

# 債務不履行法の基礎理論

【参照条文】412条～422条, 533条～536条, 474条～504条, 540条～548条

【図解】

## 1. 給付内容の確定

契約交渉・  
契約成立

**契約の解釈**  
(信義則, 取引慣行, 任意法規)

給付 = 債務  
内容の確定

## 2. 債務の履行

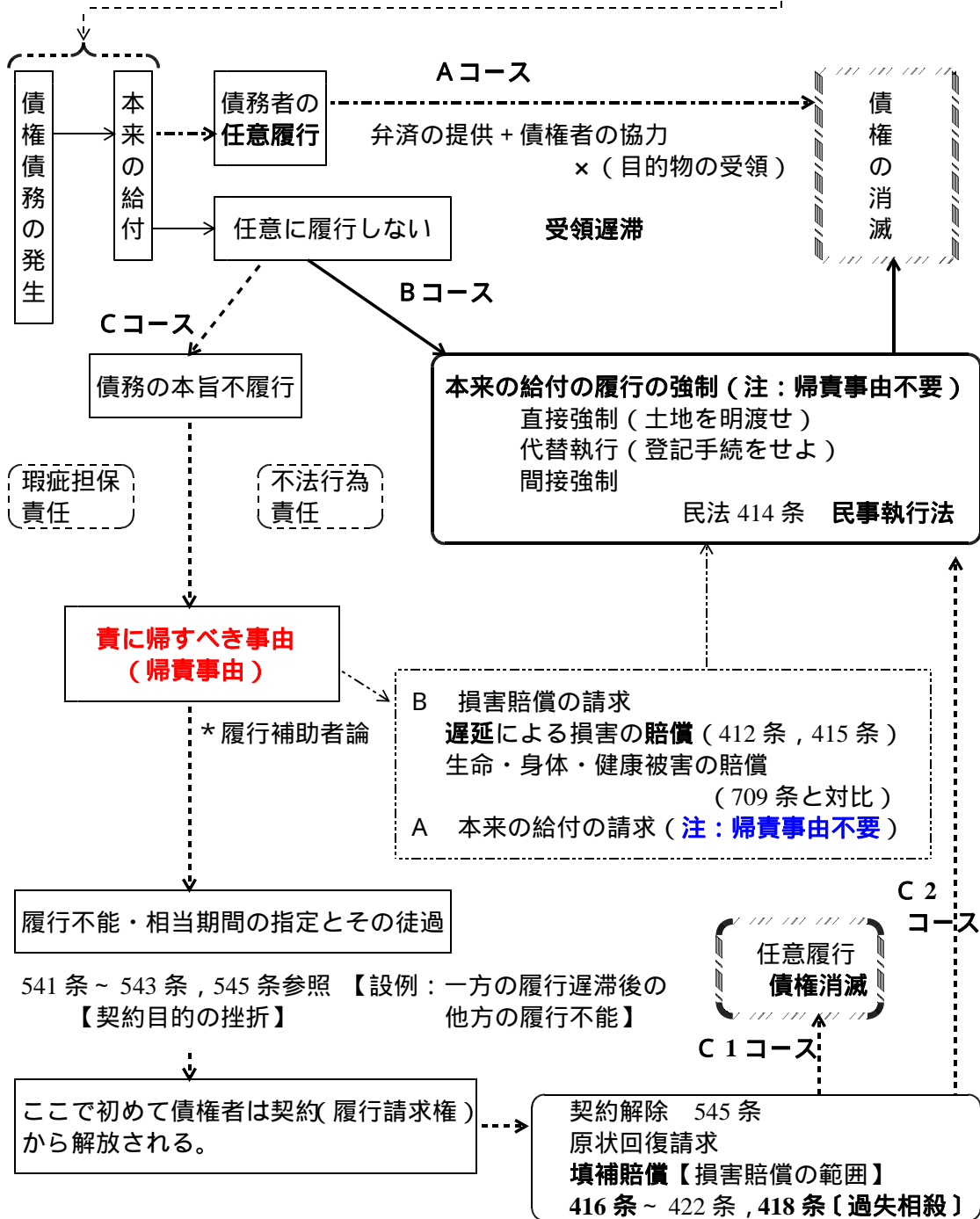


図1) 思考プロセスは逆にする ( 効果から要件を考える )

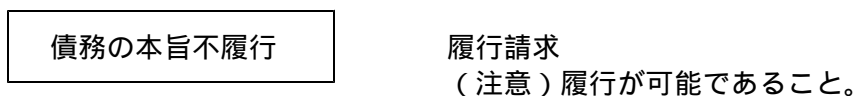


図2) 潜在的学説の対立 ( 違法性判断 + 過失判断か , 過失一元論か , 違法性一元論か )

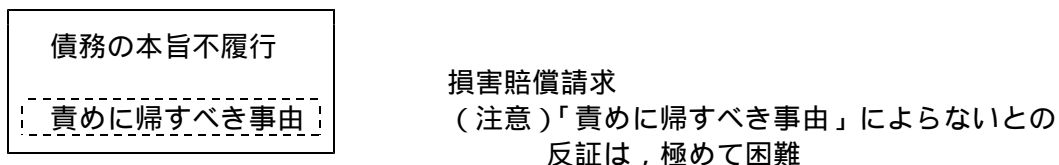
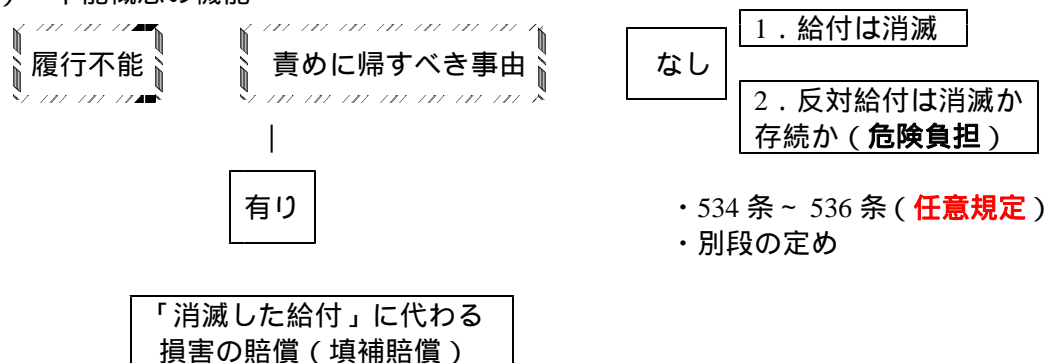


図3) 不能概念の機能



**契約を解除する意思表示が有効か否かのチェックポイント**

1. 相手方は同時履行の抗弁権を持っていないか。
2. 催告している「債務の内容」はほんとうに相手方が履行しなければならないものか。
3. 契約類型に特有な問題 賃貸借契約、請負契約

駐車場専用使用权確認請求事件・最判平成10年10月30日民集52巻7号1604頁，判例時報1663号56頁（一部棄却，一部破棄差戻，一部破棄自判）

「管理組合は，規約の設定，変更等又は規約の定めに基づく集会決議をもって使用料を増額することができ，これが専用使用权者の権利に「特別の影響」を及ぼすものでない限り，専用使用权者は増額された使用料の支払義務を負うことになる。しかし，この「特別の影響」の有無，殊に，増額された使用料が社会通念上相当なものか否かは，裁判所の最終的な判断を待たなければ明らかにならない場合が少なくない。したがって，専用使用权者が訴訟において使用料増額の効力を争っているような場合には，**裁判所の判断を待つことなく，専用使用权者が増額された使用料の支払に応じないことを理由に駐車場使用契約を解除し，その専用使用权を失わせることは，契約の解除を相当とするに足りる特段の事情がない限り，許されないものと解するのが相当である。**」

## 損害賠償論

参照条文，416条～422条，404条，405条

### 【損害賠償の範囲】

参照条文 416条1項・2項  
相当因果関係論

- (1) 通常損害
- (2) 特別損害 + (特別事情の) 予見可能性

【注意】契約に基づく債務の不履行を理由とする損害賠償の二通りの方法  
交換説による損害賠償と差額説による損害賠償  
契約を解除しなくても差額説による損害賠償を請求する  
ことができる。(民法545条3項)

### 【遅延賠償】最判昭36・12・8民集15巻11号2706頁(破棄差戻)

「原審は、本件履行遅滞を原因とする損害賠償額を算出するに当り、本来の履行期における市場価格と本件売買契約における買入価格との差額を以て被上告人Xの転売により利得しうべかりし額であり、売主Yもこれを予見し又は予見しうべかりしものであるから右差額に相当する損害が買主たる被上告人Xに生じたものであるとしている。しかし履行不能の場合あるいは履行遅滞により解除された場合のように、結局売買目的物の引渡がなされないままに終わった場合と異なり、履行遅滞後に引渡がなされ、この遅滞に対する損害が問題となる場合には、この遅れてなされた給付を無視すべきものではない。遅滞中に市価が低落し、買入価格との差額すなわち転売利益が減少した場合には、履行が遅れたために減少した転売利益額が遅滞による損害額となるべきものであり、特段の事情のない限り、結局履行期と引渡時との市価の差額に帰する。」

### 【賠償額(填補賠償)算定の基準時】

最判昭46・4・20民集26巻3号520頁，判時668号44頁(破棄差戻)

(原審判断)土地および建物の売買契約にもとづくY(被上告人)の所有権移転義務の履行不能による損害賠償額について、X(上告人)には本件土地および建物を自己の住居の用に供するために買い受けたものであつてこれを他に転売する目的で買い受けたものではなかつたことが明白であるし、本件の所有権移転義務の履行不能はその履行期以後に生じたものであるから、右履行不能の結果Xの受ける損害額は右土地および建物の履行不能時の価格を基準として算定した。

Xは、原審の口頭弁論終結時における右土地および建物の価値を基準として算定しなかつた点を不服として上告した。

(判旨)「およそ、債務者が債務の目的物を不法に処分したために債務が履行不能となつた後、その目的物の価格が騰貴を続けているという特別の事情があり、かつ、債務者が、債務を履行不能とした際、右のような特別の事情の存在を知つていたかまたはこれを知りえた場合には、債権者は、債務者に対し、その目的物の騰貴した現在の価格を基準として算定した損害額の賠償を請求しうるものであることは、すでに当裁判所の判例とするところである。そして、この理は、本件のごとく、買主がその目的物を他に転売して利益を得るためではなくこれを自己の使用に供する目的でなした不動産の売買契約において、売主がその不動産を不法に処分したために売主の買主に対する不動産の所有権移転義務が履行不能となつた場合であつても、妥当するものと解すべきである。けだし、このような場合であつても、右不動産の買主は、右のような債務不履行がなければ、騰貴した価格のあるその不動産を現に保有しえたはずであるから、右履行不能の結果右買主の受ける損害額は、その不動産の騰貴した現在の価格を基準として算定するのが相当であるからである。」

最判昭和 47 年 4 月 20 日民集 26 卷 3 号 520 頁（一部棄却 一部破棄差戻 附帶上告却下）

「債務者が債務の目的物を不法に処分したために債務が履行不能となつた後、その目的物の価格が騰貴を続けているという特別の事情があり、かつ、債務者が、債務を履行不能とした際、右のような特別の事情の存在を知っていたかまたはこれを知りえた場合には、債権者は、債務者に対し、その目的物の騰貴した現在の価格を基準として算定した損害額の賠償を請求しうるものであることは、すでに当裁判所の判例とするところである（当裁判所昭和三六年（オ）第一三五号同三七年一月一日第二小法廷判決・民集一六卷一〇号二二八〇頁参照）。そして、この理は、本件のごとく、買主がその目的物を他に転売して利益を得るためではなくこれを自己の使用に供する目的でなした不動産の売買契約において、売主がその不動産を不法に処分したために売主の買主に対する不動産の所有権移転義務が履行不能となつた場合であつても、妥当するものと解すべきである。けだし、このような場合であつても、右不動産の買主は、右のような債務不履行がなければ、騰貴した価格のあるその不動産を現に保有しえたはずであるから、右履行不能の結果右買主の受ける損害額は、その不動産の騰貴した現在の価格を基準として算定するのが相当であるからである。」

（発展問題）不法行為による損害賠償と民法416条の類推適用

最（二小）判昭和 49 年 4 月 25 日民集 28 卷 3 号 447 頁（棄却）

裁判官大隅健一郎の意見 「そもそも、多数意見（原判決も同様）の根底には、不法行為による損害賠償についても債務不履行に関する民法四一六条の規定が類推適用され、加害者は、原則としてその不法行為により通常生ずべき損害を賠償すれば足り、特別の事情によって生じた損害については、当事者がその事情を予見しまたは予見しうべかりしときにかぎり、これが賠償の責めを負う、とする見解が伏在している。そして、この見解をとるときは、本件旅費が本件交通事故により被上告人の被った損害として加害者である上告人において賠償するのが公平の観念に照らして妥当であると考えられるかぎり、何としてもこれを本件交通事故により通常生ずべき損害として捉えなければならないわけである。けだし、それが特別の事情によって生じた損害であるとするならば、上告人がその賠償責任を負うがためには、同人において被上告人の娘の和子に関する前記の事情を予見しまたは予見しうべかりしことを要するが、かかることはおよそ問題になりえないからである。

ところで、本件旅費は、不法行為による損害賠償制度の基本理念たる公平の観念に照らし、本件交通事故により被上告人の被った損害として加害者である上告人にその賠償をさせるのが相当と認められるが、しかし一般の常識からいえば、これを本件のような交通事故から通常生ずべき損害と見るのは無理であつて、特別の事情によって生じた損害と考えるのが素直ではないかと思う。しかるに、多数意見は、……、本件旅費は被上告人が本件交通事故によって被った通常生ずべき損害であるとして、上告人にその賠償責任があることを基礎づけようとしている。

すでに述べたとおり、本件旅費が被上告人の本件交通事故により被った損害であり、上告人にその賠償責任があるとするには、私も全く異論がないが、しかし本件旅費が本件交通事故によって通常生ずべき損害であるとする右の多数意見の説明は、いかにも苦しいささかこじつけの感を免れないように思われる。かりにこれが一応納得できるものであるとしても、それは、本件旅費につき上告人の賠償責任を認めるのが相当であるという点においてであつて、本件旅費が本件交通事故により通常生ずべき損害であるという点においてではない。そして、多数意見が上述のごとき苦しい説明を必要とされるそもそもの原因は、不法行為による損害賠償につき債務不履行に関する民法四一六条の規定を類推適用すべきものと解するところに存するのである。」

大隅健一郎裁判官の反対意見から（最判昭和 48 年 6 月 7 日民集 27 卷 6 号 681 頁）

「たとえば、自動車の運転者が運転を誤って人をひき倒した場合に、被害者の収入や家

庭の状況などを予見しまたは予見しうべきであったというのがごときことは、実際上ありうるはずがないのである。その結果、民法四一六条を不法行為による損害賠償の場合に類推適用するときは、**立証上の困難のため**、被害者が特別事情によって生じた損害の賠償を求めることは至難とならざるをえない。そこで、この不都合を回避しようとするれば、公平の見地からみて加害者において賠償するのが相当と認められる損害については、特別の事情によって生じた損害を通常生ずべき損害と**擬制し**、あるいは予見しうべきでなかったものを予見可能であったと**擬制すること**とならざるをえない。」「不法行為による損害賠償につき民法四一六条の規定を類推適用しても、ある損害が通常生ずべき損害であるか、特別の事情によって生じた損害であるかの限界は必ずしも明らかでなく、これを区別することは実際上困難な場合が少なくなく、そのことは予見可能性の存否についても同様であって、**結局は、公平の観念に照らして**行為者にその損害を賠償させるのが妥当かどうかの判断が先行し、それを前提として民法四一六条の規定の解釈上の操作がなされること」となるざるをえない。

### 履行補助者

最判昭和 30 年 4 月 19 日民集 9 卷 5 号 556 頁

「民法四一五条にいわゆる債務者の責に帰すべき事由とは、債務者の故意過失だけでなく、**履行補助者の故意過失をも含む**ものと解すべきであるから、履行補助者である祥亀子の過失によつて本件家屋が滅失したことは、すなわち上告人の責に帰すべき事由によつて、賃借物の返還義務が履行不能になつたものといわなければならない。」

最判昭和 35 年 6 月 21 日民集 14 卷 8 号 1487 頁

「民法四一五条にいわゆる債務者の責に帰すべき事由とは、債務者の故意過失だけでなく、履行補助者の故意過失をも含むものと解すべきであるから、履行補助者である祥亀子の過失によつて本件家屋が滅失したことは、すなわち上告人の責に帰すべき事由によつて、賃借物の返還義務が履行不能になつたものといわなければならない。」

未熟児網膜症姫路日赤事件上告審判決・最判平成 7 年 6 月 9 日民集 49 卷 6 号 1499 頁、判例時報 1537 号 3 頁（破棄差戻）

「新規の治療法に関する知見が当該医療機関と類似の特性を備えた医療機関に相当程度普及しており、当該医療機関において右知見を有することを期待することが相当と認められる場合には、特段の事情が存しない限り、右知見は右医療機関にとっての医療水準であるというべきである。そこで、**当該医療機関としてはその履行補助者である医師等に右知見を獲得させておくべきであって**、仮に、履行補助者である医師等が右知見を有しなかったために、右医療機関が右治療法を実施せず、又は実施可能な他の医療機関に転医をさせるなど適切な措置を採らなかったために患者に損害を与えた場合には、当該医療機関は、診療契約に基づく債務不履行責任を負うものというべきである。また、新規の治療法実施のための技術・設備等についても同様であって、当該医療機関が予算上の制約等の事情によりその実施のための技術・設備等を有しない場合には、右医療機関は、これを有する他の医療機関に転医をさせるなど適切な措置を採るべき義務がある。」

【設問】 平成 11 年度事務官・家裁調査官補 種・種

甲は、甲宅にあった甲所有の壺（以下「本件壺」という。）を乙に売却する旨の契約を締結し、引渡し及び代金支払の日を 1 週間後に定めた。この場合において、次の各問に答えよ（各小問は独立の問として答えよ。）

1 甲は、本件壺の引渡日に、「代金と引換えに本件壺を引き渡す準備をして甲宅で待っている。」と乙に電話をしたが、乙は現れなかった。その後、甲の再三の代金請求にも関わらず、乙は、「甲が本件壺を乙宅に持参してきたら払う。」と言い続けて代金を払わないため、甲は 1 か月後に本件壺の売買契約を解除した。この解除の意思表示は有効か論ぜよ。

2 甲が乙に本件壺を引き渡した後、甲は、乙の代金不払を理由に本件壺の売買契約を有効に解除した。甲は、解除後しばらくの間、本件壺を乙に預けておくことにした。この間に、乙は本件壺を自分のものと偽って丙に売却してしまい、丙もこれを乙に預けていた。この場合において、丙は甲に対して本件壺の所有権を主張できるか論ぜよ。

（判断のプロセス）

1. 弁済の場所（履行地）についての合意はあるか。

**任意規定**により補完

（弁済の場所）

第 484 条 弁済をすべき場所について別段の意思表示がないときは、特定物の引渡しは債権発生の際にその物が存在した場所において、その他の弁済は債権者の現在の住所において、それぞれしなければならない。

第 1 条 2 項 権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。

2. 債務不履行と解除 541 条～ 543 条, 545 条

\* 特定物売買であるから、履行地は甲宅である。？

\* 相当の期間を定めて催告し、期間の徒過後契約を解除する。

「壺と引換えに売買代金を払え」

「口頭の提供」で弁済の提供と認められるか？相手方の同時履行の抗弁権は失われているか。

\* 「引取義務」を観念して、この義務違反を理由に解除することを認めるか。

3. 解除後の第三者

1) 「しばらくの間、本件壺を乙に預けておくことにした。」を読み飛ばしてはいけませんね。

2) この時点で、「解除による復歸的物権変動」の対抗要件が占有改定によって満たされていますね。

\* **占有改定**というのは観念的なものですから、物の所持者の意思が（外形的客観的にみてですよ！）自主占有から他主占有へなど変わればいいのです。乙の意思が自主占有から他主占有へかわった、甲の占有代理人として占有するという意思になった時点で、占有改定がなされたこととなります（甲は乙をとおして占有をしている、代理占有）。

3) そうすると、占有改定があった時点で、乙は「完全な無権利者」となります。

4) ここで、「乙と取引をした丙は」善意取得の要件の第一関門をクリアーしますね。つぎに、占有改定で「占有を始めた」の要件を満たすか否かの議論に移れます。

5) 判例は占有改定否定説です。丙は、現実の引渡を受ける時点で善意無過失でないとして所有権を取得することはできません。肯定説を修正した折衷説ですと、現実の引渡を受ける時点で悪意でもよいこととなります。