

R2 司法試験民法

弁護士 松田昌明

- ☆ 採点割合：40：25：35と難易度
- ☆ 正解ではなく、解き方と書き方を学びとる
- ☆ “条文スタート思考”

第1 設問1

1 支払額を少なくするための主張

契約不適合責任(562)に基づく①代金減額請求権の行使(563)と②追完に代わる損害賠償請求権と売買代金債権との相殺(505)による減額

2 ①減額請求について

売主Aが契約不適合責任を負い、かつ、債権を譲り受けたCに対抗できることが必要

(1) 買主の代金減額請求権(563条)

(要件)

①「前条1項本文に規定する場合」

→562条1項：「引き渡された目的物」「種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しない」+2項「買主の責めに帰すべき事由」がない

→契約不適合責任が認められるか

判断基準：契約当事者が特に合意した内容及び取引上の社会通念に照らして判断される

→乙建物の品質(防音性能)に、AB間において、乙建物が特に優れた防音性能を備えた物件であることが合意の内容とされ、代金額が定められたこと、乙建物は合意された防音性能を備えていないこと

②(手続)「相当の期間を定めて履行の追完を催告」期間内に「追完がない」

③買主に帰責事由がない

④「不適合の割合に応じて代金の減額を請求」減額の意味表示

(効果)

「不適合の割合に応じて」減額の効果が生じる

(2) 債権の譲受人に対する対抗の可否

Bが代金減額請求権を行使するに当たり、売買代金債権の譲受人Cに対抗することができるかが問題

Cへの債権譲渡につき債務者対抗要件(467)が具備されている→具備前に468Iの「譲渡人に対して生じた事由」が存在したといえるか?

※配点割合に応じた時間配分・答案分量を意識!

☆うまく項目立てすると議論が整理され、読みやすい(表現力アップ)

☆条文の指摘、文言の引用を絶対に落とさない!

→“条文スタート思考”

☆これから検討していく事柄へとつなぐワンクッションはさむとわかりやすい。

(買主の追完請求権)

第五百六十二条 引き渡された目的物が種類、品質又は数量に関して契約の内容に適合しないものであるときは、買主は、売主に対し、目的物の修補、代替物の引渡し又は不足分の引渡しによる履行の追完を請求することができる。ただし、売主は、買主に不相当な負担を課するものでないときは、買主が請求した方法と異なる方法による履行の追完をすることができる。

2 前項の不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものであるときは、買主は、同項の規定による履行の追完の請求をすることができない。

(買主の代金減額請求権)

第五百六十三条 前条第一項本文に規定する場合において、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ときは、買主は、その不適合の程度に応じて代金の減額を請求することができる。

法律要件→あてはめ or

法律要件→文言解釈→規範定立→あてはめ

法律効果も要チェック!→どこまで請求できるか!

(債権の譲渡の対抗要件)

第四百六十七条 債権の譲渡(現に発生していない債権の譲渡を含む。)は、譲渡人が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をしなれば、債務者その他の第三者に対抗することができない。

2 前項の通知又は承諾は、確定日付のある証書によってしなれば、債務者以外の第三者に対抗することができない。

(債権の譲渡における債務者の抗弁)

第四百六十八条 債務者は、対抗要件具備時までに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができる。

「譲渡人に対して生じた事由」の意義？

理由：債務者の期待を保護＋発生原因わかっていたら譲受人も予測は可能

規範：広く抗弁事由の主たる発生原因ないし法的基礎の存在をもって足りる

判例による請負契約における仕事完成債務の不履行を理由とする注文者による解除の場面と同様、

同一の双務契約において売主が債務不履行に陥った場合における買主の救済手段である代金減額請求にも適用可能な解釈準則

→代金減額請求権の発生という抗弁事由の発生原因又は法的基礎に当たる契約①の存在をもって、同項の「事由」に当たる

3 ②追完に代わる損害賠償請求権との相殺による減額

追完に代わる損害賠償債権（415 II）＝自働債権

売買代金債権（555）＝受働債権

との相殺による実質的な減額

相殺：相殺適条（505～）＋相殺の意思表示（506）

相殺の要件をみたら、かつ、譲受人に対抗できるか？

（1）自働債権

Bが追完に代わる損害賠償債権：根拠規定 564 条→415 条 2 項 号（1 項による考えもあり）

いずれも要件として、「帰責事由」

→乙建物の防音性能が特に優れていることが保証されていること、Aは近隣トラブルから目的的に防音性能の不備があることを認識することができたこと

→Aに債務者の責めに帰することができない事由が認められるとはいえない

（2）譲受人に対する相殺の主張

BがAに対する損害賠償債権を自働債権、売買代金債権を受働債権とする相殺をCに対抗することができるか

自働債権である追完に代わる損害賠償債権の取得時は不適合物の引渡時（令和2年9月25日）→受働債権に係る債権譲渡の対抗要件が具備された時点（令和2年7月30日）以後であることから問題

自働債権と受働債権がともに同一の売買契約に基づいているため、469 II ②「譲受人の取得した債権の発生原因である契約に基づいて生じた債権」に該当し（あるいは①号）、相殺の主張を対抗できる。

問題の所在、条文を的確に指摘、文言を「」で引用！

☆理由は必要性和許容性を意識して書く！

後者の方が大事！

※請負契約に基づく残報酬債権が第三者に譲渡されて対抗要件が備えられた後に、請負人の仕事完成義務の不履行が生じ、これに基づき注文者が請負契約を解除した場合に関する最判 昭和42年10月27日民集21巻8号2161頁）

☆結局、判例の射程が及ぶということ！

（相殺の要件等）

第五百五条 二人が互いに同種の目的を有する債務を負担する場合において、双方の債務が弁済期にあるときは、各債務者は、その対当額について相殺によってその債務を免れることができる。ただし、債務の性質がこれを許さないときは、この限りでない。

（債務不履行による損害賠償）

第四百十五条 債務者がその債務の本旨に従った履行をしないとき又は債務の履行が不能であるときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その債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ものであるときは、この限りでない。

2 前項の規定により損害賠償の請求をすることができる場合において、債権者は、次に掲げるときは、債務の履行に代わる損害賠償の請求をすることができる。

一 債務の履行が不能であるとき。

二 債務者がその債務の履行を拒絶する意思を明確に表示したとき

三 債務が契約によって生じたものである場合において、その契約が解除され、又は債務の不履行による契約の解除権が発生したとき

（債権の譲渡における相殺権）

第四百六十九条 債務者は、対抗要件具備時より前に取得した譲渡人に対する債権による相殺をもって譲受人に対抗することができる。

2 債務者が対抗要件具備時より後に取得した譲渡人に対する債権であっても、その債権が次に掲げるものであるときは、前項と同様とする。ただし、債務者が対抗要件具備時より後に他人の債権を取得したときは、この限りでない。

一 対抗要件具備時より前の原因に基づいて生じた債権

二 前号に掲げるもののほか、譲受人の取得した債権の発生原因である契約に基づいて生じた債権

第2 設問2

1 小問(1)

(1) 公道に至るための他の土地の通行権と承継

→一筆の土地を分割して譲渡したことによって甲土地が袋地となった

→残余地である丙土地を目的とする隣地の通行権が成立(213)

※隣地通行権の負担は袋地の発生を生させた残余地の所有者が負うべきであり、それ以外の圍繞地に負担を負わせるべきではない

甲土地の所有権は、袋地となった後にAからBに移転

→隣地通行権は残余地自体に課された物的負担

(※通行権存続の必要・現状から負担を予測?)

→隣地通行権は存続する

(2) 隣地通行権が成立する土地の範囲

隣地通行権に関する通行の場所及び通行の方法

→通行権を有する者のために必要であり、かつ、隣地のために損害が最も少ないものを選ばなければならないこと(211 I)

→a部分：丙土地の端であって甲土地の利用に対する影響も少なく、甲土地から徒歩で公道に出るために必要最小限の部分である

※法定地役権であるから、法定の要件が満たされている限り隣地通行権は存続し、a部分を目的とする約定地役権の成立又はその消滅により影響を受けることはない

→c部分のうちa部分を除くb部分：自動車による通行を認める必要性、周辺の土地の状況、通行権が認められることによる不利益等の諸般の事情を考慮して判断

→Dから甲土地を譲り受けたA及び、その後甲土地を取得したBも、もともと徒歩で公道に出ていたことから、徒歩で公道に出るという内容で甲土地と丙土地との利用の調整ができていたと考えられること、甲土地は駅から徒歩圏内にあること

→Dに対し丙土地のb部分を排他的に利用できない不利益を課してまで自家用車による通行を認める必要はない

2 小問(2)

(1) 下線部㉑のBの発言

地役権設定契約の性質は、物権契約

→契約㉒は地役権設定契約と毎年2万円の支払に関する特約からなるとする考え方

債権債務関係として、地役権設定契約によってDは地

☆何よりもまず、地役権や通行権に関する条文をざっと一読し、関連条文をピックアップしつつ読み込むこと！頭で考えてはダメ！“条文スタート思考”

(公道に至るための他の土地の通行権)

第二百十条 他の土地に囲まれて公道に通じない土地の所有者は、公道に至るため、その土地を囲んでいる他の土地を通行することができる

第二百十一条 前条の場合には、通行の場所及び方法は、同条の規定による通行権を有する者のために必要であり、かつ、他の土地のために損害が最も少ないものを選ばなければならない。

2 前条の規定による通行権を有する者は、必要があるときは、通路を開設することができる。

第二百十三条 分割によって公道に通じない土地が生じたときは、その土地の所有者は、公道に至るため、他の分割者の所有地のみを通行することができる。この場合においては、償金を支払うことを要しない。→条文そのまま該当する！

2 前項の規定は、土地の所有者がその土地の一部を譲り渡した場合について準用する。

(地役権の内容)

第二百十条 地役権者は、設定行為で定めた目的に従い、他人の土地を自己の土地の便益に供する権利を有する。

☆a部分とc部分を分けて考えろ(こういう場合、結論が違うことが多い)というメッセージ！

(最判平成18年3月16日民集60巻3号735頁)

判例は知らなくてもOK

→他人の所有権を一部制約(無償利用認める)することを前提に、必要性和不利益のバランスで考えるんだろうなと推測してみる！

難問！解けなくてOK。配点も25の60%ぐらい本質部分の理解を示せたら十分な点数がとれる！

解答としてはいかに論理的な整理ができるか？

本質的な物権と債権の違い、債権債務の発生原因、契約解除という制度の趣旨などの理解が求められる！

役権設定債務を負わない

物権契約から債権債務関係は生じないから、BとDは、地役権設定契約とは別に債権契約としてBがDに毎年2万円を支払う特約をしたもの

地役権設定契約とは別個のものである対価に関する特約の不履行を理由として、地役権設定契約(契約②)を解除することができるかが問題

債務不履行を理由とする解除制度の目的は、不履行をしている債務者の債権者を「契約の拘束力からの解放」を認めるもので、債権者の負う債務から債権者を解放するためにあるとの立場を前提とし、解除は債権者も債務を負う双務契約にのみ適用される

→Dは契約②によって債務を負わないから、契約②を解除することができないことになる。

(2) 下線部㉔のDの発言

ア 発言の前段

解除制度は、債権者をその債務に限らず広く契約の拘束力から解放するとの理解に基づく。

債権者は、当該契約の効力を消滅させる法的利益がある場合には、当該契約によって債務を負っていないなくても、契約を解除することができることになる。

イ 発言の後段

予備的に、契約②が全体として地役権設定契約であると解する考え方

地役権設定契約により地役権を設定する債務を負うと解する立場

→契約②において、Dによる地役権設定債務と、Bによる地役権設定の対価の支払債務とが対価的牽連関係に立つ

契約②によってDは債務を負っていたから解除制度が適用されると主張するものである。

(3) 結論

→地役権は物権 地役権設定契約は物権契約

法的な対価関係とは観念できない

実質的には対価性

全体としてとらえ、契約解除を認めるべき

契約当時の合理的意思にも合致

※決して地役権プロパーの知識で解くはない!

地役権は誰も知らない、こういう時には抵当権設定契約をイメージしながら考えるべきであろう!

誘導にはのりつつ、論理的に考えて論じていけばそれなりのことは書けるはず!

主位的な主張と予備的な主張を切り分ける!

自分なりに考えて結論導けば十分!

もし感覚的に不払いある以上、解除できるべきと考えるなら、その結論に向かって、いかに論理構成し理由付けを考えるか!

第3 設問3

1 はじめに

買主BのGに対する登記請求は、E B間の売買契約に基づく売主Eの登記移転義務(560)の履行請求が認められるためには

→E B間の売買契約が有効に成立して所有権が移転したこととGが移転債務を承継していることが必要

Eの姉Gが相続によりEの地位を承継

→Eには子、直系尊属、G以外の兄弟姉妹なし(900③)

妻Fは相続を放棄(939)

→姉Gが単独でEを相続(889 I ②)

→預金を解約してその払戻し：法定単純承認(921 I)

→有効に売買契約が成立していればそれに基づく債務も相続により承継(896)

そこで、Fの売買契約締結について、日常家事債務該当性、110条の適用可能性、Gによる追認拒絶の可否について論じる。

2 Fの売買契約の有効性

(1) 日常家事債務該当性

妻Fは、夫Eから丁土地の売却の権限を与えられていないにもかかわらず、Eの特有財産である丁土地について、Bとの間で売買契約を締結している

→夫婦の日常家事に関する法律行為(761) 該当性

効果：Eも売買契約に基づく登記移転→夫婦の日常家事の連帯債務

日常家事に関する法律行為の意義については、個々の夫婦がそれぞれ共同の生活を営む上において通常必要な法律行為をいう 具体的範囲については、個々の夫婦の共同生活を基本としてその内部的事情や個別的な目的とともに、当該法律行為の種類、性質等も考慮して客観的に判断されるべき

→売買代金の一部を他方配偶者の医療費に充てる目的、Eの姉Gの事業の資金を用立てるものでもあったこと、そもそも他方配偶者の特有財産の処分であること、不動産の取引であって非日常的な、高額の取引であること

→日常家事債務の範囲外

日常家事債務の範囲外であるとしても、次に、表見代理により相手方が保護されないか

(2) 民法110の適用可能性

相手方においてその範囲内であると信じるにつき正当の理由があるときには、110の趣旨を類推適用

761の基礎に連帯責任の前提として夫婦の相互の代理

☆親族相続から幅広い分野からの出題、ただし、条文操作さえできれば典型的な内容、確実に点数をとれるように！

(権利移転の対抗要件に係る売主の義務)

第五百六十条 売主は、買主に対し、登記、登録その他の売買の目的である権利の移転についての対抗要件を備えさせる義務を負う。

(相続の放棄の効力)

第九百三十九条 相続の放棄をした者は、その相続に関しては、初めから相続人とならなかつたものとみなす。

(法定単純承認)

第九百二十一条 次に掲げる場合には、相続人は、単純承認をしたものとみなす。

相続人が相続財産の全部又は一部を処分したとき。

☆正確な条文操作で点数を稼ぐ

(相続の一般的効力)

第八百九十六条 相続人は、相続開始の時から、被相続人の財産に属した一切の権利義務を承継する。ただし、被相続人の一身に専属したものは、この限りでない。

(日常の家事に関する債務の連帯責任)

七百六十一条 夫婦の一方が日常の家事に関して第三者と法律行為をしたときは、他の一方は、これによって生じた債務について、連帯してその責任を負う。ただし、第三者に対し責任を負わない旨を予告した場合は、この限りでない。

※法律効果として代理権を認めているわけではないからこそ、問題となる！

(前掲昭和44年12月18日最高裁判決参照)

さすがに不動産は日常家事ではない…

(権限外の行為の表見代理)

第一百条 前条第一項本文の規定は、代理人がその権限外の行為をした場合において、第三者が代理人の権限があると信ずべき正当な理由があるときについて準用する。

761には代理などと一言も書いていない！

権があり、同条はそのような代理権を定めるもの
→法定代理権を基礎として民法第110条を適用することができるか

→夫婦の財産的独立を損なうおそれがあることから、直接適用ではなく、趣旨を類推適用する

「正当な理由」における信託の対象：当該法律行為が日常家事の範囲に属することであって、相手方に代理権があることではない

→委任状等を提示も日常家事の範囲についての信託の一事情にはなりえない。Eの特有財産である不動産の処分について、Bの信託に正当の理由はない。

(3) Eの追認拒絶の可否

Fの行為は無権代理(113I)

→Eの追認がない限り、Eに対して効力を生じない

Eは生前に追認せずに死亡し、Eの相続人はGのみ

GがBの請求を拒絶したのは、この追認を拒絶するものと考えられるから、このような追認拒絶の可否が問題

→本人は追認・追認拒絶について何ら態度決定をしていなかった場合、相続人はその地位を承継(包括承継896)し、この選択権を有する

→一般的に、第三者である相続人は、追認・追認拒絶の選択権があり、追認を拒絶すれば、当該売買契約は本人に効果帰属しない

判例：無権代理人による本人の地位の相続：信義則(1II)におり追認拒絶×

第三者であり、判例と事案は異なるが信義則上の枠組みで考えられる

→Gは、FとBとの間の売買契約締結に立会い、その場でEの親族(G)の了解を得ていることを告げている、Gは、当該売買契約に関して事前にFから相談を受けて、売却に問題はない旨を述べた、売買代金の一部をGの事業の資金に利用させてくれるよう申し入れ、実際にも、代金の一部がFからGに交付されている。

→GがEの相続人の立場で、追認を拒絶することは、信義則に反する(1II)

→追認がされたのと同様の効果が生じると考えるべき

なお、Bの登記請求に関しては、残代金の支払について同時履行の抗弁(533)が問題となることから、改めて残代金の提供が必要であるが、本件ではBが残金の支払を提供して請求している

以上

委任状があるからといって日常家事とは信じない!

(無権代理)

第百十三条 代理権を有しない者が他人の代理人としてした契約は、本人がその追認をしなければ、本人に対してその効力を生じない。

無権代理人と本人の判例を思い浮かべつつ、事案の違いを考える!

その上で、どこが違うか、射程は及ぶか、同じ規範を使えるか、検討する!

(基本原則)

第一条 私権は、公共の福祉に適合しなければならない。

2 権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。

3 権利の濫用は、これを許さない。

(同時履行の抗弁)

第五百三十三条 双務契約の当事者の一方は、相手方がその債務の履行(債務の履行に代わる損害賠償の債務の履行を含む。)を提供するまでは、自己の債務の履行を拒むことができる。ただし、相手方の債務が弁済期にないときは、この限りでない。