

**2016年度同志社大学大学院司法研究科**  
**後期日程入学試験問題解説**  
**民法**

**問（1）について**

**1. 解除権の根拠**

本問契約は、いわゆる種類売買であり、売買契約締結にあたって手付け金が交付されている。したがって、いわゆる解約手付に基づく解除が可能であるかが問題である。

**2. 手付の性質**

手付には、証約手付、解約手付、違約手付の三種があるが、手付け金が交付された場合、少なくとも証約手付の性質を持つことは争いが無い。さらに解約手付もしくは違約手付の性質を有するか否かについては手付契約の解釈が問題となる。

本問の手付条項は、「違約金」として、「Aに債務不履行があったときは、違約金として、Bにおいて手付を没収し、Bに債務不履行があったときは、Bは、Aに手付の倍額を償還する。」と規定しているから、これが違約手付にあたり、いわゆる損害賠償の予定がおこなわれている。この手付を解約手付と解することができるかが問題である。

判例・通説は、一貫して違約手付と解約手付が両立しうることを認め、任意法規としての民法557条の適用が排除されるためには、反対の意思表示がなければならぬとする。

本問では、解約手付であることを排除するような反対の意思表示は示されていないから、Aは上記手付条項に基づいて手付金を放棄することで解除することができる。

**3. 手付解除と履行の着手**

民法557条1項は、解約手付に基づく解除について、履行の着手があった場合には、解除権が排除されることを規定している。

履行の着手とは、債務の内容たる給付の実行に着手すること、すなわち、客観的に外部から認識し得るような形で履行行為の一部をなし又は履行の提供をするために欠くことのできない前提行為をした場合である。

本問のBは、既にMK 1 1 2の製造をおこない、これを梱包して倉庫に保管している。この行為は、上記履行の着手にあたることは疑いないから、Aが解除したとしても、解除は認められないことになる。

**4. その他の解除原因**

本問で問題となるのは、種類売買であるから、売買目的物の引渡前には、瑕疵担保責任についてどのような立場に立つとしても、売主の瑕疵担保責任を根拠とする解除は原則として認められない。同様に不完全履行を根拠とする解除も認められない。

**問（2）（ア）について**

**1. 債務者の行為によって特定を生ずる場合**

民401条2項前段は、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」に特定が生ずると規定している。具体的にはどのような場合に、必要な行為が完了したといえるかは、伝統的に履行の場所がどこであるべきかによって三つの場合に分けて、考察されてきた。

給付を行うべき場所（履行地）としては、債権者の住所地、債務者の住所地、それ以外の第三の場所が考えられる。債権者の住所地が履行すべき場所であるならば、債務者は給付目的物を届けなければならないことになるからその種類債務は持参債務と呼ばれ、債務者の住所地で履行することができるのなら債権者が給付目的物を取りに行く形になるから取立債務、

それ以外の場所である場合には送付債務と呼ばれる。

## 2. 取立債務における特定

取立債務の給付目的物が特定するためには、債務者は目的物を分離して債権者が取り立てに  
来ればいつでも受領できる状態にしたうえ、そのことを債権者に通知して受領を催告したと  
ときにはじめて目的物の特定が生ずると解されている（通説）。

債務者が取立債務を弁済するためには、債権者の受領という債権者の協力的行為が必要であ  
る。そうすると債務者の側では履行の準備を終えているのに債権者が受領しないために債務  
者が履行遅滞に陥る可能性が生ずることになるから、民法は口頭の提供（民493但）をすれ  
ば、債務者が少なくとも履行遅滞の責任を免れることを規定している。口頭の提供とは、債  
務の履行の準備ができたことを債権者に通知して、受領を催告することである。

取立債務における種類物の特定と、遅滞責任の免責のための口頭の提供とは似ているけれ  
ども、種類物特定の要件の方が要件の内容が加重されていることに注意が必要である。種類物  
が特定すると、後でみるように、当該目的物の滅失によって履行不能が生じ、判例によれば  
所有権も移転する。その要件として必要行為が要求されているわけだから、単に受領に応ず  
る用意が完了し、履行遅滞とはいえないという状態にあるだけではなく、現実に所有権の客  
体として物理的に給付目的物が確定していなければならない。

## 問（2）（イ）について

### 1. 種類物の特定

本問の目的物は、取立債務の特定の要件からすると、既に、Bが平成25年3月半ばに、Bか  
らAに通知があった時点で、種類物の分離と通知がおこなわれているから、特定したもの  
と考えることができる（以下「本件機械」という。）。

その後、倉庫甲に隣接している家屋からの延焼によって甲ならびに中に保管していた本件機  
械も焼失しているから、目的物の特定後の滅失しているから、本件機械の引渡債務は履行不  
能によって消滅している。

### 2. Aの受領遅滞について

Aは、Bの催告にもかかわらず、本件機械を倉庫甲に受領に訪れしていない。民法413条は  
受領遅滞の要件として、債務者の履行の提供と債権者の受領拒絶又は受領不能を要求して  
いるところ、本問のAは受領拒絶をしたものと評価することができる。すなわちAは受領遅滞  
に陥っている。

受領遅滞の効果として、本問との関係では、特定物の保管義務の程度が善良な管理者の注意  
義務から自己のためにすると同一の注意に軽減されること、危険の移転をあげることができ  
る。

保管義務が軽減されていることを前提にするなら、隣家からの延焼によって本件機械が滅失  
したことをBの責めに帰すことはできない。したがって、本件機械の滅失について、Bの責  
めに帰することはできないと考えることになろう。

### 3. 危険負担について

Bは代金の残額を請求しているが、こちらはどうか。特定後種類売買の目的物が滅失した場  
合の危険負担は、民法534条2項によれば民法534条によることになるから、いわゆる債権者  
主義がとられることになる。したがって、端的に民法を適用してもAは代金債権の支払いを  
免れることはない（債権者であるAが危険を負う）。

通説的理解によれば、民法534条1項の危険を負担する時期は、細部について争いはあるもの  
の、実質的に見て債権者に支配が移転して以降であると解されている。この理解を前提にし  
ても、受領遅滞によって、遅滞している債権者に危険が移転する場合は、遅滞債権者に危険  
が移転したものと考えることになろう。そうすると、滅失の危険はいずれにせよ債権者であ

るAが負うのであり、Aは代金の支払いを免れることはできないと考えられる。