

## コメント付解答例

2020/12/1

松岡 久和

### I [設問1]

#### 1. B C間の賃貸借契約の内容と契約不適合の成否

##### (1) 問題の所在

BとCは本件ビルの1・2階の賃貸借契約を結んでいる。BがCにその使用収益をさせる債務(601条)は、4月1日にBからCに1・2階の引渡しが行われ、以後耐震性能の問題が出てくる6月末まで3か月間はCは一応使用収益ができてきた。しかし、追加工事により本件ビルの耐震性能が法定基準を下回ったことが明らかとなった。これが契約不適合(559条の準用する562条1項)となるかが問題である。

##### (2) 耐震性能に関する契約内容と契約不適合

たしかにBはAとの間における請負契約において、法定の耐震性能を上回る性能を合意していたが、本件ビルの賃貸や分譲に際してそのことをとくに謳っていなかった(事実1)、法定の基準以上の性能を備えることは、B C間では契約内容にはならない。B C間の賃貸借契約については、耐震性能について明示的には合意されていないが、目的建物の耐震性能について特段の合意がなくても、通常の使用適性を備えていることは、社会通念上当然に契約で前提とされ、黙示的に合意されていたものと解される。そうすると本件ビルは、現状では使用収益に具体的な支障が出ていないとしても、長期の使用においては安全性に問題があり、品質についての契約不適合が存在する。

##### (3) Cによる追完請求の可否

契約不適合があれば、Cは、原則としてBに対してその修補等の追完請求ができる(562条1項)。Aによる補強工事の実施は、Cとの関係では、Bによる修補という形での追完であり、同時に、賃貸人の修繕義務の履行(606条1項)とも評価される。

両条とも修繕＝追完が必要となる契約不適合が生じたことが賃借人の責に帰すべき事由による場合には、賃貸人の義務を免除している(562条2項、606条1項ただし書)。本件での耐震強度の不足はCが1階の柱2本の除去を求めたことに一因があるので、この要望行為が責めに帰すべき事由に該当するとの抗弁がBから出されよう。しかし、Cは、賃借人としてより便利に使うために要望を出したに過ぎず、その技術的な可否の判断は、Bを通じて打診を受けた専門家である請負人Aのみが適切に行うことができるものである。Bを通じてAから追加工事が可能と言われたCは、それを信じるしかなく、要望を出したことは両条の責めに帰すべき事由には該当しない。

#### 2. 賃料不払の主張の当否

上述のとおり、Bによる追完としての補強工事は、同時に賃貸目的物の保存に必要な行為でもあり、Cはその実施を拒むことができない(606条2項)。ただ、賃貸借契約は、目的物の使用収益に対して賃料を支払う契約であるから、補強工事の間、使用収益に支障が出るならば、それは一時的不能であり、(3)で述べたようにそれはCの責に帰することができない事由による。そこで、使用収益できなくなった割合に応じて、賃料は当然に減免さ

1 指摘 HP  
→ この(1)はなくても良いが、本問で問われていることの中核を理解しているというアピールになる。  
小見出しは、起案構成を考える時点で用意しておく  
と見出しがついてよい。  
←

6 指摘 松岡 久和  
→ 問題文に番号が打ってあるので、どの事実を摘示しているのかをこういう形で適宜示すのが、事実の見落としや誤解を避けるためにも有益。  
←

2020年度オリジナル模試民事系第1問

れる(611条1項)。すなわち、Cは使用収益に支障が出る範囲内で賃料を支払わないという主張ができる。本件では補強工事の規模や使用収益への影響が明確ではないから、具体的な額はわからないが、当然に全額の不払が正当化されるわけではない。

2 指摘 松岡 久和  
→ 同時履行の抗弁権により賃料全額の支払拒絶ができるというのは、使用収益させる債務と賃料債務が同時履行関係にない点がそもそも問題であるうえ、全額不払の結論も支持できない。  
←

3. 損害賠償請求の可否

補強工事中は使用収益が妨げられることにより営業上の損害が発生するであろう。そして損害賠償義務が認められれば、BC間の契約は、当初から営業目的の賃借人への不動産業者による賃貸であるから、相当な範囲では営業上の損害も通常損害(416条1項)として賠償の対象となる。

問題は、Bによる免責立証の可否である。上述したように、BはCやDの要望をAに伝えてそのコストや技術的可能性を打診したにすぎず、Bが不動産業者であることを考慮しても、追加工事の技術的な可否や適否の判断は、専門家である請負人Aのみが適切に行うことができるものであり、Aの安易な判断が問題である(Aには、Bに対する債務不履行責任のほか、CやDに対する不法行為責任も生じうる)。BはAの判断を信頼して行動して良いし、Aは独立した事業者であってBの履行補助者ではないから、Aの過失をもってBの帰責事由と解することはできない。

したがって、Bには第三者Aの行為による損害であるという免責の主張が許され、Cの損害賠償請求は認められない。

3 指摘 松岡 久和  
→ Cとの関係ではBの免責事由はない、という判断も完全に間違いとまではいえないので、そう書いていても減点されないだろう。  
←

4. 補強工事後の賃料減額請求

補強工事がされると本件建物の耐震性能が法定の基準をみたし、契約不適合状態は解消され、Cは契約通りの使用収益が可能となる。たしかに、柱2本分の床面積が少なくなり、広間としての使用に多少の支障はできるかもしれない。しかしながら、本件の追加工事により使用可能床面積が広がったときにおいても、賃料額についての増額改定の合意はされていない。また、Bは柱2本の除去の要望を了承しているが、そのことをとくに約したとまでは言えず、約したとしてもAの誤った技術情報に基づく錯誤があったとして取り消すことができる。本件賃貸借契約は、結局、本件ビルの1階・2階という特定物の賃貸借契約という予約当時の内容のままであって、広間としての使用に特段の意味をもたせ、床面積を基準にした数量指示賃貸借ではないから、補強工事によって性質・内容に不適合を生じるものではない(562条参照)。また、使用収益が新たに一部不能となったものでもない(611条参照)。

したがって、Cの賃料減額請求は認められない。

4 指摘 松岡 久和  
→ 債権関係の改正前の数量指示売買・数量不足の担保責任の規定は改正によりなくなったが、562条以下の「数量」に含まれる。数量指示売買に関する改正前の判例法理は、基本的に維持される。面積に応じて賃料額を決める賃貸借を数量指示賃貸借といい、面積不足だけでは当然に減額請求ができるわけではないことに注意。  
←

II [設問2]

1. BD間の売買契約の内容と契約不適合の成否

(1) 耐震性能に関する契約内容と契約不適合

上述I1.(2)と同様である。すなわち、耐震性能について特段の合意がなくても、法定の耐震性能を備えていることは当然に契約内容となっており、それを欠いていることは契約不適合である。

5 指摘 松岡 久和  
→ 563条や611条により減額請求を認めるという結論は採れない。  
なお、減額請求は、追完請求の催告と履行不能・履行拒絶等を要件としている。本問では、追完されるまで賃料を支払わないと主張することで催告はされている。しかし、Aが補強工事を申し出ていることから、Bもそれを受け入れてCに対して追完をするという意味があり、履行不能・履行拒絶の要件もみたされない。  
←

2020年度オリジナル模試民事系第1問

Dが購入したのは本件ビルの3階の区分所有権に過ぎず、3階には補強工事を要するところはないとしても、1階の脆弱性によりビル全体の耐震性能が低下して2階以上にも影響を及ぼしているから、Dの購入した3階部分もまた契約不適合状態となっている。

(2) Dの要望と責めに帰すべき事由の有無

上述 I 1. (3)と同様である。すなわち、冷凍庫の設置や床等の増強というDの要望は、3階の重量を増し、本件ビルの耐震性能の低下の一因となったものと推測される。しかし、Dが自らの使用予定に即してそのような要望を出すことには問題はなく、Bからその要望を伝え聞いた専門業者である請負人Aが、構造計算を見直すなどして安全性を確認すべきであり、Aから追加工事を可能だとする返事を受けたDには、不適合の出来について責めに帰すべき事由はない。したがって、Dは、追完請求として1階部分の補強工事をBに求め、もって購入した目的物の契約適合性を回復することができる。

7 指摘 松岡 久和  
→ この段落は、3階には不適合がないという起案があったため、念のために付記したもので、不可欠ではない。  
←

8 指摘 松岡 久和  
→ 論理構造は同じであるが、事実関係は少し違うので、丁寧に事実を摘示した記述が期待される。  
←

2. 残代金支払拒絶の当否

賃貸借契約における賃借人Cと異なって、Dは所有権の取得者であり、その使用収益に影響が出ていなくても、耐震性能の低下により目的不動産の交換価値の低下という不利益を被っている。売買契約は契約に適合した財産権の移転と代金の支払を主たる給付内容とする双務契約であり、双方の債権債務は同時履行の関係(533条)にある。追完請求権は履行請求権としての性質を有し、やはり残代金支払請求権と同時履行の関係にある。

したがって、DはBに対して、補強工事が完了するまで残代金の支払を拒絶することができる。

9 指摘 松岡 久和  
→ 根拠条文は設問1と異なる。  
←

3. 代金減額請求の当否

上述 I 4.と同様である。すなわち、補強工事の完了により契約不適合状態は解消されて、目的不動産の交換価値も契約適合状態になる以上、Dが代金減額請求(563条)をする余地はない。

10 指摘 松岡 久和  
→ 構造は設問1と同じなので、サービス問題だが、適用を検討すべき条文は563条。設問1と設問2のC Dを逆にして売買契約から先に尋ねておけば、問題としてよりよかったと反省している。  
←

III [設問3]

1. A E間の売買契約における所有権留保の効力

本件冷凍庫は、売主Eが買主Aの指示に従って建築中の本件ビルに搬入し、Aが固定・設置の工事を完了したものであり、本件冷凍庫の価値を損ねずに本件ビルから本件冷凍庫を撤去することは困難な状態になっていた(事実3・5・9)。本件ビルは、追加工事代金を除いて請負代金が完済されており(事実5)、どのような見解に立っても、法文上Bが所有者となっていた。A E間では売買目的物である本件冷凍庫について所有権留保特約がされていたが、本件冷凍庫は、Bの建物に従として付合し、その所有権は建物所有権に吸収された(242条)。この時点でEの留保所有権は失われ、DはBから建物区分所有権と共に冷凍庫の所有権をも承継取得したことになる。

したがって、Eが所有権に基づく返還請求をしても認められない。

2. 債権者代位権

EとDの間には契約関係はなく、間にAとBが入っている。EはAに対して3600万円の

11 指摘 松岡 久和  
→ どの段階でEの所有権が失われるのかは重要であり、その意味で付合当時の所有者を問題にしている。建物としての独立性を取得した時点ですでにBが所有者となっているものと思われる。ただ、本問では、建物建設請負契約における所有権の帰属問題を立ち入って議論しなくて良いように、代金完済としている。  
←

12 指摘 松岡 久和  
→ この付合は、EがAの指示に基づいて工事現場で提供し、自らの意思で生じさせたものであることから、Eが提供時点でAに所有権を移転し、Aが工事によりBに所有権を移転した、と転々移転構成をすることも可能であろう。後で物上代位を考えるには、このような構成の方が整合的である。  
←

2020年度オリジナル模試民事系第1問

冷凍庫の代金債権を有し、AはBに対して5000万円の追加工事の代金債権を有し、BはDに対して5000万円の残代金債権を有する（事実9・8・3）。Aは債務の弁済ができない無資力状態であるから、Eには、代金債権を保全する必要があり、Aに代位してBに対し、3600万円の範囲で直接の支払請求を行うことができる（423条・423条の2・424条の3）。Bも同様に無資力であるため、Eには、この直接請求権を保全する必要があり、Bに代位して、3600万円の範囲でDに対して支払を請求することができる（根拠条文は同じ）。

あるいは、付合により冷凍庫の所有権を取得したBに対して、Eは、不当利得の規定に従って償金請求権（248条）を取得するから（額は利得と損失の低い方で付合当時の本件冷凍庫の時価額を基準とし、おそらく3600万円以下になろう）、Eはこれを被保全債権とし、Bを代位してDに直接の支払を請求しても良いだろう。

しかし、Dは補強工事が終わるまで残代金の支払を拒絶でき（上述Ⅱ2.）、この抗弁は代位債権者Eに対しても主張できるので（423条の4）、Aが無資力で補強工事が実施できなければ、Eの請求は実現できない。

3. 所有権留保または動産売買先取特権に基づく物上代位

Eの所有権留保は消滅したが（上述1）、これに伴い、動産売買先取特権の要件をみたしたとして、あるいは、留保所有権に基づいて、Eは、AのBに対する請負代金債権に物上代位をすることが考えられないではない。「動産の売主の先取特権を有する者は、その動産が用いられた請負工事による請負代金債権に対して、その全部または一部が当該動産の転売による代金債権と同視するに足りる特段の事情がある場合には、その部分につき物上代位権を行使することができる」とする判例があり、本件では、4000万円相当は冷凍庫の転売代金と同視することができる特段の事情がある（事実3）。

しかし、Eが物上代位権に基づいてBに対する請負代金債権を行使できるとしても、BのDに対する転売代金債権について権利を主張する根拠はなく、償金請求権に基づく債権者代位権と同様に債権者代位権を行使するしかないだろう。そうすると、やはりDの抗弁の対抗を受けるので、Dに対するEの請求は実現できない。

4. 転用物訴権

Eは、AやBの無資力により代金債権の実現が困難となる損失を受ける一方、Dは冷凍庫の所有権を取得するという利益を受け、両者には直接の因果関係または社会通念上の連結があると言えそうである。

ただ、本件のように契約上の給付が契約外の第三者にもたらした利益の返還を求める転用物訴権類型については、判例においても、第三者が前主との契約を全体としてみて対価関係なしに利益を受けたときに限って「法律上の原因なく」という要件がみたされるとされる。不当利得返還を認めることにより利得者とされる被告が二重の負担を受けることを避ける趣旨である。類型論を採用する学説には、契約関係における無資力リスクを第三者に転嫁すること自体が不適切だとして転用物訴権を否定する見解も有力で、議論はなお流動的である。

判例によるとしても、所有者として利益を受けたBまたはDとも、前主との契約において相当する代金支払債務を負っており、対価関係がある。それゆえ、不当利得返還請求は、法律上の原因があるとして認められない。

13 指摘 松岡 久和  
→ 債権者代位権の代位行使という構成もありうるが、条文に則して疑いが少ないのは、こちらの直接請求権の保全構成。  
←

14 指摘 松岡 久和  
→ 請求棄却判決ではなく、引換給付判決になるだろうが、補強工事を完了したことを証明することが執行開始要件となる（民執31条1項）。  
←

15 指摘 松岡 久和  
→ 最決平10年12月18日民集52巻9号2024頁。引用したのは解説のため。起案ではこの判例についてまで書けなくてもよいだろう。  
←

19 指摘 松岡 久和  
→ 転用物訴権の変形であると認識していることをアピールしておきたい。  
←

16 指摘 松岡 久和  
→ 前者は最判昭45年7月16日民集24巻7号909頁（ブルドーザー事件）、これを緩和した後者は最判昭49年9月26日民集28巻6号1243頁（騙取金による弁済事件）。転用物訴権事例は前者。  
←

17 指摘 松岡 久和  
→ 最判平7年9月19日民集49巻8号2805頁（賃借人による賃貸目的物改装直後の契約解除により賃貸人が利益を得た事例）。  
←

18 指摘 松岡 久和  
→ 上記平成7年判決の解説として、松岡久和「転用物訴権」民法判例百選Ⅱ〔第8版〕160-161頁。  
←