

契約債務関係の構造-その今日的理解-

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 明治大学法学部 公開日: 2016-01-29 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	http://hdl.handle.net/10291/17779

【論 説】

契約債務関係の構造

——その今日的理解——

長 坂 純

目 次

- I 問題の所在
- II ドイツ民法理論
- III わが国における理論状況
- IV 契約債務関係の構造
- V 結 び

I 問題の所在

現行民法典における契約法の諸規範は、専ら財産権供与の給付義務を中心に構成されている。したがって、これま

で、契約の目的は契約当事者の合意に基づく給付義務の履行によって給付結果（給付利益）が債権者に帰属することに尽きると解されてきた。そして、このような理解のもとでは、契約上の債権債務関係（以下では、「契約債務関係」と称する）は、債務者の給付義務とそれに対峙する債権者の請求権を関係づけるものとして捉えられる。ここでは、債務者の給付義務のみが「債務」として理解されることになる。⁽¹⁾

しかし、既に明治末期以後のドイツ法の影響により、ドイツ積極的債権侵害論が不完全履行論として学説継受⁽²⁾される中で、契約当事者の完全性利益（生命・身体・健康等の人格的利益または所有権等の財産的利益、及びそれに準ずる法律上保護に値する利益）の侵害が契約責任と不法行為責任の交錯場面として問題視されてきた。同時に、ドイツ法的な義務論も受容され、給付義務に対比させた付随義務・保護義務という形の理解がかなりの支持を集め今日に至っている。さらには、一九七〇年代からの安全配慮義務に関する議論が、契約責任の再構築へ向け理論的深化をもたらしたといえよう。このような理論動向からは、契約上の債務ないし債務関係はより広範なものとして概念規定されることになる。⁽³⁾ また、後述するように、民法（債権法）改正案においても、本来的給付義務の他に様々な付随義務の存在を認め、その発生根拠としての信義則の具体化が提案されている。

以上のような理論状況においては、契約責任（債務不履行）の帰責構造や責任内容、さらには不法行為規範との関係などを解明する上で、契約上の債務及び債務関係の構造を再検討する必要がある。この点に関し、これまで学説上の理論的蓄積は乏しく、また、裁判例においても、債務内容の特定や債務者のなした行為の事実認定と本旨不履行の評価に関する判断過程が不明確な場合も少なくないなど、混乱がみられる。そこで、以下では、ドイツ法及びわが国における契約責任論の展開分析を通して、契約債務関係の構造を検討したい。

注

(1) 「給付」ないし「給付義務」の捉え方自体、見解が一致しているわけではない。従来の説明によると、債権者が債務者に対し請求し得るものが「給付」であり、それについて債務者が債権者に対して行うべき義務が「給付義務」とされる(我妻榮『新訂債権総論』(岩波書店、一九六四)五頁、於保不二雄『債権総論(新版)』(有斐閣、一九七二)三頁など)。すなわち、請求力(権)との関係から、給付義務を行為義務として捉える。したがって、給付結果は給付の目的ではあるが給付義務(行為)の内容とはならない。

しかし、近時、給付結果は行為の目的であると同時に給付義務の対象でもあるとみる見解が有力である。給付とは債権者に給付結果を実現すべきことであり、給付義務は債務者の解放と同時に債権者の満足(給付結果の取得)という両面があることから、給付義務を「給付結果実現義務」とされ(奥田編『注釈民法(10)』(有斐閣、一九八七)三九九—四〇〇頁(北川善太郎執筆)、潮見佳男『契約規範の構造と展開』(有斐閣、一九九二)一二頁以下)、また、給付結果の実現までを包含した「給付行為義務」と称される(林良平「契約責任の構造―その素描―」林Ⅱ甲斐編代『谷口追悼・第二巻 契約法』(信山社、一九九三)一〇—三頁)。

(2) 北川善太郎『日本法学の歴史と理論―民法学を中心に』(日本評論社、一九六八)四二頁以下参照。

(3) 完全性利益の契約規範による保護という見地からの考察として、拙著『契約責任の構造と射程―完全性利益侵害の帰責構造を中心に―』(勁草書房、二〇一〇)参照。

II ドイツ民法理論

一 緒論

旧(一九〇〇年)ドイツ民法典(旧BGB)の一般給付障害(債務不履行)法は、履行不能と履行遅滞に限定したも

のであった。債務不履行責任は、債務の効力として位置づけられてはならず、また、債務は、その一内容として主たる義務である給付義務を規定するに留め（旧 BGB 二四一条）、詳細は学説・判例の取扱いに任せた。その後、積極的契約侵害（積極的債権侵害）概念が提唱され、それが不能・遅滞と並ぶ第三の障害類型として定着し、そこでの被違反義務の内容や構造に着目する見解が主張されるとともに、不法行為規範との関係についても議論されてきた。⁽⁴⁾

契約義務構造については、概して、当該義務の指向する利益から、給付利益ないし給付結果（債権者が債務者の給付を通して獲得する利益）の保持へ向けられるもの（主たる給付義務・従たる給付義務、付随的義務）と、完全性利益（現状利益）の保持へ向けられるもの（保護義務）に分けて理解されている。「主たる給付義務（Hauptleistungspflicht）」（例えば、売買目的物の所有権・占有の移転）は、当事者の合意に基づき当該債務関係の類型を決するものであるのに対し、「従たる給付義務（Nebenleistungspflicht）」（例えば、売買目的物の据え付け・組立、用法説明など）はそれほどの意義は有しないものの、「主たる給付義務」と併存して債務関係の内容を画する義務だとされる。「従たる給付義務」と「付随的義務（Nebenpflicht）」（論者により異なるが、履行の準備、目的物の保管・用法説明を例示する見解もある）の区別規準については、前者では履行請求権（従たる給付結果）が認められる点で区別するのが一般的傾向である。「付随的義務」は、その違反があっても給付結果が実現される場合もあり、それが「給付結果の不完全」（給付義務違反）と評価されてはじめて問題とされ、独自では帰責根拠とはならない点で給付義務と相違する。そして、これらとは構造上区別された形で「完全性利益保護義務（Schutzpflicht）」を観念する見解が有力である。

反面、これらの義務は契約債務関係の中でどのように位置づけられるのか、特に保護義務を債務関係の中に取り込むべきか否かが問題となる。これを否定するときには、保護義務は不法行為規範へ放逐されることになるのか、逆に、肯定するときには、その法的論拠及び債務関係の機能領域（契約規範）の限界づけが問題とされ、保護義務論が展開

されている。さらに、二〇〇二年より施行された債務法現代化法（新債務法）を含むドイツ新民法典は、給付障害規定を改正し、「義務違反（Pflichtverletzung）」概念のもとですべての給付障害を統括するシステムを採用した。

以下では、保護義務論の展開及び新債務法における給付障害規定を素材に、契約債務関係の構造を分析・検討したい。

二 保護義務論の展開と契約債務関係構造

(一) 「統一的法定保護義務関係」論の展開

完全性利益の契約規範による保護をめぐる理論史的系譜は、シュタウプ（Staub）による「積極的契約侵害」の提唱⁽⁵⁾に遡るが、契約義務論の展開過程で保護義務の特殊性が浮き彫りにされた。すなわち、当初、完全性利益の保護は、給付義務ないし（狭義の）債務関係そのものの中で正当化されたが、その後、「不給付」と「給付による加害」が類型化され、後者につき給付結果・契約目的の達成へ向かう債務関係の枠内では捉えられないことが指摘され、ついには信頼関係としての保護関係から導き出される保護義務が觀念され、これは契約の効力または給付関係（契約債務関係ないし給付義務関係）とは無関係に存するものとして、給付義務との峻別が主張されるに至る。⁽⁶⁾

そして、契約締結上の過失、積極的債権侵害、契約終了後の過失責任、第三者の保護効を伴う契約といった、各々の契約責任の拡大領域において個別に構成されてきた保護義務を統一的に捉え、これを契約規範の領域を超えるものとして理解する「統一的法定保護義務関係（ein einheitliches gesetzliches Schutzpflichtverhältnis）」論が提唱され、今日の学説の多くは、このような理論動向に応接した上で展開されている。⁽⁷⁾

「統一的法定保護義務関係」論を提唱したカナーリス（Canaris）は、以下のように主張する。⁽⁸⁾ すなわち、契約締結

上の過失における保護義務の法的基礎は将来成立するであろう契約にあるのではなく、特別の「契約交渉の法的関係」にあり、それは当事者意思とは無関係に成立するものとして法定的性質を有する（法定の保護義務）。このような特別な法的関係を承認すべく内的正当づけは「要求された信頼の付与」にあり、実定法上の根拠は信義則（BGB二四二条）に見出される。そして、このような相手方当事者の法益への特別な影響可能性に基づく特別結合ないし信頼関係は、契約締結後においても妥当するものであり、また、契約の無効・取消しにより影響を受けない。したがって、積極的債権侵害における保護義務にも等しく妥当する。さらに、第三者の保護効を伴う契約においても、学説は保護義務を問題とするのであるから、同様に信頼関係から構成されるべきである。

このように、カナーリスにあつては、法律行為的接触を受容することにより始まる法定保護関係は、契約の前・中・後を通して存続することになり、債務履行過程においては、給付義務関係（給付関係）とは峻別された形でこのような単一の債務関係が形成されるとみる。そして、保護関係から導き出される保護義務違反に対する責任は、契約責任でも不法行為責任でもない「信頼責任（Vertrauenshaftung）」として位置づけられる。⁽⁹⁾

「統一的法定保護義務関係」論は、さらにティール（Triebel）により分析が進められ、⁽¹⁰⁾その後多くの支持を集めるに至っている。今日、一方で、カナーリス・ティール説を承継する傾向がみられるもの、⁽¹¹⁾他方で、カナーリス・ティールにあつては、保護義務違反の契約責任・不法行為責任に対する相違が必ずしも明確ではなく、また、具体的な侵害態様においては給付義務と保護義務の分断も明確ではないことが問題視されるようになり、このような保護関係の曖昧さを回避しようとする見解（「保護義務領域限定説」と称しておく）も有力である。その第一は、給付義務の不履行が存しない完全性利益侵害場面のみを保護義務違反として根拠づけようとの見解である。⁽¹²⁾すなわち、「給付目的物（または給付行為）の瑕疵による拡大損害」や給付義務履行に関わる完全性利益侵害は、給付義務違反の因果関係上の問

題として捉え、保護義務は給付義務と関連性を有しない場面において存するものとして、そこでの保護義務の機能を分析する。第二は、完全性利益の保護が給付に取り込まれ、保護義務が（主・従の）給付義務として認められる契約類型を析出し、これとは別の場面で給付関係から峻別された「法定の保護義務」を觀念する見解⁽¹³⁾である。

カナリス・ティールに代表される「統一的法定保護義務関係」論は、給付関係（給付義務）から分断された保護関係において「法定の保護義務」が機能するとみて、保護義務違反に対する責任は契約責任と不法行為責任の中間的様相を呈する「第三責任（信頼責任）」として位置づける。したがって、債務履行過程における債務関係は、当事者間の特別結合より生じる給付に対する権利、つまり債務者の給付義務と対峙する債権者の請求権を関係づける「狭義の債務関係」を意味し、これは（旧）民法典に忠実な理解だともいえる。しかし、ここでいう保護関係（法定債務関係）とは、給付関係（契約債務関係）に連動した法律行為的ないし取引的接触関係として捉えることから、債務履行過程における両者の分断は必ずしも徹底されないことになる。そのため、前述したように保護義務領域限定説が主張され、さらに、「統一的法定保護義務関係」論を支持しつつも、特に債務履行過程においては給付関係と保護関係が不可分に関わる場面であることを指摘する見解⁽¹⁴⁾もある。これらは、「統一的法定保護義務関係」論に対する批判説に接合するものといえる。

（二）「統一的法定保護義務関係」論に対する批判説の展開

「統一的法定保護義務関係」論に対しては種々の批判が存するが、契約債務関係の構造把握という見地からは、債務履行過程における給付関係と保護関係の峻別に対する批判に注目できる⁽¹⁶⁾。契約締結へ向けた交渉段階や契約が無効・取り消された場合においては「法定の保護義務」が妥当するものの、有効な契約が締結された場合には、保護義務の内容及びその違反の効果が給付関係と不可分に関わる場合のあることが指摘される。

ラーレンツ (Larenz) は、契約義務を債務関係に意味内容を付与しその類型を決定すべく機能する「給付義務」と、給付の本来の実現あるいはそれと内的関連を有するすべての行為である「その他の行為義務」から整理し、保護義務を後者に位置づける。⁽¹⁷⁾ このような理解は、債務関係とは当事者の合意と制定法規範との相互作用から形成される権利義務が結合した組織体 (Gebilde) であるとの構造分析に立脚するものである。すなわち、契約上の債務関係は、その核心たる双方向的給付義務の内容・範囲が法律行為つまり当事者意思によって画定されなければならないだけであり、その他の点では制定法上の任意法規または強行法規により共同決定されるという。⁽¹⁸⁾ そして、「給付義務」と「その他の義務」の相違は、前者(とりわけ「主たる給付義務」)は、債務関係の類型を決定し、その内容が最初から定まっており給付の訴えによる訴求が可能であるのに対し、後者は、あらゆる債務関係においても生じ、内容は定まっておらず、原則として事前の履行請求ができない点にある。

その上で、ラーレンツは、給付関係と保護関係の不可分という観点から「統一的法定保護義務関係」論に対する批判説を展開する。特に、「有効な契約が締結された場合」においては、契約上の債務関係が従前の契約交渉の債務関係において設定された保護義務を吸収し、さらに広範な保護義務を新たに設定することになるという。

ラーレンツにあつては、保護義務の存立根拠は契約債務関係に求められており、その限りでは契約義務としての保護義務の性質は鮮明となる。しかし、給付義務との区別規準は明らかではなく、完全性利益の保護を契約規範の中で図るとしても、なお不法行為規範との関係が問題となろう。したがって、ラーレンツと同様の立場に立つ見解⁽¹⁹⁾において、完全性利益侵害の帰責根拠や保護義務と不法行為法上の義務の異同に関して理解は一致してはいない。

債務関係の構造分析に立脚する主張は、ゲルンフーパー (Gerhauer) の見解⁽²⁰⁾にもみられる。ゲルンフーパーは、債務関係を債権・債務及び債権者・債務者間に存する種々の要素からなる「複合的な統一体 (komplexe Einheit)」である

とし、それは契約の前後にも存し、その内容も多様であるとして、より柔軟な構造を有するものとして理解する。⁽²¹⁾ として、契約債務関係は、給付義務により決せられ、その他の義務（保護義務も含まれる）はその侵害があつてはじめて明らかにされるとする。その上で、「統一的法定保護義務関係」論に対する批判として、保護義務が給付関係と不可分に関わる場合があること、保護義務違反を第三責任とみた場合、責任法を複雑なものにする懸念を指摘する。前者は、ラーレンツと同様であるが、後者は、契約規範の射程に関わる観点である。この点に関し、ラーレンツは保護義務の存立根拠を契約債務関係に求め、その契約義務性を鮮明なものとするが、ゲルンフーパーにあつては、批判説に依拠する志向は窺えるものの、保護義務の契約規範による処理という視角は必ずしも明らかではなく、これは債務関係の理解から出てくるものと思われる。

以上の批判説は、債務履行過程においては給付関係と保護関係を一体的に捉えている。つまり、ここでいう契約債務関係は、当事者間の特別結合から生じる具体的な法律効果の総体を意味する「広義の債務関係」として理解する。しかし、契約債務関係の枠内における保護義務と給付に関連する諸義務との関係や不法行為法上の義務との異同、さらには債務関係の射程（契約前・後の債務関係との連続性など）といった問題性も浮上する。

三 ドイツ新債務法における給付障害規定の構造

(一) 給付障害法の構造

民法典改正の最も大きな柱は、一般給付障害法と売買・請負における瑕疵担保法、消滅時効法であつた。一般給付障害法については、履行不能と遅滞に限定されていたこれまでの規定構造を改正し、積極的債権侵害類型をも法典中に

取り込み、「義務違反」概念のもとですべての給付障害を統括するシステムが採用されるに至った⁽²²⁾（もつとも、不能・遲滞も一定の場面で維持されている）。すなわち、二八〇条一項は、「債務者が債務関係から生じる義務に違反した場合には、債権者は、これにより生じた損害の賠償を請求し得る。債務者が義務違反につき責めを負わない場合は、この限りではない。」と規定し、債務関係から生じる義務の違反が給付障害の基本的構成要件であると同時に、原則的な損害賠償請求権の客観的要件となる。損害賠償請求権は、債務者に義務違反があり、それにつき債務者の責めに帰すべき事由があるときに認められる（二八〇条一項二文）。帰責事由については、二七六条に規定が置かれ、旧法と同様に過失責任主義を維持するが⁽²³⁾、他方で、契約上の合意も視野に入れられ、損害担保または調達リスクの引受けという結果的に過失と無関係な責任も併存する。

ここで二八〇条一項一文で規定する債務関係とは、広い意味での債務関係をいう。すなわち、二四一条一項は、「債務関係に基づき債権者は、債務者に対して給付を請求することができる。給付は不作為でもよい。」と規定し（狭義の債務関係）、同項は旧二四一条と変わるところはない。さらに、同条二項は「債務関係は、その内容により、各当事者に相手方の権利、法益及び利益に対する配慮を義務づける。」と規定する（広義の債務関係）。このように、債務関係から生じる義務は、給付に関連する義務（二四一条一項）に限定されるものではなく、その他の義務（同条二項）及び法律行為に類似した債務関係から生じる義務（とりわけ、契約締結上の過失に基づく義務（三一一条二項・三項）⁽²⁴⁾）も包含する。したがって、義務それ自体にとつては、義務のどのような種類が問題となるのか、すなわち、主たる給付義務が問題となるのか、従たる給付義務や付随義務・保護義務が問題となるのかは重要なことではない。

（二）規定構造の評価

以上のような特徴を有する新給付障害法について、学説は、問題となる障害事象を債務関係から生じる諸義務に対

応させて理解する傾向が顕著である。二四一条一項を根拠とする給付義務（主たる給付義務・従たる給付義務）と同条二項の意味する保護義務（行為義務）が区別され⁽²⁵⁾、あるいは、「給付に関連する付随義務」と「給付に関連しない義務（保護義務）」に即して給付障害（義務違反）が整理される⁽²⁶⁾。

既にみたように、従来、債務履行過程における契約債務関係構造につき、それは給付関係（給付義務）に限定されるものか、あるいは保護関係（保護義務）と一体化したものなのか、その理解は分かれていた。それに対し、新法は、債務関係自体を特徴づける規定は設けられてはいないものの、後者のような構造把握を前提とする。すなわち、（広義の）債務関係において生じる諸義務の存立根拠規定を設け（二四一条）、それが「義務違反」概念（二八〇条一項）に接合するとともに、損害賠償や双務契約における解除権の法律効果に関連づけられている。また、保護義務は、契約その他の債務関係から生じる義務であることが法律上明確にされ、これまで長らく議論されてきた不法行為法上の義務との関係についても一応の立法的解決が図られた。このような規定構造に対する評価は論者により分かれるが、諸説が林立する状況にあった義務論に対し、一定の解決方向性を提示するものとして評価されてよいであろう。

しかし、他方で、主・従の給付義務、給付に関連する付随義務、行為義務・保護義務といった種々の義務を、新法の規律に則して分析・整理すべき課題は残る。保護義務についても、その存立根拠や給付に関連する義務との関係、不法行為規範との限界づけなど、なお議論の余地がある。

注

(4) ドイツの契約責任論・義務論の詳細は、拙著・前掲注(3) 一二頁以下参照。

(25) *Hermann Staub, Über die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen*, Festschrift für den 26. deutschen Juristentag, 1902, S. 31f.; *derselbe, Die positive Vertragsverletzungen*, 1904, (Nachdruck, 1969), S. 93ff.

(6) 保護義務に関する理論史的背景については、潮見・前掲注(1) 八九頁以下、我妻榮「ナチスの契約理論」同『民法研究Ⅰ』

- (有斐閣、一九六九 初出一九四二) 四三三頁以下、松坂佐一「積極的債権侵害の本質について」・「信賴関係としての債務関係」同「債権者取消権の研究」(有斐閣、一九六二 初出一九四四・一九五三) 二二七頁以下、二七九頁以下、林良平「積極的債権侵害論とその展開(一)(二)」法学論叢六五巻五号(一九五九) 一頁以下、同七一巻二号(一九六二) 一頁以下(同「近代法における物権と債権の交錯」(有斐閣、一九九〇) 所収)、北川善太郎「契約責任の研究―構造論―」(有斐閣、一九六三) 五一頁以下参照。なお、ドイツにおける債務関係概念の変遷については、大窪誠「ドイツにおける契約引受論」法学五五巻二号(一九九一) 一五一頁以下参照。
- (7) ドイツ保護義務論の詳細は、拙著・前掲注(3) 一九頁以下参照。本稿では、契約債務関係の構造把握という見地から保護義務論の分析・検討を行う。
- (8) *Claus - Wilhelm Canaris*, Ansprüche wegen „positiver Vertragsverletzung“ und „Schutzwirkung für Dritte“ bei nichtigen Verträgen - Zugleich ein Beitrag zur Vereinheitlichung der Regeln über die Schutzpflichtverletzung, JZ 1965, S. 475ff.; *derselbe*, Die Produzentenhaftpflicht in dogmatischer und rechtspolitischer Sicht, JZ 1968, S. 494ff.; *derselbe*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971.; *derselbe*, Schutzgesetze - Verkehrspflichtigen - Schutzpflichtigen, Festschrift für Karl Larenz, 1983, S. 27ff.; *derselbe*, Die Vertrauenshaftung im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, 50 Jahre Bundesgerichtshof Festgabe aus der Wissenschaft Bd. 1, 2000, S. 172ff.
- (9) *Wolfgang Thiele*, Leistungsstörung und Schutzpflichtverletzung - Zur Einordnung der Schutzpflichtverletzungen im das Haftungssystem des Zivilrechts, JZ 1967, S. 649ff. ラーナーは「保護義務と給付義務の峻別及び不法行為法上の義務との関係を詳述する点でカナリーよりも踏み込んだ分析を加える。
- (10) *Marina Frost*, „Vorvertragliche“ und „vertragliche“ Schutzpflichten, 1981, S. 22ff.; *Tarmo Roliack*, Das Verhältnis der positiven Forderungsverletzung und culpa in contrahendo zur Sachmängelhaftung beim Kauf - und Werkvertrag, 1997, S. 29ff.; *Lothar A. Müller*, Schutzpflichten im Bürgerlichen Recht, Jus 1998, S. 894ff.
- (11) 一般に「保護義務の機能は「不法行為法の不備を補充」判例実務に対して解釈論上の根拠を提供する点にあると考えられる。具体的には「証明責任の分配」「消滅時効」「履行補助者責任」「純粋財産損害に対する帰責根拠の諸論点」が指摘される。(Müller, a. a. O. (Fn. 10), S. 894.)。
- (12) *Esser - Eike Schmidt*, Schuldrecht Bd. I Teilband, 8. Aufl. 1995, S. 89-91, 105ff.; *derselbe*, Schuldrecht Bd. I

- Teilband 2, 8. Aufl. 2002, S. 153ff.; Volker Emmerich, in: Athenäum - Zivilrecht Bd. I Grundlagen des Vertrags - und Schuldrechts, 1972, S. 304ff.; derselbe, Das Recht der Leistungsstörungen, 4. Aufl. 1997, S. 37-40, 47f., 244-246, 248f.; MünchKomm - Emmerich, 4. Aufl. 2001, Rn. 52f., 261ff. der Vorbem. zu § 275.
- (13) MünchKomm - Ernst A. Kramer, 4. Aufl. 2001, Rn. 79f. zu Einleitung in das Recht der Schuldverhältnis, Rn. 17f. zu § 241.; Stefan Motzer, Schutzpflichtverletzung und Leistungsmöglichkeit, JZ 1983, S. 885ff.
- (14) (旧) BGB 214 1 条は「債務関係に基づき債権者は債務者に就いて給付を請求する権利を有す。給付は不作爲である」と規定す。
- (15) Ulrich Müller, Die Haftung des Stellvertreters bei culpa in contrahendo und positiver Forderungsverletzung, NJW 1969, S. 217f.; Wolfgang B. Schünemann, Die positive Vertragsverletzung - eine kritische Bestandsaufnahme, JUS 1987, S. 4ff.; MünchKomm - Günter H. Roth, 4. Aufl. 2001, Rn. 143f. zu § 242.
- (16) 以下「保護義務と不法行為法上の義務（社会生活上の義務）との同質性を認め、保護義務違反を不法行為責任として構成すべし」との見解も有力である（詳細は「拙著・前掲注（2）八三頁以下参照」）。
- (17) Karl Lorenz, Lehrbuch des Schuldrecht Bd. I, 14. Aufl. 1987, S. 7ff., 14f., 26f., 117f., 363ff.
- (18) また「ラレーンツは」のよびな諸々の権利義務を主要な要素とする債務関係は「それを全体的にみる」と「給付義務」や「その他の行為義務」のみならず、当事者の形成権（解除権や選択権など）やその他の法的地位（例えば、解除を受領する権限）をも包含した複合的な組織体として捉えられ（Das Schuldverhältnis als Gefüge）他方で「債務関係はその法的同一性を損なわず限り当事者の合意や法律の規定により修正され、新たな行為義務や従たる給付義務が生じる場合には、時間的なプロセスの中で捉える」とも述べらる（Das Schuldverhältnis als Prozeß）（Lorenz, a. a. O. (Fn. 17), S. 26f.）。
- (19) Staudinger BGB - Manfred Löwisch, 13. Aufl. 1995, Rn. 22ff., 42f., 50f. der Vorbem. zu §§ 275 - 283.; Dieter Medicus, Bürgerliches Recht, 18. Aufl. 1999, S. 146ff., 218ff.; derselbe, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2000, S. 198f.; Palandt BGB - Heirat Heinrichs, 60. Aufl. 2001, Rn. 6f. zu Einleitung vor § 241, Rn. 23ff. zu § 242, Rn. 104ff. zu § 276. 以下参照。
- (20) Joachim Gernhuber, Handbuch des Schuldrechts Bd. 8, 1998, S. 6ff., 15f., 26-29, 177.
- (21) 契約準備段階の債務関係は「給付を義務づけるものではないが」「その他の行為義務」（給付誠実・協力義務）からなる債

- 務関係として理解する。「その他の行為義務」は、契約準備段階のみならず給付の履行過程さらには履行後にも存するとみる（*Gerhuber*, a. O. (Fn. 20), S. 26, 177.）。
- (22) 新給付障害法を概観するものとして *Claus - Wilhelm Canaris*, Das allgemeine Leistungsstörungenrecht im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz ZPR 2001, S. 329ff.; *derselbe*, Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ 2001, S. 499ff.; *Daniel Zimmer*, Das neue Recht der Leistungsstörungen, NJW 2002, S. 1ff. 454 参照。444 債務法改正の経緯及び規定構造に関する議論を詳述する書籍・雑誌社（有）一〇八頁以下参照。
- (23) *Claus - Wilhelm Canaris*, Die Neuregelung des Leistungsstörungen und des Kaufrechts, in: Egon Lorenz (Hrsg.), *Karlshofer Forum 2002: Schuldrechtsmodernisierung*, 2003, S. 29-31.
- (24) 三二一条は契約交渉段階の債務関係を定めるべきものとして判例・学説上認められたことを「給付義務と債務関係」が明文化された（*Palandt BGB - Hehnut Heinrichs*, 64. Aufl. 2005, Rn. 4. zu Eini § 241.）。
- (25) *Canaris*, a. a. O. (Fn. 23), S. 30f.; *Palandt - Heinrichs*, a. a. O. (Fn. 24), Rn. 5-8. zu § 241, Rn. 13-31. zu § 280.; *Jan Wilhelm*, Die Pflichtverletzung nach dem neuen Schuldrecht, JZ 2004, S. 1056ff.; *Dieter Medicus*, Bürgerliches Recht, 20. Aufl. 2004, S. 172-174.; *derselbe*, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 16. Aufl. 2005, S. 155f.
- (26) *Zimmer*, a. a. O. (Fn. 22), S. 6f., 9f.; *Ingro Koller*, Recht der Leistungsstörungen, in: Ingro Koller / Herbert Roth / Reinhard Zimmermann, *Schuldrechtsmodernisierungsgesetz 2002*, 2002, S. 60f.
- (27) *Canaris*, a. a. O. (Fn. 22), JZ 2001, S. 512.; *Zimmer*, a. a. O. (Fn. 22), S. 12.; *Wilhelm*, a. a. O. (Fn. 25), S. 1056-1058.; *Jan schopp*, Probleme der Reform des Leistungsstörungenrecht, JZ 1993, S. 638, 640f.; *Dieter Medicus*, Leistungsstörungenrecht in: Lohar Haas / Dieter Medicus / Walter Rolland / Carsten Schäfer / Holger Wendtland, *Das Neue Schuldrecht*, 2002, S. 84f. 参照。

III わが国における理論状況

一 緒論

わが国においては、ドイツ民法理論の受容を通して保護義務論が展開されてきた。すなわち、明治末期以後のドイツ法の影響により、ドイツ積極的債権侵害論が不完全履行論という形で学説継受される中で、契約当事者の完全性利益侵害が契約責任と不法行為責任の交錯場面として問題視された。同時に、ドイツ法的な義務論も受容され、給付義務に対比させた付随義務・保護義務という形での理解が有力となっている。反面、不完全履行概念を疑問視する見解や契約義務論に対して否定的な見解もみられる。⁽²⁸⁾以下では、学説理論の動向と今日の民法（債権法）改正論議における関連論点について検討したい。

二 不完全履行論の展開と契約債務関係構造

保護義務論に至る初期の見解においては、完全性利益侵害を専ら給付義務違反により生じる損害賠償の範囲の問題として捉えていた。⁽²⁹⁾その後、保護義務論が展開されたが、ドイツ民法理論と同様に、給付義務と保護義務をその目的方向性の相違から理解する。松坂説は、当時のハインリッヒ・シュトル (*Hanrich Stoll*) の見解に依拠し、⁽³¹⁾奥田説は「統一的法定保護義務関係」論の影響を受け、給付関係と保護関係の峻別を徹底させて捉える「峻別徹底説」と称してお

く)。これに対し、北川・前田・鈴木の各説は、保護義務の特殊性を認めながらも、保護義務も含めて契約義務を一体的に捉えている。そして、契約の前・中・後を通した統一的保護関係の存在を明らかにせず、むしろそれぞれの場面において保護義務を生ずべき保護関係が存し得るとの理解がみられる。

さらに、保護義務をあくまで給付義務との関係から位置づける見解（「峻別不徹底説」と称しておく）がある。於保護説に代表されるように、完全性利益侵害を給付義務に付随する注意義務違反として捉える見解がある。しかし、ここでは「付随義務」の契約債務関係における位置づけは明らかではない。それに対し、林・潮見の両説は、保護義務を債務履行過程との関係において捉え、拡大されてきた契約責任領域の限界を明確にしようとする。林説にあっては、保護義務を履行過程ないし履行行為との関連から捉えることにより、債権者利益という見地からは完全性利益も履行利益も同列に位置づけられるとする。潮見説は、保護義務を履行過程の中で段階的に捉えることにより不法行為責任との限界を論じ、契約責任の前提となる義務を「従たる給付義務」として理解し、その契約義務性をより鮮明にさせる。わが国の議論はドイツ民法理論を前提とするものであり、ほぼ同様の理論状況にある。峻別徹底説は、ドイツの「統一的法定保護義務関係」論に依拠しており、契約債務関係は基本的には給付関係を意味し、「狭義の債務関係」概念が妥当する。これに対し、北川・前田・鈴木説や峻別不徹底説では、「統一的法定保護義務関係」論に対する批判説と同様の視角も見受けられる。したがって、契約債務関係という枠の中で、債権者・債務者間の権利義務を包括的に位置づけることになる。しかし、このような「広義の債務関係」概念を採るときには、ドイツと同様に、とりわけそこの保護義務ないし契約法規範の妥当領域を明確にすべき問題性も浮上する。

三 民法（債権法）改正へ向けた議論

今日、債権法の改正へ向けた議論が活発である。これまで、学会シンポジウムや研究者・実務家による複数の研究グループが立ち上げられ、百家争鳴の様相を呈している。中でも、二〇〇九年三月に自発的な研究グループとされる「民法（債権法）改正検討委員会」による「債権法改正の基本方針」（検討委員会試案）が公にされ、これを受けた法制審議会（法制審）における「民法（債権関係）部会」の審議状況に注目できる。法制審での第一クールとしての一回りの検討は昨年（二〇一〇年）一二月に終わり、現在、パブリックコメントが実施されている。

債務不履行による損害賠償責任に関しては、債務不履行を一元的に捉える考え方を基礎として、帰責事由要件を採らない規律が提案されている。その帰責根拠は、債務者が契約に基づいて負担した債務を履行しなかったという「契約の拘束力」に求められ、過失責任主義からの転換が図られている（もつとも、反対説も有力である⁽³⁶⁾）。さらに、契約当事者は、本来的給付義務の他に様々な付随義務を負うことを前提に、義務の発生根拠としての信義則の具体化についても検討されている。検討委員会試案は、「債権債務関係において、当事者は、信義則に従って行動する義務を負う。」との規律を設け、当事者が特に合意していなくても、契約目的の実現のための行動義務や当該債務関係に付随する義務（保護義務、安全配慮義務）、さらには契約交渉段階の義務（情報提供義務・説明義務）の根拠とする⁽³⁷⁾。

信義則は、契約関係の内容を調整または規制する機能を有するが、契約（合意）とのバランスをどう解するかは、各国の沿革と法政策により異なるであろう⁽³⁸⁾。そこで、検討委員会試案及び法制審は、当事者の合意に基づく給付義務のみならず、その他種々の付随義務の存立根拠として信義則を観念することから、その契約債務関係は従来の理解よ

りも広範な構造を有する概念として解しているといえる。このような構造把握は、合意を基礎とする義務と信義則上の義務を関連づけた債務構造の理解を前提としなければならぬはずである。しかし、債権法の改正論議においては、このような見地からの問題意識はみられない。

注

- (28) わが国における理論動向の詳細は、拙著・前掲注(3)一三七頁以下参照。
- (29) なお、我妻・前掲注(1)一五〇—一五七頁、舟橋諄一「不完全履行について」浅井他編『末川邊曆・民事法の諸問題』(有斐閣、一九五三)六九頁以下参照。
- (30) 松坂・前掲注(6)など。
- (31) *Henrich Stoll, Abschied von der Lehre von der positive Vertragsverletzung, AcP 136(1932), S. 257ff.* ハイムリッヒ・シュトルは、債権者と債務者を一体的な法律関係の中で捉え、両者の間には本来の給付に関わる法律関係の他に、互いに相手方の利益を侵害しないよう注意すべき法律関係が存し、後者の法律関係に基づく義務を「保護義務」と称する。保護義務は、給付義務に付随して発生し、履行請求権の対象とはならず、その侵害について損害賠償請求権を発生させるのみであるとする。
- (32) 奥田昌道『債権総論(増補版)』(悠々社、一九九二)一五—二〇頁、一五二—一六八頁、二〇二—二〇四頁、六一八—六二六頁など。
- (33) 北川・前掲注(6)三〇〇頁以下、同「債務不履行の構造とシステム」法学論叢一一六卷一—六号(一九八五)二二七頁以下〔下森編『安全配慮義務法理の形成と展開』(日本評論社、一九八八)所収〕、前田達明「口述債権総論 第三版」(成文堂、一九九三)一一〇頁以下、鈴木祿弥『債権法講義 四訂版』(創文社、二〇〇二)二六四—二六六頁、三〇五—三〇八頁、六七八頁など。
- (34) 於保・前掲注(1)一一〇頁、一一三頁。
- (35) 林・前掲注(1)一頁以下、林・石田・高木『債権総論(改訂版)』(青林書院、一九八二)九五—九九頁(林執筆)、潮見・前掲注(1)一一七〇頁、二八二—三〇五頁など。
- (36) 契約責任(債務不履行)に関する改正論議の詳細は、拙著・前掲注(3)四二二頁以下参照。
- (37) 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Ⅱ』(商事法務、二〇〇九)一〇—一五頁。なお、法制審議会民法(債権関係)部会第九回会議事録参照。

(38) 例えば、イギリス法では契約の解釈に際しては当事者の意思及び利益を重視し、取引の安定性・予測可能性を確保しようとする。これらに対し、ヨーロッパ大陸諸国では契約正義を重視し、北欧諸国の契約法はドイツ法よりも公平性及び合理性を重視する (Gunditta Cordero Moss, "International Contracts between Common Law and Civil Law : Is Non - state Law to Be Preferred ? The Difficulty of Interpreting Legal Standards Such as Good Faith", *Global Jurist* : Vol. 7, Iss. 1 (Advances), Article 3, at 4, 14 (2007).)。

IV 契約債務関係の構造

一 緒論

一般に、「債権」とは、給付の請求を通して給付結果が債権者に帰属することであり、このように債権者に給付を取得させるべきような、また、債権者に対して給付すべき義務が「債務」として理解されてきた。そして、「主たる給付義務」の内容となる行為の他、それを補充するために付加される「従たる給付義務」や「付随的義務」とされるものも債務関係の枠内において統一的に理解し契約規範の適用に服するとみる限りでは、義務論において異論はない。さらに、保護義務もこのような債務関係の中で捉えるときには、その論拠が問題となる。

二 給付関係と保護関係の峻別可能性

保護義務論を前提とするとき、契約義務として保護義務の性質をどう理解しそれにいかなる意味を付与するかは、給付関係（給付義務Ⅱ給付利益（給付結果））と保護関係（保護義務Ⅱ完全性利益）をどう理解するのかという問題に集約される。⁽³⁹⁾

義務の存立根拠という観点からは、債権者利益と給付義務を中核とする債務者の義務は、基本的には当事者の合意（意思）により定まるといえる。しかし、契約により当事者が実現を期待した利益が合意の内容から明確でない場合もあり、また、それが明確であったとしても、当事者が約束した利益の実現へ向けられる債務者の義務を確定することが、果たして合意のみによって可能であるかは疑問である（もつとも、「主たる給付義務」については合意されていることが必要だといえる）。具体的義務についての個別的合意がある場合は別としても、通常、義務内容及び注意の厳格さも、合意または合意を前提とする契約の解釈、さらには信義則によって確定されることになろう。このように考えると、契約利益としての給付利益と完全性利益は必ずしも常に分断して捉えるべきものではなく、給付関係と保護関係の峻別も徹底させて捉えるべきではない。

次に、義務内容の観点から、保護義務と給付結果（給付利益）の実現に結びつけられた義務との異同が問題となる。完全性利益の保護が給付結果に取り込まれ、保護義務が本来的給付義務として認められる契約は別として、一般には、保護義務に対する履行請求権は否定され、当事者の合意がある場合にのみ肯定（給付義務性が承認）される。したがって、基本的には保護義務と給付義務の相違を肯定するとして、「付随的義務」との関係はどうか。付随的義務は、その

違反が結局は給付義務の不履行に取り込まれるとみると、帰責根拠としての存在意義自体乏しくなるが、付随的義務は給付結果の実現へ向けられた積極的行為であるのに対し、保護義務は完全性利益（現状利益）を侵害してはならないという消極的義務に尽きるとみれば、両者の相違は一応肯定できる。しかし、保護義務も積極的作為を内容とする場合もあり、行為態様の面からは明確な違いは出てこない。また、義務の存立時期についても、いずれも契約締結時においては必ずしも明確ではなく、履行過程の展開において具体化し、しかも当事者の合意によりその給付義務性を承認し得る点でも違いはない。ただ、保護義務違反では不法行為との競合が問題となる点で異なるだけである。

さらに、完全性利益侵害を債務不履行と判断するに際し、給付関係と保護関係の両者の関係をどう捉えるべきかが問題となる。「事実としての」債務不履行」と「帰責事由（過失）」という、損害賠償請求権の成立要件に関する伝統的通説に従うと、前者は、当事者が契約において設定（約束）した事態と実際の事態との間に齟齬がある場合に「不履行」が確定され、次に、個々の具体的行為につき義務違反の有無（過失の有無）が問われることになる。

これを履行過程において生じた完全性利益侵害についてどうみるかである。まず、「不履行」とは、完全性利益が侵害されたことにより給付結果（ないし契約目的）が実現されていない事態として評価される。例えば、売買目的物や貸借目的物の瑕疵、あるいは役務提供契約上の給付行為の瑕疵に起因する拡大損害事例では、そもそも当事者が当初約した給付結果自体が実現されていない（＝給付義務の不履行）。また、給付義務としての不履行はないが他の義務（例えば、用法説明・教示、安全確保義務など＝保護義務として性質決定される）違反による完全性利益侵害についても、裁判例からは、それは給付結果の実現を目的とした履行過程において生じ、契約をなした目的を達し得ない事態として捉えることができる。

「帰責事由」としての義務（保護義務）違反についても、給付義務との関係から判断されることになる。特に、給

付義務の不履行がない場面では、被違反義務として給付義務とは別個の保護義務が機能する。しかし、ここでの完全性利益侵害は、給付結果（ないし契約目的）の実現へ向かう履行過程の中で生じた事態であり、給付義務履行との同一現象内における行為態様の評価（過失の有無）が問題とされよう。さらには、債務不履行による損害賠償の範囲も広範に理解され、本来の給付結果の実現には直接関連しないものも認められる場合には、完全性利益の賠償もその中で捉えることも可能である。⁽⁴⁾このように、いずれの要件についても、給付結果・契約目的ないし給付義務履行との関連から判断されることになり、ここでも給付関係と保護関係の峻別は必ずしも徹底できない。

三 契約債務関係の構造把握

義務の存立根拠や義務内容、不履行の判断規準といった諸観点からは、完全性利益の保護も給付結果の実現による契約目的の達成へ向けた行為をするプロセスにおいて、換言すれば、給付義務と関連を有する行為において図られるものだと捉えることができる。したがって、契約締結の前後に共に保護義務が存し得ることによって、契約の前・中・後を通し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し得るにすぎないと解する。

このように考えると、債務履行過程においては、「主たる給付義務」を中核とするすべての義務が、給付結果ないし契約目的の達成へ向け一体となって機能しているとみるべきである。つまり、契約債務関係は、給付行為によって実現される結果（給付結果↓給付利益）のみならず、契約によって追求された生活利益も含めて、債権者にとって有する社会経済的利益（契約目的↓完全性利益↓契約目的利益）の保護をも法的に基礎づけていると考える。そして、保

護義務については、規範的解釈により当事者意思が補充され、その結果、契約規範の適用に服することになると解され、契約上の「債務」として位置づけることも可能となる。⁽⁴²⁾

以上からは、ドイツにおける「統一的法定保護義務関係」論に対する批判説及びわが国の「峻別不徹底説」の立場が妥当であると考えられる。そして、ここでは、完全性利益の保護が給付に取り込まれる場合や給付義務の不履行が存する場面での完全性利益侵害については、いずれも帰責根拠は給付義務に求められ、保護義務はこれとは別の場面で機能するとみる。「保護義務領域限定説」を前提とする。

契約義務に立脚した分析法は、問題となる契約の性質決定・特質を明らかにし、それを踏まえた債務不履行の評価や責任内容を把握するための規範を設定する上で有益である。したがって、以上に検討したような(広義の)債務関係において契約当事者が相互に負担する義務を出発点として、その義務違反を中核に据えた債務不履行法が構築されるべきである。⁽⁴³⁾このような方向性については、「義務違反」という給付障害を包括する統一的概念を採用し、義務の存立根拠規定を設けたドイツ新債務法が一つのモデルを提供するであろう。

注

(39) 保護義務の契約債務関係における位置づけ、完全性利益侵害の諸態様と帰責根拠及び不法行為規範との限界づけについては、拙著・前掲注(3)二八九頁以下参照。

(40) 裁判例の傾向分析については、拙著・前掲注(3)二二三頁以下参照。

(41) 拙著・前掲注(3)二九八頁参照。

(42) 保護義務を「債務」に組み入れるときには、それに対応した「債権」をどう捉えるべきかが問題となり得る。債権者が債務者に請求でき、また自ら取得し得る給付とは、作爲のみならず不作爲も觀念されることから、契約関係が有効に何等障害なく存続すること自体が「債権」であるとして、保護義務たる「債務」に対応させて捉えることができよう。

(43) 私見の詳細は、前掲注(39)参照。

V 結 び

私見によれば、契約債務関係は、債権者・債務者の権利義務の結合体であり、当事者の意思と信義則が複合的に機能するものとして理解できる。そして、保護義務は、給付結果・契約目的との関係から捉えるときには契約債務関係の枠内において位置づけることが可能であり、当事者間で生じる完全性利益侵害のうち、保護義務違反とされるものを給付義務履行との関連から限界づける方向が妥当だということになる。

これまで長らく民法学における重要な課題とされてきた「契約責任の拡大とその再構成」(その反射効としての「不法行為責任の拡大(契約責任化)」)の問題においては、これまでの給付義務に直結させた契約債務関係の構造把握は既にその変容を余儀なくされていたといえるであろう。しかし、このような変容は、現行民法の契約規範体系の予定したものではなく、そのまま包摂できるかが疑わしいことが明らかにされ、それが今日の債権法改正論議の一端緒となったとも評し得るのではなからうか。したがって、新たな規範体系の構築へ向け、契約債務関係の再検討がその出発点とされるべきであると考ええる。