

# 余後効と事後の配慮義務について

## —ドイツ法の議論—

大 木 満

### 1 契約の余後効に関する従来の議論とその到達点

従来の議論：

- ① まず、BGB362条により債務関係が消滅する時点を超えた義務、契約関係が消滅した後に存在する義務を、いかに法解釈的に説明するかが問題であった。

→契約の余後効概念の承認

BGB362条1項：債務の目的である給付を債務者に対して行った場合は、債務関係は消滅する。

契約の余後効：本来の給付を履行した後にも一定の作為又は不作為の法的義務が契約の余後効として残ること。すなわち、契約が適切な履行により終了した後に持続する当事者間の特別の法律関係を「**契約の余後効**」概念から説明する（契約責任の時間的拡張）。終了後も残存する義務を総称して、余後効的義務ともいう。

・契約の余後効の理論の著名な1939年のヴェーヌスベルク事件（RGZ 161,330）

- ※ 眺望の良さを売り物にした宅地の売主が後日、自ら隣接地に建物を建築することによって、その眺望を遮った場合に、売買終了後も売主には眺望を妨げてはならない不作義務があるととして、買主が新たに予定されている建築の禁止および眺望が悪化したことによる地価の下落による損害を求めた事件。

「完全な履行によって惹起された契約の終了は、他方において契約の交渉の開始から事前効が生じうるのと同様に、なお**一種の契約の余後効**を生ぜしめる。誠実な且つ取引慣行に適った契約の履行という命令（BGB242条）から、債務者には本来の給付の履行後も一定の作為または不作為の法的義務が残りうる。」

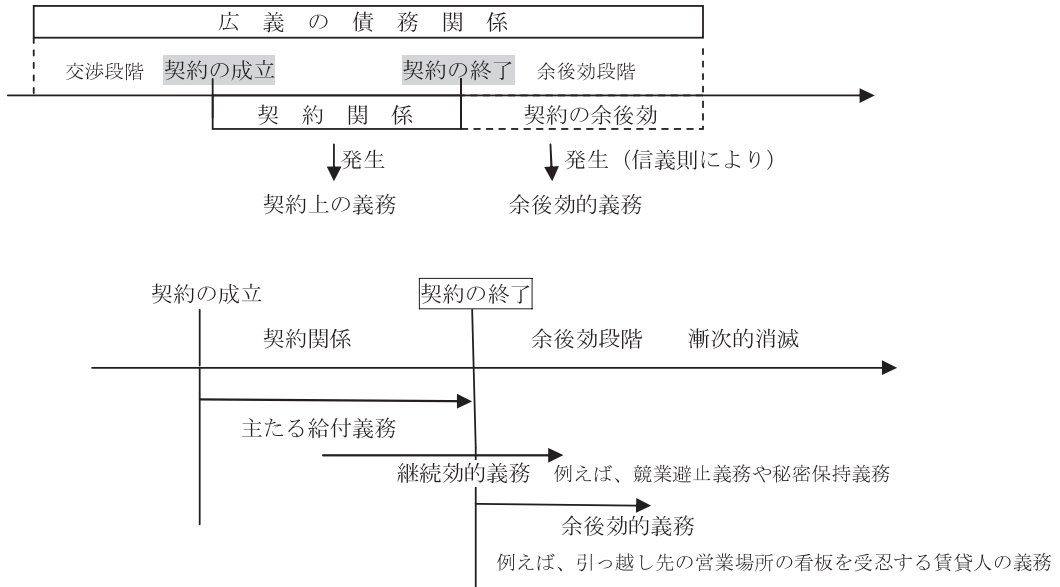
- ※ BGB242条：債務者は、信義則が取引慣行を考慮して要求するように給付を実現する義務を負う。

・1952年のBGH判決（NJW1952,867）

- ※ 木材の二重譲渡の事案：木材の販売後まず森林に貯蔵されたままになっている木材を顧客が取りに来る前に売主が二重に売却をしてしまった事案→損害賠償肯定

このケースでは、木材の引渡しおよび譲渡についての、まだ完全には履行されていない主たる給付義務の違反が問題なのであって、売主の余後効的保護義務が問題ではないが、遅くともこの判決によって、履行後にも給付目的の保持に関する債権者の正当な利益に対する一

一般的な配慮義務についてのベースが置かれたとされ、契約により債務の目的となった給付をした債務者は契約目的を危殆化または挫折させるかもしれない行為を万事行ってはならないという原則の確立へ進んだとされる。



② 多様な義務が余後効のもとで論ぜられるため→分類・体系化

例えば、ホフマンツの見解 給付義務との距離に着目して分類（給付の実現が契約の重要な目的）

給付義務

- 近い ↓
- (i) 給付そのものに対する侵害禁止義務（債権の譲渡人が自らその債権を取り立ててはいけない義務等） 給付義務を裏面から保証したもの
  - (ii) 契約目的配慮義務（先のヴェーヌスバルク事件の義務、競業禁止義務、契約目的物の利用についての助言義務等）  
給付結果の保持の支援や契約目的を挫折させないように配慮する義務 余後効的義務の中核
  - (iii) 契約に関連した保護義務（営業上の秘密保持義務、転居先看板を受忍する賃貸人の義務等）  
契約の相手方との関係で問題とされる完全性利益の保護が問題となる
  - (iv) 一般的保護義務（賃貸借終了後の明渡しの際の賃貸人の安全確保義務等）  
誰との関係でも完全性利益の保護が問題となる。契約の内容に依存せず尊重されるべきもので、契約の相手方の身体や所有権を侵害してはならない義務
- 遠い ↓

給付そのものに対する侵害禁止義務の発生要件：給付義務の有効な存在とその履行がされたこと

**契約目的配慮義務の発生要件**：給付義務の有効な存在とその履行がなされたこと、期待可能性の有無

具体的には、債務関係の種類と期間、当事者相互の関係、起こりうる差し迫った損害の額、万一の出費の範囲又は付随義務が履行された場合の利益獲得のチャンスの断念の有無、契約の終了からどれだけ経過したか等を総合的に判断。さらに、債務者側の領域に契約目的を危殆化させる事情があるかどうか等、義務の履行を債権者が期待する合理的理由がある場合に義務の発生を認める

**契約に関連した保護義務の発生要件**：義務の肯定によってどんな出費を必要とするのか、侵害のどんな種類が差し迫っているのか、損害の発生の蓋然性がどのくらい大きいのか等を総合判断。契約が無効な場合でも認められる。

**一般的保護義務の発生要件**：一般の不法行為法上の社会生活上の義務と同じ性質と解されるので、広く認められる。

## 余後効の終了

- ・通説：時の経過により徐々に終了するとする（包括的漸次消滅説）
- ・ Hofmann の見解：i iv については、時の経過により徐々に消滅し、時間的限界を特定することはできず、個別に判断。ただ、時の経過による当事者間の利益状況の増減比例関係（利益を受ける当事者の利益が僅かになる一方、義務づけられる当事者の負担が増大する関係）により余後効的義務の正当化が徐々に消失。ii iii については、無制限に存続するが、給付への影響可能性が薄れていくので、その意味がなくなるとする。また、ツェンツは、信義則による制限も考えうるとする。

義務の内容の点については、議論は、事例グループの類型化の構築の域を出ない。したがって、各義務の限界はあいまい。問題なのは：契約に典型的な給付の各債務者は給付結果を妨害しないことだけではなく、給付をもたらした後に積極的な行為による（場合によると長期に及ぶ）その経済的利益の確保への協力をどの程度まで負わされているのか、したがって履行後も「事後の配慮」の債務がどの程度まで負わされうるか、である。

## 2 債務法改正後の議論

### ① 余後効的義務の法体系上の位置づけ

**改正前**：上記のような契約目的配慮義務や契約に関連した保護義務等の余後効的義務は、一般に、統一的に法律に定められていない付随義務（広義）として位置づけられていた。

**改正後**：BGB241条の新規定（2項の創設）

- (i) 債務関係から債務者に生じる義務を、BGB241条1項の「給付義務」とBGB241条2項の「他方当事者の権利・法益・利益を顧慮する義務」の2つの義務に区別

※ BGB241条1項：債務関係により、債権者は、債務者に対して「給付を請求する権利」がある。  
給付は不作為でもよい。

BGB241条2項：債務関係は、その内容に従って各当事者に「他方当事者の権利、法益および利益を顧慮する義務」を負わせうる。

→ これらの義務と従来の余後効的義務との関係をどう理解するかという新たな問題の発生  
従来の余後効的義務を原則としてこの2つの義務に区別しなければならない

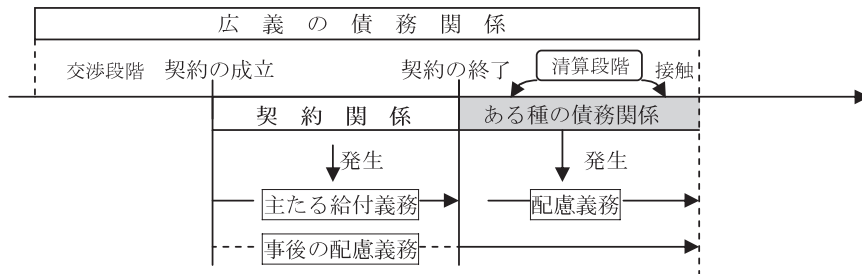
(ii) さらに、BGB311条2項で「241条2項の義務を伴った債務関係は、①契約交渉の開始、②それによって当事者の一方が将来生じる可能性のある法律行為上の関係を考慮して、相手方に対して、その権利、法益、利益へ影響する可能性を与え、または相手方にこれを委ねる契約交渉の準備、③その他類似の取引上の接触、によっても発生する。」旨定めることによって、主たる給付義務の発生、逆にいえば終了に依存しない義務の存在は法的に所与のものとして承認されることとなった。

→ (i)(ii)の結果、余後効概念を用いなくとも、契約後または契約終了後に履行しなければならない義務（=事後の配慮義務）が基礎づけられうる（余後効的義務から事後の配慮義務へ）

（契約終了後の義務を契約終了後の清算段階における接触関係から基礎づけたり、当初の契約関係から直接基礎づけることができる）

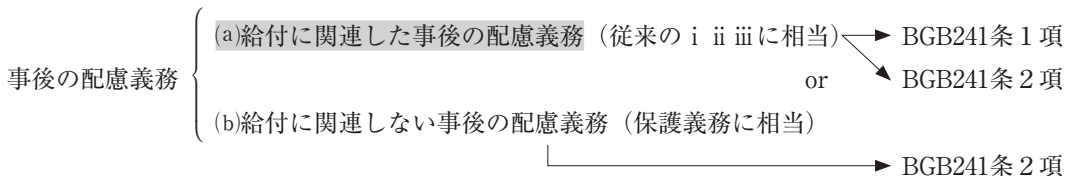
余後効的義務という用語を使う場合、契約の余後効として契約終了後（=狭義の債務関係終了後）にも存在する義務を指していたが（余後効概念によって契約終了後の義務の残滓を契約の余韻的效果として基礎づけていた）、ここでは単に契約終了後に履行期が到来する義務、あるいは契約終了後にはじめて問題となる義務としての意味合いへ変容

イメージ



(iii) 給付義務と顧慮義務への分類

学説上、分類の仕方が多岐にわたり、混迷状態



とくに(a)の義務群の扱いが問題

- ・すべてBGB241条2項の配慮義務として統一的に扱う  
→BGB241条2項の文言「他方当事者の権利、**法益および利益を**配慮する義務」  
この利益に給付結果の確保・保持の利益を含める
- ・給付に関連する配慮義務のうち、狭義の給付確保義務は給付に関連する付随義務（いわば付随的給付義務）としてBGB241条1項に、それ以外の給付目的保持義務等はBGB241条2項により扱う等

**区別の実益** 給付に代わる損害賠償請求の要件等に違い

給付義務違反の場合：原則再度の給付のための相当期間の指定が必要（BGB281条）

配慮義務違反の場合：債務者による給付が期待不可能であること（BGB282条）

ただし、

給付義務違反の場合でも、給付が意味をなさない場合BGB283条・280条 } 実際上の差異僅か  
期間指定の不要を定めるBGB281条2項

※BGB280条1項：債務者が債務関係に基づく義務に違反したときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、債務者が義務違反につき責めを負わない場合はこの限りでない。

BGB280条3項：債権者は、給付に代わる損害賠償をBGB281条、BGB282条またはBGB283条の付加的要件のもとでのみ請求することができる。

BGB281条1項：債務者が弁済期の到来した給付を履行せず、または債務の本旨に適った履行をしない限り、債権者は、**彼が債務者に給付または追完給付のために相当期間を定めたにもかかわらず、それを徒過したときは**、280条1項の要件のもとに、給付に代わる損害賠償を請求しうる。債務者が一部給付をした場合には、債権者は、彼が一部給付に何ら利益を有しないときのみ、全部の給付に代わる損害賠償を請求しうる。債務者が債務の本旨に適った給付をしない場合に、債権者は、義務違反が重要でないときには、全部の給付に代わる損害賠償を請求することはできない。

BGB281条2項：債務者が給付を真摯かつ決定的に拒絶し、又は双方の利益を考慮して即時の損害賠償請求権の主張を正当化する特別の事情が存在する場合には、期間指定が不要である。

BGB281条3項：義務違反の種類に従って期間の指定が配慮されないときは、そのかわりに催告がなされる。

BGB282条：債務者が241条2項による義務に違反した場合には、**債権者は彼にとって債務者による給付がもはや期待されえないときは**、280条1項の要件のもとに給付に代わる損害賠償を請求しうる。

BGB283条：債務者が275条1項から3項に従って給付をなす義務を負わない場合には、

債権者は、280条1項の要件のもとに給付に代わる損害賠償を請求しうる。

BGB275条1項：給付請求権は、これが債務者または誰にとっても不可能となったときは、排除される。

**区別の基準** 給付との関連性

再度の給付との関係

訴求可能性との関係

目的 給付義務 給付行為による債権者の法益状態の変更

顧慮義務 現在の法益保護

**以下、ビンダーの見解** (Binder: Nachsorgende Vertragspflicht? ACP 211 [2011], 587)

② 事後の配慮義務の法解釈上の基礎付け

当事者の意思に求める→ 合意（明示または黙示）

合意のない場合、契約の解釈による

- ・契約類型とその内容（当該契約類型における典型的な義務のプログラムおよび給付と反対給付のバランス）を考慮した上で考えられる「リスク分配（契約終了後のリスク等をどちらが負担するか）」に求められる。

その際、リスク分配は、事情によっては信義誠実の観点のもとに規範的に具体化され、リスク分配による基礎づけのためには、当事者のどちらが、給付結果の存立ないし他方当事者のその他の法益や利益の保全に対する後発的リスクを認識でき（危険の認識可能性）、それに対応する損害の回避ないし軽減へ貢献することができる（危険の支配可能性）かが重要である。

- ・リスク分配により債権者がリスクを負担する場合でも、例外として事後の配慮がなされることを債権者が信頼してよい場合がある。債務者の給付が債権者に事後に損害を与えることを可能にした場合（先行行為による危険の惹起）、且つ危険の認識と危険の支配に関する債務者と債権者との不均衡が存在する場合。

③ 事後の配慮義務の内容

- ・まず給付の対象や給付の成果、あるいは債権者の法益や利益を後から侵害等によって奪うことができないこと（不作為義務）は原則として認められる。ただし、その射程（存続期間）は慎重に検討されるべき問題。
- ・それに対して、積極的な行為による事後の配慮は簡単に認められるわけではない。債務者の領域に根ざすリスクの場合は、通常は警告義務や指摘義務等が認められる。主たる給付義務を超えた付加的な給付をもたらすことは、債権者の法益や財産的利益の保持をするために不可欠で、債務者によってしかもたらしることができない場合に認められる。

④ 事後の配慮義務の射程と制限

給付の対象の保持または債権者のその他の法益や利益に対する**包括的**な事後の配慮義務を無制



限に認めることは、履行によって契約関係に区切りをつけようとする当事者の意思と両立しない。したがって、期待可能性の基準によって、内容及び存続時間を制限すべき。

もちろん、個々のケースにおいて、各義務の保護目的やその他の個々の事件の事情（契約関係の法的性質や義務のプログラム）を顧慮して、とくに契約で定められたリスク分配を顧慮して具体化されうる。そのため、典型的でない状況における調整の場合に、「期待可能性」という基準を用いる。

### 3 むすび