

令和 4 年 6 月 14 日現在

機関番号：32663

研究種目：若手研究

研究期間：2019～2021

課題番号：19K13553

研究課題名（和文）債権関係概念の枠組みの構築

研究課題名（英文）Development of a framework for the claim/obligation relationship concept

研究代表者

根岸 謙（Negishi, Ken）

東洋大学・法学部・専任講師

研究者番号：90824566

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,500,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、これまでの日本民法学が債権法の様々な問題を検討するにあたり、「債権・債務」という視点からアプローチをとってきたことに対し、当事者の関係である「債権関係」という別の視点からアプローチをすることにより、これまで信義則に依存しなければ解決を図るにあたり論証が困難となっていた事項につき何かしらの示唆を見出すことを目的として進めてきた。その結果、まずは債権関係という概念を明らかにすることができたものの、その実際上の有用性に関しては契約解釈等の別の法理論や法技術を用いることとの差異までは明らかにすることができず、まだ研究途上という状況にある。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究では、債権関係概念の有用性を見出すことを目的に研究を進めてきたが、まだ債権関係概念自体に有用性を見出すことまではできていないものの、特に事例研究や制度設計をする上では、債権関係、すなわち両当事者が協同して目的実現のために義務を負う関係という視点から検討する意義が高いことがわかった。例えば、制度設計上の問題から濫用事例を引き起こしてしまっている任意後見制度や、独居老人の増加に伴い利用件数が伸びている身元保証制度では、両当事者の契約目的実現という観点から制度設計を再考する価値がみられることがわかった。

研究成果の概要（英文）：Until now, a 'claims and obligations' approach has been used when examining various issues in civil law. However, it may be possible to derive new solutions by using the approach of 'relations of the parties' (Schuldverhaeltnis) rather than the perspective of 'claims and obligations'.

As a result of my research from this perspective, I have been able to clarify the specifics of the 'relationship of the parties'. However, research is still in progress as to whether this concept can be considered useful. I would also like to clarify how this concept differs from legal theory and legal technology, such as contract interpretation.

研究分野：民法

キーワード：債権関係 債務関係 当事者の関係

## 1. 研究開始当初の背景

### (1) 「債権・債務」の視点から民法典を把握する場合の問題点

各国の民法典を瞥見すると、債権・債務についての条文群の捉え方という点に関して、2つの姿勢を知ることができる。一つは、日本の民法のように、当事者（債権者・債務者）概念とは独立した抽象的な財産権である「債権・債務」という視点から、債権・債務の条文群を把握するという姿勢である。もう一つは、ドイツ民法典の“Schuldverhältnis”やフランス民法典の“obligation”、中華民国民法の“債”に見られるように、当事者概念を捨象した「債権・債務」という視点ではなく、ある一つの目的を達成するための当事者の関係としての「債権関係」という視点から、債権・債務の条文群を把握するという姿勢である。

これまでの日本民法学では、債権法上の諸問題を解決するにあたり、「債権・債務」という視点からでは問題解決への梯子となる理論を構築することが難しい場合には、一般条項である信義則を持ち出して、いわば付け焼刃的な解決で対処してきたきらいがある。信義則ルールは、民法典制定から約半世紀後に明文化されて以降、債権法領域の様々な場面で判例上、用いられるようになる。特に、信義則による対処が集中した問題の一つとして、契約上の債務の範囲の問題をあげることができる。いわゆる附随的義務や安全配慮義務、債権者が目的物を受領しないという場面における債権者の協力義務を肯定することができるか否かについては、「債権・債務」という視点からは、原則として、契約上の債務にはなっていないため肯定することができないという帰結が導かれることになり、肯定するという結論に向けて梯子をかけることはできない。そこで、付け焼刃的な解決として、信義則を持ち出し、信義則の規定を根拠にこれらの義務を肯定するという判断がなされてきた。

しかし、信義則による一時的な解決を享受することができても、信義則という理論から演繹的に、附随的義務の認められる範囲や、附随的義務と契約及び給付義務等との構造を導き出すことは理論上困難であり、発展的な理論展開を望むことができない。信義則に依拠しすぎた結果、このような形で現在の民法学は付け焼刃的な解決の被害を被っている状態である。「債権・債務」という視点しか有しないことによって、信義則への依存という問題が生じているのであれば、この問題を解決するためには、その根底にある「債権・債務」という視点から債権・債務の条文群を把握するという態度に目を向けるべきである。

### (2) 「債権関係」という視点からみた場合の有用性

その解決策の一つとして、本研究は、「債権・債務」という視点の対立軸として、特にドイツ民法典上の「債権関係」概念に着目する。ドイツ民法典では、債権法を、当事者概念を捨象した「債権・債務」という視点ではなく、ある一つの目的を達成するための当事者の関係としての「債権関係」という視点から編成している。日本では1980-90年代に、「債権関係」の視点から、附随的義務や協力義務の問題に取り組む研究が見られたものの、今日では「債権関係」は軽視されつつある。その理由の一つとして、「債権関係は整理観念であって、これを基にして法解釈の結論を引き出す規範概念ではない」（林良平ら『現代法律学全集3 債権総論〔第3版〕』（1996年）〔林執筆部分〕15頁脚注3）ことが指摘されている。

しかし、状況は一転する。2020年4月1日から施行される改正民法においては、契約に対して当事者が責任を負う根拠となる考え方につき、従前の過失責任主義（「債務」の履行に際して過失があったから責任を負う）から、契約の拘束力（「契約の内容」に対して責任を負う）に取って代わったと理解する見解が有力となりつつある（潮見佳男「債務不履行による損害賠償・解除の法理と要件事実論」『債権法改正と要件事実』（2010年）82頁）。

従前の民法学では、債権法を、当事者（債権者・債務者）概念とは独立した抽象的な財産権である「債権・債務」についての法規群として捉え、それゆえ「債務」を中心として考える過失責任主義と親和的であったといえる。他方、改正民法下では、例えば、契約の拘束力の現れの一つである改正民法415条1項では、免責事由の判断方法として、契約等の発生原因及び取引上の社会通念に照らして検討するという考え方を採用しており、単に「債務」に係る過失だけではなく、当事者の関係から湧き起こる様々な要素を加味して、契約責任の有無を判断するという構造となっている。改正民法により、「債権・債務」という視点から債権・債務の条文群を把握するという姿勢について、改めて考えなければならぬ時期が到来したといえるのではなかろうか。

本研究では、このようなこれまでの日本民法学における債権・債務の条文群についての姿勢に対し、「債権関係」という別の視点から債権法の諸論点につき再検討を試みることにより、「債権・債務」という視点からしか見てこなかったがために解決を図るにあたり論証が困難となっていた事項につき何かしらの示唆を見出すことを目標として設定し、それにあたっての日本民法学における債権関係概念の基礎的な考察をしていきたいと考えている。

## 2. 研究の目的

このような両当事者の関係を加味した考え方を採用すべきとする考え方は、民法（債権法）改正の議論が本格的に開始された、2006年の日本私法学会第70回大会のシンポジウムで取り上

げられている。そこでは、「債権・債務」という視点の対立軸として「両当事者の関係」という視点があげられ、「両当事者の関係」から債権法上の諸問題を検討すべきと提唱された。また、民法学において「債権・債務」という視点の他に、「両当事者の関係」という視点も併せ持つことにより、契約の拘束力という考え方を解明することや、信義則の濫用という危険性を回避することにも役立てられるとの指摘もなされた。

しかし、「両当事者の関係」という概念は日本民法学においてまだ議論の蓄積がみられない。そこで、債権法を、このような債権者・債務者の関係として捉えるドイツ民法典の「債権関係」概念を参考にすることによって、日本民法学における「両当事者の関係」という概念を補完する理論を形成し、「債権・債務」の視点しか持たなかったがために生じていた問題を解決することに繋がるのではないかと、というのが本研究の目的である。

従前より、ドイツ民法の「債権関係」に関連する研究として、保護義務論や契約余後効に関するものがあつたが、いずれも「債権関係」概念の日本民法学における有用性を説くものではなく、また、「両当事者の関係」という概念につき、ドイツ民法の「債権関係」の角度から明らかにしていくという研究はほとんど見られない状況である。

### 3. 研究の方法

そもそも日本民法学においては「債権関係」が何を意味するかについて明確に定まっておらず、また、そもそも日本民法学において「債権関係」という概念を参考にしてこの概念を解釈に持ち込むことができるか否かに関しても定かではなかった。そこで、博士論文では、本研究の前段階として、「債権関係」を採用しているドイツ民法典を比較法の素材とし、ローマ法や18世紀以降のラント法から、現在のドイツ民法学に至るまでの「債権関係」についての議論を辿った上で、日本民法学において「債権関係」という視点をもつことの可否、及び日本民法学における「債権関係」概念を明らかにすることを目的とした検討を行った。その結果、18世紀以降のドイツ法における「債権関係」概念の変遷過程、及び日本民法典の立法過程や学説史を検討する中で、ドイツ法上の「債権関係」概念が日本民法学にも一定程度受容されていることを明らかにすることができ、さらに、現在の日本民法学における「債権関係」概念の有用性について、協力義務を一つの例として取り上げて検証を試みた。

このように一つではあるが日本民法学における「債権関係」概念の有用性を検証したものの、今度は「債権関係」概念が具体的にいかなる範囲・内容を有するものかについて、さらに明らかにする必要があるが生じてくる。博士論文の段階では、「債権関係」概念の輪郭を明らかにすることまではできておらず、その多義性を否定することまではできていない。このままでは「債権関係」が見境なく新たな義務等の根拠として用いられ、その結果、信義則と同様の問題を内包するに至ってしまう危険性がある。

以上より、本研究では、改正民法下でより強調された当事者の関係という概念のうち「債権関係」概念に焦点を当て、ドイツ法の債務関係概念を参考に、その概念を明らかにしつつ、これまでの民法学における個別論点等を通して、信義則とは異なる、さらなる「債権関係」概念の法解釈上の有用性につき検討することを目的として設定した。

### 4. 研究成果

#### (1) 令和元年度 (2019年度)

令和元年度は、債権関係概念の有用性の検証を行うにあたっての前段階として、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という点についての調査・研究を行った。

そもそも日本民法学においては「債権関係」が何を意味するかについて明確に定まっておらず、また、日本民法学において「債権関係」という概念を参考にしてこの概念を解釈に持ち込むことができるか否かに関しても定かではなかった。そこで、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を検討する前提として、「債権関係」を採用しているドイツ民法典を比較法の素材とし、ローマ法や18世紀以降のラント法から現在のドイツ民法学に至るまでの債権関係概念についての議論を辿った。そして、その成果を「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)」法学83巻1号(2019年6月)38-107頁にて公表した。

その上で、これらドイツ法における債務関係概念が日本民法学にもみられるかにつき、日本民法典の立法過程や学説についての検討を行った。これら日本民法典の立法過程や学説史を検討する中で、ドイツ法上の債権関係概念が日本民法学にも一定程度受容されていることを明らかにすることができた。そして、その成果を「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)」法学83巻2号(2019年9月)43-109頁にて公表した。

#### (2) 令和2年度 (2020年度)

そして、これらの基礎的な研究により債権関係概念の有用性の検証を行うにあたっての下地が整ったため、その有用性に関するテーマの一つである債権関係の物的範囲の検討を試みた。

2020年4月1日より施行された現行民法に新たに設けられた「取引上の社会通念」という概念が複数の条文の中に取り入れられた。その一つに、債務不履行に基づく損害賠償責任の免責事由である、「その債務の不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由」という規定が挙げられる(415条1項ただし書)。これは、債務者の帰責事由の有無の判断枠組みを明確化させるための文言であるとされ、現行民

法下では「契約」等だけでなく「取引上の社会通念」も考慮して帰責事由の有無が判断されることとなる。この「取引上の社会通念」という概念が何を指すのかについては明らかにされていないが、ドイツ民法典 157 条および 242 条の「取引慣行」(Verkehrssitte) という概念に対応するものと考えられるとの指摘がみられた。そこで、この「取引慣行」概念を検討対象として、債権関係概念を用いて、日本民法典の「取引上の社会通念」の範囲を画することができないかについての研究を行なった。これについては、拙稿「債権関係という観点からみた「取引上の社会通念」の輪郭」法学 84 卷 3=4 号合併号 (2020 年 12 月) 139-163 頁にて公表済みである。

同論文では、ドイツの諸ラント法やドイツ民法典の制定過程を踏まえ、ドイツ民法典 242 条の「取引慣行」概念の機能や役割を検討し、そこでの機能等を参考にして、日本民法の「取引上の社会通念」をどのように把握すべきかにつき考察を加えた。しかし、「契約……及び取引上の社会通念」の中の「取引上の社会通念」につき契約の補充的解釈をするための役割しかないと捉えた場合には、「契約」の文言の中で契約解釈を展開させていけばよいことになり、あえて「取引上の社会通念」という文言を置く必要性は薄れ、その結果、債権関係という視点の必要性も後退していくことになるのではないかという問題を新たに抱くようになった。つまり、結局のところ契約解釈の問題として捉えることで事足り、あえて債権関係という視点を用いる必要性は低いのではないかという疑念である。

### (3) 令和 3 年度 (2021 年度)

これまで改正民法下の民事法において当事者の関係という概念がみられるかにつき、横断的な検討を進めてきたが、令和 3 年度は、昨年度までの研究成果を踏まえ、条文上の規定にみられる関係概念を起点としたアプローチをするのではなく、実際の事例の中から関係概念の有用性を検討するアプローチをすることとした。例えば、独居老人の増加に伴い利用件数が伸びている身元保証制度や、制度設計上の問題から濫用事例を引き起こしてしまっている任意後見制度では、両当事者の契約目的実現という観点から制度設計を再考する価値がみられることがわかった。その主たる成果として、前者については、「高齢身元保証契約と一体化した死因贈与契約についての公序良俗性」実践成年後見 94 号 (2021 年 9 月) 89-97 頁があげられる。また、後者については、「イングランドおよびウェールズにおける永続的代理制度の改善策に向けての議論をめぐって-日本の任意後見制度の濫用防止策の検討素材として-」東洋法学 65 卷 3 号 (2022 年 3 月) 145-174 頁、および「日本の任意後見契約法に内在する制度的欠陥と課題-特に任意後見契約の濫用事例に焦点をあてて」日本空間 (韓国・国民大学日本学研究所紀要) 31 号掲載予定 (2022 年 3 月原稿提出済み) があげられる。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計5件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 4件）

1. 著者名 根岸謙	4. 巻 83巻3=4号
2. 論文標題 債権関係という観点からみた「取引上の社会通念」の輪郭 ドイツ民法典242条の「取引慣行」 (Verkehrssitte) の制定過程の議論を参考に	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 法学	6. 最初と最後の頁 139, 163
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている (また、その予定である)	国際共著 -
1. 著者名 根岸謙	4. 巻 83巻1号
2. 論文標題 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)	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法学	6. 最初と最後の頁 38-107
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている (また、その予定である)	国際共著 -
1. 著者名 根岸謙	4. 巻 83巻2号
2. 論文標題 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)	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法学	6. 最初と最後の頁 43-109
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている (また、その予定である)	国際共著 -
1. 著者名 根岸謙	4. 巻 94号
2. 論文標題 高齢身元保証契約と一体化した死因贈与契約についての公序良俗性	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 実践成年後見	6. 最初と最後の頁 89-97
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 根岸謙	4. 巻 65巻3号
2. 論文標題 イングランドおよびウェールズにおける永続的代理制度の改善策に向けての議論をめぐって 日本の任意 後見制度の濫用防止策の検討素材として	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 東洋法学	6. 最初と最後の頁 145-174
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている (また、その予定である)	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------