

2020年度司法試験民事系第1問コメント付解答例

2020年9月8日

松岡 久和

1 設問1

(1) Aの契約不適合責任

A B間の本件売買契約においては、Bが室内でチェロの練習をするため、とくに優れた防音性能を備えていることについて合意がされていた（事実1）にもかかわらず、近隣住民から音漏れの苦情が出て、乙建物が合意された防音性能を備えていないことが明らかになった（事実5）。そのような問題が契約以前から存在していたことが推認される（事実4）。それゆえ、BはAに対して契約不適合責任（562条以下。以下、条数のみの表示は「民法」を示す）を追及することができる。

(2) Bの求める救済

Bは住み続けることを前提にしているので解除は主張しない。また、Bの希望は支払額を少なくしたいということなので、追完（修補）請求自体も主張しない。そうするとBに希望に沿って契約不適合責任として検討すべき救済は、①代金減額請求権による代金の減額と②損害賠償請求権を自働債権とする相殺による代金債務の縮減である。以下、(3)(4)で抗弁事由となる請求権の成否を検討し、(5)で抗弁の対抗の可否を論じる。

(3) 代金減額請求権の成立

本件の防音性能の不備は、買主の責に帰すべき事由によるものでないことが明らかである（563条3項不適用）。契約に沿った性能は工事等によって達成することが可能であり、Aも履行の追完を拒絶する意思を明確に示しているわけではない。本件契約は定期行為でもないし、催告をしても追完が無益である事情もない（同条2項不適用）。それゆえBが代金減額請求をするためには、「買主が相当の期間を定めて履行の追完の催告をし、その期間内に履行の追完がない」ことが必要である（同条1項）。

本件では、Bは、Aに工事の費用負担か自ら工事を行うかの選択を求めており、これは履行の追完の請求と解することができるが、追完の催告に相当な期間（同条1項）を付していなかった。しかし、判例が、解除の催告につき相当期間を付していなくても、客観的に相当期間を経過していれば解除は有効であるとしていることを参照すると、Bが催告して相当期間を経過したのにAから反応がない場合には、代金減額請求権の要件がみたされると解される。

(4) 損害賠償請求権の成立

契約不適合を原因として追完のための工事に費用が必要であるから、Aの免責立証がされない限り（本件では免責事由はなさそうである）、相当な費用の範囲でそのための出払は通常損害に当たり、損害賠償請求は認められることになる（415条・416条1項）。修理工事の見積書により損害額の概算は評価できる（事実6）。過大な額だとしてCがその相当性を争うことは可能だがいくつかの業者に相見積もりをとったうえで工事業者を決めていればその業者に支払った工事費用全額が相当な損害と認められる。

1 指摘

HP

→ 答案構成の段階で見出し・小見出しを考えて置く方が論じるべきことの全体像が把握しやすいし、書いていく中でも論旨を明快にすることができるので、お勧めです。

2 指摘

HP

→ 事実関係の確認の意味で適宜入れるのがお勧めです。

3 指摘

HP

→ 問題文の事実をきちんと押さえているというアピールにもなる。

4 指摘

HP

→ 主張の根拠となる条文は必ず摘示する。

5 指摘

HP

→ 問題文の趣旨を理解して、問われていないことまでは意識的に議論しないことのアピールになる。

6 指摘

HP

→ 論述の進行の筋立てはなくても良いが、あるとよく考えられているとの好印象。

7 指摘

HP

→ 条文の積極・消極要件の充足を、事実を摘示してしっかりと確認していることが肝心。条文はしっかりと読もう。

8 指摘

HP

→ 代金減額請求権の成否の中心的な論点で不可欠。解除の催告に関する判例を適切に参照できるかどうか評価のポイント。

30 指摘

HP

→ 損害賠償請求権の成否については、免責事由がないことや相当因果関係は争点にはなりそうにないので、軽く触ればよい。したがって括弧書きの記述はなくてもよい。

(5) 債権譲渡と抗弁の対抗

(a) 原則と例外の一般論

本件では代金債権がAからCに譲渡されているので（事実3）、BがAに対して主張できる上記(3)(4)の抗弁がCにも対抗できるかが問題となる。債権譲渡は債務者が関与しないで譲渡当事者間だけで行えるので、債務者は債権譲渡によって不利益な立場に置かれるべきではなく抗弁の対抗が認められる。また、譲渡された債権には、そもそも抗弁が付着しているとも考えられるから、それを切断する特別な事由がなければ、債務者は、やはり譲渡人に対して主張できた抗弁を譲受人にも対抗できることになる。

ただし、債権譲渡の対抗要件が備わった時以後に生じた抗弁まで対抗されたのでは、すでに完全に自分に帰属するに至ったとの譲受人の期待を害するので、対抗できる抗弁は債権譲渡の債務者対抗要件が備わった時点までに生じている必要がある（468条1項）。

相殺の抗弁についても債権譲渡の対抗要件が備わった時点より前に取得した反対債権による相殺のみが許容されるのが原則である（469条1項）。しかし、将来債権譲渡が広く認められたこととの均衡上、将来相殺適状になる反対債権を取得することが見込まれる場合には、債務者の相殺の期待を保護する相殺の拡張が行われている（同条2項）。

(b) 本件への適用

本件では、契約不適合が明らかになる前に債権譲渡の第三者対抗要件が備わり、当然に債務者対抗要件もその時に備わっている（事実3ないし5）。Bが468条1項の適用により代金減額請求の抗弁をCに対抗するためには、契約不適合が「対抗要件具備時までに譲渡人に対して生じた事由」であることを示さなければならない。契約不適合は売買契約時にすでに存在していたのであり、また、代金減額請求は遡及効のある一部解除という性格を有し、代金債権は契約の当初に遡って減額されることになる（代金減額請求によってその時点で効果が生じるものではない）。それゆえ、468条1項の要件は満たされる。

本件で反対債権となる損害賠償債権は、損害が対抗要件具備後に発生するため、対抗要件具備後に取得した債権であるが、契約不適合という対抗要件具備時より前の原因に基づいて生じた債権（469条2項1号）であるといえる。それゆえ、Bは、損害賠償債権が発生して相殺適状になれば、Cに相殺による代金額の縮減を主張できる。

(6) まとめ

代金減額請求にせよ損害賠償債権との相殺にせよ、BはCに対して抗弁として主張して譲渡された残代金債権を縮減させることができる。

2 設問2

(1) 問(1)のBの発言の当否

甲土地が丙土地から分割されて袋地となったこと（事実8）から、甲土地と公道の間のa部分の通行は、213条1項により丙土地の物的な負担として生じる法定通行権による。所有者の意思による分割を原因として周辺土地に通行権の負担を転嫁することは許されないからである。

BDは契約②により、通行幅をb部分を追加し、全体としてc部分に拡張した。上述のとおり、a部分には甲土地の所有者のための法定通行権が生じており、通行地役権が仮に存在しなくても当然に通行できる。一方、b部分については、自動車通行のために拡張さ

10 指摘

HP

→ 問題状況の把握を根拠条文に則して一般的に論じておくことが望ましい。この記述は、制度趣旨の正確な理解をアピールするポイントになる。

11 指摘

HP

→ 相殺の抗弁についても、抗弁一般に続いて記述しているが、相殺は別の項目にして論じてよい。本件では469条2項1号が適用されることは明らかなので、1号と2号の詳細については省略して相殺の期待の保護の拡張（例外）ということが示せば十分だろう。

12 指摘

HP

→ 必ずしも条文言を引用する必要はない。引用する場合には、条文をよく見て誤記しないように注意すること。条文番号や内容の誤記は、条文をしっかりと確認していないことの自白になってしまう。

13 指摘

HP

→ 理論的な補強にはなるが不可欠ではない。括弧書きは少しくどすぎるかもしれない。

14 指摘

HP

→ この条文の摘示は不可欠。

15 指摘

HP

→ 時間や紙面の余裕がなければ省略可能だが、問いにしっかり応えるという姿勢や全体構想力が示せて好印象。

16 指摘

HP

→ 本問ではこの条文の規律が不可欠。第三者が登場していないので、物権の負担であること、登記には現れないが現地を検分すれば通路としての使用がすぐにわかり取引の安全を害しないことなどは、本問では論じる必要がない。

れたものであり、問(2)のDの主張のように通行地役権が契約の解除によって消滅するとすれば、通行権は存在しないことになる。

したがって、Bの発言は、a部分に関する限度で正当である。

(2) 問(2)の解除の可否

(a) 各見解の意味：通行地役権設定契約の性質の分析

Bの④の見解は、次のようなものと考えられる。地役権設定契約は、設定行為を内容とする一種の物権契約であり、効果が発生するとはや土地所有者には何らの債務をもち残さない。一方、年間2万円の支払約束は、地役権の内容には含まれないから（280条～294条に對価の定めはない）、地役権設定に伴う付随的な債権的支払合意として位置づけられる。そうすると土地所有者Dには契約後に何らの債務も残らず、契約②は、Bが負う2万円の支払債務と對価的牽連性を有する債務を生じる双務契約ではないから、双務契約を念頭に置いた債権契約の解除の規定は物権契約である契約②には適用されない。

他方、Dの②の見解は2段階になっている。まずその前段は、④のような物権契約説を取ったとしても、Bには債務不履行があり、それによりDが契約を締結した目的を達成できないから、契約を解除して地役権を消滅させることができる。この見解はBの見解とは異なり、541条以下の債務不履行解除の規定は必ずしも双務契約にのみ適用されるものではない、という理解を前提としている。

Dの見解の後段は、そもそも、地役権設定契約を、債権契約、すなわち、地役権の設定約束とその対価としての年間2万円の支払約束を内容とする賃貸借契約類似の双務有償の土地丙のc部分の通行のための利用契約と捉えており、地役権はその効果として設定されるとみている。そうだとすると、債務不履行解除の規定が双務契約にのみ適用されると解しても、本件契約には当然に適用されることとなり、催告解除の要件をみたせば契約②は解除できることになる。

(b) 解除の可否

解除を認めるDの見解が妥当である。3つの理由がある。①Bの見解は、物権契約の独自存在を前提にしているところ、日本民法では一般に物権行為の独自性を認めておらず、契約②もDの後段の見解が主張するように、債権契約として物権的效果も生じるものと構成する方が一貫する。また、②Bの見解によれば、地役権の存続期間について定めないままに契約を締結すれば、地役権者が約束の対価を支払わなくても地役権が存続してしまうことになり、契約当事者の予測・期待に反し、不衡平な結論となる。さらに、③債務不履行解除の規定は、双務契約のみを念頭に置くものではなく、負担付贈与の負担の不履行や付随義務違反を理由とする解除も可能であるから、契約②が物権契約と付随的な対価支払契約だとしても、やはり解除を否定するだけの十分な理由にはならない。

なお、毎年の支払がされることが地役権存続の黙示の条件と考えることもでき、そうすると条件不成就により地役権は消滅する。

17 指摘 HP

→ これがキーワード。

←

18 指摘 HP

→ この指摘も必要。

←

19 指摘 HP

→ Bの主張をこのように理解するのが重要ポイント。

←

20 指摘 HP

→ これは解除の可否のところで論じてよい。

←

21 指摘 HP

→ 物権契約説との対比。

←

22 指摘 HP

→ なくてもよい文章だが、論理的明晰さをアピールするものである。

←

23 指摘 HP

→ この指摘は、抵当権設定も質権設定も設定契約という債権契約があり、その効果として物権も生じると解する。少し高度な論理で書ければ加点というものの位置づけになるかも。

←

24 指摘 HP

→ この種の間われないことについての記述は、加点事由となりうるが、誤ると減点されてしまうので、自信がない限り書かない方が無難かもしれない。でも、私が採点者なら加点する。

←

3 設問3

(1) 本件代理行為の性格

(a) 事務管理・代理権不発生

入院中のEの所有する丁土地の管理は事実上妻Fと姉Gが行っていたが、Eから依頼があったわけではなく（事実15）、せいぜい事務管理（697条）が成立するにとどまる。事務管理の効果としては代理権は発生しない。

(b) 日常家事非該当・無権代理

Fが、Eの医療費に充てる目的で丁土地を売却するとしても、そのような処分権限はEからは与えられておらず、委任状や関係書類はFが勝手に作ったものであるため（事実17）、本件代理行為は、典型的な無権代理である。

また夫婦間には日常家事について相互に代理権が発生するとされているが（761条）、土地の売却は日常家事に含まれる余地がなく、この相互代理権を基礎とした表見代理（誤信の対象が当該行為が日常家事に含まれることに修正される）も成り立たない。

(c) 無権代理の効果

Eは本件契約③に拘束される理由はなく、追認するのも追認を拒絶するのも自由である。Eは、それを判断する能力が最期まであったものの、そもそも本件契約③について知られていなかったから（事実19）、追認・追認拒絶のいずれも選択していない状態で死亡し、その地位が相続されることになる。

(2) Gの地位と追認拒絶の可否

(a) 相続関係

E F夫妻には子がなく、Eの親族はFとGのみであるので（事実16）、推定相続人はFとGの両名である（889条1項2号・890条）。Fが相続を放棄した一方、Gは熟慮期間内にE名義の預金口座を解約して全額の払戻しを受けて、Eの医療費を弁済した（事実19）ことから、Gには法定単純承認があったものと考えられ（921条1号）、Eの権利・義務および地位はGが単独で相続承継する。

(b) 無権代理の本人についての相続の原則と例外

無権代理の本人を承継した者は、追認するか追認を拒絶するかを選択できる地位（追認権・追認拒絶権は一身専属権ではない）をも承継し、それを自由に判断できるのが原則である（896条）。

無権代理人が本人を相続した場合に、本人が自ら法律行為を行ったのと同様の法律上の地位を生じるとする資格融合説の判例がある。しかし、本件では、無権代理行為を行ったのは妻Fであり、Gではないから、この判例法理は直接には当てはまらない。それゆえ、Gが追認を拒絶することが信義則に反する特段の事情が認められるか否かが問題となる。

本件では、Gは、Fに相談されてFの無権代理行為を知りつつ、Fの求めに応じて契約締結の場に同席している（事実17）。のみならず、売却代金の一部をG自身の事業の資金に充てる目的で丁土地の売却が行われており、仮に代理権のある者の行為だとすれば代理権濫用に相当するものである。Gは、Fの無権代理行為に加担してその利益を享受している（事実18）。このように無権代理行為に加担してその利益を受けている者が追認を拒絶して契約責任を免れるのは、善意の相手方B（事実17）との関係で著しく均衡を失し不当であるから、信義則に反して許されないというべきである。

25 指摘

HP

→ 従来の管理関係から黙示の代理権限授与を考へることもできないということを示す慎重な記述。なくとも大きな減点にはならないだろう。

←

26 指摘

HP

→ 問題文末尾の注意書きは、この点に言及せよとの示唆であろう。

←

27 指摘

HP

→ 判断能力に関する問題文の記述は、こういう使い方ができる程度であろう。

←

28 指摘

HP

→ 結論を示すための上記各条文や事実の摘示が重要。

←

29 指摘

HP

→ なぜ信義則違反という判断が問題になるのかを示す段落。資格融合説の判例との違いは、問題設定のために重要。

←