

2011年度財産法の基礎2試験問題・解説

2012年1月30日

松岡 久和

試験の狙いは、債権法全般について、広く正確な基礎知識が身についているかどうかを問うている。Ⅱで、売買契約における瑕疵担保責任（瑕疵、性質や損害賠償の範囲）、不法行為責任（主として故意・過失）、債権者代位権、請負契約における瑕疵担保責任（売買契約における瑕疵担保責任との対比。とりわけ損害賠償の範囲）を複合するテーマとしたため、Ⅰではそれ以外の分野から、おおむねミニテストで取り上げた問題を中心に、1問につき2つの文章を組み合わせる正誤問題とした。

I

(1) 判例によれば、有名人の氏名や肖像には経済的価値があり、本人に無断でこれらを商業宣伝に使用すれば、損害賠償責任が生じる。有名競走馬の名前を所有者に無断で使用した場合も同様で、~~馬の所有者は損害賠償を求めることができる。~~

第1文は○。現在社会ではこのような利益はパブリシティの権利と呼ばれ、不法行為の保護法益として定着している。第2文は×。物の名前には、排他的な利用をするまでの利益はなく、不法行為は成立しないとされる（ギャロップレーサー事件）。

(2) 民法の定める消費貸借契約は、利息を払う特約があっても、片務の要物契約であるから、貸主は借主に対して、合意された金銭を貸す義務を負わない。また、判例によれば、元本となる金銭の交付が行われる前に作成された公正証書に基づく強制執行に対して、債務者は、後に元本の交付を受けたとしても、~~債務者は作成された公正証書の無効を主張して、執行を排除できる。~~

第1文は○。要物契約構成では、元本交付により契約が成立するため貸主には契約上の義務は発生しないため。第2文は×。要物性は、そもそも歴史の所産であって合理性が疑われており、最終的に元本が交付されていれば足りるとして、緩和されている。

(3) 判例によれば、民法上の組合は、法人格がないので、契約の当事者となることができないが、組合員全員の名前を示さず組合の名前を表示する形での代理は可能である。組合に対する債権者は、組合員個人と取引をしたのではないから、~~各組合員の個人財産に対するより前に、組合財産に強制執行をしなければならない。~~

第1文は○。組合に法人格がないことから、「組合の代理」は成立しないが、組合員全員を示すものとして組合名を使用することはできるとされている。第2文は×。組合財産の全額責任と組合員個人の分割責任（675条）は併存し、優劣・先後は定められていない。

(4) 判例によれば、不動産を時価で売却する行為は、危機に陥った債務者が、流動資金を得て債務を弁済し、倒産の危機を脱するためには不可欠の行為であり、所有権が失われる代わりに時価相当の金銭が増えるから、~~原則として詐害行為とはならない。~~ 財産分与や遺産分割

協議は、身分行為であるから、~~詐害行為取消しの対象とならない~~。

いずれも×。不動産の処分は時価で行われても隠匿・散逸しやすい金銭に変わることからむしろ原則として詐害行為となるとされる。遺産分割は、純然たる財産行為として取消し対象であるし、財産分与も身分行為に仮託した過大なものは取消しの対象となる。

(5) 主たる債務者による債務の承認は、保証人に対する関係でも主たる債務の消滅時効を中断する。これに対して、連帯保証人による連帯保証債務の承認は、主たる債務の消滅時効を中断しない。

いずれも○。457条は主たる債務者に対する履行の請求のみならず広く時効中断事由が保証人に対しても効力を及ぼすとしている。これに対して、連帯保証人に対する履行請求は主たる債務者にも及ぶが(458条⇒432条)、いわゆる絶対効の中に承認は含まれていない。

Ⅱ 試験開始時点で口頭でも申し上げたが、この問題に表れた事実だけで、Yの責任の成否や賠償すべき損害の範囲について確定的な判断をすることは難しい。問うているのは、どういう法律構成や要件・効果が問題になるのかという事件の法的構図の理解である。なお、問題文には日付などをきちんと書き込んでいるが、それは消滅時効や除斥期間について考慮する必要がないことを示すためである。

以下の解説は、教育的意図を含めて相当詳しく書いているが、決してここまで書けることを求めているものではない。ある程度基本的なことを正確に指摘できれば良いという目で採点するので、少しは安心されたい。

(1) X₁とYの間には直接の契約関係がないため*、契約責任を問うことはできない。その場合にどういった法律構成を採って責任追及をするか、その場合にどういった要件の充足が問題となるかが、(1)で問うていることである。

*「建売住宅」とあることから、通常は、建築したAが売主となる売買契約を考えればよく、Yは契約当事者とならない。

考えられるのは、直接の不法行為責任の追及と、債権者代位権に基づくAのYに対する債権（不法行為又は債務不履行に基づく損害賠償債権）の代位行使である。以下分説する。

①不法行為構成による責任の追及

709条又は719条による追及が考えられる。709条によれば、Yが、甲という住宅の所有権取得者X₁に対して、強度に余裕のある住宅設計を行うべきところ、それを故意又は過失によって怠って、X₁らの所有権を侵害し、それによって種々の損害を被らせたという構成である。

719条の場合には、AとYが甲の設計・施工・販売について、共同で企画して実行した点に共同行為があり、そのような共同行為の一部に強度に余裕のない住宅甲を販売した点に故意・過失があり、それによってX₁の住宅所有権を侵害して損害を与えた、としてAとYに（不真正）連帯して損害賠償責任を問うことになる。

いずれの構成でも鍵は、強度が十分でないとするX₁の主張と、通常の住宅としての使用には問題がないため、そのような住宅の設計・施工・販売には、権利又は法的に保護される利益の侵害がなく（違法性を欠き）、故意・過失もない、というYの主張のいずれが認められるかであろう。

②債権者代位権構成による責任追及

423条により、(a) X₁のAに対する被保全債権の存在、(b) 保全の必要性、(c) AのYに対する被代位権利の存在が必要である。

(a)は、X₁がAに対して取得する売買契約上の瑕疵担保責任に基づく損害賠償債権（570条）である。両者が甲の売買契約を締結したことは問題文から明らかであるので、「隠れた瑕疵」があったか否かが問題になる。

まず、瑕疵は、通常期待される物の使用適性が欠けているという意味での客観的瑕疵のみならず、当該契約で予定していた性能・性質を欠くという意味での主観的瑕疵も含まれると解されている。本件の甲は、たしかに5人家族程度の通常の住宅としての使用には問題がないため客観的瑕疵はないかもしれないが、X₁の使用目的である住宅兼アンティーク家具販売店として重い家具を多数置くと危険を生じる点で、主観的瑕疵が存在する。X₁の使用目的について売主が知らなければ、そもそも合意された性状がなく客観的瑕疵を基準にするほかないが、この事件では、AはX₁の使用目的を知っており、それに適した性

能の住宅を給付すべき義務を負ったものと解される可能性が高い。

次に、瑕疵が「隠れた」ものであることは、判例では、契約締結時に瑕疵の存在を過失なく知らなかったことと解されている。X₁の過失の要否は必ずしも明らかでないが、少なくともX₂の乙の診断結果を受けて甲を検査してもらい「重いアンティーク家具を多数置いている床面にすでに歪みが生じて」いたことは、検査によって初めて知ったと思われるため、契約締結時には善意であり、瑕疵は隠れたものであったと推認される。

そうすると、瑕疵担保責任に基づくX₁のAに対する損害賠償債権は（範囲や額の点は(2)で争われるとしても）、発生していると思われる。

(b)は、Aが事実上倒産していることから、無資力であり、要件を充たす。

(c)は、AがYに対して取得する設計委託契約（請負契約又は準委任契約と解されよう）上の債務不履行（415条）又は不法行為に基づく損害賠償債権（570条）である。この債権の発生を根拠付けるのは、なかなか難しい。不法行為については、すでに①で触れたように、違法性あるいは故意・過失があるか否か微妙である。まして、他人間の契約における債務不履行については、より難しい問題がある。たしかに契約の締結までは争われまいだろうが、債務内容として何を求めていたか（AがYに求めていたのが住宅として誰に販売しても危険が生じない程度の安全設計だったのか否か）。当事者の言い分には少し齟齬がありいずれの主張が正しいのか問題文だけからでは不明であるが、デザイン重視で強度に余裕のない設計を希望したのはむしろAではないのか（その場合、Yに債務不履行はないことになるかもしれない）。あるいは、仮に設計自体には債務不履行はないとしても、専門家として購入者の使用目的次第では強度不足になりうることに気付いて設計の発注者Aに告げるべき信義則上の注意義務を負うのではないか（716条も参照）。こうしたことが問題となるからである。

この意味で、債権者代位権構成を採っても被代位権利の発生を立証することがかなり難しいことは、この際、理解しておいてほしい。

(2) (1)の構成とも連動していろいろ考えられる。最終回の論文問題と一部は同趣旨であるが、他方、債権者代位権構成に対応した独自の問題もある。そういうところが指摘できれば十二分である。

①不法行為構成による責任の追及の場合

責任自体が肯定されてしまったYとしては、賠償すべき損害の範囲及び被害者と称するXの行為態様を問題にすることになる。

(a) 賠償すべき損害の範囲のなかでは、とりわけ、逸失利益の20万円は、契約違反においては賠償対象となるとしても、契約関係のないYが与り知らないもので、賠償対象とならない、という主張が考えられる。

補強工事費300万円、仮住まいや会場借用費60万円についても、それが不可避で合理的な額であるか（416条の相当因果関係があるか否か）は争う余地がある。

(b) X₁の行為態様として、アンティーク家具配置による床の歪みにもう少し早く気付いていれば、より少ない費用で対応ができたとか、上記の費用支出が過大ではないのか、などの点で被害者にも、損害の発生や拡大を防止する義務があり、それに違反した過失があるとして、過失相殺（722条2項）による減額を求めることが考えられる。

②債権者代位権構成による責任追及の場合

債権者代位権の行使の場合、X₁がYに対して代位行使できる権利は、X₁のAに対する被保全債権か、AのYに対する被代位債権のいずれの損害賠償請求債権のいずれか低い方に限定される。それゆえ、重要なのは、Yは、Y自身がAに対して主張できる抗弁も、A

がX₁に対して主張できる抗弁も、いずれも主張できることである。

ただ、X₁の損害賠償の主張が過大なものであるという主張は、前述①(a)や以下のいずれにも共通するので、繰り返さない。

(a) X₁のAに対する被保全債権について、責任根拠は売主の瑕疵担保責任である。それゆえ、伝統的な判例・旧通説の理解では、瑕疵担保責任は、売主が瑕疵のない物を給付したり、瑕疵を除去（修補）する義務を負わないことを補い、売買の対価的均衡を回復して買主の信頼を保護する法定責任である。それゆえ、瑕疵のない物の給付を前提とした履行利益賠償や、修補に代わる損害賠償についても、義務がないという帰結となる（下級審レベルでは、修補に代わる損害賠償をも認めるものがある点は授業で触れた）。それゆえ、仮住まいや会場借用費は、瑕疵がないものと信じたために被った損害として認められるとしても、瑕疵の補修工事の費用300万円や逸失利益20万円についてはAには責任がない、という主張をYはすることができる。

X₁が建物の強度に意を用いなかったことが過失に当たるとするならば、Aは過失相殺（418条）による賠償額の減額も請求できると、Yは主張できる。

(b) AのYに対する被代位債権についても、Yはもう少し強度に余裕のある設計を提案していたのに、デザイン重視で価格を抑えて売れやすくしたいとして押し切ったAには、大きな過失があり、過失相殺（418条）による損害賠償額の大幅減額を、Yは主張できよう。

(3) X₂とYの間に直接の契約関係がなく、不法行為責任が問題となりうる点は同じである。異なるのは、債権者代位権構成で責任を追及する場合、X₁とAの契約が売買契約であるのに対して、X₂とAの契約は請負契約であることである。

売買契約における瑕疵担保責任の伝統的理解によれば、前述(2)(a)のとおり、瑕疵のないものの給付を前提とした履行利益賠償にまでは損害賠償責任は及ばない（契約責任説からは批判されている点である）。これに対して、請負契約においては、Aは、請け負った乙の建築を行う債務を負うことから、その瑕疵担保責任も契約責任であり、賠償は履行利益にまで及ぶと一般的に解されている。それゆえ、X₂は、X₁の場合とは異なって、瑕疵の補修工事の費用300万円や逸失利益についても、損害賠償を求めることができることになる。もっとも、本件では、「生徒が期待したほど集まらなかった」としても、純益について過去の実績のあるX₁の場合とは異なって、逸失利益が確実に取得されたとの損害事実の証明が難しく、現実に賠償を求めることは困難であろう。