

民法412条解釈試論

大久保 憲 章

1. はじめに

わが民法のもとでは履行遅滞責任について次のように理解されている。債務者の履行遅滞に基づく責任が生じるには、債務の履行期が到来することが必要である。履行期が確定期限である場合、債務が履行されることなく期限が徒過すれば、債権者の催告がなくても債務者は履行遅滞に陥る(412条1項)。履行期が不確定期限である場合、期限が到来し且つ債務者が期限の到来を知った時から債務者は履行遅滞に陥る(412条2項)。履行期につき期限の定めがない場合、債権者は債権発生後いつでも請求できるが、債務者が履行遅滞に陥るのは履行の請求(催告)を受けた時からである(412条3項)。そして412条は、契約に基づく債務にも、不当利得返還債務など法律に基づく債務にも適用される。他方、不法行為に基づく債務は性質上期限の定めのない債務である(その結果、債権者(被害者)が損害賠償を請求して初めて債務者(加害者)は履行遅滞に陥るはずである)が、公平を考慮して不法行為に基づく損害賠償債務発生の時から債務者は履行遅滞に陥る。

ところで、上記の理解は一応整然としているように思われるが、安全配慮義務に関してその構成如何によって、加害者(債務者)が履行遅滞に陥る時期につき結論が異なってくることはすでに指摘されているところである¹⁾。判例をあげよう。

1) 藤原弘道「損害賠償債務とその遅延損害金の発生時期(上)(下)」判例タイムズ627号、629号(1987年)。藤原論文はこの問題に関する数少ない研究論文である。

最判昭和55年12月18日民集34巻7号888頁

塗装工事下請会社の従業員の作業中の墜落死亡事故。

「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412条3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から、債務不履行に基づく
損害賠償請求についても本件事故発生の翌日である昭和43年1月23
日以降の遅延損害金の支払を求めている上告人らの請求中右遅滞の生
じた日以前の分については理由がないというほかはないが、その後の
分については、損害賠償請求の一部を認容する以上、その認容の限度
で遅延損害金請求をも認容すべきは当然である。しかるところ、記録
に徴すれば、原判決の認容した債務不履行に基づく損害賠償請求は、
上告人ら代理人の提出の昭和48年11月26日付準備書面に基づいて始め
て主張されたものであるところ、右準備書面は同日第一審裁判所に提
出されるとともに法廷において被上告人ら代理人に交付されたことが
明らかである。したがって、被上告人らは同日限り右損害賠償債務に
ついて遅滞に陥ったものというべきであり、上告人らは、被上告人ら
に対し、その翌日である昭和48年11月27日以降支払ずみに至るまでの
民法所定年五分の割合による遅延損害金の支払を求めうべきものとい
わなければならない。」

本件は被害者（従業員）の両親が雇主と元請人に対して不法行為と
雇用契約に基づく安全配慮義務違反を主張して損害賠償を請求したも
のである。安全配慮義務違反という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るから債務者は請求を受けるまでは遅滞
に陥らないので、事故の翌日からの遅延損害金の支払いは認められな
いというのである。

最判昭和37年9月4日民集16巻9号1384頁

原付自転車で通行していた者が道路工事中の機材に衝突して死亡。

国道管理者である県に国賠法2条に基づく損害賠償請求。

「本件は、被上告人らが上告人の不法行為によりこうむつた損害の賠償債務の履行およびこの債務の履行遅滞による損害金として昭和31年1月22日（訴状送達の日）以降年5分の割合による金員の支払を求める訴訟であることが記録上明らかである。そして、右賠償債務は、損害の発生と同時に、なんらの催告を要することなく、遅滞に陥るものと解するのが相当である。したがつて、これと同趣旨に出でた原判決は正当であるから、所論違憲の主張は前提を欠き、その他の論旨は、右と異なる見解に立って原判決を攻撃するにすぎず、論旨はすべて採用できない。」

上記の判例の立場はその後も安全配慮義務、不法行為に基づく損害賠償債務の遅延損害金に関する判例でも維持されている²⁾。また、根強い批判があるものの³⁾、この見解が通説であると一般的には受け止められている⁴⁾。民法（債権法）検討委員会は「債権法改正の基本方針」【3.1.1.64】において民法412条の解釈論として支持されているものを提案し⁵⁾、不法行為に基づく損害賠償債務が履行遅滞になる場合をその対象とせず、解釈に委ねる旨を述べている⁶⁾。

2) さしあたって、安全配慮義務違反について東京高判平成18年5月10日判例タイムズ1213号178頁、不法行為について最判平成7年7月14日交通事故民事裁判例集28巻4号963頁。

3) 藤原・前掲論文は口頭弁論終結時をもって遅延損害金の発生時とする。平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』（弘文堂、1992年）166頁は、412条3項とのバランスを考へて請求権者が請求の意思を表示することが明確な訴状送達時とする。潮見佳男『不法行為法』（信山社、2004年）267頁は、平井説を支持しつつ、金銭騙取その他故意による権利利得型の場合には、704条との権衡上、判例に従い不法行為時から起算すべきであるとする。

4) たとえば、民法（債権法）改正検討委員会編『詳解・債権法改正の基本方針Ⅱ契約および債権一般（1）』（商事法務、2009年）257頁。

5) 不確定期限付きの債務の場合、債務者が期限の到来を知った時の他、債権者が債務者に対して期限到来の事実を通知した時から履行遅滞に陥るとする。

6) 前注4、257頁。

小論は、こうした状況にあって、民法412条はそもそもどのような規定なのかを素描することを目的とする。

2. 履行遅滞制度の沿革

1) ローマ法

債務者が履行遅滞になるには債務が弁済期にあるのに履行しないことが必要である。債務が弁済期になる時点（給付時）は、明示的に確定されるか、又は諸事情を通じて、特に給付の種類（例えば家屋の建築）と法律行為の意味から明らかになりえた。給付時が確定されなかった場合、債権者は履行を債権発生後直ちに請求できた^{7,8)}。

債務者の履行遅滞の前提として原則として債権者による催告が必要である。債権者の催告により債務者は遅滞にあることが明らかになる。催告は不要であるケースもあった。例えば、盗⁹⁾、債務者の悪意による不在¹⁰⁾で

7) 法文は次のようなものがある。

D. 50, 17, 14 Pomponius libro quinto ad Sabinum

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur.

「期限が定められていない全ての債務においては直ちに義務づけられる。」

8) Jörs-Kunkel-Wengner, Römisches Recht, 3 Aufl. S. 184 f.

9) 盗について催告を不要とする法文

D. 13, 1, 8, 1 Ulpianus libro 27 ad edictum

Si ex causa furtiva res condicatur, cuius temporis aestimatio fiat, quaeritur. Placet tamen id tempus spectandum, quo res umquam plurimi fuit, maxime cum deteriorem rem factam fur dando non liberatur: semper enim moram fur facere videtur.

「盗を原因として物が返還請求される場合、どの時点について評価がなされるかが問われる。しかし、物が最も多くの価値があった時点が注目されるべきである。特に盗人は損傷した物を与える（返還する）ことによって免責されない。というのは、盗人は常に遅滞をしていると考えられるからである。」

D. 13, 1, 20 Tryphoninus libro 15 disputationum

Licet fur paratus fuerit excipere conditionem et per me steterit, dum in rebus humanis res fuerat, condicere eam, postea autem perempta est, tamen durare conditionem veteres voluerunt, quia videtur, qui primo invito domino rem contrectaverit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere.

「盗人が不当利得返還訴権を受け入れる用意があり、また物が人間界にある（現存する）限り返還することが私の望みであるが、しかしその後滅失するとしても、

ある。事物に基づく遅滞（催告のない遅滞）（*mora ex re*）は一般的には古典法のものではない¹¹⁾。債務者の責任の存在の証拠として債権者の催告が本質的な意義を持ったのであり、催告なしには債務者の過責は考えられなかった。しかし催告は責任を明らかにする手段にすぎなかった。催告は責任と並ぶ独自の要件ではなく、ユスティニアヌス帝の時代でもそうではなかった¹²⁾。

債務者が履行遅滞になるには確定期限付きの債務でも債権者による催告が必要である¹³⁾。しかし、催告よりも重要なのは責任であり、とりわけ盗の場合には窃盗者自身が答責性を認識していることから催告は不要であることになる。

2) フランス法¹⁴⁾

フランス民法¹⁵⁾では、契約に基づく債務は原則として付遅滞手続（*mise*）
昔の法律家は不当利得返還訴権を継続することを望んだ。というのは、最初に意思に反して所有者から物を窃取した者は、奪い去ってはならない物の返還について常に遅滞をしているからである。」

10) 法文は次のようなものがある。

D. 22, 1, 23, 1 Ulpianus libro 34 ad edictum

Aliquando etiam in re moram esse decerni solet, si forte non exstat qui conveniatur.

「請求される者が偶然に存在しない場合、時として事実において（客観的にも）遅滞にあると判断されるのを常とする。」

11) Jörs-Kunkel-Wengner-Honsell-Mayer-Maly-Selb, *Römisches Recht*, 4 Aufl., S. 245 f.

12) Jörs-Kunkel-Wengner, *Römisches Recht*, 3 Aufl., S. 184 f.

13) 「期限は人に代わって催告する（*dies interpellat pro homine*）」はローマ法にはなかったとされる。

14) 以下は、Mazeaud (Henri et Léon, Jean), *Leçons de droit civil*, Montchrestien, t. II, 1^{er} vol., *Obligations*, 8^e éd. (par Chabas), 1991, n° 620による。

15) 関連する条文を掲げる。

1139条

Le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou par autre acte équivalent, telle une lettre missive lorsqu'il ressort de ses termes une interpellation suffisante, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit

besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure.

「債務者は、あるいは催告によって、又はそれと同じ価値の別の行為〈単なる書状は十分な催告の用語がある時〉によって、あるいは行為の必要なしに期限の到来のみによって債務者が遅滞となる旨の合意を定めるときはその効果により、遅滞に付される。」

1145条

Si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages et intérêts par le seul fait de la contravention.

「不作為債務の場合、これに違反する者は違反の事実のみにより損害賠償する義務を負う。」

1146条

Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer. La mise en demeure peut résulter d'une lettre missive, s'il en ressort une interpellation suffisante.

「損害賠償は、債務者がその債務を履行するについて遅滞にあるときでなければ、義務づけられない。ただし、債務者が与え、又は行う債務を負ったものが債務者が徒過した期間内においてでなければ与え、又は行うことができないものであったときは、その限りではない。」

1302条4項

De quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite, de la restitution du prix.

「盗まれた物が滅失又は紛失の方法に拘わらず、その滅失は価格賠償について盗んだ者を免責しない。」

1378条

S'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer, tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du paiement.

「受領した者に悪意があった時は、元本だけではなくて利息又は果実を弁済の日から返還しなければならない。」

1379条

Si la chose indument reçue est un immeuble ou un meuble corporel, celui qui l'a reçue s'oblige à la restituer en nature, si elle existe, ou sa valeur, si elle est périée ou détériorée par sa faute; il est même garant de sa perte par cas fortuit, s'il l'a reçue de mauvaise foi.

「弁済義務がないのに受領された物が不動産又は有体動産である場合、受領者は、それが現存する時は原物で、それが受領者の過失により滅失又は毀損した時はその価格を、返還する義務を負う。受領者が悪意で受領した場合、偶然の事故による滅失についても責任を負う。」

en demeure) により遅滞になる (1146条)。付遅滞手続が不要であるのは、当事者間の合意がある場合 (1139条)、不作為債務の場合 (1145条)、債務者が所定履行期を徒過すれば有効な履行とはならない場合 (1146条ただし書) である。この他に、法律により当然に債務者が遅滞に陥ることが規定されている場合 (1302条4項, 1378条, 1379条など) である¹⁶⁾。

付遅滞を必要とする1146条はフランス民法第3編第3章「契約又は合意的債務関係一般」(Des contrats ou des obligations conventionnelles en général) に規定されているので、契約に基づく債務が履行遅滞になる場合を対象とする。履行期が到来しただけでは債務者は遅滞に陥らないので、フランス法は「期限は人に代わって催告しない (dies non interpellat pro homine)」という原則をとる。付遅滞は契約に基づく債務の遅滞に関する手続であるから、故意による不法行為 (délit) や過失による不法行為 (quasi-délit) の被害者が付遅滞手続をしなくても、債務者 (加害者) は損害が生じたときから遅滞していることになる¹⁷⁾。

3) ドイツ法

286条はドイツ民法典第2編「債務法」に限らずあらゆる債務関係を対象とする原則的規定である^{18, 19)}。債務の弁済期が到来して履行の催告を受け

16) 1302条4項は、窃盗者は盗という事実により遅滞にあるので、事故又は不可抗力による滅失にも責任を負うことを前提としている。1378条は悪意受領者の利息又は果実の返還義務を規定し、わが民法704条にあたる。『現代外国法典叢書 (16) 仏蘭西民法 [Ⅲ] 財産取得法 (2) (復刊版)』(有斐閣, 1956年) 244頁, 296頁参照。1379条後段によれば、非債弁済の悪意受領者は窃取者と同じ扱いを受けることになる。

17) 判例・通説である。山口俊夫『フランス債権法』(東京大学出版会, 1986年) 208頁参照。

18) 関連する条文を掲げる。

286条

(1) Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug. Der Mahnung stehen die Erhebung der Klage auf die Leistung sowie die

ても債務者が弁済しない場合に遅滞が生じる（286条1項）。催告を必要としない場合の一つとして履行期が暦により定められている場合がある（286条2項1号）。履行期に関する合意がある場合には、期限の到来だけで債務者は遅滞に陥ることになるので、フランス民法と異なり「期限は人に代わって催告する（*dies interpellat pro homine*）」を採用している。

286条は不法行為に基づく損害賠償義務の履行遅滞についても適用されるので²⁰⁾、フランス民法と異なり、不法行為債務者も催告によって遅滞に陥

Zustellung eines Mahnbescheids im Mahnverfahren gleich.

(2) Der Mahnung bedarf es nicht, wenn

1. für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist,
2. der Leistung ein Ereignis vorauszugehen hat und eine angemessene Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, dass sie sich von dem Ereignis an nach dem Kalender berechnen lässt,
3. der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert,
4. aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der sofortige Eintritt des Verzugs gerechtfertigt ist.

...

(4) Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstands unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat.

〔1項 債務者が弁済期到来後の債権者の催告に従い給付しない場合、債務者は催告を通じて遅滞に陥る。催告と同じであるのは、給付の訴えの提起及び督促手続の支払督促の送達である。〕

2項 催告を要しないのは、次の場合である。

- 1号 給付の時期が暦により定められている場合、
- 2号 給付に結果が先行すべきであり、且つ適切な給付時期が結果から暦に従い算定されるという方法で定められる場合、
- 3号 債務者が真意で且つ終局的に給付を拒絶している場合、
- 4号 特別の理由から双方の利益を考慮して、遅滞の即時の発生が正当化される場合。

...

4項 債務者は、その責めに帰すことのできない事情の結果、給付がなされない場合、遅滞に陥らない。〕

19) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Julius von Staudinger, 2. Bd. § 284 g.

20) Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, herausgegeben von Othmar Jauernig, 10. Aufl. 2003, § 286 Rn 4; Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgege-

るのが原則である。しかし盗については、848条が「他人から窃取した物の返還義務を負う者は偶然の滅失，その他の理由による引渡しの際の偶然の不能，物の偶然の悪化についても有責である」と規定している。この規定は287条第2文「債務者は遅滞中に偶然により生じた給付不能についても有責である」に対応する規定である。このことから848条は「窃盗者は常に遅滞していると考えられる（*fur semper moram facere videtur*）」を規定したものである²¹⁾。

3. 民法412条の沿革

現行民法には旧民法を受け継いだ多くの規定があることは既に指摘されているところであるが、412条もその一つである。まず412条に相当する旧民法財産編の諸条文は次の規定である。

第2部 人権及ヒ義務

第1節 合意

第3款 合意ノ効力

第1則 当事者間及ヒ其承継人間の合意ノ効力

336条²²⁾



ben von Harm Peter Westermann, 12 Aufl., 2008, § 286 Rdn 14.

21) W. Fikentscher u. A. Heinemann, *Schuldrecht*, 10. Aufl., Berlin 2006, Rdn. 688.

22) 立法理由は「凡ソ義務履行ノ為メ期限ヲ定メタル場合ニ在テ其期限到来スルモ未タ必スシモ之カ為メ債務者直チニ遅滞ニ附セラル、モノニアラス抑債務者ヲ遅滞ニ付スルニハ債権者之ニ義務履行ノ催告ヲ為スコトヲ要スルヲ通則トス蓋シ義務ヲ負担スルモ知ラス識ラス之ヲ履行スヘキ時ヲ経過セシムルハ人情ノ已ムヲ得サル所ナルヲ以テ法律ハ人情ヲ斟酌シ其履行期限ノ到来ノミヲ以テ直チニ債務者履行ヲ遅滞シタルノ過失アリト見做サス尚ホ債務者ヲシテ其既ニ義務ヲ履行スヘキ時期到来シタルコトヲ必要ト認メタリ而シテ債務者ヲシテ其既ニ義務ヲ履行スヘキ期限ニ至リタルコトヲ知ラシムルニハ期限ノ到来後ニ催告ヲ為スコトヲ要ス」という（ボワソナード民法典研究会編『ボワソナード民法典資料集成 後期Ⅳ・民法理由書第1巻-第5巻（財産編物権部，財産編人権部，財産取得編，債権担保編，証拠編）』（以下、『民法理由書』）155頁）。

左ノ場合ニ於テハ諾約者其他ノ債務者ハ遅滞ニ付セラレタルモノトス

第一 期限ノ到来後ニ裁判所ニ請求ヲ為シ又ハ合式ニ催告書ヲ送達シ
若クハ執行文ヲ示シタルトキ

第二 期限ノ到来ノミニ因リテ遅滞ニ付スルコトヲ法律又ハ合意ヲ以
テ定メタル場合ニ於テ其期限ノ到来シタルトキ

第三 諾約者カ或ル時期ニ後レタル履行ハ要約者ニ無用ナルコトヲ知
リテ其時期ヲ経過セシメタルトキ

333条²³⁾

6項 引渡ノ期限ノ定マラサリシトキハ即時ニ引渡ヲ要求スルコトヲ
得

財産編336条は債務者が遅滞に付せられる場合を規定したものであるが、それは第1節「合意」、第3款「合意ノ効力」第1則「当事者間及ヒ其承継人間ノ合意ノ効力」の部分に置かれていることから、当事者間に期限に関する合意がある場合を前提としている。財産編333条6項は引渡し期限の定めがない場合には債権成立と同時に引渡しを請求できることを定めている。財産編333条6項は、財産編336条と同じ箇所に置かれていることから、合意により期限を定めることができる当事者がそれにも拘らず期限を定めなかった場合を前提とした規定である。そして財産編336条、333条6項は契約に基づく債務で、当事者間において期限を定めることができる債務を対象としている。

では、不法行為に基づく債務の遅滞についてはどうか。旧民法財産編370条、384条は次の規定である。

第三節 不正ノ損害即チ犯罪及ヒ准犯罪

23) 立法理由は「合意ヲ以テ其目的物ノ引渡ノ時期ヲ定メサル場合ニ於テハ義務ノ期限ナク又条件アラサルカ故ニ其義務ハ単純ノモノナリ故ニ債権者ハ即時物ノ引渡ヲ債務者ニ請求スルコトヲ得」という（『民法理由書』141-142頁）。

370条

- 1 項 過失又ハ懈怠ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ其賠償ヲ為ス責ニ任ス
- 2 項 此損害ノ所為カ有意ニ出テタルトキハ其所為ハ民事ノ犯罪ヲ為シ無意ニ出テタルトキハ准犯罪ヲ成ス
- 3 項 犯罪及ヒ准犯罪ノ責任ハノ広狭ハ合意ノ履行ニ於ケル詐欺及ヒ過失ノ責任ニ関スル次章第二節ノ規定ニ従フ

384条²⁴⁾

- 1 項 損害賠償ハ債務者カ第336条ニ依リテ遲滞ニ付セラレタル後ニ非サレハ之ヲ負担セス
- 2 項 然レトモ不作為ノ義務ニ於テハ債務者ハ常ニ当然遲滞ニ在リ
- 3 項 犯罪ニ因リテ他人ニ属スル金銭其他ノ有価物ヲ返還スル責ニ任スル者モ亦同シ

財産編370条1項は過失に基づく不法行為、2項は作為による不法行為に関する規定であり、これは故意によるものと過失によるものに分かれる。原則として不法行為は財産編336条による付遅滞の手續がなければ、債務者は遅滞に陥らない(384条1項)。しかし不作為義務違反による不法行為者と故意の不法行為により他人の金銭等の有価物を返還する義務を負う者(窃取者、受寄物を費消した者、詐欺による騙取者など)は財産編336条による付遅滞の手續がなくとも遅滞に不法行為の時から遅滞していることになる。

24) 立法理由は「此(債務者他人ニ属スル物ヲ盜取シ又ハ受寄財物ヲ費消シ又ハ詐欺取財ヲ為シ之カ為メ物ヲ返還スルノ義務アル)場合於テハ債務者ハ合意ニ因リ債務者タルトキト異ナリ債権者多少其義務ノ履行ヲ猶予スヘキコトヲ恃ム可ラス之ヲシテ其返還セサルノ過失アルコトヲ知ラシムルニハ特ニ之ニ催告ヲ為スヲ必要トスヘカラス且犯罪ニ因リテ債務者タルハ契約ニ因リ債務者タル者ト同様ナル保護ヲ受クルニ足ラス而シテ債権者ハ却テ一層保護ヲ加ヘルヲ要スルモノナリ何トナレハ債権者ハ自己ニ損害ヲ加ヘタル犯罪ノ成立ヲ知ラス或ハ其犯人ヲ知ラスシテ犯人ヲ遲滞ニ附スルノ手續ヲ為ス能ハサルコトアル可ケレハナリ」という(『民法理由書』379頁)。

すなわち、不法行為に基づく債務一般が不法行為の損害発生時から履行遅滞になるのではなくて、他人の金銭等の有価物を窃取した者は被害者の付遅滞を待たずに履行遅滞の責任を負うのである。

以上のように、旧民法においては、契約に基づく債務が履行遅滞になるには期限が到来しただけでは足りず、原則として債権者による付遅滞が必要である。期限の到来だけで債務者が遅滞に陥るのは法律がある場合またはその旨の当事者間の合意がある場合である。不法行為に基づく債務でも被害者による付遅滞が必要であるが、しかし不作為義務違反による損害賠償債務と窃取者等の返還債務は不法行為時から遅滞にある。

現行の民法はこれら旧民法の諸規定をどのように修正したのか。

現行412条の立法理由（『未定稿本／民法修正案理由書』²⁵⁾）によると次のとおりである。

まず、民法典第3編第1章第2節「債権ノ効力」の総論的な「理由」において次のようにいう。

「本節ニ於テ特ニ弁明スヘキ事項ハ本案カ既成法典其他諸国ノ法典ニ規定セル付遅滞ニ関スル条項ヲ删除シタルニ在リ即チ既成法典財産編第336条ハ遅滞ニ付セラルル場合ヲ指示シ債務不履行ノ場合ニ於テモ債務者ヲ遅滞ニ付シタル後ニアラサレハ債権ハ實際ニ其効力ヲ現ハスコトヲ得ストセリ然レトモ斯ノ如キ法律ハ経済社会未タ発達セス取引関係尚ホ頻繁ナラサル時ニハ行ハルヘシト雖モ今日ノ如ク経済上ノ状況一変シ取引関係ハ益頻繁ニシテ各人信用及ヒ約定ヲ重ンスルニ至リ尚ホ斯ノ如キ迂遠ノ法律規定ヲ存スルコトハ只ニ取引上ニ不便ヲ与フルノミナラス却テ信用ヲ害シ期限ノ約定ヲ無益ニ帰セシムルモノト云ハサルヘカラス況ンヤ債務者ヲシテ債務ノ履行ハ債権者ノ催告ヲ受ケタル後ニ於テスルモ尚且ツ足レリトスル如キ怠慢心ヲ起サシメ従テ一方

25) 廣中俊雄編著『民法修正案（前三編）の理由書』（有斐閣，1972年）（以下、『民法修正案理由書』）。

ニ於テハ債権ノ効力ヲ減シ他ノ一方ニ於テハ債務ヲ輕ンセシムル弊害ヲ生スルコトアルニ於テオヤ故ニ英米ノ法律ハ元ヨリ付遅滞ノ規定ヲ設ケス又伊太利民法ノ如キモ前述ノ理由ニ因リ付遅滞ノ規定ヲ削除セリ要スルニ付遅滞ノ規定ハ今日ニ於テ特ニ其必要又ハ利益アルヲ見サルノミナラス我国ニ於テハ従来スノ如キ慣習ナキヲ以テ本案ハ総テ付遅滞ノ規定ヲ削除スルニ至レリ」²⁶⁾

現行412条に相当する411条に関する「理由」において次のようにいう。

「本条（411条、現行412条）ハ既成法典財産編第336条及ヒ第333条第6項ノ規定ヲ合シテ之ニ修正ヲ加ヘタリ即チ既成法典第336条第1号ハ多数ノ立法例ニ倣ヒ債務履行ノ期限カ到来スルモ債務者ヲシテ遅滞ノ責ニ任セシムルニハ債権者ニ於テ一定ノ手續ヲ為スコトヲ要スト雖モ之レ固ヨリ債務者ノ保護ニ失スルモノニシテ既ニ本節ノ始メニ説明セシ如ク其必要ナキノミナラス却テ取引上ニ妨害ヲ与フルモノト云フハ故ニ本条第1項ハ本案カ付遅滞ノ制度ヲ採用セサリシ主意ニ本ツキ債務履行ノ期限了ルトキハ債務者ハ期限到来ノ時ヨリ当然遅滞ノ責ニ任スヘシト規定シ自己カ承諾ノ上約定シタル期限ハ正ニ之ヲ確守セサルヘカラサルコトヲ示シ依リテ以テ相互ノ信用取引ノ安全ヲ保護セリ又既成法典ハ同条第2号及ヒ第3号ノ規定ハ特ニ明文ヲ要セサルニ因リ之ヲ削除セリ

然レトモ債務履行ノ時期ニ付キ別段ノ定ナキトキハ債務者ハ何時ヨリ遅滞ノ責ニ任スヘキヤ既成法典ハ之ニ関シ特ニ明文ヲ設ケサルニ因リ或ハ疑惑ヲ生セシムルコトナシトセス故ニ本案ハ本条第2項ノ規定ヲ設ケ債権者カ履行ノ請求ヲ為シタル時ヨリ債権者ハ遅滞ノ責ニ任スヘシトシ第1項ノ規定ニ相応セシムルモノニシテ債権者カ履行ヲ請求

26) 『民法修正案理由書』399-400頁。

スルコトヲ得ル時期ニ付テハ既成法典財産編第333条第6項ノ如ク何時
ニテモ履行ヲ請求スルコトヲ得ト為セリ」²⁷⁾

理由書が述べていることは次のことである。立法理由が付遅滞制度を廃止するのはその制度が取引上の不便となり妨害となるからだとしていることから、412条は履行の期限を合意できる債務につき不履行がある場合を対象としていると考えられる²⁸⁾。そして、期限の定めがない債務において債権者は何時でも請求できると共に債務者が履行遅滞となるには債権者による請求がなされなければならない。

不法行為に基づく債務の履行遅滞については、412条に関する立法理由では触れるところがないし、また不法行為に関する立法理由の中にも言及がない。

4. 民法制定直後の不法行為に基づく損害賠償債務に関する判例

412条の内容を探るといふ本稿の問題意識からすれば、履行期限が定められていない債務を取り上げることが有意義である。履行期限の定めがある債務というのは、売買契約における代金支払債務や引渡債務、金銭消費貸借における消費借主の返還債務など、売買や消費貸借の締結時に契約当事者間で約定すればよい。これらの債務に412条1項、2項を適用することはたやすく理解できる。しかし、不法行為に基づく損害賠償債務に412条1項、2項を適用することは通常は考えられない。しかし同条3項を適用できる

27) 『民法修正案理由書』401-402頁。

28) 412条3項の「債務ノ履行ニ付キ期限ヲ定メサリシトキハ」(平成16年改正前)、「債務の履行について期限を定めなかったときは」という規定の仕方は、履行期限を定めることができるのに期限を定めなかった場合にふさわしい。

藤原弘道「損害賠償債務とその遅延損害金の発生時期(下)」判例タイムズ629号(1987年)7頁は、412条3項の債務は契約に基づく債務だけなのか、それ以外の不法行為、不当利得に基づく債務をも含むのかはっきりしないとす。しかし『民法修正案理由書』の説明からは、412条3項は契約に基づく債務について期限の定めがない場合を対象としていると考える。

かどうかは考えてみる必要がある。そこで不法行為に基づく損害賠償債務は債務発生時から遅滞にあるとしたリーディングケースとされている大判明治43年10月20日民録16輯719頁と同じ時代の幾つかの判例を取り上げ、検討したい。

①大判明治41年3月18日民録14輯275頁

販売委託契約解除後、YがXから預かっていた木材を他に売却。XがYに対して所有権侵害の不法行為を理由に木材価格の損害金の賠償と遅延損害金を請求。

「依テ按スルニ被告ハ原告ニ於テ被告所有ノ松杉板内割ヲ不法ニ売却シタルコトヲ原因トシ其損害賠償トシテ本訴金員ヲ請求スルモノナルカ故ニ原告ハ其請求ヲ受ケタル日直ニ之ヲ弁済スルニ於テハ毫モ利子金ヲ支払フヘキ義務アルナシ其利子金ヲ支払フハ実ニ支払ヲ遅延スルニ原因スルモノニ過キス故ニ請求ヲ受ケタル日より弁済スル日マテノ遅延利子ヲ支払フヘキハ至当ナルモ原告カ右松杉板内割ヲ売却シタル日以後ノ利子ヲ支払フヘキ法理アルナシ」

②大判明治42年10月19日刑録15輯1403頁

ピストルで射殺された者の遺族が加害者に損害賠償請求。

「抑モ遅延利息ハ特別ノ規定若クハ同意アラサル以上ハ債務ニ付履行期限ノ定メナキ本件ノ如キ場合ニ於テハ債務発生ノ日より当然債務者ヲシテ之ヲ負担セシムヘキモノニアラス債権者ニ於テ其履行ノ請求ヲ為シタル事実アリテ始メテ其請求ノ時ヨリ以後ノモノヲ債務者ニ負担セシムルヲ以テ我民事法ノ法則トス何トナレハ其請求ナキ場合ニ於テハ一方ニ於テハ債権者ハ其請求ノ時マテハ利息ヲ請求セサルノ意思ヲ有セシモノト推定スヘク他方ニ於テハ債務者ニ其利息ヲ負担セシムヘキ程ノ過失怠慢等存セサルヲ以テナリ而シテ如上ノ法則ハ契約不履行ノ場合ト不法行為若クハ其他ノ場合トニ依リ其適用ヲ異ニスヘキ条理毫モ存セサルヲ以テ」

③大判明治43年10月20日民録16輯719頁

事実関係は不明（200円を騙取した）。

「然レトモ不法行為ニ因リテ取得シタル利益ニ付テハ其債務者ハ債務ノ発生スルト同時ニ履行ノ責アルヲ以テ特ニ債権者ノ請求ヲ待タシテ遅滞ノ責ニ任スヘキモノトス是悪意ノ受益者ニ関スル民法第704条ノ規定ニ視テモ亦其然ラサルヲ得サルコト自ラ稔然タルヘシ畢竟本論旨ハ不法行為ニ因ル債務ノ性質ヲ解セサルニ坐スル失当ノ立言タルコトヲ免レス」

④大判明治44年2月13日民録17輯49頁

鉋毒を流したので所有地が荒廃し、損害賠償を請求したがその賠償は受けた（?）。遅延損害金を請求。

「依テ審按スルニ民法第3編債権第1章総則ハ債権ニ関スル通則ナレトモ原判旨ノ如ク不法行為ニ因リテ生シタル債権マテ総テノ債権ニ通シテ当然適用セラルヘキモノトスレハ不法行為ノコトヲ規定シタル第722条ニ右総則中ノ第417条ノ規定ヲ不法行為ニ因ル損害ノ賠償ニ準用スヘキ旨ノ規定ヲ設クヘキ理アラサレハ右債権総則ノ規定ハ当然不法行為ニ原因スル債権ニ適用スヘキモノニ非サルモ法律行為ニ原因シタル債権ニ関スル規定ニ準拠スヘキモノナレハ原院カ本件不法行為ヨリ生シタル債権ニ対シテ当然債権第一章ノ総則ヲ適用スヘキモノト判示シタルハ妥当ナラス而シテ不法行為ニ原因セル債権ニ付テハ債務者ハ債務ノ発生スルト同時ニ履行ノ責アリテ債権者ノ請求ヲ待タシテ遅滞ノ責ニ任スヘキモノナルコトハ当院ノ判例（③）トスル所ニシテ原判旨ノ如ク債務者カ履行ノ請求ヲ受ケタル時ヨリ遅滞ノ責ニ任スルニアラス亦上告論旨ノ如ク債権者ノ請求ニ於ケル判決ノ確定又ハ双方当事者ノ協議ノ時ヨリ然ルニモアラサレトモ原判旨ハ上告人ノ為メニ利益ナルモノニシテ之ト反対ノ利害關係ヲ有スル被上告人ニ於テ此点ニ付キ原判決ニ不服ヲ唱エサル本件ニ於テハ上告人ニ債権者ノ請求アリタル時ヨリ遅滞ノ責任アリト判示シタル原判決ハ結局破毀スルニ足ラ

サルモノニシテ本論旨ハ採用スルヲ得ス」

⑤大判大正2年11月10日刑録19輯1154頁

200円の金銭騙取による損害賠償請求。

「被告人ハ詐欺行為ニ因リ明治42年6月中民事原告人ニ金200円ノ損害ヲ加ヘタルモノナレハ遅滞ニ付スルノ条件ヲ要セスシテ其時ヨリ当然利息ヲ生スヘキモノナルモ民事原告人ニ於テ明治44年7月1日ヨリノ利息ノミヲ請求シタルニ依リ原院ハ其請求正当ナル所以ヲ説示シ被告人ニ其弁済ヲ命シタルモノニシテ原判決ハ其理由ニ缺クル所ナシ」

⑥大判大正3年6月24日民録20輯493頁

加害者が被害者の共有山林であることを知りながら伐採して売却。

「故意若クハ過失ニ因リ他人ノ財産権ヲ侵害シタル者アリテ其被害者カ加害者ニ対シ損害ノ賠償ヲ請求スルニ当リ害セラレタル財産ノ被害当時ニ於ケル価格ヲ以テ損害ノ基本トスル場合ハ之ニ対スル被害当時ヨリ賠償ヲ受クル迄ノ法定利率ニ依ル金額ヲモ共ニ損害トシテ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ何ントナレハ若シ其不法行為ナカラシカ被害者ハ爾來該価格アル財産ヲ利用若クハ処分シテ若干ノ収益ヲ為スコトヲ得ヘキハ通常ナルニ偶不法行為アリタル為メ其収益ヲ為スコト能ハサルニ至レルモノナレハナリ本院カ明治43年（オ）第233号損害賠償請求事件ノ判決（③）ニ於テ不法行為者ハ賠償債務ノ発生スルト同時ニ之ヲ履行スルノ責アリテ遅滞ノ場合ト同一ニ債務発生以降ノ法定利率ニ依ル損害ヲ賠償スヘキ責任アル旨判示シタルモ此理由ニ出テタルニ外ナラス」

①は不法行為に基づく債務でも請求があるまでは遅延損害金は生じないと²⁹⁾、②も殺人による損害賠償債務もやはり請求があるまでは遅延損害金は生じないとしていた。①②では、大審院は、412条がすべての債務に適

29) ①では所有権侵害の不法行為というより木材販売委託契約解除後の木材返還債務の不履行に基づく損害賠償請求が問題であるとも考えることができる。

用されるものであり(②のいう「我民事法ノ法則」)、不法行為に基づく損害賠償債務でも412条3項の適用があるとしていた。

しかし③において異なった判断が示された。③は金銭騙取による損害賠償請求事件である。判決は不法行為に基づく損害賠償ではなくて、不法行為によって「取得シタル利益」についての債務者は債務発生時から遅滞にあると述べている。騙取者は不法行為者である共に悪意の不当利得者である。悪意の不当利得の場合、利得時から利息を付して返還すべきである(704条)ので、不法行為に基づいて損害賠償を請求しても騙取時から遅延利息を付すべきである³⁰⁾。騙取者は不法行為時(損害発生時)から遅滞にあることになる。③はフランス民法1302条4項、ドイツ民法848条の基礎に置かれている「盗は常に遅滞していると考えられる(fur semper moram facere videtur)」を具現化したものである。③と同じ金銭騙取による損害賠償請求である⑤は、③を前提とするかぎり、同じ理由で不法行為に基づく損害賠償債務はその発生時から遅滞にあるのは当然である。③⑤が金銭の騙取による事件であったのに対し、⑥は金銭ではない他人の所有物を他人物と知りながら勝手に伐採し売却した事件である。加害者は他人の物を盗んだのに等しいので、⑥も③⑤と同じ類型の事実と考えることができる³¹⁾。そうであれば⑥が③を引用して不法行為に基づく損害賠償債務はその発生により遅滞にあるとするのは肯くことができる。

これに対して④は窃取に関する事件ではなく、過失による不法行為に基づく損害賠償請求事件である。④は、412条は法律行為に基づく債務に関する規定であって不法行為に基づく債務に関する規定ではないと述べ³²⁾、不

30) 藤原弘道「損害賠償債務とその遅延損害金の発生時期(上)」判例タイムズ627号(1987年)、8頁。

31) 藤原・前掲論文10頁は金銭騙取の③と山林という他人物の不法伐採の⑥とは異なった類型であるとする。しかし他人の財産であると知りながら伐採し売却するのは他人の金銭を騙取するのと異なるところはない。「盗は常に遅滞していると考えられる(fur semper moram facere videtur)」、その具体化であるフランス民法1302条4項、ドイツ民法848条も、金銭の窃取に限定しているわけではない。

32) 412条を法律行為に基づく債務の履行遅滞に限定して適用しようとすることは、

法行為に基づく債務の遅滞については③を引用して発生時から遅滞にあるとする。④は不法行為に基づく損害賠償債務の遅滞を412条から切り離すことを明言したことに特色がある。

5. 412条の位置づけ

立法理由によれば、412条は契約に基づく債務の履行遅滞を規律の対象にしている。債務の履行期につき債権者、債務者が期限を設定したり、あるいは設定しなかったりすることのできる債務は契約に基づく債務しかない。不法行為の時あるいは損害発生以前に不法行為に基づく損害賠償債務に期限を設定したり、設定しなかったりすることは通常は想定できない。つまり不法行為に基づく損害賠償債務は412条の規律の範囲外である。不法行為に基づく損害賠償債務につき、判例が412条を適用しなかったのは当然である。

しかし、412条は債務者が遅滞に陥る場合について規定した原則的規定で、不法行為に基づく損害賠償債務が損害発生時から遅滞になるという判例の立場は例外なのであろうか³³⁾。また、期限を定めることのできない債務でも履行遅滞になるには債権者の催告が必要なのであろうか。債務の履行期限の意味を考えてみなければならない。「法律家のゲーテ」³⁴⁾ サヴィニーの言を聴くことにしよう。

↘ むしろ立法理由に忠実に従っているといえる。

33) 潮見・前掲書286頁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としつつ、判例の立場は「例外的処理」であるという。412条は債務一般に適用される原則的規定であるということを前提にした理解である。また、遠藤浩編『基本法コンメンタール・債権総論 [第4版]』（日本評論社、2005年）32頁（阿部徹執筆）は412条が規定する場合を原則であるとし、「これに対する例外」として不法行為に基づく損害賠償債務をあげている。原則という言葉は使わないが、多くの体系書において、不法行為に基づく損害賠償債務の履行遅滞に関して期限の定めのない債務の箇所の説明されていることからすると、多くの論者にはこうした理解が根底に置かれていると考えられる。

34) Ulrike Prange, Friedrich Carl von Savigny und Abstraktionprinzip, in: Thomas Hoeren (Hrsg.), *Zivilrechtliche Entdecker*, München 2001, S. 73.

サヴィニーによれば³⁵⁾、債務者はいつ債務を履行すべきか³⁶⁾を当事者が決める場合、この債務は期限付きの債務である (*obligatio ex die oder in diem*)。しかし当事者が何も決めない場合の原則は「全ての債務は発生した時から債務の本質をなす必要性を根拠付ける。その結果給付は直ちに訴求できる」、「ローマの表現によれば、債務は現在の債務 (*praesens obligatio*) と当然に見なされる」³⁷⁾ ということになる。この原則の「第一のそして最も重要な例外は既に指摘した例外であり、それは債務を根拠付ける同じ意思が同時に債務を期限付き債務 (*in diem obligatio*) にする場合」である。すなわち契約に基づく債務の場合である³⁸⁾。

35) 以下は、F. C. von Savigny, *Obligationenrecht*, Bd. 1, Berlin 1851, S. 516 ff.

36) サヴィニーは「どの時点から債務の本質をなす必然性 (*Nothwendigkeit*) は始まるかという問題である」という。ここでいう必然性とは次の意味である。債務は債権者と債務者という2人の者に関連することが必然である。債権者においては、債務は拡張された自由として、すなわち他人の意思についての支配としてあらわれ、債務者においては、債務は限定された自由として、すなわち他人の意思に対する従属としてあらわれる。債権者債務者のいずれの方から債務の居場所を定めるべきかと言えば、債務者の関係から定めるべきであるとする。その理由は「債務者の人格に存する行為 (*Handlung*) の必要性が債務の固有の本質 (*das eigentliche Wesen der Obligation*) をなす」からである。F. C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. 8, Berlin 1849, S. 201.

37) 例えば、次の法文である。

D. 45, 1, 41, 1 *Ulpianus libro 50 ad Sabinum*

Quotiens autem in obligationibus dies non ponitur, praesenti die pecunia debetur, nisi si locus adiectus spatium temporis inducat, quo illo possit perveniri. Verum dies adiectus efficit, ne praesenti die pecunia debeatur: ex quo apparet diei adiectionem pro reo esse, non pro stipulatore.

「しかし、債務の中に期限が定められていない時は、付加された箇所が訴求される時を与える場合を除いて、直ちに金銭は義務付けられる。しかしながら、期限が付加されると作用し、直ちに金銭が義務付けられない。このことから、期限の付加は債務者のために存在するのであって、債権者のために存在するのではないということが、明白である。」

D. 50, 17, 14 (前注7)

38) この他の例外は、行為がその性質上直ちにはなくて将来の時に可能である場合、及び、これに類似する給付の必要性が金銭消費貸借、寄託等々の場合のように特別の請求又は告知に依存している債務の場合、債務者が相当の常に猶予の利

サヴィニーの理解は、債務は発生すれば直ちに請求できるのが原則であって、債務に履行の期限を付けるのは例外であるという理解である。サヴィニーは債務一般を問題にしているのであるから、契約に基づく債務でも不法行為に基づく債務でも上記の原則はあてはまることになる。そうだとすれば、期限を付けることが一般に考えられない不法行為に基づく損害賠償債務こそが、履行期を問題にする場合には、原則的な形態となる。

債務者を遅滞に陥らせるには催告が必要であろうか。サヴィニーによると「遅滞 (mora) は履行しない債務者の態様であり、この態様は債務者にとって一定の実定的に定められた不利益を結果として持っている (遅延利息、責任等々)。この場合、通常は催告 (Mahnung) が必要とされ、これを通じて黙示の容赦の存在又は口実が確実に (mit Sicherheit) 除去されることになる」³⁹⁾。サヴィニーは催告必要説を採るとされているが⁴⁰⁾、催告は期限が到来しても履行しない債務者の言い訳を取り除く手段としてサヴィニーは理解しているように思われる。そうだとするとサヴィニーは遅滞の要件として債権者の催告を絶対的に必要であるとは考えていないと思われる⁴¹⁾。

以上より、サヴィニーの見解を参考に次のように言うことができる。第一に、契約に基づく債務でも不法行為に基づく債務でも債務は発生すれば直ちに履行期にあるのが原則である。しかし、第二に、契約に基づく債務においては当事者の合意により債務の履行期限を定めることもできれば、

↘ 益を享受することになる弁済約束 (constitutum) の場合である。F. C. von Savigny, *Obligationenrecht*, Bd. 1, Berlin 1851, S. 519.

39) F. C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. 5, Berlin 1841, S. 285.

40) 岡松参太郎『註釈民法理由・下巻』(有斐閣書房, 1897年) 62頁。

41) カーザーは、催告 (interpellatio) は独自の遅滞の要件ではないとする。Max Kaser, *Das Römische Privatrecht I*, 2. Aufl., München 1971, S. 515. Jörs-Kunkel-Wengner, *Römisches Recht*, 3. Aufl., S. 185 はもっとはっきりと「催告は常に責任を明らかにするための手段 (Mittel) にすぎなかった。催告は責任と並ぶ独自の要件ではなかったし、ユスティニアヌス帝の時代でもそうではなかった」という。

定めないでおくこともできる。すなわち、債権者も債務者も期限を決定する機会を有している。この場合を412条は規律する。当事者間で債務の履行につき確定期限を定めている場合、債務者は期限の到来を知ることができるから債権者による催告がなくても、期限到来の時から履行遅滞に陥る(412条1項)。当事者間で債務の履行につき、当事者にもいつ到来するかははっきりしない不確定期限を定めている場合、債務者は期限の到来を認識してはじめて遅滞に陥るということが当事者の合意であると考えべきである。そのためには債務者自身が期限の到来を知るか、債権者が到来を通知して債務者に知らせることにより、債務者は遅滞に陥る(412条2項)。当事者間で期限を定めなかった場合、債権者は債権発生時からいつでも請求できる。しかし、債権発生時から直ちに請求できるはずの債権者が債権発生後から一定の期間が経過した後に履行を請求する場合、債権者はその間は債務者の履行を猶予していると考えられる。つまり、債権者は請求時から債務者の履行を求め、遅滞の責任を問うものと考えられる(412条3項)。第三に、不法行為に基づく損害賠償債務の場合、債権者である被害者と債務者である加害者が損害賠償債務の発生前に履行期限を合意することは通常はない。この場合、原則どおり、損害が生じると損害賠償債務が発生し直ちに期限が到来し、債務者(加害者)は遅滞に陥ることになる。すなわち、不法行為に基づく損害賠償債務には412条3項の適用はない。

6. む す び

本稿は、あまり論じられることのない412条の内容に関する文字通りのスケッチにとどまった。本稿の結論を述べ、さらにその立場で安全配慮義務違反に基づく損害賠償債務が履行遅滞に陥る時期を考えてむすびにかえることとする。

債務は発生した時に期限が到来し、履行しなければ債務者は遅滞に陥るとするのが原則である。この原則の例外が412条であり、同条は契約に基づ

く債務で期限を定めることのできる債務について適用されるべきである⁴²⁾。不法行為に基づく損害賠償債務は原則どおり損害の発生時から遅滞に陥る。これが本稿で得られた結論である⁴³⁾。

本稿の結論に立つと、安全配慮義務違反に基づく損害賠償債務は何時から遅滞に陥るのか。安全配慮義務を契約に基づく債務であるとした場合、安全配慮義務違反により生じた損害賠償債務は契約に基づく債務であり、412条3項が規定する期限の定めのない債務であるというのが一般的理解である。しかし、この債務が発生するにあたって当事者には期限を定める機会はない。そうだとすると412条の適用はなく、安全配慮義務違反に基づく損害賠償債務は原則どおり発生時から遅滞に陥るとしなければならない。すなわち、この限りで不法行為に基づく損害賠償債務と同じことになる。

42) 民法典第3編「債権」第1章「総則」に置かれている412条はすべての債権に適用される規定ではないことになる。すなわち「総則」は債権総則ではない。第1章「総則」の416条が債務不履行に基づく損害賠償に関するものであったことについては、平井宜雄『損害賠償法の理論』（東京大学出版会、1971年）146頁以下。

43) 不当利得返還債務も、本稿の立場からは、不法行為に基づく損害賠償債務と同じように扱われることになる。