

2020年 予備試験スタンダード論文答練（第1クール）**第6回（民法2）第1問 解説**

辰巳専任講師・弁護士
二宮麻里子先生御担当
辰巳法律研究所

【問題】

次の文章を読んで、後記の【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

【事実】

1. Aは、最新の海外モデルの電動自転車（以下「本件自転車」という。）を18万円で購入し、これを自宅の玄関の前に置いて通勤やレジャーに使用していた。
2. Aの友人で無職のBは、消費者金融からの借入金の返済を迫られていたところ、令和2年9月15日、Aが本件自転車を購入したことを知り、これを売って金を工面しようと考え、本件自転車を盗み出した。
3. 令和2年9月25日、Bは、自転車を販売する商人であるCに対し、本件自転車を15万円で売却して引き渡した。その際、Cは、Bが本件自転車を所有していると信じていたが、そのように信じたことにつき過失があった。同日、Cは、Bに対し、本件自転車の購入代金全額を支払った。
4. 令和2年9月30日、Cは、Dに対し、本件自転車を20万円で売却して引き渡した。その際、Dは、本件自転車をCが所有するものと過失なく信じていた。Dは、同日、Cに対し、代金全額を支払った。
5. 令和2年10月20日、Aは、たまたまD宅の前を通りかかり、その玄関先に本件自転車が保管されているのを発見した。Aは、Dに対し、本件自転車はAのものであると主張したが、Dは、これを認めなかった。
6. そこで、令和2年11月15日、Aは、Dに対し、本件自転車の返還を請求する訴訟を提起した。

【設問1】

【事実】6に記したAのDに対する請求について、想定されるDの反論を踏まえて、この請求が認められるかどうかを検討しなさい。

【事実（続き）】

7. Aは、職場のそばへ引っ越すことを考え、自宅の新築に適した土地を探していたところ、Eが所有する空き地（以下「甲土地」という。）がこれに適していると考えた。そこで、Aは、令和2年12月15日、Eとの間で、甲土地を建物所有目的で賃借する旨の契約（以下「本件賃貸借契約」という。）を締結した。なお、本件賃貸借契約においては、甲土地の物理的欠陥については借主Aが修繕義務を負うことが合意されていた。
8. Aは、甲土地の上に建物（以下「乙建物」という。）を新築したものの、急遽、遠く離れた他県へ転勤することになり、家族と共にそちらへ引っ越すことになったため、乙建物が不要となった。そこで、Aは、甲土地について何ら調査せず、令和3年12月15日、Eの同意を得た上で、商人ではないFとの間で、乙建物を甲土地の賃借権と共に、市価よりも500万円安い5000万円で、Fに売却する旨の契約（以下「本件売買契約」という。）を締結した。同日、本件売買契約に基づき、Aは、甲土地及び乙建物をFに引き渡し、Fは、代金全額をAに支払った。なお、Aは、Fが乙建物を転売の目的で購入する旨を、Fから聞いて知っていた。
9. 令和4年2月15日、Fは、転売の際の参考資料とするため専門家に依頼して甲土地及び乙建物の調査をさせたところ、甲土地の擁壁（以下「本件擁壁」という。）に水抜き穴が設置されていないために本件擁壁の付近の地盤が不安定であることを知った。同年3月1日、Fは、その旨をAとEに伝えた。しかし、A及びEが何らかの対応をする前に、同年4月1日、連日の雨によって本件擁壁に亀裂が生じた。
10. これを受けて、Fは、令和4年4月2日、再度、専門家に甲土地及び乙建物の調査を依頼し、この調査の結果、【事実】9で本件擁壁に生じた亀裂によって乙建物には倒壊の危険があることを知った。なお、この調査に10万円の費用がかかった。また、Fは、同日、乙建物の倒壊を防ぐため、Gとの間で、本件擁壁の補修等を100万円で請け負わせる契約を締結した。
11. これに先立って、Fは、Hから、乙建物を市価の5500万円で買い受けたいとの申出を受けていた。しかし、令和4年4月3日、Fが【事実】9及び10の調査の結果をHに説明したところ、Hは、Fに対し、乙建物の買受けを取りやめる旨の申出をした。そのため、Fは、乙建物をHに転売することを断念せざるを得なかった。
12. 令和4年5月1日、Fは、Aに対し、【事実】10及び11の経緯を告げて、これにより生じた損害の賠償を求めた。
13. しかし、Aがこれを支払わなかったため、令和5年4月15日、Fは、Aに対し、本件擁壁に水抜き穴が設置されていないことにより生じた損害の賠償を請求する訴訟を提起した。

〔設問2〕

【事実】13に記したFのAに対する請求について、その法的構成を明らかにした上

で、それらが認められるかどうかを検討しなさい。この検討に当たっては、その請求額にも言及しなさい。

【出題の狙い】

設問1は、即時取得及びその対象となる占有物が盗品容認ではないである場合の法律関係に関する基本的な知識・理解を問うものである。解答に当たっては、本件事案では民法193条、194条の適用が考えられることを示し、具体的事実にして丁寧に当てはめをすることが求められる。

設問2は、契約不適合責任に関する基本的な知識・理解を問うものである。敷地賃借権付き建物売買における敷地の欠陥が契約不適合に当たるか否か、また、契約不適合責任に基づく損害賠償請求権の行使に当たり、損害としてどの範囲まで含まれるかといった問題について、事案に即して分析し、丁寧に検討することが求められる。

【MEMO】

【配点表】

		配点
第1	設問1	
1	Aが、Dに対し、本件自転車について、所有権に基づく返還請求をすることの指摘	1
2	(1) Dが、本件自転車を即時取得（民法（以下、省略する。）192条）したことにより、Aは本件自転車の所有権を喪失したとの反論をすることが想定されることの指摘	2
	(2) 即時取得の要件の検討	3
3	(1) Aが、193条により、本件自転車の所有権がAにあると再反論することが考えられることの指摘	2
	(2) 193条の要件の検討	3
4	(1) Dが、194条により、代価の弁償がされるまで、本件自転車の引渡しを拒絶すると再々反論することが想定されることの指摘	2
	(2) 194条の要件の検討	3
5	結論	1
第2	設問2	
1	法的構成 ・契約不適合責任に基づく損害賠償請求であることの明示 ・564条・565条、415条1項の指摘	2
2	請求の当否	
	(1) 契約不適合の有無	
	ア 敷地賃借権付き建物の売買契約において、敷地に欠陥があることが契約不適合に当たるかが問題となることの指摘	1
	イ 契約不適合の意義（562条）	2
	ウ 判断基準の定立	4
	エ 本件の事実関係に即した検討	4
	(2) 損害賠償の範囲	
	ア 契約不適合責任によって認められる損害賠償の範囲については、416条に従うことの指摘	2
	イ 本件の事実関係に即した検討 ・当該契約不適合により、Fは、再度、専門家に甲土地及び乙建物の調査を依頼し、この調査に10万円の費用がかかったこと、及び、Fは、乙建物の倒壊を防ぐため、Gとの間で、本件擁壁の補修等を100万円で請け負わせる契約を締結し、同額の請負代金債務を負ったことの指摘とその法的評価 ・Fは、Hに対し、乙建物を5500万円で転売する予定だったが、この転売を断念せざるを得なかったこと、及び、Aは、Fが乙建物を転売の目的で購入する旨を、Fから聞いて知っていたことの指摘とその法的評価	5
	(3) 不適合を知った時から1年以内の通知	
	ア 566条の指摘	1
	イ Fが本件擁壁に水抜き穴が設置されていないために本件擁壁の付近の地盤が不安定であることを知ったのは令和4年2月15日であり、FがAにそのことを告げたのは同年5月1日であることの指摘とその法的評価	1
	(4) 結論	1

基本配点分	合計	40点
加点評価点 (論述の流れがよいもの、条文を丁寧に挙げているもの、等には加点する。)	合計	5点
基礎力評価点 (①事例解析能力、②論理的思考力、③法解釈・適用能力、④全体的な論理的構成力、⑤文章表現力、各1点)	合計	5点
総合得点	合計	50点

【論 点】

- 1 敷地賃借権付き建物の売買における敷地の欠陥と契約不適合
- 2 契約不適合責任の損害賠償の範囲

【参考文献】

- ・石田 剛ほか『債権総論（日評ベーシック・シリーズ）』（日本評論社，2018）（以下「日評ベーシック（債権総論）」と表記する。）P.96～8
- ・松井和彦ほか『契約法（日評ベーシック・シリーズ）』（日本評論社，2018）（以下「日評ベーシック（契約法）」と表記する。）P.91
- ・野村豊弘ほか『民法Ⅲ 債権総論（有斐閣Sシリーズ）』（有斐閣，第4版，2018）（以下「SシリーズⅢ」と表記する。）P.59～60
- ・藤岡康宏ほか『民法Ⅳ 債権各論（有斐閣Sシリーズ）』（有斐閣，第4版，2019）（以下「SシリーズⅣ」と表記する。）P.101～2
- ・内田 貴『民法Ⅱ 債権各論』（東京大学出版会，第3版，2011）（以下「内田Ⅱ」と表記する。）P.133～4，136
- ・内田 貴『民法Ⅲ』（東京大学出版会，第3版，2005）（以下「内田Ⅲ」と表記する。）P.156～162
- ・民法判例百選Ⅱ（第8版）54事件
- ・『平成30年度版 趣旨・規範ハンドブック2 民事系』（辰巳法律研究所，平成30年度版，2019）（以下「趣・規」と表記する。）P.94，140～141
- ・『条文・判例スタンダード3 民事系民法』（辰巳法律研究所，2016）（以下「条・判」と表記する。）P.357，5078～9

● 答案の全体の流れ ●

1 設問1

Aの請求に対しては、Dは、即時取得（民法（以下省略）192条）の成立をもって抗弁とし、このDの抗弁に対して、Aは、193条に基づき本件自転車の回復請求の再抗弁を主張する。このAの再抗弁に対して、Dは、予備的抗弁として、194条に基づき代価の支払があるまで本件自転車の返還を拒絶する。そして、これらの各規定の要件が具備されているか否かについて適切な評価を行い、Aの請求及びDの反論のそれぞれの当否を検討する。

2 設問2

Fの請求が契約不適合責任に基づく損害賠償請求（564条・565条、415条1項）であることを明らかにし、その成否を検討する上で、敷地賃借権付き建物売買における敷地の欠陥が契約不適合に当たるか、及び、契約不適合責任における損害賠償の範囲が問題となることを指摘することになる。

なお、敷地賃借権付き建物売買における敷地の欠陥が契約不適合に当たるかについては、瑕疵担保責任に関する判例（最判平3. 4. 2・民集45-4-349 民百選Ⅱ〔8版〕54事件）があるので、この判例を意識した上で、判例の射程や、例外を認める余地はないかなど、丁寧に検討することが求められる。

契約不適合責任の損害賠償の範囲については、瑕疵担保責任に関する契約責任説の立場と同様に考えて、本件の事実関係に即した丁寧な論述が必要となろう。

●論点解説●**論点① 敷地賃借権付き建物の売買における敷地の欠陥と契約不適合****1 問題の所在**

敷地賃借権付き建物の売買における敷地である甲土地の物理的欠陥が契約不適合に当たれば、Fは、Aに対し、契約不適合責任を追及することができる。そこで、敷地賃借権付き建物の売買における敷地の欠陥が契約不適合に当たるかが問題となる。

2 学説**A 説**

原則として、敷地の欠陥は敷地賃借権の契約不適合（瑕疵）に当たらない。
（理由）

用益物権の譲渡の場合は、譲渡人は所有権を譲渡した場合と同じように担保責任を負うが、賃借権のような債権の譲渡の場合は、その責任を負担しない。

B 説

敷地の欠陥も敷地賃借権の契約不適合（瑕疵）に当たる。
（理由）

- ① 建物と敷地賃借権は一体として売買されている以上、契約当事者が当該契約においてどのようなリスクを負担しようとしたのかを探求すべきである。
- ② 通常、建物の利用の前提として敷地の継続的な利用が契約内容に含まれていると見て、売買の当事者間で免責の特約がない限り、建物をその土地上で維持できない場合には、契約上予定された性質を欠くとして、「契約不適合」がある。

3 判例

□ 最判平3. 4. 2（民集45-4-349 民百選Ⅱ〔8版〕54事件 本問の素材判例）

〔判旨〕

「一 原審は、(一) 被上告人は、昭和55年3月20日、上告人から本件建物の所有権及び本件借地権（本件建物敷地の賃借権）を買い受け、代金650万円を支払った、(二) 本性土地は、南側が幅員6メートルの公道に接し、北側は高さ約4.4メートルの崖に臨む地形となっていた、(三) 本件土地北側の崖は、基部が高さ2メートル弱のコンクリート擁壁で、その上に高さ約2.4メートルの大谷石の擁壁が積み上げられたいわゆる2段腰の構造となっていた、(四) 昭和56年10月22日、台風に伴う大雨により、右擁壁（以下『本件擁壁』という。）に傾斜、亀裂を生じ、崖上の本件土地の一部に沈下及び傾斜が生じ、構造耐力上及び保安上著しく危険な状態となったため、同年11月4日、東京都北区長は、本件土地所有者ら

に対して、本件擁壁の新規築造又は十分な改修補強等、安全上必要な措置を早急に採るよう文書をもって勧告した、(五) そのころ、被上告人も本件土地所有者らに対して同様の申入れをしたが、本件土地所有者らが何らの措置も採らなかったため、被上告人は、本件建物の倒壊の危険を避けるため、やむなく、これを取り壊した、(六) 被上告人は、上告人に対して、昭和57年7月31日到達の書面により、民法570条、566条1項の規定に基づき本件売買契約を解除する旨の意思表示をした、(七) 本件擁壁がこのような状態となったのは、擁壁に通常設けられるべき水抜き穴が設けられていなかったため、土中に含まれた雨水の圧力が加わり、大谷石の擁壁がこれに耐えきれなかったことによるが、被上告人が本件借地権と本件建物を買い受けた際、本件擁壁の右横造的欠陥について何の説明も受けず、水抜き穴の欠如がこのような重大な結果をもたらすことに全く想到し得なかったことは、通常人として無理からぬことであった、との各事実を適法に確定した上、右事実関係の下において、借地権付建物の買主が当該売買契約当時知らなかった事情によりその土地に建物を維持することが物理的に困難であるということが事後に判明したときは、その借地権には契約上当然に予定された性能を有しない隠れた瑕疵があったものといわざるを得ず、これにより建物所有という所期の目的を達し得ない以上、借地権付建物の買主は、民法570条、566条1項により売買契約を解除することができるとして、上告人は被上告人に対して、本件売買代金650万円、本件売買に伴い支出した登記費用及び建物火災保険料の金額の合計額並びにこれに対する昭和57年10月16日から完済まで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を支払うよう命じた。

二 しかし、原審の右判断は、これを是認することができない。その理由は、次のとおりである。

すなわち、建物とその敷地の賃借権とが売買の目的とされた場合において、右敷地についてその賃貸人において修繕義務を負担すべき欠陥が右売買契約当時に存したことがその後判明したとしても、右売買の目的物に隠れた瑕疵があるということとはできない。けだし、右の場合において、建物と共に売買の目的とされたものは、建物の敷地そのものではなく、その賃借権であるところ、敷地の面積の不足、敷地に関する法的規制又は賃貸借契約における使用方法の制限等の客観的事由によって賃借権が制約を受けて売買の目的を達することができないときは、建物と共に売買の目的とされた賃借権に瑕疵があると解する余地があるとしても、賃貸人の修繕義務の履行により補完されるべき敷地の欠陥については、賃貸人に対してその修繕を請求すべきものであって、右敷地の欠陥をもって賃貸人に対する債権としての賃借権の欠陥ということとはできないから、買主が、売買によって取得した賃借人たる地位に基づいて、賃貸人に対して、右修繕義務の履行を請求し、あるいは賃貸借の目的物に隠れた瑕疵があるとして瑕疵担保責任を追求することは格別、売買の目的物に瑕疵があるということとはできないのである。なお、右の理は、債権の売買において、債務の履行を最終的に担保する債務者の資力の欠如が債権の瑕疵に当たらず、売主が当然に債務の履行について担保責任を負担するものではないこと（民法569条参照）との対比からしても、明らかである。

これを本件についてみるのに、前記事実関係によれば、本件土地には、本件擁壁

の構造的欠陥により賃貸借契約上当然に予定された建物敷地としての性能を有しないという点において、賃貸借の目的物に隠れた瑕疵があったとすることは格別（民法559条、570条）、売買の目的物に瑕疵があったものということとはできない。

三 そうすると、賃貸借の目的物たる土地の瑕疵をもって、建物と共に売買の目的とされた賃借権の瑕疵であるとして、本件売買に民法570条の規定を適用して、その契約の解除を認め、上告人に対して原状回復及び損害賠償の支払を命じた原審の判断には、同条の解釈適用を誤った違法があり、右違法は判決に影響を及ぼすことが明らかであるから、この趣旨をいう論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そして、右説示に徴すれば、被上告人の請求は棄却すべきものであり、これと同旨に出た第一審判決は正当であり、被上告人の控訴は棄却すべきものである。

よって、民訴法408条、396条、384条、96条、89条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。」

〔本判決の評価〕

「判旨によれば、敷地賃借権の売買目的物は、『建物の利用そのものではなく、その賃借権である』とされている。こうした考え方は、物と権利との『分離ないし区別』を前提としており、建物の敷地の欠陥はおよそ売買の目的物である賃借権の瑕疵とならないとみることを可能とするものである。しかし、本判決は、一定の制約を付しており、建物の敷地に物理的な欠陥があった場合のすべてが賃借権の瑕疵にならないとまで判示するものではない。なぜなら、『賃貸人において修繕を負担すべき欠陥』あるいは『賃貸人の修繕義務の履行により補完されるべき敷地の欠陥』を本件の売買目的物である敷地賃借権の瑕疵ではないとしたにすぎないからである。本判決の射程を確定するに際しては、賃貸人（土地の所有者であるAら）と賃借人（売主Y）間の契約関係のあり方が本件のような敷地賃借権の瑕疵の判断に影響を与える可能性を検討しておく必要がある。賃貸人の修繕義務を定める民法606条は任意規定であり、当事者がこれと異なる明示または黙示の合意をすることは妨げられない。したがって、敷地の物理的な欠陥について、賃貸人（土地の所有者）が修繕義務を負わずに賃借人（売主）が修繕義務を負う合意をしていた場合、敷地の物理的な欠陥が賃借権の瑕疵となる余地がある。…買主が、賃貸人に敷地の欠陥の修繕を請求することができず、かつ、それを修繕しなければ建物所有という賃借権の目的を達成できない場合にまで、本判決の射程を及ぼすのは適切ではない。…賃貸人と賃借人の間に上記のような契約関係が存在する場合には、本判決の表現に従えば、『客観的事由による制約（敷地の面積の不足、敷地に関する法的規制または賃貸借契約における使用方法の制限等）』が認められ、売買目的物としての敷地賃借権の瑕疵に該当することになる。」（中田邦博「建物の敷地の欠陥と敷地賃借権の契約不適合」窪田充見＝森田宏樹編『民法判例百選Ⅱ』（有斐閣、第8版、2018）P. 110～111）

4 その他

契約不適合の内容については、通常有すべき品質・性能を欠いていることとする見解（客観説）、当該契約において予定された品質・性能を欠いていることとする見解（主観

説)がある。判例は、主観説である。

契約不適合の存在時期については、売主から買主に危険が移転した時期（通常は引渡し時）、又は、買主の受領時に存在していれば足りるとされる。

5 本件の事実関係に即した具体的検討

判例が採るA説に立てば、以下のようになる。本件では、本件売買契約の目的物である乙建物の敷地である甲土地の物理的欠陥が問題となっている。このような欠陥については、本来、敷地賃借権付き建物の売主ではなく敷地の賃貸人に対してその修繕を請求すべきであるから、契約不適合に当たらないのが原則である。しかし、本件では、本件賃貸借契約において、甲土地の物理的欠陥については賃貸人Aが修繕義務を負うことが合意されているから、買主Fは、賃貸人Eに対し、甲土地の欠陥の補修等を請求することができないという特段の事情がある。したがって、本件では、甲土地の当該欠陥も、契約不適合に当たると考えられる。

一方で、B説に立てば、敷地賃借権付き建物の売買では、特段の事情がなければ、敷地について建物所有のために一定期間継続的に有効利用できる状況の下で建物所有権を移転することが合意内容を形成しており、敷地に本件のような欠陥があった以上、売買目的物の性質についての契約不適合に当たると考えられる。

(本論点につき、内田IVP.136、趣・規P.140、条・判P.508～9等参照)

論点② 契約不適合責任の損害賠償の範囲

1 問題の所在

契約不適合責任を理由に損害賠償請求をする場合には、契約不適合によって買主に「損害」が発生したことが必要である。そして、買主にどこまでの損害賠償請求が認められるかについては、以下のようになる。

2 学説

契約上、「契約不適合のない物を給付する」ことが約束された以上、416条に従い、この債務が履行されなかったことにより生じた損害が、契約不適合責任における「損害」となる。したがって、買主が契約不適合を知らなかったことによって被った損害（信頼利益）のみならず、契約不適合のない物が給付されて債務が履行されていたならば得られたはずの利益（履行利益）も賠償の対象に当たる。

なお、「損害」とは、契約不適合による減価分を指すとする説もある。履行利益については、売主に帰責事由がある場合に限り認められるとするものである。

3 債務不履行責任の要件

改正法では売買目的物の契約不適合を理由とする損害賠償は、債務不履行を理由とする損害賠償請求であるから、その要件は415条によって規律されることになる。これは債権総論における債務不履行を理由とする損害賠償請求における要件と異なるものではない。その結果、請求を受けた売主は、抗弁として契約不適合について「債務者の責に帰することができない事由」（415条1項ただし書）によることを主張・立証することで賠償責任を免れることになる。

なお、ここでいう「債務者の責に帰することができない事由」とは、「契約その他の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らして債務者の責に帰することができない事由」のことである。よって、改正法では「債務者の責に帰することができない事由」とは無過失と同一ではないことに注意を要する。

4(1) 通常損害と特別損害の区別

売買目的物の契約不適合を理由とする損害賠償の範囲は416条によって決せられる。同条1項の規定する「通常生ずべき損害」とは、当該債務不履行によって生じた損害のうち、そのような債務不履行から一般に生じるであろうと認められる損害を意味する。一方の「特別の事情によって生じた損害」とは「通常生ずべき損害」に対する概念であって、債権者個人に存する事情による損害と、客観的事情による損害とを包含する、元来は、相当因果関係の範囲内に入らない損害である。

通常損害と特別損害の区別は、一般的には定まらず、契約類型ごとに、当事者は商人であるか、目的物は何か、等を考慮して個別具体的に判断することになる。

(2) 特別損害（416条2項）について

改正前民法416条2項の「予見することができた」という表現は、「予見すべきであった」という規範的概念に改められたものの、改正前民法の規定内容は維持されている。それゆえ、「改正前民法下での解釈論および判例法理は、議論の対立を含めて、本条のもとでも引き継がれることになる。」（潮見佳男『改正法の概要』（きんざい、2017）P. 71）

5 本問の事案に即した具体的検討

改正法のもとでは、売買目的物の契約不適合については、415条によって規律されるため、履行利益まで含めて認められる。

まず、本件では、契約不適合により、Aは「債務の本旨に従った履行の提供」をしていない。また、Aは本件売買契約の締結に当たり、甲土地について何ら調査をしていないから、免責事由があるとはいえない。

次に、甲土地についてFが支出した費用のうち、調査費用の10万円及び本件擁壁の補修費用100万円については、Fが上記契約不適合がないと信じたことによって生じた損害であり、「通常生ずべき損害」であるといえる。

一方、Fは商人ではなく個人なので転売利益の500万円については特別損害に当たる考えられるところ、AはFが転売目的であることを知っていたのだから、当該利益の500万円についても予見すべきであったといえる。

したがって、610万円が損害賠償の範囲として認められる。

（本論点につき、日評ベーシック（債権総論）P.196～8、日評ベーシック（契約法）P.91、SシリーズⅢP.59～60、SシリーズⅣP.101～2、内田ⅡP.133～4、内田ⅢP.156～162、趣・規P.94、141、条・判P.357、507～8等参照）

模範答案

予備試験スタンダード論文答練（第1クール）
第6回（民法2）第1問

辰巳法律研究所

解答例（作成：辰巳法律研究所）

Memo

P.1 第1 設問1

2 1 Aは、Dに対し、Aがもともと本件自転車を所有していたこと、Dが現在本
3 件自転車を占有していることを主張して、本件自転車の所有権に基づく返還請
4 求をする。

5 2 これに対し、Dは、Dが本件自転車を即時取得（民法（以下、省略する。）
6 192条）しているから、Aは本件自転車の所有権を喪失していると主張して、
7 Aの請求を拒絶することが想定される。

8 Dは、CD間で締結された本件自転車の売買契約という「取引行為」に基づ
9 き、Cから本件自転車の引渡しを受けることで、「平穩」かつ「公然」にその
10 「占有」を取得している。そして、Dは、Cが本件自転車を所有していると過
11 失なく信じていたことから、「善意」かつ「無過失」であったといえる。した
12 がって、即時取得の要件を満たす。

13 3 これに対し、Aは、193条に基づき、本件自転車が盗品であること及び本
14 件自転車の盗難の時から2年以内であることから、本件自転車の所有権はAに
15 あると再反論することが考えられる。

16 本件自転車は、Aの自宅からBが盗み出した物であるから、「盗品」に当た
17 る。そして、Bが本件自転車を盗み出したのが令和2年9月15日であり、A
18 の請求は同年11月15日にされていることから、「盗難」の時から2年以内
19 に、返還請求がされている。したがって、本件では193条の適用があり、本
20 件自転車の所有権はまだAにあるといえる。

21 4 これに対し、Dは、194条に基づき、本件自転車の「代価」である20万
22 円の弁償がされるまでは、本件自転車の引渡しを拒絶する旨再々反論するこ
23 とが想定される。

24 Dが本件自転車を購入した相手方Cは、自転車を販売する商人であるから、
25 本件自転車と「同種の物を販売する商人」に当たる。そして、Dは、Cから
26 「善意」で本件自転車を購入している。したがって、Dは、代価である20万
27 円の弁償がされるまで、本件自転車の引渡しを拒絶することができる。

28 5 よって、Aの請求は、AがDに対して20万円を弁償すれば、認められる。

P.2 第2 設問2

29 30 1 Fは、Aに対し、契約不適合責任に基づく損害賠償請求をする（564条・
31 565条、415条1項）。

32 2 請求の可否

33 (1) 本件では、本件擁壁に水抜き穴が設置されていないために本件擁壁の付近
34 の地盤が不安定であることが契約不適合に当たるか。敷地賃借権付き建物の
35 売買契約において、当該契約の直接の目的物でない敷地に欠陥があることも、
36 契約不適合に当たるかが問題となる。

37 契約不適合の有無は、売買契約の当事者間において目的物・権利がどのよ
38 うな種類、品質又は数量を有することが予定されていたかで判断し、その際
39 に売買契約締結当時の取引観念を斟酌する。

40 本来、敷地賃借権付き建物の売買契約における売買目的物は、建物の敷地
41 そのものではなくその賃借権であり、敷地の欠陥については、敷地の賃貸人
42 が修繕義務を負うから、当然には当該売買契約の内容に適合しないとはいえ
43 ない。もっとも、敷地修繕義務を定める606条は任意規定であり、敷地の
44 物理的欠陥について、土地所有者たる賃貸人が修繕義務を負わずに賃借人た

P. 3 46 る売主が、賃貸人に対して借地の欠陥を修繕する義務を負う場合には、買主
47 は賃貸人に敷地の欠陥の修繕を請求することができず、かつ、それを修繕し
48 なければ賃貸借契約の目的を達成することができない。よって、その場合に
49 は、敷地の欠陥は、敷地賃借権の客観的瑕疵による制約として、当該売買契
約の内容との不適合に当たるといふべきである。

50 本件では、本件擁壁に水抜き穴が設置されていないために本件擁壁の付近
51 の地盤が不安定であるという敷地の物理的欠陥が問題となっており、当然に
52 は本件売買契約の内容との不適合に当たらない。しかし、本件賃貸借契約に
53 おいて、賃借人Aが甲土地の物理的欠陥の修繕義務を負う旨の合意がされて
54 いること、及び、Fは、専門家に調査させて初めてこの欠陥を知ったことか
55 ら、本件売買契約において、甲土地は構造的欠陥により、契約上予定された
56 建物敷地としての性能を有していなかったといえる。したがって、上記物理
57 的欠陥の存在は、契約不適合に当たる。

58 (2) 契約不適合責任によって認められる損害賠償の要件及びその範囲について
59 は、415条、416条に従う。

60 本件では、上記契約不適合により、Aは「債務の本旨に従った履行の提
61 供」をしていない。また、Aは本件売買契約の締結に当たり、甲土地につ
62 いて何ら調査をしていないから、免責事由があるとはいえない。そして、上
63 記契約不適合により、Fは、再度、専門家に甲土地及び乙建物の調査を依頼し、
64 この調査に10万円の費用がかかった。また、乙建物には倒壊の危険があっ
65 たため、Fは、この倒壊を防ぐため、Gとの間で、本件擁壁の補修等を10
66 0万円で請け負わせる契約を締結し、同額の請負代金債務を負った。これら
P. 4 は、上記契約不適合がないと信頼したことにより生じたといえ、「通常生ず
68 べき損害」（416条1項）に当たる。

69 また、Fは商人ではないので、転売利益である500万円は、「特別の事情
70 によって生じた損害」に当たり、債務者Aが予見すべきであった場合に、
71 その賠償を請求することができる（416条2項）。Aは、Fが乙建物を転
72 売の目的で購入する旨を、Fから聞いて知っていた。そして、履行期に完全
73 な履行がなされれば、Fには当時の市場価格とAからの買入価格の差額であ
74 る500万円が転売利益として生じたと考えられる。よって、Aは、500
75 万円という転売利益について、予見すべきであったといえる。

76 したがって、Fには610万円の「損害」が生じている。

77 (3) Fが本件擁壁に水抜き穴が設置されていないために本件擁壁の付近の地盤
78 が不安定であることを知ったのは令和4年2月15日であり、FがAにその
79 ことを告げたのは同年5月1日であるから、買主Fは、「不適合を知った時
80 から1年以内に」、当該契約不適合について売主Aに「通知」している（5
81 66条）。

82 そして、Fが、当該契約不適合を知り、Aに対して損害賠償請求権を行使
83 することができることを知った時から、まだ5年が経過していない（166
84 条1項1号）。

85 (4) 以上により、Fは、Aに対し、契約不適合責任に基づく損害賠償請求とし
86 て、610万円の支払請求をすることができる。

87 以上

予備試験本試験
最終合格者答案予備試験スタンダード論文答練（第1クール）
第6回（民法2）第1問

辰巳法律研究所

Memo

P.1 第1 設問1

2 1 Aは、本件自転車を代金18万円で購入し本件自転車の所有者
3 であることから、Dに対し、所有権に基づく返還請求権としての
4 引渡請求権を訴訟物に訴訟を提起することが考えられる。

5 2(1) DはCから、令和2年9月30日に本件自転車を代金20万
6 円で購入しているが、そのCは、本件自転車を盗んだBから、
7 令和2年9月25日に代金15万円で購入している。そして、
8 CはBが本件自転車を所有していると信じたことに過失があり
9 Cには即時取得が成立しないので、Dとしては本件自転車の承
10 継取得を主張できない。

11 もっとも、Dは本件自転車が盗難車であることにつき善意無
12 過失で購入しているので、即時取得が成立するとしてAの所有
13 権喪失の抗弁を主張し反論することが考えられる。

14 (2) かかるDの反論に対しては、Aは、本件自転車が令和2年9
15 月15日に盗まれた「盗品」であり、被害者として「二年間」
16 は回復請求できるとして、令和2年11月15日現在、本件自
17 転車の引渡請求権が認められると主張することが考えられる
18 (193条)。

19 これに対し、Dは、Cが自転車を販売する商人であり「同種
20 の物を販売する商人」(194条)にあたり、DがCに支払っ
21 た代価20万円を弁償しなければ引き渡さないと反論すること
22 が考えられることから、「弁償」の意義が問題となる。

23 P.2 194条は、193条により盗品又は逸失物の所有権につい
24 ては「二年間」は被害者又は逸失者に認められるが、即時取得
25 者に代価を弁償するまで目的物の回復請求ができないとするこ
26 とで、動産を即時取得した者の取引の安全と被害者又は逸失者
27 の静的安全の保護の調和を図った点にその趣旨が認められる。

28 かかる趣旨に鑑み、「弁償」とは現実の弁済を意味し弁済の
29 提供では足りないとして解すべきである。

30 本件においては、AはDが支払った代価である20万円をD
31 に現実に弁済しないかぎり、本件自転車の回復を請求できない。

32 3 以上により、AはDに対し20万円を現実に支払わないかぎり、
33 本件自転車の引渡を請求できない。

34 第2 設問2

35 1 Fは、令和3年12月15日、転売目的でAから乙建物の所有
36 権と甲土地の賃借権を代金5000万円で購入しているが、甲土
37 地の擁壁に亀裂が生じ転売を断念せざるを得なくなったことから、
38 被った損害について売主の契約不適合責任を追及し損害賠償請求
39 することが考えられる(562条1項)。

40 2(1) まず、土地の擁壁に瑕疵があっても、乙建物や甲土地賃借権
41 そのものには瑕疵がないことから、目的物が「契約の内容に適
42 合しない」といえるかが問題となる。

43 この点、売買契約の当事者の合理的意思を尊重するべく、
44 「契約の内容に適合しない」とは、目的物が通常有すべき性状

- P. 3 46 を欠く場合にとどまらず、当該契約において予定していた品質・性能を欠く場合も含むと解される。
- 47 本件の甲土地の擁壁に水抜き穴が設置されていなかったために本件擁壁の付近の地盤が不安定であり本件擁壁に亀裂が生じ
- 48 乙建物に倒壊の危険があることから、転売目的のFが契約において予定していた品質・性能を欠くものと認められ、「契約の内容に適合しない」場合に当たる。
- 51
- 52 (2) そして、562条1項の売主の契約不適合責任は契約責任
- 53 (564条)であり債務者の帰責事由(415条1項ただし書)を要件とするところ、売主Aは、甲土地について何ら調査
- 54 していないことから、甲土地の擁壁の瑕疵については帰責性が認められる。
- 56
- 57 また、Fが甲土地の本件擁壁の瑕疵について知ったのは令和
- 58 4年2月15日であるところ、令和4年5月1日に本件契約不適合により生じた損害の賠償をAに求めていることから、「一年以内にその旨を売主に通知」(566条本文)していたといえる。
- 61
- 62 よって、FのAに対する、令和5年4月15日の損害賠償請求訴訟の提起は認められる。
- 63
- 64 (3) 次に、FはAに対しいくらの損害賠償請求が認められるか。
- 65 この点、562条の売主の契約不適合責任は前述のとおり契約責任(564条)であることから、416条により損害賠償
- 66 の範囲を決すべきと考える。そして、損害の公平な分担の観点から、「当事者がその事情を予見すべき」(416条2項)特別損害とは債務者が債務の履行時に予見できた損害を意味すると解する。
- P. 4 68
- 69 本件では、買主Fが支払った甲土地の本件擁壁に生じた亀裂
- 70 に関わる調査費10万円、乙建物倒壊を防ぐために本件擁壁の補修費用100万円については、「通常生ずべき損害」(416条1項)に当たり損害賠償の範囲に含まれる。また、Aは本件売買契約時にFの転売目的を知っていたことから、本件の契約不適合を理由にHに乙建物を転売することを断念したことで見込まれる逸失利益については、債務者が債務の履行時に予見できた損害として特別損害に当たる。よって、転売断念により逸失した500万円については「当事者がその事情を予見すべき」(416条2項)特別損害として損害賠償の範囲に含まれる。
- 81
- 82 3 以上により、FはAに対し計610万円の損害賠償を請求することが認められる。
- 83
- 84 以上

辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6

TEL03-3360-3371（代表） ☎ 0120-319059（受講相談）

<http://www.tatsumi.co.jp/>

大阪本校：〒530-0027 大阪市北区堂山町1番5号三共梅田ビル8階 TEL06-6311-0400（代表）