

■2019 年度 S 日程一般入試法律科目試験

「民法」問題の出題趣旨・解説

【出題趣旨・解説】

売買の目的である権利の全部または一部が他人に属する場合の売主の責任を問うている。改正民法において他人物売買における売主の責任（問い1）が担保責任から一般債務不履行責任に変更されたこと、さらに売買の目的である権利の契約内容不適合（現行法にいう権利の瑕疵に代わる概念）における売主の担保責任につき債務不履行説が採用されたこと（改正 565 条が準用する改正 562 条 1 項はいわゆる瑕疵のない権利または目的物を給付する義務を売主に課すことを前提とする）を契機にして、現行法と改正民法の各立場を正確に理解しているかを確認する出題である。

現行法につき解答する場合、権利の瑕疵に関する条文を単に当てはめ効果を説明する解答にとどまるのではなく、560 条の義務の性質、原始的不能と後発的不能、担保責任の性質、損害賠償の範囲、561 条の移転不能と履行不能との関係、563 条 1 項の代金減額権（形成権）と損害賠償請求権との関係等も言及してもらいたい。なお、問い 1 では買主がいわゆる悪意の場合における売主に対する債務不履行に基づく損害賠償請求（415 条後段）の可否（最判昭和 41-9-8 民集 20-7-1325 は肯定説）についても論じてもらいたい。

改正民法の立場を論じる答案も多かったが、その場合は問い 1 と問い 2 の各責任の差異を明確に指摘する必要がある。すなわち、問い 1 では新 560 条の義務の原始的不能または履行不能のいずれであれ一般債務不履行（改正 412 条の 2 参照。原始的不能の双務契約も有効に成立するので、原始的不能・契約無効論の例外が他人物売買であるという現行 560 条の解釈はもはや成り立たない）となり、売主の担保責任とはならない（この点は現行 561 条の削除及び準用規定である改正 565 条が同条の括弧書きにおいて準用を権利の一部が他人に属する場合に限定することから明らかである）。したがって、買主は改正 415 条 2 項 1 号・3 号前段に基づき売主に対し履行に代わる損害（填補損害）の賠償請求でき、この場合には売主たる債務者の帰責事由不存在が抗弁事由となる。また、買主は債務不履行を理由に新 542 条 1 項 1 号により契約を解除できるところ、現行法と異なり売主たる債務者の帰責事由不存在が抗弁事由とならない（なお、改正 415 条 2 項 3 号後段より履行不能において解除せずとも履行に代わる損害賠償を請求できる）。

問い 2 の責任は、買主に移転する権利の契約内容不適合例の一つとなり、売主の担保責任（改正 565 条の準用規定に基づく改正 562 条～564 条の準用）の問題となる。本問は、追完の一部不能例として追完請求に関する新 562 条 1 項の適用は難しい。代金減額につき新 563 条 2 項 1 号が適用される。また一部不能（場合によっては全部不能となり得る）における債務不履行として買主は改正 415 条 1 項に基づき売主に対し損害賠償を請求できる。契約解除については、改正 542 条 1 項 3 号に基づき買主が残部の履行を受けるだけでは契約の目的を達成できない時に限り契約を解除できる。

以上