

氏名	奥田昌道 おくだまさみち
学位の種類	法学博士
学位記番号	論法博第50号
学位授与の日付	昭和55年3月24日
学位授与の要件	学位規則第5条第2項該当
学位論文題目	請求権概念と生成と展開

論文調査委員 (主査) 教授 林 良平 教授 北川善太郎 教授 前田達明

論 文 内 容 の 要 旨

本論文は、ローマ法のアクチオ体系から近代私法の実体法体系の確立過程の研究という問題意識のもとに、この過程を媒介するものとして、請求権概念を捉え、請求権概念の生成・展開の途を追跡し今日における請求権の権利論における位置づけを、実体法体系確立との関係を踏まえて、明らかにしようとするものである。

第一章では、アクチオ体系から近代私法の実体法体系への移行の結果、権利保護の手段としてのローマ法上の個別的アクチオは、その存在意義を失っており、私権と訴訟を媒介するものとしてアクチオに代る何ものかが必要であり、ヴィントシャイトの定立した請求権概念を、そのような役割を担って登場したものとしてみずとりあげる。ローマ法では、公私法の分化、実体私法と訴訟法の分化の不充分さのゆえに、実体的利益は、個別的名称のアクチオと結びついてのみ、保護されるにすぎなかった(アクチオ体系)。しかし、近代法—ドイツ法を中心として—では、権利のあるところ必ず権利保護が相い伴い、訴権は権利保護の一般的手段たる性格をもつものであった。実体法の体系が整備され、それをうけて訴訟法はその実体法上の権利を一般的に保護すべきものであるとされる(実体法体系)。

現行ドイツ民法典制定にあたっては、アクチオ体系の克服、そして実体法体系の確立は焦眉の要請であったが、普通法では理念的な移行に急で、理論的整備は不十分であった。

ヴィントシャイトは、「アクチオ論」においてまさにこの要請に応じて請求権概念を定立した。彼は、ローマ法研究が当時、歴史的研究に偏していたことに対し、歴史的文化の正当な伝承という任務をそれとして評価するとともに、生きたドイツ法として価値ある限りでローマ法を摂取することが必要である、との態度を貫いた。

彼はつぎのように論ずる。権利侵害が侵害者の意思によって権利者の意に反してなされたときに、訴権を生む。つまり、債権では請求権の給付拒絶、物権では侵害に基づく請求権のそれによって、訴権を生む。権利・請求権・訴権を同一権利の発展的諸段階として一直線的関係において捉えるのである。著者はここで、ヴィントシャイトの実体権内在的な私法的訴権論、債権と物権を通じた請求権概念の統一的把握方法

に、問題の残ることを指摘する。

第二章においては、「アクチオ論」によって提起された請求権概念のその後のドイツ普通法学説での展開を詳細に跡づける。

総括的にみてつぎのように要約する。(1)物権・債権と請求権の関係について、物権の侵害前の段階をも請求権と結びつけると、万人に対する不作為請求権という形で、債権の請求権と一括されるのに対し、物権ではそのような無理な構成はすてられ、実体論とその侵害による請求権の分極化が、明らかにされた。(2)請求権と訴権の関係については、私法的意義での訴権は、私権ないし請求権の貫徹可能性の契機として、私権・請求権の中に吸収され、他方で公法的訴権理論の確立を促がしている。

このように、ドイツ普通法学説は実体法体系の自覚的確立に対しさらに一步踏み出したのであるが、著者は、(1)については、物権・債権のような実体権から、請求権を区別する実益や理論構成がなおあいまいなこと、(2)については、公法的訴権を認めつつ、なお私権に貫徹可能性一訴追可能性や強制的実現可能性一を認めるとしても、実体法上いかにそれを具体化するかに不充分さの残ることを指摘する。

第三章・第四章において、ドイツ民法制定以後の展開について検討をつづける。実体法と訴訟法の関係において強制的実現可能性を、実体法に由来するものとみるか、訴訟法によって与えられたとするのか、対立する見解がみられる。また、権利と請求権の関係も、一方で請求権の一または多数の集計が権利をなす、したがって請求権と権利の同一視に導かれやすい見方と、他方で請求権をその基礎にある実体的な権利の実現手段とみる見方の対立を説く。著者は、このようなドイツ学説の論争を詳細に追跡しながら、請求権の本質がこれらの論争を通じて、それなりに漸次明らかにされていくことを評価に値するとしつつも、ドイツ民法が、241条を中心とした、債権とは他人から給付を請求できる権利であるとの、概念規定に立つ立法形式をもつため、その枠をこえない範囲でしか理論的深化がなされていないことにその不充分さを指摘する。その結果、請求権を実体権と同視するにせよ、実体権実現の手段として訴訟法的補強をうけるとみるにせよ、終局的には、請求権中心の体系化であり、アクチオに代るに請求権をもってしたことにと終らざるをえない。むしろ、物権・債権とは異なった次元で、請求権をこれらの権利に内含される二次的な権能として位置づけ、他方、請求権の作用として、相手方に対する給付請求で具体的な行為請求権となること、そして請求権から訴権的色彩を一掃すべきことが、実体法体系の純化の途であることを指摘する。

第五章では、わが民法で、ドイツ民法の生んだ請求権は、どのように把握されるべきかとの視点から、最近のドイツ学説をさらに参照しつつ検討する。ドイツ民法241条のごとき実定法規の拘束のないわが民法では、実体法体系貫徹のため、ドイツ民法学をこえて把握すべしとして著者の基本的立場を明らかにする。さらに、第六章においては、請求権競合論さらに訴訟法学における新訴訟物理論との関係づけで論ぜられる最近のドイツ学説を参考にしつつ、著者の請求権概念の具体的展開をはかる。

著者は、請求権概念の理論史を踏まえて、それを整序し実体法体系を貫徹するためには、つぎのような請求権理論に至るべきことを論証する。すなわち、従来の請求権概念が、ある場合には債権と同化し、ある場合には訴訟法に吸収されることを、つぎのように整理する。債務者からの給付によって一定の財貨の割当てが帰属される地位を、実質権たる債権と考え、債権は、給付保持力・請求権・擱取力をそれに内含する権能として保有している、と同時に、この債権の内容実現確保のために、債務者に具体的に要求する

給付（行為）内容は、その具体的場合に依じて顕現化する。それが作用としての請求権である。賃貸借契約の賃借人は賃貸人に賃貸物を利用できるように請求できる地位にある。これが権能としての請求権であり、それを実現するためには、その物の引渡を請求できる。これが請求権の作用であるとする。このように整理することにより、実質権たる物権と物権的請求権との位置づけも整序される。権能としての請求権では、訴訟上保護されるべき範囲が実体法的に定められ、（具体的に訴訟に現われるものは作用としての請求権であるが）訴訟法はこれをうけて訴訟上の具体的実現手段を示すものとする。これによって、実体法体系は貫徹される。第七章では、強制履行に関する民法414条につき以上の理論の具体的展開をはかっている。

参考論文「請求権と訴訟物」においては、請求権競合・新訴訟物理論に対して、同じく以上の理論により、実体法のがわから批判・整序を行っている。

論文審査の結果の要旨

請求権に関する研究は、従来、請求権競合の場面をめぐって、やや訴訟法的側面から論ぜられることが多かった。本論文は、実体法の側面から請求権論に向う研究として画期的な論文である。

本論文は、アクチオ体系から実体法体系への転換にあたって、ドイツ私法学において、請求権概念が果たした意義を追跡し、さらにすすんで請求権概念からあらゆる訴訟法的残滓を拭い去ることによって、真の実体法体系の樹立が可能なることを論証しようとする。

ヴィントシャイトの「アクチオ論」から始まり、ドイツ民法学上の請求権について学説を渉猟し、しかも、実体法体系の確立という視座から各学説のもつ意義・機能を確定しており、学説史的研究がただちにまた、実体法体系の確立過程の研究につながる結果を招来している。それは、重厚な学説史研究の一つの型を示すものといえる。

さらに、それにつづいて、少なくともドイツ私法体系の、ならびにそれに接続する限りでのわが民法体系の、ゆきつくべき方向を、著者の見解として示すことによって、実体法体系がアクチオ体系から訣別するための基礎的条件として請求権概念の実体法的純化の方向が必要であることを、提言している。

この研究によって、ドイツ民法学の真の理解についての基礎作業が行われると同時に、請求権概念の深化によって、わが民法学理論の整理のみならず、解明に困難を伴った諸問題の整序がなされることになる。参考論文にはそのような整序の論証の一端が訴訟物理論との関係で示されている。

本論文は、実体法のがわから請求権概念を媒介として、実体法体系の貫徹のための理論的整序を見事に提示した研究である。と同時に、解明された請求権概念は、民法学の体系的整備に有力な鍵を提示するものである。したがって、本論文は今後の民法学の体系的整備に多大の寄与をなすものと信ぜられる。

よって、本論文は法学博士の学位を授与するに値するものと認められる。