

## 2023年度同志社大学大学院司法研究科

### 後期日程入学試験問題解説

#### 民法

#### 問（１）（配点：２０点）

建築請負契約における建物の所有権の帰属を問う問題である。

本問では、途中で請負人が交代しているので、出来形部分の所有権が誰に帰属するかを検討した後、完成建物の所有権が誰に帰属するかを検討するという順序で考える。

##### （１）出来形部分の所有権帰属

建築請負契約における建物の所有権の帰属を問題にするのは、請負人の報酬債権の確保のためであり、この観点から建物ないし出来形部分の所有権帰属を検討すべきである。

まず、請負契約の当事者間で建物の所有権帰属について合意がある場合には、その合意に従う。

合意がない場合には、原則として、材料提供者を基準に考える。すなわち、本件のように請負人が材料を提供している場合、付合の法理（２４３条）により、完成建物の所有権は原始的に請負人に帰属し、引渡しによって注文者に移転する（大判明治３７年６月２２日民録１０輯８６１頁、大判大正３年１２月２６日民録２０輯１２０６頁）とするのが、判例の考え方であり、これを基本に据えて論じるべきである。

本件で、契約②ではＣが材料を提供する旨定められているから、出来形部分の所有権は、動産の付合の法理（２４３条）により、まず、Ｃに帰属する。

##### （２）完成した丙建物の所有権帰属

その後、Ｂは建築工事を行わず、Ｄが契約③で資材を提供して出来形部分をもとに続行工事を行い、丙建物を完成させた。

ＡＤ間の請負契約である契約③では、「完成建物の所有権はＡに帰属する」旨が定められているが、この条項があるからと言って、当然にこの契約の効力を契約外の第三者であるＢやＣに対抗できるわけではない。

Ｄは、Ｃが提供した出来形部分（動産）に工作を加えており、その際、自らも材料を提供しているから、完成建物は２４６条の加工物に当たり、この丙建物の所有権帰属は２４６条２項によって定まる。ＣとＤは、いずれも自ら工作した部分については材料をすべて提供している。丙建物にとってＣの作った出来形部分は材料といえる。このことと、ＣやＤの報酬額等から、ＣとＤの関係においては、Ｄがその加工物たる丙建物の所有権を取得する（２４６条２項）と推認され、ＡＤ間では、契約③により、「完成建物の所有権はＡに帰属する」旨が定められているから、結局、丙建物の所有権はＡに帰属することとなると考えるのが妥当であろう。もちろん、加工の法理を用いつつ、これと

異なる結論になることもありうる。根拠条文を示し、事案に即して説得力のある考え方が示されているかを評価した。

### 問（２）（配点：３０点）

（１）ＢのＡに対する債権として、請負契約に基づく報酬請求権が考えられる。

ＡＢ間には、契約①という請負契約が成立している。Ｂは仕事を完成せずに行方をくらましたが、ＣはＢの履行補助者であり、Ｃの給付はＡとの関係ではＢの給付であると解することができる。

Ｂの下請負人Ｃがした出来形部分の完成は、丙建物の建築工事に含まれる可分な部分の給付とみることができ、Ｄがこれをもとに工事を続行して建物を完成したことにより、注文者Ａは利益を受けた。Ｂが行方をくらましたのは６３４条１項１号の事由に該当するといえるから、６３４条１項柱書及び同１号により、ＢはＡが受ける利益の割合に応じた報酬請求ができる。

契約①の報酬額が８０００万円であり、Ｄの受けた報酬は５０００万円であるから、Ｂは少なくともその差額の３０００万円の報酬をＡが受けた利益の割合に応じた報酬として請求することができる。このような内容の報酬債権をＢはＡに対して有する。

（２）ＡのＢに対する債権として、債務不履行に基づく損害賠償請求権が考えられる。

まず、債務不履行の成立要件を挙げる。

Ｂは工事を中断して行方をくらましたから、契約①における債務の本旨に従った履行をしていない。よって、Ａは、４１５条１項本文に基づき、Ｂに対し、損害賠償を請求することができる。また、工事を中断したことについてＢに帰責事由はあるといえるから、同条１項ただし書には該当しない。

次に、損害賠償請求権の内容を検討する。

Ｂが工事を中断した結果、建物の完成が２か月遅れ、その結果、Ａはマンション乙の賃料を２か月分、すなわち２０万円余計に支払うこととなった。また、３０名の生徒のレッスン料２か月分、すなわち得られるはずだった６０万円の収入が得られなかった。

これらの支出や逸失利益が、４１６条１項の通常損害か、同条２項の特別事情損害かを評価する。これはいろいろな評価がありうるだろうが、いずれにしても、特別事情損害に当たるとする場合には、特別事情が債務不履行時に債務者にとって予見すべきものであったことが、賠償範囲に入るための要件となるので、その旨を述べなければならない。

### 問（３）（配点：３０点）

請求の根拠としては、いくつか考えられる。

（１）債権者代位権構成

まず、Bは無資力だと考えられるので、Cは、CのBに対する報酬債権3000万円を被保全債権として、BのAに対する報酬債権を代位行使することが考えられる。

423条によれば、Cは、Bに対して債権を有すること、保全の必要性、被代位権利があることを主張立証する責任がある。

CはBとの間で請負契約である契約②を締結しており、これに基づいて出来形部分を完成し、Bに引き渡した。したがって、CはBに対して報酬債権を有しており、この報酬債権が被保全債権となる。

Bは事実上の倒産状態となっているから、保全の必要性もある。

被代位権利は、BのAに対する利益の割合に応じた報酬債権である。

よって、Cは報酬債権3000万円を被保全債権として、BのAに対する報酬債権を代位行使することができる。その際、Cは自己の債権の額の限度においてのみ代位行使しうる（423条の2）。

## （2）償金請求権構成

246条2項によって所有権を失った者は、248条に基づき償金請求権を有する。

Cは、出来形部分を所有していたところ、加工によって所有権を失った（246条2項）から、248条に基づき、Aに対し、償金請求権を有する。この金額は、703条、704条に基づいて決定される。

## （3）転用物訴権構成

Cは転用物訴権を行使するという構成も考えられる。

転用物訴権は、判例が認めた特殊な不当利得返還請求権であり、これを認めた次の判決が参考になる。

最判平成7年9月19日民集49巻8号2805頁

「甲が建物賃借人乙との間の請負契約に基づき右建物の修繕工事をしたところ、その後乙が無資力になったため、甲の乙に対する請負代金債権の全部又は一部が無価値である場合において、右建物の所有者丙が法律上の原因なくして右修繕工事に要した財産及び労務の提供に相当する利益を受けたということが出来るのは、丙と乙との間の賃貸借契約を全体としてみて、丙が対価関係なしに右利益を受けたときに限られるものと解するのが相当である。けだし、丙が乙との間の賃貸借契約において何らかの形で右利益に相当する出捐ないし負担をしたときは、丙の受けた右利益は法律上の原因に基づくものというべきであり、甲が丙に対して右利益につき不当利得としてその返還を請求することができるとするのは、丙に二重の負担を強いる結果となるからである。」

本設問の事例に当てはめると、上記の最判平成7年における丙がA、乙がD、甲がCに相当する。つまり、Aが、本来8000万円の報酬を支払うべき工事につき、5000万円しか支払っていないことを、「対価関係なしに利益を得た」と評価できるならば、

CはAに対して、Aが得た3000万円の利益を不当利得として返還請求できることになる。

#### 問（４）（配点：２０点）

問（３）で債権者代位権構成をとる場合には、423条の4の適用により、相手方は、債務者に対して主張することができた抗弁をもって、債権者に対抗することができる。

ここで、債務者に対して主張することができた抗弁として、Bの債務不履行に基づくAのBに対する損害賠償請求権を自働債権、BのAに対する報酬債権（被代位権利）を受働債権とする相殺の抗弁が考えられる。

これを踏まえて、債権者代位権の行使の当否を検討しなければならない。

また、償金請求権や転用物訴権の構成をとる場合には、それらの成立の当否を検討しなければならない。

#### 【評価のポイント】

一部にやや難易度の高い論点も含まれるが、民法の基本的な制度・論点（建築請負契約における建物の所有権帰属、請負人の報酬債権、債務不履行、債権者代位権）の正確な理解ができているか、根拠条文をきちんと挙げているかに重点を置いて評価した。

民法上の各種の制度を学習する際には、当該制度ないし規定が何のために（いかなる権利・利益を保護するために）設けられているか、なぜ、そのような判例法理が形成されたのか、に着目することが理解を深めるのに有益である。