

〔設問1〕

1 Bの主張

まず、BはAに対して契約不適合責任を追求することが考えられる。BはAに対して契約不適合を問うことで代金減額請求が可能であり、Cに対してもこれを対抗することで支払額を少なくできると主張することが考えられる。

またBは上記同様に、契約不適合責任として損害賠償請求権をAに対して有するため、これをCに対して相殺することで支払額を少なくできると主張することが考えられる。

2 Bの第1の主張の当否について

- (1) ア BはAに対して、乙建物の品質に関する契約不適合責任（民法562条1項（以下、法令名省略））を追求することができるか。

イ 品質に関する契約不適合とは、引き渡された目的物が当事者が契約時に予定していた性能を欠くことをいう。

ウ 本問において、以下検討する。

ABの契約①は甲土地及び乙建物の売買契約である。AはこれをBに引き渡している。契約①では、Bは乙建物内でチェロの練習をする予定であることから、乙建物が特に優れた防音性を備えた物件であることが合意の内容としていた。ところが、実際は近隣住民から苦情が申し立てられるほどに防音性能を有しておらず、これではBが室内で練習することもできないため当事者が予定していた性能を欠いていると言える。また、Bが業者に点検させたところ、乙建物が契約①において合意された防音性能を備えていないことが判明している。

したがって、乙建物は品質において契約の内容に適合しないと言える。

- エ 以上のことから、BはAに対して、乙建物の品質に関する契約不適合責任（562条1項）を追求することができる

- (2) そしてBはAに対して費用負担か工事を自ら手配するように求め履行の追完を求めているが、これにAは応答していない。したがってBは不適合に応じて代金の請求をすることができる（563条1項）。

- (3) ア しかし、これをBは契約①による代金債権を譲り受けたCに対して対抗することができるか。

イ 債務者は対抗要件具備までに譲渡人に対して生じた事由を持って対抗することができる（468条1項）。これは、自己が関与しない債権譲渡により、従来よりも不利な地位におかれるべきではないからである。

本件代金減額請求権は、少なくとも令和2年9月25日の引渡し後に発生しており、Cが対抗要件を備えたのはBに通知が到着した令和2年7月30日であるから（467条1項）、これより前である。そのため、Bは対抗できないように思える。しかし、468条の趣旨は、対抗要件具備時までに生じていた抗弁ならばそれが譲受け後に主張されることを予測できるため認める点にあり、これからすれば「生じた事由」とは請求権発生の

コメントの追加 [堀山1]: 「相当の期間を定め、追完を催告をする必要があるところ、」等記載しましょう。

コメントの追加 [堀山2]: 帰責事由がないことも記載しましょう。

原因事実が存在していることと解する。

ウ 本問において、以下検討する。

本件代金減額請求はそもそも契約①当初から存在した乙建物の瑕疵を原因としているのだから、対抗要件具備時以前の「生じた事由」ということができる。

エ よって B は C に対してこの代金減額請求を持って対抗することができる。

(4) 以上のことから、B の第 1 の主張は認められる。

3 B の第 2 の主張の当否について

(1) 上記 2(1)の通り、契約①には乙建物について契約不適合が存在する。そのため、B は A に対して不適合を理由として損害賠償請求ができる（564 条、415 条 1 項）。そして、不適合がある以上債務不履行が存在する。本来 C は履行の追完として必要な修補をすべきであったがこれをしないため、この工事費用については B が代わりに出すものとして「損害」と言える。そして、以前からも同様のトラブルがあったことからすれば A は B との合意内容に乙建物が沿わないことを認識していたといえ、それにも関わらず何も留保なく B に売りつけたことは「責めに帰することのできない事由」とは言えない。

以上により当該工事代金分について B は A に対して損害賠償請求権を有する。

(2) ア 他方、代金債権は C のものとなっており、B はこれを C と相殺できるか。

イ 確かに当該自働債権は対抗要件具備後に B が請求することで発生するものであるため、それ以前に取得したものではなく 469 条 1 項の要件を満たさないのではないかと考える。

しかし上述のように当該損害賠償請求権も元は契約①当初から存在していた防音設備の性能の欠如が原因となっており、当該債権は「対抗要件具備時より前の原因に基づいて生じた債権」と言える（469 条 2 項 1 号）。

ウ したがって B は C に対しても相殺を対抗しうる。

(3) そして相殺する債権はどちらも金銭債権として同種であり、どちらも弁済期が到来している。以上により、相殺の要件も満たす（505 条 1 項）。

(4) 以上のことから、B の第 2 の主張は認められる。

以上

〔設問 2〕

(1) 1. a 部分について

甲土地は、D が元々所有していた土地の一部を分割して A に譲渡した結果、袋地となったものであるから、袋地所有者 A は囲繞地通行権として分割者 D の丙土地を無償で通行することができる（213 条 1 項後段、2 項）。B は a 部分につき、A が取得したこの無償通行権を甲土地（袋地）の所有権とともに取得したと主張すると考えられる。

D は、D から一部譲渡によって袋地を取得した A はこの無償通行権を主張できるが、A からの転得者 B はこれを主張できない、仮に B も主張できるとしても、B は甲土地の所有権移転登記を備えていないから、D は B を甲土地所有者とは認めず、したがって、B に

コメントの追加 [堀山3]: 日本語的に少し変化と見えますし、前段の理由からすれば抗弁権の発生まで必要という帰結になるかと思います。

コメントの追加 [堀山4]: 損害賠償請求権の他の要件充足性も記載する必要があるかと思います。

コメントの追加 [堀山5]: 事実関係について具体的に記載しましょう。

は a 部分の通行権がないと反論すると考えられる。

これに対しては、囲繞地通行権は袋地と囲繞地との物理的關係によって法律上当然に認められ、袋地に物的に附属する権能であるから、袋地の譲渡に随伴し、囲繞地の所有者もそれを予想しうること、囲繞地の所有者は袋地の支配を争うものではなく、袋地所有権の移転登記の欠缺を主張する正当な利益をもつ第三者（177 条）とはいえないから、登記を備えていなくとも袋地の所有権および囲繞地通行権を対抗しうると主張できる。よって、B の主張は正当である。

2. c 部分について

囲繞地通行権の場所および方法は、袋地所有者に「必要」で、囲繞地所有者の「損害が最も少ない」ものでなければならないが（211 条 1 項）、それは袋地および囲繞地の用途によって異なる。B は、車による通行を前提とする囲繞地通行権も成立すると主張している。車の通行を前提とする囲繞地通行権の成立が認められるかは、車の通行を認める必要性、認めたことによる不利益等を考慮して決定される。甲土地は鉄道駅から徒歩圏内の住宅地にある。そのため、自家用車を使用できなければ移動が困難とはいえない。また、当初は自家用車の利用をしていなかったことから、甲土地を利用する上で自動車が必要不可欠とはいえない。それに対し、車の出入りを認めるために使用する丙土地について使用する部分は徒歩の 3 倍であり、丙土地所有者の負担は重い。したがって、C 部分についての囲繞地通行権の成立は認められない。よって、B の主張は正当でない。

(2) 1. B の主張

地役権は永小作権（270 条）と異なり、対価支払を要素とせず（280 条参照）、対価支払の合意をしても登記する方法がない。したがって、契約②における対価支払合意は B・D 間の債権的合意にとどまり、物権である地役権を設定する物権契約（176 条）の内容になっていない。一方、地役権を意思表示（176 条）によって設定した D は、最早、地役権設定契約における債務を負っていない。それゆえ、D は B の対価支払義務の不履行を理由に地役権設定契約を解除することはできないと B は主張すると考えられる。というのも、債務不履行を理由とする契約解除（541 条、542 条）の制度は、双務契約の当事者の一方がその債務を履行しない場合に、他方が既履行債務の原状回復を求め、未履行債務の履行を免れることにより、損害を回復・回避し、当事者間の公平を確保する趣旨をもつ（545 条 1 項）。しかし、地役権設定契約は双務契約ではなく、D は B の年 2 万円の支払債務と対価関係に立つ債務を負っていないから、催告解除（541 条）によって地役権を消滅させることができない。B の主張は、以上のことを言うものと解される。

2. D の主張

これに対し、物権契約としての地役権設定契約（176 条）は、承役地所有者に地役権の設定を義務づける債権契約の履行として行われ、対価支払の合意はこの債権契約の内容になっていると解釈することもできる。他方、D もこの債権契約で地役権を設定する債務を負うが、それを直ちに履行したので最早債務を負っていない。しかし、B は対価支払義務を履

行していないから、D は B の債務不履行を理由にこの債権契約を解除し、その原状回復(545 条 1 項本文)として、物権契約で設定した地役権の消滅を主張することができる。D の主張は、以上のことを言うものと解される。

3. 私見

契約②の内容が当事者の意思により定められる以上、これは債権債務関係を発生させるものと見るべきである。そして一方がそれを履行しないのに他方が土地を提供し続けなければならないのは負担が大きく不合理であるため、解除により当該義務も消滅すると解する。したがって D は契約を解除できる。

以上

〔設問 3〕

1. 契約③に基づく B の G に対する所有権移転登記手続請求は認められるか。ここで B は丁土地の所有権を有していることが必要だが、契約③の効果は有効に帰属するかが問題となる。

2. 所有者は E であるところ契約③は妻 F が代理人として行なっている。しかし、F は何の委任も受けておらず原則として無権代理行為となる。

3. ア もっとも、夫婦は、「日常の家事」について連帯債務の関係にある(761 条)。そのため夫婦は日常家事については相互に相手方を代理する。そこで、F の丁土地売却が「日常の家事」に該当しないか。

イ ここで言う日常家事とは、個々の夫婦がそれぞれの共同生活を営む上において通常必要な法律行為をいう。761 条の趣旨は、夫婦は日常家事も共同生活で分担することからそれに伴う債務も共同で負うべきである点、及び、法律行為の相手方も日常に関する取引は夫婦双方が相手方と考えるのが一般的であることから取引相手を保護する点にある。そのため、日常家事に該当するか否かは、夫婦の共同生活の内部的な事情やその行為の個別的な目的のみを重視して判断すべきではなく、さらに客観的に、その法律行為の種類、性質等も十分に考慮して判断すべきである。

ウ 本問において、以下検討する。

丁土地の売却行為には、売買代金の一部を E の医療費に充てる目的があったとは言っても、E の姉 G の事業の資金を用立てるものでもあった。そもそも、丁土地は E の特有財産である。そして、丁土地を 2000 万円で売却するという行為は、E の特有財産の処分であり、不動産の取引であって、非日常的で高額の取引であると言える。

エ 以上のことから、F の丁土地売却は「日常の家事」に該当しない。

4. ア では、日常家事に関する代理権(761 条)を基本代理権として表見代理(110 条)が成立しないか。110 条の表見代理が成立するには、基本代理権の存在が必要となる。そこで、日常家事に関する代理権が表見代理の基本代理権に該当するか否かが問題となる。

イ 表見代理は、代理権があるかのような外観作出について帰責性が認められる場

第5回
令和2年民事系科目第1問

合に、その外観を信じた者を保護する制度である。法定代理権に関しては、上記の外観作出につき本人の関与がない。そのため、法定代理権は基本代理権たり得ないと解すべきである。また、夫婦財産の独立性を確保する趣旨からも、このように解することは夫婦別産制（762条）に合致する。そのため、761条の代理権は110条の基本代理権には該当しないと考える。

5. ア では、110条の類推適用は可能か否か。

イ 代理権があり、これに該当しない法律行為があること、第三者が当該行為を日常家事の範囲内であると信じた場合は、第三者を保護する必要がある、この点、110条が想定する状況と類似する。そこで、第三者が、当該法律行為が日常家事の範囲内であると信じ、また信じたことについて正当な理由があるときに限り、同条の趣旨を類推適用して第三者を保護するべきである。

ウ 本問において、以下検討する。

Fが行った法律行為は丁土地の売買である。通常不動産の売却は日常家事には該当しない。BはEが入院中、妻が取引するのは通常だと考えているが、実際には最期までEは判断力に衰えはなかった。それにも関わらず、Bは単に入院しているとの理由のみでEの状況を確認したりすることもなくそう信じており、正当な理由があるとは言えない。

エ よって、110条を類推適用することはできない。

6. 以上により契約③は無権代理行為であり追認されない限り有効とならない（113条1項）が、EについてはGが単独相続しているため追認権もGが有している。そしてGはこれを拒絶している。無権代理人が本人を単独相続した場合、同一人に資格が帰属することになり当然に契約は有効となるため、追認拒絶の余地はないとする。本問において、代理行為を行なったのはFであり、Gは無権代理人ではない。

7. ア しかし、無権代理行為を行ったと同一視できるような者が追認を拒絶することは信義則（1条2項）に反し許されないと解する。

イ 本件では、直接の無権代理人はFではあるものの、Gは自己の資金に充てるために契約③を積極的に行わせ、かつ契約時も同席している。また、売却代金のうち200万円は実際に資金として受け取っており、契約③を主導しつつ深く関与していると言える。したがって、Gは無権代理人と同視できる。

ウ よって、Gは契約③を追認拒絶できない。

8. 以上により、契約③が有効となり、Bは所有権を有する。

したがって、Bの請求は認められる。

以上