

第4回民事系課題（R5 民法）

[設問1（1）]

1. 請求1についてのDの反論の根拠

（1）Bの請求1の訴訟物は共有持分権に基づく甲建物明渡請求権であり、請求2は共有持分権に基づく使用対価償還請求権である。

（2）ア. Dとしては、配偶者短期居住権（民法「以下法名略」1037条1項）を有するからBの請求1・請求2はいずれも認められないと反論することが考えられる。

イ. 配偶者短期居住権の要件は、配偶者が被相続人の財産に属した建物に相続開始の時に無償で居住していたこと、である。

ウ. 甲建物はAの所有であり、Aの死亡時、配偶者であるDは甲建物に無償で居住していた。

エ. よって、要件はみたしている。

2. Bの再反論

（1）もっとも、配偶者短期居住権の要件をみたしているとしても、Bは抗弁として、用法違反による配偶者短期居住権の消滅（1038条1項、同条3項）を主張することが考えられる。

（2）ア. 消滅の要件は、従来の用法に従って善管注意義務をもって居住建物を使用しなければならないところ、その用法に違反したことである。

イ. 令和5年4月1日、Aは死亡し、B、C、DがAの財産を相続した（882条、887条1項、890条、898条、900条1号・4号）。同年5月1日、B及びCの同意を得ないで、甲建物の改装工事を行い、同年8月1日に1階部分で惣菜店を始めた。これらの事実は従来の用法に反し、善管注意義務違反である。

ウ. よって、消滅の抗弁の要件をみたす。

3. 双方の主張の当否

（1）上記のようにBの配偶者短期居住権は用法違反によって消滅している。そのような場合、共有持分権に基づいて甲建物の引渡しを認めるべきか。

（2）この点につき、配偶者が居住建物について共有持分権を有する場合、居住権の消滅をもって、居住建物取得者はその返還を求めることができないから（1040条1項）、単に共有持分権を有するにすぎない者にもその返還を認めるべきではないと考える。

（3）本件についてみると、Dは甲建物の2分の1、Bは4分の1を相続している。したがって、Dは共有持分権を有し、Bは居住建物取得者ではなく、4分の1の共有持分権を有するにすぎないから建物返還請求は認められない。

（4）よって、Dは下線部㉔の反論に基づいて請求1を拒むことができる。

4. 請求2について

（1）もっとも、相続によってBは甲建物の4分の1、Dは2分の1の共有持分権を有している。Bは請求2で自身の共有持分の使用料の償還を求めている（249条2項）。

コメントの追加 [英杉1]: 訴訟になっているわけではない

コメントの追加 [英杉2]: 抗弁と言う表現には注意が必要

コメントの追加 [英杉3]: 出題の趣旨としては、民法1040条は問題にならないようである

(2) その要件①自己の持分を超える共有部分につき使用したこと、その対価の支払いがないことである。

(3) 本件についてみると、Dは自身の持分は2分の1であるところ、甲建物全部を使用してした。Bは4分の1の持分権を有しているから、その部分をDはBとの特段の合意なく(249条2項)使用していたといえる。

(4) よって、Dは請求2を拒むことができない。

[設問1(2)]

1. 請求1のDの反論の根拠

Dとしては相続によって甲建物の2分の1の共有持分権を有するようになったのだから、そのまま甲建物の全部について持分に応じて使用できる(249条1項)と反論することができる。

2. Bの再反論

それに対してBはあくまで2分の1しか持分権を有しないのだから、居住し続けることはできないと再反論することが考えられる。

3. 双方の主張の当否

(1) 甲建物に居住しているDから建物を返還してもらうことは、共有物の「管理」にあたる。したがって、共有物の管理に関する規定、つまり、その持分の過半数で決すべきである(252条1項)。

(2) 本件についてみると、Dは2分の1で過半数を有していないが、請求1の原告であるBは2分の1しか持分権を有していない。よってBの建物返還請求は認められない。

(3) 以上のように、Dは請求1を拒むことができる。

4. 請求2について

(1) 下線部④については上記[設問1(1)]4.で検討したように共有物の使用の規定が適用される。

(2) よって、Dは請求2を拒むことができない。

[設問2(1)]

1. Eの主張の根拠

Eとしては契約①が催告に基づいて令和4年10月31日に契約が解除されたと主張する(541条)。

2. その当否

(1) 催告による契約解除の要件は①当事者の一方が債務を履行しないこと②相当の期間を定めての催告とその経過③債務の不履行が契約及び取引上の社会通念に照らし軽微でないこと、である。

(2) ア. 契約①はFが養鯉業を営むEのところで本件コイを買う契約であるから取立債務である。本件コイの引渡しは同年10月1日にEの事務所で行うこととされたから、Fは10月1日に本件コイを引き取る債務を負っていたといえる。2日の朝にEはFに対して、

コメントの追加 [英杉4]: ちゃんと内容を書くこと

コメントの追加 [英杉5]: 債務不履行の中身を簡潔に書くこと

引渡日を過ぎたので本件コイの受け取りに来てもらうように伝えたが、そのまま特に何の連絡がなく2週間が過ぎた。Fは本件コイを引き取る債務を負っていたから、その債務の不履行であったとえる (①)。

イ. 同月16日にEはFに対して同30日までに本件コイを受け取りに来なければ同31日付で契約①を解除する旨告げたが、Fは30日を過ぎても受け取りに来なかった。Eは2週間という相当の期間を定めて催告し、その期間が経過したといえる (②)。

ウ. 契約①は代金が100万円と個人取引金額としては多額であり、本件コイ100匹を引き取りにくるまで乙池で世話をし続けなければならないから軽微とはいえない (③)

(3) よって、すべての要件をみたすから、Eの契約①は解除されたとの主張は認められる。

〔設問2 (2) 〕

1. Eは契約解除に基づく損害賠償請求において(545条4項、415条2項3号) 損害の全部をFに対して請求できるか、本件コイを引き渡しておらず、その相場が下落しているから問題となる。

2. (1) この点につき債務不履行の損害賠償請求は415条1項に基づいてなされるが、その賠償の範囲は、通常損害の場合は416条1項で、特別損害の場合は同条2項で判断する。

(2) 通常損害

ア. 416条1項は相当因果関係の原則を定め、通常生ずべき損害の賠償責任を定めたものである。すなわち、債務の不履行と相当因果関係を有する損害のみを賠償の対象とすべきである

イ. 契約①締結時本件コイは100万円だったが、契約解約時には70万円になっている。もし、通常通りであれば100万円の売買代金をEは本件コイと引き換えに手にすることができたはずである。しかし、Fが本件コイを引き取りに来るという債務を果たさなかったため、契約解除時(10月31日)は本件コイの相場は70万円に下落していた。したがって、Eの手元に本件コイが存在する以上、債務不履行による損害は下落した分30万円についてのみ相当因果関係があるといえる。」よって、30万円分について通常損害として請求できる。

(3) 特別損害

ア. 特別の事情により生じた損害について、債務者がその事情について予見すべき場合には、債務不履行があった以上、債務者がその責任を負うとして、特別損害を認めるべきである。

イ. Eは令和4年10月16日の催告時に、乙池は同年11月上旬に釣堀営業のために使用する予定があり、10月末までにいったん空にしなければならないことをFに説明していた。Fは契約締結時に実際にEの養殖池を見て回り、乙池で本件コイが育成中であることを知っていた。したがって、自分が受け取りに行かなければ乙池で11月上旬に釣堀営業ができなくなることは予見すべきであったといえる。よって、Eが釣堀を営業することができな

コメントの追加 [英杉6]: 論点を落としてしまった理由を考える

コメントの追加 [英杉7]: 何が問題となるのかよくわからない

コメントの追加 [英杉8]: 下落した分についてのみ。因果関係がある理由がよくわからない。

コメントの追加 [英杉9]: 論理の飛躍がある

かったことによる 10 万円を特別損害として請求することができる。

3. 以上のような点から、E は F に対して通常損害として 30 万円、特別損害として 10 万円の合計 40 万円を請求することができる。

〔設問 3〕

1. H の請求の根拠

(1) H は G に対して令和 4 年 2 月 1 日に 2,000 万円を貸し付け、 α 債権を被担保債権として G の所有する丙建物に抵当権を設定し登記された。

(2) α 債権の弁済期である令和 5 年 5 月 31 日を過ぎても 2,000 万円が返済されなかったから、物上代位権を行使して (372 条、304 条)、L が K に対して有する同年 5 月分以降の賃料債権の差し押さえを申し立てた (371 条)。

2. H への反論

もっとも、H の差し押さへの申立てに対して、 α 債権は H の G に対する 2,000 万円の債権であって、契約④は L K 間の契約だから物上代位権を行使できないとの反論が考えられる。

3. H の主張の適否

(1) 確かに抵当権が目的物の占有を抵当権設定者のもとに留めつつ、目的物の使用・収益を許すものであるから、転賃賃料債権についてまで物上代位権を行使することができないのが原則である。もっとも、差し押さえを回避するために転賃賃借契約が締結され、その賃料が異常に低額に抑えられる等、転賃人を抵当不動産の所有者と同視することを相当とする場合には、例外的にその転賃賃料債権に対して物上代位権を認めるべきである。

(2) 本件についてみると、当初は G K 間で契約②が締結されていたが、 β 債権が弁済されなかったため、L が G と K に働きかけて、契約③、契約④が締結された。その内容は契約③が G L 間で賃料 3 万円、契約④は L K 間で賃料 25 万円、実際には K が丙建物の使用を継続しており、K は L に契約④で定められた賃料は支払うものの、L は G に対して契約③で定められた賃料は実際には支払われないこととされた。つまり、G の弟である L が主導となって、自らの β 債権を回収するために賃賃借契約を仮装したうえで、新たに転賃賃借契が作出されたといえる。その実質は転賃人 L を丙建物所有者 G と同視することが相当であるといえるから、H は L の K に対して有する 5 月分以降の賃料債権に対して物上代位権を行使することができる。なお、一連の G の行動は抵当権設定者として抵当権者の権利を侵害する行為といえる。そのため、契約③④が締結された 5 月 2 日以降は G が資金的に困窮していた事情も考慮すれば、直ちに抵当権に基づく物上代位権を実行し得ると考える。したがって、たとえ α 債権の返済期日が令和 5 年 5 月 31 日であろうとも、5 月分以降の賃料債権に物上代位することができるので、結論は異ならない。

以上

コメントの追加 [英杉10]: なぜそのような反論が成り立ちくるのか、条文の要件と絡めて論じる

コメントの追加 [英杉11]: 論議の飛躍がある

コメントの追加 [英杉12]: 法律の趣旨から理由を論じる必要がある

コメントの追加 [英杉13]: 問題の所在が提示されていない