

令和5年9月30日

2023年春夏（2年生）再チャレンジ4／4

担当：中野知美

※民法（令和5年度司法試験）

【設問1】

【事実I】を前提として、次の(1)及び(2)の問いに答えなさい。なお、【事実I】4の「月額20万円」は賃料相当額として適正な額であるものとする。

- (1) Dは、下線部㊦の反論に基づいて、請求1及び請求2を拒むことができるかどうかを論じなさい。
- (2) Dは、下線部㊩の反論に基づいて、請求1及び請求2を拒むことができるかどうかを論じなさい。

下線部㊦

「㊦私は、Aの妻として甲建物に居住していたのだから、Aの死亡後も無償で甲建物に住み続ける権利があり」

下線部㊩

「㊩甲建物を共同で相続した」

【請求1】

共有持分権に基く甲建物の明渡し請求

【請求2】

同年4月2日以降明渡しまで1か月当たり5万円（甲建物の賃料相当額である月額20万円の4分の1）の支払請求

- (1) Dは、下線部㊦の反論に基づいて、請求1及び請求2を拒むことができるかどうかを論じなさい。

「㊦私は、Aの妻として甲建物に居住していたのだから、Aの死亡後も無償で甲建物に住み続ける権利があり」

<Dの主張>

*配偶者短期居住権

→その居住していた建物の所有権を相続又は遺贈により取得した者（以下この節において「居住建物取得者」という。）に対し、居住建物について無償で使用する権利を有する。

→明渡は不要（請求１）であるし、賃料相当損害金も発生しない（請求２）

（配偶者短期居住権）

第１０３７条 配偶者は、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場合には、次の各号に掲げる区分に応じてそれぞれ当該各号に定める日までの間、その居住していた建物（以下この節において「居住建物」という。）の所有権を相続又は遺贈により取得した者（以下この節において「居住建物取得者」という。）に対し、居住建物について無償で使用する権利（居住建物の一部のみを無償で使用していた場合にあっては、その部分について無償で使用する権利。以下この節において「配偶者短期居住権」という。）を有する。ただし、配偶者が、相続開始の時ににおいて居住建物に係る配偶者居住権を取得したとき、又は第八百九十一条の規定に該当し若しくは廃除によってその相続権を失ったときは、この限りでない。

一 居住建物について配偶者を含む共同相続人間で遺産の分割をすべき場合 遺産の分割により居住建物の帰属が確定した日又は相続開始の時から六箇月を経過する日のいずれか遅い日

二 前号に掲げる場合以外の場合 第三項の申入れの日から六箇月を経過する日

２ 前項本文の場合においては、居住建物取得者は、第三者に対する居住建物の譲渡その他の方法により配偶者の居住建物の使用を妨げてはならない。

３ 居住建物取得者は、第一項第一号に掲げる場合を除くほか、いつでも配偶者短期居住権の消滅の申入れをすることができる。

※（配偶者居住権）

第１０２８条 被相続人の配偶者（以下この章において単に「配偶者」という。）は、被相続人の財産に属した建物に相続開始の時に居住していた場合において、次の各号のいずれかに該当するときは、その居住していた建物（以下この節において「居住建物」という。）の全部について無償で使用及び収益をする権利（以下この章において「配偶者居住権」という。）を取得する。ただし、被相続人が相続開始の時に居住建物を配偶者以外の者と共有していた場合にあっては、この限りでない。

一 遺産の分割によって配偶者居住権を取得するものとされたとき。

二 配偶者居住権が遺贈の目的とされたとき。

２ 居住建物が配偶者の財産に属することとなった場合であっても、他の者がその共有持分を有するときは、配偶者居住権は、消滅しない。

３ 第九百三条第四項の規定は、配偶者居住権の遺贈について準用する。

（審判による配偶者居住権の取得）

第1029条 遺産の分割の請求を受けた家庭裁判所は、次に掲げる場合に限り、配偶者が配偶者居住権を取得する旨を定めることができる。

- 一 共同相続人間に配偶者が配偶者居住権を取得することについて合意が成立しているとき。
- 二 配偶者が家庭裁判所に対して配偶者居住権の取得を希望する旨を申し出た場合において、居住建物の所有者の受ける不利益の程度を考慮してもなお配偶者の生活を維持するために特に必要があると認めるとき（前号に掲げる場合を除く。）。

<要件>

- ①相続開始時に被相続人の配偶者であること→○
- ②被相続人の財産に属した建物に→○
- ③相続開始の時に無償で居住していたこと→○
- ④相続開始の時ににおいて居住建物に係る配偶者居住権を取得していないこと又は第八百九十一条の規定に該当し若しくは廃除によってその相続権を失っていないこと→○
- ⑤居住建物について配偶者を含む共同相続人間で遺産の分割をすべき場合であること→○
- ⑥遺産の分割により居住建物の帰属が確定した日又は相続開始の時から六箇月を経過していないこと→○

<Bの反論>

Dには用法義務違反がある！！

（配偶者による使用）

第1038条 配偶者（配偶者短期居住権を有する配偶者に限る。以下この節において同じ。）は、従前の用法に従い、善良な管理者の注意をもって、居住建物の使用をしなければならない。

2 配偶者は、居住建物取得者の承諾を得なければ、第三者に居住建物の使用をさせることができない。

3 配偶者が前二項の規定に違反したときは、居住建物取得者は、当該配偶者に対する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。

*本件事情を見てみましょう

(2) Dは、下線部①の反論に基づいて、請求1及び請求2を拒むことができるかどうかを論じなさい。

<Dの主張>

共有持分権に基づく占有権限の主張

(居住建物の返還等)

第1040条 配偶者は、前条に規定する場合を除き、配偶者短期居住権が消滅したときは、居住建物の返還をしなければならない。ただし、配偶者が居住建物について共有持分を有する場合は、居住建物取得者は、配偶者短期居住権が消滅したことを理由としては、居住建物の返還を求めることができない。

2 第五百九十九条第一項及び第二項並びに第六百二十一条の規定は、前項本文の規定により配偶者が相続の開始後に附属させた物がある居住建物又は相続の開始後に生じた損傷がある居住建物の返還をする場合について準用する。

【請求1】

* 共有相続人が明渡を請求できるか？

最高裁昭和41年5月19日判決（民集 20 卷 5 号 947 頁）

思うに、共同相続に基づく共有者の一人であつて、その持分の価格が共有物の価格の過半数に満たない者（以下単に少数持分権者という）は、他の共有者の協議を経ないで当然に共有物（本件建物）を単独で占有する権原を有するものでないことは、原判決の説示するとおりであるが、他方、他のすべての相続人らがその共有持分を合計すると、その価格が共有物の価格の過半数をこえるからといつて（以下このような共有持分権者を多数持分権者という）、共有物を現に占有する前記少数持分権者に対し、当然にその明渡を請求することができるものではない。けだし、このような場合、右の少数持分権者は自己の持分によつて、共有物を使用収益する権原を有し、これに基づいて共有物を占有するものと認められるからである。従つて、この場合、多数持分権者に対して共有物の明渡を求めることができるためには、その明渡を求める理由を主張し立証しなければならないのである。

しかるに、今本件についてみるに、原審の認定したところによれば前田兼吉の死亡により被上告人らおよび上告人にて共同相続し、本件建物について、被上告人前田とらが三分の一、その余の被上告人七名および上告人が各一二分の一ずつの持分を有し、上告人は現に右建物に居住してこれを占有しているというのであるが、多数持分権者である被上告人らが上告人に対してその占有する右建物の明渡を求める理由については、被上告人らにおいて何等の主張ならびに立証をなさないから、被上告人らのこの点の請求は失当というべく、従つて、この点の論旨は理由があるものといわなければならない。

【請求2】

<D の主張>

共有持分権を有するから無償で利用できる

<B の反論>

(共有物の使用)

第249条 各共有者は、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る。

2 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。

3 共有者は、善良な管理者の注意をもって、共有物の使用をしなければならない。

※なお、【事実Ⅰ】4の「月額20万円」は賃料相当額として適正な額であるものとする。

〔設問2〕

【事実Ⅱ】を前提として、次の(1)及び(2)の問いに答えなさい。

(1) 下線部㊦におけるEの主張の根拠とその当否を検討しなさい。

(2) 仮に下線部㊦におけるEの主張が正当であるとした場合、Eは、Fに対し、下線部㊩の損害の全部について賠償を請求することができるかどうかを検討しなさい。なお、Eが釣堀を営業すれば、10万円の利益を得ることができたものとする。

(1) 下線部㊦におけるEの主張の根拠とその当否を検討しなさい。

→㊦契約㊩が同年10月31日に解除された

*受領遅滞

(受領遅滞)

第413条 債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受けることができない場合において、その債務の目的が特定物の引渡しであるときは、債務者は、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をもって、その物を保存すれば足りる。

2 債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受けることができないことによって、その履行の費用が増加したときは、その増加額は、債権者の負担とする。

Q 受領遅滞は債務不履行に当たるのか？

受領遅滞の法的性質→法定責任説

・債務者が引渡義務を負う契約類型

・契約解釈によって債権者に受領義務が認められるような場合

→債権者は受領義務を負い、これに違反した場合には債務不履行として契約解除が可能

* 本件について検討してみましょう。

* 解除

(催告による解除)

第541条 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。ただし、その期間を経過した時における債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない。

※解除の要件検討を忘れないようにする

(2) 仮に下線部㊦におけるEの主張が正当であるとした場合、Eは、Fに対し、下線部㊧の損害の全部について賠償を請求することができるかどうかを検討しなさい。なお、Eが釣堀を営業すれば、10万円の利益を得ることができたものとする。

→㊧本件コイの代金相当額100万円及び釣堀の営業利益10万円

* 全額が損害に当たるか

(債務不履行による損害賠償)

第415条 債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その債務の不履行が契約その他の債務の発生原因及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あるときは、この限りでない。

2 前項の規定により損害賠償の請求をすることができる場合において、債権者は、次に掲げるときは、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる。

一 債務の履行が不能であるとき。

二 債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき。

三 債務が契約によって生じたものである場合において、その契約が解除され、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき。

(損害賠償の範囲)

第416条 債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の

賠償をさせることをその目的とする。

2 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であったときは、債権者は、その賠償を請求することができる。

①本件コイの代金相当額100万円

ポイント：損益相殺の方法

*計算してみましょう

②営業利益10万円

*営業利益はどんな損害？

〔設問3〕

【事実Ⅲ】を前提として、次の問いに答えなさい。なお、利息や遅延損害金、敷金については考慮しないものとする。

令和5年6月20日、Hは、契約④に基づいてLがKに対して有する同年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えを申し立てた。この物上代位権の行使が認められるかどうか、同年5月分の賃料債権と同年6月分以降の賃料債権とで結論が異なるかを含めて論じなさい。

*物上代位

（抵当権の内容）

第369条 抵当権者は、債務者又は第三者が占有を移転しないで債務の担保に供した不動産について、他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を有する。

2 地上権及び永小作権も、抵当権の目的とすることができる。この場合においては、この章の規定を準用する。

（留置権等の規定の準用）

第372条 第二百九十六条、第三百四条及び第三百五十一条の規定は、抵当権について準用する。

（物上代位）

第304条 先取特権は、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その他の物に対しても、行使することができる。ただし、先取特権者は、その払渡し又は引渡しの前に差押えをしなければならない。

2 債務者が先取特権の目的物につき設定した物権の対価についても、前項と同様とする。

第371条 抵当権は、その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。

争点1：

契約④に基づく転貸賃料債権は「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その他の物」か？

最高裁平成12年4月14日判決

民法三七二条によって抵当権に準用される同法三〇四条一項に規定する「債務者」には、原則として、抵当不動産の賃借人（転貸人）は含まれないものと解すべきである。けだし、所有者は被担保債権の履行について抵当不動産をもって物的責任を負担するものであるのに対し、**抵当不動産の賃借人は、このような責任を負担するものではなく、自己に属する債権を被担保債権の弁済に供されるべき立場にはないからである。**同項の文言に照らしても、これを「債務者」に含めることはできない。また、転貸賃料債権を物上代位の目的とすることができるとすると、正常な取引により成立した抵当不動産の転貸借関係における賃借人（転貸人）の利益を不当に害することにもなる。もっとも、**所有者の取得すべき賃料を減少させ、又は抵当権の行使を妨げるために、法人格を濫用し、又は賃貸借を仮装した上で、転貸借関係を作出したものであるなど、抵当不動産の賃借人を所有者と同視することを相当とする場合には、その賃借人が取得すべき転貸賃料債権に対して抵当権に基づく物上代位権を行使することを許すべきものである。**

以上のとおり、抵当権者は、抵当不動産の賃借人を所有者と同視することを相当とする場合を除き、右賃借人が取得すべき転貸賃料債権について物上代位権を行使することができないと解すべきであり、これと異なる原審の判断には、原決定に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原決定は破棄を免れない。そして、抗告人が本件建物の所有者と同視することを相当とする者であるかどうかについて更に審理を遂げさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。よって、裁判官全員一致の意見1で、主文のとおり決定する。

* 本件の事情を見てみましょう

争点2：賃料は「その払渡し又は引渡しの前」の債権か？

* 5月、6月それぞれで見てみましょう

以上