

論文えんしゅう講義100 ガイダンス

論文は突き詰めると  
規範定立て合否が決まる

【民法編】

辰巳専任講師・弁護士

松永 健一 先生

辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA

## 一 目 次

■ 平成30年司法試験論文式試験問題	
民事系科目 第1問（民法）	1
■ NEWえんしゅう本3民事系民法	
「17 制限種類債権」	5

# 論文式試験問題集 [民事系科目第1問]

〔民事系科目〕

〔第1問〕(配点：100)〔設問1〕,〔設問2〕及び〔設問3〕の配点は、40:35:25)  
次の文章を読んで、後記の〔設問1〕,〔設問2〕及び〔設問3〕に答えなさい。

I

【事実】

1. Aは、トラック1台（以下「甲 トラック」という。）を使って、青果物を生産者から買い受け、小売業者や飲食店に販売する事業を個人で営んでいた。
2. 平成29年9月10日、Aは、Bとの間で、松茸（まつたけ）5キログラムを代金50万円でBから購入する契約（以下「本件売買契約」という。）を締結した。本件売買契約においては、松茸の引渡しは、同月21日の夜に、Bのりんご農園のそばにあるB所有の乙倉庫において、代金の支払と引換えですることが定められた。
3. 同月21日午前11時頃から午後2時頃にかけて、Bは、本件売買契約の目的物とするための松茸を秋の収穫期に毎年雇っているCと共に収穫し、これを乙倉庫に運び入れ、同日午後4時頃には、本件売買契約の約定に合う松茸5キログラムの箱詰めを終えた。そこで、Bは、直ちに、引渡準備が整った旨をAに電話で連絡したところ、Aは同日午後8時頃に乙倉庫で引き取る旨を述べ、Bはこれを了承した。  
Aがすぐに電話で事情と共に松茸の引取りが遅れる旨をBに伝えたところ、Bからは、しばらく待機している旨の返答があった。Aは、自宅周辺で甲 トラックを探したが見付からなかつた。そこで、Aは、同日午後8時頃、今日は引取りには行けないが、具体的なことは翌朝に改めて連絡する旨を電話でBに伝えた。
5. Bは、Aからのこの電話を受けて、引渡しに備えて乙倉庫で待機させていたCに引き上げてよい旨を伝えた。その際、Bは、近隣で農作物の盗難が相次いでおり警察からの注意喚起もあったことから、Cに対し、客に引き渡す高価な松茸を入れているので乙倉庫を離れるときには普段よりもしっかりと施錠するよう指示した。乙倉庫は普段簡易な錠で施錠されているだけであったが、Cは、Bの指示に従って、強力な倉庫錠も利用し、二重に施錠して帰宅した。
6. 同月22日午前7時頃、Aは、Bに、車を調達することができたので同日午前10時頃に松茸を乙倉庫で引き取りたい旨を電話で伝えた。Bは朝の作業をCに任せて自宅にいたため、Aが車でまずBの自宅に寄り、Bを同乗させて乙倉庫に行くことになった。
7. Aは、代金としてBに支払う50万円を持参して、同日午前10時過ぎに、Bと共に乙倉庫に到着した。ところが、乙倉庫は、扉が開け放しになっており、収穫した農作物はなくなっていた。
8. 警察の捜査により、収穫作業道具を取り出すため乙倉庫に入ったCが、同日午前7時頃、同月21日の夜にBから受けた指示（【事実】5参照）をうっかり忘れて、りんご農園での作業のため普段どおり簡易な錠のみで施錠して乙倉庫を離れたこと、その時から同月22日の午前10時過ぎにAとBが乙倉庫に到着するまでの間に何者がかその錠を壊し、乙倉庫内の松茸、りんごなどの農作物を全部盗み去ったことが判明した。
9. その後、Bは、Aに対し、本件売買契約の代金50万円の支払を求めたが、Aは、Bが松茸5キログラムを引き渡すまで代金は支払わないと述べた。これに対し、Bは、一度きちんと松茸を用意したのだから応じられないと反論した。

## 〔設問1〕

【事実】 1から9までを前提として、【事実】9のBの本件売買契約に基づく代金支払請求は認められるか、理由を付して解答しなさい。

II 【事実】 1から9までに加え、以下の【事実】10から14までの経緯があった。

### 【事実】

10. 甲トラックは、Aが次の経緯でDから入手したものであった。

平成27年11月9日、AとDは、Dが所有する中古トラックである甲トラック（道路運送車両法第5条第1項（関連条文後掲）が適用される自動車である。）を目的物とし、代金額を300万円とする売買契約を締結した。この売買契約においては、次のことが定められていた。  
①Aは、代金の支払として、甲トラックの引渡しと引換えにDに対し内金60万円を現金で支払い、以後60か月の間、毎月4万円をDの指定する銀行口座に振り込んで支払う。  
②甲トラックの所有権は、Aが①の代金債務を完済するまでその担保としてDに留保されることとし、その自動車登録名義は、Aが代金債務を完済したときにDからAへと移転させる。  
③Aは、①の振込みを1回でも怠ったときは代金残債務について当然に期限の利益を喪失し、Dは、直ちに甲トラックの返還を求めることができる。  
④Aは、Dから甲トラックの引渡しを受けた後、甲トラックを占有し利用することができるが、代金債務の完済まで、甲トラックを善良な管理者の注意をもって管理し、甲トラックの改造をしない。  
⑤Dが③によりAから甲トラックの返還を受けたときは、これを中古自動車販売業者に売却し、その売却額をもってAの代金債務の弁済に充当する。  
⑥Dは、⑤の充当後に売却額に残額があるときは、これをAに支払う。

同日、AはDに対し内金60万円を支払い、DはAに対し甲トラックを引き渡した。

11. Aは、同年12月以降毎月、遅滞することなく、Dが指定した銀行口座に4万円を振り込んで代金を支払っている。

12. Aは、甲トラックの消失後（【事実】4参照）、レンタカーを借りて事業を続けていたが、廃業して帰郷することにし、平成29年12月22日、居住していた借家を引き払った。Aは、Bら取引先等に廃業の通知を出したものの、転居先を知らせるることはしなかった。

13. 平成30年2月20日、Eは、その所有する丙土地（山林）の上に、甲トラックが投棄されているのを見付けた。その後、Eは、甲トラックがD名義で自動車登録されていることを知った。

14. 同年3月10日、Eは、Dに、甲トラックが丙土地上に放置されている事実を伝え、甲トラックの撤去を求めた。ところが、Dは、「Aとの間で所有権留保売買契約をしたので、私は甲トラックを撤去すべき立場にない。その立場にあるのは、Aである。」  
「登録名義はまだ私にあるが、そうであるからといって、私が甲トラックの撤去を求められることにはならない。」と述べ、応じなかった。EがDにAの所在を尋ねたところ、Dは、Aの所在は知らないと述べた。また、Dによれば、甲トラックの盗難の事実と警察に盗難を届け出た旨の知らせが平成29年9月22日にAからあったが、銀行口座にはAから毎月4万円の振込みが滞りなくされていたこともあり、Aとの間で互いに連絡をすることがなかったとのことであった。

その後も、Eは、Aの所在を把握することができないままでいる。

## 〔設問2〕

【事実】 1から14までを前提として、以下の(1)及び(2)に答えなさい。

- (1) Eの【事実】14の撤去の請求に関し、【事実】14の下線を付した⑦のDの発言は正当であると認められるか、理由を付して解答しなさい。
- (2) 仮に⑦のDの発言が正当であると認められるものとした場合、Eの請求は認められるか、【事実】14の下線を付した④のDの発言を踏まえつつ、理由を付して解答しなさい。

(参照条文) 道路運送車両法(昭和26年法律第185号)

第5条 登録を受けた自動車の所有権の得喪は、登録を受けなければ、第三者に対抗することができない。

2 (略)

III 【事実】1から14までに加え、以下の【事実】15から20までの経緯があった。

【事実】

15. 数年前に妻に先立たれたCは、持病が悪化して、平成30年1月20日、死亡した。
16. Cは、積極財産として、それぞれの金額が1200万円、600万円及び200万円の定期預金を残した。Cには、3人の子F、G及びHがいたが、Hについては、Cが家庭裁判所に廃除の申立てをしており、それを認める審判が平成27年に確定していた。
17. 平成30年1月21日、Cの通夜の席で、CがBに対し同月31日を期限とする300万円の借入金債務を負っていたことが判明した。
18. Fは、Cが負っていた借入金債務全額の返済をBから強く求められたため、同月31日、Bに対し300万円を支払った。
19. 同年3月1日、同年1月1日付けのCの適式な自筆証書遺言(以下「本件遺言」という。)があることが判明し、同年5月7日、検認の手続がされた。
20. 本件遺言の証書には、「①私が残す財産は、1200万円、600万円及び200万円の定期預金である。②遠方に住みながらいつも気にかけてくれたFには、Gよりも多く、1200万円の定期預金を相続させる。③Gには600万円の定期預金を相続させる。④Hは、まだ反省が足りないので、廃除の意思を変えるものではないが、最近結婚をしたことから、200万円の定期預金のみを与える。」と記されていた。

【設問3】

【事実】1から20までを前提として、次の問い合わせに答えなさい。

Fは、CがBに対して負っていた借入金債務300万円を全額支払ったことを根拠に、Gに対し、幾らの金額の支払を請求することができるか。本件遺言について、遺言の解釈をした上で、理由を付して解答しなさい。なお、利息及び遅延損害金を考慮する必要はない。

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

(旧司昭和61年度・第1問)

## ■答案構成例

### 1 設問1

#### (1) 制限種類債権の性質

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

↓

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

#### (2)ア 乙に帰責性がある場合

制限種類債権は種類債権の一種ではあるが, 履行範囲が確定しているため, 特定物債権の債務者と同様に, 乙に善管注意義務(400条)が課されると考える。

↓したがって

乙は債務不履行責任(415条後段)を負う。よって, 甲は乙に対して損害賠償請求ができる。また, 解除(543条)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

乙に帰責性がない以上, 乙は債務不履行責任を負わない。では, 乙の代金債権はどうなるのか。危険負担が問題となる。

↓

制限種類債権は一定の範囲で制限された債権であるが, 種類債権の一種であることに変わりはない。

↓

本問では, 契約の日から1週間後を引渡期日と定めているから, 契約日の翌日に消失している本事例においては, 目的物の持参も目的物の分離も未だないので, 「物の給付をなすのに必要な行為を完了」したとはいはず, 特定は生じていないと考えられる。よって, 536条1項の債務者主義が適用されると解する。

↓したがって

事案分析

乙の代金債権は消滅し、乙は甲に対し、代金の支払いを請求できない。

ウ 甲に帰責性がある場合

この場合も危険負担の問題となる。

↓

536条2項が適用される。

↓よって

代金債務は存続する。

## 2 設問2

### (1) 制限種類債権の特定

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

↓

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

↓本件では

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

事案の特殊性

↓よって

特定が生じる。

### (2)ア 乙に帰責性がある場合～債務者の変更権

乙の引渡債務は損害賠償債務に転化する。甲は解除により代金債務を免れることもできる。

↓もっとも

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

趣旨からの考察

↓したがって

乙は、信義則(1条2項)上、引渡目的物を倉庫の300台のうち200台に特定後も変更することができると考えられる。

### イ 甲乙いずれにも帰責性がない場合～危険負担の債権者主義の適用の制限

乙の引渡債務が履行不能により消滅するため、危険負担の問題となる。

↓

本問では、特定が生じているため、534条2項、1項が適用されるとも考えられる。

↓しかし

この規定は債権者に負担を課し、双務契約の牽連性に反するため、適用を制限すべきである。534条（債権者主義）は、公平の観点から、引渡しや代金支払等、債権者に支配が移転したといえる場合に限って適用されると考える。

↓本件では

トラックにワープロを積載したのみであり、甲に支配が移転したとはいえない。

↓よって

536条1項が適用され、甲の代金債務は消滅する。

ウ 甲に帰責性がある場合

この場合も危険負担の問題となり、債権者主義の適用が排除され、536条2項が適用される。

↓よって

代金債務は存続する。

原則論

不都合性の回避

以上

## ●本問における重要なポイント●

### 1 設問 1

#### (1) 制限種類債権の性質

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。制限種類債権とは、同一の種類の物のうち、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」したとはいはず、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条後段）を負うし、甲は解除（543条）により代金債務を免れることができる。

#### (2) 制限種類債権と危険負担

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は危険負担の問題となる。

では、甲乙双方に帰責性がない場合、危険負担のどの条文が適用されるのか。この点、特定がないので534条2項は適用されず、危険負担の原則通り、536条1項の債務者主義が適用されると解する（判例（最判昭30.10.18、百選II1事件））。したがって、乙の代金債権は消滅し、乙は甲に対し、代金の支払いを請求できない。

甲に帰責性がある場合は、536条2項が適用されて、乙の代金債権は消滅し

ないことになる。

## 2 設問2

### (1) 制限種類債権の特定

本問では、債権者甲のB型ワープロ200台についての指示に従って、債務者乙がワープロを搬出し、トラックに積載している。このことで、目的物の特定が生じたかが問題となる。

この点、指定したのは債権者甲であるため、401条2項の、「債務者」が「債権者の同意を得てその給付すべき物を指定」したという特定の要件に文言通りあてはまるわけではない。しかし、債権者甲の意思に従って債務者乙がワープロ200台を分離し、トラックに積載して発送の準備を自ら行っているため、「債権者の同意を得てその給付すべき物を指定」したときと同視できると解するべきである。このように解すると、特定は生じている。

### (2) 債務者の変更権

特定が生じていると解すると、目的物の消失により乙の債務は履行不能で消滅する。したがって、乙は他の物を調達する義務を負うわけではない。しかし、種類債権であるので他の物を調達することは物理的に不可能ではないところ、滅失について帰責性のある債務者が権利として目的物を変更することで、損害賠償債務や解除を免れることはできないか。

この点、乙は、信義則（1条2項）上、引渡目的物を倉庫の300台のうち200台に特定後も変更することができると考えられる（判例（大判昭12.7.7））。したがって、乙が債務者の変更権として、残りの300台のうち200台を引き渡したならば、損害賠償債務や解除を免れうる。

### (3) 危険負担の債権者主義の適用の制限

特定後の滅失により乙の引渡債務は履行不能で消滅しており、乙に滅失について帰責性がない場合、危険負担の問題となる。

甲乙双方に帰責性がない場合、特定が生じているため、534条2項、1項の適用により、債権者主義となり、甲の代金債務は存続するとも思われる。

しかし、この規定は債権者に負担を課し、双務契約の牽連性に反するため、適用を制限るべきである。そこで、534条（債権者主義）は、公平の観点から、引渡しや代金支払等、債権者に支配が移転したといえる場合に限って適用されると解るべきである。本問では、トラックにワープロを積載したのみであり、甲に支配が移転したとはいえないため、債権者主義は適用されず、危険負担の原則通り、536条1項が適用され、債務者主義により、甲の代金債務は

消滅すると解される。

一方、甲に帰責性がある場合は、536条2項により、代金債務は存続することになろう。

#### 【民法（債権関係）改正の影響】

- 1 本問と関連する民法改正としては、まず、400条、すなわち、特定物を引き渡すまでの保存についての善管注意義務の条文の改正がある。改正前と基本的には変わらないが、「善良な管理者の注意」の程度が「契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」定まることが規定された。
- 2 また、危険負担に関して、債権者主義を定めた改正前534条、535条は削除された。関連して、改正後567条は、売買において、特定された目的物が買主に引き渡された後、目的物が当事者双方の責めに帰することのできない事由で滅失・損傷した場合は、買主は、履行追完請求、代金減額請求、損害賠償請求、契約解除をすることができず、代金支払を拒むこともできないと規定している。





## 辰 已 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6

TEL03-3360-3371（代表） FAX 0120-319059（受講相談）

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

横浜本校：〒221-0835 神奈川県横浜市神奈川区鶴屋町2-23-5 銀洋第2ビル4F

TEL045-410-0690（代表）

大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3F TEL06-6311-0400（代表）

京都本校：〒604-8187 京都府京都市中京区御池通東洞院西入る笹屋町435

京都御池第一生命ビルディング2F TEL075-254-8066（代表）

名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4F

TEL052-588-3941（代表）

福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神2-8-49 ヒューリック福岡ビル8F

TEL092-726-5040（代表）

岡山本校：〒700-0901 岡山市北区本町6-30 第一セントラルビル2号館 8階

穴吹カレッジキャリアアップスクール内

TEL086-236-0335