

債権関係概念の再考

—その生成及び日本民法における発現を中心として— (2・完)

根 岸 謙

序

第1部 ドイツ法における債務関係概念の生成 (以上, 法学第83巻
1号)

第2部 日本民法における債権関係の現れ

序章

第1章 旧民法典制定過程に現れた債権関係

第1節 明治11年草案

第2節 ボアソナード草案

第3節 旧民法典

第4節 分析

第2章 現行民法典制定過程に現れた債権関係

第1節 基本方針の決定

第2節 主査会

第3節 総会

第4節 法典調査会

第5節 現行民法典

第6節 分析

第3章 現行民法典施行後に現れた債権関係

序節

第1節 法鎖・拘束関係と捉える見解

第2節 当事者(債権者及び債務者)の関係と捉える見解

第3節 債権と債務の総和と捉える見解

第4節 有機体・総体と捉える見解

- 第5節 付随義務を包含するものと捉える見解
- 第6節 信託関係と捉える見解
- 第7節 共同体（協同体）と捉える見解
- 第8節 給付利益実現の観点から捉える見解
- 第9節 分析
- 第4章 小括
- 第3部 債権関係の法解釈上の有用性
 - 第1章 債権関係を通してみた日本民法学の諸問題－協力義務論を例に
 - 第1節 受領遅滞における協力義務
 - 第2節 請負における協力義務
 - 第3節 役務提供契約における協力義務
 - 第2章 本稿の欠点と今後の課題
 - 第1節 債権関係概念の内からの検討
 - 第2節 債権関係概念の外からの検討（以上、本号）

第2部 日本民法における債権関係の現れ

序章

本稿は、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、①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②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、③日本民法典の解釈上、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。

これら①ないし③の日本法を検討する前提として、本稿第1部では、ドイツ民法典（以下「BGB」という。）、同草案及びラント法等の立法史料や、BGB施行後に問題となった個別的論点に対する見解等において、債務関係概念もしくはこれと似た関係概念があるか、また、このような関係概念をいかなる性質のものとして捉えていたかについての分析を加えた。その結果、ドイツ

法の債務関係概念は古代ローマ法の「法鎖」を淵源とし、その性質については時代を追うごとに多彩に深化していることがわかった。19世紀後半では、「法鎖」や「二当事者間の法律関係」という捉え方がされ、BGB施行後は「債権と債務の総和」や「有機体・総体」、「付随義務を包含するもの」、「信頼関係」、「共同体（協同体）」と捉える諸見解がみられた。

そして、本稿第2部では、ドイツ法等の諸外国の民法典や草案を参照して制定された日本民法典の立法過程において、ドイツ法の債務関係概念に対し、いかなる態度がとられ、また評価されていたかを知るべく、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について、そして、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、現行日本民法典及び日本民法学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壌が一定程度はあると評価することができる場合には、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）。

第1章 旧民法典制定過程に現れた債権関係

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書『仏蘭西法律書 民法』から始まり⁽¹⁾、同年、「民法決議第一」、「民法決

(1) 前田達明編『史料民法典』（成文堂、2004年）2頁〔前田達明執筆部分〕。

議第二」,「御国民法」が編纂され⁽²⁾,その後,1872年に,箕作が翻訳したフランス民法典の条文の文言をほとんど変えずに用いた「民法仮法則」が編纂されたが⁽³⁾,いずれの草案等においても債権・債務についての規定はまだみられない⁽⁴⁾。

債権・債務についての規定をみることができるのは,1878年に箕作及び牟田口通照により編纂された,いわゆる明治11年草案からである⁽⁵⁾。これもフランス民法典を模倣したものであり⁽⁶⁾,債権・債務の規定に関しては,「義務」という用語により債権も債務も一括りにして表現されており,「規定の意味を容易に捉へ難い」と評されている⁽⁷⁾。

同草案は,当時の司法卿・大木喬任に提出されたが,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り,その後,1789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き,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こととなる⁽⁸⁾。

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 (Pro-

(2) 前田・前掲注(1)222頁〔前田・原田剛執筆部分〕。

(3) 前田・前掲注(1)449頁〔前田・原田執筆部分〕。

(4) 「民法決議第一」,「民法決議第二」,「御国民法」は,フランス民法典第1編第1巻ないし6巻に該当する部分を規定するのみであり,同編第7巻ないし11巻,及び第2編及び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。

(5) 前田・前掲注(1)480-481頁〔前田・原田執筆部分〕。

(6) 清浦奎吾『明治法制史』(明法堂,1899年)584頁。

(7) 星野通『明治民法編纂史研究』(ダイヤモンド社,1943年)30頁。

(8) 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。

jet) 初版」(1880-82年), 「プロジェ第2版」(1882-89年), 「プロジェ新版」(1890-91年)があるとされる(以下, これらを総じて「ボアソナード草案」と称す⁽⁹⁾)。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」⁽¹⁰⁾であり, プロジェ第2版の翻訳にあたるものが「再閱民法草案」であるとされる⁽¹¹⁾。翻訳版の民法草案は, このように旧草案, 再閱民法草案とあり, その後, 「再閱修正民法草案」が公表され, そして「旧民法」に至る⁽¹²⁾。注釈書については, 『註釈民法草案』, 『再閱民法草案註釈』, 『再閱修正民法草案註釈』の順で公表されている⁽¹³⁾。

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, 旧草案及び再閱民法草案では, 314条にて義務についての規定が置かれた。

旧草案 314 条

「①人権即チ債主権ハ, 第三条ニ積義セシ如ク, 常ニ義務ニ対向シテアル
②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 ③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」⁽¹⁴⁾

-
- (9) ボワソナード民法典研究会『ボワソナード民法典資料集成 前期 I (ボアソナード氏起稿 再閱民法草案 財産編)』(雄松堂出版, 2000年) iv 頁 [大久保泰甫執筆部分]。
 (10) 研究会・前掲注 (9) の条文に併記されている。
 (11) 研究会・前掲注 (9) viii 頁 [村上一博執筆部分]。
 (12) 研究会・前掲注 (9) xiv-xv 頁 [村上執筆部分]。
 (13) ボワソナード民法典研究会『ボワソナード民法典資料集成 前期 I (ボアソナード氏起稿 註釈 民法草案 財産編)』(雄松堂出版, 1999年) viii-ix 頁 [七戸克彦執筆部分]。
 (14) 研究会・前掲注 (9) 7 頁。引用中の①～③は筆者が付けたものであり, 1 項ないし 3 項のことを表す。なお, 同条 1 項の「第 3 条」とは, 旧草案 3 条(「①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

再読民法草案 314 条

「①第三条ニ積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
②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
ヲ与へ、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 ③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」⁽¹⁵⁾

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⁽¹⁶⁾。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」(créance)の訳語であり、『「クレアンス」トハ人権ヲ有スルモノ（「クレアンシェイ」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」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⁽¹⁷⁾。

そして、債主権を有する者によって信用された義務者は、同条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* 結束スル」のことをいい⁽¹⁸⁾、法律用語としての「結束」という語は、古代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⁽¹⁹⁾。また、『註釈民法草案』では、義務は *obligation* の訳語であり、「束縛する」ことを意味するラテン語の *ligare* の

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 ②主タル人権ハ本編第二部ノ目的トス③ (省略)」のことを指す (同書 17 頁)。

(15) 研究会・前掲注 (9) 6-7 頁。

(16) 研究会・前掲注 (9) 7 頁。

(17) 研究会・前掲注 (13) 5 頁。「クレアンシェイ」とは *créancier*、「デビツール」とは *débiteur* のことである。

(18) 研究会・前掲注 (9) 11 頁。

(19) 研究会・前掲注 (9) 12 頁。

ことであるとされる⁽²⁰⁾。

第3節 旧民法典

その後は、若干の字句の修正を経た後⁽²¹⁾、1890年（明治23年）4月21日に旧民法財産編が公布された。同編第2部「人権及ヒ義務」⁽²²⁾の293条において、旧草案及び再閱民法草案314条と同様の規定が維持された。

旧民法典財産編 293条

「①人権即チ債権ハ常ニ義務ト対当ス ②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ルコトニ服従セシムル人定法又ハ自然法ノ羈絆ナリ ③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」⁽²³⁾

旧民法については、『民法正義』、『民法釈義』、『民法義解』等の注釈書があるため、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。

-
- (20) 研究会・前掲注(13)7頁。
- (21) ボワソナード民法典研究会『ボワソナード民法典資料集成Ⅱ 前期Ⅰ-Ⅱ（ボアソナード氏起稿 民法草案修正文〔自第五百一條至第一千五百條〕』（雄松堂出版、2001年）238頁（814条参照）。
- (22) 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」の観点から規定されており、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部各章のタイトルは、第1章〈義務の原因〉、第2章〈義務の効力〉、第3章〈義務の消滅〉となっている。そこで、「人権」の名称だけでは足りず、「義務」の二字を追加し、第2部のタイトルは〈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六編』（長島書房、1890年）1204頁）。
- (23) ボワソナード民法典研究会『ボワソナード民法典資料集成Ⅱ 後期Ⅲ-Ⅳ（御署名原本 民法財産編・民法財産取得編）』（雄松堂出版、2003年）267-268頁。

まず、「義務」という用語について、各注釈書では、人権に対当するものであると説明されている⁽²⁴⁾。中でも『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」⁽²⁵⁾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、『民法正義』では、「羈絆ナル語ハ甚タカ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」⁽²⁶⁾と、法律上の強制力の観点から説明されている。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」⁽²⁷⁾と解されている。

第4節 分析

旧草案及び再閱民法草案 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、古代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

(24) 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・前掲注（22）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、1890 年）1 頁。

(25) 井上・前掲注（24）6 頁。

(26) 井上・前掲注（24）10 頁。

(27) 富井・前掲注（24）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（磯部・前掲注（22）1206 頁）。

(「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。

岩野新平によるボワソナードのフランス民法講義の翻訳によれば、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」と解されている⁽²⁸⁾。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⁽²⁹⁾。

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、これは古代ローマ法の法鎖(羈絆, 束縛, 紐⁽³⁰⁾)のこと

(28) 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〕。

(29) 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、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。

(30) 磯部四郎は、法鎖を表す「束縛(Lien)」について、「権利義務ノ関係ニシテ無形ノ束縛ヲ云ヒ決シテ身体ノ束縛即チ有形ノ強制ヲ指スニアラス此原語ヲ直訳スレハ紐ト云フ義ニシテ権利ノ紐ヲ以テ義務者ヲ繋キ之ヲ束縛スト云フノ義ナリ」と説明する(磯部四郎『民法応用字解 全』(元老院、1887年))

を意味するものである。このような説明の仕方は、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⁽³¹⁾。

第2章 現行民法典制定過程に現れた債権関係

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日に官邸において、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⁽³²⁾。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、同ザクセン民法典が翻訳されている⁽³³⁾。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

[同『同 日本立法資料全集 別巻160』(信山社, 2000年)] 199頁)。

(31) 三瀧博士は、旧民法293条1項は、債務関係についてのBGB 241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(三瀧信三『債権法提要総論上冊』(有斐閣, 1925年)1-2頁)。

(32) 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。

(33) 山脇玄, 今村研介(共訳)『撒遜国民法 第壹冊』(1886年)ないし『同 第八冊』(出版年不明)国立国会図書館デジタルコレクション所蔵(<http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1365854> [2019年5月31日最終閲覧])。

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⁽³⁴⁾。

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⁽³⁵⁾。これによると第3編の標題は，旧民法典と異なり，〈人権〉と改められたものの，同編第1章〈総則〉の中には，旧民法典を引きずり，第1節〈債務ノ効力〉，第2節〈債務ノ態様〉，第3節〈債務ノ消滅〉と，「債務」の観点から規定が置かれている⁽³⁶⁾。

主査会での債権・債務に関する議論は，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3編〈人権〉の中の第1章第1節ないし第3節では「債務」という名称が付けられているが，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，特に同章第1節の標題については〈債務ノ効力〉ではなく〈債権ノ効力〉とすべきではないか，という質問がされた⁽³⁷⁾。

これに対し三崎亀之助は，一応の理屈から言えば，第3編の標題が〈人

(34) 1865年ザクセン王国民法典における債権関係についての分析は，拙稿「債権関係概念の再考—その生成及び日本民法における発現を中心として— (1)」73-75頁を参照されたい。

(35) 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・星野英一編『民法典の百年 I』（有斐閣，1998年）18頁）。

(36) 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。

(37) 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。

権)であるから、その節等の標題も「債権」と合わせるのがよいが、便宜上はそのよ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⁽³⁸⁾。また、元田が特に指摘する第1節の標題に関しては、梅謙次郎から、第1節の標題を〈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〉と揃える形で第2節の標題を〈債権ノ態様〉と改めることはできないと指摘された⁽³⁹⁾。

元田による、「債務」を「債権」とする案については審議されたものの、賛成者は少数であった⁽⁴⁰⁾。

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議論の対象となった。まず、磯部四郎は、第2編は〈物権〉という標題のもと、地上権や地役権のように「権」の字を付けた規定を置いているのに対し、第3編では〈人権〉という標題のもと、債権ではなく債務についての規定を置いているが、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⁽⁴¹⁾。

これに対し梅は、次のようにその経緯を説明した。第2編及び第3編の標題については、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⁽⁴²⁾。そして、第3編第1章内の各節の標題については、〈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、これでは議会で民法を通すことができなくな

(38) 法典調査会・前掲注(37)28頁。

(39) 法典調査会・前掲注(37)29頁。

(40) 法典調査会・前掲注(37)29頁。

(41) 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。

(42) 法典調査会・前掲注(41)102頁。

ってしまい⁽⁴³⁾、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ものであるという問題があるため、各節の標題には〈債務〉という文字を採用することが提案された⁽⁴⁴⁾。

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編の標題は〈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⁽⁴⁵⁾。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主張された⁽⁴⁶⁾。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⁽⁴⁷⁾、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、指摘された⁽⁴⁸⁾。

(43) 法典調査会・前掲注 (41) 101 頁。

(44) 法典調査会・前掲注 (41) 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）。

(45) 法典調査会・前掲注 (41) 102 頁。

(46) 法典調査会・前掲注 (41) 105 頁。

(47) 法典調査会・前掲注 (41) 103, 105 頁。

(48) 法典調査会・前掲注 (41) 106 頁。

結局、第3編の標題を〈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⁽⁴⁹⁾。

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、次のように説明された。①法案の中で「人権」という字が使われているのは第3編の標題一箇所だけであること、②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、③「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、④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れるようになったことを勘案して、相談の結果、第3編の標題は〈債権〉に改められた⁽⁵⁰⁾。

これに関する委員からの発議はなく⁽⁵¹⁾、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⁽⁵²⁾。

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していた旧民法典293条は、「實際上其必要ナキノミナラス之二因リテーノ疑義ヲ決スル価値ナキ」という理由から削除され⁽⁵³⁾、債権・債務に関する定義規

(49) 法典調査会・前掲注(41)108頁。

(50) 法典調査会『民法議事速記録 第十七巻』（日本學術振興会）109-110頁。

(51) 法典調査会・前掲注(50)110頁。

(52) 法典調査会・前掲注(36)182頁。

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

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、次のように説明されている。旧民法典では、「法律関係ノ受方ノ側面ヲモ斟酌シ」て、財産編の標題は、あえて「義務」という文字を付加して、〈人権及ヒ義務〉とした⁽⁵⁴⁾。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〉という標題を付けたという⁽⁵⁵⁾。

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。「債権ハ常二人ト人トノ関係」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⁽⁵⁶⁾。

岡松参太郎は、債権という語句は、対人的権利及び対人的義務の関係⁽⁵⁷⁾

(54) 広中・前掲注（53）387頁。

(55) 広中・前掲注（53）387頁。

(56) 梅謙次郎『民法要義 卷之三』（和仏法律学校、1897年）5頁。

(57) ここで、「対人的権利」、「対人的義務」、「対人的権利及び義務の関係」という言葉について、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、古代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、双方間の法律的关系を表すものである（同22頁）。

を示す、古代ローマ法上の *Obligatio* に由来すると述べる⁽⁵⁸⁾。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、本編の標題に〈債権〉という語句を用いたと説明する⁽⁵⁹⁾。

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〉という標題を〈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」という文字を標題に付けなかったと述べる⁽⁶⁰⁾。

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つの理由から、立法者は債権関係という概念を把握していたとみることもできるのではないだろうか。

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。本稿本章第1節でみた1893年の民法典編纂の基本方針にかかる意見書では、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、現在では「債権」や「請求権」と訳される *Forderungen* は「要求」と訳され、現行民法典は「要求」を各標題の共通項とするザクセン民法典の編別を参考にした。

(58) 岡松参太郎『註釈民法理由 下巻』（有斐閣、1897年）1頁。

(59) 岡松・前掲注（58）2，9頁。

(60) 岡松・前掲注（58）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）。

しかし、本稿第1部で検討したとおり、ザクセン民法典は「Forderungenとは、……法律関係のことをいう」(662条)と、Forderungenを関係概念として規定していることから、Forderungenについては「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⁽⁶¹⁾。

とはいえ、現行民法典制定時の起草委員らがForderungenを債権関係と把握していたとみることに無理があろう。もっとも、このような債権関係を表すForderungenが下地となって現行民法典が起草されたのであれば、現行民法典には債権関係という考え方をとることができる土壌が内在しているとみることもできよう。

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、債務と債務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、『民法要義』によれば、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」と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

(61) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen nebst allgemeinen Motiven und Inhaltsverzeichnis, 1860., S. 738.

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（古代ローマ法の *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編の標題は「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。以下は穂積メモであるが、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）。

- 「㊦人権ノ字当ラサルコト（人ノ^〇権ニアラス、^〇対人ナリ、対人ナレハ物権モ然リ）
- ㊧用イ難キコト（人権ヲ^〇譲渡ス、人権ヲ^〇抛棄スル、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）
- ㊨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）
- ㊩既ニ用ヒ来リシコト」⁽⁶²⁾

この穂積メモのうち㊦について、特に検討を加えたい。穂積は、現行民法典第3編の標題として「人権」という語句ではなく（穂積メモ㊦）、「債」という語句が適切であると考えていた（同㊦）。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

(62) 福島正夫『福島正夫著作集 第4巻』（勁草書房、1993年）186頁。

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編の標題を「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④から⑨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もとることができる土壌が形成されていたことがうかがえ、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」⁽⁶³⁾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。本稿では、現行民法典における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壌があると考えerことはできよう。

(63) 「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)。

第3章 現行民法典施行後に現れた債権関係

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されていたかを検討してきた。立法者の中には、「債権」という用語を「人ト人トノ関係」(梅)⁽⁶⁴⁾や「当然一ノ法律関係ヲ云ヒ表ハスモノ」(岡松)⁽⁶⁵⁾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する者もいた。また、穂積は、「債」という文字には債権関係という意味合いも含まれるため、現行民法典第3編の標題については、この文字を含む「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」という用語は存しないものの、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。

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くらい根付いており、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等⁽⁶⁶⁾に記された債権関係概念について検討する。

これら体系書のうち、「債権関係」という用語の記述がみられるものの中で、債権関係概念の性質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

(64) 梅・前掲注(56)5頁。

(65) 岡松・前掲注(58)8頁。

(66) 基本的に著者1名につき1冊とし、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1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。

なお、本章の本文で体系書等を引用するにあたっては、例えば梅謙次郎『民法原理 債権総則』(和仏法律学校、1900年)であれば、「梅[1900]」と略して示す。

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，付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⁽⁶⁷⁾。

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節 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場所の法鎖である」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⁽⁶⁸⁾。

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

(67) 須賀喜三郎『債権総論』（巖松堂書店，1938年）2-6頁や高島平藏『債権総論』（成文堂，1987年）10頁，19頁，半田正夫『やさしい債権総論〔第2版〕』（法学書院，2005年）7頁（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，末川博『債権法』（評論社，1949年）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。

(68) 拙稿・前掲注(34)54頁。

[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モノ」⁽⁶⁹⁾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カ人ノ自由ヲ制限スルコト」をいい、かかる束縛を認めたものが債権関係であると説明されている⁽⁷⁰⁾。

志田 [1905] では、古代ローマ法の *obligatio* 及び古代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「一面ニ於テ特定ノ給付ヲ請求スルコトヲ得ル権利者即チ債権者アリ他ノ一面ニ於テ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者即チ債務者アル法律関係」⁽⁷¹⁾であると、法鎖を意識した説明となっている。

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、特に次の2点についての債権関係の構造面に関して展開されていく。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）によって発生するという点であり、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という点である。

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

(69) 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〕。岡松参太郎・土方寧『債権原因論』（中央大学、1909年）1-3頁でも債権関係について触れられている。

(70) 岡松・前掲注(69) 6-7頁。

(71) 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。具体的には、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、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的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、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（同9-10頁）。

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 Forderungsverhältnis, Schuldverhältnis⁽⁷²⁾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」⁽⁷³⁾と、上記2点について触れられている。また、中島(玉) [1928] においても、「特定ノ作為又ハ不作為ヲ請求スル法律上ノ力ヲ有スル者ヲ債権者ト称シ、之レト相對シテ他人ノ為メニ特定ノ作為又ハ不作為ヲ為スヘク法律上ノ拘束ヲ受クル者ヲ債務者ト云フ、而シテ債権者債務者間ノ関係ノ全体ヲ名ケテ債権関係又ハ債務関係ト云フ……債権ハ債権関係ノ一端ニシテ債権者ニ属スル法律上ノ力ナリ」⁽⁷⁴⁾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、之に対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。）」⁽⁷⁵⁾が債権関係であるというように、法律上の力よりも広い、「社会的力」という表現が用いられている。

第2節 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

(72) 川名兼四郎『債権法要論』（金刺芳流堂，1915年）7-8頁。

(73) 横田秀雄『法学論集』（清水書店，1924年）4頁。

(74) 中島玉吉『債権総論』（金刺芳流堂，1928年）2頁。

(75) 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）31頁。

明がみられた。また、ドレスデン草案2条の、「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、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、債務関係概念の性質につき、当事者の関係という捉え方をする見解をみることができた⁽⁷⁶⁾。

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⁽⁷⁷⁾。他に、「債権債務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])⁽⁷⁸⁾、「債権者ト債務者トノ間ニ存スル法律関係ヲ債務関係又ハ債権関係ト云フ」(中島 (弘) [1927])⁽⁷⁹⁾、「権利者・義務者間ノ法律関係ヲ債権関係又ハ債務・債務関係ト謂フ」(吾孫子 [1928])⁽⁸⁰⁾、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])⁽⁸¹⁾、「債権者債務者間ノ法律関係ヲ債権関係ト称ス」(磯谷 [1933])⁽⁸²⁾、「債権者と債務

(76) 拙稿・前掲注 (34) 55-58 頁, 75-77 頁。

(77) 飯島喬平『民法要論』(早稲田大学出版部, 1911 年) 409 頁。

(78) 岡村玄治『債権法総論』(巖松堂書店, 1940 年) 2-3 頁。

(79) 中島弘道『民法債権法論〔第2版〕』(清水書店, 1927 年) 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権利 (即チ請求権)」(同頁) であると定義する関係上、債権関係のことを「請求関係」とも呼んでいる (同1頁)。

(80) 吾孫子勝『債権法要論』(巖松堂書店, 1928 年) 28 頁。これに続けて、「但シ歐羅巴ニ於テハ従来義務ノ方面ヨリ視テ、債務又ハ債務関係ナル言葉ヲ用フルヲ常トス」と説明されている (同頁)。

(81) 富井政章『民法原論 第3巻 債権総論 上』(有斐閣, 1929 年) 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『人権及ヒ義務』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ヲ俟タス」と指摘されている (12 頁)。

(82) 磯谷幸次郎『債権総論大要〔訂3版〕』(清水書店, 1933 年) 2 頁。

者との関係を債権関係といふ」(中村 [1936])⁽⁸³⁾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」(西村 [1935])⁽⁸⁴⁾、「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])⁽⁸⁵⁾、「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(schuldverhältnis)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])⁽⁸⁶⁾、「特定人の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 [1978])という部分をあげることができる⁽⁸⁷⁾。

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

(83) 中村万吉『民法通論 財産編』(東山堂, 1936年) 215頁。

(84) 西村信雄『債権法総則』(甲文堂書店, 1935年) 3頁。

(85) 末川・前掲注(67) 16頁。

(86) 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) 24-25頁。

(87) 明石三郎『債権法要論〔改訂版〕』(有斐閣, 1978年) 6頁。

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」⁽⁸⁸⁾。

また、沼(正) [1976] では、「物」が権利能力者への帰属関係であると同様、「債務関係」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⁽⁸⁹⁾。

第3節 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

(88) 石本雅男『債権法総論』(法律文化社, 1961年)7-8頁。

(89) 沼正也『民法の世界〔新版〕』(三和書房, 1976年)255頁。

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⁽⁹⁰⁾。

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⁽⁹¹⁾。同様に、烏賀陽 [1924] でも、「債権ハ債務ト相對ス……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称タルニ過ス」と説明されている⁽⁹²⁾。

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称ス」⁽⁹³⁾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、此権利義務即ち債権債務の法律関係」⁽⁹⁴⁾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、例へば組合関係、委任関係等の如きを称するな

(90) 拙稿・前掲注 (34) 81-82 頁。

(91) 土方寧『民法債権法講義 上巻』（東京帝国大学，1910年）3頁。

(92) 烏賀陽然良『債権総論綱要 上』（巖松堂書店，1924年）3-4頁。

(93) 沼義雄『民法要論 債権編』（巖松堂書店，1928年）1頁。

(94) 沼義雄『綜合日本民法論（1）』（巖松堂書店，1932年）56頁。

り。或いは場合に依り債権債務の関係のみならず之に附属する取消権、解除権、選択権等の関係をも包含せしめたる関係」と、後にみる有機体説の考え方を採用している⁽⁹⁵⁾。

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」⁽⁹⁶⁾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。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、此等両者の相対的關係を名付けて債務関係と言ふ」⁽⁹⁷⁾と説明されている。水辺 [2006] では、「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」⁽⁹⁸⁾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（ゴールケ以来「継続的債権関係」という用語がしばしば用いられる）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

(95) 沼・前掲注 (94) 56 頁 (注)。

(96) 勝本正晃『債権総論概説〔訂再版〕』（巖松堂書店、1932年）11頁。

(97) 末弘巖太郎『債権総論』（日本評論社、1938年）8頁。

(98) 水辺芳郎『債権総論〔第3版〕』（法律文化社、2006年）7頁。

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）」⁽⁹⁹⁾とされる。

第4節 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⁽¹⁰⁰⁾。

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カヲ有ス」と説明されている⁽¹⁰¹⁾。また、嘉山 [1927] 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

(99) 清水元『プロGRESSIVE民法 債権総論』（成文堂、2010年）2-3頁。また、同書では、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く、「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は捨象されてしまい、法的処理は不透明になっている」と指摘されている（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」が重要であるとされる（清水9頁）。

(100) 拙稿・前掲注（34）93-96頁。

(101) 石坂音四郎『債権法大綱〔初版〕』（有斐閣、1917年）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7-10頁）。

ノ源泉タル債権的法律關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關係雇用債権關係組合債権關係ト云フカ如シ或學者ハ之ヲ呼シテ有機體 (Organismus) ノ意義ニ於ケル債権關係ト謂フ」と述べられている⁽¹⁰²⁾。

同様に、片山 [1938] においても、「債権關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」⁽¹⁰³⁾ (債権) が発生するが、それだけでなく「更に債権關係から所謂形成權が流出する場合も稀でない。……此の意味に於て債権關係は法律上一種の有機體として理解せられる」⁽¹⁰⁴⁾と説明されている。もっとも、同書ではこのように、債権關係が、債権關係から発生する要素 (債権、債務、形成權等) と有機的に一体となっているという従前の有機體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關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、「債権關係は二人若くは数人の当事者間に成立する法律關係にして、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」⁽¹⁰⁵⁾り、このように、「債権關係の特質は財産及び經濟利益の移動を目的とする取引の關係を定むる点に在る」ことから、「債権關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、一時的結合關係である」⁽¹⁰⁶⁾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、債権關係は、「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權能をあたえ、または債務者にこれを給付すべき義務を課する關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

(102) 嘉山幹一『債権総論 [改訂]』(敬文堂書店, 1927年) 2頁。

(103) 片山金章『債権法総論』(精興社書店, 1938年) 5頁。

(104) 片山・前掲注 (103) 3頁。

(105) 片山・前掲注 (103) 2頁。

(106) 片山・前掲注 (103) 1-2頁。

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⁽¹⁰⁷⁾と、給付利益の実現という説明の仕方がなされている。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⁽¹⁰⁸⁾とみるべきであるとしつつ、債権関係の内容については、必

(107) 山中康雄『債権法総則講義』(巖松堂書店, 1948年) 38頁。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みの構造をもつところの、債権関係」であると捉え(同 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「双方向的債権関係」である(同 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、契約にほかならない」と述べる(同 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いゝことを、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いゝるのであるが、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ぢるしかつたのであつた」(同 39 頁)。

(108) 石田文次郎『債権総論講義』(弘文堂, 1936年) 7頁。石田博士は、「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(同 8-

ずしも給付請求権に限られず、「債務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」⁽¹⁰⁹⁾も含まれると説明されている。

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」⁽¹¹⁰⁾とした上で、「債権関係は、特定人に対し生活貨物若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」⁽¹¹¹⁾と説明されている。そして、「債権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」⁽¹¹²⁾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、信託関係や共同体（協団体）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

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 8 頁)。

(109) 石田・前掲注 (108) 13 頁。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が (同 13-16 頁)、本稿では省略する。

(110) 田島順『債権法』(弘文堂、1940 年) 1 頁。

(111) 田島・前掲注 (110) 3 頁。

(112) 田島・前掲注 (110) 4 頁。

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、そ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⁽¹¹³⁾。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」⁽¹¹⁴⁾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さが生ずることを自覚させる効用もある（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ことは、金銭債権などの場

(113) 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）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8頁）。

(114) 於保不二雄『債権総論〔新版〕』（有斐閣，1972年）7頁。

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⁽¹¹⁵⁾。

第5節 付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）、付随義務を位置づけていることがわかった⁽¹¹⁶⁾。

日本民法学においても、このように債権関係は付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」⁽¹¹⁷⁾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

(115) 星野英一『民法概論Ⅲ 債権総論〔補訂版〕』（良書普及会、1978年）7-8頁。
星野博士は、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・有機的関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8頁）。

(116) 拙稿・前掲注（34）97-98頁。

(117) 石田・前掲注（108）13頁。

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⁽¹¹⁸⁾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⁽¹¹⁹⁾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⁽¹²⁰⁾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、付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付随的義務（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

(118) 船越隆司『債権総論』（尚学社、1994年）16頁。

(119) 淡路剛久『債権総論』（有斐閣、2002年）8頁。

(120) 平野裕之『コア・テキスト民法Ⅳ 債権総論』（新世社、2011年）4-5頁。

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⁽¹²¹⁾、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」⁽¹²²⁾と述べられている。

第6節 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⁽¹²³⁾。

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

(121) 林良平ら『現代法律学全集3 債権総論〔第3版〕』(青林書院、1996年)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)。

(122) 林・前掲注(121)15頁脚注3。

(123) 拙稿・前掲注(34)98-99頁。

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」も生ずると説明されている⁽¹²⁴⁾。

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はい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⁽¹²⁵⁾。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は、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⁽¹²⁶⁾。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って、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」⁽¹²⁷⁾と述べる。

内田 [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、

(124) 松坂佐一『民法提要 債権総論〔第4版〕』（有斐閣、1982年）7頁。

(125) 松坂佐一「信頼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）295-296頁。

(126) 松坂・前掲注（125）291頁。

(127) 松坂・前掲注（125）292-293頁。

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（我妻7頁・14頁）。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⁽¹²⁸⁾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る（我妻14頁）。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⁽¹²⁹⁾。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⁽¹³⁰⁾。また、小野〔2013〕では、「債権関係（Schuldverhältnis）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⁽¹³¹⁾。

(128) 内田勝一『債権総論』（弘文堂、2000年）7頁。

(129) 川井健『民法概論3 債権総論〔第2版補訂版〕』（有斐閣、2009年）5頁。

(130) 近江幸治『民法講義IV 債権総論〔第3版補訂〕』（成文堂、2009年）11頁。

(131) 小野秀誠『債権総論』（信山社、2013年）7頁。

第7節 共同体（協同体）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⁽¹³²⁾。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 (BGB 242 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⁽¹³³⁾。

日本民法学においては、この共同体（協同体）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⁽¹³⁴⁾、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⁽¹³⁵⁾。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⁽¹³⁶⁾。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（信義誠実の原則）によって支配される一個の協同体とみることがで

(132) 拙稿・前掲注 (34) 99-100 頁。

(133) Heinrich Mitteis, Deutsches Privatrecht ein Studienbuch, 1950, S.104. (翻訳にあたっては、ハインリッヒ・ミッタイス著、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。)

(134) 我妻栄『新訂債権総論』(岩波書店, 1964年) 6-7頁。

(135) 我妻・前掲注 (134) 7頁。

(136) 我妻・前掲注 (134) 7頁。

きるようになる」と説明されている⁽¹³⁷⁾。

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⁽¹³⁸⁾。他方、吉田 [2012] では、アメリカの关系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）の連带的、共同体的な側面にも留意する」ものであると述べられている⁽¹³⁹⁾。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关系的契約理論から考察が展開されている⁽¹⁴⁰⁾。

第8節 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」であるとし、「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⁽¹⁴¹⁾。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⁽¹⁴²⁾。

(137) 我妻・前掲注 (134) 7頁。

(138) 森田・前掲注 (63) 15-16頁。

(139) 吉田邦彦『債権総論講義 契約法Ⅰ』（信山社、2012年）9頁。

(140) 吉田・前掲注 (139) 11, 54, 66, 166頁。

(141) 林信雄『債権法総論』（巖松堂書店、1941年）4頁

(142) 林・前掲注 (141) 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（Bekommen-

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」であると説明されている⁽¹⁴³⁾。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・履行義務につき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⁽¹⁴⁴⁾。

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」⁽¹⁴⁵⁾。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⁽¹⁴⁶⁾。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

sollen) に在る、といふことができよう」（同5-6頁）。

(143) 北川善太郎『債権総論〔第2版〕』（有斐閣、1996年）15頁。

(144) 北川・前掲注（143）15頁。

(145) 北川善太郎『契約責任の研究』（有斐閣、1981年）93頁。

(146) 北川・前掲注（145）93頁。

ばならない」⁽¹⁴⁷⁾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」⁽¹⁴⁸⁾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⁽¹⁴⁹⁾、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⁽¹⁵⁰⁾。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⁽¹⁵¹⁾。

第9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

(147) 北川・前掲注 (145) 352 頁。

(148) 潮見佳男『債権総論 I [第2版]』（信山社，2003年）3頁。

(149) 潮見・前掲注 (148) 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（同4頁）。

(150) 潮見・前掲注 (148) 23頁。

(151) 潮見・前掲注 (148) 24頁。

たかを把握するために、ドイツ法における債務関係概念の各性質と比較する形で、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に記された債権関係概念について検討した。

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、おおよ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付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、及び付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、形成権や付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。しかし、債権関係から受領義務を導くことができるかという問題において、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、必ずしも債権関係から受領義務の肯否の結論を導くことはできない。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観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個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⁽¹⁵²⁾。本稿の序論では、民法典が債権・債務とい

(152) 潮見教授は、自説（潮見説）と、我妻博士のいう協共同体について、「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

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見たが、これらの説のように債権関係を用いれば、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行為として付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る。

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になってしま」うことから⁽¹⁵³⁾、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⁽¹⁵⁴⁾。

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

（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〕）。もっとも、両説には法秩序による支援の対象・方向性という点で質的な差異が存する。

(153) 潮見・前掲注（148）22頁。

(154) 潮見・前掲注（152）507頁。

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頼関係という概念を介在させて処理する裁判例もみられ⁽¹⁵⁵⁾、必ずしも信頼関係という概念が曖昧なものとは言い切ることはできない。

続いて、共同体説に若干の検討を加える。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が、ここでいう債権関係概念とは、まさに共同体説を指しているものと解されよう⁽¹⁵⁶⁾。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⁽¹⁵⁷⁾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、強力なる者の利己的恣意に帰着し、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

(155) 東京高判平成11年6月16日判タ1029号219頁。

(156) 北川・前掲注(145)351頁。

(157) 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。

に対する統制の途を講ずることになった」⁽¹⁵⁸⁾。

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」⁽¹⁵⁹⁾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」⁽¹⁶⁰⁾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」⁽¹⁶¹⁾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」⁽¹⁶²⁾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」⁽¹⁶³⁾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。

(158) 我妻・前掲注 (157) 8 頁。

(159) 我妻・前掲注 (157) 10 頁。

(160) 我妻・前掲注 (157) 32 頁。

(161) 我妻・前掲注 (157) 7 頁。

(162) 我妻・前掲注 (157) 32 頁。

(163) 我妻・前掲注 (157) 32 頁。

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」と述べている⁽¹⁶⁴⁾。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⁽¹⁶⁵⁾。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著書の冒頭において、「（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⁽¹⁶⁶⁾。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。

(164) 吉田・前掲注(139)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25-26頁）。

(165) 小野・前掲注(131)7頁。

(166) 我妻・前掲注(157)はしがき2頁。

以上のとおり、潮見説、信託関係説、共同体説は、債権関係概念を導くに当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、一つ指摘することができるのであれば、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を挙げることができよう。

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見ると、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」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、一定程度ではあるものの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に対する姿勢をみてきた。これらを検討する中で、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整理し得ることがわかった。その中でも、潮見説、信託関係説、共同体説は、それぞれ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、林良平博士及び潮見教授は、債権関係の概念上の位置づけについて、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⁽¹⁶⁷⁾。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、

(167) 林・前掲注(121)15頁脚注3、潮見佳男『契約規範の構造と展開』（有斐閣、1991年）5頁。

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な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ははいえないが、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。

第3部 債権関係の法解釈上の有用性

第1章 債権関係を通してみた日本民法学の諸問題—協力義務論を例に

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。そこで次に、この債権関係概念から、どのような法解釈上の有用性をみることができるかについての検討を加えていくことが必要となり、日本民法学の諸問題について各論的な考察を展開していくこと求められるが、紙面の都合上、本稿では契約当事者の協力義務論を例にとって債権関係概念の法解釈上の有用性を検討するととどめ、その他の諸問題については、別の機会に譲りたい。具体的には、受領遅滞、請負、役務提供契約の各場面における協力義務について以下、検討する。

第1節 受領遅滞における協力義務

受領遅滞の諸議論は、その法的性質をどのように解するかという、法定責任説と債務不履行責任説の対立から始まるが、受領遅滞における協力義務についても、かかる議論の対立と関連して論じられている。

すなわち、鳩山秀夫博士は、法律上、受領義務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、「債務ノ履行ヲ受クルコトハ債権者ノ義務ニ非ザルガ故ニ債務者ニ於テ之ヲ強制スルコトヲ得ベカラズ」と述べ、しかし、「一面ニ於テ債務者ハ速カニ債務ヲ履行シ債務関係ヲ消滅セシムルニ付テ正当ナル利益ヲ有スル」ため、「法律ハ此間ニ立チテ債権者債務者双方ノ利益ヲ調和スルガ為メニ受領遅滞トイヘル制度ヲ設ケタルナリ」と、いわゆる法定責任説を提唱した⁽¹⁶⁸⁾。これに対し、末弘巖太郎博士は、「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した⁽¹⁶⁹⁾。

しかし、両説ともに、受領義務が導かれる上での理論的な説明が省かれている点で問題がみられる。すなわち、鳩山博士の見解は、受領義務を肯定させるための理由として当事者の利益保護しか挙げられておらず、他方、末弘博士の見解は、「条理上当然」という表現によって説明を避けているといえよう。

この点につき、本稿の序第 1 章でも瞥見したが、債権関係という視点から

(168) 鳩山秀夫『日本債権法総論〔増訂改版〕』（岩波書店、1933年）172頁。

(169) 末弘・前掲注(97)176-177頁。

理論的な説明を試みようとする見解がみられる。

例えば、我妻博士は、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⁽¹⁷⁰⁾、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⁽¹⁷¹⁾。

また、潮見教授も、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、

(170) 我妻・前掲注(134)234頁。

(171) 我妻・前掲注(134)235頁。

このことを述べるものである」と述べている⁽¹⁷²⁾。

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」⁽¹⁷³⁾。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⁽¹⁷⁴⁾。

その上で、石崎教授は、「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⁽¹⁷⁵⁾。

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

(172) 潮見・前掲注(148) 483-484頁。もっとも、同『新債権総論Ⅱ』（信山社、2017年）では、受領遅滞を債権関係の観点から分析するという姿勢は大きく後退している（同42頁以下）。

(173) 石崎泰雄「受領遅滞の不履行（協力義務違反）への統合理論」都法46巻2号（2006年）122頁。

(174) 石崎・前掲注(173) 121-122頁。

(175) 石崎・前掲注(173) 122頁。

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。

以上のとおり、これまでの受領遅滞の法的性質論に対し、債権関係という視点からは理論的な説明を付与することができるという点で、その有用性をみることができよう。

第2節 請負における協力義務

次に、請負において注文者が完成物の受領を拒む（不協力）という状況につき、債権関係という視点からみた場合の、債権関係概念の法解釈上の有用性について検討する。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。

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についての先行研究⁽¹⁷⁶⁾を踏まえてみていく。

当初の裁判例では、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⁽¹⁷⁷⁾。しかし、近時の裁判例はそれまでとは異なり、契

(176) 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」円谷峻ら編『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号上（2011年）275頁以下、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。

(177) 生田・前掲注（176）24-27頁及び笠井・前掲注（176）270-271頁による。主に、東京控判昭和9年7月20日法律新報376号12頁（内山ら・前掲注（176）219頁）、大判昭和10年7月29日大審院民集14巻1430頁（内山ら・

約目的から注文者の協力行為を付随義務と位置付け、その上で、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している⁽¹⁷⁸⁾。

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。

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こうとする考え方がみられ、以下の荒井八太郎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る。すなわち、荒井氏は、「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

前掲注（176）229頁）、名古屋地判昭和53年12月26日判タ388号112頁など。

(178) 原田・前掲注（176）280-287頁による。特に、東京高判平成11年6月16日判タ1029号219頁、東京地判平成16年3月10日判タ1211号129頁、名古屋地判平成18年9月15日判タ1243号145頁があげられる。

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⁽¹⁷⁹⁾。

以上のとおり、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。

第3節 役務提供契約における協力義務

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と考える。

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

(179) 荒井八太郎『建設請負契約論』（勁草書房、1967年）592-593頁。

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⁽¹⁸⁰⁾。具体的には、まず役務提供を、「当事者の一方（役務提供者）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」とであると定義した上で⁽¹⁸¹⁾、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⁽¹⁸²⁾。

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⁽¹⁸³⁾。特に理論的には、役務の提供・納品時に

(180) 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）。

(181) 民法（債権法）改正検討委員会・前掲注（180）3頁【3.2.8.01】。

(182) 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（民法（債権法）改正検討委員会・前掲注（180）357-363頁）。

(183) 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）部会資料集 第1集〈第4巻〉』（商事法務、2011年）180頁）。

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⁽¹⁸⁴⁾。

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、請負と委任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くても、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)」⁽¹⁸⁵⁾が公表され、その後2009年には「共通参照枠草案 (DCFR)」⁽¹⁸⁶⁾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潮流といえる。

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⁽¹⁸⁷⁾。

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

(184) 商事法務・前掲注 (183) 590 頁。

(185) Maurits Barendrecht=Chris Jansen, Principles of European Law, Service Contracts (PEL SC), 2007.

(186) Study group on a European Civil Code, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft common Frame of Reference (DCFR), 2009.

(187) 吉永・前掲注 (183) 9 頁。

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⁽¹⁸⁸⁾。

第2章 本稿の欠点と今後の課題

本稿では、ドイツ法における債務関係概念を検討し、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についての各論的な検討を行ってきた。

しかし、本稿には本質的な欠点・問題点が内在している。すなわち、本稿は、これまでの様々な債権関係概念や様々な先行研究を辿っただけであり、筆者自身の考える債権関係概念について提示できていない(欠点①)。それだ

(188) なお、DCFR 第4編第C部第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、契約当事者に対して「合理的に見て必要とされる限りで」の各種協力義務を課しており(DCFR・前掲注(186)1625頁)、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。

けでなく、債権関係概念の有用性についてはわずかに協力義務論という個別的なテーマを検討しただけであり、さらには、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の内容からは協力義務が肯定されて当然であるため、債権関係概念の有用性を検討する上でのテーマ設定としては適当とはいえない（欠点②）。

第1節 債権関係概念の内からの検討

しかし、欠点①については、本稿が筆者にとっての債権関係概念研究についての土台と位置付けられるものであり、日本民法学の諸論点を一通り検討し終えていない段階で債権関係概念の内容を安易に確定させるべきではないと考えたため、現時点では、筆者自身の考える債権関係概念を提示することまではできていない。

ここから、今後の1つ目の課題が浮き上がってくる。それは、債権関係概念に関し、現時点の一つの到達点である潮見説・信託関係説・共同体説について、さらなる検討を加えて、自説について考察するということである。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」⁽¹⁸⁹⁾。他にも、「契約信義の根源には、倫理的に動機づけられた信頼原理というものが存在する。この信頼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頼関係とみなすという動機を与えている。その結果信頼関係という観念は、信義則と同義語に解され契約法の非常に拡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、原則的に信頼関係として価値づけられ、取扱われることは疑問である。……信頼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、本来の信頼思想の効力を弱め、一般化の危険を生ずる」という指摘がなされている⁽¹⁹⁰⁾。

どのような場合に信頼関係を認めるべきかという問題は、債権関係概念の信頼関係説においては、そのまま債権関係の範囲を画することに繋がり得る。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。

第2節 債権関係概念の外からの検討

そこで、欠点②に関わってくるが、債権関係概念に関する諸論点を検討する中で、債権関係概念の枠組みを画することが、今後の2つ目の課題として

(189) 原田・前掲注(176)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。

(190) 小田島真千枝「賃貸借における信頼関係の性格」法政研究27巻号(1960年)79-80頁。

設定されることになる。欠点②に対し、本稿で債権関係概念の有用性について協力義務論のみを取り上げたのは、諸論点の中でも、これまでの議論と結論において相反することがなく、これまでの議論を補完する役割がみられるためである。しかし、今後は、次の2つの観点から債権関係概念の有用性について検証することで、債権関係概念の純化を試みたい。

1つは、ドイツ法において債務関係という視点から捉えられていたテーマについて検討し、これを日本民法学においても参酌し得るかという観点である（ドイツ法からの示唆）。もう1つは、債権関係概念に関する日本民法学の諸論点を人的・物的・時的範囲の3つの領域に整理し、各領域において債権関係概念がどこまで及ぶのかという観点である（日本法固有の問題）。

1つ目のドイツ法からの示唆という観点についてであるが、本稿第1部で、ドイツ法における債務関係概念の生成過程をみる中であった、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』（1840年）⁽¹⁹¹⁾を一つ参考にしてみたい。同書は、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であり、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という特徴がみられる。

同書を概略的に紹介すると、まず、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・効力について総論的に説明された後、債務関係の発生原因である債務契約及び不法行為、そして、事情変更による債務関係の変更について書かれている。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について述べられている。そして、債務関係それ自体ではなく、債務関係から発生するものとし

(191) Karl August Dominikus Unterholzner, Philipp Eduard Huschke, Quellenmässige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen, Bd. 1., 1840. 拙稿・前掲注(34) 58-59頁。

て、第3部〈債務関係から発生する給付〉及び第4部〈債務関係に基づく訴権〉についての説明が展開されている。その後、第三者との間の債務関係についての第5部〈第三者との間における債務請求権 (Schuldansprüche) 及び義務 (Verbindlichmachung) の取得〉、債務の移転や債務免除等についての第6部〈債務関係の解消〉、債権譲渡や債務引受等についての第7部〈債務関係における内容及び人の変更〉、そして最後に、更改等についての第8部〈法的变化に基づく債務関係の発生〉という構成になっている。

同書の第3部ないし5部では、債務関係から発生した個別の債権・債務等が対象とされているのに対し、その他の部では、債務関係それ自体が対象とされているという違いをみることができる。すなわち、後者に関しては、第1部 (及び8部) では債務関係の概念や債務関係の発生原因、第2部では複数当事者の債務関係、第6部では債務関係の解消、第7部では債務関係の内容 (個々の債権・債務等) の移転という整理がされている。このような、複数当事者の債務関係、債務関係の解消、債務関係の移転という3つの観点からの債務関係概念の整理の仕方は、ウンターホルツナーに固有のものではなく、ラント法やBGBの各草案にもみられ⁽¹⁹²⁾、債権関係概念の有用性を検討する上での分析軸という点では参酌し得るといえよう。

2つ目の日本法固有の問題という観点についてであるが、債権関係概念的・人的・物的・時的範囲に関し具体的に以下のテーマを検討する予定である。

(192) ①複数当事者の債務関係、②債務関係の移転、③債務関係の消滅についての規定 (もしくはこれらを意識した規定) を置いたラント法及びBGB諸草案としては、1853年ヘッセン草案 (①第4編5条、②同編261条1項、③同編227条)、1861年バイエルン草案 (①220条1項、②159条、③164条)、1865年ザクセン民法典 (①1019条、②953条)、1866年ドレスデン草案 (①12-13条、②321条前段、③341条)、1881年版キューベル草案 (②273条1項、③301条) 1882年版キューベル草案 (②第4章第1節1条1項・同章第2節1条、③第5章第1節1条)、BGB第一草案 (②293条・314条、③263条)、BGB第二草案 (②342条・357条、③311条)、BGB (②398条・414条、③362条) 等があげられる。

債権関係概念の人的範囲に関しては、上記複数当事者の債権関係と重なってくるが、まずは、1つの債権関係に複数の当事者がいる債権関係の総有・合有という問題に取り組みたい。こ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⁽¹⁹³⁾、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。また、複数の債権関係に複数の当事者がいる多角的な法律関係（複数当事者の債権債務、保証、第三者弁済、第三者のための契約、併存的債務引受、各種人的担保）について研究を進め、「両当事者の関係」という考え方を理論的に補完できるレベルにまで、「人」という角度から債権関係概念を明らかにしたい。

債権関係概念の物的範囲については、次の個別的なテーマの中で検討していきたいと考えている。例えば、安全配慮義務の発生原因を何に求めるかという議論では、これを契約に求めてしまうと契約自由の原則から同義務が蔑ろにされてしまう危険性が高いため、その発生原因を契約とは別の契約関係に求めようとする見解がある⁽¹⁹⁴⁾。また、道垣内弘人教授は、安全配慮義務の判例（最判昭和50年2月25日民集29巻2号143頁）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、契約によって形成

(193) 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）285頁以下、中田裕康「共同型の債権債務について」高翔龍ら『日本民法学の新たな時代—星野英一先生追悼』（有斐閣、2015年）394頁以下の他に、債権法の体系書においては古くは、三瀧信三『債権法提要総論下冊』（有斐閣、1925年）322頁や中島・前掲注（74）217頁等にもみられ、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・前掲注（99）187-190頁にも記述がみられる。

(194) 商事法務編『民法（債権関係）部会資料集 第1集（第1巻）』（商事法務、2011年）140-141頁（山川隆一幹事発言）。この点については、水野謙「債務不履行と不法行為の帰責構造—債権法改正の経緯に着目して」安永正昭ら監修『債権法改正と民法学Ⅱ 債権総論・契約（1）』（商事法務、2018年）13頁で指摘されている。

された一定の関係を根拠にしても生じ」、「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⁽¹⁹⁵⁾。このような関係を債権関係と構成することができないかについて検討してみたい。

また、改正民法 415 条 1 項では、債務不履行責任の免責事由を判断するにあたっては、契約だけでなく「取引上の社会通念」を考慮することが規定されているが、このような広がりで見られる概念につき、債権関係の観点からその枠組みを決することができないかについても検討してみたい⁽¹⁹⁶⁾。

さらに、上記債権関係の移転とも重なってくるが、契約上の地位の譲渡を債権関係概念から検討する中で、同概念の範囲を画するという研究も行いたい。改正民法は、契約上の地位の譲渡について、「契約の当事者の一方が第三者との間で契約上の地位を譲渡する旨の合意をした場合において、その契約の相手方がその譲渡を承諾したときは、契約上の地位は、その第三者に移転する」(539 条の 2) という規定を新設する。ここの「承諾」を債権譲渡や債務引受における「承諾」(467 条 1 項, 472 条 3 項) と同様に解してしまっただけでは、結局は、契約の上の地位の譲渡を、債権譲渡と債務引受を足したもの(債権と債務の総和)であるという考え方(分解説)に寄って立つこととなり、これでは形成権等の移転を説明することができないという問題に陥ってしまうため、一体説の観点から、契約上の地位の譲渡における「承諾」固有の性質について検討する必要がある。

債権関係の時的範囲に関しては、上記債権関係の解消とも重なってくるが、日本民法学においても、債権の消滅とは別に債権関係の消滅を觀念する立場はわずかながらみられ⁽¹⁹⁷⁾、また、契約終了後でも債権関係が存するこ

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

(196) この点については、BGB 242 条の「取引慣行」(Verkehrssitte)という概念の解明とも関連してこよう。同条の立法経緯も扱っている文献としては、Nadia Al-Schamari, Die Verkehrssitte im § 242 BGB Konzeption und Anwendung seit 1900, 2006. が詳しい。

とを理由に契約の余後効を肯定しようとする研究もみられる⁽¹⁹⁸⁾。これらの中で、債権関係概念についての時的範囲を画するという検討も行いたい。

以上のとおり、本稿は筆者の債権関係研究の序論に過ぎないものの、日本民法学においてドイツ法の債務関係概念がみられるという研究の土台を固め、また、これまでの日本民法学の諸論点において個々の債権・債務という視点からしかみてこなかったがために解決を図るにあたり説明が困難となっていた問題につき、債権関係という視点からみることによって新たな考え方の切り口を生み出すことに役立つ可能性があることを示すことができた。

今後は上記本稿の欠点を踏まえつつ、新たな課題に踏み込んでいきたい。

(了)

※本研究は JSPS 科研費 JP19K13553 の助成を受けたものである。

(197) 本稿で検討する体系書の中では、片山・前掲注(103)1-2頁、林・前掲注(141)273-274頁、石本・前掲注(88)149頁、柚木・前掲注(113)398頁、清水・前掲注(99)281頁がある。

(198) 蓮田哲也「契約責任の時間的延長に関する一考察(1) 契約余後効論を素材にして」白鷗法学24巻3号(2018年)133頁以下、同「同(2)」同25巻1=2号(同年)135頁以下等。