

PROVIDENCEシリーズ

Compact



Complete

Creative

Book

Civil Law

民法Ⅳ

債権各論

第4版

契約総論

はじめに～
債権各種序説

契約総説

契約自由の原則
契約の種類
契約と債権

契約の成立

契約の成立から
効力発生までの概観
契約の成立要件
契約成立前・
契約終了後の後効

契約の効力

はじめに
同時履行の抗弁権
危険負担
第三者の
ためにする契約

契約の解除

総説
債務不履行による解除

契約各論

総説

売買
総説／効力／担保責任
売買に關連する
その他の規定

贈与

総説／成立と撤回／効力

交換

総説／効力

消費貸借

総説／成立／効力
終了／準消費貸借

質貸借

総説／成立／効力
当事者の変更

質貸借の終了
債権留置法に
よる修正

使用貸借

総説／成立
効力／終了

雇用

総説／効力／終了

請負

総説／効力／終了

委任

総説／効力／終了

医療契約

寄託

総説／効力／終了

特種な寄託

組合

総説／効力
組合員の変動
組合の終了

和解

総説／効力
和解前後の
法律関係の同一性

終身定期金契約

事務管理・
不当利得・
不法行為

事務管理

総説／成立要件
事務管理の効果
事務管理と代理

不当利得

一般不当利得
不当利得の特則

不法行為

総説
一般的成立要件

効果
特種的不法行為の特則

LEC東京リーガルマインド編著

はしがき

☆21世紀の我が国の状況

現在、日本は、対外的には外交政策の再構築を迫られ、国内にあっては立法・行政・司法の諸改革、産業構造の再編、それに伴う日本的雇用状況の見直し・新時代に向けての人材養成が緊急課題とされており、大激動の最中にあります。

☆一大立法期における法曹の重要性

このような大激動の時代に対応しようと、我が国では新たな法律や改正法が制定され、一大立法期を迎えています。また、法の性格も変化しており、新たな時代に向けた基盤作りとしての法が求められています。

そして、社会の進展に即した私法の制定・運用により、既存の解釈を超えた、新たな私法の原則・規範が必要とされ、これに応じて基本法の再構成がされようとしています。

民法についても債権法の改正が予定されており、想定する人間像が対等な当事者という画一的なものではなく、「事業者と消費者」のような具体的な取引における人間像へと考え方がシフトチェンジしております。これらの状況は、試験の対象となる法解釈にも影響を及ぼしてまいります。

法解釈の手法を理解することはもちろん、立法活動にも貢献できる専門職が、ますます、大量に必要となる時代となります。特に、法曹を志す人々の増大は、緊急課題となります。

☆法律ラッシュの激動の時代におけるC-Bookの役割

本書は、21世紀における「法の支配」の再確認とその重要性に想いを致し、法律を学ぶ多くの人々の要望に応える目的をもって、企画・制作されております。21世紀を迎え、我が国はますます高度知識情報社会・知価社会へと向かっていきます。国の権力機構のなかにおいても、民間企業・社会・文化・学術の各分野においても、専門的な知識・技能を体得した実務専門家が大量に必要となります。この実務専門家のなかで、特に、法律の実務専門職こそ、我が国において大規模に緊急養成・配備される必要があります。かかる国家的・国民的要請に即応すべく、本書「C-Book」を刊行するものであります。

☆C-Book民法の特色

「C-Book民法」の体系はパンデクテン方式によっております。初学者にも十分な理解ができるよう、本文の記述を丁寧に解説することはもちろん、索引、参考文献を充実させました。これにより、より深い学習が可能となり、大学の法学部の学生から、新司法試験受験までお使いいただける内容としております。また、新司法試験、予備試験で求められる事案分析力、法適用能力を身につけていただくため、判例を従来よりも厚く扱うようにしました。

☆LECの使命

私どもLECは、30年以上にわたって司法試験受験指導を行い、合格のノウハウの集大成として「C-Book」を刊行いたしております。2011年からは、予備試験が始まります。金銭や時間が理由で法科大学院に行けない人でも、公平に法曹の世界に入れるための制度です。

LECはこの予備試験の目的に沿って、第一歩を踏み出しております。

このテキストはその一端であります。LECの教室では、すでに予備試験対策の講座が始まっております。

もちろん本書は、公務員試験・弁理士試験・司法書士試験・実務家などにも愛用されております。

この度の改訂後も、多くの受験生に役立つ書籍として、ご愛用くだされますれば幸いです。

2011年4月吉日

LEC総合研究所 司法試験部
編著者代表 反町 勝夫

本書をお使いいただくにあたって

一 本書の効果的活用法

民法は六法のなかでも、習得しなければならない情報量がもっとも膨大です。そのため本書も大量の情報を収録しています。しかし、そのすべてを同じ程度に学ぶことは適切ではありません。項目の重要度などに応じて効果的に学習することが必要です。本書では、読者がその時点における習得レベルに合わせて適切に学習することができるように、単元や図表等のメリハリづけを行っています。初学者の方は、最初の段階ではBやCの情報にはあまり捉われず、AAやAの情報について正確におさえるよう心がけて下さい。

1 単元のランク

AA：論文試験・短答式試験を通してきわめて重要度の高い必修単元である。

A：論文試験・短答式試験対策として重要な単元である。

B：主に短答式試験対策として重要な単元である。

C：試験においては、参考程度にみておけば足りるものである。

2 図表のランク

AA：論文試験・短答式試験を通して理解しておかなければならないきわめて重要度の高い図表である。

A：論文試験・短答式試験対策として重要な図表である。

B：主に短答式試験対策として重要な図表である。

C：参考程度にみておけば足りるものである。

3 短答直前整理

本書では、民法の基礎ともいえる論文試験・短答式試験を通して重要な部分と、いわゆる短答プロパー的な、短答式試験の直前までに覚えておけば足りる部分とに大きく分けてあり、その後者のほうを「短答直前整理」と題して枠で囲っています。これにより本文においても大胆にメリハリづけがなされています。

二 本書の構成

内容が膨大で、そのなかには難解な事項も多く含まれている民法を、初学者の方も含めた読者に、できるだけわかりやすく理解していただくことを目指して、本書は構成に色々工夫をこらしました。特に本書では、章導入、章・節目次、「学習の指針」などを設けて、初学者の方へ配慮しています。

1 章導入（「これから学ばれる方へ」）

章の始めには初学者の方のために導入文が設けてあります。これは、この章で学習する大まかな内容を、日常的な（身近な）事例を用いて平易に説明しているものです。初学者の方は、この導入を利用して、この章ではどのような内容の事項を学習するのか、おさえるようにして下さい。

2 章・節目次

章や節の目次を冒頭に示しています。これにより、今後学ぶ章や節の構成を大まかにイメージすることができます。

3 「学習の指針」

学習の指針では、その節で学習する内容についていかに学習を進めていくのがよいかを示しています。また、ここには重要な用語の意義・趣旨等も書かれていますので、復習をする際の道具として活用して下さい。

4 「問題の所在」、「考え方のすじ道」、「アドヴァンス」、「論証カード」

司法試験で最大の難関とされているのが論文試験です。本書では、論点を具体的に捉え、的確な論証をすることができるように、「問題の所在」、「考え方のすじ道」を設けています。この「問題の所在」、「考え方のすじ道」を徹底的に理解することが、合格への確実な一歩となるでしょう。また、より詳しく論点の争いを知ることができるように「アドヴァンス」において徹底的に論点の解説をしています。さらに、復習の便宜として、巻末に判例・通説でまとめた短文の「論証カード」を用意しました。

5 判例の「結論」、「One Point」

本書では、要約されている短い判例については欄外に、事案・判旨が長めの判例については本文に、それぞれ掲載しています。ただ、長めの判例については、同時にその簡潔な結論を欄外に記載して、試験直前期などに欄外のみで判例の結論を確認することが可能です。

応用的な事項・発展的な事項を「One Point」と題して記載しています。これは主に中・上級者向けの記述ですので、初学者の方は読みとばしてもよいでしょう。

6 「先取り情報」、「実務では今」、「法律相談室」

民法の知識には横断的なものが多く、一度一通り勉強した後でないとその箇所がよくわからないということがあります。そこで本書では、後に詳しく学ぶ事項を簡潔に説明した「先取り情報」を設けて学習効率を高めています。また、法曹界の実務や新しい関連立法などの情報を掲載した「実務では今」や、日常的な法律問題を民法はいかに解決しているかを述べた「法律相談室」を設けています。気分転換に活用していただければ幸いです。

7 論文過去問、短答過去問

本書では、勉強により培った実力を試すことができるように、章末に本試験の過去問を多く含んだ、論文問題・短答問題を配しています。これらの問題にチャレンジして、その章で学習した内容を十分に理解できているかどうかをチェックしてみてください。また、欄外には、その単元が実際どのような形で論文試験で出題されているかを確認するために、本試験問題を掲載しています。

本書に関する最新情報は、『LEC司法試験サイト』
(<http://www.lec-jp.com/shihou/cbook/>)にてご案内いたします。

C-Bookの「C」って何？

いわゆる基本六法といわれる、憲法 (Constitution)・民法 (Civil Law)・刑法 (Criminal Law)・商法 (Commercial Law)・民事訴訟法 (Civil Procedure)・刑事訴訟法 (Criminal Procedure) の意外な共通点をご存じですか。

ご覧のとおり、英語に訳すとすべて「C」が頭文字になっています。つまり、C-Bookの「C」には、六法のすべてが凝縮されているのです。

しかも、C-Bookは、六法の知識を、完璧 (Complete)、かつ簡潔 (Compact) に集約し、そして創造的 (Creative) に表現しています。

だからこそC-Bookは、みなさんに、法律をわかりやすくお伝えできるというわけなのです。

2 売買

●2-1 売買契約の概観 ●2-2 売買の効力 ●2-3 担保責任 ●2-4 売買に関連するその他の規定

これから学ばれる方へ

民法典は、555条で売買の定義を、①財産権と、②その代金との交換を合意することとしています。つまり、民法典が想定している売買とは、金銭の対価として価値を有するものと考えています。財産権と定めていますが、民法は399条でおよそ金銭に見積もることができないものであっても債権つまり売買の対象にすることができると定めています。ですから、私達の生活のうえで金銭に評価できないものはほとんどないといえます。もちろん強行法規や公序良俗に反する合意は許されませんが、これは除かれます。人の心臓とか腎臓とかの売買はできません。ところで私達は、自由に契約できますので、民法典に定める典型契約の範囲に拘束はありません。私達の契約に不足があったり不明瞭な部分があった場合に、典型契約の条文が適用されるか問題となります。たとえば、売買契約の条文を見ますと、いろいろなことが定められています。

たとえば、あなたが友人AからAが持っている非常に希少価値のあるビートルズのサイン入りCDを買う約束をしたのですが、そのCDはAが自分のものである、と勘違いしただけであって、実はAの弟のものであったとします。あなたがこのCDの所有権を取得することはできるのでしょうか。Aは、弟からそのCDの所有権を取得して、あなたに移動させる義務を負います。でも、弟に、このCDは絶対に売らないと買取を拒否されてしまった場合にはどうなるのでしょうか。あなたにビートルズのサイン入りCDの取得はあきらめなくてはなりません。そのかわりに、売買契約の解除及び損害賠償が請求できるのです。以上は他人物売買の事例です。

本章では、この、最も頻りに利用される契約である売買についての諸問題について学習を進めていきます。

初学者が勉強に入りやすいように、各章ごとに導入部分を設置

各節ごとに目次を設置

節の全体像をナビゲーションし、短答・論文のメリハリづけを行った

論点の問題の所在を、具体例を通じて的確に把握

2-2 契約の成立要件

●2 契約の成立

一 契約の成立要件

二 申込みと承諾

三 錯誤の契約成立の態様

学習の指針

契約は、申込みの意思表示と承諾の意思表示が合致することによって成立します。具体的には、契約内容が外形的に合致すること（客観的合致）と、契約を成立させた自分と相手とが外形的に合致すること（主観的合致）が必要です。そして、その二つの意思表示が外形的に合致すれば、実質的・内面的において合致してなくても契約は成立します。実質的・内面的に一致は錯誤の問題として次の有効要件の段階で別途検討することになります。ここでは、短答用に意味をおさえておけば足りるでしょう。

また、申込みと承諾に関する521条～528条は、やや細かいですが、短答式試験の知識問題・論理解答問題の素材として聞かれるので、趣旨や具体例を含めて理解しておく必要があるでしょう。

2 561条による解除と使用利益返還義務（効果①について）

田中・百瀬Ⅱ・100頁

問題の所在

債務不履行により契約が解除された場合には、売主は受領した金銭に利息を付して返還する義務を負う（545Ⅲ）ことと対照から、買主は目的物の使用利益を返還する義務を負うと解される。

では、他人物売買において、真の所有者Aからの返還を受けず買主Xが561条により売主Yとの契約を解除する場合にも、同様に使用利益を返還する義務を負うか。他人物売買の場合、使用利益は契約解除後の所有権者に帰属すべきものであり、売主に帰属すべきものではないことから問題となる。

考え方のすし道

反対説：他人物売買の場合、使用利益は無事に帰属すべきものではないとして、使用利益の返還義務を否定する。

しかし、買主は真の所有者に対しては189条により返還義務を負うため、このように考えると結局使用利益を返還せずに代金の利息の返還を請求できることになり、公平を害する結果となってしまう。

→思うに、契約解除の場合の原状回復義務は、当事者間を契約のなかつた状態に戻すためのものである。よすれば、他人物売買が解除された場合についても、買主は売主に対して目的物の使用利益を返還すべき義務を負うと解する。

アドヴァンス

A 否定説（潮川、加藤）
理由）
① 解除について債権事由のない買主が、債務事由のある売主に対して使用利益を返還すべきとするは妥当でない。
② 買主が売主に対し使用利益の返還義務を負うとすれば、真の所有者からの返還請求に対しては二重払の危険を負うことになる。

B 肯定説（判例、好美）
理由）
① 使用利益を返還せずに、代金の利息の返還を請求できるとするのは公平を欠く。
② 買主は善意占有者であり、189条により所有者に対する返還義務を負わないから、二重払の危険はない。
③ 不当利得型論の立場（→第7編2-1-1）からは、この問題は給付利得の返還の問題であるから、契約の巻き戻しなしに清算が志向されるべきである。

判例 最判昭和51.2.13・百瀬Ⅱ(49)

事案：X（買主）は、Y（売主）から中古自動車を購入したが、当該中古自動車は、Yが所有権留保特約付きでAに販売し、

論文試験でそのまま使える論証パターンを記述した

学説の対立を理解できるようにした

短答プロパー分野については項目を設け、直前期の学習に配慮

C O N T E N T S

第5編 契約総論

<はじめに～債権各論序説>.....	2
--------------------	---

第1章 契約総説

1-1 契約自由の原則	6
一 意義・内容	Aランク 6
二 契約自由の原則の制限	Aランク 7
1-2 契約の種類	9
一 有名契約（典型契約）と 無名契約（非典型契約）	Aランク 9
二 双務契約と片務契約	AAランク 9
三 有償契約と無償契約	AAランク 10
四 諾成契約と要物契約	Aランク 10
五 要式行為と不要式行為	Bランク 11
1-3 契約と信義則	12
一 はじめに	AAランク 12
二 事情変更の原則	Aランク 13

第2章 契約の成立

2-1 契約の成立から効力発生までの概観	Aランク 16
2-2 契約の成立要件	18
一 契約の成立要件	Aランク 18
二 申込みと承諾	Aランク 20
三 特殊の契約成立の態様	Bランク 26
2-3 契約成立前・契約終了後の段階	28
一 契約締結上の過失	AAランク 28
二 契約準備段階の過失	Aランク 30
三 契約締結過程での情報提供義務	Bランク 31
四 契約終了と信義則	Aランク 31
短答式試験を解いてみよう	33

第3章 契約の効力

3-1	はじめに	Aランク	35
3-2	同時履行の抗弁権		36
	一 意義・趣旨	Aランク	36
	二 要件	Aランク	37
	三 効果	Aランク	42
3-3	危険負担		44
	一 はじめに	Aランク	45
	二 危険負担の適用領域	Aランク	46
	三 特定物債権における債権者主義	AAランク	46
	四 不特定物債権（種類債権）の場合	Aランク	51
	五 条件付双務契約の場合	Bランク	51
	六 債務者主義	Aランク	53
	七 債権者の責めに帰すべき事由による履行不能	Aランク	54
3-4	第三者のためにする契約		56
	一 意義	Aランク	56
	二 法的性質	Aランク	57
	三 成立要件	Aランク	57
	四 効力	Aランク	58
	短答式試験を解いてみよう		60

第4章 契約の解除

4-1	解除総説		62
	一 意義・趣旨	Aランク	62
	二 種類	Aランク	63
	三 類似の制度	Aランク	64
4-2	債務不履行による解除		66
	一 趣旨	Aランク	67
	二 解除権の発生要件	Aランク	67
	三 解除権の行使	Aランク	74
	四 解除の効果	AAランク	77
	五 解除権の消滅	Aランク	87
	論文試験を解いてみよう～昭和54年度第2問～		89
	短答式試験を解いてみよう		91

第6編 契約各論

第1章 契約各論総説

第2章 売買

2-1 売買契約総説	96
一 意義	Aランク 96
二 法的性質	Aランク 96
2-2 売買の効力	97
一 売買契約の当事者の義務	Aランク 98
二 果実引渡義務と利息支払義務 (575)	Aランク 100
2-3 担保責任	102
2-3-1 担保責任総説	102
一 意義・趣旨	Aランク 102
二 種類	Aランク 103
三 担保責任に関する特約	Aランク 103
2-3-2 担保責任の法的性質	104
一 担保責任と債務不履行責任	AAランク 104
二 法的性質	AAランク 105
三 法定責任説と契約責任説	AAランク 108
四 損害賠償の範囲	AAランク 112
2-3-3 瑕疵担保責任	114
一 瑕疵担保責任の要件	Aランク 115
二 瑕疵担保責任の効果	AAランク 118
三 担保責任と錯誤	Aランク 120
四 担保責任と詐欺	Aランク 121
2-3-4 他人の権利の売買の売主の担保責任	122
一 他人の権利の売買の売主の担保責任の考察	Aランク 123
二 他人の権利の売買の売主の担保責任の要件 (560)	Aランク 126
三 他人の権利の売買の売主の担保責任の効果 (561)	Aランク 126
四 他人の権利の売買の売主の解除権 (562)	Bランク 131
2-3-5 その他の担保責任	131
一 権利の一部が他人に属する場合の売主の担保責任 (563)	Aランク 132
二 数量の不足・物の一部滅失の場合の売主の担保責任 (565)	Aランク 133
三 地上権等がある場合の売主の担保責任 (566)	Aランク 135
四 抵当権等がある場合の売主の担保責任 (567)	Aランク 136
五 強制競売の場合の特則 (568)	Bランク 136
六 債権売主の担保責任 (569)	Aランク 137

2-4 売買に関連するその他の規定	140
一 売買の予約	Aランク 140
二 手付	AAランク 142
三 買戻し (579以下) ・再売買の予約	Aランク 149
四 売買契約に関する費用・他の有償契約への準用	Bランク 152
論文試験を解いてみよう～平成5年度第2問類題～	153
短答式試験を解いてみよう	155

第3章 贈与

3-1 贈与契約総説	156
一 意義	Bランク 156
二 法的性質	Bランク 157
3-2 贈与の成立と撤回	158
一 贈与の成立	Bランク 158
二 書面によらない贈与	Bランク 159
三 贈与の撤回	Bランク 160
3-3 贈与の効力	162
3-3-1 通常の贈与契約	162
一 財産移転義務 (549)	Bランク 162
二 担保責任 (551 I)	Bランク 162
3-3-2 特殊の贈与契約	163
一 定期贈与	Bランク 163
二 負担付贈与	Bランク 163
三 死因贈与	Bランク 164
短答式試験を解いてみよう	165

第4章 交換

4-1 交換契約総説	166
一 意義	Bランク 166
二 法的性質	Bランク 166
4-2 交換の効力	Bランク 167

第5章 消費貸借

5-1	消費貸借契約総説	168
一	意義	Aランク 168
二	法的性質	Aランク 169
5-2	消費貸借の成立	170
一	成立要件	Aランク 170
二	要物性の緩和	Aランク 170
三	諾成的消費貸借	Aランク 171
四	消費貸借の予約 (589)	Aランク 172
5-3	消費貸借の効力	173
一	貸主の責任	Aランク 173
二	借主の義務	Aランク 174
5-4	消費貸借の終了	175
一	返還時期の定めがある場合	Aランク 175
二	返還時期の定めのない場合	Aランク 175
5-5	準消費貸借	177
一	意義	Aランク 177
二	要件	Aランク 178
三	効果	Bランク 178
	短答式試験を解いてみよう	180

第6章 賃貸借

6-1	賃貸借契約総説	182
一	意義	Aランク 182
二	法的性質	Aランク 183
三	不動産賃貸借権の物権化	Aランク 183
6-2	賃貸借の成立	185
一	成立要件	Aランク 185
二	他人物賃貸借	AAランク 186
三	賃貸借契約成立の際に授受される金銭	Aランク 190
四	敷金	Aランク 191
五	存続期間	Bランク 195
6-3	賃貸借の効力	196
一	賃貸人・借入人の権利義務	Aランク 197
二	借入人と第三者の関係	Bランク 203

6-4 当事者の変更	207
6-4-1 賃借権の譲渡・目的物の転貸	207
一 意義	A ランク 207
二 無断譲渡・無断転貸	AA ランク 208
三 承諾譲渡・承諾転貸	A ランク 212
6-4-2 賃貸目的物の新所有者と賃借人の関係	217
一 はじめに	A ランク 217
二 賃借人に対する建物明渡請求	AA ランク 217
三 賃借人に対する賃貸人たる地位の主張	AA ランク 218
6-4-3 当事者の変更と敷金関係	222
一 賃貸人たる地位の移転と敷金関係	AA ランク 222
二 賃借人たる地位の移転と敷金関係	AA ランク 224
6-5 賃貸借の終了	226
一 期間の満了による終了	A ランク 226
二 解約申入 (617)	A ランク 227
三 解除	AA ランク 227
四 後発的全部不能	A ランク 231
五 混同	A ランク 232
6-6 借地借家法による修正	233
一 借地借家法による修正の意義	A ランク 233
二 借地関係	AA ランク 233
三 借家関係	AA ランク 245
四 地代・賃料等に関する特約の効力	A ランク 249
論文試験を解いてみよう～昭和41年度第2問類題～	253
短答式試験を解いてみよう	255

第7章 使用貸借

7-1 使用貸借契約総説	259
一 意義	A ランク 259
二 法的性質	A ランク 259
7-2 使用貸借の成立	261
一 成立要件	A ランク 261
二 使用貸借と賃貸借の区別	A ランク 261
7-3 使用貸借の効力	263
一 貸主の義務	A ランク 263
二 借主の権利・義務	A ランク 264

7-4	使用貸借の終了	266
一	存続期間の満了	Aランク 266
二	その他の終了事由	Aランク 266

第8章 雇用

8-1	雇用契約総説	268
一	意義	Bランク 268
二	法的性質	Bランク 269
三	継続性の尊重	Bランク 269
四	安全配慮義務	Bランク 269
8-2	雇用の効力	270
一	労働者の権利・義務	Bランク 270
二	使用者の権利・義務	Bランク 271
8-3	雇用の終了	272
一	通常の終了原因	Bランク 272
二	特別の終了原因	Bランク 273

第9章 請負

9-1	請負契約総説	275
一	意義	Aランク 275
二	法的性質	Aランク 275
三	他の契約との区別	Aランク 276
9-2	請負の効力	278
一	請負人の権利・義務	Aランク 278
二	注文者の権利・義務	Aランク 279
三	完成した目的物の所有権の帰属	AAランク 280
四	目的物の滅失・損傷と危険負担	AAランク 284
五	請負人の担保責任	Aランク 287
9-3	請負の終了	295
一	通常の終了原因	Aランク 295
二	特別の終了原因	Aランク 295
	論文試験を解いてみよう～平成8年度第2問類題～	297
	短答式試験を解いてみよう	299

第10章 委任

10-1	委任契約総説	301
一	意義	Aランク 301
二	法的性質	Aランク 301
三	委任と代理	Aランク 302
10-2	委任の効力	303
一	受任者の義務	Aランク 303
二	委任者の義務	Aランク 305
10-3	委任の終了	308
一	委任の無理由解除(651)	AAランク 308
二	委任の終了事由	Aランク 312
三	委任終了の場合	Aランク 314
10-4	医療契約	315
一	法的性質	Aランク 315
二	医療契約の当事者	Aランク 315
三	医療過誤と医師の義務	Aランク 315
	短答式試験を解いてみよう	317

第11章 寄託

11-1	寄託契約総説	318
一	意義	Bランク 318
二	法的性質	Bランク 319
三	寄託の成立	Bランク 319
11-2	寄託の効力	320
一	受寄者の義務	Bランク 320
二	寄託者の義務	Bランク 321
11-3	寄託の終了	322
一	総説	Bランク 322
二	寄託者の返還請求権	Bランク 322
三	受寄者からの返還	Bランク 322
11-4	特殊な寄託	323
一	消費寄託	Bランク 323
二	混蔵寄託	Bランク 324

第12章 組合

12-1	組合契約総説	326
一	意義	Bランク 326
二	法的性質	Bランク 328
12-2	組合の効力	330
一	組合の対内的関係（業務執行）	Bランク 331
二	組合の対外的関係（組合代理）	Bランク 331
三	組合の財産関係	Bランク 332
12-3	組合員の変動	334
一	組合員の変動の意義	Bランク 334
二	組合員の脱退と加入	Bランク 334
12-4	組合の終了	336
一	解散	Cランク 336
二	清算	Cランク 336
	短答式試験を解いてみよう	337

第13章 和解

13-1	和解契約総説	339
一	意義	Aランク 339
二	法的性質	Aランク 339
13-2	和解契約の効力	340
一	確定効（創設的効力）	Aランク 340
二	和解と錯誤	Aランク 340
三	和解と不法	Bランク 341
四	後遺症と示談	Aランク 341
13-3	和解前後の法律関係の同一性	344
一	同一性を議論する意義	Bランク 344
二	具体例	Bランク 344

第14章 終身定期金契約

一	意義	Cランク 345
二	法的性質	Cランク 345
三	終身定期金の効力・終了	Cランク 346

第7編 事務管理・不当利得・不法行為

第1章 事務管理

1-1 事務管理総説	349
一 意義	Aランク 349
二 趣旨	Aランク 349
三 法的性質	Bランク 350
1-2 事務管理の成立要件	351
一 他人の事務を管理すること (要件①について)	Aランク 351
二 他人のためにする意思 (要件②について)	AAランク 352
三 法律上の義務がないこと (要件③について)	Aランク 355
四 本人の意思及び利益に適合すること (要件④について)	Aランク 356
1-3 事務管理の効果	357
一 違法性阻却(効果①について)	Aランク 357
二 債権・債務の発生(効果②について)	AAランク 358
1-4 事務管理と代理	361
一 管理者が自己の名で法律行為をした場合	Bランク 361
二 管理者が本人の名で法律行為をした場合	Aランク 361
短答式試験を解いてみよう	364

第2章 不当利得

2-1 一般不当利得	366
2-1-1 一般不当利得総説	366
一 はじめに	AAランク 366
二 不当利得類型論	AAランク 367
2-1-2 一般不当利得の要件	369
一 一般的要件	Aランク 369
二 給付利得の要件	Aランク 369
三 侵害利得の要件	Aランク 370
四 多数当事者間の不当利得	AAランク 372
2-1-3 一般不当利得の効果	382
一 給付利得の効果	AAランク 382
二 侵害利得の効果	AAランク 385

2-2 不当利得の特則	388
2-2-1 はじめに	A ランク388
2-2-2 非債弁済等	389
一 非債弁済の意義	A ランク 389
二 狭義の非債弁済 (705)	A ランク 389
三 期限前の弁済 (706)	A ランク 390
四 他人の債務の弁済 (707)	A ランク 390
2-2-3 不法原因給付	391
一 はじめに	A ランク 391
二 要件	AA ランク 392
三 効果	AA ランク 396
短答式試験を解いてみよう	400

第3章 不法行為

3-1 不法行為総説	402
一 はじめに	A ランク 402
二 契約責任との関係	A ランク 404
三 不法行為法の構造	A ランク 406
3-2 不法行為の一般的成立要件	408
一 故意・過失 (要件①について)	A ランク 409
二 責任能力 (要件②について)	A ランク 410
三 権利侵害 (要件③について)	AA ランク 411
四 損害の発生 (要件④について)	A ランク 415
五 因果関係 (要件⑤について)	AA ランク 416
六 一般的成立要件の概観	A ランク 418
3-3 不法行為の効果	419
一 損害賠償をめぐる問題	A ランク 420
二 損害の金銭的評価	A ランク 421
三 損害賠償の範囲	AA ランク 425
四 損害賠償額の減額調整	AA ランク 429
五 損害賠償請求権の消滅時効	A ランク 438
六 不法行為による損害賠償請求権の特徴	A ランク 442
3-4 特殊的不法行為の特則	444
3-4-1 総説	444
一 意義	B ランク 444
二 要件の変容	A ランク 444

3-4-2	近親者による損害賠償請求	445
一	近親者による損害賠償請求権の意義	Aランク 445
二	精神的損害の賠償請求（慰謝料請求）	Aランク 446
三	財産的損害の賠償請求	Aランク 448
四	死亡による損害賠償請求権の相続性	Aランク 449
3-4-3	責任無能力者の監督者の責任	452
一	はじめに	Aランク 453
二	要件	Aランク 454
3-4-4	使用者責任	459
一	はじめに	Aランク 459
二	要件	Aランク 461
三	効果	AAランク 466
四	注文者の責任	Aランク 469
3-4-5	工作物責任	470
一	意義・趣旨・法的性格	Aランク 470
二	要件	Aランク 471
三	効果	Aランク 474
3-4-6	動物占有者の責任	475
一	意義・趣旨・法的性格	Cランク 475
二	要件	Cランク 475
三	効果	Cランク 476
3-4-7	共同不法行為	477
一	意義・趣旨・類型	Aランク 478
二	狭義の共同不法行為の要件	AAランク 478
三	加害者不明の共同不法行為の要件	Aランク 481
四	教唆者・幫助者	Bランク 482
五	共同不法行為の効果	AAランク 482
六	共同不法行為者に使用者責任を負う 使用者がいた場合の求償関係	Aランク 486
七	共同不法行為と過失相殺	Bランク 493
3-4-8	製造物責任	495
一	意義と必要性	Cランク 495
二	製造物責任法	Cランク 496
三	従来理論	Cランク 498
	論文試験を解いてみよう～昭和62年度第2問類題～	499
	論文試験を解いてみよう～昭和39年度第2問類題～	501
	短答式試験を解いてみよう	503

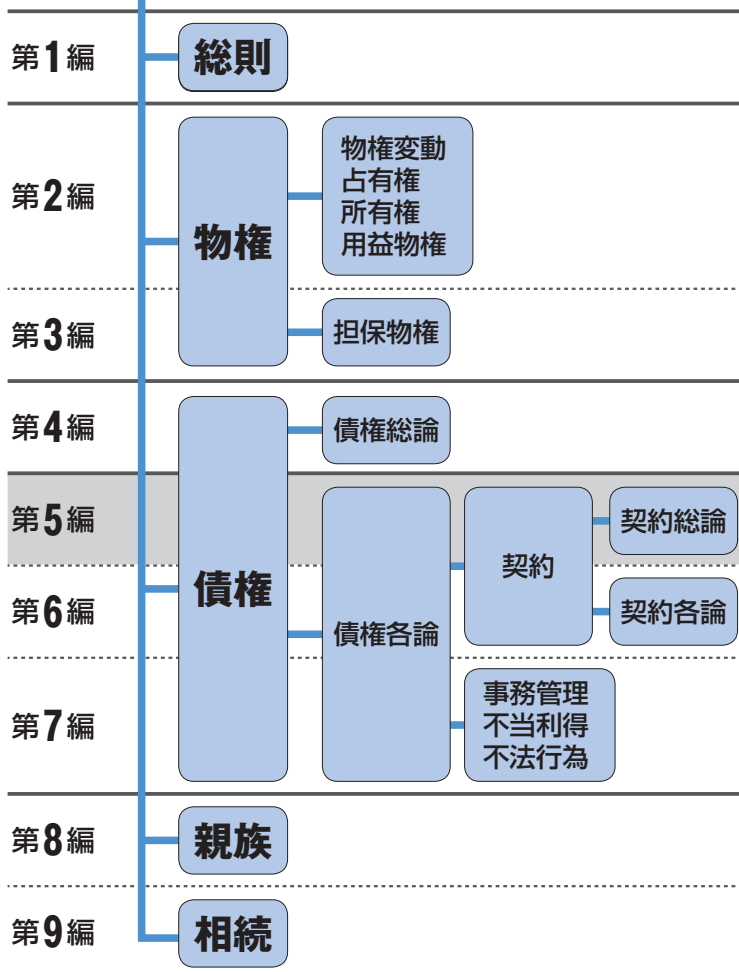
債権法改正の基本方針

論証カード

第5編

[契約総論]

民法



第1章 契約総説

第2章 契約の成立

第3章 契約の効力

第4章 契約の解除

<はじめに～債権各論序説>

一 債権総論と債権各論

本書において、民法典の債権編のうち、「債権各論」をまとめた。

民法典の第3編の債権は、総則・契約・事務管理・不当利得・不法行為の全5章により成り立っている。

債権の総則は、講学上「**債権総論**」という。このなかで、債権の目的・効力・移転・消滅といった債権に関する一般的な理論を述べている。

これに対し、**契約・事務管理・不当利得・不法行為**は、講学上「**債権各論**」という大項目にまとめられている。これらは大きな債権の発生原因を規定している。

* 債権の発生原因は、債権各論にまとめて述べられている上記の四つに限らない。個別的な条文により発生する、いわゆる法定債権が数多く存在する。たとえば、債権者代位権(423)、詐害行為取消権(424)、復代理人の権限(107Ⅱ)、転貸借の効果(613)などが有名である。

← 399 ~ 520 条

← 521 ~ 724 条

二 契約総論と契約各論

私人間の法律関係は第一に当事者の自主的な合意により形成される。これを中核に社会関係が形成される。これを**私的自治の原則・契約自由の原則**という。この契約自由の原則により当事者が契約を締結する。その場合の原理原則はC-Bookの民法Iにおける契約の成立要件・有効要件以下の記述で詳しく述べた。ここにおいて解説する条文は原則として**任意規定**であって、**当事者間で合意をすればその合意が優先する**。そのような合意がなされない場合に、ここに解説する任意規定が適用される。その限度でこの規定を学ぶ実益がある。

1 民法上の契約に関する規定は、総則と各種の典型契約により構成されている。

2 契約の総則は、講学上「**契約総論**」という。ここで**契約の成立・効力・解除**といった契約に関する一般的な理論を述べている。以下は任意規定であって、当事者がこれと異なる合意をした場合は、その合意が優先する。

← 521 ~ 548 条

「契約の成立」においては、申込みと承諾の合致によりいつ契約が成立するかが定められている。

「契約の効力」においては、同時履行の抗弁権と危険負担という双務契約の牽連性、及び特殊な契約形態である第三者のためにする契約が定められている。

「契約の解除」においては、いったん成立した契約を現状に復する手段である解除の要件や効果が定められている。

3 これに対し、**贈与・売買・交換・消費貸借・使用貸借・賃貸借・雇用・請負・委任・寄託・組合・終身定期金・和解**の13種類の契約に関する規定は講学上「**契約各論**」という。これらの民法が定めた契約は**典型**

← 549 ~ 696 条

契約といわれている。もちろん当事者が任意に合意した契約は、その名称がたとえば売買契約と称されていても、民法典の売買の規定が優先してその合意に適用されるのではない。あくまでも**当事者の合意が基準**であって、その合意が不明確あるいは不足している場合に初めて民法典の任意規定が適用される。その適用条文も当事者の合意の趣旨に照らして民法典のふさわしい条文が適用されるのであって、必ずしも売買のみが適用されるわけではない。

三 事務管理・不当利得・不法行為

事務管理・不当利得・不法行為の三つは、**当事者の意思に基づかないで債権債務が発生**する大きな制度である。したがって、その内容もかなり複雑で大きい。民法はこの三つ以外に債権債務や物権が発生する場合を数多く定めている。これらは**強行規定である場合と任意規定である場合がある**。ここで述べる事務管理・不当利得・不法行為において定める各本条が強行規定か任意規定かは個別に検討する事柄であって一概に決定できない（たとえば、不法原因給付に関する判例法理）。

「**事務管理**」とは、法律上の義務なく、他人の事務を管理することをいう。たとえば、隣人の留守中に台風によって壊れた隣家の屋根を修理してあげる場合である。

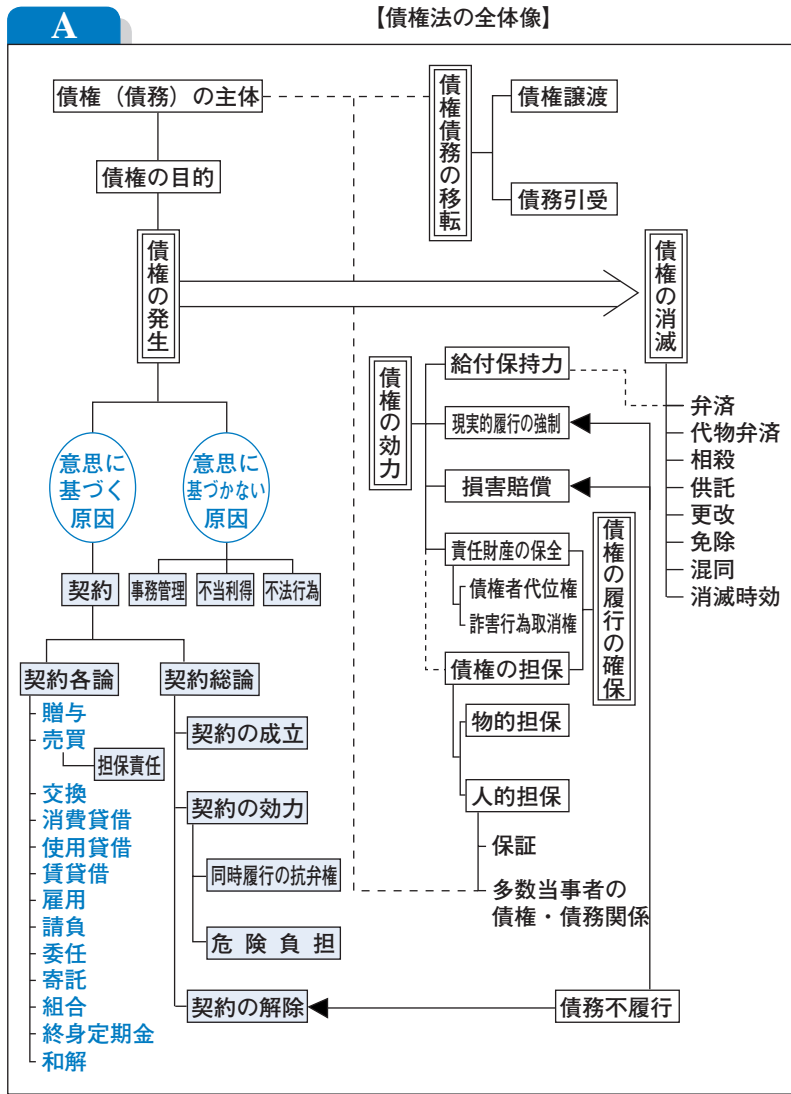
「**不当利得**」とは、法律上の正当な理由がなく、他人の財産または労務により利得をあげ、これにより他人に損失を及ぼした場合における、この利得をいう。たとえば、建物の賃貸借契約が終了した後に3ヶ月も借主が建物に住み続けた場合、借主は3ヶ月の家賃相当分につき不当に利得したことになる。なお、不当利得の条文が適用されるのは民法上の全条文の適用が検討され、それにより解決される場合以外である。つまり703条の「法律上の原因」とは民法上の全条文をいう。したがって、同条の「法律上の原因なく」とは民法上の全条文・民法判例による救済以外という意味である。すなわち、法の正義の観点から一方に損失があり他方に利益がある場合に不当利得の規定が適用されることに留意してほしい。

「**不法行為**」とは、故意・過失に基づいて他人の権利または利益を侵害し、その他人に損害を生じさせる行為をいう。たとえば、自動車の運転操作を誤り通行人にケガを負わせた場合である。

← 697 ～ 702 条

← 703 ～ 708 条

← 709 ～ 724 条



1 契約総説

● 1-1 契約自由の原則 ● 1-2 契約の種類 ● 1-3 契約と信義則

これから学ばれる方へ

契約とは、相対立する二個以上の意思表示の合致により成立する法律行為のことをいいます。たとえば、売買契約でいえば、売主の「売る」という意思表示と、買主の「買う」という意思表示の合致が契約です。

契約は、債権を発生させる法律関係の典型的なものです。

そして私達は、日々の日常生活のなかで、実は多くの契約を締結しており、それによって権利を得、義務を負っているのです。

たとえばどこかへ遊びに行くとき、まず電車に乗ったりバスに乗ったりします。これは、実は、JRやバス会社などと運送契約という契約を締結しているのです。この契約に基づいて、あなたは代金（運賃）を支払い、そのかわりに目的地まで運送してもらう、ということになっています。

また、パソコンショップでパソコンを買う場合にも、そのお店と売買契約を締結している、ということになります。すなわち、この売買契約により、あなたは代金を支払う義務を負い、そのかわりにパソコンの引渡しを受ける権利を得るのです。このような契約はいちいち内容を細かく取り決めているわけではありませんが、JRやバス会社などの大規模な会社の場合は、「約款」という名前の取決めを用意しており、これが運送契約に適用されるので、あなたが約束していない事柄はこの約款が適用されることになっています。この場合、民法の典型契約が適用されるわけではありません。

このように、我々の日常生活に密接にかかわっているこの契約とはどのようなものなのでしょうか。また、このようにして締結された契約がきちんと守られなかったり、その成就を妨害するような事由が発生した場合には契約当事者間の債権・債務関係はどのように変容されるのでしょうか、本章では契約関係を考察する前提につき学習を進めていきます。

1-1

契約自由の原則

一 意義・内容

二 契約自由の原則の制限

学習の指針

契約自由の原則とは、契約の締結を何人にも強制されず、またその内容等を自由に決定することができるという原則をいいます。この契約自由の原則は、私的自治の原則の現れであり、すべての個人の自由な意思を尊重しようとするものといえます。

ここでは、試験で直接問われる可能性が高い部分とはいえませんが、契約法の基本のところなので、契約自由の原則の内容である、「契約締結の自由」「相手方選択の自由」「内容決定の自由」「方式の自由」をおさえるとともに、それぞれの制限・例外を確認しておきましょう。

一 意義・内容

1 意義

契約は、その締結を何人にも強制されず、またその内容等を自由に決定することができる。これを契約自由の原則という。この契約自由の原則は、私的自治の原則の現れであり、すべての個人の自由な意思を尊重しようとするものである。

cf. 物権法定主義 ⇒ 『物権』

2 内容

(1) 契約自由の原則の両側面

契約自由の原則は、消極面・積極面の二面性を有する。

- ① 消極面 → 契約には国家権力による拘束や制約がない
- ② 積極面 → 国が当事者の契約内容をできるだけその通りに、裁判所を通じて強制的に実現する

(2) 契約自由の原則の消極面

消極的意味における契約の自由は、通常、形式的に次のように分類される。

(a) 契約の成立に関する自由

- イ 締結の自由：契約を締結するかしないかは自由であるとするもの
- ロ 相手方選択の自由：契約の相手方として誰を選んでもよいとするもの

(b) 契約内容の決定の自由：契約内容は当事者が自由に決定できるとするもの



◀ 星野・Ⅳ・6頁
近江・Ⅰ・14頁

- (c) **方式の自由**：契約が完全な効力を生じるための要件として、一定の方式を不要とし、当事者の合意だけで足りるとするもの

たとえば、あなたが本の売買契約を締結するかどうかは全くの自由であり（締結の自由）、本の売買契約を締結するとしても、どの本屋を相手方とするかは自由である（相手方選択の自由）。また、家屋の購入の例で考えてみると、その代金支払の時期や方法を自由に決定でき（内容決定の自由）、また、特別の方式をとらなくても家屋売買の合意がありさえすれば契約は成立する（方式の自由）。

二 契約自由の原則の制限

1 制限の社会的背景

契約自由の原則は、資本主義経済を発展させるための原動力として大いに機能してきたものであり、歴史的な意義を有する。

しかし、一方では、資本主義の発展によって巨大な資本と企業が経済社会において独占的な地位を占めるようになり、多くの経済的弱者が生み出されたことも否定できない。そして、このような経済社会の変化は契約自由の原則にも影響を与えている。すなわち、経済的弱者を保護するために契約自由の原則に対する様々な制限が加えられているのである。

2 制限の内容（具体例）

(1) 締結の自由の制限

- (a) 医師には、申込みに対し承諾する公法上の義務がある（医師19 I）。
- (b) 独占企業により供給されている電気やガス等は、法律の定める一定の理由がなければ契約の締結を拒絶できない（電気事業18 I、ガス事業16）。
- ∴ もし、この場合も企業に契約締結の自由を認めるならば、締結を拒否された消費者は生活できなくなってしまう

(2) 相手方選択の自由の制限

たとえば、労働組合に加入していることをもって、その者を雇用しないということとはできない（労組7 I ①）。

→つまり、会社は、労働組合に加入していない会社に都合のいい人間としか雇用契約を締結しないとすることはできない

(3) 内容決定の自由の制限

- (a) あまりにも高利な貸金契約は、仮に締結したとしても約束通りの高利をとれるわけではない（利息制限1）。これは消費者保護のために内容決定の自由が制限された場合である。
- (b) 借地人、建物賃借人等の保護のため、これらの者に不利な特約は認められないとされている（借地借家9等）。



◀近江・I・16頁

(4) 方式の自由の制限

民法において、契約を成立させる際に契約書を作成することは要求されていない。

しかし今日では、経済発展の結果、取引関係は複雑・大量なものとなっていることから、取引関係の明確・迅速を図るために、契約内容を書面で明らかにすることが必要な場合もある。

また、社会的・経済的地位に差がある当事者間で合理的な契約を締結するために、書面の作成が要求されることもある。

ex. 小作契約（農地25 I）、建設工事請負契約（建設業19）、割賦販売契約（割賦販売4）、保証契約（446 II）

One Point ▶ 付合契約、普通契約約款

相手方当事者（大企業など）の作成した契約条件をそのまま受け入れるか、契約をしないかの自由しかない契約を付合契約といいます。そして、付合契約においてあらかじめ定型化された契約条項を約款といいます。

これらは、多数取引の画一的処理のために用いられます。しかし、一般消費者は、あらかじめ印刷されている約款に従った内容の契約を結ぶことになり、實際上、契約内容を決定できません。また、消費者は、約款の内容をよく知らないし関心もないことから、消費者の無知に付け込んだ過剰な条件を押し付けられかねません。そこで、消費者保護の観点から、約款の内容開示や内容の合理性に対する規制が必要となっています（契約自由の制限）。

約款規制の法律は、世界各国で制定されていますが、我が国では、一般的な規制法はなく、標準約款を通じての行政指導が重要な役割を演じています。

1-2

契約の種類

- 一 有名契約（典型契約）
と無名契約（非典型契約）
- 二 双務契約と片務契約
- 三 有償契約と無償契約
- 四 諾成契約と要物契約
- 五 要式行為と不要式行為

学習の指針

契約は法律的な見地から様々な分類することができます。ここで説明する分類は、契約法の色々な場面で登場してくるので、きちんとおさえておく必要があるでしょう。

特に、双務契約と片務契約の区別は、同時履行の抗弁権・危険負

担の適用の有無という点で意味をもってきますし、また、有償契約と無償契約の区別は、売買の規定（特に担保責任）が準用されるかという点で意味をもってくるため、各種契約について区別できるようにしておく必要があります。

一 有名契約（典型契約）と無名契約（非典型契約）

- 1 有名契約：民法の規定する13種類の契約。
- 2 無名契約：有名契約のいずれにも属さない契約。
ex. テレビの出演契約、ライセンス利用契約
- 3 混合契約：複数の有名契約の要素を含む契約。
ex. 製造物供給契約（注文により物を製作して売る契約→請負・売買の両性質を兼ねる）



二 双務契約と片務契約

- 1 双務契約：契約の各当事者が互いに**対価的な意味を有する債務を負担**する契約。契約の合意の中身を対象にしてその内容において債権債務が対立していることをいう。

典型契約のなかでは、売買・交換・賃貸借・雇用・請負・有償委任・有償寄託・組合・和解の各契約がこれにあたる。

対価的な意義を有するかは当事者の主観で決まる。

たとえば、AがBに家屋を一定額で譲るという約束をした場合、Bの支払う額が家屋の時価相当額より安くとも、当事者であるA Bが売買と考えていれば、その代金は対価と認められ、当該契約は売買契約ということになる。反対に、Bの支払う額が家屋の時価相当額に近くとも、当事者が贈与のつもりならば贈与（負担付贈与）ということになる。



- 2 片務契約：一方の当事者のみが契約の中身において債務を負うか（ex. 贈与）、または双方の当事者の債務が契約の中身において互いに対価たる意義を有しない契約（ex. 使用貸借）。

たとえば、使用貸借は、貸主の使用させる義務と借主の返還する義務とは対価関係に立たないから片務契約である。

- * 区別の実益
同時履行の抗弁権（533）・危険負担（534等）の適否など

三 有償契約と無償契約

- 1 有償契約：契約当事者が互いに対価的意義を有する出捐（経済的損失）をする契約。契約内容のみならず経済取引において対価的な意味があればよい。

典型契約のなかでは売買・賃貸借・請負などがこれにあたる。

- * 利息付消費貸借に注意（有償の片務契約である）。

- 2 無償契約：契約当事者が互いに対価的意義を有する出捐（経済的損失）をしない契約。

典型契約のなかでは、贈与・使用貸借・無利息消費貸借などがこれにあたる。

- * 区別の実益
売買の規定（特に担保責任）が準用されるかなど

【有償・無償契約と双務・片務契約の関係】		
	双務契約	片務契約
有償契約	売買、交換、賃貸借、雇用、請負、有償委任、有償寄託、組合、和解（終身定期金）*1	利息付消費貸借*2
無償契約	—	贈与、無利息消費貸借、使用貸借、無償委任、無償寄託（終身定期金）*1

- *1 終身定期金はそれと結び付く関係によって双務契約とも片務契約ともなりうる。
*2 消費貸借は貸主が借主に金銭を交付して初めて効力を生じるものとされるから（587参照）、この契約からは借主の返還義務を生じるだけであり、片務契約に属する。しかし、利息を支払うべきときは、貸主の金銭の貸与と借主の利息の支払とは互いに対価的意義を有するから、有償契約である。

四 諾成契約と要物契約

- 1 諾成契約：当事者の意思表示の合致のみで成立する契約。
2 要物契約：契約の成立に当事者の合意のほか、物の引渡しなどの給付をなすことを成立要件とする契約。

- * 要物契約（その給付物）には以下のものがある。ただし、④⑥につ



いては争いあり。

- ① 消費貸借（貸し付ける物、587）
- ② 使用貸借（貸し付ける物、593）
- ③ 寄託（寄託物、657）
- ④ 手付契約（手付金、557）
- ⑤ 質権設定契約（質物、344）
- ⑥ 代物弁済契約（給付物、482）

五 要式行為と不要式行為



1 要式行為：法の要求する要式を履行しないと契約が不成立となる法律行為。

2 不要式行為：要式を履行しなくても契約が成立する法律行為。

* 民法の定める典型契約は、すべて不要式行為である。ただし、平成16年民法改正によって保証契約が書面によるべきとされ（446Ⅱ）、新たに規定された貸金等根保証契約も同様とされている（465の2Ⅲ、44Ⅱ）。

B		【典型契約の分類】		
	双務・片務	有償・無償	要物・諾成	解除の遡及効の有無
贈与	片務	無償	諾成	有
売買	双務	有償	諾成	有
交換	双務	有償	諾成	有
消費貸借	片務	無償 (有償もある)	要物 (*1)	有
使用貸借	片務	無償	要物	無 (解釈)
賃貸借	双務	有償	諾成	無 (620)
雇用	双務	有償	諾成	無 (630・620)
請負	双務	有償	諾成	有
委任	片務 (双務もある)	無償 (特約で償)	諾成	無 (652・620)
寄託	片務 (双務もある)	無償 (有償もある)	要物 (*2)	無 (解釈)
組合	契約総則その他の規定を排除すべきと解されるところ、合同行為とする説が有力			無 (684・620)
和解	双務	有償	諾成	有

*1 消費貸借の要物性は現代の発達した取引の実情に合わないので緩和される傾向にある。判例は、金銭の「現実の授受ありたると同一の利益」を借主に与えればよい、としている。

*2 寄託契約の要物性にも合理性がないといわれている。寄託の予約を認めることと、少なくとも有償寄託について諾成的契約を認めるべきことについては、異論はない。

◀ 星野・Ⅳ・297頁

1-3

契約と信義則

一 はじめに

二 事情変更の原則

学習の指針

契約は、当事者間の信頼関係を基礎としてなされるものである以上、

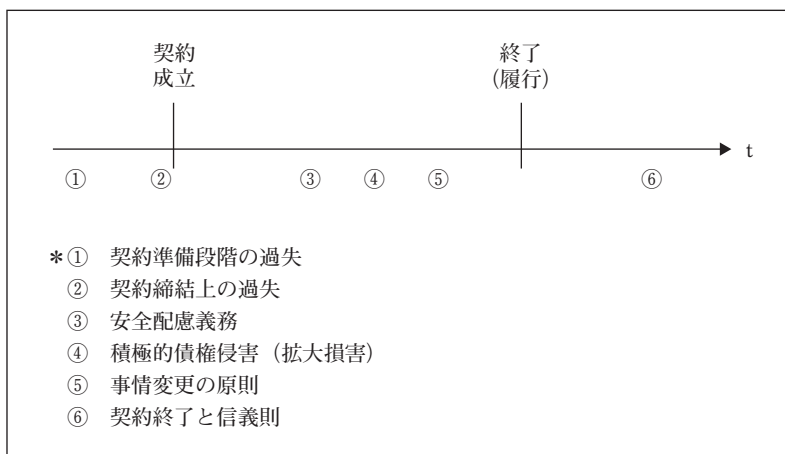
契約当事者は双方とも、相手方に不測の損害を与えぬよう行動することが要請されます。すなわち、民法が定める信義誠実の原則(1Ⅱ)は、契約成立(場合によってはそれ以前)から終了(場合によっては終了後)まで、当事者間の関係を支配しているのです。

本節では、基本的に契約のどのような場面で信義則があらわれるのかを概観します。個々の論点の詳しい説明は他の箇所に委ね、ここでは、事情変更の原則だけ説明します。

一 はじめに

債権は本来、債務者の自由な意思によって履行されるものであり、債務者の履行を信頼するという信頼関係を前提とする。よって、契約においては、相互に相手方の信頼を裏切らないように誠実に行動しなくてはならないという信義誠実の原則(1Ⅱ)、すなわち信義則が強くはたらくのである。

信義誠実の原則(1Ⅱ)は、契約成立(厳密には契約が成立しそうな段階)から終了(場合によっては終了後)までの間、当事者間の関係を支配するものである。



*① 契約準備段階の過失 ⇒第5編2-3二

ex. 甲がマンションを買うかのごとき態度を見せたので、甲のために乙がそのマンションの修理・改造等を行った。結局甲が買わなかった場合に、乙は甲に対して損害賠償請求をなすうるか



- ② 契約締結上の過失 ⇒第5編2-3-1
ex. 別荘を買い受ける契約をしたが、契約締結の数日前にこの別荘が近所からの類焼で焼失していた。この場合、買主は売主に対して損害賠償請求できるか
- ③ 安全配慮義務 ⇒『債権総論』
ex. 工場で働いていた労働者が労災で死亡した。この場合、労働者の遺族は工場に対して損害賠償請求できるか
- ④ 積極的債権侵害（拡大損害）⇒『債権総論』
ex. 売主が給付した鶏の一部が病気であったため、買主の他の鶏に病気が伝染した。この場合、買主は伝染によって生じた損害の賠償を売主に対して請求できるか
- ⑤ 事情変更の原則 ⇒第5編二
- ⑥ 契約終了と信義則 ⇒第5編2-3四
ex. 眺望の良さをセールスポイントとしたマンションを甲が乙から購入したところ、乙がこのマンションの南側に新たにマンションを建設したためにこの眺望が害されてしまった。この場合、甲は乙に対して損害の賠償を請求できるか

二 事情変更の原則

1 意義

契約締結当時の社会的事情や契約成立の基礎となった事情に、その後著しい変動を生じ、契約をそのまま強制することが信義公平に反するに至った場合には、不利益を受ける側はその変更または廃棄を請求することができる、という原則。

→信義則の適用場面の一つであるといえる

ex. 契約後の特別の事情の発生により契約の目的が達成できなくなった、インフレなどにより代金額と物件の現在価格との間に著しく均衡を欠いた状態が生じた等

* 借地借家法11条・32条が、地代・賃料の増減請求権を認めているのは、事情変更の原則が立法上あらわれたものである。

2 要件

- ① 当事者の予見せずまた予見しえない事情の変更があること
- ② その事情変更につき当事者に帰責性がないこと
- ③ 契約の拘束力を認めては信義則に反すること

3 効果

- ① 契約内容（価格、支払条件等）を変更する。
- ② 契約を解除する。



◀我妻・IV・39頁

判例 大判昭19.12.6

土地の売買契約において、履行期までに価格統制令が施行され、売買価格について行政官庁の認可が必要となったため、相当長期にわたり履行が延期されざるを得なくなった場合について、当事者が長期にわたる不安定な契約の拘束から免れることができないとするのは信義の原則に反するとして、当事者は契約の解除ができるとした。

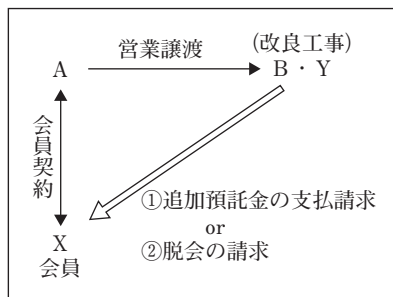
判例 最判昭29.1.28

家屋の売買契約において、売主の居宅が震災により焼失し、売買目的の家屋が居住のため必要となったという事情だけでは、事情変更による解除は許されないとした。

4 判例

判例 最判平9.7.1／百選Ⅱ(43)

事案： Aは昭和48年7月本件ゴルフ場を開設し、その後、AからBへ、BからYへとゴルフ場の営業が譲渡された。XらはAと会員契約を締結した本件ゴルフ場の会員である。平成2年



5月、ゴルフ場の2箇所のにり面が崩壊し、それ以前の崩壊状況とあいまって営業が不可能になったので、Bは本件ゴルフ場の大規模な全面改良工事を行った。

B及びYは、Xらに対し、改良工事後のゴルフ場を使用するために追加預託金を払うか、脱会するかを選択を迫った。これに対して、Xらは追加預託金の支払を拒否し、会員資格を引き続き有していることの確認を求めて提訴した。

判旨： 最高裁判所は、「事情変更の原則を適用するためには、契約締結後の事情の変更が、当事者にとって予見することができず、かつ、当事者の責めに帰することのできない事由によって生じたものであることが必要であり、かつ、右の予見可能性や帰責事由の存否は、契約上の地位の譲渡があった場合においても、契約締結当時の契約当事者についてこれを判断すべきである」と判示した。そのうえで、ゴルフ場経営者はゴルフ場ののにり面に崩壊が生じることについて予見可能性があり、予見できなかったことに帰責事由も認められるとして、本件において事情変更の原則は適用できないとした。

なお、この事案ではAからB、Yへと契約上の地位の譲渡がされているが、事情変更の予見可能性は契約締結当時の当事者について判断すべきとした。

結論

事情変更の原則を適用するためには、①当事者に予見しえない事情の変更があること、②その事情変更につき当事者に帰責性がないことが必要であり、①②については、契約上の地位の譲渡があった場合においても、契約締結当時の契約当事者について判断すべきである。

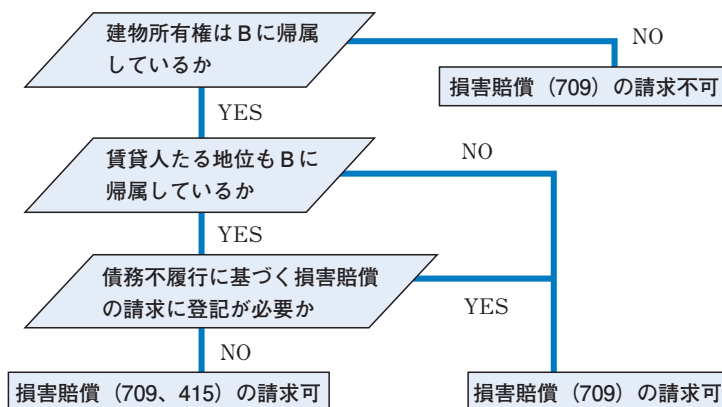
Aは、Bに対して借家人Cの住んでいるA所有の建物を売渡した。その後間もなく、Cは、その重過失により、これを焼失させてしまった。Bは、Aに対して手付を交付している。A、B、C三者間の法律関係を論ぜよ（ただし、賃料に関する法律関係は除く。）。

[問題点]

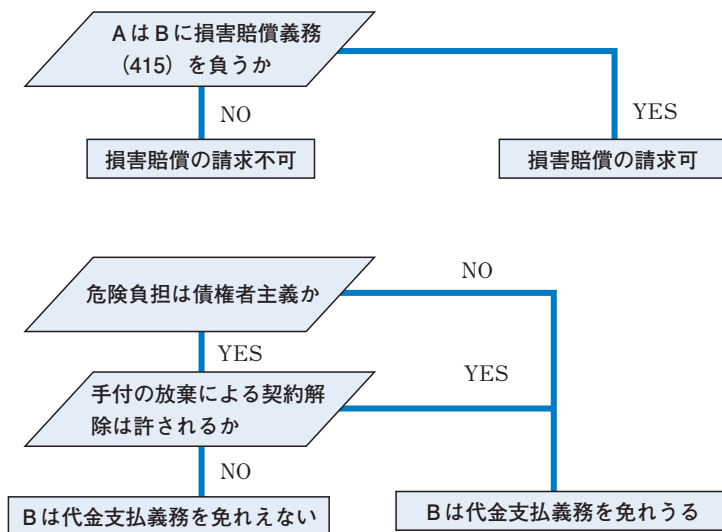
所有権の移転時期、家屋の譲渡と賃貸人たる地位の移転、手付と危険負担、債務不履行に基づく損害賠償請求と登記の要否

[フローチャート]

BC間の法律関係（BのCに対する損害賠償請求）



AB間の法律関係



[答案構成]

一 建物所有権の帰属

所有権の移転時期＝**契約時説**

∴ 法律関係の安定性、176条との整合性

→本問では建物をBに売り渡しているから所有権はBに移転している

二 A B間の法律関係について

1 A B間の売買契約により賃貸人たる地位は移転するか

→賃借権が**対抗力ある場合には肯定** →本問では対抗力あり

∴① 当事者の合理的意思解釈

② 賃貸人の債務は誰が履行しても変わらない

2 目的物焼失によりA B間の法律関係はどうなるか

(1) Aの家屋引渡義務の帰趨

目的物焼失によりAの家屋引渡義務は履行不能となり、賃貸人たる地位もBに移転しているのでAには過失なし

→**Aの家屋引渡義務消滅**

(2) Bの代金支払義務の帰趨

(a) 危険負担の問題

本問建物は特定物であり、所有権もすでにBに移転している

→危険負担は**債権者主義** (534 I) となるので**代金支払義務存続**

(b) 手付の放棄による解約の可否

手付は特約なき限り解約手付と推定されA・Bそれぞれが未だ契約の履行に着手していないことからAは手付を倍額償還し、Bは手付を放棄して契約の解除可 (557 I) とも思われる

↓しかし

それでは危険負担により双務契約当事者間の利害調整を図ろうとした法の趣旨が没却される

→したがって、**信義則 (1 II) 上、手付の放棄による解除は否定**されると解する

三 B C間の法律関係について

1 BはCに対して、**債務不履行に基づく損害賠償を請求**しうる (400、415)

→もっともその行使に登記が必要か否かが問題

→**登記不要説** ∴① 賃借人は「第三者」(177) にあたらない

② 二重払の危険は478等により解決しうる

2 不法行為に基づく損害賠償請求

所有権はBに移転しているので**損害賠償請求 (709、失火責任法) 可**

3 両者の関係

要件・効果が異なるのでBは両者を選択的に主張可

四 A C間の法律関係について

Aは賃貸人でも所有権者でもないからCに対して何ら請求しえない

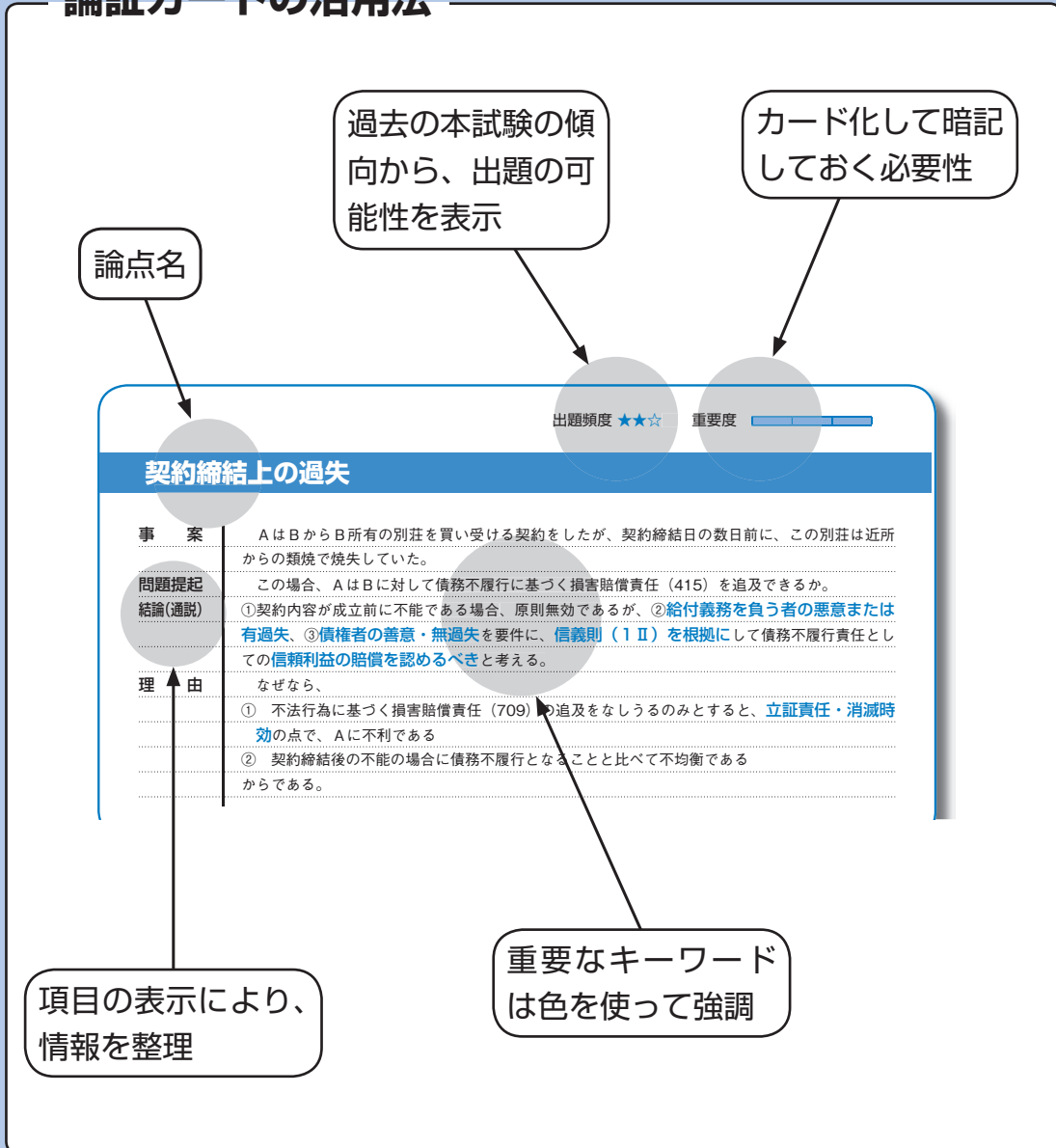
短答式試験

を解いてみよう

- | | |
|--|-------------|
| 1 金銭債務の履行の催告においては、必ずしも金額を明示する必要はない。(新19-23) | ○大判昭9.6.2 |
| 2 催告に当たっては、債務者に対して、債務の履行を促し、履行がなければ解除する旨を通知することを要する。(新19-23) | ×大判昭15.9.3 |
| 3 催告にあたり債権者が指定した履行の場所が不明確であったときは、この催告の効力が認められることはない。(新19-23) | ×大判大14.12.3 |
| 4 賃貸人が、賃貸借契約の終了を原因とする賃貸借目的物の返還を請求しつつ、仮に賃貸借契約が存続しているとすれば一定額の賃料を支払うべき旨を催告しても、この催告は無効である。(新19-23) | ×最判昭40.3.9 |
| 5 履行すべき相当の期間を定めない催告も有効であり、催告の後、客観的に見て相当な期間を経過すれば解除権が発生する。(新19-23) | ○大判昭2.2.2 |

論証カード

論証カードの活用法



出題頻度 ★★★

重要度

533条の準用・類推適用～取消しに基づく不当利得返還請求

問題提起	双務契約において両当事者が履行した後に契約が取り消された場合、一方当事者から不当利得の返還を請求された他方当事者は同時履行の抗弁権を主張しうるか。
結論(通説)	①取消しに基づく不当利得返還請求相互間でも、 同時履行の抗弁権が認められる が、② 不法行為に該当する詐欺・強迫をはたらいた者には、295条2項を類推適用 して同時履行の抗弁権を否定すべきと考える。
理由	なぜなら、 ① 双務契約の牽連性の観点から同時履行の抗弁権が認められているが、両者の 不当利得返還債務は取消しという一つの法律行為から生じており、対価的牽連性を有する ものであるから、交換的に履行させることが公平に資する ② 同時履行の抗弁権と類似の機能を有する留置権については、「 占有が不法行為によって始まった場合 」には 留置権を主張できない という制限がある(295Ⅱ)からである。

出題頻度 ★★★

重要度

相手方の弁済提供による抗弁権の消滅

事案	土地の売主Aが約定に従って登記所に出頭して移転登記の履行の提供をしたが、買主Bが受領しなかった。
問題提起	このとき、その後、①AがBに対して代金の支払を請求する場合や、②Aが契約を解除する場合に、Bは同時履行の抗弁権を主張できるのか。533条が「相手方がその債務の履行を提供するまでは」となっていることから問題となる。
結論(判例)	① の場合 、Bは同時履行の抗弁権を喪失せず、Aは 再度の履行の提供が必要 であるが、② の場合 は一度履行の提供をすれば、Bは同時履行の抗弁権を喪失し、Aは 再度の履行の提供をしなくても解除することができる と考える。
理由	なぜなら、 ① 履行の請求については、一方が一度提供すれば、その後、その者の財産状態が悪化しても、 他方当事者は無条件に履行しなければならないとするのは不公平 である ② 解除の場合 は、履行の請求と異なり、 他方当事者の債務は消滅するので 、無条件に債務を強制することにはならないから、 公平に反しない からである。

論文問題一覽

司法試験論文問題

昭和24年度	第1問	【取引の相手方保護】	第1編「総則」
	第2問	【不法な条件と不法原因給付】	第7編「事務管理等」
昭和25年度	第1問	【無権利者からの権利の譲受】	第1編「総則」
	第2問	【相続の放棄】	第9編「相続」
昭和26年度	第1問	【将来の債務の保証】	第4編「債権総論」
	第2問	【非嫡出子】	第8編「親族」
昭和27年度	第1問	【登記請求権】	第2編「物権」
	第2問	【譲渡できない債権】	第4編「債権総論」
	第3問	【詐欺による身分行為】	第8編「親族」
	第4問	【相続回復請求権】	第9編「相続」
昭和28年度	第1問	【権利能力なき社団】	第1編「総則」
	第2問	【準占有と占有訴権】	第2編「物権」
	第3問	【離婚における財産分与請求権】	第8編「親族」
	第4問	【限定承認の社会的意義】	第9編「相続」
昭和29年度	第1問	【法律行為の取消しの効力】	第1編「総則」
	第2問	【所有権に基づく妨害予防請求権】	第2編「物権」
	第3問	【金銭債権の特質】	第4編「債権総論」
	第4問	【扶養と相続との関係】	第8編「親族」
昭和30年度	第1問	【虚偽表示の効力】	第1編「総則」
	第2問	【用益物権と担保物権との差異】	第2編「物権」
	第3問	【債務の承継】	第4編「債権総論」
	第4問	【親権】	第8編「親族」
昭和31年度	第1問	【公信の原則】	第2編「物権」
	第2問	【不完全履行】	第4編「債権総論」
昭和32年度	第1問	【代理権の制限】	第1編「総則」
	第2問	【婚約と内縁との比較】	第8編「親族」
昭和33年度	第1問	【承諾ある転貸】	第6編「契約各論」
	第2問	【離婚における破綻主義】	第8編「親族」

大判明 18.4.16	59	大判昭 3.5.31	42
大判明 37.6.22	281	大判昭 3.6.7	472
大判明 41.3.18	135	大判昭 4.3.30	118
大連判明 42.3.23	410	大判昭 5.7.9	195
大判明 42.10.4	179	大判昭 6.1.17	248
大判明 44.11.9	171	大判昭 6.3.18	214
大判大元.12.6	472	大判昭 6.9.18	341
大判大 2.4.26	480	大判昭 7.4.11	474
大判大 2.6.19	172	大判昭 7.5.9	281
大判大 2.5.8	171	大判昭 7.9.30	179、248、344
大判大 3.7.4	412	大判昭 7.10.6	442
大判大 3.12.26	281、287	大判昭 7.11.1	461
大判大 5.3.17	356	大判昭 8.2.24	179
大判昭 5.5.12	429	大判昭 8.3.6	171
大判大 5.6.1	473	大判昭 8.5.16	472
大判大 5.7.7	59	大判昭 8.9.15	64、171
大判大 6.1.20	310	大判昭 9.3.7	213
大判大 6.6.27	70	大判昭 9.6.30	171
大判大 6.10.27	79	大判昭 11.6.16	171
大判大 7.3.25	179	大判昭 11.11.13	461
大判大 7.7.10	352	大判昭 12.5.26	172
大判大 7.12.19	355	大判昭 13.4.22	151、152
大判大 8.2.1	59	大判昭 15.1.18	472
大判大 9.6.15	433	大判昭 15.12.14	439
大判大 9.9.24	151	大判昭 16.9.30	59
大判大 9.12.6	108	大判昭 16.12.27	461
大判大 10.4.4	443	大判昭 17.10.2	126
大判大 10.4.23	304	大判昭 19.12.6	13
大判大 10.5.3	202	最判昭 24.10.4	145
大判大 10.5.17	82	最判昭 26.3.29	261
大判大 10.5.30	218	最判昭 26.5.31	212
大判大 10.9.26	198	最判昭 27.4.25	228
大判大 10.9.29	179	最判昭 28.1.22	399
大判大 10.11.3	304	最判昭 28.5.7	340
大判大 10.12.15	120	最判昭 28.9.25	209
大判大 11.6.6	171	最判昭 28.12.18	204、205
大判大 11.10.25	171	最判昭 29.1.22	118
大判大 13.9.24	101	最判昭 29.1.28	13
大判大 14.3.13	106	最判昭 29.3.11	247
大判大 14.11.28	412	最判昭 29.7.20	205
大判大 15.2.16	450	最判昭 29.8.31	384
大判大 15.5.22	421	最判昭 30.3.25	410
大判大 15.11.25	72	最判昭 30.4.5	205

あ行

悪意の利得者の返還義務	386
安全配慮義務	13,269,271
意思実現による契約の成立	26
慰謝料	423
慰謝料請求	443,450
一般不当利得	366
一般不当利得の効果	382
一般不当利得の要件	369
委任契約	301
委任者の義務	305
委任終了の通知	314
委任と代理	302
委任の効力	303
委任の終了	308
委任の終了事由	312
委任の無理由解除	308
違約手付	143
違約罰としての手付	143
医療契約	315
(不法行為における) 因果関係	416
(不当利得における) 因果関係の直接性	372
(不法行為における) 因果関係の割合的認定	418
請負契約	275
請負人からの解除	296
請負人の権利・義務	278
請負人の担保責任	287
請負の終了	295
請負の注文者の責任と715条	469
売主の義務	98
疫学的因果関係	417

か行

(組合の) 解散	336
解除	61
解除契約	64
解除権の消滅	87
解除権の発生要件	67
解除権の不可分性	75
解除後の第三者	83
解除の効果	77

解除の効果の法的構成	78
解除前の第三者	81
買主の義務	99
買戻し	149
解約権放棄の特約	309
解約手付	143
解約申入	227
加害者不明の共同不法行為の要件	481
確定効(創設的効力)	340
確定した返還時期	175
瑕疵修補請求権	118,290
瑕疵担保責任	114
過失	409
過失責任主義	403
過失責任の原則	409
過失相殺	429
過失相殺能力	430
果実引渡義務	100
貸主の義務	263
貸主の告知	266
カフェー丸玉事件	158
借主の権利・義務	264
借主の死亡	266
完成した目的物の所有権の帰属	280
完成物引渡義務	279
完全履行請求権	118
管理	352
管理義務・善管注意義務	303
管理継続義務	358
管理者の義務	358
管理方法	358
期間の満了による終了	226
企業損害	426
企業の固有損害	427
危険責任主義	404
危険負担	45
危険負担の適用領域	46
期限前の弁済	390
寄託契約	318
寄託者の義務	321
寄託者の返還請求権	322
寄託の終了	322
寄託の成立	319

編著者代表 反町 勝夫 (そりまち かつお)

<経歴>

1965年東京大学経済学部卒業。株式会社電通勤務を経て、1970年公認会計士第2次試験合格。公認会計士試験受験指導を通じて開発した、経済学・経営学・会計学の論理体系思考を法律分野に導入し、新しい実務法律体系(LEC体系)を創造する。

1978年司法試験合格後、株式会社東京リーガルマインド(LEC)を創立。わが国で一般的に行われている実務法律・会計の、教育・研修システムのほとんどを考案し、今日それらは資格試験・実務研修のデファクトスタンダードになっている。2004年日本初の株式会社大学「LEC東京リーガルマインド大学」[略称：LEC(れっく)大学]創立、2005年LEC会計大学院創立。若年者の就職100%を目指してキャリア開発学という学問分野を立ち上げ、研究・教育に邁進する。現在、弁護士・弁理士・税理士・会計士補・社会保険労務士。株式会社東京リーガルマインド代表取締役社長。LEC大学学長。

著書に『21世紀を拓く法的思考』『司法改革—時代を先取りする「提言」—』『司法改革2—新時代を築く人々—』『各界トップが語る—改革への法的思考』『各界トップが語る—改革のプロセス』『各界トップが語る—改革の羅針盤』『各界トップが語る—改革の発進』『各界トップが語る—ここまで進んだ「改革」』『わかる！楽しい！法律』(LEC東京リーガルマインド)、『土業再生』(ダイヤモンド社)。広報誌『法律文化』編集長。そのほか、資格試験受験用テキスト(『C-Book』など)・社員研修用教材、論文・評論多数。

PROVIDENCEシリーズ

C-Book 民法Ⅳ<債権各論> 第4版

2001年4月5日 第1版 第1刷発行

2011年6月20日 第4版 第1刷発行

編著者●株式会社 東京リーガルマインド

LEC総合研究所 司法試験部

発行所●株式会社 東京リーガルマインド

〒164-0001 東京都中野区中野 4-11-10

アーバンネット中野ビル

☎03(5913)5011 (代表)

☎03(5913)6336 (出版部)

☎048(999)7581 (書店様用受注センター)

振替 00160-8-86652

www.lec.co.jp/

カバーデザイン●大久保正幸事務所

印刷・製本●株式会社 サンヨー

©2011 TOKYO LEGAL MIND K.K., Printed in Japan

ISBN978-4-8449-2620-7

複製・頒布を禁じます。

本書の全部または一部を無断で複製・転載等することは、法律で認められた場合を除き、著作者及び出版者の権利侵害になりますので、その場合はあらかじめ弊社あてに許諾をお求めください。

なお、本書は個人の方々の学習目的で使用していただくために販売するものです。弊社と競合する営利目的での使用等は固くお断りいたしております。

落丁・乱丁本は、送料弊社負担にてお取替えいたします。出版部までご連絡ください。

ISBN978-4-8449-2620-7

C3332 ¥1900E



9784844926207

定価1,995円 本体1,900円 +税5%
LD02620



1923332019009



Book

民法Ⅳ

債権各論

第4版