この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

第５問答案用紙＜１＞

（民　　法）

問題番号を明記の上，解答しなさい。

問題１

１．ＡとＢとの間における甲土地をＡに譲渡する旨の契約は，α債務を担保するための処分清算型の譲渡担保権設定契約である。

　この場合，債務者が弁済期に債務を弁済しない場合には，譲渡担保権者は譲渡担保権を実行して目的物の所有権を取得できる。しかし，譲渡担保の目的が債権担保にある以上，目的物の適正評価額が被担保債権額を上回る場合には，譲渡担保権者は清算義務を負い，他方，債務者は，弁済期の到来後も，譲渡担保権の実行手続が完了するまでは，債務を弁済して目的物を受け戻すことができると解する。

２．しかし，本問では，α債務の弁済期の経過後，Ｂが弁済する前に，Ａは目的不動産の甲土地を第三者Ｃに譲渡しており，このような場合でも，Ｂは受戻権を行使できるかが問題となる。

　思うに，債務者が弁済期に債務の弁済をしない場合には，債権者は，帰属清算型か処分清算型かを問わず，目的物を処分する権能を取得し，債権者がこの権能に基づいて目的物を第三者に譲渡したときは，原則として，譲受人は目的物の所有権を確定的に取得し，債務者は，債権者に清算金の支払いを請求できるにすぎず，受戻権を行使することはできなくなると解する。そして，このことは，第三者が背信的悪意者であっても異ならないと解する。なぜなら，権利関係の早期確定や債権者の清算金の支払資金の確保，さらには，債権者は，譲受人が背信的悪意者に当たるかどうか確知できるわけではないということを考慮すべきだからである。

３．以上より，Ｃが背信的悪意者か否かを問わず，Ａが甲土地をＣに譲渡し，Ｃへの移転登記も経由した以上，Ｃは甲土地の所有権を確定的に取得し，Ｂは受戻権を行使できない。

　よって，ＢのＣに対する甲土地についての所有権移転登記請求は認められない。

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

第５問答案用紙＜２＞

（民　　法）

問題２

１．ＢのＡに対するα債務は消滅時効期間が満了している（166 条１項１号）。そこで，消滅時効期間の満了によって，そもそもα債務は消滅しているのではないかが問題となる。

　この点，時効制度は，法的安定性確保の要請に基づくものだから，実体法上の権利の得喪原因と解すべきであるが，145 条は当事者の援用を要件としており，これは時効の利益を受けるかどうかは当事者の意思を尊重すべきだからである。従って，時効期間の満了だけでは時効の効果は発生せず，援用によって確定的にその効果が生じると解する。

２．そうすると，Ｂが消滅時効を援用すれば債務は消滅するとも考えられるが，Ｂは，α債務の減額及び分割での弁済の申入れ，すなわち債務の承認をしている。そこで，それでもＢは消滅時効を援用できるかが問題となる。

(1) まず，Ｂが時効完成の事実を知っていた場合は，時効利益の放棄（146 条）と認められるから，Ｂの消滅時効の援用は許されない。

(2) 問題は，Ｂが時効完成の事実を知らなかった場合である。

　この場合，放棄の効果意思を欠くから，時効利益の放棄と考えることはできない。しかし，時効完成後の債務の承認は時効による債務消滅の主張と相容れない行為であり，相手方も債務者はもはや時効を援用しない趣旨と信じるのは当然だから，この信頼を保護すべきである。従って，債務者が時効を援用することは，信義則上（１条２項）許されないと解する。

３．よって，どちらの場合でも，Ｂの消滅時効の援用は許されないから，Ｂは，α債務の消滅時効を主張して弁済を拒むことはできない。よって，Ｂの主張は認められない。

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

第６問答案用紙＜１＞

（民　　法）

問題番号を明記の上，解答しなさい。

問題１の小問(1)について

１．本件売買契約におけるＡの美術品甲の引渡債務とＢの代金債務は同時履行の関係にあり（民法 533 条），また，Ａの引渡債務は持参債務である。そして，Ｂの請求の根拠は，Ａは履行期に美術品甲の引渡しを完了しておらず，本件売買契約上の債務の本旨に従った現実の提供もしていないため（493 条本文），履行遅滞の責任を免れない（492 条参照）という点にある。

しかし，甲は本件売買契約に適合している上，経済事情の変動等も生じておらず，事情変更の原則の適用もないにもかかわらず，Ｂはあらかじめ甲の受領を拒んでおり，Ｂの受領拒絶には正当な理由はない。そこで，このような場合には，Ａは，口頭の提供をすれば（493 条但書），債務不履行による責任を免れる（492 条）。

２．もっとも，Ａは口頭の提供もしていない。しかし，Ａが翻意を促しても，Ｂは受領拒絶の態度を改めようとせず，Ｂの受領拒絶の意思が明白で翻意の見込みもない。そこで，このような場合でも，なお口頭の提供が必要かが問題となる。

この点，493 条但書が口頭の提供を要求した趣旨は，口頭の提供による債権者の翻意を期待することにある。とすれば，債権者の受領拒絶の意思が明白で翻意の見込みがないような場合は，債務者に口頭の提供を要求しても無意味だから，この場合は口頭の提供も不要であると解する。

３．以上より，Ｂの受領拒絶の意思が明白で翻意の見込みもないので，Ａは，口頭の提供をしなくても債務不履行による責任を免れ，Ｂの請求を拒むことができる。

問題１の小問(2)について

債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合で，かつ，残存する部分のみでは契約目的を達成することができない場合は，債務者の帰責事由の有無を問わず，債権者は無催告で契約の全部を解除することができる（542 条１項３号）。

この点，Ｂは代金額を約定の半額である 50 万円以上支払うつもりはないと主張しており，Ａが翻意を促しても，全くその態度を改めようとはしなかったのであるから，債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合にあたる。また，甲は本件売買契約に適合している上，経済事情の変動等も生じていないのだから，半額の 50 万円では本件売買契約の目的を達成することができない場合に当たる。

よって，Ａは，無催告で，直ちに本件売買契約を解除することができる。

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

第６問答案用紙＜２＞

（民　　法）

問題２

１．本件売買契約は，当事者が美術品甲の個性に着目して取引をした特定物売買であり，Ａは甲の引渡債務を負う。ただ，甲は，保管されていた倉庫の火災による延焼により著しく損傷して修復できない状態となっており，Ａの引渡債務は契約及び取引上の社会通念に照らして履行不能（412 条の２第１項）となっている。

２．そして，債務の全部の履行が不能であるときは，債務者の帰責事由の有無を問わず，債権者は，無催告で直ちに契約を解除することができるが（542 条１項１号），債務の不履行が債権者の責めに帰すべき事由によるものであるときは，債権者は契約を解除することはできない（543 条）。

　また，当事者間の公平を図る趣旨から，受領遅滞（413 条）中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債務の履行が不能となったときは，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される（民法 413 条の２第２項）。

３．本問では，Ａは履行期に現実の提供をしているが（493 条），Ｂは，甲の管理態勢がまだ整っていないとして受領を拒絶しており，Ｂには受領遅滞が成立する。

　従って，Ａの引渡債務の履行不能は，隣人の火の不始末によって発生した火災による倉庫の延焼に基づくものであり，Ａ・Ｂ双方の責めに帰することができない事由によるものであるが，Ｂに受領遅滞が成立していることから，当該履行不能はＢの責めに帰すべき事由によるものとみなされる。

　よって，543 条が適用されるから，Ｂの解除の主張は不当であり，ＡのＢに対する売買代金の支払を求める主張は正当である。

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

【解答への道】

Ⅰ　合 格 ラ イ ン

近年の本試験問題では，過去の本試験で出題のあった論点が出題される傾向が続いているが，本年度も，第５問の問題１で「譲渡担保権者による弁済期後の目的物の譲渡と設定者(債務者)の受戻権の行使の可否」という過去の本試験で出題のあった論点が出題された。ただ，この論点は，譲渡担保の中でも細かい論点であるため，この論点を正確に論じられた受験生は少なかったと思われる。

逆に，第５問の問題２では，「時効完成後の債務の承認」という本試験では初めて出題される論点が問われていたが，こちらは典型論点であるので，「よし来た！」と感じた受験生も多かったであろう。

また，第６問の問題１(1)では，「債権者の受領拒絶の意思が明白で翻意の見込みがないような場合にもなお口頭の提供が必要か」という典型論点ではあるものの手薄となりがちな論点が問われており，戸惑った受験生も多かったと思われる。

これに対して，第６問の問題１(2)と問題２は，条文適用ができるかどうかが中心の出題であった。

以上のことから考えると，第５問の問題２の「時効完成後の債務の承認」の部分でしっかり得点を稼ぎ，第６問の問題１(2)と問題２で問われている条文の内容をしっかり指摘してあてはめをしていれば，合格ラインに達するであろう。

＜第５問＞

１．本問は，譲渡担保権の実行に関わる問題であり，譲渡担保権者による弁済期後の目的物の譲渡と設定者(債務者)の受戻権の行使の可否が論点となる。

まず，債務者が期限に弁済しない場合，譲渡担保権者は，譲渡担保権を私的実行して，譲渡を受けた財産から優先弁済を受けることができるが，目的物の評価額が被担保債権額を上回る場合は清算義務を負い，他方，債務者は，弁済期の到来後も，譲渡担保権の実行手続が完了するまでは，債務を弁済して目的物を受け戻すことができる(受戻権)という判例・通説の立場を論ずる必要がある。

このことを前提としつつ，解答例のように，債務者が弁済期に債務の弁済をしない場合には，債権者は，帰属清算型か処分清算型かを問わず，目的物を処分する権能を取得し，債権者がこの権能に基づいて目的物を第三者に譲渡したときは，原則として，譲受人は目的物の所有権を確定的に取得し，債務者は，債権者に清算金の支払いを請求できるにすぎず，受戻権を行使できなくなるとするのが判例である。そして，判例は，このことは第三者が背信的悪意者の場合でも異ならないとする。

ただ，この論点は難問であり，この部分を正確に論証できた受験生は少ないと考えられる。そのため，第５問の問題１では，部分点をもらえれば儲けものと考えていいだろう。

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

２．問題２について

本問は「時効完成後の債務の承認」が中心論点である。その前提として，「α債務は消滅時効期間が満了している（166 条１項１号)。」ことの指摘が必要である。

また，時効学説も問題となるが，前提にすぎないので，簡潔に自説の立場を論じていれば問題はない。援用を停止条件として時効の効果が発生すると考え，時効期間の満了だけでは時効の効果は発生しないと考える判例の見解を丁寧に論じていれば，アドバンテージとなると考えておけばいいであろう。

停止条件説の立場では，Ｂが消滅時効を援用していない状態では，Ｂの債務はまだ消滅していない。そして，この状態で，Ｂは「α債務の減額及び分割での弁済の申入れ」をしている。この申入れは，「債務の存在を認めます。⇒でも，債務額を減額して，かつ，分割で弁済したい」という内容なので，これは債務の「承認」に該当する。

そうすると，Ｂは，５年の消滅時効期間の満了後に債務の承認をしているので，「時効完成後に債務の承認をしても，Ｂは，なお消滅時効を援用できるかが問題となる。

この点，Ｂの債務承認行為は，Ｂが時効完成の事実を知ってした場合は時効利益の放棄（146 条参照）と考えることができるので，Ｂの消滅時効の援用は許されない。本問では，Ｂが時効完成の事実を知っていたか否かは不明なので，この点の論述も必要であるが，この点の論述を落とした受験生も相当数いると思われることから，むしろ，この点の論述があればアドバンテージとなる可能性もある。

次に，Ｂが時効完成の事実を知らずに債務の承認をした場合は，時効利益の放棄（146 条参照）と考えることはできないが，解答例のように，信義則（１条２項）を根拠に，Ｂの消滅時効の援用は許されないとするのが判例の立場である。

これは，典型論点であり，第２回公開模試の第５問の問題１の問１でも出題しているので，ＴＡＣ受講生は十分対応できたと期待している。

３．合格点について

第５問では，問題２の「時効完成後の債務の承認」の論点は，確実に得点してほしい部分である。しかし，問題１の「譲渡担保権者による弁済期後の目的物の譲渡と設定者(債務者)の受戻権の行使の可否」という論点は出てこなかった受験生も多いと考えられる。そこで，問題１と問題２を総合して考えると，素点レベルで 15 点程度確保すれば十分合格点に達すると考えていいであろう。

＜第６問＞

１．問題１(1)について

本件売買契約におけるＡの美術品甲の引渡債務とＢの代金債務は同時履行の関係にあり（民法 533 条)，また，Ａの引渡債務は持参債務である。

そこで，Ｂの請求の根拠は，Ａは履行期に美術品甲の引渡しを完了しておらず，本件売買契約上の債務の本旨に従った現実の提供もしていないため（493 条本文)，履行遅滞の責

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

任を免れない（492 条参照）という点にある。

しかし，甲は本件売買契約に適合している上，経済事情の変動等も生じておらず，事情変更の原則の適用もないにもかかわらず，Ｂはあらかじめ甲の受領を拒んでおり，Ｂの受領拒絶には正当な理由はない。そこで，このような場合には，Ａは，口頭の提供をすれば（493 条但書），債務不履行による責任を免れるが（492 条），Ａは口頭の提供もしていない。

しかし，Ａが翻意を促しても，Ｂは受領拒絶の態度を改めようとせず，Ｂの受領拒絶の意思が明白で翻意の見込みもない。そこで，このような場合でも，なお口頭の提供が必要かという論点を論ずる必要がある。

この点，口頭の提供による債権者の翻意を期待するという 493 条但書の趣旨から，本問のように，債権者の受領拒絶の意思が明白で翻意の見込みがないような場合は，債務者に口頭の提供を要求しても無意味だから，この場合は口頭の提供も不要であると解するのが判例・通説である。

この判例・通説の立場からは，Ａは，口頭の提供をしなくても債務不履行による責任を免れ，Ｂの請求を拒むことができることになる。

上記の論点は，手薄となりがちな論点であり，抜けてしまったとしても，それだけで合格点がつかなくなることはないであろう。ただ，弁済の提供に関する 492 条，493 条等の条文操作で何とか部分点を稼いでほしいところである。

２．問題１(2)について

まず，Ｂは代金額を約定の半額である 50 万円以上支払うつもりはないと主張しており，Ａが翻意を促しても，全くその態度を改めようとはしなかったのであるから，債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合にあたる。また，甲は本件売買契約に適合している上，経済事情の変動等も生じていないのだから，半額の 50 万円では本件売買契約の目的を達成することができない場合に当たる。

そうすると，問題文の事実関係は，「債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合で，かつ，残存する部分のみでは契約目的を達成することができない場合」という 542 条 1 項 3 号が規定する場合に該当するので，債権者であるＡは無催告で契約の全部を解除することができる。

本問は，542 条 1 項 3 号を指摘して，それにあてはめることができたか否かの問題である。

３．問題２について

本問は，受領遅滞と危険の移転の問題であるが，この問題も条文適用問題であり，適確に条文操作ができたか否かが合否を分けるポイントである。

まず，Ａは履行期に現実の提供をしているが（493 条），Ｂは，甲の管理態勢がまだ整っていないとして受領を拒絶しており，Ｂには受領遅滞が成立する。

ここで，受領遅滞の法的性質を論述は不要である。Ｂが甲の引取り拒んだのは，「甲の

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

管理態勢がまだ整っていない」ためであり，本問では，受領拒絶についてＢに帰責事由が認められることから，受領遅滞の法的性質についてのいずれの立場でも受領遅滞は成立するからである。そのため，受領遅滞の法的性質を論じても加点事由とはならない。

次に，甲は，保管されていた倉庫の火災による延焼により著しく損傷して修復できない状態となっており，Ａの引渡債務は契約及び取引上の社会通念に照らして履行不能（412 条の２第１項）となっている。この指摘はしたいところである。

そして，Ａの引渡債務の履行不能は，隣人の火の不始末によって発生した火災による倉庫の延焼に基づくものであり，Ａ・Ｂ双方の責めに帰することができない事由によるものであるが，Ｂに受領遅滞が成立していることから，当該履行不能はＢの責めに帰すべき事由によるものとみなされる（413 条の２第２項)。

そうすると，債務の不履行が債権者の責めに帰すべき事由によるものであるときは，債権者は契約を解除することはできないので（543 条)，Ｂの解除の主張は不当であり，ＡのＢに対する売買代金の支払を求める主張は正当ということになる。

つまり，受領遅滞の成立を指摘したうえで，412 条の２第１項，413 条の２第２項，543 条という条文を適切に適用できたか否かが本問の合否を分けるポイントとなる。

本問で，受領遅滞の成立の論述が抜けてしまった場合はかなり苦しいが，Ａの引渡債務の履行不能の認定などができれば，部分点を貰える可能性はある。

以上と同様の結論は，567 条２項でも導くことができる。従って，567 条２項で論じても合格点がつかないことはない。ただ，567 条２項は，受領遅滞中の目的物の「滅失・損傷」全般についての規定であるのに対して，413 条の２第２項は，受領遅滞中の「履行不能」の場合のみの規定であるという違いがある。

そうすると，受領遅滞中の「履行不能」については，413 条の２第２項と 567 条２項は重複するが，その限りでは，567 条２項は確認規定と解されている。この点を考慮すると，Ａの引渡債務の履行不能を認定すべき本問では，413 条の２第２項で処理する方がベターと考えられる。

４．合格点について

第６問では，問題２で受領遅滞の成立を認定できたか否かで大きな差がつくと思われるが，少なくとも，適用すべき条文の指摘などで部分点を取り，素点レベルで 15 点程度の得点は確保したい。

Ⅱ　答練との対応関係

＜第５問＞

公開模試　第２回　第５問　問題１

＜第６問＞

該当なし