

「民法」

〈120分〉

(注意:【問題1】【問題2】の両方に解答すること。解答はすべて解答用紙に記入すること。)

【問題1】

- (1) Aは、Bから甲土地を賃借し、同地上に乙建物を所有している。乙建物は未登記であり、甲土地についての賃借権登記もなされていない。Aは乙建物に居住し、甲土地の一部を駐車場として使用していた。ところが、ある日、Aが自己の所有する車を同駐車場に入れようとしたところ、CがAに無断で自己所有の車を駐車しており、Aは同駐車場を使用することができなかった。AはCに対して車を駐車場から撤去するよう請求したいが、どのような方法があり得るか。考えられる方法をあげ、それが法的に認められるかどうかを論ぜよ。
- (2) その後、Bは、甲土地をDに売却してしまった。Dは、Aが甲土地をBから賃借していることを知らなかったのであるが、その事実を知って驚き、Aに対して乙建物収去土地明渡を請求するに至った。BからDへの甲土地所有権移転登記手続は、まだ行われていない。この段階で、AはDの請求を拒むことができるか。

【問題2】

工場用機械メーカーXは、Yから工場用機械の製作の注文を受け、これを製作してYに引渡した。契約では、この機械(以下、「本件機械」という)は、1時間当たり6000個程度の商品生産能力があるとされていたが、Yが実際に使用してみたところ、不具合があつて1時間当たり2500個程度の商品生産能力しかないことが分かった。Yは、こうした不具合があつたのでは本件機械を導入する意味がないと考えているが、本件機械を契約どおりの商品生産能力を有する機械となるように修理することは可能である。そこで、Yは、直ちに本件機械の不具合をXに告げて修理を求めた。しかしながら、Xは一向に修理しようとしないので、Yは未だ代金を支払っておらず、また、Yには商品の十分な生産ができないことによる営業上の損失が生じている。この場合に、Yの代金債務についての連帯保証人であるZは、Xからの保証債務の履行請求に対してどのような主張をすることができるか。

【問題1】

1. 出題の意図

小問(1)は、賃借権侵害に対する救済方法を問う問題である。債権者代位権を使う方法と、賃借権に基づく妨害排除請求権を使う方法とがあるが、本問では賃借権が対抗力を有していないので、判例・通説によれば妨害排除請求権は認められないことになる。

小問(2)は、賃借権者が177条の第三者になるかを問う問題である。判例・通説は、賃借人も177条の第三者になっているが、その理由をどう説明するかが問題となる。この点について判例は、「賃借人も相手方の登記欠缺を主張する正当な利益を有している」と説明するのであるが、多くの学説は「賃借権も物権化している」(この見解によると、対抗力を有していない賃借権も物権化していることに注意)ことを根拠にあげている。

さて、そこで上記学説のように、対抗力を有していない賃借権も物権に準じて考えることができるとすると、小問(1)の賃借人Aも物権的請求権を有することになるはずである。なぜなら、判例・通説によると、不法行為者であるCは177条の第三者と認められないので、賃借人Aの登記(対抗力)欠缺を主張することができないからである。この点をどう考えるかが、本問で一番聞きたかったところである。しかし、そこまで考えられた答案は、残念ながら1通もなかった。

2. 講評

(1) 小問(1)

Aは、Bに対して甲土地を使用させるよう求めることのできる権利を被保全権利として、BのCに対する所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使することができる。この点は比較的よく書けていたのであるが、それが債権者代位権の転用事例であることについてもきちんと書けている答案は少なかった。そして、前述のように、賃借権に基づく直接の妨害排除請求は、判例・通説に従う限りできないということになるのであるが、その理由までしっかり考えて書かれた答案はほとんどなかった。

(2) 小問(2)

「売買は賃貸借を破る」という考えからすると、DのAに対する建物取去土地明渡請求は認められるようにも思える。しかし、前述したように、対抗力を有していない賃借人Aも177条の第三者であるから、登記を経由していないDはAに対抗することができない。したがって、この段階では、AはDの請求を拒むことができるというのが判例・通説の結論となる。この点については予想以上に書けていたのであるが、その理由付けが深められている答案は、あまり見ることができなかった。

(3) 本問は、問題2に比べると、相対的にはよくできていたように思われる。しかし、それは各論点の結論を覚えていて、とおりの理由付けであっさり答案を仕上げたため、考え不足や論理矛盾が明白には露呈しなかったという皮相な見方もできなくはない。すなわち、小問(2)では「賃借権は対抗力を有しなくても物権化しているので、登記を具備しないDはAに対抗することができない。」と書き、小問(1)では「賃借権は、対抗力を有すると物権化するので、物権的請求権を行使することができる。」と書いてしまうと、論理矛盾を露呈することになるのであるが、そこまで深められた答案はほとんどなかったのである。

【問題2】

1. 出題の意図

本問は、請負契約の目的物に瑕疵があった場合において、請負人からの代金請求に対して、代金債務についての連帯保証人がなし得る主張を検討させるものである。連帯保証人Zのなしうる主張を検討する前提として、請負契約の目的物に瑕疵があった場合、注文者Yは、①瑕疵修補請求権(民法634条1項)、②損害賠償請求権(民法634条2項)、③契約解除権(635条)を有する。請負人Xからの代金請求に対して、Yは(1)①または②と代金支払との同時履行(民法634条2項、同533条)、(2)②と代金債権との相殺、(3)契約解除の主張をしていくことになるが、連帯保証人ZがYの有するこれらの手段を利用することができるかが問題となる。(1)については、保証債務の付従性から、主債務者の有する抗弁権は保証人も主張できることを説明する必要がある。もっとも、代金全額の支払いを拒絶することができるかについては、瑕疵の程度や契約当事者の交渉態度を考慮して、代金全額の支払いを拒むことが信義則に反すると認められる場合を除き、全額について同時履行関係を認めるのが判例である。(2)については、民法457条2項が、保証人について相殺権の援用を認めていることを指摘する必要がある。もっとも、この点については、保証人は損害賠償債権と対当額の限度で代金の支払いを拒絶する抗弁を主張するに留まるとする有力説もある。(3)については、相殺のように保証人に援用を認める明文はないため、保証人が主債務者の有する取消権を援用できるかが問題となる。この点、通説的見解は、保証人による取消権の援用は認めないものの、付従性を根拠に、主債務が取り消されるかどうか確定するまで保証人は保証債務の履行を拒むことができるとする考え方を採っている。

2. 講 評

請負契約に関する担保責任の問題であること、さらには、注文者本人からの主張ではなく、その連帯保証人からの主張を問う問題であって難しかったのか、ほとんどできていなかった。まずもって、注文者Yが請負人Xに対してなしうる主張自体を正しく捉えることができおらず、3つの主張にたどり着くことができた答案は少なかった。いわんや、この主張を用いて連帯保証人Zが何を主張しうるかという問題については、上記の論点に全て言及できている答案は全くなかった。