

# 契約義務構造の基礎的考察-不完全履行論をめぐって-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学大学院 公開日: 2012-05-16 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 長坂, 純 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10291/11695">http://hdl.handle.net/10291/11695</a>

## 契約義務構造の基礎的考察

——不完全履行論をめぐって——

長 坂 純

### 目次

- I 問題の所在
  - II 契約義務をめぐる問題領域——不完全履行論の検討
  - III 債務構造論（義務論）の検討
  - IV 契約上の義務の位置づけ——基本的枠組み
  - V 結び
- ### I 問題の所在

わが民法学における契約責任論は、ドイツの積極的債権侵害論および契約義務論に示唆をえて、その理論的深化が進められてきたと言えよう。<sup>1)</sup> いわゆる「契約責任の拡大」という現象は、資本主義経済の高度成長に伴う契約関係の比重の増大により、近代民法典においては不法行為の規律対象とされていた問題が、次第に契約責任領域に取り込まれてきた結果であることが指摘されている。<sup>2)</sup> そして、その問題領域としては、

契約当事者間における時的拡大（契約締結上の過失、契約終了後の責任）、質的拡大（不完全履行論・積極的債権侵害論、安全配慮義務など）、および第三者への拡大（第三者保護効を伴う契約理論、製造物責任など）において議論される。<sup>3)</sup> さらに、契約責任と不法行為責任との交錯が問題とされるとき、それは、保護されるべき利益の拡大（被侵害利益の特殊性）とともにそれに対応する債務（義務）の考察にも結びついている。<sup>4)</sup> そこで、契約当事者の合意に基礎をおく本来の給付義務とならんで、契約関係に附随する法定債務が明文の規定ないしは信義則を媒介として解釈上認められるようになり（附随義務論の登場）、それを受けて、契約責任（債務不履行責任）の再構成が強調されることになる——「基本的契約責任と補充的契約責任」という構造論の提示<sup>5)</sup>。

ともあれ、契約成立への形成過程から履行の完了まで、社会的接触をもった当事者間に生じてくる法的问题状況は多様かつ複雑化し、契約責任を単に狭い給付義務の枠に押し込めることはできず、契約義務のとり

え方は拡大し、それに伴い契約責任の構造も変化していく。それだけにまた、契約義務の法的属性や性格を確定することが必要となる。

債務構造論もしくは義務論的アプローチは、主に不完全履行論（積極的債権侵害論）を端緒として展開されてきたものである。ここでは当初、不完全履行の債務不履行法体系における位置づけが問題とされ、履行形態に着目する考え方が主であったが（履行不完全の内容・性質の分析）、その後、ドイツの義務論の影響から、債務（義務）の内容に着目する見解が台頭する。そして、不完全履行（積極的債権侵害）による損害賠償の相手方（債権者）の保護法益は、契約によって保護される給付利益に限らず、これ以外の債権者の一般法益（債権者の生命、身体、健康、財産など）にまで及び、債務者によって侵害される義務内容も、給付義務に尽きず、各種の注意義務や保護義務など多岐にわたることが明らかにされた。このようなドイツ法的な義務論の受容を疑問視する見解も主張されてはいるが、一般には、以上のような義務構造が承認されていると言えよう。さらに近時、医療過誤や安全配慮義務違反といったサービスマ提供型契約（いわゆる「為す債務」）が問題とされる時、ここでは債務者の負担すべき債務は何かという債務内容の確定作業が必要となり、しかもそこに債務者の帰責事由という要件が混入してくることから、従来の客観的不履行—違法性—主観的帰責事由という構成の理論的整備が要請される。そうすると、契約義務の内容・構造に着目するという視角は、とりわけ重要視されよう。

このような問題状況において、本稿では、契約義務構造のいわば総論的な考察を試みたい。以下では、まず、契約義務をめぐる問題領域たる

不完全履行論の検討から、そこで問題とされる給付実態（履行不完全）と契約義務を明らかにし（Ⅱ）、次に、債務構造論（義務論）の分析をした上で（Ⅲ）、契約上の義務の位置づけを示していきたい（Ⅳ）。

#### 注

- (1) ドイツにおける契約責任拡大の端緒は、Sandaによる積極的契約侵害(positive Vertragsverletzung)の提唱に始まり、日本民法での受容はすでに明治39年に岡松博士によりなされている。(岡松参太郎「所謂「積極的債権侵害」ヲ論ス」法学新報一六卷一—四号(明39))。その他、松坂佐一「積極的債権侵害の本質について」『債権者取消権の研究』二二七頁以下(昭37) 初出昭19、林良平「積極的契約侵害論とその展開(一)(二)」法学叢六五卷五号(昭和34) 同七一—七二頁(昭37)、北川善太郎「契約責任の研究」四二頁以下(昭38) 参照。それ以前の状況につき、高橋弘「後期ドイツ普通法学説における積極的債権侵害論(一)(二)」法学雑誌一六卷一号(昭44) 同—六卷二・三・四号(昭45)、広瀬克巨「原始的不能論前史(一)(二)」法学新報八四卷四・五・六号(昭52) 同八四卷七・八・九号(昭53) 等、その後の状況につき、奥田昌道「契約法と不法行為法の接点」『於保還暦・民法学の基礎的課題 中』二〇七頁以下(昭49)、宮本健蔵「契約責任の再構成をめぐる最近のドイツ民法学の一動向(一)(二)」法学志林七九卷一号(昭56) 同七九卷二号(昭57) 等参照。

- (2) 下森定「民事責任とくに契約法体系の変貌と再構成」法学セミナー三三三—三三九頁(昭57) (同「債権法論点ノート」(平2) 所収)。なお、安達三季生「債権総論講義」六一—六三頁(平2) 参照。

- (3) 下森定「契約責任の再構成をめぐる覚書」ロースクール二七号一一—一二頁(昭55)。

- (4) 奥田前掲注(1) 二〇七頁以下等参照。

- (5) 北川前掲注(1) 三六一頁以下、下森前掲注(3) 四頁以下、同「契約責任(債務不履行責任)の再構成」『内山||黒木||石川還暦・現代民法学の基本問題 中』一六五頁以下(昭58)。

(6) 平井宜雄『債権総論』四一頁以下(昭60)は、債務不履行を一般的・包括的に規定する日本民法四一五条については、ドイツ流の解釈を採る必要はなく、むしろ「債務ノ本旨」に従わざる履行の内容を具体的に明確にすることが重要であるとする。しかし、「債務ノ本旨」に従わざる履行は何かという問いは、債務の本旨とは何か、つまり義務の内容は何かという問いへとつながるものであり、必ずしも義務論的アプローチを否定するものとは思われない。

(7) 倉田卓次監修『要件事実の証明責任(債権総論)』(國井和郎執筆)九一頁以下(昭61)。なお、吉田邦彦『債権の各種「帰責事由」論の再検討』『民法講座別巻2』一頁以下(平2)参照。

(8) 本稿は、契約形成過程(給付義務形成過程)および履行後の問題や、第三者への拡大の問題は、さしあたり直接の分析対象とはしない。

## II 契約義務をめぐる問題領域——不完全履行論の検討

### 一 不完全履行論の現状

一般に、不完全履行とは、債務の履行として積極的な履行行為がなされたが、それが債務の本旨に従った履行ではなく、この不完全な履行により債権者に損害が生じる場合と定義される。そして、民法四一五条は「債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ為ササルトキ」(同条前段)と一般的・包括的に規定することから、不完全履行を独立の債務不履行態様と認め、履行遅滞・履行不能を含めて債務不履行を三分するのが通説・判例である。このような不履行態様による分類は、明治末期以後のドイツ法の影響による。すなわち、ドイツ民法典は、履行遅滞と履行不能に限定した債務不履行規定が置かれたために、不完全履行ないし積極的債権侵害が法律の欠缺問題として、学説・判例により登場してきたのに対し、一般

的・包括的な構造をもつわが民法四一五条のもとでは、債務不履行の三分体系が安易に定着し、不完全履行なる概念がやや多義的に用いられる結果になったとされる。そのため、最近では、通説的見解に対し、不完全履行概念の有用性を否定する見解や債務不履行概念の拡張を説く立場、あるいは債務不履行の要件を「債務ノ本旨」に従わざる履行と一元化する見解が主張されている。このように、不完全履行概念が債務不履行の中に取り込まれたことにより、不履行態様の分析という視点からは、不完全履行をめぐる理論状況は流動化しているのが現状である。

また、不完全履行論は、債務(義務)構造という見地からも注目できる。すなわち、給付義務の不履行(履行遅滞・履行不能)が遅延損害や填補賠償という不履行損害の賠償を基礎づけるのに対し、不完全履行は、これによりカバーしきれない不完全な給付を媒介として債権者に生じた積極的損害(拡大損害)の賠償責任を基礎づけることが明らかにされ、いわゆる積極的債権侵害概念が承認されることになる。これを債権者の保護法益という側面から捉えると、それは契約によって保護される給付利益に限らず、これ以外の一般法益(保持利益)債権者の生命・身体・健康・財産などにまでおよび、このことから、侵害される義務内容も、給付利益をめぐる給付義務関係以外に、保持利益に対応する保護義務が承認され、不法行為責任との競合が問題とされるに至った。

判例もまた、売買契約における瑕疵惹起損害や附随義務違反による拡大損害、サービス提供型契約(「為す債務」)における積極的債権侵害や医療過誤が問題とされ、契約責任の領域を拡大する傾向にある。特に、雇傭ないし労務契約上の安全配慮義務違反事例は、社会的接触の拡大に

伴う法的義務論の展開に大きな影響を及ぼしている。

このように、不完全履行論をめぐる問題領域は多様かつ複雑化し、とりわけ被侵害利益と義務の両面からの考察がクローズアップされてきたと言える。以下では、まず、学説において具体的にどのような給付実態（履行不完全）に対していかなる義務違反が問題とされているのかについて、両者の対応に着目して整理していきたい。

## 二 問題となる給付実態（履行不完全）と契約上の義務

本稿は、契約義務の基礎的位置づけを意図するものであり、必ずしも不完全履行の債務不履行法体系における位置づけを指すものではないが、契約上の義務が具体的にどのような給付実態（履行不完全）に対応して問題とされてきたかを分析することは有意義だと考える。以下では、不完全履行論を、義務違反を問題としない見解（学説Ⅰ）と義務構造に着目する見解（学説Ⅱ）に分けて整理していきたい。<sup>13</sup>

### 1 学説Ⅰ（義務違反を問題としない見解）

義務違反を問題としない見解において、給付実態（履行不完全）の捉え方は一律ではなく、およそ三分説（給付結果の不完全性）・「給付方法の不完全性」・「拡大損害事例」を問題とするもの）と二分説（給付結果の不完全性）・「拡大損害事例」を問題とするもの）に分類できよう。

#### (1) 三分説

三分説の代表的見解である我妻説は、履行不完全を(a)「給付された目

的物（債務者の行為を目的とする場合には給付の内容）に瑕疵がある場合」（例 鶏の売主が病気のあるものを給付した、鉱山の調査を委託された者が不完全な報告書を交付した、ビールの継続的供給をなすべき者が品質の粗悪なものを供給した）、(b)「履行の方法が不完全な場合」（例 運送方法が適切でなかった、借主の返還方法が礼を失する）、(c)「給付する際に必要な注意を怠る場合」（例 注文主の室に運んで備えつける債務を負う家具商が、不注意でカーペットを損傷した）の三つに分類する。<sup>14</sup>

しかし、以上の分類は、当該場合の債務の内容の理解にかかわり、必ずしも明確に区分できず、履行遅滞・履行不能のいずれにも属さないものをすべて不完全履行と考えている。ここで(a)の「給付目的物の瑕疵」は瑕疵担保責任（五七〇条）と関連し、不法行為との競合が問題となるのは主として(b)(c)の態様についてであり、拡大損害の生じるときは、これをあえて積極的債権侵害として区別する必要もなく（履行遅滞・履行不能のときにも生じうる）、特別事情による損害として（四一六条二項）、相当因果関係の適用に当たって注意すればたりとする。我妻説における履行不完全の分類は、侵害態様を重視したものと恐れ、(a)は「給付結果の不完全性」（および「拡大損害」の発生も否定するものではないと言えようか）、(b)は「給付方法の不完全性」・「拡大損害事例」、(c)は「拡大損害事例」として整理できるであろう。

同様の分類は星野説においてもなされており、我妻説と対応させて整理すると、履行不完全を①「給付目的物に瑕疵がある場合」②「給付目的物の瑕疵あるいは給付内容の瑕疵により拡大損害が生じた場合」、③「給付に際し必要な注意を怠り拡大損害が生じた場合」、④「履行方法が

不完全な場合」に分類される<sup>13)</sup>。そして、①は一部遅滞・不能であり、特殊の型として取り上げる意味はあまりなく、②③④が積極的債権侵害などと呼ばれ、②は損害賠償の範囲の拡大につき債務不履行の特殊類型であり、③は本来不法行為の問題であるが、主観的要件の主張・立証の責任の点で債務不履行としたほうが債権者に有利であり、履行に際し債権者の人格・財産に損害を与えない義務の違反ともいえるとする。また、④は、債務者が給付の目的そのものは債務の本旨にならなっている場合にも、なお取引観念上適当な履行の仕方・態度に従う義務があることを前提とするもので、本来の給付義務以外の違反の問題ともいえるが、履行の仕方そのものに関する点で③と若干異なるという。星野説の①②は我妻説の(a)に、③は(c)に、④は(b)に対応し、本稿の分類からは、①↓「給付結果の不完全性」、②↓「拡大損害事例」、③↓「拡大損害事例」、④↓「給付方法の不完全性」・「拡大損害事例」として整理できる。

また、安達説は、履行不完全を①「給付内容が不完全なとき」(給付目的物・内容の瑕疵)、②「給付の方法が不完全なとき」、③「給付に際しての注意の不完全なとき」、④「給付の時期が不完全であるとき」(予定の時期より早い給付)の四つに分類する<sup>14)</sup>。このうち④は、②または③の中に取り込むことができると思われ、我妻説と同様に、①↓「給付結果の不完全性」・「拡大損害事例」、②↓「給付方法の不完全性」・「拡大損害事例」、③↓「拡大損害事例」と整理できる。

三分説においては、不完全履行で問題となる給付実態が詳細に抽出されるものの、「給付結果の不完全性」・「給付方法の不完全性」・「拡大損害事例」の三者が混在しており、とりわけ「給付方法の不完全性」を

独立の態様として位置づけられるのかについて(他の二者へ吸収できないか)問題が残る。

## (2) 二分説

二分説は、履行不完全を「給付結果の不完全性」と「拡大損害事例」を中心に分類するものである。

澤井説は、履行不完全を①「不給付(債権)侵害型」(給付目的物の瑕疵)、②「積極的(債権)侵害型」(拡大損害)に二分し、後者は、一般には、信義則にもとづく「履行に関連する範囲で債権者の身体・財産を保護すべき付随義務」で説明できるが、結論は、債権者の身体・財産を侵害するような給付は、信義則上「債務の本旨に従った履行」と解しないというに尽きるとする<sup>15)</sup>。②については、給付目的物・内容の瑕疵による拡大損害のほか、我妻説の(b)(c)の態様も観念しているようである。ともかくも①↓「給付結果の不完全性」、②↓「拡大損害事例」として整理できる。

森説も、①「目的物に瑕疵があった場合」、②「イ目的物の瑕疵により拡大損害を生じた場合・ロ履行方法が不完全な場合・ハ履行に際して必要な注意を怠った場合」に分類する。このうち、②が積極的債権侵害として論じられてきたものであり、不法行為との競合問題が生じるとされ、やはり「給付結果の不完全性」と「拡大損害事例」に二分する見解である。

なお、水本説は、目的物の瑕疵・履行方法の瑕疵等は履行遅滞、履行不能そのものであって不完全履行という必要もなく、このとき拡大損害が生じれば、それは遅滞または不能における相当因果関係ないし保護

範圍説で処理されうる性質の損害であるとする。そして、不完全履行としては、①「拡大損害が生じる瑕疵履行」、②「瑕疵補修が救済方法となる瑕疵履行」を挙げる。

このように二分説は、その主張からは「給付結果の不完全性」と「拡大損害事例」のみを問題とする見解として一応理解できる。しかし、債務の種類（「与える債務」と「為す債務」の区別など）はあまり明確には考慮されず、また、拡大損害の発生する給付実態についても、給付目的物の瑕疵・履行方法の不完全・履行に際しての注意の欠如といった要因を一括して挙げるだけであり、三分説に比し、履行不完全の具体的内容の分析は一步後退しているように思われる。

なお、本来の給付利益に対する侵害を履行遅滞あるいは履行不能に吸収させ、不完全履行を、拡大損害が発生する不完全給付に限定していく構成も考えられるが、そのような見解は、義務違反を問題としない学説においては、最近では見受けられない。<sup>23</sup>

## 2 学説Ⅱ（義務違反を問題とする見解）

債務（義務）構造論の詳細は後述するが、ここでは、不完全履行との関係で義務に着目する見解を中心にみていきたい。契約義務構造は未だ確立されてはいないが、およそ二分説（「給付結果の不完全性」・「拡大損害事例」を問題とする）と一元説（「拡大損害事例」のみを問題とする）に分類できそうである。先にみたように、学説Ⅰでは、侵害態様を重視して給付実態（履行不完全）を捉える傾向にあったが、学説Ⅱでは、債権者側の保護されるべき利益ないしは発生した損害（被侵害利益の特殊

性）という観点から、義務構造が分析されている。したがって、学説Ⅰにおいては必ずしも明確ではなかった「給付方法の不完全性」については、学説Ⅱでは、何らかの義務違反として「給付結果の不完全性」あるいは「拡大損害事例」に吸収されることになる。

### (1) 二分説

不完全履行を「給付結果の不完全性」と「拡大損害事例」に二分する見解も、契約義務の捉え方によりさらに分類できる。

一つは、契約上の義務を、給付義務と、それに附随する義務ないしは給付義務から独立した信義則上の義務といった、二元構成する見解である。於保説は、不完全履行を①「給付義務の不完全履行」と②「給付義務に附随する注意義務の不完全履行」に分け、②は、瑕疵ある物を給付したり、履行方法を誤ったりして、債権者に積極的な損害を生ぜしめたこと（積極的債権侵害）であり、これが不完全履行の中心的課題だとする<sup>24</sup>。同様に、浦川説も①「給付自体・方法に欠陥がある場合（給付義務の不完全履行）」と②「給付に際して要求される債務者の注意義務に違反がある場合（付随義務違反による不完全履行）」に二分する。<sup>25</sup> いずれも、①↓「給付結果の不完全性」、②↓「拡大損害事例」として一応整理できそうではあるが、給付義務違反により拡大損害が発生する場合も觀念されておき、給付義務と注意義務・付随義務との関連性、とりわけ後者との学説が主張する保護義務との同一性が明らかではない。これに対し、白羽説は、契約義務を給付義務とこれとは別個の信義則上の義務とに二分し、履行不完全を①「給付された目的物に瑕疵がある場合」（給付

義務違反)と②「不完全履行によって債権者の財産に損害を与えた場合」(信義則上の義務違反)、③「不完全履行によって債権者の生命・身体に損害を与えた場合」(信義則上の義務違反)に分類する。ここでは①↓「給付結果の不完全性」、②③↓「拡大損害事例」として把握できる。白羽説は、給付義務と信義則上の義務との関連性を否定することから、拡大損害が発生する場合は、それが常に給付義務違反としての特別損害(四一六条二項)となるわけではないとして、我妻説と対立する。また、拡大損害事例を、債権者の財産に対する損害と生命・身体に対する損害とに区別する点に特色がある。

二分説の第二は、契約義務を、給付利益(給付結果)に向けられたものと保持利益に向けられたものに分け、それぞれにつき義務構造を分析する、いわば多元的構成をとる見解である。まず松坂説は、契約義務を給付義務と保持利益の保護に向けられた保護義務から構成し、給付義務を「主たる給付義務」と「従たる給付義務」(附随義務)に分け、後者をさらに独立して履行請求が可能か否かから「独立のもの」(例 給付目的物の使用を教授すべき義務)と「非独立のもの」(例 目的物保管義務)に分ける。従たる給付義務の不履行は、結果的には給付義務の不履行として位置づけられる。そして、不完全履行については、①「瑕疵ある目的物の給付」と②「瑕疵ある履行方法」を挙げる。①では、履行期までに債務者がその瑕疵を追完しないかぎり給付利益の侵害として履行遅滞、さらに保持利益侵害の場合は保護義務違反となり、②は保護義務違反であるが、目的物もまた毀損すれば給付義務の不能を招来する。このことから、①②いずれも「給付結果の不完全性」と「拡大損害事例」が

問題となる。松坂説は、保護義務を給付義務から独立させ、給付義務違反によりさらに拡大損害が発生する場合を保護義務より基礎づけるが、給付義務との関連性についてはなお不明瞭である。

林説は、契約義務を「給付義務」とこれに附随して債権の保護に向かう「注意義務」、さらに履行に際して相手方の身体・財産を侵さないよう配慮すべき「注意義務」から構成する。そして、不完全履行としては、「履行方法・履行に際しての注意違反・目的物の瑕疵」などがあげられるとして、給付義務違反と注意義務違反が競合する。ここでも「給付結果の不完全性」と「拡大損害事例」(林説は「付加損害」と称する)が問題となるが、給付義務と注意義務との関連性、および二つの注意義務の理論的区別はかならずしも明らかではない。

松坂説と林説を發展させ、義務論の今日の到達点ともいふべき見解が奥田説である。まず、給付義務を「主たる給付義務」(例 売買目的物の所有権・占有の移転)と「従たる給付義務」(例 売買目的物の説明書・保証書の交付)に分け、給付義務ないし給付利益の保護へと向けられた信義則上の注意義務を「附随的注意義務」(例 目的物保管義務、引渡に際しての注意、目的物の使用方法の開示)と位置づける。さらに、これら給付義務関係には附随しない、保持利益に向けられた「保護義務」が存在する。そして、不完全履行を「履行行為として何らかの行為がなされたが、給付目的物の瑕疵(与える義務)、給付行為の瑕疵(為す債務)、または、履行にさいしての注意の欠如から、給付目的物ないし給付結果、もしくは、それ以外の債権者の法益に損害を生ぜしめた場合」と定義する。そこでは、与える債務については「給付結果の不完全性」(給付義務



違反または附随的注意義務違反<sup>21)</sup>のほか、「拡大損害事例」(保護義務違反)が問題となり、為す債務についてもほぼ同様である(ただし、附随的注意義務違反事例は挙げられていない)<sup>22)</sup>。なお、「為す債務」とりわけ「手段債務」(例 医師の診断契約上の債務)については、給付義務と保護義務が不可分に結合しているとする<sup>23)</sup>。

以上、二分説においては、かなり詳細に義務構造が説明されてきたことにより、問題とされる給付実態(履行不完全)はほぼ「給付結果の不完全性」と「拡大損害事例」に集約される。反面、給付実態のより具体的な内容は明らかではなく、また義務の具体的内容についても見解が一致しておらず、改めて検討する必要がある。

## (2) 一元説

一元説は、給付義務違反の場合は履行遅滞・履行不能の法理において処理されるとして、不完全履行が機能するのは、附随義務・保護義務違反による「拡大損害事例」のみであるとする見解である。神田説<sup>24)</sup>は、履行不完全として①「履行された目的物に瑕疵がある場合」、②「履行の方法が不完全な場合」、③「履行に際して必要な注意を怠った場合」を挙げ、ここではいずれも、給付義務に附随する注意義務(附随義務)の不履行により拡大損害が生じる場合(積極的債権侵害)のみが問題だとする。川村説<sup>25)</sup>も、不完全履行による損害賠償は、不完全な給付を媒介として債権者側に生じた積極的損害の賠償であるとし、ここでは「債務者は給付にさいして債権者に加害しないように取引上必要な注意を払え」という附随的注意義務規範の違反として、もっぱら「過失」行為として現れることになると述べ、一元説として位置づけられよう。

鈴木説<sup>26)</sup>は、売主の債務不履行類型としては、遅滞と不能の二つのみを考えれば足り、不完全履行概念は不要とするが、保護義務違反による拡大損害の発生(積極的債権侵害)は肯定される。また、手段債務(診療債務)については、履行遅滞・履行不能とはいえないあいまいな形の債務不履行が存するとして、これを「不完全履行」と解している<sup>27)</sup>。

なお、ここでいう一元説には該当しないが、北川説<sup>28)</sup>は、給付義務の不完全履行(↓「給付結果の不完全性」)のみを履行遅滞・履行不能に対する第三類型となし(給付一元説)、拡大損害を給付義務から分離し、したがって、給付義務についての問題たる不完全履行とは別に、拡大損害が生じる事例を積極的債権侵害(安全注意義務違反)として区別して整理される。

## 三 検 討

学説Ⅰは、義務違反を問題としないが、「給付するに際し必要な注意を怠る場合」については、そこで必要な注意いかんを問題とすることから、これを注意義務の問題と置き換えることが可能である。「給付目的物や給付内容の瑕疵」と「履行方法の不完全」という状態も、債務の本旨に従っているかは、債務の内容に即して判断されるべきだと考えると、義務論と無縁ではない。また、学説Ⅰにおいては、各態様の区分が必ずしも明瞭でないことは論者自身認めるところであるのに対し、学説Ⅱでは、不完全履行の態様を給付義務違反と附随義務・保護義務違反とに分けることから、それ自身としては区分基準は明確ではある。しかし、給付義務と附随義務・保護義務との区分が確立されてはならず、かなり不

鮮明な場合があり、特に不完全履行の前提となる附随義務・保護義務の意義・具体的内容が明らかではないと言え、改めて検討する必要がある。

ここで、問題とな給付実態(履行不完全)とそこで侵害される義務の種類を、これまでの検討から一応整理しておく(表(1)参照)。まず「給付目的物の瑕疵(与える債務)」は、「給付結果の不完全性」または「拡大損害事例」と評価でき、前者は給付義務違反として、後者は保持利益侵害にいたることから、保護義務違反として位置づけるのが一般的な見解であった。この「拡大損害事例」を、給付義務違反の因果関係上の問題として捉えることも可能となるが、そうすると、保持利益も取り込んだ拡大された給付義務概念が認められるかが問題となろう。学説は、概して、保護義務を給付義務から独立させ、侵害される利益が給付利益か保持利益かにより区別している。

次に、「給付内容の瑕疵(為す債務)」についても、与える債務と同様に整理できる。「為す債務」については、給付義務と保

具体的な侵害態様	給付実態の評価	侵害される利益	侵害される義務の種類
給付目的物の瑕疵 (与える債務)	給付結果不完全	給付利益	給付義務
	拡大損害事例	保持利益	保護義務
給付内容の瑕疵 (為す債務)	給付結果不完全	給付利益	給付義務
	拡大損害事例	保持利益	保護義務
給付するに際し必要な注意の欠如	給付結果不完全	給付利益	附随義務(→給付義務)
	拡大損害事例	保持利益	保護義務

表(1)

護義務が一体となっているものとして、給付結果が一見存在しないように思われる場合もある。請負契約に基づく仕事完成義務や物運送人の義務といった「結果債務」とされるものについては、「給付結果の不完全性」は容易に理解されるが、いわゆる「手段債務」(例 診療債務)においては問題となる。しかし、この場合も、委任された行為をその本旨に従ってなすことが給付結果であり、給付内容の実現だと捉えることも可能となろう<sup>40</sup>。なお、使用者の「安全配慮義務」はここで取り上げた不完全履行論においては、これを保護義務とする見解が多いが、給付義務とみる見解もなお有力であり、安全配慮義務の法的根拠・性質・その認められる契約類型など解明されるべき問題は多い。

学説Iにおいて問題となった「給付方法の不完全性」(我妻説では「履行の方法が不完全な場合」をいう)については、それが「給付結果の不完全性」あるいは「拡大損害事例」と評価されてはじめて責任構成されるものと考えることから、これは「給付するに際し必要な注意の欠如」という侵害態様の中に取り込むことができる。そして、「給付結果の不完全性」の場合は給付義務に附随する義務(一応「附随義務」と称しておく)の問題となり、「拡大損害事例」では保護義務違反となる。このとき、附随義務違反は、給付義務違反に解消され、独自の責任構成をしない見解(松坂説・北川説)と、独自の責任構成を認める見解(奥田説)に分かれる。この点は、給付義務概念の理解にもかかわってくる。また、ここでの保護義務違反を契約責任領域において位置づけるためには、それが履行過程ないしは給付行為に関連している必要がある。

以上、一応の整理をしたが、なお、それぞれの侵害態様において各義

務が競合することも考えられ、各義務の存在意義、法的性質、具体的な義務内容につき検討を加えていきたい。

注

- (1) 我妻栄『新訂債権総論』九九、一五〇頁(昭39)等。通説的見解は、四五条前段を履行遅滞、後段を履行不能と読み、第三の類型として不完全履行を挙げる。これに対し、フランス法の系譜に立つ四五条の解釈としては、同条前段は履行遅滞に限られず、債務不履行一般を規定するものであり、同条後段の履行不能は、本旨に従わない不履行の一例示にすぎないとの批判がある(北川善太郎『日本法学の歴史と理論』四〇頁(昭43)。なお、星野英一『民法概論Ⅲ』四六頁(昭53)参照)。しかし、通説の批判者も四五条の類型的分類を否定するものではない。
- (2) 詳細は、北川善太郎『契約責任の研究』四二頁以下(昭38)、奥田昌道『債権総論(上)』一五四―一五五頁(昭57)等参照。
- (3) 北川善太郎『注釈民法(10)』三三九頁(昭62)。
- (4) 鈴木祿弥『債権法講義改訂版』一八八頁(昭62)。ただし、保護義務違反による積極的債権侵害は肯定する(同二三頁以下)。
- (5) 奥田前掲注(2)一五八頁は、さらに第四、第五の態様の存在する可能性を示唆する。なお後掲注(7)参照。
- (6) 平井宜雄『債権総論』四一頁以下(昭60)。既に川島武宜『平井宜雄「契約責任」『企業責任 経営法学全集18』二六六頁以下(昭43)において主張されている。なお、前掲I注(6)参照。
- (7) なお、不作為義務違反(例えば競業禁止義務違反など)を不完全履行とは別の第四の類型として位置づけるべきかが問題となる。松坂佐一「積極的債権侵害の本質について」『債権者取消権の研究』二四八―一五〇頁(昭37初出昭19)は履行不能であると、星野前掲注(1)四八頁は第四の類型とするようである。なお、水本浩『民法セミナー4』七五頁(昭51)参照。さらに北川善太郎「債務不履行の構造とシステム」法学論叢一六卷一―六号二三五―三七頁(昭60)は、履行期前の履行拒絶や継続的供給契約での商品の出荷停止なども債務の本旨不履行の一例として挙げる。

- (8) この概念を不完全履行概念と同旨すべきかどうかは一致しておらず、この点につき五十嵐清「不完全履行・積極的債権侵害」法学セミナー三二〇号三七頁以下(昭56)、松本恒雄「契約責任と安全配慮義務」ロースクール二七号二二頁(昭55)等参照。
- (9) Erhaltungsinteresse: 完全性利益(Integritätsinteresse)とも称される。その侵害の面からは、拡大損害、随伴損害、付加損害、結果損害など称される。
- (10) 瑕疵惹起損害事例として、福岡地久留米支判昭四五・三・一六判時六一二号七六頁、岐阜地大柿支判昭四八・一二・二七判時七二五号一九頁、附随義務違反事例として、高知地判昭五一・一・一九判時八一九号八三頁、京都地判昭五六・一二・一四判時四七〇号一五四頁等。
- (11) 東京高判昭四八・九・一八判時七一九号四四頁、名古屋地判昭四八・一〇・二三判時三〇二号一七九頁等。
- (12) 神戸地竜野支判昭四二・一・二五下民集一八卷一―二二五八頁、福岡地判昭五二・三・二九判時八六七号九〇頁、仙台地判昭五二・一一・一七判時八八二号八三頁等。
- (13) 最判昭和五〇・二・二五民集二九卷二―一四三頁、最判昭五九・四・一〇民集三八卷六号五五七頁等。なお、安全配慮義務構成は、元請人の下請負人の被用者に対する責任においても採用され(東京地判昭五〇・八・二九判時八〇九号六四頁等)、さらに欠陥商品事故(神戸地判昭五三・八・三〇判時三三七二号一八二頁)、学校事故(伊藤進「学校事故の法律問題」五七頁以下(昭58)参照)においても拡大されている。
- (14) なお、本稿では必ずしも学説史的なながれの中で各学説を整理するものではない。
- (15) 我妻前掲注(1)一五〇―一五一頁。効果(損害賠償の請求)は、追完が不能な場合と可能な場合に分け、前者では全部不能または一部不能に準じた賠償請求を、後者では賠償請求のほか追完請求が問題となる(同―一五一―一五二頁)。
- (16) 我妻前掲注(1)一五一頁。瑕疵担保責任につき、従来の通説的見解では、特定物売買↓瑕疵担保(五七〇条)、不特定物売買↓不完全履行(四五条)と二分するが、いわゆる債務不履行責任説の台頭により、両者の同

一化が図られること周知のとおりである（拙稿「瑕疵担保責任と売主の義務」明治大学大学院紀要第25集(1)一六七頁以下（昭63）、同「給付義務についての一考察」同26集法学篇一四一頁以下（平元）。

(17) 我妻前掲注(1)一五七頁。

(18) 星野前掲注(1)五一―五三頁。

(19) 安達三季生『債権総論講義』五七頁以下（平2）。

(20) 澤井裕『テキストブック債権総論（補訂版）』四四―四五頁（昭60）。

(21) 甲斐道太郎編『債権総論』六五頁（森孝三執筆）（昭62）。

(22) 水本前掲注(7)七三―七四頁、同『債権総論』四四―四五頁（平元）。

(23) 古くは川島武宜『債権法総則講義第一』二二四頁以下（昭24）、船橋諱一『不完全履行について』『末川還暦・民法法の諸問題』七一頁以下（昭28）

等が主張された。

(24) 於保不二雄『債権総論（新版）』一一―一二頁（昭47）。

(25) 篠塚昭次『好美清光編『講義債権総論』六七頁（浦川道太郎執筆）（昭56）。

(26) 白羽祐三『債権総論』四七―五八頁（昭62）。

(27) 同旨舟橋前掲注(23)七八頁、林良平『石田喜久夫』高木多喜男『債権総論（改訂版）』九八頁注(3)（林良平執筆）（昭57）、神田博司『民法―債権法』五〇頁（昭58）等。

(28) 松坂前掲注(7)二四五頁以下、同『民法提要債権総論（第四版）』五頁以下、八三頁以下（昭57）。

(29) 林前掲注(27)一三頁以下、九三頁以下。

(30) 奥田前掲注(2)一五頁以下、一五八頁以下。

(31) 奥田前掲注(2)一六三頁は、附随的注意義務違反の例として、売主の目的物毀損、説明が不適切なための目的物の毀損事例を挙げる。

(32) 前田達明『口述債権総論第二版』二二〇頁以下（平2）も同様の構成をされる。

(33) 奥田前掲注(2)一六五頁、前田前掲注(32)一三二頁参照。

(34) 神田前掲注(27)四八頁以下。

(35) 川村泰啓『増補商品交換法の体系I』二六二頁以下（昭57）。

(36) 鈴木前掲注(4)一八七頁以下、二二三頁以下。

(37) 鈴木前掲注(4)四六三頁。

(38) 北川前掲注(3)三四三頁以下。

(39) 奥田前掲注(2)一六五頁。

(40) 北川前掲注(3)三四二頁。同前掲注(7)二三三頁注①は「・医療行為の遅延（予定していた時点での治療がなされなくてそのために回復が遅れた）や医療行為の不能（専門外で診断もつかなかった）は安全義務違反とは区別される給付義務違反の問題といえる。不完全履行の問題でも同様を考える（すべてが安全義務違反となるわけではない）」とする。なお、「結果債務」・「手段債務」概念および医療過誤における証明責任の問題については國井前掲I注(7)一〇五頁以下、二二一頁以下に詳しい。

(41) 鈴木前掲注(4)二二六頁、北川前掲注(3)三六九頁、白羽前掲注(26)五五頁。

(42) 奥田前掲注(2)二〇頁、前田前掲注(32)一三三頁。

### III 債務構造論（義務論）の検討

これまで検討したように、債務（義務）の構造については、とりわけ不完全履行論の中で展開されてきたものと言える。このドイツ法的義務論の発端は、既に一九四〇年代のナチス期ドイツの保護義務論の紹介に求められ、一九六〇年代に相次いで発表された、林・北川両教授の研究により、「給付義務」と対比させた「附随義務・保護義務」という形での整理はかなりの支持を集めることとなり、今日にいたっている。以下では、近時の代表的な見解を検討し、契約義務構造を探ってみたい。

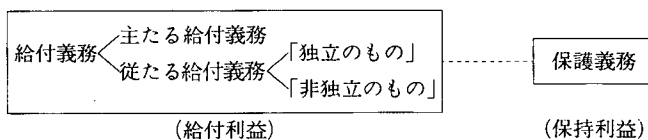
#### 一 債務構造論（義務論）の分析

1 松坂説<sup>3</sup> 松坂説は、契約の商議の開始により信頼関係を基礎とする

債権関係は成立するものとし、ここから、契約の成立による給付関係とは別に、当事者が財貨の移転という共同目的の達成に当たり、信義則に従って行為すべき誠実義務が発生するとみる。誠実義務は、給付義務内容が信義則に従うことを要求するばかりでなく、契約の準備・履行に際し、相手方の人格・財貨といった権利領域に対する損害を防止すべき義務（保護義務）を発生せしめる。このような債権関係の理解に基づき、まず、給付義務を「主たる給付義務」と「従たる給付義務」に分ける。さらに従たる給付義務は、独立して履行請求が可能か否かから、「独立のもの」（例 給付目的物の使用方法の教授）と「非独立のもの」（例 目的物保管義務）に分けられ、前者の不履行は

全体としての給付義務の不履行を招来し、後者の不履行は主たる給付義務の不履行を惹起した場合のみ問題となる。保護義務は、契約上の給付義務との関連性はなく、その違反の効果は、契約が取消または解除された場合にも主張できる（図(1)参照）。

松坂説は、目的物の使用方法や保管義務といったものも給付義務の中で位置づけることから、給付義務は給付結果を含むとの理解に立つ。また、前述したように、給付義務違反による「拡大損害事例」では、同時に保護義務違反も競合することになり、保持利益侵害の場面におけるそ



図(1)

れぞれの義務領域の画定につき問題が残る。

2 林説<sup>3</sup> 林説は、債務の履行過程に着目し、給付結果実現へ向けた規範群として債権関係を位置づける。附随義務もこの規範群のなかで捉えられ、それには、給付結果実現の準備過程における債務者の注意義務と、債務の履行に際して相手方の身体・財産を侵さないように特別な配慮をする注意義務（容態義務）があるとみる。不完全履行においては、この二つの注意義務を含めて附随義務とされ、給付義務との関連性を肯定するようである。

林説では、附随義務を給付利益と保持利益へ向けられたものに二分し、また、附随義務違反を契約責任構成するためには、何らかの意味で履行行為は広くは履行過程に関連する必要があるとした点に意義がある。

3 奥田説<sup>3</sup> 奥田説は、給付利益と保持利益に向けられた義務の役割に着目し、詳細な整理をする。まず、給付利益の保護へ向けられる債務者の義務として、給付義務と附随的注意義務を挙げる。給付義務は、内容上、「主たる給付義務」（例 売買目的物の所有権・占有の移転）と「従たる給付義務」（例 説明書・保証書の引渡）に分けられ、この区別は、前者は対価の牽連関係に立つこと、その不履行については損害賠償・契約解除が与えられるのに対し、後者の不履行では履行請求権の貫徹、損害賠償は認められるが、原則として解除権は認められない点にある。「附随的注意義務」（例 履行の準備、目的物保管義務、使用方法の開示）は、給付義務を債務の本旨に従って実現すること、および給付結果ないし給付利益の保護へと向けられた注意義務であるとみる。なお、附随的注意義務違反（例 売買目的物の毀損、買主への不適切な指示による目的物

毀損)は、必ずしも給付義務違反の中に解消されず、独自の責任構成を認めるようである。また、保持利益の保護へと向けられた保護義務は、契約成立前・終了後、および第三者に対する関係でも成立するものとして、給付義務との関連性を否定する。

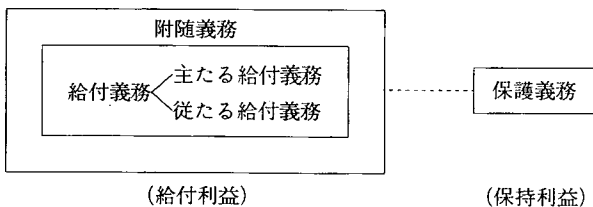
奥田説は、目的物の使用方法の開示や保管義務を附随的注意義務の中に位置づけ、給付義務はあくまで債務者による給付行為義務と理解する。しかし、給付義務違反による「拡大損害事例」では、保護義務違反も競合することになるが、これを給付義務違反の因果関係上の問題として構成するようでもあり、給付義務の範囲は必ずしも明らかではない。また、保護義務違反が問題となる場面を契約責任構成する際の論拠についても、林説が主張するように「給付行為ないしは履行過程への関連性」を考慮する必要はないのかが問題となろう。

4 前田説<sup>7)</sup> 前田説は、奥田説と基本的にはほぼ同様の義務構造をとる。まず、給付利益に向けられる義務を、「本来的履行義務」(例 売買目的物の引渡義務)と「附随的(注意)義務」(例 善管注意義務)に分ける。附随的(注意)義務違反により本来的履行義務が不履行となれば、帰責事由としての過失と判断される。また、附随的(注意)義務は、法規や契約や利益衡量(一条二項)により履行義務に高められることがあり(「附随的履行義務」)、この高められた履行義務を守るためにさらに附随的(注意)義務が成立する(「義務の『入れ子型』構造」と称している)。保護義務についても、それ自身訴求したり強制できない点や、法規や契約などにより履行義務に高められる点で、附随的(注意)義務と同性質であるが、保護義務違反では不法行為との競合を生じる点で異なる。

前田説では、附随的(注意)義務違反は履行義務違反の中に解消されるとし、また、契約前・終了後および第三者に対する損害賠償責任は四五条の体裁には収まりきれないとする点で、奥田説と相違する。

5 北川説<sup>8)</sup> 北川教授は、既に、この分野における先駆的研究と言える「契約責任の研究」の中で、伝統的な給付義務およびその違反である基本的契約責任の外にありながら、なお契約責任でカバーされる附随義務・注意義務違反である補充的契約責任の理論構造を分析され、今日の義務論に多大な影響を及ぼしている。

さらに、近時の債務構造論議を踏まえ、契約義務を整理される。まず、給付利益の保護へ向けられる義務を、給付義務と附随義務に二分する。給付義務は、契約類型決定基準たる「主たる給付義務」と、給付結果実現の一翼を担うが、契約類型の決め手とはならない「従たる給付義務」(例 売買目的物の据付け、組立など)に分類される。附随義務(例 調査の開示、説明義務)は、その履行が直ちに給付結果を実現せず、その違反が、結局は給付義務の不履行にいたるという意味で独自の位置を占めない。保持利益へ向けられる安全義務(注意義務)は、契約利益とは内容的にも時間的にも独立した義務であり、給付義務が履行されて



図(2)

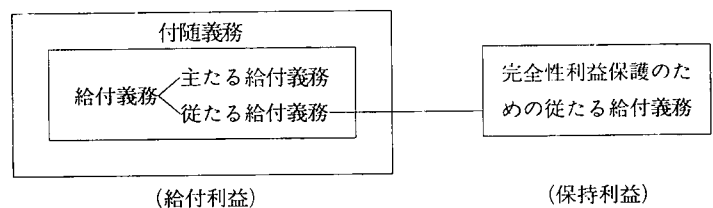
も問題になるとする。なお、給付義務違反による「拡大損害事例」については、これを安全義務違反として位置づける。

以上の林・奥田・前田・北川の各説は、用語上の相違はあるものの、いずれも義務の指向する利益に着目し、とりわけ給付利益をめぐっては、給付義務を主・従に分け、これに従属する附随義務を抽出する点で共通する(図②参照)。ただし、林説は給付義務と保護義務の関連性を肯定する)。しかし、給付義務に附随する義務といってもその捉え方は様々であり、また、保護義務の位置づけ・他の義務との競合という点についても理論的に詰める必要がある。

6 潮見説<sup>9)</sup> 潮見説は、契約責任の前提ないし根拠となる義務と云えるためには、債務履行過程に関連する必要があるとして(基本的視点は林説と同様)、履行過程における給付義務・付随義務の論理構造を説明する。まず、給付結果を「債権者が債務者に請求できる利益」と定義した上で、給付義務を給付結果実現義務として捉える。この給付義務は「主たる給付義務」と「従たる給付義務」に分けられ、後者は給付結果をとりまく利益(付随利益)に対し、履行の際に配慮すべき付随義務であり(例 用法説明、運送人の運送対象の安全確保、売主の登記協力義務など)、両者は給付結果の主従という程度の差にすぎない。また、給付結果実現へ向けて、履行過程の各々の局面で債務者の具体的な給付行為に結びつけられた「付随義務」(具体的行為義務)が存在する(例 準備義務)。完全性利益(保持利益)の保護へと向けられた保護義務についても、履行過程との関連で段階的に論じる。すなわち(1)主たる給付義務となる場合(例 警備契約、寄託契約)、(2)従たる給付義務となる場合(例

運送契約 診療契約)、(3)完全性利益保護が契約目的のための必要条件ではないが、「取引的接触」、つまり給付結果実現を目的とした具体的な行為に際して発生しうる完全性利益侵害から相手方の保護を図るべき場合、(4)およそ特別の事実的接触があれば、そこで生じうる完全性利益保護に対するもの、の四つに分け、(4)は、契約との接点を欠くゆえに不法行為の問題となる。そして、(3)の場面が問題であり、これを契約上の義務と捉えるためには、マクロ的には「履行過程」に関連していること、ミクロ的には、①債権者の完全性利益が債務者に開示されていること、②完全性利益保護のための注意を債務者に委ねたこと、③完全性利益侵害は、給付結果ないし契約目的の達成へと向けられた行為の中で生じたこと、④完全性利益侵害は、給付結果ないし契約目的の達成に伴う特殊の危険の実現であること、の四つの要件を必要とする。これらの要件を充足した場合に、(3)段階の義務は契約責任の規律に服され、「完全性利益保護のための従たる給付義務」と位置づけられるという(図③参照)。

潮見説は、完全性利益に配慮する義務を安易に契約責任に結論づける



図(3)

ことを避けようとされ、拡がりすぎた契約責任を限定する指向がみられる。

## 二 債務構造論(義務論)の一応の到達点

契約義務構造をめぐっては、義務の指向する利益ないしは発生した損害という観点から議論されてきたものであり、いずれの学説も、契約義務を、給付利益の保護に向けられたものと保持利益の保護に向けられたものに分けて構成している。

給付利益に向けられる義務については、松坂説では給付義務のみに着目しその内容を分析するに止まるが、その後の学説は、給付結果に直接関連する給付義務と、給付結果には直接関連しないがそれを保護するために債務者に課せられる具体的行為である附随義務とに分類しており、理論的進展がみられる。さらに、債務履行構造を重視する見解が登場することに、特に従たる給付義務と附随義務という表現のもつ意味がかなり鮮明にされてきたと言える。これを受け、「主たる給付義務」と「従たる給付義務」の区別、「附随義務」の存在意義とその具体的内容についてさらに整理される必要がある。また、給付・給付義務概念がどこまで拡張しうるのかという観点からの検討も重要となる。

保持利益の保護へ向けられる保護義務については、これを不法行為で処理すべきかどうかという問題もあるが、契約責任として位置づけるにしても、それを契約上の義務として構成する論拠が明らかにされなければならぬ。このとき、保護義務が、契約を媒介とした信頼関係を基礎とする特殊結合関係において発生するという点を挙げるだけでは足り

ず、林・潮見両説が指摘するように、何らかの意味において給付行為ないしは履行過程に関連している必要があり、どの程度の関連性が要求されるのが問題となる。また、他の義務との関係も考慮すべきであり、給付義務違反・附随義務違反と競合する場面、保護義務違反のみが問題となる場面向けて検討されなければならない。

### 注

- (1) 我妻栄「ナチスの契約理論」『民法研究1』(昭41 初出昭17)、松坂佐一「積極的債権侵害の本質について」『債権者取消権の研究』(昭37 初出昭19)。
- (2) 林良平「積極的契約侵害論とその展開」(一)(二)『法学論叢六五巻五号(昭34)、同七一巻二号(昭37)、北川善太郎「契約責任の研究」(昭38)。
- (3) 松坂前掲注(1)、同「信頼関係としての債務関係」同書二七九頁以下(初出昭28)、同「民法提要債権総論(第四版)」五頁以下、八三頁以下(昭57)。
- (4) 林良平「石田喜久夫」高木多喜男「債権総論(改訂版)」三頁以下、九三頁以下(林良平執筆)(昭57)。
- (5) 奥田昌道「債権総論(出)」一五頁以下、一五二頁以下(昭57)。
- (6) 奥田前掲注(5)二〇三頁。
- (7) 前田達明「債務不履行責任の構造」判例タイムズ六〇七号二一四頁(昭61)(同「民法随筆」(平元)所収)、同「口述債権総論第二版」一一九頁以下(平2)。
- (8) 北川前掲注(2)三〇〇頁以下、三六一頁以下、同「債務不履行の構造とシステム」法学論叢一一六巻一―六号二二八頁以下(昭60)、同「注釈民法(0)」三二四頁以下(昭62)。
- (9) 潮見佳男「債務履行構造に関する一考察」(一)(二)(三)『民商法雑誌九〇巻三号二〇頁以下、四号三三頁以下(昭59)、同「債務履行過程における完全性利益の保護構造」(一)(二)(三)『元』同「一〇〇巻四号六一頁以下、五号五七頁以下、一〇一巻一号五七頁以下(平元)、同「債務履行過程における



給付義務・付随義務の論理構造」私法五二号一八二頁以下（平?）。

#### IV 契約上の義務の位置づけ―基本的枠組み

##### 一 給付義務（主たる給付義務・従たる給付義務）と

##### 附随義務の相互関係

当事者の合意（意思表示の合致）を前提として、債務者の契約義務に適った行為により実現されるべきものを給付利益（給付結果）と捉え、その利益に対応する義務を構成すべきであるとするとするのが、義務論の一般的な理解であると言える。そして、給付結果に直接関連する給付義務を主・従に分け、さらに給付結果に従属的な附随義務が観念される。

そこではまず、主たる給付義務と従たる給付義務の意義・基準はどこに求められるのか。学説は、主たる給付義務は契約類型決定基準となり、従たる給付義務はそれほどの意味は持たないものの、主たる給付義務と併存して債務関係の内容を画するものとみる（北川説）。あるいは、主たる給付義務は双務契約においては対価的牽連関係に立ち、その不履行の際には損害賠償のほかに契約解除も認められるとの、法律効果との関連で区別する（奥田説）。後者では、それぞれの場面での法律効果ごとに、どのような給付義務が重要かが決められ、主・従の区別にあまり意味を見出せないようにも思われ、両者は給付結果の程度の差にすぎないとの理解もでてくる（潮見説）。ともかくも、給付結果の実現に直接関連する給付義務の二段構成が承認される。

つぎに、附随義務と給付義務との区別はどこに求められるべきか。附随義務は、その履行が直接給付結果を実現させるものではなく、附随義

務違反があっても給付結果が実現されることもありうる」とされる。つまり、附随義務違反は、給付義務違反と評価されてはじめて問題とされ、独自の契約責任の前提たる義務とはされない点で給付義務と相違する。

以上が、義務論からの帰結ではあるが、なお他の構成も可能である。すなわち、債務関係の性質を特徴づける主たる給付義務を中心に据え、その他の義務を附随義務と捉え、それを主たる給付義務と併存し独自の給付利益を目的としたもの（前述の従たる給付義務）と主たる給付義務に向けられた非独立のもの（前述の附随義務）に分ける構成、あるいはいずれの義務も給付義務の中に取り込み、一元化することも可能である。これは給付義務の理解に関わるものであり、その内容を、債務者による給付行為ないしは給付の客観的結果とみるのか、あるいは契約上価値ある給付結果も含むのかといった観点からの検討が今後の課題である。さらに、義務構造の把握が困難であるとされる「為す債務」（とりわけ「手段債務」）における理論的整備が要請される。

##### 二 保護義務の位置づけ

保護義務領域については、いくつかの場面に分けることができ、(1)給付義務の不履行の結果として保持利益が侵害される場合、(2)給付義務の不履行はないがその履行に際して保持利益が侵害される場合、(3)給付義務と何らの関係がない場合、が挙げられる。(1)は給付義務違反による「拡大損害事例」であり、給付義務と保護義務の競合場面でもある。(2)は、附随義務と保護義務との関係が問題となりうるが、附随義務違反は給付義務違反と評価されなければ問題とならないと考える限り、(3)と同

様、保護義務違反のみが問題となる場面として捉えられる。ただ(2)では履行時が問題となるのに対し、(3)は履行の前後にも及びうるとする点で異なると言えようか。

まず(1)の場面では、給付義務・保護義務のいずれの義務違反として構成されるべきなのか。一般に義務論においては、例えば瑕疵ある目的物の給付は、瑕疵ある点において給付義務違反であり、この時点では保護義務違反ではないが、さらに保持利益を害すると、給付義務違反は同時に保護義務違反を基礎づけるとみる。このとき、保持利益を害するような給付義務違反をしてはならないという保護義務が形成されることになるのか。給付義務のないところでは保護義務違反とするにしても、給付義務ある限り、給付義務違反の因果関係上の問題と考える余地もでてくる<sup>①</sup>。反面、このような給付義務構成をとると、拡大損害を生ぜしめないように注意する義務を取り込んだ包括的で拡張された給付義務概念を採用しなければならぬとの疑問もでてくる<sup>②</sup>。いずれにしても、ここでは、義務領域の画定に向け、給付・給付義務概念の検討が課題となる。特に、為す債務における結果債務と手段債務とに関し、前者については給付義務違反と保護義務違反とが一応分別して観念しうるが、給付内容を広く解するかどうかによってその区別はかならずしも単純でないこと、後者については、給付義務と保護義務とが不可分一体となっていることが明らかにされると、給付義務内容の検討はとりわけ重要となる。

つぎに、保護義務違反のみが存する(2)・(3)の場面では、まずこの領域を不法行為へ放逐すべきかが問題となる。学説は、債権関係という特別な結合関係に入った当事者は、一般人以上に相互の法益に干渉する可能

性が大であるから、それだけにまた当事者は相互に相手の法益を侵害しないことへの信頼を付与している点を理由に、契約責任構成を肯定する<sup>③</sup>。一般に不法行為におけるよりも契約当事者に課せられる注意義務はより高度なものとみられ、また不法行為上の注意義務は当該状況によりかなり一般化・標準化されるため、当事者の合意により強化される余地を残しておく必要もあり<sup>④</sup>、当事者の主体性を重視するという意味でも、契約上の義務として位置づけるのが妥当であろう。そして、これを給付義務(従たる給付義務)として位置づけるべきとの見解も主張されるが(潮見説<sup>⑤</sup>)、そこまで嚴格化すべきかは別としても、保護義務違反を不法行為から分離し契約責任構成するためには、さらに何らかの意味において履行過程ないしは給付行為に関連している必要がある。ただし前述したように、学説はこの侵害態様を「給付するに際し必要な注意の欠如」とみて、給付行為との関連で論じるが、この注意は履行の前後にも及びうることから、給付行為に関連させる必要性には乏しい。したがって、その基準は、具体的な態様の中で判断せざるをえず、ここで能く論じえないが、少なくとも履行過程において契約当事者としての立場においてなされた侵害行為であるとも言えるべきではなからうか。

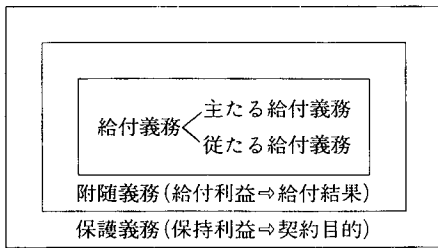
なお、安全配慮義務については、保護義務の延長線上で捉えるのが通説の見解ではあるが<sup>⑥</sup>、雇傭契約では給付義務となることも考えられ、また他の契約類型(運送・在学・賃貸借契約、欠陥商品事故など)において安全配慮義務が構成されるときには、それは副次的な従たる給付義務あるいは附随義務としての性格を付与されることにもなる<sup>⑦</sup>。保護義務と安全配慮義務との相違、特に債権者に課される安全配慮義務と従来の保

護義務との相違など、改めて検討する必要がある。<sup>9)</sup>

### 三 契約義務の基本的枠組み

検討すべき課題は多いが、ひろく契約上の義務として、本来的な給付義務のほかに、契約の属性から導き出される副次的な給付義務、および信義則上の義務として、給付義務に従属する附随義務と契約上附随した保護義務が観念される。これらの義務群を、契約を媒介とした債務関係の中でどのように位置づけるべきであろうか。学説は、保護義務は附随義務とは異なり必ずしも給付義務の存在を前提とせず、契約の成立前あるいは契約関係終了後の段階においても認められることから、給付利益の保護に向けられる義務群との関連性を否定する傾向にある。

確かに、給付にかかわりなく、その対象ではない財貨に対する侵害について契約責任構成する際に観念される義務として、保護義務を捉える限りにおいては、給付義務との関連性は存しないようにも思える。しかし、契約締結の前後にとにも保護義務が存することによって、契約の前・中・後を通じた単一の債務関係が成立するのではなく、それぞれの場面において保護義務を生ずべき信頼関係が存在しうるにすぎないとも解しうる。むしろ、給付義務の履行過程においては、これら



図(4)

べての義務が一体となって機能しているときではなからうか。換言すれば、契約による債務関係は、給付行為によって実現される結果(給付結果↓給付利益)だけではなく、契約によって追求された生活利益も含めて、給付結果が債権者にとって有する社会経済的利益(契約目的↓保持利益⇌契約目的利益とでも称しえようか)の保護をも法的に基礎づけていると考える。前者は給付義務関係、後者はまさに保護義務領域として位置づけられよう(図(4)参照)。

#### 注

- (1) 田沼柢「Weackerの給付論をめぐっての一考察」比較法雑誌四四号八〇頁注(3)(昭58)。
- (2) 北川善太郎『注釈民法(10)』三四二頁(昭62)。
- (3) 奥田昌道『債権総論』一八頁(昭57)、前田達明『口述債権総論第二版』一二二頁(平2)等。
- (4) 青野博之「契約なき債務不履行」『中川還暦・民事責任の現代的課題』一八三頁、一八五頁(平元)。
- (5) 四宮和夫『請求権競合論』九四頁以下(昭53)も、給付義務化されない保護義務については契約責任の成立を否定した上で、給付義務化された保護義務(安全義務)を二つに分け、不法行為と競合する場合と平行する場合に分けられる。
- (6) 北川前掲注(2)三六六頁以下。
- (7) 奥田前掲注(3)二〇頁。
- (8) 國井和郎「安全配慮義務」についての覚書(下)『判例タイムズ三六四号七四頁(昭53)』。
- (9) 「シンポジウム・安全配慮義務の現状と課題」私法五二号三頁以下(平2)参照。

## V 結 び

本稿は、契約義務構造の総論的な考察を試みたものであり、従来の議論を踏まえ、その理論的到達点を探ることを目的とした。契約義務の本質は未だ確立されておらず、既にみたように、基本的な義務構造は把握できるものの、なお解決されるべき問題は多い。

通常の取引においては、債務者が約束どおり行動し、債権者は満足を得て契約関係は終了することになる。このような展開を法的構成するに際しては、契約において実現を目指された債権者利益はいかに確定され債権者は何を請求しうるのか、それに対し債務者は何を給付しなければならぬのかという、契約の解釈が問題となる。これらの問題解決に向け、まず債務関係を消滅させる給付とは何か、そして債権者利益に対応した債務者の本来的な給付義務はどこまで拡張しうるのかについて、その基本的な枠組みを解明する必要がある。今後、給付・給付義務概念の考察から、改めて契約義務を考察していきたい。

契約上保護されるべき債権者利益と債務者の義務が解明されたとして、次にその違反態様の検討が必要となる。履行遅滞、履行不能以外の第三の侵害態様として不完全履行（積極的債権侵害）概念を採用すべきなのか、あるいはその他の態様がさらに認められるのかなどが問題となる。あわせて、契約の締結前・終了後の場面や第三者に対する関係など、契約責任拡大領域をどのように処理すべきかについても検討されなければならない。また、契約義務群が帰責論の中でどのように機能するのかについても問題となる。客観的不履行―違法性―主観的帰責事由と

いった責務不履行責任構成の中で、それぞれの義務の果たす役割について検討する必要がある。その他、各種契約類型における義務構造の把握やそこでの具体的な義務内容の整理など、問題は山積している。

「契約上の義務と責任の本質」の解明へ向け、順次検証を試みることにしたい。