

司法試験

矢島講師による特別公開講座
本試験で高評価を得られる答案の書き方
LEC専任講師 矢島純一

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 218403

LU21840

【無料公開講座】

本試験で高評価を得られる答案の書き方

・はじめに

今回は、司法試験の論文過去問を題材にして、本試験で試験考査委員に高評価を得られる答案を作成する学力の修得方法についてお話しします。

今回取り扱う問題：平成30年度司法試験 民法 設問1

上記の問題を今回の取扱い問題として選定した理由

論文式試験、短答式試験ともに、試験対策上、重要な民法の債権法の分野の重要事項を体系的に理解するのに適しているため、上記の問題を取り扱うことにしました。この問題を過去に検討したことがある人でも、この問題の繰り返しの検討を通じて債権法の重要事項の理解と記憶を深めて、次期の試験対策に役立ててもらえればと思っています。

2021年（令和3年）9月11日

LEC専任講師 矢島純一

目次

第1 学習の手順	2
第2の1 問題文（平成30年度民法第1問）	6
第2の2 出題趣旨（平成30年度民法第1問） 抜粋等	8
第2の3 採点実感等（平成30年度民法第1問） 抜粋	12
第2の4 改善すべき点の確認（平成30年度民法第1問）	16
第2の5 本問の解答に必要な基本知識（平成30年度民法第1問）	17
種類物債権の特定	18
弁済の提供と債権者の受領遅滞	25
危険負担	32
履行補助者と債務不履行	36
第2の6 考え方の一例【解答例】	42
【2022年合格目標 矢島担当の主な講座の一覧 ①～⑧】	46

第1 学習の手順

1 法務省のウェブページで公開されている過去問の問題文を印刷するなど、何らかの方法で**問題文を入手**する。なお、最近の試験の傾向を早めに把握した方が、最近の試験で求められている知識の質や思考方法を理解して効率良く受験勉強をすることができる。そこで、出題の趣旨や採点実感等が公表されている過去問のうち**最近**のものから過去に遡って順次入手して、次の2以下の手順に進むとよい。

2 問題文を読んで**答案構成**をする。なお、短時間で不正確な答案構成をしても、その後にもとまな答案を作成することができない。そのため、問題を解答するのに必要な基本知識の理解が十分にできていない段階であれば、インプット教材を見ながらでもよいので、時間を計測しないで、自分なりに納得できる答案構成を作成する。

なお、この段階で、基本知識の理解が不十分であることに気づいたときは、手遅れにならないように、計画的に基本知識のインプット学習をすることを心掛ける。

3 答案構成を作成したら、法務省のウェブページで公開されている答案用紙その他の用紙を用いて**答案を作成**してみる。

4 法務省のウェブページで公開されている**出題の趣旨**や、**採点実感等**を読んで、自分が作成した答案に**改善すべき点**があるかを検討し、何か思い浮かんだことがあれば、出題の趣旨や採点実感等の余白にメモしておく。さらに、そこで思い浮かんだ改善すべき点について、部分的にでもよいので、直ぐに答案を作り直してみる。時間が確保できるなら、一部といわずに、全部作り直してもよい。また、この段階で、その問題と解答するのに必要な基本知識の理解を深めておく。

注：出題の趣旨や採点実感等のうち、何度か読んでも意味が理解できないところは、全体の学習効率を考えると、とりあえずパスしておく。

注：なお、**民法**については、平成31年度（令和元年度）以前の過去問は、2020年（令和2年）4月1日施行の改正民法の下での処理方法を検討していく必要がある。平成31年度（令和元年度）以前の出題の趣旨や採点実感については、改正民法の下でも妥当するところを上手く活用するとよい。ただし、こうした活用ができるか否かを判断するには、民法全体の基礎学力が必要となるので、基礎学力が身につけていないうちは、自分で判断しない方が良いかもしれない。なお、基礎学力がないと、短答試験でも合格の足かせになるので、民法の基礎学力は早いうちに身に付けておくのが望ましい。

5 **再び**、同じ問題を**答案構成**した上で、**答案を作成**してみる。

この段階にきたら、インプット教材を見ながらではなく、問題文と六法だけを参照して、時間を計測して実際の試験時間と同じ時間内に答案構成と答案作成を完了させるように意識するとよい。時間内に答案を作成する訓練をする過程で、要領の良い表現方法が思いついたり、どこを省略して、どこを手厚く書けばよいかということを判断したりできるようになる。

また、インプット教材を見ないで答案構成や答案作成をすることで、その時点で合格に必要な基本知識の理解や記憶ができていないことや、基本知識のインプット学習（例：法的三段論法に用いる法規範・要件や法的効果を理解して記憶する。）が必要であることを自覚して、必要な対処をするきっかけを作ることができる。

6 再び作成した答案を見て、4で検討した改善すべき点が**改善できているかを確認**する。

改善すべき点を改善できなかったときは、その**原因を究明**する。例えば、答案を作成するのに必要な法規範の理解や記憶がきちんとできていなかったところにあるのか、答案を書くことに慣れていないために答案作成に要する時間が不足してしまったところにあるのかなど、原因を具体的に把握することが重要である。

その上で、その原因を踏まえて、法規範の理解や記憶がきちんとできていないのなら、法規範の理解や記憶のためのインプット学習に力を入れる。また、答案作成に要する時間が不足するようなら、筆力を上げて同じ時間内に書ける文字数を増やせるよう、あるいは、答案の形の文章に書き慣れるために、答案を作成する機会を増やすようにする。

7 必要に応じて、上記5と6を**繰り返す**。

同じ問題を使用して答案作成を繰り返す際は、以前に作成した解答例を丸暗記して、それをそのまま書くことはせず、毎回、問題文の記載の仕方から、試験審査委員が受験者に何を論じることを求めているのかを読み取ることを意識する。同じ問題で何回か答案作成をしているうちに、仮に問題文を自然と覚えていたとしても、毎回、上記のことを意識する。本試験の問題は何かしらの深さがあるので、基本知識の理解や問題文の読み方（例：問題文の指示誘導に従った解答がどのようなものかということ）についての理解が深まる度に、以前よりも良い答案構成を思いつける。このような思いつきができたら、論文試験に対応する実力が伸びた証拠になる。

~~~~~  
\*参考 採点実感の意義

- ・平成24年司法試験の採点実感等に関する意見（公法系科目第1問）の抜粋  
「受験生へメッセージを送る」というコンセプトで公表している採点実感を受験生が読んでくれていると思える「改善」が見られることを喜ぶたい。

注：採点実感の上記のコンセプトを踏まえると、試験考査委員に求められている答案がどのようなものなのかを把握するには、採点実感を読むのが一番である。ただし、採点実感には、たまに難しいことが書いてある部分があるので、読んでもよく理解できないところがある。学習効率を考えて、その部分はとりあえずパスしておくとよい。後で学力が向上したときに、その部分を理解できるようになることもある。

~~~~~

[調整余白]

第2の1 問題文（平成30年度民法第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。
4. 同日午後6時頃、Aが松茸を引き取るため甲トラックで出掛けようとしたところ、自宅前に駐車していた甲トラックがなくなっていた。

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った。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）をすっかり忘れて、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かがその錠を壊し、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。

第2の2 出題趣旨（平成30年度民法第1問） 抜粋等

*以下は出題趣旨を改正民法に整合するように調整したもの

設問1は、種類債務の特定と危険負担、(狭義の)履行補助者の過失、弁済の提供又は受領遅滞〔受領遅滞の法的性質つき法定責任説〕若しくは受領義務違反〔受領遅滞の法的性質につき債務不履行責任説〕の**効果**（債務者の**目的物保管義務の軽減**及びその軽減後の義務の内容、**対価危険の債権者への移転**等）等といった**債権法の複数の制度・規定**について、基本的な理解ができているか、その理解を具体的な事実関係に基づいて各制度・規定の**相互の関連性**を含めて適切に展開することができるかを問うものである。

典型論点ともいえるものばかりではあるものの、**複数の論点の検討を要する問題**を通して、事案に即して論理を着実に展開する能力が試されている。

設問1の事実関係の下では、**危険負担**の適用があるか否かが**問題**となるが、その**前提**として、**種類債権の特定とその後の目的物の滅失**が必要となる。そこで、民法第401条が定める「**債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了**」したことは、**例えば、債務者が、給付の完了のために債権者がする必要があることを除き、自らすることができることを全てした状態**をいうところ、**Bの債務は取立債務**であることから、**Bが目的物を分離して引渡準備を完了し、その旨をAに通知**することにより**目的物の特定**が認められることなどを述べた上で、設問1の事実関係からこの**特定**が認められ、その特定した目的物が盗難により**滅失**したと認められることを述べる必要がある。

Bによる**弁済の提供又はAの受領遅滞**若しくは**受領義務違反**が認められることから、**その効果**として**対価危険の移転**が認められ得る。そこで、その旨の指摘と設問1の事実関係の下でこれが認められることを述べた上で、**目的物の滅失**が〔目的物の引渡債務の債務者である〕**Bの帰責事由によるもの**であるときは**そもそも危険負担の適用がない**ことを述べて、**松茸の滅失がBの帰責事由によるものか否かを検討**すべきことになる。

注：改正民法の下で本問を「危険負担」の問題として処理する際の**思考の流れの概要**

(7) 本問においては、問題文の「9」項に、当事者の各主張が具体的に示されているため、その主張を法律構成して答案構成をすれば、出題者の意図に沿った解答になることが予想できる。問題文の当事者の主張を無視して、民法に数ある一般的な知識を答案に書いてしまうと、出題者の意図に沿った解答をすることができないおそれがある。

本問において、まず、「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。」として、売主Bの代金支払請求に対して、買主Aが履行拒絶をしている。買主Aが売主Bの代金支払請求を履行拒絶している法的根拠を明らかにして論じる必要があるところ、買主Aの履行拒絶の根拠は概ね次のとおりであると考えられる。まず、本件売買契約の目的は、松茸5キログラムの引渡しという、当事者が物の種類と数量にのみ着目した種類物の引渡しである。そして、本件契約の内容から、売買の目的物の引渡債務は**取立債務**であることが分かる。取立債務は、一般的には、分離、準備、通知により特定すると理解されているところ、本問の事実関係から、**特定**が認められる。目的物が盗難に遭い、**特定した目的物が滅失**した場合は、**引渡債務は履行不能**となる。以上を前提に、買主Aは、双務契約である売買契約の目的物の引渡債務が履行不能となったため、危険負担に関する536条1項を根拠に、反対給付たる代金支払債務の履行を拒絶しているものと考えられる。

なお、代金支払債務の履行拒絶をする法律構成としては、同時履行の抗弁権もありうるが、目的物の引渡債務が履行不能となった事案では、履行拒絶の法律構成として、危険負担を選択する方が直接的である。この点に関して、採点実感に、「本件においては、引渡債務の目的物は特定しており、かつ、履行不能となっているから、これとの同時履行を論ずる意義は乏しく、この点について大きな評価を与えることはできなかつた。」との記載があるのが参考になる。

次に、上記のとおり、買主Aが売主Bの代金支払請求の履行拒絶をしたのに対し、問題文の「9」項によると、「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。」として、売主Bは、買主AがBの代金支払請求を履行拒絶することは認められない旨の主張をしているので、売主Bの反論の法的根拠を明らかにする必要がある。売主Bのこの反論は、本問の事実関係を踏まえると、売主Bとしては、一度、債務の本旨に従った売買の目的物の提供したこと、すなわち、売主Bが債務の本旨に従った弁済の提供をしたにもかかわらず、買主Aが受領しないという受領遅滞をしており、その受領遅滞中に、特定した売買の目的物が滅失しているのであるから、この場合は**滅失の危険は受領遅滞をした買主Aが負うべきである**ということを意味していると考えられる。売主Bのこの主張の法的根拠としては、567条2項が考えられる。そこで、本問で問われているBの代金支払請求が認められるかは、567条2項の要件を充足するか否かにより決まることになり、この要件を充足すれば、

買主Aの履行拒絶は認められず、売主Bの代金支払請求が認められることになると理解することができる。

以上は、問題文に記載された当事者の各主張を組み立てて、答案構成の流れを立論したものである。これ以外の答案構成も考えられるかもしれないが、いずれにしろ、問題文の当事者の書く主張を踏まえた答案構成をしないと、出題者の意図に沿った答案を作成することができず、点数が伸びないおそれがある。

(4) **567条2項の適用要件**の検討をする。

・ **要件①**

売主が契約の内容に適合する目的物をもって、その引渡しの債務の履行を提供したこと

・ **要件②**

買主が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（受領拒絶又は受領不能）

・ **要件③**

履行の提供があった時以後に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目的物が**滅失**又は**損傷**したこと

注：前掲の要件①と②は受領遅滞の要件（法定責任説）と重複するため、これらの要件を充足するときは、受領遅滞が成立することが分かる。そして、買主の受領遅滞以後に当事者双方の無帰責で目的物が滅失又は損傷したときは、買主である債権者の責めに帰すべき事由によるものとみなされるため（413条の2第2項）、567条2項が「当事者双方の責めに帰することができない事由」との文言になっているにもかかわらず、「債務者〔売主〕の責めに帰することができない事由」を意味すると解されている。

売主Bの帰責事由の有無を判断する際の本問における検討事項

検討事項〔I〕：買主Aの受領遅滞による売主Bの注意義務の軽減

検討事項〔II〕：売主Bの履行補助者CがBに指示された二重の施錠を忘れていつもどおり簡易な施錠しかしていなかったために、売買の目的物が盗難に遭って滅失したことをどのように評価すべきか（履行補助者の過失）

- ・ 以上の567条2項の要件①から③までを全て充足すると、同項の効果として、「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」としてAがBの代金支払請求を履行拒絶しているにもかかわらず、Bは、Aに対し、本件売買契約に基づく代金支払請求をする

ことができることになる。

第2の3 採点実感等（平成30年度民法第1問） 抜粋

1 省略

2 採点方針

採点は、従来と同様、受験者の能力を多面的に測ることを目標とした。

具体的には、民法上の問題についての基礎的な理解を確認し、その応用を的確に行うことができるかどうかを問うこととし、当事者間の利害関係を法的な観点から分析し構成する能力、様々な法的主張の意義及び法律問題相互の関係を正確に理解し、それに即して論旨を展開する能力などを試そうとするものである。

その際、単に知識を確認するにとどまらず、掘り下げた考察をしてそれを明確に表現する能力、論理的に一貫した考察を行う能力、及び具体的事実を注意深く分析し、法的な観点から適切に評価する能力を確かめることとした。これらを実現するために、一つの設間に複数の採点項目を設け、採点項目ごとに、必要な考察が行われているかどうか、その考察がどの程度適切なものかに応じて点を与えることとしたことも、従来と異ならない。

さらに、複数の論点に表面的に言及する答案よりも、特に深い考察が求められている問題点について緻密な検討をし、それらの問題点の相互関係に意を払う答案が、優れた法的思考能力を示していると考えられることが多い。そのため、採点項目ごとの評価に加えて、答案を全体として評価し、論述の緻密さの程度や構成の適切さの程度に応じて点を与えることとした。これらにより、ある設問について法的思考能力の高さが示されている答案には、別の設問について必要な検討の一部がなく、そのことにより知識や理解が一部不足することがうかがわれるときでも、そのことから直ちに答案の全体が低い評価を受けることにならないようにした。

また、反対に、論理的に矛盾する論述や構成をするなど、法的思考能力に問題があることがうかがわれる答案は、低く評価することとした。

また、全体として適切な得点分布が実現されるよう努めた。以上の点も、従来と同様である。

3 採点実感

各設問について、この後の(1)から(4)までにおいて、それぞれ全般的な採点実感を紹介し、また、それを踏まえ、司法試験考査委員会議申合せ事項にいう「優秀」、「良好」、「一応の水準」及び「不良」の四つの区分に照らし、例えばどのような答案がそれぞれの区分に該当するかを示すこととする。ただし、ここで示された答案は上記の各区分に該当する答案の例であって、これらのほかに各区分に該当する答案はあり、それらは多様である。

また、答案の全体的傾向から感じられたことについては、(4)で紹介することとする。

なお、各設問において論ずべき事項がどのようなものであったかについては、既に公表した出題の趣旨に詳しく記載したところであるので、これと重複を避けつつ採点実感を述べることにする。

(1) 設問1について

ア 設問1の全体的な採点実感

注：改正民法の下でも役立ちそうなものをいくつか**抜粋**

評価が低くなった答案を中心として、買主は受領遅滞に陥っていたから売主による代金の支払請求は認められるとするなど、そもそも、代金支払請求権の帰すうに関して、危険負担、受領遅滞といった諸制度の相互関係が理解されていないことがうかがわれるものも見られた。

個別に見ると、上記の①【注：①種類債務の特定の有無】に関しては、目的物の分離・準備や債権者への通知を要することなどに詳しく言及することができている答案が多くあったが、そのような答案であっても、この指摘は取立債務に関するものであり、本件も取立債務であることを事実関係を踏まえて簡潔に論ずることができている答案はそれほど多くはなかった。

また、そもそも、本件においては受領遅滞が生じているという事実関係に気が付くことすらできていない答案も相当数見られた。当初の予定どおり目的物である松茸が引き渡されていたならば盗難は発生していなかったともいえることが本件の結論を左右する要素となり得ることは、事案を精査すればそれほど困難なく思い至ることができると思われる。このことから、結論を導く上で考慮すべき要素を事案の中から適切に抽出し、評価をする能力の一層の涵養が必要であることがうかがわれた。

以上のほか、本件の主要な問題は上記のとおりであるにもかかわらず、引渡債務との同時履行の抗弁の検討に必要以上に多くの記述を費やした答案が少なからず見られた。しかし、本件においては、引渡債務の目的物は特定しており、かつ、履行不能となっているから、これとの同時履行を論ずる意義は乏しく、この点について大きな評価を与えることはできなかった。

イ 答案の例

優秀に属する答案の例は、本設問では、上記の①から③〔注：①種類債務の特定の有無、②危険負担の適用の有無、③危険負担における債務者の責めに帰することができない事由の有無の判断〕までの各点に関してバランスよく論理的な論述がされており、かつ、B（C）の注意義務違反の有無の検討に当たっても設問1における事実関係に基づいてポイントを的確に指摘し、判断を示すことができていたものである。

良好に属する答案の例は、優秀に属する答案と比べ、債務者の負う注意義務の内容と帰責事由との関係に意識が払われていない答案や、注意義務違反の有無などについての事実関係の当てはめがややおざなりと思われる答案などである。

一応の水準に属する答案の例は、上記の①や②については相応の論述がされているものの、そもそも、受領遅滞が生じていたという事実関係に気が付くことができず、③について全く触れることができていない答案などである。

不良に属する答案の例は、設問1においては危険負担が問題となることを指摘することができていないものや、債務者（売主）の責めに帰すべき事由が存するかどうかの検討を行うことができていないものなどである。

(2) 省略

(3) 省略

(4) 全体を通じ補足的に指摘しておくべき事項

本年の問題は、各設問とも、どのような法規範（判例により形成される規範を含む。）の適用を問題とすべきかという大きな検討課題の把握は、比較的容易であり、実際にも、これを大きくは外さない答案が少なくなかった。それでも、大きく差が付くことになっているの

は、分析の深度や精度、更には論理的な展開力などによるところが大きい。

すなわち、本年の各設問にも現れているように、ある一つの事案を解決するに当たっては、複数の制度や判例等にまたがった分析が必要となるが、当然ながら、そのためには、個々の制度等についての理解が必要であり、更には制度相互間の体系的な理解が必要になる。その上で、これを一つのまとまった分析結果としてまとめ上げるためには、その理解している内容を、示された事実関係を踏まえて論理的に展開していくことが重要である。

このような法律の体系的理解とこれに基づく実践的な論理展開能力の重要性は昨年度も指摘しているところであり、引き続き留意をしていただきたい。その上で、本年の答案を見て特に感じられたことについて、幾つか指摘しておきたい。

一つは、問題文に記載された事実からは引き出すことのできない強引な事実関係の解釈・認定をする答案が散見されたことである。例えば、設問1において、自動車を盗まれて期日中に引き取ることができなくなった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」(事実4)が、これに対するBの対応は問題文中に何ら記されていないから、問題文からは履行期の延期がされたとは到底認定することができないのに、その旨の合意があったと認定する答案や、設問3において、Cの遺言には「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」と明言されているのに廃除の意思を取り消したと認定する答案などである。このような答案を評価することができないのは言うまでもないことであり、問題文に示された事実関係を丹念に拾い上げて論述をするようにしてもらいたい。

第2の4 改善すべき点の確認（平成30年度民法第1問）

・コメント

一度、自力で答案を作成した後に改善すべき点は何であるかは、受験生1人1人ごとに違う。今回は、この講義の便宜上、試しに改善点を1つ想定することにする。

例えば、設問1の問題文の「9」の「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」とのAの発言から、本問は同時履行の抗弁権が問題となると思って答案を作成したけれど、出題趣旨や採点実感を讀んだら、同時履行の抗弁権に言及する必要がないことに気付いたとする。

この場合の改善点としては、まず、本問に解答するに当たって、同時履行の抗弁権に言及する必要がない理由を納得することである。その上で、どのような法律構成による解答が求められていたのかを理解して、その理解を答案に表現することである。

第2の5 本問の解答に必要な基本知識（平成30年度民法第1問）

この項目の基本知識は「**矢島の速修インプット講座**」のテキストから抜粋しています。
このよう項目の記事に付した記号の意味は下記のとおりです。

・重要度のランク

論文試験で規範（要件）や法律効果などとして答案に書くことがある事項のうち、内容を**理解**して答案に書けるように**記憶**しておかなければならない知識を重要度の高いものから順番に「●」、「◆」、「▲」と記号を付しました。

また、論文試験でこれをそのまま答案に書くことはあまりないけれど、より深い答案を作成するために内容を**理解**しておくことが必要な知識を重要度の高いものから順番に「○」、「◇」、「△」と記号を付しました。

- ・条文の略記：I = 1項 ① = 1号 本 = 本文 但 = ただし書 前 = 前段 後 = 後段
- ・短答の問題番号の略記： H30-4 = 平成30年度司法試験第4問 (R = 令和) プレ = プレ試験
予H25-7 = 平成25年度予備試験第7問 サ = サンプル問題

種類物債権の特定

ア 特定の意義

→種類物債権（種類債権）の目的物が特定の物に定まることを特定という。●

関連問題：司法論文 H30 設問 1

メモ：種類債権における給付の目的物は、履行行為がある段階に達すると、種類物のうちどの物を給付するかが特定する段階に至る。これを種類債権の特定という。

・特定の要件 ○

401条2項は、「前項の場合〔種類債権につき法律行為の性質又は当事者の意思によってその品質が定まらず債務者が中等の品質を有する物を給付する義務を負う場合〕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。」と規定する。この規定から特定の要件は次のとおりとなる。

① 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 II 前段）

又は

② 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 II 後段）

・「物の給付をするのに必要な行為を完了」（401 II 前段）したといえるためには、**特定の効果**である所有権の移転や善管注意義務の発生などを**実質的に基礎付けるだけの債務者の行為**が要求される。何がこれに当たるかは、債務の性質（持参債務、取立債務、送付債務）に応じて具体的に検討する必要がある。○

なお、持参債務、取立債務、送付債務のいずれであっても、**契約の内容に適合しない物**（瑕疵ある物）を給付した場合は、「物の給付をするのに必要な行為を完了」したとはいえ、**特定の効果は生じない**。○

(ア) 持参債務

→持参債務とは、目的物を**債権者の住所地**で引き渡すべき債務をいう。●

例えば、売主が買主の住所地で目的物を引き渡す旨の売買契約に基づく売主の目的物引渡債務は、持参債務といえる。

- ・持参債務は、債務者が債務を持参して履行することが内容となっているのであるから、債務者が、目的物を債権者の住所地で**現実に提供**したときに、「物の給付をするのに必要な行為を完了」(401Ⅱ)したものとして**特定の効果が生じると解されている**。●

H26-16

- ・**484条1項**は、「弁済をすべき場所について別段の意思表示がないときは、特定物の引渡しは債権発生の際にその物が存在した場所において、その他の弁済は債権者の現在の住所において、それぞれしなければならない。」と規定する。したがって、**不特定物の引渡しは、弁済の場所につき特約がなければ、484条1項の「その他の弁済」として債権者の現在の住所地においてすることになるので持参債務**といえる。◇

H27-19, H28-17, R2-23

(4) 取立債務

→取立債務とは、目的物を債務者の住所地で引き渡すべき債務をいう。●

・判例は、取立債務においては、債務者が、債権者に対して、弁済の「準備」ができたことを「通知」して受領を催告（口頭の提供）したからといって特定の効果が生じるものではないとしている（最判昭30.10.18）。○

・取立債務の特定には債務者のどのような行為が要求されるかについては議論がある。この点、考え方の1つとして、善管注意義務の発生や所有権移転などの特定の効果が生じる範囲が明らかにならなければ特定があったということとはできないところ、準備、通知だけでなく、分離があってはじめてその範囲が明らかになる。また、特定により債務者は目的物の調達義務を免れるという利益を得るが、債務者にこうした利益を与えるには、給付すべき物を他の物と「分離」することに加えて、引渡しの「準備」をし、引渡しの準備ができたことを債権者に「通知」することを要求すべきである。したがって、取立債務については、取立債務は、債務者が目的物を他の同種の物から分離し、それを梱包するなど引渡し準備を整え、その準備ができた旨を債権者に通知した場合、「物の給付をするのに必要な行為を完了」（401 II前段）したものと特定すると理解することができる。○

例えば、ペットショップAと買主Bとの間で、種類物である金魚100匹の売買契約をしたところ、Aの店舗に在庫がないときに、Aが200匹を市場から仕入れて、その200匹からBとの売買の目的物となっている100匹を他の100匹と「分離」して、それをBに引き渡すために水を入れたビニール袋に入れて酸素を注入して引渡し「準備」をして、Bに履行の準備ができたことを「通知」した場合、売買の目的物がその100匹に特定する。

[論証例] 取立債務の特定 オリジナル論証 簡略版

債務者が特定により調達義務を免れるという利益を得ることを正当化するには、それにふさわしい行為をすることが必要である。目的物を債務者の住所地で引き渡すべき取立債務についていえば、給付の目的物を他の物から「分離」することに加えて、引渡しの「準備」と、その旨を債権者に「通知」することで、「債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了」（401条2項）したものと特定が**あった**と考えられる。

〔論証例〕 取立債務の特定 オリジナル論証 ●

種類債権が特定するには、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」することが必要となる（401条2項）。

目的物を債務者の住所地で引き渡すべき取立債務につき、どのような行為があれば「債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了」したといえるかは、特定の効果を踏まえて考える。**特定**があると、**善管注意義務**の発生（400条）や、特約がなければ目的物の**所有権**が債権者に**移転**（176条）するという効果が生じる。**これら効果が発生する対象を明確にする必要から、取立債務**につき特定が生じるためには少なくとも「**分離**」が**必要**である。また、実質的な利益衡量の観点からみると、債務者が**特定により調達義務を免れる**という利益を得ることを正当化するには、債務者が**それにふさわしい行為**をすることが必要である。具体的には、給付の目的物を他の物から「**分離**」することに加えて、**引渡し**の「**準備**」と、その旨を債権者に「**通知**」することで、「**債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了**」したといえると考えられる。

・ H30 司法論文設問1（出題趣旨・抜粋）

401条が定める「**債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了**」したことは、**例えば、債務者が、給付の完了のために債権者がする必要のあることを除き、自らすることができることを全てした状態**をいうところ、Bの債務〔松茸5キログラムを債務者の倉庫で債権者に引き渡す債務〕は**取立債務**であることから、Bが目的物を分離して引渡準備を完了し、その旨をAに通知することにより**目的物の特定**が認められる。

・ 参考 ～ 「分離」の要否 注：上級者向けなのでとりあえずパス

取立債務において分離がある事案では、「分離」に加えて「準備」と「通知」があれば物の給付をするのに必要な行為を完了」（401Ⅱ前段）したものと特定が生じることに問題はなないが、分離がない事案では特定が一切認められないのか、「**分離**」が特定の必須の要件になるかが**問題**となる。

債権法**改正前の通説**は、特定による目的物の滅失損傷による危険が債権者に移転する（改正前534Ⅱ）という重大な法効果の発生を正当化するには「**分離**」が必要であるとしていた。**しかし、改正法は534条を削除しているため、特定の効果として危険が債権者に移転しない。改正法の下では、物理的・客観的な「分離」の有無から形式的に特定の効果発生を結論付けずに、個々の契約の内容に着目して、債務者がどこまでの行為をすれば、特定の効果（特に、①所有権移転と②善管注意義務）を両当事者に付与できるのかという観点から特定の有無を判断すべきとの指摘**がされている。

「分離」の要否に関する参考文献：新債権総論Ⅰ・潮見・222頁

イ 特定の効果

→種類債権の特定があると、基本的には特定物債権に関する法理が妥当するため、特定物債権の効果と同様の効果が生じる。**ただし**、もとは種類債権であることが考慮され、解釈上、変更権の発生という特定物債権には認められなかった効果も生じる。○

① 調達義務を免れる、善管注意義務 ●

→債務者は、調達義務を免れる。以後、引渡しの時まで善良な管理者の注意をもって目的物を保存する義務（善管注意義務）を負うことになる（400）。○

② 所有権の移転 ●

→特約がない限り、所有権が売主から買主に移転する（176）。

メモ：特定物の場合は、特約がない限り、契約時に目的物の所有権が買主に移転するが、種類物の場合は目的物が特定される前は、所有権移転の効果を認める対象が明らかでなく、所有権移転の効果は認められない。特定により所有権移転の効果が発生する対象が明らかになるため、特定の時点で所有権が移転する。○

③ 特定した目的物が引渡前に滅失したときの債務不履行責任又は危険負担 ●

→特定した売買の目的物が引渡前に滅失した場合（例：取立債務の目的物が特定した物が引渡前に滅失した場合）、引渡しの対象となる物が存在しないことになるため、目的物の引渡債務は履行不能となる。このとき、特定物が滅失したときと同様、目的物の滅失につき債務者に帰責事由がある場合、債務者は**債務不履行責任**を負う。○

売買の目的物の滅失につき債務者に帰責性がない場合は、履行不能となった目的物の引渡債務と対価関係にある代金支払債務をどのように扱うかという問題が生じ、**危険負担の問題**として処理される。すなわち、(1)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履行不能となったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができる（536Ⅰ）。一方、(2)履行不能が債権者の帰責事由によるときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができない（536Ⅱ）。○

危険負担の問題につき、例えば、(1)特定した売買の目的物が引渡し前に売買の両当事者の責めにすることができない事由により消滅した場合は、売主から代金支払請求をされた買主は、その請求の履行を拒絶することができる（536Ⅰ）。一方、(2)特定した売買の目的物が引渡し前に買主（債権者＝履行不能となった目的物引渡債務の債権者）の帰責事由により滅失したときは、売主から代金支払請求をされた買主は、その請求の履行を拒絶することができない（536Ⅱ）。

注：不特定物に関する契約は特定したときから改正前民法534条1項の目的物の滅失損傷の危険を買主（目的物引渡債務の債権者）が負担するとの債権者主義を適用する旨を規定する改正前534条2項が同1項とともに削除され、**改正法**の下では、特定後に当事者双方の帰責事由なしに目的物が滅失した場合において、単に、特定したということのみで、目的物の滅失の危険を買主（債権者）が負うということはなくなった。

なお、売主が買主に特定物（不特定物が特定したものも含む）を引き渡した後に、当事者双方の責めに帰ることができない事由によって滅失又は損傷したときは、買主は売主からの代金支払請求を拒絶できないなど、買主が滅失損傷の危険を負担する旨の規定が存在する（567Ⅰ）。目的物の引渡前の滅失損傷の場合と異なり、目的物の引渡後の滅失損傷については、このように取り扱われている。

④ 変更権 ▲

→種類債権が特定した後、引渡し前に目的物が滅失した場合は、引渡債務は履行不能となり、債務者は、滅失につき自己に帰責性があれば債務不履行に基づく損害賠償責任を負うのが原則である。もともと、債務者は、信義則上、債権者に不利にならない限り、給付する物を他の物に変更することができると解されている。債務者がこうしたことができる権利を**変更権**という。△

弁済の提供と債権者の受領遅滞

1 弁済の提供

(1) 意義

→債務者が債務を履行しようとしたのに債権者の都合で債務の履行を完了できない場合は債務者が履行遅滞責任などの債務不履行責任を負うのは妥当ではない。そこで、債務者は、弁済そのものを完了しなくても、**492条**は、「債務者は、弁済の提供の時から、債務を履行しないことによって生ずべき責任を免れる。」と規定して、弁済の提供により債務者が債務不履行責任から免れられることを認めた（492）。○

メモ：法改正前は、債務者による弁済の提供と、債権者による受領遅滞は、表裏の関係にあるとして、受領遅滞の効果と弁済の提供の効果に重複するところがあった。しかし、2020年4月1日施行の改正法は、両者の効果を整理して規定している。

注：法改正前は、債権者の受領遅滞は債務者の弁済の提供の裏返しのものであり（受領遅滞の法的性質につき法定責任説）、受領遅滞と弁済の提供は同様の効果が生じると理解されていた。具体的には、**①債務不履行責任（履行遅滞責任）を免れる**（改正前492参照）、**②債権者の同時履行の抗弁権を奪う**、**③債務者は、目的物の保管につき善管注意義務（400）を負っている場合、その注意義務が軽減され、自己の財産に対するのと同一の注意をもってその物を保管すれば足りる**、**④危険負担が債権者（買主）に移転する**、**⑤増加費用（例：保管料）が生じた場合は債権者の負担**となる（485但書参照・なお485条自体は改正なし）との効果が生じると解されていた。

しかし、改正法の下では、条文上、受領遅滞の効果と弁済の提供の効果を整理して規定された。具体的には、弁済の提供の効果としては、履行遅滞による債務不履行責任から免れるという効果のみを認められ（492）、受領遅滞の効果として、**①注意義務の軽減（413Ⅰ）**、**②増加費用の債権者負担（413Ⅱ）**、**③受領遅滞中の当事者双方の帰責事由によらない履行不能の危険の債権者（買主）負担（413の2Ⅱ、536Ⅱ）**の効果が認められる。また、改正法の下では、受領遅滞の効果として、弁済供託権も発生する（494Ⅰ）。

なお、債権者の同時履行の抗弁権の奪うという効果は、改正法により明文化されなかったため、法改正前と同様に解釈による。

(2) 弁済の提供の方法 (弁済の提供の要件)

→弁済の提供の方法 (要件) について、**493条**は、「弁済の提供は、債務の本旨に従って現実に行ななければならない。ただし、債権者があらかじめその受領を拒み、又は債務の履行について債権者の行為を要するときは、弁済の準備をしたことを通知してその受領の催告をすれば足りる。」と規定する。

弁済の提供は、債務の本旨に従って現実に提供することが**原則**である (493 本)。

例外的に、①債権者があらかじめ受領を拒み又は②取立債務など債務の履行に債権者の行為を要するときは、口頭の提供すなわち、弁済の**準備**をしてその旨を**通知**して受領を催告すれば足りる (493 但)。○ H26-16

メモ：調達義務を免れさせるなどの種類債権の取立債務の特定の効果ではなく、履行遅滞責任を免れさせるという弁済の提供の効果を導くには、準備、通知で足り、分離までは要求する必要はない。

原則：現実の提供が必要

例外：口頭の提供 (準備と通知) で足りる

- ・なお、**確定期限のある取立債務**については、履行期に債権者が債務者の所に履行を受けに来るのが予定されているため、条文の規定にもかかわらず、債務者は、その期限までに弁済の「準備」をして債権者が受領に来るのを待っていれば弁済の提供として足りる。したがって、この場合は、「通知」は**不要**となる。◇
- ・債権者が受領する意思がないことが明白な場合は、口頭の提供すら不要である。ただし、債務者が口頭の提供をしようと思えばそれができるだけ経済状況にあることが必要である (**最大判昭 32.6.5**)。このような要件を満たせば、債務者は、口頭の提供をしなくても遅滞責任を免れることができる。◇ H22-21
- ・金銭債務については、全額を提供する必要があり、一部の提供は債務の本旨に従った提供とはいえないので原則であるが、提供された額が債務額にごくわずかに不足したにすぎない場合は、信義則上、有効な提供となる (**最判昭 35.12.15**)。判例は、供託として提供されるべき金額が元利合計 15 万 4 500 円であったのに対して、提供額が 1300 円程度不足していたという事案のものである。△ H22-21

(3) 弁済の提供の効果

→弁済の提供の効果につき **492条**は、「債務者は、弁済の提供の時から、債務を履行しないことによって生ずべき責任を免れる。」と規定する。

弁済の提供の効果として、債務者は、弁済の提供の時から、債務を履行しないことによって生ずべき責任を免れることになる結果（債務不履行責任の免責），例えば、債務者は、履行遅滞の債務不履行を理由とする損害賠償請求（415 I）や契約解除（541, 542 I ④参照）をされなくなる。○

・弁済の提供の効果 ●

① 債務不履行責任の免責（492）

実際の事例処理においては、弁済の提供をしたことにより、履行期に最終的な履行をしなかったとしても、弁済の提供の効果により、履行遅滞の債務不履行責任を免れるという処理をすることが多い。

② 法改正前は、弁済の提供や受領遅滞の効果として、公平の観点から、「債権者の同時履行の抗弁権を奪う」という効果が認められてきた。法改正により弁済の提供の効果と受領遅滞の効果が整理されたのに、この効果は明文化されなかったもので、改正後も、解釈に委ねられている。

2 受領遅滞

(1) 意義

→受領遅滞とは、債務の履行につき受領その他債権者の協力を必要とするときに、債務者が債務の本旨に従った弁済の提供（弁済の提供）をしたにもかかわらず、債権者が債務の履行の受領を拒絶し（受領拒絶）、又は、受領できないときに（受領不能）、受領遅滞によって生じる不利益や負担を債権者が引き受けなければならないとする制度である（413 I, 413 の2II）。○

受領遅滞の要件と効果については明文の規定がある。まず、**413条1項**は、「債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受領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一の注意をもって、その物を保存すれば足りる。」とし、**同2項**は、「債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受領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。」として、債権者の受領遅滞の要件と効果を規定する。他にも、**413条の2第2項**は、「債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受領できない場合において、履行の提供があった時以後に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その債務の履行が不能となったときは、その履行の不能は、債権者〔目的物の引渡債務の債権者 = 例：買主〕の責めに帰すべき事由によるものとみなす。」として受領遅滞の効果の1つを規定する。

関連問題：司法論文 H30 設問 1

- ・受領遅滞の項目の講義を聴いてから**復習**の際に各自で考えてもらいたいこと
このブロックは、次頁以降の受領遅滞の項目の講義を聴いたことを前提として、債務不履行説と法定責任説のどちらがよいか各自が考えることを目的としたものである。債務不履行責任説は、受領遅滞の効果として損害賠償、契約解除ができる点で法定責任説と比べて弁済の提供をした債務者に有利である。しかし、法定責任説からでも、信義則上の受領義務あるいは、契約の合理的解釈から黙示の受領義務の違反を理由に債務不履行に基づく損害賠償、契約解除ができるため、損害賠償請求と契約解除の可否について、實際上、両説で結論に大きな違いは生じない。別の問題として、債務不履行責任説だと、受領遅滞の成立要件に債権者の帰責性を要求するため、債権者に帰責性がないときは、受領遅滞そのものが成立せず、法的責任説から導かれる効果すら発生しないことになる。この結論は、債務の本旨に従った弁済の提供をした債務者との関係で、受領を拒絶した債権者を保護しすぎるように思える。以上のことを理解した上でなら、自説はどちらでもよい。

(2) 受領遅滞の要件

・受領遅滞の要件（法定責任説・従来からの判例・通説） ●

- ① 債務の本旨に従った弁済の提供
- ② 債権者の受領拒絶又は受領不能

- ・受領遅滞は、弁済の提供の裏返しのものともいえるので、受領遅滞が成立するには、まずは、①債務者が**債務の本旨に従った弁済の提供**をすることが必要となる。したがって、特定物でも不特定物でも、契約内容に適合しない物を提供しても、債務の本旨に従った弁済の提供があったとはいえないため、①の要件を満たさない。○

注：**法改正前**は、特定物については引渡し時の現状での引渡義務を負うにすぎないため(改正前483)、瑕疵ある物を提供しても債務の本旨に従った弁済の提供があったものとして扱われていた。**しかし、改正法**の下では、特定物であっても契約内容に適合しないものを提供したときは、債務の本旨に従った弁済の提供があったものとはいえない。

- ・受領遅滞が成立するには、債務者の弁済の提供に対して、②債権者の**受領拒絶**又は**受領不能**があることが必要となる。○
- ・受領遅滞の法的性質については、後掲の法的責任説が従来からの通説・判例の立場である。債務不履行責任説は通説ではないが有力説である。債務不履行責任説からは、債権者の帰責事由が受領遅滞の上記①と②の要件に加わることになる。ただし、損害賠償請求をするには債権者の帰責事由が必要となるが、改正法により契約解除には債務者の帰責事由が不要になったことからすると、契約解除をするには債権者の帰責事由は不要と解することができる。△

メモ：債務不履行責任説で論文試験の答案を書きたいという人は、以下の考え方が参考になるかもしれない。債務不履行責任説を採用した場合に債権者の帰責事由の内容をどのように解するかについては、現時点で詳細な文献がない。仮に、改正415条1項本文と但書の構造を踏まえて債権者の帰責事由を検討すると考えた場合、415条1項本文の要件に相当する要件が、上記の①と②の要件になると考えられる。これら要件を充足すると、債権者の債務不履行（純粋な415条1項本文の場面而言えば債務者の債務不履行に相当）が認められることになるが、415条1項但書を参考にして「その債務〔債権者の受領義務〕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」によるといえるときは、債権者が免責されると考えることができそうである。

(3) 受領遅滞の効果

・弁済の提供と受領遅滞の関係 ○

債務の履行に債権者の受領を必要とする場合において、債務者は、弁済の提供をすることその効果として、そのとき以降の債務不履行責任を免れる(492)。他方で、民法は、弁済の提供があつたのに債権者が受領しなかつた点を捉えて、受領遅滞の効果として、次のような効果が発生することを規定する。

・受領遅滞の効果(明文にあるもの) ①～③は「●」 ④は「▲」

- ① 債務の目的が特定物の引渡しであるときは(種類物が特定した後の引渡しを含む)、債務者は、本来は善管注意義務(400)を負うが、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注意〔メモ：善管注意義務の対概念で、自分の物に対するのと同じ注意、気遣いをすれば足りるという意味〕をもって、その物を保存すれば足りる(413Ⅰ・注意義務の軽減)。 R1-37
- ② 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(413Ⅱ・増加費用の債権者負担)。
- ③ 履行の提供があつた時以後に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その債務の履行が不能となったときは、その履行の不能は、債権者(買主)の責めに帰すべき事由によるものとみなされる(413の2Ⅱ)。その結果、さら次の効果が生じる。メモ：上記の「債権者」→履行不能となる目的物引渡債務の債権者〔③-1〕債権者は、反対債務の履行を拒絶できない(536Ⅱ・債権者の危険負担)。〔③-2〕債権者は、履行不能を理由に契約解除ができない(543・解除の制限)。
- ④ 債務者の弁済供託権が発生する(494Ⅰ①②)。

・受領遅滞の効果(明文がなく解釈に委ねられている効果) ●

公平の観点から、債権者の同時履行の抗弁権を奪う。

メモ：この効果は、法改正前から、当事者間の公平を実現する必要性から解釈論により、弁済の提供や受領遅滞の効果として認められてきた。この効果は、今回の法改正で明文化されなかつたので、今後も解釈論から導くことになる。この効果につき、弁済の提供により受領遅滞となることにより生じるとの文脈で紹介している文献(中舎 債権法 335頁(3)(b))や、弁済の提供の効果の1つに挙げている文献(平野 コア・テキスト民法Ⅳ 163頁〔3〕)がある。

注：受領遅滞の法的性質が法定責任なのか債務不履行責任なのかという議論は法改正後も残っている。後者によれば、損害賠償請求、契約解除もできることになる。▲

・参考 413条の2第2項と567条2項前段の関係

買主の受領遅滞中に目的物が滅失した場合における売主の代金支払請求権の帰趨につき、413条の2第2項は「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、履行の提供があった時以後に当事者双方の責めに帰すことができない事由によってその債務の履行が不能となったときは、その履行の不能は、債権者の責めに帰すべき事由によるものとみなす。」と規定する。その結果、「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。」と規定する536条2項前段が適用され、売主が買主に売買契約に基づき代金支払請求をすると、買主は、目的物を受領していないことを理由に、代金支払請求（買主からみると反対給付の履行）を拒めないことになる。

また、上記と似た規定として、567条2項は、まず、同1項の「売主が買主に目的物（売買の目的として特定したものに限る。以下この条において同じ。）を引き渡した場合において、その引渡しがあった時以後にその目的物が当事者双方の責めに帰すことができない事由によって滅失し、又は損傷したときは、…買主は、代金の支払を拒むことができない。」との規定を受けて、「売主が契約の内容に適合する目的物をもって、その引渡しの債務の履行を提供したにもかかわらず、買主がそ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、その履行の提供があった時以後に当事者双方の責めに帰すことができない事由によってその目的物が滅失し、又は損傷したときも、前項と同様〔買主は、代金の支払を拒むことができない〕とする。」とする。

上記の413条の2第2項・536条2項前段と567条2項との関係をどのように理解すべきが問題となるところ、条文の文言に着目して、売買の目的物が特定物（種類債権が特定した場合を含む）については567条2項、特定物以外のものについては413条の2第2項と536条2項前段が適用されるとの考え方を採用しておく、試験対策上、2つの法律構成の違いを簡単に説明できてよいかもしれない。○

（目的物の滅失等についての危険の移転）

567条1項 売主が買主に目的物（売買の目的として特定したものに限る。以下この条において同じ。）を引き渡した場合において、その引渡しがあった時以後にその目的物が当事者双方の責めに帰すことができない事由によって滅失し、又は損傷したときは、買主は、その滅失又は損傷を理由として、履行の追完の請求、代金の減額の請求、損害賠償の請求及び契約の解除をすることができない。この場合において、買主は、代金の支払を拒むことができない。

2項 売主が契約の内容に適合する目的物をもって、その引渡しの債務の履行を提供したにもかかわらず、買主がそ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、その履行の提供があった時以後に当事者双方の責めに帰すことができない事由によってその目的物が滅失し、又は損傷したときも、前項と同様〔買主は、代金の支払を拒むことができない〕とする。

危険負担

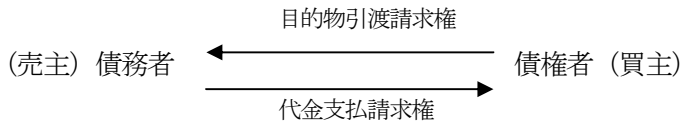
1 危険負担の意義

→双務契約において対価関係に立つ一方の債務が履行不能となった場合（原始的不能か後発的不能かは問われない）、その債務の債権者は、自己が債務者に対して負う反対債務の履行を拒絶することができるか否かという問題を危険負担の問題という。○

なお、危険負担が問題となる場面においては、履行不能となった債務を基準に「債権者」と「債務者」が決まる。例えば、売買契約の事例で危険負担が問題となるときは、物の滅失により履行不能となった目的物の引渡債務を負う売主が「債務者」となり、買主が「債権者」となる。○

例えば、下の図で、売買の目的物が売主から買主に引き渡される前に売買の目的物が滅失した場合において、売主（債務者）から代金支払請求をされた買主（債権者）が履行拒絶できるかという問題は、危険負担の問題として取り扱われる。

関連問題：司法論文 H30 設問 1



*危険負担についての条文

534 条 削除

535 条 削除

(債務者の危険負担等)

536 条 1 項 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 項 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。

注：法改正前は、双務契約の一方の債務が債務者の帰責事由によらず債務が履行不能（後発的不能に限る）となった場合はその債務は消滅すると解した上で、その場合、他方の債務（反対債務）は消滅するのか存続するのかという問題が危険負担の問題とされていた。そして、法改正前は、危険負担の問題として反対債務も当然消滅（旧法 534 I）することがありえた。

一方、2020年4月施行の改正法の下では、債務が履行不能となってもその債務は当然に消滅せず、反面、反対債務の当然消滅という効果は危険負担からは導かれず、危険負担の効果としては、債権者は反対債務の履行を拒絶できるにすぎないことになった。改正法の下では、改正法の下では、債権者が反対債務を消滅させて契約の拘束力から解放されたければ、債権者は、債務不履行を理由に契約解除をする必要が生じた。

注：法改正前は、原始的不能の契約は無効となり債権債務は発生しないため危険負担とならないと解されていた。なお、この場合、契約締結上の過失という理論構成を用いて、無効な契約を締結して相手方に不測の損害を与えてはいけないという信義則上の義務違反を理由に信頼利益の損害賠償請求を認めるという処理をしていた。

一方、改正法の下では原始的不能の契約でも無効とならず買主の目的物の引渡債務が発生し、それが債務不履行に基づく損害賠償債務として存続するため（412の2II参照）、後発的不能と同様、危険負担の問題が生じうることになった。改正法の下では、履行不能があったときは、原始的不能と後発的不能で区別することなく同じ処理がされることになる。

2 危険負担の具体的なルール

(1) 原則 ～債権者の反対債務の履行拒絶権 (536 I)

→ **536条1項**は、「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。」と規定する。したがって、当事者双方の帰責事由によらずに、双務契約において対価関係に立つ一方の債務が履行することができなくなったときは(履行不能)、その債務の債権者は、自己が債務者に対して負う反対債務の履行を拒絶することができる(536 I)。これが危険負担の原則的なルールであり、当事者間の公平を実現する趣旨のものである。○

例えば、売買契約の売主が、目的物を引渡す前に、当事者双方の帰責事由によらずに目的物が滅失・損傷して目的物の引渡債務が履行不能となったのに売主が買主に対して売買代金の全額の支払請求をした場合に、買主は、その請求を拒絶することができる(536 I)。

メモ：履行不能につき債務者に帰責事由があるときは、債務不履行に基づく損害賠償請求権(415 I)の問題として処理することになるため、危険負担の問題により事例処理するのは、履行不能につき債務者に帰責事由がない場合となる。例えば、履行不能が当事者双方の帰責事由によらない場合は**536条1項**の危険負担の条文が適用され、履行不能が債権者の帰責事由によるものであるときは、**536条2項**の危険負担の条文が適用される。536条2項は、次頁を参照。

注：法改正前は、特定物に関する物権の設定又は移転を目的とする双務契約(例：特定物売買、特定物の所有権の移転を内容とする和解契約)において一方の債務が債務者の帰責事由なしに履行不能となり消滅した場合に、買主(所有者)は危険を負担すべきとの考え方の下に、他方の債務を存続させるとの取扱いがされていた(旧534 I)。また、種類物売買でも特定後は同じ扱いがされていた(旧534 II)。これらは履行不能の危険を債権者が負担するものとして危険負担の**債権者主義**といわれていた。その結果、買主(債権者)は、目的物の引渡しを受けられないのに、代金を支払わなければならないこととされていた。しかし、このような考え方は**公平ではないもの**として、2020年4月施行の**改正法**ではこうした考えの規定(**旧534 I II, 535**)が**削除**された。

(2) 例外 ～履行拒絶権の否定

→例外的に、**債権者が、反対債務の履行を拒絶できない場合**は次のとおりである。

メモ：例えば、買主が、売買の目的物が滅失してその引渡しを受けられないのに、売主からの代金支払請求を拒絶できない場合は次の**例外①**と**例外②**のとおりである。なお、**例外③**は目的物の引渡後に目的物の滅失があった場合の規定である。

・例外① ～**債権者の帰責事由**による履行不能

債権者〔買主〕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場合は、**債権者は、反対給付の履行を拒絶できない** (536Ⅱ前)。○

なお、この場合、**債務者〔売主〕は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、その利益を債権者に償還しなければならない** (536Ⅱ後)。◇

メモ：例えば、買主（債権者）の帰責事由により売主（債務者）の目的物の引渡債務が履行不能となった場合、買主は、売主の代金支払請求を拒絶できなくなる（536Ⅱ前）。このとき、売主が発送費用の支出を免れたときは、発送費用相当額の利益は、536条2項後段所定の売主が自己の債務を免れたことによって得た利益に当たるため、売主は、その額を、買主に償還しなければならない（536Ⅱ後）。

・例外② ～**債権者の受領遅滞中**の履行不能 ○

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（債権者の受領遅滞）、**履行の提供があった時以後に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その債務の履行が不能となったときは、その履行の不能は、債権者の責めに帰すべき事由によるものとみなされる** (413の2Ⅱ)。**その結果、536条2項前段の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場合に該当することになり、**債権者は、反対給付の履行を拒絶できない** (536Ⅱ前)。

なお、**受領遅滞中の危険負担**について、**売買の目的として特定した物**については、結論は変わらないが、413条の2第2項、536条2項前段の組み合わせの代わりに、**567条2項**が適用される見解を採用しておくこと、これら条文の関係を明確に整理できてよいということは「受領遅滞」の項目で学習している。

・例外③ ～**目的物引渡し後の滅失** ○

売買の目的として**特定した物**については (567Ⅰ括弧書)、**売主が買主に目的物の引渡しをした後に当事者双方の帰責事由によらずに目的物が滅失・損傷した場合は、滅失等の危険は買主が負うのが公平**であるため、**買主は、未払代金の支払いを拒絶できない** (567Ⅰ)。

履行補助者と債務不履行

ア 概要

→債務者が債務の履行のために使用する者を履行補助者という。●

例えば、Aが、Bに、AB間の売買契約に基づいて松茸5キログラムを引き渡す債務を負っている場合において、AがCに松茸の箱詰めをさせたり、Bが引き取りに来るまで松茸の保管を任せたりしたときは、Cは、AがAB間の売買契約に基づく松茸の引渡債務の履行のために使用する者として、Aの履行補助者に当たる。

関連問題：司法論文 H25 設問 2, H30 設問 1

・履行補助者の行為と債務者の債務不履行責任 ○

履行補助者の行為により事実としての債務不履行が発生した場合に、債務者は債務不履行責任を負うか否か、負うとして、その理論的根拠をどのように説明すべきかが問題となる。

債務の履行に履行補助者を用いた場合における債務者の債務不履行責任をどのように考えるかについては、学説からは様々な説明の仕方が提唱されている。**見解の1つ**として、債務の発生原因としての契約及び契約上の債務の履行過程に第三者（履行補助者）の行為がどのように組み入れられていると評価できるかを**契約の解釈**により決すべきとする。**具体的**には、債務の内容を結果債務と手段債務に区別してそれぞれの債務の特性に応じて債務不履行の有無を判断したり、債務の履行に第三者の使用が禁止されているか否かを区別して債務不履行の有無を判断したりする（潮見説）。

・参考

履行補助者の行為について債務者が帰責される根拠は、自己の債務の履行ために他人を使用して利益を得る者がそこから生じた責任を負うべきといえること（報償責任の原理）や、自己の債務の履行ために他人を使用するものはその使用から生じる危険を支配できる立場にあるので、その危険も負担すべきといえること（危険責任の原理）などに求められる。これは、自己が使用する他人の行為について責任を負うという点では不法行為の分野の使用者責任（715 I 本）に似ている。**もつとも**、履行補助者の行為が問題となる債務不履行責任においては、もともと契約関係にある当事者間で発生するもので債務者と債権者との間に契約の拘束力を根拠とした緊密な関係があるところに着目して、使用者責任の成立要件のように使用者と被用者との間の実質的な指揮監督関係があることまでは不要で、責任が発生する範囲が使用者責任よりも広い。

メモ：履行補助者の行為について、債務者がどのような要件の下で責任を負うかは、次頁以下の項目を参照

・司法論文 H25 設問 2（採点実感・抜粋）

履行補助者とは、債務者が債務の履行のために使用する者であり、使用者責任と異なり、補助者と債務者の間に支配・従属関係が存在する必要はない。このような基本的概念の意味についてすら、注意をして学んでいない形跡がうかがわれたことは残念というほかない。

イ 履行補助者の行為と債務者の債務不履行責任の説明の仕方 その1

結果債務と手段債務の違いに応じた説明をする見解

→前掲の「4 債務不履行に基づく損害賠償請求権」の項目で学習した「**債務不履行の事実**」や「**債務者の責めに帰すべき事由**」の要件の該当性判断の方法は、**債務不履行に履行補助者の行為が介在**した場合でも、基本的には同じである。要するに、いずれの要件の該当性も、個別の**契約の解釈**により決まる。ここまでのところは、多くの学説で共通するが、履行補助者の行為による債務者の債務不履行責任を考える際に、契約の解釈をどのようにしていくかについて、ここでは潮見教授の見解を紹介する。○

・**第1** 債務の性質が結果債務か手段債務かに着目 ●

第1に、〔1〕契約において結果実現保証がある場合（結果債務）の履行補助者の行為に対する評価は、まず、履行補助者を用いたか否かにかかわらず、契約内容どおりの結果が発生していないことが債務不履行の事実（415 I 本）に当たり、その上で、損害賠償責任が発生するかは、免責事由（415 I 但の「契約及び取引上の社会通念に照らし債務者の責めに帰することができない事由）」に当たるか否かの問題として処理される。

一方、〔2〕契約において結果実現保証がない場合（手段債務）の履行補助者の行為に対する評価は、債務の内容及び債務の不履行の確定の問題〔要件①の債務不履行の事実〕の問題として処理される。具体的には、第三者（履行補助者）の行為が債務の履行過程に組み込まれ、債務者の負担する行為の具体的内容となっているかどうかを吟味して検討する。

参考：新債権法 I 潮見佳男 信山社 408～412 頁

・**第2** 第三者の使用が禁止されている場合 ●

第2に、当該契約において、債務の履行に第三者の使用が禁止されている場合は、そもそも第三者が履行補助者かを問うまでもなく、第三者を使用したこと自体が債務不履行と評価され、債権者の損害賠償請求権が肯定されうる。

参考：新債権法 I 潮見佳男 信山社 409 頁

*補足説明

〔結果債務〕 ○

債務不履行があったといえるかは、売買契約に基づく目的物の引渡義務や請負契約に基づく仕事の完成義務など、一定の結果を発生させることが債務の内容となるもの（結果債務）については、債務者は契約の拘束力によりその結果を発生させる債務を負っているため、契約した結果の不発生（例：履行遅滞、履行不能、給付の不完全〔引き渡された目的物等の契約不適合〕など）が認められることで債務不履行（415 I 本）があったと認められる。このことは債務者が履行補助者（債務者が債務の履行のために使用する者）を使用して債務を履行しようとした場合であっても変わらない。また、結果債務で免責される典型的な場合として基本書でよく挙げられているのは、債務不履行が不可抗力（例：天災）による場合である。

メモ：結果債務の場合、結果が重視され、誰が債務を履行するかは重視されないことが多いので、実際上、履行補助者の使用が禁止されていないのが通常であろう。

〔手段債務〕 ○

手段債務とは、明文の規定又は契約の解釈により一定の注意（注意義務）を尽くすことが債務の内容となっているものをいう。債務者が、手段債務の履行の際に履行補助者を使用した事例において、415条1項本文の債務不履行があったといえるかは、例えば次のように考える。

契約の明文上、あるいは債務者の個性が重視される債務か否かなど債務の内容を考慮して契約を解釈した結果、履行補助者の使用が禁止されていない場合は、債務者が債務の履行のために履行補助者を債務の履行過程に組み込んで使用してもその使用自体は、債務不履行にはならない。

この場合、契約の解釈上、第三者（履行補助者）の行為が債務の履行過程に組み込まれ、これが債務者の負担する行為の具体的内容となっているかどうかを吟味して、債務者が履行補助者の行為について責任を負うものと解釈されるときは、履行補助者の行為（注意義務違反）について債務者の債務不履行を構成する。

一方、契約の解釈上、債務者が債務の履行につき信頼できる履行補助者に債務の履行を依頼するところまで債務の内容になっているといえるときは、債務者が履行補助者に債務の履行を依頼したこと自体が直ちに注意義務違反の債務不履行になることはなく、履行補助者の選任・監督上の不注意があるときに限り、債務不履行になると考えられる。

なお、契約の解釈により一定の注意（注意義務）を尽くすことが債務の内容となっているときに（手段債務）、契約上の注意義務違反が認められる場合に415条1項但書の免責事由が認められることは観念できず、債務者が免責される余地はないと解されている。つまり、同但書の考慮要素に従って検討した結果、免責される状況にあるなら、そもそも注意義務違反という債務不履行がないと判断されるはずだと考えられるということである。

ウ 履行補助者の行為と債務者の債務不履行責任の説明の仕方 その2

債務者が、履行補助者を使用することが法律上、契約上、禁止されているのに履行補助者を使用した場合は、そのこと自体が債務者の債務不履行であると同時に、明確な契約違反があるのであるから、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に帰責事由がないものとして免責されることはない。この点については、特に問題はない。

債務者が履行補助者を使用することが契約（明示又は他は黙示の合意）によって許容される場合は、債務の内容が、信頼できる履行補助者に履行を依頼することまでなのか、又は、履行補助者が債務をきちんと履行をすることまで含んでいるかを、契約の解釈によって確定し、債務者はその債務の内容に応じた責任を負う。

注：上記の2段落目は、最近出版された内田先生のテキストを参考している（民法Ⅲ 第4版 内田貴 東京大学出版会 169, 170頁 2020年4月20日出版）。

例えば、債権者の銀行口座に金銭を振り込む債務を負っている債務者としては、契約の解釈上、通常は、金融機関で振込手続をすれば、取引通念上、確実に相手方の口座に入金されるといえるため、債務者が金融機関で振込手続をするところまでが債務の内容になっていると考えられる。したがって、債務者から送金の依頼を受けた金融機関のミスで送金が遅れて、振込期日に債権者の銀行口座に金銭が振り込まれていなかったとしても、債務者としては履行すべき債務を履行していたものとして債務不履行がないか、あるいは、履行期日に振り込みがなされていなかったことを捉えて客観的に履行遅滞という債務不履行があったといえると考えた場合でも、通常は確実に入金期待できる金融機関で振込手続をした債務者に帰責事由がないため債務者は免責されることになる。

メモ：内田先生のテキストをみても、上記の具体例のようなときに、債務者が責任を負わない根拠が、「債務不履行」という要件を充足しないからなのか、債務不履行はあるけれど免責事由が認められるからなのかがはっきりしない。この見解を論文試験で使うなら、そこのところをはっきりさせるように工夫して論じる必要がある。

[調整余白]

第2の6 考え方の一例【解答例】

第1 設問1

1(1) まず、本問では、Bの代金支払請求に対して、Aが履行を拒絶しているため、その根拠を以下、明らかにする。

(2)ア 本件売買契約の目的は、松茸5キログラムの引渡しという、当事者が物の種類と数量にのみ着目した**種類物**の引渡しである。種類物の引渡債務の目的物は、債務者が**物の給付をするのに必要な行為を完了**したときに**特定**する(401条2項前段)。売買の目的物がその物に特定すると、特約がない限り、目的物の所有権は売主から買主に移転したり、債務者はその物の引渡しの時まで善管注意義務(400条)を負ったりする。その反面、債務者は調達義務を免れるという利益を得る。債務者のどのような行為があれば、前記必要な行為を完了したといえるかは、このような**特定の効果**の発生を正当化できるだけの事情が必要と考える。

本件売買契約によると、松茸の引渡しはB所有の乙倉庫でなされることになっているので、本件売買の目的物の引渡債務は**取立債務**である。取立債務について、前記特定の効果が生じるには、所有権移転や善管注意義務の発生範囲を明らかにするために、少なくとも**分離**が必要であり、また、債務者が調達義務免れるには、引渡しの**準備**をして、債権者に**通知**することが必要と考える。

イ 本問をみると、本問をみると、Bは、本件売買契約の約定に合う松茸5キログラムを乙倉庫に運び入れて箱詰めを終えているため、「分離」と引渡しの「準備」をしたといえる。また、Bは引渡準備が整った旨をAに電話連絡しているので、「通知」もしている。したがって、本件売買契約の目的物は、箱詰めした松茸5キログラムに**特定**した。

(3) その後、乙倉庫内の松茸が何者かに全部盗まれて**滅失**したため、BのAに対する本件売買の目的物の引渡債務は**履行不能**となった。以上のことからAは、双務契約である売買契約の目的物の引渡債務が履行不能となったため、**危険負担**に関する**536条1項**を根拠に、反対給付たる代金支払債務の**履行を拒絶**しているものと考えられる。

2(1) 次に、Aの履行拒絶に対し、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」しているため、その根拠を以下、明らかにする。

(2) 本件売買は取立債務で、債務の履行につき債権者Aの取立て行為が必要なところ、Bとしては、約定の引渡し日に、Aに対して、前記のとおり松茸を箱詰めして引渡しの準備ができていることを通知して債務の本旨に従った弁済の提供(493条但書)をしたにもかかわらず、Aが、松茸を引き取りに行くための甲トラックが盗まれたとして受領することができなかつたため、Aには**受領遅滞**が成立する(413条1項)。受領遅滞中に、特定した売買の目的物が滅失した場合、**567条2項**の要件を充足すれば、買主

は、売主の代金支払請求を拒絶できない。Aの履行拒絶に対するBの反論の法的根拠は以上のとおりと考えられる。

3(1) 以上より、本問では、567条2項の適用要件を充足すれば、Aの履行拒絶は認められず、Bの代金支払請求が認められることになるので、以下、検討する。

(2) 567条2項が適用されるためには、①売主が契約の内容に適合する目的物をもって引渡しの債務の履行を提供したにもかかわらず、②買主がそ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、③履行の提供があった時以後に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目的物が滅失または損傷したといえることが必要である。

(3) 前述のとおり、本件売買契約の目的物の引渡債務は取立債務であり、Bは、本件売買で約定されたとおりの松茸5キログラムを乙倉庫に運び込んで箱詰めして引渡しの準備ができていることをAに通知しているため、①Bは契約内容に適合する目的物をもって引渡しの履行の提供をしたといえる。

(4) Aは、甲トラックが盗まれたとして、乙倉庫に松茸を引き取りに行けなかったため、②売買の目的物を受けることができなかったといえる。

(5)ア 上記①と②の要件は受領遅滞の成立要件を重なるところ（法定責任説）、受領遅滞以後の目的物の滅失等は、買主である債権者の帰責事由によるものとみなされる（413条の2第2項）。こうして受領遅滞中は債権者の帰責事由は常に存在するため、567条2項は、その適用要件として、③履行の提供以後に「当事者双方の責めに帰することができない事由」による目的物の滅失等を規定するが、債務者の責めに帰すことができない事由さえ認められれば、③の要件を充足するといえる。

イ 本件売買の目的物の引渡債務の債務者であるBの帰責事由の有無を検討する。売買の引渡しの目的物が特定すると、債務者たる売主は引渡しのとしまで善管注意義務を負うが、本問では、買主Aに受領遅滞があるため、Bは、自己の財産に対するのと同様の注意をもって物を保管すれば、Bに帰責事由は認められない（413条1項）。

ウ Bは目的物の保管のためにCを使用しているところ、Cのように債務の履行のために使用されている者を履行補助者という。債務者が履行補助者の注意義務違反に対する責任を負うかは、債務の発生原因たる契約の解釈により決すべきと考える。本件売買契約の売主Bの債務の究極の目的は、約定どおりの松茸をAに引き渡すところにあるといえるため、契約の解釈上、Bは、引渡しや引渡しまでの保管につきCを使用してなすことは許されるが、Cを使用して利益を得る以上、Cの注意義務違反に対する責任を負うべきといえる。

以上の観点からBに帰責事由たる注意義務違反があるかを検討する。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があったことからすれば、仮に、Bが善管注意義務を負う場合、Aに引き渡す高価な松茸が盗まれないようにするために、普段

どおりの簡易な錠のみで施錠するだけでなく、強力な倉庫錠で二重に施錠すべきものといえる。しかし、9月の午前7時過ぎ頃で周囲が明るく盗難に遭いにくいと思われる時間帯に、乙倉庫のそばにあるりんご農園で作業をする間であれば、普段どおりの簡易な錠をするだけでも、Bとしては、自己の財産に対する同一の注意義務を尽くしていたというべきで、盗難につきBに注意義務違反はない。したがって、物の滅失につき、③Bに帰責事由は認められない。

4 以上より、567条2項が適用される。よって、Bの代金支払請求が認められる

設問1 以上

*本格的に論文過去問の分析検討をしたい受験生には「矢島の論文完成講座」をお勧めしています。

[調整余白]

【2022年合格目標 矢島担当の主な講座の一覧 ①～⑧】

～ここでは講師紹介の一環として私矢島が担当している主な講座を紹介しています～

*最新の法改正や判例に対応

ここに掲載した講座は2022年合格目標のもので、2022年度の司法試験や予備試験で出題される改正法や判例に対応済みです。ここに掲載した講座は、毎年、テキストを改訂しており、法改正に関わらない箇所も理解しやすいように改良しています。

*合格に必要な能力を身に付けるための4つの講座

どの講座を受講すれば良いかを迷っている方は、次の4つの講座を受講すれば合格に必要な知識や法的思考能力を修得できます。①と②が核となる講座です。③と④は短時間で実施する試験直前期の直前対策講座です。全て通学クラス・通信クラスが選べます。

- ① **矢島の速修インプット講座** (2021年5月25日～8月31日に新規収録)
- ② **矢島の論文完成講座** (2021年9月14日～12月25日に新規収録)
- ③ **矢島のスピードチェック講座** (2022年1月5日～1月26日に新規収録)
- ④ **矢島の最新過去問&ヤマ当て講座** (2022年2月23日～3月30日に新規収録)

① 矢島の速修インプット講座 (司法試験・予備試験の対策)

[必修7科目合計126時間・1回の講義は3.5時間・全36回]
合格に必要な基本知識や重要判例を体系的に確実に修得して、どのような問題にも対応できるだけの正確な理解に基づく真の学力を身につけるための講座です。講義の際は、試験対策上、理解しておけば足りるところと、理解した上で記憶までしておかなければならないところを明確に指摘するので、講義を受講し終えたときに、何をどの程度まで復習すべきかが明確に把握できるように工夫をしています。これからインプット学習を始める受験生はもちろん、これまでどこかでインプット学習をした経験があるのに、結局、試験に必要な学力が身につけていなかったという受験生でも、この講座の講義を聴いて復習すれば確実に前に進むことができます。

② 矢島の論文完成講座 (司法試験・予備試験の対策)

[必修7科目合計120時間・1回の講義は4時間・全30回]
インプットした基本知識を、論文試験の事例処理を通じて答案の形にするのに必要な法的思考能力を修得するための講座です。矢島作成の解答例を使用します。講義では、試験考査委員に高い評価を得られる答案の作成方法を徹底的に指導します。取り扱う問題は、司法試験の過去問がメインとなりますが、法的思考能力を磨くのに有益な予備試験の過去問や、必要に応じてオリジナル問題を取り扱うことがあります。

③ 【直前対策講座】**矢島のスピードチェック講座**（司法試験・予備試験の対策）

〔必修7科目合計51時間・1回の講義の時間は科目ごとに異なる〕

〔民法11h, 刑法10h, 憲法・会社法・民訴法・刑訴法・行政法は各6h〕

合格に必要な重要論点や重要判例を試験直前期に短時間で効率よく復習するための直前対策講座です。試験直前期になってインプットが間に合わないのではないかと心配している受験生でも、自信をもって試験に臨めるようになります。また、矢島の速修インプット講座で取り扱った事項のうち特に重要度が高いものを中心に効率よく復習して理解と記憶を深めることができるので、合格に必須の最重要事項について、**試験直前期の最終チェック**をするのに最適の講座です。

④ 【直前対策講座】**矢島の最新過去問&ヤマ当て講座**

〔必修7科目×3.5時間＝合計24.5時間・全7回〕

司法試験の最新の論文過去問の分析と直近の論文試験のヤマ当てをするための講座です。最新の論文過去問は、最近の試験考査委員が受験生に対してどのような答案を求めているかを理解するのに役立つ最良の道具となります。最新の過去問と**矢島作成の解答例**を用いて、**本番の試験**で求められている**法的思考能力の「質」**をしっかりと理解して、**本試験**で高評価を得られる答案がどのようなものかをイメージできるように、しっかりと講義していきます。**各科目の講義の後半**では、今回実施予定の司法試験の論文試験で出題されそうな論点や重要判例等のヤマ当て講義を実施します。

本講座は司法試験を題材としていますが、試験考査委員が求める答案がどのようなものかを理解して、司法試験で出題される論点の題材にして法的思考能力を磨くことは、予備試験の受験にも役立つため、予備試験の受験生にもお勧めの講座です。また、ヤマ当て講座の講義の質が高いので、ヤマに関係なく学力向上に役立ちます。

⑤ 短答試験対策のための講座「**矢島の短答対策シリーズ**」の一覧

〔以下の全科目を新規収録して2021年11月上旬に配信開始〕〔通信クラスのみ〕

家族法〔6時間〕（**司法試験**・予備試験の対策）

商法総則・商行為・手形法〔4時間〕（予備試験の対策・**論文**に必要な知識も修得）

会社法〔4時間〕（予備試験の対策）

民事訴訟法〔4時間〕（予備試験の対策）

刑事訴訟法〔4時間〕（予備試験の対策）

行政法〔4時間〕（予備試験の対策）

憲法統治〔6時間〕（**司法試験**・予備試験の対策）

注：「憲法統治」だけは、LECが出版・販売している「完全整理択一六法・憲法」を用います。それ以外の講座は、矢島作成のオリジナルテキストを用います。

⑥ 【直前対策講座】矢島の法律実務基礎科目〔民事・刑事〕〔18時間〕

（予備試験の対策）（毎年新規収録して6月上旬に配信開始）〔通信クラスのみ〕

〔民事 1コマ3時間×3回＝9時間，刑事 1コマ3時間×3回＝9時間〕

本講座は予備試験の法律実務基礎科目の近年の試験傾向を十分に考慮した上で、合格に必要な基本重要知識のインプットや、論文答案の書き方を修得することを目的とした直前対策用の講座です。本講座を利用することで、短答式試験が終了した後でも、短時間で法律実務基礎科目の試験対策をすることができます。なお、講義の内容は司法研修所が採用する見解に準拠しているため、司法修習の導入講座としても有益です。講義での主な取扱い事項は次のとおりです。

- (1) 民事・刑事ともに合格に必要な能力を修得するのに最適な論文過去問を題材に将来の試験に役立つように思考方法を矢島作成の解答例で徹底解説
- (2) 民事のインプット講義として、民事事実認定の基本的なルール、要件事実、民事保全法、民事執行法
- (3) 刑事のインプット講義として、刑事事実認定の基本的なルール、刑事実務に関する試験で問われやすい基本知識（勾留、接見禁止、保釈、公判前整理手続、証拠調べ手続の実務基礎、その他）
- (4) 民事・刑事ともに論文試験、口述試験で出題頻度が高い弁護士倫理

⑦ 司法試験・予備試験の選択科目の対策 ～労働法のインプット&論文対策

(1) 矢島の労働法〔選択科目総整理講座〕〔24時間〕

（毎年新規収録して6月中旬に配信開始）〔通信クラスのみ〕

本講座は、まず、矢島の体系整理テキスト労働法（毎年改訂）を使用して、合格に必要な基本知識や重要判例をインプットするための講義を1コマ3時間で5コマ実施します。次に、司法試験の論文過去問と矢島作成の解答例を題材に労働法の合格答案の書き方を修得するための講座を1コマ3時間で3コマ実施します。

この講座は、イメージでいうと、矢島の速修インプット講座と矢島の論文完成講座がセットになったようなものです。

(2) 【直前対策講座】矢島の直前対策スピードチェック労働法〔6時間〕

～試験直前期にここだけは特に深い理解しておきたい分野の最終チェック

（パンフレットに未掲載・WEBで告知予定）（2022年3月頃に水道橋で通学・通信）

労働法の学習は一通りしたものの、試験直前期になんとなく不安が残るという受験生が自信をもって試験本番に臨めるように、労働法の事例処理の核となる重要論点に的を絞って総復習をします。「矢島の労働法」の受講生にとっても試験直前期に特に意識を集中すべき事項に的を絞って確実に復習できるため、安心して試験に臨めます。

⑧ **矢島ゼミ** [2022年1月15日開講 合計17回]

答案添削，個別面談，合格に直結する実践的な知識の修得に必要な講義，合格に必要な重要事項の理解度や記憶の定着度の口頭チェックなど，合格に必要な指導を私矢島が直接行います。ゼミの際は，私も受講生と机を並べて一緒に答案を手書き作成してお手本を示してゼミ生の士気を高めていきます。試験直前期まで気合を入れ続けてもらいたいという受験生にお勧めの講座です。2022年度合格目標の矢島ゼミは，2022年1月15日(土)から4月30日(土)まで毎週土曜日，及び，5月2日(月)の合計17回で，水道橋本校で実施する予定です。

* **毎回の矢島ゼミの標準的なメニュー(1)～(5)**

(1) **個別面談**

過去問答練の答案を主な資料として私が口頭でアドバイスをします。希望があれば，ゼミ生の個人的な学習スケジュールの構築など幅広く相談に乗ります。

(2) **過去問答練** (司法試験の過去問の一部又は改題を用いた答練)

私もゼミ生と一緒に教室内で答案を手書きしてその答案のコピーを配布した後に質疑応答の時間を設けます。質疑応答を通じて，試験考査委員に評価される答案の書き方を修得していきます。過去問答練でゼミ生が書いた答案はゼミ終了後に回収して私が添削した上で，次回ゼミの個別面談で返却します。これまでの約10年間のゼミの経験則上，過去問答練で毎回「A」評価を受けて，そのうち2回に1回「A+」評価を受ける程度の学力があるゼミ生はほぼ確実に合格しているのでこれを目標に頑張ってください。

(3) **答案作成特訓**

上記(2)の過去問答練で扱っていない問題のうち，今期の受験対策上，検討しておくよさそうな問題を題材に答練をします。題材として，オリジナル問題，予備試験の問題，過去問答練で扱わなかった司法試験の過去問などを用います。答案作成特訓においても過去問答練と同様，私がゼミ生と一緒に答案を手書きして答案のコピーを配布した後に質疑応答の時間を設けます。

(4) **論証その他試験に必要な知識の修得特訓**

記憶をすることに特化した矢島ゼミのオリジナル論証集を題材に，毎回，記憶すべき事項を計画的に記憶していってもらいます。オリジナル論証集は，必修7科目のものを1週間で記憶できるだけの分量のものに分断したものを毎回のゼミで少しずつ配布していきます。配布した論証集については，次回のゼミまで記憶してくることを課題として，ゼミの冒頭で，口頭にて記憶の確認テストを実施します。

(5) **短答確認テスト**

毎回ゼミの最後に事前に範囲指定した短答の過去問テストを実施し，ゼミ生の解答内容を私が直接確認した上で，全問正解できたゼミ生から順次帰宅することができます。ゼミ終了後に何か質問したいことがある場合はそのまま教室で待機することができます。

れっく LEC 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2021 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU21840