

予備試験

---

令和5年予備試験  
論文式試験分析会  
民法 講師レジュメ

---

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 235677

LU23567

## 設問1

B→A 本件請負契約に基づく報酬支払請求権 (632)

A→B ①本件請負契約の成立自体が無効であるとの主張

(根拠…Bの仕事完成債務が原始的不能)

→原始的不能であっても契約自体は有効 (412の2 I 参照)

②契約成立自体が有効であることを前提に、本件請負契約の錯誤取消しを理由とする無効主張 (95 I ②, 121)

→95 I ②, IIの要件充足性はOK

→もっとも、Aが錯誤(甲が修復可能であるか否かの事情についての錯誤)に陥ったことにつき「重大な過失」(95 III 本文)あり→×

③履行に代わる損害賠償請求権との同時履行の抗弁 (533 かつこ書参照)

→412の2 Iは認められるが、415 II ①の前提として、履行不能につきBの帰責性が必要 (415 I 本文「前項の規定により…」)

→Bの帰責性なし

※当該主張(④も同様)の前提として、請負契約締結時に報酬請求権が発生していること(請求権の行使は仕事完成後にのみ認められるが、請求権自体の発生は請負契約締結時に発生していること(∵632=諾成契約))を指摘できるとより丁寧である(533 かつこ書参照, 通説)

cf) 仕事完成後に報酬請求権が発生するとの見解に立った場合は?

④536 Iによる履行拒絶(=Bの債務の履行不能にAの帰責性なし?)

○=履行不能になったこと(本件損傷)自体は経年劣化によるものである

**【この場合、Aは536 Iによる履行拒絶OK】**

→Bの支出した40万円の損害賠償請求の問題となる

→415 Iか、709か?

→契約締結前の信義則上の説明義務違反の問題と捉えれば、契約によって生じた責任というよりは、不法行為責任と考えた方が自然といえる(判例)

cf) Aの預託義務の債務不履行と捉える見解もあり得る

×=Aによる甲の保管状況の悪さが履行不能(本件損傷)の根本的な原因である

【この場合、Aは536Ⅱにより履行拒絶×】

→もっとも、250万円全額の拒絶不可？

→536Ⅱ但書により、210万円はBはAに対し償還義務あり

(償還債務との相殺(505Ⅰ本文)により40万の限度で請求可)

## 設問2

### 小問(1)

D→C 所有権に基づく動産引渡請求

(所有権取得原因=B D売買)

C→D B無権利者ゆえにDは所有権取得×(他人物売買, C追認せず)

D→C 即時取得(192)による原始取得の検討

→要件充足性？

→「占有を始めた」(192)には占有改定は含まれない(判例)

→即時取得×

cf) 売却済みの表示, 梱包してバックヤードに移動

…判例の射程は及ばず, 即時取得OKとの見解もとり得る

(∴一般外観上の変化あり)

### 小問(2)

D→C 所有権に基づく動産引渡請求

(所有権取得原因=B D売買, B有権代理(99Ⅰ))

C→D B無権代理, C追認せず

→B D売買の効果はCに帰属せず(113Ⅰ)

D→C 代理権消滅後の表見代理(112Ⅰ)

→要件充足性OK

cf) 代理権消滅後に従前の授權表示(本件委託契約の契約書)を撤回せず漫然と放置したことを新たな授權表示とする法律構成(109Ⅰ)？

→本問では, 代理権消滅後に初めてDが現れた事案とは異なり, B D間の契約交渉時点では有権代理であった以上, 102Ⅰの問題と考えるべきであろう

れっく **LEC** 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2023 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU23567