

GET ビジネス学習館  
2013 行政書士講座

第10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、無断で複製、複写その他の方法で記録されると、著作権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>

# 第3編 債権

## 第1章 債権総論

### 2 債権の目的

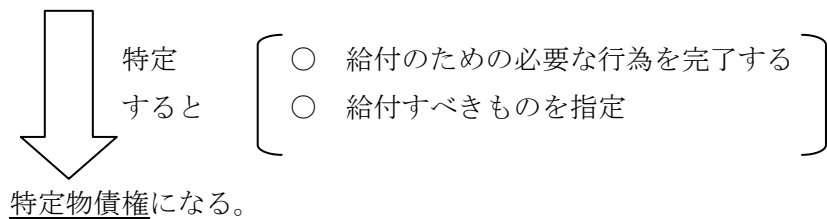
#### 2 債権の種類

##### (1) 特定物債権

- 引渡し時の状態で引き渡せば良い
- 引渡すまでは善管注意義務有り
- 滅失しても調達義務はない。しかし、損害賠償の対象となる。
- 契約時に所有権が移転する

##### (2) 種類物債権

- 引渡す物は
  - 原則：約束で決まる
  - 例外：中等の品質を有する物
- 滅失した時、調達義務ある。しかし、損害賠償の対象にならない
- 善管注意義務を負わない
- 特定するまでは所有権は移転しない。(最判 S35. 6. 24)



#### けんちゃんの参考資料

##### 〈種類債権の特定〉

	持参債務	取立債務	送付債権	
内容	債務者が債権者の住所で履行すべき債務	債権者が債務者の住所で履行を受ける債務	債務者が当事者の住所以外の第三地に目的物を送付すべき債務	
			第三地での履行が債務者の義務である場合	第三地での履行が債務者の好意の場合
特定の時期	債務者が債権者の住所で目的物を現実提供した時 (最判 T8. 12. 25)	債務者が給付すべき物を分離して引渡しの準備をしてその旨を債権者に通知した時 (最判 S30. 1018)	目的物が第三地に到達した時	目的物を第三地へ分離・発送した時

(最判 S35. 6. 24)

不特定物の売買においては、特約がない限り、売買契約の成立時ではなく、目的物が特定した時に所有権が買主に移転する。

(4) 選択債権

- 「選択債権」とは、数個の給付のうちから選択によって定まる一個の給付を目的とする債権を言う。  
 (例) 甲さんが乙さんに「試験に合格したらAかBのどちらかの時計をあげるよ」と約束したとし  
 実際に合格すると、乙さんにはAかBのどちらかの時計を貰う権利が発生する。これを選択債権という。
- 選択権者は、原則 債務者  
 例外 債権者又は第三者とする特約も可能  
 特則 債権が弁済期にある場合、相手方から相当の期間を定めて催告しても、選択権を有する当事者がその期間内に選択をしない時は、その選択権は、相手方に移転する。
- 選択権の行使

	選択権者が当事者（債務者・債権者） の場合	選択権者が第三者の場合
相手方	相手方当事者	債権者又は債務者
行使方法	意思表示によってする	
効果	給付が特定し、その効果は債権成立時に遡及する。 但し、第三者の権利を害することが出来ない	
撤回方法	相手方の承諾が必要	債権者及び債務者の承諾が必要

- (410 条) 債権の目的物に初めから不能である物又は後で不能になった物がある時は、債権は残存するものについて存在する

## 4 債務不履行

### 1. 債務不履行の意義

債務不履行となるには

#### 1. 債務者の帰責事由

〔債務者の帰責事由とは、債務者の故意又は過失又は信義則上これと同視すべき事由をいう〕

#### 2. 債務の本旨に従った履行のないこと

の両方が必要。

債務不履行となると

(1) 強制履行

(2) 債務不履行による損害賠償

(3) 債務不履行による契約解除

をする事ができる。

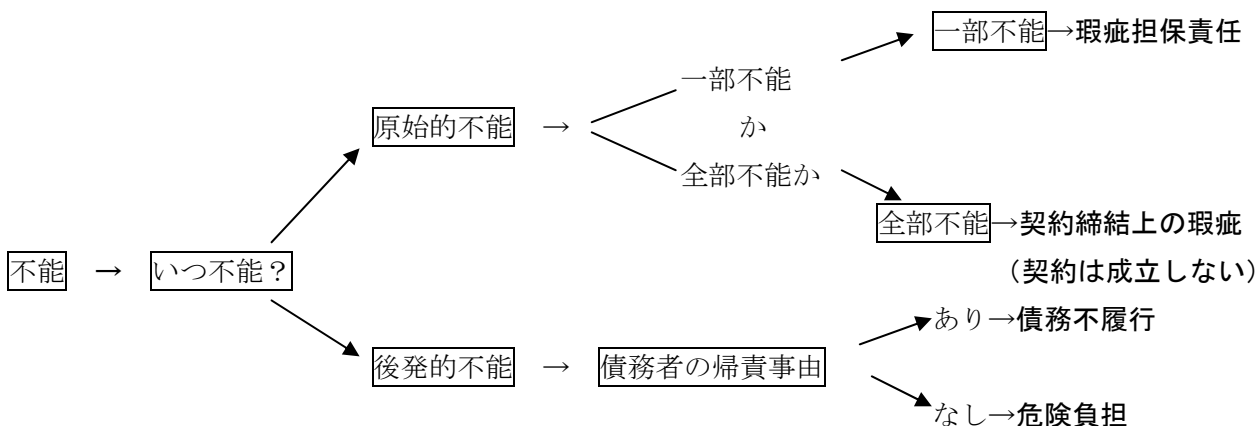
### けんちゃんの判例

(大判明治 39 年 10 月 29 日)

引渡し債務の履行遅滞後に、履行不能になった場合、たとえそれが債務者の責に帰せない事由によるものであっても、適時に履行していれば、このような損害は生じなかったと捉えて、履行遅滞をした者は履行不能の賠償責任等を負う。

### けんちゃんの参考資料

【債務不履行と瑕疵担保責任と危険負担】



### 2. 債務不履行の種類 (債務の本旨に従った履行のないこと)

(1) 履行遅滞 (2) 履行不能 (3) 不完全履行 のどれかに該当した場合をいう。

#### (1) 履行遅滞

履行遅滞になるには、

- ① 債務が履行期にあること
- ② 履行期に履行が可能であること
- ③ 履行しないことが違法であること

の、3つの要件が必要。

## (2) 履行不能

履行不能になるには

- ① 履行が不能であること
- ② その不能が後発的なものであること
- ③ 不能が違法であること

の3つの要件が必要。

## (3) 不完全履行

不完全履行になるには

- ① 債務が履行期にあること
- ② その内容が不完全
- ③ 不完全な履行がなされたことが違法であること

の3つの要件が必要。

## 5. 強制履行

直接強制とは、国家機関の権力をもって債務者の意思に関係なく直接に債権の内容を実現させる方法である（414条1項）。

この手段は、金銭の支払い、特定物の引渡し等を目的とするいわゆる「**与える債務**」について用いることができるが、一方、絵を描いたり、ピアノを演奏したり、講演したり、物を工作したりと言ったいわゆる「**為す債務**」については、債務者の意思を無視して実現することはできないので、「債務の性質が強制履行を許さない」場合に該当し、直接強制を用いることはできない（同項ただし書）。

## 6. 損害賠償

損害賠償をするには

- 損害の発生
- 因果関係

の2つが必要。

### (1) 損害賠償の範囲

損害賠償を請求できる範囲は、

- ① 債務不履行により通常生じるであろう損害（416条①）
- ② 特別な事情により発生した損害については、

原則：損害賠償する必要はない

例外：当事者が特別な事情を予見していたり予見する事が可能な時は、それにより生じた損害賠償請求はできる。予見可能だったことの証明責任は債権者にある（416条②）

※当事者とは、債務者を意味する。（最判 T7. 8. 27）

### けんちゃんの判例

（最判 S37.11.16）

#### 事案の概要

A が B に家屋を売る契約をした。B が登記を備える前に、A が B への譲渡を知らない E に対して当該家屋を二重に売ってしまい、登記を移転してしまった場合、B が A に対して履行不能による損害賠償を請求するときは、価格が騰貴しつつあるという特別な事情があれば、転売・処分の可能性が

なくても、騰貴前に処分したことが予想されない限り、騰貴した現在の価格を特別損害とすることができる？

#### 〈判旨〉

債務の目的物の価格が履行不能後に値上りを続けてきた場合において、履行不能となった際、債務者がその事情を知りまたは知りえたときは、値上りする以前に目的物を他に処分したであろうと予想された場合でないかぎり、債権者は、その値上がりした価格についての損害賠償を請求しうとする。

### (3) 過失相殺

債務不履行の理由が債権者にもある時に債務者の損害賠償責任を軽減する制度

### (4) 金銭債務の不履行の場合の特則

金銭債務は履行不能とならない。常に遅行遅滞となる。(なぜなら種類債権だから テキスト P234)

①② 実際に被った損害額を請求できるのではなく、元本と利息のみしかできない。

しかし、損害についての立証責任は不要。

- ・ 民事法定利率→年5分
- ・ それより高い利率の定めがある時はそれによる

③ 債務不履行の要件は、1. 債務者の帰責事由 2. 債務の本旨に従った履行のないこと だが、金銭債務では、債務者は不可抗力により債務を履行できなかつたとして、自分に帰責事由がない事を立証したとしても損害賠償の責任を免れる事はできない(419条③)

### (5) 賠償額の予定

6.(1)(3) から損害賠償額がいくらになるかは結局裁判をやるまで解からない事になる。だから、契約の際、損害賠償額の予定がなされる事が多い。これを決めておけば債務不履行さえ立証すれば決めた金額を請求できる事になる。裁判所でも決めた額を増減することが出来ない。

**けんちゃんの参考資料**

〈債務不履行責任と不法行為責任〉

	債務不履行責任	不法行為責任
故意・過失等の立証責任	債務者がその不存在について立証責任を負う	被害者（債権者）がその存在について立証責任を負う
相殺の制限	なし	不法行為による損害賠償請求権を受動債権とする相殺は禁止される
過失相殺の方法	① 損害賠償責任の免除及び減額が可 ② 必要的考慮	① 損害賠償額の減額のみ可 ② 任意的考慮
遅延損害金の発生時期	債権者から履行の請求を受けた時	不法行為の成立(最判 S37. 9. 4)
損害賠償債権の消滅	10年の消滅時効	① 被害者又はその法定代理人が損害を知ってから3年の消滅時効 ② 不法行為時から20年の排斥期間
失火責任法の適用	なし(最判 S30. 3. 25)	あり
近親者固有の慰謝料請求権	なし(最判 S55. 12. 18)	あり

※ 失火責任法とは、我が国の家屋が木造で失火による損害が拡大するのが通常であり、加害者の責任が不当に拡大することを防止する為に、故意又は重過失ある場合にのみ不法行為責任を負うものとした法律である。そして下記の判例がある

(最判 S30. 3. 25)

債務不履行責任は契約当事者間の責任問題であり、責任の不当な拡大といった問題は生じないから、債務不履行責任については、失火責任法の適用がない

※ 不法行為責任については、身内を殺された者は、その近親者の精神的苦痛に対しても近親者の固有の慰謝料請求権を認めている。しかし下記の判例がある

(最判 S55. 12. 18)

債務不履行責任については、近親者に固有の慰謝料請求権は認められない

## 5 債権者代位権

### けんちゃんの参考資料

債務者の財産は、債権内容の実現を保障するために重要な意味を持つ。このような意味合いから債務者の財産を**責任財産**と呼ぶ。

債務者と言えども、自分の財産は自由に処分できるのが原則である。しかし、債務者の資産状態が悪化している時にまでこのような自由を認めると責任財産が消滅・逸出して債権者の地位は不安定なものとなる。

そこで、一定の場合に、債権者が債務者の責任財産の管理に干渉することが認められている。

一つは**5債権者代位権**であり、もお一つは**6詐害行為取消権**である。

### 1. 要件

次の全部が揃わないといけない。

#### (1) 原則：債務者の無資力

例外：特定債権（非金銭債権）の保全は無資力でなくてもよい

（最判 M43. 7. 6）

〈事案の概要〉ある土地が A→B→C と譲渡された。登記名義がいまだに A にある場合に、C が自己の B に対する登記請求権を保全する為に B が A に対して有している登記請求権を代位行使した。なお B はこの不動産以外にも十分な財産を持っている。

↓

〈判旨〉債務者の資力の有無に関係のない債権（特定債権）を保全する場合には、債務者の無資力を要件としない。

（最判 S4. 12. 16）

不動産の不法占拠者に対して賃借人が所有者に代位して妨害排除請求権を行使する場合も、債務者（所有者）無資力要件は不要。

（最判 H11. 11. 24）

抵当権者が、抵当不動産の所有者の不法占有者に対する妨害排除請求権を代位行使する場合、抵当不動産の所有者が無資力である事を要しない。

（最判 S50. 3. 6）

売主の共同相続人の 1 人に対して、他の共同相続人が買主に代位して移転登記請求権を行使する場合、買主が無資力である事を要しない。

（被保全債権は金銭債権だが、責任財産保全とは無関係であるから無資力要件は不要）

#### (2) 債務者が自らその権利を行使しない

#### (3) 原則：被保全債権が弁済期にあること

例外 1：弁済期前でも裁判上の代位権行使は可能

例外 2：弁済期前でも保存行為は可能

例：債務者所有の未登記不動産を登記する行為や  
債務者の有する債権の消滅時効を中断する行為

### 2. 行使しうる権利—財産権

代位権の客体（B→C）が一身専属権じゃないこと



### 3. 代位権の行使

#### (1) 行使の方法

原則：裁判外でもよい

例外：弁済期が未到来の時は裁判上の行使

#### (2) 行使の態様

原則：代位行使されるのが物又は金銭の引渡しの際は、代位債権者は自分に給付するように請求できる

例外：登記請求権を代位行使する時は、直接自己名義への移転登記を請求できない

例外の例外：(最判 S29. 9. 24)

#### (3) 行使の範囲

行使の範囲は、債権者の自己の債権の範囲内に限定される。

(最判 S44. 6. 24)

AがBに対して有する50万円の金銭債権に基づいて、BのCに対する100万円の金銭債権を代位行使するときには、Aは自己の債権額(50万円)の範囲においてのみBのCに対する権利を代位行使できる。

#### けんちゃんの参考資料

(最 S7. 7. 7)

債権者代位権を行使する時に、債権者が債務者に対して、その権利行使を催告し債務者がこれに応じない事は必要でない。

(最 S50. 3. 6)

土地の売主が代金の全部を受け取る前に死亡した。その売主の共同相続人Aが買主に、「全額を払うまでは登記手続きに応じない」と言った。

この時、共同相続人Bは買主に代位して、登記手続きに応じない共同相続人Aに対する買主の移転登記請求権を行使することができる。

### 4. 効果

(1) 債権者が代位権の行使を債務者に通知すると、債務者はその権利を処分できなくなる

(例：弁済を受ける・放棄する・譲渡する)

(2) 効果は債務者に帰属する