

# 2014スタンダード論文答練（第2クール）民事系1第1問

## ■ 合格スタンダード答案 【福田俊彦先生ご監修】

（司法試験合格者が検討した、「良好」と「一応の水準」の境界上の本試験順位 500 番相当の解答例）

Memo

### P.1 第1 設問1

2 1 Aは、E社に対し、信義則（民法（以下、略。）1条2項）に基づ  
3 く説明義務違反を根拠に損害賠償請求をすることが考えられる。

4 2(1)ア E社からは、同社は説明義務を負わないとの反論が考えられる。

5 イ 専門性を要する契約において当事者間に情報格差がある場合  
6 には、情報・知識を有する当事者は、他方当事者に対し、信義  
7 則に基づき、契約締結上重要な情報を説明する義務を負うと解  
8 する。

9 フランチャイズ契約は、一般に店舗経営の知識や経験に乏し  
10 い個人が一方当事者となることが予定されている。したがって、  
11 フランチャイザーには、フランチャイジーになる出店予定者に  
12 対し、フランチャイズ契約を締結する上で重要な情報をできる  
13 限り正確に提供する義務があるといえる。

14 ウ したがって、E社も、Aに対して、上記の説明義務を負ってい  
15 るといえる。

16 (2)ア E社からは、本件の事情の下では説明義務違反とならないとの  
17 反論が考えられる。

18 イ 本件の予測売上額等は、あくまで予測である。もともと、E  
19 社が相当性・合理性に欠ける情報を提供していれば、説明義務  
20 違反となるといえる。

21 本件では、まず、提示された予測売上額と実際の売上額が大  
22 きく乖離しており、予測売上額の正確性には大いに疑問がある。  
23 また、本件の立地評価において、丁土地に向かうには、幹線道

24 P.2 2 に、Aに交付された立地評価書からは、収益にマイナスの影響  
3 を及ぼす可能性を示唆したコメントが削除されている。Aに提  
4 供されたのは以上のような情報のみであるから、提供すべき情  
5 報として相当性・合理性を欠くといえる。

6 ウ したがって、Fは、相当性・合理性を欠く情報を提供しており、  
7 説明義務違反が認められる。

8 3(1) E社からは、予測売上額との差額は損害といえないとの反論が考  
9 えられる。

10 (2) 説明義務違反は、フランチャイズ契約を情報提供の不備によっ  
11 て締結させた点に認められるから、契約の締結によって「通常生  
12 ずべき損害」の賠償義務を負う（416条1項参照）。

13 本件では、開店準備費用及び赤字額は、「通常生ずべき損害」に  
14 当たる。それに対して、予測売上額はあくまで予測であるから、  
15 予測売上額との差額は、「通常生ずべき損害」とはいえない。

16 (3) よって、累積赤字相当額1600万円及び開店準備費用相当額1  
17 50万円の合計1750万円が損害となり、Aの請求はこの限度で  
18 認められる。

### 19 第2 設問2

#### 20 1 下線部①

21 (1) 本件の訴訟物は、A I間の賃貸借契約に基づく賃料請求権1個で  
22 ある。したがって、賃貸借契約の契約当事者でないH銀行が主張す  
23 る請求原因は、ア. 賃料債権の発生原因事実及びイ. Aの債権のう

## P.3

ちの請求債権の取得原因事実である。

- (2) 本件では、イ債権取得原因事実として代物弁済が主張されると考えられる。

下線部①は、債権譲渡の債務者及び第三者対抗要件の具備行為が行われたことを示すものである（467条1項、2項）。そこで、代物弁済による債権取得を主張する上で対抗要件の具備を主張する必要があるかが問題となる。

代物弁済は「他の給付をしたとき」に「弁済と同一の効力を有する」から（482条）、要物契約であるようにも思える。しかし、代物弁済の目的物の引渡しまで何らの効力もないのは、不自然である。したがって、代物弁済は、諾成契約と解する。そうすると、代物弁済契約を締結すれば、債権の帰属が移転するから、対抗要件の具備を主張することは不要である。債務者対抗要件の具備は、債務者が債務者対抗要件の抗弁を主張した場合の再抗弁になる。

- (3) よって、下線部①は、Iが対抗要件の抗弁を主張した場合の再抗弁として、法律上の意義を有する。

## 2 下線部②

- (1) Iは、譲渡禁止特約の存在を抗弁として主張すると考えられるところ、下線部②は、H銀行の、譲渡禁止特約の存在についての重過失の評価根拠事実である。そこで、譲受人に譲渡禁止特約の存在についての重過失がある場合の効果の問題となる。

債権は譲渡自由が原則である（466条1項）。譲渡禁止特約を定めることは可能であるが、善意の譲受人には対抗することができない（同条2項）。そして、譲渡自由の原則を重視すれば、譲受人に軽過失があるにとどまる場合には、対抗することができないといふべきであるが、譲受人に重過失がある場合には、悪意の場合と同視できる。したがって、債務者は、譲受人が悪意・重過失である場合に限り、譲渡禁止特約の存在を譲受人に対抗することができる。

- (2) そして、466条2項は、本文で譲渡禁止特約について定め、ただし書で善意者に譲渡禁止特約を対抗することができないと規定する。この条文構造からすれば、重過失の主張は、譲渡禁止特約について善意の再抗弁が出された場合の再々抗弁となる。

- (3) よって、下線部②の事実は、H銀行が譲渡禁止特約について善意の再抗弁を主張した場合に、重過失の再々抗弁において主張すべき評価根拠事実として、法律上の意義を有する。

## 第3 設問3

## 1 課題①

- (1) 特定の遺産を「相続させる」旨の遺言の効力

遺言は、遺言者の意思を尊重して合理的にその趣旨を解釈すべきである。そうすると、特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」趣旨の遺言は、特段の事情のない限り、何らの行為を要せずに、被相続人の死亡の時に直ちに当該遺産が当該相続人に相続により承継される趣旨であると解する。

- (2) 登記がない場合の対抗の可否

ア 「相続させる」旨の遺言の以上の効果からすれば、「相続させる」旨の遺言による権利移転の状況は、法定相続分・指定相続分の相続による権利取得と同様といえる。そして、法定相続分・指定相続分の相続による不動産の権利取得に際しては、登記がなくてもその権利を第三者に対抗することができる。したがって、特定の遺産を「相続させる」旨の遺言による不動産の権利の取得については、登記がなくても、他の相続人から権利を承継したと主

## P.5

張する第三者に対抗することができる。

イ 本件の遺言は、甲土地と丙建物を「長男であるBに相続させる」というものであり、甲土地と丙建物という特定の遺産を「相続させる」旨の遺言である。そのため、甲土地と丙建物は、Aの死亡により直ちにBに承継される。

ウ よって、Cは無権利であるから、Bは、Jに対し、登記がなくても甲土地と丙建物の所有を対抗できる。

## 2 課題②

(1) 自筆証書遺言には押印が必要である（968条1項）が、Aの遺言書には押印がない。もっとも、これを入れた封筒の綴じ目に押印があるから、これで968条1項の要件を満たさないか。

(2) 同条項が押印を要求する趣旨は、遺言者の同一性及び真意を確保する点にある。そのため、遺言者の同一性及び真意を確保できる限り、遺言書自体に押印がなされる必要はないと解する。

(3) 本件の遺言書は、Aによって書かれたことが分かっている。そして、遺言書を入れた封筒に押印がされており、後から封筒を開けて遺言書の偽造・変造がされたとは認められないから、Aの同一性及び真意は確保されている。

(4) よって、968条1項の要求する押印はあるといえ、Aの自筆証書遺言は有効である。

## 3 課題③

### (1) 判例2の論理

遺産の分割は、相続開始の時に遡ってその効力を生ずる（909条本文）が、第三者に対する関係においては、相続人が相続によりいったん取得した権利につき分割時に新たな変更を生じると実質的に同じである。

したがって、不動産に対する相続人の共有持分の遺産分割による不動産に関する物件の得喪及び変更には、177条が適用され、分割により相続分と異なる権利を取得した相続人は、その旨の登記をしなければ、分割後に当該不動産につき権利を取得した第三者に対し、自己の権利の取得を対抗できない。

### (2) 判例1との整合性

特定の遺産を「相続させる」旨の遺言は、遺産の一部を確定的に特定の相続人に帰属させる点で、判例2と共通性がある。このことから、「相続させる」旨の遺言と遺産分割とで問題状況は同じといえる。それにもかかわらず、判例1・2で規範が整合しない。

### (3) 規範と本件への適用

ア そこで、法定相続と異なる相続と登記に関する規範をどのように解すべきかが問題となる。

登記を不要とすると不動産取引の安全を害するから、法定相続と異なる相続を第三者に対抗するためには、登記をすることが必要と解すべきである。

イ 本件では、Bより先に、Cが法定相続分に応じた登記を備え、それをJが差し押さえてその旨の登記をしているから、登記をしていないBは、甲土地及び丙建物の単独所有をJに対抗することができない。

ウ よって、Jの差押えは有効である。

以上

【MEMO】

# 2014 スタンダード論文答練（第2クール）民事系1第1問

◆ ゼミ生答案（講師との事前検討ゼミに先立ち、受験生が試験時間内に実際に書いた答案）

Memo

## P.1 第1 設問1

・設問1はコンパクトにまとめられず、後の設問の時間配分に響いた。各損害の論じ分けが分からなかった。

2 1 AはEに対して債務不履行に基づく損害賠償請求（415条）をす  
3 ることができるか。

4 2(1) Aは、E社がAE間のフランチャイズ契約（以下「本件契約」と  
5 する。）に先立ち店舗の売上高に関する立地評価について適切な情  
6 報を開示しなかったという「債務不履行」があると主張する。これ  
7 に対し、Eは本件契約に立地評価に係る情報を開示する義務はない  
8 と反論することが考えられる。

9 (2) フランチャイズ契約はフランチャイザーがフランチャイジーに対  
10 し店舗運営に関する経営技術・商号・商標等を使用することを認め、  
11 他方、フランチャイジーはその対価としてフランチャイザーに対し  
12 一定の加盟金及びロイヤリティを支払うことを内容とするものである  
13 から、E社がAに対して立地評価に係る情報を開示することは契約  
14 の内容そのものではないのが原則である。しかし、契約締結に際  
15 し特別な社会的接触関係に入ったと認められる当事者間においては、  
16 相手方に損害を与えないように交渉過程において適切な情報を開示  
17 すべきという信義則上（1条2項）付随義務を認めるのが当事者間  
18 の公平に資する。

19 本件において、AとE社は平成22年12月1日からコンビニエ  
20 ンスストア開店に向けての話し合いを継続して行っており、本件契  
21 約締結に際し特別な社会的接触関係に入っている。また、フラン  
22 チャイズ契約は一般的に店舗経営の知識・経験に乏しく資金力も十分  
23 でない個人が本部による指導や援助を期待して締結されることが予  
定されており、この指導・援助はフランチャイズ契約の重要な要素  
の1つである。このような契約の性質からすると、E社はAに対す  
る指導援助を行う前提として、店舗経営という契約の目的を達成す  
る上で極めて重要な立地評価に関する適切な情報を開示するという  
信義則上の付随義務が発生していると思われるべきである。

## P.2

2  
3  
4  
5

6 3(1) また、E社は、立地評価は適切であり十分な説明も行っているこ  
7 とから情報提供義務を履行している以上、「債務不履行」はないと  
8 反論することが考えられる。

9 (2) 確かに、本件契約に係る立地評価はコンビニエンスストア業界の  
10 立地評価マニュアルとして一般的な内容を備える本件マニュアルに  
11 従って行われており、その内容は交通量や住居、競合施設を調査し  
12 た上で最も悲観的に評価するというものであるから、本件マニュアル  
13 は立地評価の基準として合理的なものであったとすることができる。  
14 しかし、E社では営業担当者が成功報酬欲しさに立地評価を甘  
15 くするように調査担当社員に対して圧力をかけることがあった。そ  
16 うすると、平成22年12月1日の話し合いの場において行われた  
17 Fの説明の内容は丁土地に駐車場設置が可能であること、他のコン  
18 ビニは離れた場所にあり駐車場もなく酒たばこを取扱っていないこ  
19 と、周囲に大型マンションやパチンコ店があること、という客観的  
20 事実に基づいてなされたものであるとすることができる。しかし、  
21 Fは顧客となるマンション住民やパチンコ店の客が交通量が多く横  
22 断しにくい主要幹線道路を横切る必要があることを考慮していなか  
23 ったため、この点について一言も触れなかった。また、立地担当者

## P.3

からの、車客中心であるが深夜でも流れが速く、また運転する車内からやや見えにくいこと、専用駐車場が5台分少ないというコメントを削除した立地評価書をAに交付した。これらの事実は、丁土地の集客力に関するマイナス要素としては重要な情報であるから、EはAに対して立地評価についての情報として開示する必要があるということが出来る。それにもかかわらずEはAに対して上記の情報を開示していないため、「債務不履行」が認められる。

4(1) さらに、Eは立地評価はマニュアルに従って適切に行われており情報の不開示についてEに「帰責性」はないと反論することが考えられる。

(2) しかし、Eの情報不開示はFが主要幹線道路の状況と交通量を把握している以上、立地評価を甘くするためあえて歩行者の集客見込みに関するネガティブな情報を隠したものであるということが出来る。また、立地評価者のコメントをあえて削除した評価書をAに交付している。他方、E社からの説明は最も悲観的な予測に基づいたものであるとしてもポジティブな情報が大半を占めている。これらの事実からすると、情報開示の態様としてE社に少なくとも過失があると認められるので、「帰責性」はある。

5(1) 以上のことから、EのAに対する債務不履行責任が認められるとしても、本件の各損害は損害賠償の範囲内に入らないとEが反論することが考えられる。

(2) 付随義務違反に基づく損害賠償は信頼利益に限られるのが原則であるが、本部からの指導助言が契約の重要な要素となっているフランチャイズ契約においては、情報開示義務は本来の義務に準ずるものとして、その違反については履行利益まで及ぶと解すべきである。

また、損害賠償の範囲は債務不履行と相当因果関係のある損害に限られ、通常損害（416条1項）及び契約時に債務者に予見可能性のある特別損害（416条2項）が賠償の範囲となる。

(3) 本件において、開店に向けて支出した額は信頼利益であり、情報開示義務違反から通常生ずべき損害として賠償の範囲に含まれる。また、予測収支と実際の収支の差額2000万円と累積赤字1600万円はいずれも履行利益であるが、前者の主位的請求については店舗経営には様々な要因が影響することから特別損害といえ、これについての予測可能性はEに契約時になかったものといえる。後者の予備的請求については立地評価に係る情報が適切に反映されていたならば生じなかったとして、通常損害として賠償の範囲に入る。

6 よって、AのEに対する請求は1750円の範囲について認められる。

## 第2 設問2

1 HがIに対してAからの債権譲渡に基づいて賃料を請求するためには、AI間の賃貸借契約の成立（601条）及びAH間の本件代物弁済契約の成立（482条、466条1項）を主張する必要がある。

2 ①について

(1) これに対し、Iは、Hが債務者対抗要件を備えていないとの抗弁を主張することが考えられる（467条1項）

(2) ①の事実は、債権の譲渡人Aが、債務者1に対し確定日付ある通知をしたというものであるから、Hの再抗弁を基礎付ける主要事実として法律上の意義を有する。

## P.5

3 ②について

(1) また、Iは、本件の賃料債権には譲禁特約が付されているためAHの債権譲渡は無効との抗弁を主張することが考えられる（466

- 6 条2項本文)。  
 7 (2) これに対し、Hは、讓禁特約の存在につき善意無重過失であると  
 8 の再抗弁を主張することが考えられる。  
 9 ②の事実は、契約書のコピーに条項の番号の連続が欠けるという  
 10 不自然な余白があること、またHの担当者はA・Iに何らの確認も  
 11 しなかったというものである。このような不自然な契約書について、  
 12 金融の専門家である銀行の担当者は讓禁特約の存在を確認する義務  
 13 があるものといえる。それにもかかわらず担当者は何らの確認もし  
 14 なかったのだから著しい注意義務違反がある。したがって、②の事  
 15 実「重過失」を基礎付ける間接事実として法律上の意義を有する。

## 第3 設問3

## 1 ①について

- 18 (1) 「相続させる」趣旨の遺言は、被相続人の特定の財産を特定の相  
 19 続人に相続させるという意思を明確にしたものであるということが  
 20 できるから、遺産分割指定の方法として、遺産分割を経ることなく  
 21 被相続人死亡時に直ちに当該遺産が当該相続人に相続により承継さ  
 22 れるという効力を生じさせる。  
 23 (2) BはAの相続人として(882条、896条、887条1項)、

P.6

本件遺言書に甲土地・丙建物をBに相続させるとの記載があること  
 2 から、これは「相続させる」趣旨の遺言であるとして、BCDの遺  
 3 産分割を経ずに各不動産の所有権が相続によりBに承継されたと主  
 4 張する。

5 そして、これは指定相続分の相続と異ならないから登記なくして  
 6 所有権をJに対抗できる(177条)と主張する。

## 2 ②について

8 自筆証書遺言に押印を要する趣旨は(968条1項)、被相続人の  
 9 判断の慎重を確保するとともに意思を明確にすることにより後日の紛  
 10 争を回避するという点にある。そうすると、押印は必ずしも本文にな  
 11 されていなくとも被相続人の意思が明確であるといえれば足りる。

12 本件において、Aの押印は本文にはないものの封筒の裏面に2カ所  
 13 あり、Aの意思が明確であるといえる。

14 したがって、Aの押印がないことは遺言の効力に影響しない。

## 3 ③について

16 判例2は遺産分割の場合、物権変動を観念して177条を適用して  
 17 いる。そうであるならば、「相続させる」旨の遺言が遺産分割方法の  
 18 指定であり遺産分割を経ずに同様の効果を生じさせるものであること  
 19 からすると、「相続させる旨」の遺言がある場合にはなお177条の  
 20 適用があると見るべきである。

21 本件においてJは差押えに係る登記を具備していることからJはB  
 22 に甲・丙の所有権を対抗できる。

以上

※本ゼミ生答案につきましては、答案選定後に答案作成者がコメントを付してくれましたので掲載さ  
 せていただきます。今後も答案作成者の協力が得られた場合にはコメントを掲載いたします。

【MEMO】