

GET ビジネス学習館
2012 行政書士講座
第14回 民法 テキスト補助

本書は、「著作権法」によって、著作権等の権利が保護されています。

本書の一部又は全部につき、無断で転記、複写その他の方法で記録されると、著作等の権利侵害となります。

上記のような使い方をされる方は、あらかじめ岐阜ひまわり事務所の許諾を求めてください。

<http://ido.gyosei.or.jp>

4. 保証債務

(1) 保証債務の意義

- ① 保証債務とは、主債務者が債務を履行しない時に、その債務を主債務者に代わって履行する責任を負う債務の事。

④⑤ 保証人の資格

債権者が保証人を指名する時→ 誰でもよい（制限行為能力者でも構わない）

債務者が保証人を指名する時→ ① 行為能力を有する者
② 弁済資力のある者 の条件を備えている者。

(2) 保証債務の性質

①付従性 ②随伴性 ③補充性 ④分別の利益 ⑤抗弁権 がある。

① 付従性

(a) 原則：主たる債務が消滅すれば保証債務も消滅する。

例外：主たる債務者に行為能力の制限があることを保証人が知っていた時には、主たる債務が取り消されても、同一の目的を有する独立の債務を負担したものと推定される。

(d) 保証債務不履行の時の損害賠償額は、主債務より高くできる。

③ 補充性

(a) 催告の抗弁権

(b) 検索の抗弁権

債権者が強制執行してきた場合、保証人は、主たる債務者に弁済の資力があり、容易に執行できる財産がある事を証明して、まず主たる債務者の財産に対して強制執行するように求める事が出来る。

(3) 主たる債務者について生じた事由の保証人への効力

連帯債務の場合と異なり、「承認」「強制執行」による時効中断も保証人に効力が及ぶ。

(連帯債務で絶対効あるのは「履行の請求」だけだったでしょ！あぁん、忘れないでね♪)

さらに、連帯債務の場合と異なり、保証人は反対債権の全額まで相殺することができる。

(連帯債務では「負担部分についてのみ相殺を援用できる」だけだったでしょ！あぁん、比較して覚えてね♪)

けんちゃんの参考資料

【連帯債務と保証債務と連帯保証との比較】

連帯債務では債権者は連帯債務者の誰に対しても全額請求できた。

しかし保証債務では債権者は主債務者にしか請求できない。保証人は主債務者が履行しない時にだけ履行義務を負う。なぜなら保証人には補充性があるからだ。

これでは債権者は面倒でかなわんから連帯保証という特約を付けるのさ。あぁ こりゃこりゃ

5. 連帯保証

連帯保証とは、「保証契約」において、特に「連帯」である旨の特約を付ける事で成立する。

(1) 債権者・連帯保証人間の効力

- ① 付従性はある
- ② 補充性がない
 - (a) 連帯保証人は催告の抗弁権を持たない
 - (b) 連帯保証人は検索の抗弁権を持たない
- ③ 分別の利益がない

(2) 主たる債務者・連帯保証人間の効力

- ① 主たる債務者について生じた事由の連帯保証人への効力
通常保証と同様に、全て連帯保証人に及ぶ
- ② 連帯保証人について生じた事由の主たる債務者への効力
連帯債務に関する規定（434条～440条）のうち以下2条が準用される
 - ・ 連帯保証人に対する「請求」は、主たる債務者に対しても効力が生じる。
 - ・ 連帯保証人に「混同」が生じた場合、弁済とみなされる

注意

連帯保証は、連帯債務に関する規定（434条～440条）が準用される。（458条）

しかし、連帯保証人には負担部分がない。

よって、「連帯保証人が反対債権を持っている時の相殺」「免除」「時効」の条文の適用はない。

↓

例：連帯保証人が債権者に対して反対債権を持っていたとしても、主たる債務者はその反対債権をもって相殺はできない。

第2章 契約総論

1 契約の意義と分類

2. 契約の分類

(2) 諾成契約と要物契約

典型契約の多くは諾成契約であり、要物契約の例はさほど多くはない。

要物契約の例としては、消費貸借契約・使用貸借契約・寄託契約・(代物弁済)・(質権設定契約)

(3) 双務契約と片務契約

双務契約とは契約の当事者の双方が対価を支払う義務を負う契約を言い、片方だけが義務を負う契約を片務契約と言う。

この場合の対価とはお金だけとは限らない。例えば「仕事をする」と言うのも対価の支払いになる。

けんちゃんの参考資料

【双務・片務と区別する実益】

双務契約とは売買のように当事者の双方が互いに対価(報酬)となる債務を発生させる契約である。

これに対して、贈与のように契約当事者の一方が他方に対して債務を負い、他方が債務を負わない契約を片務契約という。

双務契約から発生した債権債務は、

(i) 成立上の牽連関係 (ii) 履行上の牽連関係 (iii) 消滅上の牽連関係 がある。

すなわち、双務契約と片務契約とを区別する実益はこの3つにあるといえる。

(i) 成立上の牽連関係とは、契約締結前に一方の債務の履行が不能となって成立しない時には(原始的不能)、他方の債務もそれによって成立しない(無効)という事をいう。

(ii) 履行上の牽連関係とは、双務契約の債務の一方が履行されない間は他方も履行しなくて良い。という関係で、この牽連関係を保障する制度として「同時履行の抗弁権」がある。

(iii) 消滅上の牽連関係とは、双務契約の債務の一方が、責めに帰すべからざる事由により不能となり消滅した場合に、他方の債務も消滅するという関係を指す。これを保障する制度として「危険負担」がある。

(4) 有償契約と無償契約

売買契約は有償契約の典型であり、有償契約には売買契約の規定が準用される。

けんちゃんの参考資料

【双務・片務と有償・無償との関係】

	有償契約	無償契約
双務契約	売買・交換・賃貸・雇用・請負・有償委任・有償寄託・組合・和解	
片務契約	利息付消費貸借	贈与・使用貸借・無償委任・無償寄託 ・無利息消費貸借

双務契約は全て有償契約である。しかし、有償契約が全て双務契約となるわけではない。

たとえば、利息付消費貸借契約は、有償・片務契約である。

2 契約の成立

1. 契約の成立

けんちゃんの参考資料

契約が成立するには、「契約を成立させる目的を持った意思表示の合致」であり書面の存否ではない。逆に契約書があったからと言って「契約を成立させる目的を持った意思表示の合致」がなければ、契約の成立は認められない。

裁判になった時は、契約が成立していると主張する側が意思表示の合致があった事を立証しないかん。

2. 隔地者間の契約

(2) 申込みの撤回

- ① 承諾の期間を定めた場合 (いついつまでに返事をくれ。と申込書に書いてあった場合)
その期間内は申込みの撤回はできない。(言い換えれば、期間が過ぎれば撤回できる)
- ② 承諾の期間を定めなかった場合 (返事はいつでもいいよ。と申込書に書いてあった場合)
相当な期間は申込みの撤回はできない。(言い換えれば、相当な期間が経過すれば撤回できる)

3 契約の効力

1. 同時履行の抗弁権

(1) 意義

けんちゃんの参考資料

【同時履行の抗弁権と留置権との比較】

- ★ 留置権 → 物に関して発生した債権にしか生じない(契約がなくても成立する)
同時履行の抗弁権 → 双務契約であるなら生じる
- ★ 留置権 → 物権だから誰に対しても主張できる
同時履行の抗弁権 → 契約の相手方にしか主張できない
- ★ 留置権 → 全部の履行を受けるまで留置を継続できる(不可分性がある)
同時履行の抗弁権 → 割合的である

(3) 適用範囲

- ② 借地借家法13条(借地権者の建物買取請求権)とは、借地権の存続期間が満了し、契約の更新がない場合は、借地権者は、借地権設定者(地主)に対し、建物や、その他借地権者が権原により土地に附属させた物を時価で買い取るよう請求することができる。

(最判 S35. 9. 20)

建物買取請求権は形成権※である。借地権設定者(地主)が承諾しなくても、借地権者(借地人)等の一方的な意思表示で法律関係の変動、(この場合なら、建物買取請求権が、売買契約と同じような効果)をもたらすことになる。したがって同時履行の抗弁権に基づき、借地権設定者(地主)が建物等の代金を支払うまで、借地権者(借地人)等は建物、建物の敷地の引渡しを拒否することができる。ただし、その間の地代、賃料については、借地権者(借地人)等は、借地権設

定者（地主）に支払う必要がある。

※形成権・・・権利者の一方的な意思表示により、法律関係の変動を生じさせる権利のこと。

けんちゃんの参考資料

(T7. 8. 14)

不動産売買における売主の登記協力義務と買主の代金支払義務は同時履行の関係にある
 不動産売買における売主の目的物引渡し義務と買主の代金支払義務は同時履行の関係にない

(最 S49. 9. 2)

賃貸借終了時における敷金返還義務と目的物の明渡し義務とは同時履行の関係にない
 (賃借人の明渡し義務が先履行)

★ 同時履行の抗弁権が付着する債権であっても債権の消滅時効は進行する。

けんちゃんの参考資料

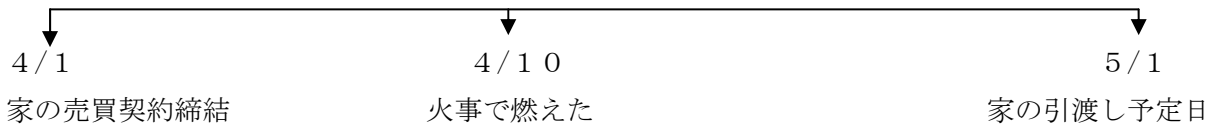
【同時履行の抗弁権のまとめ】

要件	<p>① 同一の双務契約から発生した両債務が存在すること</p> <p style="margin-left: 20px;">債務の同一性がある限りこの要件を満たす</p> <p style="margin-left: 20px;">※一方の債権が譲渡された場合や一方の債務につき債務引受けがなされた場合、債務不履行により債務が損害賠償債務に転化した場合は、債務の同一性がある</p> <p style="margin-left: 20px;">※更改による債務者の交代の場合は債務の同一性はない</p> <p>② 両債務が弁済期にあること</p> <p>③ 相手方が自己の債務の履行をしないで履行の請求をしてきた事</p>
効果	<p>① 自己の債務の履行を拒絶できる</p> <p>② 自己の債務の履行をしないまま弁済期を経過しても履行遅滞とならない</p> <p>③ 相手方は相殺することが出来ない（自働債権に抗弁権が付着しているから）</p> <p>④ 裁判所が同時履行の抗弁権の主張を正当と認めた場合、引換給付の判決が出る</p>

2. 危険負担

双務契約の一方の債務が債務者の責に帰すべからざる事由の為に給付不能になった時に、他方の債務が消滅するか否かの問題を**危険負担**という。

↓
債務者の責めに帰すべき事由の為に給付不能になった時は**債務不履行**となる



- 売主のたばこの火不始末が原因→債務不履行となり買主は契約解除や損害賠償請求できる
- 売主にも買主にも責任がない時→買主は代金を払わないかんのか？

(1) 原則 債務者主義 (536条①)

当事者双方の責めに帰する事ができない事由によって債務を履行する事ができなくなった時は、債務者は反対給付を受ける権利を有しない。

↓意味

債権者にも債務者にも帰責事由のない場合には、債務者は自分の債務を履行しなくてもいいが、相手方にも債務の履行を請求できない。

例：Aは大工Bに自分の家の屋根の修理を頼んだが、修理の前日にその家が地震により崩壊した。

大工Bは屋根の修理をしなくてもいいが修理代金も貰えない。

すなわち、一方の債務が消滅したことによる損失（危険）を債務者が負担する。事から、

債務者主義と呼んでいる。

ここでいう債務者とは、履行不能となった債権の債務者を指す

(修理請求権の債務者：大工さん 相手方の債務：代金支払い債務)

(2) 例外：債権者主義

一方の債務が消滅したことによる損失（危険）を債権者が負担する。事から、

債権者主義と呼んでいる。

ここでいう債権者とは、消滅した目的物の債権者を指す。

次の場合は、債権者が負担する。

① (534条①) 特定物に関する物権の設定又は移転を双務契約の目的とした場合

特定物に関する物権の設定・移転を目的とした契約は、特定物を給付する債務が消滅しても他方の債務は存続する。

例：AがBに中古車売る売買契約が結ばれた。買主Bがその中古車の引渡しを受ける前に、売主A（引渡し債務の債務者）に帰責事由なく中古車が滅失した。それでも買主B（引渡し債務の債権者）は代金を払わないかん。

けんちゃんの応用

しかし、特定物の他人物売買において、目的物が売主の責めに帰することが出来ない事由によって滅失した場合、売主は買主に対して代金の支払いを請求することはできない。(他人物の売主が所有権もないのに代金を取得できるのは不合理だから)

② (534条②) 不特定物に関する契約において特定がなされた場合**③ (535条②) 停止条件付双務契約の目的物が損傷したとき**

条件が成就する前に、目的物が損傷したら債権者負担となる。

例：東京に転勤が決まったら東京に家を買う。と約束したら その家が売主（引渡し債務の債務者）に帰責事由なく損傷した。それでも買主（引渡し債務の債権者）は代金を払わないかん。

(滅失した場合は債務者（売主）負担＝代金を支払う必要なし)

④ (536条②) 債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行する事ができなくなった時

債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行する事ができなくなった時は、債務者は反対給付を受ける権利を失わない。

↓意味

債権者に帰責事由がある時は、債務者は自分の債務を履行しなくてもいいが、相手方には債務の履行を請求できる。

例：Aは大工Bに自分の家の屋根の修理を頼んだが、修理の前日にその家がAの過失のより全焼した。

↓

大工Bは屋根の修理をしなくてもいいがそれでもA（引渡し債務の債権者）は、代金を払わないかん。

4 契約の解除**1. 解除の意義**

解除には2種類ある。

- 約定解除・・・当事者が解除権を留保するもの

例：手付け・買戻し

- 法定解除・・・法律の規定によって行うもの

例：債務不履行・クーリングオフ

2. 債務不履行と解除

(1) 原則：債務者が履行期に債務の履行をしない時（履行遅滞）、債権者は相当の期間を定めて催告し、その期間内に履行がなければ、契約の解除をすることができる。

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ① 相当な期間を定めずに催告した ② 催告の期間内に履行拒絶の意思表示をした ③ 債務者の帰責事由で履行不能 | <ul style="list-style-type: none"> → 催告の後、相当な期間が経過していたら解除できる → 期間満了前に契約解除できる → 即刻解除できる |
|--|---|

(2) 例外：催告なしに解除できる場合

- ① 履行不能
- ② 不完全履行
- ③ 定期行為
- ④ 特約がある場合

けんちゃんの参考資料

○ 履行不能についての判例

履行期前に不能が確定したときはその時点で解除できる

(例) 1年後の完成を約束して家の建築を依頼したが、3ヶ月経過した時点で1年以内の完成が不可能だと判明した時、判明した時点で解除できる。

○ 解除の意思表示の判例

(T6. 7. 10)

債権者が契約を解除する為に履行の催告をし催告期間が過ぎて解除権が発生しても、債権者が解除の意思表示をする前に、債務者が債務の本旨に従った履行をした時は、解除権は消滅する。

○ 解除権の不可分性の判例

(最 S29. 3. 12)

A B Cの三人が共有している建物(持分の割合はAが5分の3、B Cがそれぞれ5分の1)をXに賃借した。

Xの債務不履行によって契約を解除する時には、共有者全員ですることなく、Aが単独で出来る。なぜなら、賃貸借契約の解除は、「管理行為」にあたる。

すなわち、「各共有者の持分の価格に従いその過半数によって決する(252条P69)」の条文が適用されて、Aが単独でできるのであった。

共有物の解除には解除の不可分性が適用されない。事に注意してちょんまげ

3. 解除の効果

(1) (3) 原状回復義務

契約が解除されると、

原則：遡及的に消滅する

そして当事者には原状回復義務が生じる。

但し、原状回復義務が有るからと言って第三者の権利を害する事はできない。

この場合の第三者とは、解除までに新たな権利を取得した者を指して対抗要件(不動産なら登記・動産なら引渡し)を備えている事が条件。

(例) Aが建物をBに売却し、更にBはこの建物をCに売却した後、AはBの債務不履行を理由にBとの契約を解除した場合、解除には遡及効があるが、Cが登記を備えていた時は、AはCに解除を主張できない。

例外： 継続的性質を有する契約は 将来に向かって消滅する

(例) 賃貸借契約・雇用契約・委任契約・使用貸借契約