

受験者数は33人と少し回復し、平均点は約7.9点とかなり上昇しました。

- 01 AがBに、カメラを30万円で売り、双方の債務の履行期はいずれも2011年10月14日とされた。同日、Bが、代金をAに提供したのに、Aは代金の受領を拒絶し、カメラを引き渡さなかった。というのも、Aは、売ったカメラを前日に盗まれていたからであった。このとき、Bは、この売買契約を~~直ちに解除できる~~。

盗難に遭えば社会通念上履行不能と考えられますが、債務者Aから盗難にあったことが善管注意義務違反によるのではないとして、帰責事由がないという証明がなされれば、債権者Bは解除ができず、危険負担の問題として534条が適用されます。3割以上の方が不正解で、大半は、この文章が正しいものとしていました。受領拒絶や履行拒絶とあるので、Aに帰責事由のある履行不能と勘違いしたのではないかと思います。どうでしょうか。

- 02 合意解除と約定解除は、前者が一種の契約であるのに対して後者が形成権たる解除権を発生させる点で異なるが、法定解除と債務不履行解除は~~同義である~~。

前半の説明は正しいですが、法定解除は法律の規定により解除権を発生させる場合一般を指し、債務不履行解除のほか、債務不履行を要件としないものが多数存在しますので(例えば、610・611条、628条、641条・642条、651条)、後半は誤り。

- 03 建物の賃貸借契約において、「借主が1回でも家賃の支払いを怠った場合には」、「契約は解除されたものとする」とか「貸主は直ちに契約を解除できる」とする旨の特約は~~無効である~~。

最判昭43・11・21民集22巻12号2741頁は、1か月分の賃料遅滞で無催告解除を定めた特約も、「催告がなくても不合理とは認められない事情があるときには」有効であるとしています。したがって、この特約が公序良俗や強行法規に反して無効とされるまでには至らないでしょう。

- ④ 債務不履行を理由とする解除の効果に関するいわゆる直接効果説によれば、契約は、解除によって契約締結時に遡って消滅するが、545条3項の損害賠償では履行利益の賠償まで認めうる。

理論的に徹底した柚木馨説を除き、直接効果説を採る判例や学説は、解除によっても債務不履行の事実が消え去るわけではなく、545条3項は、被害者保護のため遡及効を制限して、履行利益の賠償まで認める規定であると解しています。それゆえ正しい。この文章を約4分の1が履行利益賠償を誤りだとしていました。これは超基本に近いので、誤らないよう理解を確かめて下さい。

- 05 ABCは、平等の割合で共同相続した建物乙をEに賃貸する契約を結んだが、Eは再三賃料の支払いを怠っている。3人の相談ではCが契約の解除に反対したが、ABは、相当な期間を定めた催告をし、それでもEが履行しないので、解除を通告した。Eは~~解除の無効を主張して、乙の明け渡しを拒むことができる~~。

共有物を目的とする貸借契約の解除は、共有者によってされる場合は、252条本文にいう「共有物の管理に関する事項」に該当するから、右解除については、544条1項は適用されず、多数決で解除権行使の決定が可能である、とするのが判例です(最判昭39・2・25民集18巻2号329頁)。

06 AがBに土地甲を売って、代金の一部の受領と引き換えにBへの移転登記をしたが、Bが残代金を支払わないため、Aは、この売買契約を有効に解除した。この契約解除の意思表示がされる前に、Bは、Cに甲地を売り、Cに甲地を引き渡したが、登記名義がまだBにあった。判例によると、~~AとCは対抗関係に立つから、両者とも登記をするまでは権利取得を主張できない。~~

判例によると、Aと解除前の第三者Cとの関係は対抗関係にはなりません。解除によってAに権利が遡及的に復帰するところ、545条1項ただし書によって解除前の第三者Cが保護されます。しかし、そのためには、Cは対抗要件を備えていることが必要であり、登記がない場合にはAがCに優先します。この問題も約3分の1が不正解で、本問を正しいとしていました。不正解者は、解除後の第三者の扱いと混乱しています。この問題も重要問題なので、しっかり反省しましょう。

07 AとBが、A所有の真珠のネックレスとB所有の「ルビーの指輪」を交換した。交換が実行された後に、Bから引き渡された「ルビーの指輪」が人造のまがい物であることが判明したため、Aは、この交換契約の解除の意思表示をした。ところが、その3日後に、A宅に泥棒が入り、この指輪が盗まれてしまった。この場合、~~Aの解除の意思表示は、無効である。~~

570条（瑕疵担保）・559条によってAには解除権が発生し、またAによってこの解除権はすでに行使されていますので、後に目的物の返還が不能になっても548条の適用は問題にならず、解除は確定的に有効です。解除による指輪の返還債務の不履行責任が生じるか否かだけが問題になります。

⑧ 最高裁は、事情変更の原則による契約の解除も、権利失効の原則による解除権の消滅も、抽象論としては認めている。

判例は、①前提事情の変更、②事情変更の予見不能、③当事者の帰責事由の不存在、④原契約維持の著しい不当性を要件とし、抽象論としては事情変更の原則を承認しています（例：最判昭29・2・12民集8巻2号448頁、最判平9・7・1民集51巻6号2452頁）。権利失効の原則も抽象論としては肯定しています（最判昭和30・11・22民集9巻12号1781頁）。約30%が不正解で、権利失効の原則は抽象論としても認められていないとするものが多かったです。この問題のこの部分は講義資料の第30問でしたので、やはり講義で取り上げることができなかったところが顕著に弱いですね（ということは、講義には、印象づけの点では、かなり意義が大きいということになりますね）。

⑨ Aはリゾート開発業者Bからテニスに最適と宣伝された別荘を買ったが、Bは、勧誘時にパンフレットで謳っていた別荘地の付帯施設であるテニスコートを、用地買収が間に合わなかったので、年次整備計画通りに設置できなかった。この場合、Aは、相当期間を定めた催告をしてもBがテニスコートを作らなければ、別荘の売買契約を解除できる可能性が高い。

本問では、Bはテニス愛好者向けにテニスコート付であることを売り物に別荘地を販売していたと考えられ、付帯施設であるテニスコートの設置が従たる給付義務であるとしても、催告しても整備がされなければ、Aは契約の目的を達成できないことを理由に解除ができる可能性が高いと思われます。

⑩ 近時は、少なくとも立法論として、債務不履行解除には、重大な契約違反（または重大な債務不履行あるいは契約目的の達成不能）があれば、不履行当事者の帰責事由を要しないとする見解が有力になっている。

正しい。