

令和6年度 春～夏学期末試験問題（筆記試験）

試験科目名	民法基礎 2	教員名（署名）	
-------	--------	---------	---

次の【設例1】を読んで〔問1〕に、【設例2】を読んで〔問2〕に解答せよ。なお、【設例1】〔問1〕および【設例2】〔問2〕は、それぞれ独立した問題である。

【設例1】

- 2024年7月1日昼ごろ、会社員Aが運転する普通乗用車甲は、ある幹線道路を西から東へと走行していた。助手席には内縁の夫Bが乗車していた。同日午後1時20分ごろ、甲は、Cが運転するダンプカー乙と正面衝突した（以下「本件事故」という。）。本件事故の原因は、Cが運転中に居眠りをして対向車線にはみ出したことにあることが判明した。しかし、Aも制限速度を時速約8キロ超過していたことが判明した。
- 本件事故により、甲に乗車していたAとBが負傷した。Bは、かつて実業団でバスケットボールの選手をしていたことがあり、身長が2m5cmと非常に高身長で脚が長かった。このため、助手席の足元の空間が一般的な身長の成人男性よりも狭く、本件事故によって膝に受ける衝撃が一般的な身長の成人男性よりも強かった。Bは、本件事故により右足を複数箇所にとわり骨折するなどした結果、右足の膝から下を切断することとなった。
- Bは、乙を運転していたCに対し、本件事故によって被った損害の賠償を請求した。また、Bは、乙に建設会社Dの社名が印刷されていたことから、Dに対しても、本件事故によって被った損害の賠償を請求した。
- これに対し、Cは、自らが民法709条による責任を負うことを認めつつも、①Bが右足を切断するほどの重傷を負ったのは、Bが2m5cmという人並み外れた高身長だったからであり、一般的な身長の成人男性であれば足を切断するほどの大きな怪我にならなかったはずである、②Aも制限速度を超過して走行していたのであるから、CだけがBの損害を賠償する責任を負う理由はない、と反論した。
- また、Dは、③Cは本件事故の1週間前までDの従業員であったが、本件事故が起こった時点ではすでにDを辞めていた。本件事故当時、CがDの所有でありDの社名が印刷された乙を運転していたのは、CがDの従業員であったときにDから管理を任されていた事務所の鍵について合い鍵を作っており、辞めた後にこの合い鍵を用いて無断で事務所に侵入し、事務所内に保管されていた乙の鍵を持ち出したことによるものである、と反論した。

〔問1〕

Cの主張①②（【設例1】4）およびDの主張③（【設例1】5）の当否について論ぜよ。なお、主張①～③それ自体は事実であるものとする。また、Cが民法709条による責任を負うことについては争いがないため、この点については検討を要しない。

【設例 2】

- 1 1980 年 2 月 1 日、A は、甲土地の所有者 B との間で、甲を賃借する旨の契約（以下「本件契約」という。）を締結した。A は、甲の上に木造の建物を建築して店舗兼居宅とすることを計画しており、本件契約締結に先立ち、A はこのことを B に告げ、B はこれを了承していた。本件契約には、A が地上建物を増改築する際には B の承諾を得なければならない、これに反して増改築がされたときは A は無催告で本件契約を解除することができる旨の特約（無断増改築禁止特約。以下、「本件特約」という。）が設けられていた。
- 2 A は、B から甲の引渡しを受けた後、甲の上に木造二階建ての乙建物を建築した。乙は店舗兼居宅であり、A は、その配偶者とともに、2 階の全部と 1 階の約 2 分の 1 を居住空間、1 階の約 2 分の 1 を店舗として使用し、同年 12 月 1 日より店舗部分で理容院を営業した。
- 3 2005 年 12 月 31 日、A は高齢により理容院を廃業した。その後、乙の 1 階の店舗部分は使用されないまま放置された。やがて乙の老朽化が進み、2015 年ころから、屋根、天井の一部が腐朽し雨漏りが生じる事態となっていた。これに伴い、天井、壁の一部にカビが発生していた。また、床板の一部も腐朽して破損した状態になっていた。
- 4 2023 年 6 月 1 日、A が体調不良を訴え救急搬送された。診察の結果、肝臓ガンが進行した状態であり余命約半年であることが判明した。そこで、A の子 C は、隣県から乙に移り住んで病院に通うなどして A を看病することとした。C は、A を乙に帰宅させて最期を看取りたいと思い、また A を乙に帰宅させた際には見舞客等の訪問が多くなると思い、一階の店舗部分をきれいに整えたいと考えた。
- 5 そこで、C は、同年 6 月 10 日、A から授權を得て、A の代理人として建築業者と契約を結び、(1)屋根、天井、床板の破損を修繕し、腐朽したりカビが発生したりしていた部分はすべて新品の部材に取り替えた。また、(2)理容院として使用されていた作業用の椅子やシャンプー台等の設備を撤去して店舗部分を A のベッドの置ける居間に改装し、玄関の出入り口の戸をアルミサッシ製引き戸に取り替えた。これらの工事は、2023 年 10 月 1 日に完了した。その費用は総額 300 万円であった。これらの工事を行うことについて、A も C も、B に知らせていなかった。
- 6 これらの工事により、乙の 1 階の外観および内装は一新された。しかし、基礎や柱など建物の構造には変更が加えられておらず、建物の構造が格段に堅固になったわけではなかったし、床面積も変わらなかった。
- 7 B は、2023 年 11 月 1 日に乙の前を通りかかり、乙の 1 階部分が様変わりしていることに気づいた。同月 10 日、B は、A に対して、上記 5(1)(2)が本件特約に違反する行為であることを理由に本件契約の解除を主張し、乙の収去および甲の明渡しを請求した。

〔問 2〕

上記【設例 2】7 記載の B の請求に対し、A はどのような反論をすると考えられるか。また、この A の反論は妥当か。

なお、本問においては、年月日にかかわらず、現行の民法および借地借家法が適用されるものとする。また、本件特約は有効であるものとする。

2024年度 春～夏・夏学期 成績評価に関する講評

科目名	民法基礎2
担当教員名	■■■■■

I 成績評価の基本方針

【シラバス記載の成績評価】

- ・平常点（20％）と期末試験（筆記）（80％）によって評価する。
- ・平常点は、小テストおよび出席状況により評価する。出席状況は、欠席回数に応じて平常点を減じる方法により考慮する。出席のみでは加点対象とならない。
- ・期末試験では、事例問題を出題し、規範の正確な理解、関連する事実の指摘、事実の評価ができるかどうかを確認する。

【採点の方針】

- ・書くべき事柄に配点を割り振り、適切に記述されているかどうかによって得点を与える。配点の割り振りは、以下の点を考慮して行う。
- ・規範を明示し、関連する事実を指摘し、かつ単に事実を列挙するだけでなく評価を行いながら規範に当てはめて結論を明示する、という法律文書の基本的な書き方ができているかどうか。
- ・規範の重要なポイントを漏れなく指摘しているかどうか。
- ・結論を導くために重要な事実を適切に指摘しているかどうか。

2 期末試験の出題の趣旨

〔問1〕

本問の①②は、不法行為責任が成立する場合における損害賠償額の減額調整に関する問題、③は、使用者責任の成立要件に関する問題である。いずれも判例を知っていれば難なく解答できるはずである。

①は、Bが高身長であることを理由に過失相殺に関する722条2項を適用ないし類推適用することができるか否かに関するものである。判例は、単なる身体的特徴を理由に過失相殺ないしこれと類似の方法で賠償額の減額をすることを否定している（★最判平成8年10月29日民集50巻9号2474頁・判例集159=百選II97）。なぜなら、人の体格ないし体質は全ての人が均一同質なものではなく、そのような個々人の個体差の範囲は当然に予定されているからである。

もっとも、極端な肥満など通常人の平均値から著しくかけ離れた身体的特徴を有する者が、日常生活において通常人に比べてより慎重な行動をとることが求められるような場合は別とされている。とはいえ、この場合も、そのような著しくかけ離れた身体的特徴それ自体が減額事由になるのではなく、より慎重な行動をとることが求められるにもかかわらずこれを怠ったことが減額事由になると考えられる。

本問におけるBの身長は2m5cmであり、成人男性の平均的な身長よりも高い。しかし、これが「著しくかけ離れた身体的特徴」とまで言えるかは疑問であるし、かりにそのように言えるとしても、日常生活において通常人に比べてより慎重な行動をとることが求められるとは認めがたい。しかも、本問におけるBは、普通乗用車の助手席に座っていたにすぎず、より慎重な行動をとることを怠ったとも言えない。したがって、Bの高身長ないしこれに起因するBの行動を理由に賠償額を減額すべきとのCの主張は妥当でない。

②は、Bの内縁の妻Aの過失（制限速度を超過した運転）がBの賠償額の減額事由になりうるかに関するものである。いわゆる被害者側の過失といわれる問題である。判例は、被害者本人の過失のみならず、被害者と

身分上ないしは生活関係上一体をなすとみられるような関係にある者の過失についても、過失相殺（722条2項）の対象になるとしている（★最判昭和34年11月26日民集13巻12号1573頁・判例集155、★最判昭和42年6月27日民集21巻6号1507頁・判例集156、★最判昭和51年3月25日民集30巻2号160頁・判例集157）。

本問では、AはBの内縁の妻である。すなわち、AとBは、婚姻届を出していないという点において法律上の夫婦ではないが、夫婦としての実体を備えている。このため、Aは、Bと身分上ないしは生活関係上一体をなすとみられるような関係にあると言ってよい。したがって、本件事故当時、Aが制限速度を超過して運転をしていたという過失は、Bの賠償額を確定するに際して斟酌されると解され、このことをいうCの主張は妥当である。

③は、本件事故当時、加害者Cは、Dを辞めていたという主張であり、これは、使用者責任（715条1項）の成立要件のうち、使用関係を否定するものと言える。715条1項にいう使用関係とは、必ずしも雇用のような契約関係が存することを要しないが、実質的な指揮監督の関係が存することを要する。本問では、本件事故当時、CはDを辞めており、契約関係はもちろん、実質的な指揮監督の関係もなくなっていたと解される。したがって、このことをいうDの主張は妥当である。

なお、Cは、DからDの社名の入った乙を勝手に持ち出して運転し、本件事故に至っている。これは、あるいはその外形を客観的にみると、Dの事業の執行について起こした事故に見えるかもしれない。しかし、これは事業執行性の要件であり、使用関係の有無は、外形から判断されるのではなく、使用者・被用者（とされる者）の間の実際上の関係から判断される。

〔問2〕

本問は、土地賃貸借契約（本件契約）において、賃借人Aが地上建物の無断増改築禁止特約（本件特約）に違反したことを理由に、賃貸人Bが本件契約を解除することができるか否かを問うものである。改正前民法のもとで、判例・通説は、いわゆる信頼関係破壊の法理により解除を制限してきた（★最判昭和41年4月21日民集20巻4号720頁・判例集63）。改正民法のもとでも、根拠条文はともかく、実質的には同法理が維持されると考えられる。このため、答案でも、同法理を明示し、事実関係を丁寧に指摘しながら解除の是非を検討することが求められる。

さて、Aは、甲の上に建つ乙につき、(1)屋根、天井、床板の破損を修繕し、腐朽したりカビが発生したりしていた部分はすべて新品の部材に取り替える工事、(2)理容院として使用されていた作業用の椅子やシャンプー台等の設備を撤去して店舗部分をAのベッドの置ける客間に改装し、玄関の出入り口の戸をアルミサッシ製引き戸に取り替える工事を行い、乙の改築を行った。その際、Bの承諾を得ていない。これらが本件特約違反といえるか、いえるとして、解除原因となりうるかが問題となる。

不動産賃貸借は、当事者間の信頼関係を基礎として成り立っている継続的契約である。このため、債務不履行が生じたとしても、それが契約の基礎にある当事者間の信頼関係を破壊しない特段の事情があるときは、解除権の行使は信義則に反し認められない（542条1項5号ないし541条ただし書に位置づけるときは、解除権が発生しないとなる）。することが認められるのは、単に何らかの債務不履行があっただけではなく、当該不履行が、契約の基礎にある当事者間の信頼関係が破壊されるほどの背信性を帯びたものであることが必要とされる。これが信頼関係破壊の法理である。学説には、541条ただし書の「軽微」の解釈と位置づける立場、542条1項5号の「催告をしても契約をした目的を達するに足る履行がされる見込みがないことが明らか」の解釈と位置づける立場、従来どおり別個の法理として位置づける立場があるが、答案ではどの立場を採ってもよい。

答案では、このような規範を提示したうえで、本問における工事(1)(2)（設例2の5）について評価をすることが求められる。まず、(1)については、乙が老朽化して破損した部分の修繕工事であり、乙の居住用建物とし

ての機能を維持するために不可欠な保存行為にすぎないとみることができる。この立場では、(1)はそもそも増改築に当たらないと見ることになる。また、仮に増改築（特に改築）に当たるとしても、次の(2)と同様、当事者間の信頼関係を破壊するような背信行為には当たらないとみることになる。

他方、(2)については、単なる修繕ではなく、店舗部分を居住空間にしているため、改築に当たる。Aは、この工事に際してBの承諾を得ていないため、本件特約に違反したことになる（(1)も改築と見るならば、やはり承諾を得ていないため本権特約違反となる）。

それでは、この違反が当事者間の信頼関係を破壊するような背信行為と言えるだろうか。一方では、店舗部分を居住空間にすることにより、乙は店舗兼住居から単なる住居に用途が変更されたことになり、この点に着目すると、(2)の改築は乙全体に影響を与える大きなものであったといえる。とはいえ、この店舗部分は、Aが2005年末をもって理容院を廃業してから約18年も放置されていた。店舗兼住居としての機能はすでに失われており、今回の改築は、乙の使用実態に合わせたものにすぎないともいえる。しかも、改築は店舗部分のみであるし、床面積に変更はなく、乙の価値が高まったり堅固なものになったりしたという事情がないことから、それほど大規模な改築ではないともいえる。また、店舗兼住宅を建てることを前提に本件契約を締結したのは、約43年前のことである。その間に賃貸人が高齢化し店舗での営業ができなくなるなど事情が変化することは当然に予測でき、しかも今回のような必要性に迫られた改築について、もしBが事前に知らされていれば承諾をせざるをえなかったと考えられる。このことから、AがBに承諾を得なかったことの背信性は小さいともいえる。

結論はどちらでもよく（背信性を否定する事情のほうが多そうではある）、規範を明示し、それに則して事実関係を指摘し、当てはめをして結論を導くという思考法が答案に表れていることが重要である。

3 期末試験の答案についての講評

〔問1〕

総じて出来はそれほど悪くなかったが、判例が示す規範を明示し、本問の事案に当てはめて結論を導くという基本に忠実な書き方ができていない答案が目立った。

①について

- ・不法行為の成立要件について検討を要しない旨が明示されているにもかかわらず、成立要件を検討するものが散見された。このような不要な記述をすることで（本問の得点には直接影響しなくても）時間を浪費し、他の問題をじっくり検討する時間を失ってしまう。問題文の指示に従うべきことを改めて指摘したい。
- ・Bの身長の高さや脚の長さを損害賠償の範囲として考慮するものが散見された。賠償範囲の問題と減額事由の問題とは次元が異なることを、基本書等でいま一度確認してほしい。

②について

- ・Aが制限速度を時速約8キロ超過していたことについて、①仮に制限速度を守っていたとしてもCが反対車線にはみ出した以上は本件事故を回避できなかったこと、②AはCが反対車線にはみ出してくることを予見できなかったので回避義務を負わないことを理由に「過失」に当たらないと述べ、過失相殺を否定するものが散見された。しかし、①たしかにAが制限速度を守っていても本件事故の発生を回避することはできなかったと思われるが、損害はもっと小さく済んだ可能性が高い。そして、②本問で問題となっているAの過失は、本件事故（C運転の乙との衝突）を回避すべき義務ではなく、実際に発生した損害を小さくすべき義務の違反である。過失相殺は、被害者（側）の過失が損害の発生だけでなく拡大に寄与した場合にも行われるので、Aの行為は過失相殺の対象になる。

③について

- ・事業執行性を論じる答案が散見された。しかも、肯定するものもあった。しかし、CとDとの間には使用関係がなく、この点が本問の焦点となる。また、仮に事業執行性を問題にするとしても、Cは元職場Dの事務

所に無断で侵入し事務所内に保管されていた乙の鍵を持ち出して乙を運転するに至っており、Cの乙の運転はDの事業執行と何ら関係がない。たしかに外形標準説によると被害者A Bからみるため事業執行性があるように見えるかもしれない。しかし、外形標準説は、もともとは取引的不法行為において被害者の信頼を保護するため事業執行の範囲を拡張するために生まれた理論であり、被害者の信頼が存在しない事実的不法行為において外形標準説をとることは妥当でない。さらに、本問のように、妥当でない結論に至ってしまうこともある。このため、本問において、外形標準説に依拠して事業執行性を判断することには批判が多い（いずれにせよ、本問では、このような議論は的外れである）。

- ・使用関係の要件を検討するに際して、いわゆる外形標準説のような考え方（外形を客観的にみて使用関係があるように映るかどうかによって判断する）を示す答案が散見された。このような答案は、事業執行性要件の判断方法と混乱している。

〔問2〕

信頼関係破壊の法理に言及しない答案はきわめて少なく、この意味では、まったく的外れな答案は少なかった。しかし、設例には信頼関係破壊の有無に関連する事実関係がたくさんあるにもかかわらず、それらを丁寧に検討せずに結論を導くものが散見された。以下、個別の点について順不同でコメントする。

- ・本件特約の有効性を検討する答案がみられた。問題文をよく読んでほしい。
- ・(1)と(2)をまとめて論じ、このためどちらの検討なのか判然としない答案が非常に多かった。しかし、(2)は明らかに改築であるのに対し、(1)は改築ではなく修繕に近いので、そもそも本件特約違反ではないと評価する余地がある。したがって、(2)については、無断改築であって本件特約違反であることを前提に、これが解除原因になるか否かを論じる必要があるのに対し、(1)については、そもそも本件特約違反であるのか否かも検討する必要がある。
- ・Aが行った(1)の工事を改築ではなく修繕であると指摘し、賃貸人Bの修繕義務の問題（606条）であるとする答案や、(1)の工事を要する状態になったことをAが直ちにBに通知しなかったことを通知義務違反（615条）であるとする答案が散見された。しかし、これらの規定は、「賃貸借の目的物」が修繕を要する状態になった場合のものである。本問は甲土地の賃貸借であり、地上建物（乙）はAの所有物である。したがって、乙が修繕を要する状態になったとしても、606条や615条は適用されない。
- ・本件特約「違反の有無」を信頼関係破壊の有無によって決するという答案が散見された。しかし、これは不正確である。信頼関係破壊の有無とは別に本件特約違反が判断され、そのうえで、信頼関係の破壊があったか否かを判断すべきである。・設例の事実関係を漫然と書き写しただけ（少なくともそう見える）で、最後に結論を書くという答案が多くみられた。このように複数の事実関係を羅列しただけでは、どの事実をどのように評価して結論に結びつけたのかが分からない。設例にある事実関係を、信頼関係破壊を肯定する方向に作用するものと、逆に否定する方向に作用するものとに分け、さらに各事実を自分なりに評価し、結論に至る思考過程を明らかにすることが重要である。
- ・信頼関係破壊の有無を増改築の前後で建物の同一性を維持しているか否かによって判断するという答案が散見された。たしかに、建物の同一性を維持しているか否かは、増改築の規模を評価するための基準となり得る。しかし、同一性がない（＝増改築の程度が大きい）だけで直ちに信頼関係が破壊されたと結論づけられるわけではない（もしかすると242条ただし書の解釈論と混線している？）。そのような大規模な増改築をするに至った経緯、必要性等によっては、信頼関係の破壊が否定されることもありうる。まさに本問には（改築の規模が大きいかどうかは措くとして）、そのような要素が含まれている。

