
第2版はしがき

本書が刊行されたのは、民法（債権法）改正が成立した2017年である。私は、2018年4月より慶應義塾大学法学部法律学科において「債権総論」の講義を担当することになったため、本書の初版を急ぎ出版した。当時、改正法についての研究の多くが、まずは法制審議会において、どのような議論を踏まえて法務省が条文を起草したのか、その制定の経緯を探ることに力が入れられていた。それが次第に、残された解釈上の問題が煮詰められ、改正法の解釈上の問題点があぶり出されるようになり、本書の出版後これまでにかなり議論が蓄積されてきている。

今回の改訂は、初版刊行後5年以上が経過したことから、その間の議論も踏まえた最新の教科書とすることを目的としている。また、詳細な議論や自説の提示は、別に用意している『民法総合』（信山社）に委ねる予定であったが、その出版が遅々として進まないことから、ある程度本書のシリーズに代用させることにした。自説を控えるのをやめ、また、単なる参考文献は掲げないという方針も若干変更し、読者が興味を持って調べる手がかりとなる文献のある程度は示すことにした。さらに、学説は紹介し出したらきりがないので初版では思い切って省略したが、ある程度は省略せずに解釈の可能性は広いことを示そうとした。そのため、かなりページ数が増えてしまい、校正の段階でも1行、1字を削減する血の滲むような作業を行ったが、それにも限界があった。授業を受ける学生には、持ち運びが大変になってしまったことは申し訳なく思っている。

そうはいつでも、学者であればいつかは詳細な体系書を書くことを夢見ているはずである。校正の段階で、石田穰『債権総論』（信山社）本文総1026頁という奇抜な体系書が出版された（近時はその前に、潮見ⅠⅡ、奥田・佐々木上・中・下という1000頁を超える本が続いている）が、学生へのわかりやすさを最優先とした予備校本もどきの教科書が蔓延しているのが

現状であり、いわゆる「学者本」と受験生に呼ばれる本も二極化している印象である。また、改正されたのだからと一問一答の解説と異なる解釈は諦めていたが、石田先生は国民がかわいそうであると果敢にも挑戦的な解釈を行っている。条文の文言が許す限りのあるべき解釈を自由に行うことが、堰を切ったように行われるようになれば、その先鞭をつけた本として石田先生のご著書には歴史的意義が認められるだろう。そのようになるかは定かではないが、僅かばかり見習わなければと反省させられたのである。詐害行為取消しの効力、債権の譲渡制限特約の効力、債務引受等、施行後、立法に疑問が出されている規定も少なくなく、将来再改正が期待されるが、立法論的な観点からの検討は避け、言いたいことをぐっとこらえて解釈論にとどめた。

加えて、体裁などもかなり変更した。初版は読者に分析しながら読んでもらう、自分で整理しまとめる能力の涵養を考えて、あえて雑漠とした書き方にした（頁数を抑えるため凝縮するということもあった）。ところが、改めて我妻栄『民法講義』シリーズを読み返してみると、本当に細かく通し番号をふって、読みやすくする配慮がされていることに気が付いた。学習用教科書を読み進めるにあたって読者に努力を求めるのはお門違いであり、方針を転換して、可能な限り努力なしに何がどこに書いてあるのかがわかるように、きめ細かく見出しを付けて文章の細分化を心掛けた。また、いちいち索引で調べなくてよいように、クロスリファレンスも充実させた。校正で通し番号が悲しくなるほど変更しているので、作業は大変であった。編集部に胃の痛くなるような確認の作業をさせて恐縮している。

今回の改訂は、初版に赤を入れるという程度の作業ではなく、半分以上の部分は完全に書き直したものであり、編集作業を担当していただいた日本評論社の室橋さんには想像を絶する大変な作業をしてもらった。しかも、4月の授業開始までに刊行するという至上命題があり、胃の痛くなるような作業を担当していただいた。室橋さんにはこの場を借りてお礼を述べたい。

2023年3月
平野裕之

はしがき

本書は、すでに出版されている『民法総則』『物権法』『担保物権法』に続くシリーズの『債権総論』である。シリーズのコンセプトはこれらと同じである。2017年に成立した民法改正との関係を一言しておく、本書では改正法のみを説明に限定している。必要によっては改正前の議論との関係を示すため、改正前の法状況を説明している箇所もあるが、そうでなければ改正後の条文のみを説明している。確かに改正法施行前の事例は、何年後であろうと改正前の民法規定によるため、改正前の規定またその議論も調べる必要性は今後も変わらない。しかし、それは改正前の教科書に委ねれば足りると考えた次第である。2017年改正法については、改正法、改正規定などと略称し、特にこれと区別する場合だけ2004年改正、2004年改正法などと表記をしている。したがって、ただ「改正法」と記述されているのは2017年改正法のことであると了解していただきたい。

改正法については、条文の文言をみただけではわからないことが多い。審議の過程で問題とされ、それを解決する趣旨でその規定を置いたもの、その規定を置いているが依然として解釈に任せようとしたもの、法制審議会の議論をみないとわからない。原案起草者という者がいないので明治民法のように、起草者意思というものが考えられないが、法制審議会の了解事項という解釈の指針はある。それに解釈が拘束される必要はないが、尊重すべきである。しかし、その立法に反対していた学者は、文言が許す限度で法制審議会の了解とは異なる内容を盛り込むことは許される。所詮、学者の行う条文解釈は、裁判所によって創造される判例法について、裁判所に対する立法提案（立法論の提示）であり、裁判所に対してこのような判決を出してその内容の判例法を創造するように提案することは許されるのである。それが判例法であり裁判所は先例としてその内容の解釈に従えという解釈は主張できるはずはない。その意味で、一度改正により内容が統一・整理されたとしても、今後はさらに学説上の議論が新たに出てくるかもしれない。

学者の論文や教科書は上記のような解釈が許される。しかし、同じ条文解

積であるとしても、裁判所の判決は法的安定性のため先例に拘束され、先例が不合理であり変更されるべきものでない限り、それと異なる解釈を行うことは許されない。学生の期末試験などでの答えは、判決ではないのでこのような拘束はない。論文ではないが、判例を調べて判例に従って判決を出すことが要求されているわけではないので、自分の妥当と考える解釈を提案してよい。とはいえ、判例を無視するのはよろしくないなので、確立した判例があれば、判例との関係については言及することが望ましい。教科書は暗記するものではなく、このような学者的解釈を提案し、また、読者に自分の頭で考える能力を鍛えるためのものである。

本書の記述は最低限必要な情報に限定し、どうしても説明に必要な場合に限り比較法や起草過程の説明を最小限行うことにした。また、学説の説明は網羅的ではなく、原則として2、3の学説に限定して説明することにした。異説で説明する価値のあるものは注で場合により説明することがある。単に参考文献を表示するだけの注も原則として削除し、民法総合シリーズに譲ることにした。

今回も本書も編集の室橋真利子さんに大変お世話になった。これで2人の共同作業の成果が4つ目になった。室橋さんからは、通読できる基本書として求められる内容を追及するという本書のコンセプトに合格するよう多くの指導を受けた。本シリーズの表紙の色は、統一をして版により色を変えて新版を出す際に旧版との区別をしやすくするということも考えたが、室橋さんと協議した結果、巻ごとに色を変えるという方式にした。6冊では虹色には1つ足りず、また6つでは神龍も呼び出せない。7つ揃えとなると、親族・相続も必要になる。引き続き『債権各論Ⅰ（契約法）』『債権各論Ⅱ（事務管理・不当利得・不法行為）』および『親族法・相続法』を順次出版し、7色の虹を完成させたい。

2017年8月
平野裕之

第 1 章

債權法總論

§ I 債権法総論と債権（債務）の意義

- 1-1 (a) **債権法と債権法総論（債権総論）** 民法は、第1編「総則」に続けて、財産をめぐる法律関係を第2編「物権」と第3編「債権」に分けて規律している。この2つの法分野は講学上それぞれ**物権法と債権法**と称され、また、この2つの法領域を**財産法**と呼ぶ。本書で説明をするのは、「債権」編の第1章「総則」（その構成につき¹⁾ 1-34）の部分であり、講学上**債権総論**と呼ばれ債権関係についての通則が規定されている。これに続く、契約、事務管理、不当利得、不法行為といった債権の発生原因ごとの規定は、**債権各論**と呼ばれている。
- 1-2 (b) **債権法と債務法** ところで、比較法的には「債務法」と呼称するのが普通であり、日本の「債権法」という呼称は異例である。比較法的には、「債権」とは譲渡や担保の対象となる財産権としての概念であり、債権総論に規定されている諸問題は「債務」という観点から議論がされている。例えば、債務の効力として説明される債務不履行に関わる問題が、日本では「債権の効力」として説明されている。また、分類に際しても、「債務」の分類として整理される。弁済なども、「債権の消滅」と称される（2017年改正により追加された第1章第6節の表題）。消滅時効も、債務ではなく債権の時効と称される（166条1項）。本書でもこの民法の構成に従い、「債権」を基軸として、債権の分類、債権の効力、債権の消滅などと称する。
- 1-3 (c) **債権（序論）** 民法は「物権」「債権」のいずれについても定義規定を置いていない。「債権」とは、特定人（債権者）の特定人（債務者）に対する**給付の履行請求権および受領権**である¹⁾。「債務」はこれを裏面から定義するものとなり、給付の履行義務ということになる。給付の内容は、金銭の

1) ***債権と類似の請求権** 我妻5頁は、債権の本質を「特定の人をして特定の行為をなさしめる権利である」と説明する。これは債権の「請求権」の説明であり（¹⁾ 1-11）、物権的請求権や差止請求権と共通である。物権的請求権などは、侵害状態がある場合に、またある限り不断に発生し続け、侵害状態がなくなれば発生しなくなる権利である。これに対し、債権では、約定または法定の「給付」の履行を求める債権が成立すれば、履行などの消滅原因が発生するまで存続することになる。また、後者は財産等の既存の秩序を維持するための権利であり、債権は既存の財産関係を変更させる権利である。

支払（金銭債権）、物の引渡し、物や人の運送等のサービスなどである。こうして、債権の裏面としての債務は、**給付義務**また**履行義務**ということになるが、現在では、不法行為法上の不可侵義務たる**作為義務**と本質的に変わらない義務である「信義則上の義務」も、「債務」に含まれるものと考えられている（民法 4-21）。

次に、債権の意義を物権との対比において分析し、また、債権と請求権について説明をした上で、債権の種類を説明しよう。なお、債権の分類については、債務の側から説明する。

§ II 物権と債権の区別

1-4 (1) 絶対権（対世権）vs 相対権（対人権）

(a) 特定人に対する給付の履行請求権か対世権か

(ア) **債権は特定人に対する対人権** 物権と債権は、それぞれ下記のように定義することができる。詳しくは物権法で説明したので、そちらに譲る（民法 物権法 1-8 以下）。

- ① **物権** 物に対する排他的支配権（絶対権）
- ② **債権** 債権者の債務者に対する給付請求権・受領権（相対権）

債権は、特定人（債務者）に対して給付をするよう請求し、その受領を正当化する権利である²⁾。そのため、債権は、債務者という特定人との間でのみ認められる**対人権**であり、**相対権**であるといわれる。しかし、これは履行を請求できるのは債務者に対してだけという意味であり、債権は第三者の侵害に対して何らの保護を受けられないものではない（民法 3-39 以下）。

2) 物権も全ての侵害者に対する物権的請求権が認められるので、万人に対する請求権として、債権的に理解されることもある。物権は既存の財産秩序を保持するための権利であり、その秩序を保持するための保護を受ける。これに対して、債権は、既存の財産秩序を変更する権利であり、財貨の移転（民法 給付ないし履行利益の取得）を正当化する権利である。

- 1-5 (イ) **物権は排他的支配権であり対世権** 他方、物権は、物に対する排他的支配権であり、自ら自由に物を使用・収益・処分できる権利である。物権は特定人に対する権利ではなく、権利内容を一切の者に主張できる**対世権**である。そのため、相対権に対して**絶対権**といわれ、その侵害に対して、物権の効力として妨害排除を求める権利が成立する。判例によれば、妨害排除請求権は、排他的支配権という権利の性格から導かれるものであり、同じく排他的支配権であれば、人格権などでも認められる（債権各論Ⅱ 6-183）。
- 1-6 (b) **当事者間だけの権利なので内容は契約自由** 債権は当事者間だけの権利関係であり、契約自由により公序良俗に反しない限りどのような債権も創造することができる。これに対し、対世的で強力な権利である物権は、公示なくして第三者に効力を及ぼすのが原則である（対抗可能性の原則）。民法は物権的合意に対抗要件主義を導入するだけでなく、物権法定主義を採用し新たな物権を合意によって自由に創造することを禁止している（175条）。ただし、債権についても、権利の譲渡性については第三者に関わる問題であるため、当事者間の合意で譲渡性のない債権を作り出すことはできない（466条2項）。
- 1-7 (2) **支配権（排他性）vs 請求権——権利「帰属」の排他性は共通**
- (a) **物権には排他性あり** 物権は物を目的とし、これを自由に使用・収益・処分しうる**支配権**である。同じ物に対しては相矛盾する物権は成立しえず、いわゆる**排他性**を有している。同一の物の上には、所有権は1つしか成立しえず、また、用益物権もその内容が抵触する権利は1つしか成立しない。ただし、担保物権については、例えば抵当権についていえば、同一物についても優劣が決められるので複数の抵当権が成立しうる。
- 1-8 (b) **同一の目的の債権は複数可能** これに対して、債権では、同一の物の上にも、同じ内容の複数の債権が成立しうる。同一物を二重、三重に譲渡したり賃貸することができ、同一の目的物を対象とする複数の債権が成立しうる。こうして、債権の成立可能性という意味では同一物について二重、三重に債権が成立し、債権に排他性がないのは確かである。
- 1-9 (c) **財産としての債権の帰属には排他性あり** しかし、一度成立した財産権としての債権については（問題になるのは金銭債権）、物権同様に取得できるのは1人だけであり、排他性がある。財産権としての債権は1人にし

か「帰属」しえないのである。ただし、その説明のために債権の上の所有権——また、無体物（債権、知的財産権等）についての所有権——を觀念する必要はない（『物権法 19-4』）。

§ III 債権と請求権

1-10 (a) **請求権を要素とする権利** 債権は、給付を求める「請求権」であるため、債務者に対して履行を請求できることをその本来の内容としている³⁾。物権を含めて全ての権利は、その侵害に対して妨害排除を求める「請求権」を生じさせるが（物権的請求権、差止請求権）、債権の場合にも、①第三者の侵害に対して妨害排除請求権が認められるだけでなく、②債務者に対して「履行」を請求することができる（『4-2』）。②の履行請求権が債権と同時に成立していることは、412条3項が債務不履行になっていない債務者への履行請求を認めていることから明らかである。そして、全ての「請求権」に共通の保護としては、訴訟を提起して、裁判所に履行を命じてもらうことができ、それでも履行しない場合には、「履行の強制を裁判所に請求することができる」（414条1項本文⁴⁾）。

1-11 (b) **請求権と債権**

(ア) **債権＝請求権の用法** 「請求権」は「債権」と同意義で条文上用いられることがあり（例えば724条の損害賠償「請求権」）、講学上も引渡「請求権」というように、「債権」と同意義で用いられることが多い（保険金請求権、修補請求権等）。

1-12 (イ) **債権と請求権が区別される事例** 債権と請求権が意図的に区別されている条文もある。履行を「請求することができない」と規定されている場

3) この「本来の履行請求権」が、債務の「不履行」により、「法的救済としての履行請求権（追履行請求権）へと変容する」といわれる（石崎康雄「履行請求権」宮本健蔵先生古稀記念 84頁〔追完請求権は、法的救済としての履行請求権が変容した形態という〕）。

4) 民事執行法では、「債権」として強制執行できる請求権を広く問題としており（差止請求権や物権的請求権なども含む）、そこでの「債務」名義、債務者、債権者といった表現は、厳密な意味での債務や債権を意味しているものではない。

合、債権はあるが「請求権」だけが否定されることがあり（412条の2第1項・708条本文等）、規定ごとに債権自体を否定する趣旨なのか「請求権」だけを否定する趣旨なのか検討しなければならない（567条1項は権利自体の否定）。他方で、536条1項のように「履行を拒むことができる」と抗弁権が規定されている場合には、請求権はあるが債務者に拒絶権が与えられるにすぎない（不能の412条の2第1項は抗弁権規定にはしなかった）。なお、債権の消滅時効は、ドイツ民法では請求権だけが消滅するが、日本民法では債権自体が消滅する（166条1項）。

- 1-13 (ウ) **請求権＝形成権の用法** また、民法その他の法令の用語上、「請求権」が形成権の意味で用いられることもあり（例えば、563条の代金減額請求権）、この例は非常に多い。

§ IV 債務と給付義務

1-14 (1) **給付義務——主たる給付義務・従たる給付義務**

(a) **債権と給付義務は表裏** 民法は、「債権」の側から、「債権の目的」を問題にしている（第1章第1節の表題）。「債権の目的」は「債権の目的物」（例えば、401条1項）とは異なり、債権により請求しうる債務者の行為であり、給付内容といってよい。「給付」の内容による債務の分類は後述するが、債権は給付請求権であり（☞ 1-3）、債務はその裏面であり重なり合うはずであるが、債務は給付義務に尽きない（信義則上の義務も含まれる☞ 4-24 以下）。

- 1-15 (b) **複数の給付義務** 1つの契約で、複数の給付義務を負い、**主たる給付義務と従たる給付義務**に分かれることがある。不動産売買の売主は、目的不動産の引渡義務および所有権移転登記手続義務を負う。農地の場合には、農業委員会への許可申請への協力義務が付け加わる（買主には代金支払義務と併存）。他方、複数の目的物が給付義務として問題になることもある。ネットで甲商品購入者に乙がおまけとして給付されるという場合、甲の引渡義務が主たる給付義務、乙の引渡義務は従たる給付義務である。その不履行が契

約解除を可能とするほど重大なものかどうかは、義務の性質や事例により決められる⁵⁾。契約によっては、多数の給付義務が引き受けられている。例えば有料老人ホーム入居契約では、居室の賃貸、介護サービス、食事の提供、その他諸々のサービスの提供がホーム側の債務になる。

1-16 (2) 給付義務と区別されるべき義務

(a) **付随的注意義務** まず、**付随的注意義務**といわれる義務がある（付随義務につき⁵⁶⁾ 1-17）。これは給付義務を履行するために要求される注意義務である（奥田・佐々木・上巻25頁）。種類物売上の売主であれば、引渡義務の履行のため、引渡期日に間に合うように発注し、引渡しが遅れば発注先に催告をし、引渡しがあった場合には確認をした上で、引渡期日まで適切に保管する等、履行が適切にされるための注意義務である。これに違反した場合に、過失判断の基準となる注意義務である。給付義務の内容そのものではないが、その義務内容（例えば、仕入れ先）を合意で定めることも可能である。

1-17 (b) **信義則上の義務（付随義務）** 債務は給付義務に限定されず、給付義務ではないが債務として認められ、その違反が債務不履行と認められる義務がある。それが**信義則上の義務**であり（**付随義務**とも呼ばれる）、その代表例が安全配慮義務であり（⁵⁷⁾ 4-124）、特別な信頼関係から信義則上負わされる義務である（奥田・佐々木・上巻25頁、223頁は保護義務と称する）。不法行為法における全ての者に対する一般的不可侵義務とは異なり、特定人間における積極的な行為義務であり、債務に準じて扱われる。ただし、信義則上、特定人間に具体化された積極的行為義務であっても、契約成立前の段階の義務については（契約勧誘の際の契約の危険についての説明義務など）、信義則上の義務の違反であっても、不法行為責任が成立するだけである（⁵⁸⁾注60）。

5) この問題は契約の個数の理解にも関わる。専門製品の売買契約とそのサポートについては、別の契約とも売買契約の特約ともいえる。サポートがないと操作ができない場合には、サポートの不履行によって全部の契約を解除できてよいが、1つの契約で全部解除か、2つの契約で「複合契約論」により売買契約まで解除ができるとするか、個数の理解にかかわらず結論に差が生じないようにすべきである。