

第1 設問1

1 代金減額請求

(1) Bは、Aに対し、契約不適合責任に基づく代金減額請求権（民法563条、以下「民法」は省略）として、防音設備の工事に要する費用を減額するよう求めることが考えられる。

(2) 契約①において、乙物権が特に優れた防音性能を備えた物件であることが契約の内容とされていた。しかし、業者が点検したところ、乙建物には契約で合意された防音性能を備えていないことがわかった。したがって、乙建物は、「品質」に関して契約の内容に適合しないものであるとき（532条1項本文）にあたる。そのため、乙建物は「前条第1項本文に規定する場合」（563条1項）にあたる。

「催告」は、条文中は「相当の期間を定めて」することが要求されている（同条）。もっとも、催告において「相当の期間」を定める必要はなく、催告から客観的に相当期間が経過すれば催告があったと解する。

Bは、Aに対し、契約①で定められた防音性能を乙建物に備えさせるための工事に要する費用の見積書を提示し、費用を負担するか、工事を自ら手配するか選択して履行するよう求め「催告」をしている。それから現在に至るまで少なくとも2週間以上は経過しているのが相当な期間が経過している。そして、Aからの応答はなく「履行の追完がない」（同条）。

(3) よって、上記請求が認められる。

2 債務不履行に基づく損害賠償請求

(1) さらに、Bは、Aに対し、債務不履行に基づく損害賠償請求（415条1項本文）すると考えられる。上記のように代金減額請求をしても、損害賠償請求はできる（564条）。

(2) 上記の通り、「債務の本旨に従った履行」（415条1項本文）はされていない。その履行がされないこと「によって」防音性能を備えるための工事にかかる費用という「損害」が生じている（同条）。「債務者の責めに帰することができない事由」（415条1項但書）はない。

(3) よって、上記請求は認められる。

3 債権譲受人Cへの請求の可否

(1) Aは、令和2年7月25日、契約①に基づく残代金債権をCに売却し、Cへの債権譲渡を通知する旨の内容証明郵便が同月30日にBに到達している。この時点でCは第三者対抗要件を具備したといえる（467条2項）。

(2) 「債務者」Bは「対抗要件具備時まで譲渡人」A「に対して生じた事由をもって譲受人」C「に対抗することができる」（468条1項）。上記の契約不適合は同月30日より前に生じたといえる。

(3) よって、Bは上記の2つの請求をCに対して請求できる。

第2 設問2

1 設問2(1)

コメントの追加 [td1]: きちんと条文が適がされています。

コメントの追加 [td2]: 適切な請求の選択です。

コメントの追加 [td3]: 抽象的に合意内容とされていたとだけ書くのではなく「チェロの練習をする予定であったため」を特に書き加えてください。

コメントの追加 [td4]: 昼間に乙建物内でチェロの練習をしていたところ、近隣住民から、音が漏れ聞こえてうるさいと苦情があり、

コメントの追加 [td5]: もっとコンパクトに書きましょう。

「催告について条文中「相当の期間」とあるものの、催告から客観的に相当期間が経過すれば足りる」また、令和2年10月30日、Cは、Bに対して契約①の残代金5000万円の支払を求めており、追完を受ける見込みがないことが明らかであり、催告を要しないと反論することも考えられる

コメントの追加 [td6]: 適切な請求権の選択です。

コメントの追加 [td7]: 損害論について一度考えてください。

本件では工事費用は支出していないので厳密に工事費用の損害は発生していません。本来得られるはずだった不動産の価値が工事費相当額減少しており、そのへこんだ部分を損害ととらえるしかなないと考えられます。

コメントの追加 [td8]: この点については、争点の一つですのでしっかり事情を書き込んでください。Cは、Bの代金減額請求は、Cの対抗要件具備時よりも後であり、対抗要件具備時に生じた事由（468条1項）とはいえないから、BはこれをCに対抗することができないと反論が想定される。他方、Bは、代金減額請求の根拠である乙建物の防音性能の不備は、契約①の時点ですでに存在しており、それは対抗要件具備時に生じた事由に当たると反論しこれを根拠に請...

(1) a 部分

甲土地は丙土地と一筆の土地であった。その後、D が分割し、甲土地を A に売却した。この状況は、「分割によって公道に通じない土地が生じたとき」(213 条 1 項前段・2 項)にあたり、無償の隣地通行権が発生したといえる。

B は、A から甲土地を購入したときに、この隣地通行権を取得したと主張することが考えられる。対して、D は、B は A から甲土地の移転登記を受けていないため、隣地通行権を第三者である D に対抗できないと反論することが考えられる (177 条)。

隣地通行権は、土地の死蔵という社会的損失を避けるために袋地の所有者に法律上当然に認められる権利であり、その所有者が誰であるかにより権利の内容が変わるものではない。したがって、D は、B の所有権取得によりその法律上の地位に何ら影響を受けることはなく、登記の不存在を主張する正当な利益はない。

よって、B に a 部分の隣地通行権が認められる。

(2) c 部分

隣地通行権の場所は「必要であり、かつ、他の土地のために損害が最も少ない」場所を選ぶ必要がある (211 条 1 項)。

たしかに、A 部分のみで徒歩の通行は可能である。また、徒歩圏内に鉄道駅があり徒歩で通行できれば必要を満たすと考えられる。しかし、現代において鉄道だけが主要な移動手段ではなく、自家用車も一般的な移動手段となっていることから自家用車が通行できなければ必要を満たさないと考えられる。また、D は c 部分を花壇に用いたいだけであり、損害は少ない。したがって、B に c 部分の隣地通行権が認められると思われる。

しかし、B は契約②において、毎年 2 万円を D に支払うことを合意しており、それを反故にしているから、信義則 (1 条 2 項) に反している。

よって、B に c 部分の隣地通行権は認められない。

2 設問 2 (2)

(1) 地役権とは、「他人の土地を自己の土地の便益に供する権利」(280 条本文)である。本件の地役権設定契約では、D の内土地の c 部分を B の甲土地の通行のために使用する権利が設定された。この権利は誰に対しても主張できる物権の性質を持つ。解除は債権債務の関係にある 2 者間において発生するものであり、本件の地役権設定契約は解除できない。以上のように B は主張すると考えられる。

(2) たしかに、本件の地役権設定契約に物権的な側面があることは否定できない。しかし、本件の地役権設定契約には、特定の人 B に対して特定の人 D が毎年 2 万円を支払うよう求め得るという債権的な側面がある。D は債権を有し、B は債務を有するので、契約②は解除できる。以上のように、D は主張すると考えられる。

(3) 地役権設定契約は物権的行為であることは否定できない。しかし、本件の契約②は、物権的行為と債権的契約の複合であるといえ、純粋な物権的行為とはいえない。

よって、契約②は解除できると解する。

コメントの追加 [td9]: 上で 177 条の第三者に関する反論を述べているのであるから、「第三者」に当たらないときちんと言書いてください。

コメントの追加 [td10]: この部分の評価に関しては、隣地通行権の趣旨と社会変化に照らしてとてもよく変えていると思います。

コメントの追加 [td11]: 物権契約として対価の支払いが要素とされていないおらず、設定の意思表示をしたことをもって足りる。
また、債務があるとしても、設定する債務を負っていたがすでに履行済みであるとの主張が考えられますね。

コメントの追加 [td12]: 説得的な論述です。
また、地役権じゃの通行を受任する義務を負っていると解することもできるでしょう。

第3 設問3

1 契約③に基づくBのGに対する所有権移転登記請求権は認められるか。

2 Eは契約③を知らずに死亡しているため、追認も拒絶もしていない。Fは相続放棄しているので、Eの姉であるGが丁土地を単独相続することになる(889 1 項2号)。上記請求に対して、Gは契約③を追認拒絶(113条)して、拒むと考えられる。

3 これに対して、Bは、EからFに代理権が授与された事情はないが、「日常の家事」(761条本文)について代理行為があったとして、契約③はEに帰属すると主張することが考えられる。

まず、761条本文の趣旨は夫婦の共同生活の円滑な運営を図る点にある。かかる趣旨からして、同法は法定代理権を定めたものとする。かかる趣旨に鑑み、「日常の家事」に関する法律行為とは、夫婦が共同生活を営む上において通常必要な法律行為をいうと考える。

また、本条は夫婦の一方と取引関係に立つ第三者の保護も目的とする。夫婦の内部的事情は外部から判断し得ないから、かかる点を考慮に入れ、第三者保護を図るべきである。

そこで、夫婦が共同生活を営む上において通常必要な法律行為にあたるか否かは、当該夫婦の共同生活の内部的な事情やその行為の個別的な目的のみを重視して判断するべきではなく、さらに客観的にその法律行為の種類、性質等をも十分に考慮して判断するべきであると解する。

甲土地の売却代金を入院中Eの医療費に充てるという目的は重視できない。そして、不動産売買の非日常性及び取引金額の高額性という契約③の客観的性質からすれば、契約③は通常必要な法律行為にあたらない。

したがって、「日常の家事」について代理行為はなく契約③はEに帰属しないと思われる。

もっとも、761条の法定代理権を基本代理権として110条を適用できないか。法定代理権も表見代理権の趣旨は妥当するため、基本代理権となりうる。

しかし、表見代理を適用し広く一般的に110条の表見代理の成立を肯定することは夫婦の財産的独立性(762条)を害し妥当でない。そのため、110条の直接適用を認めるべきではない。もっとも、「日常の家事」の範囲であると信じた相手方の保護を図る必要がある。

そこで、当該越権行為の相手方である第三者において、その行為が当該夫婦の日常家事行為の範囲内に属すると信じるにつき正当の理由のあるときに限り、110条の趣旨を類推適用するべきであると解する。

たしかに、BはFが提示したEの実印を押した委任状と印鑑証明書といった資格徴憑を見て、丁土地売却がFの代理権の範囲内と信じる正当な理由があると思われる。しかし、そのような事実はあくまで基本代理権の存在をに対する信頼であり契約③の日常家事性を推定するものではなく、契約③の非日常性を考慮すれば、Bには日常家事性を確認する義務があったといえ、それを怠ったといえる。

したがって、110条の類推適用もなく、契約③はEに帰属しない。

4 契約③がEに帰属しないとしても、Eを相続したGによる追認拒絶が認められるか。

コメントの追加 [td13]: 答案として主張立証責任を踏まえて書く順番を工夫してください。

- 1、代理人として契約した。(書かなくてもいい)
- 2、日常家事に関する代理権
- 3、110条類推適用
- 4、無権代理人の相続人による追認拒絶がいいと思います。

コメントの追加 [td14]: 間違いではありませんが過剰な記載です。

コメントの追加 [td15]: 規範について確認して降りてください。

コメントの追加 [td16]: 正確な記載でよいと思います。

コメントの追加 [td17]: 表現が抽象的すぎるのもっと具体的に評価してください。「例えば契約③の非日常性」について、なぜ非日常なのかを書いてください。「通常自宅の売却は、人生の中で限られており」等

たしかに、Gは契約③を締結した無権代理人ではない。しかし、Gは丁土地の売却に賛成し、契約③にも同席し、手付金の半額をG自ら受領しており本件無権代理行為に深く関与している、このような先行行為と追認拒絶は矛盾するものであるから、信義則（1条2項）に反し、追認拒絶は認められない。

5 以上より、契約③に基づくBのGに対する所有権移転登記請求権は認められる。

以上

コメントの追加 [td18]: 相続人が無権代理人と同一視でき信義則上追認拒絶が信義則に反するとする判例とどこが共通するのかわriteてくたさい。