

2021年度司法試験 本試験問題分析・講評会：民法

2021年6月29日（赤字訂正版）

松岡 久和

I 短答式問題分析

- ・傾向：正確な条文知識の重視、とくに改正規定。
- ・条文問題は、意外と（必要以上に）細かい。
- ・全37問のうち3点の問題は第21問の相殺のみ。
- ・選択肢組合せ問題のコツ。

II 論文式問題解説

1 総論：全体の印象と概観

- ・コンパクトでノイズは少ない。基本的で正確な理解を問う3問の単純結合。組合せも配点も昨年の傾向に近い。出題には、債権法改正に関する問題が意識的に多く選択されている印象がある。
- ・設問1：盗品と知らずに賃貸された動産の即時取得・使用利益
- ・設問2：技能検定試験合格に向けた講座での教育契約の性質、解除および損害賠償
- ・設問3：委託のない2人目の連帯保証、保証人の抗弁（相殺・時効）および求償権

2 設問1

2-1 問題点と問題の構図

(1) Aの請求内容及び原因

①請求1：所有権に基づく甲の返還請求

Aの現所有（事実1）＋Cの現占有（事実3）

②請求2：不当利得返還請求（703条）

Aの損失＋Cの受益（使用）＋両者の因果関係＋法律上の原因の欠如

(2) Cの反論 —— 下線部⑦の根拠

①Dによる甲の所有権取得によるAの所有権喪失の抗弁

Aの元所有を争わなければ、盗品であることからBに所有権なし

：Dの即時取得（192条。事実4）によるAの所有権喪失→返還拒絶

a) B D間の代物弁済契約（482条）

b) 代物弁済契約に基づくBからの甲の引渡し（指図による占有移転）

c) Dの取得した間接占有に基づく平穩・公然・善意の推定（186条1項）

d) Bの占有の適法推定（188条）によるDの無過失の推定

※積極的に主張すべき根拠はa)b)のみ

：Aの所有権喪失→以後のCの使用によってAに損失なし→不当利得返還拒絶

②占有権原の抗弁

CはBから使用貸借契約で借りていてDは使用借人付の所有権を引き継いでいるので（事実3・4）、Cには占有権原がある→所有者がAだとしても返還拒絶

甲の使用権原があるので所有者がAだとしても法律上の原因がある→不当利得返還

拒絶

(3) Aの再反論

①「指図による占有移転」(184条)による即時取得の否定(下線部㊟)

占有改定による即時取得の否定判例：一般外観上従来の占有状態に変更がない(最判昭35・2・11民集14巻2号168頁)。

②盗品回復請求権による返還請求(193条。下線部㊟)

盗難から2年以内なので即時取得が成立してもAは甲の返還を請求できる。

③Aへの所有権帰属による不当利得要件の充足(下線部㊟)

CD間の使用貸借契約はDに対するCの使用の法律上の原因になっても、相対効しかないのでAに対する法律上の原因にはならない。

(4) Cの再々反論

①盗品の所有者はD。CはDからの使用借人で法律上の原因有。

②善意の占有者として果実収取権(事実3。189条)。同条により法律上の原因有。

2-2 請求の可否の判断

請求1は認容

所有権の所在にかかわらず193条により回復請求が可能

194条は不適用(代物弁済≠販売)→代価弁償請求権によるDの留置権の抗弁の援用も不可(最判平12・6・27民集54巻5号1737頁)

請求2は一部認容(訴え提起後引渡しまでの使用料相当額。189条2項参照)。

3 設問2

3-1 技能検定試験合格に向けた講座での教育契約の性質

教育役務の提供が内容。役務提供型の典型契約は、雇用・請負・委任(準委任を含む)・寄託。寄託でない。Aの指揮命令に従うものではなく雇用でもない。結果への対価ではなくベストエフォートに対する対価+成功報酬上済

→週4回の授業を行い、合格するに足りる能力を付けさせるよう最大限努力をすることへの報酬特約付の準委任契約(656条・648条1項)

3-2 報酬請求と契約解除の可否

準委任契約の締結(事実6)。解除されても遡及効なし(652条)。

→既履行の8月分についてはEの請求3が可能。

3-3 損害賠償請求の可否

やむを得ない事由(651条2項)があるか。

仮にないとして、「相手方に不利な時期に委任を解除したとき」に該当するか。

損害賠償の範囲には争いがあるので、論拠をしっかりと示せば結論はいろいろありうる。

4 設問3

4-1 追加的な連帯保証人の債務と抗弁(1)

(1) 請求原因(446条)

HのAへの金銭貸付(事実16。契約②)+HとFの書面による連帯保証契約(事実19。契約③)。主たる債務者Aからの依頼の有無は無影響。

(2) 抗弁

①分別の利益の抗弁(456条)

②消滅時効の抗弁(166条1項1号・145条)

債務の承認(事実20)による時効の更新(152条1項)→時効未完成+457条1項により保証債務の時効も更新

③相殺による履行拒絶の抗弁

Aの反対債権の取得(事実18)+相殺適状(505条)+履行拒絶権(457条3項)

Hの時効援用。自働債権の時効消滅の場合の例外(508条)が適用されるか。

時効完成時点までに相殺適状にあって相殺による清算が済んでいるとの期待を保護する趣旨から時効完成時点での相殺適状が必要(最判平25・2・28民集67巻2号343頁)。

Aの代金債権の時効完成時点(令和9年8月31日)ではAの借入金債務の弁済期(令和10年4月1日)は未到来で、Aの期限の利益放棄の事実もないため相殺適状になかった。

4-2 Fの求償の可否と求償可能額

(1) Aに対する求償の可否と求償可能額

462条1項→459条の2第1項:出捐額300万円によりAが利益を受けた限度で求償可能
なお事後通知も必要(463条3項)

(2) Gに対する求償の可否と求償可能額

FとGは、負担部分平等の共同保証人(事実19)

出捐額300万円が負担部分250万円を超える額を基本に求償権が発生(465条1項)。

額は50万円+法定利息+不可避損害(442条)。

なお事前・事後の通知も必要(443条)。