

スイス債務法総則編の改正(2・完)

半田吉信

目次

- 1 はじめに
- 2 前史
- 3 改正の目的と趣旨
- 4 改正作業の経緯
- 5 2020年草案の概要(以上前号)
- 6 2020年草案(以下本号)
- 7 結び

6 2020年草案

第1章 債務の発生

第1節 契約による発生

1条 A 契約の締結 I 一致した意思表示 1 一般

- (1) 契約の締結には両契約当事者の一致した相互の意思表示が必要である。
- (2) 意思表示は明示的にまたは決定的な容態によりなされうる。(3) 両当事者の合意は、商議を伴うまたは伴わない申し込みの承諾またはそれ以外の方法により生じうる。

2条 2 重要な箇所

- (1) 両当事者が総ての重要な点について合意したときは、契約が発生する。
- (2) 彼らが事後的な合意の箇所を留保したときは、これが両当事者にとって重要でないと推定される。

3条 II 申し込みと承諾 1 承諾期間を定めた申し込み

- (1) 他人に契約締結の申し込みをし、承諾のために期限を定めた者は、その徒過まで申し込み拘束される。(2) 彼は、承諾がこの期間の徒過までの間に彼のもとに届かなかったときは、再び拘束を解かれる。

4条 2 承諾期間のない申し込み a 同地者間

(1) 期間の定めのない申し込みが同地者間でなされ、直ちに承諾がなされなかったときは、申込者はそれ以上拘束されない。(2) 両当事者が電話その他の同時的な意思伝達手段を用いるときは、契約は同地者間の契約として締結されたものとみなされる。

5条 b 隔地者間

(1) 期間の定めのない申し込みが隔地者間でなされたときは、申込者は、彼が秩序に適ってかつ適時に発送されたとすれば解答の到達を期待しうる時期まで拘束される。(2) 彼はその場合その申し込みが適時に到達することを前提しうる。

6条 3 注文しない物の送付

(1) 注文しない物の送付は申し込みではない。(2) 受取人はその物を返還しまたは保管する義務を負わない。(3) 注文されていない物が明らかに錯誤により送付されたときは、受取人は発送者に連絡しなければならない。

7条 4 拘束力のない申し込み, 案内, 陳列

(1) 申込者は、彼がその申し込みに拘束を排除する留保を付加したときは、拘束を受けない。(2) カタログ, パンフレット, 料金表, 価格表または類似の情報の提供は、それ自体として申し込みではない。(3) それに対して、価格表記を伴った品物の陳列は原則として申し込みとみなされる。

8条 5 明示的な報酬の約束

(1) 明示的に給付のために報酬を約束する者は、これをその約束に従って支払わなければならない。(2) その約束は、給付の履行のために期限が設定され、または撤回が他の事情によって排除される場合を除いて、撤回されうる。(3) 給付がなされる前に彼がその約束を撤回したときは、彼は、これにその給付がそれでもなお成功しなかったであろうことを証明しない場合には、その案内に基づいて善意で出捐した者に、このために多くとも支払われなかった報酬額の限度で賠償をしなければならない。

9条 6 黙示の承諾

(1) 申し込みに対する沈黙は原則として承諾とはみなされない。(2) 事情に従って明示的な承諾が期待されえないときは、申し込みが相当な期間内に拒絶されなかった場合には、契約は締結されたものとみなされる。

10条 7 変更されまたは遅滞した承諾

(1) 本質的に申し込みとは異なる承諾は、新しい申し込みとみなされる。承諾期間経過後に申し込みが承諾された場合も、同じことがあてはまる。(2) 明らかに法にあって送付された承諾が申込者のもとの遅れて到達したときは、彼は、拘束されたくない場合には、相手方に遅滞なくそのことを連絡しなければならない。

11条 8 申し込みと承諾の撤回

(1) 撤回が相手方のもとのあらかじめなされ、または申し込みともになされ、あるいは撤回が遅れて到達した場合、相手方が申込を知る前に、それを相手方が知ったときは、申し込みはなされなかったものとみなされる。(2) 同じことは承諾の撤回についてもあてはまる。

12条 III 債務の自白

債務の自白は、義務の根拠の言明なくしてもまた、承認された債務の存在のための推定を基礎づける。

13条 B 契約の効力 I 原則

(1) 契約はその締結とともに両当事者を拘束する。(2) 契約の効力は、これが停止条件付で締結されたものでない場合は、直ちに開始する。

14条 II 第三者のための発生

他人に第三者の給付を約束した者は、それがなされない場合は、それから生じた損害の賠償をする義務を負う。

15条 III 仮装行為

両当事者が仮装行為を締結したときは、債務者は、善意でその仮装行為を信頼した第三者に仮装行為の抗弁を主張することはできない。

16条 IV 消費者契約における撤回権 I 原則

(1) 彼に提供された給付またはその危険を十分に検討しうることなく消費者契約を締結した者は、これを撤回しうる。(2) 給付の実現の前にこの権利は放棄されえない。(3) 取得した給付の利用は放棄とみなされる。

17条 2 期限

(1) 撤回は14日以内に相手方に通知されねばならない。(2) その期間は、撤回権に関する通知のときから、早くとも給付の実現のときから進行する。(3) その期間はいずれにせよ給付の実現から1年で終了する。

18条 3 効果

(1) 撤回の効果は清算に関する規定に従う。(2) 契約の撤回においては申込者は損害賠償請求権を有しない。

19条 V 事情の変更

事情が契約締結後当事者の負担において予見し得ない方法で変更し、その者にとって信義則に従い義務の履行がもはや期待しない程度になったときは、裁判所は契約を適合させまたは解除しうる。

20条 C 解釈と補完

(1) 形式または内容に従った契約の判断においては、両当事者の一致した現実の意思が標準となり、間違った表記や表現は標準とはならない。(2) 一致した現実の意思が確定されえないときは、契約は信義則に従って解釈されうる。(3) 契約に瑕疵があることが明らかになったときは、裁判所はそれを補完しうる。

21条 D 方式と内容 I 方式 1 一般

(1) 契約はいかなる特別の方式も必要としない。(2) 法定の形式規定および当事者の合意が留保される。

22条 2 法律上規定された方式 a 文書性

文書による方式が法定されている契約には、それにより義務を負うべき総ての者の署名がなければならない。

23条 b 自書による署名

(1) 署名は自書で書かれるべきである。(2) これが慣行に適う場合には、自書による署名が後でなされても構わない。(3) 権限ある電子署名は自書による署名と同視されうる。

24条 c 特別の事例

(1) 一人の者が読むことができないときは、その者にとって彼の署名は、彼が署名のときに書類の内容を知っていたことが証明された場合にのみ拘束力を有する。(2) 一人の者が署名しえないときは、その署名は、署名代わりの印または公証行為により代えられうる。

25条 d 文書の方式

法が文書の方式を定めているときは、表示の継続的な証明を可能にする文書の表現方式で十分である。

26条 e 変更と一部解消

特別の方式が予定されているときは、方式規定の目的がこれを必要とする場合には、これは契約の変更および一部解消についてもあてはまる。

27条 f 主張

(1) 法定の方式規定の目的から、契約の効力が方式の遵守に依存するかどうか、および誰がその方式の瑕疵を主張しうるかが導かれる。(2) 方式規定の遵守が公的な利益のためである場合、契約の無効は法律上当然に顧慮されうる。

28条 3 両当事者により留保された方式

(1) 両当事者が一つの契約のためにある方式を留保したときは、その契約は、両当事者がこの方式を遵守した場合にのみ有効となると推定される。(2) より詳細な表示なしに文書性が合意されたときは、そのもとで法定の方式規定の意味での文書性が理解されるべきことが推定される。

29条 4 瑕疵の治癒

少なくとも一当事者が契約の主要部分を履行したときは、方式要件の違反がその治癒と抵触しない場合には、その方式の瑕疵は治癒されたものとみなされる。

30条 II 内容 1 一般

(1) 契約の内容は、強行法および公の秩序の枠内で自由に合意されうる。(2) 強行法または公の秩序に反する契約は、違反された規定の目的がこれを必要とする場合には、無効である。

31条 2 主張

(1) 違反された規定の目的から、誰が内容の瑕疵を主張しうるかが導かれる。(2) 規定の遵守が公の利益のためであるときは、契約の無効は法律上当然に顧慮されうる。

32条 III あらかじめ方式化され、交渉されていない契約条項 1 不明確または不明瞭な契約条項

不明確または不明瞭な、あらかじめ方式化された、交渉されていない契約条項は、これらを提案した当事者に不利に解釈される。

33条 2 不均衡を惹き起こす契約条項

(1) 信義則に反する方法で一当事者の契約上の権利と契約上の義務の間の著しくかつ不当な不均衡を惹起する契約条項は無効である。(2) その無効は契約締結後1年以内に主張されうる。

34条 IV 共通の規定 1 一部無効

瑕疵が契約の個々の部分にのみ関わる時は、両当事者がこれなくしても契約を締結したであろうことが認められうる場合においてのみ、これらが無効となる。

35条 2 契約の変更

無効な契約が他の契約の要件を満たすときは、両当事者が瑕疵を知った場合においてもこの契約に合意したであろうことが認められうる場合に、他の契約として有効となる。

36条 3 無効の効果 a 損害賠償

(1) 一当事者が方式または内容の瑕疵を知り、またはこれらを知っていたに違いない場合は、彼は相手方に対して契約の無効から生じた損害の賠償義務を負う。(2) 相手方が瑕疵を知りまたは知っていたに違いない場合には、彼は損害賠償請求権を有しない。

37条 b さらに効力

方式または内容の瑕疵による無効のさらなる効力は、清算に関する規定に従う。

38条 E 意思の瑕疵 I 本質的錯誤

(1) 契約締結時に本質的錯誤に陥った当事者は、相手方に契約が無効だと主張しうる。(2) 一当事者は、1. これが信義則に従い契約の必要な基礎とみられうる事情に関わり、2. その者がそもそもなにも表示するつもりはなく、または表示しようとしたものとは本質的に異なった意思表示をしたときは、本質的な錯誤に陥ったものである。(3) 錯誤が契約締結の動機にのみ関わる場合には、それは本質的なものではない。(4) 単なる計算の瑕疵は訂正されうる。

39条 II 詐欺

(1) 相手方の故意の欺罔により契約を締結させられた当事者は、彼にとって錯誤が本質的なものでなくても、その契約が無効であると表示しうる。(2) 第三者によりなされた故意の詐欺は、被欺罔者にとって、相手方が契約締結時にその詐欺を知り、または知っていたに違いない場合にのみ、契約の有効性を妨げる。

40条 III 強迫

(1) 相手方または第三者により違法に根拠のある強迫によって契約を締結さ

せられた当事者は、契約が無効であると表示しうる。(2) 強迫は、事情に従って、彼または彼に近い関係にある者の身体、生命、名誉または財産に対する切迫しかつ重篤な危険によって威嚇されることを認めねばならない者にとって根拠のあるものとなる。(3) 権利主張に対する恐れ(権利主張者からの強迫)は、彼に過度の利益の認容を強要するために、被強迫者の緊急状態が利用された場合にのみ顧慮される。

41条 IV 過度の利益

(1) 契約締結時に相手方から過度の利益を奪い取られた当事者は、契約が無効であると表明しうる。(2) 過度の利益は、一当事者が、その給付と明らかに不均衡な関係にある反対給付を約束させるために、相手方の緊急状態、軽率さ、無経験またはそれ以外の判断の自由の侵害を利用した場合に存在する。

42条 V 共通の規定 1 主張

(1) 権限ある当事者が1年以内に意思の瑕疵を主張しない場合には、契約は締結されたものとみなされる。(2) 錯誤および詐欺の場合は、その期間は、事実の発見のときから、強迫の場合はその除去のときから、そして過度の利益の場合には判断の自由の侵害の終了のときから進行を開始する。

43条 2 契約の効力の維持と無効

(1) 錯誤者は、相手方がそれでもよいと表示した場合、彼(錯誤者)がそれを理解したように契約の効力を生じさせなければならない。(2) 一部無効は形式および内容の瑕疵に関する規定に従う。(3) 詐欺、強迫および過度の利益の場合、当事者は、瑕疵が単に契約の一部にのみ関わる場合でも、契約全部の無効を主張しうる。

44条 3 無効の効果 a 損害賠償

(1) 一当事者が相手方の意思の瑕疵を義務に反した容態により惹起したときは、彼は、相手方に対して契約の無効から生じた損害の賠償義務を負う。(2) 一当事者がその本質的な錯誤について自ら責め負うべきときは、彼は、相手方が錯誤を知ってもいないし、また当然知っているべきでもない限り、相手方に対して損害賠償義務を負う。(3) 第三者による詐欺または強迫の場合、無効を主張する当事者は、それが衡平に適し、かつ相手方が第三者による詐欺または強迫を知りもしないし、また当然知っているべきでもない場合は、相手方に対して損害賠償義務を負う。

45条 b さらになる効果

意思の瑕疵による無効のさらになる効果は清算に関する規定に従う。

第2節 不法行為による債務の発生

46条 A 責任一般 I 要件

正当な理由なく一般的な行為義務に違反した者は、それから生じた損害の賠償義務を負う。

47条 II 損害 I 一般

損害は財産の損害またはそれ以外の損害を含む。

48条 2 挙証責任の軽減

損害額が立証されえず、またはこの立証が期待しえないときは、これは裁判所により事物の通常の過程を考慮して算定されうる。

49条 3 身体侵害の場合

身体侵害の場合被害者は、経済的な将来の収入の困難を考慮して現在および将来の損害の賠償請求権を有する。

50条 4 監護者の死亡の場合

人が死亡によりその監護者を失ったときは、このために賠償給付がなされるべきである。

51条 5 家庭の領域における動物の場合

(1) 家庭の領域内におり、かつ財産または稼得の目的で飼養されていない動物の場合、治療の費用は、それが動物の価値を超える場合でも、相当な範囲で損害として主張されうる。(2) かような動物の障害または死亡の場合、裁判所は、親愛の情の価値を考慮しうる。

52条 III 名誉の回復

(1) 裁判所は、責任の要件が満たされた場合、名誉の回復を命じうる。(2) 名誉の回復は、賠償金の支払その他の方法でなされうる。

53条 IV 正当化の根拠

責任は特に正当防衛、緊急避難および正当化された自力救済の場合に喪失する。

54条 V 賠償額の算定

生じた損害の賠償および名誉の回復の種類および額は、裁判所が全部の事情を顧慮して定める。

55条 VI 減額の原因

被害者が責任を負わなければならない事情が損害の発生または悪化に影響を及ぼしたときは、裁判所は、賠償額を軽減し、または完全に賠償義務を免除しうる。

56条 VII 刑法との関係

責任および責任能力の判断ならびに賠償額の決定に関する刑法上の判決は民事裁判所を拘束しない。

57条 B 判断能力のない者の責任

(1) それが一公平に適する場合は、裁判所は、損害を惹起した判断能力のない者にも損害賠償を命じうる。(2) 一時的に判断能力を喪失し、この状況において損害を惹起した者は、彼がこの状況について責任を負わないことを立証しない場合には、賠償義務を負う。

58条 C 組織責任 I 一般

使用者は、彼が、この種の損害を避けるために、事情に従って要求される注意を尽くしたこと、またはこの注意を尽くしたとしても損害が生じたであろうことを証明しない場合には、その従業員その他の補助者がその任務上または業務上の仕事の遂行において惹起した損害に対して責任を負う。

59条 II 営業的事業者の場合

営業的事業者は、それが、営業組織が損害を避けるのに適切であったことを証明しない場合には、営業活動の枠内で惹起された損害に対して責任を負う。

60条 D 危険責任

(1) 特別に危険な活動を行う者は、その特徴的な危険の実現により生じた損害に対して責任を負う。(2) その性質に従いまたはその場合に用いられる材料、装置または力の種類に従って、すべての注意を用いたとしても、度々のまたは重篤な損害を惹起するのに適した活動は、特別に危険なものみなされる。

61条 E 動物に対する責任

動物によって惹起された損害に対しては、彼が、事情に従って要求される保管および監督上の注意を用いたことまたは損害がこれらの注意を用いてもまた生じたであろうことを証明しなかった場合には、その保有者が責任を負う。

62条 F 工作物所有者の責任

建物その他の工作物の所有者は、彼が、損害が構造の瑕疵または維持の欠落

に帰されるべきでないことを証明する場合を除いて、これが惹起した損害に対して責任を負う。

63条 G 私人および公務員の責任

私人および公務員のその業務上の活動に対する責任は、不法行為責任に関する規定に従う。

第3節 不当利得に基づく発生

64条 A 不当利得の償還 I 原則

(1) 不当な方法で他人の財産から利得した者は、この者にその利得を償還しなければならない。(2) 清算に関する規定が留保される。

65条 II 排除

(1) 償還は、1. なされるべきでない給付の任意の実現の場合は、給付者が、錯誤に陥り、または正当な方法で反対給付を期待したことを挙証する場合を除いて、2. 債務の弁済のための給付の実現の場合は、債務者が給付を拒絶する権利を有する場合に、排除される。(2) 償還は、彼が、利得の取得または放棄に際して、彼が償還義務を負うことを知り、または当然知るべきであった場合を除いて、利得者が償還のときにもはや利得がないことを立証した場合もまた排除される。

66条 III 種類および算定

(1) そのものの償還が不可能または期待し得ない場合は、利得が利得者にとって利益がない場合を除き、価値賠償がなされるべきである。(2) 価値賠償の算定については、善意の利得者の選択に従って、利得の取得または償還のときの市場価格が標準とされるべきである。悪意の利得者の場合は、この選択は損失者に帰属する。

67条 IV 使用および利息

(1) 利得者は、彼が使用が適法であると信頼していなかった場合は、その物の使用に対する相当な補償の義務を負う。(2) 償還されるべき反対給付は、取得のときから利息を生ずべきである。

68条 V 費用

(1) 利得者は、利得の客体の保持のための必要費および有益費の賠償請求権を有する。(2) 利得者が悪意であったときは、有益費の賠償請求権は、償還時になお存在する増加額についてのみ存続する。(3) それ以外の費用については

利得者は賠償を請求し得ない。しかし、彼は、物の償還の前に、これがその物の損傷なしになされうる限りにおいて、その使用したものを再び除去しうる。

69条 B 不当に得られた利得の償還 I 原則

法律上保護された他人の権利を侵害し、それにより利得を得た者は、彼が他人の利益に対する侵害を知らず、かつ当然知るべきでもなかったことを証明する場合を除いて、これらの全部または一部を償還しなければならない。

70条 II 利得の算定 1 挙証原則

(1) 権利者は、利得が得られたことを疎明しなければならない。(2) 数字で証明することができない利得は、裁判所により事物の通常の経過を顧慮して評価されうる。

71条 2 控除

利得の獲得のための費用は、それが相当であり、かつ証明されうる限り、これから控除される。

72条 III 償還額の算定

(1) 裁判所は、償還額をあらゆる事情を評価して確定する。(2) 特に、a. 権利者の特別の利益の保護を確保するために償還が必要であるかどうか、またそれがどの程度まで必要なのか、b. 償還者が利得を自己の給付により獲得したのかどうか、またどの範囲でそれを獲得したのか、が顧慮される。

第4節 事務管理に基づく発生

73条 A 原則

義務なくして他人のために事務を管理する者は、正当な注意をもってかつ本人の利益および推定上の意思に適う方法でこれをなさなければならない。

74条 B 限界

(1) 本人が事務管理を承認したときは、委任に関する規定が適用される。(2) 事務管理者が本人の意思に反して行動し、または彼の行為が要求されたものではなかったときは、償還は不当利得に関する規定に従う。(3) 事務管理者が他人の行為を自己の行為としてなした場合も同様である。

75条 C 事務管理者の権利、義務 I 情報提供、返還および報酬

(1) 事務管理者は、本人に即時にその行為に関する情報を伝達し、かつ彼が事務管理において取得したすべてのものを彼に返還しなければならない。(2) 彼は、その職務活動の範囲内で行動した場合、相当の報酬を請求しうる。

76条 II 出費の賠償

(1) 本人は、事務管理者に事情に従って適切な総ての必要費および有益費を利息を含めて賠償し、彼を同じ範囲において引き受けられた義務から解放しなければならない。それ以外の損害については彼は、裁判所の裁量に従って賠償を給付しなければならない。(2) 事務管理者は、意図された結果が生じていない場合でも、これらの請求権を有する。(3) 彼に費用が賠償されるべきでない場合には、事務管理者は、不当利得に関する規定に従って持ち去る権利を有する。

77条 III 責任 1 一般

(1) 事務管理者は全ての義務違反に対して責任を負う。(2) しかし、彼の責任は、彼が本人に差し迫った損害を避けるために行動した場合には、より緩和して判断されうる。(3) 彼が本人の意思に反して事務管理を引き受け、かつその禁止が違法または公の秩序に反するものではなかったときは、彼は、これがその行為なしにも生じたであろうことを証明しない場合には、事故についてもまた責めを負う。

78条 2 契約能力のない場合

(1) 事務管理者が契約により義務を負う能力がなかったときは、償還は不当利得に関する規定に従う。(2) 不法行為による責任が留保される。

第5節 清算による発生

79条 A 原則

(1) 契約が無効であることが明らかになり、またはその効力が他の原因により喪失したときは、契約または法律がそれを規定する場合は、その限りにおいて、清算されうる。(2) 調停に関し、または契約の清算に際してのまたはその後の当事者の関係を規律する合意は有効である。

80条 B 時期

法律関係が清算されるべき時期は、契約の性質、清算の原因または履行の程度に従って定められる。

81条 C 返還 I 種類

(1) すでもたられた給付は返還されるべきである。(2) もとのままの返還が不可能または不相当であるときは、価値賠償がなされるべきである。

82条 II 価値賠償の算定

(1) 価値賠償は契約締結時における両当事者の意思に従って算定される。(2)

清算が給付の価値に基づく場合は、価値賠償は市場価値に一致する。(3) 瑕疵ある給付の場合は、価値賠償は相応に減額されうる。

83条 III 使用利益, 利息および給付保持の費用

(1) 物の給付の使用の場合, そのまま返還する義務を負う当事者は, 相手方に相当な補償をなす義務を負う。(2) 償還されるべき金銭給付は支払のときから利息を生じる。(3) 返還義務を負う当事者は, 相手方に返還されるべき給付の所持のための必要費または有益費の賠償を請求しうる。

84条 IV 履行に関する費用

一当事者が契約の清算の原因について責めを負うときは, 彼は, 事情がこれを正当化する限り, この者が契約の履行に関して出捐した費用を相手方に賠償しなければならない。

第2章 債務の履行および不履行

第1節 履行

85条 A 人 I 一身専属的給付

(1) 債務者は, 一身専属的給付が問題になるときは, 自ら給付する義務を負う。(2) 第三者が債務者の意思に反して給付したときは, 債権者が給付を承諾する場合, 債務者は免責される。

86条 II 代位弁済

第三者が債権者を満足させる限り, 1. 彼が, 債権者に所有権または制限物権が帰属する, 他人の債務のために担保が設定された物を受け戻す場合, 2. 債務者が債権者に遅くとも給付に際して, 第三者が債権者に代位することを告知する場合に, その権利が彼に移転する。

87条 III 第三者のためにする契約

(1) ある者が第三者への給付を約束させた場合, 彼は, その第三者に給付されることを要求しうる。(2) 第三者は, これが契約または慣行に適合する場合, 履行を自ら請求しうる。(3) この場合債権者は, 第三者が債務者に対して彼の権利を行使したいと表明したときは, 債務者の義務をもはや解放しえない。

88条 B 客体 I 一部給付

(1) 債権者は, 債務全体が確定しており, かつ弁済期が到来している場合, 一部給付の承認を拒否しうる。(2) 債権者が一部給付を承認しようとするとき

は、債務者は債務の確定的部分の給付を拒絶しえない。

89条 II 種類による特定

(1) なされるべき給付が種類のみによって定まるときは、債務者に選択権が帰属する。(2) しかし、彼は中程度を下回る品質のものの給付を提供してはならない。

90条 III 選択債務

(1) 債務が、あるものまたは他のもののみが履行されるべきであるという方法で複数の給付に向けられているときは、契約に異なった定めのない限り、選択権は債務者に帰属する。(2) 選択権を有する当事者が不当な方法で選択権の行使を怠った場合は、相手方は彼に対して相当な行使期間を設定しうる。選択権がこの期間内に行使されないときは、それは相手方に移転する。

91条 IV 履行のための給付

債権者が本来の給付とは異なった給付を承認したときは、その給付の活用によって得た金銭が債務に算入されるべきことが推定される。

92条 V 利息

債務が利息の支払を目的とし、かつその額が契約によっても、また慣行によっても定められないときは、年利5%が支払われるべきである。

93条 C 場所 I 一般

履行の場所が契約によっても、また慣行によっても定められないときは、それは以下の規定に従う。

94条 II 金銭債務

金銭債務は、債権者が履行時にその住所または居所を有する場所で支払われるべきである。

95条 III 物およびそれ以外の債務

(1) 特定物が給付されるべきときは、それは、それが債務発生時に存在した場所で引き渡されるべきである。(2) それ以外の債務は、債務者がその発生時にその住所または居所を有した場所で履行されるべきである。

96条 IV 住所、居所または滞在地の変更

(1) 債権者が債務発生後に住所、居所または滞在地を変更し、かつ履行がそれにより著しく困難になったときは、債務者は、当初の履行地で給付することができる。(2) 履行の増加費用は債権者の負担に帰する。

97条 D 時期 I 一般

(1) 履行期が契約によっても、また慣行によっても定められないときは、直ちに給付されまた請求されうる。(2) 履行は通常の業務時間中になされるべきである。

98条 II 期限と期日 1 期限内の履行と期限 1 期限内の履行と期限の延長

(1) 履行が特定の期限内になされるべきときは、それはその経過前になされねばならない。(2) 期限が延期されたときは、それはその当初の期間の徒過後最初の日において進行する。

99条 2 期間の計算

(1) 期間が日によって定められたときは、期間を進行させる出来事が生じた日は算入されない。(2) 期間が週によって定められたときは、それは、期間を開始させる出来事が生じた日と同じ曜日の日に終了する。(3) 期間が月または年によって定められるときは、それは、期間を開始させる出来事が生じた日と同じ月または年の日に終了する。応答する日がない場合は、それは当該月の最後の日に終了する。(4) 月の始めまたは終りは、その最初または最後の日とみなされる。月の半ばは15日と、また半月は15日とみなされる。

100条 3 土曜日、日曜日および祝日

(1) 土曜日、日曜日および履行地で国家的に認められた祝日は、期間の計算に際してそれを含めて算定される。(2) 履行期日または期間の最後の日がこれらの日の一つにあたる場合、次の営業日が履行期または期間の最後の日とみなされる。

101条 III 牽連関係ある給付 1 原則

(1) その債権者に対して自己の債務と牽連関係にある期限の到来した請求権を有する者は、相手方の給付が担保され、履行され、またはその履行が提供されるまで、その給付を留保しうる。(2) 両給付が交換関係にあるときは、彼は、彼に担保が提供された場合でもその給付を留保しうる。

102条 2 支払い不能の場合

(1) 相手方が支払い不能になったために反対給付が危殆化されたときは、債務者は、その請求権の履行期がまだ到来していない場合でも、その給付を留保しうる。(2) 両給付が交換関係にあるときは、彼は、支払い不能になった当事

者に対して相当な担保設定のための期間を定めうる。(3) 担保の設定が期限に従ってなされないときは、彼は契約を解消しうる。

103条 E 支払い I 国の通貨

(1) 金銭債務は、支払われるべき通貨という法定の支払手段によって支払われるべきである。(2) 債務が支払地において国の通貨となっていない通貨で支払われる場合でも、支払われる金額は、弁済期におけるその価値に従って国の通貨で支払われうる。

104条 II 現金以外の支払

(1) 支払いは、支払われる金額の債権者の口座への振り込みによりなされうる。(2) 債務は、支払われる金額が債権者の口座の貸方に記入されたときに履行される。

105条 F さらなる規定 I 充当 I 一部支払い

(1) 債務者は、利息および費用が未払いでない限りにおいてのみ、一部支払いを元本債務に充当しうる。(2) 債権者にその請求権の一部のために保証人が立てられ、担保権が許容され、またはそれ以外の担保が与えられたときは、債務者は、一部支払いを請求権の担保されまたはより強く担保された部分に充当することはできない。

106条 2 複数の給付の場合 a 債務者または債権者の表示

(1) 債務者が同じ債権者に複数の給付をなすべき場合は、彼は、履行に際してどの債務を彼が弁済しようとしているかを表示しうる。(2) かような表示がない場合には、給付は、債務者が直ちに異議を述べなかった場合は、債権者が領収証に指示する債務に充当されるべきである。

107条 b 表示のない場合

(1) 弁済についての表示も、また領収書における表示もない場合は、給付は、弁済期の到来した債務に、複数の弁済期が到来した債務については、債務者が最初に請求された債務に、そして請求もなされていないときは、早く弁済期限の到来した債務に充当される。(2) 複数の債務の弁済期が同時に到来したときは、給付は金額に比例してそれらに充当される。(3) 複数の債務のいずれも弁済期が到来していないときは、債権者に最も弱い担保が提供されている債務に充当される。

108条 II 領収証と債務証書の返還 I 債務者の権利

(1) 給付をなした債務者は、領収証および債務の全部が弁済された場合、債務証書の返還またはその失効もまた請求しうる。(2) 履行が完全なものでなく、または債務証書の中に債権者の他の権利もまた記載されていたときは、債務者は、領収証のほか、債務証書への記入のみを要求しうる。

109条 2 効力

(1) 利息その他の時期的な給付が約されるときは、後でなされる給付のために留保なしに交付される領収書は、早く弁済期の到来した給付が支払われたという推定を基礎づける。(2) 元本債務のために領収書が交付されるときは、利息および費用もまた支払われることが推定される。(3) 債務証書の債務者への返還は、債務が弁済されたことの推定を理由づける。

110条 3 返還の不能

(1) 債権者が債務証書を紛失したと主張するとき、債務者は、給付に際して、債権者が公のまたは認証された証書に債務証書の失効および債務の弁済を表示することを要求しうる。(2) 有価証券の失効宣言に関する規定が留保される。

111条 G 債権者の遅滞 I 要件

債権者は、彼が正当に提供された給付またはそれがなければ債務者が履行することができない、彼(債権者)のなすべき準備行為の実行を正当な理由なく拒絶するときは、遅滞に陥る。

112条 II 効果 1 一般

(1) 債権者は、彼がこれについて責めを負うときは、債務者に遅滞により生じた費用を賠償しなければならない。(2) その他遅滞の発生により給付危険が債権者に移転する。

113条 2 事物給付の場合 a 供託権

(1) 債務者は、引き渡されるべき物を債権者の費用で供託し、かつそれにより債務を消滅させることができる。(2) 裁判所は供託の場所を定める。しかし、品物は裁判所の決定がなくても倉庫に供託されうる。

114条 b 取り戻し権

(1) 債務者は、債権者がその受領を表明せず、または供託により担保権が放棄されていない限りにおいて、供託された物を取り戻しうる。(2) 取り戻しのときに請求権はすべてのその付随的権利とともに復活する。

115条 c 売却権

(1) 物の性質に従いまたは営業活動の性質に従って供託がなされず、物が腐敗しやすく、または供託が著しい保持または保管の費用をもたらすときは、債務者はその物をあらかじめの警告の後裁判所の同意を得て公売に付し、その売得金を供託しうる。(2) その物が相場または市場価格を有し、または費用に比べて小さい価値しか有しないときは、売買は公売であることを必要とせず、かつ裁判所によりあらかじめの警告なしにも認められうる。

116条 3 契約の解消

(1) 債務者は、債権者に対して給付の承認または準備行為の遂行のために相当な期間を設定しうる。(2) 債権者がこの期間の徒過後なお遅滞にあるときは、債務者は、彼が遅滞なく表示する場合、契約を解消しうる。(3) 期間の設定は、a. 債権者の態様からそれが不要であることが明らかであり、またはb. 契約からその給付が厳密に特定の時期にまたは特定の時期までになされるべきことが導かれるときは、不要である。(4) 契約解消の効果は、清算に関する規定に従う。

117条 H 他の履行障害

債務者は、給付が、債権者の側に属するその他の理由により、または債務者の責めに帰すべき事由によらない債権者が誰であるかについての不確知によって債権者に対しても代理人に対してもなされえないときは、債権者遅滞の場合のように措置することができる。

第2節 不履行

118条 A 不履行 I 一般

(1) 債務者が義務を履行しなかったときは、債権者は、a. 自己の給付を留保し、b. 履行を請求し、c. 義務を自ら履行しまたは履行させ、d. 自己の給付を減少させ、e. 損害賠償を請求し、f. 利息を請求し、g. 契約を解消しうる。(2) 債権者は、それらが不調和でない限り、これらの権利を併行して主張しうる。

119条 II 補助者に対する責任

債務者が義務の履行または権利の行使のために補助者を用いるときは、彼が、自ら行為したとしても責任を負わなかったであろうことを立証する場合を除き、彼らの行為について責任を負わねばならない。

120条 III 遅滞

(1) 義務の履行期が到来したときは、債務者は債権者の催告により遅滞に陥る。(2) 履行のために特定の期日が合意され、または特定の履行期日が、留保されかつ正当になされた告知により生ずるときは、債務者はすでにこの期日の経過とともに遅滞に陥る。

121条 IV 債務者の免責 1 責めに帰すべからざる事情

債権者は、債務者が、その義務の遅滞が彼の責めに帰すべからざる事情によることを立証するときは、履行、代償給付および損害賠償の請求権を有しない。

122条 2 免責合意

あらかじめなされた債権者の権利の制限または排除に関する合意は、両当事者によって合意された権利および義務の分担がそれにより著しく変更されるときは、無効である。

123条 B 効果 I 留置権

債務者が義務を履行しなかったときは、関連する給付における履行に関する規定が準用されうる。

124条 II 履行 1 債務者の遅滞の場合

(1) 債務者の遅滞の場合債権者は依然として履行を請求しうる。(2) 遅滞の発生とともに、彼が、事変が適時に履行がなされた場合でも履行の客体に生じたであろうことを立証する場合を除いて、給付の危険が債務者に移転する。

125条 2 他の義務違反の場合

債務者が他の方法で義務に違反したときは、これが債務者の責めに帰すべき事由による場合、債権者は追完または代償給付を請求しうる。

126条 III 代償の実行

(1) 債務者が作為義務を負うときは、債権者は、相当な追加期間を徒過した場合、債務者の費用で給付をなし、または第三者に行わせうる。(2) 債務者遅滞における契約の解消の場合の期間の設定に関する規定が準用されうる。

127条 IV 反対給付の減額

債権者が契約に適っていない給付を認めるときは、彼は、その反対給付を価値の減少に従って減額しうる。

128条 V 損害賠償

債権者は、債務者が義務に違反したことによって彼に生じた損害の賠償請求

権を有する。

129条 VI 利息

(1) 債務者が金額の支払について遅滞に陥ったときは、債権者は利息請求権を有する。(2) 利息の額および計算は債務の履行に関する規定に従う。

130条 VII 契約の解消 1 要件 a 債務者の遅滞の場合

(1) 債務者が遅滞に陥ったときは、債権者は、債務者に設定された相当な追加期間を徒過した場合、契約を解消しうる。(2) 期間の設定は、a. 債務者の容態からそれが不要であることが導かれる場合、b. 債務者の遅滞により給付が債権者にとって不要になった場合、c. 契約から、給付が厳密に特定の時期または特定の時期までになされるべきことが導かれる場合には必要とはされない。(3) 債権者は、給付された部分が有益でないとはいえない場合、債務者が遅滞に陥った給付の一部についてのみ契約を解消しうる。

131条 b 他の義務違反の場合

(1) 債務者が他の方法で義務に違反したときは、債権者は、義務違反の重大さが解消を正当化する場合、契約を解消しうる。(2) 契約解消は、特に、a. 債権者から契約に従って彼に帰属するものの重要な部分が失われる場合、またはb. 当該義務の厳密な履行が本質的である場合に正当化される。

132条 c 見極めうる不履行の場合

債権者は、債務者が給付しなければならない時期よりも前にすでに、この者が、契約の解消を正当化する方法でその義務に違反することが明らかな場合にも、契約を解除しうる。

133条 2 契約解消の表示

契約解消の表示は、a. 債務者に履行について設けられた追加期間を徒過し、またはb. 債権者が義務違反を知り、または当前知るべきであった後、相当な期間内になされねばならない。

134条 3 契約解消の効果

契約解消の効果は、清算に関する規定に従う。

第3章 債務の消滅および継続的契約の告知

第1節 債務の消滅

135条 A 原則 I 消滅の原因

請求権は、特に履行、更改、混同または相殺により消滅する。

136条 II 付随的権利の消滅

(1) 請求権が喪失したときは、付随的権利、特に利息、違約罰、保証債務または担保権もまた消滅する。(2) 請求権の復活とともに付随的権利もまた復活する。(3) 担保権、有価証券および相続財産契約に関する規定が留保される。

137条 B 更改

(1) 新しい債務の創設による古い債務の消滅は推定されない。(2) しかし、当座勘定関係において残高が生じ、承認されるときは、更改が生じる。その場合担保が解消されないことが推定される。

138条 C 混同

(1) 債権者の資格と債務者の資格が同一人に帰属するときは、請求権は混同により消滅したものとみなされる。(2) 混同が終了したときは、請求権は復活する。(3) 土地担保権および有価証券に関する規定が留保される。

139条 D 相殺 I 要件 1 一般

(1) 二人の者が相互に金銭その他の同種の給付義務を負うときは、各人は債務をその期限到来とともに反対債権と相殺しうる。(2) 債務者は、その反対給付が争われている場合でも、相殺を主張しうる。(3) 時効にかかった反対債権は、それが他方の請求権と相殺されえたときに、まだ時効にかかっていなかった場合、相殺されうる。

140条 2 保証債務の場合

保証人は、主債務者に相殺権が帰属する限り、債権者の（保証人の財産からの）満足を拒絶しうる。

141条 3 債務者の破産の場合

(1) 債務者の破産および財産移転を伴う相続財産契約の場合、債権者は、その請求権を、その弁済期が到来していない場合でも、彼らに対して破産者に帰属する請求権と相殺することができる。(2) 債務者の破産、相続財産の支払猶予または財産移転を伴う相続財産契約の場合の相殺の排除または取消は、債務徴収および破産法の規定に服する。

142条 II 相殺の表示と効力

(1) 相殺は債権者に対する債務者の表示によりなされる。(2) 相殺の表示とともに、請求権と反対請求権は、それらが重なり合う限りにおいて消滅する。

143条 Ⅲ 相殺の排除

債務者の不法行為に基づく請求権と差し押さえ不可能な請求権は、債権者の意思に反して相殺されえない。

第2節 継続的契約の告知

144条 A 通常の告知

(1) 期間の定めのない継続的契約は、合意されまたは法定の期間の遵守のもとで全部または一部が告知されうる。かような定めのないときは、相当な期間が遵守されるべきである。(2) 期間の定めある継続的契約は合意された期間の経過とともに終了する。(3) 期間の定めある継続的契約が合意された期間の経過後さらに存続するときは、無期限なものであると推定される。

145条 B 非正規の告知

(1) 継続的契約は重要な理由により期限の定めなく告知されうる。告知者にとって契約の存続を期待し得ないものにするすべての事情が重要な理由とみなされる。(2) 重要な理由がない場合は、継続的契約において告知が正規のものであると推定される。

146条 C 告知の効果 Ⅰ 非正規の告知における損害賠償

一当事者が重要な理由について責めを負わねばならないときは、彼は、相手方に対して非正規の告知から生じた損害の賠償義務を負う。

147条 Ⅱ さらなる効果

告知のさらなる効果は清算に関する規定に従う。

第4章 時効および失効

第1節 時効

148条 A 原則

(1) 請求権の時効の発生とともに債務者はその給付を拒絶する権利を有する。(2) 主たる請求権とともに付随的権利、特に利息および違約罰もまた時効にかかる。

149条 B 時効期間 Ⅰ 一般

(1) 弁済期の到来した請求権は、債権者が、債務者が誰であるか、ならびに請求権を基礎づける事情を知りまたは当然知るべきであったときから3年の経過により時効にかかる。(2) 請求権は、債権者の認識とは無関係に弁済期から

10年で時効にかかる。

150条 II 身体および環境の損害の場合

身体および環境の損害に基づく請求権は、債権者が加害者が誰であるかおよび損害の実現を知ったときから3年の経過により時効にかかる。

151条 III 最長期間

(1) 時効は、いかなる場合でも債権者がその請求権を導き出した出来事から30年の経過とともに完成する。(2) この期間は停止も、進行を妨げられも、または中断もしない。それは、その経過の前に国の設けた裁判所または仲裁裁判所に申し立てられたときに遵守される。

152条 C 時効期間の計算

(1) 時効期間は、期間を生じさせる出来事後最初の日に進行を開始し、期間の最後の日が徒過したときに終了する。(2) その他履行における期間計算の規定が時効についても適用される。

153条 D 時効期間の障害と停止

(1) 時効期間は、1. 親の監護期間中の親に対する子の請求権について、2. 監護委託が有効な限りにおける、監護を委託された者に対する判断能力のない者の請求権について、3. 行為能力のない債権者のために代理人が選任されていない限りにおいて、4. 婚姻期間中の婚姻当事者相互間の請求権について、5. その登記したパートナー関係期間中の登記したパートナー相互間の請求権について、6. 使用者と同じ家族共同体の中に住んでいる労働者の、労働契約期間中の使用者に対する請求権について、7. 債務者に請求権に関する用益権が帰属する限りにおいて、8. 請求権が国の設けた裁判所または仲裁裁判所に主張されえない限りにおいて、9. 死亡した債権者の相続財産の放棄または承認のための期間が進行する限りで、かつ財産目録の公開期間中、10. 債権者が不可抗力により請求権の実行を妨げられている限りにおいて、それが開始した場合は、進行を開始せず、かつ停止する。(2) これらの事情が終了した日が経過した後、時効期間は進行を開始し、またはそれがすでに進行していた場合、継続する。

154条 E 時効期間の中断 I 事由

時効期間は、1. 債務者による請求権の承認、特に利息または一部の支払い、担保の設定または保証により、2. 債務者に対する書式による請求権の主張、

3. 強制執行, 調停の試み, 国の設けた裁判所または仲裁裁判所における訴え提起または抗弁の提出, 並びに破産債権の届け出および相続財産の猶予の承認により中断する

155条 II 効力 1 一般

中断により時効期間は新たに開始する。

156条 2 訴訟上の行為の場合

(1) 時効期間が調停の試み, 訴えの提起または抗弁の提出により中断したときは, それは, 法的紛争が最後の係争裁判所において終結した場合に, 新たに進行を開始する。(2) 中断が強制執行によりなされたときは, 時効期間は各々の強制執行とともに新たに開始する。(3) それが破産債権の届け出または相続財産猶予の承認によりなされたときは, 新たな時効期間は, 請求権が強制執行法または破産法により再び主張されうるときに開始する。

157条 3 保証の場合

(1) 時効期間が債務者に対して中断されたときは, それは保証人に対しても中断される。(2) それに対して保証人に対して生じた中断は, 主債務者に対して効力を生じない。

158条 4 連帯債務の場合

連帯債務者の一人に対する中断は残りの連帯債務者に対して効力を生じない。

159条 F 時効期間に関する合意

(1) 時効期間は当事者の合意により短縮または延長されうる。(2) 3年の期間は1年の最短期間に短縮され, または10年の最長期間に延長されうる。10年の期間は3年の最短期間に, かつ30年の最長期間に延長されうる。(3) 30年の最長期間は短縮も, 延長もされえない。

160条 G 時効の抗弁の放棄

(1) 債務者は, 時効が完成した場合, 時効の抗弁を放棄しうる。(2) 放棄は, 最高10年間について, かつ30年の最長期間が経過するまでにおいてのみ表示されうる。期間が指示されていないときは, 放棄は1年間について効力を生じる。(3) 時効期間経過中になされた放棄の表示は, この期間の延長とみなされ, 時効期間の合意に関する規定に服する。

161条 H 時効の主張

裁判所は時効を職権で考慮しえない。

第2節 失効

162条

(1) 権利者が行為の遂行に関する法定の期間を徒過したときは、権利は失効する。(2) 失効期間の要件と継続は、期間の目的がそれに抵触しない限り、両当事者により変更されうる。(3) 失効は職権により顧慮されうる。

第5章 請求権の移転と債務の引き受け

第1節 請求権の移転

163条 A 要件 I 許容性

(1) 債権者は、法律または法律関係の性質がこれを排除しない限り、現在または将来の請求権を債務者の同意なしに他人に移転しうる。(2) 将来の請求権は、それがその発生時に特定しうる場合は、移転されうる。

164条 II 契約による移転可能性の制限

(1) 移転は、債権者および債務者が移転を排除し、または特定の要件にかからしめられたかどうかを問わないで有効である。(2) 債権者に対する債務者の損害賠償請求権が留保される。

165条 III 方式

(1) 移転は文書の方式を必要とする。(2) 移転契約締結の義務は、無方式で設定されうる。

166条 IV 法律または判決による移転

法律または判決が、請求権が他人に移転することを定めているときは、特別の方式なしに移転は有効となる。

167条 B 効力 I 請求権の移転 1 一般

取得者は、移転とともに譲渡人の法的地位を継承し、それが移転のときに存在したような請求権を取得する。

168条 2 優先権および付随的権利、証書および挙証手段の移転

(1) 請求権とともに優先権および付随的権利が移転する。譲渡人と不可分に結びついたものはその例外である。(2) 譲渡人は、取得者に債務証書およびすべての存在する証拠を移転し、彼に請求権の主張のために必要な情報を付与する義務を負う。(3) 主たる請求権とともに未払いの利息請求権もまた取得者に移転する。

169条 3 抗弁権および抗弁

(1) 譲渡人の請求権と対立する抗弁権および抗弁は、債務者は、それがすでに、彼に移転が通知されたときに存在していた場合には、取得者に対してもまた主張しうる。(2) 譲渡人との基本的関係に基づく抗弁権および抗弁は、債務者は、それが通知の受領後に初めて基礎づけられる場合でも主張しうる。(3) しかし、債務者は取得者に、移転または移転を基礎づける法律行為が無効であるという抗弁を対抗しえない。

170条 4 抗弁の放棄

債務者と譲渡人の間で合意された抗弁の放棄は、取得者もまた主張しうる。

171条 II 債務者の給付 1 通知の効果

(1) 請求権の取得者は、債務者に移転が通知された後で初めて債務者に給付を請求しうる。(2) 通知は書式の方式でなされ、かつ債務者がその通知が請求権についてなされたことがわかるように明確でなければならない。(3)債務者が有効な通知に基づいて給付するときは、彼は免責される。(4)債務者が従来の債権者からのものではない通知に基づいて債権者でない者に給付したときは、彼が必要な注意を用いて請求者の資格を吟味した場合を除き、彼はその債務から免責されない。

172条 2 通知の前

債務者が、彼に移転が有効に通知される前に、従来の債権者に給付したときは、彼は免責される。

173条 3 支払いの拒絶と供託

(1) 請求権が誰に帰属するかにつき議論があるときは、債務者は支払いを拒絶し、管轄官署への供託により免責されうる。(2) 債務者が争いを知っているにもかかわらず、弁済するときは、彼はこれを自己の危険とするものである。(3) 争いが係争中で、かつ請求権の弁済期が到来しているときは、各当事者は債務者に供託をさせうる。

174条 III 担保 1 一般

(1) 有償の移転の場合移転者は移転時の請求権の存在について担保責任を負う。(2) 彼は、特に、債務者がいかなる抗弁権および抗弁も主張せず、かつ請求権に、取得者でなく、移転者が知りまたは当然に知っていたに違いない第三者の権利の負担がないことに対して責任を負う。(3) それに対して、債務者の

支払可能性については、移転者は、彼がそれについて義務を負った場合にのみ責任を負う。(4) 無償移転の場合移転者は、請求権の存在についてもまた責任を負わない。

175条 2 支払いのための移転の場合

債権者が、それが査定されるべき金額を定めることなしに、支払の目的でその請求権を移転したときは、取得者は、彼が債務者から取得し、または正当な注意を用いた場合には取得することができたであろう額のみが査定されるべきである。

176条 3 責任の範囲

- (1) 移転者は、担保責任に基づいて受け取った等価値物および利息ならびに移転および債務者に対する無駄になった行為の費用に対してのみ責任を負う。
 (2) 請求権が法律上当然に他人に移転するときは、従来の債権者は、請求権の存在についても、また債務者の支払能力についても責任を負わない。

177条 C 特別の規定の留保

請求権の移転に関する特別の規定が留保される。

第2節 債務引受

178条 A 引受人と債務者との間の契約

- (1) 債務者にその現在または将来の債務を引き受けることを約束した者は、債権者への給付によりまたは彼の代わりに債権者の同意を得てその債務者になることによって、債務者をこの債務から免責させる義務を負う。(2) 将来の債務の引き受けは、債務がこの時点で十分に特定しうる場合には、その発生とともに効力を生じる。(3) 債務者の免責がなされない場合は、債務者は引受人に担保を請求しうる。

179条 B 引受人と債権者の間の契約 I 一般

- (1) 従来の債務者に代わり、かつこの者の免責を伴う、引受人の債務関係への加入は、引受人の債権者との契約によりなされる。(2) この契約は、これが給付の性質に基づいて必要である場合は、方式のみを必要とする。

180条 II 申し込みと承諾

- (1) 債権者の承諾は、明示的または推断的な容態によりなされ、または事情から明らかにされうる。それは、債権者が引受人の留保なしに給付を承諾し、または引受人の他の債務者としての行為に同意する場合には、推定される。(2)

債権者による承諾はいつでもなされうる。しかし、引受人と従来債務者は、その経過後債権者が沈黙していれば承諾が拒絶されたものとみなされる期間を債権者に対して設定しうる。(3) 債権者による承諾前に新たな債務引受が合意され、かつ債権者に新たな引受人によってもまた申し込みがなされたときは、先の引受人は免責される。

181条 III 債務者の変更の効果 1 付随的権利

(1) 付随的権利は、それが従来債務者と不可分に結合していない場合には、債務者の変更により影響を受けない。(2) しかし、第三者により設定された担保ならびに保証人は、担保設定者または保証人が債務引受に同意した場合にのみ、債権者に対してさらに責任を負担する。

182条 2 抗弁権と抗弁

(1) 債務関係に基づく抗弁権および抗弁は、従来債務者から引受人に移転する。(2) 従来債務者が債権者に対して有した個人的な抗弁権および抗弁は、債権者との間の契約から異なった結果が生じない限り、引受人はこの者に対抗しえない。(3) 引受人は、債務引受の基礎にある法律関係から従来債務者に対して彼に帰属する抗弁権および抗弁を債権者に対して主張しえない。

183条 IV 債務引受契約の無効

(1) 債務引受契約が無効により終了するときは、すべての付随的権利を伴う従来債務者の義務は、善意の第三者の権利を留保して復活する。(2) その他債権者は債務者に、先に取得した担保またはそれに類似したものの喪失により彼に生じた損害の賠償を請求しうる。

184条 C 財産または業務の引き受け I 原則

(1) 積極財産および消極財産を含む財産または業務を引き受けた者は、引受が債権者に引受人によって通知され、または広報誌で公示されると直ちに、債権者に対してそれと結びついた債務に基づいて義務を負う。(2) 商事会社、協同組合、社団、財団および商業登記簿に登録された個々の事業の財産または業務の引き受けは、2003年10月3日の合併法の規定に従う。

185条 II 効力

(1) 財産または業務の引き受けは、第三者が契約の移転を知ったときから2か月内に引受人に異議を申し立てた場合を除いて、同時に契約の引き受けの効力を生じる。(2) しかし、従来債務者は、弁済期の到来した請求権について

は通知または公示のときから、後で弁済期が到来する請求権については弁済期の到来のときから進行を開始する3年の間新たな債務者とともに連帯責任を負担する。(3) その他この債務引受は、個々の債務の引き受けと同じ効力を有する。

186条 D 特別の規定の留保

遺産分割および担保権が設定された土地の譲渡の場合の債務引受に関する規定は影響を受けない。

第6章 債務における特別の関係

第1節 代理

187条 A 一般

(1) 他人を代理する権限を有する者がその他人の名前で契約を締結したときは、代理人ではなく本人が権利を有し、義務を負う。(2) 代理人の授権は法律行為または法律から生じうる。

188条 B 他人の名前における行為

(1) 代理人が契約締結に際して自己を代理人として認識せしめなかったときは、本人は、相手方が事情に従って代理関係に基づいて締結したに違いない場合、または相手方にとって誰と契約を締結するかが問題にならない場合にのみ、権利を有し、義務を負う。(2) 代理人が本人が誰であるかを相手方による請求の後相当な期間内に明らかにしなかったときは、彼が自己の名前で行為したものと推定される。相手方には意思の欠缺による契約の無効の主張が保証される。

189条 C 授権 I 法律行為による設定

(1) 代理権は、代理人に対する一方的な意思表示による授権により付与される。(2) その範囲はこの法律行為により判断される。(3) その表示は、その方式規定が性急さから授権者を保護すべき場合に、締結されるべき契約の方式を必要とする。

190条 II 通知による設定

(1) 本人が代理権の授与を第三者に通知し、またはこの者に対して代理権の外観を惹起しまたは維持したときは、代理人は、善意の第三者に対して相当な範囲において代理権を有するものとみなされる。(2) 本人が第三者に対して代理権の授与を通知したときは、彼は、その全部または一部の撤回を、彼がこの

こともまたその第三者に通知した場合にのみ、善意の第三者に対抗しうる。

191条 III 自己契約

代理人が自己との間で契約を締結し、双方の契約当事者を代理し、またはそれに類似した利益状況が存在するときは、本人は、彼が代理人の行為に同意し、それを承認し、または彼にとっていかなる不利益の危険も存しない場合にのみ、権利を有し、義務を負う。

192条 IV 代理権の消滅 I 原因

(1) 法律行為により付与された代理権は、その代理権を与えた者によっていつでも制限または撤回されうる。彼はこの権利をあらかじめ放棄し得ない。(2) 代理権は、代理権を与えた者の表示から異なった結果が生じない場合には、代理権を与えた者または代理人の死亡、失踪宣告、相応の行為能力の喪失または破産により消滅する。法人または商業登記簿に登録された会社の解散の場合も同様である。(3) 代理権が代理権を与えた者の死亡とともに有効になるべき場合には、それは終意処分に関する規定に服する。

193条 2 代理権証書の返還

代理人に代理権証書が交付されたときは、彼は代理権消滅後その証書の返還または裁判による供託の義務を負う。

194条 3 効果

(1) 代理人が代理権の消滅を知らずまたは当然知るべきでもなかった限り、彼は、その代理権がなお存続するであろうように、代理権授与者またはその承継人に対して権利を有し、義務を負う。(2) 第三者が代理権が消滅したことを知り、または当然知るべきであった場合はその例外となる。

195条 D 授権のない代理 I 同意

(1) ある者がそれにつき授権されることなしに代理人として契約を締結したときは、本人は、その契約を承認した場合にのみ、債権者または債務者となる。(2) 相手方は、本人に相当な期間内に同意についての承認を要求することができ、本人がこの期間内にその契約を承認しないときは、もはや拘束されない。(3) その同意は契約締結時に遡って効力を生じることが推定される。

196条 II 不同意

(1) 同意が明示的にまたは推断的な態様によって拒絶されるときは、代理人として行為した者は、彼が、相手方が授権の瑕疵を知りまたは当然知るべきで

あったことを証明しない場合には、契約の挫折から生じた損害の賠償の義務を負う。(2) 代理人が義務に反して行為し、かつそれが衡平に反する場合には、裁判所はさらなる損害の賠償を命令しうる。(3) 清算に関する規定が留保される。

197条 E 特別規定の留保

会社の代理人および機関、支配人および他の行為代理人への授權については特別の規定が留保される。

第2節 連帯関係

198条 A 連帯債務 I 発生

複数債務者間の連帯関係は、1. 彼らが、債権者に対して各人が全部の債務の履行について責めを負う意思を表示し、2. 彼らが、債権者に不可分の給付をなすべきであり、3. 複数の者が一つの損害について責任を負い、または4. 法律によって規定された事例である場合に生じる。

199条 II 債権者と債務者との間の関係 1 債権者の選択権

債権者は、その選択に従い、すべての連帯債務者または各連帯債務者にその連帯債務の額に至るまでまたはその一部を請求しうる。

200条 2 損害賠償における連帯関係

(1) 複数の者が相並んで一つの損害について責めを負うときは、彼らは、各人が彼に関わる責任の根拠に基づいてその損害について責任を負わなければならない限りにおいて、被害者に連帯して責任を負う。(2) 複数の者は、彼らがそれを教唆者、首謀者または幫助者として惹起した場合、損害に対して共同で責任を負う。(3) 幫助者は、彼が利益の一部を受領した限りにおいて連帯して責任を負う。

201条 3 抗弁権と抗弁

(1) 連帯債務者は、債権者に、債権者とのその個人的な関係に基づいてまたは連帯債務の発生原因または内容に基づいて生じる抗弁権および抗弁のみを對抗しうる。(2) 各連帯債務者は、彼が他の者に帰属する抗弁権および抗弁を主張しない場合には、他の者に対して責任を負う。

202条 4 債務者の個人的な責任

連帯債務者の一人は、その個人的な行為により他の者の責任を加重しえない。

203条 5 連帯債務の消滅

(1) 連帯債務者の一人が特に弁済または相殺により債権者を満足させたとき

は、他の債務者もまた債権者との関係で相当な範囲で免責される。(2) 連帯債務者の一人が債権者の満足なしに免責されるときは、他の者のための免責は、債権者との法律関係がこれを予定する限りにおいてのみ効力を生ずる。

204条 Ⅲ 連帯債務者間の関係 1 負担割合

(1) 連帯債務者間の法律関係に基づいて異なった結果が生じない場合には、債権者になされた支払から各人は同じ割合を引き受けるべきである。(2) 損害賠償の場合は、各連帯債務者の割合は、その義務違反の程度および事情に従って定められる。

205条 2 償還請求

(1) 連帯債務者の一人が全債務に対する彼の割合以上のものを支払ったときは、彼は、余計に支払った額について他の連帯債務者に対して償還請求権を有する。(2) 債権者の権利は、彼が債権者を満足させたときと同じ額において償還請求権を有する債務者に移転する。(3) 債権者および償還請求権を有する債務者は、一人の連帯債務者の法的地位を他の者の不利益において改善しえない。(4) 償還請求権を有する債務者には、連帯債務者の一人が債権者に対して主張することのできた抗弁権および抗弁が対抗されうる。

206条 3 連帯債務者の一人の脱落

共同債務者の一人から償還をなしえないときは、残りの者がその割合に従って負担しなければならない。

207条 B 連帯債権

(1) 債務者が各債権者に全部の請求をなさしめる旨表示したときは、法律により規定された場合と同様に、複数の債権者間の連帯関係が生じる。(2) 連帯債権者の一人への給付は、すべての者に対する関係で債務者を免責する。(3) 債務者は、一人の者から法律上請求されていない限り、どの連帯債権者に弁済するかを選択しうる。

208条 C 不可分債権

不可分の給付が複数の債権者になされるべきときは、債務者はすべての者に共通に給付すべきであり、各債権者は給付をすべての者に共通に請求しうる。

第3節 条件

209条 A 停止条件と解除条件

(1) 法律行為は、両当事者がその効力を将来の、不確かな出来事の発生に係

らせたときは、停止条件つきとなる。(2) 両当事者がその効力の喪失をこのような出来事にかからせたときは、解除条件つきとなる。

210条 B 効力 I 条件の成就

(1) 法律行為は、条件が成就したときにその効力が発生するかまたは喪失する。(2) 解除条件の成就の効力は、清算に関する規定に従う。

211条 II 条件未成就における状況

(1) 条件が未成就である限り、債務者は、条件の効力の発生を妨げることをなしえない。(2) 条件付きの権利者は、その権利が危殆化した場合、彼の権利が無条件である場合と同様の担保手段を請求しうる。(3) 条件付き処分行為の条件未成就中になされた処分は、それがその効力を侵害する限り、条件が成就しても無効である。

212条 III 信義則に反する妨害と惹起

(1) 両当事者の一人が信義則に反して条件の成就を妨げたときは、条件は成就したものとみなされる。(2) 両当事者の一人が信義則に反してその成就を惹起したときは、条件は成就しなかったものとみなされる。

213条 IV 中間時期における使用

(1) 停止条件が成就した場合、債権者はすでになされた給付の果実を収取しうる。(2) 条件が成就しない場合、彼は収取したものを清算に関する規定に従って返還しなければならない。

214条 C 許容されない条件

強行法規または公の秩序に反する作為または不作為を実現するために条件が付されたときは、その条件付き請求権は無効である。

215条 D 随意条件と相続人への移転可能性

条件が、その個性が問題とならない、両当事者の一人の行為にかけられているときは、それはその相続人によっても成就されうる。

第4節 手付金、解約金および一部支払いならびに違約金

216条 A 手付金

(1) 契約締結時に金銭が支払われたときは、これが履行を確保するためのものであると推定される。(2) 支払われた金銭は、主債務に算入されるべきものと推定される。(3) 契約が無効であり、撤回され、または解消されたときは、支払いは清算に関する規定に従って返還されるべきである。

217条 B 解約金および一部支払い

(1) 解約金が合意されたときは、各当事者はこの金額の支払と引き換えに契約を解消しうる。(2) 解約権が行使されないときは、解約金が主債務に算入されるべきことが推定される。(3) 解約金には違約金の減額に関する規定が準用されうる。解消の場合に債権者に留保されるべき一部支払いについても同様である。

218条 C 違約金 I 契約の履行との関係

(1) 契約の不履行の場合に違約金が合意されたときは、債権者は履行または違約金を請求しうる。(2) 違約金が履行期または履行地の不遵守について合意されたときは、それは付加的に請求されうる。(3) 債務者には、彼が違約金の支払と引き換えに契約を解消することができるという証明が留保される。

219条 II 損害との関係

(1) 違約金は、債権者に損害が生じていない場合でも、支払いが義務づけられる。(2) 生じた損害が違約金の額を超えるときは、債権者は、債務者が不履行について責めを負わねばならない場合、債務者に増加額を請求しうる。

220条 III 金額、減額および無効

(1) 違約金は両当事者によって任意の額について合意されうる。過度に高額な違約金は裁判所が減額すべきである。(2) 違約金が強行法または公の秩序に反する約束を補強する場合は、それは無効である。(3) 債務者が、不履行が彼の責めに帰すべきでない障害の事由に起因することを証明するときは、それは支払われるべきではない。

7 結 び

既述のように21世紀を迎えた今日ヨーロッパ、アジアを通じて民法、契約法の改定の機運が充満している。日本でも債権法の改定作業がよいよたけなわを迎え、法制審議会民法(債権法)部会では2009年の改正提案に対する各界からの批判を受けて2013年2月には中間試案が公表され、この中間試案についてもパブコメを経て2014年7月を目途に債権法改正仮案の集約に向けて作業が続けられていたが、同年8月には同仮案が成立し、公表された。スイスでは21世紀になってから債権法改正に向けての本格的な作業が開始され、2012年に総則

編に関する改正草案がまとめられた。この改正案は2020年の制定が予定されている。現在進められている日本の債権法改正作業は、英米法、近時のヨーロッパで作成されたPECL, PICC, DCFRの影響も受けているが、各々の規定、条文について審議委員が思考をこらして日本の法律としての採否を審議している。日本の債権法改正の審議に際してスイス債務法の規定はあまり考慮されていないと思われる。しかし2013年秋にスイス債務法総則編の改正に関する資料が公開された。スイス債務法は1881年に旧法が制定され、1911年にはスイス民法の制定に合わせて全面的な改定が加えられ、その後も主に消費者保護関係ルールの補充が行われてきたが、今回の改定作業では、スイス債務法の起草委員は、2001年のドイツ新債務法やフランスの改正草案、PECL, PICC, DCFRなどの新しい立法や立法案、契約原則を十分に参照したうえで、既存のスイス債務法の改定を企図している。その限りでは日本の債権法改正審議委員とスイス債務法改定検討委員とは同じスタンスで諸外国の立法資料を参照して債権法の改定作業を行っているのであり、新しく提案されている規定と相互に比較検討することは大いに意義があるのではないかと考えられる。本稿の執筆はこのような視点からも企図された。以下に筆者の気付いた幾つかの点を指摘したい。1. 日本では法務官僚が学者の組織、会合の日程や役割分担、資料の集約、外国資料の邦訳、公表などを含めて黒衣として重要な役割を果たしている。スイスでは法務省その他の国家のお役人は、建物を使用させたり、会議の招集の事務を行うなどの支援は行っているが、各検討部会に役人を張り付けて討議や草案のとりまとめに関与させることまでは行っていない。

2. 日本では明治20年代の民法編纂では、結局ドイツ式のパンデクテン体系をとったが、今回の債権法改正では当初英米法の影響がそこそこに見られ、パンデクテンの体系は維持するものの、契約総論のルールや債権の消滅時効に関する規定を債権総論の中に解消するという立場が採用された⁽¹⁾。この点スイスでは一貫して出発点となった1911年の体系の維持が前提とされている。事務管理規定の総則編への移し替えのような改定がみられるにすぎない。

3. 日本の起草担当者の当初の提案では、民法の条文をわかりやすいものにするとともに、民法典の条文数を現行の2倍程度にするという意図が表明され、2009年提案では条文数がかなり増やされたが、スイスでは条文の明確さと短さが標榜された⁽²⁾。そしてスイスでは条文のわかりやすさという点では成功した

ものといえる。条文数の増加も内容量の増加からみて自然なものといえる⁽³⁾。

各々の制度については各制度毎に比較検討することが可能であるが、以下では、日本の債権法改正に関わるものを中心に幾つか指摘したい。4. 債務不履行に関する規定は、ドイツ民法や現行日本民法などが債務不履行の効果としての損害賠償を契約解除とは異なった箇所（損害賠償は債権総論、契約解除は契約法）に規定していたのに対して、これまでのスイス債務法は、債務不履行に基づく契約解除と損害賠償を同じ箇所に定めていたが（ス債107条、108条）、スイスの新しい提案では、このような立場をさらに推し進め、債務不履行の効果が明示的に債権者の救済手段（解除、損害賠償、追完給付、減額請求など）を基軸として再構成される。履行不能、履行遅滞、不完全履行という債務不履行の低位概念も残されるが、いわば脇役としての意味しか有さない。これはわが国でも2009年の改正提案においてすでに英米法的な債務不履行規定の整序に触発されて展開されていたところであり、この点においてわが国の起草者もスイスの改正提案と軌を一にしている。

5. スイスでは現行法上は債務不履行による損害賠償責任の要件は、同様にドイツ民法の流れを汲むわが国の民法と同様帰責事由が要件とされている（ス債97条1項）。しかし、日本の2009年の提案では、英米法のブリーチオブコントラクトの法理の採用が意図されていた如くであり、債務者が危険を引き受けた事由により債務不履行が生じた場合に損害賠償責任を負うという表現となっていた（[3. 1. 1. 63]）。これは中間試案では、当該契約の趣旨に照らして責めに帰すべき事由がある場合に債務者が損害賠償責任を負うとされ（第101(2)）、さらに仮案では「その債務の不履行が、契約その他の当該債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるとき」に損害賠償義務を負わないと改められて（第111）、ドイツの帰責事由を要件とする立場に戻ったかのようなようであるが、起草者はおお、契約の中で（暗黙に）行われたリスク分配を考慮して判断することを表現しようとしていると説明している⁽⁴⁾。これに対してスイスの草案では、英米法的な立場（ブリーチオブコントラクト）を採り入れることが宣明され、債務不履行による損害賠償義務の要件が従来のような帰責事由ではなく義務違反であることが明らかにされるが（草案118条）、履行遅滞については、債務者がそれについて帰責事由がないことを立証すれば損害賠償義務を負わないとされるし（草

案121条)、またこの場合の義務違反は英米法のような給付義務違反だけでなく、いわゆる付随義務違反も含む。草案では不法行為における損害賠償についても帰責事由ではなく、義務違反が要件とされ(草案46条)、債務不履行の場合との整合性が保たれている。すなわち、スイス債務法草案では、英米法的なブリーチオブコントラクトの考え方を採り入れたようにみえるが、同草案にいう義務違反は日独にいう付随義務違反を含むのであり、近時の損害賠償責任法にいう過失の客観化(付随義務違反、誠実義務違反があれば責任を認める立場)と整合している。ドイツでは付随義務違反の場合でも損害賠償の要件としての帰責事由がこれとは別個に要求される。しかし、わが国では付随義務違反、誠実義務違反、安全配慮義務違反となる場合は、一般的に帰責事由の具備が必要とされており、わが国の草案でもこの意味で債務不履行の要件としての帰責事由を外して義務違反の要件に置き換えることは不可能ではない。もっともこのような立場は、英米法的な給付義務違反の場合に義務者に保証責任を負わせるという立場を採用したのではなく、賠償義務の要件を緩和して主観的な過失概念を客観的、規範的な過失概念に置き換えたという意味合いのものとなろう。上記のスイス債務法草案が英米法のブリーチオブコントラクトの法理を採り入れるというのも、英米法の不可抗力免責とセットとなっているのであって、これまでのスイス債務法の立場を転換するという意味ではないというべきであろう。

6. 消滅時効につき日本、スイスは債権の消滅時効期間を10年としている点でこれまで同様であった。しかし、ドイツ新債務法の時効規定(ド民195条以下)⁽⁵⁾、PECL(14:201条以下)、DCFR(Ⅲ-7:201条以下)などの時効規定と平仄を合わせて⁽⁶⁾、スイスでも日本でも、一般的にこれからは主観的な指標の起算点を伴う比較的短期の消滅時効期間と客観的指標の起算点を伴う比較的長期の消滅時効期間の二重期間制限に服することが予定されている。特にスイスでは、ドイツの新債務法と同様、債権が契約に基づくものか、不法行為に基づくものかを問わないで、(生命)、身体、(環境)などの侵害に基づく損害賠償請求権の例外的な扱いを認めたうえで、長期の消滅時効期間を定めるとともに、それとは別に債権者が債務者および債権の発生原因を知ったか、当然知るべきときを起算点とする短期の消滅時効期間を定めるという立場を採用しようとする⁽⁷⁾。日本の改正草案も、ドイツ新債務法の時効規定に近い立場を採用し

ようとしたが(2009年提案 [3. 1. 3. 44], [3. 1. 3. 49], 中間提案第7 2, 5), 中間提案では現行日民724条と同旨の条文([第7 4])も存置されており(この点は仮案でも同様), やや不分明な印象を受ける。スイスの新提案は, 例外となる場合(身体, 環境の侵害に基づく場合)を除いて, 主観的な指標の起算点を伴う短期の時効および客観的な指標の起算点を伴う比較的長期の時効期間のほかに, 30年の最長期間を定めているだけでなく, 例外となる身体, 環境の侵害に基づく損害賠償請求権は, 起算時を債権者が損害および加害者を知りまたは当然知るべきときから3年としたうえで, 客観的指標の起算点を伴う比較的長期の時効期間の適用を認めず, 最長期の時効期間の適用を認めている。そしてそれによる不都合は, 時効期間の当事者の合意による延長, 短縮, 時効利益の放棄の柔軟化により是正することが予定されている。上記のような構成は, スイスの新提案に固有のものであり, わが国の立法にあたっては参考となりうると思われる。

現在のわが国の実務では医療過誤や安全配慮義務違反の場合, 不法行為で争うか, 債務不履行責任で争うかが, まず問題とされるが, その最大の要因となっているのは, 不法行為責任の短期時効(民724条)と債務不履行責任の10年の時効(民167条)の違いである。法解釈者はほとんど常にそれを前提として法的構成をしていかねばならない。しかし, ドイツ新債務法やスイスの新提案では, このような区別はもはやなされない。発生した債権がどのような被害法益にかかるものかによりその期間や起算点が定められることになる。このような構成は, 付随義務違反や保護義務違反が不法行為と契約責任に共通に問題となることが多い今日の日本の実務を考慮すると, 積極的に評価すべきではないかと考えられる。もっとも, これらの新しい立法例では, 債権者が債務者が誰であるか, および債権を基礎づける事情を知りまたは当然知るべきときから3年とされている。これは債権者に早期に権利行使に着手させることにより権利関係の早期確定を図るという趣旨であると考えられるが, これでは時効中断や時効停止あるいは満了停止の事由を拡大するなどをしない限り, 債権者にとって酷な結果となることが予想される。その意味でわが国の中間試案が生命, 身体に関する損害賠償請求の場合に短期時効期間を3年より長期の期間とすることを予定していたこと([第7 5])は評価に値すると考えられる。

ドイツ, スイスを通じて通常の時効期間は, 上記主観的指標の起算点

を伴う3年間とされている。したがって、貸金債権、売掛代金債権、報酬債権、清算金債権、不当利得返還請求権など多くの債権がこの短期の時効に服する。これらのうち不当利得返還請求権は債務者が誰であるかわからないとか債権を基礎づける事情がはっきりしないということは起こりうると思われるが、貸金債権や報酬債権などではこのような事情が通例生じるとは考えられず、その結果この3年の時効が容易に進行を始めるのが常態化するのではないかと考えられる。スイスでは当事者間の時効期間等に関する合意の余地を大きくすることにより時効期間を短期とすることの弊害が緩和されうるとしているが、それでは不十分ではないかと思われる。短期の時効期間を定めることは、特に社会的・経済的弱者の保護という観点から問題の余地が大きいのではないかと考えられる。企業や法人のように法務部を有するところでは、短期時効に対処することは期待できるとしても、弱者たる個人に短期時効に対処することを期待することは困難であろう。日本でも時効期間の短縮化には慎重たるべきことを説く者も少なくない⁽⁸⁾。

2014年8月の仮案では、定期金債権、不法行為による損害賠償請求権を除く債権は、「(1) 債権者が権利を行使することができることを知った時から5年間行使しないとき、(2) 権利を行使することができる時から10年間行使しないとき」に時効消滅すると規定している(第7 1)。それとともに不法行為による損害賠償請求権は、「(1) 被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年間、(2) 不法行為の時から20年間行使しないとき」に時効消滅する(第7 5)。もっとも人の生命又は身体の侵害による損害賠償請求権の消滅時効は、「(1)4(1)に規定する時効期間は5年間、(2)1(2)に規定する時効期間は20年間」である(第7 5)。仮案では、ドイツ民法の満了停止、中断の制度を各々完成猶予、更新として受け継いでいる(第7 6)。仮案の新規定(案)のうち、債権の通常の時効期間につき、債権者が債務者および債権の発生原因を知ったときではなく、債権者が権利を行使しうることを知った時を起算点としたことは評価したい。時効期間を3年でなく、5年としたことと合わせて、仮案の立場では債権者が訴えを起こすことを遷延したために権利行使ができなくなる場合が少なくなりそうだし、さらに「権利を行使しうること」を厳格に解することにより、権利者が時効により権利の行使ができなくなるリスクはかなり減らせそうである⁽⁹⁾。不法行為による損害賠償請求権についても、

一般原則は現行規定（民724条）と同様であり（第7 4），人の生命または身体への侵害にかかる時は，不法行為，債務不履行を通じて長期時効期間が10年から20年に延長される（第7 5）。これらはいずれも生命，身体に対する加害による被害ないし被害者の救済がなによりも望まれる場合に対処するための特則であり，被害者救済，すなわち，被害の救済が強く要請される者の権利を実効あらしめるものとして賛意を表したい。

7. スイス債務法の新提案では，契約解除，無効，取消の場合のすでに給付されたものの返還関係を清算関係と捉えて，ドイツで現在通説的な地位を獲得している巻き戻し説をさらに発展させた清算理論を構築している。わが国ではこの問題は今回の民法改正の対象とは必ずしもなっていないが，学説，判例上は，解除の場合は大審院時代の物権的返還請求権説⁽¹⁰⁾，ドイツの学説の影響を受けた巻き戻し説⁽¹¹⁾，原因惹起者にリスクを負担させる説⁽¹²⁾などが対立している。取消の場合は，無効の場合と同様不当利得返還の問題となるのが一般である。スイスの立法提案はわが国の契約関係の清算をめぐる議論にとっても大いに参考となるように思われる。まず，スイスの立法提案が解除，取消，無効，撤回を通じた統一的な清算制度を導入しようとしていることは参考価値が高い。わが国の現行民法545条1項（解除における原状回復），民法121条（取消の場合当初から無効とみなす）は法文も異なり，異なった扱いに服させるのが一般といえるが，両者で平行に解する考え方も不可能ではない。またこの場合に不当利得規定（民703条以下）の適用（準用）があるかどうかも日独，スイスを通じて古くから問題とされており⁽¹³⁾，この度のスイスの草案は，20世紀半ばにドイツの学説上始まった巻き戻し説⁽¹⁴⁾をさらに展開する考え方を採用することを明らかにしている。

8. その他，債権譲渡につき，これまではスイスもドイツの立場に従って譲渡人の債務者への譲渡通知が必要とされていなかったが，草案ではこの譲渡通知が法律上明定されることになった⁽¹⁵⁾。

9. またスイスでは20世紀の末頃から幾つかの消費者保護関係規定（消費者の撤回権）が債務法総則編に追加されてきたが，改正草案ではこのような立場が維持される。起草者によれば，消費者関係法規のうち重要なものをいわば礎として債務法典の中に置き，債務法典との提携関係を維持することが目論まれている⁽¹⁶⁾。わが国の今回の債権法改正では結局消費者法はドイツ，スイスとは

異なり独立した消費者保護法に一括して規定されるとの方針がとられるといわれているが、このようなドイツ債務法の立場と整合的なスイス法の立場はわが国でも考慮されてよいように思われる。

- (1) 大村敦志「民法改正にかかわる総論的諸問題に関する意見—民法典の編成問題を中心に—」(2010年12月) 4-5頁, 山本敬三「民法典の編成と規定の配置」(2010年12月) 4-7頁 (いずれも法制審議会民法(債権関係)部会第20回会議(平成22年12月14日開催)に提出された資料である。法務省のホームページから参照できる。)。もっとも2014年8月の仮案では、債権の消滅時効は民法総則の並びに戻され、現行契約総論に関するルールは、解除および危険負担を除いて契約法(債権法各論)の頭初に戻されているようである(瀬川信久編著・債権法改正の論点とこれからの検討課題(別冊NBL No. 147)(2014年)205頁以下参照)。
- (2) 拙稿「スイス債務法総則編の改正(1)」本誌28巻1号20-21頁参照。
- (3) わが国の民法(債権法)改正草案も、2012年の中間提案、2014年の仮案になると条文数がかなり少なくなり、現行法の条文数とあまり変わらなくなっている。
- (4) 内田貴・民法改正の今(2013年)121頁。同旨:渡辺達徳「債務不履行」法時86巻12号(2014年)24-25頁。
- (5) 通常の時効期間を短期間(2-3年)とする立場の嚆矢として1980年代前半のペーター・ツィンマーマンの鑑定意見を挙げることができる(下森他・西ドイツ債務法改正鑑定意見の研究(1988年)102頁以下[半田])。
- (6) PICC 10. 2条以下の時効規定は、3年間の主観的事由を起算点とする短期時効と10年間の長期時効を定めるのみである。
- (7) PECLは、債権者が、債務者が誰であるか、または(及び)債権の発生原因となる事実を知りえない場合は、時効期間は進行を停止するという法的構成をとる(14:301条)。
- (8) 松本克美・続・時効と正義(2012年)288頁以下。
- (9) 松久教授も、仮案の消滅時効に関するこれらの規定(第7 1, 5)を基本的に支持されるが、理想としてはスイスの新提案のように消滅時効に関する規定との間で一本化する立場を提案される(松久三四彦「消滅時効」法時86巻12号58頁以下)。
- (10) 大判大正6・10・27民録23輯1867頁, 大判大正6・12・27民録23輯2262頁など。
- (11) 川村泰啓「契約の無効, 取消と不当利得」谷口知平教授還暦記念不当利得・事務管理の研究(2)(1971年)136頁以下, 山下未人・新版注民(3)(1996年)744-745頁, 四宮和夫・請求権競合論209頁, 本田純一「民法548条の系譜的考察」判タ557号46頁, 内田貴・民法II [第3版](2011年)98-99頁など。
- (12) 小野秀誠・給付障害と危険の法理(1986年)182, 194, 208頁, 拙稿「売買の解除, 無効, 取消と危険負担」好美清光先生古稀記念論文集 現代契約法の展開(2000年)175頁, 新田孝二・危険負担と危険配分(1998年)224頁以下, 平野裕之・民法総合5契約法(2007年)209頁など。

- (13) 拙稿・前掲論文好美先生古稀記念論文集159頁以下, 174頁以下など参照。
- (14) E. Wolf, Rücktritt, Vertretenmüssen und Verschulden, AcP. Bd. 153, S. 142-143; Leser, Rücktritt vom Vertrag, S. 213ff.; Palandt, Komm. z. BGB., 67. Aufl., 2008, S. 542 [Grüneberg] など。
- (15) 拙稿・本誌28巻1号60頁参照。
- (16) 拙稿・本誌28巻1号20, 23頁参照。