

〔設問1〕

1 下線部⑦におけるCの主張の根拠

請求1で、AはCに対して工作機械甲の所有権に基づく返還請求権としての引渡請求権に基づき甲の返還を求めている。それに対して、Cは、⑦において、甲の所有権を取得したDから甲を借りていると主張しています。これは、Dが、甲について無権限であるBから甲を代物弁済（民法（以下、法律省略。）482条）として譲り受けたことにより、その所有権を即時取得（192条）し、Cは、甲の所有権を有するDから甲を使用貸借（593条）しているから、甲の占有権原があるという占有権原の抗弁を根拠としている。

2 下線部④におけるAの主張の根拠

1のCの主張に対し、Aは、④において、BからDへの譲渡後もCが甲を現実支配する状態に変わりがない以上、Dは甲の所有権を取得したとはいえないと主張している。

これは、即時取得（192条）が成立するためには、「動産の占有を始めた」といえる必要があるところ、本問のような指図による占有移転（184条）では、「動産の占有を始めた」とはいえないことを根拠としている。

3 下線部⑨におけるAの主張の根拠

また、1のCの主張に対し、Aは、下線部⑨において、Aが所有する甲が盗まれた事実を照らすと、CはAの請求に応じるべきであると主張している。

これは、Cの占有する甲が「盗品」であることから、「被害者」Aは、「盗難…の時から2年間」、「占有者」Cに対して「その物の回復を請求することができる」こと（193条）を根拠としている。

4 下線部⑦、④及び⑨の主張の当否

では、Dに甲の即時取得が認められるか。即時取得の要件事実は、取引行為とそれに基づく引渡しである。

(1) 即時取得の要件である「取引行為」に代物弁済としての給付が当たるか。

ここにいう「取引行為」は、動産について行使する権利を取得する原因となるものでなければならないと解釈される。そうすると、売買や贈与のみならず、弁済又は代物弁済としての給付も、これに当たる。

(2) 次に、192条の「占有を始めた」に、指図による占有移転（184条）が含まれるか。

「占有を始めた」（192条）というためには、外観上の占有状態に変更が生じることを要し、占有改定はこれに当たらず、指図による占有移転については、占有代理人が現実の占有を失ったかで判断するという見解がある。しかし、この見解の趣旨は、原所有者の間接占有の保護にある。つまり、原所有者に間接占有がないときは、指図による占有移転は、占有代理人の直接占有の有無に関わらず「占有を始めた」に当たる。

甲は盗品であり、AとCには占有代理関係は存在しないから、Aに甲の間接占有はない。従って、Dは「占有を初めた」といえる。④のAの主張は不当である。

以上から、192条の要件を満たす。

コメントの追加 [h1]: 各ア、イ、ウの内容は問題文に明示されているので、再度答案で記載する必要はありません。

以下、イ、ウについても同様です。

コメントの追加 [h2]: 条文を挙げれば足ります。

コメントの追加 [h3]: 最終的な請求原因としてはこの二点になりますが、条文上は別の要件も明示されていますから、各要件をどのように操作したか言及してください。

コメントの追加 [h4]: 古い論点なので問題提起は不要です。端的に解釈と結論を明示すれば足ります。

コメントの追加 [h5]: この見解に触れたのはなぜでしょうか。また、この起案からは、「現所有者の間接占有の保護」という趣旨と当該見解の関係がわかりませんでした。

コメントの追加 [h6]: 打ち出した規範の内容は理解できたのですが、なぜこの規範が出てきたのかがよくわかりませんでした。

下線部④の主張は認められず、下線部⑦の主張が認められることになる。

もっとも、甲は「盗品」であり、甲が盗まれてから「2年」以内であるため、193条により、「被害者」Aは「占有者」Cに対してその物の回復を請求することができ、下線部⑦の主張が認められる。

5 請求1の可否

以上のように、下線部⑦のAの主張が認められることから、AのCに対する甲の返還請求は認められる。

6 請求2の可否

では、AのCに対する令和2年5月1日から甲がAに返還されるまでの間の使用料相当額の支払請求は認められるか。回復請求までの間、物の所有権は、原所有者に帰属する。そうすると、所有者が物を回復するまでの間は、占有者は他人の物を権原なく占有していることになる。

不法占有中に生じた果実については189条と190条で定められている。そして、果実と使用利益は本来別のものであるが、物の使用利益は果実と同視することができると解される。

本問では、【事実】3により、Cは、果実を取得する権能のある本権を有していると信じていると解される。占有者Cは、「善意」であり（189条1項）、占有物である甲から生ずる果実を取得し、Aに対して使用料相当額の支払をする義務を負わない。よって、Aは使用料相当額の支払請求をすることができない。

では、所有者が物の不法占有者に対して703条に基づく不当利得返還請求をすることができないか。この点、189条は善意占有者に果実の終局的取得を認める特則であり、不当利得の規定は排除されると解する。よって189条の適用がある場合、703条に基づき不当利得返還請求を行うことはできない。

本件では、189条1項により、Cは甲から生じる果実を取得するため、703条による不当利得返還請求を行うことはできない。

よって、請求2は認められない。

〔設問2〕

1 小問(1)

(1) 契約①によるEの債務の内容

これは、令和3年6月から10月までの5か月間、Aの事業所にて出張講座を開設し、週4日、授業を行うことであり、役務提供型契約といえる。

(2) 契約①の性質

民法に規定されている13個の典型契約(有名契約)の中で、役務提供型契約は、雇用(623条以下)、請負(632条以下)、委任(643条以下)の3つがある。

契約①は、役務を提供する当事者が相手方から独立し自らの裁量で行うものであることから雇用とは異なり、また、一定の結果の達成を債務の内容とする請負とも異なり、一定の

コメントの追加 [h7]: ここは学説上の議論があるところ
です。当然の結論ではないため、説明が必要です。

コメントの追加 [h8]: 事実3のどれでしょうか。緊急時
には仕方ありませんが、どの事実をどう扱っているの
かわからなくなるため、【事実】に複数の要素が含まれ
ている場合にはあまりいい書き方ではないです。

コメントの追加 [h9]: 事実を「解する」とするのは違和
感があります。

コメントの追加 [h10]: 出題趣旨も採点実感も何もない
ので、問題文の意図が全然わかりませんが、個人的に
は一つある結論かと思います。

コメントの追加 [h11]: 正しいですが、これは「債務の
内容」とは言い難い気がします。
あと、契約の目的や本問の特殊事情から債務の内容を
付加できるポイントはありませんか。

コメントの追加 [h12]: 本当に不要です。

行為をすることそれ自体を債務内容とする契約といえることから、委任といえる。

そして、委任の中でも、委任事務の内容が法律行為でない事実行為であることから、準委任契約（656条）に当たる。

2 小問(2)

(1) 請求3の可否

契約①という「特約」に基づき、受任者Eは、令和3年6月から10月までの5か月間、月額報酬60万円を請求することができる（648条1項）。

準委任には、委任に関する規定が準用される（656条）。Aは、同年8月31日、Eに対し、契約①を解除する旨の意思表示をし、これによって本件講座は閉鎖されている。

準委任契約は、委任が履行の途中で終了したとき、既に受任者によって遂行された事務処理は、委任者にとって意味を有することから、受任者は、既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができる（648条3項2号）。

これに対して、Aは、契約①は乙検定にAの従業員を合格させることを目的とした成果完成型の準委任であるから、委任事務が可分であっても完成された部分が委任者にとって利益とならないときは、受任者は報酬を請求することができないと反論することが考えられる（648条の2）。

しかし、Aの反論のように、契約①を成果完成型の準委任と考えた場合であっても、契約①では、月額で報酬を定めていること及び月額報酬とは別に同年の乙検定の合格者数に応じた成功報酬の合意をしていることから、受任者が既にした委任事務が可分であり、かつその部分を引き渡すことで委任者が利益を受けるときに当たるとして、受任者は、委任者が受ける利益の割合に応じて報酬を請求することができる（648条の2第2項、634条）と考えられる。

よって、請求3は認められる。

(2) 請求4の可否

Eは、Aに対し、令和3年9月及び10月に関する損害賠償金120万円の支払を求めることができるか。

委任は、当事者の人的信頼関係に基づいて成り立っており、その信頼関係がなくなれば契約を存続させる意味を失うため、各当事者はいつでもその解除をすることができる（651条1項）。

もっとも、Eは、本件講座に専念するため、新たな出張講座の依頼を受けないことをAに伝えており、Aによる令和3年8月31日の契約①の解除は「相手方に不利な時期に委任を解除したとき」に当たるとして、Aに対して損害賠償を請求していると考えられる（651条2項1号）。

これに対して、Aは、本件講座の膨大な課題の量についていけず、止めたいと言い出す受講生も現れたため、Eに対し善処を求めたものの断られたことから、解除をするにつき「やむを得ない事由」があったとして、損害賠償責任を負わないと反論することが考えられる

コメントの追加 [h13]: (648条1項・656条)とでも書けば足ります。

コメントの追加 [h14]: 条文の内容を記載する必要がないのは当然として、解釈の必要がない場合には趣旨に触れる必要ありません。

コメントの追加 [h15]: ここ着目しているのは問題文の事実をちゃんと分析できていて非常にいい点です。ただ、その後の処理がかなり微妙です。本件の報酬について、履行割合型と考えているのか、成果完成型と考えているのかを明示してください。

コメントの追加 [h16]: 不要です。これを言いたいなら条文を示せば足ります。

(651条2項柱書ただし書)。

「やむを得ない事由」には、受任者が著しく不誠実な行為をした場合がこれに該当する。では、本件講座の内容やEがAの申し入れを断ったことは、Eの「著しく不誠実な行為」といえるか。

本件講座の内容は課題が多く過酷なものであり、Eの叱責に耐えかねてやめたいという受講生おり、Eは善処を求められている。最終的な受講生の人数も30人から20人に減少している。

しかし本件講座は乙検定の合格レベルの技能を有しないAの従業員を対象としたものであり、乙検定は合格率4割の試験である。講座内容や指導方法が厳しいものになるのはある程度やむを得ない面がある。また、汲々としている受講生が大半であったものの、引き続き技能を伸ばす受講生も相当数いた。

以上のことから、本件講座の内容やAの申し入れを断ったことは講座内容を充実させ合格率をあげるために必要なことだったといえ、「著しく不誠実な行為」とはいえない。よって、請求4は認められる。

次に、EのAに対する120万円の損害賠償請求権の発生を認められるとして、Eが令和3年10月に別の企業において2週間の出張講座を行い、その報酬として15万円を得ている。

これは、損益相殺として控除されないか。損益相殺は、条文にはないが、公平の理念により、解釈上認められている(536条2項後段参照)。

損益相殺について、不法行為においては、被害者が不法行為によって損害を被るのと同時に、同一の原因によって利益を受ける場合には、損害と利益の間に同質性がある限り、公平の見地から損益相殺的な調整を図るとされる。この基準は、債務不履行にも妥当すると考えられる。

本問では、Eが契約①の解除によって損害を被るのと同時に、同一の原因によって15万円の報酬を受けたとはいえない。よって、Eが得た15万延々の報酬が損益相殺として控除されることはない。

〔設問3〕

1 小問(1)

(1) 500万円全額について

HのFに対する契約③に基づく500万円の支払請求に対し、Fは、Hに対して500万円全額につき支払を拒むことができるか。

まず、Fは、Hに対して催告の抗弁権(452条本文)及び検索の抗弁権(453条)を主張して支払を拒むことが考えられる。しかし、Fは、連帯保証人であることから、これらの抗弁権を有しないため(454条)、これらの抗弁権を主張し、支払を拒むことはできない。

次に、Fは、令和15年5月11日の時点で、弁済期である令和10年4月1日から5年

コメントの追加 [h17]: この問題提起は答案において絶対が必要であると考えて記載しているのでしょうか。散見されますが、時間内に答案を書き上げるために、無害でも不必要な記載は避けるべきです。

コメントの追加 [h18]: スマートでいい評価です。

コメントの追加 [h19]: 読みやすい流れで記載されていますが、惜しいです。要件との関係で最終的な結語は「やむを得ない事由」への評価になるはずです。

コメントの追加 [h20]: 正しいですが、本問では当然の前提として、簡単な記載をするだけでよいと思われます。

が経過しているので、主債務である本件債務の消滅時効を援用し（166条1項1号、145条）、消滅の付従性によって保証債務が消滅することを理由に支払を拒むことが考えられる。

しかし、Aは、弁済期後の令和10年6月20日にHに対して本件債務の弁済の猶予を求める書面を送付しており、これは「権利の承認」に当たり、時効が更新される（152条1項）。そのため、令和15年5月11日の時点で、主債務である本件債務の消滅時効は完成していない。したがって、Fは、主債務が時効によって消滅したことを理由に500万円全額につき支払を拒むことはできない。

(2) 丙の売買代金100万円分について

Fは、Hに対して丙の売買代金100万円分につき支払を拒むことができるか。

主たる債務者が債権者に対して相殺権を有するときは、その権利の行使によって主たる債務者がその債務を免れるべき限度において、保証人は、債権者に対して債務の履行を拒むことができる（457条3項）。

本問では、主たる債務者Aは、Hに対して丙の売買代金債権を有するが、令和15年5月11日の時点で同売買代金債権は時効消滅している。しかし、時効によって消滅した債権がその消滅以前に相殺に適するようになっていた場合には、その債権者は、相殺をすることができる（508条）。

よって、主たる債務者Aは債権者Hに対して相殺権を有しているといえ、丙の売買代金100万円の限度において、連帯保証人Fは、Hに対して支払を拒むことができる。

2 小問(2)

(1) FのAに対する求償の可否及び求償額

Fは、Aに知らせないままHとの間で保証契約を締結しており、委託を受けない保証人といえる。主たる債務者の委託を受けないで保証をした者が債務の消滅行為をした場合には、その保証人は、主たる債務者に対し、「主たる債務者がその当時利益を受けた限度において」求償権を有する（462条1項、459条の2第1項）。

本問では、Fは、Aとは長らく交流を断っていたが、他に主たる債務者Aの意思に反する事情がない。

よって、Hに支払った300万円全額につき、Aが利益を受けたといえ、求償することができる。

(2) FのGに対する求償の可否及び求償額

FとGは、AのHに対する本件債務について、それぞれ保証債務を負担しており、共同保証であるため、Fは、「自己の負担部分を超える額を弁済したとき」にGに求償することができる（465条）。そして、連帯保証人が複数いる場合、連帯保証人は主たる債務者と連帯して全額弁済することを約束しているので、分別の利益がなく、Fは、自己の負担部分を超える額についてのみ、連帯債務者の場合に準じてGに求償することができる（465条1項、442条）。なぜなら、共同保証では、負担部分については主たる債務者に対する求償

コメントの追加 [redacted]: 457条1項

コメントの追加 [redacted]: https://www.courts.go.jp/ap/p/files/hanrei_jp/023/083023_hanrei.pdf

平成25年2月28日

- 1 既に弁済期にある自働債権と弁済期の定めのある受働債権とが相殺適状にあるというためには、受働債権につき、期限の利益を放棄することができるというだけでなく、期限の利益の放棄又は喪失等により、その弁済期が現実到来していることを要する。
- 2 時効によって消滅した債権を自働債権とする相殺をするためには、消滅時効が援用された自働債権は、その消滅時効期間が経過する以前に受働債権と相殺適状にあったことを要する。

コメントの追加 [h23]: 相殺適状の検討を行ってください。特に消滅時点における受働債権の弁済期についての記述が求められています。

コメントの追加 [h24]: 免除の効果がAに及ばないことについても触れておきたいです。

で満足し、それを超えた部分を共同で負担すべきであり、他の保証人に求償することができるのは、超過部分のみだからである。

また、相互に連帯していない連帯保証人のうち、一方について免除があったとしても、免除の効力は他方には及ばない。

本問では、F G間の内部的負担割合に関する合意がないことから、F と G の内部負担部分は 2 分の 1 ずつであり、F は、H に支払った 3 0 0 万円のうち、自己の負担部分である 2 5 0 万円を超えた部分である 5 0 万円について、G に対して求償することができる。

以上

コメントの追加 [h25]: おそらくこの問題が意図していると思われる論点に触れているとは思いますが、立論が整理されていないため、かなりわかりにくいです。

まず、分別の利益と、共同保証人間で求償できる額は別の話です。分別の利益がないとして、その後どうなるかという問題です。

4 6 5 条 1 項は 4 4 2 条を準用していますが、4 4 2 条を文字通り適用すると求償額は 1 5 0 万円になるはずですが、その点を意識したうえで、共同保証の場合には異なる扱いになるということを説明する必要があるのではないのでしょうか。