

1 [令和5年]

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
5 法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
12 の修復には高額のコストが見込まれるから、考え直した方がよい。」と述べたが、Aが「甲は大事
13 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
14 至った。

15 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
16 件請負契約」という。）を締結した。

17 (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。

18 (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
19 る。

20 (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。

21 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
22 つか、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
23 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
24 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
25 よ。」と念を押した上で本件請負契約を締結した。

26 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
27 い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
28 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」
29 という。）。

30 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
31 「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
32 放置していたため、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、
33 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、本件損傷に気付き、直
34 ちにBに連絡し、Bは自ら本件損傷を確認した。

35 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
36 して40万円を支払っていた。

37 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
38 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
39 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
40 反論している。

41
42 【設問1】

43 【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
44 と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
45 お、利息及び遅延損害金について検討する必要はない。

【事実】

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から乙の引渡しを受け、これをBの店舗内に展示することになった。

(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。

(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。

(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。

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。

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に到達した。しかし、Bは乙の展示を継続した。

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。

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、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、乙の引渡しを請求した。

【設問2】

【事実】9から13までを前提として、次の問いに答えなさい。

(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。

〔ア〕＝乙の所有者がCであることは説明しなかった

〔イ〕＝Bが所有者である

(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。

〔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ている旨を説明した

〔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

設問 1 は、請負契約に基づく請負人の債務の履行が原始的に不能であった場合に、請負人が請負代金相当額を請求することができるかを問う問題である。請負人が請負代金を請求するためには仕事の完成が必要であることを踏まえた上で、危険負担における債権者主義を定めた民法第 536 条第 2 項に基づいて請負代金を請求することができるかを論ずることが必要である。その際には、請負契約締結前の注文者の行為が「債権者の責めに帰すべき事由」に当たるかについて、自分なりの考え方を論理的に展開することが求められる。(出題趣旨)

1. 問題の整理

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 37～40 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。

2. 主位的請求

B は、A に対し、主位的には、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

基礎応用 425 頁・1(2)ア(ア)、論証
集 208 頁 1(2)ア(ア)、大判 S5.10.28

基礎応用 346 頁・5(2)、論証集 165
頁・5

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。

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。¹⁾

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。²⁾

(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

基礎応用 352 頁・2、論証集 169 頁・

2

民法講義Ⅳ121 頁

¹⁾ 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。

²⁾ 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）。

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。

イ. 請求原因

536条2項に基づく報酬請求の要件は、⑦請負契約の締結、④⑦における仕事の完成の不能、及び⑦④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、⑦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。

⑦及び④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⑦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（⑦）。

したがって、536条2項に基づく報酬請求の要件を満たす。

ウ. 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。」（30～34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）が主張されられるとも思える。

しかし、「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。」（問題文38～40行目）というAの反論には、錯誤取消しの主張が表れていないから、錯誤取消しは問われていないと考えられる（出題趣旨でも、錯誤取消しについての言及がない）。

（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

基本講義 I 64 頁

要件事実マニュアル II 141～142 頁

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。⁴⁾

もっとも、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。」(35～36 行目) とあるため、B が仕事完成債務「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は認められない。

以上より、B の報酬請求は 250 万円について認められる。

3. 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、理論上は、予備的請求として、契約締結過程における説明義務違反を理由として、債務不履行に基づく損害賠償請求(415 条 1 項)又は不法行為に基づく損害賠償請求(709 条)をすることが考えられる。説明義務を請負契約上の債務に位置付けることができない場合には、債務不履行に基づく損害賠償請求は認められず、不法行為に基づく損害賠償請求が認められる余地があるにとどまる。

しかし、「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。」(問題文 38～40 行目) という A の反論は、報酬請求だけを念頭に置いたものであり、損害賠償請求まで念頭に置いたものではない。したがって、損害賠償請求は問われていないと考えられる(出題趣旨でも、損害賠償請求についての言及がない)。

基礎応用 216 頁 [論点 3]、論証集
108 頁 [論点 3]、最判 H23.4.22・
百 II 4 参照

⁴⁾ 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)。

設問 2

設問 2 は、いわゆる処分授權によって他人の物を売却する権限を与えられた者が、権限を失った後にその物を売却した場合に、相手方が所有権を取得することができるかを問う問題である。設問 2（1）においては、相手方は、売却した者がその物の所有者であると信じているため、即時取得が問題になる。そこで、即時取得の要件、特に占有改定によって民法第 192 条の「動産の占有を始めた」という要件を満たすかどうかを論ずる必要がある。設問 2（2）においては、相手方は売却した者に処分権限があると信じているが、この処分権限は代理権ではないため、表見代理に関する規定が直接適用されるわけではない。そこで、処分授權と代理との違いを意識しつつ、その類似性に着目して表見代理に関する規定を類推適用することができるかを論じ、本問の事案がその要件を満たすかどうかを論ずる必要がある。（出題趣旨）

1. 問題の整理

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。

2. 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 69～70 行目）という、占有改定の方法（183 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。

基礎応用 126 頁 [論点 3]、論証集

66 頁 [論点 3]、最判 S35.2.11・百

164

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。

3. 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頼していたとして、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、処分行為の物権的效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 51～52 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 65～67 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思っていた（問題文 68 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し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。

[模範答案]

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
3 して、250 万円の支払を請求することが考えられる。

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
5 ところ、甲は、本件請負契約の締結に先立つ令和 5 年 6 月 15 日頃ま
6 でに、修復することができない状態になっていたから、B の仕事完成
7 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
8 原始的不能であっても契約の有効性は否定されないから、本件請負契
9 約は有効である（412 条の 2 第 2 項参照）。

10 （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
11 であるが、請負契約に基づく報酬請求には、仕事の完成を要するのが
12 原則である（633 条・624 条 1 項参照）。ところが、B の仕事完成債務
13 が原始的不能である以上、甲の修復を内容とする B の仕事は未完成で
14 あるから、B の報酬請求は原則として認められない。

15 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、
16 250 万円の支払を請求することが考えられる。

17 （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
18 れている上に、危険負担が反対債務の消滅から履行拒絶の問題に変更
19 されていることから、「債務を履行することができなくなったとき」
20 （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
21 まれると解する。

22 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ったとき」として 536 条 2 項前段が適用される。

(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「責めに帰すべき事由によって」生じたといえる。

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 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ため、B が仕事完成債務「を免れたことによって利益を得た」とはいえないから、536 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。

以上より、B の報酬請求は 250 万円について認められる。

設問 2

1. 小問 (1)

(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。

乙は、もともと C の所有に属する。そして、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

1 ていたのだから、BD 間の売買契約は、乙の所有権も処分権限も有し
2 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
3 移転しないのが原則である。

4 (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
5 って」、「平穩に、かつ、公然と」、B から占有改定 (183 条) により乙
6 の引渡しを受けているから、即時取得 (192 条) により乙の所有権を
7 取得できないだろうか。

8 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
9 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
10 権利取得を認める制度である。そこで、「占有を始めた」というために
11 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
12 ことが必要であり、占有改定はこれに当たらないと解する。D は、占
13 有改定により乙の引渡しを受けているにすぎないため、乙の「占有を
14 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。

15 したがって、D の返還請求は認められない。

16 2. 小問 (2)

17 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
18 託契約に基づく処分権限は「代理権」ではないから 112 条 1 項の直接適
19 用はできないが、類推適用は認められないだろうか。

20 (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
21 護して取引安全を図るというこれは処分権限が消滅していた場合に
22 も妥当する。そこで、処分権限が消滅した場合であっても、①その処

1 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
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
3 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
4 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。

5 (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
6 て、乙を代金200万円で売買するものだから、本件委託契約に基づく
7 処分権限の範囲内で締結されたものである(①)。

8 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
9 在も有していると信じていた。また、Bは、DがBの店舗に訪れた際、
10 Dに対し、本件委託契約の契約書を示して、Cから委託を受けて、B
11 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
12 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
13 した場合には、その旨を速やかにCに説明してしかるべきである。こ
14 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
15 なかった以上、CにおいてBの処分権限の存在を疑うべき事情はない
16 から、調査確認義務は発生しない。したがって、売買契約の際に、D
17 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
18 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
19 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)。

20 よって、112条1項の類推適用によりBD間の売買契約の物権的効
21 果が発生し、Dは乙の所有権を取得できる。

22 以上より、Dの返還請求は認められる。

以上

参考文献

- ・「民法(全)」第3版(著:潮見佳男-有斐閣)
- ・「基本講義 債権各論Ⅰ」第4版(著:潮見佳男-新世社)
- ・「基本講義 債権各論Ⅱ」第3版(著:潮見佳男-新世社)
- ・「ブラクティス民法 債権総論」第5版補訂(著:潮見佳男-信山社)
- ・「民法(債権関係)改正法の概要」初版(著:潮見佳男-さんざい)
→「概要○頁」と表記
- ・「民法(相続関係)改正法の概要」初版(著:潮見佳男-さんざい)
→「概要・相続○頁」と表記
- ・「詳解 改正民法」初版(編:潮見佳男ほか-商事法務)
→「詳解○頁」と表記
- ・「詳解 相続法」初版(著:潮見佳男-弘文堂)
→「詳解・相続法○頁」と表記
- ・「Before/After 民法改正」第2版(編著:潮見佳男・北居功ほか-弘文堂)
- ・「Before/After 相続法改正」初版(編著:潮見佳男・窪田充見ほか-弘文堂)
- ・「Before/After 民法・不動産登記法改正」初版(編著:潮見佳男・木村貴裕ほか-弘文堂)
- ・「<民法>所有権・相続のルール大改正」初版(著:児玉隆晴-信山社)
→「R3大改正○頁」と表記
- ・「民法Ⅰ 総則・物権総論」第4版(著:内田貴-東京大学出版会)
- ・「民法Ⅱ 債権各論」第3版(著:内田貴-東京大学出版会)
- ・「民法Ⅲ 債権総論・担保物権」第4版(著:内田貴-東京大学出版会)
- ・「民法Ⅳ 親族・相続」補訂版(著:内田貴-東京大学出版会)
- ・「LEGAL QUEST 民法Ⅵ 親族・相続」第6版(著:前田陽一ほか-有斐閣)
- ・「民法講義Ⅰ 総則」第3版(著:山本敬三-有斐閣)
- ・「民法講義Ⅳ-Ⅰ 契約」初版(著:山本敬三-有斐閣)
- ・「民法の基礎1 総則」第5版(著:佐久間毅-有斐閣)
- ・「民法の基礎2 物権」第3版(著:佐久間毅-有斐閣)
- ・「担保物権法 現代民法Ⅲ」第4版(著:道垣内弘人-有斐閣)
- ・「要件事実論30講」第4版(編著:村田渉・山野目章夫-弘文堂)
- ・「紛争類型別の要件事実」4訂(法曹会)
- ・「新問題研究 要件事実」(法曹会)
- ・「民事判決起案の手引」(法曹会)
- ・「完全講義・法律実務基礎科目 民事」初版(著:大島真一-民事法研究会)
- ・「完全講義・民事裁判実務 基礎編」初版(著:大島真一-民事法研究会)
- ・「要件事実マニュアル1」第6版(著:岡口基一-ぎょうせい)
- ・「要件事実マニュアル2」第6版(著:岡口基一-ぎょうせい)
- ・「民法判例百選Ⅰ 総則・物権」第9版(有斐閣)
- ・「民法判例百選Ⅱ 債権」第9版(有斐閣)
- ・「民法判例百選Ⅲ 親族・相続」第3版(有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年～令和5年度(有斐閣)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2007(日本評論社)
- ・「別冊 法学セミナー 新司法試験の問題と解説」2008～2011(日本評論社)
- ・「別冊 法学セミナー 司法試験の問題と解説」2012～2024(日本評論社)