

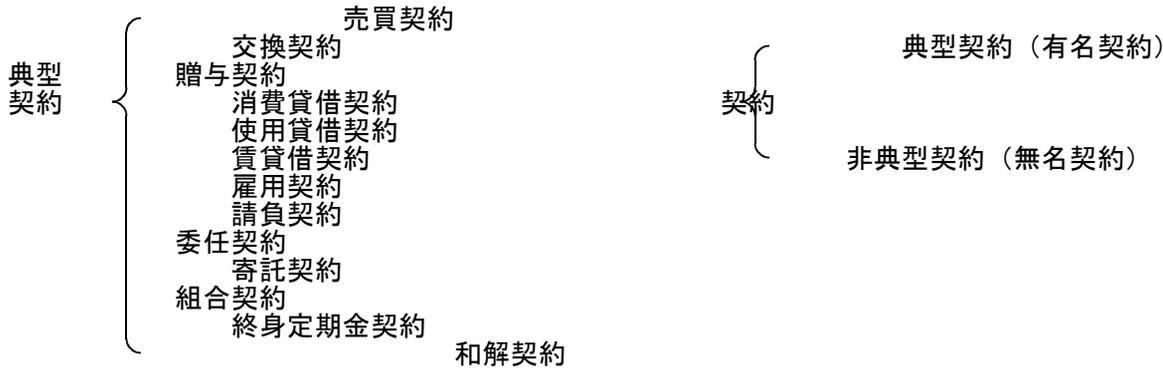
第5部 債権各論

1. 契約

■ 87-1 契約

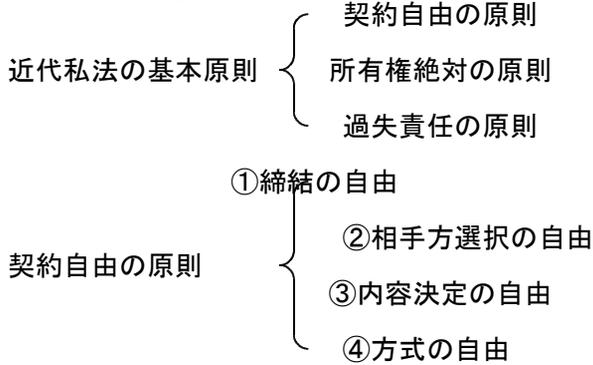
【契約】原則として二人以上の人の申込みと承諾という相対立する意思表示が合致したものであり（合意）、それによって彼ら相互間に権利・義務が発生するもの。

【事例】AがBに対してカメラを売ってくれと意思表示（申込み）をし、Bが売るという意思表示（承諾）をすればAB間に当該カメラに関しての売買契約が成立する。その結果、AはBに対しカメラの引渡しをもとめる権利と代金を支払う義務が発生する。一方BはAに対し代金を請求する権利とカメラを引き渡す義務が発生する。



【契約自由の原則】上記13種類の契約だけでなく、どんな契約を結ぼうが原則として当事者の自由であること。

■ 88-1 契約自由の原則

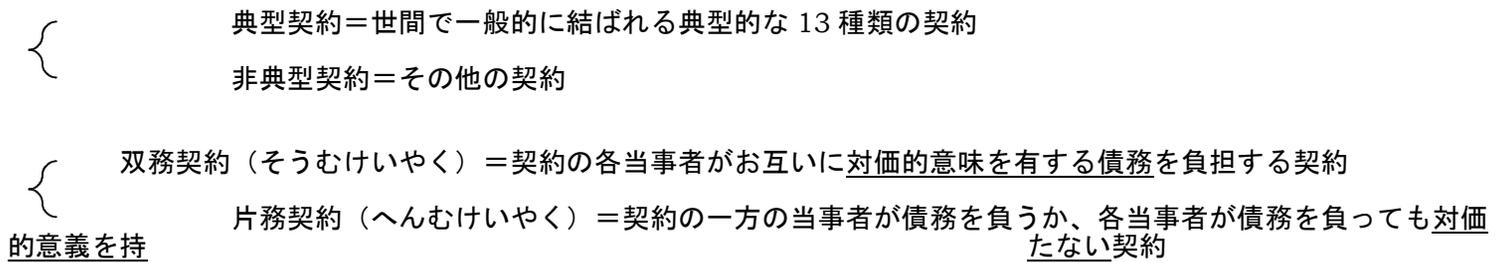


■ 88-2 契約自由の原則の制限

【符合契約】相手当事者（大企業など）が一方的定型的に定められた契約内容に従わざるを得ない契約

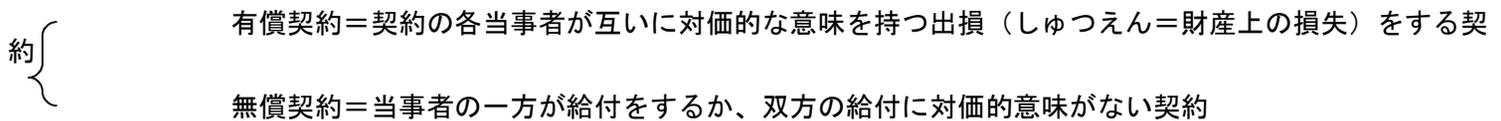
【普通契約約款】多数の者との間で同種の取引を行う場合の営業取引上の契約。電力会社、ガス会社、鉄道会社等。

■ 89-1 契約の分類法

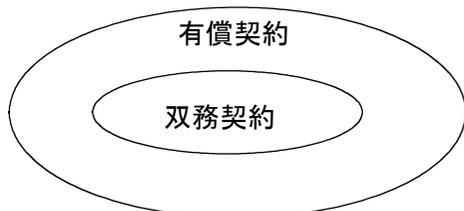


\* 対価的意味＝双務契約である売買契約で、売主には目的物を引き渡すべき債務が、買主には目的物の代金を支払うべき債務が発生しする。売主は買主が代金を支払ってくれるので目的物を引き渡すことができ、買主は売主が目的物を引き渡してくれるので代金を支払うことができる。この様な両方の債務を対価的意味があると呼ぶ。

\* 片務契約である贈与契約は、贈与義務者には目的物を贈湯尾する債務が生じるが、相手方にはそれと対価的意味を有する債務は生じない。



\* 双務契約はすべて有償契約だが、有償契約のすべてが双務契約ではない。



{ 諾成契約＝意思表示の合致のみで成立する契約  
要物契約＝当事者の合意のほかに、物の引渡しその他の給付がなければ成立しない契約

{ 要式契約＝契約の成立に一定の方式を要する契約  
不要式契約＝契約の成立に一定の方式を要しない契約

### 3. 契約成立の要件

契約は申込みと承諾の合致によって成立する。

#### ① 申込み

契約の成立を意図する申込者の意思表示。  
申込みが相手方に到達する前に申込者が死亡した場合、  
その意思表示が到達すれば効力が生じる。(97条2項)  
承諾期間を定めと申込みをした場合は取消しができない。(521条)  
承諾期間を定めず隔地者に申込みをした場合は、  
申込者が承諾の通知を受けるための相当な期間は撤回ができない。(524条)

#### ② 承諾

申し込みの内容を結合して契約を成立させる意思表示。  
承諾期間内に到達しなければ申込みは効力を失う。(521条)  
ただし、遅延した承諾を申込者は新たな申込みとみなすこともできる。  
(523条)

承諾方法は自由。  
隔地者間の契約の場合、承諾を発信したときに成立する。(526条)

### 4. 懸賞広告

一定の指定した行為をした者に対して、  
一定の報酬を与えるという意味を広告で表示したもの。(529条)  
特に規定がない場合、  
最初に完了した者だけが報酬請求権を取得する。(531条)

第5部 債権各論  
2. 契約の成立

■90-1 合意  
要件：当事者間の合意＝申込み＋承諾

■90-2 申込み  
申込み＝契約を成立させることを目的とする一方的確定的な意思表示＋相手方の承諾の意思表示＝契約  
申込みの勧誘＝相手方に申込みをさせようとする意思の通知→申込み＋承諾＝契約

■90-3 申込みの効力  
申込みは意思表示だから、意思表示に関する97条1項により原則として申込みが相手方に到達したときから効力が生ずる。

■90-4 申込者死亡、行為能力の喪失時

申込みを発信し、その到達前に申込者が死亡した、制限行為能力者になった、申込者が97条2項と反対の意思表示をした、申込到達前に相手方が申込者死亡の事実を知った、場合でも、申込みは到達すると発効する。  
\* 申込到達前に相手方が申込者死亡の事実を知った場合、申込は効力を生じない(525条)。

\*申込到達前に申込者が行為能力を喪失したことを相手方が知ったとき、制限行為能力者の意思表示として申込者側からその申込を取り消すことができる。

\*申込到達後に申込者死亡または行為能力の喪失を知った場合は525条は適応されず、意思表示の一般原則による。

■90-5 申込みの撤回

い 制限規定 { ①承諾期間を定めた申込み＝隔地者か対話者かを問わずその期間内は申込みを撤回することができない(521条1項)。ただしその期間内に相手方からの通知が来なければ申込みの効力は自動的に喪失する。(521条2項)  
②承諾期間を定めのない申込み { 隔地者に対する申込み＝承諾を受けるのに相当な期間は撤回できない(524条)。その相当な期間内に承諾がなければ申込者は撤回できる。  
対話者に対する申込み＝承諾があるまでは撤回できる。

■90-6 承諾

【承諾】契約を成立させるために、ある特定の申込みに対してなされる意思表示。

承諾の要件 { ①契約を成立させる意思で申込受領者から申込者になされること  
②申込が有効な期間になされること { 承諾期間の定めのある申込＝期間内に承諾通知が到達すること  
承諾期間の定めのない申込＝撤回通知が到達する前に承諾通知を発信すること  
③承諾の内容が申込の内容と一致すること

\*条件に変更が加えられた承諾は申込の拒絶であり新たな申込である(528条)。

【事例】AがBに対して「15万でバイクを売ってくれ」と申し込んだのに対して、Bが「20万なら売ってあげるよ」と返事をした場合、BはAの申込を拒絶し、新たに申込を行ったことになる。

■91-1 契約の成立するのはいつ？

対話者間の契約＝民法に規定なし＝意思表示の一般原則に従う＝承諾の意思が申込者に到達した時に成立(到達主義)  
ただし、通常、対話者間では意思の表白、発信、到達、了知が同時である  
隔地者間の契約＝承諾の通知を発信したときに契約が成立する(発信主義)

\*申込者の意思表示、取引上の慣習により承諾の通知を必要としない場合は承諾の意思表示と認められる事実があったときに成立する(526条2項)。

■92-1 懸賞広告

【懸賞広告】ある行為をした者に一定の報酬を与える意思を抗告によって表示する行為(529条)。

【優等懸賞広告】優等者にだけ報酬を与える趣旨で懸賞広告を行うこと(532条)。

第5部 債権各論  
3. 契約の効力

■ 93-1 同時履行の抗弁権

- 契約の効力 {
- ①同時履行の抗弁権
  - ②危険負担
  - ③第三者のためにする契約

①同時履行の抗弁権

事例 同時履行の抗弁権

リンダが所有する宝石をニッキーに売る契約をした場合、リンダはニッキーに宝石を引き渡す債務を負担し、ニッキーはリンダにその代金を支払う債務を負担する。ところがもしニッキーが代金の支払いをせずに宝石の引き渡しをリンダに要求してきたとき、リンダはどうてい承伏できない。そこでこの様な双務契約から生ずる債務の間では、相手方の債務が弁済期にあるときは、各当事者は相手方の履行と引き替えでなければイヤだと主張できる。つまり、ニッキーの代金支払債務が弁済期にある場合、リンダはニッキーに「代金支払いと引き替えでなければ宝石を渡せない」と主張できる。

判例 <債務の弁済と留置権が行使されている目的物の返還>

債務の弁済と、留置権が行使されている場合の目的物の返還とは同時履行の関係にある。従って、「留置物の返還と同時になければ弁済はイヤだ!」と主張することができる。例えば、Aが修理のために時計をBに預けた場合、Bは修理代金を支払ってもらうまでは時計を留置しておくことができる。つまり時計には留置権が行使されているわけだ。Aが修理代金の支払債務を弁済するとき、「時計を返してくれなきゃ代金を支払わない」と主張することができる（最判昭和33年3月13日）。

判例 <債務の弁済と抵当権登記の抹消登記手続き>

債務の弁済と抵当権登記の抹消登記手続きとは同時履行の関係にはない。従って、弁済の方を先にしなければならない（最判昭和57年1月19日）。Aがマイホームの購入資金を銀行から借り入れる際に、銀行はマイホームの土地と建物を担保に抵当権を設定した。Aが借入金の返済債務を完了させたからといって、弁済と同時に抵当権の抹消登記を終わらせることはできないよ!

事例 <留置権と同時履行の抗弁権①>

宮島が藪下に飯地の建物を売却した後、宮島は藪下に対する代金債権を英俊に譲渡してこれを藪下に通知した。ところが宮島が依然として飯地の建物を占有し続けていたので、藪下が宮島に対して飯地の建物の引き渡し請求をした。この場合、宮島は代金債権の譲渡により留置権は消滅しているため行使できない。しかし契約当事者としての地位は失われないので同時履行の抗弁権なら行使できる。つまり宮島は飯地の建物を占有できないが、英俊に最近債権を弁済したら同時に家を明け渡すことを主張できる??

事例 <留置権と同時履行の抗弁権②>

飯地の建物が宮島→藪下→涼太と売却されたが、藪下が宮島に売買代金を支払ってはならず、宮島も飯地の建物を占有していた。涼太からの引き渡し請求に対し、宮島は涼太に留置権は行使できるが、同時履行の抗弁権は主張できない。つまり、宮島は売却代金を受け取っていないので飯地の建物を占有することはできるが、「代金を支払ってくれば建物を明け渡してやる」と主張することはできない。

事例

留置権を有していても、同時履行の抗弁権を有していても、住居による利益は不当利得として返還しなければならない。

事例

留置権は、債務者が担保を提供すれば消滅させることができるが、同時履行の抗弁権は代担保では消滅させることができない。

■ 94-1 危険負担

事例 <危険負担>

宮島が飯地宅を藪下に売却した。宮島が飯地宅を藪下に引き渡す前に隣家の瀬瀬宅から出火して、飯地宅が消失してしまった。家を引き渡す義務のある債務者宮島に何の責任もなく家が焼失した場合、宮島は藪下に飯地宅を引き渡すことはできなくなるが、藪下の宮島に対する代金支払い債務はどうなるか。日本は債権者主義を取っているため、債権者藪下は危険を負担しなければならないので、家が無いにもかかわらず代金を支払わねばならない。

【危険負担の問題】双務契約において、各債務が完全に履行される前に、一方の債務が、債務者に責任がないのに履行不能となって消滅した場合に、他方の債務はどうなるか。言い換えると債務が消滅した事による危険はどちらが負担するかの問題。

- {
- 債権者主義＝債務が消滅したことによる危険は債務者が負担すべきだとする考え
  - 債務者主義＝債務が消滅したことによる危険は債権者が負担すべきだとする考え

民法は、特定物に関する物権の設定又は移転を目的とする双務契約については債権者主義を採用（534条）。ただし、債権者の利益と債務者の利益の合理的調和という見地からすると534条の債権者主義は、特約のない限り、債権者が目的物についての支配を収めた認められる場合から適用されるべきだとの見解もある。

- {
- ①引渡し
  - ②登録
  - ③代金支払
  - ④現実の提供＝弁済の提供要件の1つ。

【現実の提供】弁済の提供の要件には①現実の提供または口頭の提供がなされること、②債務の本旨に従った弁済の提供であること（給付の内容・時期・場所などが問題となる）の2つ。

民法は、賃貸借契約、物権以外の権利の売買については債務者主義を採用している（536条）。借家人Cが家主Dから借りている家が、隣家からの出火で消失してしまった場合、家主Dが債務者であるから、Dが危険を負担しなくてはならない。

\*家主Dは借家人Cに対して家を貸すべき債務を負っているからDが債務者。▲借家人Cは賃借料を支払う債務を負っているからCも債務者??

\*「特定物に関する物権の設定又は移転を目的とする双務契約」であっても「停止条件付双務契約」において、条件の正否が未定の際にその隣家からの出火で消失した場合には債務者主義となる（535条1項）。

#### ■ 95-1 第三者のためにする契約

##### 事例 <第三者のためにする契約>

宮島が藪下に1000万円で購入した土地を売った場合、宮島は藪下に土地を引き渡し、藪下は宮島に1000万円の地代を支払わねばならない。ところが宮島が藤山ハウスに1000万円の借金を負っている場合、藪下→宮島→藤山ハウスの順に1000万円を移動させるよりも、藪下から直接藤山ハウスに1000万円を渡した方が早い。そこで宮島-藪下間の契約で、藪下に1000万円請求する権利を第三者である藤山ハウスに与えることができる（537条1項）。

【第三者のためにする契約】 契約から生じる権利を契約当事者以外の第三者に直接帰属させる契約

要約者=宮島、  
諾約者=藪下  
受益者=藤山ハウス

\*宮島-藪下間で契約をした時に藤山ハウスの藪下に対する1000万円の請求権が発生はしない。藤山ハウスが契約の利益を享受する意思表示（受益の意思表示）をしたときに初めて請求権が発生する（537条2項）。

\*藤山ハウスの権利が発生したら、宮島-藪下間で勝手にこの契約を変更したり消滅することはできない（538条）。

\*藪下は藤山ハウスに対して、同時履行の抗弁権、契約の無効や取消原因の解消を主張ができる（539条）。

##### 事例

藪下は宮島が土地の引渡をするのと引き替えでなければ藤山ハウスに代金を支払わないと主張できるし、宮島-藪下間の土地売買契約が無効であったり取り消されたときは、藪下は藤山ハウスに対して地代の支払いを拒否できる。

判例 第三者は契約締結の当時には特定していなくてもよく、特定が可能なものであればかまわない（大判大正7年11月5日）。また、第三者は必ずしも契約締結の当時には存在していなくてもかまわない（最判昭和37年6月26日）。第三者は成立前の法人や胎児でもかまわない（大判明示36年3月10日）。

第三者は契約の当事者ではないので、諾約者が債務を履行しないときでも第三者は解除権を取得しない。また、他人の物の売買で、要約者がその物が売主である諾約者の所有物でないことを知っていたときは、第三者はたとえ善意であっても損害賠償を請求できない（大判大正14年7月10日）。▲

事例 藤山ハウスは契約の締結時には特定されていなくてもよい。宮島-藪下間の契約締結時に藤山ハウスは存在していなくてもよい。藤山ハウスが成立前の社団法人であってもよい。藤山ハウスは契約の当事者でないから、藪下が1000万円を支払わなくても契約の解除権はない。また売主である藪下の所有物でないことと宮島が知っていたときは、藤山ハウスは善意であっても損害賠償を請求できない（大判大正14年7月10日）。▲

## 第5部 債権各論

### 4. 契約の解除

#### ■96-1 契約の解除

【契約の解除】契約が締結された後に、片方の当事者の一方的な意思表示によってその契約をはじめからなかったものとする（540条）。

- 契約の解除要件
- ①法定解除権＝法律に解除できる旨の規定があるとき
  - ②約定解除権＝契約内容に予め当事者間で解除条件を定めおいたとき

- 法定解除権＝541～543条
- 法定解除権と約定解除権に共通の規定＝540条、544条～548条

#### ■96-2 履行遅滞の時の解除

- ①普通の契約の履行遅滞による解除権
- ②定期行為の履行遅滞による解除権

##### ①普通の契約の遅滞による解除権

履行遅滞のときは契約を解除できる（541条）。＝履行期日がきているのに、当事者の一方が債務を履行しようとしな  
いときは、相手方は相当な期間を定めて債務を履行せよと催告し、それでも履行しようとしなければ、契約を解除でき  
る。

**事例** リンダがニッキーからある美術品を100万円で買い、今月末までに引き渡してもらおう契約をした場合、ニッキ  
ーが途中で引き渡すのが惜しくなり、月末が過ぎたのに引き渡そうとしないとき、リンダは「今から一週間以内に引き  
渡せ」と催告し、その期間が過ぎてもなおニッキーが引き渡そうとしないければ、リンダはこの売買契約をかいじよ  
ることができる。

##### ②定期行為の履行遅延による解除権

定期行為の履行遅延の場合は、履行期間が契約の内容として重要な意味をもっているため、相当な期間を定めた催告を  
せずに直ちに契約を解除することができる（542条）。

\* 賃貸借契約の場合、賃借人が信頼関係を裏切って、賃貸借関係の継続を著しく困難にする不信行為をしたときは、相  
手方は催告をせずに賃貸借契約を解除できる。

【定期行為】契約の性質または当事者の意思表示から、特定の日時あるいは一定の期間内に債務を履行をしてくれな  
ければ、契約の目的を達せられないような契約

**事例** リンダが月末に誕生日が来る尚子のためのプレゼントのつもりでニッキーから美術品を買うような場合。尚子の  
誕生日が過ぎてからプレゼントを渡しても仕方がないわけだ。

**判例** 建物の賃貸借契約で、一ヶ月でも賃料を滞納したら、催告なしに直ちに契約を解除できる旨の特約は有効。この  
特約は契約を解除するに当たり、催告をしなくてもあながち不合理とはいえないような事情がある場合には催告なしに  
解除権を行使できる旨を定めたものとして有効（最判昭和27年4月25日）。

#### ■96-3 履行不能

債務の全部または一部が債務者の責任で履行できなくなってしまった場合、催告をせずに直ちに解除することができる  
（543条）。←債務を履行するように言うのが催告だから、履行不能なら催告をしても意味がない。

【催告】一般的に相手方に対し一定の行為をするように請求すること。相手方がこれに応じない場合は一定の法律効果  
が発生します。債権者が債務者に対し履行の催告をする時は、時効の中断、債務者の履行延滞などの効果が生じます。

#### ■97-1 契約解除の方法

「解除契約」と「契約の解除」との相違点

- 解除契約＝当事者の一方が相手方に対してする一方的な意思表示だけで可能。相手方の承諾は不要
- 契約の解除＝契約を締結した後で、再び当事者間の合意で当該契約がなかったことにする新しい契約を結ぶこと

\* 一度解除の意思表示をしてしまうと、後で撤回することはできない（540条2項）。

\* 当事者が数人いる場合、解除の意思表示はその全員から、または全員に対して行わねばならない（解除権不可分の原  
則＝544条1項）。

##### **事例** <解除権不可分の原則①>

兼信、水上、藪下の3人が共有している土地を宮島に売る場合、売主から解除するときは兼信、水上、藪下の3人が  
宮島に対して、買主から解除する場合は宮島は兼信、水上、藪下3人全員に対して解除の意思表示をしなければなら  
ない。

##### **判例** <解除権不可分の原則②例外則>

当事者が数人いても、その内部関係によって一部の者で意思決定ができる場合は、544条1項の適用はない。例えば  
賃貸の目的物がABC3人の共有にあるとき、ABC側からする賃貸借契約の解除は管理行為に当たるので、持分の  
価格の過半数で解除することができる（最判昭和39年2月25日）。

解除の意思表示を3人全員がするとは言っても、同時に意思表示をする必要はない。先ず兼信が解除の意思表示をし、  
それから数日後に水上が、そして最後に藪下が意思表示をすれば、藪下が意思表示をしたことで全員の意思表示がそ  
うい、解除の効力が生じる（大判大正12年6月1日）。

■ 98-1 原状回復気味（契約解除の結果）

【原状回復義務】契約を解除した場合、はじめからその契約をしなかったことになるので、すでに履行した債務については元通りにしなくてはならない（545条1項）。

【直接効果説】契約によって生じた債権・債務は解除によりはじめにさかのぼって消滅すること

【間接効果説】？

【折衷説】？

\* 原状回復をしてもなおも償われない損害があれば損害賠償の請求ができる（545条3項）。

\* その契約に基づいて解除されるまでに第三者が取得した権利は解除によって影響を受けない（545条1項）。解除による影響を受けない第三者は善意でなくてもよいが、登記などの対抗要件を備えなくてはならない（最判昭和33年6月14日）。

\* 解除によって影響を受けない第三者とは、解除された契約から生じた法律効果を基礎として、解除までに新たな権利関係を取得した者のことをいう。

備えた者 ○ 契約によって給付された物や権利の譲受人、抵当権者、質権者、差押債権者、賃借人で対抗要件を備えた者  
× 解除する契約上の債権そのものの譲受人、差押債権者、第三者のためにする契約の受益者

	善意	無過失	対抗要件を備えている
示 通謀虚偽行為表 の場合の第三者	○	×	×
三者 詐欺の場合の第 三者	○	×	?
三者 解除の場合の第 三者	×	×	○

○ = 必要                      × = 不要

\* 契約当事者が相手方に対して原状回復義務、あるいは損害賠償義務がある場合、同時履行の抗弁権の規定が適用され、各当事者は相手方の履行と引き替えでなければ債務を履行しないと主張できる（546条）。

■ 99-1 契約解除権の消滅

契約解除権の消滅 ① 相手方の催告による消滅  
② 解除権者が目的物を損傷などをしたことによる消滅

① 相手方の催告による消滅 = 解除権の行使について期間の定めがない場合、相手方は解除権を持つ者に対し相当の期間を定めてその期間内に解除するのかわからないのかを確かめよと催告することができ、その期間内に解除するとの通知がなければ解除権は消滅する（547条）。← 解除権者の相手方を保護するのが目的。

② 解除権者が目的物を損傷などをしたことによる消滅 = 解除権を持つ者が自分の行為（故意）または過失によって、著しく目的物を損傷したり、もしくは返還することができないようにしたり、または加工や改造をしてこれを他の種類の物に変えたりしたときは、解除権は消滅する（548条1項）。← 故意や過失で原物を損傷したり返却不能にした者にはもはや解除権はない。

## 債務不履行 その1

本日の債務不履行は、ちょっと複雑ですが、できるだけ要件を絞ってお話します。実務はもちろん、普通の生活している場面でも債務不履行の法解釈を知っているだけで、かなり役に立つと思いますから、その意味でも、勉強して行ってください。

### 1. 債務不履行とは

債務不履行という言葉は、一度は聞いたことがあると思いますが、簡単に言えば、契約違反のことです。

「1週間後にお金を返すと約束したのに、返さない。」  
この約束を破ったことが、債務不履行に当たります。では順に、債務不履行について見て行きましょう。

### 2. 債務不履行の種類

債務不履行には、2種類のタイプがあります。それぞれ見て行きます。

#### ① 履行不能

履行不能とは、例えば債務者の火の不始末によって売買した家が引き渡せないような状態を言います。つまり、どうすることもできない状態です。この場合は、債務者の火の不始末と言った**債務者の責に帰すべき事由**がなければ、履行不能は成立しません。

なぜだと思いませんか？

もし債務者の不始末でなく、地震で火事になったとか、第三者が、放火したと言う場合は、前に勉強した**危険負担**の問題になってきます。ここは、しっかり区別できるようにしておいてください。

#### ② 履行遅滞

履行遅滞と言うのは、大体漢字を見たら想像できると思いますが、履行はできる状態なのに、履行期（約束の期日）が過ぎてている状態を、履行遅滞と言っています。

例えば、家を4/1に引き渡すと言う約束で売買したのに、引っ越し先が見つからず、4/1を過ぎても、建物を引き渡せない状態が履行遅滞です。

履行遅滞で大事なのは、いつから履行遅滞になるのかということと、いつから消滅時効が進行するのかということ。この違いをしっかりと覚えておいてください。

#### ● 確定期限付き債務

例：4/1に引き渡す。

- ・いつから履行遅滞になるか？  
期限が到来したときから履行遅滞になる。
- ・いつから消滅時効が進行するか？  
期限が到来したときから消滅時効が進行する

#### ● 不確定期限付き債務

例：父が死んだら引き渡す。

- ・いつから履行遅滞になるか？  
期限が到来したことを知った時から履行遅滞になる。
- ・いつから消滅時効が進行するか？  
期限が到来した時から消滅時効が進行する。  
知らなくても時効は進行する！

#### ● 条件付き債務

例：宅建に合格したら引き渡す。

- ・いつから履行遅滞になるか？  
条件が成就したことを知ってから履行遅滞になる。
- ・いつから消滅時効が進行するか？  
条件が成就した時から消滅時効が進行する。  
知らなくても時効は進行する！

#### ● 期限の定めがない債務

例：いつ引き渡すか決めていない

- ・いつから履行遅滞になるか？  
履行を請求したときから履行遅滞になる。
- ・いつから消滅時効が進行するか？  
債務が発生した時点から消滅時効が進行する。  
覚えるポイントは、履行遅滞は、債務者が事実を知らないと始まらない点です。  
消滅時効は、事実が起こった時点からということ念頭に置いていけば、いいと思います。  
この考え方は、応用も効きますからしっかり抑えておいてくださいね^^

□

### 3. 損害賠償

債務不履行によって、債権者は2つのことが同時にできるようになります。そのひとつが、**損害賠償**の請求です。

損害賠償は、**金銭で支払うのが原則**ですが、特約をすれば、その特約に従うことになります。また債権者は、債務不履行によって生じた損害額を**証明**して、損害賠償を**請求**する必要がありますが、予め、債務者と話し合っ、損害賠償額を**予定**をしておいても構いません。

なお、重説などで損害賠償額の予定のことを**違約金の定め**と書く場合がありますが、同じ意味ですので念のため。

この損害賠償額の予定をした場合、実損が0円でも、予定額はもらえますが、逆に実損が予定額よりはるかにオーバーした場合でも予定額しかもらえないということになります。

いくら、実損がこんなに出たと証明しても、裁判所に訴えても、損害賠償額の**予定の増減**はできませんので、覚えておいてください。

### 債務不履行 その2

本日は、前回の続きで、債務不履行をもう少しだけお話します。債務不履行のキモの部分になりますので、宅建試験でも、出題されやすいです。がんばって勉強して行ってください。

### 4. 金銭債務

金銭債務とは、お金を借りた際の債務のことです。この金銭債務の場合、**物の引き渡しができない**と言った債務不履行と違うところがありますので、その辺のお話をしたいと思います。

#### ①金銭債務には履行不能はなし

金銭債務には、**履行不能がありません**。日本がデフォルトして、円が紙切れになるような事態を民法は想定してないからです。ですから、金銭債務には、**履行遅滞だけ**とすることをしっかり頭に入れておいてください。

#### ②損害の発生を証明しなくてもいい

これは、**損害賠償のところ**でやりましたが、債務不履行で損害が出た場合、損害賠償額の予定をしていない限り債権者は、損害を**証明**して**請求**しなければなりません。

金銭債務の場合、このような証明は必要なく、履行遅滞が発生したら、**年5%の利率**を損害賠償額として請求してもいいことになっています。

もちろん、年5%より高い利率で損害賠償額の**予定**をしていれば、その利率で構いません。

#### ③不可抗力でも抗弁できない。

金銭債務の債務者は、例えば銀行のオンラインシステムがダウンして、債務の振込みができないような、不可抗力が発生した場合でも、**履行遅滞**になります。当然、不可抗力で履行遅滞になっても、**年5%の損害金を支払わなければなりません**。

□

### 5. 契約解除

債務不履行によって、債権者は2つのことが同時にできるようになります。そのひとつが、前回お話しした**損害賠償**の請求です。そしてもう一つが、今からお話する**契約解除**です。

契約の解除というのは、**相手方の意思に関係なく、一方的に行う行為**のことを言っています。また、契約解除を一旦やってしまうと、二度と**撤回はできません**から、一応頭の片隅にでも置いておいてください。

そして、履行遅延と履行不能とでは契約解除の手続きに違いがありますので、見て行きましょう。

#### ①履行遅滞の場合

履行遅滞になって即刻、契約解除と言うのはあまりにもかわいそうですから、**相当な期間**を定めて、それでも、履行しないようでしたら債権者は、その時に契約を解除するということになります。

#### ②履行不能の場合

履行不能は、**引き渡す家が燃えて無い**と言ったような状態ですから、この場合は、**即刻契約解除**ができることになります。

□

### 6. 当事者が複数いる場合の契約解除

契約当事者が複数いる場合の契約解除は、**全員からまたは、全員に対して**しなければ無効です。ですから解除権を持っている**一人でも解除権を放棄すれば、他の者も解除権を失う**ことになります。

□

### 7. 契約解除の効果

契約の解除をすると、その解除の効果は**契約の時に遡って**生じることになります。要するに、**始めからなかったことになる**ということです。また、契約が解除されると双方ともに、**原状回復義務**が生じます。契約が初めからなかったことになるのが契約解除ですから、受け取っている物があれば、お互い返さなければならぬということです。

もし返す物が、お金だとすれば借りていたお金を返す場合と同じになりますから、**年5%の利息**を付けて返すこととなります。この場合、問題となるのが**いつから利息を付けるか**ということになると思いますが、これは、**金銭を受け取った時から**となりますので、**解除の時から**利息を付けると言った引っ掛け問題に注意しておいてください。

平成 27 年度 問 8 民法（同時履行の関係）

同時履行の抗弁権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはいくつあるか。  
ア. マンションの賃貸借契約終了に伴う賃貸人の敷金返還債務と、賃借人の明渡債務は、特別の約定のない限り、同時履行の関係に立つ。（誤り。明渡後チェックして返還）

イ. マンションの売買契約がマンション引渡し後に債務不履行を理由に解除された場合、契約は遡及的に消滅するため、売主の代金返還債務と、買主の目的物返還債務は、同時履行の関係に立たない。（誤り。同時履行）

ウ. マンションの売買契約に基づく買主の売買代金支払債務と、売主の所有権移転登記に協力する債務は、特別の事情のない限り、同時履行の関係に立つ。（正しい）

1. 一つ
2. 二つ
3. 三つ
4. なし

解説

ア. 判例 建物明渡しと敷金返還

誤り。敷金と言うのは、賃貸借において発生した、賃借人の債務の一切を担保するために、賃借人が賃貸人に預けているお金のことです。賃借人の債務とは、家賃、物件の修繕費等がこれに当たります。ここからが重要です！では、賃貸借契約が解除され、敷金を賃借人に返還するタイミングはいつでしょうか？答えは、賃借人から賃貸人へ物件の明渡しが完了した後です。なぜなら、賃貸人は物件を明渡してもらえないと、物件のコンディションがどうなっているかわかりません。つまり、物件を確認して、修繕等必要ないかを確認してから敷金を返還することになります。と言うことは、敷金返還請求権が発生するのは、賃貸人が物件を確認した後になります。ですから、賃借人の明渡債務が先で、敷金返還債務が後と言うことで同時履行の関係には立たないことになります。

イ. 民法 546 条 契約の解除・取消し

誤り。売買契約において、何らかの理由で契約解除となった場合は、お互い契約前の状態に戻す必要があります。つまり、受取っている代金があれば返金する、目的物の引渡しを受けているのであれば、それを返還すると言った具合です。これを、原状回復と言っています。この場合、代金返却が先だ、物件の引渡が先だ・・・と言いつつは永遠に解決しそうにないですから、同時に行うしかありません。ですから、記述のケースにおける原状回復は、同時履行の関係にあると言えます。

ウ. 民法 533 条 同時履行の抗弁：基本構造

正しい。売買契約において、買主は代金支払義務があります、一方売主は、目的物の引渡義務がありますが、当然両者は、同時履行の関係にあります。ですが、売買の目的物が、動産であれば、売主は目的物を売主へ引き渡すだけで義務を果たすことになりませんが、目的物が記述のような不動産の場合は、はいどうぞと手渡しができせんから、それに代わって登記に協力するということになります。従って、登記に売主が協力すると言うことは、引き渡し債務と同じことになりすから、代金支払債務とは同時履行に関係だと言うことになりす。

本問のように、同時履行の抗弁権というのは、丸ごと 1 問出題されることがあるので注意が必要です。もちろん、肢の一つとして出題されることはよくあるので、意外に出題されます。本問は、平易な問題でした。

平成23年度 問2 民法（停止条件）

Aは、自己所有の甲不動産を3か月以内に、1,500万円以上で第三者に売却でき、その代金全額を受領することを停止条件として、Bとの間でB所有の乙不動産を2,000万円で購入する売買契約を締結した。条件成就に関する特段の定めはしなかった。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

1. 乙不動産が値上がりしたために、Aに乙不動産を契約どおり売却したくなくなったBが、甲不動産の売却を故意に妨げたときは、Aは停止条件が成就したものとみなしてBにA・B間の売買契約の履行を求めることができる。
2. 停止条件付法律行為は、停止条件が成就した時から効力が生ずるだけで、停止条件の成否が未定である間は、相続することはできない。
3. 停止条件の成否が未定である間に、Bが乙不動産を第三者に売却し移転登記を行い、Aに対する売主としての債務を履行不能とした場合でも、停止条件が成就する前の時点の行為であれば、BはAに対し損害賠償責任を負わない。
4. 停止条件が成就しなかった場合で、かつ、そのことにつきAの責に帰すべき事由がないときでも、AはBに対し売買契約に基づき買主としての債務不履行責任を負う。

解説

1. 民法130条 条件の成就の妨害

正しい。条件が成就することによって不利益を受ける当事者が故意にその条件の成就を妨げたときは、相手方は、その条件が成就したものとみなすことができる。設問に当てはめると、条件成就によって不利益（乙不動産を時価より安く売らなければならない）を受ける当事者Bが、故意に条件成就を妨げたので、相手方Aは条件が成就したとみなし、A・B間の売買契約履行を求めることができる。

2. 民法129条 条件の成否未定の間における権利の処分

誤り。停止条件付法律行為は、停止条件が成就した時から効力が生ずるという点は正しいが、条件の成否が未定である間であっても当事者の権利義務は、一般の規定に従い、処分・相続等を行うことができる。

3. 民法128条 相手方利益の侵害の禁止

誤り。条件付法律行為の各当事者は、条件の成否が未定である間は、条件が成就した場合にその法律行為から生ずべき相手方の利益（期待権）を害することができない。期待権を侵害した場合、損害賠償義務が生じることになる。

4. 民法415条 債務不履行の発生

誤り。停止条件付法律行為は、停止条件が成就した時からその効力を生ずるのであり、停止条件が成就しなかった場合で、かつ、そのことにつきAの責に帰すべき事由がないときは、売買契約の効力が発生しておらず、AはBに対して売買契約に基づいて債務不履行の責任を負うことはない。

停止条件の問題で少し驚いた方もいるかと思いますが、停止条件については本問のように丸ごと1問出題というのは、過去に3回ありましたので、今年で4回目ということになります。意外に出題頻度は高いです。

平成 22 年度 問 6 民法 (債務不履行)

両当事者が損害の賠償につき特段の合意をしていない場合において、債務の不履行によって生ずる損害賠償請求権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. 債権者は、債務の不履行によって通常生ずべき損害のうち、契約締結当時、両当事者がその損害発生を予見していたものに限り、賠償請求できる。(誤り。発生した損害)
2. 債権者は、特別の事情によって生じた損害のうち、契約締結当時、両当事者がその事情を予見していたものに限り、賠償請求できる。
3. 債務者の責めに帰すべき債務の履行不能によって生ずる損害賠償請求権の消滅時効は、本来の債務の履行を請求し得る時からその進行を開始する。
4. 債務の不履行に関して債権者に過失があったときでも、債務者から過失相殺する旨の主張がなければ、裁判所は、損害賠償の責任及びその額を定めるに当たり、債権者の過失を考慮することはできない。(誤り。考慮するでしょ！)

解説

1. 民法 416 条 1 項 損害賠償の範囲

誤り。債務の不履行に対する損害賠償の請求は、これによって通常生ずべき損害の賠償をさせることをその目的とするものであり、この通常生ずべき損害については、契約締結当時、両当事者がその損害発生を予見していたか否かを問わず、債権者は賠償請求することができる。

2. 民法 416 条 2 項 特別の事情によって生じた損害

誤り。「特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見し、又は予見することができたときは、債権者は、その賠償を請求することができる。」この条文では、予見することができたものも、賠償請求することができるとなっています。問題文は、「予見したものだけしか賠償請求することができない」としていますから、間違いと判断するのが賢明かと思います。(別解)特別の事情によって生じた損害であっても、当事者がその事情を予見し、又は予見することができたときは、債権者は、その賠償を請求することができる。したがって、契約締結当時、両当事者がその事情を予見していたものでなくても、予見することができた事情によって生じた損害であれば債権者は賠償請求することができる。←この日本語って正しいの？

3. 判例 消滅時効の進行

正しい。債務者の履行不能によって生じた損害賠償請求権は、本来の履行請求権と法的には同一のものである。したがって、履行不能による損害賠償義務の消滅時効は、本来の債務の履行を請求し得る時から進行を始める(最判平 10.04.24)。(別解)債務不履行による損害賠償請求権は、期限の定めのない債務と考えられるので、債権成立のときから、すなわち本来の債務の履行を請求しうる時から消滅時効の進行を開始する。

4. 民法 418 条、判例 過失相殺

誤り。債務不履行に関する過失相殺は、債務者の主張がなくても、裁判所が職権ですることができる。(別解)債務の不履行に関して債権者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の責任及びその額を定める。つまり、裁判所は債務者からの過失相殺の主張の有無を問わず、債権者の過失を考慮することができる。

この問題は、はっきりいって難しかったと思います。肢 1、肢 2、肢 4 は初出題ではなかったかと思います。ただ、正解肢の肢 3 については、「消滅時効の起算点は、権利を行使しうる時」という基本が分かっている、何とかあったという人もいますかと思いますが。意外に(?)出題者というのは優しいところがあって、「いろいろ難しい部分もあるけど、基本が分かれば、正解だけは導けますよ。」という問題もあります。本問などはその例かと思います。

平成 18 年度 問 3 民法（停止条件）

Aは、Bとの間で、A所有の山林の売却について買主のあっせんを依頼し、その売買契約が締結され履行に至ったとき、売買代金の2%の報酬を支払う旨の停止条件付きの報酬契約を締結した。この契約において他に特段の合意はない。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1. あっせん期間が長期間に及んだことを理由として、Bが報酬の一部前払を要求してきても、Aには報酬を支払う義務はない。（正しい。条件が成就してない）
2. Bがあっせんした買主Cとの間でAが当該山林の売買契約を締結しても、売買代金が支払われる前にAが第三者Dとの間で当該山林の売買契約を締結して履行してしまえば、Bの報酬請求権は効力を生ずることはない。（誤り。条件が成就しているので登記の先後で有効になる）
3. 停止条件付きの報酬契約締結の時点で、既にAが第三者Eとの間で当該山林の売買契約を締結して履行も完了していた場合には、Bの報酬請求権が効力を生ずることはない。（条件の不確定は無効）
4. 当該山林の売買契約が締結されていない時点であっても、Bは停止条件付きの報酬請求権を第三者Fに譲渡することができる。（正しい。停止条件付き債権は譲渡可）

解説

1. 民法 127 条 1 項 条件が成就した場合の効果

正しい。停止条件付法律行為は、停止条件が成就した時からその効力を生ずる。条件が成就（売買契約締結・履行）していない以上、あっせん期間が長期になったとしても、報酬を支払う義務はない。

2. 民法 130 条 条件の成就の妨害

誤り。最判昭 39.01.23 を素材とした問題である。条件が成就することによって不利益を受ける当事者が故意にその条件の成就を妨げたときは、相手方は、その条件が成就したものとみなすことができる。設問では、条件成就によって不利益（報酬の支払）を受ける当事者Aが、故意に条件成就を妨げた（第三者Dと契約）ので、相手方Bは条件が成就したとみなすことができる。したがって、報酬請求権が効力を発生することになる。

3. 民法 133 条 1 項 法律行為の無効

正しい。条件が成就しないことが法律行為の時に既に確定していた場合（「既成条件」という。）において、その条件が停止条件であるときはその法律行為は無効とする（民法 131 条 2 項）。設問では、A B間の報酬契約締結の時点で、AはEとの間で売買契約を締結していたというのだから、「条件が成就しないことが既に確定」している。したがって、報酬契約自体が無効となり、Bの報酬請求権も効力を生じることはない。解除条件の場合は、法律行為が無効となる。

4. 民法 129 条 条件の成否未定の間における権利の処分

正しい。条件の成否が未定である間における当事者の権利義務は、一般の規定に従い、処分し、相続し、若しくは保存し、又はそのために担保を供することができる。したがって、Bは停止条件付きの報酬請求権を第三者Fに債権譲渡することができる。

本問は、問題文を読んで戸惑った方もおられるかと思いますが、「あっせん」という言葉で、代理とか、委任のことが頭に浮かんだ方もいるかと思いますが、各肢を読んでいけば分かる通り、「停止条件」に関する問題です。問題文でも「停止条件」付きの報酬「契約」となっていますので、普通の停止条件付き契約として、解答すればいいわけです。そして、停止条件に関する問題は、過去に2度ほど出題があったと思います。やっぱり過去問は重要です。

平成 15 年度 問 2 民法（停止条件付契約）

Aは、Bとの間で、B所有の不動産を購入する売買契約を締結した。ただし、AがA所有の不動産を平成 15 年 12 月末日までに売却でき、その代金全額を受領することを停止条件とした。手付金の授受はなく、その他特段の合意もない。この場合、民法の規定によれば、次の記述のうち正しいものはどれか。

1. 平成 15 年 12 月末日以前でこの停止条件の成否未定の間は、契約の効力が生じていないので、Aは、この売買契約を解約できる。（誤り。瑕疵がないので解除できない）
2. 平成 15 年 12 月末日以前でこの停止条件の成否未定の間は、契約の効力が生じていないので、Bは、この売買契約を解約できる。（誤り。Bもできない）
3. 平成 15 年 12 月末日以前でこの停止条件の成否未定の間、Aが死亡して相続が開始された場合、契約の効力が生じていないので、Aの相続人は、この売買契約の買主たる地位を相続することができない。（誤り。相続可）
4. Aが、A所有の不動産の売買代金の受領を拒否して、故意に停止条件の成就を妨げた場合、Bは、その停止条件が成就したものとみなすことができる。（正しい。条件成就を故意に妨害すると成就した物と見做される）

解説

1. 民法 127 条 1 項 停止条件契約の拘束力

誤り。停止条件の成否未定の間は、契約の効力は生じていないが、拘束力は既に生じている。したがって、Aが売買契約を解約することはできない。

2. 民法 127 条 1 項 停止条件契約の拘束力

誤り。設問 1 と同じ理由。

3. 民法 129 条 条件の成否未定の間における権利の処分

誤り。条件の成否が未定である間における当事者の権利義務は、一般の規定に従い、処分し、相続し、若しくは保存し、又はそのために担保を供することができる。したがって、Aの相続人は、この売買契

約の買主たる地位を相続することができる。

#### 4. 民法 130 条 条件の成就の妨害

正しい。条件が成就することによって不利益を受ける当事者が故意にその条件の成就を妨げたときは、相手方は、その条件が成就したものとみなすことができる。

この停止条件に関する問題は、実は平成 11 年にも出題されています。したがって、意外に正解率も高かったのではないかと思います。やっぱり過去問は重要ですよ。

#### 平成 15 年度 問 9 民法（同時履行の関係）

同時履行の関係に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1. 動産売買契約における**目的物引渡債務**と**代金支払債務**とは、同時履行の関係に立つ。（移転登記と代金支払いは同時履行）

2. 目的物の引渡しを要する請負契約における**目的物引渡債務**と**報酬支払債務**とは、同時履行の関係に立つ。

3. **貸金債務の弁済**と当該債務の担保のために経由された**抵当権設定登記の抹消登記手続**とは、同時履行の関係に立つ。

4. 売買契約が詐欺を理由として有効に取り消された場合における当事者双方の原状回復義務は、同時履行の関係に立つ。

#### 解説

##### 1. 民法 533 条 同時履行の抗弁：基本構造

正しい。同時履行の関係になる契約を双務契約と言っていますが、双務契約の場合、当事者双方が「同時履行の抗弁権」という権利をもっています。抗弁権と言うぐらいですから、文句が言える権利だと思ってください。つまり、当事者双方ともに、相手方に対して文句を言える権利を持っているということです。例えば、あなたが、アイスクリームを買おうとした場合、代金を払って、アイスクリームを持って帰りますよね。相手方は、代金を払わなければ、「そのアイスは渡せないよ」と言えます。逆にあなたは、「そのアイスを渡さないと、代金は払えない」と言うことができます。だったら、同時に代金の支払いとアイスの引き渡しを行えば、お互い丸く収まりますねと言うのが、同時履行の関係です。

従って、アイスは動産に当たりますから、記述は同時履行の関係に立つこととなります。

##### 2. 判例 同時履行の抗弁：請負契約

正しい。目的物の引渡しを要する請負契約とは、例えば、注文住宅と言った大工さんに住宅の建築を依頼するような場合が、これに当たります。注文主は、「建物が完成しないと代金を払わない」と言いますよね、逆に、大工さんは「代金を払わないと建物を引き渡さない」と言うはずですが、文句を言っていますね。従って、記述は同時履行の関係に立つこととなります。ただし、請負人の仕事完成義務は、先に履行しなければなりません。

##### 3. 判例 債務弁済と抵当権抹消登記

誤り。このケースの場合、債務者が「抵当権を抹消しなければお金は返済しない」と債権者に言った場合、「返済しないと抵当権は抹消しないよ」と言ってくれるでしょうか？言ってくれるかもしれませんが、通常は「返済しないのなら、**抵当権を実行するだけだ**」となると思います。こう言われたら、債務者は、返済しないわけにはいきません。つまり、債務者がまずは返済しないと、債権者は抵当権を抹消しないという関係になっています。これは、同時履行の関係ではありませんね。

##### 4. 民法 533 条 契約の解除・取消し

正しい。相手方が詐欺師だから、一方的に文句が言えそうですが、この場合は、相手方が詐欺を働いたから、契約解除になったと言う解除原因だけの話なのです。ですから、契約解除以降の話は、相手方が何であれ、特に関係がありませんから、惑わされないようにしてください。話が少しそれてしまいました。契約解除に伴う原状回復と言うのは、契約の前の状態に戻しましょうと言うものです。つまり、受取っているお金があれば、相手方に返金して、受取っている品物があれば、相手方に返却しましょうというのが原状回復です。この場合、どちらか一方が文句を言って履行しないしていると相手方も、じゃあこちも履行しないとなると思います。ですから、この場合も同時に履行しないと原状回復ができないこととなりますから、同時履行の関係に立つこととなります。

この年の問題は、まとめをするのに適している問題が多いですね。本問の事例に付け加える形で、同時履行が認められる場合、認められない場合をまとめてみるといいでしょう。

平成 14 年度 問 7 民法 (損害賠償額の予定)

A B間の土地売買契約中の**履行遅滞の賠償額の予定**の条項によって、AがBに対して、損害賠償請求をする場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、**誤っているものはどれか。**

1. 賠償請求を受けたBは、自己の履行遅滞について、**帰責事由のないことを主張・立証**すれば、免責される。(正しい)
2. Bが、**Aの過失を立証**して、過失相殺の主張をしたとき、裁判所は損害額の算定にその過失を考慮することができる。(正しい)
3. 裁判所は、賠償額の予定の合意が、**暴利行為として公序良俗違反**となる場合でも、賠償額の減額をすることができない。(誤り)
4. Aは、賠償請求に際して、Bの**履行遅滞があったことを主張・立証**すれば足り、**損害の発生や損害額の主張・立証**をする必要はない。

解説

1. 民法 420 条 損害賠償額の予定

正しい。損害賠償義務は、履行遅滞があった場合に限って発生する。このことは損害賠償額の予定条項があったからといって変わるものではない。したがってBは、自己に帰責事由のないことを主張・立証すれば免責される。(別解)この問題は、売主、買主の設定がどちらなのかが、書かれていないため、○とでも×とでもなる問題です。まず、Bが売主だったらと仮定して見ます。売主が、履行遅滞となるケースを想像して見ると、土地の引渡し債務が遅れていることが考えられます。この場合は、引渡し債務が遅れているのは、売主が強盗に襲われ、怪我をして入院した為などと言う理由があれば、買主も、それはしょうがないですねとなると思います。ですから、Bが売主である場合は、記述は正しいとなります。では、Bが買主だったらと仮定して見て行きましょう。買主が、履行遅滞となるケースを想像して見ると、代金の支払いが遅れていることが考えられます。**金銭債務の場合、どんなに自分は悪くないと言ったところで、損害賠償から逃れられることはできないことになっています。**民法 419 条「金銭の給付を目的とする債務の不履行の損害賠償については、債務者は、不可抗力をもって抗弁とすることができない。」ですから、Bが買主である場合は、記述は誤りとなります。このケースで、もう一步、条件を付けて見ましょう。もし、売主A、買主Bが同時履行の抗弁権で対立して、どちらも、履行が遅れている状態だったとしましょう。この場合は、買主Bは金銭債務が履行遅滞だからと言って、無条件に損害賠償の請求はされませんので、そこは注意しておいてください。なぜかと言いますと、**同時履行を主張している限り、民法上は遅行遅滞とはならないためです。**ですから、無条件に損害賠償の請求はされないと言うことです。なお、「履行遅滞の賠償額の予定の条項」と記述にあります。通常、損害賠償は、実損額を立証して、その実損額を請求するとなりますが、賠償額の予定をした場合、実損額を立証することなく、その予定額が、自動的に賠償金となるというものです。ただ、この問題においては、賠償額の予定をしていようが、いまいが、結論に変わりはありません。

2. 民法 418 条 過失相殺

正しい。賠償額の予定条項がある場合でも、債権者に過失があったときは、これを斟酌(考慮)すべきである(最判平 06.04.21)。したがって、過失相殺が行われることになる。(別解)これは、Aから損害賠償を請求された際、Bが、Aさんあなたも、こんなところが悪かったのですから、その分はオマケしてよと言うものです。これあなたが、裁判官だとしたら、オマケしませんか? Bが悪いが、Aも悪いところがあったから、その分を差し引くことに、違和感はないと思います。ですから、記述は正しいとなります。

3. 民法 420 条 1 項、判例 損害賠償額の予定

誤り。賠償額の予定がある場合、裁判所といえどもその額を増減することができないのが原則である。しかし、賠償額の予定条項が**暴利行為**にあたる場合には、善良の風俗に反する限度において無効である(大判昭 19.03.14)。したがって、裁判所は賠償額の減額をすることができる。(別解)通常、民法ではお互い合意する内容にまで、踏み込んで、それはダメですとまでは言いません。原則論でいいますと「契約自由の原則」となります。ですから、賠償額の予定をすると、その予定額について、裁判所も、口を挟むことはできないと規定されています。ただ、その予定額が**公序良俗違反**になるほどのものであれば話は別となります。例えば、売買金額が 1,000 万円なのに対して、損害賠償の予定額が 1 億円としたら、明らかにおかしい、犯罪の匂いがしませんか? これを許しては、法治国家ではありません。ですから、裁判所としては、その損害賠償の予定額自体を無効にするか、他の関連する法律と照らし合わせて、その一部を無効にして、減額とするかの判断をすることになります。従って、記述は誤りとなります。

4. 判例 損害賠償額の予定

正しい。賠償額の予定条項がある場合、債権者は債務不履行があったことを主張・立証すれば足りる。この場合、債務者は、損害の有無・多少を問わず、予定の賠償額を支払わなければならない(大判大 11.07.26)。(別解)肢 1 で解説しましたように、賠償額の予定がなければ、損害の発生や損害額の主張・立証をしなければなりません。記述のケースでは、賠償額の予定をしているため、損害の発生や損害額の主張・立証をしなくても、予定した賠償額を受けることができます。ですから、記述は正しいです。なお、実損が予定した賠償額より多くても、少なくても、それを立証したとしても、予定した賠償額しか受けることはできないとするのが、賠償額の予定の条項となります。

債務不履行があった場合、裁判ではその額について争いになることが多い。そういう損害賠償額の争いについて、あらかじめ決めておくのが損害賠償額の予定です。これは、例えば「債務不履行があれば、一律損害賠償額は、500 万円としよう。」ということであり、その 500 万円については、債権者に過失があれば、過失相殺がなされるし(肢 2)、損害賠償額の主張・立証は不要です(肢 4、その額の争いを避けるために損害賠償額の予定をしたわけですから)。ただ、当事者の合意があるからといっても、**暴利行為はダメです(肢 3)。**

平成14年度 問8 民法（契約解除）

Aは、A所有の土地を、Bに対し、1億円で売却する契約を締結し、手付金として1,000万円を受領した。Aは、決済日において、登記及び引渡し等の自己の債務の履行を提供したが、Bが、土地の値下がりや理由に代金を支払わなかったため、登記及び引渡しはしなかった。この場合、民法の規定及び判例によれば、次の記述のうち誤っているものはどれか。

1. Aは、この売買契約を解除せず、Bに対し、残代金の支払を請求し続けることができる。
2. Aは、この売買契約を解除するとともに、Bに対し、売買契約締結後解除されるまでの土地の値下がりによる損害を理由として、賠償請求できる。
3. Bが、A B間の売買契約締結後、この土地をCに転売する契約を締結していた場合、Cがやはり土地の値下がりや理由としてBに代金の支払をしないとき、Bはこれを理由として、A B間の売買契約を解除することはできない。
4. Bが、A B間の売買契約締結後、この土地をCに転売する契約を締結していた場合、Aは、A B間の売買契約を解除しても、Cのこの土地を取得する権利を害することはできない。

解説

1. 民法541条 債務不履行による解除

正しい。契約解除の理由が発生した場合、必ず契約解除しなければいけないというものではなく、解除してもいいし、そのまま履行を催促してもいいということになりますから、記述は、正しいとなります

2. 民法545条3項、他 損害賠償請求

正しい。A B間の売買契約締結時には、A所有の土地の価値は1億円だと考えたからこそ、Bは契約したはずですが、その後、何らかの社会情勢で、土地の相場が下落したのでしょうか。ですが、このことで買主Bが残代金の支払いを拒む理由とはならないと、あなたも理解していただけたと思います。また、1億円で契約したと言うことは、売主は1億円で売ります、買主は1億円で買いますと約束したと言うことです。記述は、土地が値下がりしたとしていますが、逆に土地が値上がりすることも十分考えられますから、リスクとしては売主、買主は五分五分の関係になります。それを、自分にリスクが傾いたから、履行を拒むのは、大人のやることではないと成るはずですが、となれば、売主Aは買主Bを信頼する気持ちになれないとなり、契約解除をすることは致し方ないでしょう。さらに、売主Aとしては、A B間の売買契約締結時点では、1億円の価値だったものが、契約解除後に再度売ろうと考えても土地の値段は下がってしまっているのですから、当然、1億円では売れないこととなります。これは誰のせいでしょうか？どう考えても、買主Bとなるのは明らかです。なぜなら、買主Bが、約束通り買ってあげれば、そんな損害の発生もなかったはずですが、ですから、Bに対して、土地の値下がりによる損害を理由として、賠償請求することは、可能だと成るのです。よって、記述は正しいです。

3. 民法557条1項 債務不履行による解除

正しい。A B間の契約の中で、「Cに転売できない場合は、契約を解除できる」と言うような停止条件が付いていたなら、A B間の売買契約は解除しても問題ないでしょうが、記述には、そのようなものが一切ありません。と言うことは、A B間、B C間の売買契約は無関係だと成ります。売主Aからすれば、Cが売買代金を払う払わないのは、自分とは一切関係のない話となるのです。従って、買主BがCを理由として、A B間の売買契約を解除するなんてことはできないと成ります。また、買主の手付解除ならできるんじゃないかと考えるかも知れませんが、買主Bの相手方売主Aは、「登記及び引渡し等の自己の債務の履行を提供した」とあります。言い換えますと、相手方が履行に着手していると言っているのですから、もはや買主は手付解除もできない状況だと成ります。

4. 民法545条1項但書 解除前の第三者

誤り。肢3で解説した通り、A B間、B C間の売買契約は無関係です。と言うことは、AにとってCは第三者と言うこととなります。Aと第三者であるCの優劣は、登記を備えている者の勝ちだとなりますので、登記を備えている方は、Aですから、CはAに対して対抗できないと言う結論となります。従って、Aは、A B間の売買契約を解除しても、Cのこの土地を取得する権利を害することはできるとなり、記述は、誤っていると成ります。

本問の肢2は、ちょっと難しいところがありますが、その他は解除の基本的な問題だと思います。解除は、非常によく出題されますので、しっかり学習しておくように。

平成12年度 問7 民法（解約手付）

買主Aと売主Bとの間で建物の売買契約を締結し、AはBに手付を交付したが、その手付は解約手付である旨約定した。この場合、民法の規定及び判例によれば、次の記述のうち正しいものはどれか。

1. 手付の額が売買代金の額に比べて僅少である場合には、本件約定は、効力を有しない。
2. Aが、売買代金の一部を支払う等売買契約の履行に着手した場合は、Bが履行に着手していないときでも、Aは、本件約定に基づき手付を放棄して売買契約を解除することができない。
3. Aが本件約定に基づき売買契約を解除した場合で、Aに債務不履行はなかったが、Bが手付の額を超える額の損害を受けたことを立証できるとき、Bは、その損害全部の賠償を請求することができる。（できない。それが手付解除）
4. Bが本件約定に基づき売買契約を解除する場合は、Bは、Aに対して、単に口頭で手付の額の倍額を償還することを告げて受領を催告するだけでは足りず、これを現実に提供しなければならない。（正しい）

解説

1. 民法557条 手付解除とは

誤り。解約手付について、額の制限はございません。極端に言えば、手付の額が1円でも構わないと言うことです。

従って、記述は誤りです。ただ、手付の額が1円であれば、容易に手付解除が行われる危険がございます。ですから、実務においては、売買価格の1割ぐらいを目途に、金額を設定しています。

2. 民法557条1項 履行の着手と手付解除

誤り。民法557条「買主が売主に手付を交付したときは、当事者の一方が契約の履行に着手するまでは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を償還して、契約の解除をすることができる。」この条文には、「当事者の一方が契約の履行に着手した場合とありますから、売主買主のどちらかが履行に着手すれば、手付解除はできないと解釈することができますが、判例では、自分が履行に着手しているも、相手方が契約の履行に着手していなければ、手付解除はできるとしました。なぜかと言いますと、契約の履行に着手している状態で、手付解除がなされると、その履行に着手している部分が損害となります。ですから、損害が出ないように契約の履行に着手すれば、手付解除ができないと、条文は規定しているのです。ただ、自分の方だけが履行に着手している状態で、相手方が履行に着手していなければ、自分が手付解除しても、相手方に損害を与えることはありません。むしろ履行に着手している自分の方だけが損害を被るということになり、自分だけが損害を被ってでも、手付解除したいというなら、それは、認めてもいいのではないかとというのが、裁判所の考えなのです。ですから、記述は、Aだけが履行に着手している状態ですから、Aの方から、手付解除はできるとなります。手付解除については、民法557条を鵜呑みにしないよう十分注意してください。

3. 民法557条2項 手付解除に伴う損害賠償請求

誤り。手付解除と言うのは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を償還して、契約の解除をすることができると言うものですが、手付解除に伴う、損害賠償の請求はできません。従って、記述は誤りとなります。

4. 判例 手付解除の効果

正しい。「売主が手付けの倍額を償還して売買契約を解除するためには、買主に対して現実の提供をすることを要する（最判平 06.03.22）。」買主は、手付を現実に売主に提供していますから、売主も、手付解除を行おうとするのであれば、買主へ現実の提供をしなければ、不公平と言うものです。従って、記述は正しいです。

肢3は、しっかり覚えておいて下さい。もともと、解約手付というのは、手付の放棄や倍返しさえすれば、契約を解除できるようにしたものです。簡単に言えば、手付金の分の損さえすれば、契約から抜ける権利を確保したものです。したがって、損害額が手付の額を超えるからといって損害賠償が請求できたのでは、何のために解約手付を交付したか分かりません。

平成 11 年度 問 6 民法 (停止条件)

AとBは、A所有の土地をBに売却する契約を締結し、その契約に「AがCからマンションを購入する契約を締結すること」を停止条件として付けた(仮登記の手続は行っていない。)場合に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、誤っているものはどれか。

1. 停止条件の成否未定の間は、A B間の契約の効力は生じていない。(正しい)
2. A B間の契約締結後に土地の時価が下落したため、停止条件の成就により不利益を受けることとなったBが、A C間の契約の締結を故意に妨害した場合、Aは、当該停止条件が成就したものとみなすことができる。(正しい)
3. 停止条件の成否未定の間は、Aが当該A所有の土地をDに売却して所有権移転登記をしたとしても、Aは、Bに対して損害賠償義務を負うことはない。(誤り。条件成就妨害)
4. 停止条件の成否未定の間、Bが死亡した場合、Bの相続人は、A B間の契約における買主としての地位を承継することができる。(正しい)

解説

1. 民法 127 条 1 項 条件が成就した場合の効果

正しい。AがCからマンションを購入できたら、AはBに土地を売りますと言う条件を付けたA B間の契約を「停止条件付契約」と言います。なぜ、このような停止条件付契約なんてするのでしょうか？AがCのマンションを購入してから、A Bの契約をすれぱいいと思いませんか？理由をひとつあげるなら、AはCのマンションが欲しくて、BはAの土地を欲しくてたまらないと言った場合が考えられます。AがCのマンションを購入した後に、Aの気が変わって、土地を売らないとか、B以外の第三者に土地を売るとかできないようにするために、BはAとの間で「停止条件付契約」を結んでいるのです。そして、その停止条件付契約とは、以下のように効力が発生します。AがCのマンションを購入していない時点では、A B間の土地売買契約の効力は、原則ないと言うことです。AがCのマンションを購入した時点で、自動的に、A B間の土地売買契約の効力が発生するということになります。従って、記述は正しいとなります。

2. 民法 130 条 条件の成就の妨害

正しい。条件が成就することによって不利益を受ける当事者が故意にその条件の成就を妨げたときは、相手方は、その条件が成就したものとみなすことができる。設問は、停止条件付契約後、土地の相場が下落したと、買主Bのリスクを言っています。逆を言いますと、土地の相場が上昇すれば、売主Aのリスクとなります。土地相場の上下を確実に予測できる人なんていませんから、売主と買主のリスクは対等だとなります。このような契約において、どちらかが有利だとか、不利だとかはないと言う認識しておいてください。さて記述は、常識的に考えても、Bの行為は許されないものです。自分が、不利になりそうだから、反則技で反撃するようなものです。ですから、このような場合は、条件成就したとみなされます。従って、記述は正しいです。

3. 民法 128 条 相手方利益の侵害の禁止

誤り。条件付法律行為の各当事者は、条件の成否が未定である間は、条件が成就した場合にその法律行為から生ずべき**相手方の利益(期待権)**を害することができない。期待権を侵害した場合、損害賠償義務が生じることになる。(別解)設問1で、停止条件付契約を行う意味を書きました。そして、条件が成就するまでは、その停止条件付契約の効力は、原則発生しないとも書きました。では、記述のように、条件が成就していなければ、売主は何をしてもいいのかとなれば、買主は気が気ではありません。Bにしてみれば、条件が成就すれば、Aの土地が手に入ると期待して、停止条件付契約を結んでいるのです。**その期待を裏切る行為**を容認することはできませんね。ですから、このような場合は、売主の裏切り行為だとして、買主は損害賠償請求することができます。従って、記述は誤りです。

4. 民法 129 条 条件の成否未定の間における権利の処分

正しい。条件の成否が未定である間における当事者の権利義務は、一般の規定に従い、処分・相続・保存し、またはそのために担保を供することができる。したがって、Bが死亡した場合、Bの相続人は、A B間の契約における買主としての地位を承継することができる。相続と言うのは、被相続人の一身専属以外の財産、一切の権利義務を承継するものですから、停止条件付契約の地位も承継されます。従って、記述は正しいです。

本問は、停止条件に的を絞った問題で、当時の受験生はびっくりしたと思います。内容的には、民法の条文そのままの問題で、ただそれを事例にしているだけです。停止条件の成否が未定の間というのは、当事者は、その条件の成就について期待しています。その「期待」を権利として保護しようとしているのが、民法の条文ですので、その観点からもう一度問題を見ていくと理解できると思います。

平成 11 年度 問 9 民法（不法行為・使用者責任）

Aの被用者Bが、Aの事業の執行につきCとの間の取引において不法行為をし、CからAに対し損害賠償の請求がされた場合のAの使用者責任に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1. Bの行為が、Bの職務行為そのものには属しない場合でも、その行為の外形から判断して、Bの職務の範囲内に属するものと認められるとき、Aは、Cに対して使用者責任を負うことがある。（正しい）
2. Bが職務権限なくその行為を行っていることをCが知らなかった場合で、そのことにつきCに重大な過失があるとき、Aは、Cに対して使用者責任を負わない。（正しい）
3. Aが、Bの行為につきCに使用者責任を負う場合は、CのBに対する損害賠償請求権が消滅時効にかかったときでも、そのことによってAのCに対する損害賠償の義務が消滅することはない。（正しい）
4. AがBの行為につきCに対して使用者責任を負う場合で、AがCに損害賠償金を支払ったときでも、Bに故意又は重大な過失があったときでなければ、Aは、Bに対して求償権を行使することができない。（誤り。求償できる）

解説

1. 民法715条、判例 使用者責任の成立要件

正しい。被用者Bの行為が、本来の職務を逸脱しその地位を濫用したものであるような場合でも、その行為が本来の職務と密接の関連を有し外形上本来の職務の執行と見られる場合には、使用者Aは使用者としての責任を負わなければならない。

2. 民法715条1項、判例 使用者責任の成立要件

正しい。被用者Bの行為が「(1) 外形からみて使用者の事業の範囲内に属すると認められる場合であっても」「(2) 被用者の職務権限内において適法に行なわれたものではなく」「(3) 相手方Cが右の事情に悪意または重過失で知らなかったときは」Cは、使用者Aに対して使用者責任に基づく損害賠償を請求することができない。

3. 民法715条1項 不真正連帯債務

正しい。使用者責任においては、使用者と被用者は被害者に対し不真正連帯債務を負うとされている。不真正連帯債務では、債務者の1人に生じた事由は、他の債務者の債務に影響を及ぼさない。したがって、たとえBの債務が消滅時効にかかってもAの債務は消滅しない。（別解）使用者責任は、不法行為により損害を被った被害者に対して、加害者だけでは、その損害を賠償できないような事態にならないために、その使用者にも、損害を賠償させることができるというものです。つまり、A BはCに対して連帯債務を負っているということになります。ただ、不法行為による連帯債務は、通常の連帯債務と違って、より強力な「不真正連帯債務」となります。通常の連帯債務は、債務者の一人が、何か事由が生じたりした場合、その事由が、他の連帯債務者にも影響を及ぼしますが、不真正連帯債務の場合は、弁済以外の事由は、他の連帯債務者に影響を及ぼさないというものです。ですから、CのBに対する損害賠償請求権が消滅時効にかかったときでも、他の連帯債務者には、影響を及ぼさないのですから、AのCに対する損害賠償の義務が消滅することはないとなるのです。従って、記述は正しいです。

4. 民法715条3項 使用者の被用者に対する求償

誤り。使用者責任により使用者が被害者に損害賠償金を支払ったときは、被用者に対して求償することができる。被用者に故意または重大な過失があった場合に限定されるわけではない。

本問は、宅建試験の問題としては、判例の知識を問うている非常な難問です。不法行為は、この欄で何回か書いたと思いますが、被害者救済という観点を忘れないようにして下さい。本問でもこの観点を持っていれば、分からないなりに、肢4が正解かな？という推測は付くと思います。肢4の知識は、判例ではなく条文の知識ですので、必ず押さえておくようにして下さい。

平成10年度 問8 民法（契約解除）

Aが、Bに建物を3,000万円で売却した場合の**契約の解除**に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、**誤っている**ものはどれか。

1. Aが定められた**履行期に引渡しをしない**場合、Bは、3,000万円の提供をしないで、Aに対して履行の催告をしたうえで契約を解除できる。（誤り。提供が必要）
2. Bが建物の引渡しを受けて入居したが、2ヵ月経過後契約が解除された場合、Bは、Aに建物の返還とともに、2ヵ月分の使用料相当額を支払う必要がある。
3. Bが代金を支払った後Aが引渡しをしないうちに、**Aの過失で建物が焼失**した場合、Bは、Aに対し契約を解除して、代金の返還、その利息の支払い、引渡し不能による損害賠償の各請求をすることができる。
4. 特約でBに留保された解除権の行使に期間の定めのない場合、Aが、Bに対し相当の期間内に解除するかどうか確答すべき旨を催告し、その期間内に解除の通知を受けなかったとき、Bは、契約を解除できなくなる。

解説

1. 判例 債務不履行による解除

誤り。建物の売買契約の履行は、同時履行の関係にあるはずで、そうでないと、そちらが先について言い合って永遠に履行が進みませんね。記述で言うと、Bが3,000万円を提供しないで、Aに建物の引渡しを催促しても、Aからそちらもお金の提供をしると同時履行の抗弁をさせていただきます。ですから、Aに同時履行の抗弁をさせないために、Bは、3,000万円の提供をして、それでもAが建物の引渡しをしないようなら、Aの債務不履行で契約解除となるのです。従って、記述は誤りとなります。なお、Aが定められた**履行期に建物を引渡しがない**ことが、Aの責めに帰すべき事由による場合は、Bは、3,000万円の提供をしないで、Aに対して履行の催告をしたうえで契約を解除はできます。（**履行遅滞による契約解除**）ただ、問題文には、その辺の記述が一切ないため、Aには同時履行の抗弁権を有していると考えてください。

2. 民法545条1項 不当利得返還義務

正しい。まず、契約が解除された場合、A B双方とも原状回復義務が課せられます。契約前の姿に戻しましょうと言うものです。つまり、売主Aは、受取った売買代金をBに返還する、買主Bは建物を明け渡すとなります。さて、問題文は契約履行後2ヵ月後に契約解除となっています。と言うことは、Bは2ヵ月ほどの間、引渡を受けた建物に住んでいたということです。Aから原状回復として、売買代金の全額の返還をBが受けたとしたら、2ヵ月間タダでAの建物に住んでいたと言うこととなります。これでは、この契約によって、Bだけが得をしたことになってしまいます。ですから、その得した分をAに返還してやる必要があると言うことです。これを、民法では**不当利得の返還義務**と言っています。従って、Bは、Aに建物の返還するとともに、2ヵ月分の使用料相当額を支払う必要があるとなるのです。

3. 民法543条 債務不履行による契約解除

正しい。Bが代金支払い義務を履行していますから、Aは、本来、建物の引渡しの義務を履行しなければいけません。しかし、Aの過失で建物が焼失していますから、建物の引渡しは、不可能です。と言うことは、Aは**履行不能の状態**です。ですから、Bは、Aの履行不能による契約解除をすることができます。また、契約解除による、原状回復のため、支払った代金の返還とその間の利息、さらには損害賠償の請求も可能です。

4. 民法547条 解除権の消滅

正しい。解除権の行使について期間の定めがないときは、相手方は、解除権を有する者に対し、相当の期間を定めて、その期間内に解除をするかどうかを確答すべき旨の催告をすることができる。この場合において、その期間内に解除の通知を受けないときは、解除権は、消滅する。

債務不履行とか危険負担の問題は、民法らしい典型的な問題です。本試験でもよく問われていますので、ぬかりなく勉強しておいて下さい。

平成8年度 問9 民法（契約解除）

Aが、B所有の建物を代金8,000万円で買い受け、即日3,000万円を支払った場合で、残金は3カ月後所有権移転登記及び引渡しと引換えに支払う旨の約定があるときに関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

1. Aは、**履行期前でも**、Bに残金を提供して建物の所有権移転登記及び引渡しを請求し、Bがこれに応じない場合、**売買契約を解除**することができる。
2. Bが、履行期に建物の所有権移転登記はしたが、**引渡しをしない**場合、特別の合意がない限り、Aは、少なくとも残金の半額2,500万円を支払わなければならない。
3. Bが、**Aの代金支払いの受領を拒否してはいないが**、履行期になっても建物の所有権移転登記及び引渡しをしない場合、Aは、Bに催告するだけで**売買契約を解除**することができる。
4. Aが、履行期に残金を提供し、相当の期間を定めて建物の引渡しを請求したにもかかわらず、Bが建物の引渡しをしないので、AがCの建物を賃借せざるを得なかった場合、Aは、**売買契約の解除**のほか、**損害賠償**をBに請求することができる。

解説

1. 民法412条1項 債務不履行による解除

誤り。本問では、売主Bが所有権移転登記と引渡しをする時期につき、「3か月後」と明確に定めている。このように確定期限がある場合、その期限が来るまで、売主の義務が履行遅滞となることはない。したがって、買主Aは、Bの債務不履行を理由として契約を解除することができない。Bは、3か月後まで売主の債務を履行する義務を負わない。言い換えれば、その期間は、建物を自由に利用することができる。これを**期限の利益**という。（別解）履行期前であっても、残金を提供して建物の所有権移転登記及び引渡しを請求することは、可能だと一般的に見ても考えられますが、相手方が応じないから、契約解除だと言う行為は、あまりにわがままだとわがままだと言わざるを得ません。なぜなら、契約＝約束で、契約してから「3か月後」に契約を履行しましょうねと合意しているのですから、Bとしては3か月間は履行する義務がないこととなります。それを一方的に無視して、契約解除ができるわけがありません。従って、記述は誤りとなります。

2. 民法533条 同時履行の抗弁

誤り。本問の売買契約では、売主の所有権移転及び引渡しの義務と、買主の残金支払義務との間に同時履行の関係がある。したがって、Bが所有権移転登記のみをしたが、引渡しをしない場合、Aは、一切の支払いをする必要がない。設問は、「半額を支払わなければならない」とする点が誤り。（別解）契約＝約束は、履行期に、Aは残金5,000万円支払う、Bは所有権移転登記及び引渡しをする。これを同時に行うとなっています（同時履行）。ですが、Bは所有権移転登記はしていますが、引渡しを行っていないため、結果として、履行ができていないとなります。Bが履行しないのであれば、対抗手段として、Aも5,000万円の履行はしないと言うのが、常識的ではないでしょうか（同時履行の抗弁権）。半分履行したから、あなたも半分しなさいなんて約束していない以上、残金の半額2,500万円を支払う根拠はどこにもありません。従って、記述は誤りとなります。

3. 民法533条 判例 債務不履行による解除

誤り。本問の売買契約では、買主の代金支払義務と売主の登記移転及び引渡しの義務は、同時履行の関係にある。そして、同時履行の関係にある場合、**反対給付の提供**をしないで催告をしたとしても、その催告にもとづく契約解除は効力を生じない。Aは、まず代金の支払いについて履行の提供をして、Bの同時履行の抗弁権を消滅させ、その後催告を行わない限り、契約を解除することができない。相手方があらかじめ**弁済の受領を拒絶**している場合には、弁済の提供をしなくても催告さえすれば、解除が可能である（最判昭34.08.28）。（別解）判例そのままの問題で、わかりにくいと思いますが、**ポイントは「Bが、Aの代金支払いの受領を拒否してはいない」と言う点**です。Aが単に、Bに「契約の履行をしろ」と叫んでも、Bから「だったら残金を支払え」とAに、抗弁してきます。ですから、AはBから抗弁されないように、残金をBに提供して抗弁権を消滅させた上で、Bに履行を催促し、それでも履行しないようなら、最終手段として契約解除となります。従って、記述はAは、Bに催告するだけで売買契約を解除することができるとなっていますから、誤りとなります。なお、「Bが、Aの代金支払いの受領を拒否している」場合は、残金の提供をしても受取るはずがないのですから、この場合は、Aは、Bに催告するだけで売買契約を解除することができます。

4. 民法545条3項 損害賠償請求

正しい。解除権を行使したときでも、損害賠償の請求をすることができる。「引渡しを受けられない間、建物を賃借せざるを得なかった」というのであれば、その家賃相当額を損害として賠償する必要がある。（別解）Aは、〇月〇日までに、Bから建物の引渡しを受けて、そこに住もうと考え、Bと契約＝約束をしたのです。Aは、今まで住んでいた賃貸アパートを解約していたかも知れませんが、だとすると、約束の日に建物を引渡してくれなければ、Aは住む場所を失うのです。住む場所を失えば、引渡してもらえない日まで、ホテルを借りるなど、本来使わなくていいお金を使わざる得なくなってしまう。これって、誰が原因ですか？ 誰の責任ですか？ 引渡の約束を破ったBの責任に決まっていますね。ですから、その損害は当然Bに請求することになるはず。また、どうしても引渡しをしないのであれば、Bとの契約は解除するしかありませんので、この場合は、損害賠償請求と契約解除を行わないと腹の虫が収まりませんよね。従って、記述は正しいとなります。

肢1と肢2は、当事者の約定どおりの内容で考えればいだけですが、そこに、同時履行の抗弁がからんでいるだけ。肢3は、少し難しいですが、相手方が履行遅滞に陥らなければ、解除ができないということです。そして、相手方を履行遅滞に陥らせるためには、自分が履行の提供をして、相手方の同時履行の抗弁を消滅させます。そうすると、相手方が履行遅滞になるので、それから催告→解除の手順を踏むわけです。

★履行遅滞による解除のまとめ

履行の提供 ... 相手方の同時履行の抗弁が消滅＝履行遅滞になる

↓  
相当の期間を定めて催告

↓ 相手が履行しない

契約を解除

平成6年度 問6 民法（手付金と違約金）

Aは、Bから土地建物を購入する契約（代金5,000万円、手付300万円、違約金1,000万円）を、Bと締結し、手付を支払ったが、その後資金計画に支障を来し、残代金を支払うことができなくなった。この場合、民法の規定及び判例によれば、次の記述のうち誤っているものはどれか。

1. 「Aのローンが某日までに成立しないとき、契約は解除される」旨の条項がその契約にあり、ローンがその日までに成立しない場合は、Aが**解除の意思表示**をしなくても、契約は効力を失う。
2. Aは、Bが履行に着手する前であれば、中間金を支払っていても、手付を放棄して契約を解除し、中間金の返還を求めることができる。
3. Aの**債務不履行**を理由に契約が解除された場合、Aは、Bに対し違約金を支払わなければならないが、手付の返還を求めることはできる。
4. Aの債務不履行を理由に契約が解除された場合、Aは、実際の損害額が違約金よりも少なければ、これを立証して、**違約金の減額**を求めることができる。

解説

1. 民法557条1項、判例 履行の着手と手付解除

正しい。「Aのローンが某日までに成立しないとき、契約は解除される」旨の条項を、実務では、ローン特約と言っています。これは、ローンの承認が得られない場合は、契約を解除されると言う、解除条件を付けている契約だとなりますが、このような知識はこの問題では必要なくて、単に国語の問題です。もし、「契約は解除**できる**」となっていれば、解除するのかもしれないのは、Aの**意思表示が必要**だとなりますが、記述の条項は「契約は解除**される**」となっており、Aの意思表示に関係なく、ローンが某日までに成立しないときは、自動的に契約が解除されると判断できます。

2. 民法557条1項、判例 履行の着手と手付解除

正しい。手付による解除ができなくなるのは、契約の相手方が契約の履行に着手した時点以降である。本肢では、Aは、**中間金を支払う行動により履行に着手**しているものの、Bは、いまだ履行に着手していない。したがって、Aの方からであれば、手付を放棄することにより契約を解除することができる。この場合、もちろん、中間金の返還を受けることができる。Aが履行に着手しているから、Bは、手付の倍返しをするだけでは、契約を解除することができない。

3. 民法420条 手付解除とは

正しい。債務不履行により契約が解除された場合、Aは、もちろん予定した違約金を支払う必要がある。一方、手付は、手付解除に備えて交付されているのであって、債務不履行に対するペナルティではない。したがって、債務不履行を理由に契約が解除された本肢のケースでは、手付は不当利得となる。Bは、それを返還しなければならない。

4. 民法420条 損害賠償額の予定

誤り。損害賠償額の予定をした場合は、実際の損害額の多い少ないに関わらず、予定額の賠償額において清算される。実際の損害額が違約金より少ないとしても、その減額を求めることはできない。もし、違約金1,000万円と契約（約束）していなかった場合は、実損額を計算して、その額が違約金となります。ただ、この実損額を計算することが、大変な作業ですし、相手があることですからトラブルになるケースがままあります。その対策として、記述のように、契約において、あらかじめ、違約金の額を予定しておくケースが実務的には多いのです。

肢1は、民法の問題とはいえ、いかにも宅建らしい問題ですね。難しく考える必要はなく、国語の問題です。肢2の知識はよく出題されるものであり、絶対に覚えておく必要があるものです。肢3は、解約手付による解除と債務不履行解除の区別をしっかりと付けて下さい。

平成5年度 問7 契約解除

Aがその所有する土地建物をBに売却する契約をBと締結したが、その後Bが資金計画に支障を来し、Aが履行の提供をしても、Bが残代金の支払いをしないため、Aが**契約を解除**しようとする場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、**誤っているもの**どれか。

- 1 Aは、Bに対し相当の期間を定めて履行を催告し、その期間内にBの履行がないときは、その契約を解除し、あわせて損害賠償の請求をすることができる。(正しい)
- 2 AがBに対し履行を催告した場合において、その催告期間が**不相当に短い**ときでも、催告の時より起算して**客観的に相当の期間**を経過して、Bの履行がないときは、Aは、改めて催告しなくても、その契約を解除することができる。(正しい)
- 3 Aは、Bに対して契約を解除したときは、その後これを撤回することはできない(正しい)。
- 4 AがBに対し相当の期間を定めて履行を催告した際、あわせて「催告期間内に履行がないときは、改めて解除の意思表示をしなくても、契約を解除する」との意思表示をし、かつ、その期間内にBの履行がない場合でも、Aがその契約を解除するには、**改めて解除の意思表示**をする必要がある。(ない)

解説

1. 民法541条、545条3項 履行の催告と契約解除

正しい。当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその**履行の催告**をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。また、解除権の行使は、**損害賠償の請求**を妨げないので、契約を解除し、あわせて損害賠償の請求をすることもできる。

2. 民法541条 催告の期間と契約解除

正しい。肢1で述べたように、契約を解除するには、「相当の期間を定めて」催告をしなければならないが、催告に示された期間が**不相当に短い**場合でも、**催告時より客観的に相当の期間**を経過して履行がないならば、解除することができる(判例)。

3. 民法540条2項 解除の意思表示の撤回

正しい。解除の意思表示は、撤回することができない。

4. 民法541条 催告と解除の意思表示

誤り。設問のような、催告と解除の意思表示をあわせて行うことは認められている(判例)。この場合の解除の意思表示は「催告期間内に履行がない」ことを停止条件とする意思表示である。したがって、Aは改めて解除の意思表示をする必要はない。

肢2についてですが、具体的には、履行に「相当な期間」は1週間なのに、催告には「2日以内に払え」と書いてあり、実際には債務者は1週間経っても払わなかったような場合です。この判例は、本来履行期が到来し、履行しなければならない立場にいる債務者は、1日でもはやく履行しなければならないのであって、催告書に「何日以内に払え」と書いているかというようなことではなく、実際に「相当の期間」内(1週間)に債務者が履行をしないという事実を重く見ている。本問の肢2と肢4の判例は、出題時点では初出題の判例だったと思います。したがって、かなり難しい問題だったのではないかと推測されます。こういうことは、今年の本試験でもあると思います。しかし、出題者は何も考えずにただ知っている判例を出題するというようなことは実際にはないと思われま。知らない(初出題の)判例であっても、「その場(試験会場)で考えれば分かるだろう」という問題を出題します。本問でも、基本的に債務者は、履行期が到来し、しかも催告まで受けているわけです。そういう立場にあるのだから、1日でも早く履行するのが筋です。この状況から考えると、肢2と肢4はどちらが正解か、判例を知らなくても分かるだろう!ということです。ただし、現在では、この肢2と肢4は「知識」として必要ですので、覚えておいて下さい。

平成4年度 問8 契約解除

居住用不動産の売買契約の解除又は取消しに関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 当該不動産に隠れた瑕疵がある場合、居住の用に支障がなくとも、買主は、当該契約を解除することができる。
- 2 買主が支払期日に代金を支払わない場合、売主は、不動産の引渡しについて履行の提供をしなくても、催告をすれば、当該契約を解除することができる。
- 3 買主のローン不成立のときは契約を解除することができる旨の定めが当該契約にある場合において、ローンが不成立となったときは、売主がその事実を知っていても、買主が解除の意思表示をしない限り、契約は解除されない。
- 4 当該契約の締結は第三者の詐欺によるものであったとして、買主が契約を取り消した場合、買主は、まず登記の抹消手続を終えなければ、代金返還を請求することができない。

解説

1. 民法570条、他 瑕疵担保責任：解除できる場合

誤り。買主が売主の担保責任を追及して契約の解除を行うことができるのは、欠陥が存在するために契約を行った目的を達成することができない場合に限られる。本問のような居住用不動産の売買契約の場合、居住の用に支障がない限り、契約の解除は許されない。この場合、損害賠償の請求のみが可能である。

2. 民法533条、判例 債務不履行による解除

誤り。設問の売買契約では、買主の代金支払義務と売主の引渡義務は、同時履行の関係にある。そして、同時履行の関係にある場合、反対給付の提供をしないで催告をしたとしても、その催告にもとづく契約解除は効力を生じない。売主は、まず引渡しについて履行の提供をして、買主の同時履行の抗弁権を消滅させ、その後催告を行わない限り、契約を解除することができない。

3. 民法540条1項 解除：解除権の行使

正しい。解除は、解除権者から相手方に対する意思表示によって行う。ローンが不成立となり、買主が解除権を得たとしても、解除の意思表示をしない限り、契約は解除されない。結論は、売主がローン不成立の事実を知っていても知らなくても同じである。

4. 民法121条本文、他 同時履行の抗弁：契約の解除・取消し

誤り。取り消された行為は、初めから無効であったものとみなされる。したがって、両当事者は、原状回復義務を負う。すなわち、買主は登記抹消手続に協力し、売主は代金を返還しなければならない。そして、両当事者の原状回復義務は、同時履行の関係に立つ。したがって、買主は、登記の抹消と引換えにして、代金の返還を請求すればよい。登記抹消手続を先履行する必要はない。

肢3のローン条項についてですが、このローン条項には、解除条件型と解除権留保型の2種類があります。解除条件型は、「ローン不成立のときに契約は解除『される』」というふうに、特別に解除の意思表示をしなくても、当然に契約が解除されるものである。それに対して、解除権留保型は、「ローン不成立のときに契約を解除することが『できる』」というもので、ローン不成立の場合であっても、当然に契約が解除されるのではなく、契約が解除されるためには、買主の解除の意思表示を改めて必要とするものである。

平成4年度 問7 契約解除

不動産の売買契約における手付に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 当該契約が宅地建物取引業者の媒介によるものであるときは、契約に別段の定めがあっても、手付は解約手付となる。(正しい)
- 2 解約手付の契約は、売買契約と同時に締結しなければ、効力を生じない。
- 3 買主が手付を交付した後、契約に基づいて中間金の支払いを済ませた場合でも、契約に別段の定めがなく、売主が履行に着手していなければ、買主は、手付を放棄して、当該契約を解除することができる。
- 4 買主が手付を交付した後、売主の責めに帰すべき事由により売主の債務が履行不能となった場合において、損害賠償額について契約に別段の定めがないときは、その額は手付の倍額とされる。

解説

1. 民法 557 条 1 項

誤り。当事者が手付に関して契約に別段の定めをしなければ、当該手付は解約手付となるが、契約に別段の定めがあれば、その定めに従う。なお、宅地建物取引業法で、手付に解約手付としての性質が必ず付与されるのは、宅地建物取引業者が「自ら売主」で、買主が宅地建物取引業者でない場合です（宅地建物取引業法 39 条 2 項）。設問は、宅地建物取引業者の媒介によるものであるから、解約手付となるとは限らない。

2. 民法 557 条 1 項 解約手付の時期

誤り。解約手付の契約は、売買契約に付随する別個の契約であり、売買契約と同時にしなければならないという規定はない。

3. 民法 557 条 1 項 解約手付の効力

正しい。買主が売主に手付を交付したときは、「相手方」が契約の履行に着手するまでは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を償還して、契約の解除をすることができる。したがって、「自ら」は履行に着手しても、「相手方」が履行に着手していなければ、契約を解除することができる（判例）。

4. 民法 416 条 債務不履行による解除

誤り。本肢は、手付解除の問題ではなく、債務不履行による解除の場合である。債務不履行解除の場合、「損害賠償額について契約に別段の定め」（＝損害賠償額の予定）がないときは、手付の額とは関係なく、債務者の証明した実損額が、損害賠償の額になる。

宅建試験は不動産の法律に関する知識を中心に問われるものですから、手付に関する問題は、権利関係か宅建業法のどちらかで毎年出題されるものだと思っておいて下さい。本問は、権利関係からの出題です。宅建業法の問題の基本になるものですから、しっかりと押さえておいて下さい。

- 平成 27 年 問 8
- 平成 24 年 問 8
- 平成 23 年 問 2
- 平成 22 年 問 6
- 平成 18 年 問 3
- 平成 15 年 問 2
- 平成 15 年 問 9
- 平成 14 年 問 7
- 平成 14 年 問 8
- 平成 12 年 問 7
- 平成 11 年 問 6
- 平成 11 年 問 9
- 平成 10 年 問 8
- 平成 8 年 問 9
- 平成 6 年 問 6
- 平成 5 年 問 7
- 平成 4 年 問 8
- 平成 4 年 問 7

## 第5部 債権各論

### 5. 贈与

#### ■ 100-1 贈与契約

【贈与】ある人がある人に無償で財産を与える片務・無償・諾成契約（549条）。

\* 書面によらない口約束だけの贈与契約は、原則として、履行の終了する前であれば、どちらかでも自由に撤回できる。（550条）

#### 判例 <履行の終了>

不動産の引渡（簡易引渡・占有改定も含む）は済んでいるが、所有権の移転登記は済んでいない場合。あるいは逆に所有権の移転登記は済んでいるが不動産の引渡が済んでない場合。これらの場合は両者とも「履行の終了」に当たる。従って、贈与者（またはその相続人）の撤回権は否定される（大判明治43年10月10日）。

#### ■ 101-1 贈与者の義務

贈与者には原則として担保責任が無い＝贈与者は、相手方に財産を与える義務はあるが、贈与物や贈与する権利の瑕疵や不存在について責任を負う必要はない。ただし、瑕疵や不存在を知りながら受贈者に言わなかったときにはその責任を負わねばならない（551条1項）。

【担保責任】有償契約等において、給付した目的物または権利に欠陥がある場合に、当事者間の公平を図る目的で、契約の一方当事者が負担する損害賠償その他の責任。

贈与契約の2大特徴 { ①担保責任がない  
②自由に撤回できる ←贈与契約の無償性

#### ■ 102-1 特殊な贈与

特殊な贈与 { ①定期贈与＝定期の給付を目的とする贈与  
②負担付贈与＝贈与契約の一部として受贈者に一定の給付義務を負担させる贈与  
③死因贈与＝贈与者の志望によって効力が生じる贈与

①定期贈与＝リンダに毎月20日に10万円あげよう

②負担付贈与＝リンダに飯地の土地をあげるけど、半分は僕に使わせてほしい

③死因贈与＝僕が死んだらリンダに飯地の土地をあげよう

\* 負担付贈与は無償・片務契約だが、その性質に反しない限り双務契約に関する規定が適用される（553条）。

\* 死因贈与は、その性質に反しない限り遺贈に関する規定が準用される（554条）。

平成 25 年度 問 1

次の記述のうち、民法の条文に規定されているものはどれか。

- 1 意思表示に法律行為の要素の錯誤があった場合は、表意者は、その意思表示を取り消すことができる旨（錯誤の無効）
- 2 贈与者は、贈与の目的である物又は権利の瑕疵(かし)又は不存在を知りながら受贈者に告げなかった場合は、その物又は権利の瑕疵(かし)又は不存在の責任を負う旨（贈与物の瑕疵や不存在の贈与者の責任）
- 3 売買契約の目的物に隠れた瑕疵(かし)がある場合には、買主は、その程度に応じて代金の減額を請求することができる旨（売り主の瑕疵担保責任）
- 4 多数の相手方との契約の締結を予定してあらかじめ準備される契約条項の総体であって、それらの契約の内容を画一的に定めることを目的とするものを約款と定義する旨（約款の定義）

解説

- 1 × 錯誤は無効である。取消できるではない。
- 2 その通り。贈与物または権利の瑕疵（欠陥）や不存在について、贈与者は責任がない。でも、瑕疵や不存在を知りながら受贈者に言わなかった（悪意）場合には責任を負う。
- 3 × 売買契約の目的物に瑕疵がある場合、買主が売主に請求できるのは契約解除と損害賠償請求の2つだけ。代金減額請求権なんかない。
- 4 × 約款は条文上規定はない。  
【参考】約款に法的拘束力を認める根拠としては、約款を個別契約の内容とする当事者の合意に求める「契約説」などがある。

第5部 債権各論

6. 売買・交換

■ 103-1 売買

【売買契約】売主が或る財産権を買主に移転することを約束し、買主がこれに対してその代金を支払うことを約束する双務・有償・諾成契約（555条）。

■ 103-2 売買の一方の予約

【売買の予約】まだ完全に売買契約を交わしたわけではないが、ほぼ契約が成立しそうな段階に来たところで、売主の履行に不安があるとき、買主側が、売買予約を仮登記すること。おもに売主の二重売買を防ぐのが目的。

\* 売買の予約を行うと、当事者には将来売買契約を締結しなければならない債務が生じる。その場合、当事者が売買契約を成立させる意思表示（予約完結の意思表示）をしただけで、本契約たる売買契約を成立させることにすることも可能。

【売買の一方の予約】予約完結の意思表示をする権利（予約完結権）を当事者の一方だけがもつ場合（556条1項）。

\* 予約完結権の行使できる期間が定められていない場合、相手方は相当の期間を定めてその期間内に予約完結権を行使するかしないかの催告を行い、その期間内に確答がなければ予約は無効となる（556条2項）。

■ 103-3 手付

【手付】売買契約を結ぶとき、買主が売主に売買代金の一定額を、その債務履行の保証として交付すること

- 手付 {
- ① 証約手付 = 契約を結んだ証拠として授受する場合
  - ② 違約手付 = 債務の不履行があった場合その違約金とする意味で授受する場合
  - ③ 解約手付 = 相手方が契約の履行に着手するまでは手付を交付した人はそれを放棄すれば契約を解除でき、また手付を受け取った方はその倍額を返せば契約を解除できる場合
- でき

■ 103-4 売買契約の費用の負担

売買契約に必要な費用は売主と買主が平等の割合で負担する（558条）。

■ 104-1 売主の義務

売買契約の趣旨に合うように目的物を買主に移転する義務

売主の義務 {

が善意無過失であれば

目的物の権利に瑕疵がある場合や、目的物に隠れた瑕疵がある場合、売主  
 っても買主に対して担保責任を負う。

- 買主の権利 {
- ① 代金減額請求権
  - ② 解除権
  - ③ 損害賠償請求権

瑕疵内容	買主の善意	代金減額請求権	契約解除権	損害賠償請求権
ため 目的物が全部他人の物である 買主に移転できない（561条）	善意	×	○	○
	悪意	×	○	×
ため 目的物が一部他人の物である 買主に移転できない（563条）	善意	1 ○	○ 1, 2	○ 1
	悪意	3 ○	×	×
り一 条） 目的物の数量が足りなかった 部が滅失していたとき（565 条）	善意	1 ○	○ 1, 2	○ 1
	悪意	×	×	×
作権 力の いる の地 目的物の利用が地上権、永小 地役権、留置権、質権、対抗 ある賃借権により制限されて とき、あるいはあるべきはず 役権がなかったとき（566条）	善意	×	○ 1, 4	○ 1
	悪意	×	×	×
設定 主が 目的物に先取特権、抵当権が されそれが行使されたため買 所有権を失ったとき（567条）	善意	×	○	○
	悪意	×	○	○
目的物に隠れた瑕疵があると	善意	×	○ 1, 4	○ 1



■ 106 買戻

【買戻】売主が一度した売買を後に解除し、売った者を買主から取り戻すことができる制度で、主に貸金債権の担保手段として利用されるもの。

事例

兼信が敷下に500万円貸すに当たり、敷下の土地の所有権を一旦兼信のものにして、敷下が借りた500万円を返却したら兼信もその土地を敷下に返すようにする。売主敷下は代金の形式で買主兼信から金を借り、目的物の所有権の移転は担保としての、また後の売買契約の解除は借金の返済と担保の取り戻しとしての意味を持つ。

- 不動産の買戻規定条)。
- 項)。期間の定め項)。
- なければならないが
- ▲買主は196条の規定がない。ただし、有益費については裁
- 猶予する) ことが
- ①はじめの売買契約をするときに、同時に買戻しの特約をしておかねばならない(579条)。この特約は登記しておけば不動産が第三者に売却されても買戻すことができる(581条1項)
  - ②買戻すときの代金は、初めの売買の代金と契約費用の合計に限られ、特約がない限り代金の利息は不動産から生じた果実と相殺したものとみなす(579)
  - ③買戻しのできる期間は10年以内としなければならないが、10年を超える期間を定めても10年となる(580条1項)。一旦定めた買戻し期間は後で延長できない(580条2)がない場合は5年以内に買戻さなければならない(580条3)
  - ④買戻権を行使する場合、売主は期間内に代金および契約費用を提供しなければならないが、買主または転得者が不動産について費用を出したときは、定に従い、さらに必要費、有益費も償還しなければならない。判所は売主の請求により、その償還について相当の期限を与える(支払をできる(583条2項))。

事例

敷下が買戻権を行使する場合、期間内に代金と契約費用を兼信に提供しなければならないが、兼信またはそれ以外の者が不動産についての費用を出したときは、敷下はさらに必要費、有益費も償還しなければならない。

【必要費】建物の修繕・家畜の飼料費・工租公課〔固定資産税等〕など、通常の維持・保存・管理に必要な費用をいいます。

【有益費】改良など、物の価値を増加させる為に費やされた費用

■ 107-1 交換

【交換】ある人とある人が互いに金銭の所有権以外の財産権を移転する双務・有償・諾成契約。

## 手付金

宅建業をやる場合、必ずお目にかかる手付金のお話です。ドラマ「半沢直樹」でもお馴染みの倍返しだあーは、ここからきている言葉ですから、しっかり勉強して行ってください。

### 1.手付金とは

手付金とは、契約を担保するために支払う、お金のことを言います。

例えば、A所有のマンションをBに1億円で売却し、契約も済ませた後に、CがBに同じ金額なら自分のマンションの方が、いいよと言って、BはAとの売買契約を破棄して、Cと売買契約を結んだとしましょう。

このような場合、Aとしては、やっとの思いで契約が終わったにも係わらず、Bの勝手な行動から、振り回されていてはたまったものではないと思います。

このような時に、手付金が威力を発揮します！上記例で、A B間の契約の時に、1,000万円の手付金を支払っていたとしましょう。その手付金を、AにあげるからCと契約させてほしいとBから言われたら、どうでしょうか？Aとしても「1,000万円もらえるならいいか」となりますよね^^  
これが手付金と言うものです。

### 2.手付金の種類

民法上、手付金には3種類用意されています。

#### ①証約手付

契約の成立を明らかにするため、交わされる手付金

#### ②解約手付

手付解約ができるまでの期間において、特段の理由がなくても手付放棄、手付倍返しで契約の解除が許される手付金。

#### ③違約手付

債務不履行があった場合に、損害賠償金とは別に没収できる手付金。以上の3つが手付金としてはありますが、宅建試験に出る手付金は、解約手付だけです。他の2つは、勉強する必要はありません。知識としてだけ、持っていてください。なお手付金の種類を当事者間で決めない場合は、民法の規定により解約手付とされます。

### 3.手付解除のやり方

**売買契約の同時・前・後（どこでも構いません）**で買主から売主へと支払われる手付金ですが、手付解除をする場合、どのように行うか見て行きます。なお、手付解除ができるのは、売主買主双方とも、相手方が、契約の履行に着手した後は、解除できないと覚えておいてください。

但し、自分だけが履行に着手し、相手方は履行に着手していないような場合は、自分の方からは解除ができることとなります。

履行の着手について、出題の可能性のあるものを、念のため書いておきます。

#### ○買主の、契約履行の着手

- ・ 中間金（内金）の支払い
- ・ 売買代金の一部を支払う

住宅ローンの「申込み」は、履行の着手に該当しません。

#### ○売主の、契約履行の着手

- ・ 建築材料の発注をした
- ・ 建築工事の着工をした

#### ①買主から解除する場合

支払った手付金を放棄すれば、契約は解除できます。この場合、買主は、**意思表示**するだけでOKです。

## ②売主から解除する場合

もらった**手付金の倍額**を、実際に買主に支払えば契約を解除できます。(これが俗に言う倍返しだあーです)この場合は、**売主は意思表示だけではならず、現実の提供**が必要となります。

### 4.その他注意する点

手付解除による契約解除と債務不履行による契約解除は全く別物であることを、確認しておいてください。買主の債務不履行による契約解除があれば、損害賠償(違約)による清算となりますから、支払った手付金は、返還してもらうことになります。

損害賠償もして、その上に手付金も没収されると言うことはありませんので、十分注意しておいてください。こちらの過去問をチェックしておいてください。

### 平成12年度 問7 民法(解約手付)

買主Aと売主Bとの間で建物の売買契約を締結し、AはBに手付を交付したが、その手付は解約手付である旨約定した。この場合、民法の規定及び判例によれば、次の記述のうち**正しい**ものはどれか。

1. 手付の額が売買代金の額に比べて僅少である場合には、本件約定は、効力を有しない。
2. Aが、売買代金の一部を支払う等売買契約の**履行に着手**した場合は、Bが履行に着手していないときでも、Aは、本件約定に基づき手付を放棄して売買契約を解除することができない。
3. Aが本件約定に基づき売買契約を解除した場合で、Aに債務不履行はなかったが、Bが**手付の額を超える額の損害**を受けたことを立証できるとき、Bは、その損害全部の賠償を請求することができる。(できない)
4. Bが本件約定に基づき売買契約を解除する場合は、Bは、Aに対して、単に口頭で手付の額の倍額を償還することを告げて受領を催告するだけでは足りず、これを**現実に提供**しなければならない。(正)

### 解説

#### 1. 民法557条 手付の額

誤り。手付の性質は、当事者の意思により決まるのであり、その額が僅少であるからといって、解約手付とする約定が無効となるわけではない。

#### 2. 民法557条1項 手付解除の仕組み

誤り。解約手付は、相手方が契約の履行に着手するまでは、買主はその手付を放棄して、契約の解除をすることができる。したがって、Aは自らが履行に着手していても、**相手方のBが履行に着手していなければ**、手付を放棄して売買契約を解除することができる(判例)。

#### 3. 民法557条2項 手付解除と損害賠償

誤り。解約手付により売買契約を解除した場合、損害賠償の請求をすることはできない。

#### 4. 判例 売主の手付解除・現実の提供

正しい。解約手付は、相手方が契約の履行に着手するまでは、売主はその手付の額の倍額を償還して、契約の解除をすることができる。したがって、売主が解約手付により売買契約を解除するには、**現実に手付の額の倍額を現実に提供**する必要があり、倍額を償還する**意思表示**をするだけでは足りない。

肢3は、しっかり覚えておいて下さい。もともと、解約手付というのは、手付の放棄や倍返しさえすれば、契約を解除できるようにしたものです。簡単に言えば、**手付金の分の損さえすれば、契約から抜ける権利を確保**したものです。したがって、損害額が手付の額を超えるからといって**損害賠償が請求**できたのでは、何のために解約手付を交付したか分かりません。

### 平成14年度 問8 民法(契約解除)

Aは、A所有の土地を、Bに対し、1億円で売却する契約を締結し、**手付金として1,000万円**を受領した。Aは、決済日において、登記及び引渡し等の**自己の債務の履行**を提供したが、Bが、**土地の値下がり**を理由に**残代金を支払わなかった**ので、登記及び引渡しはしなかった。この場合、民法の規定及び判例によれば、次の記述のうち**誤っている**ものはどれか。

1. Aは、この売買契約を解除せず、Bに対し、残代金の支払を請求し続けることができる。
2. Aは、この売買契約を解除するとともに、Bに対し、売買契約締結後解除されるまでの土地の値下がりによる損害を理由として、賠償請求できる。
3. Bが、AB間の売買契約締結後、この土地をCに転売する契約を締結していた場合で、Cがやはり土地の値下がり理由としてBに代金の支払をしないとき、Bはこれを理由として、AB間の売買契約を解除することは**できない**。
4. Bが、AB間の売買契約締結後、この土地をCに転売する契約を締結していた場合、Aは、AB間の売買契約を解除しても、Cのこの土地を取得する権利を害することはできない。

### 解説

1. 誤り。契約解除の理由が発生した場合、必ず契約解除しなければいけないというのではなく、解除してもいいし、そのまま履行を催促してもいいということになりますから、記述は、正しいとなります。

2. 誤り。AB間の売買契約締結時には、A所有の土地の価値は1億円だと考えたからこそ、Bは契約したはずですが。その後、何らかの社会情勢で、土地の相場が下落したのでしょうか。ですが、このことで買主Bが残代金の支払いを拒む理由とはなりません。また、1億円で契約したということは、売主は1億円で売ります、買主は1億円で買いますと

約束したと言うことです。記述は、土地が値下がりしたとしていますが、逆に土地が値上がりすることも十分考えられますから、リスクとしては売主、買主は五分五分関係になります。それを、自分にリスクが傾いたから、履行を拒むのは、大人のやることではないとなるはずで、となれば、売主Aは買主Bを信頼する気持ちになれないとなり、契約解除をすることは致し方ないでしょう。さらに、売主Aとしては、AB間の売買契約時点では、1億円の価値だったものが、契約解除後に再度売ろうと考えても土地の値段は下がってしまっているのですから、当然、1億円では売れないこととなります。その原因を作ったのは買主Bだ！なぜなら、買主Bが、約束通り買っていたら、そんな損害の発生もなかったはずで、ですから、Bに対して、土地の値下がりによる損害を理由として、賠償請求することは、可能だとなるのです。よって、記述は正しいです。

3. 誤り。AB間の契約の中で、「Cに転売できない場合は、契約を解除できる」と言うような停止条件が付いていたなら、AB間の売買契約は解除しても問題ないでしょうが、記述には、そのようなものが一切ありません。と言うことは、AB間、BC間の売買契約は無関係だとなります。売主Aからすれば、Cが売買代金を払う払わないは、一切関係のない話となるのです。従って、買主BがCを理由として、AB間の売買契約を解除するなんてことはできないとなります。また、買主の手付解除ならできるんじゃないかと考えるかも知れませんが、買主Bの相手方売主Aは、「登記及び引渡し等の自己の債務の履行を提供した」とあります。言い換えますと、相手方が履行に着手しているのですから、もはや買主は手付解除もできない状況だとなります。

4. 正しい。設問3で解説した通り、AB間、BC間の売買契約は無関係です。と言うことは、AにとってCは第三者と言うこととなります。Aと第三者であるCの優越は、登記を備えている者の勝ちだとなりますので、登記を備えている方は、Aですから、CはAに対して対抗できないと言う結論となります。従って、Aは、AB間の売買契約を解除しても、Cのこの土地を取得する権利を害することはできず、記述は、誤っているととなります。

#### 平成6年度 問6 民法(手付金と違約金)

Aは、Bから土地建物を購入する契約(代金5,000万円、手付300万円、違約金1,000万円)を、Bと締結し、手付を支払ったが、その後資金計画に支障を来し、残代金を支払うことができなくなった。この場合、民法の規定及び判例によれば、次の記述のうち誤っているものはどれか。

1. 「Aのローンが某日までに成立しないとき、契約は解除される」旨の条項がその契約にあり、ローンがその日までに成立しない場合は、Aが解除の意思表示をしなくても、契約は効力を失う。
2. Aは、Bが履行に着手する前であれば、中間金を支払っていても、手付を放棄して契約を解除し、中間金の返還を求めることができる。(正)
3. Aの債務不履行を理由に契約が解除された場合、Aは、Bに対し違約金を支払わなければならないが、手付の返還を求めることができる。(正)
4. Aの債務不履行を理由に契約が解除された場合、Aは、実際の損害額が違約金よりも少なければ、これを立証して、違約金の減額を求めることができる。(誤)

#### 解説

1. 民法127条2項 条件が成就した場合の効果

正しい。設問の契約条項は、契約に解除条件を付けるものである。したがって、解除条件が成就した場合(某日までにローンが成立しない場合)、契約は自動的に効力を失う。

2. 民法557条1項、他 履行の着手と手付解除

正しい。手付による解除ができなくなるのは、契約の相手方が契約の履行に着手した時点以降である。設問では、Aは、中間金を支払う行動により履行に着手しているものの、Bは、いまだ履行に着手していない。したがって、Aの方からであれば、手付を放棄することにより契約を解除することができる。この場合、もちろん、中間金の返還を受けることができる。ちなみに、Aが履行に着手しているから、Bは、手付の倍返しをするだけでは、契約を解除することができない。

3. 民法420条 手付解除とは

正しい。債務不履行により契約が解除された場合、Aは、もちろん予定した違約金を支払う必要がある。一方、手付は、手付解除に備えて交付されているのであって、債務不履行に対するペナルティではない。したがって、債務不履行を理由に契約が解除された本肢のケースでは、手付は不当利得となる。Bは、それを返還しなければならない。

4. 民法420条 損害賠償額の予定

誤り。損害賠償額の予定をした場合は、実際の損害額の多い少ないに関わらず、予定額の賠償額において清算される。

実際の損害額が違約金より少ないとしても、その減額を求めることはできない。

肢1は、民法の問題とはいえ、いかにも宅建らしい問題ですね。難しく考える必要はなく、国語の問題です。肢2の知識はよく出題されるものであり、絶対に覚えておく必要があるものです。肢3は、解約手付による解除と債務不履行解除の区別をしっかりと付けて下さい。

#### 平成4年度 問7 民法(手付金)

不動産の売買契約における手付に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 当該契約が宅地建物取引業者の媒介によるものであるときは、契約に別段の定めがあっても、手付は解約手付となる。(誤)
- 2 解約手付の契約は、売買契約と同時に締結しなければ、効力を生じない。(誤)
- 3 買主が手付を交付した後、契約に基づいて中間金の支払いを済ませた場合でも、契約に別段の定めがなく、売主が履行に着手していなければ、買主は、手付を放棄して、当該契約を解除することができる。(正)
- 4 買主が手付を交付した後、売主の責めに帰すべき事由により売主の債務が履行不能となった場合において、損害賠償額について契約に別段の定めがないときは、その額は手付の倍額とされる。(誤)

#### 解説

1. 民法557条1項、宅地建物取引業法39条2項 契約に別段の定めがない手付

誤り。当事者が手付に関して契約に別段の定めをしなければ、当該手付は解約手付となるが、契約に別

段の定めがあれば、その定めに従う。なお、宅地建物取引業法で、手付に解約手付としての性質が必ず付与されるのは、宅地建物取引業者が「自ら売主」で、買主が宅地建物取引業者でない場合です。設問は、宅地建物取引業者の媒介によるものであるから、解約手付となるとは限らない。

2. 民法 557 条 1 項 解約手付契約の時期

誤り。解約手付の契約は、売買契約に付随する別個の契約であり、売買契約と同時にしなければならないという規定はない。

3. 民法 557 条 1 項、判例 手付解除の仕組み

正しい。買主が売主に手付を交付したときは、「相手方」が契約の履行に着手するまでは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を償還して、契約の解除をすることができる。したがって、「自ら」は履行に着手しても、「相手方」が履行に着手していなければ、契約を解除することができる（判例）。

4. 民法 416 条 手付解除と損害賠償

誤り。設問は、手付解除の問題ではなく、債務不履行による解除の場合である。債務不履行解除の場合、「損害賠償額について契約に別段の定め」（＝損害賠償額の予定）がないときは、手付の額とは関係なく、債務者の証明した実損額が、損害賠償の額になる。

宅建試験は不動産の法律に関する知識を中心に問われるものですから、手付に関する問題は、権利関係か宅建業法のどちらかで毎年出題されるものだと思っておいて下さい。本問は、権利関係からの出題です。宅建業法の問題の基本になるものですから、しっかりと押さえておいて下さい。

平成 21 年度 問 10 民法（瑕疵担保/手付解除）

A を売主、B を買主として甲土地の売買契約を締結した場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. A 所有の甲土地に A が気付かなかつた**瑕疵**があり、その瑕疵については、B も瑕疵であることに気付いておらず、かつ、気付かなかつたことにつき過失がないような場合には、A は瑕疵担保責任を負う必要はない。（誤）

2. B が A に**解約手付**を交付している場合、A が契約の履行に着手していない場合であっても、B が自ら履行に着手していれば、B は手付を放棄して売買契約を解除することができない。（誤）

3. 甲土地が A の所有地ではなく、**他人の所有地**であった場合には、A B 間の売買契約は無効である。（誤）

4. A 所有の甲土地に抵当権の登記があり、B が当該土地の**抵当権消滅請求**をした場合には、B は当該請求の手續が終わるまで、A に対して売買代金の支払を拒むことができる。

解説

1. 民法 570 条本文 瑕疵担保無過失責任

誤り。瑕疵担保責任は無過失責任であり、売主 A は瑕疵について知らなかったとしても、その責任を負う。

2. 民法 557 条 1 項、判例 手付解除できる当事者

誤り。手付による解除ができなくなるのは、契約の相手方が契約の履行に着手した時点以降である。自らが履行に着手したからといって、手付解除ができなくなるわけではない。

3. 民法 560 条 他人物売買

誤り。他人の所有地についての売買契約（他人物売買）も法的に有効である。この場合、売主は、その権利を取得して買主に移転する義務を負う。

4. 民法 577 条 1 項 買主による代金の支払の拒絶

正しい。買い受けた不動産について抵当権の登記があるときは、買主は、抵当権消滅請求（民法 379 条）の手續が終わるまで、その代金の支払を拒むことができる。

本問は、肢 4 はあまりみかけない条文だと思えますが、肢 1～肢 3 が簡単なので消去法でも正解が出せます。

平成 17 年度 問 9 民法（契約解除）

売買契約の解除に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. 買主が、**売主以外の第三者の所有物であることを知りつつ**売買契約を締結し、売主が売却した当該目的物の所有権を取得して買主に移転することができない場合には、買主は売買契約の解除はできるが、損害賠償請求はできない。

2. 売主が、買主の代金不払を理由として売買契約を解除した場合には、売買契約はさかのぼって消滅するので、売主は買主に対して損害賠償請求はできない。

3. 買主が、**抵当権が存在していることを知りつつ不動産の売買契約**を締結し、当該抵当権の行使によって買主が所有権を失った場合には、買主は、売買契約の解除はできるが、売主に対して損害賠償請求はできない。

4. 買主が、売主に対して手付金を支払っていた場合には、売主は、自らが売買契約の履行に着手するまでは、**買主が履行に着手**していても、手付金の倍額を買主に支払うことによって、売買契約を解除することができる。

解説

1. 民法 561 条 他人物売買：売主の担保責任

正しい。他人物売買において、売主が売却した権利を取得し、買主に移転することができなかつた場合、買主は、契約の解除をすることができる。これは、買主が善意か悪意かによらない。ただし、悪意の買主は、損害賠償の請求をすることができない。

2. 民法 545 条 1 項 解除：損害賠償請求

誤り。問題文の記述にあるように、契約解除の効果は、さかのぼって消滅します。そして、契約の当事

者には契約前の状態に戻す、原状回復義務が課せられることとなります。ただ、解除者側に対しては、原状回復でも足りない損害の発生に備えて救済措置が民法では用意されています。それが、損害賠償請求権となります。よって問題文は、誤りとなります。

### 3. 民法 567 条 1 項 売主の担保責任

誤り。不動産の買主は、設定された抵当権が実行され、所有権を失った場合には、売買契約を解除し、損害賠償を請求することができる。買主は、不動産の所有権を失った以上、善意・悪意に関わらず、これらの担保責任を追及することができる。設問の土地の買主は、抵当権の存在につき悪意であるが、それでも売買契約解除と損害賠償請求の双方が可能である。

### 4. 民法 557 条 1 項、判例 履行の着手と手付解除

誤り。手付による解除ができなくなるのは、契約の相手方が契約の履行に着手した時点以降である。自らが履行に着手していても、相手方が履行に着手していなければ、解約手付による解除をすることができる。

この問題も、基本的なものです。やはりこういう問題をいかに確実に正解していくかが合格のポイントになります。

## 平成 16 年度 問 4 民法 (弁済と手付解除)

共に**宅地建物取引業者**である A B 間で A 所有の土地について、平成 16 年 9 月 1 日に売買代金 3,000 万円 (うち、手付金 200 万円は同年 9 月 1 日に、残代金は同年 10 月 31 日に支払う。)とする売買契約を締結した場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、**正しいものはどれか。**

1. 本件売買契約に利害関係を有しない C は、同年 10 月 31 日を経過すれば、**B の意思に反しても**残代金を A に対して支払うことができる。(誤)

2. 同年 10 月 31 日までに A が**契約の履行に着手**した場合には、手付が解約手付の性格を有していても、B が履行に着手したかどうかにかかわらず、A は、売買契約を解除できなくなる。(誤)

3. B の債務不履行により A が売買契約を解除する場合、手付金相当額を損害賠償の予定とする旨を売買契約で定めていた場合には、特約がない限り、A の損害が 200 万円を超えていても、A は手付金相当額以上に損害賠償請求はできない。(正)

4. A が**残代金の受領を拒絶**することを明確にしている場合であっても、B は同年 10 月 31 日には 2,800 万円を A に対して現実に提供しなければ、B も履行遅滞の責任を負わなければならない。(正)

## 解説

### 1. 民法 474 条 2 項 第三者の弁済

誤り。利害関係を有しない第三者も弁済をすることができるが、債務者の意思に反してまで弁済をすることはできない。

(別解) 通常では、考えられませんが、利害関係を有しない人が、お金を支払ってくれたら、うれしいですね。ですから、**利害関係を有しない第三者**の弁済は、原則有効となりますが、例えば、子供からの支払は、**親としてメンツが潰れる**等の理由で、断る場合もあります。なので、利害関係を有しない第三者の弁済は、債務者の意思に反してまですることはできないとなっています。□従って、問題文は誤りとなります。なお、**利害関係を有している第三者**であれば、債務者の意思に反しても、弁済をすることができます。

### 2. 民法 557 条、判例 履行の着手と手付解除

誤り。解約手付の授受された売買契約において一方の当事者 (A) は、相手方 (B) が履行に着手するまでは売買契約を解除することができる。自らが履行に着手したからといって解除できなくなるわけではない。

### 3. 民法 420 条 損害賠償額の予定

正しい。損害賠償額の予定をした場合は、実際の損害額の多い少ないに関わらず、予定額の賠償額において清算される。

(別解) 損害賠償の予定額を定めると言うことは、実際に損害が予定額を超えていたとしても、逆に予定額より少なかったとしても、予定額で清算しましょうというものです。これは、実損額をいちいち計算して、立証して請求すると言う煩雑な作業を省略するために行うものです。ですから、損害が発生した場合には、その予定額以上の請求はできないこととなります。従って問題文は、正しいとなります。

### 4. 民法 493 条 弁済の提供の方法

誤り。受領拒絶の意思が明確な場合、現実の提供までは必要ではなく、口頭の提供 (弁済の準備をしたことを通知して受領を催告) で足りる。(別解 1) 現実に提供と言うのは、A に、「はいどうぞ」と現金を差し出すか、A の口座に振り込むことを意味しますが、A が受領を拒んでいる状態で、受け取るはずがありませんから、現実の提供はかしくありません。ですから、受領を拒んでいる状態の者に対しては、「いつでも、お金を払いますよ」と言う通知だけで構わないことになっています。よって問題文は、誤りとなります。(別解 2) 原則、**現実の提供**というのは、債務の本旨に従って現実に弁済を為すこと。

[あとは債権者が給付を受領すればいいだけの状態になり、債務者としてはほかに何もしなくてもよいという状態になること。]ただし、債権者の住所地で目的物を引き渡す持参債務の場合は、持参して引き渡す旨を述べる。この場合必ずしも目的物を提示しなくてもよい。目的物を持参したが債権者が不在で持ち帰った場合でも現実の提供とみなされる。例外として、口頭の提供で良い場合がある。「(1) 債権者があらかじめ受領を拒絶しているとき」と「(2) 債務の履行に先立って債権者の行為が必要などとき」だ。こののときは、現実の提供をするのに必要な準備を完了したことを通知してその受領を催告すればよい。このことを**口頭の提供**、又は言語上の提供という。

この問題も、肢 1 ~ 肢 3 は押さえておくべき問題で、その中から正解が導ける問題です。肢 4 は初出題の難しい問題だったと思います。

第5部 債権各論

7. 消費貸借・使用貸借・賃貸借

■ 108-1 消費貸借

【消費貸借】借主（かりぬし）が金銭その他の代替物を貸主（かしぬし）から受け取り、後にそれと種類・品質・数量の同じ物を返す片務・要物契約（587条）。

\*物の使用価値を一時的に相手に移転する契約 { ①消費貸借  
②使用貸借  
③賃貸借

【事例】株式を空売りするための貸株は株式を目的物とする消費貸借。また、レンタカー契約のうち、自動車の燃料に関する部分は、燃料を目的物とする消費貸借。

【貸株（かしかぶ）】空売りをする投資家に証券会社から貸し出される株

\*消費貸借契約の成立要件 { 当事者間の合意  
貸主から借主に実際に目的物が引き渡されること  
消費貸借 { 有償契約＝借主が利息を支払う場合  
無償契約＝そうでない場合

■ 108-2 貸主の義務（590条）

は瑕疵  
はならない(590条1項)。  
利息付消費貸借＝借主に渡した目的物に隠れた瑕疵があれば貸主は借主に対してその責任を負う。つまり貸主は瑕疵のない物と取り替え、かつ請求があれば損害の賠償をしなければならない(590条1項)。

無利息の消費貸借＝貸主がその瑕疵の存在を知っていながら借主に知らせなかった時に限って同様の責任を負う。

■ 108-3 借主の義務

契約が終了した場合、借主は貸主から受け取った物と種類・品等・数量の同じ物を返す義務がある（587条）。貸主から受け取った物に瑕疵があったときは、瑕疵のある物を返すか、あるいは瑕疵のある物の価額（かがく）を貸主に返還すればよい（590条2項）。

\*借主が借りた物と種類・品等・数量が同じ物の返還が不能となった場合、不能となった時の物の価額を償還（返済）しなければならない（592条）。

■ 108-4 返還時期

{ 契約に定めがあるとき＝その時に返せばよい。  
契約に定めがない＝貸主が相当の期間を定めて返還請求をしてきたときに返す（591条1項）。  
相当の期間を定めなくて請求してきても借主は請求後客観的に相当の期間が経過するまでに返せばよい（＝借主の履行遅滞はその後から始まる）一方、借主は返したければいつでも返すことができる（591条2項）。

■ 108-5 準消費貸借（588条）

【事例】敷下が宮島から家を買ひ、1000万円の売買代金支払い債務を宮島に対して負っているとき、この債務を履行せずにそのまま借金にするような場合。消費貸借は主に「借金の契約」だから、本来はお金を支払う義務があるのに、その支払いを消費貸借契約にしてもらうので「準」。

■ 109-1 使用貸借

借主が目的物を無償で3貸主から受け取り、使用・収益した後に、それを返す片務・要物契約（539条）。

{ 消費貸借＝片務・要物契約＝同種・同質・同量の物を返せばよい  
使用貸借＝片務・要物契約＝借りた物を返さなければならない

■ 109-2 貸主、借主の義務

貸主の義務（＝担保責任）＝無償契約であるから贈与の551条が準用される（596条）。貸主は借主の支出した通常必要費以外の費用を借主に返す義務がある（595条2項）。

【担保責任】売買などの有償契約等において、給付した目的物または権利に欠陥がある場合に、当事者間の公平を図る目的で、契約の一方当事者が負担する損害賠償その他の責任である。

借主の義務 { ①目的物を善良な管理者の注意を持って保存すること（400条）  
②目的物を契約またはその目的物の性質による定まった用法に従って使用収益しなければならない（594条1項）  
③目的物を貸主の同意なしに他人に使用させないこと（594条2項）  
④目的物の保存管理に通常必要な経費を負担しなければならない（595条1項）ただし、それ以外は貸主に返してくれと言える（595条2項）。

⑤目的物を返還しなければならない(597条)。

■109-3 返還時期

返還の時期が契約で定まっている場合=その時期が来たときに返還する(597条1項)

返還の時期が定まっていない場合=使用目的を契約で定めておれば、その目的に従って使用収益が終了したら返還する。ただし使用収益が終了しなくても、使用収益するのに必要な期間が過ぎれば貸主は返還を請求できる(597条2項)

返還の時期・使用目的が定まっていない場合=貸主が返還を請求したときに返さなければならない(597条3項)  
借主が死亡した場合は使用貸借は終了する(599条)ので原則として返還することになる。

■110-1 賃貸借

【賃貸権】借主が目的物を貸主から有償で受け取り、使用収益した後にそれを返す双務・有償・諾成契約(601条)。

判例

土地の賃貸権に関して、登記その他の対抗要件を具備すれば物権的効力を有し、賃借人は妨害排除の請求をすることができる。賃貸権は債権であるにもかかわらず、物権と同様に妨害排除請求権を認めている(最判昭和29年2月5日)

【妨害排除請求権】物権者は自己の物権の実現が妨げられている場合に、その妨害を取り除くよう請求することができる(占有保持の訴え198条)。

物権的返還請求権、物権的妨害予防請求権と共に、物権的請求権の1つ。物権とは、直接的に物を支配する権利である。しかしながら、他人により物権が侵害されることも起こりうるため、物権に基づいてその侵害を排他する権利が物権的請求である。物権はその排他性ゆえに当然に物権的請求権を有していると解される。

■110-2 貸主(賃貸人=ちんたいにん)の義務

- ①賃借りに目的物を使用収益させなければならない(601条)
  - ②目的物の使用収益に必要な修繕をしなければならない(606条)。賃貸人が賃貸物の保存必要な行為を使用とする場合、賃借人はこれを拒めない(606条2項)
  - ③賃借人が目的物に関して出した賃貸人の負担すべき必要費や有益費を返さなければならない。賃借人の出した費用が必要費であれば直ちに返さなければならない。有益費の場合は賃貸借終了時に目的物の価格の増加が現存している限り、賃貸人の選択により、支出した費用または増価額のどちらかを返すことになる(608条2項)。は賃貸人の請求により、賃貸人が賃借人にその金を支払うにすることができる。
  - ④売買の売り主と同じく、担保責任を負う(559条)。
- に  
賃貸人の義務  
(608条1項)。  
ただし、裁判所  
って、相当の期限を与える
- 【必要費】借家の雨漏りの修繕費など  
【有益費】借家のトイレをシャワー式に改造した費用

■110-3 借主(賃借人)の義務

- ①目的物を善良な管理者の注意を持って保存しなければならない(400条)。
  - ②目的物を契約またはその目的の性質によって定まった用法に従ってしよう収益しなければならない(616条による594条1項の準用)。
  - ③賃貸人に賃料を払わなければならない(601条・614条)。隣家からの出火で一部が燃えてしまった場合のように、賃借物の一部が賃借人の過失に寄らない場合は賃料の減額請求ができる(614条)。月末に行い、その他の
  - ④賃貸人の承諾がなければ賃借権を譲渡したり、目的物を転貸(てんたい)してはいけない(612条)。
  - ⑤目的物を修繕したり、目的物について権利を主張する者があるときは、賃貸人が知っている場合を除き、これらの事情を遅滞なく賃貸人に通知しなくてはならない(615条)。
  - ⑥目的物を返還しなくてはならない(616条による597条1項の準用)。
- 賃借人の義務  
で滅失したときは、賃借人  
また、賃料の支払いは動産・建物・宅地については毎  
の土地については毎年末に行う(614条)

【賃借権の譲渡】賃借人Bが第三者(新賃借人C)に賃借権を譲渡し、賃借人Bは賃貸人Aとの関係から以後離脱すること。

【目的物の転貸】賃借人Bが目的物に関し第三者(転借人C)と賃貸借契約・使用貸借契約を結び、賃借人Bは賃貸人Aとの関係をそのまま残しておくこと。賃貸人Aの承諾のある転貸の場合、賃貸人は賃借人Bにも転借人Cにも賃料を請求できる。賃貸人Aが転借人Cに請求できる賃料額は一定の制約がある、その範囲内で賃貸人から請求されれば転借人は賃貸人に賃料を支払わねばならない。その場合、転借人Cは賃借人Bへの賃料の「前払」をもって賃借人に対抗することができない(613条1項)。

【転貸の賃料制約】賃貸人は賃借料と転賃料の額の低い方しか転賃人に請求できない。

【前払】 賃借料の支払期前ではなく、転借料の支払期前の支払いを言う。

**事例 判例**

賃貸人藪下が賃借人宮下に飯地宅を 20 万で賃貸し、宮下が適法にそれを三浦に 30 万で転貸した場合、賃貸人藪下の賃料確保を目的に、藪下は宮下からも三浦からも賃料を請求できる。ただし三浦に請求できる賃料の上限は 20 万となる。

賃貸人＝藪下  
↑ 賃料＝賃借料 20 万円  
賃借人＝転貸人（てんたい）＝宮下  
↑ 転借料 30 万円  
転借人（てんしゃく）＝三浦

たい＝貸す  
しゃく＝借りる

三浦が負担する宮下と藪下に対する賃料氏が来義務は連帯債権の関係にあると言われることがある。なお、三浦が転借料を宮下に前払している場合であっても、藪下の請求に対抗することができない。だが、三浦が転借料の支払期以後に転借料を宮下に支払った場合はたとえ藪下が三浦に支払いを請求しても三浦はそれに対する義務はない。

藪下と宮下が賃貸借契約を合意解除した場合、特段の事情がない限り、藪下は三浦に合意解除の効力を対抗することはできず、三浦は引き続き飯地宅を使用収益することができる（最判昭和 37 年 2 月 1 日）。▲

宮下の債務不履行を理由とする賃貸借契約の解除により藪下－宮下との賃貸借が終了した場合、藪下－三浦の転貸借契約が藪下の承諾のあるものならば、原則として、その転貸借契約は、藪下が三浦に対して飯地宅の返還を請求した時に、宮下の三浦に対する債務の履行不能で終了する（最判平成 9 年 2 月 25 日）。▲

賃借人宮下の債務不履行で賃貸借契約を解除する場合、原則として、賃貸人藪下は転借人三浦に通知する必要はない（最判平成 6 年 7 月 18 日）。

宮下が 612 条 2 項に違反して藪下の承諾なく、賃借権の譲渡あるいは目的物の転貸をし、三浦に飯地宅の使用収益をさせたときは、藪下は宮下との契約を解除することができる（612 条 2 項）。

**判例**

宮下が藪下の承諾なしに三浦に飯地宅（賃借物）の使用・収益をさせた場合でも、それが藪下に対する背信的行為だと求めるに足らない特段の事情があるときは、藪下は 612 条 2 項によって賃貸借契約を解除できない（最判昭和 28 年 9 月 25 日）。また、宮下の無断転貸を理由とする賃貸借契約の解除権の消滅時効は、三浦が使用・収益を開始したときから進行する（最判昭和 62 年 10 月 8 日）。

■ 110-4 返還時期

<返還時期の定めあり>

契約に返還の時期を定めたとき、その時期に返還しなければならない。ただし、返還の時期を定めても、解約できる権利を特約で定めた場合、それ以前でも返還しなければならない（618 条）。

【黙示の更新】 返還時期がきても賃借人が賃借物の使用・収益を続け、それを知らずながら賃貸人が黙っていたとき、前回と同一条件で賃貸借契約をしたものと推定されること（619 条 1 項）。

\* 返還の時期を定めても、その期間には限界があり、20 年を超えることができず、これより長い期間を定めても 20 年に短縮される（604 条 1 項）。

\* その期間は更新することができるが、その場合、その期間は更新の時より 20 年を超えることができない（604 条 2 項）。

【短期賃貸借】 ①財産の管理能力はあるが、処分につき行為能力の制限を受けた者、②他人の財産について管理権はあるが処分権限のない者が賃貸借をする場合、賃貸物は 10 年、5 年、3 年、6 ヶ月といった一定の期間の制限を受ける（602 条）。

★制限行為能力者の東郷さん、ろくに管理ができず短期賃貸借  
短期賃貸借の賃貸物は 10 年、5 年、3 年、6 ヶ月等の返還時期に制限を受け  
る

<返還時期の定め無し>

各当事者はいつでも解約の申し入れをすることができ、それから一定期間（土地は 1 年、建物は 3 ヶ月、動産・貸席＝かしせきは 1 日）が過ぎたときに返すことになる（617 条 1 項）。

■ 111-1 借地借家法

律＝借地借家法 { 民法 物権編：地上権 + 借地法 + 借家法 + 建物保護ニ関スル法  
債権編：賃貸借契約賃借権

\* 借地借家法は民法に対する特別法。よって民法と矛盾することがあれば、借地借家法の規定が優先する。

\* 借地借家法は平成 4 年 8 月 1 日に施行されたので、それ以前に設定された借地権による契約の更新は以前からの例に倣うことになる。

■ 111-2 借地権

借地権 建物の所有を目的とする地上権＝登記でき、土地上の建物を第三者に売却したり転貸できる。  
建物の所有を目的とする土地の賃借権＝売却や転貸は地主の承諾が必要。

\* 建物の所有を目的とする地上権や土地の賃借権については、民法よりも借地借家法が優先的に適用される。

判例 建物の所有を目的とする＝主たる目的がその土地に建物を建造しこれを所有すること。だから、借地人がその土地に建物を建造し所有しようとする場合であっても、それが借地使用の従たる目的に過ぎないとき（駐車場など）は、借地借家法の借地権に該当しない（最判昭和42年12月5日）。

- 借地権のポイント
  - ① 存続期間・更新
  - ② 効力
  - ③ 変更
  - ④ 定期借地権
  - ⑤ 自己借地権

① 借地権の存続期間と更新

30年とする。ただし契約でこれより長い期間にしてもよい（借地借家法3条1項）。借地権存続期間が満了した場合、その借地契約を更新することも可能（借地借家法4条、5条）。その場合最初の更新で20年、その後の更新から10年となるが、契約でこれより長い期間をさだめても良い（借地借家法4条）。

{ 借地借家法の借地権の存続期間＝30年以下  
民法の賃貸借の存続期間＝20年以下

材木置場目的なら20年以下、建物建築目的なら30年以下

② 借地権の効力

事例

三浦（借地権者）が藪下（借地権設定者）から土地を賃貸借し、そこに自分の家を建てて宮下名義で登記した場合、三浦は仮に土地の賃借権（借地権）を登記していなくても、藪下が土地を宮下に売った場合に、三浦は宮下に対してその借地権を主張できる（借地借家法10条1項）。

規定

借地権者が借地権があることを第3者に対抗するためには、本来はそれが地上権であるときはその地上権を登記し、それが賃借権であるときにはその賃借権を登記しておく必要がある。でも、その登記をしていなくてもその土地に借地権者が登記済みの建物を所有していれば、借地権を第3者に対抗できる。

【建物買取請求権】地代や土地の借賃（かりちん）の増減請求権、あるいは借地権の保存期間が満了したのに借地契約が更新されないときは、三浦は藪下に建物を買って取ってくれと請求することができる（借地借家法13条1項）。

③ 借地条件の変更

借地権設定者が借地契約を変更し、借地条件に変更を加えるのを（改造や増築）承諾すればよいが、なかなかそうは行かない。そこで当事者（借地権者）の申立により裁判所は借地条件の変更は借地権設定者の承諾に代わる許可を与えることができる（借地借家法17条1項、2項）。

民法612条では、三浦（借地権者）が藪下（借地権設定者）から借りている飯地の土地に建物を所有している場合、三浦は自分が所有するその建物を宮下に譲渡しようとしても藪下が承諾しなければ三浦は土地の賃借権を宮下に譲渡できず、これに違反して無断で譲渡・転貸すると藪下は契約を解除できる。しかしそれでは三浦や宮下の利益が害されるので、借地借家法では藪下に不利になる恐れがないにもかかわらず藪下が譲渡や転貸を承諾しないときは、裁判所は三浦の申立により藪下の承諾に代わる許可を与えることができる。

④ 定期借地権

③の規定は借地権者に有利で、借地権設定者の更新拒絶はなかなか認められないのが実情。それでは借地権設定者（地主）は土地を人に貸さなくなり、公正な借地の供給が妨げられる。そこで「更新のない借地権」を設定した。

更新のない借地権
 

- 一般定期借地権＝存続期間50年以上で更新されない旨の特約あり
- 事業用定期借地権＝存続期間10年以上50年未満
- 建物譲渡特約付定期借地権＝30年以上を経過した日に建物を借地権設定者が譲り受ける特約をするもので土地信託方式に利用する。

\* これまでの事業用定期借地権の存続期間は10年以上20年未満であったが、建物の税法上の減価償却期間が20年を超えるものが多く、加減が20年は不合理であったので、平成20年から上限が引き上げられた。

\* 存続期間が50年以上の借地権を設定したければ、その建物所有の目的が事業用であるか居住用であるかを問わず、一般定期借地権によれば良い。つまり事業用の建物の所有を目的とする借地権でも、一般定期借地権か事業用定期借地権かのどちらか都合の用法を選択し存続期間を10年以上の範囲で自由に設定できる。▲

一般定期借地権の設定を目的とする契約＝「公正証書による等（など）書面」

事業用定期借地権の設定を目的とする契約＝「公正証書」

⑤自己借地権

**事例** 敷下が自分の土地にマンションを建て、その各部屋を借地権付で分譲する場合、全部の部屋を一度に分譲したのであれば敷下は購入者全員と借地権設定契約ができるが、順次分譲してゆく場合は未分譲の部屋があり、借地権はマンション購入者全員の準共有であるから、空き部屋の借地権は敷下が有することにししないと借地権設定契約が結べない。そこで借地権設定者である敷下が他の者とともに借地権を有することにして自分の土地に借地権を設定することができるようにした。

\*借地権付分譲マンションのメリット

土地の購入費と固定資産税がかからないので、住宅取得、維持に費用があまりかからない。地価が下がっても値下がりリスクを再販（転売）時に負う必要がない。借地期間を長期に設定すれば相続、賃貸し、譲渡ができる。マンションの分譲者としては、売買契約を取りつけやすいというメリットがある。

■ 111-3 建物賃貸借契約

借地＝土地を借りるに関する規定

建物賃貸借＝建物を借りるに関する規定

- 建物賃貸借契約の
- ①存続期間・更新
  - ②効力
  - ③内縁の妻等の借家権の承継
  - ④定期建物賃貸借

①存続期間・更新

29条2項) 民法＝604条は賃貸借の存続期間を最高20年までとするが建物の賃貸借には適用されない(借地借家法)  
借地借家法＝規定なし

条文第604条

賃貸借の存続期間は、20年を超えることができない。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、20年とする。2 賃貸借の存続期間は、更新することができる。ただし、その期間は、更新の時から20年を超えることができない。

\*ただし、1年未満の賃貸借は期間の定めのないものと見なされ(借地借家29条1項)、その場合、解約をするには、まず解約の申し入れをし、そして、その申し入れの日から6ヶ月を経過することによって解約される(借地借家27条1項)。

\*その期間が満了した場合、建物賃貸借契約を更新することも可能(借地借家26条、28条)。

②建物賃貸借の効力

建物の賃借人は、その建物について物権を取得した者に対して、賃貸借権を対抗するには、本来はその建物賃貸借の登記をしておく必要があるが、その登記をしなくても建物の引渡を受けていれば対抗できる(借地借家31条1項)。

- 建具などを賃借人
- 賃貸借権＝登記をしなくても建物の引渡を受けていれば物権取得者に対抗できる
  - 借賃の増減請求権
  - 造作買取請求権＝建物の賃貸借が終了する時に、賃借人が賃貸人の同意を得て付加した畳、に買い取ってくれと請求する権利

③内縁の妻等の借家権の継承

夫が賃借人として建物の賃貸借契約をしている場合、妻や子は夫が死亡しても借家権を相続し、借家に住み続けられる。だが、内縁の妻や事実上の養親子の関係では相続権がないのだが、事実上夫婦、養親子の関係にある同居人は借家権を継承できる(借地借家36条1項)。

④定期建物賃貸借(定期借家権)

【定期借家権】期間の定めのある建物の賃貸借をする場合に、公正証書による等(など)書面によって契約をするときに限り、30条の例外として賃借人に有利なように「契約の更新がないこととする(期限が来たら必ず返してください!)」旨を定めることができる。

\*この場合、契約期間を1年未満とすることもできる(借地借家38条1項)。

\*契約期間を1年以上とする場合は、賃借人は、期間満了の1年前から6ヶ月前までの期間に、賃借人に対し期間満了により賃貸借が終了する旨の通知をしなければならない。この通知が遅れた場合、その通知の日から6ヶ月を経過しないとその終了を賃借人に対抗できない(借地借家38条4項)。

条文 借地借家法第29条(建物賃貸借の期間)

期間を1年未満とする建物の賃貸借は、期間の定めがない建物の賃貸借とみなす。2 民法第604条の規定は、建物の賃貸借については、適用しない。《追加》平11法153

第30条(強行規定)

この節の規定に反する特約で建物の賃借人に不利なものは、無効とする。

\*住居用建物(床面積200㎡未満)の定期建物賃貸借において、賃借人が転勤、療養、親族の介護その他のやむを得ない事情により建物を自己の生活の本拠地として使用が困難になったときは、賃借人は建物の賃貸借の解約を申し入れが

できる。解約の申し入れに日から1ヶ月を経過すると賃貸借は終了する（借地借家38条5項）。

## 民法 賃貸借 その1

本日、お話しする賃貸借は、民法の賃貸借です。後にお話する借地借家法の賃貸借とは若干違うと言う点を覚えておいてください。民法の賃貸借が基本となる考え方ですのでしっかり勉強して行ってください。

### 1. 賃貸借とは

賃貸借とは、賃料を払って物を借りるというものです。物を貸す人を**賃貸人（ちんたいにん）**、賃料を払って物を借りる人を**賃借人（ちんしゃくにん）**と言います。わたしもそうだったんですが、賃貸人と賃借人が、ごちゃごちゃになってわからなくなってしまわないように、しっかり区別できるようにしておいてくださいね^^

**賃貸人=大家**  
**賃借人=店子**

物は動産でも、不動産でも賃貸借と言います。ただ宅建試験で、動産のことを知っても、試験には出ませんから、不動産の賃貸借をお話していきます。ちなみに、無料で物を借りることは、**使用貸借**と呼び方を分けていますので、念のため知っておいてください。

### 2. 賃貸人の義務

例えば、Aが自分のアパートの一室を、Bに月5万円で賃貸した場合、AはBに対して、部屋を使用させる義務が発生し、逆にBは、Aに対して月5万円の賃料を払うと言う義務が発生します。まずここでは、賃貸人の義務についてお話ししたいと思います。

#### ①必要費

上記例で、賃貸している部屋に雨漏りが起きたらABどちらが、修理しなければならないでしょうか？この場合は、賃貸人であるAが、修理しなければなりません。なぜなら、雨漏りがある部屋では、Bはまともに生活ができませんよね。AはBが、普通に住める状態の部屋を提供しないとイケない義務を負っているため、Aに**修繕義務**が発生してきます。

では、雨漏りが激しかったので、Bが費用を出して修理した場合はどうなるのでしょうか？この場合は、Aに修理義務があるのですから当然、BはAに対して**直ちに、修理費用全額を請求**することができます。なお、Aが自分で修理するからと言った場合はBは、拒めないということも覚えておいてください。

#### ②有益費

有益費と言うのは、畳や壁紙と言った別に替えなくても住む上では困らないが、替えることによってその物の価値が上がると言ったものを、有益費と言っています。

この有益費について、賃借人が費用を支出した場合、直ちに賃貸人に**有益費の請求**をすることは出来ず、**賃貸借が終了した時点**で、賃借人は有益費の全額または現存する**増加分**を賃貸人に請求することができます。

賃貸人は、有益費の全額または現存する増加分のどちらかを選択して、賃借人に支払わなければなりません。実際問題として、支払う額が少ない「現存する増加分」を選択する賃貸人がほとんどだと思いますが、民法上は、選択して支払うとなっていますので、注意しておいてください。

### 3. 賃借人の義務

賃借人の義務は、これは賃料をきちんと払うということです。ただ、この賃料を払う場合、民法では後払いを原則として、宅地建物の場合には、**月末払い**を原則としていますので、覚えておいてください。賃貸の実務では、**前払いの、月末払い**が主流ですが、あくまでも、原則は**後払いの、月末払い**です。

### 4. 敷金について

民法上敷金とは、未払い賃料が発生した場合の担保として預かるお金のことを言います。実務をやっている方は、敷引などの言葉は、忘れてください。あくまでも、民法で敷金は未払い賃料の担保だと頭を切り替えてください。

ではこの敷金について、賃借人から今月家賃が払えないから敷金から充当しといてと言えるでしょうか？これは、言えないことになっています。敷金を当てるかどうか決めるのは、賃貸人の権限だからです。ですから、敷金には手を付けずに、賃借人に家賃を請求しても何ら問題はないのです。

次に、敷金の返還はいつ請求できるか？ですがこれは引っかけやすいの注意してもらいたいです。**敷金の返還請求は、賃貸借終了時**ではありません！**明渡完了時**となります。

□

## 5. 賃貸借の終了

賃貸借の終了については、以下の4つが上げられます。

### ① 期間満了

賃貸借の期間は、**最大で20年**です。これより長い期間を設定しても20年になります。この期間が満了すれば、契約終了となります。(賃貸借契約の期間を定めている場合は、その契約期間に拘束されるのが原則です。契約期間内に**解約の特約**を定めていない場合は、その期間内は、当事者双方から解約の申し入れは原則できません。)

ただ存続期間を定めても期間満了の際に、当事者間で賃貸借契約を継続させる(更新)をすることはできます。また、当事者間で更新の手続きを取らずに、存続期間が満了した後も、賃借人が住み続けているような場合でも、賃貸人が、それを知りながら異議を述べないときは、従前の賃貸借と同じ条件で賃貸借をしたものとみなされます。ただ存続期間は、定めのないものとなるので注意してください。

### ② 解約の申し入れ

**契約期間を定めない**と言うのも、賃貸借には有りです。この場合、賃貸人、賃借人は、いつでも解約の申し入れができることとなります。但し、賃貸人から明日出て行ってねって言われても困りますので、解約の申し入れがあると

- ・ **土地賃貸借の場合は、1年後**
- ・ **建物賃貸借の場合は、3か月**

に賃貸借は終了することになります。

### ③ 契約解除

賃料未払いによる契約解除などによって、賃貸借は終了することになります。

### ④ 賃借物の滅失

賃借物が、火事などによって全部なくなってしまうという場合は、特別な意思表示もなく、自動的に賃貸借は終了します。ただ、一部滅失してしまった場合は、賃借人から**賃料減額請求**が認められていますので、頭の隅にでもおいておいてください。

□

## 6. 賃貸借の対抗要件

借りていた土地を賃貸人が、第三者に売ったと言うような場合その第三者から、土地を明け渡せと言われたら賃借人はどうなるでしょうか？

このような場合、借りている物が「土地」と「建物」で対抗要件が変わってきますので、それぞれ分けて説明します。

### ① 借地の場合

- ・ **借地権が登記**されていれば、第三者に対抗できる。
- ・ **借地上の建物が登記**されていれば、第三者に対抗できる。
- ・ 借地上に建物がなくても、建物があつたことを示す**立札**などを借地上の見やすい場所に掲示していれば、第三者に対抗できる。但し、この立札の効力は、建物が滅失してから2年間だけとなります。

### ② 建物賃貸借の場合

- ・ **建物賃貸借が登記**されていれば、第三者に対抗できる。
- ・ **建物の引渡し**を受けていれば、第三者に対抗できる。

## 民法 賃貸借 その2

本日、賃貸借のキモの部分です。ちょっと頭がごちゃごちゃになるかも知れませんが、宅建試験で出題されるとしたら本日の箇所になりますからしっかり勉強して行ってください。

### 1. 賃貸借の譲渡・転貸とは

賃貸借の譲渡とは、簡単に言えば賃借権を第三者に譲る行為のことです。また、転貸とは又貸しのことを言います。前提条件として、賃借人が行う譲渡・転貸は賃貸人に無断では、行えません。つまり、**賃貸人の承諾**が必要となる点を抑えておいてください。賃貸人が行う譲渡については、後述します。

### 2. 転貸

賃借人が行う譲渡・転貸は、賃貸人に無断で行えないのですから、無断譲渡、無断転貸が**賃借人の背信的行為**と認定されれば賃貸借契約は解除できることとなります。但し、逆に背信的行為とまでは言われないケースでは、契約解除までは、認められません。

では、賃貸人から承諾を受けた転貸の場合、試験に出るポイントを、例を上げて説明します。

#### 【例】

賃貸人Aの承諾を受けて、賃借人Bは転借人Cとした。

賃料は

- ・ A-B間・・・月5万円
- ・ B-C間・・・月8万円

この場合、賃料の請求は以下のようにすることが出来ます

- ① AがBに対して、5万円請求できる  
(これ当然)
- ② BがCに対して、8万円請求できる  
(これも当然)
- ③ AがCに対して、5万円請求できる  
(これがポイント)

AはB Cの両方から賃料をもらえると言う意味ではなく、いずれか一方から賃料をもらえると言うだけです。もしCがAに5万円を支払ったとすれば、CはBに差額の3万円を支払えばいいということになります。

### 3. 賃借人が賃借権を譲渡した場合

賃借人が、賃貸人の承諾を得て、賃借権を譲渡した場合です。これも、例題に上げて説明していきましょう。

#### 【例題】

賃借人Bが賃貸人Aに敷金50万円を交付して、Aのマンションを賃料月10万円で賃貸して、引き渡しも受けた。その後Bは、Aの承諾を受けて賃借権をCに譲渡した。この場合、Bが交付した敷金はどうなるのでしょうか？

#### 【解説】

Bが賃借権をCに譲渡したのですから、敷金は、自動的にCに移動してもよさそうですが、実は、移動はしません！仮に、移動したとするとA-C間の賃貸借が終了すると、AはCに対して敷金を返還することになります。これは、おかしい話です。

この敷金は、元々Bが支払ったお金なのでそのお金が、Cに行くのは不自然です。ですからこの場合、敷金はCには移動しないことになるのです。

### 4. 賃貸人が賃貸物を譲渡した場合

賃貸人が、賃貸に出している建物などを売ってしまうと言うケースですが、これもわかりやすいように例題に沿って説明していきましょう。

#### 【例題】

賃借人Bが賃貸人Aに敷金50万円を交付して、Aのマンションを賃料月10万円で賃貸して、引き渡しも受けた。その後Aは、マンションをDに売却した場合、Bとの賃貸借の関係はどうなるのでしょうか？

#### 【解説】

①まずAは、自分の所有物である以上、誰の承諾など必要とせずに、第三者に譲渡することは許されま

す。ですから、譲渡にあたってBの承諾は不要となります。

②次に、A-B間の賃貸借関係は、どうなるか？これは、賃貸人の地位がAからDに自動的に移ることになります。つまりAがDに譲渡した時点から、D-B間の賃貸借に自動的に変わると言うことです。当然、Bの敷金もDに自動的に移動しますので、Bは今後、敷金返還請求はDに対して行うと言うことになります。

③もう一つだけ！譲渡人DからBに対して賃料の請求をした場合Bから嫌だと言われたいためには、どうしたらいいか？DがAからマンションの**所有権移転登記**を受けていれば、Bに対抗できるようになります。

#### 平成28年度 問7 民法（賃貸・不法行為）

AがBから賃借する甲建物に、運送会社Cに雇用されているDが居眠り運転するトラックが突っ込んで甲建物の一部が損壊した場合（以下「本件事故」という。）に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはいくつあるか。なお、DはCの業務として運転をしていたものとする。

ア. AはBに対し、甲建物の滅失した部分の割合に応じ、賃料の減額を請求することができる。（○）

イ. Aは、甲建物の残りの部分だけでは賃借した目的を達することができない場合、Bとの賃貸借契約を解除することができる。（○）

ウ. Cは、使用者責任に基づき、Bに対して本件事故から生じた損害を賠償した場合、Dに対して求償することができるが、その範囲が信義則上相当と認められる限度に制限される場合がある。（○）

一つ

二つ

三つ

なし

#### 解説

ア. 民法611条1項 賃借物の一部滅失による賃料の減額請求等

正しい。賃借物の一部が賃借人の過失によらないで滅失したときは、賃借人は、その滅失した部分の割合に応じて、賃料の減額を請求することができる。

イ. 民法611条2項 賃借物の一部滅失による賃料の減額請求等

正しい。賃借物の一部が賃借人の過失によらないで滅失した場合において、残存する部分のみでは賃借人が賃借をした目的を達することができないときは、賃借人は、契約の解除をすることができる。

ウ. 判例 使用者の被用者に対する求償

正しい。使用者責任に基づき、使用者が被害者に対して損害を賠償した場合、使用者は被用者に対して求償権を行使することができる（民法715条3項）。求償できる範囲は、損害の公平な分担という見地から信義則上認められる限度とされている（最判昭51.07.08）。

民法も1問程度は、「個数問題」が出題されるようになってきましたね。肢1と肢2は、初出題ではなかったかと思いますが、何となく常識的に分かる内容のような気がするとはいえ、それでも個数問題であることから、正解は難しかったのではないかと思います。ただ、この内容は再度出題される可能性が非常に高いと思われるので、今回は間違えても仕方がないと思いますが、今後受験される方は注意して下さい。

平成 28 年度 問 8 民法 (転貸借)

AがBに甲建物を月額 10 万円で賃貸し、BがAの承諾を得て甲建物をCに適法に月額 15 万円で転貸している場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1. Aは、Bの賃料の不払いを理由に甲建物の賃貸借契約を解除するには、Cに対して、賃料支払の催告をして甲建物の賃料を支払う機会を与えなければならない。(誤り。与える必要はない)
2. BがAに対して甲建物の賃料を支払期日になっても支払わない場合、AはCに対して、賃料 10 万円をAに直接支払うよう請求することができる。
3. AがBの債務不履行を理由に甲建物の賃貸借契約を解除した場合、CのBに対する賃料の不払いがなくとも、AはCに対して、甲建物の明渡しを求めることができる。
4. AがBとの間で甲建物の賃貸借契約を合意解除した場合、AはCに対して、Bとの合意解除に基づいて、当然には甲建物の明渡しを求めることができない。

解説

1. 民法 541 条 判例、債務不履行解除と転借人

誤り。Bの賃料の不払いを理由に甲建物の賃貸借契約を解除する場合、Aは、賃貸借契約の解除について、Bにのみ催告すれば十分であり、Cに対して延滞賃料支払の機会を与える義務はない。(別解) これは、本来であれば記述のようにCに賃料を代払いする機会を与えてやった方が、わたしはいいと思うのですが、判例は、その必要なしと言うことです。Bに賃料の不払いがあれば、Bに対して催告すればそれだけでよく、それでもBが従わない場合には、A B間の賃貸借契約はAの意思で強制的に解除することができます。そして、強制的に解除になった場合は、転借人Cに対しても、その効果が及ぶことになり、Cは建物を明け渡さなければいけないと言うことになるのです。この考え方は、Aの賃貸借契約を解除すると言う権利は、第三者が犯すことのできない権利だから、Cもそれに従いなさいという超有名な判例です。

2. 民法 613 条 1 項 転貸借の効果

正しい。賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、賃貸人に対して直接に義務を負う。したがって、賃貸人は転借人に対して直接に賃料を請求することができる。請求できるのは賃借料の範囲である(転借料全額を請求できるわけではない)。本肢では、賃貸人Aは転借人Cに対して、賃借料(10万円)の範囲で賃料の直接支払いを請求することができる。

3. 判例 債務不履行解除と転借人

正しい。賃貸人Aと賃借人Bとの間の賃貸借契約が、Bの債務不履行により解除された場合、B C間の転貸借契約における転貸主Bの債務も履行不能となり、転貸借契約は当然に終了する。(別解) 肢 1 で解説しましたが、賃貸人Bの債務不履行を理由に賃貸借契約が解除された場合、その効果は、転借人Cにも及びます。ですから、CのBに対する賃料の不払いがなくとも、賃貸人AはCに対して、甲建物の明渡しを求めることができます。なお、Cの転貸借契約を終了させるのも、継続させるのも、賃貸人Aの選択となります。ですから、Aが甲建物の明渡しを求めたときに、転貸借契約は終了となりますので、押えておいてください。

4. 判例 合意解除と転借人

正しい。賃貸人Aが賃借人Bと賃貸借を合意解除したとしても、転借人Cに対して解除を対抗することができず、明渡しを請求することはできない。(別解) 賃貸人Aは、Cへの転貸借を承諾して貸しているのですから、A B間の賃貸借解除がB C間の解除にまで及んでは、適法に転貸借しているCがかわいそうです。だから、設問のような合意解除の場合には、転借人Cまでは及ばないとなります。「賃借人Bの債務不履行によるA B間の賃貸借契約の解除は、転借人Cにも及ぶが、A B間の合意による賃貸借契約の解除は、転借人Cには及ばない」

本問は、すべて過去問の範囲で基本的な問題です。確実に正解できる必要があります。

平成27年度 問9 民法(転貸借)

土地の転貸借に関する次の1から4までの記述のうち、民法の規定、判例及び下記判決文によれば、誤っているものはどれか。

(判決文)

土地の賃借人が賃貸人の承諾を得ることなく右土地を他に転貸しても、転貸について賃貸人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情があるため賃貸人が民法第612条第2項により賃貸借を解除することができない場合において、賃貸人が賃借人(転貸人)と賃貸借を合意解除しても、これが賃借人の賃料不払等の債務不履行があるため賃貸人において法定解除権の行使ができるときにされたものである等の事情のない限り、賃貸人は、転借人に対して右合意解除の効果を対抗することができず、したがって、転借人に対して賃貸土地の明渡しを請求することはできないものと解するのが相当である。

1 土地の賃借人が無断転貸した場合において賃貸人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情があるため賃貸人が無断転貸を理由に賃貸借契約を解除できないときであっても、賃貸借契約を合意解除したときは、賃貸人は転借人に対して賃貸土地の明渡しを請求することができる。(できない)

2 土地の賃貸人が転貸借について承諾を与えた場合には、賃貸人は、無断転貸を理由としては賃貸借契約を解除することはできないが、賃借人と賃貸借契約を合意解除することは可能である。

3 土地の賃借人が無断転貸した場合、賃貸人は、賃貸借契約を民法第612条第2項により解除できる場合とできない場合があり、土地の賃借人が賃料を支払わない場合にも、賃貸人において法定解除権を行使できる場合とできない場合がある。

4 土地の賃借人が無断転貸した場合、転借人は、賃貸人と賃借人との間で賃貸借契約が合意解除されたとしても、賃貸人からの賃貸土地の明渡し請求を拒絶することができる場合がある。

解説

1. 判例 合意解除と転借人

誤り。無断転貸を理由にした解除ができないケースにおいて、賃貸人が賃借人と賃貸借を合意解除したとしても、転借人に対して解除を対抗することができず、転借人に対して明渡しを請求することはできない、というのが判決文の趣旨である。設問は、「賃貸人は転借人に対して賃貸土地の明渡しを請求することができる」としており、判決文と全く逆の結論になっている。国語の問題だね。

2. 判例 転貸借と解除

正しい。転貸借について承諾を与えた場合には、賃貸人は、無断転貸を理由として賃貸借契約を解除することはできない。しかし、賃借人との合意が得られれば、合意解除をすることは可能である。

3. 民法612条2項、判例 転貸借と解除

正しい。無断転貸があった場合でも、賃貸人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情があるときは、賃貸人が賃貸借を解除することはできない。また、賃料の不払いがあったとしても、賃貸借契約の基礎たる相互の信頼関係が破壊されているとはいえない特段の事情がある場合には、賃貸借契約の解除は許されない。

4. 判例 合意解除と転借人

正しい。本肢は、まさに判決文の要約である。

このところ毎年出題されている判決文を読ませる形の問題です。普通に判決文を読めば、肢1が誤っていることは理解できたのではないかと思います。

平成 27 年度 問 3 民法（賃貸借と使用貸借の比較）

A B間で、Aを貸主、Bを借主として、A所有の甲建物につき、①賃貸借契約を締結した場合と、②使用貸借契約を締結した場合に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、誤っているものはどれか。

1. Bが死亡した場合、①では契約は終了しないが、②では契約が終了する。
2. Bは、①では、甲建物のAの負担に属する必要費を支出したときは、Aに対しその償還を請求することができるが、②では、甲建物の通常の必要費を負担しなければならない。
3. A B間の契約は、①では諾成契約であり、②では要物契約である。
4. AはBに対して、甲建物の瑕疵について、①では担保責任を負う場合があるが、②では担保責任を負わない。

解説

1. 民法 599 条、他 賃借権と使用貸借の相続

正しい。賃貸借契約において借主が死亡すると、賃貸借契約は終了せず、借主の地位が相続人に相続される。これに対し、使用貸借契約においては、借主の死亡は使用貸借契約の終了事由である。

2. 民法 608 条 1 項、他 賃借権と使用貸借の費用負担

正しい。賃借人は、賃借物について賃借人の負担に属する必要費を支出したときは、賃借人に対し、直ちにその償還を請求することができる。これに対し、使用貸借において、借主は、借用物の通常の必要費を負担する。

3. 民法 601 条、他 諾成契約と要物契約

正しい。賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。つまり、賃貸借契約は、**当事者の合意のみで成立する（諾成契約）**。契約の成立にあたって目的物の引渡しは必要ないし、書面により契約を締結する必要もない。これに対し、使用貸借は、当事者の一方が無償で使用及び収益をした後に返還をすることを約して相手方からある物を受け取ることによって、その効力を生ずる（民法 593 条）。つまり、**契約の成立には、物の引渡しが必要である（要物契約）**。

4. 民法 570 条、他 賃借権と使用貸借の担保責任

誤り。賃貸借契約は、有償契約であるから、売買契約の規定が準用される。したがって、賃借人は賃借人に対し、目的物の瑕疵について担保責任を負う。使用貸借においては、貸主の担保責任について、贈与に関する同法 551 条が準用されている。したがって、貸主は、目的物の瑕疵又は不存在について原則として責任を負わない。ただし、**貸主が瑕疵・不存在を知りながら、借主に告げなかった**ときは瑕疵担保責任を負う。本肢は、「担保責任を負わない」とする点が誤り。

この問題は、肢 4 が正解であることは消去法で出せると思います。肢 4 は、原則的には瑕疵担保責任を負わないので、ちょっと迷うところではあると思いますが。

平成26年度 問7 民法(賃貸・転賃借)

賃貸人Aから賃借人Bが借りたA所有の甲土地の上に、Bが乙建物を所有する場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。なお、Bは、自己名義で乙建物の保存登記をしているものとする。

1. BがAに無断で乙建物をCに月額10万円の賃料で貸した場合、Aは、借地の無断転賃を理由に、甲土地の賃貸借契約を解除することができる。(誤)
2. Cが甲土地を不法占拠してBの土地利用を妨害している場合、Bは、Aの有する甲土地の所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使してCの妨害の排除を求めることができるほか、自己の有する甲土地の賃借権に基づいてCの妨害の排除を求めることができる。(正)
3. BがAの承諾を得て甲土地を月額15万円の賃料でCに転賃した場合、A B間の賃貸借契約がBの債務不履行で解除されても、AはCに解除を対抗することができない。(誤)
4. A B間で賃料の支払時期について特約がない場合、Bは、当月末日までに、翌月分の賃料を支払わなければならない。(誤)

解説

1. 民法612条1項、判例 借地上の建物の賃貸

誤り。設問は、転賃を誘導していますが、これは転賃ではありません。なぜなら、B C間の契約は乙建物の賃貸借契約だからです。乙建物は、B所有の建物なのですから、何をしようが文句を言われる筋合いはございません。ただ、乙建物をCに賃貸させるということは、事実上、その敷地である甲土地もCに使用収益させるから転賃になるじゃないか?と考えると思いますが、判例では、転賃に当たらないとしています。これは、賃貸人が賃借人に対して、借地の上に建物を建築所有して、土地を利用することを認めている以上、賃借人がその建物に居住しようが、第三者に賃貸して利用させようが、土地の使用方法としては何の問題もなく、両者の信頼関係を損なうものではないとの判断によります。従って、記述は借地の無断転賃を理由に甲土地の賃貸借契約を解除することは、できないとなり、誤りです。但し、借地権と借地上の建物を第三者に譲渡することは、賃貸人が予想する利用範囲を超えていると判断され、借地権設定者の承諾が必要で、もし無断譲渡したら賃貸借契約は解除される可能性があります。

2. 民法423条 借地権の対抗要件

正しい。これは、難しく考えずに、あなたが賃借人Bになって考えれば、記述は、正しいと判断できると思います。Cは不法占拠者です。不法なのですから犯罪者と同じだと考えれば、Bはどんな方法(法の範囲内)を取っても、許されると思いませんか?ですから、記述は正しいとなるのです。

3. 判例 債務不履行解除と転賃人

誤り。賃貸人Aと賃借人Bとの間の賃貸借契約が、Bの債務不履行により解除された場合、B C間の転賃借契約における転賃主Bの債務も履行不能となり、転賃借契約は当然に終了する。この場合、Aは賃貸借契約の解除について、Bにのみ催告すれば十分であり、Cに対して延滞賃料支払の機会を与える義務はない。

4. 民法614条

誤り。動産・建物・宅地に関する賃料は、毎月末に、当月分を後払いするのが原則である。特約で別段の定めをすることが可能である。実際にも、賃料を先払いとする契約が多い。

肢2の債権者代位権の転用は過去問の出題範囲でしたが、賃借権に基づく妨害排除請求は初出題です。肢4は基本的な条文かもしれませんが、世間で行われている賃貸借契約とは異なるもので、「常識」で考えると間違えるでしょうね。

平成 25 年度 問 8 民法(事務管理と賃貸借)

次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. 倒壊しそうな A 所有の建物や工作物について、A が倒壊防止の措置をとらないため、A の隣に住む B が A のために最小限度の緊急措置をとったとしても、A の承諾がなければ、B はその費用を A に請求することはできない。
2. 建物所有を目的とする借地人は、特段の事情がない限り、建物建築時に土地に石垣や擁壁の設置、盛土や杭打ち等の変形加工をするには、必ず賃貸人の承諾を得なければならない。(誤)
3. 建物の賃貸人が必要な修繕義務を履行しない場合、賃借人は目的物の使用収益に関係なく賃料全額の支払を拒絶することができる。
4. 建物の賃貸人が賃貸物の保存に必要な修繕をする場合、賃借人は修繕工事のため使用収益に支障が生じても、これを拒むことはできない。

解説

1. 民法 697 条 1 項、他 事務管理

誤り。設問の B の行為のように、義務もなく、また、他人 A の依頼も承諾もないのに、A の事務を処理することを事務管理という。事務管理にあたり、管理者 B が、本人 A のために、有益な費用を支出したときは、本人に対し、その償還を請求することができる。

2. 判例 賃借人の権利

誤り。「建物所有を目的とする賃借」を許した以上、その目的に合致する範囲で、「土地に石垣や擁壁の設置、盛土や杭打ち等の変形加工をする」ことは、賃借人の当然の権利といえる。したがって、それらの行為をするにあたり、賃貸人の承諾を得る必要はない。

3. 判例 賃貸物の修繕等

誤り。そもそも賃料は、目的物使用収益の対価である。したがって、賃貸人が修繕義務を履行しないことにより、目的物の使用収益が一切不可能な場合、賃借人は、賃料全額の支払いを拒絶することができる。一方、不便ではあっても目的物の使用収益が可能な場合、判例の言葉でいえば、「居住の用に耐えない程、あるいは、居住に著しい支障を生ずる程に至っていない場合」は、話が別である。この場合、賃借人は、賃貸人の修繕義務の不履行を理由に、賃料全部の支払を拒むことができない。(別解) 必要な修繕義務を賃貸人が履行しない場合において、そのことにより、建物の全部が使えないのか、もしくは一部が使えないのかで、賃料の全額拒否もしくは一部拒否が認められることになるため、問題文の「賃借人は目的物の使用収益に関係なく」とする箇所は間違いとなります。

4. 民法 606 条 2 項 賃貸物の修繕等

正しい。賃貸人は、賃貸物の使用収益に必要な修繕を行う義務を負う。賃貸人が賃貸物の保存に必要な行為をしようとするときは、賃借人は、これを拒むことができない。このことは、賃借人の使用収益に支障が生じる場合であっても、変わりがない。賃貸人の保存行為により、賃借人が賃借をした目的を達することができなくなるときは、契約を解除することで対処する他ない。

この問題は、肢 1～肢 3 は、典型的な問題とはいえませんが、常識的にも判断できるものだと思います。また、正解肢の肢 4 は過去問の内容ですから、できなければならないので、全体としては平易な問題だと思います。

平成 23 年度 問 7 民法 (転貸借)

Aは、Bに対し建物を賃貸し、Bは、その建物をAの承諾を得てCに対し適法に転貸している。この場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1. BがAに対して賃料を支払わない場合、Aは、Bに対する賃料の限度で、Cに対し、Bに対する賃料を自分に直接支払うよう請求することができる。
2. Aは、Bに対する賃料債権に関し、Bが建物に備え付けた動産、及びBのCに対する賃料債権について先取特権を有する。
3. Aが、Bとの賃貸借契約を合意解除しても、特段の事情がない限り、Cに対して、合意解除の効果を対抗することができない。
4. Aは、Bの債務不履行を理由としてBとの賃貸借契約を解除するときは、事前にCに通知等をして、賃料を代払いする機会を与えなければならない。

解説

1. 民法 613 条 1 項 転貸借の効果

正しい。民法 613 条 1 項「賃借人が適法に賃借物を転貸したときは、転借人は、賃貸人に対して直接に義務を負う。この場合においては、賃料の前払をもって賃貸人に対抗することができない。」この規定は、BがAに対して賃料を支払わなければ、AはBから本来もらう賃料の範囲内で、直接Cに賃料を請求することができるというものです。

よって問題文は、正しいとなります。

2. 民法 312 条 先取特権

正しい。不動産の賃貸の先取特権は、その不動産の賃料その他の賃貸借関係から生じた賃借人の債務に関し、賃借人の動産について存在する。そして、建物の賃貸人の先取特権の範囲には、賃借人がその建物に備え付けた動産が含まれる。また、転貸の場合、賃貸人の先取特権は、転借人の動産や転貸人が受け取るべき賃料債権にも及ぶ。

3. 民法 612 条、判例 合意解除と転借人

正しい。賃貸人Aと賃借人Bとの間の賃貸借契約を両者の合意で解除したとしても、原則として、その合意解除によって、転借人の権利は消滅しない。例外は、転借人に不信な行為があるなどで、合意解除が信義誠実の原則に反しないような特段の事由がある場合に限られる。

4. 民法 541 条、他 債務不履行解除と転借人

誤り。賃貸人Aと賃借人Bとの間の賃貸借契約が、Bの債務不履行により解除された場合、BC間の転貸借契約における転貸主Bの債務も履行不能となり、転貸借契約は当然に終了する。この場合、Aは、賃貸借契約の解除について、Bにのみ催告すれば十分であり、Cに対して延滞賃料支払の機会を与える義務はない。

本問は、肢2の内容が難しいですが、その他の肢は過去に出題されていますので、比較的楽に正解を導けたと思います。

平成 18 年度 問 10 民法 (転貸借)

AがB所有の建物について賃貸借契約を締結し、引渡しを受けた場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1. AがBの承諾なく当該建物をCに転貸しても、この転貸がBに対する背信的行為と認めるに足りない特段の事情があるときは、BはAの無断転貸を理由に賃貸借契約を解除することはできない。(正)
2. AがBの承諾を受けてDに対して当該建物を転貸している場合には、AB間の賃貸借契約がAの債務不履行を理由に解除され、BがDに対して目的物の返還を請求しても、AD間の転貸借契約は原則として終了しない。(誤)
3. AがEに対して賃借権の譲渡を行う場合のBの承諾は、Aに対するものでも、Eに対するものでも有効である。
4. AがBの承諾なく当該建物をFに転貸し、無断転貸を理由にFがBから明渡請求を受けた場合には、Fは明渡請求以後のAに対する賃料の全部又は一部の支払を拒むことができる。

解説

1. 民法 612 条 2 項、判例 無断転貸借と解除

正しい。民法の条文通りに考えると、賃借人が賃貸人に無断で転貸した場合には、賃貸借契約を解除できることになる。しかし、このルールは判例により、「賃貸人に対する背信的行為と認めるに足りない特段の事情があるときは、契約を解除することはできない」と修正されている。

2. 判例 債務不履行解除と転借人

誤り。賃貸人Bと賃借人Aとの間の賃貸借契約が、Aの債務不履行により解除された場合、AD間の転貸借契約における転貸主Aの債務も履行不能となり、転貸借契約は当然に終了する。この場合、Bは賃貸借契約の解除について、Aにのみ催告すれば十分であり、Dに対して延滞賃料支払の機会を与える義務はない。

務はない。

### 3. 判例 転貸借の効果

正しい。賃借権を譲渡する場合に必要とされる賃貸人Bの承諾は、賃借人Aに対するものでも、転借人Eに対するものでも、どちらでもよい。

### 4. 民法 559 条、判例 転貸人の賃料支払い拒否

正しい。無断転貸の場合、賃貸人Bは賃貸借契約を解除しなくとも、転借人に対して建物の明渡しを求めることができる。この場合、転借人Fは、転借人としての権利の全部または一部を失うおそれがあるから、その危険の限度に応じて、転貸人Aに対する賃料の全部または一部の支払を拒むことができる。

肢3と肢4はちょっと考えてしまうかもしれませんが、肢2は絶対に知っておくべき知識です。解説にも書いてあるように、原賃貸借が合意解除の場合と債務不履行解除の場合の違いは気を付けなければなりません。

## 平成 17 年度 問 10 民法 (使用貸借)

Aは、自己所有の建物について、災害により居住建物を失った友人Bと、適当な家屋が見つかるまでの一時的住居とするとの約定のもとに、使用貸借契約を締結した。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1. Bが死亡した場合、使用貸借契約は当然に終了する。

2. Aがこの建物をCに売却し、その旨の所有権移転登記を行った場合でも、Aによる売却の前にBがこの建物の引渡しを受けていたときは、Bは使用貸借契約をCに対抗できる。

3. Bは、Aの承諾がなければ、この建物の一部を、第三者に転貸して使用収益させることはできない。

4. 適当な家屋が現実に見つかる以前であっても、適当な家屋を見つけるのに必要と思われる客観的な期間を経過した場合は、AはBに対し、この建物の返還を請求することができる。

## 解説

### 1. 民法 599 条 使用貸借：相続

正しい。まず、民法で言う使用貸借とは何かを知らなくては、この問題を解く意味がありませんから、以下の条文で確認しておいてください。民法 593 条「使用貸借は、当事者の一方が無償で使用及び収益をした後に返還をすることを約して相手方からある物を受け取ることによって、その効力を生ずる。」ここで大事なものは、無償です。無償で何か貸すと言うことは、当事者間に相当の信頼関係がなければ、通常はタダで貸すなんてしないはずですよ。ですから、当事者の一人が亡くなってしまうと、当事者間だけで成り立っている信頼関係ですから、相続人に引き継がれるということはありません。よって問題文は、正しいです。民法 599 条「使用貸借は、借主の死亡によって、その効力を失う。」

### 2. 借地借家法 1 条 使用貸借：対抗力

誤り。使用貸借契約については、使用借権が対抗要件を獲得する方法が存在しない。つまり、借主Bは目的物の新しい所有者Cに対抗することはできない。建物の賃貸借の場合、賃借権の登記（民法 605 条）または引渡し（借地借家法 31 条 1 項）が対抗要件となる。（別解）使用貸借とは、タダで物を借りることを言っているのですから、借主が対抗するとか主張するとか言うのは、あつかましいことだと思いませんか？ですから、使用貸借に関しては、賃貸借と違って、引き渡しを受けているから対抗要件が備わっているなんてことは、一切ありません。

よって、問題文のBはCに対抗できません。

### 3. 民法 594 条 2 項 使用貸借：転貸借

正しい。使用貸借において、借主Bは、貸主Aの承諾を得なければ、第三者に借用物の使用収益をさせることができない。賃貸借に関しても、無断転貸があった場合、賃貸人に賃貸借契約の解除を認めるのが民法の規定である（民法 612 条 2 項）。しかし、このルールは判例により、「賃貸人に対する背信的行為と認めるにたらない特段の事情があるときは、契約を解除することはできない」と修正されている（最判昭 28.09.25）。（別解）これも、当然の話となりますが、タダで物を貸してもらっているのですから、勝手なことが許されるはずがありません。但し、貸主が承諾する事項まで、法で制約する必要はありませんから、問題文は正しいとなります。

### 4. 民法 597 条 2 項 使用貸借の目的物の返還時期

正しい。使用貸借契約における目的物の返還時期は、以下のルールで決まる。

①使用貸借契約において、返還時期を定めた場合には、その時期が返還すべき時期となる。

②返還の時期を定めなかったとしても、契約の目的が定められている場合には、借主は、目的に従い使用・収益を終わった時に、返還をしなければならない（民法 597 条 2 項本文）。ただし、その使用・収益を終わる前であっても、使用及び収益をするのに足る期間を経過したときは、貸主は、直ちに返還を請求することができる（同項但書）。

③さらに、返還時期も、使用・収益の目的も定めなかった場合には、貸主はいつでも返還請求できる（同法 597 条 3 項）。

設問は「適当な家屋を見つけるのに必要と思われる客観的な期間を経過した」とあるので、②に該当するから返還請求が可能。

使用貸借というのは、宅建試験でもたまに出題されるので基本的な事項は勉強しておいた方がいいでしょう。その意味では、この問題は必ず復習しておいて下さい。ただ、本問の正解肢は、借地借家法でも勉強するところですよ。その意味でも、得点して欲しい問題です。

平成15年度問11 民法(敷金)

借主Aは、B所有の建物について貸主Bとの間で賃貸借契約を締結し、敷金として賃料2ヵ月分に相当する金額をBに対して支払ったが、当該敷金についてBによる賃料債権への充当はされていない。この場合、民法の規定及び判例によれば、次の記述のうち正しいものはどれか。

1. 賃貸借契約が終了した場合、建物明渡しと敷金返還とは同時履行の関係に立たず、Aの建物明渡しはBから敷金の返還された後に行えばよい。
2. 賃貸借契約期間中にBが建物をCに譲渡した場合で、Cが賃貸人の地位を承継したとき、敷金に関する権利義務は当然にCに承継される。
3. 賃貸借契約期間中にAがDに対して賃借権を譲渡した場合で、Bがこの賃借権譲渡を承諾したとき、敷金に関する権利義務は当然にDに承継される。
4. 賃貸借契約が終了した後、Aが建物を明け渡す前に、Bが建物をEに譲渡した場合で、BE間でEに敷金を承継させる旨を合意したとき、敷金に関する権利義務は当然にEに承継される。

解説

1. 判例 同時履行の抗弁：建物明渡しと敷金返還

誤り。敷金は目的物(建物)明渡義務を履行するまでの賃貸人の賃借人に対する全ての債権を担保するものである。したがって、明渡義務が先履行義務であり、明渡すまでは敷金の返還請求権が発生しない。したがって、建物明渡しと敷金返還とは同時履行の関係に立たない。

2. 判例 賃貸借契約中の建物譲渡

正しい。賃貸借契約期間中に賃貸人の地位が移転した場合、敷金に関する権利義務は当然に新賃貸人に承継される。

賃借権の譲渡(肢3)の場合との違いに注意!!

3. 判例 賃借権の譲渡と敷金

誤り。賃貸借契約期間中に賃借権の譲渡が生じた場合において、賃貸人が賃借権の譲渡を承諾したとしても、敷金に関する権利義務は当然には新賃借人に承継されない。敷金を大家は継承するが店子は引き継がない。

賃貸人の地位の移転(肢2)の場合との違いに注意!!

4. 判例 賃貸借契約後の建物譲渡

誤り。賃貸借契約終了と建物の明け渡しは、同時に行われるのが、通常なのですが、複雑な事情で賃貸借契約終了と建物の明け渡しがバラバラになったケースの問題となります。これは、有名な判例があって、結論から言いますと当然にEに承継されません。なぜかと言いますと、AB間の賃貸借契約は既に終了しているため、Bの貸主たる地位も既に消滅しているとし、その消滅している地位を、Eが承継するなんてことはできないとしたのです。ですから、敷金についても当然にEに承継されるものではないとしたのです。なお、AB間の賃貸借契約に無関係のEが敷金に関する権利義務を、承継したいと思うなら、敷金の本来の持ち主である借主Aの承諾が必要だとしています。従って、記述は誤りとなります。

肢4はほとんどの人が知らなかったと思いますが、肢2はバッチリできないといけません。

平成 10 年度 問 6 民法 (転貸借)

AはBから建物を賃借し、Bの承諾を得て、当該建物をCに転貸している。この場合、民法の規定及び判例によれば、次の記述のうち正しいものはどれか。なお、Aの支払うべき賃料の額は、Cの支払うべき転借料の額より小さいものとする。

1. AとBとが賃貸借契約を合意解除した場合、AC間の転貸借契約は、その前提を失うため、特別の事情のある場合を除き、当然に終了する。
2. Cは、Bから請求があれば、CがAに支払うべき転借料全額を直接Bに支払うべき義務を負う。
3. Bは、Aの債務不履行によりAB間の賃貸借契約を解除しようとする場合、Cに対して、3ヵ月以前に通知し、Aに代わって賃料を支払う機会を与えなければならない。
4. Bが、Aの債務不履行によりAB間の賃貸借契約を適法に解除した場合、Cは、AC間の転貸借契約に基づく転借権をBに対抗することができない。

解説

1. 民法 612 条、判例 合意解除と転借人

誤り。賃貸人と賃借人との間の賃貸借契約を両者の合意で解除したとしても、原則として、その合意解除によって、転借人の権利は消滅しない。例外は、転借人に不信な行為があるなどで、合意解除が信義誠実の原則に反しないような特段の事由がある場合に限られる。設問は、「転貸借契約が原則として終了」とする点が誤り。

2. 民法 613 条 1 項 転貸借の効果

誤り。賃借人が適法に転貸したときは、転借人は、賃貸人に対して直接に義務を負う。しかし、その範囲は、賃借料の範囲にとどまり、転借料全額を請求できるわけではない。

3. 判例 債務不履行解除と転借人

誤り。賃貸人と賃借人との間の賃貸借契約が、賃借人の債務不履行により解除された場合、転貸借契約における転貸人の債務も履行不能となり、転貸借契約は当然に終了する。この場合、賃貸人は、賃貸借契約の解除について、賃借人にのみ催告すれば十分であり、転借人に対して延滞賃料支払の機会を与える義務はない。(別解) 肢 1 で少し触れましたが、AB間の賃貸借がAの債務不履行により、解除された場合は、Cに賃料の代払の機会を与える必要などなく、BがCに対し目的物の返還を請求したときに転貸借は終了するとなっています。BはCに賃料を直接請求できるのですから、Cに賃料の代払の機会を与えてもいいのではないかと言う声もあるのですが、最高裁は、その必要はないと断じています。ただ、債務不履行による原契約の解除で、即、転貸借が解除されるのではなく、賃貸人が転借人に対して、明渡を請求しない限り、転貸借は、終了しないと言う点がポイントとなります。賃貸人が、転借人と賃貸借を続けたいと考えれば、明渡を請求しなければいいということです。ここは、ちょっと複雑ですが、ぜひわかっておいてください。

4. 債務不履行解除と転借人

正しい。設問 3 で解説しましたが、AB間の賃貸借がAの債務不履行により、解除された場合は、直ぐに転借人Cの権利が消滅するわけではありません。賃貸人Bが転借人Cに対して建物の返還を請求した時点で、賃借人Aは転借人Cに対して、貸す建物がない状態(履行不能)となってしまう、AC間の転貸借契約は、Aの履行不能で解除となるのです。ですから、賃貸人Bが転借人Cに対して建物の返還を請求した時点で、転貸借契約もAの履行不能で解除となっているため、CはAC間の転貸借契約に基づく転借権をBに対抗することができないとなるのです。

肢 1 と肢 4 の違いに注意。肢 1 の原賃貸借の合意解除は、賃貸借の終了に賃貸人も関与しているが、原賃貸借が賃借人の債務不履行による解除の場合、賃貸人には責任はありません。

平成9年度 問3 民法（必要費と留置権）

建物の賃貸借契約における賃借人Aに関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1. Aが、建物賃借中に建物の修繕のため必要費を支出した場合、Aは、その必要費の償還を受けるまで、留置権に基づき当該建物の返還を拒否できる。
2. Aの債務不履行により建物の賃貸借契約が解除された後に、Aが建物の修繕のため必要費を支出した場合、Aは、その必要費の償還を受けるまで、留置権に基づき当該建物の返還を拒否できる。（できない）
3. Aは、留置権に基づき建物の返還を拒否している場合に、当該建物に引き続き居住したとき、それによる利益（賃料相当額）は返還しなければならない。
4. Aは、留置権に基づき建物の返還を拒否している場合に、さらに当該建物の修繕のため必要費を支出したとき、その必要費のためにも留置権を行使できる。

解説

1. 民法608条 賃借人による費用の償還請求と留置権

正しい。賃借人は、賃借物について賃貸人の負担に属する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。そして、設問の「建物の修繕」費用は、賃貸人が負担すべきものである。したがって、賃貸人に対し、償還を請求することができる。この費用償還請求権は、賃借している建物という物に関して生じた債権である。したがって、賃借人は、債権の弁済を受けるまで（賃貸人が費用を償還するまで）、建物を留置することができる（同法295条1項本文）。つまり、留置権に基づき建物の返還を拒否することができる。ただし、造作は取り外しが可能だから、このことにより、造作買取請求権に基づいて建物に留置権を主張することはできません。

2. 判例 債務不履行時の有益費返還請求

誤り。建物の賃借人が、債務不履行により賃貸借契約を解除されたのち、権原のないことを知りながらその建物を不法に占有する間に有益費を支出しても、それは、民法295条2項の類推適用により、「占有が不法行為によって始まった場合」と解釈される。したがって、必要費の償還請求権に基づいて建物の留置権を行使することはできない。

3. 同法703条 留置権による不当利得

正しい。賃借人は、留置権を行使にあたり、留置物の保存行為として、建物に居住し続けることができる。ただし、そのことによって受ける利益（賃料相当額）は、不当利得である。したがって、賃貸人に返還する必要がある。

4. 民法299条1項 賃借人による費用の償還請求

正しい。留置権に基づき建物の返還を拒否しているということは、賃貸を継続しているということです。ですから、その間に必要費をAが支出したのであれば、当然、賃貸人へ請求することになります。その結果、賃貸人が支払うまで、対抗処置として、Aが建物返還をさらに留置することは、ごく自然なことだと判断できます。従って、記述は正しいです。

本問は留置権について、本格的に聞かれた最初の問題ではないかと思えます。当時の受験生はとまどったと思えます。しかし、この問題は不動産の賃貸において普通に生じる問題であり、現在では勉強しておかなければならない範囲だと思えます。肢1は、建物賃借中という適法な占有中に生じた債権です。それに対し肢2は、賃貸借は賃借人の債務不履行による解除により終了した後に生じた債権です。賃借人が自分で債務不履行をしたために賃貸借が解除され、賃貸借が終了しているのに、その後に支出した必要費のために留置権を主張するのは、おかしいのではないかということです。肢4については、建物の賃貸借は終了しているが、留置権行使中に支出した必要費に関する問題ですが、留置権は民法で認められている権利ですから、留置権行使中の賃借人の占有は適法ということになります。肢2と異なり、こういう適法な占有中に支出した必要費については、留置権は認められます。肢3については、留置権というのは必要費等の償還のために認められているものであり、その目的を超えてタダで居住することまで認めるものではありません。必要費の償還はしてもらわなければならないが、その建物に住んでいる以上、賃料は支払いなさい、ということです。なお、この必要費と留置権行使中の賃料は相殺することができます。

平成9年度 問8 民法（使用貸借）

Aが、親友であるBから、B所有の建物を「2年後に返還する」旨の約定のもとに、無償で借り受けた。この場合、民法の規定によれば、次の記述のうち正しいものはどれか。

- 1 Bが、Aの借受け後に当該建物をCに譲渡し登記を移転した場合、Cは、Aの借受け時から2年間は、Aに対し当該建物の返還を請求することはできない。
- 2 2年の期間満了時において、Bの返還請求に正当事由がない場合には、Aは、従前と同一の条件で、さらに2年間当該建物を無償で借り受けることができる。
- 3 2年の期間満了前にAが死亡した場合には、Aの相続人は、残りの期間についても、当該建物を無償で借り受ける権利を主張することはできない。
- 4 Aは、当該建物につき通常必要費を支出した場合には、Bに対し、直ちにそれを償還するよう請求することができる。

解説

1. 不動産登記法3条 使用貸借：対抗力

誤り。使用貸借において、借主が新所有者に対し、使用借権を対抗する方法は存在しない。したがって、新所有者Cは、借主Aに対して、いつでも建物の返還を請求することができる。

2. 民法597条1項 使用貸借：返還の時期

誤り。使用貸借において、借主は、契約に定めた時期に、借用物の返還をしなければならない。賃貸借の場合と違って、更新の手続は存在しない。

3. 民法599条 使用貸借：相続

正しい。使用借権は、借主の死亡によってその効力が失われる。使用借権は、相続されないから、Aの相続人が、使用借権を主張することはできない。

4. 民法595条1項 使用貸借の必要費返還請求

誤り。使用貸借において、借主は、借用物の通常必要費を負担する。したがって、貸主Bに対して、償還請求することはできない。

使用貸借のみにポイントを絞った問題というのは珍しいですが、使用貸借自体は、その知識が必要とされることはたまにあります。使用貸借についても準備しておくべきだと思います。使用貸借のポイントは、無償だという点です。人にものを貸すのに、無償だというのは、特に不動産の場合、普通ではないと思いますが、それは当事者間に何らかの人間関係があって貸主の好意により貸していることとなります。本問でも、問題文に「親友である」とありますよね。使用貸借が、「当事者の人間関係」に基づいて「無償」で貸す契約だということを頭に入れていれば、多くの内容が理解しやすくなります。本問でいうと、ABは親友でしょうが、その他の人は関係ありませんので、新所有者が現れればAは対抗できないし、Aが死亡しても相続されません。タダで借りているわけですから、賃貸借のように借地借家法で保護する必要もないし、通常必要費くらいはAが負担しなければいけないわけです。

平成7年度 問7 民法(賃貸借)

AがBの所有地を賃借して、建物を建てその登記をしている場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. Bがその土地をCに譲渡する場合、賃貸人の義務の移転を伴うから、Bは、その譲渡についてAの承諾を必要とする。
2. Aがその建物をDに譲渡する場合、特別の事情のない限り、Aは、Dに対する敷地の賃借権譲渡についてBの承諾を得る必要がある。
3. EがBからその土地の譲渡を受けた場合、Eは、登記を移転していなくても賃貸人たる地位の取得をAに対抗することができる。
4. FがAからその建物を賃借する場合、特別の事情がない限り、Fは、その賃借についてBの承諾を得なければならない。

解説

1. 判例 賃貸人の義務(賃貸人の交代)

誤り。土地の譲渡に伴い、賃貸借契約における賃貸人の地位が譲渡され、それには、賃貸人の義務の移転を伴う。しかし、賃貸人の義務は、賃貸人が変わった(大家の交代)としても、履行方法が特に異なるわけではない。したがって、賃借人の承諾がなくても、旧所有者と新所有者間の契約で、義務を承継することができる(最判昭46.04.23)。

以上より、土地をCに譲渡するに当たり、BがAの承諾を得る必要はない。

2. 民法612条 借地上の建物の譲渡(賃借人の交代)

正しい。AからDへの建物譲渡に伴い、従たる権利として借地権もCに譲渡されることになる。そして、借地権を譲渡するには、借地権者の承諾が必要である。したがって、建物をDに譲渡するに当たり、Aは、Bの承諾を得る必要がある。無断で譲渡がなされた場合、借地権者は借地権を解除することができる。(別解) Aがその建物をDに譲渡するということは、Aの借地権もDに移転することになります。つまり、賃借人がAからDに代わるということになります。

BA間で、賃貸借契約をするとき、賃貸人Bは、賃借人Aが毎月きちんと地代を払ってくれそうだと、土地をきちんと使用収益してくれそうだとする具合に、信用に値する人物だと考えて契約しています。その人物が代わるのであれば、賃貸人としては、代わる人物Dを見極めたいと思うのが、当然ではないでしょうか。ですから、民法では、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃借物を転賃することができなくなっています。なお、借地借家法では、賃貸人の承諾が得られなくても、それに代わる裁判所の許可があれば可能となります。

3. 判例 土地・建物の賃借人への対抗

誤り。設問1で、賃貸人が代わることについては、賃借人の承諾は必要ないと申し上げましたが、それを対抗(証明)するとなると、やはり、登記が必要です。Aから見て、Bは賃貸借契約の当事者ですから、登記なんて必要ありませんが、新賃貸人Eは第三者に当たります。第三者と出てきたら、登記の有無で勝ち負けが決していましたね。ですから、Eは登記がなければ、Aに対抗できないとなります。

4. 民法612条、判例 借地上の建物の賃貸

誤り。借地上の建物は誰が所有者はAさんです！そのAさんが所有している建物を誰に貸そうとBに不都合なことは起こりません。BAの借地契約には何の変化も起こりません。Fに建物を賃貸したからと言って、借地の賃借人はFではなくAのままです。Bに何の不都合がないものを、わざわざ承諾を求めなくても意味がありません。ですから、Bの承諾は必要ないとなります。

肢2については、借地借家法に「地主の承諾に代わる裁判所の許可の制度」があるではないか、と考えた人もいるかと思いますが、「特別の事情がない限り」という言葉と、全体の問題文の中に、「民法の規定及び判例によれば」とあることから、ここでは借地借家法の規定を考慮する必要はありません。問題文を読んでいるときに、気になった方は、とりあえず保留しておいて、全部の肢を見ると、肢1・肢3・肢4は確実に誤りですから、肢2を正解にするべきです。

平成6年度 問10 民法（敷金）

Aは、A所有の建物を、Bから敷金を受領して、Bに賃貸したが、Bは賃料の支払を遅滞している。この場合、民法の規定及び判例によれば、次の記述のうち正しいものはどれか。なお、Bの未払賃料の額は、敷金の額の範囲内である。

1. Bは、Aに対し、未払賃料について敷金からの充当を主張することができる。
2. Bの債権者Cが敷金返還請求権を差し押さえたときは、Aは、その範囲で、Bの未払賃料の弁済を敷金から受けることができなくなる。
3. AがDに建物を譲渡し、Dが賃貸人となった場合、Aに差し入れていた敷金は、Bの未払賃料を控除した残額について、権利義務関係がDに承継される。
4. Bが未払賃料を支払って、Aの承諾を得て賃借権をEに譲渡した場合、BがEに敷金返還請求権を譲渡する等しなくても、敷金に関する権利義務関係は、Eに承継される。

解説

1. 未払賃料の敷金からの充当

誤り。賃借人の敷金返還請求権は、明渡しを完了したときに始めて発生する停止条件付の債権である。したがって、賃貸借契約期間中に、賃借人の側から、敷金の賃料への充当を主張することはできない。

2. 敷金返還請求権の差し押さえ

誤り。賃借人Bの敷金返還請求権は、明渡完了までの被担保債権を控除した範囲でしか存在しない権利である。したがって、Bの債権者Cがこれを差し押さえたとしても、Cが主張できるのは、明渡完了時に残額があった場合に、残額の範囲で受領する権利にすぎない。あくまでも、賃貸人AがBの未払賃料の弁済を受けることが優先する。

3. 大家の変更と敷金

正しい。大家は継承、店子は継承しない。賃貸借契約期間中に賃貸人の地位が移転した場合、敷金に関する権利義務は当然に新賃貸人に承継される。賃借権の譲渡（肢4）の場合との違いに注意!

4. 判例 店子の変更と敷金

誤り。賃貸借契約期間中に賃借権の譲渡が生じた場合において、賃貸人が賃借権の譲渡を承諾したとしても、敷金に関する権利義務は当然には新賃借人に承継されない。賃貸人の地位の移転（肢3の場合との違いに注意!!

肢3と肢4は比較してよく覚えておいて下さい。繰り返し出題される可能性のある問題です。要するに賃貸人が交代したり、賃借人が交代したりした場合に、敷金関係が引き継がれるかという問題です。肢3の賃貸人の地位が譲渡された場合は、敷金関係は引き継がれます。なぜならば、敷金は、解説にあるとおり「担保」の目的で交付されるからです。「担保」というとわれわれは抵当権を思い出しますが、抵当権の性質に随伴性というのがありました。随伴性というのは、被担保債権が移転すると抵当権も移転するということです。担保というのは、もともになる被担保債権に引きずられて移転するという性質があるということですね。したがって、敷金という「担保」でも、もともになる賃貸借関係が新賃貸人に移転すると、担保である敷金関係も、それに伴って新賃貸人に移転します。それに対して、賃借権の譲渡があつて新賃借人が現れた場合には、敷金関係は新賃借人に移転しません。この場合に敷金関係の移転を認めると、旧賃借人は他人のために担保を差し出していることになるからです。

★ まとめ～敷金に関する権利義務の移転

賃貸人の地位が交代 ⇒ 敷金関係も移転

賃借人の地位が交代 ⇒ 敷金関係は移転しない

平成5年度 問10 民法 民法(土地の賃借権)

AがBから土地を賃借して、建物を建て、その登記をした後、その建物にCの抵当権を設定して、登記をしたが、Aが弁済期に履行しなかったので、Cが抵当権を実行して、Dがその建物を競落した。この場合、民法及び借地借家法の規定によれば、次の記述のうち正しいものはどれか。

- 1 Cは、抵当権を実行する際、A及びBに通知しなければならない。
- 2 Dは、競落により建物を取得したのであるから、土地の賃借権も当然に取得し、Bに対抗することができる。
- 3 Dは、土地の賃借権の譲渡についてBの承諾を得なければならず、Bが承諾しないときは、Bに対抗する手段がない。
- 4 BがDの土地の賃借権の譲渡を承諾しないときは、Dは、Bに対しその建物を時価で買い取るよう請求することができる。

解説

1. 抵当権の実行

誤り。Cは抵当権を実行するに際して、A、Bのどちらに対しても通知する必要はない。

2. 民法87条2項、民法612条1項 賃借権の譲渡

誤り。本問の建物について抵当権が実行されると、建物の従たる権利として、土地の賃借権もDに移転する。そうすると、土地の賃借権の譲渡がなされたことになるので、原則として賃貸人Bの承諾が必要となる。したがって、DはBに対して当然に賃借権の取得を対抗できるわけではない。

3. 民法612条1項、借地借家法20条 賃貸人の承諾に代わる裁判所の許可

誤り。肢2の解説のとおり、Dは、賃借権を取得するには、原則としてBの承諾が必要となるが、Bの承諾が得られなければ、Bの承諾に代わる裁判所の許可を得ればよい。

4. 借地借家法14条 建物買取請求権

正しい。賃貸人が賃借権の譲渡又は転貸を承諾しないときは、その第三者は、賃貸人に対し、建物を時価で買い取るべきことを請求することができる。

肢3の「賃貸人の承諾に代わる裁判所の許可」の制度と、肢4の「建物買取請求権」の関係が分かりにくい人もいます。「賃貸人の承諾に代わる裁判所の許可」というのは、賃借権の譲渡の「前」に賃貸人が承諾してくれなかった場合に要求できるもので、「建物買取請求権」は、賃貸人の承諾を得ないまま賃借権の譲渡がなされてしまった「後」に、それでも賃貸人が承諾をしてくれなかった場合に、行使できるものだと考えて下さい。

平成3年度 問13 民法(賃貸借)

AがBからBの所有する建物賃借している場合に関する次の記述のうち、民法及び借地借家法の規定によれば、誤っているものはどれか。

- 1 賃貸借契約の締結に関する費用は、A Bが等しい割合で負担する。
- 2 Aは、Bの負担すべき必要費を支出したときは、直ちに、Bに対しその償還を請求することができる。
- 3 Aは、有益費を支出したときは、賃貸借終了の際、その価格の増加が現存する場合に限り、自らの選択によりその費やした金額又は増加額の償還を請求することができる。(誤)
- 4 Aは、Bの同意を得て建物に造作を付加したときは、賃貸借終了の際、Bに対し時価でその造作を買い取るべきことを請求することができる。

解説

1. 民法558条、559条 賃貸借契約費用の分担

正しい。売買契約に関する費用は、当事者双方が等しい割合で負担する。そして、この規定は、売買以外の有償契約について準用されているので、賃貸借契約においても契約に関する費用は、A Bが等しい割合で負担することになる。

2. 民法608条1項 必要費返還請求権

正しい。賃借人は、賃借物について賃貸人の負担に属する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。

3. 民法608条2項 有益費返還請求権

誤り。賃借人が賃借物について有益費を支出したときは、賃貸人は、賃貸借の終了の時に、その価格の増加が現存する場合に限り、「賃貸人」の選択に従い、その支出した金額又は増価額を償還させることができる。「支出した金額」又は「増価額」の選択は、賃貸人Bがするのであって、賃借人Aが行うのではない。

4. 借地借家法33条1項 造作買取請求権

正しい。建物の賃貸人の同意を得て建物に付加した畳、建具その他の造作がある場合には、建物の賃借

人は、建物の賃貸借が期間の満了又は解約の申入れによって終了するときに、建物の賃貸人に対し、その造作を時価で買い取るべきことを請求することができる。

肢1についてですが、この契約に関する費用と、弁済に関する費用については、混乱しやすいので注意して下さい。「契約」に関する費用は、当事者双方が等しい割合で負担しますが、「弁済」に関する費用は、債務者が負担します。また、肢2と肢3の必要費と有益費の違いも混乱しやすいところです。こういう似た制度を比較して覚えると、覚えやすく忘れにくくなりますし、出題する方もやはり混乱しやすいものを聞いてきます。

平成28年 問7  
平成28年 問8  
平成27年 問9  
平成27年 問3  
平成26年 問7  
平成25年 問8  
平成23年 問7  
平成18年 問10  
平成17年 問10  
平成15年 問11  
平成10年 問6  
平成9年 問3  
平成9年 問8  
平成7年 問7  
平成6年 問10  
平成5年 問10  
平成3年 問13

第5部 債権各論

8. その他の典型契約

■ 112-1 雇用契約

【雇用契約】労働者が使用者の労働に従事することを約束し、使用者は労働者に報酬を払うことを約束する双務・有償・諾成契約。

	類似点	相違点	
雇用契約	他人の労働の利用を目的とする	仕事の完成を目的とする	
請負契約			
委任契約			一定の事務処理を相手方の自由な判断に信頼して委ねることを目的とする
寄託契約			他人の物を保管することを目的とする

■ 112-2 使用者や労働者の義務

①報酬支払義務（623条）

使用者の義務

②労働者の承諾がなければ雇用権を第三者に譲渡できない（625条1項）

③特別法などで労働者の生命・健康などの安全を保護する義務がある

\*特別法＝労働基準法、労働組合法、労働関係調整法

条文（雇用）第623条

雇用は、当事者の一方が相手方に対して労働に従事することを約し、相手方がこれに対してその報酬を与えることを約することによって、その効力を生ずる。

条文（使用者の権利の譲渡の制限等）第625条

使用者は、労働者の承諾を得なければ、その権利を第三者に譲り渡すことができない。

2 労働者は、使用者の承諾を得なければ、自己に代わって第三者を労働に従事させることができない。

3 労働者が前項の規定に違反して第三者を労働に従事させたときは、使用者は、契約の解除をすることができる。

労働者の義務

①労働に従事する義務

②使用者の承諾なしに他人を自分の代わりに労働に従事させてはならない（625条2項）

身元保証人の義務＝労働者が使用者に与えた損害に対して責任を負う。

ただし、期間の定めのない身元保証契約では3年間、商工業見習者については5年間にその期間が限定されており（身元保証ニ関スル法律第1条）、期間の定めがあっても5年を超えることはできない（同法2条1項）。

条文（使用者の権利の譲渡の制限等）第625条

2 労働者は、使用者の承諾を得なければ、自己に代わって第三者を労働に従事させることができない。

■ 113-1 請負契約

【請負契約】請負人が仕事を完成することを約束し、注文者がその仕事の結果に対して報酬を払うことを約束する双務・有償・諾成契約（632条）

条文（請負）第632条

請負は、当事者の一方がある仕事を完成することを約し、相手方がその仕事の結果に対してその報酬を支払うことを約することによって、その効力を生ずる。

■ 113-2 注文者や請負人の義務

注文者の義務＝請負人に報酬を支払う義務

請負人の義務

①仕事を完成させること

②完成した仕事の目的物に瑕疵があったときにはその担保責任を負う義務

目的物に瑕疵があった場合の注文者の権利

①相当期間を定めて直すように請求できる（修補請求権＝634条1項）

②損害を賠償するよう請求できる（損害賠償請求）。損害賠償請求は修補に代え、とともにすることができる（634条2項）。

また修補

③請負契約をしたもくてきを達せられ倍場合は契約を解除できる

\*ただし、建物その他の土地の工作物については、いかなる場合も瑕疵の理由での解除はできない（635条）。建物は高価な上に、請負人に取り壊しを命じるのはかわいそうで、何よりもつたいない！修理とか損害賠償で我慢して欲しいというわけ。

\*瑕疵が注文者が提供した材料の性質、注文者の与えた指示によって生じたものである場合、請負人がその材料や指示の不相当であることを知っていて告げなかった場合の除き、請負人はこれらの担保責任を負わない（636条）。

\*補修請求はどんな場合でもできるわけではなく、瑕疵が重要でない場合で修補するには費用がかかり過ぎる場合にはできない（634条1項）。損害賠償で我慢すること。

\*補修請求、損害賠償請求、契約の解除は目的物の引渡を受けたりあるいは仕事の終了から1年以内にしなければならない（637条）。決して瑕疵を発見してから1年以内ではないことに注意。

\*ただし、建物その他土地の工作物については5年以内となり、特に石造、土造、れんが造、コンクリート造、金属造、その他これらに類する構造の工作物の場合は10年に延長される（638条1項）。

\*その瑕疵により土地の工作物とその期間内に滅失・損傷したときは期間が短縮され、補修請求・損害賠償請求は滅失・損傷の時から1年以内になる（638条2項）。

■ 1 1 3 - 3 請負の解除

- その他  
請負の解除
- ①請負人の完成させた仕事に瑕疵があり、請負契約をした目的を達せられない場合。ただし、建物その他土地の工作物の請負の場合は解除できない（635条）。
  - ②請負人が仕事を完成しない間であれば注文者は損害を賠償すれば契約を解除できる（641条）。この場合は建物その他土地の工作物であっても解除できる。
  - ③注文者が破産手続開始の決定を受けたときは、請負人や破産管財人は契約の解除ができる（642条1項）

売買の瑕疵担保責任	瑕疵が隠れたものであることが必要（570条）。 事実を知った時から1年以内に行使しなければならない（570条）
請負の瑕疵担保責任	瑕疵が隠れたものである必要はない（635条） 引き渡した時から1年以内、あるいは滅失・損傷の時から1年以内に行使（637条・638条）。

■ 1 1 4 - 1 委任契約

【委任契約】委任者が法律行為をなすことを受任者に委託する契約（643条）。諾成契約だが、双務・片務、有償・無償のどちらもあり得る。

【準委任】法律行為でない事務を委託するときも委任の規定が準用される（656条）。

■ 1 1 4 - 2 受任者の義務

- 受任者の義務
- ①委任の本旨に従って善良な管理者の注意を持って委任事務を処理しなければならない（644条）。
  - ②委任者の要請があれば、いつでも委任事務の処理の状況を報告し、委任が終了した後は遅滞なくその経過と結果とを報告しなければならない（645条）。
  - ③委任事務を処理するに当たり、受任者が金銭その他のもの（取得も含む）を受け取ったときはそれを委任者に引き渡し、また委任者のために受任者が自己は、その権利を移転しなければならない
  - ④委任者に引き渡さなければならない金額、または委任者の利益のために用いなければならない金額を受任者が自分のために消費したときは、その消費した日以後の損害のあるときはそれを賠償しなければならない
- 名義で権利を取得したとき（646条）。
- 利息を支払い、まない（647条）。

■ 1 1 4 - 3 委任者の義務

- 委任者の義務
- ①報酬に関しての特約があれば、受任者に報酬を支払わなければならない（648条1項）。ただし、特約がなければ支払う必要はない。
  - ②委任事務を処理するに当たり、費用を要する場合、受任者の要請があれば、それしなくてはならない（649条）。
  - ③受任者が委任事務を処理するに当たり必要な費用を支出した場合は、受任者の要請があれば支出した日以後の利息をつけてその費用を返さなければならない（650条1項）、受任者が必要な債務を負ったときは、その債務の肩代わりや債務が弁済期に保を提供しなければならず（650条2項）、受任者が過失なくして損害を受けたときは、それを賠償しなければならない（650条3項）。
- \*委任者の賠償責任＝無過失責任

【無過失責任】自分に過失がなくても責任を負うこと

■ 1 1 4 - 4 委任の解除

各当事者はいつでも契約を解除できる（651条1項）。ただし、相手方に不利な時期に解除するとき、またはやむを得ない事由が有る場合の他は損害を賠償しなければならない（651条2項）。

\*解除の効力は遡及しない（652条）。

\*委任者だけではなく受任者の利益をも目的とする委任の場合は、委任者は651条による解除をすることができない(大判大正9年4月24日)。

\*当事者の一方が死亡したり、破産手続き開始の決定を受けたり、あるいは受任者が後見開始の審判を受けたときは、委任は終了する(653条)。

★代理権の消滅原因と委任の終了原因を比較すべし！！

委任の終了原因	委任者	受任者
死亡	○	○
破産手続き開始の決定	○	○
後見開始の審判	×	○

■ 115-1 寄託契約

【寄託】受寄者(じゅきしや)が寄託者のために寄託物を保管する契約(657条)。要物契約だが有償・無償、双務・片務の両方とも可能。

■ 115-2 受寄者の義務

- メ(658) 受寄者の義務(保管人) ①寄託物を保管する義務があり、注意義務の程度は有償寄託で400条により「善管注意義務」が要求され、無償寄託では自分の財産を保管するのと同じ程度の注意でよい(659条)。
- ②寄託者の承諾がなければ寄託物を使用したり、あるいは第三者に保管させてはダメ(条1項)。
- ③寄託物に関して第三者が訴訟を起こしたり、差押え、仮差押え、仮処分等をしてきたときは、遅滞なくそのことを寄託者に通知しなければならない(660条)。
- ④保管に際して、受寄者が金銭などを寄託者のために受け取ったときは、それを寄託者に引き渡さなければならず、また寄託者のために自己名義で権利を獲得したときはその権利を寄託者に移転せねばならない(665条による646条の準用)。
- ⑤寄託者に引き渡さなければならない金額、または寄託者のための利益のために用いなければならない金額を受寄者が自分のために消費したとき、その消費した日以後の利息を支払い、損害がある場合はそれを賠償しなければならない(665条による647条の準用)。
- ⑥寄託が終了すると寄託物を返さなければならない(662～664条)。

■ 115-3 寄託者の義務

- ①報酬に関する特約があれば、受寄者に報酬を支払わなくてはならない(665条による648条の準用)
- ②保管に当たり費用を要する場合、受寄者の要請があれば、それを前払しなくてはならない(665条による649条の準用)。
- ③保管に当たり、受寄者が必要な費用を支出したときは受寄者の要請があれば支出した日以後の利息を付けてその費用を返さなければならず(665条の650条1項の準用)、また受寄者の債務を肩代わりしたりあるいは債務が弁済期に至らなければならない場合には相当の担保を提供しなくてはならない(665条による650条の準用)。
- ④寄託物の性質または瑕疵によって生じた損害の賠償を受寄者にしなければならない。ただし、寄託者が過失なくして寄託物の性質又は瑕疵を知らなかったこと、または受寄者がこれを知らなかったことを寄託者が証明すれば責任を負わなくてもよい。(661条)。

{ 委任者の賠償責任=無過失責任  
寄託者の賠償責任=無過失、寄託物の性質・瑕疵の不知、受寄者の確知を証明すれば責任を負わない

【遅滞なく】「直ちに」ほど時間的即時性は強くない。正当な理由による遅滞は許容されると解されている。

■ 115-4 寄託物の返還時期

時期を定めなかったときは、寄託者はいつでも返還を請求でき、受寄者もいつでも返還してもよい(662条参照、663条1項)。

\* 返還の時期を定めた場合でも、寄託者はいつでも返還を請求できる（662条）し、受寄者はやむを得ぬ事由が無い限りは返還の時期が来るまでは保管しなくてはならない（663条2項）。

	雇用 請負	委任	寄託	
共通点	他人の労働を利用するところ			
契約の目的	労働それ自体	特定の仕事の	一定の事務	他人の物の
労働の従属性と独立性	労働者は使用者に從属的	請負人は注文者から独立的	受任者は委任者から独立的	受寄者は寄託者から独立的
有償・無償	有償	有償	原則は無償 特約で有償可	原則は無償 特約で有償可
例えば	労働者の雇用	建設工事の請負	不動産売買の委任、弁護士への委任	倉庫業者への寄託

#### ■ 116-1 組合契約

【組合契約】何人かの当事者が出資をして共同事業を営む事を約束する契約（667条1項）。

\* 組合契約の結果「団体」が生じる。これは「社団」ほど団体性が強くない。

\* 団体性の強弱

社団法人 > 権利能力なき社団 > 組合

\* 当事者（組合員）全員が出資しなければならないが、金銭・土地・建物の他にも、債権や財産的価値のあるものも含まれる。

\* その目的を達成するために業務を執行しなければならない。組合の業務執行は組合員の過半数で決まるが（670条1項）、組合契約で何人かの組合員に業務執行を委任したときに、その過半数で決めることになる（670条2項）。もっとも日常のちょっとした事務（常務）については、各組合員または各業務執行者が単独で行うことができる（670条3項）。

#### ■ 116-2 組合の財産関係

組合財産＝総組合員の共有（668条）。

その持分の処分や組合財産の分割要請には制限あり（676条）。

組合事業により利益を生じたり損失を生じたりした場合、契約で定めがなければ、各組合員の出資した価額に応じて利益の分配を受けたり、損害を分担しなくてはならない（674条1項）。

組合の債権者は、債務発生当時、この損失分担割合を知らなければ、全組合員に対して等しい割合で請求ができる（675条）。

#### ■ 116-2 脱退

一定の場合任意に脱退できる（678条）。

死亡、破産手続き開始の決定・後見開始の審判・除名処分を受けたとき脱退したことになる（679条）。

#### ■ 116-3 解散

目的たる事業の成功、不成功が確定した場合は解散するが（682条）、その他やむを得ぬ事由があるとき、各組合員は解散請求をすることができる（683条）。

#### ■ 177-1 終身定期金

【終身定期金】当事者の一方が自己・相手方または第3者に給付することを約束する諾成契約（689条）。総務・片務、有償・無償は両方可能。

\* 年金制度が成立した現在はあまり利用される余地がない。

#### ■ 118-1 和解

【和解契約】当事者が互いに譲歩して、その間に存在する争いをやめることを約束する双務・有償・諾成契約（695条）。

\*日本は訴訟を好まないため、和解が紛争解決手段として重要な役割を果たす。

**判例**

和解の合意対象事項自体に錯誤があっても、後で和解契約の無効を主張できない。でも、和解の前提として争わなかった事実について錯誤がある場合は、錯誤無効を主張できる（大判大正6年9月18日）。

和解契約が解除された場合、和解によって免除された権利は復活する（大判大正10年6月13日）。

これは取消や無効原因の知・不知を意味し、『善意を不知』、『悪意を知』と呼びます。

②過失 重過失・軽過失

これは善意の場合に出てくる用語で、『過失は過ち』を指し『重過失はその程度が酷く、普通ならばそのような過ちはしないだろう。』という程度です。

また『軽過失はその程度が軽微で、通常考えられるだろう過ち。』という程度です。

③有過失・無過失

『有過失は、過失がある』という意味で、重過失・軽過失を両方を含みます。『無過失は過失が無い』という意味です。

第5部 債権各論

9. 事務管理・不当利得

■ 119-1 事務管理

【事務管理】管理者が義務がないのに、他人（本人）のために事務の管理をすること

■ 119-2 管理者の義務

- ①事務の性質に従い、最も本人の利益に適合する方法でその事務を管理しなくてはならない（697条1項）。ただし、本人の意思を知り、または推知することができるときはその意思に従う（697条2項）。
- ②管理者は善良な管理者の注意をもって事務管理をしなければならない（通説）。この注意を書いたときは責務不履行の責任が生じる。ただし、管理者が本人の身体や名誉または財産を急迫の危害（緊急の危険と損害）から守るために事務管理をしたときは、悪意または重大な過失がなければ、そのことで生じた損害は賠償しなくてもよい（698条）。
- ③管理者は事務管理の始めたことを遅滞なく本人に通知しなければならない。ただし、本人がすでに知っているときはその必要はない（699条）。
- ④管理者はいったん事務管理を始めた以上、本人やその相続人または法定代理人が管理をすることができるようになるまで管理を続けなければならない。ただし、事務管理の継続が本人の意思に反し、または本人のために不利なことが明らかであるときは、事務管理を中止する必要がある（700条）。
- ⑤委任に関する645条、646条、647条が準用され（701条）、管理者には、報告義務（645条）、引渡事務（646条）、金銭を本人に対して報消費したときの賠償義務（647条）がある。

条文（事務管理）第697条

義務なく他人のために事務の管理を始めた者（以下この章において「管理者」という。）は、その事務の性質に従い、最も本人の利益に適合する方法によって、その事務の管理（以下「事務管理」という。）をしなければならない。  
2 管理者は、本人の意思を知っているとき、又はこれを推知することができるときは、その意思に従って事務管理をしなければならない。

条文（緊急事務管理）第698条

管理者は、本人の身体、名誉又は財産に対する急迫の危害を免れさせるために事務管理をしたときは、悪意又は重大な過失があるのでなければ、これによって生じた損害を賠償する責任を負わない。

条文（管理者の通知義務）第699条

管理者は、事務管理を始めたことを遅滞なく本人に通知しなければならない。ただし、本人が既にこれを知っているときは、この限りでない。

条文（管理者による事務管理の継続）第700条

管理者は、本人又はその相続人若しくは法定代理人が管理をすることができるに至るまで、事務管理を継続しなければならない。ただし、事務管理の継続が本人の意思に反し、又は本人に不利であることが明らかであるときは、この限りでない。

条文（委任の規定の準用）第701条

第645条から第647条までの規定は、事務管理について準用する。

■ 119-3 本人の義務

- ①管理者が本人のために有益な費用を支出したときは、本人は管理者の要求があればその費用を返さなければならない（702条1項）。
- ②管理者が本人のために有益な負債を負担したときには、同じく本人は管理者にかわってそれを弁済し、また弁済期がないときには相当の担保を打差根区手はならない（702条2項）。

条文（管理者による費用の償還請求等）第702条

管理者は、本人のために有益な費用を支出したときは、本人に対し、その償還を請求することができる。  
2 第650条第2項の規定は、管理者が本人のために有益な負債を負担した場合について準用する。  
3 管理者が本人の意思に反して事務管理をしたときは、本人が現に利益を受けている限度においてのみ、前2項の規定を適用する。

### ■ 120-1 不当利得

【不当利得】法律上の原因がないのに、他人の財産又は労務によって利得を受け、それにより他人に損失を及ぼした場合、その受けた利益をいう。

\* 不当利得は損失者に返さねばならず、損失者は受益者（不当利得者）に不当利得返還請求権を持つ。

\* 不当利得者が返還すべき利益の範囲は、受益者（不当利得者）が善意の場合は、利益の存する限度（現存利益）で行うが（703条）、受益者が悪意の場合は受けた利益に利息を付けて返さなくてはならず、さらに損害も賠償しなければならない（704条）。

#### 条文（不当利得の返還義務）第703条

法律上の原因なく他人の財産又は労務によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした者（以下この章において「受益者」という。）は、その利益の存する限度において、これを返還する義務を負う。

#### 条文（悪意の受益者の返還義務等）第704条

悪意の受益者は、その受けた利益に利息を付して返還しなければならない。この場合において、なお損害があるときは、その賠償の責任を負う。

#### 判例

受益者には現存利益があると推定されるので（大判明治39年10月11日）、損失者が現存利益を立証する必要はない。それに対して受益者は現存利益がないと主張するときはそれを立証しなければならない（大判昭和8年11月21日）。

### ■ 121-1 不当利得の特則

【非債弁済】債務のないことを知りながらあえてその債務の弁済として給付したときは、その給付した物を返せとはいえない（705条）。

#### 条文（債務の不存在を知ってした弁済）第705条

債務の弁済として給付をした者は、その時において債務の存在しないことを知っていたときは、その給付したものの返還を請求することができない。

#### 判例

非債弁済の給付は、任意の弁済であることが必要。だから脅迫や強制執行によってやむを得ず給付した場合は、債務が存在しない以上、たとえ給付の当時債務の不存在を知っていたとしても、不当利得の返還請求は認められる（最判昭和40年12月21日）。

### ■ 121-2 弁済期前の弁済

弁済期が来たものと勘違いをして弁済者が弁済したとき、相手方は得をした分、不当利得として返還しなければならない。ただし、弁済者が弁済期がまだ来ていないことを知っていて弁済をしたような場合は、弁済者はその利益を放棄したものと言えるので、相手方は返す必要がない（706条）。

#### 条文（期限前の弁済）第706条

債務者は、弁済期にない債務の弁済として給付をしたときは、その給付したものの返還を請求することができない。ただし、債務者が錯誤によってその給付をしたときは、債権者は、これによって得た利益を返還しなければならない。

### ■ 121-3 他人の債務の弁済

他人の債務であることを知っていて弁済したら「第三者の弁済」となり、その弁済は有効（474条）。

他人の債務であることを知らずに、自分の債務だと錯誤して弁済したら、債権者は弁済として受け取った分を不

当利得したことになる。でも、弁済を受けた債権者がこれを有効な弁済だと信じて証書を破り捨てたり、担保を放棄したり、あるいは債権を時効で消滅させてしまった場合は、不当利得の返還を請求できない（707条）。

#### 条文（他人の債務の弁済）第707条

債務者でない者が錯誤によって債務の弁済をした場合において、債権者が善意で証書を滅失させ若しくは損傷し、担保を放棄し、又は時効によってその債権を失ったときは、その弁済をした者は、返還の請求をすることができない。

2 前項の規定は、弁済をした者から債務者に対する求償権の行使を妨げない。

### ■ 121-4 不法原因給付

【不法原因給付】公序良俗に反する不法な売買契約によって上げた利益は不当利得となるが、不法の原

因のための給付は、返還請求ができない。ただし、不法の原因が受益者にのみあるときは別とする▲(708条)。

**条文** (不法原因給付) 第708条

不法な原因のために給付をした者は、その給付したものの返還を請求することができない。ただし、不法な原因が受益者についてのみ存したときは、この限りでない。

**判例**

不法原因給付として返還請求を否定できるのは、給付が公序良俗に違反した場合に限られるのであって、広く強行法規に違反した場合は拒否できない。従って、単なる通謀虚偽表示による給付では不法原因給付とはならず、返還請求が可能である(最判昭和41年7月28日)。

**H9問7**

不当利得に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1 A所有の不動産の登記がB所有名義となっているため固定資産税がBに課税され、Bが自己に納税義務がないことを知らずに税金を納付した場合、Bは、Aに対し不当利得としてその金額を請求することはできない(不当利得の返還)。

2 建物の所有者Cが、公序良俗に反する目的でその建物をDに贈与し、その引渡し及び登記の移転が不法原因給付である場合、CがDに対しその返還を求めることはできないが、その建物の所有権自体は引き続きCに帰属する。(不法原因給付)

3 Eは、F所有のブルドーザーを賃借中のGから依頼されて、それを修理したが、Gが倒産したため修理代10万円の取立てができない場合、ブルドーザーの返還を受けたFに対し不当利得として10万円の請求をすることができる。(三角関係的不当利得)

4 土地を購入したHが、その購入資金の出所を税務署から追求されることをおそれて、Iの所有名義に(仮装)登記し土地を引き渡した場合は不法原因給付であるから、Hは、Iに対しその登記の抹消と土地の返還を求めることはできない。(通謀虚偽表示の当事者間の無効)

**解説**

1. 不当利得は返還しなければならない。また返還を請求することができる。  
2. 公序良俗に反する不法な売買契約によって上げた利益は不当利益となるが、不法の原因のため給付した者は、その給付を返還請求できない。ただし、不法の原因が受益者にのみあるときには別。

3. その通り

4. 不法原因給付をした者は給付の返還請求ができないが、この通謀虚偽表示は不法原因給付には当たらず、通謀虚偽表示の当事者間の無効が成立し、登記の抹消と土地の返還を請求できる。

第5部 債権各論

10. 不法行為

■ 122-1 不法行為

【不法行為】故意または過失によって他人の権利または法律上保護される利益を侵害する行為（709条）

\*不法行為をした者は、生じた損害を賠償しなければならない。その場合、財産上の損害だけでなく、精神上的損害（慰謝料）も賠償する必要がある（710条）。

\*但し、被害者の方にも過失があるときは、裁判所は賠償額を減らすことができる（過失相殺＝722条2項）。

\*これらの損害賠償は、原則金銭で支払うが（722条・417条）、他人の名誉を毀損した者に対しては裁判所は被害者の請求により損害賠償に代え、または損害賠償とともに名誉を回復する適切な処分を命ずることができる（723条）。

\*不法行為が原因で被害者が死んだとき、被害者の父母、配偶者、子に対しても財産上の損害（扶養請求権など）をほもとより精神上的損害（慰謝料）も賠償する必要がある（711条）。

\*胎児は損害賠償請求権については、すでに生まれているものとみなされる（721条）。

\*不法行為の損害賠償請求権の消滅時効は、被害者または法定代理人が損害と被害者を知った時から3年、不法行為の時から20年となる（724条）。

条文（不法行為による損害賠償）第709条

故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

条文（財産以外の損害の賠償）第710条

他人の身体、自由若しくは名誉を侵害した場合又は他人の財産権を侵害した場合のいずれであるかを問わず、前条の規定により損害賠償の責任を負う者は、財産以外の損害に対しても、その賠償をしなければならない。

条文（損害賠償の方法及び過失相殺）第722条

第417条の規定は、不法行為による損害賠償について準用する。

2 被害者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めることができる。

★不法行為と債務不履行の過失相殺を区別すること！

債務不履行	不法行為
「裁判所は必要的考慮で」	「裁判所は裁量的考慮で」
必ず賠償額を減らすか賠償責任を否定しなければならない	賠償額を減らすことができる
債権者にも過失がある場合は経済行為である契約上の損害額をキチッと算出し、債務者に余計な負担を負わせないようにしてあげる。	契約によらないで他人の権利を侵害する不法行為の場合、被害者の過失が小さければ被害者のために過失を相殺してやる必要はない。

■ 123-1 不当行為成立要件

①行為者に故意または過失があること

成立要件  
一時

②行為者に責任能力があること。責任能力が無い場合は賠償の責任を負わないが、故意または過失でない（713条）  
その様な弁識能力を欠く状態を招いた場合は、不法行為責任を負わなくてはならない

③他人の権利又は法律上保護される利益を侵害したこと

④その行為によって他人に損害が生じたこと（行為と損害との間に相当因果関係のあること）

【責任能力】自分の行為の責任を弁識する能力。「精神上的傷害により自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態にある者」「普通12歳くらいより下の未成年者」には責任能力はないとされている（712条・713条）。

★③の「権利とはいえない利益に対する侵害」問題

学説・判例は「他人の権利を侵害した者」よりも広い意味で「違法行為をした者」が不法行為責任を負うものとしていたが（大判大正14年11月28日）、平成16年の民法改正から「他人の権利」を侵害した者だけでなく「法律上保護される利益」を侵害した者も含まれることになった。

条文（責任能力）第712条

未成年者は、他人に損害を加えた場合において、自己の行為の責任を弁識するに足りる知能を備えていなかったときは、その行為について賠償の責任を負わない。

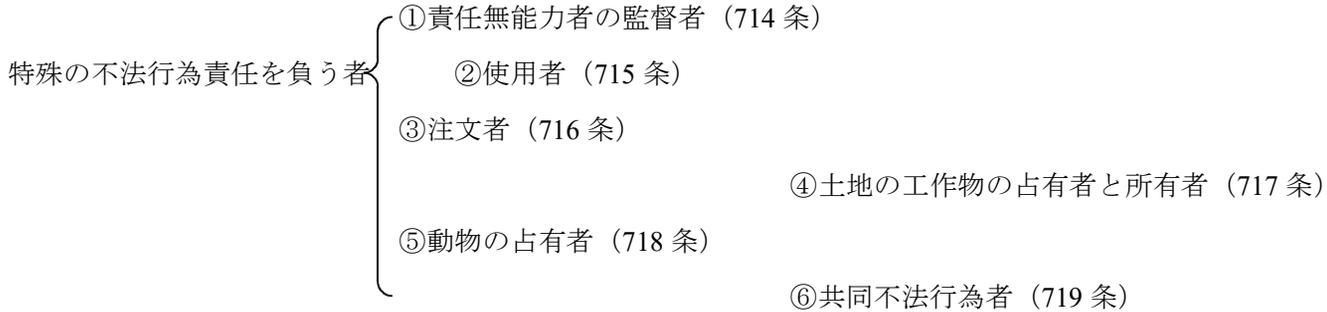
条文 第713条

精神上的障害により自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態にある間に他人に損害を加えた者は、その賠償の責任

を負わない。ただし、故意又は過失によって一時的にその状態を招いたときは、この限りでない。

#### ■ 124-1 特殊の不法行為責任を負う者

【特殊の不法行為】特別な要件によって成立する不法行為



##### ①責任無能力者の監督者 (714 条)

責任能力の無い者に代わって「監督義務者」や「監督義務者に代わって監督する者」が賠償責任を負うことになる。ただし、監督責任を怠らなかったこと、また監督責任を怠らなくても損害が生じたことを立証した場合は損害賠償責任を負わない。

##### ②使用者 (715 条)

他人を使用する者（使用者）、またはこれに代わる代理監督者は、他人（被用者）が事業を執行するにつき、第三者に加えた不法行為による損害を賠償しなければならない（715 条 1 項）。ただし、使用者が被用者の選任およびその事業の監督について相当の注意をしたとき、あるいは相当の注意をしても損害が生じたときには賠償責任を負わない（715 条 1 項）。

##### 事例

タクシーの運転手（被用者）が勤務中に誤って事故を起こし、通行人に怪我をさせた場合、タクシー会社（使用者）はその被害者に賠償しなければならない。

##### 判例

行為の外形から判断して、被用者の職務の範囲内に属すると認められるときには、使用者は責任を負うものとされる（最判昭和 37 年 11 月 8 日）。もっとも、相手方が適法な職務権限内の行為でないことを知っていた（悪意）、または重過失により知らなかったときは、使用者は責任を負わないものとする（最判昭和 42 年 11 月 2 日）。

##### ③注文者 (716 条)

注文者は請負人がその仕事について第三者に加えた損害は賠償する必要はない。ただし、請負人に対して出した注文や指図に過失があったときは賠償責任を負う（716 条）。

##### ④土地の工作物の占有者と所有者 (717 条)

土地の工作物の設置または保存に瑕疵があったために、他人に損害を生じたとき、まず工作物の占有者が被害者に損害賠償をしなければならないが、占有者が損害の発生を防止するために必要な注意をしたにもかかわらず損害が発生したときは、工作物の所有者はたとえ無過失であっても責任を負わなくてはならない（717 条 1 項）。

##### ⑤動物の占有者 (718 条)

動物が他人に加えた損害は、その動物の占有者または占有者に代わって動物を保管する者が賠償責任を負わなくてはならない。ただし、動物の種類および性質にしたがい相当の注意をしてその管理をしたときには賠償責任を負わない（718 条）。

##### ⑥共同不法行為者 (719 条)

数人が共同不法行為によって他人に損害を与えた場合、各自連帯して賠償責任を負わなければならない（719 条前段）。

\*なお、教唆（そそのか）したり幫助（手助け）した者も共同不法行為者とみなす（719 条 2 項）。

##### 判例

共同不法行為者間には意思の共同の認識（共同で損害を与える意思）があることは必要ない。単に客観的に権利侵害が共同でなされたという事実だけで、共同不法行為は成立する（最判昭和 32 年 3 月 26 日）。

##### 事例

岡本が加ト潤、瀬戸口、倉島 3 名から怪我をさせられた場合、岡本は 3 人の誰に対しても、被害額全額の賠償を請求できる。加ト潤が全額を岡本に賠償したら、加ト潤は瀬戸口、倉島に対して各人の責任に応じて内部的に求償できる。実際に岡本が加ト潤、瀬戸口、倉島のどれによって怪我をさせられたのか不明の場合も同じ（719 条）。

##### 条文（共同不法行為者の責任）第 719 条

数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えたときは、各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う。共同行為者のうちいずれの者がその損害を加えたかを知ることができないときも、同様とする。

2 行為者を教唆した者及び幫助した者は、共同行為者とみなして、前項の規定を適用する。

#### ■ 125-1 正当防衛や緊急避難

【正当防衛】他人の不法行為に対して、自己または第三者の権利または法律上保護される利益を防衛するために、やむ得ず妨害行為をすること。

\*正当防衛は損害賠償の責任を負う必要はない（720 条 1 項）。

##### 事例

加ト潤が歩道を歩いていたら、岡本が突然刃物で襲ってきたので、加ト潤は岡本を投げ飛ばし怪我をさせ、投げ飛ばした際に井口の家を壊してしまった。この場合、加ト潤は岡本や井口の損害を賠償する必要はなく、井口は岡本に対して家の損壊による損害賠償請求ができる。

##### 事例

加ト潤が道を歩いていたら、岡本の飼い犬が突然飛びかかってきたので、加ト潤はその犬を蹴って、犬に大けが

をさせてしまった。加ト潤は逃げる際に井口の家を壊してしまった。この場合、加ト潤は岡本に損害を賠償する必要はないが、井口の家を壊した損害を加ト潤は井口に賠償しなければならない。

■ 126-1 PL法

【PL法= Product Liability = 製造物責任法】平成7年に新しく作られた法律。不法行為の成立要件である加害者の故意や過失は被害者側が立証しなければならないとされている（大判明治38年6月19日）。

\*製造物責任法は製造物の欠陥により他人の生命・身体・財産を侵害したときは、被害者は製造業者の過失を証明しなくても、製造業者はこれによって生じた損害を賠償しなければならない（製造物責任法3条）。ただし、単に製造物が壊れただけではこの法律は適用されない（製造物責任法3条ただし書き）。つまり品質損害だけではなく拡大損害が必要である。

品質損害だけの場合は、

{	債務不履行責任	}	などにより製造物が壊れたことに対する損害賠償請求が可能。
	売主の瑕疵担保責任		
	請負人の瑕疵担保責任		
	不法行為責任		

## 不法行為/使用者責任

### 1.不法行為とは

不法行為という言葉は、ニュースなどでよく耳にされるとと思います。法を破って、他人に損害を与える行為のことですね。損害を与えられた方は、もちろん損害賠償を請求することになりますので、この辺のお話をしていこうと思います。

### 2.不法行為の損害賠償時期

さて、不法行為をした者はいつから損害賠償の義務を負うことになるのでしょうか？それは、**損害が発生した瞬間**からとなります。言い換えると、**損害が発生した瞬間から履行遅滞**となるのです。

なお不法行為による損害賠償請求権の**消滅時効は、損害および加害者を知った時から3年、または不法行為発生時から20年**となっています。

### 3.使用者責任

使用者責任とは、会社の社長（使用者）が、業務上の不法行為によって社員（被用者）が、他人に損害を与えた場合、社員と一緒に賠償責任を負うことを言っています。つまり、社員の教育監督責任は、その会社にもあるということなのです。

使用者責任の場合、損害賠償について使用者と被用者は**不真正連帯債務**を負うこととなりますので、被害者は、どちらでも好きな方に、損害の全額を請求することが出来ます。

不真正連帯債務とは、普通の連帯債務は他の債務者に対して免除などがあればその負担部分が消えたりしますが、不真正連帯債務の場合は全額弁済以外の効果は、他の債務者に影響しないこととなります。

ですから、被用者について被害者から損害賠償を免除されたり、消滅時効が完成しても、使用者は損害賠償の全額を負担しなくてはならないということになるのです。

但し、本来なら被用者の責任が大きいのに、被用者に資力が無いため、使用者が損害の全額を被害者に支払ったと言うような場合には、使用者は、被用者に対して**信義則上相当な範囲**で求償することは、可能です。

最後に、被用者に不法行為が成立しなければ、使用者責任も問われ無いということを抑えておいてください。

### 4.共同不法行為

複数の者で不法行為を行った場合は、この場合も被害者に対して不真正連帯債務を負うということになります。

平成 28 年度 問 9 民法（不法行為）

次の 1 から 4 までの記述のうち、民法の規定及び下記判決文によれば、誤っているものはどれか。

(判決文)

契約の一方当事者が、当該契約の締結に先立ち、信義則上の説明義務に違反して、当該契約を締結するか否かに関する判断に影響を及ぼすべき情報を相手方に提供しなかった場合には、上記一方当事者は、相手方が当該契約を締結したことにより被った損害につき、不法行為による賠償責任を負うことがあるのは格別（例外？）、当該契約上の債務の不履行による賠償責任を負うことはないというべきである。（中略）上記のような場合の損害賠償請求権は不法行為により発生したものである（略）。

1. 信義則上の説明義務に違反して、当該契約を締結するか否かに関する判断に影響を及ぼすべき情報を買主に提供しなかった売主に対する買主の損害賠償請求権は、買主が損害及び加害者を知った時から 3 年間行使しないときは、時効により消滅する。
2. 信義則上の説明義務に違反して、当該契約を締結するか否かに関する判断に影響を及ぼすべき情報を買主に提供しなかった売主に対する買主の損害賠償請求権は、損害を被っていることを買主が知らない場合でも、売買契約から 10 年間行使しないときは、時効により消滅する。
3. 買主に対して債権を有している売主は、信義則上の説明義務に違反して、当該契約を締結するか否かに関する判断に影響を及ぼすべき情報を買主に提供しなかった売主に対する買主の損害賠償請求権を受働債権とする相殺をもって、買主に對抗することができない。
4. 売主が信義則上の説明義務に違反して、当該契約を締結するか否かに関する判断に影響を及ぼすべき情報を買主に提供しなかった場合、買主は、売主に対して、この説明義務違反を理由に、売買契約上の債務不履行責任を追及することはできない。

解説

1. 民法 724 条 不法行為による損害賠償請求権の期間の制限

判決文には、信義則上の説明義務違反は、「債務不履行による賠償責任」ではなく、「不法行為による賠償責任」を負うとなっているので、不法行為の時効は損害及び加害者を知った時から 3 年間だから、記述は正しい。

2. 民法 724 条後段 不法行為による損害賠償請求権の期間の制限

誤り。損害を被っていることを被害者が知らない場合に、不法行為による損害賠償の請求権が消滅するのは、「不法行為の時から 20 年を経過したとき」。「10 年間行使しないとき」じゃない。

3. 民法 509 条 不法行為債権と相殺

正しい。不法行為に基づく損害賠償債権を受働債権として相殺することはできない。つまり、加害者側から相殺を主張することはできない。これに対し、被害者側から相殺を主張すること、つまり不法行為に基づく損害賠償債権を自働債権として相殺することは許される。ちなみに、「相殺しろ！」と主張する側の債権を自働債権、受ける側の債権を受働債権と言っています。

4. 判決文

正しい。「判決文」に、「債務の不履行による賠償責任を負うことはない」とある。

平成 26 年度 問 8 民法（不法行為）

不法行為に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. 不法行為による損害賠償請求権の期間の制限を定める民法第 724 条における、被害者が損害を知った時とは、被害者が損害の発生を現実に認識した時をいう。
2. 不法行為による損害賠償債務の不履行に基づく遅延損害金債権は、当該債権が発生した時から 10 年間行使しないことにより、時効によって消滅する。
3. 不法占拠により日々発生する損害については、加害行為が終わった時から一括して消滅時効が進行し、日々発生する損害を知った時から別個に消滅時効が進行することはない。
4. 不法行為の加害者が海外に在住している間は、民法第 724 条後段の 20 年の時効期間は進行しない。

解説

1. 最判平 14.01.29 不法行為による損害賠償請求権の期間の制限

正しい。不法行為による損害賠償の請求権は、「①. 損害および加害者を知った時から 3 年間行使しないとき」か「②. 不法行為時から 20 年経過したとき」のいずれかに達したとき、時効によって消滅する。そして、「被害者が損害を知った時」とは、「□ 被害者が損害の発生を現実に認識した時をいう。」とするのが、判例。

2. 民法 724 条 不法行為による損害賠償請求権の期間の制限

誤り。不法行為による損害賠償債務の遅延損害金についても、不法行為に関する損害賠償請求権の期間制限の規定が適用されるので損害及び加害者を知った時から 3 年。通常の債権のように 10 年で時効消滅するわけではない。

3. 大判昭 15.12.14 不法行為による損害賠償請求権の期間の制限

誤り。不法占拠により日々発生する損害について、一括して消滅時効を進行させてはダメ。日々、損害の発生を現実に認識した度に、時効は進行する。「加害行為が終わった時から一括して消滅時効が進行」がダメ。

4. 規定なし 不法行為による損害賠償請求権の期間の制限

誤り。債務者が海外に在住していることを理由に、民法上の消滅時効が停止することはない。刑事訴訟法では、犯人が国外にいる期間、公訴時効の進行が停止する。しかし、民法には、このような規定が存

在しない。

平成 25 年度 問 9 民法(不法行為)

Aに雇用されているBが、勤務中にA所有の乗用車を運転し、営業活動のため顧客Cを同乗させている途中で、Dが運転していたD所有の乗用車と正面衝突した(なお、事故についてはBとDに過失がある。)場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. Aは、Cに対して事故によって受けたCの損害の全額を賠償した。この場合、AはBとDの過失割合に従って、Dに対して求償権を行使することができる。
2. Aは、Dに対して事故によって受けたDの損害の全額を賠償した。この場合、Aは、被用者であるBに対して求償権を行使することはできない。
3. 事故によって損害を受けたCは、AとBに対して損害賠償を請求することはできるが、Dに対して損害賠償を請求することはできない。
4. 事故によって損害を受けたDは、Aに対して損害賠償を請求することはできるが、Bに対して損害賠償を請求することはできない。

解説

運転手Bと運転手Dの事故によるCに対する損害賠償のお話です。要するに**BDの共同不法行為によるCへの損害賠償**とも言い換えることができます。使用者Aは被使用者Bの不法行為につき使用者責任を負っています。

1. 民法715条1項、最判昭41.11.18 BDの不真正連帯債務と使用者A  
正しい。被害者Cに対する、損害賠償債務はBDの(不真正)連帯債務になる。不真正連帯債務とは、普通の連帯債務は他の債務者に対して免除などがあれば、その負担部分が消えたりするが、不真正連帯債務の場合は全額弁済以外の効果は、他の債務者に影響しないことになる。もしBがCに対して全額損害賠償をした場合、当然、他の不真正連帯債務者Dに求償することになる。求償する場合は、債務の割合で行くことになって、この場合は、BとDの過失の割合で決まる。問題文は、使用者責任から使用者Aが、Bに代わってCに損害賠償債務を支払っているのだから、今度は、使用者AがBに代わってDに対して求償することになる。ただこの場合も、BとDの過失の割合の範囲で求償することになり、問題文は正しい。
2. 民法715条1項、同条3項 用者の被用者に対する求償  
誤り。AとBとの関係は、使用者と被使用者の関係だから、Aの指示でBが起こした損害はAにも責任があるというのが民法で言う「使用者責任」。この場合は、被害者Dさんに対してABは、(不真正)連帯債務の関係になるので、Aの指示の結果、BがDに対して損害を負わせてしまったと考えると、その責任はAにもある。問題文は、(不真正)連帯債務者のAさんが被害者Dさんに全額賠償したのだから、他の(不真正)連帯債務者Bさんにそれを求償できることは設問1と同じ。但し、求償の範囲は「信義則上相当と認められる限度」。よって問題文は「昇級県を行使できない」はダメ。
3. 民法719条1項 BDの共同不法行為によるCへの損害賠償  
誤り。前提は、BDの共同不法行為によるCへの損害賠償だから、CはDに対しても損害賠償を請求できる。さらに、BDは不真正連帯債務の関係だから、CはBDいずれに対しても損害の全額を請求することが可能。もう一つ言うなら、CはBの使用者であるAに対しても損害の全額を請求することが可能。「Dに対して損害賠償を請求できない」はダメ。
4. 民法709条、他 使用者責任と加害者の不法行為責任  
誤り。設問2で解説した通り、被害者Dさんに対してABは連帯債務の関係なので、DさんはAさんにもBさんにも損害賠償請求ができる。「AにはできてBにはできない」がダメ。

平成 24 年度 問 9 民法(不法行為)

Aに雇用されているBが、勤務中にA所有の乗用車を運転し、営業活動のため得意先に向かっていて途中で交通事故を起こし、歩いていたCに危害を加えた場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. BのCに対する損害賠償義務が**消滅時効**にかかったとしても、AのCに対する損害賠償義務が当然に消滅するものではない。
2. Cが即死であった場合には、Cには事故による精神的な損害が発生する余地がないので、AはCの相続人に対して慰謝料についての損害賠償責任を負わない。
3. Aの使用者責任が認められてCに対して損害を賠償した場合には、AはBに対して求償することができるので、Bに資力があれば、最終的にはAはCに対して**賠償した損害額の全額**を常にBから回収することができる。
4. Cが**幼児**である場合には、被害者側に過失があるときでも過失相殺が考慮されないのだから、AはCに発生した損害の全額を賠償しなければならない。

解説

1. 大判昭12.06.30 不真正連帯債務  
正しい。使用者責任は不真正連帯債務なので、Bの消滅時効が完成してもAに影響が全く及ばない。つまり、Aに対する損害賠償請求権は全額残ることになる。これが「債務者の1人に生じた事由は、広義の弁済を除いて、他の債務者の債務に影響を及ぼさない」の意味。
2. 最判昭42.11.01 被害者が死亡した場合  
誤り。被害者が死亡した場合、慰謝料請求権も相続の対象となり、相続人は当然に慰謝料請求権を行使することができる。
3. 民法715条3項、最判昭51.07.08 使用者の被用者に対する求償  
誤り。使用者Aが使用者責任による損害賠償責任を負担した場合、Aは被用者Bに対して求償すること

ができるが、求償の範囲は、「信義則上相当と認められる限度」とされており、「損害の全額を請求」がダメ。

#### 4. 民法 722 条、最判昭 34.11.26 過失相殺

誤り。過失相殺の際の「過失」には、単に被害者本人の過失だけじゃなくて、ひろく被害者の関係者の過失も含まれるので、被害者が幼児である場合は、監督義務者である両親など被害者側の過失も考慮される。そして、もし過失相殺がされた場合には、Aは損害の全額を賠償する必要がなくなる。

#### 平成 20 年度 問 11 民法（不法行為）

Aが故意又は過失によりBの権利を侵害し、これによってBに損害が生じた場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. Aの加害行為によりBが即死した場合には、BにはAに対する慰謝料請求権が発生したと考える余地はないので、Bに相続人がいても、その相続人がBの慰謝料請求権を相続することはない。

2. Aの加害行為がBからの不法行為に対して自らの利益を防衛するためにやむを得ず行ったものであっても、Aは不法行為責任を負わなければならないが、Bからの損害賠償請求に対しては過失相殺をすることができる。

3. AがCに雇用されており、AがCの事業の執行につきBに加害行為を行った場合には、CがBに対する損害賠償責任を負うのであって、CはAに対して求償することもできない。

4. Aの加害行為が**名誉毀損**で、Bが法人であった場合、法人であるBには精神的損害は発生しないとしても、金銭評価が可能な無形の損害が発生した場合には、BはAに対して損害賠償請求をすることができる。

#### 解説

##### 1. 最判昭 42.11.01 被害者が死亡した場合

誤り。不法行為の被害者は、損害の発生と同時に慰謝料請求権を取得する。そして、請求の意思を表明するなど格別の行為をしなくとも、この請求権を行使することができる。被害者が死亡した場合、慰謝料請求権も相続の対象となり、相続人は当然に慰謝料請求権を行使することができる。したがって、たとえ被害者が生前に請求の意思を表明していない場合でも、慰謝料請求権は相続の対象となる。被害者が即死した場合でも、その死の瞬間に慰謝料請求権を取得したと考える。

##### 2. 民法 720 条 正当防衛

誤り。加害行為が他人からの不法行為に対して自らの利益を防衛するためにやむを得ず行った場合、そもそも不法行為責任を負わない。これを民法上の正当防衛と呼ぶ。

##### 3. 民法 715 条 1 項 使用者の被用者に対する求償

誤り。使用者（C）の事業の執行につき、その被用者（A）が第三者（B）に加害行為を行った場合、使用者が第三者に対する損害賠償責任を負う（使用者責任）。この場合、使用者は被用者に対して求償することができる（同条 3 項）。求償の範囲は、「信義則上相当と認められる限度」とされている。

##### 4. 民法 710 条。最判昭 39.01.28 名誉棄損

正しい。法人には、精神というものがないから、精神的損害が発生することはありえないけど、法人であっても、名誉（社会から受ける客観的評価）を有し、これが侵害される可能性はある。このような無形の損害について、金銭評価が可能である場合、法人は、慰謝料として損害賠償を請求することができる。さらに、謝罪広告など、名誉回復のための適当な処分を求めることもできる。

#### 平成 19 年度 問 5 民法（不法行為）

不法行為による損害賠償に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1. 不法行為による損害賠償の支払債務は、催告を待たず、**損害発生と同時に遅滞**に陥るので、その時以降完済に至るまでの遅延損害金を支払わなければならない。

2. 不法行為によって名誉を毀損された者の慰謝料請求権は、被害者が生前に請求の意思を表明しなかった場合でも、相続の対象となる。

3. 加害者数人が、共同不法行為として民法第 719 条により各自連帯して損害賠償の責任を負う場合、その 1 人に対する履行の請求は、他の加害者に対してはその効力を有しない。

4. 不法行為による損害賠償の請求権の**消滅時効**の期間は、権利を行使することができることとなった時から 10 年である。

#### 解説

##### 1. 最判昭 37.09.04 不法行為による損害賠償債務

正しい。不法行為に基づく損害賠償債務は、何らの催告を要することなく、損害の**発生と同時に遅滞**に陥る。だから、支払いにあたっては、損害発生時以降完済に至るまでの遅延損害金を支払わなければならない。

##### 2. 最判昭 42.11.01 被害者が死亡した場合

正しい。不法行為の被害者は、損害の**発生と同時に慰謝料請求権を取得**する。請求の意思を表明するなど格別の行為をする必要はない。被害者が死亡した場合、慰謝料請求権も相続の対象となり、相続人は当然に慰謝料請求権を行使することができる。この理屈は、被害者が即死した場合でも共通である。論理的に言えば、被害者が即死する瞬間に被害者自身に慰謝料請求権が発生し、それが相続人に相続される。また、これとは別に、被害者の配偶者や子には、その精神上的苦痛に関し、固有の慰謝料請求権が認められる（民法 711 条）。

##### 3. 民法 719 条、他 不真正連帯債務

正しい。共同不法行為で各自が連帯して損害賠償の責任を負う場合は、被害者に対してはただの連帯対債務ではなく、不真正連帯債務を負う。普通の連帯債務が、連帯債務者の一人に対して債務を免除すれば、他の債務者の負担部分が消えたりする。でも、不真正連帯債務は、**全額弁済以外の効果は他の債務者に影響を与えない**。つまり、1 人に履行を請求しても、その効力は他の加害者に及ばず、履行を請求したことにはならない。

##### 4. 民法 724 条 不法行為の損害賠償請求権の消滅時効

誤り。不法行為による損害賠償の請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から三年間行使しないときは、時効によって消滅する。不法行為の時から二十年を経過したときも、同様とする。

#### 平成 18 年度 問 11 民法（不法行為/使用者責任）

事業者Aが雇用している従業員Bが行った不法行為に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. Bの不法行為がAの事業の執行につき行われたものであり、Aに使用者としての損害賠償責任が発生する場合、Bには被害者に対する不法行為に基づく損害賠償責任は発生しない。
2. Bが営業時間中にA所有の自動車を運転して取引先に行く途中に前方不注意で人身事故を発生させても、Aが無断で自動車を運転していた場合、Aに使用者としての損害賠償責任は発生しない。
3. Bの不法行為がAの事業の執行につき行われたものであり、Aに使用者としての損害賠償責任が発生する場合、Aが被害者に対して売買代金債権を有していれば、被害者は不法行為に基づく損害賠償債権で売買代金債務を相殺することができる。
4. Bの不法行為がAの事業の執行につき行われたものであり、Aが使用者としての損害賠償責任を負担した場合、A自身は不法行為を行っていない以上、Aは負担した損害額の2分の1をBに対して求償できる。

#### 解説

##### 1. 民法 715 条 使用者責任

誤り。事業者Aに使用者責任が成立しても、従業員Bの不法行為責任が成立しないわけではない。両者は不真正連帯債務の関係になる。

##### 2. 民法 715 条 1 項本文 使用者責任の成立要件

誤り。使用者責任が発生するのは、その被用者が、事業の執行中に起こしたことかどうかで判断される。つまり、事業の執行とは、全く関係のないプライベートな時に起こった不法行為まで、使用者責任を問われることがない。問題文のケースでは、被用者Bは、営業時間中に人身事故を発生させているため事業の執行中に起こした不法行為だと、判断できるので、Bが無断で使用者Aの車を運転したかどうかに関わらず、Aは使用者責任を免れることはない。

##### 3. 民法 509 条 損害賠償債権の受働債権としての相殺

正しい。不法行為に基づく損害賠償債務を自働債権として相殺することはできない。つまり、加害者側から被害者に対して、相殺を申し出ることができない。逆に、不法行為に基づく損害賠償債務を受働債権として相殺することは可能。つまり、被害者側から加害者に対して、相殺を申し出ることがOK。被害者が、相殺によって受取る金銭がなくてもいいと言うのですから、そこまで法で縛ることはないと言うこと。

##### 4. 民法 715 条 3 項 使用者の被用者に対する求償

誤り。使用者Aが使用者責任による損害賠償責任を負担した場合、Aは被用者Bに対して求償することができるが、求償の範囲は、「信義則上相当と認められる限度」で、機械的に1/2と決まるわけではない。

#### 平成 17 年度 問 11 民法（不法行為）

Aは、所有する家屋を囲う塀の設置工事を業者Bに請け負わせたが、Bの工事によりこの塀は瑕疵がある状態となった。Aがその後この塀を含む家屋全部をCに賃貸し、Cが占有使用しているときに、この瑕疵により塀が崩れ、脇に駐車中のD所有の車を破損させた。A、B及びCは、この瑕疵があることを過失なく知らない。この場合に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、誤っているものはどれか。

1. Aは、損害の発生を防止するのに必要な注意をしていれば、Dに対する損害賠償責任を免れることができる。
2. Bは、瑕疵を作り出したことに故意又は過失がなければ、Dに対する損害賠償責任を免れることができる。
3. Cは、損害の発生を防止するのに必要な注意をしていれば、Dに対する損害賠償責任を免れることができる。
4. Dが、車の破損による損害賠償請求権を、損害及び加害者を知った時から3年間行使しなかったときは、この請求権は時効により消滅する。

#### 解説

##### 1. 民法 717 条 1 項但書 所有者の無過失責任

誤り。塀の所有者はAさんだから、Aさんに過失があろうとなかろうと、結果的にDさんの車に損害を与えてしまっているのだから、AさんはDさんに対してその損害を賠償する責任がある（＝所有者の無過失責任）。欠陥のある塀を作ったのはB社だから、B社がDさんに賠償するのが筋のような気がするが、塀の所有者が責任を取る。

##### 2. 民法 709 条 不法行為に基づく損害賠償請求

正しい。もし塀の工事をやったB社が故意に倒れるような壁を作ったら、これは不法行為だからDさんは不法行為に基づく損害賠償請求をB社に起こせる。B社とDさんの間には何の契約関係もないので、「不法行為」でしか損害賠償は起こせない。でも、不法行為が成立するためには、加害者に故意又は過失がないといけない（709条）。逆に、B社に故意又は過失がないと不法行為は成立しないので、B社は損害賠償を免れることができる。

##### 3. 民法 717 条 1 項 肢 1 土地の工作物等の占有者及び所有者の責任

正しい。塀の占有者Cさんは言ってみれば「管理人」みたいなもの。その管理人が、「塀にひびが入っているから早く修理をした方がいい」などの報告を所有者にしていたなら、CはDから文句を言われることはない。逆に、何も行わない場合は、事故が起こっても構わないと判断され、管理人Cさんは車の

Dさんに対して損害賠償をしなくてはならなくなってしまう。「損害の発生を防止するのに必要な注意をしていた」なら損害賠償を免れる。

#### 4. 民法 724 条 不法行為による損害賠償請求権の期間の制限

正しい。不法行為による損害賠償の請求権は「①被害者またはその法定代理人が損害および加害者を知った時から3年間行使しないとき」、又は「不法行為時から20年経過したとき」に時効消滅する。

#### 平成14年度 問11 民法（不法行為/使用者責任）

Aの被用者Bと、Cの被用者Dが、A及びCの事業の執行につき、共同してEに対し不法行為をし、A、B、C及びDが、Eに対し損害賠償債務を負担した場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1. Aは、Eに対するBとDの加害割合が6対4である場合は、Eの損害全額の賠償請求に対して、損害の6割に相当する金額について賠償の支払をする責任を負う。
2. Aが、自己の負担部分を超えて、Eに対し損害を賠償したときは、その超える部分につき、Cに対し、Cの負担部分の限度で求償することができる。
3. Aは、Eに対し損害賠償債務を負担したことに基づき損害を被った場合は、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度において、Bに対し、損害の賠償又は求償の請求をすることができる。
4. Dが、自己の負担部分を超えて、Eに対し損害を賠償したときは、その超える部分につき、Aに対し、Aの負担部分の限度で求償することができる。

#### 解説

##### 1. 民法 719 条 1 項。最判昭 57.03.04 共同不法行為者の責任

誤り。共同不法行為では、加害者全員が被害者の損害全額を賠償しないといけない。設問のように、加害割合に応じて賠償責任を負うわけではない。加害割合は加害者間の求償割合の基準となるに過ぎない。ちなみに、本来は、実際に不法行為を行ったBとDがEに対して、償いをしなければいけないのだけれど、被害者に対して確実な賠償をさせるため、事業の執行中による不法行為なら、その使用者にも責任の一端があると民法は考えて、使用者に対しても損害賠償の請求ができる。これを使用者責任と言う。だから、Eが損害賠償の請求をすることができるのは、AB及びCDの4人。通常の債務なら、4人が連帯して債務を負う「連帯債務」となるのだけれど、共同不法行為で発生した債務は、タダの連帯債務ではなく、「不真正連帯債務」となる。タダの連帯債務であれば、他の債務者に対して免除などをすれば、その負担部分が消えたりするのだけれど、不真正連帯債務の場合は、全額弁済以外の効果は、他の債務者には及ばないと言う強力なもの。だから、「不真正連帯債務」の場合は、負担割合と言う概念がない。

##### 2. 民法 715 条。最判平 03.10.25 共同不法行為者の責任

不真正連帯債務では被害者に対しては負担部分と言うものがないのだけれど、債務者間では求償割合の算出で使う。BとDの加害割合が6対4なら、Bの使用人はA、Dの使用人はCだから、BAグループとDCグループの加害割合が6対4と言い換えられる。つまり、BAのグループで損害賠償の6割を出して、DCのグループで4割を出して、合計した金額を被害者Eに支払えばいいわけだ。加害者間で支出する割合が決まっているのだから、支出割合を超えた分をDCのグループに求償しておかしくない。

##### 3. 民法 715 条。最判昭 51.07.08 使用者の被用者に対する求償

正しい。本来BがEに対して損害賠償をしなくてはならないところを、Aが使用者の責任としてEに対して損害を賠償したのだけれど、これだとBは不法行為をしておきながら、1円の負担もしていないことになる。これでは使用者Aと被用者Bは不公平じゃないかと言うことで、ある程度の（=信義則上認められる）金額はAがBに対して求償を認めることはできる。

##### 4. 民法 715 条。最判平 03.10.25 共同不法行為者の責任

正しい。これは、ABのグループとCDのグループが入れ替わっただけの話。ABのグループがCDのグループに求償できて、逆になると求償できないとなるわけがない。

平成 13 年度 問 10 民法（不法行為）

甲建物の占有者（＝管理者）である（所有者ではない。）Aは、甲建物の壁が今にも剥離しそうであると分かっていたのに、甲建物の所有者に通知せず、そのまま放置するなど、**損害発生防止のため法律上要求される注意**を行わなかった。そのために、壁が剥離して通行人Bが死亡した。この場合、Bの相続人からの**不法行為**に基づく損害賠償請求に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1. Bが即死した場合、B本人の損害賠償請求権は観念できず、その請求権の相続による相続人への承継はない。
2. Bに配偶者と子がいた場合は、その配偶者と子は、Bの死亡による自己の精神上的苦痛に関し、自己の権利として損害賠償請求権を有する。
3. Bの相続人は、Aに対しては損害賠償請求ができるが、甲建物の**所有者**に対しては、損害賠償請求ができない。
4. 壁の剥離につき、**壁の施工業者**にも一部責任がある場合には、Aは、その施工業者に対して求償権を行使することができる。

解説

1. 大審院判例 大正 15.02.16 被害者が死亡した場合

誤り。設問は、もしBさんが重傷だったら、Bさんに損害賠償権が発生するため、その後Bさんが死亡しても、その損害賠償権は、当然相続するとなるけど、Bさんが即死したら、損害賠償権は発生しないのではないかと発生しないのなら、その権利を相続することもないのではないかと、言っている。大審院判例では、重症の場合と即死の場合で差があるのはおかしいと考え、即死した場合でも、損害賠償請求権の発生を認め、相続による承継はあり得るとした。

観念する＝「事実だと認識する」「事実だと想定する」

2. 民法 711 条 被害者の配偶者や子の慰謝料請求権

正しい。一家の大黒柱が突然死亡したとなると、その家族は大きな精神的ショックを受けるのは容易に想像がつく。その精神的ショックを与えたのは加害者なのだから「その責任を取ってください!」となって当然。但し、この損害賠償請求権は、近親者に限られ、父母、配偶者、子しかできない。

3. 民法 717 条 1 項 土地の工作物等の占有者及び所有者の責任

正しい。工作物の設置・保存の瑕疵に起因する不法行為については、工作物の占有者が一次的な損害賠償責任を負う。占有者が損害発生防止に必要な注意をしていた場合に限って、所有者が二次的な責任（無過失責任）を負うことになる。

つまり、占有者が所有者に対して通報などをしてたとするなら、この場合は必要な措置を怠った所有者に損害賠償請求をすることになり、占有者は損害賠償を免責される。要するに、占有者と所有者どちらが悪いのかによって、損害賠償の請求先が変わる。設問には「損害発生防止のため法律上要求される注意」をしていなかったとあるので、損害賠償責任は占有者が負うべき。

4. 民法 717 条 3 項 土地の工作物等の占有者及び所有者の責任

正しい。「一部責任がある場合には」とあるので、その分を分担しなさいとなって当然。だから、工作物の占有者や所有者はその者に求償権を行使することができる。

平成 12 年度 問 8 民法（不法行為）

Aが、その過失によってB所有の建物を取り壊し、Bに対して不法行為による損害賠償債務を負担した場合に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. Aの不法行為に関し、Bにも過失があった場合でも、**Aから過失相殺の主張**がなければ、裁判所は、賠償額の算定に当たって、賠償金額を減額することができない。
2. 不法行為がAの過失とCの過失による共同不法行為であった場合、Aの過失がCより軽微なときでも、Bは、Aに対して損害の全額について賠償を請求することができる。
3. Bが、不法行為による損害と加害者を知った時から**1年間**、損害賠償請求権を行使しなければ、当該請求権は消滅時効により消滅する。
4. Aの損害賠償債務は、**BからAへ履行の請求があった時から履行遅滞**となり、Bは、その時以後の遅延損害金を請求することができる。

解説

1. 民法 722 条 2 項 過失相殺

誤り。被害者に過失があったときは、裁判所はこれを考慮して、損害賠償の額を定めることができる。加害者Aが過失相殺を主張しない場合でも、裁判所は過失相殺を考慮して、損害賠償額を減額することができる。

2. 民法 719 条 1 項 共同不法行為者の責任

正しい。共同不法行為においては、加害者の全員（AとC）が被害者（B）の損害全額を賠償すべき義務を負う。だから、Bは、Aに対しても、Cに対しても、損害の全額について賠償を請求することができる。AとCの過失の大小とは無関係。

3. 民法 724 条 不法行為による損害賠償請求権の期間の制限

誤り。不法行為による損害賠償の請求権は、被害者またはその法定代理人が損害および加害者を知った時から**3年間**行使しないときは、時効によって消滅する。「1年間」がダメ。

4. 最判昭 37.09.04 履行期と履行遅滞 | 不法行為による損害賠償債務

誤り。不法行為に基づく損害賠償債務は、何らの催告を要することなく、損害の発生と同時に遅滞に陥

る。だから、Bが履行の請求をしなかったとしても、Aは不法行為のときからの遅延損害金を支払わなければならない。

#### 平成11年度 問9 民法（不法行為・使用者責任）

Aの被用者Bが、Aの事業の執行につきCとの間の取引において不法行為をし、CからAに対し損害賠償の請求がされた場合のAの使用者責任に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

1. Bの行為が、Bの職務行為そのものには属しない場合でも、その行為の外形から判断して、Bの職務の範囲内に属するものと認められるとき、Aは、Cに対して使用者責任を負うことがある。
2. Bが職務権限なくその行為を行っていることをCが知らなかった場合で、そのことにつきCに重大な過失があるとき、Aは、Cに対して使用者責任を負わない。
3. Aが、Bの行為につきCに使用者責任を負う場合は、CのBに対する損害賠償請求権が消滅時効にかかったときでも、そのことによってAのCに対する損害賠償の義務が消滅することはない。
4. AがBの行為につきCに対して使用者責任を負う場合で、AがCに損害賠償金を支払ったときでも、Bに故意又は重大な過失があったときでなければ、Aは、Bに対して求償権を行使することができない。

#### 解説

1. 民法715条1項。最判昭36.06.09 使用者責任の成立要件  
正しい。「被用者Bの職務行為がそのものには属しない」とは「本来の職務を逸脱しその地位を濫用したものである」ということ。そんな場合でも、その行為が本来の職務と密接の関連を有し外形上本来の職務の執行と見られるならば、使用者Aは使用者としての責任を負わなければならない。
2. 民法715条1項。最判昭42.11.02 使用者責任の成立要件  
正しい。Bさんの行為が、外形から見て使用者Aさんの事業の範囲内に属すると認められる場合でも、Bさんの行為が職務権限を逸脱していて、被害者Cさんがそのことを知っていたり、ちょっと注意すれば簡単に分かっていた場合には、CさんはAさんに使用者責任を問えない。
3. 判例 不真正連帯債務  
正しい。使用者責任は、不法行為により損害を被った被害者に対して、加害者だけではその損害を賠償できないような事態にならないために、その使用者にも損害を賠償させることができるもの。つまり、AとBはCに対して連帯債務を負っているということになります。ただ、不法行為による連帯債務は、通常の連帯債務と違ってより強力な「不真正連帯債務」。不真正連帯債務の場合は、弁済以外の事由は、他の連帯債務者に影響を及ぼさないので、CのBに対する損害賠償請求権が消滅時効しても、AのCに対する損害賠償義務が消滅するわけじゃない。
4. 民法715条3項 使用者又は監督者から被用者に対する求償権  
誤り。使用者Aさんは加害者Bさんの代わりに損害賠償を支払ったら、「あなたの代わりに支払ったのだから、その分返してよ」と言える。たとえBさんに故意や重過失があったかどうかに関係なく、信義則の範囲内で求償できる。故意や過失は賠償額には影響するが、求償には影響しない。

#### 平成8年度 問6 民法（不法行為）

AがBとの請負契約によりBに建物を建築させてその所有者となり、その後Cに売却した。Cはこの建物をDに賃貸し、Dが建物を占有していたところ、この建物の建築の際におけるBの過失により生じた瑕疵により、その外壁の一部が剥離して落下し、通行人Eが重傷を負った。この場合の不法行為責任に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

1. Aは、この建物の建築の際において注文又は指図に過失がなく、かつ、その瑕疵を過失なくして知らなかったときでも、Eに対して不法行為責任を負うことがある。
2. Bは、Aに対してこの建物の建築の請負契約に基づく債務不履行責任を負うことがあっても、Eに対して不法行為責任を負うことはない。
3. Cは、損害の発生を防止するため必要な注意をしていたときでも、瑕疵ある土地の工作物の所有者として、Eに対して不法行為責任を負うことがある。
4. Dは、損害の発生を防止するため必要な注意をしていたときでも、瑕疵ある土地の工作物の占有者として、Eに対して不法行為責任を負うことがある。

#### 解説

- A=売主 B=建築業者 C=買主 D=借主 E=通行人
1. 民法716条本文 注文・指図について注文者に過失がないとき  
誤り。「注文・指図について、注文者に過失がない」のだから、注文者Aさんは不法行為責任を負うことはない。Eさんが負傷したときにAさんは「所有者」じゃなくて、ただの「注文者」。
  2. 民法709条 請負人と建物の買主との関係  
誤り。設問中に「Bの過失により生じた瑕疵」とあるので、BさんはEさんに対して不法行為責任を負う。もし「故意や過失」がなければ不法行為は成立しない。家は完成しているので「債務不履行責任」も関係がない。
  3. 民法717条1項但書 土地の工作物等の占有者及び所有者の責任  
正しい。このような問題を解く場合必ず頭に入れておきたいことは、瑕疵ある土地の工作物の所有者が、その瑕疵によって他人に損害を与えた時は、所有者が瑕疵について知らなかったとしても、その損害を賠償しなければいけないことになっています（所有者の無過失責任）。だから、Cは損害の発生を防止するため必要な注意をしていたとしても、Eに対して不法行為責任を負うことがある。
  4. 民法717条1項 土地の工作物等の占有者及び所有者の責任  
誤り。Dさんは建物を賃借する建物の占有者（=管理者）。そして、土地の工作物の占有者は、損害発

生を防止するために管理者として必要な注意をしていたときは、不法行為責任を負わない。

平成6年度 問7 民法(不法行為,使用者責任)

Aは、宅地建物取引業者Bに媒介を依頼して、土地を買ったが、Bの社員Cの虚偽の説明によって、損害を受けた。この場合の**不法行為責任**に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. Aは、Cの不法行為責任が成立しなければ、Bに対して損害の賠償を求めることはできない。
2. Aは、Bに対して不法行為に基づく損害の賠償を請求した場合、Cに対して請求することはできない。
3. Aは、**Cの虚偽の説明がBの指示によるものでない**ときは、Cに対して損害の賠償を求めることができるが、Bに対しては求めることができない。
4. Bは、Aに対して損害の賠償をした場合、Cに求償することはできない。

解説

A=被害者 B=使用者 C=被用者

1. 民法) 709条、751条 使用者責任の成立要件

正しい。使用者責任の成立は、被用者による不法行為が成立していることが前提。「Cの不要行為責任が成立しなければ」とあるので、Bの使用者責任は問えない。

2. 民法709条 最判昭46.09.30

誤り。使用者責任が成立する場合でも、被用者は独立して不法行為責任を負い、両者の関係は不真正連帯債務。だから、被害者Aさんは、使用者Bさんに対して使用者責任を追求している場合であっても、Cさんに対して不法行為責任を追及することができる。

3. 民法715条1項 使用者責任の成立要件

誤り。使用者Bさんは、被用者Cさんが「事業の執行について」第三者Cさんに損害を加えた場合に使用者責任を負う。

「Cの虚偽の説明がBの指示による」かどうかに関わらず、事業の執行における加害行為である以上は、Bさんは使用者責任を免れることができない。

4. 民法715条3項 使用者の被用者に対する求償

誤り。使用者責任により使用者Bさんが被害者Aに損害賠償金を支払ったときは、Bさんは被用者Cさんに対して求償することができる。

平成4年度 問9 民法(不法行為,使用者責任)

**不法行為**に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 不法行為の被害者は、損害賠償債権を自働債権として、加害者に対する金銭返還債務と相殺することができない。
- 2 不法行為に基づく損害賠償債務は、被害者が催告をするまでもなく、その損害の発生のおきから遅滞に陥る。
- 3 売主及び買主がそれぞれ別の宅地建物取引業者に媒介を依頼し、両業者が共同して媒介を行った場合において、両業者の**共同不法行為**により買主が損害を受けたときは、買主は、買主が依頼した業者に損害賠償を請求することはできるが、売主が依頼した業者に損害賠償を請求することはできない。
- 4 従業者Aが宅地建物取引業者Bの業務を遂行中に、第三者Cに不法行為による損害を与えた場合、Bは、その損害を賠償しなければならないが、Aに対してその求償をすることはできない。

解説

1. 民法第509条 不法行為の損害賠償債務との相殺

誤り。不法行為に基づく損害賠償債権を受働債権として相殺することはできない。つまり、加害者側から相殺を主張することはできない。これに対し、被害者側から相殺を主張すること、つまり不法行為に基づく損害賠償債権を自働債権として相殺することは許される。設問では「できない」となっているのでダメ。ちなみに、「相殺しろ!」と主張する側の債権を自働債権、受ける側の債権を受働債権と言っています。

2. 最判昭37.09.04 履行期と履行遅滞 | 不法行為による損害賠償債務

正しい。不法行為に基づく損害賠償債務は、何らの催告を要することなく、損害の発生と同時に遅滞に陥る。だから、被害者が履行の請求をしなかったとしても、不法行為のおきからの遅延損害金を支払わなければならない。ちなみに、不法行為による損害賠償請求権は被害者が損害や加害者を知ったときから3年、知らなかった場合も不法行為の時から20年経過しないと時効消滅しない。

3. 第719条 不真正連帯債務

誤り。両宅建業者は買主に対して連帯債務を負っていて、不法行為による連帯債務は通常の連帯債務と違ってより強力な「不真正連帯債務」だから、買主は両宅建業者に対して全額の損害賠償を請求することができる。

4. 第715条1項 使用者責任、不真正連帯債務

誤り。使用者Bは被用者Aの不法行為による損害を賠償する責任がある。でも、被用者に対して信義則の範囲でその損害賠償額を求償することもできる。

~~平成 28 年 問 9~~  
~~平成 26 年 問 8~~  
~~平成 25 年 問 9~~  
~~平成 24 年 問 9~~  
~~平成 20 年 問 11~~  
~~平成 19 年 問 5~~  
~~平成 18 年 問 11~~  
~~平成 17 年 問 11~~  
~~平成 14 年 問 11~~  
~~平成 13 年 問 10~~  
~~平成 12 年 問 8~~  
~~平成 11 年 問 9~~  
~~平成 8 年 問 6~~  
~~平成 6 年 問 7~~  
~~平成 4 年 問 9~~