

I. 問 (1) (ア) について

A は、乙建物を本件売買契約によって購入したが、その敷地である甲土地に不具合があったという場合に、売買契約に基づき、乙建物の売主である B に甲土地の擁壁の修繕を請求できるかが問題である。

1. 買主の修補請求権（民法 562 条 1 項）

民法 562 条 1 項は、売買によって引き渡された目的物が、契約の内容に適合しないものであるとき、買主は売主に対して目的物の修補を請求できることを規定している。したがって、甲土地の擁壁に不具合があることが、本件売買契約の内容に適合しないものであるということができるのであれば、買主である A は売主 B に対して、擁壁の修理を請求することができる。

2. 判例の立場

判例は建物の売買において、その建物の敷地に欠陥があったとしても、原則として売買目的物に欠陥があるとは言えないと解している。建物のみが売買の目的物である場合、その建物の敷地は売買の目的物とは言えないからである。この判決は、改正前民法 570 の瑕疵にあたると言えるかが争われたが、判例は次のように述べている。「建物とその敷地の賃借権とが売買の目的とされた場合において、右敷地についてその賃貸人において修繕義務を負担すべき欠陥が右売買契約當時に存したことがその後判明したとしても、右売買の目的物に隠れた瑕疵があるということとはできない」（最判平成 3 年 4 月 2 日民集 45 卷 4 号 349 頁）。

以上は改正前民法 570 条の「瑕疵」についての解釈であるが、学説の多くは現行法の「契約不適合」とその内容上大きく変わらないとみているから、この判決の内容は、本問についても当てはまることであろう。

3. 有力反対説

これに対して、建物はその敷地と切り離して使用することはできないのだから、建物のみが売買の対象とされた場合も建物の敷地に不具合があった場合に

は、その建物事態の不具合として、瑕疵もしくは契約に適合しない売買目的物だと考える事が出来るという考え方も有力に主張されている。

この考え方に立つ場合には、改正民法 562 条に基づいて、買主は売主に対して土地の不具合の修繕を求めることができよう。

#### 4. 結論

以上二つの見解のいずれを採用するかを明示した上で、解答することになる。有力反対説に従う場合には、擁壁の不具合が契約不適合に該当するかどうか検討して解答する必要がある。他方、判例に従う場合には、買主は売主に対しては何も請求できないことになろう。

### II. 問 (1) (イ) について

A は、BC 間の賃貸借契約を承継する形で、C との間で甲土地の賃貸借契約を締結している。

A は、賃借人であるから、土地の使用供与義務を根拠として、建物所有目的を達成することができる状態で、土地の使用収益をさせることを請求できる（民 603）。

すなわち、賃借人には使用収益供与義務が存在するから、上記のような契約締結前から、目的物に欠陥があった場合であっても、賃借人は修繕義務が発生し（民 606 I）、不適合によって損害が生じた場合には、契約上の使用収益供与義務違反を理由として、損害賠償請求をすることもできる（民 415）。

このように、A は C に対して、民法 606 条 1 項に基づいて、甲土地の建物所有上の不具合の修繕を請求することができる。

### III. 問 (2) について

E は、乙建物の塀が倒壊したことで負傷しているから、民法 717 条の工作物責任を問うことが考えられる。

ところで、民法 717 条はその 1 項本文で占有者の責任を、同条同項但し書で所有者の責任を規定している。本問では、甲建物の占有者は D、所有者は A である。ただ、所有者の責任は、占有者の責任が否定される場合にのみ認められる

責任であるから（補充的責任）、まず D の責任が認められるかどうかを検討し、ついでそれが否定される場合には A の責任を検討する必要がある。

また、本問の後段は、E の請求に対する反論としてどのようなものが考えられるか検討するよう求めているが、これは過失相殺に基づく減額請求であろう。もっとも、被害者である E は 3 歳であるため、判例によればその過失に基づく過失相殺は認められない、自らに損害が発生することを避ける事理弁識能力がないためである（最大判昭和 39 年 6 月 24 日民集 18 卷 5 号 854 頁）。

そこで、E の母親である F に過失がある場合には、いわゆる被害者側の過失としてこれを斟酌して民法 722 条 2 項を適用できないかが問題となる。

### 1. 工作物責任の構成要件

土地の工作物に責任の要件は、①土地の工作物であること、②設置または保存に瑕疵があること、③瑕疵と損害の間に因果関係があること、④占有者が損害の発生を防止するために必要な措置を怠ったことである。占有者が必要な措置を怠っていない場合には、所有者に対して責任を問うことができるが、所有者については免責事由がない（無過失責任の一般的免責事由—不可抗力のみ免責事由となる）。

### 2. D の責任

D は乙建物の占有者であるから、第 1 次的な責任主体である。建物が土地の工作物であることは明らかであるが、設置・保存に瑕疵があることも本問では明らかであろう。また、瑕疵と E に生じた損害の発生の間に因果関係があることも認められる。

問題は、占有者である D に損害防止措置を怠っているかである。本問の事情からすると、D は十分に対応していると言えよう（塀を補強するとともに張り紙をしている）、そうすると次に A の責任が問題となる。

### 3. A の責任

A は所有者であり、所有者はその所有する土地工作物から生じた損害について過失の有無を問わず責任を負う。土地工作物責任は土地工作物の危険を根拠として、その危険源の保有者に無過失で責任を負わせる典型的な危険責任だからである。

したがって、土地工作物の設置・保存の瑕疵から損害が生じた場合、不可抗力にあたる事由が存在しない限り、責任が認められる。

#### 4. 過失相殺の抗弁

以上のように、Aは乙建物の所有者としてEに生じた損害を賠償する責任を負うことになるが、他方、E側に過失がないかが問題となる。

先にも述べたように、Eは事故当時3歳であり、判例が自らに損害が発生することを避ける事理弁識能力（5～6才程度の注意能力）が存在しない限り、過失相殺を認めていないことから、Eの過失に基づいて過失相殺をおこなうことはできない。

判例は、幼児に付き添っていた監督義務者の過失がある場合、過失相殺によって賠償額を減額することができるか。特に幼児が事理弁識能力を備えていない場合、被害者自身には過失はないが監督義務者には過失がある場合、被害者と身分上ないし生活関係上一体をなす場合に被害者側の過失として、過失相殺を認める（最判昭和42年6月27日民集21巻6号1507頁）。

本問のFは、Eが張り紙によって危険が知らされている塀近くにいるにもかかわらず、手を離している。Fは、Eの母親であって、親権者としてFに対して監督義務を負い、また身分上もまた生活関係上も一体をなすから、Fの過失は被害者側の過失として斟酌することができる。

以上