

新・考える民法Ⅲ

債権総論

平野 裕之



慶應義塾大学出版会

はしがき

——本書の方針及び使用法の説明を兼ねて——

本書は、拙著『新・考える民法Ⅰ〔民法総則〕』及び『新・考える民法Ⅱ〔物権・担保物権〕』に続く債権総論を扱う『新・考える民法Ⅲ〔債権総論〕』である。2020年4月をもって、2017年改正民法が施行されることになり、本書は改正法に従って説明をしている。もちろん、改正法の文脈において旧規定との関係について理解が必要なこともあり、必要に応じて旧規定についても言及している。

読者は問題をまず読んで何を書いたらよいのか大まかな指針を知りたいと思うであろうから、まず冒頭には書くべき論点とその問題における重要度を示した。そこに示した論点の重要度は、その問題の文脈における重要度に過ぎず、その論点の設問を離れた学問的重要度ではないことに注意して頂きたい。どんなに学問的に重要な論点であっても、設問の中の位置づけとしては触れる程度でよいとされるものは問いにおける重要度は低くなるのである。また、設問ごとの解説の冒頭に出題の趣旨的な概説を示した。そして、最後には、答案の大体の書き方について答案構成の一応のサンプルを示しておいた。これでなければいけないということはなく、あくまでも1つの参考例として考えて頂ければ幸いである。

よい答案は、木に喩えて比喩的に言えば、幹がちゃんとできており大きな枝だけでなく、枝葉まで丁寧に落とさず見事に書いてあり、かつ、周りに不要な雑草も生えていない答案である。大きな枝が何本か足りなければ大きな点差がつくが、ほぼ同じ樹形でそれなのに差がつくのは枝葉の部分まで丁寧に書いてあるかどうかの微妙な差である。実力的には大差ないのに答案では差が出るのはこの程度の差である。そのための能力を身に付けるためには、事例問題を数多くこなして経験的に身に付けるしかない。

ところで、辰巳法律研究所の前シリーズ同様、本シリーズも『考え過ぎる民

法』と揶揄され、司法試験のレベルを超えてしまっていないかと危惧をしている。特に改正法の残された問題点にまで論点が及ぶものには、まだ議論も定着していないし不要だという意見は当然出されるであろう。しかし、知識を吐き出すだけでなく、考える力を鍛える上で必要なもので、かなり難問と思われるような問題も取り上げた。本書が現実の司法試験の問題を超えてしまっているとしたら、早く司法試験の問題が『新・考える民法』に追いつくことを期待したい。

本書の出版には岡田智武氏にお世話になった。この場を借りてお礼を申し上げたい。『新・考える民法Ⅳ〔債権各論〕』も引き続き今年中には出版する予定である。

2020年3月20日

平野 裕之

目 次

はしがき——本書の方針及び使用法の説明を兼ねて i

No.1 制限種類債権	1
No.2 債務不履行	15
No.3 債権者代位権・詐害行為取消権	37
No.4 詐害行為取消権*	57
No.5 多数当事者の債権関係	73
No.6 保証債務	93
No.7 債権譲渡	111
No.8 弁済・相殺	133
No.9 弁済提供・弁済供託	149

No.10 弁済者代位 1	171
No.11 弁済者代位 2	189
No.12 混 同	209

*の問題は、2 時間で答案練習に用いる場合には、〔設問〕1 から 3 まででよいもの。

No.1 制限種類債権

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. 2020年10月10日、高級な α リンゴを栽培する甲リンゴ園を経営するAは、地元のB会社と同園でこの秋に収穫するリンゴ1箱10個入りで100箱（1000個）を販売する契約を締結した。代金は1箱3000円で合計30万円とし、代金支払は納品後1週間以内に行うことが約束されている。Bは得意先や社員への贈答品として購入したものであった。
2. 同年10月22日に、甲リンゴ園のある地域を猛烈な台風が襲い、甲リンゴ園も収穫間際のリンゴが落果するという被害を受けた。Aは、落果したリンゴは商品にはならないので、やむをえず廃棄処分にして、被害を受けなかったリンゴを収穫して、Bに納品しようとした。
3. Aは甲リンゴ園のリンゴを、同月12日に、C会社にも1箱10個入りで100箱（1000個）を同じ値段で販売する契約を締結した。上記台風の通過後、Aが甲リンゴ園を確認したところ、収穫可能なリンゴは思ったより少なく1000個しかないことが確認された。
4. AはBとCに事情を話して、それぞれ50箱ずつしか引渡しができないこと、代金は15万円となることを連絡した。しかし、BもCもこれに応ぜず、いずれも甲リンゴ園に1000個あるならば100箱約束通り引き渡すよう求めている。同年10月28日、Aは長年の付き合いであるBへの供給を優先し、Bに100箱を供給し引渡しをして、Cには謝罪をして供給が出来ないことを通知した。

【設問1】 【事実】1から4までを前提として、Cは、A及びBに対してどのような法的請求をすることができるか、理由を付して解答しなさい。

II

【事実】1から3までの後に、以下の事実があった。【事実】4は考えなくてよい。

【事実】

5. AはBとCに事情を話して、それぞれ50箱ずつしか引渡しができないことを了承してもらった。BとCは、50箱（5000個）、代金15万円に契約を変更することをAと合意した。そのため、2020年10月29日、Aはリンゴを収穫し、箱に詰めて100箱を用意した。
6. リンゴの引渡しは、Aが引渡しの準備ができ次第連絡をして、BとCが甲リンゴ園に引取りに行くことになっていた。同月30日、Aは100箱の準備ができたため翌31日に引取りに来るようBとCに通知をしたが、B用とC用とを50箱ずつ分離することなく倉庫に保管していた。
7. ところが、その30日の夜に倉庫に窃盗団が入り、100箱のリンゴすべてを盗み出した。Aは倉庫には厳重に鍵をかけた上で、夜中も収穫したリンゴが保管されている倉庫の見回りをしていたが、倉庫の壁を破壊して侵入するという予見できない方法で窃盗がなされており、Aには過失はない。

【設問2】 【事実】1から3及び5から7までを前提として、AはBとCに対して代金15万円の支払請求ができるか検討しなさい。また、もしAが引取りを催告したにもかかわらず、BC共に運送用の車両が仕事に使用されていて使えなかったため、10月31日に引取りにいかず、11月1日も同様であり、11月2日の午前2時頃に【事実】7の被害があったとした場合についても検討しなさい。

III

【事実】1から3までの後に、以下の事実があった。【事実】4から7は考えなくてよい。

【事実】

8. AはBとCに事情を話して、それぞれ甲リンゴ園のリンゴは50箱ずつしか引渡しができないことを了承してもらった。Aは、不足分の甲リンゴ園の α リンゴ50箱に代えて、Aの親戚が経営する乙リンゴ園の α リンゴに匹敵

する高級βリンゴ50箱（同じく1箱10個入り）をAが買い入れて引き渡すことをB及びCと合意をした。

9. 同年10月29日、Aはまず甲リンゴ園のリンゴを収穫し箱詰めし、BとCにそれぞれ50箱ずつ供給した（持参債務と合意されているものとする）。残りの50箱分のリンゴについても、その2日後に、Aは乙リンゴ園からβリンゴを仕入れて50箱ずつ用意しBとCの営業所に持参して受取りを求めた。
10. Bはこれを受け取ったが、Cはやはり乙リンゴ園のβリンゴでは得意客が納得しないと主張し、変更の合意を覆して受取りを拒否した。そのため、Aは乙から仕入れた50箱を持ち帰り倉庫で保管していた。同年11月4日午前2時頃、倉庫に窃盗団が入り、この50箱のリンゴすべてを盗み出した。Aには過失はないものとする。

【設問3】 【事実】1から3及び8から10までを前提として、【事実】8の合意を更改と考えるか代物弁済の合意と考えるかでどう異なるかに注意して、AはCに対してどのような法的請求ができるか検討しなさい。

○ 言及すべき点及び論点 ○

- 1 [設問 1] について
 - ①制限種類債権（重要度 A）
 - ②リンゴが 1000 個になった効果（重要度 B）
 - ③事情変更の原則による契約改訂権（重要度 B）
 - ④リンゴをすべて B に引き渡した効果
 - ① C の債務の履行不能（重要度 C）
 - ② A の損害賠償義務（重要度 C）
- 2 [設問 2] について
 - ①契約改訂の合意（重要度 C）
 - ②制限種類債権の特定（重要度 A）
 - ③債務者に帰責事由のない履行不能（重要度 B）
 - ④債権者の受領遅滞（重要度 A）
 - ① A の損害賠償義務（重要度 C）
 - ②履行不能解除（重要度 C）
- 3 [設問 3] について
 - ①代物弁済の合意の効力（重要度 C）
 - ②提供と代物弁済の効力（重要度 B）
 - ③代物弁済と危険負担（重要度 B）

解説及び答案作成の指針

1 [設問 1] について

【出題趣旨】 [設問 1] は制限種類債権については履行不能があることを確認し、債権者が複数いて全員を満足させるに足りる現物がなくなったが、それが不可抗力による場合の法律関係を検討してもらう問題である。それと同時に、事情変更の原則、台風についての不可抗力免責を検討し、またその後の一方への引渡しによる他方への履行不能についての責任について検討してもらう問題である。

(1) A の債務の分析と確認

(a) 契約の性質 もし契約時期が、リンゴがなる前の例えば 2 月頃であれば、注文を受けて栽培・収穫をする請負契約と分析する余地がある。しかし、本問では、契約は 10 月であり、既にりんごの実のはほぼ収穫時期になっており、甲リンゴ園のリンゴという特定物のうちの特定されていない 1000 個の売買と考えることができる。そうすると、B と C の債権はいわゆる制限種類債権と分析できる。

(b) 制限種類債権だとすると 当初は十分な数があり、甲リンゴ園のリンゴを B と C に 1000 個ずつ供給することは可能であった。ところが、その後に猛烈な台風が襲い、甲リンゴ園の収穫間際のリンゴが被害を受け、供給できるリンゴが 1000 個ほどになってしまった。制限種類債権は、種類債権とは異なり履行不

能が考えられる特殊性があるが、BC両者に1000個を履行することは不可能になったが、BCのいずれかに1000個を渡すことは可能である。この場合の法律関係を考えることが本問の課題である。

【答案作成についてのコメント】まず、制限種類債権であることを確認し、全員に対する履行は不能になっており、この場合の法律関係を考える問題であることの問題提起をすべきである。判例もない議論であり、問題に気が付いたことを示すことが求められる。

(2) Aの責任

(a) 2つの解決の可能性 本問のような事例を扱った判例はない。学説もほとんど議論がないが、2つの考えが可能と考えられている（奥田昌道編『新版注釈民法(10)I』314頁以下〔金山直樹〕）。

① 割合比例説 1つは、「割合比例説」であり、BCの債権に応じた分割債権になり、BCそれぞれ500個の引渡しを求める制限種類債権になる——どの500個がAまたBへ引き渡されるものかは特定されていない——。この考えでは、BCの合意は不要になる。逆に言うと、Bは500個しか引渡しを受ける債権はないので、1000個を受け取ったのは債権を超えた受領になる。改正法の混合寄託についての665条の2第3項はこのような処理をしているが、条文解釈としてはこの類推適用という根拠づけが考えられる。

② 上限確定説 他方、BCいずれも残った数量まで全部の債権を認めることも考えられる。一方に1000個を引き渡すと、他方は必ず履行不能になるのである。物権また債権の二重譲渡にも類似した権利関係になっている。債権の二重譲渡では、差押えが競合したら分割債権になるというのが判例のようであるが、ここでも二重に執行はできないので、同様になるのであろうか。いずれにせよ、Bが1000個のリンゴを受け取ることは何ら問題がないことになる。ただし、BがCの受領を妨害した場合には、債権侵害の不法行為が成立する余地はある。

(b) 選択的履行不能となったことについて

(ア) 関連した問題点の確認 もし、AがBC両者に500個だけを提供した場合、①割合比例説では有効な提供になるが、②上限確定説では一部提供でありBCいずれに対しても有効な提供にはならない。では、BCが500個をそれぞれ受け取った場合、Aの責任はどうなるかであるが、割合比例説は責任無し、上限確定説では、AはBCいずれに対しても1000個を引き渡さなければならないのであるから、一部履行「不能」になっている。問題はその場合のAの責任である。

全員に 1000 個の引渡しはできず、またそれは不可抗力が原因であり、上限限定説でも、A に責任を認めるのは酷である。

(イ) 本問の検討 では、公平に分けたのではなく、B のみに 1000 個全部を引き渡した本問はどう考えるべきであろうか。先の 2 つの考えで結論が変わる可能性がある。

① 割合比例説 まず、割合比例説では、BC はそれぞれ 500 個しか引渡しを受ける債権を有しておらず、B が 1000 個受け取ったのは、500 個分余計に受け取ったことになる。かといって、特定しているわけではないので、C から所有権に基づく返還請求権を認めることはできず、C は B に対して金銭で不当利得返還請求権を取得することになる。

B は 500 個の債権しか持たないので、1000 個を受け取ったのは、500 個分は弁済が超過履行で無効になる。パソコン 1 台の注文で 2 台の引渡しをしたようなものである。所有権はどうなって、返還請求はどうなるのか不明である。有効になる 1 台を債権者が決めることができ、残りを返還することになるだろうか。そうすると、C は A のそのような返還請求権を代位行使できそうであるが、制限種類債権保全のための転用と考えるべきであろうか。

② 上限確定説 これに対して、上限確定説では、A の B への 1000 個のリングの引渡しは有効であり、B は受領したリングの所有権を取得する。連帯債権とも異なり、C は B に半分 500 個を分配請求する法的根拠はない。リングが 1000 個しか履行できなくなったのは不可抗力であり A の帰責事由はないが、B だけに渡して C への引渡しは履行不能にしていることにつき、A は債務不履行責任を負うのであろうか。考えとしては 2 つが可能である。

①まず、A が BC のいずれかに目的物を引き渡すかは自由であり——債権者としても自由競争——、C への引渡しが履行不能になっても債務不履行責任を負わないと考えることもできる。C は、代金の支払を拒絶でき（536 条 1 項）、また、履行不能を理由に契約を解除できる（542 条 1 項 1 号）。

②他方で、A が B に全部引き渡したために C への履行が不能になったのであり、A は責任を免れず 415 条 1 項により責任を負い、同 2 項により填補賠償を義務づけられると考えることもできる。①が妥当なように思われる。

【答案作成についてのコメント】判例もなく、考えの可能性としては 2 つが指摘されているが、いずれによって書いてもよい。考えて自分なりの解答を出そうとしたことが示されればよい。おそらく

改正法で 665 条の 2 第 3 項が導入されたので、これを参考にして考える答案が多く出されると思われる。

2 「設問 2」について

【出題趣旨】 「設問 2」は制限種類債権が不可抗力により全債権者への履行ができなくなった後に、BC それぞれ 500 個の債権という合意がされたので、割合比例説か上限確定説のいずれかを問わず、残された 1000 個につき BC が 500 個の引渡しを求める債権を持つだけになっている。この場合に、B 用と C 用とに分離せず、箱詰めして準備をして翌日の引渡しを待つだけの段階で、不可抗力により履行不能になった場合の法律関係（前段）、そして、受領遅滞中の段階であったらどうなのか（後段）、特定との関係に注意しつつ危険負担について考えてもらう問題である。

(1) 「設問 2」前段について

(a) 合意による債権関係　まず、合意がなければどのような権利関係になるのかはさておき、AB また AC の合意により、B も C も 1000 個 30 万円の売買契約を 500 個 15 万円の売買契約に変更している（一部合意解除）。BC の債権は甲リング園に残された 1000 個のリングと特定されつつ、その中のどの 500 個と特定されていないので、依然として制限種類債権のままである。

(b) 盗難による権利関係——特定はないが履行不能　A はリング 1000 個を収穫し、これを箱に詰めて準備をして B と C に通知をしている。制限種類債権の特定があったかという点、準備をして渡せるようにしただけでは足りず、B と C 用にそれぞれ別々に特定する必要がある、本問ではそれがなされていない。従って、タール事件と同様に、提供は認められるが特定はないということになる（最判昭 30・10・18 民集 9 卷 11 号 1642 頁）。種類債権の特定はないことになる。翌日取りに来るように求めたのであり、B と C はいまだ受領遅滞でもない。

この結果、盗難が不可抗力であり A に帰責事由がないとしても、BC 共に、① 536 条 1 項の抗弁権を援用でき——412 条の 2 第 1 項で履行不能は抗弁事由になり、それに対応して反対債権も消滅せず、抗弁権を認める構成に変更された——、また、② 542 条 1 項 1 号により契約解除ができる。なお、412 条の 2 第 1 項の「不能」に該当するかという点であるが、盗難にあっただけで、物理的に滅失したわけではない。しかし、窃盗犯が捕まること、また、販売等の処分がされる前に捕まる可能性は低く、社会通念上履行「不能」と考えられる。

(2) [設問 2] 後段について

(a) **BC いずれも受領遅滞** 後段では、A は準備をして B と C それぞれにリングの受取りを催告している。受領遅滞につき債権者に帰責事由が必要なのかは議論があるが、本問では、BC が受取り期日を徒過しながら、受領にいけなかったのは自己の都合によるものである。従って受領遅滞にあるが、しかし、盗難は BC の帰責事由ではない。改正法は、旧 413 条を削除し、債権者の受領義務の認否については解釈にまかせた。

(b) 受領遅滞中のいずれの帰責事由によらない履行不能

(ア) A には履行不能に責任なし 制限種類債務であっても履行不能がありうるので、特定前にも目的物の善管注意による保管義務があると考えらるべきである (400 条類推適用)。しかし、債権者 BC の両者に受領遅滞があり注意義務が軽減されている (413 条 1 項)。そのことを考慮して考えると、本件盗難は、避けられない盗難であり、A には帰責事由がないと考えるべきである (415 条 1 項但書)。

(イ) BC の代金支払義務等について 受領遅滞中の両当事者の帰責事由なき履行不能は、債権者の帰責事由による履行不能とみなされる (413 条の 2 第 2 項)。そのため、危険負担をめぐっては以下のような規律を受ける。

- ① BC は代金支払拒絶権が認められない (536 条 2 項)。
- ② BC は契約解除ができない (543 条)。
- ③ BC は担保責任の保護を受けられない (567 条 2 項)。

以上の結果、BC はリング 500 個の代金 15 万円を支払わなければならない。BC それぞれのリングを別々に保管していないので、所有権の移転はないが、所有者危険は買主 BC らに移転することになる。

【答案作成についてのコメント】 本問は制限種類債権という特殊事例を扱っているが、基本は改正法の規定を理解してあてはめることができることを確認する問題である。危険負担の規律が旧法とは変わったこと、また、後段では、413 条の 2 第 2 項を中心として危険負担がらみの規律を茅づる式に持ち出して論じることが必要である。

3 [設問 3] について

【出題趣旨】 [設問 3] は、 α リング 1000 個の引渡義務が α リング 500 個と β リング 500 個の引渡しに変更することが合意されており、これが更改か代物弁済かで——これを問題文に示したのは**【事実】**を読んだだけではこの問題を拾ってくれない可能性があるため——法的扱

いがどう異なってくるのか、特に代物弁済について詳しく検討してもらう問題である。

(1) 更改契約だとすると

まず、本件合意は、1000個のうち500個につき甲リング園の α リングから乙リング園の β リングの引渡しに変更する合意であり、513条1号の「給付の内容」に重要な変更をするものであり、更改と考えることができる。ただそのためには、リング β の引渡しがなくともリング α の引渡しを求める債権は消滅することが意識されていることが必要である。この点、 α リングはBC両者に全部の引渡しが必要なので、本問では更改と考えることに違和感はない。

この構成では、AのBCに対する債務は α リング500個と乙リング園の β リング500個の引渡しになっており、Aの β リング500個の提供は有効である。この結果、Cは受領遅滞になり、413条の2第2項が適用になる。従って、[設問2]で既に述べたように、Cは536条2項、567条2項により代金支払義務を免れない。

(2) 代物弁済契約だとすると

(a) 合意の分析 α リング500個と β リング500個を引き渡して初めて α リング1000個を引き渡す義務が消滅する、 α リングの引渡しに代えて β リングを引き渡すという内容の場合には、合意だけでは当初の α リングの引渡義務は消滅しておらず、代物弁済の合意となる。

(ア) 代物での弁済に効力を付与する合意（準物権契約）——要物契約 代物弁済では、更改とは異なり、当初の債務が消滅するには代物「弁済」が必要である。代物弁済の合意がなければ「弁済」の効力が生じるわけではなく、代物の引渡しに当初の債務の「弁済」の効力を認めるという当事者の合意——債権契約ではなく準物権契約——が必要であり、その合意の効力により代物の引渡しに当初の債務に対する弁済が有効になる。代物での弁済に効力を付与する合意であり、代物「弁済」の効力が生じるのには代物「弁済」が必要なのは当然である。この意味で、この準物権契約は要物契約である。

(イ) 代物の引渡しを約束する合意（債権契約）——諾成契約 代物弁済に効力を付与する合意は要物契約であるが、弁済の効力についての合意だからである。それとは別に、代物の引渡しを約束する債権契約をすることは契約自由の原則（521条2項）からして、その効力を否定する理由はない——もちろん引渡し

前に引渡しを約束する債権契約なので諾成契約——。公序良俗に反することではなく、(ア)の代物弁済の効力についての合意とは別の合意である。要物契約たる質権設定契約とは別に、債権契約として質物の引渡しを義務づける合意が有効なのと同じである。

ところが、改正前の482条は、(ア)の準物権契約についてのみ規定し、(イ)は当然視して特に規定を置かなかった。そのため、(ア)と(イ)を区別せず混乱した議論がなされたため、改正482条は(イ)の合意も有効なことを示す趣旨で改正がされたのであるが、必ずしもその趣旨は明確にはなっていない。よくできた条文とはいえないが、(ア)と(イ)とを認めるつもりで改正がされたという趣旨だけ押さえておけばよい。

(b) 2つの債務の関係 以上のように、甲リンゴ園の α リンゴの引渡義務とそれに代えて乙リンゴ園の β リンゴの引渡義務の2つが成立するが、2つの債務の関係はどう考えるべきであろうか。これも契約自由により規律されるので、自由に決められると考えられている。2つの可能性がある。

(ア) 選択関係にする まず、選択関係にすることが考えられる。これも選択権をいずれに認めるかにより2つに分かれる。①債権者に選択権を認めて、いずれの給付によるかを債権者が選択できるという合意が考えられる。②他方で、債務者に選択権を与えて、いずれの給付をするか債務者が選べ、債務者が選んだ給付を債権者は受領しなければならないという合意も可能である。

(イ) 代物弁済義務に一本化する しかし、債権者がいずれかを選べるのでは、債務者が代物弁済を認めてもらった意味がなくなってしまう。他方で、債権者としても、代物弁済を受けられると期待したのに、債務者が当初の給付ができるというのでは、この債権者の期待を害することになる。こういった代物弁済の意義を保持するためには、もはや当初の給付の履行請求または履行を認めず、代物での弁済またその請求しかできないという合意を認める必要がある。契約自由の原則からして、このような合意の効力を認めることは可能である。

(ウ) 本問はどう考えるべきか では、本問はどう考えるべきであろうか。甲リンゴ園の引渡しは想定されておらず、債務者Aの選択権も債権者BCの選択権も考えられていないといえる。本問では、甲リンゴ園の α リンゴに代えて乙リンゴ園の β リンゴを引き渡す義務に一本化することが合意されているものと考えられる。

いずれにしても、Aによる甲リング園の α リングに代えて乙リング園の β リングの提供は有効な提供ということになる。その結果、Cは受領遅滞になり、413条1項により保管に際してのAの注意義務は軽減され、少なくとも本件盗難についてAの帰責事由は認められないことになる。そうすると、413条の2第2項により、Cの帰責事由による履行不能とみなされる。500個の α リングは既に履行済みであり、500個の β リングは提供がされ特定の効果が認められ特定物債務になっており、盗難にあったことにより履行不能になっている。以上により、536条2項を適用し、Cは代金の支払を拒絶できないことになる。

このように、更改か代物弁済かにより、結論に差はないことになる。 α リングの供給ができないことを考えると、更改と認定することが素直かもしれない。

【答案作成についてのコメント】本問は更改か代物弁済の合意のいずれも検討して、とくに代物弁済の合意について改正法も踏まえた分析を行うべきである。結論としては、Cの代金支払義務を認めることが落としどころとなる。

■ No.1 参考答案構成 ■

1 「設問1」について

(1) Aの債務の分析と確認

甲リング園に現在になっているリングから1000個の引渡しを受けるという、制限種類債権である。

(2) Aの責任

(a) BCの債権はどうなるか

- ① 500個ずつの引渡請求権になると考えるべきか。
- ② しかし、このような解決は665条の2第3項のような明文規定が必要である。
- ③ BC共に1000個のリングの引渡しを求める債権を有すると考えるべきである。

(b) Aの責任はどうなるか

- ① Bへの1000個の引渡しは有効である。
- ② Cへの引渡義務は履行不能になる。
- ③ BCの債権回収は自由競争であり、Aは不可抗力が原因であり帰責事由はない。
- ④ AはCに対して債務不履行による損害賠償責任を負わない。
- ⑤ しかし、Cは542条1項1号により契約解除をして代金の支払を免れる。
- ⑥ 解除には債務者の帰責事由は不要である。

2 [設問2] 前段について

(1) 合意による債権関係

BCとAとの間で、一部合意解除がされ、500個の引渡義務が残されている。

(2) 盗難による権利関係

- ① B用とC用に分離していないので特定はない。
- ② すべて盗難にあっており、社会通念上履行不能である(412条の2第1項)。
- ③ BC共に代金15万円の支払を免れる。
 - Ⓐ 567条1項の反対解釈。
 - Ⓑ 536条1項により支払拒絶が可能。
 - Ⓒ 542条1項1号により契約解除可能。債務者の帰責事由不要。

3 [設問2] 後段について

(1) BCいずれも受領遅滞

- ① Aは準備をして受取りを催告している。
- ② BCは受取り期日を徒過、受領にいけなかったのは自己の都合による。

(2) 受領遅滞中のいずれの帰責事由にもよらない履行不能

(a) Aには履行不能に責任なし

- ① 制限種類債務も特定前に善管注意による保管義務あり。
- ② しかし、受領遅滞があり注意義務が軽減される(413条1項)。
- ③ 避け得ない盗難であり、Aに帰責事由なし(415条1項但書)。

(b) BCの代金支払義務について

- ① 受領遅滞中の両当事者の帰責事由なき履行不能は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)。
- ② そのため、危険負担をめぐっては以下のような規律を受ける。
 - Ⓐ 536条2項によりBCは代金支払拒絶権が認められない。
 - Ⓑ 543条によりBCは契約解除ができない。

© 567 条 2 項により B C は担保責任の保護を受けられない。

③以上の結果、B C はリンゴ 500 個分の代金 15 万円を支払わなければならない。

4 [設問 3] について

(1) 更改契約だとすると

- ①甲リンゴ園の α リンゴから乙リンゴ園の β リンゴの引渡しに債務内容を変更する合意である。
- ② 513 条 1 号の「給付の内容」に重要な変更をするものであり、更改と考えることができる。
- ③ A の B C に対する債務は 500 個につき乙リンゴ園の β リンゴの引渡しになっており、A の提供は有効である。
- ④ C は受領遅滞になり、413 条の 2 第 2 項が適用になる。
- ⑤既に述べたように、C は 536 条 2 項、567 条 2 項により代金支払義務を免れない。

(2) 代物弁済契約だとすると

(a) 合意の分析

- ①債務が消滅するには代物「弁済」が必要。
- ②その代物弁済に弁済の効力を付与する合意は、効力発生には代物「弁済」が必要な要物契約。
- ③それとは別に代物弁済を約束する債権契約は有効であり、諾成契約である。
- ④ 482 条はいずれの合意の効力も認めるものである。

(b) 2 つの債務の関係 甲リンゴ園の α リンゴの引渡義務とそれに代えて乙リンゴ園の β リンゴの引渡義務の 2 つが成立するが、2 つの債務の関係はどう考えるべきか。

- ① 2 つの可能性がある。
 - ②まず、選択関係にすることが考えられる。しかし、甲リンゴ園の α リンゴ全部の引渡しは考えられていない。
 - ③甲リンゴ園の α リンゴに代えて乙リンゴ園の β リンゴを引き渡す義務に一本化することも可能である。
 - ④本間では、甲リンゴ園のリンゴの引渡しは考えておらず（合計 2000 個ではない）、⑤と考えるべき。
- ②そうすると、A による甲リンゴ園の α リンゴに代えて乙リンゴ園の β リンゴの提供は有効である。
- ③ C は受領遅滞になり、413 条の 2 第 2 項により C の帰責事由による履行

不能と見なされる。

- ④ 536 条 2 項を適用し，C は 500 個分のリンゴの代金の支払請求を拒絶できない。

以上