

第4回再チャレ（平成30年民事系科目第1問）

添削対象：設問1

〔設問1〕

第1 Bの債務は履行不能か

1. 結論として、BのAに対する本件売買契約に基づく代金支払請求は認められる。
2. 本件売買契約（555条）は、目的物が松茸、数量が5キログラムとして、AがBから代金50万円で購入する契約であり、9月10日に締結されているから、BのAに対して本件売買契約に基づく代金支払請求権は発生している。
3. 本件売買契約は上記の通り目的物が種類と数量だけで指示されていることから、AがBに対して有する債権は種類債権（401条1項）である。そして、松茸の引渡しは9月21日の夜に、B所有の乙倉庫において、代金の支払いと引換ですることが定められていたから、Bの松茸引渡債務は取立債務である。
4. Aは、Bが松茸5キロを引き渡すまでは代金を支払わないと主張している。これに対して、Bは、一度松茸を用意したのだから応じられないと反論している。Bの主張は、Bの債務が履行不能（412条の2第1項）になっているというものであると考えられるが、そうだといえるか。

本問でBが箱詰めした本件売買契約の条約に合う松茸5キロは、何者かによって盗まれている。そして、種類債権においては、目的物が特定（401条2項）されていない場合、目的物が滅失しても債務者は調達義務を負い続けるから、履行不能にならない。そうすると、Bが履行不能かどうかは、目的物の特定が認められるかどうかによって決することになる。

取立債務において、「債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了し」たとして特定が生じるためには、具体的にどのような行為が必要か。特定によって債務者は調達義務を免れる等の利益を得る以上、履行対象が客観的に確定される必要があると解する。そして、取立債務においては、債務者が目的物を分離して初めて履行対象が客観的に確定されたといえる。そのため、準備、通知（493条ただし書参照）に加えて、分離まで必要であると解する。

本問においてBは9月21日の午後4時頃に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（準備及び分離）、引渡準備が整った旨をAに電話で連絡している（通知）から、特定されていると評価できる。

以上の通り、目的物の特定は認められるから、Bの債務は履行不能になっていると評価できる。したがって、Aの、Bが松茸5キロを引き渡すまでは代金を支払わないという主張は認められない。

第2 危険負担（536条1項）の適用有無

5. 以上のようにBの債務は履行不能により消滅しているが、この債務と牽連関係にあるAの代金支払債務は存続するか、それとも消滅するか。この点について定めている

のが 536 条であり、本問では、履行不能になったこと（何者かによる松茸の盗難）につき、債権者たる A に帰責性がないことは明らかである。そうすると、債務者たる B にも帰責性がないといえる場合は、「当事者双方の責めに帰することができない事由」（536 条 1 項）として、債権者たる A は代金支払債務の履行を拒むことができない。

6. 本問における特定後の B のような、特定物引渡し債務の債務者は、善管注意義務を負う（400 条）。そうすると、B が善管注意義務を尽くしていたといえる場合、B に帰責性がないといえる。

本問における盗難の直接的な原因は、C が B から受けた指示を忘れて普段通りの簡易な錠のみで施錠して乙倉庫を離れたことである。C が B の指示に従って強力な倉庫錠も使用していれば、盗人は錠を破壊して松茸を盗むことができなかったであろうから、C の過失が原因であるといえる。C は善管注意義務を尽くしたといえない。

もっとも、C は契約当事者たる B 本人ではなく、B が秋の収穫期に毎年雇っている人物である。B のような農家が手足となる人を雇うことは通常のことであるから、B が C を履行補助者として利用することは AB 間で想定されていたといえる。そうすると、B の松茸引渡し債務の履行者としては B だけでなく B の履行補助者である C も想定されていたと考えるべきであり、B の手足として雇われていた C の行為は契約当事者である B の行為と同一視できるから、C の過失は B の過失であるといえる。

以上より、B は善管注意義務を尽くしたとはいえないから、B に帰責性があるように思われる。

7. もっとも、債権者たる A が受領遅滞（413 条 1 項）に陥っていた場合、債務者たる B は善管注意義務ではなく、「履行の提供をした時からその引渡しをするまで、自己の財産に対するのと同じの注意」で足りる。

B の債務は取立債務であるから、「債務の履行について債権者の行為を要するとき」（493 条）である。そして、B は本件売買契約で履行期とされた 21 日の夜にむけて、21 日の午後 4 時に A が松茸を乙倉庫で受け取る準備をしたうえで、A に電話連絡しているから、「弁済の準備をしたことを通知してその受領の催告」をしているから、弁済の提供、すなわち 413 条 1 項にいう「履行の提供」があったといえる。

また、C が行った簡易な錠のみによる施錠は普段通りの作業内容であることから、B は「自己の財産に対するのと同じの注意」を尽くしたといえる。

そうすると、A が受領遅滞に陥っているならば、B には帰責性が認められず、債権者たる A は代金支払債務の履行を拒むことができないことになる。そして、A は、履行期とされていた 21 日の夜である午後 8 時に今日は引取りに行けないと電話連絡しているから、A は松茸の受領を拒んだと評価することができ、受領遅滞に陥っていたといえる。

以上より、B には帰責性が認められないから、A は代金支払債務の履行を拒むことができない。

第3 結論

1. BのAに対する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〕

(1)

1. Dの発言は正当と認められる。
2. Eは自己が所有する丙土地上に甲トラックが放置されている事実を伝えて甲トラックの撤去を求めているから、占有侵奪以外の方法により丙土地の物理的支配が妨げられている状態であって、その法的根拠は所有権に基づく妨害排除請求権であると考えられる。
3. 所有権に基づく妨害排除請求権の相手方は、所有権の行使を現に妨げる者又はその妨害状態を除去すべき地位にある者である。

甲トラックはD名義で自動車登録されているから、甲の所有者はDである。したがって、Dが相手方であると思われるが、DはAとの間で所有権留保売買契約をしていることから、甲の処分権限を有しているのはAであって、自分には撤去権限がないというのがDの発言の意義であると考えられる。

4. 所有権留保売買契約において、留保所有権者は、残債務弁済期が到来するまでは、当該動産が第三者の土地上に存在して第三者の土地所有権の行使を妨害しても、特段の事情が無い限り、当該動産の撤去義務を負うことはないが、残債務弁済期の経過後は、当該動産の占有し、処分することができる権能を有するから、撤去義務を負うと解するのが相当である。

本問では、AからDへの毎月4万円のトラック代金の振込は継続されており、また、弁済が完了するのは平成32年であるから、平成30年3月の時点では残債務弁済期が到来していない。そうすると、留保所有権者であるDは甲の処分権限を有しておらず、甲トラックを撤去する権限がないから、Dの発言は正当と認められる。

(2)

1. Eの請求は認められない。
2. まず、法5条1項の適用があるかについて検討する。Dの発言が正当であると認められる場合、Dは甲の実質的な所有権を喪失したといえるが、甲は登録を受けた自動車であるから、登録を受けなければその喪失を「第三者」(法5条1項)に対抗できない。では、Eは「第三者」に該当するか。
3. 「第三者」とは、登録の欠缺を主張する正当な利益を有する者をいい、隠れた物権変動により第三者が害されることを防ぐという趣旨から、当該物件変動が認められると当該物件に関する権利を失い、又は負担を免れることができなくなることが必要である。

E は D の甲の所有権喪失が認められても、甲に関する権利を失ったり負担を免れることができなくなるわけではないから、E は「第三者」に該当しない。

4. もっとも、土地所有権の行使が建物の存在によって妨害されている場合は、その建物の所有権を譲渡により喪失したが登記をなお保持する者は、土地所有者の請求により建物収去及び土地明け渡し義務を負うと解される。

なぜなら、建物の登記（177 条）に関わりなく建物の実質的所有者をもって建物収去及び土地明け渡しの義務者を決するとすると、土地所有者はその探求の困難を強いられることになってしまう。また、登記上の所有権者は建物所有権の移転を主張して建物収去及び土地明け渡し義務を容易く免れることができるという不合理が生じてしまうからである（①）。また、元建物所有者は登記移転を当然にできたはずであり、登記懈怠という点で帰責性が認められるからである（②）。

5. 本問における甲の登録においても、上記判断基準が妥当するか。自動車の登録に関わりなく実質的所有者である A を撤去義務者だとすると、土地所有者である E は所在の知れない A を探求しなければならないという困難を強いられることになるから、①については妥当する。しかし、所有権留保契約は代金の完済まで登録を売主たる D 名義にしておくことは当然の前提であり、この点においては D に帰責性が認められないから、②が妥当しない。
6. 以上を踏まえると、登記名義はまだ D にあるものの、上記判断基準を適用して E を保護することは妥当でない。したがって、E の請求は認められない。

[設問 3]

1. F は G に対して 100 万円の支払いを請求することができる。
2. まず、C の妻は先立っており、C の相続人はその子（887 条 1 項）であるところ、H は排除（892 条）されており、遺言証書のうち④についても、排除の意思を変えるものではないという文言から、排除の取消し（894 条 1 項）を意味するものではない。したがって、C の相続人は F と G の二名である。
3. 遺言証書のうち②と③にある「相続させる」という内容の遺言（1014 条 2 項）は、遺贈と解すべき特段の事情のない限り、遺贈ではなく遺産分割方法の指定（908 条）とみるべきである。なぜなら、相続開始と同時に遺産分割を経ることなく当然に特定の財産が特定の相続人に承継されると解するのが、遺言者の合理的意思からして相当であるからである。

なお、当該財産が当該相続人の法定相続分を超える場合には、相続分の指定を兼ねることになり（902 条）、指定された分の債務も承継することになる。

本問では、遺贈と解すべき特段の事情が無いから、遺産分割方法の指定と解される。そして、F と G の法定相続分は 1 対 1 であるところ（900 条 4 号）、1200 万円の定期預金と 600 万円の定期預金を「相続させる」としているから、2 対 1 の相続分の指定が

あったといえる。なお、200 万円の定期預金については C の H に対する特定遺贈（964 条）であると解されるから、相続財産の対象外となる。

そうすると、C の B に対する 300 万円の債務は金銭債務であり可分債務であるから、指定相続分に応じて当然に分割承継されることになり（427 条）、F が 200 万円、G が 100 万円を承継する。

4. F が承継した債務は 200 万であるところ、平成 30 年 1 月 31 日に B に対して 300 万円を支払っている。そうすると、F は弁済した 300 万のうち 100 万については第三者弁済（474 条）であり、G の兄弟にすぎない F は「正当な利益を有する者」（474 条 2 項本文）、すなわち、弁済によって権利を保全したり義務免れたりすることができる者であるとはいえない。しかし、G に弁済の意図があるのが通常だから「債務者の意思に反して」いるとはいえず、B は F に弁済を強く求めていることから「債権者の意思に反して」（474 条 3 項本文）いるともいえず、F による第三者弁済は有効である。
5. そうすると、F は G に対して、C が B に対して負っていた 300 万円を全額支払ったことを根拠に、事務管理（702 条 1 項）ないしは不当利得（703 条）等を根拠に 100 万円の支払いを請求することができる。

以上