

新基本民法 4 債権編

——契約債権の法

大村敦志

2016年9月発売/252頁/本体1900円+税
A5判/並製



編集
担当者
から

大村先生の『新基本民法』が続々発売となっていますが、今回は『4債権編』のご紹介です。「債権総則」を扱います。「債権総則は債権一般に関する規定を集めたものにとらえられてきたが、本書は、その多くの規定は契約による債権を想定したものであり、そして、いったん成立した債権の実現に関するものであるという認識に立つ」（「はじめに」より）という考え方の基本です。そのうえで、「債権とはなにか」をていねいに説明するところから始まります。「債権法改正との関係は？」と心配になる方もおられることでしょう。もちろん織り込んであります（法案の条文を引用しています）。とくに重要な点についてはテーマごとにコラムとして解説してありますのでご安心ください。

枝葉を追うのではなく根幹をしっかり伝えようという点は本シリーズの他の巻と同じです。この分野は抽象的で少し難しいかもしれませんがぜひ手に取ってみてください。基本的な考え方が身につくことと思います。本書のカバーはきれいな紫。(YF)

Point!



2色刷。図表も満載。債権法改正への対応も行っています。

94 第2章 強制による実現

規範的判断を含みざるをえない。その際の手がかりとしては、関連する法令の内容（たとえば、不動産取引の仲介行為に関しては宅地建物取引業法が課する義務）、生命・身体などに対する危険の度合い（危険度が高いほど高度の義務が課される）、行為者が有する専門的知識（弁護士・医師などは高度の義務を負う）が参照されることが多いという。

以上のような資料を参考に確定された義務内容に、ある特定の結果の実現が含まれる場合と含まれない場合があることに注意する必要がある。前者の場合には、定められた結果を実現しないと義務違反となるが（結果債務）、後者の場合には、結果の実現に向けて適切な行為をとっていれば足りる（手段債務）。

総じて見ると、行為債務の不履行に関しては、その判断のプロセスは不法行為の判断プロセスに近いことがわかる。実際のところ、たとえば、医療過誤は債務不履行と構成することもできるが、同時に、不法行為と構成することもできる。そして、どちらで構成するにしても、判断の仕方にはそれほど大きな差はない。このような場合に債務不履行責任、不法行為責任のどちらで処理するかという問題は、かつては請求権競合問題と呼ばれた。最近では、訴訟レベルの問題を切り離し、実定法レベルで両者の制度趣旨をどう考えるかに関心が集まっており、制度競合問題と呼ばれるようになってきている。ここでは、不法行為責任との交錯が生じうることを指摘するにとどめて、問題自体の検討には立ち入らない（このシリーズを不履行論）。ただし、後に述べる「契約責任の拡張」現象を理解する上で、問題の存在を知っておくことは重要なことである。

履行に代わる損害賠償（債権法改正） 債務不履行の場合に、債権者は、履行とあわせて損害賠償を求めることができるが（現414条4項）、履行に代わる損害賠償（賠償債務と呼ばれることもある）を求めることもできる。法案415条2項はこのことを明文化し、①履行不能、②履行拒絶、③解除の場合をあげている。

第2節 損害賠償 95

UNIT 6 損害賠償

② 消極的要件：「責めに帰すべき事由」

履行不能の場合には別として、「債務の本旨に従った履行」がなされない場合には、条文上は「責めに帰すべき事由」は要求されていない。しかし、起草者はこの場合にも「責めに帰すべき事由」があることが必要であると考えていたようである。先に述べたように、原案段階では民法415条には後段は存在せず、「但其不履行が債務者の責に帰すべからざるときは此限に在らず」というただし書があった。しかしこれは当然であると考えられて削除され、「責めに帰すべき事由」はそれが重要な意味を持つ後段にのみ残されたというわけである。債権法改正においては、起草者の意図に従い、履行不能に限らず債務不履行一般につき「責めに帰すべき事由」が必要であることが明示されている（案415条1項ただし書）。

現行415条の立法の経緯もあって、早くから判例・学説ともに「責めに帰すべき事由」が必要であるということを確認してきた（大判大10・11・22民録27-1978など。これをさらに放棄・過失に置き換えるべきか否かはこれは別の問題である）。そして、その立証責任は債務者の側にある——「責めに帰すべき事由」がないことを立証すれば免責される——と解されて（大判大14・27民集490など）、この点が不法行為責任との大きな違いであるとされてきた。しかし、一般論から離れると、このような考え方には疑問がなかったわけではない。「責めに帰すべき事由」が狭義の意味を持つのは履行不能の場合に限られるからである（図表B-1上段参照）。まず、履行遅滞の場合であるが、