

連帯性

⇒論理としては、再抗弁に位置付けられる

⇨でも、通常は連帯債務なので、それも先行再抗弁として、請求原因事実に入れる

主債務の弁済期は主張必要あるか？

↓

売買契約に基づく代金請求権が主たる債務の場合、弁済期はいらん

⇨特約で支払いの期限が設けられている場合は、行使阻止の抗弁になる

①主たる債務の発生原因事実

⇒ここで、貸借型じゃない場合は、弁済期を主張する必要なし

=弁済期の未到来は、行使阻止抗弁となる

⇨貸借型の場合、弁済期の到来を主張する必要あり

②保証契約締結

③②が書面でなされたこと

④②に際して顕名

⑤②に先立って代理権授与

(⑥追認)

↓

⑥の追認を主張すれば、代理権の有無にかかわらず、契約は有効に本人に帰属する

⇒⑤書かず、⑥のみを主張すれば OK

②、③の認定

⇒⑥の追認の性質、書面性があるか、契約の成立時期の認定によって、変わってくる

↓

i) 書面性 (466 条 2 項) を否定する場合

⇒作成主体が C ではなく B である

=書面性を満たさず、保証契約は成立しない

⇨466 条 2 項の保証意思を明確にすることで軽率な契約締結を防止するという同条の趣旨から、実際に書面を作成するのと同程度の慎重さを以て意思表示がなされた場合には、書面性が認められると解される。

債務不履行における帰責性

⇒契約ある限り、それは実現されて当然

=債務の本旨に従った履行がなされなかった段階で、通常、帰責性が認められるので、帰責性がないことは、抗弁となって被告が主張責任を負う

コメントの追加 [加波1]: 先立つ代理権の主張なんてしていない

⇒そもそも無権代理をここで書いて + 追認で OK なのでは？

⇒⑤はいらん (by 大島)

※履行補助者の過失が被告に帰責されるかどうか、ここで争う

⇒帰責性は、故意・過失・またはそれと信義則上同視すべき事情あれば認められる

⇒それら事情は規範的要件なので、それが認められるかは、総合衡量

⇒被告としては、評価障害事実を、原告としては評価根拠事実を主張することになる

↓

本件では、Fは①履行補助者の過失であるので、債務者たる自分は過失ない、②たとえ履行補助者の過失認められるとしても、Bが承認しているので、帰責性ないって主張することに
⇒Bは、①履行補助者の過失は債務者に帰責される、②たとえ承諾あるとしても、それは検討結果のみであるので、損害の発生までは承諾していない、と主張することが考えられる

※履行補助者とは？

⇒伝統的には、履行者の手足となる者

⇔

↓

履行補助者に当たるとすれば、帰責性Fにありますってことになる

⇒Bの承諾は選任・監督過失以外は、免除するっていう意味であると解すると、Fの帰責される過失は選任監督過失でないで、結論としてFにHの過失は帰責されない

⇒①故意②過失又は③これと同視すべき事情はすべて規範的要件

⇒Hが履行補助者に当たるか、Bの承諾の存在、などの事情を総合的に考慮して、上記①ないし③の事実が基礎づけられるかを考える

⇒①～③が認められたら、「帰責性」認められる

債務不履行における義務違反

⇒賃貸借契約上、賃借人に必要とされる維持管理義務（用法順守義務）に反したこと

設問3

論述の順番及び書くべきこと

(1)Dの債権の存在

(2)Gの費用償還請求権

(3)Gは相殺できるか

①相殺の要件満たしているか

⇒受動債権たる賃料請求権に同時履行の抗弁権が付着しているのでは？

⇒自働債権たる費用償還請求権は「直ちに」請求できるもの＝同時履行の抗弁権付着

⇒よって自働債権には同時履行の抗弁権付着していないので、相殺権行使できる

コメントの追加 [加波2]: 善管注意義務

⇒ほぼすべてに出てくる

⇒594条、613条は、400条の特則的規定って考えて、前者2条を書けばOK

事例の違い

(1)債権の性質

⇒H13 の保証金＝敷金＝終了とともに効力発生する（清算的機能）

＝同時履行の関係に立つ

⇨今回は、直ちに支払わないとダメ

⇒

(2)抵当権の存在

⇒H13 は、抵当権の存在知っていたねんから、相殺権への期待の保護の必要低い

⇨今回の事例は、抵当権の存在知っていても、偶然的事情によるものなので、相殺の担保的機能への保護の要請高い

※H13 の事例は、相殺権の担保的効力に対する期待を保護するよりは、抵当権者の期待を保護しようとした

⇒当事者の勝手な合意で前倒しにしていた相殺権の保護の要請低い

⇒判例はかなり相殺権を守る方向でいってる

↓

相殺は一方的意思表示で行える形成権＝担保的機能有する

⇒判例は銀行のため、かなり相殺権の行使を認める方向でいってる

⇨