

答案力養成答練・Web 限定ガイダンス

# 予備試験合格レベルの答案構造 【民法】

辰巳専任講師・弁護士

原 孝至 先生

## 辰巳法律研究所

TOKYO・YOKOHAMA・OSAKA・KYOTO・NAGOYA・FUKUOKA

1     **【民法】**

2  
3     次の文章を読んで、後記の【設問1】及び【設問2】に答えなさい。

4  
5     **【事実】**

- 6     1. Aは、自宅近くにあるB所有の建物（以下「B邸」という。）の外壁（れんが風タイル張り仕  
7       上げ）がとても気に入り、自己が所有する別荘（以下「A邸」という。）を改修する際は、B邸  
8       のような外壁にしたいと思っていた。
- 9     2. Aは、A邸の外壁が傷んできたのを機に、外壁の改修をすることとし、工務店を営むCにその  
10    工事を依頼することにした。Aは、発注前にCと打合せをした際に、CにB邸を実際に見せて、  
11    A邸の外壁をB邸と同じ仕様にしてほしい旨を伝えた。
- 12    3. Cは、B邸を建築した業者であるD社から、B邸の外壁に用いられているタイルがE社製造の  
13    商品名「シャトー」であることを聞いた。CはE社に問い合わせ、「シャトー」が出荷可能であ  
14    ることを確認した。
- 15    4. Cは、Aに対し、Aの希望に沿った改修工事が可能である旨を伝えた。そこで、AとCは、工  
16    事完成を1か月後とするA邸の改修工事の請負契約を締結した。Aは、契約締結当日、Cに対し、  
17    請負代金の全額を支払った。
- 18    5. 工事の開始時に現場に立ち会ったAは、A邸の敷地内に積み上げられたE社製のタイル「シャ  
19    トー」の色がB邸のものとは若干違うと思った。しかし、Aは、Cから、光の具合で色も違って  
20    見えるし、長年の使用により多少変色するとの説明を受け、また、E社に問い合わせ確認した  
21    から間違いはないと言われたので、Aはそれ以上何も言わなかった。
- 22    6. Cは、【事実】5に記したA邸の敷地内に積み上げられたE社製のタイル「シャトー」を使用  
23    して、A邸の外壁の改修を終えた。ところが、Aは、出来上がった外壁がB邸のものと異なる感  
24    じを拭えなかったので、直接E社に問い合わせた。そして、E社からAに対し、タイル「シャト  
25    ー」の原料の一部につき従前使用していたものが入手しにくくなり、最近になって他の原料に変  
26    えた結果、表面の手触りや光沢が若干異なるようになり、そのため色も少し違って見えるが、耐  
27    火性、防水性等の性能は同一であるとの説明があった。また、Aは、B邸で使用したタイルと完  
28    全に同じものは、特注品として注文を受けてから2週間あれば製作することができる旨をE社か  
29    ら伝えられた。
- 30    7. そこで、Aは、Cに対し、E社から特注品であるタイルの納入を受けた上でA邸の改修工事を  
31    やり直すよう求めることにし、特注品であるタイルの製作及び改修工事のために必要な期間を考  
32    慮して、3か月以内にその工事を完成させるよう請求した。

33  
34     **【設問1】**

35       **【事実】**7に記したAの請求について、予想されるCからの反論を踏まえつつ検討しなさい。

36  
37     **【事実（続き）】**

- 38     8. 【事実】7に記したAの請求があった後3か月が経過したが、Cは工事に全く着手しなかった。  
39     そこで、嫌気がさしたAは、A邸を2500万円でFに売却し、引き渡すとともに、その代金の  
40     全額を受領した。
- 41     9. なお、A邸の外壁に現在張られているタイルは、性能上は問題がなく、B邸に使用されている

1           ものと同じものが用いられていないからといって、A邸の売却価格には全く影響していない。

2

3           【設問2】

4           Aは、A邸をFに売却した後、Cに対し、外壁の改修工事の不備を理由とする損害の賠償を求  
5           めている。この請求が認められるかを、反対の考え方にも留意しながら論じなさい。

6           なお、【設問1】に関して、AのCに対する請求が認められることを前提とする。

7

**【法務省発表の出題趣旨】**

設問1は、AのCに対する請求が民法第634条第1項本文に基づく修補請求権によるものであることを明らかにした上で、この請求に対するCからの主要な反論が、①Aによる修補請求が相当の期間を定めたものか、②「B邸と同じ仕様」になっていないことが仕事の目的物の瑕疵に当たるか、③Aによる修補請求が同項ただし書により退けられるのではないかという点に依拠することを踏まえ、それぞれについて民法第634条第1項の規範の意味を理論面で正確かつ細密に示しつつ、本問事案に現われた具体的事実即してAの主張の可否を検討することを求めるものである。

設問2は、AのCに対する請求が民法第634条第2項前段に基づく損害賠償請求権によるものであることを明らかにした上で、①Aが既にA邸をFに譲渡していること、②その譲渡に際して、A邸には市場価値の下落がなかったことを踏まえ、本問事案における同項前段の損害賠償請求が瑕疵の修補に代わるものであることの意味を理論的に検討しつつ、本問事案に現われた具体的事実即してAの主張の可否を検討することを求めるものである。

## 平成26年論文式試験・民法〔合格者再現答案①〕

民法・評価A (1位～300位/受験者1900人)

Memo

## P.1 第1 設問1について

- 2 1 本件においてAC間では、建物の外壁改修についての請負契約が  
3 成立している(632条)。CによるA邸の改修を終えているので  
4 AによるCに対する再度の改修工事の請求は、634条1項の瑕疵  
5 担保責任に基づくものであると考えられる。以下C側の反論を項だ  
6 てて検討する。
- 7 2. 「瑕疵」に当たらない旨の主張
- 8 (1) Cとしては、改修工事で用いた新「シャトー」は耐火性、防水  
9 性などの性能は旧「シャトー」と変わらないので「瑕疵」に当た  
10 らない旨の主張をすることが考えられる。
- 11 (2) 634条の「瑕疵」とは、契約上備えるべきものとされた性質、  
12 性状に欠くことをいう。いかなる性質が備えるべきものであるか  
13 どうかは、契約締結の過程などを考慮し契約解釈により決定され  
14 る。
- 15 (3) 本件においては、Cが用いた新「シャトー」は耐火性、防水性  
16 などに問題なく、瑕疵にはあたらないようにも思える。しかしな  
17 がら、契約締結に際して、AはCにB邸を実際に見せ、また同じ  
18 仕様にしてほしい旨の注文をしているのであって、改修工事にあ  
19 たってB邸と同じ外観・質感に仕上げることは契約内容になって  
20 いたと考えられる。新「シャトー」は表面の手触りや光沢が異な  
21 っているのであるから、B邸と同じ外観になるタイルを用いたと  
22 は言えない。契約上備えるべき性質に欠いたタイルを用いたもの  
P.2 であり、仕事の目的物に瑕疵があると言える。
- 2 3. 634条但し書きの適用
- 3 (1) Cとしては瑕疵があることを前提に、634条の但し書きの適  
4 用を主張することが考えられる。
- 5 (2) 634条但し書きは、瑕疵が重要でない場合で、修補に過分の  
6 費用を要するときは、修補を請求できないことを定める。この規  
7 定の趣旨は、請負人の過度な負担を排除することで注文者と請負  
8 人の利益を調整することである。瑕疵が重要かどうかは、契約内  
9 容及び瑕疵の性質、程度を考慮して決する。
- 10 (3) 本件においては、わざわざB邸をCに見せていることから分  
11 かるように、B邸のような外観になるよう外壁の改修をすることは  
12 契約の重大な要素であった。また一般的にみても邸宅の外壁は  
13 その家のイメージを形成するものであって重要な部位である。契  
14 約に沿わないタイルが用いられた場合は、仕事の目的物に重要な  
15 瑕疵がある場合にあたるのであり、634条但し書きは適用され  
16 ない。
- 17 4. 636条の適用
- 18 (1) Cとしては本件瑕疵はあくまでAの指示に従ったことにより生  
19 じたものであるとして、636条の適用を主張することが考えら  
20 れる。
- 21 (2) 636条は、仕事の目的物の瑕疵が注文者の指図によって生じ  
22 た場合に請負人の責任を免ずる。この趣旨は、注文者と請負人の  
P.3 公平を図ることにある。
- 2 (3) 本件においてAは外壁をB邸と同じ仕様にするようCに命じて

- 3 いる。Cはこれに従い、B邸に使われているタイルと同じ名前の  
4 製品である「シャトー」を用いており指図に従っているようにも  
5 思える。しかしながらAの指示はB邸のタイルと同じ商品名のタ  
6 イルを用いる旨のものではなくあくまで、外観が同じようになる  
7 ようなタイルを用いることを内容とする。CがAの指図に従った  
8 と言えるのは、特注品を用いた場合のみであり新「シャトー」を  
9 用いた場合は指図に従ったとはいえない。
- 10 5 結論  
11 以上よりCの反論はいずれも認められず、Aの請求は認められる。
- 12 第2 設問2について
- 13 1. Aの損害賠償請求は履行遅滞による損害賠償請求であると考えら  
14 れる(415条)。  
15 2. ①債務不履行②損害③①と②の因果関係④債務者の帰責性がある  
16 場合に損害賠償請求は認められる  
17 3. AがFに売却する前の法律関係を整理する。CはAに瑕疵修補請  
18 求されたので、A邸宅外壁の改修工事をする義務を負っていたとこ  
19 ろ工事に全く着手しなかった(①要件)。  
20 もし適当な改修工事がなされていたら、得られたであろう利益分  
21 が損害として存在する(②要件)。  
22 そして債務不履行と損害には因果関係がある(③要件)。Cの帰  
**P.4** 責性を否定する特段の事情もない(④要件)。
- 2 したがって、AはFに対し、履行されていたならば得たであろう  
3 利益分、すなわち未改修状態の建物と、特注品のタイルにより改修  
4 された状態の建物の差を損害賠償請求することができる。
- 5 4. このような法律関係はAがFにA邸を売却してもなお変わらない  
6 という考え方もありうる。しかしながらそのような法律論はとりえ  
7 ない。AはCに対しては新「シャトー」が無価値であることを前提  
8 に損害賠償請求する一方、Fに対しては新「シャトー」を有価値の  
9 ものとして売却しているのである。AはCとFから二重取りするこ  
10 とになるのであって公平を欠く。Fに売却したことで、損害はなくな  
11 ったと考えるべきである。
- 12 5. 損害賠償請求を維持しつつ、公平の観点から不当利得による解決  
13 を図る法律論も考えられなくはないが、法律関係が複雑化し、不当  
14 利得返還請求をするものが、不当利得を得たものの無資力のリスク  
15 を負う合理的な理由もない。とりえない見解である。
- 16 6. 以上より、Fに売却したことで損害は消滅し、もはやAからCへ  
17 の損害賠償請求は認められない。
- 18 以上

## 平成26年論文式試験・民法〔合格者再現答案②〕

民法・評価A (1位～300位/受験者1900人)

Memo

## P.1 第1 設問1

2 1 AとCは、工事完成を1か月後とするA邸の改修工事の請負契  
 3 約を締結している。その中で、A邸の外壁をB邸と同じ仕様にす  
 4 る旨合意されているが、改修後に出来上がった外壁はB邸のもの  
 5 と表面の手触りや光沢の点で若干異なるものであった。AのCに  
 6 対する請求は、民法634条1項に基づく請負人の担保責任の追  
 7 及であると考えられる。これに対して、Cは、B邸の外壁に用い  
 8 られているのと同じのタイル「シャトー」をA邸の改修で用いた  
 9 以上、A邸に「瑕疵」は認められない、認められたとしても瑕疵  
 10 は「重要」でないと反論することが考えられる。また、CはAか  
 11 らB邸と同じ仕様にしよう指示を受けていたのであるから、6  
 12 36条で「指図によって生じたとき」に当たり瑕疵担保責任は発  
 13 生しないと反論することが考えられる。

## 14 2 「瑕疵」にあたるか

15 (1) この点「瑕疵」とは目的物が通常有する性質を有しないこと  
 16 をいうと解する。そして、「瑕疵」には客観的な瑕疵のみならず、  
 17 当事者間で合意がなされた性質を欠くという「主観的瑕  
 18 疵」も含まれると解する。請負人の担保責任は債務不履行責任  
 19 の特則として規定されているが、この「瑕疵」の意義は570  
 20 条の瑕疵担保責任と同義に解するのが文言上自然であるからで  
 21 ある。他方で、717条の工作物責任における「瑕疵」は、損  
 22 害の公平な分担を趣旨とするものであり請負人の瑕疵担保責任  
 と趣旨を異にするので同義に解さなくて良い。

## P.2

2 (2) これを本問について検討する。E社の説明によると、A邸改  
 3 修工事で用いられたタイルは耐火性、防水性等の性能は同一で  
 4 あるから、A邸に客観的瑕疵は認められない。問題は主観的瑕  
 5 疵の有無である。B邸の外壁で用いられていたタイル「シャト  
 6 ー」は原料の一部につき従前使用していたものが入手しにくく  
 7 なり、最近になって他の原料に変えた結果、表面の手触りや光  
 8 沢が若干異なるようになり、そのため色も少し違って見えた  
 9 ある。このとき、B邸で使用されたのと同じの商品名であるタ  
 10 イル「シャトー」を用いた以上、主観的瑕疵はないとも思える。  
 11 しかし、建物において外壁は衆人の目にさらされるという点で、  
 12 外見が最も重要な要素であるといえる。そうすると、A邸の外  
 13 壁改修工事においてB邸と同じ仕様にする旨合意されている以  
 14 上、外壁について同一商品のタイルを用いればよいというにと  
 15 どまらず、外見での同一性が保たれるという点においても合  
 16 意がなされているといえる。そうすると、出来上がったA邸の  
 17 外壁がB邸のものと色が異なる以上、外壁の色は外見上まず目  
 18 につく要素であることも鑑みると、AC間で合意された性質を  
 19 欠く改修工事がなされたといえ、主観的瑕疵が認められる。よ  
 20 って、A邸に「瑕疵」が認められる。そして、外壁において外  
 21 観が最も重要である以上色が異なるという瑕疵は「重要」であ  
 22 るといえる。

## P.3 3 「指図」にあたるか

2 それでは、Cによる改修工事はAによる「指図」によるといえ

