

特集：体制転換・体制変動に伴う、損害賠償制度の変容

ロシア民法における現実履行原則と体制転換

伊藤 知義

1. はじめに

債務者が債務を任意に履行しないときに、国家機関の強制力によって債権内容を強制的に実現する制度は各国に存在するが、このような債務の強制的実現の制度は、歴史的、比較法的には自明のことではなく、古典期ローマ法やかつての英米法では、金銭債務以外の「与える債務」や「為す債務」については、債権の本来的内容の強制的実現の途はなく、金銭の支払しか請求できなかった。近代のフランス法も現実履行の強制を認める範囲は比較的狭く、これに対しドイツ法は、現実履行の強制を広い範囲で認めている（ただし、このような伝統的理解については近年異論も唱えられている）¹。

この問題について、旧ソ連民法では、債権内容の強制的実現を内容とする現実履行原則が広く認められていた。それは、社会主義経済体制と密接な関係を持つものと位置付けられていた。社会主義が崩壊した今、ロシアにおいて、この原則は維持されているのか、維持されているなら新たな経済体制でどのような地位を与えられているのか、伝統的な大陸法諸国における制度との違いはあるのか。本稿では、債務不履行に対する社会主義に特徴的な救済手段の1つとして強調されてきた現実履行原則に焦点を絞って、体制転換との関連を考察してみたい。

2. 社会主義時代

(1) 現実履行原則の意義

周知のように、社会主義時代の経済活動は、市場経済ではなく、計画経済の枠組の中で行われていた。各企業は、行政機関から与えられる計画課題に従って他の企業と契約を結び、その契約を履行していた。生産活動とは異なり、個人（市民）の消費が関わる契約までは計画に従わせることができなかったが、計画に従った契約（計画契約）が、ソ連時代の契約法にとってもっとも重要な役割を担っていたことに疑いはない。

ソ連時代でも、その計画契約が種々の事情により履行されないことが起きた。ソ連では、その後始末はどのようになされたのか。計画契約の債務不履行に対し、刑法や行政法に基づくサンクションが課されることもあった²が、民法上の処理³が本稿の関心事である。

1964年ロシア共和国民法典221条によれば、「債務の本旨に従わざる履行による損害を賠償して

も、債務者は、現物で債務を履行する義務を免れることができない。ただし、社会主義的組織間の債務の原因となった計画課題が失効したときはこの限りでない。」とされ、同法191条によれば、「履行遅滞その他債務の本旨に従わざる履行の場合に備えて定められた違約金（違約罰、延滞料）を支払っても、債務者は、現物で債務を履行する義務を免れることができない。ただし、社会主義的組織間の債務の原因となった計画課題が失効したときはこの限りでない。」とされた。この両条の定める規律は、1961年の民事基本法36条にも規定されていた。つまり、これらの規律は、ロシア共和国においてだけでなく、当時のソ連の全共和国の民法における基本原則の地位を有していた。これが現実履行原則であった。明文の規定のある計画課題失効のほか、契約の目的たる特定物が滅失したときなど、債務の履行が客観的に不可能になった場合にも現実履行は免除されたが、判例でも、免除が認められた場合は非常に限定されていた⁴。

現代ロシアの代表的な民法学者の1人であるヴィトリヤンスキーによると、社会主義時代に債務を履行せず、それに対する損害賠償や違約金を支払った債務者は、無権利奴隷の地位に陥り、債務を履行させるように刺激する制裁で定期的に鞭打たれた。それに加え、このような債務者に対しては、国家もその全力をもって襲いかかり、債務者に債務の履行を強いた。実は、国家はこの任務を勘定尽くで遂行していた。実際のところ、このような場合には、割り増しで債務者から違約金を徴収し、それを国庫に入れる可能性を国家は有していたからである。「課題および債務の不履行に対する企業および組織の財産的責任について」の1967年10月27日付ソ連閣僚会議決定31条がその一例であり、重大な債務不履行に陥った当事者に対する違約金は50パーセント増しとなった。ソ連国家仲裁委員会の方も、1967年10月28日付の「閣僚会議決定の実行に関する仲裁委員会の業務について」の指示において、契約条項に対する重大な違反とみなされるべきなのは、度重なる債務不履行、長期の履行遅滞、不履行による債権者および国民経済への重大な損害の発生、故意の債務不履行、損害の防止・軽減のための措置を取らないことだと説明しており、割り増し違約金の徴収要件をより明確に規定していた⁵。

現実履行原則については、日本において、すでに藤田勇により詳細に紹介および検討がなされている⁶。ただ、この研究は、旧ソ連の民法が法典として体系化された1961年、1964年より前のものである。そこで、ロシア共和国民法典が制定、適用された後かなり経ってから発行されたヨッフエの著名な『債権法』⁷に依って、改めてその概要を確認しておこう。

ヨッフエによれば、社会主義ソ連においては、資本主義法と異なり、現実履行と損害賠償とは、債権者にとって違った意味を持っている。

例えば、売買契約の一種といえる納入契約が結ばれたとき、契約で定めた製品が現物で引き渡されたときも、その代わりに納入者が買主に契約締結の際に想定されていた利益を金銭で補償したときも、債務は同じく履行されたように見える。利益獲得のために経済活動が行われる資本主義社会ならばそのような金銭賠償の選択肢は許される。資本主義企業が契約に基づいて目的物を現物で受領するか、その目的物を受領していれば得たであろう利益を金銭で受領するかは、企業が関心を有する経済効果としては結局同一である。それゆえ、資本主義法は、契約当事者の一方が債務不履行に陥った場合には、相手方に現実履行または不履行によって生じた損害の賠償を請求する権利を与えている。どちらの履行方法も同程度に債権を満足させるものと認められている。

資本主義法の観点によれば、いずれによっても経済的に等価値の結果が保証されるからである⁸。

これに対し、ヨッフエによれば、社会主義経済は、利益獲得ではなく、社会全体およびその構成員の物質的、文化的必要を満足させることを目的として運営されており、そのような社会主義経済の課題は、物質的価値を実際に蓄積せずに、金銭で表示される利益のみを目指すという形態では解決することはできない。工場や農場が製品・農産物を製造・生産せず、輸送機関が運送業務を行わず、商店が品物の質や量に関する計画指標に応じて製品を売買しなければ、価値は生まれない。契約を結んだ相手方がこれらの者から賠償を得ることによって、金銭表示される計画利潤を取得したとしても、社会全体としては一定の損失が生じる。このような理由に基づき、社会主義民法は原則として現実履行を金銭による損害賠償に代えることを許さなかった。社会主義の下での民法は、計画行政指令、契約その他の法定事由により定められた形で債務は履行されるべしとの原則から出発していた。約束は守られるべし、との原則は多くの法体系において共通のものだが、旧ソ連においては、社会主義計画経済という基本構造との関係でこの原則が特に強調され、それは、現実履行原則 *принцип реального исполнения* と呼ばれていた⁹。

旧ソ連においては、この現実履行原則は、債務不履行が発生した場合だけでなく、契約の有効期間中にも重要な機能を果たしているとする立場があった。契約を結んだ以上、債務は、目的、期限、態様などの点で約定通りに履行されるべきであるという。それはそうだが、弁済期が到来しておらず、当事者のいずれも不履行に陥っていない段階でも、債権にはそのような効力がある、というのはいかなる意味なのか。その場合、現実履行とは、債務の本旨に従った履行を意味するとされるが、履行期前の債権者にそのような請求権があるとしても、それはあくまでも潜在的なものに過ぎないのではないか¹⁰。

ヨッフエによれば、現実履行原則は、契約の有効期間中の段階では、双務的に現れる。これは、双務契約において、両当事者がともに債務を負うという意味ではない。現実履行原則に基づき、債務者が債務の本旨に従った履行をなす義務を負うだけでなく、債権者も債務の本旨に従った履行を受領する義務を負うとされた¹¹。受領遅滞は許されざる行為だったのである。受領義務を負うだけでなく、債権者は現実履行を求める義務まで負っていたとされる¹²。債務者が債務の履行を一方的に拒絶することや債務の内容を一方的に変更することが許されなかったのは当然である(1964ロシア共和国民法典169条)。ただ、法律の定める場合には、例外的に現実履行原則は適用されなかった。例えば、注文者は相当の理由があれば、仕事の完成前ならば、請負人に損害を賠償して、いつでも契約を解除することができた(同360条3項)¹³。居住用建物の賃借人は、何らのサンクションも課されることなく、任意解除権を与えられていた(同329条1項)¹⁴。日本法でも、契約有効期間中に、一方的に契約を解除したり、契約内容を改訂したりすることは許されない。その点では、旧ソ連法も同じである。しかし、弁済期未到来の間は、基本的に債権者は債務者に何らかの請求はできないはずであり、現実履行原則が一定の効果を持つという主張の意味は分かりづらい。ただ、受領遅滞が許されないことは、履行期前、債務不履行が生じる前の債権の効力と位置づけることも可能であろう。

ヨッフエによると、債務者が自己の債務のどれかについて不履行に陥るや否や事情は大きく変わる。現実履行原則の機能が、不履行前とは異なったものになるというのである。債務不履行が

あると、債務の本旨に従った履行はなされなかったことになる。期限を徒過したり、約定と異なる内容の弁済をした以上、以前の期限その他の契約条項に従わなかったという事実はもはや動かすことはできない。しかし、債務の本旨を構成する行為（物の引渡、労務の遂行など）を不履行後に行うことは可能である。既述の通り、旧ソ連法では、債務者が違約金や賠償金を支払ったどうかにかかわらず、債権者はそのような行為を行うことを債務者に請求することができた。ヨッフエによれば、これにより、現実履行原則は、爾後、現物による履行の請求という形を取るようになる。これは、単に現物によるというだけではなく、債務不履行以降も重要であることに変わりのない、債務の本旨に従った履行に必要な全ての要件を遵守したものでなければならなかった¹⁵。

不履行後も債権者が債務の内容通りの履行を債務者に対して請求できるということだが、これは日本法でも基本的に同じである。債権者は、強制履行が可能な場合には、あくまでもこれを債務者に対して請求することができる。債務内容を強制的に履行させるという意味での現実履行原則は、決して旧ソ連法に固有のものではない。では、現実履行に関して、どこに社会主義法の特色があったのか。それが債務者を拘束するだけでなく、債権者にも義務を課す、つまり、現実履行受領義務や現実履行請求義務をも発生させる点には、日本法などにはない旧ソ連法の特色が見えそうである。ところで、この義務に従えば、債務不履行となった後に債権者は現実履行の代わりに損害賠償請求をしてはならない、ということになりそうである。果たして旧ソ連では、債権者はそのような義務を負っていたのだろうか。

ヨッフエによれば、債務不履行が発生した時点で、履行されるべきであった債務は、両当事者の債務から一方当事者の債務に形を変えるという。債務不履行に陥った債務者は、その後も自己の債務を免除されることはなく、この債務は債務者に対して拘束力を有する。だが、債務不履行を理由に契約を解消することができる債権者はもはやこの債権債務に拘束されることはない。ただし、両当事者に締結義務のある契約においては、法律に別段の定めがない限り、債務不履行があっても現実履行原則は両当事者に対する効力を維持した。例えば、基本建設請負契約の注文者は、請負人の怠慢を理由に契約を解除することはできなかった。同様に、決済・当座預金契約の各当事者もこの契約解除権を有しなかった。他方で、納入者が履行遅滞に陥った場合、買主は、それを理由に、納入契約自体の効力を維持しつつ、遅滞した部分の履行の受領を拒絶できた¹⁶。旧ソ連においては、計画経済体制との関連で、計画契約においては契約解除権という問題が原則として成立し得ないと考えられていた¹⁷。そのほかに、消費者保護に関わる契約の場合にも、債務不履行にかかわらず契約解除権が発生しなかった、ということであろうか。そこでは、解除できないのだから、債権者はあくまでも債務の現実履行を請求し、併せて損害があれば、それも請求する。現実履行の代わりに損害賠償で満足することは許されなかった。これは、日本法とは異なる社会主義ソ連法の特徴といつてよい。しかし、計画契約以外の契約では、必ずしも解除権は制限されていなかった。ヨッフエの書きぶりでは、相手方の債務不履行にもかかわらず債権者が契約を解除できない場合が例外のように扱われている。契約を解除できるのであれば、相手方の現実履行義務も消滅し、債権者は損害賠償を請求することになる。

(2) 現実履行原則の具体的内容

現実履行原則については、その具体的な内容が民法典に定められていた。1964年ロシア共和国民法典217条および218条である。

第217条 特定物の引き渡し債務の不履行の効果

債務者が特定物を債権者の所有もしくは運用管理に移転し、または特定物を利用のために債権者に引き渡し債務を履行しなかった場合、債権者は、当該特定物を債務者から奪い、自らへ引き渡すことを請求することができる。この権利は、物がすでに同種の権利を有する第三者に引き渡されたときには、消滅する。物がまだ引き渡されていないときは、債権者のうちより早い時期にその債権が発生した者が優先権を有し、このような者を確定できないときは、より早い時期に訴えを提起した者が優先権を有する。

第218条 一定の労務を遂行する債務の不履行の効果

債務者が一定の労務を遂行する債務を履行しなかった場合、債権者は、債権者の費用によってその労務を遂行することができる。ただし、法律または契約に別段の定めがあるときはこの限りでない。また、債務者からこれに要した費用その他の損害の賠償を請求することができる。

前者は直接強制、後者は代替執行に当たる。ただし、ヨッフエの著作では、これらの請求ができる場合の内容については簡単に触れるだけで、むしろそれができない場合について強調している¹⁸。

例えば、特定物の差押および債権者への引渡は、その物が法律上の原因に基づいて第三者に引き渡された後は許されない。同一の物について複数の権利者がいて、いずれにも引き渡されていない場合には、先に債権の発生した者が優先し、その者に物は引き渡される。その者を確定できない場合には、もっとも先に物を差し押さえる訴えを提起した者が優先する。他方、目的物が債権者のいずれかに引き渡されたときには、他の債権者はもはやこれを差し押さえることはできない。ただし、それは各債権者がその物に対し同一の権利を持っていて衝突する場合にのみ適用される。例えば、全債権者が賃借人であるとか、買主である場合である。各債権者の権利の内容が違っている場合は別である。その場合では、比較される各権利の内容から出発して、そのうちのいずれを優先すべきかを決めなければならない¹⁹。

ここでは、特定物引渡し債権において同じ債権を有する競合債権者間の対抗力の問題が論じられている。債権者のうちの1人が引渡しを受けると対抗力を取得し、他の債権者はもはや自己への引渡し、すなわち現実履行を請求することができない。他の債権者の有する債権は履行不能となる。このような場合に、対抗力を持たない債権者が債務者に対して現実履行（強制履行）を求めることができないことは、基本的に日本法でも同じである。

代替執行、すなわち、特定の仕事を債務者の費用で第三者にやらせることは、法律または契約によって禁じられていないときに可能となる。例えば、日常役務店労働規則により、日常的注文の代替執行は許されず、基本建設請負については、注文者にとっても請負団体にとっても存在す

る計画の拘束力により、代替執行は不可能であった²⁰。日本法でも、代替執行は、特約により、または債務の性質上、排除される場合がある。日本では、債務の履行が計画による拘束力を受けることはないが、特定の仕事に従事するのに国家資格が必要なときなど、法律の規定により、代替執行が認められない場合もある。計画との関連を除けば、直接強制、代替執行の内容は、旧ソ連と日本で共通点が多い。

旧ソ連では、以上の直接強制および代替執行の2つのケースは、現実履行原則が直接的に保証される場合と位置づけられていた。それ以外に、損害賠償や違約金の支払いという圧力をかけて、債務者に現実履行を促す方法も存在した。日本法の間接強制と共通の発想に立つ履行強制手段である²¹。この間接強制を現実履行原則の範囲に含めない見解も学界ではあったが、ヨッフエはそれと異なる立場に立っていた。彼によれば、現実履行原則の範囲を直接強制、代替執行だけに限定する考えでは、現実履行原則は、社会主義的な法原則という要素は全く持たないことになってしまうという。特定物引渡または代替執行による債務履行の保証は、社会的本質に基づくというよりは、当該債務の純粋に技術的な特性に基礎を置くものだからである。ヨッフエは、重要なのは、現実履行を確保するための具体的方法ではなく、これに対する法律の原則的態度であり、現物による直接の履行請求が不可能な場合に、法律は、各種の措置の助けを借りて現実履行を促すのであるから、間接強制も現実履行原則の実現方法の1つだという²²。

代替執行は、債務の内容を強制的に実現するものであるが、その名の通り、債務者の代わりに誰かが債務内容を実現するのであり、債務者に約束通りのことをさせるわけではない。市場経済がなかったとされる体制下で、債務者の代わりを探すことは必ずしも容易ではなかったはずである。計画課題との関係でも、本来の計画に基づいて担当するはずだった者以外の者がある課題を遂行するという事は想定されていなかったはずである。その意味では、代替執行が、社会主義経済の想定する現実履行原則の実現方法だという主張には説得力がない。しかし、比較法的にも、債務内容の強制的実現という意味で現実履行という用語が用いられ、代替執行もこれに含まれている。旧ソ連時代であっても、社会主義の理念との関係よりは、伝統的な法概念との関係をより重視して現実履行原則が理解されていたというのは、興味深い。

ヨッフエは、間接強制を含めれば、当時のソ連の現実履行原則は社会主義的な特徴を有すると主張するが、日本法にも間接強制の方法は認められており、現実履行（強制履行）の内容だけからは、当時のソ連民法が社会主義的だったとは言えないだろう。まさに、彼が言う通り、現実履行の方法は純粋に技術的なものでしかない。現実履行の具体的内容ではなく、計画との関係で債権者に現実履行の受領・請求が義務づけられていた点、および損害賠償・違約金の支払いによっては現実履行の義務が免除されなかった点に、社会主義時代の民法の特色があったというべきであろう。この後者の点は、計画契約以外の契約にも適用される民法の一般原則であった。実際、圧倒的多数の学説は、現実履行原則の内容を、違約金および損害賠償の支払にかかわらず、不履行に陥った債務を現物で履行するよう請求することに限定していた。これに対しては、先に述べたように、不履行に陥る前の段階でもこの原則が意味を持つとする立場もあったが、説得力のある議論だったとは思えない。

3. 現行ロシア法

(1) 現実履行原則の意義

現行のロシア連邦民法典法の起草過程では、現物による債務履行を債務者に強制するという方法を契約に対して無制限に適用するのは、市場経済化で生まれた取引の新たな条件に合致しないという考慮がなされた。現実履行原則は、物の生産と配分が中央集権的な計画に従ってなされた独占的取引の状況下で行われたものであり、そこでは、経済活動の主体は、命令や結合計画に基づいたときのみ生産に必要な材料、技術などの保証を得られた。契約の相手方（多くの場合、部品の唯一の製造者であった）も契約内容も原則として計画行為によって決定された。これに対し、現在の市場経済の下では、契約相手方を自由に選択することができ、現実履行原則を無制限に適用することは不可能となったという。これは、計画による保証がなくなったので、かつてのような形で現実履行原則を適用する制度的前提が消滅したことを言っているのであろう。また、社会主義時代の仲裁実務によれば、履行期間内に全くあるいはほとんど履行されなかった債務の現実履行を強制した判決には実効性がなかったことが完全に明らかになっているという。そして、このような仲裁実務は、当事者の利益を考慮しないものであり、債務者は、損害賠償を選択することによって「債権者から解放される」という希望を全く奪われてしまったと批判されている。そのような事情が、民法の関係規定を改正する主な要因となった。その結果、現在では、一定の場合についてのみ現実履行原則が維持されることとなった²³。

現実履行原則について、現行民法396条は、旧法とは異なる立場を取っている。旧法では、債務不履行一般につき、違約金または損害賠償の支払をしても、債務者は、現物で債務を履行する義務を免れることができないとしていたが、現行法はその適用範囲を限定した。債務不履行全般ではなく、不完全履行の場合にのみその現実履行義務を存続させた。

396条1項「不完全履行を行った場合、債務者は、違約金の支払および損害賠償をしても、債務の現物による履行を免れない。ただし、法律または契約に別段の定めがあるときはこの限りでない。」

ここで、不完全履行とは、契約の一部の条項の侵害（部分的不履行）はあるが、債務全体としてはその効力を維持している場合をいう²⁴。

これに対し、債務が全体として不履行となり、これに対する損害賠償または違約金を債権者が得た場合には、債務者は履行義務を免れる。

396条2項「債務不履行の場合に、損害賠償をなし、または不履行に対する違約金を支払ったときには、債務者は、債務の現物による履行を免れる。ただし、法律または契約に別段の定めがあるときは、この限りでない。」²⁵。

このように後者の場合には、債務者は現実履行義務を免れることになったが、条文の但書にあ

るように、これはあくまでも任意規定である。例えば、債務の完全な不履行の場合でも、国家的必要に関わる契約については、現実履行原則が維持されている²⁶。社会主義的というより、権威主義的・国家主義的な政治・経済体制の要求であろう。

ここでは、債務不履行 *нарушение обязательства* は、完全不履行 *неисполнение* と不完全履行（債務の本旨に従わざる履行） *ненадлежащие исполнение* とに分けられる。かつて、現実履行原則が支配していたときは、両者の区別は実質的な意味を持たなかった。しかし、現在では、不履行がどちらの類型かによって、債権者の選択肢が変わることも少なくない²⁷。

どちらの場合かによって、損害賠償および違約金の支払いの法的効果が大きく違うので、完全不履行と不完全履行との違いを明確にする必要がある。396条は、不完全履行および完全不履行に対する責任がその債務の運命にどのように影響するか、つまり、債務は存続するのか消滅するのかを定めているからである²⁸。債務不履行に陥った債務者がすでに損害賠償も違約金も払っている場合、債権者は、さらに2回目、3回目、4回目の支払い請求ができるのか、いつまで不履行による延滞料は発生するのか、といった問題が出てくる。例えば、継続的違約金（延滞金）が適用されている場合に、両者の違いがはっきりする。第1の場合、すなわち不完全履行について、延滞金や損害賠償が支払われた場合でも、債務者は現実履行を免れない。債務は従前と同様に存続し、債権者は、現実履行だけでなく、後の時期についての延滞金や損害賠償をも債務者に請求することができる。ここでは、かつての社会主義時代と同様、立法者は現実履行原則を認めている。これに対し、第2の場合、すなわち、完全不履行に対して延滞金や損害賠償が支払われた場合、債務者は現実履行を免れる。もちろん、債権者の損害はその全てが賠償されなければならない。この場合、債務は消滅し、債権者は債務者に対し、現実履行など何らかのほかの請求をする余地はない²⁹。

大雑把に言って、不完全履行とは、債務者がその債務を全部履行したが、それが債務の本旨に従っていない場合を言う。例えば、売主が欠陥のある、あるいは部品の足りない商品を買主に引き渡す、請負人が欠陥のある仕事をする、運送人が運送中に損傷した荷物を受取人に引き渡す、といった場合である。他方、債務が履行されるべき期間内に債務者がその履行に着手しない場合は、完全不履行となる。また、どちらの場合にも属さない債務不履行のケースがあるという。例えば、債務の一部履行である。そのような場合は、具体的状況に応じてどんな債務不履行かを評価すべきだとされる。ヴィトリヤンスキーによれば、商品の納入不足について、不足しているのが契約で定めた量の1パーセントなのか99パーセントなのかの違いを無視するわけにはいかない。前者の場合には、納入すべき量に関する契約条項に反した履行がなされた（不完全履行）と言えるが、後者については、債務者による履行はない（完全不履行）と見るのが正しいという³⁰。この説明を前提とすると、日本法で言う履行遅滞は完全不履行に分類される。現行ロシア法では、履行はされたが債務の本旨に従っていない不完全履行の場合には、損害賠償や違約金を得た上で、さらに債務の現実履行（強制履行）を請求できるが、履行遅滞の場合には、損害賠償や違約金を得ると、現実履行請求権を失うことになる。日本法では、履行遅滞であれ不完全履行であれ、債権者は契約を解除しない限り完全履行請求権を失わず、損害があれば当然損害賠償も請求できる。

現行ロシア法で、履行遅滞（完全不履行）の場合に、現実履行を免除される理由はどこにあるのか。コメンタールによれば、この場合、債権者は、損害賠償または違約金を得たことにより、逸失利益を含む損害の填補を受けたので、債務の履行を現実を受けることなく収益獲得という目的を達成したから、現実履行を免除されるという³¹。別の論者によれば、債務の完全不履行の場合に、債権者は全損害を補償すべき損害賠償または違約金を受領したのだから、債務の履行に代わる賠償を得たことになり、債務は消滅するという³²。履行に代わる損害賠償を取得したのであれば、確かに現実履行を求める必要はないし、また求める資格もない。この理由付けと解除との関係は不明であるが、解除せずとも損害賠償によって代物弁済を受けたように考えれば、履行により債権は消滅したことにもなろう。本条第3項の規定に類似した発想である。ヴィトリヤンスキーによれば、債務の現実履行を求める訴えを提起した場合（現実履行が可能などき）は、債権者は、履行までの遅滞期間に対する違約金支払請求権を失わない。他方、損害賠償請求訴訟を提起した場合には、債権者はそれにより債務を消滅させ、債務履行に関する何らかの請求をする機会を放棄することになるという³³。ところで、履行遅滞に対しては、405条で債務者の損害賠償責任を定めている。405条1項によれば、債務者は履行遅滞によって生じた損害を債権者に賠償しなければならないが、債務自体はその効力を存続するという³⁴。同条2項によれば、債権者にとっての利益が失われた場合には、債権者は履行の受領を拒み損害賠償を請求できるとある。日本民法の542条と同じ趣旨の規定である。ここでは、債権者は、履行に代わる損害賠償を請求したことになる。2項の反対解釈として、債権者にとって利益がなお存する場合には、債務の効力は存続することになるということだろう。その場合、遅滞によって生じた損害の賠償は履行に代わる賠償ではない。だが、この賠償によって債務は消滅しないとしても、396条2項に基づいて、債務者の方から履行に代わる損害賠償をすれば、債権者は現実履行請求権を失い、債務は消滅することになる。

それでは、396条2項がある以上、履行遅滞の場合には一切現実履行を請求することはできないのであろうか。日本法に引きずられているのかもしれないが、債務者が履行期を徒過した途端に、債権者が当初の約束を守らせることができなくなり、債務者は約束を守らなくてよくなるというのは、いかにもおかしい。また、上記説明を前提とすれば、債権者が債務の履行に代わる損害賠償を得ていない場合には、債務者が現実履行を免除される理由はない。例えば、履行期から1ヶ月経過した時点で、1ヶ月分の遅延損害金や違約金を受け取った上で、債権者は改めて債務の現実履行を求めることができるのではないだろうか。

これについては、398条に、特定物引渡債務についての直接強制の規定が置かれている。一読すると、この規定により、履行遅滞になったときにも履行強制ができるように見えるが、これは履行に代わる損害賠償を支払っていない場合のことだという解釈も可能である。つまり、396条2項と398条との関係がどうなっているかが問題である。これを検討する前に、現行法における現実履行原則の具体的内容を見ておこう。

（2）現実履行の具体的内容

現行ロシア法における強制履行（現実履行）の具体的内容には、社会主義時代と比べて違いは

あるだろうか。

特定物引渡債務に関する直接強制を定める398条の内容は以下の通りである。

第398条 特定物の引き渡し債務の不履行の効果

債務者が特定物を債権者の所有、経営管理または運用管理に移転し、または特定物を有償利用のために債権者に引き渡す債務を履行しなかった場合、債権者は、当該特定物を債務者から奪い、契約条項に従って自らへ引き渡すことを請求することができる。この権利は、物がすでに所有権、経営管理権または運用管理権を有する第三者に引き渡されたときには、消滅する。物がまだ引き渡されていないときは、債権者のうちより早い時期にその債権が発生した者が優先権を有し、このような者を確定できないときは、より早い時期に訴えを提起した者が優先権を有する。

債権者は、債務の目的物である物の引き渡し請求に代えて、損害賠償を請求することができる。

条文を一読して分かるように、この397条の条文は、社会主義時代のものと基本的に同じである。違いは、後段に対応する規定が、社会主義時代にはなかったことである。社会主義時代には、債権者に現実履行を求める義務が課されていたことから言って、このような条文がなかったのは当然である。現行法では、債権者にはもはや現実履行の請求や受領を義務付けられることがないことがここで確認されている。

代替執行に関する397条の内容は以下の通りである。

第397条 債務者の負担による債務の実行

債務者が物を製作してこれを債権者の所有、経営管理もしくは運用管理に移転し、もしくは債権者の利用に供し、または債権者のために一定の労務を遂行しもしくは役務を提供する債務を履行しなかった場合、債権者は、相当の期間内に、債務の履行を第三者に相当な価格で委託し、または自らこれを履行することができる。ただし、法律その他の法令、契約または債務の本旨から別段の取扱いをすべきときはこの限りでない。また、債務者からこれに要した費用その他の損害の賠償を請求することができる。

397条の方は、内容が社会主義時代より詳しくなっているが、根本的な変更が加えられているわけではない。

つまり、現実履行の中身とされているものは、条文上、社会主義時代と社会主義崩壊後の現在とで、基本的には変わっていないことが確認できる。

これらの効果は、契約各則においても規定されている（ただし、そこでは、不完全履行の効果といっしょに並べられている）。例えば、売買契約において、買主は、目的物の品質に問題があっ

たときには、相当の期間内の瑕疵の無償除去や瑕疵除去のために自ら支出した費用の償還を求めることができ、品質に著しい問題がある場合には、代物交換も請求できる（475条1項、2項）。引渡を受けた商品の付属品が欠けているときにも、買主は一定期間内の付属品補充を求めることができ、それが履行されないときには代物交換を請求できる（480条1項、2項）。賃貸人が目的物を約定の期限までに、または相当の期間内に賃借人に引き渡さないときは、賃借人は398条に従い、目的物の引渡を請求することができる（611条3項）。賃借人は、目的物に瑕疵を発見したときは、その無償除去または自ら支出した除去費用の償還を請求できる。費用償還は、事前に賃貸人に通知すれば、賃料支払義務と相殺できる（612条1項）。請負人が債務の本旨に従った履行をしないことが明らかであるときには、注文者は、瑕疵除去のための相当の期間を請負人に設定し、その期間内に請負人が適切に履行しないときには、請負人の費用で第三者に仕事を依頼することができる（715条3項）、等々。

上記のように、398条後段は、債権者が履行に代わる損害賠償を請求できることを明文で確認している。ところで、一般的に、453条5項³⁵により、契約を解除した場合、債権者は損害賠償を請求できる。この結果、例えば、特定物引渡し債務の履行遅滞に対しては、現実履行に代えて損害賠償を請求することもできる（398条後段）し、契約を解除して損害賠償を請求する可能性もあることになる。なお、453条5項では、解除によって生じた損害の賠償を請求できると規定されているが、これは誤りであり、解除によってではなく重大な債務不履行によって生じた損害の賠償が問題になると解されている³⁶。

このように、新民法の定める現実履行の中身は、直接強制、代替執行であり、不完全履行についての396条1項の規定は、広い意味での間接強制の方法だと見ることができる。また、作為債務、不作為債務については、民事執行法85条により、自発的に債務者が執行に応じないときには執行官は期限を設定して債務者に罰金を科し、期限を徒過するたびに罰金は増額され、それでも任意に債務を履行しない場合には、債務者の行政上、刑事上の責任を追及するよう関係機関に申し立てをする。これも間接強制である。これらの強制履行方法は、基本的に社会主義時代と同じである。そして、社会主義時代同様、これらの規定と日本法とは多くの共通点がある。

（3）完全不履行に関する判例の分析

396条および398条に関する判例を材料に、現実履行原則の適用実態を検討してみよう。

（ア）住戸引渡し請求（2000年7月25日ロシア連邦最高仲裁裁判所幹部会通達）³⁷

有限責任会社が株式会社に対し、住宅建設協同組合出資参加契約³⁸に基づいて建設された集合住宅内の1部屋の住戸を引き渡すことを求めて訴えを起こした。被告は、原告が住戸3戸分の金銭を実際に支払ったことは認めた。しかし、住宅法上の手続の問題のため、そのうちの1戸が引き渡されなかった。第1審裁判所は、原告が請求していなかったことであるにもかかわらず、当該住戸ではなく、別の同種の住戸を取得して原告に引き渡すことを被告に命じた。

破棄審裁判所は、以下の理由により原審を取り消して、これを差し戻した。両当事者は、特定の集合住宅建設に関する契約を結び、その契約には、住宅が完成した暁には、契約条項に従っ

て住戸の配分がなされる旨が定められていた。ところが、被告は原告に2戸の住戸しか引き渡さなかった。ロシア連邦民法典398条に従い、契約の目的たる特定物の引渡しが可能となったときは、債権者は損害賠償を請求することができる。従って、原告は、住宅引渡しに関する被告の債務不履行によって生じた損害の賠償を被告に求めるべきであった。原審は、債務不履行によって生じた損害の金銭賠償を求める旨の意思を原告が表示したことを認定していない。差し戻し審では、原告がその旨の意思表示をした後でなければ判決を下してはならない。

原告が主張していない救済を与えたという原審のやり方が、処分権主義の観点から見て非常に興味深い。代替物の引渡しを命じた原審は、現実履行に引きずられたのかもしれない。ただし、目的物は特定物であって種類物ではないので、もちろんこれは債務の本旨に従った結果ではない。しかし、金銭支払いによってではなく、住戸の引渡しによって紛争を解決しようという指向は、賠償を払いさえすれば現実履行を免れる、という発想とは正反対である。ここに、旧法の現実履行原則の影響が残っているのかもしれない。これに対し、破棄審は損害賠償で解決しようとしている。特定物引渡しが行履行不能となったのだから、当然その途しかないわけだが、被告にしてみれば、現実履行に類似する履行を命ぜられたのが金銭支払いに変更されることになるので、現実履行を強制する方向とは逆の解決を得られたことになる。現実履行が命じられていないが、それは履行不能となったためである。

(イ) 自動車引渡し請求（1996年5月29日ロシア連邦最高裁判所幹部会判決）³⁹

1991年に、原告と農業協同組合との間で1993年に自動車を売買する旨の契約が結ばれた。原告は自動車の代金を支払ったが、協同組合が契約を履行しなかったため、原告は自動車の引渡しを求めて訴えを起こした。

第1審は、請求を認容した。破棄審は、1991年以降、組合が車を新たに入手することはなかったこと、車の値上げが何度も行われたことを考慮して、国家商品債務のために定められた自動車価格支払手続を類推適用することが可能だと考えて、原判決を変更し、被告に、自動車価格の60パーセントに当たる500万ルーブリの支払を損害賠償として命じた。破棄審判決に対して異議申立がなされたが、監督審は原審を維持した。だが、ロシア連邦最高裁判所幹部会判決は、破棄審および監督審の判決を取り消し、第1審判決を維持した。

その理由は以下の通りである。1964年のロシア共和国民法典243条によれば、売主が契約に違反して買主に目的物を引き渡さないときには、買主は売買目的物を自己に引き渡し、さらに履行遅滞によって生じた損害を賠償することを請求でき、または、契約〔の履行〕を拒絶して、損害賠償を請求できる。買主の権利保護方法の選択は、法律上買主に属する。原告は、契約目的物の自動車の引き渡しを原告に命じるよう訴えを起こしたのである。被告は、売買契約に基づく債務を履行していないのだから、裁判所は、目的物の引き渡しを受けるべき原告の権利とこれを原告に引き渡すべき被告の債務を発生させる契約条項に基づいて正しく判断しなければならない。買主たる自己の権利の保護方法として原告がなした選択を破棄審が変更する法的根拠はない。

旧法が適用されているが、現実履行を強制する点では現行法398条と同じである。ちなみに、現行法では、特定物売買の売主が債務を履行しない場合には、463条2項により、398条が適用される。

本件では原告が主張していない救済を破棄審が与えたとされており、これが処分権主義の観点から見て非常に興味深いのは、上記判例と同じである。原告が自動車の引渡しを主張しているのに対して、損害賠償を支払うことを認めた判決が最終的に否定されている。被告が本件でどのような主張をしたのかが不明であるが、引渡し請求に対して、損害賠償を払えばもはや買主は引渡し請求ができない、という解決法が明確に否定されている。396条2項よりも398条が優先されるように見える。これを整合的に解釈するとすれば、398条が396条2項の但書に言う「法律の別段の定め」に当たるといふことなのだろう。そうすると、396条2項が原則通り適用されるのはどのような場合なのか。代替執行が可能な債務については、397条に規定があり、債権者が代替執行を選択すれば、債務者は自ら現実履行する義務を免れる。しかし、債権者があくまでも債務者による履行を求めたらどうなるかは、397条は触れていない。だとすると、396条2項の原則が適用されて、その場合、債務者は賠償金を支払うことによって、現実履行を免れることになるのだろう。民事執行法には、作為・不作為債務について、間接強制による執行方法が定められている。これは、どう説明するか。債務者が、損害賠償支払いによる現実履行免除を求める意思を表示しなかった場合に、一定の作為・不作為を命じる判決が出て、それが民事執行法の規定に従い、強制的に実現される、ということだろうか。398条に該当しない場合、つまり、特定物引渡し債務以外の引渡し債務についても、為す債務と同様、損害賠償を支払うことによって、現実履行を免れることができるという構造ではないかと思われる。例えば、種類物の売買に関する売主の債務である。だとすれば、一定の約束については、やはり「契約を破る自由」をロシア法が認めたと言える可能性が高くなる。

(ウ) 住戸引渡しに代わる損害賠償の額(2000年7月25日ロシア連邦最高仲裁裁判所幹部会通達)⁴⁰

協同組合が、建設出資参加契約に従って住戸の引渡しを被告に求めた。第1審の審理において、被告は原告の主張を認めたが、当該住戸はすでに第三者に引き渡されていたので、被告の債務は履行不能となっていた。そこで、原告は請求の趣旨を変更し、住戸に相当する損害の賠償を求めた。第1審裁判所は、この請求を認容し、契約締結時の想定価格による金銭賠償を被告に命じた。

これに対し、原告は異議を申し立て、インフレを考慮すると、判決の認容した賠償額では、契約された広さの住戸を別途購入することは不可能であり、それでは、被告の債務不履行により侵害された原告の財産的権利は回復されないと主張した。

控訴審は原審を変更し、当初の契約に従った品質の住戸を訴え提起時において購入するのに必要な額の賠償支払いを命じた。これは、民法393条および15条⁴¹に基づいた判断である。

代金の返還だけでは、損害が完全に填補されないときには、実損害が賠償されるという当然の事実を確認した判決である。これは、現実履行には直接触れていない判決だが、履行に代わる損害賠償の額はいかなるものかという点で、現実履行原則にも関係してくる。

(工) 住戸引渡し請求（1997年2月11日ロシア連邦最高仲裁裁判所幹部会決定）⁴²

集合住宅の持分取得のために共同投資事業契約が締結されたが、所定の期限までに住戸は出資者に引き渡されなかった。そこで、出資者は契約に基づき、出資金の返還を請求し、出資金は返還された。この場合、出資者は、被告（事実上の売主）に対し、現実履行を求めることはできない。

上記2000年判決に従い、ここでも必要があれば、被告に対し応分の損害賠償が認められることになる。事案の詳細ははっきりしないが、損害賠償も受けずに現実履行請求が拒絶されるのはおかしいから、本件では損害賠償の支払いもなされたものと推測される。396条2項に従えば、履行に代わる損害賠償を支払った売主が現実履行を免れることは当然であるが、398条によれば、特定物引渡し請求については、賠償の支払いにかかわらず、現実履行が認められるはずである。しかし、本件では裁判所はそれを認めなかった。398条の後段には、「債権者は、債務の目的物である物の引き渡し請求に代えて、損害賠償を請求することができる」と規定されている。本件では、債権者がこの請求を行ったと認定して、引渡し請求は認めないという結論になったという解釈は可能であろう。ただ、別の最高仲裁裁判所の判例（1996年10月29日ロシア連邦最高仲裁裁判所幹部会判決）は、特定物たる住戸の引渡しが問題となったケースで、完全不履行の場合に、債務者から損害の賠償を受ければ、債務は消滅し、債務者は現実履行を免れることを396条に基づいて判示している⁴³。いずれにせよ、特定物引渡し債務の場合にも、債務者が履行に代わる損害賠償を提供して、債権者がこれを受領すれば、現実履行を免れることができるということになる。しかし、債権者がこれを受領せず、あくまでも現実履行を求めれば、398条前段に基づき、債務者は引渡しを強制されることになろう。本件では、賠償金を受け取っているのに、それでも原告が現実履行を求める訴えを起こしたということは、社会主義時代からの現実履行原則が強くロシア社会に残っていることの証しといえるのかもしれない。

(オ) 穀物引渡し請求（1996年10月8日ロシア連邦最高仲裁裁判所幹部会決定）⁴⁴

原告から受領した穀物代金を被告たる売主が原告買主に返済した後は、約定の穀物引渡し債務は消滅し、買主は売主に現実履行を求める権利を失う、とした。

代金の返済だけで損害賠償として足りるのかという問題はあるものの、種類物売買について、売買代金を買主に返却すれば、それ以降は現実履行を強いられないとしたものである。契約の目的が種類物であることを理由の1つとして現実履行を否定した判例は、ほかにも紹介されている⁴⁵。種類物売買は、398条の対象外であり、396条2項の原則に従えば、現実履行原則は適用されない。この判決はそれを確認したものである。

ところで、小売売買⁴⁶に関する505条は、「売主が小売売買契約に基づく債務を履行しない場合には、損害賠償および違約金支払を行っても、売主は現物による債務の履行を免れない」と規定し、売主の完全不履行の場合にも現実履行の義務を課している。これは、396条2項の例外とされる。サディコフによれば、小売売買売主の完全不履行または不完全履行に対する違約金が法律または契約に定められている場合、違約金や損害賠償を支払っても債務者は現実履行を免除され

ない。例えば、消費者保護法23条は、瑕疵ある商品の交換、瑕疵の除去、代金減額、支出済み除去費用の償還、代金返還に関する買主の請求に応じない場合、1日ごとに代金額の1%の違約金支払が売主に義務付けているが、これを支払っても売主は、商品交換、瑕疵除去等の義務を免れない⁴⁷。しかし、ここで挙げられている例は、不完全履行ばかりである。不完全履行の場合に、現実履行義務が維持されるのは396条1項から言って当然である。問題は、履行遅滞のときはどうなのか、ということである。ヴィトリヤンスキーによっても、505条は、396条の例外であり、小売買契約に関しては、買主に商品を引き渡す債務を履行しない（これは完全不履行である）売主は、これに関連して損害を賠償し、違約金を買主に支払っても、自己の債務の現実履行を免れない⁴⁸。アボヴァ、カバルキンもほぼ同じことを述べている⁴⁹。

小売買契約の完全不履行であっても、契約の目的が特定物なら、398条により、そもそも現実履行を強制される。従って、505条が適用されるのは、種類物に関する小売買ということになる。また、その反対解釈によっても、小売買でない通常の売買なら、種類物を目的とする売買契約上の売主の義務は、履行に代わる損害賠償によって免除されるという結論が導き出せる。小売買、つまり消費者契約たる売買契約においては、目的物が不特定物であっても、あくまでも債権者・買主は、債務者・売主に対し約束を守るよう強制できるが、例えば、企業同士なら、損害賠償を支払いさえすれば、売主は契約を破ってもよいことになる。

(カ) 被告の許に目的物があるとの証明がないのに現実履行を認容したもの（1999年2月23日ロシア連邦最高仲裁裁判所幹部会決定ほか）⁵⁰

原告が引渡しを求める目的物が被告の許に存在するとの証明がないのに、債務者に現実履行を命じた複数の下級審判決が上級審で取り消されている。

訴訟指揮のやり方としても問題があろうが、これも、現実履行を原則とするかつての法制度が裁判の現場において強い影響力を持っていることを示すのかもしれない。

(キ) 判例の分析からの小括

完全不履行のときには、396条2項に基づき、債務者は損害賠償を支払うことによって、現実履行を免れる。ただし、特定物引渡し債務については、398条に別段の定めがあり、これにより396条2項の適用が排除される。だが、特定物引渡し債務の場合にも、債務者が履行に代わる損害賠償を提供して、債権者がこれを受領すれば、現実履行を免れることができる。債権者がこれを受領せず、あくまでも現実履行を求めれば、398条前段に基づき、債務者は引渡しを強制される。同じ「与える債務」でも、不特定物の引渡し債務については、原則通り、債務者は履行に代わる損害賠償を支払うことによって、現実履行を免れる（小売買は除く）。行為債務についても、396条2項が適用される。

4. 現行ロシア法における現実履行原則の守備範囲と意義

現在のロシア契約法には、社会主義期のソ連に存在していた計画との関連はない。それは、体

制転換により消滅した。しかし、計画だけが旧ソ連契約法を特徴付ける要素ではなかったはずである。計画とは関係ないものの社会主義的なものとして旧ソ連契約法にあった要素が、体制転換によって同じように消滅したのか、それともその一部が現行ロシア契約法に引き継がれているのか。この問題が大いに興味を惹く。その一例が、本稿で取り上げた現実履行原則である。

既述のように、計画との関連にかかわらず、損害賠償・違約金の支払いによっては現実履行の義務が免除されなかった点に、旧法の特徴があった。現行法では、完全不履行の場合には、この義務が免除され、旧法とは異なっている。それは、履行に代わる損害賠償を支払うことにより、債務の強制履行を免れるというものであり、確かにこれは旧法では認められていなかった。計画と関係のない契約関係なら、損害賠償の支払いにより債権者が現実履行を免れたとしても、旧ソ連でもさほど実害がなかったのではないかと思うが、そもそも市場経済が認められていない社会では、履行に代わる金銭を得ても、その金銭によって他の者から債権者が当初に期待した履行を入手することは制度的には困難であったことが予想される⁵¹。それが、計画契約以外の契約についても、一般的に民法で現実履行原則を定めた背景であろう。その背景が消失した現在、現実履行原則の持つ意味は大きく変わらざるを得ない。

特に、396条2項により、完全不履行の場合には、履行に代わる損害賠償を払うことによって現実履行を免除することを債務者に認めたのは、画期的な変化である。398条にその例外が定められ、かつ、特定物引渡し債務が市場経済で有する重要性を考えれば、この例外が持つ意味は大きい。しかし、それはあくまでも例外である。完全不履行の際の原則として、現実履行原則が排除されたことも持つ意味も極めて大きい。約束をしても、債務者が金銭の支払いをもってその約束を破っていいという発想（英米法で言う「契約を破る自由」）が、現行ロシア法の一部に導入されたのである。現実履行原則の守備範囲が相当程度限定されたという点は、体制転換による重要な変化である。

現実履行原則の適用範囲の狭さは、ロシアでも指摘されている。それによれば、作為債務の不履行については、もはや現実履行を考えることはできない。397条に基づき、債権者自身または第三者が契約内容を実現して、その費用を債務者に償還請求するという代替執行が適用されるからである⁵²。ここでは、債務者は金銭支払いによって現実履行を免除される結果となる。債権者があくまでも債務者自身の履行を求める場合には、民事執行法が規定する間接強制との関係が問題となり得るが、すでに述べたように、その場合も、実体法上、作為義務の履行に代わる賠償の支払いを債務者が提案すれば現実履行は免れ、間接強制が用いられるのは、債務者がそのような意向さえも表明しなかった場合に限定されるのであろう。上記の指摘によれば、現実履行原則が直接適用されるのは、特定物引渡し債務に限定されるという。ここでは、現実履行の意味が、「債務の内容を強制的に実現する」というものから「債務者に約束通りの行為の実現を強制する」というものに変化していることが窺える。

先に分析した通り、種類物売買については、現実履行原則は適用されず、債務者は契約を破る自由を有する。しかし、種類物の売主も、いったん目的物を買主に引き渡した後にそれに何らかの瑕疵が発見された場合には、不完全履行となって、もはや、金銭支払いによる現実履行免除は許されない。履行に全く着手していない債務者のみが、金銭支払いによる現実履行免除を得られ

る。現代ロシア法では、特定物引渡し債務を除き、いったん履行を始めた以上は、債務者は債務の本旨に従った状態に至るまで現実履行をする義務を負うが、履行に着手していない債務者は、金銭支払いによって契約関係から一方的に離脱できる。ロシア法は履行への期待が債権者に生じているかどうかによって債務者の負うべき義務の範囲を変えている、と見ることもできるかもしれない。債務者が約束したから債権者は履行に期待できるのではなく、債務者が履行を始めたから債権者は履行に期待できるという発想である。いつまでに手付を放棄して契約から離脱できるかという日本法での議論と類似点をここに見いだすことができる。396条2項は、履行に着手していない債務者に対し、金銭の支払を条件とする履行拒絶権、すなわち解除権を付与しているようなものである。

社会主義時代とは根本的に政治・社会体制が変わった現在のロシアにおいて、現実履行原則はどのような意義を有すると考えられているのか。金銭による救済が大きな意味を持たなかった社会主義時代にあってこそ現実履行原則が大きな意味を持ち得たことを承認しつつも、スハーノフは、市場経済においても、例えば、債務者が独占的地位を持つような場合に、この原則は、債権者の利益を最大限保証するという点で一定の意義を持つと主張する⁵³。しかし、独占企業体に対しては、もはや民法によってではなく独占禁止法などで対処すべきであり、これを理由に現実履行原則を評価するというのは説得力が弱い。

社会主義時代にはなかった視点、すなわち、債務の履行でも、これに代わる金銭賠償でも、債権者の得る満足の内容は同じだという発想およびそれを支える市場経済化がこの転換の理由であろう。しかし、同じ市場経済を導入している国々の間でも、現実履行に対する法制度が必ずしも同じでないことは冒頭に述べた通りである。「契約を破る自由」の一部導入が、社会主義時代の現実履行原則の「支配」に対する反動なのか、社会主義以前のロシア法の伝統を復活させたものなのか、それとも、民法典制定の際にグローバリゼーションと称するアメリカ法の影響を受けた結果なのか、その間に対する解答は残念ながら現時点では持ち合わせていない⁵⁴。

注

- (1) 奥田昌道編『新版注釈民法(10) 1』有斐閣2003、536頁(奥田・坂田担当)。なお、日本の民法の教科書などでは、「現実履行」ではなく「現実的履行」の用語が使われることが多いが、本稿では、前者の訳語を用いる。
- (2) 契約の不履行・不完全履行は、当該企業の管理部の責任ある職員にとって、規律(懲戒)責任や刑事责任とも結びつきうるという構造を有していた(藤田勇『概説ソビエト法』東京大学出版会1986、159頁)。
- (3) 計画契約が対象となる場合には、当時のソ連での言い方に従えば民法ではなく「経済法」上の処理となろうが、以下では、「経済法」上の議論についても、広い意味での「民法」上の議論に含め、「民法」という表現を用いる。
- (4) См. С. Н. Братусь, О. Н. Садиков, Комментарий к Гражданскому Кодексу РСФСР, 3-е издание, Юридическая литература, 1982, стр. 266.

- (5) См. М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, Договорное право № 1, СТАТУТ, 2003 стр. 615-616.
- (6) 藤田勇『社会主義的所有と契約』東京大学出版会1957、213頁以下。
- (7) О. С. Иоффе, Обязательственное право, Юридическая литература, 1975.
- (8) См. там же, стр. 59.
- (9) Там же, стр. 60.
- (10) 後述のように、圧倒的多数の学説は、現実履行原則は、債務不履行に陥った後の段階で機能するものだと考えていた。これに対しては、そのような理解によれば、現実履行原則が正常でない段階の債務についてのみ関わり、それゆえ、ソビエト債権法の一般的な原則の1つであること止めてしまうことになる、との批判説が唱えられていた。ヨッフエも、債務不履行に至っていない場合に、独立した現実履行請求を提起する根拠はなく、この段階では、債務は、債務の本旨に従った履行の原則に従っており、現実履行原則を債務の本旨に従った履行の請求の1つだと認めることは、宣言的な性質を持っているだけだとしつつも、明確な根拠を挙げずに、現実履行原則が不履行前の段階でも普遍性を有しているとの立場を取っている（См. О. С. Иоффе, ук. соч., стр. 64）。
- (11) Там же, стр. 60-61.
- (12) この点につき、藤田・前掲『概説ソビエト法』158頁は以下のように述べている。「計画契約においては、契約の履行はたんに相手方に対する義務であるにとどまらず、双方にとって共通の国家計画遂行課題と直結している。したがって、債務者が現実履行の義務を負うだけでなく、債権者もそれを求める義務を負うことになる。そこに、国家規律としての『契約規律』という概念の形成される根拠がある。」
- (13) 現行法717条もほぼ同じ。
- (14) 現行法687条では、3ヵ月の予告期間をおけば解除可能。
- (15) См. О. С. Иоффе, ук. соч., стр. 61.
- (16) Там же, стр. 61-62.
- (17) 藤田・前掲『社会主義的所有と契約』209頁。
- (18) См. О. С. Иоффе, ук. соч., стр. 62.
- (19) Там же, стр. 62.
- (20) Там же, стр. 63.
- (21) ただし、ここで論じているのは民事執行法上の強制執行方法の1つとしての間接強制ではなく、債務の履行を間接的に促す方法という、より広い意味での間接強制である。このほかに、経済契約については、「債務合算の原則」によって現実履行の実現が図られていた。これは、比較的長期間（年、四半期、季節）にわたる契約期間を想定している経済契約において、ある期間（四半期や月）に履行されなかった分について、必要なサンクションを付してこれを次期の履行範囲に含めるものである。このような措置を逐次的に取ることも、債務者が自己の債務を現実に履行することを促していた（藤田・前掲『社会主義的所有と契約』223頁以下。О. С. Иоффе, ук. соч., стр. 63）。
- (22) См. О. С. Иоффе, ук. соч., стр. 63.
- (23) См. М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, ук. соч., стр. 616-617.
- (24) См. О.Н. Садиков, Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации, ч.1, Контракт, 2002, стр. 759.

- (25) 同条3項でも、現実履行が免除される場合が定められている。「遅滞のために債権者にとって利益を失った履行の受領を債権者が拒絶した場合、および、解約料として定められた違約金が支払われた場合には、債務者は債務の現物による履行を免れる」。
- (26) См. О.Н. Садилов, ук. соч., стр. 759.
- (27) См. М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, ук. соч., стр. 617.
- (28) Т. Е. Абова, А. Ю. Кабалкин, Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, ч.1, Право и закон, 2002, стр. 780.
- (29) См. М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, ук. соч., стр. 617.
- (30) См. там же, стр. 618.
- (31) См. О.Н. Садилов, ук. соч., стр. 759.
- (32) См. Т. Е. Абова, А. Ю. Кабалкин, ук. соч., стр. 780.
- (33) См. М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, ук. соч., стр. 618.
- (34) См. Т. Е. Абова, А. Ю. Кабалкин, ук. соч., стр. 793.
- (35) 「契約の変更または解除の原因が当事者の一方の本質的な契約違反であった場合、相手方は、契約の変更または解除に起因した損害の賠償を請求することができる」。
- (36) См. Т. Е. Абова, А. Ю. Кабалкин, ук. соч., стр. 860.
- (37) См. Гражданский кодекс Российской Федерации с постатейным приложением материалов судебной практики Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 3-е издание, НОРМА, 2002, стр. 485-486.
- (38) 社会主義時代から引き継がれている住宅取得方法の一種で、実質的には住宅の売買契約と同視することができる。
- (39) См. Гражданский кодекс Российской Федерации с постатейным приложением материалов судебной практики Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 3-е издание, НОРМА, 2002, стр. 485.
- (40) Там же, стр. 486.
- (41) 民法393条
1. 債務者は、債務の不履行または債務の本旨に従わざる履行によってもたらされた損害を債権者に対して賠償する義務を負う。
 2. 損害は、第15条の規定に従ってこれを確定する。
 3. 法律その他の法令または契約に別段の定めがない限り、損害を算定する場合は、債務者が債務を任意に弁済した日における、債務を履行すべきであった場所での価額を考慮するものとする。また、債務が任意に弁済されなかったときは、訴えの提起日における、債務を履行すべきであった場所での価額を考慮する。裁判所は、事情に応じて、判決日における価額を考慮して、損害賠償請求を認容することができる。
- 民法15条1項 権利を侵害された者は、自らに生じた損害の全額賠償を請求することができる。ただし、法律または契約にそれより小さな額での損害賠償が定められているときはこの限りでない。
- (42) См. С. В. Сарваш, Арбитражная практика по гражданским делам. Конспективный указатель по тексту

- Гражданского кодекса Российской Федерации. 2-е издание, СТАТУТ, 2004, стр. 430.
- (43) См. Н. Н. Аверченко, Гражданский кодекс Российской Федерации с постратейным приложением судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и федеральных арбитражных судов округов. Проспект, 2005, стр. 679.
- (44) См. С. В. Сарваш, ук. соч., стр. 430.
- (45) Там же, стр. 432, Н. Н. Аверченко, ук. соч., стр. 683.
- (46) 個人で、家族で、または家計その他で使う商品で企業活動に関わりのない商品を企業が売却する契約をいう(492条)。消費者契約としての売買である。民法に規定のない事項については消費者保護法が適用される。
- (47) См. О.Н. Садиков, Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации, ч. 2, Контракт, 2004, стр. 82, Т. Е. Абова, А. Ю. Кабалкин, Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. ч. 2, Право и закон, 2003, стр. 110.
- (48) См. М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, Договорное право № 2, СТАТУТ, 2003 стр. 92.
- (49) См. Т. Е. Абова, А. Ю. Кабалкин, Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. ч. 2, Право и закон, 2003, стр. 110.
- (50) См. С. В. Сарваш, ук. соч., стр. 430, 432, 433.
- (51) Е. А. Суханов, Гражданское право, том 2, полутом 1, 2-е издание, БЕК, 2003 стр. 43は、計画経済下では、金銭は、実際には普遍的等価物たる意義を有しておらず、損害の金銭賠償を受けても、債権者は自分に必要な商品、労務、役務を入手することはできなかった、と明確に述べている。
- (52) См. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой, Гражданское право, том 1, 6-е издание. Проспект, 2005, стр. 622.
- (53) См. Е. А. Суханов, ук. соч., стр. 43.
- (54) 近年、ユニドロワ国際商事原則やドイツの債務法改正により、本来的履行請求権が契約解除や損害賠償に対して優越的地位を占めるという考え方を根本からゆさぶる新たな視点が提示されている(例えば、渡辺達徳・野澤正充『債権総論』弘文堂、2007年57頁以下)。ヴィトリヤンスキーらの浩瀚な著作でも、ユニドロワに頻繁に言及されており、現実履行原則に関するロシア法の規定もそれらの動きの影響を受けている可能性はあるが、その明確な指摘は管見の限り見られない。