

平成30年司法試験再現答案

民事系科目

第1問 民法

整理番号	ランク
1	A
2	A
3	－
4	A
5	－
6	－

民事系第1問

第1. 設問1について

1. 本件売買契約の目的物は松茸5キログラムであり、種類物である。Aが民法（以下法条のみ記載）534条2項により本件売買契約に基づく代金支払請求を拒むことが考えられる。

（1）534条2項が適用されるためには、「401条2項の規定によりそのものが確定し」たことを要する。この要件を満たすか。

ア 401条2項の規定によりそのものが確定するためには、債務者が「給付に必要な行為を完了」したことを要する。「給付に必要な行為を完了」したといえるためには、債務者が履行のためにはやなすべきことがない状態にまで準備をしたといえることを要する。

取立債務においては、給付の目的物を他の種類物と分けて準備をし、債務者に準備ができたことを連絡することを要する。

イ 本件売買契約は、履行場所が債務者B所有の乙倉庫であり、取立債務である。そして、本件においては、松茸5キログラムの箱詰めを終え、引き渡し準備が整ったことをAに連絡している。そのため、「給付に必要な行為を完了」したといえ、「401条2項の規定によりそのものが確定し」ている。

（2）また、「債務者の責めに帰することができない事由」により滅失したことを要する。本件では、債務者であるBではなく、Cが二重に施錠しなかったことから盗難にあった。そのため、この要件を満たさないのではないか。

ア 債務者は債務の履行を自ら行うことが原則である。しかし、当該事業においてより多くの利益を得るため、従業員などの他人を用いて債務の履行を行うことも許される。そして、債務者が従業員などの債務の履行のために用いる者（以下「履行補助者」という）を用いた場合には、履行補助者を用いることにより利益を得ている以上、債務者は履行補助者を用いることから生ずる危険も負担すべきである。そのため、履行補助者の過失は、債務者の過失と同視すべきである。

種類物において目的物が特定されたのちは、そのものを履行すれば足りる。そして、債権者の受領地帯があった場合には、善管注意義務ではなく、自己同一義務を果たすことで足りる（413条参照）。

イ 本件において、Bは本件売買契約の保管義務を履行するため、従業員であるCに施錠などをさせている。そのため、保管義務の履行について、履行補助者を用いており、Cの過失はBの過失と同視できる。

そして、本件売買契約の履行期は平成29年9月21日であり、Aは同日の取立に向かうことができなかった。そのため、債務の「履行を受けることができない」といえるから、自己同一義務で足りる。もっとも、本件では、農作物の盗難被害が多発しており、Bの倉庫には高級食材である松茸があったのであるから、自己の物であったとしても嚴重な施錠を行うべきであったといえる。したがって、Cが二重の施錠を行わなかったことは、自己同一義務に反する。

よって、「債務者の責めに帰することができない事由」により滅失したといえる。

民事系第1問

2. そのため、AはBの代金支払請求を拒むことができるから、Bの請求は認められない。

第2. 設問2について

1. (1) について

Eの【事実】14の撤去の請求は、所有権に基づく妨害排除請求であると考えられる。そして、Dの㊦の発言は、所有権留保権者であるDは妨害排除請求の相手方としてふさわしくないとの主張であると考えられる。

(1) 妨害排除請求は、所有権に対する妨害を排除することを請求するものであるため、原則として妨害をなしている者を相手方とすべきである。そして、妨害の目的となっている物の使用・収益権限を有している者は、その物から利益を受けている以上、これから生ずる危険を負担しなければならない。所有権留保契約は、所有権を売主のもとにとどめているものの、実質的には担保の性質であって、買主が使用収益権限を有している。そうであるとすれば、その物から利益を受けているのは売主であり、そのものから生ずる危険は売主が負担すべきである。したがって、所有権留保権者は、妨害排除請求の相手方とならない。

(2) 本件において、Dは所有権留保権者であり、妨害排除請求の相手方としてふさわしくない。そのため、㊦のDの発言は正当であると認められる。

2. (2) について

㊤の発言は、登録名義がDの名義であり、これを移転していないとしても、妨害排除請求の相手方としてふさわしくないとの主張であると考えられる。

(1) 妨害排除請求をなす者においては、その相手方を探し出すには困難が伴うため、その登記や登録名義を一基準とする必要がある。また、所有者となったことがある者において登記や登録名義を新所有者に移転することなく、いまだ保有し続けている場合には、その物から生ずる危険を負担すべきである。したがって、所有者となったことがある者において登記や登録名義を移転していない場合には、妨害排除請求の相手方となる。

(2) 本件において、Dは甲トラックの元所有者である。そして、所有権留保契約を締結するために、Aに登録名義を移転していない。したがって、Dは妨害排除請求の相手方となる。よって、Dの反論は認められず、Eの請求が認められる。

第3. 設問3について

1. 相続人は相続財産の自己同一義務をもって管理を行う(918条1項本文)ところ、本件のFのBに対する借入金300万円の支払いは、保存行為として行われたものといえる。そのため、Fは他の相続人に対して、費用償還請求をすることになる(264条、253条1項)。もっとも、Gに対して請求する額がいくらになるかを検討するにあたっては、Hが相続人となるか否かについて本件遺言の㊤の部分、その割合について本件遺言の㊢及び㊣の部分の解釈が問題となる。

(1) ㊤の部分について

遺言の解釈は、遺言者の最終意思を十分に尊重して行われるべきである。

本件では、Hに対してCの財産のうち、200万円の定期預金を与えることを内容としてい

民事系第1問

る。そのため、一見、CはHを相続人として認めているようにも見える。しかし、「排除の意思を変えるものではない」とあり、CはHの相続排除を解消する意思は有していなかったといえる。したがって、Cの最終意思を尊重すると、Hは相続排除を解消されることはないから、Hは相続人とならず、FとGが相続人であるといえる。

(2) ②及び③の部分について

CはFに対して1200万円の定期預金を、Gに対して600万円の定期預金を与えることとしている。これは遺産分割方法の指定と相続割合の指定のどちらとなるかが問題となる。本件では、遠方に住みながらいつも気にかけてくれたFにはGよりも多くと述べていることから、GよりもFの方がより多くの相続分を有することになるよう配慮しているというのが、Cの意思であるといえる。そのため、相続割合の指定であるといえる。

したがって、FとGの相続分の割合は2対1であるといえる。

2. よってCはGに対して300万円の3分の1である100万円の償還を請求することができる。

以上

平成 30 年度民法

設問 1

1 B の A に対する本件売買契約に基づく代金支払請求が認められるには、AB 間の売買契約の締結（民法 555 条、以下法令名省略）が必要となるが、本件では、平成 29 年 9 月 10 日、A が B との間で、松茸 5 キログラムを代金 50 万円で B から購入する契約を締結しているから AB 間に売買契約の締結があったといえる。

2 これに対し、A は B が松茸 5 キログラムを引き渡すまで代金を支払わないという同時履行の抗弁権（533 条）を主張することが考えられる。本件売買契約では同月 21 日に乙倉庫で松茸の引渡しと代金の支払と引換えに行うこととされていたから、A は同時履行の抗弁権を主張することができる。

3 もっとも、B は目的物である松茸 5 キログラムの履行の提供（492）をしたから、A の同時履行の抗弁権は消滅しているといえないか。

本件売買契約における目的物は松茸 5 キログラムであるから種類物である。種類債務の場合、目的物が特定される前に目的物が滅失したとしても種類債務者は新しい代替品を引き渡す義務があることから、「物の給付をするのに必要な行為を完了し、又は債権者の同意を得てその給付すべき物を指定」して目的物を特定することが必要である（401 条 2 項）。また、本件売買契約では、売主 B 所有の乙倉庫において松茸 5 キログラムを引き渡すものとされていたから、B の債務は取立債務である。取立債務の場合、目的物を他の物と分離して履行準備ができた旨を通知することが必要である。そのため、取立債務者として「物の給付をするのに必要な行為を完了」して目的物を特定させれば「債務の本旨に従って」（493 条）弁済の提供をしたといえる。

本件では、引渡し日である同月 21 日の午後 4 時頃に乙倉庫に運んだ松茸のうち、本件売買契約の約定に合う松茸 5 キログラムの箱詰めを終えて、引渡準備が整った旨を A に電話で連絡していることから、B は目的物を分離して履行準備ができた旨を債権者に通知しているといえるので、「物の給付をするのに必要な行為を完了」して目的物を特定したといえる。

よって、「債務の本旨に従って」弁済の提供をしたといえ、これにより A の同時履行の抗弁権は消滅するので、B の請求は認められる。

4 なお、A は、乙倉庫において目的物である松茸 5 キログラムが盗難に遭ったことで B の債務が履行不能になったことから、A の代金債務が危険負担により消滅すると主張することが考えられる。

しかし、上述の通り、B は A に対し、弁済の提供をしており、これに対し、A は甲トラックがなくなっていたとして同日に引き取りに行くことができなくなったことからすれば、A は「債務の履行を」「受けることができないとき」（413 条）にあたるといえる。受領遅滞の場合、目的物の滅失の危険は債務者から債権者に移転することになるから、目的物の滅

失について債務者に帰責事由がない限り、債権者が危険を負担することになる。

本件では、BはAからの連絡を受けて、Cに対し、引き上げてよいこと、乙倉庫を離れるときは普段よりもしっかりと施錠するように指示した。Cはその日は強力な倉庫錠も利用し二重施錠したものの、翌朝にBの指示を忘れて普段通りの簡易な鍵のみの施錠で乙倉庫を離れたことで盗難に遭っている。Bは、Cに対し適切な指示をしている以上、目的物である松茸が盗難にあったことについてBに過失があるとはいえず、帰責事由は認められない。

よって、松茸盗難の危険は債権者Aが負担する。

5 以上より、Bの請求が認められる。

設問2

小問(1)

1 EのDに対する請求は所有権に基づく妨害排除請求として、Dに対し、丙土地上の甲トラックの撤去を求めるものである。当該請求が認められるには①Eが丙土地を所有していること、②甲トラックが丙土地上に存在すること、③Dが甲トラックを撤去できる地位にあることが必要である。本件では①②については明らかであるが、⑦の主張は、③について、AD間で所有権留保売買契約をしたので、甲トラックを撤去すべき立場がないとして否定するものである。

そこで、Dに甲トラックを撤去すべき地位にあるのかかが問題となる。

2 物によって物権が侵害されている場合、物権的請求権の相手方は物の所有権者であることが原則である。物の所有者であれば、その侵害を排他的に除去しうる立場にあると考えられるからである。

もっとも、所有権留保は担保目的の範囲で売主に所有権を留保する性質のものであり、留保売主は所有権を有するといっても、それは担保目的の範囲に限られることになるから、被担保債権の弁済期が到来しない限り、担保目的物を処分することはできない地位にある。

本件では、AD間の売買契約では所有権を代金完済まで売主Dに留保する特約があり、Aには甲トラックの使用収益を認めるものの、善管注意義務により管理するものとされていることから、本件売買契約は所有権留保の性質を有するものといえる。そして、期限の利益喪失の特約があるものの、AはDに対して代金支払を怠ったという事情もないので、被担保債権の弁済期はまだ到来していないといえる。

よって、Dは留保売主として所有権を有しているとしても、いまだ処分権限は有していないので、甲トラックを撤去すべき地位にないといえる。

3 したがって、Dの発言は正当である。

小問(2)

1 ⑦の主張が認められる場合、Eは、甲トラックの登録名義がまだDのままであることから、177条の趣旨に基づき、Dは自己が甲トラックを撤去できる地位にある所有者ではないことをEに対抗することはできないということができないか。

2 土地上に権原なく建物が建築されている場合、自ら登記を備えた建物所有者が当該建

物を第三者に譲渡したときであっても、登記名義が自己のままであれば、当該名義人は建物所有権が自己にないことを土地所有者に対抗できないと解される。土地所有者と建物所有者との間には物権の得喪について利害関係はないものの、土地所有者の物権的請求権行使に関しては建物所有者との間で利害関係を有することから、不動産物権変動の取引安全を図る 177 条の趣旨が妥当するから、自ら登記を備えた建物所有者は第三者に譲渡したときに移転登記を怠ったことを理由に土地所有者に自己が建物所有者でないことを対抗できないものとされるのである。

3 もっとも、本件において甲トラックの登録名義人である D は、A に対して所有権留保売買契約により甲トラックを譲渡したのであり、D には留保売主としての所有権が留保されている以上、A に対して移転登記すべきであったという懈怠があるとはいえない。

4 よって、177 条の趣旨により D が E に対し、登録名義を移転していなかったことを理由として D が甲トラックを撤去できる地位にある所有者でないことを E に対抗できないとはいえないので、E の請求は認められない。

設問 3

1 本件遺言の内容

(1) 本件遺言①は、C が積極財産として、1200 万円、600 万円及び 200 万円の定期預金を残したというものである。預金債権は、金銭債権であるから、分割債権（427 条）として各相続人の相続分に応じて分割して承継されるのが原則であるが、預金債権は現金と同様に、管理が容易であること、及び遺産分割の調整役となることから、相続財産になるものと解されている。よって、上記の預金債権は、C の相続財産となる。

(2) 本件遺言②③は、F に 1200 万円、G に 600 万円の定期預金を相続させるというものであり、これは C の積極財産についての相続分の指定であるといえる。

(3) 本件遺言④は、H に対して 200 万円の定期預金を与えるというものであり、ここでは H を相続推定人の廃除（892 条）の意思を変えるものではないので、特定遺贈（964 条）であるといえる。これは F 及び G の遺留分 425 万円を害しない（1028 条）。

2 以上より、消極財産である C の B に対する 300 万円の貸金債務については何の遺言もないので、相続人である F と G は、法定相続分に基づき、150 万円ずつ分割して相続することになる。よって、F は、B に対して借入金 300 万円全額を支払ったことを根拠に、G に対し、150 万円の不当利得返還請求（703 条、704 条）をすることができる。

以上

設問 1

1.Bの本件売買契約に基づく代金支払請求は認められるか。民法（以下略）534条2項が適用され、Bは請求することができるか。

（1）特定

ア.本件のマツタケ 5kgは「目的を種類のみで指定」したものであり、当該目的物自体に着目したものではないから種類債権にあたる（401条1項）。

イ.では、本件では「物の給付をするのに必要な行為を完了」したといえるか。

この点、本件はAが乙倉庫で引き取る内容のものであるところ、マツタケ 5kgについて箱詰めを終えているものであるため「物の給付をするのに必要な行為を完了」したといえる。

（2）危険負担

ア.上記のように、特定がされたものであるから、「その物が債務者の責めに帰することができない事由により滅失」した場合は、534条1項が適用され、Bの債権はそのまま存在するものであるところ（534条2項）、本件では「債務者の責めに帰することができない」と言えるかが問題となる。

イ.「債務者の責めに帰する」事由とは、債務者の故意、過失、またはそれと信義則上同視しうる事由のことをいう。信義則上同視しうる事由には履行補助者の故意、過失が含まれるところ、本件ではCの過失が認められ、Bの「責めに帰する」事由が認められないか。

履行補助者の故意過失が債務者の責めに帰すべき事由にあたるのは、以下のとおりである。まず、狭義の履行補助者の場合、この者の故意過失は常に債務者の責めに帰すべき事由にあたる。次に、履行代行者にあたる場合、これを利用することが法律で許容されている場合は履行代行者の監督に過失がなければ債務者の責めに帰すべき事由には当たらない。一方、これが禁止されている場合は常に債務者の責めに帰すべき事由が認められる。

ウ.本件のCはBに雇用されている者であるため狭義の履行補助者にあたる。そのため、Cの故意過失はBの責めに信義則上同視しうる事由にあたるどころ、Cに過失は認められるか。本件では受領遅滞（413条）が認められ、Cの善管注意義務は軽減されないか。Cにはどのような注意義務が認められるのかが問題となる。

エ.この点、受領遅滞の法的性質は法定責任である。なぜなら、通常、債権者は受領する債務を有していると解するのは妥当ではないと考えられるからである。よって、債権者に過失がなくとも受領遅滞は認められる。

本件では、Aが21日の夜に乙倉庫で引き取るというものであったため、Aが甲トラックをなくしたためマツタケを取りにいけなかったとしても21日夜に引き取りにいっていないものであるため、受領遅滞が認められる。

そしてCはAとの関係では債務者ではないものの、Cの善管注意義務は軽減するものと解すべきである。なぜならCに善管注意義務が軽減されず過失が認められた場合、債務者であるBは受領遅滞で善管注意義務が軽減されるのにもかかわらずBには信義則上過失と

同視すべき事由が認められ、責任を負うことになるからである。

以上より、Cは善管注意義務が軽減される。そのため、Cが負う義務は目的物を自己のものと同等の注意を払い保管する義務である。

オ.本件では、Cは倉庫に簡易的なカギはつけていたものであるから、自己のものと同等の注意を払っているといえるため、注意義務違反は認められない。また、B自身もCに対して二重に錠をするように注意していることなどからBにも注意義務違反は認められない。

カ.以上より目的物であるマツタケ5kgは「債務者の責めに帰することができない事由によって滅失」したといえることができるため、Bの債権は消滅せず、一方Aの債権は消滅するものであるため、Bは本件売買契約に基づく代金支払請求は認められる。

設問2

第1.(1)について

1.Dの発言は正当といえるか。Eは所有権に基づく妨害排除請求権としての土地明渡請求権を根拠に請求をしているものと考えられる。そしてその請求の相手方は原則として物の所有者である。では、Dは甲トラックの所有権を有するか。

2.この点、本件AD間の契約は、担保として所有権がDに留保されるとしており、また、DがAトラックの売却額をもってAの代金債務に充当するとしており、充当後に残額があるときはこれをAに支払うとしているものであるから、本件AD間の契約は担保目的にされているものと考えられる。よって、甲トラックについてはDは担保権を有するのみであり、いまだ所有権は有しないものと考えられる。

3.以上より、Dは所有権を有しておらず、甲トラックを撤去する立場にないため、Dの発言は正当であるといえる。

第2.(2)について

1.Eの請求は認められるか。Dは相手方となるのか問題となる。

2.この点、相手方は原則として所有者である。しかし、自己の意思により登録名義を取得し、その後、それをうつしていない者については、自分が相手方でないことを主張できないと解すべきである。なぜなら、そのような者は「第三者」(道路運送車両法5条)には当たらないものの、そのような者には登録をうつしていない点で帰責性が認められる一方、相手にとっては、真の相手方を探さなければならなくなり、酷と思われるからである。

そして、所有権留保においては、他に登録する方法がないものであるため、帰責性は少ないとは考えられるが、相手を保護する必要性はかわらないものであるため、この場合においても登録の名義人は相手に自分が相手方にならないことを主張できないと解すべきである。

3.以上より、DはEに対して自分が相手方ではないことを主張できず、Eの請求は認められることとなる。

設問3

1.FはGに対していくらを請求することができるか。

2.この点、Cは本件の遺言で債務の存在に触れていないものであるが、遺言の書き方から

はこの債務について一人の者に負わせるという意思は読み取ることはできず、3人に割合に応じて債務を負担させる意思であるものと考えられる。

3. よって、Fには、1200万円と180万円の債務を、Gには600万円の定期預金と90万円の債務を、Hには負担付遺贈として200万円の定期預金と30万円の債務を負担させるものであると考えられる。

そのため、FはGに対して90万円を限度に支払いの請求をすることができる。

設問 1

1、(1) BはAとの間で、松茸5キログラムを目的物、代金50万円、B所有の乙倉庫に置いて引き渡す旨の本件売買契約を締結している。

Aとしては、目的物を引き渡すとの履行の提供をしなければ、代金を支払うことを拒む旨の同時履行の抗弁を主張することが考えられる。そこで、Bの履行の提供があったかを考える。

(2) 本件売買契約の目的物たる松茸5キログラムは種類物であるから、履行の提供のためには、「物の給付をするのに必要な行為を完了」(民法401条2項)しなければならない。これがなされたかは、債務者が債務履行のためになすべきことをなし、債務者が目的物を受領するだけの状態においたか否かで判断することになる。

(3) 本件において、Bは松茸を収穫し、これを乙倉庫に運び入れ、箱詰めを終えることで、同松茸を本件売買契約の目的物として別置保管したことが認められる。さらに、Bはこれらを引渡す準備が整った旨をAに電話で連絡した。以上のことから、Bは債務履行のためになすべきことをなし、Aが目的物を受領するだけの状態においたといえる。

(4) したがって、Bは履行の提供をすでにしたことから同抗弁は認められない。

2、(1) もっとも、同松茸は何者かによって乙倉庫から盗まれたため、Aが同松茸を引き渡すことができず、履行不能となっている。

原則として、一方の債務が消滅すれば他方の債務は消滅する。そこ

で、上述のとおり本件売買契約の目的物たる松茸 5 キログラムは特定されていることから、危険負担（534条1項）が認められないかを考える。本件では、BはCの不注意によって松茸が盗まれたのであり、Bの「責めに帰することができない事由」がある旨主張することが考えられる。そこでCの責任をBに帰責できるか問題となる。

（2）ア、受領遅滞

本件では、Aは引渡日に松茸 5 キログラムを引き取ることができなかったことから、受領遅滞（413条）に陥っている。そのため、受領遅滞が認められたことによって、本件売買契約に基づいて生じた目的物の善管注意義務（民法400条）は軽減されるというべきである。

イ、帰責事由

判例は、帰責事由を故意、過失又は信義則上これらと同視すべき事由としたうえで、履行補助者と債務者との人的関係によってこれを満たすか判断する。しかし、第三者の責任を債務者に帰責させることができるか否かは、当該契約の内容から解釈すべきである。

本件では、BはAとの売買契約に基づき松茸 5 キログラムを引き渡す義務があり、それまで目的物を管理保管する義務を有している。当該義務は完遂されることが当然予定されているのであるところ、BはCを雇い、同人にこれを管理保管させていた。

したがって、Cの行なっていた目的物の管理はBの契約の内容となっている以上、そこから生じた責任はBに帰責するというべきで

ある。

乙倉庫は B 所有のものであるところ、近隣で農作物の盗難が相次いでいることから、B は C に対して、乙倉庫を離れるときは施錠するよう指示し、C はこれを受けて強力な倉庫錠で二重に施錠した。しかし C は翌日に乙倉庫に入り、同倉庫を離れる際に簡易な施錠しか行わなかった。

窃盗が多発している以上、通常の管理のみならず、厳重な管理が求められる状況にあったというべきである。それにもかかわらず、C は不注意にもこれを怠った。そうすると、B に当該責任が帰責することになる。

したがって、B の「責めに帰することができない事由」があるとはいえない。

(3) 以上のことから、534 条 1 項の要件を満たさず、原則通り、代金債務は消滅するというべきである。

3、よって B の代金請求権は認められない。

設問 2

小問 (1)

1、E は D に対して、丙土地の所有権に基づく妨害排除請求権を根拠として甲トラックの撤去を請求することになる。他方、D は A との間で、平成 27 年 11 月 9 日、甲トラックを目的物とする、①ないし⑥の約定のある、所有権留保特約付売買契約を締結している。

2、所有権留保の法的性質は、所有権を買主に移転させつつ、留保

所有権という一種の担保権を設定し、買主の債務不履行により、その所有権を売主へ再移転させるものと解するべきである。そうすると契約によって所有権は買主に担保付で完全に移転することになり、売主はこれを処分する権限を有していないことになる。

3、本件において、DとAは所有権留保付売買契約を締結した上、AはDに対して約定通りの金額を払い続けている。そのため、Aは未だ期限の利益を喪失しておらず、甲トラックの所有権はAに属する。したがって、甲トラックの所有権を有していないDは撤去する立場にないというべきである。

4、よってDの発言は正当である。

小問（2）

1、妨害排除請求権行使の対象となるのは、対象となる物の所有者に対して行うのが原則である。もっとも甲トラックには登記が付されているところ、EはDに対して、これを理由に妨害排除請求権を行使することができるか問題となる。

2、土地上に存在する物を取得した者が自らの意思で登記を具備し、これを他人に譲渡した場合、なお登記の移転を完了していなければ、土地所有者に対して、自己が妨害請求権の対象でないことを主張することができないというべきである。

なぜなら、土地上の物の撤去にあたっては、その物の所有者が誰であるかについて、土地所有者は重大な利害関係があること、及び登記が具備されている場合、現在の所有者と前主は登記移転の懈怠を根拠として所有権主張を許さないとする177条の対抗関係と類

似の関係にあることから、登記を具備している以上、自己が権利者でないことを主張できないとすべきだからである。

また、真の所有者の探索について、土地所有者にこれを強いると、所有者が不明である場合には、権利行使が困難となる。

3、本件では、甲トラックの登録名義は D にある。D はもともと甲トラックを所有しており、これを A に売ったが、D は未だ登録名義の変更をしていない。E は A の所在を知ることができない状況にあるから、権利行使が困難な状況にある。

したがって、D は E に対して、自己に妨害排除請求することを拒むことができない。

4、よって、E の請求は認められる。

設問 3

1、遺言の解釈

本件遺言のうち②③は、G が F 及び G への遺産分割の指定であると解すべきである。なぜなら一般に、遺贈であるならば④のように「与える」との文言を用いること、及び本件でも C は「相続させる」と「与える」を使い分けているからである。

2、本件において、F と G の相続分は遺言によって 2 対 1 となっているから、借入金債務 3 0 0 万についても、2 対 1 の割合で按分することになる。

したがって、F は 2 0 0 万円の債務、G は 1 0 0 万円の債務を負うことになる。F は 3 0 0 万円を支払っているから、1 0 0 万円につ

民法

西川大貴

いて F に請求することができる。

以上

平成 30 年度 司法試験 再現答案

民法

第 1 設問 1

1 売買契約(民法(以下、法典名を省略)555 条)は諾成契約であるところ、AB は平成 29 年 9 月 10 日に本件売買契約を締結しており、履行期である 9 月 21 日が到来していることから、適法に成立した売買契約に基づいて B は代金支払請求を行っているといえる。

2 これに対し、A は B が売買の目的物である松茸 5 キログラムを受け取るまでは、代金の支払をしないとする同時履行の抗弁権(533 条)の反論が考えられる。

3 この反論に対しては、B は債務の履行を行ったとの再反論が考えられる。

(1) 本件のように目的物の種類と数のみが指定された種類物債務の場合、債務者の住所地で履行する取立債務が指定されると、債務者は目的物の分離・準備がなされていれば、履行の提供があったものとされる。本件では、松茸を C と収穫し、箱詰めしており、履行の準備もしており、履行期である 21 日の夜に履行ができる状態にあった。

したがって B は債務の履行の提供をしたといえる。

4 しかし、本件松茸は滅失し、引渡債務が履行不能になっているため、536 条 1 項によって反対債務も消滅したとの反論が考えられる。これに対し、B は本件松茸は特定(401 条 2 項)している以上、534 条 1 項によって本件売買契約は消滅しないとの再反論が考えられる。

(1)種類債権で取立債務の場合、債務者が目的物を分離し引渡の準備を整えて、債権者に通知した時に「債務者が給付をするのに必要な行為を完了し」たといえ(401 条 2 項)、目的物が特定される。

本件では、前述したように分離・準備をした上で A に電話で連絡しており、通知もあった。したがって特定が生じ、534 条 1 項が適用される。

(2)しかし、債権者主義の制度趣旨は目的物を支配している者がその危険を負担すべきであるという点にあるところ、本件のように売買契約が成立して所有権が移転したとしても、引渡し前に買主に目的物の支配可能性がない場合にも買主がその危険を負担するのは不公平である。そこで当事者が別段の定めをしていなければ、目的物の実質的支配が移転した時、すなわち目的物の引渡時に危険が移転したものと考えべきである。本件では、まだ債務者である B が松茸を支配していることから、B が危険を負担すべきとも考えられる。

(3)もっとも、A は履行期である 9 月 21 日に松茸をとりにつかず、受領遅滞(413 条)が認められる。受領遅滞により、危険が A に移転し、A の反論は認められない。

よって B の代金支払い請求は認められる。

(4)ただし、A は債務不履行解除(543 条、415 条)をして代金支払債務を免れることが考えられる。まず目的物の松茸は滅失しており、B は履行不能に陥っている。また B は A の受領遅滞により注意義務(400 条)が軽減され、自己の財産と同一の注意義務によって特定物を保管していればよいが、本件では履行補助者である C に普段よりもしっかりと施錠するように指示しているが、これを C は怠っている。このような履行補助者の過失は債務者が常に

責任を負うから、Bの過失も認められる。よってAの債務不履行解除が認められる。

第2 設問 2(1)

1 所有権留保については、当事者があえて所有権留保という形式をとった点を重視し、売主が所有権を有すると構成する。

2 EはDに対する所有権に基づく妨害排除請求として甲トラックの撤去を求めている。この場合の請求原因は①丙土地をEが所有、②甲トラックをDが所有、③甲トラックが丙土地上に存在することである。

本件では所有権留保によりDに甲トラックの所有権があるため、②を充足するとも考えられる。しかし、所有権留保においては、所有権がなお売主に帰属するにすぎず、Dは甲トラックの使用収益権限を有しない。つまり妨害排除請求受けたところで、甲トラックを撤去する地位を有しない。したがって甲トラックを撤去する立場にあるのでAであってDではない。

よってDの発言は正当である。

第3 設問 2(2)

登録名義のある自動車の所有権の得喪は、登録を受けなければ第三者に対抗することはできない(道路運送車両法5条)。したがってDは甲トラックの使用収益権を売買契約によって移転させてはいるが、その登録名義が移転していないので、Eに対しその権利の得喪を対抗することはできない。

よってEの請求は認められる。

第4 設問 3

1 Cの子はF、G、Hであり相続人となる(887条1項)。ただしHは廃除(892条)によって推定相続人の地位を喪失しており、相続人にはならない。そこでFとGのみが相続人となり、その推定相続分はそれぞれ2分の1(900条4号)となる。

2 ①については、定期預金債権は、可分債権として相続財産の対象となる。

3 ②については、「相続させる」旨の遺言は、被相続人の合理的意思解釈から特段の事情のない限り、遺産分割方法の指定であると考えられる。

本件では1200万円の定期預金を相続人Fに対し相続させることとなる。

4 ③については、②と同様、遺産分割方法の指定であると考えられる。

5 ④については、廃除されたHに定期預金のうち200万円のみを与える旨の遺言であるが、廃除された者は相続人としての地位を喪失し、これは遺言によっても覆すことはできない。したがってこの遺言は無効となる。

6 また、CのBに対する金銭債務は、FGの不可分債務(430条)となる。そしてFは債務の全額をBに弁済しており、Gに対し求償権を有する。したがってFはGに対し120万円を請求することができる。

以上

民法

設問 1

B の請求が認められるためには、B の本件売買契約に基づく代金債権が存続している必要がある。この存続の有無は、B の本件売買契約に基づく松茸 5kg の引渡債務が履行不能となっているかにより影響を受ける。A は、B の生産する松茸の個性を特に重視して本件売買契約を締結したのではなく代替性のあることを前提に契約を締結したと考えられるので、B の引渡債務は種類債務である(401 条)。よって B の引渡債務が履行不能となっているか否かは、特定(同条 2 項)の有無の影響を受ける。

特定の点で問題となるのは、B が松茸 5kg の「給付をするのに必要な行為を完了」したかである。この必要行為完了は、債務者が物の給付をするためになすべきことをし、債権者による受領を残すのみとなっていることを意味する。その判断においては、客観的に見て排他的に当該債権者への給付の目的物であることが明らかかどうかが重要となる。B の債務の履行方法は、特約により、A が B 所有の乙倉庫から引き取る方法となっており、取立債務化されている。B は、21 日の昼頃に C と共に松茸を収穫し、これを引渡し場所である乙倉庫に運び入れている。そして、引き渡すべき量と同一の量の松茸を箱詰めし、直ちに引渡準備が整った旨 A に通知している。そうすると、箱詰めされた松茸は、収穫された他の松茸と区別されていること、箱詰め量、A への通知の三点に照らし、客観的に見て排他的に B への給付の目的物であることが明らかであるといえる。よって、B の通知以降は、A の取立てを残すのみであるから、B は同通知をしたことにより「給付をするのに必要な行為を完了」し、同通知の時点で「特定」があったと考えられる。

この特定により、B は、松茸 5kg の保管について善管注意義務を負う(400 条)。しかし A は、履行期である 21 日の夜に松茸 5kg の引渡しの履行を「受けることができ」なかった。そのため A は、遅くとも 21 日を経過した時点で受領遅滞となる(413 条)。以後、B の松茸 5kg の保管上の注意義務は、自己の財物と同一の注意義務まで軽減される。

松茸 5kg の滅失は 22 日午前 7 時頃から 10 時過ぎの間に生じている。この滅失が B の帰責事由に基づくか否かにより、契約解除の問題となるか危険負担の問題となるかが決まる。帰責事由とは、B の負う自己の財物と同一の注意義務の違反若しくは信義則上これと同視すべき事由である。B は、近隣での農作物の盗難被害の発生を受け、従業員 C に対し、普段よりもしっかりと乙倉庫を施錠するように指示しており、B 自身に保管上の過失はない。C は 22 日午前 7 時頃、B の指示に反してうっかりと通常の簡易な錠で施錠をしたに過ぎないのに乙倉庫から離れた。これは C の保管上の軽過失といえる。この C の軽過失は B の負う注意義務の違反と信義則上同視されるべきではない。B 自身に軽過失があっても義務違反はなく免責される以上、履行補助者の軽過失についての責任を B が負うこともないと考えられるためである。よって、松茸 5kg の滅失は B の帰責事由に基づくものではない。B の引

渡債務は履行不能により消滅する。

本件売買契約は種類物である松茸 5kg の所有権の移転を目的とするものであり、特定後、B の帰責事由によらずに目的物が滅失した。B の引渡債務は消滅するが、534 条 2 項、1 項により、目的物滅失の危険は A が負担する。B の A に対する代金債権は存続することになるから、B の請求は認められる。

設問 2

(1)について

E が所有権に基づく妨害排除請求権の行使として甲トラックの撤去を求める場合、その相手方となるのは甲トラックの撤去の権能を有する者であり、通常は甲トラックの所有権者である(206 条)。

譲渡担保権が設定された場合の所有権の帰属につき、判例は、譲渡担保権者が担保の目的を達成するため必要な範囲で、担保目的物の所有権が譲渡担保権設定者から譲渡担保権者へと移転するとする。この理は、同じく担保目的でなされる所有権留保の場合にも等しく当てはまる。そうすると、DA 間の甲トラックの所有権留保売買契約により、甲トラックの所有権は、担保目的達成に必要な範囲で D に留保され、残余の部分が A に帰属することになる。D の発言の正当性は、D に留保された所有権に甲トラックの撤去の権能が含まれているかにかかるといえる。

契約④によれば、A は、引渡し後原則として自由に甲トラックの使用ができる。使用上の制限は、A の代金債務完済まで、A が善管注意義務を負うことと甲トラックの改造の禁止である。これらの制限は、⑤に照らすと、中古自動車販売業者への売却価格の保存のためである。そうすると、甲トラックの所有権のうち、甲トラックの売却価格を減殺しないような使用の権能は担保目的達成のため不要であり、A に移転しているといえる。甲トラックの撤去のための移動はその売却価格を減殺するものではないため、撤去に必要な所有権の権能は D から A に移転している。

よって、所有権留保売買契約により甲トラックの撤去権能は A に移転する。正当である。

(2)について

E の請求が認められるかは、D が外観を引き受けた者としての責任を負うか否かにかかるといえる。すなわち、判例は、土地所有権に基づく建物収去土地明渡請求訴訟において、被告が建物の所有権を他に譲渡しているときであっても、被告が自らの意思に基づき建物の登記名義を経由している場合は、被告は土地所有権者との関係では建物収去土地明渡義務を負うとし、外観を引き受けた者の責任を肯定している。その理由は、土地所有者が建物の譲渡による所有権の喪失を否定してその帰属を争う点で、土地所有権者、建物登記名義人間に 177 条類似の関係が認められ、同条の趣旨を及ぼすことができる点に求められる。この理は、自動車の登録の場合についても等しく当てはまる。なぜなら、道路運送車両法 5 条 1 項により、自動車は動産であるが、登録を受けなければ権利変動を第三者に対抗することができないとされており、登録と登記は実質上同一の機能を有するためである。

本件の場合、D は自らの意思で甲トラックの登録名義を残存させているから、たとえ撤去に関する所有権の権能が A へと移転しているとしても、土地所有者 E との関係では撤去義務を負う。E の請求は認められる。

設問 3

相続人は F と G の二人であり、法定相続分はそれぞれ 2 分の 1 である(900 条 1 号 4 号)。C の B に対する相続債務である借入金債務は金銭債権であるから、C の死亡により、F と G に、当然に法定相続分に従って分割承継される(896 条本文、427 条)。F と G は、B に対し、それぞれ 150 万円の借入金債務を負担することになる。F の B に対する 300 万円の支払のうち、F の債務額を超える部分については、F の B に対する第三者弁済(474 条)である。G の B に対する 150 万円の債務は消滅し、F は G に対し 150 万円の求償権を取得する。以上が相続を前提とした場合の流れとなる。これが本件遺言の存在によりどのような修正を受けるかが問題とされている。

本件遺言の特徴は、それにより C の有する積極財産の全てが処分される点にある。すなわち、判例によれば、「相続させる」旨の遺言の効力は、遺贈と解すべき特段の事情のない限り、遺産分割方法の指定とされ、相続により名宛人に承継される。本件では遺贈と解すべき特段の事情はないから、F と G は相続によりそれぞれ 1200 万円、600 万円の定期預金債権を承継する。H は、C の積極財産の残余である 200 万円の遺贈を受けることになる。ところで、H が遺贈を受ける部分は、F と G への相続による承継の残余の部分とされているから、自ずと特定される。H へは「与える」とされ遺贈の形式をとっているが、H へ「相続させる」と記載していても、結果において異なるものではない。H について廃除の審判が確定しているため、H は相続人としての地位を有しないが、受遺能力は有する(965 条参照)。C は、H には相続人の地位がないことに対応して「与える」との文言を記載したに過ぎないと解される。そうすると、その実質において本件遺言では相続分の指定(902 条)がなされているといえる。

この実質面に対応させると、相続債務は F、G、H に 1200 万対 600 万対 200 万、つまり 6 対 3 対 1 で分割承継されることになる。F は G に対し、求償権の行使として、90 万円を請求することができる。