究を行う。

### 4. 研究成果

(1) 履行障害類型の1つである後発的不能は、遅くとも18世紀には履行請求権の限界事由としての役割を獲得した。これは、あらゆる債務に適用できる統一的な限界事由が必要とされたからである。なぜなら、18世紀に、債権の履行の強制可能性が、与える債務だけではなく、為す債務についても承認されるようになったためである。

(2) 18世紀の終わりに成立したプロイセ

ン一般ラント法は、後発的不能を損害賠償や危険負担とも結びつけるに至った。しかし、このような考え方は、19世紀前半のパンデクテン法学には浸透しなかった。

(3) サヴィニーは、不能概念に主観的不能と客観的不能の区別を持ち込んだ。主観的不能とは、遅くとも17世紀の普通法以来存在する履行困難という障害類型を言い換えたものにすぎない。これにより、不能概念は、物理的不能のような絶対的な不能だけではなく、債務者にとって履行が困難なあらゆる事例を包摂し、極めて柔軟な概念へと変貌した。さらに、サヴィニーは、それまで教科書でばらばらに記述されてきた債務不履行の体系を統一的・一体的に記述するために、不能という上位概念を用いた。サヴィニーが不能概念を重視したのは、債権が債務者の行為可能性と結びつけられたからであると推測されている。なぜなら、債権とは、債務者に対して一定の行為を求める権利だとされたからである。こうして、事変(免責事由)による不能が危険負担であるとされ、故意・過失による不能によって本来の債務が損害賠償債務に転形するとされた。このように、サヴィニーが転形論を主張したのは、債務不履行による損害賠償を不法行為ではなく、債務の典型として、債務不履行の中で統一的に論じるためであった。

(4) モムゼンは、主観的不能と客観的不能を区別するサヴィニーの見解を受け継ぐ一方で、後発的不能に関して、サヴィニーとは異なり、両者の間に法的効果の差を設けなかった。すなわち、モムゼンによれば、債権者が債務者に対して現実的履行を請求できるかどうかは、客観的不能かどうかという事実によって決まるのではなく、当該障害を克服すべきかどうか、すなわち、債務者の責めに帰すべき事由があるかどうかによって、決まる。また、モムゼンは、従来「事変」と呼ばれてきた免責事由を「無責の不能」に置き換えた。これにより、履行請求権の限界事由と債務者の免責事由は、いずれも「債務者の責めに帰することができない事由による不能」に統一された。また、モムゼンは、サヴィニーとは異なり、故意または過失による不能によって履行請求権が填補賠償請求権に転化するという債務転形論ではなく、債権者が填補賠償請求権を確定的に請求する時に履行請求権が填補賠償請求権に転化するという債務転形論を主張した。これによれば、債務不履行に直面した債権者は、履行が不能であるかどうかに関わらず、債務の成立を主張して本来の履行を請求することができるというメリットを享受することができる。なぜなら、自然法以来の伝統によれば、債務不履行も統一的な不法行為の1つにすぎないので、債務不履行による損害賠償を請求する者は、相手方の故意または過失について証明責任

を負担したからである。

(5) 以上のようなモムゼンの見解は、部分的にヴィントシャイトによって支持されるとともに、ほぼ全面的にドレスデン草案に受容された。このドレスデン草案の強い影響を受けた部分草案も同様である。その結果、1900年に成立したドイツ民法典は、次のような特徴を持っていた。第1に、後発的不能には客観的不能も主観的不能も含まれる。不能とは極めて柔軟な概念であり、不能は債務不履行と同義と言ってよい。第2に、不能によって履行請求権が排除されるのではなく、債務者の責めに帰することができない事由(免責事由)によって履行請求権が排除される。第3に、危険負担とは、不能という特殊な障害類型を規律した制度ではなく、債務者の責めに帰することができない事由により履行請求権が排除された場合を規律する制度である。第4に、債権者の責めに帰すべき事由による不能は、債務者の責めに帰すべき事由による不能と対になる障害類型であり、債権者の責めに帰すべき事由が債務者の責めに帰すべき事由よりも広がったり狭かったりするわけではない。第5に、債権者の責めに帰すべき事由に関する特則は、債権各論に規律された。

(6) こうして成立したドイツ民法典は、19世紀のパンデクテン法学、とりわけ、モムゼンの不能論を知らなければ、正しく理解することができない。ところが、ドイツ民法典の成立後間もなく、シュタウプは、モムゼン以降の不能論の展開を十分に考慮せずに、同民法典が「不能」と「遅滞」の二分体系を採用していると誤読し、不能を客観的不能、とりわけ、物理的不能へと極限した。その結果、積極的債権侵害という新たな履行障害類型が必要となった。また、不能概念が局限されたうえに、不能を履行請求権の限界事由と誤読したために、20世紀のドイツ民法学は、期待可能性の概念によって不能概念を拡張しようとしたり、行為基礎論の適用範囲を拡張したりすることになった。このような誤読から生まれた新しい履行障害法が、2002年の債務法改正によって民法典に取り込まれた。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計2件)

坂口甲「ドイツ法における後発的不能論の成立と展開(2・未完) プロイセン一般ラント法からドイツ民法典の成立まで」大阪市立大学法学雑誌63巻3号(2017年・印刷中)

坂口甲「ドイツ法における後発的不能論の

成立と展開(1) プロイセン一般ラント法からドイツ民法典の成立まで」大阪市立大学法学雑誌63巻2号(2017年・印刷中)

[学会発表](計6件)

Sakaguchi Ko, Heutige Diskussionen um Gläubigerverzug im klassischen römischen Recht, Dissertantenseminar(2016年7月14日)(ドイツ・ボン大学)

Sakaguchi Ko, Eine Skizze der Entwicklung der Lehre von der nachträglichen Unmöglichkeit in Japan, 第9回日独法学シンポジウム(2016年4月6日)(ドイツ・フライブルク大学)

坂口甲「民法における伝統と革新 後発的不能論の展開から見た債権法改正」大阪市立大学日独シンポジウム準備会(2015年10月13日)(大阪市立大学・大阪府大阪市)

坂口甲「19世紀ドイツにおける後発的不能論の展開と債権者の責めに帰すべき事由による不能(中間報告)」大阪市立大学民法研究会(2015年4月11日)(大阪市立大学・大阪府大阪市)

坂口甲「19世紀ドイツにおける後発的不能論の展開」京都大学ローマ法研究会(2015年3月14日)(京都大学・京都府京都市)

坂口甲「債権者の責めに帰すべき事由による不能に関する中間報告」大阪市立大学民法研究会(2014年5月10日)(大阪市立大学・大阪府大阪市)

[図書](計0件)

なし

[その他]

ホームページ等

なし

#### 6. 研究組織

##### (1) 研究代表者

坂口 甲(Sakaguchi Ko)

大阪市立大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：20508402

##### (2) 研究分担者 なし

( )

研究者番号：

##### (3) 連携研究者 なし

( )

研究者番号：

(4)研究協力者 なし  
( )