

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 4 日現在

機関番号：24402

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2010～2013

課題番号：22730089

研究課題名(和文) 契約における債権者の協力と履行障害

研究課題名(英文) Cooperation of the creditor and impediments to the performance of a contract

研究代表者

坂口 甲 (Sakaguchi, Kou)

大阪市立大学・法学(政治学)研究科(研究院)・准教授

研究者番号：20508402

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,900,000円、(間接経費) 870,000円

研究成果の概要(和文)：ドイツ法では、債権者の責めに帰すべき事由による不能(ドイツ民法326条2項)における債権者の責めに帰すべき事由の意味について、それが債務者の責めに帰すべき事由と同じであるとする見解と、それよりも広いとする見解とが主張されている。同条の起草過程に遡ってこの対立を眺めてみると、債権者の不協力による債務者の履行不能は、債権者の過失(culpa)による場合と、債権者個人に生じた事情による場合とに分けられ、前者が債権者の責めに帰すべき事由による不能として規定され、後者は賃約に関する規律の中に規定されたことが分かる。

研究成果の概要(英文)：In German law, there is two opinions concerning what is the fault of the creditor in para. 326 II BGB (German Civil Code). On the one hand, it is understood to be similar to the fault of the debtor. On the other hand, it is taken on a broader meaning than the fault of the debtor. In a legislative historical perspective of this article, it turns out that the impossibility of performance which results from the failure of cooperation by the creditor divided into two categories, impossibility by the fault (culpa) of the creditor and by the circumstances of the creditor, and that the former flowed in para. 326 II BGB, the latter was provided in the rules of the lease (locatio conductio).

研究分野：民法

科研費の分科・細目：民法

キーワード：履行不能法 受領遅滞

### 1. 研究開始当初の背景

双務契約において債権者の不協力により債務者の債務の履行が妨げられる場合として、民法は、主として、受領遅滞(413条)と債権者の責めに帰すべき事由による不能(536条2項)を明示的に定めている。

本研究の責任者は、これまで、債権者の受領遅滞の研究を行うとともに、債権者の責めに帰すべき事由による不能の一事例として、両当事者の責めに帰すべき事由による不能について研究を続けてきた。

### 2. 研究の目的

本研究は、これまでの研究活動を背景としながら、主として、債権者の責めに帰すべき事由による不能(536条2項)における債権者の責めに帰すべき事由の意味を明らかにすることを目的とする。

### 3. 研究の方法

本研究の方法は、次の通りである。

第1に、民法536条2項の母法であるドイツ民法326条2項の起草過程と解釈論の分析を行う。

第2に、同326条2項の起草過程を明らかにする上で重要な史料である学説彙纂19巻2章(賃約 *locatio conductio*)の読解作業を並行して行い、とりわけ、普通法時代の議論の理解に厚みを持たせる。

### 4. 研究成果

#### (1) 債権者の責めに帰すべき事由

ドイツ民法326条2項における債権者の責めに帰すべき事由の意味については、それが債務者の帰責事由と同じ意味であるとする見解と、それが債務者の帰責事由よりも広い意味であるとする見解とに分かれる。後者の見解では、1970年代前後から、領域説的な発想が取り入れられた点に特徴がある。それによれば、債権者の領域で給付障害原因が生じたときは、それを債権者の責めに帰すべき事由と解する。ただし、議論の内容を子細に見れば、領域説を主張する論者の中には、債権者の危険領域に起因する履行障害を債権者による危険の引受けとして理解する者も見られる。そして、現在では、326条2項の解釈論としては、契約外在的な危険分配である領域説的発想は影を潜め、契約内在的な危険分配である危険の引受けによって、債権者の帰責事由を理解しようとする見解が一般的である。したがって、この限りでは、債務者の帰責事由と債権者のそれとの違いは見いだされない。このような見解では、領域説が基礎に置いている契約外在的な危険分配は、賃貸借、雇用、請負といった各種の契約に固有のものであるとされる。そして、場合によっては、これらの規定が類推適用される形で、他の契約でも同様の処理が行われることになる。

以上のように、326条2項の平面で領域説を主張する見解は、現在では少数にとどまるものの、同条同項の債権者の帰責事由に不真正義務あるいは間接義務(*Obliegenheit*)違反を含むとする見解は、現在も強力に主張されている。このような理解は、326条2項が債権者の受領遅滞中の不能と債権者の責めに帰すべき事由による不能とを並列的に規律しているという民法典の外的体系から導かれる。これに対して、債権者の帰責事由に不真正義務が含まれないとする見解では、その根拠として、債権者の帰責事由と債務者の帰責事由との左右対称性が持ち出される。

326条2項の起草過程を遡ると、次のことが分かる。

第1に、普通法の伝統では、給付障害法の体系の中心に後発的不能は見出されない。ここでは、「物の滅失(*interitus rei*)」が債務の消滅原因とされていた。これに対して、後発的不能が重要な地位を占めるようになったのは、与える債務だけではなく、為す債務にも執行可能性が認められたためである。為す債務に執行可能性がなければ、為す債務が履行できないことを理由とする債務消滅原因を承認する必要はない。これに対して、その執行可能性を承認すれば、その債務消滅原因も問題となる。なぜなら、旧来の「物の滅失」では、為す債務は消滅しないからである。そして、プロイセン一般ラント法が、このような体系を法典化した。

第2に、不能法の体系に強い影響を与えたモムゼン(*Friedrich Mommsen*)によれば、債権者の不協力による不能は、事実上の不能と法的不能とに分けられ、事実上の不能では、債務者の履行不能ではなく債権者の受領不能が吟味されるという。ドレスデン草案の審議過程でも同様の議論が行われた。しかし、事実上の不能に関する準則は賃約に関する各論の規定(賃貸借、雇用、請負)に委ねられ、債権総論には、プロイセン一般ラント法以来の債権者の過失による不能に関する準則のみが残されることになった。こうして、債権者の不協力による不能は二分され、一方は、債権者の責めに帰すべき事由として規律され、他方は、賃約である賃貸借、雇用、請負の規定の中に個別的に規律された。後者は、債権者個人に生じた事情を理由とする不能であり、領域説と同じ発想に立つ。

18世紀以来の議論を時系列的に見れば、まず、不能を中心とする給付障害法体系が形成され、次に、債権者の不協力による不能が二つに分かれ、最後に、債務者の帰責事由と同じ意味での債権者の帰責事由による不能に関する規定のみが債権総論に置かれた。ドイツ民法典成立後のドイツ法学は、受領遅滞との関連から、債権者の責めに帰すべき事由の意味に領域説的発想を持ち込んだものの、

そのような発想は、受領遅滞と債権者の責めに帰すべき事由による不能の並列という法典上の外的体系が偶然に成立する以前から、すでに債権者の不協力による不能という議論の中に胚胎されていた。賃貸借、雇用、請負に見出される領域説的な発想は、学説彙纂第19巻2章の法文中にすでに現れている。要するに、債権者の責めに帰すべき事由による不能と、領域説と、受領遅滞とは、それぞれ出自を異にしており、様々な歴史的偶然から現在ではそれらが混淆されて議論されている点に注意しなければならない。

#### (2) 建築請負における対価危険の移転

賃約に関する学説彙纂19巻2章からは、特に、建築請負において、領域説の発想を明瞭に読み取ることができる。

学説彙纂の中では、建築請負における対価危険の移転に関して、adprobatio という法概念がたびたび登場する。この adprobatio は、請負人が仕事の品質を注文者に証明し (probare)、注文者がこれを承認する (probare) 一連の手続であると考えられる。ただし、adprobatio の内容は、当事者の契約条項の中で柔軟に合意することができた点に留意する必要がある。よって、当事者間の力関係に応じて、注文者が承認するだけの手続もあれば、請負人が証明するだけの手続もあった可能性がある。

そして、不可抗力によらない危険 (たとえば、仕事の瑕疵による建築物の滅失・損傷) は、請負人が負担しなければならないところ、adprobatio によってこの危険が注文者へ移転する。adprobatio の意義はここにある。

これに対して、不可抗力による滅失・損傷の危険は、adprobatio に関わりなく注文者が負担する。また同時に、材料の危険 (たとえば、土地の瑕疵) も adprobatio に関わりなく、注文者が負担する。ここに危険分配に関する領域説的な発想がすでに現われている。

#### 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1件)

坂口甲「両当事者の責めに帰すべき事由による履行不能の効果論に関する一考察」私法75号158-165頁(2013年)(査読なし)

〔学会発表〕(計6件)

坂口甲「ローマ帝政前期の建築請負における adprobatio の意味と機能」京都大学ローマ法研究会(2013年3月10日)(京都大学)

坂口甲「両当事者の責めに帰すべき事由による履行不能の効果論に関する一考察」日本

私法学会(2012年10月14日)(法政大学)

坂口甲「両当事者の責めに帰すべき事由による履行不能の効果論に関する一考察」大阪市立大学民法研究会(2012年9月22日)(大阪市立大学)

坂口甲「両当事者の責めに帰すべき事由による履行不能の効果論に関する一考察」京都大学民法研究会(2012年8月30日)(京都大学)

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」京都大学民法研究会(2011年6月25日)(京都大学吉田キャンパス)

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」関西若手判例研究会(2011年5月21日)(京都キャンパスプラザ)

〔図書〕(計0件)

〔産業財産権〕  
出願状況(計0件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年月日：  
国内外の別：

取得状況(計0件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
取得年月日：  
国内外の別：

〔その他〕  
ホームページ等

#### 6. 研究組織

##### (1) 研究代表者

坂口 甲 (Sakaguchi Kou)  
大阪市立大学大学院法学研究科准教授

研究者番号：20508402

##### (2) 研究分担者

( )

研究者番号：

(3)連携研究者 ( )

研究者番号：