

# ドイツ民法典314条の規定とその民法体系上の位置

— ドイツ債務法における「継続的債務関係」諸規定の構造 —

谷 口 聡

Die Vorschrift § 314 in Bürgerliches Gesetzbuch in Deutschland  
und ihre systematische Stelle in Zivilrecht;  
— Die Struktur der Vorschriften über “Daureschuldverhältnissen”  
auf dem Schuldrecht in Deutschland —

Taniguchi Satoshi

## 要旨

わが国の民法改正審議においては、継続的契約に関する一般条項の制定は見送られる見込みとなった。これとは逆に、ドイツにおいては、2002年に施行された債務法現代化法において、新314条として、継続的債務関係における重大な事由による告知の規定が立法された。筆者は、すでに、別稿においてドイツ民法314条に直接関係する議論を紹介した。本稿は、それに続き、314条がドイツ民法の体系上、どのように位置づけられているかという議論を参照する。そして、わが国の継続的契約の議論に示唆を得ることを目的とする。

## Zusammenfassung

Bei der Beratung der Reform des japanischen Zivilrechts wird die Festsetzung der allgemeinen Bestimmungen im Zusammenhang mit Daureschuldverhältnissen wahrscheinlich verschoben werden. Im Gegensatz dazu hat sich das im Jahre 2002 erlassende Schuldrechtmodernisierungsgesetz in § 314 Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses aus wichtigen Grund konstituieren wurden. Der Verfasser hat schon in einer anderen Abhandlung eine § 314 deutschen Zivilrechts direkt betreffende Diskussion vorgestellt. Dieser Abhandlung vergleicht im Anschluss daran die Diskussion, wie § 314 im deutschen Bürgerliches Gesetzbuch systematisch platziert ist. Der Zweck ist die Gewinnung von Hinweisen für die Diskussion von Dauerschuldverhältnissen in Japan.

## I はじめに

わが国における債権法大改正の議論においては「継続的契約」が採りあげられた。継続的契約に関しては、その「解消」に関して紛争が多いと言われており、その意味で、継続的契約に関する一般規定を設けるべきか否かが議論となった。法制審議会の議論に先立つ私法の研究者による改正提案の一つ「債権法改正の基本指針」（民法（債権法）改正検討委員会）においても継続的契約に関する一般規定が提案されていた<sup>1</sup>。その後、法制審議会民法（債権関係）部会における審議が始まり、第一ステージの集大成「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」においても「継続的契約」規定の設置は継続審議事項とされ<sup>2</sup>、第二ステージの集大成「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」においても規定の設置が提案された<sup>3</sup>。しかし、第三ステージの集大成「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」においては、継続的契約一般に関する規定の提案は見合わせとなった<sup>4</sup>。

これに対して、ドイツにおいては、2001年制定の債務法現代化法の第314条に「重大な事由による継続的債権関係の告知」規定が設置された。

そこで、このドイツ民法新314条の規定とそれに関する立法後の議論がわが国に与える示唆は存在しないものであるのか、検討することには一定の意義があると考えられる。そして、筆者はすでに別稿<sup>5</sup>においてドイツ民法新314条に関して、その条文自体に直接関わる議論を考察した。

したがって、本稿では、ドイツ民法上の議論からわが国に対する示唆を得るためのその次のステップとして、新314条がドイツ民法体系の中において、どのような位置を占めているのかを検討することを目的とする。まず、314条の立法趣旨と規定内容を簡潔に振り返る。そして、契約上の告知と契約外の告知に関する議論、「継続的債務関係」概念と「分割給付契約」概念など近似概念との関係についての議論、一般規定としての314条と特別規定との関係に関する議論、契約違反による「解除」の規定である323条との関係に関する議論、最後に、「行為基礎の障害」法理の規定である313条との関係に関する議論について諸説を考察する。

## II ドイツ民法典314条の規定および本稿における引用文献

### 1 314条の規定

1 民法（債権法）改正検討委員会『詳解・債権法改正の基本方針V—各種の契約（2）』（2010 商事法務）412頁以下。

2 『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』（2011商事法務）486頁以下。

3 『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（2013商事法務）392頁以下。

4 <http://www.moj.go.jp/contents/001127038.pdf>（最終アクセス2014年12月3日）。

5 拙稿「ドイツ債務法における継続的債務関係の解消に関する一考察」高崎経済大学論集57巻2号（2014年）1頁。

ドイツ民法314条 重大な事由による継続的債務関係の告知

- (1) 継続的債務関係は、両当事者が、重大な事由により告知期間の遵守なしに告知しうる。告知する当事者にとって、個別事例のすべての事情を考慮し、かつ、両当事者の利益を考量して、合意された終了時までの、または、告知期間徒過の時までの契約関係の存続を要求しえない場合は、重大な事由が存在する。
- (2) 重大な事由が、契約に基づく義務違反にあるときは、告知は、除去のために定められた期間の徒過の後、または、催告がなされても不奏功に終わった後に初めて許容される。323条2項が準用される。
- (3) 権利者は、彼が告知原因を知った時、相当な期間内においてのみ告知をなしうる。
- (4) 損害賠償を請求する権利は、告知により排除されない。

## 2 本稿における引用文献

本稿編集上の都合により、検討に先立って、引用文献を以下に記す。

◇Dieter Medicus/Stephan Lorenz, Schuldrecht I, 2008 S.293ff. ◇Dirk Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2008 S.255ff. ◇Rudolf Mezer-Pritzl, Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Bd II Schuldrecht Allgemeiner Teil §§ 241-432, S.1754ff. ◇Reiner Schulze, Nomos Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, 2009 S.461ff. ◇Christoph Hirsch, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 2013 S.192ff. ◇Stephan Weth, JURIS Praxis Kommentar BGB Bd2.1 Schuldrecht, 2010 S.1061ff. ◇Peter Krebs, NomosKommentar BGB Schuldrecht, Bd 1/2: §§ 241-610 S.1078ff. ◇Wolfgang Fikentscher / Andreas Heinemann, Schuldrecht, 2006 S.32ff. ◇Dieter Medicus, Das neue Schuldrecht 2002, S.122ff ◇Astrid Stadler, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch mit Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, 14Aufl. 2011 S.422ff. ◇Dieter Medicus, Prütting/Wegen/Weinreich BGB Kommentar, 2010 S.561ff. ◇Hannes Unberath, Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, 2012 S.1632ff. ◇Kurt Schnellhammer, Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen samt BGB Allgemeiner Teil, 2008 S.602ff. ◇Reinhard Gaier, Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd2 Schuldrecht Allgemeiner Teil §§ 241-432, 2012 S.1958ff.

## III ドイツ民法典314条の体系的観点からの議論

### 1 314条の趣旨と規定内容

上述のとおり、筆者はすでに別稿においてドイツ民法典314条における議論を紹介したが、本稿においても、議論の冒頭に、簡潔にこの規定の趣旨と規定内容について触れておきたい。

Looscheldersは「継続的債務関係」という概念が存在する意義について、以下のように述べている。「債務関係は、しばしば、「一回性の給付」（例えば、贈与）または一回性の給付の交換（例えば、売買契約）に注意が向けられる。しかしながら、より長い期間に基礎が置かれている債務関係もまた存在する。そこにおいては、その期間にわたり、絶え間なく、給付義務および保護義務が発生する。そのような継続的債務関係の内容は、永続的な給付の中に存在しうるものであるが、反復される個々の給付の中にもまた存在している。決定的なことは、全体の給付の範囲が確定しているのではなく、期間の長さに左右されるということである」<sup>6</sup>。

同じ趣旨であるが、Wethも以下のように述べている。「継続的債務関係は、以下のような債務関係である。すなわち、一回の履行行為において汲み尽されるものではなく、連続した、作為、不作為、関係あるいは繰り返される給付に対する義務を基礎づけるものである。そこにおいては、継続的債務関係の有効な期間において、絶え間なく、新たな履行義務、付随義務、保護義務が発生する。したがって、給付が提供される全範囲は、債務関係の時間の長さに依拠している」<sup>7</sup>。

そして、このような「継続的債務関係」について、特に、「重大な事由による（解約）告知」という契約解消手段が必要とされる理由については、Looscheldersは次のように簡潔に触れている。「継続的債務関係は、より長く、しばしば不確定の期間に基礎を置いているので、予定より前の解消の必要が起りうる」<sup>8</sup>。

同じく、Medicusも単著において次のように述べる。「継続的債務関係は、負担する債務の主たる履行の範囲（および、場合によっては、反対給付の範囲）が期間の経過に依拠するということから際立ったものである。給付範囲は時間に伴って拡大する。このことから、継続的債務関係については、追加された種類の終了、すなわち、告知が存在する」<sup>9</sup>。

また、Meyer-Pritzlは以下のような間接的な表現で重大な事由による継続的債務関係の告知の必要性を説明している。「私的自治の原則により、定めのない期間においては、契約両当事者を拘束することは許容されることはない。さもなければ、彼の自由の期間における契約締結は断念されなければならない（137条の法思想を参照）」<sup>10</sup>。

次に、314条の規定の内容についてであるが、Gaierの以下のような説明が簡明である。すなわち、314条の規定の内容として、「告知権の要件として重大な事由の存在を第1項第1文は挙げている。重大な事由の法定定義は第1項第2文に含まれる。この重大な事由が契約上の義務の違反において存在する場合には、第2項第2文により、除去のための期間が不奏功に経過するかあるいは催告が不奏功のままであるという追加的な要件が課される。この要件は、解除に関して期間設定が323条2項により不必要とされるところの要件が満たされる場合には、考慮されない。告知権が告知事由の覚知の後相当な期間の内に適用されない場合には、第3項は告知権を排除する。第4項により、

6 Looschelders, aaO, S.255 Rn.794.

7 Weth,aaO, S.1062 Rn.4.

8 Looschelders, aaO, S.255 Rn.795.

9 Medicus 2002, aaO, S.122 Rn.186.

10 Meyer-Pritzl, aaO, S.1745 Rn.74.

－325条に準拠して－告知が損害賠償請求権を手つかずのままにしておくことを明確にしている」<sup>11</sup>。

## 2 「契約外の告知」に関する規定としての314条

上記1のように、継続的債務関係は、その時間的な長さに給付範囲が依拠するものであることから、契約時点における給付範囲が不確定である。それゆえ「契約上の告知」がその他一般の契約におけるのと同様に必要となる場合があることに加えて、契約が終了するまでの間の「契約外の告知」が必要となる。

Medicus/Lorenzは、この点について以下のような説明をしている。「一定の状況の下においては、その債務関係は、その「取り決められた」終了の前にもはや終了することが必要であると証明されるのである。そして、それについては、契約外の告知が役目を果たす。契約外の告知は、当事者否認と相いれないものであるので、契約上の告知とは異なって特別な理由を必要とする」と<sup>12</sup>。

したがって、314条は、継続的債務関係における「契約外の告知」を規定する一般法規として位置づけられる。この点に関しては、後述本章Ⅲの4を参照されたい。

## 3 「継続的債務関係」概念、「分割ないし部分給付契約」概念と「長期間契約」概念

「重大な事由による告知」によって314条に従って契約解消が認められるためには、その契約が「継続的債務関係」であるという要件を満たさなければならない。そこで、「継続的債務関係」概念とこれに近い関係にある諸概念、とりわけ、「分割給付契約」、「部分給付契約」や「長期間契約」などの概念とそれらの相違についての議論を紹介しておきたい。

### (1) 継続的債務関係の具体例

継続的債務関係の具体例について、Wethは次のように説明している。「継続的給付契約（購入契約）の重要な基準は、給付すべき（全体の）量が、契約締結においてすでに合意されているのではなく、契約の展開もしくは契約の交渉の経過においてはじめて発展するという範囲であるということである。したがって、このことから、契約当事者（飲食店産業におけるビール納品契約；電気、ガス、水；「ジャスト・イン・タイム」）の必要量に従って提供されるべき給付の範囲は、契約の他方当事者が要求に応じて絶え間なく給付しなくてはならないところの範囲が方向づけられる」<sup>13</sup>。

### (2) 「継続的債務関係」概念と「分割ないし部分給付契約」概念の相違

これら概念の相違について、Gaierは簡潔に次のように説明する。「分割または部分給付契約は、継続的債務関係に数えられない。というのは、給付義務の範囲に関して時間的間隔が意味を持たないからである」<sup>14</sup>。

また、Krebsはより詳細に以下のような説明をしている。「分割給付契約においては、初めから、

11 Gaier, aaO, S.1959 Rn.2.

12 Medicus/Lorenz, aaO, S.294 Rn.612.

13 Weth, aaO, S.1065 Rn.10.

14 Gaier, aaO, S.1960f. Rn.5.

給付の全体量が確定している。給付の全体量は、数多くの部分部分（分割）において、もっぱら提供される。266条は、この限りにおいて失効している。したがって、その給付の範囲は、債務関係の期間に依拠するものではなく、それゆえ、該当する支配的見解による分割給付契約は、314条の意味における継続的債務関係を描き出すことはない。分割に関係している給付障害においては、債務法改正前の判例および学説は、326条Fa（遅滞における）並びに積極的契約侵害（分割の瑕疵あることにおける）の対応する援用の下において分割のつど問題となっている法的救済と並んで被害を受けている債権者に、未だ滞っている分割の関連においても解除の形態における契約の解決を可能なものとした<sup>15</sup>。

Medicusは単著において以下のように説明する。「契約は、ただ単にその契約が長期間に及ぶからということをもって継続的債務関係となるというものではない。このことは、とりわけ、分割給付契約、部分給付契約に当てはまる。というのは、ここでは、給付範囲は、最初から確定している。継続的給付においてもまたそうである（特別顧客契約としての電力供給契約に関するBGHZ 81, 90, 91参照）。それに対して別であるのは、それにより範囲において未だ不確定の需要が満たされるべきところの継続的給付契約においてである。ここでは、需要およびそれに伴って給付範囲もまた時間の長さに依拠するものである。これには、とりわけ、ガス、水、電気、遠隔地域暖房の給付または電子式給付（電話など）における契約が含まれる<sup>16</sup>。

さらに、Unberathによる説明は次のようなものである。「始めから給付の全体量が確定しているところの典型的な分割給付契約は継続的債務関係ではない。これに対して、（水、ガス、電気、およびビールなどについての）購入または継続的納品契約は、給付量が最初から合意されている場合には、それとは別のものとなる。それらは継続的債務関係を描き出す。同様のことは、いわゆる、ジャスト＝イン＝タイム契約およびその他の長期給付契約について当てはまる。例えば、物的な居住権の注文における契約は契約告知不可能な継続的債務関係である<sup>17</sup>。

### (3) 「長期間契約」と314条の適用関係

「長期間契約」概念とその契約についての314条の適用関係などについても議論がなされている。

長期間契約に関するWethの説明は以下のようなものである。「いわゆる長期間契約においては、例えばフランチャイズ契約のように非常に複雑な契約関係を通例、描き出すところの長期的な視点を基礎に置く契約当事者間の協力にかかわる問題である。契約期間内の給付が最終的にどの程度提供されるべきかについて、通例は契約開始の時点において未だ確定していないという長期間であることおよびその状況に鑑みて、一個別的事情に注意を払いつつ－継続的債務関係に民法典（BGB）314条の類推適用がなされうるように思われる。この類推適用は、とりわけ、具体的な契約の形成により給付範囲に関して、時間的要因が決定的なものであるということが判明した場合になされる<sup>18</sup>。

15 Krebs, aaO, S.1082f. Rn.14.

16 Medicus 2010, aaO, S.565 Rn.5.

17 Unberath, aaO, S.1633 Rn.6.

18 Weth, aaO, S.1065 Rn.11.



また、Krebsは、「長期間契約」概念と「分割給付契約」概念の相違について、以下のように説明している。「長期給付契約においては、全体給付の範囲は、分割給付債務におけるものとは別のものとして、最初から確定しているわけではない。むしろ、長期給付契約は、受領者の需要（履行の要求）の都合に合わせるものであり、したがって、期間の経過（継続的な）における給付の量は増大するものである。債務者は、恒常的に、給付の準備を整えておかなければならず、また、履行の要求において給付しなければならない。そのことから、長期給付契約は、314条を適用することが可能な継続的債務関係なのである。長期給付契約の例としては、ビール納品契約、電気、水、ガスの給付契約、そしてまた、資材供給希契約（とりわけ、ジャスト・イン・タイム約款）および独占販売契約がこれに数えられる」<sup>19</sup>。

さらに、Krebsは、ほかの論者があまり言及しない「包括的長期契約」という概念に触れて以下のような説明をしている。「包括的長期契約（Komplexe Langzeitverträge）。「長期契約」という専門用語によって、実務において重大な意味が従うところの、基礎的な、複雑かつ多面的に形作られた債務関係を、通例は、より長い期間の協力に、書き換える。とりわけ、しばしばそれがなされるのは、膨大な、規則的により長い期間に及ぶ建設プロジェクトにそのような契約形成は見出される。それは、例えば、地下鉄、高速道路、空港、発電所あるいはダム建設である。そのような債務関係は、ここにおいて基礎をなしている概念定義（Rn.6参照）の厳格な適用において継続的債務関係にかかわる問題とはならない場合には、期間の特別な意味に基づいて、構造と利益常況により、時間に正確な交換契約よりも継続的債務関係に規則的に近くなる。というのは、提供される給付の全体の範囲が期間に左右されないからである。具体的な契約および/あるいは当事者の利益の形成に基づいて、今から（ex nunc）の効力を有しているものの（解約）告知が、解除に対して優先する価値があると見られる場合には、個別の事例において、314条の類推適用が認められる」<sup>20</sup>。

#### (4) Fikentscher / Heinemannの見解

FikentscherとHeinemannの共著においては、「分割的給付契約」と「部分給付契約」について、具体的な例を交えながら、以下のような説明がなされている。

「ある商品が、10人の同様な当事者に1か月につき1000kgごとに売却されることとなった。その給付は、1月1日に始まり、10月1日に終了する。分割または部分給付契約と言われるものである。一回の給付における契約との主要な相違は、債務者に部分給付する権利を原則として禁止しているところの266条の除去において存在している。ところで、分割契約もまた、そこにおいてもさらなる分割において給付を生じさせることを可能にするところの統一的な契約である。分割給付諸契約については、目的に適うように、継続的債務関係を意味するところの「継続的給付契約」という表現を回避している（目的論的には不確定である。）。分割給付契約は法律において体系的に規定されていない。唯一505条のみが分割給付契約における消費者の撤回権についての消費者保護の

<sup>19</sup> Krebs, aaO, S.1083 Rn.15.

<sup>20</sup> Krebs, aaO, S.1083 Rn.16.

規定を含んでいる」。

「部分給付に関して給付障害（例えば、瑕疵、遅滞または不能）が存在する場合には、部分障害における規定が適用される。債務者は別の部分給付の給付については義務を負担し続ける。債務者は、まず第一に、障害のある部分給付に関する一回の唯一の請求権を有する。債権者は、別の部分給付の給付において利益を有しない場合においてだけは、すべての契約、すなわち、過去および将来に関して効力を伴った部分給付についてもまた手を引くことができる（あるいは「大きな」損害賠償を請求できる）。これはこの事例における例外である」。

「例：Kは24巻の百科事典を購入し、一月につき一冊を納入しなければならない。経済的な成果の欠陥を理由として、出版業者は、第12巻において百科事典プロジェクトを中止した。Kは、すべての契約、したがって、すでに有効に納品された巻についてもまた取消しをすることができる。というのは、Kは、不完全な百科事典において客観的な利益を有しないからである」。

「通常は、もっぱら分割給付契約の将来についての解消は314条の類推により可能である。分割給付契約は確かに本質的な継続的債務関係ではないが、時間において給付結果をもっぱら引き延ばすものである（したがって、314条の類推適用のみ）。しかし、契約の相手方は長期間にわたって共同の作業をしなければならないのであるから、314条の適用が望ましい。告知は、一方当事者の部分給付の継続を要求しえない場合には、包括的な利益衡量により、可能である。314条2項の催告の類推は必要である（ここでもまた、ゆえに、債務者は第二のチャンスをも有する）。過去の部分給付は告知によって戻されない」<sup>21</sup>。

#### 4 一般規定としての314条に対する民法上の特別規定

314条は継続的債務関係による契約外の告知に関する一般規定である。これに対しては、民法典において特別規定がいくつか存在する。この点に関しては、以下、3点について述べておきたい。

一つ目としては、継続的契約の契約外の告知として、使用賃貸借に関する543条および569条、雇用契約に関する626条、組合に関する723条が特別規定として存在し、これら契約類型に関しては、一般規定たる314条に優先適用される。一致した見解である<sup>22</sup>。

二つ目としては、上述規定のうち、626条と723条は、債務法現代化法（2001年制定）以前から重要な役割を果たしていた。すなわち、Krebsの見解を引用すれば、継続的債務関係一般に対する契約外の告知については、「626条の法律類推、626条、723条の重畳類推（Gesamtanalgie）（法類推）、そしてまた、242条と一般法原則の存在が提案された。長期にわたり持続した演習、一般的な受け入れと法理としての形成に基づいて、314条における集大成の前に慣習法が存続してきたのである」としている<sup>23</sup>。

<sup>21</sup> Fikentscher/Heinemann, aaO, S.32 Rn.47.

<sup>22</sup> Medicus/Lorenz, aaO, S.294f. Rn.613; Schulze, aaO, S.454f. Rn.2.; Hirsch, aaO, S.193 Rn.374.; Krebs, aaO, Rn.21.; Stadler, aaO, S.422 Rn.1.; Gaier, aaO, S.1959f. Rn.3.; Schnellhammer, aaO, S.602 Rn.1180.

<sup>23</sup> Krebs, aaO, S.1078f. Rn.1.; Vgl. Looschelders, aaO, S.255 Rn.795.; Fikentscher/Heinemann, aaO, S.291f. Rn.573.; Meducus 2010, aaO, S.565 Rn.2.; Unberath, aaO, S.1632 Rn.2.; Gaier, aaO, S.1959 Rn.1.



三つ目としては、フランチャイズ契約については、現在では、314条が適用されるということである。この点についてMedicusの見解を引用すれば、「フランチャイズ契約については、もはや商法典（HGB）89a条が引き合いにだされる必要はない。というのは、今では314条による法律が規定として用意されているからである」としている<sup>24</sup>。

## 5 323条の契約違反による「解除」規定との関係

ドイツ民法典323条以下における規定は「解除」に関するものであるが、特にその中心的な規定である323条の「解除」と314条の「告知」の関係が問題となる。

### (1) 「告知」の「解除」に対する意義

この点につき、Medicus / Lorenzは以下のように述べている。「解除と異なる告知は将来についてのみ効力をもつものであり、そのことから、規則的に遡及効による原状回復の諸問題（Rückabwicklungsprobleme）を生じさせないという役割をこれに対して演じていると見てよいであろう」<sup>25</sup>。

同じく、Looscheldersは以下のように述べる。「一般原則によれば、そのような諸事例においては、おそらく、解除権が問題となる。しかしながら、それと結びついた受領された給付の解除の意思表示は、関係者の利益を公平なものとするのではない。将来に対する継続的債務関係の解消は契約外の告知によることが適切である」<sup>26</sup>。

また、Krebsも、「解除（Rücktritt）における遡及的清算との相違である今からの（ex nunc）効果は、戻された時間に関する関係者の現存利益および遡及的清算の困難性によって正当化される」としている<sup>27</sup>。

Krebsはさらに続けて、以下のように告知の意義を説明する。「314条の範囲においては、特に、法律効果の概念の確定が、解除についての境界づけから行われなければならない（機能的な解釈）。判断がなされるべきことは、そのつどの債務関係の形態に対する視点によって、将来についてのみ効力を有する告知が、完全な遡及的清算を導く解除よりも当事者の利益により適合したものであるかどうかということである（目的論的な概念確定）。この関係においては、期間を顧慮して、決定的な根拠は、双務の主たる給付義務の全部の範囲が最終的に契約期間によってのみ確定されるかどうかということである（契約に関する性質の主たる給付義務の時間的命題）。というのは、この事例においては、最初から、契約上の確定された統一的な給付効果が欠如している。すでに提供された給付は、その他の点では、未だ滞っている前もって説明された全体給付の一部として理解されるものではなく、「その時点」におけるものとして債務に従って作用するものと判断されるべきものである。契約の継続を要求しうることができなくなる障害が生じることによって、その障害以

24 Gaier, aaO, S.1963f. Rn.9.; Vgl. Krebs, aaO, S.1084f. Rn.21.

25 Medicus/Lorenz, aaO, S.293.

26 Looschelders, aaO, S.255 Rn.795.

27 Krebs, aaO, S.1079 Rn.3.

前に存在している期間において、債権者の利益がすでに契約に従って満たされている場合には、債務関係も当該期間において変換債務関係に変化させられるところの解除は、明白に当事者の利益に合致しないものとなり、かつ、そこにおいて、しばしば実務上ほとんど実行可能ではないものとなる」<sup>28</sup>。

## (2) 314条の323条に対する優先適用

継続的債務関係要件が満たされる範囲においては、314条は323条に優先適用されるが、このことに関する諸説は以下のようなものである。

Looscheldersは、「支配的見解は、実行された継続的債務関係において、323条以下に対する314条の優先を出発点とする。この見解は、解除がそのような諸事例において両当事者の利益を規則的に正当なものとはしないということから正当化される」とする<sup>29</sup>。

Medicusは単著において、「義務違反が存在する場合には、314条は323条と重なり合うことがある。その場合は314条が優先されるべきである。ただし、権利者の利益が契約の遡及的な巻戻しも過去についても（したがって解除権による）必要としていない範囲においては、314条のみを適用してもよいであろう」としている<sup>30</sup>。

## (3) 314条の優先適用の例外

Krebsは314条の優先適用の意義とその例外について、以下のように述べている。「継続的契約関係の執行（Invollzugsetzung）以降は、原則として、314条による告知権が323条、324条による解除権にとって代わる。というのは、一般的には、継続的債務関係の両当事者は、事後になってから生じた障害の理由においても、すでに提供された給付部分を元に戻すことについての利益を有しないからである。しかし、例外的に、そのような利益が存在する場合には、すでに執行された継続的債務関係においても解除権が考慮されうる。このことは、以下の場合にも当てはまる。－例えば、障害の場合にすでに契約関係の開始の段階で－契約の完全な遡及が困難ではなく可能であり、かつ、利益状況によってもまた実質的に公平であるときである」<sup>31</sup>。

同じく、Schulzeも以下のように優先適用の意義と例外について説明する。「314条は、継続的債務関係の契約外の告知に関する一般的な規定を含んでいる。重大な理由による告知権は、執行において設定された継続的債務関係において、支配的見解によって一般的に、323条以下による解除権の位置へ踏み込んだ（BGH NJW 87, 2006参照）。しかし、完全な遡及的清算がさほど困難ではなく可能であり、また、事実上公平である場合には、例外的に、すでに執行において設定された継続的債務関係においても、解除の効果を生じる（BGH NJW 02, 1870参照）」<sup>32</sup>。

Fikentscher / Heinemannの見解は以下のようなものである。「解除は、過去において交換された給付全部についての効力によって、債務関係の遡及的清算を導く。継続的債務関係においては、

28 Krebs, aaO, S.1080f. Rn.8.

29 Looschelders, aaO, S.258 Rn.807.

30 Medicus 2002, aaO, S.124 Rn.195.

31 Krebs, aaO, S.1085 Rn.23.

32 Schulze, aaO, S.454f. Rn.2.

そこまで包括的な遡及的清算は、通常、当事者の利益に合致するものではない。このような理由から、ここにおいて、告知が解除にとって代わるものとなるのである。ただし、このことは、継続的債務関係が事実上優先され、かつ、両当事者が遡及効のある遡及的清算において利益を有しない場合にのみ当てはまる。それに対して、完全な遡及的清算において特別な利益が存在する場合には、継続的債務関係においてもまた原則として解除が可能である。例えば、完全な遡及的清算が困難ではなく可能である場合（例えば、比較的軽微な給付の交換がなされたという理由によって）、そして、完全な遡及的清算が利益状況により実際の正義に適っている場合には、告知に代わって解除もまた表示されることができるのである<sup>33</sup>。

Medicusは単著において以下のように述べる。「重大な事由が義務違反の結果として生じる範囲においては、通常は、323条、324条、326条との競合が存在する。ここにおいて、通常、314条は、実行された継続的債務関係についての特別規定として優先する。したがって、（完全な遡及的清算を方向づけられた）解除の代わりに（将来についてのみ効力のある）告知が存在する。しかし、完全な遡及的清算が可能であり、両当事者の利益状態により公平である場合には、すでに実行された継続的債務関係においてもまた解除が考慮される（BGH NJW 02, 1870mN）。権限づけられた当事者の利益が、すでに提供された給付の解除を要求する場合にも同じことが当てはまる（BGH NJW 98, 2004, 2006）」<sup>34</sup>。

Unberathは以下のように述べる。「重大な事由が義務違反の結果として生じる範囲においては、通常は、323条、324条、326条との競合が存在する。ここにおいて、通常、314条は、実行された継続的債務関係についての特別規定として優先する。したがって、（完全な遡及的清算を方向づけられた）解除の代わりに（将来についてのみ効力のある）告知が存在する。しかし、完全な遡及的清算が可能であり、両当事者の利益状態により公平である場合には、すでに実行された継続的債務関係においてもまた解除が考慮される（BGH NJW 02, 1870mN）。権限づけられた当事者の利益が、すでに提供された給付の解除を要求する場合にも同じことが当てはまる（BGH NJW 98, 2004, 2006）」<sup>35</sup>。

最後に、Gaierの見解を紹介する。「重大な事由による告知権は、すでに実行された継続的債務関係において、とりわけ323条により開かれた解除権の位置に進み出る。しかしながらこのことは無制限に当てはまることなく、すでに提供された給付部分もまた遡及させるために、両当事者の利益状況が例外的にそれについて尽力する場合には、すでに実行された継続的債務関係において解除自体が考慮される。それにより、解除は以下の場合に実現される。例えば給付障害の場合の継続的債務関係の開始段階におけるように－完全な遡及的清算が困難ではなく可能であり適切な場合である」<sup>36</sup>。

33 Fikentscher/Heinemann, aaO, S.291 Rn.572.

34 Medicus 2010, aaO, S.563 Rn.19.

35 Unberath, aaO, S.1632 Rn.1.

36 Gaier, aaO, S.1959f. Rn.3.

## 6 313条の「行為基礎」法規との関係

ドイツ民法典313条は、いわゆる「行為基礎法理」の規定であり、契約の基礎となっている事情が変更したなどの場合には、一定の要件の下に、解除権または告知権が契約当事者に認められるというものである。したがって、313条により告知権が認められる場合と、314条に従って、重大な事由により継続的債務関係について告知権が認められる場合の関係をどのように考え、双方の規定の関係をどのように解釈すべきかについては、様々な見解が述べられている。以下において諸説を概観する。

### (1) Looscheldersの見解

「行為基礎の障害の事例においては、継続的債務関係における解除は、同様に、重大な理由による告知によって取り換えられる（313条3項2文）。その他の点では、313条と314条の関係は議論の余地がある。313条3項1文の意義および目的は行為基礎における障害における規定の優先を支持する。したがって、313条と314条が重なり合う範囲において、重大な理由による告知は、告知理由が「契約の遡及」によって中が空となってしまう場合にものみ可能である」<sup>37</sup>。

### (2) Meyer-Pritzlの見解

「関係の変更もまた告知の理由を示しうる。この点では、行為基礎の障害におけるよりも小さい強さの規範が適用されなければならない。というのは、契約外の告知は、「契約に内在するやり方の契約関係の解消」を意味するからである」<sup>38</sup>。

「314条と313条3項2文の関係は、未だ最終的に明確にはされていない。立法者の意思によれば、313条3項により、行為基礎の障害における規定は、314条に優先する結果を生じるべきである。しかし、契約解消の諸事例においては、314条は特別規定として判断されるべきであろう。しかしながら、契約の適合を考慮するなら、契約の解消は、行為基礎の障害における規定によって、314条による告知に優先するものである」<sup>39</sup>。

### (3) Schulzeの見解

「314条から313条の関係は議論がある。行為基礎の障害は、重大な理由の事実諸要件を満たしうるものである。立法手続きにおいて代表される見解によれば、313条3項により、行為基礎の障害に関する所規定が優先するということが判明する。しかしながら、それに対しては、両規定の文面あるいは目的からでもなく、また、そのほかの事実の根拠が要求されることによることでもなく、314条の意味における重大な理由の存在においては、ただ、通常の場合に契約の遡及が有利になるようにのみ、遮断されるということが出現し、（また、可能性あるいは過大でないことの欠如という法律的に例外事例においてのみ、それらは容認されるのである）。というのは、同時に、行為基礎の障害が存在しているからである（そのことから、314条の重大な理由による告知が正当化される諸事例において、行為基礎法の範囲における例外的な性格にもかかわらず313条の告知に関する

37 Looschelders, aaO, S.258 Rn.807.

38 Meyer-Pritzl, aaO, S.1755 Rn.77.

39 Meyer-Pritzl, aaO, S.1756 Rn.80.

諸要件が存在することが実務において問題の箇所を削除しなければならない場合もある)』<sup>40</sup>。

#### (4) Wethの見解

「[行為基礎の欠落] (BGB313条) においては、契約の適合あるいは継続が不可能あるいは要求しえない限りで、継続的債務関係に関するBGB313条3項第2文により明示的な告知権が存在する。しかし、ここでは、原則的に、契約一方当事者の終了の利益と他方当事者の継続の利益の考量がなされるので、ひとり告知をする者の危険の範囲に由来する根拠づけられた障害は、告知権を生じないのである。しかしながら、契約当事者の特別に密接な結びつき、および、契約当事者間の特別に密接な信頼関係が、契約他方当事者の経済的な成果において存在しているという事例においては、例外が認められている。危険領域の限界づけに関しては、BGB313条の範囲において発展した原則が適用される』<sup>41</sup>。

#### (5) Krebsの見解

「313条に対する関係。期間の経過において債務関係の本質的狀態が予想外に変化する場合に、314条と313条の（外見上の）重なり合いが生じる。双方の規定の適用範囲が別離した顧慮においてその都度はじめられる場合には、両方の規定が、どの関係に適用されるのかは議論の余地がある。とりわけ、314条を参照するように指示しているところの313条3項2文の規定の意味は、この状況において異なって判断される。この問いは、実践的な意味を有している。というのは、一方において、313条1項および3項により、告知は、契約への適応が可能ではないかまたは要求可能ではない場合にのみ考慮されるが、他方において、314条3項は、-313条とは異なり-催告期間内の対応が必要とされるからである。一部において、文献は、双方を互いに排除することなく、双方の規定が自立して併存することを認めている。一部においては、314条が優先するものとしてみなしている。そのことから、契約の解消が問題である範囲においては、継続的債務関係における314条による告知権が行為基礎の原則を排除するということへと圧倒的に識別される。適切な見解によれば、すでに構成要件上のレベルにおける分離は可能である。破壊された信頼と義務違反の事例は、最終的には、314条に属することとなる。障害の局面にはではなく帰属しているところのその他のすべての事例は、排他的に313条に属することとなる。重なり合いがいまだ肯定されるところに関しては、契約の適合により障害が変化した諸状況に調整させられ、かつ、契約の継続が両当事者によって要求可能である場合には、告知権は排除されるべきであろう』<sup>42</sup>。

#### (6) Medicusの見解

「313条1項。告知についての重大な事由の開始は、最終的に、最もひどい場合には、同時に、行為基礎の欠落を描き出す、313条1項。この点では、313条は314条を排除する。というのは、313条3項から、契約の適合が重大な事由による告知に優先するという結果を生じるからである。しかし、他面においては、314条の2項と3項の特別規定は、それらが継続的債務関係を維持することの不

40 Schulze, aaO, S.454f. Rn.2.

41 Weth, aaO, S.1068 Rn.20.

42 Krebs, aaO, S.1085f. Rn.24.



備を除くという理由により、(準用して)適用可能に留めてもよいであろう。あらゆる重大な事由が、同時に、313条の意義における基礎の破壊を意味するとする必要もまたないのである」<sup>43</sup>。

#### (7) Stadlerの見解

「契約の解消が問題となる範囲においては、重大な事由による告知は313条を排除する。行為基礎の障害も存在し、かつ、両当事者に契約の存続を要求しうる場合には、314条による告知の権利者は、313条1項による遡及を請求しうる。このことは以下のことにもかかわらず認められている。BGH(連邦通常裁判所)(NJW 97,1703)により告知についての要求不可能性の請求が313条の範囲におけるよりも厳格ではないにもかかわらず、である」<sup>44</sup>。

#### (8) Unberathの見解

「313条との境界。契約外の告知についての要件には、重大な事由の存在がある。ここにおいては、313条の意味における行為基礎の障害に適用されるところの厳格な要求は必要とされていない。ただし、両方の法制度は、一方当事者についてさらなる契約の実行を要求しえないことに適合させるものである。契約外の告知についての権利は、告知をする者の危険範囲内に存在している事由のみに一般的には抛り所を求めるところの契約関係の解消についての契約に内在するやり方を描き出す。これに対して、313条による行為基礎の障害を理由とする契約の解消は、契約により引き受けた義務から解放するために、契約の外に存在している法的な可能性、最初から特別な例外的事例に限定された法的な可能性に基礎を置いている」<sup>45</sup>。

## IV 総合的検討と課題

上述Ⅲ章における検討内容を端的に整理したい。

314条の趣旨としては、継続的債務関係においては、契約期間が長期に当たるため、給付の全体量が不確定であることから、給付の途中で契約を解消する手段を両当事者に与える必要があるというものである。この趣旨は、以降のⅢ2およびⅢ3の議論やⅢ5の議論と繋がっている。

上記趣旨のように314条は「契約外の告知」という手段を給付全体量が確定していない長期の契約当事者に与えるものであり、そのことを一般法規として規定している条文である。したがって、非典型契約たる継続的債務関係には、314条が適用される。

この点も314条の趣旨と深く関係するが、「継続的債務関係」においては、その関係がどれだけ時間的に長く継続するかによって給付全体量が変化するのに対して、「分割給付契約」ないし「部分給付契約」においては、それがどれほど長期にわたるものであっても、給付全体量が確定している。ここに両者の原則的な相違があるとされる。また、「長期間契約」と言われるものは、「継続的債務関係」と同じ概念としては把握されていない。ただし、「長期間契約」においても、314条が適用あ

43 Medicus 2002, aaO, S.124 Rn.196.

44 Stadler, aaO, S.422 Rn.2.

45 Unberath, aaO S.1633f. Rn.7



るいは類推適用される場合があることが指摘される。「包括的長期間契約」と言われる大型建設プロジェクトなども314条の類推適用の場合があることが指摘されている。

ドイツ民法典には、一般法としての314条の他に特別規定としての543条、626条や723条が存在する。とりわけ、債務法現代化法の立法経緯に関しては、雇用契約規定の626条と組合規定の723条がそれ以前から大きな役割を果たしてきたことであることが指摘される。フランチャイズ契約は現在では、商法典規定ではなく、314条の適用を受ける。

323条については、314条が優先適用になる。ただし、遡及的清算であっても公平性が保持される範囲において、323条が適用されてもよいという見解が大多数である。

「行為基礎の障害」に関する313条と314条との関係については様々な見解が呈示される。適用に関して313条を優位に捉える関係や、逆に314条を313条の特別法と捉える見解などが見られる。筆者にとって印象的であるのは、ドイツ法の伝統理論である「行為基礎の障害」法理とドイツ民法典（BGB）立法時には存在していなかった継続的債務関係に関する一般規定の双方の規定について、否定的ないし消極的に論じるのではなく、積極的に両者の関係を調整しようとする見解がほとんどを占めていることである。この点に関しては、すべての論者が指摘するとおり、「議論の余地がある」ものであるから、今後のドイツにおけるこの点に関する学説の展開に注目したい。

以上、Ⅲの検討内容を簡単に振り返ったが、本稿では、314条の民法典における体系的な議論のうちの一部を概観したに過ぎない。本稿で検討した部分のさらなる詳細な検討と、その他の点に関する314条との関係についても今後検討していく必要があると考える。とりわけ、313条の行為基礎に関する規定との関係性の問題は、今後わが国に大きな示唆を与える可能性があるものと臆見する。

（2014年12月3日 ミュンヘンにて脱稿）

（たにぐち さとし・本学経済学部教授）