

第4回 予備試験過去問 民法（令和5年）

〔設問1〕

答案構成

- ①
- 1 B→A 民法 632 条 報酬支払請求
 - 2 本件請負契約→有効
 - 3 民法 536 条 2 項→○
 - 4 Aの反論→錯誤取消し→×→Bの請求○

答案

- ②
- 1 Bは、Aに対して、本件請負契約（民法 632 条）に基づく報酬請求権として、250 万円の支払を請求することができるか（が問題となる）。②
 - 2 この点、本件請負契約におけるBの仕事完成債務の内容は甲の修復であるところ、甲は、本件請負契約の締結に先立つ令和5年6月15日頃までに、修復することができない状態になっていたため、Bの仕事完成債務は原始的不能であったといえる。もともと、契約に基づく債務が原始的不能であったとしても、契約の有効性は否定されないから、本件請負契約は有効である（民法 412 条の2 第2 項）。
ここで、Bは、Aに対し、民法 536 条 2 項前段に基づく報酬請求権として、250 万円の支払を請求することができるか（が問題となる）。
 - ④ 3 (1) 民法 536 条 2 項前段における「債権者の責めに帰すべき事由」には、後発的不能のみならず、原始的不能も含まれると解する。よって、Bの仕事完成債務が原始的不能である場合にも「債務を履行することができなくなったとき」にあたる。
③ そして、甲が原形をとどめないまでに腐敗し、修復することができない状態になったのは、Aが個人宅における掛け軸の標準的な保管方法に反し、甲を紙箱に入れたのみで、湿度の高い屋外の物置に放置したからであるため、Bの仕事完成債務の原始的不能は、「債権者」であるAの「責めに帰すべき事由によって」生じたといえる。
(2) したがって、民法 536 条 2 項前段に基づき、250 万円の報酬請求権が発生する。なお、Bは、令和5年7月2日から同月10日にかけて、甲の修復に要する材料費等の費用一切として40万円を支払っているため、Bが仕事完成債務により、「自己の債務を免れたことによって利益を得た」とはいえないから、民法 536 条 2 項後段に基づく償還に伴う報酬減額は認められない。
 - 4 (1) ここで、Aは、本件請負契約の際において、甲が修復不能な状態にあることを知らなかったことから、錯誤取消し（民法 95 条 1 項）を主張することが考えられる。
⑥ (2) ア Aが甲が契約締結前から修復不能な状態にあった事実を知らなかったことは、基礎事情の錯誤（民法 95 条 1 項 2 号）にあたる。そして、民法 95 条 2 項は、

「表意者が法律行為の基礎とした事情」が表示を通じて相手方の了承を得ることで法律行為の内容となったことを意味すると解する。

イ 本件において、Aは、「現在も修復可能なのか。」と尋ねたBに対し、「きちんと保管しているから大丈夫だ。」と回答したことにより、甲が修復可能な状態にあるという動機をBに表示している。甲が修復可能な状態にあるか否かは甲の修復を内容とする請負契約の当事者が通常関心を持つ事柄であるといえる。また、錯誤に陥ったAは書画骨董品の収集を趣味とする個人であるのに対し、相手方であるBは書画骨董品の売買等も行っている専門の事業者であるため、表示されたAの動機を意思表示の内容とすることにつき、Bの了承があり、Aの動機が本件請負契約の内容になったと解される。したがって、Aの動機が「法律行為の基礎とされていることが表示されていた」といえる。

(3) また、民法 95 条 1 項柱書は、主観的因果性と客観的重要性からなるところ、甲が修復不能ならAにとって甲の修復を内容とする本件請負契約を締結する意味がないため、主観的因果性も客観的重要性も認められ、Aの錯誤が重要なものであるといえる。

5 しかし、本件契約締結過程において、甲が既に修復不能な状態にある可能性について、BからAに示されているため、Aは、本件契約委締結前に甲が修復可能な状態にあるか否かを確認する義務を負うにもかかわらず、Aは、本件請負契約の交渉過程において、甲の状態を確認しておらず、Bから数回にわたって「甲の状態や訪韓方法に問題はないか。」と問い合わせられても、「問題ない。」と答えるのみで放置していたのであるから、甲が修復可能な状態にあるか否かを確認する義務を全く果たしておらず、著しい確認義務違反による「重大な過失」(民法 95 条 3 項柱書)が認められる。

6 以上から、Aの錯誤取消しは認められないため、Bの 250 万円の報酬請求が認められる。

〔設問 2〕

(1)

答案構成

- 1 所有権に基づく返還請求権→自己の所有、相手方の占有
- 2 即時取得(民法 192 条)→占有改定×
- 3 本件請求は認められない。

答案

1 (1) 本件請求において、所有権(民法 206 条)に基づく返還請求権の要件は、請求者の所有及び相手方の占有であるところ、相手方Cは、乙を自宅に持ち帰ったことにより、現在、乙を占有している。

(2) ここで、Dの所有が問題となるところ、乙はもともとCが所有しており、B

C間で乙の販売委託を内容とする本件委託契約が締結されたが、B D間で乙の売買契約が締結される前にCからの返還請求通知によりBの処分権限は消滅していたのであるから、B D間の売買契約は、乙の所有権も処分権限も有しないBを売主とする他人物売買であり、乙の所有権はBにもDにも移転しないのが原則である。

⑧ 2 (1) もっとも、Dは、「動産」の「取引行為」である本件売買契約によって、「平穩に、かつ、公然と」、Bから占有改定（民法182条）により乙の引渡しを受けているから、即時取得（民法192条）により乙の所有権を取得できるかが問題となる。

(2) 即時取得は、占有取得者が前主の占有を信頼して取引により占有を取得したことを根拠として、占有取得者を保護するために同人による権利取得を認める制度である。そこで、「占有を始めた」というためには、一般外観上従来の占有状態に変更を生ずる形態で占有を取得したことが必要であり、占有改定はこれに当たらないと解する。したがって、Dは、占有改定により乙の引渡しを受けているにすぎないため、乙の「占有を始めた」とはいえないから、乙を即時取得することはできない。

3 以上から、Dの本件請求は認められない。

(2)

答案構成

1 民法112条1項の類推適用ができるか。→あてはめ

2 結論→本件請求○

答案

1 (1) 本件において、前述(1)と同様に、Dによる乙の所有権の取得が問題となる。本件委託契約に基づく処分権限は「代理権」ではないから、民法112条1項の直接適用はできないが、類推適用は認められるかが問題となる。

⑨ (2) 民法112条1項の趣旨は、消滅していた代理権の存在に対する信頼を保護して取引安全を図るというものであり、これは処分権限が消滅したいた場合にも妥当する。そこで、処分権限が消滅した場合であっても、①その処分行為が消滅した処分権限の範囲内で行われたものであり、かつ、②処分行為の相手方が、処分行為の際に、処分権限が存在していると信じており、そのように信じたことに過失がないときは、民法112条1項の類推適用により、処分行為の物権的效果が認められると解する。

⑩ (3) B D間の売買契約は、Bを売主、Bの店舗にきた顧客Dを買主として、乙を代金200万円で売買するものであるから、本件委託契約に基づく処分権限の範囲内で締結されたものである(①を充たす)。そして、Dは、本件売買契約の際、Bは本件委託契約に基づく処分権限を現在も有していると信じていた。また、Bは、DがBの店舗を訪れた際、Dに対し、本件委託契約の契約書を示して、Cから委託を受けて、Bは乙の売却権限を有している旨を説明しているところ、Bが専門の事業者であることからすれば、仮に売

買契約までの間に処分権限が消滅した場合には、その旨を速やかにCに説明するべきである。このため、本件売買契約の際に、Bから処分権限が消滅した旨の説明がなかった以上、CにおいてBの処分権限の存在を疑うべき事情はないから、調査確認義務は発生しない。したがって、売買契約の際に、Dが乙の処分行為の存在について調査確認していないとしても、調査確認義務違反による過失は認められないから、Dが本件売買契約の際にBが乙の処分行為を有していると信じたことには過失はない(②を充たす)。

(4) よって、民法112条1項の類推適用により、BD間の売買契約の物権的効果が発生し、Dは乙の所有権を取得できる。

⑪(

2 以上から、Dの本件請求は認められる。

予備試験民法（令和5年）

- ①⑧答案構成では、答案で用いるナンバリングを全て書いておきましょう。
- ②細かいですが、得点に繋がらない記述は書かないよう意識しましょう。
- ③似たような記述になっていますので、まとめられるとより良いです。
- ④なぜ、この論述が展開されているか分かりにくいです。
- ⑤規範、あてはめ、結論は、同じレベルのナンバリングで整理する方が伝わりやすいでしょう。
- ⑥あてはめか規範か分かりにくい段落になっています。
- ⑦全体の構成が分かりにくいので、ナンバリングや小見出しで工夫しましょう。
- ⑧受験戦略上、三段論法を崩して、ポイントになる箇所のみを展開するという方法がありますが、時間がない場合や特に軽く書くべき箇所で行います。そうでない場合は、三段論法を展開するようにしましょう。
- ⑨趣旨からの展開できており良いです。
- ⑩規範とあてはめを明確に区別し、よい流れでかけています。
- ⑪1と2のナンバリングが無くてよいものになっていますので、ナンバリングの付け方を見直すと良いでしょう。