

契約の履行過程における債権者の責任（五）
－合意を基礎におく責任と合意とは異なる原理に基づく負担

小 林 友 則

序章 問題の所在

第1章 民法の起草過程

第1節 旧民法における弁済の提供制度

第2節 現行民法 492 条の弁済の提供制度

第3節 民法 413 条の起草過程における債権者の責任

第4節 小括（以上、246号）

第2章 債権者の責任をめぐる日本の学説の展開

第1節 民法 413 条の法的性質をめぐる議論

第2節 結論の妥当性を追求する議論の展開（以上、247号）

第3節 受領遅滞を規律する統一的な法規範の構築を試みる議論

第4節 小括（以上 249号）

第3章 履行の最終段階を規律するドイツ法上の制度

第1節 BGB の債権者遅滞制度

第1款 ローマ法上の *mora creditoris* をめぐる議論（以上 262号）

第2款 起草過程

1. 部分草案

2. 第1草案

3. 第1草案からの変更点

4. まとめ（以上本号）

第3款 BGB 施行後の議論

第4款 小括

第2節 BGBの引取義務制度

第4章 履行の中途段階を規律するドイツ法上の制度

第5章 結章

第2款 起草過程

ローマ法上の債権者遅滞制度である *mora creditoris* に関して、債権者が受領義務を負うことを否定した上で *mora creditoris* を債権者の過失を問題とすることなく債権者に責任を課す制度と解する Kohler の見解が多くの支持を集め、その一方で債権者の非難可能性を問題とすることなく債権者に責任を負わせるべきではないとして Kohler の見解を批判する Windscheid の見解も有力に主張されるという議論状況の中、現在の BGB293 条以下の債権者遅滞制度は起草されるに至った。

BGB の債権者遅滞制度を起草するにあたっては、まず、議論の出発点として部分草案が作成され、この部分草案が第1委員会の審議にかけられた上で、第1草案が作成された。そして、この第1草案は第2委員会における若干の修正を経た上で、現行の BGB の債権者遅滞制度として施行されるに至る¹⁾。そこで以下では、この起草の流れに沿って、BGB の起草者が債権者遅滞制度をどのような制度として構築したのか考察していく²⁾。

1. 部分草案

(1) 債権者遅滞制度の意義

部分草案においては、債務法に関する部分草案の第1部（総則）第3節（債務関係の効力）第3款（義務の不履行の効果）の「2. 遅滞の効果」

1) ドイツ民法典の編纂過程については、石部雅亮「ドイツ民法典編纂史概説」石部雅亮編『ドイツ民法典の編纂と法学』（九州大学出版会、1999年）19頁以下参照。

2) BGB293条以下の債権者遅滞制度の起草過程についても、*mora creditoris* をめぐる議論と同様、奥富教授により詳細な考察が行われており（奥富見『受領遅滞論の再考と整序』〔有斐閣、2009年〕184頁以下）、また、田中教授も若干の言及を行っている（田中教雄「債権者の受領義務について」九大法学58号〔1989年〕7頁以下）。このほか、BGBの債権者遅滞制度の起草過程については、坂口准教授による綿密な考察がなされている（坂口甲「ドイツにおける債権者遅滞制度と債権者の協力義務〔1〕」法学論叢165巻4号〔2009年〕100頁以下）。

という項目の中に、「a. 債務者の遅滞」と並べて「b. 債権者の遅滞」という項目が置かれた。部分草案における債権者遅滞制度は、この「b. 債権者の遅滞」という項目の下に置かれた 29 条～ 36 条で定められている。

債権者遅滞制度に関する規定を含めた債務法に関する部分草案の起草を担当したのが、Franz Philipp von Kübel である。Kübel は、“債権者に責任を負わせるためには債権者に非難可能性のあることが必要である”という考え方を基礎として、部分草案における債権者遅滞制度を起草している³⁾。この点は、明文の条項としては、部分草案の「b. 債権者の遅滞」の最初の条文であり、債権者遅滞の原則を定めた 29 条⁴⁾において、債権者が遅滞に陥るための要件として、債権者に免責事由が存在しないことを要求するという形で示されている。

もっとも、Kübel は、*mora creditoris* における債権者の責任を債権者の過失を要件とした責任と解する *Madai* や *Wolff* とは、基本的な考え方を異にしていた。すなわち、*Madai* や *Wolff* は、*mora creditoris* における債権者の責任を債権者の過失に基づく責任と解するに当たり、債権者が受領を行うことに対する債務者の権利を認めた上で、この権利との関係で債権者の受領義務が基礎づけられるという考え方をとっていた。しかし、Kübel は、債権者の受領に対する債務者の権利を認めるという考え方をとっていない。むしろ *mora creditoris* における債権者の責任を債権者の過失を要件としない責任と解する *Kohler* の見解に一定の理解を示し、債権者が債権を行使するか否かは自由であるという原則を認め、債権者は、当然には、債務法上の受領義務を負うものではないとする。さらに、Kübel は、法律によって債権者に受領義務を課すことも、債務関係に対する不当な干渉であるとする⁵⁾。

3) Kübel は、債権者がなぜ受領しないのか、あるいはできないのかにつき顧慮することなく債権者遅滞が生じることを認めるならば、債権者遅滞の効果として認められるのは供託や自動売却の権利のみであるとする（Werner Schubert, *Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Recht der Schuldverhältnisse Teil 2 Besonder Teil* (1980), S.911. [以下、本書を *Vorlagen T2* と略称する]）。

4) 部分草案 29 条 債権者もしくは債権者から給付の受領権限を与えられた者に、債務者もしくは債務者の名で給付を許された第三者によって債務の本旨に従った給付が提供されたにもかかわらず、受領が拒絶された場合には、その拒絶が正当な理由により免責されない限り、債権者は遅滞に陥る

5) *Vorlagen T2, a.a.O. (Fn.3)*, S.910.

その一方で、Kübel は、債権者が受領を行わないこと自体に次のような非難可能性が存在していると主張する⁶⁾。すなわち、確かに、債権者が債務関係において与えられた支配権を行使するか否かは自由である。しかし、債務関係には、その性質および目的に基づき、一定の時間的限界があり、債権者が債務者の意思に反してその限界を超えて債務関係を延長することは許されない。このため、債権者が受領を行わないことにより債務関係を延長する場合には、債権者は、債務関係において債権者も遵守すべき信義則（*bona fides*）に違反し、自己の支配権を債務関係により定められた目的と範囲を超えて濫用することになる。この信義則に違反したという点に債権者の非難可能性を見出すことができると Kübel は主張する。

しかも、Kübel は、“債務関係に内在する時間的限界を超えて債務関係を延長しない”ことを債権者の義務として捉え、この意味で債権者は受領義務を負うとする。ただし、Kübel は、債権者遅滞制度が問題とするこの受領義務は、債務関係において債権者も遵守すべき信義則との関係で認められる義務であり、債務者が負う債務とは異なる性質の義務であるとする⁷⁾。このため、債務者はこの受領義務との関係で債権者に受領を求める履行請求権を有するわけではないとする。そして、Kohler が否定し、かつ、債権行使の自由との関係で容易に認めるべきでないところの受領義務とは、債務者が負う債務と同様の義務としての受領義務であると主張し、債務関係を延長しない義務としての信義則上の受領義務を認めても、Kohler の見解と相いれないわけではなく、債権行使の自由との関係でも問題ないとする。

以上の考え方を基礎に置いて、Kübel は債権者遅滞制度を次のような制度として構築する。すなわち、債権者は“債務関係に内在する時間的限界を超えて債務関係を延長しない義務”としての受領義務を信義則に基づき負うのであり、この受領義務の違反に基づく債権者の責任を問題とする制度が債権者遅滞制度である。

(2) 債権者遅滞の要件

部分草案においては、29 条から 32 条が、債権者が債権者遅滞に陥る

6) Vorlagen T2, a.a.O. (Fn.3), S.910.

7) Vorlagen T2, a.a.O. (Fn.3), S.910.

ための要件について定めている。Kübel が債権者遅滞制度の要件を構築するにあたって基礎に置いたのは、債権者が信義則に反して時間的限界を超えて債務関係を延長したと評価しうる場合に債権者は債権者遅滞における責任を負うという考え方である。

（i）債権者の過失

部分草案では、まず、29 条が債権者遅滞の要件の原則を定めている。そこでは、債権者遅滞の要件として、①債務者が債務の本旨に従った弁済の提供を行うこと、②債権者が受領を拒絶すること、③債権者の免責事由が存在しないことが要求されている。すなわち、この部分草案では、債権者の過失がなければ債権者は債権者遅滞に陥らないという構成をとるのではなく、債権者に免責事由が認められる場合にのみ、債権者遅滞は生じないとする構成がとられている。

債権者遅滞成立の要件として債権者の過失が要求されていないのは、Kübel は債権者が受領を行わないことによって債務関係に内在する時間的限界を超えて債務関係を延長すること自体に帰責性を見出しており、①および②の要件が満たされるだけで債権者遅滞について債権者に帰責性ありと評価するためである。また、Kübel は、債権者との関係で不利な地位にある債務者に対して債権者の過失の存在の主張を要求できないとし、実際上の必要性という観点からもこのような構成をとることを正当化する⁸⁾。

他方、部分草案では、債権者に免責事由が認められる場合には、債権者は債権者遅滞における責任を負わないとされている。この点につき、Kübel は、債権者遅滞制度が債務関係において債権者が遵守すべき信義則に違反したことを根拠としている以上、債権者にまったく過失がない場合にまで債権者遅滞の責任を負わせることは妥当ではないと説明する。もっとも、Kübel は、免責事由をカズイスティックに認めることは危険であるため、債権者に免責事由が認められるか否かは個々の事情に委ねるべきであるとし、草案においても免責事由を列挙しなかったと説明している⁹⁾¹⁰⁾。

8) Vorlagen T2, a.a.O. (Fn.3), S.910f.

9) Vorlagen T2, a.a.O. (Fn.3), S.912f.

10) Kübel も部分草案の解説においては免責事由が認められる具体的な場合に言

(ii) 弁済の提供

部分草案では債権者遅滞の要件の原則を以上のように定めた上で、30条¹¹⁾ および31条¹²⁾ において、29条で要求された弁済の提供の方法につき定めている。Kübelが両条項の規律内容を形成するにあたって基礎に置いたのは、“債務者の負担する債務との関係で債務者はどのようなことをしなければならないか”という観点ではなく、“債権者を遅滞に陥らせるため、ひいては債権者に責任を負わせるためには債務者の側でどのようなことをしなければならないか”という観点であった^{13) 14)}。そして、Kübelは債権者が信義則に反して時間的限界を超えて債務関係を延長したことを債権者が責任を負う根拠に据えているのであるから、債務者の弁済の提供に関する規律は“債権者が信義則に反して債務関係を延長したと評価しうるためには、債務者の側でどのようなことをしなければならないか”という観点から形成されているといえる。

この観点からの考慮の帰結として、Kübelは、債権者を債権者遅滞に

及している。そこでは、債権者にとって避けることのできない偶発的事情により受領が不能となった場合を例として挙げるほか、債権者が債務の内容や範囲に関して錯誤に陥っていた場合も、債権者保護の観点から免責事由として認められる場合があるとする (Vorlagen T2, a.a.O. (Fn.3), S.912f)。

このKübelの錯誤に関する扱いに、*mora creditoris*をめぐる議論においてMommßenが主張した見解との相異が表れている。すなわち、Mommßenも、債権者に免責事由がある場合には、債権者は責任を負わないとする構成をとっていた。しかし、Mommßenは債権者の過失を問題とするわけではなく、ただ受領がないことに債権者の意思が介在することが必要であるという考えから債権者の免責事由を認めるにすぎない。このため、Mommßenは、債権者が債務の範囲について非難可能性のない錯誤に陥っていたとしても、債権者が自らの意思で受領を拒絶している以上、債権者は免責されないとする。

- 11) 部分草案30条 提供を有効に行うには、準備をなしたことの表示で足りる。ただし、債務者もしくはその代理人が債務に従った給付をなすことができ、かつ、その準備が整っていないなければならない。

債務者が動産を持参し、または特定の場所で行うべき場合には、債務に従って現実提供を行うことが必要である。ただし、債権者が給付を受領しないことを事前に表示する場合には、この限りではない。

- 12) 部分草案31条 債務者の給付が債権者の協力に依存している場合において、債権者が債務者の催告にもかかわらず必要な行為に着手せず、正当な理由により免責されない場合、債権者は提供なくして遅滞に陥る。債務者が給付をなすためには債権者により給付が明確化されることが必要な場合において、債務者の催告にもかかわらず明確化が遅れ、かつ正当な理由により免責されない場合も同様である。

- 13) Vorlagen T2, a.a.O. (Fn.3), S.904f.

- 14) ここでは、債務者が自己の債務について債務不履行責任を免れるために要求される弁済の提供と、債権者を債権者遅滞に陥らせるために要求される弁済の提供とが明確に区別されている。

陥らせるためには、原則として、債務者が弁済の準備をなした上で、債権者に対して弁済の準備を行ったことを通知するだけで足りるとした。ただ、動産の特参債務や特定の場所での行為債務に関しては現実の提供が必要であるとした上で、その場合でも、債権者が事前に受領拒絶の意思表示を行った場合には、口頭の提供を行うだけで債権者に遅滞の責任を負わせるに十分であるとする¹⁵⁾。さらに、債権者が協力を行わなければ債務者がそもそも弁済の準備をすることさえできないという場合には、弁済の提供を不能にしているのは債権者であるため、容易に債権者遅滞の発生を認めても不当ではないとして、債務者は協力を求める催告を行うだけで足りるとする¹⁶⁾。

さらに、Kübelは、32条¹⁷⁾で債権者遅滞制度の要件面における債権者側の問題を扱い、双務契約において双方の債務が同時履行の関係にある場合につき、債権者が反対給付の履行を拒んだ場合には、債権者に弁済の提供を受領する意思があったとしても、債権者は債権者遅滞に陥るとする。Kübelは、この場合には、債権者が反対給付を拒絶することは債務の履行に必要な協力を拒絶することと同視しうるからであると説明する^{18) 19)}。

(3) 債権者遅滞の効果

部分草案では、33条から36条で債権者遅滞の効果について定めている。Kübelは、債権者遅滞において認められる効果は、債務者が債務か

15) この点に、債権者の過失を問題としないKohlerとKübelの間の具体的な帰結の相異の一端が表れている。すなわち、Kohlerは、債権者の過失を問題としないため、債権者が事前に受領拒絶の意思表示を行った場合には、債務者は口頭の提供すら必要ないとする。これに対し、Kübelは、債権者が信義則に反して時間的限界を超えて債務関係を延長したと評価しうるかを問題とするため、たとえ債権者が事前に受領拒絶の意思を表明していたとしても、債務者が口頭の提供を行わない限り、債権者が信義則に反したと評価しえないと考え、債権者が事前に受領拒絶の意思表示を行った場合にも、債務者による口頭の提供が必要であるとする。

16) Vorlagen T2, a.a.O. (Fn.3), S.916f.

17) 部分草案32条 双方同時に履行すべき債務において、一方当事者が反対給付の請求のもとで相手方に給付を提供した場合には、相手方は、提供された給付を受領する準備があっても、反対給付を適法に免責されることなく拒絶することにより、受領につき遅滞に陥る。

18) Vorlagen T2, a.a.O. (Fn.3), S.918f.

19) Kübelが反対給付の拒絶を協力の拒絶と同視したのも、債権者が信義則に反して時間的限界を超えて債務関係を延長したと評価しうるか否かという観点が基礎におかれていたからであると考えられる。

ら完全に解放されるための手段を講じるまで、債務者と債権者の関係において、あたかも履行が有効になされたような状態を生じさせることであるとする²⁰⁾。

まず、33条1項²¹⁾において、債権者遅滞以降、債務者は故意・重過失についてのみ責任を負えばよいとされる。また、33条2項²²⁾により、給付の危険は債権者に移転し、債務者の責に帰さない事由で給付目的物が滅失・毀損した場合には、債務者はその限りで債務を免れるとする。この点につき Kübel は、債権者遅滞により、債務者は、給付につき履行の試みが履行に至ったかのような法律状態におかれるのであるから、厳格な債務上の拘束からも解放されることになる²³⁾。

次に、34条²⁴⁾により、債務者は果実の收取義務を免れ、実際に收取した果実のみ、收取に要した費用を差し引いて返還すれば足りるとされる。また、同条2文により、債務者は、遅延利息の支払義務のみならず、約定利息の支払義務も免れるとされる。Kübel は果実收取義務および利息支払義務の免除についても、債務者は履行がなされたのと同様の法律状態におかれるという点から説明する²⁵⁾。もっとも、Kübel は、債務者が約定利息の支払義務をも免れるとする点については、債務者が給付すべき金銭を未だ享受している点との関係でさらなる説明を要するとし、次のように説明する²⁶⁾。通常は、人は金銭を有効に利用しうる状態にあり、また利用することを期待してよい。しかし、債権者のために特定の金額を準備し、提供した債務者は、弁済のための金銭を債権者のために確保しておかなければならないので、金銭の有効利用を期待してはなら

20) Vorlagen T2, a.a.O. (Fn.3), S.907, 919.

21) 部分草案33条1項 債権者遅滞の開始より、債務者は、事前に広範囲の責任を負っていた場合でも、故意および重過失についてのみ責任を負う。

22) 部分草案33条2項 遅滞以降に債務者の責めに帰さない事情で給付が不能となった場合、あるいは給付物がそのような事情で毀損した場合、債務者はその限りで債務を免れ、債権者は完全な反対給付に義務づけられたままとする。給付目的物が種類物であり、かつ、債務者が債権者に給付を提供した特定の在庫がそのような事情により滅失ないし毀損した場合も同様である。

23) Vorlagen T2, a.a.O. (Fn.3), S.919f.

24) 部分草案34条 債権者が果実を生じる物の受領につき遅滞に陥った場合には、債務者はその時より実際に收取した果実のみ、收取に要した費用を差し引いて、返還しなければならない。金銭債務の場合には、債務者の利息支払義務は消滅する。

25) Vorlagen T2, a.a.O. (Fn.3), S.920.

26) Vorlagen T2, a.a.O. (Fn.3), S.920.

ない。このため、利息債務は債権者遅滞により終了させるのが妥当である。

そして、35条²⁷⁾により、債権者は債権者遅滞によって債務者が被った損害を賠償する義務を負う。同条においては、損害賠償の対象の例として、債務者が給付目的物の保存や維持のために費やした費用を挙げている。しかし、Kübelは、費用の賠償に限定することは狭すぎるとして、それ以外の損害の賠償、たとえば、無駄になった提供の費用、ならびに受領拒絶の結果として債務者が逃した他の労務の機会の補償も求めることができるとする²⁸⁾。

最後に、36条²⁹⁾において、代替物債務の場合につき、債務者に物の給付と価値の賠償を選択する権利が認められている。この点につきKübelは、代替物は価格が変動するものなので、履行の時点における価値で特定されるのであるから、債権者遅滞後に価格が変動した場合でも債務者が不利益を被らないようにしたと説明する³⁰⁾。

2. 第1草案

(1) 第1委員会における審議

第1委員会では、Kübelによって起草された部分草案における債権者遅滞制度をたたき台として審議がなされた。

(i) 債権者遅滞の要件

第1委員会では、債権者遅滞の要件として債権者の過失を要求するかという点につき、これを要求しないという提案と要求するという提案の両方が行われ、議論が行われた。

この点、Kübelの起草した債権者遅滞制度は、債権者に非難可能性がある場合にのみ債権者に責任を負わせるという考え方を基礎に置いて構

27) 部分草案35条 遅滞した債権者は、その遅滞から債務者に生じた損害、とりわけ給付目的物の保存や保持のために費やした費用を賠償しなければならない。

28) Vorlagen T2, a.a.O. (Fn.3), S.921.

29) 部分草案36条 債権者が代替物の受領につき遅滞に陥った場合には、債務者は、遅滞の開始と実際の給付の間で履行場所において価値が上昇した契約の対価に対してその物を給付するか、債権者が遅滞に陥った時点および履行場所においてその物が有していた価値を支払うかを選択しうる。

30) Vorlagen T2, a.a.O. (Fn.3), S.921f.

築されており、*mora creditoris*をめぐる議論における Windscheid の見解に沿う制度であると言えた³¹⁾。しかしながら、第1委員会において、債権者遅滞制度で債権者の過失を問題とすることを否定する提案を行ったのは、ほかならぬ Windscheid であった。すなわち、Windscheid は、部分草案 29 条について、「債権者は、自己に対して債務者によって提供された給付を受領しないときは、遅滞に陥る」という文言に変更し、債権者に免責事由がある場合にもこれを考慮することなく債権者に責任を負わせることを提案したのである^{32) 33)}。

他方、債権者遅滞制度において債権者の過失を問題とする提案は Plank によって行われた³⁴⁾。Plank は部分草案 29 条の「受領が拒絶された場合には、その拒絶が正当な理由により免責されない限り」債権者は遅滞に陥るとされていた部分を「受領が行われない場合には」債権者は遅滞に陥ると変更した上で、「債権者は 29 条から 32 条に基づき課される行為を行わないときにあっても、過失³⁵⁾がない場合には、債権者は遅滞

31) Windscheid は、債権者に非難可能性が認められる場合でなければ債権者に責任を課すことは許されないとし、債権者による給付の受領に対して債務者が権利を有するという考えは否定する一方で、債権者が受領可能であるにもかかわらず受領しないことは免責事由が存在しない限り不法 (Widerrechtlich) であるとして、この点から債権者の責任を基礎づける (Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 2. Bd., 6. Aufl., 1887, S.327ff. 拙稿「契約の履行過程における債権者の責任 (四)」名大法論 262 号 (2015 年) 293 頁以下参照)。ただし、Windscheid がこの見解を完成させ、公表したのは第1委員会の審議開催後の 1887 年であり、それ以前には、債権者の非難可能性を問題とすべきという点につき、「法律で明確にされている場合を除き、無責の債権者に不利益を課すべきではない」という考えを *mora creditoris* の構築にあたって基礎に置くべき」と述べるにとどまっていた (Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 2. Bd., 3. Aufl., 1870, S.283. なお、1887 年の第 6 版の 1 つ前の版である 1879 年の第 5 版でも同様の記述内容となっている。Bernhard Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 2. Bd., 5. Aufl., 1879, S.313)。

32) Horst Heinrich Jakobs/ Werner Schubert, *Die Beratung des Bürgerlichs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen, Recht der Schuldverhältnisse I* § § 241 bis 432 (1978), S.331. (以下、本書を *Beratung I* と略称する)。

33) もともと、Windscheid は、Kohler の見解に触れ、かつ第1委員会における債権者遅滞制度の審議がなされた 1882 年以降の 1887 年において、債権者の非難可能性を問題とすべきという自己の主張を補強する理論を展開するに至っている (Windscheid, 6. Aufl., a.a.O. (Fn.31), S.331f) のであるから、第1委員会の段階においても自説を改めていたわけではないと指摘しうる。

34) *Beratung I*, a.a.O. (Fn.32), S.331f.

35) 当初は「Verschulden」という文言が用いられていたが、審議の過程で「Fahrlässigkeit」という文言に変更された。

に陥らない。ただし、債権者が債務関係においてその行為がなされることを保証する義務を負う場合はこの限りではない。」という文言を追加することを提案した³⁶⁾。

第1委員会では、債権者の過失を問題とするか否かを考えるにあたっては、次の2つの考え方のいずれを採用するかが重要であると指摘された³⁷⁾。

第1に、債務者が負う債務の範囲は、債権者に受領をさせることにまで及んでいるわけではなく、債務者が自己の側で給付の実現のためになすべきことをすべてなすことまでであるとする考え方である。この考え方をとった場合には、次のように考えることになる。すなわち、法的には、債務者が自己の側でなすべきことをすべてなした場合には、債権者側の事情で履行の実現に至らない場合でも、給付目的物を単純に放棄することで債務者は義務から解放されるという帰結に至ることになる。もちろん、そのような帰結をとることはできないが、その帰結をとらないという法規範は、すでに債権者を優遇するものとなっている。このため、このような法規範の下では、債権者側に生じた偶発的事由の責任を債務者に負わせることで、さらなる優遇を債権者に与えることは許されない。

第2に、債務者が負う債務は、債権者が受領を行わないことによってならん修正や緩和を受けるものではないとする考え方である。この考え方をとった場合には、次のように考えることになる。すなわち、法律が、債権者が受領を行わない場合に債務者が負う債務を修正し、あるいは緩和する場合には、そのような法律は債務者の利益をはかるものと評価される。このため、このような法律による債務者の利益の増進は、債権者が過失なく受領を妨げられた場合にまで及んではならない。

この点、第1委員会ではこの2つの考え方のいずれを採用するかにつき、明確には言及されていない。しかし、この2つの考え方が存在することを踏まえた上で、第1委員会の多数意見は、結論として Windscheid

36) 「ただし、債権者が債務関係においてその行為がなされることを保証する義務を負う場合はこの限りではない。」という部分は、後に Plank 自身によって削除された。

37) Beratung I, a.a.O. (Fn.32), S.332f.

によって提案された文言を支持し、債権者の過失を問題としない債権者遅滞制度を構築することを選択している。したがって、第1委員会は、債務者が負う債務について第1の考え方を採用したものと推測しうる。

なお、第1委員会の多数意見が Windscheid によって提案された文言を支持する理由として示したのは、次のようなものであった³⁸⁾。すなわち、偶発的事由により受領を妨げられた債権者、あるいは受領しないことに過失のない債権者が受領遅滞に陥らないとするならば、債務者は供託をせざるをえなくなる。しかし、債務者に供託をせまる規律が債権者にとって利益となるかは甚だ疑問である³⁹⁾。また、供託権が認められる

38) Beratung I, a.a.O. (Fn.32), S.333f.

39) この点がどのような意味であるかは必ずしも明確ではない。奥富教授は、次のような趣旨であると述べる（奥富・前掲（註2）192頁註54）。すなわち、「過失がない場合には受領遅滞にならないとしようとするのは、債権者のためを思つてのことであろうが、このように考えようとするのは、一見、債権者にとって有利であるようにみえても、実はそうではない。なぜなら、このように考えるときには、債務者は債権者に故意・過失がない場合には受領遅滞責任を追究することができないから、債権者に故意・過失がなくても認められる制度である供託…に向かわざるをえなくなる（すなわち、受領遅滞以外の供託理由に根拠を求めて供託に向かって動く）であろうからである。このことを考えれば、実際問題としては債権者にとってかえって不利となるのではないか。」と。しかし、そのような趣旨であるとしても、なぜ債権者に不利であるといえるのかが明らかではない。坂口准教授も同様の疑問を呈する（坂口・前掲（註2）104頁）。他方、田中教授は、第1委員会における当該部分の説明を供託が債権者の利益とならないという指摘であると解した上で、「ここで問題とされている債権者の利益が具体的に何であるかははっきりしない」と述べる（田中・前掲（註2）7頁）。

この点、部分草案29条の解説において、Kübelも債務者を供託せざるをえない状況に追い込むことは債権者の利益にならないという考えを示している（Vorlagen T2, a.a.O. (Fn.3), S.911f）。第1委員会における説明もこのKübelの解説を踏まえて行われたものと解されるため、第1委員会における説明の趣旨を考えるにあたっては、Kübelの解説を参考にすることが有益と考える。もともと、Kübelの解説の趣旨も必ずしも明確とはいえない。しかし、Kübelは、供託が行われれば給付目的物が少なくとも債権者に保証されるとし、むしろ債務者が供託しない場合に、債務者は故意・重過失についてのみ責任を負えばよいと、給付目的物は危険にさらされると指摘している。このため、少なくともKübelは、供託を行うこと自体が債権者の利益にならないと考えているわけではないといえる。他方、Kübelは、債権者の過失がない場合でも当然に認められる供託や自動売却について、給付目的物はその性質により多くの場合において供託や売却に適しないと指摘した上で、これを「債権者に最大限の危険を負担させる回避手段（Auskunftsmittel）」と表現している。このため、債務者を供託せざるを得ない状況に追い込むことは、供託や自動売却に適さない給付目的物を無理に供託ないし売却することにつながると考え、不適切な供託ないし売却の危険を伴うことが債権者の利益にならないと解していると考えることが可能である。

状況において受領遅滞が排除される場合を認めることは、大きな矛盾である。さらに、債権者の過失を問題とする規定を採用した場合、多くの争いを生じさせるとともに、債権者が当然に真正の受領義務を負うという考えを表明することになる。受領義務に関するこの考えは、無視しえない帰結をもたらす憂慮すべき見解である。

要件に関する部分草案からの大きな変更点として、債権者の免責事由の点以外にも、債務者による弁済の提供という要件について、口頭の提供で足りるのか、現実の提供を要するかという点に関する変更が挙げられる⁴⁰⁾。すなわち、第1委員会では、部分草案が口頭の提供を原則としていた点を、現実の提供を原則とすることに変更した。しかしながら、その理由についてはほとんど言及されていない。また、口頭の提供で足りる場合についても議論がなされたが、そのほとんどは第1草案として採用する規律が確認されたのみで、そのような規律を採用する根拠についてはほとんど議論されていない。このほか、債権者が同時履行関係にある反対給付の履行を拒んだ場合を規律した部分草案32条について、全体を削除する案も提案されたが、免責事由を認める点のみ削除する案が採用された。もっとも、全体を削除する案を採用しなかった理由としては結論の妥当性のみが述べられ、免責事由を認める点を削除する案を採用する点については、部分草案29条における免責要件の削除と同様である点が指摘されたにとどまる⁴¹⁾。

(ii) 債権者遅滞の効果

債務者の責任を故意および重過失に限定することを定めた部分草案33条1項に対しては、債務者の責任が限定される範囲を給付目的物に関する事項に限定した上で、当該規律を維持することが決定された。もっとも、第1委員会では、債権者遅滞の効果として債務者の責任が限定される理由につき、債権者が遅滞に陥っている場合に給付目的物について通常の家父の注意を払うことを債務者に期待できないと述べるにとどまる⁴²⁾。また、債権者への対価危険の移転を定めた部分草案33条2項に関しては、第1委員会では、具体的な規律内容の変更は行われず、なぜ債

40) Beratung I, a.a.O. (Fn.32), S.335ff.

41) Beratung I, a.a.O. (Fn.32), S.346f.

42) Beratung I, a.a.O. (Fn.32), S.350f.

権者遅滞の場合に債権者に対価危険が移転することを認めるのかについての説明もなされなかった⁴³⁾。

次に、債務者の果実收取義務および利息支払義務について定めた部分草案の34条に関して⁴⁴⁾、まず、債務者の果実收取義務はそもそも債務関係において債務者が果実の返還または賠償の義務を負う場合にのみ問題になるとして、問題領域を限定した上で、その場合でも実際に收取した果実のみ償還または賠償すればよいとされた。そして、第1委員会は、債務者の果実に関する義務がこのように限定されるのは、債権者遅滞の場合には債務者は故意および重過失についてのみ責任を負えばよいとされることの帰結であるとする。他方、利息支払義務の免除については、これが認められる根拠も含めて部分草案における規律が妥当であるとされた。

そして、債務者の損害賠償請求権について定めた部分草案35条については、債権者が賠償すべき損害の範囲を増加費用に限定することが決定された⁴⁵⁾。第1委員会では、賠償すべき損害の範囲を限定した理由につき、債権者に対して債務者の全損害の賠償義務を課すことは、債権者は受領義務を負わないとする原則と矛盾し⁴⁶⁾、さらに、過失のない債権者に許容しがたい過酷な負担を負わせることになると説明する。もともと、第1委員会では、債権者遅滞の場合になぜ債権者に増加費用の賠償義務を負わせるのかという点についての議論はなされていない。

最後に、代替物の受領遅滞の場合における債務者の選択権について定めた部分草案の36条について、第1委員会は、あえて規定を置く必要はないとして削除することとした⁴⁷⁾。

(2) 第1草案理由書

(i) 債権者遅滞の要件

第1草案は、254条⁴⁸⁾で、債権者遅滞の要件として債権者の過失を要

43) Beratung I, a.a.O. (Fn.32), S.351ff.

44) Beratung I, a.a.O. (Fn.32), S.354f.

45) Beratung I, a.a.O. (Fn.32), S.358ff.

46) ただし、第1委員会は、債権者に受領義務が認められる場合には、債権者遅滞は同時に債務者遅滞となるとして、債権者が債務者に生じた全損害の賠償義務を負うことを認める (Beratung I, a.a.O. (Fn.32), S.359)。

47) Beratung I, a.a.O. (Fn.32), S.360.

48) 第1草案254条 債権者は自己に提供された給付を受領しない場合に遅滞に

求せず、債務者が提供した給付を債権者が受領しなかったことで足りると定めている。その理由につき、第1草案理由書では、債権者の側に生じた偶発的事情により債務者の債務の負担を増加させることは不当であるという考慮が基礎に置かれていることを示した上で、次の3点を本質的・実質的な理由として挙げて補強をはかる⁴⁹⁾。すなわち、①自己の過失なくして受領を妨げられた債権者が遅滞に陥らないとすると、債務者は供託を行わなければならないが、これは債権者の考慮される利益になら資するところはない。②供託権が認められる状況において受領遅滞が排除される場合を認めることは、大きな矛盾である。③債権者の過失を問題とする規定を採用した場合、多くの争いを生じさせるとともに、債権者が真正の受領義務を負うという不当な帰結をもたらす考えを表明することになる。

さらに第1草案は、255条⁵⁰⁾で弁済の提供の方法につき定めている。そこでは、まず、債務者は現実の提供を行うことが原則であることを明らかにしている。この点につき、理由書は、債務者は債務関係において指示され、かつ、債権者が具体的な債務との関係で要求された対応を行った場合には債務の履行に至るところの行為を行わなければならないが、しかも、債権者が対応を行わないことによって継続と目的の達成が不可能となるまでその行為を継続することが原則であるとする⁵¹⁾。他方、第1草案255条は、提供の方法についての例外を次のように定めている。すな

陥る。

49) Motiv zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Amtlich Ausgabe, Bd.2, Recht der Schuldverhältnisse, 1888, S.68f.（以下、本書をMotivと略称する）。

50) 第1草案255条1項 提供が有効であるためには、債務者が債務の本旨に従い、とりわけ適時に適切な場所で、単なる言語上ではなく、現実には、給付を提供する必要がある。

2項 言語上の提供は、債務者の給付能力との関係で以下の場合に認められる。

①債権者が債務者に給付を受領しない旨の意思表示を行った場合、

②給付を行うために債権者が事前の行為を行わなければならない場合、

③給付の実行のために債権者の同時の行為が必要である場合。

②と③の場合においては、債権者に必要な行為を行うよう催告することも言語上の提供にあたる。

3項 この場合において、債権者の行為を行う時期が暦に従って定められている場合、あるいは解約告知後に暦に従って定まる場合には、債権者はその行為を定められた時期に行わないことにより遅滞に陥る。この場合、債務者の給付能力のみ必要で、言語上の提供は必要ない。

51) Motiv, a.a.O. (Fn.49), S.69.

わち、①債権者が債務者に給付を受領しない旨の意思表示を行った場合、②給付を行うために債権者が事前の行為を行わなければならない場合、③給付の実行のために債権者の同時の行為が必要である場合には口頭の提供で足り、必要な債権者の行為を行う時期が暦に従って定まる場合には口頭の提供さえ必要ない。もっとも、理由書においても、これらの例外がなぜ許されるのかについて、ほとんど言及されていない。

このほか、第1草案256条⁵²⁾が、債務者の給付と債権者の反対給付が同時履行の関係にある場合につき、反対給付の提供がなければ債権者は遅滞に陥る旨を定めている。もっとも、理由書は、この点についてもその根拠に言及していない。

(ii) 債権者遅滞の効果

債権者遅滞の効果について、第1草案は257条1項⁵³⁾で、債権者遅滞の発生後は債務者は給付目的物について故意と重過失についてのみ責任を負うことを定め、同条2項⁵⁴⁾で種類債務の場合には危険が債権者に移転する⁵⁵⁾ことを定めている。また、258条⁵⁶⁾で債務者は果実の收取義務を免れること、259条⁵⁷⁾で利息支払義務が免除されることを定めている。もっとも、理由書では、これらの効果が認められる理由について、第1草案257条1項につき、債権者が債権者遅滞に陥った後は、債務者の手元にある給付目的物に関して債務者に善良なる管理者の注意をもちや期

52) 第1草案256条 相応の給付に対して反対給付義務を負う債権者は、反対給付の請求とともに提供された給付を受領する準備がある場合でも、反対給付を提供しない場合には、遅滞に陥る。

53) 第1草案257条1項 債権者遅滞の開始後は、債務者は、前もって広範に責任を負っていたとしても、債権者に引渡される目的物に関しては、故意および重過失についてのみ責任を負う。

54) 第1草案257条2項 給付の目的が種類物である場合には、債権者が選択かつ提供された物を受領しないことによって遅滞に陥った時に、危険が債権者に移転する。

55) 第1草案においても、現行BGB326条2項に対応する定めとして第1草案368条2項が置かれている。

第1草案368条2項 債権者の責に帰すべき事由により給付が不能となったとき、または、債権者が遅滞に陥った後に給付が不能となったときは、債務者は反対給付請求権を失わない。

56) 第1草案258条 債務者が目的物の果実を引渡し、あるいは賠償する義務を負う場合でも、債権者遅滞の開始後は、收取しなかった果実の賠償をする必要はない。

57) 第1草案259条 金銭債務の場合、債権者遅滞の開始により債務者の利息支払義務は消滅する。

待できないこと、そして259条につき、債務者に給付すべき金銭の利用を期待できないことを述べるにとどまり、第1委員会での審議以上の説明は加えられていない⁵⁸⁾。

また、第1草案では、260条⁵⁹⁾において、債務の不履行により債務者に生じる特別な法的不利益が生じないことを債権者遅滞の効果として定めている。理由書は、ここで想定される法的不利益として、違約金の喪失、権利喪失約款に基づく債権者による解除、保険料の不払いの場合の保険金請求権の喪失を挙げた上で、これらの不利益が生じないという効果は関係する法律行為ないし法律の解釈により当然に生じるものであるが、本条で定めることにより明確にしたと説明する⁶⁰⁾。

最後に、第1草案261条⁶¹⁾が、債務者は債権者遅滞によって増加した費用の賠償を債権者に請求しようと定めている。理由書では、まず、債権者遅滞によって債務者に生じた損害を賠償する義務を認めない点への言及がなされ、①債権者が当然には受領に義務づけられていないとする原則と矛盾すること、②債権者に過失がない場合に正当化が困難であること、③債務者には無駄となった提供や給付目的物の保管や維持により生じた増加費用の賠償請求権を与えることで十分であるとの説明がなされている。さらに、理由書では、債権者遅滞の効果として債務者に増加費用の賠償請求権が認められる点について、債権者遅滞以後、債務者は、法律に基づき、債権者の利益のために、あたかも債権者の事務管理者のように行動するからであるという説明がなされている⁶²⁾。

3. 第1草案からの変更点

第1草案は、帝国司法庁準備委員会、および第2委員会の審議を経て、BGBとして施行されるに至る。その過程で第1草案から大きく変更された点が4点存在する。

第1に、BGB299条により、債権者に確知できない時期に給付がなさ

58) Motiv, a.a.O. (Fn.49), S.73ff.

59) 第1草案260条 債権者が遅滞に陥った場合、不履行の場合につき定められた特別な法的不利益は、債務者に生じない。

60) Motiv, a.a.O. (Fn.49), S.76.

61) 第1草案261条 債務者は遅滞に陥った債権者に対して、無駄に終わった提供および給付目的物の保存や維持により生じた増加費用の賠償を請求しうる。

62) Motiv, a.a.O. (Fn.49), S.76f.

れた場合には、債権者は一時的に受領を行えない場合でも、債権者遅滞に陥らないことが定められた。この規律は、帝国司法庁準備委員会において Jacubezky により提案され、たとえ債権者は過失がなくとも債権者遅滞に陥ることが原則であるとしても、債権者の置かれた状況に対する正当な配慮としてこのような規律が認められるべきとして、採用された⁶³⁾。第2草案議定書においても多数意見によって当該規律は支持され、その理由として次のような説明がなされた⁶⁴⁾。すなわち、債権者に過失がなくとも債権者遅滞は生じるという原則は、給付が長期間にわたってなされる場合や給付の履行期が定められていない場合に緩和される必要がある。このような場合には、恒常的に給付の受領に備えることを債権者に要求できないため、債権者が受領を行わなければいかなる場合であれ債権者は遅滞に陥るとするならば、信義則に反するからである。このような場合において、債務者は債権者の一時的な受領障害を甘受しなければならない。

第2に、第1草案では債務者が故意または重過失についてのみ責任を負えばよいのは給付目的物に関する事項に限られていたのに対し、BGB300条1項では、その限定がはずされた。この点は、帝国司法庁準備委員会において変更されたが、同会議においても、また第二草案議定書においても、変更理由への言及はなされていない。

第3に、債権者遅滞の効果として、BGB303条により、不動産や船舶の引渡債務において、債務者が目的物の占有を放棄する権利が認められた。この規律も帝国司法庁準備委員会において Jacubezky により提案されたものである⁶⁵⁾。当該規律は、このような目的物については、長期間の占有を債務者に期待することはできないこと、および、供託や自助売却といった法的救済制度の利用が困難であることを理由として採用されるに至った⁶⁶⁾。

第4に、第1草案260条の規律が削除され、債務者が負う債務の不履

63) Beratung I, a.a.O. (Fn.32), S.348f.

64) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. I, 1897, S.330.

65) もっとも、Jackbezky により提案された段階では、占有放棄の対象は不動産のみが想定されており、それは第2委員会の段階に至っても変わらなかった。

66) Beratung I, a.a.O. (Fn.32), S.356f; Prtokolle I, a.a.O. (Fn.64), S.332.

行との関係で生じる不利益が生じないという効果は、BGB上の債権者遅滞制度には採り入れられないこととされた。この点についても、なんら特別な説明はなされていない。

4. まとめ

(1) 部分草案における債権者遅滞制度

(i) Kübelが構築した制度の概要

Kübelは、債権者に“債務関係に内在する時間的限界を超えて債務関係を延長しない義務”としての受領義務を信義則に基づき認めた上で、部分草案の債権者遅滞制度をこの受領義務の違反に基づく債権者の責任を問題とする制度として構築する。

Kübelは、債務関係にはその性質および目的に基づき一定の時間的限界があるとした上で、部分草案の債権者遅滞制度は、債権者が債務関係に内在する時間的限界を超えて債務関係を延長した点に着目して債権者に責任を負わせる制度であるとする。そして、債権者が責任を負うことの根拠は、債権者が信義則に反して債務関係をその内在的限界を超えて延長したことに求められる。このため、部分草案の債権者遅滞制度の要件は、債権者が信義則に反して時間的限界を超えて債務関係を延長したと評価しうるかという観点から構築される。具体的には、①債務者が債務の本旨に従った弁済の提供を行うこと、②債権者が受領を拒絶すること、そして③債権者の免責事由が存在しないことが要求されるが、債務者が弁済の提供としてどのようなことを行わなければならないか、あるいは債権者の免責事由として認められるのはどのような事由かという各要件の具体的な内容も、債権者が信義則に反して時間的限界を超えて債務関係を延長したと評価しうるかという観点から構築されることになる。

他方、部分草案の債権者遅滞制度の効果について、Kübelは、債務者と債権者の関係において、あたかも履行が有効になされたような状態を生じさせることであり、この観点から構築する。まず、債権者遅滞によりなお存続している債務関係において、債務者は厳格な債務上の拘束から解放される。具体的には、債務者は故意・重過失についてのみ責任を負えばよくなり、給付の危険が債権者に移転し、債務者は負担しなくてよくなる。また、債務者は果実収取義務、および利息支払義務を免

れる。もっとも、あたかも履行が有効になされたような状態を生じさせることは、法的にそのような扱いをするということにとどまらない。すなわち、履行が有効になされたならば生じなかった損害の賠償を、債務者は債権者に請求しうることになる。ただし、債務者が契約の解除を求める権利および債権者に受領を請求する権利は、部分草案の債権者遅滞の効果としては想定されていない。

Kübel は、債権者遅滞制度の要件および効果について、それぞれ、以上の考え方により構築する。もっとも、Kübel は、債権者遅滞制度における要件と効果の関係、すなわち当該要件の下でなぜそのような効果が生じるかについて、必ずしも具体的な説明を行っていない。

しかし、この点については、Kübel の考え方を踏まえれば、次のように説明することが可能である。すなわち、債権者は債務関係をその内在的限界を超えて延長することが許されないということは、債務関係をその内在的限界の範囲内で終了させること、すなわち弁済の提供がなされた場合に履行が有効になされた状態を生じさせることに責任を負わなければならないことを意味する。したがって、債権者は、債務関係をその内在的限界を超えて延長した場合には、履行が有効になされた状態と同じ不利益を負わなければならないことになる。

もっとも、このように考えた場合、債権者が責任を負う場合が信義則に反して債務関係を延長した場合に限定されるのはなぜかという問題が生じる。この問題については次のような説明が可能である。すなわち、債務関係をその内在的限界を超えて延長することが許されないのは信義則の要請であり、そうである以上、履行が有効になされた状態を生じさせることに債権者が責任を負わなければならない場合は信義則に反した場合に限定される。ただし、このように説明するとしても、債務関係の延長が信義則に反するものでない場合、内在的限界を超えているにもかかわらず債務関係について債務者が負担を負わなければならないのはなぜかという問題は残る。

(ii) Kübel が有していた特徴的な考え方

Kübel が部分草案の債権者遅滞制度を構築するにあたっては、2つの考え方が重要な支えとなっていた。

第1に、義務というもののすべてを“債務者”が負う債務と同視すべ

きではないという問題意識である。

Kübel は、Kohler が債権行使の自由の原則を基礎として「債権者は権利を有するのみであり、義務を負はない」と主張する際には、次のような認識が根底に置かれていると考える⁶⁷⁾。すなわち、債権者に受領義務を認めることは、債権者を給付の受領という点において“債務者”と同様の地位に置くことを意味するという認識である。たとえば、売買契約における目的物の引渡に関しては、債権者に受領義務を認める場合、債権者として目的物引渡請求権を有する買主も、目的物の引渡を受けるといふ点においては“債務者”と同様の地位におかれ、債務者として売主が負う目的物引渡債務と同様の目的物の引渡を受ける債務を負担すると考えることになる。

この点、Kübel も、債権者が給付の受領という点に関して債務者と同様の債務を負担する場合が存在することは認める。しかし、Kübel は、義務にも様々な性質のものが存在するのであるから、債権者が負う受領義務をすべて債務者が負う給付義務などと同様の債務と解する必要はないと考える。それゆえ、債権者に受領義務を認めることが、常に、債権者を給付の受領という点において“債務者”と同様の地位に置くことになると考えることは問題であると考えるのである。

この第1の問題意識を根底に置き、Kübel は、債権行使の自由を認め、原則として債権者は受領義務を負わないという考え方を承認する一方で、債権者遅滞制度との関係では、債務者が負う債務とは異なる性質の義務としての受領義務を想定し、この受領義務の違反に基づく責任を問題にする。

第2に、債務関係には、その性質および目的に基づき、一定の時間的限界があるという考え方である。

Kübel は、債務関係に内在的な限界を設定することによって、債権者が受領を行わないことにつき、債務関係の内在的限界を超過させる行いとして、信義則に反するという評価を導く。そして、この信義則に反するという評価を基礎に置いて、債権者が“債務関係に内在する時間的限界を超えて債務関係を延長しない義務”としての受領義務を負うことを

67) Vorlagen T2, a.a.O. (Fn.3), S.910.

認めていく。

また、Kübel は、債権者の受領義務と債権行使の自由との関係、すなわち、“債務関係に内在する時間的限界を超えて債務関係を延長しない義務”としての受領義務を認めても債権行使の自由との関係で問題ないことについても、債務関係の内在的な限界との関係で説明する。もっとも、Kübel は、債務関係の内在的な限界を超える範囲においては債権行使の自由が認められないと考えるわけではない。内在的限界を超える範囲においても債権行使の自由を承認した上で、債務関係の内在的な限界を超える形での債権の行使が債権の濫用にあたと評価することによって、債権行使の自由は信義則と衝突すると考えるのである。したがって、Kübel は、債務関係の内在的な限界を超える範囲においては、債権行使の自由は信義則によって制約されるという考えをとっているものと考えられる。

(2) 第1委員会以降の議論における債権者遅滞制度

(i) 部分草案との関係

第1委員会においては、Kübel の起草した部分草案をたたき台として議論が展開された。しかし、第1委員会以降の議論において、Kübel の考え方はほとんど考慮されなかったといえる。

まず、債権者遅滞制度の原則を定める部分草案29条について、2つの修正案が提出されたが、債権者の過失を問題とすることなく債権者に責任を負わせることを提案した Windscheid の提案においてはもちろん、債権者の過失に基づく責任を問題とすることを提案した Plank の提案においても、Kübel の考え方はほとんど考慮されていない。すなわち、Kübel は、債権者が受領を行わないことによって債務関係に内在する時間的限界を超えて債務関係を延長すること自体に帰責性を見出しており、免責事由が存在する場合にのみ、債権者は責任を免れると考えていた。しかし、Plank の提案においては、債権者が責任を負うためには、債権者が受領を行わないことだけではなく、債権者の過失が必要であるという考えによって修正案が構築されている。

また、Kübel が債権者の受領義務を債務者が負う債務とは異なる性質の義務としてとらえる点も、考慮されていないと考えられる。まず、Plank の提案ではこの点につきはなんら言及されていない。さらに、第

1 委員会が債権者の過失を要件としないことの理由を説明するにあたり、債権者の過失を要件として定めたならば「債権者が当然に真正の受領義務を負う」ことを表明することになるとしている。

結局、部分草案における債権者遅滞制度は、債権者の受領義務違反を問題とした制度であるということだけでなく、その根底に存在する Kübel の考え方についても、第 1 委員会以降の議論では採用しないとされたものと考えられる。

(ii) *mora creditoris* をめぐる議論との関係

第 1 委員会以降の議論において、債権者遅滞制度は債権者の過失を問題とすることなく債権者に責任を課す制度として構築されている。そして、制度構築にあたって根底に置かれた考え方は、債権者は受領義務を負わないという考え方といえた。

しかし、第 1 委員会以降の議論においては、債権者遅滞制度が債権者遅滞におけるどのような点に着目し、いかなる責任原理に基づき、契約当事者のどのような関係を規律するかについて、ほとんど議論されていない。すなわち、債権者遅滞制度がどのような要件の下で債権者に責任を課すかは明らかにされているが、その要件がなぜ要求されるのかについては説明されていない。唯一、債権者の過失を要件としないという点についてのみ、債権者が受領義務を負わないという点のほか、債権者の過失を問題とすることなく債権者に責任を課す制度が必要であるという説明がなされるのみである。また、債権者遅滞制度に基づきどのような効果が生じるかは明らかにされているが、その効果がなぜ認められるのかについては説明されていない。

この点、前述のとおり、部分草案における Kübel の構想がそのまま BGB の債権者遅滞制度に採用されたと考えることは困難である。その一方で、BGB の債権者遅滞制度が BGB 起草前に展開された *mora creditoris* をめぐる議論をふまえて起草されたことは明らかである。この点、*mora creditoris* をめぐる議論において、債権者は受領義務を負わないとする考え方を債権行使の自由の原則によって理論的に確立した上で、この考えを基礎に債権者の過失を要件としない制度を構築したのが Kohler であった。そして、BGB の債権者遅滞制度は、債権者は受領義務を負わないという考え方を根底に置いた上で、債権者の過失を要件と

しない制度として構築されている。このため、起草者は、Kohler の制度構想を基本的に採用することを選択したと考えられる。

もっとも、Kohler の見解のすべてが BGB の債権者遅滞制度の考え方としてそのまま受け入れられていると考えることもできない。なぜなら、Kohler は、履行がなくとも法的に履行の効力を生じさせる制度（履行代替制度）が必要であるという考えを有し、*mora creditoris* の制度理解に履行代替制度の考え方を取り込むが、履行代替制度の考え方を BGB 上の債権者遅滞制度に反映させることは、起草過程において否定されたと考えられるからである。そもそも、起草過程においては履行代替制度は一切言及されていない。また、Kohler が履行代替制度の考え方を基礎として *mora creditoris* の効果として認める効果、すなわち債務者が自己の債務の不履行から生じる責任を免れるという効果を、BGB の債権者遅滞制度の効果として認めることが起草過程において否定されている。このため、BGB 上の債権者遅滞制度がどのような制度であるかを考えるにあたっては、Kohler の見解を履行代替制度という考え方を差し引いた形で捉えなおす必要があるといえる。

(3) おわりに

BGB の債権者遅滞制度を債権者の過失を要件とした制度として構築するかという問題は、BGB の施行をもって1つの区切りを迎え、施行後に争われることはほとんどなかった。その一方で、当該制度によって不利益を課される債権者の法的地位をどのように把握するかという点に注目が集まり、BGB 施行後はこの点をめぐる議論が展開されることになる。そして、この議論は、BGB の債権者遅滞制度の理解に一定の影響を及ぼすまでに至っている。

この点、日本の民法 413 条の起草にあたって起草者が参考にしたのは第 1 草案における BGB の債権者遅滞制度である。しかし、ドイツ法の考察から日本法にどのような示唆を得ることができるかを比較法の観点から考えるためには、現在までにどのような議論が展開されてきたかを考察し、ドイツ法の到達点を明らかにする必要がある。そこで、次に、BGB 施行後に展開された議論について考察する。