

2007年度財産法の基礎2

試験問題の出題の趣旨・解答例と解説・採点基準

2008年2月5日

松岡 久和

【出題の趣旨】

いずれも、財産法の基礎2の対象範囲である債権法全般について、事細かな知識ではなく、基本的な考え方や理解が得られているかどうかを問う趣旨である。

Ⅱは、売買契約上の責任と不法行為責任が重なる領域について、長文ではあるが、比較的基本的な問題を正確に理解できているかどうかを問う趣旨である。問題(1)～(4)を明示しヒントと解答のガイドを与えることで難易度を調整している。

Ⅰは、Ⅱ以外の債権法領域の諸問題について、講義資料で検討したことのうち、基本的な理解を問う問題である。当初10問程度を予定していたが、Ⅱが膨らんだので、5問に絞った。また、誤りがあることを明示して、難易度を少し下げた。

【解答例】

Ⅰ 正解は次の赤字のとおりである。

(1) 債権者代位権は、自己の債権を保全する必要がある場合には、債務者に属する一定の権利を、~~債務者の代理人として行使することができる権利である~~。債務者が無資力でなくても債権者代位権を行使できる転用事例が認められている。判例によれば、債権者代位訴訟の効力は、訴訟の被告にならない債務者にも及ぶが、反対説も有力である。

~~債権者代位権は、責任財産を保全するために、債権者が自己の名で自己固有の権利として債務者の権利を行使できる制度であり、代理人として行使するものではない。~~

(2) 判例によれば、債務者の弁済は、原則として詐害行為にならない。しかし、例外的に、受益者と通謀した弁済は、詐害行為となる可能性がある。弁済の取消しが認められた場合には、取消債権者は、受益者に対して、直接自分に対する支払いを請求できる。さらに取消債権者は、相殺により、自らの債権を他の一般債権者に事実上優先して回収できるが、~~このことは、相対的取消しの理論によって根拠付けられる。~~

~~相対的取消しの理論によれば、訴訟当事者とならない債務者には効力が及ばないから、取消債権者が受益者から代理受領した金銭を債務者に返還する不当利得債務の発生を基礎づけるのは困難である。この点は相対的取消し理論の問題点だと指摘されている。~~

(3) YがAに依頼されてXとの間で、連帯の特約なく保証契約を書面で締結したところ、Aが破産手続開始の決定を受けた場合、Xの支払請求に対して、Yは、催告・検索の両抗弁権を有しない。検索・催告の抗弁権は、保証契約によって排除することもできる。~~そのような特約が有効にされた場合、保証人は連帯保証人となる意思であると解される。~~

~~判例は、連帯保証債務が成立するには明示又は黙示の特約を必要としており、検索・催告の抗弁権を放棄する特約があっても、連帯保証にはなるとは限らない。通常保証にとどまれば、絶対効は生じず、共同保証人の分別の利益は失われない。~~

(4) AがYに対して有する指名債権をBとXに二重譲渡し、譲渡通知をした。両方ともに確定日付のある譲渡通知であれば、Yは、先に通知の到達した方を債権者として弁済すべきである。~~Bの確定日付のない譲渡通知が届いた直後に、Xの確定日付のある譲渡通知が届いた場合にも、Yは、後に通知の届いたXからの支払請求を拒絶できる。~~

確定日付のある譲渡通知とない譲渡通知の間では、民法467条2項により前者が優先するため、YはむしろXを唯一の債権者として弁済しなければならない。

- (5) 債権者に弁済した保証人は、債権者の同意を要することなく、その債務を担保するために債務者が設定していた抵当権に当然に代位できる。保証委託契約において、求償する場合に、主たる債務より高い利率や違約金を定めることも有効である。抵当権に代位した保証人は、~~求償額全額について~~、同不動産の後順位抵当権者にも優先する。保証人が代位する抵当権の被担保債権は、主たる債務者に対する原債権なので、その額を超えて求償額全額について後順位抵当権者に対する優先を主張することはできない。

Ⅱ ある種の模範解答は次のとおりであるが、見解の分かれる問題もあり、これが唯一の正解ではない。むしろ、問題の所在を認識して、それなりに議論できるかどうかを問うているので、反対の結論でも、説得的な理由が示されていれば満点となりうる。

- (1) [Gの不法行為責任] ピアノを搬入する際に電源コードに足を引っかけたGは、必要な注意を怠り、それによってXのノートパソコンの所有権を侵害し、Xに20万円の出費をさせたものであるから、額についてはともかく、民法709条に基づき、損害賠償責任を負う。

[Eの不法行為責任] 運送業者Eは、事業の執行について従業員Gが第三者に損害を加えたことになるので、民法715条1項の使用者責任に基づいて、損害賠償責任を負う。なお、同条1項ただし書前段による免責は、判例上、ほぼ認められない。

[B・Cの不法行為責任] Eは、ピアノ専門の運送業者であり、Bとは独立した存在で、Bの選任によりBの指揮監督の下に事業に従事しているとは言いにくい。Bは、Gについては、その存在すら知らないものと思われる。さらに、Cは選任にも関係していない。したがって、BやCが、Gの加害行為について、民法715条の使用者責任を負うとはいえない（使用者責任を追及できるという議論もありうるだろう）。

[Cの契約責任] Cが、本件売買契約上、ピアノをX宅に届けて引き渡す債務を負っており、運送する際にBを介してEを使用することは契約上予定されていて適法であるが、Eは履行補助者である。履行補助者に故意・過失があれば、信義則上、債務者自身に帰責事由があると解されており、本件でも、Cはこの法理により、損害賠償責任を負う可能性がある。

（以下の記述は、解答として求めているわけでない。考えてみて欲しいというだけである）。もっとも、上記のように、支配可能性のないEやGの行為について、使用者責任を負わないと思われるCに、そこまで重い契約責任を負わせるべきかは、疑わしい。なお、BはXと直接の契約関係がなく、Cのような契約責任は問題にならない。

[損害賠償の範囲] 損害賠償責任の範囲については、相当因果関係でその範囲が定まる。故障したノートパソコンの修理代は、通常生じる損害で当然賠償範囲に入るが、新品の購入費用の全額賠償まで認めることは、むしろXに過大な利益を与えることになりかねない。そのため、Xの仕事上必要不可欠という特別事情がGらには予見できないとして損害賠償の範囲外とされるか（この場合、修理費用程度）、仮に賠償対象となっても、事故についてのXの不注意や損害軽減義務違反を考慮した過失相殺（民法722条2項）により、20万円の何割かのみでの賠償が認められることになろう（いずれにしても、感覚的には修理費±α程度でしょう。額がいくらになるかは本問では不明なので記述はこ

の程度で良いと思う)。

- (2) X宅に届けられたピアノ甲には、製造上の欠陥があつて通常備えるべき性能が欠けており、種類物として特定していないと思われる。また、Xは履行として認容して受領したわけではないので、その救済が瑕疵担保責任に限定されることはない。そこで、Xは、瑕疵のないピアノを引き渡すようCに催告し、それでもCが瑕疵のないピアノを引き渡さないのであれば、債務不履行解除をすることができる(民法541条)。

本件では、Xは、そのような催告手続は行っていないように思われるが、それ以外にもノートパソコンの故障やAのケガという損害も発生しており、不完全履行ともなっている。不完全履行に基づいて契約を解除できるかどうかについては、議論があるところである。ノートパソコンの故障についても、Aのケガについても、もっぱら運送業者Eや製造業者Bに責任があり、売主Cに帰責事由がないと解するならば、解除はできないことになろう。しかし、Aのためのピアノ購入という本件契約の目的が、契約締結時にCに認識されていた場合には、帰責事由がなくても、契約の目的を達成できないことを理由に、無催告解除を認めても良さそうに思われる(この(2)は、いろいろな論じ方が可能)。

- (3) [Bの製造物責任] 引き渡されたピアノ甲には、強度不足の部品が使用されていたとの欠陥があり、それによってAがケガをしたとの因果関係、XがAの治療費を支払った損害は明らかであるから、(Aまたは)Xは製造物責任法3条により、製造工程における過失を立証しなくても、Bに損害賠償を請求できる(同法4条の免責事由に該当する事実はないと思われる。Aの精神的損害などAの独自の損害についてはAの法定代理人として請求することになろう)。

[Cの契約責任] Cの不完全履行からAやXに損害が生じたことは、同様に明らかであるとしても、原因がもっぱらBの製造工程上のミスに起因し、Cが専門楽器店として十分な注意を払ってもその欠陥を発見できなかったことを立証できれば(調律専門家のFが音の不調の原因を発見できなかったことからすると、その可能性がある)、Cには帰責事由がなく、損害賠償責任を負わないと考えられる。

(以下はおまけ) ちなみに、本件は瑕疵担保責任の事例ではないが、瑕疵担保責任であるとしても、Aのケガのような瑕疵結果損害については、無過失の免責立証を許す見解が近時は有力であり、上記の結論は、そのような見解とも整合的である。

[その他の者の責任] D~Fには責任を追及できる根拠がない(書く必要はない)。

[損害賠償の範囲] Aの治療費5万円は通常損害として当然に賠償される。突然の弦の断線による事故であるから、Aの使用方法が常軌を逸したものでない限り、X(Aは事理弁識能力も備えていないと思われる低年齢者なので、被害者の過失が考慮されるとしても親権者X等のいわゆる被害者側の過失である)の過失による過失相殺は、行われまいであろう。たしかに、Aが事故後ピアノに触れなくなったことにより、その将来に多少の暗い影が落ちるとしても、Aのケガは、全治2週間とそれほど大きくはなく、慰謝料を請求できるほどの精神的損害もAやXには発生していないように思われる。

- (4) 割賦販売法30条の4により、Xは、Cに対して生じている事由を、同法の割賦購入斡旋業者に該当する信販会社Dにも対抗できる。そのため、Xが契約の解除ができれば、代金債権は発生しなかったものとなり(民法545条1項)、XはDに対して有効な立替払を前提とした分割払いの義務を負わない。仮に解除ができないとしても、Xは、瑕疵のないピアノの給付との同時履行や、損害賠償債権による代金債務との相殺をDに対抗できるため、直ちにDに責任を負うものではない。

【採点基準】

- 配点の目安：Ⅰは各6点。おおむね指摘が正しければ良く、間違っているとしても、それなりに意味のある指摘があれば、部分点を与えることがある。
Ⅱは、(1)～(3)が各20点、(4)が10点。論じるべき点が欠けていても、単純に減点することなく、論述のしかたによって部分点を与える。
- 最終的な点数は、筆答試験の成績と平常点（出欠状況および質疑応答で垣間見られる予習の度合い）を総合考慮した絶対評価値を、成績分布基準に沿って相対化して決定する。
- 最終的な合否は、2年次の基本科目を受講するだけの能力が備わったか否かという観点から決する。