

設問1

1 契約①及び債権譲渡

Aは、AB間で締結した契約①、すなわち、甲土地及び乙建物の売買契約（民法（以下、法名略）555条）に基づき、買主であるBに対し残代金5,000万円の支払を求める債権を有するところ、これをCに譲渡し、その通知を債務者Bにしていることから、債権譲渡につき対抗要件を具備している（467条1項）。

かかる債権譲渡により、CがBに5,000万円の支払を求めているところ、BはCが債権譲渡につき対抗要件を具備するまでに譲渡人Aに生じた事由を持って対抗することができる（468条1項）。

そこで、AB間での契約①の内容が問題となるところ、契約①では乙建物が特に優れた防音性能を有することを内容として契約を締結したのにもかかわらず、乙建物はA B間で合意した防音性能を優位していないため、「契約の内容に適合しないもの」（562条1項）として、AはBに対し契約不適合責任を負う。

2 Aの代金支払額の減額

(1) 代金減額請求

Bは、Aに契約不適合責任を追及できることから、令和2年10月10日の点検により、乙建物に防音性能がない、すなわち、契約目的物に不適合があり、これを修補するなど追完請求（562条1項本文）したにもかかわらず、相当期間を経過してもAからの応答はない。また、かかる不適合につき、Bに帰責性はない（563条3項）。よって、Bは、563条1項に基づき、不適合の程度において代金の減額を請求することができるようにも思える。

もともと、契約不適合に基づく代金減額請求権は、契約目的物が引渡されたときに発生するところ、本問でBが乙建物の引渡しを受けた令和2年9月25日より前の令和2年7月30日に、債権譲渡につきCが対抗要件を具備していることから、Bの代金減額請求がCに対抗できるかが問題となる。

この点、かかる場合に代金減額請求が債権譲受人に対抗できないとすると、契約目的物に不適合があった場合、売主は目的物の引渡しまでに代金債権を譲渡し、買主にこれを通知することで、契約不適合責任を免れることができることになり、妥当ではない【反対利益の保護も論証に入れる】。よって、債権譲渡の対抗要件を具備する前に、代金減額請求権を発生させる原因となる事実があるか、譲受人が取得した債権の発生原因である契約に基づき代金減額請求権が生じているならば、かかる請求権を認めるべきである（469条2項参照【理由がない。相殺処理とのバランスを欠く。】）。

本問では、A B間の契約①に基づいて、【対抗要件具備までに】Bの代金減額請求権が生じているで、Bはかかる請求権をCに対抗できる（468条1項）。

(2) 損害賠償請求との相殺

Bは、Aの契約不適合につき帰責がないので、Bに対し契約不適合責任の追及として、代金減額請求以外に修補に代わる損害賠償請求をすることも可能である（564条、415条1項）。

そして、Bは、かかる請求権とCからの代金支払請求権との相殺を主張すれば、残代金の支払額を減額させることが出来る。

なお、本件では、BのAに対する損害賠償請求権が、Cへの債権譲渡に関する対抗要件の具備の後に発生したように見え、469条1項によりBは債権の譲受人であるCに相殺を対抗できないようにも思えるが、前記の通り、Bの契約不適合責任に基づく損害賠償請求権は、契約①に基づいて生じているので、同条2項2号より、BはCに相殺を主張できる。

設問2

1 (1)について

本問でBが所有する丙は、もともと甲と一筆であったが、これが分割され公道に通じなくなった土地であることから、213条1項前段より、Bは公道に至るために他の分割者であるDの所有地甲を通行することができ、同条項後段よりかかる通行に料金（賃金）は不要である。

なお、かかる袋地から公道への通行については、通行権を有する者のために必要であり、かつ、通行する土地の損害が最も少ないものである必要がある（211条1項）

以上より、BはDに対して、公道に至るために必要最小限度であるaの部分については、Dとの間で地役権を設定しなくとも通行する権利を主張することができるため、Bの発言は正当であると認められる。

2 (2)について

(1) Bの④の発言は、Dとの間で地役権という物権を設定する契約と、その通行料金を払うと

いう債権契約（契約①）とは別個の契約であり、債権契約における解除とは双務契約において、一方の当事者が債務を履行しない場合に、当該債務の債権者である他方当事者を自己の債務の拘束力から解放する制度であると捉えていると思われる。よって、Bは契約②においては、通行料の支払い債務を負担するDに債務不履行があっても、単に自己の土地を通行されるだけのDにはBに対して負担する債務がないため、自己の債務から解放するという解除制度の趣旨が妥当しないので、Dは契約①を解除できないとの主張であるといえる。

(2) これに対し、Dの②の発言の前段は、解除とは双務契約のみならず片務契約であったとしても、債務不履行があった債務の債権者を契約そのものの拘束力から解放する制度であると捉え、仮に契約②でDが債務を負担していないとしても、Bの債務不履行により、Dは契約②を解除できる殿と主張であるといえる。

(3) また、Dの②の発言の後段は、そもそも地役権を設定する契約とその通行料の支払いに関する契約②を別個の契約であると解する必要はなく、これらを一体のものとして捉えれば、Bの通行料を支払うという債務に対し、Dは通行権の設定者として、Bの通行を受忍するという不作為債務を負っていることから、解除制度がBの主張に基づくものであったとしても、Dは、Bの債務不履行により自己の債務を免れるために解除できるのとの主張であると思われる。

(4) 本問では、②のBの発言にある通り、少なくとも甲土地から公道へ至る通行につき、丙土地には法定通行権が無償で設定されているといえるので、(213条1項)、その範囲が必要かつ最小限の損害である範囲をいかに解するのが問題となる。

これを本問で見ると、丙のaの部分は、幅1mであり、甲から徒歩で公道に出るためには必要不可欠な通行権であり、丙の所有者であるDの負担も最小限のものであるといえる。また、甲土地は、鉄道駅から徒歩圏にある住宅街であることに鑑みると、甲から公道に自動車で行くために設定されたb部分の通行権は、Bに必要な不可欠なものとはいえず、Dにとっての負担も最小限のものとはいえない。よって、b部分に法定通行権を認めることはできない。

よって、前提に契約②に基づき、Bがc部分を通行するために支払う必要のある2万円を支払わないという不履行によっても、Dがかかる契約を解除できず、Bによるa部分にb部分を加えたc部分の通行を受忍しないといけないと解するのは不合理である。

従って、本問ではDの②の発言が正当であるといえ、事実11より、DはBに支払いを催告し、その相当期間が経過したといえるので、Dは契約②をBの債務不履行により解除できるものと解する(541条)。【解するは、抽象論、論証部分、解釈部分で使う。あてはめは、解するは若干違和感】

設問3

1 本問でBのGに対する丁土地の所有権移転登記請求権は契約③、すなわち、B E間の丁の売買契約に基づくことから、かかる契約が有効なものとしてEに効果が帰属している必要があるところ、かかる契約③は、BとE代理人Fとの間で締結されていることから、本人Eが代理権をFに授与しているかが問題となる。

本問で、Eの妻FはEが長期入院加療していたため、事実上財産の管理をしていたものの、Eからの依頼があったわけでもなく、丁土地に関してEからFに代理権を授与されたことはなく、契約③を締結するにあたり、FはEの実印を勝手に利用して委任状を作成し、印鑑登録証明書もFが妻の地位を利用することで、Eの許可なく取り寄せている。

とすれば、契約③につき、EはFに代理権を授与したとはいえず、Eは契約③につき、追認せずに死亡していることから、契約③はFの無権代理行為として、Eに効果帰属しないようにも思える(113条)。【もうちょっと短くてもよい。時間がない中で書く量ではない】

2 もっとも、夫婦は、その間の連帯責任という効力が生じる前提として、相互に日常の家事に関する法律行為について他方を代理する権限を有しているといえる(761条)。そこで、本件契約③の締結が、EF夫婦にとって日常家事債務の範囲内にあるといえれば、契約③の締結につき、Fは代理権を有していたといえるため、かかる範囲をいかに解するのが問題となる。

この点、761条は、夫婦の一方と取引関係をたつ第三者の保護を目的とする規定であるため、「日常の家事」か否かは、夫婦の内部的事情や行為の目的だけでなく、客観的に法律行為の種類・性質等をも考慮して判断される。

本問では前記の通り、Eは丁土地を含め自己の財産をFに依頼したことはないこと、Fは契約③により得た代金の一部をEの治療費などとは別に義姉のGの事業資金にする目的があったこと、Eが不動産業を営むなどの事情がないのに妻Fが夫Eの所有する土地をEの許可なく売却することは通常ありえないこと、妻なら夫の実印を使用して委任状を作成したり印鑑登録証明書を取り寄せたりすることは容易であること等に鑑みると、本件契約③がE Fの「日常に家

事」に該当するといえず、761条を根拠にFに代理権があったと認めることはできない。

- 3 もっとも、761条により契約③について、Eに代理権が認められないとしても、同条から日常家事債務につき、Eに代理権があることは否定できないので、かかる代理権を基本代理権として、契約③につき110条による表見代理が成立させることができるかが問題となる。

この点、110条を直接適用することは、夫婦の財産的独立(762条)を損なうおそれがあるため認めることはできない一方、取引の安全を図る必要性も認められる。そこで、取引の相手方において、その行為が当該夫婦の日常の家事に関する法律行為の範囲内に属すると信じるにつき正当な理由のある場合には、110条の趣旨が類推適用することで第三者を保護しうる。

本問でFは、契約③を締結するにあたり、Bに入院加療中のEの医療費が必要であり、丁の売却にはEの親族の了解も得ているなどを伝えているものの、安価な動産などとは異なり、夫が所有する土地という不動産を妻が代理して売却することは社会通念上極めて珍しいこと、夫婦であれば別居などしていない限り、相手方の実印を勝手に利用することは容易に想像できること等に鑑みると、Fが丁を売却することは、E F夫婦の日常の家事に関する法律行為の範囲内に属するとBが信じるにつき正当な理由があるとはいえない。

以上より、B E間の契約③には、110条の趣旨が類推適用されず、Eに契約の効果が帰属することはないため、Eが追認しない限り、Bは丁土地の所有権移転登記手続を請求できない(113条1項)。

- 4 そして、本問ではEが契約③につき、追認するか否かの意思表示をしないまま死亡しており、その際にFは相続放棄し【相続放棄の条文、効果】、【子がいないから】Eの姉Gが唯一の法定相続人としてEを相続していることから(882条、889条1項2号)、BはGに契約③を追認するよう請求できる。

では、かかる請求をGは拒絶できるか。

確かに契約③につき、無権代理行為をしたのはFでありGではない。よって、Gは相続した契約当事者のEないしG自身のいずれの立場においても、追認を拒絶できるようにも思える。

もっとも、GはB及びE代理人Fが契約③を締結するにあたりFに同席し、弟であり丁土地の所有者であるEに丁の売却について何ら相談することもなくFの丁土地を売却したいとの相談に賛成し、その上、売却代金の一部を自身の事業資金として受領していること等に鑑みると、Gは無権代理行為をしたFと同視でき、GがBの丁土地の所有権移転登記手続請求を拒絶することは信義則(1条2項)に反する。

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

以上