

2015年度民法第4部試験解答

2016年1月27日・28日修正

松岡 久和

I は基礎的知識を確認する問題です。

- 1 諾成
- 2 要物
- 3 契約締結上の過失
- 4 信賴利益
- 5 クーリング・オフ（「・」(ナカグロ) はなくてもよい)
- 6 抗弁の接続（抗弁の対抗、**抗弁権の接続／対抗も可とする**）
- 7 事務管理
- 8 委任
- 9 事理弁識
- 10 被害者側の過失

クーリング・オフという見出しは条文にはありませんが、参照可能なデイリー六法の事項索引にはありました。ただ、事項索引をヒントに解答することはありえないでしょうね。

II も基本的な知識を確認する問題です。正確には法律学用語辞典や教科書の定義・説明をみて確認してください。講義で話したことを加味して少し詳しく書いていますが、それは教育的考慮からであり、ここまでの解答レベルを求めるものではありません。また、関連する事項を適切に加えている優秀答案には加点します。

(1) 賃借人の債務不履行を理由とする契約の解除

賃借人は賃料支払義務、用法遵守義務、目的物の保管義務、契約終了時の原状回復義務などを負い、賃貸人の承諾を得ないでする賃借権の譲渡や転貸を禁じられている。無断譲渡や転貸があれば、賃貸人に契約解除権が発生する（612条）。その他の義務違反には、契約総則の解除の規定が適用され、履行不能の場合には即時（無催告）解除権（543条）、それ以外の債務不履行の場合には催告解除権（541条）が賃貸人に発生するように見える。しかし、判例によれば、生活や営業の本拠を些細な債務不履行の場合にも奪うべきではないから、612条の解除権は、それが賃貸人に対する背信行為とならない特段の事情があれば否定される。**一般の債務不履行の場合にも、それが信賴関係を破壊していないことを基礎づける特段の事情があれば（いずれも賃借人が主張・立証責任を負う）、解除権の行使は信義則違反となる。学説では、賃貸人の方が解除権を基礎づける事情を積極的に主張・立証しなければならないとの見解が有力である（628条の類推適用）。**著しい用法違反など信賴関係がすでに破壊されるに至っていれば、解除には催告を要しないとされている。解除の効果については、継続的契約関係の特質を考慮して遡及効がない（620条）。

(2) 不当利得の類型論

統一的な不当利得の基本条文（703条）を持つ日本では、不当利得は、「形式的・一般的には正当視される財産的価値の移動が、実質的・相対的には正当視されない場合に、公平の理念に従ってその矛盾の調整を試みる制度」と理解された（衡平説）。判例は、基本的にはこのような理解に従っている。衡平説によると、不当利得制度は、公平・妥当な結果を実現するための一般条項的な最後の手段であるから、実定法上のほかの制度で十分な調整ができる場合には適用すべきでない、という謙抑的な姿勢がとられる（不当利得の補充性）。その要件・効果は、不当利得全体に共通するものと理解され、衡平に即して柔軟に解釈される傾向が強い。

これに対して、学説上通説化している類型論は、不当利得は、本来あるべき法律関係の回復や誤った状態の清算を担当するいわば裏の制度で、表の実定規定と同一平面で機能を分担するものと捉える。主要な類型には、給付利得（財貨の移動の根拠となる権利が欠ける場合）、侵害利得（財貨からの利益享受が物権法など権利・利益の割当に反する場合）、求償利得（本来他人に負担すべきものを出捐した場合）があり、それぞれに対応する表の規範（たとえば、

契約解除関係、所有者・占有者関係、求償・代位関係の規定)が適宜類推適用される。要件・効果は、それぞれの類型により違いが生じる。

(3) 医療過誤の民事責任の追及方法

判例・通説によれば、医療過誤の場合の被害者は、身体に対する侵襲として不法行為責任を追及するか、**準委任と解される**診療債務の不履行責任を問うか、自由に選択することができる(請求権単純競合)。両者の法律構成では、帰責事由(免責事由)の主張・立証責任、契約当事者以外の者の責任追及、使用者責任と履行補助者責任、慰謝料請求権、消滅時効期間などで差があるとされている。しかし、過失の前提となる注意義務と診療契約において債務者が負う債務(**結果債務でなく手段債務である**)の内容については、基礎づける事実はほとんど同じでいずれも被害者が主張・立証責任を負担する。使用者責任の免責立証は実際には認められていないから履行補助者の故意・過失に対する債務者の債務不履行責任と変わらない。時効期間が両責任の選択について重要な鍵となってきたが、民法改正案は、生命・身体侵害について、5年または20年に統一したので(167条、724条の2)、両責任はますます均質化してきた。

医療の高度専門性・密室性などから、責任追及が難しいことは両責任に共通する。過失や因果関係の事実上の推定、被侵害法益の拡大(インフォームドコンセントによる自己決定権や適切な治療を受ける利益、延命の利益など)などにより、被害者保護が拡充されてきている。

(4) 慰謝料請求権の相続性

判例はかつて慰謝料請求権が相続されるためには被害者が生前に慰謝料請求権行使の意思を表明することを必要としたが、現在では、意思表示のない即死の場合や意識が戻らないまま死亡した場合にも、当然の相続性を認めている。たしかに慰謝料請求権は被害者の精神的苦痛を癒やす趣旨で行使するかしないかが被害者の選択に委ねられているが(行使上の一身専属性)、財産権の一種である金銭債権である以上、相続されるという。学説では、損害賠償債権一般について、即死者には権利能力がなく損害賠償債権が帰属しないこと、相続構成では年長者の相続(逆相続)の場合に同人の平均余命を超えて子や孫の平均余命まで逸失利益を得させたり、笑う相続人(損害填補の必要が乏しく偶然の利益を得る相続人)が生じて不合理なことなどから、相続を否定して遺族固有の損害賠償債権を認めれば足りるという見解が有力である。慰謝料請求権については、さらに、死者は慰謝を要しないことや、近親者について固有の慰謝料請求権が定められていること(710条)を理由として、否定説がいっそう強い。もっとも、非相続説には、認容される損害賠償額が少なく、被害者の損害の主張・立証が難しく、死亡を招いた重大な侵害ほど加害者の責任が軽減されるのは妥当でないなどの批判もある。

Ⅲは請負契約に関する判例を含めた基本的な問題です。以下では、書いて欲しいことを簡略に例示します。多様な答案がありえます。ただ、この事例の事実法に法規定が適用されることを具体的に確認し、また、規範自体が判例・学説によって修正されていることが明確にわかるように書いていただきたい。

問(1)

Yに債務不履行がないから、Xには通常解除はできない。しかし、請負契約は注文者の利益に重点を置いた役務供給型の契約であり、注文者は仕事が完成するまでは、いつでも解除ができる(641条の任意解除権)。

ただ、判例・通説では、請負工事が可分であってその給付につき当事者が利益を有するときは、すでに完成した部分を除き、注文者は、未完成の部分についてのみ解除すること(一部解除)ができるとされている。本件では8月1日までに棟上げまで建物工事が進んでおり、他の業者に工事を続行させることが可能であった(可分な一部の給付)。また、内装がされていないその時点ではシックハウス症候群の原因となる建材は使われていないと思われ、Xには出来形(建前)につき利益を有する(給付に利益を有する)。それゆえ、Xの契

約解除は未完成部分に限られ、着手金（手付金ではないので手付解除は問題にならない）や中間金が建前に対応している限り、解除はその支払いには影響しない。未完成部分に対応する残代金債権のみが解除の効果として消滅する。

この場合、注文者は、契約の拘束を免れる代償として請負人の損害を賠償する必要がある。請負人の報酬額から他にも流用できる材料費や不要となった下請負人の人件費を控除した額、他には流用できない無駄になった材料費などが、この損害として認められよう。

問(2)

請負報酬の支払時期に関する633条は任意規定であるから、当事者の約定が優先する。XYの契約によれば、Xには引渡し・移転登記の1週間以内に残代金を支払う義務があり、11月8日から残代金債務につき遅滞の責任を負うことになる（412条1項）。

しかし、通常の居住に支障があるシックハウス症候群を生じる建材が使用されているため、甲には、通常の使用適性を欠く瑕疵がある。注文者は、請負契約の本旨に適った履行を求めることができる。具体的には、瑕疵が重大であるか、修補に過大な費用がかからない場合には、瑕疵の修補請求（損害があれば損害賠償請求も）ができ、瑕疵が重大でなく、かつ、その修補に過大な費用を要する場合には、瑕疵の修補に代えて損害賠償請求ができる（634条）。本件では瑕疵の程度がわからないので、修補請求ができるのか損害賠償請求ができるのかは明確でない。ただ、いずれにしても、請負報酬の残債務とは同時履行の関係に立つので（同条2項後段）、Xの残代金債務の履行遅滞には違法性が欠け（正当化事由があり）、XはYの遅延損害金請求を退けることができる。契約を解除できない限り、残代金債務は免れず、引換給付判決が出される。

問(3)

請負人の仕事完成後は、一般債務不履行に基づく解除ではなく、635条の瑕疵担保責任に基づく解除が問題になる。一般的には、契約をした目的を達することができないこと（請負人の帰責事由の有無を問わない）のみを要件として契約解除権が発生するが、建物その他の土地の工作物については解除が否定されている（同条ただし書）。そのため、Xは、シックハウス症候群を生じる建材の使用という瑕疵により契約目的が達成できなくても、契約の解除ができないことになる。

Xが別の業者に甲の取壊しと新築を依頼してかかった損害をYに賠償請求することは、経済的には、契約を解除してYに甲の取壊しによる原状回復を求めることと重なるため、635条ただし書の趣旨に反しないかが問題になる。しかし、判例は、建物等に重大な瑕疵があり建て替えざるをえない場合には、その費用相当額の損害賠償請求を肯定した。その理由として、同条の趣旨は、請負人に過酷な責任を負わせることおよび社会経済的な損失になる建物等の除去を回避することにあるところ、そのような重大な瑕疵を発生させた請負人には損害賠償責任を負担させても過酷ではなく、重大な瑕疵のある建物等を収去させても社会経済的な損失をもたらさない、とした。学説もこの判例を支持している。

むしろ、この判決の理由からすると解除自体を認めるべきであり、民法改正案は、635条の削除を提案している（本文の削除は瑕疵担保責任が一般の債務不履行責任として規定されたので不要となることによる）。