

1
[設問1]

2
3
4
1. AがCに対して、保証債務に基づく履行請求(民法(以下略)446条1項)を怠ることが考えられる。

5
6
7
当該請求の要件は、①主債務の存在、②保証契約の締結、③②が「書面」(446条2項)でされていることである。

8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100
101
102
103
104
105
106
107
108
109
110
111
112
113
114
115
116
117
118
119
120
121
122
123
124
125
126
127
128
129
130
131
132
133
134
135
136
137
138
139
140
141
142
143
144
145
146
147
148
149
150
151
152
153
154
155
156
157
158
159
160
161
162
163
164
165
166
167
168
169
170
171
172
173
174
175
176
177
178
179
180
181
182
183
184
185
186
187
188
189
190
191
192
193
194
195
196
197
198
199
200
201
202
203
204
205
206
207
208
209
210
211
212
213
214
215
216
217
218
219
220
221
222
223
224
225
226
227
228
229
230
231
232
233
234
235
236
237
238
239
240
241
242
243
244
245
246
247
248
249
250
251
252
253
254
255
256
257
258
259
260
261
262
263
264
265
266
267
268
269
270
271
272
273
274
275
276
277
278
279
280
281
282
283
284
285
286
287
288
289
290
291
292
293
294
295
296
297
298
299
300
301
302
303
304
305
306
307
308
309
310
311
312
313
314
315
316
317
318
319
320
321
322
323
324
325
326
327
328
329
330
331
332
333
334
335
336
337
338
339
340
341
342
343
344
345
346
347
348
349
350
351
352
353
354
355
356
357
358
359
360
361
362
363
364
365
366
367
368
369
370
371
372
373
374
375
376
377
378
379
380
381
382
383
384
385
386
387
388
389
390
391
392
393
394
395
396
397
398
399
400
401
402
403
404
405
406
407
408
409
410
411
412
413
414
415
416
417
418
419
420
421
422
423
424
425
426
427
428
429
430
431
432
433
434
435
436
437
438
439
440
441
442
443
444
445
446
447
448
449
450
451
452
453
454
455
456
457
458
459
460
461
462
463
464
465
466
467
468
469
470
471
472
473
474
475
476
477
478
479
480
481
482
483
484
485
486
487
488
489
490
491
492
493
494
495
496
497
498
499
500
501
502
503
504
505
506
507
508
509
510
511
512
513
514
515
516
517
518
519
520
521
522
523
524
525
526
527
528
529
530
531
532
533
534
535
536
537
538
539
540
541
542
543
544
545
546
547
548
549
550
551
552
553
554
555
556
557
558
559
560
561
562
563
564
565
566
567
568
569
570
571
572
573
574
575
576
577
578
579
580
581
582
583
584
585
586
587
588
589
590
591
592
593
594
595
596
597
598
599
600
601
602
603
604
605
606
607
608
609
610
611
612
613
614
615
616
617
618
619
620
621
622
623
624
625
626
627
628
629
630
631
632
633
634
635
636
637
638
639
640
641
642
643
644
645
646
647
648
649
650
651
652
653
654
655
656
657
658
659
660
661
662
663
664
665
666
667
668
669
670
671
672
673
674
675
676
677
678
679
680
681
682
683
684
685
686
687
688
689
690
691
692
693
694
695
696
697
698
699
700
701
702
703
704
705
706
707
708
709
710
711
712
713
714
715
716
717
718
719
720
721
722
723
724
725
726
727
728
729
730
731
732
733
734
735
736
737
738
739
740
741
742
743
744
745
746
747
748
749
750
751
752
753
754
755
756
757
758
759
760
761
762
763
764
765
766
767
768
769
770
771
772
773
774
775
776
777
778
779
780
781
782
783
784
785
786
787
788
789
790
791
792
793
794
795
796
797
798
799
800
801
802
803
804
805
806
807
808
809
810
811
812
813
814
815
816
817
818
819
820
821
822
823
824
825
826
827
828
829
830
831
832
833
834
835
836
837
838
839
840
841
842
843
844
845
846
847
848
849
850
851
852
853
854
855
856
857
858
859
860
861
862
863
864
865
866
867
868
869
870
871
872
873
874
875
876
877
878
879
880
881
882
883
884
885
886
887
888
889
890
891
892
893
894
895
896
897
898
899
900
901
902
903
904
905
906
907
908
909
910
911
912
913
914
915
916
917
918
919
920
921
922
923
924
925
926
927
928
929
930
931
932
933
934
935
936
937
938
939
940
941
942
943
944
945
946
947
948
949
950
951
952
953
954
955
956
957
958
959
960
961
962
963
964
965
966
967
968
969
970
971
972
973
974
975
976
977
978
979
980
981
982
983
984
985
986
987
988
989
990
991
992
993
994
995
996
997
998
999
1000

2. 本件において、上記要件の充足を確認する。

(1) まず、AはBと平成22年6月11日に、甲土地に係る売買契約を締結しており、主債務が存在している(①充足)。

(2) 次に、Bは平成22年6月11日に、BがCの代理人であるという内容の書面をAに手渡ししていた。したがって、BがCの代理人であることにつき署名がなされている(②充足)。

保証
そして、BはAに対して、Cからの追認を得て~~売買~~契約を締結する旨の意思表示を同日に行っている(③充足)。

また、Cからの追認については、平成22年6月15日、Cから異存はない旨を告げられており、これを得ていたといえる(④充足)。

したがって、保証契約の締結がなされている(⑤充足)。

3. これでは、本件保証契約は「書面」でされていると言えるか。

(1) まず、当該「書面」は、保証人ではなく、その代理人においても作成することが認められるかが問題となる。

ここで、保証債務の履行の要件として、「書面」での契約締結

第 二 問

1 が求められている趣旨は、同契約に基づく債務は保証人に
2 負担をかけるものであるため、同契約の締結に際して、
3 保証人に慎重さを期すことにある。また、「書面」^{これは}契約内容
4 が明確にほめるため、保証人が不意打ちに合約はいても期待
5 できるといえる。

6 これを本件についてみると、代理人が上記「書面」を作成する場合
7 においても、当該書面を保証人に提示することによって、保
8 証人に慎重さを期すことは可能であるといえる。

9 したがって、Bが代理人として、上記「書面」を作成していた
10 点については、問題は無いといえる。

11 (2) 次に、Cは、Bからの専任保証人となる契約を認めよう
12 とい旨の内容を告げられた際には、これを口頭で承諾している。
13 この承諾をもとに、保証意思の表れた「書面」であったといえる
14 かが問題となる。

15 これにおいても、「書面」が求められる上記趣旨から考える。

16 確かに本件では、保証契約が締結されたことを告げられて
17 いた以上、Cの側で慎重さを期す機会があったようにも思え
18 る。しかし、Cは当該「書面」を実際には見ておらず、Cを
19 して保証債務の内容が明確にほめていた。そうすると、
20 Cは事後的に不意打ちをくらうおそれのある状況下であった
21 といえる。

22 したがって、上記趣旨から考えると、当該「書面」はCの保証
23 意思の表れた書面ということにはできない。

4 以上、③が充たされず、AのCに対する請求は認められない。

[設問2]

1. Bの主張

(1) BはFに対して、賃貸目的物の用法順守義務違反(616条、594条1項)を理由とする債務不履行に基づく損害賠償請求(415条1項本文)をすることが考えられる。

同請求の要件は、①債務の存在、②債務不履行の事実、③損害の発生、④②と③との因果関係である。

本件では、①Fは平成23年10月1日にBと内建物に係る賃貸借契約を締結し、内建物の1階部分につき引渡しを受けしていた。したがって、Fは賃貸目的物について、用法順守義務を債務として負っていた。

これ、②Fは内建物の1階部分につき、一部の亀裂により雨漏りを発生させている。これにつき、債務不履行があったといえる。

また、③Bは、当該修理費用として100万円を支払っており、損害が発生している。

さらに、④この損害は、Fが雨漏りを生じさせたことに起因しており、因果関係も認められる。

(2) 次に、Bは、内建物1階部分^(の雨漏り)については、「賃借人の責めに帰すべき事由」(606条1項ただし書)として、F側に負担義務があることを主張する。

2. Fの反論

1 (1) これに対し、Fは「債務者の責めに帰すべき事由
2 (415条1項ただし書)がある」と反論する。また、「賃借人の責めに
3 帰すべき事由」(606条1項ただし書)がはいたため、本又通) 修繕
4 義務はBが負うと反論する。

5 (2) それでは、Fの主張する「債務者の責めに帰すべき
6 事由」に於けるものといえるか。

7 本件においては、雨漏りの原因となった亀裂は、Fではなく、
8 賃貸業者のHが誤って生じさせたものである。もっとも、Fは
9 Hをして雨漏りの修繕を任せ、その利益を受けただけで、Hは
10 Fに対し履行補助者の地位にあるといえる。当該履行補
11 助者において帰責事由が見られる場合、債務者Fに対しても
12 帰責事由があると認められるかについては、「契約その他
13 の債務の発生原因及び取引上の社会通念に照らし」
14 判断する。

15 本件では、Fが1階部分につき内装工事を行うために、
16 Hが同工事を請け負わせていた。同工事については、Fが
17 主動的な立場でHに働きかけをし、Bからの承諾を得る
18 形で行われている。また、その際には、Fが取り寄せる設計
19 図をもとにHは工事を行っていた。そのうち、Hが負っ
20 ている善管注意義務はFが負っているものと同じ内容であ
21 るといえる。したがって、Hが同義務を果たしていない以上、
22 F自身も400条に基づき義務を履行すべきであったといえる。
23 さらに、FがHを用いて雨漏りを生じたことは、「債務

者の責めに帰するところが「ほい事由」であるとはいえない。

同様に、「賃借人の責めに帰すべき事由」であるといえる。

(3) 以上より、Fの反論は認められず、BのFに対する415条1項本文、606条1項1に基づく主張は認められる。

[設問3]

1. Gの主張

Gは、Bに対し、必要費償還請求権(608条1項)を有していることを主張する。

① まず、~~必要費~~「必要費」とは、賃貸目的物の状態を保全するために要する費用のことをいう。本件では、暴風により窓が損傷し、外気が吹き込む状態となつたため、同状態では学習塾として生徒が授業を受けられる環境とはいえない。したがって、2階部分の修理費用は、「必要費」に当たる。

(2) そして、Gは平成29年9月9日に、当該費用をEに支出している。

(3) したがって、GはBに対し、上記請求権を有する。そして、Gは、

2. Dの反論

これとDが支払った賃料の相殺を主張する
Dの賃料がDの対に存在

仮に、Gが上記請求権を有していたとしても、上記請求権は、平成29年9月9日に取得しており、Dによる抵当権設定登記のなされた平成28年8月31日以後のものである以上、最判平成13年3月13日の既判からは、Gの主張する相殺は、Dに對抗し得ないと反論する。

3. Gの再反論

もっとも、Gは本件においては、上記判例の射程は及ばないと

反論するところが考えられる。

(1) この点について、上記判例が抵当権設定登記を経た後に取得した債権との相殺を禁止した趣旨は、抵当権者に対する物上代位に伴う債権回収の期待を保護したことにある。確かに判例のいうように、抵当権設定登記後であれば、債権人が有する債権が差し押さえられる^{可解性}がある^は第三者にも公示されていたといえるように思える。

もっとも同期待を保護すべきかは、債権人が有している債権の内容、当時(支出時)に置かれていた債権人の状況を踏まえ判断するべきである。

(2) 本件では、必要費償還請求権は、債権人が物上代位の差し押えの對象にはたつことを想定して有することに至った債権とはいえない。むしろ、債権人が支出を得ず支出せざるを得たから費用に関する債権である一方、判例内の保証金償還請求権は、物上代位権の行使を予想して、その請求の可否を決めることができる債権といえる。

また、判例では、保証金が3150万円から330万円へと減額する更改が行われており、保証金を差し押さえようとした抵当権者にとっては、詐善的はかり取りが貸借人・貸借人間ではこれに事例であった。一方、本件においては、当該詐善的はかり取りは、抵当権者を保護すべき特段の事情は存在しない。

したがって、本件の場合は、抵当権者よりも、貸借人に対する相

1 殺の期待を保護すべき事例であるといえる。

2
3 ここに、本件では、賃借人が上記相殺を抵当権者に対し
4 抗できなければ、賃借人が同債権を差押え命令が送達さ
5 れる前に取得したものであるからして決りかねていえる。

6 (3) 本件では、Gが同債権を取得したのは、平成24年9月9日
7 であり、これは、差押え命令が送達された平成24年9月21日
8 に先立つものである。

9 (4) よって、DはGに対し、相殺を對抗することができぬ。

10 以上

11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
第

問