

## 【民事系科目】

【第1問】（配点：100〔設問1〕，〔設問2〕及び〔設問3〕の配点は，40：25：35）

次の文章を読んで，後記の【設問1】，【設問2】及び【設問3】に答えなさい。

なお，解答に当たっては，文中において特定されている日時にかかわらず，試験時に施行されている法令に基づいて答えなさい。

### I

#### 【事実】

1. Aは，甲土地上に乙建物を所有して居住していたが，令和2年5月20日，Bとの間で，甲土地及び乙建物をBに売却する契約（以下「契約①」という。）を締結した。Bは乙建物内でチェロの練習をする予定であったため，AB間において，乙建物が特に優れた防音性能を備えた物件であることが合意の内容とされ，代金額が6000万円と定められた。
2. 契約①において，Bは，契約時に1000万円を支払い，残額を甲土地及び乙建物の引渡しが行われた日から1か月以内に支払うこと，残代金の完済後直ちに甲土地及び乙建物につきAからBへの所有権移転登記手続を行うこととされた。
3. Aは，令和2年7月25日，契約①に基づく残代金債権（5000万円）をCに代金45000円で売却し，Cへの債権譲渡を通知する旨の内容証明郵便が同月30日にBに到達した。
4. 令和2年9月25日，Bは甲土地及び乙建物の引渡しを受けた。その後，Bは，昼間に乙建物内でチェロの練習をしていたところ，近隣住民から，音が漏れ聞こえてうるさいと苦情を申し立てられ，その際，以前Aとの間でも同様のトラブルがあったと言われた。
5. 令和2年10月10日，Bが業者に点検させたところ，乙建物が契約①において合意された防音性能を備えていないことが判明した。
6. そこで，Bは，Aに対し，契約①で定められた防音性能を乙建物に備えさせるための工事に要する費用の見積書を提示し，費用を負担するか，工事を自ら手配するかを選択して履行するよう求めたが，Aからの応答はない。
7. 令和2年10月30日，Cは，Bに対して契約①の残代金5000万円の支払を求めた。

#### 【設問1】

【事実】1から7までを前提として，次の問いに答えなさい。

Bは，乙建物に住み続けることを前提に，上記【事実】5の防音性能の不備を理由としてCへの支払額を少なくしたいと考えている。このとき，契約①に基づくBの主張として考えられるものを複数挙げ，それぞれその主張が認められるかを検討しなさい。

II 【事実】1から7までに加え，以下の【事実】8から12までの経緯があった。なお，本件における土地の位置関係は別紙図面のとおりにある。

#### 【事実】

8. ところで，甲土地は，鉄道駅から徒歩圏内の住宅地にある。甲土地は，かつて，その隣地である丙土地と一筆の土地でありDが所有していたが，分割されて袋地になり，DからAに売却されていた。
9. Aから甲土地を購入したBは，丙土地の端のa部分（幅1メートル）を公道に至るための徒歩での通路として利用していた。その後，Bは，自家用車の購入を計画したが，a部分の道幅は車両の通行には十分でなかったため，令和3年1月10日，Dとの間で，丙土地のa部分及びこれに隣接するb部分（幅2メートル。以下，a部分とb部分を合わせて「c部

分」という。)につき、通行を目的とする地役権を甲土地のために設定すること、Bは毎年1月に2万円をDに支払うことに合意した(以下「契約②」という。)。Bは、同日、Dに対して2万円を支払い、以後、c部分を徒歩及び自家用車で通行している。

10. 令和4年以降、Bは、毎年2万円の支払をしなくなった。
11. 令和6年3月1日、Bが毎年2万円を支払わないのであればc部分を花壇として利用したいと考えたDは、Bに支払を催告し、1週間以内に支払わなければ契約②を解除する旨の意思表示をしたが、同月8日を経過しても、Bは支払に応じなかった。
12. Bは、「㉞c部分、少なくともそのうちのa部分については、Bは、Dによる地役権の設定がなくても通行する権利がある。」、「仮に、地役権の設定がなければc部分を通行できないとしても、Dは契約②を解除することはできない。すなわち、確かに、Bは毎年2万円を支払っていないが、㉟地役権設定契約によって設定者が債務を負うことはなく、Dは契約②によって債務を負っていない以上、解除をすることはできない。」と述べている。

これに対して、Dは、Bが毎年2万円を支払わない以上、㉞契約②によってDが債務を負っていなかったとしても、Dは契約②を解除することができるはずであるし、また、そもそも地役権設定契約によって設定者は債務を負い、したがって、契約②によってDも債務を負っていたと述べている。

## 【設問2】

【事実】8から12までを前提として、以下の(1)及び(2)に答えなさい。

- (1) 【事実】12の下線部㉞のBの発言は、正当であると認められるか。a部分及びc部分のそれぞれにつき、検討しなさい。
- (2) 【事実】12の下線部㉟及び㉞につき、B及びDが地役権設定契約の性質をどう捉え、それを踏まえて契約②の債権債務関係をどのように分析し、また、解除の制度趣旨についてどのような理解を基礎としているのかをそれぞれ発言者ごとに明らかにした上で、Dが契約②を解除することができるかを検討しなさい。

Ⅲ 【事実】1から12までに加え、以下の【事実】13から21までの経緯があった。

## 【事実】

13. Bは、甲土地に隣接する丁土地を購入することで、車の通行の問題を解決しようと考えた。
14. 丁土地はEの所有地であり、その旨の登記がされていた。
15. Eは長期入院加療中であったため、Eの財産の管理は、Eから依頼があったわけではないが、事実上、Eの妻FがEの姉Gに相談して行っていた。Bから丁土地の売買の申入れを受けたFは、丁土地はEが相続により取得したが誰も利用しておらず、また、Eの医療費が今後更に必要なことから、前向きに考え、Gに相談した。Gは、売却に賛成し、もし売却するならGの事業の資金のために売却金の一部を使わせてほしいと、Fに申し入れた。
16. Eには子がなく、Eの親族はFとGのみであり、EもFも日頃からGを頼りにしていた。そこで、Fは、Eの医療費に充てるほか、代金の一部をGの事業の資金に充てるために、丁土地を売却することにした。
17. 令和6年7月10日、Bは、Eから丁土地を2000万円で購入する契約(以下「契約③」という。)を締結したが、この契約は、FがEの代理人として締結したものであり、その締結の場にはFの求めに応じてGも同席した。Fは、Eの委任状及び印鑑登録証明書をBに示したが、実は、FはEに対して丁土地の売却のことを知らせておらず、丁土地に関してEからFに代理権が授与されたことはなく、委任状は自宅に保管されていたEの実印をFが勝手に利用して作成したものであり、Eの印鑑登録証明書はFが取り寄せたものであった。Fは、Bに対し、Eが入院加療中であって医療費が必要であること、丁土地の売却にはEの親族の

了解も得ていることを話し、Bは、夫が入院加療中であるから妻が取引をするのは通常のことと考え、それ以上にEに確認するなどの措置は採らなかった。

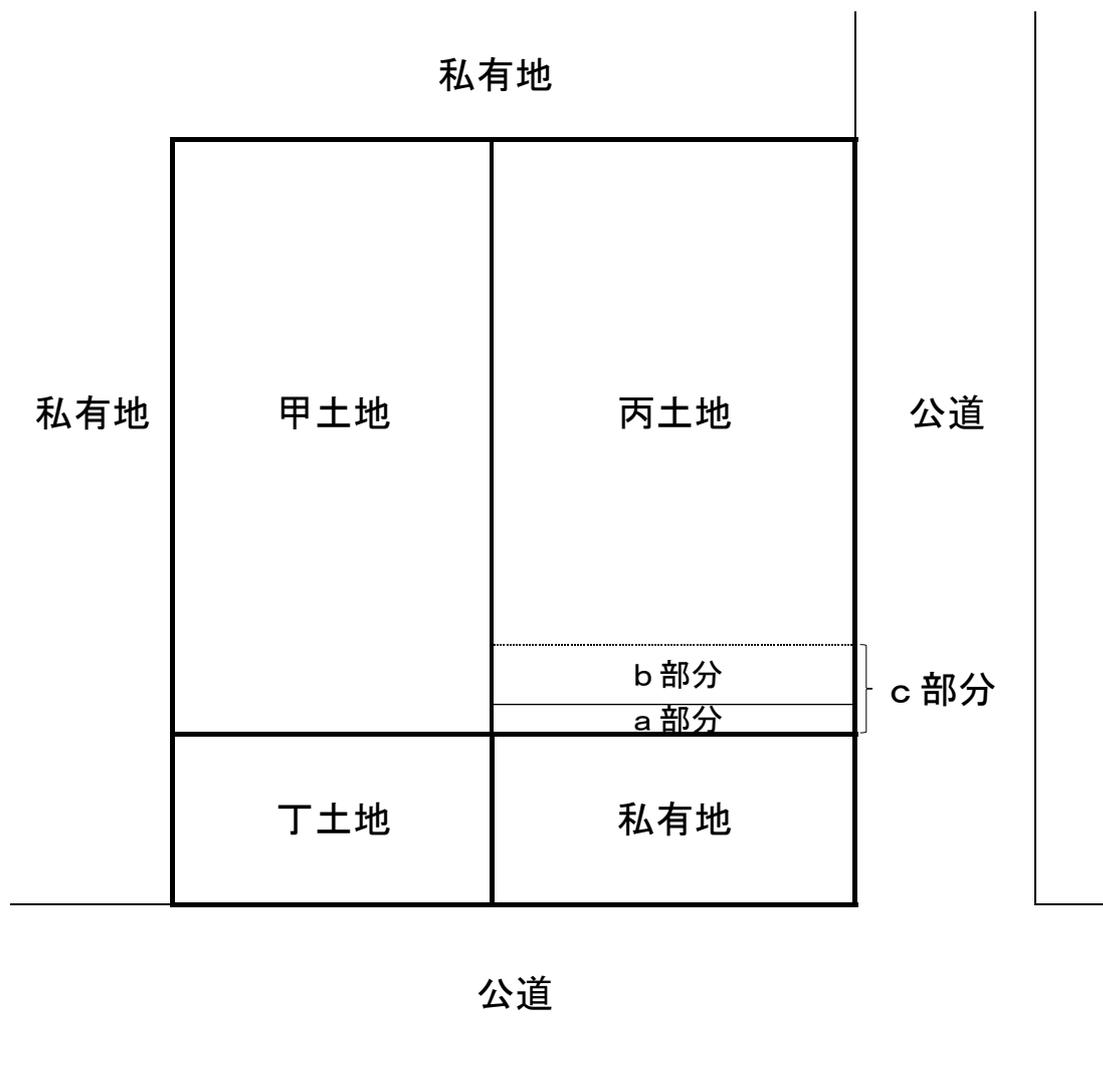
18. 契約③において、Bは契約時に400万円を支払うこと、残代金の支払及び丁土地の所有権移転登記手続は令和6年9月20日に行うこととされた。Bは、これに従ってFに400万円を交付し、Fは、このうち200万円をEの医療費に備えて取り置き、残る200万円をGの指定した銀行口座に振り込んだ。
19. 令和6年7月24日、Eは、容態が急変して契約③について知らずに死亡した。最期までEの判断力に衰えは見られなかった。その後、Fは相続を放棄し、Gは、同年8月24日、E名義の預金口座を解約して全額の払戻しを受けて、Eの医療費を弁済した。
20. 令和6年9月13日、Gは不動産業者から丁土地を2600万円で売ってほしい旨の打診を受けた。
21. 令和6年9月20日、Bは、Gに対し、残代金を提供した上、契約③に基づき丁土地の所有権移転登記手続を求めたが、Gはこれを拒絶した。

### 【設問3】

【事実】13から21までを前提として、次の問いに答えなさい。

契約③に基づくBのGに対する所有権移転登記手続請求は認められるか。FがEの配偶者であることを踏まえて、検討しなさい。

(別紙図面)



## 採点実感

### 1 出題の趣旨等

出題の趣旨及び狙いは、既に公表した出題の趣旨（令和2年司法試験論文式試験問題出題の趣旨【民事系科目】〔第1問〕をいう。以下同じ。）のとおりである。

### 2 採点方針

採点は、従来と同様、受験者の能力を多面的に測ることを目標とした。

具体的には、民法上の問題についての基礎的な理解を確認し、その応用的確に行うことができるかどうかを問うこととし、当事者間の利害関係を法的な観点から分析し構成する能力、様々な法的主張の意義及び法律問題相互の関係を正確に理解し、それに即して論旨を展開する能力などを試そうとするものである。

その際、単に知識を確認するにとどまらず、掘り下げた考察をしてそれを明確に表現する能力、論理的に一貫した考察を行う能力、及び具体的事実を注意深く分析し、法的な観点から適切に評価する能力を確かめることとした。これらを実現するために、一つの設問に複数の採点項目を設け、採点項目ごとに、必要な考察が行われているかどうか、その考察がどの程度適切なものかに応じて点を与えることとしたことも、従来と異なる。

さらに、複数の論点に表面的に言及する答案よりも、特に深い考察が求められている問題点について緻密な検討をし、それらの問題点の相互関係に意を払う答案が、優れた法的思考能力を示していると考えられることが多い。そのため、採点項目ごとの評価に加えて、答案を全体として評価し、論述の緻密さの程度や構成の適切さの程度に応じて点を与えることとした。これらにより、ある設問について法的思考能力の高さが示されている答案には、別の設問について必要な検討の一部がなく、そのことにより知識や理解が一部不足することがうかがわれるときでも、そのことから直ちに答案の全体が低い評価を受けることにならないようにした。また、反対に、論理的に矛盾する論述や構成をするなど、法的思考能力に問題があることがうかがわれる答案は、低く評価することとした。また、全体として適切な得点分布が実現されるよう努めた。以上の点も、従来と同様である。

### 3 採点実感

各設問について、この後の(1)から(3)までにおいて、それぞれ全般的な採点実感を紹介し、また、それを踏まえ、司法試験審査委員会議申合せ事項にいう「優秀」、「良好」、「一応の水準」及び「不良」の四つの区分に照らし、例えばどのような答案がそれぞれの区分に該当するかを示すこととする。ただし、ここで示された答案は上記の各区分に該当する答案の例であって、これらのほかに各区分に該当する答案はあり、それらは多様である。また、答案の全体的傾向から感じられたことについては、(4)で紹介することとする。

なお、各設問において論ずべき事項がどのようなものであったかについては、既に公表した出題の趣旨に詳しく記載したところであるので、これと重複を避けつつ採点実感を述べることとする。

#### (1) 設問1について

##### ア 設問1の全体的な採点実感

設問1において論ずべき事項は、大別して、①契約不適合責任の有無、②代金減額請求権の発生の有無とCへの対抗の可否、③追完に代わる損害賠償請求権と売買代金債権との相殺とC

37 への対抗の可否であり、②においては、民法第468条第1項の「譲渡人に対して生じた事由」  
38 の解釈、③においては、民法第469条第2項第1号又は第2号の解釈が含まれる。

39 全体としては、二つの救済方法として、代金減額請求権と追完に代わる損害賠償請求権につ  
40 いて検討している答案が相対的に多数ではあったものの、各要件の検討や当てはめに関する論  
41 述の粗密や適否に差が見られ、これらが評価の分かれ目になっていたといえる。なお、問題文  
42 においては、Bが乙建物に住み続けることを前提とした上で、Cへの支払額を少なくするため  
43 のBの契約責任に基づく主張について解答をするように求めているにもかかわらず、契約の解  
44 除、取消しといった契約関係を解消する主張や、不法行為などの契約に基づく主張ではないも  
45 のを長々と論じる答案が散見されたが、当然ながら評価することはできない。これに対し、二  
46 つの救済方法がどのような関係にあるのかについてまで言及している答案も少数だがあり、こ  
47 のような答案は非常に高く評価された。

48 個別に見ると、①に関しては、契約不適合責任が問題となることについては多くの答案が触  
49 れていたが、契約不適合の認定判断において、性能が契約に適合しないという結論だけを述べて  
50 いるものや、買主であるBの目的のみをもって判断しているものが見られた。

51 ②に関しては、まず、代金減額請求を基礎付ける要件や効果について、論述が不足している  
52 ものや、知識が不十分であるものが散見された。例えば、買主に帰責事由がないという要件を  
53 充足していることについて触れていないものが比較的多く見られたが、このような基本的な要  
54 件の充足・不充足については簡潔でもよいから検討する必要がある。また、本問では、追完の  
55 催告を不要とする特段の事情の存在を問題文から読み取ることができないにもかかわらず、A  
56 による応答のないことをもって、民法第563条第2項第4号の「履行の追完を受ける見込み  
57 がないことが明らか」に該当するとしていたものなども散見された。さらに、代金減額請求に  
58 ついて「相殺」を論じるものも少なからず見られた。このような答案は、代金減額請求権の法  
59 的性質は形成権であって、これを行行使することにより代金減額の効果が生じるという基本的な  
60 点についての理解が不足していると考えられ、低い評価にとどまった。

61 次に、民法第468条第1項の「譲渡人に対して生じた事由」の解釈については、同項の解  
62 釈として論じることができていない答案や、上記のように代金減額請求について「相殺」を論  
63 じたものはもとより、「相殺」を論じていないものであっても、同項の問題ではなく、同法第  
64 469条の問題として論じている答案が見られ、特に後者については基本的な理解が不足して  
65 いると考えられ、低い評価にとどまった。

66 ③に関しては、まず、追完に代わる損害賠償請求を基礎付ける要件について、例えば売主に  
67 免責事由が存在しないことなど、基本的な要件についての論述が不足しているものが散見され  
68 た。また、民法第469条第2項第1号又は第2号の解釈問題について示す必要があるが、同  
69 項第1号又は第2号のいずれが適用されるかという以前に同条第1項又は第2項のいずれが適  
70 用されるかについて分析ができていない答案が相当数あったほか、これを同法第468条の問  
71 題として論じる答案も散見され、特に後者については、上記と同様に低い評価にとどまった。

72 イ 答案の例

73 優秀に属する答案の例は、本設問では、上記の①から③までの各点に関してバランスよく論  
74 理的に論述し、設問1における事実関係に基づいてポイントを的確に指摘して判断を示すと  
75 もに、それぞれの要件と事実の当てはめを丁寧に検討した上で、特に上記の②及び③について、  
76 それぞれの解釈論を掘り下げつつ、自説に従って一貫した主張をしていたものなどである。

77 良好に属する答案の例は、優秀に属する答案と比べ、代金減額請求や債務履行に基づく損害  
78 賠償請求を基礎付ける基本的な要件の検討が不十分であったり、上記の②又は③について、解  
79 釈論の検討が不十分であったりするが、①から③までの各点について相応の論述がされている  
80 ものなどである。

81 一応の水準に属する答案の例は、①から③までの各点について記載はされているものの、表  
82 層的な検討にとどまっていたり、権利の発生要件についての論述が欠けていたりするものなど  
83 である。

84 不良に属する答案の例は、債権譲渡との関係について全く触れていないもの、代金減額請求  
85 又は債務履行に基づく損害賠償請求の一方についてしか触れていないもの、契約の解除、  
86 取消しといった契約関係を解消する主張又は不法行為等の契約に基づく主張ではないものを長  
87 々と論ずるものなどである。

## 88 (2) 設問2について

### 89 ア 設問2の全体的な採点実感

90 設問2において論ずべき事項は、大別して、小問(1)について、隣地通行権の成立とその範囲  
91 等、小問(2)について、地役権設定契約によって設定者が債務を負うことはなく、債務を負って  
92 いない以上、解除をすることはできないとの発言（Bの発言）、仮に設定者が債務を負ってい  
93 なかったとしても、設定者は地役権設定契約を解除することができるはずであるし、地役権設  
94 定契約によって設定者は債務を負うとの発言（Dの発言）に関し、①地役権設定契約の性質を  
95 どう捉え、それを踏まえて契約②の内容をどのように分析しているか、②解除の制度趣旨につ  
96 いてどのような理解を基礎としているのか、③これらの発言のどちらの理解が正当であるか  
97 ある。

98 小問(1)について、全体としては、残余地である丙土地を目的とする隣地通行権（民法第21  
99 3条）が成立するとしたものが相対的に多数であったが、その成立範囲について、同法第21  
100 1条第1項に基づいてa部分に成立することに言及している答案は多くはなかった。また、個  
101 別にみると、通行地役権との区別がついていない答案や、袋地が譲渡されたときの隣地通行権  
102 の帰趨について論じていない答案が散見されたほか、a部分とc部分のそれぞれについて検討  
103 することが設問の趣旨であるにもかかわらず、一方についてのみしか検討していない答案もみ  
104 られた。

105 小問(2)について、全体としては、①から③までについて十分に論じられた答案は少なく、D  
106 の債務とBの債務を混乱して論じている答案や、問題文で指示した解答の流れから外れた論じ  
107 方をする答案も散見された。これに対し、少数ではあるが、関連する条文や各制度の趣旨を手  
108 掛かりとして自説を一貫して展開するものもあり、このような答案は非常に高く評価された。

109 個別に見ると、①に関しては、Dが契約②によって債務を負うことを基礎づけるに当たり、  
110 債務の内容を的確に論じることのできなかつた答案が相対的に多数であり、物権契約、片務契  
111 約、双務契約などについて一応触れている答案であっても、それ以上の分析に踏み込んでい  
112 る答案は多くなかつた。また、例えば、契約②を、地役権設定契約と2万円を支払う特約とから  
113 なるとする立場を採用する場合には、Dが、Bによる特約の債務不履行を理由に、契約②を全  
114 体として解除できる理由を説明する必要があるが、説明不足のまま解除を肯定する答案が相当  
115 数あつた。

116 ②に関しては、解除制度の趣旨について、債権者を契約の法的拘束力から解放すると述べつ  
117 つ、「法的拘束力からの解放」とは何かについて、自ら負担する債務からの解放であるか、そ  
118 れに限られないのかについて結論が異なり得るところ、その違いを認識せずに十分に論じるこ  
119 とができない答案が散見された。

120 ③に関しては、前提となる①及び②について十分に論じることができてない答案が相対的に  
121 多数であつたため、十分に論じられた答案は少なかつた。

#### 122 イ 答案の例

##### 123 (ア) 小問(1)

124 優秀に属する答案の例は、隣地通行権（民法第213条）の成否、袋地が譲渡された場合  
125 の隣地通行権の存続、同法第211条第1項の解釈とa部分及びc部分への同項の要件の当  
126 てはめについて、いずれも丁寧な分析を行うものである。

127 良好に属する答案の例は、上記各点について相応の記述をしているものの、優秀に属する  
128 答案に比べ、袋地が譲渡された場合の隣地通行権の存続についての検討が不足しているもの  
129 や、民法第211条第1項の解釈や要件の当てはめが不十分であるものなどである。

130 一応の水準に属する答案の例は、隣地通行権（民法第213条）の成立や、a部分及びc  
131 部分への同法第211条第1項の要件の当てはめについて、表層的な検討にとどまっている  
132 ものなどである。

133 不良に属する答案の例は、隣地通行権（民法第213条）と通行地役権との区別がついて  
134 いないものや、a部分又はc部分のいずれか一方についてしか検討していないものなどである。

##### 135 (イ) 小問(2)

136 優秀に属する答案の例は、上記の①から③までの各点に関して、設定契約の性質や本件契  
137 約の債権債務関係についての的確に考察するとともに、②BD双方の解除の制度趣旨の理解に  
138 ついても的確に掘り下げた上で、③解除の可否について明快に結論を導くものである。

139 良好に属する答案の例は、優秀に属する答案と比べ、Dの発言についての検討が不十分で  
140 あつたりするが、①から③までの各点について相応の論述がされているものなどである。

141 一応の水準に属する答案の例は、上記①や②について、不十分な点はあるものの、それな  
142 りに筋の通った論述をするものである。

143 不良に属する答案の例は、出題の趣旨を理解できず、大きく筋を外してしまったものや、  
144 設問の指示に従わずに自説を展開するだけのものなどである。

145 (3) 設問3について

146 ア 設問3の全体的な採点実感

147 設問3において論ずべき事項は、大別すると、①売買契約に基づく売主の登記移転義務の相  
148 続、②日常家事に関する法律行為への該当性、③日常家事に関する代理権を基礎とする表見代  
149 理との関係、④無権代理に関与した第三者が本人の地位を相続した場合における追認拒絶権の  
150 行使の可否等である。

151 設問3は、典型的な論点を扱うものであり、全体としては、一定程度の論述がされている答  
152 案が多かったが、日常家事に関する法律行為の範囲をどのような基準、要素に基づいて判断す  
153 るか、民法第110条の趣旨を類推適用する立場に立つ場合にはその根拠をどのように考える  
154 か、表見代理における信頼の対象は何かなどの点について、論述の粗密や適否に差が見られ、  
155 これらが評価の分かれ目になっていたといえる。

156 個別に見ると、①については相対的に多数の答案が触れていたが、相続関係についての論述  
157 の有無、粗密には差が見られ、例えば、「Fが相続放棄した結果としてGが相続人となる」な  
158 ど不正確な論述をするものや、相続の放棄について触れていないものも散見された。これに対  
159 し、Eには子、直系尊属、G以外の兄弟姉妹がなく、妻Fは相続を放棄しているから、Gが単  
160 独でEを相続したことが認められることを条文（民法第889条第1項第2号）を示して簡潔  
161 に論述しているものは、高く評価された。

162 ②については、判例の立場を前提とする答案が比較的多数であったが、日常家事債務の定義、  
163 「日常家事」の判断基準とその根拠が曖昧なものが少なくなかった。これに対し、これらの点  
164 について丁寧に論じて本問に当てはめているものは高く評価された。

165 ③については、判例の立場を前提とする答案が多数であり、この立場における正当な理由の  
166 信頼の対象は、当該法律行為が日常家事の範囲に属することであって、相手方に代理権がある  
167 ことではないことを論じているものも多数であったが、このような答案であっても、その当て  
168 はめにおいて、例えば、妻Fが夫の印鑑を有していたことなど、Fが代理権を有するか否かの  
169 信頼の有無を判断する際の判断要素をそのまま用いて当てはめを行っているものが相  
170 当数あった。また、民法第761条は、夫婦が日常家事の連帯債務を負うというものであると  
171 ころ、同条を根拠として特段の解釈を示すことなく、夫婦相互の「代理権」があるとして論述  
172 するものが多かった。なお、判例の立場を採らない答案については、判例の立場に対する確  
173 な批判をした上で自説を展開する必要があるが、そのような論じ方をした答案はあまりなく、  
174 大半が低い評価にとどまるものであった。

175 ④については、追認拒絶をすることが許されないという立場に立つ答案が相対的に多数であ  
176 ったが、問題意識を持って丁寧に事情について論述することができている答案は多くはなく、  
177 追認拒絶をすることができない結果、売買契約の効力がEの相続人であるGに帰属し、Bの登  
178 記請求が認められるとの結論まで論じた答案は少なかった。これに対し、問題文の事情を丁寧  
179 に考量している答案は高く評価された。

180 なお、本問においてFの締結した契約③について表見代理の成立を認めることは難しいと考

181 えられるが（出題の趣旨参照）、これを成立するとした答案が散見されたほか、さらに、それ  
182 を前提とした上で、Eを相続したGがBの請求を拒むことが信義則に反するかについて卒然と  
183 論じるという一貫性のない答案が見られた（これを論じるのであれば、「仮に契約③が無効で  
184 あるとしても」といった限定を付けることが最低限必要である。）。

#### 185 イ 答案の例

186 優秀に属する答案の例は、①について丁寧に当てはめた上で、Fの行為について任意代理権  
187 がないことを前提として、②及び③について判例の規範を理由とともに論述し、丁寧に当ては  
188 めを行い、④について無権代理の本人の地位を承継したGは無権代理人ではないものの、Bと  
189 の関係で追認拒絶が信義則上許されない事情があり、追認したのと同様の効果となることから、  
190 売買契約の効力が本人に帰属することについて丁寧に論じるものである。

191 良好に属する答案の例は、優秀に属する答案と比べ、①について当てはめが不十分であったり  
192 り、②についての理由や規範の定立が不十分であったりするが、①から④までの各点について  
193 相応の論述がされているものなどである。

194 一応の水準の答案の例は、②及び③の各点について記載はされているものの、表層的な検討  
195 にとどまっているものなどである。

196 不良な答案の例は、②及び③の流れが十分におさえられていなかったり、③の一般論につい  
197 ての論述が不十分又は不正確であり、かつ一般論に対する事実の当てはめが不整合なものや、  
198 民法第109条に基づく表見代理の成否について長々と論ずるものなどである。

#### 199 (4) 全体を通じ補足的に指摘しておくべき事項

200 本年の問題も、昨年に引き続き、どのような法規範（判例により形成される規範を含む。）の  
201 適用を問題とすべきかという大きな検討課題の把握は比較的容易であり、実際にも、これを大き  
202 くは外さない答案が少なくなかった。それでも答案間で評価に差が付くのは、分析の深度や精度、  
203 更には論理的な展開力などによるところが大きいと感じられることも、昨年と同様である。

204 すなわち、本年の各設問にも現れているように、ある一つの事案を解決するに当たっては、複  
205 数の制度や判例等にまたがった分析が必要となるが、当然ながら、そのためには、個々の制度等  
206 についての理解が必要であり、更には、制度相互間の体系的な理解が必要になる。その上で、こ  
207 れを一つの分析結果にまとめ上げるためには、その理解している内容を、示された事実関係を踏  
208 まえて論理的に展開していくことが重要である。

209 このような法律の体系的理解とこれに基づく実践的な論理展開能力の重要性は例年指摘してい  
210 るところであり、引き続き留意をしていただきたい。その上で、本年の答案を見て特に感じられ  
211 たことについて、幾つか指摘しておきたい。

212 第1に、問題文をよく読まず、その指示や趣旨に従わずに論ずるものが散見されたことである。  
213 例えば、設問1において、Bが乙建物に住み続けることを前提として、Cへの支払額を少なくす  
214 るためのBの契約責任に基づく主張について尋ねているにもかかわらず、契約の解除、取消しと  
215 いった契約関係を解消する主張などを論じる答案が散見されたことや、設問2において、問題文  
216 で指示した解答の流れから外れた論じ方をする答案も散見されたことである。問題文において指

217 示した内容に応じて解答する前提で採点はされるから、限られた時間内に必要十分な答案を作成  
218 するためには、問題文をよく読んで理解した上で答案を作成することが肝要である。

219 第2に、特定の法律効果の発生の有無を検討することが求められているのに、その基本的な要件  
220 が満たされているかどうかを検討せず、自己が主要な論点と考える部分のみを論ずるものが散  
221 見されたことである。例えば、設問1において、契約不適合責任の有無について深く論ずること  
222 自体はよいとしても、そののみを検討し、代金減額請求や損害賠償請求の他の要件に触れないま  
223 ま、安易に請求権の発生を認める答案が散見された。法律効果を発生させるためには法律要件が  
224 満たされていなければならないという当然の基本的原則を常に銘記する必要がある。

225 第3に、毎年のように指摘をしているにもかかわらず、本年も、文字が乱雑であったり、小さ  
226 すぎたり、あるいは線が細すぎたりして、判読が困難なものが一定数存在したことである。特に、  
227 十分な答案構成をせずに書き始め、後から既述部分に多数の挿入をする答案は、必然的に文字が  
228 小さくなり、その判読が困難になる。これらの点についても、引き続き改善を望みたい。

#### 229 4 法科大学院における今後の学習において望まれる事項

230 本年は、民法（債権関係）改正の施行後初めての試験であり、同改正を踏まえた出題もされてい  
231 るが、おおむね改正内容を把握した上での解答がされており、法科大学院教育を通じて改正内容に  
232 ついての理解が進んでいることがうかがわれた。引き続き、改正内容を踏まえた法的知識の習得に  
233 取り組んでいただきたい。

234 また、本年においても、昨年ほどではないものの、設問の文字数を減らして受験者の事務処理の  
235 負担を軽減しつつ、財産法の分野における基本的知識・理解を横断的に問う問題が出題された。条  
236 文や判例に関する基本的な知識を踏まえ、問題文を注意深く読んだ上で、【事実】に顕れた事情を  
237 分析して設問の趣旨を適切に捉え、筋道を立てて論旨を展開すれば、相当程度の水準の解答ができ  
238 るはずである（設問2の小問(2)は、多くの受験生にとってこれまでに検討したことがない問題で  
239 あったと思われ、検討に時間を要するとは考えられるが、このような問題であっても、基本的な知  
240 識・理解が十分身に付いていれば、それを手掛かりとしながら検討することは可能であると考えら  
241 れる。）。限られた時間内で答案を作成するためには、短時間で自己の見解を適切に文章化するのに  
242 必要な基本的知識・理解を身に付けることが肝要であり、引き続き、法的知識の体得に努めていた  
243 だきたい。

244 さらに、本年も、昨年同様、判例を参考にすることで深い検討を行うことができる問題が出題さ  
245 れているが、法律実務における判例の理解・検討の重要性を再認識していただきたい（判例の採っ  
246 た論理や結論を墨守することを推奨してはいないが、判例と異なる見解を採るのであれば、判例を  
247 正確に指摘して批判することが必須である。）。例年指摘されているところであるが、判例を検討す  
248 る際には、その前提となっている事実関係を基に、その価値判断や論理構造に注意を払いながらよ  
249 り具体的に検討することが重要であり、かつ、様々なケースを想定して判例の射程を考えることで、  
250 判例の内容をよりの確に捉えることができるものである。このような作業を行うことで、個々の制  
251 度についての理解が深まるだけでなく、制度相互間の体系的な理解が定着することに改めて留意し  
252 ていただきたい。

## 出題趣旨

1 本問は、民法の幅広い分野から、民法の基礎的な理解とともにその応用力をも問うものであ  
2 り、当事者の主張を踏まえつつ複数の法律問題の相互関係を適切に理解したり、事案の特殊性  
3 を論理的に分析して自説を展開する能力が試されている。

4 設問1は、令和2年4月1日に施行された民法（債権関係）の改正法（平成29年法律第4  
5 9号。以下「改正法」という。）を踏まえ、契約不適合責任、債務不履行、相殺、債権譲渡等  
6 といった民法債権編の複数の制度・規定について、基本的な理解ができているか、その理解を  
7 具体的事例における救済手段の検討を通じて適切に展開することができるかを問うものであ  
8 る。

9 設問1の事実関係の下では、契約不適合責任（民法第562条）が問題となるところ、問題  
10 文において、買主Bが乙建物に引き続き居住することを前提に、代金支払額をなるべく少なく  
11 するために、契約①に基づきどのような主張をすることができるかという趣旨であることが明  
12 示されているのであるから、契約不適合責任に基づく二つの救済手段、すなわち、代金減額請  
13 求権の行使、及び追完に代わる損害賠償請求権と売買代金債権との相殺による減額の可否を検  
14 討すれば足り、居住が不可能になる解除や、契約に基づくものではない不法行為等について言  
15 及する必要はない。

16 前提として、売主Aが契約不適合責任を負うことを確認する必要があるが、契約不適合責任  
17 が認められるかについては、契約当事者が特に合意した内容及び取引上の社会通念に照らして  
18 判断されることを示しつつ、乙建物の品質（防音性能）には契約不適合があると述べる必要が  
19 ある。設問1では、AB間において、乙建物が特に優れた防音性能を備えた物件であることが  
20 合意の内容とされ、代金額が定められたこと（【事実】1）、乙建物は合意された防音性能を備  
21 えていないこと（【事実】5）などからすると契約不適合があると評価することが求められる。  
22 代金減額請求権の発生については、原則として追完の催告を行った上で、催告で定められた  
23 相当期間経過後も追完がないことが必要であることに加え、契約不適合につき買主に帰責事由  
24 がある場合は行使することができないことを述べた上で、設問1の事実関係から、これらの要  
25 件が認められることを述べる必要がある。その際、代金減額の効果が発生するためには代金減  
26 額請求の意思表示が必要であることも述べる必要があり、代金減額請求権の行使により「不適  
27 合に応じた」減額の効果が生じることも併せて指摘することが望ましい。

28 Bが代金減額請求権を行使するに当たり、売買代金債権の譲受人Cに対抗することができる  
29 かについては、Cへの債権譲渡につき債務者対抗要件が具備されていることを指摘した上で、  
30 その具備前に民法第468条第1項の「譲渡人に対して生じた事由」が存在したといえるかが  
31 問題となることを指摘する必要がある。「譲渡人に対して生じた事由」の意義については、⑦  
32 広く抗弁事由の主たる発生原因ないし法的基礎の存在をもって足りると解することができる立  
33 場、⑧抗弁それ自体の存在を必要とする立場などが考えられ、いずれの立場によっても構わな  
34 いが、請負契約に基づく残報酬債権が第三者に譲渡されて対抗要件が備えられた後に、請負人  
35 の仕事完成義務の不履行が生じ、これに基づき注文者が請負契約を解除した場合に関する最判  
36 昭和42年10月27日民集21巻8号2161頁を踏まえた検討が求められる。

37 ⑦の立場による場合には、請負契約における仕事完成債務の不履行を理由とする注文者による  
38 解除の場面のみならず、同一の双務契約において売主が債務不履行に陥った場合における買  
39 主の救済手段である代金減額請求にも同様に適用可能な解釈準則として、民法第468条第1  
40 項の「事由」が抗弁事由の主な発生原因である契約の存在で足りるとする一般的な考え方を基  
41 礎としているものと考えられることになるとと思われる。そして、上記最高裁判決もこれに沿うもの  
42 として位置付けることが可能であるとして、代金減額請求権の発生という抗弁事由の発生原因  
43 又は法的基礎に当たる契約①の存在をもって、同項の「事由」に当たることなどを論ずべきこ  
44 とになる。

45 ①の立場による場合には、例えば、代金減額請求が不適合物の給付を履行と認容した上で新  
46 たらに契約規範を再設定（契約改訂）する側面も有しているという特殊性に鑑み、抗弁の発生原  
47 因として、売買契約の存在に加えて引渡しをも必要とするなどと考えることになるが、併せて、  
48 代金減額請求と解除との異質性を指摘するなど、上記最高裁判決の射程が及ばないと考えるべ  
49 き根拠を説得的に展開する必要がある。

50 追完に代わる損害賠償債権と売買代金債権との相殺による実質的な減額については、その前  
51 提として、Bが追完に代わる損害賠償債権を有していることが必要であるが、その根拠規定に  
52 ついては民法第415条第1項に基づく立場と同条第2項の適用又は類推適用に基づく立場が  
53 あると考えられる。いずれの立場によっても構わないが、自己の採用した立場から一貫性のあ  
54 る法律構成をすることが必要であるほか、後者の立場では、同項各号のいずれに該当するかを  
55 検討する必要がある。また、併せて、乙建物の防音性能が特に優れていることが保証されてい  
56 ること（【事実】1）や、Aは近隣トラブルから目的物に防音性能の不備があることを認識す  
57 ることができたこと（【事実】4）などの問題文に表された事情に照らして、Aに債務者の責  
58 めに帰することができない事由が認められるとはいえないことを指摘する必要もある。

59 BがAに対する損害賠償債権を自働債権、売買代金債権を受働債権とする相殺をCに対抗す  
60 ることができるかについては、改正法において新設された民法第469条（債権の譲渡におけ  
61 る相殺権）に照らして判断されることになる。自働債権である追完に代わる損害賠償債権の取  
62 得時は不適合物の引渡し時（令和2年9月25日）であるものと解されることを前提にすると（最  
63 判昭和54年3月20日判例時報927号186頁）、これは受働債権に係る債権譲渡の対抗  
64 要件が具備された時点（令和2年7月30日）以後であることから、同条第2項の適用の可否  
65 が問題となる。本件においては自働債権と受働債権がともに同一の売買契約に基づいていると  
66 という意味での関連性を有することから、条文上の根拠については同項第1号とする立場と同項  
67 第2号とする立場があると考えられる。

68 民法第469条第2項第1号を根拠とする立場については、「前の原因」が存在するといえ  
69 るための基準についての解釈を示す必要があり、例えば、自働債権の主たる発生原因が対抗要  
70 件具備時前に備わっていれば足りるとすることなどが考えられる。このような考え方に立つ場  
71 合には、更に契約債権に関しては当該契約の存在をもって足りるのか、それとも契約の存在に  
72 加えて相殺の合理的期待を基礎付ける具体的事情、例えば、自働債権と受働債権との間に（同

73 一契約に基づく) 関連性が認められることなどの付加的事情の存在も必要となるのかについて  
74 も検討することが望ましい。

75 民法第469条第2項第2号を根拠とする立場については、同条の条文構造自体からは同項  
76 第2号が自働債権の取得時のみならずその発生原因の成立時までもが受働債権に係る債権譲渡  
77 の対抗要件具備後である場合を想定したものであると考えられることから、同条第1項及び同  
78 条第2項第1号との関係性をどう見るかといった諸点に言及し、踏み込んで論証することが望  
79 ましい。

80 設問2は、公道に至るための他の土地の通行権(以下「隣地通行権」という。)の成立要件  
81 及び効果に関する基本的知識及び理解を問うとともに、有償の地役権設定契約の解除の可否を  
82 地役権設定契約の構造及び解除制度の意義から導き出す論理的思考力を問うものである。

83 小問(1)では、まず、【事実】8から、一筆の土地を分割して譲渡したことによって甲土地が  
84 袋地となったのであるから、残余地である丙土地を目的とする隣地通行権が成立すること(民  
85 法第213条)を示す必要がある。その際、この規律は、隣地通行権の負担は袋地の発生を生  
86 じさせた残余地の所有者が負うべきであり、それ以外の圍繞地に負担を負わせるべきではない  
87 との考え方に基づくことを説明することが望ましい。

88 次に、甲土地の所有権は、袋地となった後にAからBに移転していることから、このことが  
89 民法第213条によって発生した隣地通行権の存続に影響するかについて検討することが必要  
90 である。分割によって生じた袋地がその後に第三者に譲渡された場合でも、隣地通行権は残余  
91 地自体に課された物的負担であるとして、隣地通行権は存続するという立場(最判平成2年1  
92 1月20日民集44巻8号1037頁)と民法第213条は袋地を発生させた当事者間のみに  
93 適用されるから隣地通行権は消滅するとの立場があり、いずれの立場によっても構わないが、  
94 後者の立場に立つのであれば、判例を批判した上で論じる必要がある。

95 さらに、丙土地のうち隣地通行権が成立する土地の範囲も問題となるが、隣地通行権に関す  
96 る通行の場所及び通行の方法は、通行権を有する者のために必要であり、かつ、隣地のために  
97 損害が最も少ないものを選ばなければならないこと(民法第211条第1項)を説明する必要  
98 がある。本件では、【事実】9によれば、a部分については、丙土地の端であって甲土地の利  
99 用に対する影響も少なく、甲土地から徒歩で公道に出るために必要最小限の部分であるといえ  
100 ることを指摘しつつ、隣地通行権が成立するとする必要がある。

101 c部分のうちa部分を除くb部分についても隣地通行権が成立するかについては、当該隣地  
102 通行権が自動車による通行を内容とするか否かによる。その成否については、判例によれば、  
103 自動車による通行を認める必要性、周辺の土地の状況、通行権が認められることによる不利益  
104 等の諸般の事情を考慮して判断されるとされており(最判平成18年3月16日民集60巻3  
105 号735頁)、これをそのまま引用することまでは要求されないが、判断基準として、判例の  
106 示す考慮要素などを指摘する必要がある(もちろん、全てを挙げる必要はない)。小問(1)では、  
107 Dから甲土地を譲り受けたA及び、その後に甲土地を取得したBも、もともと徒歩で公道に出  
108 ていたこと(【事実】8及び9)から、徒歩で公道に出るという内容で甲土地と丙土地との利

109 用の調整ができていたと考えられること、甲土地は駅から徒歩圏内にあることなどを指摘しつ  
110 つ、Dに対し丙土地のb部分を排他的に利用できない不利益を課してまで自家用車による通行  
111 を認める必要はないなどと論述することが考えられる。

112 なお、a部分の隣地通行権は、法定地役権であるから、法定の要件が満たされている限り隣  
113 地通行権は存続し、a部分を目的とする約定地役権の成立又はその消滅により影響を受けるこ  
114 とはない旨が述べられていることが望ましい。

115 小問(2)では、下線部④のBの発言及び下線部⑤のDの発言が、有償の地役権設定契約の性質  
116 及び解除の制度趣旨について、それぞれどのような理解に基づくか、並びに有償の地役権設定  
117 契約の性質を踏まえると契約②によってB・D間にどのような債権債務関係が生じるかを説明  
118 した上で、これらの発言のどちらの理解が正当であるかを検討することが必要である。いずれ  
119 の発言を正当としても構わないが、それぞれの発言が依拠する理解と整合的に一方の正当性を  
120 説明することが求められている。

121 まず、下線部④のBの発言は、地役権設定者は地役権設定契約によって債務を負わないこと  
122 を前提に、Dは契約②によって債務を負わないから、契約②は解除することができないとする  
123 ものである。債務不履行を理由とする解除制度の目的は、不履行をしている債務者の債権者を  
124 「契約の拘束力からの解放」を認めることにあるところ、この発言は、「契約の拘束力からの  
125 解放」とは債権者の負う債務から債権者を解放するためにあるとの立場を前提とし、解除は債  
126 権者も債務を負う双務契約にのみ適用されると解する。Dは契約②によって債務を負わないか  
127 ら、契約②を解除することができないことになる。

128 これに対し、下線部⑤のDの発言は、解除制度は、債権者をその債務に限らず広く契約の拘  
129 束力から解放するとの理解に基づく。このような考え方によれば、債権者は、当該契約の効力  
130 を消滅させる法的利益がある場合には、当該契約によって債務を負っていないくても、契約を解  
131 除することができることになる。また、下線部⑤のDの発言は、予備的に、そもそも、契約②  
132 によってDは債務を負っていたから解除制度が適用されると主張するものである。

133 小問(2)では、下線部④及び下線部⑤のそれぞれの発言につき、地役権設定契約の性質を分析  
134 した上で、契約②によってDが債務を負うか、契約②によってDが債務を負わないとすれば、  
135 債務を負わないDが契約②を解除することができるかどうかを、解除制度の趣旨と結び付けて  
136 説明することが求められる。

137 まず、有償の地役権設定契約の性質をどのように理解するかについては、大別して、契約②  
138 が全体として地役権設定契約であると解する考え方と、契約②は地役権設定契約と毎年2万円  
139 の支払に関する特約からなるとする考え方に分けることができる。

140 契約②は全体として地役権設定契約であると解する考え方においても、考え方は分かれ得る  
141 ところ、例えば、有償の地役権設定契約から生じる債権債務関係については、承役地の所有者  
142 は地役権設定契約により地役権を設定する債務を負うと解する立場があり得る。この立場によ  
143 れば、契約②において、Dによる地役権設定債務と、Bによる地役権設定の対価の支払債務と  
144 が対価的牽連関係に立つといえる。

145 次に、契約②は地役権設定契約と毎年2万円の支払に関する特約からなるとする考え方にお  
146 いても、考え方は分かれ得る。例えば、地役権設定契約を物権契約であると理解する立場によ  
147 れば、物権契約から債権債務関係は生じないから、BとDは、地役権設定契約とは別に債権契  
148 約としてBがDに毎年2万円を支払う特約をしたものと整理することになる。このような考え  
149 方によれば、地役権設定契約とは別個のものである対価に関する特約の不履行を理由として、  
150 地役権設定契約（契約②）を解除することができるかが問題となり、両者の関係をどのように  
151 理解するかによって、解除を肯定する考え方、否定する考え方のいずれも考えられる。なお、  
152 地役権設定契約を物権契約ではないと理解したとしても、地役権には無償のものもあることか  
153 ら、地役権設定の対価の合意は地役権設定契約の本質的要素ではないことを理由に、契約②は  
154 地役権設定契約と対価に関する特約の二つからなると考えることもできるであろう。

155 小問(2)においては、上記のような考え方の分岐について詳細に説明することまでは求められ  
156 ておらず、飽くまでも、与えられた題材から問題文に示された問題意識に留意しつつ、自説を  
157 展開することが求められている。

158 設問3は、夫婦の一方による他方の特有財産の売却の効力を問うものである。夫婦の日常家  
159 事の連帯債務（民法第761条）の構造やそれをめぐる議論を正確に理解し展開することがで  
160 きるかを確認し、併せて無権代理の基本的な法律関係及び相続についての基本的な事項の理解  
161 を確認するものである。同条の解釈に関する基本的な判例として、最判昭和44年12月18  
162 日民集23巻12号2476頁がある。

163 まず、設問3の事実関係の下では、買主BのGに対する登記請求は、EB間の売買契約に基  
164 づく売主Eの登記移転義務（民法第560条）の履行請求であるので、その前提として、Eの  
165 姉Gが相続によりEの地位を承継していることを説明する必要がある。【事実】16によれば、  
166 Eには子、直系尊属、G以外の兄弟姉妹がなく、妻Fは相続を放棄しているから、Gが単独で  
167 Eを相続したことが認められる（民法第889条第1項第2号）。なお、Gは預金を解約して  
168 その払戻しを受けていること（【事実】19）を指摘しつつ、法定単純承認があったと認めら  
169 れること（民法第921条第1号）を示すことが望ましい。

170 次に、妻Fは、夫Eから丁土地の売却の権限を与えられていないにもかかわらず、Eの特有  
171 財産である丁土地について、Bとの間で売買契約を締結しているところ、このようなFの行為  
172 が、夫婦の日常家事に関する法律行為といえるのであれば、Eも売買契約に基づく登記移転  
173 義務（民法第560条）を負うので、丁土地の売買がEF夫婦の日常家事に関する法律行為と  
174 いえるかを検討する必要がある。

175 日常家事に関する法律行為の意義については、個々の夫婦がそれぞれ共同の生活を営む上に  
176 において通常必要な法律行為をいうことを示した上で、その具体的範囲については、個々の夫婦  
177 の共同生活を基本としてその内部的事情や個別的な目的とともに、当該法律行為の種類、性質  
178 等も考慮して客観的に判断されるべきことを、理由とともに示す必要がある（前掲昭和44年  
179 12月18日最高裁判決参照）。

180 【事実】16によれば、売買代金の一部を他方配偶者の医療費に充てる目的があったとはい

181 え、Eの姉Gの事業の資金を用立てるものでもあったこと、そもそも他方配偶者の特有財産の  
182 処分であること、不動産の取引であって非日常的な、高額取引であることという事情が認め  
183 られるから、このことを指摘しつつ、日常家事債務の範囲外と評価されるとする必要がある（前  
184 掲昭和44年12月18日最高裁判決参照）。

185 日常家事債務の範囲外であるとしても、次に、表見代理により相手方が保護されないかにつ  
186 いて検討する必要がある。この点について、相手方においてその範囲内であると信じるにつき  
187 正当の理由があるときには、民法第110条の趣旨を類推適用して、相手方が保護されるとす  
188 る立場（前掲昭和44年12月18日最高裁判決参照）による場合は、民法第761条の基礎  
189 に連帯責任の前提として夫婦の相互の代理権があり、同条はそのような代理権を定めるもので  
190 あることを明らかにする必要がある。また、そのような法定代理権を基礎として民法第110  
191 条を適用することができるかについて、夫婦の財産的独立を損なうおそれがあることから、直  
192 接適用ではなく、趣旨を類推適用することが相当であるという考え方を説明し、正当な理由に  
193 おける信頼の対象が、当該法律行為が日常家事の範囲に属することであって、相手方に代理権  
194 があることではないことを明らかにする必要がある。

195 【事実】17によれば、仮にBの信頼は夫婦の日常家事の範囲内であるという点の信頼を含  
196 むものであったとしても、正当の理由を基礎付けるに当たっては、例えば、委任状等を提示し  
197 ているという点については、Fの代理権の存在についての信頼の一事情となるのが通常である  
198 が、日常家事の範囲についての信頼の一事情となるかは問題であり、Eの特有財産である不動  
199 産の処分について、Bの信頼に正当の理由はないと評価することが求められる。

200 以上と異なり、民法第110条を直接適用する立場、民法第761条の代理権を否定する立  
201 場などもあり得る。いずれの立場によっても構わないが、これらの立場による場合には、前掲  
202 昭和44年12月18日最高裁判決を批判した上で、日常家事の範囲の捉え方、民法第761  
203 条が代理権を定めるものかどうか、第三者保護をどのような手法で、またどのような範囲で図  
204 るのが適切に関し、判例と異なる立場を採ることについて説得的に論じる必要がある。

205 設問3では、無権代理についての基本的な法律関係の理解も問われている。すなわち、Fの  
206 行為は無権代理であって、Eの追認がない限り、Eに対して効力を生じないが（民法第113  
207 条第1項）、Eは生前に追認せずに死亡し、Eの相続人はGのみであり、GがBの請求を拒絶  
208 したのは、この追認を拒絶するものと考えられるから、このような追認拒絶の可否が問題とな  
209 る。

210 本人は追認・追認拒絶について何ら態度決定をしていなかった場合、相続人はその地位を承  
211 継し、この選択権を有する。無権代理と相続については、一連の判例があるが、設問3は、無  
212 権代理人の本人相続ではなく、第三者の本人相続であるから、これらの判例が問題とする場面  
213 とは事案を異にする。一般には、第三者である相続人は、追認・追認拒絶の選択権があり、追  
214 認を拒絶すれば、当該売買契約は本人に効果帰属しないことが確定するから、相手方Bは本人  
215 たる地位にあるGに対して、売買契約の履行を求めることはできない。

216 しかし、設問3においては、Gは、FとBとの間の売買契約締結に立会い、その場でFは丁

217 土地の売却についてEの親族（G）の了解を得ていることを告げている（【事実】17）。その  
218 背後では、Gは、当該売買契約に関して事前にFから相談を受けて、売却に問題はない旨を述  
219 べた上、売買代金の一部をGの事業の資金に利用させてくれるよう申し入れており（【事実】  
220 15）、実際にも、代金の一部がFからGに交付されている（【事実】18）。このような事情  
221 を勘案すれば、後に、GがEの相続人の立場で、追認を拒絶することは、信義則に反すると評  
222 価する余地があり（民法第1条第2項）、この点についての検討が求められる。

223 追認拒絶が許されるか否かについては、肯定、否定のいずれの立場によっても構わないが、  
224 追認拒絶が許されないとする立場による場合には、さらに、追認拒絶を選択することが許され  
225 ないことにより、なぜ、追認がされたのと同様の効果が生じると考えることが可能であるかも  
226 説明する必要がある。他方で、追認拒絶が許されるとする立場による場合には、上記の諸事情  
227 にもかかわらず、そのように判断される根拠を丁寧に説得的に論じる必要がある。

228 なお、Bの登記請求に関しては、残代金の支払について同時履行の抗弁（民法第533条）  
229 が問題となることから、改めて残代金の提供が必要であることを指摘した上で、本件ではBが  
230 残金の支払を提供して請求していること（【事実】21）にも言及することが望ましい。

## 講義レジュメ（令和2年民法）

### 第1 設問1

#### 1 事案の概要

Aが売主、Bを買主として、甲土地乙建物の売買契約を締結し、BはAから引渡を受けたものの、乙建物に契約内容とは異なる防音性能の不備が発覚したので、Bは購入代金の減額を求めることにした。

なお、当該代金請求権はBが甲土地乙建物の引渡しを受ける前に、AからCに債権譲渡がされていた。

#### 2 問われている事項

- (1) 契約不適合責任に基づく代金減額請求権の成否
- (2) 追完に代わる損害賠償請求及び相殺権の成否
- (3) 上記(1)及び(2)の各請求と債権譲渡との対抗（優劣）関係

#### 3 前提知識

- (1) 条文：民法 415、466、468、469、505、562、563、564 等
- (2) 判例：最判 S 42.10.27（民法百選Ⅱ【8版】27番）

「請負契約は、報酬の支払いと仕事の完成とが対価関係に立つ諾成、双務契約であつて、請負人の有する報酬請求権はその仕事完成引渡と同時履行の関係に立ち、かつ仕事完成義務の不履行を事由とする請負契約の解除により消滅するものであるから、右報酬請求権が第三者に譲渡され対抗要件をそなえた後に請負人の仕事完成義務不履行が生じこれに基づき請負契約が解除された場合においても、右債権譲渡前すでに反対給付義務が発生している以上、債権譲渡時すでに契約解除を生ずるに至るべき原因が存在していたものというべきである。」

#### 4 解答のプロセス

- (1) 問いの確認・分析

① Bは、乙建物に住み続けることを前提に、②防音の不備を理由としてCへの支払額を少なくしたい。③ Bの主張として考えられるものを複数挙げ、④主張が認められるかを検討。

- (2) 問題文読みながら考える（連想すること、事実についての法的分析）

※以下、頭の中でのことなので、砕けた話し言葉になります。

事実1：不動産の売買契約か。チェロの練習予定で、「乙建物が特に優れた防音性能を備えた物件であることが合意の内容」ってわざとらしく書かれているな。代金は6000万円か。

事実2：契約時に1000万円、残額は引渡後1か月以内に支払いで、登記はその支払後か。代金支払いと引渡し・移転登記が同時履行にないのか。

事実3：このタイミングでAはCに対し残代金支払請求権の債権譲渡をしたのか。確定日付通知はAからBになされているので、債務者対抗要件は問題なさそうだ。

事実4：この時点でBは不動産の引渡しを受けたようだ。事実1でわざとらしく書いてあったように、やっぱり音に関する事実が出てきた。以前

Aとの間でもトラブルがあったって事情は、何かに使えそうだ。

事実5：合意された防音性能がないってことで、予想通り契約不適合責任が問題になりそうだな。支払額を少なくしたいという最初の問いからすると、代金減額請求が検討対象の一つか。代金減額請求の要件を条文で確認しよう。

ただ、問いだと複数挙げろと言われているし、もう一つはなんだろうか。追完にかわる損害賠償請求権と相殺は思いつくな。

事実6：BはAに対して、履行の追完を求めているようだ。これは代金減額請求の要件の一つになりそうだな。

事実7：一連の状況下で、債権譲受人Cから債務者Bに代金支払請求がなされているということか。

Bの主張が譲受人Cにできるかどうかは、468条や469条に書いてあったな。条文を見る限り、今回のBの請求が、対抗要件具備時【事実3】との関係でどのように取り扱われるかが問題になりそうだな。

(3) 自分の結論（法的判断）を決める

残代金の支払額を少なくするためのBの主張としては、契約不適合責任に基づく代金減額請求権と、債務不履行に基づく損害賠償請求との相殺が考えられ、いずれも要件該当性はある。

ただ、今回は残代金がCに債権譲渡されているので、Bの各主張が、譲受人Cとの関係で対抗できるか問題となるが、代金減額請求権は468条1項で、相殺は469条2項1号でそれぞれ対抗できる。

よって、各主張は認められる。

(4) 答案構成例（思考を論文式試験の形式に落とし込む。法的構成を行う。）

第1 設問1

1 契約不適合責任に基づく代金減額請求

(1) 代金減額請求（562条, 563条）

ア 売買契約の締結【事実1】

イ 目的物が「引き渡された」【事実3】

ウ 「目的物が…品質…に関して契約内容に適合しない」【事実1及び5】

エ 「相当の期間を定めて履行の追完の催告をし、その期間内に履行の追完がないとき」【事実6】

オ 代金減額の意思表示【事実記載はなし。】

カ 上記ウが買主の責めに帰すべき事由によるものではない【事実4及び5】

キ 期間制限（不適合を知った時から1年以内）【事実5～事実7】

(2) 債務者の抗弁としてCに対抗できるか。

「対抗要件具備時まで譲渡人に対して生じた事由」

→広く抗弁事由の主たる発生原因ないし法的基礎の存在があればよい

(3) 結論

Bの主張は認められる。（OR 認められない。）

- 2 追完に代わる損害賠償請求権を自働債権とする相殺
- (1) 相殺の要件検討(505条、564条、415条)
- ア 「同種の目的」、「弁済期」
- ・受働債権 = CのBに対するAB間売買代金請求権
  - ・自働債権 = BのAに対する損害賠償請求権要件検討  
債務不履行【事実1、5】、因果関係、損害、免責事由なし【事実4】、催告の要否も検討
- イ 相殺の意思表示
- ウ 「債務の性質がこれを許さないとき」に当たらない【事実2】
- (2) 債務者の抗弁としてCに対抗できるか(469条)。
- ア 469条1項  
「対抗要件具備時より前に取得した譲渡人に対する債権による相殺」
- イ 469条2項1号  
「対抗要件具備時より前の原因に基づいて生じた債権」
- (4) 結論  
Bの主張はそれぞれ認められる(OR認められない。)

## 第2 設問2

### 1 事案の概要

#### (1) 小問(1)

甲土地は、公道に通じる丙土地と一筆の土地であったが、所有者DからAに対し、分筆の上譲渡され、袋地となった。その後、Aから甲土地を譲り受けたBは、公道に出るためにD所有の丙土地のA部分及びC部分を通行地役権以外の権利で通行したいと考えている。

#### (2) 小問(2)

Dは、上記(1)記載の甲土地を譲り受けたBとの間で、甲土地を要役地、丙土地を承役地とする通行地役権の設定およびBがDに対し毎年2万円の支払いを約する契約②を締結したが、令和4年以降Bが契約②に基づく支払いをしないため、契約②を解除したいと考えている。

### 2 問われている事項

#### (1) 小問(1)

- ア 213条の対象となる袋地を特定承継した者の隣地通行権の成否
- イ 自動車による隣地通行権の成否

#### (2) 小問2

- ア 地役権設定契約の性質
- イ 解除の制度趣旨
- ウ 解除の可否

### 3 前提知識

#### (1) 小問(1)

- ア 条文：213条、211条、210条等

イ 判例：

(ア) 最判H2.11.20民集44巻8号1037頁（民法百選I【8版】71番）

「共有物の分割又は土地の一部譲渡によって公路に通じない土地（以下「袋地」という。）を生じた場合には、袋地の所有者は、民法二一三条に基づき、これを囲繞する土地のうち、他の分割者の所有地又は土地の一部の譲渡人若しくは譲受人の所有地（以下、これらの囲繞地を「残余地」という。）についてのみ通行権を有するが、同条の規定する囲繞地通行権は、残余地について特定承継が生じた場合にも消滅するものではなく、袋地所有者は、民法二一〇条に基づき残余地以外の囲繞地を通行しうるものではないと解するのが相当である。けだし、民法二〇九条以下の相隣関係に関する規定は、土地の利用の調整を目的とするものであって、対人的な関係を定めたものではなく、同法二一三条の規定する囲繞地通行権も、袋地に付着した物権的権利で、残余地自体に課せられた物権的負担と解すべきものであるからである。残余地の所有者がこれを第三者に譲渡することによって囲繞地通行権が消滅すると解するのは、袋地所有者が自己の関知しない偶然の事情によってその法的保護を奪われるという不合理な結果をもたらし、他方、残余地以外の囲繞地を通行しうるものと解するのは、その所有者に不測の不利益が及ぶことになって、妥当でない。」

(イ) 最判H18.3.16民集60巻3号735頁（民法百選I【6版】70番）

「現代社会においては、自動車による通行を必要とすべき状況が多く見受けられる反面、自動車による通行を認めると、一般に、他の土地から通路としてより多くの土地を割く必要がある上、自動車事故が発生する危険性が生ずることなども否定することができない。したがって、自動車による通行を前提とする210条通行権の成否及びその具体的内容は、他の土地について自動車による通行を認める必要性、周辺の土地の状況、自動車による通行を前提とする210条通行権が認められることにより他の土地の所有者が被る不利益等の諸事情を総合考慮して判断すべきである。」

(2) 小問(2)

ア 条文：280条、541条等

イ 判例：なし

#### 4 解答のプロセス

(1) 問いの確認

ア 小問(1)

「㊦C部分、少なくともA部分については、Bは、Dによる地役権の設定が無くても通行する権利がある。」

当該Bの発言は正当であると認められるか。A部分及びC部分のそれぞれにつき検討せよ

イ 小問(2)

B及びDが【①】地役権設定契約の性質をどのようにとらえ、【②】契約②

の債権債務関係をどのように分析し、【③】解除の制度趣旨についてどのような理解を基礎としているか、【④】発言者ごとに明らかにして、【⑤】Dの解除可否を検討

(2) 問題文読みながら思うこと

※以下、頭の中でのことなので、砕けた話し言葉になります。

事実8：甲土地は分筆で袋地になってDからAに譲渡されているのか。小問(1)の問いからするとやはり囲繞地通行権かな。たしか新たに袋地になった場合に関する条文があったよな。

鉄道駅から徒歩圏内の住宅地というのも何かに使えそうだな。

事実9：甲土地はD→A→Bと所有権が移転しているんだな。それに自動車の通行か。たしか自動車通行に関する囲繞地の判例があった気がするな。事実8の「鉄道駅～」の点は、当該判例を意識しているのかな。

ただ、今回は、BD間でC部分の通行地役権の設定がなされてるのか。BからDには毎年2万円の支払いも約束されていると。

事実10：翌年からBは支払いをストップしているのか。

事実11：支払いをせずに2年経過したのか。Dの債務不履行解除の前提となる催告及び相当期間経過は認められそうだな。DはC部分を花壇として利用しようとしているのか。

事実12：Bは契約③に基づく支払いをしていないのに、通行しようと考えているのか。Bはやりたい放題のように思えるけど、本当にそのようなBの主張が認められるのかは慎重に考えないとな。

ただし、Bは最低限公道に出られるようにしなければならないのはその通りだから、そのあたりの調整が必要にはなりそうだな。

(3) 自分の結論（法的判断）の決定

ア 小問(1)

213条の通行権はAから譲り受けたBも取得しうる。そのうえでA部分の通行は211条1項の要件を満たすので、213条の通行権が認められる。

一方B部分を含めたC部分の通行は、自動車通行を認めた場合でもDが花壇として利用できなくなるだけともいえるが、自動車通行を認めればそのために土地を常に空けておく必要があり、Dは排他的にB部分を利用できなくなること、甲土地は鉄道駅から徒歩圏内の住宅地にあることからすれば、Bの自動車利用の必要性も高くない。したがって、211条1項の要件を満たさず、自動車による通行は認められない。

イ 小問(2)

Bの毎年2万円の支払義務を前提として、DがBのために通行地役権設定債務あるいは通行させる債務を負担しているのであるから、当該支払債務の不履行がある以上、Dの解除は認められる。

※BとDの各発言の意味は出題趣旨等に記載されているとおりに様々な考え方があ

(4) 思考と結論を司法試験の論文式試験の形式に落とし込む

## 第2 設問2

### 1 小問(1)

(1) 213条によるBの通行権の成否一般

「袋地に付着した物権的権利で、残余地自体に課せられた物権的負担と解すべきもの」…Aから譲り受けたBにも成立しうる。

(2) A部分

「通行の場所及び方法」「必要…かつ…損害が最も少ない」

【別紙図面、事実8】

(3) C部分

自動車通行における「通行の場所及び方法」「必要…かつ…損害が最も少ない」＝「自動車による通行を認める必要性、周辺の土地の状況、通行権が認められることによる不利益等の諸般の事情を考慮して判断する」

【別紙図面、事実8、9、11等】

### 2 小問(2)

(1) Bの発言（地役権の性質、解除の趣旨）

(2) Dの発言（地役権の性質、解除の趣旨）

(3) Dの解除の可否【事実】

Dの発言を支持する理由を記載の上、Bの債務不履行（軽微でない）、催告後相当期間経過、解除の意思表示があるので、契約②は解除可能

## 第3 設問3

### 1 事案の概要

Bは、Eの代理人と称する妻Fから、E所有の丁土地を購入したが、実際にはEからFへの具体的な丁土地売買の委任はない状況であった。その後登記未了のままEが死亡し、Fの相続放棄も相まって、相続人Gが単独相続した。

そこで、Bは、Gに対して、所有権移転登記手続請求を行った。

### 2 問われている事項

① 売買契約に基づく売主の登記移転義務の相続

② 日常家事に関する法律行為への該当性

③ 日常家事に関する代理権を基礎とする表見代理との関係

④ 無権代理に関与した第三者が本人の地位を相続した場合における追認拒絶権の行使の可否

### 3 前提知識

(1) 条文：896条1項2号、889条、921条1号、560条、761条、110条、113条、1条2項

(2) 判例：最判S44.12.18民集23巻12号2467頁（民法百選Ⅲ【2版】9番）  
「民法七六一一条は、「夫婦の一方が日常の家事に関して第三者と法律行為をしたときは、他の一方は、これによつて生じた債務について、連帯してその責に任ずる。」として、その明文上は、単に夫婦の日常の家事に関する

法律行為の効果、とくにその責任のみについて規定しているにすぎないけれども、同条は、その実質においては、さらに、右のような効果の生じる前提として、夫婦は相互に日常の家事に関する法律行為につき他方を代理する権限を有することを規定しているものと解するのが相当である。

そして、民法七六一條にいう日常の家事に関する法律行為とは、個々の夫婦がそれぞれの共同生活を営むうえにおいて通常必要な法律行為を指すものであるから、その具体的な範囲は、個々の夫婦の社会的地位、職業、資産、収入等によつて異なり、また、その夫婦の共同生活の存する地域社会の慣習によつても異なるというべきであるが、他方、問題になる具体的な法律行為が当該夫婦の日常の家事に関する法律行為の範囲内に属するか否かを決するにあつては、同条が夫婦の一方と取引関係に立つ第三者の保護を目的とする規定であることに鑑み、単にその法律行為をした夫婦の共同生活の内部的な事情やその行為の個別的な目的のみを重視して判断すべきではなく、さらに客観的に、その法律行為の種類、性質等をも十分に考慮して判断すべきである。

しかしながら、その反面、夫婦の一方が右のような日常の家事に関する代理権の範囲を越えて第三者と法律行為をした場合においては、その代理権の存在を基礎として広く一般的に民法一一〇条所定の表見代理の成立を肯定することは、夫婦の財産的独立をそこなうおそれがあつて、相当でないから、夫婦の一方が他の一方に対しその他の何らかの代理権を授与していない以上、当該越権行為の相手方である第三者においてその行為が当該夫婦の日常の家事に関する法律行為の範囲内に属すると信ずるにつき正当の理由のあるときにかぎり、民法一一〇条の趣旨を類推適用して、その第三者の保護をはかれば足りるものと解するのが相当である

#### 4 解答のプロセス

##### (1) 問いの確認

BのGに対する所有権移転登記請求が認められるか。FはEの配偶者であることを踏まえて論じなさい。

##### (2) 問題文読みながら思うこと

※以下、頭の中でのことなので、砕けた話し言葉になります。

事実13: 特になし

事実14: 丁地の所有者及び名義人はEか。

事実15: Eからの依頼なく事実上妻Fが財産管理しているということは、特に委任関係にはなさそうだな。

Eの姉Gが相談役か。

丁土地はEが相続により取得したもので、Eの特有財産だな。

事実16: 丁土地売却の目的は、Eの医療費とGの事業資金か。後者はのちのち問題になりそうだな。Gは、EとFから頼りにされていると。

事実17: Fを代理人として売買契約か。Eに知らせておらず、委任状も印鑑証明書もFが勝手に用意しているし、明らかに無権代理だよな。日常家事代理にも当たらないけど、110条の趣旨を類推適用してBが

保護される可能性はどうだろうか。

ここでもGが同席しているのか。かなりGは本件に入り込んでいる感じだな。

Bは、FからE入院及び入院医療費の支払い目的とは伝えられているのか。でも、Eに確認していないのは、過失になりそうだな。

事実18：手付400万円がBから払われて、うちGが200万取得するのか。すごい状況だな。

事実19：Eが死亡すると、相続人はFとGか。Fが放棄したから、G単独相続ということになるな。Gは預金を解約してるので、法定単純承認になりそうだな。

この場合、代理人としてふるまったFではなくGが本人を相続した形になるのか。

事実20：Gの追認拒絶の動機になりそう。

事実21：Bは履行の提供をしているので同時履行は問題なさそう。

Gは案の定、追認拒絶してきたな。ただ、Gの意向が契約③には色濃く出ているし、実際お金も受け取っている点を踏まえると、信義則上追認拒絶は認められないという方向には流れそうだな。

(3) 自分の結論（法的判断）の決定

有権代理も表見代理も認められないが、GはEの追認拒絶の選択を信義則上取ることはできず、結果、BのGに対する所有権移転登記請求は認められる。

(4) 思考と結論を司法試験の論文式試験の形式に落とし込む

第2 設問3

1 GがEの権利義務を相続したこと

Eの相続人はFとGであるところ、Fは相続放棄したので、Gの単独相続となった。【事実16、事実19】

2 契約③に基づく登記移転義務がEに効果帰属しているか。

(1) 任意代理

代理権授与なし【事実17、事実15】

(2) 日常家事代理を代理権とする有権代理

ア 日常家事の定義（判例）

イ 日常家事の範囲の判断方法（判例）

→契約③の締結は日常家事に当たらない【事実16 等】

(3) 110条の趣旨の類推適用（判例の流れ参照）

ア 日常家事代理権の基本代理権該当性（判例）

イ 110条の趣旨の類推適用（判例）

ウ 「当該越権行為の相手方である第三者においてその行為が当該夫婦の日常の家事に関する法律行為の範囲内に属すると信ずるにつき正当の理由のあるとき」

→【事実17 等】

(4) 小括

有権代理、表見代理のいずれも認められず、Eが追認しない限り効果帰属しない。

3 Gの追認拒絶の可否

(1) Eは追認するか否かを明らかにせず死亡。そのため単独相続したGに当該追認の選択権が相続される。

(2) 原則 追認拒絶可能

(3) 例外 信義則違反

追認拒絶が信義則に反する【事実15～18】。

※Gが、深く関与し、いわばFはGの言いなりに近い形（Fの行動は、Gによって作出されている状況）だったこと等を評価できるかがポイント

(4) 小括

追認拒絶が認められず、追認したものとみなされ、Eを相続したFへ契約③締結の効果が帰属する。

4 結論

BからGへの履行の提供もある【事実21】ので、BのGに対する本請求は認められる。

再現答案① (評価 A\_214.15)

第1 設問1

1 Cは、Bに対し、契約①に基づく残代金請求をしている。債権の発生原因事実は契約①の締結で、移転原因事実は、AC間の債権売買である。Cは、債務者対抗要件(民法(以下略)467条1項)を具備している。

2 これに対し、Bは、乙建物が契約①において合意された防音性能を備えていないことから、代金減額請求(563条1項)の主張をされると考えられる。

(1) まず、Bの代金減額請求権は発生しているか。

ア 契約①では、乙建物が特に優れた防音性能を備えた物件であることが合意の内容とされていたのに、実際は合意された防音性能を備えていないから、契約①の目的物たる乙建物の「品質」が「契約の内容に適合しないもの」(562条1項本文)であるといえる。

イ そして、Bは、Aに対し、防音性能を乙建物に備えさせるための工事費用を負担するか、工事を自ら手配するかを選択して履行するよう「履行の追完の催告」(563条1項)をしている。しかし、相当期間が経過してもAの応答はない。

ウ したがって、Bの代金減額請求権は発生している。

(2) では、この請求権を債権の譲受人たるCに対抗できるか。Bの代金減額請求権が発生したのは、Cが債務者対抗要件を具備した後であるから、それをCに対抗できないのではないか(468条1項)。

ア そもそも、468条1項が抗弁の承継を定めた趣旨は、債権譲渡に関与しない債務者が譲渡によって不利益を被らないようにする点にある。

そこで、通知時点で抗弁事由それ自体が発生している必要はなく、抗弁事由発生の基礎となる事由が存在していれば足りると解する。

イ 本件で、Bの代金減額請求権の基礎となる乙建物の防音性能の欠陥は、Aによる債権譲渡通知より前に、生じている。

ウ したがって、Bは、代金減額請求権をCに対抗することができる。

(3) よって、Bの上記主張は認められる。

3 次に、Bは、契約内容不適合による損害賠償請求権(564条、415条1項)を自働債権、残代金債権を受働債権として相殺(505条1項本文)し、支払額を減額すると主張されると考えられる。

(1) まず、Bの相殺権は発生しているか。

ア 前述の通り、契約①の目的物たる乙建物は品質が契約内容不適合であるから、約定通りの品質の目的物を引き渡すという債務の不履行がある。それによって、Bは工事費用相当額の「損害」を負っている。これについて、Aに免責事由(415条1項ただし書)はない。したがって、Bの自働債権たる債務不履行に基づく損害賠償請求権は発生している。

イ そうだとしても、Bが一方的に相殺の意思表示をすると、Cの同時履行の抗弁権(533条括弧書)を奪うことになるから、「債務の性質がこれを許さないとき」(505条1項ただし書)に当たらないか。

(ア) そもそも、同項ただし書の趣旨は、当事者の一方の相殺の意思表示によって相手方



73 する点にあるとの理解を基礎にしている。

74 (2) Dは、地役権設定契約の性質を、双務契約であると捉えており、それを踏まえて契約②の  
75 債権債務関係を、Bが通行料支払債務を負う一方で、DはBの丙土地の通行を妨げない  
76 債務を負うと分析している。また、解除の制度趣旨について、当事者衡平の観点から、片務  
77 契約であっても、契約からの解放を認める点にあるとの理解を基礎にしている。

78 (3) Dは、契約②を解除(541条)できるか。

79 ア まず、解除の制度趣旨は、Bと同様に理解する。地役権設定契約は、地役権者が通行  
80 料支払債務を負う一方、地役権設定者は地役権者の通行を妨げない義務を負うとして、双  
81 務契約であると考える。

82 イ Bは、令和4年以降、毎年2万円の支払いをしなくなっており、債務の本旨に従った履  
83 行がない。そして、Dは、Bに支払を催告し、1週間以内に支払わなければ契約②を解除す  
84 る旨の意思表示をしている。その後、1週間という相当期間が経過している。

85 ウ よって、Dは契約②を解除することができる。

### 86 第3 設問3

87 Bは、Eを相続(896条、889条1項2号)したGに対し、契約③に基づく所有権移転登記手続  
88 請求(560条)をしている。

89 1 まず、契約③の効果はEに帰属するか。

90 (1) 丁土地に関してEからFに代理権が授与されたことはないから、任意代理(99条)は成  
91 立しない。

92 (2) Bは、Fの土地売却行為が761条本文の「日常の家事」に関する法律行為(日常家事行  
93 為)に当たることを根拠に、その効果が他方配偶者たるEに帰属すると主張できないか。同  
94 条の法的性質と関連して問題となる。

95 ア この点について、夫婦生活維持の便宜のため、同条は連帯責任の効果が生じる前提  
96 として、夫婦は日常家事行為につき他方を代理する権限があることを規定したものと解す  
97 る。また、日常家事行為とは、個々の夫婦がそれぞれの共同生活を営む上において通  
98 常必要な法律行為を指すものと解する。そして、その判断においては、当該夫婦の内部  
99 事情のみならず、客観的に行為の性質を考慮する。

100 イ 本件で、Fは、丁土地の売却代金をEの医療費に充てることを意図しているが、通常土  
101 地の売却は夫婦が日常的に行う行為ではなく、EF夫妻が土地売買を継続的に行ってい  
102 たとの事情もない。そのため、丁土地の売却は、共同生活を営む上において通常必要な  
103 法律行為といえない。

104 ウ したがって、Fの土地売却行為は日常家事行為に当たらず、Bの上記主張は認められ  
105 ない。

106 (3) そうだとしても、日常家事代理権を基本代理権とする表見代理(110条)が成立し、契約  
107 ③の効果がEに帰属しないか。

108 ア この点について、取引安全を重視し、法定代理権も同条の基本代理権たり得ると解

109 する。もともと、日常家事代理権を基本代理権とする表見代理の成立を広く肯定すると、  
110 夫婦の財産的独立を損なう恐れがある。

111 そこで、夫婦別産制(762条1項)と取引安全の調和の観点から、その行為が当該  
112 夫婦の日常の家事に関する法律行為の範囲内に属すると信じるにつき正当な理由が  
113 ある場合に限り、110条の趣旨を類推適用して、取引の相手方は保護されると解する。

114 イ 本件で、Bは、夫が入院加療中であるから妻が取引をするのは通常のことと考え、そ  
115 れ以上にEに確認するなどの措置は採っていないから、丁土地の売却がEF夫妻の  
116 日常家事行為に含まれるかの調査義務を怠っている。

117 ウ したがって、上記正当な理由はない。よって、契約③の効果はEに帰属しない。

118 2 そこで、Bは、Eの地位を相続したGに対し、契約③を追認するかどうか催告(114条)すると  
119 考えられるが、Gは追認拒絶することができるか。

120 (1) 無権代理人でない者が本人を相続した場合は、本人の追認拒絶権を行使できるのが原  
121 則である。しかし、相続人が追認拒絶することが信義則(1条2項)に反する特段の事情が  
122 ある場合はこの限りでない。

123 (2) 本件で、Gは、丁土地の売却代金の一部を自己の事業資金に充てており、契約③はGの  
124 利益のためにもなされている。また、Gは、契約③締結の場に同席しており、Fは丁土地の  
125 売却についてGに相談しているから、Gは契約上当事者に比肩する立場にあった。そうだ  
126 とすると、不動産から高値の売却を打診されたことを理由に契約③の追認を拒絶すること  
127 は、先行する無権代理行為への関与と相容れず、信義則に反するといえる。

128 (3) したがって、上記特段の事情が認められ、Gは追認拒絶できず、反射的に追認義務を負  
129 う。

130 3 よって、契約③の効果は遡及的にEに帰属(116条)し、Bの請求は認められる。

131

以上

再現答案② (評価D\_131.80)

1 第1 設問1

2 (1) Bの考えられる主張

3 Bは、Cに対して乙が防音性能を備えていないことを理由に①代金減額請求(民法「以  
4 下、略」563条1項)、②追完請求(562条1項)③追完に代わる損害賠償(564  
5 条、562条1項、415条1項2項)をすることが考えられる。以下、これらが認めら  
6 れるか検討する。

7 (2) まず前提として、契約①は、B及びAの間のものであり、Cは契約の当事者ではない  
8 から、Cがこのようリスクを負うかが問題となる。

9 A、B及びCの間で、539条の2に基づく契約上の地位の移転をする旨の合意はされ  
10 ていないため、直ちにはCが責任を負うことはない。

11 もっとも、CはAから令和2年7月25日、本件契約①に基づく残代金債権の債権譲渡  
12 を受け、同月30日にBにAからの通知が到達しているため、467条1項2項の対抗要  
13 件を具備しているため、CはBに対して、残代金債権を請求することができる。

14 また、①については、468条1項により、「譲渡人」たるAに「対して生じた事由を  
15 もって」「譲受人」たるCに対抗することができる。

16 もっとも、②及び③については、追完の費用及び追完に代わる損害賠償請求と残代金債  
17 権との相殺により、Bの支払う金額を減額する方法が考えられるが、これらの事由は、対  
18 抗要件の具備された令和2年7月30日より後の10月10日に判明した事由による  
19 ものであり、「対抗要件具備時より前に取得した」(469条1項)ものではないため、原  
20 則として対抗できない。

21 しかし、例外として、「債務者が対抗要件具備時よりも後に取得した譲渡人に対する債  
22 権」(469条2項柱書)であっても、譲受人の取得した債権の発生原因である契約に基  
23 づいて生じた債権」(469条2項2号)である場合には、譲受人に対抗できる。

24 本件では、②及び③は、契約①の事由に基づく債権であるため、BはCに対し、これら  
25 を相殺することができる。

26 (3) ①ないし③において、契約①が「引き渡された目的物が種類、品質又は数量に関して  
27 契約の内容に適合しないもの」であるかを検討する。

28 その判断は、個別の品質合意があればそれを有しているか否かを検討し、それがない場  
29 合には、契約において当事者が予定していた品質等を有しているかを検討する。

30 本件についてみる。

31 本件では、AB間でBがチェロの練習をする予定であったことから、乙が特に優れた防  
32 音性能を備えた物件であることが合意の内容とされている。

33 そのため、乙が特に優れた防音性能を備えた物件であることは個別の品質合意があっ  
34 た。

35 Bの依頼した業者の点検により、乙は契約①において合意された防音性能を備えてい  
36 ないことが判明した。

37 (4) ①ないし③は認められるか。それぞれ検討する。

38 ア ①

39 上述のとおり、契約①には契約不適合が認められるため、①の請求は認められる。

40 イ ②

41 上述のとおり、契約①には契約不適合が認められる。またBは、防音性能を備える工  
42 事を行い、その費用をCに対して請求するものとする追完方法の選択を行っている。

43 以上のことから、②の請求は認められる。

44 ウ ③

45 追完に代わる損害賠償は、追完ができる場合にも認められるかが問題となる。

46 追完に代わる損害賠償請求は、追完が不能などの場合に認められるものであると解す  
47 るべきであるから、③は認められない。

48 第2 設問2

49 1 小問1

50 (1) ㉞の発言は正当であると認められる。以下、理由を述べる。

51 (2) a 部分は、通行地役権(210条1項、213条1項)に基づいて通行が認められ、  
52 これは法定された権利であるから、地役権の設定がなくとも認められる。

53 c 部分は、a 部分を拡張するものであり、通行に関してはa のみで足りるため、地役権の  
54 設定がなければ認められない。

55 (3) 以上より、㉞の発言は正当である。

56 2 小問2

57 (1) 地役権設定契約の性質をBは、契約ではなく取決めと考えており、Dは権利義務を生  
58 じさせる契約と考えている。

59 (2) ②の債権債務関係については、Bは単に権利を確認するものと考え、Dは具体的な権  
60 利義務関係を生じさせるものと考えている。

61 (3) Bは解除の制度を契約から解放するものと考えており、解除の前提となる契約の存在  
62 がなければ、解除できないと解している。他方、Dは、解除は契約を前提としていないこ  
63 とから、一種の制裁と考えている。

64 (4) 解除は認められるか。

65 Dは②を催告解除(541条)するものと考えられる。

66 Bは毎年2万円を支払っており、②を契約として認めている。もっとも、その後の令和4  
67 年以降支払いをしない。

68 またDはBに対し、上記の支払いをしない場合には、契約を解除する旨を催告している  
69 (540条)。

70 以上より、Dは②を解除できる。

71 第3 設問3

72 1 Bは、Gに対し、契約③に基づいて、所有権移転登記手続請求をすることは認められる

73 か。

74 2 まず前提として、契約③が有効であるかを検討する。

75 (1) ③が有効であるか否かは、Eに効果が帰属するかが問題となる。

76 本件では、③はBとEの妻Fとの間でFがEの代理人として締結された。もっとも、F

77 はEから代理権(99条)を与えられておらず、無権代理人である。

78 そのため、原則として、③の効果は、Eに帰属しない。

79 (2) では、表見代理(110条)の成立は認められるか。

80 110条の越権代理の成立には、基本代理権の存在が必要となる。そこで、FはEの妻で

81 あることから、761条の日常家事代理権を基本代理権とは考えられないか。

82 本件では、Eは長期入院中であったことからFがGとの相談の上でEの財産の管理をし

83 ていた。そのため、財産の管理についての基本代理権が認められる。

84 もっとも、不動産は重要な資産であることからその処分までの権利は有しておらず、越

85 権行為が認められる。

86 では、Bに「権限があると信ずべき正当な理由」があったと認められるか。

87 本件では、FはBに対し、Eの委任状及び印鑑証明書を提示しており、BもEが長期入院

88 していたことから妻のFが取引することは通常のことと考えていた。

89 しかし、これらは妻のFなら持ち出すことは容易であり、Bは電話でEの意思を確認す

90 るなどの何らの措置をとっておらず、これらをとるべき義務があったがこれをしなかつ

91 た。したがって、Bに「正当な理由」が認められず、110条を類推適用して、越権代理

92 の成立を認めることはできない。

93 (3) 契約後Eは死亡し、Fは相続放棄したため、Fが唯一の相続人としてEを相続(89

94 6条)した。本人Eは、116条で無権代理行為を追認することができる。この追認拒絶

95 権をFが行使し、Bの請求を拒絶できるか。

96 原則として、Fは上記権利を行使できる。

97 もっとも、Fは契約③の締結時に同席していたことから、このような追認拒絶は信義則に

98 違反しないか。

99 本件では、③の代金の一部はGの事業の資金に充てるために行われており、またE及び

100 Fは日常的にGを頼りにしていたし、契約時にもFの相談を受けた上で同席していた。

101 したがって、Fが追認を拒絶することは信義則(1条2項)に反する。

102 3 以上より、Fは追認を拒絶できない結果、Bは、Gに対し、契約③に基づいて、所有権

103 移転登記手続請求をすることは認められる。

104

以上