

I 設問1]

1. AがCに対し、連帯保証人債務の履行を請求するためには、①主債務の発生原因事実、②保証契約の締結(民法以下略)446条1項)、③④が書面にてなされたこと(同項2項)、④連帯の契約があること(454条)について主張しなければならぬ。

2. この点Aは、①について、平成22年6月11日に、代金を60005円を以て甲土地をAがBに売る旨の契約を締結したことを主張する。

②④については、その締結、契約の場面では、BがCの無権代理人として、これをしたというものである(113条)。そこで、事実上の前日15日、BがCと会い、CはBの要請を承諾した後、Aに電話をし、連帯保証人になることに異存はない旨を告げたので、AはCから同条の追認があったものと認められ、無権代理人であったBは、これを以て②④も逆効果的に有効にされ、A(116条)と主張することにできる。

3. ①について、Aとしては、BがCに連帯保証の書面を示した上で、C自身Aに電話をし、連帯保証人になることに異存はない旨を告げたのであるから、無権代理人の作成した書面は、あつても、追認にあつて有効にされ、たと主張すべきである。

(2) も、これ、446条2項が書面によるものと限定した趣旨は、保証人保護の観点から、保証契約を本題に行かせることにあるものとして解される。かかる趣旨に鑑みず、電話にて保証契約の追認を行うだけでは、保証人をして其書面に自署をさせる等と比べ、慎重な契約を行わしめるものと認めるとはできない。

従つて、③の要件は満たないから、Aの請求は基礎づけられない。

I 設問2]

第1 Bの主張

1. Bは、事実上においてEに支払った賠償報酬金に相当する金銭の支払をFに支払うために、債務不履行に基づく損害賠償請求(415条)をすることが考えられる。

2. 同条が定める限りには、①債務の発生原因事実、②債務不履行の事実、③損害の発生及びその数額、④因果関係、⑤債務者の帰責事由の存在が認められなければならない。

3. ①②について、Bは、Fとの間に、平成23年10月1日に「建物の1階部分において、コヒーシオンを用いて使用することを目的とし、貸料を月額40万円を以て、貸主Fは貸料を契約を結んだ」としてあるから、貸借人であるFは、616条の準用が594条1項より、契約又はその目的物の性質によつて定めた用法に従ひ、その物の使用及び收益をしなければならぬ義務を負うている。

(2)②について、Fが同日3日にHの工事作業を指示したことが原因で、内建物の一部に亀裂を生じたことは、①の事由に反する債務不履行の事実である。

(3)③について、Bは亀裂の修繕をFに請求し、修繕に対する報酬として1005円をFに支払っていることから、同額が損害にあたる。

と解されるから、Bの主張は認めらるべし。

「設問3」

1. 先ず、Gが事実上の報酬の相当額である30万円を差し引き、60万円の差を支払うといった根拠は、当該相当額が、必要費償還請求権(608条1項)の対象とされるからである。

2. 同項におかれ、貸借人が、貸借物の利用貸借人の負担すべきに属する、必要費を支払ったときは、貸借人にに対し、直ちにその償還を請求することが出来る。

3. ここにいう必要費とは、貸借物の使用及び収容に必要とされる費用を指すために必要となるものをいう。

4. GがEに対し報酬として支払った30万円は、台風の襲撃、関連物の一部が、暴風のため破損が原因で、台風の被害を受けたものである。その状態と台風の被害が原因で、台風の被害を受けたものである。

それ、このおかげで工事に対する費用は、建物という貸借物を(Gが学習塾として使用することを目的として継続した賃貸借契約の内容に鑑みても)、その使用及び収容に必要とされる状態を保持するために必要となる費用といえるから、必要費償還請求権の対象となる。 「答73」

5. また、Dの主張する基準に据えられた判例は、相当額が、物上代位権行使によって貸借料債権を差し引かれた後、貸借人は、相当額を規定登記簿に貸借人に付して取得した債権を、自働債権と持分料債権との相殺を以て、相当額を差し引かれた差引金として、Dの主張する前記と同一、Gの相殺を認めない旨主張している。

6. しかるが、当該判例において、貸借人の所有する自働債権は、保証金返還請求権であるが、本件では、必要費償還請求権である。

この点、必要費償還請求権の対象となる必要費は、本件では、本件では、本集来、貸借人の修繕費(606条1項)に要するべき費用であり、本集来、貸借人の本来的義務である使用収益義務(601条)に属する、利用貸借人の負担である。

とすれば、保証金と必要費とは異なり、貸借人の貸借料債権と直接の対価的連関係にあり、貸借人がその本来的義務に、正当な期待を有するものである。

また、必要費の発生は、必要費は、使用収益を継続するため、必要費を支払ったことを得る費用であるから、貸借人が、相当額の有無において、その支出の是非を決定するに相応しいものではない。従って、本件は、相当額設定登記における公示を主たる理由とする。 「答73」

1. この点、解するべきである。 「答73」
7. よう、Dの依頼する判例が、受当する場面では、Dの、原則としてGは、Dに対し、必要費費用30万円を差し引いた60万円の差を支払うと主張すればよい。