

民法 出題趣旨

I

婚姻の取消しおよび婚姻の無効について、両者の相違点に留意しつつ説明することを求めるものである。法律上の制度の説明であるから、まずは根拠条文や要件について説明することが求められる。そのうえで、期間制限、請求の要否、効力といった相違点について、やはり根拠条文を摘示しながら説明することが求められる。なお、六法の参照を認めているのであるから、条文を参照できればある程度の説明はできるはずであり、それができていれば少なくとも一定の評価は与えられる。それすらできていない答案には、低い評価しか与えられない。

II

全体として、条文やそこに定められた要件・効果や、それに関する判例・学説の正確な理解を問うと同時に、法的三段論法を適切に使って結論を導くことができているかを問うている。したがって、知識をいくら正確に挙げていても、その一方であてはめの検討が杜撰であるものには、高い評価は与えられない。一方で、条文・要件の丁寧な摘示および丁寧なあてはめができていれば、結論自体は問題とはしない。

問1

建物の賃貸借契約の存続中において、賃貸人Aが、賃借人Bが債務不履行をしたとして、目的物たる甲建物からの退去を求めることができるかを問うものである。おおよそ、以下の事項に関する論述を求めている（他の事項に関する言及も、適切な記述であれば、もちろん評価する。）。

第1に、AがBに対して甲建物からの退去請求をするための根拠として考えられるのは、所有権に基づく返還請求権・または賃貸借契約の終了に基づく目的物返還請求権である。まずは、（第2の事項に先立って）このことを示すことが求められる。

第2に、上の根拠に基づき退去を求めるためには、賃貸借契約が終了する（所有権に基づく返還請求権との関係でいえば、賃貸借契約の終了によってBの占有権原が失われる）必要がある。そこで、Aとしては、終了原因として、賃貸借契約の解除を主張することが考えられる。この論理構造を適切に示した答案には高い評価が与えられる。

第3に、解除の要件を、根拠条文とともに適切に摘示することが求められる。この際、解除権の発生要件と、解除の要件とは異なることに留意すべきである。すなわち、解除の効力発生を求める以上、解除の意思表示が必要であることには触れるべきである。なお、要件解釈との関係で、賃貸借契約の解除については、平成29年改正前の判例・通説はいわゆる「信頼関係破壊の法理」を認めていた。現行法の下でもこの考え方そのものは妥当するものと考えられるが、現行法の下では、催告解除については541条ただし書の催告後相当「期間を経過した時における債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微である」という要件、無催告解除については542条1項5号の「催告をしても契約をした目的を達するのに足りる履行がされる見込みがないことが明らかである」という要件の問題とすれば足りると考えられる（そのように述べる教科書類も多い。）。明文規定が存在するにもかかわらず、それに全く触れずに（別に論じるべきであると考えるのであればその理由を論じていれば良いが、それもなく）「解釈」論を展開するという答案には、低い評価しか与えられない。

第4に、第3で定立した要件に、本件の事実を当てはめて、（解除の可否を述べたうえで、退去請求の可否について）結論を導くことが求められる。債務不履行について、まず、賃料の支払がなされていないことを取り上げることが考えられる。その場合には、上述の、541条ただし書や542条1項5号の要件を充たすかどうかを検討することが求められる。また、契約上は小型犬または猫1匹（頭）を飼育可としていたにもかかわらず、Bが小

型犬に加えて熱帯魚も飼育していたことを債務不履行として取り上げることも考えられる（設問後段については、こちらを取り上げるしかない。）。もっとも、熱帯魚を本件契約上の「ペット」として扱うべきかどうかは1つの問題である。ペットの飼育を限定的に認める契約条項がなぜ置かれたかにもよるが、ペットの騒音や臭い、汚れに伴うトラブルを避けるために置かれたのだと解釈すれば、そういった問題が（皆無とは言わないまでも）発生しにくい熱帯魚はこの契約条項で飼育が限定される「ペット」には当たらない、したがって犬に加えて熱帯魚を飼育しても、債務不履行には当たらないという解釈は考えられる。仮に「ペット」に当たるとして債務不履行があるとする場合には、上述の、541条ただし書や542条1項5号の要件該当性を検討することが求められる。賃料不払の問題についても、熱帯魚飼育の問題についても、解除を認めるかどうかという結論はいずれでも良いが、（特に後者の問題について）債務不履行に当たるから解除が認められるとのみ述べるような答えは、Bであれば（細かい法律論は抜きにしても）どういう反論をしたいかをイメージするという、法律家に必要と思われる能力に乏しいのではないかと推察させるものであって、低い評価しか与えられない。

問2

建物賃貸借契約の存続中に、賃借人Bが修理業者Cに対して経年劣化による雨漏りの修理を依頼し、修理工事が行われたところ、Bが修理費用を支払わないまま行方不明になって賃貸借契約が終了し、修理の終わった建物が現在Aの管理下に戻っているという場合に、Cが、修理費用相当額の請求をAに対してすることができるかを問うものである。おおよそ、以下の事項に関する論述を求めている（他の事項に関する言及も、適切な記述であれば、もちろん評価する。）。

第1に、CA間には契約関係が存在しないところ、請求の根拠として考えられるのは不当利得返還請求権（本件のような事実関係の下においては「転用物訴権」と呼ばれることが多い。）である。まずはこのことを示すことが求められる（なお、債権者代位権の行使も考えられないわけではないが、「Bは甲建物の経年変化・通常損耗にかかる修繕費用を負担する。」という契約条項との関係で、そもそも被代位権利がないのではないかとという問題が生じる。もちろん、この条項は、以下のように、不当利得返還請求の可否との関係でも問題にはなり得るが、以下では、不当利得返還請求権の行使を問題とする判例の立場に絞って述べる。）。

第2に、不当利得返還請求権の要件を、根拠条文とともに適切に摘示することが求められる。そのうえで、「損失と利益との間の因果関係」、「法律上の原因の不存在」の要件について、判例がどのような解釈をしているのか、正確に指摘することが求められる。

第3に、第2で定立した要件に、本件の事実を当てはめて、結論を導くことが求められる。判例の立場を前提として論じる場合に特に問題となるのは、Aが「対価関係なしに利益を受けた」といえるかどうかである。本件で、Bが、Aに通知したうえで自ら修理を発注したのは、「甲建物の経年変化・通常損耗にかかる修繕費用を負担する。」という契約条項があったためであると考えられるが、このような条項が置かれた一方で、「Bの敷金・礼金の支払を免除する」という条項も置かれている。そして、賃料は、近隣の住居の賃料相場を参照して定められているところ、礼金免除をもって対価関係ありと判断することはあり得よう。もっとも、判例は、営業用建物の賃貸借について「通常であれば」得ることのできる「権利金」の免除をもって対価関係ありとしているところ、「本来は礼金が支払われるべきである」というのを住居用建物の賃貸借で前提として良いかは議論の余地があるかもしれない。そうはいつても、相場通りの賃料かつ礼金も取らないというのがデフォルトだということであれば、礼金を「免除」するからといって修繕義務は賃借人の負担とするという特約はなかなか結ばれないようにも思われる。礼金免除をもって対価関係ありとただけでも一定の評価が与えられるが、判例の事案との違いを意識して論じた答えには、高い評価が与えられる（結論はいずれでも良い）。

出題趣旨

Ⅲ

- (1) 基本的商行為と補助的商行為の意義についての理解をみる問題である。
- (2) 記名証券、指図証券および無記名証券の意義についての理解をみる問題である。

Ⅳ

公開会社でない株式会社における新株発行の無効の訴えについての理解をみる問題である。