

## 2011年度財産法の基礎 2 追試験問題ミ二解説

2012年2月15日

松岡 久和

### I

- (1) 加害者が複数いる共同不法行為の場合、損害賠償請求訴訟を提起する被害者は、~~被害者全員を共同被告として訴えなければならない~~。共同不法行為の成立が認められたときは、複数の加害行為者は、全額の損害賠償債務について~~連帯債務を負う~~。

被害者は加害者のうち1人を任意に選んで被告として訴えることができる。共同不法行為訴訟は、必要共同訴訟ではない。／共同不法行為者の連帯責任は、不真正連帯債務と回されている。

- (2) 契約交渉に入った当事者には、途中で契約交渉から撤退して、契約を結ばない自由があるから、合意が成立しない場合には、~~契約責任は生じる余地がない~~。契約交渉や履行の受け入れに要する費用は、自己負担が原則であり、これらを損害賠償として請求できるとしても、その請求は、履行利益の賠償請求とは両立しない。

契約責任の一種と考えられる契約締結上の過失責任が認められています。／契約の清算を前提とする信頼利益の損害賠償と、契約の履行を前提とする履行利益の損害賠償は、同時には主張できません。契約締結のための費用は、契約が有効に成立すれば、出捐した各人が負担するのが当然で、履行利益は、それを差し引いて計算されます。

- (3) 保証委託契約は委任契約であり、診療契約や託児所に子供を預ける契約は準委任契約である。これに対して、保証契約は、委任契約ではないし、準委任契約でもない。

委任契約と準委任契約の違いは、第三者との間で行うのが法律行為か事実行為かにあり、上記の例はその通りです。／保証契約は、保証人が債権者に対して保証債務を負う片務無償契約であり、その債務内容は、主たる債務と同じ内容の債務を履行することで(446条)、第三者との間で委任者の事務を処理する委任契約とは異なります。

- (4) 債務者が反対している場合には、債務者の父親である以上の関係を持たない父は、第三者弁済を行うことができない。債務者が反対している場合には、債権者との間で保証契約を結んで保証債務を弁済したり、債権者から債権を買い受けたうえで債務を免除することも~~できない~~。

身内であるだけでは法律上の利害関係がなく、債務者の意思に反する第三者弁済はできません(474条2項)。／保証は債務者の意思に反してもできますし(462条2項参照)、債権譲渡は債務者を関与させずに行うことができ(467条)、免除は一方的な法律行為で債務者の同意を要しません(519条)。

- (5) AがYに対して有する債権をBとXに二重譲渡した場合において、ともに内容証明郵便で

なされたBへの譲渡の通知とXへの譲渡の通知が、Yの異なる営業所に届いたのでどちらが先に届いたか不明なときは、Yは、~~確定日付の日時が先の方に支払わなければならない~~。Yは、到達時の先後が不明の場合、~~供託をすることはできない~~。

インフォメーションセンター論を採る判例・通説によれば、第三者対抗要件を備えた債権譲渡相互の間では、その到達時が優先の基準となるが、到達時が先後不明の場合には、互いに優先できません。債務者は債務者不確知を理由に供託ができるとされています。

## II ポイントだけを示します。

- (1) 書面要件が充たされており、保証契約は有効ですが（446条2項）、連帯特約がなければ単純な保証となり、Yは、催告の抗弁権・検索の抗弁権を主張できます。その結果、Xが催告や執行を怠った場合には、Yは直ちに催告や執行をしていればAから弁済を得られた限度でXに対する債務を免れます（452条～455条）。
- (2) Aが解除していればXは保証債務を免れます（保証債務の付従性）。AがYに損害賠償を請求していれば、Xはその額だけ相殺を援用することができます（457条2項）。Aが態度未決定の場合には、Xは、Aが態度を決定するまで保証債務の弁済を拒絶する延期の抗弁を主張ことができると解されています。
- (3) 合意解除は、AX間の新たな契約と同じであり、当初Yがそのような債務まで保証したとは考えられません。それゆえ、Yが改めて合意解除による原状回復債務についてまで保証しない限り、XはYに甲の消失による損害賠償等についてまで保証債務の履行を請求することはできません。