

設問 1

第一 (1)

1. B は、D に対し、甲の共有持分権（898 条）に基づき、請求 1 及び請求 2 を行った。

882 条、887 条 1 項、898 条、890 条、900 条 1 号・4 号

遺言残さず死亡→B は A の子（887 条 1 項）→遺産分割未了→法定相続分（900 条 1・4 号）

B は、甲建物を居住し、占有する D に対し、建物明渡請求

所有：B 相続の事実

占有：D が甲建物を使用

請求原因

2. これに対し、配偶者である D は、被相続人 A が令和 5 年 4 月 1 日死亡時において（882 条）、A の財産に属した建物甲に無償で居住していたため、遺産分割による甲建物の帰属確定日又は相続開始時から 6 か月経過日のいずれか遅い日までの間に、配偶者短期居住権（1037 条 1 項 1 号）を主張することができる。令和 5 年 8 月 31 日現在は、令和 5 年 4 月 1 日相続開始時から 6 ヶ月を超えていないため、D の上記主張は認められる。

遺言なし、遺贈なし、遺産分割未了＝D 配偶者居住権を取得していない。

D は A の配偶者であり、令和 5 年 4 月 1 日時点で（882 条）A が所有していた甲建物に無償で居住していたことから、D に配偶者短期居住権が成立する（1037 条）。

抗弁

3. もっとも、配偶者は、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（1038 条 1 項）。D は、令和 5 年 8 月 1 日、甲建物を改築してその 1 階部分を惣菜店として利用し始めたため、従前の用法に従い居住建物を使用する義務に反した。

そして、B は、令和 5 年 8 月 10 日、D に対し、「あなたには甲建物に住む権利はない。直ちに出て行くように。」と述べた行為は、配偶者短期居住権を消滅させる意思表示（1038 条 3 項）と評価できるため、D の配偶者短期居住権は消滅する。

用法違反時点、配偶者短期居住権消滅時点 →賃料開始

同年 5 月 1 日→改築工事開始 惣菜店を確定的に開始した時点＝従前の用法に反する

違反行為を知っていること？ ＊解除の場合、解除事由を知らなくても

遡及効があるのは：解除権 原状回復請求（121 条）

再抗弁

4. したがって、D は、請求 1 及び請求 2（請求 2 の範囲）を拒むことができない。

コメントの追加 [STH1]: なぜ共有持分権を有しているか示していない

コメントの追加 [STH2]: 死亡した時点
→1038 条の要件

882 条
死亡した時点に相続開始

コメントの追加 [STH3]: 1 階、2 階を区別
配偶者居住権の範囲が問題？

不法行為：不法行為、損害、因果関係

① 死亡

② 子であること

③ 被相続人 A が甲を所有している

要件事実

第二 (2)

1. D は、被相続人 A の配偶者であり、また、D は、BC とともに甲を相続したため、甲の共有持分権を有する (890 条、898 条)。もっとも、D は、B 及び C の同意を得ないで甲建物の改築工事を行ったため、B は甲の明渡しを請求することができるか。
(1) この点について、協議を経ずに共有建物を占有する共有者に対し、他の各共有者は当然にはその明渡しを請求できない (条文?)。もっとも、他の各共有者は、持分過半数の決定 (252 条 1 項前段) を経ることにより、共有建物を占有する共有者に明渡し請求をすることができる (同項後段)。
(2) 本件において、遺産分割は未了であったため、D B C の法定相続分は 2 : 1 : 1 である。B C の相続分を合わせても持分過半数を超えないため、B は、D に対し甲の明渡し請求をすることができない。
(3) したがって、D は、請求 1 を拒むことができる。
2. もっとも、D は別段の合意なしに、自己の持分を超える使用を行ったため、その対価を償還しなければならない (249 条 2 項)。したがって、D は、(令和 5 年 8 月 1 1 日時点から明渡日まで) 請求 2 を拒むことができない。

設問 2

第一 (1)

1. 特定物とは、具体的取引において当事者が個性に着目した物であるところ、F は、「乙池で育成中の 100 匹の錦鯉全部」を買う契約を E と結んだため、特定物売買に当たるとする。
2. E は、債務不履行・履行遅滞に基づく催告解除をすることができるか (541 条)。
(1) 同条の要件は、①債務者が履行をしないこと (債務不履行・履行遅滞)、②相当の期間を定めて催告すること、③相当の期間を経過すること、④解除の意思表示 (540 条)、である。
(2) 契約①において、代金 100 万円の支払いは引渡しから 2 か月以内に行うことが定められているところ、本件では引渡しがまだ行われていないため、代金支払いの債務不履行・履行遅滞が存在しない (①充足しない)。したがって、債務不履行・履行遅滞に基づく催告解除ができない。
3. 受領遅滞 (413 条) を理由とする契約解除 (541 条本文) / 損害賠償請求 (415 条 1 項本文) が認められるか (解除要件が同じ事であるか分からず、減点)。債権者の受

コメントの追加 [STH4]: 書かなくてもいい?

コメントの追加 [STH5]: 工事協力義務

コメントの追加 [STH6]: 抗弁

代金未払い

訴訟物

請求原因

領義務の有無と関連して問題となる。

- (1) そもそも、債権者が権利を行使するか否かは本人の自由であり、原則として債権者に受領義務は認められない。そこで、受領遅滞を理由とする契約解除／損害賠償請求は、原則として認められないと解する。

もっとも、債権者が予定どおりに引き取らなければ債務者に不利益が生じることが契約当事者双方にとって明白であるような特段の事情がある場合には、公平の観点から、債権者に信義則（1条2項）上の引取義務が発生し、その不履行につき債権者に免責事由が認められない限り、債務者は契約解除／損害賠償請求をなし得ると解すべきである。

- (2) 本件について、Fが予定どおりに本件コイを引き取らなければ、Eは毎日（丸々1ヶ月、体力、時間、労力、コイという生き物、経済的損失）、乙池に戻した本件コイの世話を続けなければならない、Eに不利益（世話以外の要素、使う予定があること）が生じることはE・Fにとって明白である。このような特段の事情がある場合には、Fに信義則上の引取義務が発生する。

- (3) Fは、令和4年10月1日、本件コイの引取義務があるにもかかわらず、それを履行しなかったため、債務不履行があったといえる（①充足）。令和4年10月16日、Eは、Fに対し、同月30日までに本件コイを受け取りに来なければ同月31日付で契約①を解除する旨を告げたため、相当の期間を定めて催告したといえる（②充足）。同年10月30日を過ぎても、Fは本件コイを受け取りに行かなかったため、相当の期間が経過したとえる（③充足）。同年10月31日が経過したため、Eは解除の意思表示をしたといえる（④充足）。

- (4) Eは、釣堀の営業を断念せざるを得なかったため、債務の不履行が契約及び取引上の社会通念に照らして軽微ではないといえる（541条1項ただし書）。また、本件コイの引渡しはEの事務所で行うことが契約①において定められており、Eは、令和4年10月1日終日、事務所でFを待っていたが、Fが来訪することはなかったため、Fの引取義務違反は債権者Eの帰責事由に基づくものではない（543条）。

履行の提供の条文、取立債務 Eの債務は、果たしている 493条まで書くよりきれい

484条 合意がない時の特則

4. 以上より、Eは、引取義務違反に基づく催告解除をすることができる（541条）。よって、下線部⑦の主張は正当である。

第二 (2)

1. 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、填補賠償をすることができる（415条2項3号）。本件コイの引取債務は契約①によって生じたものであり、かかる債務の不履行により契約①の解除権が発生したため、填補賠償が認められる。なお、解除

コメントの追加 [STH7]: 釣堀営業
他人に迷惑をかけるかもしれない

権の行使は、損害賠償の請求を妨げない（545条4項）。

2. ここで、損害賠償の範囲が問題となる。本件コイの代金相当額 100 万円は通常損害に当たるか。

（1） 416 条の趣旨が損害の公平な分担であることにかんがみ、同条 1 項は、相当因果関係の原則を規定し、同条 2 項は、その基礎とすべき特別の事情の範囲を示したものと解する。また、損害算定は、賠償請求権発生時を基準とする。

（2） 本件について、F が本件コイの引取債務を履行すれば、E は代金 100 万円を得ることができたため、100 万円は通常損害であると考え。そして、賠償請求発生時である契約①解除時（令和 4 年 10 月 31 日）、1 等級の錦鯉の相場は、令和 4 年 10 月末には 7000 円となったため、通常損害は 70 万円であると考え。

3. 釣堀の営業利益 10 万円は、特別損害（416 条 2 項）に当たるか。

（1） 「予見すべき」（同条 2 項）かは、契約におけるリスク分配からみて、不履行時に債務者が賠償を覚悟すべきかで判断する。

（2） 令和 4 年 9 月 1 日、E は、同年 11 月 1 日から同月 7 日まで開催される地域の秋祭りに際し、空になるはずの乙池に 5 等級の錦鯉を放って釣堀を営業する計画を立てた。令和 4 年 10 月 16 日、E は、F に対し、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、同年 10 月末までにいったん空にしなければならないことも説明した。F がかかる説明を受けたということは、F が引取債務の不履行により、乙池を空にすることができず E に損害を生じた場合、損害を賠償する覚悟をもったことを意味する。したがって、「予見すべき」に当たる。よって、特別損害は 10 万円であると考え。

（3） 損益相殺

設問 3

1. H は、L が K に対し有する転貸賃料債権に物上代位できるか。

（1） この点について、304 条 1 項を抵当権に準用する際には「債務者」は抵当権設定者と読み替えることになるが、これに転貸人も含ませることは文言上無理がある。また、転貸賃料債権を物上代位の目的とみ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転貸人の利益を不当に害する。そこで、原則として、転貸賃料債権に物上代位することはできないと解する。

ただし、抵当権設定者とその賃借人（転貸人）との関係や賃貸借・転貸借成立の経緯などから、その賃借人を抵当権設定者と同視し得るような特段の事情がある場合には、例外的に物上代位できる。

（2） 本件について、契約③で定められた賃料は月額 3 万円であり、契約④で定められた賃料は月額 25 万円であった。また、L は、K から、契約④で定められた賃料の支払を受けるものの、G に対し、契約③で定められた賃料は実際には支払わないこととされた。L と G の兄弟関係や、賃貸借・転貸借成立の経緯から、賃借人 L を抵当権設定者

コメントの追加 [STH8]: 代金 100 万円を支払わなかったこと＝代金 100 万円を返せ

コメントの追加 [STH9]: 記憶！！

コメントの追加 [STH10]: 適正賃料よりも安い

コメントの追加 [STH11R10]: 従前の賃料や相場との差
転賃料が高騰した理由

コメントの追加 [STH12R10]: 評価

Gと同視し得るような特段の事情があったといえる。

妨害する意図 抵当権が付されていることを知っていること

(3) したがって、例外的に転賃貸料債権に物上代位できる。

2. もっとも、上記物上代位の対象は、被担保債権の不履行後に発生した転賃貸料債権に限られる(371条)。担保する債権の不履行がいつか？

(1) 確かに、5月分賃料は、6月分賃料と合わせて同年6月30日に支払うこととされた。しかし、上記合意は弁済期を延期しただけで、5月分賃料債権は5月末日の到来時に発生する。被担保債権であるα債権が債務不履行となるのは令和5年5月31日経過時である。したがって、5月分賃料債権は被担保債権の債務不履行前に発生しており、物上代位の対象とならない。

(2) よって、同年5月分賃料債権についての物上代位権の行使は認められないが、同年6月分以降賃料債権についての物上代位権の行使は認められる。

371条までは気づく

物上代位の論点の時に引渡しまでと言った論点があることを思い出す。

第三百七十一条 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。

債務不履行後の賃料しか対象にならない

第三百四条 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。

払渡し又は引渡しの前に差押えをしなければならない。

KがLに25万円を払渡しの前に差し押さえなければならない

以上