

平成23年3月3日現在

研究種目：若手研究（スタートアップ）  
 研究期間：2008～2009  
 課題番号：20830072  
 研究課題名（和文） 債権者側の事情により債務者が履行障害に陥った場合における債権者の責任に関する研究  
 研究課題名（英文） A Study on Creditor Liability when the Creditor caused the Debtor's Performance Obstacles  
 研究代表者  
 坂口 甲（SAKAGUCHI KOU）  
 神戸市外国語大学・外国語学部・講師  
 研究者番号：20508402

研究成果の概要（和文）：双務契約において両当事者の責めに帰すべき事由により債務者の債務の履行が不能となった場合の法的処理について、ドイツ法の検討から、以下の点が明らかとなった。第1に、両当事者の責任割合を精確に法的効果に反映させるためには、債務者の反対給付請求権を存続させるか、あるいは、それを脱落させたうえで、債務者の債権者に対する損害賠償請求権を認める必要がある。第2に、債務者の反対給付請求権を存続させる場合には、それを脱落させる効果をもつ債権者の救済手段（解除など）の要件または効果を制限する必要がある。第3に、債務者の損害賠償請求権を認める場合には、債権者にいかなる債務不履行があるといえるのかを検討しなければならない。第4に、これらの法的効果を考慮するうえでとくに重要な視点は、給付と反対給付との間の価値関係を尊重すること、両当事者の責任割合を効果に精確に反映すること、反対給付が金銭でない場合の特殊性を考慮することの3つである。

研究成果の概要（英文）：This research aims at studying legal dogmatics when the debtor's performance becomes impossible under the bilateral contract and not only the debtor but also the creditor is contribute to the impossibility to perform. The major findings of a comparative analysis of German law are summarized as follows. First, to make a precise reflection of a contribution ratio of each party in the legal effect, we need that a claim for counter-performance exists or a claim for damages is granted to the debtor in exchange for an extinction of a claim for counter-performance. Second, when the debtor's claim for counter-performance exists, we need to modify all of the creditor's remedies which extinguish a claim for counter-performance. Third, when a claim for damages is granted to the debtor, it matters if there is creditor's nonperformance. Fourth, when we make a modification of the legal effects, following 3 points mainly need to be considered. Respect for the value relevance between performance and counter-performance; a precise reflection of a contribution ratio of each party in the legal effect; consideration of the particularity arising in cases when counter-performance is nonmonetary debt.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	700,000	210,000	910,000
2009年度	700,000	210,000	910,000
年度			
年度			
年度			
総計	1,400,000	420,000	1,820,000

研究分野：法学

科研費の分科・細目：民事法学

キーワード：民法、ドイツ法、受領遅滞、履行不能、危険負担、過失相殺、一部解除。

## 1. 研究開始当初の背景

研究開始当初の背景は、以下の2点である。

第1に、複雑な内容をもった取引の増大にともない、債務者の債務の履行に債権者の協力が必要とされる契約の重要性がますます大きくなっている。しかし、契約における債権者の協力を焦点をあてた法解釈論上の研究は、これまで必ずしも十分におこなわれてきたとはいえない。

第2に、債権者の協力に関する研究としてこれまで注目を集めてきたのは、受領遅滞（債権者遅滞）に関する研究である。実際、受領遅滞に関する研究には、一定程度の重要度の高い議論の蓄積がある。しかし、そこで従来論争の対象とされてきたのは、主として、債権者の受領遅滞責任の法的性質が法定責任なのか、それとも、債務不履行責任なのかという点であった。これに対して、債権者への対価危険の移転や目的物の保管義務の軽減といった受領遅滞に固有の効果が、そもそもまたいかなる法的構成のもとに導き出されるのかという問題については、関心が低かったように思われる。

以上のような背景のもとに、先行研究を補完するべく、契約における債権者の協力の問題に研究の焦点をあてた。

## 2. 研究の目的

### (1) 全体構想

契約において債権者が債務者の債務の履行に協力しない場合に、そもそもまたいかなる法的効果が発生するのかという点に着目しながら、その効果がどのような根拠と法的構成のもとで生じるのかを明らかにすることが、本研究を含む研究全体の構想である。

### (2) 本研究の目的

以上のような全体構想の中での本研究の目的は、次のとおりである。本研究は、契約において債権者が債務者の債務の履行に協力しない事例群の1つとして、債権者と債務者の責めに帰すべき事由により債務者の債務の履行が不能になった場合をとりあげ、その法的処理のあり方を明らかにすることを目的とする。より具体的にいえば、そのような状況において、いかなる法的効果がどのような法的構成のもとに発生するのかという問題と、そのような効果の発生がいかんして正当化されるのかという問題の2つを明らか

にすることが、本研究の目的である。

## 3. 研究の方法

本研究では、ドイツ法における議論を参照する比較法の手法を採用する。その理由は、次のとおりである。第1に、日本においては、従来、このような研究課題が正面からとりあげられることがなかったため、参照すべき議論の蓄積に乏しいからである。第2に、日本とは対照的に、ドイツ法においては、ここ最近40年以上にわたって、この問題が法解釈論上の論争点となり、興味深い議論の展開がみられるからである。そこで、本研究では、最近約40年間のドイツ法の議論を主としてとりあげ、その到達点を明らかにすることを通じて、日本法の解釈論への示唆を得ることとしたい。

## 4. 研究成果

### (1) 主な成果

ドイツ法の議論を要約すれば、以下のとおりである。

#### ①判例

ライヒ裁判所は、ドイツ民法254条を二度適用する解決モデルを示した。まず、不能についていずれの当事者に圧倒的に責めに帰すべき事由があるのかに応じて、ドイツ民法254条にもとづき、基準となる不能規範として、同日324条または旧325条を適用した。次に、ライヒ裁判所は、それぞれの規範を適用する際に、もう一度254条に依拠して、請求権を責任割合の分だけ縮減した。これに対して、戦後の連邦通常裁判所の立場は明確でない。

#### ②学説

両当事者の責めに帰すべき事由による不能という問題がドイツにおいて注目を集め、盛んに論じられるようになったのは、ハディングの後出論文が発表された1968年以降である。それ以前の通説は、ライヒ裁判所と同様に、圧倒的な帰責性がある当事者の帰責性のみを考慮して、ドイツ民法旧324条または旧325条を適用する解決を採用していた。

しかしながら、このような解決では、両当事者の責任割合を法的効果に精確に反映することができないことから、両当事者の帰責性を両方とも考慮に入れる見解が、その後の通説となった。この見解も多岐に分かれる。

まず、旧通説を批判して鮮烈に登場したのが、積極的契約侵害構成肯定説である (Walther Hadding, Die Rechtswirkungen beiderseits zu vertretender Unmöglichkeit, in: AcP 168, 1968, S. 162ff.). これは、債権者の選択により債務者の反対給付請求権が脱落することを認め、それが脱落する場合には、積極的契約侵害にもとづき債務者の債権者に対する損害賠償請求権を認める考え方である。しかし、この考え方は、不能法に関する規律を積極的契約侵害という補充的な制度によって修正することは許されないという批判にさらされた。

これに対して、学説の主流を占めたのが、積極的契約侵害構成否定説である (Gunter Teubner, Gegenseitige Vertragsuntreue, 1975, S. 62ff.; Ulrich Huber, Leistungsstörungen, Bd. 2, 1999, § 57 など)。これは、債務者の反対給付請求権を存続させる見解である。これも、債務者の反対給付請求権を債務者の責任割合を考慮して縮減するのかどうかをめぐり、2つに分かれる。この縮減肯定説と否定説との論争の最大の争点は、給付と反対給付の価値関係が債権者にとって不利な場合、たとえば、売買契約において目的物の価値よりも代金額が高い場合の法的処理のあり方である。この点について、縮減否定説は、次のように主張する。すなわち、買主にとって不利な売買契約において、不能について買主にも共同で帰責事由があるにもかかわらず、売買目的物が引き渡されたときよりも買主をよりよい地位におく根拠はないというわけである。これに対して、縮減肯定説は、縮減しなければ、給付と反対給付との間の価値関係を効果に精確に反映することができないと反論した。たとえば、給付の価値が 100、反対給付の価値が 120、債権者と債務者の過失割合がそれぞれ 1/2 である場合を想定すれば、以下ようになる。まず、縮減肯定説では、債権者の損害賠償請求権は、差額説 (Differenztheorie) により、0 である。債務者の反対給付請求権 (ドイツ民法旧 324 条の適用または類推適用) は、債務者の責任割合の分だけ縮減されて 60 である。よって、差引計算により、債権者が 60 を支払わなければならない。次に、縮減否定説では、債権者の損害賠償請求権は、代償説 (Surrogationstheorie) により、50 である。債務者の反対給付請求権は、縮減されずに 120 である。よって、差引計算により、債権者が 70 を支払わなければならない。

以上のような基本的枠組みのもとで展開した学説の議論に大きな影響を与えたのが、2001 年におこなわれた債務法改正である。そこで、債務法改正後の議論状況をまとめれば、以下のとおりである。

まず、債務法改正の直前に新たに登場し、

債務法改正後も一定の支持を集めているのが、契約分割肯定説である (Florian Faust, Von beiden Teilen zu vertretende Unmöglichkeit, in: JuS 2001, S. 133ff. など)。この見解によれば、契約は、責任への関与に応じて 2 つの契約に分割され、そのうちの一方は、債権者だけに帰責事由がある不能に関する準則にもとづいて清算され、他方は、債務者だけに帰責事由がある不能に関する準則にもとづいて清算される。この見解の発想は、たしかに、債権者の解除の効果を制限して一部解除を認める見解にすでにあらわれていたものの、これをより明確な形ですべての救済手段に及ぼした点にこの見解の特徴がある。この考え方では、反対給付が分割できない場合に困難な問題が生じることから、反対給付が分割できない場合の法的処理のあり方に注目が集まった。

これに対して、学説の主流を占めているのは、契約分割否定説である。これも多岐に分かれるが、多数説を占めているのが、反対給付請求権脱落説である (Claus-Wilhelm Canaris, Die von beiden Parteien zu vertretende Unmöglichkeit, in: Festschrift für Egon Lorenz, 2004, S. 147ff. など)。つまり、債務法の改正により、「債権者へのみもしくははるかに圧倒的に (weit überwiegend) 帰責事由がある」とときには、債務者が反対給付請求権を失わないことが明らかにされたために、「債権者へのみもしくははるかに圧倒的に帰責事由がある」とき以外は、債務者の反対給付請求権は脱落するという理解が、ドイツ民法 326 条 1 項・2 項の解釈として広く受け入れられたのである。しかし、このような解釈を前提とすると、両当事者の責任割合を法的効果に精確に反映することができなくなるため、反対給付請求権を補完するために、債務者の給付能力を侵害しないようにする保護義務に債権者が違反したことを理由として、債務者の債権者に対する損害賠償請求権が承認されるに至った (ドイツ民法 241 条 2 項、280 条 1 項)。この見解では、反対給付請求権の脱落が前提となるので、反対給付請求権に影響を与える債権者の救済手段 (解除や差額説による給付に代わる損害賠償) の成立要件や法的効果に修正や制限を加える必要がない。

しかし、学説では、この反対給付請求権脱落説に対する有力な反論も主張されている (反対給付請求権存続説。Soergel/Beate Gsell, BGB, 13. Aufl., 2005, § 326 Rn. 84ff.; Roland Schwarze, Die beiderseits zu vertretende Unerbringbarkeit der synallagmatische Leistung, in: Festschrift für Hansjörg Otto, 2008, S. 501ff.; Staudinger/Hansjörg Otto, BGB, 2009, § 326 Rn. C. 73ff. など)。ここでは、主と

して、2 つのことが問題とされている。第 1 に、債権者に責任のある (verantwortlich) 事例のすべてで債権者の保護義務違反が認められるわけではなく、債権者のオブリゲンハイト (Obliegenheit) 違反が認められるにすぎない場合がある。第 2 に、反対給付請求権脱落説は、債務者の債権者に対する損害賠償請求権を債務者の責任割合に応じて縮減するところ、このような縮減は、給付と反対給付との間の価値移転を正当に評価することができない。

## (2) 成果の位置づけとインパクト

双務契約において両当事者の責めに帰すべき事由により債務者の債務の履行が不能となった場合に、その法的効果がどのようになるかについて、わが国においては、これまで自覚的に議論されてこなかった。そのような議論が低調であること背景には、次のような直感的な判断があるものと推測される。すなわち、両当事者の責任の割合に応じて、債務者の責めに帰すべき事由による不能の効果と、債権者の責めに帰すべき事由による不能の効果とをそれぞれ部分的に認めれば足りるという判断である。

しかし、ドイツ法における議論は、そのような直感的判断が正しくないことを示している。第 1 に、給付と反対給付との間の価値関係が、精確に法的効果に反映されるように法的処理を調整しなければならない。このことがとくに問題となるのは、給付の価値が反対給付の価値を上回る場合、つまり、債権者にとって不利な契約が結ばれた場合である。両当事者の責任割合に応じて法的効果を分割するだけでは、適切な帰結を導くことができない。第 2 に、反対給付の存続を認めるかどうかにより、そのあとの法的処理に決定的な相違が生じる。その存続を肯定するのであれば、債権者の解除を認めるべきかどうかの問題となる。ここでも、債権者の責任割合の大きさにより解除の可否を調整することが適切かどうか問題となる。また、債権者の責任割合に相応した契約の一部解除を認めるべきかどうか問題となる。さらに、反対給付の存続を認めると、反対給付が分割できない場合に困難な問題が生じる。以上に対して、反対給付の脱落を承認するのであれば、解除については、基本的に困難な問題は生じない。しかし、今度は、脱落した反対給付の補完物をいかなる法的構成のもとに導き出すかが課題として出てくる。反対給付またはその補完物がなければ、債権者の責任割合を適切に法的効果に結びつけることができないからである。

## (3) 今後の展望

今後の展望として、以下の 2 点を考えてい

る。

第 1 に、CISG のもとでも、この問題領域について、一定の議論の蓄積がある。そこで、日本法やドイツ法と異なり、危険負担制度がない CISG において、この問題がどのように解決されているのかを明らかにしたうえで、日本法のもとでどのような解決を図るべきかを検討したい。

第 2 に、両当事者の責めに帰すべき事由による履行不能が生じる事例群の 1 つとして、受領遅滞中の履行不能がある。わが国においても、ドイツ法におけるのと同様に、受領遅滞中の債務者の保管義務が軽減されると解されている。問題は、受領遅滞中に債務者が故意または重大な過失（または、自己のためにするのと同じの注意義務の違反）によって履行不能を生じさせる事例が、両当事者の責めに帰すべき事由による不能にあたるかどうかである。これまでわが国では議論されてこなかったこの問題について、検討を加えたいと考えている。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 2 件)

(1) 坂口甲「双務契約における両当事者の責めに帰すべき事由による履行不能 (1)」神戸市外国語大学外国学研究 80 号掲載予定 (2011 年) (査読なし)。

(2) 坂口甲「双務契約における両当事者の責めに帰すべき事由による履行不能 (2)」神戸大論叢 62 巻掲載予定 (2011 年) (査読なし)。

〔学会発表〕(計 0 件)

なし。

〔図書〕(計 0 件)

なし。

## 6. 研究組織

(1) 研究代表者

坂口 甲

(神戸市外国語大学・外国語学部・講師)

研究者番号：20508402

(2) 研究分担者 なし。

( )

研究者番号：

(3) 連携研究者 なし。

( )

研究者番号：