

司法試験

矢島の債権法体系チェック講義

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 213965

LU21396

【無料公開講座】

矢島の債権法体系チェック講義

・はじめに

今回は2時間という限られた講義の中で、債権法全体の体系的な理解に役立つ事項をいくつか学習していきます。

なお、今回使用するこのテキストは、本年5月25日に開講する**2022年合格目標の矢島の速修インプット講座**の民法の科目で使用するテキストの調整前の原稿です。

令和3年（2021年）5月22日

LEC専任講師 矢島 純一

・記憶する事項 重要ランク

論文試験で規範（要件）や法律効果などとして答案に書くことがある事項のうち、内容を理解して答案に書けるように記憶しておかなければならない知識を重要度の高いものから順番に「●」、「◆」、「▲」と記号を付しました。

・理解する事項 重要ランク

論文試験でこれをそのまま答案に書くことはあまりないけれど、より深い答案を作成するために内容を理解しておくことが必要な知識を重要度の高いものから順番に「○」、「◇」、「△」と記号を付しました。

・条文の略記：I＝1項 ①＝1号 本＝本文 但＝ただし書 前＝前段 後＝後段

・短答の問題番号の略記： H30-4＝平成30年度司法試験第4問（R＝令和） プレ＝プレ試験
予 H25-7＝平成25年度予備試験第7問 サン＝サンプル問題

テーマ1 特定物債権と不特定物債権（種類債権）

(1) 意義

→債権の分類の仕方の1つとして、債権を特定物債権と不特定物債権（種類債権）とに区別して理解することが重要である。

(2) 特定物債権

ア 意義

→当事者が物の個性に着目して指定した物を特定物という。●

例：中古の自動車，芸術作品，土地は区画分譲であっても立地による環境がそれぞれ異なるため全て特定物となる。

・特定物の引渡しを給付の内容とする債権を特定物債権という。○

イ 特定物債権から生じる効果 (①～③)

① 善管注意義務 (400) ●

→400条は、「債権の目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、その引渡しをするまで、契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして定まる善良な管理者の注意をもって、その物を保存しなければならない」と規定する。400条による特定物の保存義務を単に善管注意義務ということがある。○

善管注意義務の違反があるかの判断は、条文上明示された考慮要素に照らして個々の取引ごとに判断する。

なお、400条は任意規定なので特約で注意義務を軽減することは可能である。

R1-37

注：従来の解釈論を踏まえて、改正法では、善管注意義務の判断枠組みを条文上明示している。

- ・債務者がこの義務に違反して債権者に損害を生じさせた場合、債務不履行に基づく損害賠償責任 (415)を問われる。○ H22-14

② 所有権の移転 (176) ●

→176条は「物権の設定及び移転は、当事者の意思表示のみによって、その効力を生ずる。」と規定するところ、特定物売買は、所有権の移転となる対象が契約時から明確になっているため、契約当事者間で、所有権移転につき特約がない限り、目的物の所有権は契約時に売主から買主に移転する (176・意思主義)。○

③ 引渡し前に目的物が滅失した場合における債務不履行責任又は危険負担 ●

→引渡し前に売買の目的物とされた特定物が滅失した場合、引渡の対象となる物が存在しないことになるため、目的物の引渡債務は履行不能となる。○

このとき、目的物の滅失につき債務者に帰責事由がある場合、債務者は**債務不履行責任**を負う。ここでの債務不履行の内容としては、履行不能又は善管注意義務違反が考えられる。○

メモ：415条2項1号に履行不能を理由に填補賠償の請求ができることが明文化されているので、填補賠償をする場合は、善管注意義務違反と構成するよりは、端的に履行不能と構成した方がよい (415 I, 415 II ①)。

- ・売買の目的物の滅失につき債務者に帰責性がない場合は、履行不能となった目的物の引渡債務と対価関係にある代金支払債務をどのように扱うかという問題が生じ、**危険負担の問題**として処理される。すなわち、**(1) 当事者双方の責めに帰することができない事由**によって履行不能となったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができる (536 I)。例えば、特定物売買の目的物が引渡し前に当事者双方の責めに帰することができない事由により滅失して売主の目的物の引渡債務が履行不能となったときは、売主から代金支払請求された買主は、履行拒絶することができる。一方、**(2) 履行不能が債権者の帰責事由**によるときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができない (536 II)。例えば、特定物売買の目的物が引渡し前に買主の帰責事由により滅失して売主の目的物の引渡債務が履行不能となったときは、売主から代金支払請求された買主は、履行拒絶することができない。○

メモ：危険負担における「債権者」と「債務者」は、履行不能となった債務を基準に判断される。売買契約でいえば、履行不能となるのは目的物の引渡債務であるため、その引渡債務を負う売主が「債務者」となり、買主が「債権者」となる。

メモ：売買の目的物が引渡し後に滅失した場合における危険負担については、**567条1項**に規定があり、原則として、滅失の危険は目的物の引渡しを受けている買主が負う内容となっている。567条1項については、危険負担の項目で改めて学習する。

注：特定物の物権の設定又は移転を双務契約（例：売買契約）の目的とした場合に、引渡し前の目的物の引渡債務の履行不能の危険を、買主（債権者）が負うとする危険負担の債権者主義を定める旧534条の規定は、双務契約における取り扱い方法として公平とはいえないため、改正法では削除された。

④ 現状引渡義務 (483) ◆

→ **483条**は、「債権の目的が特定物の引渡しである場合において、契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らしてその引渡しをすべき時の品質を定めることができないときは、弁済をする者は、その引渡しをすべき時の現状でその物を引き渡さなければならない」として、特定物の現状引渡義務を規定する。◇

注：483条は「契約・・・に照らして・・・定めることはできないとき」に適用される任意規定である。實際上、売買などの目的物の引渡義務が発生する契約においては、引渡義務の内容は契約によって定まる。そのため、同条は、特定物の引渡義務が契約によらない法定債権により生じる場合に適用されるにすぎない。◇

注：法改正前の483条は文言上、改正法のように「契約・・・に照らして・・・定めることはできないとき」との限定が付されておらず、特定物債権は、目的物に瑕疵があっても、引き渡しをすべき時の現状で引き渡せば、売買の売主には債務不履行がなく、債務不履行責任を負わず、ただ、改正前の570条の瑕疵担保責任（改正法では削除）として損害賠償や契約解除の問題で処理するとの考え方を採用していた。こうした考え方を支える上で、改正前の483条は重要なものであった。しかし、改正法の下では、特定物債権であっても債務不履行責任の問題として処理されるため、483条は改正前のような重要性がなくなり、単に、特定物の引渡義務が契約によらない法定債権により生じる場合に、その引渡義務が現状引渡義務であることを意味する程度のものとなった。改正法の下では483条の出番は少ない。

注：新483条について、「この規定の実際上の意義は乏しい。なぜなら、債権発生後に目的物の滅失・損傷が生ずれば、債務不履行（目的物保管の際の注意義務違反）ないし危険負担の問題として処理され・・・本条が適用される場面がないからである。」との指摘や、裁判で問題となった例もないことから、「法改正の過程で削除することが検討されたが、内閣法制局の審査で削除が認められなかった。」との指摘がされている（民法Ⅲ 第4版 債権総論・担保物権 内田貴 東京大学出版会 61頁 2020年（令和2年）4月20日出版）。◇

(3) 不特定物債権・種類物債権（種類債権）

ア 意義

→当事者が物の個性に着目せず，その種類と数量のみに着目した債権の目的物を種類物という。種類物の給付を目的とする債権を種類物債権（種類債権）という。●

関連問題：司法論文 H30 設問 1（松茸 5 キログラムの売買）

- ・例えば、鶏のモモ肉 100 キログラムを目的物とする売買，500 ミリリットルの缶ビール 100 本を目的物とする売買は，種類物売買である。
- ・種類物に品質が加わったものを不特定物という。この不特定物の給付を目的とする債権を不特定物債権という（種類+数量+品質→不特定物）。○

なお、**401条1項**は、「債権の目的物を種類のみで指定した場合において，法律行為の性質又は当事者の意思によってその品質を定めることができないときは，債務者は，中等の品質を有する物を給付しなければならない。」とするため，種類物について，当事者が債権の目的物の品質を定めていないときなどその品質が定められない場合は，**401条1項**により，目的物が中等の品質のものに**定まり不特定物債権**となる。そのため，種類物と不特定物を厳密に区別する実益はほとんどない。このテキストでは，以下，不特定物債権は種類物債権（種類債権）の問題としてまとめて説明していく。○

イ 不特定物債権（種類物債権）から生じる効果

→不特定物債権は，特定する前は，**履行不能にはならない**。なぜなら，債務者は，目的物を引き渡す義務を負っている以上，その義務を果たすために，**目的物を市場から調達する義務**を負うからである（**調達義務**）。●

注：履行不能にならないため，後掲の危険負担の問題も生じない。

- ・債権の目的物が特定する前は，どの物につき善管注意義務を負ったり，所有権移転の効果が生じたりするのが明らかにならない。したがって，特定前は，特定物債権のように，債務者は，**善管注意義務を負わず**，契約時に目的物の所有権は移転しない。○

(4) 限定種類物債権（制限種類物債権）

ア 意義

→種類物債権（種類債権）のうち、種類物を給付する範囲が限定されたものを**制限種類物債権（制限種類債権）**という。●

メモ：限定種類物債権，限定種類債権，制限種類物債権，制限種類債権は，全て同じ意味である。

- ・制限種類債権は民法の明文にはないが，解釈上認められている概念である。制限種類債権に該当するかは，契約を解釈して，契約当事者が種類物の給付の範囲に一定の制限をしていると解釈できるか否かにより決まる。○

例：甲が管理するA養殖池で飼育されている錦鯉10匹を目的物とした売買契約に基づく目的物引渡請求権は，制限種類債権である。

イ 効果

→制限種類物債権から生じる効果は基本的には不特定物債権のものと同じである。しかし，給付の範囲が限定されているので，給付範囲の目的物が全て滅失すれば履行不能となる点に大きな違いがある。○ H30-16

メモ：種類債権と制限種類債権の区別をするのが難しいことがあるが，要するに，給付の範囲が限定されているため，その範囲の物が全て滅失することで給付義務の履行不能が観念できるなら，結論としては制限種類債権になる。

- ・参考 履行不能の効果

412条の2第1項は「債務の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不能であるときは，債権者は，その債務の履行を請求することができない。」と規定するため，債務が履行不能となったときは，債権者は債務の履行請求ができなくなる。もっとも，履行不能を理由とする契約解除（542Ⅰ①，542Ⅱ①）の問題や，履行不能につき債務者に帰責性があれば債務不履行に基づく損害賠償請求（415Ⅰ）の問題として処理することになる。

注：履行不能の場合の法律関係の詳細は，「債務不履行」の章や「契約の解除」の章などの別項目で改めて学習するので，今はパスしてよい。

(5) 種類物債権の特定

ア 特定の意義

→種類物債権（種類債権）の目的物が特定の物に定まることを特定という。●

関連問題：司法論文 H30 設問 1

メモ：種類債権における給付の目的物は、履行行為がある段階に達すると、種類物のうちどの物を給付するかが特定する段階に至る。これを種類債権の特定という。

・特定の要件 ○

401条2項は、「前項の場合〔種類債権につき法律行為の性質又は当事者の意思によってその品質が定まらず債務者が中等の品質を有する物を給付する義務を負う場合〕において、債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了し、又は債権者の同意を得てその給付すべき物を指定したときは、以後その物を債権の目的物とする。」と規定する。この規定から特定の要件は次のとおりとなる。

① 債務者が、物の給付をするのに必要な行為を完了したとき（401 II 前段）

又は

② 債務者が、債権者の同意を得てその給付すべき物を指定したとき（401 II 後段）

・「物の給付をするのに必要な行為を完了」（401 II 前段）したといえるためには、**特定の効果**である所有権の移転や善管注意義務の発生などを**実質的に基礎付けるだけの債務者の行為**が要求される。何がこれに当たるかは、債務の性質（持参債務、取立債務、送付債務）具体的に検討する必要がある。○

なお、持参債務、取立債務、送付債務のいずれであっても、**契約の内容に適合しない物**（瑕疵ある物）を給付した場合は、「物の給付をするのに必要な行為を完了」したとはいえ、**特定の効果は生じない**。○

(ア) 持参債務

→持参債務とは、目的物を**債権者の住所地**で引き渡すべき債務をいう。●

例えば、売主が買主の住所地で目的物を引き渡す旨の売買契約に基づく売主の目的物引渡債務は、持参債務といえる。

- ・持参債務は、債務者が債務を持参して履行することが内容となっているのであるから、債務者が、目的物を債権者の住所地で**現実に提供**したときに、「物の給付をするのに必要な行為を完了」(401Ⅱ)したものとして特定の効果が生じると解されている。●

H26-16

- ・**484条1項**は、「弁済をすべき場所について別段の意思表示がないときは、**特定物の引渡しは債権発生の際にその物が存在した場所**において、**その他の弁済は債権者の現在の住所**において、それぞれしなければならない。」と規定する。したがって、**不特定物の引渡し**は、弁済の場所につき特約がなければ、484条1項の「その他の弁済」として**債権者の現在の住所地**においてすることになるので**持参債務**といえる。◇

H27-19, H28-17

(4) 取立債務

→取立債務とは、目的物を債務者の住所地で引き渡すべき債務をいう。●

・判例は、取立債務においては、債務者が、債権者に対して、弁済の「準備」ができたことを「通知」して受領を催告（口頭の提供）したからといって特定の効果が生じるものではないとしている（最判昭30.10.18）。○

・取立債務の特定には債務者のどのような行為が要求されるかについては議論がある。この点、考え方の1つとして、善管注意義務の発生や所有権移転などの特定の効果が生じる範囲が明らかにならなければ特定があったということはできないところ、準備、通知だけでなく、分離があってはじめてその範囲が明らかになる。また、特定により債務者は目的物の調達義務を免れるという利益を得るが、債務者にこうした利益を与えるには、給付すべき物を他の物と「分離」することに加えて、引渡しの「準備」をし、引渡しの準備ができたことを債権者に「通知」することを要求すべきである。したがって、取立債務については、取立債務は、債務者が目的物を他の同種の物から分離し、それを梱包するなど引渡しの準備を整え、その準備ができた旨を債権者に通知した場合、「物の給付をするのに必要な行為を完了」（401 II前段）したものと特定すると理解することができる。○

例えば、ペットショップAと買主Bとの間で、種類物である金魚100匹の売買契約をしたところ、Aの店舗に在庫がないときに、Aが200匹を市場から仕入れて、その200匹からBとの売買の目的物となっている100匹を他の100匹と「分離」して、それをBに引き渡すために水を入れたビニール袋に入れて酸素を注入して引渡しの「準備」をして、Bに履行の準備ができたことを「通知」した場合、売買の目的物がその100匹に特定する。

[論証例] 取立債務の特定 オリジナル論証 簡略版

債務者が特定により調達義務を免れるという利益を得ることを正当化するには、それにふさわしい行為をすることが必要である。目的物を債務者の住所地で引き渡すべき取立債務についていえば、給付の目的物を他の物から「分離」することに加えて、引渡しの「準備」と、その旨を債権者に「通知」することで、「債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了」（401条2項）したものと特定があったと考えられる。

〔論証例〕 取立債務の特定 オリジナル論証 ●

種類債権が特定するには、債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了し、又は債権者の同意を得てその給付すべき物を指定」することが必要となる（401条2項）。

目的物を債務者の住所地で引き渡すべき取立債務につき、どのような行為があれば「債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了」したといえるかは、特定の効果を踏まえて考える。**特定**があると、**善管注意義務**の発生（400条）や、特約がなければ目的物の**所有権**が債権者に**移転**（176条）するという効果が生じる。**これら効果が発生する対象を明確にする必要から、取立債務につき特定が生じるためには少なくとも「分離」が必要**である。また、実質的な利益衡量の観点からみると、**債務者が特定により調達義務を免れる**という利益を得ることを正当化するには、**債務者がそれにふさわしい行為**をすることが必要である。具体的には、給付の目的物を他の物から**「分離」**することに加えて、**引渡し**の**「準備」**と、**その旨を債権者に「通知」**することで、**「債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了」**したといえると考えられる。

・H30 司法論文設問1（出題趣旨・抜粋）

401条が定める**「債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了」**たこととは、**例えば、債務者が、給付の完了のために債権者がする必要のあることを除き、自らすることができることを全てした状態**をいうところ、**Bの債務**〔松茸5キログラムを債務者の倉庫で債権者に引き渡す債務〕は**取立債務**であることから、**Bが目的物を分離して引渡準備を完了し、その旨をAに通知**することにより**目的物の特定**が認められる。

・参考 ～「分離」の要否 注：上級者向けなのでとりあえずパス

取立債務において分離がある事案では、「分離」に加えて「準備」と「通知」があれば物の給付をするのに必要な行為を完了」（401Ⅱ前段）したものと特定が生じることに問題はな**い**が、分離がない事案では特定が一切認められないのか、**「分離」が特定の必須の要件**になるかが**問題**となる。

債権法**改正前の通説**は、特定による目的物の滅失損傷による危険が債権者に移転する（改正前534Ⅱ）という重大な法効果の発生を正当化するには**「分離」が必要**であるとしていた。**しかし、改正法は534条を削除しているため、特定の効果として危険が債権者に移転しない。改正法の下では、物理的・客観的な「分離」の有無から形式的に特定の効果発生を結論付けずに、個々の契約の内容に着目して、債務者がどこまでの行為をすれば、特定の効果（特に、①所有権移転と②善管注意義務）を両当事者に付与できるのかという観点から特定の有無を判断すべきとの指摘**がされている。

「分離」の要否に関する参考文献：新債権総論Ⅰ・潮見・222頁

(ウ) 送付債務

→送付債務とは債権者又は債務者の住所地以外の第三地に目的物を送付して引き渡すべき債務をいう。◆

- ・送付債務については、債権者に要請された債務者が好意で目的物を第三地で引き渡す場合は、目的物を発送したときに特定するとの見解がある。しかし、どの時点で特定するかは、「好意」を含む契約の解釈の問題であり、送付債務という概念が必要か疑問であるとの指摘がある。その上で、例えば、債務者が、持参債務を負っている場合に、債務者が運送業者を履行補助者として使用した場合は、これによって債務の内容が変わるわけではないため、持参債務の原則どおり、履行地で履行の提供（現実の提供）をしたときに、債務者としては、「物の給付をするのに必要な行為を完了」（401Ⅱ）したものと特定する。一方、売買の当事者間で目的物の引渡し的手段として売主が運送業者等の第三者に委ねることを合意している場合は、売主が運送業者等に目的物の配達を依頼して発送したときに、「物の給付をするのに必要な行為を完了」（401Ⅱ）したといえるため、その時点で特定する。以上のように、送付債務という概念を用いなくても、契約の解釈により特定の時点が定められる。◇

参考：民法Ⅲ 第4版 債権総論・担保物権 内田貴 東京大学出版会 19頁 2020年（令和2年）4月20日出版

イ 特定の効果

→種類債権の特定があると、基本的には特定物債権に関する法理が妥当するため、特定物債権の効果と同様の効果が生じる。ただし、もとは種類債権であることが考慮され、解釈上、変更権の発生という特定物債権には認められなかった効果も生じる。○

① 調達義務を免れる、善管注意義務 ●

→債務者は、調達義務を免れる。以後、引渡しの時まで善良な管理者の注意をもって目的物を保存する義務（善管注意義務）を負うことになる（400）。○

② 所有権の移転 ●

→特約がない限り、所有権が売主から買主に移転する（176）。

メモ：特定物の場合は、特約がない限り、契約時に目的物の所有権が買主に移転するが、種類物の場合は目的物が特定される前は、所有権移転の効果を認める対象が明らかでなく、所有権移転の効果は認められない。特定により所有権移転の効果が発生する対象が明らかになるため、特定の時点で所有権が移転する。○

③ 引渡前に特定した目的物が滅失した場合における債務不履行責任又は危険負担●

→引渡し前に特定した売買の目的物が滅失した場合、引渡しの対象となる物が存在しないことになるため、目的物の引渡債務は履行不能となる。このとき、特定物が滅失したときと同様、目的物の滅失につき債務者に帰責事由がある場合、債務者は**債務不履行責任**を負う。○

売買の目的物の滅失につき**債務者に帰責性がない場合**は、履行不能となった目的物の引渡債務と対価関係にある代金支払債務をどのように扱うかという問題が生じ、**危険負担の問題**として処理される。すなわち、(1)当事者双方の責めに帰することができない事由によって履行不能となったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができる (536 I)。一方、(2)履行不能が**債権者の帰責事由**によるときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができない (536 II)。○

危険負担の問題につき、**例えば**、(1)特定した売買の目的物が引渡し前に売買の両当事者の責めにすることができない事由により消滅した場合は、売主から代金支払請求をされた買主は、その請求の履行を拒絶することができる (536 I)。一方、(2)特定した売買の目的物が引渡し前に買主（債権者＝履行不能となった目的物引渡債務の債権者）の帰責事由により滅失したときは、売主から代金支払請求をされた買主は、その請求の履行を拒絶することができない (536 II)。

注：不特定物に関する契約は特定したときから改正前民法534条1項の目的物の滅失損傷の危険を買主（目的物引渡債務の債権者）が負担するとの債権者主義を適用する旨を規定する改正前534条2項が同1項とともに削除され、**改正法**の下では、特定後に当事者双方の帰責事由なしに目的物が滅失した場合において、単に、特定したということのみで、目的物の滅失の危険を買主（債権者）が負うということはなくなった。

なお、売主が買主に特定物（不特定物が特定したものも含む）を引き渡した後に、当事者双方の責めに帰ることができな事由によって滅失又は損傷したときは、買主は売主からの代金支払請求を拒絶できないなど、買主が滅失損傷の危険を負担する旨の規定が存在する (567 I)。目的物の引渡前の滅失損傷の場合と異なり、目的物の引渡後の滅失損傷については、このように取り扱われている。

④ 変更権 ▲

→種類債権が特定した後、引渡し前に目的物が滅失した場合は、引渡債務は履行不能となり、債務者は、滅失につき自己に帰責性があれば債務不履行に基づく損害賠償責任を負うのが原則である。もっとも、債務者は、信義則上、債権者に不利にならない限り、給付する物を他の物に変更することができると解されている。債務者がこうしたことができる権利を**変更権**という。△

テーマ2 債務不履行 ～履行遅滞と履行不能

(1) 総論

→ **415条1項**は「債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、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によるものであるときは、この限りでない。」と規定する（415 I）。

415条1項本文と但書は、契約当事者は自己の契約上の債務を履行するのが当然であることから、債務不履行に基づく損害賠償責任を免れる債務者が、自己に帰責事由がないことを主張立証すべきとの従来の判例法理が明文化されたものである。

以上の**415条の構造**から、債権者が、債務者に対して、**債務不履行に基づく損害賠償請求**をするには、**まず、415条1項本文**の要件である「債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるとき」として**債務不履行の事実**が認められることが必要となる。**債務不履行の事実**は、(f)**契約の解釈**により債務者が負う**債務の内容を確定**した上で、(i)**債務者が債務の本旨に従った履行をしていない**といえるときに認められる（要件① 債務不履行の事実）。○

また、「債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求」できると規定されているため、債務不履行に基づく損害賠償請求が認められるためには、**損害の発生**と債務不履行と損害発生との間の**因果関係**（「これによって」）が認められることが必要となる（要件② 損害，要件③ 因果関係）。○

415条1項本文の要件を充足する場合でも、**同項但書**によれば、債務不履行が、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**によるものであるときは、**債務者は、損害賠償責任を負わない**。同項但書は、債務不履行が債務者の帰責事由によらないことを債務者の**免責事由**として規定している。○

* 415条1項本文の要件 ●

- ① **債務不履行の事実**（債務の発生原因+債務不履行の具体的な態様）
- ② 損害の発生とその数額（**損害**）
- ③ 債務不履行と損害発生との間の因果関係（**因果関係**）

* 415条1項但書の免責要件 ●

債務不履行が**債務者の帰責事由によらないこと**

(2) 債務不履行の事実（要件①） ～債務不履行の態様

→債務不履行の事実の有無は、債務の内容ごとに債務不履行の態様を考慮して決する必要がある。主な債務不履行の態様としては、(ア) 履行遅滞、(イ) 履行不能、(ウ) その他の債務不履行として、(a) 給付の不完全〔契約に基づき引き渡した目的物や移転した権利の契約不適合〕、(b) 信義則上の義務違反（例：付随義務違反、保護義務違反）とよばれるものがある。○

注：債務不履行の分類の仕方には様々な見解がある。上記は見解の1つにすぎない。

注：履行遅滞と履行不能については、明文の規定がある（履行遅滞は412、履行不能は412の2）。

ア 履行遅滞

→履行遅滞とは、債務者が履行期に債務を履行しないことをいう。債務者は、履行期日の当日中に債務を履行すればよいので、遅延遅滞の債務不履行が認められるためには、履行期が到来しているだけでは足りず、履行期が経過したにもかかわらず、債務者が履行をしないことが必要となる。○

- ・各種の債務不履行の中でも、作為債務（金銭や物の給付や一定の行為を要求する債務など）の履行遅滞の要件については、民法学上の要件論と、実務での要件事実論とが大きく乖離している。まずは基本となる民法学上の要件論をおさえおくとよい。

・履行遅滞の実体法上の要件 ○

履行遅滞の債務不履行責任が認められるためには、415条1項本文の債務不履行に基づく損害賠償請求権の成立要件の1つである、「要件① 債務不履行の事実」の中身として履行遅滞が認められることが必要である。履行遅滞の実体法上の要件は次のとおりとなる。

要件Ⅰ 債務の発生原因

要件Ⅱ 債務不履行の事実の内容として、

履行期の経過 + 債務者が履行（又は弁済の提供）をしないこと

注：履行の提供（弁済の提供）の効果 →遅滞責任を免れる（492）。裏返せば、債務者が履行又は履行の提供をしないことが履行遅滞の実体法上の要件の1つとなる。

注：なお、履行遅滞の債務不履行に基づく損害賠償請求をするには前頁の「損害」と「因果関係」の要件も充足する必要がある。

・履行期の経過

履行遅滞を基礎付ける履行期の経過があったかは、債務の性質を考慮して判断され、典型的な債務については412条1項ないし3項が規定している。

〔1〕債務の履行について確定期限があるときは、債務者は、その期限の到来した時から履行遅滞の責任を負う(412I)。条文の文言上は、「期限の到来」とあるが、「期限の経過」が履行遅滞の発生要件になると解されている(大判大10.5.27)。なぜなら、例えば、消費貸借契約において弁済期が令和3年12月31日(確定期限)と定められた場合、その期限が到来しても、債務者は、その日のうちに弁済すれば、遅滞責任を負うことはないからである。○

〔2〕債務の履行について不確定期限があるときは、債務者は、その期限の到来した後に履行の請求を受けた時、又は、その期限の到来したことを知った時のいずれか早い時から遅滞の責任を負う(412II)。○

〔3〕債務の履行について期限を定めなかったとき(期限の定めのない債務)は、債務者は、履行の請求を受けた時から遅滞の責任を負う(412III)。○

メモ：140条が「日、週、月又は年によって期間を定めたときは、期間の初日は、算入しない。ただし、その期間が午前零時から始まるときは、この限りでない。」として、初日不算入の原則を規定しているので、412条2項の「請求を受けた時」や「知った時」、同3項の「請求を受けた時」とは、その時が午前0時でない限り、その時の日の翌日から履行期の経過として履行遅滞となる。

・要件事実論

要件事実としては、債権者は、債務の発生原因、履行期の定め、履行期の経過、損害、因果関係を主張立証するだけで足り、履行期に履行がなかったことを主張立証する必要はない。抗弁として、債務者が、履行期に履行(又は弁済の提供)をしたということを主張立証する必要がある。債務は履行されるのが当然であることを考慮し、当事者の公平から、要件事実論としてはこのような構造となっている。なお、債務者は、履行期に履行したということを主張・立証するほかに、415条1項但書の免責事由を主張・立証して責任を免れることもできるが、このことは上記とは別の問題(別個の抗弁なるべき事由)である。

・「債務の履行が可能なこと」の主張立証責任

従前は、履行不能と履行遅滞を区別するために、履行遅滞の要件として「債務の履行が可能なこと」を要求する見解があった。しかし、最近では、履行遅滞が問題となる事案では履行が可能なことは当然の前提となっているはずだし、条文上も要求されていないことから、415条1項本文の要件として債権者に主張立証させる必要はないと解されている(中舎・債権法・93頁)。

・ **履行遅滞の法的効果の概要** 注：後で契約の解除など他の項目で学習する事項を含む

履行遅滞があった場合、履行遅滞につき債務者に帰責事由がある事例（415 I 但の免責事由が認められない事例）では、債権者は、債務者に対して、履行遅滞の債務不履行に基づく損害賠償請求権（415 I 本）を根拠に、履行が遅れたことで生じた損害賠償（遅延賠償）を求めることができる。●

なお、**413条の2第1項**は「債務者がその債務について遅滞の責任を負っている間に当事者双方の責めに帰することができない事由によってその債務の履行が不能となったときは、その履行の不能は、債務者の責めに帰すべき事由によるものとみなす。」と規定していることから、履行遅滞中に履行不能となった場合、債務者は不可抗力であっても責任を免れない。不可抗力とは、一般的にいえば、大災害、戦争、動乱などをいう。○

履行遅滞の債務不履行があるときに、債権者は、契約を解除しないで、履行に代わる填補賠償を請求できるかについては、**415条2項柱書**が「前項の規定により損害賠償の請求をすることができる場合において、債権者は、次に掲げるときは、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる」と規定し、**同項2号**が「債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。」と規定していることから、この要件を充足するときは、契約解除をしないで填補賠償を求められる。◇

履行遅滞につき債務者の帰責事由の有無を問わず、債権者は、一定の要件を満たせば**契約解除**ができる（541, 542 I ②等）。契約解除の要件は、後で「契約の解除」の項目で学習する。

・ **金銭債務の特則**

- (1) **金銭の給付を目的とする債務の不履行**については、その損害賠償の額は、債務者が遅滞の責任を負った最初の時点における**法定利率**によって定める。ただし、約定利率が法定利率を超えるときは、約定利率による（419 I）。
- (2) 前項の損害賠償については、**債権者は、損害の証明**をすることを**要しない（419 II）。**
- (3) 第一項の損害賠償については、**債務者は、不可抗力**をもって抗弁とすることができない（419 III）。◇ R3-15

イ 履行不能

→履行不能とは、債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引の社会通念に照らして不能であることをいう（412の2I）。○

(履行不能)

412条の2第1項 債務の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不能であるときは、債権者は、その債務の履行を請求することができない。

2項 契約に基づく債務の履行がその契約の成立の時に不能であったことは、415条の規定によりその履行の不能によって生じた損害の賠償を請求することを妨げない。

・履行不能は、次の3つものに分類できる。

(7) 給付の目的物の滅失による物理的不能 ○

例：特定物債権の目的物が滅失したり、種類債権の特定後に目的物が滅失したりしたときは、債務は履行不能になる。なお、通常の種類債権が特定する前は履行不能にならない。

例：限定種類債権は、給付の範囲内の物が全部滅失すると特定前でも履行不能になる。

(4) 法律により禁止されたことで債務の履行ができなくなる**法律的不能**

(7) 物理的には履行可能であるが社会通念上債務の履行ができなくなる**社会的不能**

・社会的不能の具体例

例えば、不動産の二重譲渡がされて譲受人の1人が登記を具備した場合、その時点で、その譲受人が、対抗関係で他の譲受人に優先し、確定的に所有権を取得するため、売主の他の譲受人に対する売買契約に基づく所有権移転登記をする義務は、社会通念上、履行不能となる（最判昭41.9.8）。○

例えば、他人物売買がされたときに売主が他人から権利を取得して買主に権利を移転させることができなくなった場合も、その移転義務は社会通念上不能となる（最判昭35.4.21）。

・まとめ 履行不能の法的効果 ○

412条の2第1項は「**債務の履行**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**不能**であるときは、**債権者は、その債務の履行を請求することができない。**」と規定しているので、**債務が履行不能となった場合**、債権者は、債務者に対して、**債務の履行請求ができなくなる**。なお、種類債権が特定したときの特定後の履行不能については、債務者は、信義則上、債権者に不利にならない限り、給付すべき物を変更してその物を変更することができる^{と解されている}（変更権）。

この他にも、**改正法412条の2第2項**の下では**原始的不能か後発的不能かを問わず**、それぞれの成立要件を充足する限り、**次の①ないし④の法効果が発生しうる**。

- ① **債務不履行に基づく損害賠償請求権**（415 I・債務者に帰責事由がある事例）
債務の履行に代わる損害賠償たる填補賠償の請求ができる（415 II ①）
- ② **契約解除**（542 I ①、II ①・債務者の帰責事由の有無は問われない）
- ③ **536条1項による債権者の履行拒絶権**（履行不能が当事者双方の帰責事由によらない場合）
- ④ **536条2項による債権者の反対給付義務**（履行不能に債権者の帰責事由がある事例）

注：**法改正前**の下では、例えば、特定物を売買の目的とする売買契約が成立した時点でその目的物が滅失しているなど、**契約締結時から給付が不能（原始的不能）**であるときは、**契約は無効**であり、契約の効力が生じていない以上、債務不履行にはならないと解して、ただ、相手方の保護は、**契約締結上の過失**を理由に、**契約を有効と信じたことで生じた信頼利益の損害賠償**（例：契約費用、調査費用の損害賠償）のみを認めていた。**しかし、改正法**の下、**412条の2第2項**は、「**契約に基づく債務の履行がその契約の成立の時に不能であったことは、415条の規定によりその履行の不能によって生じた損害の賠償を請求することを妨げない。**」と規定して、**原始的不能と契約締結後の不能（後発的不能）とを区別せずに、履行不能として債務不履行になることを明らかにした**。法改正により、不能の処理が簡略化された。

テーマ3 弁済の提供と債権者の受領遅滞

1 弁済の提供

(1) 意義

→債務者が債務を履行しようとしたのに債権者の都合で債務の履行を完了できない場合は債務者が履行遅滞責任などの債務不履行責任を負うのは妥当ではない。そこで、債務者は、弁済そのものを完了しなくても、**492条**は、「債務者は、弁済の提供の時から、債務を履行しないことによって生ずべき責任を免れる。」と規定して、弁済の提供により債務者が債務不履行責任から免れられることを認めた（492）。○

メモ：法改正前は、債務者による弁済の提供と、債権者による受領遅滞は、表裏の関係にあるとして、受領遅滞の効果と弁済の提供の効果に重複するところがあった。しかし、改正法は、両者の効果を整理して規定している。

注：法改正前は、債権者の受領遅滞は債務者の弁済の提供の裏返しのものであり（受領遅滞の法的性質につき法定責任説）、受領遅滞と弁済の提供は同様の効果が生じると理解されていた。具体的には、**①債務不履行責任（履行遅滞責任）を免れる**（改正前 492 参照）、**②債権者の同時履行の抗弁権を奪う**、**③債務者は、目的物の保管につき善管注意義務（400）を負っている場合、その注意義務が軽減され、自己の財産に対するのと同一の注意をもってその物を保管すれば足りる**、**④危険負担が債権者（買主）に移転する**、**⑤増加費用（例：保管料）が生じた場合は債権者の負担**となる（485 但書参照・なお 485 条自体は改正なし）との効果が生じると解されていた。

しかし、改正法の下では、条文上、受領遅滞の効果と弁済の提供の効果を整理して規定された。具体的には、弁済の提供の効果としては、履行遅滞による債務不履行責任から免れるという効果のみを認められ（492）、受領遅滞の効果として、**①注意義務の軽減（413 I）**、**②増加費用の債権者負担（413 II）**、**③受領遅滞中の当事者双方の帰責事由によらない履行不能の危険の債権者（買主）負担（413 の 2 II, 536 II）**の効果が認められる。また、改正法の下では、受領遅滞の効果として、弁済供託権も発生する（494 I）。

なお、債権者の同時履行の抗弁権の奪うという効果は、改正法により明文化されなかったため、法改正前と同様に解釈による。

(2) 弁済の提供の方法 (弁済の提供の要件)

→弁済の提供の方法 (要件) について、**493条**は、「弁済の提供は、債務の本旨に従って現実に行ななければならない。ただし、債権者があらかじめその受領を拒み、又は債務の履行について債権者の行為を要するときは、弁済の準備をしたことを通知してその受領の催告をすれば足りる。」と規定する。

弁済の提供は、債務の本旨に従って現実に提供することが**原則**である (493 本)。

例外的に、①債権者があらかじめ受領を拒み又は②取立債務など債務の履行に債権者の行為を要するときは、口頭の提供すなわち、弁済の**準備**をしてその旨を**通知**して受領を催告すれば足りる (493 但)。○ H26-16

原則：現実の提供が必要

例外：口頭の提供 (準備と通知) で足りる

- なお、確定期限のある取立債務については、履行期に債権者が債務者の所に履行を受けに来るのが予定されているため、条文の規定にもかかわらず、債務者は、その期限までに弁済の「準備」をして債権者が受領に来るのを待っていれば弁済の提供として足りる。したがって、この場合は、「通知」は不要となる。○
- 債権者が受領する意思がないことが明白な場合は、口頭の提供すら不要である。ただし、債務者が口頭の提供をしようと思えばそれができるだけの経済状況にあることが必要である (**最大判昭 32.6.5**)。このような要件を満たせば、債務者は、口頭の提供をしなくても遅滞責任を免れることができる。◇ H22-21
- 金銭債務については、全額を提供する必要があり、一部の提供は債務の本旨に従った提供とはいえないのが原則であるが、提供された額が債務額にごくわずかに不足したにすぎない場合は、信義則上、有効な提供となる (**最判昭 35.12.15**)。判例は、供託として提供されるべき金額が元利合計 1 5 万 4 5 0 0 円であったのに対して、提供額が 1 3 0 0 円程度不足していたという事案のものである。△ H22-21

(3) 弁済の提供の効果

→弁済の提供の効果につき**492条**は、「債務者は、弁済の提供の時から、債務を履行しないことによって生ずべき責任を免れる。」と規定する。

弁済の提供の効果として、債務者は、弁済の提供の時から、債務を履行しないことによって生ずべき責任を免れることになる結果（債務不履行責任の免責）、例えば、債務者は、履行遅滞の債務不履行を理由とする損害賠償請求（415 I）や契約解除（541, 542 I ④参照）をされなくなる。○

・弁済の提供の効果 ●

① 債務不履行責任の免責（492）

実際の事例処理においては、弁済の提供をしたことにより、履行期に最終的な履行をしなかったとしても、弁済の提供の効果により、履行遅滞の債務不履行責任を免れるという処理をすることが多い。

② 法改正前は、弁済の提供や受領遅滞の効果として、公平の観点から、「債権者の同時履行の抗弁権を奪う」という効果が認められてきた。法改正により弁済の提供の効果と受領遅滞の効果が整理されたのに、この効果は明文化されなかったの で、改正後も、解釈に委ねられている。

2 受領遅滞

(1) 意義

→受領遅滞とは、債務の履行につき受領その他債権者の協力を必要とするときに、債務者が債務の本旨に従った弁済の提供（弁済の提供）をしたにもかかわらず、債権者が債務の履行の受領を拒絶し（受領拒絶）、又は、受領できないときに（受領不能）、受領遅滞によって生じる不利益や負担を債権者が引き受けなければならないとする制度である（413 I, 413 の2II）。○

受領遅滞の要件と効果については明文の規定がある。まず、**413条1項**は、「債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受領できない場合において、その債務の目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、履行の提供をした時からその引渡しをするまで、自己の財産に対するのと同一の注意をもって、その物を保存すれば足りる。」とし、**同2項**は、「債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受領できないことによって、その履行の費用が増加したときは、その増加額は、債権者の負担とする。」として、債権者の受領遅滞の要件と効果を規定する。他にも、**413条の2第2項**は、「債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受領できない場合において、履行の提供があった時以後に当事者双方の責めに帰することができない事由によってその債務の履行が不能となったときは、その履行の不能は、債権者〔目的物の引渡債務の債権者 = 例：買主〕の責めに帰すべき事由によるものとみなす。」として受領遅滞の効果の1つを規定する。

関連問題：司法論文 H30 設問 1

- ・受領遅滞の項目の講義を聴いてから**復習**の際に各自で考えてもらいたいこと
このブロックは、次頁以降の受領遅滞の項目の講義を聴いたことを前提として、債務不履行説と法定責任説のどちらがよいか各自が考えることを目的としたものである。債務不履行責任説は、受領遅滞の効果として損害賠償、契約解除ができる点で法定責任説と比べて弁済の提供をした債務者に有利である。しかし、法定責任説からでも、信義則上の受領義務あるいは、契約の合理的解釈から黙示の受領義務の違反を理由に債務不履行に基づく損害賠償、契約解除ができるため、損害賠償請求と契約解除の可否について、實際上、両説で結論に大きな違いは生じない。別の問題として、債務不履行責任説だと、受領遅滞の成立要件に債権者の帰責性を要求するため、債権者に帰責性がないときは、受領遅滞そのものが成立せず、法的責任説から導かれる効果すら発生しないことになる。この結論は、債務の本旨に従った弁済の提供をした債務者との関係で、受領を拒絶した債権者を保護しすぎるように思える。以上のことを理解した上でなら、自説はどちらでもよい。

(2) 受領遅滞の要件

・受領遅滞の要件（法定責任説・従来からの判例・通説） ●

- ① 債務の本旨に従った弁済の提供
- ② 債権者の受領拒絶又は受領不能

- ・受領遅滞は、弁済の提供の裏返しのものともいえるので、受領遅滞が成立するには、まずは、①債務者が**債務の本旨に従った弁済の提供**をすることが必要となる。したがって、特定物でも不特定物でも、契約内容に適合しない物を提供しても、債務の本旨に従った弁済の提供があったとはいえないため、①の要件を満たさない。○

注：**法改正前**は、特定物については引渡し時の現状での引渡義務を負うにすぎないため(改正前483)、瑕疵ある物を提供しても債務の本旨に従った弁済の提供があったものとして扱われていた。**しかし、改正法**の下では、特定物であっても契約内容に適合しないものを提供したときは、債務の本旨に従った弁済の提供があったものとはいえない。

- ・受領遅滞が成立するには、債務者の弁済の提供に対して、②債権者の**受領拒絶**又は**受領不能**があることが必要となる。○
- ・受領遅滞の法的性質については、後掲の法的責任説が従来からの通説・判例の立場である。債務不履行責任説は通説ではないが有力説である。債務不履行責任説からは、債権者の帰責事由が受領遅滞の上記①と②の要件に加わることになる。ただし、損害賠償請求をするには債権者の帰責事由が必要となるが、改正法により契約解除には債務者の帰責事由が不要になったことからすると、契約解除をするには債権者の帰責事由は不要と解することができる。△

メモ：債務不履行責任説で論文試験の答案を書きたいという人は、以下の考え方が参考になるかもしれない。債務不履行責任説を採用した場合に債権者の帰責事由の内容をどのように解するかについては、現時点で詳細な文献がない。仮に、改正415条1項本文と但書の構造を踏まえて債権者の帰責事由を検討すると考えた場合、415条1項本文の要件に相当する要件が、上記の①と②の要件になると考えられる。これら要件を充足すると、債権者の債務不履行（純粋な415条1項本文の場面而言えば債務者の債務不履行に相当）が認められることになるが、415条1項但書を参考にして「その債務〔債権者の受領義務〕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」によるといえるときは、債権者が免責されると考えることができそうである。

(3) 受領遅滞の効果

・弁済の提供と受領遅滞の関係 ○

債務の履行に債権者の受領を必要とする場合において、債務者は、弁済の提供をする
とその効果として、そのとき以降の債務不履行責任を免れる(492)。他方で、民法は、
弁済の提供があつたのに債権者が受領しなかつた点を捉えて、受領遅滞の効果として、
次のような効果が発生することを規定する。

・受領遅滞の効果(明文にあるもの) ①～③は「●」 ④は「▲」

- ① 債務の目的が特定物の引渡しであるときは(種類物が特定した後の引渡しを含む)、
債務者は、本来は善管注意義務(400)を負うが、履行の提供をした時からその
引渡しをするまで、自己の財産に対するのと同じの注意をもって、その物を保存
すれば足りる(413 I・注意義務の軽減)。 R1-37
- ② 履行の費用が増加したときは、その増加額は、債権者の負担とする(413 II・**増加費用の債権者負担**)。
- ③ 履行の提供があつた時以後に当事者双方の責めに帰することができない事由によ
ってその債務の履行が不能となったときは、その履行の不能は、債権者(買主)
の責めに帰すべき事由によるものとみなされる(413の2 II)。その結果、さら次
の効果が生じる。メモ：上記の「債権者」→履行不能となる目的物引渡債務の債権者
〔③-1〕債権者は、反対債務の履行を拒絶できない(536 II・債権者の危険負担)。
〔③-2〕債権者は、履行不能を理由に契約解除ができない(543・解除の制限)。
- ④ 債務者の弁済供託権が発生する(494 I ①②)。

・受領遅滞の効果(明文がなく解釈に委ねられている効果) ●

公平の観点から、債権者の同時履行の抗弁権を奪う

メモ：この効果は、法改正前から、当事者間の公平を実現する必要性から解釈論に
より、弁済の提供や受領遅滞の効果として認められてきた。この効果は、今
回の法改正で明文化されなかつたので、今後も解釈論から導くことになる。
この効果につき、弁済の提供により受領遅滞となることにより生じるとの文
脈で紹介している文献(中舎 債権法 335頁(3)(b))や、弁済の提供の効果
の1つに挙げている文献(平野 コア・テキスト民法IV 163頁[3])がある。

注：受領遅滞の法的性質が法定責任なのか債務不履行責任なのかという議論は法改正後
も残っている。後者によれば、**損害賠償請求**、**契約解除**もできることになる。▲

・参考 413条の2第2項と567条2項前段の関係 ○

買主の受領遅滞中に目的物が滅失した場合における売主の代金支払請求権の帰趨につき、413条の2第2項は「債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受けることができない場合において、履行の提供があった時以後に当事者双方の責めに帰することができない事由によってその債務の履行が不能となったときは、その履行の不能は、債権者の責めに帰すべき事由によるものとみなす。」と規定する。その結果、「債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができない。」と規定する536条2項前段が適用され、売主が買主に売買契約に基づき代金支払請求をすると、買主は、目的物を受領していないことを理由に、代金支払請求（買主からみると反対給付の履行）を拒めないことになる。

また、上記と似た規定として、567条2項は、まず、同1項の「売主が買主に目的物（売買の目的として特定したものに限る。以下この条において同じ。）を引き渡した場合において、その引渡しがあった時以後にその目的物が当事者双方の責めに帰することができない事由によって滅失し、又は損傷したときは、…買主は、代金の支払を拒むことができない。」との規定を受けて、「売主が契約の内容に適合する目的物をもって、その引渡しの債務の履行を提供したにもかかわらず、買主がその履行を受けることを拒み、又は受けることができない場合において、その履行の提供があった時以後に当事者双方の責めに帰することができない事由によってその目的物が滅失し、又は損傷したときも、前項と同様〔買主は、代金の支払を拒むことができない〕とする。」とする。

上記の413条の2第2項・536条2項前段と567条2項との関係をどのように理解すべきが問題となるところ、条文の文言に着目して、売買の目的物が特定物（種類債権が特定した場合を含む）については567条2項、特定物以外のものについては413条の2第2項と536条2項前段が適用されるとの考え方を採用しておく、試験対策上、2つの法律構成の違いを簡単に説明できてよいかもしれない。

（目的物の滅失等についての危険の移転）

567条1項 売主が買主に目的物（売買の目的として特定したものに限る。以下この条において同じ。）を引き渡した場合において、その引渡しがあった時以後にその目的物が当事者双方の責めに帰することができない事由によって滅失し、又は損傷したときは、買主は、その滅失又は損傷を理由として、履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。この場合において、買主は、代金の支払を拒むことができない。

2項 売主が契約の内容に適合する目的物をもって、その引渡しの債務の履行を提供したにもかかわらず、買主がその履行を受けることを拒み、又は受けることができない場合において、その履行の提供があった時以後に当事者双方の責めに帰することができない事由によってその目的物が滅失し、又は損傷したときも、前項と同様〔買主は、代金の支払を拒むことができない〕とする。

(4) 受領遅滞を理由とする損害賠償請求権や契約解除の可否 ～受領遅滞の法的性質

・受領遅滞の法的性質 ～問題の所在

受領遅滞の法的性質をどのように解するかにより、受領遅滞の要件（債権者の帰責性の要否）及び効果（損害賠償や解除の可否）が異なってくる。○

メモ：法定責任説と債務不履行責任説が対立している。

・債務不履行責任説 ▲

債権者は弁済を受領する法的義務を負い、受領遅滞を債権者の債務不履行ととらえる。受領遅滞責任を債権者の債務不履行責任ととらえると、その要件として債権者の帰責性が必要となり、その効果も、弁済の提供の効果の他に、債権者の債務不履行に基づく損害賠償請求権や契約解除権が債務者に認められることになる。

注：受領遅滞につき、**改正前413条**は、「債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受けることができないときは、その債権者は、履行の提供があった時から遅滞の責任を負う。」と規定していた。しかし、**改正前の「責任を負う」との文言の意味が不明確**であり、受領遅滞は債権者による受領義務の不履行による債務不履行責任であり、債務者の債権者に対する損害賠償請求権や債務不履行解除権が肯定されるのかが議論されていた。

この点、**改正413条1項**では、債権者が「**責任を負う**」との文言が削除され、また、前掲のとおり、2020年4月施行の**改正法**は、受領遅滞の効果を具体的に規定したにもかかわらず、債務者の債権者に対する損害賠償請求権や契約解除権は明文で規定しなかった。これらのことから、改正法の条文は契約責任説というよりは法定責任説に整合するものといえる。ただし、法改正前でも、損害賠償請求権や契約解除権が明文で規定されていない中で、これらが受領遅滞の効果として導き出されるのかが議論されてきたことを踏まえると、受領遅滞の法的性質については、法改正後においても、従前と同様、解釈に委ねられているといえる。

注：受領遅滞の法的性質につき、債権者には給付の実現に協力すべき法律上の義務があり、給付の不受領はあたかも債務者が履行しない場合と同じく債務不履行となるとの上告理由に対して、最高裁は、「債務者の債務不履行と債権者の受領遅滞とは、その性質が異なるのであるから、一般に後者に前者と全く同一の効果を認めることは民法の予想していないところというべきである。」として、受領遅滞の性質は債権者の債務不履行責任とは異なるものであることを判示した（最判昭40.12.3）。

・法定責任説 ●

債権者は弁済を受領する法的義務を負わず、受領遅滞責任は当事者の公平の観点から信義則上、法が特に認めた**法定責任**である。受領遅滞は債務不履行責任ではないので、その成立要件としては債権者の帰責性は不要で、その効果として、債務者の債権者に対する損害賠償請求権や契約解除は認められない。

- ・法定責任説に立ったとしても、例えば、目的物の長期の保存が困難な生鮮食品の売買など、契約の内容によっては、債権者に信義則上の受領義務あるいは、契約の解釈から黙示の受領義務が認められるとして、債務者は、債権者にその義務の債務不履行があることを理由として、損害賠償請求権や契約解除をすることができるため、受領遅滞の法的性質につき、債務不履行責任説を採用する実益はほとんどないとの指摘がされている。○

- ・債権者の信義則上の受領義務を肯定した事例判例を紹介する。

昭和32年4月、XY間において、Xが同年末までに産出する硫黄鉱石の全量をYに売却する旨の契約が締結されたところ、Yが市況の変化を理由に出荷の停止を要求し、以後一切の受領を拒絶したため、Xは採掘を中止せざるを得なくなり、XがYに対して代金の請求と損害賠償請求をした。**最高裁**は、本件「鉱石売買契約においては、Xが右契約期間を通じて採掘する鉱石の全量が売買されるべきものと定められており、XはYに対し右鉱石を継続的に供給すべきものなのであるから、信義則に照らして考察するときは、Xは、右約旨に基づいて、その採掘した鉱石全部を順次Yに出荷すべく、Yはこれを引き取り、かつ、その代金を支払うべき法律関係が存在していたものと解するのが相当」として、信義則上、買主Yの引取義務を肯定し、Yの引取拒絶につき債務不履行に基づく損害賠償責任を認めた（最判昭 46.12.16）。

[調整余白]

テーマ4 危険負担

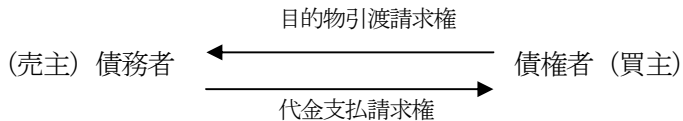
1 危険負担の意義

→双務契約において対価関係に立つ一方の債務が履行不能となった場合（原始的不能か後発的不能かは問われない）、その債務の債権者は、自己が債務者に対して負う反対債務の履行を拒絶することができるか否かという問題を危険負担の問題という。○

なお、危険負担が問題となる場面においては、履行不能となった債務を基準に「債権者」と「債務者」が決まる。例えば、売買契約の事例で危険負担が問題となるときは、物の滅失により履行不能となった目的物の引渡債務を負う売主が「債務者」となり、買主が「債権者」となる。○

例えば、下の図で、売買の目的物が売主から買主に引き渡される前に売買の目的物が滅失した場合において、売主（債務者）から代金支払請求をされた買主（債権者）が履行拒絶できるかという問題は、危険負担の問題として取り扱われる。

関連問題：司法論文 H30 設問 1



*危険負担についての条文

534 条 削除

535 条 削除

(債務者の危険負担等)

536 条 1 項 当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができる。

2 項 債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができない。この場合において、債務者は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。

注：法改正前は、双務契約の一方の債務が債務者の帰責事由によらず債務が履行不能（後発的不能に限る）となった場合はその債務は消滅すると解した上で、その場合、他方の債務（反対債務）は消滅するのか存続するのかという問題が危険負担の問題とされていた。そして、法改正前は、危険負担の問題として反対債務も当然消滅（旧法 534 I）することがありえた。

一方、2020年4月施行の改正法の下では、債務が履行不能となってもその債務は当然に消滅せず、反面、反対債務の当然消滅という効果は危険負担からは導かれず、危険負担の効果としては、債権者は反対債務の履行を拒絶できるにすぎないことになった。改正法の下では、改正法の下では、債権者が反対債務を消滅させて契約の拘束力から解放されたければ、債権者は、債務不履行を理由に契約解除をする必要が生じた。

注：法改正前は、原始的不能の契約は無効となり債権債務は発生しないため危険負担とならないと解されていた。なお、この場合、契約締結上の過失という理論構成を用いて、無効な契約を締結して相手方に不測の損害を与えてはいけないという信義則上の義務違反を理由に信頼利益の損害賠償請求を認めるという処理をしていた。

一方、改正法の下では原始的不能の契約でも無効とならず買主の目的物の引渡債務が発生し、それが債務不履行に基づく損害賠償債務として存続するため（412の2II参照）、後発的不能と同様、危険負担の問題が生じうることになった。改正法の下では、履行不能があったときは、原始的不能と後発的不能で区別することなく同じ処理がされることになる。

2 危険負担の具体的なルール

(1) 原則 ～債権者の反対債務の履行拒絶権 (536 I)

→ **536条1項**は、「当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができる。」と規定する。したがって、当事者双方の帰責事由によらずに、双務契約において対価関係に立つ一方の債務が履行することができなくなったときは(履行不能)、その債務の債権者は、自己が債務者に対して負う反対債務の履行を拒絶することができる(536 I)。これが危険負担の原則的なルールであり、当事者間の公平を実現する趣旨のものである。○

例えば、売買契約の売主が、目的物を引渡す前に、当事者双方の帰責事由によらずに目的物が滅失・損傷して目的物の引渡債務が履行不能となったのに売主が買主に対して売買代金の全額の支払請求をした場合に、買主は、その請求を拒絶することができる(536 I)。

メモ：履行不能につき債務者に帰責事由があるときは、債務不履行に基づく損害賠償請求権(415 I)の問題として処理することになるため、危険負担の問題により事例処理するのは、履行不能につき債務者に帰責事由がない場合となる。例えば、履行不能が当事者双方の帰責事由によらない場合は**536条1項**の危険負担の条文が適用され、履行不能が債権者の帰責事由によるものであるときは、**536条2項**の危険負担の条文が適用される。536条2項は、次頁を参照。

注：法改正前は、特定物に関する物権の設定又は移転を目的とする双務契約(例：特定物売買、特定物の所有権の移転を内容とする和解契約)において一方の債務が債務者の帰責事由なしに履行不能となり消滅した場合に、買主(所有者)は危険を負担すべきとの考え方の下に、他方の債務を存続させるとの取扱いがされていた(旧534 I)。また、種類物売買でも特定後は同じ扱いがされていた(旧534 II)。これらは履行不能の危険を債権者が負担するものとして危険負担の**債権者主義**といわれていた。その結果、買主(債権者)は、目的物の引渡しを受けられないのに、代金を支払わなければならないこととされていた。しかし、このような考え方は**公平ではないもの**として、2020年4月施行の**改正法**ではこうした考えの規定(**旧534 I II, 535**)が**削除**された。

(2) 例外 ～履行拒絶権の否定

→例外的に、債権者が、反対債務の履行を拒絶できない場合は次のとおりである。

メモ：例えば、買主が、売買の目的物が滅失してその引渡しを受けられないのに、売主からの代金支払請求を拒絶できない場合は次の**例外①**と**例外②**とおりである。なお、**例外③**は目的物の引渡後に目的物の滅失があった場合の規定である。

・例外① ～債権者の帰責事由による履行不能

債権者〔買主〕の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなった場合は、債権者は、反対給付の履行を拒絶できない (536Ⅱ前)。○

なお、この場合、債務者〔売主〕は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、その利益を債権者に償還しなければならない (536Ⅱ後)。◇

メモ：例えば、買主（債権者）の帰責事由により売主（債務者）の目的物の引渡債務が履行不能となった場合、買主は、売主の代金支払請求を拒絶できなくなる（536Ⅱ前）。このとき、売主が発送費用の支出を免れたときは、発送費用相当額の利益は、536条2項後段所定の売主が自己の債務を免れたことによって得た利益に当たるため、売主は、その額を、買主に償還しなければならない（536Ⅱ後）。

・例外② ～債権者の受領遅滞中の履行不能 ○

債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受けることができない場合において（債権者の受領遅滞）、履行の提供があった時以後に当事者双方の責めに帰することができない事由によってその債務の履行が不能となったときは、その履行の不能は、債権者の責めに帰すべき事由によるものとみなされる (413の2Ⅱ)。その結果、536条2項前段の債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなった場合に該当することになり、債権者は、反対給付の履行を拒絶できない (536Ⅱ前)。

なお、受領遅滞中の危険負担について、売買の目的として特定した物については、結論は変わらないが、413条の2第2項、536条2項前段の組み合わせの代わりに、**567条2項**が適用される見解を採用しておくこと、これら条文の関係を明確に整理できてよいということは「受領遅滞」の項目で学習している。

・例外③ ～目的物引渡し後の滅失 ○

売買の目的として特定した物については (567Ⅰ括弧書)、売主が買主に目的物の引渡しをした後に当事者双方の帰責事由によらずに目的物が滅失・損傷した場合は、滅失等の危険は買主が負うのが公平であるため、買主は、未払代金の支払いを拒絶できない (567Ⅰ)。

テーマ5 契約の解除

1 契約の解除の意義

→契約の解除とは、既に締結した契約について、解除事由に基づき発生した解除権を有する一方の当事者が、相手方に対して一方的な意思表示をすることにより契約の効力を消滅させて原状に回復することをいう(540 I, 545 I本)。契約の解除は単独行為である。契約解除は、契約の拘束力を消滅させて、自己の負担している債務を免れることができるという**機能**がある。○

メモ：契約解除の主張は、原告が、契約解除に基づく原状回復請求権として引き渡した金銭や物の返還請求をする場合や、相手方の契約上の履行請求に対してその請求を拒む抗弁として提出される場合がある。

関連問題：司法論文R2設問2(2) (解除の制度趣旨)

・当事者の一方的な意思表示によって行う契約解除には、次の①法定解除と②約定解除の2つに分類することができる。法定解除や約定解除は、契約(約定解除の場合)又は法律の規定(法定解除の場合)による解除事由が認められるときに、解除権を有する当事者の一方的な意思表示により契約を解除することができる点で共通している(540 I)。540条以下の規定は、法定解除に関する規定(例：541, 542, 543)を除いて、約定解除にも適用される。○

① 法定解除 ○

法定解除とは、解除要件が法律上規定されている契約解除をいう。

法定解除にはクーリングオフなど割賦販売法や特定商取引法などの特別法上のものもあるが、試験対策上は、民法上の債務不履行解除が重要となる。

② 約定解除 △

約定解除とは、予め契約により当事者に契約を解除する権限を与えその権限の行使としてなされる契約解除をいう。どのような場合に契約解除ができるか(解除事由)は、当事者が予め契約により決めておく。

比較 ～合意解除 ○

当事者の合意により契約を終了させることを合意解除という。合意解除は、法定解除や約定解除のように、解除権を有する当事者の一方的な意思表示により契約解除するものではなく、当事者の合意で契約解除の効果を発生させる契約の一種である。

2 債務不履行を理由とする契約の解除の意義

→債務不履行を理由とする契約解除（541, 542）は、債務者に債務不履行をされた債権者を契約に基づく自己の債務から解放（債権者を契約の拘束力から解放）することを目的とした制度である。契約解除のこうした目的に鑑みると、債務不履行につき債務者の帰責事由がなくても、債権者は、契約解除の要件（541, 542）を満たす限り、債務不履行を理由に契約を解除することができることになる。○

なお、契約が解除されると、債務者は、契約上の給付を受けられなくなるという点で契約解除は債務不履行に対するサンクション（制裁）にもなるが、これは事実上の反射的效果にすぎず、契約解除の目的は、あくまでも債権者を契約上の債務から解放するところにある。

注：法改正前は、債務不履行解除が債務不履行に対するサンクションの一環であることから、債務不履行解除の要件として債務者の帰責性が必要とされていた。一方、法改正後は、上記のとおり、債務不履行解除の要件として債務者の帰責性が要求されなくなった。

・債務不履行を理由とする契約解除には、催告による契約解除（541）と無催告解除（542）の2つのものがある。○

メモ：履行の追完が可能 →催告解除（541）
履行の追完が不可能 →無催告解除（542）

・債権者の帰責事由による解除権の制限

契約解除は契約の拘束力から債権者を解放して債権者に利益を与える制度であることを考慮し、債務の不履行が債権者の責めに帰すべき事由によるものであるときは、公平の観点から、債権者は、債務者の債務不履行を理由に契約の解除をすることができない（543）。○

これは、前掲の債権者の帰責事由により債務者の債務が履行不能となった場合は公平観点からその危険を債権者が負担し、債権者は反対給付の履行を拒むことができない旨を規定する536条2項と同じ趣旨の規定である。具体的な事例処理の仕方としては、債権者の帰責事由により債務が履行不能になると、債権者は契約解除をすることはできないし（543）、反対給付の履行を拒絶することができなくなる（536Ⅱ前）。

・参考 片務契約の債務不履行解除の可否 ◇

民法は債務不履行による契約解除の対象を「契約」と規定するだけで（541, 542）、これを双務契約に限定する旨の規定はない。ここで、債務不履行解除は、双務契約に限らず、片務契約（例：贈与、使用貸借、無償委任、無償寄託）についてもできるのかという議論がある。この議論は、解除の制度趣旨についてどのような理解すべきかという問題に関わる。

この問題につき、契約解除は債権者を契約の拘束力から解放するためのものであるところ、債権者が債務を負わない片務契約では、債権者に契約解除権を付与する実益がないため、債権者が債務を負う双務契約のみが解除の対象となるとの見解がある。

一方、上記と同様、契約解除は債権者を契約の拘束力から解放するためのものであることを前提としつつも、債務不履行をされている債権者の契約の拘束力として、相手方に対する債務による法的拘束力だけでなく、他の者との契約が抑制されているという事実上の拘束力も含めて考慮すべきあり、片務契約にもこのような事実上の拘束力があることは否定できないため、片務契約について債務不履行による契約解除を認めるべきとの見解がある（参考文献：契約法 中田裕康 有斐閣 195 頁「片務契約の解除」）。

関連問題：司法論文R2 設問2(2)（自己が債務を負っていないとしても相手方の債務不履行を理由に契約解除ができるとの主張の検討）

・司法論文R2 設問2(2)（採点実感・抜粋）

解除制度の趣旨について、債権者を契約の法的拘束力から解放すると述べつつ、「法的拘束力からの解放」とは何かについて、自ら負担する債務からの解放であるか、それに限られないのかについて結論が異なり得るところ、その違いを認識せずに十分に論じることができない答案が散見された。

3 催告による契約解除の要件 (541)

(1) 概要

→催告による契約の解除の要件を定める**541条**は、「当事者の一方がその債務を履行しない場合〔債務不履行の事実が存在する場合〕において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる (541 本)。**ただし**、その期間を経過した時における債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない (541 但)。」と規定する。また、解除は、解除権を有する者が、相手方に対する意思表示によってする (540 I)。以上の541条と540条1項の規定から、催告による解除権が発生するのに必要な**実体法上の要件**は、①**債務不履行の事実**、②**催告**、③**相当期間の経過**、④**債務不履行が軽微ではないこと**、⑤**契約解除の意思表示**となる。○

(2) 軽微性

→催告による契約解除権の効力発生の際の障害事由となる債務不履行の程度の**軽微性**は、「契約及び取引上の社会通念に照らして」判断しなければならず、その際、債務不履行の程度、催告と相当期間の経過の程度を重要な**考慮要素**として、債務者が契約を維持する利益と債権者が契約から解放される利益とを比較衡量して、契約を維持する利益が高いといえるときは債務不履行の軽微性が肯定され、契約解除ができないことになる。○

例えば、売買代金が10万円であるときに支払額が100円不足しているということや、不足額の支払いを催告した後の相当期間を経過した時点から1日も経っていないことを併せて考慮すると、債務不履行の程度が軽微であると判断されうる。

- ・軽微性について補足する。法改正前の**判例**は、契約には拘束力があることを念頭に、債務不履行の部分が僅かであるケース（賃料不払いの額が僅少であったケースとして大判昭14.12.13）や、契約を締結した主たる目的の達成に必須ではない付随義務の不履行があるに過ぎないケース（不動産売買において買主が公租公課を負担するとの特約に違反したケースとして最判昭36.11.21）で、契約解除を認めていなかった。**541条但書**はこうした判例を踏襲したものである。これら判例は、541条但書の軽微性の要件を解釈する際に参考になる。○

- ・参考 双務契約における**履行遅滞**を理由とする契約解除の要件の注意点 ○

双務契約から発生した債務の**履行遅滞**を理由に**契約解除**をする場合、次のことに留意する必要がある。双務契約においては同時履行の抗弁権（533）が認められ、これが認められる間は、履行期に自己の債務を履行しなくても、履行遅滞の違法性が阻却され、履行遅滞の債務不履行が認められない（同時履行の抗弁権の存在効）。そこで、**双務契約**における一方の債務につき、**履行遅滞**の債務不履行を理由に契約解除をするときは、解除を主張する者は、相手方の同時履行の抗弁権を消滅させるために、**自己の債務**の履行を提供（弁済の提供）しなければならない。

注：履行遅滞で催告による追完が可能な事例であれば、契約解除の根拠条文は催告解除を定める541条になる。

- *まとめ **双務契約**における**履行遅滞**を理由とする**催告解除**の**実体法上の要件**

以下の①、③、④、⑤は541条1項が根拠となる。⑥は540条1項が根拠となる。

②は債務者に同時履行の抗弁権があるときだけ解釈論から要求される要件である。

① **債務不履行の事実**

注：履行遅滞の事例では**履行遅滞**の事実が「**債務不履行の事実**」を構成する。例えば、確定期限のある債務であれば期限の経過、不確定期限であれば期限到来後に債務者が履行の請求を受けた翌日又は期限到来を知った日の翌日のいずれか早い時、不確定期限であれば、履行の請求を受けた日の翌日から、それぞれ履行遅滞責任を負う（412条1項ないし3項と初日不算入の原則の140条を参照）。

注：なお、一般論としては、「**債務不履行の事実**」というのは、(1)債務の発生原因事実と、(2)その債務の不履行を基礎付ける事実から構成される。この点を詳細に示すと、債務不履行の事実があるかを判断するには、まず、(1)契約の解釈により債務者が負う**債務の内容を確定**した上で、次に、(2)債務者が**債務の本旨に従った履行をしていない**と認められるかを検討することになる。

② **弁済の提供**

注：債務者に同時履行の抗弁権があるときに②が要件として加わる。

③ **催告**

④ **催告したときから**相当期間の経過****

⑤ **債務不履行が軽微ではないこと**

⑥ **契約解除の意思表示**

・参考 ～**履行遅滞の主張立証責任**

履行遅滞の債務履行について、債務者が履行期までに債務を履行しなかったという債務不履行の事実は、履行遅滞責任を追及する債権者が主張立証すべきことなのか、それとも、その責任を負う債務者が主張立証すべきことなのか問題となる。この問題は、履行期に債務者が債務を履行していないことが、**履行遅滞の債務不履行の要件事実**になるのかという問題でもある。

この点、履行遅滞の債務不履行の要件事実として、「債務を履行しなかったこと（履行期に債務を履行しなかったこと）」を要求する**見解（債権者説）**と、これを不要として、「債務を履行したこと（履行期に履行をしたこと）」が抗弁にまわるとする**見解（債務者説）**がある。債権法改正下での判例はないが、改正前の**判例は債務者説**に立つとみられている。

債権者説の根拠としては、改正民法415条1項本文は、「債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき」として積極要件として明記していることや、従来から履行不能の債務不履行については「履行が不能であること」が要件事実とされてきている上に改正民法415条1項本文が「債務の履行が不能であるとき」として積極要件として明記していることとの整合性を図るべきことなどが挙げられる。

債務者説の根拠としては、①履行期は遵守するのが当然であり、また、履行がないことを立証するには困難が伴うことを考慮すると公平の見地から債務者において履行期までに「債務を履行したこと」を主張立証すべきであること、②**履行期の経過**の事実があれば履行期に**履行がなかったことが推定**されるため、債務者において反対事実として「債務を履行したこと」を主張立証すべきであること、③債務者が弁済を理由に**履行期の定めがある債務の履行請求を拒む場合は、債務者が弁済についての主張立証責任を負うこととの均衡**などが挙げられる。注：①は「○」

なお、履行遅滞につき債務者説を前提としても、**履行不能や不完全履行**の債務不履行については、債権者において、履行不能や不完全履行があったことを主張立証しなければならぬとの取扱いがされている。この取扱いは「債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは」と規定する415条1項本文の文言に整合するものである。債務不履行の中でも、**履行遅滞**についてだけは、上記のように債権者説と債務者説の対立がある。

・R1 司法論文【民事訴訟法の設問2】（採点実感・抜粋）

主張立証責任の配分については、様々な見解があり得ようが、**元の請求（履行遅滞による本件契約の解除に基づく原状回復請求）**においては、実務上は、**被告が抗弁として契約に基づく債務を履行した事実を主張立証しなければならぬと理解されることが多い**ものと思われる。この理解に立脚する場合には、**④の事実**〔本件事故が起きた事実〕は、Yが本件契約に基づく債務を履行していないことを**推認させる間接事実**となり、**抗弁事実の積極否認の理由となる事実**となる〔以下略〕。

(3) 相当期間の経過

- ・ **期限の定めのない債務**については、遅滞にするための催告（412Ⅲ）と解除のための催告（541）を1つの催告で同時にできる（大判大 6.6.27）。◇
- ・ **催告期間を定めない催告**や、**不相当な期間を定めた催告**をした場合でも、催告後相当期間が経過すれば解除権が発生するとするのが判例である（大判昭 2.2.2，最判昭 31.12.6）。◇ H21-26
メモ：債権者が債務不履行中の債務者に催告をしたがその催告期間が不相当であることから生じる不利益を、債権者と債務不履行をした債務者との利益衡量上、債権者に負わせるべきではないと考えられるので、判例の結論は妥当である。
- ・ **履行遅滞による債務不履行**を理由に売主に**契約解除権が発生**したとしても、売主が解除権の行使前に、買主が債務を履行（遅延賠償と共に本来の債務の履行又はその提供）したときは、売主は解除権の行使ができなくなる（大判大 6.7.10）。△ H29-24

4 無催告による契約解除の要件 (542)

→ 542条は、催告をして債務者に債務の履行をする機会を与えても意味がないような場合を類型化して無催告解除の事由とし、この事由に該当するとはき、債権者は無催告で直ちに契約解除をすることができる旨を定めている。無催告解除をするには、次の無催告解除事由のいずれかに該当し、解除の意思表示をすることが必要となる。○

注：改正法により無催告解除の要件が類型的に明文化された。

*無催告解除の事由 (542 I, II) ~①ないし④

542条1項は契約の全部解除、同2項は一部解除ができる旨を規定する。

メモ：以下の①ないし④を読んで意味を理解しておくことが「○」。なぜ、以下の事由があれば無催告で契約を全部あるいは一部解除できるのかを理解しておけば、条文を丸暗記しないでも、短答、論文ともになんとかなる。

① 履行不能

- ・債務の全部の履行が不能であるときは、契約の全部解除ができる (542 I ①)。○
- ・債務の一部の履行が不能である場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないときは、契約の全部解除ができる (542 I ③前)。○ R3-22
- ・債務の一部の履行が不能であるときは、契約の一部解除ができる (542 II ①)。○

② 履行拒絶

- ・債務者がその債務の全部の履行を拒絶する意思を明確に表示したときは、契約の全部解除ができる (542 I ②)。○ H29-24
- ・債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないときは、契約の全部解除ができる (542 I ③後)。○
- ・債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示したときであっても、残存する部分のみでも契約の目的を達成できる場合は、542条1項3号の要件を充足しないため契約の全部解除はできないことになるが、契約の一部解除ができる (542 II ②)。○

③ 定期行為の履行遅滞

- ・ 契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合において、債務者が履行をしないでその時期を経過したときは、契約の全部解除ができる（542 I ④）。○

メモ：民法における定期行為の履行遅滞による解除は、この特則となる商法525条の提起売買の履行遅滞による解除と異なり、履行期を経過により当然に契約解除の効果が発生するのではなく、解除の意思表示が要求されている。R3-22

注：当事者の意思表示にかかわらず、契約の性質（債権の目的の客観的性質）から定期に履行されなければ契約の目的を達成できないものを絶対的定期行為という。例えば、売買契約に基づくクリスマスツリーの引渡債務であれば、クリスマスツリーはクリスマスのときになければ意味がないものなので、「契約の性質上」、クリスマスまでに履行されなければならない定期行為といえる（絶対的定期行為）。○

注：債権の目的の客観的な性質からは定期行為とはいえないが、当事者の意思表示により債務が定期に履行されないと契約の目的を達成できないものを相対的定期行為という。相対的定期行為は債権者の主観的な動機により定期行為となるものであることから、相対的定期行為の履行遅滞を理由に無催告解除をする際は、債務者に不測の損害を与えないようにする必要がある。そこで、債権者において履行期に履行されなければ契約の目的が達成できないことを債務者に表示し、債務者がそのことを了承して、はじめて、「当事者の意思表示」により定期行為とされたものとして無催告解除を正当化しうる。例えば、買主が特定の日時に実施されるビンゴ大会の景品としてパソコンを買った場合、その旨の意思表示がなされて相手方に了承されていれば、その引渡債務は、「当事者の意思表示」により少なくともイベントの前までに履行されなければならない定期行為といえる（相対的定期行為）○

④ その他催告をしても意味がない債務の不履行

- ・ 以上に掲げる場合のほか、債務者がその債務の履行をせず、債権者が催告をしても契約をした目的を達するのに足りる履行がされる見込みがないことが明らかであるときは、契約の全部解除ができる（542 I ⑤）。○

542条1項5号は、債務について不完全な履行（例：562条や565条の契約不適合などの給付の不完全）がされたがその追完が不能で契約の目的達成不能のときに契約を無催告解除ができることを典型的な適用例の1つとして想定している。

また、契約における信義則上の付随義務・保護義務に違反したことで契約の目的が達成できない場合も、本号に当たると解されている。

[調整余白]

***合格するための復習の仕方 ～読んで分かるだけでなく書けるようにする！**

テキストを読んでその意味が分かるという程度に理解と記憶をする学習と、さらにその先に進んで、テキストに書いてある法規範のキーワードを頼りに自分なりに紙面に論証ができるという程度に理解と記憶をする学習とがあります。前者の学習だと短答試験のように問題文のどこかに答えが記載されているようなものには対応できるのですが、白紙の答案に規範を書いてあてはめをする必要がある論文試験には通用しません。論文試験に対応するには後者の学習をする必要があります。このことは全ての科目にいえることです。論文の答案が書けない主な原因の1つに、そもそもテキストに書いてあるような法規範を白紙の答案に書けないということが挙げられます。そこで、復習の際は、テキストを読んでいるだけでは白紙の答案に書けなさそうだなという法規範を紙面に書き出せるかどうかを試して、書けないようなら、書けるようになるまで何度も繰り返し書いてください。こうした学習をしないと、論文試験の対策としては意味がありません。

また、一度書けるようになった事項でも、徐々に記憶から消えていきます。受験対策は、記憶と忘却の繰り返しです。忘却する量よりも日々学習を繰り返して記憶する量が上回ったときに、合格に必要な知識が蓄積され合格できるようになります。蓄積ができない学習は趣味の勉強としてはよいのですが、試験に合格することを目的とする受験対策としては意味がないのです。特に覚えづらい法規範は、例えば、トイレなど毎日目にするところに張り出しておき、きちんと記憶できるまで毎日見て、合格に必要な基礎学力を蓄積できるように各自いろいろと工夫してみてください。ただし、トレイにあまりに多くの張り紙をしてしまうと、トレイが自習室のようになってしまい、生活上いろいろと不都合が生じるでしょうから、張り紙の数は状況に応じて適宜調整してください。また、例えば、電車での移動時間や、病院の待合室などで待機している時間なども利用して記憶することを毎日繰り返す努力をすると合格にどんどん近づけます。人は忘却する生き物なので、忘却することを想定して学習計画を経る必要があります。1年でも早く合格するために、日々の記憶の量が忘却の量を上回るように努力してください。今書けない法規範は試験の当日にも書けないのは当たり前なので、試験の当日に書けるようにするために記憶と忘却を繰り返しながらインプット学習の復習を繰り返していきましょう。

・読んで分かるのに書けないかどうかの確認項目の具体例（ほんの一例）

憲法：憲法22条1項適合性の判断枠組み

民法：抵当権に基づく妨害排除請求権の実体法上の要件

刑法：早すぎた構成要件の実現が問題となる事例の実行行為性と故意の判断枠組み

商法：会社法467条の事業譲渡の該当性の判断枠組み

刑訴法：無令状での搜索差押えの「逮捕する場合」と「逮捕の現場」の意義

民訴法：固有必要的共同訴訟の成立要件，類似必要的共同訴訟の成立要件

行政法：第三者の原告適格の判断枠組み

【2022年合格目標 矢島担当の主な講座の一覧 ①～⑧】

～ここでは講師紹介の一環として私矢島が担当している主な講座を紹介しています～

*最新の法改正や判例に対応

ここに掲載した講座は2022年合格目標のもので、2022年度の司法試験や予備試験で出題される改正法や判例に対応済みです。ここに掲載した講座は、毎年、テキストを改訂しており、法改正に関わらない箇所も理解しやすいように改良しています。

*合格に必要な能力を身に付けるための4つの講座

どの講座を受講すれば良いかを迷っている方は、次の4つの講座を受講すれば合格に必要な知識や法的思考能力を修得できます。①と②が核となる講座です。③と④は短時間で実施する試験直前期の直前対策講座です。全て通学クラス・通信クラスが選べます。

- ① **矢島の速修インプット講座** (2021年5月25日～8月31日に新規収録)
- ② **矢島の論文完成講座** (2021年9月14日～12月25日に新規収録)
- ③ **矢島のスピードチェック講座** (2022年1月5日～1月26日に新規収録)
- ④ **矢島の最新過去問&ヤマ当て講座** (2022年2月23日～3月30日に新規収録)

① 矢島の速修インプット講座 (司法試験・予備試験の対策)

[必修7科目合計126時間・1回の講義は3.5時間・全36回]
合格に必要な基本知識や重要判例を体系的に確実に修得して、どのような問題にも対応できるだけの正確な理解に基づく真の学力を身につけるための講座です。講義の際は、試験対策上、理解しておけば足りるところと、理解した上で記憶までしておかなければならないところを明確に指摘するので、講義を受講し終えたときに、何をどの程度まで復習すべきかが明確に把握できるように工夫をしています。これからインプット学習を始める受験生はもちろん、これまでどこかでインプット学習をした経験があるのに、結局、試験に必要な学力が身につけていなかったという受験生でも、この講座の講義を聴いて復習すれば確実に前に進むことができます。

② 矢島の論文完成講座 (司法試験・予備試験の対策)

[必修7科目合計120時間・1回の講義は4時間・全30回]
インプットした基本知識を、論文試験の事例処理を通じて答案の形にするのに必要な法的思考能力を修得するための講座です。矢島作成の解答例を使用します。講義では、試験考査委員に高い評価を得られる答案の作成方法を徹底的に指導します。取り扱う問題は、司法試験の過去問がメインとなりますが、法的思考能力を磨くのに有益な予備試験の過去問や、必要に応じてオリジナル問題を取り扱うことがあります。

③ 【直前対策講座】**矢島のスピードチェック講座**（司法試験・予備試験の対策）

〔必修7科目合計51時間・1回の講義の時間は科目ごとに異なる〕

〔民法11h, 刑法10h, 憲法・会社法・民訴法・刑訴法・行政法は各6h〕

合格に必要な重要論点や重要判例を試験直前期に短時間で効率よく復習するための直前対策講座です。試験直前期になってインプットが間に合わないのではないかと心配している受験生でも、自信をもって試験に臨めるようになります。また、矢島の速修インプット講座で取り扱った事項のうち特に重要度が高いものを中心に効率よく復習して理解と記憶を深めることができるので、合格に必須の最重要事項について、**試験直前期の最終チェック**をするのに最適の講座です。

④ 【直前対策講座】**矢島の最新過去問&ヤマ当て講座**

〔必修7科目×3.5時間＝合計24.5時間・全7回〕

司法試験の最新の論文過去問の分析と直近の論文試験のヤマ当てをするための講座です。最新の論文過去問は、最近の試験考査委員が受験生に対してどのような答案を求めているかを理解するのに役立つ最良の道具となります。最新の過去問と**矢島作成の解答例**を用いて、**本番の試験**で求められている**法的思考能力の「質」**をしっかりと理解して、**本試験**で高評価を得られる答案がどのようなものかをイメージできるように、しっかりと講義していきます。**各科目の講義の後半**では、今回実施予定の司法試験の論文試験で出題されそうな論点や重要判例等のヤマ当て講義を実施します。

本講座は司法試験を題材としていますが、試験考査委員が求める答案がどのようなものかを理解して、司法試験で出題される論点の題材にして法的思考能力を磨くことは、予備試験の受験にも役立つため、予備試験の受験生にもお勧めの講座です。また、ヤマ当て講座の講義の質が高いので、ヤマに関係なく学力向上に役立ちます。

⑤ 短答試験対策のための講座「**矢島の短答対策シリーズ**」の一覧

〔以下の全科目を新規収録して2021年11月上旬に配信開始〕〔通信クラスのみ〕

家族法〔6時間〕（**司法試験**・予備試験の対策）

商法総則・商行為・手形法〔4時間〕（予備試験の対策・**論文**に必要な知識も修得）

会社法〔4時間〕（予備試験の対策）

民事訴訟法〔4時間〕（予備試験の対策）

刑事訴訟法〔4時間〕（予備試験の対策）

行政法〔4時間〕（予備試験の対策）

憲法統治〔6時間〕（**司法試験**・予備試験の対策）

注：「憲法統治」だけは、LECが出版・販売している「完全整理択一六法・憲法」を用います。それ以外の講座は、矢島作成のオリジナルテキストを用います。

⑥ 【直前対策講座】矢島の法律実務基礎科目〔民事・刑事〕〔18時間〕

（予備試験の対策）（毎年新規収録して6月上旬に配信開始）〔通信クラスのみ〕

〔民事 1コマ3時間×3回＝9時間，刑事 1コマ3時間×3回＝9時間〕

本講座は予備試験の法律実務基礎科目の近年の試験傾向を十分に考慮した上で、合格に必要な基本重要知識のインプットや、論文答案の書き方を修得することを目的とした直前対策用の講座です。本講座を利用することで、短答式試験が終了した後でも、短時間で法律実務基礎科目の試験対策をすることができます。なお、講義の内容は司法研修所が採用する見解に準拠しているため、司法修習の導入講座としても有益です。講義での主な取扱い事項は次のとおりです。

- (1) 民事・刑事ともに合格に必要な能力を修得するのに最適な論文過去問を題材に将来の試験に役立つように思考方法を矢島作成の解答例で徹底解説
- (2) 民事のインプット講義として、民事事実認定の基本的なルール、要件事実、民事保全法、民事執行法
- (3) 刑事のインプット講義として、刑事事実認定の基本的なルール、刑事実務に関する試験で問われやすい基本知識（勾留、接見禁止、保釈、公判前整理手続、証拠調べ手続の実務基礎、その他）
- (4) 民事・刑事ともに論文試験、口述試験で出題頻度が高い弁護士倫理

⑦ 司法試験・予備試験の選択科目の対策 ～労働法のインプット&論文対策

(1) 矢島の労働法〔選択科目総整理講座〕〔24時間〕

（毎年新規収録して6月中旬に配信開始）〔通信クラスのみ〕

本講座は、まず、矢島の体系整理テキスト労働法（毎年改訂）を使用して、合格に必要な基本知識や重要判例をインプットするための講義を1コマ3時間で5コマ実施します。次に、司法試験の論文過去問と矢島作成の解答例を題材に労働法の合格答案の書き方を修得するための講座を1コマ3時間で3コマ実施します。

この講座は、イメージでいうと、矢島の速修インプット講座と矢島の論文完成講座がセットになったようなものです。

(2) 【直前対策講座】矢島の直前対策スピードチェック労働法〔6時間〕

～試験直前期にここだけは特に深い理解しておきたい分野の最終チェック

（パンフレットに未掲載・WEBに掲載）（2022年3月頃に水道橋で通学・通信）

労働法の学習は一通りしたものの、試験直前期になんとなく不安が残るという受験生が自信をもって試験本番に臨めるように、労働法の事例処理の核となる重要論点に的を絞って総復習をします。「矢島の労働法」の受講生にとっても試験直前期に特に意識を集中すべき事項に的を絞って確実に復習できるため、安心して試験に臨めます。

⑧ **矢島ゼミ** [2022年1月15日開講 合計17回]

答案添削，個別面談，合格に直結する実践的な知識の修得に必要な講義，合格に必要な重要事項の理解度や記憶の定着度の口頭チェックなど，合格に必要な指導を私矢島が直接行います。ゼミの際は，私も受講生と机を並べて一緒に答案を手書き作成してお手本を示してゼミ生の士気を高めていきます。試験直前期まで気合を入れ続けてもらいたいという受験生にお勧めの講座です。2022年度合格目標の矢島ゼミは，2022年1月15日(土)から4月30日(土)まで毎週土曜日，及び，5月2日(月)の合計17回で，水道橋本校で実施する予定です。

* **毎回の矢島ゼミの標準的なメニュー(1)～(5)**

(1) **個別面談**

過去問答練の答案を主な資料として私が口頭でアドバイスをします。希望があれば，ゼミ生の個人的な学習スケジュールの構築など幅広く相談に乗ります。

(2) **過去問答練** (司法試験の過去問の一部又は改題を用いた答練)

私もゼミ生と一緒に教室内で答案を手書きしてその答案のコピーを配布した後に質疑応答の時間を設けます。質疑応答を通じて，試験考査委員に評価される答案の書き方を修得していきます。過去問答練でゼミ生が書いた答案はゼミ終了後に回収して私が添削した上で，次回ゼミの個別面談で返却します。これまでの約10年間のゼミの経験則上，過去問答練で毎回「A」評価を受けて，そのうち2回に1回「A+」評価を受ける程度の学力があるゼミ生はほぼ確実に合格しているのでこれを目標に頑張ってください。

(3) **答案作成特訓**

上記(2)の過去問答練で扱っていない問題のうち，今期の受験対策上，検討しておくよさそうな問題を題材に答練をします。題材として，オリジナル問題，予備試験の問題，過去問答練で扱わなかった司法試験の過去問などを用います。答案作成特訓においても過去問答練と同様，私がゼミ生と一緒に答案を手書きして答案のコピーを配布した後に質疑応答の時間を設けます。

(4) **論証その他試験に必要な知識の修得特訓**

記憶をすることに特化した矢島ゼミのオリジナル論証集を題材に，毎回，記憶すべき事項を計画的に記憶していってもらいます。オリジナル論証集は，必修7科目のものを1週間で記憶できるだけの分量のものに分断したものを毎回のゼミで少しずつ配布していきます。配布した論証集については，次回のゼミまで記憶してくることを課題として，ゼミの冒頭で，口頭にて記憶の確認テストを実施します。

(5) **短答確認テスト**

毎回ゼミの最後に事前に範囲指定した短答の過去問テストを実施し，ゼミ生の解答内容を私が直接確認した上で，全問正解できたゼミ生から順次帰宅することができます。ゼミ終了後に何か質問したいことがある場合はそのまま教室で待機することができます。

[調整余白]

目次

テーマ1 特定物債権と不特定物債権（種類債権）	2
テーマ2 債務不履行 ～履行遅滞と履行不能	16
テーマ3 弁済の提供と債権者の受領遅滞	22
テーマ4 危険負担	32
テーマ5 契約の解除	36
*合格するための復習の仕方 ～読んで分かるだけでなく書けるようにする！	46
【2022年合格目標 矢島担当の主な講座の一覧 ①～⑧】	47

れっく LEC 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2021 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU21396