

解答例 (8 頁)

1 設問 1 (以下、条文数のみは民法)

第 1 A の主張すべき事実

- 1 A の C に対する 4 5 0 0 万円の支払請求の訴訟物は、保証契約に基づく保証債務履行請求権であり、その請求原因事実、以下のとおりとなる。
まず、保証契約は、その付従性より、「主たる債務」(4 4 6 条 1 項)の存在を要するから、①主債務の発生原因事実が請求原因事実となる。次に、②保証契約の締結が必要となるところ、B は、C の代理人として保証契約を締結しているから、②-1「意思表示」(9 9 条 1 項)として保証契約を締結したこと、②-2「本人のためにすることを示し」(同項)したこと、②-3 C から「権限」(同項)に代わる「追認」(1 1 3 条 1 項本文)を得たことが請求原因事実となる。また、4 4 6 条 2 項は、「保証契約は、書面でなければ、その効力を生じない」と規定しているから、③②-1 の保証契約が書面によることも請求原因事実となる。
- 2 以上より、A の主張すべき事実としては、①A 及び B は、平成 2 2 年 6 月 1 1 日、代金を 6 0 0 0 万円として甲土地を A が B に売る旨の合意をしたこと、②-1 同日、A 及び B は、C が①の売買契約に基づき B が負う代金債務について C が保証する旨の合意をしたこと、②-2 B は、②-1 の際、A に対し、B が C の代理人である旨を示したこと、②-3 C は、同月 1 5 日、A に対し、連帯保証人になることに異存はない旨を告げたこと、③②-1 の保証契約について書面が作成されたこととなる。

第 2 主張に含まれる問題点及び主張の当否

- 1 ③の書面は、B が作成したものである。このように、無権代理人が作成した書面であっても、4 4 6 条 2 項にいう「書面」に含まれるか。

- 2 同項は、保証人になろうとする者に自署させることまでは要求していない。また、同項の趣旨は、保証契約の内容を明確に確認するとともに、保証意思が外部的に明らかになることを通じて、保証をするにあたっての慎重さを要請するものである。とすれば、保証契約の内容が書面により明確に確認されることをもって足り、保証人となろうとする者が主体的に書面を作成することまでは必要ない。

したがって、保証人となろうとする者が自ら書面の内容を確認している限り、「書面」に含まれるものと解すべきである。

- 2 B は、平成 2 2 年 6 月 1 5 日、C に対し、上記③の連帯保証の書面を示し、上記①の売買契約に基づき B が負う代金債務について C が連帯して保証する旨の契約をしたこと、及び連帯保証人になることについての C の追認を後日に得たいと A に告げたことを説明した。その上で、B は、C に対し、C を連帯保証人にする旨の契約をしたことを認めて欲しい、と要請した。C は、これを承諾して、その席から A に電話をし、連帯保証人になることに異存はない旨を告げた。とすれば、C は自ら書面の内容を確認しているといえる。

よって、③の書面も、同項にいう「書面」に含まれる。

- 3 以上より、A の主張は正当である。

設問 2

第 1 B の主張

- 1 B は、F に対して、E に支払った報酬に相当する金銭 1 0 0 万円の支払を請求することが考えられるところ、その根拠は、債務不履行に基づく損害賠償請求権(4 1 5 条 1 項本文)に求められる。

- 3 2 まず、Hは、Fからの発注を受け、内装工事を行った者であるから、Fは、内装工事にあたって、用法遵守義務の履行のためにHの行為を利用したといえる。とすれば、Hの行為は、Fの行為と同視されるべきところ、工事の際にHが誤って丙建物の一部に亀裂を生じさせたことが雨漏りの原因である以上、Fが用法遵守義務（616条、594条1項）に違反したと評価できる。よって、Fは、「その債務の本旨に従った履行をしない」（415条1項本文）といえる。
- 3 また、Bは、Eに対して亀裂の修繕を発注し、それに対する報酬として100万円を支払っているから、上記の債務不履行に「よって」、同額の「損害」（同項本文）が発生したといえる。
- 4 さらに、「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして」という文言は、免責事由が債務発生原因に即して判断されるべきものであることを明らかにしたものであり、「その債務の不履行が…債務者の責めに帰することができない事由による」（同項ただし書）か否かは、当該契約の性質、契約をした目的、契約締結に至る経緯その他取引を取り巻く諸事情を考慮に入れて、損害賠償責任を免じることが相当かという観点から判断される。
- 上記のとおり、Hの行為はFの行為と同視されるべきであり、工事の際にHが誤って丙建物の一部に亀裂を生じさせたことが雨漏りの原因である以上、Fの損害賠償責任を免じることが相当とはいえない。
- よって、「その債務の不履行が…債務者の責めに帰することができない事由による」とは認められない。
- 5 以上より、Bの請求は認められる。

4 第2 Fの主張

- 1 Hは、内装工事の専門業者であり、独立性を有するから、Hの行為をFの行為と同視することはできない。よって、Fが用法遵守義務に違反したとはいえず、「その債務の本旨に従った履行をしない」とはいえない。
- 2 かかる主張が認められないとしても、BがHに内装工事を行わせることについて承諾したのは、Hの行為についてFを免責する趣旨である。よって、Fの損害賠償責任を免じることが相当であるから、「その債務の不履行が…債務者の責めに帰することができない事由による」と認められる。
- 3 以上より、Bの請求は認められない。

第3 主張の当否

- 1 まず、Fが「その債務の本旨に従った履行をしない」といえるか。
- 確かに、Hは、内装工事の専門業者であり、独立性を有するから、Hの行為を直ちにFの行為と同視することはできない。しかし、建物の内装工事を行う場合には、通常賃借人自らが行うものではなく、内装業者に請け負わせるものである。そうだとすれば、内装工事を請負人に依頼して行わせる場合には、請負人が当該建物を滅失・棄損しないことまで、賃借人の用法遵守義務の義務内容に含まれているというべきである。
- よって、Fが「その債務の本旨に従った履行をしない」といえる。
- 2 次に、「その債務の不履行が…債務者の責めに帰することができない事由による」と認められるか。

Fは、丙建物の1階部分の内装について、飲食店の内装工事を専門とし、内装業を営むHに相談し、Bから丙建物の設計図を取り寄せるなどして、Hと共に内装の仕様及び施工方法を検討した上で、その検討結果の概

- 5 要を B に説明し、それに従い H に内装工事を行わせることについて B の承諾を得ている。このような事情に鑑みれば、B の承諾の趣旨は、H を信頼できる業者であると認め、H の選任をもって、F が賃借人の用法遵守義務を尽くしたものとして、H の行為について F を免責する趣旨であるとも思える。

しかし、上記のとおり、建物の内装工事を行う場合には、内装業者に請け負わせることが通常であることに加え、H は内装業の専門業者ではない F が選任した者にすぎず、B が直ちに H を信頼できる業者であると認めることは通常ないと考えられること、内装工事は F の利益のために行われていることに鑑みると、B の承諾は、単に H が内装工事を行うことを承諾したにすぎず、H の行為について F を免責する趣旨であるとは解されない。

よって、F の損害賠償責任を免じることが相当であるとはいえないから、「その債務の不履行が…債務者の責めに帰することができない事由による」とは認められない。

3 以上より、B の主張は正当であり、F の主張は失当である。

設問 3

第 1 G が報酬の相当額を支払うよう B に対し請求する権利を有すること

- 1 「賃貸人」は、「賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負う」(606 条 1 項) ことからすると、「必要費」(608 条 1 項) とは、賃借物を使用及び収益に適する状態で保存するために必要な費用をいうところ、平成 24 年 9 月初旬、大型で強い台風が襲い、丙建物の 2 階部分は、暴風のため窓が損傷し、外気が吹き込む状態となったことから、使用及び収益に適する状態でなくなった。そうすると、E が丙建物の 2 階部分の修

- 6 繕をし、それに対する報酬として G が E に対し支払った 30 万円（これは、工事の対価として、適正なものである）は、丙建物の 2 階部分を使用及び収益に適する状態で保存するために必要な費用として、「必要費」にあたる。

そして、「賃借人は…必要費を支出したときは、賃貸人に対し、直ちにその償還を請求することができる」(同項)。

- 2 以上より、G は、B に対して、E に支払った報酬 30 万円に相当する額を支払うよう請求する権利（必要費償還請求権）を有する。

第 2 D が依拠する判例（以下「引用判例」という。）は本件には射程が及ばず、本件では相殺が認められるべきであること

- 1 D は、引用判例に依拠し、G は必要費償還請求権と賃料債権との相殺をもって、抵当権者 D に対抗することはできないと主張していると考えられる。すなわち、引用判例は、①抵当権者が物上代位権を行使して賃料債権の差押えをした後は、②抵当不動産の賃借人は、抵当権設定登記の後に賃貸人に対して取得した債権を自働債権とする賃料債権との相殺をもって、抵当権者に対抗することはできないとの命題を述べる。

そして、①D は、平成 24 年 9 月 18 日、抵当権に基づく物上代位権の行使として、B が G に対して有する賃料債権のうち、平成 24 年 9 月 25 日以降に弁済期が到来する同年 10 月分から平成 25 年 9 月分までについて差押えの申立てをし、この差押えに係る差押命令は、平成 24 年 9 月 21 日、B 及び G に送達されている。他方、②G は、D から平成 24 年 12 月 7 日、同年 10 月分から同年 12 月分までの賃料の合計額である 90 万円の支払を求められたのに対して、上記報酬の相当額である 30 万円を差

7 し引き、60万円のみを支払うと主張している。しかし、丙建物には、平成23年9月14日付けでDを登記名義人とする抵当権の設定の登記がされているところ、Gが自働債権たる必要費償還請求権を取得したのは、Eに対して30万円を支払った平成24年9月9日である。

そうすると、本件は、①Dが物上代位権を行使して賃料債権の差押えをした後に、②抵当権設定登記の後に賃貸人Bに対して取得した必要費償還請求権を自働債権とする賃料債権との相殺を主張する場合であるから、引用判例の命題が妥当する。

よって、Gは必要費償還請求権と賃料債権との相殺をもって、抵当権者Dに対抗することはできないとの主張である。

2 しかし、引用判例の射程は本件には及ばず、Gは必要費償還請求権と賃料債権との相殺をもって、抵当権者Dに対抗することができる。

(1) すなわち、引用判例における反対債権は保証金返還請求権であったものの、P及びRが賃貸借契約をいったん解約し、改めて賃料を月額33万円とする賃貸借契約を締結し、その際、保証金を330万円に減額した結果、Pは、Rに対し差額の2820万円の返還債務を負ったという事実関係を鑑みれば、その実体はまさに一般債権そのものであったといえる。そして、引用判例は、上記の命題を導く理由として、「抵当権設定登記の後に取得した賃貸人に対する債権と物上代位の目的となった賃料債権とを相殺することに対する賃借人の期待を物上代位権の行使により賃料債権に及んでいる抵当権の効力に優先させる理由はないというべきである」と述べているところ、これは、反対債権が一般債権であれば、抵当権者の物上代位権行使に対する期待が賃借人の相殺に対する期

8 待を上回るからであると解することができる。

したがって、引用判例の上記命題が適用されるためには、③反対債権が一般債権であることも要すると解すべきである。

しかし、上記のとおり、本件における反対債権は必要費償還請求権であるところ、これは賃借物を使用及び収益に適する状態で保存するために必要な費用の返還請求権という法定の請求権であるから、③一般債権であるとはいえない。

よって、引用判例の射程は本件には及ばない。

(2) 他方、上記のように、③反対債権が一般債権の場合に上記の命題が適用されるのは、抵当権者の物上代位権行使に対する期待が賃借人の相殺に対する期待を上回るからである。そこで、③'自働債権に受働債権たる賃料債権と密接な関連性が認められる場合には、賃料債権との相殺をもって、抵当権者に対抗することができるかと解すべきである。このような場合には、賃借人の相殺に対する期待が抵当権者の物上代位権行使に対する期待を上回るとみることができるからである。

上記のとおり、必要費返還請求権は賃借物を使用及び収益に適する状態で保存するために必要な費用の返還請求権であるところ、賃貸借契約において、目的物の使用及び収益が賃料の対価とされていることからすれば(601条)、③'自働債権たる必要費償還請求権は、受働債権たる賃料債権と密接な関連性が認められるといえる。

よって、Gは、必要費償還請求権と賃料債権との相殺をもって、抵当権者Dに対抗することができる。

(3) 以上より、Gは60万円のみを支払えば足りる。 以 上