

論文式試験問題集
[民法]

[民 法]

次の文章を読んで、後記の〔設問〕に答えなさい。

【事実】

1. Aは、自宅の一部を作業場として印刷業を営んでいたが、疾病により約3年間休業を余儀なくされ、平成27年1月11日に死亡した。Aには、自宅で同居している妻B及び商社に勤務して海外に赴任中の子Cがいた。Aの財産に関しては、遺贈により、Aの印刷機械一式（以下「甲機械」という。）は、学生の頃にAの作業をよく手伝っていたCが取得し、自宅及びその他の財産は、Bが取得することとなった。
2. その後、Bが甲機械の状況を確認したところ、休業中に数箇所の故障が発生していることが判明した。Bは、現在海外に赴任しているCとしても甲機械を使用するつもりはないだろうと考え、型落ち等による減価が生じないうちに処分をすることにした。
そこで、Bは、平成27年5月22日、近隣で印刷業を営む知人のDに対し、甲機械を500万円で売却した（以下では、この売買契約を「本件売買契約」という。）。この際、Bは、Dに対し、甲機械の故障箇所を示した上で、これを稼働させるためには修理が必要であることを説明したほか、甲機械の所有者はCであること、甲機械の売却について、Cの許諾はまだ得ていないものの、確実に許諾を得られるはずなので特に問題はないことを説明した。同日、本件売買契約に基づき、甲機械の引渡しと代金全額の支払がされた。
3. Dは、甲機械の引渡しを受けた後、30万円をかけて甲機械を修理し、Dが営む印刷工場内で甲機械を稼働させた。
4. Cは、平成27年8月に海外赴任を終えて帰国したが、同年9月22日、Bの住む実家に立ち寄った際に、甲機械がBによって無断でDに譲渡されていたことに気が付いた。そこで、Cは、Dに対し、甲機械を直ちに返還するように求めた。
Dは、甲機械を取得できる見込みはないと考え、同月30日、Cに甲機械を返還した上で、Bに対し、本件売買契約を解除すると伝えた。
その後、Dは、甲機械に代替する機械設備として、Eから、甲機械の同等品で稼働可能な中古の印刷機械一式（以下「乙機械」という。）を540万円で購入した。
5. Dは、Bに対し、支払済みの代金500万円について返還を請求するとともに、甲機械に代えて乙機械を購入するために要した増加代金分の費用（40万円）について支払を求めた。さらに、Dは、B及びCに対し、甲機械の修理をしたことに関し、修理による甲機械の価値増加分（50万円）について支払を求めた。
これに対し、Bは、本件売買契約の代金500万円の返還義務があることは認めるが、その余の請求は理由がないと主張し、Cは、Dの請求は理由がないと主張している。さらに、B及びCは、甲機械の使用期間に応じた使用料相当額（25万円）を支払うようDに求めることができるはずであるとして、Dに対し、仮にDの請求が認められるとしても、Dの請求が認められる額からこの分を控除すべきであると主張している。

〔設問〕

【事実】5におけるDのBに対する請求及びDのCに対する請求のそれぞれについて、その法的構成を明らかにした上で、それぞれの請求並びに【事実】5におけるB及びCの主張が認められるかどうかを検討しなさい。

参考答案

〔事前特別強化ゼミ・民法〕

第1 DのBに対する請求について

1 支払済みの代金500万円の返還請求（請求1）

Dは、Bに対し、他人の権利を目的とする売買契約（民法（以下法名省略）555条、561条）の解除に基づく原状回復義務（545条1項本文）の履行請求として、支払済みの代金500万円の返還請求をするものと考えられる。

その要件は、①他人の権利を目的とする売買契約の締結（555条、561条）、②①の契約の売主が負う所有権移転義務（561条）が履行不能（412条の2第1項）となったこと、③②に基づいて買主が①の契約を解除した（542条1項1号）ことである。

本問では、甲機械はAが所有していたものであり、Aは、甲機械をCに遺贈する旨の遺言（特定遺贈、964条）を残していた。遺言者Aの死亡により直ちに遺贈の効力が生じ（985条1項）、Aの死亡時に甲機械の所有権はCに移転した。以上を前提として、Bは、Dに対し、甲機械を500万円で売却しているから、BとDは、Cが有する甲機械の所有権という他人の権利を目的とする売買契約を締結したといえる（①）。

また、本件売買契約によりBはDに甲機械の所有権を移転する義務を負うところ、CがDから甲機械の返還請求を受けたことによって、Bの同義務の履行は取引上の社会通念に照らして履行不能（412条の2第1項）となったといえる（②）。

さらに、Dは、②に基づいて、本件売買契約を解除している（③）。

以上により、Bは、Dに対し、原状回復義務を負う。

原状回復義務の内容として、契約上の債務の履行として受領した給付は返還しなければならないから、Bは、Dに対して、代金債務の履行として受領した500万円を返還しなければならない。したがって、請求1は認められる。

2 修理による甲機械の価値増加分50万円の支払請求（請求2）

（1）請求の具体的内容

Dは、Bに対し、請求1と同様、原状回復義務の履行請求として、30万円をかけて甲機械を修理し、それにより甲機械の価値が50万円増加したという理由で、修理による甲機械の価値増加分50万円の支払請求をするものと考えられる。

（2）Bの主張

これに対し、Bは、Bは甲機械の所有者ではないから、Dの費用支出によって利益を受けたことにならないと主張することが考えられる。かかるBの主張には理由があり、請求2は認められない。

3 増加代金分の費用40万円の支払請求（請求3）

（1）請求の具体的内容

Dは、Bに対し、Bの所有権移転義務の履行不能によって生じた損害の賠償請求（415条1項本文）として、乙機械を購

入するために要した増加代金分40万円の支払いを請求するものと考えられる。

その要件は、㉞債務不履行、㉟損害の発生、㊱㊲と㉟の間の因果関係である(415条1項本文)。

前述のとおり、Bの所有権移転義務は履行不能となっている(㉞)。これにより、Dは、印刷機械の取得のために500万円の支出で足りたはずが、甲機械の代替物である乙機械の購入のために540万円を支出しなければならなくなった。前述のとおり、DのBに対する500万円の返還請求は認められるため、Dには、差額の40万円の損害が発生したといえる(㉟)。かかる損害は、Bの所有権移転義務の履行不能がなければ生じなかったものといえる(㊱)。

甲機械の所有権移転が契約上の債務であったのであるから、その履行が不能となれば、通常は、同種の機械を購入せざるを得ない。したがって、かかる40万円は、債務不履行によって「通常生ずべき損害」といえる(416条1項)。

(2) Bの主張

これに対し、Bは、㊳債務不履行が「債務者の責めに帰することができない事由(以下「免責事由」という。)によるものである」(415条1項ただし書)と主張することが考えられる。

免責事由の存否は、「契約…及び取引上の社会通念に照らして」判断する。具体的には、当該契約の性質、契約をした目的、契

約締結に至る経緯その他取引に関する諸事情を考慮し、損害賠償責任を免じることが相当かという観点から判断すべきである。

本問では、本件売買契約締結の際、Bは、Dに対し、甲機械の所有者はCであり、その許諾はまだ得ていないが、確実に許諾を得られるはずなので特に問題ない旨説明している。これは、Bが、Dに対し、甲機械の所有権を確実に移転し得ることを保証し、所有権を移転できないリスクは自らが負うことを約束したものと評価できる。このような締結時におけるBの説明を考慮すれば、Bの損害賠償責任を免じることが相当ではなく、免責事由は認められない。

したがって、かかるBの主張は認められない。

(3) 小括

以上により、請求3は認められる。なお、前述のとおり、Dは本件売買契約を解除しているが、解除権の行使は損害賠償の請求を妨げない(545条4項)。

4 請求1及び請求3に共通するBの主張

Bは、Dに対して、本件売買契約の解除に基づく原状回復義務(545条1項本文)の履行請求、特に、甲機械の使用利益の返還請求(同条3項)として、使用料相当額25万円の支払を請求することができ、Dの請求額から相殺すべき(505条1項本文、506条1項前段)と主張するものと考えられる。

本問では、前述のとおり、原状回復義務の履行請求の要件は

満たされている。また、使用利益は「果実」といえる。判例も、他人物売買において所有権が移転し得なかったために契約が解除された場合でも、なお買主は売主に対して使用利益の返還義務を負うことを認めている（最判昭和51年2月13日）。したがって、かかるBの請求は認められるとも思える。

しかし、同判例では、他人物売買の買主は、契約締結時に、目的物の所有権は売主が有すると信じていた。そのため、所有者から目的物の返還請求を受けるまでは、善意の占有者として、目的物から生ずる使用利益を有効に取得することができ（189条1項）、仮に所有者が使用利益の返還請求をしても、買主は拒絶することができた。

一方、本問では、本件売買契約締結時に、Dは、甲機械の所有権はBではなくCが有することを知っていた。そのため、後述のとおり、Dは、悪意の占有者として、所有者であるCに対し、甲機械の使用利益を返還しなければならない（190条1項）。かかる場合に、Bに対しても甲機械の使用利益の返還をしなければならないとすると、Dは二重払いのリスクを負うことになり、妥当ではない。

そもそも、前述のとおり、Bは甲機械の所有者ではなく、Dの使用利益の取得によって損失を受けているわけではないから、BのDに対する使用利益の返還請求を認める実質的理由もない。

したがって、本問とは事案が異なるから、同判例の射程は本

問には及ばず、かかるBの主張は認められない。

第2 DのCに対する請求について

1 請求の具体的内容

Dは、Cに対し、占有者の費用償還請求権（196条）に基づき、修理による甲機械の価値増加分50万円の支払請求をするものと考えられる（請求4）。

甲機械の使用を可能にするために支出した費用は、物の使用のために必要な費用に当たるといえる（196条1項本文）。

2 Cの主張

(1) これに対し、Cは、償還できるのは「支出した金額」であつて、価値増加分ではないと主張するものと考えられる。かかるCの主張には理由があり、Dは、Cに対し、現実に支出した30万円の支払を請求することができるにとどまる。

(2) また、Cは、Dに対して、前述のとおり、Dは悪意の占有者であるから、果実の償還請求（190条）として、使用料相当額25万円の支払を請求することができ、Dの請求額から相殺すべき（505条1項本文、506条1項前段）と主張するものと考えられる。かかるCの主張には理由があり、認められる。

3 小括

以上により、請求4は、その一部である5万円しか認められない。

以上

令和5年度司法試験予備試験事前特別強化ゼミ

民法 解説レジュメ

第1. 総論

本問は、平成28年度司法試験予備試験の論文式試験の民法の過去問である。近年の債権法改正の影響を受けている分野が出題されているため、現行民法における論じ方について受講生の皆様に確認してもらおうべく、ゼミの課題とした。

第2. 民法答案の書き方について

民法の答案を書くに当たっては、一定の思考の「型」がある。それを順番通りにまとめると、以下のとおりとなる。

◆民法の思考の「型」

1 当事者の実現したいこと

当事者の立場に立って、その当事者が何を実現したいのか考える。

2 法律効果

当事者が実現したいことを叶えるには、どのような法律効果（訴訟物、抗弁、再抗弁…）が発生すればよいか考える。

選択し得る法律効果が複数ある場合には、①効果の程度及び②主張立証の難易度の観点から、より法律効果が強く、主張立証しやすいものを選ぶ。

3 法律要件

その法律効果が発生させるためには、どのような法律要件が備わればよいか考える。必要に応じて、法律要件の意義を解釈によって示す。

4 要件事実（主要事実）

その要件に該当する事実（要件事実）が問題文中に存在するか考える。該当する（しそうな）事実があれば、なぜ当該事実が法律要件に該当する事実なのか、該当する理由（＝評価）を示して当てはめる。

第3. 問題の検討

1 出題の趣旨

本設問は、

①他人物売買において売主が権利を買主に移転することができなかったことを理由に買主が契約を解除した場合に、買主は、売主に対してどのような請求をすることができるか（特に、他人物売買であることについて買主が悪意であるが、売主から確実に権利を移転するこ

とができると説明されていた点をどのように評価するか)、

②他人物売買が解除された場合に、買主と目的物の所有者との間では、どのような清算をするのが相当か、さらには、

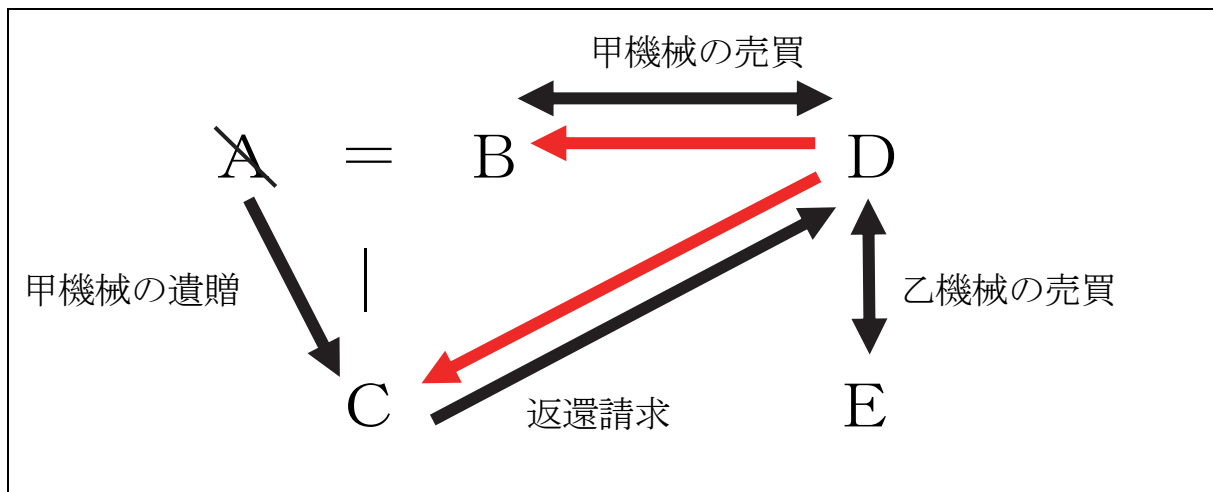
③これらの検討を通じて、他人物売買の売主、買主、目的物の所有者の三者間の利害調整をいかにして図るのが相当か

を問うものであり、これにより、幅広い法的知識や、事案に即した分析能力、論理的な思考力があるかどうかを試すものである。

2 解説

以下では、ポイントとなることに限定して解説を行う。より詳しい内容については、後記参考文献等に当たるなどして、各自で勉強していただきたい。

(1) 事案の整理



(2) 遺贈の意義・効力

ア 遺贈とは、遺言により財産を処分することをいう（民法964条）。そのうち、遺言者が、特定の財産を遺贈する場合を特定遺贈という。相続人に対して特定遺贈をすることも可能である。

遺贈の効力は、遺言者（遺贈者）の死亡時に生じる（985条1項）。特定遺贈の場合には、遺言者（遺贈者）の死亡と同時に、目的物の所有権が受遺者（受贈者）に直接移転する（物権的効力）。

遺贈による所有権移転義務は相続人に承継されるため、受遺者（受贈者）は、相続人に対しては、その所有権取得を対抗要件なくして主張できる。一方、相続人から目的物を譲り受けた第三者に対しては、対抗要件を具備しなければ、その所有権取得を主張することができない。

イ 本問では、甲機械は動産であるから、対抗要件としては引渡し（178条）が必要となる。Dは、Cより先に甲機械の引渡しを受けているから、Cは、Dに対して、遺贈による甲機械の所得を対抗できないとも思える。

しかし、Dは、Bから甲機械の所有者がCであることをDに伝え、Dもこれを前提にして売買契約を締結している。すなわち、Dは、Cから甲機械を承継取得しようとしていたのであるから、Cと対抗関係に立たず、「第三者」（178条）には該当しない。

したがって、Cは、Dに対して、対抗要件なくして甲機械の所有権を主張できる。

(3) 他人の権利を目的とした売買（以下「他人物売買」）における法律関係

ア 他人物売買の意義

他人の所有物を売買の目的とすることを、他人物売買という（561条）。

他人物売買も有効に成立する。しかし、売主が目的物の所有権を有しないため、所有権移転の効力は当然には生じない。売主は、目的物の所有権を取得して買主に移転する義務を負う（561条）。

売主が所有者から目的物の所有権を取得しない場合、買主は、その取得を請求することができる。しかし、売主による所有権取得が「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不能」になった場合、履行請求をすることができない（412条の2第1項）。例えば、売主が買主に目的物を引き渡した後、買主が所有者から追奪を受けた場合には、「不能」になったといえる。判例も、他人物売買において、所有者が買主に対して目的物の返還を請求し、裁判所の仮処分によって買主がその占有をはく奪された場合には、「不能」になった旨判断している（最判昭和51年2月13日民集30巻1号1頁）。

イ 履行不能になった場合の救済手段

㊦ 改正前

旧561条は、「売主がその売却した権利を取得して買主に移転することができないときは、買主は、契約の解除をすることができる」としつつ、「契約の時ににおいてその権利が売主に属しないことを知っていたときは、損害賠償の請求をすることができない」と定めていた。これは、旧570条の瑕疵担保責任と同じく、売主の無過失責任を定めたものと解されていた。

同条によると、本問では、Dは、Bから説明を受けて、契約締結時に甲機械がCの所有物であることを知っていたのであるから、Dは、本件売買契約を解除することはできるが、損害賠償の請求をすることはできない。

もともと、判例上、旧561条とは別に、売主は、買主に対して所有権移転義務を負っている以上、債務不履行責任の要件を充足するのであれば、買主はそれを理由に契約を解除し（旧543条）、損害賠償を請求することができることとされていた（最判昭和41年9月8日民集20巻7号1325頁）。①債務の不履行、②損害の発生、③①と②との因果関係が認められれば、債務者の帰責事由（旧415条後段）が存在しないとされない限り、買主は売主に対して、損害賠償の請求をすることができる。

㊧ 改正後

平成29年改正により、民法561条は削除され、この問題は、一般の債務不履行のルールによって処理されることになった。また、一般の債務不履行による解除の要件としては、帰責事由を要しないことになった。したがって、損害賠償請求及び解除権行使の可否は、542条、415条によって判断されることになった。

(3) 債務不履行による損害賠償責任の免責事由

415条ただし書は、債務者の免責事由として、「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」と定めている。

判断要素として、第一に「契約その他の債務の発生原因」が挙げられている。これは、契約においてどのようなことまで債務者が義務を負うとしていたのかを重視すべきことを示している。具体的には、当該契約の性質、契約をした目的、契約締結に至る経緯その他取引に関する諸事情を考慮し、損害賠償責任を免じることが相当かという観点から判断することになる。

(4) 解除に基づく原状回復義務と物権法の定め

ア 解除に基づく原状回復義務の性質

契約を解除した場合、各当事者は、原状回復義務を負う（545条1項本文）。契約の解除によって契約は当初にさかのぼって無効となり、契約に基づく給付の受領が不当利得になるため、原状回復義務は不当利得返還請求の性質を有する。

イ 目的物に支出した費用の返還について

買主が目的物を修理するために費用を支出していた場合において、契約が解除されたときは、買主は、売主に対して、原状回復義務の履行請求として、買主が受けた利益の返還を請求できる。

目的物を所有者に返還した場合には、所有者に対して、占有者の所有者に対する費用償還請求権（196条）を行使して、費用の償還を請求できる。

ウ 使用利益の返還について

買主は、契約が解除された場合には、原状回復義務の履行として、契約解除までに目的物を使用したことの対価としての使用利益を買主に返還しなければならない。他人物売買において所有権が移転し得なかったために契約が解除された場合でも、買主は売主に対して使用利益の返還義務を負う（最判昭和51年2月13日）。

目的物の所有者も、悪意の占有者に対しては、使用利益の返還請求をすることができる（190条）。善意の占有者は、所有者から返還請求を受けるまでは、使用利益を有効に取得することができる（189条1項）。

第4. 民法の学習について

1 努力がものをいうこと

民法に限らず、民事系科目は、努力がものをいう科目である。「民法ができない、不得意だ。」といている受験生は、単に努力不足であることが多い。

基本書や予備校のテキストを読む際には、前述の「型」のように整理して読むとよい。普段から、本番と同様の思考訓練を繰り返しておけば、本番で慌てることはなくなる。

2 問題集を解くこと

民法は、勉強すべき量も膨大で、ただ漫然と基本書等を読んでも身に付かない。問題集を解いて、問題意識を植え付けてから基本書等を読むということを繰り返してほしい。そうすれば、嫌でも必要な知識が身に付いていくようになる。

問題集は、なるべく優しめのものを選ぶべきである。そして、何度も繰り返し解いて、「その問題を見れば反射的に論点が分かる」というレベルにまで到達すべきである。また、その繰り返し解く過程で、自分の苦手な分野をピックアップしておくべきである。解ける問題を何度も解いても意味がない。解けない問題こそ何度も解くべきである。

【参考文献等】

1. 潮見佳男著「基本講義債権各論Ⅰ 契約法・事務管理・不当利得（第4版）」新世社 2021/11/2
2. 中田裕康著「契約法（新版）」有斐閣 2021/10/26
3. 潮見佳男ら編著「Before/After 民法改正（第2版）」弘文堂 2021/10/15
4. 佐久間毅著「民法の基礎2 物権（第2版）」有斐閣 2019/3/30
5. 古積健三郎著「実戦演習民法—予備試験問題を題材にして」弘文堂 2021/10/15

以上