

2020

本試験で高評価を得られる答案の書き方

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 206189

LU20618

【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

2020年（令和2年）9月12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）	4
第2の2 出題趣旨（平成30年度民法第1問） 抜粋等	6
第2の3 採点実感等（平成30年度民法第1問） 抜粋	9
第2の4 改善すべき点の確認（平成30年度民法第1問）	14
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）	15
危険負担	16
同時履行の抗弁権にまつわる攻撃防御方法 ～同時履行の抗弁に対する反論	20
弁済の提供と債権者の受領遅滞	21
種類物債権の特定	28
履行補助者と債務不履行	34
第2の6 解答例（平成30年度民法第1問）	36

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、部分的に答案を作り直してみる。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。ただし、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、可能であれば、時間を計測して実際の試験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。

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、答案に書き慣れていなくて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**。

~~~~~  
\*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びたい。

注：採点実感の上記のコンセプトを踏まえると、試験審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、たまた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。学習効率を考えると、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。

## 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あ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) 売買の目的物の引渡がないことを理由に買主Aが売主Bからの代金支払請求を拒絶しているにもかかわらず、BがAに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ためには、413条の2第2項及び536条2項前段の要件（法律構成①）を充足するか、567条2項の要件（法律構成②）を充足する必要がある。法律構成①と②の関係については、共に受領遅滞中の目的物の滅失又は損傷についての危険は、受領遅滞をした買主に負担させるという危険負担に関するものである点では共通するが、売買の目的物が特定物である場合や、種類物であっても特定した場合は、567条2項の要件（法律構成②）が適用されることになる（567条1項括弧書と567条2項を併せて読む）。

メモ：なお、元の出題の趣旨に一言も言及がないので、答案上も言及する必要はないが、一応補足しておくと、Aが「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」と述べていることをもって、同時履行の抗弁権の主張をしていると構成する必要はない。同時履行の抗弁権について、採点実感には、唯一、「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。」との記載があった。

さらに補足すると、本問は、売主Bは引き続き代金支払請求をしている事案であるため、買主Aの同時履行の抗弁を打ち消すためには、Bは、弁済の提供の継続をする必要がある。しかし、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」として、弁済の提供を継続する意思はないので、本問では、Bの弁済の提供の継続によりAの同時履行の抗弁権を奪うということは考えられない。そのため、同時履行の抗弁権や、同時履行の抗弁権を打ち消すための弁済提供の継続を答案に書いても事案を無視したものになってしまう。設問1の主題であるBが代金支払請求をすることができるかについての法律構成としては、Aの同時履行の抗弁権の主張に対して弁済の提供の継続をするという以外の法律構成をする必要がある。

- (4) 法律構成①と②のどちらを選択するかは特定の有無で決まるので、特定(401条2項)の有無を検討する。本問における目的物の引渡債務が、売主の所に目的物を引き取りに来た買主に目的物を引き渡すことを内容とする取立債務であることを踏まえて特定に必要な要件(分離、準備、通知)を定立して、あてはめをして、特定がなされていることを指摘する。
- (7) **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)

メモ

要件①と②は、受領遅滞の要件と重なる(法定責任説)。

**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

要件③の関連事項

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。

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こととどまらず、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、及び具体的な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、一つの設問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という「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つよ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つた。

## 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。

また、設問1について、問題文では「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。」と問われているのだから、それに向けて直截に自己の分析の結果を論述していくのが望ましいものである。ところが、AとBのそれぞれの主張を前提としながら、当事者双方の主張・反論について、「Aは～と主張する。これについては、・・・と考える。これに対し、Bは～と反論する。これについては・・・と考える。」といった形式で論述を進める答案が散見された。このような答案はそれぞれの主張・反論といった形式で記載しようとするあまり、論旨の明確性を欠く嫌いがあり、中には論理的な一貫性を欠くものも見られた。「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。」という問いに素直に答える方が望ましいものと考えられる。

メモ：主張・反論型の答案構成は、論点を発見するのに有益なことがある。しかし、出題形式として主張・反論型の解答が求められていないときに、頭の中で思い浮かべ

た主張・反論型をそのまま答案の形に表現してしまうと、1つ1つの論述の内容が浅くなってしまう、出題者が受験者に求めていることに核心に迫れず、点数が伸びないおそれがある。出題形式に合わせて問いに素直に答える力も訓練により伸ばせる学力の1つなので、目ごろから問いに素直に答えることを心がけたい。なお、答案にそのまま書くかどうか別として、頭の中で主張・反論を考えることは、論点を発見するという観点から有益なことが多いので、主張反論型の出題形式でなくても、答案を書き始める前の答案構成の過程で主張反論を想定するのは受験戦略上、十分にありえる。また、出題形式として主張反論を展開することが求められているときは、求められている出題形式どおり、主張反論型の答案を作成しなければならないことは当然である。

## 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

## 危険負担

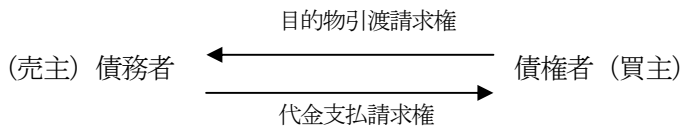
### 1 危険負担の意義

→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、売買契約に基づき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。○

関連問題：司法論文 H30 設問 1

- ・例えば、下の図の売買契約の当事者たる売主が、目的物を引渡す前に目的物が滅失して目的物の引渡債務が履行不能に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、買主が、その請求を拒絶することができるか否かは危険負担の問題により決まる。



\*危険負担についての条文

第五百三十四条 削除

第五百三十五条 削除

(債務者の危険負担等)

第五百三十六条 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 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。

しかし、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をするのは、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、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。

### ・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、売主による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）。

## 同時履行の抗弁権にまつわる攻撃防御方法 ～同時履行の抗弁に対する反論

→同時履行の抗弁に対しては、例えば、次の①ないし③の反論をすることができる。

### (1) 反論① (弁済)

→自己の債務を弁済すれば、相対立する債務の一方が消滅するため、相手方の同時履行の抗弁権が失われる。したがって、自己の債務を弁済したことを主張して同時履行の抗弁権を消滅させられる。◇

### (2) 反論② (弁済の提供の継続)

→双務契約の当事者の一方が、一度弁済の提供をただけで相手方に履行を強制するのは公平ではない。そこで、相手方の同時履行の抗弁権を消滅させて相手方に債務の履行を強制するためには、履行上の牽連性を維持するのが公平なので、一度弁済の提供をただけでは足りず、弁済の提供の継続が必要となる。◇ H26-16

・判例は、訴え提起前に弁済の提供がされただけでは弁済の提供の継続があるとはいえず、訴え提起前に弁済の提供をしても、訴え提起後にもう1度弁済の提供をしなければ同時履行の抗弁権の抗弁に対する再抗弁としての「弁済の提供の継続」とは認めない。△ H19-22

### (3) 反論③ (弁済の提供)

→履行遅滞の債務不履行に基づき契約解除をする場面では、履行上のけん連関係を維持することは無意味なので、一度、弁済の提供をしたことで足りる。◇

・相手方の同時履行の抗弁権を奪うために、弁済の提供を継続する必要があるのか、一度の提供で足りるのかは、相手方に対して契約上の債務の履行を求める場面(反論②)なのか、契約を解除して終了させる場面(反論③)なのかにより異なることに注意を要する。◇

## 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、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、条文中、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（413 I）**、**②増加費用の債権者負担（413 II）**、**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 2 II、536 II）**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（494 I）。

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ので、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わなければならない。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

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の**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る、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 1 5 万 4 5 0 0 円であったのに対して、提供額が 1 3 0 0 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）や契約解除（541, 542 I④参照）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 2 II）。○

**413条1項**は、「債権者が債務の履行を受けることを拒み、又は受けることが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様の注意をもって、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、又は受けることが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ないように思える。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：ここから先は、債務不履行説に興味がある人だけ読むとよい。債務不履行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項本文の場面で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  
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、  
弁済の提供があったのに債権者が受領しなかった点を捉えて、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の注意をもって、その物を保存  
すれば足りる(413 I・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(413 II・**増加費用の債権者負担**)。
- 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2 II)。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(536 II・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(494 I ①②)。

#### ・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ったので、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、上記と似たような規定として、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、…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る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。」と規定している。

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る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る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。

## 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（401Ⅱ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（401Ⅱ後段）

・「物の給付をするのに必要な行為を完了」（401Ⅱ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のに値するような債務者の行為が要求される。債務者の行為としてどこまでのことを要求すべきかは、債務が持参債務、取立債務、送付債務のいずれに当たるかにより違いが生じる。そこで、これら債務の内容性質ごとに、債務者がどのような行為をすれば、「物の給付をするのに必要な行為を完了」したといえるのかを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」したとはいえず、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。●

・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」したものと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

## (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はできないところ、準備、通知だけでなく、分離があつ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の準備を整え、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」(401Ⅱ前段)したものとして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のもと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の「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 ショート版

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)したものとして特定があつたと考えられる。



〔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**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

(ウ) **送付債務**

→送付債務とは債権者又は債務者の住所地以外の場所で引き渡すべき債務をいう。▲

- ・当事者間の契約の内容で送付債務とした以上、債務者が、約定した送付場所で現実の提供をしたときに特定の効果を認めるべきである。▲

## 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 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。もっとも、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。△

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、特定物（不特定物が特定したものも含む）の引き渡し後に目的物が滅失・損傷した場合に、滅失・損傷が当事者双方の責めに帰すべき事由によらないときは、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（567 I）。

## 履行補助者と債務不履行

→債務者が債務の履行のために用いた者を**履行補助者**という。●

関連問題：司法論文 H25 設問 2, H30 設問 1

### ・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。

- ・自己の債務のために他人を利用して利益を得る者がそこから生じた責任を負うべきであるし (報償責任の原理)、その利用から生じる危険も負担すべきなので (危険責任の原理)、履行補助者といえるには、単に自己の債務のために他人を利用していけば足り、不法行為における**使用者責任 (715)**と異なり、**実質的な指揮監督関係の存在までは不要**である。なお、報償責任の原理や危険責任の原理は、使用者責任にも妥当するが、使用者責任は使用者と被害者との間に直接契約関係がないときに使用者に責任を負わせることを正当化するために**指揮監督関係を責任発生要件**としている。**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、**使用者責任のように指揮監督関係が責任発生要件として要求されていない点で、責任が発生する範囲が使用者責任よりも広い**。○

- ・ **まとめ** 債務不履行に第三者の行為（履行補助者）が介在した場合の債務不履行責任の考え方（なるべく単純に理解できるようにまとめた版） ○

契約の解釈により一定の結果を実現することが債務の内容となっているときは（結果債務）、その結果が発生しなかったことで「債務不履行の事実」が認められる。このことは、債務者が債務の履行に履行補助者を利用した場合でも同じである。債務者が免責されるかは415条1項但書の判断枠組みに従って判断する。一般論としていえば、債務不履行が不可抗力によるときは免責される。なお、金銭債務は条文上、不可抗力でも免責されない（419Ⅲ）。

契約の解釈により一定の注意を尽くすことが債務の内容となっているときは（手段債務）、契約の解釈により、第三者の行為が債務の履行過程に組み込まれていることで、債務者が第三者の行為から生じる責任を負担すべきものといえるかを確定し、債務者が第三者の行為を負担することになっていると解釈できる場合は、第三者の行為が債務者が尽くすべき一定の注意を尽くしたものといえるかを判断し、その注意を尽くしてないといえるときに、契約上の注意義務に違反するという「債務不履行の事実」が認められる。契約上の注意義務違反が認められるときに415条1項但書の免責事由が認められることは観念できないため、債務者が免責される余地はない。

## 第2の6 解答例（平成30年度民法第1問）

### 第1 設問1

1 本件売買契約の目的物たる松茸5キログラムの引渡しがないことを理由にAがBの代金支払請求を拒絶しているにもかかわらず、Bが、Aに、本件売買契約に基づいて代金支払請求（555条）できるためには、①買主の受領遅滞中の目的物の滅失損傷があった場合にその滅失損傷の危険を買主が負担する旨の413条の2第2項及び536条2項前段、または、②これらと同趣旨の規定の567条2項の適用が肯定されることが必要となる。①又は②の法律構成の適用関係について、567条1項の括弧書によると、売買の目的物が特定しているときは567条2項が適用されると考えられる。

2(1) まず、特定があったかを検討する。本件売買契約の目的物は松茸5キログラムであり、当事者が目的物の個性に着目せず、種類と数量に着目したものと見えるため、本件売買契約は種類物売買である。そして、目的物の引渡債務の債務者である売主Bが、債権者Aの同意を得て給付すべき物を指定した事実がない本問においては、「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）したときに特定する。どのような行為がこれに当たるかは解釈による。特定が生じると売買の目的物は以後その物に定まり、債務者は目的物を市場から調達する義務を免れるという利益を得られることに着目し、特定が認められるためには、債務者が調達義務を免れるに値する行為をしたといえることが必要である。そして、本件売買契約は、21日夜に、目的物をB所有の乙倉庫で引き渡すことを内容とする取立債務である。このような債務について債務者が調達義務を免れるに値する行為をしたと評価できるためには、目的物を他の目的物から分離した上で、引渡しの準備をして、その旨を通知することが必要と考えられる。

(2) 本問をみると、Bは、本件売買契約の約定に合う松茸5キログラムの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(1) 特定があった本問においては、567条2項の要件を充足すればBの代金支払請求が認められる。

まず、同項の要件のうち、「売主が契約の内容に適合する目的物をもって、その引渡し債務の履行を提供した」といえるかを検討する。何をもって債務の履行の提供があったといえるかにつき、弁済の提供の方法を規定する493条によると、原則として債務の本旨に従った現実の提供が必要とされているが、例外として、債務の履行につき債権者の行為を要するときは、弁済の準備と通知があれば足りるとされている。本件売買契約の債務は、AがB所有の乙倉庫に松茸を引き取りに行くことを内容とするものなので、債務の履行に

つき債権者の行為を要するものに当たる。そして、前述のとおり、Bは、本件売買契約の内容に適合する松茸5キログラムにつき準備と通知をしているので、「売主が契約の内容に適合する目的物をもって、その引渡し債務の履行を提供した」といえる。

(2) 次に、Aは、約定の期日に、甲トラックが盗まれたことで松茸を引き取りに行けなくなったと述べている。松茸5キログラムくらいならトラックを使用しなくてもタクシー等を利用して受領可能であるため、本間は受領不能ではなく受領拒絶があるとみる余地があるかもしれないが、いずれにしろ567条2項の「買主がその履行を受けることを拒み、又は受領することができない場合」との要件に該当する。

(3)ア 以上の(1)と(2)の要件を充足する場合において、その履行の提供があった以後に「当事者双方の責めに帰ることができない事由」によって目的物が滅失したといえるときは、567条2項の効果として、AはBの代金支払請求を拒めない結果、Bの代金支払請求が認められることになる。

前記(1)と(2)の要件は受領遅滞の要件(413条1項参照)にもなるため、567条2項は、買主の受領拒絶等による受領遅滞中の目的物の滅失又は損傷の危険を買主に負担させる趣旨の規定といえる。そして、413条の2第2項によると、受領遅滞後の当事者双方の無帰責による滅失損傷は、買主である「債権者の責めに帰すべき事由」によるものと常にみなされることになる。そのため、567条2項の文言上は「当事者双方の責めに帰することができない事由」とされているにもかかわらず、同項が適用されるには、買主の無帰責の有無を問題とする必要はなく、売主である債務者の責めに帰することができない事由が認められれば足りる。

イ(7) 売主Bの帰責事由の有無を検討する。種類物の特定によりBは目的物の保管につき善管注意義務を負うところ(400条)、Aに受領遅滞が成立したことで、Bの注意義務が軽減され、Bは、自己の財産に対するのと同一の注意をもって目的物を保管すれば足りるようになる(413条1項)。

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、目的物の滅失は「当事者双方の責めに帰することができない事由」によるものといえる。

(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]

## 【2021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矢島講師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2021年合格目標のもので、2021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** (2020年5月26日～9月1日に新規収録)
- ② **矢島の論文完成講座** (2020年9月15日～12月27日に新規収録)
- ③ **矢島のスピードチェック講座** (2021年1月5日～1月27日に新規収録)
- ④ **矢島の最新過去問&ヤマ当て講座** (2021年3月頃に新規収録 但し、下記の注)  
注：④は採点実感の発表時期によっては日程を繰り下げる可能性があります。

#### 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け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。

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46時間・1回の講義の時間は科目ごとに異なる〕

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の受講経験がある方にとっても、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。

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2020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。

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3年から4年分程度の論文過去問
- (2) 民事のインプット講義として、民事事実認定の基本的ルール、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など)
- (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月上旬に配信開始) [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、次に、論文過去問と矢島作成の解答例を題材に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時間程度]

～今期の試験で出題されそうな重要論点や判例の最終チェック [ヤマ当て]

(パンフレットに未掲載・WEBに掲載予定) (4月上旬に水道橋で通学・通信)  
令和3年度の試験で出題されそうな重要論点や重要判例を短時間でマスターするためのインプット用の直前対策講座です。過去の出題傾向を踏まえて、出題されそうな重要論点を短時間でチェックできます。[なお、講座名称の変更の可能性があります]

## ⑧ 矢島ゼミ

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矢島講師が直接行います。ゼミの際は，矢島講師も受講生と机を並べて一緒に答案を手書き作成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。2021年度開講のゼミは，2月6日（土）から5月1日（土）まで毎週土曜日，+4月28日（水）+5月3日（月）+**5月5日（水）**の合計17回で，水道橋本校で実施する予定です。〔注：なお，令和2年9月11日に次期の試験日程が発表されたことに伴い，5が8日実施予定のゼミを繰り上げて実施する日程に変更しています〕。

### \*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矢島講師が口頭でアドバイスをします。希望があれば，ゼミ生の個別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）

矢島講師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矢島講師が添削した上で，次回ゼミの個別面談で返却します。

#### (3) 答案作成特訓

過去問答練で扱っていない問題のうち，受験対策上，検討しておくとうよさそうな問題を題材に答練をします。題材は，矢島講師作成のオリジナル問題を中心に，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ることがあります。答案作成特訓においても過去問答練と同様，矢島講師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講師作成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矢島講師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) 2020 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU20618