Ⅲ 解答例

1 第1問

(1) 建物建築請負契約における所有権の帰属

(a) 建物建築請負契約における所有権の帰属について、昭和40年代以前の判例は、原則として、使われた建材の主たる所有者に建物の所有権の帰属を認める（材料主義に基づく請負人帰属説）。伝統的な通説はこれを支持していたが、近時の学説は、むしろ批判的であり、建物の所有権は常に注文者に帰属するとする（注文者帰属説）。すなわち、①建物建築請負契約の目的は注文者に建物の所有権を取得させることにあり、契約の趣旨から請負人もまた、注文者の土地にある建物の所有権が自らに帰属するとは意識していない。②請負人には、注文者に所有権が帰属することを前提として不動産工事の先取特権や留置権という担保方法がある（ただし、これらは十分機能していないとの反論がある）。③請負人の建物所有権取得を認めても、土地の利用権がないため建物を売却して債権を回収することはできない、とする批判である。こうした批判を受け、昭和40年代半ば以降の判例は、工事の進行に応じた注文者による代金の段階的な弁済により、当事者の合理的な意思の解釈として、例外的に注文者に所有権帰属を認めてよいとした。

以上によれば、注文者帰属説に立てば当然に、また、請負人帰属説によっても、事故発生時点における甲建物の所有者はAである、ということになる。

(b) もっとも、請負契約当事者間における所有権帰属の問題は、請負人の請負代金債権担保の観点で論じられてきたものであり、その議論と、本問におけるような土地工作物における所有者の無過失責任の議論を直結させることには疑問がないわけではない。本問では、建物が完成しているとはいえ、事故時（平成30年6月7日）には引渡しが未了で（合意された6月11日より前）、代金20%も完済されておらず、（事実1および4）、管理可能性は注文者には未移転である。売買契約であれば、民法534条（以下、条文番号のみの引用は民法を示す）の債権者危険負担主義の適用が制限される場合である。たしかに、本問では注文者にかんがりの資力があるように思われるため（事実1に見るように、9階建ての建物を3億6000万円で購入しており、代金も約定通り支払っている）、被害者救済を重視する観点から、占有者BのほかにはAを所有者として補充的な責任（717条。後述(2)）を負わせるという結論はありうる。しかし、注文者が消費者である場合も含めて責任負担の危険を一般的に負わせてよいとは言えない。注文者帰属説も、こうした場面をも含めて注文者への所有権帰属を認めている

1 指摘 松岡 久和

→ 書かなくても良いです。ただ、昭和40年代が、94条2項の類推適用や背信的悪意者排除など、判例法理の大転換期であることは認識しておいて欲しいです。高度成長期の初期の社会の激動と歪みが裁判に反映したものです。

←

2 指摘 松岡 久和

→ 説の名前は不可欠ではありませんが、繰り返して述べるので使う方が便利です。

←

3 指摘 松岡 久和

→ ここはあくまでプラスアルファ部分です。本問では必須ではないですが、(a)だけでは基本だけで少々物足りません。

←

9 指摘 松岡 久和

→ 事実の摘示は、問題文の番号を用いるとよいでしょう。

←

10 指摘 松岡 久和

→ なくても良いです。条文参照がそれほど多くなければ、「民法」を全部付けた方が早いかもしれません。

←

わけではないと思われる。

(c) 判例は、事案に応じた柔軟な意思解釈を用いており、とりわけ20%にあたる請負残代金が未払である本件では（事実1および2）、Bに所有権があると結論を採る可能性もありうる。しかし、棟上げ後完成前には建物は独立した不動産となっており、その時点では代金を約定通り支払ってきたAに建物の所有権帰属を認めるのが自然であり、その後Bに戻ると結論は採れないだろう。

以上の検討から、甲の所有権はAに属する。

(2) 所有者Aの責任

(a) Aに対するCの責任追及は、717条の土地工作物責任による。すなわち、建物は土地の工作物であり、建築資材には欠陥があったとの調査結果(事実5)があるので、それを用いた建物の設置または保存には瑕疵(通常期待される安全性の欠如)がある。被害者Cは、本件事故によって治療費の支出を余儀なくされているため（事実4）、損害および瑕疵と損害との因果関係も十分認められる。以上から、まず第一に甲の占有者であったBが責任を負う（717条1項本文）。

(b) 本件欠陥は建築資材にあり、それが製造業者の検査漏れによりBに供給されたことで建物の瑕疵となった。問題の建築資材の品質には定評があり、本件事故を契機とした調査により初めて欠陥が明らかになったこと（事実5）からすると、Bはこの建築資材の品質を信頼し、全品の検査などをする義務まではなかったとの見解もありうる。しかし、建設業者として専門家である請負人自身には少なくとも簡単な抜き取り検査などを行う義務があり、そうした義務まで尽くしていると主張・立証できない限り、「損害の発生を防止するのに必要な注意をした」とは認められない。

(c) Bの免責立証が認められない限り、Aは、所有者としての無過失責任を負わない（同項ただし書の反対解釈）。Aに709条の一般不法行為の要件が満たされれば責任を負うが、請負人と異なって注文者には使われた研材の品質を検査する義務はなく、被害者がAの過失を主張・立証することはできない。

以上から、Aが責任を負うのは、Bの免責立証が認められた場合に限られる。

4 指摘 松岡 久和

→ 答えを最後に明示しておく、問いに対して正面から答える姿勢をアピールできます。

7 指摘 松岡 久和

→ 717条の要件充足性を主体の問題を除いて、簡潔に確認する部分です。

5 指摘 松岡 久和

→ 震度5弱の地震で甲の一部が損傷したという事実は、それを踏まえた調査結果が示されているので、書かなくても良いです。

6 指摘 松岡 久和

→ 瑕疵の定義を確認するアピール。

8 指摘 松岡 久和

→ 免責事由の有無を判断する部分で、立証責任を含めてBに厳しい判断を採っていますが、免責を認める考え方も成り立ち得ます。その場合には、論旨は、まず免責を認めない見解を取りあげ、それを批判して、免責を認める、という逆の順の論述になります。

11 指摘 松岡 久和

→ 一般不法行為責任についても一言述べて否定するのが、問いに対する答えのためには必要でしょう。709条では、過失の主張・立証責任が被害者にあるということもさりげなく示しています。

2 第2問

(1) 本件債権譲渡の有効性と対抗力

D Eの賃貸借契約と契約に基づく引渡し（事実7）により賃料債権が発生する。こうした賃料債権が、契約時に発生する弁済期末到来の既発生債権なのか、対応する期間の使用収益ができるまで発生していない将来債権なのかについては、見解が分かれる。もっとも、賃料債権が既発生債権であればもとより、将来債権だとしても、特定された債権の譲渡は有効に行うことができる。本件で問題となっているのは12年に及ぶ広範囲な債権譲渡であるが（事実8前段の代物弁済）、始期と終期が定まって対象が特定しており、公序良俗に反する特段の事情もないため、D F間の本件譲渡契約は有効である。また、将来債権であっても処分時点で対抗要件（467条）を備えることができる。本件では、Fは、譲渡人Dが内容証明郵便により債務者Eに譲渡の通知をしており（事実8後段）、第三者対抗要件も備えている。

(2) Hの②の見解の主要な根拠

Hの見解の根拠として、次のようなものを考えることができる。

①賃貸人の地位は所有権の移転に伴って取得者に移る。賃料債権を取得できないことになれば、所有者Hは使用収益をさせる義務を負いながら、その対価としての賃料債権を取得できないという極めて不均衡・不公平な結果になる。

②法定果実である賃料債権を取得するのは、元物である建物所有者である（88条2項・89条1項）。Dは、Hへの譲渡により乙の所有権を失って以後、賃料債権を取得することができないから、債権譲受人Fも賃料債権を取得できない。

③Hの賃料債権取得が否定されると、建物所有権が登記に現れない債権譲渡によって実質的に大きく制約される。これは、物権法定主義（175条）に反する物的負担であり、登記による公示がないことは不動産取引の安全を大きく損なう。

(3) Fの②の見解の主要な根拠

Fの見解の根拠として、次のようなものをあげるができる。

①第三者対抗要件の具備により債権譲渡の効力は確定し、譲渡された賃料債権は第三者との関係でも完全にFに帰属している。その後のDH間の建物所有権譲渡によって、Fの権利が影響を受けることを肯定できる理由はない。

②Hは、すでに賃料債権が確定的に処分され、収益価値が欠けた制約のある不動産所有

12 指摘 松岡 久和

→ この部分はなくても良いプラスアルファ部分です。単純に将来債権だという前提で議論を展開しても、おそらく減点されたりはしないと思います。

←

13 指摘 松岡 久和

→ 8年余にわたる診療報酬債権の譲渡を有効とした最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁を意識した記述です。

H側からは、長期にわたり賃貸人が所有者であり続ける保障がないのに、ここまで長期の賃料債権譲渡は、賃貸人自身や賃貸人の他の債権者を著しく害するので公序良俗に反する、という主張ができるかもしれません。

ただ、その主張は、賃料債権譲渡と建物所有権譲渡の競合自体が生じないというもので、以下の(2)(3)で論じているのとは議論の場面が異なりますので、混ぜない方が良いでしょう。

←

権（虚有権と表現される）を取得したにすぎない。

③他人物賃貸借も債権契約として有効であり、賃借人Eの使用収益が現実に行われる限り、賃料債権は発生し、Fが取得する。Eの賃借権は、建物の引渡しにより借地借家法32条の対抗要件を備えており、その後のHへの建物所有権譲渡によっても破られない。

(4) 検討

Hの主張のうち、②は失当である。賃料債権が第三者対抗要件の具備によりFに確定的に移転して、その間は所有者Dはすでに賃料債権を失っており、Hが所有権とともに法定果実としての賃料債権を取得する余地はないからである。賃貸人の地位と賃料債権は別のものであって、賃貸人の地位にある者が賃料債権者ではないこともありうるため、Hの主張②も失当である。

たしかにHの主張③にはもっともなところがあり、立法論的には賃料処分効力の制限したり、登記に反映する方法を検討する必要があるかもしれない。しかし、賃料債権と建物所有権の対抗要件制度が異なり、また、両者の優劣を定める特別の規定が存在しない以上、それぞれの（第三者）対抗要件の具備の先後で優劣を決める（時間順優先主義という原則的立場に戻る）しかない。

本件では、Fへの賃料債権の譲渡についての第三者対抗要件（確定日付のある証書による通知）が、Hへの所有権譲渡および賃貸人の地位の移転についての登記具備より先であるため（事実8後段および11）、Fの④の見解が正当である。

3 第3問

(1) 問題の所在

⑦の見解が否定される場合に本件免責的債務引受契約の効力が失われるかは、前提（動機）の錯誤を理由とする無効をHが主張できるか次第である。

(2) 判例・学説による動機の錯誤の扱い

判例によれば、動機の錯誤は原則として顧慮されない、（相手方の認識できない動機により法律行為の効力が左右されれば取引の安全を著しく害するから）。しかし、動機が相手方に表示され、かつ、意思表示または法律行為の内容となり、かつ「要素の錯誤」といえる重要な錯誤であれば、例外的に考慮される（相手方にとって不意打ちにはならないから）。学説の見解は多様に分かれているが、前提の共通錯誤や相手方によって惹起された動機の

14 指摘

松岡 久和

→ 私は対抗要件の先後で決着をつけるしかないという見解で書いていますが、不動産の賃料債権の事前処分を原則として3か月内に限定するドイツ法のような考え方もありますので、反対の見解を探ることも可能です。

(2)~(4)は、受験生がそれほどしっかりした内容を書けないということを想定していると思われる。解答例は、専門の研究者にしか書けない内容ですので、基準にはなりません。

それでもあえて書いているのは、原理・原則に基づく思考が大事だということを示すためです。

←

15 指摘

松岡 久和

→ ここは、問題の焦点が動機の錯誤の成否だということを示す意味があります。

これに対して、「下線部イが正当であるとした場合、Hは本件債務引受契約の無効を主張することができる。」という問題文を繰り返す答案が、けっこう見られますが、時間の無駄で無意味です。その時間と紙数は、問いに正面から答える結論を末尾で確認することに向ける方が良いでしょう。

←

16 指摘

松岡 久和

→ この段落の括弧書きは、なくても差し支えないのですが、動機の錯誤の扱いの鍵なので、論述の流れを阻害しないように括弧に閉じ込めています。

←

錯誤においては、広く錯誤無効を認める見解が多い。

(3) 本件での動機錯誤の顧慮

本件免責的債務引受契約は、それ自体が単体で発生したものではない。⑦の見解に基づいて、DGH間の三者間合意がされ(事実10)、それに沿って、DH間で本件建物売買契約が締結され、さらにそれを前提にDG間で本件免責的債務引受契約が結ばれ、GがDに通知をすることでその効力(免責効)が発生した(事実11)。

⑦の考え方は、三者間合意の前提とされており、DGの本件売買契約においても、GH間の本件免責的債務引受契約においても、三者が共通して前提としていた。認識があっただけでは契約の前提または内容となっていたとは認められないとする最近の判例も複数存在するが、それらは前提が成り立たない場合にリスクに対応できる銀行と信用保証協会の間の保証契約に関する判断であり、本件には直ちには当てはまらない。むしろ、本件では、三者の全員が⑦の考え方に基づいて行動しており、少なくとも黙示に表示されているうえ、各契約において共通に基礎とした事情となっているから内容化という判例の定式をみたく。

(4) 要素の錯誤

⑦の考え方が成り立たなければ、Hが本件不動産をDから6000万円で購入することはなく、それを前提としてGHが免責的債務引受をすることもなかったであろう(主観的因果性あり)。さらに、これだけ大きな価値評価の違いがあれば、通常人もそのような契約は結ばなかった(客観的重要性あり)と思われ、要素の錯誤に当たる。

(5) 重過失

さらに、議論のある法律問題について、法律家による助言をふまえずに契約を結んだ点には、Hに重大な過失があるかもしれない。しかし、これはGHの双方(さらにはD)にも言えることであり、共通錯誤の場合には相手方に保護に値する信頼が存在しないので、錯誤無効の主張を妨げない。

以上の検討から、Hは、錯誤を理由として、本件免責的債務引受の無効を主張できる。

17 指摘 松岡 久和

→ 本間で学説(我妻・二元説-表示重視、舟橋・一元説-認識可能性説、磯村・新二元説-原則不顧慮、森田宏・新一元説-合意原因説)の詳細に立ち入る余裕はないでしょうが、判例に加えて、重要点だけを指摘して、結論の伏線とすると大きなプラスになります。でも自信がないと書けませんね。

←

18 指摘 松岡 久和

→ この部分は平成28年の2つの判決を意識して、それらとは事例が違うという評価をしています。

←

19 指摘 松岡 久和

→ (4)や(5)の記述をしない答案も相当するあると想像されますが、すべての要件がみだされ、消極要件の充足が否定されると、効果は発生しません。漏れのない記述のためにも、条文で要件を確認する習慣を付けてください。

←

20 指摘 松岡 久和

→ この部分に学説について触れた伏線が生きています。

←