

令和2年度司法試験 民法

設問1

第1 考えられる複数の手段

①代金減額請求

②追完に代わる損害賠償請求と売買債権の相殺

第2 代金減額請求

1 条文

- ・563条1項 or 2項1号（建物が既に建てられていることが「不能」か）
- ・563条3項（抗弁事由だが書いておくことが望ましい）

2 契約不適合

- ・目的物が、その種類・品質・数量に関して、契約の内容に適合しないこと
→「契約の内容」は当事者の合意等に基づき判断する

3 催告等

4 Cへの対抗の可否

(1) 問題点

- ・468条1項
- ・代金減額請求権は引渡後に生じている（対抗要件具備後）

(2) 参考判例（最判 S42. 10. 27）

- ・請負契約は、報酬の支払いと仕事の完成とが対価関係に立つ諾成、双務契約であつて、請負人の有する報酬請求権はその仕事完成引渡と同時履行の關係に立ち、かつ仕事完成義務の不履行を事由とする請負契約の解除により消滅するものであるから、右報酬請求権が第三者に譲渡され対抗要件をそなえた後に請負人の仕事完成義務不履行が生じこれに基づき請負契約が解除された場合においても、右債権譲渡前すでに反対給付義務が発生している以上、債権譲渡時すでに契約解除を生ずるに至るべき原因が存在していたものというべきである
- ・債権譲受人の利益を保護し一般債権取引の安全を保障

→信託保護の観点から 468条1項を解釈

(3) 規範とあてはめ

第3 追完に代わる損害賠償請求

1 条文

- ・562条1項, 564条, 415条1項

2 損害賠償義務の内容

- ・上記契約不適合を引用, 損害(見積額), 因果関係, 帰責性なし

※損害賠償請求権は引渡時に発生(代金減額請求権との平仄)

3 相殺の可否

- ・469条, 505条本文

(1) 問題点

- ・損害賠償請求権は対抗要件具備後に発生→469条2項1号

※2号は将来債権のような場合

(2) 解釈論

- ・「前の原因」=自働債権の主たる発生原因=契約

∴債務者側の相殺期待権の保護+譲受人の予測可能性

設問2

小問(1)

第1 a部分について

1 前提

- ・213条1項・2項, 210条1項, 211条1項

2 参考判例(最判H2.11.20)

- ・分割によって生じた袋地がその後に第三者に譲渡された場合でも, 隣地通行権は残余地自体に課された物的負担であるとして, 隣地通行権は存続

∴209条以下の相隣関係に関する規定は, 土地の利用の調整を目的とするものであって, 対人的な関係を定めたものではなく, 213条の規定する囲繞地通行権も, 袋地に付着した物権的権利で, 残余地自体に課せられた物権的負担と解すべきものであるから

3 必要最小限性について(211条1項)

- ・丙土地の端であって甲土地の利用に対する影響も少なく, 甲土地から徒歩で公道に出るために必要最小限の部分

4 結論

- ・a部分の隣地通行権は, 法定地役権であるから, 法定の要件が満たされている限り隣地通行権は存続し, a部分を目的とする約定地役権の成立又はその消滅により影響を受けることはない

第2 c部分について

1 参考判例（最判 H18. 3. 16）

- ・自動車による通行を認める必要性，周辺の土地の状況，通行権が認められることによる不利益等の諸般の事情を考慮して判断される

2 求められる記載

小問(2)

第1 発言の趣旨

1 ㉠の発言について

- ・債務不履行を理由とする解除制度の目的は「契約の拘束力からの解放」
→債権者の負う債務から債権者を解放するためにある
→解除は債権者も債務を負う双務契約にのみ適用される
- ・地上権設定は物権の設定に過ぎない＝債権の関係がない＝債務不履行を観念できない

2 ㉡の発言について

- ・解除制度は，債権者をその債務に限らず広く契約の拘束力から解放

第2 解除の可否

a. 契約②が全体として地役権設定契約

b. 契約②は地役権設定契約と毎年2万円の支払に関する特約からなる

設問3

第1 請求の根拠

- ・555条（99条1項＝代理），560条，889条1項2号（第三順位の相続人）
921条1号（単純承認により相続が確定）
761条，113条（無権代理），109条1項，110条（表見代理，類推適用）

第2 売買の有効性

1 問題点

- ・無権代理（売買契約の効力はEに対して有効に帰属していない）
- ・「日常家事に関する債務」：個々の夫婦がそれぞれ共同の生活を営む上において通常必要な法律行為
- ・具体的範囲：個々の夫婦の共同生活を基本としてその内部的事情や個別的目的とともに，当該法律行為の種類，性質等も考慮して客観的に判断されるべき

2 参考判例（昭和 44 年 12 月 18 日最高裁判決）

- ・民法 761 条は、夫婦は相互に日常の家事に関する法律行為につき他方を代理する権限を有することを規定しているものと解するのが相当であるが、夫婦の一方が日常の家事に関する代理権の範囲を越えて第三者と法律行為をした場合において、その代理権の存在を基礎として広く一般的に民法 110 条所定の表見代理の成立を肯定することは、夫婦の財産的独立を損なうおそれがある、相当でないから、夫婦の一方が他の一方に対しその他の何らかの代理権を授与していない以上、当該越権行為の相手方である第三者において、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ずるにつき正当の理由のあるときに限り、民法 110 条の趣旨を類推適用して、その第三者の保護をはかれば足りるものと解するのが相当
- ・761 条の基礎には連帯責任の前提として夫婦の相互の代理権があり、同条はそのような代理権を定めるもの

3 正当な理由＝善意無過失（110 条）

- ・信託の対象：当該法律行為が日常家事の範囲に属することであって、相手方に代理権があることではないこと

第 2 E による追認

1 前提知識

- ・原則として相続人である G には追認・追認拒絶の選択権がある
＋G は無権代理をした者ではない（第三者の本人相続）
⇔G は契約締結に立ち会っている

2 規範立て

- ・信義則違反（1 条 2 項）

3 おまけ

- ・同時履行の抗弁（533 条）
- ・追認拒絶が封じられた場合に追認がされたのと同様の効果が生じる理由
→追認拒絶ができない以上、114 条では追認拒絶ができず、追認がされたとみなされる

以 上