

# 第 1 章

## 債権総論(1)

債権の意義, 効力

債権とは  
債権者代位権  
詐害行為取消権



債権をしっかり  
スタディー!  
成功はそこから!

# 過去5年間の出題傾向

債権総則 (特定, 選択債権)			①		
履行遅滞					
受領遅滞	裁			Ⅱ	
債務不履行	① 裁 裁	①		特	① Ⅱ 地
債権者代位権		① 裁 特	Ⅱ 地 税		裁
詐害行為取消権		Ⅱ	地 裁		① 税 裁 東
分割債務・不可分債務					
連帯債務	地	①	地 裁	地 税	
保証債務	税	① 地 東	① 地 裁	地 裁	
債権譲渡	① Ⅱ 裁	Ⅱ	地 裁	裁	Ⅱ
債務引受け					
弁済	① 地 裁	Ⅱ 裁		① ① ① 地	
相殺	地		裁 特	Ⅱ 東	①
更改・免除・混同					
	2003	2004	2005	2006	2007

国家Ⅰ種 ①    国家Ⅱ種 Ⅱ    地方上級 地    国税・労基 税  
 家事・家裁 裁    東京都Ⅰ類 東    特別区Ⅰ類 特

債権総論の分野は、出題率が高く、また債務不履行、債権者代位権、詐害行為取消権、多数当事者の債権債務関係、債権の消滅（弁済・相殺等）など幅広く出題されているところです。債務不履行、債権者代位権、詐害行為取消権については、まず要件を押さえてください。また、判例知識を問われる出題が多いので、本書に掲載されている判例を読んでおきましょう。多数当事者の債権債務関係については、連帯債務の効力、保証債務の効力が試験で問われています。条文を素読しても難解なところなので、過去問の事例を通じて理解するようにしましょう。債権の消滅については、類似の論点が繰り返して問われる傾向があります。過去問学習を反復して行えば十分でしょう。

# 債権とは

## ① 債権とは

債権とは、特定人が特定人に対して一定の財産上の行為を請求する権利をいいます。たとえばA銀行がBさんに100万円を貸し付けた場合、A銀行はBさんに100万円を期限までに支払えと請求することができます。そして、期限までに債務者Bさんが給付をしなかった場合、債権者A銀行としては、以下の手段をとることができます。

- ① 現実的履行の強制
- ② 損害賠償請求

## ② 債権の種類

### (1) 特定物債権と種類債権

特定物の引渡しを目的とする債権を「特定物債権」といいます。ここで「特定物」とは、土地、中古車の売買のように、具体的な取引において当事者が目的物そのものの個性に着目して取引の対象とした物をいいます。これに対して、「種類債権」とは、新車、テレビ10台の売買のように「不特定物」（当事者が具体的な取引においてその個性に着目していない物）の引渡しを目的とする債権をいいます。

特定物が滅失した場合、これに代わるものを給付することができないため、特定物債権は履行不能となります。これに対し、不特定物が滅失した場合、代わりの物を調達することが可能ですから、同種の物が市場に存在する限り、種類債権は履行不能となることはありません。

ただし、種類債権であっても、以下の場合には目的物の「特定」が生じ、その後特定物債権と同様に扱われることになります。

- ① 債務者が給付に必要な行為を完了したとき
- ② 債権者の同意を得て給付すべき物を指定したとき



特定物と不特定物の区別のポイントは、当事者が目的物の個性に着目しているかどうかです。



「債務者が給付に必要な行為を完了したとき」は、債務の履行方法ごとに異なります。

そして、いつ債務者が給付に必要な行為を完了したといえるのかについては、債務の履行方法によって異なるとされています。

債務の種類	特定の時期
取立債務	債務者が目的物を分離して準備し、これを債権者に通知した時
持参債務	債務者が目的物を債権者の住所に持参して提供した時

## (2) 金銭債権

金銭債権とは、売買代金債権のように一定額の金銭の支払いを目的とする債権のことをいいます。金銭はいつでも代わりのものを調達することが可能であるといえるため、金銭債権は履行不能になることはありません。

## (3) 選択債権

選択債権とは、給付の目的物が数個の給付の中から選択されることによって定まる債権のことをいいます。たとえば、AさんがBさんに「バイクか車のいずれかを君にあげよう」と言ったような場合です。この場合、選択権者は原則として債務者（具体例だとAさん）となりますが、特約によって債権者または第三者とすることもできます。

# ③ 債権の効力

## (1) 現実的履行の強制

債務が任意に履行されない場合の現実的履行の強制について以下の3種類の方法があります。

### ① 直接強制

債務者の意思にかかわらず国家機関が債権の内容を直接的・強制的に実現するもの ex. 金銭の支払義務

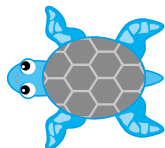
### ② 代替執行

第三者に債権の内容を実現させて、その費用を債務者から取り立てるもの ex. 建物取去義務



**注意**

金銭債権は、原則として履行不能にならないんだぜ。



### ③ 間接強制

債務を履行するまでの間、裁判所が債務者に対して一定の金銭の支払義務を課すことによって、債務者を心理的に圧迫して給付を実現させようとするもの ex. 幼児の引渡義務

従来、間接強制は個人の人格に対する不当な圧迫であるから、極力避けるべきであるとされてきました。しかし、直接強制や代替執行の方が間接強制より個人の人格に対する脅威であるという認識が広がり、間接強制をより広く認めるべきと解されるようになったため、現在の民事執行法は、債権者の申立てにより、直接強制などが可能なときでも、間接強制ができることを認めています。

## (2) 損害賠償請求

民法は、強制執行が功を奏しなかった場合の事後的救済として、債権者に債務不履行に基づく損害賠償請求権を認めています(415条)。

では、損害賠償請求にはどのような要件が必要でしょうか。債務不履行には履行遅滞、履行不能、不完全履行があります。

### ① 履行遅滞の場合

履行遅滞とは、期限に債務を履行しないことをいいます。履行遅滞の要件は、(ア)履行が可能であること、(イ)履行期を徒過したこと、(ウ)履行しないことが違法であること、(エ)債務者に帰責事由があることです。

なお、いつの時点で履行遅滞になるかは債務の性質により異なります。

債務の種類	時期
確定期限債務	期限到来時
期限の定めのない債務	債権者の催告時
不確定期限債務	期限到来を債務者が知った時
期限の定めのない消費貸借	債権者の催告後相当期間経過後
不法行為による損害賠償債務	不法行為時

以上の要件を充たして履行遅滞と認められる場

### 補足するとね

絵を描く債務などは、債務者の意思を強制してしまつては、債権内容に適した給付とならないので、間接強制になじみません。



債務不履行には、履行遅滞、履行不能、不完全履行があり、それぞれ要件、効果が異なります。

### 覚えよう!

不確定期限債務は、事実が発生した後に債権者が催告したときは、たとえ債務者が事実を知らなくても、催告の時から遅滞に陥ります。

合には、債権者は損害賠償請求をすることができます。なお、債務者に履行を催告をしても相当期間内に履行されないときには、契約を解除することができます（後述第2章）。

### ② 履行不能の場合

履行不能とは、債務を履行することが不可能なことをいいます。履行不能の要件は、**(ア)債権成立後に履行が不可能となったこと**、**(イ)不能が違法であること**、**(ウ)債務者に帰責事由があること**です。以上の要件を充たして履行不能と認められる場合には、債権者は損害賠償請求をすることができます。なお、履行遅滞の場合と異なり履行不能の場合、債権者は催告なしに契約を解除することもできますし、損害賠償を請求することもできます（後述第2章）。

### ③ 不完全履行の場合

不完全履行とは、新車自動車が引き渡されたがエンジンが不調であったなど、債務は一応履行がなされたものの、それが完全ではない場合をいいます。不完全履行の要件は、**(ア)不完全な履行がなされたこと**、**(イ)不完全履行が違法であること**、**(ウ)債務者に帰責事由があること**です。

以上の要件を充たさなくても、債務者は完全な履行をする義務を負っている以上、債権者は残りの債務を履行するよう請求することができます。さらに、以上の要件を充たす場合には、履行が可能なときには履行遅滞に従って、履行が不可能なときは履行不能に従って、債権者は損害賠償をすることができます。なお、債務が契約により発生したものである場合には、履行遅滞、履行不能に従って債権者は契約を解除することもできます（後述第4章）。

#### 補足するとね

契約締結時に目的物がすでに滅失している場合には、契約の原始的不能となり契約自体が無効となるので、債務不履行は問題となりません。



不完全履行で**ポイント**は、履行遅滞、履行不能、両方の効果が生じうることになります。

### (3) 受領遅滞

これまででは、債務者が履行をしない場合を見ってきました。では、その逆に債権者が債務者の履行に協力をしない場合にはどうなるのでしょうか。これが受領遅滞の問題です。

#### ① 受領遅滞の法的性質

判例・通説は、債権者は給付を受領する権限を有するものの、給付を受領すべき義務を負うことではないとして、受領遅滞の法的性質を公平の観点から特に定められた法定責任であるとし（法定責任説）。これに対し、受領遅滞は債権者による債務不履行の一種であるとする見解（債務不履行説）も有力です。ここでは、判例・通説に従って説明していきます。

#### ② 要件

受領遅滞となるためには、弁済の提供がなされたが、これを債権者が受領しないか受領できないということが必要です。ただし、この点についての債権者の過失は不要とされています。

さらに、受領遅滞となるためには、債務の履行のために債権者の協力が必要なものでなければなりません。債権者が出向いて受領する債務（取立債務）などが、これにあたります。

#### ③ 受領遅滞の効果

- (ア) 履行遅滞責任の不発生（492条）
- (イ) 約定利息の不発生
- (ウ) 債務者の注意義務の軽減
- (エ) 危険の移転
- (オ) 増加費用の債権者負担（485条但書）

法定責任説に立つ場合、債権者に債務不履行責任は発生しないので、原則として、債務者の側から契約を解除したり、損害賠償を請求したりすることはできません。

#### 学説チェック



##### 債務不履行責任説

債権者は給付を受領すべき法律上の義務を負い、その不受領は債務不履行になると考えています。債務不履行責任なので、受領遅滞の要件として、債権者の過失（帰責事由）が必要となります。



##### 学説と判例の対比

債務不履行責任説でも、法定責任説に立つ判例と同様の効果は生じます。ただし、債務不履行責任説では、債務者からの損害賠償請求や解除が可能となる点が大きな違いです。



## 基礎力 CHECK Question

- Q 1 物の引渡債務についての強制執行は、直接強制の方法により行うほか、間接強制の方法によっても行うことができる。
- Q 2 絵を描く債務については、直接強制・代替執行をすることはできないが、間接強制をすることはできる。
- Q 3 車の売買契約において、目的物が「Aメーカーの新車のスポーツカー、色は赤」と指定された場合、売主は特定物引渡債務を負う。
- Q 4 中古車を給付する債務を負う者は、その中古車が契約締結後に第三者の放火によって焼失してしまったときには中古車を引き渡す債務を免れる。
- Q 5 取立債務について、債務者が不特定物である目的物を分離して準備すれば、債権者に通知しなくても目的物は分離されたものに特定する。
- Q 6 受領遅滞の法的性質につき判例と同様に解すれば、債権者に過失がないときは、受領遅滞とはならない。
- Q 7 判例の立場によれば、債権者が受領遅滞に陥った場合、債務者は受領遅滞を理由として、直ちに契約を解除することができる。
- Q 8 債権者が受領遅滞に陥った場合、債務者は債権者に対し、保管費用および弁済費用の増加額の支払いを請求することができる。
- Q 9 受領遅滞の法的性質を債務不履行責任と解した場合、債権者の受領遅滞があっても、危険が債権者に移転するという効果は生じない。
- Q 10 確定期限のある債務は、債務者が期限の到来を知った時に遅滞となる。
- Q 11 不確定期限債務の期限到来後、債権者が債務者に催告をしたとしても、債務者が期限到来の事実を知らなければ履行遅滞とはならない。
- Q 12 期限の定めのない消費貸借において、相当の期間を定めずに貸主が催告をしたときは、催告後相当期間経過後に遅滞となる。
- Q 13 不法行為に基づく損害賠償債務は、不法行為時から遅滞となる。







## 基礎力 CHECK Answer

- A 1 ○ 直接強制が可能な場合であっても、債権者の申立てにより間接強制を用いることができる（民事執行法173条）。
- A 2 × 絵を描く債務は、債務者の意思を強制しては、債権内容に適した給付とならないので、間接強制になじまないとされる。
- A 3 × 本問の目的物は、「Aメーカーの新車のスポーツカー、色は赤」であればどれでもよく、当事者が物の個性に着目しているとはいえないので、不特定物である。
- A 4 ○ 中古車は特定物であり、特定物が滅失した場合、引渡債務は履行不能となるので、引渡債務者はその債務を免れることになる。
- A 5 × 取立債務については、債務者が目的物を分離して準備し、これを債権者に通知した時に、債務者が給付に必要な行為を完了したといえ、種類債権の特定が生じる。
- A 6 × 判例の法定責任説に立てば、受領遅滞の成立に債権者の過失は必要ではない。
- A 7 × 判例の法定責任説に立てば、受領遅滞は債務不履行責任ではないので、受領遅滞があっても、それのみを理由として直ちに債務者から契約の解除をすることはできない。
- A 8 ○ 受領遅滞の効果として、増加費用は債権者の負担となる。
- A 9 × 債務不履行責任説に立つ場合、法定責任説が認める受領遅滞の効果はすべて発生するので、危険が債権者に移転する。
- A 10 × 確定期限債務は、期限の到来により遅滞となる（412条1項）。
- A 11 × 不確定期限債務に関して、債務者が期限の到来を知らなくても、期限到来後に債権者が催告をした場合は、催告の時から遅滞を生じると解されている。
- A 12 ○ 期限の定めのない消費貸借による債務は、貸主が相当の期間を定めなくて催告した場合でも、催告後相当期間経過後に遅滞を生じる（大判昭5. 1. 29）。
- A 13 ○ 不法行為に基づく損害賠償債務は、法律の規定により生じる債務であり、期限の定めのない債務である。しかし、被害者保護のため、催告を要することなく、損害の発生と同時に遅滞となるとするのが判例である（最判昭37. 9. 4）。

チェック度		
重要度	A	

次の事例に関するア～オの記述のうち、妥当なもののみをすべて挙げているのはどれか。 (国 I 2005)

AはBにビール10ケースを売却する契約を締結し、当該売買契約においてAが所定の期日にBの住所地にビール10ケースを持参するものとされた。Aは所定の期日にBの住所地に赴き、注文どおりのビール10ケースを提供したが、Bは置き場所が用意できていないとして受け取らなかった。Aは仕方なく持ち帰ったが、その後、当該ビールはすべて割れてしまった。

- ア Aの種類債務の特定は生じていない。
- イ Aの債務は履行不能となる。
- ウ 当該ビールの保管に係るAの注意義務は軽減される。
- エ Aの重過失によって当該ビールがすべて割れてしまった場合でも、BはAに対して損害賠償を請求することができない。
- オ 不可抗力によって当該ビールがすべて割れてしまった場合には、Bの代金債務は消滅する。

- 1 ア、ウ
- 2 ア、エ
- 3 イ、ウ
- 4 イ、オ
- 5 エ、オ

(種類債権の特定)

本問におけるA B間のビール10ケースの売買は、一定種類に属する物の一定数量の引渡しを目的とする不特定物売買(種類物債権)である。また、本問契約では、売主Aが所定の期日に買主Bの住所地にビール10ケースを持参するものとされているので、Aの債務は「持参債務」である(484条後段参照)。

ア× 種類債権は、債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了したときに特定し(401条2項前段)、持参債務の場合には、目的物が債権者の住所に到達し、債権者がいつでも受領できる状態に置かれたときに特定すると解されている。本問では、Aは所定の期日にBの住所地に赴き、注文どおりのビール10ケースを提供しているので、特定が生じている。したがって、特定は生じていないとするアは妥当でない。

イ○ アの解説で述べたように、本問では、特定が生じているので、Aの調達義務は消滅し、Aは特定したビール10ケースを引き渡す債務を負うことになる。したがって、特定後に当該ビールが割れてしまえば、Aの引渡債務は履行不能となるので、イは妥当である。

ウ○ アの解説で述べたように、本問では特定が生じており、Aは特定したビール10ケースの保管につき善管注意義務を負う(400条)。さらに、持参債務を負うAの弁済の提供は現実の提供でなければならないが(493条本文)、Aは所定の期日にBの住所地に赴き、注文どおりのビール10ケースを提供しているので、現実の提供があったといえる。にもかかわらず、Bは置き場が用意できていないという理由で当該ビールの受取りを拒絶しているので、Bの受領遅滞(413条)が成立する(この点は、受領遅滞の法的性質につき法定責任説と債務不履行説のいずれを採用しても同様)。その結果、当該ビールの保管についてのAの注意義務は軽減され、Aは故意または重過失についてのみ責任を負うことになるので、ウは妥当である。

エ× ウの解説で述べたように、特定したビール10ケースの保管についてのAの注意義務は軽減されるが、故意または重過失があれば責任を負う。したがって、本肢において重過失のAは損害賠償義務を負うことになるので、エは妥当でない。

オ× イの解説で述べたように、特定後に当該ビールがすべて割れてしまえば、Aの引渡債務は履行不能となるが、その原因が不可抗力による場合、Aに帰責事由はないので、Aの引渡債務は消滅し、Bの代金債務については危険負担の問題となる。そして、本問のA B間の売買は不特定物売買であるが、特定が生じているので、債権者主義が適用される(534条2項)。したがって、Bの代金債務は存続するので、オは妥当でない。

以上より、イ・ウが妥当であるから、正解は肢3である。

## 過去問・問題 2

チェック度		
重要度	B	

履行遅滞に関する記述として明らかに誤っているのは、次のうちどれか（争いのあるときは、判例の見解による）。（裁事2002）

- 1 平成14年4月1日に支払うという約束の債務は、その日の経過により遅滞となる。
- 2 Aが死亡したら支払うという約束の債務は、Aが死亡した日の翌日から遅滞となる。
- 3 弁済期の定めのない消費貸借契約に基づく借主の返還債務は、貸主が期間を定めずに催告した場合、催告後相当期間を経過した時に遅滞となる。
- 4 錯誤による無効を理由とする売主の代金返還債務は、買主が履行を催告した日の翌日から遅滞となる。
- 5 不法行為に基づく損害賠償債務は、損害の発生と同時に遅滞となる。

〈履行遅滞〉

- 1 ○ 債務の履行につき確定期限があるときは、債務者は、その期限の到来した時から遅滞の責任を負う（412条1項）。
- 2 × 債務の履行につき不確定期限があるときは、債務者は、その期限の到来したことを知った時より遅滞の責任を負う（412条2項）。不確定期限付債務について債務者の了知を要求するのは、客観的には期限が到来していたとしても、債務者が期限の到来を知らない場合にまでこれに遅滞責任を負わせることは酷だからである。なお、期限の到来後に債権者が催告をしたときには、催告の時から遅滞が生じる。
- 3 ○ 期限の定めのない債務は、債権者はいつでも請求するのが原則であり、「履行の請求を受けた時」すなわち催告のあった時から遅滞を生ずるのが原則である（412条3項）。ただし、これには以下の例外がある。消費貸借契約において、当事者が返還の時期を定めなかったときは、貸主は、相当の期間を定めて返還の催告をなすことができるとされており（591条1項）、請求を受けて相当の期間が経過した時より遅滞の責を負うことになる。
- 4 ○ 期限の定めのない債務は、債権者はいつでも請求することができ、「履行の請求を受けた時」すなわち催告のあった時から遅滞を生ずるのが原則であるが（412条3項）、遅滞となるのは催告の到達した日の翌日からであり、催告を受けた日に履行すれば、遅滞の責任を負うことはない（大判大10. 5. 27）。
- 5 ○ 不法行為に基づく損害賠償債務は、催告を要することなく、損害の発生と同時に遅滞に陥るとするのが判例である（最判昭37. 9. 4）。

## 過去問・問題 ③

チェック度		
重要度	A	

受領遅滞の性質について、次の2説があるとする。ア～カの記述のうち、A説の立場からの記述の組合せとして妥当なのはどれか。(国Ⅱ2006)

- (A説) 債権者は給付を受領する権利を有するが義務を負うものではなく、受領遅滞の責任は法が特に公平の観点から認めたものである。
- (B説) 債権者が協力しなければ債務を履行できない場合もあるので、債権者には受領義務があり、受領遅滞は債権者の債務不履行である。
- ア 受領しない債権者に対して、受領遅滞に基づき債務者の損害賠償請求を認めるべきである。
- イ 受領遅滞の要件として、債権者の帰責事由は不要である。
- ウ 受領遅滞の効果と弁済の提供の効果が同じならば、受領遅滞の規定を設ける必要はない。
- エ 債務者の利益は、反対債務の不履行に基づき契約の解除や損害賠償請求が可能であることで十分である。
- オ 一般的な受領義務を認めるべきではないが、信義則による受領義務が認められることはある。
- カ 受領しない債権者に対して、受領遅滞に基づき債務者の契約解除を認めるべきである。

- 1 ア, ウ, エ
- 2 ア, ウ, カ
- 3 イ, エ, オ
- 4 イ, オ, カ
- 5 ウ, エ, オ

〈受領遅滞〉

受領遅滞（413条）の性質に関する法定責任説（A説）は、受領遅滞の責任は法が特に公平の観点から認めたものであるとする。この見解は、受領遅滞の要件として債権者の帰責事由を不要とする一方で、受領遅滞の効果として債務者による解除や損害賠償請求を認めず、基本的には弁済の提供（492条）と同様の効果にとどめようとするものである。これに対し、債務不履行責任説（B説）は、受領遅滞は債権者の債務不履行であるとする。この見解は、通常の債務不履行の原則に従って、受領遅滞の要件として債権者の帰責事由を要求する一方で、受領遅滞の効果として債務者による解除や損害賠償請求を認める。

**AB説からの記述である。** 受領しない債権者に対して受領遅滞に基づき債務者の損害賠償請求を認めるべきであるとするのは、債務不履行責任説（B説）である。

**IA説からの記述である。** 受領遅滞の要件として債権者の帰責事由は不要であるとするのは、法定責任説（A説）である。

**UB説からの記述である。** 受領遅滞の効果を弁済の提供の効果と同様に捉えるのは法定責任説（A説）であり、これに対しては、それならば受領遅滞の規定を設ける必要はないとする債務不履行責任説（B説）からの批判がある。

**EA説からの記述である。** 法定責任説（A説）に対しては、債務者の利益保護として不十分であるとする債務不履行責任説（B説）からの批判がある。この批判に対しては、反対給付の不履行に基づく契約の解除や損害賠償請求が可能であるから債務者の利益保護としては十分であるとする法定責任説（A説）からの反論がある。

**OA説からの記述である。** 一般的な受領義務は認めないものの、事案により妥当な結論を導くために、信義則（1条2項）による受領義務を個別的に認めるのは法定責任説（A説）である（最判昭46.12.16参照）。

**カB説からの記述である。** 受領しない債権者に対して受領遅滞に基づき債務者の契約解除を認めるべきであるとするのは、債務不履行責任説（B説）である。

以上から、A説の立場からの記述はイとエとオであるから、これらを組み合わせた肢3が正解となる。