

## 原孝至・基礎講座ストリーミングチャンネル

原先生の講義動画は、ウェブサイトで無料でご覧いただけます。  
辰巳法律研究所ウェブサイト「予備試験」ページ内「入門生向け講座」からご利用ください。(下記2次元バーコードもご利用いただけます。)

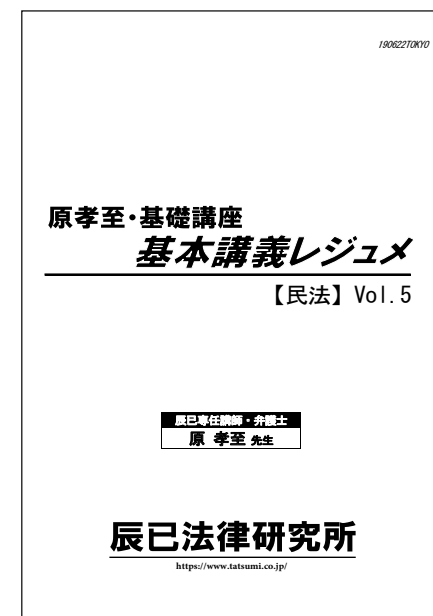


# SAMPLE

司法試験 原孝至・基礎講座

## 使用教材サンプル

### ■講義レジュメ



### ■スタンダードテキスト



原孝至・基礎講座の講義で実際に使用された教材の一部を抜粋し、掲載したものです。原孝至・基礎講座は、この「講義レジュメ」と「スタンダードテキスト」だけで、学習が完結するよう設計されています。

辰巳法律研究所

<https://www.tatsumi.co.jp/>

東京本校  
大阪本校

〒169-0075 東京都新宿区高田馬場 4-3-6

〒530-0027 大阪府大阪市北区堂山町 1-5 三共梅田ビル 8 F

TEL 03-3360-3371 (代表)

TEL 06-6311-0400 (代表)

辰巳法律研究所

## ■講義レジュメ

### Point

事案は図式化され、初学者が視覚的に理解できるよう工夫されています。  
 ……………P.1

### Point

事案に則した実益を確認し、法律上の主張・反論を行うために必要な知識な知識を学びます。  
 ……………P.2～P.3

### Point

答案作成時の思考の流れに沿った「穴埋め型答案例」を使い、知識を試験で求められる形で定着させます。身につけるべき規範、言い回しが穴埋め式になっています。  
 ……………P.4～P.7

※本冊子に掲載されている教材は、原孝至・基礎講座の講義で実際に使用された教材の一部を抜粋したものです。

## ■スタンダードテキスト

「これ1冊」で基礎知識を網羅できるよう工夫されたスタンダードテキストは、重要判例を重視し、該当する論点に関連するものを適宜掲載しています。重要な基本書、学説等の紹介も十分に配し、勉強中に他の文献に当たらなければならないということはありません。「これ1冊」とはそういう意味です。  
 ……………P.8～13

※本冊子に掲載されている教材は、原孝至・基礎講座の講義で実際に使用された教材の一部を抜粋したものです。

原孝至・基礎講座	基本事例問題 18
----------	-----------

単純化された事案の検討を通して、どういう思考が法律家に求められているかをクリアに理解できます。

### 基本事例問題 18

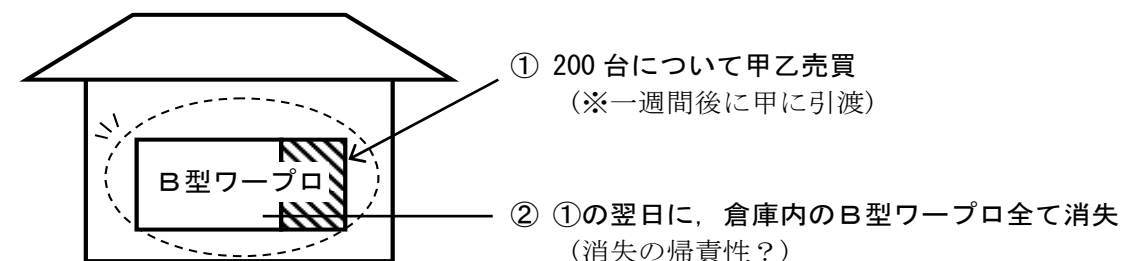
甲は、乙との間で、乙がその倉庫に保管中のB型ワープロ 500 台のうち 200 台を、契約の日から一週間後を引渡期日と定めて購入する契約を締結した。甲の債権は、制限種類債権であるとして、次の各場合につき、甲乙間の法律関係を論ぜよ。

- 1 契約の日の翌日、B型ワープロ全部が倉庫から消失してしまった場合
- 2 乙が甲に引き渡すために、あらかじめ甲が指示したB型ワープロ 200 台を倉庫から搬出し、トラックに積載しておいたところ、トラックごとそれが消失してしまった場合

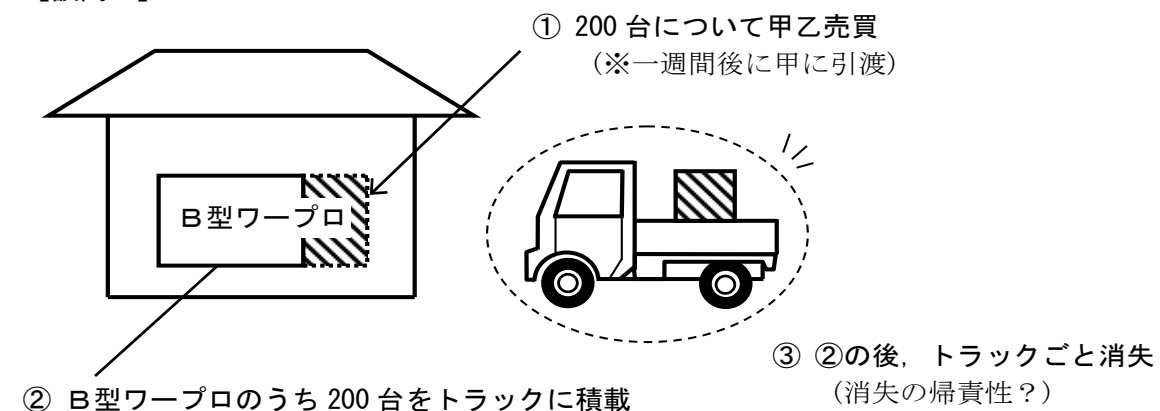
(旧司法試験昭和61年度第1問)

## ◆ 事 案 ◆

### 【設問1】



### 【設問2】



## □□制限種類債権の性質

(スタンダードテキスト民法 2P. 6 参照)

### 1 本ケースで論じる実益

本問における甲の債権は、乙がその倉庫に保管中の B 型ワープロ 500 台のうち 200 台の引渡しを受けるという内容であり、伝統的に、制限種類債権といわれるものである。

事案に即した「本ケースで論じる実益」は、法律家に求められる思考をトレースするためのヒントです。

### 2 概説

制限種類債権とは、同一の種類のものうち、ある特定の範囲で制限された物を目的物とする債権である。倉庫に保管された 500 台の中のどの 200 台でもよいので、種類債権の一種ではあるのだが、通常の種類債権とは異なる点があるといわれている。

まず、制限種類債権では、目的物の特定がなされていなくても、制限された範囲内の物が全部滅失した場合には、債務者に他の物の調達義務はなく、債務は履行不能になると解されている。本問では、B 型ワープロ全部が倉庫から消失しているので、乙の引渡債務は履行不能となっている。

また、制限種類債権では、特定前であっても債務者は保存につき善管注意義務（400 条）を負うとする見解がある。本問では、目的物の持参や分離がないので、「物の給付をするのに必要な行為を完了」したとはいえ、目的物の特定が生じていない（401 条 2 項）。しかし、この見解に従うと、本問でも、乙には善管注意義務があることになる。したがって、消失について乙に帰責性がある場合は、乙は債務不履行に基づく損害賠償責任（415 条 1 項本文、2 項 1 号）を負うし、甲は解除（542 条 1 項 1 号）により代金債務を免れることができる。

## □制限種類債権と危険負担

(スタンダードテキスト民法 2P. 181～3 参照)

### 1 本ケースで論じる実益

本問においては、制限種類債権と危険負担が問題となる。スタンダードテキストとリンク。本サンプルでは P.11～P.13 に掲載しています。

### 2 概説

種類債権の場合、目的物の特定前ならば、たとえ債務者の手元にある物が滅失したとしても、債務者は他の同種の物を調達する義務を負い続けるので、危険負担の問題は生じない。しかし、本問では、制限種類債権であるので、前述のように、特定前であっても物が全部滅失した場合は、債務は履行不能により消滅する。したがって、乙に滅失について帰責性がないとき、甲は代金債務の履行を拒絶することができるか、すなわち、危険負担の問題となる。

甲乙双方に帰責性がない場合、不能となった債務の債権者は反対給付の履行を拒むことができる（536 条 1 項）。双務契約における債務の牽連性の観点からは、一方当事者の債務の履行不能により相手方が本来の給付を受けられなくなった以上、相手方にもその対価である反対給付を強制すべきではないからである。したがって、乙が甲に対し代金の支払を請求しても、甲はこれを拒絶することができる。

甲に帰責性がある場合は、536 条 2 項前段が適用されて、債権者は反対給付の履行を拒絶することができないから、甲は代金の支払を拒むことができないということになる。

特定後の滅失につき甲乙双方に帰責性がない場合についても、上記と同様である。

思考の過程で必要な学説・判例を「必要なだけ」抽出しています。枝葉末節にとらわれず、幹の部分をしっかり押さえる。これが入門段階の学習のポイントです。

## 基本事例問題 18

甲は、乙との間で、乙がその倉庫に保管中のB型ワープロ 500 台のうち 200 台を、契約の日から一週間後を引渡期日と定めて購入する契約を締結した。甲の債権は、制限種類債権であるとして、次の各場合につき、甲乙間の法律関係を論ぜよ。

- 1 契約の日の翌日、B型ワープロ全部が倉庫から消失してしまった場合
- 2 乙が甲に引き渡すために、あらかじめ甲が指示したB型ワープロ 200 台を倉庫から搬出し、トラックに積載しておいたところ、トラックごとそれが消失してしまった場合

(旧司法試験昭和61年度第1問)

## 〔答案例〕

## ◇ MEMO ◇

## 1 設問 1

## (1) 制限種類債権の性質

3 甲乙はB型ワープロの売買契約を締結しているところ  
4 (555条)、甲の債権は制限種類債権である。

↓

6 制限種類債権は特定性を有しないが、債務者は一定の  
7 範囲を超えては調達義務を負わない。よって、一定の範  
8 囲である倉庫内のワープロが全部消失しているので、乙  
9 の引渡債務は①□となる。

## (2)ア 乙に帰責性がある場合

11 制限種類債権は種類債権の一種ではあるが、履行範  
12 囲が確定しているため、特定物債権の債務者と同様に、  
13 乙に②□義務(400条)が課されると考える。

↓したがって

15 契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念  
16 に照らして定まる善管注意義務に反したためにワープ  
17 ロが消失した場合には、乙は③□責任(41  
18 5条1項本文・2項1号)を負う。よって、甲は乙に  
19 対して損害賠償請求ができる。また、解除(542条  
20 1項1号)により代金債務を免れることもできる。

## イ 甲乙いずれにも帰責性がない場合～制限種類債権と危険負担

23 乙に帰責性がない以上、乙は債務不履行責任を負わ  
24 ない。では、甲は代金債務の履行を拒絶することが  
25 できるか。④□が問題となる。

↓

27 双務契約における⑤□の観点からは、一  
28 方当事者の債務の履行不能により相手方が本来の給付  
29 を受けられなくなった以上、相手方にもその対価であ  
30 る反対給付を強制すべきではない。

答案構成上、重要なポイントが空欄になっています。  
※答えは本サンプルのP.6～P.7に掲載しています。

31 ↓そこで

32 双務契約において一方の債務が履行不能である場合  
33 に、その債務の債権者は、債務者からの反対債務の履  
34 行請求に対して、その⑥□することができる  
35 (536条1項)。

↓したがって

36 甲は代金債務の履行を拒絶することができる。

## ウ 甲に帰責性がある場合

38 この場合も危険負担の問題となる。

↓

40 536条2項前段が適用される。

↓よって

43 甲は代金債務の履行を拒絶することができない。

## 2 設問 2

## (1) 制限種類債権の特定

46 乙の債務が履行不能となるかの前提として、甲の指示  
47 により特定が生じたかが問題となる。

↓

49 債務者が「債権者の同意を得てその給付すべき物を指  
50 定したとき」(401条2項後段)に⑦□は生じる。

↓本件では

52 指定を債務者乙ではなく債権者甲が行っているが、債  
53 権者甲の意思に従って債務者乙がB型ワープロ200台  
54 を分離し、トラックに積載して発送の準備を自ら行っ  
55 ているため、「債権者の同意を得てその給付すべき物を指  
56 定したとき」と同視できる。

↓よって

58 ⑧□が生じる。

## (2)ア 乙に帰責性がある場合～債務者の変更権

60 乙の引渡債務は損害賠償債務に転化する(415条  
61 1項本文・2項1号)。甲は解除(542条1項1  
62 号)により代金債務を免れることもできる。

↓もつとも

64 種類債権は個性に着目しない債権であるし、特定は  
65 債務者の義務を軽減する制度である。

↓したがって

67 乙は、⑨□(1条2項)上、引渡目的物を、倉  
68 庫にある残りの300台のうち200台に、特定後も  
69 変更することができる。と考える。

## イ 甲乙いずれにも帰責性がない場合～危険負担

71 乙の引渡債務が履行不能により消滅するため、危険

## 基本事例問題 18【解答付き】

甲は、乙との間で、乙がその倉庫に保管中のB型ワープロ 500 台のうち 200 台を、契約の日から一週間後を引渡期日と定めて購入する契約を締結した。甲の債権は、制限種類債権であるとして、次の各場合につき、甲乙間の法律関係を論ぜよ。

- 1 契約の日の翌日、B型ワープロ全部が倉庫から消失してしまった場合
- 2 乙が甲に引き渡すために、あらかじめ甲が指示したB型ワープロ 200 台を倉庫から搬出し、トラックに積載しておいたところ、トラックごとそれが消失してしまった場合

(旧司法試験昭和 6 1 年度第 1 問)

## 〔答案例〕

## ◇ MEMO ◇

## 1 1 設問 1

## 2 (1) 制限種類債権の性質

3 甲乙はB型ワープロの売買契約を締結しているところ  
4 (5 5 5 条)、甲の債権は制限種類債権である。

↓

6 制限種類債権は特定性を有しないが、債務者は一定の  
7 範囲を超えては調達義務を負わない。よって、一定の範  
8 囲である倉庫内のワープロが全部消失しているので、乙  
9 の引渡債務は①**履行不能**となる。

## 10 (2)ア 乙に帰責性がある場合

11 制限種類債権は種類債権の一種ではあるが、履行範  
12 囲が確定しているため、特定物債権の債務者と同様に、  
13 乙に②**善管注意**義務(4 0 0 条)が課されると考える。

↓したがって

15 契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念  
16 に照らして定まる善管注意義務に反したためにワープ  
17 ロが消失した場合には、乙は③**債務不履行**責任(4 1  
18 5 条 1 項本文・2 項 1 号)を負う。よって、甲は乙に  
19 対して損害賠償請求ができる。また、解除(5 4 2 条  
20 1 項 1 号)により代金債務を免れることもできる。

21 イ 甲乙いずれにも帰責性がない場合～制限種類債権と  
22 危険負担

23 乙に帰責性がない以上、乙は債務不履行責任を負わ  
24 ない。では、甲は代金債務の履行を拒絶することがで  
25 きるか。④**危険負担**が問題となる。

↓

27 双務契約における⑤**債務の牽連性**の観点からは、一  
28 方当事者の債務の履行不能により相手方が本来の給付  
29 を受けられなくなった以上、相手方にもその対価であ  
30 る反対給付を強制すべきではない。

31 ↓そこで

32 双務契約において一方の債務が履行不能である場合  
33 に、その債務の債権者は、債務者からの反対債務の履  
34 行請求に対して、その⑥**履行を拒絶**することができる  
35 (5 3 6 条 1 項)。

↓したがって

36 甲は代金債務の履行を拒絶することができる。  
37

## 38 ウ 甲に帰責性がある場合

39 この場合も危険負担の問題となる。

↓

40  
41 5 3 6 条 2 項前段が適用される。

↓よって

42  
43 甲は代金債務の履行を拒絶することができない。

## 44 2 設問 2

## 45 (1) 制限種類債権の特定

46 乙の債務が履行不能となるかの前提として、甲の指示  
47 により特定が生じたかが問題となる。

↓

49 債務者が「債権者の同意を得てその給付すべき物を指  
50 定したとき」(4 0 1 条 2 項後段)に⑦**特定**は生じる。

↓本件では

52 指定を債務者乙ではなく債権者甲が行っているが、債  
53 権者甲の意思に従って債務者乙がB型ワープロ 2 0 0 台  
54 を分離し、トラックに積載して発送の準備を自ら行っ  
55 ているため、「債権者の同意を得てその給付すべき物を指  
56 定したとき」と同視できる。

↓よって

57  
58 ⑧**特定**が生じる。

## 59 (2)ア 乙に帰責性がある場合～債務者の変更権

60 乙の引渡債務は損害賠償債務に転化する(4 1 5 条  
61 1 項本文・2 項 1 号)。甲は解除(5 4 2 条 1 項 1  
62 号)により代金債務を免れることもできる。

↓もつとも

64 種類債権は個性に着目しない債権であるし、特定は  
65 債務者の義務を軽減する制度である。

↓したがって

67 乙は、⑨**信義則**(1 条 2 項)上、引渡目的物を、倉  
68 庫にある残りの 3 0 0 台のうち 2 0 0 台に、特定後も  
69 変更することができる。と考える。

## 70 イ 甲乙いずれにも帰責性がない場合～危険負担

71 乙の引渡債務が履行不能により消滅するため、危険

## II 種類債権

### (種類債権)

第401条 債権の目的物を種類のみで指定した場合において、法律行為の性質又は当事者の意思によってその品質を定めることができないときは、債務者は、中等の品質を有する物を給付しなければならない。

2 前項の場合において、債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了し、又は債権者の同意を得てその給付すべき物を指定したときは、以後その物を債権の目的物とする。

### 第1 意義

一定の種類に属する物の一定量を引き渡すことを目的とする債権

### 第2 特質

#### 1 特定以前の特質

##### (1) 調達義務

種類債権では、種類物が滅失・損傷しても、同種の物が市場に存在する限り、債務者はこれを調達して給付すべき義務を負う。

(2) 種類債務は同種の物が市場に存在する限り履行不能とならないから、危険負担の問題は生じない。

##### (3) 引き渡すべき目的物の品質

次の順序で決まる。

- ① 法律行為の性質 (ex. 587条) または当事者の意思
- ② 中等の品質を有する物 (401条1項)

#### 2 種類債権の特定 (集中) (401条2項)

種類債権の目的物が特定のものに確定すること

種類債権は、同じ種類の物が市場に存在する限り、履行不能とならない。しかし、このことは、債務者に非常に重い責任を負わせることになる。そこで、一定の時期を標準として、それ以後は選定された物だけが債権の目的物となるとした。

##### (1) 特定を生ずる時期

ア 債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了したとき (401条2項前段)

債務者が債務の態様に応じ、すべきことをすべて終えて、債権者が履行の場所で受け取ろうと思えば受け取れる状態に置いた時である。債務の態様により異なる。

#### ① 持参債務

持参債務とは、債務者が目的物を債権者の住所または指定された場所で引き渡すべき債務をいう。

持参債務においては、債権者の住所において現実の提供 (債権者が協力 (受領) すれば弁済が完了する程度の準備をすること、493条本文) をしたときに特定が生ずる。

#### ② 取立債務

取立債務とは、目的物の所在地に債権者が出向いていつて、目的物の引渡しを受ける債務をいう。

取立債務においては、引渡しの準備をし、目的物を他から分離した上で債権者に通知したときに特定が生ずる。

#### ③ 送付債務

送付債務とは、債権者・債務者の住所地以外の第三地に目的物を送付すべき債務をいう。

送付債務においては、第三地での履行が義務の場合は持参債務と同じである。

債務者の好意による場合は発送のときに特定が生ずる。

#### ④ 瑕疵ある物の給付



#### 論点01

瑕疵ある物の給付でも特定するか。

→ 特定しない (通説)。

(理由)

瑕疵物の給付は、債務の本旨に従った履行とはいえ、債務者がすべきことをしたとはいえない。

イ 債権者の同意を得て、給付すべき物を指定したとき (401条2項後段)

ウ 当事者間の合意

#### (2) 特定の効果

ア 特定以後はその物が目的物となり (401条2項)、以下のような効果が生じる。

(ア) 善管注意義務の発生

(イ) 特約のない限り所有権が移転

## イ 変更権



### 論点02

債務者は特定後に他の物に変更できるか(変更権(債務者の方から、他の物をもって代えることができるとの権利)の有無)。

→ 肯定。元来種類債権は物の個性に重きを置かない債権であって、その特定は種類債権を履行するための手段にすぎないのであるから、債権者が何らの損害をも被らない場合には、信義則(1条2項)により目的物を変更し、他の物をもって給付することができる(大判昭12.7.7)。

## 第3 制限種類債権

種類物につき、さらに一定の範囲の制限を加えた物の給付を目的とする債権

ex. この倉庫の中にある米のうち10俵

### 1 履行不能

種類債権では、世の中からその種類の物が全部なくなるという限り履行不能ということはないが、制限種類債権にあつては、その限定された範囲内の物が全部滅失すれば履行不能となる。

### 2 品質

種類債権においては給付される物の品質が問題となるのに対し、制限種類債権では限定の範囲内の物であれば通常品質は問題とならない。

同時履行の抗弁権の付着する債権を自働債権として相殺に供することはできない(大判昭13.3.1)。相手方の同時履行の抗弁権を一方的に失わせてはいけなからである。

### (2) 履行遅滞

同時履行の抗弁権を有する債務者は履行遅滞とならない。履行しないことが違法でないからである。

## 第5 留置権との差異

	同時履行の抗弁権	留置権
権利の性質	双務契約の効力的一种	物権
主張できる相手方	債権を有する者以外の第三者に対しては主張不可	留置物の返還を主張する何人に対しても主張可
権利の内容	拒絶し得る給付はその内容を問わない	他人の物を留置し得るにとどまる
代担保提供による消滅の可否	不可	可(301条)
履行を拒絶し得る割合	不履行の度合いに応じた割合的である	不可分性があり、債権の全部の弁済を受けるまで目的物を留置しうる(296条)
競売申立権の有無	なし	あり(民事執行法195条)

## III 危険負担

(債務者の危険負担等)

第536条 当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができる。

2 債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができない。この場合において、債務者は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。

### 第1 総説

#### 1 意義

危険負担とは、双務契約において、一方の債務が履行不能(原始的不能も含む。)となった場合に、債権者は反対債務の履行を拒絶することができるか、という問題である(存続上の牽連性)。

原始的不能であったとしても債務不履行による損害賠償の請求が妨げられないと規定され(412条の2第2項)、原始的不能により契約は当然無効とはならない。それゆえ、原始的不能であっても危険負担の規律を及ぼしうる。

#### 2 効果

##### (1) 原則

民法は、双務契約一般における危険負担の原則として、債権者は、債務者からの反対給付の履行請求に対して、履行不能（原始的不能を含む。412条の2参照。）を理由にその履行を拒むことができるとする（536条1項）。履行上の牽連性を持たせるためである。

もっとも、あくまでも反対債務は消滅せず、債権者は履行拒絶ができるだけであり、反対債務を消滅させるためには契約を解除する必要がある（542条）。

※ 536条1項に関し、債権者が債務者に対して反対債務を先履行していた後に債務者の債務不履行が発生した場合や、債務の履行が既に不能となっていることを債権者が知らないで、債務者に対して反対債務の履行をした場合には、債権者は債務者に対して履行済みの給付について返還を請求できるか。履行拒絶権構成をとる同条は、これらの場合の処理を明示するものではないため問題となる。

→ 履行済みの反対給付の返還は認められるべきである（学説）。

（理由）

- ① 認めないとしたのでは、履行不能を理由に債権者が契約を解除した場合との平仄が合わない
- ② 履行拒絶権が永久的抗弁権であって請求棄却判決を導くものであり、そのような形で双務契約の双方の債務の牽連性が重視されているから、その判断を貫徹すべき

## (2) 例外

債権者の帰責事由による履行不能の場合は、債権者は履行を拒むことができない（同条2項前段）として例外を定める。この場合、債権者を保護して牽連性を持たせる必要がないからである。ただし、債務者が自己の債務を免れたことにより利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない（536条2項後段）。

また、受領遅滞後の当事者双方の帰責事由によらない履行不能の場合、その履行不能は「債権者の責めに帰すべき事由によるものとみなす。」（413条の2第2項）とあるので、債権者は反対債務の履行を拒むことができない。さらに、債権者の帰責事由による債務不履行であるため、契約解除もできない（543条）。

### ※ 536条2項の拡張

536条2項は、既に生じている反対債務の履行拒絶権を

否定するにとどまらず、役務提供契約類型において、具体的報酬請求権の発生を根拠づける規定としての意味をも併せ持つとされている。

ex. 雇用契約において、使用者の責めに帰すべき事由により労働者の労務給付義務が履行不能になった場合、役務給付がない以上具体的報酬請求権は発生しないのが原則であるところ、536条2項を根拠に反対債務の履行請求権である具体的報酬請求権を発生させる。