

【設問 1】

● B の C に対する主張として考えられるもの

- ・ 代金減額請求を C に対して対抗するとの主張
- ・ 追完に代わる損害賠償請求権との相殺の主張

● 代金減額請求を C に対して対抗するとの主張の当否

- ・ 代金減額請求権の成立

① 種類、品質又は数量の契約不適合

→ 種類、品質又は数量が契約の内容に適合するか否かについては、契約当事者が特に合意した内容及び取引上の社会通念に照らして判断すべきである。

契約①においては、B が乙建物内でチェロの練習をする予定であることを前提として、乙建物が特に優れた防音機能を備えた物件であることが合意の内容とされ、代金額が定められていることからすれば、A は、建物内でチェロの練習をしたとしてもほとんど音が漏れ聞こえない程度の特に優れた防音機能を備えた乙建物を引き渡す義務を負ったものといえる。

また、B が実際に乙建物内でチェロの練習をしたところ、近隣住民から音が漏れ聞こえてきてうるさいとの苦情があり、実際に契約①において合意された防音性質を備えていないことが判明したことからすれば、A が引き渡した乙建物はその品質が契約①の内容に適合していなかったものといえる。

② 契約不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものではないこと

→ 令和 2 年 9 月 25 日に引き渡された後、1 か月にも満たない間に契約①において合意された防音性質を備えていないことが判明しており、その間、B が乙建物について防音機能を害する行為をしたとの特段の事情も認められないことからすれば、上記品質の契約不適合は B の責めに帰すべき事由によるものとはいえない。

③ 履行の追完の催告

→ B は A に対して、工事費用を負担するか、工事を自ら手配するかを選択して履行することを求めており、もって、履行追完の催告をしている。

④ 催告期間の経過

→ にもかかわらず A からの応答がない。この点、催告期間を定めていなかったとしても、履行をするに当たり相当な期間が経過する場合にも要件を充足する以上、催告期間の経過の要件が充足される。

- ・ 代金減額請求権の行使を C に対抗できるか。今回の代金減額請求権の行使が

「対抗要件具備時まで譲渡人に対して生じた事由」（４６８条１項）として対抗できるかが問題となる。

→同項は、債権者側の事情で一方的に抗弁権を奪われる債務者を保護すること趣旨として、対抗要件具備時点において抗弁事由の主たる発生原因や法的基礎が存在している抗弁については、対抗要件具備時点においてその提出が予想できることをもって、その抗弁の譲受人への対抗を認めるものである。そのため、同項にいう「譲渡人に対して生じた事由」とは、抗弁事由の主たる発生原因ないし法的基礎の存在で足りるものと解すべきである。

本件では、代金減額請求権の発生原因である契約①は対抗要件具備前に発生している。ここで、対抗要件具備時点で契約①が存在していれば、その反対債権である乙物件引渡債務が存在していることを認識でき、その債務不履行に伴う解除代金減額請求権の行使などの抗弁の提出を十分予想できるものである。したがって、対抗要件具備の時点で、代金減額請求権の行使による減額の抗弁の主たる発生原因である契約①の締結が認められる以上、代金減額請求権の行使による減額の抗弁は「対抗要件具備時まで譲渡人に対して生じた事由」によるものとして、Cに対抗できる。

※なお、形成権のため減額の効果を生じさせるためには意思表示が必要となるから、代金減額請求の意思表示を行う必要がある。

● 追完に代わる損害賠償請求権との相殺の主張

・ 追完に代わる損害賠償請求権の成立

→追完に代わる損害賠償請求権の成立要件は何か。その根拠条文との関係で問題となる。

そもそも追完とは債務の不完全履行がされた場合における債務の履行を具体化したものに過ぎない以上、追完に代わる損害賠償請求権は履行に代わる損害賠償請求権（４１５条２項）の一種に過ぎず、同項に基づいて成立する。ただし、品質面での契約不適合が問題となる場合には、本来的な債務不履行とは異なり、追完の催告を行っても（一部）解除権が発生しない場合も多く、同項３号の適用によって損害賠償請求権を基礎づけることができない。しかし、追完の催告を行っても追完が行われなかった場合に損害賠償請求が認められないのでは救済の途が断たれることとなり買主にとって酷であり、契約不適合における追完に代わる救済として追完の催告期間内に追完がない場合に代金減額請求が認められていることを踏まえれば、追完の催告期間内に追完がない場合には、一部解除事由に実質的に相当する事由が生じたものとして、同項３号が類推適用されるものと解すべきであ

る。同項3号の類推適用に基づく場合の追完に代わる損害賠償請求権の成立要件は、①債務不履行、②債務者の責めに帰することができない事由によるものではないこと、③履行の追完の催告、④催告期間の経過となる。

本件では、上記のとおり、品質の契約不適合があり債務不履行があるところ（①充足）、Aは近隣住民との間で音が漏れ聞こえてくるとのトラブルを起こしており、その品質の契約不適合について認識していた、もしくは、認識し得たものである以上、その債務不履行がAの責めに帰することができない事由によるものとはいえない（②充足）。また、上記のとおり、追完の催告及び催告期間の経過の要件を充足するから（③④充足）、追完に代わる損害賠償請求権は成立する。

・ 追完に代わる損害賠償請求権との相殺の抗弁を主張できるか。

→まず、追完に代わる損害賠償請求権は追完の催告後催告期間の経過によって発生するところ、債権譲渡は追完の催告前に行われている以上、469条1項に基づいて相殺が可能となるものではない。

他方、本件は、追完に代わる損害賠償請求権を自働債権として、契約①という同一の契約に基づいて発生した売買代金債権と相殺しようとするものであるところ、文言上、「対抗要件具備時より前の原因に基づいて生じた債権」との相殺（同条2項1号）、「譲受人の取得した債権の発生原因である契約に基づいて生じた債権」との相殺（同項2号）の双方に該当するものとして、相殺を対抗できるようにも思えるが、どちらが適用されるか。

まず、同項1号は、相殺への合理的期待を保護するという趣旨から、契約を含む「対抗要件具備時より前の原因」から発生した債権との相殺も対象とするものであるところ、同項2号は文言上、同項1号が対象とする場面以外を対象としたものと解される。また、同項2号は、同一の契約から生じた債権の一方についてその締結前に将来債権の譲渡として債権譲渡が行われた場合に相殺を対抗できないとするのは同項1号の場合との間で均衡を失することになることから特別に設けられた規定である。

したがって、契約締結後に当該契約から発生した片方の債権について債権譲渡が行われ、もう片方の債権を自働債権として相殺する場合には、同項1号が適用されることになる。

同項1号が適用されるといえるためには、相殺への合理的期待を保護するという趣旨より、自働債権の発生原因たる契約等が「対抗要件具備時より前」に発生していることのみならず、自働債権と受働債権の内容及び相互の関連性を考慮して相殺への合理的期待があることが必要となる。

本件では、追完に代わる損害賠償請求権及び売買代金債権は、同一の契約か

ら生じたものであって、追完に代わる損害賠償請求権は、売買代金請求権と牽連性が認められる履行請求権が転化した損害賠償請求権の一種であることからすれば、相殺への合理的期待はあるといえる。

したがって、同項1号が適用され、Cに対して追完に代わる損害賠償請求権との相殺の抗弁を対抗できる。

【設問2】

(1)

●丙土地への隣地通行権の成否

- ・民法213条1項は、一筆の土地を分割して袋地を発生させた場合には、隣地交通権の負担はその袋地を発生させた残余地の所有者が負うべきであり、それ以外の囲繞地の所有者にその負担を負わせるべきはないとの趣旨のもと、残余地の隣地通行権を認めたものである。

→本件においては、Dが、もともと一筆の土地であった甲土地と丙土地を分割して、甲土地をAに売却し、袋地である甲土地を発生させたものであるから、一筆の土地を分割して袋地を発生させたとして、甲土地の所有者に丙土地への隣地交通権が認められる。

●袋地の譲渡と隣地通行権の承継

- ・その後、甲土地はAからBに売却されているが丙土地への隣地通行権はBに承継されるか。

→まず、隣地通行権は、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いから、袋地に付着した物権的権利であり、かつ、残余地自体に課せられた物権的負担と解すべきである以上、袋地の所有権が移転された場合には当然にその隣地通行権も移転するものと解すべきである。

したがって、本件でも、甲土地のAからBへの所有権移転に従って、丙土地への隣地交通権もAからBに移転する。

●隣地通行権が成立する範囲

- ・a土地に隣地通行権が成立するか。

→隣地通行権は、その性質上、囲繞地の所有者に不利益を与えるものであるから、その通行が認められる場所及び方法は、通行権者のために必要にして、囲繞地のために損害が最も少ないものでなければならないと解される。

本件において、a土地は、甲土地から公道に出るために必要な土地であるところ、その幅も徒歩できる程度の最小限のものであって、丙土地の端であっ

て他の箇所と比較して使い勝手の良くない土地であることからすれば、Dの損害は最も少ないものといえる。

したがって、少なくともa土地に隣地通行権が成立する。

- ・b土地まで隣地通行権が成立するか。

→隣地通行権が認められる範囲について、特に、自動車の通行を前提とする通行権まで認められるか否かは、自動車による通行の必要性、周辺の土地の状況、自動車による通行を前提とする通行権が認められることにより不利益等を考慮して判断する。

本件において、甲土地は、鉄道駅から徒歩圏内にある住宅地にあつて、鉄道の利用による移動が容易であり、住宅地に比較的多い貸駐車場を利用して車による移動をすることも考えられるから、自動車による丙土地の通行の必要性はあまり高くない。加えて、従前、a土地の通行により利害調整が出来ていたと考えられるところ、b土地まで隣地通行権を認めると、Dにより重い負担を負わせることになる。以上を踏まえれば、b土地は、通行権者のために必要であり、囲繞地のために損害が最も少ないものとはいえない。

したがって、b土地まで隣地通行権は認められない。

(2)

●Bの分析及び理解

- ・契約②の分析

→Bは地役権設定契約について設定者が債務を負うものとは考えていないところ、Bは、地役権設定契約について地役権を設定するという物権契約であると理解していると考えられる。

Bは、その理解に従い、契約②について、物権契約である地役権設定契約と、年額2万円を支払うという特約が複合した契約として分析していると考えられる。

- ・解除の制度趣旨についての理解の基礎

→Bは、Dが契約によって債務を負っていない以上解除をすることができないと考えているところ、これは、契約に基づく債権債務という契約の拘束力からの解放こそが解除の制度趣旨である、との理解を基礎に据えているものと考えられる。

●Dの分析及び理解

- ・契約②の分析

→Dは地役権設定契約について設定者が債務を負うものと考えているところ、Dは、地役権設定契約について、地役権の設定という物権契約、地役権の設定に関する債務と地役権設定の対価を支払う債務が牽連関係にある債権契約の複合であると理解していると考えられる。

Dは、その理解に従い、契約②について、Dの地役権を設定する債務とBの年額2万円を支払うという債務が牽連関係にある一つの契約として分析していると考えられる。

・解除の制度趣旨

→Dは、Dが契約によって債務を負っていないとしても解除をすることができると考えているところ、これは、契約に基づく債権債務に限られない、全ての契約の拘束力からの解放こそが解除の制度趣旨である、との理解を基礎に据えているものと考えられる。

●私見

・契約②の分析について

→地役権の設定行為は一回的行為であって、毎年対価を支払うという契約になじまず、また毎年2万円という対価の支払いは毎年の通行権の利用であって、地役権の設定自体ではないと考えられることからすれば、契約②は、物権契約である地役権設定契約と、年額2万円を支払うという特約が複合した契約として考えられる。

・解除の適否

→契約の拘束力に関しては債権債務に限られないところ、当事者の意思表示に基づいて発生させた債権債務以外の拘束力について解放できないとするのは妥当ではないから、契約に基づく債権債務に限られない、全ての契約の拘束力からの解放こそが解除の制度趣旨と解すべきである。

・では、年額2万円を支払うという特約の債務不履行により契約②全体を解除できるか。

→複数契約のうちの一つの契約の債務不履行を理由として複数契約全体を解除するためには、目的面での密接関連性、目的達成面での一体性、当該債務不履行により目的が全体として達成されないか否か、を基準として、複数契約全体の拘束力を解放させるべきか否かによって、解除の適否を判断すべきである。

契約②は地役権の利用と年額2万円の支払という対価関係の成立を目的とした契約であって、地役権設定はその前提を作り出すための契約であるところ

ろ、年額2万円の支払という対価の支払いがなければ、特にDは地役権の利用の対価を受け取ることができず、地役権設定を前提とする契約②全体の目的を達成できないものである。これらの事情を考慮すれば、年額2万円の支払という対価の支払いがない場合には契約②全体の解除を認めるべきである。

したがって、契約②全体の解除が認められる。

【設問3】

- 日常家事代理に基づく契約③の成立の主張を根拠とする請求の成否
 - ・ 前提として、Eの相続人はGとFのみであるところ、Fは相続放棄したためGは唯一の相続人となり、E名義の預金の払い戻しを受け単純承認していることから、E・B間で契約③が成立していれば、GはEからその契約上の地位を承継することになるため、BはEに対して契約③に基づき所有権移転登記手続を請求することができる。
 - ・ この点、Bとしては、Fが日常家事代理権に基づいて契約③を締結したため契約③の効果がEに帰属する旨主張することが考えられるところ、その主張が認められるか。BはEの代理人として契約③を締結していることから、契約③が日常代理権に基づく法律行為として認められるかが問題となる。
- 民法761条は、夫婦は、日常の家事に関して第三者と法律行為をしたときは連帯して責任を負う旨規定されているところ、その前提として、夫婦は互いに「日常の家事」に関して代理権を有するものと解されている。そして、「日常の家事」の範囲ないか否かは、法律行為の種類、性質や夫婦の収入・生活状況などを踏まえて、夫婦および未成年子が日常生活を営む上で必要な事務に関する法律行為といえるか否かで判断する。
- 本件において、契約③は、非日常的な高額な不動産取引であって、その目的もEの医療費に充てるという目的のほか、Gの事業資金に充てる目的も含まれており、夫婦の日常生活を維持する目的以外の目的も含まれている。加えて、対象物件もEの特有財産であって、E・Fで共有している物件ではなく、その観点からもE・F夫婦の日常生活に関する事務とは言い難いことからすれば、E・F夫婦が日常生活を営む上で必要な事務に関する法律行為とはいえない。
- したがって、契約③が日常代理権に基づく法律行為として認められない。

- 日常家事代理を基礎とした110条の類推適用による契約③の成立の主張を根拠とする請求の成否
 - ・ Bとしては、Fが契約③を締結したことに関し、日常家事代理権を基礎とし

た110条の類推適用により、契約③の効果がEに帰属する旨主張することが考えられるところ、その主張が認められるか。類推適用の可否、その要件が問題となる。

→そもそも、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そこなうおそれがある、相当ではない。もっとも、日常家事代理権の範囲が外部から正確に判断するのは難しいことからすれば、相手方が行った法律行為が日常家事の範囲に属すると正当に信じた場合にはその信頼を保護すべきである。この点、民法110条は、基本代理権が付与されているとの本人の帰責性のもと、その代理権を正当に信頼した相手方を保護する制度であることに鑑み、基本代理権の存在及び相手方の正当な信頼を類推の基礎として本条を類推し、当該法律行為が日常家事の範囲に属すると信じたことにつき正当な理由がある（過失がない）場合には、表見代理が成立すると解すべきである。

→本件において、Bが、Eは入院加療中であって医療費が必要であることから契約③によって丁土地を売却することを聞いていることからすれば、契約③が日常家事の範囲に属すると信じたことにつき過失がないとも思える。もっとも、丁土地はEの特有財産であって、契約自体、非日常的な高額な不動産取引であることからすれば、日常家事の範囲に属すると信じたことにつき過失があるといえる。なお、Bは、FからEの委任状の提示を受けているものの、この事情は契約③が日常家事の範囲に属すると信じたことに関連する事情とはいえず、考慮し得ない。

したがって、契約③が日常家事の範囲に属すると信じたことにつき過失がないとはいえず、表見代理は成立しない。

●無権代理にかかる本人の地位を承継したGの追認拒絶が信義則に反し許されないことの反射的效果としてGに契約③の効果が帰属するとの主張を根拠とする請求の成否

→無権代理人が、本人の地位を相続した場合には、禁反言の原則（矛盾する主張によって矛盾する利益を得ることを禁止する原則）に基づいて、無権代理行為の追認を拒絶することはできない。この点、無権代理人でなかったとしても、無権代理行為の意思決定や実行に関与するなど、無権代理人と同視できる者が本人の地位を相続した場合には、同様の原理が妥当し、その者も無権代理行為の追認を拒絶することはできないと解すべきである。

FはGに頭が上がらずGの了解を得て売却を決定していること、Gも売却に

より利益を得ていること、Gも売買契約締結に立ち会っていること、などからすれば、無権代理人と同視し得る程度に、無権代理行為の意思決定や実行に関与し、その無権代理行為から利益を得ているといえることから、Gも無権代理人と同視できる者として契約③の追認を拒絶することができない。したがって、Gは無権代理行為を追認拒絶することができない結果追認があったものと同視されて、契約③は有効にGに帰属する。