

2008年度財産法の基礎2 試験問題解説

2009年1月30日

松岡 久和

I 問題の趣旨と解答例（3行に収まるようにしました。手書きだともう少し行数が増えるかもしれませんが、解説も若干含んでいます）を示します。Iの短答式問題は、いずれも基本的で不可欠の知識を問うています。六法参照が可能な試験ですので、さすがに条文問題そのものではなく、判例や学説による解釈を尋ねる問題となっています。

(1) 判例によると、財産損害の賠償を請求するためには、被った損害額まで被害者が具体的に立証する必要がある。5歳の幼児や87歳の年金生活者が不法行為により死亡した場合の逸失利益の額は正確に算定できないため、~~損害賠償請求権を相続した遺族の請求は認められない。~~

【題意】

不法行為による損害賠償請求の要件である「損害」が具体的損害計算を原則としつつも、統計などによる抽象的な算定も例外的に認められていることの理解を問うています。

【解答例】

誤。判例は、具体的な損害の立証を原則として必要とするので、第1文は正しいが、幼児や高齢者の逸失利益は、労働能力喪失表、平均余命と賃金センサス・現に受給している年金等から「控えめな算定方式」で推計することを認めているので、第2文が誤り。

(2) 特定物の売買契約では、目的物が地震や台風など売主の責めに帰することができない天災等の事情で滅失してしまった場合にも、買主は代金を約束通り支払わなければならない。しかし、この不合理な規律は、特約によって排除できるし、特約がなくても制限的に解する学説が多数となっている。また、売主の責めに帰すべき事由によって目的物が滅失してしまった場合も、買主の代金債務は当然には消滅しない。

【題意】

危険負担の債権者主義という特異で問題のある規定とその制限および危険負担と契約解除の関係の理解を問うています。

【解答例】

正。第1文は危険負担の債権者主義（民534条）の規律を指し正しい。この規定は任意規定と考えられ、引渡説・管理可能性移転説などの制限解釈が多数であることから、第2文も正しい。第3文も、買主が解除しないと当然には代金債務は消滅しないので正しい。

(3) 建物建築請負契約において、外形的には完成したように見えた建物が引き渡された後、基礎部分に大規模な手抜き工事が発覚した場合でも、注文者はこの請負契約を解除して欠陥のある建物の取り壊しという原状回復を請求することができない。判例によると、~~自ら他の建築業者に建替え工事をさせて、その費用相当額を損害賠償として請負人に請求することもできない。~~

【題意】

請負契約における解除権の制限規定の根拠と射程についての理解を問うています。

【解答例】

誤。民635条ただし書により注文者は解除ができないため、第1文は正しい。しかし、建物に重大な瑕疵があつて建て替えざるをえない場合、判例は、建物収去による社会的損失もなく請負人の責任負担も過酷ではないとして、損害賠償を認めており、第2文は誤り。

(4) Aは、Yに対して100万円の α 債権を有している。この債権を、Aの債権者であるXが差し押さえた。しかし、この差し押えがされる前に、YがAに対して100万円の β 債権を取得していた。現在の判例によると、Yは、 α β 両債権の弁済期が到来して相殺適状となれば、両債権の弁済期の前後を問わず、相殺を主張することができる。

【題意】

変遷した判例の到達点である昭和45年大法廷判決の無制限説の理解を問うています。

【解答例】

正。昭和45年の最高裁大法廷判決は、両債権の弁済期の到来の前後を基準に相殺の合理的期待がある場合にのみ相殺を認めた従来の判例を覆し、民511条による制限以外の制限を課さない無制限説を採った。これによるとYは相殺ができ、問題文は正しい。

(5) 判例によると、患者を診ることにより将来発生する可能性のある診療報酬債権などの将来債権は、それが実際に発生するかどうか不確定であっても、当事者は債権が発生しないリスクに対して契約で対処方法を定めることができるから、そのような将来債権の長期にわたる譲渡は可能である。しかし、将来債権が未発生のうち、存在しない権利の移転を考えることはできないから、そうした~~将来債権の譲渡について、債権の未発生段階で有効に対抗要件を備えることはできない。~~

【題意】

将来債権の譲渡自体の可能性と対抗要件具備の可否についての理解を問うています。

【解答例】

誤。第1文は、平成11年判例が、8年6か月にわたる将来の診療報酬債権の譲渡を認める論理そのものであり正しい。最高裁は、いくつかの判決で将来債権の現在の譲渡につき対抗要件を備え、債権発生前から対抗力が生じることを認めているため、第2文は誤り。

Ⅱ 本問は、賃貸借契約関係で生じるいくつかの基本的な問題について、具体的な事例の中から見出すことができるか(事例分析能力)、法制度や判例・学説の解釈につき正確な理解があるか(理解力)、それを的確に表現することができるか(構成力・表現力)、を問うものです。解答例は解説をも含んでいるため、ここまで書けなければ満点にはならないというような採点をするものではありません。

問題(1)

【題意】

賃借権に基づく妨害排除請求等が、単純な不法占拠者や不法行為者ではないCやDという競争者との関係で成り立つかという問題ですが、この問題が賃借権の対抗(第三者効)の問題に還元される、ということが理解できているかどうかを問うものです。この問題は、少し難しいと思います。

【解答例】

2007年3月1日に、諾成契約としての賃貸借契約は成立しており、入居する前であっても、Aには、賃借権が発生している(民601条)。しかも、Aは甲建物の鍵を同日すでに受け取っており、これを甲建物の引渡しと解することができる^{*1}、Aの賃借権は対抗要件を備え、以後貸主BがDに甲建物の所有権を譲渡しても、AはDに賃借権を主張することができる(借地借家法31条)。この場合、Dは、Cの主張が真実だとすると、甲建物の所有権を取得しているため、自己の所有物をどう改造するのも原則としては自由なはずである。しかし、他方、Dは、賃貸人としてAに甲建物を使用収益させる義務を負うから、修繕などの保存行為ですら一定の制約があること(民607条)からみて、所有者であっても賃借人の使用収益を妨げるような改造はできない。よって、AはDに取り壊しを中止するよう求めることができる。

また、判例は、対抗要件を備えた賃借権が侵害された場合には、賃借人に妨害排除請求権を認めている。Cは、Aとは契約関係がなく、Aの目からはまさにAの賃借権の行使を妨害する者とみられる。上述のようにAがDに対して取り壊しの中止を求めうる以上、Cの取り壊し行為が、所有者Dから有効な依頼を受けたものであっても、やはりAはCに対しても取り壊しの中止を求めることができる。

注1 私は、甲建物の鍵の引渡しは、一種の象徴的な引渡しとして、借地借家法31条の引渡しに含めて良いと考えますが、このような引渡しには賃借権を公示する機能が欠けるので、同条の対抗要件として認めるべきでない、という解釈も十分成り立ちえます。この見解によると、Aの賃借権は、現実に引越をして占有を取得するまで対抗要件を備えていないこととなります。それゆえ、判例に従う限り、甲建物の所有権取得につきAの対抗要件具備より前に所有権移転登記を備えたと思われるDには、Aは賃借権を原則として主張できません。また、対抗要件を備えて初めて賃借権が物権的な対第三者効を取得すると解する判例の立場では、無権利者に対してすらAは賃借権に基づく妨害排除等の主張ができません。答えは全く正反対になりそうです。理論的な筋道が正しければ、こちらの解釈を採る答案も同等に評価します。

問題(2)

【題意】

Bとの関係では債務不履行責任、C・Dとの関係では不法行為責任が追及できるかどうか、とりわけ帰責事由や故意・過失の要件が満たされるかを問うています。

【解答例】

(1) Bの責任について。Dが買い受けたのは乙建物であったから、甲建物の賃貸人は依然としてBである。Bは賃貸人として、Aに使用収益をさせる義務を負っており、実際に3月15日から2日間はAは使用収益ができなかったから、一見、その不履行があるように思われる²。しかし、その原因は、もっぱら乙建物を買ったDの誤った取り壊し指示に基くものである。乙建物を売った元の所有者であるとはいえ、第三者Dのそのような行為につきBは支配可能性を有しないため、取り壊しを阻止する義務を負わず、債務不履行責任を追及される理由がない。したがって、AはBに損害賠償を求めることができない。

(2) Cの責任について。CはたしかにBに所有権のある甲建物を権限なく取り壊しており、これは同時にAの賃借権を侵害し、その使用収益を妨げ、損害を与えたといえる(判例でも不法行為の成否については賃借権に対抗要件が備わっている必要はないとされている)。しかし、Cは、乙建物の所有者Dとの契約(おそらく請負契約)により、Dの指示に基づいて、甲建物を乙建物と取り違えて壊したのであるから、Dの指示が誤っていたことを知りまたは知りえた場合に限り責任を負うとすべきである。指示の誤りを知らず、また、知ることもできなかった場合には、所有権や賃借権の侵害についての故意・過失もないからである。したがって、Aが上述のようなCの悪意または過失を立証できた場合に限り、Cに対して損害賠償責任を追及できることになるが、問題文からはこの点は明らかでない。またこの主張・立証は容易ではないだろう。

(3) Dの責任について。DはBの所有権やCの賃借権を侵害しており、それがD自身の誤った指示に基づくものであるから、不法行為責任を免れない(民709条。なお、この損害は、請負人と思われるCが加えたものであり、注文者は独立した請負人が第三者に加えた損害については責任を負わないのが原則であるが、この事例は民716条ただし書に該当するため、Dの責任追及が可能である)。そして、Aが甲建物への引越しが完了できず、そのために2日間の荷物の一時預かりやホテルへの宿泊に必要となった3万円は、不可避の支出として、Dの誤った指示との間に相当因果関係が認められる(民416条1項の通常損害に該当する)から、AはDに3万円の損害賠償を請求することができる。

注2 実はこの問題の原案では、(2)と(3)の間に、次のもう一問を予定していたが、問題量が多すぎるので削った。

甲建物の応急修理がすんで引越荷物の搬入も完了し、Aは甲建物に住めるようにはなった。しかし、玄関がいかにも不細工な状態なので、AがBに早急に本格的な修理をしてほしいと求めた。これに対して、Bは、「Dとの損害賠償の交渉が進展していないので、本格的な修理の費用50万円が出せない。甲建物に住むには支障はないだろうからしばらく待って欲しい」と返事した。Aは、修理がされるまで賃料の支払を拒むことができるか。Aが自ら工務店に依頼して修理をさせたとすれば、修理費用50万円の償還をBに請求できるか。

ABの賃貸借契約関係においては、このように、(2)で問題にした損害賠償以外にも、完全履行請求や修補請求、それと賃料との同時履行の抗弁、賃料減額請求、費用償還請求(本問は必要費なのか有益費なのか微妙な事例)などが問題になりうる。この問題は各自が考えてください。

問題(3)

【題意】

中心的な問題は、賃料不払による契約解除の可否であり、民541条が賃貸借に適用される場合に信頼関係破壊の法理による制約があることが理解できているかを問うている。そのほか、この問題では、賃貸目的物を取得して賃貸人になった者の賃料請求の要件、11月分以降のAの賃料振込の意味などを検討して欲しい。

【解答例】

Eが、その主張どおり、2008年10月20日に甲建物を買って移転登記を備えているとすれば、Eは所有権の取得を誰にでも主張できるのみならず、所有権の取得に伴って賃貸人の地位を承継する。この賃貸人の地位の承継については、契約上の地位の譲渡一般とは異なり、契約相手方Aの同意や承諾を得ることなく、譲渡当事者BEの合意だけで可能である。目的物を使用収益させる賃貸人の債務は、没個性的なもので、賃貸人が交代しても賃借人には不利益とならず、むしろ敷金返還債務の承継等の点賃借人に有利となるからである（これを状態債務という概念で説明する学説も有力である）。また、判例によれば、その対抗要件は、所有権移転登記で足り、元賃貸人Bからの通知や賃借人Aの承諾を要しない、と解されている。そうだとすると、Eは、所有権取得登記を備えた時以降、Aに賃料を請求できる。

そうすると、Aが賃貸人の地位の移転を知らず、従来の賃貸人Bに1月分まで賃料を振り込んできたとしても、Bはもはや債権者ではなかったのであるから、それは債権者に対する弁済とは評価されない非債弁済となるのが原則である。この点、民478条は、債権者としての外観を有する者に対する弁済を例外的に有効として債務者を保護する規定であり、本問でも適用が問題になる。しかし、Eは10月28日付でBに賃貸人の交代を告げて、指定口座への賃料の振込みを求める封書を送り、この封書はAに届いていたから、Aは賃貸人の交代を容易に認識可能であった。AがEのこの連絡を見過ごしたことにより、Bを依然として所有者だと思い誤り振込みを続けたことには過失があり、民478条は適用されない。

したがって、Aは11月分以降Eに対して賃料不払の状態にある。Eは相当の期間を定めた催告をして、それでもAが履行しなければ、契約を解除できるようにみえる（民541条）。もっとも、民541条が、賃貸借契約における解除にそのまま適用されるかどうかについては争いがあり、民628条の類推適用によるとの学説も有力である。判例はこの説を採らず、民541条による解除を認めるが、信頼関係が破壊されるに至っていなければ契約解除まではできない（損害賠償請求は可能）として、解除を制約している。本問につき検討するに、たしかに賃料3か月分の滞納は小さな違反ではない。しかし、AはEが催告して初めて事態を知ったのであり、これまできちんと遅れずに賃料を支払ってきたことからみて、今後は適時の支払いが期待可能であることから、信頼関係は破壊されるに至っておらず、契約解除はできないと解すべきではなかろうか（反対の意見も十分成り立ちます）。また、仮に信頼関係の破壊となりうるとしても、32万円を1週間以内に支払えというのはいささか酷で、Aの経済状態等も考慮して、解除権が発生するために必要な相当期間をもう少し長いものと考えらるべきであろう（相当期間を定めない催告も無効ではないし、相当期間が短すぎても客観的に相当な期間が経過すれば解除権が発生するというのが判例である）。いずれにしてもEの主張どおり、1週間後に直ちに契約が解除できるということにはならないと思われる。