

博士論文

債権関係概念の再考

－ドイツ法の債務関係概念を手掛かりとして－

平成30年1月

東北大学大学院法学研究科

根岸 謙

【目次】

序論	5
第1章 債権関係という考え方	5
第1節 債権・債務と債権関係という対立構造	5
第2節 民法（債権法）改正の議論における両当事者の関係という考え方	10
第2章 本稿の目的と検討課題	13
第1節 本稿の目的	13
第2節 検討課題	14
第1部 ドイツ法における債務関係概念	16
序章	16
第1章 BGB制定前の債務関係概念	20
序節	20
第1節 古代ローマ法	21
第1 古ローマ法	22
第2 古典期ローマ法	22
第3 古代後期ローマ法	23
第2節 19世紀におけるドイツ普通法学	24
第3節 プロイセン一般ラント法及びオーストリア民法典	31
第1 プロイセン一般ラント法（1794年）	31
1 債務関係概念についての検討	32
2 債務関係を中心とした体系的構造についての検討	37
第2 オーストリア民法草案（1766年、87年、96年）及び同法典（1812年）	38
1 債務関係概念についての検討	38
2 債務関係を中心とした体系的構造についての検討	43
第4節 ヘッセン・ザクセン・バイエルン民法草案等	44
第1 ヘッセン民法草案（1853年）	44
1 債務関係概念についての検討	45
2 債務関係を中心とした体系的構造についての検討	46
第2 バイエルン民法草案（1861年）	47
1 債務関係概念についての検討	47

2	債務関係を中心とした体系的構造についての検討	53
第3	ザクセン王国民法典（1865年）	54
1	債務関係概念についての検討	54
2	債務関係を中心とした体系的構造についての検討	59
第5節	ドレスデン草案（1866年）	62
第1	債務関係概念についての検討	63
第2	債務関係を中心とした体系的構造についての検討	65
第6節	分析	66
第1	債務関係概念	66
第2	債務関係を中心とした体系的構造	68
第2章	B G B制定過程における債務関係概念	71
序節		71
第1節	第一草案段階	71
第1	準備委員会の発足と民法典の編纂方針	71
第2	キューベルによる部分草案	72
1	債務関係概念について	73
2	債務関係を中心とした体系的構造についての検討	74
第3	第一委員会本会議での審議	75
第4	編集委員会での原案作成	76
第5	第一草案および理由書	77
1	債務関係概念についての検討	77
2	債務関係を中心とした体系的構造についての検討	78
第2節	第二草案段階	80
第1	第二委員会に向けた準備	80
第2	第二委員会本会議における審議	81
第3	第二草案	81
1	債務関係概念についての検討	82
2	債務関係を中心とした体系的構造についての検討	82
第3節	修正第二草案からB G Bの制定に至るまで	82
第1	債務関係概念についての検討	83
第2	債務関係を中心とした体系的構造についての検討	83
第4節	分析	84
第1	債務関係概念	84
第2	債務関係を中心とした体系的構造	85

第3章 BGB施行後の債務関係概念	86
序節	86
第1節 契約引受論の中に現れた債務関係概念	86
第2節 契約締結上の過失論の中に現れた債務関係概念	90
第3節 保護義務論の中に現れた債務関係概念	91
第4節 ゲルマニステンによる債務関係概念の理解	92
第5節 2002年債務法改正	93
第6節 債務関係概念に関する近時の論文	95
第7節 分析	96
第4章 小括	98
第2部 日本法における債権関係概念	100
序章	100
第1章 旧民法典制定過程に現れた債権関係概念	101
第1節 明治11年草案	101
第2節 ボアソナード草案	102
第3節 旧民法典	104
第4節 分析	106
第2章 現行民法典制定過程に現れた債権関係概念	108
第1節 基本方針の決定	108
第2節 主査会	108
第3節 総会	109
第4節 法典調査会	110
第5節 現行民法典	111
第6節 分析	112
第3章 現行民法典施行後に現れた債権関係概念	117
序節	117
第1節 債権関係概念	120
第1 法鎖・拘束関係と捉える見解	121
第2 当事者（債権者及び債務者）の関係と捉える見解	123
第3 債権と債務の総和と捉える見解	125

第4	有機体・総体と捉える見解.....	127
第5	附随義務を包含するものと捉える見解.....	131
第6	信託関係と捉える見解.....	132
第7	共同体（協同体）と捉える見解.....	134
第8	給付利益実現の観点から捉える見解.....	135
第2節	債権関係を中心とした体系的構造.....	136
第1	複数当事者の債権関係.....	137
第2	債権関係の移転.....	139
第3	債権関係の消滅.....	141
第3節	分析	142
第4章	小括	147
第3部	債権関係概念の法解釈上の有用性	149
第1章	受領義務の設例について—請負契約における協力義務の観点から.....	149
	序節	149
第1節	受領遅滞における協力義務.....	149
第2節	請負における協力義務.....	152
第1	裁判例	152
第2	学説	154
第3節	分析	155
第2章	今後の展望	159

序論

第1章 債権関係という考え方

第1節 債権・債務と債権関係という対立構造

日本民法典第3編は、《債権》というタイトルの下、その総則においては、第1節《債権の目的》、第2節《債権の効力》、第3節《多数当事者の債権及び債務》、第4節《債権の譲渡》、第5節《債権の消滅》と、債権を中心とした構成が採られている。

これに対し、ドイツ民法典（以下「BGB」という。）第2編は、《債務関係法（Recht der Schuldverhältnisse）》というタイトルの下、主だったところでは、第1章《債務関係の内容》、第2章《普通取引約款による法律行為に基づく債務関係の形成》、第3章《契約に基づく債務関係》、第4章《債務関係の消滅》、第8章《債務関係の各論》と、「債務関係（Schuldverhältnis）」¹という法律用語を中心とした構成が採られている。BGBにおける債務関係という法律用語が何を意味するかについては、その起源がいわゆる古典期ローマ法²の *obligatio* にまで遡ることや³、ドイツにおいて古くから議論の対象となっていることから⁴、これを一義的に把握することはできないが、最も簡略化された形では、「ある者が他の者に対して有している、ある私法上の義務を内容とする法律関係」（ラーレンツ）と説明されている⁵。この説明から、債務関係とは、単なる債権や債務それ自体とは異なる、債権者及び債務者の関係のことを意味し、この中に権利及び義務を位置付けるものであるということがわかる。なお、日本民法学においては、ドイツ法における債務関係を「債権関係」

¹ 近時、日本の民法（債権法）改正に際し、法制審議会の中で「民法（債権関係）部会」が開かれた。ここでいうところの「債権関係」については、改正対象が債権法だけでなく民法総則の規定群も含まれることから、これらを総じた意味合いとして、「債権関係」という表現が用いられたのであり（大村敦志『民法改正を考える』（岩波新書、2011年）4頁、内田貴『民法改正のいまー中間試案ガイド』（商事法務、2013年）15頁）、BGBの *Schuldverhältnis* にあたる「債務関係」とは異なる。

² 古代ローマ法の時代分類（古ローマ法時代、古典期ローマ法、古代後期ローマ法）は、ゲルハルト・ケブラー著、田山輝明監訳『ドイツ法史』（成文堂、1999年）27頁以下に従った。詳しくは本稿第1部第1章にて述べる。

³ ガーイウス（Gaius）の『法学提要（Institutiones）』では、例えば第3巻88節において、「*obligatio* はすべて契約または不法行為に基づいて発生する」と記されている（末松謙澄『ガーイウス羅馬法解説〔訂正増補再版〕』（帝国学士院、1917年）305頁参照）。

⁴ ウンターホルツナー（Unterholzner）は1840年に、ローマ法の *obligatio* を *Schuldverhältnis* と名付け、*Schuldverhältnis* の観点から債権・債務に関する法を体系的に論じた研究書を公刊している。以降、数々の研究者によって、債務関係概念についての研究がなされている。詳細については、本稿第1部に譲る。

⁵ Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts I*, 14.Aufl., 1987, S.1.

という用語に置き換えて把握する傾向が強い⁶。例えば、我妻博士は、「債権者と債務者との間には、単に一個の現実の債権が存在するだけでなく、これを包容する一個の債権関係（Schuldverhältnis）が存在するとみるべきものである」と述べている⁷。

このような、債権者及び債務者間の権利又は義務を考える場合に、債権・債務という視点ではなく、債権関係という視点から考えるというアプローチは、日本民法学上あまり積極的になされてこなかった。その理由として、民法典自体が債権を中心とした構成を採っていることや、現行民法典はドイツの民法典以外にも各国の民法典や草案を参照して制定されたことが挙げられよう⁸。しかし、近時の日本民法学では、従来、信義則の問題として処理されてきたものの一部につき、BGBの債務関係概念を参考にして、債権・債務としてではなく、債権関係という観点から分析を試みる研究がみられつつある。

現行の日本民法典1条2項は、「権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない」と規定されている。現行民法典が制定された当初はこの規定はなく、大正期の牧野博士⁹及び鳩山博士¹⁰による信義則理論や、大審院判決大正9年12月18日民録

⁶ ドイツと異なり、わが国では権利を義務者側ではなく権利者側からみるためであると説明されている。例えば、近江教授は、債権・債務に関して次のように説明する。『『債』とは、本来、それ自体が負担・借金などを表す概念であるが、法律学では、『債』につき、権利者の側から見た場合を『債権』、義務者の側から見た場合を『債務』と呼んでいる。そして、わが国では、権利を一般に権利者側から見るので、『債権法』とか『債権関係』とか表現している。これに対し、ドイツやスイスなどでは、権利を義務者の側から見ていてので、債権を『債務』（Schuld）と表現し、Schuldrecht（債務法）、Schuldverhältnis（債務関係）というのであるが、わが国ではこれらを債権法・債権関係と訳している」（近江幸治『民法講義Ⅳ 債権法総論〔第3版補訂〕』（成文堂、2009年）4-5頁）。他にも、「わが民法は、権利の方面から見て、『債権』（第三編）と規定しているが、ドイツ民法は、義務の方面から見て、『債務関係の法』として規定し、スイスの制度も同様に、『債務法』として、規定している」と指摘するものもある（永田菊四郎『新民法要義 第3巻上 債権総論』（帝国判例法規出版社、1961年）25頁注1）。

⁷ 我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店、1964年）6頁

⁸ ドイツ法以外に参照された外国法としては、フランス民法〔1804年〕、オーストリア一般民法〔1811年〕、オランダ民法〔1829年〕、イタリア民法〔1865年〕、ポルトガル民法〔1867年〕、スイス債務法〔1883年〕、ヴォー州（スイス）民法〔1819年〕、モンテネグロ財産法〔1888年〕、スペイン民法〔1889年〕、ベルギー民法草案〔1883年〕、英米（イギリス法）の判例・教科書、インド契約法〔1872年〕、カリフォルニア民法典〔1871年〕、ニューヨーク民法草案〔1865年〕がある（岡孝「明治民法起草過程における外国法の影響」『明治民法起草過程における外国法の影響』東洋大学国際哲学研究センター編『国際哲学研究 別冊4〈法〉の移転と変容』（2014年）22頁以下、前田達明監修『史料債権総則』（成文堂、2010年）vi-viii頁）。

⁹ 牧野英一「契約と信義則と判例法」同『民法の基本問題 第5編』（有斐閣、1941年）334頁以下、同「契約の前後と信義則」同書489頁以下。

¹⁰ 鳩山秀夫『日本債権法総論〔増訂版〕』（岩波書店、1918年）110頁、同『債権法における信義誠実の原則』（有斐閣、1955年）。

26 卷 1947 号において「債権関係ヲ支配スル信義ノ原則」が認められたことを皮切りに、次第に信義誠実の原則についての理論が確立されていき、昭和 22 年の法改正によって民法典 2 条 1 項が導入されたという経緯をもつ¹¹。判例によって信義則が用いられたケースは、債権法領域のものだけでも多岐にわたる。例えば、昭和 22 年の法改正前は、①債務の履行に際し、給付金額がわずかに不足する場合においても、「債権関係ヲ支配スル信義ノ原則」により、債務の履行としての有効性を認めた判例¹²や、②債務の履行方法・場所等の判断につき信義則の観点から判示したものがある¹³。また、昭和 22 年の法改正後は、信義則の規定を根拠に、③いわゆる附随的義務や安全配慮義務を認めたものや¹⁴、④受領遅滞における債権者の協力義務を認めたもの¹⁵などがある。

これら信義則を用いて処理されてきたいくつかの判例をみると、民法典が債権・債務という視点しか有していなかったがために信義則を用いざるを得なかったという事情があることを共通点の一つとしてあげることができるのではないだろうか。先の判例を債務関係という視点ではなく、債権・債務という視点のみからみたとき、上記①については、債務の履行に際して給付金額がわずかでも不足しているのであれば、履行としては認められないという方向に帰結する。同様に、②についても債務の内容として履行方法・場所等が定められていたのであれば、当該履行方法・場所等以外のものは認められないという方向に帰結し、また、③及び④については、契約等の締結時において債務の内容となっていない義務は、債務としては認められないという方向に帰結することになる。

学説では、特に③の附随的義務については教科書等でも一般的に見られるほど広く受け入れられ、それと同時に、附随的義務は信義則を根拠とする、明文のない規定であるという性格を有するため、当該義務を認める範囲を厳格に画し、かつその構造を明らかにしようとする研究が盛んに行われてきた。中でも、林良平博士、北川善太郎博士は、附随的義務の構造論に関して、債権関係という視点からこの問題に取り組む。林博士は、債権関係には、「給付義務を中心とする各種附随的義務……を包含した全体すなわち義務群を生ぜしめる、当事者間の規範群として捉える」ことができるなどの役割があると説明する¹⁶。また、

¹¹ 谷口知平・石田喜久夫編『新版 注釈民法(1) 総則(1)』(有斐閣、1988 年) 71 頁〔安永正昭執筆部分〕

¹² 大判大正 9 年 12 月 18 日民録 26 輯 1947 頁等

¹³ 大判昭和 5 年 4 月 7 日民集 9 卷 327 頁、大判昭和 14 年 3 月 23 日民集 18 卷 250 頁等

¹⁴ 最判昭和 50 年 2 月 25 日民集 29 卷 2 号 143 頁等

¹⁵ 大判大正 14 年 12 月 3 日民集 4 卷 685 号、最判昭和 43 年 8 月 2 日判時 534 号 47 頁等

¹⁶ 林良平・石田喜久夫・高木多喜男『現代法律学全集 3 債権総論〔第 3 版〕』(青林書院、1996 年)〔林良平執筆部分(安永正昭補訂)〕 15 頁。他に、次の 3 点の役割があると説明している。すなわち、「双務契約で相対立する債権の存する全体をさす」こと、「債権の消滅があっても、当事者間の法律関係が残ることもあるのを説明するのに用いられる(我妻 211 頁)」こと、「賃貸借契約など継続的債権関係の場合には、債権をはさむ当事者間の関係に、特殊な法律的取扱いを必要とすることを説明することに用いられる」ことである(同

北川博士は、当事者の意図した契約目的を実現するためには、「契約の前・中・後にみられる一定の（契約保護に値する）利益・期待の衝突・紛争を調整することが必要とな」り、債権関係は、「かような（とくに給付利益外の）諸利益や期待の外枠」として機能するため、かかる外枠の内に、「附随義務・注意義務による信義則の技術的固定という作業が伴わねばならない」¹⁷と述べる。

さらに、同じく信義則を用いて処理されることの多い、④受領遅滞における債権者の協力義務に関しては、受領遅滞の本質を債権関係の法構造の観点から捉えてアプローチする見解も主張されている。矢辺学教授は、「受領遅滞の本質を究明するにはその前提作業として、債権者債務者間の基本秩序を構造している実体的な面の本質、換言すれば、即ち、債権関係の法構造の分析、検討が必要であ」り、「とりわけ、債権関係の法構造との関連において受領遅滞の本質を性格づけるとすれば、即ち、受領遅滞の本質は、一種の債務不履行と解する見解が正当であ」ると述べる¹⁸。また、潮見佳男教授は、債権関係につき、「相対的特別結合関係（社会生活において、なんらかの原因に基づいて、特定人と特定人の間に特別の関係）のうち、法秩序により保護を受けたもの、当事者側から見れば国家に対し保護を求めることができるもの」であり¹⁹、当事者は「債権者利益（契約利益）の実現という共同の目的に向かって協力すべき有機体を形成している」と解する²⁰。そして、かかる債権関係からの帰結もしくは信義則判断の結果として、債権者には弁済に協力すべき規範的拘束が負われ、この拘束に適合しない結果が生じた場合には、債権者は受領遅滞（債権者遅滞）として債務不履行責任を負うことになる²¹と述べる。

このように、判例が信義則を用いて解決してきた問題の一部については、民法典が債権・債務という視点しか有していなかったがために、判例は信義則を用いざるを得なかったということが共通点の一つとしてあげられよう。そしてこのような解釈に対し、債権・債務という視点ではなく債権関係という視点からこの問題を捉え、信義則による法理論を支える根拠の一つとして、もしくは、信義則に代わるものとして、債権関係概念を用いることの有用性についての検討が上記のとおり試みられている。潮見教授も、信義則に関しての文脈ではないが、債権・債務という視点からみることについての問題点を次のとおり指摘する。すなわち、「伝統的な債権・債務観は、債権関係を設定することで目的とされた利益を実現するための一手段にすぎない作為・不作為請求権を自己目的化することとなってしまう」、「債務者に対する拘束のうちで作為・不作為請求権の対象とならないもの（債務者にとって具体的行為可能性の認められないもの）を、それがいかに債権関係で目的とされ

頁）。

¹⁷ 北川善太郎『契約責任の研究』（有斐閣、1981年）352頁

¹⁸ 矢辺学「受領遅滞に関する一考察－債権関係の法構造との関連において」国士館法学 2号（1970年）100-101頁

¹⁹ 潮見佳男『債権総論 I 〔第2版〕』（信山社、2003年）3頁

²⁰ 潮見・前掲注(19)483頁

²¹ 潮見・前掲注(19)483頁

た利益を達成するために適したものであったとしても債権関係規範（契約の場合には、契約規範・契約責任規範）の外に放逐する点で、問題が多い」と指摘する²²。

このような債権・債務という視点と、債権関係という視点については、必ずしも排他的な関係にあるとは言いきれない。すなわち、どちらかいずれの視点からのみしか民法典をみることができない、というわけではない。これは、債権・債務と債権関係の構造論に関わるものであり、この問題については、既に北川教授、潮見教授、長坂教授らによる先行研究によって明らかになりつつある²³。これらの先行研究は、債権関係と附随義務や保護義務との関係性について、その構造をどのように把握すべきかを主たる目的として、債権関係からこれらの義務が発生するという関係にあるものと捉えている点で共通している。債権関係という視点は、債権・債務の淵源である債権関係に向けられ、他方、債権・債務という視点は、債権関係から発生した債権・債務に向けられるものとみれば、この二つの視点は排他的な関係ではないことになろう。むしろ、従前の債権・債務という視点に、新たに債権関係という視点を加えることによって、債権法の構造をより立体的かつ分析的に把握することができるのではないだろうか。

債権関係の観点からアプローチを試みる研究は、信義則以外の諸問題についてもみられる。平田春二教授は、不法行為における過失相殺（722条2項）と債務不履行における過失相殺（418条）の異同を比較し、これらを債権関係の観点から演繹的に説明することを試みている。すなわち、債権者と債務者は、信頼関係をその基底におく債権関係に支配されていることから、債権者は債務者と協力して債権の目的を実現すべき義務を負っており、その結果、債権者の過失によってかかる協力義務の履行を怠った場合には過失相殺されるべきであるから、この点で418条は722条2項とは異なると解している²⁴。また、ドイツ法においては、契約の主たる給付義務が履行された後においても、なお債権者の目的を達成させるために債務者に対して一定の義務を課すべきという場合につき、当該債務関係を根拠として、契約余後効義務というものを導こうとする考え方があり、日本民法学においてもかかる義務を債権関係から導くことを検討する研究もある²⁵。

なお、必ずしも債権関係による検討を試みる論者がみな、債権関係という概念を用いる

²² 潮見・前掲注(19)22頁

²³ 北川・前掲注(17)1頁以下、潮見佳男『契約規範の構造と展開』（有斐閣、1991年）1頁以下、長坂純『契約責任の構造と射程—完全性利益侵害の帰責構造を中心に—』（勁草書房、2010年）1頁以下

²⁴ 平田春二「過失相殺に関する民法の規定の適用についての考察」愛知大学法経論集 33号（1961年）107-109頁

²⁵ 高嶋英弘「契約の効力の時間的延長に関する一考察—ドイツにおける契約の余後効（Nachwirkung）をめぐる議論を手掛かりとして—（一）（二）」産大法学 24巻3・4号（1991年）367頁以下、同 25巻1号（1991年）1頁以下、蓮田哲也「ドイツ判例法における「契約の効力の延長」について」法学研究論集 38号（2013年）225頁以下、蓮田哲也「ドイツ法における契約義務の余後効」法学研究論集 39号（2013年）195頁以下

ことによって具体的な結論を導くことができると考えているわけではないことに注意しなければならない。林博士は、「債権関係は整理観念であって、これを元にして法解釈の結論を引き出す規範概念ではない」と評しており²⁶、また潮見教授は、債権関係それ自体だけでなく、債権関係が包含する給付義務や附随義務についても、これらは「あくまでも債務関係の実体構造を認識するための分析道具の域を出るものではない」²⁷と述べている²⁷。

第2節 民法（債権法）改正の議論における両当事者の関係という考え方

近時、このような二つの視点（債権・債務という視点と、債権関係という視点）の対立構造に類似する議論が、民法（債権法）改正に関する議論の中で取り上げられた。2006年10月9日に開催された日本私法学会第70回大会²⁸のシンポジウム「契約責任論の再構築」では、契約を基礎に据えた、いわゆる「新たな契約責任論」²⁹に関して検討される中、窪田充見教授により、債権や債務という視点ではなく、両当事者の関係という視点から契約を把握すべきであるという考え方が示された³⁰。この考え方は、必ずしも債権関係と同一のものではないが、債権・債務という視点ではなく、両当事者の関係という視点から、民法学上の諸問題の検討を試みようとするものである。両当事者の関係という考え方をみていく前提として、まずは同シンポジウムでとりあげられた、次の2つの契約責任論についてみる必要がある。

従来からの民法学では、契約責任の問題を「債権・債務」の問題として捉え、契約の成立により発生する「債権」を、特定の人に特定の行為をなさしめる権利であると解する立場が通説的とされていた³¹。そのため、債権そのものから直接基礎づけられるのは、債務者に特定の行為をさせることであり、債務者がその行為をしなかった場合に認められるべき損害賠償責任等の各種責任は、債権そのものの内容を構成しないという問題が生じてしまう。そこで、帰責根拠として過失責任の原則を持ち出し、一方当事者が債務を履行しない場合は、過失により他人に加害行為をなしたといえることから、それにより生じた損害の賠償責任を負うと考える（以下、この考え方を「債権構成」という。）³²。

これに対し、民法（債権法）改正検討委員会『民法（債権法）改正の基本方針』（以下「基本方針」という。）では、契約責任の発生根拠を契約の拘束力に求め、契約責任の問題を、「債権・債務」としてではなく、その発生原因である「契約」の問題として構成する新た

²⁶ 林・前掲注(16)15頁脚注3

²⁷ 潮見・前掲注(23)5頁

²⁸ 開催場所：大阪市立大学法学部

²⁹ 山本敬三「契約の拘束力と契約責任論の展開」ジュリスト1318号（2006年）91頁

³⁰ 窪田充見「契約責任の再構築—履行請求権」ジュリスト1318号（2006年）105-106頁

³¹ 我妻・前掲注(7)5頁

³² 山本・前掲注(29)88頁

な契約責任論が提案された（以下、この考え方を「契約構成」という。）³³。この新たな契約責任論では、自ら特定の行為をすることを契約で約束した以上、それを怠ったときの責任を負うことまで約束したと考えることから、当事者が契約の履行を怠った場合に認められる責任も、契約の拘束力から基礎づけられることになるのである³⁴。

同シンポジウムの報告者である窪田教授は、履行請求権の位置付けについて、このような債権構成と契約構成のそれぞれの観点から、次のように考える³⁵。すなわち、債権構成における履行請求権は、契約関係からいったん切り離された抽象的な性格を有する債権の内容として位置付けられるのに対し、契約構成における履行請求権は、契約当事者の権利義務関係の一内容として位置付けられるという違いがある。そのため、例えば受領義務が認められるかという問題については、債権構成は、債権・債権者を中心に考えるため、債権者は権利を有するのみで義務を負わないという考え方が先行し、債権者には受領義務はないということになってしまう。しかし、受領義務を観念しないわけにはいかないため、例外的に、信義則を根拠に受領義務を認めるという見解が主張されるに至る。他方、契約構成では、受領義務が認められるかは契約解釈の問題として解決されるものであり、そこに債権構成の弊害（債権者は権利を有するのみで義務を負わない）が入り込むことはない。その上で、窪田教授は、「契約当事者間の権利義務関係を考える場合に、常に債権という視点でとらえなくてはならないのかという点については検討の余地があり」、「少なくとも、抽象的な債権概念を前提とするがゆえに生じていた問題であ」ったということが考えられるため、契約構成、すなわち「契約を基点として当事者間の法律関係を考えるというアプローチに耳を傾けるべき価値があることは否定できない」と述べる³⁶。このことから、債権構成は、契約責任の問題を債権・債務の観点から捉えるのに対し、契約構成は、これを契約を基点とする両当事者の関係という観点から捉えるという違いがわかり、ここから、両当事者の関係という考え方は契約構成の中核をなすものであることがうかがえよう。

両当事者の関係という考え方は、同シンポジウム後にも学界に影響を与えており、例えば、道垣内弘人教授は、安全配慮義務の判例³⁷や貸金業者における取引履歴開示義務の判例³⁸に関して、「契約当事者の負う義務が、決して、合意のみに基づくものではなく、契約に

³³ 主に、債務不履行を理由とする損害賠償についての提案【3.1.1.62】、損害賠償の免責事由についての提案【3.1.1.63】が挙げられる（民法（債権法）改正検討委員会『債権法改正の基本方針』別冊NBL126号（2009年）136-138頁）。

³⁴ 山本・前掲注(29)91頁

³⁵ 窪田・前掲注(30)105頁以下。

³⁶ 窪田・前掲注(30)106頁

³⁷ 最判昭和50年2月25日民集29巻2号143頁では、「安全配慮義務は、ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務として一般的に認められるべきもの」とであると判示した。

³⁸ 最判平成17年7月19日民集59巻6号1783頁では、「貸金業者は、債務者から取引履

よって形成された一定の関係を根拠にしても生じ」、また「両当事者の関係から契約当事者に義務を課す」という場合があることを指摘している³⁹。

もともと、必ずしも債権構成では受領義務が認められず、契約構成であれば受領義務が認められるという明確な対立構造がみられるわけではないことが、山本敬三教授によって示されている。すなわち、債権構成ではかかる受領義務が認められないという帰結は、債権構成に「不可避免的にともなう弊害ではなく、たとえば債権・債務を包摂する『債務関係 (Schuldverhältnis)』という視点を導入することにより、対処することも可能である。たしかに、これまで実際に説かれてきた『債務関係』論は、共同体論の色彩が色濃いものであったが、そのようにとらえなければならない必然性があるわけでもない」と指摘されている⁴⁰。

この契約構成の核をなす両当事者の関係という考え方は、あくまでも契約に主眼を置くものであるため、債権関係という考え方と同一のものと解することは早計であろう。しかし、契約構成等についての議論は、契約構成と、債権・債務という視点から検討するという債権構成とを対立軸に設定し、契約構成の視点から債権構成の問題点を検討し直すという点については、債権関係という考え方における対立構造の状況と類似するところがある。そのため、債権関係という概念を検討することによって、両当事者の関係という考え方を補強することや見直すことに繋がってこよう。

歴の開示を求められた場合には、その開示要求が濫用にわたると認められるなど特段の事情のない限り、貸金業法の適用を受ける金銭消費貸借契約の付随義務として、信義則上、保存している業務帳簿（保存期間を経過して保存しているものを含む。）に基づいて取引履歴を開示すべき義務を負うものと解すべきである」と判示した。

³⁹ 道垣内弘人「さみしがりの信託法」法学教室 332 号（2008 年）117 頁

⁴⁰ 山本・前掲注(29)92 頁

第2章 本稿の目的と検討課題

第1節 本稿の目的

日本民法学においては、債権法を債権・債務という視点から把握する傾向が強く、そのため、諸論点において信義則を用いて解決を図らざるを得ない状況がみられた。そして近時、債権・債務という視点ではなく、債権関係という視点から、債権者及び債務者間の権利又は義務を把握すべきではないかという議論がなされており、このように別の視点から債権法の諸論点につき再度検討を試みることにより、債権・債務という視点からしか見てこなかったがために、解決を図るにあたり理論的な論証が困難となっていた事項につき何かしらの示唆を与えることができるかもしれない。また、反対に、債権関係という視点から債権法の諸論点を見直した結果、このような債権関係概念を用いることがかえって有益でないということが判かれれば、日本民法典は債権・債務という視点のみから捉えるべきであるという結論を得ることもできよう。

このように、債権関係という概念は、債権法の諸論点を再検討する上で有益なものとなり得るものであるが、日本民法学において債権関係が何を意味するかについては明確に定まっておらず、また、債権関係についての見解としてどのようなものがあるかを整理・分析した研究や、これらの見解がドイツ法における債務関係概念とどのような繋がりがあるかについて検討する研究もまだみられない。それだけではなく、債権関係についての研究は一定程度あるものの、そもそも日本民法学において債権関係という概念を参考にして解釈に持ち込むことができるか否かに関し、日本民法学が債権関係という概念に対してどのような姿勢を採っているかという点について検討した研究もみられない。

他方、ドイツでは、すでに18世紀後半以降、諸ラントの民法典や草案、学術書において、債務関係や、債権者及び債務者の関係という捉え方がなされていた⁴¹。例えば、1861年のバイエルン王国民法草案の第2部《債務関係法 (Recht der Schuldverhältnisse)》における1条では、「債務関係とは、ある者（債権者）が他の者（債務者）から特定の給付を要求する権利がある、二当事者間の法律関係のことをいう」と規定されている。また、1900年に制定されたBGBは、当事者の権利及び義務を債務関係として捉え、先にみたとおり、BGB第2編は債務関係を中心とした構成が採られている。そして、BGB施行後においては、債務関係という概念に関して多数の見解が唱えられるようになる。例えば、シュトルは、契約締結上の過失論の中で、債務関係を、「契約商議の開始と共に、当事者間に債務的有機体 (der schuldrechtliche Organismus) が成立し、ただその現象形態が、単なる注意義務から、次に契約の成立によって双務的な契約義務、最後に解除によって返還義務または再び単なる注意義務、事情によっては賠償義務へと変化するに過ぎ」ず、「債務的有機体は常に同一」のものであると説く⁴²。また、保護義務論の中では、シュタウプは、債務関係を信頼

⁴¹ 詳細については、本稿第1部第1章で扱う。

⁴² Heinrich Stoll, Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen,

関係としての保護関係として捉え、保護義務は債務関係により基礎づけられると述べる⁴³。

そこで本稿では、このようなドイツ法における債務関係概念の蓄積を踏まえ、債務関係概念を参考にして、日本民法学において債権関係という視点をもつことの可否、及び日本民法学における債権関係概念を明らかにすることを目的とする。そして、これにより法解釈上、債権関係概念にどのような有用性がみられるかについても考えてみたい。

第2節 検討課題

日本民法学においても債権関係という視点をもつことができるかを検討するにあたっては、先にみたとおり、BGB 第2編では債務関係を中心とした構成が採られており、なぜ BGB は債務関係という視点から組み立てられたかを明らかにすることが求められ、そのためには、債務関係が BGB や同草案、ラント法等の中核として位置付けられるに至った過程に目を向ける必要がある。そして、なぜ日本民法典において債権関係という視点が採用されなかったかについても分析する必要がある。

また、日本民法学における債権関係概念を明らかにするにあたっては、ドイツ民法学における債務関係概念についての学説等を検討し、これらを参考にして日本民法学の、債権関係に対する姿勢をみていく必要がある。

そこで、本稿では、ドイツ法の債務関係概念（第1部）、日本法の債権関係概念（第2部）、債権関係概念の法解釈上の有用性（第3部）の順に検討を加えることとし、それぞれの検討課題として以下のものを設定する。

第1部のドイツ法では、債務関係概念がいかにして BGB や同草案、ラント法等において、当該法典等の中核としての地位を占めるに至ったかという過程を検討する。具体的には、まず、BGB 制定前の諸立法及び学説において、債務関係という考え方が現れていたか、及び、債務関係を中核とした体系的構造が採られていたかについて検討する（同部第1章）。その後、BGB 制定過程の各草案において、債務関係概念が現れていたか、及び、債務関係を中核とした体系的構造が採られていたかについて検討する（第2章）。そして、BGB 制定後から現在までの間に、債務関係概念がどのような理論的深化を遂げたかについて検討する（第3章）。

そして、ドイツ法に参照して制定された現行日本民法典は、同法典の立法過程において債権関係概念を排斥する特段の理由がみられない限りは、かかるドイツ法の債務関係概念を受け継いでいると考えることが自然であるため、第2部の日本法の検討に際しては、まずは、旧民法典の制定過程（第1章）及び現行民法典の制定過程（第2章）において、債権関係という考え方がみられるか、及び、債権関係という用語を採用しなかった理由や背

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 1923, S. 532. (松坂佐一「信託関係としての債務関係」同『債権者取消権の研究』(有斐閣、1962年) 286頁の翻訳を引用)

⁴³ 長坂純「契約債務関係の構造」明治大学法学部創立百三十周年記念論文集(2011年) 347頁

景について検討する。

これら立法過程の検討を経た上で、現行民法典は債権関係という考え方を完全に排除しているわけではないということがわかれば、現行民法典及び日本民法学においては、ドイツ法の債務関係概念から示唆を得るにあたっての基礎もしくは土台が整っていると評価することができる。その場合には、ドイツ法の債務関係概念を参考にして、現行民法典施行後の日本民法学において、債権関係という考え方がみられるかどうかについて明らかにしたい（第3章）。

その上で、第3部では、ドイツ民法学を参考にして考察した、日本民法学における債権関係概念について、請負契約における協力義務や役務提供契約の総則規定を素材として、債権関係概念の有用性について検討する。

第 1 部 ドイツ法における債務関係概念

序章

本稿は、日本民法学において債権関係という視点をもつことの可否、及び日本民法学における債権関係概念を明らかにすることを目的とし、これにより、法解釈上、債権関係概念にどのような有用性がみられるかについて検討することを試みるものである。

ドイツ法等を参考にして制定された現行日本民法典には、債権関係という概念までは導入されなかったものの、その背後においては、債権関係という考え方を完全に遮断することまではできなかったということが判明すれば、日本民法学において債権関係という視点をもつことができることになろう。そのためには、まずは債務関係概念についての立法や議論の蓄積のあるドイツ法を参照・検討することが必要となる。

BGB では、第 2 編《債務関係法 (Recht der Schuldverhältnisse)》第 1 章《債務関係の内容》第 1 節《給付義務》の冒頭にある 241 条にて、債務関係に関して以下の規定を置いている。

BGB241 条〔債務関係から生じる義務 (Pflichten aus dem Schuldverhältnis)〕

- 1 項 債務関係の効力により、債権者は、債務者の給付を請求することができる。給付は、不作為の形態でも認められる。
- 2 項 債務関係は、その内容に従って、各当事者に相手方の権利、法益及び利益に対する配慮を義務付けるものとする。

この規定から、債務関係は、給付を請求するという権利（同条 1 項）や一定の義務（同条 2 項）を発生させる原因として位置付けられていることがわかるものの、その具体的内容については、BGB に債務関係の定義規定が置かれていないため、BGB 自体からは明らかにすることができない。この点に関し、BGB 施行後の学説において、債務関係の意義や構造論について深く議論され、日本民法学においてもこれらの学説の翻訳や分析が既になされている⁴⁴。しかし、「債務関係」という明文がある BGB とは異なり、日本民法典にはこのような明文はなく、必ずしも債権関係という考え方を採っているとはいえないため、日本民法学において BGB 施行後の学説を参考にすることができるか否かについては、前提論として検討しなければならないところである。その前提論の一つの検討方法として、本稿では、BGB の各草案や、ローマ法やラント法等の BGB 制定前の立法史料が債務関係という考え方に対してどのような姿勢を採っていたかについて分析を加えることによって、BGB が債務関係という考え方を採るに至った諸要素や諸特徴を明らかにし、それらの諸要素等

⁴⁴ 詳細は、本稿第 1 部第 3 章に譲る。

を踏まえて、日本民法学において債権関係という考え方を参考にすることができるか否かについて考えてみたい。すなわち、BGB や同草案が債務関係を中核とする構造を採っていることが判れば、これらのドイツ法を参照して制定された現行日本民法典においても、債権関係を中核とする考え方が受け継がれているとみるのが自然であろう。また、それだけでなく債務関係という考え方が BGB 制定過程より前のラント法等にもみられ、BGB との間に連続性を有するものであるならば、現行日本民法典において債権関係概念を採用しなかった理由を明らかにすることができない限り、債権関係という考え方は現行日本民法典にも受け継がれていると考えるべきであろう。

このような理由から、本稿第 1 部では、ドイツ法において債務関係概念がいかにして BGB をはじめ各ラント法において、当該法典や草案の中核としての地位を有するに至ったかということを明らかにすることを主たる目的として検討していく。第 1 章では、BGB 制定前の諸立法及び学説に現れた債務関係概念について検討し、第 2 章では、BGB 制定過程において債務関係概念がどのように変化したかについて検討する。そして、第 3 章では、既に先行研究が多数あるところではあるが、BGB 施行後における債務関係概念の理論的深化についての見解をみてみたい。

具体的には、まず「第 1 章 BGB 制定前における債務関係概念」については、BGB 制定に影響を与えたとされる各ラント法等を中心に検討する。ラント法の多くは、ドイツ普通法学や、ドイツ普通法学の淵源となっていた古代ローマ法から強い影響を受けていることから、まずは古代ローマ法における債務関係概念についてみてみたい。そして、ドイツ普通法学におけるパンデクテン体系の学術書から、債務関係概念がどのような形でラント法や BGB に影響を与えたかを検討する。その上で、ラント法については、プロイセン一般ラント法（1794 年）、オーストリア民法典（1812 年）、バイエルン王国民法草案（1808 年、11 年、61 年）、ヘッセン公国民法草案（1853 年）、ザクセン王国民法草案（1852 年、60 年）及び民法典（1865 年）に分けて、それぞれの注釈書や理由書も踏まえて検討し、そして、BGB 第 2 編の基礎となったドレスデン草案（1866 年）について検討する。ラント法を検討するにあたっては、債務関係概念の検討にとどまらず、各ラント法において債務関係という考え方が法典全体をどのような形で支配していたかという、債務関係を中心とした法典の体系的構造についても意識的に検討する。

「第 2 章 BGB 制定過程における債務関係概念」では、各種草案を検討した上で、BGB の立法理由書等から、債務関係概念の制定過程を辿る。

「第 3 章 BGB 施行後の債務関係概念」では、BGB 施行後に、BGB が想定していなかった個別的な論点などに現れた債務関係概念についてみていく。

本稿第 1 部の目的を、仮に、BGB における債務関係概念を明らかにすることという点に置いた場合、通常、第 3 章の BGB 施行後の債務関係概念の理論的な発展を重点的に検討することが求められる。日本では、ドイツ法学の影響を強く受けていた 1920 年代から 30 年

代に、石坂音四郎氏や石田文次郎氏らによって、債務関係に関する研究がなされ⁴⁵、その後は、1960年代には松坂佐一氏によって債務関係概念の解明に迫る研究がなされ⁴⁶、近時では、債務関係から発生した附随義務及び保護義務についての研究が進められている⁴⁷。また、契約引受論や契約締結上の過失論、余後効論などの研究においても、債務関係概念には触れざるを得ず、様々なドイツの学説が引用されている⁴⁸。BGB 施行後の学説に現れた債務関係概念については、すでにこれらの先行研究によって日本に紹介されており、本稿で新たに検討するドイツの学説はほとんどないと思われる。

しかし、本稿第1部の目的は、BGBにおける債務関係概念を明らかにすることにあるのではない。本稿は、日本で近時みられる、債権関係という考え方を明らかにすることを目的とし、その前提として本稿第1部では、ドイツ法における債務関係概念を分析していきたいと考えている。具体的には、本稿第1部では、現行の日本民法典を編纂するにあたりドイツの民法典が参照されたが、そのドイツの民法典において、債務関係という概念が、古くはローマ法にまでその淵源を見出すことができるほど、法典の核をなすものとして把握されていたということを、ローマ法やドイツ普通法学、ラント法の債務関係概念を辿った上で明らかにしたい。そして本稿第2部では、日本民法典には債務関係という用語までは導入されなかったものの、その背後においては、債務関係概念の考え方を必然的に導入せざるを得なかったのではないかということを検討していきたいと考えている。

そうすると、本稿第1部では、先行研究が目的とするものとは異なり、BGB 施行後のドイツの学説よりも、日本民法典の編纂の際に参照された BGB（正確には BGB 第一草案など）の制定過程において債務関係概念がどのように法典に採り入れられるに至ったかや、

⁴⁵ 石坂音四郎『債権法大綱〔初版〕』（有斐閣、1917年）1頁以下、石田文次郎『債権総論講義』（弘文堂、1936年）1頁以下。

⁴⁶ 松坂佐一『民法提要 債権総論〔第4版〕』（有斐閣、1982年）6・7頁、松坂・前掲注(42)281頁以下。他に、松坂・前掲注(42)の同書には、債務関係概念から検討する論文として、「解除と損害賠償」、「締約補助者の過失に因る当事者の責任」、「積極的債権侵害の本質について」も収められている。

⁴⁷ 奥田昌道「契約と不法行為法の接点」磯村哲編集代表『於保不二雄先生還暦記念 民法学の基礎的課題(中)』（有斐閣、1974年）207頁以下、潮見・前掲注(23)140頁以下、長坂・前掲注(23)1頁以下等。

⁴⁸ 積極的債権侵害論については、林良平「積極的契約侵害論とその展開（一）（二）」法学論叢 65巻5号（1959年）、同71巻2号（1961年）などがある。契約締結上の過失論については、本田純一『「契約締結上の過失」理論について』遠藤・林・水本編『現代契約法大系第1巻 現代契約の法理(1)』（有斐閣、1983年）などがある。契約引受論（契約上の地位の移転）については、斉藤充弘「契約上の地位の譲渡に関する一考察」帝京法学 17巻2号（1990年）169頁以下、須藤正彦『ゴルフ会員権の譲渡に関する研究—契約上の地位の譲渡の一態様として—』（信山社、1992年）など。余後効については、蓮田哲也「ドイツ判例法における「契約の効力の延長」について」法学研究論集 38号（2013年）225頁以下、蓮田哲也「ドイツ法における契約義務の余後効」法学研究論集 39号（2013年）195頁以下など。

BGB 制定前において債務関係概念がどのように醸成されていったかということの方に重点を置いて検討することが求められよう。そして、本稿第2部では、ここで検討した債務関係概念が、日本の立法者にはどのような形のものとして映り、日本民法典編纂の際に、なぜ「債務関係」という用語が排斥されたのか、その債務関係という考え方は日本民法典や日本民法学に受け継がれているかについてみた上で、現在の日本民法学において債務関係という考え方を、近時、提唱されている当事者の関係という考え方を補完するものの一つとしてあげることができるかについて考察を加えてみたい。

また、これらの検討に際して、債務関係の定義や同概念の記述を辿るだけでなく、これらの諸法典及び草案の全体をみて、債務関係を中心とした体系的構造が採られているかについても分析してみたいと考えている。これを検討することによって、当該法典等が単に債務関係という用語を置いているだけか、それとも当該法典等が債務関係を中核として作られているかという点を明らかにすることができる。理論的には、複数当事者による債務関係、債務関係の移転、債務関係の消滅が、債務関係を中心とした体系的構造の例としてあげられよう。具体的には、分割債権・債務や連帯債権・債務などの規定が債務関係の観点から把握されているか、債権譲渡（債権の移転）や債務引受（債務の移転）の他に債務関係の移転という規定があるか、債権・債務の消滅とは別に債務関係の消滅についての規定があるか、という点について検討する。

第1章 BGB制定前の債務関係概念

序節

BGBの制定過程をみると、既に1888年の第一草案の段階で、Schuldverhältnisという「債務関係」を表す用語がみられる。すなわち、第一草案第2編《債務関係法》第1章《債務関係通則》第1節《債務関係の対象》の冒頭206条では、「債務関係(Schuldverhältnisses)の対象は、債務者による作為もしくは不作為(給付)をいう」と規定する⁴⁹。同条についての第一草案理由書によれば、本「草案は、ローマ法にしたがって、法律家らによって債務関係(Obligation)と呼ばれるのをつねとする法律関係の名称として、『債務関係』(Schuldverhältnis)という表現を用いる。以上のことによって、外来語を避けて、バイエルン草案とドレスデン草案の先例にならって、債権債務にかんする、すべての関係、債権、そして、対応する債務を、できるかぎりカバーする名称が選択されている」⁵⁰と記されている。

第一草案は、基本的には1881年10月1日から始まる第一委員会本会議(Hauptberatungen)で討議されて作成されたものである。債務法部分の起草は、当初はキューベル(Kübel)が担当していたが、1884年に死去したため、1866年に作成されたドレスデン草案が参照された⁵¹。

ドレスデン草案は、オーストリア、プロイセンを含むドイツ連邦の諸ラントが集まって編纂されたものである⁵²。同草案の第1部《債務関係一般》の第1章《債務関係の本質と種類》の2条にて、債務関係の定義につき、「債務関係(Schuldverhältnis)とは、最低2人以上の特定の当事者間において、債務者が債権者に対して特定の給付を行わなければならないという法律関係のことをいう」と規定している⁵³。

ドレスデン草案をさらに遡ると、同草案の作成に影響を与えた各ラント(プロイセン、オーストリア、バイエルン、ザクセン、ヘッセン等)の民法典及び民法草案に辿りつくことができる。その理由として、BGBの立法理由書において、これらの各ラント法を様々な箇所でも引用していることをあげることができよう⁵⁴。また、BGB第一草案の作成にあたり、

⁴⁹ Benno Mugdan (Hrsg.), Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 2, 1899, S.I f.

⁵⁰ Mugdan, a.a.O., S. 3. (中山秀登「債務関係の法的構造」流経法学3巻1号(2003年)15頁の訳文を引用した。)

⁵¹ 赤松秀岳「ドイツ法典編纂における債務法総則—BGB部分草案とドレスデン草案—」法政研究77巻1号(2010年)308頁

⁵² 大窪誠「賃貸不動産の譲渡と賃貸借の帰趨—BGB起草前のドイツにおける法制度を中心として—」総合政策5巻2号(2004年)222-223頁

⁵³ Bernhard Francke(Hrsg.), Dresdener Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse, 1973.

⁵⁴ 詳細は、本稿第1部第2章に譲る。

1874年6月に招集された第一委員会の委員は、プロイセン、バーデン、バイエルン、ザクセン、ヴュルテンベルクの各ラントから選ばれており、このことから上記各ラント法がBGBに与える影響は大きかったといえよう⁵⁵。

このようなラント法の中には、ローマ法及びドイツ普通法学の影響を受けて、ローマ法における債務関係を表す *Obligatio*⁵⁶ という用語を、そのままドイツ語として *Obligatio* という表現を用いるものもあり（1811年バイエル草案、1842年ヘッセン草案）、これらのラント法の淵源を辿ると、ローマ法及びドイツ普通法学にまで行き着くことができる。

このように、BGB制定前の各ラント法や草案等は、相互に影響を受け合いながら債務関係概念が醸成されてきたことがうかがえる。そこで、以下では、古代ローマ法（第1節）、ドイツ普通法学（第2節）、各ラント法（第3節および4節）、ドレスデン草案（第5節）における債務関係概念について検討する。ラント法の検討については、第3節では18世紀後半の立法事業の成果であるプロイセン一般ラント法（1794年）及び同法に影響を受けたとされるオーストリア一般民法典（1812年）を扱い、第4節では、19世紀中頃の、ヘッセン民法草案（1853年）、バイエルン民法草案（1861年）、ザクセン民法典（1865年）を中心に検討する。

第1節 古代ローマ法

神聖ローマ帝国では、14世紀以降、ローマ法を研究する大学が続々と設立され、ローマ法を学んだ法学者が皇帝や封建諸侯の法律顧問となり、また訴訟当事者の顧問や代理人となって実務を牽引していったことにより、ローマ法は広範囲にわたって浸透していくことになる⁵⁷。さらに、第17代皇帝マクシミリアン1世（Maximilian I）が1495年に帝室裁判所令を出し、同3条にて、裁判官は帝国の普通法（*Gemeines Recht, ius commune*）に従って裁判をすべき旨を規定したことにより、一層継受は加速していくことになる⁵⁸。

継受されたローマ法は、ユスティニアヌス帝が編纂した『ローマ法大全（*Corpus iuris civilis*）』のうち、主として『学説彙纂（*Pandekten, Digesta*）』であり、これをドイツ固有法と適合させ、実践的に用いていくうちに、ドイツ特有の法学として確立するに至る。そのため、17世紀頃からは、シュトリクの著書の題名に従い、「パンデクテンの現代的慣用」の時代と言われた⁵⁹。

ドイツ普通法にはこのような経緯があるため、ドイツ普通法における債務関係概念を検

⁵⁵ 平田公夫「ドイツ民法典を創った人びと(1)」岡山大学教育学部研究集録 56号（1981年）66-67頁

⁵⁶ 本稿ではイタリック体はラテン語を示すものとして用いる。

⁵⁷ 戸倉広「ローマ法継受の比較」比較法研究 1号（1976年）40-41頁

⁵⁸ 田山・前掲注(2)197頁、戸倉・前掲注(57)41-42頁

⁵⁹ 田山・前掲注(2)197頁、戸倉・前掲注(57)42頁

討するにあたっては、前提としてローマ法についてもみていく必要がある。そこで、以下では、まず古代ローマ法における債務関係概念として考えられている *Obligatio* についてみた上で、ドイツ普通法の学術書に現れた債務関係概念について検討する。

第1 古ローマ法

柴田光蔵教授によれば、既に古ローマ法時代（紀元前 6 世紀～紀元前 3 世紀）⁶⁰には、*Obligatio*⁶¹の起源となる責任関係が存在したとされる。すなわち、不法な行為を受けた被害者は、加害者に対して復讐（自力で行う報復。復讐の内容は当初は常に殺害であったとされる。）を行うことが認められ、これを行うために加害者の身体への拘取力（支配権）を獲得することができ、他方、加害者は、かかる不法な行為に対する復讐達成という目的に制限された、被害者の拘取権力（責任権力）に服しているという人的責任を負い、このような両者の関係が *Obligatio* の起源となったと考えられている⁶²。

その後、極めて重大な身体傷害のような一定の行為を除き、被害者の復讐権は弱められ、加害者は、被害者に贖罪金を受領してもらう代わりに、自身の復讐権能を放棄してもらうことができるようになったとされる⁶³。

第2 古典期ローマ法

古典期ローマ法（紀元前 3 世紀～3 世紀）では、ガーイウス（*Gaius*）の『法学提要（*Institutiones*）』の第 3 巻において、*Obligatio* に関して、「*Obligatio* はすべて契約または不法行為に基づいて発生する」（同巻第 88 節）⁶⁴という記述がみられる。

同書では *Obligatio* の記述が多数みられるが、*Obligatio* の具体的な内容・定義について

⁶⁰ 古代ローマ法の時代分類（古ローマ法時代、古典期ローマ法、古代後期ローマ法）は、田山・前掲注(2)27 頁以下に従った。

⁶¹ *obligatio* の語源は *ligare*（結び付く）であるといわれている（菅原春雄「債権関係の構成」台北帝国大学文政学部政学部研究年報第 5 巻第 1 部（1938 年）33 頁脚注 5）。*ligare* を語源とする単語として、他に *liable*（責任がある）、*oblige*（余儀なくする、恩義を施す）がある（山中元『ラテン語・日本語・派生英語辞典』（国際語学社、2006 年）113 頁）。また、*obligate*（義務を負わす）の語源は *obligare*（縛りつける）である（山中・129 頁）。

⁶² 柴田光蔵『ローマ私法概説』（創文社、1979 年）258 頁

⁶³ 柴田・前掲注(62)259 頁

⁶⁴ なお、ガーイウス『黄金法書』第 2 巻（Dig.44,7,1.pr.）では、「*Obligatio* は契約、不法行為または固有の法に従い原因の種々の態様に基づいて発生する」と、3 分類をとっている。「原因の種々の態様」とは、事務管理、債権遺贈、偶然の共有、後見、不当利得（例えば非債弁済）などがあげられる（ゲオルク・クリンゲンベルク著、瀧澤栄治訳『ローマ債権法講義』（大学教育出版、2001 年）43 頁）。なお、オーストリア一般民法典（ABGB）は、『黄金法書』の 3 分類に倣った（ABGB859 条「ある者の他の者に対する給付義務を発生させる対人的な物の権利（債権）は、直接法律に基づき、または法律行為に基づき、または被った損害に基づき発生する」、瀧澤・前掲注(64)42 頁）。

は明らかにしていない。しかし、同書中の *Obligatio* に関する部分の構造をみると、第 3 卷では、《*Obligatio* の発生原因 (同巻 88 節)》、《契約に基づいて発生する *Obligatio* (同巻 89-162 節)》、《*Obligatio* の主体 (同巻 163-167 節)》、《*Obligatio* の消滅 (同巻 168-181 節)》、《不法行為に基づいて発生する *Obligatio* (同巻 182-225 節)》についての規定があり、第 4 卷は《訴権》についての規定が置かれている。このことから、ガーイウス前においては、*Obligatio* の概念は債務者の視点 (被害者の拘取権力に服するという人的責任) から捉えられていたのに対し、ガーイウスは、この概念を、従前のように債務者の負担であるとともに、債権者が債務者を訴える権利 (訴権) という債権者の視点からも把握していることがうかがえる⁶⁵。

第 3 古代後期ローマ法

古代後期のローマ法 (3 世紀～6 世紀) では、ドイツ普通法の出発点となった、ユスティニアヌス帝 (*Justinianus I*) の『法学提要』がある。同書の *Obligatio* に関する部分の構造をみると、ガーイウスの『法学提要』と基本的には同じであるが、以下のとおり *Obligatio* の定義が置かれている点で新たな発展がみられる。すなわち、同書第 3 卷第 13 章序節では、「*Obligatio* とは、これによって我々が我々の国の法律に従ってある物を給付するよう強制的に拘束されるところ法鎖 (*iuris vinculum*) である」と記述されている⁶⁶。

柴田教授は、かかる *Obligatio* につき、「一つの法関係であり、それによって、ある債務者 (債務者 *debitor*) はその債権者 (債権者 *creditor*) にある給付を行なうよう義務づけられ……、債権者は、債務者に対して、債務関係にもとづいて債権 (独立の請求権) をもつ」ものであると説明する⁶⁷。

同書におけるその他の *Obligatio* に関する部分の構造は、ガーイウスの『法学提要』と同様、《*Obligatio* の発生原因 (第 3 卷 13 章 2 節)》、《契約・準契約⁶⁸に基づいて発生する *Obligatio* (同巻 14-27 章)》、《*Obligatio* の主体 (同巻 28 章)》⁶⁹、《*Obligatio* の消滅 (同巻 29 章)》

⁶⁵ ピーター・スタイン (屋敷二郎監訳、関良徳・藤本幸二訳) 『ローマ法とヨーロッパ』 (ミネルヴァ書房、2003 年) 25-26 頁

⁶⁶ *iuris vinculum* の訳語については、訳者によって様々であり、本文のような「法鎖」 (矢田一男『ユースティニアヌス帝法学撮要』 (嚴翠堂書店、1939 年) 192 頁) の他に、「連鎖」 (末松謙澄『ユスチーニアヌス帝欽定羅馬法学提要 [訂正増補三版]』 (有斐閣、1916 年) 351 頁)、「法律関係 (法的束縛、鎖)」 (瀧澤・前掲注(64)3 頁) などがある。

なお、ユスティニアヌス帝版『法学提要』のこの箇所は、『学説彙纂』第 44 卷 7 章 3 節序文 (Dig.44,7,3pr.) 「債務関係は法の鎖である。われわれは、これを通じて、必要によって、われわれの国の法にしたがってある物を給付するよう強制される」と類似している (柴田・前掲注(62)258 頁)。

⁶⁷ 柴田・前掲注(62)257 頁

⁶⁸ 準契約とは、ガーイウス『黄金法書』第 2 卷 (Dig.44,7,1.pr.) の「原因の種々の態様」に対応するものである (瀧澤・前掲注(64)42 頁)。

⁶⁹ 重疊的債務関係、連帯債務関係 (現行フランス民法の *Obligation in Solidum*)、分割債

70、《不法行為・準不法行為⁷¹に基づいて発生する *Obligatio* (第4巻1-5章)》、《訴権 (第4巻6章以下)》という分け方がなされている。

第2節 19世紀におけるドイツ普通法学

ドイツにおいてローマ法が継受された後は、ドイツ普通法としてドイツ全域に適用されるに至った⁷²。ドイツ普通法学においては、ローマ法の *Obligatio* という考え方が、債務法において中核をなす要素としての理論的深化を遂げていくこととなる。ここでは、ドイツ普通法学の発展に特に寄与したとされる、ハイゼ、サヴィニー、ウンターホルツナー、プフタ、ヴィントシャイトの見解を検討する。

近代パンデクテン体系は、ハイゼ (Arnold Heise) の著書『パンデクテン講義のための普通私法の体系の概要』(1807年)⁷³から始まり、サヴィニーによって同書の考え方は広まっていったといわれている⁷⁴。ハイゼの同書は第1編に《総則》規定を設けている。このような総則規定は近代パンデクテン体系の特徴の一つであり、ローマ法と自然法の融合であると評されている⁷⁵。また、インスティトゥーティオーネスにみられるとおり、「人」から規定を始め、「物」、そして「行為」という体系的思考はローマ法に由来するものであるのに対し、原理・原則から演繹的に思考する方法は自然法に由来するものであるといわれている⁷⁶。この点につき、ハイゼの同書第1編《総則》は、第1章《権利の淵源》、第2章《権利》、第3章《訴え及び権利の保護》というように、権利から始められており、自然法学的様相を帯びているものと評されている⁷⁷。

ハイゼの同書は、私法、特に民法の体系についての考えを提示するものであり、その構造をみれば、同書がハイゼ以降のパンデクテン研究者や各ラント法に対して影響を及ぼしたことがうかがえる。まずは、ハイゼの考える民法体系についてみてみたい。第1編《総則》、第2編《物権》の後に、第3編《債務 (Obligationen)》がはじまる。第3編は、次の

務関係といった、複数債務関係についての記述もある (瀧澤・前掲注(64)129-138頁)。

70 債権 (債務) の消滅のほか、債務関係全体の消滅も考えられていた (瀧澤・前掲注(64)126頁)。例えば、賃貸人 A と賃借人 B との間で賃貸借関係が存し、B は A に対して 2016 年 7 月分の家賃を支払った場合、これによって、同月分の賃料債権は消滅するが、賃貸借関係 (債務関係) 自体は消滅しない。

71 「準不法行為」とは、例えば、家屋の居住者が家屋より投下された物および流出した物に関して負う責任のことをいう (瀧澤・前掲注(64)43頁)。

72 山田晟『ドイツ法概論Ⅱ [第3版]』(有斐閣、1987年) 8頁。なお、ドイツ「普通法」という言葉はひとつの法源 (ローマ法) にもとづく統一法を意味している (同書 8頁)。

73 Arnold Heise, Grundriss eines Systems des Gemeinen Civilrechts : zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen, 1807.

74 赤松秀岳『十九世紀ドイツ私法学の実像』(成文堂、1995年) 262-263頁

75 赤松・前掲注(74)264頁

76 赤松・前掲注(74)264頁

77 赤松・前掲注(74)264頁

計11章からなる。第1章《債務の内容》では、債務の概念や種類、目的物、債務者の義務等について規定されている⁷⁸。第2章《債務の主体》では、連帯債務や他の者への債務の移転等について規定されている⁷⁹。その後は、第3章《債務の発生原因》⁸⁰、第4章《債務の終了》、第5章《本質的な双務的債務》、第6章《与える債務もしくは給付債務》、第7章《返還債務》、第8章《作為債務》、第9章《不作為及び原状回復債務》、第10章《損害賠償・罰債務》、第11章《附随債務》と、債務を中心とした構成となっている。

ハイゼの同書は、『パンデクテン講義のための普通私法の体系の概要』という書名からもわかるとおり、パンデクテン講義を行うにあたっての体系を組み立てることを主眼としており、体系の中の各項目について仔細には論じられていない。そのため、第3編《債務 (Obligationen)》の表題につき、Obligation というローマ法の *Obligatio* と同様の用語が用いられているところ、これを「債務関係」と把握すべきか、「債務」と把握すべきかについては検討を要する。

同編は、第1章ないし4章において Obligationen の構造について、第5章ないし11章において Obligationen の具体的内容についての項目を置いている。前者の、Obligationen の構造については、第1章《債務の内容 (Vom Inhalt einer Obligatio)》、第2章《債務の主体 (Vom Subject der Obligationen)》、第3章《債務の発生原因 (Entstehungs-Gründe der Obligationen)》、第4章《債務の終了 (Von Aufhebung der Obligationen)》というように、Obligationen という用語を中核として、その内容→主体→発生原因→終了という一連の流れを構成させている。そして、後者の、Obligationen の具体的内容については、第5章以下で詳述されている。

同書第1章ないし4章における Obligationen の構造部分に関しては、ローマ法に倣って Obligationen を、債権者と債務者の関係を意味する「法鎖」と訳すこともできよう。しかし、第5章ないし11章では、「債務」を表すものにまで Obligationen の語句が用いられている。このことからすれば、ハイゼは Obligationen という用語を「債務」という意味で用いていることがうかがえよう。これに対し、ハイゼは Obligationen という語句を多義的な意味で用いていると考えることもできなくはないが、全てにおいて Obligationen という語句を用いており、例えば第1章ないし第4章では Obligationen、第5章以下では Obligation というような使い分けがなされていないため、あえて多義的な意味として Obligationen の語句を使用していると考えすることは難しいだろう。

次に、サヴィニー (Friedrich Carl von Savigny) は、ハイゼのパンデクテン体系を基礎

⁷⁸ 第3編第1章第1節《導入》(第1款《債務の概念》、第2款《主たる債務の種類》)、第2節《債務の目的物》、第3節《債務者の義務》、第4節《債務に基づく法的手段》、第5節《複数債務の相互関係》。

⁷⁹ 第3編第2章第1節《導入》、第2節《連帯債務》、第3節《他の者への債務の移転》、第4節《債務から生じる第三者の権利及び義務》。

⁸⁰ 第3編第3章第1節《契約》、第2節《片務的行為》、第3節《偶然的な理由での債務》。

として講義をして⁸¹、その内容を『パンデクテン講義』（1824/25 年）という教科書にしている⁸²。ハイゼは、ローマ法の *Obligatio* をつき *Obligationen* という語句をあてていた。しかし、この語句の表す意味は、多義的なものとして解釈した場合は「法鎖」をも表すものであるが、特段、多義的に解釈する要素はみられないため、「債務」と訳すべきことがわかった。これに対し、サヴィニーの同書では、*Obligatio* を、「ある者の行為が相手方に服されるという、特定の二当事者間の関係」とであると定義し⁸³、その上で、*Obligatio* を法律関係の中に位置づけて説明した。

その後、サヴィニーは、『現代ローマ法体系』と題した、全7編（法源、法律関係、法律関係への法規の適用、物権法、債権法、親族法、相続法）の体系書を書き上げることを計画して、1840 年に第1巻から第3巻を著した。同第1巻⁸⁴の中で、サヴィニーは「法律関係」について次のように説明する。以下は、小橋一郎教授の訳文によるものである⁸⁵。

「法律関係は、有機的性質を有しており、この性質は、一部は、法律関係の構成部分が互いに支え合って制約し合ってつながっていることにおいて現れ、一部は、法律関係において前進的発展が認められること、すなわち法律関係の発生と消滅の仕方において現れる」⁸⁶。かかる法律関係は、「他人が、物と類似した仕方で、われわれの自由意思 [Willkühr] の範囲の中へ引き入れられ、したがってわれわれの支配に服従させられるという関係である」⁸⁷。このように法律関係は、「他人に対する支配に本質があるが、他人の自由を破壊せず、それゆえに所有権に似ていて、しかも所有権と異なるような特別の法律関係を考えようとするならば、支配を、全体としての他人にではなくて、他人の個々の行為にのみ関係させなければならない。……他人の個々の行為に対する支配というこのような関係を、われわれは債権 [Obligation] と称する」⁸⁸。

Obligation をどのように訳すべきかについては見解が分かれており、小橋教授のように「債権」と訳す見解のほか、「債務」⁸⁹や「債務関係」⁹⁰と訳す見解がみられる。赤松秀岳教授は、サヴィニーの法律関係に対し、次のとおり、「関係」としての要素がみられると評価する。「サヴィニーが、主観的な権利ではなく、法律関係・法制度という客観的な広がり

⁸¹ 赤松・前掲注(74)269 頁

⁸² Friedrich Carl von Savigny, Pandektenvorlesung, 1824/25.

⁸³ Savigny, a.a.O., S. 279f.

⁸⁴ Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, 1840. なお、1840 年代以後は、サヴィニーの影響もあって、ハイゼのパンデクテン体系が一般に受け入れられるようになったとされる（赤松・前掲注(74)269 頁）。

⁸⁵ 小橋一郎『サヴィニー 現代ローマ法体系 第1巻』（成文堂、1993 年）

⁸⁶ Savigny, a.a.O., S.7-8. （小橋・前掲注(85)36-37 頁の訳文を引用した。）

⁸⁷ Savigny, a.a.O., S.338. （小橋・前掲注(85)302 頁の訳文を引用した。）

⁸⁸ Savigny, a.a.O., S.339. （小橋・前掲注(85)303 頁の訳文を引用した。）

⁸⁹ 赤松秀岳「債権概念と債権法の意義—サヴィニーの債務法論—」同志社法学 60 巻 7 号（2009 年）94-95 頁

⁹⁰ 中山・前掲注(50)7 頁

求めていることに注目したい。このことは、少なくとも、問題を権利の観点からのみ孤立的にみるのではなく、より大きな広がりの中に置いて、すなわち、『関係』や『制度』として客観的に観察していくきっかけとなりえたであろう⁹¹。

その後、サヴィニーは、『現代ローマ法体系』の後続巻を著していくものの、1849年に「第3編 法律関係への法規の適用」を扱った第8巻を書き上げ、ここまでを体系の総論（*der allgemeine Theil des Systems*）として完結させた。体系の各論（*der besondere Theil des Systems*）については、物権編ではなく債権編を優先して、1851年及び翌年に『現代ローマ法体系の一部としての債権法』という形で2巻を公刊した。ここでは同書第1巻⁹²の *obligatio* に関し、中山秀登教授の訳文をもとにみてみたい。「一方は（部分的に）不自由として現れる二人の人のあいだの、ここで述べられた法律関係は、ローマ人の述語、債務関係（*obligatio*）によって表される。それゆえ、以上の表現は、二つの、それ自体としては異なる、それどころか対立した状態を含む。したがって、以上の状態を、債権者の拡大された自由へも適用し、また債務者の制限された自由へも適用することは、首尾一貫している。……二つの状態は、同時に、共通の表現つまり債務関係（*obligatio*）によって言い表される」⁹³。このように、中山教授は *obligatio* につき「債務関係」のことを表すものであると分析している。

ところで、BGB で用いられている、「債務関係」を表す *Schuldverhältnis* という用語は、すでに1816年の、ミュラーによる『国家評論 第1巻』（1816年）においてみることができる⁹⁴。神聖同盟の主権及びレーン法について論じたものの中で、*Obligationen* を *Schuldverhältnis* と言い換える記述がみられるが、*Schuldverhältnis* がどのような概念なのかについては特に述べられていない⁹⁵。

筆者が追えたドイツの文献の中で、最初に *Schuldverhältnis* という用語を用いて債権・債務に関する法を体系的に論じたものは、ウンターホルツナー（Karl August Dominikus Unterholzner）の『債務関係に関するローマ法理論の起源的構成』（1840年）である⁹⁶。同書は、債務関係の視点から債権法総論部分を体系的に構成している点が特徴的である⁹⁷。

⁹¹ 赤松秀岳『物権・債権峻別論とその周辺—二十世紀ドイツにおける展開を中心に—』（成文堂、1989年）14頁

⁹² Friedrich Carl von Savigny, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*. Bd.1, 1851.

⁹³ Savigny, a.a.O., S.10-11.（中山・前掲注(50)6-7頁の訳文を引用した。）

⁹⁴ Adam Müller, *Deutsche Staatsanzeigen*. Bd.I.1816.

⁹⁵ Müller, a.a.O., S.295-296.

⁹⁶ Karl August Dominikus Unterholzner, Philipp Eduard Huschke, *Quellenmässige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen*, Bd.1., 1840.

⁹⁷ 総則

第1部 債務関係（*Schuldverhältnisse*）の性質及びこれに関する法的変更

第1章	総説
第2章	債務関係の法的根拠
第3章	債務関係の法的効力
第4章	債務関係における法的変更
第5章	債務契約（Schuldverträgen）による債務関係の発生
第6章	債務契約の種類に応じた債務関係の発生
第7章	不法行為に基づく債務関係の発生
第8章	事情の法的変更による債務関係の従属
第9章	債務関係の法的変更による遅滞の影響
第10章	債務関係の相互間及び物権との関係
第11章	債務関係の確保
第2部	債務関係への人的加入
第1章	債務関係への参加資格
第2章	共有者の過半数
第3章	債務関係の代理人
第3部	債務関係から発生する給付（Leistung）
第1章	総説
第2章	様々な個々の給付の種類
第4部	債務関係に基づく訴権（Klagerecht）
第1章	総説
第2章	訴権の形式
第3章	訴権の根拠
第4章ないし12章	（省略）
第5部	第三者との間における債務請求権（Schuldansprüchen）及び義務（Verbindlichmachung）の取得
第1章	第三者による債務請求権の取得
第2章	他の者による義務の発生
第6部	債務関係の解消
第1章	総説
第2章	債務（Schuld）の移転
第3章	債務免除（Schulderlaß）
第4章	裁判もしくは仲裁による免除
第5章	宣誓による消滅
第6章	一方のみの債務の取消し
第7章	請求権の喪失
第8章	事情変更による債務の消滅
第9章	時効による免除
第10章	共有者の死亡による債務関係の解消
第11章	法人格の喪失による債務関係の解消
第12章	他の法的変化の結果としての債務関係の終了
第7部	債務関係における内容及び人の変更
第1章	内容の変更

第1部《債務関係の性質及びこれに関する法的変更》では、債務関係の概念・根拠・効力について述べた後、債務関係の発生原因である債務契約について触れ、そして、不法行為に基づく債務関係の発生、事情変更による債務関係の変更について述べている。第2部《債務関係への人的加入》では、債務関係の参加資格や債務関係の共有者（*Theilhaber*）について述べている。第3部では給付、第4部では訴権について述べ、第5部では第三者との間の債務関係について説明している。そして、第6部では、債務の移転や債務免除などの《債務関係の解消》について、第7部では、債権譲渡や債務引受などの《債務関係における内容及び人の変更》について、第8部は更改（*Schulderneuerung*）といった《法的変化に基づく債務関係の発生》について述べている。

ウンターホルツナーは債務関係の概念について、次のように捉える。「債務関係（*Schuldverhältnisse*）は私法的関係であり、その結果、ある人が相手方に対して給付をする義務を負い、これによりその相手方の財産に対して利益が生じる。【I】債務関係の概念は本質的には私法についてのものであり、公法を基礎におく、市民・臣民・領主における給付関係とは異なる。【II】いずれの債務関係も、2つの異なった側面がある。1つは、債務（*Verpflichtung*）、すなわち法的拘束としての面であり、これにより一方は給付を強いられる。もう1つの側面は、請求権（*Anspruch*）、すなわち給付を要求することができるという法的権限である。【1】この請求権とは、対人的（*persönlicher*）なものであり（*jus in persona*）、裁判所に助けを求める場合は、訴え可能な請求権（*klagbarer Anspruch, actio*）と呼ばれる。【2】債務関係は、相互に給付を要求し、その結果、同じ請求権を有し、同時に債務を負うというものである。このような債務関係は双方的（債務関係）と呼ばれる（*mutua obligatio, obligatio bilateralis*）。これの対照的なものが、一方的（債務関係）である（*unilateralis obligatio*）。【III】債務関係は2つの異なった当事者（*subjecta*）から成り、請求権を有する債権者（*Berechtigten, creditor, Gläubiger*）、及び当該権利に対する債務者（*Verpflichteten, debtor, Schuldner*）がいる。もちろん、双方的債務関係の場合、各当事者は権利者及び債務者とみなされる。ラテン語の *reus* という表現は、両当事者を包含しており、原告及び被告という司法手続における表現に由来するものである。【IV】請求権と債務から成る債務関係の内容は、債務関係の本来的な核心である給付を形成する」⁹⁸。「もちろん債務関係は今日では *obligatio* と呼ばれることもある。これは、一方は債務的請求権

第2章 債権者及び債務者の変更

第8部 法的変化に基づく債務関係の発生

第1章 概要

第2章 債務の更改

第3章 裁判前の法的紛争若しくは仲裁の係属

第4章 宣誓の履行

第5章 和解

⁹⁸ Unterholzner, a.a.O., S.1-2.

(Schuldanspruch)、他方は債務的義務 (Schuldverpflichtung) から成るものである」⁹⁹。

1840 年にウンターホルツナーによって、Schuldverhältnis というドイツ語によって債務関係を捉えることが提唱されたが、その後のドイツ普通法学においては中々根付かなかった。プフタ (Georg Friedrich Puchta) の『パンデクテン教科書』(1863 年)¹⁰⁰では、債務関係について、Obligatio という古代ローマ法の用語を維持して、「Obligatio とは、ある者 (債権者 creditor) が取引の相手方 (債務者 debitor) に対して権利を有するという法律関係のことをいう。Obligatio は債権者に対して、取引につき任意の行為しか求められないのではなく、法的な請求として給付遂行を可能にさせるという法的効力を与える」¹⁰¹と説明されている。

ヴィントシャイト (Bernhard Windscheid) の『パンデクテン法の教科書〔初版〕』(1865 年)¹⁰²では、第 4 編《債権法 (Das Recht der Forderungen)》という編名の下、債権 (Forderung) という観点から一貫して、債権・債務についての記述をしている。

ヴィントシャイトは、債権について次のように述べる。すなわち、「種々の債権 (Forderungsrechte) は、人的権利 (persönliche Rechte) の下位の種類をなす。人的権利とは、その権利により、権利者に対峙しているある個人 (あるいは複数の個人) の行為に対し、権利者の意思が決定的であるような権利をいう」¹⁰³。その上で、「債権は、ある行為に向けられた (auf eine Handlung) 権利だが、それは、行為についての (an einer Handlung) 権利でも、行為の上の (über eine Handlung) 権利でもない」と述べる¹⁰⁴。

このようにヴィントシャイトは、債権を、権利者の意思が決定的要素となり、かつ債務者の行為に向けられた権利であると捉えている。つまり、債権は債務者の行為たる給付を命じることができるものであるということになる¹⁰⁵。他方、債務関係 (Schuldverhältnis) についての記述は、初版から第 8 版までみられず、第 9 版でようやく債務関係についての記述を目にすることができるものの、それほど重点的には論じられていない¹⁰⁶。

⁹⁹ Unterholzner, a.a.O., S.2.

¹⁰⁰ Georg Friedrich Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 9. verm. Aufl., 1863

¹⁰¹ Puchta, a.a.O., S. 336-337 f.

¹⁰² Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 2. 1865.

¹⁰³ Windscheid, a.a.O. S.1. (赤松秀岳「ヴィントシャイトの債権法論」社会科学研究年報 (龍谷大学社会科学研究所) 39 号 (2009 年) 86 頁の訳文を引用した。)。なお、赤松教授による翻訳の元となった書籍は第 6 版のものである。

¹⁰⁴ Windscheid, a.a.O. S.2 .Fn.2. (赤松・前掲注(103)87 頁の訳文を引用した)。

¹⁰⁵ 赤松教授は、ヴィントシャイトの債権概念について、「債権者は、法秩序の命令を自己のものとして」、「債権者の意思は、それが法秩序そのものの命令として貫徹される結果、債務者はそれに従わねばならない」というものであると分析している (赤松・前掲注(103)88 頁)。

¹⁰⁶ 同書 6 版 (1887 年) 以降は、キップ (Kipp) が改定者となるため、同書中の債務関係 (Schuldverhältnis) の記述はキップによるものと思われる。他方で、キップは、エンネクツェルス (Enneccerus) の『民法の教科書』(Lehrbuch des bürgerlichen Rechts) の

以上のとおり、債権の主眼を、給付を命じる点に置き、債務関係概念にはあまり関心をもたないヴィントシャイトの姿勢は、BGB 制定過程にも現れている。後述する BGB 第一草案段階の第一委員会本会議において、ヴィントシャイトは、債務関係の定義規定を置くことをやめ、債務関係の対象として給付が存するという内容の規定を置くことを提案し、この提案が受け入れられて今日の BGB となっている。

第3節 プロイセン一般ラント法及びオーストリア民法典

ローマ法を継受したドイツ普通法は、その適用にあたって必ずしも絶対的な効力を有するというわけではなく、各地方のゲルマン固有法であるラント法に対して補充的な効力を有するにすぎなかった¹⁰⁷。

ドイツ普通法においては、*Obligatio* を法律関係 (*Rechtsverhältnis*) の中に位置づけて説明をするのが一般的であるところ、上記でみた、法律関係に言及するサヴィニーの著書の出版年は 1840 年であるのに対し、ラント法では、これよりも前から *Obligatio* を法律関係として把握する規定がみられた (1811 年バイエルン民法草案)。

各ラント法 (ALR、ABGB、ザクセン民法典) や各ラントにおける民法典草案 (バイエルン民法典草案、ヘッセン民法典草案) は、相互に影響を及ぼし合いながら、その内容を深めていったという経緯があるため、以下では、*Obligatio* をはじめとする、現在の債務関係 (*Schuldverhältnis*) 概念に相当するものを、それぞれ比較しながら検討する。

第1 プロイセン一般ラント法 (1794 年)

1780 年 4 月 1 日、フリードリッヒ大王は司法制度改革に関する閣令を出し、ローマ法を基礎とすること、自国語で書かれて一般人にも分かるものにすること、裁判官による法律解釈を禁じ、不明点があれば法律委員会に照会することなどが示され¹⁰⁸、その後さらに、大学での註釈も禁止された¹⁰⁹。

1792 年になってプロイセン一般法典 (*Allgemeines Gesetzbuch für die Preussischen Staaten*) が成立したものの、保守層がフランス革命の影響を恐れ、自由主義的な規定が削

改訂者でもあり、これは、1904 年時点のもので、債務関係についての記述は多い。

また、この点については赤松教授も、「ヴィントシャイトでは、『債権』という構成が前面に出され、『債務』あるいは『債権債務関係』を意味する *obligatio* という表現は、補足的に、主として脚注で扱われるに止まり、やや背景に退く」と述べている (赤松・前掲注 (103)88 頁)。

¹⁰⁷ 山田・前掲注(72)8 頁

¹⁰⁸ 石部雅亮「プロイセン一般国法の成立をめぐる」法制史学会『法典編纂史の基本的諸問題 近代 (法制史研究第 14 号別冊)』(創文社、1963 年) 75 頁

¹⁰⁹ 石部・前掲注(108)81 頁、小野秀誠「立法と法実務家の役割：ALR の変遷」一橋法学 13 巻 3 号 (2014 年) 909 頁

除もしくは制限された¹¹⁰。そこで、同法典が全く新規のものではなく、従前から慣れ親しんだラント法の継続であることを示すべく、1794年に、プロイセン一般ラント法（Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten 以下「ALR」と呼ぶ。）¹¹¹が制定された¹¹²。

1 債務関係概念についての検討

債務関係概念に関する規定は、ALR 第1部第2章《物（Sachen）およびその権利一般》においてみられる。同章のタイトルにある「物」とは、「すべての権利または義務の客体たりうるもの」（同章1条）であり、かかる権利には、物と関わりのある「対物的権利（Dingliche rechte）」（同章125条ないし130条）と、それ以外の「対人的権利（Persönliche Rechte）」（同章122条ないし124条）がある¹¹³。対人的権利については、同章122条にて、「対人

¹¹⁰ 小野・前掲注(109)913頁

¹¹¹ Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794, mit einer Einführung von Hans Hattenhauer und einer Bibliographie von Günther Bernert, 1970-1973.

序文

第1部

第1章 人およびその権利一般

第2章 物およびその権利一般

第1節 物とは

第2節 対人的権利

第3節 対物的権利

第4節 取得方法・権原

第5節 対物権の原則

第3章 行為及び行為から発生する権利

第4章 意思表示

第5章 契約

第1節ないし9節（省略）

第10節 相関契約

第1款 複数義務

第2款 複数権利

第6章 不法行為により生ずる権利義務

第7章ないし15章（省略）

第16章 権利及び義務の終了の種類

第1節 義務の履行

第2節ないし10節（省略）

第17章 共同所有権

第18章ないし第23章（省略）

第2部（省略）

¹¹² 小野・前掲注(109)913頁

¹¹³ 両権利・義務の峻別については、「権利を行使する権能が、一定の人とかかわりなく、

的権利義務（*Persönliche Rechte und Verbindlichkeiten*）とは、物を占有するかにかかわらず、一定の人のみが、権利を有し（*befugt*）、又は義務を負う（*verpflichtet*）ことをいう」と定義され、その具体的内容については、同章 123 条にて、「対人権には、義務者に、あるものを与え（*geben*）、あることを為し（*leisten*）、許容し（*verstatten*）、または行わないこと（*unterlassen*）を要求する権限を含む」と規定されている。

かかる「対人的権利義務」という用語については、単に権利及び義務のことを説明するだけのものにも思えなくはないが、この用語に債務関係概念としての意味をみることができるかについては検討を加えたい¹¹⁴。

コッホ（Christian Friedrich Koch）は、著書『普通法及びプロイセン一般ラント法後の債権法 第 1 巻』（1836 年）¹¹⁵において、ローマ法の *obligatio* と、ALR におけるこれに関する用語の差異について、以下のとおり説明する。「ローマ法の *obligatio* 及び（ドイツ語の）*Forderung* とは、相手方の意思に支配されている特定の行為についての、特定の二当事者間における……関係のこと」をいう¹¹⁶。この「*Forderung* という用語は、関係（*Verhältnisses*）という適切なドイツ名であり¹¹⁷、法律行為や事実によって *obligatio* 若しくは *Forderung* が生じると解する¹¹⁸。

物と結びついているとき、その権利は、対物的権利である」（同章 125 条）、及び、「その客体が物であり、その物がいかなる人のもとにあるかを問わないとき、そのような権利も対物的権利である」（同章 126 条）と規定されている。

¹¹⁴ かかる「対人的権利義務」については、権利と義務という対極の概念が合体した形で表現されており、この点についても若干の検討を加えたい。

オーストリアのテレジア草案（1766 年）及びホルテン草案（1787 年）では、義務の観点から、古代ローマ法（ないしドイツ普通法）における *obligatio* と同様のものとして、「対人的義務（*persönlichen Verbindungen*）」という概念を新たに設けていた。ホルテン草案から 25 年後に施行された ABGB（1812 年）では、「対人的義務」にあたるものを、権利の観点から「対人的財産権（*persönlichen Sachenrechte*）」という用語に置き換えた。

ALR は、ホルテン草案後・ABGB 前の 1794 年に施行されていることから、ホルテン草案を参照していることがうかがえる。その上で、義務の観点のみから把握したホルテン草案とは異なり、ALR では、権利・義務の両方面から把握した、「対人的権利義務」という表現が採用されたが、次条である 123 条では、「債権には、譲渡や給付、許可、不作為等の義務を請求するという権能がある」と規定されており、その後、義務についての規定がみられないことからすると、権利という側面に重点を置いていることがわかる。

したがって、ALR は、*Obligatio* と同じ位置付けのものとして「対人的権利義務」という用語を用い、特に権利の側面にウエイトを置いていることがわかる。そして、上記でみた ABGB の「対人的財産権」は、ALR の考え方に影響されたことがうかがえよう。

¹¹⁵ Christian Koch, *Das Recht der Forderungen nach gemeinem und nach preusischem Rechte*. Bd.1, 1836.

¹¹⁶ Koch, a.a.O., S.8.

¹¹⁷ Koch, a.a.O., S.9.

¹¹⁸ Koch, a.a.O., S.9.

そして、古代ローマ法においては、*obligatio* という用語は、当事者の関係という意味を表すものであったが、中世ドイツでは、両当事者の関係という意味は次第に失われ、*obligatio* は単に義務を表す用語として用いられるようになり、ドイツ語では *Verbindlichkeit* という用語が当てられるようになった¹¹⁹。その説明としてコッホは、ヘプフナー (Höpfner) 『ハイネシウス (Heineccius) の法学提要についての理論的及び実務的コンメンタール [第 7 版]』(1803 年) の中の、「*jus ad rem* (物に対する権利) と義務とは、相互に対立した関係 (Correlate) にある。私が相手方に対して *jus ad rem* を有している場合、彼は私に義務を負い、またその逆もある」¹²⁰という文章を引用している¹²¹。

続けてコッホは、次のとおり述べる。その後、1789 年に、ヒューゴ (Gustav Hugo) の『現代ローマ法における法学提要』¹²²により、それまで誰も疑いもしてこなかった *obligatio* という用語の意味について、「ALR の編纂時は、*obligatio* 及び *Verbindlichkeit* という概念の誤りが一般的に支配され、この誤りについては ALR の法典の中でも考慮されなかった」というアンチテーゼが投げられた¹²³。例えば、ALR 序文 85 条(「取引行為や事実から生じる権利及び義務 (Rechte und Pflichten) は、全て法典によって決せられる」) や同 92 条(「権利の行使に必要である給付若しくは許可に関しては、一方の権利 (Rechte) から他方の義務 (Pflicht) が生じる」) では、権利 (Recht) と義務 (Pflicht) という観点から規定するのみであり、当事者の関係という視点はみられない¹²⁴。同様に、第 1 部第 1 章 122 条も「対人的な権利及び義務 (Persönliche Rechte und Verbindlichkeiten) ……」という文言を置くにとどまり、「全体の関係と呼ばれるこの特有の表現はみられない」と評している¹²⁵。

次に、ボルネマン (Friedrich Wilhelm Ludwig Bornemann) は、1842 年に『ALR の素材を用いたプロイセン私法の体系的叙述』¹²⁶を著しており¹²⁷、債務関係概念に関しては、「義

¹¹⁹ Koch, a.a.O., S.11.

¹²⁰ Ludwig Höpfner, Theoretisch-practischer Commentar über die Heineccischen Institutionen nach deren neuesten Ausgabe. 7.Aufl.1803., S.297.

¹²¹ Koch, a.a.O., S.11.

¹²² Gustav Hugo, Institutionen des heutigen römischen Rechts, 1789.

¹²³ Koch, a.a.O., S.11-12.

¹²⁴ ALR 序文 85 条及び 92 条の引用については、Koch, a.a.O., S.12.に記されている。

¹²⁵ Koch, a.a.O., S.14.

¹²⁶ Friedrich Bornemann, Systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts mit Benutzung der Materialien des Allgemeinen Landrechts. Bd.2, 1842. ここでは便宜上、第 2 巻のものをあげる。小野教授によれば、同書は、「制定時の自然法的な解釈を残しており、19 世紀の中葉以降、ALR にパンデクテン解釈が採用されるに従い、しだいに実務的には用いられなくなった。Koch や Förster のものに、取って代わられたのである」と説明されている (同頁)。

¹²⁷ ボルネマンは、「一般ラント法典として編纂されたプロイセン法を、新たに普通法概念によって体系化した最初の注釈者」と評されている (小野・前掲注(109)916 頁)。

務関係 (obligatorischen Verhältnissen)」¹²⁸ という用語から説明する傾向が強くみられる¹²⁹。

第3編《对人的権利若しくは義務 (Vom persönlichen Rechte oder der Obligation)》の冒頭では、同編は「義務関係 (obligatorischen Verhältnissen) について適用される財産法」を規定するものであり¹³⁰、この「義務関係は長期間にわたることが多いが、その性質及び目的は一時的な法的な結び付き (rechtliche Verbindung) にとどまる」と述べる¹³¹。そして、「法的な結び付き」については、「債務 (Verbindlichkeit) が履行されてその目的が達成された瞬間に、法的な結び付き (Verbindung) 自体は完全に消滅し……特段の事情のない限り、ある特定の二当事者の意思に基づいて、その特定の二当事者の間でのみ法鎖 (rechtliches Band) が基礎づけられ、そして、これらの者は取引に関する財産につき、譲渡、給付、支払い、不作為を強いられる」ものであると述べ、その直後に、ボルネマンはラテン語によりいわゆる古典期ローマ法にみられる *Obligatio* の定義、すなわち「*Obligatio* とは、債権者と債務者の間における、一方当事者が他方当事者に対してある物を与え、又はあることをなし、もしくは給付するという法鎖 (*juris vinculum*) のことをいう」¹³² という文を付記している¹³³。

以上より、ボルネマンは「法鎖 (*juris vinculum*)」のことを「法的な結び付き (rechtliche Verbindung)」と置き換え、「当事者の関係 (*Obligatio*)」のことを「義務関係 (obligatorischen Verhältnissen)」と置き換えて説明していることがうかがえよう。

フェルスター (Franz August Alexander Förster) は、実務において BGB の制定まで用いられていた¹³⁴、『普通ドイツ法の基礎の上の現代普通プロイセン私法の理論と実務』(1873

¹²⁸ ボルネマンの同書では、*Obligation* に関する用語は、①*Obligation*、②*Obligationen*、③*obligatorischen Verhältnissen* の3つがみられる。①*Obligation* については、第3編のタイトルで「権利 (Recht)」と並列な関係のものとして用いていることから、これは「義務」と訳した。②*Obligationen* については、単純に「種々の義務」という意味と、「債務関係」という意味が考えられるが、本稿本文で述べているとおり、③*obligatorischen Verhältnissen* (義務関係) が「債務関係」に該当するものであることから、②は「種々の義務」と訳した。

¹²⁹ 同書第3編では、種々の義務 (*Obligationen*) を「不法行為による種々の義務」と「契約による種々の義務」の2つに分けて整理されている (Bornemann, a.a.O., S.v-vi.)。前者は、「法典により直接的に発生する義務関係」であり (Bornemann, a.a.O., S.170.)、後者は、「義務関係の主要な発生原因は契約である」 (Bornemann, a.a.O., S.220.) と説明されている。

¹³⁰ Bornemann, a.a.O., S.167.

¹³¹ Bornemann, a.a.O., S.167.

¹³² *Obligatio est juris vinculum inter debitorem et creditorem, quo alter vel ad dandum, vel ad faciendum, vel ad praestandum alteri obligatur.* (Bornemann, a.a.O., S.167.)

¹³³ Bornemann, a.a.O., S.167.

¹³⁴ 小野・前掲注(109)922頁

年)を著している¹³⁵。同書第1部では、「対人的権利 (persönlichen Rechte)、又は債務関係 (Schuldverhältnissen) についての学説」というタイトルの下、ローマ法上の *obligatio* と、ドイツ法における同概念 (ALR においては "persönlichen Rechten und Verbindlichkeiten") の差異についての詳細な考察がみられる。

「ローマ法は、*Obligation* という概念を最も高度かつ抽象的なレベルに引き上げていた¹³⁶。*Obligation* とは、二当事者の意思が結びついた鎖であり、これは、一方は他方に対し、法的必要性から、取引に関して支配されるというものである。この用語は、2つの側面の関係という意味を含んでいる。すなわち、意思に従う義務があるという側面だけでなく、双方が等しく拘束されるという側面もあるということである」¹³⁷。これに対し、ドイツにおいては、前者の、意思に従う義務という用語に該当するものはあるが、後者の、「双方が拘束された状態を表す *obligatio* という用語に該当するものがない」¹³⁸。すなわち、「ドイツ法的な考え方としては、*Obligation* という概念を、両当事者の意思に基づく純粋な結束 (Bandes)・関係 (Verhältnisses) という意味のものそのまま捉え、後者の意味も含んだローマ法のように「この概念をより抽象化させることはしない」¹³⁹。具体的には、ドイツでは、「*Obligation* から生ずる債権 (Forderung) 及び債務 (Schuld) は、客観的な存在として捉えられている。他方、ローマ法においては、主観的な面の方が優勢であり、主観面の変更を受けなければならない全ての場合において、発展することの特有の困難さを抱えていた。*Obligation* は、自由に目的物を譲渡することができないほど、人に密接に結びついていた」のである¹⁴⁰。そこで、「ドイツ法においては、客観面を強調することにより、そのような困難さを避け、債権及び債務は物と同じように移動することができた」¹⁴¹。

以上を要約すると、ローマ法では、*obligatio* を、①権利に対応する義務という意味だけでなく、そこからさらに抽象的なレベルに引き上げ、②両当事者が拘束された関係にあるという意味も含めて解していたため、当事者 (主観面) の変更は認められないという困難さを抱えていたのに対し、ドイツ法では、*obligatio* の解釈を抽象的なレベルまで引き上げることはせず、単に客観面である①の意味で捉える方向が強かったということが分かる。

¹³⁵ Franz Förster, *Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts auf der Grundlage des gemeinen deutschen Rechts*. 3.Aufl. Bd.1, 1873. ここでは便宜上、第1巻〔第3版〕のものをあげる。

¹³⁶ この記述の直後に、フェルスターはラテン語で、「*Obligatio* は法の鎖 (*iuris vinculum*) である。われわれは、これを通じて、必要によって、われわれの国の法にしたがってある物を給付するよう強制される」(柴田・前掲注(62)258頁)という、ユスティニアヌス帝の『法学提要』第3巻13章序説、及び同『学説彙纂』第44巻7章3節序文を記述している。

¹³⁷ Förster, a.a.O., S.319-320.

¹³⁸ Förster, a.a.O., S.320.

¹³⁹ Förster, a.a.O., S.320.

¹⁴⁰ Förster, a.a.O., S.320.

¹⁴¹ Förster, a.a.O., S.320.

このように、ドイツ法には、②の意味も含んだ *obligatio* という概念がない。フェルスターは、「プロイセン一般ラント法には *Obligatio* に対応する用語が欠けて」いることを指摘し、そこで「“persönlichen Rechten und Verbindlichkeiten“と呼ばれるもの」が充てられたと説明する¹⁴²。その後、「*Obligation* という外来語は避けられ、最大限の適当な、近時使用されている用語である *Schuldverhältniß* が現れた」¹⁴³という。

なお、フェルスターは、同書の他に、『プロイセン私法』¹⁴⁴という著述も残しており、債務関係 (*Schuldverhältnisse*) に関しては、中身の文章はさほど変わらないものの、書籍全体の構成は債務関係を中心としたものになっている。すなわち、「第2編 債務関係の法」の中は、「第1章 債務関係の概説」(Ⅰ. 債務関係の本質、Ⅱ. 債務関係の主体、Ⅲ. 債務関係の目的物)、「第2章 債務関係の根拠」、「第3章 債務関係の解消」、「第4章 債務関係の変更」、「第5章 債務関係の裁判による保護」という構成が採られている¹⁴⁵。

以上の解釈からすると、ALR における「対人的権利義務」は、ローマ法の *Obligatio* に由来する債務関係概念であることがうかがえよう。

2 債務関係を中心とした体系的構造についての検討

また、いわゆる債権総論において、債務関係は、複数当事者間の債務関係、債務関係の移転、債務関係の消滅の各場面で現れていることが考えられるため、ALR において、これら債務関係の現れがあるかについて検討を加えてみたい。

まず、複数当事者の債務関係に関しては、第1部第5章《契約》の第10節《相関契約》において、「複数義務」(424条以下)及び「複数権利」(450条以下)についての規定がある。424条では、「数人が第三者に対し同時に同一の契約で義務を負った場合において、反対のことが明示的に約束されない限り、その一人は全員のために、全員は一人のために債権者に対して履行につき責任を負うものとみなす」と、連帯債務について規定し、他方450条では、「ある者が一個の契約で数人に対し同一の物又は給付を義務づけられた場合には、共同権利者はその共同の権利を共同してのみ行使できることを原則とする」と、連帯債権について規定するも、債務関係についての表現はみられない。

次に、債務関係の移転に関してであるが、ALR には債権譲渡についての規定は、第11章第3節の《権利の譲渡 (Von Abtretung der Rechte)》においてみられるものの¹⁴⁶、債務

¹⁴² Förster, a.a.O., S.320.

¹⁴³ Förster, a.a.O., S.320.

¹⁴⁴ Franz Förster, Preussisches Privatrecht, 6. Aufl., Bd.1, 1892. 便宜上、第1巻〔第6版〕を取り上げる。

¹⁴⁵ Förster, a.a.O., S.339 ff.

¹⁴⁶ ALR 第11章第3節内の規定のうち、382条ないし389条は日本民法466条に該当し、ALR393条ないし399条、309条、41条ないし416条は日本民法467条に該当し、ALR407条、408条、412条、413条、417条は日本民法468条に該当し、ALR400条は日本民法469条に該当する関係にある。

引受や、債務関係自体の移転についての規定はみられない。

そして、債務関係の消滅に関しては、第16章《権利及び義務の終了の種類》の第1節《義務の履行》15条において、「各当事者は、自己の義務（Verbindlichkeiten）を適当な時期に履行しなければならない」という規定があるも、債務関係の履行という表現はされていない。

以上より、ALRは、債務関係を中心とした体系的構造を採っていないことがわかる。

第2 オーストリア民法草案（1766年、87年、96年）及び同法典（1812年）

オーストリアにおいては、18世紀中頃から、オーストリアにおける法の統一を目的として、「オーストリア王国の全ドイツ承継国のための一般民法典（Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie）」（以下「ABGB」と呼ぶ。）の策定がはじまる。ABGBの草案は大きく三段階に分けることができ、1766年のテレジア草案、1787年のホルテン草案、1796年のマルティーニ草案がある。そして、これらの草案を経て、1812年のABGBが施行されるに至る¹⁴⁷。

以下では、これら各草案における債務関係に関する箇所や項目をみた上で、当該草案上、債務関係概念が採用されていたといえるかについて検討していきたい。そして、これら各草案の検討を踏まえた上で、ABGBにおいて、債務関係概念がみられるか、債務関係を中心とした体系的構造が採られているかについて分析をしていきたい。

1 債務関係概念についての検討

18世紀中頃のオーストリアは様々な国の結合によって構成されていたため、その数だけラント法が存在し、ラント法どうしは複雑化していた。そこで、このような問題を解消するために、1766年に、当時の女帝マリア・テレジア（Maria Theresia）の名を冠して、テレジア草案（Codex Theresianus von 1766）¹⁴⁸が作成されたものの、同草案はあまりにも

¹⁴⁷ オーストリアにおける民法典制定過程については、グシュニツァー（Gschnitzer）の『オーストリア民法典の教科書 総論』（Franz Gschnitzer, Lehrbuch des österreichischen bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil des bürgerlichen rechts.1966.）、五十嵐清「オーストリア民法典の200年」札幌法学25巻2号（2014年）99-100頁、久保正幡先生還暦記念出版準備会『西洋法制史料選 III 近世・近代』（創文社、1979年）238-240頁〔石部雅亮執筆部分〕を参照した。

¹⁴⁸ Philipp Harras von Harrasowsky, Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen (im folgenden, Der Codex Theresianus), Bd. III., 1884. 以下は、テレジア草案の主要な項目である。

第1編（Theil） 人の法

第2編 物及び物の法

第3編 对人的義務関係

第1章（Caput） 義務一般（1-132条）

第1節 義務の本質及び違い（1-6条）

個別具体的な規定のされ方となっており（kasuistisch）、女帝の裁可は下りなかった¹⁴⁹。

テレジア草案第3編では、《対人的義務関係（Von persönlichen Verbindungen）》というタイトルを置き、同編第1章において対人的義務関係の総論について規定し、第2章以下はその各論について展開していくという構成が採られている。「対人的義務関係」の定義については、第1章第1節の3条において、「対人的義務関係（persönliche Verbindung）とは、人を給付行為等に巻きこませるところの、法鎖（rechtliches Band）のことをいう」と規定されている。

そもそも、“persönliche Verbindung”という用語につき、「対人的義務関係」という訳語を用いるべきか否かについては、慎重に検討すべきである。この用語は、一見してALRの「対人的権利義務（Persönliche Rechte und Verbindlichkeiten）」にも似たものであるが、ALRの“Verbindlichkeiten”は、「権利（Rechte）」と対峙するものであるから、「義務」という訳語を与えることが適しているのに対し、テレジア草案の同条は“Verbindungen”という用語を採っており、“Verbindlichkeit”（義務）とは異なる。“Verbindungen”は「結び付き」や「関係」を表すものであり、同条の「対人的義務関係」の定義をみると、対人的義務関係とは「法鎖」のことを表すと規定されており、このことも踏まえると、古代ローマ法における「法鎖（ius vinculum）」概念の影響を受けたものと解することができよう。このように解した場合、“Verbindung”とは、古代ローマ法の *obligatio* に由来する「債務関係」のことを意味することになる。

もっとも、同章の各節における「義務」という訳語の原語は、すべて“persönlichen Verbindungen”であり、例えば仮に同章第2節を「対人的義務関係の能力」と捉えるのは適

-
- 第2節 義務の能力（7-18条）
 - 第3節 複数人の単数人に対する義務、又は単数人の複数人に対する義務（19-31条）
 - 第4節 相手方との取引から生じる義務（32-38条）
 - 第5節 義務の相続承継（39-44条）
 - 第6節 義務の締結に関する物及び行為（45-52条）
 - 第7節 義務の種類及び様式（53-86条）
 - 第8節 種々の取引における義務（87-92条）
 - 第9節 義務の効力、危険負担、不可抗力（93-128条）
 - 第10節 義務の変更・譲渡・消滅（129-132条）
 - 第2章 同意、契約、和解について（1-220条）
 - 第3章 有名契約（1-36条）
 - 第4章 賃貸借契約（1-116条）
 - 第5章 使用貸借契約（1-60条）
 - 第6章 寄託契約（1-68条）
 - 第7章 担保契約（1-166条）
 - 第8章 保証契約（1-132条）
 - 第9章 売買（1-418条）
 - 第10章～24章（省略）

¹⁴⁹ Gschnitzer, a.a.O., S.9.

当とはいえないため、このことから、*obligatio* が多義的な意味を有しているのと同様、“Verbindung”という用語も常に「債務関係」を意味する「対人的義務関係」を表すものではなく、「義務」をも表す、多義的なものと捉えるべきであろう¹⁵⁰。この点においても、テレジア草案は、古代ローマ法の *obligatio* の影響を強く受けているものと評することができよう。

その後、1772 年にはホルテン（Johann Bernhard Horten）の下、立法委員会が組織され、テレジア草案のわずかな欠点を避け、余計な説明や繰り返しの表現を控え、ローマ法に依拠せず、可能な限り法典を簡素化すべく編纂作業が開始され、ホルテン草案¹⁵¹が作ら

¹⁵⁰ なお、テレジア草案第3編では、Verbindung を用いた表現が 14 種類もみられる。すなわち、①Von Verbindungen und rechtsdorderungen insgesamt. ②Von Verbindungen und rechtsansprüchen aus dem Stand der Personen. ③Von rechtlichen Ansprüchen aus dem Eigenthum und anderem an Sachen haftenden recht. ④Von Anspruch der Sachen aus erblichenm recht. ⑤Von persönlicher Verbindung aus allerlei Zusagen, Vergleichen und Einverständnuß. ⑥Von Vergleichen, wo nur Einer verbunden wird. ⑦Von Vergleichen, wo Einer haupt, der Andere rückverbindlich wird. ⑧Von Vergleichen, wo beide Vergleichende hauptsächlich verbunden werden. ⑨Von Verbindungen, so gleichsam aus einer Vergleichung entstehen. ⑩Von Verbindung, so aus Verbrechen entstehen. ⑪Von Verbindungen, so gleichsam aus Verbrechen entstehen. ⑫Von Verbindung aus bloßer natürlicher Billigkeit. ⑬Von Zugleich oder Nebenverbindungen. ⑭Was gestalten eine Verbindung aufhöre, behoben oder getilget werde.である（Harrasowsky, a.a.O., S.1. Fn.1.）。

¹⁵¹ Philipp Harras von Harrasowsky, Der Codex Theresianus, Bd. IV, 1866. ホルテン草案は、テレジア草案と同様の法典構造を有しているが、テレジア草案の簡略化を目指して編纂されたため、テレジア草案と異なり、各編のタイトルは削られ、また、第1章の中も細かい項目立てがされていない。両草案の第3編各章の条文数を比較してみると、ホルテン草案の方がそれぞれの項目につき条文数が半減していることを確認することができる。以下は、ホルテン草案の主要な項目である。

第1編（Theil）

第2編

第3編

第1章（Capitel） 契約及び契約から発生する義務一般（1-88条）

第2章 和解（1-15条）

第3章 承諾及び贈与（1-37条）

第4章 使用貸借契約（1-60条）

第5章 管理契約（1-30条）

第6章 寄託契約（1-34条）

第7章 担保契約（1-80条）

第8章 保証契約（1-66条）

第9章 売買（1-232条）

第10章～25章（省略）

れた¹⁵²。

テレジア草案と同様、ホルテン草案においても、第3編第1章1条にて、「対人的義務関係 (persönlichen Verbindungen)」という概念が維持されている¹⁵³。同条では、「この法典により各当事者が直接的に結ばれるところの債務 (Pflichten und Schuldigkeiten)」ではなく、当事者が当該行為を協力するところの対人的義務関係 (persönlichen Verbindungen) が、目的物の今後の帰属内容を決する」と規定されている。ここでの「対人的義務関係」が債務という意味での「義務」を表しているのであれば、同条文中の「債務 (Pflichten und Schuldigkeiten)」と同一のものになってしまうため、ここでは「債務関係」を表していると解することができよう。そして、2条では、「対人的義務関係 (Verbindungen) の主要な発生原因は契約である……」と規定されているが、ここでの対人的義務関係は、債務という意味での「義務」なのか、「債務関係」を表しているものなのかについては、明確には分らない。

その後、新たにマルティーニ (Karl Anton Martini) の下に委員会が組織され¹⁵⁴、1797年にマルティーニ草案¹⁵⁵が作成された¹⁵⁶。マルティーニ草案には、債務関係概念に関しての記述はあまりみられず、第3編第1章の2条に「対人的権利 (persönliches Recht)」という用語がみられるも、「ある者が取引における相手方との関係において対人的権利を取得

¹⁵² Franz, a.a.O.,S.9. 1787年にホルテン草案は、皇帝ヨーゼフ二世 (Joseph II) の名を冠したヨーゼフ法典 (Josephinisches Gesetzbuch) として施行された。しかし、その範囲は第1編《人の法》のみであった (Franz, a.a.O.,S.9.)。

¹⁵³ ハラゾブスキー編纂の前掲書に付されている ABGB とホルテン草案の条文対照表によると、ABGB859条はホルテン草案第3編第1章1条および2条と対応している (Harrasowsky (Bd.IV), a.a.O., S. 554.)。

¹⁵⁴ Franz, a.a.O.,S.9.

¹⁵⁵ Philipp Harras von Harrasowsky, Der Codex Theresianus, Bd. V, 1866. マルティーニ草案では、ホルテン草案よりもさらに簡略化が進み、章によってはホルテン草案からさらに条文数が半減したものもみられる。以下は、マルティーニ草案の主要な項目である。
第1編 (Theil)

第2編

第3編

第1章 (Hauptstück) 契約一般 (1-48条)

第2章 贈与 (1-24条)

第3章 消費貸借契約 (1-27条)

第4章 寄託契約 (1-41条)

第5章 交換 (1-31条)

第6章 売買 (1-45条)

第7章～19章 (省略)

¹⁵⁶ Franz, a.a.O.,S.9. 1797年には、マルティーニ草案は最初に西ガリツィアに導入され、その後、東ガリツィアに広がったという経緯を持つため、同草案は西ガリツィア法典と呼ばれた (Franz, a.a.O.,S.9.)。

した場合、……これについての適切な義務（Pflicht oder Verbindlichkeit）も存する」という同条の規定から、この用語は単に「債権」のことを指し、「債務関係」を表すものではないことがうかがえる¹⁵⁷。

マルティーニ草案後も、草案の改訂作業が進められ¹⁵⁸、そして、1811 年 6 月 1 日に ABGB¹⁵⁹として公布され、1812 年 1 月 1 日に施行された。

ABGB では、第 2 編第 1 7 章《契約及び法律行為》の 859 条にて、「ある者が他の者に対する給付義務を負う対人的財産権（persönlichen Sachenrechte）は、直接法律に基づき、または法律行為に基づき、または損害を受けたことに基づき発生する」という規定を置く¹⁶⁰。

¹⁵⁷ ハラゾブスキー編纂の前掲書に付されている ABGB とマルティーニ草案の条文対照表によると、ABGB859 条はマルティーニ草案第 3 編第 1 条ないし 3 条と対応している（Harrasowsky (Bd.V), a.a.O., S. 242.）。

¹⁵⁸ ツァイラー（Franz von Zeiller）が中心となる新たな委員会により、改訂作業がなされた。まず 1801 年から 1806 年の間にマルティーニ草案を改訂した新たな草案が作成され、その後、1808 年及び 1810 年の二回に分けてその新たな草案は改訂された（Franz, a.a.O., S.9.）。

¹⁵⁹ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, 1811. ABGB は 4 条において、「民事法は、公布の名宛人である諸邦の国民のすべてを拘束する」（石部・前掲注(147)225 頁の訳に従った。）と規定し、ローマ法を排斥させた点で、オーストリア独自の法典といわれている（小野・前掲注(109)904 頁）。これまでの草案では、第 2 編が《物の法》、第 3 編が《債権・債務》に関するものであったが、ABGB では、前者は第 2 編第 1 部、後者は同編第 2 部に収め、そして第 3 編に新たに《人の法と物の法に共通する規定》という総則的機能をもつ編を置いている。以下は、ABGB の主要な項目である。

第 1 編（Teil） 人の法

第 2 編 物の法

第 1 部（Abteilung） 対物的権利

第 1 章（Hauptstück） ないし 1 6 章（省略）

第 2 部 対人的権利

第 1 7 章 契約及び法律行為（859-937 条）

第 1 8 章 贈与（938-956 条）

第 1 9 章 保管契約（957-970 条）

第 2 0 章 使用貸借契約（971-982 条）

第 2 1 章 賃貸借契約（983-1001 条）

第 2 2 章～3 0 章（省略）

第 3 編 人の法と物の法に共通する規定

第 1 章 権利及び義務の強化（1342-1374 条）

第 2 章 権利及び義務の変更（1375-1410 条）

第 3 章 権利及び義務の消滅（1403-1450 条）

第 4 章 消滅時効及び取得時効（1451-1502 条）

第 5 章 発効及び経過規定

¹⁶⁰ 石部雅亮教授は、persönlichen Sachenrechte を、「対人的な物の権利」（石部・前掲注

エリンガー (Ellinger) の『オーストリア一般私法』(1851 年)¹⁶¹では、859 条の注釈として、次のように述べられている。「対人的財産権も対物的財産権も、その目的物は財産である。前者(筆者注. 対人的財産権)(給付請求権とも呼ばれる)は直接、財産自体にかかっているわけではなく、特定の者との関係(Verhältniss)を通してのみ」生ずるものであるのに対し、「後者(筆者注. 対物的財産権)は直接、財産にかかっている」という違いがある¹⁶²。このようにエリンガーは、対人的財産権を当事者の関係として把握する傾向にあるといえる。

また、ハーゼンエール (Hasenöhr) の『オーストリア債務法 第 1 巻』(1892 年)¹⁶³では、「債務関係」という用語が用いられている。

すなわち、「債務関係 (Obligation) とは、2 人もしくは複数人の間における法律関係 (Rechtsverhältniss) である。これは鎖 (Bandes) というイメージのもとで想像される。義務者は〔鎖によって〕巻きつけられ、その鎖の端を権利者がその手に持つのである。それゆえ、法律関係 (債務関係 Schuldverhältniss) は、拘束 (binden, *ligare*) をその語源とする、*obligatio* として表現されるのである。その後、債務関係 (obligation) によって、2 人以上の者が存在する必要がある。債権者には給付を要求する権利があり、他方債務者には給付を実現する義務がある。すなわち、*reus* という表現は双方に関係する。

債務関係 (Obligation) は、債権者及び債務者という 2 つの異なった観点から観察されるべきものである。債権者の側から考察すると、債務関係上の権利 (obligatorische Recht) が第一に持ち出され、それに対して債務者の側から見ると、次に債務関係上の義務 (obligatorische Verpflichtung) が持ち出される。それゆえに、債務関係 (obligation) はまず債権 (Forderung)、債権法 (Forderungsrecht) と呼ばれ、副次的に債務 (Schuld) と呼ばれる。そのため、債権及び債務はそれ自体に基礎づけられるのではなく、義務的な関係 (obligatorischen Verhältnisse) や債務関係 (Obligation) などから発生するものである」と述べる¹⁶⁴。

以上より、ABGB においては、「対人的財産権」という用語により債務関係を表していることがうかがえよう。

2 債務関係を中心とした体系的構造についての検討

次に、ABGB において、債務関係を中心とした体系的構造がみられるかについて検討する。

まず、複数当事者の債務関係に関し、第 2 編第 1 7 章 888 条では、共同債務又は共同債

(147)231 頁)、「対人権」(同書 240 頁)と訳している。

¹⁶¹ Joseph Ellinger, des österreichischen allgemeinen Zivil Rechtes., 1851.

¹⁶² Ellinger, a.a.O. S.387.

¹⁶³ Victor Hasenöhr, Das oesterreichische Obligationrecht, Bd.1, 2.Aufl.,1892.

¹⁶⁴ Hasenöhr, a.a.O.,S.4-7.

権 (Gemeinschaftliche Verbindlichkeit oder Berechtigung) についての規定を置いている。しかし、これは債権又は債務の共同関係を規定するものであり、債務関係の共同関係を表す共同債務関係についてのものではない。

また、ABGB においては、債務関係の移転という概念も見られず、第3編第2章《権利及び義務 (Rechte und Verbindlichkeiten) の変更》において、債権譲渡 (1392 条) や債務引受 (1396 条) が規定されるのみである。

債務関係の消滅については、ABGB では第3編第3章《権利及び義務の消滅》に規定が置かれている。同章 1411 条 (権利及び義務の消滅) では、「権利及び義務は、権利が消滅すると義務が無効になり、義務が消滅すると権利が無効になるという方法で結びつけられている」と規定されているにすぎず、債務関係についての明示的な規定はみあたらない。

このことから、ABGB では、債務関係を中心とした体系的構造が採られていないことがわかる。

第4節 ヘッセン・ザクセン・バイエルン民法草案等

第1 ヘッセン民法草案 (1853 年)

1820 年 12 月に施行されたヘッセンの憲法には、「大公国全体のために、民法典、刑法典、および、訴訟手続に関する法典が施行されるべきである」(103 条) と規定されており、ここから民法典の編纂が開始される。編纂作業は、数度の挫折の後、1836 年になってようやく本格的に開始され、編ごとに公表するという形がとられた。1842 年には、フランス民法典及び ABGB 等の影響を受けた人事法草案が公表され、1845 年には、ドイツ普通法の影響を受けた物権法 (1851 年には物権法の改訂草案が公表された。)、及び地方特別法を特に考慮された相続法が公表された。そして、1853 年に、ドイツ普通法の影響を強く受けた債務法が公表され、これによりすべての編について草案の公表が完了した¹⁶⁵ (これらを併せて、以下「ヘッセン草案」と呼ぶ。)¹⁶⁶。

¹⁶⁵ 大窪・前掲注(52)208-209 頁

¹⁶⁶ Werner Schubert(Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch für das Großherzogthum Hessen : Entwürfe und Motive (1842-1853), Bd. 5., Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Grossherzogthum Hessen nebst Motiven, 4. Abteilung. Bd.1.Gesetzesentwurf. 以下は、ヘッセン草案の主要な項目である。

第1編 (Abtheilung) 人の法

第2編 物の法

第3編 相続法

第4編 債務関係法

第1部 (Buch) 債務関係総則

第1章 (Titel) 債務関係の概念及び種類

第1節 (Abtheilung) 債務関係の概念 (1-4 条)

第2節 債務関係の種類

第1款 (Abschnitt) 分割債務関係及び連帯債務関係 (5-13 条)

本草案は、第1編《人の法》、第2編《物の法》、第3編《相続法》、第4編《債務関係法 (Von den Verbindlichkeiten)》から成り、後にみる1811年バイエルン草案（人、物権、相続、債権）と同様の編成となっている。また、本草案は、古代ローマ法及びドイツ普通法学の影響を受けて、条文の各所に古代ローマ法の法律用語を用いており、このような点でも、1811年バイエルン草案の影響を受けていることがみてとれる。

1 債務関係概念についての検討

本草案第4編《債務関係法 (Von den Verbindlichkeiten)》は、第1部《総則》と第2部《各則》から成り、《総則》は、第1章《債務関係の概念及び種類 (Von dem Begriff und den Arten der Verbindlichkeit)》、第2章《債務関係の成立 (Von der Entstehung der Verbindlichkeiten)》、第3章《債務関係の効力 (Von den Wirkungen der Verbindlichkeiten)》、第4章《債務関係の消滅 (Von der Erlöschung der Verbindlichkeiten)》という構成が採られている。

この *Verbindlichkeit* という用語については、後にみる1808年バイエルン民法草案では「債務」という語句が当てられている（第3編第3部1227条、1233条など）。しかし、本草案では、単なる「債務」のことではなく、「*Verbindlichkeit (obligatio)*とは、最低2人以上の特定の当事者間において、債務者が債権者に対して特定の給付を行わなければならないという法律関係 (*Rechtsverhältniss*) のことをいう」（本草案第4編1条）と定義しており、「債務関係」のことを表していることがわかる。また、「法律関係」概念を用いている点からもドイツ普通法学の影響を受けていたことがわかる。

そして、債務関係と給付の構造については、「債務関係の直接的な対象は、給付 (*Leistung*) のみである。これは作為 (*Thun*) 若しくは不作為 (*Unterlassen*) からなる」（同編2条1項）と、債務関係から給付（作為・不作為）が生じるという位置付けをしている。

ヘッセン草案の理由書では、*Verbindlichkeit* に付記された *Obligation (obligatio)* の概念について、次のように説明する。「債務法 (*Obligationenrechts*) 全体を明確かつ正確に解釈するために、*Obligation* という概念を決することがまず求められる。そのため、本草案は冒頭において、その本質的に基礎づけられ、かつ古今の法律において受け入れられている *Obligation* の定義を置いている。これによれば、*Obligation* は特定の者の間に法的な結

第2款 単一及び複数債務関係、選択債務関係 (14-32 条)

第3款 可分及び不可分債務関係 (33-39 条)

第4款 主たる債務及び附随債務 (40 条)

第2章 債務関係の成立 (41-219 条)

第3章 債務関係の効力

第1節ないし3節 (省略 220-260 条)

第4節 他の者への債務関係の移転 (261-275 条)

第4章 債務関係の消滅 (276-365 条)

第2部 債務関係各則

び付きを形成し、それによって、一方当事者が特定の給付を義務付けられている限り、当該一方当事者の意思は、相手方の力（Macht）によって拘束されているように見えるのである。この力は債権（Forderungsrecht）として、この拘束は債務（Schuldverbindlichkeit）として表現され、権利とそれに対応する義務は異なる者の下でしか考えられないため、少なくとも2人の存在を前提とする」¹⁶⁷。

以上のことから、ヘッセン草案では、債務関係という捉え方がされていたことがわかる。

2 債務関係を中心とした体系的構造についての検討

本草案が債務関係を中心とした構造を採っていたかについて、複数当事者の債務関係、債務関係の移転、債務関係の消滅という観点からさらに検討を加えたい。

複数当事者の債務関係については、本草案第4編 5条にその定義規定が置かれている。まず、同条1項では、複数当事者の債務関係の概念について、「債務関係（Verbindlichkeit）は、2人のように複数の当事者の間において存在することができ、一人の債権者と複数の債務者、もしくはそれとは反対に、複数の債権者と一人の債務者、または複数の債権者と複数の債務者において対立して存する」と規定する。このように、Verbindlichkeitを単なる「債務」ではなく、関係概念のものとして捉えていることは、同項の「債務関係は、2人のように複数の当事者の間において存在することができ」という部分からも分かる。そして、同条2項では分割債務関係（Theilverbindlichkeit, *obligatio pro rata*）について、同条3項では連帯債務関係（Sammtverbindlichkeit, *obligatio in solidum*）について規定している。しかし、同条2項及び3項は、「債務」を「債務関係の目的物」と、あえて債務関係に依拠する形で規定しているだけであり、通常の分割債務や連帯債務と概念上全く別個のものというわけではない。

債務関係の移転については、同編第3章《債務関係の効力》の一つとして、第4節《他の者への債務関係の移転（Von dem Uebergange der Verbindlichkeiten auf Andere）》の261条に規定されている。すなわち、「債務関係に基づいて発生する債権（Forderungen）及び債務（Verpflichtungen）は、その性質もしくは特別な規定のために債権者もしくは債務者に結び付いていない限り、債権者の相続人もしくは債務者の相続人に譲渡されるものとする」（同条1項）。「他方、債権及び債務の第三者においては、同一の債務関係の継続を損なうことなく、特別な法的権利のため、債権者若しくは債務者として〔債務関係に〕加入することはできない」（同条2項）。このように、ヘッセン草案では、債権の特別承継を認めていない点が特徴的であるが、同時に、債務関係という観点からは、同条2項により、債務関係の加入という規定の仕方となっており、債務関係における地位の移転という発想をみることができよう。もともと、本草案においても、複数当事者の債務関係と同様、「債

¹⁶⁷ Werner Schubert(Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch für das Großherzogthum Hessen : Entwürfe und Motive (1842-1853), Bd. 5., Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Grossherzogthum Hessen nebst Motiven, 4. Abteilung. Bd.2.Motive. S.16-17.

務関係」という用語が用いられているものの、ここから発生する「債権」及び「債務」の移転について規定するのみであり、「債務関係」それ自体の移転について特別に規定しているというわけではない。

債務関係の消滅については、同編第4章《債務関係の消滅（Von der Erlöschung der Verbindlichkeiten）》においては、「弁済とは、本章では、消滅である債務関係（Verbindlichkeit）の履行をいう」（227条）という規定が置かれている。Verbindlichkeitを他と統一して「債務関係」と訳すのであれば、同条の訳文のとおり、「債務関係」それ自体の履行のことを債務関係の「消滅」もしくは「弁済」と表現していることになる。しかし、もし用語法が統一されておらず、Verbindlichkeitを「債務」と訳すのであれば、通常の「債務」の履行のことを表すことになるだろう。

以上より、ヘッセン草案は債務関係を意識した規定を置いており、かつ、債務関係を中心とした体系的構造を採っていると考えることができよう。

第2 バイエルン民法草案（1861年）

バイエルンにおいては、1808年から民法典草案の策定が始まり、1808年、1811年、1861年と三回にわたって草案が作成されるも、結局は施行されることなくBGBの施行をむかえることとなる。

以下では、これら各草案における債務関係に関する箇所や項目をみた上で、当該草案上、債務関係概念が採用されていたといえるかについて、債務関係概念、および債務関係を中心とした体系的構造の観点から、検討していきたい。

1 債務関係概念についての検討

バイエルン王国内では、1756年以降、「マクシミリアン・バヴァリア市民法典（Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis）」¹⁶⁸が適用されていたが、1807年11月にフランスからナポレオン民法典の導入を迫られたため¹⁶⁹、1808年3月に、同法典とほとんど同一の構造及び規定が採用されたバイエルン王国民法草案（以下「1808年バイエルン草案」と呼ぶ。）¹⁷⁰が作成された¹⁷¹。

¹⁶⁸ 小野秀誠「南ドイツの大学と法学者（付・オーストリア）」一橋法学13巻3号（2015年）922-924頁に、同法典の立法経緯や特徴について詳細に述べられている。

¹⁶⁹ ナポレオンはライン同盟に対して、土地の割譲を求め、バイエルンにはナポレオン民法典を導入させることを要求したため、新たな民法草案が起草されることになった（Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern, Theil. 2. Recht der Schuldverhältnisse., 1861.(im folgenden, Entwurf Bayern 1808), S.vii.）。

¹⁷⁰ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Baiern, Entwurf von 1808-1809. 1808年バイエルン草案では、第1編《人》、第2編《財産及び複数の所有形態》、第3編《相続及び他の対物的・对人的権利の取得及び喪失の種類》と、インスティトゥーティオーネスの「人」、「物」、「物の取得」の体系が採られていた。以下は、1808年バイエ

債務関係概念に関しては、ナポレオン法典で *obligation* という用語で表されていたものが、本草案では、第3部《契約または契約的特別法律関係 (Von Verträgen oder vertragsmäßigen besonderen Rechtsverhältnissen)》において *Rechtsverhältnissen* という用語があてられ、同部第3章《債務関係の効力 (Von den Wirkungen der Obligationen)》では *Obligationenn* という用語がそのまま用いられ、また、同章第2節《与える債務 (Von der Verbindlichkeit zum Geben)》では *Verbindlichkeit* という用語があてられている。

このことから、本草案は、ナポレオン法典上の *obligation* という多義的概念を、① *Rechtsverhältniss*、② *Obligation*、③ *Verbindlichkeit* と、意味内容ごとに用語を使い分けられていることがうかがえる。

ルン草案の主要な項目である。

序 法の公布、効力、適用

第1編 (Buch) 人

第2編 財産及び複数の所有形態

第3編 相続及び他の対物的・対人的権利の取得及び喪失の種類

第1部 相続 (713-925 条)

第2部 生前下の遺贈 (926-1161 条)

第3部 (Titel) 契約または契約的特別法律関係

第1章 (Kapitel) 総則 (1162-1168 条)

第2章 固有必要的な契約の有効性 (1169-1223 条)

第3章 債務関係の効力

第1節 (Abschnitt) 冒頭規定 (1224-1226 条)

第2節 与える債務 (1227-1232 条)

第3節 行為及び不作為 についての債務 (1233-1236 条)

第4節 債務の不履行に対する損害賠償 (1237-1246 条)

第5節 契約の解釈 (1247-1255 条)

第6節 第三者に対する契約の効力 (1256-1258 条)

第4章 契約関係の種類

第1節 条件付き契約関係 (1259-1275 条)

第2節 条件付き債務 (1276-1280 条)

第3節 選択債務 (1281-1288 条)

第4節 連帯債務 (1289-1309 条)

第5節 可分及び不可分債務 (1310-1318 条)

第6節 違約罰付き債務 (1319-1327 条)

第5章 債務及び対人的権利の消滅 (1328-1442 条)

第6章 証拠及び推測 (1443-1449 条)

第4部ないし22部 (省略)

¹⁷¹ 詳しくは、1808年5月のバイエルン憲法により、ナポレオン民法典の根本理念を受け入れるための憲法的前提条件が整い、複数の組織的な勅令がなされ、そして、フォイエルバッハ (Anselm von Feuerbach) によって、1808年3月中頃に、若干の修正をした、ドイツ型のナポレオン法典である1808年バイエルン草案が提出されたという制定経緯がある (Entwurf Bayern 1808, a.a.O., S.vii.)。

本草案の①Rechtsverhältniss については、第3部のタイトルからもわかるとおり、契約に代表される「法律関係」のことを指している。同部第1章冒頭の1162条では、「契約(Vertrag[Contract])は、相手方に対する与える債務(verpflichten)、作為債務もしくは不作为債務についての、二当事者若しくは複数当事者間の意思表示の合致からなる」と、ナポレオン法典1101条と同内容のものを規定している。

契約から生じる債務については、同章第2節で《与える債務(Von der Verbindlichkeit zum Geben)》、第3節で《作為及び不作为¹⁷²についての債務(Verbindlichkeiten zu einem Thun und Richtthun)》に規定を置いている。第2節1227条は、「与える債務(Verbindlichkeit)は、物の引き渡し義務(Obliegenheit)と結びつき、かつ、引き渡しまでの間、受取人は利益を保持することができないもののことをいう」と、ナポレオン法典1136条と同内容のものを規定し、第3節1233条は、「一方の、他方に対して有する作為又は不作为債務(Verbindlichkeit)が履行されない場合、当該債務は損害賠償債務¹⁷³に転化する」と、ナポレオン法典1142条と同内容のものを規定している。これらの規定内容からすると、③Verbindlichkeit とは、「債務」のことを表すものといえよう。

そうすると、本草案において②Obligation はどのような概念のものが問題となるが、あえて③Verbindlichkeit という用語をあてずに、ナポレオン法典のまま Obligation の用語を置いたことからすると、「債務」とは別の意味のものと捉えるのが自然であろう。そして、この語は第3章で《Obligationen の効力》として、与える債務や作為・不作为債務の規定を置いていることからすると、Obligation を「債務」と訳して第3章のタイトルを「債務の効力」とするよりはむしろ、これを「債務関係」と訳し、「債務関係の効力」とみるべきであろう。

このように考えた場合、本草案における用語法としては、①Rechtsverhältniss は「法律関係」、②Obligation は「債務関係」、③Verbindlichkeit は「債務」という意味合いのものとなろう。

1808年バイエルン草案からわずか3年後の1811年に、ナポレオン民法典の影響を強く受けた1808年バイエルン草案とは、条文の内容だけでなく草案全体の構成も大きく異なる

¹⁷² 第3節では、“Thun und Richtthun”と、「作為」を表す Thun と Richtthun を並列的に位置付けているが、Richtthun の概念については同法典からは明らかにすることはできない。この点に関し、1162条では Thun と並列の関係のものとして Unterlassen (不作为)を置いており、また、バイエルン1808/09年草案1162条に対応するフランス民法典1101条においても、à faire (作為)と à ne faire (不作为)とを並列に扱い、同草案1227条に対応する同法典1136条においても、faire (作為)と ne pas faire (不作为)とを並列して置いていることからすると、同草案の Richtthun とは「不作为」のことを表しているものと解することができる。そのため、本稿では同草案の Richtthun を「不作为」と訳している。

¹⁷³ 本稿では、同条の Die Verbindlichkeit zur Leistung des Interesses (当該利益を給付する債務)につき、フランス民法典1142条を参考にして、「損害賠償債務」と訳した。

新たな草案が作られた（以下「1811年バイエルン草案」と呼ぶ。）¹⁷⁴。

本草案が1808年バイエルン草案と異なる点としては、草案の構成だけでなく、「法律関係（*Rechtsverhältniss*）」概念を真正面から採り入れたことと関連して、ドイツ普通法学の影響を強く受けているということもあげられる。第4編第1章では、《对人的法律関係及び契約（*Von persönlichen Rechtsverhältnissen und Verträgen überhaupt*）》と題し、1条にて、「对人的法律関係（*Ein persönliches Rechtsverhältnis (obligatio)*）とは、ある者が他の者に対して給付を行うことをいう。この給付は、与える、なす、又は不作為という、契約（*Vertrag (obligatio ex contractu)*）、不法行為（*unerlaubten Handlung (obligatio ex delicto)*）、その他法的効力を有する事実（*Thatsache, mit welcher die Gesetz diese Wirkung besonders verbunden haben (obligatio ex lege)*）に基づいて発生する債務である」と規定する。本草案では、様々な箇所でローマ法上の法律用語が併記されている条文をみることができ、1条でも、「对人的法律関係（*obligatio*）」、「契約（*obligatio ex contractu*）」、

¹⁷⁴ Walter Demel=Werner Schubert (Herg.), *Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern von 1811 : revidirter Codex Maximilianeus Bavaricus civilis*, 1986. 以下は、1811年バイエルン草案の主要な項目である。なお、1811年バイエルン草案の各編については編名がないため、おおよその内容を〔 〕弧内にてタイトルとしてあげる。

1808年バイエルン草案では、第1編《人》、第2編《財産及び複数の所有形態》、第3編《相続及び他の対物的・对人的権利の取得及び喪失の種類》と、インスティトゥーティオネスの「人」、「物」、「物の取得」の体系が採られていたが、1811年バイエルン草案では、編ごとの名称は付けられていないものの、第1編は人、第2編は物権、第3編は相続、第4編は債権という体系から成っている。1808年バイエルン草案の第3編第1部《相続》の部分と同編から取り除き、新たに独立の編を立ててこれを置いたとみることもできるが、BGBの体系（総則、債務関係、物権、家族、相続）に近づいていることもみてとれる。

第1編（Theil）〔人の法〕

第2編〔物権法〕

第3編〔相続法〕

第4編〔債権法〕

第1章（Kapitel） 对人的法律関係及び契約

第1節 对人的法律関係

第2節 申込み

第3節 契約総則

第4節 契約の変更

第5節 契約の種類

第6節 契約の解釈

第7節ないし34節（省略）

第2章 消費貸借、使用貸借、寄託

第3章 売買

第4章 特別な売買契約の種類

第5章ないし18章（省略）

「不法行為 (*obligatio ex delicto*)」、「法的効力を有する事実 (*obligatio ex lege*)」がみられる。この点からも、古代ローマ法をその淵源とするドイツ普通法学の影響があることがうかがえよう。本稿で検討してきた各ラント法の中では、債務関係にあたる用語につき、法文上、ローマ法上の *obligatio* のことを表すものであると規定したものは、1811 年バイエルン草案が初めてである。

また、本草案は、対人的法律関係の発生原因として「契約」、「不法行為」、「法的効力を有する事実」を挙げるが、この点は、先にみた ABGB 第 2 編第 1 7 章の 859 条における対人的財産権の発生原因（法律、法律行為、損害を受けたこと）に影響を受けていることがうかがえる。また、このような *obligatio* には発生する原因があり、その原因を個別に挙げるという考え方は、既に古代ローマ法におけるガイウスの『黄金法書』に現れており、そこでは、「*Obligatio* は契約、不法行為または固有の法に従い原因の種々の態様に基づいて発生する」と述べられている¹⁷⁵。このことからすると、本草案の同条でいう「対人的法律関係」とは、債務関係と切り離された具体的債権や債務を表しているというよりは、むしろ債務関係それ自体について述べたものとみる方が自然であろう。

先の 1811 年バイエルン草案から半世紀経って、1861 年に再び民法典草案（以下「1861 年バイエルン草案」と呼ぶ。）¹⁷⁶が作られた¹⁷⁷。本草案の債務関係法に関しては、概して、

¹⁷⁵ ガイウス『黄金法書』第 2 卷 Dig.44.7.1.pr（瀧澤・前掲注(64)42 頁の翻訳を参照した。）

¹⁷⁶ Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern, 1864. (im folgenden, Entwurf Bayern 1861) 以下は、1861 年バイエルン草案の主要な項目である。1811 年バイエルン草案は、人、物権、相続、債権の計 4 編からなっていたのに対し、1861 年バイエルン草案は、新たに《総則 (Allgemeine Bestimmungen)》を置き、次いで《債務関係法 (Recht der Schuldverhältnisse)》、《物権法 (Besitz und Recht an Sachen)》という編別を採用した。この編別スタイルは、現行 BGB と同じである。

第 1 部 (Theil) 総則

第 2 部 債務関係法

第 1 編 (Buch) 総則

第 1 章 (Hauptstück) 債務関係の基礎 (1-5 条)

第 1 節 (Abtheilung) 債務契約

第 1 款 (Abschnitt) 概要、要件、効果 (5-41 条)

第 2 款 債務契約の強化 (42-51 条)

第 2 節 禁止行為 (52-81 条)

第 2 章 債務関係の効力 (82-144 条)

第 3 章 債権及び債務の譲渡

第 1 節 債権譲渡 (145-158 条)

第 2 節 債務引受 (159-163 条)

第 4 章 債務関係の終了

第 1 節 履行 (164-180 条)

第 2 節 相殺 (181-196 条)

ドイツ普通法学が基礎とされたが、他にもヘッセン草案やザクセン民法典が特に参照されたといわれている¹⁷⁸。

1808 年バイエルン草案では、サヴィニーの著作で使われていた「法律関係」(Rechtsverhältnis) という用語が採用され、1811 年バイエルン草案では、債務関係にあたる用語につき、法文上、ローマ法上の *obligatio* のことを表すものであると規定していた。このように、バイエルンではドイツ普通法学が根深く浸透していたことがうかがえ、その余波は 1811 年バイエルン草案から半世紀経った 1861 年バイエルン草案にも及んでいる。

1861 年バイエルン草案では、ウンターホルツナーの著作において債務法を構成する中核として使われていた「債務関係」(Schuldverhältnis) の語が採用されている。本稿でみてきたラント法の中では、Schuldverhältnis という用語を明文をもって表したのは本草案が初出である。

本草案第 2 部《債務関係法》の 1 条では、債務関係について、次のように規定する。「債務関係 (Schuldverhältnis (Forderung, Verbindlichkeit)) とは、ある者 (債権者) が他の者 (債務者) から特定の給付を要求する権利がある、二当事者間の法律関係 (Rechtsverhältnis) のことをいう」。そして、債務関係と契約 (債務契約 Schuldverträge) との関係については、5 条にて、「債務契約は、債務関係を原因として発生する」と規定している。

債務関係と債権・債務の関係については、同部第 2 章《債務関係の効力 (Wirkungen der Schuldverhältnisse)》の 82 条 1 項にて、「債務者には、目的達成に応じた債務 (Verbindlichkeit) の内容に応じて、相手方に対する給付を行う義務がある」と規定している。

本草案の理由書では、「債務関係は法律関係であり、一方当事者は他方当事者に給付 (与える、なす又は不作為) を正当に請求し、それに応じ他方当事者には給付義務が存すると

第 3 節 更改 (197-208 条)

第 4 節ないし 5 節 (省略)

第 5 章 当事者及び目的物が複数である債務関係の適用

第 1 節 債権者及び債務者の複数 (220-248 条)

第 2 節 債務関係の目的物の複数 (249-263 条)

第 2 編 特別な債務関係

第 3 部 物権法

¹⁷⁷ なお、正確には、この時期の民法典草案は、1861 年に公表されたものの他に、1864 年に公表されたものがある。前者は、第 1 編「総則 (法律行為の部分)」、第 2 編「債務関係法」からなり、後者は、第 1 編「総則 (物の部分)」、第 3 編「物権法」からなる。これらは「部分草案 (Teilentwürfe)」と呼ばれ、部分草案の公表後には、民法草案の起草委員会によって、第 4 編「親族法」と第 5 編「相続法」の起草作業が進められたものの、親族法草案は完成したが、相続法草案は未完成に終わったという経緯をもつ (大窪・前掲注 (52)214-215 頁)。

¹⁷⁸ 大窪・前掲注(52)215 頁

いうものである。それゆえ、債務関係は、債権 (Anspruch) 及び債務 (Verbindlichkeit) 自体をいうのではなく、これの上に給付を関係づけるものである¹⁷⁹。このことから、債務関係によって契約が発生し、また、債権・債務は債務関係によって基礎づけられるという関係にあることがわかる。

本草案では、従前のラント法における債務関係概念からさらに一步踏み込み、同章 83 条にて、「債務者は、表示した義務についての給付をするだけでなく、債務者の本性や法律、若しくは債務者自身の判断によって、債務関係 (の範囲) が拡大するすべてのことについての給付も行う」と、契約書等から抜け落ちたものの、債務として認める必要があるものについて、債務関係をその根拠に据えて、給付義務になることを認めている。

2 債務関係を中心とした体系的構造についての検討

1861 年バイエルン草案が債務関係を中心とした構造を採っていたかについて、複数当事者の債務関係、債務関係の移転、債務関係の消滅という観点からさらに検討を加えたい。

まず、複数当事者の債務関係については、本草案第 5 章のタイトルにて《複数当事者に対する債務関係の適用 (Beziehungen der Schuldverhältnisse auf mehrere Personen und Gegenstände)》とあり、本草案は債務関係を中心として組み立てられていることがうかがえよう。同章第 1 節では、《債権者及び債務者の複数》についての規定を置いており、冒頭 220 条 1 項では、「債務関係に基づいて、複数の債権者と一人の債務者、複数の債務者と一人の債権者、もしくは複数の債権者と複数の債権者が向かい合っている場合、可分のものとみなされる債権及び債務は均等であり、各債権者は平等に給付を請求する権利を有し、各債務者は平等に給付する義務を負う」と、分割債権・債務について、222 条 1 項は「連帯債務 (Sammtverbindlichkeit) とは、債務関係の目的物は一度しか請求されず、一度しか効力を生じないが、各債権者がその全てについての権利を有し、各債務者がその全てについての給付する義務を負うことからなるものである」と、連帯債務について規定している。220 条 1 項では、「債務関係」という用語が出てくるも、ここでは債務関係から生じた債権・債務についての分け方を規定しているため、債務関係について規定したものとはいえない。同様に、222 条 1 項では「債務関係の目的物」、同章第 2 節《債務関係の目的物の複数》でも「債務関係の目的物」というが、これはいずれも「給付」のことを指しており、特段、同条項や同章第 2 節の規定が、債務関係を中心とした体系的構造の一要因を担っているわけではないことになろう。

次に、本草案では債務関係の移転そのものについての規定はなく、第 3 章《債権及び債務の譲渡 (Uebertragung der Forderungen und Verbindlichkeiten.)》において、債権譲渡と債務引受が規定されているだけである。債権譲渡についての 145 条では、「債権者は、債務者の同意なくして、売買による移転若しくは遺贈によって、自己の債権 (Forderung) を、満期の到来にかかわらず、第三者に移転することができる」と規定されており、債務関係

¹⁷⁹ Entwurf Bayern 1861, a.a.O., S. 346.

の移転に関するものではないことがわかる。他方、債務引受についての 159 条では、必ずしも債務関係の移転に関するものではない、とはいえない。同条では、「債務（Verbindlichkeit）は、債務関係における権限若しくは内容を変更させないまま、債務者と別の者との間の合意によって、移転させることができる」と規定し、債務引受に際して、「債務関係における権限若しくは内容を変更させない」と、債務と債務関係の繋がりを意図的に明示している。債権譲渡では債務関係との繋がりを意識している条文はみられないものの、債務引受では、債務だけが移転するも債務関係における権限及び内容は維持されるところとしており、この点で、本草案は債務関係を意識した構造を有しているものと評することができよう。

そして、債務関係の消滅については、本草案第 4 章のタイトル自体が《債務関係の終了（Aufhebung der Schuldverhältnisse）》となっており、164 条では「債務関係は、債務を消滅させる意図の下、当該債務の目的である給付を適切に行うことによって、解消される（履行、弁済）」と規定されていることから、本草案では債務関係を意識した構造を採っていることがわかる。

第 3 ザクセン王国民法典（1865 年）

ザクセン王国では、1852 年、1860 年の 2 つの草案を経て（前者を「1852 年ザクセン草案」、後者を「1860 年ザクセン草案」と呼ぶ。）、1865 年にザクセン王国民法典（以下「ザクセン民法典」と呼ぶ。）が施行された。

以下では、これら各草案及び民法典における債務関係に関する箇所や項目をみた上で、当該草案上、債務関係概念が採用されていたといえるかについて、債務関係概念、および債務関係を中心とした体系的構造の観点から、検討していきたい。

1 債務関係概念についての検討

ザクセン王国では 1846 年に、当時の司法大臣であるフォン・ケンネリッツ（von Koenneritz）を長とする委員会が作られ、民法典編纂を開始すること、およびその編纂作業についての詳細な計画が公表された。その中で同大臣は ABGB を範とすべきであると主張したとされる¹⁸⁰。そして 1852 年に、最初の民法典草案である 1852 年ザクセン草案¹⁸¹が

¹⁸⁰ 大窪・前掲注(52)187 頁

¹⁸¹ Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, nebst allgemeinen Motiven und Inhaltsverzeichnisse, 1852. 以下は、1852 年ザクセン草案の主要な項目である。

第 1 編（Theil） 総則

第 2 編 物権法

第 3 編 債権法

第 1 部（Abtheilung） 対人的財産権及びこれに対応する義務の一般

第 1 章（Abschnitt） 共同関係の権利及び義務（588-609 条）

公表された。

1852 年ザクセン草案は、第 3 編において《債権法 (Das Recht der Forderungen)》について規定している。このように第 3 編の編名では「債権」(Forderungen) という用語を掲げるものの、その中の項目(部)では、第 1 部は《対人的財産権 (persönlichen Sachenrechten) 及びこれに対応する義務 (Verbindlichkeiten) の一般》、第 2 部は《対人的権利及び義務の発生》、第 3 部は《対人的権利及び義務の強化》、第 4 部は《対人的権利及び義務の変更》、第 5 部は《対人的権利及び義務の消滅》と、「対人的財産権及び義務」という用語によって、いわゆる債権総論部分を構成している¹⁸²。しかし、本草案の中では「対人的財産権及び義務」についての定義規定はみあたらず、これが何を意味するかについては解釈によらざるを得ない。

この点に関し、先にみた ABGB では、第 2 編第 2 部 859 条において、「対人的財産権」(persönlichen Sachenrechte) と、同じ用語を用いている。同条では、対人的財産権について「ある者が他の者に対する給付義務を負う」ものであると定義しており、これだけみると、対人的財産権とは単に債務のことを表す用語のようにみえてしまう。しかし、ABGB 制定から約 40 年後にはエリンガーによって、対人的財産権は「特定の者との関係

第 1 節 共同関係の権利及び義務一般

第 2 節 不分割による共同関係の権利又は義務 (連帯債権又は連帯債務)

第 2 章 給付関係における権利及び義務の範囲 (610-647 条)

第 3 章 特別な有償行為に基づく保証給付 (648-665 条)

第 2 部 対人的権利及び義務の発生 (666-667 条)

第 1 章 契約 (668-746 条)

第 2 章 事務管理及び不当利得 (747-769 条)

第 3 章 不法行為及び賠償義務 (770-848 条)

第 3 部 対人的権利及び義務の強化

第 1 章 総説 (849-886 条)

第 2 章 担保契約 (887-919 条)

第 4 部 対人的権利及び義務の変更 (920 条)

第 1 章 新規契約及び和解 (921-938 条)

第 2 章 債権者の変更による更改 (939-949 条)

第 3 章 債務者の変更による更改 (950-959 条)

第 4 章 指図若しくは権利譲渡による債権者若しくは債務者の変更による保証給付 (960-964 条)

第 5 部 対人的権利及び義務の消滅 (965 条)

第 1 章 弁済 (966-1000 条)

第 2 章 相殺 (1001-1014 条)

第 3 章 権利及び義務の終了 (1015-1029 条)

第 6 部 典型契約 (1030-1387 条)

¹⁸² 同様に、ABGB 第 3 編でも、第 1 章《権利・義務の強化》、第 2 章《権利・義務の変更》、第 3 章《権利・義務の消滅》という整理の仕方がされている。

（Verhältniss）を通してのみ」生ずるものであると説かれていることからすると¹⁸³、対人的財産権とは、単に債務を表すものではなく、債務関係にも似た概念を表していたと解することもできよう。

しかし、本草案の「対人的財産権」と ABGB のそれとは、完全に同一のものとはいえない。その理由の一つとして、同草案では、「対人的財産権及び義務」を一まとめにして把握しており、「対人的財産権」が単独で法文中には現れている箇所をみるができないことがあげられる。

本草案において、「対人的財産権及び義務」という用語は、条文中ではなく項目の中にみられ、第 3 編第 1 部ではこれの《一般》、第 2 部では《発生》、第 3 部では《強化》、第 4 部では《変更》、第 5 部では《消滅》という区分けがなされている。では、これを債務関係であると捉えようとする場合、後にみるが、例えば第 4 部第 2 節《債権者の変更による更改》では、「債権」（Forderung）の譲渡について規定され、次節《債務者の変更による更改》では、「債務」（Verbindlichkeit）の引受けについて規定されており、債務関係の変更ではないことがわかるため、「対人的財産権及び義務」を債務関係と捉えることはできない。

以上より、本草案の「対人的財産権及び義務」とは、ABGB から影響を受けたものであるが¹⁸⁴、債務関係を表すものではなく、単に債権と債務のことを言い換えたものにすぎないとみるべきであろう。

公表された 1852 年ザクセン草案には多くの批判や意見が寄せられ、同草案の検討が開始されたが、ザクセン政府は、多くの反対意見が寄せられたことを理由として、同草案を撤回するに至った¹⁸⁵。そして 1856 年に、1852 年ザクセン草案の委員会が引き継がれる形で改訂委員会が設置されて審議が進み、1860 年に審議が終了した後、1860 年ザクセン草案¹⁸⁶

¹⁸³ Ellinger, a.a.O. S.387.

¹⁸⁴ 条文においても ABGB の影響を著しく受けたとみられるものがある。例えば、ABGB の第 3 編第 1 章の 1343 条では、「権利者にとって新しい権利を認めることになる義務の保障と権利の強化の法的種類は、債務者のための第三者の義務負担と担保である（Die rechtlichen Arten der Sicherstellung einer Verbindlichkeit und der Befestigung eines Rechtes, durch welche dem Berechtigten ein neues Recht eingeräumt wird, sind: die Verpflichtung ein Drittes für den Schuldner, und die Verpfändung.）」と規定されており、ザクセン民法草案（1852 年）の第 3 部の 850 条でも、わずかに単語をずらす程度で同じ内容の条文が置かれている（§850; Solche rechtliche Arten der Befestigung einer Verbindlichkeit und der Sicherstellung eines Rechts, durch welche dem Berechtigten zu dem bestehenden Rechte ein neues Recht eingeräumt wird, sind: die Verpflichtung eines Dritten neben dem Schuldner, die Verpfändung und die Unterwerfung unter die Wechselhat.）。

¹⁸⁵ 大窪・前掲注(52)192 頁

¹⁸⁶ Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen nebst allgemeinen Motiven und Inhaltsverzeichnis, 1860.(im folgenden, Entwurf Sachsen 1860) 以下は、1860 年ザクセン草案の主要な項目である。本草案は、1852 年ザクセン草

は完成した。1860年ザクセン草案は、ABGBの影響を強く受けて作られた1852年ザクセン草案とは異なり、ザクセンで適用されていた、地方の自治的法規（Lokalstatuten）、ラントの法律（Landesgesetzen）、いわゆる普通ザクセン法（gemeines Sachsenrecht 中世の法書の法）、および、ドイツ普通法を独自に編纂したものであったとされる¹⁸⁷。

1860年ザクセン草案の第1章冒頭では、「Forderungen とは、ある者が、相手方によってなされる給付としての財産的価値を有するという法律関係のことをいう」（678条）という規定が置かれている。これまでみてきたラント法では、債務関係については Schuldverhältniss や Verbindlichkeit という用語が使われていたが、本草案では、通常、「債権」を表す Forderung もしくは Forderungen（Forderung の複数形）という用語が採用されている。

同条の Forderungen については、「Forderungen とは……法律関係のことをいう」と規定されていることからすると、「債権」と訳すべきではなく、関係概念としての意味合いを有するものとして、「債権関係」と訳すべきであろう。本草案の理由書においても、「この章では、Forderung(Obligation)の特徴だけでなく定義についても規定が置かれている。Forderung のここでの適当な意味は、法鎖（rechtliche Band）である」と解されているた

案を踏襲し、第1編《総則》、第2編《物権法》、第3編《債権関係法（Das Recht der Forderungen）》という構成を維持している。

第1編（Theil） 総則

第2編 物権法

第3編 債権法

第1部（Abtheilung） 債権一般

第1章（Abschnitt） 債権の本質、債権における当事者および債権の客体（678-706条）

第2章 債権の履行（707-790条）

第3章 債権の発生（791-979条）

第4章 債権の譲渡（980-1002条）

第1節 譲渡の種類

第2節 譲渡の目的物

第3節 譲渡の効果

第5章 債権の消滅

第1節 履行（1003-1014条）

第2節 相殺（1015-1024条）

第3節 解除契約（1025-1033条）

第4節ないし8節（省略）（1034-1048条）

第6章 連帯債務関係（1049-1068条）

第7章 無記名証券（1069-1078条）

第2部 債権の個々の種類について（1079条以下）

¹⁸⁷ 大窪・前掲注(52)193頁

め、「債権関係」という訳語をあてるのが適していよう¹⁸⁸。

債権関係と債権もしくは債務との構造についてであるが、例えばヘッセン草案では「債務関係の直接的な対象は、給付のみである……」（同草案第4編2条1項）と、債務関係から給付（債務）が発生する構造を採っていたが、本草案707条は、「債権者は債務者に債務（Verbindlichkeit）の履行を求めることができる」と規定するのみであり、特に債権関係と債権もしくは債務との構造については触れていない。

そして、第二草案に対して若干の修正が加えられた後、ザクセン民法典¹⁸⁹として1863年に公布、1865年に施行された¹⁹⁰。

¹⁸⁸ Entwurf Sachsen 1860, a.a.O., S. 738.

¹⁸⁹ Wengler, Brachmann(Hrsg.), Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen nach den hierzu ergangenen Entscheidungen der Spruchbehörden, Bd.1, 1878. 以下は、1865年ザクセン民法典の主要な項目である。第1編《総則》、第2編《物権法》、第3編《債権関係法》という各編の構成や、第3編内の各部及び各章の構成については、1852年ザクセン草案、1860年ザクセン草案が踏襲されている。

第1部（Abtheilung） 債権一般

第1章（Abschnitt） 債権の本質、債権における当事者および債権の客体

第1節 一般規定（662-664条）

第2節 金銭給付（665-672条）

第3節 利息（673-684条）

第4節 物の価値および損害賠償（685-688条）

第2章 債権の履行（689-769条）

第3章 債権の発生（770-952条）

第4章 債権の譲渡

第1節 譲渡の種類（953-963条）

第2節 譲渡の目的物（964-967条）

第3節 譲渡の効果（968-975条）

第5章 債権の消滅

第1節 履行（976-987条）

第2節 相殺（988-997条）

第3節 解除契約（998-1005条）

第4節ないし6節（省略）（1006-1018条）

第6章 連帯債務関係（Gesamtschuldverhältnisse. 1019-1038条）

第7章 無記名証券（1039-1048条）

第2部 債権の個々の種類について

¹⁹⁰ 2011年から、ドイツ研究振興協会（DFG）での研究プロジェクトとして、ハッテンハウアー（Christian Hattenhauer）及びシェーフアー（Frank Ludwig Schäfer）により、1865年ザクセン民法典の出版を目的とした研究が行われている。同民法典は一部分が公表されておらず、不足部分を補って、完全なものとして公表するという研究である（DFG サイト [http://gepris.dfg.de/gepris/projekt/198627044]）。

本研究によれば、同民法典は次の3点の理由から、19世紀の法典編纂史にとって重要な役割を担ったとされる。1点目は、初期のパンドクテン法学者サヴィニーと、19世紀中頃

同民法典 662 条の「債権関係 (Forderungen)」¹⁹¹の概念については、1860 年ザクセン草案と同じであり、条文の規定の仕方としては、「給付」と並列する形で、新たに「なす」、「不作為」を加えた点しか変化はみられない。同民法典の理由書をみると、662 条の立法理由の冒頭で、「Forderung(Obligation)」という表現を用いており、また、明示的に、同条はドイツ普通法学の影響を受けたものであると説明されている¹⁹²。

2 債務関係を中心とした体系的構造についての検討

ここでは、上記 2 つの草案 (1852 年、1860 年) および 1865 年の民法典において、債務関係を中心とした体系的構造が採られているかについて、複数当事者の債務関係、債務関係の移転、債務関係の消滅の観点から検討を加える。

(1) 複数当事者の債務関係

1852 年ザクセン草案の特徴的な規定の仕方の一つとして、第 1 部第 1 章の冒頭部分において、当事者が複数という例外的な場合について規定していることについてみてみたい。同章第 1 節《共同関係の権利及び義務 (gemeinschaftlicher Berechtigung und Verbindlichkeit) 一般》の冒頭 588 条では、「2 人以上の人が同種の債権を有する場合、又は、同一の債務を有している場合、債権もしくは債務の共同関係 (Gemeinschaft) ¹⁹³が存する。原則として共同関係の財産は分割される」と、債権もしくは債務の共同関係についての原則を述べ、次条からは分割債権・債務について規定している。そして、第 2 節では、共同関係の例外である、《共同関係における債権又は債務が不分割である場合》、すなわち、連帯債権又は連帯債務 (*in solidum*) についての規定を置く。第 2 節冒頭の 592 条では、「588 条の例外として、法典上の規定、遺言による処分、又は契約に基づき、複数の不分割の債

から 1900 年の BGB までの法典編纂の波とを繋げたという点である。すなわち、ザクセン民法は、最初の私法典として、峻別主義 (Trennungsprinzip) と無因主義

(Abstraktionsprinzip) とを引き継いだのである。2 点目は、19 世紀のドイツ連邦の地において、BGB に先駆けて施行した唯一の民法であるという点である。3 点目は、ヘッセンやバイエルンのような、草案を公表せず法制化に失敗した他の州と異なり、ザクセン民法はほとんど全ての部分において施行されたという点である。

¹⁹¹ 赤松教授は、第 3 編を「債権法」と訳している (赤松・前掲注(51)302-303 頁)。

¹⁹² Eduard Siebenhaar, *Commentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen und zu der damit in Verbindung stehenden Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863*, Bd.2., 1865. S.6-7.

¹⁹³ Gemeinschaft には複数の意味があるが、ここでは次の意味で用いられている。

「共同関係。多数の者が 1 つの権利を有する関係……。共同関係者 (所有権についていえば共有者) 相互間には共通の目的は存せず、各共同関係者は他の共同関係者に対して分割を請求し得るのを原則とする。数人が可分債権を有するときは、原則として共同関係は生ぜず、債権は当然に分割される」(山田晟『ドイツ法律用語辞典〔第 4 版〕』(大学書林、2001 年) 264 頁)。

権若しくは債務を存在させることができる」と規定し、次条から、連帯債権（593 条ないし 599 条）及び連帯債務（560 条ないし 609 条）についての規定が始まる。

このような規定の仕方からすると、本草案では、「共同関係」としての主体を重視している姿勢がうかがえるものの、草案中から、この共同関係が債務関係を表す根拠をあげることとはできない。しかし、分割債権・債務や連帯債権・債務を、単に複数当事者や複数の債権・債務と表すのではなく、共同関係という表現を用いて整理している点は注目すべきであろう¹⁹⁴。債務関係は、最も簡略化して説明すれば、債権者と債務者の関係であるが、両当事者を共同体として把握する見方は、当事者の繋がりという観点からは、債務関係と同等もしくはそれ以上のものであるといえよう。

1860 年草案では、第 6 章《連帯債務関係（Gesamtschuldverhältnisse）》の 1049 条に「複数の権利者による連帯債務関係（Gesamtschuldverhältnis）は、債権の全部を求める権利を有するも、一回限りのみ請求することが認められるというものであり、及び、複数の債務者による連帯債務関係は、債務の全部を弁済する義務を有するも、一回限りのみ弁済することが認められるというものである」と規定されている¹⁹⁵。1865 年民法典も 1019 条にて、1860 年ザクセン草案と同様、「連帯債務関係」という債務関係の中に複数の当事者

¹⁹⁴ このような共同関係という主体的関係を中心とした構成の固有性は、ザクセン・シュピーゲルの影響も少なからずあったことが推察されよう。ザクセン・シュピーゲル・ラント法では、1 条ないし 3 条においてキリスト教に関する事項を述べた後、4 条ないし 33 条において相続についての規定を置き、その後は、後見や刑事、物に関する事項、裁判等の規定が続く。契約や債権・債務についてのまとまった規定はほとんど見られず、裁判に関する規定中に、債務の支払いについての規定が若干みられる程度である（債務を履行できない場合について、第 3 巻 39 条参照。債務の履行方法について、同巻 40 条参照。）。

このような中で、相続に関する規定中に、債権にも通ずる規定が 1 巻 14 条に置かれている。すなわち、14 条では、「兄弟たちまたはその他の人々が彼等の財産を共同に所有し、彼等がそれを彼等の費用または彼等の働きによって増した場合には、その利益は彼等すべてに共同である。損失もまた同様である。しかしなにか或る人（夫）が彼の妻とともに取得したもの、それを彼は彼の兄弟と分つことはない。しかるに、或る人が彼の財産を賭博によって失い、またはそれを遊蕩に費消し、またはそれを贈物もしくは奢侈によって蕩尽した場合に、彼の兄弟たちまたは彼と財産を共有する人々がそれに加担していないならば、彼がそれによって蒙った損失は、彼一人のものであるべきであって、彼の兄弟たちのものでも、また財産を彼と共有する仲間（geverde）のものでもない」（久保正幡・石川武・直居淳『ザクセンシュピーゲル・ラント法』（創文社、1977 年）90 頁）と、財産の共同関係について規定されている。

ザクセン民法草案（1852 年）を作成するにあたり、その当時、ザクセン・シュピーゲル・ラント法の影響が残っていたのであれば、相続関係という共同関係がそのまま債権においても引き継がれ、債権法の冒頭にかかる共同関係についての規定をもってくるのは、自然であろう。

¹⁹⁵ ここでは“Schuldverhältnis”という用語が用いられていることから、「債権関係」ではなく「債務関係」と訳すべきであろう。

が存し、特殊な債務関係を構成することが規定されている。

(2) 債務関係の移転

1852 年ザクセン草案の第 4 部第 2 節《債権者の変更による更改》の 939 条では、「債権 (Forderung) がある者から他の者へ譲渡され、受け入れられた場合、新債権者の加入によって、当該権利の変更が生ずる。このような行為は譲渡 (Abtretung, Cession) と呼ばれ、有償若しくは無償で行うことができる」と規定され、次節《債務者之変更による更改》の 950 条では、「債務者が第三者を支払人として立てた場合、新債務者の加入によって、義務 (Verbindlichkeit) の変更が生ずる」と規定されており、債務関係の移転という考え方はみられない。

1860 年ザクセン草案は、債権関係の移転に関しては、第 4 章 980 条の、「Forderung は現時点の債権者から新債権者に対して、譲渡行為 (Abtretung) によって移転する……」という規定があるが、ここでの Forderung については、「債権関係」を表す Forderungen (Forderung の複数形) ではなく、また、この条文内容からあえて「債権関係」と訳すべき根拠がみあたらないため、単に「債権」を意味するものと解する。また、債務引受については、1852 年ザクセン草案とは異なり、本草案では第 5 章《債権の消滅》第 3 節《解除契約》の中において、「新規契約 (Neuerungsvertrag) によって新債務者が従前の債務者に代わるときは、債権者は従前の債務者に対しその債務を免除し、及び新債務者をもって債務者と認諾するという契約を、新債務者と債権者との間で行うことを要する。(以下、省略)」(1031 条) という規定を置く。1852 年ザクセン草案では、債権譲渡及び債務引受ともに、更改の態様として規定していたが、本草案では債権譲渡については別に章立てをし、それゆえ債務引受が債権譲渡とは離されて、《債権の消滅》の中に置かれる至ったことが考えられよう。このように、1860 年ザクセン草案でも、債権関係それ自体の移転についての規定は置かれていない。

1865 年ザクセン民法典は、債権関係の移転に関しては、債権譲渡及び債務引受ともに、1860 年ザクセン草案と同じ箇所に規定されており、また、債権関係それ自体の移転についての規定が置かれていない点においても、1860 年ザクセン草案と同じである。しかし、同民法典の債権譲渡の内容については、1860 年ザクセン草案とは異なる。すなわち同民法典 953 条にて、「債権 (Forderungen) は法律の規定により、債権者の意思表示を要することなくして直ちに新債権者に譲渡したものとみなされるとき、又は裁判官が譲渡をなすべき旨の判決を言い渡したとき、又は債権者において法律上の義務による場合若しくは任意の場合と否とを問わず、譲渡を包含する権利上行為が存するときは、その譲渡により、従来の債権者より新債権者に移転するものとする」と、原則的に債権の譲渡が認められているわけではなく、同条に掲げられた場合に限ってのみ認められるという考え方になっている。

(3) 債務関係の消滅

1852 年ザクセン草案は、第 5 部第 1 節《弁済》の 966 条にて「給付を通じての弁済によって、債務 (Verbindlichkeit) は消滅する」という規定があるのみであり、債務関係の消滅については規定されていない。

他方、1860 年ザクセン草案及び 1865 年ザクセン民法典では、「Forderungen は履行、履行と同等の行為によって、消滅する」という規定がある (1860 年草案第 5 章 1003 条、1865 年民法典 976 条)。Forderungen とは「債権」を表す Forderung の複数形であり、Forderungen が「債権関係」を表しているとも解せなくもないが、同条や理由書ではこの点について明らかにされていないため、必ずしも同条が債権関係の消滅について規定したものと解することはできない。

第 5 節 ドレスデン草案 (1866 年)

1859 年、オーストリア帝国を盟主とするドイツ連邦 (ドイツ同盟) 各国の代表が集まる連邦議会において、連邦共通の民事および刑事の立法を作ることに關する提案がなされ、債務関係法と民事訴訟法に關しては立法が可能であるとの結論に至った。これを受けて、1862 年にドレスデンにおいて、債務関係法のための委員会が設置され、審議が開始された¹⁹⁶。

まず、草案作成に向けての準備委員会が設置された。同委員は、ザクセン、ヘッセン、バイエルンの代表者であり、そのため、草案作成にあたっては、バイエルン草案を基礎とし、ヘッセン草案とザクセン民法典を参照するという方針が採られた¹⁹⁷。なお、ザクセンからは、ザクセン民法典の編纂者でもあるジーベンハール (Eduard Siebenhaar) も参画した¹⁹⁸。

準備委員会で作成された草案は、債務関係法のための委員会で審議され、審議にあたっては、ALR、フランス民法典、ABGB などとも参照された¹⁹⁹。1866 年に、「一般ドイツ債務関係法に關するドレスデン草案 (Dresdener Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse von 1866)」(以下「ドレスデン草案」と呼ぶ。)²⁰⁰が完

¹⁹⁶ 大窪・前掲注(52)222 頁

¹⁹⁷ 大窪・前掲注(52)222-223 頁

¹⁹⁸ 赤松・前掲注(51)306 頁

¹⁹⁹ 大窪・前掲注(52)222-223 頁

²⁰⁰ Bernhard Francke(Hrsg.), Dresdener Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse, 1973.

本草案の主要な目次は、以下のとおりである。

総説 (1 条)

第 1 部 (Theil) 債務関係一般

第 1 章 (Abtheilung) 債務関係の本質及び種類

第 1 節 (Hauptstück) 本質 (2-6 条)

第 2 節 特別の種類

成し、連邦議会に提出されたが、同年、ドイツ連邦に所属するオーストリアとプロイセンの間で戦争が勃発してしまったため、この計画は頓挫してしまった²⁰¹。

ドレスデン草案（以下「本草案」という。）は、第1章《債務関係の本質及び種類》、第2章《契約および不法行為に基づく債務関係の成立》、第3章《債務関係の効力》、第4章《債権の移転》、第5章《債務関係の消滅》という項目分けがなされており、これは、債務関係を中心とする構成を採っていた1861年バイエルン草案と似ている。すなわち、1861年バイエルン草案では、第1章《債務関係の基礎》、第2章《債務関係の効力》、第3章《債権及び債務の譲渡》、第4章《債務関係の終了》、第5章《当事者及び目的物が複数である債務関係の適用》という項目分けがなされている。

また、債務関係を中心とする構成ではないものの、総説→発生→効力→移転→消滅という構成は、ザクセン民法典及びヘッセン民法草案でもみられるものである。

第1 債務関係概念についての検討

本草案では、債務関係の定義について、2条で「債務関係（Schuldverhältniß）とは、最低二人以上の当事者間において、一方は債権者として給付を正当に請求するができ、他方は債務者として給付することが義務付けられるという法律関係のことをいう」と規定し、給付内容については3条で「給付は作為若しくは不作為からなる；これらは可能なものでなければならず、かつ法律若しくは善良に反してはならない」と規定している。

本草案作成の準備委員会は、バイエルン草案を基礎とし、ヘッセン草案とザクセン民法典を参照するという方針を採ったため²⁰²、本草案2条は、1861年バイエルン草案の1条である、「債務関係（Schuldverhältniss）とは、ある者（債権者）が他の者（債務者）から特定の給付を要求する権利がある、二当事者間の法律関係（Rechtsverhältnis）のことをいう」

第1款 複数の給付から選びうる債務関係（7-11条）

第2款 分割債務関係及び連帯債務関係（12-16条）

第3款 無記名証券に基づく債務関係（17-22条）

第2章 契約および不法行為に基づく債務関係の成立（23-226条）

第3章 債務関係の効力

第1節 総説（227-232条）

第2節 履行についての債務者の義務（233-272条）

第3節 義務の不履行の効果（278-317条）

第4節 複数の債権の同時発生（318-320条）

第4章 債権の移転（321-340条）

第5章 債務関係の消滅（341-421条）

第1節 弁済

第2節ないし9節（省略）

第2部 債務関係の各則（422-1045条）

²⁰¹ 大窪・前掲注(52)223頁、林・公序良俗論文・7頁

²⁰² 大窪・前掲注(52)222-223頁

という規定とほとんど同一の内容となっている。バイエルン草案については、先にみたとおり、ナポレオン法典の影響を強く受けて編纂された 1808 年草案ではフランス語と同じ *Obligation* の語句によって債務関係を表し、1811 年草案では古代ローマ法の *obligatio* を、ドイツ普通法学に鑑みて *Rechtsverhältniss*（法律関係）という用語により説明をし、そして、1861 年草案では *Schuldverhältniss* という用語を用いている。このことから、ドレスデン草案における債務関係概念は、ドイツ普通法学及び古代ローマ法を淵源とするものとみることできる。

しかし、他方で、ドイツ普通法学及び古代ローマ法の *obligatio* とは異なる経路の債務関係概念をみることができないわけではない。本草案作成時に参照されたザクセン民法典 662 条では、*Schuldverhältniss* という用語ではなく、本来は「債権」を表す *Forderungen* という用語によって、「債務関係（*Forderungen*）とは、ある者（債権者）が、相手方（債務者）によってなされる給付、なす、又は不作為としての財産的価値を有するという法律関係のことをいう」と、債務関係の定義規定を置いている。1860 年ザクセン民法草案もザクセン民法典 662 条と同様、*Forderungen* という用語によって債務関係を表しているが、その一つ前の 1852 年草案では、債務関係に代えて、「共同関係（*Gemeinschaft*）」という考え方が色濃く現れていた。

ここで、本草案作成の準備委員会委員であり、ザクセン民法典の編纂者でもあるジーベンハールから出された本草案の修正提案についてみてみたい。ジーベンハールは本草案の構成について、第 1 部を《債務関係一般について》とし、その中を I 《概念》、II 《種類》、III 《当事者》、IV 《客体》と分類した上で、III 《当事者》については、A 《総則》と B 《債権者又は債務者の複数（共同債務関係）》という区分をすることを提案した²⁰³。かかる共同債務関係については、本草案では第 1 章第 2 節で、債務関係の《特別の種類》の一つとして捉えるが、ジーベンハールの提案は債務の主体である《当事者》としてみるべきであると考える²⁰⁴。

ザクセン民法典の理由書には、債務関係それ自体を共同関係としては捉えていると述べている箇所はないものの、同民法典の編纂者であるジーベンハールが共同債務関係を債務の主体に分類することを考えていたことからすれば、本草案における、当事者の関係である債務関係概念の中に、共同関係という考え方も含まれていたと評することはできないだろう。

また、1861 年バイエルン草案にみられた債務関係の範囲の拡大についても、ここで検討したい。同バイエルン草案は 83 条にて、「債務者は、表示した義務についての給付をするだけでなく、債務者の本性や法律、若しくは債務者自身の判断によって、債務関係（の範囲）が拡大するすべてのことについての給付も行う」と、債務関係を根拠に据えて、給付義務を広く認めようとする規定を置いている。本草案 227 条 1 項では、「債務関係の当事者

²⁰³ 赤松・前掲注(51)299 頁

²⁰⁴ 赤松・前掲注(51)300 頁

は、そこから生じた債務を正当に、かつ合意上若しくは法律上の義務である勤勉さの程度に十分注意して履行する義務を相互に負う」と、債務関係の範囲を拡大しつつも、一定の要件の下、その範囲を画する規定のされ方となっていることが特徴的であろう。

なお、1864年版のドレスデン草案²⁰⁵の2条1項では、上記1866年版のものとは、規定の仕方が若干異なる。すなわち、1864年版の同条項では、「債務関係の目的物である給付は、作為もしくは不作為のものとして生じる……」と、給付を中心に規定し、債務関係の定義については置いていない。1864年版では債務関係の定義に触れず、1866年版では1861年バイエルン草案やザクセン民法典と同様に債務関係の定義規定を置いていることからすると、ドレスデン草案を編纂する過程において、債務関係概念の重要性が再認識されたことがうかがえよう。

第2 債務関係を中心とした体系的構造についての検討

次に、本草案において、債務関係を中心とした構造が採られているかについての検討に移る。

複数当事者の債務関係については、分割債務関係および連帯債務関係の規定がある。それぞれの債務関係の性質について、分割債務関係については、「債務関係に基づいて、分割可能な給付が、一人の債権者と複数の債務者、複数の債権者と一人の債務者、もしくは複数の債権者と複数の債務者の間に向かい合っている場合、各債権者は平等に請求する権利を有し、各債務者は平等に給付する義務を負う（分割債務関係 *Theilschuldverhältnis*）」（12条）と規定され、連帯債務関係については、「給付は一度しか請求されず、一度しか効力を生じないが、各債権者がその全てについての権利を有し、各債務者がその全てについての給付する義務を負う連帯債務関係（*Gesamtschuldverhältnis*）は、法律若しくは債務関係の発生に基づいてのみ生じる」（13条1項）と規定されている。いずれも、債務関係はこれらの性質の債務を発生させるための原因にすぎず、また、債務関係自体が特殊な性格を有しているというわけではない。債務関係に基づいて発生した複数の債務同士の関係が特殊であるだけである。

また、債務関係の移転においても同様のことを指摘することができる。すなわち、債権譲渡については、「債務関係に基づく債権は、その債権者が当該債権によって有する債務とともに、その性質若しくは特別の規定によって債権者の一身に属していない限り、相続人に移転するものとする」（321条前段）と、債務関係の移転それ自体について規定するものではない²⁰⁶。

²⁰⁵ Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse, 1864. なお、1865年版の草案でも、第2条に関しては1864年版と同一の文言となっている。

²⁰⁶ 債務引受については、「債権者との契約によって、債務者の地位における債務を引き受けることが義務付けられた者は、新債務者として当該債務の内に加入し、従前の債務者は

これに対し、債務関係の消滅に関し、弁済についての規定では、「期限の到来した給付が、債務を消滅させる意図の下、実現されたときに、債務関係は解消する（弁済）」(341 条)と、債務関係それ自体の解消について規定している。

第 6 節 分析

本章では、ローマ法にまで遡ることができる債務関係概念について、BGB 制定前の各立法史料において、この概念がどのように把握されてきて、各立法史料がどのように影響し合っているのかについて検討してきた。その検討手法としては、債務関係に対してどのような概念を持たせて把握していたかという債務関係概念と、当該立法史料が債務関係を中心とした体系的構造を有していたか、という 2 つの観点から検討してきたため、以下ではそれぞれ分けて分析する。

第 1 債務関係概念

古代後期のローマ法では、ドイツ普通法の出発点となったユスティニアヌス帝の『法学提要』において、人と人との国法に従って給付を強制的に拘束されるという法鎖の関係 (*Obligatio*) がみられた (同書第 3 巻第 13 章序節)。

18 世紀後半の立法事業の成果である ALR 及び ABGB や、これらの各草案・注釈書を時系列でみると、両法典が相互に影響し合い、このような法鎖という考え方が見えたり隠れたりしていることがわかる。そして、普通法学者の影響も介在して、法鎖という考え方は、債権者及び債務者の関係という考え方に変容していくこととなる。以下、これらの点について説明を加える。

ABGB の初期の草案 (1766 年テレジア草案及び 1772 年ホルテン草案) では、「権利」に対応する「義務 (*Verbindlichkeiten*)」とは異なる、「結び付き・関係 (*Verbindungen*)」という意味の単語を含めた、「対人的義務関係 (*persönlichen Verbindungen*)」という用語を規定している (テレジア草案第 3 編第 1 章第 1 節 3 条、ホルテン草案第 3 編第 1 章 1 条)。「対人的義務関係」と訳すべきか否かについては検討の余地があるが、単なる「義務」とは異なり、テレジア草案の同条では、「対人的義務関係とは、人を給付行為等に巻きこませるところの、法鎖 (*rechtliches Band*) のことをいう」と、この用語が法鎖を表すものであることについて明文をもって規定している。そのため、この時期の草案は、ローマ法からの法鎖という考え方を受け継いでいることがわかる。

その後、1794 年の ALR では、ABGB のこれらの草案の影響を受けずに、新たに「対人的権利義務 (*Persönliche Rechte und Verbindlichkeiten*)」(ALR 第 1 部第 2 章 122 条) という概念を創設した。この規定自体からは、この概念が法鎖を表すものとまでは解することができず、単に権利と義務を併せたものとしてみるのが自然である。

これにより当該債務から解放される」(375 条)と、そもそも「債務関係」という用語自体が規定の中に存しない。

そして、ABGB についての 1797 年の草案（マルティーニ草案）では、法鎖という概念はみられず、これに近いものとして「対人的権利（persönliches Recht）」（第 3 編第 1 章 2 条）という用語があるも、単に債権を表すに過ぎないものと解される。また、1812 年の ABGB でも、債権を表す「対人的財産権（persönlichen Sachenrechte）」（第 2 編第 17 章 859 条）という用語しかみられず、法鎖という概念は条文上からはみることができない。

しかし、1797 年、ALR 編纂時にヒューゴによって著された論文により、ALR の立法者らが、ローマ法の *Obligatio* 及び *Verbindlichkeit* について誤った認識を持っていたことが指摘された。その 10 年後の 1807 年に出された普通法学者ハイゼの『パンデクテン講義のための普通私法の体系の概要』では、*obligation* を中核に据えて債権法の構造を見直すことがなされた。1824 年には、サヴィニーは、ハイゼの体系を基礎とした『パンデクテン講義』を出し、*Obligatio* を「ある者の行為が相手方に服されるという、特定の二当事者間の関係」と定義した²⁰⁷。

このように、再び法鎖を表す *Obligatio* が注目されるようになると、今度は、この語をどのようなドイツ語に置き換えるべきか、また、そのまま用いるべきではないかと考え方が分かれた。1836 年に ALR 学者のコッホは、『普通法及びプロイセン一般ラント法後の債権法 第 1 巻』において、*Obligatio* の適切なドイツ語は「債務関係（Forderung）」であると主張した後、1840 年にウンターホルツナーは、『債務関係に関するローマ法理論の起源的構成』という著書において、「債務関係（Schuldverhältnis）」を中核とした債権法の体系を組み立てた。また、1842 年、ボルネマンは『ALR の素材を用いたプロイセン私法の体系的叙述』にて *Obligatio* を「義務関係（obligatorischen Verhältnissen）」と捉えると、1863 年には、プフタは『パンデクテン教科書』にて、*Obligatio* というラテン語のまま記している。

Obligatio という概念が、法鎖という考え方から、債権者及び債務者の関係という考え方に変容したことについては、いずれの諸論文に共通するが、その用語の表現の仕方についてはこのように見解が分かれていた。このような中で、19 世紀後半のラント法編纂の時代を迎えることとなったため、各ラント法において、債権者及び債務者の関係を表す用語もそれぞれ異なっている。

1853 年のヘッセン草案では、「債務関係（Verbindlichkeit）」という用語が採用され、同草案第 4 編 1 条にて、「債務関係（Verbindlichkeit (*obligatio*)) とは、最低 2 人以上の特定の当事者間において、債務者が債権者に対して特定の給付を行わなければならないという法律関係（Rechtsverhältniss）のことをいう」と、*Verbindlichkeit* がローマ法の *Obligatio* に由来することを明記している。また、1860 年のザクセン草案及び 1865 年のザクセン民法典では、「債権関係（Forderungen）」（ザクセン草案 678 条、ザクセン民法典 662 条）という用語が採用され、この語句がローマ法の *Obligatio* に由来するものであることから、同草案の理由書において、「この章では、債権関係（Forderung(*Obligation*)) の特徴だけでなく定義についても規定が置かれている。Forderung のここでの適当な意味は、法鎖

²⁰⁷ Savigny, a.a.O., S. 279f.

(*rechtliche Band*) である」と記されている²⁰⁸。

これに対し、1861 年のバイエルン草案では、「債務関係 (*Schuldverhältnis*)」という用語が採用され、第 2 部 1 条にて、「債務関係 (*Schuldverhältnis (Forderung, Verbindlichkeit)*) とは、ある者 (債権者) が他の者 (債務者) から特定の給付を要求する権利がある、二当事者間の法律関係 (*Rechtsverhältnis*) のことをいう」という規定が置かれるも、この語句がローマ法の *Obligatio* に繋がるものであるか否かについては、理由書等においても記されていない。同草案の影響を受けたものが 1866 年のドレスデン草案であり、2 条にて「債務関係 (*Schuldverhältnis*) とは、最低 2 人以上の当事者間において、一方は債権者として給付を正当に請求するができ、他方は債務者として給付することが義務付けられるという法律関係のことをいう」という規定が置かれている。

以上のとおり、本章で検討した BGB 制定前の時期を簡潔に述べれば、法鎖を表すローマ法の *Obligatio* という概念が立法史の中で見え隠れした後に、この概念が債権者及び債務者の関係を表すものとして有用なものであることがわかり、これをドイツ法の中に取り込み、*Schuldverhältnis* というドイツ語に置き換えて自前のものとしたという時期であろう。

第 2 債務関係を中心とした体系的構造

また本章では、諸法典等に債務関係という用語がみられるだけでなく、これら諸法典等の体系的な構造において債務関係を中心としているかどうかに関して、①複数当事者による債務関係、②債務関係の移転、③債務関係の消滅の 3 つの側面から検討を加えた。具体的には、①分割債権・債務や連帯債権・債務などの規定が債務関係の観点から把握されているか、②債権譲渡 (債権の移転) や債務引受 (債務の移転) の他に債務関係の移転という規定があるか、③債権・債務の消滅とは別に債務関係の消滅についての規定があるか、という点について検討してきた。

この点に関し、1840 年のウンターホルツナーの『債務関係に関するローマ法理論の起源的構成』では、まず、①複数当事者の債務関係につき、第 2 部《債務関係への人的加入》にて、債務関係の当事者について記されている。②債務関係自体の移転についての記述はみられないが、第 7 部《債務関係における内容及び人の変更》というタイトルの下、債権譲渡や債務引受等について述べられている。③債務関係の消滅については、第 6 部《債務関係の解消》にて言及されている。

ラント法をみると、1794 年の ALR 及び 1811 年の ABGB では、①から③の全てについて債務関係の観点から規定したものはなかった。

他方、1853 年のヘッセン草案では、①「債務関係は、2 人のように複数の当事者の間において存在することができ、一人の債権者と複数の債務者、もしくはそれとは反対に、複数の債権者と一人の債務者、または複数の債権者と複数の債務者において対立して存する」(第 4 編 5 条) と、複数当事者の債務関係について規定している。また、②債務関係の移

²⁰⁸ Entwurf Sachsen 1860, a.a.O., S. 738.

転に関しては、「債務関係に基づいて発生する債権及び債務は、その性質もしくは特別な規定のために債権者もしくは債務者に結び付いていない限り、債権者の相続人もしくは債務者の相続人に譲渡されるものとする」(261条1項)と、債務関係の観点から規定されているものの、債務関係それ自体の移転については規定を置いていない。③債務関係の消滅については、「弁済とは、本章では、消滅である債務関係の履行をいう」(227条)という規定を置いている。

1861年のバイエルン草案では、まず、①複数当事者の債務関係については、220条1項にて、「債務関係に基づいて、複数の債権者と一人の債務者、複数の債務者と一人の債権者、もしくは複数の債権者と複数の債権者が向かい合っている場合、可分のものとみなされる債権及び債務は均等であり、各債権者は平等に給付を請求する権利を有し、各債務者は平等に給付する義務を負う」と、債務関係を意識した規定が置かれている。また、②債務関係それ自体の移転に関しての規定はみられないものの、債務引受けの条文では、「債務は、債務関係における権限若しくは内容を変更させないまま、債務者と別の者との間の合意によって、移転させることができる」(159条)と規定し、債務引受けに際して、「債務関係における権限若しくは内容を変更させない」と、債務と債務関係の繋がりを意図的に明示している。③債務関係の消滅については、164条にて、「債務関係は、債務を消滅させる意図の下、当該債務の目的である給付を適切に行うことによって、解消される(履行、弁済)」と規定している。

1865年ザクセン民法典では、①複数当事者の債権関係については、「連帯債務関係(Gesamtschuldverhältnis)」という債務関係の中に複数の当事者が存し、特殊な債務関係を構成することが規定されている(1019条)。②債権関係それ自体の移転に関する規定はないものの、953条にて、「債権は法律の規定により、債権者の意思表示を要することなくして直ちに新債権者に譲渡したものとみなされるとき、又は裁判官が譲渡をなすべき旨の判決を言い渡したとき、又は債権者において法律上の義務による場合若しくは任意の場合と否とを問わず、譲渡を包含する権利上行為が存するときは、その譲渡により、従来の債権者より新債権者に移転するものとする」と、債権の譲渡性を原則として認めていない点につき、ローマ法の法鎖概念をみることができよう。③債権関係の消滅については、976条にて、「Forderungenは履行、履行と同等の行為によって、消滅する」という規定があるが、必ずしも同条が「債権関係」の消滅について規定したものと解することはできない。

1866年のドレスデン草案では、まず、①複数当事者の債務関係については、「債務関係に基づいて、分割可能な給付が、一人の債権者と複数の債務者、複数の債権者と一人の債務者、もしくは複数の債権者と複数の債務者の間に向かい合っている場合、各債権者は平等に請求する権利を有し、各債務者は平等に給付する義務を負う(分割債務関係Theilschuldverhältnis)」(第12条)と、債務関係を意識した規定がみられる(連帯債務関係についても同様である。第13条1項)。②債務関係それ自体の移転についての規定はないものの、債権譲渡につき、「債務関係に基づく債権は、その債権者が当該債権によって有

する債務とともに、その性質若しくは特別の規定によって債権者の一身に属していない限り、相続人に移転するものとする」(321 条前段) と、債務関係を意識した規定となっている。③債務関係の消滅については、「期限の到来した給付が、債務を消滅させる意図の下、実現されたときに、債務関係は解消する(弁済)」(341 条) と、債務関係の解消についての規定がある。

このように、19 世紀後半の諸法典等では、債務関係を意識して①複数当事者や②債権・債務の移転について規定し、また、③債務関係自体の消滅についても規定するという傾向がみられることがわかった。このことから、BGB の編纂作業が始まる前から、債務関係が当該法典等の中核としての地位にあったということがわかっていく。

第2章 BGB制定過程における債務関係概念

序節

本章では、前章でみた各ラント法及び草案における債務関係概念が、BGB 制定過程において、どのような連続性をもって現れ、そしてこの概念が制定過程の議論においてどのように醸成されていったかについて検討する。

BGB 制定過程は、第一草案段階（本章第1節）、第二草案段階（第2節）、修正第二草案から BGB の制定に至るまでの段階（第3節）の3つに区別することができる。

第一草案段階では、まず民法典を5つの分野に分けて（民法総則、債務法、物権法、家族法、相続法）、それぞれについての部分草案を作成し、その上で、民法典全体の草案（第一草案）を編集するという方針が採られた。債務法の部分草案については、キューベルによって作成されたため、かかるキューベルによる草案において債務関係概念がどのように把握されていたか、及び同草案において債務関係を中心とした体系的構造が採られていたかについて検討した上で、第一草案について同様の点を検討する。第二草案段階では、第二草案を編集するに際しての委員会での審議内容を踏まえた上で、第二草案について、第一草案と同様の点を検討する。その後の、BGB 制定に至るまでの段階でも、同様の点に関して BGB を検討する。

第1節 第一草案段階

第1 準備委員会の発足と民法典の編纂方針

当初、プロイセンは独自に民法典の編纂を行うことを試みたものの²⁰⁹、ザクセン、ヴェルテンベルク、バイエルンの三国からはプロイセン主導で進めていくことに対して、反対の態度がとられた²¹⁰。そこで、各国の専門家代表からなる準備委員会（Vorkommission）を設置して民法典草案の作成を進めていくことが示され、1873年12月12日に、連邦参議院は民法典編纂委員会の設置を決議した²¹¹。

²⁰⁹ 石部雅亮「ドイツ民法典編纂史概説」同編『ドイツ民法典の編纂と法学』（九州大学出版会、1999年）16頁。プロイセンとオーストリアの戦争は、プロイセンの勝利で終結し、講和条約に基づいて、1867年にプロイセンは自国を主体に22の領邦からなる北ドイツ連邦を発足させ、1870年には北ドイツ連邦とフランスとの間で普仏戦争が起き、北ドイツ連邦の連勝のうちに終わった（山田晟『ドイツ法概論Ⅰ〔第3版〕』（有斐閣、1985年）7-8頁）。これを受けて南ドイツの諸邦は北ドイツ連邦に加入し、これにより、1871年にドイツ帝国が成立した（同9頁）。このように、プロイセンが中心となってドイツ帝国を築き上げてきた経緯があるため、民法典に関してもプロイセンは自国主導で進めていくことを試みたことがうかがえる。

²¹⁰ 石部・前掲注(209)17頁

²¹¹ 石部・前掲注(209)18-19頁

1874年3月1日に、民法典編纂についての計画及び方法を策定するための準備委員会の委員が選ばれ²¹²、プロイセンからはシェリング (Schelling)、バーデンからはゴルトシュミット (Goldschmidt)、バイエルンからはノイマイヤー (Neumayr)、ヴュルテンベルクからはキューベル (Kübel)、ザクセンからはウェーバー (Weber) が選ばれた²¹³。

同年3月18日に最初の会議が開かれ、まず法典を編纂するにあたり、既に1794年に施行されていたプロイセン一般ラント法を基礎に据えるべきか否かについて問題となり²¹⁴、特にキューベルによってプロイセン優位に進めることに對して反対である旨が主張された²¹⁵。同年4月15日、準備委員会は連邦政府委員会に対して、プロイセン一般ラント法をドイツ民法典編纂の基礎とするのは適当でない旨の報告書を提出し、法典編纂にあたりドイツ普通法を基礎とすることを發議した²¹⁶。

草案を作成するにあたっては、民法総則、債務法、物権法、家族法、相続法の各部に分けて行うこととし、債務法については、ドレスデン草案の債務法部分の立案に携わっていたキューベルが担当した²¹⁷。キューベルはドレスデン草案をもとにして、債務法の総則と各則の一部を起草したが、1884年1月4日に病死した²¹⁸。そのため、キューベルの作成した草案の中で不足した箇所などはドレスデン草案の規定がそのまま用いられたが、債務法総則部分については全てキューベルの作成によるものである²¹⁹。

第2 キューベルによる部分草案

シューベルト (Werner Schubert) の『起草者提出資料集成・債務法編』²²⁰によると、キューベルの部分草案は1881年版のもの²²¹と1882年版のもの²²²とがある（以下、あわせ

²¹² Dirk Olzen, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Einl zum Schuldrecht; §§241-243, 2015, Einl zum Schuldrecht Rn.123.

²¹³ 平田・前掲注(55)65頁

²¹⁴ ハイネリヒ・デルンブルヒ著、坂本三郎等訳『独逸新民法論 上巻』(早稲田大学出版部、1911年)8頁

²¹⁵ 平田・前掲注(55)66頁

²¹⁶ 坂本・前掲注(214)8頁

²¹⁷ H. H. Jakobs=W. Schubert (Hrsg.), a.a.O., Einführung, Rn.41.

²¹⁸ 赤松・前掲注(51)308-309頁

²¹⁹ 赤松・前掲注(51)308頁

²²⁰ Werner Schubert (Hrsg.), Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Recht der Schuldverhältnisse Teil 1, 1980.

²²¹ Schubert, a.a.O., S.1127 ff.

1881年版キューベル草案の主要な目次は、以下のとおりである。

第1章 (Titel) 債務関係の本質及び個々の種類

第1節 序文 本質

て「本草案」と呼ぶ。)。本稿の第2部第1章のラント法での検討と同様、以下では、債務関係概念と、本草案中の債務関係に関する箇所に分けてみてみたい。

1 債務関係概念について

1881年版では、ドレスデン草案2条の債務関係の定義をほとんどそのまま受け継ぎ、第1章《債務関係の本質及び個々の種類》の1条において、「債務関係とは、最低二人以上の当事者間において、一方は債権者として給付を正当に請求するができ、他方は債務者として給付することが義務付けられるという法律関係のことをいう」と定義する²²³。

第2節 個々の種類

第1款 種々の給付をなすことができる場合の債務関係

第2款 連帯債務関係

第3款 不可分給付の複数債権者又は債務者

第2章 契約、片務的約束および不法行為に基づく債務関係の成立

第3章 債務関係の効力

第4章 債権・債務の特定承継

第1節 債権譲渡

第2節 債務譲渡

第5章 債務関係の消滅

²²² Schubert (Hrsg.), a.a.O., S.1 ff.

1882年版キューベル草案の主要な目次は、以下のとおりである。

第1章 (Titel) 債務関係の本質及び個々の種類

第1節 種々の給付をなすことができる場合の債務関係

第1-A節 給付が一定のものに定められた場合の債務関係

第2節 連帯債務関係

第3節 不可分給付の複数債権者又は債務者

第2章 契約、片務的約束および不法行為に基づく債務関係の成立

第1節 契約

第2節 片務的約束

第3節 不法行為

第3章 債務関係の効力

第4章 債権・債務の特定承継

第1節 債権譲渡

第2節 債務譲渡

第5章 債務関係の消滅

第1節 弁済

第2節ないし5節 (省略)

²²³ Schubert, a.a.O., S.1127.

§1. (Art.2 des dreds. Entw.)

Ein Schuldverhältniß ist ein Rechtsverhältniß zwischen wenigstens zwei Personen, vermöge **dessem** die eine als Gläubiger eine Leistung zu fordern berechtigt, die andere als Schuldner zu dieser Leistung verpflichtet ist.

他方、1882 年版では、二当事者間の法律関係という説明の仕方を省き、第 1 章 1 条にて、「債務関係によって、だれも債務者として相手方に対して給付（行為若しくは不作為）の義務を負わされ、相手方は債権者として当該給付を請求する権利がある、ということが要求される」と規定する²²⁴。

これら草案についてキューベルが作成した理由書によれば、ローマ法における *obligatio* とは、両当事者において債権と債務が生じるという法律関係の全体を表すために用いられしており、そして、バイエルン草案やドレスデン草案などの最近の草案では、*obligatio* を *Schuldverhältnis* によって表しているため、本草案もこれに従った、と述べられている²²⁵。

したがって、本草案における債務関係概念は、バイエルン草案やドレスデン草案のものと同じであることがわかる。

2 債務関係を中心とした体系的構造についての検討

次に、本草案が債務関係を中心とした体系的構造を採っているかについて検討する。

まず、複数当事者の債務関係に関しては、「複数の債権者が、その性質上分割が認められるものを、共同して給付を請求する場合、もしくは複数の債務者が共同して可分給付をする義務を有する場合、法律上若しくは当事者意思において別段の定めがない限り、各債権者は給付の一部のみを請求する権利を有し、各債務者は給付の一部を履行する義務を有する」（1881 年版第 1 章第 2 節第 2 款 11 条 1 項、1882 年版第 1 章第 2 節 1 条 1 項）と、複数当事者の債務関係に関しての原則的な規定が置かれているものの、債務関係について意識した規定とはなっていない。

債務関係の移転に関しても、債権の移転、債務の移転とは異なる、債務関係の移転というものが観念されるわけではなく、単に債務関係から生ずる債権の移転、債務関係から生ずる債務の移転について規定するにすぎない。1881 年版では、第 4 章《債権・債務の特定承継》の下、第 1 節では《債権譲渡》、第 2 節では《債務譲渡》についての規定を置いている。この点につき、ドレスデン草案では、第 4 章《債権の移転》と、債権譲渡についての規定しか置いていなかったため、1881 年版では新たに債務譲渡についての規定も置いた点で新規性がみられる。

債権譲渡については、1881 年版・1882 年版ともに、「債務関係に基づく債権は、債務者の同意を必要とせずして、従前の債権者から新しい債権者に移転することができる。（後段省略）」（1881 年版第 4 章第 1 節 273 条 1 項、1882 年版同節 1 条 1 項）と規定されている。

他方、債務譲渡については、両版は異なった規定の仕方となっている。1881 年版では、

ドレスデン草案 2 条の債務関係の定義規定との異同は、上記太字の **dessem** がドレスデン草案では **dessen** となっている点しかない。

²²⁴ Schubert, a.a.O., S. 41. 中山・前掲注(50)12 頁の訳も参照した。

²²⁵ Schubert, a.a.O., S. 3. 赤松秀岳「民法 399 条の『歴史的意義』」法政研究 78 巻 2 号 338-339 頁の訳も参照した。

296 条にて、「(バイエルン草案 159 条)」と付記した上で、「債務 (Verbindlichkeit) は、債務関係における権限若しくは内容を変更させないまま、債務者と別の者との間の合意によって、移転させることができる」と、債務自体の移転について規定している。これに対し 1882 年版では、第 4 章第 2 節 1 条にて、「債務関係に基づく債権は、債権者又は債務者と、第三者との間の契約によって、従前の債務者は債務者でなくなり、第三者が当該特定の債務関係における既存の債務者としての地位において、新しい債務者として加入する」と、債務者の地位の移転について規定している。1882 年版の債務譲渡については、債務関係から生じる債務ではなく、債務関係の当事者の変化という視点から規定されたものと評価することができる。これは、債権者と旧債務者間の債務関係が、旧債務者から新債務者に移転したという、債務関係の移転という構成にも近いものとも捉えることができよう。債務関係の消滅に関しては、1881 年版の 301 条は「(ドレスデン草案 341 条)」と付記して、「給付が、債務を消滅させる意図の下、実現されたときに、債務関係は解消する (弁済)」と、ドレスデン草案の同条とほとんど同一の規定を置く。1882 年版の第 5 章第 1 節 1 条は、「債務返済の意思を表示して給付が実現されたときに、債務関係は解消する (履行)」と、規定の仕方について 1881 年版及びドレスデン草案と若干異なるものの、内容についてはほとんど変わらない。債務関係それ自体の解消について規定しているという点も、ドレスデン草案の同条と同じである。

第 3 第一委員会本会議での審議

1881 年 10 月 1 日から、パーペ (Heinrich Eduard Pape) 委員長の下、第一委員会本会議 (1. Kommission Hauptberatungen) において、上記部分草案及び理由書をもとに討議された。同委員会の多くは実務家であったが、学者としてはロマニストのヴィントシャイト (Bernhard Windscheid) やゲルマニストのロート (Paul von Roth) などが含まれていた²²⁶。同会議の議事録については、既に中山秀登教授によって翻訳がなされているため²²⁷、以下では中山教授の翻訳をもとにみていきたい。

債務関係概念に関しては、まず 1882 年 2 月 24 日の第 62 回会議において討議された²²⁸。同会議では最初に、「債務関係」という用語について、「法律家らの用語法のなかで、債務関係 (Obligation) と呼ばれるのがつねである法律関係の名称については、債務関係 (Schuldverhältnis) という表現は、民法典にかんしては、理由書のなかで述べられた諸理由から、基本的には是認されなければならない、民法典のなかで貫徹されなければならない」

²²⁶ 坂本・前掲注(214)11 頁

²²⁷ 中山・前掲注(50)

²²⁸ Jakobs=Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichen Quellen, Recht der Schuldverhältnisse.I, 1978, S.41 ff.

229との決議がなされた。

この点に関し、ヴィントシャイトからは、次の動議が出された²³⁰。1条は債務関係に関する概念を定義しようと試みているが、定義として規定する場合、債務関係には物権や親族に関するものは含まれないことまで説明しなければならないため、これでは規定として不十分である。また、1条の後半部分である「その相手方は債権者として給付を正当に請求することができる必要がある」という点については、他の「第1部 債務関係一般」の中の規定にも現れているため、あえてここで規定する必要はない。しかし、債務関係に関する規定は、法典の序論としては役立ち、また、「給付」の意義を明確化する点にも有益ではある。そこで、1条では、債務関係の定義ではなく、債務関係の対象を規定し、その対象である「給付」には行為または不作為しかないとを確認するために、「債務関係の対象は、債務者による作為もしくは不作為（給付）をいう」²³¹という規定にするのはどうか。

ヴィントシャイトの動議は撤回されたものの、その内容が評価され、キューベルの部分草案の当該1条は、ヴィントシャイトの提案のものに取り換える旨の決議がなされた²³²。

1882年2月27日の第63回会議では、ある構成員から、ヴィントシャイト提案による1条を、「債務関係の対象は、給付である。すなわち、給付は、行為または不作為でありうる」、もしくは、「債務関係は、債務者に、債権者にたいして義務づける給付を対象としている。給付は、行為または不作為でありうる」とすべきことが提案されたが否決された²³³。

第4 編集委員会での原案作成

その後、討議内容をもとにして、編集委員会（Redaktionsausschusses）は草案の原案について決議をとりまとめ、編集委員会決議暫定集成（第一草案原案とも称される）²³⁴という形で整理した²³⁵。債務関係に関する規定については、暫定集成の債務関係の1条（ZustOR §1）において、ヴィントシャイト提案による1条の規定がそのまま維持された²³⁶。

そして、編集委員会は、暫定集成をもとに編集委員会草案を確定させた²³⁷。債務関係に関する規定については、同草案205条（KE §205）において暫定集成の債務関係の1条と

²²⁹ Jakobs=Schubert, a.a.O.,S.40.（中山・前掲注(50)10頁を訳文を引用した。）

²³⁰ Jakobs=Schubert, a.a.O.,S.41-42.中山・前掲注(50)12頁の翻訳も参照した。

²³¹ „Gegenstand eines Schuldverhältnisses kann ein Thun oder ein Unterlassen des Schuldners (Leistung) sein.“(Jakobs=Schubert, a.a.O.,S.42.)

²³² Jakobs=Schubert, a.a.O.,S.42.

²³³ Jakobs=Schubert, a.a.O.,S.43.（中山・前掲注(50)14-15頁の訳文を引用した。）

²³⁴ Zust:Zusammenstellung des sachlich beschlossenen Bestimmungen nach den Beschlüssen des Redaktionsausschusses der 1. Kommission

²³⁵ 石部雅亮「ドイツ民法典編纂資料一覧」同編『ドイツ民法典の編纂と法学』（九州大学出版会、1999年）viii頁

²³⁶ Jakobs=Schubert, a.a.O.,S.43.（中山・前掲注(50)15頁の訳文を引用した。）

²³⁷ 石部・前掲注(235)ix頁

同一の規定が維持された²³⁸。

第5 第一草案および理由書

編集委員会草案は、第一委員会の審議によって修正され、そして第一草案（以下「本草案」という。）²³⁹として確定することとなる²⁴⁰。また、第一委員会の膨大な資料を圧縮させたものとして、本草案理由書も作成された²⁴¹。

1879年12月27日、パーペ委員長は帝国宰相ビスマルクに本草案及び理由書を提出した²⁴²。本草案が公表されると、様々な方面から意見が寄せられ、特に法典における用語の難解さについての批判が強くなされた²⁴³。

ここで、本草案において債務関係が現れている箇所を把握した上で、債務関係概念と、債務関係を中心とした体系的構造について、それぞれ検討してみたい。

1 債務関係概念についての検討

債務関係についての規定は、本草案 206 条（EI §206）において、編集委員会草案 205 条と同一の規定が置かれた²⁴⁴。

キューベル草案 1882 年版第 1 章 1 条では、「債務関係によって、誰も、債務者として、他方に対し、給付（行為または不作為）の義務を負わされていて、他方は、債権者として、以上の給付を請求する権利がある、ということが、債務関係として要求される」と、債務関係の概念についても踏み込んで規定されていた。これに対し、先にみたとおり、第一委員会本会議でのヴィントシャイトの意見が反映され、債務関係の概念について規定するの

²³⁸ Jakobs=Schubert, a.a.O.,S.43.

²³⁹ 第一草案の主要な目次は、以下のとおりである。

第1章 債務関係の通則

第1節 債務関係の対象

第2節 債務関係の内容

第3節 債務関係の消滅

第1款 弁済

第2款ないし6款（省略）

第4節 債権及び債務の特別承継

第1款 債権の転付

第2款 債務引受

第5節 多数の債権者又は債務者を有する債務関係

第2章 生存者間の法律行為に基づく債務関係

²⁴⁰ 石部・前掲注(235)ix 頁

²⁴¹ 石部・前掲注(235)ix 頁

²⁴² 石部・前掲注(209)33 頁

²⁴³ 石部・前掲注(209)34 頁

²⁴⁴ Jakobs=Schubert, a.a.O.,S.43.

ではなく、債務関係の対象について規定するという方法が採られ、本草案 206 条は、「債務関係の対象は、債務者の作為又は不作為（給付）である」という規定になった。

本草案の理由書では、「債務関係」という用語について、次のように説明する。本「草案は、ローマ法にしたがって、法律家らによって債務関係（Obligation）と呼ばれるのをつねとする法律関係の名称として、『債務関係』（Schuldverhältnis）という表現を用いる。以上のことによって、外来語を避けて、バイエルン草案とドレスデン草案の先例にならって、債権債務にかんする、すべての関係、債権、そして、対応する債務を、できるかぎりカバーする名称が選択されている」²⁴⁵。

しかし、本「草案は、債務関係の概念の規定を控える」²⁴⁶と、債務関係の概念を説明することについて立法者は消極的な姿勢を採っている。その上で、債務関係の概念について規定したものとして、ALR 第 1 部第 2 章 122 条・123 条、ABGB307 条・859 条、ザクセン民法典 662 条・664 条、ヘッセン草案 1 条ないし 4 条、1861 年バイエルン草案 1 条、ドレスデン草案 2 条、フランス民法典 1101 条をあげている。

債務関係の概念を規定しないことの理由としては、次のように述べている。「債務関係の概念の規定を設けることは、法律の問題ではなく、それどころか、依然として、学説に委ねられている。債務関係の概念と本質にかんして、学説のなかで存続している争いより先に、法律上の見解の表明をつうじて決定することは、きわめて危険だろう。必要があるかぎり、草案の見解は、草案の諸規定から明らかになるのでなければならない。債務関係についての目的と意義にかんする論争問題にたいして、草案は、とくに態度を決めない」²⁴⁷。

2 債務関係を中心とした体系的構造についての検討

次に、本草案が債務関係を中心とした体系的構造を採っているかについて検討する。

複数当事者の債務関係に関しては、本草案は、キューベル草案 1882 年版の第 1 章第 2 節の 1 条と同様の規定を、320 条に置いている。本草案理由書では、同条の参照規定として、「ABGB888 条・889 条、フランス民法典 1202 条・1220 条、ザクセン民法典 663 条・1020 条・1021 条、……ヘッセン草案第 1 部 5 条・6 条、バイエルン草案 220 条・221 条・222 条、ドレスデン草案 12 条・13 条」をあげている²⁴⁸。

債務関係の移転に関しては、債権譲渡である債権の転付（293 条以下）、及び債務引受（314 条以下）を規定するのみであり、債務関係それ自体の移転についての規定は置かれていない。

債権譲渡については、本草案 293 条にて、キューベル草案 1882 年版の第 4 章第 1 節 1

²⁴⁵ Benno Mugdan (Hrsg.), Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 2, 1899, S. 3.. (中山・前掲注(50)15 頁の訳文を引用した。)

²⁴⁶ Mugdan, a.a.O., S.5. (Motive 3.f.) (中山・前掲注(50)15 頁の訳文を引用した。)

²⁴⁷ Mugdan, a.a.O., S.5. (Motive 3.f.) (中山・前掲注(50)15 頁の訳文を引用した。)

²⁴⁸ Mugdan, a.a.O., S.153. (Motive 84.f.)

条と同様、「債務関係に基づく債権は債務者の同意を要せずして、これを新債務者に転付することができる（転付）。（後段省略）」という規定を置いている。本草案理由書では、ローマ法上、債権譲渡は認められなかったものの、ドイツ普通法の多くの研究者や裁判所の判決において認められるに至ったという経緯について触れられている²⁴⁹。また、債権譲渡を認めたラント法に関して、同理由書では、「本草案はヘッセン草案第1部261条2項3項、ザクセン民法953条以下を除き、債権の特別承継主義についてのラント法に従った（ALR第1部第11章376条以下・393条・402条・409条、ABGB1689条および1690条、…1861年バイエルン草案第2部145条、ドレスデン草案322条）」と記されている。すなわち、ヘッセン草案は、債権譲渡について特別承継主義を認めておらず（261条）、また、ザクセン民法典は、例外的な場合にのみ債権の特別承継を認めるという規定の仕方となっている（953条）。これに対し、例えば、バイエルン草案2部145条では、「債権者は、債務者の同意なくして、売買による移転若しくは遺贈によって、自己の債権（Forderung）を、満期の到来にかかわらず、第三者に移転することができる」と、債権の特別承継主義を採用しており、本草案もこの立場を採用した。

また、債務引受についても、本草案は314条において、キューベル草案1882年版の第4章第2節1条と同様、「債務関係に基づく義務は債権者と第三者との契約によって旧債務者は債務者たることをやめ第三者がこれに代わる方法においてこの者がこれを引き受けることができる（債務の引受）」という規定を置いている。本草案理由書では、「本草案は、債務関係の同一性を維持した上で、旧債務者に代わって新債務者が債務者となる効力により、債務の特別承継を法律上認めたものである」と説明する²⁵⁰。その理由については、債権譲渡のときと同様、「ローマ法では債務の承継についての規定がなく、債務者本人を契約上変更するにあたっては、更改でしかすることができなかった」と説明し、これと同様の立場を採るラント法として、「フランス民法典1271条・1274条ないし1277条・1279条、ザクセン民法典1003条・1005条、……ヘッセン草案322条、326条、327条、ドレスデン草案375条・379条」をあげている²⁵¹。これに対し、更改とは別の立場を採るラント法について、「ALR第1部第14章399条以下の債務引受とは、債務者及び債務引受人間の契約によって行う債務の特別承継であり、更改とは異なった債務関係の変更を生じさせるものである。ABGB1345条及び1400条以下の『完全の指図』に関する規定は、債務の特別承継の考え方に基づくものである。バイエルン草案159条以下では、債権者の同意をもって、債務者及び債務引受人間の契約によって債務引受を行うという特別の制度として採用している」²⁵²とされる。

債務関係の消滅に関しては、キューベル草案1882年版の第5章1(294)条（「債務返済の

²⁴⁹ Mugdan, a.a.O., S.118. (Motive 65.f.)

²⁵⁰ Mugdan, a.a.O., S.143. (Motive 78f.)

²⁵¹ Mugdan, a.a.O., S.143. (Motive 78.f.)

²⁵² Mugdan, a.a.O., S.143. (Motive 78.f.)

意思表示して給付が実現されたときに、債務関係は解消する（履行）」。）と、ほとんど同一の規定が本草案 263 条（「債務関係は、債務者が負担する給付を履行したときに消滅する」。）に置かれた。本草案理由書では、同条の参照文献及び規定として、ヴィントシャイト『パンデクテン法の教科書』342 節脚注 1 ないし 3 の他、ALR 第 1 部第 1 6 章第 10 条、149 条、ABGB1412 条、フランス民法典 1234 条、ザクセン民法典 976 条、ヘッセン草案 275 条、277 条、1861 年バイエルン草案 164 条、ドレスデン草案 346 条をあげている²⁵³。

第 2 節 第二草案段階

第 1 第二委員会に向けた準備

1890 年 1 月 5 日からは、帝国司法庁内に準備委員会（Vorkommission des Reichsjustizamtes）が設置され、第二委員会の審議に先立ち、第一草案の審議が行われた²⁵⁴。同会において、債務関係（第一草案 206 条）に関し、ヤクベツキー（Jacubezky）から、「債務関係に基づき、債権者は債務者に対して給付を請求する権利を有する」と規定することについて提案された²⁵⁵。

1891 年 9 月 1 日の第 38 回同会会議²⁵⁶では、まず、「第 2 編 債務関係の法」というタイトルが認められ、第一草案 206 条の審議に移った。同会では、給付を「債務関係の対象」と呼ぶことについて、「個々の諸規定の冗漫な言い回しと、通常の語法にはなじみのない言い回しを強いるし、それ以外に、何が債務関係の対象と見なされなければならないか、という問題は、学説に委ねられたままでなければならない」から、単に、「債権者は、債務関係によって、一つの給付を請求する権利をもつ」と表現すれば足りるとする立場が採られた²⁵⁷。また、「給付は、個々の場合に、不作為であってもよい、ということは、疑いを避けるために、草案とともに、とくに強調しなければならない」ことも確認された²⁵⁸。

そして、準備委員会による決議をとりまとめた草案²⁵⁹では、第一草案 206 条を、「債務関係に基づき債権者は債務者に対して給付を請求する権利を有する。給付は作為又は不作為をいう」とすることが記された²⁶⁰。

²⁵³ Mugdan, a.a.O., S.81. (Motive 44.f.)

²⁵⁴ 石部・前掲注(209)40 頁、42-43 頁

²⁵⁵ Jakobs=Schubert, a.a.O.,S.43. この提案は、準備委員会提案（Anträge der Kommissionsmitglieder）と呼ばれるものである。

²⁵⁶ 会議の内容については、準備委員会会議議事録（Prot-RJA:Protokolle der Vorkommission des Reichs-Justizamtes）として公表されている。

²⁵⁷ Jakobs=Schubert, a.a.O.,S.44. （中山・前掲注(50)22 頁の訳文を引用した。）

²⁵⁸ Jakobs=Schubert, a.a.O.,S.44. （中山・前掲注(50)22 頁の訳文を引用した。）

²⁵⁹ 準備委員会決議草案（EI-RJA:BGB-Entwurf in der Paragraphenzählung des EI nach den Beschlüssen der Vorkommission des Reichs-Justizamtes）と呼ばれている。

²⁶⁰ Jakobs=Schubert, a.a.O.,S.44.

第2 第二委員会本会議における審議

その後、1891年4月1日からは、第一草案を修正するために第二委員会での審議が開始された²⁶¹。

第一草案206条については、「債務関係の対象は、財産の利益の給付（行為または不作為）だけでありうる」とする動議や、同条一文を維持した上で、1文を「給付は、行為、忍容、または不作為でありうる」という文言に修正し、2項として「財産の価値のない給付は、その給付を強制することが取引の慣習と相いれないときは、債務関係の対象となりえない」を加えるという動議、また、そもそも同条をは実務上の意義をもたないなどの理由から削除すべきであるという動議が出されたが、いずれも否決された²⁶²。

第3 第二草案

第二委員会本会議における審議を踏まえて、第二委員会は、編集委員会での編集作業、編集会議（Redaktionskommission）での編集作業と、二段階に分けて編集を進めていく。

まずは、編集委員会によって、第二委員会での決議がまとめられ、暫定原案²⁶³として公表される。暫定原案の中では、債務関係については、「債権者が、債務関係によって、債務者に請求する権利をもつ給付は、行為でも、不作為でもよい」と記されている²⁶⁴。

次に、第二委員会内に設置された編集会議において、第二草案の編集が執り行われた²⁶⁵。ここでの決議は、編集会議決議暫定集成²⁶⁶という形でまとめられている。それによると、債務関係については、「債務関係によって、債権者は、債務者に給付を請求する権利をもつ。給付は、行為または不作為でありうる」と記されている²⁶⁷。

その後、編集会議により、第二草案（以下「本草案」という。）²⁶⁸が示される。本草案に

EI-RJA §206. Vermöge des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger von dem Schuldner eine Leistung zu fordern berechtigt. Die Leistung kann in einem Thun oder in einem Unterlassen bestehen.

²⁶¹ 石部・前掲注(235)x 頁。会議の内容については、議事録（Protokolle der [II.] Kommission zur Ausarbeitung eines Bürgerlichen Gesetzbuchs(1890-1896)）として公表されている。

²⁶² Jakobs=Schubert, a.a.O.,S.44.（中山・前掲注(50)22 頁の訳文を引用した。）

²⁶³ EI-VorlZust : Vorläufige Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission

²⁶⁴ Jakobs=Schubert, a.a.O.,S.45.（中山・前掲注(50)23 頁の訳文を引用した。）

²⁶⁵ 石部・前掲注(235)x 頁

²⁶⁶ EI-ZustRedKom : Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktions-Kommission

²⁶⁷ Jakobs=Schubert, a.a.O.,S.45.（中山・前掲注(50)23 頁の訳文を引用した。）

²⁶⁸ 第二草案の主要な目次は、以下のとおりである。

第1章 債務関係の内容

第1節 給付義務

第2節 債権者遅滞

第2章 契約に基づく債務関係

においても、債務関係が現れている箇所を把握した上で、債務関係概念と、債務関係を中心とした体系的構造について、それぞれ検討してみたい。

1 債務関係概念についての検討

第一草案 206 条では「債務関係の対象は……」という規定のされ方であったが、準備委員会会議において、通常の語法になじまないことを理由に、「債務関係によって……」と、キューベル草案 1882 年版第 1 章 1 条と同様の規定のされ方が提案された。そして、本草案はこれを採用し、205 条 (E II §205) にて、「債務関係によって、債権者は、債務者に給付を請求する権利をもつ。給付は、行為または不作為でありうる」という規定を置いた。

同条に関しては、ストリクマンから、同条及び 206 条を結合させ、「給付—行為または不作為 (einer Handlung oder einer Unterlassung) —の義務を負う者は、その者の義務である債務を、取引の安全を顧慮して、信義誠実が必要とするように、履行しなければならない」とすることが提案された²⁶⁹。

2 債務関係を中心とした体系的構造についての検討

本草案における、複数当事者の債務関係 (363 条)、債務関係の移転 (債権譲渡 : 342 条、債務引受 : 357 条)、債務関係の消滅 (311 条) は、いずれも第一草案とほとんど同一の規定となっている (263 条、293 条、314 条、320 条)。

第 3 節 修正第二草案から BGB の制定に至るまで

1895 年秋には、上記第二草案に修正を加えられた修正第二草案が確定する²⁷⁰。債務関係に関しては、修正第二草案 235 条において、「債務関係によって、債権者は債務者に対して給付を請求する権利を有する。給付は不作為でもよい」と規定された²⁷¹。

その後、連邦参議院司法委員会は、帝国議会に修正第二草案をもとにした第三草案を帝国議会に提出する。その際に、帝国議会での審議の停滞を避けるべく、帝国司法庁覚書と

第 1 節ないし 6 節 (省略)

第 3 章 債務関係の消滅

第 1 節 弁済

第 2 節ないし 4 節 (省略)

第 4 章 債権の転付

第 5 章 債務の引受

第 6 章 債務者及び債権者の多数

²⁶⁹ Jakobs=Schubert, a.a.O., S.45. (中山・前掲注(50)31 頁の訳文を引用した。)

²⁷⁰ 石部・前掲注(235)xi 頁

²⁷¹ Jakobs=Schubert, a.a.O., S.45. (中山・前掲注(50)24 頁の訳文を引用した。)

§235. Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.

いう草案の趣旨を説明するものを作成して、併せて提出した²⁷²。

債務関係に関する第三草案は 235 条に規定され、その内容は修正第二草案 235 条と同一であり²⁷³、また、同覚書には債務関係概念について言及する箇所はみられない²⁷⁴。

そして、1896 年 2 月より帝国議会内での討議が行われ、その結果、BGB²⁷⁵は 1896 年 7 月 1 日に帝国議会で可決され、連邦参議院での可決、皇帝による裁可を経て、同年 8 月 24 日に公布、1900 年 1 月 1 日に施行されるに至る²⁷⁶。BGB においても、債務関係が現れている箇所を把握した上で、債務関係概念と、債務関係を中心とした体系的構造について、それぞれ検討してみたい。

第 1 債務関係概念についての検討

1900 年当時の BGB では、債務関係概念に関しては、現在と同じく 241 条に規定されていたものの、若干異なる箇所がある。すなわち、同条では、「債務関係によって、債権者は債務者の給付を請求する権利を有する。給付は、不作為の形態でも成立することができる」と規定されているが、その後、2002 年 1 月に債務関係法は改正され²⁷⁷、同条の見出しとして「債務関係から生じる義務 (Pflichten aus dem Schuldverhältnis)」という文言が付され、さらに、241 条の 2 項として、「債務関係は、その内容により、相手方当事者の権利、法益及び利益を顧慮することを、各当事者に義務付けることができる」という条文が追加された。

第 2 債務関係を中心とした体系的構造についての検討

BGB における複数当事者の債務関係 (420 条)、債務関係の移転 (債権譲渡 : 398 条、債

²⁷² 石部・前掲注(235)xi 頁

²⁷³ Jakobs=Schubert, a.a.O., S.45.

²⁷⁴ Jakobs=Schubert, a.a.O., S.45.

²⁷⁵ BGB の主要な目次は、以下のとおりである。

第 1 章 債務関係の内容

第 1 節 給付義務

第 2 節 債権者遅滞

第 2 章 契約に基づく債務関係

第 1 節ないし 5 節 (省略)

第 3 章 債務関係の消滅

第 1 節 弁済

第 2 節ないし 4 節 (省略)

第 4 章 債権の移転

第 5 章 債務引受

第 6 章 債務者及び債権者の多数

²⁷⁶ 石部・前掲注(235)xii 頁

²⁷⁷ BGBI. 2001 Teil I Nr.61/2001 vom 29.11.2001, S.3138ff.

務引受：414 条)、債務関係の消滅(362 条)は、いずれも第二草案とほとんど同一の規定となっている(311 条、342 条、357 条、363 条)。

第4節 分析

第1 債務関係概念

本章では、BGB 制定過程における各草案の債務関係概念の内容や、これら各草案の債務関係概念が前章でみた各諸法典等における債務関係概念とどのような連続性があるかをみるために、1881 年版及び 1882 年版キューベル草案、第一草案、第二草案、修正第二草案、第三草案、そして BGB について検討してきた。

その中では、債務関係の考え方については、次の 2 つのものがみられた。1 つは、ドレスデン草案 2 条(「債務関係(Schuldverhältnis)とは、最低二人以上の当事者間において、一方は債権者として給付を正当に請求するができ、他方は債務者として給付することが義務付けられるという法律関係のことをいう」)のように、債務関係を当事者の関係と捉える見解である。1881 年版キューベル草案は、このドレスデン草案第 2 条の債務関係の定義をほとんどそのまま受け継ぎ、第 1 章《債務関係の本質及び個々の種類》の第 1 条において、「債務関係とは、最低二人以上の当事者間において、一方は債権者として給付を正当に請求するができ、他方は債務者として給付することが義務付けられるという法律関係のことをいう」と定義されている。

もう 1 つは、債務関係を、債権と債務という効果を発生させるもの、又は、債権と債務の総和と捉える見解である。1882 年版キューベル草案では、二当事者間の法律関係という説明の仕方を省き、第 1 章 1 条にて、「債務関係によって、だれも債務者として相手方に対して給付(行為若しくは不作為)の義務を負わされ、相手方は債権者として当該給付を請求する権利がある、ということが要求される」と規定されている。同様に、第二草案 205 条では、「債務関係によって、債権者は、債務者に給付を請求する権利をもつ。給付は、行為または不作為でありうる」と規定され、BGB241 条では、「債務関係によって、債権者は債務者の給付を請求する権利を有する。給付は、不作為の形態でも成立することができる」と規定されている。

何が債務関係の対象となるかという問題は学説に委ねられたままでなければならないところ、前者のように、給付を債務関係の対象として捉えると、法が債務関係の対象を確定させてしまうことになってしまうため、「債務関係とは」という表現をやめ、後者のように「債務関係によって」という表現が支持されるに至ったといわれている(1891 年 9 月 1 日の第 38 回第二委員会会議)。しかし、結局、BGB241 条後文において、債務関係の対象について規定されるに至っている。

以上のとおり、BGB 制定過程においては、債務関係概念は、当事者の関係という捉え方から、債権と債務の総和と捉える見解に変容していったことが明らかとなった。

第2 債務関係を中心とした体系的構造

1881年版及び1882年版キューベル草案についてみるに、まず、①複数当事者の債務関係に関しては、ドレスデン草案とは異なり、両版ともに、特段、債務関係を意識した規定はみられない。②債務関係の移転に関しては、債務関係それ自体の移転についての規定はないものの、債権譲渡については、「債務関係に基づく債権は、債務者の同意を必要とせずして、従前の債権者から新しい債権者に移転することができる。(後段省略)」(1881年版第4章第1節273条1項、1882年版同節1条1項)と、債務関係を意識した規定となっている。他方、債務譲渡については、両版異なった規定の仕方となっており、1881年版では、債務関係を意識した規定ではないのに対し(296条)、1882年版では、「債務関係に基づく債権は、債権者又は債務者と、第三者との間の契約によって、従前の債務者は債務者でなくなり、第三者が当該特定の債務関係における既存の債務者としての地位において、新しい債務者として加入する」(第4章第2節1条)と、債務関係を意識した規定となっている。③債務関係の消滅に関しては、両版の間に若干の違いはあるものの、債務関係自体の消滅について規定している点では共通している(1881年版301条、1882年版第5章第1節1条)。

第一草案では、まず、①複数当事者の債務関係に関しては、キューベル草案と同様、債務関係を意識した規定はみられない。②債務関係それ自体の移転についての規定もみられないが、債権譲渡(293条)及び債務引受(314条)ともに、債務関係を意識した規定となっている。また、③債務関係の消滅に関しては、1882年版キューベル草案と同様、債務関係それ自体の消滅についての規定を置いている(263条)。

第二草案及びBGBでは、①複数当事者の債務関係(第二草案363条、BGB420条)、②債務関係の移転(債権譲渡：第二草案342条、BGB398条、債務引受：第二草案357条、BGB414条)、③債務関係の消滅(第二草案311条、BGB362条)は、いずれも第一草案とほとんど同一の規定となっている(①320条、②293条、314条、③263条、)。

このように、BGB制定過程においては、①複数当事者の債務関係については、債務関係を意識した規定とはなっていないものの、②債権譲渡及び債務引受、③債務関係の消滅については、債務関係を意識した規定となっており、このことから、BGBは債務関係を中心とした体系的構造が採られていることがうかがえよう。また、②債務関係の移転に関しての規定は欠いているものの、BGBは、債務関係が法律上当然に移転することを認める制度を当時の571条に規定している²⁷⁸。

²⁷⁸ 当時の571条は現在の561条1項(「使用賃貸人が使用賃借人に賃貸物件を引き渡した後、使用賃貸人がこれを第三者に譲渡したときは、取得者は、使用賃貸人に代わり、自己の所有権の存続期間中に使用賃貸借関係から生じる権利及び義務を有する」)にあたる。かかる法律上の契約引受という制度について指摘するものとして、大窪誠「ドイツにおける契約引受論」法学55巻3号(1991年)500頁がある。

第3章 BGB施行後の債務関係概念

序節

本章では、BGB 施行後の学説において、債務関係概念がどのような理論的深化を遂げたかについてみていく。

BGB 制定前のドイツ普通法学や各ラント法においては、債務関係概念は、債権者と債務者の法律関係と解される傾向がみられ、単なる債権や債務とは異なるものとして把握されてきた。1800 年代前半のドイツ普通法学者であるハイゼやサヴィニーらは、債務関係概念がローマ法の *obligatio* に由来していることに鑑み、ほとんどそのままの *Obligation* というドイツ語によって、ドイツ法の中に採り入れることを試みた。各ラント法においては、債務関係概念は多彩に変化しており、ALR と ABGB では、対物的権利と対比する形で、それぞれ「対人的権利義務 (Persönliche Rechte und Verbindlichkeiten)」(ALR 第 1 部第 2 章 122 条)、「対人的財産権 (persönlichen Sachenrechte)」(ABGB859 条) という用語によって債務関係概念を現した。その後、1840 年にウンターホルツナーが債務関係という用語を *Schuldverhältnis* というドイツ語に置き換えると、1861 年バイエルン草案においても *Schuldverhältnis* という語句が採用され (同草案第 2 部 1 条)、この傾向は、ドレスデン草案及び BGB 各草案、そして BGB へと受け継がれていった。

このように BGB 制定以前においては、債務関係という用語法の統一や債務関係の定義の仕方等が問題となっていたが、本章にて検討する BGB 施行後においては、BGB における債務関係概念をどのように解釈するかという問題に発展していくこととなる。BGB 施行後における債務関係概念についての各学説を検討する研究は既になされているため、本稿はこれら先行研究を踏まえて、どのように債務関係概念が発展していったかという点に絞ってみたい。また、いわゆる契約引受論や契約締結上の過失論等における一部の学説によって、債務関係概念についての解釈が展開されており、本稿ではこれらのテーマ自体には立ち入ることができないものの、債務関係概念の解釈を展開する学説については先行研究をもとに検討してみたい。

具体的には、まず、契約引受論・契約締結上の過失論・保護義務論において債務関係概念についての解釈が展開されている学説を検討し (第 1 節ないし 3 節)、ゲルマニストといわれるギールケ及びミッタイスの債務関係についての考え方をみた上で (第 4 節)、債務関係概念の新たな展開として、債務関係に関する近時の論文にあたる (第 5 節)。

第 1 節 契約引受論の中に現れた債務関係概念

契約引受 (契約譲渡、契約上の地位の譲渡) とは、個々の債権や債務の譲渡 (債権譲渡や債務引受) とは異なり、債権及び債務を併せたもの、もしくは契約の当事者としての地位自体を第三者に移転させることをいい、BGB 施行後から債務関係概念の解釈と関連させて議論されてきたテーマの一つである。ここでは、ドイツにおける契約引受論についての

先行研究²⁷⁹をもとに、債務関係概念の解釈を展開する学説を中心にみてみたい。

先にみたとおり、サヴィニーは、法律関係について、「有機的性質 (organische Natur)」²⁸⁰を有するものであると捉え、このような性質は、法律関係の構成部分が相互に関連している点や、法律関係の発生と消滅の場面でみられるものであると説明した²⁸¹。

そして、ジーバー (Heinrich Siber) は、「債務関係における法的強制」という論文 (1903 年)²⁸²及びコンメンタール²⁸³において、サヴィニーの有機的性質という考えに影響を受けて、債務関係を広義と狭義に分けて捉え²⁸⁴、広義の債務関係については、債務関係を「有機体」と定義した²⁸⁵。そして、「債務関係から生じる他の債務が消滅した後においても、債権は債務関係それ自体のために存続しているという場合がある。……それゆえ、広義の債務関係と狭義の債務関係とが存するということになる。複数の請求権が含まれ、そこには全く基礎づけられていないものも含まれている場合が、広義の債務関係である。他方、各複数の請求権は債務関係それ自体である場合が、狭義の債務関係である」²⁸⁶と述べる。

しかし、「不必要に個々の請求権を債務関係と呼ぶことは、当該単語が、個々の請求権と有機体のどちらと解するかについて検討することを強いてしまい」²⁸⁷、多くの誤解や不正確さを引き起こしてしまうことになるため、広義と狭義の区別は客観的なものである必要があるという。

そこで、ジーバーは、広義の債務関係については、次のように定義して、客観的に、狭義の債務関係と区別を試みる。すなわち、広義の「債務関係は、個々の対人的債権ではなく、一方又は双方当事者の債務法上の個別的請求権、および解除や解雇などの形成権を発生させることができる法律関係であり、その一つ又は複数の個別的請求権又はそれ以外の

²⁷⁹ 大窪・前掲注(278)500 頁以下、神田博司「契約譲渡論 (一)」法学新報 68 巻 6 号 (1961 年) 434 頁以下、斎藤・前掲注(48)169 頁以下、椿寿夫「後注〔債務引受・契約引受〕」西村信雄編『注釈民法(11)債権 2 多数当事者の債権・債権の譲渡』(有斐閣、1965 年) 426 頁以下等がある。

²⁸⁰ Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, 1840., S.7.

²⁸¹ Savigny, a.a.O., S.7-8. (小橋・前掲注(85)36-37 頁の訳文を引用した。)

²⁸² Heinrich Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis, 1903.(im folgende, Siber-Abhandlung)

²⁸³ Planck-Siber, Kommentar zum Bürgerlichen rechts, Bd.2, 1.Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse, 4.Aufl.,1917.(im folgende, Siber-Kommentar)

²⁸⁴ このような見解を採るものとして、Friedrich Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen rechts. Bd.1., 3.Aufl.,1903, S.574., Heinrich Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem recht des Deutschen reichs und Preußens, 3.Aufl., 1905, S.1., Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd.3., Schuldrecht, 1917, S.52.などがある。

²⁸⁵ Siber-Kommentar, a.a.O., Vorbem.I 1a (S.3.)

²⁸⁶ Siber-Abhandlung, a.a.O., S.92.

²⁸⁷ Siber-Kommentar, a.a.O., Vorbem.I 1a (S.3.)

権利の淵源は、個別的権利の発生に適した有機体（Organismus）である」²⁸⁸と解する²⁸⁹。

このような、債務関係を、個々の請求権である狭義の債務関係（i.e.S. ; im engeren Sinne）と、個々の請求権や形成権等を発生させる法律関係という有機体である広義の債務関係（i.w.S. ; in den weiteren Sinne）に分ける考え方は、その後、広く支持される²⁹⁰。そして、かかる債務関係の2つの意味は、1920年代から議論が活発化する契約引受論に影響を与えることとなる。

BGBには契約引受について明示的な規定を置いていないため、これを認めるにあたり、どのような法的構成をすべきかが問題となった。ジーバーは、「債務法における契約自由」という論文（1921年）において、BGBには債権譲渡や債務引受の規定はあるものの、債務関係には債権や債務以外にも形成権（Gestaltungsrecht）や法的状況（gewisse rechtliche Situationen）が含まれており、債務関係を有機体として捉えれば、これらの権利等も含めた債務関係自体の移転、すなわち契約引受（Vetragsübernahme）も認めることができると考える²⁹¹。このような、債務関係には、債権や債務だけでなく、これら以外の要素も含まれることから、これらを一体として捉え、債務関係自体が移転するという考え方は、一体説（Einheitstheorie）と呼ばれる²⁹²。

これに対し、デメリウス（Heinrich Demelius）は、「契約引受」という論文（1922年）において、BGB241条を債務関係の定義と解した場合、債務関係は債権と債務以外のものを含むものではないことから、債務関係は債権と債務の総体であるということになり、「債権譲渡・債務引受の結合によって、一身専属的なものでなければ、いずれの契約関係をも第三者に移転することができる」と考える²⁹³。債務関係自体が移転すると捉えるのではなく、債権と債務が移転すると捉えることで事足りると考えるため、デメリウスの見解は分解説（Zerlegungstheorie）と呼ばれる²⁹⁴。

その後は、一体説を支持する見解が多くみられるようになり、広義の債務関係について

²⁸⁸ Siber-Kommentar, a.a.O., Vorbem.I 1a (S.3.)

²⁸⁹ このような、債務関係の移転という考え方はジーバーによって明確に示されたものであるが、既に1910年にトゥールによって、個々の権利の移転と、法律関係（Rechtsverhältnis）の移転という区別の仕方が示されていた（Andreas von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd.1, 1910, S.129ff.大窪・前掲注(278)146-147頁参照。）。

²⁹⁰ Ludwig Enneccerus=Heinrich Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd.2, Recht der Schuldverhältnisse Ein Lehrbuch, 1954, S.1-2.

²⁹¹ Heinrich Siber, Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit, JhJb. 34, 1921, S.223ff.（大窪・前掲注(278)148頁の訳文を引用した。）

²⁹² 斎藤・前掲注(48)192頁、大窪・前掲注(278)147頁。なお、神田・前掲注(279)34頁では「統一説」と訳されている。

²⁹³ Heinrich Demelius, Vertragsübernahme, JhJb. Bd.36.,1922, S.252f.（大窪・前掲注(278)148-149頁の訳文を引用した。他に、神田・前掲注(279)34-35頁、斎藤・前掲注(48)193頁を参照した。）

²⁹⁴ 神田・前掲注(279)34頁、斎藤・前掲注(48)192頁、大窪・前掲注(278)147頁。

は、様々な名称で捉えられるようになる²⁹⁵。例えば、クレス (Hugo Kreß) は、『債務法総論の教科書』(1929 年)において、広義の債務関係を「法的関係の総体 (die Gesamtheit der rechtlichen Beziehungen)」であると捉え²⁹⁶、かかる広義の債務関係と、個々の債権である狭義の債務関係との関係については、「債権は源泉 (Quelle) としての債務関係に依存している。債務関係に基礎づけられてはじめて債権は生じる。債権は債務関係の解除によって債務関係の消滅とともに終了する。……それに対して、債権が消滅ないし変更しても、債務関係は全くそのままで留まる」と述べている²⁹⁷。

ラーレンツ (Karl Larenz) は、『債務法教科書 第 1 巻総則 [初版]』(1953 年)において、債務関係概念を、売買関係、賃貸借関係、雇用関係等の「総体的法律関係 (das gesamte Rechtsverhältnis)」と捉え、総体的法律関係から、請求権及び給付義務である「個別的給付関係 (die Einzelleistungsbeziehung)」を明確に区別する²⁹⁸。そして、総体的法律関係としての債務関係には、一連の給付義務、作為義務 (Verhaltenspflichten)、形成権、その他の法的状況 (Rechtslagen) が含まれると解した上で、かかる総体的法律関係という債務関係は、「総体 (Inbegriff) であり、感覚的に知覚し得る外界である事実や事の経過ではなく、法的効果 (Rechtsfolgen) の全体である」、「法的効果に由る総体 (Inbegriff von Rechtsfolgen)」であると述べる²⁹⁹。他方、個別的給付関係である給付義務や請求権は、「債務関係の本質的要素」であるという³⁰⁰。

ラーレンツは、総体的法律関係という債務関係について、「債務関係に含まれた個々の義務は履行されて消滅し、また、個々の形成権は行使されて消滅し、もしくは一定の期間内に行使されなかったことにより消滅する。……債務関係の内容を変更することができる。債務関係の当事者さえも変更することができる。このような様々な要素の意味のある結合が変更することは、まさに『組織 (Gefügt)』というべきである」と述べる³⁰¹。さらには、

²⁹⁵ クライン (Peter Klein) は、広義の債務関係が個々の債権である狭義の債務関係の消滅とは無関係に独立して存続することに鑑み、広義の債務関係を「生きている力 (lebende Kraft)」、狭義の債務関係を「活動の表現 (Lebensäußerungen)」と呼ぶ (Peter Klein, *Untergang der Obligation durch Zweckerreichung*, 1905, S.20f.大窪・前掲注(278)154 頁参照。)。また、ヴォルフ (Ernst Wolf) は、広義の債務関係を「源泉関係 (Ursprungsverhältnis)」と呼ぶ (Ernst Wolf, *Zum Begriff des Schuldverhältnisses, Festgabe für Heinrich Herrfahrdt zum 70. Geburtstag*, 1961, S.197ff.大窪・前掲注(278)155 頁参照。)。

²⁹⁶ Hugo Kreß, *Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts*, 1929, S. 25f. (斎藤・前掲注(48)198 頁の訳文を引用した。北川・前掲注(17)91 頁では、「法的諸関係の総体」と訳されている。)

²⁹⁷ Kreß, a.a.O. S.27f. (斎藤・前掲注(48)216 頁脚注 40 の訳文を引用した。)

²⁹⁸ Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts, Bd.1., Allgemeiner Teil*, 1. Aufl., 1953, S.15 f.

²⁹⁹ Larenz, a.a.O., S.16

³⁰⁰ Larenz, a.a.O., S.16

³⁰¹ Larenz, a.a.O., S.16

債務関係は「意味のある結合であるとともに、当該総体の組織は、最終的には一定の方向へと向かう」、すなわち「目的に向かう」といい、「そのため、債務関係は一定の期間の経過の“過程 (Prozeß)” とみることができる。それは、初めから、特定の目的を達成し、当該目的を完全に達成することによって終了するものであると作られているものである。当該総体としての債務関係は、目的が完全に達成されたときに終了する」とも述べる³⁰²。

このようにラーレンツは、債務関係を、個別的給付関係を取り除いた総体的法律関係として把握し、そこには「組織」や「過程」としての性質が内在していると評価している。

第2節 契約締結上の過失論の中に現れた債務関係概念

次に、いわゆる契約締結上の過失論において、債務関係概念の解釈を展開する学説についてみていく。契約締結上の過失論は、契約締結時もしくは締結前の交渉段階の行為や契約が無効となる場合の責任をどのように基礎づけるかが問題となっており、イェーリング (Rudolf von Jhering) によって構築された理論であるとされるが³⁰³、その後、同理論が適用する事例範囲が広がり、それとともに学説や判例も多様に発展していった。本稿では、同理論の全部を検討することはできないものの、同理論の中において、債務関係概念の解釈を展開する主要な学説を検討する。

ハインリッヒ・シュトル (Heinrich Stoll) は、「契約交渉段階における行為についての責任」という論文 (1923 年) の中で、契約成立時よりも前の契約交渉の開始時に、当事者間において「債務的有機体 (der schuldrechtliche Organismus)」が成立し、この債務的有機体から契約締結前においては注意義務が発生し、当該注意義務は契約の成立とともに契約義務に変化し、そして契約解除の段階では返還義務もしくは注意義務へと変化するが、債務的有機体自体は常に同一であると考え³⁰⁴。このように、契約成立時よりも前の契約交渉段階において既に債務的有機体という債務関係が成立して注意義務が発生すると考えるため、契約締結前の交渉段階の行為についても責任を追及することができることになる。そして、債務的有機体は、契約締結・履行・解除の段階ごとにその内容を変えながらも、

³⁰² Larenz, a.a.O., S.17

³⁰³ 田沼 証「契約締結上の過失における債務関係の基礎づけについて」比較法雑誌 20 巻 2 号 (1986 年) 56 頁、59-60 頁、柿本 啓「契約締結上の過失論序説—契約責任との関係」駒澤大学法学部研究紀要 24 巻 (1966 年) 88 頁。Rudolf von Jhering, *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen*, *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Rechts*, Bd.4, 1861, S.1 ff.

³⁰⁴ Heinrich Stoll, *Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen*, *Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht*, 1923, S. 532. (松坂・前掲注(42)286 頁の訳文を参照した。)

他に、ヴォルフ (Ernst Wolf) も同様の立場を採っている (Ernst Wolf, *Rücktritt, Vertretenmüssen und Verschulden*, *AcO*. Bd. 153. 1954. S. 113 ff. 北川・前掲注(17)92 頁を参照した。)

常に同一のものとして存続するという点で、シュトルの見解は新しさがみられる³⁰⁵。

債務関係の内容を変更すると考えるシュトルの説に対し、ヘルホルツ (Felix Herholz) は、「不変的枠関係としての債務関係」という論文 (1929 年) において、債務関係を、給付義務を目的とする給付関係 (または契約関係) と、これとは別個独立の枠関係 (Rahmenbeziehung) の二種類に分けて捉え、枠関係は、契約締結という事実によって発生し、契約の成立により給付関係が発生した後も、また、履行により給付関係が消滅した後も、返還義務や損害賠償義務等が消滅するまでは存続すると考える³⁰⁶。

シュトルの見解では、債務的有機体は契約締結・履行・解除の段階ごとにその内容を変えるものであるが、ヘルホルツの枠関係はその内容を段階ごとに分けず、かつ変更せずに存続するという違いがある³⁰⁷。

第3節 保護義務論の中に現れた債務関係概念

いわゆる保護義務論においても、債務関係概念の解釈を展開する学説がみられる。

シュトルは、債務関係の発生によって、当事者間に特別結合すなわち信頼関係 (Vertrauensverhältnis) が生じ、また、相手方当事者の権利や財産に対して影響が生じることとなるため、一方当事者は相手方を侵害から保護する義務を負うこととなると述べ³⁰⁸、かかる保護義務の淵源である債務関係を「信頼関係としての債務関係 (Schuldverhältnis als Vertrauensverhältnis)」という³⁰⁹。先にみた、契約締結上の過失論におけるシュトル

³⁰⁵ 松坂博士は、かかるシュトルの見解に対し、「Stoll によれば商議の法律関係から生じた注意義務は、契約の成立によってこれに給付義務が加わって契約義務となることになるが、もし注意義務が契約義務に包摂せられて、その存在を失うものとするれば、相手方の人格または財貨に損害が加えられた後に、契約の無効または取消が発生した場合には、これが賠償義務は不法行為の要件を具備しない限り、その根拠を失うことになるであろう。それ故に、私は Stoll の債務的有機体の内容変更 (Inhaltsänderung) の論には賛しない」と述べている (松坂・前掲注(42)286-287 頁)。

³⁰⁶ Felix Herholz, Das schuldverhältnis als konstante Rahmenbeziehung, AcP. Bd. 130., 1929, S. 276 ff. (松坂・前掲注(42)191-194 頁、287 頁、北村実「ドイツにおける債務関係の構造と附随義務に関する理論展開の一側面」天理大学学報 100 号 (1975 年) 64 頁を参照した。)

³⁰⁷ 松坂博士はヘルホルツの見解に対し、「Herholz のいわゆる枠の関係は Stoll の有機体としての債務関係のように有機的に内容を変更するものではなく、商議の段階であると契約が成立すると、はたまた最後に契約が解除によって廃棄されるとに拘わらず、当事者の間に不断に存続するところの、同一な非有機的普遍の債権的紐帯 (das gleiche ungegliederte und unveränderliche obligatorische Band) に他ならない」と述べ、この見解を支持している (松坂・前掲注(42)287 頁)。

³⁰⁸ Heinrich Stoll, Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverhandlungen, AcP. Bd.136., 1932, S.287-288. (田沼・前掲注(303)61 頁、北村・前掲注(306)63 頁の訳文を参照した。)

³⁰⁹ Heinrich Stoll, Die Lehre von den Leistungsstörungen, 1936, S. 26. (松坂・前掲注

の見解と重ねてみると、契約交渉の開始時に、信頼関係を根拠とする債務関係（信頼関係としての債務関係ないし債務的有機体）が発生して、ここから注意義務や保護義務が生じ、契約成立時や契約終了の解除時には、これらの義務は契約義務や返還義務等に変化するも、債務関係自体は常に同一の存続し、返還義務等が消滅して債務関係も消滅する、ということになる。

このような信頼ないし信頼関係という考え方は、その後、広く支持されるようになる³¹⁰。バラーステット（Kurt Ballerstedt）は、契約締結前において、一方当事者が「信頼を惹起するに足る行態（信頼の要求）」をし、他方当事者が「この行態への信頼の付与」という「信頼の要求と付与」を特殊な法律行為と捉え、債務関係は当事者の意思や法律規定の他、信頼によっても根拠づけられると考える³¹¹。カナーリス（Claus-Wilhelm Canaris）も同様に、信頼関係という考え方を採っており、当事者が取引的関わり合いを持った段階で、当事者は相手方の法益を侵害する可能性が生ずるため、契約関係に關しての信頼関係が生まれ、これに基づいて保護義務が生じると考える³¹²。

第4節 ゲルマニステンによる債務関係概念の理解

ギールケ（Otto von Gierke）は、『ドイツ私法 第3巻 債務法』（1917年）³¹³の中で、「債務関係とは、経済的価値を有する給付に向けられた、二当事者間の法律関係である。……債務関係とは、一つの債権及びこれに対応する一つの債務である単独関係だけでなく、複数の債権及び債務（債権及び債務が相互に複数である場合を含む。）を一つにまとめた総体関係（Gesamtverhältnis）をもいう」と述べる³¹⁴。このように、債務関係を「総体（Gesamtheit）」としてみる考え方は、先にみたクレスやラーレンツの体系書でもみられる

（42）189頁の訳文を参照した。）

³¹⁰ 英米法の約束手続に依拠して信頼思想を理論的に突き詰めたのがハンス・シュトル（Hans Stoll）であると評されているが（田沼・前掲注(303)63頁、今西康人「ドイツにおける契約締結上の過失責任理論の展開（二）」六甲台論集 28巻3号（1981年）83-83頁、ハンス・シュトル、安永正昭訳「比較法的見地からみた給付約束に対する契約外の信頼責任」神戸法学雑誌 28巻2号（1978年）114-115頁）、債務関係概念や債務関係の構造との関連が薄いため、本稿では扱わない。

³¹¹ Kurt Ballerstedt, Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter, AcP. Bd.151.,1950/51, S.501ff.（田沼・前掲注(303)62頁、田沼「契約交渉当事者間に、いかなる債権関係が成立するのか〈その二〉」朝日法学論集 15号（1996年）140頁の訳文を参照した。）

³¹² Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S.442ff.（今西・前掲注(310)82-83頁の訳文を参照した。）。カナーリスは、このような保護義務の考え方を、契約締結上の過失、積極的債権侵害、契約終了後の責任などにも通ずる、統一的な保護義務論を提唱した（長坂・前掲注(43)347頁）。

³¹³ Otto von Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd.3,1917.

³¹⁴ Gierke, s.s.O., §175 (S.52)

が、そのいずれもギールケの後に刊行されたものであることからすると、ギールケの総体という考え方は先駆的であったといえよう。

ミッタイス (Heinrich Mitteis) は、『ドイツ私法』(1950 年)³¹⁵において、債務関係を共同体という観点から分析している。「中世ドイツ法では、すでに共同体思想 (Gemeinschaftsdenken) の傾向がみられ、債務法にも影響を与えている。当事者は、債務共同体 (Schuldgemeinschaft) を形成し、彼らは契約協同者 (Vertragspartner) であり、契約対立者 (Vertragsgegner) ではない。……いずれの債務関係も共同体の利益 (Gemeinschaftsinteresse) を有しており、これは信義誠実 (BGB242 条) が守られているかどうかという問題においても考慮されるべきである」³¹⁶。その理由として、「共同体関係には誠実要素がはじめてから備わっており、各当事者は相手方の利益を守らなければならない、相手方を侵害し、もしくは搾取をしてはならない」³¹⁷ことを挙げている。すなわち、誠実要素が本来的に備わっている債務共同体という債務関係もしくは共同体関係においては、共同体の利益を維持もしくは達成することが求められ、そのためには相手方を侵害や搾取してはならないという信義誠実を守らなければならないのである。

このような債務法の思想は、「債務関係を、一つの統一体 (Einheit)、一つの有機体 (Organismus) としてみられ、その中においては、全ての部分が相互に関係している。すなわち、かかる有機体によって、はじめて個々の給付義務 (利息、違約罰等) が当事者に生ずる。共同体関係には、誠実義務によってこれらの個々の給付義務まとめるという機能がある。この考え方は、中世の法における全体思想 (ganzheitliches Denken) に合致している。ローマ人は、むしろ個々の給付に目を向けていた」³¹⁸。

第5節 2002 年債務法改正

ドイツでは、2002 年 1 月 1 日に「債務法を現代化するための法律」(Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts)³¹⁹が施行され、BGB 第 2 編《債務関係法》を中心とした大規模な改正が行われた (以下「債務法現代化」と呼ぶ。)。債務法現代化によって、新 241 条 2 項、新 311 条、新 280 条 1 項において、新たに「債務関係」という用語をみることができるようになった。

旧 241 条は、上記でみてきたとおり、「債務関係によって、債権者は債務者の給付を請求する権利を有する。給付は、不作為の形態でも成立することができる」という規定であったが、債務法現代化によって、当該規定は新 241 条 1 項と位置付けられ、新たに同条 2 項

³¹⁵ Heinrich Mitteis, Deutsches Privatrecht ein Studienbuch, 1950.

³¹⁶ Mitteis, a.a.O., S.104. (ハインリッヒ・ミッタイス (世良晃志郎・広中俊雄訳)『ドイツ私法概説』(創文社、1961 年) 238-239 頁の訳文を参照した。)

³¹⁷ Mitteis, a.a.O., S.105. (世良・前掲注(316)240 頁の訳文を参照した。)

³¹⁸ Mitteis, a.a.O., S.106. (世良・前掲注(316)242 頁の訳文を参照した。)

³¹⁹ BGBl. 2001 Teil I Nr.61/2001 vom 29.11.2001, S.3138ff.

として、「債務関係は、その内容により、各当事者に相手方の権利、法益及び利益に対する配慮を義務づけることができる」³²⁰という規定が加えられた。

また、債務関係に関する規定としては、他に、法律行為上及び法律行為類似の債務関係について規定した新 311 条と、義務違反に基づく損害賠償について規定した新 280 条 1 項がある。

まず、新 311 条は全 3 項からなり、同条 1 項は、旧 305 条の規定内容とほとんど変わらず、「法律行為による債務関係の発生及び債務関係の内容の変更は、この法律に別段の定めがない限り、当事者間の契約を要する」と規定されている。新 311 条 2 項及び 3 項は新設規定であり、それぞれ、「第 241 条第 2 項の義務を伴う債務関係は、次の各号のいずれかによっても発生する。①契約交渉の開始、②当事者の一方が、不時の法律行為上の関係の発生を考慮して、相手方に、自己の権利、法益及び利益に影響を及ぼす可能性を与え又はそれを委ねる契約交渉の準備、③これと類似する取引上の接触」（同条 2 項）、「第 241 条第 2 項の義務を伴う債務関係は、契約当事者以外の第三者に発生することもある。この債務関係は、特に当該第三者が自らへの特別の信頼を引き起こし、これによって契約の交渉又は契約の締結に重大な影響を及ぼしたときに発生する」（同条 3 項）となっている³²¹。

次に、義務違反に関する新 280 条に移る。旧 280 条 1 項では、「給付が、債務者の帰責事由によって不可能となった限り、その債務者は債権者に対して不履行によって生じた損害を賠償すべきものとする」と、「給付」を中心とした構成となっていた。これに対し、新 280 条 1 項では、「債務者が債務関係から生じる義務に違反した場合には、債権者は、これにより生じた損害の賠償を請求することができる。これは、義務違反につき債務者に帰責事由がない場合には適用しない」³²²と、「給付」ではなく、「債務関係から生じる義務」を中心とした構成に変更された。

これらの新たな規範群からは、次の 2 点を指摘することができる。1 つ目は、債務法現代化により、債務関係概念が従前のものよりも広がった点である。旧法下では、債務関係によって生じるものは給付請求権のみであったが、新法下では、相手方の権利等への配慮義務（新 241 条 2 項）も債務関係の内容に含まれることとなった。それだけでなく、かかる配慮義務は契約締結前においても生ずることが認められた点で（新 311 条 2 項及び 3 項）、債務関係概念の時間的な広がりもみることができる。2 つ目は、損害賠償という効果を導く原因として、旧法下では「給付」義務違反をあげていたが、新法下では「債務関係から生じる義務」の違反をあげることにより（新 280 条 1 項）、債務関係概念に損害賠償という効果を付与させた点を指摘することができる。

³²⁰ 新 241 条 2 項の訳文は、岡孝編『契約法における現代化の課題』（法政大学出版局、2002 年）189 頁によるものである。

³²¹ 新 311 条 2 項および 3 項の訳文は、岡・前掲注(320)201 頁によるものである。

³²² 新 280 条 1 項の訳文は、岡・前掲注(320)190 頁によるものである。

第6節 債務関係概念に関する近時の論文

債務関係概念は、上記でみてきたとおり、契約引受論や契約締結上の過失論などにおいて同概念に種々の意味を付加させる解釈が展開され、その後、保護義務論においては、債務関係と給付義務・保護義務との構造的な把握に関して様々な見解が現れた。しかし、債務関係概念はこれらの議論の中でしかみられないものではなく、今日においては、債務関係概念から示唆を得て、新たな理論を展開させる論文もみられる。

例えば、レミエン (Oliver Remien) は、「ヨーロッパ私法における債務関係への第三者の加入」(2010 年) という論文において、第三者のための契約や保証、代理人の地位、当事者の交替(債権譲渡、債務引受、契約引受)を債務関係の観点から捉えようと試みている³²³。同論文でレミエンは、「債務関係への第三者の加入についての問題は、債務関係概念を前提とするものであり」、「第三者の加入は、債務関係のテーマと相関的である」と述べつつも、ヨーロッパ契約法原則 (Lando-Principles) や共通参照枠 (DCFR) によって、契約を中心とした見方が強まっていることも踏まえて³²⁴、「債務関係という概念は抽象的であり、比較法的にみれば決して当然の概念というわけではない」と述べている³²⁵。その上で、ヨーロッパ契約法原則及び BGB に現れた上記第三者が関係する法律関係について、債務関係に第三者が加入するという特徴がみられると、債務関係の観点から把握することを試みている。

ブッヒャー (Eugen Bucher) は、「BGB における『債務関係』という用語の3つの概念」(2005 年) という論文において、そのタイトルのとおり、ドイツ法の歴史的分析を踏まえて、債務関係には3つの概念があると主張する。

「古典期ローマにおける債務法は、訴求可能な請求権を実現させるためのものであり、本来的には義務について考慮して」おらず、そのため、「完全かつ訴求可能な請求権を発生させるための前提」として、当事者は Obligation という法鎖によって拘束され、かかる請求権を実現するために行動をしなければならないという考え方をした³²⁶。これが債務関係の1つ目の概念(狭義の債務関係)である。

その後、19 世紀に至り、バイエルン草案において、Obligation に代わる新造語として

³²³ Oliver Remien, *Drittbeteiligung am Schuldverhältnis im Europäischen Privatrecht*, Jan Dirk Harke(Hrag.), *Drittbeteiligung am Schuldverhältnis – Studien zur Geschichte und Dogmatik des Privatrechts*, 2010, S.97 ff.

³²⁴ レミエンは共通参照枠につき、同第2巻では「契約及び他の法律行為」としておきながら、第3巻では「義務及びこれに対応する権利」と、契約を中心とした体系を採ろうとするのかそうでないのか曖昧になっている点を指摘しており (Remien, a.a.O., S.98.)、このことから、レミエン自身は契約を中心とした見方が強まっていると認識しているわけではないことがうかがえる。

³²⁵ Remien, a.a.O., S.98.

³²⁶ Eugen Bucher, "Schuldverhältnis" des BGB: ein Terminus - drei Begriffe, Norm und Wirkung - Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag, 2005, S.100-101.

Schuldverhältnis（債務関係）という用語が用いられた³²⁷。しかし、同草案では **Obligation** という債務関係概念を拡大して理解され、BGB でもそのような拡大した理解が引き継がれた。この拡大された理解のことを、ブッヒャーは債務関係の2つ目の概念（広義の債務関係）と捉える。1つ目の、狭義の債務関係は、債務自体ではないものの、請求権を実現させるための法鎖という意味であり、2つ目の、広義の債務関係は、かかる法鎖だけでなく、債権や債務を発生させるための法的根拠であるという³²⁸。

このように狭義及び広義の債務関係には命令規範性（**Befehlsnorm**）がみられないのに対し、2002年の債務法改正では、新241条2項、新311条、新280条1項が加わったことにより、債務関係の3つ目の概念である命令規範性がみられるようになったと指摘する³²⁹。すなわち、新311条2項は、契約交渉の開始により、241条2項の義務が生じると規定し、また、これの違反によって280条1項の制裁が生じることとなる。

第7節 分析

本章のBGB施行後の債務関係概念では、諸論点において、様々な債務関係概念についての見解をみてきた。ここではそれぞれの見解を整理してみたい。

まず、デメリウスは、BGB241条を債務関係の定義規定と解し、債務関係は債権と債務以外のものを含むものではないことから、債務関係は債権と債務の総体であると捉えた（以下「債権と債務の総和と捉える見解」という。）。

ジーバーは、債務関係は、個別的請求権や形成権の淵源であり、有機体であると説いた。これに類するものとしては、債務関係は、一連の給付義務、作為義務、形成権、その他の法的状況が含まれる総体であると捉えたラーレンツの見解がある（これらの見解を、以下では、「有機体・総体と捉える見解」という。）。

契約締結上の過失論では、債務関係という枠組みの中で附随義務をどのように位置付けるかが問題となり、シュトルは給付義務（契約義務）の変化形態として、ヘルホルツは給付関係（契約関係）とは別個の枠関係として附随義務を位置付けた（これらの見解を、以下では、「附随義務を包含するものと捉える見解」という。）。

保護義務論では、債務関係の発生によって、当事者間に特別結合である信頼関係が生じ、一方当事者は相手方を侵害から保護する義務を負うこととなるという見解が、同じくシュトルによって主張された（以下「信頼関係と捉える見解」という。）。

また、ゲルマニストであるミッタイスは、契約当事者を対立関係ではなく、契約協同者として債務共同体を形成すると捉え、債務関係は共同体の利益を達成するために機能すると説く（以下「共同体（協同体）と捉える見解」という。）。

このように様々な債務関係概念が現れる中、2002年の債務法現代化により、新たに311

³²⁷ Bucher, a.a.O., S.109.

³²⁸ Bucher, a.a.O., S.115.

³²⁹ Bucher, a.a.O., S.125 ff.

条 2 項及び 3 項、241 条 2 項の規定が加わった。これにより、債務関係概念に命令規範性が付与され、もはや単なる整理概念ではなくなったといえ、一層、債務関係概念についての検討が求められるようになったといえよう。

第4章 小括

本稿では、日本民法学において債権関係という視点をもつことの可否、及び日本民法学における債権関係概念を明らかにすることを目的とし、これにより、法解釈上、債権関係概念にどのような有用性がみられるかについて検討することを試みるものである。

ドイツ法等を参考にして制定された現行日本民法典には、債権関係という概念までは導入されなかったものの、その背後においては、債権関係という考え方を完全に遮断することまではできなかったということが判明すれば、日本民法学において債権関係という視点をもつことができることになろう。そのためには、債務関係概念についての立法や議論の蓄積のあるドイツ法を参照・検討することが必要となる。BGB や同草案が債務関係を中核とする構造を採っていることが判れば、これらのドイツ法を参照して制定された現行日本民法典においても、債権関係を中核とする考え方が受け継がれているとみるのが自然であろう。また、それだけでなく債務関係という考え方が BGB 制定過程より前のラント法等にもみられ、BGB との間に連続性を有するものであるならば、現行日本民法典において債権関係概念を採用しなかった理由を明らかにすることができない限り、債権関係という考え方は現行日本民法典にも受け継がれていると考えるべきであろう。

このような理由から、本稿第1部では、ドイツ法において債務関係概念がいかにして BGB をはじめ各ラント法において、当該法典や草案の中核としての地位を有するに至ったかということを明らかにすることを主たる目的として検討してきた。

まず第1章では、BGB 制定前の諸立法及び学説において、債務関係概念がどのように把握され、また、それぞれどのような影響を及ぼし合ったかについて検討してきた。

債務関係概念については、古代後期ローマ法では法鎖・拘束関係 (*Obligatio*) と捉えられ、この捉え方は ABGB の初期の草案 (テレジア草案及びホルテン草案) でも維持されたが、ALR 及び ABGB ではこの捉え方は排斥されてしまった。その後、普通法学者らによって法鎖 (*Obligatio*) に着目すべきことが主張されるようになり、また、この概念については、人的要素の強い法鎖という考え方から、単に債権者及び債務者という二当事者の関係という捉え方がされるようになった。それと同時に、研究者の間で債務関係という用語の表現の仕方について見解が分かれ (*Forderung, Schuldverhältnis, obligatorischen Verhältnissen*)、また、ラント法にもその影響は及んだ (ヘッセン草案 ; *Verbindlichkeit*、ザクセン民法典 ; *Forderung*、バイエルン草案及びドレスデン草案 ; *Schuldverhältnis*)。

債務関係を中心とした体系的構造については、ALR 及び ABGB は、債務関係という用語が採用されていないため、当然、債務関係を中心とした体系的構造が採られていなかった。他方、19世紀後半の諸ラント法では、債務関係を意識して①複数当事者や②債権・債務の移転について規定し、また、③債務関係自体の消滅についても規定するという傾向がみられることがわかった。このことから、BGB の編纂作業が始まる前から、債務関係が当該法典等の中核としての地位にあったということがわかっていく。

第2章では、BGB 制定過程において債務関係概念がどのように変化したかについて検討した。その中で、債務関係概念については、当初は、19世紀後半の諸ラント法と同様、債権者及び債務者の関係と捉える考え方がみられたものの（ドレスデン草案、1881年版キューベル草案）、その後は、債権と債務という効果を発生させるもの、又は、債権と債務の総和と捉える考え方が支配的となった（1882年版キューベル草案、第二・第三草案、BGB）。

債務関係を中心とした体系的構造に関しては、BGB 及び同草案は、①複数当事者の債務関係については債務関係を意識した規定とはなっていないものの、②債権譲渡及び債務引受、③債務関係の消滅については債務関係を意識した規定となっており、このことから、BGB 及び同草案は債務関係を中心とした体系的構造を採っていることがうかがえよう。

このように、BGB や同草案は債務関係を中核とする構造を採っているといえ、また、BGB 制定前のラント法と BGB の間には、債務関係概念について若干の変容がみられるものの、債務関係という視角からみるという点では連続性を有するものであるといえる。このことから、本稿第2部で検討する現行日本民法典は、同法典の立法過程において債権関係概念を排斥する特段の理由がみられない限りは、かかるドイツ法の債務関係概念を受け継いだものとみるべきであるが、詳細な検討については本稿第2部に譲る。

また、債務関係概念については、第1章及び第2章では、各諸法典の中において、法鎖・拘束関係と捉える見解と、債権者及び債務者の関係と捉える見解をみることができ、第3章では、BGB 施行後の学説において、債権と債務の総和と捉える見解、有機体・総体と捉える見解、附随義務を包含するものと捉える見解、信頼関係と捉える見解、共同体（協同体）と捉える見解をみてきた。本稿第1部では、ドイツ法の債務関係概念を明らかにすることは目的とはしておらず、また、これらの見解については既に多くの先行研究があるところであるため、ここでは分析・検討することはしない。しかし、日本民法学における債権関係概念を検討する中で、これらの見解というのは一つの分析軸として役立つことになろう。また、2002年の債務法現代化により、債務関係概念に命令規範性が付与され、もはや単なる整理概念ではなくなったという点についても、本稿第2部以降で再度検討してみたい。

第2部 日本法における債権関係概念

序章

本稿では、ドイツ法における債務関係概念の蓄積を踏まえ、債務関係概念を参考にして、日本民法学において債権関係という視点をもつことの可否、及び日本民法学における債権関係概念を明らかにすることを目的とし、その上で、法解釈上、債権関係概念にどのような有用性がみられるかについて検討するものである。

そして、日本法の検討をする前提として、本稿第1部では、ドイツ法における債務関係概念の検討をしてきた。BGB や同草案は、ローマ法を淵源とする債務関係概念を受け継ぎ、また、債務関係を中核とする構造を採っていることがわかった。このことから、ドイツ法を参考にして制定された現行日本民法典は、同法典の立法過程において債権関係概念を排斥する特段の理由がみられない限りは、かかるドイツ法の債務関係概念を受け継いでいることになるのであるが、現行日本民法典の第3編のタイトルは「債権関係」ではなく「債権」となっており、一見して、債権関係概念が採用されているとはいえない。

そこで、本稿第2部の日本法の検討に際しては、まずは、旧民法典の制定過程（第1章）及び現行民法典の制定過程（第2章）において、債権関係という考え方がみられるか、及び、債権関係という用語を採用しなかった理由や背景について検討する。

これら立法過程の検討を経た上で、現行民法典は債権関係という考え方を完全に排除しているわけではないということがわかれば、現行民法典及び日本民法学においては、ドイツ法の債務関係概念から示唆を得るにあたっての基礎もしくは土台が整っていると評価することができる。その場合には、ドイツ法の債務関係概念を参考にして、現行民法典施行後の日本民法学において、債権関係という考え方がみられるかどうかについて明らかにしたい（第3章）。具体的には、現行民法典施行後から現在に至るまでの代表的な債権法の体系書を比較・分析し、債権関係概念がどの程度受け入れられ、どのような意味を有するものとして理解されてきたかという点、及び債権関係を中心とした体系的構造に対してどのような姿勢を採っているかという点について検討する。

第1章 旧民法典制定過程に現れた債権関係概念

まずは、旧民法典の制定過程において、債権関係という考え方がみられるかについて検討する。

第1節 明治11年草案

日本の民法典編纂事業は、1870年の箕作麟祥によるフランス民法典の翻訳から始まる³³⁰。同年、この翻訳は『仏蘭西法律書 民法』という形で公刊され、同書を元に、制度局長官江藤新平の指揮の下、民法会議が設置されて、「民法決議第一」、「民法決議第二」、「御国民法」が編纂された³³¹。その後、1872年に同会議が司法省（初代司法卿・江藤新平）に移設され、「民法仮法則」が編纂された³³²。しかし、これらの草案は、箕作が翻訳したフランス民法典の条文を、ほとんど文言を変えずに書かれたものであり、また、それぞれフランス民法典第1編「人」の一部分を規定するにとどまり、債権・債務についての規定はみられない³³³。

その後、第二代司法卿である大木喬任の下、司法省内に民法課が設置され、1878年（明治11年）4月に、箕作及び牟田口通照により、わが国初めての民法典全範囲にわたる草案が作られる（以下、この草案を「明治11年草案」と呼ぶ。）³³⁴。しかし、同草案もフランス民法典を模倣したものであり³³⁵、箕作の翻訳による『仏蘭西法律書』の訳文と比べて一段と劣る稚拙な翻訳であったといわれている³³⁶。

明治11年草案では、債権・債務についての規定もみられるが、債権も債務も「義務」という語句で表現しているため、「規定の意味を容易に捉へ難い」と評されている³³⁷。例えば、箕作は、フランス民法典第3編第3巻のタイトルを「契約即チ一般ニ合意上ノ義務」とし、その冒頭の1101条では、「契約トハ一人又ハ数人カ他ノ一人又ハ数人ニ対シテ或物ノ所有権ヲ移シ又ハ或事ヲ為シ又ハ或事ヲ為ササルノ義務ヲ己レニ負フ所ノ合意ヲ云フ」と訳す

³³⁰ 前田・前掲注(8)2頁〔前田達明執筆部分〕

³³¹ 前田・前掲注(8)222頁〔前田達明・原田剛執筆部分〕

³³² 前田・前掲注(8)449頁〔前田達明・原田剛執筆部分〕

³³³ 「民法決議第一」は、第1編「人事」、第2編（箕作訳のフランス民法典第1編「人」第1巻「民権ノ享有及ヒ剥奪」、第2巻「身分証書」に該当）、「民法決議第二」は、第3編「住所ノ事」、第4編「失踪ノ事」（同第3巻「住所」、第4巻「失踪」）、「御国民法」は、第5編「婚姻ノ事」、第6編「離婚」（同第5巻「婚姻」、第6巻「離婚」）を規定するのみであり、フランス民法典第1編第7巻ないし11巻、及び第2編ないし3編に該当する規定部分は未完成であった。また、「民法仮法則」は、フランス民法典第1編第2巻「身分証書」の部分しか規定はなかった。

³³⁴ 前田・前掲注(8)480-481頁〔前田達明・原田剛執筆部分〕

³³⁵ 清浦奎吾『明治法制史』（明法堂、1899年）584頁

³³⁶ 星野通『明治民法編纂史研究』（ダイヤモンド社、1943年）28-29頁

³³⁷ 星野・前掲注(336)30頁

のに対し³³⁸、明治11年草案では、第3編第3巻は単に「契約」というのみであり、冒頭の939条では、「契約トハ或物ノ所有ヲ移シ又ハ或事ヲ為シ又ハ或事ヲ為ササルノ義務ヲ生セシムル約束ヲ言フ」と、所々簡略した形で規定している³³⁹。

明治11年草案は、大木司法卿に提出されたが、民俗や文化を異にするフランス民法典を無批判的に翻訳したものであり、わが国の事情を汲み入れていないとして廃案となった。そして、1789年（明治12年）に、大木司法卿は民法典の起草をボアソナード、箕作、磯部四郎らに命じ、身分法に関する部分を除けば、実質的にはボアソナード単独での法典編纂作業が進んでいく³⁴⁰。

第2節 ボアソナード草案

ボアソナードが起稿した仏文の民法草案は、少なくとも「プロジェ (Projet) 初版」(1880-82年)、「プロジェ第二版」(1882-89年)、「プロジェ新版」(1890-91年)があるとされる³⁴¹。ボアソナード民法典研究会（代表 大久保泰甫教授）の研究成果によると、プロジェ初版の翻訳にあたるものが「旧草案」³⁴²であり、プロジェ第二版の翻訳にあたるものが「再読民法草案」であるとされる³⁴³。翻訳版の民法草案は、このように旧草案、再読民法草案とあり、その後、「再読修正民法草案」が出版され、そして「旧民法」に至る³⁴⁴。注釈書については、『註釈民法草案』、『再読民法草案註釈』、『再読修正民法草案註釈』の順で出版されている³⁴⁵。

ボアソナード草案における、債権関係に関する条文は、次のような変遷を辿る。まず、旧草案及び再読民法草案では、314条にて義務についての規定を置く。

旧草案第314条³⁴⁶

³³⁸ 箕作麟祥訳『増訂仏蘭西法律書 民法』（博聞社、1883年）437頁

³³⁹ 星野・前掲注(336)37頁

³⁴⁰ 岸上晴志「ボアソナード時代」水本浩・平井一雄『日本民法学史・通史』（信山社、1997年）64頁

³⁴¹ ボワソナード民法典研究会『ボアソナード氏起稿 再読民法草案 財産編（資料集成第4回配本）』（雄松堂出版、2000年）iv頁〔大久保泰甫執筆部分〕

³⁴² ボワソナード民法典研究会・前掲注(341)の条文に併記されている。他に、『ボアソナード氏起稿 註釈民法草案（資料集成第3回配本）』（雄松堂出版、1999年）に記されている（ボワソナード民法典研究会・前掲注(341)x頁〔村上一博執筆部分〕）。

³⁴³ ボワソナード民法典研究会・前掲注(341)viii頁〔村上一博執筆部分〕

³⁴⁴ ボワソナード民法典研究会・前掲注(341)xiv-xv頁〔村上一博執筆部分〕

³⁴⁵ ボワソナード民法典研究会・前掲注(342)viii-ix頁〔七戸克彦執筆部分〕

³⁴⁶ ボワソナード民法典研究会・前掲注(341)7頁

314. Le droit personnel ou de créance, tel qu'il est défini à l'article 3, est toujours corrélatif à une Obligation.

L'obligation est un lien de droit positif ou naturel qui astreint une personne à

「人権即チ債主権ハ、第三条³⁴⁷ニ釈義セシ如ク、常ニ義務ニ対向シテアル義務トハ或人ヲシテ、他ノ特定ノ一名若クハ数名ノ人ニ対シ、或ルモノヲ与ヘシメ、為サシメ、若クハ為ササラシムルコトニ催逼スル所ノ制定法若クハ自然法ノ束縛ヲ云フ義務ヲ負フ所ノモノヲ義務者ト云フ。義務ノ生シテ利益ヲ受クルモノヲ権利者ト云フ」

再読民法草案第 314 条³⁴⁸

「第三条ニ釈義シタル人権即チ債主権ハ常ニ義務ニ対向スルモノトス義務トハ一人又ハ数人ヲシテ他ノ特定シタル一人又ハ数人ニ対シ或ル事物ヲ与ヘ、為シ又ハ為ササラシムルコトニ催逼スル所ノ制定法又ハ自然法ノ束縛ヲ云フ其ノ義務ヲ負フ所ノ者ヲ義務者ト云ヒ其成立ツ所ノ義務ニリ因リ利益スル者ヲ権利者ト云フ」

再読民法草案には「註解」が付いており、これによると、314 条 1 項の「債主権」という用語は、「人権ヲ有スル者（権利者）此権利ノ相對シテ成立ツ者（義務者）ヲ信スル信用スル」という意味を説明するものとして使っていると書かれてある³⁴⁹。また、『註釈民法草案』ではより詳しく書かれており、債主権とは「クレアンス」³⁵⁰の訳語であり、「『クレアンス』

donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose, envers une ou plusieurs autres personnes déterminées.

Celui qui est obligé s'appelle débiteur; celui au profit duquel l'obligation existe s'appelle créancier.

(Boissonade, Projet de code civil pour l'Empire du Japon accompagne d'un commentaire, 4 vols, 1882.)

³⁴⁷ 3 条「人権ハ法律ノ認メタル原由ニヨリ特定ノ人カ負担ス可キ供給若クハ制止ヲ其人ヨリ得ル為メニ其人ニ対シテ行フモノニシテ亦タ主タルモノアリ従タルモノアリ主タル人権ハ本編第二部ノ目的トス

（第 3 項 省略）」（ボワソナード民法典研究会・前掲注(341)』17 頁）

³⁴⁸ ボワソナード民法典研究会・前掲注(341)6-7 頁。

314. Le droit personnel ou de créance, tel qu'il est défini à l'article 3, est toujours corrélatif à une obligation.(Définition.)

L'obligation est un lien de droit positif ou naturel qui astreint une personne à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose, envers une ou plusieurs autres personnes déterminées.(Noms légaux des parties.)

Celui qui est obligé s'appelle débiteur; celui au profit duquel l'obligation existe s'appelle créancier.(Obligations civiles.)

(Boissonade, Projet de code civil pour l'Empire du Japon accompagne d'un commentaire, deuxième édition, 1883.)

³⁴⁹ ボワソナード民法典研究会・前掲注(341)7 頁

³⁵⁰ Créance「droit personnel〔債権〕の同義語。一般的には、金銭の引渡しを請求する権利を指すときに用いられる」（中村鉰一・新倉修・今関源成監訳『フランス法用語辞典〔第

トハ人権ヲ有スルモノ（「クレアンシェイ」³⁵¹即チ権利者又ハ債主トモ訳ス）ハ義務アルモノ（「デビツール」³⁵²即チ義務者又ハ負債主トモ訳ス）ヲ信用スルヲ云フノ義ナリ」と記されている³⁵³。

そして、債主権を有する者によって信用された義務者は、314 条 2 項により、制定法又は自然法上の束縛を受ける。再読民法草案の註解によると、「義務」とは、ラテン語の「*eiqnre* 結束する」のことをいい³⁵⁴、法律用語としての「結束」という語は、ローマ法から用いられてきた法鎖（*vin culum juris*）であると説明される³⁵⁵。また、『註釈民法草案』では、義務は「オブリガッション」³⁵⁶の訳語であり、「束縛する」ことを意味するラテン語の「リガレイ」³⁵⁷のことであるとされる³⁵⁸。

第 3 節 旧民法典

その後は、若干の字句の修正を経た後³⁵⁹、1890 年（明治 23 年）4 月 21 日に旧民法財産編第 2 部「人権及ヒ義務」³⁶⁰の 293 条において、上記債権関係に関する条文はほとんど内

2 版]』（三省堂、2002 年）98 頁）

³⁵¹ *Créancier* 「債権者 債権の名義人」（中村・前掲注(350)98 頁）

³⁵² *Débiteur* 「債務者 ある者に対して給付を履行する義務を負う者」（中村・前掲注(350)101 頁）

³⁵³ ボワソナード民法典研究会・前掲注(342)5 頁。信用の語については「クロワイヤンス 信憑」のことであるとされる（同書 6 頁）。

³⁵⁴ ボワソナード民法典研究会・前掲注(341)11 頁

³⁵⁵ ボワソナード民法典研究会・前掲注(341)12 頁

³⁵⁶ *Obligation* 「①債権債務関係；広義では、複数の者の間の法鎖であり、この法鎖により、一方当事者たる債権者は、他方当事者たる債務者に対して、ある給付（与えること、なすこと、または、なさないこと）の履行を強制することができる。②債務；狭義では、*dette* の同義語（すなわち、債務 [*obligation*] は、債権 [*créance*] の消極的側面である）」（中村・前掲注(350)215 頁）

³⁵⁷ *ligare* 「結ぶこと、義務を負わせること」（柴田光蔵『法律ラテン語辞典』（1993 年）209 頁）

³⁵⁸ ボワソナード民法典研究会・前掲注(342)7 頁

³⁵⁹ ボワソナード民法典研究会『ボアソナード氏起稿 民法草案修正文（資料集成第 II 期 2 回配本）』（雄松堂出版、2001 年）

814 条「人権即債権ハ第五百三条ニ定義シタル如ク常ニ義務ト相対ス

義務トハ一人又ハ数人ヲシテ他ノ定リタル一人又ハ数人ニ対シ事物ヲ与ヘ又ハ為シ又ハ為サハラシムル所ノ制定法又ハ自然法ノ束縛ヲ云フ

義務ヲ負フ者ヲ債務者ト云ヒ義務ニ因リ利益ヲ受クル者ヲ債権者ト云フ」

³⁶⁰ 旧民法財産編第 1 部では「物権」について規定しているため、人に対する権利・義務についての第 2 部の名称も、権利の観点から「人権」という名称を置くことが自然となる。しかし、同 2 部では、一貫して「義務」の観点から規定しており、各章・節等の項目も「義務」という名称をもって名付けられている。例えば、第 2 部第 1 章は「義務の原因」、同 2 章は「義務の効力」、同 3 章は「義務の消滅」となっている。そこで、「人権」の名称だ

容を変えずに維持された。

第 293 条

「人権即チ債権ハ常ニ義務ト対当ス

義務ハ一人又ハ数人ヲシテ他ノ定マリタル一人又ハ数人ニ対シテ或ル物ヲ与ヘ又ハ或ル事ヲ為シ若クハ為ササルコトニ服従セシムル人定法又ハ自然法ノ羈絆ナリ

義務ヲ負フ者ハ之ヲ債務者ト名ツケ義務ニ因リテ利益ヲ得ル者ハ之ヲ債権者ト名ツク」

第 294 条

「人定法ノ義務ハ其履行ニ付キ法律ノ許セル諸般ノ方法ニ依リテ債務者ヲ強要スルコトヲ得ルモノナリ自然ノ義務ニ対シテハ訴権ヲ生セス」

旧民法については、『民法正義』、『民法釈義』、『民法義解』などの注釈書が出されている。ここでも、「義務」及び「羈絆」という用語についてみておきたい。

いずれの注釈書においても、「義務」は人権に対当するものであると説明するのが一般的であるが³⁶¹、『民法正義』での、「義務ハ人（甲）ト人（乙）トノ間ニ存スル法律上ノ関係」³⁶²であるとする説明は、義務を両当事者の関係として説明している点で注目に値する。

次に、「羈絆」という用語については、『民法正義』では、「羈絆ナル語ハ甚タ力アル語ニシテ若シ債務者カ或ル作為又ハ不作為ヲ好意ニ為サ、ルニ於テハ法律ハ債権者ニ許スニ若干ノ強制手段ヲ以テスルノ意義ヲ有セリ」³⁶³と、法律上の強制力の観点から説明がなされている。また、「羈絆」という語の由来について、『日本民法義解』では、「法律ノ羈絆（Lien de droit）ナル語ハ遠ク羅馬ニ発シ仏国法ニ伝ハリ遂ニ我法語トナリタルモノナリ」³⁶⁴と説明される。

けでは足りず、「義務」の二字を追加し、「人権及ヒ義務」になったという経緯がある（磯部四郎『大日本新典民法釈義第6編』1204頁）。

³⁶¹ 井上正一『民法正義 財産編第二部卷之一』（新法註釈会、1890年）3-4頁、磯部四郎『大日本新典民法釈義第六編』（長島書房、1890年）1203頁、本野一郎・森順正・城数馬共著、富井政章校閲『日本民法義解』（金蘭社、明治23年）1頁。

³⁶² 『民法正義 財産編第二部卷之一』（新法註釈会、明治23年）6頁〔井上正一執筆部分〕

³⁶³ 『民法正義 財産編第二部卷之一』（新法註釈会、明治23年）10頁〔井上正一執筆部分〕

³⁶⁴ 本野一郎・森順正・城数馬共著、富井政章校閲『日本民法義解』（金蘭社、1890年）5頁。この点については、磯部四郎も、「法文ニ曰ク義務ハ人定法又ハ自然法ノ羈絆ナリト即チ仏語ノ「リヤン、ド、ドロア」ノ語意ニシテ謂フハ法律ノ綱ヲ以テ拘束スルノ義ナリ」と指摘している（『大日本新典民法釈義第六編』（長島書房、1890年）1206頁〔磯部四郎執筆部分〕）。

第4節 分析

旧草案及び再読民法草案 314 条 1 項では、「人権」の一つである「債主権」(créance)を「義務」(obligation)に相対立するものと位置付け、同条 2 項では、「義務」につき、給付、作為、不作為を内容とする法律上の「束縛」(lien)であると定義する。注釈書等によると、この「義務」という用語には、ローマ法上の法鎖を淵源とするものであると述べられている。その後、旧民法典においてもこの条文はほとんどそのままの内容で維持され(「束縛」という語句は、同法 293 条 2 項において「羈絆」に変えられた。)、注釈書『民法正義』では「義務」という用語につき、「人(甲)ト人(乙)トノ間ニ存スル法律上ノ関係」であると、義務を両当事者の関係として捉える記述がみられた。

これらは旧民法典の立法資料によるものであるが、旧民法典を制定するにあたって参照されたフランス民法典についての同時代の学術書等からも、債権関係という考え方がみられたかについて、若干の検討を加える。

ボワソナードによるフランス民法の講義では、義務とは、「二人若クハ数人ニテ一方ノ者他ノ一方ノ者ニ対シ事ヲ為シ或ハ為ササルノ関係ヲ云フ又之ヲ解シテ法律ノ紐ト云フ」と説明されている³⁶⁵。また、1888 年に翻訳されたラカティネリ (Baudry Lacantinerie) の『仏国民法正解 契約編 上巻』では、フランス民法典上の「義務」について、義務には必ず「拘束セラルル人」である「負債主」と、「法鎖ノ利益ヲ受クヘキ人」である「債主」の二人がいなければならないことから、「義務ハ負債主ニ於ケル関係ヨリ之ヲ見ルト債主ニ於ケル関係ヨリ之ヲ見ルトニ従ヒ表裏ノ観アリ」と述べられている³⁶⁶。

このように、当時のフランス民法典における義務とは、債権者と債務者の関係のことをいい、これはローマ法の法鎖(羈絆、束縛、紐³⁶⁷)のことを意味するものである。このよ

³⁶⁵ ボワソナード著、岩野新平訳『仏蘭西民法契約編第二回講義』(司法省、1880 年) 3 頁〔1878 年 2 月 15 日の講義〕

³⁶⁶ ボードリ・ラカンチヌリ著、松室致・飯田宏作・古賀廉造訳『仏国民法正解 契約編 上巻』(司法省、1888 年)〔同『仏蘭西民法正解 契約編 上巻・下巻(日本立法資料全集 別巻 172)』(信山社、2000 年)〕 2 頁。他に、小島龍太郎は、フランス民法典の義務には、法律上の義務(Obligation)の他に道德上の義務(devoir)があることから、これらを分けて捉えるべきと述べ、法律上の義務のみを「責」と訳し、法律上の義務及び道德上の義務を包括して「義務」と訳している(アコラス著、小島龍太郎訳『仏国民法提要 契約編 上巻』(司法省、1883 年)〔同『同 日本立法資料全集 別巻 524』(信山社、2009 年)〕 1 頁)。しかし、小島はどのような趣旨から「責」という字句を採用したかについては明言しておらず、また、この当時、法律上の義務を単に「義務」と訳するのが一般的であったため、小島のような訳出の方法を考えるものは他に見当たらない。

³⁶⁷ 磯部四郎は、法鎖を表す「束縛(Lien)」について、「権利義務の関係にして無形の束縛を云ひ決して身体の束縛即ち有形の強制を指すにあらず此原語を直訳すれば紐と云ふ義にして権利の紐を以て義務者を繋ぎ之を束縛すと云ふの義なり」と説明する(磯部四郎『民法応用字解 全』(元老院、1887 年)〔同『同 日本立法資料全集 別巻 160』(信山社、2000 年)〕 199 頁)。

うな説明の仕方は、旧民法典の注釈書等と同じであり、これにより、旧民法典においても債権者と債務者の関係や法鎖という考え方があったことがわかる³⁶⁸。

旧民法 293 条 2 項の「羈絆」という語句につき、『大辞林』では、「〔「羈」も「絆」も牛馬をつなぎとめるものの意〕 行動する者の妨げになるものや事柄。きずな。ほだし。束縛。」と説明されている（松村明編『大辞林〔第 3 版〕』（三省堂、2006 年）620 頁）。

³⁶⁸ 三瀦博士は、旧民法 293 条 1 項は、債務関係についての BGB241 条（債権者は債務関係により債務者からある給付を請求する権利を有する）と同様の規定であると説明する（三瀦信三『債権法提要総論上冊』（有斐閣、1925 年）1-2 頁）。

第2章 現行民法典制定過程に現れた債権関係概念

次に、現行民法典の制定過程において、債権関係という考え方がみられるか、及び、債権関係という用語を採用しなかった理由や背景について検討する。

第1節 基本方針の決定

1893年3月21に官邸において、現行民法典の編纂の基本方針を決定する会議が開かれた。総理大臣伊藤博文は穂積陳重に対して、同基本方針についての意見書を作成することを命じ、穂積は「法典ノ体裁ハ『パンデクテン』式ヲ採用シ、『サキソン』民法ノ編別ニ依ルベキコト」を内容とする意見書を作成した³⁶⁹。サキソン民法とは、1865年のザクセン王国民法典のことを指す。

日本では既に1886年に、同ザクセン民法典の翻訳がなされている³⁷⁰。それによると、債権法に関しては第3編《要求ノ権利》において規定され、債権総論については同編第1款《要求ノ通則》内に規定されている。同款は、第1章《要求ノ本然、要求ニ付テノ人、及要求ノ物件》、第2章《要求ノ履行》、第3章《要求ノ起生》、第4章《要求ノ譲渡》、第5章《要求権ノ消滅》、第6章《連帯義務ノ関係》、第7章《無記名証券》の計7章からなる。翻訳された当時はまだ訳語や法律用語が確定していなかったため、Forderungenを「要求」と訳している。

第2節 主査会

その後、主査会において、1893年6月6日に、民法典の目次についての提案である甲1号議案が提出された³⁷¹。これによると第3編のタイトルは、旧民法典と異なり、《人権》と改められたものの、第1章《総則》の中は、旧民法典を引きずり、第1節《債務ノ効力》³⁷²、第2節《債務ノ態様》³⁷³、第3節《債務ノ消滅》³⁷⁴と、「債務」の観点から規定が置かれて

³⁶⁹ 福島正夫編著『明治民法の制定と穂積文書』（有斐閣、1956年）16頁

³⁷⁰ 山脇玄訳『撒遜国民法』（1886年）

³⁷¹ 法典調査会の議案には、旧民法を修正した条文案である甲号議案、民法中の重大問題についての基本的態度を現した乙号議案、そして、単に事務上の議題に関する丙号議案の三種からなる（小柳春一郎「民法典の誕生」広中俊雄・星野英一『民法典の百年 I』（有斐閣、1998年）18頁）。

³⁷² 第一節内は次の三款からなる。第一款《履行》、第二款《賠償》、第三款《第三者ニ対スル債権者ノ権利》。

³⁷³ 第二節内は次の四款からなる。第一款《選択債務》、第二款《任意債務》、第三款《不可分債務》、第四款《連帯債務》、第五款《保証債務》。

³⁷⁴ 第三節内は次の六款からなる。第一款《弁済》、第二款《相殺》、第三款《更改》、第四款《免除》、第五款《混同》、第六款《不能》。

いる³⁷⁵。

主査会での債権に関する議論は、元田肇による問題提起から始まった。すなわち、元田からは、第三編《人権》の中の第1節ないし第3節では「債務」という名称がつけられているが、これらの節内の条文の内容は「債務」ではなく「債権」についてのものではないか、特に第1節のタイトル《債務ノ効力》については《債権ノ効力》とすべきではないか、という質問がされた³⁷⁶。

これに対し三崎亀之助は、一応の理屈から言えば、第三編のタイトルが《人権》であるから、その節等の項目も「債権」とするのがよいが、便宜上はそうにする必要もなく、原案どおりで問題なかろう、と反論した³⁷⁷。また、元田が特に指摘する第1節のタイトルに関しては、梅謙次郎から、第1節を《債権ノ効力》と改めたとしても、選択債務や任意債務についての条文を置く第2節《債務ノ態様》は、債務者が主体となって選択又は任意に行うという性質のものであることから、第1節の《債権ノ効力》と揃える形で《債権ノ態様》と改めることはできないとの指摘がなされた³⁷⁸。

元田による、「債務」を「債権」とする案については決議がなされたものの、賛成者は少数であった³⁷⁹。

第3節 総会

主査会に続き、総会においても、上記の点については争点となった。まず、磯部四郎は、第2編は《物権》という表題のもと、地上権や地役権のように「権」の字を付けたものを置いているのに対し、第3編では《人権》という表題のもと、その中は債務について規定するが、これはどういう理屈でそうなったのか、という質問を投げた³⁸⁰。

これに対し梅は、次のようにその経緯を説明した。編の表題については、第2編が《物権》であるのに対し、第3編を《債務》とするのは体裁が悪いため、従来の慣習に従って、第2編は《物権》、第3編は《人権》という語句を採用した、と説明する³⁸¹。そして、節の表題については、《人権》で統一すると、例えば、第3節《債務ノ消滅》は《人権の消滅》となり、議会に民法を通すことができなくなってしまう³⁸²、他方、全てにおいて権利主義を採用して、「債権」という文字を使うことも検討されたが、第2節《債務ノ態様》に出てくる選択債務や任意債務は、いずれも義務者の側が選択したり、任意に行うという性質の

³⁷⁵ 法典調査会『民法主査会議事速記録 民法決議案 民法第一議案』（日本学術振興会）3-4 頁

³⁷⁶ 法典調査会『民法主査会議事速記録 第二巻』（日本学術振興会）26 頁

³⁷⁷ 法典調査会・前掲注(376)28 頁

³⁷⁸ 法典調査会・前掲注(376)29 頁

³⁷⁹ 法典調査会・前掲注(376)29 頁

³⁸⁰ 法典調査会『民法総会議事速記録 第一巻』（日本学術振興会）100-101 頁

³⁸¹ 法典調査会・前掲注(380)102 頁

³⁸² 法典調査会・前掲注(380)101 頁

ものであるという問題があるため、節の表題には《債務》という文字を採用することが提案された³⁸³。

磯部は、旧民法典は分かりにくく、なるべく素人にもわかりやすいようにしたいということを理由に、第3編の表題は《人権》ではなく《債務》とするのがよいという修正説を主張した³⁸⁴。その後、磯部自身は修正説を撤回するが、高木豊三により、修正説は維持され、《物権》に合わせる形で《人権》という名称を置くのは、単に体裁論の話であり、外国法では、《物権》、《債務》としており、実際上の利益をとるべきであるとの主張がなされた³⁸⁵。穂積八束も修正説に賛成し、ドイツの草案を例にとり、《物権》、《債務》とするのがよいと主張するが³⁸⁶、梅から、「只今独逸ノ草案ヲ例ニ引カレマシタケレドモ彼レハ物権編債務編トナツテハ居リマセヌ物法ト債務関係トナツテ居リマス」と、穂積の主張が正確でない旨、反論された³⁸⁷。

結局、第3編の表題を《債務》とする修正説は、起立者少数により採用されなかった³⁸⁸。

第4節 法典調査会

法典調査会では、穂積陳重により、上記争われてきたことについて、次のように説明がなされた。④法案の中で「人権」という字が使われているのは第三編の表題一箇所だけであること、⑤人権消滅や人権譲渡、人権放棄というのは適当でないことから、**Obligation**という用語につき「人権」という語句を用いるのは適当ではないこと、⑥「債」という字には、債を負う、請求するという意味があるのに対し、**Obligation**も同様に、縛られる、請求されるという意味で用いられることがあること、そして、⑦本案の議事が進行していくにあたり、「人権」という語句は用いられなくなり、反対に「債権」という語句が用いら

³⁸³ 法典調査会・前掲注(380)101頁。後に梅は、「人権」という語句が避けられた理由について、次の二つの観点から説明する。

①日本では人権という語句を人の権利、すなわち彼の天賦の権利という意味として捉え、新聞などでは人権問題というように現れている。これは国民が政府に対して有すべき自由又は権利であるため、人権を債権の意味として用いてしまうと往々にして誤解を生じさせてしまうという問題がある。人権は人の権利という意味であり、人に対する権利という意味ではない。

②人権という語句は、フランス語では *droit personel*、ドイツ語では *Pörsenlichsrecht* の直訳からできたものであるが、これらドイツ・フランスなどのヨーロッパの学者はこれら原語自体が適当ではないことを一般に認めている（梅謙次郎『民法原理 債権総則』（和仏法律学校、1900年）6-7頁）。

³⁸⁴ 法典調査会・前掲注(380)102頁

³⁸⁵ 法典調査会・前掲注(380)105頁

³⁸⁶ 法典調査会・前掲注(380)103、105頁

³⁸⁷ 法典調査会・前掲注(380)106頁

³⁸⁸ 法典調査会・前掲注(380)108頁

れるようになったことを勘案して、相談の結果、第3編の題字は《債権》に改めた³⁸⁹。

これに関する委員からの発議はなく³⁹⁰、最終的に、民法第一議案では旧民法の義務・債務に関する規定は削除された³⁹¹。

第5節 現行民法典

法典調査会での決議案を受け、1896年4月27日に公布された民法典（以下「現行民法典」という。）では、人権及び義務についての定義を規定する旧民法典293条は、「實際上其必要ナキノミナラス之ニ因リテノ疑義ヲ決スル価値ナキ」という理由から削除され³⁹²、債権・債務に関する定義規定は置かれなかった。

その理由について、『民法修正案（前三編）理由書』では、次のとおり説明されている。旧民法典では、「法律関係ノ受方ノ側面ヲモ斟酌シ」て、財産編の表題は、あえて「義務」という文字を付加して、《人権及ヒ義務》とした³⁹³。他方、このような権利者及び義務者の双方の側面を斟酌して債権・債務を捉えた旧民法典とは対照的に、現行民法典においては、義務者の側面をも斟酌する「学理上實際上ノ理由アルニアラス」という立場をとり、義務者に対して作為又は不作為を要求するという権利の性質、及び権利本位に傾いている近世立法の趨勢を考慮して、単に《債権》という表題をつけたという³⁹⁴。

立法者である梅は、現行民法典公布直後に出版した『民法要義』において、現行民法典における債権概念について、次のように述べている。「債権ハ常ニ人ト人トノ関係」であり、「権利者ノ側面ヨリ観察シタル名称」であるのに対し、「義務者ノ側面ヨリ之ヲ観察スレハ之ヲ債務（Dette, Schuld）又ハ義務（Obligation, Verbindlichkeit）」といい、義務という文字は広く権利に対して用いる言葉であるという³⁹⁵。

岡松参太郎は、債権という語句は、对人的権利及び对人的義務の関係³⁹⁶を示す、ローマ

³⁸⁹ 法典調査会『民法議事速記録 第十七巻』（日本学術振興会）109-110頁。この点に関し、梅謙次郎は、人権という文字は「各人天賦ノ権利」という意義にも用いられ、日本の従来 of 慣用では常に債権という文字が用いられ、あえて人権という文字は用いられてこなかったと述べる（梅謙次郎『民法要義卷之三』（和仏法律学校、1897年）2頁）。岡松参太郎は、人権という語句は公法上の担保された各人の権利という意味で使用されることがあり、また、民権（Droit civil）に対し人類の権（Droit des gens）という意味で使用されることがあるため、他人に一定の行為を要求する権利を人権と称するのは妥当ではなく、むしろその権利の本質に従って、債権という名称を用いた方が明瞭であると述べる（岡松参太郎『註釈民法理由 下巻』（有斐閣、1897年）7頁）。

³⁹⁰ 法典調査会・前掲注(389)110頁

³⁹¹ 法典調査会・前掲注(375)182頁

³⁹² 広中俊雄『民法修正案（前三編）の理由書』（有斐閣、1987年）389頁

³⁹³ 広中・前掲注(392)387頁

³⁹⁴ 広中・前掲注(392)387頁

³⁹⁵ 梅・前掲注(389)5頁

³⁹⁶ ここで、「对人的権利」、「对人的義務」、「对人的権利及び義務の関係」という言葉につ

法上の *Obligatio* に由来すると述べる³⁹⁷。そして、この関係を権利の側面よりみたものが債権であり、義務の側面よりみたものが債務であるところ、近世立法の趨勢は権利本位に傾いており、本法では *Obligatio* という法律関係の権利の側面を採り、本編の題目につき債権という語句を用いたと説明する³⁹⁸。

また、岡松は、現行民法典において、旧民法典の《人権及ヒ義務》という表題を《債権》に改めた点について、「債権ト云フトキハ当然一ノ法律関係ヲ云ヒ表ハスモノナルヲ以テ特ニ義務ナル文字ヲ附加シ其受方ノ側面ヲモ表示スルノ必要ナク」、そのため、「義務」という文字を題目に付けなかったと述べる³⁹⁹。

第6節 分析

現行民法典は、旧民法典とは異なり、債権関係に関する規定を置かなかったものの、以下の4点の理由から、立法者は債権関係という概念を把握していたことがうかがえよう。

1つ目の理由としては、ザクセン民法典の影響があった点が挙げられる。1893年に穂積陳重が作成した、民法典編纂の基本方針についての意見書では、ザクセン民法典の編別を参考にすることが記されていた。当時のザクセン民法典の翻訳書では、まだ訳語や法律用語が確定していなかったため、*Forderungen* は「要求」と訳され、現行民法典は「要求」を共通項とするザクセン民法典の編別を参考にした。

しかし、本稿第1部で検討したとおり、ザクセン民法典 662 条では、「*Forderungen* とは、……法律関係のことをいう」と規定されており、このことから *Forderungen* は「債権」と訳すべきではなく、関係概念としての意味合いを有するものとして「債権関係」と訳すべきである。また、同法典の草案段階の理由書においても、「この章では、*Forderung*(*Obligation*)の特徴だけでなく定義についても規定が置かれている。*Forderung* のここでの適当な意味は、法鎖 (*rechtliche Band*) である」と解されているため、「債権関係」という訳語をあてるのが適していよう⁴⁰⁰。

したがって、現行民法典は、このような *Forderungen* という債権関係を共通項とする編

いて、岡松の理解をみてみたい。岡松は、「義務」という語句は、①「対人的権利義務ノ原因」、②「対人的責務」、③「対人的ノ権利」、④「対人的権利義務ノ関係」の4つの意義で用いられると分析する（岡松参太郎『債権法』（東京法学院、1897年）22頁）。①は、ローマ法やフランス民法典にみられる、義務を負担するところの事実という意味である。②は、①の事実によって債務を負担する状態のことをいう。③は、債務に対する債権の意味である。④は、一方の債権や一方の債務を表すのではなく、双方間の法的関係を表すものである（同書 22 頁）。

³⁹⁷ 岡松・前掲注(389)1 頁

³⁹⁸ 岡松・前掲注(389)2、9 頁

³⁹⁹ 岡松・前掲注(389)8 頁。他に、旧民法においては自然義務という概念があったが、明治民法ではこの概念を採用しなかったことも、「義務」という語句を採用しなかった理由として挙げている（同 8-9 頁）。

⁴⁰⁰ *Entwurf Sachsen 1860.a.a.O., S. 738.*

別を参考にしている以上、債権関係という考え方に影響を受けていることがうかがえる。

2つ目の理由は、梅の考え方である。総会での穂積発言に対する梅の反論から、梅は、債務と債権関係が異なるものであると認識していたことがうかがえる。

また、梅は、「債権」とは「人ト人トノ関係」であり、この関係を権利者の側面からみたものもまた「債権」であると解しており、ここから梅の考える「債権」には、債務に対峙する債権という意味だけでなく、債権関係の意味も含まれていると考えることができよう。上記『民法修正案（前三編）理由書』によれば、現行民法典は旧民法典とは異なり、「債権」の側から捉え、債務者の側面は考慮していないと説明されているものの、梅は旧民法典で採用されていた当事者の関係という考え方を依然として維持していたことがうかがえよう。

3つ目の理由は、岡松の考え方である。岡松は梅の考え方に近く、債権とは、法律関係（ローマ法の *Obligatio*）のうち権利の側面のことをいうと同時に、法律関係それ自体をもいうものであると解し、それゆえ現行民法典第3編の表題は「債権」という語句のみで足り、「義務」という語句を付記する必要がなかったと説明する。このことから岡松は、「債権」を当事者の関係それ自体として解していることがわかる。

そして、4つ目の理由として、「債権」という用語を採用するにあたっての、法典調査会における穂積陳重のメモ（以下「穂積メモ」という。）の内容をあげることができる。これは原案を書いた紙の余白または欄外に記載されたものである（傍点原文）。

①人権ノ字当ラサルコト（人ノ権ニアラス、対人ナリ、対人ナレハ物権モ然リ）

②用イ難キコト（人権ヲ譲渡ス、人権ヲ抛棄スル、人権消滅等々故ニ一回モ用ヒス、故ニ法典ノ上ニモ存スルコト表題ノ只一ツノミナルニ至ラン）

③債ノ字当レルコト（債ノ字ハ負財ニモ促責ニモ適ス——オブリガシオン沿革ニ当リ、フォーデルング）

④既ニ用ヒ来リシコト」⁴⁰¹

この穂積メモのうち③について、特に検討を加えたい。穂積は、現行民法典第3編の表題として「人権」という語句ではなく（穂積メモ①）、「債」という文字をあてることが適切であると考えていた（同③）。その理由として、「債」という文字は、債務のことを表す「負財」にも、債権のことを表す「促責」にも適するということをあげている。そして穂積は、かかる「債」の説明に付記する形で、フランス民法典の *obligation* や、ザクセン民法典にみられた *Forderung* という文字を片仮名でメモしている。

このことから、穂積は「債」という文字に債権関係としての意味合いを持たせて解し、「債」という文字を用いることが適切であると解していたことがうかがえる。なお、穂積は、第3編の表題を「債」とすることが適切であるとまでは考えておらず、穂積メモ①から④までの流れから、「人権」という用語に代えて、「債」という文字を用いた「債権」という用語が適切であると考えているにすぎない。

以上より、現行民法典の制定過程において、債権関係という考え方が現れていたことが

⁴⁰¹ 福島正夫『福島正夫著作集 第4巻』（勁草書房、1993年）186頁

判明し、そこには、「債権」という用語に、通常の債権と、債権関係の2つの意味を持たせて解する立場（梅、岡松）と、「債」⁴⁰²という用語が債権関係を表し、「債」の権利の側面が「債権」であると解する立場（穂積）があることがわかった。これにより、現行民法典の立法者としては債権関係という考え方を完全に排除しているわけではなく、現行民法典には、ドイツ法の債務関係概念から示唆を得るにあたっての基礎もしくは土台が整っていると評価することができよう。

現行民法典の制定当時は、「債」という文字を法律用語として捉える考え方はみられなかったが、中華人民共和国及び中華民国の各民法典においては、「債」という文字は法律用語として用いられており、これについての日本人研究者の見解もわずかではあるが存する。そこで、以下ではこれらの民法典における「債」について検討してみたい。

中国での本格的な民法草案ができたのは、当時清朝であった1911年の「大清民律草案」である。日本から招聘された志田鉦太郎及び岡田朝太郎によって起草作業が行われ、BGBを模範として日本民法典を参考にして編纂されたものの、1911年の辛亥革命のため、同草案は審議されるには至らなかった⁴⁰³。その後、1926年に、中国人の学者及び実務家の手によって「国民民律草案」が作られたが、当時の北京政府の政局が不安定だったため、同草案も審議されずに終わった⁴⁰⁴。

同年、南京に国民政府が樹立し、その直後に、BGB及びスイス債務法、過去2回の民法草案を踏まえた新たな民法の起草作業が開始され、1930年に「中華民国民法」の第2編《債》が施行された⁴⁰⁵。現在の中華民国においては、中華民国民法が施行されているのに対し、1949年に成立した中華人民共和国においては、国民党政府が作った六法を廃止することが宣言されたため、中華民国民法は廃止されるに至った⁴⁰⁶。その後、中華人民共和国においては、1986年に民事基本法の性格を有する「民法通則」が制定され、1999年には「契約法」が制定された⁴⁰⁷。

1911年の「大清民律草案」は、BGBを模範として起草されたものの、第2編《債権》を瞥見すると日本民法典の影響を強く受けており、Schuldverhältnisにあたる債務関係とい

⁴⁰² 「債」という漢字は、借りたものや貸したものを表す語として史記や漢書で既に使われていた古い語である（古田裕清『翻訳語としての日本の法律用語』（中央大学出版部、2004年）66頁）。そして、「中国古代では『責』と同系の言葉で、対人関係から生ずるために人べんがついてできたものといわれている。『責』は、トゲを意味する『束』に、財貨を意味する『貝』を加えた文字である。したがって、債の語源は、われわれが他人から金銭や品物を借りて返せないとき、その経済上の負い目がトゲのように心を刺すというところからきている」（森田三男『債権法総論』（学陽書房、1978年）13頁）。

⁴⁰³ 朱柏松「中華民国民法・解題」前田達明編『史料民法典』（成文堂、2004年）1482頁

⁴⁰⁴ 朱・前掲注(403)1483頁

⁴⁰⁵ 朱・前掲注(403)1483頁

⁴⁰⁶ 西村幸次郎『現代中国法講義〔第3版〕』（法律文化社、2008年）91頁〔周劍龍執筆部分〕

⁴⁰⁷ 西村・前掲注(406)92頁

う用語は見当たらない。とはいえ、起草者の志田鉦太郎が債務関係を知らなかったというわけではなく、例えば、大清民律草案の制定から6年前の1911年に刊行された志田鉦太郎『民法債権編講義 第一章』を見ると、ローマ法の *obligatio*（法鎖）からBGBの債務関係に至るまで詳述されており⁴⁰⁸、それだけでなく、「債務関係の主体」という独立の章立てをして⁴⁰⁹、複数当事者の債権・債務については「(債務関係の) 主体の態様」⁴¹⁰、債権譲渡や債務引受けについては「(債務関係の) 主体の変更」⁴¹¹というように、既に債務関係という考え方に対して肯定的かつ積極的な姿勢であったことをうかがうことができる。

このような日本民法典的な大清民律草案と異なり、1926年の「民国民律草案」では第2編《債編（債編）》と、初めて「債（債）」という法律用語を用いている⁴¹²。そして、同編第1章《通則（通則）》では、第1節《債の発生（債之發生）》、第2節《債の目的（債之標的）》、第3節《債の効力（債之效力）》、第4節《債の譲渡及び引受（債之让与及承担）》、第5節《債の消滅（債之消灭）》、第6節《多数債務者及び債権者の債（多数债务人及债权人之債）》と、「債」の観点から債権・債務について整理している。同第2節の初頭199条において、「債」の定義に関して、「1項：債権者は、債の關係に基づいて債務者に対して給付を請求することができる。2項：給付は、財産価格を有するものに限らない。3項：不作為もまた給付とすることができる」⁴¹³という規定を置いている。同条1項では「債の關係（債之关系）」という用語を用いており、債権関係のことを表していることがうかがえる。

1930年の「中華民國民法」でも、第2編《債編》第1章《通則》内において、民国民律草案とほぼ同じ形で、第1節《債の発生（債之發生）》、第2節《債の目的（債之標的）》、第3節《債の効力（債之效力）》、第4節《多数債務人（多數債務人）》、第5節《債の移轉（債之轉移）》、第6節《債の消滅（債之消滅）》という構成が採られている。「債」という用語が採用された立法理由として、「債権」とすると債権者の権利保護に偏ってしまい、他方で、経済的地位が債務者の方が劣っていることを鑑みると、可能な限り債権者と債務者は同等の法律上の保護を受けるべきであるという点が挙げられている⁴¹⁴。同法199条では、民国民律草案199条と全く同内容の「債」の定義が規定されている。

このような「債」という用語に対する考え方は、中国法学界の主流説として維持され⁴¹⁵、中華人民共和国での1986年の「民法通則」では、「債は契約（合同）の約束に従い又は法律の規定に従い、当事者間に生じる特定の権利・義務関係である」（84条1項）という定義

⁴⁰⁸ 志田鉦太郎『民法債権編講義 第一章』（明治大学出版部、1905年）7-11頁

⁴⁰⁹ 志田・前掲注(408)159頁

⁴¹⁰ 志田・前掲注(408)163頁

⁴¹¹ 志田・前掲注(408)216頁

⁴¹² 楊立新点校『大清民律草案・民国民律草案』（吉林人民出版社、2002年）231頁以下

⁴¹³ 「①债权人得据债之关系、向债务人请求给付。②给付、不以有财产价格者为限。③不作為、亦得为给付。」（楊・前掲注(412)240頁）

⁴¹⁴ 朱・前掲注(403)1613頁（注）

⁴¹⁵ 熊達雲『現代中国の法制と法治』（明石書店、2004年）317頁

規定が置かれている⁴¹⁶。

かかる「債」の解釈に関する邦語文献はほとんどない中で、1933年に刊行された我妻栄『中華民国民法 債権総則』では、その解釈について若干ではあるが扱っている。すなわち、199条1項の「債の関係」とは、「独民法 241 条の *Schuldverhältnisse* に倣うものであるが同法同条の規定は債権編の冒頭の規定であって、同法はこれにより寧ろ債権の意義を示さんとするものである。而してその *Schuldverhältnisse* なる語も全債権的法律関係即ち請求権及びこれに対する義務を包含した法律関係を示さんとする趣旨に他ならない (Motive. Bd I. S.1)。従ってこの規定あるによって我民法に対比して特別の結果を生ずるものとは考えられない」⁴¹⁷。この説明では、「債権」と、債務関係を表しているであろう「全債権的法律関係」とを混同して、半ば強引に、債権編に関しては中華民国民法と日本民法との間には差異が無いと述べられているようにも思えなくもない。ただ、中華民国民法 199 条 1 項の立法例として「BGB241 条前段」を挙げている点⁴¹⁸も加味すると、日本民法は別として、同項の「債」と *Schuldverhältniss* とは同義の概念であるということはいかがえよう。

以上のとおり、中華人民共和国（民法通則）及び中華民国（中華民国民法）では「債」を当事者の法律関係としての債権・債務として捉えており、*Schuldverhältniss* や *Obligation* などの「債務関係」と同義であることがわかる⁴¹⁹。

このことから、日本民法学において債権関係の法的根拠を考えると、梅や岡松のように「債権」に見出す考え方の他に、穂積のように「債」に見出すという考え方も検討する余地は十分にあらう。本稿では、債権関係の法的根拠論にまで深入りすることはできないまでも、現行民法典においてドイツ法の債務関係概念から示唆を得るにあたっての基礎もしくは土台が整っていると考えることには問題はなかろう。

⁴¹⁶ 野村好弘・浅野直人編『中国民法の研究』（学陽書房、1987年）382頁

⁴¹⁷ 我妻栄（中華民国法制研究会）『中華民国民法 債権総則』（中央大学、1933年）148-149頁

⁴¹⁸ 我妻・前掲注(417)148頁

⁴¹⁹ なお、中華人民共和国の民法通則における「債」概念については、社会主義思想も組み込まれている点を指摘しておかなければならない（浅野直人「債の一般原則と債の担保」野村ら・前掲注(416)124頁以下）。

第3章 現行民法典施行後に現れた債権関係概念

序節

前章では、現行民法典の制定過程の中で、債権関係概念に関してどのような議論がなされていたかをみた。立法者は、「債権」という用語を「人ト人トノ関係」（梅）⁴²⁰や「当然一ノ法律関係ヲ云ヒ表ハスモノ」（岡松）⁴²¹と、「債権」の中に、当事者の関係という意味も含まれていると把握していた。これに対し、穂積は、現行民法典第3編のタイトルを検討する際に、債権関係を表す「債」という文字を用いた「債権」という用語が適切であると述べている。このようなことから、現行民法典には「債権関係」という用語はないものの、立法者としては債権関係概念を全く考慮していなかったとまではいえないということがわかった。

現行民法典が債務関係概念を否定もしくは排斥したとはいえないことの根拠として、現行民法典施行後の体系書等において債権関係についての記述があることをあげることができる。例えば、岡松氏は「債権関係ハ之ニ依テ債務者ハ特別ナル束縛ヲ受ケ債権者ハ特別ナル権能ヲ得ル」⁴²²と述べ、志田鉦太郎氏は債権関係を「特定ノ給付ヲ請求スルコトヲ得ル……債権者」と、「其権利ノ作用トシテ当該給付ヲ為スヘキコトニ拘束セラルル……債務者アル法律関係」⁴²³であると述べる。

本章では、現行民法典施行後の日本民法学において、債権関係概念がどの程度受け入れられ、また、どのような意味を有するものとして理解されてきたかを把握するために、現行民法典施行後から現在に至るまでの代表的な債権法の体系書として以下のもの（93名分）⁴²⁴に記された債権関係概念について検討する（本章第1節）。また、本稿第1部で検討したものと同様に、債権関係概念だけではなく、これら体系書において、債権関係を中心とした体系的構造に対してどのような姿勢を採っているかについて把握するために、複数当事者の債権関係、債権関係の移転、債権関係の消滅の3点を検討してみたい（第2節）。

- 明石 [1963] 明石三郎『債権法要論』（有斐閣、1963年）
吾妻 [1954] 吾妻光俊『債権法』（弘文堂、1954年）
浅井 [1948] 浅井清信『債権法』（真日本社、1948年）
安達 [2000] 安達三季生『債権総論講義〔第4版〕』（信山社、2000年）

⁴²⁰ 梅・前掲注(389)5頁

⁴²¹ 岡松・前掲注(389)8頁

⁴²² 岡松参太郎・石坂音四郎『民法債権総論』（京都法政大学、1902年）222頁〔岡松執筆部分〕

⁴²³ 志田鉦太郎『民法債権編講義 第一章』（明治大学出版部、1905年）7頁

⁴²⁴ 著者一名につき一冊とした。複数名の著者で書かれたものは、債権総論全般にわたっての一人の著者の債権関係概念に対する意識を把握することが困難であるため、取り上げていない。

東 [1931]	東季彦『債権法総論』(有斐閣、1931 年)
吾孫子 [1928]	吾孫子勝『債権法要論』(巖松堂書店、1928 年)
淡路 [2002]	淡路剛久『債権総論』(有斐閣、2002 年)
飯島 [1911]	飯島喬平『民法要論』(早稲田大学出版部、1911 年)
池田 [2013]	池田真朗『新標準講義 民法債権総論〔第 2 版〕』(慶応義塾大学出版会、2013 年)
石坂 [1917]	石坂音四郎『債権法大綱〔初版〕』(有斐閣、1917 年)
石田 [1936]	石田文次郎『債権総論講義』(弘文堂、1936 年)
石本 [1961]	石本雅男『債権法総論』(法律文化社、1961 年)
磯谷 [1933]	磯谷幸次郎『債権総論大要〔訂 3 版〕』(清水書店、1933 年)
伊藤 [1900]	伊藤悌治『債権総論』(東京法学院、1900 年)
入江 [1930]	入江真太郎『債権総論』(大同書院、1930 年)
岩田 [1938]	岩田新『債権法新論〔訂 5 版〕』(有斐閣、1938 年)
烏賀陽 [1924]	烏賀陽然良『債権総論綱要 上』(巖松堂書店、1924 年)
内田(勝) [2000]	内田勝一『債権総論』(弘文堂、2000 年)
内田(貴) [2006]	内田貴『民法Ⅲ 債権総論・担保物権〔第 3 版〕』(東京大学出版会、2006 年)
梅 [1900]	梅謙次郎『民法原理 債権総則』(和仏法律学校、1900 年)
遠藤 [2009]	遠藤研一郎『民法 3 債権総論』(中央大学通信教育部、2009 年)
近江 [2009]	近江幸治『民法講義Ⅳ 債権法総論〔第 3 版補訂〕』(成文堂、2009 年)
大谷 [1925]	大谷美隆『債権総論講義』(文信社、1925 年)
大村 [2008]	大村敦志『基本民法Ⅲ 債権総論・担保物権〔第 2 版〕』(有斐閣、2008 年)
岡松 [1902]	岡松参太郎・石坂音四郎『民法債権総論』(京都法政大学、1902 年)
岡村 [1924]	岡村玄治『債権法総論』(巖松堂書店、1924 年)
奥田 [1987]	奥田昌道『債権総論(下)』(筑摩書房、1987 年)
尾崎 [2007]	尾崎三芳『ベーシック債権総論』(法律文化社、2007 年)
小野 [2013]	小野秀誠『債権総論』(信山社、2013 年)
於保 [1972]	於保不二雄『債権総論〔新版〕』(有斐閣、1972 年)
片山 [1938]	片山金章『債権法総論』(精興社書店、1938 年)
勝本 [1932]	勝本正晃『債権総論概説〔訂再版〕』(巖松堂書店、1932 年)
角 [2008]	角紀代恵『基本講義 債権総論』(新世社、2008 年)
加藤 [2005]	加藤雅信『新民法大系Ⅲ 債権総論』(有斐閣、2005 年)
金山 [1964]	金山正信『債権総論』(ミネルヴァ書房、1964 年)
嘉山 [1926]	嘉山幹一『債権総論〔合本改版〕』(敬文堂書店、1926 年)
川井 [2009]	川井健『民法概論 3 債権総論〔第 2 版補訂版〕』(有斐閣、2009 年)
川名 [1915]	川名兼四郎『債権法要論』(金刺芳流堂、1915 年)
北川 [1996]	北川善太郎『債権総論〔第 2 版〕』(有斐閣、1996 年)
小池 [1933]	小池隆一『債権法総論』(清水書店、1933 年)

- 小出 [1962] 小出廉二『債権法総論』（評論社、1962 年）
- 河野 [1990] 河野弘矩『債権総論講義』（ぎょうせい、1990 年）
- 近藤 [1938] 近藤英吉『民法要義』（松華堂書店、1938 年）
- 沢井 [1980] 沢井裕『テキストブック債権総論〔補訂版〕』（有斐閣、1980 年）
- 潮見 [2003] 潮見佳男『債権総論Ⅰ〔第2版〕』（信山社、2003 年）
- 潮見 [2008] 潮見佳男『債権総論Ⅱ〔第3版〕』（信山社、2008 年）
- 志田 [1905] 志田鉦太郎『民法債権編講義 第一章』（明治大学出版部、1905 年）
- 清水 [2010] 清水元『プロGRESS民法 債権総論』（成文堂、2010 年）
- 末川 [1949] 末川博『債権法』（評論社、1949 年）
- 末弘 [1938] 末弘厳太郎『債権総論』（日本評論社、1938 年）
- 須賀 [1938] 須賀喜三郎『債権総論』（巖松堂書店、1938 年）
- 菅原 [1938] 菅原春雄「債権法序論」台北帝国大学文政学部政学部研究年報 5 卷 1 部（1938 年）
- 鈴木 [2001] 鈴木禄弥『債権法講義〔第4訂版〕』（創文社、2001 年）
- 高島 [1987] 高島平藏『債権総論』（成文堂、1987 年）
- 高橋 [2013] 高橋眞『入門債権総論』（成文堂、2013 年）
- 田島 [1940] 田島順『債権法』（弘文堂、1940 年）
- 田山 [2011] 田山輝明『債権総論〔第3版〕』（成文堂、2011 年）
- 円谷 [2010] 円谷峻『債権総論一判例を通じて学ぶ〔第2版〕』（成文堂、2010 年）
- 富井 [1929] 富井政章『民法原論 第3巻 債権総論 上』（有斐閣、1929 年）
- 中島(弘) [1927] 中島弘道『民法債権法論〔第2版〕』（清水書店、1927 年）
- 中島(玉) [1928] 中島玉吉『債権総論』（金刺芳流堂、1928 年）
- 中田 [2013] 中田裕康『債権総論〔第3版〕』（岩波書店、2013 年）
- 永田 [1956] 永田菊四郎『新民法要義 第3巻上 債権総論』（帝国判例法規出版社、1956 年）
- 中村 [1936] 中村万吉『民法通論 財産編』（東山堂、1936 年）
- 西村 [1935] 西村信雄『債権法総則』（甲文堂書店、1935 年）
- 沼(義) [1928] 沼義雄『民法要論 債権編』（巖松堂書店、1928 年）
- 沼(正) [1976] 沼正也『民法の世界〔新版〕』（三和書房、1976 年）
- 野澤 [2009] 野澤正充『債権総論ーセカンドステージ債権法Ⅱ』（日本評論社、2009 年）
- 鳩山 [1933] 鳩山秀夫『日本債権法総論〔改版〕』（岩波書店、1933 年）
- 林(信) [1941] 林信雄『債権法総論』（巖松堂書店、1941 年）
- 林(良) [1996] 林良平等『現代法律学全集 3 債権総論〔第3版〕』（青林書院、1996 年）
- 半田 [2005] 半田正夫『やさしい債権総論〔第2版〕』（法学書院、2005 年）
- 土方 [1910] 土方寧『民法債権法講義 上巻』（東京帝国大学、1910 年）
- 平井 [1994] 平井宜雄『債権総論〔第2版〕』（弘文堂、1994 年）
- 平沼 [1932] 平沼騏一郎『債権法総則』（日本大学出版部、1932 年）
- 平野 [2011] 平野裕之『コア・テキスト民法Ⅳ 債権総論』（新世社、2011 年）

船越 [1994]	船越隆司『債権総論』(尚学社、1994 年)
星野 [1978]	星野英一『民法概論Ⅲ 債権総論〔補訂版〕』(良書普及会、1978 年)
穂積 [1937]	穂積重遠『債権法及び担保物権法〔訂3版〕』(有斐閣、1937 年)
前田(直) [1920]	前田直之助『民法債権総論』(不明、1920 年)
前田(達) [2003]	前田達明『口述債権総論〔第3版〕』(成文堂、2003 年)
松井 [2013]	松井宏興『債権総論』(成文堂、2013 年)
松坂 [1982]	松坂佐一『民法提要 債権総論〔第4版〕』(有斐閣、1982 年)
松本 [1921]	松本丞治『債権法』(明治堂書店、1921 年)
水辺 [2006]	水辺芳郎『債権総論〔第3版〕』(法律文化社、2006 年)
三瀦 [1925]	三瀦信三『債権法提要総論上冊』(有斐閣、1925 年)、同『下冊』(同、1925 年)
森泉 [1987]	森泉章『民法入門 債権総論』(日本評論社、1987 年)
森田 [1978]	森田三男『債権法総論』(学陽書房、1978 年)
山口 [1993]	山口純夫『債権総論』(青林書院、1993 年)
山中 [1948]	山中康雄『債権法総則講義』(巖松堂書店、1948 年)
柚木 [1971]	柚木馨(高木多喜男補訂)『判例債権法総論〔補訂版〕』(有斐閣、1971 年)
横田 [1924]	横田秀雄『法学論集』(清水書店、1924 年)
吉田 [2012]	吉田邦彦『債権総論講義 契約法Ⅰ』(信山社、2012 年)
我妻 [1964]	我妻栄『新訂債権総論』(岩波書店、1964 年)

第1節 債権関係概念

上記の体系書を分析したところ、まず「債権関係」という用語を用いていないものは少なく⁴²⁵、上記の体系書の多くにおいて、何らかの形で「債権関係」という用語が記述されていることがわかった。

「債権関係」という用語の記述がみられるものの中で、債権関係の定義など債権関係概念について言及しているものを分析すると、その捉え方については、本稿第1部で検討したドイツ法と同様、法鎖・拘束関係と捉える見解、当事者(債権者及び債務者)の関係と捉える見解、債権と債務を発生させる又はこれらの総和と捉える見解、有機体・総体と捉える見解、附随義務を包含するものと捉える見解、信頼関係と捉える見解、協同体(協同体)と捉える見解の他、給付利益実現の観点から捉える見解もあわせて、8種に分類して考えることができる。また、これらの債権関係概念とは別に、債権関係という用語を単に「債権に関するもの」という意味合いでしか用いていないものもある⁴²⁶。

⁴²⁵ 93冊中、下記17冊については、「債権関係」という用語がみられない。梅 [1900]、前田(直) [1920]、大谷 [1925]、平沼 [1932]、岩田 [1938]、浅井 [1948]、沢井 [1980]、森泉 [1987]、平井 [1994]、安達 [2000]、鈴木 [2001]、前田(達) [2003]、角 [2008]、大村 [2008]、野澤 [2009]、遠藤 [2009]、中田 [2013]。

⁴²⁶ 須賀 [1938] (2-6頁参照)や高島 [1987] (10頁、19頁参照)、半田 [2005] (7頁)。

これらの見解の分類の仕方は、本稿第1部で検討したドイツの民法典や民法学における債務関係概念の分類の仕方を参考にしたものであるため、以下で個別の見解をみていくにあたっては、まず当該見解がドイツのどの法典の条文もしくは学術書によるものかを明らかにした上で、各見解の検討に入っていきたい。

第1 法鎖・拘束関係と捉える見解

本稿第1部第1章では、ドイツ普通法の出発点となった、ユスティニアヌス帝の『法学提要』第3巻第13章序節において、「*Obligatio*とは、これによって我々が我々の国の法律に従ってある物を給付するよう強制的に拘束されるところ法鎖である」と、債務関係が「法鎖」として捉えられていることをみてきた。

日本民法学においても、このような法鎖という考え方はみられる。岡松[1902]では、「債権関係ハ之ニ依テ債務者ハ特別ナル束縛ヲ受ケ債権者ハ特別ナル権能ヲ得ル」⁴²⁷のものであると定義されている。債務関係に関して債務者が負う「束縛」とは、具体的には、本来、人が行わなくてよいことを、債務者はその行為をしなければならなくなり、また、本来、人が行ってよいことを、債務者はその行為をしてはならなくなるというように、「社会生活ノ必要上法律力人ノ自由ヲ制限スルコト」をいい、かかる束縛を認めた者が債権関係であると説明されている⁴²⁸。

志田[1905]では、ローマ法の *obligatio* 及びローマ法が継受されたドイツ古法の沿革から、債権関係を「特定ノ給付ヲ請求スルコトヲ得ル……債権者」と、「其権利ノ作用トシテ当該給付ヲ為スヘキコトニ拘束セラルル……債務者アル法律関係」⁴²⁹であると、法鎖を意識した説明となっている⁴³⁰。

すなわち、債権法の範囲は、形式的には民法第3編「債権」の規定の全体であるが、実質的には、特に第1編「総則」の規定の大部分を含めた、債権関係を規律する法規の全体であるという（同頁）。）。また、末川[1949]では、「債権債務の関係というのは、単一の関係の表裏をなしているのもであって、一の関係を権利という側からみれば債権となり、義務という側からみれば債務となる」（16頁）と述べられているも、「債権関係」という用語は使われていない。

⁴²⁷ 岡松[1902] 222頁。岡松参太郎・土方寧『債権原因論』（中央大学、1909年）1-3頁〔岡松参太郎執筆部分〕でも債権関係について触れられている。

⁴²⁸ 岡松[1902] 6-7頁

⁴²⁹ 志田[1905] 7頁

⁴³⁰ 同書では、債務関係には次の2つの性質があると分析が加えられている。すなわち、1つは、①債務関係が達成しようとする目的、すなわち債権者に特定の生活需要上の満足を与える特定の結果である。もう1つは、②その結果を得る手段として債務者に対して作為又は不作為を強いる拘束である（志田[1905] 9-10頁）。

ローマ法では、債務関係（*obligatio*）は、債権者と債務者が連結したものであり、当該債権者の利益のためにする当該債務者の行為を主眼とするものであった。そのため、当事者の一方がこの関係から分離すれば債務関係は消滅するとみなされたため、代理制度はな

その後、当事者が法鎖や拘束という関係に置かれることを債権関係と捉える考え方は、債権関係の構造と相まって展開することとなる。この点に関しては二つの共通点がみられ、一つは、債務者が負う「拘束」は、法律の効力（法律上の力、社会的力）によって発生すること、及び、もう一つは、債権及び債務は債権関係の両端に位置づけられることがあげられる。

例えば、川名〔1915〕では、「債権ハ特定ノ人ニ対スル請求権ナリ故ニ其特定ノ人ハ其請求ニ応スル行為ヲ為シ又ハ為ササルヘキ法律上ノ拘束ヲ請求権者ニ対シテ受クヘシ之レ請求権ノ結果ニアラス此拘束ト相俟チテ請求権ヲ生スルモノナリ此拘束ヲ受クル法律上ノ地位ヲ債務ト称ス此両端ノ連絡ヲ債権関係又ハ債務関係ト称ス」⁴³¹と説明されている。横田〔1924〕でも、「債権関係ニ在テハ債権者ハ債務者ヲ制御シテ或事ヲ為シ又ハ為ササラシムルノ能力ヲ法律ニ依リ付与セラルルモノナリ」⁴³²と、上記二点について触れられており、また、中島（玉）〔1928〕においても、「特定の作為又は不作為を請求する法律上の力を有する者を債権者と称し、之れと相對して他人の爲めに特定の作為又は不作為を爲すべく法律上の拘束を受くる者を債務者と云ふ、而して債権者債務者間の関係の全体を名けて債権関係又は債務関係と云ふ……債権は債権関係の一端にして債権者に属する法律上の力なり」⁴³³と説明されている。一方、菅原〔1938〕では、「社会的力（社会に於て是認し付与せられている力。）としての請求力を有する特定人即ち請求者と、之に對立し社会的力に対する拘束（請求する力が社会的に認められる時、請求される者はその請求に応ずべき拘束を社会的に負わされる。）としての被請求拘束を負担する他の特定人、即ち被請求者との間に於け

く、債権を譲渡することもできなかった。また、債務者の交替があるときはその債務関係は直ちに消滅して新たな債務関係が発生するとされていた。これに対し、ローマ法が継受されたドイツ古法では、人的連鎖に固着せず、給付の目的を達成することに債務関係の主眼があてられたため、代理や債権譲渡、債務引受が認められていた（同 7-8 頁）。

ローマ法上の債務関係は、当該債務者の行為という点に主眼を置いていたため、②の性質しかみられない。これに対し、ドイツ古法、特に近世法では、債務者の変更（債務引受）や債権譲渡が認められていたことからすると、①債務関係において達成しようとする目的の手段として、②債務者の給付義務が位置付けられているにすぎないと説明されている（同 9-10 頁）。

⁴³¹ 川名〔1915〕7 頁。債権関係は、「債権債務ノ外ニ超然トシテ存スル第三物ニハアラス、此関係ヨリ債権債務カ発生スルニアラス、債権債務カ此関係ノ両端ヲ為スモノナリ」（同 8 頁）、「債権債務ノ関係自体ヲ表示スヘキ特別ノ文字ナシト雖モ余ハ便利ノ為メ之ヲ債務関係ト称セントス故ニ債権債務及ヒ債務関係ノ三者ハ分離スルコトヲ得サルモノニシテ債権ナキ債務債務ナキ債権ハアリ得ヘカラサルナリ債権若クハ債務ト云フトキハ必ス債務関係ナカルヘカラサルコトヲ意味ス」（同 12 頁）と、債権関係についての他の説とは異なることが明確に述べられている。

⁴³² 横田〔1924〕4 頁

⁴³³ 中島（玉）〔1928〕2 頁

る、特定の対象に付ての請求関係の法的表現（法上、法 *Ideologie* 上の反映。）⁴³⁴が債権関係であるというように、法律上の力よりも広く、「社会的力」という表現が用いられている⁴³⁵。

第2 当事者（債権者及び債務者）の関係と捉える見解

本稿第1部第1章では、サヴィニーによる *Obligatio* の定義に関し、「ある者の行為が相手方に服されるという、特定の二当事者間の関係」という説明がみられた。また、ドレスデン草案2条の、「債務関係 (*Schuldverhältnis*) とは、最低2人以上の当事者間において、一方は債権者として給付を正当に請求するができ、他方は債務者として給付することが義務付けられるという法律関係のことをいう」という条文から、当事者の関係という考え方をみることができた。

このように、債権関係を法鎖や拘束関係と捉えず、単に当事者である債権者及び債務者の関係と捉える見解は、日本民法学においても一定数みられる。飯島 [1911] では、「債権ヲ有スル者之ヲ債権者ト云ヒ債務ヲ負担スル者之ヲ債務者ト云ヒ此両者間ニ存スル法律関係ヲ債権関係又ハ債務関係ト云フ」と説明されている⁴³⁶。他に、「債権者債務者相対スル関係ヲ債権関係又ハ債務関係 (*Schuldverhältnis, obligation*) ト云フ」(岡村 [1924])⁴³⁷、「債権者ト債務者トノ間ニ存スル法律関係」(中島 (弘) [1927])⁴³⁸、「権利者・義務者間ノ法律関係ヲ債権関係又ハ債務関係ト謂フ」(吾孫子 [1928])⁴³⁹、債権者及び債務者という「対人的関係ハ其観察方面ノ如何ニ依リ之ヲ債権関係又ハ債務関係ト称ス」(富井 [1929])⁴⁴⁰、「債権者債務者間ノ法律関係ヲ債権関係ト称ス」(磯谷 [1933])⁴⁴¹、「債権者と債務者

⁴³⁴ 菅原 [1938] 31 頁

⁴³⁵ 原始社会においては、人と人との関係は「支配者と被支配者との支配的關係」であり(菅原 [1938] 10 頁)、支配者は被支配者に対して直ちに共力を強制することができた。その後、社会の発達とともに、「人は他人の支配より解放せられ、相互に対当する者となり、従来の支配的關係は、対當的關係に転化し」、「他人の共力は彼の被支配者に対する如く直ちに之をその他人に強制する事は出来な」くなった(同書 10 頁)。そのため、その他人に対して共力を得るためには請求をする必要があり、債権法は、かかる「対當な人格者間の請求關係」を規定する任務を負うに至る(同書 9 頁)。このような社会の史的変遷から、同書では、相手方を「拘束」することは「法律」ではなく「社会」によって是認されるものであると考察されている。

⁴³⁶ 飯島 [1911] 475 頁

⁴³⁷ 岡村 [1924] 2-3 頁。

⁴³⁸ 中島 (弘) [1927] 3 頁。中島博士は、同書において債権を「債務者ニ対シ或行為ヲ要求する權利 (即チ請求權)」であると定義する關係上、債権關係のことを「請求關係」とも呼んでいる(同書 1 頁)。

⁴³⁹ 吾孫子 [1928] 29 頁。これに続けて、「但シ欧羅巴ニ於テハ從來義務ノ方面ヨリ視テ、債務又ハ債務關係ナル言葉ヲ用フルヲ常トス」と説明されている(同頁)。

⁴⁴⁰ 富井 [1929] 11 頁。同書では旧民法に関し、「我旧民法ニ於テ其財産編第二部ヲ『人權

との関係を債権関係といふ」(中村 [1936])⁴⁴²という同様の説明がみられる。

その後、債権関係を当事者の関係と捉える見解においては、債権及び債務の構造について、一つの法律関係の表裏をなすものであるという説明のされ方が一般的になってくる。すなわち、「債権関係(若くは債務関係)は債権者債務者間の一個の法律関係であつて、債権と謂ひ債務と謂ふも畢竟同一の法律関係の表裏である而して債権者と債務者とを包括して債権関係の主体と称する」(西村 [1935])⁴⁴³、「債権債務の関係というのは、……債権者と債務者との間の法律的な関係であるから、もともと債権といい債務というのは、単一の関係の表裏をなしているのであって、一の関係を権利という側からみれば債権となり、義務という側からみれば債務となるのである」(末川 [1949])⁴⁴⁴、「権利者と義務者の間に存する法律関係を、債権関係又は債務関係と称する。同一の事物を権利の方面から見て、債権又は債権関係と称し、義務の方面から見て、債務又は債務関係という」(永田 [1956])⁴⁴⁵、「特定人間の給付請求の法律関係を債権関係といい、請求権者の持つ権利が債権で、給付義務者の持つ義務が債務と呼ばれるが、一方に債権があれば必ず他方に債務があり、両者は同一法律関係の表裏をなすものである」(明石 [1963])という部分をあげることができる⁴⁴⁶。

債権関係を当事者の関係であると捉える立場に立った場合、当事者以外の第三者との間での効力はどうなるかが問題となるが、石本 [1961] は、この立場に立ちつつ、この問題に関して次のように説明されている。「債権関係は債権者と債務者のあいだにおいてのみ存在する相対的な法律関係であつて、物権関係が物の支配という関係をつうじて第三者一般に対して、その第三者の支配を排除する関係のような絶対的な関係はない。しかしながら債権関係はもとより債権者・債務者のあいだにのみ存在するとしても、その権利関係は法律上みとめられた一つの法律関係であるから、第三者一般が、この関係によって達成せんとする目的を無視することはゆるされない。したがってこの債権関係は、同時に第三者に対して不可侵の義務を課する結果となるのである。だから、債権関係そのものは債権者・債務者のあいだの権利・義務の関係であっても、債権そのものは第三者一般に対して権利として保護されているのである。したがって、債権が第三者によって侵害され、損害があたえられた場合には、そこに不法行為による別の債権が成立するのである」⁴⁴⁷。

また、沼(正) [1976] では、「物」が権利能力者への帰属関係であるのと同様、「債務関

及ヒ義務』ト題シタル……此両語ハ何レモ漠然ニ失シ債権関係ノ本質ヲ表明スルニ適セサルコト言フ俟タス」と指摘されている(同頁)。

⁴⁴¹ 磯谷 [1933] 2 頁

⁴⁴² 中村 [1936] 215 頁

⁴⁴³ 西村 [1935] 3 頁

⁴⁴⁴ 末川 [1949] 16 頁

⁴⁴⁵ 永田 [1956] 24-25 頁

⁴⁴⁶ 明石 [1963] 6 頁

⁴⁴⁷ 石本 [1961] 7-8 頁

係」も権利能力者への帰属関係であると説明されている。すなわち、「有体物（物）に対する概念としての無体物（事）に属する債権は、特定の事物に関し積極方向・消極方向において複数者が対立し、一方的または相互的に特定の給付をすることそれじたいである。この『それじたい』を権利能力者への帰属関係という観点から『物』概念に対蹠して『債務関係』なる概念があてられ、『物権』に対する意味における『債権』（債務関係の内容）と概念的混同を生ぜしめないよう区別せしめるのが先進諸外国でふつうになされているところであり、正しい概念規定をなしている」と述べられている⁴⁴⁸。

第3 債権と債務の総和と捉える見解

本稿第1部第2章では、1882年版のキューベル部分草案第1章1条において、二当事者間の法律関係という説明の仕方を省き、「債務関係によって、だれも債務者として相手方に対して給付（行為若しくは不作為）の義務を負わされ、相手方は債権者として当該給付を請求する権利がある、ということが要求される」と、債務関係は債権及び債務から構成されているという考え方をみることができた。

日本民法学においても、このような債権関係が債権及び債務から構成されているという考え方をみることができる。土方〔1910〕では、債権関係に関する旧民法財産編第293条1項の「人権即チ債権ハ常ニ義務ト対当ス」という文言より、「債権」と「義務」は「対当」に位置するものであるから、債権関係は「債権債務カ一直線ノ如キ関係ヲナス」ものであると説明されている⁴⁴⁹。同様に、烏賀陽〔1924〕でも、「債権ハ債務ト相対ス……此相對峙セル債権債務ノ法律關係ヲ指シテ或ハ權利ノ方面ヨリ見テ債権關係ト云ヒ、或ハ義務ノ方面ヨリ見テ債務關係ト云フ、畢竟一ノ法律關係ヲ右ヨリ或ハ左ヨリ觀察スル呼稱タルニ過ス」と説明されている⁴⁵⁰。

沼（義）〔1928〕でも、「債権債務ノ法律關係ヲ債権關係又ハ債務關係ト稱ス」⁴⁵¹という説明の仕方がなされている。しかし、沼義雄博士は、その後、『綜合日本民法論(1)』（1932年）において、債権関係には広狭2つの意味があり、狭義の債権関係については、「債権は特定人間に於ける権利にして、一方即ち債権者は他方即ち債務者に対し特定の行為を請求する権利（債権）を有し、他方は之に応ずべき義務（債務）を負担するものにして、此權利義務即ち債権債務の法律關係」⁴⁵²と述べ、広義の債権関係については、「狭義の債権関係の多数の集合、例えば組合関係、委任関係等の如きを称するなり。或いは場合に依り債権債務の關係のみならず之に附屬する取消權、解除權、選擇權等の關係をも包含せしめたる

⁴⁴⁸ 沼（正）〔1976〕255頁

⁴⁴⁹ 土方〔1910〕3頁

⁴⁵⁰ 烏賀陽〔1924〕3-4頁

⁴⁵¹ 沼（義）〔1928〕1頁

⁴⁵² 沼（義）〔1928〕56頁

関係」と、後にみる有機体説の考え方を採用している⁴⁵³。

勝本〔1932〕では、「債権は給付を目的とする債務を其対象とする。債権債務の関係は、相分離するを得ない。此関係を包括して債権関係又は債務関係と云ふ」⁴⁵⁴と、債権関係が債権及び債務を「包括」するものであると説明されている⁴⁵⁵。また、末弘〔1938〕でも、「債権は他人（債務者）をして一定の行為を為さしめ得べき財産的権利である。其権利に基いて権利者（債権者）は、当該の行為を為すことを債務者に請求し得べき権利を有し、債務者は又之に対して当該の行為を為すべき債務を負ふのであつて、此等両者の総体的関係を名付けて債務関係と言ふ」⁴⁵⁶と、債権及び債務の「総体」が債権関係であると説明されている。水辺〔2006〕でも同様に、「債権は、単に一個の具体的債権が存在するだけでなく、これら債権・債務の総体が存在するとみるべきである。その種々の債権・債務の総体、あるいは、個々具体的債権・債務の発源となる基本関係を『債権関係』といい、それは一つの法的地位（たとえば契約上の地位）である」⁴⁵⁷と説明されている。さらに、清水〔2010〕でも、債権関係は債権及び債務を「包括」する関係であると説明されている。すなわち、「民法典第三編に置かれた『債権』は、わが民法がモデルとしたドイツ民法典における *Recht der Schuldverhältnisse* に対応するものであ」と述べた上で、日本の「学説上『債権関係』（あるいは『債務関係』）という表現が用いられることがあるが、こうした表現は個別具体的な *créance*、*dette* を生じさせる包括的な関係 *des obligations* を指すものであり、*obligation* とは区別されるべきである（たとえば、契約は一つの *obligations* であるが、双方当事者の *obligation* の束としてある）」⁴⁵⁸。

⁴⁵³ 沼（義）〔1928〕56頁（注）

⁴⁵⁴ 勝本〔1932〕11頁

⁴⁵⁵ その上で、かかる債権関係は、売買、交換、賃貸借など「独立して経済上の目的を達し得る」という「基本的債権関係」と、代物弁済や債権譲渡のように「基本的債権関係の手段として、之を補助して其目的を達せしめる」という「補助的債権関係」に分けることができる、他にみられない自説が展開されている（勝本〔1932〕12頁）。このように債権関係を分けた上で、「従来の法律技術に於ては、嘗て渾然として一体を成せし基本的債権関係より、漸次各部を抽象化して、所謂、補助的債権関係を分化せしめたものであつて、その極端なる法律関係の抽象化は、往々にして、却て、債権関係の経済的使命と背馳する結果を生ぜんとする。故に各種の場合に応じ、この極端に分離せられたる技巧上の觀念に、可及的に基本的債権関係の色彩を反映せしめ、以て両者相合して、経済上の使命を完ふせしめなければならぬのである」と述べられている（同頁）。

⁴⁵⁶ 末弘〔1938〕8頁

⁴⁵⁷ 水辺〔2006〕7頁

⁴⁵⁸ 清水〔2010〕2-3頁。清水教授は、フランス民法典における債務関係概念について、次のように述べる。「独立した『債権編』を有しないフランス民法典において語られる *obligation*、*obligatio* もまた、○○権ではなく、ある『関係』として理解されている。債権とはいわば、翻訳技術から生じた表現にすぎず、そもそも *obligatio* は、『債権』を支持するというよりは、『債権』と『債務』の双方の面をもったメダルであつて、当事者間の関係 *lien de droit* それ自体を示すものなのである。フランス法においても、*obligation* の

第4 有機体・総体と捉える見解

本稿第1部第3章では、債権関係につき、債権や債務、形成権などの淵源である有機体と捉える見解（ジーバー）や、これを総体と捉える見解（ラーレンツ）を検討した。

日本民法学においても、これらの見解の影響を受けたとみられる考え方がある。石坂〔1917〕では、「債権関係ナル文字ハ之ヲ広義ニ用ヒ個々ノ請求権其他ノ権利（例ヘハ債権者取消権、相殺権、解除権、告知権等）ノ淵源ヲ債権関係ト称ス此意義ニ於テハ債権関係ハ恰モ有機体ノ如ク個々ノ権利ヲ発生セシムル力ヲ有ス」と説明されている⁴⁵⁹。また、嘉山〔1926〕においても、「債権関係又ハ債務関係ナル名称ハ……債権ト債務トノ両方面ヲ有スル箇々ノ債権関係ヲ指スモノトシテ使用セラルルノミナラス又箇々ノ債権関係発生ノ源泉タル債権的法律関係ノ全体ヲ指スモノトシテ使用セラルルコトアリ例ハ売買債権関係、雇用債権関係、組合債権関係ト云フカ如シ或学者ハ之ヲ呼ンテ有機体（Organismus）ノ意義ニ於ケル債権関係ト謂フ」と述べられている⁴⁶⁰。

同様に、片山〔1938〕においても、「債権関係に基き当事者の一方が他方に対し一定の作為、不作為（給付）を請求する権利」（債権）⁴⁶¹が発生するが、それだけでなく「更に債権関係から所謂形成権が流出する場合も稀でない。……此の意味に於て債権関係は法律上一種の有機体として理解せられる」⁴⁶²と説明されている。もっとも、同書ではこのように、債権関係が、債権関係から発生する要素（債権、債務、形成権等）と有機的に一体となっているという従前の有機体の考え方を踏まえつつ、そこに給付もしくは給付利益を実現することも債権関係概念に含めて解している点で新しさがみられる。すなわち、「債権関係は

passif な要素としての dette、actif な要素としての créance が語られる。これらの概念は、obligation から独立した法的な取り扱いがなされるとき（たとえば、債権譲渡、債務引受等）に用いられる」（同頁）。

また、清水教授は、債権総則の構造につき「どこまで実質的な意味を持つか疑わしい」と述べ、「債権 créance が obligations から機能的に切断された結果として、契約等の相互依存関係が総則で捨棄されてしまい、法的処理は不透明になっている」と指摘している（同7頁。同じく、債権総則制度の不毛性を説いたものとして、川村泰啓『商品交換法の体系（上）』（勁草書房、1967年）74頁がある。）。その上で、「債権（créance）それ自体の法的規律の問題と、債権関係（obligations）の規律の問題の差異をふまえること」が重要であると述べている（同9頁）。

⁴⁵⁹ 石坂〔1917〕1-2頁。もっとも、石坂博士は、その後に著した『債権総論上巻』（1921年）において「有機体」という言葉は用いていない。すなわち、「債権ト之ニ対スル債務トヲ包括スル全法律関係ヲ債権関係ト称ス」と債権関係の定義を述べた後に、その意義に関し、広義においては、雇用、委任、組合等のように個々の債権関係を発生する総合的債権関係であり、狭義においては、1個の債権とこれに対する債務とを包括した債権関係であると述べるにとどまっている（同書9-10頁）。

⁴⁶⁰ 嘉山〔1926〕1-2頁

⁴⁶¹ 片山〔1938〕5頁

⁴⁶² 片山・前掲注(461)3頁

二人若くは数人の当事者間に成立する法律関係にして、其の主たる効力は一方（債権者）が他方（債務者）に対し一定の給付（債権の目的）を請求することを得せしむる点に在」⁴⁶³り、このように、「債権関係の特質は財産及び経済利益の移動を目的とする取引の関係を定むる点に在る」ことから、「債権関係は利益の到達即ち弁済に因りて終了することを予定せられた債権者、債務者間の偶然的、一時的結合関係である」⁴⁶⁴ということができると述べられている。山中〔1948〕においても、債権関係は、「始源形態におけるそれのごとき、たんに債権者にたいして給付を請求しこれを受領する権能をあたえ、または債務者にこれを給付すべき義務を課する関係として成立するのではなく、すなわちたんに一個の債権だけが存在するのではなく、債権者と債務者とが相協力して債権目的たる給付の実現をめざして行為すべき、一個の有機的な関係を構成している。すなわち法鎖（*iuris vinculum*）たることより、いわゆる信義誠実の原則の支配する関係への進化が、ここにおこなわれている」⁴⁶⁵と、給付利益の実現という説明の仕方がなされている⁴⁶⁶。また、石田〔1936〕では、有機体という用語は用いられてはいないものの、「債権関係は財貨移転の法的手段たる機能を有して」いるため、「債権関係の重点は、債務者が契約した一定の行為を為すことよりも、寧ろ債務者の為した給付行為によって債権者が契約上の目的を達することに在る」⁴⁶⁷とみるべきであるとしつつ⁴⁶⁸、債権関係の内容については、必ずしも給付請求権に限られず、「債

⁴⁶³ 片山・前掲注(461)2-3 頁

⁴⁶⁴ 片山・前掲注(461)1-2 頁

⁴⁶⁵ 山中〔1948〕 38 頁

⁴⁶⁶ 一般的に、債権関係には債権や債務等が含まれると解されているが、山中博士は、債権関係とは別に、債権のことを「一方的債権関係」と、あえて「関係」という語句を付加して説明する。すなわち、「一方的債権関係とは、甲が乙に対して一個の給付請求権をもつものの構造をもつところの、債権関係」であると捉え（山中〔1948〕 21 頁。「二個の一方的債権関係」が「対価的牽連結合」したものが「双方的債権関係」である（同書 24 頁）。、「数個の一方的債権関係を同時的または異時的に幅合せしめて、全体を一箇の包括的な債権関係たらしめるものは、契約にほかならぬ」と述べる（同書 22 頁）。このように「一方的債権関係」という用語を新たに創った理由として、山中博士は次のように述べる。「私が一方的債権関係といつて、とくに関係の語をもちいているのは、じつに近代市民社会における、それが一個または数個の義務を幅合せしめた、包括的全体としての一個の債権関係になつてゐることを、いいあらわすためにほかならぬ。ローマ法においては、それは一方的債権関係というよりも、むしろ法鎖であつた。けだしそれは右述のような債権関係性を缺いていたから。かくて近代的なそれは、それじしんの展開により、債権目的を実現することによりて消滅すべきもの、すなわちひとつの発展をいとなむ関係となつてゐるのであるが、これと異なり、ローマ法においては、……いつたん債務者をしばつた法鎖をとくには、さらにこれをほどく特別の行為を必要とせられたのであつた点において、法鎖性をもつともいちじるしかつたのであつた」（同書 39 頁）。

⁴⁶⁷ 石田〔1936〕 7 頁

⁴⁶⁸ 石田文次郎博士は、「給付」には、債務者の行為（給付行為）だけでなく、給付行為の結果として債権関係の目的が達せられること（給付結果の発生）まで含まれると解し、債

権者の給付義務を中心に之を補助する一群の権利義務」、すなわち「告知義務・通知義務・選択権・催告権・解除権・解約権・代金減額請求権・買取権・代位権・債権者の取消権等」⁴⁶⁹も含まれると説明されている⁴⁷⁰。

有機体という用語は用いずとも、債権関係は債権や債務、形成権の源泉であり、債権者の利益を実現することを目的とするという説明をするものとして、田島〔1940〕がある。同書では、「債権法は財貨の移転労働力の利用に対する個人的利益の保護を主要なる目的とし、此の趣旨の下に、債権関係を以て特定人に対する行為請求権を内容とする当事者間の特殊拘束関係なり」⁴⁷¹とした上で、「債権関係は、特定人に対し生活貨物若しくは労働力の給付を要求することを法律上に正当ならしむるものである。其為に債権関係（債権関係は広義に於ては当事者の拘束関係其物を指し、狭義に於ける箇々の行為請求権並びに解除権其他の権利発生の源泉たる法律関係を意味する）は民法上も特定人（債権者）が特定人（債務者）に対し一定の給付（作為不作為）を要求し得る権利関係なりとせられて居る」⁴⁷²と

債務者は給付行為を完了しても、直ちに債務を免れるわけではなく、給付結果が発生して債権関係の目的が達成されてはじめて債務は消滅すると説明し（石田・前掲注(467) 8-9 頁）、「履行」とは給付行為を指し、「弁済」とは給付結果の発生を含んだ給付の意味であると述べている（同書 8 頁）。

⁴⁶⁹ 石田・前掲注(467)13 頁

⁴⁷⁰ また、石田博士は、債務と責任に関しても、債権関係の観点から考察している。「債務者の総財産を以て債務の引当とすることを意味する」責任は、「債権者の利益受得のための保護であり、給付命令の強制は債務者の責任に向かって発動している。即ち債権法に於ける給付命令の強制力は責任の形を採って現はれ、債権者の給付受得の権能は責任のもとに法的な保護を受けている。責任の形に於て現出する給付命令が即ち債権関係である。従って……責任なき債務の如きは法律関係として未だ法の批准を得ていないものと言はねばならぬ」（石田・前掲注(467) 11 頁）。

責任の法源をいかに解すべきかという問題に対し、それまでの学説は、責任を強制執行法における執行と解し、同法が責任の基礎となるとしていたが、石田博士は、「責任自体は私法上のものであり、債務の要素である」と反論している（同書 11 頁）。

このように、債務には責任も含まれると解することにより、「債務は責任の保護によって法律上の義務となり、債務者に対する給付命令は当然同時に債務者の財産をも拘束し得る」ため、「債権は財産的価値を有することとなった」（同書 14 頁）。それまでは「債権の主体と債権関係とは不可分の関連を有し、債権者たる地位は、債権関係の主体として、単に債権の内容たる給付請求権を行使する関係に於てのみ認められ」ていたのであるが（同書 14 頁）、債権の財貨性が認められるようになってからは、次の 2 点の変化が生じた。1 つは、債権は「其主体を離れ、独立の法的財貨となり、債権を売買譲渡の目的とし、又之を担保の目的と為すことが一般に行はるるに至」ったという点である（同書 14 頁）。もう 1 つは、債権関係を専ら債権者と債務者の対人的関係としてしか捉えられないわけではないため、第三者による債権侵害があった場合には、債権の独立の法的財貨を根拠に、不法行為責任も認められるに至ったという点である（同書 15-16 頁）。

⁴⁷¹ 田島〔1940〕 1 頁

⁴⁷² 田島・前掲注(471)3 頁

説明されている。そして、「権利者の利益の欠缺又は其の満足は債権関係を不成立若くは消滅せしむる」⁴⁷³と、債権関係と債権者利益とを結び付けて説明されている。

その後、債権関係を有機体と捉える見解は、信頼関係や共同体（協同体）という要素が付加されて展開していくことになるが、他方で、上記の田島〔1940〕のように、「有機体」という表現をやめて、単に債権等の源泉として債権関係を捉える考え方もみられるようになる。例えば、柚木〔1971〕では、「当事者の一方または双方の一定の各個の債権またはその他の権利を発生せしめうべき、特定した二人間の法律上の特別拘束を債権関係（Schuldverhältnis）とよぶ。債権関係は当事者の各個の債権の源泉であり、其の発生要件の一つなのである。債権契約が締結せられると、まず当事者間に債権関係とよばれる法律関係を生ずるのであって、その関係から当然にまたは他の事実が加わって一個または数個の債権とそれに対応する債務ならびに解除権とか告知権とかいうその他の権利が流れ出るのである」と説明されている⁴⁷⁴。また、於保〔1972〕でも、「個々の具体的な債権は、個々の債権発生原因に基づいて個別的に発生し、しかも、個別的・具体的な債権関係の一部を構成する。だから、債権は、その発生原因からの抽象度に応じて理解しなければならないとともに、債務と相対立した債権関係全体との関連において理解しなければならない」⁴⁷⁵と説明されている。同様に、星野〔1978〕では、「種々の債務（債権）の総体、あるいは、それから生ずる源と構成される基本的関係を、『債権関係』と呼ぶとし、個々の債権・債務と債権関係をとを区別する必要性については、「民法の債権や契約に関する総則的な規定には個々の債権・債務に関するものが多いこと、しかし、そこには総体としての債権・債務に関するものも含まれ、両者が（少なくとも用語法において）分別されていないことから若干の不正確が生ずることを自覚させる効用もあろう（解除も、通常「契約の」解除と呼ばれているが、実はむしろ契約上の地位に関する）。実際は、個々の債権だけが問題になる

⁴⁷³ 田島・前掲注(471)4頁

⁴⁷⁴ 柚木〔1971〕8頁。柚木博士は、債権関係の機能に関して、次のように述べている。「債権関係については、その移転・消滅その他の問題について、債権自体に関するとは別個の法則が適用せられることとなる。民法典は債権関係なる用語を用いず、もっぱら債権のみに着目して規定しているが、この債権関係の意義を理解することは、個々の債権を観察する上にも欠くべからざる要件となるのである」（同書8頁）。

⁴⁷⁵ 於保〔1972〕7頁。本文中の引用箇所が続けて、於保博士は、継続的債権関係に関し、次のように述べている。「民法は、抽象的・分別的債権概念を中心として債権関係を規律しているが、現実的な債権関係は、かなり包括的であり、また、継続的なものも多い。包括的または継続的債権関係については、基本的または抽象的債権と派生的または具体的債権とは分離して理解しなければならなくなる。また、債権関係は、其の成立要件が完備したときに成立するが、成立要件は同時に備わるとは限らない。成立要件の継続的成立過程において、債権関係そのものが成立する前に、すでに当事者間に法律関係が生ずる。また、債権関係からは、それが目的とする債権のみでなく、債権者にはその他種々の権限が与えられる。だから、債権関係は、もっとも単純なものであっても、一つの債権とそれに対する一つの債務のみにつくるものではない」（同書7頁）。

ことは、金銭債権などの場合を除いては少なく、一つの原因から発生した数個の権利義務が一括して争われるのが通常だからである。買主が代金を支払うのと引換に目的物を引き渡し、引渡遅延による損害賠償をせよ、と請求するなどである」と説明されている⁴⁷⁶。

第5 附随義務を包含するものと捉える見解

本稿第1部第3章では、契約締結上の過失論の中で現れた債務関係概念を検討する中で、学説においては、給付義務（契約義務）の変化形態として（シュトル）、又は給付関係（契約関係）とは別個の枠関係として（ヘルホルツ）、附随義務を位置づけていることがわかった。

日本民法学においても、このように債権関係は附随義務をも包含するものであるという説明のされ方がなされている。例えば、上記でみた石田〔1936〕では、債権関係の内容に、「告知義務・通知義務・選択権・催告権・解除権・解約権・代金減額請求権・買取権・代位権・債権者の取消権等」⁴⁷⁷が含まれると説明されている。また、船越〔1994〕では、「債権者と債務者の間には、単に一個の債権が存在するだけでなく、これを包含する一個の債権関係が存在するものとみななければならない。……例えば、売買契約の場合、単に、目的物引渡請求権と代金支払請求権が相対立しているだけではない。同時履行の抗弁権（533条）、目的物に瑕疵があった場合の通知義務（商 526条1項）、完全履行請求権、代金減額請求権（563条1項・565条）、解除権・損害賠償請求権（566条1項・570条）などが発生することがあり、さらに買主が反対債権を有するときは、相殺権（505条以下）の問題を生ずる。このように単に法律に規定された個々の権利の発生に止まらない。……現代の取引社会・取引法においては、信義則に基づく種々の付随義務ないし付随的注意義務が認められるに至っている。それは、ある面では、法が法の分野に道義（モラル）を取り込んでいるということもできる」⁴⁷⁸と説明されている。淡路〔2002〕では、「債権の目的を達成するために債権者と債務者との間に付随的な法律関係を認める必要があり」、「このことをあらわすために、学説は、一般に、債権者と債務者との間には『一個の現実の債権が

⁴⁷⁶ 星野〔1978〕7-8頁。星野教授は、債権関係と契約上の地位について、次のように述べる。債権関係が「契約によって生じたものである場合には『契約上の地位』と呼ぶことが多い。これは、個々の債権・債務でなくそれらを一括して処理する場合（契約上の地位の引受など）に実益がある」（同書7頁）。

また、債権関係を協同体（協同体）と捉える見解に対して、次のように評価している。「債権関係は対立関係でなく共同体（協同体）的・有機的關係であると説かれることがある。そこでは契約当事者が相互の期待を裏切らないように行動せよとの取引におけるミニマムの倫理（信義則）が支配するという意味ならば当然のこと（もっとも、それさえ遵守しない者もいるから、これを強調することに意味はある）であり、特に継続的契約関係はそれなしには成立しないが、それ以上に特別の意味を持たせる必要はなく、場合によっては虚々実々の取引の実態に適しないことにもなる」（同書8頁）。

⁴⁷⁷ 石田・前掲注(467)13頁

⁴⁷⁸ 船越〔1994〕16頁

存在するだけでなく、これを包含する一個の債権関係が存在する』(我妻 6・7 頁)、と説明している」⁴⁷⁹と述べられている。また、平野〔2011〕では、「債権と債務は表裏の関係に立つものであり、……現在では、付随義務として信義則上の義務も債務とされ、その違反も債務不履行であると理解されるようになっており、『債務』概念が給付義務よりも広いものとして理解されている……。また、債権者・債務者間によって支配される人的関係が認められ、そこから先の信義則上の義務が導かれるものと考えられている」⁴⁸⁰と、債権関係という用語は用いられていないものの、「人的関係」という用語を介し、附随義務である信義則上の義務を説明づけようと試みられている。

これに対し、林(良)〔1996〕では、債権関係には、「給付義務を中心とする各種附随的義務(給付結果実現の準備過程における注意義務、実現後における債権の目的確保のための余後的な注意義務、特別な結合関係にある当事者間における債務の履行に際して相手方の身体・財産を侵さないよう特別な配慮をする義務)を包含した全体すなわち義務群を生ぜしめる、当事者間の規範群として捉える」ことができるなどの役割を有するものであると説明されているが⁴⁸¹、他方で、債権関係概念には消極的な意義しか見いだせないという姿勢もみられ、「債権関係は整理観念であって、これを元にして法解釈の結論を引き出す規範概念ではない」⁴⁸²と述べられている。

第6 信頼関係と捉える見解

本稿第1部第3章では、債務関係の発生によって、当事者間に特別結合すなわち信頼関係(Vertrauensverhältnis)が生じ、また、相手方当事者の権利や財産に対して影響が生じることとなるため、一方当事者は相手方を侵害から保護する義務を負うこととなるという見解(シュトル)をみた。

日本民法学においては、シュトルの信頼関係としての債権関係説は松坂博士によって紹介された。松坂〔1982〕では、「債権関係は、当事者が財貨の移動という共同の目的のために、相互に協力すべき関係にあるが故に生ずるものであるから、当事者間の信頼関係を基礎とするものであり、「債権関係から給付義務のほかに、当事者はその共同目的の達成に当っては、信義誠実の原則に従って行為すべき義務が発生」し、また、かかる誠実義務から、「契約の準備及び履行に当って、相手方の人格及び財貨、すなわち、権利領域に対する特別な干渉から生じうる損害を防止すべき義務をも発生せしめる……保護義務

⁴⁷⁹ 淡路〔2002〕8頁

⁴⁸⁰ 平野〔2011〕4・5頁

⁴⁸¹ 林(良)〔1996〕15頁。他に、次の3点の役割があると説明されている。すなわち、「双務契約で相対立する債権の存する全体をさす」こと、「債権の消滅があっても、当事者間の法律関係が残ることもあるのを説明するのに用いられる(我妻 211 頁)」こと、「賃貸借契約など継続的債権関係の場合には、債権をはさむ当事者間の関係に、特殊な法律的取扱いを必要とすることを説明することに用いられる」ことである(同頁)。

⁴⁸² 林(良)〔1996〕15頁脚注3

(Schützpflicht)」も生ずると説明されている⁴⁸³。

松坂博士は、かかる信頼関係としての債権関係から生じた保護義務を、解除、契約締結上の過失、積極的債権侵害の各場面において具体的に理論展開していく。まず、解除の場面では、「契約に基く給付義務の関係はすべて遡及的に消滅する」が、「契約が存在した事実、すなわち当事者が相互的な信頼関係に入った事実は解除によって抹消することを得」ず、「信頼関係としての債務関係は解除後の返還関係が消滅するまで存続する。したがって、解除によって給付義務は消滅するも、保護義務は消滅しない。故に債務不履行という事実によって保護義務に違反したために生じた損害の賠償義務もまた解除によって排除せられることがない」と述べる⁴⁸⁴。次に、契約締結上の過失の場面では、「契約の商議の開始によって信頼関係としての債務関係が成立すると解するとき、契約締結上の過失の責任は、かかる債務関係から生ずる保護義務の違反に対する責任となる。そして保護義務は契約上の給付義務とは関係がないから、契約が有効に成立したと否とに拘わらず、その違反によって損害を加えた者はその賠償の責に任じなければならない」と述べる⁴⁸⁵。相手方が積極的行為によって債権を侵害する場面では、「債務者が給付容態を遵守しなかったことにつき過失があるとみて、かかる債務者の過失ある容態 (das schuldhafte Verhalten) は契約締結上の過失の責任を生ぜしめた当事者の容態と性質を同じくするものであるから、信頼関係としての債務関係から生ずる保護義務の違反である」⁴⁸⁶と述べる。

内田 (勝) [2000] では、「お互いに相手方を信頼するからこそ、契約を締結し、債務の履行を期待する関係が生まれる。したがって、相手方の信頼を裏切らないように行動するという信義則が債権法では重要な役割を果たす。この債権者と債務者の関係を債権関係と呼び、信義則により支配される関係と呼ばれることもある……。将来の給付を内容とする債権関係が成立するためには、信義則により支配される信頼関係が当事者間に存在することおよび、その信頼を保護し、債務の履行を保証する社会的システムの存在が不可欠である」⁴⁸⁷と説明されている。同様に、川井 [2009] でも、「契約関係においては、当事者間の信頼が重視され……。当事者は、互いに相手方を信頼するからこそ契約を締結して給付や行為の実現を期待するのであり、「そのために、信義誠実の原則 (信義則) (1 条 2 項) が広くこの分野に適用される」。このような、「債権・債務を包括する当事者の関係を債権関係 (または債務関係) という」と説明されている⁴⁸⁸。さらに、近江 [2009] でも、債権関係とは、「債権・債務の総和に尽きるものではなく、これに伴う多くの権能と義務 (通知義務・担保責任・抗弁権・解除権・対価の減額請求権・買取請求権など) を包含し、それ以

⁴⁸³ 松坂 [1982] 6-7 頁。信頼関係としての債権関係の詳細については、松坂・前掲注(42)281 頁以下にて述べられている。

⁴⁸⁴ 松坂・前掲注(42)295-296 頁

⁴⁸⁵ 松坂・前掲注(42)291 頁

⁴⁸⁶ 松坂・前掲注(42)292-293 頁

⁴⁸⁷ 内田 (勝) [2000] 7-8 頁

⁴⁸⁸ 川井 [2009] 5 頁

上に、当該契約によって企図された共同の目的に向かって協力すべき緊張な有機的結合ないし信頼関係であり、債権が成立することによってこの関係が生ずる」と説明されている⁴⁸⁹。また、小野〔2013〕では、「債権関係は、債権者と債務者との間には、たんに債権・債務だけが存在するのではなく、契約によって結合された共通の信頼関係から生じる多角的な関係が存在するものとする」と説明されている⁴⁹⁰。

第7 共同体（協団体）と捉える見解

本稿第1部第3章では、ミッタイスによる債務関係を共同体という観点からみる見解を検討した。すなわち、「当事者は、債務共同体（Schuldgemeinschaft）を形成し、彼らは契約協同者（Vertragspartner）であり、契約対立者（Vertragsgegner）ではない。……いずれの債務関係も共同体の利益（Gemeinschaftsinteresse）を有しており、これは信義誠実（BGB242 条）が守られているかどうかという問題においても考慮されるべきである」というものである。

日本民法学においては、この共同体（協団体）という考え方に近いものとして、我妻〔1964〕をあげることができる。同書では、「債権者と債務者との間には、単に一個の現実の債権が存在するだけでなく、これを包容する一個の債権関係（Schuldverhältnis）が存在するとみるべきものである」と指摘され⁴⁹¹、その上で、債権関係には次の2つの意義があると説明されている。1つ目は、債権関係は、「単にこれらの債権債務の総和に尽きるのではなく、これに伴う多くの権能と義務（通知義務、担保責任、抗弁権、解除権、対価の減額請求権、買取請求権等）を包含」するものであるという点である⁴⁹²。2つ目は、債権関係によって当事者は、「契約によって企図された共同の目的に向かって互いに協力すべき緊密な、いわば一個の有機的な関係を構成」することになるという点である⁴⁹³。そして、債権関係のこのような意義から、「債権者と債務者との間を単に形式的な権利義務の対立とみることなく、信義則によって支配される一個の協団体とみることができるようになる」と説明されている⁴⁹⁴。

他に、このような共同体という観点から債権関係を捉える見解として、森田〔1978〕及び吉田〔2012〕がある。森田〔1978〕では、上記でみた松坂〔1982〕及び我妻〔1964〕を統合した説明がなされている⁴⁹⁵。他方、吉田〔2012〕では、アメリカの関係的契約理論が紹介され、関係理論は、「債権法との関係では、債権関係（契約関係）の連帶的、共同体的

⁴⁸⁹ 近江〔2009〕11頁

⁴⁹⁰ 小野〔2013〕7頁

⁴⁹¹ 我妻〔1964〕6-7頁

⁴⁹² 我妻・前掲注(491)7頁

⁴⁹³ 我妻・前掲注(491)7頁

⁴⁹⁴ 我妻・前掲注(491)7頁

⁴⁹⁵ 森田〔1978〕15-16頁。

な側面にも留意する」ものであると述べられている⁴⁹⁶。そして、同書では、関係理論という観点からは、随所でアメリカ法の関係的契約理論から考察が展開されている⁴⁹⁷。

第8 給付利益実現の観点から捉える見解

債権関係の目的に給付（利益）の実現を置く見解は、上記で検討した石田〔1936〕や片山〔1938〕、山中〔1948〕、田島〔1940〕でみられた。また、林（信）〔1941〕では、債権関係を、まず「債権者と債務者との間に存在する法鎖」とし、「その構成的内容は債権債務の不可分離的な相関関係である」と説明されている⁴⁹⁸。そして、債権関係の目的に関しては、「債権関係それ自体は、その成立において債務者の給付行為によつて発生する利益を内容とする権利すなはち債権によつて意義づけられ、かかる権利の変動によつて発展し、遂ひには、かかる権利の内容の実現・満足によつて消滅するところの法的関係である」と述べられている⁴⁹⁹。

北川〔1996〕では、「債務は、広義には債権関係において発生する約定ならびに法定の義務」をいい、「債務と債権は同一物の両面の如き関係」とであると説明されている⁵⁰⁰。また、「信義則に照らして、契約の成立前の取引目的での社会的接触・契約準備交渉の段階から契約成立、契約の履行を経て契約の終了後にわたり広く債権関係が存在していると解されてきている。それに対応して、給付義務・履行義務につかない種々の義務群が債権関係から派生している」と述べられている⁵⁰¹。

また、北川博士は、『契約責任の研究』（1981年）の中で、債権関係概念について、次のように主張する。「債権関係は各当事者の対立する利益状態を前提と」するため、「当事者の意図した契約目的実現のための手段性においてのみ把握され、契約の前・中・後における利益紛争を特殊法的関係の存在を理由に契約責任として処理するための概念である」⁵⁰²。ここから、北川博士は、債権関係を二つの観点から考察していることがうかがえる。一つは、債権関係を有機体や共同体と捉える見解は、共通の目的を達成することに主眼を置くのに対し、債権者や債務者の個々人の目的を達成すること又は利益を実現することに主眼を置くという考え方が他方であり、北川博士は後者の考え方を採り、かかる当事者の契約

⁴⁹⁶ 吉田〔2012〕9頁

⁴⁹⁷ 吉田・前掲注(496)11頁、54頁、66頁、166頁

⁴⁹⁸ 林（信）〔1941〕4頁

⁴⁹⁹ 林（信）・前掲注(498)4頁。「債権関係をば、全体として、その目的から動的に見るときは、債権関係の重点は、債務者の負担する給付行為（Leistensollen）」そのものに在るのではなくて、債権者の有する給付受得権（Bekommensollen）に在る、といふことができる」（同書5-6頁）。

⁵⁰⁰ 北川〔1996〕15頁

⁵⁰¹ 北川・前掲注(500)15頁

⁵⁰² 北川・前掲注(17)92頁

目的を実現するための手段として債権関係があると述べる⁵⁰³。その上で、かかる契約目的を実現するためには、「契約の前・中・後にみられる一定の（契約保護に値する）利益・期待の衝突・紛争を調整することが必要とな」り、債権関係は、「かような（とくに給付利益外の）諸利益や期待の外枠」として機能するため、かかる外枠の内に、「附随義務・注意義務による信義則の技術的固定という作業が伴わねばならない」⁵⁰⁴と述べる。

潮見〔2003〕では、「相対的特別結合関係（社会生活において、なんらかの原因に基づいて、特定人と特定人の間に特別の関係）のうち、法秩序により保護を受けたもの、当事者側から見れば国家に対し保護を求めることができるものが、債権関係である」⁵⁰⁵と説明されている。その上で、潮見教授は、債権・債務を中心に据えた債権総論の体系である「伝統的な債権・債務観は、債権関係を設定することで目的とされた利益を実現するための一手段にすぎない作為・不作為請求権……を自己目的化することとなってしまう。むしろ、債権・債務関係が設定された本来の目的は、そこでの債権関係を設定することにより実現されようとした利益（債権者利益）にある」とし⁵⁰⁶、かかる債権者利益を中心として、「債権者と債務者の関係を規律する実体法規範を観念し、債権者利益の実現を保障する体系として債権機構を捉える」と主張する⁵⁰⁷。そして、「債権者利益の実現過程としての意味をもつ履行過程は、履行に向けて債務者と債権者の具体的行為が積み重ねられる過程として捉えられることになる。そして、この履行過程の具体的状況ごとに、債務者に要求されるべき行為（具体的行為）と、債権者に要求されるべき協力行為（これも具体的行為）とが観念されることになる」と述べている⁵⁰⁸。

第2節 債権関係を中心とした体系的構造

以上の債権関係概念とは別に、本稿第1部で検討したのと同様、これらの体系書において債権関係を中心とした体系的構造が採られているかについても分析してみたい。これを検討することによって、当該著者が単に債権関係という用語を記しているだけか、それとも債権関係を中核として債権法を把握しているかという点を明らかにすることができる。理論的には、①複数当事者の債権関係、②債権関係の移転、③債権関係の消滅が、債権関係を中心とした体系的構造の例としてあげられよう。

⁵⁰³ 北川・前掲注(17)92頁

⁵⁰⁴ 北川・前掲注(17)352頁

⁵⁰⁵ 潮見〔2003〕3頁

⁵⁰⁶ 潮見・前掲注(505)22頁。そのため、債権とは、「債権関係において債務者から一定の利益（債権者利益）を獲得することが期待できる債権者の地位」と定義されている（潮見・前掲注(505)4頁）。

⁵⁰⁷ 潮見・前掲注(505)23頁

⁵⁰⁸ 潮見・前掲注(505)24頁

第1 複数当事者の債権関係

ここではまず、上記でみた各体系書において、分割債権・債務（民法 427 条）や不可分債権・債務（428 条ないし 431 条）、連帯債務（432 条ないし 445 条）のように、複数の当事者からなる債権・債務につき、債権関係の観点から論述されているか否かについて検討を加える。具体的には、複数当事者の債権・債務についての総論部分、分割債権・債務、不可分債権・債務、連帯債務の順でみていく。

まず、複数当事者の債権・債務についての総論部分では、体系書全 93 冊中、55 冊において、「複数当事者の債権関係」というように、債権関係を意識した記述がみられた。そして、これら複数当事者の債権関係についての定義の記述を分析すると、①「債権関係の主体、すなわち債権者または債務者が多数ある場合」（柚木 [1971] 235 頁）というように、債権関係の主体が複数であることを指摘するにとどまる見解⁵⁰⁹、②「同一給付を目的として複数の債権者または債務者がいる債権関係」（加藤 [2005] 438 頁）というように、①に加えて、「同一の給付」を目的とする点まで言及する見解⁵¹⁰、③「一個の給付につき債権者または債務者が複数存在する場合」（潮見 [2008] 526 頁）というように、①に加えて、「一個の給付」を目的とする点まで言及する見解⁵¹¹のほか、④「複数当事者の債権関係」という用語における「債権関係」を、単に「債権に関するもの」という意味合いでしか用いていない見解⁵¹²の 4 つに分類することができる⁵¹³。

債権関係概念を踏まえて複数当事者の債権関係について定義する見解（①ないし③）のうち、債権関係の主体が複数であると捉える見解（①）に対しては、「単数主体の債権関係の場合、債権関係は単一であるが、複数主体の債権関係の場合は、債権関係は単一でない

⁵⁰⁹ 伊藤 [1900] 73 頁、飯島 [1911] 474 頁、川名 [1915] 283 頁、嘉山 [1926] 259 頁、中島（弘） [1927] 74 頁、沼（義） [1928] 179 頁、入江 [1929] 66 頁、片山 [1938] 103 頁、須賀 [1938] 170 頁、田島 [1940] 124 頁、林（信） [1941] 63 頁、永田 [1956] 170 頁、石本 [1963] 267 頁、金山 [1964] 115 頁、我妻 [1964] 374 頁、柚木 [1971] 235 頁、於保 [1972] 205 頁、沼（正） [1976] 279 頁、高島 [1987] 144 頁、奥田 [1987] 329 頁、河野 [1990] 201 頁、船越 [1994] 253 頁、内田（勝） [2000] 251 頁、半田 [2005] 99 頁、尾崎 [2007] 82 頁、近江 [2009] 184 頁、円谷 [2010] 228 頁、清水 [2010] 187 頁注 1

⁵¹⁰ 岡松 [1902] 224-225 頁、土方 [1910] 215 頁、勝本 [1932] 170 頁、磯谷 [1933] 155 頁、鳩山 [1933] 227 頁、小出 [1962] 83 頁、星野 [1978] 139 頁、北川 [2000] 201 頁、淡路 [2002] 322 頁、加藤 [2005] 438 頁

⁵¹¹ 中島（玉） [1928] 216 頁、山中 [1948] 155 頁、末川 [1949] 60 頁、吾妻 [1954] 51 頁、明石 [1963] 224 頁、森田 [1978] 220 頁、松坂 [1982] 137 頁、潮見 [2008] 526 頁、水辺 [2006] 177 頁、松井 [2013] 241 頁、高橋 [2013] 220 頁、小野 [2013] 436 頁

⁵¹² 内田（貴） [2006] 368 頁、川井 [2009] 169 頁、田山 [2011] 115 頁、平野 [2011] 195 頁、池田 [2013] 89 頁。

⁵¹³ このような分類の仕方については、既に椿・前掲注(279)2-3 頁にみることができる。

ことが原則となる」から、「複数債権関係とは、同一の債権関係につき多数当事者が存するものではない」と批判されている⁵¹⁴。

債権関係概念を踏まえた見解のうち、給付にまで言及する見解（②及び③）は、「同一の給付」を目的とするか（②）、「一個の給付」を目的とするか（③）によって考え方が分かれる。前者の見解に対しては、「同一内容の給付という語は、1個・同一の給付を意味するのか、給付の内容がたまたま同一である場合（たとえば乙丙両名が別々に甲から金10万円を借用したような場合）をも包含するのか不明確であるから、多数当事者の債権関係の目的たる給付をいい現わすのに同一内容の給付という語を用いることは避けた方がよい」と指摘されている⁵¹⁵。

このように、本稿で取り上げた体系書のうち半数以上において、複数当事者の債権・債務の定義につき債権関係概念を踏まえた記述がされており、また、債権関係概念を踏まえてどのように定義すべきかについても議論されていることがわかった。

また、分割債権・債務や不可分債権・債務、連帯債務の定義においても、債権関係概念を意識しているものと、そうでないものとに分けることができる。

まず、分割債権・債務では、体系書全93冊中、54冊において、「分割債権関係」というように、債権関係を意識した記述がみられた。これら債権関係を意識する記述は、①「分割債権関係とは、可分給付一分割的に実現することのできる給付一を目的とし、その給付が各債権者または各債務者に分割される多数当事者の債権関係」（我妻〔1964〕386頁）というように、債権関係概念を踏まえて定義するもの⁵¹⁶と、②タイトル等において「分割債権関係」という用語を用いるも、「1個の可分給付を目的として数人の債権者または債務者がいる場合」（淡路〔2002〕324頁）というように、債権関係概念を踏まえて定義しないもの⁵¹⁷とに分けることができる。

⁵¹⁴ 鳩山〔1933〕227頁

⁵¹⁵ 椿・前掲注(279)3頁

⁵¹⁶ 志田〔1905〕165頁、川名〔1915〕291頁、石坂〔1917〕147頁、横田〔1924〕391頁、岡村〔1924〕140-141頁、三瀨〔1925〕下冊323-324頁、嘉山〔1926〕261頁、中島（弘）〔1927〕75頁、中島（玉）〔1928〕218頁、沼（義）〔1928〕181頁、小池〔1933〕207頁、磯谷〔1933〕187頁、鳩山〔1933〕230頁、中村〔1936〕231頁、石田〔1936〕140頁、143頁、須賀〔1938〕172頁、末川〔1949〕61頁、永田〔1956〕173頁、石本〔1961〕268頁、小出〔1962〕85頁、金山〔1964〕115頁、119頁、我妻〔1964〕386頁、柚木〔1971〕239頁、於保〔1972〕211頁、森田〔1978〕225頁、松坂〔1982〕140頁、河野〔1990〕204頁、船越〔1994〕256頁、潮見〔2003〕532頁、水辺〔2006〕182頁、近江〔2009〕187頁、松井〔2013〕241頁、高橋〔2013〕223頁、小野〔2013〕439頁

⁵¹⁷ 岡松〔1902〕231頁、勝本〔1932〕173頁、西村〔1935〕238-239頁、穂積〔1937〕58頁、片山〔1938〕105頁、近藤〔1938〕472頁、田島〔1940〕128頁、林（信）〔1941〕64頁、山中〔1948〕163頁、吾妻〔1954〕53頁、明石〔1963〕224頁、沼（正）〔1976〕280頁、奥田〔1987〕334頁、高島〔1987〕151頁、北川〔1996〕201頁、内田（勝）〔2000〕

不可分債権・債務でも、体系書全 93 冊中、49 冊において、「不可分債権関係」というように、債権関係を意識した記述がみられた。分割債権関係と同様、①債権関係概念を踏まえて定義するもの⁵¹⁸と、②タイトル等において「不可分債権関係」という用語を用いるも、債権関係概念を踏まえて定義しないもの⁵¹⁹とに分けることができる。

連帯債務では、体系書全 93 冊中、12 冊において、「連帯債務関係」というように、債権関係を意識した記述がみられた⁵²⁰。

以上のとおり、本稿で取り上げた体系書のうち、半数以上において、複数当事者の債権関係につき債権関係概念を意識した記述がみられ、この点に関してであるが、日本民法学においては債権法の体系につき債権関係を中心として把握する傾向があるということがわかった。

第2 債権関係の移転

上記体系書のうち 19 冊にて、債権・債務の移転である債権譲渡や債務引受等の箇所において、債権関係を意識する記述がみられる。これら进行分析すると、ローマ法の法鎖が債権関係であり、債権譲渡及び債務引受は債権関係の主体の変更であるとみるもの⁵²¹と、契約

255 頁、淡路 [2002] 324 頁、尾崎 [2007] 84-85 頁、川井 [2009] 172 頁、清水 [2010] 191 頁

⁵¹⁸ 岡松 [1902] 231 頁、志田 [1905] 167 頁、土方 [1910] 225 頁、岡村 [1924] 頁、横田 [1924] 393 頁、三瀨 [1925] 下冊 325 頁、嘉山 [1926] 264 頁、中島 (弘) [1927] 76 頁、中島 (玉) [1928] 222 頁、沼 (義) [1928] 184 頁、入江 [1930] 69 頁、勝本 [1932] 175 頁、小池 [1933] 210 頁、鳩山 [1933] 232 頁、磯谷 [1933] 188 頁、西村 [1935] 230 頁、石田 [1936] 141 頁、143 頁、片山 [1938] 107 頁、須賀 [1938] 175 頁、近藤 [1938] 473 頁、田島 [1940] 129 頁、末川 [1949] 62 頁、永田 [1956] 175 頁、石本 [1961] 270 頁、小出 [1962] 86 頁、89 頁注 1、明石 [1963] 225 頁、金山 [1964] 115-116 頁、121 頁、我妻 [1964] 395 頁、柚木 [1971] 244 頁、於保 [1972] 215 頁、森田 [1978] 231 頁、松坂 [1982] 142 頁、船越 [1994] 263 頁、北川 [1996] 202 頁、内田 (勝) [2000] 257 頁、淡路 [2002] 329 頁、潮見 [2003] 535 頁、水辺 [2006] 187 頁、近江 [2009] 191 頁、松井 [2013] 241 頁

⁵¹⁹ 山中 [1948] 165 頁、吾妻 [1954] 54 頁、沼 (正) [1976] 281 頁、奥田 [1987] 339 頁、高島 [1987] 156 頁、尾崎 [2007] 87 頁、川井 [2009] 174 頁、清水 [2010] 194 頁、高橋 [2013] 225 頁

⁵²⁰ 岡松 [1902] 226-227 頁、志田 [1905] 172 頁、土方 [1910] 255 頁、嘉山 [1926] 273 頁、中島 (弘) [1927] 81 頁、中島 (玉) [1928] 225 頁、吾孫子 [1928] 147 頁、沼 (義) [1928] 194 頁、勝本 [1932] 191 頁、西村 [1935] 60 頁、山中 [1948] 168 頁、淡路 [2002] 330 頁

⁵²¹ 志田 [1905] 216 頁、沼 (義) [1928] 285-287 頁、324 頁、富井 [1929] 46-47 頁、勝本 [1932] 338 頁、352-353 頁、石田 [1936] 236 頁、近藤 [1938] 520 頁、須賀 [1938] 295-296 頁、333 頁、菅原 [1938] 35-40 頁、田島 [1940] 188 頁、227 頁、林 [1941] 247-249 頁、266 頁、末川 [1949] 242 頁

上の地位の移転を債権関係の観点から説明するもの⁵²²の2つに大別することができる⁵²³。前者は戦前までの体系書に見られ、後者は戦後の体系書に見られるという傾向がうかがえる。

前者について書かれた体系書の多くでは、まずローマ法における債権関係概念から説明が始められている。ローマ法では、特定の権利・義務を有するに至った当事者を保護するために法鎖という債権関係を持ち出し、包括承継によって債権が移転される場合を除き、債権関係の主体が変更されたときには、保護すべき当初の主体が存在しなくなったため、当該債権関係は不要となって消滅する、と捉えていた。そのため、債権譲渡は認められず、債務者の同意を要する更改によるしかなかった⁵²⁴。その後、資本主義の発達に伴い、債権関係の人的要素を重視する法鎖概念は薄れ、財貨としての債権関係の物的要素の方が重要視されるようになり、債権譲渡が認められるようになった⁵²⁵。

戦後は、債権や債務の移転である債権譲渡や債務引受とは異なる、契約上の地位の移転を債権関係の移転であると説明する傾向がみられる。星野〔1978〕では、本稿で先に検討した債権関係概念につき、債権と債務の総和と捉える見解が採られ⁵²⁶、個々の債権・債務ではなく、これらを一括して移転する必要がある場合に、契約上の地位の移転の有用性が認められるという⁵²⁷。さらに進んで、同書では、「契約上の地位」とは契約によって生じた債権関係のことをいい、民法典の債権総則や契約総則の規定の中には、債権・債務についての規定だけでなく、かかる契約上の地位である債権関係についての規定も含まれているものの、これらは分別して捉えられていないことが指摘されている。その例として、解除は、「契約の解除」と呼ばれるが、実は「契約上の地位に関する解除」のことであると述べられている⁵²⁸。

⁵²² 星野〔1978〕7-8頁、船越〔1994〕426頁、淡路〔2002〕432頁、511頁、水辺〔2006〕7-8頁、川井〔2009〕238頁、清水〔2010〕250頁、271頁、275頁、松井〔2013〕239頁

⁵²³ 他に、明石〔1963〕では、債務引受・履行引受・更改の差異について、債権関係を一つの基準に掲げて説明する。同書では債務引受の定義について、「債権関係の同一性を維持しつつ、債務を引受人に移転することを目的とする債権者と引受人の間の契約」と説明した上で（同書247頁）、債務者と引受人との間でなされる履行引受とは、「引受人と債権者間にはなんら債権関係を生じない」という点で異なり、また、更改は「債権関係に同一性がなくなり」更新するという点で異なると述べられている（同頁）。

⁵²⁴ 菅原〔1938〕38-39頁、勝本〔1938〕338頁等

⁵²⁵ 勝本〔1932〕338頁、石田〔1936〕236頁、菅原〔1938〕38頁、林〔1941〕249頁

⁵²⁶ 星野〔1978〕7頁。契約上の地位の移転においてこの立場を採るものとして他に、水辺〔2006〕7頁、清水〔2010〕275頁がある。

⁵²⁷ 星野〔1978〕7頁

⁵²⁸ 星野〔1978〕7-8頁。この「地位」と債権関係概念の接合は、今後、筆者が債権関係概念の研究を進めていくにあたって重要なテーマの一つになると考えている。債権法を、債権関係という視角ではなく、債権・債務の視角から眺めた場合、債権・債務だけでなく形

これに対し、淡路〔2002〕では、債権関係概念につき附随義務を包含するものと捉える見解が採られ、契約上の地位の移転によって、「契約から生じる主たる債権・債務だけでなく、附随的な債権・債務、解除権・告知権・取消権など形成権も移転することになる」⁵²⁹と述べられている。

このように見てみると、債権関係の移転についての記述は、債権関係概念の捉え方の変化とともに異なってきたことがわかる。現行民法典制定当初は、債権関係概念を法鎖や当事者の関係と捉える見解が多く、併せて債権関係の移転についても、ローマ法の法鎖という観点から記述される傾向にある。その後は、契約上の地位の移転に代表される債権関係自体の移転についての記述がなされるようになり、さらには、債権関係は債権と債務の総和ではなく、形成権や附随的義務をも包含するものであると捉えられるようになると、契約上の地位の移転によって、債権・債務だけでなく、これら形成権等も併せて移転することになるという記述がなされている。

以上より、本稿で検討した体系書の一部では、債権譲渡や債務引受の箇所にて、債権関係を意識した記述や債権関係の移転についての記述がみられ、この点に関し、日本民法学においては債権法の体系につき債権関係を中心として把握する傾向が一部においてみられるということがわかった。

第3 債権関係の消滅

債権の消滅とは別に債権関係の消滅を観念する立場は、わずかながらみられる⁵³⁰。この点につき、柚木〔1971〕では、次のとおり指摘する。「債権は債権者・債務者間に存する債権関係なる一つの法律関係の一構成要素にすぎないのであるから、債権が右のごとき原因によって消滅しても、その債権関係自体は常に必ずしも消滅に帰するものではなく、当事者の一方の債権の消滅によって相手方の債権の運命にいかなる影響を及ぼすや、あるいはその共に消滅した後においてその債権関係をいかに処理すべきやは、一債権の消滅とは別箇に判断すべき問題である」⁵³¹。その具体例として、石本〔1963〕では、危険負担の問題があげられている⁵³²。すなわち、双務契約においては一方の債権が消滅しても、当該債権の消滅によって他方の債権がどのような影響を受けるかという危険負担の問題が起きることから、当該債権の消滅と同時に債権関係も消滅するのではない。

成権をも移転させるにあたっては、その理論的根拠がみつからないため「地位の移転」という考え方を介在させたのではないだろうか。すなわち、債権関係という視角から債権法を捉えれば、あえて「地位」という構成をする必要がなくなるのではないか。

⁵²⁹ 淡路〔2002〕511頁。契約上の地位の移転においてこの立場を採るものとして他に、松井〔2013〕239頁がある。

⁵³⁰ 本稿で検討する体系書の中では、片山〔1938〕1-2頁、林〔1941〕273-274頁、石本〔1963〕149頁、金山〔1964〕185頁、柚木〔1971〕398頁、清水〔2010〕281頁がある。

⁵³¹ 柚木〔1971〕398頁

⁵³² 石本〔1963〕149頁

このように、本稿で検討した体系書の中で、債権関係の消滅についても論じるものは少ないが、理論的な重要性をうかがい知ることができる。

第3節 分析

本章では、現行民法典施行後の日本民法学において、債権関係概念がどの程度受け入れられ、また、どのような意味を有するものとして理解されてきたかを把握するために、現行民法典施行後から現在に至るまでの代表的な債権法の体系書（93冊）に記された債権関係概念について、及び債権関係を中心とした体系的構成が採られているかについて検討した。

まず、債権関係を中心とした体系的構成に関しては、①複数当事者による債権・債務において債権関係を意識した記述がなされているか、②債権譲渡・債務引受において債権関係を意識した記述がなされているかや、債権関係の移転についての記述があるか、③債権関係の消滅についての記述があるかを検討し、①複数当事者による債権・債務では、本稿で取り上げた体系書のうち半数以上において債権関係を意識した記述がみられ、それ以外の②及び③については、上記体系書のうち若干ながら債権関係に関する記述がみられた。このことから、日本民法学において債権関係を中心とした体系的構成を採ることに強い批判があるわけではなく、このような構成を採ることに問題はないといえよう。

次に、債権関係概念についてみるに、上記体系書のうち半数以上である54冊において債権関係に関する記述がみられ、必ずしもドイツ法の債務関係概念の諸見解と同一とはいえないものの、おおそドイツ法の諸見解に沿って、法鎖・拘束関係と捉える見解、当事者（債権者及び債務者）の関係と捉える見解、債権と債務を発生させる又はこれらの総和と捉える見解、有機体・総体と捉える見解、附随義務を包含するものと捉える見解、信頼関係と捉える見解、協同体（協同体）と捉える見解の他、給付利益実現の観点から捉える見解の、合計8種に分類することができた。

古典期ローマ法では法鎖・拘束関係と捉える見解、19世紀後半のラント法では当事者の関係と捉える見解、BGB制定過程では債権と債務の総和と捉える見解が採られ、BGB施行後の学説において、その他の見解が主張されるに至った。日本民法学でも、おおそこの順番で主張されている傾向がみられる。

各見解について検討を加えると、法鎖・拘束関係と捉える見解は、債権関係の移転の箇所（本章第2節第2）でみたとおり、債権関係を法鎖と解してしまうと、原則として債権譲渡や債務引受が認められないことになり、また、法鎖という概念だけでは附随義務や形成権を根拠づけるにはやや不足感が否めない。

当事者の関係と捉える見解は、債権・債務という視点とは異なる視点を提示することに意義はみられる。しかし、ある問題につき、当事者の関係という概念をもって、一定の方向性を指し示すことはできるかもしれないが、この概念だけから何かしら一定の具体的な帰結を導くことは難しいであろう。

債権と債務の総和と捉える見解は、第1部第3章のBGB施行後の学説にあったとおり、債権関係に形成権を含めることができないという問題を内在している。

有機体・総体と捉える見解、及び附随義務を包含するものと捉える見解は、債権関係構造論における一つの完成形態とみることができる。債権・債務（給付義務）だけでなく、形成権や附随義務までも債権関係という概念に紐付けさせ、理論的にこの結び付きを説明することができている。ただ、債権関係構造論としてはこれで十分であるが、債権関係に何かしらの意味づけを付与させるという点では不十分である。その点、信頼関係と捉える見解、共同体と捉える見解、給付利益実現の観点から捉える見解は、債権関係に一定の意味づけを付与させていると評することができる。

給付利益実現の観点から捉える見解のうち、林信雄博士及び北川博士は、債権者や債務者の個々人の目的・利益を達成・実現するための手段として債権関係があると考え。この点につき、債権関係から受領義務を導くことができるかを考えてみると、債務者としては債権者が受領して債務を消滅させることを目的としており、他方、債権者としては何らかの理由によって債務者からの目的物を受領したくないという利益が存する場合には、債権関係を根拠として受領義務を認めるべきかについては明確にならず、債権関係概念の有用性はみられないこととなってしまう。これに対し、潮見教授は、債権関係を設定することにより実現されようとした利益を中心として、かかる債権者利益の実現過程としての意味をもつ履行過程の具体的状況ごとに、債務者及び債権者に要求されるべき協力的行為を觀念するという考えを示す（以下「潮見説」という。）。

信頼関係と捉える見解（以下「信頼関係説」という。）、及び共同体と捉える見解（以下「共同体説」という。）は、わずかに説明の仕方が異なるだけで、その実質においてはほとんど同じ見解とみることができる。両見解における共通部分を強調して比較してみると、信頼関係と捉える見解は、債権者及び債務者は、“信義則によって支配される信頼関係の上に立っていることから”、共同の目的に向かって相互に協力すべき関係にあるものといえるのに対し、共同体と捉える見解は、債権者及び債務者は、“信義則によって支配される一つの共同体を構成することから”、共同の目的に向かって相互に協力すべき関係にあるものといえる。

そして、潮見説、信頼関係説、共同体説は、いずれも当事者は共同の目的・利益を実現するために、相互に協力する関係にあるということを主眼としている点で共通している⁵³³。本稿の序論では、民法典が債権・債務という視点しか有していなかったがために、ある問題を解決するにあたり、判例は信義則を用いざるを得なかったという場面をみたが、これらの説のように債権関係を捉えれば、債権関係から当事者の共同の目的・利益の実現上必要となる協力的行為として附随義務や受領義務を基礎づけることができるため、法的不安定

⁵³³ 潮見教授は、自説と、我妻博士のいう協同体について、「債権関係を支配する原理として信義則を位置付ける点では同じ」であると述べている（奥田昌道編『新版 注釈民法(10) 債権(1)債権の目的・効力(1)』（有斐閣、2003年）507頁〔奥田執筆・潮見補訂部分〕）。

性の残る信義則を介さずとも、判例と同様の帰結をとることができよう。

もっとも、それぞれの説には若干の問題点も隠れている。潮見説は、「伝統的な債権・債務観は、債権関係を設定することで目的とされた利益を実現するための一手段にすぎない作為・不作為請求権を自己目的化することとなってしまう」⁵³⁴、債権・債務という視点ではなく債権関係という視点を採っている。しかし、潮見説は、債権者及び債務者の両者の利益を実現することよりも、債権者の利益を実現することの方にややウエイトが置かれており、債権者（債権）の満足を目的として設定してしまうと、それは結局のところ、債権・債務という視点と変わらないことになってしまわないかという疑問が浮かぶ。もっとも、潮見教授は、債権関係に対しては「法秩序による支援」を受けることとなり、その支援の内容としては、債権者が有する地位の実現だけでなく、「契約利益の実現に向けて振る舞う債務者の地位」を実現することも含まれていると解しており、必ずしも債権者の利益の実現にウエイトが置かれているというわけではないという⁵³⁵。

また、信託関係説に対しては、民法典の中にみられない信託関係という曖昧な概念から債権関係を基礎づけることに問題点がみられる。もっとも、この点については、賃貸借契約における無催告解除等の判例において信託関係を基軸とした法理論が認められており、また、本稿第3部第1章で検討するが、請負契約における協力義務についても信託関係という概念を介在させて処理する裁判例もみられ⁵³⁶、必ずしも信託関係という概念が曖昧なものとは言いきることはできない。

共同体説に対しては、一定の距離を置こうとする考え方があり⁵³⁷、また、北川博士は、債権関係概念がナチスの全体主義思想と結びつくものであることから、日本ではこの概念をあまり活用する傾向にないと指摘するところの債権関係概念とは、まさに共同体説を指しているものと解されよう⁵³⁸。確かに指摘の通り、我妻博士の考える共同体説は、日本の政治が全体主義に突き進んでいた1942年に、ナチスの企画を真似て計画された「日本国家科学大系」の中に収められた、我妻博士の「現代債権法の基礎理論」という論文⁵³⁹に依拠しているところが多い。

同論文では、まず契約に対して統制を加える必要性について、次のように指摘する。「近代法の想定する合理的な個人の自由なるものは、現実の関係においては、強力なる者の利

⁵³⁴ 潮見 [2003] 22 頁

⁵³⁵ 奥田昌道編『新版 註釈民法(10) 債権(1)債権の目的・効力(1)』（有斐閣、2003 年）507 頁〔奥田執筆・潮見補訂部分〕

⁵³⁶ 東京高判平成 11 年 6 月 16 日判タ 1029 号 219 頁

⁵³⁷ 例えば、山本敬三教授は、「これまで実際に説かれてきた『債務関係』論は、共同体論の色彩が色濃いものであったが、そのようにとらえなければならない必然性があるわけでもない」と、共同体論に消極的評価を与えている（山本・前掲注(29) 92 頁）。

⁵³⁸ 北川・前掲注(17)351 頁

⁵³⁹ 我妻栄「現代債権法の基礎理論」同『民法研究 V 債権総論』（有斐閣、1985 年）1 頁以下

己的思惟に帰着し、個人間の債権関係は実質的にはますます不自由、不平等になったという現象は、実にいわゆる自由の進展によってますます顕著となったものである。即ち、一方、経済関係における自由競争の結果資本の集中を促し、他方、技術の進歩の結果大企業施設を生じたので、その取引は大量的、画一的となって人々は契約内容を自由に協定する自由を奪われた。……この現実を前にしては、如何に観念的な個人の自由を前提とする近代法といえども拱手して傍観するをえなくなった。即ち、各国においては、立法および裁判の力によって、いわゆる自由なる契約に対する統制の途を講ずることになった」⁵⁴⁰。

この指摘内容だけを読めば、現代とさほど変わらない状況下にあったことがうかがえるが、債権関係に対する統制の方法については大きく異なり、同論文では、意思主義を核とする近代法思想を排斥して国家協同体という思想を導入し、この思想を介して、債権関係に対する社会的統制について考えをめぐらせている。すなわち、国家協同体は「個人の有機的結合」⁵⁴¹によって成るものであり、個人間の契約は「国家の全体的秩序の一部を構成する」⁵⁴²ため、債権関係の統制に際しては、「債権関係をしてその本来の使命に還らしめ、且つこれをして協同体における全体的秩序の裡に包摂せられる部分的法律関係たらしめること」⁵⁴³が求められる。そこで、「契約当事者は、これを全体的秩序より見るときは、その契約によって達せんとした協同の目的の下に相協力する協同者とな」り、「この協同関係は全体として信義の原則によって支配せられなければならない」⁵⁴⁴と述べる。具体的には、「契約内容は個別的な給付義務とその受領権能の集合に尽きるものではなく、これを包容する包括的な債務関係を構成し、信義の原則に支配せられるものと考えられる。……両当事者は個別的な権利義務の主体ではなく、協同の契約目的に奉仕する包括的地位の主体である。彼らは契約の中心的内容たる給付義務とその受領権能との他に、相互に信義則に基づく多くの義務と権能とを有する。またその地位は単なる権利者、義務者としてではなく、一個の社会的地位として取扱われる」⁵⁴⁵と、先でみた我妻博士の債権関係概念についての見解に接合していくこととなる。

このように共同体説は、北川博士の指摘のとおり、全体主義思想を絡めた理論であることは疑いのないところである。しかし他方で、共同体という見方の全てが常に悪であるというわけではないことも、今日では指摘されている。吉田邦彦教授は、共同体論一般について、「概して、近代法論者が、戦時中の前近代への反省から、嫌うという論調が強かった」が、「その中身は多義的で、分けて考える必要があり、一律に排除すべきではなく、その主張の中には、現代的要請に添うものがあることを押さえておくことも必要であろう」と述

⁵⁴⁰ 我妻・前掲注(539)8 頁

⁵⁴¹ 我妻・前掲注(539)10 頁

⁵⁴² 我妻・前掲注(539)32 頁

⁵⁴³ 我妻・前掲注(539)7 頁

⁵⁴⁴ 我妻・前掲注(539)32 頁

⁵⁴⁵ 我妻・前掲注(539)32 頁

べている⁵⁴⁶。また、小野秀誠教授も、「契約当事者の関係は、たんなる権利・義務の関係につきるものではないとする思想は、中世の共同体思想に遡るが、たんに全体主義思想にもとづくものではなく、人の関係が個別の権利・義務の関係に還元されるとの近代の自然法的な思想（そのモデルは近代の自然科学の二体主義である）に対する反駁としての意味を有している。近代以降も、財産法では、おおむね権利・義務の関係が貫徹されたが、家族法では、家団論的な発想から、親子や夫婦の共同体思想は、繰り返し主張されている」と述べている⁵⁴⁷。我妻博士自身、戦後においてもこの論文を必ずしも悪とは決めつけておらず、同論文が収められた書籍の冒頭において、「（この論文が発表された当時の政治的背景）を念頭において読めば、今日でも学問的価値を失ってはいないと思う」と述べている⁵⁴⁸。これらを踏まえれば、共同体説を特に除外する理由というものは見当たらないだろう。

以上のとおり、潮見説、信頼関係説、共同体説は、債権関係概念を導くにあたってのアプローチがそれぞれ異なるものの、いずれのアプローチの仕方において問題は見つからず、どの説が優れているかという判断をすることはできない。もっとも、間違いなく言えることは、これらの学説によって、日本民法学における債権関係概念は、当事者が共同の目的・利益を実現するために相互に協力する関係にあるものであるという一つの到達点をみることができた点である。

⁵⁴⁶ 吉田邦彦『債権総論講義 契約法Ⅰ』（信山社、2012年）25頁。「例えば、第1に、集団主義的な発想は、現在でも強く、それに対する個人主義の抑圧ということには、常時警戒が必要であろう。それに対して、第2に、共同体的連帯の意味で、弱者保護的な意味ならば、必要な考量であろうし（長期不況が続き、社会の格差化が進んでいるならば、益々そうであろう）、第3に、長期的・関係的・継続的契約においては、その関係性ゆえに、例えば、解除や損害賠償などで、独特の配慮が必要だという意味での契約当事者の共同体的考慮ということもあってよいだろう（こういう場合に、対立構造を説くことは異様だろう。）」（同書25-26頁）。

⁵⁴⁷ 小野秀誠『債権総論』（信山社、2013年）7頁

⁵⁴⁸ 我妻・前掲注(539)はしがき2頁

第4章 小括

本稿第2部では、日本法に債権関係という考え方がみられるかを明らかにするために、第1章では旧民法典の制定過程を、第2章では現行民法典の制定過程を検討した。そして、第3章では、現行民法典施行後の代表的な債権法の体系書を用いて、債権関係という考え方がみられるかについて検討した。

第1章の旧民法典制定過程では、旧草案及び再関民法草案の中で、「義務」につき、給付・作為・不作為を内容とする法律上の「束縛」(lien)であるという定義がみられ、これらの草案の注釈書等によると、この「義務」という用語には、ローマ法上の法鎖を淵源とするものであると述べられている。また、ボワソナードによる民法の講義や、当時のフランス民法典について書かれた書籍の翻訳書をみると、当時のフランス民法典における義務とは債権者と債務者の関係のことをいい、これはローマ法の法鎖(羈絆、束縛、紐)のことを意味するということがわかった。このことから、旧民法典においては、債権者と債務者の関係や法鎖という考え方があったことがわかった。

第2章の現行民法典の制定過程においても、債権関係という考え方が現れていたことが明らかとなり、そこには、「債権」という用語に、通常の債権と、債権関係の2つの意味を持たせて解する立場(梅、岡松)と、「債」という用語が債権関係を表し、「債」の権利の側面が「債権」とであると解する立場(穂積)があることがわかった。

これら立法過程の検討から、現行民法典は債権関係という考え方を完全に排除しているわけではないということがわかり、それゆえ、現行民法典及び日本民法学においては、ドイツ法の債務関係概念から示唆を得るにあたっての基礎もしくは土台が整っていると評価することができよう。

その上で、第3章では、ドイツ法の議論を参考にして、現行民法典施行後の日本民法学における、債権関係概念、及び債権関係を中心とした体系的構造に対する姿勢をみてきた。複数当事者の債権関係、債権関係の移転、債権関係の消滅という3点からアプローチし、日本民法学において債権関係を中心とした体系的構成を採ることに強い批判があるわけではなく、このような構成を採ることに問題がないことを確認した。また、債権関係概念については、必ずしもドイツ法の債務関係概念の諸見解と同一とはいえないものの、おおよそドイツ法の諸見解に沿った見解があることがわかった。その中でも、潮見説、信託関係説、共同体説は、アプローチ方法が異なるものの、いずれも当事者は共同の目的・利益を実現するために、相互に協力する関係にあるということを主眼としている点で共通していることがわかり、これらの学説によって、日本民法学における債権関係概念は一つの到達点に達したことを確認した。

ここでは、2002年のドイツにおける債務法現代化において、債務関係に命令規範性が付与されたことに関して、日本法の債権関係概念について若干の検討を加えたい。

この点につき、林博士及び潮見教授は、債権関係の性質について、法規範性を有さず、

単なる整理観念もしくは分析道具に過ぎないという把握を示している⁵⁴⁹。ドイツにおける債務法現代化によって債務関係概念に法規範性が付与されたとしても、そもそも現行日本民法典には債権関係の明文がなく、法規範性がないという考え方は適切である。もっとも、信義則を媒介とする信頼関係説及び共同体説では、信義則を根拠に、債権関係につき法規範性が認められると解することもできなくはないだろう。この点については、債権関係概念を用いても、結局は信義則に依拠しなければならず、債権・債務という視点から債権法の諸問題をみてきたがために信義則を用いざるを得なくなったこれまでの日本民法学の考え方と変わりが無いのではないかという反論が予想されよう。しかし、これらの諸問題のうち一部については、債権関係概念という一つの理論的な筋道を与えることができ、これまでの法的不安定さの残る信義則のみを根拠とする方法に依拠せざるをえないという状況を回避することができるという実益をみることができよう。すなわち、債権関係概念は、信義則に取って代わるものとまではいえないが、信義則による法理論を支える大きな要素の一つとして有用性をみることができよう。

⁵⁴⁹ 林（信）[1941] 15 頁脚注 3、潮見・前掲注(23)5 頁

第3部 債権関係概念の法解釈上の有用性

第1章 受領義務の設例について—請負契約における協力義務の観点から

序節

日本民法学における債権関係概念の一つの到達点として、債権関係とは、当事者が共同の目的・利益を実現するために相互に協力する関係にあるものということが明らかとなった。本稿第3部では、この債権関係概念から、どのような法解釈上の有用性がみられるかについて検討することを目的とする。

序論では、債権・債務という視点と債権関係という視点を対比させて、判例が信義則を用いて解決してきた問題の一部については、民法典が債権・債務という視点しか有していなかったがために、判例は信義則を用いざるを得なかったのではないかと考え、その具体例の一つとして、受領遅滞における債権者の協力義務について触れた。債権・債務という視点からは、契約等の締結時において債務の内容となっていない協力義務は、原則として、債務としては認められないという方向に帰結することになってしまうため、判例は、このような弊害を避けるために信義則を用いて債務者の救済を図ったのである。

また、民法（債権法）改正の議論の中で現れた、いわゆる新たな契約責任論に関しては、債権を中心とした債権構成と、契約を基点として両当事者の関係を考えるという契約構成とが対立する中、窪田教授は受領義務を例として、両構成の差異および両構成からの帰結について論じている。債権構成からは、債権者は権利を有するのみで義務を負わないという考え方が先行するため、原則として債権者には受領義務はないことになってしまうが、受領義務を観念しないわけにはいかないため、例外的に、信義則を根拠に受領義務を認めることとなる。他方、契約構成では、契約・両当事者の関係から受領義務を認めることとなるため、債権構成による弊害はみられないという。

ここでは、両当事者が共同の目的を実現するために協力関係に立つという債権関係概念の法解釈上の有用性を検証すべく、これら2つの場面を集約して、受領遅滞が問題となる場面のうち、特に近時、裁判例の目立つ、請負において注文者が完成物の受領を拒む（不協力）という状況について、この債権関係概念の観点から検討してみたい。具体的には、まずは、請負における注文者の不協力の問題の前提として、受領遅滞における協力義務についての議論を瞥見し（第1節）、その上で、請負における協力義務についての裁判例及び学説について検討する（第2節）。

第1節 受領遅滞における協力義務

受領遅滞の法的性質論については、法定責任説と債務不履行説の対立から議論が始まるが、受領遅滞における協力義務についても、かかる学説の対立と関連して論じられている。

鳩山秀夫博士は、「注文者の義務は報酬義務に限」り、「請負人が仕事を完成するがために注文者の協力を要する場合に於ても特約なくば注文者は協力義務を負わず」⁵⁵⁰と、協力義務につき消極的な態度をとる。また、受領義務については、法律上これを認める規定がないことを主な理由として、特約による場合を除き、「債権者は其債権者たるに因りて法律上当然受領義務を負うものにあらず」と述べ、しかし、「履行の成立に付て債務者の有する利益は法律上之を保護することを要するが故に第 413 条の必要あり、債権者遅滞なる制度の存在することを要するなり」と、いわゆる法定責任説を提唱した⁵⁵¹。

これに対し、末弘厳太郎博士は、「弁済が性質上債権者の協力あるによって成立し得る場合に於ては、債権者に於て其協力を為すべき義務を負担すること条理上当然である」として債権者の協力義務を肯定し、その上で、受領遅滞を規定した民法 413 条は、履行遅滞について規定した 412 条と、履行遅滞の諸効果を規定した 414 条の間にあることを理由に、「吾民法は債権者の遅滞をも債務者の遅滞と同じく一種の履行遅滞なりとする考えに従っているものと解する」と、いわゆる債務不履行責任説を主張する⁵⁵²。

このような理論対立の中、我妻栄博士は、本稿第 2 部で検討した債権関係概念についての共同体説に絡めて、この問題を論じている。すなわち、「債権者は受領義務あるものとし、その根拠を債権法を支配する信義則——債権をもって、当該債権を発生させる社会的目的の達成を共同目的とする一個の法律関係の中に包容されるものであり、両当事者は信義則を規準として給付の実現に協力すべきものであるという理論——に求めることも許されるであろう」と述べ⁵⁵³、受領遅滞の効果については、「受領遅滞は、これを債権者が受領すべき義務に違反したものとして、債務者の履行遅滞と同様に、責に帰すべき事由のあることを要件として、損害賠償の責任という積極的な効果を認めたものと解するのが適当だと考える」と主張する⁵⁵⁴。

潮見佳男教授も、我妻博士と同様、債権関係の観点から受領義務について論じており、特に自説（債権関係概念についての潮見説）に絡めて論じている点で特徴的といえよう。すなわち、「債権関係において、債権者と債務者は、債権者利益（契約利益）の実現という共同の目的に向かって協力すべき有機体を形成している。そして、その有機体としての債権機構の中で、契約内容からの帰結として、あるいは取引慣行を考慮に入れての信義則判断の結果として、債権者にも、弁済に協力すべき規範的拘束が負わされる。この規範的拘束は、まず、債権者の受領責任という形態をまとして現れる。債務の履行につき債権者の協力を必要とする場合において、債務者が弁済の提供（履行の提供）をしたにもかかわらず債権者がその必要な協力をしないために履行が完了しない状態にあるとき、債権者の行

⁵⁵⁰ 鳩山秀夫『日本債権法各論下巻』（岩波書店、1924 年）599 頁

⁵⁵¹ 鳩山秀夫『日本債権法総論〔増訂改版〕』（岩波書店、1925 年）172 頁

⁵⁵² 末弘厳太郎『債権総論 5 現代法学全集 10 巻』（日本評論社、1929 年）239 頁以下

⁵⁵³ 我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店、1964 年）234 頁

⁵⁵⁴ 我妻・前掲注(553)235 頁

為が債権関係に基づき債権者に課された規範的拘束に適合しないものと評価され、債権者には、債務不履行責任が課される。これを受領遅滞（債権者遅滞）という。民法 413 条は、このことを述べるものである」と述べている⁵⁵⁵。

石崎泰雄教授は、受領遅滞の不履行（協力義務違反）について、ユニドロワ国際商事契約原則及びヨーロッパ契約法原則を検討し、以下のとおり、債権者及び債務者による契約内容の実現という観点から捉えるべきであると主張する。すなわち、「債権者・債務者は、契約（またはその交渉段階）により登場する契約内容実現のために結合した存在であって、契約内容実現のためには債権者・債務者それぞれが独自の果たすべき役割を担わされるべきものである」⁵⁵⁶。そして、「契約内容実現に向けての債権者・債務者の同一方向に向かった場合にもそれぞれの主たる給付行為以外に、いくつかの附随義務、保護義務なるものを債権者・債務者それぞれに認めるべきであろう。ここにその一つとして、特に債権者の協力義務を一般的に認め」るべきであると述べる⁵⁵⁷。

その上で、石崎教授は、附随義務等を信義則から根拠づけようとする従来の見解に対し、債権者と債務者の関係から導こうと主張する。すなわち、「従来の一般的理解では、契約内容で特に債権者のなすべき附随的行為・義務が定められなかった場合には、例外的に信義則によりこうした義務が認められるにすぎなかった。だが、こうした思考の根底にあるのは、債権者はあくまで権利者であって、契約内容を実現させるのはもっぱら債務者であるとの理解である。契約内容の実現のためには、債務者と債権者とが、車の車輪となって、それぞれが一個ずつ課された主たる給付義務の他に、いくつもの附随的義務・保護義務を割り当てられ、それらをきちんと果たしていくことが不可欠」であると述べる⁵⁵⁸。

石崎教授のこのような主張内容からすると、債権関係の観点からの説明はみられないが、債権者及び債務者による契約内容の実現という観点から捉えるべきであるという点に関しては、債権関係概念についての潮見説に近い立場に立っていることがうかがえよう。

また、矢田学教授は、債権のみに焦点を当てる鳩山博士の見解を批判し、債権関係の観点から受領義務を捉えるべきであると述べる。すなわち、「債権関係の中からつまり信義則の適用として、債権者は債務者の履行に対して適当なる受領行為をなす義務、つまり、受領義務を認める見解から以てすれば、鳩山説の如く、債権の性質のみをその基点として考察するには賛同しかねるのである。受領遅滞の本質を究明するにはその前提作業として、債権者債務者間の基本秩序を構造している実体的な面の本質、換言すれば、即ち、債権関係の法構造の分析、検討が必要である」と考える。とりわけ、債権関係の法構造との関連において受領遅滞の本質を性格づけるとすれば、即ち、受領遅滞の本質は、一種の債務不履行

⁵⁵⁵ 潮見・前掲注(19)483-484 頁

⁵⁵⁶ 石崎泰雄「受領遅滞の不履行（協力義務違反）への統合理論」法学会雑誌 46 巻 2 号（2006 年）122 頁

⁵⁵⁷ 石崎・前掲注(556)121-122 頁

⁵⁵⁸ 石崎・前掲注(556)122 頁

行と解する見解が正当である⁵⁵⁹。

このような債権関係という観点から受領遅滞における協力義務を捉えようとする考え方は、既に判例においてもみられるところである⁵⁶⁰。最判昭和46年12月16日民集25巻9号1472頁では、Xは、Yとの間で、Xが採掘した硫黄鉱石をYが買い取る旨の売買契約を締結し、Yに硫黄鉱石を出荷したにもかかわらず、Yがこれを受け取らなかったため、Yに対して損害賠償請求をしたという事案につき、裁判所は、次の理由から、Yに硫黄鉱石の引取義務があると認定した。「Xが右契約期間を通じて採掘する鉱石の全量が売買されるべきものと定められており、XはYに対し右鉱石を継続的に供給すべきものであるから、信義則に照らして考察するときは、Xは、右約旨に元すいて、その採掘した鉱石全部を順次Yに出荷すべく、Yはこれを引き取り、かつ、その代金を支払うべき法律関係が存在していたものと解するのが相当である。したがって、Yには、Xが採掘し提供した鉱石を引き取るべき義務があったものというべきであり、Yの前示引取の拒絶は、債務不履行の効果を生ずるものといわなければならない」と、債権関係という表現はしていないものの、契約解釈から導いた帰結として、Yの代金支払義務だけでなく受領義務も法律関係の内容となっていたと認定し、受領義務違反の効果として債務不履行責任を認めている。

このように受領遅滞における協力義務に関しては、債権関係の観点から考察する学説が一定程度みられ、また、債権関係を介在させて受領義務違反を認める判例もあるということがわかった。

第2節 請負における協力義務

次に、受領遅滞における協力義務についての議論を踏まえ、受領遅滞が問題となる場合のうち、特に近時、裁判例の目立つ、請負において注文者が完成物の受領を拒む（不協力）という状況について、債権関係概念の観点から検討する。具体的には、請負における協力義務に関する裁判例及び学説を検討し、その上で、両当事者が共同の目的を実現するために協力関係に立つという債権関係概念の観点から考察してみたい。

第1 裁判例

請負における注文者の協力義務に関する裁判例は多数あるが、ここでは、請負人の協力義務違反による注文者の解除・損害賠償請求が問題となった裁判例を中心に検討する⁵⁶¹。

⁵⁵⁹ 矢辺・前掲注(18)100-101頁

⁵⁶⁰ 潮見・前掲注(19)499頁

⁵⁶¹ 請負における協力義務についての先行研究としては、笠井修「注文者の協力義務」『現代契約法の展開：好美清光先生古稀記念論文集』（経済法令研究会、2000年）265頁以下、生田敏康「債権者の協力義務—ドイツ請負契約における注文者の義務を中心に—」早稲田法学会誌44号（1994年）1頁以下、原田剛「仕事完成前の注文者の解除—信頼関係破壊法理と任意解除権の流用—」法と政治62巻1号（2011年）275頁、内山尚三・山口康夫『請負（叢書民法総合判例研究）〔新版〕』（一粒社、1999年）等がある。本稿では、これら先

これらの裁判例を概観すると主に、①当該事件で問題となっている協力すべき行為を協力義務と認定すべきか否かという点、および、②協力義務と認定した場合、どのような法的効果を導くことができるかという点に分けて把握することができるため、以下ではかかる二段階の構造の観点から、裁判例を分析していく。

東京控判昭和 9 年 7 月 20 日法律時報 376 号 12 頁では、請負人 X と注文者 Y(鉄道会社)は、X が軌道の敷設及び駅構内社屋の建設をし、これにあたり Y が工事材料の一部を提供し、かつ工事のために必要な敷地を所有者から借入交渉をするという内容の請負契約を締結したが、Y 側がいずれの義務も履行しなかったため、X は催告をするとともに、契約解除の意思表示をしたという事案につき、裁判所は、①Y のいずれの協力義務を認定し、②かかる義務の履行がなければ X は契約を解除することができる」と判示した。

大判昭和 10 年 7 月 29 日民集 14 卷 1430 頁では、請負人 X と注文者 Y (鉄道会社)は、X が鉄道敷設工事をするという請負契約が締結され、これにあたり Y は工事着手時までに所轄官庁から工事着手の認可を得なければならないにもかかわらず、これをしなかったという事案につき、裁判所は、①Y がかかる認可を取得することは請負契約の義務内容となっており、②かかる義務の履行がなければ X は契約を解除することができる」と判示した。

名古屋地判昭和 53 年 12 月 26 日判タ 388 号 112 頁では、請負人 X と注文者 Y は、X が焼鈍炉等を工事するという請負契約を締結したが、Y は工事着手の延期を求め、その後も Y から着工の指図のないまま 1 年 10 カ月が経過したため、X は契約解除及び損害賠償請求を求めたという事案につき、裁判所は、①Y は X に対し「相当と認められる期間内に当該工事に着手することを指図して同人に請負人として負担する義務を履行させ契約の目的を達成することに協力する義務を負う」と認定し、②「これをしないまま漫然と契約関係を不確定な状態に放置しておくことは信義誠実の原則に反して許されないものというべきであって、この義務の懈怠は注文者の側における債務不履行として契約解除の原因となる」と判示した。

これらの裁判例からは、①注文者の協力行為というものが請負契約の内容となっていると認定して、②請負人の解除又は損害賠償請求の主張を認めるという傾向がうかがえる。これに対し、近時の裁判例は、①協力行為の認定および②その法律効果につき、それまでの裁判例とは異なる枠組みを用いて判示するものがみられる。

東京高判平成 11 年 6 月 16 日判タ 1029 号 219 頁では、請負人 Y と注文者 X (注. 上記裁判例とは請負人と注文者の表記 [X、Y] が異なる。)は、自宅建物を新築する請負契約を締結して、X は Y に契約金を差し入れ、その後、Y が X 宅に挨拶に行くといいながら、挨拶に行かなかったため、X が本件請負契約は合意解除されたと捉え、契約金の返還を求めたという事例につき、裁判所は、①建物を建築するという目的を達成するため、工事着手前の必要不可欠な打ち合わせをする義務は附随義務と位置付けられ、②正当な理由なく打ち合わせに応じないことにより信頼関係が破壊された場合には、請負契約の解除が認められ

行研究の中で分析された裁判例に絞って検討する。

ると判示した（もっとも、本件では Y の挨拶は必要な打ち合わせとは関係がないため、X の解除は認められていない。）。

名古屋地判平成 18 年 9 月 15 日判タ 1243 号 145 頁では、請負人 Y と注文者 X は、1 階を店舗とし、2 階及び 3 階を共同住宅とする建物を建設する請負契約を締結し、Y は工事を開始したが、X に設計図面を交付せず、当該建物を建設するにあたっての法令上の制限については不適切な説明をし、また、設計内容を一方的に変更したため、X は解除及び損害賠償を求めたという事案につき、裁判所は、①設計図面等を交付する義務、法令上の制限について適切に説明する義務、設計内容に変更が生じた場合にはこれを説明して同意を得る義務を、付随的債務と認定し、②「付随的債務の不履行は、X に対する著しい背信行為で、これにより XY 間の信頼関係は破壊され、X の意向に沿った建物を建築するという契約目的達成自体にも重大な影響を与えている」ため、X は契約を解除できると判示した。

以上のとおり、近時の裁判例は、①契約目的から注文者の協力行為を付随義務と位置付け、②原則として付随義務からは解除等の効果を導くことはできないものの、信頼関係が破壊されたといえる場合には解除等が認められる、という法律構成をする傾向がみられる。

第 2 学説

請負における協力義務に関する学説では、裁判例とは異なり、当事者は共同（協働）して目的を達成させる関係にあるとして協力義務を導びこうとするものがみられる。

荒井八太郎氏は、「注文者と請負業者の関係は契約の目的物を完成するという共同の目的を達成するため、いわば一時的な共同体を構成するものと見るべきであり、大なり小なり債権者（注文者）の協力なしには工事を進捗せしめることはできないからである」とし、「官公庁、大企業の発注する建設工事におけるごとく注文者側に監理にあたる技術陣が完備しており、工事の施工中、終始関与している形態」の場合は、「工事用地、資材の支給、機械の貸与、図面、仕様書の変更等、常に注文者の積極的または消極的協力を必要とするのであって、少なくとも」この場合は「注文者の受領遅滞を債務不履行と解することが信義則に照して公正な解釈である」と述べる⁵⁶²。

笠井修教授は、債権者の協力行為の内容によって、協力義務を次の 3 段階に分けて捉える。すなわち、「①債務の履行の着手の前提となる協力義務、②債務の履行継続に必要な協力義務、そして、③完成した仕事の引渡に必要な協力（受領）義務（完了に必要な協力行為）」である⁵⁶³。

そして、「①、②類型の協力行為は、仕事の完成そのものにとって欠くことのできない行為であり、これについては、請負契約自体から導かれる注文者の債務の一部と位置付けられるのではなかろうか。今日、請負契約は多様化しており、注文者の一定の行為を前提として請負人が仕事完成に向けた給付行為を行うものもあり、また、請負人と注文者が仕事

⁵⁶² 荒井八太郎『建設請負契約論』（勁草書房、1967 年）592-593 頁

⁵⁶³ 笠井・前掲注(561)269 頁

完成に必要な行為の一部を協働するものもありうる。あえてそのような内容の請負契約を締結した当事者は、注文者もまた報酬支払債務に加えて一定の協力義務（債務）を負うことを合意しているものとみる必要性もうかがえるのではなかろうか」と主張する⁵⁶⁴。

第3節 分析

本章では、両当事者が共同の目的を実現するために協力関係に立つという債権関係概念の法解釈上の有用性を検証すべく、受領遅滞が問題となる場面のうち、特に近時、裁判例の目立つ、請負において注文者が完成物の受領を拒む（不協力）という状況に関し、受領遅滞における協力義務の議論、及び請負における協力義務についての裁判例及び学説についてみてきた。

受領遅滞における協力義務に関しては、債権関係の観点から考察する学説が多く、我妻博士は債権関係概念につき共同体説から協力義務を構成させ、同様に、潮見教授も自説（潮見説）から協力義務を構成させていた。また、石崎教授は、直接には債権関係という用語に触れていないものの、債権者及び債務者による契約内容の実現という観点から捉えるべきであるという主張内容からすれば、債権関係概念についての潮見説に近い立場に立っていることがうかがえよう。判例（最判昭和46年12月16日民集25巻9号1472頁）は、債権関係概念についてのいずれかの説を採るものでないものの、債権関係（法律関係）の一内容として協力義務を認めている。

次に、請負における協力義務の裁判例に関しては、当初は、協力義務として認めるべきであれば、当該協力義務を請負契約の内容と認定して、解除又は損害賠償の効果を認めるという判断枠組みが採られていたが、近時の裁判例は、それまでとは異なり、①契約目的から注文者の協力行為を付随義務と位置付け、②原則として付随義務からは解除等の効果を導くことはできないものの、信頼関係が破壊されたといえる場合には解除等が認められる、という判断枠組みを提示する。このような傾向には、付随義務違反を本体たる給付義務違反と同列に論じるべきではないという考え方をみることができ、その方策として信頼関係理論が持ち出されたと解するのが自然であろう。しかしまた、債権関係概念についての信頼関係説からもこの判断枠組みについて説明することも可能である。すなわち、請負人と注文者は、信義則によって支配される信頼関係を基礎として、請負契約という共同の目的を達成するために相互に協力すべき関係に立つところ、協力義務違反が認められる場合には解除等が認められる方向に傾くことになり、ただし、協力義務違反が些細なものにすぎないときは、かかる債権関係の基礎をなす信頼関係は未だ崩れていないため、解除等の効果は認められない、と説明することが可能である⁵⁶⁵。

⁵⁶⁴ 笠井・前掲注(561)282頁

⁵⁶⁵ なお、原田剛教授は、近時の請負における協力義務についての下級審裁判例を分析し、「信頼関係破壊法理が妥当する前提として、請負人の付随的債務の存在とその違反が前提とされている」ことが特徴であることを指摘する（原田・前掲注(561)294頁）。そして、

他方、請負における協力義務の学説に関しては、裁判例とは異なり、当事者は共同（協働）して目的を達成させる関係にあるとして協力義務を導びこうとする考え方がみられ、荒井氏の見解に至っては、債務関係概念についての共同体説に近い立場が採られていた。

以上のとおり、受領遅滞及び請負における協力義務に関する裁判例及び学説では、既に債権関係概念についての潮見説・信頼関係説・共同体説に近い考え方が示されていることがわかった。債権・債務という視点のみからこれらの問題をみた場合は、債権者において本来的に受領義務・協力義務というものを観念することができず、また、これらの義務が債務の内容となっていなければ、当該義務違反に基づく法律効果を導くこともできない。そこで、信義則を用いて解決の方策を練るということも可能ではあろう。しかし、そのような中で、近時の裁判例及び学説には、債権関係概念に近い考え方を示して理論構成するものがみられる。本稿第2部で考察した、両当事者が共同の目的を実現するために協力関係に立つという債権関係概念をもってすれば、これらの構成を論拠付けることに役立つのではないだろうか。

また、両当事者が共同の目的を実現するために協力関係に立つという債権関係概念は、従来の協力義務についての理論を強化するだけでなく、民法（債権法）改正の際に取り上げられた、役務提供契約の総則規定を設けるべきかという議論においても、その有用性をみることができる考える。

民法（債権法）改正検討委員会の『民法（債権法）改正の基本方針』では、請負・委任・寄託・雇用を包摂する上位のカテゴリーとして「役務提供」を位置付け、これら典型契約の総則として、また、これら典型契約のいずれにも当てはまらない契約形態の受け皿としての規律群を設けることが提案された⁵⁶⁶。具体的には、まず役務提供を、「当事者の一方（役

附随的義務と信頼関係法理との結合に関して、建物賃貸借契約の特約により課せられた賃借人の付随的義務の不履行が問題となった判例法理（最判昭和 50 年 2 月 20 日民集 29 卷 2 号 99 頁。以下「昭和 50 年判決」という。）をとりあげて、請負における信頼関係理論を比較・分析する。すなわち、昭和 50 年判決では、「賃借人の右特約違反が解除理由となるのは、それが賃料債務のような賃借人固有の債務の債務不履行となるからではなく、特約に違反することによつて賃貸借契約の基礎となる賃貸人、賃借人間の信頼関係が破壊されるからである」と判示されたが、このように「賃貸借契約において展開されてきた信頼関係破壊法理は、一般に、賃借人の単なる債務不履行による解除を限定（厳格化）するものとして理解されている」のに対し、昭和 50 年判決のように、「要素たる債務でない……付随的債務の場合であっても、それにより信頼関係が破壊された場合には解除されうるとする論理を、要素たる債務・付随的債務との枠組みで考えた場合には、実質的には、債務不履行による解除を限定するとは必ずしも言えないのではないか。……付随的債務の不履行に信頼関係破壊法理が結合されることにより、債務者の債務不履行による債権者の解除は、より緩和されたものになるともいえるのではあるまいか」と述べている（原田・前掲注(561)297-300 頁）。

⁵⁶⁶ 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解・債権法改正の基本方針Ⅴ—各種の契約(2)』（商事法務、2010 年）3 頁、14-16 頁（【3.2.8.03】役務提供契約の総則性）

務提供者)が相手方(役務受領者)から報酬を受けて、または、報酬を受けないで、役務を提供する義務を負う契約」であると定義した上で⁵⁶⁷、役務提供者の義務及び権利について規定し、最後に両当事者の解除権について規定する⁵⁶⁸。

その後、法制審議会では、役務提供者が事業者であり、役務受領者が消費者という関係の役務提供契約に関し、弱い立場である役務受領者(消費者)の保護を図るべきという議論が目立った。しかし、これと対照的な場合、すなわち、業務委託契約に代表される、雇用に類似した役務提供契約では、役務受領者が事業者で、役務提供者が個人となるため、立場の強弱が逆転して、役務提供者側が弱い立場に立つにもかかわらず、役務提供者は消費者としての保護や労働者としての保護を受けることができないという問題点があることについても指摘された⁵⁶⁹。特に理論的には、役務の提供・納品時に役務受領者が受領や協力をしないことや、役務受領者からの任意解除権の行使が問題となる。そのため、役務提供者の保護策として、役務受領者に一定の協力義務を課すことが提案された⁵⁷⁰。

しかし、改正法では、このような役務提供者の保護規定だけでなく、そもそも役務提供契約の総則規定の全てが盛り込まれなかった。この点につき、非典型契約である役務提供契約を個別的に典型契約に性質決定させ、請負契約として認定されれば請負の規定が適用され、委任契約として認定されれば委任の規定が適用されるため、請負と委員のそれぞれの領域において解決させれば足りるという考え方もあろう。もっとも、現代では新しいサービス契約が日々生まれており、役務提供契約という分野の研究が醸成されてきていることからすると、役務提供契約の規定を設けないとしても、役務提供契約理論を構築していく必要性は高いといえよう。ヨーロッパでは、私法の統一を図るべく、2005年には役務提供契約に関する「ヨーロッパ・サービス契約法原則(PELSC)」⁵⁷¹が公表され、その後2009

⁵⁶⁷ 基本方針V・3頁【3.2.8.01】

⁵⁶⁸ 役務提供者の義務については、提供する役務の内容が結果債務であるか手段債務であるかによって課せられる義務内容が異なっており、結果債務の場合には結果の実現にかかる義務が課せられ、手段債務の場合は一定の注意義務が課せられる形となっている

(【3.2.8.02】)。他方、役務提供者の権利については、報酬請求権及びその具体的な支払い方式について規定されている(【3.2.8.04】から【3.2.8.09】)。役務提供の終了の場面では、役務受領者の任意解除権(【3.2.8.10】)・破産手続開始による解除(【3.2.8.12】)、及び役務提供者の任意解除権(【3.2.8.11】)などについて規定されている(基本方針V・357-363頁)。

⁵⁶⁹ 吉永一行「役務提供型契約法改正の挫折—法制審議会民法(債権関係)部会の議論の分析」産大法学48巻3=4号合併号(2015年)22-23頁参照。例えば、民法(債権関係)部会第17回会議(平成22年10月26日)における新谷信幸委員の発言など(商事法務編『民法(債権関係)部会資料第1集〈第4巻〉』(商事法務、2011年)180頁)。

⁵⁷⁰ 商事法務・前掲注(569)590頁〔部会資料17-1「民法(債権関係)の改正に関する検討事項(12)」〕

⁵⁷¹ Maurits Barendrecht=Chris Jansen, Principles of European Law, Service Contracts (PEL SC),2007.

年には「共通参照枠草案（DCFR）」⁵⁷²の中で役務提供契約に関する草案が公表されていることから、このような理論構築の流れは世界的なものといえる。

今回の民法改正において役務提供契約の規定が盛り込まれなかった原因の一つとして、吉永一行教授は、各規定の検討に際して、役務提供者側が弱い場合と、役務提供者側が強い場合を同列に扱うことに対して強い懸念が示されたという点を指摘している⁵⁷³。

この問題の背後には、協力義務は法によって特別に認められる義務であるという考え方があるのではないだろうか。役務提供者が弱い立場にあることを念頭に置いて、役務受領者に協力義務を認めると規定した場合、反対に、役務提供者が強く、役務受領者が弱い立場に立たされていたときは、かえって弱者に対して協力を強いることになってしまわないか、ということが強い懸念として抱かれたのであれば、この問題を、両当事者が共同の目的を実現するために協力関係に立つという債権関係概念から考えるべきであろう。すなわち、法が特別に協力義務を認めるという姿勢の場合、当事者の立場の強弱等を踏まえて仔細に規定を考えなければならなくなるが、当該債権関係概念を介すれば、共同の目的を実現する上で必要となる協力義務のみが導かれることになる。

この点に関し、DCFR 第 4 編 C 部の「第 2 章 役務提供契約の申込みに関する特則」の 2:103 条 1 項では、協力義務について次のように規定する。「当事者は、特に、次に掲げる協力義務を負う。(a) 依頼者は、役務提供者による契約上の債務の履行を可能とするために合理的に見て必要とされる限りで、役務提供者による合理的な照会に回答しなければならない。(b) 依頼者は、役務提供者による契約上の債務の履行を可能とするために合理的に見て必要とされる限りで、役務の履行に関する指図を役務提供者に与えなければならない。(c) 依頼者は、自らその許可又はライセンスを取得する必要がある場合には、役務提供者による契約上の債務の履行を可能にするために合理的に見て必要とされる限りで、その許可又はライセンスを取得しなければならない。(d) (省略)。(e) 当事者は、それぞれの契約上の債務を履行するために合理的に見て必要とされる限りで、それぞれの行為を調整しなければならない」⁵⁷⁴。

このように DCFR では、「合理的に見て必要とされる限りで」協力義務が生じるという姿勢を採っており、明文上、当事者の立場の強弱等までは書かれていない。両当事者が共同の目的を実現するために協力関係に立つという債権関係概念を用いて、共同の目的の実現にあたり必要であれば、すなわち「合理的に見て必要」であれば、協力義務を認めるという考え方をすれば、立場の強弱に関する強い懸念は払拭されるのではないだろうか。

⁵⁷² Study group on a European Civil Code, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft common Frame of Reference (DCFR), 2009.

⁵⁷³ 吉永・前掲注(569)9 頁

⁵⁷⁴ DCFR・前掲注(572)1625 頁。DCFR の翻訳については、クリスティアン・フォン・パールら編、中田邦博ら監訳『ヨーロッパ私法の原則・定義・モデル準則—共通参照枠草案 (DCFR)』(法律文化社、2013 年) 178 頁以下を参照した。

第2章 今後の展望

本稿では、ドイツ法における債務関係概念および債務関係を中心とした体系的構造の変遷過程を検討し、その考え方が日本民法典及び日本民法学にも受け継がれていることをみた上で、現時点の日本民法学における債権関係概念の一つの到達点として、両当事者が共同の目的を実現するために協力関係に立つという考え方がなされていることを検討した。そして、その法解釈上の有用性として、受領遅滞及び請負における協力義務と、当該債務関係概念が親和的な関係にあることを検証し、また、役務提供契約の総則規定を考察する上で当該債務関係概念を用いることの有用性についてもみてきた。

今後は、次の2つの方向で当該債務関係概念を検討することが求められると考える。

1つは、当該債務関係概念に関し、潮見説、信託関係説、共同体説について、さらなる検討を加えることである。特に、債権法領域の諸論点において、信託関係という用語がみられるため、これらの問題を債権関係概念から分析してみたいと考えている。というのも、信託関係という用語の多義性及び危険性については、次のような指摘がなされているからである。すなわち、信託関係という用語の「具体的内実は、きわめて多義的であり、その機能も同一ではない（むしろ正反対になることすらある）。したがって、その内実を曖昧にしたまま、その要件的側面を安易に拡張することにより、極めて強い法律効果（債務不履行解除を制限したり（賃貸借）、解除を認めたり、損害賠償を不要としたり（委任）等）を導くことになることの問題性、より本質的には、契約の拘束力を弱めること（委任の場合）等の帰結が導かれることに対して注意が喚起されている点が、看過されてはならない」⁵⁷⁵。他にも、「契約信義の根源には、倫理的に動機づけられた信託原理というものが存在する。この信託原理から導かれる契約信義の命題が、全債務法を支配する『信義誠実』の原則として表れている。このことは、債務関係を一般に信託関係とみなすという動機を与えている。その結果信託関係という観念は、信義則と同義語に解され契約法の非常に広がった思想形式となっているが、しかし総合的な債務関係が、原則的に信託関係として価値づけられ、取扱われることは疑問である。……信託関係の特性を普遍化し、すべての可能な債務法的関係に認められるとすることは、本来の信託思想の効力を弱め、一般化の危険を生ずる」という指摘がなされている⁵⁷⁶。

どのような場合に信託関係を認めるべきかという問題は、債権関係概念の信託関係説においては、そのまま債権関係の範囲を画することに繋がる。積極的な理由なくして信託関係もしくは債権関係を認めてしまうと、信義則と同様、問題ごとに個別的に判断せざるを得ないという状況に行きついてしまい、債権関係概念を用いる実益、すなわち、債権関係概念という一つの理論的な筋道を与えることによって、法的不安定さの残る信義則のみを

⁵⁷⁵ 原田・前掲注(561)299頁。同様の指摘をするものとして、中田裕康『継続的取引の研究』（有斐閣、2000年）202頁がある。

⁵⁷⁶ 小田島真千枝「賃貸借における信託関係の性格」法政研究 27 巻号（1960年）79-80 頁

根拠とする方法に依拠せざるをえないという状況を回避することができるという実益を損なうことになってしまう。

そこで、今後の展望の2つ目に関わってくるが、債権関係の純化、すなわち、時的・物的・人的範囲のどこまでが債権関係の及ぶ範囲かという債権関係の枠組みを画する必要があることになろう。

債権関係の時的範囲に関しては、債権関係の効力がいつの時点から始まるのかという点では契約締結上の過失論について検討し、また、債権関係の効力がいつの時点で終わるのかという点では余後効について検討したい⁵⁷⁷。

債権関係の物的範囲に関しては、先にみた協力義務の他、付随義務論および保護義務論について検討したい。また、時効完成後の債務の承認という問題について、一度、時効によって債務が消滅したにもかかわらず債務が存続すると解することができるのは、時効によっても債権関係までは消滅しなかったから、この債権関係を根拠として、債務承認後に債務が復活したとみることができるのではないか、という観点から考えてみることにより、債権と債権関係を分離する必要性についても検討してみたい。

債権関係の人的範囲に関しては、本稿第1部でみたレミエンの「ヨーロッパ私法における債務関係への第三者の加入」(2010年)という論文から示唆を得て、債権関係の観点から多角的な法律関係について分析をしていきたい。また、1つの債権関係につき複数の当事者がいるという債権関係の総有・合有の問題については、既に日本民法学においても検討されているものであるため⁵⁷⁸、両当事者が共同の目的を実現するために協力関係に立つという考え方からどのような帰結がもたらされるかについても検討したい。さらには、第三者弁済の沿革に法鎖概念がみられることから、第三者の範囲について当該債権関係概念から検討してみたい。

また、これらの諸検討を踏まえて、債権関係概念と、契約上の地位の移転等にみられる「地位」概念の関係性についても分析してみたいと考えている。

以上のとおり、債権法の諸論点を、債権・債務という視点ではなく、債権関係という視

⁵⁷⁷ 前掲注(38)の、契約終了後においても取引履歴開示義務が認められることについて判示した判例(最判平成17年7月19日民集59巻6号1783頁)につき、渡辺達徳教授は、「本最高裁判決は、信義則上の付随義務という概念を拠り所として、契約の余後効が認められる一場面を明らかにした側面をも持つと評価することができるであろう」と指摘している(渡辺達徳「消費者契約と信義則に関する3つの最高裁判決」クレジット研究38号(2007年)221頁)。

⁵⁷⁸ 山田誠一「団体、共同所有、共同債権関係」星野英一編『民法講座別巻1』(有斐閣、1990年)、中田裕康「共同型の債権債務について」同『継続的取引の研究』(有斐閣、2003年)394頁以下の他に、債権法の体系書においては古くは、三瀆信三『債権法提要総論下冊』(有斐閣、1925年)322頁や中島玉吉『債権総論』(金刺芳流堂、1928年)217頁等にみられ、近時は、潮見佳男『債権総論Ⅱ〔第3版〕』(信山社、2008年)528-531頁や清水元『プロGRESS民法 債権総論』(成文堂、2010年)187-190頁にも記述がみられる。

点からみることによって、これまで債権・債務という視点からしか見てこなかったがために解決を図るにあたり理論的な論証が困難となっていた事項に対して、今後、新たな考え方の切り口を生み出すことに役立つことになる。

(了)

主要参考文献

1. 外国文献 (学術書)

1. Adam Müller, Deutsche Staatsanzeigen, Bd.I, 1816.
2. Andreas von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd.1, 1910.
3. Arnold Heise, Grundriss eines Systems des Gemeinen Civilrechts : zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen, 1807.
4. Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd.2, 1865.
5. Christian Koch, Das Recht der Forderungen nach gemeinem und nach preussischem Rechte, Bd.1, 1836.
6. Claus-Wilhelm Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971.
7. Dirk Olzen, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, Einl zum Schuldrecht; §§241-243, 2015.
8. Eduard Siebenhaar, Commentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen und zu der damit in Verbindung stehenden Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863, Bd.2, 1865.
9. Ernst Wolf, Rücktritt, Vertretenmüssen und Verschulden, AcO. Bd.153, 1954.
10. Ernst Wolf, Zum Begriff des Schuldverhältnisses, Festgabe für Heinrich Herrfahrdt zum 70. Geburtstag, 1961.
11. Eugen Bucher, "Schuldverhältnis" des BGB: ein Terminus - drei Begriffe, Norm und Wirkung - Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag, 2005.
12. Felix Herholz, Das schuldverhältnis als konstante Rahmenbeziehung, AcP. Bd.130, 1929.
13. Franz Förster, Preussisches Privatrecht, Bd.1, 6. Aufl., 1892.
14. Franz Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts auf der Grundlage des gemeinen deutschen Rechts, Bd.1, 3.Aufl., 1873.
15. Franz Gschnitzer, Lehrbuch des österreichischen bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil des bürgerlichen rechts, 1966.
16. Friedrich Bornemann, Systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts mit Benutzung der Materialien des Allgemeinen Landrechts, Bd.2, 1842.
17. Friedrich Carl von Savigny, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts, Bd.1, 1851.
18. Friedrich Carl von Savigny, Pandektenvorlesung, 1824/25.

19. Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd.1, 1840.
20. Friedrich Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen rechts, Bd.1, 3.Aufl., 1903.
21. Georg Friedrich Puchta, Lehrbuch der Pandekten, 9. verm. Aufl., 1863.
22. Gustav Hugo, Institutionen des heutigen römischen Rechts, 1789.
23. Heinrich Demelius, Vertragsübernahme, JhJb. Bd.36, 1922.
24. Heinrich Dernburg, Die Schuldverhältnisse nach dem recht des Deutschen reichs und Preußens, 3.Aufl., 1905.
25. Heinrich Mitteis, Deutsches Privatrecht ein Studienbuch, 1950.
26. Heinrich Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis, 1903.
27. Heinrich Siber, Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit, JhJb. Bd.34, 1921.
28. Heinrich Stoll, Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverhandlungen, AcP. Bd.136, 1932.
29. Heinrich Stoll, Die Lehre von den Leistungsstörungen, 1936.
30. Heinrich Stoll, Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen, Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 1923.
31. Hugo Kreß, Lehrbuch des Allgemeines Schuldrechts, 1929.
32. Jakobs=Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichen Quellen, Recht der Schuldverhältnisse.I, 1978.
33. Joseph Ellinger, des österreichen allgemeinen Zivil Rechtes, 1851.
34. Karl August Dominikus Unterholzner, Philipp Eduard Huschke, Quellenmässige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen, Bd.1, 1840.
35. Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd.1, 1.Aufl., 1953.
36. Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd.1, 14.Aufl.,1987.
37. Kurt Ballerstedt, Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter, AcP. Bd.151, 1950/51.
38. Ludwig Enneccerus=Heinrich Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd.2, Recht der Schuldverhältnisse Ein Lehrbuch, 1954.
39. Ludwig Höpfner, Theoretisch-practischer Commentar über die Heineccischen Institutionen nach deren neuesten Ausgabe, 7.Aufl., 1803.
40. Maurits Barendrecht=Chris Jansen, Principles of European Law, Service Contracts (PEL SC), 2007.
41. Oliver Remien, Drittbeteiligung am Schuldverhältnis im Europäischen Privatrecht, Jan Dirk Harke(Hrag.), Drittbeteiligung am Schuldverhältnis – Studien zur Geschichte und Dogmatik des Privatrechts, 2010

42. Otto von Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd.3, Schuldrecht, 1917.
43. Peter Klein, Untergang der Obligation durch Zweckerreichung, 1905.
44. Rudolf von Jhering, Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen, Jahrbücher für die Dogmatik des heitigen römischen und deutschen Rechts, Bd.4, 1861.
45. Study group on a European Civil Code, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft common Frame of Reference (DCFR), 2009.
46. Victor Hasenöhl, Das oesterreichische Obligationrecht, Bd.1, 2.Aufl., 1892.

2. 外国文献（立法史料）

1. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, 1811.
2. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, mit einer Einführung von Hans Hattenhauer und einer Bibliographie von Günther Bernert, 1970-1973.
3. Benno Mugdan(Hrsg.), Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd.2, 1899.
4. Bernhard Francke(Hrsg.), Dresdener Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse, 1973.
5. Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern, Theil.2. Recht der Schuldverhältnisse, 1861.
6. Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, nebst allgemeinen Motiven und Inhaltsverzeichnisse, 1852.
7. Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, nebst allgemeinen Motiven und Inhaltsverzeichniß, 1860.
8. Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse, 1864.
9. F.A.Wengler = H.A.Brachmann(Hrsg.), Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen nach den hierzu ergangenen Entscheidungen der Spruchbehörden. Bd.1, 1878.
10. Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern, 1864.
11. Philipp Harras von Harrasowsky, Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen, Bd.III, 1884.
12. Philipp Harras von Harrasowsky, Der Codex Theresianus, Bd.IV, 1866.
13. Philipp Harras von Harrasowsky, Der Codex Theresianus, Bd.V, 1866.
14. Walter Demel = Werner Schubert (Herg.), Der Entwurf eines bürgerlichen

Gesetzbuchs für das Königreich Bayern von 1811 : revidirter Codex Maximilianeus Bavaricus civilis, 1986.

15. Werner Schubert(Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch für das Großherzogthum Hessen : Entwürfe und Motive (1842-1853), Bd.5, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Grossherzogthum Hessen nebst Motiven, 4. Abteilung.
16. Werner Schubert(Hrsg.), Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Recht der Schuldverhältnisse Teil 1, 1980.

3. 和文文献

1. 明石三郎『債権法要論』(有斐閣、1963 年)
2. 赤松秀岳『物権・債権峻別論とその周辺—二十世紀ドイツにおける展開を中心に—』(成文堂、1989 年)
3. 赤松秀岳『十九世紀ドイツ私法学の実像』(成文堂、1995 年)
4. 赤松秀岳「ヴィントシャイトの債権法論」社会科学研究年報(龍谷大学社会科学研究所) 39 号(2009 年)
5. 赤松秀岳「債権概念と債権法の意義—サヴィニーの債務法論—」同志社法学 60 卷 7 号(2009 年)
6. 赤松秀岳「ドイツ法典編纂における債務法総則—B G B 部分草案とドレースデン草案—」法政研究 77 卷 1 号(2010 年)
7. アコラス著、小島龍太郎訳『仏民法提要 契約編 上巻』(司法省、1883 年)〔同『同 日本立法資料全集 別巻 524』(信山社、2009 年)〕
8. 吾孫子勝『債権法要論』(巖松堂書店、1928 年)
9. 荒井八太郎『建設請負契約論』(勁草書房、1967 年)
10. 淡路剛久『債権総論』(有斐閣、2002 年)
11. 飯島喬平『民法要論』(早稲田大学出版部、1911 年)
12. 五十嵐清「オーストリア民法典の 200 年」札幌法学 25 卷 2 号(2014 年)
13. 生田敏康「債権者の協力義務—ドイツ請負契約における注文者の義務を中心に—」早稲田法学会雑誌 44 卷(1994 年)
14. 石坂音四郎『債権法大綱〔初版〕』(有斐閣、1917 年)
15. 石崎泰雄「受領遅滞の不履行(協力義務違反)への統合理論」法学会雑誌 46 卷 2 号(2006 年)
16. 石田文次郎『債権総論講義』(弘文堂、1936 年)
17. 石部雅亮「ドイツ民法典編纂史概説」同編『ドイツ民法典の編纂と法学』(九州大学出版会、1999 年)
18. 石本雅男『債権法総論』(法律文化社、1961 年)

19. 磯部四郎『大日本新典民法釈義第六編』（長島書房、1890年）
20. 磯部四郎『民法応用字解 全』（元老院、1887年）〔同『同 日本立法資料全集 別巻160』（信山社、2000年）〕
21. 磯谷幸次郎『債権総論大要〔訂3版〕』（清水書店、1933年）
22. 井上正一『民法正義 財産編第二部巻之一』（新法註釈会、1890年）
23. 烏賀陽然良『債権総論綱要 上』（巖松堂書店、1924年）
24. 内田勝一『債権総論』（弘文堂、2000年）
25. 梅謙次郎『民法要義巻之三』（和仏法律学校、1897年）
26. 梅謙次郎『民法原理 債権総則』（和仏法律学校、1900年）
27. 近江幸治『民法講義Ⅳ 債権法総論〔第3版補訂〕』（成文堂、2009年）
28. 大窪誠「ドイツにおける契約引受論」法学55巻3号（1991年）
29. 岡松参太郎『債権法』（東京法学院、1897年）
30. 岡松参太郎『註釈民法理由 下巻』（有斐閣、1897年）
31. 岡松参太郎・石坂音四郎『民法債権総論』（京都法政大学、1902年）
32. 岡松参太郎・土方寧『債権原因論』（中央大学、1909年）
33. 岡村玄治『債権法総論』（巖松堂書店、1924年）
34. 奥田昌道「契約と不法行為法の接点」磯村哲編集代表『於保不二雄先生還暦記念 民法学の基礎的課題(中)』（有斐閣、1974年）
35. 奥田昌道編『新版 注釈民法(10) 債権(1)債権の目的・効力(1)』（有斐閣、2003年）
36. 小野秀誠「南ドイツの大学と法学者（付・オーストリア）」一橋法学13巻3号（2015年）
37. 小野秀誠「立法と法実務家の役割：ALRの変遷」一橋法学13巻3号（2014年）
38. 小野秀誠『債権総論』（信山社、2013年）
39. 於保不二雄『債権総論〔新版〕』（有斐閣、1972年）
40. 柿本啓「契約締結上の過失論序説—契約責任との関係」駒澤大学法学部研究紀要24巻（1966年）
41. 笠井修「注文者の協力義務」『現代契約法の展開：好美清光先生古稀記念論文集』（経済法令研究会、2000年）
42. 片山金章『債権法総論』（精興社書店、1938年）
43. 勝本正晃『債権総論概説〔訂再版〕』（巖松堂書店、1932年）
44. 嘉山幹一『債権総論〔合本改版〕』（敬文堂書店、1926年）
45. 川井健『民法概論3 債権総論〔第2版補訂版〕』（有斐閣、2009年）
46. 川名兼四郎『債権法要論』（金刺芳流堂、1915年）
47. 神田博司「契約譲渡論（一）」法学新報68巻6号（1961年）
48. 北川善太郎『契約責任の研究』（有斐閣、1981年）
49. 北川善太郎『債権総論〔第2版〕』（有斐閣、1996年）

50. 北村実「ドイツにおける債務関係の構造と附随義務に関する理論展開の一側面」天理大学学報 100 号 (1975 年)
51. 久保正幡先生還暦記念出版準備会『西洋法制史料選 III 近世・近代』(創文社、1979 年)
52. 窪田充見「契約責任の再構築—履行請求権」ジュリスト 1318 号 (2006 年)
53. 熊達雲『現代中国の法制と法治』(明石書店、2004 年)
54. クリスティアン・フォン・バールら編、中田邦博ら監訳『ヨーロッパ私法の原則・定義・モデル準則—共通参照枠草案 (DCFR)』(法律文化社、2013 年)
55. ゲオルク・クリンゲンベルク著、瀧澤栄治訳『ローマ債権法講義』(大学教育出版、2001 年)
56. ゲルハルト・ケブラー著、田山輝明監訳『ドイツ法史』(成文堂、1999 年)
57. 小橋一郎『サヴィニー 現代ローマ法体系 第 1 巻』(成文堂、1993 年)
58. 斉藤充弘「契約上の地位の譲渡に関する一考察」帝京法学 17 巻 2 号 (1990 年)
59. 潮見佳男『契約規範の構造と展開』(有斐閣、1991 年)
60. 潮見佳男『債権総論 I 〔第 2 版〕』(信山社、2003 年)
61. 潮見佳男『債権総論 II 〔第 3 版〕』(信山社、2008 年)
62. 志田鉦太郎『民法債権編講義 第一章』(明治大学出版部、1905 年)
63. 柴田光蔵『ローマ私法概説』(創文社、1979 年)
64. 清水元『プロGRESS民法 債権総論』(成文堂、2010 年)
65. 朱柏松「中華民国民法・解題」前田達明編『史料民法典』(成文堂、2004 年)
66. 商事法務編『民法 (債権関係) 部会資料第 1 集 (第 4 巻)』(商事法務、2011 年)
67. 末川博『債権法』(評論社、1949 年)
68. 末弘巖太郎『債権総論 5 現代法学全集 10 巻』(日本評論社、1929 年)
69. 末松謙澄『ユ帝欽定羅馬法学提要 〔訂正増補三版〕』(有斐閣、1916 年)
70. 須賀喜三郎『債権総論』(巖松堂書店、1938 年)
71. 菅原春雄「債権法序論」台北帝国大学文政学部政学部研究年報 5 巻 1 部 (1938 年)
72. 高島平藏『債権総論』(成文堂、1987 年)
73. 田島順『債権法』(弘文堂、1940 年)
74. 谷口知平・石田喜久夫編『新版 注釈民法(1) 総則(1)』(有斐閣、1988 年)
75. 田沼証「契約締結上の過失における債務関係の基礎づけについて」比較法雑誌 20 巻 2 号 (1986 年)
76. 戸倉広「ローマ法継受の比較」比較法研究 1 号 (1976 年)
77. 富井政章『民法原論 第 3 巻 債権総論 上』(有斐閣、1929 年)
78. 中島玉吉『債権総論』(金刺芳流堂、1928 年)
79. 中島弘道『民法債権法論 〔第 2 版〕』(清水書店、1927 年)
80. 中田裕康『継続的取引の研究』(有斐閣、2000 年)
81. 永田菊四郎『新民法要義 第 3 巻上 債権総論』(帝国判例法規出版社、1956 年)

82. 中村万吉『民法通論 財産編』（東山堂、1936年）
83. 中山秀登「債務関係の法的構造」流経法学3巻1号（2003年）
84. 長坂純『契約責任の構造と射程—完全性利益侵害の帰責構造を中心に—』（勁草書房、2010年）
85. 長坂純「契約債務関係の構造」明治大学法学部創立百三十周年記念論文集（2011年）
86. 西村幸次郎『現代中国法講義〔第3版〕』（法律文化社、2008年）
87. 西村信雄『債権法総則』（甲文堂書店、1935年）
88. 西村信雄編『注釈民法(11)債権2 多数当事者の債権・債権の譲渡』（有斐閣、1965年）
89. 沼正也『民法の世界〔新版〕』（三和書房、1976年）
90. 沼義雄『民法要論 債権編』（巖松堂書店、1928年）
91. 野村好弘・浅野直人編『中国民法の研究』（学陽書房、1987年）
92. ハインリヒ・デルンブルヒ著、坂本三郎等訳『独逸新民法論 上巻』（早稲田大学出版部、1911年）
93. 鳩山秀夫『日本債権法各論下巻』（岩波書店、1924年）
94. 鳩山秀夫『日本債権法総論〔増訂改版〕』（岩波書店、1925年）
95. 鳩山秀夫『債権法における信義誠実の原則』（有斐閣、1955年）
96. 林信雄『債権法総論』（巖松堂書店、1941年）
97. 林良平・石田喜久夫・高木多喜男『現代法律学全集3 債権総論〔第3版〕』（青林書院、1996年）
98. 林良平等『現代法律学全集3 債権総論〔第3版〕』（青林書院、1996年）
99. 原田剛「仕事完成前の注文者の解除—信頼関係破壊法理と任意解除権の流用—」法と政治62巻1号（2011年）
100. 半田正夫『やさしい債権総論〔第2版〕』（法学書院、2005年）
101. 土方寧『民法債権法講義 上巻』（東京帝国大学、1910年）
102. 平田公夫「ドイツ民法典を創った人びと(1)」岡山大学教育学部研究集録56号（1981年）
103. 平田春二「過失相殺に関する民法の規定の適用についての考察」愛知大学法経論集33号（1961年）
104. 平野裕之『コア・テキスト民法Ⅳ 債権総論』（新世社、2011年）
105. 広中俊雄『民法修正案（前三編）の理由書』（有斐閣、1987年）
106. 福島正夫編著『明治民法の制定と穂積文書』（有斐閣、1956年）
107. 福島正夫『福島正夫著作集 第4巻』（勁草書房、1993年）
108. 船越隆司『債権総論』（尚学社、1994年）
109. 法典調査会『民法議事速記録 第十七巻』（日本学術振興会）
110. 法典調査会『民法主査会議事速記録 第二巻』（日本学術振興会）
111. 法典調査会『民法主査会議事速記録 民法決議案 民法第一議案』（日本学術振興会）

112. 法典調査会『民法総会議事速記録 第一巻』（日本学術振興会）
113. ボードリ・ラカンチヌリ著、松室致・飯田宏作・古賀廉造訳『仏国民法正解 契約編 上巻』（司法省、1888年）〔同『仏蘭西民法正解 契約編 上巻・下巻（日本立法資料全集 別巻 172）』（信山社、2000年）〕
114. 星野英一『民法概論Ⅲ 債権総論〔補訂版〕』（良書普及会、1978年）
115. 星野通『明治民法編纂史研究』（ダイヤモンド社、1943年）
116. ボワソナード著、岩野新平訳『仏蘭西民法契約編第二回講義』（司法省、1880年）
117. ボワソナード民法典研究会『ボアソナード氏起稿 註釈民法草案（資料集成第3回配本）』（雄松堂出版、1999年）
118. ボワソナード民法典研究会『ボアソナード氏起稿 再読民法草案 財産編（資料集成第4回配本）』（雄松堂出版、2000年）
119. ボワソナード民法典研究会『ボアソナード氏起稿 民法草案修正文（資料集成第Ⅱ期2回配本）』（雄松堂出版、2001年）
120. 前田達明編『史料民法典』（成文堂、2004年）
121. 牧野英一『民法の基本問題 第5編』（有斐閣、1941年）
122. 松坂佐一『債権者取消権の研究』（有斐閣、1962年）
123. 松坂佐一『民法提要 債権総論〔第4版〕』（有斐閣、1982年）
124. 箕作麟祥訳『増訂仏蘭西法律書 民法』（博聞社、1883年）
125. 水辺芳郎『債権総論〔第3版〕』（法律文化社、2006年）
126. 民法（債権法）改正検討委員会『債権法改正の基本方針』別冊 NBL126号（2009年）
127. 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)』（商事法務、2010年）
128. 矢辺学「受領遅滞に関する一考察—債権関係の法構造との関連において」国士館法学2号（1970年）
129. 山中康雄『債権法総則講義』（巖松堂書店、1948年）
130. 山本敬三「契約の拘束力と契約責任論の展開」ジュリスト 1318号（2006年）
131. 柚木馨（高木多喜男補訂）『判例債権法総論〔補訂版〕』（有斐閣、1971年）
132. 横田秀雄『法学論集』（清水書店、1924年）
133. 吉田邦彦『債権総論講義 契約法Ⅰ』（信山社、2012年）
134. 吉永一行「役務提供型契約法改正の挫折—法制審議会民法（債権関係）部会の議論の分析」産大法学 48巻 3=4号合併号（2015年）
135. 我妻栄（中華民国法制研究会）『中華民国民法 債権総則』（中央大学、1933年）
136. 我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店、1964年）
137. 我妻栄『民法研究Ⅴ 債権総論』（有斐閣、1985年）
138. 渡辺達徳「消費者契約と信義則に関する3つの最高裁判決」クレジット研究 38号（2007年）