

問題 <https://www.moj.go.jp/content/001415896.pdf>

採点実感 <https://www.moj.go.jp/content/001408692.pdf>

出題趣旨 <https://www.moj.go.jp/content/001415935.pdf>

第1. 設問1

1. Bの請求の内容について

BはDに対して共有持分権に基づいて甲建物の明け渡しを請求している。BはAの子、DはAの配偶者であるからAの相続人であり（民法（以下法名略）887条1項、890条参照）、相続人が複数あることから相続財産は共有に属する（898条1項）。Aは遺言を残さずに死亡していることからそれぞれの共有持分はBは四分の一、Dは二分の一となる（898条2項、900条1号、4号）。

共有者は共有物の全部についてその持分に応じた使用をすることができ（249条1項）、共有物を使用する共有者は別段の合意がある場合を除き他の共有者に対して自己の持分を超える使用の対価を償還する義務を負うことになる（249条2項）。したがって、この場合に他の共有者は不法行為に基づく損害賠償請求（709条）を行うことができる。

このことからBはDに対して249条1項に基づく妨害排除請求権として甲建物の明け渡し請求（請求1）および不法行為に基づく損害賠償請求（709条）としての1か月あたり5万円の支払い請求（請求2）を行っている。

2. 小問(1)について

(1) DはAの妻として甲建物に居住していたのだから、A死亡後も無償で甲建物に住み続ける権利があるとの反論により請求1及び請求2を拒んでいる。Dの反論は配偶者居住権（1028条）に基づく主張であることが考えられるがこの主張は認められるか。

配偶者居住権とは、居住建物の全部について無償で使用及び収益をする権利であり、被相続人の配偶者は被相続人の財産に属していた建物に相続開始時に居住していて、1028条1項各号に該当する場合に取得する。すなわち遺産分割により配偶者居住権を取得する物とされたとき（1028条1項1号）、または配偶者居住権が遺贈の目的とされたとき（1028条1項2号）である。

本問において、遺産分割は未了であり、Aは遺言を残していないことから配偶者居住権が遺贈の目的とされてもいない。従ってDに配偶者居住権は認められない。したがって、は言うまでもなく配偶者居住権に基づく反論は認められない。

(2) では、配偶者短期居住権（1037条）に基づく反論は認められるか。配偶者短期居住権とは配偶者が被相続人の財産に属した建物に相続開始時の無償で居住していた場合に、1037条1項各号の区分に応じた期間のあいだ居住建物を無償で使用するのことができる権利のことである（1037条1項柱書）。配偶者は居住建物の使用にあたっては従前の用法に従い善良な管理者の注意をもって使用しなければならない（1038条1項）、配偶者がこれに違

コメントの追加 [1]: もう少し簡素にしてもよいかと思
います。

コメントの追加 [2]: 明らかに成立しないのであれば、
もっと簡単な記載か、書かなくともいいかと思
います。

反した場合は居住建物の取得者は意思表示によって配偶者短期居住権を消滅させることができる（同条3項）。

本問では、甲建物は居住用建物であるが、DはB、Cに無断で1階部分を改築して惣菜店として営業をしている。Dの当該使用は甲建物の従前の用法に反したものであり、1037条1項に違反する。そして、Bは令和5年8月10日にDに対し居住する権利はないことから出ていくように述べており、この意思表示は甲建物の共有持分権者Bによる配偶者Dに対する配偶者短期居住権の消滅の意思表示とみることができる。

したがって、Dは正当な権原に基づいて甲建物を使用しているとは言えないことから、Dの主張は認められず、請求1及び請求2を拒むことができない。

3. 小問(2)について

(1) Dは甲建物を共同で相続したことを理由に、請求1及び請求2を拒んでいる。この反論は認められるか。

(2) 共有持分権者による他の共有持分権者への明渡し請求は、請求の相手方も占有権限を有することから直ちに認められるわけではなく、明渡しの正当な理由が必要になる。前述のとおりB、Dは甲建物の共有持分権者であり、その持分はBが四分の一、Dが二分の一である。Dは共有持分権に基づく正当な占有権限を有する者であるからBの明渡し請求が認められるには正当な理由が存在する必要がある。

DはAとの婚姻後甲建物に無償で居住していたのに対し、Bは成人後甲建物から離れ、他県で居住していた。そしてBはDが無断で改築し1階部分で惣菜店を開店したことを知ったことから明渡し請求をしている。しかし、Dの甲建物の改築および惣菜店の営業によってBが積極的に損害を被ることはなくまたBは甲建物を現に使用するものではないことから見ると、Bの明渡し請求に正当な理由は認められない。したがって、Dは甲建物を共同で相続したことを理由に請求1を拒むことができる。

(3) では、請求2についてはどうか。請求2は不法行為に基づく損害賠償請求権である。前述のとおり、共有物を使用する共有者は別段の合意がある場合を除き、他の共有者に対し自己の持分を超える使用の対価を償還する義務を負う（249条2項）ところ、これは正当な占有権限の有無にかかわらず共有物を使用する共有者に課されるものである。

甲建物の賃料相当額は月額20万円であり、Bの共有持分は四分の一であるから、DはBからの月々5万円の支払い請求は、Dが共同して相続したことを理由に拒むことはできない。

したがって、Dの反論に基づいて請求2を拒むことはできない。

(4) 以上より、Dは請求1を拒むことはでき、請求2を拒むことはできない。

コメントの追加 [3]: 再抗弁部分ですので、抗弁として記載は不要かと思います。

コメントの追加 [4]: まず、Dの請求権が存在するかを記載の上、その後に抗弁が成立するのかなという内容な記載とする必要があります。

コメントの追加 [5]: 用法順守義務違反の問題とはなりませんが、そもそもどのような用法で使用する内容だったのか、店舗としての使用は違反なのでしょうか。

コメントの追加 [6]: 抗弁としてまずはしっかり書き切る必要があります。

第2. 設問2

1. 小問(1)について

(1) 契約①が令和4年10月31日に解除されたという主張は、Fの本件コイについての受領義務の不履行に基づく催告解除(541条)を主張するものであると考えられるが、この主張は正当か。

(2) まずは、Fの受領義務の成否について検討する。EF間の契約①は、乙池で育成中の100匹の錦鯉全部の売買契約(555条)であり、本件コイの引渡しを令和4年10月1日にEの事務所で行い、代金100万円は引き渡しから2か月以内に支払うこととされているものである。契約①により、Eは本件コイの引渡し債務を、Fは代金100万円の支払い債務をおうこととなり、Fは契約①により直ちに本件コイの受領義務を負うわけではない。

明文上も売買契約における買主の受領義務については定められてはいないことから、具体的事案において目的物や契約態様などから信義則(1条2項)や契約解釈によって受領義務が認められることとなる。

本問では、契約①の目的物は乙池で養殖されている1等級の錦鯉100匹であり、Fが受領しなかった場合には本件コイの世話をしなければならないものである。そして、目的となっているコイの数は100匹と非常に大量であるから、その世話をするためには乙池を使用しなければならず、その間乙池を他の用途に用いることができない。これらことから、Fは契約①について、信義則上本件コイを受取り、その代金を支払う義務を負うものであるといえる。したがって、Fには本件コイの受領義務が認められる。

(3) 次に、Eの契約①の催告解除(541条)の成否について。催告解除が認められるための要件は①履行遅滞が発生していること、②催告及び相当期間の経過していること、③解除の意思表示の存在、④債務の不履行が取引上の社会通念に照らして軽微ではないことの4つである。

Fは前述のとおり本件コイの受領義務を信義則上負っており、当該義務の履行は令和4年10月1日であると定められていたところ、同日Fは義務履行地であるEの事務所に受け取りに来ていないことから、履行遅滞の発生は認められる(①)。そして、FはEに対し、本件コイを早急に取りに来ること、その際には前日までに連絡をするよう同月2日に伝え、その後Fからの連絡がなかったことから同月16日に同月30日までに本件コイを受取りに来なければ同月31日付で契約①を解除する旨を伝えている(③)。このことから、16日にEはFに対し受け取りに来よう催告を行っており、2週間の期間を定めその履行を求めている。契約①によって定められた引渡し時から約1か月後、連絡を行った日から2週間後の期限として定めており、本件コイを受け取るのに相当な期間が定められている(②)。Fの債務の不履行は本件コイの受領遅滞であるが、本件コイは1等級の錦鯉100匹であり、取引上の社会通念に照らしても軽微な違反であるとは言えない。

以上より、Eの主張は正当である。

2. 小問(2)について

(1) EはFに対し本件コイの代金相当額100万円及び釣り堀の営業利益10万円についての損害賠償を請求している。この請求はFの受領義務の債務不履行に基づく損害賠償請求(415条1項)であるがEはこの請求を行うことができるか。

コメントの追加 [7]: 抗弁でしょうか。

コメントの追加 [8]: 履行の提供があったことも記載があればなおよいと思います。

(2) 債務不履行に基づく損害賠償請求が認められるのは、(i)債務者が債務の本旨に従った履行をしないこと、(ii)損害の発生、(iii)不履行と損害との間の因果関係、(iv)債務不履行が債務の発生原因および取引上の社会通念に照らして債務者の責めに帰することができない事由によるものではないことの4つが認められる場合である。そして、債務が契約によって生じたものである場合で当該契約が解除された場合には債権者は債務の履行に代わる損害賠償請求をすることができる(415条2項3号)。

コメントの追加 [9]: 抗弁でしょうか。

本件では、Fは受領義務を履行しておらず((i))、この不履行は債務の発生原因たる契約①及び、取引上の社会通念に照らしてFの責めに帰することができない事由によるものではない((iv))。1等級の錦鯉の相場は契約締結後の令和4年9月以降下落しており、契約締結時には1匹あたり1万円であったが、10月初めには1匹あたり8000円、10月末には1匹あたり7000円、11月上旬には1匹あたり6000円となっている。しかし、契約①の内容は1匹あたり1万円であって本件コイ100匹をEがFに売り渡すというものであることから、EはFの不履行により売買代金相当額の100万円の損害を負った((ii)、(iii))。

コメントの追加 [10]: 損害は100万円でしょうか。

また、Eは契約①を令和4年10月31日解除しているが、解除権の行使は損害賠償の請求を妨げるものではない(545条4項)。そして、契約①の解除によりEはFに対し、債務の履行にvari損害賠償請求をすることができる。

したがって、EのFに対する本件コイの売買代金相当額100万円の損害賠償請求は認められる。

(3)では、釣り堀の営業利益10万円についての損害賠償請求は認められるか。債務不履行に基づく損害賠償請求は、通常生ずべき損害について賠償させることができ(416条1項)、特別の事情によって生じた損害であっても当事者がその事情を予見すべき時であった時は債権者はその賠償を請求することができる(416条2項)。釣り堀の営業利益分については、本件コイの受領義務の不履行によって通常生ずる損害とは言えないことから、特別の事情によって生じた損害にあたる。

416条2項は、特別損害であっても、特別事情の予見可能性がある場合には賠償の範囲に含まれるとする。予見可能性の基準時については、損害賠償義務が発生するのは債務不履行時であることから、債務者が債務不履行の時点に予見すべきであった事情であると解される。

本件において、FはEから相当期間を定めて催告を受けた令和4年10月16日に、同年11月に釣り堀営業を行うために乙池を使用する予定があり、10月末までにいったん殻にしなければならないことを伝えられている。したがって、Fは本件コイを受け取らないことでEが乙池での釣り堀営業ができず、それによって損害が発生するということまで予見可能であったと言える。したがって、釣り堀の営業利益10万円については特別損害として損害の範囲に含まれ、10万円についての損害賠償請求も認められる。

(4)以上より、EはFに対し代金相当額100万円及び釣り堀の営業利益10万円についての損害賠償請求は認められる。

第3. 設問3

1. Hは契約④に基づいてLがKに対して有する令和5年5月分以降の賃料債権について、抵当権に基づく物上代位権の行使としての差押を申し出ているが、この物上代位権の行使は認められるか。

まず、抵当権に基づく賃料債権に対する物上代位が認められるかが問題となる。抵当権はその担保する債権について不履行があった時は、その後に生じた抵当不動産の果実に及ぶ（371条）とされているところ、丙建物の賃料は丙建物から生じる法定果実であり、 α 債権は令和5年3月31日を過ぎても弁済されていないことから、その賃料にまで抵当権が及ぶ。そして、抵当権は、その目的物の売却、賃貸、滅失又は損傷によって債務者が受けるべき金銭に対しても行使することができる（372条、304条1項）ことから、Hは丙建物の賃料債権について物上代位権を行使することができる。

コメントの追加 [11]: この部分の論述はどのような意味があるのでしょうか。

2. 次に、転賃賃料債権について抵当権に基づく物上代位をすることができるか。転賃賃料については抵当権設定者が直接取得する債権ではないことから、転賃人は304条における債務者には当たらず、物上代位権の行使はできないように思われる。しかし、抵当権の行使を妨げるために賃貸借を仮装した上で、転賃借関係を作出した場合など、抵当不動産の賃借人を所有者と同視することが相当である場合には、賃借人が取得すべき転賃賃料債権に対し、抵当権に基づく物上代位権を行使することができると考えられる。

本問において、契約④は、LがG及びKに働きかけ、契約②を解除しLG間で契約③を締結してからLK間で結んだものである。そして、契約③で定められた賃料は3万円であるが、実態として子の賃料は実際には支払われないこととあれていた。このことから、契約③及び契約④はLがHによる丙建物への賃料債権への抵当権の行使を防ぎ、優先的に単体賃料から β 債権を回収するために、賃貸借を仮装し転賃借関係を作出したものであると評価することができる。

したがって、Hは転賃賃料に対して物上代位権を行使することができる。

3. α 債権の不履行は確定期限たる令和5年5月31日が到来したときから生じる（412条1項）。ここで、Hが抵当権に基づく物上代位権の行使としての差押えを申し立てた賃料債権のうち、丙建物の同年5月分の賃料は α 債権の不履行以前に生じていることから、同月分の賃料債権に対しても物上代位権の行使をすることができるかが問題となる。

前述のとおり、抵当権に基づく賃料債権に対する物上代位権の行使の根拠は、371条が「抵当権が担保する債権について不履行があったときは、“その後に生じた”抵当不動産の果実に及ぶ」としているからである。このことからすると、債務不履行以前に生じた果実である令和5年5月分の賃料債権については物上代位権を行使することができない。なお、令和5年6月以降分の賃料債権については α 債権の不履行後に生じたものであるため、物上代位権を行使することができる。

コメントの追加 [12]: 5月分の賃料は6月30日に発生することとなっているのでは。

4. 以上より、令和5年5月の賃料債権についての物上代位権の行使については認められず、令和5年6月以降の賃料債権についての物上代位権の行使は認められる。

以上

授業ノート

設問1. (1)

答の書き方. 原告スー.

請求1. 244. 使用権 に 専らに明渡請求の主張

要件事実

根拠. ① 所有者 $\hookrightarrow$ $\left\{ \begin{array}{l} \text{A. ④ 所有} \\ \text{A. 死} \\ \text{D 妻、B 子 (子、女、孫)} \end{array} \right.$

8981. II. 900

この場合、Bは誰かの相続人になれるはず。

↓

Bは ④ の持分を有している。よって、持分に基づき請求

A

甲を主張する

使用権

kg 所有者 $\hat{=}$ 無償居住 D 用込違当せん

Dの主張 : 1037 配偶者天定期居住取
事件事実

1. 配偶者. 2. 被相続人の ~ 未使用居住
Bの主張でいい

1037I は、「善管注意せよ」、「用途遵守せよ」
↑
用途遵守せよ
↑
抗弁
↑
用途遵守せよ
↑
従前の用途に反するかどうか
加害程度が異なる
居住用 → 兼用
(722/1874)

Aの意思をにんてい → 従前の用途をにんてい
今の兼用、用途をにんてい
↑
比較、わかるか？
⇒ 従前の用途に反して。

249II 持分を二分分は請求する

↑ 抗弁: 居住権あり
↑ 再抗弁: 用途遵守を違反

(2) ①

162 ① 配偶者 A 配偶者
A 50
D, BC (持分者)
↑
主張して。
E 未使用居住
D 配偶者
使用権限
(252)
D 用途遵守
T

本件では 252 の過半数による決断はない

設問2

- ㊦ 契約①が 10/31に解除
- ㊦ 代金相対数 100万、営業利益 10万

E → F
E 解除、損害

契約① 事実としてこの点 法的評価上事実をわけて

使用不履行 金点整理の元金

X 催告 相当期間の経過 = 10/31 が過ぎたこと、毀損を要

意思表示 (5401) 通知や催告

E 100万の利益 (100万の利益) 利益を父が化
解除 (5411) ex 運搬方法
費用を負担 (5412)
Fの損害を負担
(元金は、大抵の損害...等)

争点 不履行の有無

前提: Fは受けた後Lは返す

⇒ Fに受領義務を課せられたか

受領義務を課せられたか

413 (受領義務)

物をあつて、手渡された。⇒ 受け取った。自己同一と認められず

信義則: 先手側だけでなく、買主側の視点も必要

↑ 信義則の考慮も考慮が必要。決めたことを受けたのも要旨
この点も前提がある

信義則上 せとめさる

⇒ うすことでの事実上の受領義務違反 Eの損害賠償成立

設問2 (2)

E → F

① 4/16 担保の100万 + 通常利息
 担保解除
 解除時 100万
 (担保が解除されたから売却) ⇒ 30万
 10万 ← 30万 10万
 結論 40万

設問3

H → K
 抵当権の行使 → 被担保債権
 合意
 登記
 担保解除
 不行

物上代位の対象 LK図の貸料債権

論点1. 元租料貸料債権に及ぶか

論点2. 転賃料に及ぶか

前送

1世貸料債権の消滅を認めず

H → G 2000万 利率 5/31

担保に付利息を請求される
 (法律要件充足)

不実行の行使の主張は？ → 不要 ∵ 担保の消滅の消滅 (450万の利息を立証できない)

①

担保権

代位権

E

転賃料

D

同親 752

貸料債権

⇒ 今日の場合同様に貸料債権は消滅

2000万に同様に消滅

LKの軽貨物便収は、賃料便収

→ 賃料便収に属する

← だが(多分)便収に属する

↑
便収便収の便収と
便収便収の便収と
便収便収の便収と

5A. 支払の日がおくれているはず、便収の日(5/31)で便収を
整理、便収便収に属する。 (5/31)

前振

便収が何となく便収の便収に

便収便収、便収便収に属する。
便収便収便収便収 etc...