債権総論1（全）

明治学院大学法学部教授
加賀山茂

- 六法とノートを用意してください。
  - 条文が出てきたら必ず六法で確かめましょう。
  - 疑問点は，ノートに書きとめ，理解できたら，メモを追加しましょう。
  - そのノートがあれば，定期試験の準備がとても楽になります。
  - しかも，そのノートは，あなたの一生の宝になることでしょう。

自己紹介

- 加賀山　茂（かがやま　しげる）
  - 明治学院大学 法学部教授
  - 明治学院大学大学院 法と経営学研究科 委員長
  - 名古屋大学 名誉教授
  - 専攻：民法，消費者法，法情報学
- 全ての情報は，以下のURLにあります。
  - http://lawschool.jp/kagayama/

目次

- 明治学院大学の建学の精神
  - 法学部の教育理念，ミッション
  - 民法における“Do for others”
- 法律家の思考方法（アイラック（IRAC））
- 基本と応用との関係（職業経験からの教訓）
- 民法一般
  - 民法の体系と分野別の適用頻度
  - 民法の条文の適用頻度
- 債権総論（その1）
  - 債権総論の位置づけ
  - 債権総論の内容
  - 債権の目的
    - 債権とは何か
    - 債権の目的と目的物との区別，債権の種類
  - 債権の効力
    - 対内的効力，対外的効力
  - 多数当事者の債権・債務関係
    - 連帯債務，保証
- レポート課題
- 定期試験仮想問題
- 参考文献，課外（推薦）図書
- 債権総論（その2）
  - 債権の移転
    - 債権譲渡
    - 債務務引受，契約上の地位の譲渡
  - 債権の消滅
    - 弁済，相殺，更改，免除，混同
- 債権各論
  - 契約
    - 契約総論，契約の流れ
      - 契約の成立
      - 契約の効力
      - 契約の解除
    - 契約各論
      - 13の典型契約
  - 事務管理
    - Do for otheresの民法理論
  - 不当利得
  - 不法行為
    - 電気回路図による理解
- 活用すべき文献

練習問題　目次

- 練習問題１：明治学院大学の建学の精神
- 練習問題2：法学部生の売り
- 練習問題3：法律家の思考方法
- 練習問題4：民法の体系
- 練習問題5：民法適用条文ベスト10

明治学院大学の建学の精神

- 明治学院大学学則　第1 条
  - 明治学院大学は，基督教による人格教育を基礎とし，広く教養を培うとともに，
  - 深く専門の学芸を教授研究し，知的応用能力を発揮させることを目的とする。

法学部の教育理念

- 法学部
  - 法学部は，**建学の精神であるキリスト教主義教育**の伝統にのっとり，
  - **他者とりわけ弱者を尊重する**自由で平等な社会を主体的に作り上げていくことができる，
  - 専門的知識を備えた**能動的な市民**を育成することを教育理念とする。

法学部のミッション

- 法学部
  - この教育理念〔建学の精神 **“Do for others”** 〕のもと，法学や政治学が，**社会の平和と人々の幸福を目指す**ものであるという本来の出発点に常にたちかえり，
  - さらには現代社会において新たに発生する諸問題に対処すべく，
  - **人間の尊重，弱者救済の視点から，学部における教育・研究を行う**ものとする。

民法における“Do for others”

- **第697条**（事務管理）→ 立法理由　→ドイツ民法677条
  - ①義務なく他人のために事務の管理を始めた者（以下この章において「管理者」という。）は，その事務の性質に従い，**最も本人の利益に適合する方法**によって，その事務の管理（以下「事務管理」という。）をしなければならない。
  - ②管理者は，本人の意思を知っているとき，又はこれを推知することができるときは，**その意思に従って**事務管理をしなければならない。

民法697条（事務管理）の立法理由

- 本条第2項は，管理の方法に付き本人の意思が管理者に明白なるか又は之を推知することを得る場合に於ては，**第1項に規定する所の管理の方法に依らずして，寧ろ，本人の意思に従ひ**管理を為すべきことを規定し，
- 事務管理の名義を以て濫りに他人の事務に干渉し，**本人の欲せざることを行ふこと勿からしむる**ものにして，
- **本人の意思 に反するも，尚ほ且つ，此者に利益なりとして，其事務に干渉する如き**は，**事務管理の立法の本旨に反し**，寧ろ不当利得の規定に従はしむべきものと云ふべし。

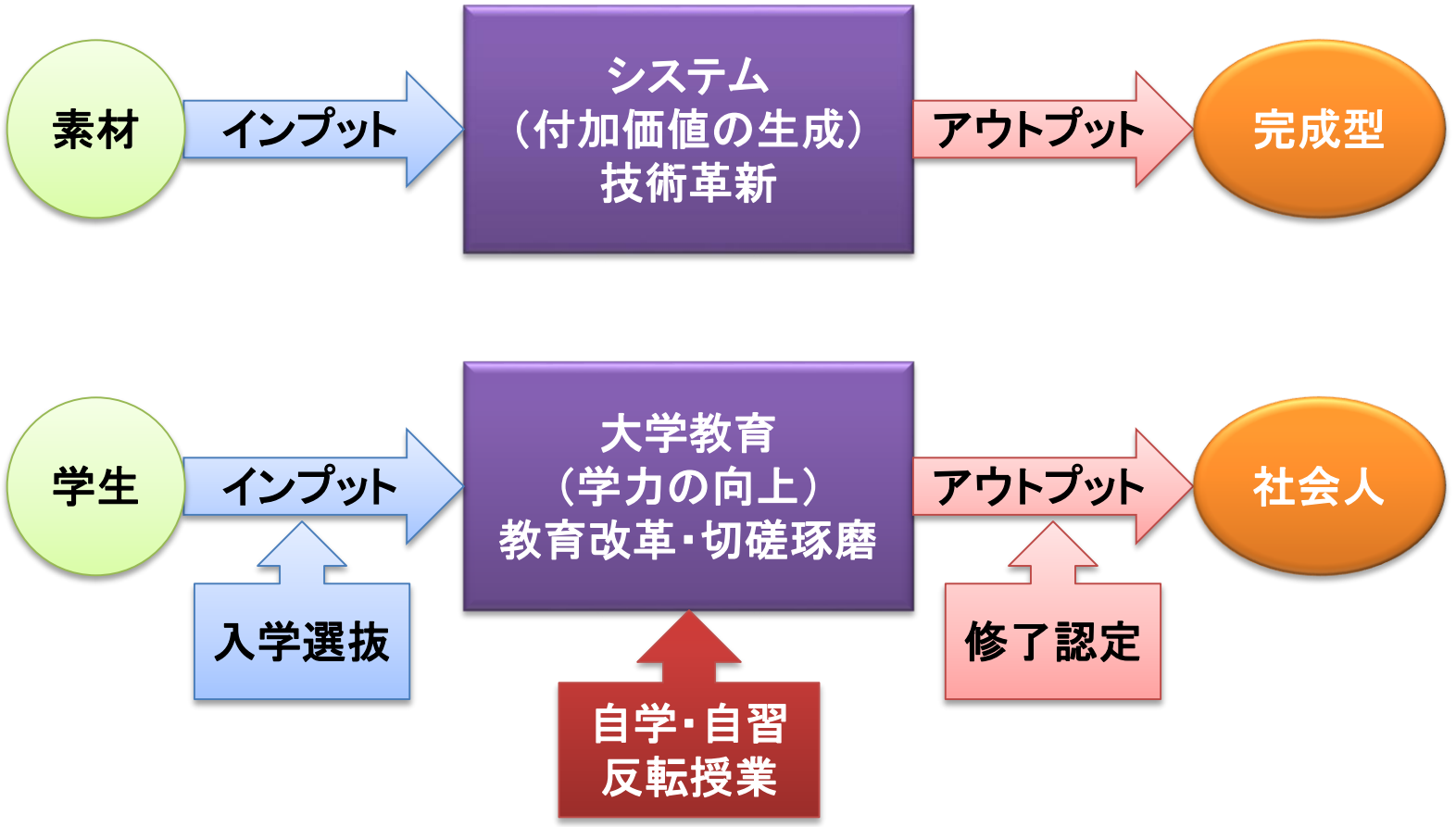
日本民法697条の制定に際して参照されたドイツ民法典677条（事務管理）→民法697条

- ドイツ民法677条（事務管理）
  - 委任を受けることなく，その他事務を管理する権利を与えられることなしに他人のために事務を処理する者は，**本人の真の意思又は推知すべき意思に鑑みて，本人の利益に適する方法により**，その管理をする義務を負う。
- § 677 BGB (Pflichten des Geshäftsführers)
  - Wer ein Geshäft für einen anderen besorgt, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtig zu sein, hat das Geshäft so zu führen, wie das Interesse des Geshäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert.

練習問題1：明学の建学の精神

- 明治学院大学の建学の精神に関する以下の問いに答えなさい。
  1. 明治学院大学の建学の精神である“**Do for others**”は，日本語では，どのように翻訳されているか。
  2. “**Do for others**”，または，“**Do to others**”は，聖書では2箇所で出てくる。それは，どのような文脈の中で述べられているか。二つの場合を対比して，それぞれにおける“**Do for others**”の意味を説明しなさい。
  3. 民法の中で，“**Do for others**”は，どの箇所で出てくるか。その条文においては，“**Do for others**”はどのように解釈されているか。

法学部で何を学ぶのか（1/2）
一般システムと大学教育の共通点



法学部で何を学ぶのか（2/2）
法律家と医師との共通点

法律家の理想像
司法改革審議会意見書（2001）

- 「国民の**社会生活上の医師**」としての役割を期待される専門的資質・能力の習得と，かけがえのない人生を生きる人々の喜びや悲しみに対して深く共感しうる豊かな人間性の涵養，向上を図る。
- **事実に即して**具体的な法的問題を解決していくため必要な**法的分析能力**や法的**議論の能力**等を育成する。

NHK病名推理番組
総合診療医ドクターG

- 患者の病状から，病名を解明し，診療方法を確定するまでのプロセスを見せる。
  - 研修医の最初の見立ては，全て外れ。
  - 総合診療医のアドバイスを受けながら，可能性のある病名を全てチェックし，除外すべきものを除外して，正解にたどり着く。

練習問題2：法学部生の「売り」

- 法学部卒業生の「売り」は何かについて，次の問いに答えなさい。
  1. 医学部の研修医とドクター・ゼネラルと呼ばれる総合診療医との違いはどこにあるか。
  2. 法学部の出身者とその他の学部の出身者を比較したとき，法学部出身者の特色としての「売り」は何か。
  3. 法学部出身者としての「売り」が活かせるためには，どのような学習をしなければならないか。

アイラック（IRAC）

ー法律家の思考方法ー

→Q1,Q2,Q3,Q4,Q5,Q6,Q7,Q8,Q9,Q10

IRAC（アイラック）で考え，論証する			
法的分析の能力	Issue		論点・事実の発見
	Rules		ルールの発見
	A	Application	ルールの適用
法的議論の能力		Argument	逆の立場・結論への応接と徹底した議論
	Conclusion		具体的な結論

アイラック（IRAC）

ー法律家の思考方法ー

→Q1,Q2,Q3,Q4,Q5,Q6,Q7,Q8,Q9,Q10

<table>
<tr><th colspan="4">IRAC（アイラック）で考え，論証する</th></tr>
<tr><td rowspan="3">法的分析の能力</td><td colspan="2"></td><td>論点・事実の発見</td></tr>
<tr><td colspan="2"></td><td>ルールの発見</td></tr>
<tr><td rowspan="3"></td><td></td><td>ルールの適用</td></tr>
<tr><td rowspan="2">法的議論の能力</td><td rowspan="2"></td><td>逆の立場・結論への応接と徹底した議論</td></tr>
<tr><td colspan="2"></td><td>具体的な結論</td></tr>
</table>

アイラック（IRAC）

ー法律家の思考方法ー

→Q1,Q2,Q3,Q4,Q5,Q6,Q7,Q8,Q9,Q10

<table>
<tr><th colspan="4">IRAC（アイラック）で考え，論証する</th></tr>
<tr><td rowspan="3">法的分析の能力</td><td colspan="2">Issue</td><td>論点・事実の発見</td></tr>
<tr><td colspan="2"></td><td>ルールの発見</td></tr>
<tr><td rowspan="3"></td><td></td><td>ルールの適用</td></tr>
<tr><td rowspan="2">法的議論の能力</td><td rowspan="2"></td><td>逆の立場・結論への応接と徹底した議論</td></tr>
<tr><td colspan="2"></td><td>具体的な結論</td></tr>
</table>

アイラック（IRAC）

ー法律家の思考方法ー

→Q1,Q2,Q3,Q4,Q5,Q6,Q7,Q8,Q9,Q10

<table>
<tr><th colspan="4">IRAC（アイラック）で考え，論証する</th></tr>
<tr><td rowspan="3">法的分析の能力</td><td colspan="2">Issue</td><td>論点・事実の発見</td></tr>
<tr><td colspan="2">Rules</td><td>ルールの発見</td></tr>
<tr><td rowspan="2"></td><td></td><td>ルールの適用</td></tr>
<tr><td rowspan="2">法的議論の能力</td><td></td><td>逆の立場・結論への応接と徹底した議論</td></tr>
<tr><td colspan="2"></td><td>具体的な結論</td></tr>
</table>

アイラック（IRAC）

ー法律家の思考方法ー

→Q1,Q2,Q3,Q4,Q5,Q6,Q7,Q8,Q9,Q10

<table>
<tr><th colspan="4">IRAC（アイラック）で考え，論証する</th></tr>
<tr><td rowspan="4">法的分析の能力</td><td colspan="2">Issue</td><td>論点・事実の発見</td></tr>
<tr><td colspan="2">Rules</td><td>ルールの発見</td></tr>
<tr><td rowspan="3">A</td><td>Application</td><td>ルールの適用</td></tr>
<tr><td rowspan="2">法的議論の能力</td><td>逆の立場・結論への応接と徹底した議論</td></tr>
<tr><td colspan="2"></td><td>具体的な結論</td></tr>
</table>

アイラック（IRAC）

ー法律家の思考方法ー

→Q1,Q2,Q3,Q4,Q5,Q6,Q7,Q8,Q9,Q10

IRAC（アイラック）で考え，論証する			
法的分析の能力	Issue		論点・事実の発見
	Rules		ルールの発見
	A	Application	ルールの適用
法的議論の能力		Argument	逆の立場・結論への応接と徹底した議論
			具体的な結論

アイラック（IRAC）

ー法律家の思考方法ー

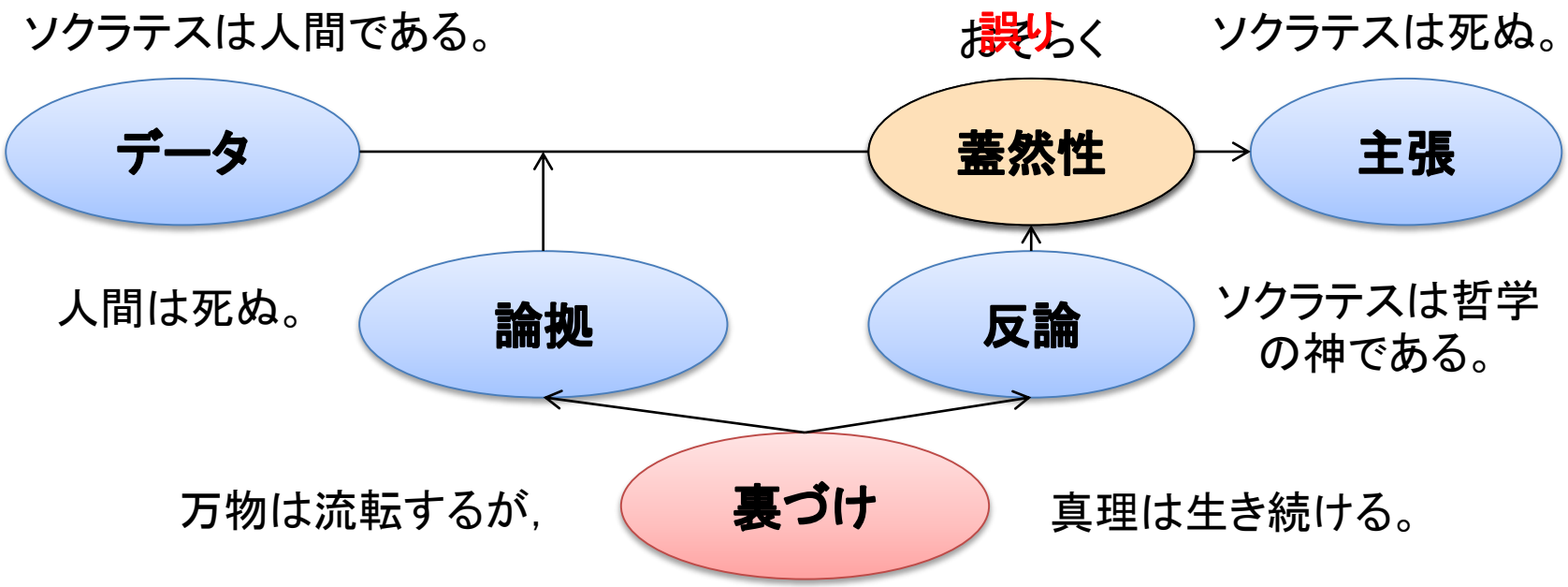
→Q1,Q2,Q3,Q4,Q5,Q6,Q7,Q8,Q9,Q10

IRAC（アイラック）で考え，論証する			
法的分析の能力	Issue		論点・事実の発見
	Rules		ルールの発見
	A	Application	ルールの適用
法的議論の能力		Argument	逆の立場・結論への応接と徹底した議論
	Conclusion		具体的な結論

議論の方法

三段論法からトゥールミン図式へ→民法612条

- **三段論法（反論を許さない硬直性が問題）**
  - 大前提: 全ての人間は死ぬ。
  - 小前提: ソクラテスは人間である。
  - 結　論 : ソクラテスは死ぬ。
- **トゥールミン図式**
  - **議論の構造の提供**
  - **全ての議論に通用**



すべての論文の書き方
アイラック（IRAC）で書く

問題提起

- I:重要な問題を発見したことの経緯を述べる
- R:その問題を解決する視点と仮説を提示する

本論

- A:問題をいくつかのブロックへと分割する
- A:ブロックごとに問題を展開しすべてを解明する

結論

- C:問題を展開して得られた答えを1つにまとめる
- I:残された問題に対する展望を行う

基本と応用との関係（1/2）→2

←もうこれ以上の高難度のレベルはきついです（学生談）

- 基本的知識の修得は不可欠だが，それで応用力は養えるか
  - 大学教育は基本が大切であって，応用は，実務に任せるべきだとの議論がある。
  - しかし，応用がきく基本でなければ意味がないのではないだろうか。
- 高度な問題に接して初めて分かる基本の大切さ
  - 基本ができていないと，応用はおぼつかない。だから，基本から始めて応用に至るのが順当であると，一般には考えられている。
  - しかし，本当に基本をマスターするつもりであれば，その前に，応用の厳しい試練を受けるべきである（発想の転換）。
  - 応用の厳しさに接して，はじめて，人は，基本の大切さを理解し得るし，基本理論も，応用を念頭に入れてはじめて精緻なものとなりうるのである。

基本と応用との関係（2/2）←1

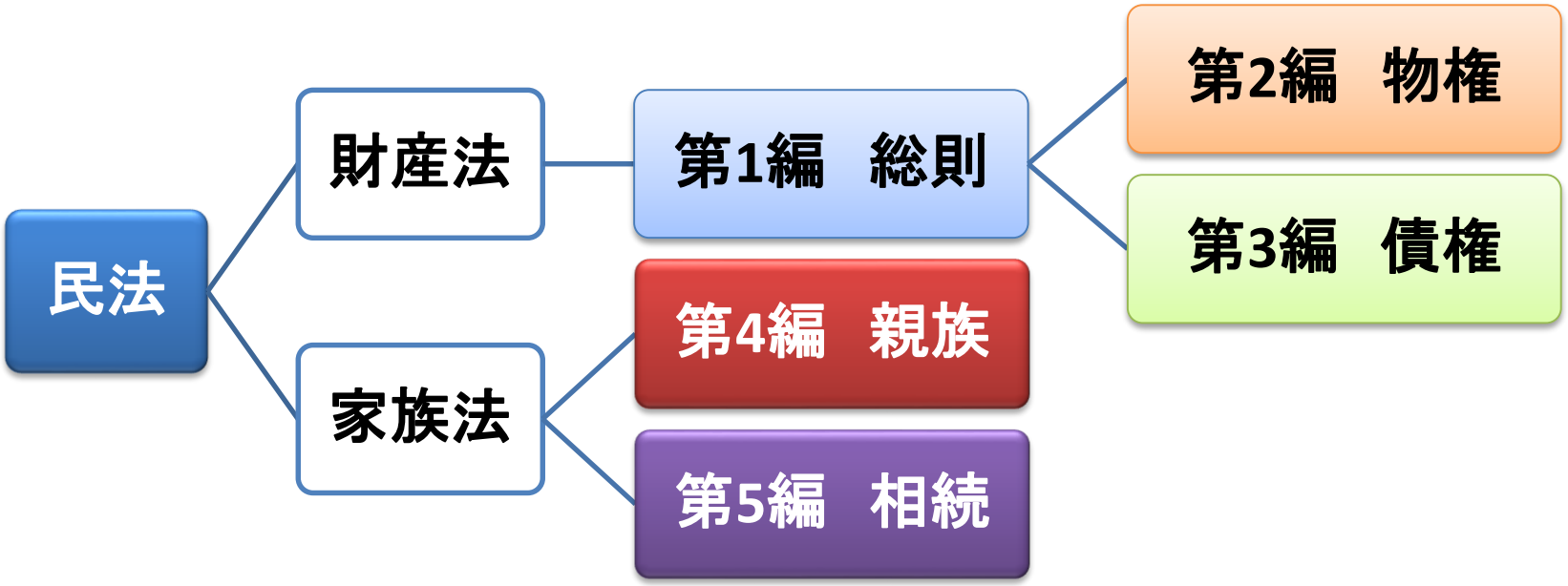
←レベルの高さは求めないので，基本的なことを教えてほしい（Yur.Koy）

- 第1の経験（スキーを始めたときの経験：応用で知る基本の大切さ）
  - スキーは，基本と応用との関係を知る上でとても教訓的なスポーツだと思う。
  - 急斜面で転がり落ちて初めて，基本の大切さを痛感できるし，緩斜面でいくら基本を勉強しても，**緩斜面ではゴマカシがきく**ので，**ゴマカシのきかない実際の急斜面に行ってみなければ応用力はつかない**ことも体験できる。
- 第2の経験（国民生活センターでの経験：応用は簡単だが基本は困難）
  - 実務に入ってみれば，事業者関連法や特別法を理解することはそれほど困難なことではない。優れたマニュアルができあがっており，それにしたがって実務をこなすことができるからである。
  - 実務で解決が困難な問題というのは，実は，特別法に明文の規定がないために，マニュアルでは対応できず，基本法に照らして解決しなければならない問題であることがわかる（マニュアル人間，同調型人間の挫折）。
  - しかし，基本法を理解するには，時間のかかる地道な学修をするよりほかに方法がない（学生の時でないとできないことがある）。→連帯債務　応用例

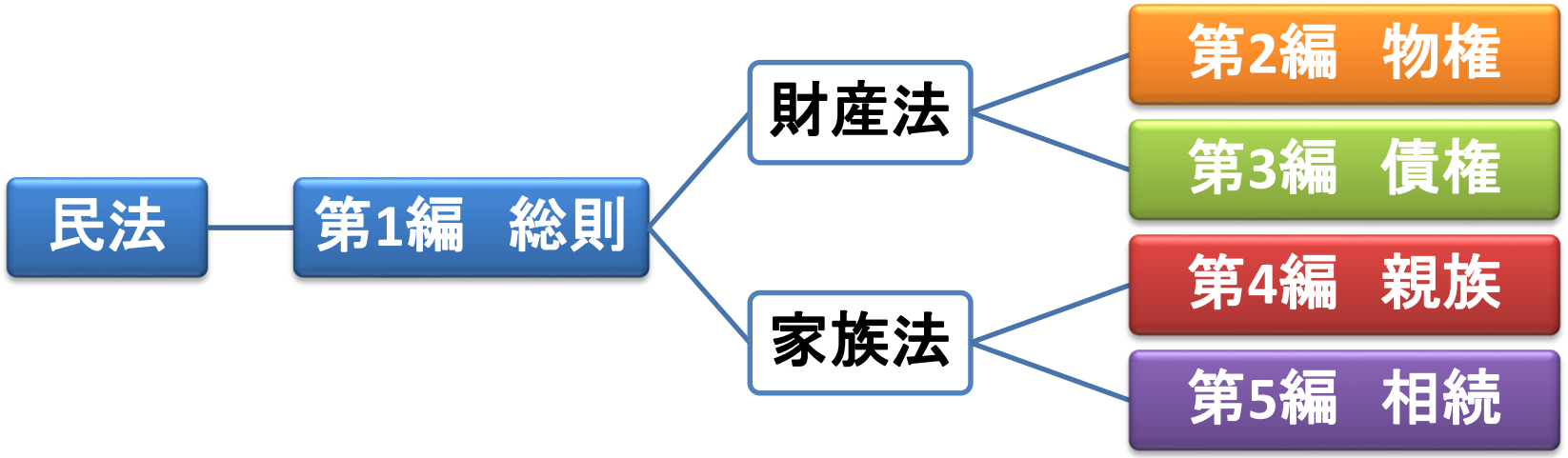
練習問題3：法律家の思考方法

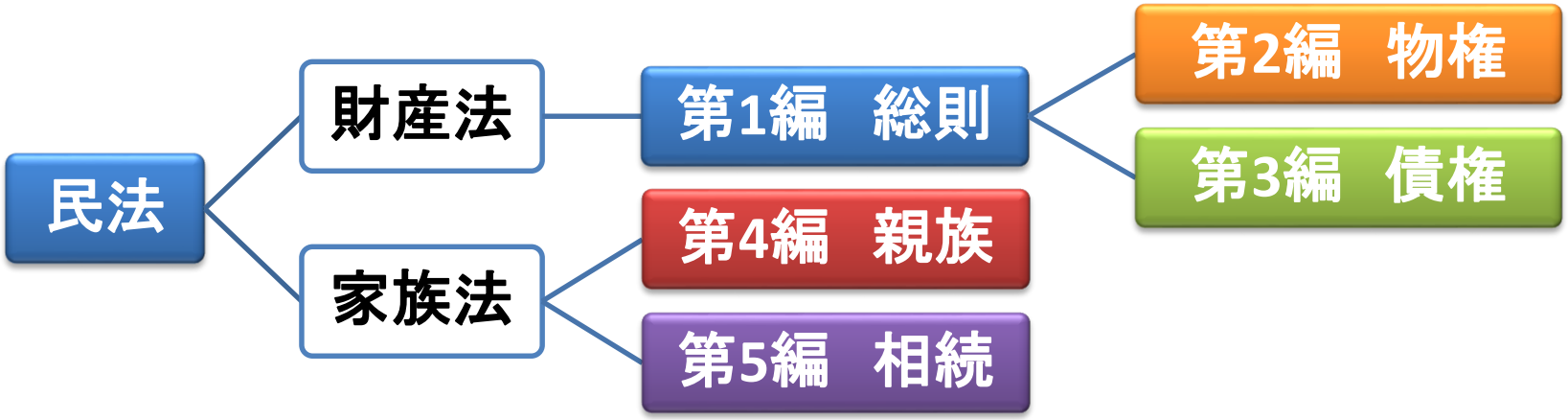
- 法律家の思考方法について，次の問いに答えなさい。
  1. アイラックとは，何の省略で，それぞれ，何を意味するか。
  2. アイラックと「起承転結」とはどこが異なるか。
  3. 議論の方法としてのトゥールミン図式と判決三段論法との違いはどこにあるか。
  4. 「全体を知らないと部分がわからない」とか，「応用に触れて初めて基本の重要性がわかる」という格言の意味を矛盾なく説明しなさい。

民法の体系

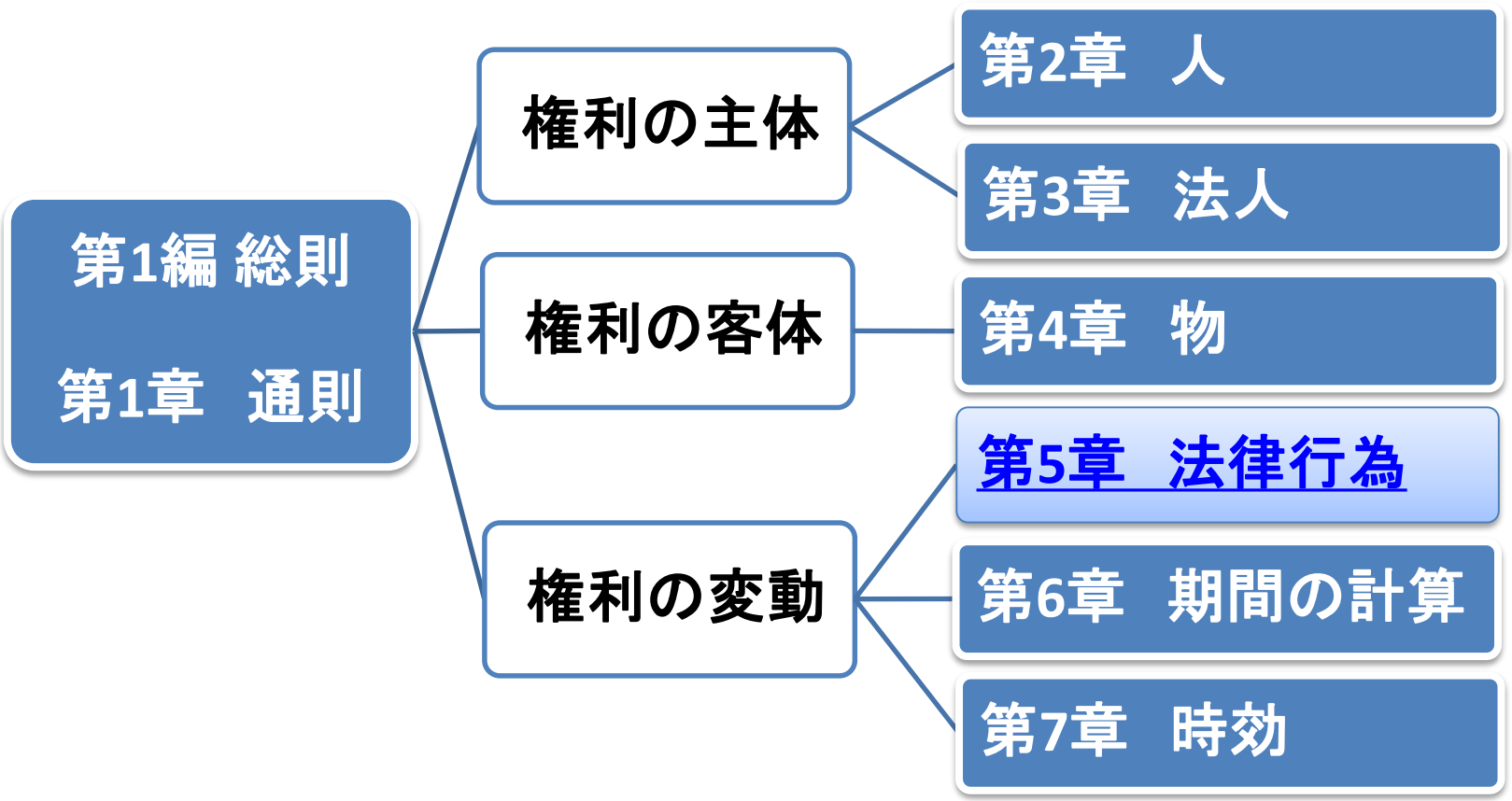


民法の体系(新・旧)

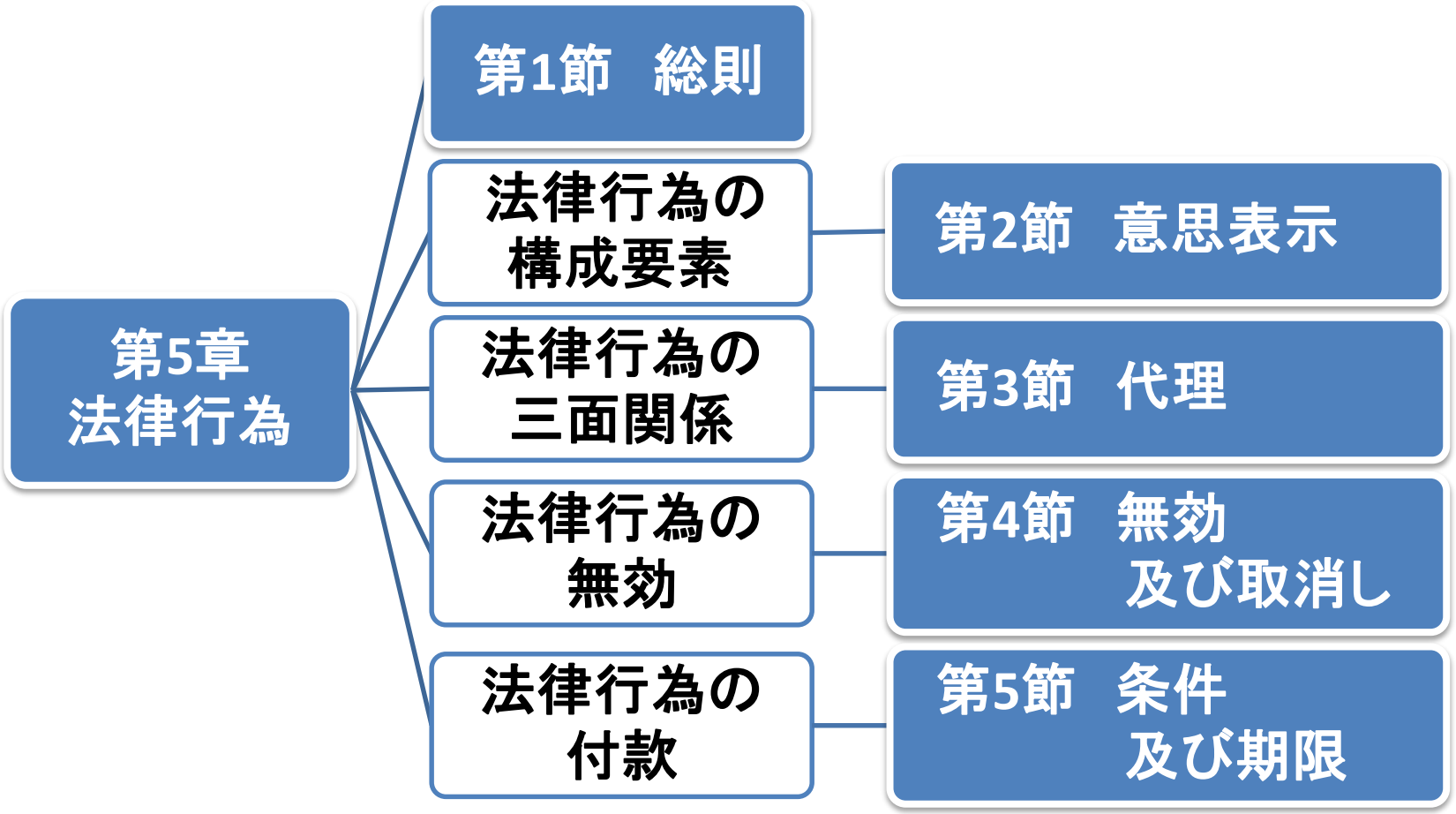

民法
第1編　総則
財産法
家族法
第2編　物権
第3編　債権
第4編　親族
第5編　相続


民法
財産法
家族法
第1編　総則
第4編　親族
第5編　相続
第2編　物権
第3編　債権

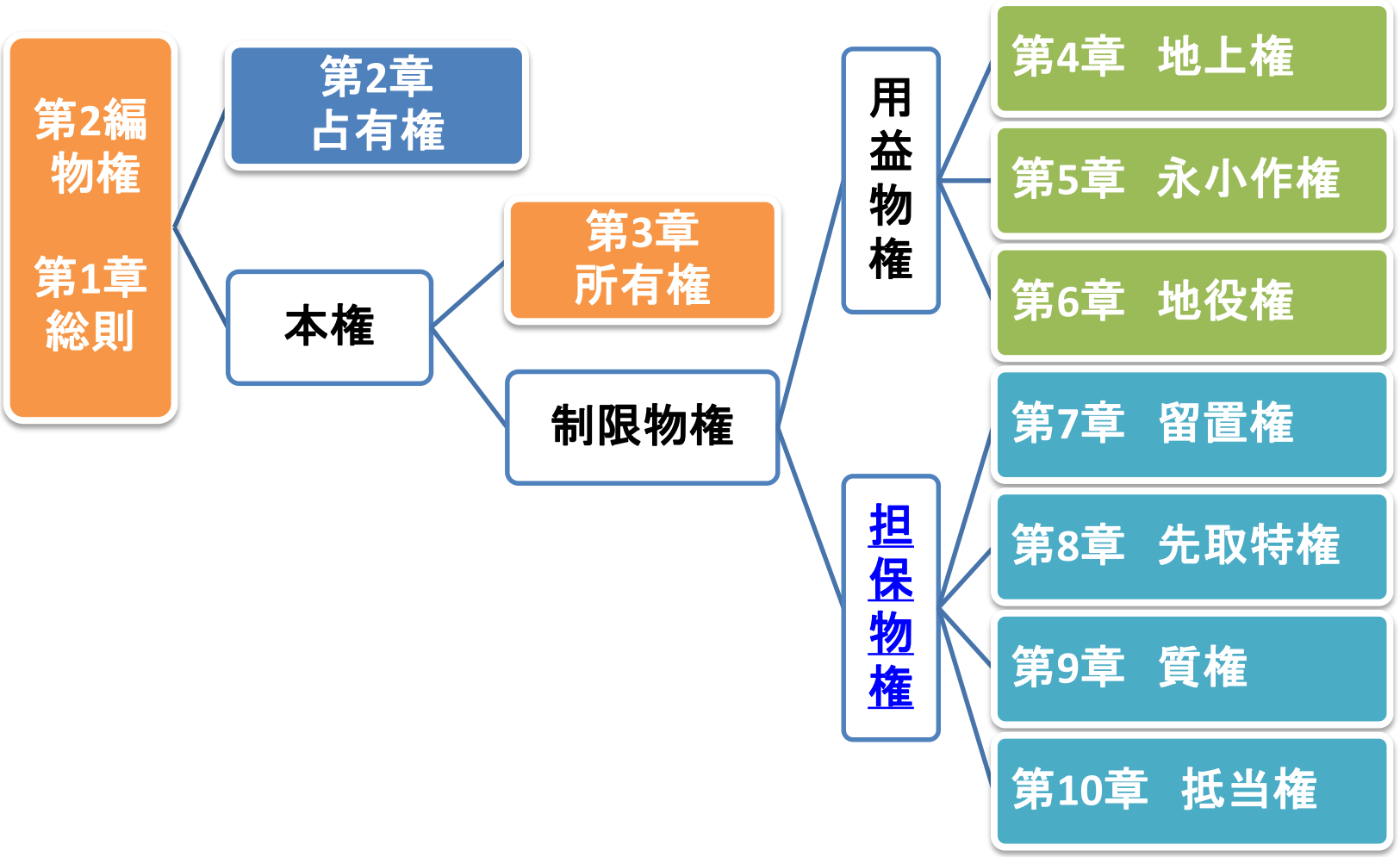
民法総則の体系


第1編 総則
第1章　通則
権利の主体
権利の客体
権利の変動
第2章　人
第3章　法人
第4章　物
第5章　法律行為
第6章　期間の計算
第7章　時効

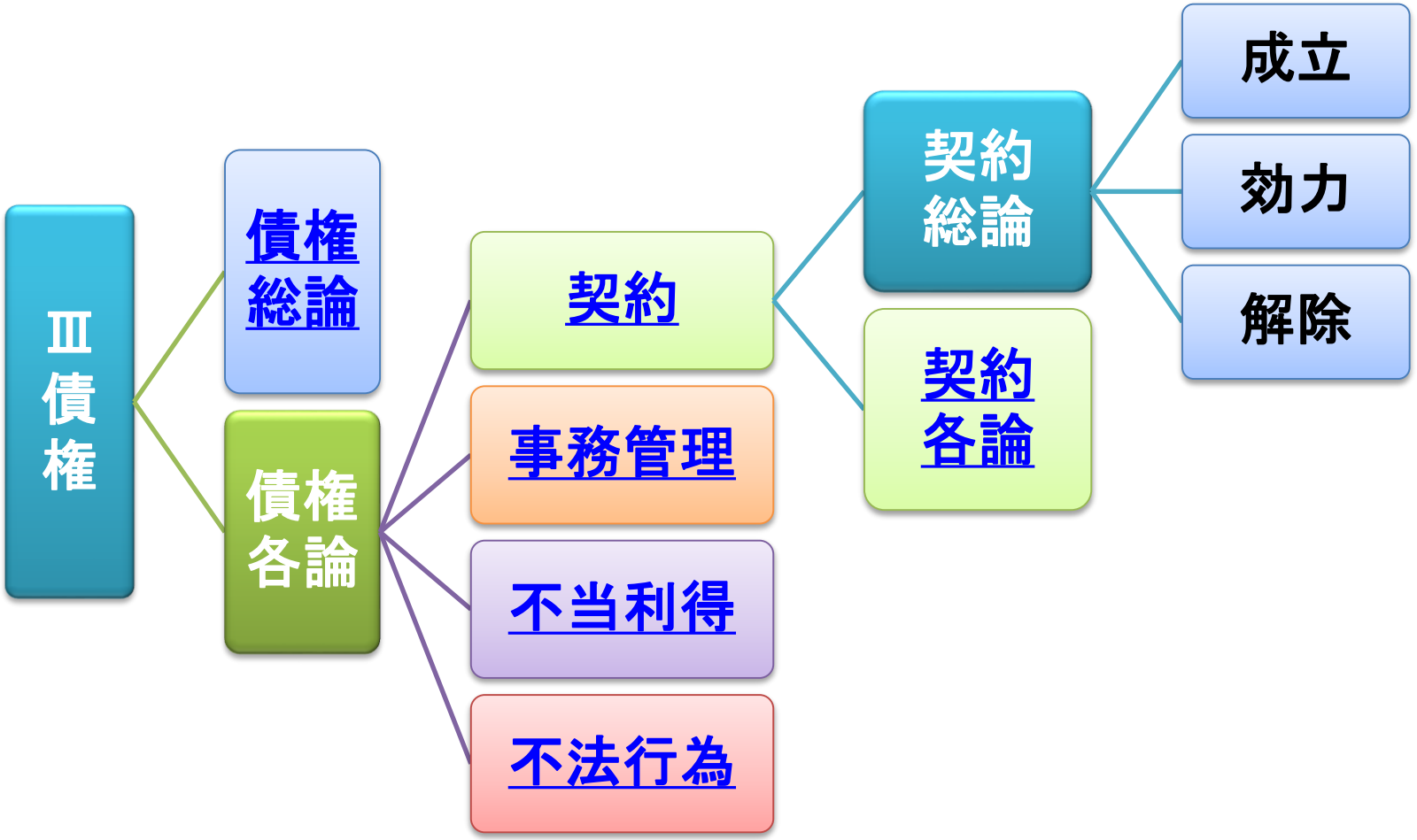
法律行為の体系


第5章
法律行為
第1節　総則
法律行為の
構成要素
第2節　意思表示
法律行為の
三面関係
第3節　代理
法律行為の
無効
第4節　無効
及び取消し
法律行為の
付款
第5節　条件
及び期限

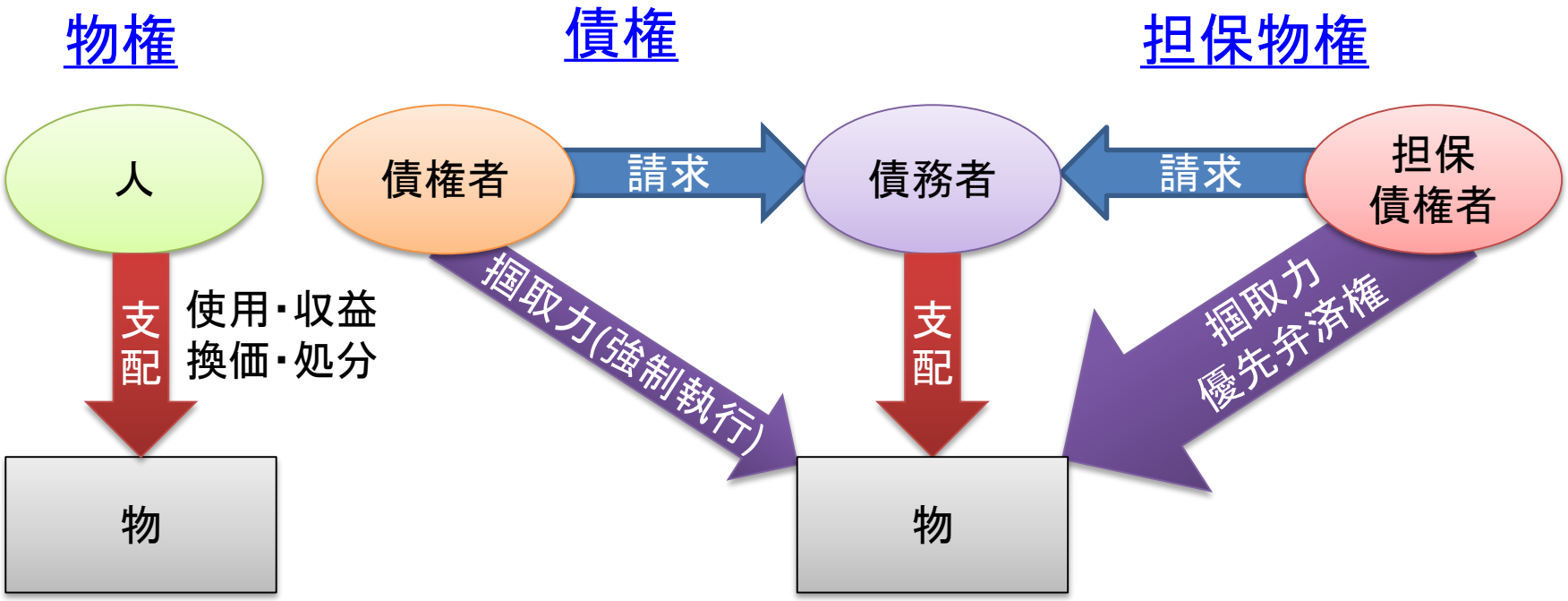
物権法の体系 →区別


第2編
物権
第1章
総則
第2章
占有権
本権
第3章
所有権
制限物権
用益物権
担保物権
第4章　地上権
第5章　永小作権
第6章　地役権
第7章　留置権
第8章　先取特権
第9章　質権
第10章　抵当権

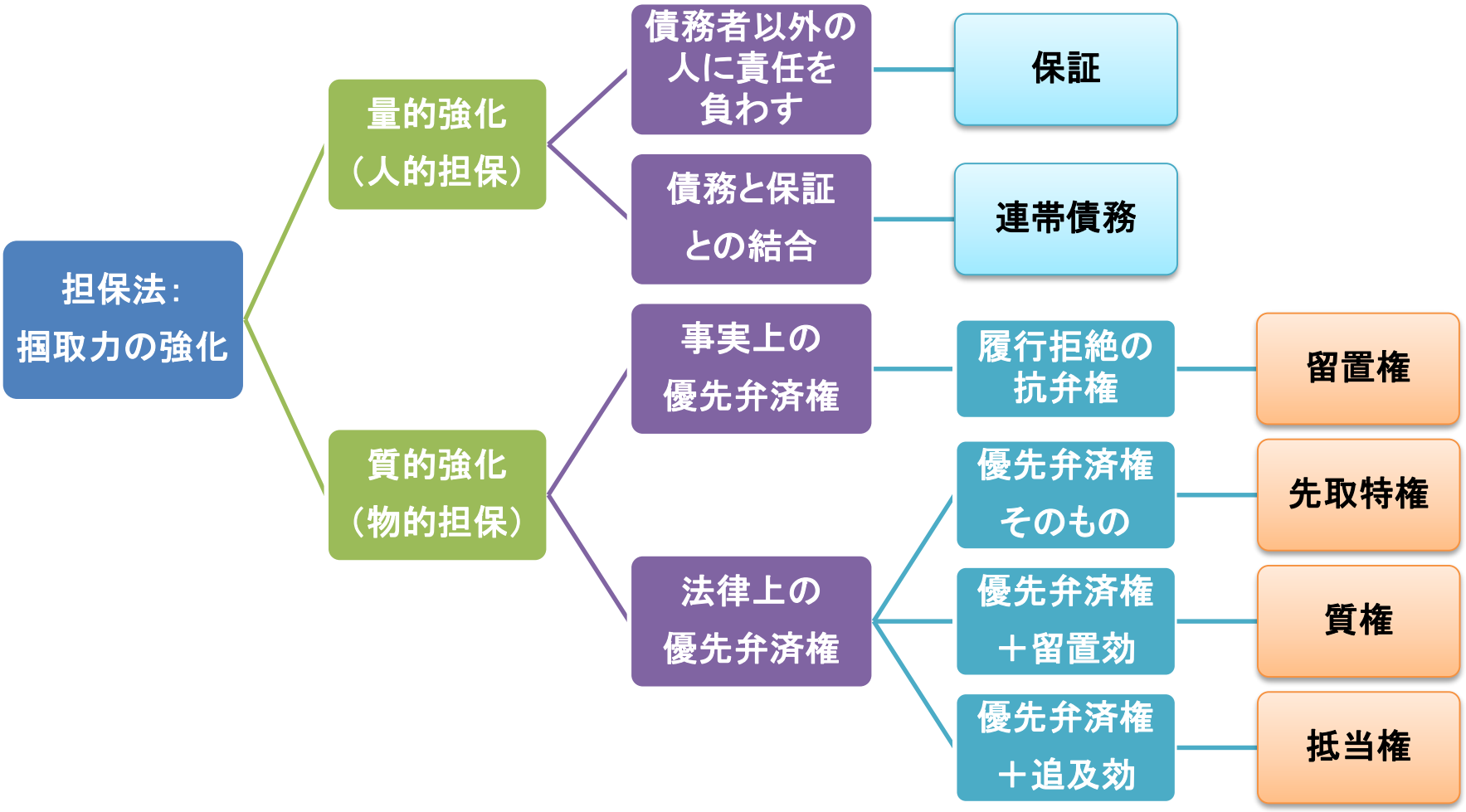
債権法の体系



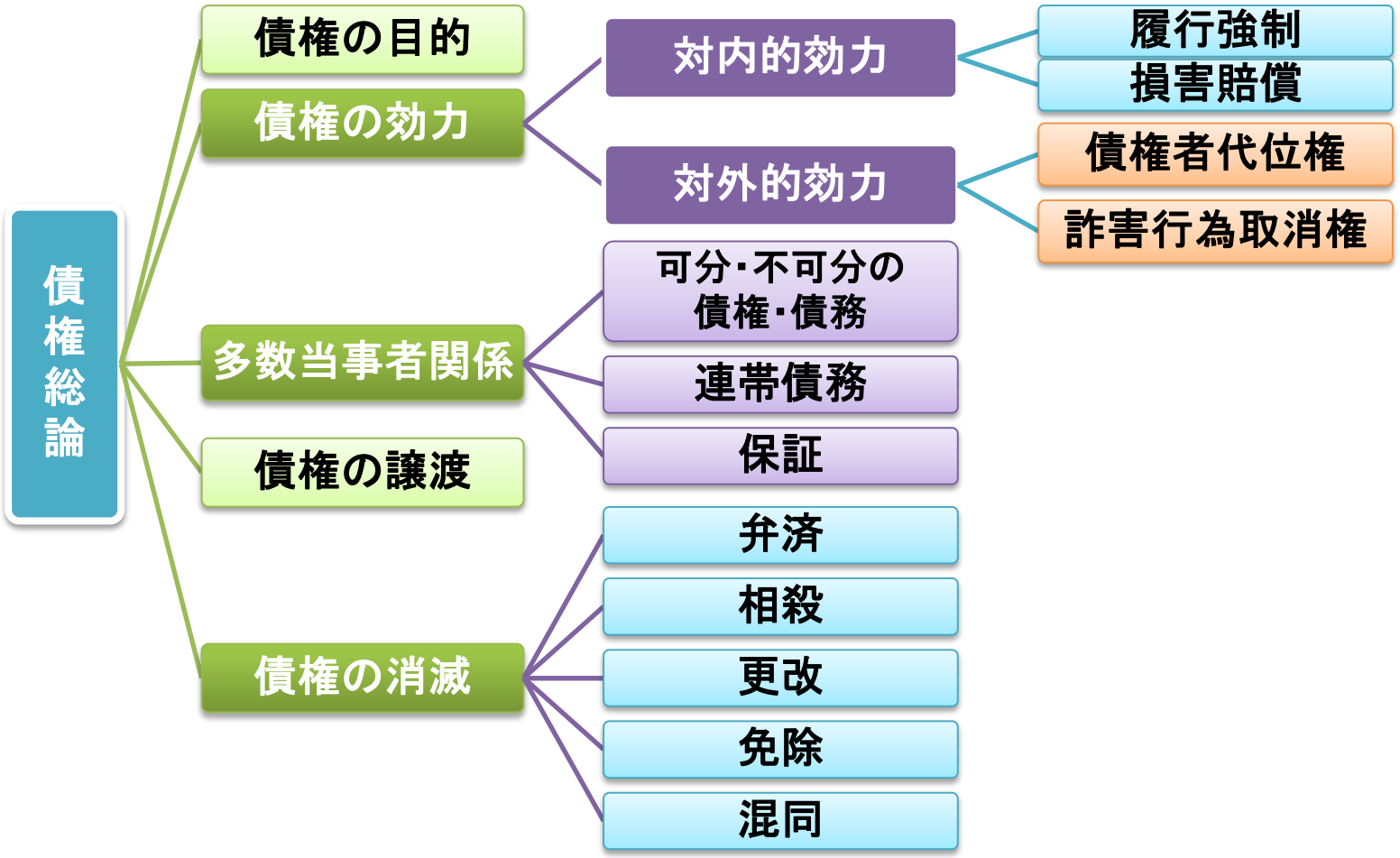
債権と物権との区別


物権
債権
担保物権
人
支配
使用・収益
換価・処分
物
債権者
請求
債務者
掴取力(強制執行)
支配
物
請求
担保
債権者
掴取力
優先弁済権

担保物権の新しい考え方→区別



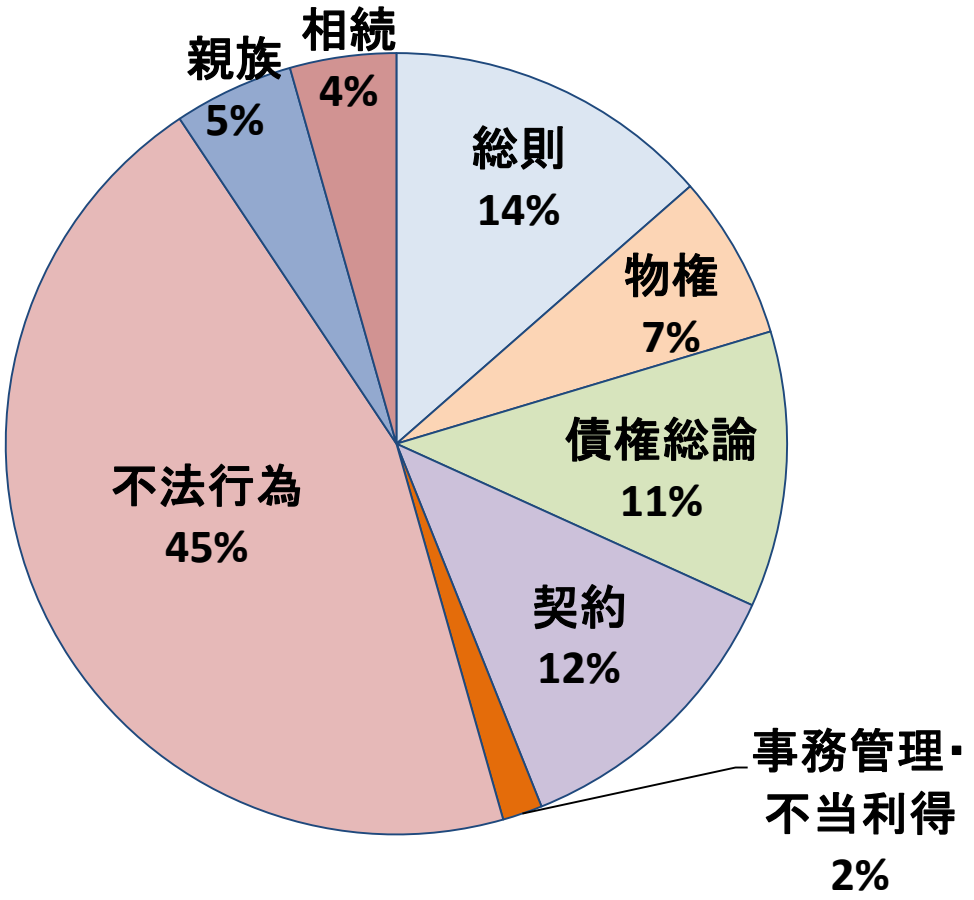
債権総論の体系


債権総論
債権の目的
債権の効力
対内的効力
履行強制
損害賠償
対外的効力
債権者代位権
詐害行為取消権
多数当事者関係
可分・不可分の債権・債務
連帯債務
保証
債権の譲渡
債権の消滅
弁済
相殺
更改
免除
混同

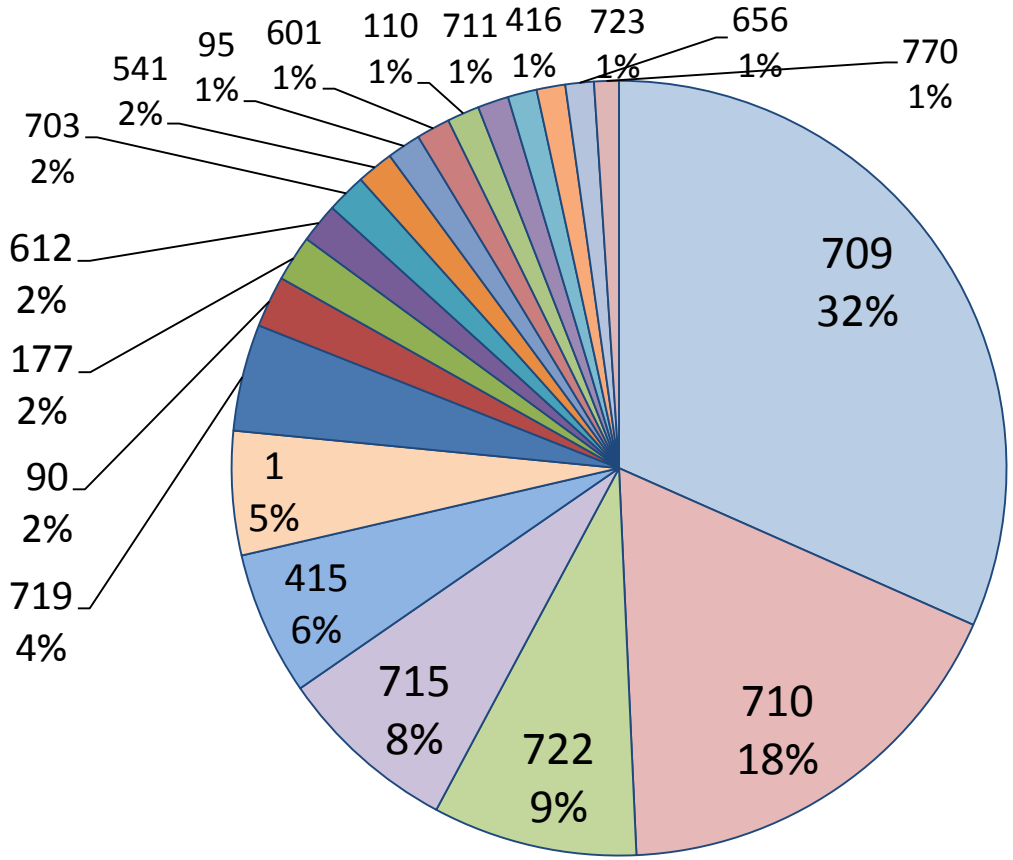
練習問題4：民法の体系

- 民法（財産法）の体系に関する次の問いに答えなさい。
  1. 民法は，いくつの編から成り立っているか。それぞれの編の名前と，その構造を木構造で示しなさい。
  2. 民法総則の構造を権利の主体，客体，権利の変動というタイトルをつけた上で，木構造で示しなさい。
  3. 物権の構造を適切なタイトルをつけて，木構造で示しなさい。
  4. 債権の構造を適切なタイトルをつけて，木構造で示しなさい。

民法の条文の適用頻度（分野別の適用頻度）



民法条文の適用頻度ベスト20（1945～2014） →債権，頻度表



民法条文の適用ベスト30

（1945～2014）（全体で39,408件）→図

No.	条文	頻度	No.	条文	頻度	No.	条文	頻度
1	709条	13,803	11	703条	722	21	717条	448
2	710条	7,705	12	541条	672	22	724条	436
3	722条	3,725	13	95条	615	23	644条	399
4	715条	3,301	14	601条	614	24	555条	395
5	415条	2,618	15	110条	587	25	616条	391
6	1条	2,256	16	711条	564	26	907条	389
7	719条	1,944	17	416条	528	27	424条	379
8	90条	939	18	723条	522	28	162条	368
9	177条	838	19	656条	518	29	91条	327
10	612条	722	20	770条	450	30	423条	299

民法条文の適用ベスト30
（1945～2014）（全体で39,408件）

No.	条文	頻度	No.	条文	頻度	No.	条文	頻度
1			11			21		
2			12			22		
3			13			23		
4			14			24		
5			15			25		
6			16			26		
7			17			27		
8			18			28		
9			19			29		
10			20			30		

民法条文の適用ベスト30
（1945～2014）（全体で39,408件）

No.	条文	頻度	No.	条文	頻度	No.	条文	頻度
1	一般不法行為		11			21		
2			12			22		
3			13			23		
4			14			24		
5			15			25		
6			16			26		
7			17			27		
8			18			28		
9			19			29		
10			20			30		

民法条文の適用ベスト30
（1945～2014）（全体で39,408件）

No.	条文	頻度	No.	条文	頻度	No.	条文	頻度
1	**709条**	13,803	11			21		
2	**慰謝料**		12			22		
3			13			23		
4			14			24		
5			15			25		
6			16			26		
7			17			27		
8			18			28		
9			19			29		
10			20			30		

民法条文の適用ベスト30
（1945～2014）（全体で39,408件）

No.	条文	頻度	No.	条文	頻度	No.	条文	頻度
1	**709条**	13,803	11			21		
2	**710条**	7,705	12			22		
3	**過失相殺**		13			23		
4			14			24		
5			15			25		
6			16			26		
7			17			27		
8			18			28		
9			19			29		
10			20			30		

民法条文の適用ベスト30
（1945～2014）（全体で39,408件）

No.	条文	頻度	No.	条文	頻度	No.	条文	頻度
1	**709条**	13,803	11			21		
2	**710条**	7,705	12			22		
3	**722条**	3,725	13			23		
4	**使用者責任**		14			24		
5			15			25		
6			16			26		
7			17			27		
8			18			28		
9			19			29		
10			20			30		

民法条文の適用ベスト30
（1945～2014）（全体で39,408件）

No.	条文	頻度	No.	条文	頻度	No.	条文	頻度
1	**709条**	13,803	11			21		
2	**710条**	7,705	12			22		
3	**722条**	3,725	13			23		
4	**715条**	3,301	14			24		
5	**債務不履行**		15			25		
6			16			26		
7			17			27		
8			18			28		
9			19			29		
10			20			30		

民法条文の適用ベスト30
（1945～2014）（全体で39,408件）

No.	条文	頻度	No.	条文	頻度	No.	条文	頻度
1	**709条**	13,803	11			21		
2	**710条**	7,705	12			22		
3	**722条**	3,725	13			23		
4	**715条**	3,301	14			24		
5	**415条**	2,618	15			25		
6	**基本原則**		16			26		
7			17			27		
8			18			28		
9			19			29		
10			20			30		

民法条文の適用ベスト30
（1945～2014）（全体で39,408件）

No.	条文	頻度	No.	条文	頻度	No.	条文	頻度
1	**709条**	13,803	11			21		
2	**710条**	7,705	12			22		
3	**722条**	3,725	13			23		
4	**715条**	3,301	14			24		
5	**415条**	2,618	15			25		
6	**1条**	2,256	16			26		
7	**共同不法行為**		17			27		
8			18			28		
9			19			29		
10			20			30		

民法条文の適用ベスト30
（1945～2014）（全体で39,408件）

No.	条文	頻度	No.	条文	頻度	No.	条文	頻度
1	**709条**	13,803	11			21		
2	**710条**	7,705	12			22		
3	**722条**	3,725	13			23		
4	**715条**	3,301	14			24		
5	**415条**	2,618	15			25		
6	**1条**	2,256	16			26		
7	**719条**	1,944	17			27		
8	**公序良俗**		18			28		
9			19			29		
10			20			30		

民法条文の適用ベスト30
（1945～2014）（全体で39,408件）

No.	条文	頻度	No.	条文	頻度	No.	条文	頻度
1	**709条**	13,803	11			21		
2	**710条**	7,705	12			22		
3	**722条**	3,725	13			23		
4	**715条**	3,301	14			24		
5	**415条**	2,618	15			25		
6	**1条**	2,256	16			26		
7	**719条**	1,944	17			27		
8	**90条**	939	18			28		
9	**不動産物権変動**		19			29		
10			20			30		

民法条文の適用ベスト30
（1945～2014）（全体で39,408件）

No.	条文	頻度	No.	条文	頻度	No.	条文	頻度
1	**709条**	13,803	11			21		
2	**710条**	7,705	12			22		
3	**722条**	3,725	13			23		
4	**715条**	3,301	14			24		
5	**415条**	2,618	15			25		
6	**1条**	2,256	16			26		
7	**719条**	1,944	17			27		
8	**90条**	939	18			28		
9	**177条**	838	19			29		
10	**無断譲渡・転貸**		20			30		

民法条文の適用ベスト30
（1945～2014）（全体で39,408件）

No.	条文	頻度	No.	条文	頻度	No.	条文	頻度
1	709条	13,803	11			21		
2	710条	7,705	12			22		
3	722条	3,725	13			23		
4	715条	3,301	14			24		
5	415条	2,618	15			25		
6	1条	2,256	16			26		
7	719条	1,944	17			27		
8	90条	939	18			28		
9	177条	838	19			29		
10	612条	722	20			30		

民法条文の適用ベスト30
（1945～2014）（全体で39,408件）

No.	条文	頻度	No.	条文	頻度	No.	条文	頻度
1	**709条**	13,803	11	**不当利得**		21		
2	**710条**	7,705	12	**契約解除**		22		
3	**722条**	3,725	13	**錯誤**		23		
4	**715条**	3,301	14	**賃貸借**		24		
5	**415条**	2,618	15	**表見代理**		25		
6	**1条**	2,256	16			26		
7	**719条**	1,944	17			27		
8	**90条**	939	18			28		
9	**177条**	838	19			29		
10	**612条**	722	20			30		

民法条文の適用ベスト30
（1945～2014）（全体で39,408件）

No.	条文	頻度	No.	条文	頻度	No.	条文	頻度
1	**709条**	13,803	11	**703条**	722	21		
2	**710条**	7,705	12	**541条**	672	22		
3	**722条**	3,725	13	**95条**	615	23		
4	**715条**	3,301	14	**601条**	614	24		
5	**415条**	2,618	15	**110条**	587	25		
6	**1条**	2,256	16	**近親者慰謝料**		26		
7	**719条**	1,944	17	**損害賠償範囲**		27		
8	**90条**	939	18	**名誉毀損**		28		
9	**177条**	838	19	**準委任**		29		
10	**612条**	722	20	**裁判上の離婚**		30		

民法条文の適用ベスト30
（1945～2014）（全体で39,408件）

No.	条文	頻度	No.	条文	頻度	No.	条文	頻度
1	**709条**	13,803	11	**703条**	722	21	**工作物責任**	
2	**710条**	7,705	12	**541条**	672	22	**消滅時効**	
3	**722条**	3,725	13	**95条**	615	23	**委任・注意**	
4	**715条**	3,301	14	**601条**	614	24	**売買**	
5	**415条**	2,618	15	**110条**	587	25	**賃・使用貸借**	
6	**1条**	2,256	16	**711条**	564	26		
7	**719条**	1,944	17	**416条**	528	27		
8	**90条**	939	18	**723条**	522	28		
9	**177条**	838	19	**656条**	518	29		
10	**612条**	722	20	**770条**	450	30		

民法条文の適用ベスト30
（1945～2014）（全体で39,408件）

No.	条文	頻度	No.	条文	頻度	No.	条文	頻度
1	**709条**	13,803	11	**703条**	722	21	**717条**	448
2	**710条**	7,705	12	**541条**	672	22	**724条**	436
3	**722条**	3,725	13	**95条**	615	23	**644条**	399
4	**715条**	3,301	14	**601条**	614	24	**555条**	395
5	**415条**	2,618	15	**110条**	587	25	**616条**	391
6	**1条**	2,256	16	**711条**	564	26	**遺産分割**	
7	**719条**	1,944	17	**416条**	528	27	**詐害行為**	
8	**90条**	939	18	**723条**	522	28	**取得時効**	
9	**177条**	838	19	**656条**	518	29	**契約自由**	
10	**612条**	722	20	**770条**	450	30	**債権者代位権**	

民法条文の適用ベスト30

（1945～2014）（全体で39,408件）→図

No.	条文	頻度	No.	条文	頻度	No.	条文	頻度
1	709条	13,803	11	703条	722	21	717条	448
2	710条	7,705	12	541条	672	22	724条	436
3	722条	3,725	13	95条	615	23	644条	399
4	715条	3,301	14	601条	614	24	555条	395
5	415条	2,618	15	110条	587	25	616条	391
6	1条	2,256	16	711条	564	26	907条	389
7	719条	1,944	17	416条	528	27	424条	379
8	90条	939	18	723条	522	28	162条	368
9	177条	838	19	656条	518	29	91条	327
10	612条	722	20	770条	450	30	423条	299

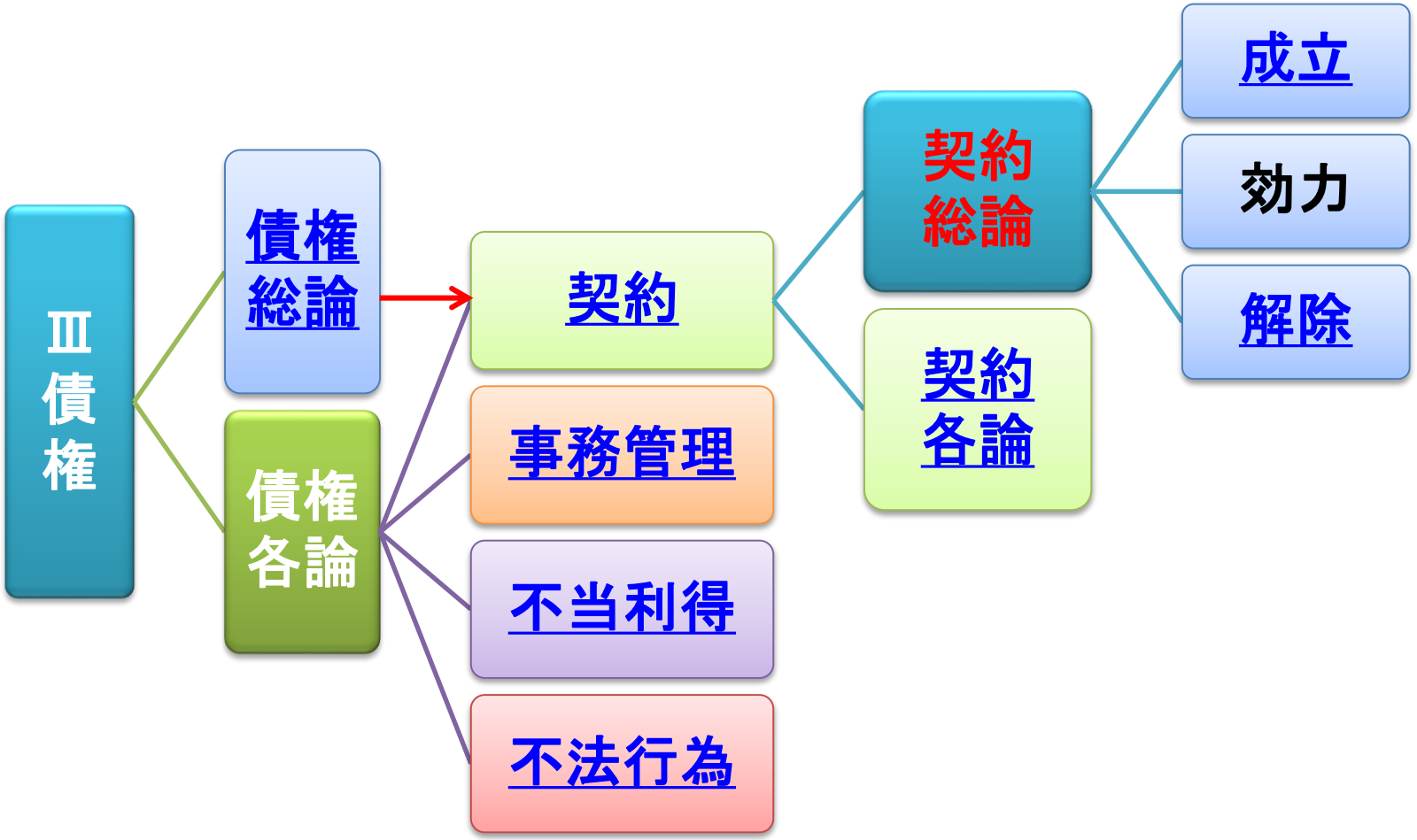
民法条文の適用ベスト30
（1945～2014）（全体で39,408件）

No.	条文みだし	No.	条文みだし	No.	条文みだし
1	一般不法行為	11	不当利得	21	工作物責任
2	慰謝料	12	契約解除	22	消滅時効
3	過失相殺	13	錯誤	23	委任・注意
4	使用者責任	14	賃貸借	24	売買
5	債務不履行	15	表見代理	25	賃・使用貸借
6	基本原則	16	近親者慰謝料	26	遺産分割
7	共同不法行為	17	損害賠償範囲	27	詐害行為
8	公序良俗	18	名誉毀損	28	取得時効
9	不動産物権変動	19	準委任	29	契約自由
10	無断譲渡・転貸	20	裁判上の離婚	30	債権者代位権

練習問題5：民法適用条文ベスト10

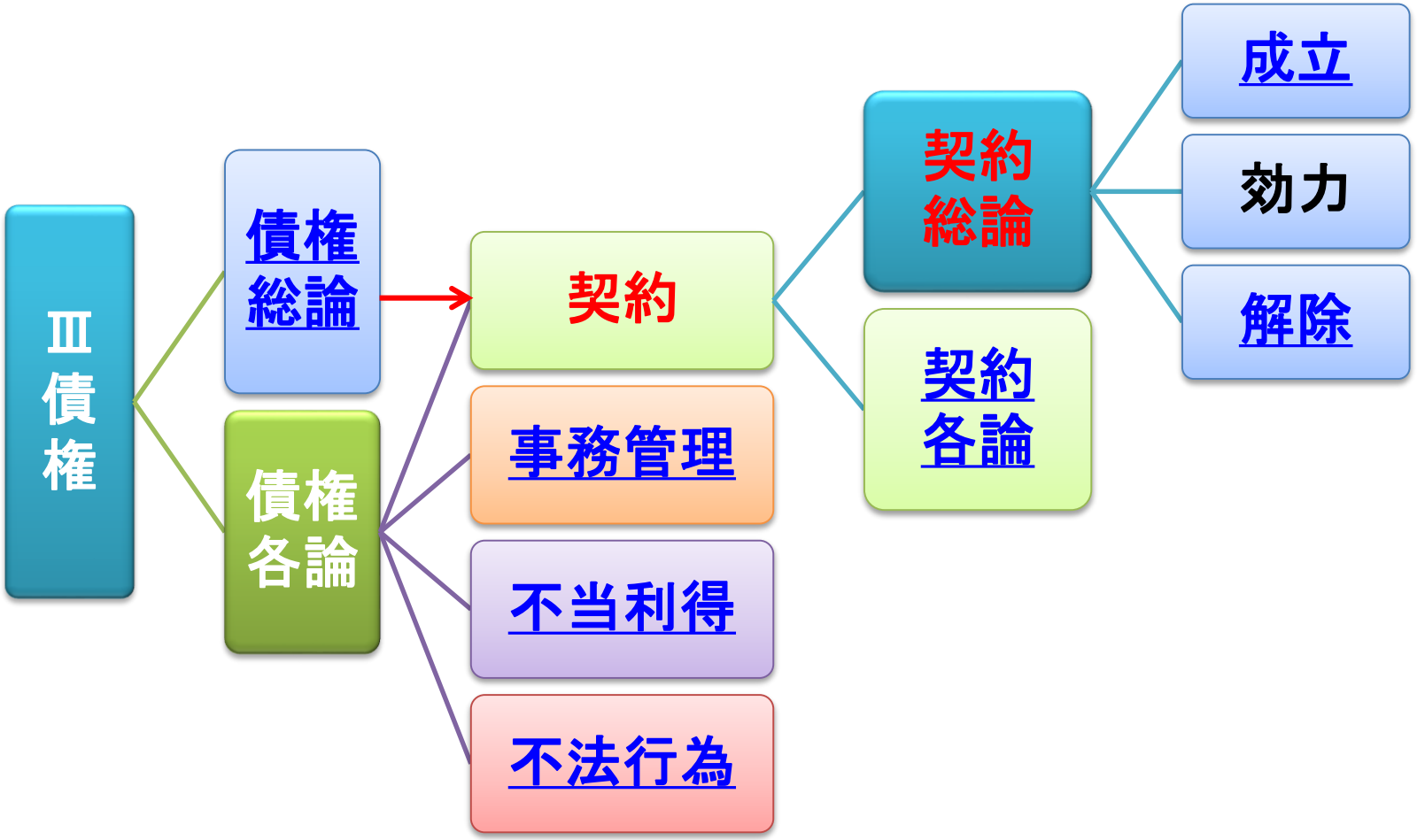
- 民法の適用頻度が多いベスト10について，次の問いに答えなさい。
  1. 民法の適用条文のうち，最も適用頻度が高い条文は，何条か?
  2. 分野別で適用頻度が多い不法行為の条文のうち，ベスト10に入っている条文を列挙しなさい。
  3. 不法行為以外で，ベスト10に入っている条文を適用頻度が高い順に5つ列挙しなさい。

債権総論の位置づけ

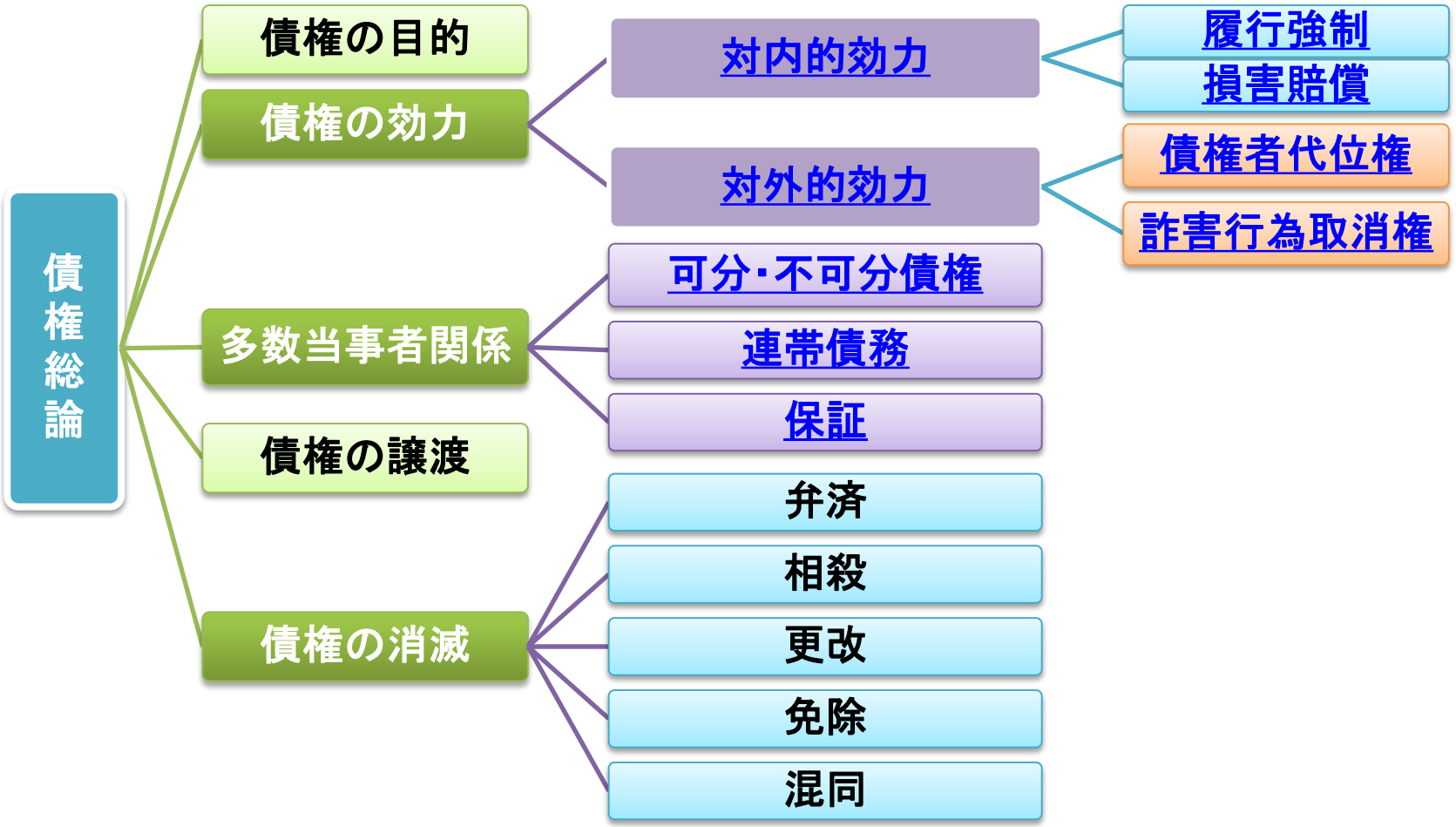


債権総論の位置づけ

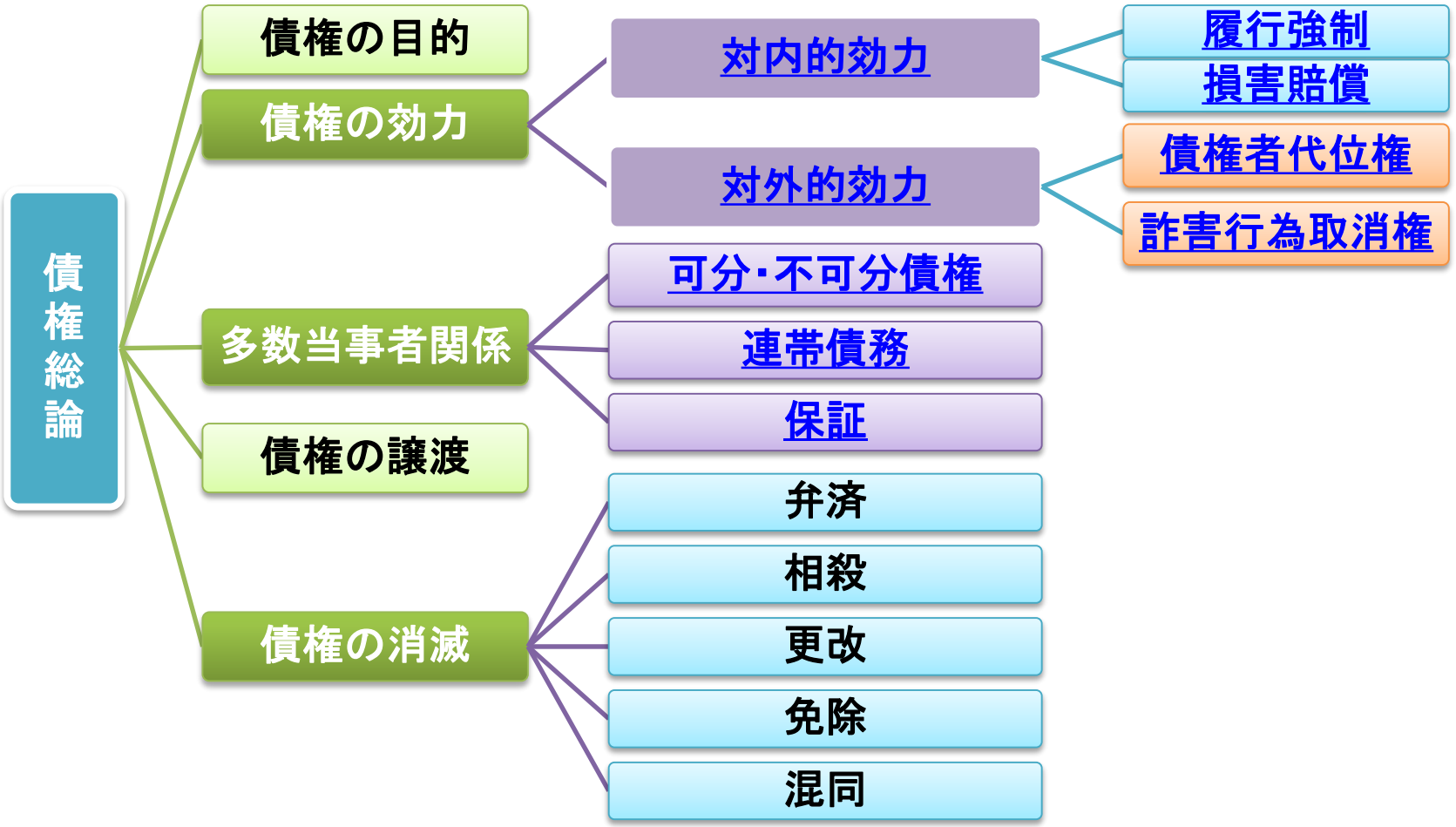
→Best30



債権総論の内容 →位置づけ



債権総論の内容 →位置づけ，Best30



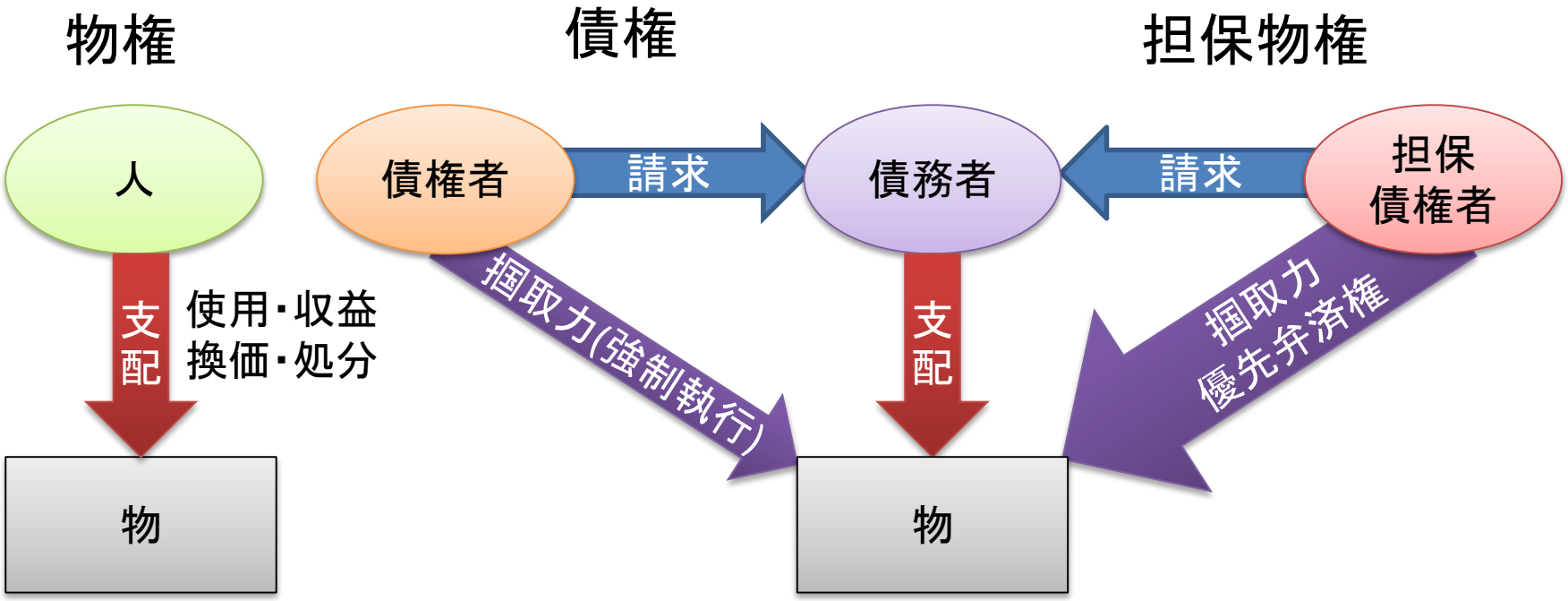
債権総論1

- 債権の目的
  - 債権・債務の目的と目的物
    - 債権とは何か
    - 物とは何か，民法85条の立法理由
    - 債権の目的と債権の目的物の区別
  - 債務の種類
    - 種類債権と特定物債権とタール事件
    - 金銭債権と貨幣，電子マネー，クレジットカード決済，預金通貨
    - 選択債権と選択債務
    - 結果債務と手段の債務の立証責任
- 債務の対内的効力
  - 債務の不履行
    - 三分説と二分説
  - 債務不履行の救済
    - 履行の強制と民事執行法
    - タール事件と危険負担・契約の解除
    - 損害賠償
      - 帰責事由と予見可能性
      - 事実的因果関係と相当因果関係
      - 損害額の算定と差額説
      - 契約自由と損害賠償額の予定
- 債務の対外的効力
  - 債権者代位権
    - 債権者代位権と債権差押え
    - 直接訴権
    - 債権者代位権の転用
  - 詐害行為取消権
    - 詐害行為取消権の性質
    - 詐害行為取消権の要件
    - 詐害行為取消権の効果
- 多数当事者の債権・債務関係
  - 可分・不可分債権・債務
  - 連帯債務
    - 連帯債務の本質，相互保証理論
    - 連帯債務者の一人に生じた事由の効力，不真正連帯債務
    - 求償の要件
  - 保証
    - 保証の性質
    - 保証人の保護
      - 通常保証・連帯保証人の保護
      - 根保証の保証人の保護

1. 債権･債務の目的

1. 前提問題としての物権と債権の区別，物の定義
2. 債権の目的とは何か?
3. 債権の目的物とは何か?
4. 債権の目的と目的物との区別の困難さ
5. 立法者による債権の目的と目的物の誤り
6. 現代語化の際の誤りの修正
7. 修正後も続く，現行民法の立法の過誤
8. 誤りの原因としての「物」の定義とその課題

債権とは何か？→Q1
物権と債権と担保物権との区別



物の定義の変遷 →立法理由

旧民法財産編　第6条

- ①物に**有体**なる有り**無体**なる有り。
- ②有体物とは人の感官に触るるものを謂ふ。即ち地所，建物，動物，器具の如し。
- ③無体物とは智能のみを以て理会するものを謂ふ。即ち左の如し。
  - 第一　物権及び人権〔債権〕
  - 第二　著述者，技術者及び発明者の権利
  - 第三　解散したる会社又は清算中なる共通に属する財産及び債務の包括

現行民法　第85条

- この法律において「物」とは，**有体物**をいう。

民法85条の立法理由

（広中俊雄編著『民法修正案〔前三編〕の理由書』有斐閣）

- 〔旧民法〕同編〔財産編〕第6条は，物の第一の区別として有体物と**無体物**との区別を掲げ，且，之が定義を下したり。
- 然れども，是亦**無益の条文**たるのみならず，其定義中には往往穏当ならざる点なしとせず。殊に**無体物を以て物権，人権其他の権利を謂ふもの**とし，常に物権，人権の**目的物たるもの**としたるは，**甚だ其当を得ず**。
- 其結果として，**債権の所有権なるものを認むるに至り**ては（取〔財産取得編〕24，68〔条〕）実に物権の何物たるを知ること能はざらしむ。
  此の如くんば，所謂人権なるものは常に物権の目的物に過ぎずして，結局，財産編第1条及び第2条の原則と**撞著〔矛盾〕するに至らん**。
- 本案は，左に掲ぐる如く，法律上，物とは単に有体物のみを指すことに定めたるに依り，右の条文**〔財産編第6条〕は，之を削除するを至当**と認めたり。

債権の目的と目的物との区別→Q1

	債務の主体	債務	債務の目的	目的物
英語	**Obligor 債務者は**	**ought すべきである**	**to do ～することを**	**something 目的物に**
日本語	債務者は	履行する 債務を負う	目的を	目的物に
具体例 （売買）	売主は	しなければ ならない	引渡しを	物品の
	買主は	しなければ ならない	支払いを	代金の

債権の目的と目的物との区別→Q1

	債務の主体	債務	債務の目的	目的物
英語	**Obligor 債務者は**	**ought すべきである**	**to do ～することを**	**something 目的物に**
日本語	債務者は	履行する 債務を負う	目的を	目的物に
具体例 （売買）	売主は			

債権の目的と目的物との区別→Q1

	債務の主体	債務	債務の目的	目的物
英語	**Obligor 債務者は**	**ought すべきである**	**to do ～することを**	**something 目的物に**
日本語	債務者は	履行する 債務を負う	目的を	目的物に
具体例 （売買）	売主は	しなければ ならない	引渡しを	物品の
	買主は			

債権の目的と目的物との区別→Q1

	債務の主体	債務	債務の目的	目的物
英語	**Obligor 債務者は**	**ought すべきである**	**to do ～することを**	**something 目的物に**
日本語	債務者は	履行する 債務を負う	目的を	目的物に
具体例 （売買）	売主は	しなければ ならない	引渡しを	物品の
	買主は	しなければ ならない	支払いを	代金の

民法現代語化（2004年）における目的と目的物の区別と修正（1/4）

■旧条文 → 現代語化 → ■現行条文 → 行方

- 第402条〔金銭債権〕
  - ①債権ノ目的物カ金銭ナルトキハ債務者ハ其選択ニ従ヒ各種ノ通貨ヲ以テ弁済ヲ為スコトヲ得 但特種ノ通貨ノ給付ヲ以テ債権ノ目的ト為シタルトキハ此限ニ在ラス
  - ②**債権ノ目的**タル特種ノ通貨カ弁済期ニ於テ強制通用ノ効力ヲ失ヒタルトキハ債務者ハ他ノ通貨ヲ以テ弁済ヲ為スコトヲ要ス
  - ③前二項ノ規定ハ外国ノ通貨ノ給付ヲ以テ債権ノ目的ト為シタル場合ニ之ヲ準用ス

- **第402条**（金銭債権1）
  - ①債権の目的物が金銭であるときは，債務者は，その選択に従い，各種の通貨で弁済をすることができる。ただし，特定の種類の通貨の給付を債権の目的としたときは，この限りでない。
  - ②**債権の目的物**である特定の種類の通貨が弁済期に強制通用の効力を失っているときは，債務者は，他の通貨で弁済をしなければならない。
  - ③前2項の規定は，外国の通貨の給付を債権の目的とした場合について準用する。

民法現代語化（2004年）における目的と目的物の区別と修正（2/4）

現代語化前の教科書
我妻・債権総論（1964）20頁

- 民法の用例は一貫しない。目的物を目的という場合も少なくない（民法402条2項，419条1項など）
  - 402条②**債権ノ目的**タル特種ノ通貨カ弁済期ニ於テ強制通用ノ効力ヲ失ヒタルトキハ債務者ハ他ノ通貨ヲ以テ弁済ヲ為スコトヲ要ス
  - 419条① **金銭ヲ目的トスル**債務ノ不履行ニ付テハ其損害賠償ノ額ハ法定利率ニ依リテ之ヲ定ム但約定利率カ法定利率ニ超ユルトキハ約定利率ニ依ル

現代語化以後の教科書
中田・債権総論（2011）23頁

- 目的と目的物は、条文上も区別されている(402条I項の本文と但書を比較せよ。2004年の民法典現代語化前は少し乱れがあった)
  - ①債権の目的物が金銭であるときは，債務者は，その選択に従い，各種の通貨で弁済をすることができる。ただし，特定の種類の通貨の給付を債権の目的としたときは，この限りでない。

民法現代語化（2004年）における目的と目的物の区別と修正（3/4）

旧条文 → 現代語化 → 現行条文 → 行方

- 第419条〔金銭債務の特則〕
  - ① 金銭ヲ目的トスル債務ノ不履行ニ付テハ其損害賠償ノ額ハ法定利率ニ依リテ之ヲ定ム但約定利率カ法定利率ニ超ユルトキハ約定利率ニ依ル
  - ②前項ノ損害賠償ニ付テハ債権者ハ損害ノ証明ヲ為スコトヲ要セス又債務者ハ不可抗力ヲ以テ抗弁ト為スコトヲ得ス

- **第419条**（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，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。
  - 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。
  - ③第1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。

民法現代語化（2004年）における目的と目的物の区別と修正（4/4）

旧条文 → 現代語化 → 現行条文 → 行方, →Q1

- 第422条〔損害賠償者の代位〕
  - 債権者カ損害賠償トシテ其**債権ノ目的タル物又ハ権利ノ価額ノ全部**ヲ受ケタルトキハ債務者ハ其**物又ハ権利**ニ付キ当然債権者ニ代位ス

- **第422条**（損害賠償による代位）
  - 債権者が，損害賠償として，その**債権の目的である物又は権利の価額の全部の支払**を受けたときは，債務者は，その**物又は権利**について当然に債権者に代位する。
- （問題）
  - 誤りを正すのに，「目的物」と訂正せずに，「目的」とした上で「**支払**」を追加した理由は何か？
  - 受寄者が寄託物を第三者に盗まれた場合を考えてみよう。問題は解決されているか?

目的と目的物の区別の行方

←民法85条が変わらない理由は何ですか（Ren.Tor）？

- 民法85条は以下のように改正すべきである。
  - 民法 **第85条**（加賀山・改正案）**①物とは，有体物又は無体物をいう。**
    - 一　有体物とは，人が管理することができるもののうち，固体，液体，気体をいう。
    - 二　無体物とは，人が管理することができるもののうち，有体物でないものをいう。
  - **②所有権の目的物は，有体物に限定される。**
    - 民法の立法者が恐れた「債権の所有権」という概念矛盾は生じない。
  - **③所有権以外の権利の目的物は，有体物だけでなく，無体物とすることができる。**
    - 現代語化に際して「給付」や「支払」を挿入したが，そのような手段は不要であり，「目的」を「目的物」と変更するだけで済む。
    - 民法362条は，「質権は，財産権を目的物とすることができる」と規定することができることになる。その他の立法上の「誤魔化し」も解消できる。
    - 債権売買（債権譲渡）の目的物は，「債権」であるといってよい。

レポート課題

1. 債権の目的と目的物の区別の混同が訂正された箇所の検討
2. 民法の条文が訂正された理由の検討
3. 物権の目的と目的物の区別の混同の放置とその理由の検討
4. 目的と目的物の区別の混同の解決策の検討

レポート課題の内容

- 債権の「目的」と「目的物」の違いに関して，以下の項目についてレポート（A4版で4頁以内）を作成し，第7回目の講義（5月20日）までに提出すること。なお，レポート課題の講評は11回目の講義（6月17日）で行う。
- １．民法399条～422条までの範囲で，現代語化以前の民法の規定（旧条文）と現代語化された民法の規定（現行条文）とを対比してみると，**旧条文が「債権の目的」と「債権の目的物」とを間違って規定していた箇所**がある。その間違いの箇所をすべて指摘し，現代語化に際して，**どのように改正されたのか**，対照表を作成して明らかにしなさい。
- ２．旧条文が，「目的物」を誤って「目的」としていた箇所について，「目的物」と修正せずに，現行条文が，あえて，**「目的」を維持しながら，誤りを訂正した箇所**がある。その理由は何か。
- ３．物権については，目的と目的物の区別について改正がなされていない。
  例えば，**民法343条（質権の目的）の質権の「目的」と，民法344条（質権の設定）の「目的物」とは，同じものを示している**はずである。それにもかかわらず，民法の起草者が，あえて，**両者を「目的」と「目的物」とに区別した理由**は何か。民法362条（権利質の目的等）の「目的」が何かを検討することを通じて，考察しなさい。
- ４．債権や物権の「目的」と「目的物」との違いについて，どうすれば問題が解決されるのか。
  　自らの見解（私見）をIRACで簡潔に表現しなさい。

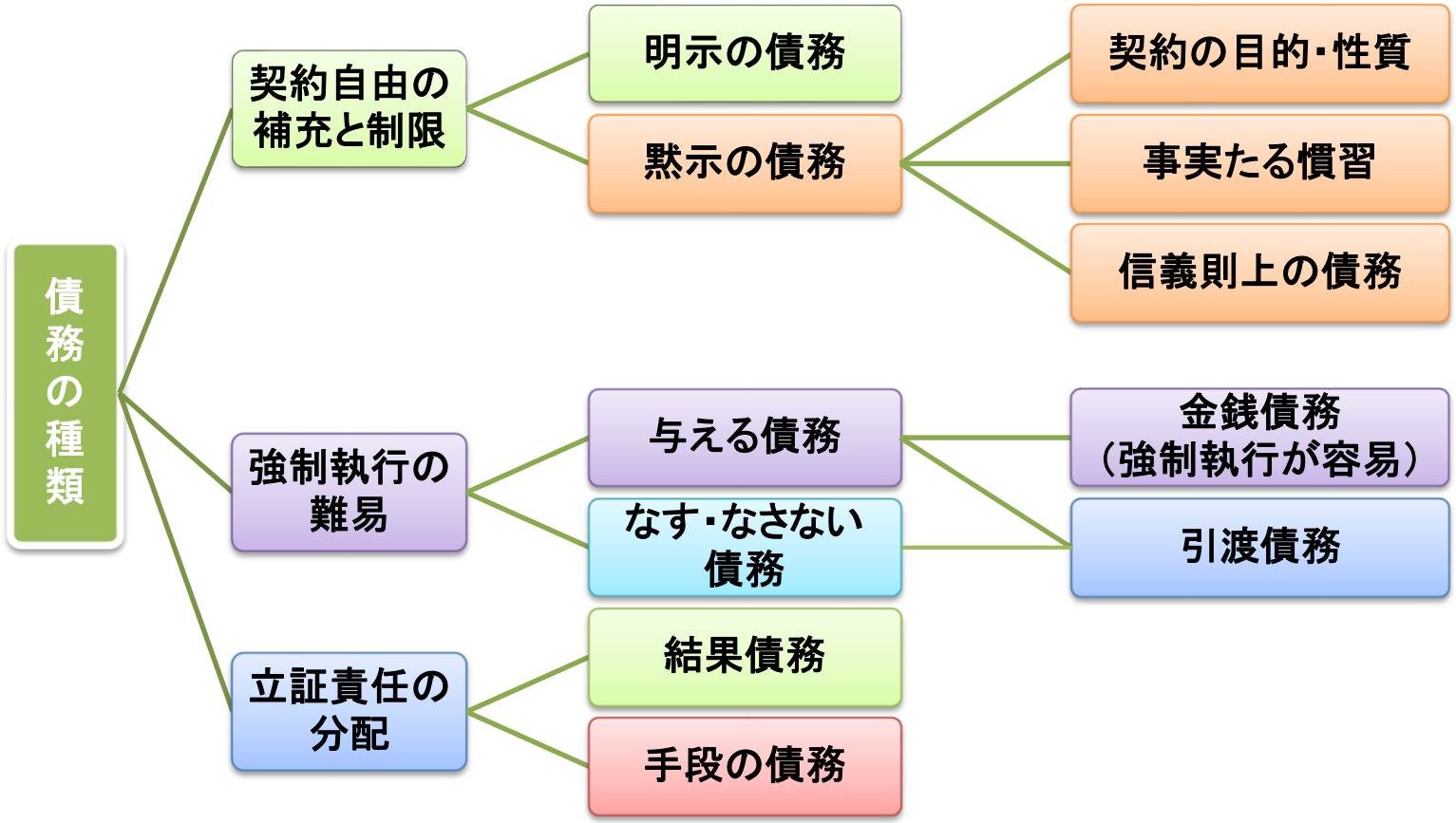
定期試験仮想問題（1/10）→Q2

- 「債権の目的」と「債権の目的物」との違いについて，以下の順序で答えなさい。
  1. 債権とは何か。
  2. 債権の目的とは何か。1つだけ具体例を挙げて説明しなさい。
  3. 債権の目的物とは何か。上記の具体例で説明しなさい。
  4. 民法422条の債権の目的には，目的物との混同が見られる。上記の説明に即して，民法422条の改正案を提示し，改正理由をアイラック（IRAC）で説明しなさい。
     改正の必要がないと考える場合にも，その理由をアイラック（IRAC）で提示しなさい。

2. 債権・債務の種類

分類の基準を意識する

債務の種類と分類の基準



種類物の定義

資本主義社会では，種類物が基本である→Q2

- **第401条**（種類債権）
  - ①**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。
  - ②前項の場合において，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。

種類物の特定と特定物→Q2

- **第401条**（種類債権の特定）
  - ②前項の場合において，**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**。
- 性質上の特定物（始めから特定）の例示
  - 不動産（土地，建物）…物理的な移動が困難
  - 骨董品・遺品…一つしかないなどの希少性あり
  - ペット…運命的出会い

漁網用タール事件（1/5）

事件の概要→Q2

- X漁業協同組合は，A社の溜池に貯蔵されているY所有の漁業用タール（3,000～3,500トン）のうち，2,000トンをYから見積価格49万5,000円で購入することとし，引渡については，買主Xが売主Yに対して必要の都度その引渡を申し出て，Yが引渡場所を指定し，Xがドラム缶を当該場所に持ち込みタールを受領し，1年間で2,000トン全部を引き取るという契約を締結し，手付金20万円をYに交付した。
- Yは，Xの求めに応じて10万7,500円分のタールの引渡を行ったが，その後，Xは，タールの品質が悪いといってしばらくの間引き取りに来ず，その間Yはタールの引渡作業に必要な人夫を配置する等引渡の準備をしていたが，その後これを引き上げ，監視人を置かなかったため，A社の労働組合員がこれを他に売却してしまい，タールは滅失するにいたった。
- Xは，Yのタールの引渡不履行を理由に残余部分につき契約を解除する意思表示をし，手付金から引渡を受けたタールの代価を差し引いた残金9万2,500円の返還を請求した。
  - Xは，Yの債務不履行を理由に契約を解除して残代金の支払いを免れうるか。反対に，Yは，残代金の支払いを求めうるか。

漁網用タール事件(2/5)
原審の判断

- 原審は，売買の目的物は特定し，Y(売主)は善良なる管理者の注意を以てこれを保存する義務を負っていたのであるから，その滅失につき注意義務違反の責を免れず，従って本件売買はYの責に帰すべき事由により履行不能に帰したものとし，
- X(買主)が昭和24年11月15日になした契約解除を有効と認め，前記手附金からすでに引渡を終えたタールの代価を差し引いた金額に対するXの返還請求を認容した。

漁網用タール事件（3/5）

最三判昭30・10・18民集9巻11号1642頁→Q2

- 売買契約から生じた買主たるXの債権が，通常の種類債権であるのか，**制限種類債権**であるのかも，本件においては確定を要する事柄である。
- 例えば通常の種類債権であるとすれば，特別の事情のない限り，原審の認定した如き履行不能ということは起らない筈であり，これに反して，**制限種類債権**であるとするならば，履行不能となりうる代りには，**目的物の良否は普通問題とはならない**のであって，Xが「品質が悪いといって引取りに行かなかった」とすれば，Xは受領遅滞の責を免れないこととなるかもしれないのである。
- すなわち本件においては，当初の契約の内容のいかんを更に探究するを要するといわなければならない。

漁網用タール事件(4/5)
調査官解説(三淵乾太郎)

- 原審は溜池に貯蔵してあったタールが全部滅失したことを認定し，これを乙(Y)の責に帰すべき事由による履行不能と見ている。
- 種類債権の場合と異なり，この場合は原判示の如く履行不能というべきである。
- ただ**乙(Y)は善良なる管理者の注意義務を負うものではない**から(400条)，特別の事情のない限り，**右不能は乙(Y)の責に帰すべき事由に因るとは云えない**であろう。

漁網用タール事件(5/5)
差戻後の控訴審判決

- 売買契約から生じた買主たるXの債権は特定の溜池にあるタールの一部を目的物とする債権であるから，**制限種類債権**に属するものというべきである。残余タールを取り出して分離する等物の給付をなすに必要な行為を完了したことは認められないから，**未だ特定したと云い得ない**。
- 特定の溜池に貯蔵中のタールが全量滅失したのであるから，Yの残余タール引渡債務は特定しないまま，**履行不能**に帰したものといわなければならない。
- 本件残余のタールは特定するに至らなかったのであるから，Yは特定物の保管につき要求せられる善良な管理者の注意義務を負うものではない。債務者はその保管につき**自己の財産におけると同一の注意義務を負う**と解すべきである。
- 本件目的物の性質，数量，貯蔵状態を勘案すれば，Yとしては本件タールの保管につき自己の財産におけると同一の注意義務を十分つくしたものと認めるのが相当であって，この点についてYに右注意義務の懈怠による過失はなかった。
- XがYに対しなした債務不履行を理由に本件売買契約を解除する旨の意思表示は無効であって，本訴請求は**その余の点について判断するまでもなく失当**として棄却を免れない。(札幌高函館支判昭37･5･29高民集15巻4号282頁)

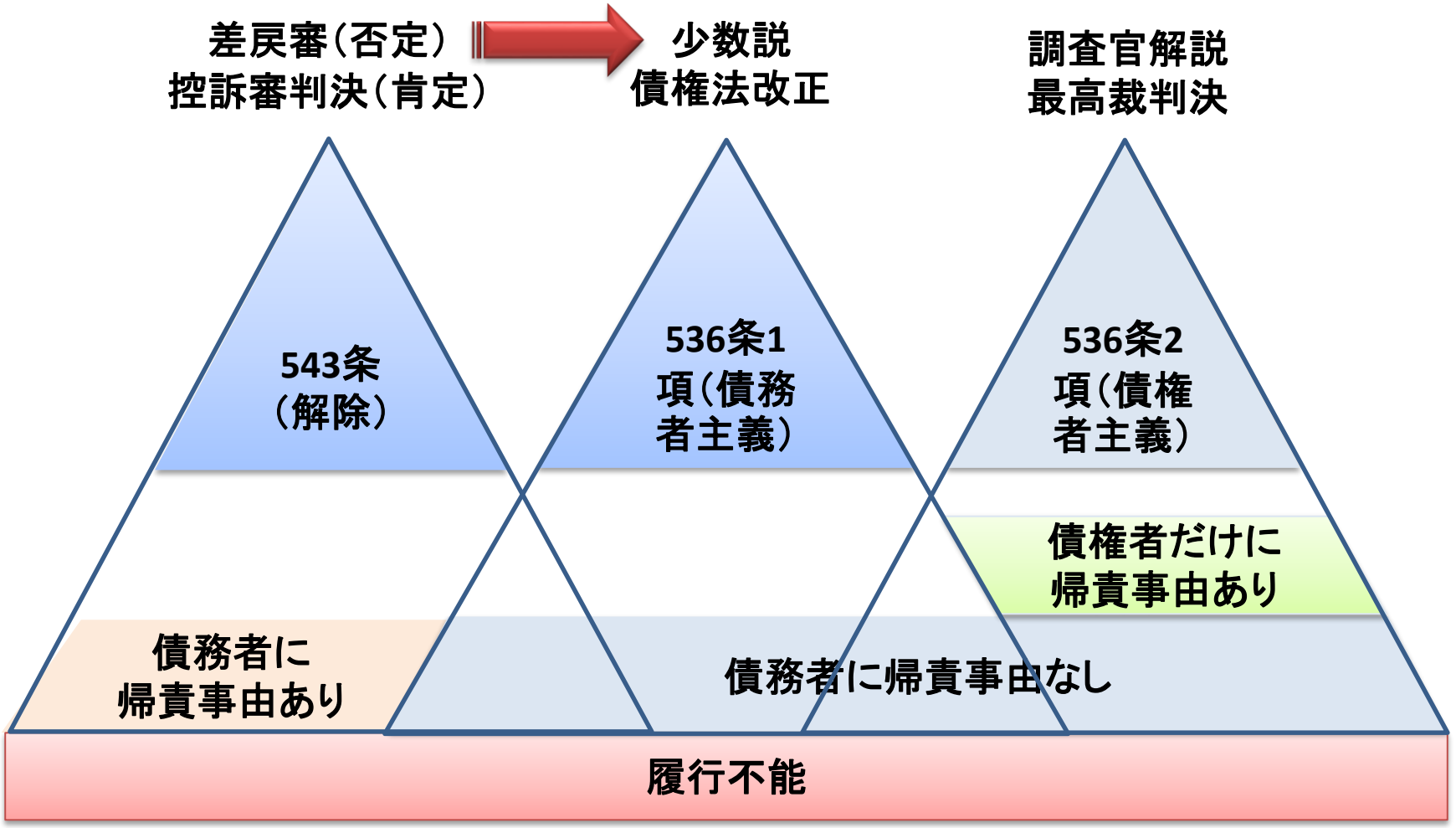
「制限種類債権」の謎

「いいとこ取り」と「ねつ造」による不毛の概念→Q2

	特定物債権		制限種類債権（いいとこ取り）		種類債権
特定のための要件	始めから特定		分離するなど，給付をするのに必要な行為	←	給付をするのに必要な行為
不能	不能になりうる	→	不能になりうる		調達義務があり，不能にはならない。
注意義務の程度	善管注意義務	?	自己のものと同一の注意義務	?	調達して，中等の品質の物を引き渡す義務
瑕疵担保責任	問題となる		問題とならない	←	問題とならない?（否定されつつある特定物のドグマ）。

タール事件の法的分析

（図の改訂要求：Yuk.Nak）



定期試験仮想問題（2/10）→Q3

- タール事件（最三判昭30・10・18民集9巻11号1642頁（民法判例百選Ⅰ第1事件））における「制限種類債権」について，以下の順序で答えなさい。
  1. 制限種類債権は，どのような場合に特定するか。
  2. 制限種類債権において，特定するまでは，債務者はどの程度の注意義務を負うか。
  3. 最高裁は，制限種類債権においては，品質は問題とならないと述べているが，その妥当性について，アイラック（IRAC）で論じなさい。

3. 金銭債権･債務

通貨の正体に迫る

金銭債権の特色
特定物債権，種類債権との比較→Q3

- 特定物債権
  - 引渡しまでの間，善管注意義務を負う。その上で不能となれば免責される。
- 種類債権
  - 善管注意義務違反を負わないが，それは，より厳しい調達義務を負うから。種類債権は，原則として不能とならない
- 金銭債務（債権）
  - 金銭債務（債権）の場合には，債務者にもっとも厳しい責任が課せられている。
  - 金銭債務の場合，損害賠償額は，法定利率（民事の場合は年5%，商事の場合は年6%（商法514条））によって定まるため（民法419条1項），債権者は，損害額の証明をする必要がない（民法419条2項）。
  - さらに，債務者は，不可抗力をもって抗弁とすることができない（民法419条3項）。

金銭債権

- **第402条**（金銭債権1）
  - ①債権の目的物が金銭であるときは，債務者は，その選択に従い，各種の**通貨**で弁済をすることができる。ただし，特定の種類の通貨の給付を債権の目的としたときは，この限りでない。
  - ②債権の目的物である特定の種類の通貨が弁済期に**強制通用の効力**を失っているときは，債務者は，他の通貨で弁済をしなければならない。
  - ③前2項の規定は，**外国の通貨**の給付を債権の目的とした場合について準用する。
- **第403条**〔金銭債権2〕
  - **外国の通貨**で債権額を指定したときは，債務者は，履行地における為替相場により，**日本の通貨**で弁済をすることができる。

日本銀行券と貨幣との違い

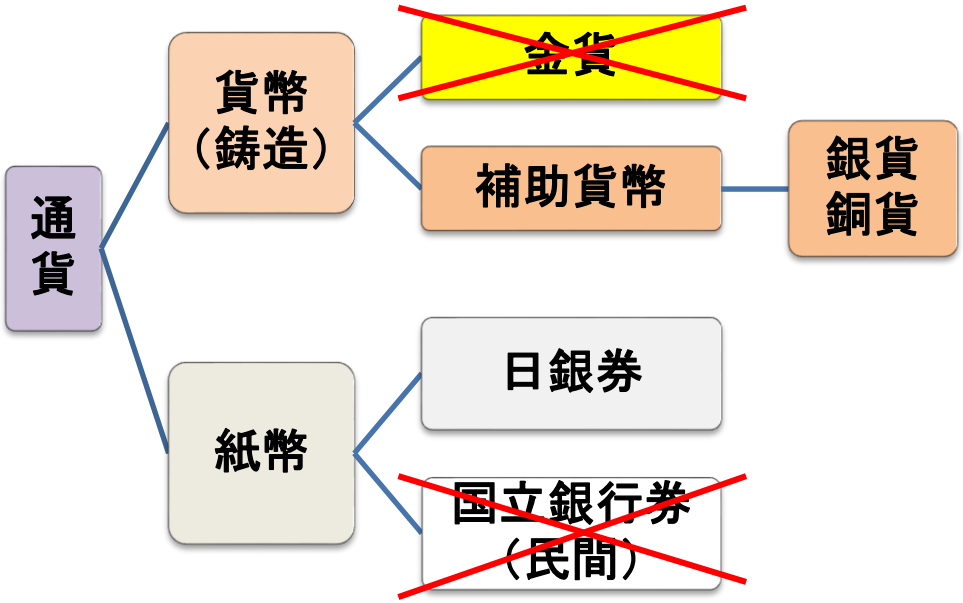
強制通用力の違いはなぜ？ ←歴史，日銀の貸借対照表

- 通貨と貨幣との違い
  - 日本銀行法　第46条（日本銀行券の発行）
    - ①日本銀行は，**銀行券**を発行する。
    - ②前項の規定により日本銀行が発行する銀行券（以下「日本銀行券」という。）は，**法貨**として**無制限に通用**する。
  - 通貨の単位及び貨幣の発行等に関する法律　第7条（法貨としての通用限度）
    - **貨幣**は，額面価格の**20倍まで**を限り，**法貨**として通用する。
- 強制通用力を有しない貨幣とは，何か?
  - 1万円を100円玉100箇で払おうとするとどうなるのか?

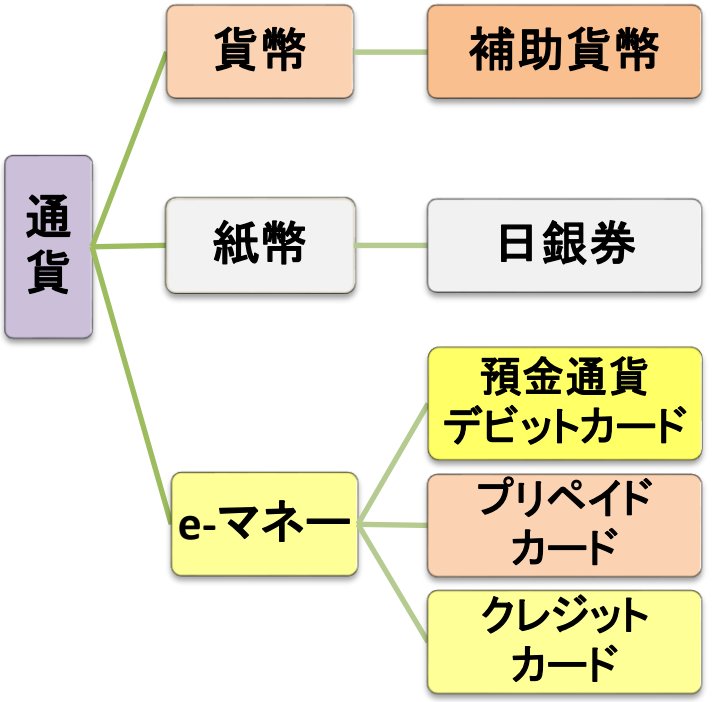
通貨（貨幣と紙幣）の歴史

貨幣の衰退，復権はあるか？ ← 強制通用，Q3

■金本位制の時代



■現代



古市 峰子「現金,金銭に関する法的一考察」
金融研究 14巻4号（1995/12） 101-152頁

日銀の貸借対照表

http://www.boj.or.jp/about/account/zai1311a.htm/

資産(兆円)		注	負債・資本(兆円)		注
国債保有	98	銀行への資金注入	発行銀行券		マネタリー・ベース 118兆円
貸付債権	35		当座預金	37	
外貨	5		売り現先	20	
社債等	5		その他負債	1	
その他の資産	3		準備金引当金	6	
			資本金	0.001	
合計	146	通貨発行で得た資産	合計	146	マネー供給総額

預金債権残高　家計:800兆円，企業:200兆円

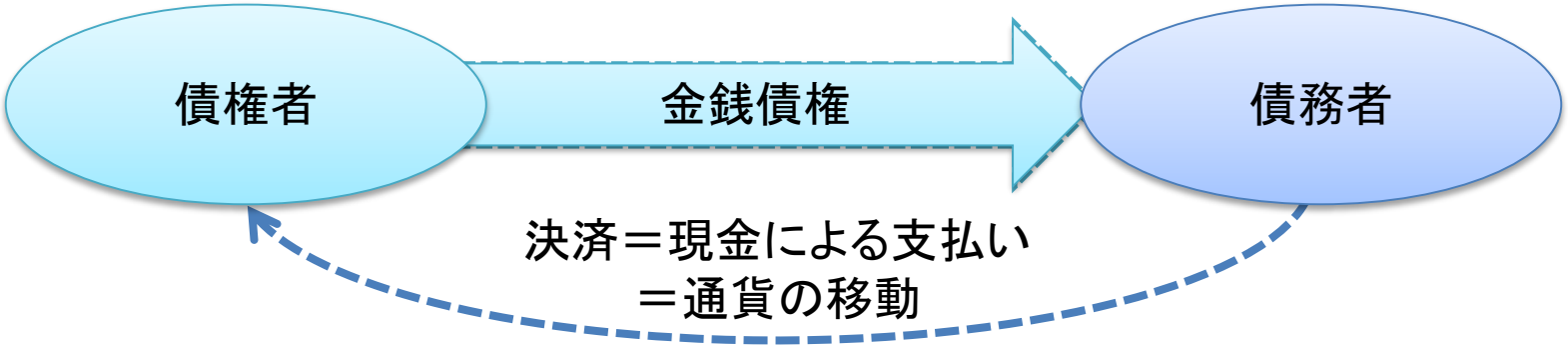
日銀の貸借対照表

http://www.boj.or.jp/about/account/zai1311a.htm/

資産(兆円)		注	負債･資本(兆円)		注
国債保有	98	銀行への資金注入	発行銀行券	81	マネタリー･ベース 118兆円
貸付債権	35		当座預金	37	
外貨	5		売り現先	20	
社債等	5		その他負債	1	
その他の資産	3		準備金引当金	6	
			資本金	0.001	
合計	146	通貨発行で得た資産	合計	146	マネー供給総額

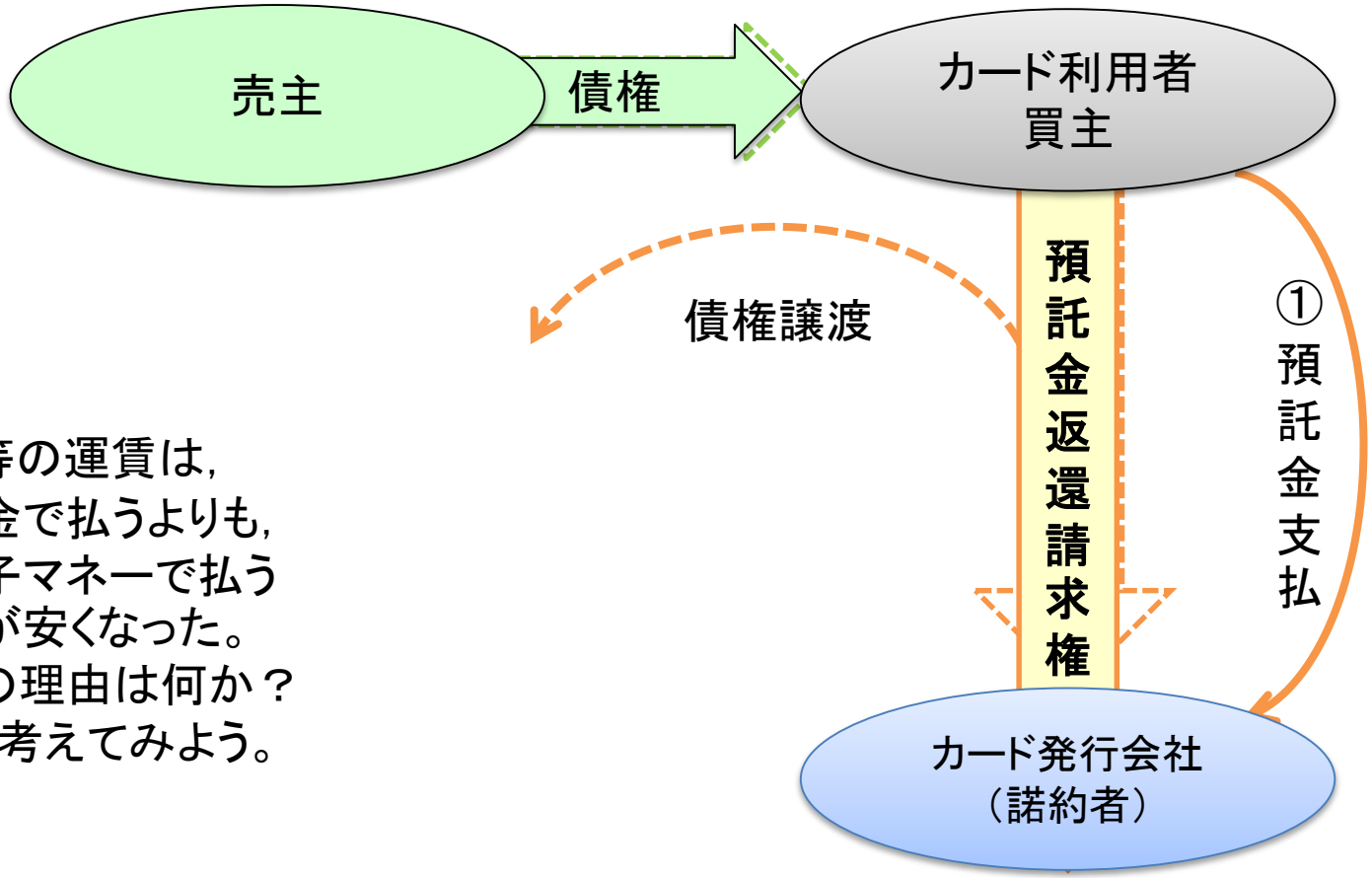
預金債権残高　家計:800兆円，企業:200兆円

従来の決済手段としての現金支払い



- 貨幣とは有体物か？それとも，価値権か？
  - 金銭の所有権が，他の有体物とは異なり，借りても盗まれても，占有とともに移転するとされるのはなぜか？
  - 金銭が価値権だとすると，その価値は，何に由来するのか？
- 貨幣とは，日銀が保証した有価証券（小切手）か？
  - 貨幣の発行が，日銀の負債に記録されるのはなぜか？
  - 貨幣は，日銀が保証した銀行預金債権（預金通貨）への兌換券か？

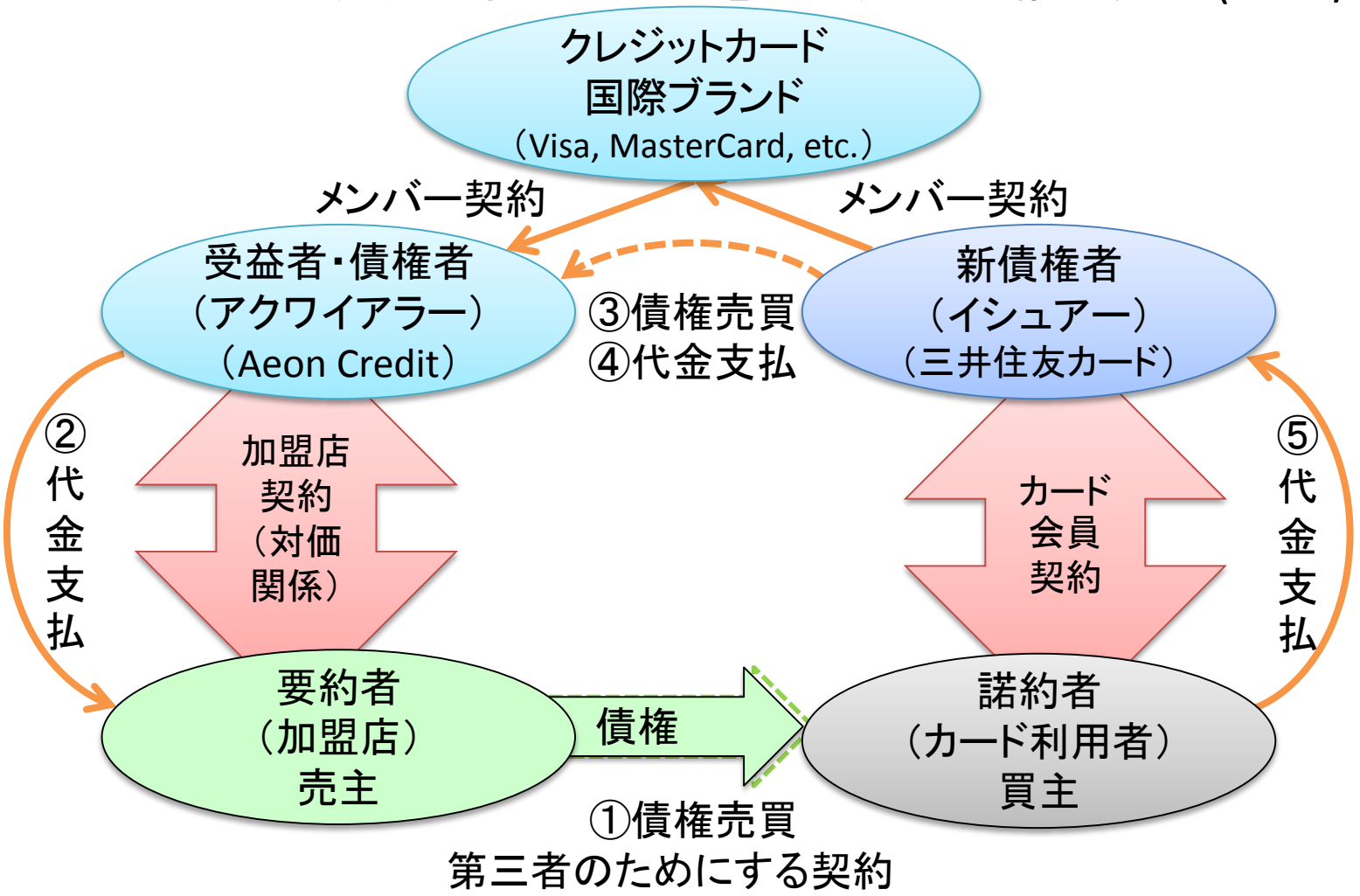
プリペイド・カード決済の仕組み→Q3



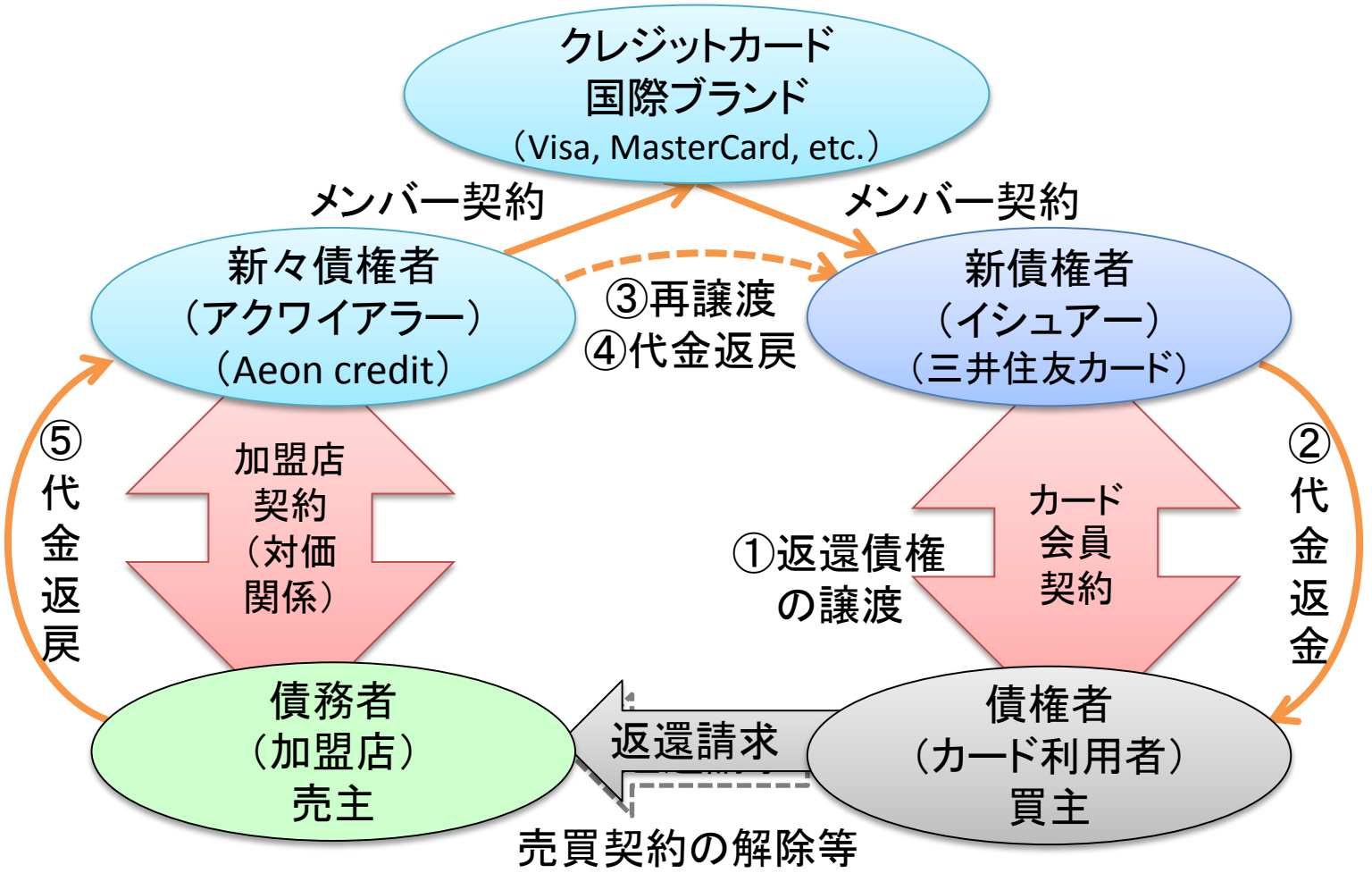
JR等の運賃は，
現金で払うよりも，
電子マネーで払う
方が安くなった。
その理由は何か？
よく考えてみよう。

クレジットカード決済の仕組み

山本正行『カード決済業務のすべて』金融財政事情研究会(2012/05)



クレジットカードのチャージバックの仕組み



債権の時代

通貨も物（金属，紙）から情報（金銭債権）へ

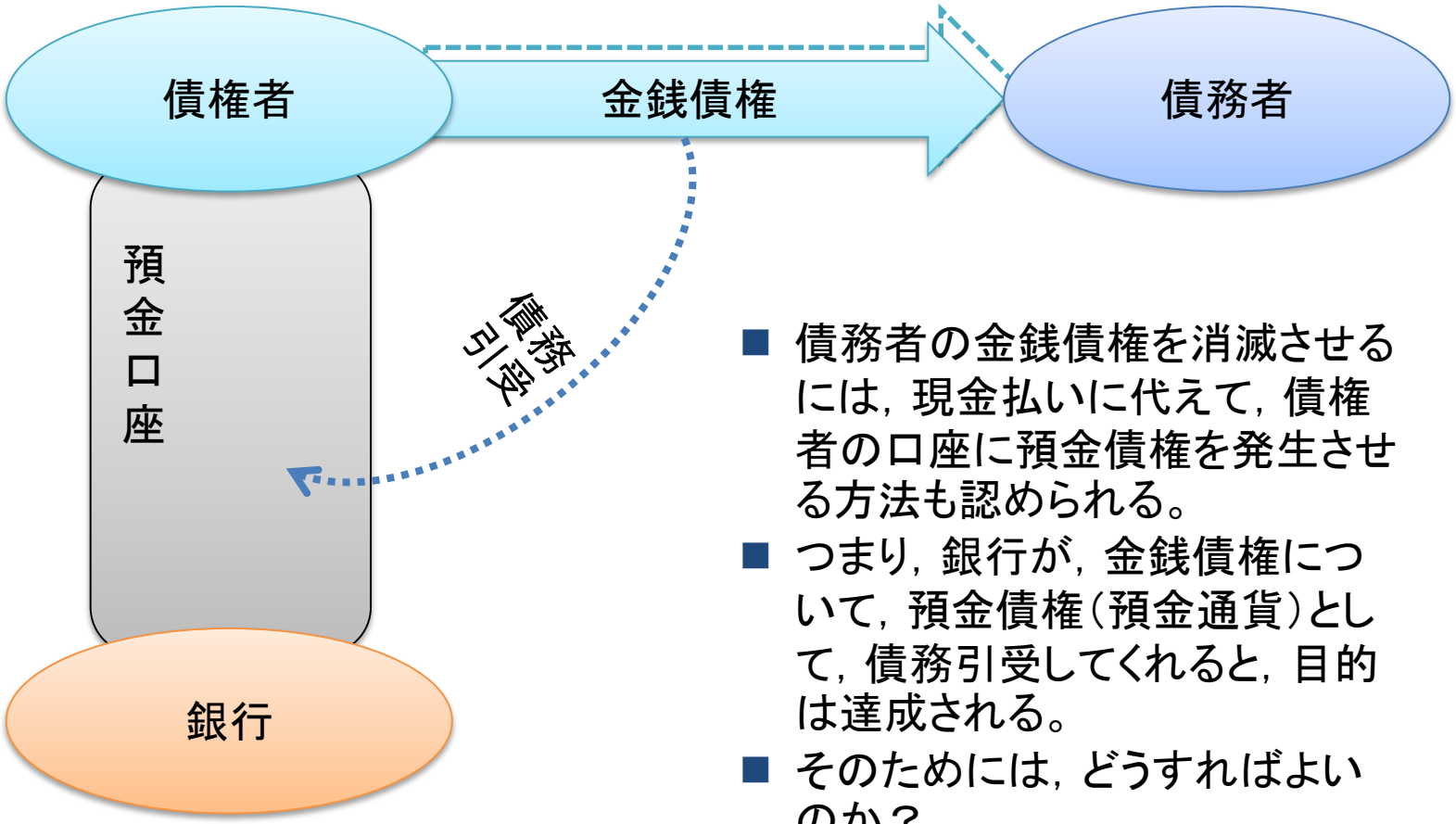
■物権から債権へ

- モノやサービスの価値は，物であるカネによって評価されてきた。
- 物の使用・収益・換価・処分に関する物権の全盛の時代であった。
- しかし，現代は，**物権も，人と人との関係（物権的請求権，優先弁済権など）に還元されるようになってきている**。
- 現代は，物権（権利の帰属）を前提としつつも，人と人との関係である債権が中心を占める時代である。

■物から情報へ

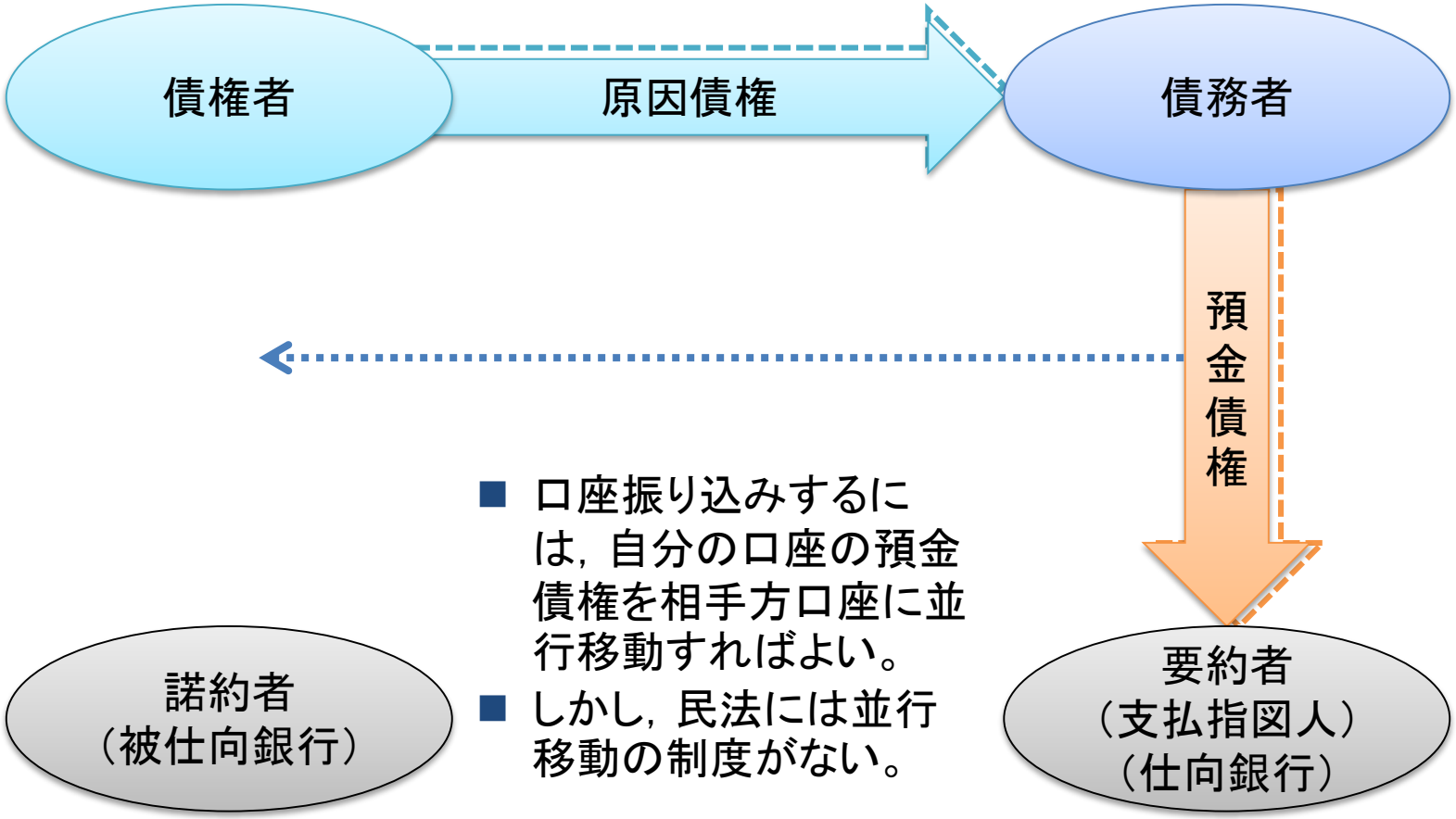
- **債権とは，方向と量と時間の要素で表現される情報（ベクトル）である。**
- 最も信頼されている債権は，預金債権（家計：800兆円，企業200兆円）であり，その実体は，銀行口座への入・出金記帳という情報に過ぎない。
- 情報であるから，電子的に安価かつ即時に送・受信することができる。
- 振込み（預金債権の移転）は，相殺という技術を使うことによって，危険を伴う現金・有価証券の輸送を最小限に抑えることができる。

預金通貨の実態(1/3)→並行移動，Q3



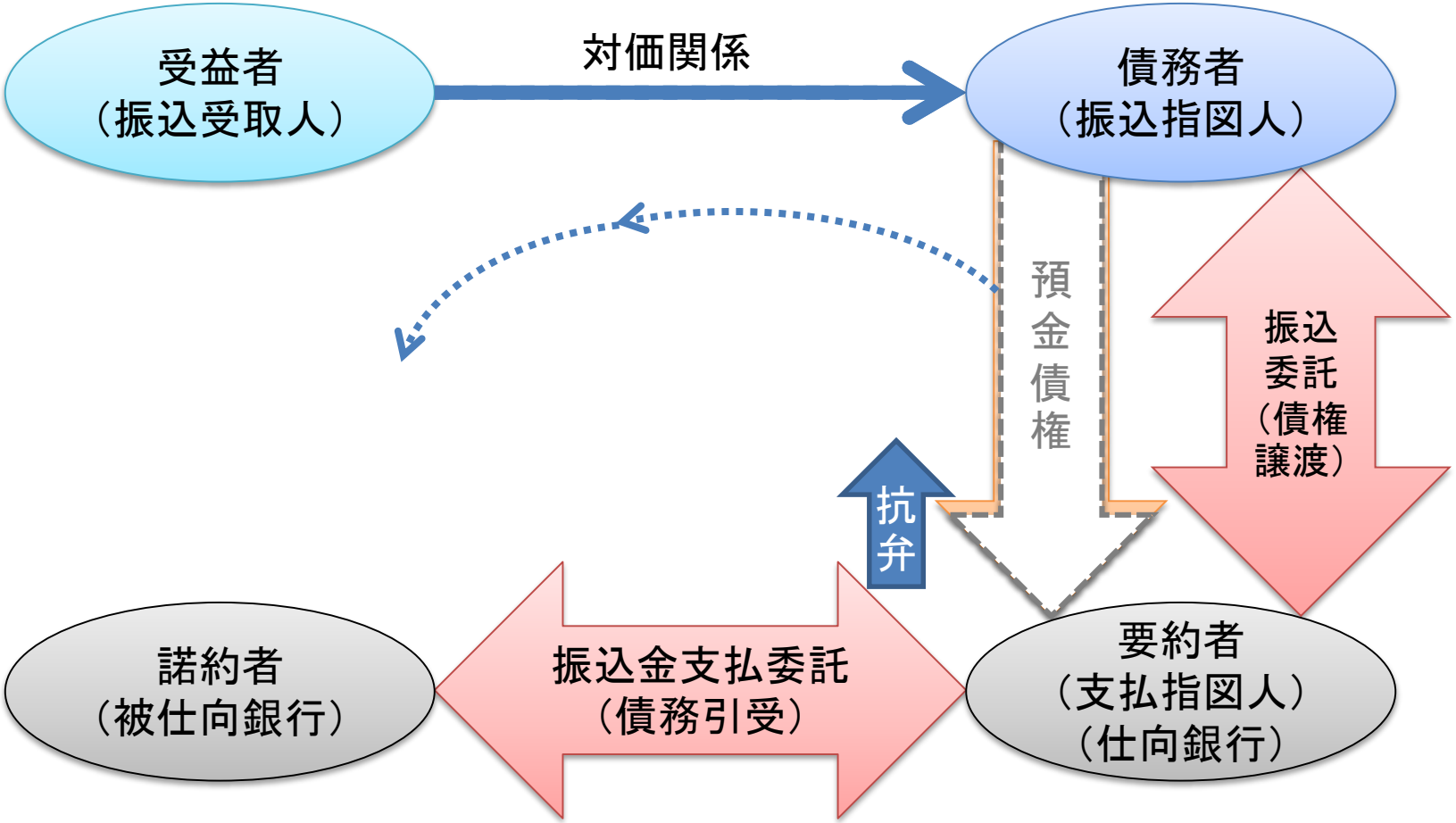
- 債務者の金銭債権を消滅させるには，現金払いに代えて，債権者の口座に預金債権を発生させる方法も認められる。
- つまり，銀行が，金銭債権について，預金債権(預金通貨)として，債務引受してくれると，目的は達成される。
- そのためには，どうすればよいのか？

預金通貨の実態(2/3)←原理，振込み



- 口座振り込みするには，自分の口座の預金債権を相手方口座に並行移動すればよい。
- しかし，民法には並行移動の制度がない。

預金通貨の実態（3/3）→並行移動



利息債権

- **第404条**（法定利率）
  - 利息を生ずべき債権について別段の意思表示がないときは，その利率は，年5分とする。
- **第405条**（利息の元本への組入れ）
  - 利息の支払が1年分以上延滞した場合において，債権者が催告をしても，債務者がその利息を支払わないときは，債権者は，これを元本に組み入れることができる。

利息制限法の制限金利

制限利息

- 第1条（利息の制限）
  - 金銭を目的とする消費貸借における利息の契約は，その利息が次の各号に掲げる場合に応じ当該各号に定める利率により計算した金額を超えるときは，その超過部分について，無効とする。
    - 一　元本の額が10万円未満の場合　**年2割**
    - 二　元本の額が10万円以上100万円未満の場合　**年1割8分**
    - 三　元本の額が100万円以上の場合　**年1割5分**

損害賠償額の予定

- 第4条（賠償額の予定の制限）
  - ①金銭を目的とする消費貸借上の債務の不履行による賠償額の予定は，その賠償額の元本に対する割合が第一条に規定する率の**1.46倍**を超えるときは，その超過部分について，無効とする。
  - ②前項の規定の適用については，違約金は，賠償額の予定とみなす。

日歩と年利との関係
（利息制限法の上限金利15%～20%）

日歩（銭）	年利（%）		日歩	年利(%)		日歩	年利（%）
1	3.65		11	40.15		21	76.65
2	7.30		12	43.80		22	80.30
3	10.95		13	47.45		23	83.95
4	14.60		14	51.10		24	87.60
5	18.25		15	54.75		25	91.25
6	21.90		16	58.40		26	94.90
7	25.55		17	62.05		27	98.55
8	29.20		18	65.70		28	102.2
9	32.85		19	69.35		29	105.85
10	36.50		20	73.00		30	109.50

定期試験仮想問題（3/10）→Q4

- 金銭債権について，次の順序で答えなさい。
  1. 特定物債権，種類債権との対比で，金銭債権の特色を述べなさい。
  2. 貨幣と紙幣との関係について，強制通用力の観点から，違いを述べなさい。
  3. 紙幣（約80兆円），預金通貨（預金債権：約1,000兆円），電子マネー（約2兆円）を対比して，通貨の課題と今後の展望をアイラック（IRAC）で論じなさい。

4. 選択債務

選択債権を債務の観点から見直す

選択債権と選択の主体→Q4

- **第406条**（選択債権における選択権の帰属）
  - 債権の目的が数個の給付の中から選択によって定まるときは，その選択権は，**債務者**に属する。
- **第407条**（選択権の行使）
  - ①前条の選択権は，相手方に対する意思表示によって行使する。
  - ②前項の意思表示は，相手方の承諾を得なければ，**撤回**することができない。
    - 撤回と取消しとの違いは何か？これは更改か？

選択債権か？ 選択債務か？→Q4

- 選択債権と考えると頭が混乱する。
  - 選択権がなぜ，**債務者**にあるのか（民法406条）疑問が生じる。
  - 不能の場合の選択の特定（民法410条）も，権利を制限するようで疑問が生じる。
- 選択債務だと翻訳して考えると，頭が整理される。
  - 選択債務だと考えると，選択権が**債務者**にあること（民法406条）が理解しやすい。
  - 選択債務だと考えると，不能の場合の選択の特定（民法410条）も，債務者を保護するための規定として理解しやすい。

法定の選択債権・選択債務 ←図 →Q4
契約解除・代物請求か，修補か，損害賠償か？

■ 民法の瑕疵担保責任

- **第570条**（売主の瑕疵担保責任）
  - 売買の**目的物に隠れた瑕疵があったとき**は，第566条〔契約をした目的を達することができないときは，**買主は，契約の解除をすることができる。**この場合において，**契約の解除をすることができないときは，損害賠償の請求のみをすることができる。**〕の規定を準用する。ただし，強制競売の場合は，この限りでない。
- **第572条**（担保責任を負わない旨の特約）
  - 売主は，第560条から前条までの規定による担保の責任を負わない旨の特約をしたときであっても，知りながら告げなかった事実及び自ら第三者のために設定し又は第三者に譲り渡した権利については，その責任を免れることができない。

■ 消費者契約法の無効主張権

- **第8条**（事業者の損害賠償の責任を免除する条項の無効）
  - ①次に掲げる消費者契約の条項は，無効とする。 …
    - 五　消費者契約が有償契約である場合において，当該消費者契約の**目的物に隠れた瑕疵があるときに**，当該瑕疵により消費者に生じた**損害を賠償する事業者の責任の全部を免除する**条項
  - ②前項第五号に掲げる条項については，次に掲げる場合に該当するときは，同項の規定は，適用しない。
    - 一　当該消費者契約において，当該消費者契約の**目的物に隠れた瑕疵があるとき**に，**当該事業者が瑕疵のない物をもってこれに代える責任**又は当該**瑕疵を修補する責任を負う**こととされている場合

民法(権利)と　←条文　→Q4
消費者契約法(義務)の交錯

目的物に瑕疵がある場合

買主の権利	(契約目的不達成の場合)契約解除権	損害賠償請求権
売主の選択債務	代物の給付義務	瑕疵の修補義務	賠償義務(代金減額)

選択の主体の交代 ←まとめ，→Q4

- **第408条**（選択権の移転）
  - 債権が弁済期にある場合において，相手方から相当の期間を定めて催告をしても，選択権を有する当事者がその期間内に選択をしないときは，その選択権は，相手方に**移転**する。
- **第409条**（第三者の選択権）
  - ①第三者が選択をすべき場合には，その選択は，債権者又は債務者に対する意思表示によってする。
  - ②前項に規定する場合において，第三者が選択をすることができず，又は選択をする意思を有しないときは，選択権は，債務者に**移転**する。

選択の特定→Q4

- **第410条**（不能による選択債権の特定）
  - ①債権の目的である給付の中に，初めから不能であるもの又は後に至って不能となったものがあるときは，債権は，その**残存するもの**について存在する。
  - ②選択権を有しない当事者の過失によって給付が不能となったときは，前項の規定は，適用しない。

選択の遡及効とその制限→Q4

- **第411条**（選択の効力）
  - 選択は，債権の発生の時にさかのぼってその効力を生ずる。ただし，第三者の権利を害することはできない。
- **第116条**（無権代理行為の追認）
  - 追認は，別段の意思表示がないときは，契約の時にさかのぼってその効力を生ずる。ただし，第三者の権利を害することはできない。
- **第784条**（認知の効力）
  - 認知は，出生の時にさかのぼってその効力を生ずる。ただし，第三者が既に取得した権利を害することはできない。
- **第909条**（遺産の分割の効力）
  - 遺産の分割は，相続開始の時にさかのぼってその効力を生ずる。ただし，第三者の権利を害することはできない。

権利の主体の交代・変更・消滅

まとめ　←選択権の移転，法定選択権　→Q4

■制限能力者の取消権

- **第20条**（制限行為能力者の相手方の催告権）
  - ■①制限行為能力者の 相手方は，その制限行為能力者が行為能力者となった後，その者に対し，1箇月以上の期間を定めて，その 期間内にその取り消すことができる行為を追認するかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。この場合において，その者がその期間内に確答を発しな いときは，その行為を追認したものとみなす。
  - ■②制限行為能力者の相手方が，制限行為能力者が行為能力者とならない間に，その法定代理人，保佐人又は補助人に対し，その権限内の行為について前項に規定する催告をした場合において，これらの者が同項の期間内に確答を発しないときも，同項後段と同様とする。
  - ■③特別の方式を要する行為については，前2項の期間内にその方式を具備した旨の通知を発しないときは，その行為を取り消したものとみなす。
  - ■④ 制限行為能力者の相手方は，被保佐人又は第17条第1項の審判〔補助人の同意を要する旨の審判〕を受けた被補助人に対しては，第1項の期間内にその保佐人 又は補助人の追認を得るべき旨の催告をすることができる。この場合において，その被保佐人又は被補助人がその期間内にその追認を得た旨の通知を発しないとき は，その行為を取り消したものとみなす。

■契約締結権限

- **第528条**（申込みに変更を加えた承諾）
  - ■ 承諾者が，申込みに条件を付し，その他変更を加えてこれを承諾したときは，その申込みの拒絶とともに新たな申込みをしたものとみなす。
- **第556条**（売買の一方の予約）
  - ■ ①売買の一方の予約は，相手方が売買を完結する意思を表示した時から，売買の効力を生ずる。
  - ■ ② 前項の意思表示について期間を定めなかったときは，予約者は，相手方に対し，相当の期間を定めて，その期間内に売買を完結するかどうかを確答すべき旨の催 告をすることができる。この場合において，相手方がその期間内に確答をしないときは，売買の一方の予約は，その効力を失う。

定期試験仮想問題（4/10）→Q5

- 選択債権について，以下の順序で答えなさい。
  1. 選択債権について，選択権が債務者に帰属するとされている（民法406条）が，その理由は何か。具体例を挙げて説明しなさい。
  2. 選択債権について，選択権を有する者が選択権を行使しない場合には，相手方はどのような手段をとりうるか（民法408条参照）。
  3. 権利者がその権利を行使をするかどうか不明の時に，相手方はどのような手段をとりうるか，選択債権以外の具体例を3つ挙げてアイラック（IRAC）で説明しなさい（民法20条，524条，556条など参照）。

手段の債務と結果債務

立証責任の転換とは何か?

手段の債務と結果債務
設例

- 身長160cm，体重が60kgなので，少しスリムになりたいと思い，3カ月で10kg必ず痩せる，しかも，リバウンドしないというエステティックサロンで，痩身のプログラムを実施することにした。
- 3カ月コースで，10万円を支払ったが，全く効果がなかった。
- エステティックサロンに対して，10万円の損害賠償を請求できるか。

「結果債務」と「手段の債務」の定義

- **UNIDROIT Article 5.4** - 特定の結果の達成義務(結果債務)，最善の努力義務(手段債務)
  - (1) 結果債務
    - 当事者の債務が，特定の結果を達成する債務とかかわる場合には，その限りにおいて，その当事者は，その結果を達成するように義務づけられる。
  - (2) 手段の債務
    - 当事者の債務が，ある行為の履行につき，最善の努力をする債務とかかわる場合には，その限りにおいて，その当事者は，同種の合理的人間が同じ状況において為すであろう努力をするように義務づけられる。

結果債務と手段の債務の判断基準

- **UNIDROIT Article 5.5** - 関連する義務の種類(結果債務か手段債務か)の決定
  - 当事者の債務が，どの程度まで，行為の履行における最善の努力債務または特定の結果の達成債務とかかわるのかを決定するに際しては，とりわけ，以下の各号の要素が考慮されなければならない。
    - (a) 契約の中でその債務がどのように**表示**されているか
    - (b) 契約の**価格**，および，価格以外の契約条項
    - (c) 期待されている結果を達成する上で通常見込まれる**リスク**の程度
    - (d) **相手方**がその債務の履行に対して及ぼしうる**影響力**

結果債務と手段の債務とで異なる立証責任の分配(問題)

証明主題	結果債務	手段の債務
債務不履行	債権者	債権者
帰責事由 (債務者の故意・過失)	?	?
因果関係	債権者	債権者
損害の発生	債権者	債権者

結果債務と手段の債務とで異なる立証責任の分配(解答)

立証責任	結果債務	手段の債務
債務不履行	債権者	債権者
帰責事由 (債務者の故意・過失)	**債務者**	債権者
因果関係	債権者	債権者
損害の発生	債権者	債権者

立証責任の意味(問題)

	過失あり (原告立証)	真偽不明	無過失 (被告立証)
過失責任 (手段の債務)			
中間責任 (結果債務)			
無過失責任			

○:原告勝訴　×:原告敗訴

立証責任の意味(解答)

	過失あり (原告立証)	真偽不明	無過失 (被告立証)
過失責任 (手段の債務)	○	×	×
中間責任 (結果債務)	○	○	×
無過失責任	○	○	○

○:原告勝訴　×:原告敗訴

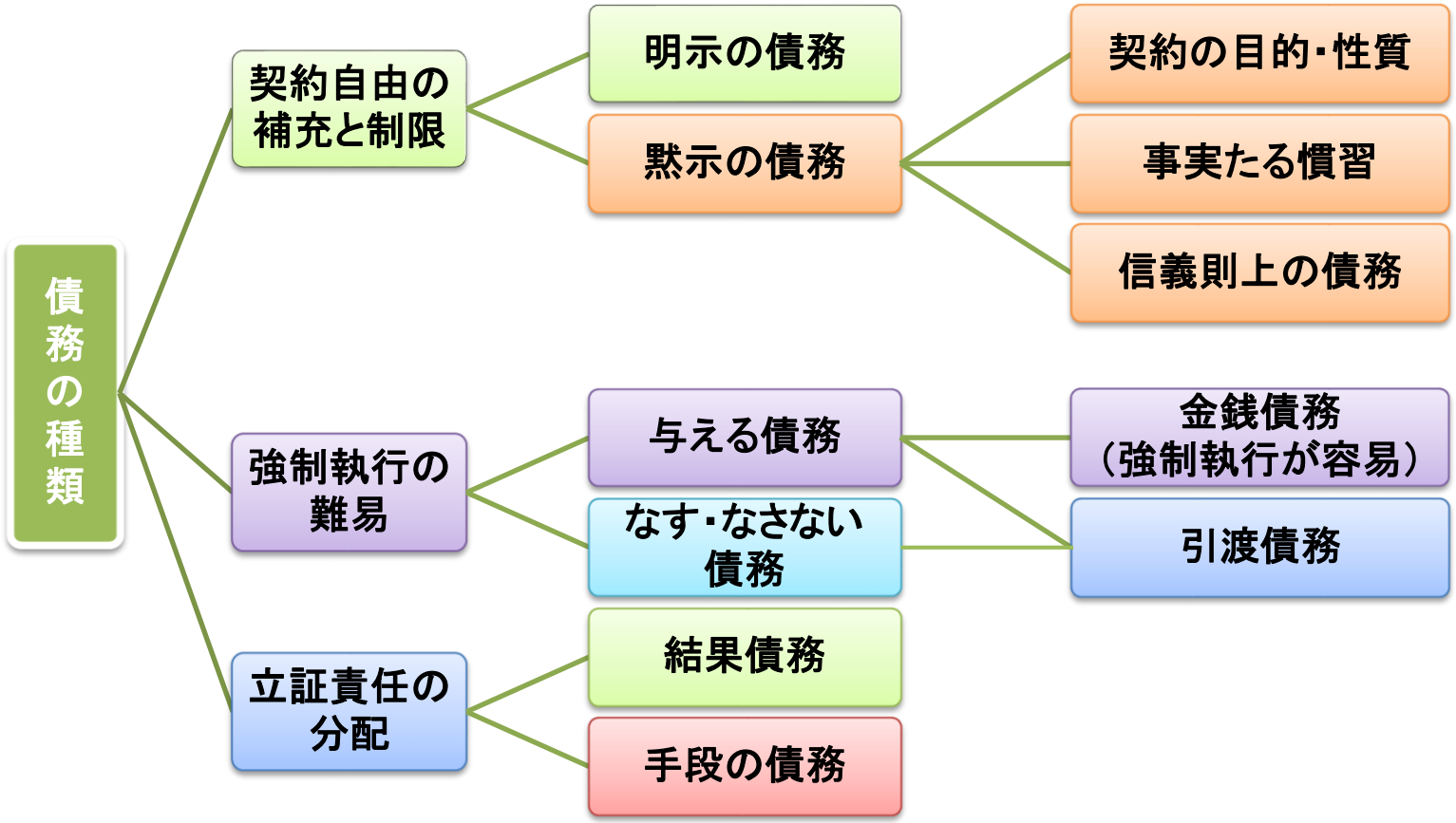
結果債務と手段の債務の区別による難解な判例の解読

- 最一判昭41･9･8民集20巻7号1325頁
  - 他人の権利を目的とする売買の売主が，その責に帰すべき事由によって，該権利を取得してこれを買主に移転することができない場合には，〔悪意の〕買主は，売主に対し，民法561条但書の適用上，担保責任としての損害賠償の請求ができない。
  - そのときでも，なお債務不履行一般の規定〔民法415条〕に従って，損害賠償の請求をすることができるものと解するのが相当である。
- 難解な点
  - 「特別法（民法561条）は，一般法（民法415条）を破る（排除する）」のではないのか？

民法561条と415条との関係

- 一般法：債務不履行責任（民法414条以下）
  - 損害賠償責任の原則（民法415条）
- 特別法：売主の担保責任（民法560条以下）
  - 他人物売買
    - 買主善意：売主の結果債務（財産権移転の結果達成）
      - →民法561条が適用される
    - 買主悪意：売主の手段債務（財産権移転のための最善の努力義務）
      - →民法415条が適用される。

債務の種類のまとめ


債務の種類
契約自由の補充と制限
明示の債務
黙示の債務
契約の目的・性質
事実たる慣習
信義則上の債務
強制執行の難易
与える債務
なす・なさない債務
金銭債務（強制執行が容易）
引渡債務
立証責任の分配
結果債務
手段の債務

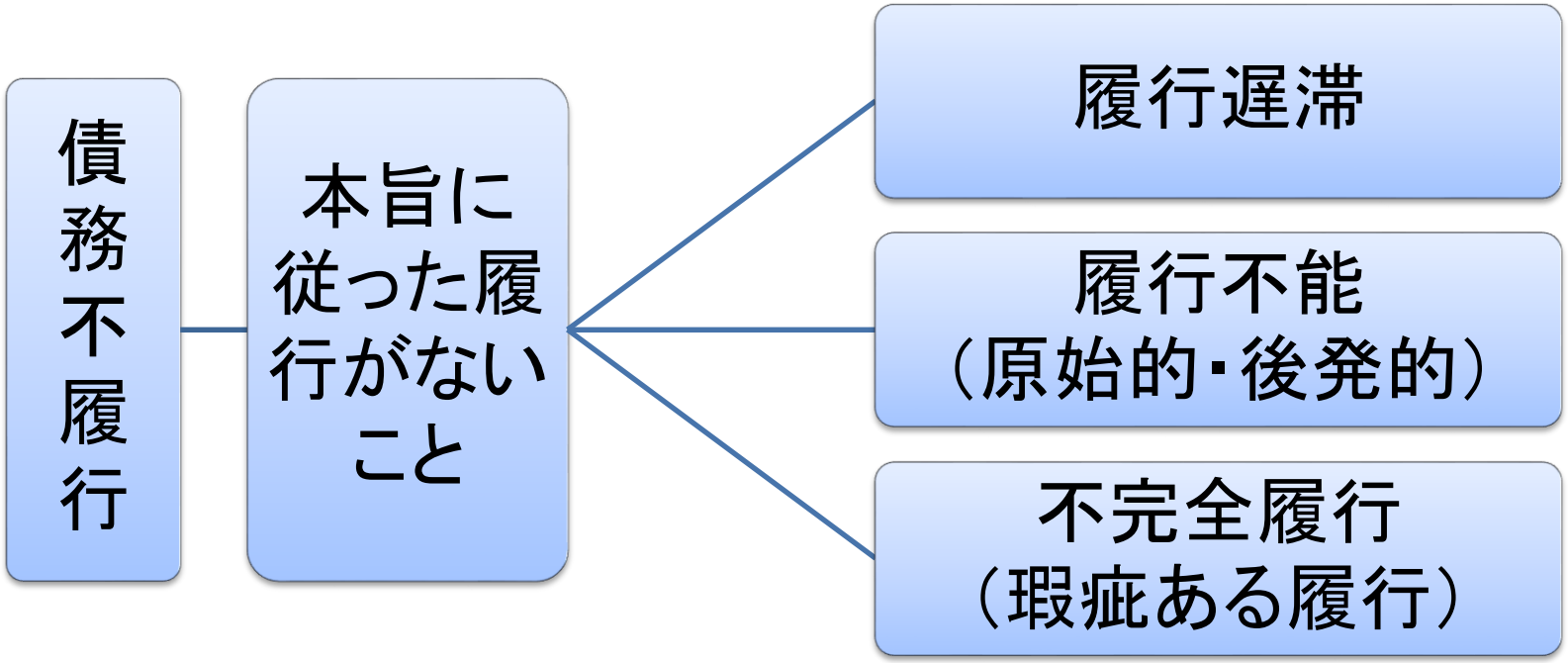
債権の対内的効力

- 債務不履行に基づく損害賠償請求
  - 要件
    - 民法415条
      - 債務不履行
      - 帰責事由
      - 損害の発生
    - 民法416条
      - 因果関係
        - 事実的因果関係
        - 相当因果関係
      - 過失相殺
  - 効果
- 債務不履行に基づく履行の強制
  - 民法414条
    - 直接強制
    - 代替執行
    - 差止め
  - 民事執行法
    - 間接強制

5. 債務不履行

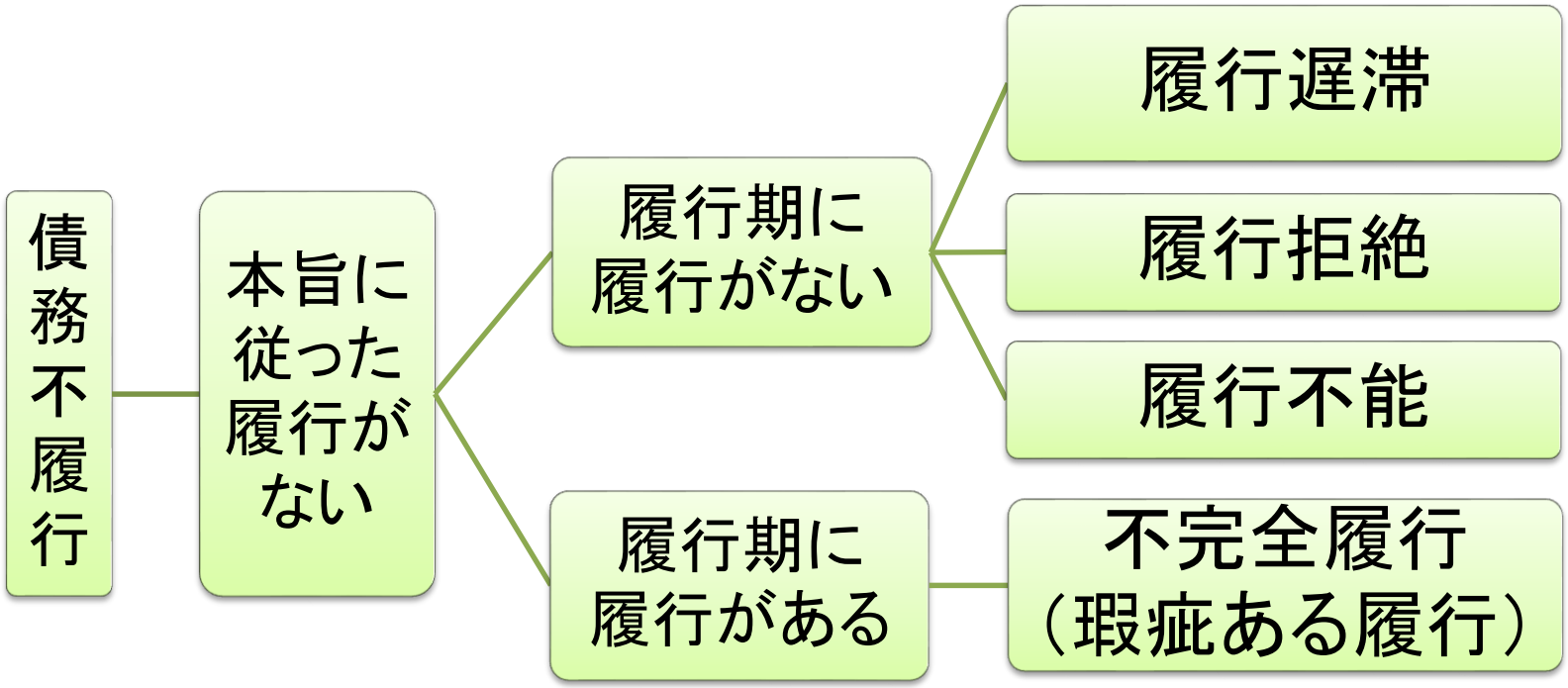
1. 債務不履行の3分類の欠陥を見抜く。
2. 債務不履行に基づく損害賠償の要件（帰責事由，損害，因果関係）を理解する。
3. 強制履行の種類と方法を理解する。

債務不履行の三分類（通説）→Best30, Q5



三分類は，漏れが生じることが多い。
この場合には，履行拒絶が漏れている。

債務不履行の二分類
（履行期に履行があるかどうか?）→Best30, Q5



基準が明確なので，実務的には，この区分が一番役に立つ。

帰責事由の判定(1/2)

法学的視点→電気回路図，債権総論，Q5

帰責事由とは何か?

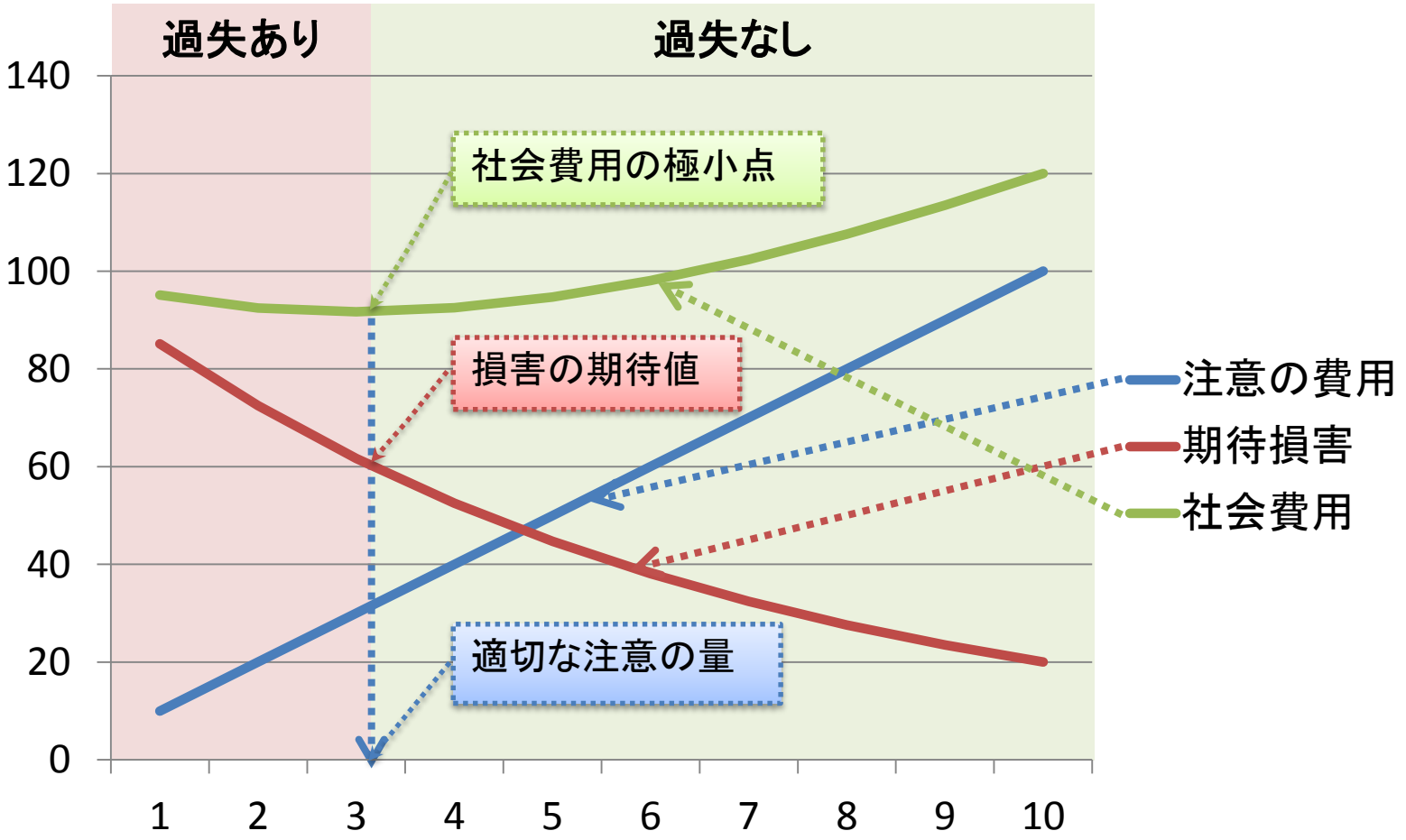
- 1．債務者にとって，結果(損害発生)が予見可能であり，
- 2．結果の回避が可能であるにもかかわらず，
- 3．結果回避の措置をとらないこと
  (注意義務違反，または，結果回避義務違反)

予見可能性の意味のブレ

- 帰責事由の場合
  - 債務者(通常の合理人)にとって，事前的に，予見可能であるかどうか
- 因果関係の場合
  - 裁判官(最高度の合理人)にとって，事後的に見て，予見可能であるかどうか

帰責事由の判定(2/2)

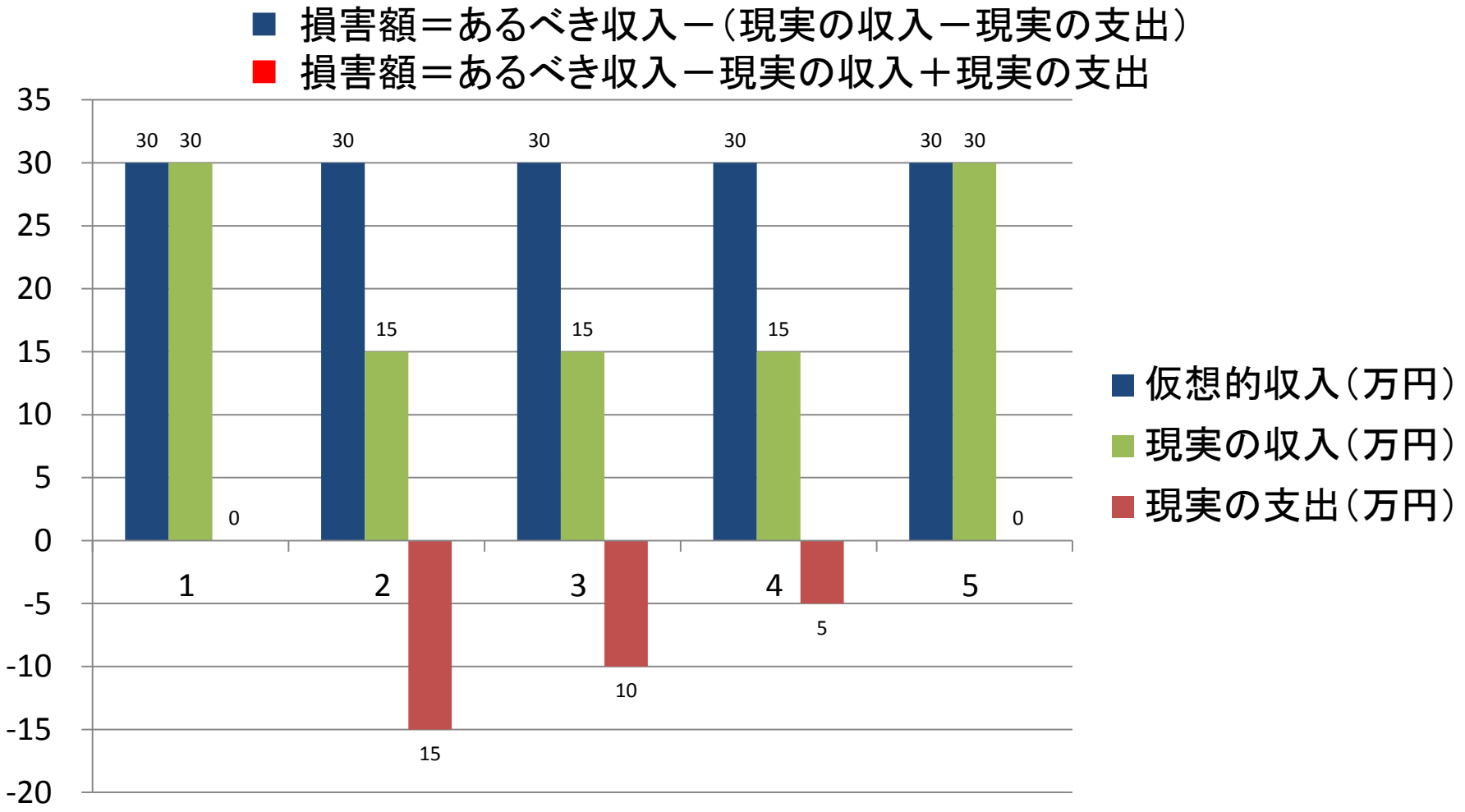
法と経済学の視点→電気回路図 →Q5



必要なことはしてよい。しかし，損害を最小にするような注意を払うべきである。

損害とは何か？→電気回路図，Q5

差額説（あるべき財産状態 - 現実の財産状況）



事実的因果関係と相当因果関係

→電気回路図，Q5

事実的因果関係

- あれなければこれなし
  - sine qua non
  - A ⇒ B の代わりに ¬A ⇒ ¬B を使う。
- 具体例
  - 先天性奇形症の子が出産したのが，サリドマイド剤の服用によるものかどうか証明が困難であった。
  - しかし，サリドマイド剤が販売禁止になってからは，この先天的奇形症の子は一人も生まれていない。
  - したがって，サリドマイド剤の服用と先天性奇形症の子の出産との間には，事実的因果関係がある。

相当因果関係

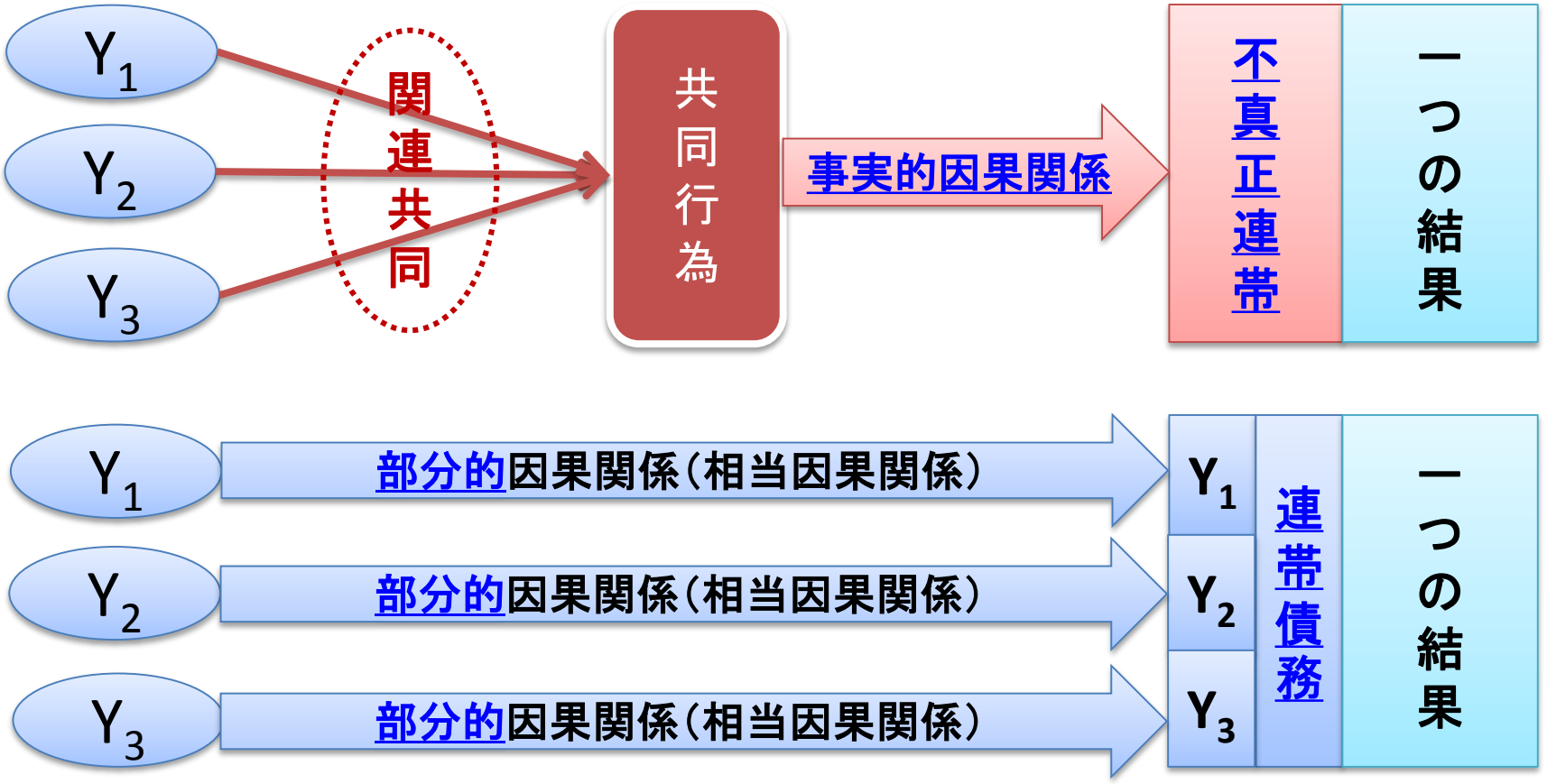
- 原因事象が，結果事象に対して，その確率を高めたか?
- 具体例
  - ある夫婦の子が，何人もの人を殺害した。夫婦がその子を出産したことと，それらの殺人との間に因果関係があるか?
  - 馭者が道を間違えて，左折したところ，落雷に遭い，乗客が死亡した。馭者の過失と乗客の死亡との間に因果関係があるか?
- 相当因果関係は，一般的には，事実的因果関係の範囲を狭める作用がある。

事実的因果関係が破綻する例→Q5

- 複数原因がある場合には，事実的因果関係は破綻する。
  - 1．致死量10mgの毒物をY_1，Y_2，Y_3のそれぞれが4mgずつワイングラスに注いで，Xを殺害した。
    - Y_1，Y_2，Y_3の行為とXの死亡との間に事実的因果関係はあるか?
  - 2．致死量10mgの毒物をY_1，Y_2，Y_3のそれぞれが5mgずつワイングラスに注いで，Xを殺害した。
    - Y_1，Y_2，Y_3の行為とXの死亡との間に事実的因果関係はあるか?
  - 3．致死量10mgの毒物をY_1，Y_2，Y_3のそれぞれが10mgずつワイングラスに注いで，Xを殺害した。
    - Y_1，Y_2，Y_3の行為とXの死亡との間に事実的因果関係はあるか?

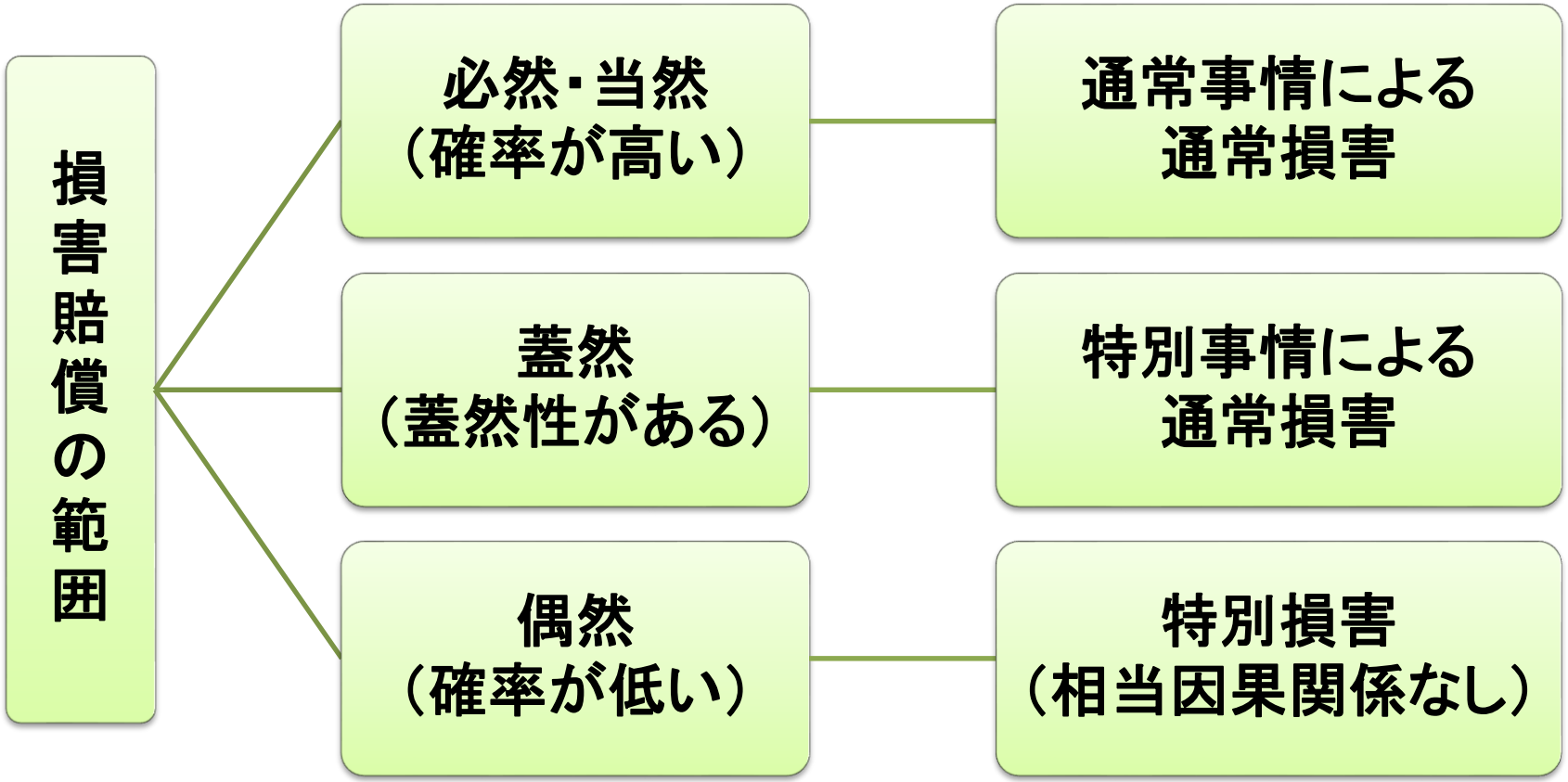
事実的因果関係の破綻の解消?

→Best30　→Q5



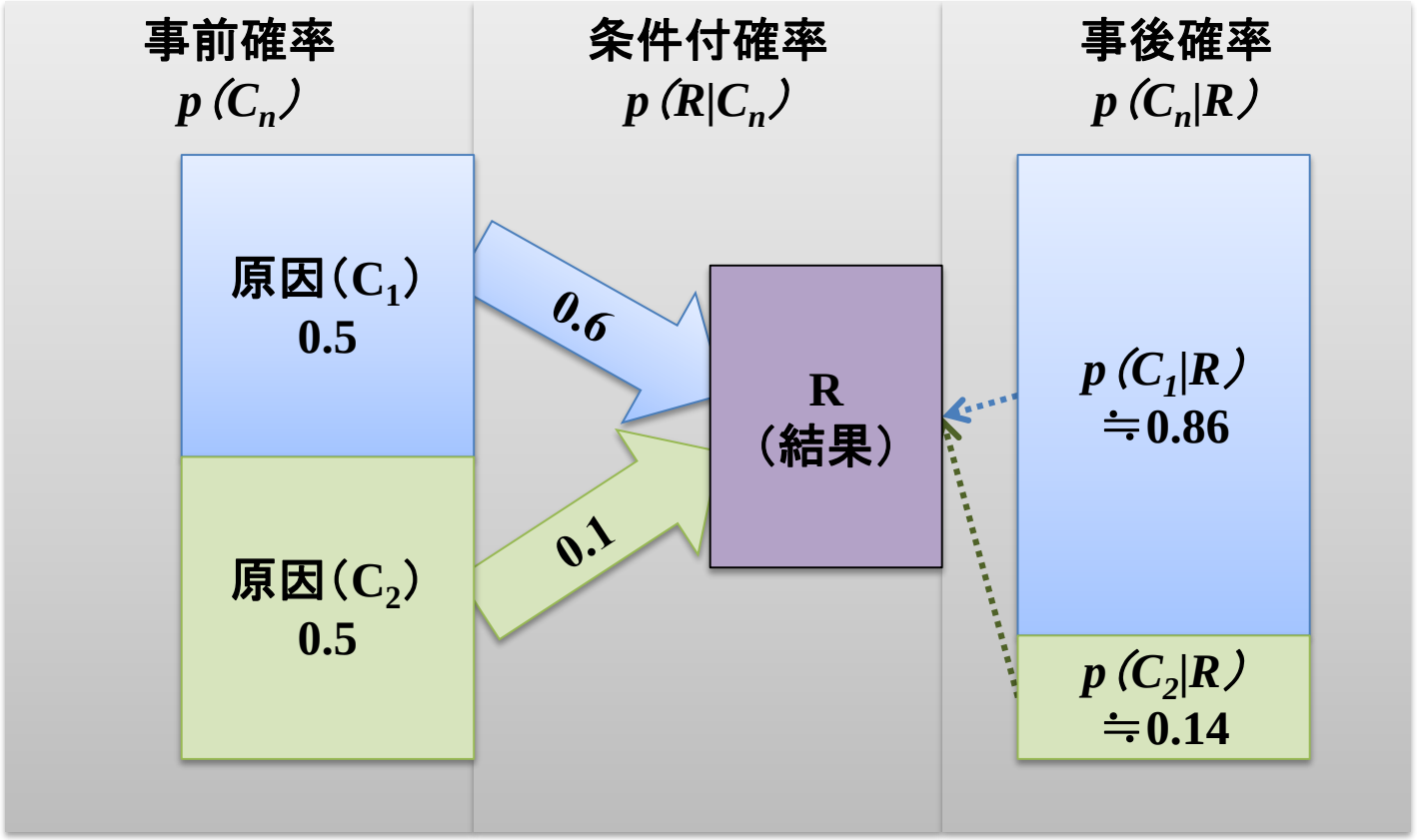
民法416条の意味（通説）

→電気回路図，Best30，Q5



確率論に基づく因果関係

ベイズの定理の応用 →Q5



履行の強制→債権総論

<table>
<tr><th colspan="4">債務の種類（引渡しの観点）</th><th colspan="2">民法</th><th>民事執行法</th></tr>
<tr><td rowspan="4">作為債務</td><td rowspan="3">引渡債務</td><td colspan="2">金銭債務</td><td>402～405条</td><td rowspan="3">414条1項（直接強制）</td><td>43～167条</td></tr>
<tr><td rowspan="2">物の引渡債務</td><td>種類物</td><td>401条</td><td rowspan="2">168～170条</td></tr>
<tr><td>特定物</td><td>400条</td></tr>
<tr><td colspan="3">引渡債務以外の作為（なす）債務</td><td>623～666条</td><td>414条2項（代替執行）</td><td rowspan="2">171条（代替執行の手続）
172条，173条（間接強制）</td></tr>
<tr><td>不作為債務</td><td colspan="3">騒音を出さない，住居に侵入しない，競業しない等の債務</td><td>414条3項（差止めを含む）</td></tr>
</table>

履行の強制→債権総論

<table>
<tr><th colspan="4">債務の種類（引渡しの観点）</th><th>民法</th><th></th><th>民事執行法</th></tr>
<tr><td rowspan="4">作為債務</td><td rowspan="3">引渡債務</td><td colspan="2">金銭債務</td><td>402～405条</td><td rowspan="3"></td><td>43～167条</td></tr>
<tr><td rowspan="2">物の引渡債務</td><td>種類物</td><td>401条</td><td rowspan="2">168～170条</td></tr>
<tr><td>特定物</td><td>400条</td></tr>
<tr><td colspan="3">引渡債務以外の作為（なす）債務</td><td>623～666条</td><td></td><td rowspan="2">171条（代替執行の手続）
172条，173条（間接強制）</td></tr>
<tr><td>不作為債務</td><td colspan="3">騒音を出さない，住居に侵入しない，競業しない等の債務</td><td></td><td></td></tr>
</table>

履行の強制→債権総論

<table>
<tr><th colspan="4">債務の種類（引渡しの観点）</th><th colspan="2">民法</th><th>民事執行法</th></tr>
<tr><td rowspan="4">作為債務</td><td rowspan="3">引渡債務</td><td colspan="2">金銭債務</td><td>402～405条</td><td rowspan="3">414条1項（直接強制）</td><td>43～167条</td></tr>
<tr><td rowspan="2">物の引渡債務</td><td>種類物</td><td>401条</td><td rowspan="2">168～170条</td></tr>
<tr><td>特定物</td><td>400条</td></tr>
<tr><td colspan="3">引渡債務以外の作為（なす）債務</td><td>623～666条</td><td></td><td rowspan="2">171条（代替執行の手続）
172条，173条（間接強制）</td></tr>
<tr><td>不作為債務</td><td colspan="3">騒音を出さない，住居に侵入しない，競業しない等の債務</td><td></td></tr>
</table>

履行の強制→債権総論

<table>
<tr><th colspan="4">債務の種類（引渡しの観点）</th><th colspan="2">民法</th><th>民事執行法</th></tr>
<tr><td rowspan="4">作為債務</td><td rowspan="3">引渡債務</td><td colspan="2">金銭債務</td><td>402～405条</td><td rowspan="3">414条1項（直接強制）</td><td>43～167条</td></tr>
<tr><td rowspan="2">物の引渡債務</td><td>種類物</td><td>401条</td><td rowspan="2">168～170条</td></tr>
<tr><td>特定物</td><td>400条</td></tr>
<tr><td colspan="3">引渡債務以外の作為（なす）債務</td><td>623～666条</td><td>414条2項（代替執行）</td><td rowspan="2">171条（代替執行の手続）
172条，173条（間接強制）</td></tr>
<tr><td>不作為債務</td><td colspan="3">騒音を出さない，住居に侵入しない，競業しない等の債務</td><td colspan="2"></td></tr>
</table>

履行の強制→債権総論

<table>
<tr><th colspan="4">債務の種類（引渡しの観点）</th><th colspan="2">民法</th><th>民事執行法</th></tr>
<tr><td rowspan="4">作為債務</td><td rowspan="3">引渡債務</td><td colspan="2">金銭債務</td><td>402～405条</td><td rowspan="3">414条1項（直接強制）</td><td>43～167条</td></tr>
<tr><td rowspan="2">物の引渡債務</td><td>種類物</td><td>401条</td><td rowspan="2">168～170条</td></tr>
<tr><td>特定物</td><td>400条</td></tr>
<tr><td colspan="3">引渡債務以外の作為（なす）債務</td><td>623～666条</td><td>414条2項（代替執行）</td><td rowspan="2">171条（代替執行の手続）
172条，173条（間接強制）</td></tr>
<tr><td>不作為債務</td><td colspan="3">騒音を出さない，住居に侵入しない，競業しない等の債務</td><td>414条3項（差止めを含む）</td></tr>
</table>

定期試験仮想問題（5/10）→Q6

- 債務不履行の3分類の問題点を述べ，新しい分類方法を提言しなさい。
- 債務不履行の要件を挙げ，帰責事由，損害，因果関係について，一つの文章で説明しなさい。
- 事実的因果関係を説明した後，その効用，広すぎる場合の制限，狭すぎる場合の調整について，具体例を挙げて説明しなさい。
- 相当因果関係について，確率（予見可能性）との関係で，帰責事由の判断基準との違いをアイラック（IRAC）で説明しなさい。

6. 損害賠償額の予定

契約自由と損害賠償額の予定

- 損害賠償額の予定における契約自由とその制限
  - 民法420条，91条
    - 歴史
      - ドイツ民法343条ではなく，フランス民法1152条を導入
    - 変化
      - フランス民法1152条は，1985年に改正
    - 取り残された民法420条
      - 改正の必要性
  - 特別法
    - 割賦販売法6条，消費者契約法9条，10条
      - 消費者契約法9条
      - 消費者契約法10条

民法における「契約自由」の規定

→契約と民法の条文との優先関係は? →Q6

契約自由と任意規定の効力→Best30

- **第91条**（任意規定と異なる意思表示）
  - 法律行為の当事者が法令中の公の秩序に関しない規定と異なる意思を表示したときは，その意思に従う。
- **第92条**（任意規定と異なる慣習）
  - 法令中の公の秩序に関しない規定と異なる慣習がある場合において，法律行為の当事者がその慣習による意思を有しているものと認められるときは，その慣習に従う。

損害賠償額の予定→消費者契約法10条

- 第420条（賠償額の予定）
  - ①当事者は，債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる。この場合において，裁判所は，その額を増減することができない。
  - ②賠償額の予定は，履行の請求又は解除権の行使を妨げない。
  - ③違約金は，賠償額の予定と推定する。

契約自由の下での
任意規定の位置づけ→条文は? →Q6

<table>
<tr><td colspan="3">公序に関しない事項</td></tr>
<tr><td>当事者意思あり</td><td colspan="2">当事者意思不明・意思なし</td></tr>
<tr><td rowspan="2">?</td><td>事実たる慣習あり</td><td>事実たる慣習なし</td></tr>
<tr><td>?</td><td>?</td></tr>
</table>

契約自由の下での
任意規定の位置づけ→条文は? →Q6

<table>
<tr><td colspan="3">公序に関しない事項</td></tr>
<tr><td>当事者意思あり</td><td colspan="2">当事者意思不明・意思なし</td></tr>
<tr><td rowspan="2">当事者の意思と民法の条文（任意規定）との関係で，どちらが優先されるのか?</td><td></td><td></td></tr>
<tr><td></td><td></td></tr>
</table>

契約自由の下での
任意規定の位置づけ→条文は? →Q6

<table>
<tr><td colspan="3">公序に関しない事項</td></tr>
<tr><td>当事者意思あり</td><td colspan="2">当事者意思不明・意思なし</td></tr>
<tr><td rowspan="2">当事者意思に従う
（民法91条）</td><td>事実たる慣習あり</td><td></td></tr>
<tr><td>慣習と民法の規定とでどちらが優先?</td><td></td></tr>
</table>

契約自由の下での
任意規定の位置づけ→条文は? →Q6

<table>
<tr><td colspan="3">公序に関しない事項</td></tr>
<tr><td>当事者意思あり</td><td colspan="2">当事者意思不明・意思なし</td></tr>
<tr><td rowspan="2">当事者意思に従う（民法91条）</td><td>事実たる慣習あり</td><td>事実たる慣習なし</td></tr>
<tr><td>事実たる慣習に従う（民法92条）</td><td>何が適用されるのか?</td></tr>
</table>

契約自由と任意規定の位置づけ

→条文は? →消契法10条，**Best30**，Q6

<table>
<tr><td colspan="3">公序に関しない事項</td></tr>
<tr><td>当事者意思あり</td><td colspan="2">当事者意思不明・意思なし</td></tr>
<tr><td rowspan="2">当事者意思に従う（民法91条）</td><td>事実たる慣習あり</td><td>事実たる慣習なし</td></tr>
<tr><td>事実たる慣習に従う（民法92条）</td><td>任意規定が適用される</td></tr>
</table>

契約自由と損害賠償額の予定

- 第420条（賠償額の予定）
  - ①当事者は，債務の不履行について損害賠償の額を予定することができる。この場合において，裁判所は，その額を増減することができない。
  - ②賠償額の予定は，履行の請求又は解除権の行使を妨げない。
  - ③違約金は，賠償額の予定と推定する。

損害賠償額の予定の比較法
契約自由から契約正義へ →Q6

フランス民法

- フランス民法1152条（旧）
  - 当事者の一方が債務を履行しない場合には，他の債務者に対して，損害賠償として一定額を支払うとの合意がある場合には，その額よりも多くを支払うこともできないし，その額よりも少なく支払うこともできない。
- 1985年の改正により2項を追加
  - ②損害賠償額の予定が明らかに過大または過小であるときは，裁判官は，職権によって，それを増減することができる。これに反する特約は無効とする。

ドイツ民法

- ドイツ民法343条
  - ①課せられた違約金が不相当に多額であるときは，債務者の請求によって判決をもって適切な額に減額することができる。…

消費者契約法　第1条

- 第1条（目的）
  - 　この法律は，**消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力の格差にかんがみ**，
  - 事業者の一定の行為により消費者が誤認し，又は困惑した場合について契約の申込み又はその承諾の**意思表示を取り消すこと**ができることとするとともに，
  - 事業者の損害賠償の責任を免除する条項その他の**消費者の利益を不当に害することとなる条項の全部又は一部を無効とする**ほか，
  - 消費者の被害の発生又は拡大を防止するため**適格消費者団体が事業者等に対し差止請求をすること**ができることとすることにより，
  - 消費者の利益の擁護を図り，もって国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。

消費者取消権（第4条）

類型	条文	勧誘の態様	事業者の行為と消費者の行為との間の因果関係		消費者の権利	事業者の義務
			事業者	消費者		
詐欺型	4条1項1号	重要事項の説明	不実告知	事実であるとの誤認	取消権	重要事項に関する正確な情報提供義務
	4条1項2号		断定的判断の提供	確実であるとの誤認		
	4条2項		不利益事実の不告知（故意）	不利益事実が存在しないとの誤認		
強迫型	4条3項1号	勧誘行為	不退去	困惑して契約の申込み又は承諾		適正な勧誘義務
	4条3項2号		監禁			

消費者の無効主張権（8条～10条）

類型	条文	契約条項が無効とされるための要件		消費者の権利	事業者の義務
		事業者の無効要件	事業者の免責要件		
免責型	8条1項1号	債務不履行責任の全部免責		契約条の全部又は一部の無効を主張する権利	民法・商法の任意規定に比較して，消費者の利益を一方的に害する契約条項を消費者に押し付けない義務
	8条1項2号	債務不履行責任の一部免責	事業者に故意・重過失がない場合		
	8条1項3号	不法行為責任の全部免責			
	8条1項4号	不法行為責任の一部免責	事業者に故意・重過失がない場合		
	8条1項5号	瑕疵担保責任の全部免責	代品取替え又は瑕疵修補責任を負う場合 他の事業者が瑕疵担保責任を負う場合		
違約金型	9条1号	解除に伴う損害賠償額(解約金)の定めが平均的な損害額を超えるもの			
	9条2号	遅延損害金の定めが年14.6パーセンを超えるもの			
包括型	10条	任意規定に比較して消費者の利益を一方的に害する規定			

消費者契約法9条→Q6

- 第9条（消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の無効）
  - 次の各号に掲げる消費者契約の条項は、当該各号に定める部分について、無効とする。
    - 一　当該消費者契約の解除に伴う**損害賠償の額を予定**し、又は**違約金**を定める条項であって、これらを合算した額が、当該条項において設定された解除の事由、時期等の区分に応じ、当該消費者契約と同種の消費者契約の解除に伴い当該事業者に生ずべき**平均的な損害の額を超えるもの**　当該超える部分
    - 二　当該消費者契約に基づき支払うべき金銭の全部又は一部を消費者が支払期日（支払回数が2以上である場合には、それぞれの支払期日。以下この号において同じ。）までに支払わない場合における**損害賠償の額を予定**し、又は**違約金**を定める条項であって、これらを合算した額が、支払期日の翌日からその支払をする日までの期間について、その日数に応じ、当該支払期日に支払うべき額から当該支払期日に支払うべき額のうち既に支払われた額を控除した額に**年14.6パーセント**の割合を乗じて計算した額を超えるもの　当該超える部分

利息制限法における損害賠償額の予定 →Q6

制限利息

- 第1条（利息の制限）
  - 金銭を目的とする消費貸借における利息の契約は，その利息が次の各号に掲げる場合に応じ当該各号に定める利率により計算した金額を超えるときは，その超過部分について，無効とする。
    - 一　元本の額が10万円未満の場合　**年2割**
    - 二　元本の額が10万円以上100万円未満の場合　**年1割8分**
    - 三　元本の額が100万円以上の場合　**年1割5分**

損害賠償額の予定

- 第4条（賠償額の予定の制限）
  - ①金銭を目的とする消費貸借上の債務の不履行による賠償額の予定は，その賠償額の元本に対する割合が第一条に規定する率の**1.46倍**を超えるときは，その超過部分について，無効とする。
  - ②前項の規定の適用については，違約金は，賠償額の予定とみなす。

日歩と年利との関係

（利息制限法の上限金利15%～20%）→消契法9条

日歩（銭）	年利（%）		日歩	年利(%)		日歩	年利（%）
1	3.65		11	40.15		21	76.65
2	7.30		12	43.80		22	80.30
3	10.95		13	47.45		23	83.95
4	14.60		14	51.10		24	87.60
5	18.25		15	54.75		25	91.25
6	21.90		16	58.40		26	94.90
7	25.55		17	62.05		27	98.55
8	29.20		18	65.70		28	102.2
9	32.85		19	69.35		29	105.85
10	36.50		20	73.00		30	109.50

消費者契約法10条→Q6

- 第10条（消費者の利益を一方的に害する条項の無効）
  - 民法、商法その他の法律の公の秩序に関しない規定の適用による場合に比し、消費者の権利を制限し、又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項であって、民法第1条第2項に規定する基本原則に反して**消費者の利益を一方的に害するものは、無効とする**。

定期試験仮想問題（6/10）→Q7

- 損害賠償額の予定（民法420条）と契約自由との関係について，民法90条～92条を参照しつつ説明しなさい。
- 消費者契約法9条の「平均的損害」とは何か。具体例を挙げて説明しなさい。
- 消費者契約法10条によって，民法91条，92条は，どのような影響を受けているか。具体例を挙げてアイラック（IRAC）で説明しなさい。

債権の対外的効力

1. 第三者への直接請求
   - 債権者代位権・直接訴権
2. 第三者への追及効
   - 詐害行為取消権

債権の対外的効力→債権総論

- 債権の相対的原則
  - 債権の効力は，当事者間でのみ生じる。
    - 第三者に請求することはできない。→例外
    - 第三者の物に対して強制執行をすることはできない。→例外
- 債権の対外的効力
  - 第三者に対する請求
    - 債権者代位権（民法423条）
      - 他の債権者とともに，第三者（第三債務者）に請求することができる。
    - 直接訴権（民法613条，自賠法16条）
      - 排他的に，第三者（第三債務者）に請求することができる。
  - 第三者に対する追及効
    - 詐害行為取消権（民法424条～426条） ←学説の状況
      - 第三取得者（受益者，転得者）に対して強制執行を行うことができる。

7. 債権者代位権，直接訴権

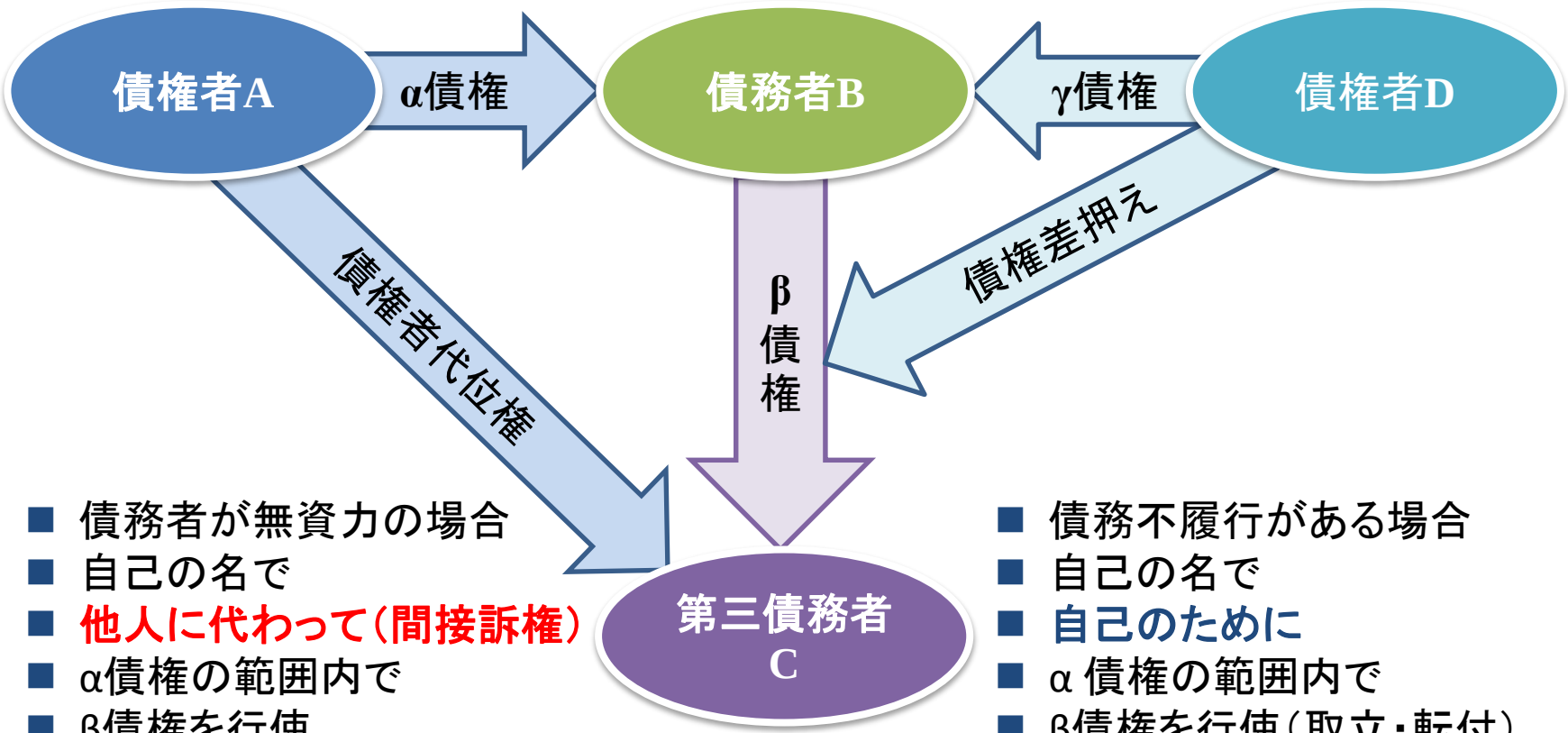
債権者代位権，債権差押え，
直接訴権の代表例と区別を学ぶ。

債権者代位権（1/2）→Q7

- **第423条**（債権者代位権）
  - ①債権者は，自己の債権を保全するため，債務者に属する権利を行使することができる。
    - ただし，債務者の一身に専属する権利は，この限りでない。
  - ②債権者は，その債権の期限が到来しない間は，裁判上の代位によらなければ，前項の権利を行使することができない。ただし，保存行為は，この限りでない。

債権者代位権(2/2)→Q7

債権差押えとの比較(競合)→債権総論，Best30

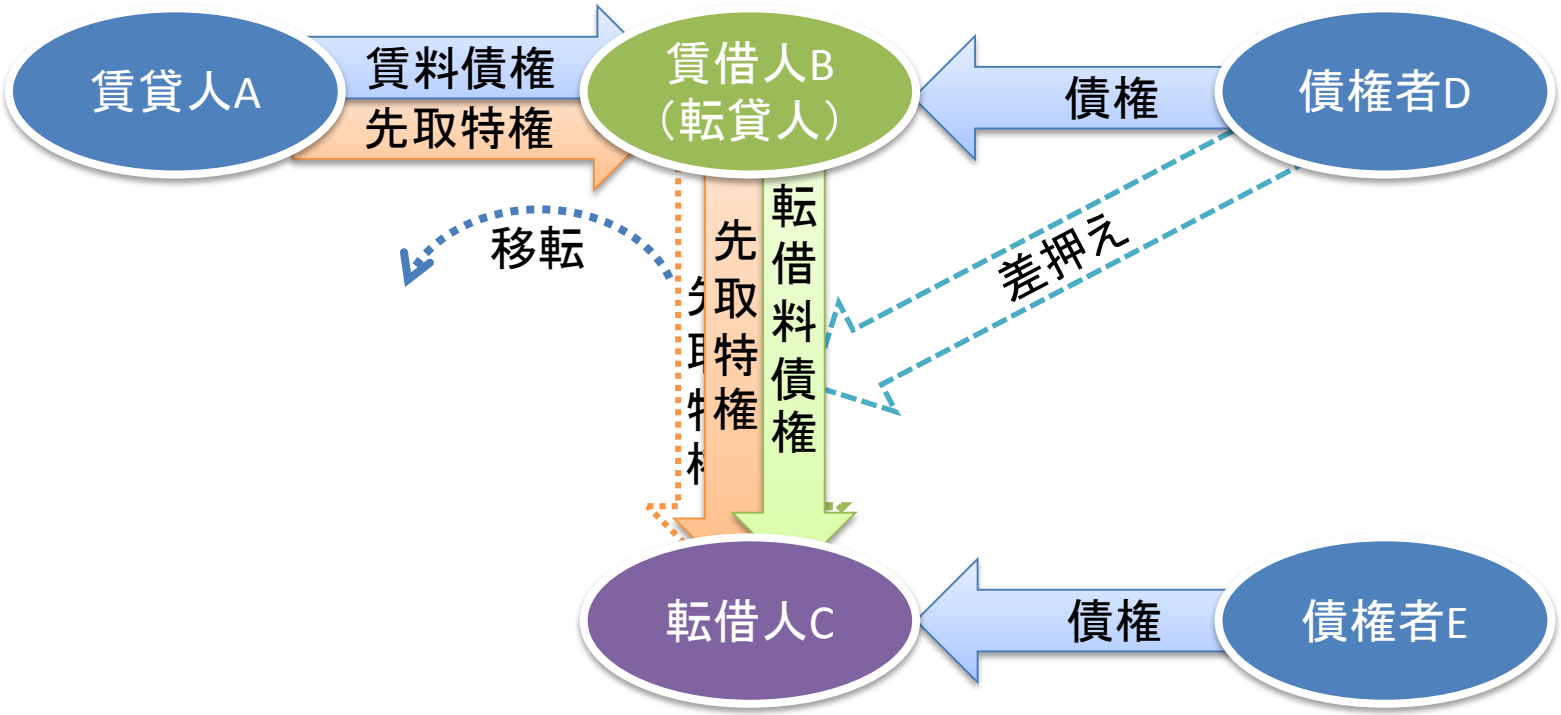


- 債務者が無資力の場合
- 自己の名で
- **他人に代わって(間接訴権)**
- α債権の範囲内で
- β債権を行使

- 債務不履行がある場合
- 自己の名で
- **自己のために**
- α 債権の範囲内で
- β債権を行使(取立・転付)

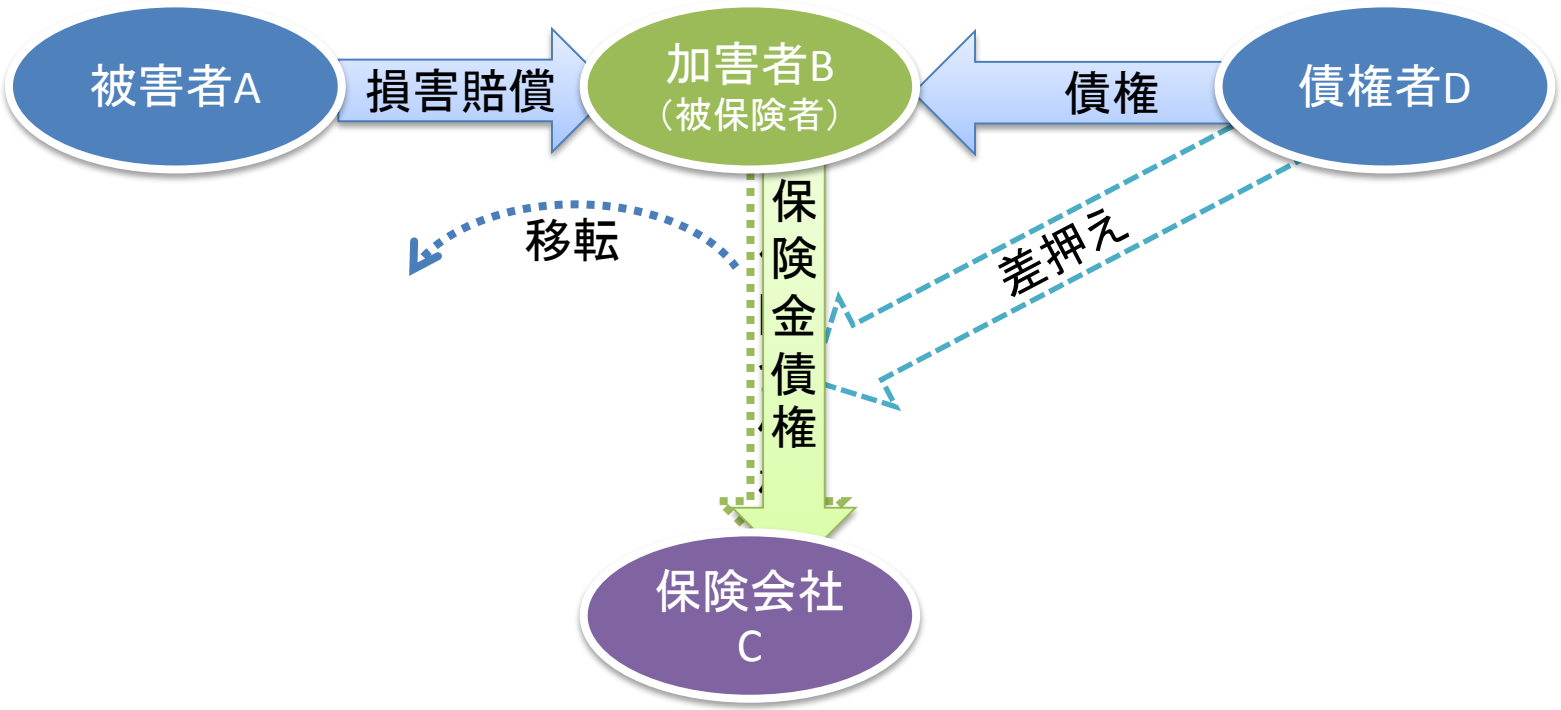
直接訴権(1/2)→債権総論→Q7

- **民法613条に基づく賃貸人の転借人に対する直接の権利（直接訴権）の効力**
  - 民法613条の直接訴権は，賃貸人（A）が受益の意思表示をした時点で効力を生じ（民法537条参照），賃貸人（B）の転借人（C）に対する債権が先取特権とともに，賃貸人に移転する（民法314条）。
  - この効力は，賃借人に対する権利を保持したまま（民法613条2項），しかも，転付命令と同様，移転的効力を生じるので，賃借人の他の債権者（D）の差押えに優先する。
  - さらに，直接訴権は，民法314条の先取特権によって，転借人の債権者（E）にも優先する。



直接訴権(2/2) →債権総論，→Q7

- **自賠法16条に基づく保険金の直接請求権（直接訴権）の効力**
  - 自賠法16条の直接訴権は，被害者（A）が事故で損害を受けた時に，加害者・被保険者（B）の保険会社（C）に対する保険金債権が先被害者に移転する（自賠法16条）。
  - この効力は，加害者に対する権利を保持したまま，しかも，事故時に転付命令と同様，移転的効力を生じるので，加害者の他の債権者（D）の差押えに優先する。



定期試験仮想問題（7/10）→Q8

- 交通事故の被害者，加害者（強制保険の契約者），保険会社（保険者）との関係について，アイラック（IRAC）で答えなさい。
  1. 交通時の直後に，被害者と加害者とが保険会社に保険金を請求した場合，保険会社は，どちらに保険金を支払わなければならないか。その根拠は何か。
  2. 加害者が被害者に損害賠償を支払った後は，加害者は保険会社に保険金を請求することができるか。その根拠は何か。

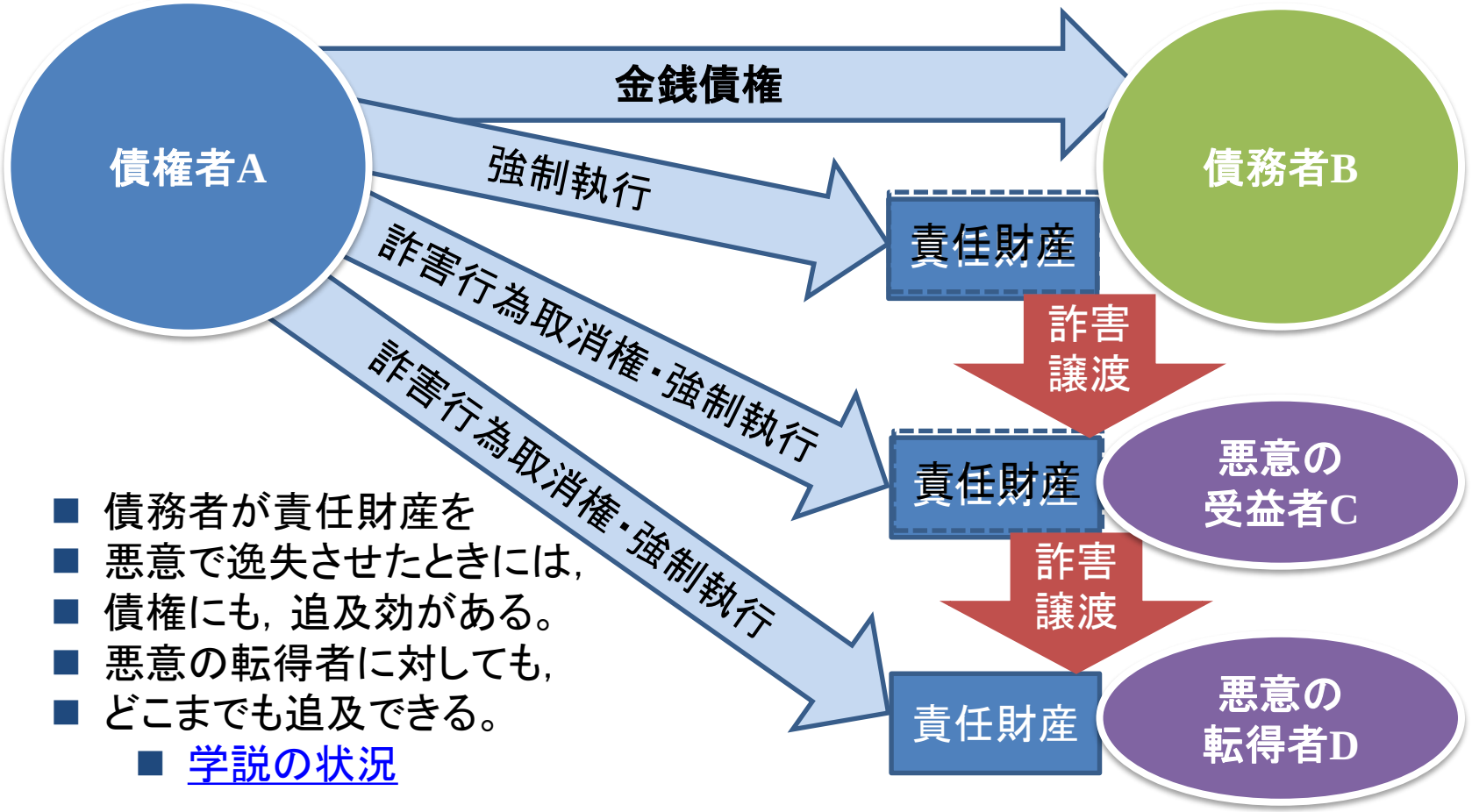
8. 詐害行為取消権

破産法上の否認権との異同を学ぶ

詐害行為取消権（1/3）→Q8

- **第424条**（詐害行為取消権）
  - ①債権者は，債務者が債権者を害することを知ってした法律行為の取消しを裁判所に請求することができる。
    - ただし，その行為によって利益を受けた者又は転得者がその行為又は転得の時において債権者を害すべき事実を知らなかったときは，この限りでない。
  - ②前項の規定は，財産権を目的としない法律行為については，適用しない。
- **第425条**（詐害行為の取消しの効果）
  - 前条の規定による取消しは，すべての債権者の利益のためにその効力を生ずる。
- **第426条**（詐害行為取消権の期間の制限）
  - 第424条〔詐害行為取消権〕の規定による取消権は，債権者が取消しの原因を知った時から2年間行使しないときは，時効によって消滅する。
  - 行為の時から20年を経過したときも，同様とする。

詐害行為取消権（2/3）→Q8
（民法424条～426条）→債権総論，原則，Best30



- 債務者が責任財産を
- 悪意で逸失させたときには，
- 債権にも，追及効がある。
- 悪意の転得者に対しても，
- どこまでも追及できる。
  - 学説の状況

詐害行為取消権（3/3）→Q8

取消しの意味に関する学説→債権総論，Best30

	取消しの意味	相手方	詐害行為の取消しの効果			実効性の確保
			A・B間	B・C間	A・C間	
形成権説	詐害行為の取消し	B＋C	無効	無効	無効	BとCの双方を訴えなければならない
請求権説	逸失財産の取戻し	C	有効	有効	有効	Cだけを訴えることができるが，逆に，Bに対して物の受け取り，登記の引取りを強制できない
折衷説（相対的取消説）	取消しと取戻し	C	有効	有効	無効	
責任説	責任移転の無効	B＋C	有効	有効	有効だが責任無効	別途，執行認容判決が必要
訴権説（対抗不能説）	責任移転の対抗不能	C	有効	有効	有効だが対抗不能	B名義のまま，Cに対する強制執行が可能となる

詐害行為取消権（3/3）→Q8

取消しの意味に関する学説→債権総論，Best30

	取消しの意味	相手方	詐害行為の取消しの効果			実効性の確保
			A・B間	B・C間	A・C間	
形成権説						
請求権説						
折衷説（相対的取消説）						
責任説						
訴権説（対抗不能説）						

詐害行為取消権（3/3）→Q8

取消しの意味に関する学説→債権総論，Best30

	取消しの意味	相手方	詐害行為の取消しの効果			実効性の確保
			A・B間	B・C間	A・C間	
形成権説	詐害行為の取消し	B＋C	無効	無効	無効	BとCの双方を訴えなければならない
請求権説						
折衷説（相対的取消説）						
責任説						
訴権説（対抗不能説）						

詐害行為取消権（3/3）→Q8

取消しの意味に関する学説→債権総論，Best30

	取消しの意味	相手方	詐害行為の取消しの効果			実効性の確保
			A・B間	B・C間	A・C間	
形成権説	詐害行為の取消し	B＋C	無効	無効	無効	BとCの双方を訴えなければならない
請求権説	逸失財産の取戻し	C	有効	有効	有効	Cだけを訴えることができるが，逆に，Bに対して物の受け取り，登記の引取りを強制できない
折衷説（相対的取消説）						
責任説						
訴権説（対抗不能説）						

詐害行為取消権（3/3）→Q8

取消しの意味に関する学説→債権総論，Best30

	取消しの意味	相手方	詐害行為の取消しの効果			実効性の確保
			A・B間	B・C間	A・C間	
形成権説	詐害行為の取消し	B＋C	無効	無効	無効	BとCの双方を訴えなければならない
請求権説	逸失財産の取戻し	C	有効	有効	有効	Cだけを訴えることができるが，逆に，Bに対して物の受け取り，登記の引取りを強制できない
折衷説（相対的取消説）	取消しと取戻し	C	有効	有効	無効	
責任説						
訴権説（対抗不能説）						

詐害行為取消権（3/3）→Q8

取消しの意味に関する学説→債権総論，Best30

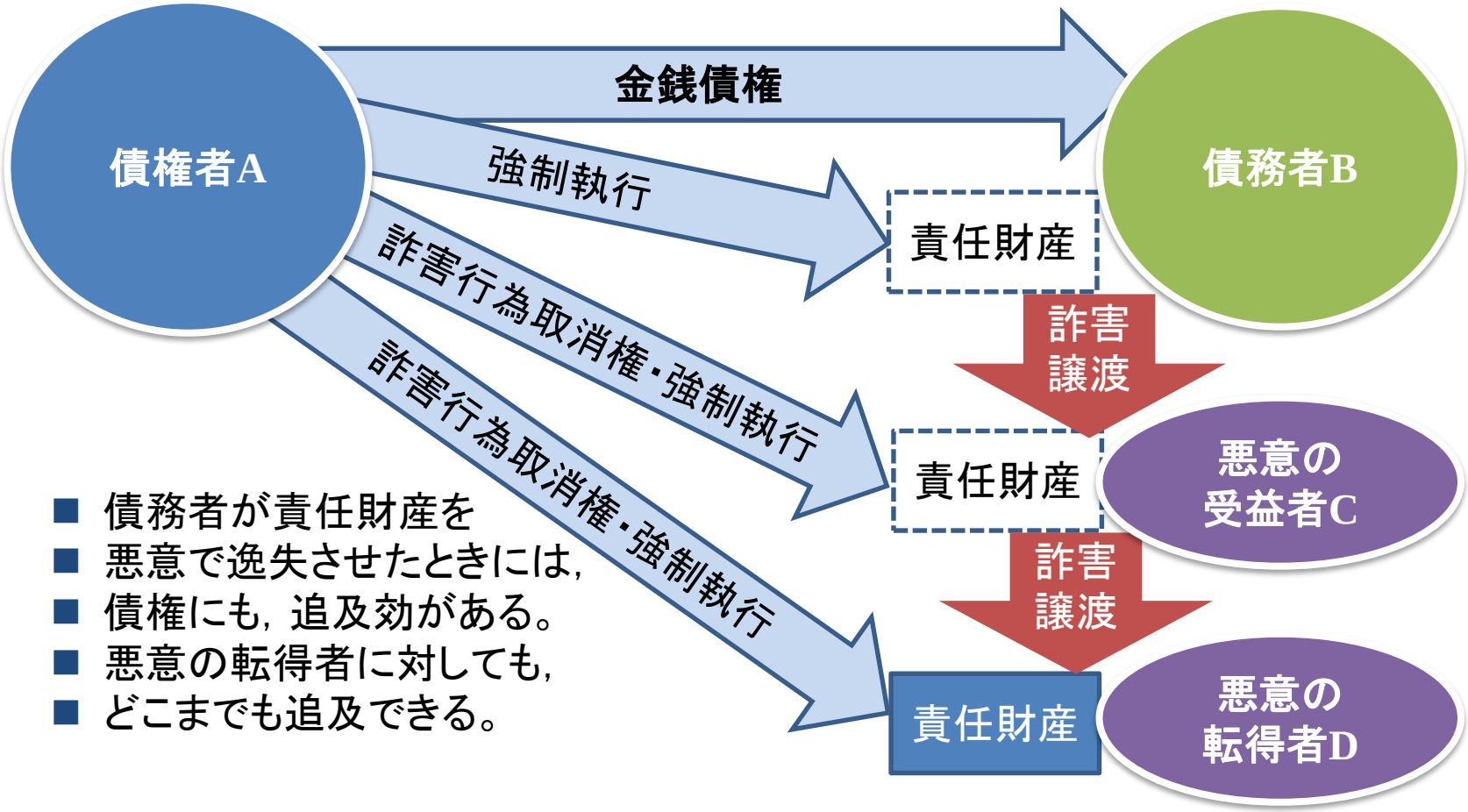
	取消しの意味	相手方	詐害行為の取消しの効果			実効性の確保
			A・B間	B・C間	A・C間	
形成権説	詐害行為の取消し	B＋C	無効	無効	無効	BとCの双方を訴えなければならない
請求権説	逸失財産の取戻し	C	有効	有効	有効	Cだけを訴えることができるが，逆に，Bに対して物の受け取り，登記の引取りを強制できない
折衷説（相対的取消説）	取消しと取戻し	C	有効	有効	無効	
責任説	責任移転の無効	B＋C	有効	有効	有効だが責任無効	別途，執行認容判決が必要
訴権説（対抗不能説）						

詐害行為取消権（3/3）→Q8

取消しの意味に関する学説→債権総論，Best30

	取消しの意味	相手方	詐害行為の取消しの効果			実効性の確保
			A・B間	B・C間	A・C間	
形成権説	詐害行為の取消し	B＋C	無効	無効	無効	BとCの双方を訴えなければならない
請求権説	逸失財産の取戻し	C	有効	有効	有効	Cだけを訴えることができるが，逆に，Bに対して物の受け取り，登記の引取りを強制できない
折衷説（相対的取消説）	取消しと取戻し	C	有効	有効	無効	
責任説	責任移転の無効	B＋C	有効	有効	有効だが責任無効	別途，執行認容判決が必要
訴権説（対抗不能説）	責任移転の対抗不能	C	有効	有効	有効だが対抗不能	B名義のまま，Cに対する強制執行が可能となる

詐害行為取消権（2/3）復習→Q8
（民法424条～426条）→債権総論，Best30



詐害行為取消権と類似の制度

破産法上の否認権→対抗不能，→Q8

- 破産法　**第160条**（破産債権者を害する行為の否認）
  - ①〔**詐害行為否認**〕次に掲げる行為（担保の供与又は**債務の消滅に関する行為を除く。**）は，破産手続開始後，破産財団のために否認することができる。
    - 一　**破産者が破産債権者を害することを知ってした行為。**ただし，これによって利益を受けた者が，その行為の当時，破産債権者を害する事実を知らなかったときは，この限りでない。
    - 二　破産者が支払の停止又は破産手続開始の申立て（以下この節において「**支払の停止等**」という。）**があった後にした 破産債権者を害する行為。**ただし，これによって利益を受けた者が，その行為の当時，支払の停止等があったこと及び破産債権者を害する事実を知らなかったときは，この限りでない。
  - ②〔**偏頗行為否認**〕破産者がした**債務の消滅に関する行為であって，債権者の受けた給付の価額が当該行為によって消滅した債務の額より過大であるもの**は，前項各号に掲げる要件のいずれかに該当するときは，破産手続開始後，その消滅した債務の額に相当する部分以外の部分に限り，破産財団のために否認することができる。
  - ③〔**無償行為否認**〕破産者が支払の停止等があった後又はその前**六月以内にした無償行為及びこれと同視すべき有償行為**は，破産手続開始後，破産財団のために否認することができる。

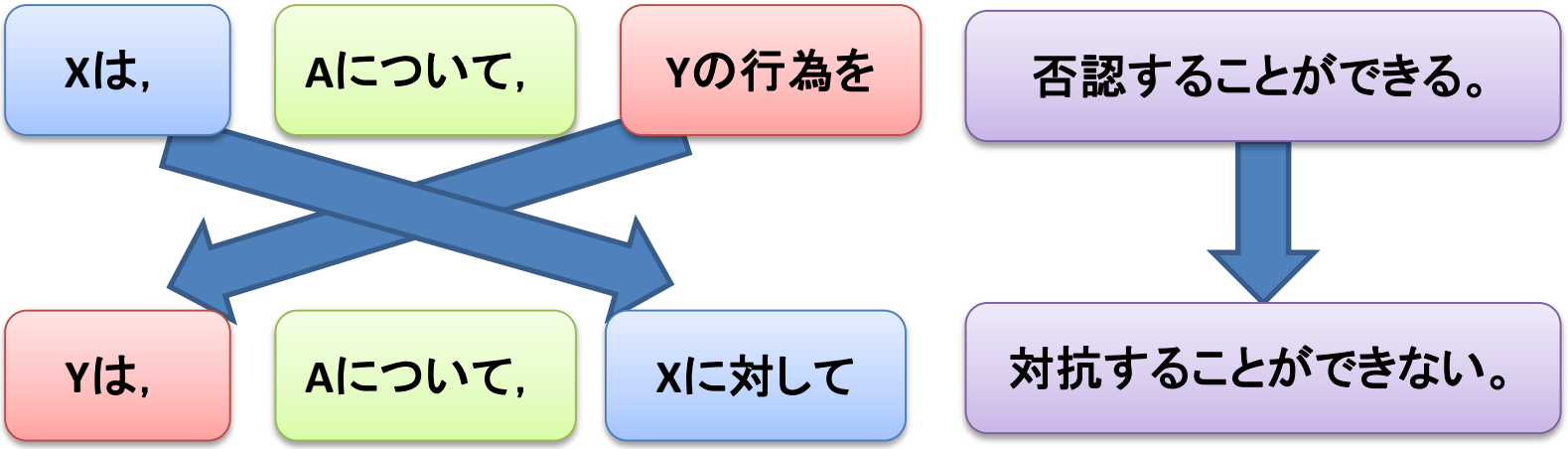
民法にある「否認」という用語

「否認」は「対抗不能」の理解の架け橋となる→Q8

- **第37条**（外国法人の登記）
  - ②前項各号に掲げる事項に変更を生じたときは，3週間以内に，変更の登記をしなければならない。この場合において，登記前にあっては，その変更をもって**第三者に対抗することができない。**
  - ⑤外国法人が初めて日本に事務所を設けたときは，その事務所の所在地において登記するまでは，**第三者は，その法人の成立を否認することができる。**
- **この条文によって，対抗不能と否認との関係を明らかにすることができる。**

否認と対抗不能との関係（1/3）

民法37条（法人格の否認）の意味→Q8



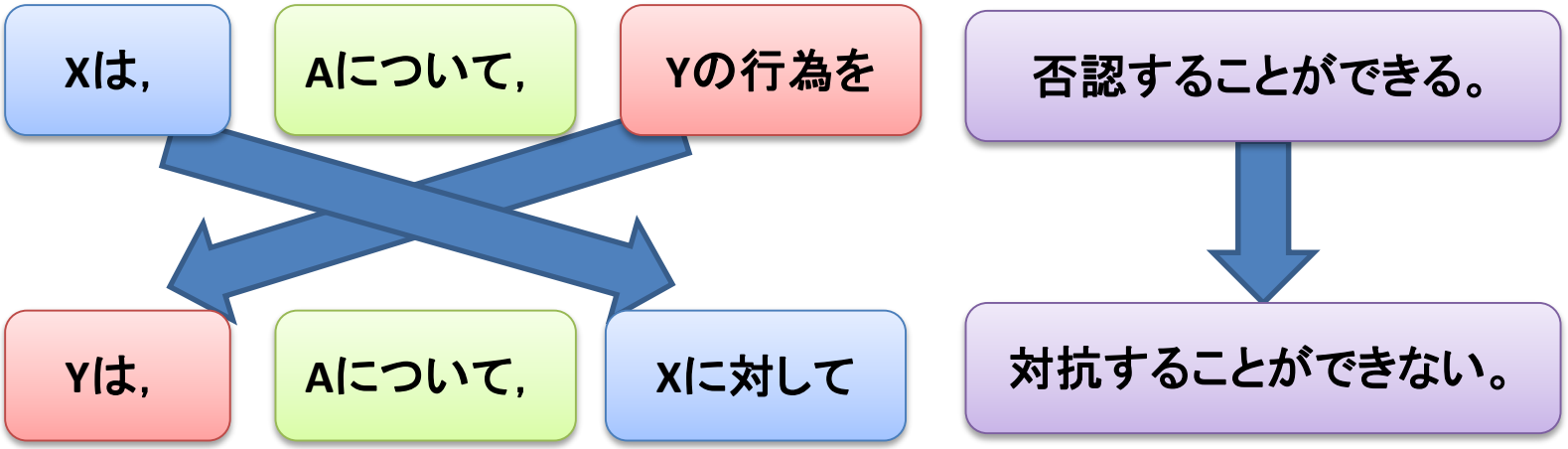
第三者（X）は，外国法人（Y）の設立（A）について，それを否認することができる。

↓ 民法37条5項→2項

外国法人（Y）は，その成立（A）について，第三者（X）に，対抗することができない。

否認と対抗不能との関係(2/3)

破産法160条(否認), 民法424条(取消し)の意味, →Q8

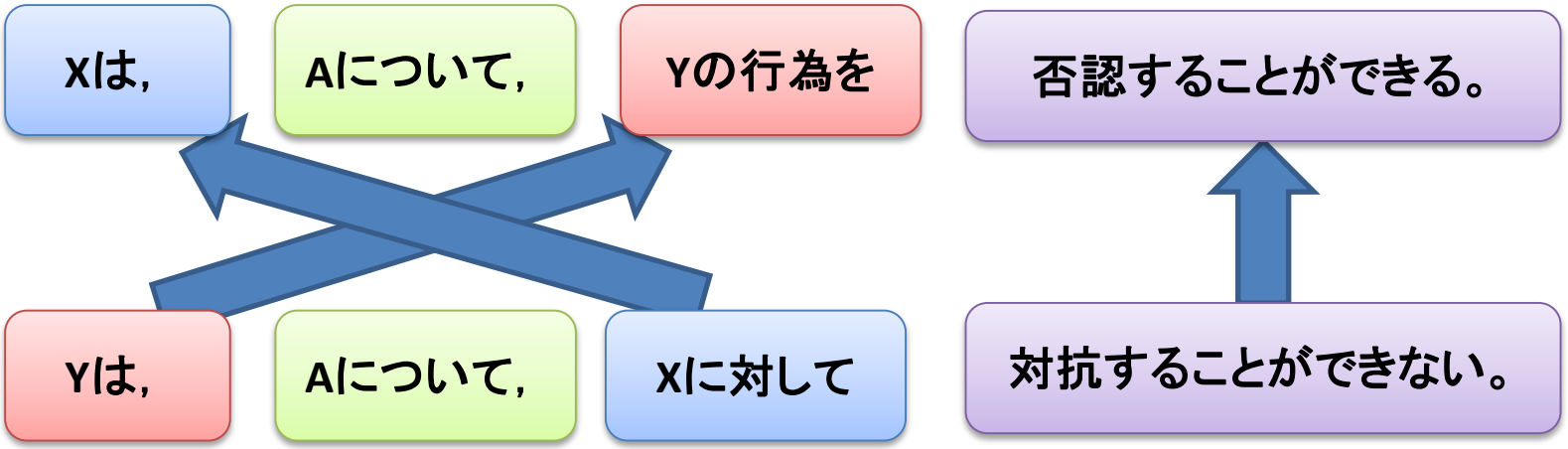


破産管財人(X)は, 債務者(Y)の詐害行為(A)について, それを否認することができる。

債務者(Y)は, 詐害行為(A)について, 破産管財人(X)に, 対抗することができない。

否認と対抗不能との関係(3/3)

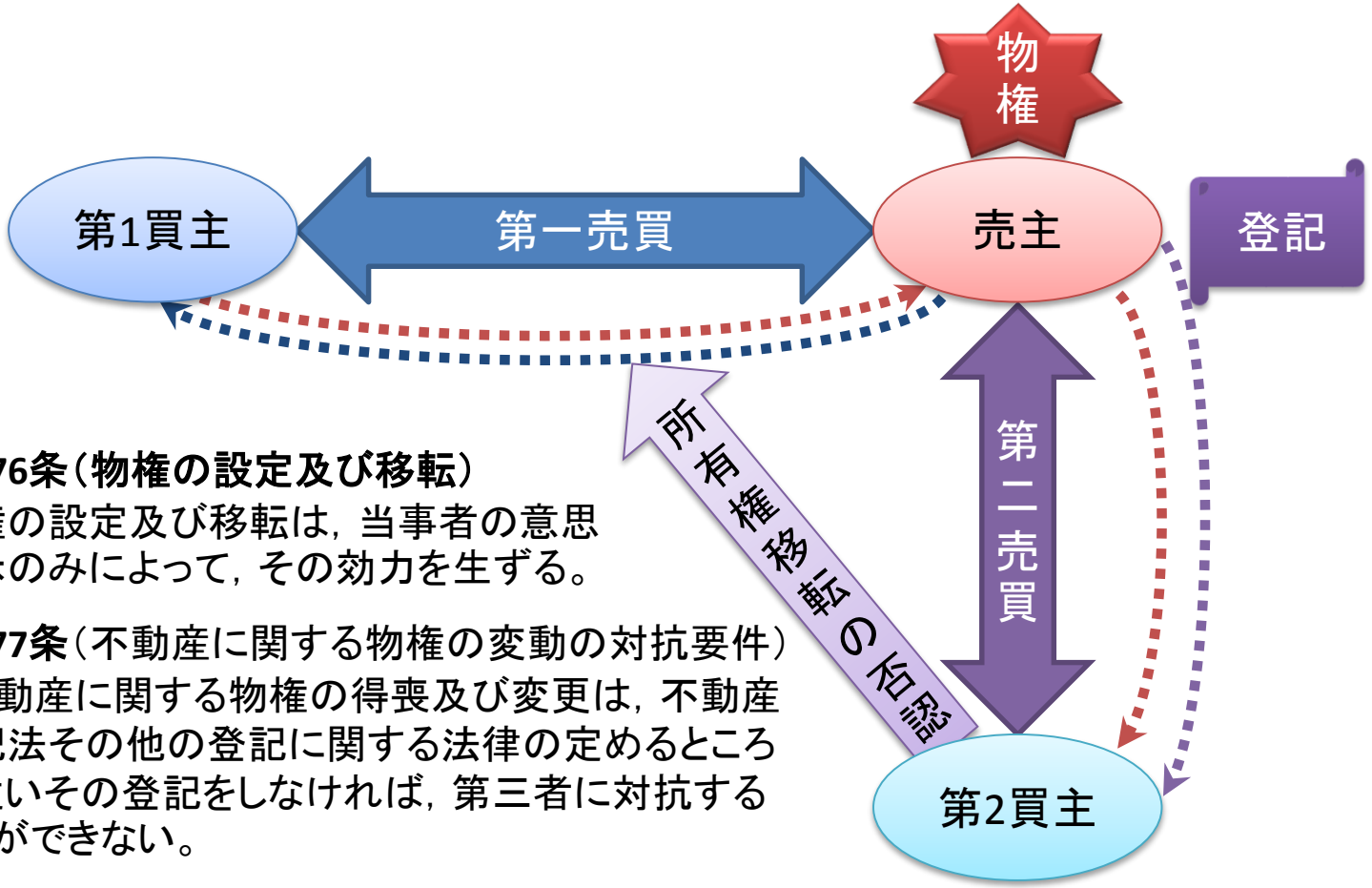
民法177条(不動産物権変動の対抗要件)の意味→Q8



先に登記を得た第2買主(X)は,第1買主(Y)の物権行為(A)を,否認できる。

第1買主は(Y)は,物権行為(A)を,先に登記を得た第2買主(X)に,対抗できない。

不動産売買の二重譲渡→Best30，否認権→Q8



第176条（物権の設定及び移転）
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。

第177条（不動産に関する物権の変動の対抗要件）
　不動産に関する物権の得喪及び変更は，不動産登記法その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ，第三者に対抗することができない。

詐害行為取消権(2/2)再確認

取消しの意味に関する学説→債権総論, Best30, Q8

	取消しの意味	相手方	詐害行為の取消しの効果			実効性の確保
			A・B間	B・C間	A・C間	
形成権説	詐害行為の取消し	B＋C	無効	無効	無効	BとCの双方を訴えなければならない
請求権説	逸失財産の取戻し	C	有効	有効	有効	Cだけを訴えることができるが，逆に，Bに対して物の受け取り，登記の引取りを強制できない
折衷説(相対的取消説)	取消しと取戻し	C	有効	有効	無効	
責任説	責任移転の無効	B＋C	有効	有効	有効だが責任無効	別途，執行認容判決が必要
訴権説(対抗不能説)	責任移転の対抗不能	C	有効	有効	有効だが対抗不能	B名義のまま，Cに対する強制執行が可能となる

定期試験仮想問題（8/10）→Q9

- 詐害行為取消権の取消しの意味について，以下の順序で答えなさい。
  1. 破産法160条の否認権と民法424条の詐害行為取消権の異同（類似点と相違点）について，具体例を挙げてアイラック（IRAC）で説明しなさい。
  2. 民法の中で「否認」という用語を用いている条文（民法37条5項）について，同条2項を参考にして，「対抗できない」という用語で書き替えなさい。
  3. 詐害行為取消権に関する民法424条を「対抗することができない」という用語を用いて書き替えなさい。

多数当事者の債権・債務関係

概観・連帯債務

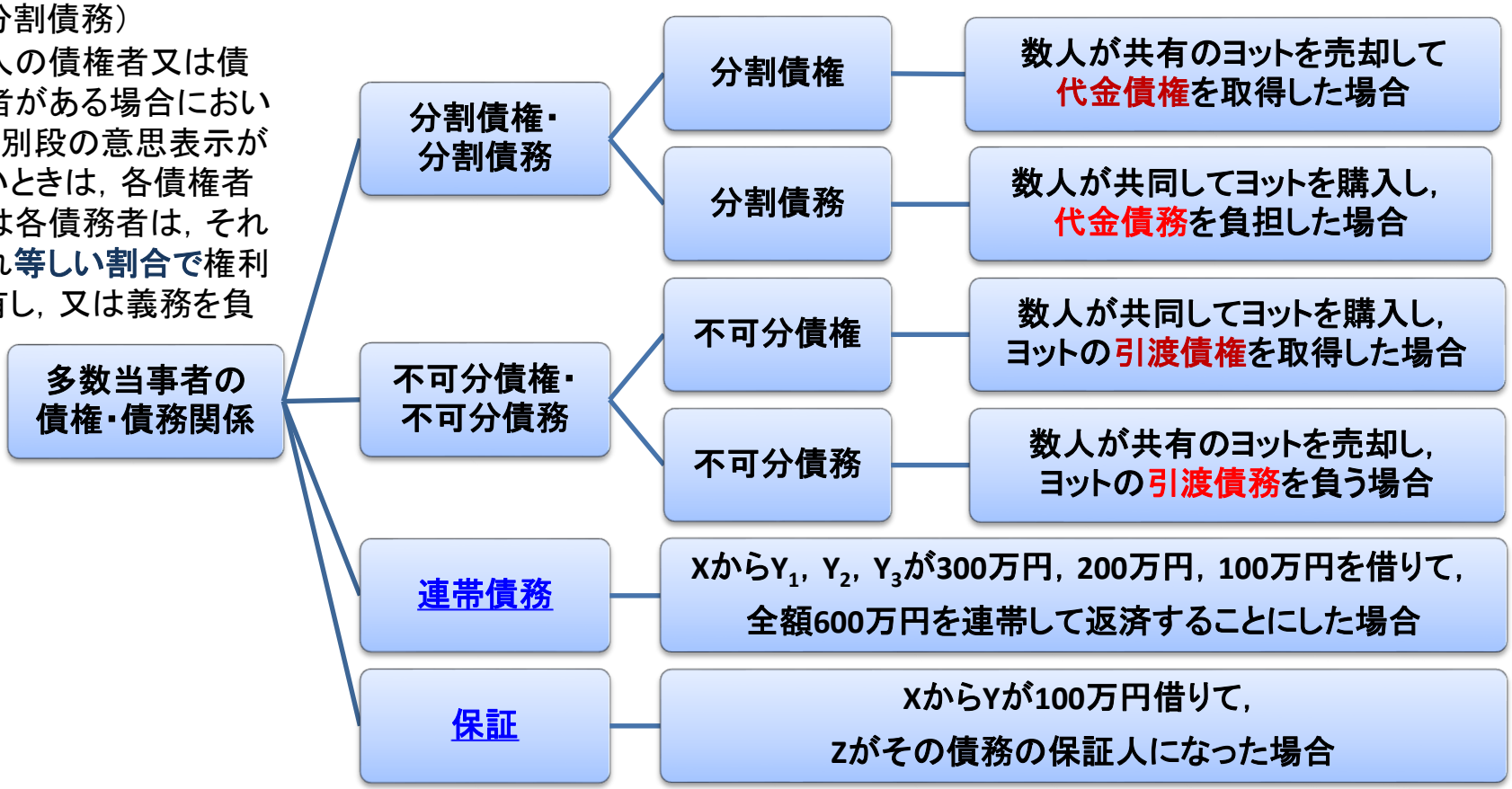
- 概観
  - 可分債権・債務
  - 不可分債権・不可分債務
- 連帯債務
  - 連帯債務とは何か？
    - 債務と保証との区別
    - 連帯債務の構造
    - 全額弁済でどうなる？
  - 絶対的効力と相対的効力
    - 分類
    - 事例ごとの説明

保証

- 保証
  - 保証とは何か？
    - 債務か，責任か？
  - 保証契約とは何か
    - 書面性の要求
    - 債権者・保証人間契約
    - 債務者・保証人間契約
  - 保証人の保護
    - 付従性
    - 共同保証人の分別の利益
    - 求償権
    - 債権者の担保保存義務

多数当事者の債務関係

第427条（分割債権及び分割債務）
数人の債権者又は債務者がある場合において，別段の意思表示がないときは，各債権者又は各債務者は，それぞれ**等しい割合で**権利を有し，又は義務を負う。



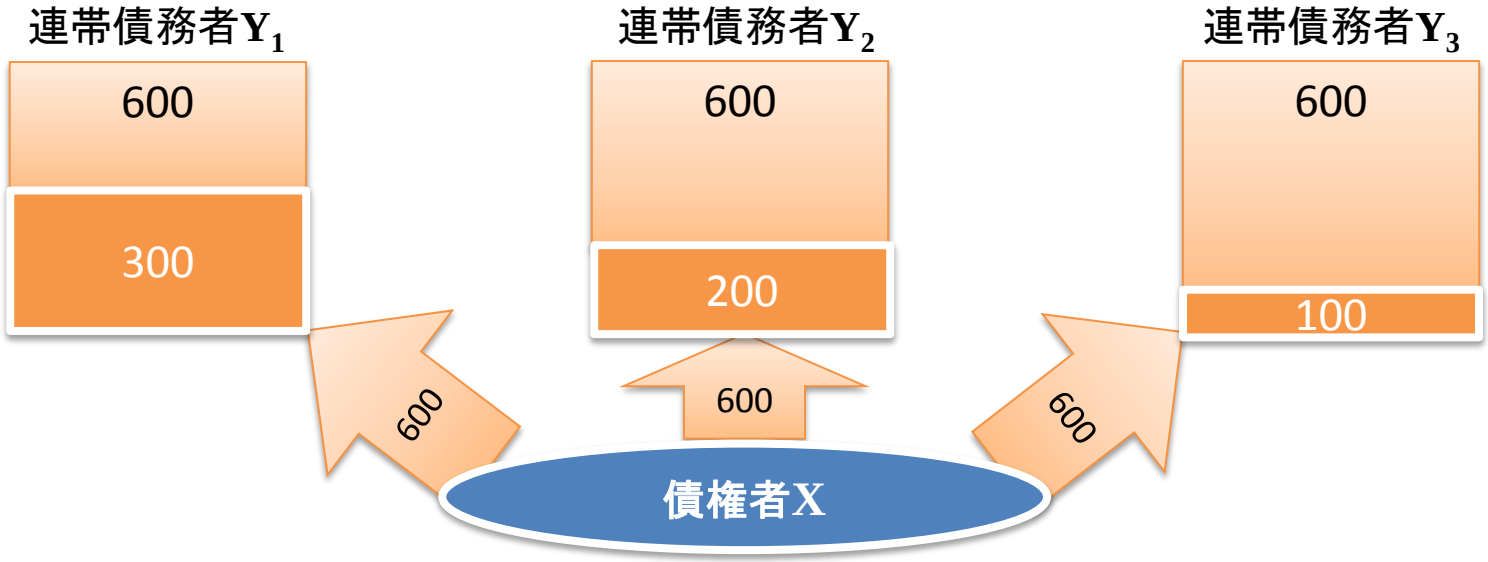
9. 連帯債務

債権法の最難関に挑む

連帯債務の基本設例

→負担部分，原理，応用例

- 〔設例〕3人の債務者Y_1，Y_2，Y_3が，債権者Xからそれぞれ，300万円，200万円，100万円を借りることにして，債権者Xに対して，連帯して債務を負うとの契約を締結したとする。
- 連帯債務は，当事者間にどのような効果を生じさせるか?



連帯債務の冒頭条文と通説

連帯債務の冒頭条文と通説との対比

冒頭条文はいつでも大切

- **第432条**（履行の請求）
  - 数人が連帯債務を負担するときは，債権者は，その連帯債務者の一人に対し，又は同時に若しくは順次にすべての連帯債務者に対し，全部又は一部の履行を請求することができる。
- 通説（[我妻・債権総論（1954）401頁]）
  - 連帯債務とは，数人の債務者が，同一の給付について，各自が独立に全部の給付をなすべき債務を負担し，しかもそのうちの**一人の給付があれば他の債務者も債務を免れる**多数当事者の債務である。

矛盾していないか？

連帯債務に関する通説の矛盾とごまかし

1. **法的性質**：数個の独立の債務であるが，給付は一つである（意味不明の定義）。
   - →数個の独立の債務なら，給付も複数倍になるはず（矛盾とごまかし）。
2. **保証との関係**：独立の債務であり，付従性は存在しない（権威主義）。
   - →独立の債務なら，一人の債務者について生じた事由は，全体に波及しないはず（絶対的効力を説明できない無意味さ）。
3. **全額弁済の効果**：連帯債務は消滅するが，連帯債務者間の求償関係は，不当利得の問題となる（外部と内部の区別＝相対的消滅の濫用）。
   - →求償権については，法律上の規定があり，しかも，民法500条の代位が生じる限りでは，債務は消滅しないはず（矛盾とごまかし）。

民法433条は，連帯債務の別個独立性を正当化できるか?→立法理由，図解，原理

- **第433条**（連帯債務者の1人についての法律行為の無効等）
  - 連帯債務者の1人について法律行為の無効又は取消しの原因があっても，
  - 他の連帯債務者の債務は，その効力を妨げられない。

- 通説は，この規定を理由に，各債務者は，別個独立の債務を負担するものであるとしている。
  - しかし，一人の債務者の連帯債務が無効，または，取り消された場合には，
  - 免除（民法437条），消滅時効の完成（民法439条）と同様に，
  - 負担部分の不存在によって，他の連帯債務者に影響を及ぼすことになる。

連帯債務者の一人について無効･取消原因がある場合に関する立法理由→図解，困難，原理，付従性

- 民法433条の立法理由
  - 本条は解釈上或は疑の生ずることあらんを恐れ特に之を設けたるものなり。
  - 蓋し，連帯債務は債務者の多数なるにも拘はらず，**一個の債務なりとす論者は，或は本条の規定と異なりたる解釈を為すことある可し**。
  - 然れども，連帯債務を以て一個の債務なりとすると否とに拘はらず，実際の結果に於て本条の規定の如くならざる可らざることは近時学説の殆ど一定する所なり。
  - **既成法典は，取消の場合のみに付きて規定を設けたるを以て，無効の場合に於ては如何なる結果を生ずべきかに付き疑を生ずるに至れり。**
  - 故に，本案に於ては，無効の場合と取消の場合とに付き区別の存せざることを明にせり。
- 旧民法債権担保編 第58条
  - ①債務者の一人の無能力又は承諾の瑕疵に基きたる答弁方法は，其人自身に非ざれば，之を援用することを得ず。
  - ②然れども，此答弁方法が一旦許されたる上は，**債務に於ける其者の部分に付き他の債務者を利す**。但他の債務者が契約の際義務履行に付き，其者の分担を予期すること有りたるときに限る。

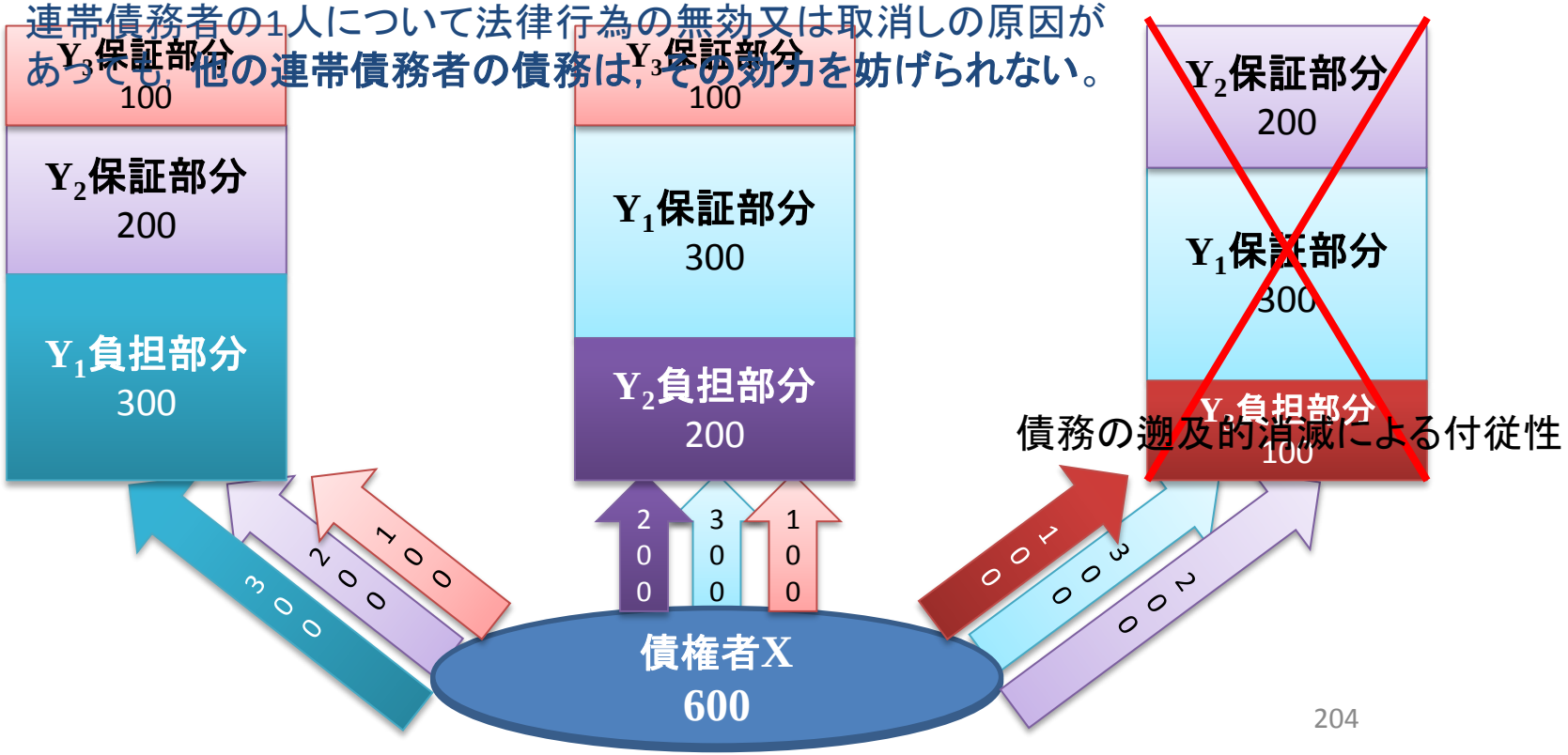
相互保証理論は，一人についての取消・無効をいかに説明するのか？→立法理由，原理，免除との比較

連帯債務者Y_1
600→500

連帯債務者Y_2
600→500

連帯債務者Y_3
600→0（無効）

第433条（連帯債務者の1人についての法律行為の無効等）
連帯債務者の1人について法律行為の無効又は取消しの原因があっても，**他の連帯債務者の債務は，その効力を妨げられない。**



連帯債務の通説は理解が困難←図解，原理

連帯債務者Y_1
600→0

連帯債務者Y_2
600→0

連帯債務者Y_3
600→0

- 一人の全額弁済によって，連帯債務は本当に消滅するのか？
  - 債務は一つか？…1つなら，全部消滅を説明できるが，求償を説明できない。←立法理由
  - 債務は複数だが給付は一つか？…全額が複数倍でないことを説明できない。
- 求償は連帯保証人間の内部関係にすぎないとして，考慮しなくてよいものなのだろうか？
  - 弁済者の求償権を確保するために，弁済による代位（民法500条以下）が発生するのではないのか？
  - そうだとすると，その限りで，債務は消滅せず，存続するのではないのか？

債務の消滅と求償のジレンマ←原理

連帯債務者の一人が全額弁済すると連帯債務は消滅するのか?

通説(我妻説)

債務の消滅と不当利得の組合せ

1. 連帯債務者の一人の全額弁済によって**連帯債務は消滅する**。
   - **本来は，民法440条に該当するはず**だが，債務が消滅するのは，当然のことと考える。
2. 全額弁済した連帯債務者は，他の連帯債務者に対して**求償権**を有する。
   - **求償は，連帯債務が消滅した後の不当利得(民法703条以下)の問題**として処理する。←Yuk.Nish
   - ←(批判)連帯債務者の求償権には**法律上の原因があるのに(民法442条)，法律上の原因がないときのみに適用される不当利得(民法703条)を持ち出すのは，背理**である。

少数説(加賀山説)←まとめ

債務の弁済と保証の弁済の組合せ

1. **負担部分の弁済(消滅+付従性)**
   - 負担部分(債務)の債務者本人による弁済によって，**負担部分は消滅**し，他の連帯債務者(連帯保証人)の**保証部分も付従性(民法448条)によって消滅**する。
2. **負担部分を超える弁済(求償権+弁済による代位(消滅せず))**
   - 連帯保証人による弁済として，**求償権(民法465条による442条の準用)を確保するため，民法500条の代位が生じる。その範囲で，債務は消滅せず，弁済した連帯債務者に移転する。**

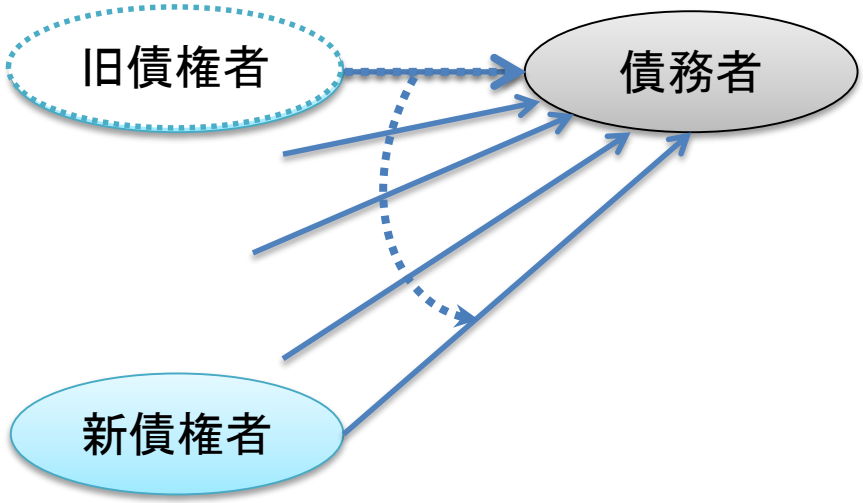
通説から脱却するための視点

1. 債務者による弁済は，債権を消滅させ，付従性によって，保証をも消滅させる。
2. 保証人による弁済は，債権の消滅をもたらさない。求償権の発生と，弁済による代位を生じさせる。

連帯債務を理解するための前提(1/3)
債権譲渡(移転)と更改(消滅)との違い

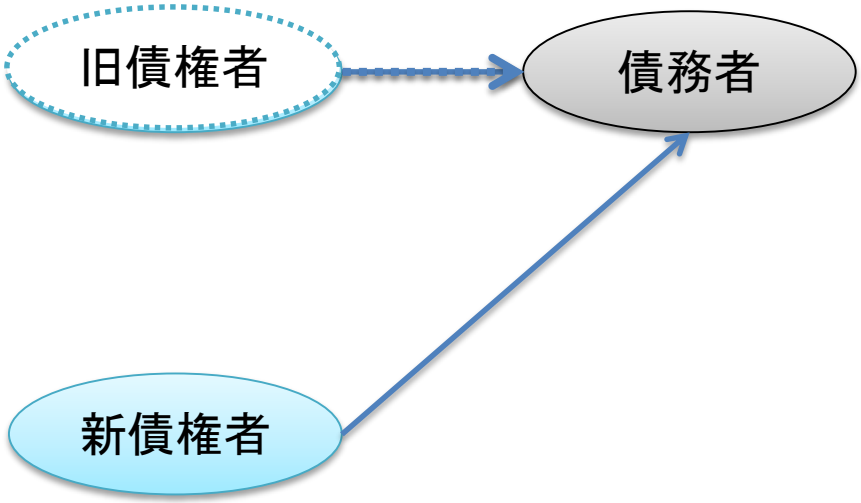
■ 債権譲渡(民法466条)

債権は消滅せず，存続したまま，旧債権者から新債権者へと**移転**する。



■ 更改(民法515条)
(債権者の交替による更改)

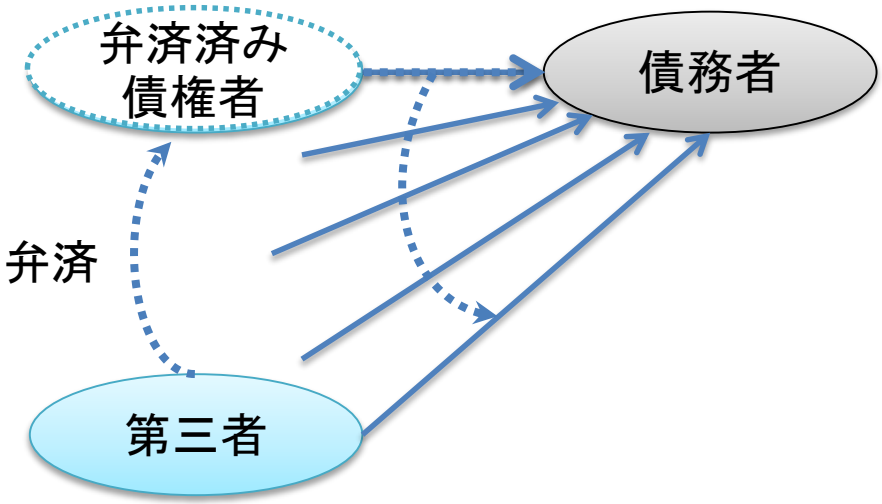
債権は**消滅**し，新債権者と債務者との間で，新たな債権が発生する。



連帯債務を理解するための前提(2/3)
債権の法定移転としての「弁済による代位」

1.債権の法定移転(民法500条)

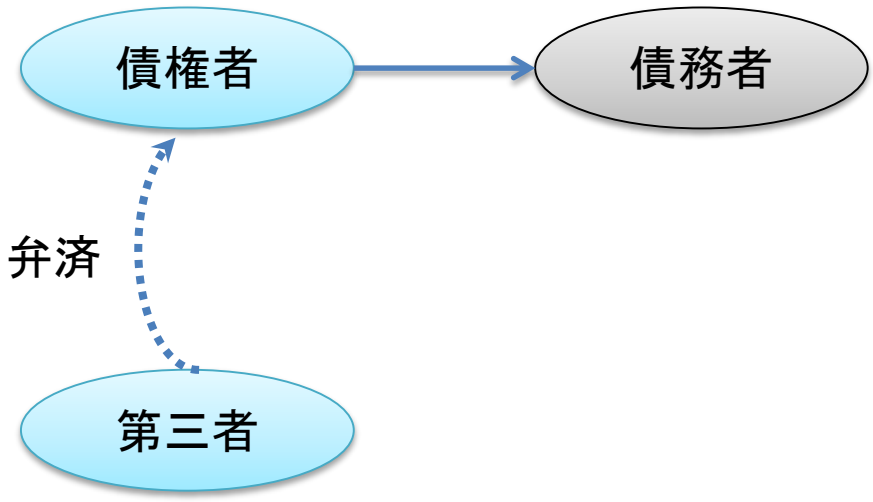
第三者の弁済によって，債権は消滅せず，債権は，自動的に第三者に移転する(法定移転なので対抗要件は不要)。



債権の**移転**が強調されている。

2. 債権者に代位(民法500条)

第三者の弁済によって，満足した債権者はその地位を退き，第三者が債権者の地位に就く。

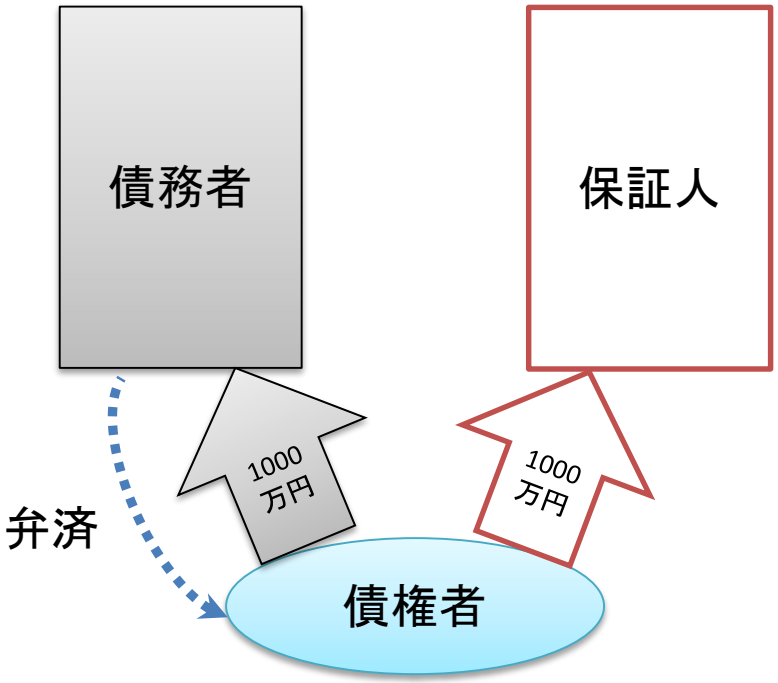


債権の**不消滅**が強調されている。表現の違いだけで，**効果は同じ**。←Yu.Jin，Tak.Son

連帯債務を理解するための前提(3/3)

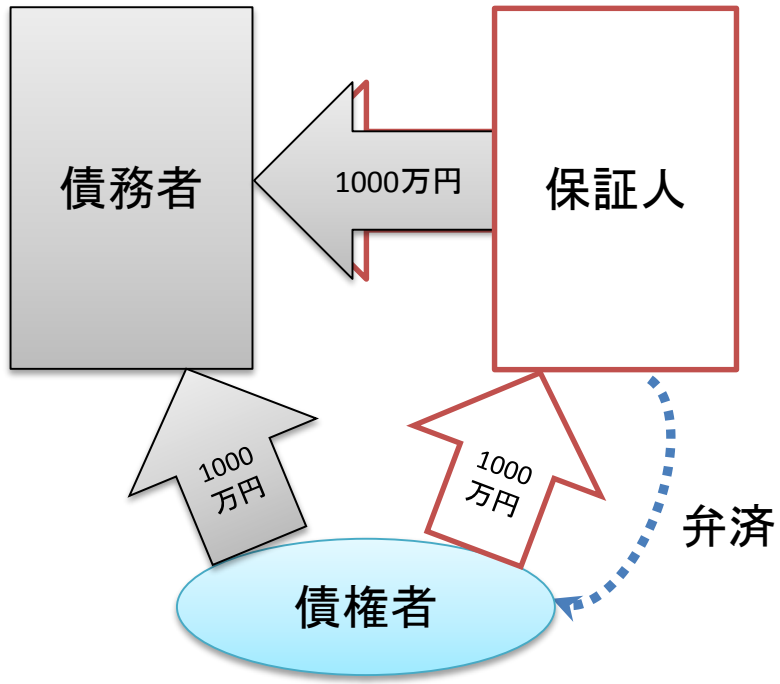
債務者による弁済と保証人による弁済との違い←原理

■ 債務者が弁済した場合
（→負担部分の弁済に応用）



債務は消滅し，保証責任も付従性によって消滅する。
（**求償権は発生しない。**）

■ 保証人が弁済した場合
（→負担部分を超えた保証部分の弁済に応用）

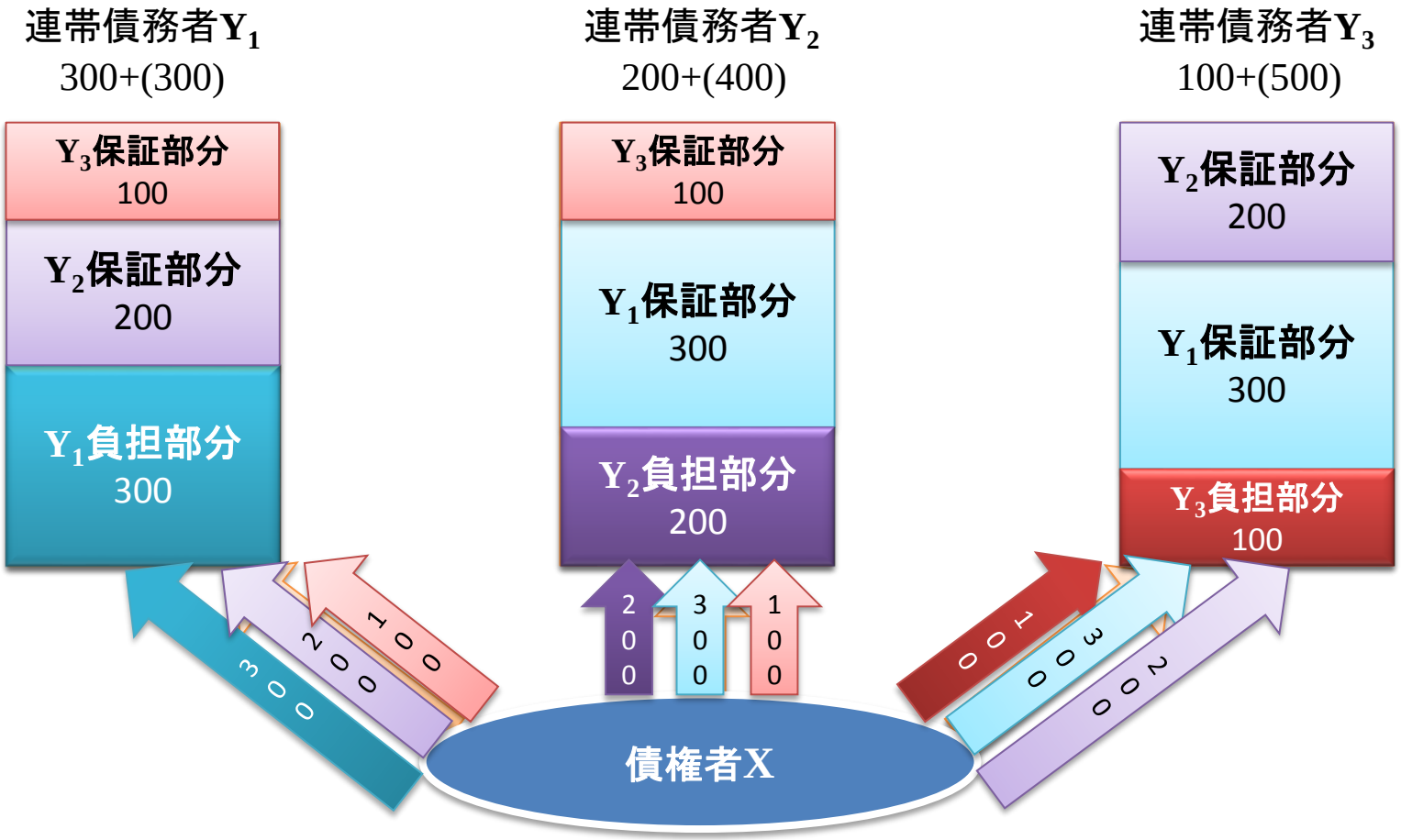


保証人の求償権を確保するために，
債務は消滅せず，保証人へと法定移転する。
（**求償権が発生する。**）

相互保証理論
連帯債務の謎のベールを剥がす

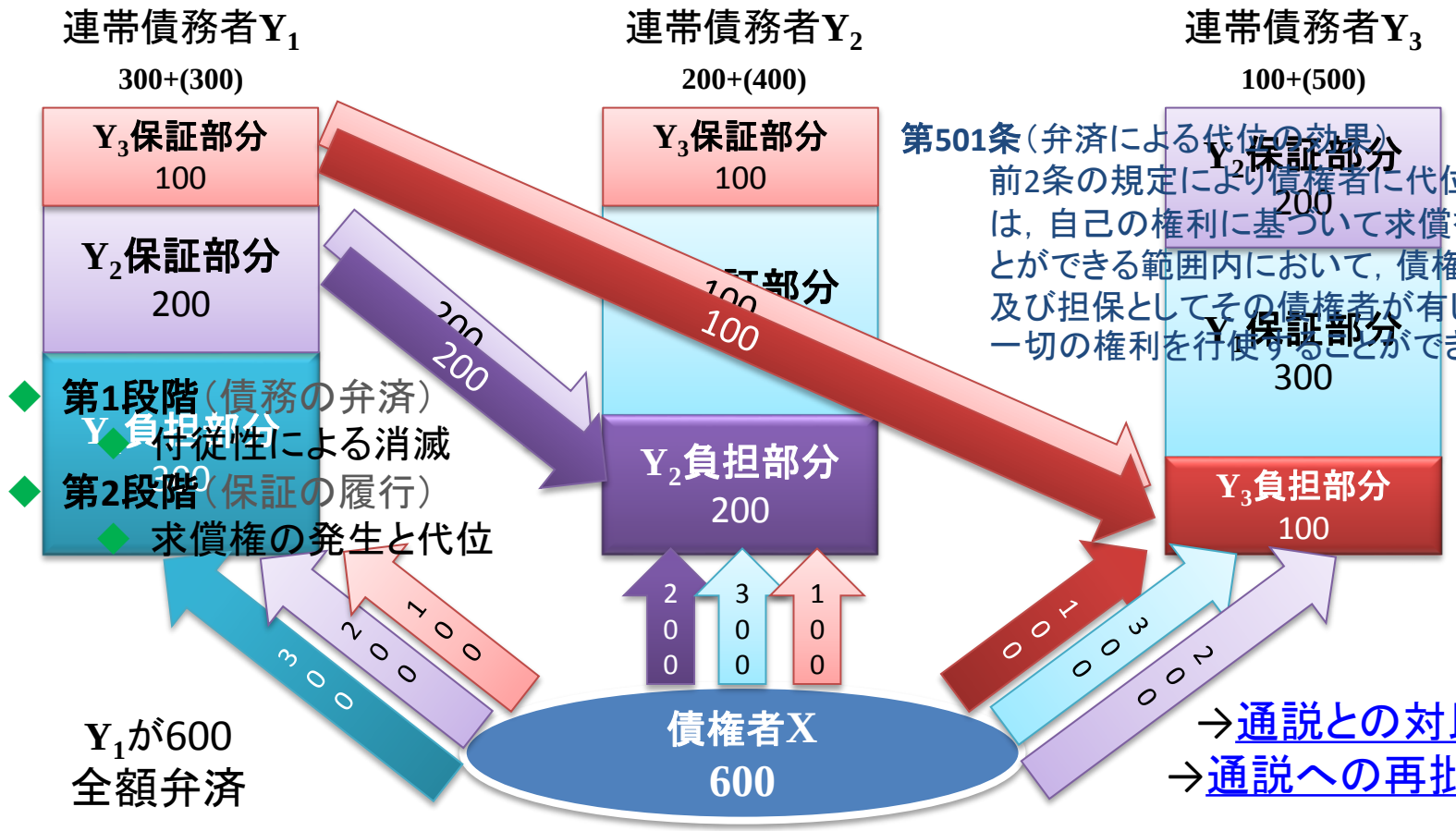
連帯債務とは,
本来の債務（負担部分）と
連帯保証（保証部分）とが
結合したものである。

連帯債務の構造→原理
相互保証理論による解明→ジレンマとその克服



相互保証理論のメリットは何か?

連帯債務者間の求償関係の解明→保証との比較，原理，通説



- **第1段階**（債務の弁済）
  - 付従性による消滅
- **第2段階**（保証の履行）
  - 求償権の発生と代位

第501条（弁済による代位の効果）
前2条の規定により債権者に代位した者は，自己の権利に基づいて求償をすることができる範囲内において，債権の効力及び担保としてその債権者が有していた一切の権利を行使することができる。

→通説との対比
→通説への再批判

相互保証理論に対する通説の評価

←反論，原理

- 平井説（[平井・債権総論（1994）327，330頁]）
  - 〔保証と異なり〕連帯債務においては，複数の債務の間に主従の別（**付従性**）**が存在せず**，各自が同一内容の独立の債務を負担しているにとどまる(327頁)。
  - 〔相互保証〕説は**きわめて明快**であり，連帯債務を対人担保の側面において理解しようとする本書の立場の理論的根拠となるものではあるけれども，
  - **負担部分を基礎とした効果を生じる場合以外の場合**（435条〔更改：代物弁済〕，438条〔混同：民法438条によって弁済をしたものとみなされる〕について**の説明に窮する**（330頁）。

相互保証理論からの反論

→通説による評価，原理

- 通説からの相互保証理論に対する批判は，無理解の暴露であり，的外れ。
  - 平井説は，相互保証理論を理解した上での批判のように見える。
    - [内田・民法Ⅲ（2005）374頁]も「この考え方は明快で理解しやすいが，**請求の絶対効などはうまく説明できない**」としている。
  - しかし，**平井説は，連帯債務には付従性が存在しないとしている**ことから，**相互保証理論の核心部分**（連帯債務とは，本来の債務と連帯保証の結合であり，連帯債務者の一人の負担部分が消滅すると，他の連帯債務の保証部分も付従性によって消滅する）**を理解せずに批判している**ことがわかる。
    - 東大教授がこんなに簡単に間違えるものでしょうか。何か理由があるのでは?
      ←Ryo.Kob; 東大の先生でもごまかすんだと知り，複雑な気持ち←Yuk.Tak
  - しかも，弁済の絶対的効力（更改，混同の絶対的効力も同じ）をきちんと説明できるのは，相互保証理論だけであることに気づいていない。
    - この説によって答案を作成しても，試験で減点されることはありませんか?
      ←May.Suz

連帯債務者の一人に生じた事由の他の連帯債務者に対する効力

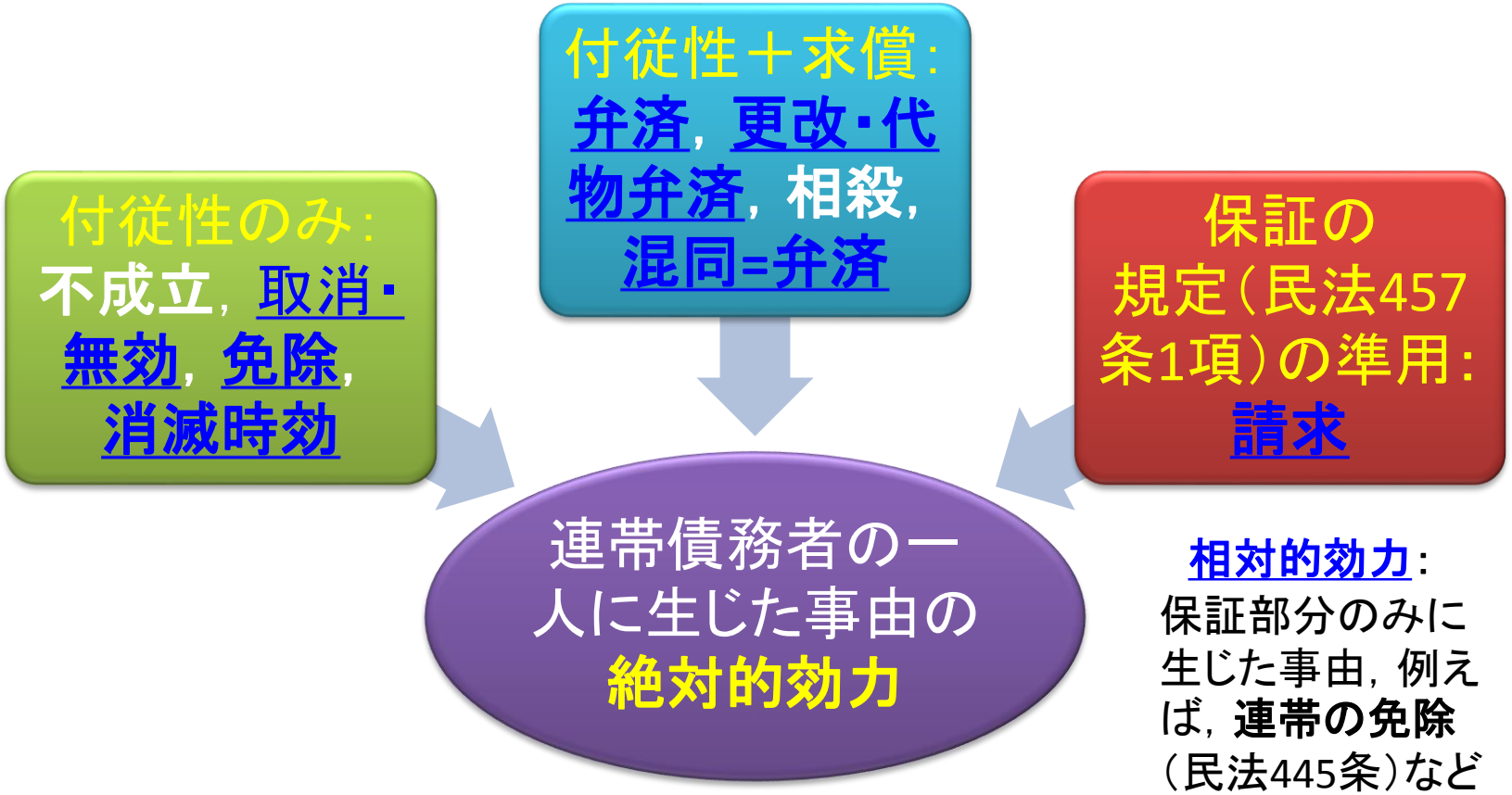
- 矛盾だらけの通説の破綻
- 相互保証理論の有用性

連帯債務の一人に生じた事由の他の連帯債務者に対する絶対的効力→図

- **第440条**（相対的効力の原則）
  - 第434条から前条までに規定する場合〔履行の請求，更改，相殺，免除，混同，消滅時効〕を除き，連帯債務者の1人について生じた事由は，他の連帯債務者に対してその効力を生じない。
    - ←**立法の不備**（絶対的効力について，取消・無効，弁済・代物弁済が脱落）
- ◆ 絶対的効力（以下の3つにまとめることができる）
  1. **債権の不満足消滅（付従性のみが生じる）**
     - ◆ 連帯債務者の一人の負担部分の不成立（取消・無効），および，消滅（免除，消滅時効）によって，他の連帯債務者の保証部分が付従性によって消滅する。
  2. **債権の満足消滅（付従性＋求償が生じる）**
     - ◆ 連帯債務者の一人の負担部分を超えた**弁済**，更改：**代物弁済**，相殺，混同は，付従性による消滅の他に，求償権(通説によれば全部消滅）が生じる。
  3. **履行の請求（保証の規定の準用）**
     - ◆ 民法457条1項（主たる債務者に対する履行の請求その他の事由による時効の中断は，保証人に対しても，その効力を生じる）の準用。

連帯債務の絶対的効力の3分類

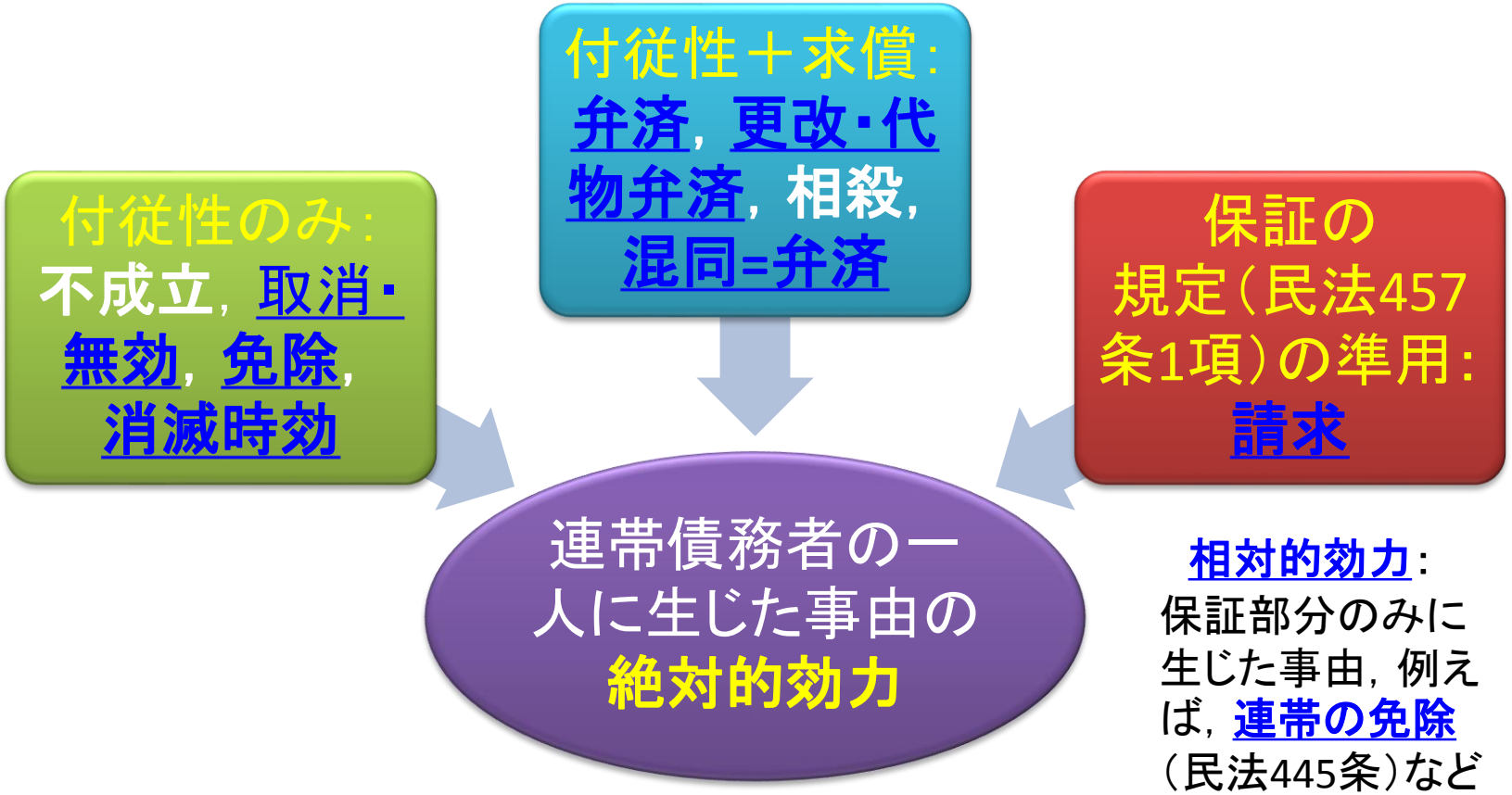
→基本設例，条文と原理，通説とその反論，ジレンマ，まとめ，応用問題



相対的効力：
保証部分のみに生じた事由，例えば，**連帯の免除**（民法445条）など

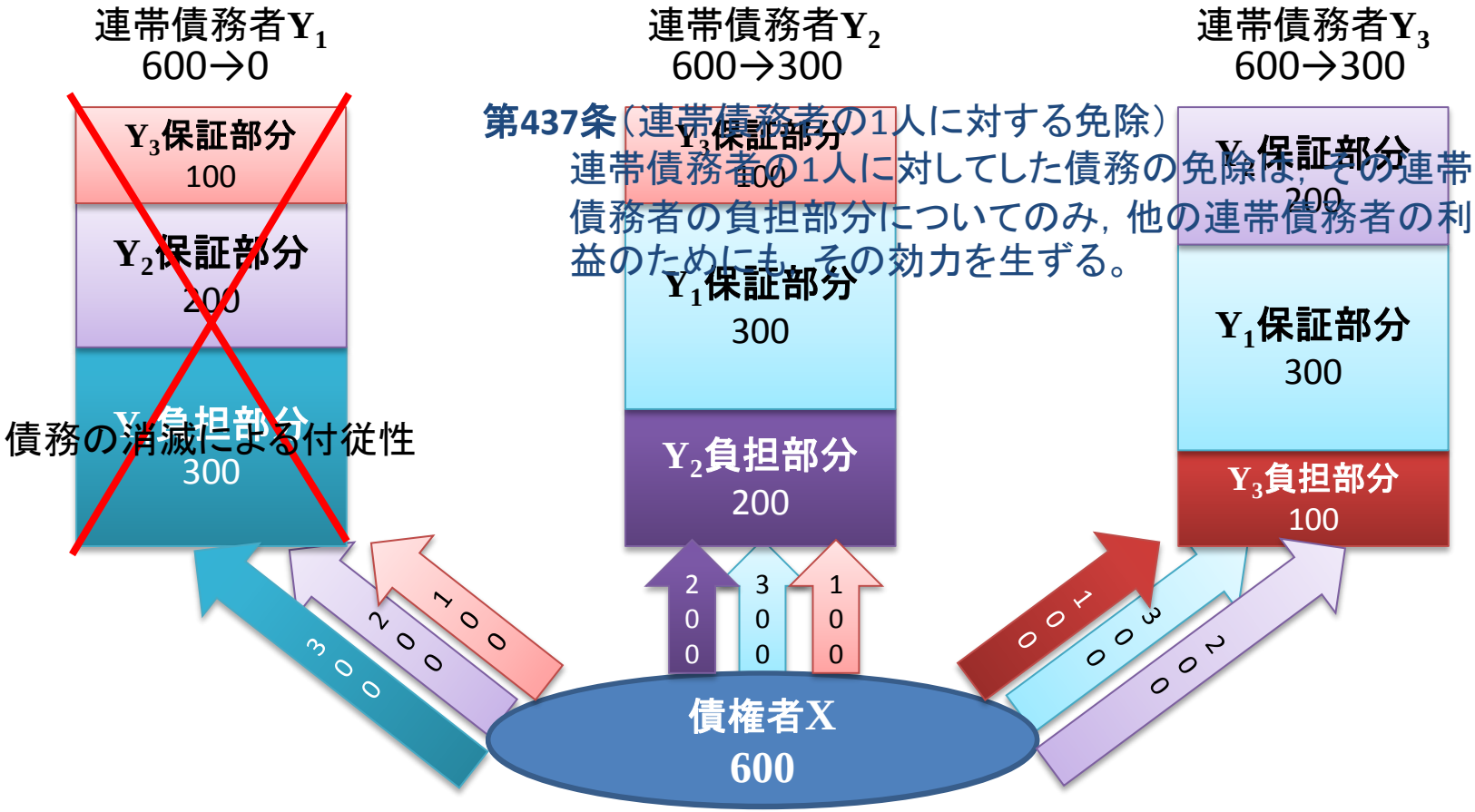
連帯債務の絶対的効力の3分類

→基本設例，条文と原理，通説とその反論，ジレンマ，まとめ，応用問題



相対的効力：
保証部分のみに生じた事由，例えば，連帯の免除（民法445条）など

相互保証理論による免除の絶対的効力の説明→原理，理解度チェック，一部免除，取消・無効，応用例

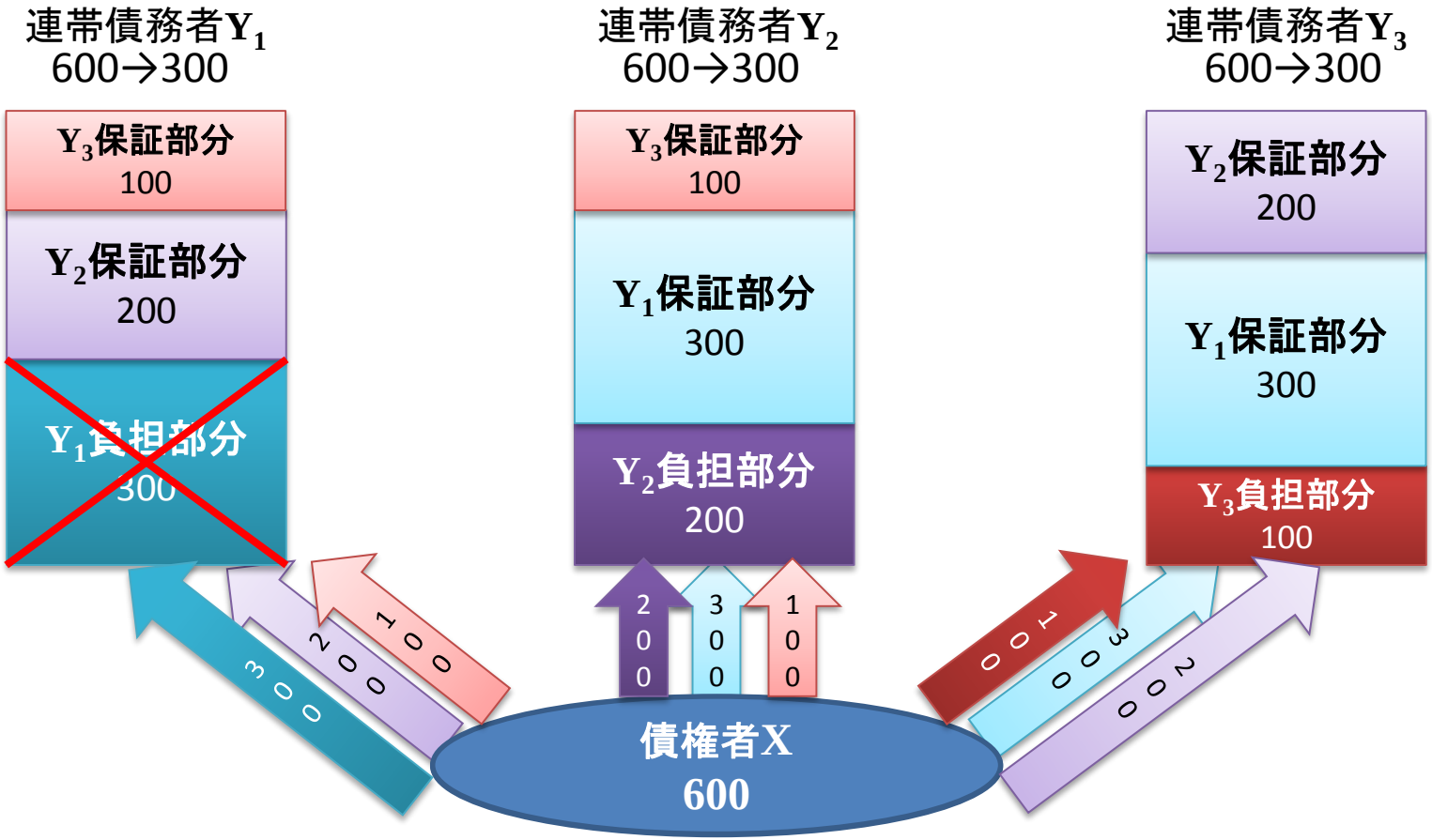


理解度チェック問題 →図

- 設例
  - XからY$_1$，Y$_2$，Y$_3$がそれぞれ，300万円，200万円，100万円を借り受けて，それぞれが，連帯して600万円を弁済することを約した。
- 問題1
  - XがY$_1$に対して連帯債務の全額を免除したとする。Y$_1$，Y$_2$，Y$_3$は，Xに対して，それぞれ，どのような債務を負担するか。
    （全額〇〇〇万円（負担部分〇〇〇万円，保証部分〇〇〇万円）という形式で解答したのち，その理由をアイラック（IRAC）で述べること）。
- 問題2
  - 問題1-1において，Y$_2$が免除後の連帯債務の全額をXに弁済したとする。この場合，Y$_2$は，他の連帯債務者に対して，いくら求償することができるか。

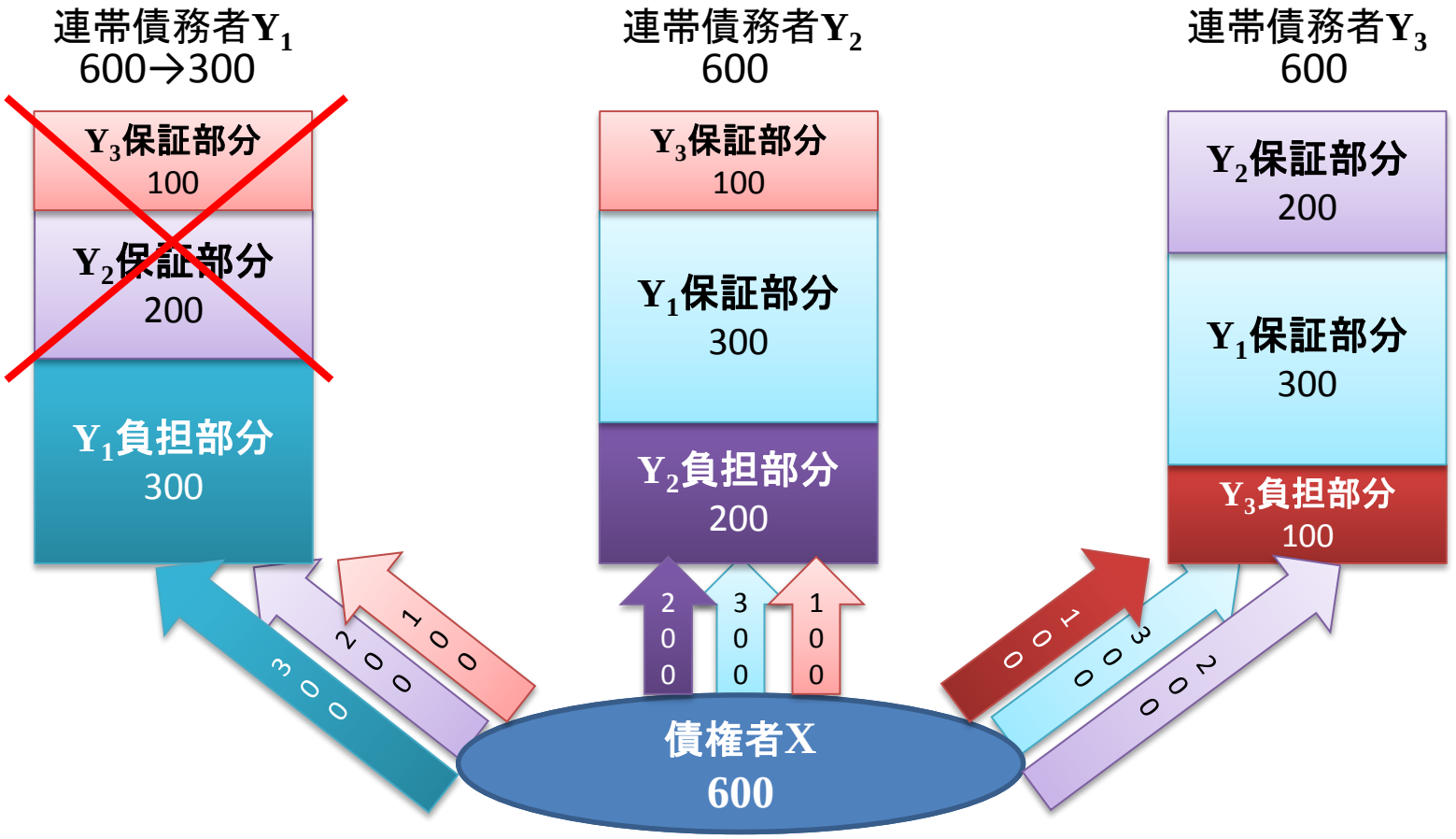
一部(半額)免除の絶対的効力(1/4)

柚木説:債務から免除 ←全額免除と同じ



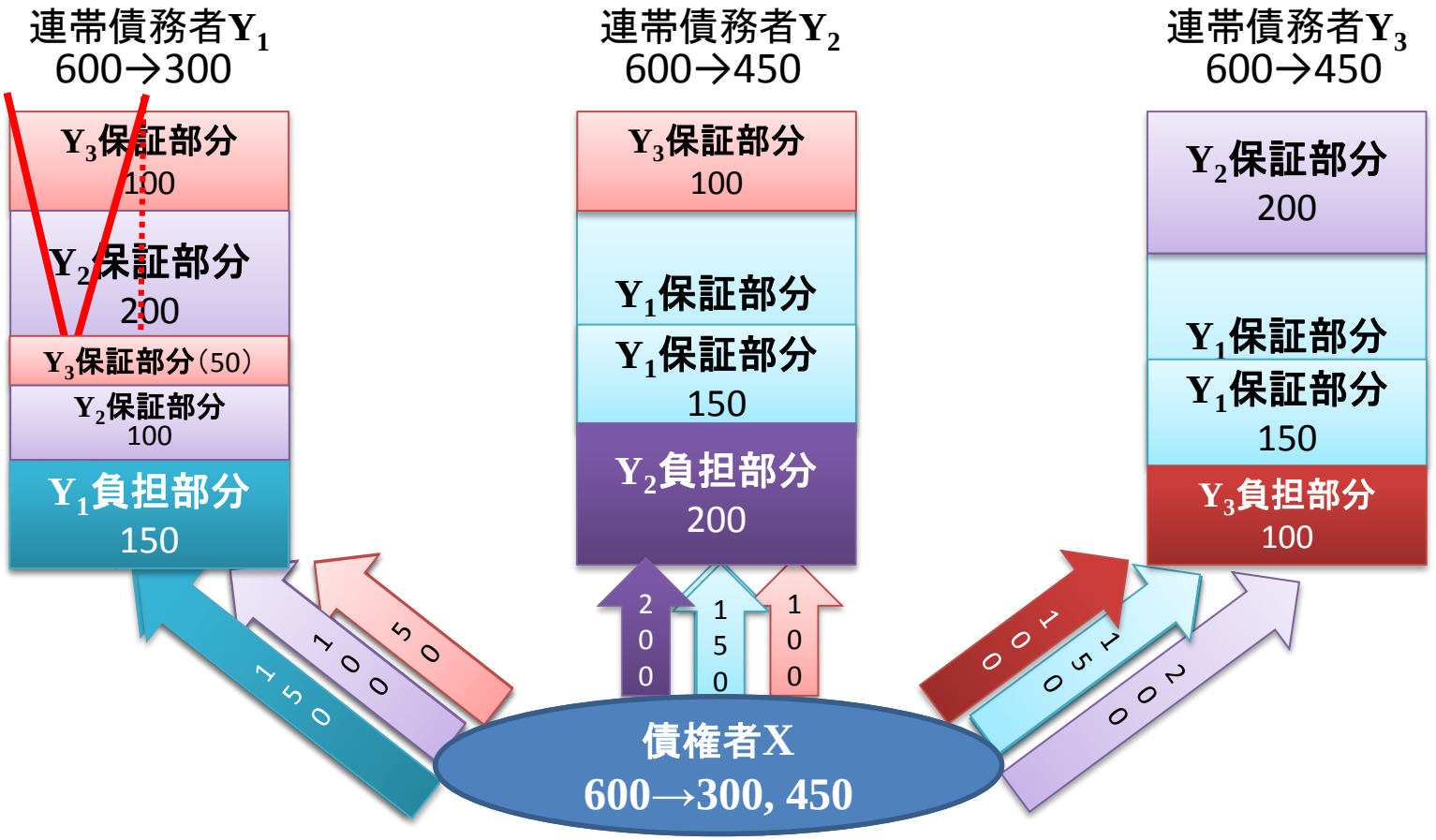
一部(半額)免除の絶対的効力(2/4)

我妻説:債務から免除 ←連帯の免除と同じ

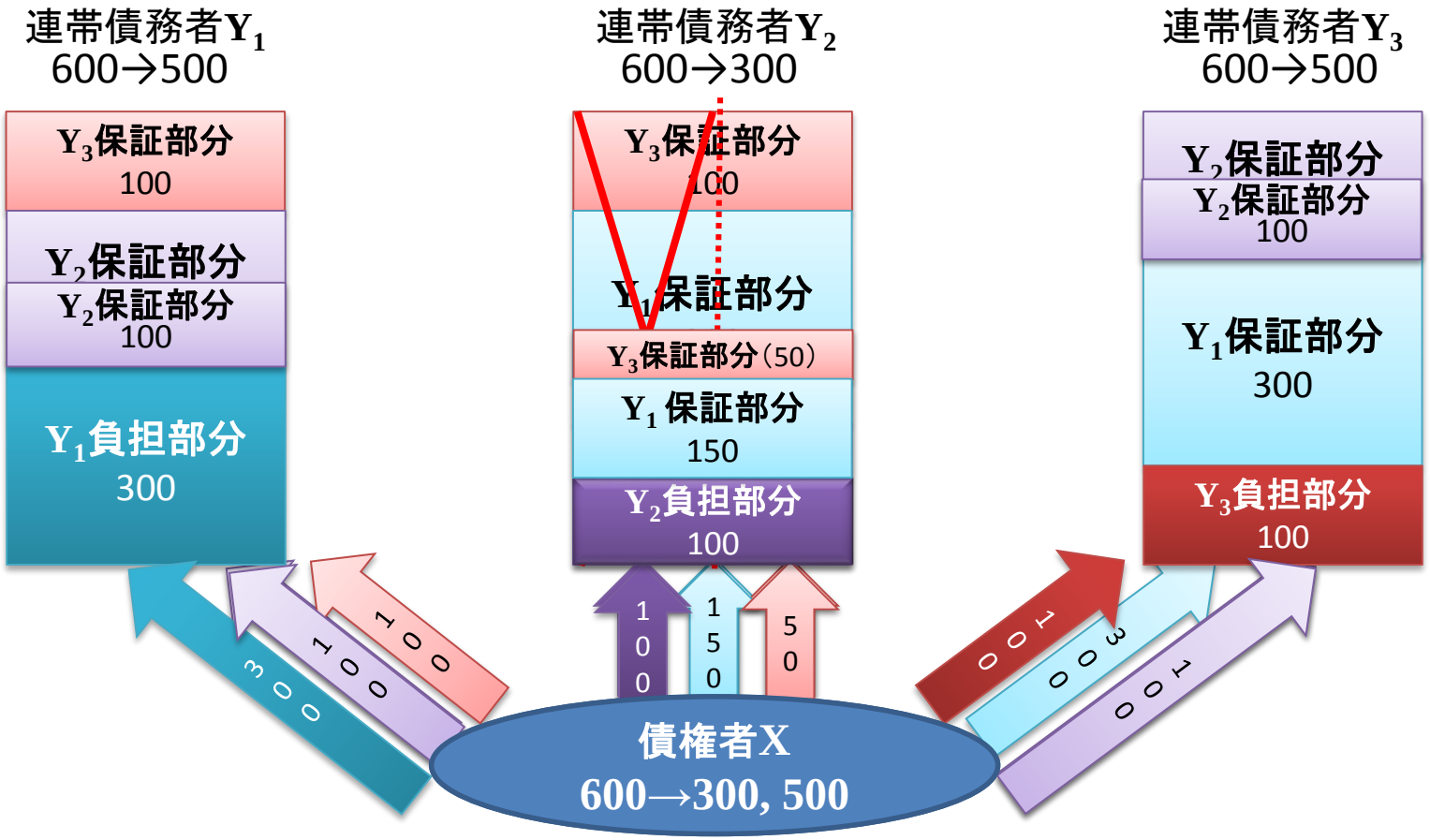


一部（半額）免除の絶対的効力（3/4）

判例（大判昭15・9・21）按分比例→Q9



一部免除の絶対的効力(4/4)
応用問題



連帯債務の一部弁済と求償

- 民法465条の反対解釈の危険性
- 危険を回避するための歴史的思考，論理的思考，および，比較法的思考

負担部分の範囲内の弁済と負担分を超える弁済との区別

■ 現行民法の規定

- **第442条**（連帯債務者間の求償権）
  - ①連帯債務者の1人が弁済をし，その他自己の財産をもって**共同の免責を得たとき**は，その連帯債務者は，他の連帯債務者に対し，各自の負担部分について求償権を有する。
- **第465条**（共同保証人間の求償権）
  - ①第442条…の規定は，…各保証人が全額を弁済すべき旨の特約があるため，その全額又は**自己の負担部分を超える額を弁済したとき**について準用する。

反対解釈が可能

■ 旧民法の順序への復帰（案）

- **第465条**（共同保証人間の求償権）
  - ①数人の保証人がある場合において，…各保証人が全額を弁済すべき旨の特約があるため，その全額又は**自己の負担部分を超える額を弁済したとき**は，他の保証人に対し，各自の負担部分について求償権を有する。
- **第442条**（連帯債務者間の求償権）
  - ①連帯債務者の1人が弁済をし，その他自己の財産をもって**共同の免責を得たとき**は，第465条の規定を準用する。

反対解釈できない

準用関係は，順序を変えると，意味が違ってしまう場合がある。

一部弁済の場合の充当

- **第489条**（法定充当）
  - 弁済をする者及び弁済を受領する者がいずれも前条の規定による弁済の充当の指定をしないときは，次の各号の定めるところに従い，その弁済を充当する。
    - 二　すべての債務が弁済期にあるとき，又は弁済期にないときは，**債務者のために弁済の利益が多いもの**に先に充当する。
- ヨーロッパ契約法原則10：106条（求償の要件）
  - 連帯債務者の一人が負担部分を超えて履行したときは，他のいずれの連帯債務者に対しても，それらの債務者各自の未履行部分を限度として，自らの**負担部分を超える部分を求償することができる**。
    - 潮見他・ヨーロッパ契約法原則Ⅲ（2008）32頁。

連帯債務のまとめ→原理

連帯債務の基礎理論としての「相互保証」理論

■ 通説

- 連帯債務は，保証債務とは異なり，**本来の債務**である。
  - **連帯債務には，付従性という性質は存在しない**。
  - 連帯債務者の一人に生じた事由の**絶対的効力は，政策的考慮に基づくもの**で，請求を除いて，債権者に不利であり，制限的に解釈すべきである。

■ 加賀山説（純粋相互保証理論）

- 連帯債務は，**本来の債務（負担部分）と保証（連帯保証部分）とが結合したもの**である。

1. **負担部分が消滅した場合**には，他の連帯債務者の連帯**保証部分が付従性（民法448条）によって消滅**する。
   - **免除等の絶対的効力**は，**付従性によって論理的な説明が可能**である（この点が，通説と決定的に異なる）。
2. 連帯債務者の一人が，**負担部分を超えて弁済・相殺・更改等を行った場合**には，**債務者の弁済**として消滅の**付従性が問題となるだけでなく**，連帯**保証人の弁済として**，**他の連帯債務者に対して求償権を取得する**ことになる。

不真正連帯債務

- 不真正連帯債務の意味
- 不真正連帯債務概念の破綻

連帯債務の応用例 ←Fuk.Sai，事案，基本設例

被害者救済のための連帯債務（民法719条）

- 民法719条（共同不法行為）←適用頻度第7位
  - **第719条**（共同不法行為者の責任）
    - ①数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えたときは，**各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う**。共同行為者のうちいずれの者がその損害を加えたかを知ることができないときも，同様とする。
    - ②行為者を教唆した者及び幇助した者は，共同行為者とみなして，前項の規定を適用する。
- 民法719条は，連帯債務とは異なる「不真正連帯債務」か？
  - この概念は，条文の根拠がない上に，「求償ができない」ことがその特色であったのにもかかわらず，判例が民法719条の場合に加害者間の公平の観点から求償を認めるに至っており，これに反対する学説は存在しない。
    - 求償ができるのであれば，真正の連帯債務にほかならない。→反対判例
    - 「不真正連帯債務」という概念は，歴史の遺物であって，不要な概念である。

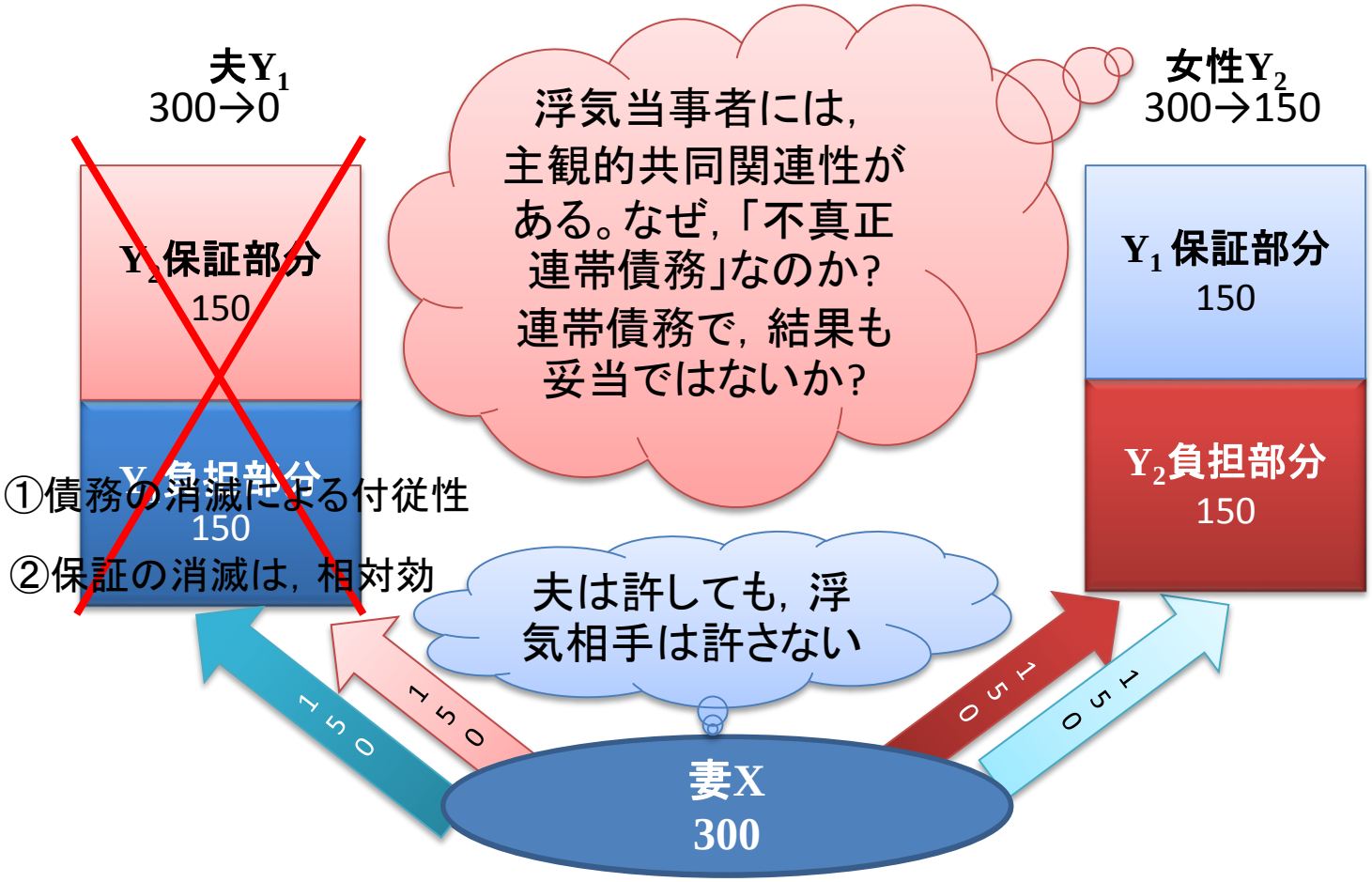
連帯債務の応用例（浮気紛争）（1/3）

事実関係→図解，判例，判例批判，基本設例

- 事実の概要
  - あるY女が夫Aと不貞行為に及び，そのため右婚姻関係が破綻するに至ったとして，妻Xは，Y女に対し，不法行為に基づく慰謝料300万円とこれに対する遅延損害金の支払を請求して訴えを提起した。
  - 第一審は，**Xの請求を全部認容**した。
  - 控訴審は，本件不法行為に基づく慰謝料は300万円が相当であると判断したものの，**Yが原審において主張した債務免除の抗弁を一部認め，YがXに支払うべき慰謝料は150万円が相当である**とし，一審判決を変更して，Yに対し，150万円及びこれに対する遅延損害金の支払を命じた。

連帯債務の応用例（浮気紛争）（2/3）

図解→事実関係，最高裁，基本原理，基本設例



連帯債務の応用例（浮気紛争）（3/3）

最一判平6・11・24判時1514号82頁→図解，批判，基本設例

- 民法719条所定の共同不法行為者が負担する損害賠償債務は，**いわゆる不真正連帯債務であって連帯債務ではない**から，その損害賠償債務については連帯債務に関する同法437条の規定は適用されないものと解するのが相当である（最高裁昭和43年（オ）第431号同48年2月16日第二小法廷判決・民集27巻1号99頁参照）。
  - ←不真正連帯債務は，債務者間に主観的共同関係がない場合に生じるはずである。
  - ←不貞当事者間には主観的共同関係が存在しており，真正の連帯責任が生じる。
- Xは，本件調停において，本件不法行為に基づく損害賠償債務のうちAの債務のみを免除したにすぎず，Yに対する関係では，後日その全額の賠償を請求する意思であったものというべきであり，本件調停による債務の免除は，**Yに対してその債務を免除する意思を含むものではないから**，**Yに対する関係では何らの効力を有しない**ものというべきである。
  - ←契約の相対効という基礎理論を無視した議論である。
  - ←XがYに対して債務を免除する際に，第三者に影響を及ぼすという意思があっても，その意思自体は，第三者には影響を与えないはずである。
  - ←免除の絶対的効力が生じるのは，付従性という客観的な事由に基づいている。

求償の要件としての事前・事後の通知

- 昭和57年最高裁判決の滑稽さを見抜く
  - 過失があっても，先に弁済した方が勝ちなのか?
- 保証と連帯債務の連動の意味を理解する
  - 保証人に要求される事前の通知は，債務者にも要求されるか?
  - 民法463条2項の立法の過誤を見抜く

求償の要件としての　→保証の場合の条文
事前・事後の通知の要件（条文）

- **第443条**（通知を怠った連帯債務者の求償の制限）
  - ①〔**事前通知**〕連帯債務者の1人が債権者から履行の請求を受けたことを他の連帯債務者に通知 しないで弁済をし，その他自己の財産をもって共同の免責を得た場合において，
  - 他の連帯債務者は，債権者に対抗することができる事由を有していたときは，そ の負担部分について，その事由をもってその免責を得た連帯債務者に対抗することができる。
  - この場合において，相殺をもってその免責を得た連帯債務者に対抗 したときは，過失のある連帯債務者は，債権者に対し，相殺によって消滅すべきであった債務の履行を請求することができる。
  - ②〔**事後通知**〕連帯債務者の1人が弁 済をし，その他自己の財産をもって共同の免責を得たことを他の連帯債務者に通知することを怠ったため，
  - 他の連帯債務者が善意で弁済をし，その他有償の行為 をもって免責を得たときは，
  - その免責を得た連帯債務者は，自己の弁済その他免責のためにした行為を有効であったものとみなすことができる。

保証の場合の求償の要件としての事前・事後の通知の要件←連帯債務の場合

- **第463条**（通知を怠った保証人の求償の制限）
  - ①第443条〔通知を怠った連帯債務者の求償の制限〕の規定は，保証人について準用する。
  - ②保証人が主たる債務者の委託を受けて保証をした場合において，善意で弁済をし，その他自己の財産をもって債務を消滅させるべき行為をしたときは，第443条〔通知を怠った連帯債務者の求償の制限〕の規定〔**のうち，2項の事後の通知について**〕は，主たる債務者についても準用する。

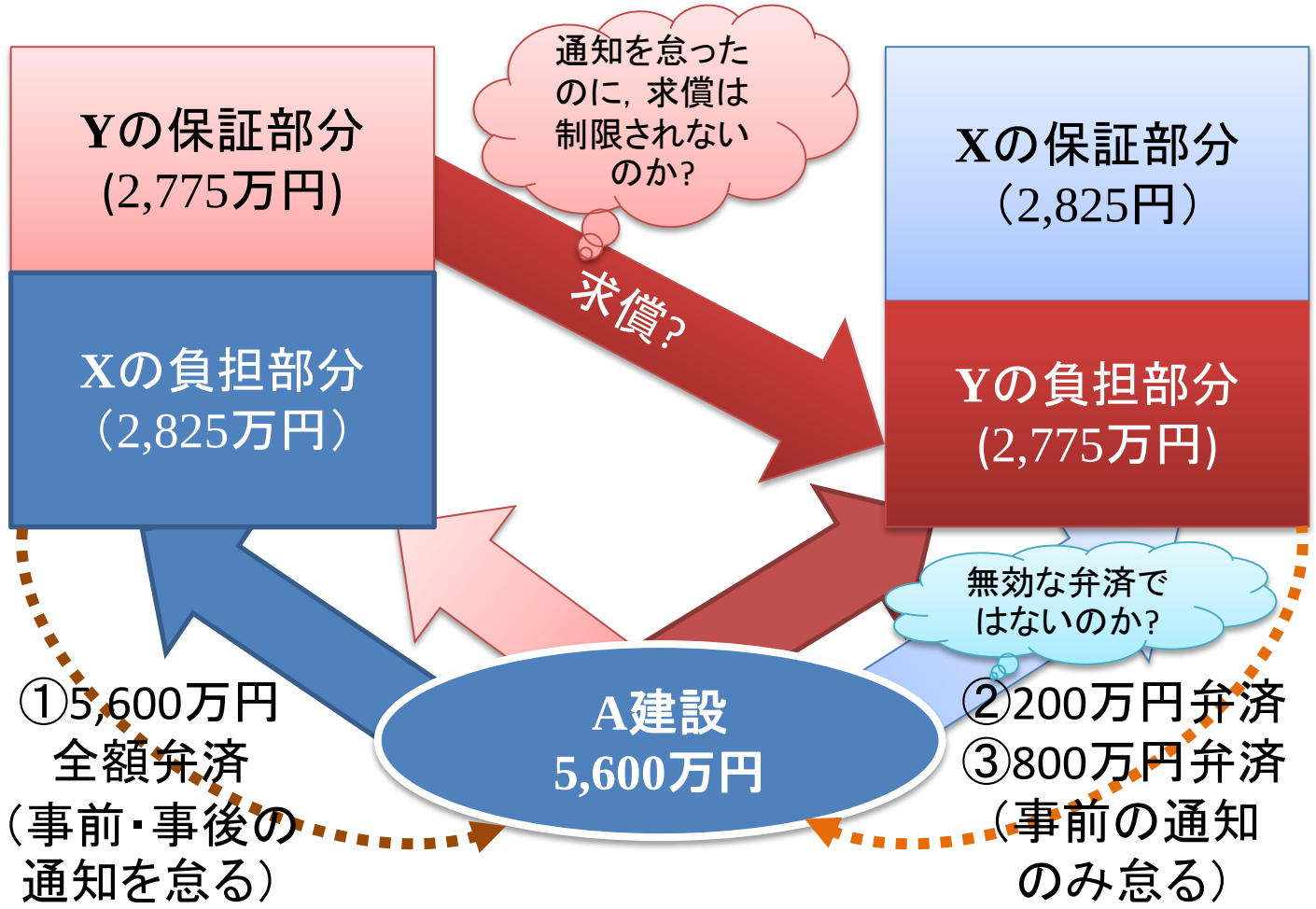
事前の通知・事後の通知の機能
保証の基本に戻って考える

- 連帯債務者が**負担部分の範囲内**で弁済等をする場合
  - **債務者として**弁済等の出捐行為をする場合に該当する。
    - 事前の通知は必要がない（求償権が生じないから）
    - 事後の通知は，委託を受けた保証人に対してのみ義務づけられている（民法463条2項）。
- 連帯債務者が**負担部分を超えて**弁済等をする（共同の免責を得る）場合
  - **保証人として**弁済等の出捐行為をする場合に該当する。
    - 事前の通知が必要である（求償の要件として）
    - 事後の通知も必要である（債務者が二重弁済をしないように配慮する義務として）

求償の要件としての事前・事後の通知
最二判昭57・12・17(1/7) 事案

- 事案の概要
  - XとYとが，訴外Aに対し連帯して損失補償金の支払を約し，その負担割合をほぼ平等としていたところ，Xが上記補償金の全額を代物弁済する一方，Yも上記補償金の一部を弁済し，二重弁済となった。
  - 全額を弁済したXが，Yに対して求償を求めたところ，Yは，XがYに**事後の通知をしなかった**ために一部弁済をしたことを理由に，求償に応じなかった。
  - しかし，Yも，一部弁済をするに先立ち，**Xに事前の通知をすることを怠っていた**。
- 争点
  - このような場合に，Yは，民法443条2項の規定により，自己の免責行為を有効とみなすことができるか？

求償の要件としての事前・事後の通知
最二判昭57・12・17(2/7) 事案図解



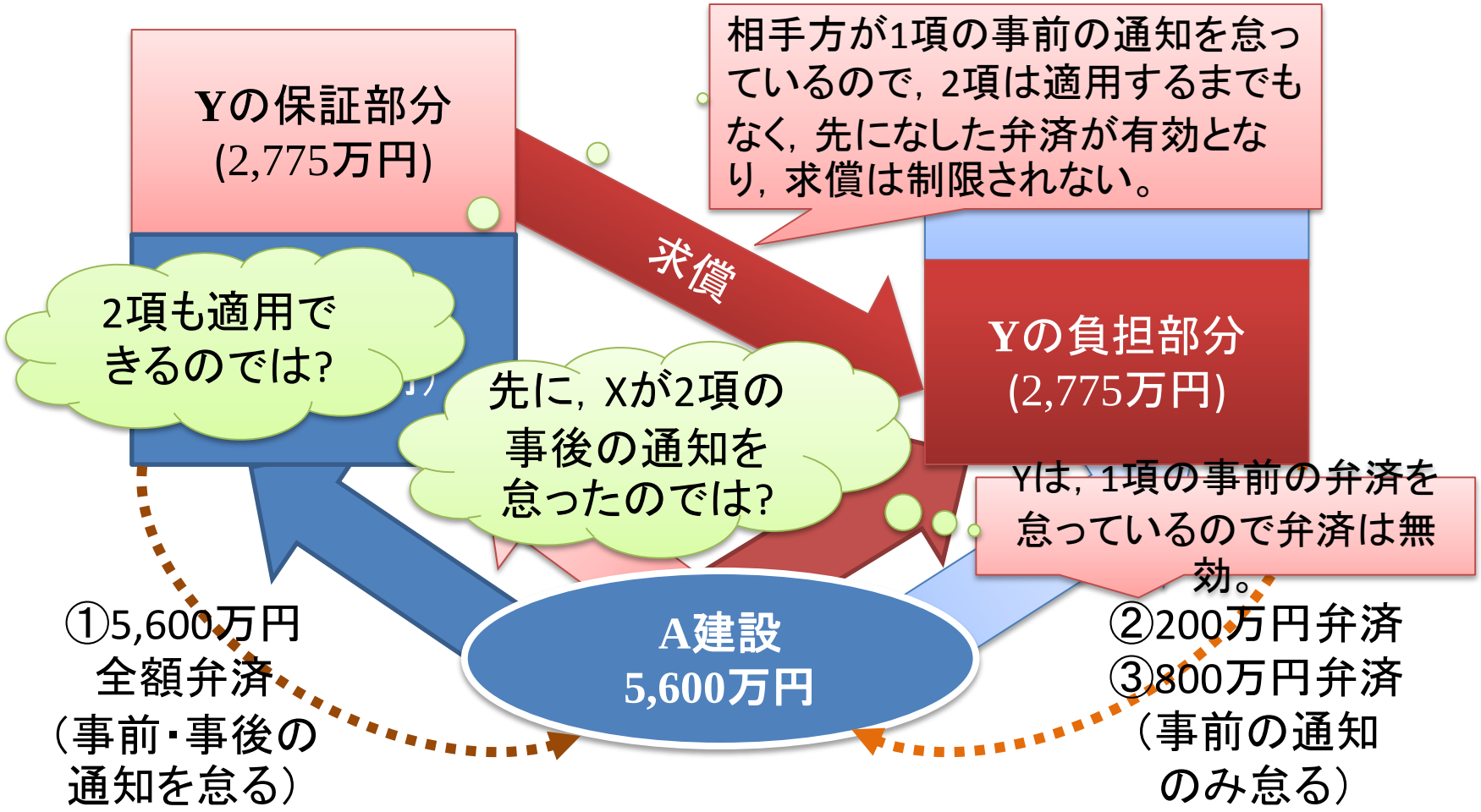
求償の要件としての事前・事後の通知 最二判昭57・12・17 (3/7)事案の特色

- この事案の重要性
  - 民法は，443条第1項で，事前の通知を怠った場合の求償の制限を規定し，第2項で，事後の通知を怠った場合の求償の制限を規定している。
  - しかし，弁済をした連帯債務者の一方が事後の通知を怠り，しかも，他方の当事者も事前の通知を怠ったために二重払いが生じた場合のような，双方に過失がある場合については，民法は明文の規定を置いていない。
- 解釈学の有用性が発揮できる事案
  - このように，事案に適用すべき適切な条文を欠いている場合のことを「法の欠缺」というが，このような場合にこそ，解釈学の有用性が明らかとなる。
  - 諸君は，この事案について，最高裁が行った「できの悪い解釈」を超える解釈をすることができるだろうか？

求償の要件としての事前・事後の通知の要件（判例）（4/7）

- 最二判昭57・12・17民集36巻12号2399頁　百選Ⅱ第22事件
  - 連帯債務者の一人〔Y〕が弁済その他の免責の行為をするに先立ち他の連帯債務者〔X〕に対し民法443条1項の通知をすることを怠った場合は，
  - すでに弁済その他により共同の免責を得ていた他の連帯債務者〔X〕に対し，同条2項の規定により自己の免責行為を有効であるとみなすことはできない。
    - （裁判官：牧圭次，木下忠良，塩野宜慶，宮崎梧一，大橋進）

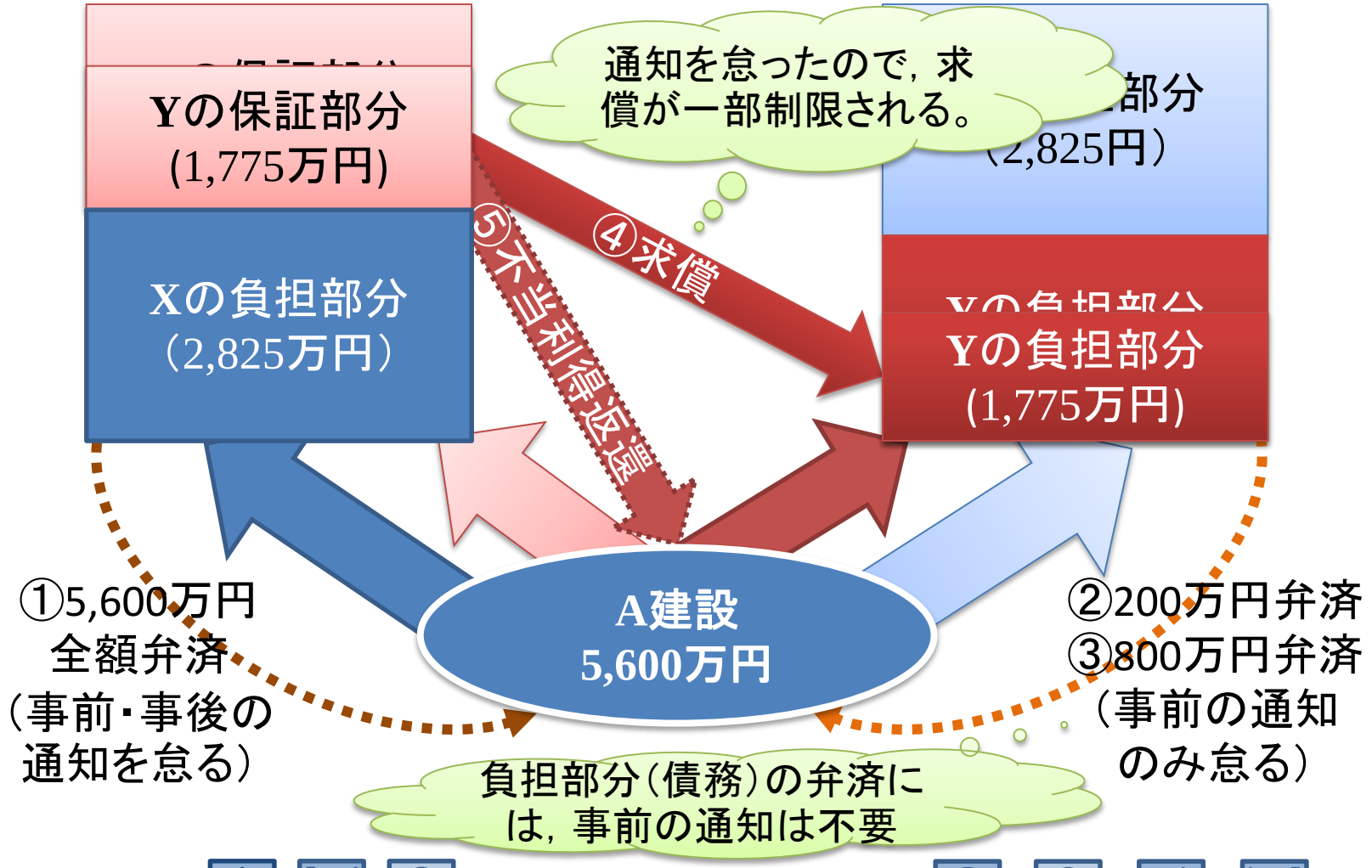
求償の要件としての事前・事後の通知
最二判昭57・12・17（5/7）



求償の要件としての事前・事後の通知 最二判昭57・12・17（6/7）判例批判

- 昭和57年最高裁判決の問題点
  - 負担部分を超える弁済か否かの判断の脱漏
    - 本件の場合，Xの弁済は，負担部分を超える弁済であって，求償権を生じさせるため，Xには，事前の通知と事後の通知義務が課せられている。
    - ◆これに対して，Yの弁済は，負担部分の範囲内の弁済であり，求償権を生じさせない。したがって，Yの弁済には，事前の通知義務は課せられない。
  - 義務違反の有無の判断の脱漏
    - ◆Xの弁済は「負担部分を超える」弁済であり，求償権を生じる行為であるにもかかわらず，事前の通知も，事後の通知も怠っている。本件の場合，Xが「事後の通知」を怠らなければ，二重弁済は生じていないのであるから，Xの求償権は制限されるべきである。
    - ◆これに対して，Yの弁済は，「負担部分の範囲内」の弁済であり，求償権を生じないので，「事前の通知」は必要がない。したがって，Yには義務違反はなく，Yの弁済は有効であり，Xは，Yの弁済の効力を否定できない。

求償の要件としての事前・事後の通知
最二判昭57・12・17（7/7）図解→まとめ



求償の要件としての事前・事後の通知まとめ（→図解）

■ 通説・判例

- 443条2項適用否定説
  - 条文上の根拠を欠くだけでなく，最初に事後の通知を怠ったXを優遇することになり，**公平に反する**（本判決も同じ）。
- 443条2項適用肯定説
  - 条文上の根拠はあるが，Yが求償を全額拒絶できることになり，**結果は不当**である。
- 折衷説
  - 過失の程度で解決するため，XとYの過失が同程度である本件においては，**解決の指針を得ることができない**。

■ 加賀山（463条準用）説

- **負担部分を超える弁済**の場合
  - 求償権を行使するためには，事前・事後の通知が必要。
  - （したがって，事後の通知を怠ったXの求償権は制限される）。
- **負担部分の範囲内の弁済**の場合
  - 求償権は生じないので，事前の通知は必要がない。
  - （したがって，Yの弁済は有効であり，Xの求償権は，Yの弁済額だけ減額される）。
- **両者とも通知義務を怠った**場合
  - 両者とも，求償権を行使できない。
  - 負担部分を超えた支払については，債権者から不当利得に基づいて返還請求ができる。

定期試験仮想問題（9/10）→Q10

- 設例
  - XからY$_1$，Y$_2$，Y$_3$がそれぞれ，300万円，200万円，100万円を借り受けて，それぞれが，連帯して600万円を弁済することを約した。
- 問題1
  - XがY$_1$に対して連帯債務の半額を免除したとする。Y$_1$，Y$_2$，Y$_3$は，Xに対して，それぞれ，どのような債務を負担するか。
    （全額〇〇〇万円（負担部分〇〇〇万円，保証部分〇〇〇万円）という形式で解答したのち，その理由をアイラック（IRAC）で述べること）。
- 問題2
  - 問題1-1において，Y$_2$が免除後の連帯債務の全額をXに弁済したとする。この場合，Y$_2$は，他の連帯債務者に対して，いくら求償することができるか。

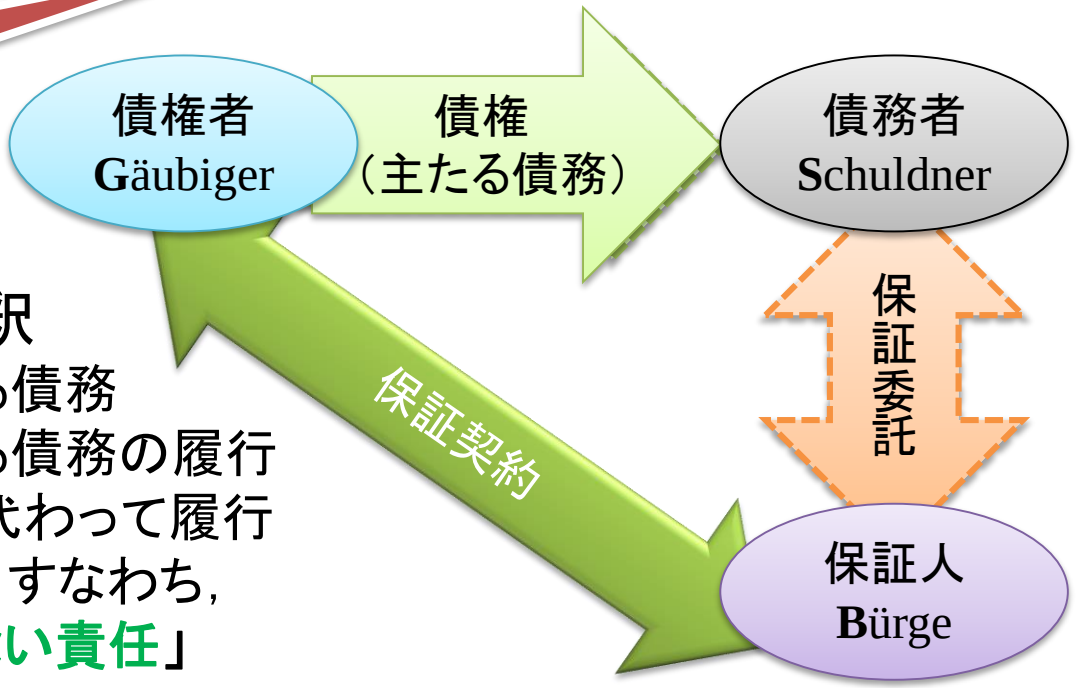
10. 保証責任

- 保証は債務か，債務のない責任か?
- 保証の付従性は，どこから来るのか?
- 保証人の保護はなぜ必要か?

保証とは何か?

- **第446条**（保証人の責任等）
  - ①保証人は，主たる債務者が**その債務**を履行しないときに，**その履行**をする**責任**を負う。

冒頭条文
はいつでも
大切



- 条文の厳密な解釈
  - その債務：主たる債務
  - その履行：主たる債務の履行
  - 責任：債務者に代わって履行する責任，すなわち，「**債務のない責任**」

保証の神話と崩壊

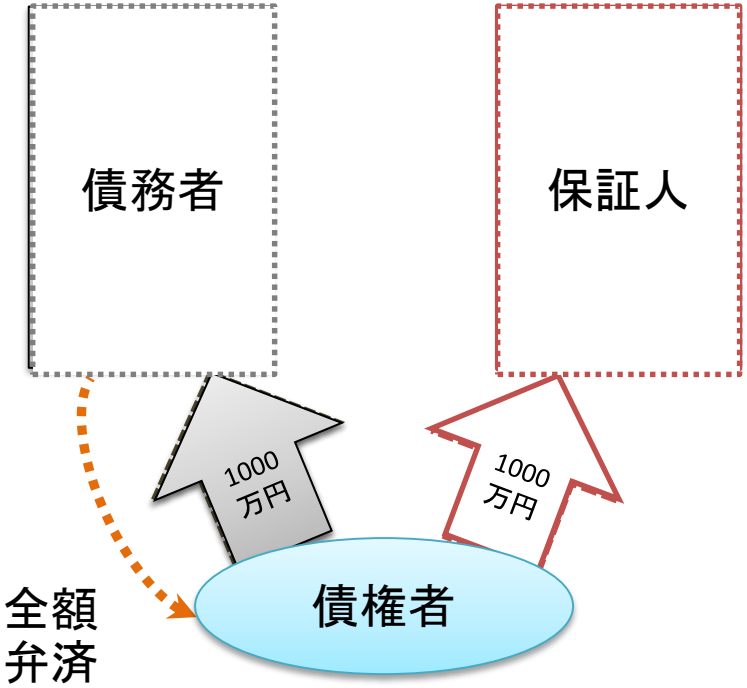
- 保証「債務」の別個・独立性（通説）
  - 通説は，「保証債務は，主たる債務と**別個独立の債務**である〔独立性〕が，主たる**債務に付従する**〔付従性〕」と考えている（[於保・債権総論（1972）254頁]）。

- ◆保証は「債務なき責任」である（加賀山説）
  - ◆主たる債務と保証とは「別個・独立の債務」であると考えると，保証の「付従性」と**矛盾**する。
  - ◆保証は，物上保証（「債務なき責任」であることに異論は存在しない）と同じく，主たる債務が履行されないときに，その債務を肩代わりして履行する責任（**債務なき責任**）と考えるべきである。

債務と保証との決定的な違い

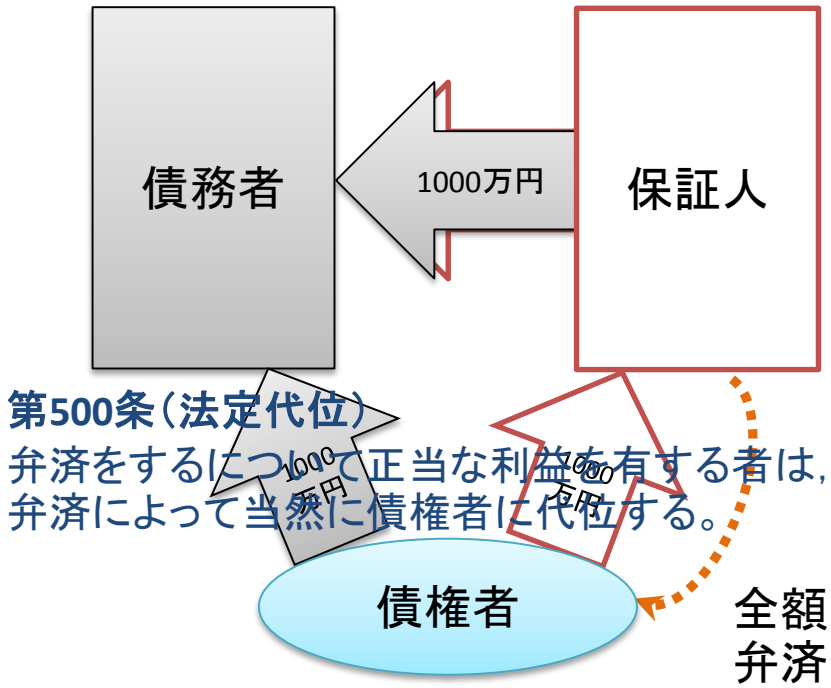
→連帯債務への応用

■ 債務者が弁済した場合



債務は消滅し，保証**責任も**
付従性によって**消滅する。**
（**求償権は発生しない**）

■ 保証人が弁済した場合



第500条（法定代位）
弁済をするについて正当な利益を有する者は，
弁済によって当然に債権者に代位する。

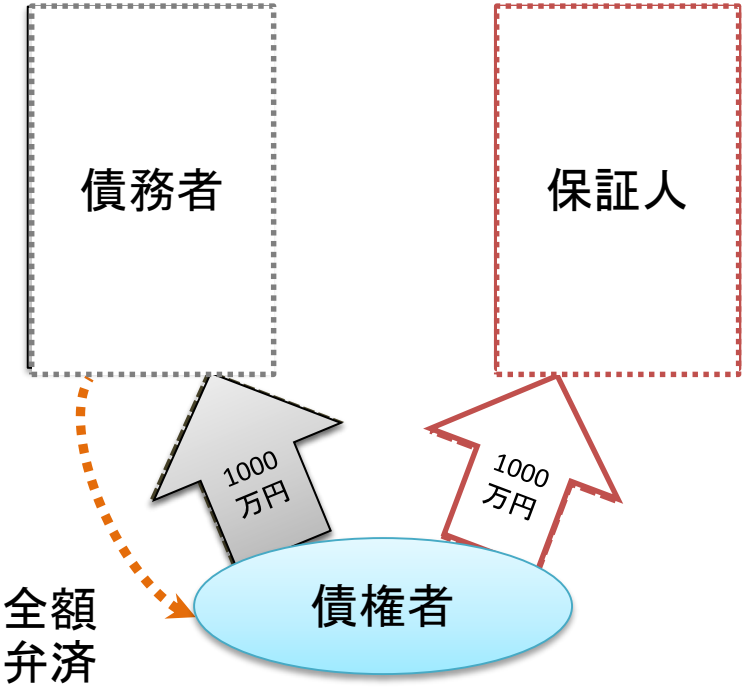
保証人の求償権を確保するために，
債務は消滅せず，保証人へと法定移転する。
（**求償権が発生する**）

保証人の保護の法理

- 保証人の保護はなぜ必要か?
- 保証人の保護の法理の構造は何か?
- 保証の規定は，片面的強行規定か?

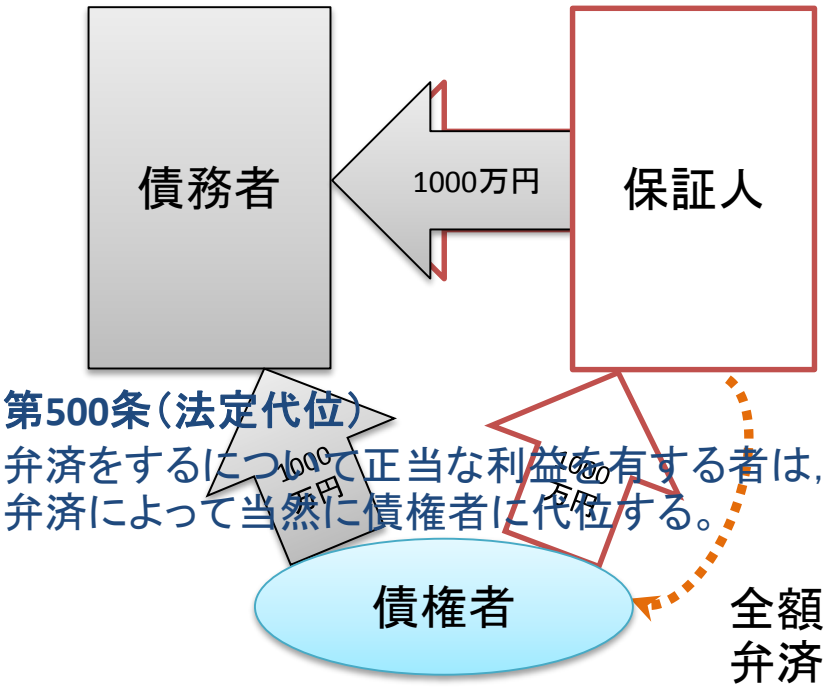
保証の付従性とは何か?

■ 債務者が弁済した場合



債務は消滅し，保証**責任も**
付従性によって**消滅する。**
（**求償権は発生しない**）

■ 保証人が弁済した場合



保証人の求償権を確保するために，
債務は消滅せず，保証人へと法定移転する。
（**求償権が発生する**）

付従性の例外（1/2）
制限能力者に対する独立担保契約

- **第449条**（取り消すことができる債務の保証）
  - ←【制限行為能力者の債務の保証】
  - 行為能力の制限によって取り消すことができる債務を保証した者は，保証契約の時においてその取消しの原因を知っていたときは，主たる債務の不履行の場合又はその債務の取消しの場合においてこれと同一の目的を有する**独立の債務**を負担したものと推定する。

付従性の例外（2/2）
債務者の破産免責の場合→Q10

- 破産法（免責許可の決定の効力等）
  - ①免責許可の決定が確定したときは、破産者は、破産手続による配当を除き、破産債権について、その責任を免れる。ただし、次に掲げる請求権については、この限りでない。
    - 一　租税等の請求権（共助対象外国租税の請求権を除く。）
    - …
  - ②**免責許可の決定は**、破産債権者が破産者の**保証人**その他破産者と共に債務を負担する者に対して有する権利及び破産者以外の者が破産債権者のために供した担保**に影響を及ぼさない**。

保証の範囲(1/2)→ 保証の別個・独立性

この条文を保証の別個・独立性の根拠とすることはできない
∵ 付従性に反することはできない

第447条(保証債務の範囲)

- ①保証債務は，主たる債務に関する利息，違約金，損害賠償その他その債務に**従たるすべてのもの**を包含する。
- ②保証人は，その保証債務についてのみ，違約金又は損害賠償の額を約定することができる。

保証の範囲(2/2)
付従性の原則の範囲内での多様性

補充性による保証人の免責と連帯保証の場合の例外

- 通常の保証債務の補充性
  - 催告の抗弁権（民法452条）
    - 債権者が保証人に債務の履行を請求したときは，保証人は，**まず主たる債務者に催告をすべき**旨を請求することができる。
    - ただし，主たる債務者が破産手続開始の決定を受けたとき，又はその行方が知れないときは，この限りでない。
  - 検索の抗弁権（民法453条）
    - 債権者が前条〔催告の抗弁権〕の規定に従い主たる債務者に催告をした後であっても，保証人が主たる債務者に弁済をする資力があり，かつ，執行が容易であることを証明したときは，債権者は，**まず主たる債務者の財産について執行をしなければならない**。
- 補充性に違反する場合の効果（民法455条）
  - 第452条〔催告の抗弁権〕又は第453条〔検索の抗弁権〕の規定により保証人の請求又は証明があったにもかかわらず，**債権者が催告又は執行をすることを 怠ったために主たる債務者から全部の弁済を得られなかったときは，保証人は，**債権者が直ちに催告又は執行をすれば弁済を得ることができた限度において，**その義務を免れる**。
- 連帯保証の例外（民法454条）とその危険性
  - 保証人は，主たる債務者と連帯して債務を負担したときは，前2条〔催告・検索の抗弁権〕の権利〔保証の補充性〕を有しない。

債権者の義務違反による保証人の免責

民法

- **第504条**（債権者による担保の喪失等）
  - 第500条〔法定代位〕の規定により代位をすることができる者〔例えば，保証人〕がある場合において，債権者 が故意又は過失によってその担保を喪失し，又は減少させたときは，
  - その代位をすることができる者は，その喪失又は減少によって償還を受けることができなくなった限度において，その責任を免れる（任意規定と解されている）。

フランス民法典

- **第2314条**
  - 債権者の行為によって保証人が債権者の権利，抵当権及び先取特権について代位ができなくなるに至ったときは，保証人はその責任を免れる。
  - これに反するすべての条項は書かれなかったものとみなす（強行規定）。

根保証（1/3）
発生・消滅する債権を「債権枠」として保証する契約

- 根保証の意味
  - 債権者と債務者との間の継続的な契約関係から現在および将来発生し，消滅する複数の債権を包括的に保証する契約
- 2004年の民法改正に取り込まれたもの
  - 貸金等根保証契約（民法465条の2から465条の5）
    - 書面によらないもの，包括根保証は，いずれも無効。
    - 保証の範囲は，性質（貸金）と極度額（「債権枠」）に制限されている。
- 2004年の民法改正に取り込まれなかったもの
  - 特別法のあるもの
    - 身元保証契約
  - 民法の解釈に委ねられているもの
    - 賃借人の債務の保証

根保証(2/3)
民法改正(2004)による根保証人の保護

- 書面の作成[民法446条2項，3項，465条の2題3項]
  - 根保証契約を含む保証契約は書面(契約書)によらなければ無効とする。
- 極度額(限度額)の定め[民法465条の2]
  - 極度額の定めのない根保証契約は無効とする。
- 元本確定期日(保証期間の制限)[民法465条の3]
  - 根保証をした保証人は，元本確定期日までの間に行われた融資に限って保証債務を負担する。
  - 元本確定期日は，契約で定める場合には契約日から5年以内，契約で定めない場合には契約日から3年後の日とする。
- 元本確定事由[民法465条の4]
  - 以下の場合には，主たる債務の元本が確定する。根保証をした保証人は，その後に行われた融資については保証債務を負担しない。
    - 主たる債務者または保証人が，強制執行を受けた場合
    - 主たる債務者または保証人が，破産手続開始の決定を受けた場合
    - 主たる債務者，または，保証人が死亡した場合

根保証(3/3)
改正の不備を埋める判例による根保証人の保護

- 最二判昭39・12・18民集18巻10号2179頁(民法判例百選Ⅱ〔第6版〕第25事件)
  - 期間の定めのない継続的保証契約は，保証人の主債務者に対する**信頼が害される**に至った等保証人として解約申入れをするにつき相当の理由がある場合には，右解約により債権者が信義則上看過できない損害をこうむるような特段の事情がある場合を除いて，保証人から一方的に解約できるものと解するのが相当である。
- 判例法理の有用性
  - 2004年の民法改正によってカバーされない包括根保証契約の解釈
    - 例えば，賃貸保証契約，身元保証契約等の貸金等根保証契約以外の契約
  - 2004年改正によってカバーされる限定根保証契約の解釈
    - 元本の確定事由が列挙されているだけであり[民法465条の4]，確定事由の一般条項が欠落している以上，判例法理は，今なお，先例としての価値が失われていない。

保証のまとめ

■ 通説

- 保証は，「保証債務」といわれているように，その性質は主たる債務とは**別個独立の債務**である。
- しかし，主たる債務が成立しなければ，保証債務も成立しない。
- また，主たる債務が弁済によって消滅すれば，保証債務も消滅する。
- このように，保証債務は，**「付従性」という性質を有している**。

■ 加賀山説

- 保証は，他人の債務の履行の引受けである。主たる債務だけが債務であり，保証は，従たる債務でもなく，**「債務のない責任」**である。
- 債務者が弁済すると，債務も責任も消滅する。
- しかし，**保証人が弁済すると，債務は消滅しない**（この点が通説と決定的に異なる）。
- そして，保証人の**求償権を確保するために，債務は，法定移転**（弁済による代位）する。

定期試験仮想問題（10/10）→Q1

- 破産した債務者は，破産法による免責手続を通じて復権する（破産法253条1項，255条）。しかし，保証人は，むしろ苦境に立つ。破産法253条2項が以下のように規定しているからである。
  - 破産法253条
    - ②免責許可の決定は，**破産債権者が**破産者の**保証人**その他破産者と共に債務を負担する者**に対して有する権利**及び破産者以外の者が破産債権者のために供した担保**に影響を及ぼさない**。
- しかし，保証人の立場に立てば，債務者ともに苦難の道を歩むのであれば，それは甘受せざるをえない。だが，本来，最後まで責任を負うべき債務者だけが免責され，付従性があるはずの保証人だけが免責を受けないというのでは，あまりにも保証人に酷であり，かつ，不公平である。
  - したがって，保証人の求償権を確保するために，保証人がいる場合には，破産者を免責しないという国も存在する（フランス破産法がその例）。
- 破産法253条2項の解釈または改正を通じて，保証人の付従性（民法448条）を確保，または，回復すべきかどうか，アイラック（IRAC）で論じなさい。

11. レポート課題

レポート課題1

- 債権の「目的」と「目的物」の違いに関して，以下の項目についてレポート（A4版で4頁以内）を作成し，第7回目の講義（5月20日）までに提出すること。なお，レポート課題の講評は11回目の講義（6月17日）で行う。
- 1．民法399条～422条までの範囲で，現代語化以前の民法の規定（旧条文）と現代語化された民法の規定（現行条文）とを対比してみると，**旧条文が「債権の目的」と「債権の目的物」とを間違って規定していた箇所**がある。その間違いの箇所をすべて指摘し，現代語化に際して，**どのように改正されたのか**，対照表を作成して明らかにしなさい。
- 2．旧条文が，「目的物」を誤って「目的」としていた箇所について，「目的物」と修正せずに，現行条文が，あえて，**「目的」を維持しながら，誤りを訂正した箇所**がある。その理由は何か。
- 3．物権については，目的と目的物の区別について改正がなされていない。
  例えば，**民法343条（質権の目的）の質権の「目的」と，民法344条（質権の設定）の「目的物」とは，同じものを示している**はずである。それにもかかわらず，民法の起草者が，あえて，**両者を「目的」と「目的物」とに区別した理由**は何か。民法362条（権利質の目的等）の「目的」が何かを検討することを通じて，考察しなさい。
- 4．債権や物権の「目的」と「目的物」との違いについて，どうすれば問題が解決されるのか。
  自らの見解（私見）をIRACで簡潔に表現しなさい。

問題1・2（1/3）→民法419条①

■旧条文

- 第402条〔金銭債権〕
  - ①債権ノ目的物カ金銭ナルトキハ債務者ハ其選択ニ従ヒ各種ノ通貨ヲ以テ弁済ヲ為スコトヲ得但特種ノ通貨ノ給付ヲ以テ債権ノ目的ト為シタルトキハ此限ニ在ラス
  - ②債権ノ目的タル特種ノ通貨カ弁済期ニ於テ強制通用ノ効力ヲ失ヒタルトキハ債務者ハ他ノ通貨ヲ以テ弁済ヲ為スコトヲ要ス
  - ③前二項ノ規定ハ外国ノ通貨ノ給付ヲ以テ債権ノ目的ト為シタル場合ニ之ヲ準用ス

現代語化

■現行条文

- **第402条**（金銭債権1）
  - ①**債権の目的物が金銭であるときは**，債務者は，その選択に従い，各種の通貨で弁済をすることができる。ただし，特定の種類の通貨の給付を債権の目的としたときは，この限りでない。
  - ②**債権の目的物**である特定の種類の通貨が弁済期に強制通用の効力を失っているときは，債務者は，他の通貨で弁済をしなければならない。
  - ③前2項の規定は，外国の通貨の給付を債権の目的とした場合について準用する。

問題1・2（2/3）→民法402条①

■旧条文　現代語化　■現行条文

- 第419条〔金銭債務の特則〕
  - ① 金銭ヲ目的トスル債務ノ不履行ニ付テハ其損害賠償ノ額ハ法定利率ニ依リテ之ヲ定ム但約定利率カ法定利率ニ超ユルトキハ約定利率ニ依ル
  - ②前項ノ損害賠償ニ付テハ債権者ハ損害ノ証明ヲ為スコトヲ要セス又債務者ハ不可抗力ヲ以テ抗弁ト為スコトヲ得ス

- **第419条**（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，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。
  - 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。
  - ③第1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。

問題1･2(3/3)

■旧条文

- 第422条〔損害賠償者の代位〕
  - 債権者カ損害賠償トシテ其**債権ノ目的タル物又ハ権利ノ価額ノ全部**ヲ受ケタルトキハ債務者ハ其物又ハ権利ニ付キ当然債権者ニ代位ス

現代語化

■現行条文

- **第422条**(損害賠償による代位)
  - 債権者が，損害賠償として，その**債権の目的である物又は権利の価額の全部の支払**を受けたときは，債務者は，その物又は権利について当然に債権者に代位する。
- 債権の目的は，どこにかかっているか?
  - 「目的」は支払にはかかっておらず，物又は権利にかかっている(Sh.Tak)。

問題3（1/2）→議論

民法343条，344条

- **第343条**（質権の**目的**）
  - 質権は，譲り渡すことができない**物**をその**目的**とすることができない。
- **第344条**（質権の設定）
  - 質権の設定は，債権者にその**目的物**を引き渡すことによって，その効力を生ずる。

民法362条，363条

- **第362条**（権利質の目的等）
  - ①質権は，財産権をその**目的**とすることができる。
  - ②前項の質権については，この節に定めるもののほか，その性質に反しない限り，前三節（**総則**，動産質及び不動産質）の規定を準用する。
- **第363条**（債権質の設定）
  - 債権であってこれを譲り渡すにはその**証書を交付することを要するもの**を質権の目的とするときは，質権の設定は，その証書を交付することによって，その効力を生ずる。（2003年法134本条全部改正）

問題3（2/2）→条文

多数説

- 民法343条（質権の目的）は，民法344条（質権の設定・要物性）とは異なり，無体物である権利をも対象としている。
  - 民法343条および344条の対象が同一を前提とする出題自体が誤りか？（Tak.Sat，Tom.Sh，Tak.Son）
- したがって，目的物とはせず，目的という用語を使っている。
- ポケット六法の条文の補足で権利の例という項目があることがそれを示している（Ryo.Sug）。

少数説

- 民法343条は，その前で「物」について触れられているので，「目的物」と同じものである（Tai.Suz）。
- 民法343条では，「できない物」を先に書いてあるから「目的」と書いたと考えられる（Yuk.Tas）。

問題4　アイラック（IRAC）（1/3）

論じるべき項目とその順序

<table>
<tr><th colspan="4">IRAC（アイラック）で考え，論証する</th></tr>
<tr><td rowspan="4">法的分析の能力</td><td colspan="2">Issue</td><td>論点・事実の発見</td></tr>
<tr><td colspan="2">Rules</td><td>ルールの発見</td></tr>
<tr><td rowspan="2">A</td><td>Application</td><td>ルールの適用</td></tr>
<tr><td>Argument</td><td>逆の立場・結論への応接と徹底した議論</td></tr>
<tr><td>法的議論の能力</td><td colspan="2">Conclusion</td><td>具体的な結論</td></tr>
</table>

問題4　アイラック（IRAC）（2/3）
レポート課題への応用

- I（争点）
  - 民法の現代語化に際して，債権の目的と債権の目的物について，修正が行われたのはなぜか。
  - 修正の基準は何か。修正によって問題は解決したか。
- R（ルール）
  - 目的と目的物の区別の基準（ルール）として，債権，および，物権の定義を用いることができるか。
- A（適用と議論）
  - 目的と目的物の区別の基準を様々な場合に適用した結果は，妥当か。
  - 他の基準を用いた場合と比較したときに，より説得的であるか。
- C（結論）

問題4　アイラック（IRAC）（3/3）
目的と目的物の区別の基準をめぐる議論

行為か行為の客体か

（Koy，Kob，Suz，Nak）

- 目的とは，「～すること，または，～しないこと」という行為である。
  - 債権の目的は，債務の履行行為（給付）である。
  - 物権の目的は，目的物を使用，収益，または，処分することである。
- 目的物とは，行為の客体である
  - 債権の目的物は，給付の客体であり，有体物，又は，無体物である（目的物には，無体物が含まれる）。
  - 物権の目的物は，物権の客体であり，有体物である。

有体物か無体物か

（Sat，Shin，Suz，Tom）

- 目的とは，権利等の無体物である
  - 債権の目的とは，給付，または，無体物である。
  - 物権の目的は，有体物の排他的な支配である。
- 目的物とは，有体物である。
  - 債権の目的物は有体物である。対象が無体物の場合には，例外的に目的という用語を用いる。
  - 物権の目的物も，有体物である（権利質は例外である）。

12. 定期試験の準備

定期試験仮想問題

1. Q1：債権の目的
2. Q2：制限種類物債権
3. Q3：金銭債権
4. Q4：選択債権
5. Q5：債務不履行
6. Q6：損害賠償額の予定
7. Q7：債権者代位権，直接訴権
8. Q8：詐害行為取消権
9. Q9：連帯債務
10. Q10：保証人の責任

定期試験仮想問題（1/10）→Q2

- 「債権の目的」と「債権の目的物」との違いについて，以下の順序で答えなさい。
  1. 債権とは何か。
  2. 債権の目的とは何か。1つだけ具体例を挙げて説明しなさい。
  3. 債権の目的物とは何か。上記の具体例で説明しなさい。
  4. 民法422条の債権の目的には，目的物との混同が見られる。上記の説明に即して，民法422条の改正案を提示し，改正理由をアイラック（IRAC）で説明しなさい。
     改正の必要がないと考える場合にも，その理由をアイラック（IRAC）で提示しなさい。

定期試験仮想問題（2/10）→Q3

- タール事件（最三判昭30・10・18民集9巻11号1642頁（民法判例百選Ⅰ第1事件））における「制限種類債権」について，以下の順序で答えなさい。
  1. 制限種類債権は，どのような場合に特定するか。
  2. 制限種類債権において，特定するまでは，債務者はどの程度の注意義務を負うか。
  3. 最高裁は，制限種類債権においては，品質は問題とならないと述べているが，その妥当性について，アイラック（IRAC）で論じなさい。

定期試験仮想問題（3/10）→Q4

- 金銭債権について，次の順序で答えなさい。
  1. 特定物債権，種類債権との対比で，金銭債権の特色を述べなさい。
  2. 貨幣と紙幣との関係について，強制通用力の観点から，違いを述べなさい。
  3. 紙幣（約80兆円），預金通貨（預金債権：約1,000兆円），電子マネー（約2兆円）を対比して，通貨の課題と今後の展望をアイラック（IRAC）で論じなさい。

定期試験仮想問題（4/10）→Q5

- 選択債権について，以下の順序で答えなさい。
  1. 選択債権について，選択権が債務者に帰属するとされている（民法406条）が，その理由は何か。具体例を挙げて説明しなさい。
  2. 選択債権について，選択権を有する者が選択権を行使しない場合には，相手方はどのような手段をとりうるか（民法408条参照）。
  3. 権利者がその権利を行使をするかどうか不明の時に，相手方はどのような手段をとりうるか，選択債権以外の具体例を3つ挙げてアイラック（IRAC）で説明しなさい（民法20条，524条，556条など参照）。

定期試験仮想問題（5/10）→Q6

- 債務不履行の3分類の問題点を述べ，新しい分類方法を提言しなさい。
- 債務不履行の要件を挙げ，帰責事由，損害，因果関係について，一つの文章で説明しなさい。
- 事実的因果関係を説明した後，その効用，広すぎる場合の制限，狭すぎる場合の調整について，具体例を挙げて説明しなさい。
- 相当因果関係について，確率（予見可能性）との関係で，帰責事由の判断基準との違いをアイラック（IRAC）で説明しなさい。

定期試験仮想問題（6/10）→Q7

- 損害賠償額の予定（民法420条）と契約自由との関係について，民法90条～92条を参照しつつ説明しなさい。
- 消費者契約法9条の「平均的損害」とは何か。具体例を挙げて説明しなさい。
- 消費者契約法10条によって，民法91条，92条は，どのような影響を受けているか。具体例を挙げてアイラック（IRAC）で説明しなさい。

定期試験仮想問題（7/10）→Q8

- 交通事故の被害者，加害者（強制保険の契約者），保険会社（保険者）との関係について，アイラック（IRAC）で答えなさい。
  1. 交通事故の直後に，被害者と加害者とが保険会社に保険金を請求した場合，保険会社は，どちらに保険金を支払わなければならないか。その根拠は何か。
  2. 加害者が被害者に損害賠償を支払った後は，加害者は保険会社に保険金を請求することができるか。その根拠は何か。

定期試験仮想問題（8/10）→Q9

- 詐害行為取消権の取消しの意味について，以下の順序で答えなさい。
  1. 破産法160条の否認権と民法424条の詐害行為取消権の異同（類似点と相違点）について，具体例を挙げてアイラック（IRAC）で説明しなさい。
  2. 民法の中で「否認」という用語を用いている条文（民法37条5項）について，同条2項を参考にして，「対抗できない」という用語で書き替えなさい。
  3. 詐害行為取消権に関する民法424条を「対抗することができない」という用語を用いて書き替えなさい。

定期試験仮想問題（9/10）→Q10

- 設例
  - XからY$_1$，Y$_2$，Y$_3$がそれぞれ，300万円，200万円，100万円を借り受けて，それぞれが，連帯して600万円を弁済することを約した。
- 問題1
  - XがY$_1$に対して連帯債務の半額を免除したとする。Y$_1$，Y$_2$，Y$_3$は，Xに対して，それぞれ，どのような債務を負担するか。
    （全額〇〇〇万円（負担部分〇〇〇万円，保証部分〇〇〇万円）という形式で解答したのち，その理由をアイラック（IRAC）で述べること）。
- 問題2
  - 問題1-1において，Y$_2$が免除後の連帯債務の全額をXに弁済したとする。この場合，Y$_2$は，他の連帯債務者に対して，いくら求償することができるか。

定期試験仮想問題（10/10）→Q1

- 破産した債務者は，破産法による免責手続を通じて復権する（破産法253条1項，255条）。しかし，保証人は，むしろ苦境に立つ。破産法253条2項が以下のように規定しているからである。
  - 破産法253条
    - ②免責許可の決定は，**破産債権者が**破産者の**保証人**その他破産者と共に債務を負担する者**に対して有する権利**及び破産者以外の者が破産債権者のために供した担保**に影響を及ぼさない**。
- しかし，保証人の立場に立てば，債務者ともに苦難の道を歩むのであれば，それは甘受せざるをえない。だが，本来，最後まで責任を負うべき債務者だけが免責され，付従性があるはずの保証人だけが免責を受けないというのでは，あまりにも保証人に酷であり，かつ，不公平である。
  - したがって，保証人の求償権を確保するために，保証人がいる場合には，破産者を免責しないという国も存在する（フランス破産法がその例）。
- 破産法253条2項の解釈または改正を通じて，保証人の付従性（民法448条）を確保，または，回復すべきかどうか，アイラック（IRAC）で論じなさい。

参考文献

- 民法の入門書（DVD付）
  - 加賀山茂『民法入門・担保法革命』信山社（2013）
- 民法（財産法）全体を理解する上での助っ人
  - 我妻栄=有泉亨『コンメンタール民法』〔第3版〕日本評論社（2013）
  - 金子=新堂=平井編『**法律学小辞典**』有斐閣（2008）
- 契約法全体についての概説書
  - 加賀山茂『契約法講義』信山社（2009）
- 債権総論の優れた教科書
  - 平井宜雄『債権総論』〔第2版〕弘文堂（1994）
- 債務不履行に関する文献
  - 平井宜雄『損害賠償法の理論』東京大学出版会（1971）
  - 浜上則雄「損害賠償における「保証理論」と「部分的因果関係の理論」（1）（2・完）民商66巻4号（1972）3-33頁，66巻5号35-65頁
- ベイズの定理の応用
  - 浜上則雄=加賀山茂「法医学者による血液型に基づく証明方法に対する批判と提案」（上）（下）ジュリ650号（1977）95-101頁，ジュリ651号118-130頁

参考文献（人的担保）

- 現行民法の立法理由
  - 広中俊雄『民法修正案（前三編）の理由書』有斐閣（1987）
  - 法務大臣官房司法法政調査部『法典調査会民法議事速記録3』商事法務研究会（1984）
- 教科書
  - 我妻栄『新訂債権総論(民法講義Ⅳ)』岩波書店(1964)
  - 於保不二雄『債権総論』〔第2版〕有斐閣（1972）
  - 平井宜雄『債権総論』弘文堂（1994）
  - 加賀山茂『契約法』日本評論社（2007）
  - 中田裕康『債権総論』〔新版〕岩波書店（2011）
  - 潮見佳男『プラクティス民法 債権総論』〔第4版〕信山社(2012)
- コンメンタール
  - 我妻・有泉『コンメンタール民法－総則・物権・債権－』〔第2版〕日本評論社(2008)
  - 松岡久和・中田邦博『新・コンメンタール民法（財産法）』日本評論社（2012）
- 判例総合研究
  - 平野裕之『保証人保護の判例総合解説』〔第2版〕信山社（2005）

課外（推薦）図書

- 通貨の謎と正体
  - 岩村充『貨幣進化論―「成長なき時代」の通貨システム』新潮選書 (2010/09)
    - 正統派でかつ興味深い貨幣論
  - 吉田繁治『マネーの正体』ビジネス社 (2012/10/30)
    - 通貨の謎に真正面から取り組んだ政府・日銀批判の意欲作
- 電子マネー，クレジットカードの実務
  - 伊藤 亜紀『電子マネー革命– キャッシュレス社会の現実と希望』講談社現代新書 (2010/11/18)
  - 山本 正行『カード決済業務のすべて―ペイメントサービスの仕組みとルール』金融財政事情研究会 (2012/05)
- ビットコインの仕組み
  - 吉本佳生＝西田宗千佳『暗号が通貨になる「ビットコイン」のからくり 』講談社ブルーバックス (2014/5/21)
    - ビットコイン擁護論
  - 斉藤賢爾『これでわかったビットコイン: 生きのこる通貨の条件』太郎次郎社エディタス (2014/4/25)
    - ビットコイン批判論

債権総論（その2）

- 債権の移転
  - 債権譲渡
    - 債権の譲渡性
    - 債権譲渡の対抗要件
      - 債権差押えとの関係
      - 抗弁の切断と接続
  - 債務引受
    - 現行民法の規定の不存在
    - 旧民法における規定の存在
    - ドイツ民法の規定
  - 債権譲渡と債務引受の組合せ
    - 振込みと組戻し
    - 契約の地位の譲渡
- 債権の消滅
  - 弁済
    - 弁済の性質
    - 弁済の提供
    - 供託
    - 弁済による代位
  - 相殺
    - 相殺の要件
      - 相殺が禁止される債権
      - 相殺適状
    - 相殺の機能
      - 相殺の清算機能
      - 相殺の担保的機能
    - 多数当事者間相殺
      - 三者間相殺
      - マルチラテラル・ネッティング
  - 更改
    - 更改と代物弁済
    - 債務者の交替による更改と債務引受
    - 債権者の交替による更改と債権譲渡
  - 免除
  - 混同

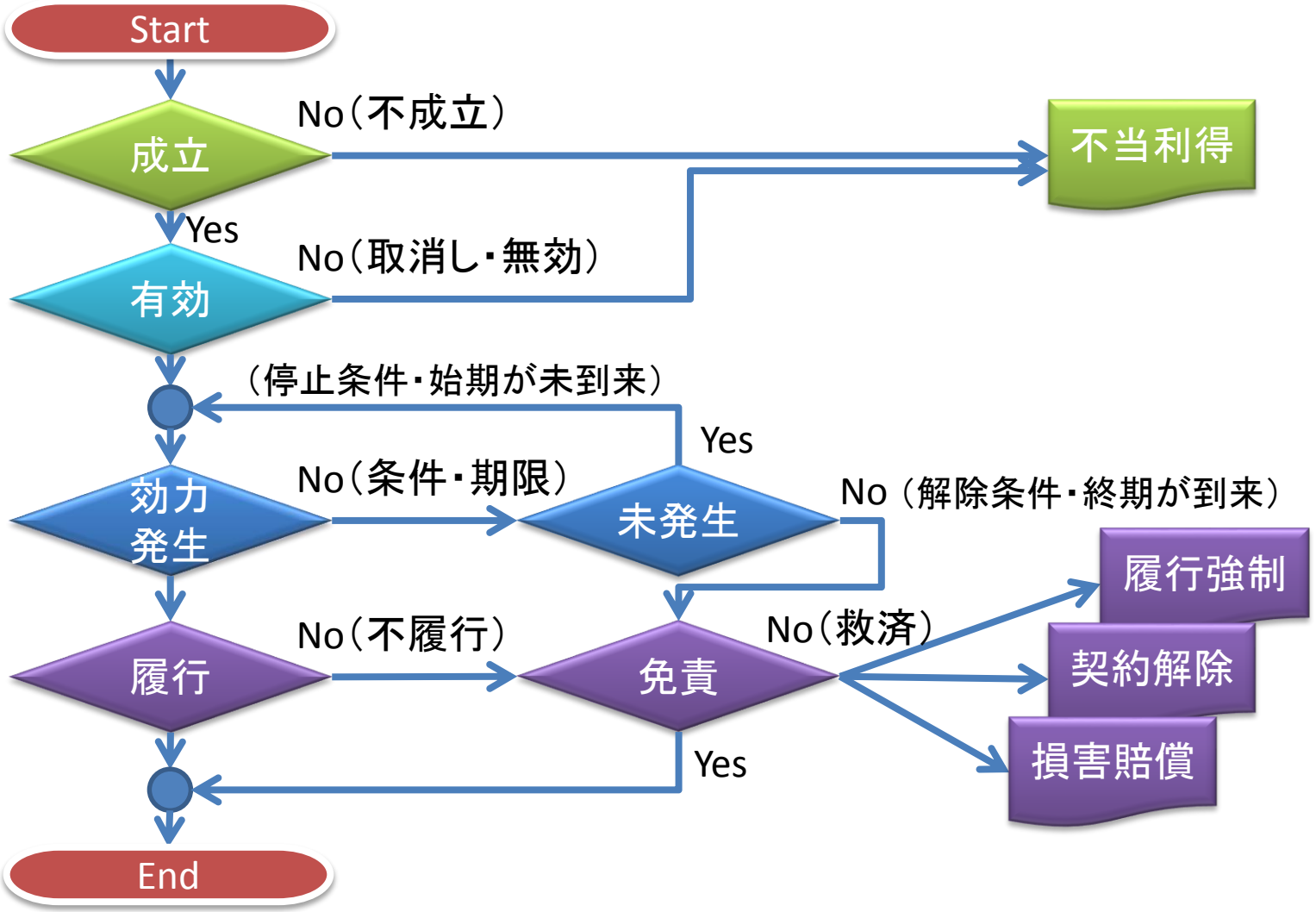
番外編

債権各論

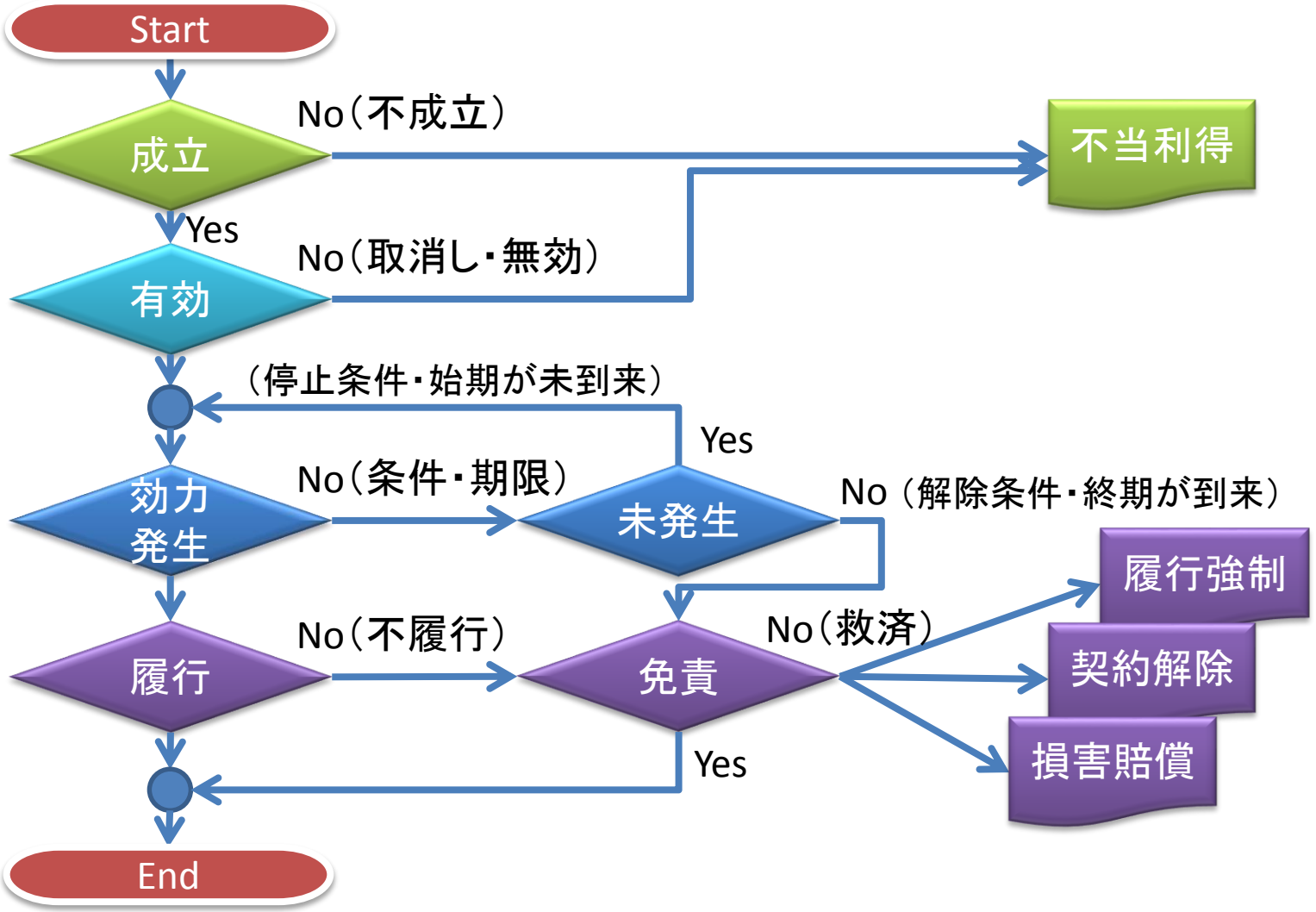
債権各論

- 契約の流れ
  - 契約の成立
  - 契約の有効･無効
  - 契約の効力の発生
  - 契約の履行
  - 契約の不履行
    - 履行の強制
    - 契約の解除
    - 損害賠償
- 契約の類型
  - 典型契約
  - 非典型契約
- 事務管理
- 不当利得
- 不法行為

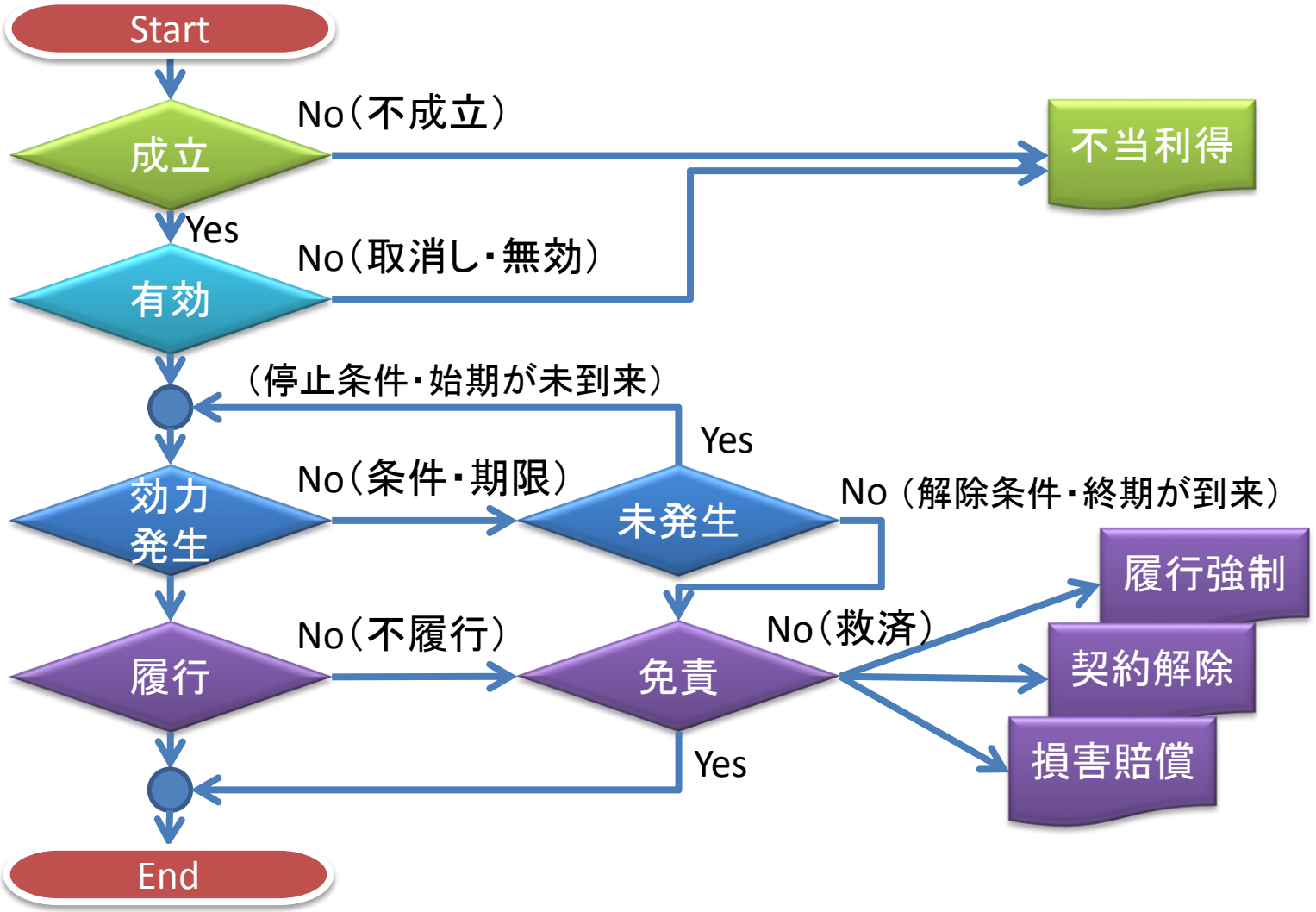
契約の流れ（手動）→債権


Start
成立
No（不成立）
不当利得
Yes
有効
No（取消し・無効）
（停止条件・始期が未到来）
Yes
効力発生
No（条件・期限）
未発生
No（解除条件・終期が到来）
履行強制
履行
No（不履行）
免責
No（救済）
契約解除
損害賠償
Yes
End

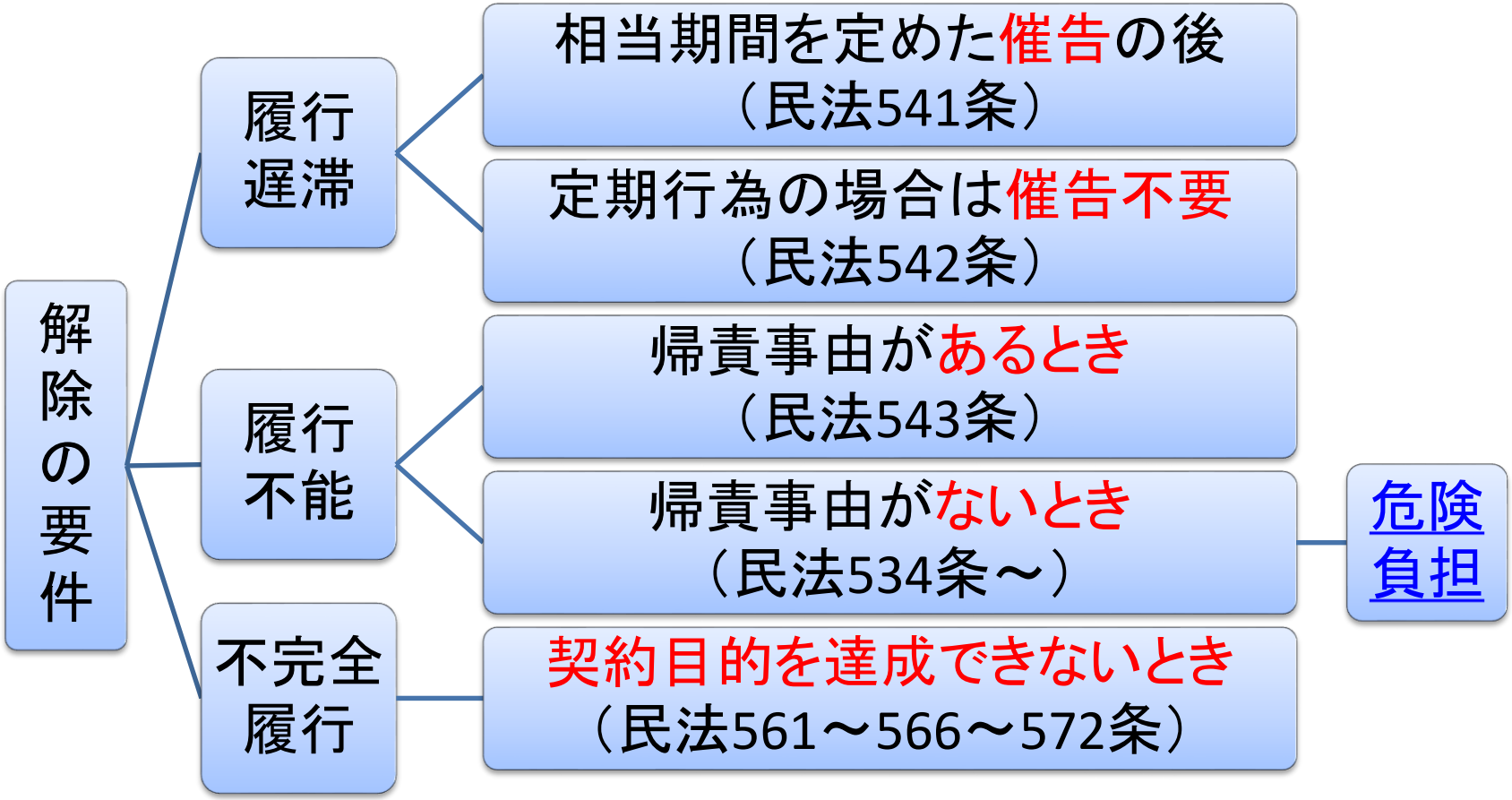
契約の流れ（自動）→債権


Start
成立
No（不成立）
不当利得
Yes
有効
No（取消し・無効）
（停止条件・始期が未到来）
Yes
効力発生
No（条件・期限）
未発生
No（解除条件・終期が到来）
履行強制
履行
No（不履行）
免責
No（救済）
契約解除
損害賠償
Yes
End

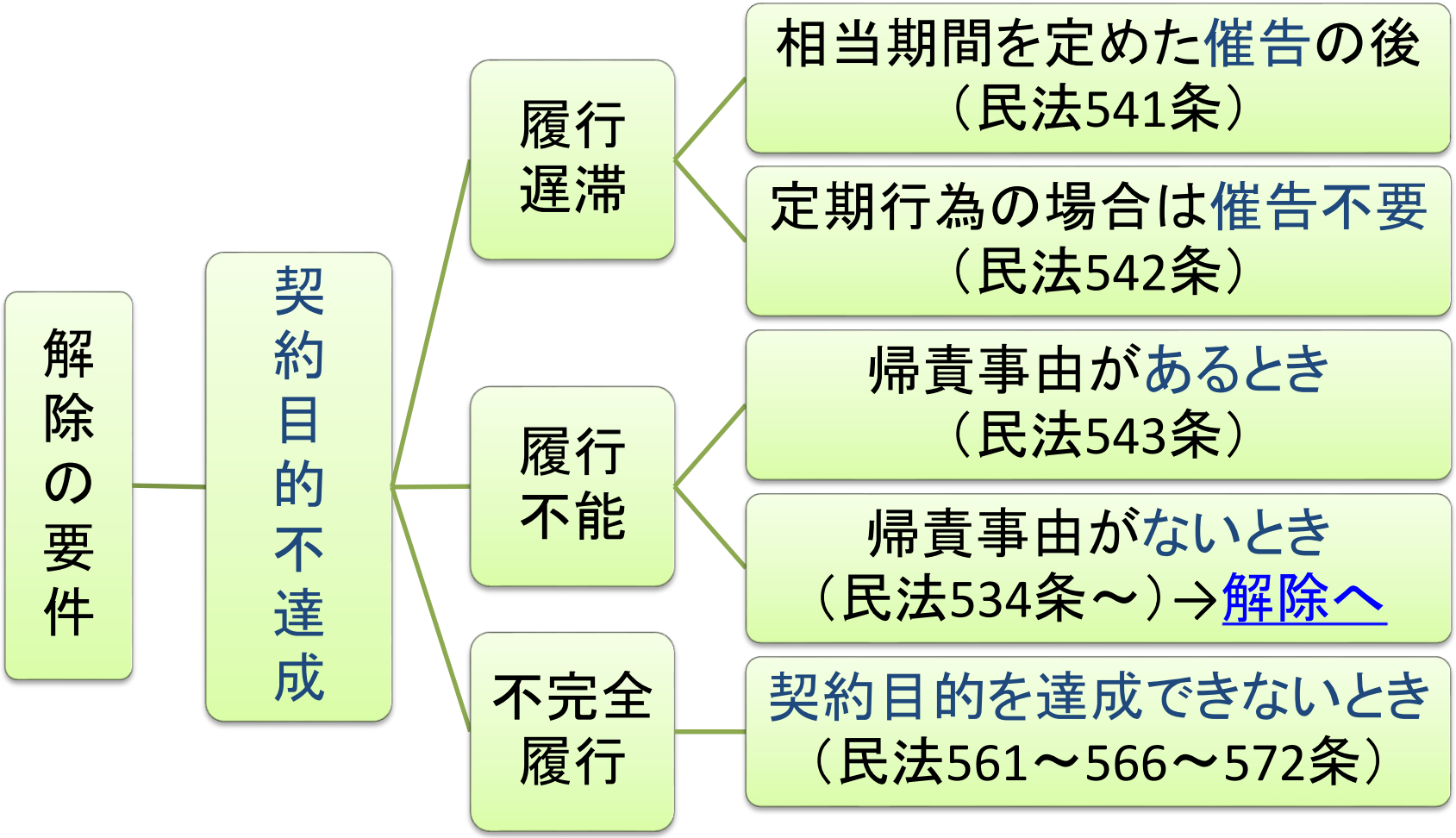
契約の流れ（静止）→債権


Start
成立
No（不成立）
不当利得
Yes
有効
No（取消し・無効）
（停止条件・始期が未到来）
Yes
効力発生
No（条件・期限）
未発生
No（解除条件・終期が到来）
履行強制
履行
No（不履行）
免責
No（救済）
契約解除
損害賠償
Yes
End

契約の解除（旧理論）→（新），債権

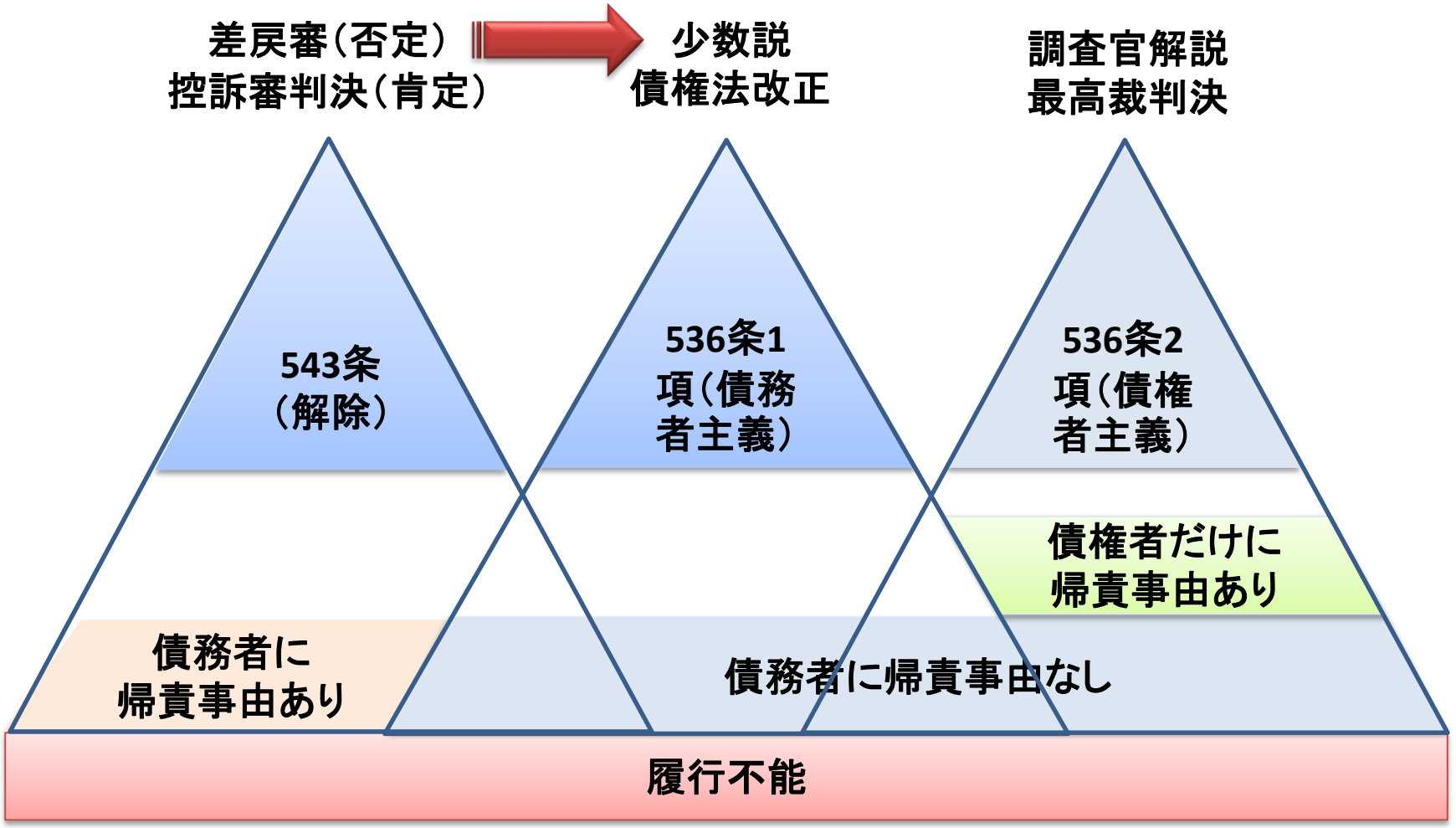


契約の解除（新理論）→（旧），債権，Best30



タール事件と危険負担 → 契約解除

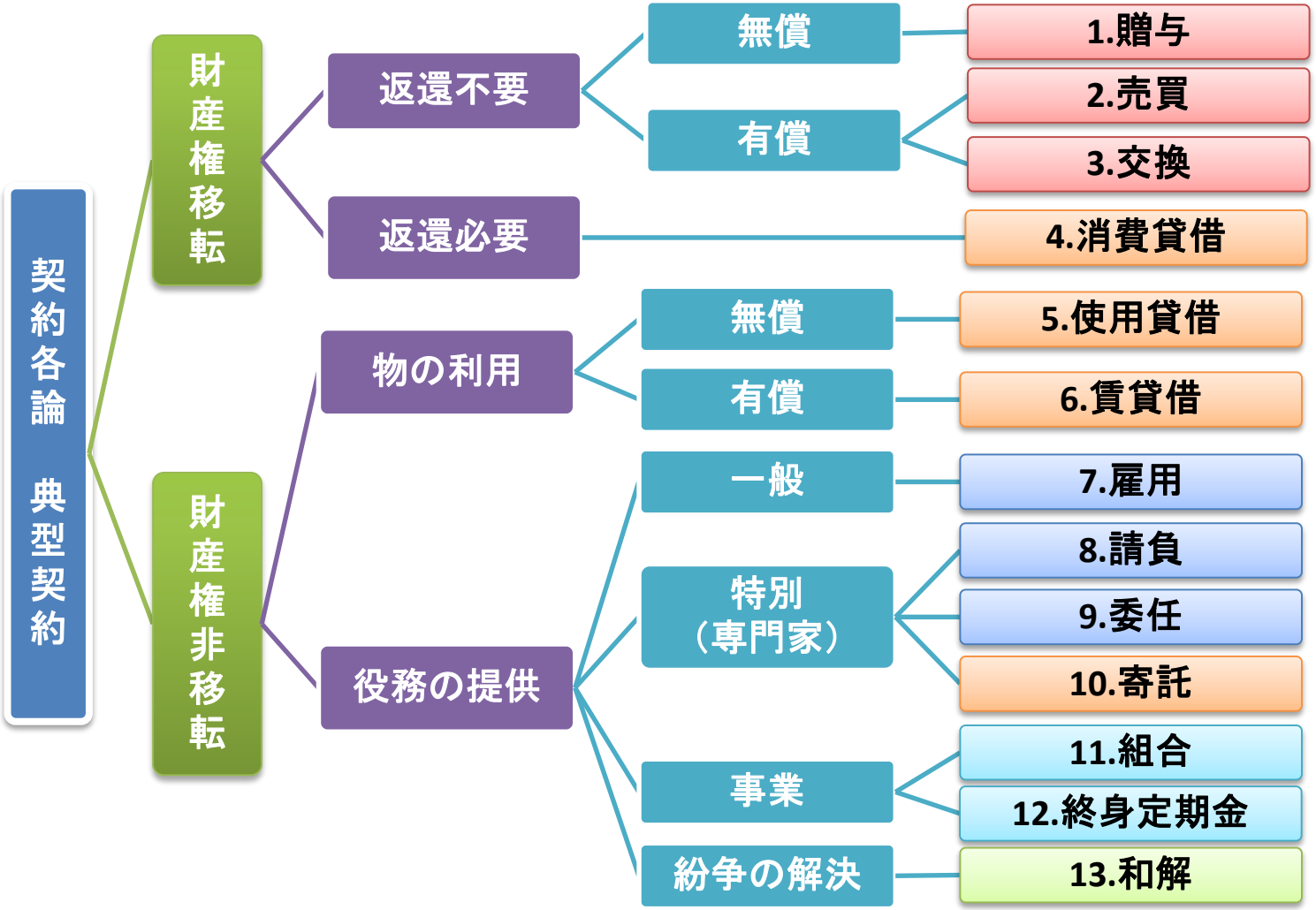
（図の改訂要求：Yuk.Nak）



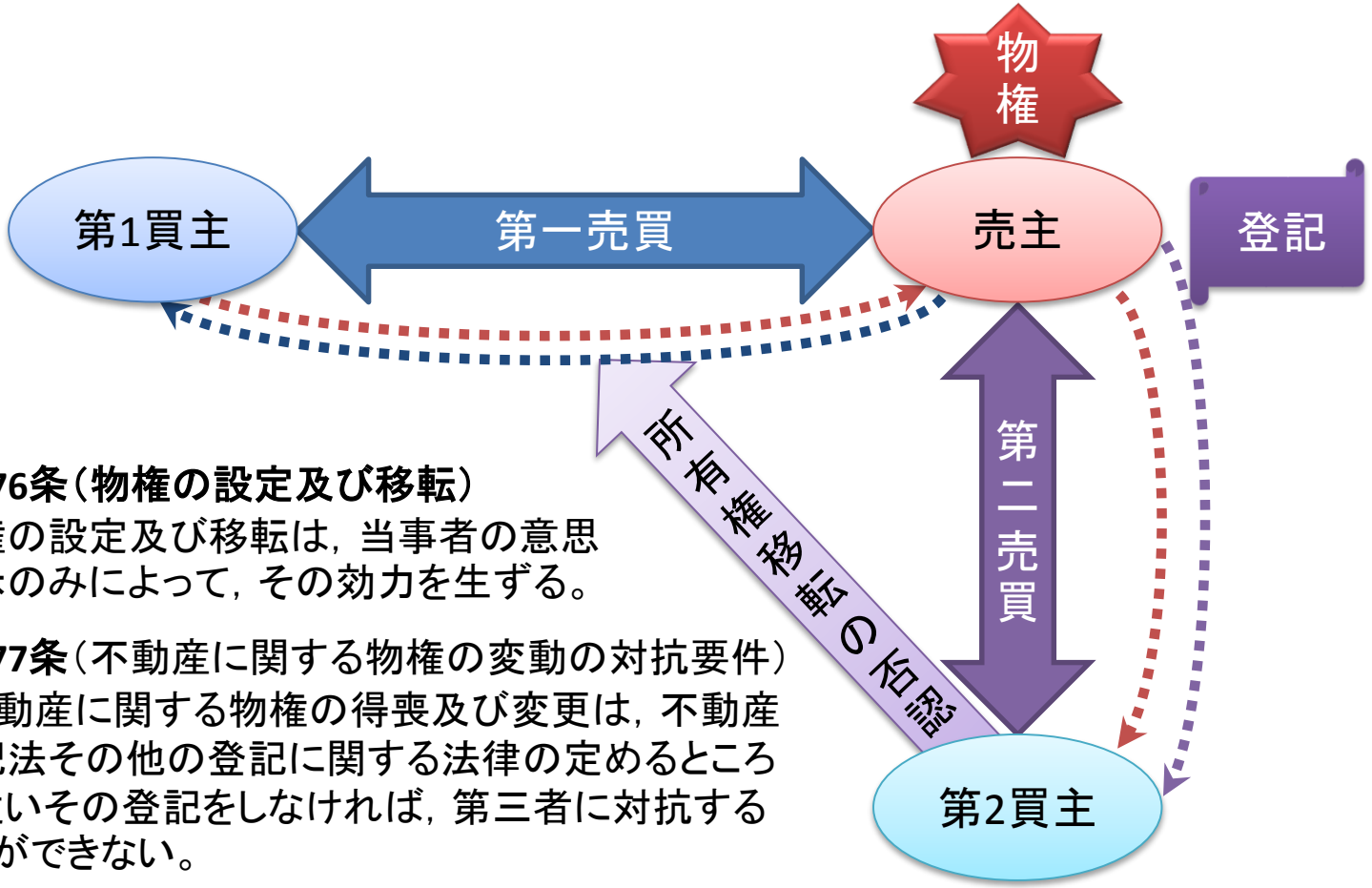
危険負担の解除への吸収
不動産売買契約の実務→契約解除

- 不動産売買契約書ひな形　第9条（危険負担）
  - ①本契約締結後，本件土地建物の引渡しの完了前に，売主又は買主のいずれかの故意又は過失によらないで本件土地建物の全部又は一部が火災，流出，陥没その他により滅失又は毀損したとき，又は公用徴収，建築制限，道路編入等の負担が課せられたときは，**その損失は全て売主の負担とし**，買主は売主に対して売買代金の減額又は原状回復のために生ずる損害の賠償を請求することができるものとする。
  - ②前項に定める滅失又は毀損により買主が本契約締結の目的が達することができないときは，買主はその旨を売主に書面でもって通告することにより**本契約を解除することができる**ものとし，この場合，売主はすでに受取った手附金を全額買主に返還するものとする。

契約各論（典型契約）→債権


契約各論　典型契約
財産権移転
返還不要
無償
1.贈与
有償
2.売買
3.交換
返還必要
4.消費貸借
財産権非移転
物の利用
無償
5.使用貸借
有償
6.賃貸借
役務の提供
一般
7.雇用
特別（専門家）
8.請負
9.委任
10.寄託
事業
11.組合
12.終身定期金
紛争の解決
13.和解

不動産売買の二重譲渡→Best30，否認権

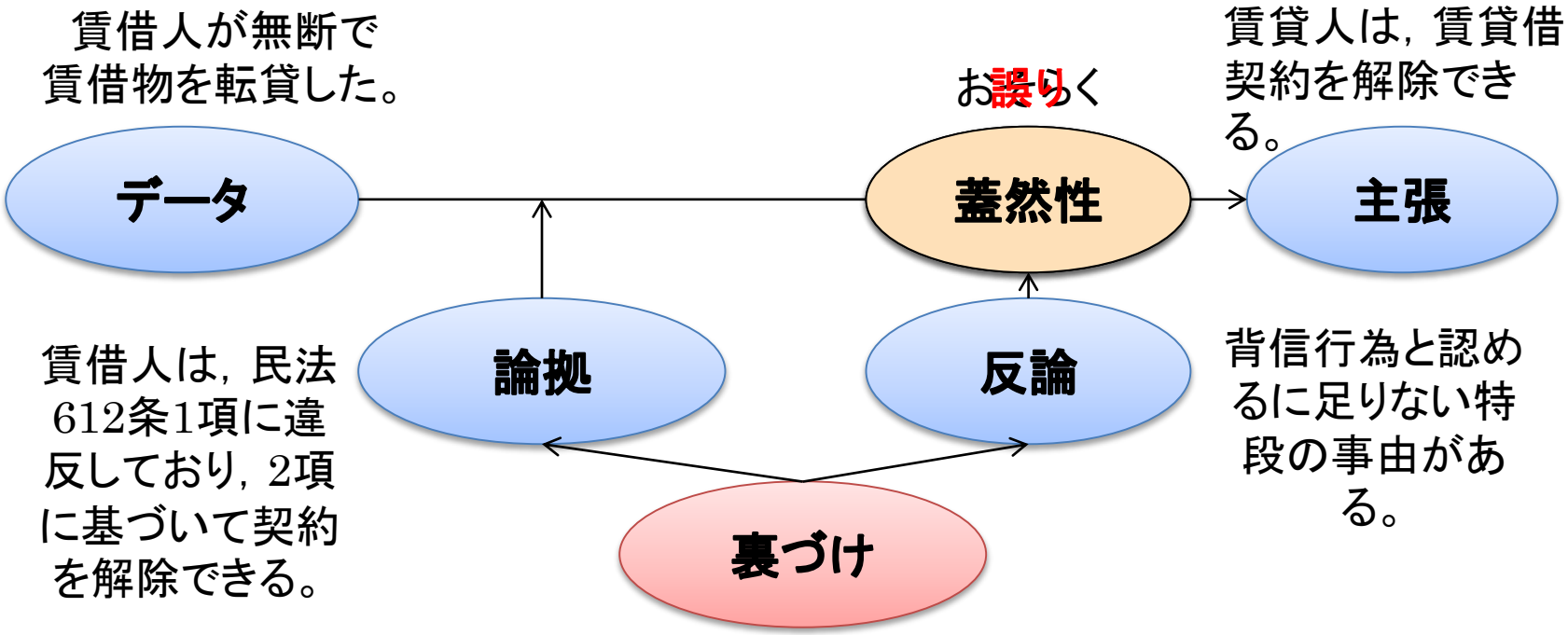


第176条（物権の設定及び移転）
物権の設定及び移転は，当事者の意思表示のみによって，その効力を生ずる。

第177条（不動産に関する物権の変動の対抗要件）
　不動産に関する物権の得喪及び変更は，不動産登記法その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ，第三者に対抗することができない。

賃貸借の無断譲渡・転貸

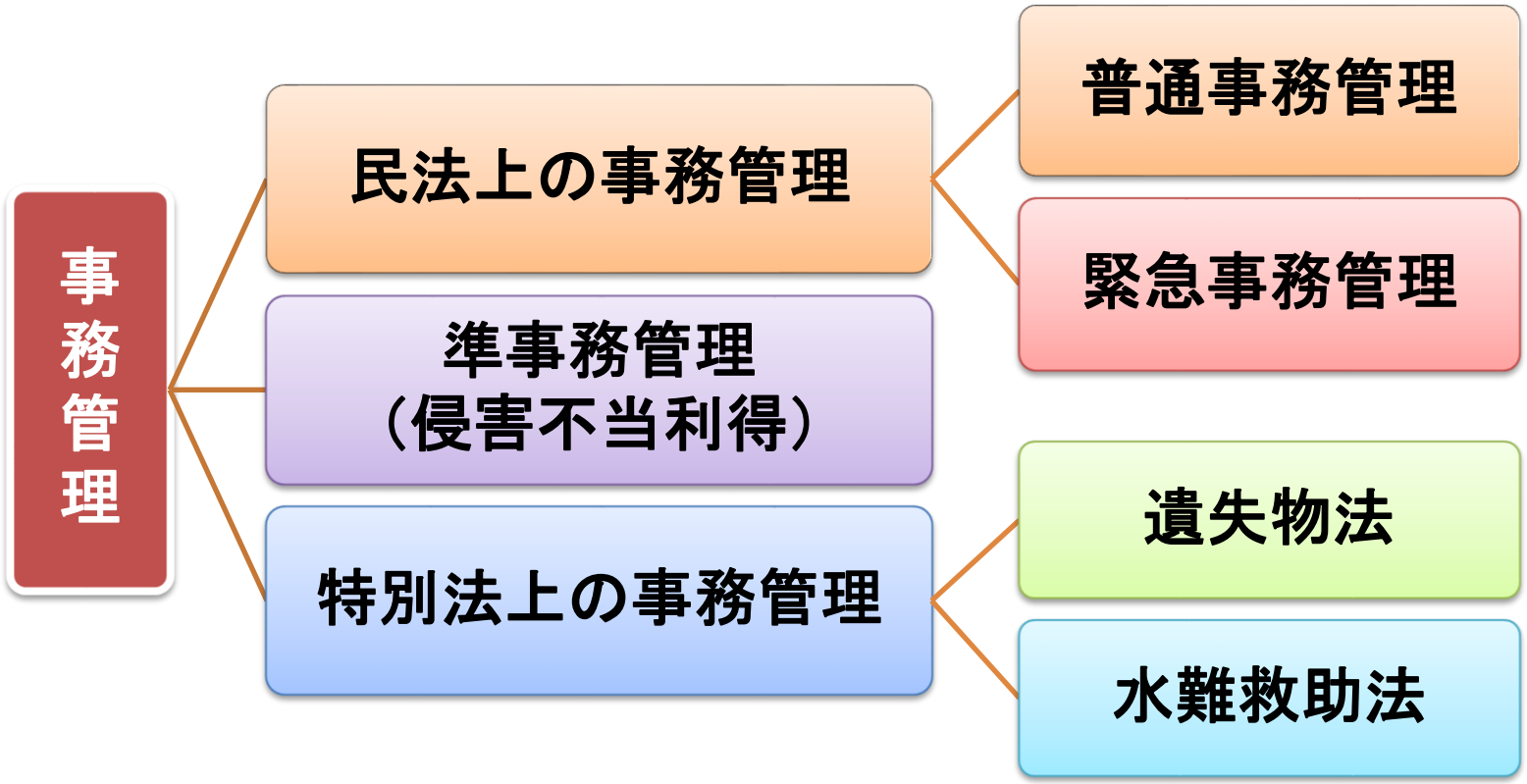
→トゥールミン図式，Best30



無断譲渡・転貸の場合に賃貸借契約を解除できるかどうか：

1. 継続的契約関係の当事者が，信頼関係を破壊したときは，契約を解除できる（原則）。
2. 賃借人が無断譲渡・転貸を行ったときは，信頼関係の破壊が推定される（推定規定）。
3. 信頼関係を破壊したと認められない事由があるときは，契約は解除できない（例外）。

事務管理の体系→債権


事務管理
民法上の事務管理
準事務管理
（侵害不当利得）
特別法上の事務管理
普通事務管理
緊急事務管理
遺失物法
水難救助法

Do for others の民法的解釈

→債権総論の位置づけ

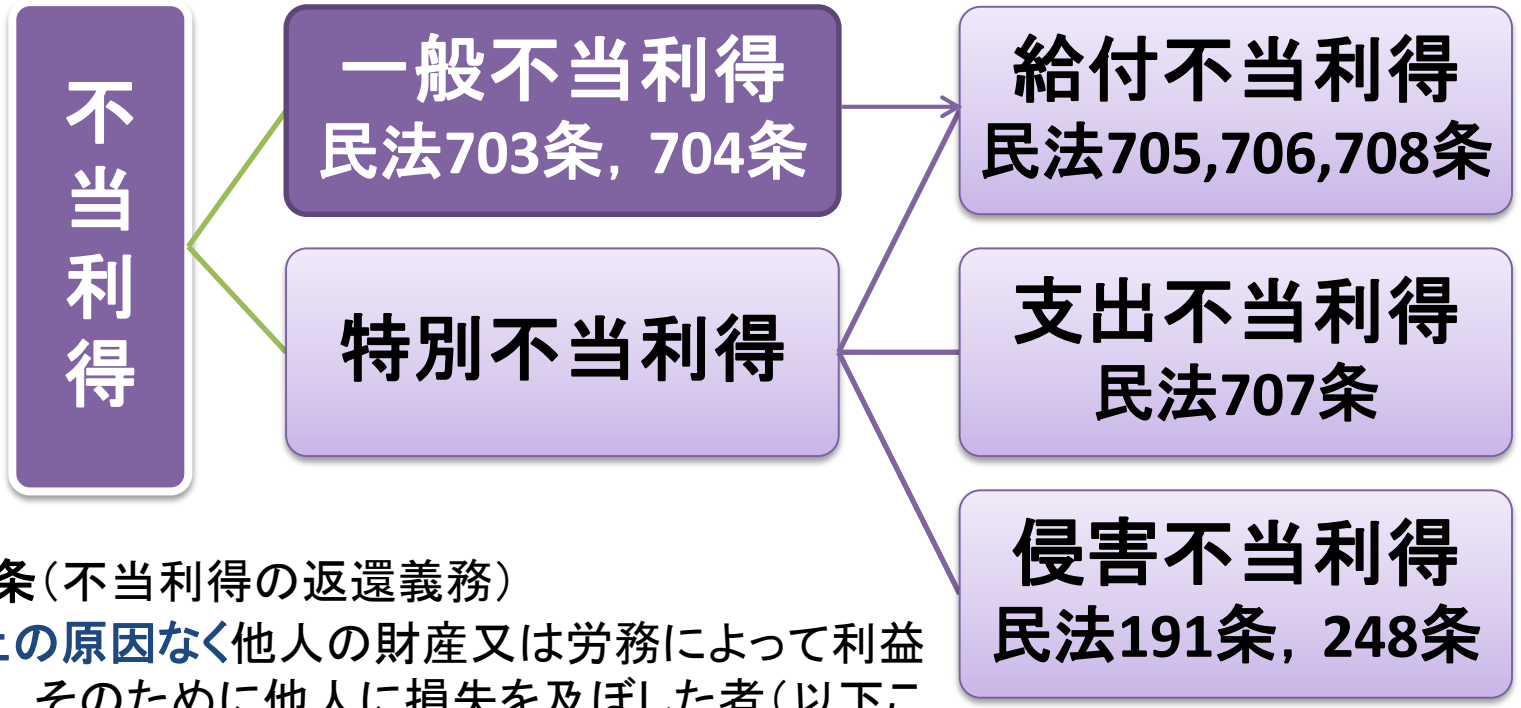
条文

- **第697条**（事務管理）
  - ①義務なく他人のために事務の管理を始めた者（以下この章において「管理者」という。）は，その事務の性質に従い，**最も本人の利益に適合する方法**によって，その事務の管理（以下「事務管理」という。）をしなければならない。
  - ②管理者は，**本人の意思**を知っているとき，又はこれを推知することができるときは，その意思**に従って**事務管理をしなければならない。

立法理由

- 本条第2項は，管理の方法に付き本人の意思が管理者に明白なるか又は之を推知することを得る場合に於ては，**第1項に規定する所の管理の方法に依らずして，寧ろ，本 人の意思に従ひ**管理を為すべきことを規定し，
- 事務管理の名義を以て濫りに他人の事務に干渉し，**本人の欲せざることを行ふこと勿からしむる**ものにして，
- **本人の意思 に反するも，尚ほ且つ，此者に利益なりとして，其事務に干渉する如き**は，**事務管理の立法の本旨に反し**，寧ろ不当利得の規定に従はしむべきものと云ふべし。

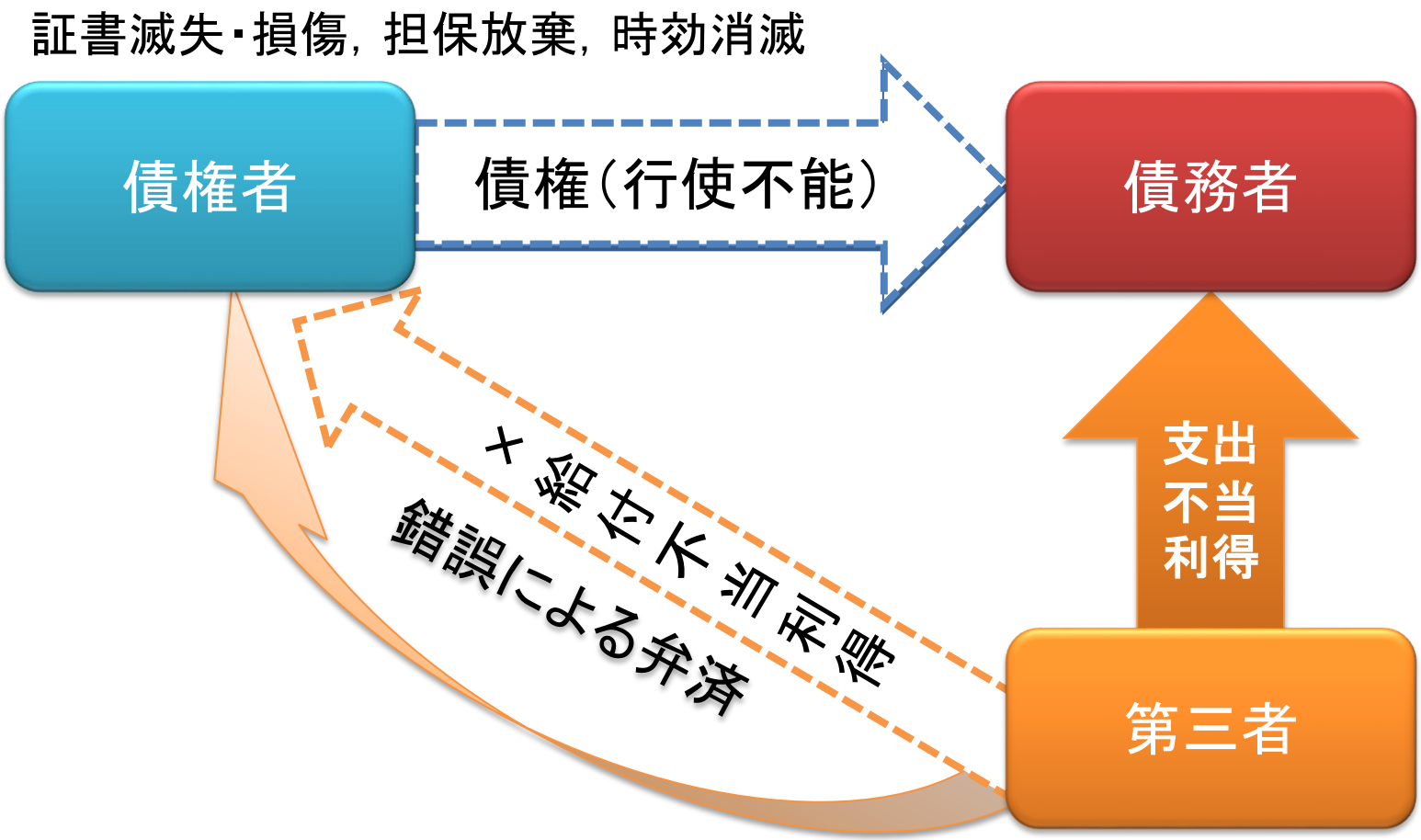
不当利得の体系→債権，Best30，求償権



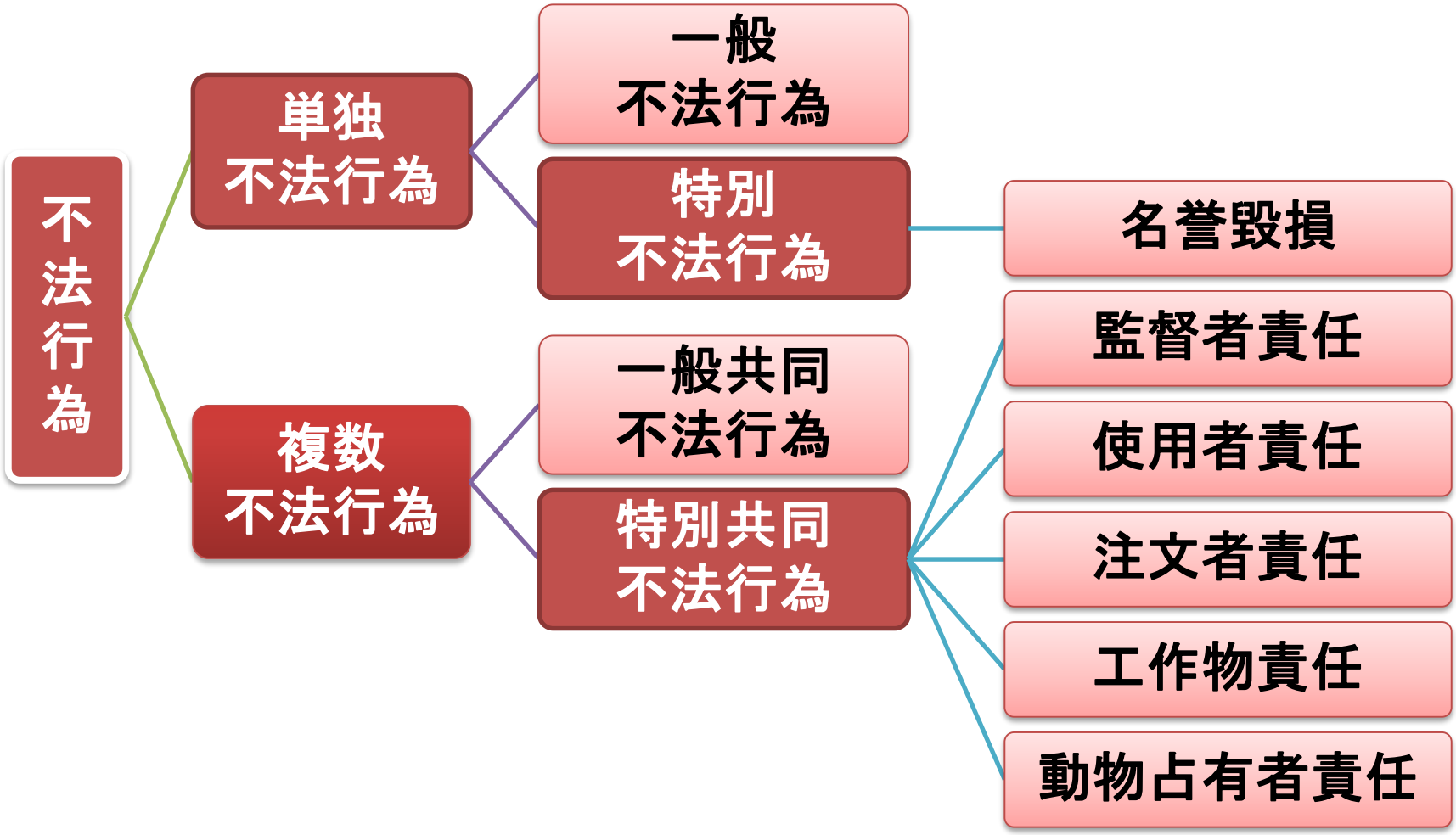
第703条（不当利得の返還義務）
法律上の原因なく他人の財産又は労務によって利益を受け，そのために他人に損失を及ぼした者（以下この章において「受益者」という。）は，その利益の存する限度において，これを返還する義務を負う。

民法707条の支出不当利得

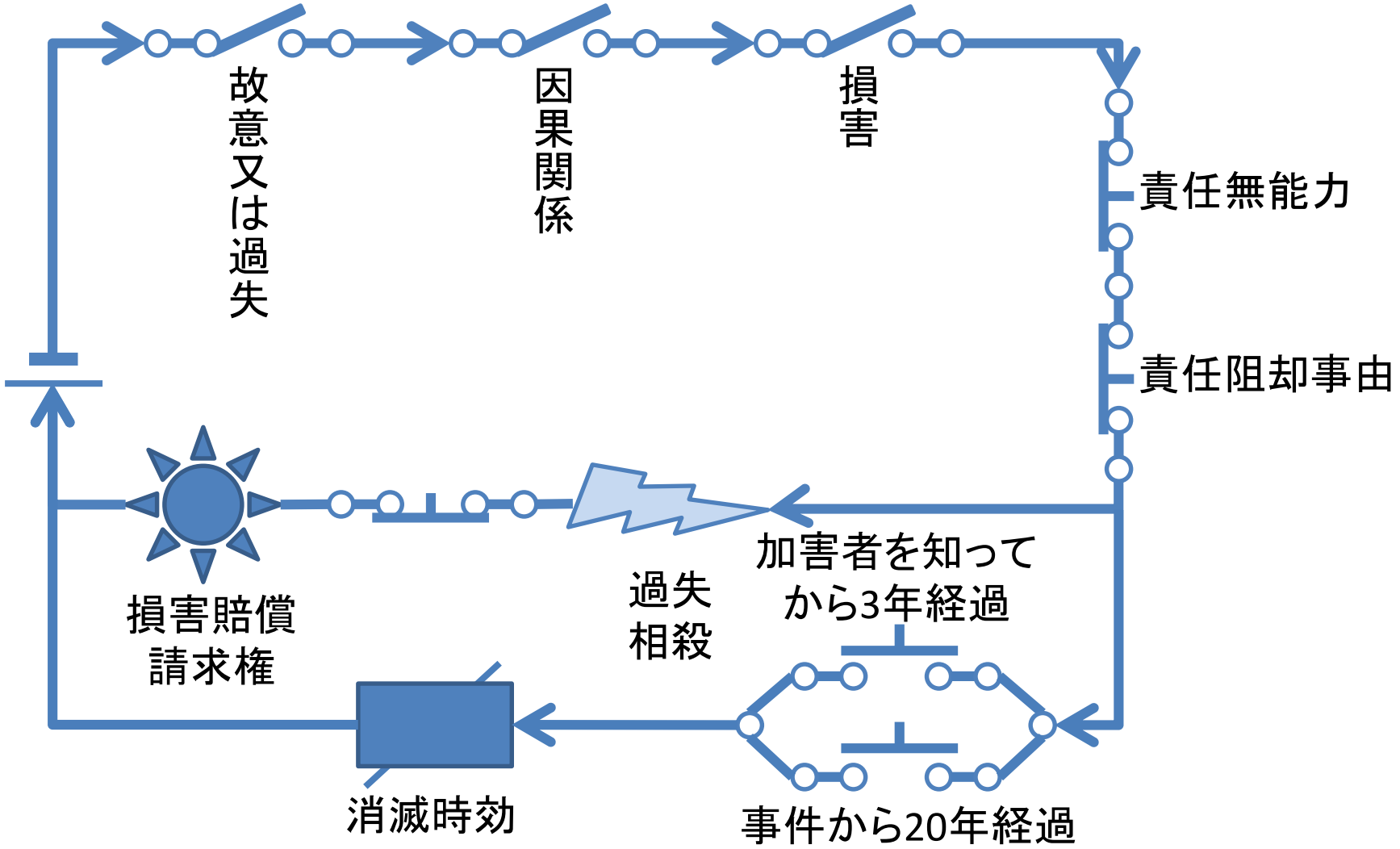
事務管理になり損ねた不当利得



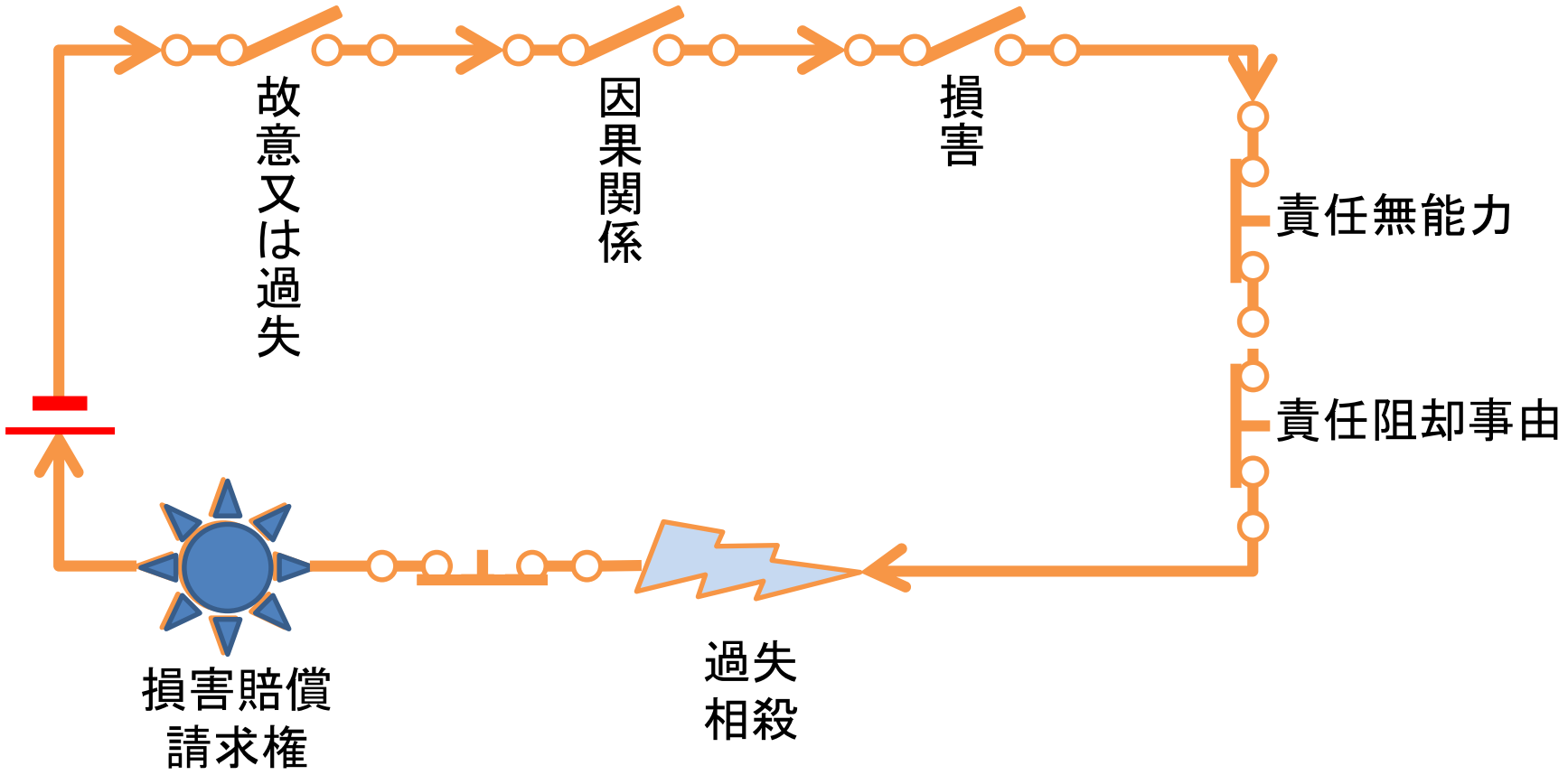
不法行為法の体系→債権，回路図，Best30



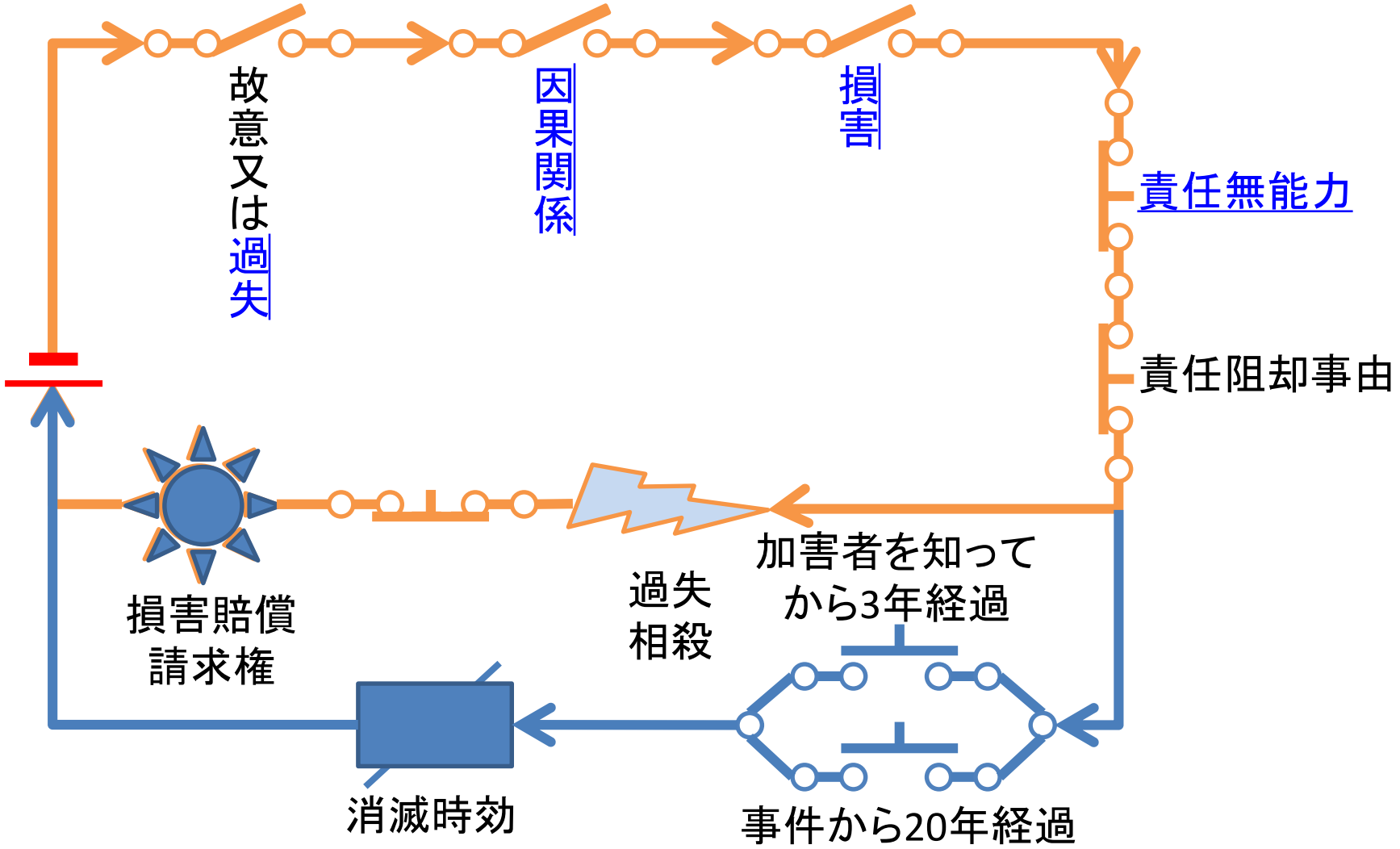
不法行為法の動態的理解（1/3）



不法行為法の動態的理解(2/3)



不法行為法の動態的理解（3/3）→Best30



人格とは何か，→建学の精神
人格は，どのように形成されるのか?

- 人格とは
  - 習慣化された行動として，無意識になされる行動に対する評価である。
- 品格とは
  - 習慣化された行動として，無意識になされる行動に対する評価が高いものをいう。
- 人格はどのようにして形成されるのか?
  - 目標を立て，評価基準を決めて，達成度を見ながら，目標に向かって持続的な努力をすることによって形成される。
  - 意識して習慣化された行動は，とっさのときにも，無意識に出てくるので，とってつけた行動とは異なり，化けの皮がはがれるという心配もない。

人格形成のプロセス

平光雄『子供たちが身を乗り出して聞く道徳の話』
致知出版（2014）→建学の精神

自尊心を育てる

- 良心の声（目玉おやじ）を意識する。
- 良心の声（目玉おやじ）を納得させる行動をする。
- 良心の声（目玉おやじ）との対話を日記に記録する。

目標を設定し評価する

- 偉人伝等の伝記を参考にして，人生の目標を決める。変更は可能。
- 目標の達成度を評価するものを用意する。
- 評価基準の達成度を毎日確かめ，記録する。グラフにするのがよい。

失敗・挫折を乗り越える

- 人間は失敗からしか学べないと覚悟を決め，挫折と孤独を恐れない。
- 失敗したら，原因を突き止め，改善目標と評価基準を設定する。
- 評価基準の達成度を毎日確かめ，記録する。

民主主義の前提としての市民の資質 →能動的な市民の育成

- 正しい観察によって得られた事実からしっかりした論理展開によって導き出された結論には，多くの人が賛成するので，**正しいことと多くの人が賛成することには相関関係がある**。つまり，「**賛成する人の数が多ければそれは正しい可能性が高い**」。
- しかし，このことは，他の人がきちんと事実や論理展開を見極めて導き出したという仮定のもとでのみ成り立つ。**「賛成する人が多いから賛成しておこう」と思って賛成している人が多いと，その前提が崩れてしまう**（一票を単純に一票としてカウントできない）。
- 「**多くの人が賛成しているから正しい**」という考え方をもとに賛成してしまうことは，**誤った結論を導く可能性を増大させる**だけである。
  この考え方は自己矛盾を含んでいる。だからこそ，
  多くの人が賛成しているから正しいという論理は，
  たとえその結論が正しくても，使ってはいけないのだ。
  - 岩田宗之『議論のルールブック』新潮新書（2007/10）18-19頁。

活用すべき文献

- 民法の入門書（DVD付）
  - 加賀山茂『民法入門・担保法革命』信山社（2013）
- 民法（財産法）全体を理解する上での助っ人
  - 我妻栄=有泉亨『コンメンタール民法』〔第3版〕日本評論社（2013）
  - 金子=新堂=平井編『**法律学小辞典**』有斐閣（2008）
- 契約法全体についての概説書
  - 加賀山茂『契約法講義』日本評論社（2009）
- 債権総論の優れた教科書
  - 平井宜雄『債権総論』〔第2版〕弘文堂（1994）
- 債務不履行に関する文献
  - 平井宜雄『損害賠償法の理論』東京大学出版会（1971）
  - 浜上則雄「損害賠償における「保証理論」と「部分的因果関係の理論」（1）（2・完）民商66巻4号（1972）3-33頁, 66巻5号35-65頁
- 債権者代位権・直接訴権，詐害行為取消権，連帯債務，保証の文献
  - 加賀山茂『債権担保法講義』日本評論社（2011）