

GET ビジネス学習館  
2013 行政書士講座

第14回 民法 テキスト補助

本書は、「著作権法」によって、著作権等の権利が保護されています。

本書の一部又は全部につき、無断で複製、複写その他の方法で記録されると、著作権等の権利侵害となります。

上記のような使い方をされる方は、あらかじめ岐阜ひまわり事務所の許諾を求めてください。

<http://ido.gyosei.or.jp>

## 2 契約の成立

### 1. 契約の成立

#### けんちゃんの参考資料

契約が成立するには、「契約を成立させる目的を持った意思表示の合致」であり書面の存否ではない。逆に契約書があったからと言って「契約を成立させる目的を持った意思表示の合致」がなければ、契約の成立は認められない。

裁判になった時は、契約が成立していると主張する側が意思表示の合致があった事を立証しないかん。

### 2. 隔地者間の契約

#### (2) 申込みの撤回

##### ① 承諾の期間を定めた場合 (いついつまでに返事をくれ。と申込書に書いてあった場合)

その期間内は申込みの撤回はできない。(言い換えれば、期間が過ぎれば撤回できる)

##### ② 承諾の期間を定めなかった場合 (返事はいつでもいいよ。と申込書に書いてあった場合)

相当な期間は申込みの撤回はできない。(言い換えれば、相当な期間が経過すれば撤回できる)

## 3 契約の効力

### 1. 同時履行の抗弁権

#### (1) 意義

#### けんちゃんの参考資料

##### 【同時履行の抗弁権と留置権との比較】

- ★ 留置権 → 物に関して発生した債権にしか生じない (契約がなくても成立する)
- 同時履行の抗弁権 → 双務契約であるなら生じる
  
- ★ 留置権 → 物権だから誰に対しても主張できる
- 同時履行の抗弁権 → 契約の相手方にしか主張できない
  
- ★ 留置権 → 全部の履行を受けるまで留置を継続できる (不可分性がある)
- 同時履行の抗弁権 → 割合的である

#### (3) 適用範囲

##### ② 借地借家法 13 条 (借地権者の建物買取請求権) とは、

借地権の存続期間が満了し、契約の更新がない場合は、借地権者は、借地権設定者 (地主) に対し、建物や、その他借地権者が権原により土地に附属させた物を 時価で買い取るよう請求することができる。

(最判 S35. 9. 20)

建物買取請求権は形成権※である。借地権設定者 (地主) が承諾しなくても、借地権者 (借地人) 等の一方的な意思表示で法律関係の変動、(この場合なら、建物買取請求権が、売買契約と同じような効果) をもたらすことになる。したがって同時履行の抗弁権に基づき、借地権設定者 (地主) が建物等の代金を支払うまで、借地権者 (借地人) 等は建物、建物の敷地の引渡しを拒否することができる。ただし、その間の地代、賃料については、借地権者 (借地人) 等は、借地権設定者 (地主) に支払う必要がある。

※形成権・・・権利者の一方的な意思表示により、法律関係の変動を生じさせる権利のこと。

**けんちゃんの参考資料**

(T7. 8. 14)

不動産売買における売主の登記協力義務と買主の代金支払義務は同時履行の関係にある  
 不動産売買における売主の目的物引渡し義務と買主の代金支払義務は同時履行の関係にない

(最 S49. 9. 2)

賃貸借終了時における敷金返還義務と目的物の明渡し義務とは同時履行の関係にない  
 (賃借人の明渡し義務が先履行)

★ 同時履行の抗弁権が付着する債権であっても債権の消滅時効は進行する。

- ★ ・領収証の発行 と 弁済 (支払)  
 →同時履行の関係になる
- ・借用証書の返還 と 弁済 (支払)  
 →同時履行の関係にはならない

(最 S29.1.14)

造作は賃貸建物とは別個な物であるので、造作買取代金と同時履行を成すのは造作そのものであって賃貸建物ではなく、造作代金の支払いがないときでも、これを理由に賃借人は建物からの退去明渡しを拒むことはできないし、また、造作買取代金を被担保債権とするときは、それは造作についての売買代金なので、造作につき留置権を主張することは認められるとしても、売買の目的物でない賃貸建物についてまで留置権を主張して、その明渡しを拒むことは許されない。

(借地借家法 33 条)

建物の賃貸人の同意を得て建物に付加した畳、建具その他の造作がある場合には、建物の賃借人は、建物の賃貸借が期間の満了又は解約の申入れによって終了するときに、建物の賃貸人に対し、その造作を時価で買い取るべきことを請求することができる。建物の賃貸人から買い受けた造作についても、同様とする。

**けんちゃんの参考資料**

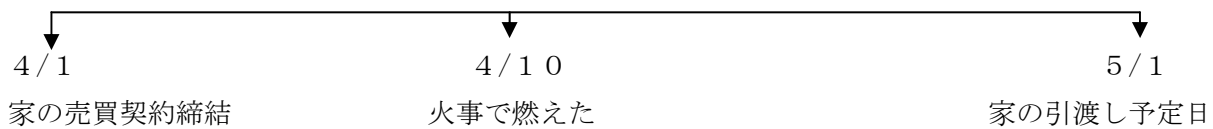
**【同時履行の抗弁権のまとめ】**

要件	① 同一の双務契約から発生した両債務が存在すること 債務の同一性がある限りこの要件を満たす ※一方の債権が譲渡された場合や一方の債務につき債務引受けがなされた場合、債務不履行により債務が損害賠償債務に転化した場合は、債務の同一性がある ※更改による債務者の交代の場合は債務の同一性はない
効果	① 自己の債務の履行を拒絶できる ② 自己の債務の履行をしないまま弁済期を経過しても履行遅滞とならない ③ 相手方は相殺することが出来ない (自働債権に抗弁権が付着しているから) ④ 裁判所が同時履行の抗弁権の主張を正当と認めた場合、引換給付の判決が出る

## 2. 危険負担

双務契約の一方の債務が債務者の責に帰すべからざる事由の為に給付不能になった時に、他方の債務が消滅するか否かの問題を危険負担という。

↓  
債務者の責めに帰すべき事由の為に給付不能になった時は債務不履行となる



- 売主のたばこの火不始末が原因→債務不履行となり買主は契約解除や損害賠償請求できる
- 売主にも買主にも責任がない時→買主は代金を払わないかんのか？

### (1) 原則 債務者主義 (536条①)

当事者双方の責めに帰する事ができない事由によって債務を履行する事ができなくなった時は、債務者は反対給付を受ける権利を有しない。

↓意味

債権者にも債務者にも帰責事由のない場合には、債務者は自分の債務を履行しなくてもいいが、相手方にも債務の履行を請求できない。

例：Aは大工Bに自分の家の屋根の修理を頼んだが、修理の前日にその家が地震により崩壊した。

大工Bは屋根の修理をしなくてもいいが修理代金も貰えない。

すなわち、一方の債務が消滅したことによる損失（危険）を債務者が負担する。事から、**債務者主義**と呼んでいる。

ここでいう債務者とは、履行不能となった債権の債務者を指す

(修理請求権の債務者：大工さん 相手方の債務：代金支払い債務)

### (2) 例外：債権者主義

一方の債務が消滅したことによる損失（危険）を債権者が負担する。事から、**債権者主義**と呼んでいる。

ここでいう債権者とは、消滅した目的物の債権者を指す。

次の場合は、債権者が負担する。

#### ① (534条①) 特定物に関する物権の設定又は移転を双務契約の目的とした場合

特定物に関する物権の設定・移転を目的とした契約は、特定物を給付する債務が消滅しても他方の債務は存続する。

例：AがBに中古車を売る売買契約が結ばれた。買主Bがその中古車の引渡しを受ける前に、売主A（引渡し債務の債務者）に帰責事由なく中古車が滅失した。それでも買主B（引渡し債務の債権者）は代金を払わないかん。

### けんちゃんの応用

しかし、特定物の他人物売買において、目的物が売主の責めに帰することが出来ない事由によって滅失した場合、売主は買主に対して代金の支払いを請求することはできない。(他人物の売主が所有権もないのに代金を取得できるのは不合理だから)

#### ② (534条②) 不特定物に関する契約において特定がなされた場合

#### ③ (535条②) 停止条件付双務契約の目的物が損傷したとき

条件が成就する前に、目的物が損傷したら債権者負担となる。

例：東京に転勤が決まったら東京に家を買う。と約束したら その家が売主（引渡し債務の債務者）に帰責事由なく損傷した。それでも買主（引渡し債務の債権者）は代金を払わないかん。

(滅失した場合は債務者（売主）負担＝代金を支払う必要なし)

#### ④ (536条②) 債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行する事ができなくなった時

債権者の責めに帰すべき事由によって債務を履行する事ができなくなった時は、債務者は反対給付を受ける権利を失わない。

↓意味

債権者に帰責事由がある時は、債務者は自分の債務を履行しなくてもいいが、相手方には債務の履行を請求できる。

例：Aは大工Bに自分の家の屋根の修理を頼んだが、修理の前日にその家がAの過失のより全焼した。

↓

大工Bは屋根の修理をしなくてもいいがそれでもA（引渡し債務の債権者）は、代金を払わないかん。

## 4 契約の解除

### 1. 解除の意義

解除には2種類ある。

- 約定解除・・・当事者が解除権を留保するもの  
例：手付け(テキストP337)・買戻し
- 法定解除・・・法律の規定によって行うもの  
例：債務不履行・クーリングオフ

### 2. 債務不履行と解除

(1) 原則：債務者が履行期に債務の履行をしない時（履行遅滞）、債権者は相当の期間を定めて催告し、その期間内に履行がなければ、契約の解除をすることができる。

- |  |  |
|--|--|
| <p>① 相当な期間を定めずに催告した</p> <p>② 催告の期間内に履行拒絶の意思表示をした<br/>(契約は守りません)</p> <p>③ 債務者の帰責事由で履行不能</p> | <p>→ 催告の後、相当な期間が経過していたら解除できる</p> <p>→ 期間満了前に契約解除できる</p> <p>→ 即刻解除できる</p> |
|--|--|

## (2) 例外：催告なしに解除できる場合

- ① 履行不能
- ② 不完全履行
- ③ 定期行為（542条）
- ④ 特約がある場合

### けんちゃんの参考資料

#### 【定期行為とは】

542条の「契約の性質又は当事者の意思表示により、特定の日時又は一定の期間内に履行をしなければ契約をした目的を達することができない場合」の事を定期行為といいます。

たとえば、体育祭の日の正午に届くように弁当を注文したが、正午を過ぎても弁当が届かなかったような場合はどうするか、という問題です。

これは、正午を過ぎても弁当を作って届けることはできるので、履行は可能であるとはいえます。

しかし、体育祭の正午を過ぎてから、100個も200個も弁当が届いても仕方がないので、このような場合は、履行不能の場合と同様に、「催告なく」契約を解除できるというのが本条です。

### けんちゃんの参考資料

#### ○ 履行不能についての判例

履行期前に不能が確定したときはその時点で解除できる

(例) 1年後の完成を約束して家の建築を依頼したが、3ヶ月経過した時点で1年以内の完成が不可能だと判明した時、判明した時点で解除できる。

#### ○ 解除の意思表示の判例

(T6. 7. 10)

債権者が契約を解除する為に履行の催告をし催告期間が過ぎて解除権が発生しても、債権者が解除の意思表示をする前に、債務者が債務の本旨に従った履行をした時は、解除権は消滅する。

#### ○ 解除権の不可分性の判例

(最 S29. 3. 12)

A B Cの三人が共有している建物（持分の割合はAが5分の3、B Cがそれぞれ5分の1）をXに賃借した。

Xの債務不履行によって契約を解除する時には、共有者全員ですることなく、Aが単独で出来る。なぜなら、賃貸借契約の解除は、「管理行為」にあたる。

すなわち、「各共有者の持分の価格に従いその過半数によって決する（252条 P69）」の条文が適用されて、Aが単独でできるのであった。

共有物の解除には解除の不可分性が適用されない。事に注意してちょんまげ

### 3. 解除の効果

#### (1)(3) 原状回復義務

契約が解除されると、

原則：**遡及的に消滅**する

そして当事者には原状回復義務が生じる。

但し、原状回復義務が有るからと言って第三者の権利を害する事はできない。

この場合の第三者とは、解除までに新たな権利を取得した者を指して対抗要件（不動産なら登記・動産なら引渡し）を備えている事が条件。

(例) Aが建物をBに売却し、更にBはこの建物をCに売却した後、AはBの債務不履行を理由にBとの契約を解除した場合、解除には遡及効があるが、Cが登記を備えていた時は、AはCに解除を主張できない。

例外： 継続的性質を有する契約は **将来に向かって消滅**する

(例) 賃貸借契約・雇用契約・委任契約・使用貸借契約



## 第3章 契約各論・1

### 1 贈与

#### 4. 贈与者の担保責任

贈与契約では、贈与者は、目的物に瑕疵又は不存在があっても、担保責任を負わない。しかし、贈与者がその瑕疵又は不存在を知りながら受贈者に告げなかったときは、瑕疵担保責任を負う

(551条①)。ただし、受贈者が悪意の場合は、贈与者は瑕疵担保責任を負わないと考えられている。

また、負担付贈与については、贈与者は、その負担の限度において、売主と同じく担保の責任を負う(551条②)。

#### 5. 定期贈与

定期の給付を目的とする贈与は、贈与者又は受贈者の死亡によってその効力を失う(552条)。

定期贈与は、契約当事者間の人的な繋がりが多いことから、契約当事者の死亡により効力を失うのである。ただし、本条は意思推定規定と解されるから、これと異なる特約も認められる(大T6.11.5)。

### 2 売買

#### 2. 売買総則

##### (1) 手付け

##### ① 解約手付け

(最S40.11.24)

Aは自己所有の土地をBに1000万円で売却することになり、Bから解約手付けとして100万円貰った。契約内容が「Aがこの土地に建っているバラック小屋を壊して、更地にしてBに引渡す。」というものだったので、Aはこのバラック小屋を壊した。その後、Cが「この土地を1300万円で買いたい。」と言ってきたのでAはBに200万円を払って契約を解除した。Bの言い分は「Aは既に契約の履行に着手している(バラック小屋を壊した)ので557条①により解除はできない。」と主張した。

↓

確かにAはバラック小屋を壊しているので、契約の履行に着手している。と言えるが、Aは自分が契約の履行に着手している場合でも、相手方であるBが契約の履行に着手していないのであれば、Bに不当な損害を与えるわけではないから、契約を解除できる。

すなわち、履行に着手した者でも、相手方が履行を着手するまでの間は557条により契約を解除できる。

#### 3. 売買の効力

##### (3) その他

##### ③ 果実の帰属・代金の利息

(575条の趣旨)

(例)「売買契約締結日」から「建物引渡し日」までの間の賃料は誰の物になるか?

AはCに賃貸している建物をBに売った。Bは「売買契約締結により建物の所有権は俺にある。だから<売買契約締結日>から<建物引渡し日>までの間の賃料も俺の物」と主張した。

それに対しAは「<売買契約締結日>から<建物引渡し日>までの間の管理費用は俺が払っている。しかも売買代金も貰ってない。んなこと言うのなら管理費用と売買代金の利息を払



いやがれ。」と主張した。



<売買契約締結日>から<建物引渡し日>までの間の果実（賃料）は、売主が取得できる。その代わりに買主は<売買契約締結日>から<建物引渡し日>までの間の管理費用や代金の利息を払わなくても良い。

としたのが 575 条の趣旨。これを踏まえて下記の判例・・・

(最判 T13. 9. 24)

Aが約束の引渡し日までに、建物を引渡さなかった（遅滞した）時の「売買契約締結日」から「建物引渡し日」までの間の果実（賃料）は、誰のものか？



Aは建物の引渡しを遅滞したとしてもBから代金を受領していなければ、「売買契約締結日」から「建物引渡し日」までの間の果実（賃料）を取得できる。

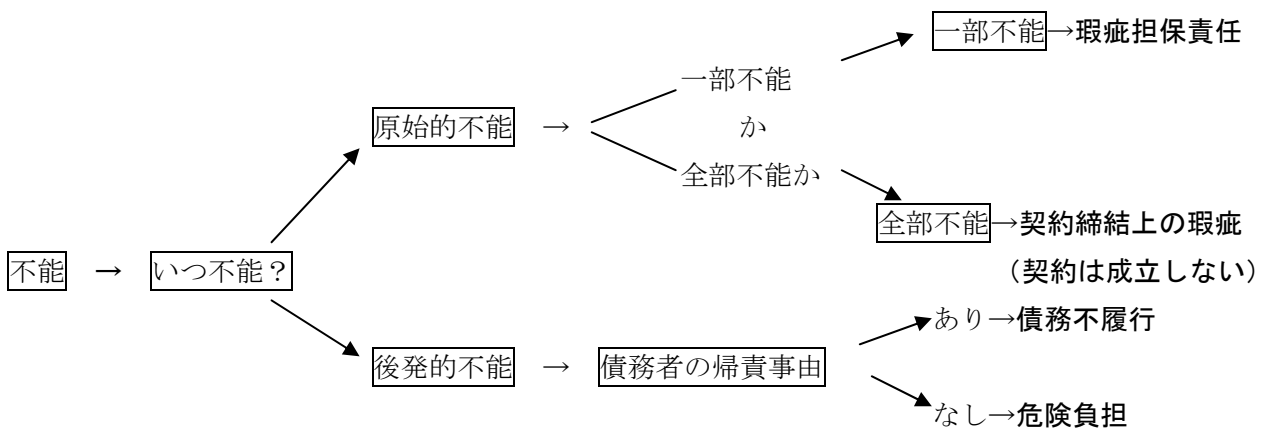
(最判 S7. 3. 3)

但し、Aが代金を受領している時、果実（賃料）はBのものとなる。

### 4. 売主の担保責任

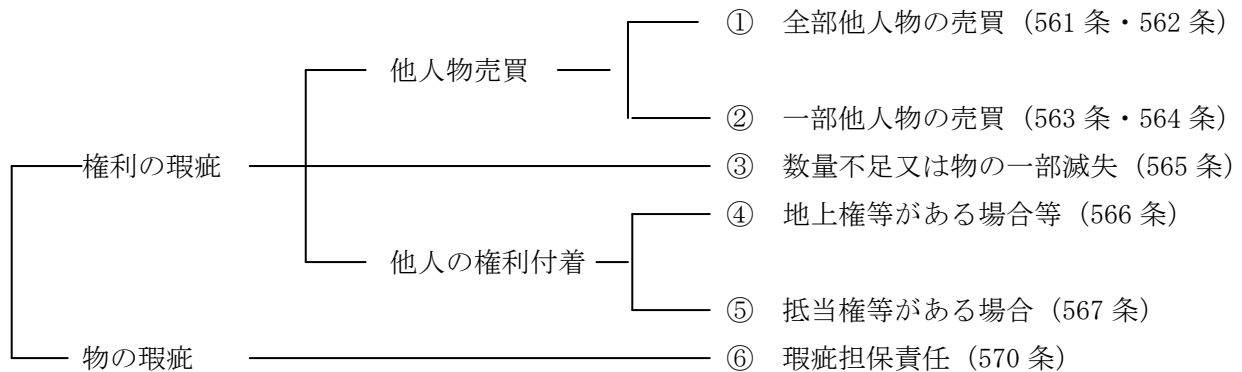
**けんちゃんの参考資料**

【債務不履行と瑕疵担保責任と危険負担】



**けんちゃんの参考資料**

【担保責任の種類】



**【債務不履行との比較】****① 特定物の売買についてだけ適用される**

なぜなら、種類物（不特定物）の場合、売主は調達義務（完全履行義務）を負うので、売主が提供した品が不良品であった場合、買主は代わりの品を請求すればよく、担保責任の規定を適用する必要はないからである。

但しこれは通説であり、不特定物売買に担保責任の規定を適用した判例も多い。

例：（最判 S 36.12.15）プリント P 1 0 5 見てちょんまげ

- ② 債務不履行責任が過失責任であるのに対して、担保責任は無過失責任である**
- ③ 債務不履行の場合には完全履行請求権が認められるが、担保責任にはそれがない**
- ④ 債務不履行の場合よりも権利行使の期間が短期間に制限されている**

**無過失責任**とは、損害の発生について行為者に故意や過失がない場合でも、行為者が損害賠償の責任を負うこと。

**過失責任**とは、損害の発生について故意または過失がある場合にのみ、その損害を賠償する責任を負うこと

**① 全部他人物の売買（561条・562条）****【買主の権利】**

（ア）買主が善意の場合：契約の解除・損害賠償請求

（イ）買主が悪意の場合：契約の解除

**② 一部他人物の売買（563条・564条）**

（ア）買主が善意の場合：代金減額請求・契約の解除・損害賠償請求

（買主が事実を知った時から1年以内に行使しなあかん）

（イ）買主が悪意の場合：代金減額請求

（契約の時からから1年以内に行使しなあかん）

**③ 数量不足又は物の一部滅失（565条）**

（ア）買主が善意の場合：代金減額請求・契約の解除・損害賠償請求

（買主が事実を知った時から1年以内に行使しなあかん）

（イ）買主が悪意の場合：売主の担保責任は生じない

**④ 地上権等がある場合等（566条）**

（ア）買主が善意の場合：契約の解除・損害賠償請求

（買主が事実を知った時から1年以内に行使しなあかん）

（イ）買主が悪意の場合：売主の担保責任は生じない

**⑤ 抵当権等がある場合（567条）**

（ア）買主の善意・悪意を問わず：契約の解除・損害賠償請求

（イ）自ら費用を支出して所有権を保存した場合：売主にその費用の償還を請求できる

**⑥ 瑕疵担保責任（570条）**

（ア）買主が善意・無過失の場合：契約の解除・損害賠償請求

（買主が瑕疵の存在を知った時から1年以内に行使しなあかん）

（イ）買主が悪意又は有過失の場合：売主の担保責任は生じない

（最判 H13.11.27）

土地建物を購入し、長期間居住していた買主が、建物が老朽化したため、改築しようとしたところ、

土地の一部に道路位置指定がなされているために、建物の改築にあたっては床面積を大幅に縮小しなければならないという支障が生ずることが判明した。

そこで買主は、売主に対し、瑕疵担保による損害賠償を請求しました。買主がこの請求をしたのは、瑕疵を発見してから1年以内でしたが、売買契約および土地引渡しから20年以上が経過したあとだった。

↓

買主の売主に対する瑕疵担保による損害賠償請求権は、売買契約に基づき法律上生ずる金銭支払請求権であって、これが民法167条1項にいう「債権」に当たることは明らかである。この損害賠償請求権については、買主が事実を知った日から1年という除斥期間の定めがあるが、これは法律関係の早期安定のために、買主が権利を行使すべき期間を特に限定したものであるから、この除斥期間の定めがあることをもって、瑕疵担保による損害賠償請求権につき民法167条1項の適用が排除されると解することはできない。さらに、買主が売買の目的物の引渡しを受けたあとであれば、遅くとも通常の消滅時効期間満了までの間に瑕疵を発見して、損害賠償請求権を行使することを買主に期待しても不合理ではないと解される。また、瑕疵担保による損害賠償請求権に消滅時効の規定がないとすると、買主が瑕疵に気づかない限り、買主の権利が永久に存続することになるが、これは売主に過大な負担を課するものであって、適当とはいえない。

したがって、瑕疵担保による損害賠償請求権には消滅時効の規定適用がある。

## 参考+α

### 1. 瑕疵担保責任の法的性質

(最判S 36.12.15)

不特定物の売買において給付されたものに瑕疵のあることが受領後に発見された場合、買主が瑕疵担保責任を問うなど瑕疵の存在を認識した上でこの給付を履行として認容したと認められる事情が存在しない限りは、買主は完全履行請求権を有し、また、この不完全履行が売主の責めに帰すべき事由に基づく場合には、債務不履行の一場合として損害賠償請求権及び契約解除権をも有する。

↓ もお少し解かり易く・・・

担保責任の規定は、① 特定物売買についてだけ適用される

② 特定物売買なのだから買主には完全履行請求権がない。

これを踏まえて・・・

この事案は「不特定物売買について」なのだから、売買の目的物に瑕疵があったとしても

原則：担保責任の規定は適用されず、買主には完全履行請求権がある。

更に、売主（債務者）に帰責事由があれば債務不履行となり、買主（債権者）には損害賠償請求権や契約解除権も発生する。

例外：買主が給付された目的物に「瑕疵があっても構わない」と受取った場合には、不特定物売買であっても、売主には担保責任が生じる。

### 【覚えて欲しいけんちゃんの関連判例】

#### ③ 数量不足又は物の一部滅失

(最判S 43.8.20)

565条の数量指示売買とは、当事者が目的物の実際に有する数量を確保する為、その一定の面積等を売主が契約において標示し、かつその数量を基礎として、代金が定められた売買を指すが、土地の売買においては、目的の土地を登記簿記載の坪数をもって表示したとしても、登記簿記載の坪数は、必ずしも実測の坪数と一致するものではないから、売主が、その坪数のあることを表示したものという

べきではない。よって、数量指示売買とは、必ずしも言えない。

## ⑥ 瑕疵担保責任

(判例)

建物とその敷地の賃借権とが売買の目的とされた場合、この敷地に賃貸人が修繕義務を負担すべき欠陥が契約当時に存する時には、目的物の瑕疵にあたるか？



目的物に隠れた瑕疵があるといえず、買主はこれを理由として契約解除はできない。