

論文式試験問題集  
[民法]

## [民 法]

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、自宅近くにあるB所有の建物（以下「B邸」という。）の外壁（れんが風タイル張り仕上げ）がとても気に入り、自己が所有する別荘（以下「A邸」という。）を改修する際は、B邸のような外壁にしたいと思っていた。
2. Aは、A邸の外壁が傷んできたのを機に、外壁の改修をすることとし、工務店を営むCにその工事を依頼することにした。Aは、発注前にCと打合せをした際に、CにB邸を実際に見せて、A邸の外壁をB邸と同じ仕様にしてほしい旨を伝えた。
3. Cは、B邸を建築した業者であるD社から、B邸の外壁に用いられているタイルがE社製造の商品名「シャトー」であることを聞いた。CはE社に問い合わせ、「シャトー」が出荷可能であることを確認した。
4. Cは、Aに対し、Aの希望に沿った改修工事が可能である旨を伝えた。そこで、AとCは、工事完成を1か月後とするA邸の改修工事の請負契約を締結した。Aは、契約締結当日、Cに対し、請負代金の全額を支払った。
5. 工事の開始時に現場に立ち会ったAは、A邸の敷地内に積み上げられたE社製のタイル「シャトー」の色がB邸のものとは若干違うと思った。しかし、Aは、Cから、光の具合で色も違って見えるし、長年の使用により多少変色するとの説明を受け、また、E社に問い合わせ確認したから間違いはないと言われたので、Aはそれ以上何も言わなかった。
6. Cは、【事実】5に記したA邸の敷地内に積み上げられたE社製のタイル「シャトー」を使用して、A邸の外壁の改修を終えた。ところが、Aは、出来上がった外壁がB邸のものとは異なる感じを拭えなかったため、直接E社に問い合わせた。そして、E社からAに対し、タイル「シャトー」の原料の一部につき従前使用していたものが入手しにくくなり、最近になって他の原料に変えた結果、表面の手触りや光沢が若干異なるようになり、そのため色も少し違って見えるが、耐火性、防水性等の性能は同一であるとの説明があった。また、Aは、B邸で使用したタイルと完全に同じものは、特注品として注文を受けてから2週間あれば製作することができる旨をE社から伝えられた。
7. そこで、Aは、Cに対し、E社から特注品であるタイルの納入を受けた上でA邸の改修工事をやり直すよう求めることにし、特注品であるタイルの製作及び改修工事のために必要な期間を考慮して、3か月以内にその工事を完成させるよう請求した。

### 〔設問 1〕

【事実】7に記したAの請求について、予想されるCからの反論を踏まえつつ検討しなさい。

### 【事実（続き）】

8. 【事実】7に記したAの請求があった後3か月が経過したが、Cは工事に全く着手しなかった。そこで、嫌気がさしたAは、A邸を2500万円でFに売却し、引き渡すとともに、その代金の全額を受領した。
9. なお、A邸の外壁に現在張られているタイルは、性能上は問題がなく、B邸に使用されているものと同じものが用いられていないからといって、A邸の売却価格には全く影響していない。

〔設問2〕

Aは、A邸をFに売却した後、Cに対し、外壁の改修工事の不備を理由とする損害の賠償を求めている。この請求が認められるかを、反対の考え方にも留意しながら論じなさい。

なお、〔設問1〕に関して、AのCに対する請求が認められることを前提とする。

2022年6月9日  
担当：弁護士 伊奈達也

## 参考答案

[短答式合格者向けゼミ・民法]

## 第1 設問1

1 Aの請求は、AC間で締結されたA邸の外壁の改修工事の請負契約（以下「本件契約」という。）に基づき、Cの仕事の結果が本件契約の内容に適合しないとして、A邸の外壁をB邸と同じ仕様にするよう修補による追完を求めるものである（民法559条、562条1項）。

仕事の目的物の引渡しを要しない請負契約の修補による追完請求の要件は、①請負契約の締結、②①に基づく請負人の仕事の終了、③仕事の結果の品質が契約の内容に適合しないことである。

本問では、AC間で本件契約が締結され①、Cの仕事はA邸の外壁の改修工事という目的物の引渡しを要しないものであり、Cは同仕事を終えている②。

また、本件契約ではA邸の外壁をB邸と同じ仕様にするのが内容とされた。しかし、B邸の外壁のタイル「シャトー」（以下「旧タイル」という。）とは原料が異なるタイル「シャトー」（以下「新タイル」という。）がA邸の外壁の改修に用いられた。そのため、表面の手触りや光沢が若干異なり、色も少し違って見えるようになって、A邸の外壁はB邸とは異なる仕様になった。したがって、Cの仕事の結果が本件契約の内容に適合しないといえる③。

以上により、Aの請求はその要件を満たす。

2 これに対し、Cは、Aの請求は、追完請求であるが、その実質は本件契約に基づく本来的債務の履行を求めるものであるか

ら、その履行が「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不能（以下「不能」という。）であるため、Aの請求は認められないと反論する（民法412条の2第1項）。

「不能」とは、取引上の社会通念を踏まえて当該契約の解釈を行った結果明らかとなる契約内容に照らして、債務者が当該契約によって引き受けたリスクを超える事由が存すると評価される場合をいう。ここには、目的物の滅失など履行が物理的・客観的に不可能である場合に加え、債務者の履行に要する労力や費用が、債権者がその履行から得られる契約利益に比べて著しく過大である場合が含まれる。

本問では、本件契約の内容どおりに、旧タイルと完全に同じものを特注品としてE社に制作してもらい、これを用いてA邸の外壁を修補することは不可能ではない。しかし、そのためには、Cは、再度、工事のための労力、人件費、E社に発注する特注品のタイルの購入代金その他の費用を負担しなければならない。これにより、Cは、当初の想定と比べて、実質的に倍以上の労力や費用を負担しなければならない。

他方で、旧タイルと新タイルを比較すると、見た目が若干異なるだけで、耐火性、防水性等の性能は同一であるから、Aは、修補しなくても、A邸の建物としての効用を保持することができる。タイルが異なることによるAの不利益は、見た目にこだわりを持つAの感情が害される程度である。

したがって、Cの履行に要する労力や費用が、Aがその履行から得られる契約利益に比べて著しく過大といえるから、その履行が「不能」といえる。

以上により、Cの反論が認められ、Aの請求は認められない。

## 第2 設問2

1 Aは、Cに対し、A邸の外壁の改修工事の不備を理由とする損害の賠償を求めている。かかるAの請求は、設問1で論じたCの修補に代わる損害賠償請求であり、Cの債務不履行に基づくものといえる（民法559条、564条、415条）。

2 修補に代わる損害賠償請求について、その根拠は415条2項であるとする説がある。この説によると、後述の1項本文の要件に加えて、2項各号の事由のいずれかが認められなければならない。

本問では、設問1のAのCに対する請求が認められることが前提となるから、「履行が不能である」（1号）とはいえず、Cも「履行を拒絶する意思を明確に表示」してはいない（2号）。

一方、Aは、Cに対し、3か月以内に修補するよう催告している。3か月という期間は、本件契約における工事完成の期限が1か月と定められたこと、特注品であるタイルは注文から2週間で製作できることからすると、余裕をもって修補できる期間といえ、「相当な期間」（民法541条1項本文）といえる。

また、本件契約ではA邸の外壁をB邸と同じ仕様とすること

が契約の内容とされていたにもかかわらず、Cの仕事の結果は本件契約の内容に適合しないから、その不履行は「契約及び取引上の社会通念に照らして軽微である」とはいえない。

したがって、Aは本件契約を解除できる（民法541条）から、「契約の解除権が発生した」といえる（3号）。

3 このように、2項を根拠として請求するには、2項各号の事由のいずれか認められなければならない、要件が重くなり、追完請求せずに直ちに修補に代わる損害賠償請求できる場合が限定されてしまう。そこで、その根拠は1項であるとするべきである。したがって、その要件は、1項本文が規定する①債務の不履行、②損害の発生、③①と②との間の因果関係のみとなる。

本問では、Cの仕事の結果は本件契約の内容に適合しないから、債務の不履行があるといえる（①）

しかし、Aは、既にFにA邸を売却済みである以上、A邸の外壁の修補を求める必要がなく、修補費用に相当する損害がAに生じているとはいえない。また、A邸に張られた新タイルは性能上問題がなく、売却価格には全く影響していないから、旧タイルがA邸に張られた場合と比較して差額がなく、Aに損害が生じたとはいえない。さらに、Aの感情が害されたことにより慰謝料が発生する余地はあるが、金銭で評価できるほどの損害は生じない。したがって、Aに損害は認められない（②）

以上により、AのCに対する請求は認められない。 以上

# 令和4年度司法試験予備試験短答式合格者向けゼミ

## 民法 解説レジュメ

### 第1. 総論

本問は、平成26年度司法試験予備試験の論文式試験の民法の過去問である。近年の債権法改正により、論じ方に大きな変化が生じた分野であり、現行民法における論じ方について受講生の皆様に確認してもらおうべく、ゼミの課題とした。

### 第2. 設問1

#### 1 出題の趣旨

##### (1) 債権法改正前の出題趣旨

本問は、債権法改正前に出題されたものである。当時、出題趣旨は、次のように説明されていた。

「AのCに対する請求が民法第634条第1項本文に基づく修補請求権によるものであることを明らかにした上で、この請求に対するCからの主要な反論が、①Aによる修補請求が相当の期間を定めたものか、②「B邸と同じ仕様」になっていないことが仕事の目的物の瑕疵に当たるか、③Aによる修補請求が同項ただし書により退けられるのではないかという点に依拠することを踏まえ、それぞれについて民法第634条第1項の規範の意味を理論面で正確かつ細密に示しつつ、本問事案に現われた具体的事実即してAの主張の当否を検討することを求めるものである。」

##### (2) 債権法改正後の出題趣旨

債権法改正後は、出題趣旨は、次のとおりになる。

AのCに対する請求が民法559条で準用される562条1項の追完請求権の一つである修補請求権によるものであることを明らかにした上で、この請求に対するCからの反論が、追完請求の一つである修補請求が請負契約の本来的債務の履行であることから、その履行が「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不能である」(民法412条の2の第1項)ため、Aの請求は認められないというものであることを踏まえ、それぞれについて要件、要件の意義を正確かつ緻密に示しつつ、本問事案に現われた具体的事実即してAの主張の当否を検討することを求めるものである。

#### 2 解説

##### (1) 請負契約における修補請求について

平成29年の法改正によって請負人の担保責任の規定は削除され、売買契約における売主の契約不適合責任に関する規定(民法562条から564条)が請負契約に準用されることになった。

売主が買主に引き渡した目的物が、種類、品質または数量に関して契約の内容に適合しないとき、買主は、売主に対し、目的物の修補、代替物の引渡しまたは不足分の引渡しによる履行の追完を請求することができる(民法562条1項本文)。売主がこれに応じなければ、買主には不適合部分に応じた代金減額請求権が認められる(民法563条1項)。契

約不適合は債務不履行にも当たるから、買主は、債務不履行を理由に損害賠償請求や契約の解除もすることができる（民法564条）。売買においては、目的物の引渡し前における債務不履行は一般の債務不履行に関する規定により、引渡し後の契約不適合は民法562条以下の規定により処理される。

請負の場合でも、仕事の目的物の引渡しが必要である場合には、引渡しが基準となり、引渡し前における債務不履行は一般の債務不履行に関する規定により、引渡し後の契約不適合は民法562条以下の規定により処理される。仕事の目的物の引渡しが必要である場合には、仕事の一応の完成が基準となり、仕事の完成前の債務不履行は一般の債務不履行に関する規定により、仕事の完成後の契約不適合は民法562条以下の規定により処理される。改正後の請負契約における修補請求は、民法559条で準用される民法562条が根拠となる。

## (2) 履行不能の抗弁について

債権法改正により、「瑕疵が重要でない場合において、修補に過分の費用を要するとき」に修補請求を否定する旧民法634条1項ただし書に相当する規定は削除された。

その代わり、改正後は、「債務の履行が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不能であるときは、債権者は、その債務の履行を請求することができない」と定めた民法412条の2第1項によって、修補請求が否定されるかどうか判断される。

「債務の履行が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不能」とは、取引上の社会通念を踏まえて当該契約の解釈を行った結果明らかとなる契約内容に照らして、債務者が当該契約によって引き受けたリスクを超える事由が存すると評価される場合をいう。ここには、目的物の滅失など履行が物理的・客観的に不可能である場合に加え、債務者の履行に要する労力や費用が、債権者がその履行から得られる契約利益に比べて著しく過大である場合が含まれる。

## (3) 本問の検討

配布した参考解答を参照されたい。ポイントは、Aの修補請求の根拠及び要件、Cの履行不能の抗弁の根拠及び要件を正確に指摘し、必要に応じて要件の意義を明確にした上で、履行が「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不能である」かどうかを論じるという点にある。

## 第3. 設問2

### 1 出題の趣旨

#### (1) 債権法改正前の出題趣旨

本問は、債権法改正前に出題されたものである。当時、出題趣旨は、次のように説明されていた。

「AのCに対する請求が民法第634条第2項前段に基づく損害賠償請求権によるものであることを明らかにした上で、①Aが既にA邸をFに譲渡していること、②その譲渡に際して、A邸には市場価値の下落がなかったことを踏まえ、本問事案における同項前段の損害賠償請求が瑕疵の修補に代わるものであることの意味を理論的に検討しつつ、本問事案に現われた具体的事実即してAの主張の当否を検討することを求めるものである。」

#### (2) 債権法改正後の出題趣旨



債権法改正後は、出題趣旨は、次のとおりになる。

AのCに対する請求が民法559条で準用される564条、さらに564条で準用される債務不履行に基づく損害賠償請求権（民法415条）によるものであることを明らかにした上で、修補に代わる損害賠償請求の根拠が民法415条1項なのか2項なのかといった点にも触れつつ、本問事案における損害賠償請求が修補に代わるものであることの意味を理論的に検討し、本問事案に現われた具体的事実即してAの主張の当否、特にAにどのような損害が認められるのかといった点を中心に検討することを求めるものである。

## 2 解説

### (1) 修補に代わる損害賠償請求の根拠

前述のとおり、平成29年の法改正によって請負人の担保責任の規定は削除され、売買契約における売主の契約不適合責任に関する規定（民法562条から564条）が請負契約に準用されることになった。

したがって、請負契約における修補に代わる損害賠償請求の根拠は、民法559条で準用される564条、さらに564条で準用される債務不履行に基づく損害賠償請求権（民法415条）となる。修補に代わる損害賠償請求の場合、請負契約における仕事の目的物の引渡しは完了し、引渡しを要しない場合には仕事は一応完成していると考えられるから、その根拠を指摘するときは、民法415条単独ではなく、民法559条と564条を指摘する方がよいと考えられる。

### (2) 債務不履行に基づく損害賠償請求

請負契約における修補に代わる損害賠償請求の根拠については、415条1項説と、同2項説の争いがある。

債権法改正の立案担当者や中田裕康教授は1項説を、潮見佳男教授や古積健三郎教授は2項説を採っているようである。

この点について、参考答案では、学習の便宜のために詳しく論じたが、予備試験・司法試験受験生は余り深入りしない方がよいと思われる。多くの予備試験・司法試験受験生が参照するであろう中田裕康教授や潮見佳男教授の基本書においても、簡単に触れられているにすぎないからである。予備試験・司法試験受験生は、端的に1項説を採用し、簡潔に論じた方がよい。検討すべき要件が少なくなるからである。一応、このような説の対立があることを認識しておけば、それで十分だと思われる。

どうしても説の対立について詳しく学びたいという受講生は、後記参考文献等に挙げた、「実戦演習民法—予備試験問題を題材にして」を参照するとよい。

## 3 本問の検討

配布した参考答案を参照されたい。ポイントは、修補に代わる損害賠償請求の根拠を的確に示しつつ、Aに損害が生じたといえるかを具体的事実即して論じる点にある。

### 【参考文献等】

1. 潮見佳男著「基本講義債権各論 I 契約法・事務管理・不当利得（第4版）」新世社 2021/11/2
2. 中田裕康著「契約法（新版）」有斐閣 2021/10/26
3. 潮見佳男ら編著「Before/After 民法改正（第2版）」弘文堂 2021/10/15
4. 古積健三郎著「実戦演習民法—予備試験問題を題材にして」弘文堂 2021/10/15

以上