

設問 1 (1)

1. まず、前提として A 死亡により (民法 (以下法令名略) 882 条)、B 及び C (887 条 1 項)、D (890 条) が A を共同相続し (896 条)、甲建物を D が 2 分の 1、B 及び C がそれぞれ 4 分の 1 ずつ共有持分を有する (900 条 1 号、898 条 1 項・2 項)。以上をもとに、B は、D に対し、「請求 1」をもって、甲建物の 4 分の 1 の共有持分権に基づく甲建物の明渡請求権を行使している。そして、「請求 2」をもって、D の持分を超える使用の対価の償還請求権 (249 条 2 項) を行使している。

(1) これに対して、D は下線部(ア)で、配偶者短期居住権 (民 1037 条 1 項柱書) を主張している。成立要件は、D が被相続人 A の配偶者であること、そして、D 所有の建物に相続開始時に無償で居住していたこと、であり、いずれも満たしている。そうすると、民法 1037 条 1 項 1 号に定める期間まで無償での居住が認められそうではある。

(2) しかし、D は、従前の用法に従い、善管注意をもって、甲建物を使用すべき (民 1038 条 1 項) とし、これに反したことを理由として、B は意思表示によって形成権たる配偶者短期居住権の消滅請求権を行使したと言えないか (同条 3 項)。

なお、共同相続により当該建物に共有持分を有する B も、同条 3 項の「居住建物取得者」に該当する。そして、配偶者短期居住権の消滅請求権の行使は、保存行為 (民 252 条 5 項) に該当し、B が単独で行使することが可能である。

(3) 本件において、甲建物の A の生前、店舗として用いられた事実はなく、しかも店舗営業を目的として改築まで施され、惣菜店の営業に用いられたことからすると、D は従前の用法に反した使用を行ったといえる。B は、改築と営業の事実を知ったうえで、D の居住権を否定し、ただちに出て行くことを求めた発言を行っている (【事実 I】の 3)。この発言を合理的に解釈するならば、配偶者短期居住権を消滅させる意思表示と解することができる。

2. 以上によれば、請求 1 に関しては、配偶者短期居住権は B の形成権行使により消滅しており、D の下線部(ア)の反論は認められない。請求 2 (対価償還請求権) に対しては、令和 5 年 8 月 10 日の意思表示までは D に無償使用の権利があるが、それ以降の使用の対価の請求については、下線部(ア)の主張をもって反論とすることはできない。

設問 1 (2)

1. B は D に対して、甲建物の共有持分権に基づき、明け渡しを請求している (請求 1)。

(1) B は 4 分の 1、D は 2 分の 1 の限度で共有持分権を有しており (900 条 1 号参照)、共有者は目的物の全部について使用できる (249 条 1 項)。そして、誰が目的物を使用するかについては、管理行為であるから、持分の過半数で決せられるのが原則である (252 条 1 項)。

そうすると、B は 4 分の 1 しか持分がないから、かかる請求をなし得ない。

(2) もっとも、D は甲建物を改築しているところ、共有物の「変更」に当たるなら、共有者全員の同意が必要である (252 条の 2 第 1 項但書)。共有物の効用や形状に著しい変更が

コメントの追加 [A1]: 物権の共有と、相続による共有を同一視できるという点も触れておく

あるときは「変更」に当たる（同項但書かつこ書参照）。

本件では、1 階部分のみが改築されているが、その利用実態は従前の居住とは大幅に異なり、営利目的での惣菜店の営業の店舗用に改築されている。そうすると、著しい変更があると評価でき、全員の同意がない以上、許されない。

（3）以上より、請求 1 は認められない。

2. また、B は、持分に応じた使用対価の対価の償還も請求している（249 条 2 項、請求 2）。

（1）まず、D は被相続人の妻である。被相続人の合理的意思は、自己の死亡後にも配偶者に無償で居建建物を使わせようというものである。そこで、共同相続人と被相続人の配偶者との関係で使用貸借の合意が黙示的に成立し「別段の合意」があるものとして、無償で利用できると解する。

本件では、A は被相続人 D の妻であり、B も共同相続人であるから、A は無償で甲建物を使用することができる。

（2）しかし、D は甲建物を改築している。使用貸借の場合でも用法遵守義務があるから（594 条 1 項）、かかる義務に違反した場合には、無償の利用は許されないというべきである。

本件では、前述の通り、D は甲建物を改築して惣菜店をやっているから、用法遵守義務違反が認められる。

よって、無償の利用は許されない。

（3）以上より、B の請求 2 は認められる。

設問 2（1）

1. E の主張の根拠は、F が本件コイを受け取りに来なかったことを理由とする催告解除（542 条本文）である。

（1）まず、債務不履行があったといえるか。

目的物の受領は、債権者の権利であり義務ではないから、受領遅滞の法定責任を生じさせるにすぎないとも思える。しかし、目的物の保管には債務者の負担を生じさせることもある。また、解除の趣旨は双務契約から債務者を解放する点にあるところ、受領遅滞の場合にもその趣旨が妥当しうる。そこで、原則として受領遅滞であっても債務不履行があったとはいえないが、売買契約に付随する信義則上の義務として、債権者が目的物を受領しないことによつて債務者に過大な負担を生じさせ、それを債権者が認識できた場合には、例外的に債務不履行による解除が認められると解する。

本件では、乙池で育成中の本件コイは 10 月 1 日で引き渡されることが約されており、また E は 11 月 1 日以降乙池を利用して秋祭り向けの釣り堀営業を行うことを計画していた。そうすると、遅くとも 10 月末までに F が本件コイを受領しなければ、E は釣り堀営業はできなくなるから、過大な負担があったといえる。そして、このことは 10 月 16 日に E は F に伝えていたから、F はその負担についても了知していた。以上より信義則解除を認めるこ

コメントの追加 [A2]: 論理の飛躍。要確認。

コメントの追加 [A3]: 規範をより短く書くコツはありますか。

コメントの追加 [A4R3]: 考慮要素は規範に入れない。

とが適切である。

よって、E の債務不履行が認められる。

(2) そして、10 月 16 日、E は F に対して、本件コイを受領するように催告している。また、10 月末までには、催告から 2 週間を経過し、客観的に相当な期間を経過している。

2. 以上より、E の解除は認められる。

設問 2 (2)

1. E は、F に対し、債務不履行に基づく損害賠償請求をしている (415 条 1 項)。

(1) まず、前述のように、F の債務不履行があるから、「債務の本旨に従った履行をしないとき」にあたる。

(2) 次に、その「損害」額が問題になる。受領遅滞においては、目的物は債務者の手元に残るから、通常、損害は発生せず、契約が有効に履行されると信じたことによる信頼利益のみが通常損害になる (416 条 1 項)。もっとも、目的物の価格が変動する場合には、価格が下落したことによる損害も、これを予見すべき場合には、特別損害として賠償すべきである。そして、損害の算定時は、解除時を基準とすべきである。損害は損害賠償請求権の発生時点を基準に検討すべきであり、契約を解除したことによって損害賠償請求権が発生するからである。

本件では、契約が有効に履行されていれば、E は秋祭り用の釣り堀営業ができたのだから、釣り堀営業の損害は信頼利益であるといえ、通常損害にあたる。

次に、本件コイを含む 1 等級のコイの相場は 8 月初めには 1 匹 1 万円であったが、10 月末には 7000 円に下落している。そして、F は錦鯉の相場が下落したことを理由に本件コイをとりに行かなかったのだから、F はこのことを了知していた。

また、10 月 31 日に解除されているから、このときの価格 7000 円を基準に判断すると、約定価格である一万円と比較し、1 匹あたり 3000 円、本件コイ 100 匹で 30 万円について損害が発生したといえる。

よって、釣り堀営業にかかる通常損害 10 万円と本件コイにかかる特別損害 30 万円について賠償責任が生じる。

2. 以上より、40 万円の限度で請求は認められる。

設問 3

1. H は、G 所有の丙建物について、抵当権を有しているところ、抵当権を実行し、L の K に対する丙建物の賃料債権について、**物上代位権 (372 条・304 条 1 項) を実行**している。

(1) まず、L は債務者 G の弟であるが、「目的物の…賃貸…によって債務者が受けるべき金銭」といえるか。

この点、目的物が転貸されている場合には、転貸人は債務者ではないから文言上当たらない。また、転貸人の利益を不当に害することになる。そこで、転貸人を債務者と信義則上同

コメントの追加 [A5]: 賃料債権に物上代位権が及ぶことも言及する

視できる特段の事情がない限り、転賃料は「受けるべき金銭」に当たらないと解する。

本件では、もともと G と K が賃貸借契約を結んでいたところ、H が G に対して有する α 権の弁済期である令和 5 年 5 月 31 日のわずか 1 ヶ月前に、GLK の 3 者間で G が L に賃貸し、これを L が K に転賃するスキームが作られている。そして、KL 間の賃料は従前の KG 間の賃料と同額の 25 万円であり、これに対して、LG 間の賃料はわずか月額 3 万円である。また、GL は兄弟であり、L は G に対して β 債権 200 万円を有しており、これが弁済できていない。そうすると、G は、債権者 H の利益を犠牲にして L に対し優先的に弁済する目的のもとで、かかるスキームを構築したと認められる。

従って、GL は信義則上同視すべき関係にあり、例外的に L の K に対する賃料債権に代位できる。

(2)次に、抵当権の及ぶ範囲が問題になる。

この点、抵当権の効力は債務不履行の後に生じた果実に及ぶ (371 条)。

従って、弁済期を経過した後の賃料債権についてのみ、抵当権の効力が及ぶことになるから、 α 債権の弁済期である 5 月 31 日以降の賃料債権について物上代位権を行使できる。

2. 以上より、6 月分以降の賃料債権にのみ物上代位が認められる。

以上