

1 [民法]

2

3 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。

4 解答に当たっては、文中において特定されている日時にかかわらず、試験時に施行されている法  
5 令に基づいて答えなさい。なお、民法以外の法令の適用について検討する必要はない。

6

7 【事実】

8 1. Aは、書画骨董品の収集を趣味とする東京在住の個人である。Bは、京都に店舗を有し、掛け  
9 軸、屏風及び衝立等の表装・修理や書画骨董品の売買等を行う専門の事業者である。

10 2. Aは、令和5年1月頃、自己が所有する掛け軸甲の経年劣化が激しいことに気付き、たまたま  
11 自宅を訪れていたBに甲を見せ、その修復をBに持ち掛けた。Bは、「甲は保存状態が悪く、その  
12 修復には高額な費用が見込まれるから、考え直した方がよい。」と述べたが、Aが「甲は大事な家  
13 宝だから、いくら費用が掛かっても修復したい。」と強く主張したため、これに同意するに至った。

14 3. Aは、令和5年7月1日、Bとの間で、Bの店舗において、以下の内容を含む契約（以下「本  
15 件請負契約」という。）を締結した。

16 (1) Aは、Bに対して、甲を、その修復のため、令和5年7月15日までに預託する。

17 (2) Bは、甲の汚損を鑑賞可能な程度にまで修復し、令和6年7月15日までにAに返還する。

18 (3) Aは、Bに対して、報酬として250万円を甲の返還と引換えに支払う。

19 4. 本件請負契約を締結するに当たり、Bは、Aに、「甲の状態を最後に確認してから半年ほど経つ  
20 が、その後どのように保管しているのか。現在も修復可能なのか。」と尋ね、「きちんと保管して  
21 いるから大丈夫だ。」との回答を得た。Bは、個人宅での保管であることから甲の現在の状態に疑  
22 念を抱き、「蓋を開けてみたら修復不能なほどに傷んでいた、などと言われても知りませんよ。」  
23 と念を押した上で本件請負契約を締結した。

24 5. Aは、個人宅における掛け軸の標準的な保管方法に反し、甲を紙箱に入れたのみで湿度の高い  
25 屋外の物置に放置したため、本件請負契約の締結に先立つ令和5年6月15日頃までに、甲は原  
26 型をとどめないまでに腐敗し、修復することができなくなってしまった（以下「本件損傷」とい  
27 う。）。

28 6. Aは、本件請負契約の交渉過程において、甲の状態を確認しておらず、Bから数回にわたって  
29 「甲の状態や保管方法に問題はないか。」と問い合わせられても「問題ない。」と答えるのみで放  
30 置していたため、本件請負契約を締結した時点では、本件損傷の事実を知らなかった。Aは、令  
31 和5年7月13日、甲を梱包するために物置から取り出したところ、本件損傷に気付き、直ちに  
32 Bに連絡し、Bは自ら本件損傷を確認した。

33 7. Bは、令和5年7月2日から同月10日にかけて、甲の修復に要する材料費等の費用一切とし  
34 て40万円を支払っていた。

35 8. Bは、「本件請負契約は有効に成立しており、甲の修復ができないのはAの問題である。」とし  
36 て、Aに対して250万円の支払を請求している。これに対して、Aは、「本件請負契約は無効で  
37 ある。仮に有効だとしても、甲が現に修復されていない以上、金銭を支払う理由はない。」と反論  
38 している。

39

40 【設問1】

41 【事実】1から8までを前提として、BのAに対する請求が認められるかどうか、認められると  
42 した場合にはどのような範囲で認められるかについて、法的根拠を明示しつつ論じなさい。なお、  
43 利息及び遅延損害金について検討する必要はない。

44 【事実】

45 9. Bは、令和5年4月27日、コレクターCとの間で、Cが所有する古美術の壺乙に関して、次  
46 の内容を含む契約（以下「本件委託契約」という。）を締結した上で、同日、Cから乙の引渡しを  
47 受け、これをBの店舗内に展示することになった。

48 (1) Bは、Cから引き渡された乙につき、これを無償でCのために善良なる管理者の注意義務  
49をもって管理し保管するものとする。他方で、CはBに対し、乙をBの店舗内において顧客  
50に展示し、Bの名において販売する権限を与えるものとする。

51 (2) Bが乙を顧客に対して販売したときは、CがBに対し乙を代金180万円で販売する旨の  
52契約が当然に成立するものとし、乙の所有権は、CからBに直ちに移転するものとする。な  
53お、BのCに対する代金の支払期限は、当該売買契約成立日の翌月末日とする。

54 (3) Bは、乙につき顧客に対して販売する前にCから返還請求があったときは、乙の顧客への  
55販売権限を当然に失い、直ちに、乙をCに対し返還しなければならないものとする。

56 10. 令和5年5月初めから、Bの店舗には、顧客Dが頻繁に訪れて、展示物を鑑賞していた。なか  
57でも、Dは乙に強い関心を示し、Bにいろいろと質問をしたため、BはDの質問に答えたが、そ  
58の際、〔ア〕。同月25日頃、BはDに対して、200万円で乙を販売してもよいという意向  
59を示した。それに対してDは、しばらく考えたいと返事を留保した。

60 11. 令和5年6月1日、Cは、Bの資金繰りが悪化したとの情報を入手したため、Bに対し、本件  
61委託契約の契約条項(3)に基づき乙の返還を請求する旨の通知を発し、当該通知は同日中にBに到  
62達した。しかし、Bは乙の展示を継続した。

63 12. 令和5年6月2日、Bは、前記11の通知を受けたにもかかわらず、Bの店舗を訪れて乙購入  
64の意向を示したDとの間で、Bを売主、Dを買主とし、代金を200万円とする乙の売買契約を  
65締結した。Bは、乙を無償でDの自宅に後日配送するものとし、Dは、その場で代金200万円  
66の全額を支払った。売買契約時、Dは乙について、〔イ〕と信じていた。Bは、Dとの売買契  
67約が成立した直後に、Dに対し、「乙は、以後DのためにBが保管する。」と告げ、売却済みの表  
68示を施した。その後、Bは、乙を梱包してBの店舗のバックヤードに移動した。

69 13. Cが、令和5年6月3日、Bの店舗に赴いたところ、バックヤードで梱包済みの乙を発見し、  
70渋るBを説き伏せて乙の引渡しを受け、自宅に持ち帰った。後日、Dは、Cに対し、乙の引渡し  
71を請求した。

72

73 【設問2】

74 【事実】9から13までを前提として、次の問いに答えなさい。

75 (1) 本文中空欄〔ア〕〔イ〕に、次の語句が入る場合に、DはCに対して、所有権に基づい  
76て乙の引渡しを請求することができるかについて論じなさい。

77 〔ア〕＝乙の所有者がCであることは説明しなかった

78 〔イ〕＝Bが所有者である

79 (2) 本文中空欄〔ア〕〔イ〕に、次の語句が入る場合に、DはCに対して、所有権に基づい  
80て乙の引渡しを請求することができるかについて論じなさい。

81 〔ア〕＝本件委託契約の契約書を示して、Cから委託を受けて、Bは乙の売却権限を有し  
82ている旨を説明した

83 〔イ〕＝Bは本件委託契約に基づく処分権限を現在も有している

[解説]

設問1

AがBとの間で掛け軸甲の修復を内容とする本件請負契約（632条）を締結したところ、契約締結前から甲が修復不能な状態にありBの仕事完成債務が原始的不能であったという事案において、「Bは、「本件請負契約は有効に成立しており、甲の修復ができないのはAの問題である。」として、Aに対して250万円の支払を請求している。これに対して、Aは、「本件請負契約は無効である。仮に有効だとしても、甲が現に修復されていない以上、金銭を支払う理由はない。」と反論している。」（問題文35～38行目）というAB間の言い分を踏まえて、BのAに対する250万円の支払請求が認められるかどうか、認められるとしていかなる範囲で認められるかについて、法的根拠を明示しつつ論じることが求められている。

1. 主位的請求

Bは、Aに対し、主位的に、本件請負契約が有効に成立していることを前提として、本件請負契約に基づく報酬請求権に基づき、本件請負契約で定められた報酬額である250万円の支払を請求することが考えられる。

請求の法的根拠としては、第一次的には、仕事の完成を理由とする632条だけを根拠とすることが考えられ、第二次的には、「仮に有効だとしても、甲が現に修復されていない以上、金銭を支払う理由はない。」との反論を踏まえて、危険負担を理由とする536条2項を（も）根拠とすることが考えられる。

(1) 632条に基づく報酬請求

ア. 報酬請求の要件

請負契約に基づく報酬債権は請負契約の成立と同時に発生するものである（判例・通説）が、請負契約に基づく報酬は、仕事の完成後でなければ請求することができないのが原則である（633条・624条1項参照）。

したがって、請負契約に基づく報酬請求をするためには、少なくとも、①請負契約が有効に成立していることと、②請負人が請負契約に基づき仕事を完成させたことが必要である。

イ. 原始的不能

AB間では令和5年7月1日に本件請負契約が締結されているものの、同年6月15日頃までに、「甲は原型をとどめないまでに腐敗し、修復することができなくなってしまった（以下「本件損傷」という。）」（問題文24～26行目）のだから、Bの仕事完成債務は原始的不能だったといえる。

改正前民法下では、契約に基づく債務の履行が契約成立時に不能である（契約に基づく給付の内容の実現が不可能である）原始的不能の場合について、契約の成立を否定すると理解されていた（伝統的見解）。

これに対し、改正民法下では、「契約に基づく債務の履行がその契約の成立の時に不能であったことは、第415条の規定によりその履行の不能によって生じた損害の賠償を請求することを妨げない」と定める412条の2第2項を根拠として、原始的不能の場合であっても契約は有効であると理解されている。

類型別 196～197頁、大判 S5.10.28

プラクティス 69頁、概論 62頁

したがって、本件請負契約は、Bの仕事完成債務が原始的不能であるにもかかわらず有効であるから、「本件請負契約は無効である。」とのAの反論は認められない。<sup>1)</sup>

#### ウ. 仕事完成債務の未履行

Bの仕事完成債務が原始的不能であり、現に甲が修復されていないことから、Bの仕事完成債務の履行は認められない。

したがって、この意味においては「仮に有効だとしても、甲が現に修復されていない以上、金銭を支払う理由はない。」とのAの反論が認められる。

よって、632条だけを根拠とする報酬請求は認められない。<sup>2)</sup>

### (2) 536条2項に基づく報酬請求

632条だけを根拠とする報酬請求は「甲が現に修復されていない以上、金銭を支払う理由はない。」とのAの反論により否定されるため、Bは、仕事完成債務の履行不能が注文者の責めに帰すべき事由に基づくことを理由とする536条2項を根拠として報酬請求をすることになる。

#### ア. 536条2項の要件

##### (ア) 適用範囲

改正前民法下では、危険負担は、「双務契約の一方の債務…が履行不能により消滅した場合は、他方の債務…も消滅する」かとして、後発的不能の場合を念頭に置いた問題に位置づけられていた。

これに対し、改正民法下では、危険負担は、「双務契約において、一方の債務が履行不能になった場合に、反対債務の履行がどのようになるのか」という問題に変更されており、かつ、後発的不能のみならず原始的不能の場合をも含む問題に位置づけられている。

改正前民法下では、原始的不能の場合には契約は無効であると理解されていたのに対し、改正民法下では、原始的不能の場合であっても契約は有効であるとの理解に修正されているからである。

したがって、536条は原始的不能の場合にも適用される。

民法講義IV121頁

基本講義I64頁

<sup>1)</sup> 厳密には、原始的不能の場合における契約の有効・無効は第一次的には契約解釈の問題として処理され、当事者の合意の確定→補充的契約解釈という流れで原始的不能の場合における契約の有効・無効に関する契約内容の確定を試み、合意の確定と補充的契約解釈のいずれによっても原始的不能の場合における契約の有効・無効に関する契約内容を確定することができない場合にはじめて、原始的不能の場合であっても契約が有効であることを前提とした任意規定である412条の2第2項が適用されることにより、契約が有効になるという形の処理になると考えられる。

<sup>2)</sup> 本問において、要件事実論を参考にしながら答案を書くとしても、要件事実論に従う必要まではないが、念のため、危険負担に関する要件事実論について補足しておく。

売買契約に基づく代金支払請求の場合は、①売買契約の締結（請求原因）→②売主の債務の履行不能と履行拒絶の意思表示を要件事実とする反対債務の履行拒絶の抗弁→③売主の「債務」の履行不能が「債権者の責めに帰すべき事由」によって生じたことを要件事実とする536条2項前段に基づく再抗弁という流れで、536条2項が登場するのが通常である（概要249頁、基本講義I66～68頁）

これに対し、請負契約に基づく報酬請求の場合は、請求原因として仕事の完成も必要であるため、危険負担が問題となる場面では、履行不能を原因として仕事の完成という請求原因事実が否定される（この意味において、履行不能は、仕事の完成という請求原因事実を否認するための消極的間接事実として位置付けられる）から、履行不能を理由とする履行拒絶の抗弁→536条2項の再抗弁という流れで536条2項が登場するのではなく、別の請求原因として536条2項が登場することになる。この場合の請求原因事実は、⑦請負契約の締結、⑧⑧における仕事の完成の不能、及び⑨⑨が注文者の責めに帰すべき事由に基づくことの3点である（要件事実マニュアルII141～142頁）。

## (イ) 請求原因

536条2項に基づく報酬請求の要件は、㉞請負契約の締結、㉟㊱における仕事の完成の不能、及び㉟㊱が注文者の責めに帰すべき事由に基づくことの3点である。

実体法上の要件は、㉞における「請負契約の締結」が「請負契約の有効な成立」となる点を除けば、上記の請求原因と同様である。

㉞及び㉟は既に632条を根拠とする報酬請求の検討過程が明らかになっているから、ここでは㉟が問題となる。

甲が原形をとどめないまでに腐敗し、修復することができない状態になったのは、「Aは、個人宅における掛け軸の標準的な保管方法に反し、甲を紙箱に入れたのみで湿度の高い屋外の物置に放置した」（問題文25～26行目）ということの原因とするから、「債権者A」の「責めに帰すべき事由」に基づくものであるといえる（㉟）。

したがって、536条2項に基づく報酬請求の要件を満たす。

## イ. 抗弁

### (ア) 錯誤取消し

問題文には、「Aは、本件請負契約の交渉過程において、甲の状態を確認しておらず、…本件請負契約を締結した時点では、本件損傷の事実を知らなかった。Aは、令和5年7月13日、甲を梱包するために物置から取り出したところ、本件損傷に気づき、直ちにBに連絡…した。」（28～32行目）として、Aが契約締結時にはBの仕事完成債務の原始的不能を基礎づけている本件損傷の事実を知らなかったこと、すなわちAに本件請負契約に関する錯誤があることが示されているため、Aから錯誤取消しの抗弁（95条1項）が主張されることが想定される。

#### a. 錯誤の種類

錯誤とは、表示行為と真意（主観）とが一致しておらず、その不一致について表意者が認識していないことを意味する。

錯誤は、「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」たる表示行為の錯誤（95条1項1号）と、「表意者が法律行為の基礎とした事情についてその認識が真実に反する錯誤」たる動機の錯誤（95条1項2号）とがあり、動機の錯誤を理由とする意思表示の取消しでは、「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていた」ことを要する（95条2項）。

Aは、甲の修復を内容とする請負契約を締結するという効果意思に基づいて、甲の修復を内容とする本件請負契約を締結したのだから、Aの効果意思と表示行為との間に不一致はなく、「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」たる表示行為の錯誤は認められない。そうすると、Aが甲が契約締結前から修復不能な状態にあった事実を知らなかったことは、「表意者が法律行為の基礎とした事情についてその認識が真実に反する錯誤」として動機の錯誤に当たる。

**b. 動機の錯誤を理由とする意思表示の取消し**

95条2項は、本来は表意者が引き受けるべき動機の誤りの危険を相手方に引き受けさせるためには、動機の表示に加えて法律行為の内容変化も必要であるとする改正前民法下の判例法理を明文化する趣旨で、動機の錯誤を理由とする取消しの要件として、同条1項2号該当性に加え、同条2項の要件を設けている。

そこで、「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていた」とは、「表意者が法律行為の基礎とした事情」が表示を通じて相手方の了承を得ることで当事者間で法律行為の基礎となったことを意味すると解すべきである。<sup>3)</sup>

この要件について、契約締結過程におけるAB間のやり取りに関する事情を踏まえて論じることになる。

- ・「Aは、令和5年1月頃、自己が所有する掛け軸甲の経年劣化が激しいことに気づき、たまたま自宅を訪れていたBに甲を見せ、その修復をBに持ち掛けた。Bは、「甲は保存状態が悪く、その修復には高額の見込まれるから、考え直した方がよい。」と述べたが、Aが「甲は大事な家宝だから、いくら費用が掛かっても修復したい。」と強く主張したため、これに同意するに至った。」(10～13行目)
- ・「本件請負契約を締結するに当たり、Bは、Aに、「甲の状態を最後に確認してから半年ほど経つが、その後どのように保管しているのか。現在も修復可能なのか。」と尋ね、「きちんと保管しているから大丈夫だ。」との回答を得た。Bは、個人宅での保管であることから甲の現在の状態に疑念を抱き、「蓋を開けてみたら修復不能なほどに傷んでいた、などと言われても知りませんよ。」と念を押した上で本件請負契約を締結した。」(19～23行目)

**c. 錯誤の重要性**

95条1項柱書後段は、表示行為の錯誤(95条1項1号)と動機の錯誤(95条1項2号)の錯誤に共通する取消し要件として、「その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものである」ことを定めている。

上記文言については、表意者保護と相手方保護の調和を図るという趣旨から、①その点につき錯誤がなければ表意者は意思表示をしなかったであろうこと(主観的因果性)と、②通常人を基準としても意思表示をしなかったであろうこと(客観的重要性)を意味すると解する。

なお、動機の錯誤では、95条1項柱書後段と同条2項の当てはめが大部分において重複するため、両者間で該当性判断が異なる事態は通常考えられない。

概要9頁、詳解22～25頁、佐久間

I155～159頁、最判H28.1.12

つまり、その事情が相手方において法律行為の基礎とし、又は基礎としなければならないものとなったことを意味する。

佐久間I148頁、概要8頁、民法

(全)53頁、詳解29頁

佐久間I161頁

<sup>3)</sup> 相手方の了承の有無は、⑦動機の対象の性質(動機の対象が当該法律行為を行う者であれば通常関心をもつものか)、⑧相手方の認識可能性(動機にかかる事実の真否を相手方がどの程度容易に知り得る立場にあるか)、⑨両当事者の属性(両当事者の専門的知識や取引経験の差異)を考慮して判断する(佐久間I157～158頁)。

d. 「表意者に重大な過失」がない

(a) 「重大な過失」

「重大な過失」(95条3項柱書)とは、普通人に期待される注意を著しく欠いていることをいう。

重過失の有無は、①表意者は普通人に期待されるものとしていかなる内容・程度の注意義務を負うのか→②義務の内容・程度と表意者の行動を比較→③本質的な義務への違反があるか・義務違反の態様が著しいか、という流れで判断される。

「本件請負契約を締結するに当たり、Bは、Aに、「甲の状態を最後に確認してから半年ほど経つが、その後どのように保管しているのか。現在も修復可能なのか。」と尋ね、「きちんと保管しているから大丈夫だ。」との回答を得た。Bは、個人宅での保管であることから甲の現在の状態に疑念を抱き、「蓋を開けてみたら修復不能なほどに傷んでいた、などと言われても知りませんよ。」と念を押した上で本件請負契約を締結した。」(問題文 19～23 行目)という契約締結過程における AB 間のやり取りに関する事情から、甲が既に修復不能な状態にある可能性について B から A に対して示されているのだから、A は、契約締結前に甲が修復可能な状態にあるか否かを確認する義務を負う。

にもかかわらず、「A は、本件請負契約の交渉過程において、甲の状態を確認しておらず、B から数回にわたって「甲の状態や保管方法に問題はないか。」と問い合わせられても「問題ない。」と答えるのみで放置していた」(問題文 28～30 行目)のだから、A は、甲が修復可能な状態にあるか否かを確認する義務を全く果たしておらず、著しい確認義務違反による「重大な過失」が認められる。

(b) 例外

「錯誤が表意者の重大な過失によるものであった場合」でも、①「相手方が表意者に錯誤があることを知り、又は重大な過失によって知らなかったとき。」又は②「相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき。」は、表意者は錯誤取消しを主張できる(95条3項1号、2号)。

B は、A から連絡を受けてはじめて本件損傷の存在に気がついている(問題文 30～32 行目)から、A に錯誤があることについて悪意であったとはいえないし、契約締結過程において A に対して何度も甲が修復可能な状態にあるか否かを尋ねることで調査確認義務を果たしているから、A に錯誤があることについて「重大な過失によって知らなかった」ともいえない(①)。

また、B は、A が錯誤に陥っていた甲が修復不能な状態にあることを認識していなかったものの、甲が修復可能な状態にあると認識していたわけでもないから、「相手方が表意者と同一の錯誤に陥って

プラクティス 477 頁参照

いたとき」にもあたらないと考えられる(②)。

したがって、Aの錯誤取消しの抗弁は認められない。

#### (イ) 536条2項後段に基づく償還に伴う報酬減額

536条2項前段に基づき250万円の報酬請求権が発生し、かつ、Aによる錯誤取消しが認められない場合には、「この場合において、債務者は、自己の債務を免れたことによって利益を得たときは、これを債権者に償還しなければならない。」と定める536条2項後段に基づく償還に伴う報酬減額の可否が問題となる。

もともと、問題文には、「Bは、令和5年7月2日から同月10日にかけて、甲の修復に要する材料費等の費用一切として40万円を支払っていた。」(33～34行目)とあるため、Bが仕事完成債務「自己の債務を免れたことによって利益を得た」とはいえない。

したがって、536条2項後段に基づく償還に伴う報酬減額の可否が問題となる。<sup>4)</sup>

## 2. 予備的請求

本件請負契約に基づく250万円の報酬請求が認められない場合には、予備的請求として、債務不履行に基づく損害賠償請求をすることが考えられる。

### (1) 填補賠償

債務不履行に基づく損害賠償請求の実体法上の要件は、①「債務」の発生原因、②「債務の本旨に従った履行」がないこと又は「債務の履行が不能である」こと、③「損害」の発生とその額、④上記②③との間の相当因果関係、⑤債務者の免責事由の不存在である。

「債務の履行に代わる損害賠償」(填補賠償)の請求をする場合には、⑥415条2項各号のいずれかに該当することが要件として追加される。

本問において、本件請負契約に基づく250万円の報酬請求が認められない場合とは、Aの錯誤取消しの主張が認められる場合であるから、Bが填補賠償の請求を求めても、Aの錯誤取消しの主張(抗弁)が認められることにより、填補賠償の請求が棄却されることになる。<sup>5)</sup>

### (2) 投下費用の賠償

問題文には、「Bは、令和5年7月2日から同月10日にかけて、甲の修復に要する材料費等の費用一切として40万円を支払っていた。」(33～34行目)とあるから、Bは、Aの契約準備交渉段階における注意義務違反を理由として、投下費用40万円の賠償を請求することが考えられる。

ブラクティス 95 頁

<sup>4)</sup> 536条2項後段に基づく「償還」の方法については、①債務者(A)が債権者(B)に対して不当利得返還請求権を有し、債権者(B)の履行請求権(報酬請求権)と相殺することができるとする見解と、②「償還」とは独立の不当利得返還ではなく、反対債権の額からの控除を意味すると理解する見解とがある(民法講義IV146頁は、①の見解を支持している)。

<sup>5)</sup> しかも、錯誤取消しの抗弁以前の問題として、原始的不能により履行不能となっているのは債務者Aの債務ではなく債権者Bの仕事完成債務であるから、⑥「債務の履行が不能であるとき」(415条2項1号)という填補賠償の要件を満たさない。



## ア. 債務不履行責任

契約準備交渉段階に入った当事者どうしは、特別の取引的接触関係に入ったのだから、例え契約締結前であっても、誠実に交渉を行い、一定の場合には重要な情報を相手方に提供するなどして、相手方に損害を被らせないようにすることが、信義則上の義務として要請されると解されている。

本問では、Aには、契約準備交渉段階において甲が修復不能な状態にあることについてBに説明する義務を怠ったことによる説明義務違反が認められる。

問題は、この説明義務違反が本件請負契約における付随義務違反と不法行為責任における過失のどちらに位置付けられるかである。

平成23年判決は、「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、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。なぜなら、上記のように、一方当事者が信義則上の説明義務に違反したために、相手方が本来であれば締結しなかったはずの契約を締結するに至り、損害を被った場合には、後に締結された契約は、上記説明義務の違反によって生じた結果と位置付けられるのであって、上記説明義務をもって上記契約に基づいて生じた義務であるということは、それを契約上の本来的な債務というか付随義務というかにかかわらず、一種の背理であるといわざるを得ないからである。契約締結の準備段階においても、信義則が当事者間の法律関係を規律し、信義則上の義務が発生するからといって、その義務が当然にその後に締結された契約に基づくものであるということにならないことはいうまでもない。」と判示し、契約締結に係る説明義務が契約上の付随義務に当たることを否定している。

本判決における千葉勝美裁判官の補足意見は、説明義務を、①契約関係に入る否かを判断する際に問題となる説明義務（＝契約の成立に関わる情報提供義務）と、②締結された契約関係においても当事者の義務となり得る指示義務（＝契約の履行に影響する情報提供義務）に分類した上で、①については、契約締結前に限ってその存否・違反の有無が問題になるものであるとの理由から、契約上の義務と捉えることを否定する一方で、②については、「その違反がたまたま契約締結前に生じたものではあるが、本来、契約関係における当事者の義務（付随義務）といえるものである」として契約上の付随義務に位置づけている。

Bは、甲が修復不能な状態にあることを知っていれば本件請負契約を締結しなかった可能性が高いから、Aが契約準備交渉段階において甲が修復不能な状態にあることについてBに説明する義務は、①に説明義務に位置付けられる。したがって、Aの説明義務は本件請負契約における信義則上

民法(全)369頁、最判H23.4.22・

百II4

最判H23.4.22・百II4

H23 重判7 解説

の付随義務ではないから、Aの説明義務違反を理由とする債務不履行に基づく損害賠償請求は認められない。

しかも、仮にAの説明義務を本件請負契約における信義則上の付随義務と捉えることができたとしても、契約上の債務不履行の場面においては、415条・416条の損害賠償制度は契約利益の価値的実現を保障するものであることから、契約上の債務不履行に基づく損害賠償請求として信頼利益の賠償が認められないのが通常であると理解されているため、信頼利益に属する投下費用40万円の賠償請求を認めることが困難である。

プラクティス 112～113 頁

#### イ. 不法行為責任

Aの説明義務を本件請負契約における信義則上の付随義務と捉えない立場からは、Aには説明義務違反による「過失」があるとして、不法行為責任に基づく損害賠償請求として、投下費用40万円の賠償請求を認めることになる。

## 設問2

BはCとの間で、CがBに対してC所有の壺乙をBの名で販売する権限を与えることなどを内容とする本件委託契約を締結しているところ、Bが販売権限の消滅前に、Bを売主、Dを買主として乙を代金200万円で売買する旨の本件売買契約を締結したのであれば、乙の所有権はCからBへ、BからDへと順次移転することになる。

もっとも、本件売買契約の締結時には、CのBに対する返還請求通知によりBの販売権限は消滅していたのだから、本件売買契約は、乙の所有権も販売権限も有しないBを売主とする他人物売買であり、乙の所有権はBにもDにも移転しない。

上記を前提として、権利外観法理によりDによる乙の所有権取得の可否を検討することになる。

### 1. 小問(1)

DはCに対し、所有権に基づく返還請求権を行使しており、請求原因におけるDの所有権取得原因として、Dが本件売買契約により乙を即時取得(192条)したと主張する。

Dは、「動産」の「取引行為」である本件売買契約「によって」、「平穩に、かつ、公然と」、Bから下記方法により乙の引渡しを受けている。もっとも、乙の引渡しは、「Bは、Dとの売買契約が成立した直後、Dに対し、「乙は、以後DのためにBが保管する。」と告げ、売却済みの表示を施した。その後、Bは、乙を梱包してBの店舗のバックヤードに移動した。」(問題文66~68行目)という、占有改定の方法(182条)によるものである。

判例によれば、「占有を始めた」というためには、一般外観上従来の占有状態に変更を生ずるがごとき占有を取得することを要し、かかる状態に一般外観上変更を来たさない占有改定の方法では「占有を始めた」に当たらず、即時取得(民法192条)は認められないと解されている。

即時取得は、占有取得者が前主の占有を信頼して取引により占有を取得したことを根拠として、占有取得者を保護するために同人による権利取得を認める制度であることから、「占有を始めた」について上記のように解されている。

したがって、Dは、乙の「占有を始めた」とはいえないから、乙を即時取得することができない。

そうすると、Dが乙を所有しているといえないため、Dの請求は認められない。

### 2. 小問(2)

DはCに対し、所有権に基づく返還請求権を行使しており、請求原因におけるDの所有権取得原因として、Dが本件売買契約により乙の所有権を取得したと主張する。

Dは、本件売買契約による乙の所有権取得の根拠として、[ア] Bは、Dに対

最判 S35.2.11・百164

し、本件売買契約の際、本件委託契約の契約書を示して、Cから委託を受けて、Bは乙の売却権限を有している旨を説明したこと、〔イ〕本件売買契約の際、Dは、Bは本件委託契約に基づく処分権限を現在も有していると信じていたことに着目している。これは、本件売買契約の締結時には消滅していた処分権限がなお存在していると信じていたとして、代理権消滅後の表見代理について定める112条1項を根拠とするものであると考えられる。

もっとも、本件委託契約に基づきCからBに授与された乙の販売権限は、Bの名において乙を販売する権限であるから、乙の販売に関する代理権とは異なる乙の処分権限である。そして、112条1項は「代理権」消滅後の表見代理について定めた規定であるから、処分権限の消滅の場合に直接適用することはできない。そこで、処分権限の消滅の場合に112条1項を類推適用することの可否が問題となる。

- (1) 112条1項の趣旨は、消滅していた代理権の存在に対する信頼を保護し、取引安全を図ることにあるところ、処分権限が消滅していた場合についても、処分権限の存在に対する信頼を保護するし、取引安全を図るべき要請があるから、112条1項の趣旨が妥当する。そこで、所有者から処分権限を授与された者が処分行為を行った時点では処分権限が消滅していた場合であっても、①その処分行為が消滅した処分権限の範囲内で行われたものであり、かつ、②処分行為の相手方が、処分行為の際に、処分権限が存在していると信じており、そのように信じたことに過失がないときは、112条1項の類推適用により、処分行為の物権的効果が認められると解する。
- (2) CからBに対して授与された処分権限は、乙をBの店舗内において顧客に展示し、Bの名において顧客に販売する権限であるところ(問題文49～50行目)、本件売買契約は、Bを売主、Bの店舗に展示物を鑑賞しに来た顧客Dを買主として、乙を代金200万円で売買することを内容とするものだから(問題文56行目、63～65行目)、CからBに授与された処分権限の範囲内で締結されたものだといえる(①)。

また、Dは、本件売買契約の際、Bは本件委託契約に基づく処分権限を現在も有していると信じていた(問題文66行目)のだから、処分権限に対する信頼がある。さらに、Dは、Bの店舗を訪れた際、Bにいろいろと質問し、Bが本件委託契約の契約書を示して、Cから委託を受けて、Bは乙の売却権限を有している旨を説明しているところ、Bが専門の事業者であることからすれば、仮に売買契約までの間に処分権限が消滅した場合には、その旨を速やかにDに説明してしかるべきである。このため、本件売買契約の際に、Bから処分権限が消滅した旨の説明がなかった以上、DにおいてBの処分権限の存在を疑うべき事情はないから、調査確認義務は発生しない。したがって、本件売買契約の際に、Dが乙の処分行為の存在について調査確認をしていないとしても、調査確認義務違反による過失は認められないから、Dが本件売買契約の際にBが乙の処分行為を有していると信じたことには過失はない(②)。

よって、112条1項の類推適用により本件売買契約の物権的效果が発生し、乙の所有権がCからB、BからDへと順次移転するから、Dは乙の所有権を取得できる。

以上より、Dの返還請求は認められる。



[参考答案]

1 設問1

2 1. Bは、Aに対し、本件請負契約（民法632条）に基づく報酬請求権として、250万円の支払を請求  
3 すること考えられる。

4 (1) 本件請負契約におけるBの仕事完成債務の内容は甲の修復であるところ、甲は、本件請負契約の  
5 締結に先立つ令和5年6月15日頃までに、修復することができない状態になっていたから、Bの  
6 仕事完成債務は原始的不能であったといえる。もっとも、契約に基づく債務が原始的不能であつて  
7 も契約の有効性は否定されないから、本件請負契約は有効である（412条の2第2項参照）。

8 (2) 請負契約に基づく報酬債権は請負契約の成立と同時に発生するものであるが、請負契約に基づく  
9 報酬請求には、仕事の完成を要するのが原則である（633条・624条1項参照）。ところが、Bの仕  
10 事完成債務が原始的不能であることから、甲の修復を内容とするBの仕事は未完成であるため、B  
11 の報酬請求は原則として認められない。

12 2. そこでBは、Aに対し、536条2項前段に基づく報酬請求権として、250万円の支払を請求するこ  
13 とが考えられる。

14 (1) 改正民法下では、原始的不能の場合でも契約は有効であると理解されている上に、危険負担が反  
15 対債務の消滅から履行拒絶の問題に変更されていることから、「債務を履行することができなくな  
16 ったとき」（536条1項、2項前段）には後発的不能のみならず原始的不能も含まれると解する。

17 したがって、Bの仕事完成債務が原始的不能である場合にも「債務を履行することができなくな  
18 ったとき」として536条2項前段が適用される。

19 (2) 甲が原形をとどめないまでに腐敗し、修復することができない状態になったのは、Aが個人宅に  
20 おける掛け軸の標準的な保管方法に反し、甲を紙箱に入れたのみで湿度の高い屋外の物置に放置し  
21 たからである。したがって、Bの仕事完成債務の原始的不能は「債権者」であるAの「責めに帰す  
22 べき事由によって」生じたといえる。

1 よって、536条2項前段に基づき250万円の報酬請求権が発生する。なお、Bは、令和5年7月  
2 2日から同月10日にかけて、甲の修復に要する材料費等の費用一切として40万円を支払っていた  
3 ため、Bが仕事完成債務「自己の債務を免れたことによって利益を得た」とはいえないから、536  
4 条2項後段に基づく償還に伴う報酬減額は認められない。

5 (3) Aは、本件請負契約の際には甲が修復不能な状態にあることを知らなかったことから、錯誤取消  
6 し(95条1項)を主張することが考えられる。

7 ア. Aが甲が契約締結前から修復不能な状態にあった事実を知らなかったことは、表示行為の錯誤  
8 (95条1項1号)ではなく、「表意者が法律行為の基礎とした事情についてその認識が真実に反  
9 する錯誤」(同条項2号)として動機の錯誤に当たる。

10 イ. 95条2項でいう「表意者が法律行為の基礎とした」「事情が法律行為の基礎とされていること  
11 が表示されていた」については、「表意者が法律行為の基礎とした事情」が表示を通じて相手方の  
12 了承を得ることで法律行為の内容となったことを意味すると解する。

13 Aは、「現在も修復可能なのか。」と尋ねたBに対し、「きちんと保管しているから大丈夫だ。」  
14 と回答したことにより、甲が修復可能な状態にあるという動機をBに表示している。甲が修復可  
15 能な状態にあるか否かは甲の修復を内容とする請負契約の当事者が通常関心を持つ事柄であるし、  
16 錯誤に陥ったAは書画骨董品の収集を趣味とする個人であるのに対し、相手方であるBは書画  
17 骨董品の売買等も行っている専門の事業者であるからすれば、表示されたAの動機を意思表示の  
18 内容とすることにつきBの了承があり、Aの動機が本件請負契約の内容となったというべきであ  
19 る。したがって、Aの動機が「法律行為の基礎とされていることが表示されていた」といえる。

20 ウ. 「錯誤が…重要なものである」(95条1項柱書)とは主観的因果性と客観的重要性からなるとこ  
21 ろ、甲が修復不能ならAにとって甲の修復を内容とする本件請負契約を締結する意味がないか  
22 ら、主観的因果性も客観的重要性も認められ、Aの「錯誤が…重要なものである」といえる。



- 1 エ. 契約締結過程において、甲が既に修復不能な状態にある可能性について B から A に示されて  
2 いるのだから、A は、契約締結前に甲が修復可能な状態にあるか否かを確認する義務を負う。に  
3 もかかわらず、A は、本件請負契約の交渉過程において、甲の状態を確認しておらず、B から数  
4 回にわたって「甲の状態や保管方法に問題はないか。」と問い合わせられても「問題ない。」と答  
5 えるのみで放置していたのだから、甲が修復可能な状態にあるか否かを確認する義務を全く果た  
6 しておらず、著しい確認義務違反による「重大な過失」(95条3項柱書)が認められる。
- 7 オ. したがって、A の錯誤取消しは認められないから、250万円の報酬請求が認められる。

8 設問2

9 1. 小問(1)

- 10 (1) 所有権(206条)に基づく返還請求権の要件は請求者の所有及び相手方の占有であるところ、相  
11 手方 C は、乙を自宅に持ち帰ったことにより、現在、乙を占有している。問題は、D の所有である。

12 乙はもともと C が所有しており、BC 間で乙の販売委託を内容とする本件委託契約が締結された  
13 が、BD 間で乙の売買契約が締結される前に C からの返還請求通知により B の処分権限は消滅して  
14 いたのだから、BD 間の売買契約は、乙の所有権も処分権限も有しない B を売主とする他人物売買  
15 であり、乙の所有権は B にも D にも移転しないのが原則である。

- 16 (2) もっとも、D は、「動産」の「取引行為」である本件売買契約「によって」、「平穩に、かつ、公然  
17 と」、B から占有改定(182条)により乙の引渡しを受けているから、即時取得(192条)により乙  
18 の所有権を取得できないだろうか。

19 即時取得は、占有取得者が前主の占有を信頼して取引により占有を取得したことを根拠として、  
20 占有取得者を保護するために同人による権利取得を認める制度である。そこで、「占有を始めた」と  
21 いうためには、一般外観上従来の占有状態に変更を生ずる形態で占有を取得したことが必要であり、  
22 占有改定はこれに当たらないと解する。D は、占有改定により乙の引渡しを受けているにすぎない

1           ため、乙の「占有を始めた」とはいえないから、乙を即時取得することができない。

2           したがって、Dの返還請求は認められない。

3   2. 小問(2)

4           小問(1)と同様、Dによる乙の所有権の取得が問題となる。本件委託契約に基づく処分権限は「代  
5   理権」ではないから112条1項の直接適用はできないが、類推適用は認められないだろうか。

6   (1) 112条1項の趣旨は、消滅していた代理権の存在に対する信頼を保護して取引安全を図るという

7           これは処分権限が消滅していた場合にも妥当する。そこで、処分権限が消滅した場合であっても、

8           ①その処分行為が消滅した処分権限の範囲内で行われたものであり、かつ、②処分行為の相手方が、

9           処分行為の際に、処分権限が存在していると信じており、そのように信じたことに過失がないとき

10          は、112条1項の類推適用により、処分行為の物権的効果が認められると解する。

11   (2) BD間の売買契約は、Bを売主、Bの店舗に来た顧客Dを買主として、乙を代金200万円で売買

12          するものだから、本件委託契約に基づく処分権限の範囲内で締結されたものである(①)。

13          Dは、本件売買契約の際、Bは本件委託契約に基づく処分権限を現在も有していると信じていた。

14          また、Bは、DがBの店舗を訪れた際、Dに対し、本件委託契約の契約書を示して、Cから委託を

15          受けて、Bは乙の売却権限を有している旨を説明しているところ、Bが専門の事業者であることから

16          らすれば、仮に売買契約までの間に処分権限が消滅した場合には、その旨を速やかにCに説明して

17          しかるべきである。このため、本件売買契約の際に、Bから処分権限が消滅した旨の説明がなかつ

18          た以上、CにおいてBの処分権限の存在を疑うべき事情はないから、調査確認義務は発生しない。

19          したがって、売買契約の際に、Dが乙の処分行為の存在について調査確認をしていないとしても、

20          調査確認義務違反による過失は認められないから、Dが本件売買契約の際にBが乙の処分行為を有

21          していると信じたことには過失はない(②)。よって、112条1項の類推適用によりBD間の売買契

22          約の物権的効果が発生し、Dは乙の所有権を取得できる。以上より、Dの返還請求は認められる。