

— 1925年タイ民商法典における日本民法継受の態様 —

【付論】 第二編第一章第二節「債務不履行」は如何にして組まれたか

田村志緒理
タマサート大学法学部

1. 本論の成果と付論における課題

「1925年タイ民商法典における日本民法継受の態様」の【本論】では、日本人研究者による先行研究の成果と、タイ人研究者の代表的著作に基づきながら、現行タイ民商法典第一編・第二編の成立過程を辿り、日本民法継受の実態の開明を試みた。まず、日本民法がどのような理由からモデル法に採用されたか、という「動機」の点においては、条約改正交渉を有利に進めるためには、独自性にこだわることなく、国際社会で承認された既存法典をモデルにすべきとするジョン・サイモン卿やフュー・フレイザー卿の助言と忠告が、そもそもの始まりであったことを確認した。そして、サイモン卿らが推奨したのが日本民法だったのであり、日本民法がドイツ民法をモデルにしているという点が、ちょうどドイツ民法継受の可能性を探っていたサヤーム政府側（具体的にはラピー親王であり、親王の指示に従ったプレイヤー・マーナワラーチャセーウィー侯爵）の意向とうまい具合に合致したのである。こうした事情が日本民法継受を決定づけたと言えよう。したがって、第一編・第二編とも、全体的な構成は日本民法のそれを土台としつつも、日本民法中、ドイツ民法系の部分では、できる限り本家ドイツ民法自体の規定へと遡ってそれらを直接採用するよう配慮された点が認められる。この意味において、日本民法は「ドイツ民法継受の羅針盤」としての役割を担っていたと言える。しかしながら、日本民法のもう一つの顔、つまり旧民法系の部分も、決して軽視された訳ではなかった。法典全体の論理的整合性を保つためにも、こうした部分も同様に継承されている。そして、日本民法中のこうしたフランス民法的要素が、1923年旧民商法典からもまた条文を編入することを容易にしたと考えられる。この意味において日本民法は「独仏二大民法統合の媒介者」としての役割を果たしたと言える。

このように、日本民法がモデル法に選ばれた理由が規定内容の独自性にあった訳ではなかったのであるから、1925年民商法典に継受された日本民法の条文を、上記のようにドイツ民法系と旧民法系（フランス民法系）にまで還元した場合、日本民法の影は必然的に薄くならざるを得ない。しかしながら、第一編・第二編の全体的構成を支えるバックボーンないし「見えざる礎石」として、日本民法の役割は決して過小評価すべきものではない。それを象徴的に示しているのが、当【付論】で取り上げる第二編第一章第二節「債務不履行」の部分である。そこの第203条から第225条までの23条中、17条はドイツ民法から直

接採用されたもので、日本民法から採用されたものはわずか3条に過ぎない。つまり、日本民法第414条〔履行の強制〕、415条〔債務不履行による損害賠償〕、416条〔損害賠償の範囲〕である。なお、旧法典から採用されたものがやはり3条あるが、そのうち第207条は、旧法典第355条と日本民法第413条〔受領遅滞〕とが「並行関係」にあるものであるから、これも日本民法をモデルにしている条文に加えて考えることができる。つまり、合わせて4条である。他方、ドイツ民法をモデルにした第207条でも、ドイツ民法第294条および295条と日本民法第493条〔弁済の提供の方法〕との「並行関係」が成立しているが、これは債務不履行を直接の対象とした条文ではないので、ここでの考察範囲には属しない。このように、1925年民商法典の「債務不履行」の部分は、一見してドイツ民法の圧倒的な影響下にありながら、実はそのバックボーンは日本民法における「債務不履行」の構想である。この点を、以下において論証する。

2. 債務不履行条文再配列の背景

(1) 十九世紀ドイツ普通法学における契約責任論

筆者がそのように判断する根拠は、きわめて明白である。日本民法をモデルにした上記4条の順序（207→213→215→222）は、原典の順序（413→414→415→416）を忠実に守っている。これに対してドイツ民法の条文を直接のモデルとした条文は、原典の配列とは著しく異なった順序で配列されている。すなわち、大半の条文をドイツ民法から採用しながら、それらを日本民法の構想に従って並び替えているのである。

それでは、この並べ替えは、いかなる理由により、また如何なる基準に従ってなされたのだろうか。それを理解するためには、そもそも原典たるドイツ民法における条文配列の意味を把握しておかなければならない。そこで、本稿の主題からは若干外れるものの、1925年民商法典における債務不履行法の意義を理解するための不可欠の前提として、ドイツ民法における債務不履行法の条文配列の原理を以下で概観しておきたい。

ドイツ民法中、特に債権法には、十九世紀におけるドイツ普通法学、所謂「パンデクテン法学」の遺産が色濃く残されている。その最も顕著な例が債務不履行における「履行不能論」であった。この点については我が国の民法学界でも数々の優れた研究成果が公にされてきたが、ここではその代表的な論考である北川善太郎著『契約責任の研究 一構造論一』（有斐閣、1963年：以下では北川『契約責任』と略称）に基づいて、ドイツ普通法学における履行不能論の特徴を確認してみよう。

この理論の源泉は、ローマ法の厳正契約(contractus stricti iuris)に求められる。古典期

ローマ法では、問答契約 (stipulatio) のように、当事者の表示内容に文字通りの厳格な拘束力を認める「厳正契約」と、表示内容に拘泥せずに締結当時の状況や慣習などに配慮しつつ、当事者相互の信頼関係を責任の基礎とする誠意契約 (contractus bonae fidei) とが明確に区別されていた。¹

では、この厳正契約型の責任論とはどのようなものなのか。古典期ローマの法観念では、厳正契約における責任の根拠は次の二類型に収斂されていた。まず第一に、積極的な作為によって給付対象たる特定物を毀損し、債務履行を不可能とすること、そして第二に、契約締結時の意思表示に反して給付しようとしないうこと、すなわち履行遅滞である。これらの場合には、相手方は「債務の永久化(perpetuatio obligationis)」の原則に基づいて損害賠償を請求することができ、また、遅滞後に生じた無責の不能に対しても、責任の追求が許された。その結果、契約に表明された意思内容が文字通り客観的に実現されたか否かという、明解な判定基準によって事が決せられ、過失の有無といった債務者の主観的側面は決定的な要件とは考えられなかった。他方の誠意契約型の責任論では、取引上の公平性に反する債務者の主観的態度にこそ責任の根拠が求められ、故意 (dolus) および過失 (culpa) に責任判定の基準が置かれたが、その多様性の故に、契約責任の明確な類型化は行われず、各種の債権債務関係で個別具体的な法形成がなされた。ユスティニアヌス帝法時代には、具体的な取引の場面で信義則の命じる多様な「注意義務 (diligentia)」を十分に遵守しなかった「不注意 (negligentia)」という倫理的理由にこそ、契約責任の根拠が求められた。多少極論すれば、客観的に表示された契約内容は、それ自体で契約責任を根拠づけるものではなく、むしろ契約当事者に課された注意義務を究明する一次資料ということになる。また、債務者の有責性には「遅れた履行」「不十分な履行」「不履行」などの様々な形態が列挙されるが、それは単に例示としての意味を持つに過ぎず、類型性は薄弱であった (北川『契約責任』9頁)。

契約責任に関するこうした二系列の観念はローマ法の歴史を通じて保持されたが、ドイツ普通法学では、厳正契約型の責任論の意義は次第に薄れ、誠意契約型の責任論が圧倒的に優勢となっていく。やがて十九世紀前半には、誠意契約型責任論に由来する信義誠実の原則が契約関係全般を支配するようになった。このようにして「他人の権利の有責の侵害」という包括的な過失責任概念に基づいて契約責任論が組立てられていった。ところが「履行不能論の父」と称されるモムンゼンの諸著作²を堺に、十九世紀後半のドイツ普通法学は、契約責任論においてむしろ「厳正契約型」への回帰を示す。古典期ローマ法の客観主義的な責任観念に基づいて、履行不能と履行遅滞という二類型に的を絞った所謂「パラレル構成」が成立したのである (北川『契約責任』22,27~30頁)。つまり、問答契約 (stipulatio) の議論をモデルに、理由は何であれ「約定された目的が達成され得ない」事態

一般が「不能」と定義され、「不能」によって債務の存立が無効化されることを客観的法則 (“*impossibilium nulla obligatio est*”) と考えつつも、債務者に「不能」の帰責事由がある場合は、例外的に「債務は存続する」ものと想定し、債権者に損害賠償請求権を認める。古典期ローマ法の厳正契約に特徴的な、このような「不能」概念とその効果論が、十九世紀後半のドイツ普通法学で突如として復活したのである。³ 以後、この厳正契約型の責任論がドイツ普通法学を支配することになり、ヴィントシャイトを経て最終的に1900年のドイツ民法典(BGB)へと結実することとなった(北川『契約責任』特に7~12頁)。

ところで、社会的な基盤を既に喪失している厳正契約型の契約責任論がなぜ、十九世紀後半のドイツ私法学で突如として蘇生し、古風な「パラレル構成」が復活したのか。私見によれば、十九世紀ドイツ私法学の際立った特徴の一つが、意思表示における外観保護、債権行為と物権行為の無因性の原則 (*Abstraktionsprinzip*) や不動産登記における公信原則 (*Prinzip des öffentlichen Glaubens*) の制度など、法律関係の明示性と安定性を最大限に優先する姿勢と思われるが、そうした立場から「契約遵守の原則 (*pacta sunt servanda*)」の射程を極大化することが、その狙いではなかったかと推測される。つまり、一旦合法的に成立した契約関係には最大限の拘束力と持久力を与えて、もって契約関係の社会的信ぴょう性を高め、たとえ当事者自身が如何様に「心変わり」したとしても、契約目的の達成が現に可能な限り、内容面においても時間面においても最大限、合意内容の文字通りの実現に務めるよう、それを第一の社会的、倫理的責務として契約当事者に要請するのである。このような契約責任の観念を表現するには、誠意契約型の議論よりも厳正契約型のその方が明らかに適していた。如何なる理由で履行がなされないにせよ、それが客観的になお可能な限り、契約当事者双方に「契約遵守義務」が厳しく課せられるからである。

こうして、債務者のみならず債権者にも、履行が可能な限り、合意内容の文字通りの実現を飽くまでも要請するという「現実履行主義(*Prinzip der Naturalerfüllung*)」が成立するが、この立場からすれば、原理的にはただ履行不能のみが「債務不履行」と認知するに値するものになる。この場合、「責任主義の原理(*Verschuldensprinzip*)」に則り、所謂「後発的履行不能の無責性」が債務者本人によって立証されれば、それは債務解放原因となる一方、他方でそれは危険負担の債務者主義を基礎付ける。無責の立証に失敗すれば、不能後も債務は存続し、結果的に債権者の履行請求権は損害賠償請求権に転換される。これに対して、債務履行が基本的に可能にも関わらず、債務者が自発的な履行に着手しない場合には、履行請求と履行強制こそ債権者の採るべき唯一正統な対処策であって、且つそのみが許される。⁴

もしこうした履行強制が常に滞りなく粛々と執行されるならば、「履行拒絶」や「履行遅滞」といった事象はそもそも生起するはずもなく、「債務不履行」の問題は一件落着と

なるはずであるが、それは机上の空論に過ぎず、実際には債務の性質その他の事由から履行強制の不適切な、若しくは好ましからぬ事例や、現実的でない事例も数多く存在する。そうした「例外的事態」に限って、履行請求から損害賠償請求への転換が債権者に許されるべきとなる。ここに至って初めて「履行障害」という現実の問題が提起され、厳正契約型の責任論では、第二次的な不履行類型として「履行遅滞(mora solvendi)」の法的効果が議論されるのだが、ここで「パラレル構成」は、ある重大な論理の飛躍を犯してしまう。

そもそも十九世紀のドイツ普通法学の通説には、債務者自らがその責任において契約目的の実現を阻んでしまう事態には多種多様な形態があり、「履行遅滞」は、そうした債務者の有責性を示す代表的形態ではあるが、多様なものの一例に過ぎないという、健全な認識があった。したがって履行遅滞の最も基本的な法的効果は、所謂「遅延損害」の賠償責任を基礎づけることよりも、むしろ債務者の責めに帰すべき事態の結果生じた損害は全て債務者が賠償しなければならないという「責任の加重」という点にこそあったと言える。つまり遅滞中に履行不能が生じた時には、帰責要件抜きに債務者の賠償責任が帰結するということである。モムンゼンは「履行遅滞の要点は、それが債務者の恣意によるもの、つまり、正当化し得る何らの事由も存在しない債務者の意思に基づくこと、そうした点にこそ存する」と語り⁵、またヴェントは「履行遅滞が債務者にとって意味するところは、その法的立場の悪化であって、例えば注意義務がより厳しくなり、損害賠償責任が加重されることである」、したがって「履行遅滞は、債務者の責めに帰すべき[様々な]行動や事情の一例に過ぎない」と述べる。⁶

したがって、こうした健全な理解の下では「履行遅滞」という事象は、そもそも「履行不能」と肩を並べるような「債務不履行」の独立した一類型ではなかった。既述のように、「債務不履行」即ち「履行不能」という認識が基底にあるため、「履行遅滞」も「時に関する真正不能」としてむしろ不能概念に包含され⁷、厳正契約型責任論は、次第に不能一元論の方向へと展開して行った。とは言うものの、遅延損害自体は履行不能による損害には還元され得ず、遅滞を「時に関する不能」と言い換えたところで、やはり「不能」概念に吸収しきれない部分が残ろう。「パラレル構成」においては、「履行不能」に比べて「遅滞」の理論的な位置づけには不安定な面があると言われるのも、履行遅滞概念にまつわるこの両義性に起因しよう（北川『契約責任』17頁）。

そうしたことが理由であろうか。あるいは、理論的な単純化の行き過ぎた結果であろうか。履行障害に対する債務者の有責性の一例であったはずの「履行遅滞」を、「履行不能」と双極をなす独立の不履行類型として扱う立場が現れる（北川『契約責任』21頁）。既に引用したヴェントの教科書の引用箇所では、履行遅滞の法的効果はまず債務者に対する責任加重に見出され、またアルントの教科書でも、遅滞中に生じた履行不能には債務解

放効が認められない点をまず第一に挙げていた。⁸ これに対してヴァイントシャイトの1860年代の記述で既に、遅滞中の逸失利益の賠償責任が第一の効果に挙げられ、債務者の責任加重は後置される。⁹ 遅滞中の逸失利益などの損害は、確かに履行不能による損害に還元できない独自の範疇と言えるかもしれない。しかしながら、履行遅滞が独立した不履行類型と扱われるに従って、「債務者の有責性即ち、履行遅滞」というように、両概念を短絡させる傾向が生まれ、債務者の有責性 (Verschulden) を示すその他の多様な形態が背後に退き、次第に視界から消えていくという代償を伴っていたと言えよう。

このようにして「厳正契約型」責任論では、一方で「債務不履行」即ち「履行不能」という単純化が、他方では「有責性」即ち「履行遅滞」という単純化が生じて、結局契約責任の問題は履行義務違反だけに局所化されるに至った。この結果、債務者の有責性に向ける視覚に大きな空隙が生じることになってしまったのである。ドイツ民法施行直後の1902年、シュタウブがその積極的契約侵害論において「法の欠缺」を指摘すると¹⁰、ドイツ法曹が信義則や取引慣行を根拠に、いわば「誠意契約型」責任論を精力的に展開し、成文法の空隙を塞いでいったことは周知の通りである（北川『契約責任』特に52～84頁）。我が国の民法学界はそれを「学説継受」という形で日本へも移植したが、本稿の主題からは逸れるため、ここではこれ以上深入りはしない。

なお、ドイツ普通法学は履行遅滞 (mora solvendi) と受領遅滞 (mora accipiendi) とを明確に区別する。債権者には履行を受領する義務もないし、受領遅滞によって債務者の権利は何一つ侵害されないから、という訳である。¹¹ したがって「受領遅滞」は債務不履行の類型には属せず、それとは別個に扱われるが、履行遅滞が「債務者の責任の加重要件」であるのに対して、受領遅滞はむしろ「債務者の責任の軽減ないし免責要件」として位置づけられる。¹²

(2) 1900年ドイツ民法における債務不履行法の構成

以上のような視覚から、1900年ドイツ民法における債務不履行法の条文配列を改めて検討してみるよう。なおドイツ法の条文数は、慣例に従ってセクション記号 (§) を付して引用する。ここで取り上げるのは第二編・第一章・第一節「履行義務」 (§§241–292) および第二節「債権者遅滞」 (§§293–304) である：

- [01] まず債権債務関係における基本原則、種類債権、金銭債権、および利息に関する規定 (§§241–248) の後に；
- [02] 損害賠償一般、逸失利益、過失相殺、費用償還請求権、撤去権、宣誓に代わる保証などに関する原則的な規定が続き (§§249–261) ；
- [03] そして選択債権に関して、選択権行使の遅滞および選択肢の不能の効果が定められ

る (§§262 – 265)。

- [04] その後に債務履行の一般原則、履行地、履行期が規定されるが (§§266 – 272) ；
- [05] ここで一旦、債権者の履行請求に対する正当な履行拒絶として留置権が規定される (§§273 – 274)。なぜかという、「履行期」 (§271) と「履行期到来」 (§272) の規定の後には、事の流れとして債権者からの「履行請求」がそれに続く。この「履行請求」に対する、債務者側からの正当な抗弁として「留置権」がここで言及される訳である。
- [06] それに続いて、唐突に「後発的、無責の履行不能」の債務解放効が規定される (§275) が、その理由は以下の通りである。債権者が履行請求しても債務者から自発的な履行がなければ、債権者の採るべき唯一正統な対処策は「履行強制」であったが、それは民事訴訟法に規定されているため、民法では言及されない。しかし事の流れとして§274の直後に「履行強制」が含意されている。ところが、それができない事例がある。「後発的履行不能」である。その際、債務者の有責性が未だ明文で規定されていないので、まず「無責の後発的不能」の場合が規定され (§275)、引き続き債務者の有責性の判定基準として「故意・過失」が挙げられ (§276)、その流れで「自らのためにする注意義務」とその違反としての「重過失」 (§277) が、そして債務者は「履行補助者」の故意・過失も引き受けるべきことが定めれる (§278) 一方、無責性の例外として「種類債権」の場合に言及する (§279)。
- [07] 以上のステップを踏んだ上で「後発的、有責の履行不能」が真正の「債務不履行」として定義され、債務者の損害賠償責任ならびに付随的責任、立証責任などが規定される (§§280 – 282)。
- [08] ここで一旦、履行期到来の段階に立ち戻り、債権者が直ちに訴えを提起し、且つ、不履行なるも履行自体はなお可能な場合が主題化される。こうした場合には、記述のように「履行強制」へと進のが本筋なのだが、確定判決によって債務名義を得て後もなお強制執行手続きに踏み出さず、または履行強制の不適切な事案が問題となる。こうした場合には、債権者は改めて相当の履行期間を定め、期間徒過の際には受領を拒否する旨を債務者に告知しなければならない。さもなければ、履行請求から履行利益の賠償請求への転換が許されない (§283)。この期間の付与は、債務者に抗弁の機会を保障すると同時に、徒過後は一切の抗弁、無責の立証を債務者に許さないという意味でもあり、債権者が損害賠償を請求するに当たって、もはや過失の立証は要求されない。
- [09] 再び履行期到来の段階まで遡り、上記の履行請求の流れとは独立して、今度は「履行遅滞」それ自体の責任と遅延損害の賠償請求が主題となる。この請求権を得るた

めには、債権者は履行期到来後にまず「催告」をしなければならず、なお債務者が履行しないときに初めて「履行遅滞」の責任が生じる (§284) が、債務者の責に帰せぬ事情によって履行を阻まれている場合は例外とされる (§285)。この「催告」も、[09]における「期間付与」と同様、債務者に抗弁、並びに「無責」の立証の機会を保障するという趣旨である。

- [10] 「履行遅滞」の責任は原則的に、遅滞から生じる損害の賠償を根拠づけるのみだが (§286I)、履行遅滞によって履行本来の目的が破綻する場合には、「準不能」として「債務不履行」と同様の効果が認められ、履行利益の賠償を請求することができる (§286II)。
- [11] そして履行遅滞の第二の効果として、遅滞中における債務者の責任加重が規定された (§287) 後に；
- [12] 遅延利息、遅滞が原因で劣化・滅失した目的物の損害賠償金の利息、ならびに訴訟係属後における債務者の利息支払い義務が規定される (§§288 – 292)。
- [13] そして節が変わって「受領遅滞」が主題となり (§293)、その要件としての「履行提供」の様態が規定される (§§294 – 296)。そして幾つかの細則が規定された (§§297 – 299) 後に；
- [14] 受領遅滞中の債務者に対する責任軽減の効果、および危険負担の債権者への移転が規定される (§§300 – 304)。

以上が「厳正契約型」の責任論に基づいた1900年ドイツ民法の条文配列である。¹³ しかしながら、こうした特異な論理を、近代化に着手したばかりのタイ社会に導入することが果たして可能であったかどうか、疑問の余地を残す。実際、ローマ法の継受とドイツ普通法学の伝統という歴史的条件を欠いたままでは、上記のような特異な論理を消化し実践することは、きわめて困難であったろう。

(3) 日本民法における条文配列とドイツ民法の条文の組込み

これに対して日本民法第三編・第一章・第二節「債権ノ効力」の規定は、旧民法の規定の再考・再編の成果であって、広い意味で「ボアソナードの遺産」に属し、仏民法やスイス債務法同様に「誠意契約型」責任論に基づくと言え、スイス債務法と並んで、債務不履行を類型化せず、包括的な一般条項のみを有する点にその特徴がある。しかもここでの条文配列は以下のような極めて単純且つ明瞭な論理展開に従っており、近代化に着手したばかりのタイ社会にも、受け入れ易い構成となっている：

㉞	履行期と履行遅滞	(412条)
㉟	それに対する受領遅滞	(413条)
㊱	満期後の履行強制	(414条)
㊲	それ以外の場合における債務不履行に基づく損害賠償責任	(415条)
㊳	その損害賠償の範囲	(416条)
㊴	金銭賠償の原則	(417条)
㊵	過失相殺	(418条)
㊶	金銭債務の特則	(419条)

ただし、日本民法には大きな難点が一つあった。タイにおける当時の法曹教育はなお黎明期にあり、法曹の主体は元封建貴族であって、近代私法の理論には十分には通じていなかった。そうした法曹にとっても扱いやすいために、最初の本格的な民事法典には同時に教科書としての役割も期待されていた。その期待に応えるためには、ドイツ民法並みの詳細な規定が必要だったのである。そこでプラヤーマーン侯が考案した方法は、日本民法の主要な規定をバックボーンとし、その軸線に沿ってドイツ民法の条文を配列するというものである。バックボーンには、上の記述で㉞～㊶を付した条文が採用され、その順列を維持した形で配置された。以下、そこにどのようにしてドイツ民法の条文が組み入れられたかを検討してみよう。なおタイ民商法の条文数は、条文を意味するタイ語の頭文字(มต ← มาตรา) を付して引用する。記号◆を付した項目は、日本民法には対応する条文が存在しない部分である：

◆ มต 203 【履行期と債権者・債務者各々の権利および義務】

- 独民法[04]より§271「履行期」が採用される。
- なお、日本民法第412条は§271の趣旨と重なるものの、履行遅滞責任の規定と合体しているため、採用されなかったと思われる。

㉞ มต 204 - 06 【履行遅滞】

- 独民法[09]より§284「履行遅滞」と§285「履行遅滞の例外」が採用される。
- 日本民法第412条の趣旨と合致するが、日本民法に§285に相当する条文はない。
- なお、このような条文配列だと、履行遅滞に「故意・過失」という主観的要件が必要か否か明確でなく、मत 205の反対解釈として肯定されるのみとなる。本来なら、मत 205の直後に「故意・過失」を以て帰責要件とする§276が配置されねばならなかったはずだが、それが欠落してしまった。その理由は定かでない。不法行為に関しては、मत 420が「故意または過失」を帰責要件としていることと比べて、契約責任に関して同趣の規定がないという、日本民法と同様のアンバランスがここにも見出される。

④ มต 207 - 12 【受領遅滞】

- มต 207 は§293ならびに日本民法第 413 条とほぼ同趣旨だが、タイ語原文の文言は旧法典第 355 条に最も近い。「債務ノ履行ヲ拒ミタル」場合だけでなく「之ヲ受クルコト能ハザル」場合も含む日本民法第 413 条は採用されず、受領不能の場合については、むしろ以下のように§299を優先している。
- 独民法 [13] より §§294 - 299が、それに続いてほぼそのまま採用されている。

⑤ มต 213 - 14 【履行強制】

- 日本民法第 414 条がほぼそのまま採用される。既述のように、ドイツ民法には履行強制に関する条文はない。
- なお、มต 214 【履行強制の対象の範囲】は、旧法典からの条文である。

⑥ มต 215 【債務不履行に基づく損害賠償】

- 日本民法第 415 条から前段のみが採用されている。上述のように「誠意契約型」責任論に基づくこのような一般条項はドイツ民法には存在しない。
- なお、【本論】中の文末脚注（圧縮版では17、非圧縮版では24）でも触れたように、「債務ノ本旨」という文言はデ・ベッカーの英訳に倣って「債務の本来の目的」という意味に訳出されている。したがって日本民法の規定のように「信義誠実の原則」をも含意するような深みはなくなっている。しかしながら、施行当時の日本民法と異なり、1925年タイ民商法典の第 5 条には「権利の行使においても義務の履行においても、各人は誠実にこれを行わなければならない」¹⁴という一般原則が規定されているため、実質的な問題は生じない。
- 他方、「履行不能」に関する後段は削除され、代わってドイツ民法から「後発的不能」に関する条文が以降に続く。

◆ มต 216 - 19 【後発的履行不能】

- 後発的履行不能に関する諸論点から、有責の履行遅滞が原因で生じる「後発的履行不能」がまず最初に取り上げられる；
 - a. 独民法 [10] から、履行遅滞によって履行自体が無意味化し、「履行不能」と同様の効果を生じる場合 (§286II)、並びに；
 - b. 独民法 [11] 即ち、履行遅滞中に生じた「履行不能」に対する債務者の責任加重の規定 (§287) が採用され、それに続いて；
- 独民法 [07] より「後発的、有責の履行不能」の一般原則 (§280) が改めて導入され、そして；
- 独民法 [06] より「後発的、無責の履行不能」 (§275) が例外として規定されるが、ここでもまた「故意・過失」を以て帰責要件とする§276は採用されなかった。

- ◆ **มต 220** **【履行補助者による損害に対する債務者の責任】**
 - 独民法[06]より§278が引き続き採用されている。日本法には同趣の規定はない。
- ◆ **มต 221** **【受領遅滞中における債務者の免責】**
 - 独民法[14]より「受領遅滞中の遅延利息支払い義務の免除」 (§301) が、「債務不履行」に基づく債務者の責任の例外規定として、最後に採用される。
- ④ **มต 222** **【損害賠償の範囲】**
 - 日本民法より第 416 条がそのまま採用される。周知のように、この規定はコモ
ンローの判例 (Hadley v Baxendale, 1854) によって確立した、逸失利益の賠償に
関するルールを、債務不履行に基づく損害賠償の一般原則に敷衍したものである。ド
イツ民法では同ルールは、オリジナルの判例に忠実に、逸失利益の賠償にのみ適
用され (§252)、契約関係と不法行為の双方に適用される損害賠償の一般原則自体
は、周知のように「原状回復」である (§249)。このため、相当因果関係説による
緩和を受けてもなお、加害者の賠償責任は、日本民法に比べて重くなる傾向にあ
る。そこで日本民法が優先されたのであろう。
 - ところで日本民法第 416 条は、特別損害に関する予見可能性を契約締結時に限ら
ず、しかも損害事態ではなく「特別の事情」が予見可能でさえあれば賠償責任を
認める点で、債務者の責任はコモ
ンローの場合より加重されているが、この点も
そっくりそのまま採用されている。
- ⑤ **มต 223** **【過失相殺】**
 - 独民法[02]中の「過失相殺」の詳細な規定 (§254) が優先され、日本民法第 418 条
は採用されなかった。もともと、ドイツ民法の規定は不法行為にも適用される一
般原則だが、それを「債務不履行」の事例に限定する形に文言が改められている。
- ⑥ **มต 224 – 25** **【金銭債務の特則】** および **【金銭賠償における利息】**
 - 独民法[12]中の「金銭債務における遅延利息」 (§288) および「遅延利息における
重利禁止」 (§289)、そして「価額賠償における遅延利息」 (§290) が優先され、ほ
ぼ同趣旨の日本民法第 419 条は採用されなかった。

3. 結び:ドイツ民法の継承 — 学説継受に代わる立法技術 —

以上の記述から、「債務不履行」に関する1925年民商法典の配列が、日本民法の⑦から⑨に至る配列を遵守している点を確認される。確かにこれら日本民法の条文が全てタイ法のモデル条文となっている訳ではなく、同趣旨のドイツ法条文で置換されているところや、補完されているところが目立ち、条文数でもドイツ民法に由来するものが日本民法系のそ

れを圧倒している。ところがこれらドイツ民法系の条文の順序は [04]→ [09]→ [13]→ [10] → [11]→ [07]→ [06]→ [14]→ [02]→ [12] というように、原典の「厳正契約型」の論理から完全に切り離され、日本民法の「誠意契約型」のそれに沿って組み換えられている。このような考察結果をまとめると、次のような表ができあがる：

1925年民商法典第二編「債務不履行」の組立て

日本民法	ドイツ民法	タイ民商法	規定内容
◆	[04] §271	มต 203	債権者債務者それぞれの権利と義務
㊦ 412 条	[09] §284	มต 204	履行遅滞
◆	[09] §285	มต 205	履行遅滞の例外(債務者の責の帰せざる原因による履行障害)
◆		มต 206	不法行為を原因とする賠償請求権の遅滞責任
① 413 条	[13] §293	มต 207	債権者の受領遅滞
	[13] §§294,295	มต 208	現実および口頭の履行提供
◆	[13] §296	มต 209	債務履行に債権者の行為が必要な場合
	[13] §298	มต 210	債権者の同時履行義務
	[13] §297	มต 211	受領遅滞の例外(債務者の履行障害)
◆	[13] §299	มต 212	受領遅滞の例外(履行期の定めがない場合など)
㊧ 414 条		มต 213	強制履行
◆		มต 214	強制履行の対象の範囲
㊨ 415 条		มต 215	債務者の不履行責任
◆	[10] §286II	มต 216	履行遅滞に基づく債権者の受領拒絶権と損害賠償(準不能)
◆	[11] §287	มต 217	遅滞損害と履行遅滞中の責任加重
◆	[07] §280	มต 218	有責の後発不能
◆	[06] §275	มต 219	無責の後発客観的不能と主観的不能
◆	[06] §278	มต 220	履行補助者による損害に対する債務者の責任
◆	[14] §301	มต 221	受領遅滞中の債務者の責任免除(利息支払いの免除)
㊩ 416 条		มต 222	損害賠償の範囲
㊪ 418 条	[02] §254	มต 223	過失相殺
㊫ 419 条	[12] §§288,289	มต 224	金銭債務における遅延利息の特則
	[12] §290	มต 225	金銭賠償における利息支払い義務

タイ債務不履行法に見出される、このような日本民法の `存在意義、に、1925年タイ民商法典における日本民法の特異な役割、つまり「ドイツ民法継受のための羅針盤」ないし「独仏両私法体系の統合を可能とする枠組み(バックボーン)」という役割をはっきりと見て取ることができよう。

なお、1925年民商法典における「債務不履行」の理解は、実質的に日本民法におけるそれと大差はないものとなっている。日本においては、「学説継受」という形でドイツ民法

の規定内容を補完的に採用してきた。しかし、ドイツ法研究の伝統が存在しなかった当時のタイ社会では学説継受は成立し得ず、上記のような立法技術によってほぼ同じような成果を達成したと評価することができよう。また、「原始不能」に関するドイツ普通法の理論は、タイ民商法には採用されることはなかった。この点でも、実質的に日本での理解と大差はないであろう。

(2011年9月17日)

* * *

【文末脚注】

- ¹ 例えば、原田慶吉著『ローマ法 一改訂一』有斐閣全書（1974年）151頁以下。
- ² *Mommsen, Friedrich* :
 - „Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse“, Braunschweig, C. A. Schwetschke und Sohn, 1853;
 - „Die Lehre von der Mora nebst Beiträgen zur Lehre von der Culpa“, Braunschweig, C. A. Schwetschke und Sohn, 1855;
 - „Zur Lehre von dem Interesse“, Braunschweig, C. A. Schwetschke und Sohn, 1855.
- ³ *Schwingenheuer, Yasmine-Lee* : „Die Geschichte der Unmöglichkeitslehre - „Die Unmöglichkeit im Wandel der Zeit“ -, GRIN, 2001, S.31.
- ⁴ Vgl. *Emmerich, Volker* : „Das Recht der Leistungsstörungen“, 3.Auflage, München, C.H.Beck, 1991, S.4f.
- ⁵ „Zunächst also fragt es sich, ob die Mora des Debitor eine Verschuldung voraussetzt. Die herrschende Meinung war bisher für die Bejahung dieser Frage, erst in der neueren Zeit ist dieselbe von mehreren Schriftstellern bestritten worden. Ich trage jedoch kein Bedenken, im Allgemeinen mich der herrschenden Ansicht anzuschließen. Das Wesen der Mora besteht meines Erachtens darin, daß sie eine willkürliche Verzögerung der Leistung ist, d. h. daß die Verzögerung auf den durch nichts gerechtfertigten Willen des Schuldners als Grund zurückgeführt werden kann.“ (*Mommsen, Friedrich* : „Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse“, Braunschweig, C. A. Schwetschke und Sohn, 1853, S.264).
— 強調は引用者による。
- ⁶ „Der Schuldner, welcher ungeachtet der Fälligkeit der Schuld noch nicht zur Befriedigung des Gläubigers schreitet, ist im Verzuge. Das bedeutet für ihn eine bestimmte Verschlechterung seiner rechtlichen Lage, z.B. Steigerung seiner Pflichten, Verschärfung seiner Haftung. Denn die Rechtsordnung begnügt sich nicht damit, dem Gläubiger mit Klage und Zwangsvollstreckung die Waffen in die Hand gegeben zu haben, den säumigen Schuldner seiner Pflichten eingedenk und sich bezahlt zu machen; sondern sie legt der mora solvendi noch selbständige Folgen bei, eben in jener Richtung, den Schuldner dafür zur Verantwortung zu ziehen und seine Säumigkeit an ihm selbst zu rächen.“ (*Wendt, Otto Heinrich* : „Lehrbuch der Pandekten“, Jena, Gustav Fischer, 1888, S. 543).
„Verzug und Verschulden können insofern zusammengefaßt werden, als auch der Verzug nur unter der Voraussetzung des Verschuldens die ihm eigenen Rechtsfolgen erzeugt: der Schuldner kommt nicht in Verzug, so lange die Leistung in Folge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat, B.G.B § 285. Der Verzug stellt also nur ein einzelnes Beispiel der schuldhaften Handlungen oder überhaupt des schuldhaften Verhaltens des Schuldners dar. Umstände, welche der Schuldner zu vertreten hat!“ (*Wendt, Otto Heinrich* : „Unterlassungen und Versäumnisse im Bürgerlichen Recht“, Tübingen, Mohr, 1901, S.61).
— いずれも強調は引用者による。
1901年の著作におけるヴェントの記述は極めて両義的である。上記引用の前半では「遅滞は、それが債務者の有責性を要件としてのみ法的効果を生じる限りでは、有責性 [の概念] と統合することができる」と言いいながら、後半では「遅滞は債務者の責めに帰すべき事態の一例」と語る。
- ⁷ „Sowie die Zeit, zu welcher die Obligation erfüllt werden sollte, vorübergegangen ist, ohne daß der Schuldner der ihm obliegenden Verpflichtung genügt hat, ist in Beziehung auf die rechtzeitig

【文末脚注】

Erfüllung immer eine wahre Unmöglichkeit eingetreten“.(*Mommsen, Friedrich* : „Die Lehre von der Mora nebst Beiträgen zur Lehre von der Culpa“, Braunschweig, C. A. Schwetschke und Sohn, 1855, S. 27).

— 強調は引用者による。

- 8 „Der Verzug des Schuldners hat die Wirkung, daß dieser nunmehr selbst durch zufällig eintretende Unmöglichkeit der Erfüllung nicht befreit wird, um so mehr also nun für jedes Verschulden haftet, wenn er auch bis dahin nur in beschränkterem Maße verantwortlich war; daß beim Ersatz des Werthes der höchste Werth in Anschlag kommt, den der Schuldgegenstand seit dem Verzug gehabt hat; daß der säumige Schuldner überhaupt dem Gläubiger das Interesse zu leisten hat, und von einer Geldschuld insbesondere Verzugszinsen zu zahlen schuldig ist.“ (*von Arnesberg, Arndts* : „Lehrbuch der Pandektenrechten“, 11. Auflage, Stuttgart, I. G. Cotta'sche Buchhandlung, 1883, S. 481).

— 強調は引用者による。

- 9 „Die Wirkung des Verzuges ist im Allgemeinen die, daß der Schuldner zur Leistung des Interesse verpflichtet ist. Besondere Anwendungen dieses Satzes sind folgende.
1. Der Schuldner ist verpflichtet, dem Gläubiger allen Gewinn zu ersetzen, welchen derselbe bei der rechtzeitigen Leistung von dem Leistungsgegenstande hätte ziehen können, nämlich Früchte und Zinsen. Die Verzugszinsen betragen bei Geldschulden 5%. Sie fallen weg bei Schulden aus Schenkungen, bei Schulden des Fiskus aus Contracten, welche er selbst abgeschlossen hat, bei fiscalischen Geldstrafen.
 2. Tritt nach dem Verzug Unmöglichkeit der Leistung ein, so befreit dieselbe den Schuldner selbst dann nicht, wenn sie ohne seine Schuld eingetreten ist.“ (*Windscheid, Bernhard* : „Lehrbuch des Pandektenrechts: Zweiter Band. Erste Abtheilung“, Düsseldorf, Julius Buddeus, 1865, S. 79 – 81).

— 強調は引用者による。

- 10 *Staub, Hermann* : „Über die positive Vertragsverletzung und ihre Rechtsfolgen“, Festgabe für den 26. Deutschen Juristentag, 1902.

- 11 „Die Mora des Schuldners setzt zu ihrer Begründung eine Rechtsverletzung voraus, nämlich eine Verletzung des Rechtes des Gläubigers auf rechtzeitige Erfüllung der Obligation, und zwar muß diese Rechtsverletzung dem Schuldner zugerechnet werden können. Ganz anderes verhält es sich mit der Mora des Gläubigers. Zwar genügt der Umstand allein, daß der Gläubiger die Obligation nicht realisieren will, noch nicht zur Begründung dieser Mora; der Wille des Gläubigers muß sich äußerlich manifestieren. Eine Verschuldung ist aber hier regelmäßig ausgeschlossen, weil dem Gläubiger eine Verpflichtung zur Annahme nicht obliegt, durch die Verweigerung der Annahme also auch kein Recht des Schuldners verletzt wird.“ (*Mommsen, Friedrich* : „Die Lehre von der Mora nebst Beiträgen zur Lehre von der Culpa“, Braunschweig, C. A. Schwetschke und Sohn, 1855, S. 3).

— 強調は引用者による。

- 12 „Der Einfluß, welchen die Mora des Gläubigers auf die Verbindlichkeit hat, ist aber, wenn auch keine Befreiung des Schuldners eintritt, doch sehr bedeutend. Durch die Mora wird nämlich das vollkommene obligatorische Band, welches bis dahin zwischen den Gläubiger und dem Schuldner bestand, aufgehoben. So ist es zu erklären, daß der Schuldner von dem Beginn der Mora des Gläubigers an nur für diejenige Verschuldung verantwortlich ist, für welche, auch abgesehen von einem eigentlichen obligatorischen Verhältnis, ein Jeder haften muß, nämlich Dolus und culpa lata,

【文末脚注】

ja daß selbst diese Haftung einen anderen Charakter hat, als die Haftung für Dolus und culpa lata in eigentlichen obligatorischen Verhältnissen.“ (*Mommsen, Friedrich* : „Die Lehre von der Mora nebst Beiträgen zur Lehre von der Culpa“, Braunschweig, C. A. Schwetschke und Sohn, 1855, S. 286).

— 強調は引用者による。

- 13 こうした「パラレル構成」は、1900年ドイツ民法典よりも、むしろ1865年ザクセン民法典(*das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen*)に端的に表されている。まず目につくのは、第三編「債権」第一章「総則」第五節「債権の消滅」の規定である。その第六款には「債権の内容の消失」(*Wegfall der Inhalte der Forderungen, §§ 1009 – 1015*)という見出しが付けられ、その最初の条文第1009条は次のように規定する：「債務者に義務付けられた給付が不能となったときは、債権は、給付不能の程度に応じて消滅する。但し、債務者に〔不能の〕責めを帰し、また、遅滞があった場合にはその遅滞の責めを帰すべき場合は、その限りでない」 („Wird die Leistung, zu welcher der Schuldner verpflichtet ist, unmöglich, so erlöscht die Forderung, soweit die Leistung unmöglich geworden ist, vorbehaltlich der Verantwortlichkeit des Schuldners für die Verschuldung und für einen etwa eingetretenen Verzug.“)。原則的に「履行不能」即ち「債権の消滅」であり、債務者に帰責事由のある場合はむしろ例外として但書で規定されている。なお、第1009条但書では「帰責性」と「不能」とが同義として扱われ、「不能の責め」が「帰責性の責め」(*Verantwortlichkeit für Verschuldung*)と表記されていることが注目される。

債務者に帰責事由のある「例外」の場合は、第二節「債権の充足 [=債務履行]」第五款「帰責性の影響」(*Einfluß des Verschuldung, §§ 721 – 732*)に規定されており、その最初の条文第721条は次のように規定する：「債権の充足 [=債務履行] の全体または一部が、債務者の責めに帰すべき事由によって不能となったときは、それにも関わらず、債務はなお存続し、債権者は損害の賠償を請求することができる。債権者の責めに帰すべき事由により不能となった場合は、その不能の程度に応じて、債務は履行されたものとみなす」 („Wird die Erfüllung der Forderung durch eine Verschuldung des Verpflichteten ganz oder theilweise unmöglich gemacht, so besteht dessen Verbindlichkeit dessenungeachtet fort und der Berechtigte kann Schadenersatz fordern. Hat der Berechtigte die Unmöglichkeit verschuldet, so gilt, soweit dies der Fall ist, die Forderung als erfüllt.“)。つまり、帰責性が問題となるのは債務履行が「不能」となった場合であり、「債務不履行」即「不能」という、十九世紀のドイツ普通法学に特徴的な観念が簡潔に表現されている。なお、条文中の「それにも関わらず」という文言は、言うまでもなく上述の第1009条における「不能による債権消滅の原則」に呼応したものである。そして、現に不能が生じたときは、それが債務者の責めに帰するものであることが推定される (§ 731 : „Ist die Erfüllung einer Forderung ganz oder theilweise unmöglich, so wird eine Verschuldung des Verpflichteten so lange vermutet, als nicht bewiesen wird, daß die Unmöglichkeit von dem Berechtigten verschuldet worden ist, oder in einem Zufalle ihren Grund hat.“)。

そして続く第六款で「遅滞」が取り上げられ、その最初の条文第733条は次のように規定する：「債務の履行期が到来し、債権者が催告したにも関わらず債務者が履行しなかったときは、債務者は遅滞の責めを負う。その債権に基づく訴えの提起は、それが債務者に通知された時点から、催告と同様の効力を有する」 („Ist die Forderung fällig, so kommt der Verpflichtete in Verzug, wenn er auf von dem Berechtigten erfolgte Mahnung nicht erfüllt. Die Erhebung der Klage wegen der Forderung gilt, von Zeit der Benachrichtigung des Verpflichteten von

【文末脚注】

der Klage an, der Mahnung gleich.“)。 「不能」の場合に債務者の帰責性が推定されたように、履行遅滞の場合にも免責事由は厳しく限定され、第 738 条は次のように規定する：「遅滞の成立は、催告時または履行期において、債務者が〔主観的に〕履行不能の状態にあること、ならびに履行が債務者〔個人〕にとり困難であるという事情のみによっては、妨げられない。

〔但し、〕善良かつ注意深い家長であっても予測も予防のできなかったであろう外的な事情によって、その債務履行を妨げられたことを立証できたとき、または債務の成立、その額、履行期、もしくは債権者と自称する者の権能に関して疑念を抱き、あるいは錯誤に陥るに相当な理由があったこと立証できたときには、債務者は、その障害が除去された時点で初めて、遅滞の責めを負う」 („Der Eintritt des Verzuges wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Verpflichtete zur Zeit der Mahnung oder zur Erfüllungszeit zu erfüllen unfähig oder die Erfüllung für ihn schwierig ist. Nur wenn der Verpflichtete beweisen kann, daß er durch äußere Umstände, welche ein ordentlicher, aufmerksamer Hausvater weder vorhergesehen, noch abgewendet haben würde, an der Erfüllung gehindert worden, oder daß er über das Bestehen der Schuld, den Betrag derselben, die Erfüllungszeit oder die Berechtigung des aufgetretenen Gläubigers aus gerechten Gründen Zweifel gehabt oder sich darüber in entschuldbarem Irrthume befunden hat, tritt der Verzug erst mit Beseitigung dieser Hindernisse ein.“)。そしてその主な効果として、まず第一に、債務者の損害賠償責任が規定され (§ 740: „Der Verpflichtete, welcher in Verzug kommt, hat dem Berechtigten den Schaden zu ersetzen, welchen dieser dadurch erleidet, daß die Forderung nicht zeitig erfüllt worden ist.“)、第二の効果として、第 745 条で債務者の責任加重が次のように規定される：

「債務者は、たとえ遅滞以前に責任の限定を享受していた場合であっても、遅滞に陥った時点より、あらゆる責任を引き受けなければならない。偶然に生じた履行の不能、および目的物の滅失もしくは劣化の危険についてもまた、同様である。但し、偶然に生じた事情により、たとえ適時の履行がなされたとしても、債権者に〔同様の〕損害が生じたであろう場合は、その限りでない」 („Von der Zeit des Verzuges an haftet der Verpflichtete für jede Verschuldung, selbst wenn er vorher in beschränkter Weise dafür verantwortlich gewesen ist. Er haftet auch für zufällig eingetretene Unmöglichkeit der Erfüllung, für die Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung der geschuldeten Sache, ausgenommen, wenn der Zufall die Sache auch im Falle zeitiger Erfüllung bei dem Gläubiger getroffen haben würde.“)。

その後「受領遅滞」および「履行提供」に関する規定が続くが、その効果を規定する第 750 条では、まず第一に「危険負担の移転」が規定され、付加的に「損害賠償責任」が定められる（「債権者遅滞の時点より、債権者は、〔債権の目的物たる〕特定物、または給付のために特定された〔種類〕物の滅失および劣化の危険を負担する。〔また〕債務者は、たとえ遅滞以前に責任の限定を享受していなかった場合でも、故意および重過失の責任を負うに止まる。金銭債務の場合には、債務者は以後、利息の支払いを免除される。履行の目的物が果実を生む物の場合には、債務者は、収穫された果実を引き渡す義務を負うに止まる。〔なお、〕債権者は、債務者に対して受領遅滞より生じた損害を賠償し、〔増加〕費用を償還しなければならない」 („Von Zeit des Verzuges des Berechtigten an trägt dieser die Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung der ursprünglich dem Stücke nach bestimmten oder Behufs der Erfüllung ausgeschiedenen Sache. Der Verpflichtete haftet, selbst wenn er früher eine weitgehende Verbindlichkeit hatte, nur noch für absichtliche Verschuldung und grobe Fahrlässigkeit. Bei Forderungen, welche auf Geld gehen, wird er jeder weiteren Zinszahlung frei. Ist der Gegenstand der

【文末脚注】

Leistung eine fruchtbringende Sache, so hat er nur die gezogenen Früchte herauszugeben. Der Berechtigte hat ihm den aus dem Verzuge erwachsenen Schaden und Aufwand zu ersetzen.“))。このように、「履行遅滞」と「受領遅滞」は、後のドイツ民法と異なって前後して規定されるが、それぞれの効果には明らかな相違が認められる。引用中の強調は、すべて引用者による。

なお、上記ザクセン民法典の引用は、以下の出典による：

F. A. Wengler, H. A. Brachmann (Hrsg.) : „Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen nach den hierzu ergangenen Entscheidungen der Spruchbehörden“, Leipzig, Druck und Verlag der Roßberg'schen Buchhandlung, 1878.

¹⁴ “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”.