

■2021 年度 S 日程卒業見込者特別入試法律科目試験

「民法」問題の趣旨・解説

【出題趣旨・解説】

改正民法は履行請求権の明文化を見送った。その意義を以て債権の本来の効力（請求力）と解する伝統説を維持するのか、それとも債務不履行の効果（救済手段であり 541・542 条の解除権、415 条の損害賠償請求権等に優位する効果）すなわち契約で合意された契約利益が実現されないときの債権者に対する救済手段と解する有力説に与するのかは決着していない。ただ両説を意識し、又はこれと関連する規定は幾つか存する。第一に、伝統説では追完請求権（562 条）は、履行請求権の一態様であり本来的履行請求権の具体化であるため、562 条以下は売買等の有償契約特有のものと評価される。他方有力説では追完請求権は債務不履行の効果である点で履行請求権と同様ではあるが、履行のないときの効果である履行請求権と不完全履行の効果としての追完請求権とは異質の権利と解される。第二に、履行請求権と履行不能（履行に代わる損害賠償請求権）及び解除との関係について。履行不能につき 412 条の 2 を設け、履行不能の効果につき確認規定を明文化することによって、裏から履行請求権につき触れた（その限りで、履行不能を以て履行請求権の限界を画する伝統説と接合する）。他方伝統説及び判例では履行不能及び契約解除が履行請求権の存否・限界（填補損害賠償債権への転化）を画する機能を有してきた。しかし、改正民法は有力説同様これを否定し、履行請求権と履行に代わる損害賠償請求権が併存することを肯定する（確定的履行拒絶例の 415 条 2 項 2 号、541 条の履行催告期間経過例・415 条 2 項 3 号後段解除権発生事例）。また、改正民法 412 条の 2 第 2 項により原始的不能を履行不能と取り扱い、原始的不能が履行請求権の「不成立」例であるという伝統説の理解は成り立たなくなった。以上、伝統説又は有力説を意識しながら改正民法の諸規定等を論じればよい。

以 上