

【無料公開講座】

矢島の債権法体系チェック講義

・はじめに

今回は民法の中でも**債権法**といわれる分野の**体系的な理解**に役立つ事項をいくつか学習していきます。2時間の講義時間で取り扱える事項は多くはありませんが、今後の学習に少しでも役立ててもらえればと思います。

今回使用するこのテキストは、今年開講する**2024年合格目標の矢島の速修インプット講座の民法**の科目で使用するテキストの**調整前の原稿の抜粋**です。原稿の抜粋なのでナンバリングが飛んでいることがあります

なお、このテキストは調整前の原稿なので、矢島の速修インプット講座で実際に使用するものと内容が変わることがあります。矢島の速修インプット講座では近年の試験の傾向に十分に対応できる質の講義を提供していきます。

・目次

このテキストの掲載事項については、このテキストの後ろの方に掲載してある「**目次**」を参照してください。

令和5年（2023年）7月23日

LEC専任講師 矢島純一

・重要度のランク

論文試験で規範（要件）や法律効果などとして答案に記載することがある事項のうち、内容を**理解**して答案に記載できるように**記憶**しておかなければならない知識を、重要度の高いものから順番に「●」、「◆」、「▲」と記号を付しました。

また、論文試験でこれをそのまま答案に記載することはあまりないけれど、より深い答案を作成するために内容を**理解**しておくことが必要な知識を、重要度の高いものから順番に「○」、「◇」、「△」と記号を付しました。

・条文の略記：I＝1項 ①＝1号 本＝本文 但＝ただし書 前＝前段 後＝後段

・短答の問題番号の略記： H30-4＝平成30年度司法試験第4問（R＝令和） プレ＝プレ試験
予 H25-7＝平成25年度予備試験第7問 サ＝サンプル問題

*合格するための**復習の仕方**

～読んで分かるだけでなくアウトプットできるようにする！

テキストを読んでその意味が分かるという程度に理解と記憶をする**学習**と、さらにその先に進んで、テキストに書いてあるキーワードをヒントにして答案に法規範をアウトプットすることができる程度に理解と記憶をする**学習**とがあります。**前者の学習**だと問題文の記載の中に答えが含まれている**短答試験**には対応できますが、問題文に答えが記載されていない**論文試験**には**通用しません**。論文試験に対応するには後者の学習をする必要があります。このことは全ての科目にいえることです。**論文の答案が作成できない主な原因**の1つに、そもそもテキストに書いてあるような**法規範を答案にアウトプットできない**ということが挙げられます。そこで、**復習**の際は、テキストを読んでいるだけでは答案にアウトプットできなさそうと思われる法規範をアウトプットできるかどうかを試して、それができないなら、できるようになるまで何度も繰り返しアウトプットしてください。こうした学習をしないと、論文試験の対策としては意味がありません。

また、一度書けるようになった事項でも、徐々に記憶から消えていきます。**受験対策**は、**記憶と忘却の繰り返し**です。**忘却する量よりも日々学習を繰り返して記憶する量が上回ったときに**、合格に必要な知識が**蓄積**され**合格**できるようになります。**特に覚えづらい法規範**は、例えば、机の上やトイレなど毎日目にするところに張り出しておき、きちんと記憶できるまで**毎日見て**、合格に必要な基礎学力を**蓄積**できるように各自いろいろと工夫してみてください。人は忘却する生き物なので、忘却することを想定して学習計画を立てる必要があります。**1年でも早く合格**するために、**日々の記憶の量が忘却の量を上回るように努力**してください。

- ・アウトプットできるかどうかの確認項目の具体例（ほんの一例）
債務不履行に基づく損害賠償請求権の実体法上の要件
履行遅滞の実体法上の要件

注：**アウトプット**

2026年度（令和8年度）以降の司法試験ではコンピュータを用いた試験方式（CBT：Computer Based Testing）が導入される**予定**である。この話題はニュースでも取り上げられた。**予備試験**については今のところニュース等での目立った告知はない。ただし、予備試験についても法務省が試験のデジタル化に向けた調査等の準備をしており、最近、予備試験をCBT化する閣議決定がされた。予備試験も司法試験と同時期に試験がデジタル化される可能性がある状況となった。

テーマ1 債務不履行に基づく損害賠償請求権

(1) 総論

→債権者は、債務者が債務の本旨に従った履行をしない場合（債務不履行の場合）、債務者に対して、**債務不履行に基づく損害賠償請求権**を法的根拠として、**損害賠償の請求**をすることができる（415 I 本）。

- ・ 415条1項の条文構造の理解（理解の仕方の1つ） ○

415条1項は「債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その債務の不履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。」と規定する（415 I）。

415条1項本文と但書は、契約当事者は自己の契約上の債務を履行するのが当然であることから、債務不履行に基づく損害賠償責任を免れる債務者が、自己に帰責事由がないことを主張立証すべきとの従来の判例法理が明文化されたものである。

以上の**415条1項の条文構造**から、債権者が、債務者に対して、**債務不履行に基づく損害賠償請求**をするには、まず、415条1項本文の要件である「債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるとき」として**債務不履行の事実**が認められることが必要となる。債務不履行の事実は、(ア)契約の解釈により債務者が負う**債務の内容を確定**した上で、(イ)債務者が**債務の本旨に従った履行をしていない**といえるときに認められる（要件①：債務不履行の事実）。

また、「債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求」できると規定されているため、債務不履行に基づく損害賠償請求が認められるためには、**損害の発生**と債務不履行と損害発生との間の**因果関係**（「これによって」）が認められることが必要となる（要件②：損害、要件③：因果関係）。

415条1項本文の要件を充足する場合でも、**同項但書**によれば、債務不履行が、契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして**債務者の責めに帰することができない事由**によるものであるときは、債務者は、損害賠償責任を負わない。同項但書は、債務不履行が債務者の帰責事由によらないことを債務者の**免責事由**として規定している。

* 415条1項本文の要件 ●

- ① **債務不履行の事実** (債務の発生原因+債務不履行の具体的な態様)
- ② 損害の発生とその数額 (**損害**)
- ③ 債務不履行と損害発生との間の因果関係 (**因果関係**)

* 415条1項但書の免責要件 ●

債務不履行が**債務者の帰責事由によらないこと**

・メモ ○

損害賠償請求権の根拠条文をみたときに、但書などで免責事由があるときは、**實際上**、被害者から損害賠償請求をされている**加害者に免責事由が認められるか否かが争点**になることが多い。そこで、**論文試験対策上**、免責事由の規定のある条文を根拠とする損害賠償請求権に関する論述をする際は、**本文の要件と但書の要件の構造を踏まえて答案構成をする**と**答案が書きやすいことが多い**。**例えば、まず**、損害賠償請求をする被害者の立場から**415条1項本文の要件(①債務不履行の事実、②損害、③因果関係)**が充足されることを論じ、**次に**、加害者の立場から、**同項但書の免責事由が認められることを論じていく**と**答案が書きやすいことが多い**。

一方、設問の形式や問題文の事案によっては、**免責事由を規定する但書の要件も、損害賠償請求権が認められるための実体法上の要件に組み込んだ方が答案を作成しやすい**こともありうる。そのように答案を作成する場合、**例えば、「415条1項の債務不履行に基づく損害賠償請求権が認められるためには、①債務不履行の事実、②損害、③因果関係が認められ(415条1項本文)、さらに、④債務者に帰責事由が認められること(415条1項但書参照)が必要である。」**というように、要件を提示する。「(415条1項但書参照)」として、同項但書を「参照」として、やや曖昧に表記するのは、主張立証責任の構造を条文どおり記載しているわけではないからである。

なお、**債務の内容が手段債務(目的物の保管義務など一定の注意義務を尽くすことを内容とする債務)**である場合は、**415条1項但書の免責事由が認められる状況にあるのであれば、そもそも注意義務違反がなく、債務不履行の事実が認められないことになるため、反面、注意義務違反があり債務不履行の事実が認められるときは、同項但書による免責の余地はないと解されている**。手段債務に債務不履行のある事案では、上記④の要件に関してこのような説明が必要となる。

注：手段債務のケースでは同項但書による免責の余地がないことは、後掲の「債務者の免責事由①～債務者に帰責事由がないこと」の項目で改めて学習する。

(2) 債務不履行の事実（要件①） ～債務不履行の態様

→債務不履行の事実の有無は、債務の内容ごとに債務不履行の態様を考慮して決する必要がある。主な債務不履行の態様としては、(ア) **履行遅滞**、(イ) **履行不能**、(ウ) **その他の債務不履行**として、(a) **給付の不完全〔契約に基づき引き渡した目的物や移転した権利の契約不適合〕**、(b) **信義則上の義務違反**（例：付随義務違反、保護義務違反）とよばれるものがある。○

メモ：債務不履行の分類の仕方には様々な見解がある。上記は見解の1つにすぎない。

メモ：履行遅滞と履行不能については、明文の規定がある（履行遅滞は 412、履行不能は 412 の 2）。

ア 履行遅滞

(ア) 意義

→履行遅滞とは、**債務者が履行期に債務を履行しないこと**をいう。債務者は、履行期日の当日中に債務を履行すればよいので、遅延遅滞の債務不履行が認められるためには、履行期が到来しているだけでは足りず、**履行期が経過**したにもかかわらず、**債務者が履行をしないこと**が必要となる。○

メモ：各種の債務不履行の中でも、作為債務（金銭や物の給付や一定の行為を要求する債務など）の履行遅滞の要件については、民法実体法の要件論と、実務での要件事実論とが大きく乖離している。履行遅滞については、民法実体法の要件として何を挙げるかについても見解に違いがある。履行遅滞の要件については、とりあえず答案上で最低限の事例処理をすることができるためのものをおさえておくといふ。

・資料

履行遅滞を理由とする債務不履行に基づく損害賠償請求権に関して、**実務**の「**要件事実論**」における支配的見解は、この場面で、債権者としては、①債権の発生原因、②履行期の定めおよび③履行期の経過（さらに、④損害の発生、⑤履行遅滞と損害との因果関係）を主張・立証すればよく、履行期に履行がなかったことについての主張・立証は不要で、「むしろ、債務者の側で、債務の本旨に従った履行をしたことの主張・立証責任を負う」と解するものである。その根拠は、履行がなかったとの消極的事実の主張・立証の負担を回避する意図と、履行請求に対して債務者において弁済の抗弁を主張立証するというルールとの統一性を図る意図によるものといわれている。

一方、**学説**における要件事実論についていえば、「**多くの民法・民事訴訟法学説**は、作為債務の履行遅滞を理由とする損害賠償請求の場面でも、債務の本旨に従った履行がされていないこと、すなわち、履行期に履行がなかったことについては、債権者が主張・立証すべきであるとする〔注：於保不二雄、星野英一、奥田昌道〕。」このことを前提に、「履行遅滞を理由とする損害賠償請求において請求原因をなす要件事実、次のように構想されている。」とした上で、「①債権の存在、②履行期の到来〔そのまま掲載〕、③催告を要する場合には催告をしたこと、④債務の履行がないこと（債務者が履行の提供をしなかったこと）」を挙げた上で、「その他、損害の発生、解除権の発生と行使など、事態に応じた主張・立証が加わることはもちろんである。」と指摘されている。

参考：法律学の森 新債権総論Ⅰ 潮見佳男 信山社 375頁

・資料

415条1項の「債務不履行に基づく損害賠償責任の発生要件は、①債務の存在、②事実としての不履行、③損害の発生、④事実としての不履行と損害との因果関係」であり、「以上の4つの要件が存在していても、⑤免責事由があるときは、債務者は責任を負わない。事実としての不履行について、履行遅滞とは、「債務者が履行することが可能であるのに」、「履行すべき時期が来ても」、「履行しないこと」である。」と指摘する見解がある。

この見解は、上記「②事実としての不履行」が履行遅滞である場合の要件として、(ア)「履行の可能性」、(イ)「履行期の到来〔そのまま掲載〕」、(ウ)「履行しないこと」の3つを挙げる。「履行の可能性」を要件として挙げる理由は、「履行が不可能である場合には、履行遅滞ではなく、履行不能になる」からである。

参考：債権総論 中田裕康 第4版 岩波書店 119頁

・**履行遅滞の実体法上の要件**（事例処理をしやすい見解の1つ） ○

履行遅滞を理由に損害賠償請求をするには、415条1項本文の債務不履行に基づく損害賠償請求権の成立要件の1つである、「**要件① 債務不履行の事実**」の中身として**履行遅滞**が認められることが必要である。履行遅滞が肯定されるには、前提として、債務が発生していることが必要であり、その債務の履行期が経過していることが必要となる。債務の発生原因（債務の発生原因事実）としては、売買契約の締結など債権債務の発生を基礎づける様々なものがありうる。また、債務者が債務について弁済の提供をすると、その効果として債務者は債務不履行責任を免れることになる（492）。以上を踏まえると、履行遅滞の実体法上の要件は、次の要件(1)(2)(3)のとおりとなる。

・履行遅滞の実体法上の要件 ●

要件(1) **債務の発生原因**（注：実体法上、債務が発生していることが必要）

要件(2) **履行期の経過**

要件(3) **債務者が履行又は弁済の提供をしないこと**

メモ：債務不履行の内容が**履行遅滞**となるケースでは、「**要件① 債務不履行の事実**」は、債務の発生原因、履行期の経過、債務者が履行又は弁済の提供をしないことという3つの要件から構成される。なお、履行遅滞を理由とする債務不履行に基づく損害賠償請求をするには、履行遅滞の実体法上の要件に加えて、「**損害**」と「**因果関係**」の要件も充足する必要がある。

メモ：「債務者が履行又は弁済の提供をしないこと」との履行遅滞の実体法上の要件は、実務の**要件事実論**においては、債務者が履行又は弁済の提供をしたことが抗弁となる。履行期に債務を履行するのは契約の拘束力から当然に認められるべきことなので、履行遅滞の要件事実につき債権者としては、債務の発生原因と履行期の経過を主張すれば足りるという価値判断のあらわれである。○

メモ：履行遅滞の実体法の要件として、「**履行しないことが違法であること**」との要件を明示的に要求する学説がある。この要件は、例えば、同時履行の抗弁権や留置権など債務者が債務を履行しないことを正当化する事由があるときに遅滞責任を負わせないようにするために考案されたものである。もっとも、これら正当化事由を債務不履行責任の免責事由として扱い、「履行しないことが違法であること」との要件を**履行遅滞の要件としてわざわざ明示しない見解が近時有力**である。なお、どちらの見解をとっても、事例処理の際の結論に影響するわけではないので、どちらの見解が妥当といえるかについては、必要以上にこだわらない方がよい。

・おまけ **履行遅滞の要件事実論**

履行遅滞に基づく損害賠償請求権の要件事実としては、**債権者は、債務の発生原因事実、履行期の定めとその履行期の経過、損害、因果関係を主張立証するだけで足り、履行期に履行がなかったことを主張立証する必要はない。抗弁として、債務者が、履行期に履行（又は弁済の提供）をした**ということ**を主張立証**する必要がある。債務は履行されるのが当然であることを考慮し、当事者の公平から、要件事実論としてはこのような構造となっている。なお、債務者は、履行期に履行したということ**を主張・立証するほかに、415条1項但書の免責事由を主張・立証して責任を免れることもできるが、このことは上記とは別の問題（別個の抗弁なる事由）である。**

・おまけ 「債務の履行が可能なこと」の**主張立証責任**

従前は、**履行不能と履行遅滞を区別するために、履行遅滞の要件として「債務の履行が可能なこと」**を要求する見解が有力であった。しかし、最近では、**履行遅滞が問題となる事案では履行が可能なことは当然の前提となっているはずだし、条文上も要求されていないことから、415条1項本文の要件として債権者に主張立証させる必要はない**と解されている（中舎寛樹 債権法～債権総論・契約 日本評論社 93頁）。

注：**履行遅滞の要件事実**については、**予備試験**の受験生に向けて「**矢島の法律実務基礎科目**」という講座で説明をしている。司法研修所のルールに準拠した講義をしているため、司法試験合格後の**司法修習（司法修習の修了試験）**にも役立つ。

ちなみに、**令和4年度の予備試験**の法律実務基礎科目（民事）の論文試験において、請負人Xが次のような主張をして、注文者Yに請負契約に基づく報酬請求と遅延損害金の支払請求をする場合における訴訟物や請求原因等を問う出題がされている。

「令和4年5月28日、**私は、本件工事を完成させ、本件建物をYに引き渡し、本件工事の報酬として、1000万円の支払を求めましたが、Yは、700万円しか支払わず、残金300万円を支払いませんでした。私は、本件工事の報酬の残金300万円と支払が遅れたことの損害金全てをYに支払ってほしい**と思います。」[以上はXの主張の抜粋]

ちなみに、この事案の訴訟物は、司法研修所のルールに従うと、「**請負契約に基づく報酬請求権 1個**」及び「**履行遅滞に基づく損害賠償請求権 1個**」と摘示することになる。詳細は「**矢島の法律実務基礎科目**」で講義をしている。

関連問題：**予備論文〔法律実務基礎・民事〕R4設問1**

- ・おまけ 履行遅滞を理由とする債務不履行に基づく損害賠償請求権の訴訟物の摘示の仕方
履行遅滞に基づく損害賠償請求権の法的性質は、**債務不履行に基づく損害賠償請求権**（民法415条1項本文）であるが、**訴訟物**として摘示する際の表記は、「**履行遅滞に基づく損害賠償請求権**」としている文献が多い。司法研修所においては、「**履行遅滞に基づく損害賠償請求権**」としている。司法研修所の教官が、予備試験や司法試験の試験考査委員を兼任していることが少なくないことから、特にこだわりがなければ、受験対策上は、司法研修所の考え方に従っておくとよい。

令和5年3月15日の改訂された「司法研修所編 4訂 紛争類型別の要件事実 民事訴訟における攻撃防御の構造」(195頁)においても、請負人が注文者に請負契約の報酬、及び、その附帯請求として遅延損害金の支払請求をする場合の訴訟物につき「請負契約に基づく報酬請求権」、「**履行遅滞に基づく損害賠償請求権**」という表記をしている。

なお、履行遅滞に基づく損害賠償請求権の法的根拠は、民法415条1項本文であり、その本質は、「債務不履行に基づく損害賠償請求権」であるため、**訴訟物として「債務不履行に基づく損害賠償請求権」**と摘示したからといって、法的に誤りがあるわけではないことを付言しておく。それが履行遅滞を理由とするものであるときは、実務では、「**履行遅滞に基づく損害賠償請求権**」と表記することが一般的になっているにすぎない。

例えば、書面によらない消費貸借契約に基づく**貸金返還請求権**（単に「**消費貸借契約に基づく貸金返還請求権**」といわれる）を根拠に貸金の返還と履行遅滞を理由に遅延賠償を求めるときの訴訟物は、司法研修所のルールに従うと、次のように摘示する。訴訟物の個数が複数のときは併合形態の摘示もする。

- 1 XのYに対する消費貸借契約に基づく貸金返還請求権 1個
 - 2 履行遅滞に基づく損害賠償請求権 1個
- 合計2個 単純併合

注：上記に関し、**履行遅滞に基づく損害賠償請求権**は、消費貸借契約に基づく**貸金返還請求権**の中に当然に包含される権利ではなく、履行遅滞という原因により、消費貸借契約に基づく**貸金返還請求権**とは実体法上別個の根拠（415 I 本）により発生する権利なので、**訴訟物としては、消費貸借契約に基づく貸金返還請求権と別の物となる（予備論文H30法律実務基礎科目〔民事〕設問1(2)）。**

比較：1個の保証契約に基づき元本、利息、遅延損害金の保証債務の履行請求をする場合は、447条1項の「保証債務は、主たる債務に関する利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たるすべてのものを包含する。」との規定から、これらは全て保証契約に基づく保証債務履行請求権に含まれていると解して、訴訟物は、「保証契約に基づく保証債務履行請求権 1個」と摘示する（予備論文R1法律実務基礎科目〔民事〕設問1(1)）。

(イ) 確定期限付き債務の履行遅滞

→履行遅滞の要件となる「履行期の経過」がいつの時点で認められるかについては、412条が典型的な債務についてその性質に応じた規定を設けている。

412条1項は、確定期限付き債務が履行遅滞となる時期について、「債務の履行について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。」と規定する。もっとも、「条文には、期限が『到来した時』とあるが、遅延損害金が発生するのは、期限が経過した時からである。」と解されている（法律学の森新債権総論 I 潮見佳男 信山社 468 頁）。なぜなら、債務の履行期が「到来」すれば、その日から債権者は債務者に債務の履行を請求できるようになるが、その時点で履行遅滞を理由とする債務不履行に基づく損害賠償請求権（遅延損害金）が直ちに発生すると解するのは妥当な結論とはいえないからである。判例も上記と同じ立場である（**大判大 10.5.27**）。○

・記憶用 確定期限付き債務が履行遅滞となる時期 ●

確定期限が経過した時

・例えば、AがBに対して令和5年6月30日を弁済期とする消費貸借契約に基づく貸金債務を負っている場合、同日の到来により、AはBに対して貸金債務の返還請求をすることができるようになり、同日が経過した同年7月1日から履行遅滞となり遅延損害金の請求もすることができるようになる。

・例えば、目的物を債務者の住所地又は営業所で引き渡すべき債務（取立債務）の履行につき確定期限があるときに、債権者が取立行為をしなかった場合、債務者は、その確定期限が到来したというだけで遅滞責任を負うことにはならない。この場合でも履行期が経過すると遅滞責任が発生することになるが、債務者は弁済の提供をすることで遅滞責任を免れることができる（492）。なお、取立債務など債務の履行に債権者の行為を要するときの弁済の提供は口頭の提供で足りる（493 但）。口頭の提供は弁済の準備と債権者への通知により行うのが原則であるが、確定期限付き取立債務については、債務者は弁済の準備をして債権者が受領しにくるのを待っていれば足りると解されている。 R5-17

注：弁済の提供の詳細は、「弁済の提供と債権者の受領遅滞」の章で改めて学習する。

比較：確定期限付き債務については、弁済期が到来すれば債権者は権利行使可能となるため、債権の消滅時効の起算点となる「債権者が権利を行使することができる時」(166 I ②)といえるためには、弁済期が到来するだけで足り、弁済期が経過する必要はない。○

(ウ) 不確定期限付き債務の履行遅滞

→ **412条2項**は、不確定期限付き債務が履行遅滞となる時期について、「債務の履行について不確定期限があるときは、債務者は、その期限の到来した後に履行の請求を受けた時又はその期限の到来したことを知った時のいずれか早い時から遅滞の責任を負う。」と規定する。◇ R5-17

- ・例えば、Aが、Bとの間で、BがB宅の水槽で飼っている高級メダカが死んだらAはBに高級金魚をあげる旨の贈与契約を締結した場合、高級メダカはいつか必ず死ぬはずなので、贈与契約の債務の履行につき条件ではなく期限が付いた贈与があったといえるが、その期限が到来する時期が不確定なので、不確定期限付きの贈与があったといえる。このとき、Bの高級メダカが死亡した時点で、債務の履行期限が到来したことになるので、BはAに贈与契約に基づき高級金魚の引渡しの請求ができるようになるが、これにより当然にAが遅滞責任を負うことにはならない。Aが遅滞責任を負わせることを正当化する要件として、Bの金魚が死亡した後にAがBから高級金魚の引渡債務の履行の請求を受けたとき、又は、AがBの金魚が死亡したことを知った時のいずれか早い時から、Aは遅滞責任を負う。

メモ：用語確認 不確定期限

法律行為の効力の発生又は消滅を、将来における成否が不確実な事実にかからせる付款を**条件**というのに対して、法律行為の効力の発生又は消滅を、将来到来することが確実な事実にかからせる付款を**期限**という。

期限には確定期限と不確定期限とがある。法律行為の効力の発生又は消滅を、将来到来することが確実で、その到来の時期が確定している事実にかからせる付款を**確定期限**という。法律行為の効力の発生又は消滅を、将来到来することが確実ではあるが、その到来の時期が未確定である事実にかからせる付款を**不確定期限**という。

メモ：**140条**が「日、週、月又は年によって期間を定めたときは、期間の初日は、算入しない。ただし、その期間が午前零時から始まるときは、この限りでない。」として、**初日不算入の原則**を規定している。公平の見地から412条2項や3項の場合にも140条本文を適用するべきとの立場からは、**412条2項**の「請求を受けた時」や「知った時」、**同3項**の「請求を受けた時」とは、その時が午前0時でない限り、その日の翌日から履行期の経過として履行遅滞となる。

(エ) 期限の定めのない債務と履行遅滞

→ **412条3項**は、確定期限付き債務が履行遅滞となる時期について、「債務の履行について期限を定めなかったときは、債務者は、履行の請求を受けた時から遅滞の責任を負う。」と規定する。412条3項の趣旨は、債務者の債務が履行遅滞になるためには債権者からの履行の請求を必要とすべきことを明らかにしたにとどまり、412条3項の文言にかかわらず、**初日不算入の原則** (140本) が適用されると解されている。したがって、履行の請求を受けたのが午前零時でない限り、遅滞責任を負うのは初日不算入の原則により、遅滞の請求を受けた日の翌日となる。○

・資料

期限の定めのない履行遅滞について、「債務者の債務が履行遅滞になるためには債権者からの履行の請求を必要とするというのが、民法412条3項の趣旨である。この場合は、**初日不算入の原則** (民法140条本文) によれば、**損害賠償請求のあった日の翌日**を起算点とする遅延損害の賠償請求権が発生する。」との指摘が参考になる。

参考：法律学の森 新債権総論Ⅰ 潮見佳男 信山社 468頁

・判例は、「**債務不履行に基づく損害賠償債務は期限の定めのない債務**であり、民法四一二条三項によりその債務者は債権者からの履行の請求を受けた時にはじめて遅滞に陥るものというべきである」との理由で、雇用契約上の使用者の労働者に対する安全配慮義務違反を理由とする債務不履行に基づく損害賠償債務は、**期限の定めがない債務**として、債務者は催告の時から遅滞に陥るとしている (**最判昭55.12.18**)。◇ R2-20
メモ：なお、初日不算入の原則の適用があることに注意を要する。

・判例は、**不当利得返還義務**は、**期限の定めがない債務**であると解しており、債務者は催告により遅滞に陥るとしている (**大判昭2.12.26**)。◇
メモ：なお、初日不算入の原則の適用があることに注意を要する。

・判例は、**詐害行為取消権**に基づく受益者の取消債権者に対する**受領金支払債務**は、詐害行為の取消判決の確定により受領時に遡って発生し、**期限の定めのない債務**として、履行の請求 (詐害行為取消請求訴訟の訴状が被告たる受益者に送達された時) に遅滞に陥るとしている (**最判平30.12.14**)。△ R5-17

メモ：矢島の速修インプット講座の「民法Ⅱ」の「詐害行為取消権」の章の「取消の効果の遡及効」の項目を参照

- ・期限の定めのない債務が履行遅滞になる時期についての**原則論**は以上のとおりである。これには以下の**例外**がある。

- ・例外1 ◇

不法行為に基づく損害賠償債務（709）は、期限の定めのない債務であるが、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いうのが判例の立場である（**最判昭37.9.4、最判昭58.9.6**）。 R4-29、R5-17

メモ：判例の結論を支持する理由を簡単に述べるなら、**不法行為の被害者救済**の見地、あるいは**公平**の見地からそのような取り扱いをしていると説明することが考えられる。

メモ：**判例**は、不法行為に基づく損害賠償債務は期限の定めのない債務であるにもかかわらず、412条3項を適用していないが、その理由を明確に説明していない。

判例に反対する学説の1つに、不法行為に基づく損害賠償債務についても412条3項を適用し、催告の時（請求時）から遅滞に陥るとの古い見解（谷口知平）があるが、不法行為責任について例外的な処理をする判例の立場を正当化するにはどのような説明が考えられるであろうか。説明の仕方の一例として、「被害者は不法行為がなければその財産を利用ないし処分して収益をあげうるのに、不法行為によってそれが不能になったのだから、不法行為者は請求がなくても直ちに履行の責を負うのが妥当との考え方（加藤一郎）や、「不法行為による損害賠償を支配する『原状回復の理念』は、被害者の事態と損害填補後の事態との間にいささかもすきま〔隙間〕を残さないことを要求する」という考え方（四宮和夫）などがある。

判例の立場に対しては、意図的に訴訟を長引かせて遅延損害金を拡大することを許容することになるので不当であるとの**批判**が強く、遅滞に陥る時期については基本的には請求時説を支持すべきとの主張がされている。この問題については、様々な見解が主張されているが、ここではこれ以上深入りしないことにする。

参考：法律学の森 新債権総論Ⅰ 潮見佳男 信山社 471頁

・例外1の一類型 △

判例は、「離婚に伴う慰謝料請求は、夫婦の一方が、他方に対し、その有責行為により離婚をやむなくされ精神的苦痛を被ったことを理由として損害の賠償を求めるものであり、このような損害は、離婚が成立して初めて評価されるものであるから、その請求権は、当該夫婦の離婚の成立により発生するものと解すべきである。そして、不法行為による損害賠償債務は、損害の発生と同時に、何らの催告を要することなく、遅滞に陥るものである（最高裁昭和37年9月4日第三小法廷判決参照）。したがって、離婚に伴う慰謝料として夫婦の一方が負担すべき損害賠償債務は、離婚の成立時に遅滞に陥ると解するのが相当である。」としている（最判令4.1.28）。

メモ：矢島の速修インプット講座の「民法Ⅲ」の第1編「親族」の「第2章 婚姻・離婚」の「4 婚姻の効力」の「(4) 不貞行為と慰謝料」の項目を参照

・例外2 ◇

期限の定めのない消費貸借契約に基づく貸金返還債務については、「貸主は、相当の期間を定めて返還の催告をしなければならない（民法591条1項）。相当期間を定めないう催告した場合には、催告の時から相当期間を経過した後にはじめて、履行遅滞に陥る」と解されている。 R5-17

参考：法律学の森 新債権総論Ⅰ 潮見佳男 信山社 471頁

・履行遅滞の法的効果の概要 ○

履行遅滞があった場合、履行遅滞につき債務者に帰責事由がある事例（415 I 但の免責事由が認められない事例）では、債権者は、債務者に対して、履行遅滞の債務不履行に基づく損害賠償請求権（415 I 本）を根拠に、履行が遅れたことで生じた損害賠償（遅延賠償）を求めることができる。

なお、**413条の2第1項**は「債務者がその債務について遅滞の責任を負っている間に当事者双方の責めに帰することができない事由によってその債務の履行が不能となったときは、その履行の不能は、債務者の責めに帰すべき事由によるものとみなす。」と規定していることから、**履行遅滞中に履行不能**となった場合、**債務者は不可抗力**であっても免責されない。不可抗力とは、一般的に言えば、大災害、戦争、動乱などをいう。

なお、履行に代わる損害賠償（**填補賠償**=債務の本旨に従った債務の履行がされていれば債権者が得られた利益の損害賠償）は、履行不能の債務不履行があったときに請求するのが典型例となるが（415 II ①）、履行遅滞のときでも、415条2項の要件を充足するときは、填補賠償の請求をすることができる。すなわち、**415条2項柱書**が「前項の規定により損害賠償の請求をすることができる場合において、債権者は、次に掲げるときは、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる」と規定し、**同項2号**が「債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。」と規定していることや、**同項3号**が、契約解除がされた場合にのみならず「債務の不履行による契約の解除権が発生したとき。」と規定していることから、これら要件を充足するときは、契約解除をし、又は、**契約解除をしなくても填補賠償**を求められる。

注：契約解除の要件や効果の詳細は、「契約の解除」の章で改めて学習する。

イ 履行不能

→履行不能とは、債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引の社会通念に照らして不能であることをいう（412の2I）。○

(履行不能)

412条の2第1項 債務の履行が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして不能であるときは、債権者は、その債務の履行を請求することができない。

2項 契約に基づく債務の履行がその契約の成立の時に不能であったことは、415条の規定によりその履行の不能によって生じた損害の賠償を請求することを妨げない。

・履行不能の要件

「債務不履行の事実」の要件の内容を構成する履行不能の要件は、債務が履行不能となることである。●

なお、履行不能の実体法上の要件として、「履行不能が違法であること」との要件を明示する見解がある。ただし、履行不能の事案でこの要件が問題となる事例はほとんどないため、この要件の明示は省略されることが少なくない。この要件が問題となる事例として、例えば、不法行為の違法性阻却事由を規定する720条（正当防衛及び緊急避難）が適用される事例では、債務者の行為に違法性がないことを考慮して、債務不履行責任についても免責されると解されている。◇

メモ：實際上、「履行不能が違法であること」との要件が問題となる事例がほとんどないため、この要件が問題とならない事例の処理をする際に、この要件をわざわざ答案に指摘する必要はない。指摘したところで、あてはめに使う事情が問題文にないのだから、試験時間と紙面の無駄になる。ちなみに、この要件は、債務不履行責任の免責事由であると理解しておけば、この要件が問題とならないときに答案にわざわざ記載する必要がないことを納得できる。

・資料

履行不能が違法なこととの実体法上要件について、「履行不能では、この要件はまれにしか問題とならない。」と指摘した上で、「例えば、他人の動物の保管者が緊急避難（720条2項）としてこの動物を殺した場合、動物の返還債務の不能について違法性がないことから、保管者の債務不履行責任は生じない。」との具体例を紹介している文献が参考になる。

参考：債権総論 第2版 松井宏興 成文堂 2020年2月20日 59頁

- ・履行不能は、次の3つのものに分類できる。

(7) 給付の目的物の滅失による物理的不能 ○

例：特定物債権の目的物が滅失したり、種類債権の特定後に目的物が滅失したりしたときは、債務は履行不能になる。なお、通常の種類債権が特定する前は履行不能にならない。

例：種類債権でも給付範囲が限定されている限定種類債権は、給付の範囲内の物が全部滅失すると特定前でも履行不能になる。

(4) 法律により禁止されたことで債務の履行ができなくなる**法律的不能**

(7) 物理的には履行可能であるが社会通念上債務の履行ができなくなる**社会的不能**

- ・社会的不能の具体例

例えば、不動産の二重譲渡がされて譲受人の1人が登記を具備した場合、その時点で、その譲受人が、対抗関係で他の譲受人に優先し、確定的に所有権を取得するため、売主の他の譲受人に対する売買契約に基づく所有権移転登記をする義務は、社会通念上、履行不能となる（**最判昭41.9.8**）。○

例えば、他人物売買がされたときに売主が他人から権利を取得して買主に権利を移転させることができなくなった場合も、その移転義務は社会通念上不能となる（**最判昭35.4.21**）。

- ・おまけ 履行不能の態様 ～原始的不能と後発的不能

法改正前の下では、例えば、特定物を売買の目的とする売買契約が成立した時点でその目的物が滅失しているなど、契約締結時から給付が不能（原始的不能）であるときは、契約は無効であり、契約の効力が生じていない以上、債務不履行にはならないと解して、ただ、相手方の保護は、契約締結上の過失を理由に、契約を有効と信じたことで生じた信頼利益の損害賠償（例：契約費用、調査費用の損害賠償）のみを認めていた。

しかし、改正法の下、**412条の2第2項**は、「契約に基づく債務の履行がその契約の成立の時に不能であったことは、415条の規定によりその履行の不能によって生じた損害の賠償を請求することを妨げない。」と規定して、**原始的不能**と契約締結後の**不能（後発的不能）**とを**区別せずに、履行不能として債務不履行**になることを明らかにした。法改正により、不能の処理が簡略化された。

・まとめ **履行不能の法的効果 ①～⑤ ●**

① **債務の履行請求ができなくなる** (412 の 2 I)

② **債務不履行に基づく損害賠償請求権** (415 I ・ 債務者に帰責事由がある事例)

注：履行不能の場合の損害賠償の内容は、債務の履行に代わる損害賠償 (**填補賠償**＝給付そのものの価値の損害の賠償＝債務の本旨に従った債務の履行がされていれば債権者が得られた利益の損害賠償) が中心となる (415 II ①)。

なお、履行不能の事案でも、履行遅滞が別に生じて、その遅滞により損害が発生した場合は、填補賠償に加えて**遅延賠償** (遅延損害金) を求めることができる。

③ **契約解除** (542 I ①、II ① ・ 債務者の帰責事由の有無は問われない)

④ **536条1項による債権者の履行拒絶権** (履行不能が当事者双方の帰責事由によらない場合)

⑤ **536条2項による債権者の反対給付義務** (履行不能に債権者の帰責事由がある場合)

メモ：上記①に関して、**412条の2第1項**は「**債務の履行**が契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして**不能**であるときは、**債権者は、その債務の履行を請求することができない。**」として、履行不能の直接的な効果を規定する。○

メモ：上記①に関して、種類債権が特定したときの特定後の履行不能については、債務者は、信義則上、債権者に不利にならない限り、給付すべき物を変更してその物を変更することができる と解されている (変更権)。△

メモ：上記④と⑤の詳細は、「**危険負担**」の章を**参照**

(3) 債務不履行における損害賠償の範囲 ～損害(要件②)、因果関係(要件③)

→債務不履行に基づく損害賠償請求権が発生するには、債務不履行により損害が発生したといえることが必要である。この項目では、債務不履行に基づく損害賠償請求権が認められるために必要となる②損害と③因果関係の要件について説明する。○

・おまけ ～損害の意義(損害の概念)

損害の意義・概念をどのように把握するかについては次のとおり見解が分かれる。この問題に踏み込んだ出題がいまのところないので、受験対策上は、とりあえず深入りしない为好い。

- 【1】 債務不履行がなければ債権者が置かれていたと仮定できる利益状態と債務不履行があったために債権者が実際に置かれている利益状態との差を金額で表現をしたものと捉える見解(差額説)
- 【2】 損害とは債権者に生じた不利益な事実であると捉えた上で、損害の事実の有無の判断とその事実に対する金銭的評価を別々に判断すべきとする見解(損害事実説)
- 【3】 債務不履行をされたことで実現を妨げられた契約上の地位や債権を金銭により保障するのが損害賠償制度であることに着目し、債務不履行がなければ債権者が本来有していた契約上の地位や債権などの仮定的事実状態と債務不履行があったことで債権者が置かれている現実の事実状態との差を損害と把握した上で、それに対する金銭的評価を別に行うとする見解(契約利益説)

・資料

債権者は債務者に対して債務不履行により生じた損害賠償請求をすることができる。この点、「ここでの損害とは何かを説くにあたり、わが国の判例・通説は、債務不履行・不法行為を問わず、差額説と称される立場を基礎に据えている。」「差額説とは、一般に、『もし加害原因がなかったとしたらならばあるべき利益状態と、加害がなされた現在の利益状態との差』を損害と捉える考え方〔於保不二雄〕である。「最高裁においても、たとえば、『民法上のいわゆる損害とは、一口に云〔言〕えば、侵害行為がなかったならば惹起しなかったであろう状態(原状)を(a)とし、侵害行為によって惹起されているところの現実の状態(現状)を(b)とし』、『a-b=X』、『そのXを金銭で評価したものが損害である。』というように表現されている〔最高裁昭和39年1月28日判決の傍論〕。』との指摘が参考になる。

参考：法律学の森 新債権総論 I 潮見佳男 信山社 425頁

ア 損害の内容の一般論

- ・損害はその内容に応じて次のような**分類の仕方**がある。

(ア) 財産的損害と非財産的損害（損害の態様による損害の区別）

- ・**財産的損害**には、①債権者の既存の財産が減少したことで生じる**積極的損害**と、②債権者が得られるはずの利益を得られなかったことで生じた**消極的損害（得べかりし利益の喪失）**とがある。
- ・**非財産的損害**とは、精神的損害（慰謝料）を意味する。債務不履行に基づく損害賠償請求権として、通常は、財産的損害の他に非財産的損害の賠償が認められることはないが、美容整形などの医療契約での手術の過誤や、ペットの寄託管理上の過誤でペットが死んだことにより精神的苦痛など債務不履行により人格的利益が侵害された場合は慰謝料の請求が認められる。

(イ) 履行利益と信頼利益

- ・**履行利益**とは、契約（債務）が履行されたならば得られた利益（例：転売利益）をいう。●
- ・**信頼利益**とは、契約（債務）が履行されると信頼したために実際に被った損害（例：契約締結の準備にかかった調査費用、契約費用、契約の履行のために準備した目的物の保管費用など）をいう。●

メモ：履行利益と信頼利益でも、債務不履行に基づく損害賠償請求権を根拠に損害賠償請求できることに争いはない。

(ウ) 遅延賠償と填補賠償

・**遅延賠償**とは、債務の履行が履行期に遅れたこと自体による損害の賠償をいう。例えば、履行遅滞の債務不履行があれば、金銭債務の遅滞なら遅延利息、物の引渡債務であれば、引渡しが遅れたことで引渡しまでに生じた目的物の使用料相当額その他の損害の賠償請求ができる。○

・**填補賠償**とは、債務の履行に代わる損害賠償（給付そのものの価値の損害の賠償＝債務の本旨に従った債務の履行がされていれば債権者が得られた利益の損害賠償）をいう。例えば、履行不能の債務不履行があった場合、填補賠償として、給付されるべき物の市場価格の損害賠償の請求ができる。填補賠償が認められるための要件は、415条2項1号、2号、3号に規定されている（415Ⅱ①②③）。

具体的には、①債務の履行が不能であるとき、②債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき、③債務が契約によって生じたものである場合においてはその契約が解除され又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき、のいずれかに該当する場合に填補賠償を請求することができる。○ R2-15（415Ⅱ②）

メモ：415条2項は、従来は明文化されていなかった填補賠償の要件を、一般的な解釈論を踏まえて明文化して明確にした。要件を明確にした理由は次のとおりである。

契約には拘束力があるので債務不履行があるときでも催告した上で本来の債務の履行請求又は追完請求により契約の目的を達成できるならそれによることが望ましい。しかし、債務不履行に基づく損害賠償請求は相当期間を定めた催告を要件としていないため、その賠償請求が本来の債務の履行に代わる填補賠償請求であるときは、債務者から履行又は追完の機会を奪ってしまう。そこで、415条2項各号は、催告なしに填補賠償をすることが正当化される状況を要件として規定した。

（債務不履行による損害賠償）

415条 1項 掲載略

2項 前項の規定により損害賠償の請求をすることができる場合において、債権者は、次に掲げるときは、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる。

- 一 債務の履行が不能であるとき。
- 二 債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。
- 三 債務が契約によって生じたものである場合において、その契約が解除され、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき。

(エ) 追完に代わる損害賠償請求権の法的根拠

→債権法改正前の通説が、追完に代わる損害賠償請求権、履行に代わる損害賠償請求権（填補賠償）の一種と捉えていたことを参考にすると、改正法の下では、追完に代わる損害賠償請求権については、履行に代わる損害賠償を規定する415条2項が「適用」されることになる。この点、履行請求権と履行に代わる損害賠償請求権がパラレルな構造となっているのと同様に、追完請求権と追完に代わる損害賠償請求権もパラレルな構造になっているとして、追完に代わる損害賠償請求権の根拠を、履行に代わる損害賠償請求権の根拠となる415条2項に求める見解がある。（参考文献：新債権総論Ⅰ 潮見佳男 信山社 第1版 483頁）。◇

メモ：上記の議論は少々難しいかもしれない。答案上は、例えば、「履行に代わる損害賠償請求権も追完に代わる侵害賠償請求権も、本来の給付に代えて金銭給付を求める点で共通するため、追完に代わる損害賠償請求権の根拠は、履行に代わる損害賠償請求権の根拠と同様、415条1項、2項各号に求められると考える。」などと記載しておくのも作戦の1つである。

関連問題：司法論文R2 設問1（追完に代わる損害賠償請求権）

・司法論文R2 設問1（出題の趣旨・抜粋）

追完に代わる損害賠償債権と売買代金債権との相殺による実質的な減額については、その前提として、Bが追完に代わる損害賠償債権を有していることが必要であるが、その根拠規定については民法第415条第1項に基づく立場と同条第2項の適用又は類推適用に基づく立場があると考えられる。いずれの立場によっても構わないが、自己の採用した立場から一貫性のある法律構成をすることが必要であるほか、後者の立場では、同項各号のいずれに該当するかを検討する必要がある。

・メモ **追完に代わる損害賠償請求権と履行の追完請求権の優劣関係**

引き渡された売買の目的物に契約不適合がある場合において、買主が売主に対して追完に代わる損害賠償請求（564、415）をすることは、買主が売主から履行の追完を受けること、すなわち、買主が売主に履行の追完請求（562）をすることと両立しない。この点、代金減額請求をするには原則として事前に相当期間を定めて履行の追完請求をしなければならないので、履行の追完請求権と代金減額請求権には優劣関係があるところ（563条1項参照）、追完に代わる損害賠償請求権と履行の追完請求権にも優劣関係があり、本来の履行の実現を目指す履行の追完請求が優先するか否かが問題となる。

追完に代わる損害賠償請求権の根拠を415条2項に求める見解は、同項の要件を損害賠償請求権の発生の加重要件とする意味がある点で、損害賠償請求権よりも、履行の追完請求権を優先させているといえる。例えば、415条2項2号は、履行拒絶の意思を明確に表示したことを要件とするが、これを要件として要求することは、追完に代わる損害賠償請求をする前に、履行の追完を催告することを要求するのと同じ意味になる。このような考え方は常に妥当といえるのだろうか。

この問題に関連することであるが、契約不適合責任は有償契約である請負契約にも準用されている（559）。請負人の仕事に契約不適合あるときに注文者としてはその請負人に追完させたくないと思う心情をもつことも理解できる。上記の契約不適合責任を明示した債権法の改正前の判例は、注文者は修補請求せずに直ちに損害賠償請求することを認めていた（最判昭54.3.20）。以上を踏まえると、物の引渡し後に問題となる契約不適合責任としての追完に代わる損害賠償請求をする場合は、415条2項を適用（又は類推適用）して損害賠償請求権の発生要件を加重するべきではないと考えるのが、1つの妥当な結論である。契約不適合責任については、契約の拘束力を重視する改正債権法が原則としてまずは履行の追完請求をしてからではないと代金減額請求ができないとして両者の優劣関係を明文で規定したのに（563 I 参照）、履行の追完請求権と損害賠償請求権の優劣関係を明文で規定していないことは、上記のように考える根拠の1つといえる。

関連問題：**予備論文R4設問1(2)**（請負人が履行の追完を申し出ている状況で注文者が追完に代わる損害賠償請求をすることの可否）

イ 因果関係

→債務不履行に基づく損害賠償請求が認められるためには、前掲の損害と債務不履行との間の因果関係が肯定されなければならない。○

- ・債務不履行に基づく損害賠償請求権の成立要件として要求される「因果関係」については、事実的因果関係を意味するとの見解や、事実的因果関係があることを前提とした上で因果関係の判断に規範的な評価を要する法的因果関係（例：相当因果関係）を意味するとの見解などがある。ここでの因果関係の意味をどのように解すべきかは、「損害賠償の範囲」の理解の仕方と関係する。学習効率を上げるために、因果関係の意義をどのように捉えるのが妥当かを理解する前提として、まずは、次の項目の「損害賠償の範囲」に関する基本知識を理解しておくことにする。○

- ・**事実因果関係**の意味 ○

債務不履行責任における事実的因果関係とは、当該債務不履行がなければ当該損害が発生しなかったという意味で「あれなければこれなし」との条件関係を意味する。この条件関係の「あれ」とは作為を想定している。債務不履行が作為ではなく**不作為**の場合は、「あれなければこれなし」との条件関係がなりたないため、これに換えて、当該債務が履行されていれば当該損害が発生しなかったという意味で「あれあればこれなし」との条件関係が認められれば**事実的因果関係**が存在することが肯定される。

メモ：上記は、刑法の科目の因果関係の項目で学習する条件関係と同じ理解である。

- ・資料

事実的因果関係だけで債務不履行に基づく損害賠償請求権の成立に必要な「因果関係」を肯定する保護範囲論（保護範囲説・契約利益説）といわれる見解に関して、「多くの論者は、**事実的因果関係**の有無を「あれなければ、これなし」の不可欠条件公式（“but for” テスト）で判断すべきであるとしている。『債務不履行がなければ、この損害が生じなかった』といえるときに、債務不履行と損害との間の**因果関係**を肯定するのである。」「ところが、債務不履行の場合の多くは不作為によるものであるところ、**不作為そのものは無**であり、原因力を有しない。そのため、不可欠条件公式を採用する論者からは、この局面では、作為義務を介することで因果関係の有無を判断することとなる。『債務者が債務を履行していれば、この損害は生じなかった。』といえるときに、債務不履行と損害との間の因果関係が肯定される」との指摘が参考になる。

参考：法律学の森 新債権総論 I 潮見佳男 信山社 463頁

ウ 損害賠償の範囲 ～416条の意義

(ア) 通常損害と特別損害

→416条は損害賠償の範囲を定める。債務不履行に基づく損害賠償請求は、債務不履行によって通常生ずべき損害（通常損害）の賠償を目的とする（416Ⅰ）。ただし、特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を「予見すべきであった」といえるときは、賠償の範囲に含まれる（416Ⅱ）。特別の事情によって生じた損害はその事情を予見すべきであったといえるときに限り請求できるため、通常損害と特別損害の区別は重要である。○

関連問題：司法論文 H24 設問 3

（損害賠償の範囲）

416条1項 債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とする。

2項 特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見すべきであったときは、債権者は、その賠償を請求することができる。

・通常損害とは、当該債務不履行から定型的に予見される損害をいう。●

例えば、給付の目的物を用いて得られたはずの使用利益相当額の金銭や金銭債務の支払いが遅れたことで生じる遅延利息は通常損害である。實際上、何が通常損害といえるかは、事案ごとに具体的に判断していくしかない。

・特別損害（特別事情によって生じた損害）とは、当該債務不履行から定型的に予見できる損害ではなく、特別な事情があったために生じた損害である。●

例えば、売買の目的物を転売して得られるはずだった転売利益は、一般的には通常損害ではなく特別損害になると考えられているが、種々の事情から目的物を転売することが通常想定されるような場合は、転売利益は通常損害となる。

結局のところ、通常損害と特別損害の区別については、事案ごとに、契約の解釈を基本として、その他の事情を考慮して具体的に判断していくしかない。

・資料

ある損害が**通常損害**と**特別損害**のどちらに該当するかは、「一般的・抽象的に定まるものではなく」、「契約類型、当事者の性格（商人か素人かなどの属性）、目的物の性質（不動産か動産か等）、契約の内容（賃貸借契約でも長期の賃貸借か、短期の賃貸借か）などの種々の要素を総合的に考慮して判断しなければならない。」との指摘が参考になる。例えば、住宅の引渡債務の履行遅滞の事案で、引渡しまでに支出したホテル代は通常損害とされる。

参考：民法Ⅲ 債権総論 第5版 有斐閣Sシリーズ 2023年4月10日 62頁

・資料

通常損害とは、「その種の不履行があれば、社会一般の観念に従って通常発生すると考えられる範囲の損害である。」「例えば、売主が目的物を引き渡さないために買主が同種の物を他から買い入れた場合の代金の差額や買入れに要した費用、賃借人が賃借物を滅失した場合の賃借物の市価など」が挙げられる。

特別損害は、「例えば、売主の目的物の引渡しが遅れたために、買主がすでに結んでいた転売契約を解除されて失った転売利益や転買主に支払った違約金などである。」「もともと、**通常損害**と**特別損害**の**区別の基準は確定的なものではなく**、例えば、**転売**についても、買主が商人であれば転売は通常のことであるから、転売利益の喪失は通常損害になるが、買主が消費者であれば転売は例外的であるから、転売利益の喪失は特別損害になろう。」「**結局**のところ、契約類型・当事者の種類・目的物の性質・契約内容など種々の要素を総合的に考慮して、通常損害か特別損害か判断されることになる。」との指摘が参考になる。

参考：債権総論 第2版 松井宏興 成文堂 2020年2月20日 73頁

・資料

通常損害とは、「その種の債務不履行があれば、通常発生するものと社会一般の観念に従って考えられる範囲の損害である。たとえば、借主が目的物を滅失させた場合のその物の滅失それ自体、売主が目的物を引き渡さなかった場合に買主が代品の調達を強いられたことである。」とされる。ただし、**通常損害**と**特別損害**の**区別**は微妙なところがあり、「たとえば、**転売**については、買主が商人なら転売することは当然だが、買主が消費者なら転売は例外的なことである。**結局**、両損害の区別は、その債権の発生原因である契約の種類によって決せられるというほかない。」と指摘した上で、「その際に**考慮**される要素としては、①当事者の属性・立場・関係（商人かどうか。売主か買主か。メーカーと卸売会社の関係か、小売店と消費者の関係か）、②目的物の種類・性質（不動産か動産か、特定物か不特定物か、代品の購入が可能か否か）、③社会経済状況（価格変動が自然の趨勢なのか特別な現象なのか）など」として、具体的な着眼点を示しているのが非常に参考になる。

参考：債権総論 第4版 中田裕康 岩波書店 2020年11月16日 198頁

(イ) **損害賠償の範囲**を制限する **416条2項の「予見すべきであったとき」の意義**

→416条は損害賠償の範囲を規定するものである。そのうち**416条2項**は、損害の公平な分担という観点からの利益衡量上の要件と効果として、「**特別の事情によって生じた損害**であっても、**当事者がその事情を予見すべきであったときは、債権者は、その賠償を請求することができる。**」と規定する。そのため、「**特別の事情によって生じた損害**」の賠償請求が認められるには、**当事者がその特別事情を「予見すべきであったとき」といえる必要がある。**○

例えば、建物の売買契約において、売主の建物の引渡債務が履行不能となったときに、買主がその建物に搬入するために購入した家具が無駄になってしまったことで生じた損害（家具の代金や契約費用）や、あるいは、その建物を転売することを予定していたのに転売できなかったことで生じた得べかりし利益（転売利益）が損害賠償の範囲に含まれるのかという問題を処理する場合に、特別事情の該当性や、特別事情が存在するとしてその事情を予見すべきであったといえるかを検討することになる。

・ **416条2項の「予見すべきであったとき」の意味**

当事者が特別事情をたまたま知っていたか、あるいは知らなかったかにより損害賠償の範囲が異なるのは、損害の公平な分担の見地からは、妥当な結論とはいえない。そこで、「**予見すべきであったとき**」といえるかは、**当事者が特別事情を現実に予見していたかを問わず、公平の観点から、規範的に判断**される。すなわち、「**予見すべきであったとき**」といえるかは、当該債務不履行から生じた損害を債務者と債権者のいずれに負担させるのが公平で妥当かという規範的な判断により決定される。**416条2項の文言**が「予見していたとき」ではなく「**予見すべきであったとき**」となっているのは、このことをあらわしている。○

例えば、売買契約の買主が、売主に対して、通常は転売が予定されていないような目的物を転売（本件ではこれが特別事情に該当）する旨を告げていれば、たとえ、客観的には転売して転売利益を得られる状況になかったとしても、債務者である売主は、特別事情を予見していたとして、買主は、売主が債務不履行したときは、転売利益の損害賠償請求をすることができることになるが、これは損害の公平な分担の見地から疑問が残る。逆に、客観的にみれば特別事情を予見すべきと評価できるのに、当事者がたまたま特別事情を予見していなかったために特別事情に基づく損害を損害賠償の範囲から除外することも損害の公平な分担の見地から疑問が残る。そこで、**損害の公平な分担を実現**するためには、**特別事情を「予見すべきであったとき」といえるかの判断は、当事者の主観を基準とした判断をするのではなく、法的・規範的に行うのが妥当**といえることになる。

・損害賠償の範囲の組み入れに関する予見の対象、当事者、時期 ○

416条2項を根拠に損害賠償の範囲に組み入れられる特別の事情に関して、①予見すべき対象は何か、②予見すべき当事者は誰か、③予見すべき時期はいつかという点についてそれぞれ異なる見解がある。

とりあえず、ここではこれらの問題に深入りせず、答案に比較的書きやすいと思われる見解を紹介することとする。

①予見すべき対象は、「特別損害」なのか、それとも特別損害の原因となる「特別の事情」なのかについて見解が分かれる。①の問題については、条文の文言どおり、特別損害の発生の原因となる「特別の事情」が予見すべき対象であると理解しておくのが、答案作成上、簡単でよい。

なお、①の問題について、「予見の対象が『損害』か『事情』かは、実際の問題処理にあたっては、それほど重要ではない。」との指摘がある（法律学の森 新債権総論 I 潮見佳男 信山社 467頁の注102）。

②予見すべき当事者として特別の事情を予見すべき主体について、条文の文言上は、「当事者」となっている。もともと、特別事情を債務者が予見すべきであったといえるときは、債務者に責任を負わせても酷ではないので、ここでの「当事者」とは債務者を意味するとの見解を採用することとする。

なお、②の問題に関して、416条2項の改正前の判例であるが、債務者に特別事情の予見可能性（改正前416Ⅱ）があれば足りるとしたものがある（**大判昭12.11.15**）。

③予見すべき時期について、契約を締結した当事者は契約締結時に予見可能な損害リスクだけを契約に組み込んでいるといえることを理由に契約締結時を基準とする見解がある。しかし、契約当事者は契約締結後も相手方が契約利益を実現できるように契約を尊重すべき立場に立つといえることから、契約締結時のみならず契約締結から債務不履行時までに予見可能な事情から生じた損害についても債務者が責任を負うのが妥当だということを理由に、特別事情の予見が要求される時期は、契約締結時から債務不履行時までであるとの見解を支持したい。

なお、③の問題に関して、416条2項の改正前の判例であるが、マッチの売買をした売主が買主に目的物の一部を引き渡さず損害賠償請求された事案で、売主は、第1次世界大戦が発生しマッチの原材料の価格が高騰するという特別事情を、契約締結時には予見できなかったが、履行期までに予見できたとして、価格が高騰したことで買主が得られるはずの利益について、売主に対する損害賠償請求が肯定したものがある（**大判大7.8.27・マッチ価格高騰事件**）。この判例は、予見可能性（改正前416Ⅱ）の有無を債務不履行時を基準に判断したものと理解されている。 H23-17

〔論証例〕 予見すべき当事者、予見すべき時期 オリジナル論証例 ●

契約締結時に債務者が特別事情を予見すべきといえなかったとしても、**債務不履行時までに債務者が特別事情を予見すべきと評価できる事情**があるのであれば、**特別事情から生じた損害を債務者に負わせても酷ではなく、損害を公平に分担するものとして妥当である**。したがって、416条2項の「**当事者がその事情を予見すべきであったとき**」とは、**債務者が、債務不履行時までに特別事情を予見すべきと評価できる事情が認められることをいう**と考える。

メモ：上記の論証例は、予見の対象については条文の文言どおり「特別の事情」であることを前提として、特別事情の予見を、**債務者を基準**とすることや、**債務不履行時を基準**とすることは、債権法改正前の判例の立場に整合しやすいものとなっている。○

(ウ) 「因果関係」と「416条の損害賠償の範囲」の関係

→「因果関係」と「416条の損害賠償の範囲」の関係をどのように理解するかについては見解が分かれる。ここではこの問題について深入りせず、答案上、比較的容易に論述しやすいと思われる見解として、「**因果関係**」は債務不履行と損害との間に**事実的因果関係**が認められることで肯定されるが、債務不履行と事実的因果関係のある損害をすべて損害賠償の範囲とするのではなく、**416条**（特に同条2項）により**損害賠償の範囲**を制限する見解をおさえておくことにする（有力な学説）。○

〔論証例〕「因果関係」と「416条の損害賠償の範囲」の関係 簡略版 ●

債務不履行に基づく損害賠償請求権（415条1項本文）が発生するには、①債務不履行の事実、②損害、③債務不履行と損害との間の因果関係が認められることが必要である。債務不履行と事実的因果関係のある損害全てを賠償の対象とするのは債務者に酷である。**416条は、損害の公平な分担の見地から、債務不履行と事実的因果関係がある損害の中から損害賠償の範囲に含まれるものを制限した規定である**と考える。したがって、③債務不履行と損害との間に事実的因果関係が認められれば因果関係は肯定されるが、損害賠償の範囲は416条により制限される。

メモ：債務不履行と損害の発生との間に事実的因果関係があれば因果関係が認められるとの見解に立った場合、因果関係が認められても、特に416条2項により損害賠償が認められる範囲が限定される点で、416条に言及する実益が生じる。

論文試験対策上は、問題文の事実関係に通常損害しかなく、特別損害に当たりそうな事柄がなければ、415条の要件検討だけをすれば足り、416条に言及する必要はない。結論として特別損害に該当するかは別として、特別損害に当たる可能性がありそうな事案では、出題者が416条2項の条文に即して事案を検討できるかを試していることが予想されるため、415条だけでなく、416条に言及するとよい。○

・H24 司法論文設問3（出題趣旨・抜粋）

〔債務不履行に基づく損害賠償請求権〕損害賠償の要件を念頭に置き、他方において【事実】から読み取ることのできる法律上意味のある事柄を汲みながら、考察のための視点を提示することが求められる。その際は、Fには賠償されるべき**損害が発生**しているといえるか、Hの債務不履行とFが被った損害との間に**因果関係**があるといえるか、Fの損害は民法第416条第2項に定める特別損害として賠償の範囲に含まれるかなどの着眼点のうち、一つ又は複数のもが提示され得るが、いずれのアプローチを採る場合であっても、問題の所在を適切に指摘し、【事実】との関連を意識しつつ考察の視点として取り上げることの意義を明らかにすることが肝要である。

・ **損害賠償の範囲**についての判例実務の立場 ～相当因果関係論（相当因果関係説）

判例は、債務者により賠償されるべき損額の額は、債務不履行と相当因果関係のあるものであるとの立場に立つとみられている。この立場は、債務不履行と損害との間の因果関係につき、事実的因果関係があることを前提とした上で、相当因果関係という法的因果関係を要求する。この立場は、因果関係の判断の際に、事実的因果関係に加えて、法的判断として、因果関係を認めることが相当（社会通念上相当）か否かという点を検討するものである。

相当因果関係論は、416条1項の通常生ずべき損害というのは、相当因果関係のある損害を意味すると理解する。そして、この立場は、同条2項は、特別事情によって生じた損害につき、どのような事情が相当性判断の基礎事情として組み込まれるかということを規定したものと理解する。

メモ：民事裁判実務は、債務不履行責任の分野についても相当因果関係論（相当因果関係説）が妥当するとの立場に立っているため、同じく相当因果関係論が妥当する不法行為責任に416条を類推適用している。なお、民法の分野では、不法行為責任における因果関係は、相当因果関係論が現在でも有力であり、民事裁判実務もこの立場に立っていると理解するのが一般的である。

メモ：相当因果関係論の中でも一般的な見解は、特別事情でも、一般人が認識・予見しえた事情や、債務者が認識・予見していた事情を因果関係の相当性判断の基礎事情として考慮する。この見解によると、特別事情に基づく損害については、債務者の主観的な事情の有無が因果関係を肯定するための相当性判断に影響を与えることになる。**しかし**、契約当事者は契約上の利益を相手方に享受させることを約束しているとの契約の拘束力を重視すると、債務者が認識・予見していない事情、あるいは、一般人が認識・予見しえなかった事情から損害が発生したときでも、当該契約の具体的解釈から、法的にみればその事情を予見すべきと評価できるときは因果関係を肯定するのが公平で妥当だとする考え方がある。このように考えるのであれば、不法行為責任についてはさておき、少なくとも、契約法の分野における債務不履行責任の追及の場面で相当因果関係論を採用するのは妥当な考え方とはいえないことになる。

・資料 相当因果関係論（相当因果関係説）

ここでの因果関係について、1960年代半ばまでの学説においては、**債務不履行と損害との間に、「あれなければこれなし」という単なる事実的因果関係（条件関係）**が認められるだけで損害賠償を認めると、損害賠償の範囲が不当に広がりすぎるため、これを制限する理論として、債務不履行に基づく損害賠償請求が認められるためには、事実的因果関係に加えて、さらに、**法的因果関係として、当該債務不履行から当該損害が生じることが社会通念上相当といえる相当因果関係**が必要との見解（相当因果関係論・相当因果関係説）が支持を集めていた。

この見解の考え方の特徴は次のとおりである。

- 〔1〕 日本の民法は、債務不履行と「因果関係」のある全ての損害を賠償すべきであるとの完全賠償の原則を基礎としている。
- 〔2〕 ここでの「因果関係」は法的概念であり、それは法的因果関係としての「相当因果関係」を意味する。ここでの因果関係の起点は、債務者又は補助者の故意・過失行為であり、因果関係の終点は、債権者に生じた損害である。
- 〔3〕 損害賠償の範囲を定める416条は、相当因果関係のルールを定めた規定であり、同条1項は、賠償されるべき損害が債務不履行（債務者・補助者の故意・過失行為）と相当因果関係のある損害の賠償を認めたもので、同条2項は、相当因果関係を判断する際に基礎とすべき特別事情の範囲を示したものである。

注：416条について「このような読み方をする場合には、賠償されるべき特別損害とは、『特別事情によって通常生ずべき損害』であるということになる。」との指摘がある。

- 〔4〕 416条は相当因果関係のルールを定めた規定であるから、債務不履行の場合と同様に賠償範囲が相当因果関係によって定められる不法行為に基づく損害賠償請求権にも類推適用される。

参考：法律学の森 新債権総論I 潮見佳男 信山社 450頁

メモ：契約の拘束力を重視する改正債権法（2020年4月1日施行）の下では、債務不履行責任が債務者の故意過失と切り離されて理解されているため、上記の〔3〕との整合性がとれなくなっている。なお、不法行為法の分野では、現在も故意過失に基づく過失責任主義がとられているため（709参照）、相当因果関係論が妥当する。

メモ：上記〔4〕に関連する知識として、債務不履行の分野では因果関係の理解について見解が分かれているが、不法行為の分野では未だに相当因果関係説が有力である。上記〔4〕は、不法行為に基づく損害賠償請求権の成立要件としての因果関係が相当因果関係であることを前提としたものである。

・資料 相当因果関係論と416条の関係

損害賠償の範囲を定める416条をどのように解釈するかについては相当因果関係論の中でも複数の見解があったが、最終的には、「民法416条1項は、相当因果関係の原則を定めたもの」であり、その上で、「同条2項は、相当性判断の際に、行為から損害へと展開するにあたって作用した事情のうち、どのような事情を考慮に入れるかを定めものである。」
「通常の事情は当然に考慮するが、特別の事情については、『行為者』が行為の当時に予見または予見できたものは考慮するけれども、それ以外のものは排除することを述べるものである。」との見解〔我妻栄〕が一般的なものとなった。

参考：法律学の森 新債権総論Ⅰ 潮見佳男 信山社 452頁

・資料 相当因果関係論に対する他の学説からの批判

- [1] 相当因果関係論は完全賠償原則を採用するドイツにおいて賠償範囲を相当なものに限定する理論である。しかし、日本の民法は完全賠償原則を採用しているとは限らない。債務不履行の場合には、契約により保護されるべき利益が損害賠償の対象となるのであり、当該契約の内容から債務者に分配すべき損害が損害賠償の対象となるという制限賠償原則の考え方の方が合理的である。

注：契約の拘束力を重視する立場で、債務不履行責任を債務者の故意過失かとは切り離して理解しているため、債務者の現実の予見・予見可能性（過失）債務不履行責任の成否に直接影響しない。

注：なお、完全賠償原則か制限賠償原則かは、言葉巧みに表現したレトリックにすぎず、実質的にみれば、この言葉自体に重要な意味があるわけではないとの指摘がある。

- [2] 因果関係の判断は、過去に生じた事実の復元を目的とするものであり、この意味で、因果関係の概念は、事実的なものとして捉えられるべきものである（**事実的因果関係**）。

- [3] 416条は、債務不履行の場合に、事実的因果関係が認められる損害のうちどこまでを賠償させるべきかを扱う規定であり、不法行為責任に類推適用されない。

参考：法律学の森 新債権総論I 潮見佳男 信山社 453頁

メモ：相当因果関係説は完全賠償主義を前提とするドイツでの賠償範囲を制限するための考え方であり、英米法を起源とする日本の民法416条は完全賠償主義を採用しているわけではないので、相当因果関係説は妥当ではないとの批判が学説の多数から向けられ、**現在の主流な学説は、債務不履行責任について相当因果関係説に立っていない。**

なお、民事裁判実務は、現在も相当因果関係説に立っているといわれている（特に拡大損害の賠償が問題となる事案において、債務不履行と相当因果関係が認められる損害の賠償を認めるという点で、請求が可能な損害賠償の範囲を制限する理論構成に利用される）。

・資料 損害賠償の範囲についての有力な学説の1つ ～保護範囲論

相当因果関係論を批判する立場からは、債務不履行の損害賠償の範囲を確定するにあたり、**まず、(1)債務不履行と事実的因果関係のある損害を確定し、次に、(2)416条が定める予見可能性ルールに従って評価を加えて賠償されるべき損害の範囲**（保護範囲）を確定すべきとの見解が登場した。ここで賠償されるべき損害の範囲は損害賠償請求の「保護範囲」といわれるため、この見解は保護範囲論（保護範囲説）と呼ばれる。

上記(1)について、保護範囲論の多くは、「損害」を「事実」（債権者に生じた不利益な事実）と捉えた上で、因果関係の確定の問題を、賠償されるべき損害の範囲の確定という規範的評価の問題から切り離し、発生した損害が債務不履行に原因を有するものであるかどうかという事実認定の問題として捉えている。多くの論者は、事実的因果関係の有無を「あれなければ、これなし」との条件関係の公式で判断すべきとしている。債務不履行が不作為の場合は作為義務を介して因果関係の有無を判断することにして、「債務者が債務を履行していれば、この損害は生じなかった」「あれあれば、これなし」との条件関係の公式で事実的因果関係の有無を判断する。事実的因果関係さえ認められれば、因果関係の要件は充足することになる。この点が、相当因果関係論と異なる。

上記(2)について、保護範囲論は、「**賠償されるべき損害の範囲**」について、契約規範によって保護されている契約利益を基点に据え、その契約利益が実現されたのと同等の利益状況を債権者に対して価値的に実現するように賠償範囲を決定すべきであるとの主張に立脚していた〔林良平〕。保護範囲論が、ときとして、契約利益説〔好美清光〕と呼ばれるゆえんでもある。」と指摘されている。

保護範囲論は、**賠償されるべき損害の範囲**を、両当事者の合意に基づき設定された契約規範（「責任設定規範」といわれる）を考慮して決するものであり、伝統的見解が説くところの故意・過失規範ではない。すなわち、「契約債務の不履行の場合には、契約によって設定された規範（契約規範）が一定の利益（契約利益）の保護に向けられたものであるところ、その保護された契約利益に対して加えられた侵害を原因とする損害のうち、当該契約の内容に即してみれば債務者に分配すべきもののみが、債務者によって賠償されるべきであるとされる。」「ここで重要なのは、…賠償されるべき損害の範囲の決定、すなわち、ある損害を債務者に帰属させることを正当化する基礎となるのが契約上の合意であるという点である。」と指摘されている。

債務者に分配すべき損害をどのように確定するかについては、**次のブロック**で紹介する。

参考：法律学の森 新債権総論 I 潮見佳男 信山社 454頁、463頁

・資料 保護範囲論における債務者に分配すべき損害

保護範囲論によると、「当該契約により債務者に分配された損害リスクが何かが、具体的な契約規範の目的に即して個別的に考察」されることになる。つまり、契約の解釈を通じて、賠償されるべき損害の範囲が決定される。

保護範囲論は、「予見可能性を、賠償されるべき損害の範囲を制限するための根拠」と捉えている。もっとも、「ここでは、予見ないし予見可能性が重要なのではなくて、契約の保護目的の確定と、それに即した解釈が決定的となる。その意味で、予見可能性要件のもとで考慮されるのは、単なる事実としての予見可能性ではなく、『予見すべきであったかどうか』という価値判断である（平井宜雄）、「とみるのが当を得ている（新法416条は、このことを反映した文言変更をおこなっている。）」と指摘が参考になる。

なお、上記のような理解を基礎としたときには、416条2項の文言上は「特別の事情」とされているが、保護範囲論が想定している予見可能性は『損害』を対象としたものであり、同項は「特別の損害」についての予見を問題とするルールであると理解する見解がある（平井宜雄）。ただし、「予見の対象が『損害』か『事情』かは、実際の問題処理にあたっては、それほど重要ではない。」との指摘がある（潮見佳男 467頁の注の102）。

潮見佳男先生は、契約に基づくリスク分配を妥当なものとするために、416条の意味を次のように理解している。まず、416条1項については、契約の両当事者は、「当該契約のもとで契約利益の実現を保障することを義務付けられるとともに、当該契約のもとで定型的に生じうる損害について、そのリスクを引き受けた上で契約を締結したものとみるべき」ことを理由に、「その損害が債務不履行により現実化したときには」、「通常生ずべき損害」として、「債務者が賠償しなければならない。」ということを決めた規定であると説く。

次に、416条2項については、「契約を締結することで契約利益の実現を保障した以上、債務者は、契約締結後も、契約利益が〔契約〕本旨にかなって実現されるよう、契約を尊重して、誠実に行動しなければならない。それゆえに、契約締結時点では定型的なものとして把握することができなかつた事情（『特別の事情』）が契約締結後に生じ、それが損害の発生ならびに拡大につながらなかつた場合であっても、契約から導かれる債務者の予見・回避義務を介して債務者がその損害を負担すべきものとされることがある。第2項は、不完全ながらも、この旨を定めたものとみるべきである。」と説く。潮見先生のこの見解は、予見可能性ルールの人的基準を債務者とし、時間的基準を契約締結時に限らず契約締結後も含む見解といえる〔潮見 466頁〕。

なお、保護範囲論を支持する論者の多くは、契約締結時のリスク分配を重視して、「契約締結時に両当事者が予見することができた損害リスクのみが契約に組み込まれるとして、契約締結時における、両当事者の予見可能性を基準とすべき」との見解を採用しているとの指摘がある（潮見 458頁）。なお、この見解は潮見先生が支持する見解ではない。

参考：法律学の森 新債権総論Ⅰ 潮見佳男 信山社 455頁、458頁、466頁

エ 目的物の価格が変動（上昇または下落）した場合の問題点

→例えば、売買契約の目的物の引渡債務が債務者の帰責事由により履行不能となった場合で、かつ、前掲の「損害賠償の範囲」の問題として売主の転売利益が416条1項の通常損害又は同条2項の特別損害として「損害賠償の範囲」に含まれることが確定した場合で、さらに、契約締結後に目的物の価格が契約締結時よりも上昇（騰貴）または下落した場合、「損害賠償の額」はいつの時点の目的物の価格を基準に確定すべきかが問題となる。この問題は、目的物の価格の変動から生じる不利益を、債務者と債権者のどちらに負担させるのが妥当かという価値判断の問題である。◇

メモ：上記の問題は、「損害賠償の額」の確定はいつの時点を基準とすべきかという目的物（損害）の金銭的評価の基準時の問題である。学説においては、この問題と、前掲の「損害賠償の範囲」の問題とは理論的に区別されている。

なお、判例は、上記2つの問題を「特別事情＝騰貴価格での転売利益」というように一体的な処理をしているので理論的ではないと指摘されている。理論的には、転売が特別事情として416条2項の要件を充足するののかという問題と、その要件を充足するとして、公平なリスク分配の見地から、賠償額の基準時をいつの時点とすべきかという問題が別に生じる。ただ、難しく感じるなら、とりあえず学説はパスしてよい。

・資料

上記の区別に関して、「賠償されるべき損害の範囲という問題は、給付対象そのものの有する価値のほかにいかなる利益を賠償させるべきか（たとえば、別荘の売買契約において、購入建物を飾るために購入した絵画購入費用はどうか）という問題である。これに対して、価格高騰の問題は、そうして確定された損害の範囲（とりわけ、目的物の現有価値）について、どの時点でその額を算定するかという基準時の問題、すなわち、目的物について金銭的評価の問題である。『目的物の価値』と並ぶ損害項目として、『価格上昇分』などという損害項目が1つ付け加わるわけではない。」との指摘が参考になる。

その上で、「判例には、賠償範囲の問題と賠償額算定の基準時の問題とが未分離のまま『価格騰貴＝賠償範囲の問題』として処理されている点に、矛盾がある。」として判例を痛烈に批判した上で、「『価格騰貴＝基準時の問題』という理解が、正当である。」と指摘する。

また、記の問題は、「もっぱら、填補賠償の算定基準時はいつかという観点から論じられている。債権法の現代化にあたって、新法〔2020年4月1日施行〕は、損害賠償額算定の基準時の問題について、明文の規定を設けなかった。したがって、この問題は、依然として学説と実務の展開にゆだねられている。」と指摘されている

参考：法律学の森 新債権総論Ⅰ 潮見佳男 信山社 491頁

・価格騰貴の事例における判例の傾向

判例は学説のように価格騰貴の問題（損害賠償の額の基準時の問題）と損害賠償の範囲の問題を明確に区別していないが、結論の妥当性（契約当事者間におけるリスク分配の妥当性）という観点から判例の価値判断を参考にすることができるため、基準時の問題に関して、価格騰貴の事例の判例を紹介する。

〔1〕 判例の中には、履行不能時を基準としたものがある（**大判昭7.5.27、最判昭35.12.15**）。

この点について、「履行不能により本来的履行請求権が填補賠償請求権に転化したものと考え、その時点で算定したのであろう。」との指摘が参考になる。

ただし、この判例は、2020年4月1日施行の債権法改正前のものである。債権法改正前は、履行不能により本来の履行請求権が填補賠償請求権に「転形」（転化）すると解されていたが、改正法の下では、履行不能以外の場合でも填補賠償（履行に代わる損害賠償）の請求が認められるようになり、結論として両取りはできないが、履行請求権と填補賠償請求権は実体法上併存しうる関係にあると理解されている（415条2項各号参照）。そのため、「上記の判例法理が新法のもとでも妥当すると考える場合には」、「履行請求権が填補賠償請求権へと転化した時点として理由づけるのではなく、民法415条2項により填補賠償請求権（履行に代わる損害賠償請求権）が発生した時点として理由づけるのが適切である。」履行不能の時点に限らず、「明確な履行拒絶（確定的な履行拒絶）のあった時点や、債務不履行を理由とする解除権が発生した時点も、基準時として選択することができる」と考えるのが適切である」との指摘（潮見）が参考になる。◇

〔2〕 判例の中では、履行不能となった後に買主が契約を解除した場合は解除時を基準に算定したものが多い（**最判昭28.10.15、最判昭37.7.20**等）。この点について、「解除により本来的履行請求権が消滅する結果として、解除時の価格で損害額を計算するとの考慮に出たものであろう。」との指摘が参考になる。ただし、前述のとおり、改正法の下では、上記

〔1〕と同様に、「民法415条2項により填補賠償請求権（履行に代わる損害賠償請求権）が発生した時点として理由づけるのが適切である。」「明確な履行拒絶（確定的な履行拒絶）のあった時点や、債務不履行を理由とする解除権が発生した時点も、基準時として選択することができる」と考えるのが適切」と指摘（潮見）される。

メモ：上記〔1〕で解除権を行使する前の解除権が発生した時点も基準時として選択することを認めたこととの均衡を考えると、この指摘は説得力があるように思える。

〔3〕 判例の中には、原告が求めたとおり履行期を基準としたものがある（**最判昭36.4.28**）。

本件は、干うどん4万箱の売買契約の締結後に目的物の価格が上昇し、売主が約半分の引渡しをしなかったことから、買主は売買契約を解除して、契約時の価格とその6か月後の履行期の価格の差額9万円の損害賠償請求をした事案で、最高裁は通常損害として損害賠償請求を認めている。〔メモ：契約当事者のリスク分配として妥当な結論といえる。〕

参考：法律学の森 新債権総論I 潮見佳男 信山社 493頁

・ 価格が下落した事例と基準時

売主の目的物の引渡債務が履行不能となった後や債務不履行を理由とする解除権の発生後に目的物の価格が下落した**場合**の処理については明確な判例が存在しない。この場合、「填補賠償請求権発生時の価格が通常損害であり、かつ、価格下落のリスクは債務不履行をした債務者（売主）が負担すべきであるとの判断をするのであれば、たとえ価格の下落についての予見可能性があたっときでも、買主は填補賠償請求権発生時の価格を通常損害として賠償請求することができるとするのが一貫する」との見解がある。

参考：法律学の森 新債権総論 I 潮見佳男 信山社 493 頁

メモ：上記の事例の処理については、価格の下落による不利益を、債権者と債務不履行をした債務者のどちらに負担させるのが妥当かという観点から考えるとよい（**契約当事者間におけるリスク分配の妥当性**）。

例えば、目的物の引渡し債務が履行不能となったが、売買契約の締結後に目的物の価格が下落していた場合、価格の下落の負担を買主が負うべきだと考えるのであれば、買主は契約締結時の価格を基準とするのではなく、履行不能時の低額となった価格を基準として填補賠償の請求をすることができる。一方、上記の場合に価格の下落の負担を売主が負うべきだと考えるのであれば、買主は契約締結時の価格を基準として填補賠償の請求をすることができる。

メモ：おまけの具体例

例えば、Aが、Bとの間で、Bに錦鯉1匹を1万円で、合計100匹を100万円で売り、錦鯉の引渡し期日と、代金の支払期日を、それぞれ売買契約締結の日から2か月後とする旨の売買契約を締結したとする。ところが、契約締結後に錦鯉の価格が、契約当初は1匹1万円であったが、2か月後に1匹8000円と下落し、その後も下落しつづけた（なお、**R5司法論文の設問2**の事案と似ているが、代金支払期日が明確に定められている点で、司法試験の**事案**とは**異なる**。司法試験の事案は、代金支払い期日が引渡しの日から2か月以内とされており、売主の引渡しが行われないと代金支払い期日が到来しない事案となっていた。）。

契約締結後の価格下落のため、Bが自分の得にならないとして錦鯉の受け取りを拒絶し、代金支払期日を経過しても代金を支払わないため、Aは、Bに対して、催告した上で催告後相当期間が経過したため、売買契約を解除して（541本）、履行に代わる損害賠償（填補賠償）として、100万円の損害賠償請求をした（415 I、415 II③）。契約解除の時点では1匹7000円にまで下落していた。

この場合、Aの損害賠償の額の基準時をどうすべきかが問題となりうる。なお、学説の立場から損害賠償の範囲の問題と、その範囲に入るとして賠償額の基準時をどうするかという問題とを理論的に区別する考え方からすると、この事案の填補賠償に係る損害（代金支払に代わる損害賠償）は、この事案の諸事情を考慮すると、416条1項の通常損害の部類に入りそうなので、この点は大展開する必要はない。Aの損害賠償の基準時は、契約当事者間におけるリスク分配の妥当性を意識して決することになる。なお、これまで紹介した判例の傾向を踏まえると、本問の事例を処理するにあたり、判例は、上記2つの問題を区別せずに一体的な処理をする可能性がある。

損害賠償の基準時の問題として本問を検討すると、流行によって錦鯉の価格は数か月の間に3割くらい変動しうると考えられ、かつ、Bが錦鯉を受け取らないことについて正当化できるような事情が特にないと考えるとこの点を重視するのであれば、契約当事者間におけるリスク分配の妥当な結論としては、Aには契約どおり錦鯉1匹1万円の利益を享受させるべきと考える余地がある。このような考え方に納得できるなら、Aの填補賠償の額は、契約締結時における錦鯉1匹につき1万円を基準として、合計100匹分の100万円と結論づけることが考えられる。妥当な結論は他にも考えられるので、各自、納得できる結論を考えてみるとよい。理由付けが説得であれば、本問で契約締結時以外の時点を基準時とすることは十分に考えられる。

・中間最高価格

売主の帰責事由により物の引渡債務が履行不能となった場合は、履行に代わる損害賠償として填補賠償の請求ができるかが問題となるが、このとき、例えば、売買契約の締結時の目的物の価格がその後上昇したが、さらにその後下落した場合に、損害賠償の額は、契約締結時の価格、上昇したときの最高価格、その後下落した価格のいずれを基準にして決すべきかが問題となる。

この問題につき、「判例や相当因果関係説は、どの時点の価格を基準として損害額を算定するかという問題を損害賠償の範囲の問題ととらえている。」と指摘される。

大審院時代の代表的な判例は、船舶同士の衝突事故の不法行為に基づく損害賠償請求の事案のものであるが、416条を類推適用した上で、概ね次の判断を示した（**大判大15.5.22・富喜丸事件**）。

まず、「第1に、物の滅失による損害賠償額は、不法行為時の物の価格を基準とする。」旨を示した。このことは、「債務不履行でいえば、債務不履行時の物の価格が通常損害となる。」ことを意味する（松井）。

「第2に、物の価格がいったん上昇した後に下落した場合における上昇した価格（**中間最高価格**）による損害賠償額の請求については、債権者が転売などによって上昇した価格による利益を確実に取得したはずであるという特別事情を、不法行為時に債務者が予見可能であった場合にのみ認められる。」旨を示した。このことは、「債務不履行でいえば、中間最高価格による損害は特別損害であり、債権者が中間最高価格による利益を確実に取得したはずであるという特別事情について、債務不履行時に債務者に予見可能性があった場合にのみ賠償請求が認められる。」ことを意味する（松井）。

一方、**最高裁**は、履行不能後に目的物の価格が上昇し続けた事案で、「履行不能時に価格上昇という特別事情について債務者に**予見可能性**があれば、転売などによって債権者が上昇価格による利益を確実に取得したであろうことを要求せずに、上昇した現在価格による損害賠償を認める立場に立った（**最判昭37.11.16、最判昭47.4.20**）。

参考：債権総論 第2版 松井宏興 成文堂 2020年2月20日 75頁

メモ：判例は、学説と異なり、損害賠償の範囲の問題と、損害賠償の額の基準時の問題を区別せず一体的に処理をしている。学説が難しく感じるなら、とりあえず学説はパスしてよい。

・最高裁昭和47年4月20日判決は、買主に転売意思がなく、自己使用目的のときでも、買主は騰貴価格による損害賠償請求をすることができることを認めた点に特徴がある。このことにつき「買主は債務不履行がなければ騰貴した価格の当該不動産を現に保有してきたはずだから、履行不能の結果として買主が受ける損害額は当該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というのが、その理由とするところである。」「ここにおいて、騰貴価格は『転売利益』ではなく、不動産の『現有価値』を算定する尺度であるとされた。」との指摘が参考になる。

参考：法律学の森 新債権総論Ⅰ 潮見佳男 信山社 487頁

目次

テーマ1 債務不履行に基づく損害賠償請求権	3
(1) 総論	3
(2) 債務不履行の事実(要件①) ～債務不履行の態様	5
ア 履行遅滞	5
イ 意義	5
ロ 確定期限付き債務の履行遅滞	10
ハ 不確定期限付き債務の履行遅滞	12
ニ 期限の定めのない債務と履行遅滞	13
イ 履行不能	17
(3) 債務不履行における損害賠償の範囲 ～損害(要件②)、因果関係(要件③)	20
ア 損害の内容の一般論	21
イ 財産的損害と非財産的損害(損害の態様による損害の区別)	21
ロ 履行利益と信頼利益	21
ハ 遅延賠償と填補賠償	22
ニ 追完に代わる損害賠償請求権の法的根拠	23
イ 因果関係	25
ウ 損害賠償の範囲 ～416条の意義	26
イ 通常損害と特別損害	26
ロ 損害賠償の範囲を制限する416条2項の「予見すべきであったとき」の意義	28
ハ 「因果関係」と「416条の損害賠償の範囲」の関係	31
エ 目的物の価格が変動(上昇または下落)した場合の問題点	38
目次	44
【2024年合格目標 矢島担当の主な講座の一覧 ①～⑧】	46

[調整余白]

【2024年合格目標 矢島担当の主な講座の一覧 ①～⑧】

～ここでは講師紹介の一環として私矢島が担当している主な講座を紹介しています～

*最新の法改正や判例に対応

ここに掲載した講座は2024年合格目標のもので、2024年度の司法試験や予備試験で出題される改正法や判例に対応済みです。ここに掲載した講座は、毎年、テキストを改訂しており、法改正に関わらない箇所も理解しやすいように改良しています。

*合格に必要な能力を身に付けるための4つの講座（概要）

どの講座を受講すれば良いかを迷っている方は、次の4つの講座を受講すれば合格に必要な知識や法的思考能力を修得できます。①と②が核となる講座です。③と④は短時間で実施する試験直前期の直前対策講座です。全て通学クラス・通信クラスが選べます。

① 矢島の速修インプット講座（2023年7月25日～11月25日に新規収録）

論文試験と短答試験に共通する重要知識を本質的に理解して修得するための講座です。直近の試験も含めた最近の試験傾向に対応できるように、毎年、講義の内容を工夫しています。基本知識というのは、ただ知っているというのでは本試験に太刀打ちできません。直近の試験の質を踏まえて、本試験に対応できる質の理解をしていきます。

② 矢島の論文完成講座（2023年12月5日～翌年3月26日に新規収録）

試験考査委員が受験生に求める答案の書き方を徹底的に理解して修得するための講座です。この講座では、これから答案の書き方を学ぶ受験生だけでなく、答案の書き方をある程度知っている受験生が本試験で初見の問題に対応できるだけの法的思考能力を修得できます。

③ 矢島のスピードチェック講座（2024年3月30日～4月20日に新規収録）

直前対策用の講座です。前年度の出題傾向を踏まえて、直前期にここだけはおさえたいという重要度の高い基本知識を短時間で復習して、試験当日までに重要知識を記憶に残せるようにします。

④ 矢島の最新過去問&ヤマ当て講座（2024年4月25日～6月6日に新規収録）

直前対策用の講座です。直近の司法試験の論文過去問を題材にして、現在の試験考査委員が受験生に求める法的思考能力の質を理解します。また、ヤマ当てという形で、論文試験の題材になりそうな論点を深く考察できる講義をします。

- ・以下は各講座の詳細

なお、より詳細な情報は、LECのウェブページかパンフレットをご覧ください。

① 矢島の速修インプット講座（司法試験・予備試験の対策）

[必修7科目合計188時間・1回の講義は4時間・全47回] 注：前年度は144時間
本講座は、必修7科目（憲法、民法、刑法、商法の分野のうち会社法、民事訴訟法、刑事訴訟法、行政法）について、**合格に必要な基本知識や重要判例を体系的に確実に修得して、どのような問題にも対応できるだけの正確な理解に基づく真の学力**を身につけるための講座です。講義の際は、試験対策上、**理解しておけば足りるところと、理解した上で記憶までしておかなければならないところを明確に指摘**するので、講義を受講し終えたときに、**何をどの程度まで復習すべきかが明確に把握**できます。これからインプット学習を始める受験生はもちろん、これまでどこかでインプット学習をした経験があるのに、結局、試験本番で要求される学力が十分に身につけていなかったという受験生でも、この講座の**講義を聴いて復習すれば確実に前に進む**ことができます。

★コメント★

本講座で使用するテキストは、講義を聴いた後に、ある事項についてより詳しく知りたいと思ったときにそれを調べられるようにするために若干分量が多くなっています。ただし、**合格に必要なことは各科目の核となる重要な事項を全体的に把握して相互のつながりを理解**することです。そうすることで、**初見の事例でも出題者の意図に沿った処理**をすることができるようになります。本講座ではそのような理解を効率よくしてもらえようような講義をしていきます。

② 矢島の論文完成講座（司法試験・予備試験の対策）

[必修7科目合計120時間・1回の講義は4時間・全30回]

インプットした基本知識を、論文試験の事例処理を通じて答案の形にするのに必要な法的思考能力を修得するための講座です。**矢島作成の解答例**を使用します。講義では、**試験考査委員に高い評価を得られる答案の作成方法を徹底的に指導**します。取り扱う問題は、**司法試験の過去問がメイン**となりますが、**法的思考能力を磨くのに有益な予備試験の過去問**や、必要に応じて**オリジナル問題**を取り扱うことがあります。

③ 【直前対策講座】矢島のスピードチェック講座（司法試験・予備試験の対策）

〔必修7科目合計7.2時間・1回の講義の時間は科目ごとに異なる〕

〔民法16h、刑法16h、憲法・会社法・民訴法・刑訴法・行政法は各8h〕

注：前年度は51時間

合格に必要な重要論点や重要判例を試験直前期に短時間で効率よく復習するための直前対策講座です。試験直前期になってインプットが間に合わないのではないかと心配している受験生でも、自信をもって試験に臨めるようになります。また、矢島の速修インプット講座で取り扱った事項のうち特に重要度が高いものを中心に効率よく復習して理解と記憶を深めることができるので、合格に必須の最重要事項について、**試験直前期の最終チェック**をするのに最適の講座です。

★コメント★

試験本番まで比較的余裕がある時期に矢島の速修インプット講座で各科目の重要事項の深い理解をしておいて、試験直前期の矢島のスピードチェック講座で重要事項を短時間で記憶喚起したり、以前よりも理解を深めたりして、試験本番に臨むというのが**理想的な学習計画**となります。

④ 【直前対策講座】矢島の最新過去問&ヤマ当て講座

〔必修7科目×4時間＝合計28時間・全7回〕

司法試験の最新の論文過去問の分析と直近の論文試験のヤマ当てをするための講座です。最新の論文過去問は、最近の試験考査委員が受験生に対してどのような答案を求めているかを理解するのに役立つ最良の道具となります。最新の過去問と矢島作成の解答例を用いて、本番の試験で求められている**法的思考能力の「質」**をしっかりと理解して、本試験で高評価を得られる答案がどのようなものをイメージできるように、しっかりと講義していきます。各科目の講義の後半では、今回実施予定の司法試験の論文試験で出題されそうな論点や重要判例等のヤマ当て講義を実施します。

本講座は司法試験を題材としていますが、試験考査委員が求める答案がどのようなものかを理解して、司法試験で出題される論点の題材にして**法的思考能力を磨く**ことは、予備試験の受験にも役立つため、予備試験の受験生にもお勧めの講座です。また、ヤマ当て講座の講義の質が高いので、ヤマに関係なく学力向上に役立ちます。

ヤマ当てに関して、司法試験と予備試験で近年出題されていない重要論点は近いうちに司法試験か予備試験あるいはその両方で出題される期待が高まり、直近の予備試験で出題され論点は、その重要度にもよりますが、基本的には司法試験でも予備試験でも出題されにくくなります。司法試験のヤマ当てには、司法試験はもちろん予備試験の出題傾向を分析することも含まれるため、本講座は予備試験の受験生にも役立ちます。

⑤ 短答試験対策のための講座「**矢島の短答対策シリーズ**」の一覧

- [以下の全科目を新規収録して2024年1月29日に配信開始] [通信クラスのみ]
- ・商法総則・商行為・手形法 [6時間] (予備試験の対策・**論文に必要な知識も修得**)
 - ・民事訴訟法 [5時間] (予備試験の対策)
 - ・刑事訴訟法 [5時間] (予備試験の対策)

注：矢島の短答対策シリーズとして以前まで実施していた「憲法統治」、「家族法」、「会社法」、「行政法」については、テキストの情報を整理して「**矢島の速修インプット講座**」のテキストに掲載しました。

⑥ 司法試験・予備試験の**選択科目**の対策 ～**労働法**のインプット&論文対策

(1) **矢島の労働法** [選択科目総整理講座] [4時間×8回=合計32時間]

(毎年新規収録して2023年7月24日に配信開始) [通信クラスのみ]

本講座は、**まず**、矢島の体系整理テキスト労働法(毎年改訂)を使用して、合格に必要な基本知識や重要判例をインプットするための講義を1コマ4時間で5コマ実施します。**次に**、司法試験の**論文過去問と矢島作成の解答例**を題材に労働法の合格答案の書き方を修得するための講座を1コマ4時間で3コマ実施します。

この講座は、イメージでいうと、矢島の速修インプット講座と矢島の論文完成講座がセットになったようなものです。

(2) **【直前対策講座】矢島の直前対策スピードチェック労働法** [合計8時間]

～**今期の試験直前期に特に深い理解しておきたい事項の最終チェック**

(2024年6月13日 13～22時(中間に1時間休憩) 通学は水道橋・通信あり)

(パンフレットに未掲載、詳細はWEBでのみ告知)

労働法の学習は一通りしたもの、試験直前期に不安が残るという受験生が自信をもって試験本番に臨めるように、労働法の事例処理の核となる重要論点に的を絞って総復習をします。「**矢島の労働法**」の受講生にとっても**試験直前期に特に意識を集中すべき事項に的を絞って確実に復習**できるため、安心して試験に臨めます。

⑦ 【直前対策講座】矢島の法律実務基礎科目〔民事・刑事〕〔24時間〕

(予備試験の対策) (新規収録して2024年8月上旬に配信開始) [通信クラスのみ]
[4時間×6回=合計24時間]

本講座は予備試験の法律実務基礎科目の近年の試験傾向を十分に考慮した上で、合格に必要な基本重要知識のインプットや、論文答案の書き方を修得することを目的とした直前対策用の講座です。本講座を利用することで、短答式試験が終了した後も、短時間で法律実務基礎科目の試験対策をすることができます。なお、講義の内容は司法研修所が採用する見解に準拠しているため、司法修習の導入講座としても有益です。講義での主な取扱い事項は次のとおりです。

- (1) 民事・刑事ともに合格に必要な能力を修得するのに最適な論文過去問を題材に将来の試験に役立つように思考方法を矢島作成の解答例で徹底解説
- (2) 民事のインプット講義として、民事事実認定の基本的なルール、要件事実、民事保全法、民事執行法
- (3) 刑事のインプット講義として、刑事事実認定の基本的なルール、刑事実務に関する試験で問われやすい基本知識(勾留、接見禁止、保釈、準抗告、公判前整理手続、証拠調べ手続の実務基礎、その他)
- (4) 民事・刑事ともに論文試験、口述試験で出題頻度が高い弁護士倫理

★コメント★ 矢島の法律実務基礎科目を効率よく受講するための事前準備

本講座は予備試験の論文試験の【直前対策講座】という位置づけで、論文試験の直前に開講するものですが、本講座を受講するまでに矢島の速修インプット講座、矢島の論文完成講座で民法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法の基本知識を修得し、さらに余裕があれば、矢島の短答対策シリーズで、民事訴訟法、刑事訴訟法の短答知識を修得しておけば、論文試験の直前期に短期間で法律実務基礎科目において合格点を獲得できるだけの能力を修得することができます。

例えば、法律実務基礎科目の民事の分野で出題される要件事実に関する問題についていえば、矢島の速修インプット講座の「民法」の科目で民法の実体法の基本知識を修得し、「民事訴訟法」の科目で主要事実の客観的証明責任を振り分ける基本的なルールを修得すれば、短期間で要件事実の摘示ができるようになります。

一番よくないと思われるのは、民法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法の基本事項を十分に修得しないまま、法律実務基礎科目の学習を開始することです。法律実務基礎科目において試験本番で初見の問題に対応する真の応用力を修得するには、民法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法の基本事項の学習を事前にしっかりと行っておくことが必須になります。

⑧ 矢島の勉強会（～矢島講師と一緒に答案を手書きする集い）

〔1回8時間×7回（必修7科目各1回）＝合計56時間〕

〔通学クラスのみ・水道橋本校〕

本講座は、主に司法試験の論文過去問の一部を題材にして、一定の時間内に合格可能な実践的な手書き答案を作成するコツを学ぶための講座です。必要に応じて予備試験の論文過去問の一部又はオリジナル問題を併用することがあります。毎回2通の答案を作成します。本講座では、受講生は講師と一緒に教室内で答案を手書きした上で、講師の答案構成用紙や答案用紙を資料の1つとして、答案構成の仕方を含めて、実践的な答案を作成するのに必要な思考方法を学ぶことができます。矢島の論文完成講座などの論文対策用の講座を受講して頭の中で答案の作成方法を分かったという段階から、実際に一定の時間内で合格可能な答案を手書きできる段階にステップアップしたいという受講生にお勧めの講座です。

答案作成とは別に、重要論点を含む基本知識のキーワードを穴埋め形式にした講師作成のオリジナル教材を使用して、基本知識を記憶するコツを学ぶことができます。基本知識をインプットするための講座を受講したけれど、記憶すべきことを記憶することができないという方が記憶のコツを学ぶことができます。

本講座では、講義時間中、答案を手書きしている時間を除いて、受講生は自由に質問をすることができます。本講座は収録をせずに教室内だけで実施するものなので、質問したいことがあれば講義中に遠慮なく質問をしてください。

注：講義は、水道橋本校において、2024年5月11日（土）から同年6月22日（土）までの毎週土曜日に実施します。時間帯は12時から20時までの8時間です。

注：2026年度以降のCBT試験が初受験となる方は個人でノートパソコン等を持ち込んで答案作成をしてもかまいません。バッテリーは各自準備してください。

~~~~~

**\*再受講割引のお知らせ ～合格するまでのペースメーカーとして活用してください。**

①②の講座のセット（矢島の速修パック）

①②③④の講座のセット（矢島のスタンダードコース） ←このセットが**標準**です。

①②③④⑤及び⑦の講座のセット（矢島の予備試験パック）

上記の各セットについては、割引の条件に適合すれば、**一般価格から40%割引いた割引価格**で受講することができます。パンフレット又はLECのウェブページを参照するか、LECの受付に直接お問い合わせください。

**割引の条件：**年度を問わず、過去に「矢島の速修インプット講座」、又は、「矢島の論文完成講座」のどちらか1つを7科目セットで受講していること。前記各講座は、その前身の講座である「重要事項完成講座」の「知識編」又は「論文過去問徹底分析編」でも代替できます。また、単価受講で結果的に7科目受講した場合でも割引を受けられます。