

ここで民法446条2項が保証契約において書面を対してを要求しているのは、

当事者に慎重な判断を求めたためであると解される。ここであるのは、保証人にならざる者が直接書面を作成していても、保証契約締結の意思表示、かつ書面に署名した場合は書面によらずとも保証契約を締結してよいようにも思われる。しかし、上述の民法446条2項の趣旨が没却される危険性があることから、保証人が直接書面を確認した上で承諾した時は、その者自身が書面を作成していかなくともよいと解される。

これを本件についてみると、Cは上述の通り平成22年6月15日にBの示した連帯保証の書面を記入した上で、Bの要請に対して承諾をしている~~旨を~~^{承諾書面}、Aに電話もしているため、Cはなお承諾は書面性を有するといえる。

14) おて、本件においては請求原因①～③の存在が認められるので、Aの上記請求には理由があるといえる、認められる。

2 争点2について

1) BはFに対し、貸借借契約上の善管注意義務(民法616条、594条1項)に違反したことを理由として、債務不履行に基づく損害賠償請求(民法415条)を提起することが考えられる。

債務不履行の要件は、①債務者が債務の履行をしないことにより、②債権者に損害が生じたこと、③①と②の間に因果関係があること、④債務者に帰責性があること、である。

12) これを本件についてみると、BはFが両建物1階をツリーショップとして使用するために、行った改内装工事を行っているところ、かかる工事により雨漏りが生じている。

45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66

そしてそれは、貸借借契約上の善管注意義務に違反した行為であり、貸借人の負う善管注意義務に反するとしてBは雨漏りを修理するため100万円を支払っており、両者の間には因果関係があるといえる(④⑤肯定)。さらに、帰責事由とは故意・過失又は^{不可抗力}に由来する事由をいうと解されること、上記雨漏りはF自身が作出したわけではなく、Fは改内装工事を依頼したHによるものであることから、Fに帰責性が認められるかが問題となる。

ここでHはFの指示を受けて内装工事を行っていた者であり、履行補助者といえる。そして履行補助者は債務者の手足となって働く者であるので、債務者と信義則上同一視することから結果、履行補助者による過失は債務者の帰責性に含まれると解される。さらにFは、HとFで行った内装の仕様及び施工方法の検討結果の概要はBにも説明し、その承諾を得ているので、Fは帰責せないと反論することが考えられる。

しかし、Bはあくまで検討の結果に従い工事を行うことに承諾したのみであって、それにより雨漏りの危険^{これにより生じた}及び損害まで免除したわけではない。さらに上記工事における利益は専らFのみが享受しているといえることからFには雨漏りについての帰責性があるとしても、不均等であるといえない。(④肯定)

おて、Fには債務不履行責任が認められる結果、Bの上記請求は認められる。

3 設問3

(1) Gは民法608条1項に基づき費用償還請求をすることが考えられる。

賃貸借契約において賃借人の支出した必要費について、貸借人は直ちに償還する義務がある(民法608条1項)。そして必要費とは、目的物の使用収益に適した状態に維持、保存するため必要な費用をいふと解釈されている。

これを本件についてみると、平成24年9月初旬の大型台風により両建物2階部分は、窓が損傷して外気が吹き込む状態となっており、学習塾として使用することができなくなっていた。したがって貸借人はBに両2階の修繕義務を負っていた(民法606条1項)。

しかしBが不在であったのでGがBに代わって、Bに対して30万円を支払い修繕をした。そして上記Gの支出は必要学習塾としての使用に適した状態に戻すためのものであるので、必要費といえ、GはBに対して上記30万円を直ちに支払うよう請求できる。

次にGが上記30万円の貸借金をBに対して有しているとして、貸料債権と相殺(505条)できるかが問題となる。

相殺の要件は①対価な債権が存在しており、②両者が同種の目的を有しており、③債権の性質が相殺を許さないものではないこと、④^{22条}債権の消滅期が到来していること、及び⑤相殺の意思表示があったことである。

これを本件についてみると、上述の通り自動債権たる費用償還請求権は発生しており、平成24年10月から12月分までの賃料債権も~~発生~~消滅期が到来したことから発生しているといえる(①肯定)。そしてそれは共に金銭債権であり(②肯定)、その性質も相殺を許さないものではない(③肯定)上、双方の消滅期は上述の通り到来している(④肯定)。最後にGは相殺30万円を差し引き、60万円の差を支払う旨述べているのであり、相殺の

科目名	クラス(2F)	担当者名	学生証番号
-----	-----------	------	-------

1 意思表示をしたといえる(⑤肯定)。したがってGは^{14条}30万円を相手方により差し引いた

2 60万円のみの支払い義務を負うと主張することが考えられる。

3 B) 上記に対してDは平成13年判例に基いて、Gが上記費用償還請求権を

4 取得したのは、Dが両建物について相当権設定登記を具備した平成23年9月14日

5 以降のことでありと主張する^{23条}から、DがGに対して上記相当権に基き~~より~~物上代位権

6 の行使としての貸料債権の差押えを行った以上、Gは上記費用償還請求を自動債権

7 とす相殺はできないと~~主張~~反論することが考えられる。

8

9 そこでGは、本件において平成13年判決の射程が及ばないと主張することが

10 考えられる。

11 平成13年判例は、相当権が設定されていることは、登記により公示されるので、

12 相当権の設定後に第三者が反対債権を取得したとしても、相殺についての合理的期待

13 性は発生しないものの、相当権の設定前であれば、登記の公示もないので、相殺の相俟

14 的期待の期間等は保護されるべきであり、相殺は許される、とするものである。逆に、

15 相当権設定後であっても、自動債権の性質によっては、それに対して相殺の期待を

16 保護すべき場合もありうる。

17 これを本件についてみると、Gの上記費用償還請求権はBG間の賃貸借契約に

18 基いて~~発生~~、偶然的かつGに帰責性のない事由により生じた債権であり、次に

19 対して平成13年判決が相殺を禁じたのは、PR間での賃貸借契約とは別個独立

20 々の保証金債務であり、したがって本件での費用償還請求権よりも相殺への期待

21 を保護すべき要請が低いといえる。

22 よって、平成13年判決の射程は本件には及ばないと解されることあり、Dの相反

論は認められずない。