

# 根岸 謙

学位の種類 博士（法学）

学位記番号 法博第131号

学位授与年月日 平成30年3月27日

学位論文題目 債権関係概念の再考

—ドイツ法の債務関係概念の手掛かりとして—

論文審査委員（主査）教授 久保野 絵美子

准教授 中原 太郎

教授 渡辺 達徳

## 論文内容の要旨

### 第1 本稿の目的と検討課題（本稿「序論」）

日本民法学は、債権法を、債権関係という視点ではなく、債権・債務という視点から把握する傾向が強い。そのため、例えば受領遅滞に関しては、債権・債務という視点からは、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が先行することにより、原則として協力義務を負わないという帰結を導くこととなり、かかる不都合性を回避するために、信義則を用いて解決を図らざるを得ない状況にあった。これに対し、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いる。このように、債権関係という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のではないだろうか。

このような着眼点から、本稿では、日本民法学における債権関係概念の基礎的な考察をしていきたいと考える。

もっとも、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、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この概念を解釈に持ち込むことができるか否かに関しても定かではない。

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お

り、また、ドイツ民法典 (BGB) 第 2 編は債務関係を中心とした構成が採られており、さらに BGB 施行後は、債務関係の構造論や概念論が様々な論点でみることができるよう活発に議論されてきている (なお、債権関係・債務関係という用語に関し、日本法では債権関係、ドイツ法では債務関係が用いられる傾向にある。)

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して検討していく。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。

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、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れば、一定の解を知ることになるだろう。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たい。

## 第 2 ドイツ法における債務関係概念 (本稿「第 1 部」)

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るだろう。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、241 条 (債務関係から生じる義務) にて、「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」、と規定されているが、債務関係の具体的内容については、同条からはわからない。

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。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る。

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、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中心にすることを主たる目的として検討する。

まず第1部第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ていたか、また、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する。

検討の結果、債務関係概念については、古代後期ローマ法では法鎖・拘束関係と捉えられ、この捉え方はオーストリア一般民法典（ABGB）の初期の草案

でも維持されたが、プロイセン一般ラント法（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。

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のに対し、19世紀後半の諸ラント法では、①複数当事者や②債権・債務の移転について、債務関係を意識した規定がみられ、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にあることがわかった。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た。

第1部第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。

検討の結果、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見解がみられたものの（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、BGB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る。

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、ドイツ法を参考にして制定された現行日本民法典では、同法典の制定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とみてもよいのではないかと（そこで、後にみる日本民法典の制定過程では、「債権関係概念を排斥する特段の理由」とうものがあるかについて

検討することになる。)

第1部第3章では、BGB施行後の学説において、債務関係概念を、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（協団体）と捉える見解があることがわかった。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。

### 第3 日本法における債権関係概念（本稿「第2部」）

ドイツ法等を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ろう。そこで第2部では、日本法において債権関係という考え方がみられるかを明らかにしていく。具体的には、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、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する。

第2部第1章の旧民法典制定過程では、旧草案及び再読民法草案の中で、「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部第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、通常債権と、債権関係の2つの意味を持たせて解する立場と、「債」という用語が債権関係を表し、「債」の権利の側面が「債権」であると解する立場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2部第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るために、代表的な債権法の体系書（93冊）を検討した。

検討の結果、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て8種類の見解があることがわかった。これらの諸見解を批評した上で、債権関係を信頼関係として捉える見解、共同体として捉える見解、給付利益実現の観点から捉える見解の3つには実益がみられた。そして、この3つの見解はいずれも、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。

#### 第4 債権関係概念の法解釈上の有用性（本稿「第3部」）

その上で、本稿第3部では、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と捉える見解から協力義務を構成させ、同様に、潮見教授も、債権関係概念につき給付利益実現の観点から捉える見解を介在させて、協力義務を構成させていた。また、判例の中には、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るものもあった（最判昭和46年12月16日民集25巻9号1472頁）。

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と捉える見解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。

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よ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と捉える見解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諸見解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。

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、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ついての諸見解のうち、信頼関係と捉える見解について、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、信頼関係という用語がみられるが、信頼関係という用語の多義性ゆえに、その内実や要件を曖昧にさせ、その結果、強い法律効果を認めてしまうとなると、信頼思想の効力を弱め、ひいては債権関係概念の有用性が損なわれることに繋がりがかねない。積極的な理由なくして信頼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ふ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求められることになろう。

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。

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、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、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見られる「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ろう。

## 論文審査結果の要旨

本論文は、債権法における当事者の権利及び義務を、単に一方から他方に対する権利ないしは義務として把握するのではなく、権利及び義務を包含する「関係」と捉え、それに基づく債権法理論を構築するとともに、実務上の有用性に資することを旨とするものである。もちろん、債権及び債務が一方から他方に対する片面的なものに尽きず、当事者間に何らかの包括的な関係が措定され、または信義則を媒介として債権及び債務が拡張されるという着想は、決して新規なものではない。

しかし、本論文は、このことを論証する手段として、ドイツ民法典（BGB）が第2編において「債務関係の法」（Recht der Schuldverhältnisse）という表題を採用し、当事者の権利及び義務を「債務関係」を起点として構築している体系に着目し、同法典の形成過程を丹念に調査することにより、こうした体系構成が日本の民法理論にも通底する意義を持つことを明らかにしようとする。もちろん、ドイツ民法典の形成過程は、従来、法制史・学説史的観点等から日本での研究対象となってきたが、「債務関係」という概念に着目して第一次資料を読み解き、この問題に関する一定の結論を導いたという意味で、本論文には、研究の端緒となる新たな視点と研究手法の独自性を見出すことができる。

また、本論文は、ドイツ法における「債務関係」概念と、これを起点とする体系的理解が、日本法においても「債権関係」に基づき理論構築を行うことを可能

にし、実務上も有用であることを実証するために、明治初期以来、現行民法典の制定に至るまでの立法資料及び文献並びに現行民法典が施行された後の債権法の体系書を分析し、検討を行う。こうした問題意識も従来の研究においては希薄なものであって、こうした視点から日本の文献を読み解くことも、他に見られない本論文の特徴として指摘することができる。

本論文は、こうした分析・検討の結果、日本の現行民法典を制定する過程においても、債権者と債務者を包括的に捉える関係が意識されており、ドイツ法と同じく、「関係」概念を基礎として債権法における当事者の権利及び義務の総体を構築することが可能であると述べる。本論文は、主として請負契約を念頭に置き、注文者が完成物の受領を拒むという受領遅滞の類型及び当事者相互の協力義務を例に採って、「債権関係」という概念を媒介とした理論的説明と実務的有用性の手掛かりを得ようと試みる。本論文は、とりわけ、伝統的に信頼関係の法理になじみやすいと考えられてきた継続的契約である賃貸借や委任と異なり、現行民法典が継続的契約と構成していない請負に着目し、そこでの「債権関係」概念の有用性を探ろうとしているところに、従来の研究を踏まえつつ、これに新たな知見を加えようとするものとして、評価されるに値するといえよう。

以上により、本論文を、博士(法学)の学位を授与するに値するものと認める。