

予備試験

---

令和4年予備試験  
論文式試験分析会  
民法 講師作成答案例

---

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 229065

LU22906



第1 設問1（1）

1 Bの請求の根拠は、本件請負契約において甲建物の外壁の塗装には塗料αを使用することが品質に関する契約内容であったにもかかわらず、Aが甲建物の外壁の塗装に塗料βを使用したため、引き渡された目的物が「品質」に関して「契約の内容に適合しない」（民法632条、559条、562条1項（以下法名略））としてBが履行の追完としての再塗装をAに対して求めたがこれを拒絶したことを理由に報酬減額請求をする（563条2項2号）というものである。

2（1）これに対しAからは、塗料αを用いることは本件請負契約の品質に関する契約内容を構成しないとの反論が考えられるが、請負契約締結にあたり塗料αによる外壁の塗装をBが明示的に申し入れAがこれを了承していること、及び、店舗用建物建築を目的とする請負契約においては建物の外観は取引通念上重要な意味を有することからすれば、鮮やかなピンク色の特徴をもつ塗料αによる塗装は本件請負契約の品質に関する契約内容であったといえ、Aの反論は認められない。

（2）次にAとしては、建物の客観的価値が塗料βによる場合の方が塗料αと比較して高額であることを根拠に、Bの報酬減額請求は認められない旨反論することが考えられる。

しかし、契約内容不適合を理由とした代金減額請求の法的性質は損害賠償請求ではなく一部解除であり、客観的な経済的価値の差額によって判断されるものではない。そして、代金減額請求が一部解除たる性質を有する以上、追完債務の性質がその他の債務と可分であり、563条2項の要件を充足する場合には、債権者に帰責性がない限り（563条3項）認められると解すべきである。

本問では、外壁の塗装がなくとも建物だけでも店舗用建物建築という契約内容の達成は可能であり、建物建築と外壁の塗装は性質上可分と評価できる。ま

た、AはBの再塗装の要求を「拒絶する意思を明確に表示」している（563条2項2号）。そして、塗料βによる塗装及び追完の拒絶はもっぱらAの判断でなされたものでありBに帰責性は認められない。

3 したがって、Bの報酬減額請求は認められる。

## 第2 設問1（2）

1 Bの請求の根拠は、塗料αによる塗装が品質に関する契約内容不適合であり、その追完がなされていないことを理由に債務不履行に基づく損害賠償請求として（632条、559条、562条1項、564条、415条1項）再塗装に要する費用を請求するというものである。なお、Aが再塗装を申し出ており415条2項各号の要件は充足しないことから415条1項に基づく損害賠償請求の可否を検討する。

### 2（1）債務不履行の事実の有無

設問1（1）で述べたとおり、品質に関する契約内容不適合を理由とする塗料αによる再塗装の追完請求権は発生しているものの、Aからの反論として、Aによる塗料αによる再塗装の申入れをBが拒んでいることから弁済の提供が認められ（493条但書）、Aは債務不履行ではない（492条）と主張することが考えられる。

しかし、本問の請求は実質的には追完の履行に代わる損害賠償請求と評価できる。そして、564条の文言上、追完請求権が発生した場合において債務不履行に基づく損害賠償請求を「妨げない」としていることに加え、不誠実な債務者による追完をもちや受けたくないとの債権者の合理的意思を尊重すべきであること、債務者に別段の経済的不利益を課すわけではないことからすれば、追完の申入れがあっても債務不履行の事実を認めるべきである。

したがって、Aの債務不履行の事実は認められる。

### （2）その他の要件の検討

415条1項にいう「損害」は債務不履行があった場合となかった場合の経済的状況の差額をいうところ（判例）、塗料αの色がBのコーポレートカラーであり複数の店舗で同色が採用されていることからすれば、別の塗料で塗装がさ

れた場合、塗料αで再塗装することになる。そうすると、債務不履行がなかった場合、Bは再塗装を要しない建物を入手できたのに対し、債務不履行があったせいで再塗装を要する建物を入手したことになるため、その差額たる再塗装費用は損害と認められる。

また、上記Bの事情は特別事情といえるが、Bが複数店舗を営む商業施設の経営会社であることや契約締結時に特徴的な色彩である塗料αの使用を明示的にAが指定した経緯からすると、債務不履行時点において当該事情をAはBに確かめるなどして「予見すべき」（416条2項）であったといえ、当該事情を基礎事情とすれば債務不履行と損害との間には相当因果関係が認められる。

そして、近隣住民からの反対があった際、AはBと何ら協議をすることなく一方的な判断で塗料βによる塗装を実施したことから、債務不履行につきAの帰責性が認められる（415条1項但書）。

3 したがって、Bの損害賠償請求は認められる。

### 第3 設問2

1 Fによる20年の取得時効（162条1項）が認められるためには、Fによる占有が「所有の意思」をもってなされることが必要である。所有の意思は186条1項により推定されるが、以下の通り推定を覆し得る事情が存在する。

所有の意思の有無は占有取得原因事実の客観的性質に従って外形的に判断されるところ（判例）、被相続人であるDの占有はCとの使用貸借契約（593条）によって開始しているため他主占有であり、相続により当該占有を包括承継（896条）したFの占有も185条の要件を充足しない限り他主占有である。

そこで、Fの占有が185条により自主占有に転換したか否かを検討する。

2 まず、令和9年4月1日までにFがCの相続人であるEに対して「乙不動産は…自分に移したい」（事実10）と申し向けたことが「自己に占有をさせたものに対して所有の意思があることを表示」（185条前段）したと評価できるかが問題となるも、以下の理由から否定すべきである。

185条前段の趣旨は、占有者が所有者に対して所有の意思を表示することを通

じて、所有者自らが付与した他主占有が自主占有に転換したことを所有者に認識させ、時効への対応の機会を与えることにあることからすれば、「自己に占有をさせた者」とは現に存在する他主占有権原を自ら付与した者と解すべきである。

本問では、Dの死亡によりCD間の使用貸借契約は終了している（597条3項）ため、Eは使用貸主たる地位を包括承継した訳ではなく、「自己に占有をさせた者」にはあたらない。

よって、185条前段によるFの占有の自主占有への転換は認められない。

### 3 次に、185条後段による自主占有の転換を検討する。

判例は、相続があったことのみをもって「新たな権原」（185条後段）にはあたらないとしつつも、占有者である当該相続人においてその事実的支配が外形的客観的に見て独自の所有の意思に基づくものと認められる事情を自ら証明した場合には、他主占有から自主占有への転換を認めている。そして、永続した事実関係を尊重して法的権利に高めるとの時効制度の趣旨からすると、判例のいう事実的支配というためには事実上の占有をすることが必要であると解すべきである。

本問では、乙不動産のFへの所有権移転登記が行われた令和9年4月1日時点ではFによる乙不動産への事実的な占有は存在しないが、その後同年5月1日にFは乙不動産の管理を従業員から引き継ぎ、新たにラーメン店を再開している。そして、従来まで他人であるC名義だった建物につき自己に所有権登記を移転した上で新たに店舗営業を開始することは外形的客観的に見てF独自の所有の意思に基づく新たな占有と評価できる。

したがって、令和9年5月1日をもってFの占有は他主占有から自主占有に転換したものと認められる。

### 4 もっとも、所有者であるEはFの20年の取得時効完成前である令和29年4月1日にFに対して所有権に基づく明渡請求訴訟を提起しているため、「裁判上の請求」（147条1項1号）により当該時効は完成猶予している。

したがって、Fが援用する乙不動産の取得時効は認められない。

以上



**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) 2022 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU22906