

論文式試験問題集
[民法・債権法Ⅱ]

〔民法・債権法Ⅱ〕

次の文章を読んで、後記の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

(配点：50〔設問1〕〔設問2〕の配点は概ね2：1)

【事実】

1. 2021年4月1日、不動産業を営む株式会社Y(以下「Y社」)は、建設業を営む株式会社A(以下「A社」)との間で、A社がY社の所有する高崎駅前の土地に5階建の商業用ビル(以下「本件ビル」)を代金1億円で建築する内容の請負契約を締結した(以下「元請契約」)。同日、Y社はA社に対して元請契約における請負代金の全額を支払い、A社はこれを受領した。なお、元請契約では本件ビルの完成予定(引渡し)時期を2022年3月末とした。

A社は、Y社から書面による承諾を得て、建設業を営む株式会社X(以下「X社」)にこの建築工事を代金8000万円で一括して請け負わせた(以下「下請契約」)。なお、元請契約には、注文者は工事中に契約を解除することができること、完成の前後を問わず工事の出来形部分は注文者の所有とする旨の条項が含まれていたが、下請契約にはそれらの条項が含まれていなかった。

2. 工事全体の2分の1について施工を終えた同年7月1日に、本件ビルの3階部分に営業所を新設することを検討していた株式会社Cの担当者Zが内覧に訪れた。

ZはY社及びX社の同意を得た上で本件ビルの内部を見て歩き、エレベーターに乗ったところ、このエレベーターが下降中に突然大きく揺れたことによりバランスを崩し転倒した。Zは右足を骨折し、3か月の入院加療を要する状態となった。

3. このエレベーターの不具合は、設置工事を行ったX社が設置工程において必要とされていた数か所のボルトを十分に締めていなかったことに起因するものであった。なお、工事は全てX社が材料を提供して行われていた。

4. Zは、この事故に遭う1年ほど前から、歩行中にバランスを崩したり、つまずいたりするなどの身体機能の低下がみられており、それらは加齢により平均的に生ずる程度であると病院で診断されていた。

この事故でZが転倒したのは、それら身体機能の低下と、転倒時に両手で荷物を持っていたために受け身姿勢が取れなかったことも影響していた。

〔設問1〕

Zは【事実】2.で示したエレベーター内での転倒により被った損害の賠償を請求したいと考えている。Y社及びX社に対して、どのような論拠で請求することができるか。予想される相手方からの反論も踏まえて論じなさい。

【事実（続き）】

5. 上記エレベーターの不具合とは別にX社による施工内容は建物として構造上の安全性に欠けていることが明らかであり、建築基準法所定の構造強度を大きく下回る危険な状態であることがわかった。
6. Y社は、そのままX社に工事を行わせることは危険であると判断し、同年8月1日にA社に対して元請契約を解除するとともに請負代金全額の返還を求める旨の通知を行い、この通知は同月3日にA社に到達した。
同日、Y社は本件ビルの完成を急いでいたことから、株式会社B（以下「B社」）に依頼して既施工部分が建築基準法所定の構造強度となるように補修工事を行わせ、その余の工事も続行させて建物を完成させた。なお、既施工部分の補修工事には2000万円を要した。
7. 他方で、同年8月5日、A社はY社に対し、同年7月30日にA社はX社に対して請負代金のうち4000万円を支払っており、X社が施工を終えた工事部分は請負代金4000万円分に相当することから、返還する必要があるのは6000万円の限度であると反論した。
8. その後もY社とA社との話し合いは平行線を辿り、解決の見込みがないことから2022年1月11日にY社はA社に対し、請負代金全額の返還を求めて訴えを提起した。

以 上

【設問2】

Y社のA社に対する請求の根拠及び内容を説明し、その請求の当否（請求が認められるとする場合にはその金額）を論じなさい。

2021年12月12日

担当：弁護士 永木裕介

参考答案
[民法・債権法Ⅱ]

第1 設問1について

1 Y社に対する請求

(1) Zは、Y社に対して、工作物責任（民法717条1項）に基づき損害賠償請求を求める。

同条の趣旨が瑕疵ある工作物を支配する者が危険を負担すべきとする危険責任の法理にあるから、「土地の工作物」とは土地に接着して人工的な作業を加えることにより成立したもの及びそれと一体となって機能しているものを指す。

本件ビルはその2分の1について施工を終えており人工的作業により土地に接着する工作物であるといえ、その内部に設置されたエレベーターは本件ビルと一体となって機能していることから「土地の工作物」に含まれる。

(2) 「瑕疵」とは工作物が通常備えているべき安全性を欠如していることを指す。本件ビルのエレベーターは必要とされていた数か所のボルトが十分に締められていなかったのであるから通常備えているべき安全性を欠いているといえ「瑕疵」がある。

そして、Zはその瑕疵が原因でエレベーターが下降中に大きく揺れたことで3か月の入院加療を要する受傷を負っているのであるから、瑕疵と受傷との間には因果関係がある。

(3) Y社はA社との間で建築途中の出来形部分に関する所有権の帰属について注文者の所有とすることを約しているのであるから、Y社は本件ビルの「所有者」として工作物責任を負いうる（176条）。

他方で、不動産業を営むY社は建築途中の本件ビルについて、現実に利用をすることはできず何らの支配を及ぼしていないこと、及び建築工事については建設業を営むA社に全て請け負わせているため、その工事内容等に具体的な指揮監督を行えないことからすれば「占有者」にはあたらない。

(4) 工作物責任における所有者の責任は占有者に次ぐ二次的な責任に過ぎないから、他に占有者がいるときは責任を負わない（717条1項ただし書）。後述するように本件ビルの占有者はX社であり、エレベーターの瑕疵が施工の不備に起因する以上は、X社が「損害の発生を防止するのに必要な注意をした」とはいえないことから、Y社には工作物責任を問うことができない。

2 X社に対する請求

(1) Zは、X社に対して工作物責任に基づき損害賠償請求を求める。

エレベーターが「土地の工作物」にあたり「瑕疵」があること及びZの受傷との因果関係があることは既に述べたとおりである。

(2) X社は現に本件ビルの工事を行っており直接に本件ビルを支配しているから「占有者」にあたり、Zに対して工作物責任に基づく賠償責任を負う。

(3) X社は、Zが転倒したのはZの身体機能の低下が影響したことから、民法722条2項類推適用により賠償額を減額すべきとの反論をすることが考えられる。

民法722条2項の趣旨は損害の公平な分担にあるところ、被害者

<p>の疾患が損害の発生または拡大に寄与した場合には、同条を類推適用して賠償額を割合的に減額すべきである。</p> <p>Zが転倒したのは身体機能の低下が影響しているものの、それらは加齢によるものであるから「疾患」にはあたらない。</p> <p>よって、Zの身体的機能の低下を理由とする減額はできない。</p> <p>(4) 次に、X社は、Zが転倒したのは転倒時に両手に荷物を持っていたことが影響したことから、民法722条2項により過失相殺すべきと反論することが考えられる。</p> <p>しかし、エレベーター内で大きく揺れることは通常想定されないため両手が塞がっていたとしても、そのこと自体に過失はない。</p> <p>よって、X社において、これを理由に過失を問うことはできず、過失相殺は成立しない。</p> <p>3 請求の当否</p> <p>以上より、X社に対する請求のみ認められる。</p> <p>第2 設問2について</p> <p>1 Y社の請求</p> <p>(1) Y社は、A社に対し、元請契約の解除に基づく原状回復請求権として1億円の返還を求める(545条1項)。</p> <p>その請求原因事実は、①契約の成立、②同契約に基づく金員の交付、③解除権の発生および④解除の意思表示であるところ、Y社とA社が2021年4月1日に元請契約を締結して同日にY社がA社に同契約の請負代金として1億円を支払い、同年8月3日に解除の通知が到達し</p>	<p>ているから①②④は満たす。</p> <p>(2) 解除権の発生原因(③)としては無催告解除(542条1項1号)が考えられる。</p> <p>本件では、X社による施工内容が建物として構造上の安全性に欠けていることが明らかで、建築基準法所定の構造強度を大きく下回る危険な状態であることからすれば、A社が本件ビルを完成させることは社会通念に照らして不能であるといえる(412条の2第1項参照)。</p> <p>(3) よって、A社の仕事完成債務はその全部が履行不能であるといえるから、Y社は無催告解除をすることができる。</p> <p>2 A社の反論</p> <p>(1) A社は、Y社に対し、元請契約に基づき既施工部分につきY社が利益を受けることを理由に、その利益の割合に応じた報酬請求権を自働債権として相殺の抗弁を主張することが考えられる(634条2号、505条1項)。</p> <p>(2) しかし、本件では施工内容が建物として構造上の安全性に欠けており、実際にY社は既施工部分の補修工事のために200万円を要していることからすればY社が既施工部分により「利益を受ける」とはいえない。</p> <p>(3) よって、元請契約に基づく仕事の完成があったとみなすことはできず、A社のY社に対する報酬請求権は認められない。</p> <p>3 請求の当否</p> <p>以上より、Y社のA社に対する1億円の返還請求は認められる。</p> <p style="text-align: right;">以上</p>
--	--

2021年12月12日

担当：弁護士 永木裕介

予備試験答案練習会(民法・債権法Ⅱ)採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
〔設問1〕	(28)		
Y社に対する請求根拠の摘示(民法717条1項)		2	
「土地の工作物」の定義及びあてはめ		3	
「瑕疵」の定義及びあてはめ		3	
土地工作物の瑕疵とZの受傷との因果関係		2	
Y社が「所有者」ないし「占有者」にあたること		5	
①Y社が「所有者」にあたる場合における占有者の抗弁 ②Y社が「占有者」にあたる場合についてはその理由の論述		3	
X社に対する請求根拠の摘示(民法717条1項) ※「土地の工作物」「瑕疵」「因果関係」に関する認定は重複するため省略でOK		2	
X社:素因減額の反論に関する検討		4	
X社:過失相殺の反論に関する検討		3	
結論		1	
〔設問2〕	(14)		
Y社に対する請求根拠の摘示(民法545条1項)		2	
相殺の主張をすることの指摘(民法505条1項)		2	
解除原因以外の要件について摘示とあてはめ		3	
解除原因の指摘とあてはめ(542条1項1号) ※注文者解除に触れた場合でも加点なし		3	
A社の反論の指摘とあてはめ(634条2号)		3	
結論		1	
裁量点	(8)	8	
合計	(50)		

民法・債権法Ⅱ 解説レジュメ

第1. 出題趣旨

(1) 設問1

建物の建設請負工事を例として工作物責任の基本的な理解を問うと共に、素因減額および過失相殺について具体的な事例への適用を検討してもらうことが狙いである。本問は平成23年の司法試験〔民法 第3問〕を参考としている。

(2) 設問2

解除の基本的な条文操作を確認すると共に、仕事未完成の場合における請負人の報酬請求権を定めた新設条文の適用を検討してもらうことが狙いである。

第2. 設問1について

(1) 事案の概要

【Y社（注文者）⇒ A社（請負人・元請）⇒ X社（下請）】

本件ビルの建設工事についてY社からA社に発注があり、さらにX社へ下請がなされている。業法規制により一括下請は原則として禁止されている等々の細かな事情はあるが、その点の説明は割愛する。

興味のある方は「建設工事 一括下請負」などのキーワードで検索してみしてほしい。

本問では内見に訪れた第三者Zがエレベーターの不備で怪我を負っており、その人的損害を、誰に、どのような根拠で請求できるかが問われている。

(2) 解説

■ Y社に対する請求の根拠

ZとY社との間に契約関係はないため、賠償請求をするには不法行為を検討する。

不法行為といえば真っ先に709条が思い浮かぶであろうが、本件では後に検討するように「工作物の瑕疵」が原因となって受傷していることから717条が根拠条文となる。

その要件は次のとおりである。なお、損害の発生は問題文から明らかなので特に論ずる必要はない。

- ① 「土地の工作物」に「瑕疵」があること
- ② 「瑕疵」と受傷との因果関係
- ③ 相手方が土地工作物の「占有者」または「所有者」であること

※ちなみに…ここで民法709条を根拠として請求を立てて論ずることも法的には間違っていないが（少なくとも実際の訴訟等では717条と選択的に主張される例を多くみる）、試験答案としては717条にのみ触れば十分であり、反対に709条のみでは十分な加点が得られないと思われる。

■要件の検討

- * 「土地の工作物」・・・土地に接着して人工的な作業を加えることにより成立したものと及びそれと一体となって機能しているもの
- * 「瑕疵」・・・・・・・・工作物が通常備えているべき安全性を欠如していること

このうち「土地の工作物」の意義・規範は当然に導かれるわけではないから、条文の趣旨より論ずることが求められる。もっとも、その論述をクドクドするのはバランスが悪いので、参考答案程度の記述で足りる。

規範を定立したら問題文から拾ってきた事実を引用して“あてはめ”を行う。

本問では「土地の工作物」「瑕疵」のいずれの要件についても明らかに認められる事案にしているの、あまり事実の評価を悩む必要はない。

* 「所有者」・「占有者」

施主であるY社は請負代金全額を支払っており、請負人A社との約定でも出来形部分の所有権をY社に帰属させる特約を付していることから、請負目的物の所有権帰属に関するいずれの説に立ったとしても、Y社が「所有者」であることは争いようがないであろう。

なお、この点に関連して、下請人に出来形部分の所有権が帰属するかが争われた〔最判平成5年10月19日 判例百選 民法Ⅱ・67事件（第7版）〕があるので、この機に確認しておいてほしい。

他方で、「占有者」には物権法の理解に則り直接占有者のみならず間接占有者も含まれるとする理解が通常である。例えば賃借人などの第三者を介して占有している場合、所有者は「（間接）占有者」として工作物責任を負う。

※memo

占有者が複数いる場合には占有者間において不真正連帯債務の関係となるが、被害者との関係では、いずれの占有者を相手方としてもよい。

「占有者」について検討する際には、工作物に対する現実的支配の有無、損害発生防止可能性の観点から考えるとよい。

その観点からみると、本件のY社は単なる施主であり、施工途中である建物の出来形部分について現実の支配もないし損害防止もなし得ない立場にあると考えられるため「間接占有者」として一次的責任を負わせることは結論の妥当性からするとどうであろうか。

ここは悩ましい部分であると思われるので、事実の評価が適切になされていれば結論にかかわらず十分に合格点になる。

※memo

実際には、施主を「占有者」として扱っても、建設業者において損害保険に加入しているのが通常であるため、被害者との関係では建設業者が賠償請求の全てを対応することが多い。その上で、損害発生（瑕疵の存在）に対する施主の寄与度はゼロであるため、建設業者（ないし損害保険会社）から施主に対して不真正連帯債務を理由に求償請求がなされることは稀であろう。

* 占有者の抗弁・所有者の抗弁

Y社を単なる「所有者」として扱う場合（間接占有者の認定をしない場合）には、717条1項ただし書に気を付けなければならない。

すなわち、工作物責任では**第一次的に「占有者」が責任を負い**、占有者が損害発生防止に必要な注意をしたときないし「占有者」が存在しないときには最後の砦として**第二次的に「所有者」が全責任を負う（無過失責任）**という条文構造となっている。

そのため、「所有者」の立場としては他に「占有者」がいることを抗弁として主張することができる。

また、X社は「占有者」にあたることになるが、これは先に述べたとおり過失責任であるため「損害発生防止に必要な注意をしたこと（無過失）」の主張が可能であるが、本事案ではX社の無過失を認定するのは困難であろう。

* 素因減額の抗弁

民法722条2項の類推適用により、被害者の素因が損害の発生又は拡大に寄与している場合は、これを斟酌して損害額を減額することができる（下記参考判例）。

もっとも、素因として考慮できる範囲について疾患が斟酌できることに争いはないが、いわゆる身体的な特徴（加齢を含む）については平均人の身体的特徴の範囲内であるか否かを基準として考えるとする理解が一般的である。

本件では、身体的機能の低下は平均的にみられる加齢によるものであるから、上記最判に基づけば素因減額は認められない方向であろう。

* 過失相殺の抗弁

問題文には、転倒時に両手に荷物を持っていたために受け身姿勢がとれずに転倒した、とあるので両手に荷物を持っていなければ何かに掴まるなどして骨折せずに済んだのではないか、という考え方もあり得る。

過失相殺を問うには被害者に「過失」がなければならず、それは予見可能性を前提とした結果回避義務違反として説明される。そこで、エレベーターに乗る際に両手に荷物を持っていたことが「過失」か？ということを見ると、普通はエレベーターのボルトが外れて大きく揺れ動くことは予測できないし、“両手に荷物を持ってエレベーターに乗るべきではない”とする社会常識を前提とすることは困難であろうから、予見可能性と結果回避義務のいずれの観点からも「過失」は否定されよう。

※memo

本問では施工業者が「占有者」であったために工作物責任を検討したが、施工後に同様の事故が発生した場合、Zとして施工業者に対して賠償請求をなし得るであろうか。そのことが問われたのが平成23年：司法試験であるため、復習の際に確認してほしい。

第3. 設問2について

(1) 概要

本問はY社において元請契約を解除して既払いとなっている請負代金の返還を求めるというシンプルな問題である。予備試験を想定して事案を単純化しており、あてはめに悩むところは少なく、的確に条文操作を行うことが求められる。

(2) 解説

■ Y社の請求の根拠

契約を解除して返還を求める、とあれば解除に基づく原状回復請求が根拠となるところまではスムーズに進みたい。その上で、特に争いのない要件については簡潔にあてはめを行うことが求められる。

本問では解除原因としていずれを挙げるべきか。

「未完成時における請負の解除」と聞くと反射的に注文者解除権（641条）が思い浮かぶ者も少なくないだろうが、これは注文者から請負人に損害を賠償するという、いわば身を切る解除権行使になるから本件においてY社の立場としてこれを主張するのは筋が悪い。

民法改正で解除に関する定めが整理されて、催告解除（541条）と無催告解除（542条）の二本立てとなった。

本問では明らかな欠陥工事が行われており、工事のやり直しが不可避であるから、これを履行不能と評価して無催告解除を認めることで差支えがないように思われる。

■ A社の反論

A社としては、民法改正で新設された条文（634条）を利用して出来形部分について報酬請求ができること及び同債権との相殺を主張することが考えられる。これは判例法理を明文化したものであるが、判例（※参考判例）では解除権の制限として整理されていたところを、全部解除にかかわらず報酬請求権として認めたものである。

もっとも、これはあくまでも既施工部分に「利益」が残存する場合の規定である。本件では欠陥工事による欠陥建物の一部が残存しているに過ぎないことから、新設条文によっても報酬請求が認められるのは困難であろう。

このあたりは条文をよく読んで、一つ一つ要件にあてはめる姿勢が求められる。

第4. 参考判例

* [設問1]

最判平成8年10月29日判決 民集50.9.2474（民法判例百選Ⅱ・101事件（第7版））

* [設問2]

最判昭和56年2月17日判決 判時996.61

以上

2021年12月12日

担当：弁護士 永木裕介

最優秀答案

回答者 KN 33点

第1 設問1

1. (1) Zは、本件エレベーターを設置したX社に対して、土地の工作物等の占有者の責任（民法（以下法律名略）717条1項本文）に基づき、損害賠償を請求することができるか。

(2)ア. ①「土地の工作物」とは、土地に接着して人工的に作られた物をいい、それと一体になって機能する物を含む。エレベーターは建物内の各階の移動に利用されるものである。すると本件エレベーターは本件ビル内の移動に利用される点でX社が建てた本件ビルと一体になって機能する物にあたり、「土地の工作物」といえる。

イ. ②「工作物の設置…に瑕疵があること」とは工作物が通常有すべき安全性を当初から欠くことをいう。本件エレベーターはZが乗っているときに突然大きく揺れた。エレベーターは人が乗って大きく揺れることはなく上下に動くものである。本件エレベーターは設置時のボルトの十分な締めがなかったために大きく揺れたのだから、当初から通常有すべき安全性を欠いている。よって「工作物の設置…に瑕疵がある」。

ウ. ③「工作物の設置…に瑕疵があることによって他人に損害を生じた」こととは、工作物責任の瑕疵が占有者、所有者の危険負担にあることからすると、損害と瑕疵に因果関係があることをいうと解すべきである。まず、Zは右足骨折で3カ月の入院加療を要し、治療費等経済的損失をうけた（「損害」）。この損害はX社が、本件エレベーター設置時に十分にボルトを締めていなかったため、不安定となった本件エレベーターが大きく揺れたことによる、Zの転倒により生じたから、十分なボルトの締めがあれば、Zの転倒はなく、損害と瑕疵に因果関係が認められる。

よって、「工作物の設置…に瑕疵があることによって他人に損害を生じた」といえる。

エ. ④「占有者が損害の発生を防止するのに必要な注意をした（同項ただし書き）」とは、工作物責任の趣旨をふまえると、現実には損害の発生防止措置を占

有者がしたことをいう。

施工者 X 社は下請けとして施工中本件ビルを事実上支配している「占有者」である。Z の右足骨折に伴う治療費等経済的損失発生を現実防ぐには、その原因がボルトの不十分な締めつけにある以上、締めつけが十分か確認する措置をとることが求められる。しかし、X 社はこれをしなかった以上、「占有者が損害の発生を防止するのに十分な注意をした」とは言えない。

(3) ア. もっとも、Z の転倒は (i) 身体機能の低下 (ii) 転倒時両手で荷物を持っており受け身の姿勢がとれなかったことも影響している。そこで X 社としては (i) (ii) を Z の過失事由として、過失相殺 (722 条 2 項) による減額をすべきである旨反論することが考えられる。X 社の反論は認められるか。

イ. (ア) (i) について、明文上被害者の身体的特徴を過失相殺の要因とする規定はなく、同項の直接適用はできない。もっとも、身体的特徴が疾患にあたり、それが加害行為とあわさって損害を発生又は拡大させたときは、過失相殺の損害の公平な負担という趣旨が妥当するから、類推適用が認められる。

(イ) Z は、この事故の 1 年前から歩行中にバランスを崩し、つまりく等身体機能が低下していた。しかしこれは加齢という誰にでもおこる事由によるもので、その程度も平均的であった。すると、Z の身体機能低下は疾患にはあたらず、類推適用も認められない。

ウ. (ii) について、過失を認めるために客観的にみて義務が生じるにもかかわらず、これを怠ったといえるか否か検討する。エレベーター内にはエスカレーター等と異なり、手すりがあるとは限らず、必ずしも、少なくとも片手で何かを握み、体を支えることが要求される訳でもない。すると、Z が転倒時両手で荷物を持っていたことについて、片手で何かを握かむ義務はない以上、過失事由はない。

エ. よって、X 社の反論は認められない。

(4) 以上より、Z は X 社に対して土地の工作物等の占有者の責任に基づき、損害賠償を請求できる。

2. (1) Z は、本件ビルの所有者 Y 社に対して、土地の工作物等の所有者の責任に基づき損害賠償を請求することができるか。

(2) 成立要件のうち前述の①～③は当然認められる。これをうけて Y 社としては、以下のように反論する。すなわち、㊦下請契約には元請契約と異なり、工事の出来形部分を注文者 Y 社所有とする旨の規定がなく、一方、施工

はX社が材料を提供していることから、246条1項本文より、引渡前の本件ビルは、エレベーターを含めX社所有であり、Y社ではないこと、①④について、X社が前述の措置をしなかったことから、X社が責任を負うべきである旨、反論する。

(3)ア. ㉗について、下請契約は元請契約上の仕事の完成のために締結されるものである。すると、元請契約の内容が下請契約にも及ぶと解するのが、合理的である。本件元請契約によれば、完成の前後を問わず、工事の出来形部分は注文者Y社のものとなる。これは、任意規定である。246条1項本文を排除するものである。すると、材料をX社が全て提供していても、元請契約に基づき、本件ビルの出来形部分はY社所有となる。よって㉗の反論は認められない。

イ. ①について、前述のように、占有者X社にボルトを十分締めつけたか確認する義務があり、これを怠った以上④は認められない。よって①の反論は認められる。

(4) 以上よりZはY社に対して、土地の工作物等の所有者の責任として、損害賠償を請求することができない。

第2 設問2

1. Y社はA社に対して元請契約上の解除権に基づく原状回復請求(545条1項本文)として8000万円を請求できる。以下詳述。

2. まず、本件ビルの施工内容は建物としての構造上の安全性が欠け、法の定める構造強度を下回っている。建物建設にあたり、構造上安全であることは当然の前提である以上、請負契約上A社はそのような建物を作る義務を負い、これがなされず、かつその見込みもないとして、催告によらない解除(542条1項5号)が解除の根拠とならないか。

請負契約では、注文者が不要とする仕事の完成は、社会経済上不利益であることから、641条で完了前の解除を認めており、元請契約もこれになったものである。このとき、元請契約上の解除の方が、債務不履行の認定が要らない点で解除権者たるY社に有利である。よって、元請契約上の解除が根拠になる。

3. 次に原状回復すべきA社の義務について検討する。Y社は2021年4月1日の元請契約時に1億円をA社に支払っている。加えて、A社は、構造上安全な本件ビルをつくるべきところ、これを怠り、Y社はB社に補修工事を依頼することでこれを2000万円で行わせた。すると、構造上安全な本件ビ

ルを作る義務を怠って 2000 万円分 A 社は不当に利益を得ている。すると A 社は 1 億 2 千万円を支払う義務を負う。

一方、「損害（6 4 1 条）」について、A 社は下請 X 社に 4000 万円を支払って、同額分の出来形部分を作らせ、元請契約上その部分は Y 社所有である。このとき、4000 万円分を A 社が Y 社に支払うと、A 社に 4000 万円の「損害」ができる。

よって、A 社は、Y 社に対し、4000 万円を差し引いた 8000 万円を支払う義務を負う。

4. 以上より、Y 社は元請契約上の解除権に基づく原状回復請求として、8000 万円を請求できる。

以 上



表

試験科目	試験地
民法	明治大学

民法
1
頁

第1. 設問1

1. (1) 区は、本件エレベーターを設置したX社に対して、土地の工作物等の占有者の責任

(民法(以下法律名略)717条1項本款)に基づき、損害賠償を請求することができる。

(2) ア. ①「土地の工作物」とは、土地に附着して人工的に作られた物をいい、それと一体

になり機能する物をいふ。エレベーターは建物内の各階の移動に利用されるもので

ある。たとえ本件エレベーターはX社が建てた本件ビルと一体になり機能する物にあ

たり、「土地の工作物」といえる。

イ. ②「工作物の設置上…の瑕疵があること」とは工作物が通常有すべき安全性

を欠くことをいふ。本件エレベーターは区が乗っているときに突然大きく揺れた。

エレベーターは人が乗って大きく揺れることなく上下に動くものである。本件

エレベーターは通常有すべき安全性を欠いている。よって「工作物の設置上…の瑕疵が

ある。

ウ. ③「工作物の設置上…の瑕疵があること」よって他人に損害を生じた」ところでは工作物

責任の趣旨が占有者、所有者の危険負担にあることからすると、損害と瑕疵の

因果関係があることという解すべきである。まず、区は右足骨折で3か月の

入院加治療を要し、治療費等経済的損失をうけた(「損害」)。この損害は

X社が、本件エレベーター設置時に十分にホルトを締めていたから、~~区は~~不致

とされた。本件エレベーターが大きく揺れたことによる、区の~~側~~側により生じたから、主

たるホルトの締めがあれば、区の~~側~~側は~~なく~~なく、因果関係が認められる。

よって「工作物の設置上…の瑕疵があること」よって他人に損害を生じた」といえる。

エ. ④「占有者が損害の発生を防止するのに必要な注意を怠らぬ」といふ(同項本款1書)

とは、工作物責任の趣旨をふりかえり、~~瑕疵~~瑕疵の発生防止を~~必要~~必要の措置を~~怠ら~~怠らぬ





※

	A	B	C
--	---	---	---

23 占有者が1人でという。

24 施工者X社は下請けとして施工中本件ビルを事実上支配している「占有者」である。

25 又の右第13条第1項の治癒費等経済的損失発生を政交に防ぐには、且その原因

26 がホルトをのり十分な締め方にある以上、締めつけが十分に確認する措置

27 をとることが求められる。しかし、X社はこれを1つから以上、「占有者が

28 損害の発生を防止するのに十分な注意を払ったとは言えない。

29 (3)のもと、又の転倒は(i)身体機能の低下(ii)転倒時両手で荷物を持っ

30 てお受け身の姿勢がとれるかということも影響している。そこでX社としては(i)(ii)

31 を又の過失事由として、過失相殺(722条2項)による減額をすべきである

32 反論することが考えられる。X社の反論は認められるか。

33 今(i)について、明文上被害者の身体的特徴を過失相殺の要因とする規定は、

34 同項の直接適用はできない。もっとも、身体的特徴が疾患にあり、それが転

35 落行為とあわせて損害を発生する拡大させたときは、過失相殺の趣旨である。損害

36 の公平な負担から、例外的に過失事由として類推適用が認められる。

37 (i)又は、この事故の1年前から歩行中にバランスを崩し、つまり身体機能が

38 が低下していた。しかしこれは加齢という誰にでもおこる事由によるもので、その低

39 度も平均的である。すると、疾又の身体機能低下は疾患にのみあらず

40 類推適用も認められる。

41 (ii)について、~~エベーター~~で両手過失を認められるのは客観的にみて義務が生ずるものが

42 がならず、これを念ったといえるかが検討される。エベーター内にはエスカレーターと異

43 なり、手すりがあるとは限らず、必ずしも、少なくとも片手で荷物を握り、体を支える

44 ことが要求される訳ではない。すると、又が転倒時両手で荷物を持っていたこと



裏

(注意事項)

1 答案用紙の種類

本答案用紙は、民法の答案用紙です。

而法、民事訴訟法の答案を本用紙に記載して提出した場合には、試験時間内に申出があった場合を除き、零点となるので、注意してください。なお、試験時間中に答案用紙の取換えに気付いた場合には、試験監督員の指示に従ってください(試験時間終了後の答案用紙の取換えの申出は一切応じません。)

2 答案用紙の取扱

答案用紙の取替え、追加配布はしませんので、汚したり曲げたりしないでください。

3 答案作成上の注意

(1) 答案は横書きとし、解答欄の枠内に頁数に従って記入してください。

(2) 答案は、黒インクのボールペン又は万年筆(たばこペン)で記入してください。

(3) 答案を訂正するときは、訂正部分が数行にわたる場合は、訂正部分を書き直して訂正してください。

(4) 答案用紙の裏面を書き直して答案を作成した場合は、訂正部分に記載することは認めません。

(5) 答案用紙の※印の欄には何も記載しないでください。

4 その他

解答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると

45

ついて、片手で行かざる義務はか、以上、~~追及~~、~~事~~は、~~か~~。

46

工、よて X 名の反論は認められぬ。

47

(4) 以上より X 名は Y 名に対して土地の工作物等の占有者の責任に基づき、損害賠

48

償を請求できる。

49

2.(1) X は本件ビル所有者 Y 名に対して、土地の工作物等の占有者の責任に基づき

50

損害賠償を請求することができる。

以下より反論が認められぬ。

51

(2)、成立要件のうち前述の ①～③は当然認められる。これより Y 名に対しては ④

52

本件下請約は元請契約と異なり、工事の出来形部分を注文者 Y 名所有とする旨の規

53

定がなく、一方、~~工事~~は X 名が材料を提供していることから、246条1項本文より引

54

渡前の本件ビルは、工機を含まぬ X 名所有であり、Y 名ではないこと、④

55

~~は~~ ④について、~~は~~前述の措置にもかかわらず、X 名が責任を負うべきである

56

と反論する。

57

(3) ア. ④について、下請約は元請約上の工事の完成のため、締結されるものである。

58

すると、元請約の内容が下請約にも及ぶこととなるのが、合理的である。

59

本件元請約上には、完成の前後を問わず、工事の出来形部分は注文者 Y 名

60

の所有である。これは、任意規定である、246条1項本文を排除するものである。すると

61

材料を X 名が全て提供しているも、元請約に基づき、本件ビルの出来形部分は

62

Y 名所有である。よて ④の反論は認められぬ。

63

イ. ④について、前述より、~~は~~X 名は、本件ビルを十分修繕する義務が

64

あり、これを怠る以上 ④は認められぬ。よて ④の反論は認められぬ。

65

(4) 以上より X 名は Y 名に対して土地の工作物等の占有者の責任として、損害賠

66

償を請求することができる。



< 講評 >

* 設問 1 : 必要十分な論述がなされており、よく書けています。

* 設問 2 : 注文者解除 (元請契約上の解除権も同様) よりも債務不履行解除の方が報酬の賠償が無い点で注文者に有利なので、そちらを選択することになります。

67 第 2 設問 2

68 1. Y 社は A 社に対して元請契約上の解除権に基づき原状回復請求 (548 条
69 1 項本文) として 8000 万円を請求できる。以下 評述,

70 2. まず、本件ビルの方工内装は建物としての構造上の安全性が欠け、法の定める構造強度
71 と下回っている。建物建設はあり、構造上安全であることは当然の前提であり以上、請負契約
72 上 A 社はそのような建物を作る義務を負い、これを怠ったことがその欠けの要因として、催告に
73 よる解除 (542 条 1 項 5 号) が解除の根拠となるから、

74 請負契約で、注文者が不要な建物に工事の欠けは、社会経済上不利益であることから、
75 641 条で不完全履行の解除を認めており、元請契約もこれに準ずるものである。このとき
76 元請契約上の解除の方が、~~義務違反~~ 債務不履行の認定が要らぬ点で解除権者に
77 有利である。よって、元請契約上の解除が根拠となる。

78 3. 次に、原状回復すべき A 社の半額について精査する。Y 社は 2021 年 4 月 1 日の
79 元請契約時に 1 俣内を A 社に支払っている。加えて、A 社は、構造上安全の本件ビルをつくる

80 べきところ、これを怠り、Y 社は B 社にこれを 2000 万円に発注せよ、^(補工料を依頼すること) ^(構造上安全の本件ビルを作る義務を負う) よって、2000 万円分
81 A 社は不当な利益を得ておらず、^{いる。 (30% A 社)} ~~A 社の半額は~~ 1000 万円を支払う義務を負う。

82 一方、「損害 (641 条)」について、A 社は下請 X 社に 4000 万円を支払って、
83 同額分の再委託部分を作らせ、元請契約上その部分は Y 社所屬である。このとき、
84 4000 万円分を A 社が Y 社に支払うと、A 社の 4000 万円の損害がなくなる、
85 よって、A 社は Y 社に対し、4000 万円を差し引いた 8000 万円を支払う
86 義務を負う。

87 4. 以上より、Y 社は元請契約上の解除権に基づき「原状回復請求」とし、8000
88 万円を請求できる。 以上

採点講評

(2021年12月12日 債権法Ⅱ)

全38通の採点を終えて、理解に誤りがみられた点などについて指摘したいと思います。

【答案構成について】

- ◆ 設問で「請求の根拠及び内容」を説明し、「当否」を論ずることを求めているので、全体の構成としては①請求の根拠、②請求内容の検討、③請求の当否、という3つのパートから構成されている必要がある。
- ◆ ①「請求の根拠」とは法的な請求権を指しており、民事訴訟法でいうところの訴訟物と概ね同義である。これを確定させないと請求内容としていずれの要件を検討すればよいのかが宙に浮いてしまう。
- ◆ ②「請求の内容」では、請求が認められるための「要件」を挙げて、それを充足するかを具体的事実のあてはめにおいて判断する。

請求を基礎づける要件が認められても、それに対して想定される反論がありうる場合は当該反論についても要件の充足を検討しなければならない。
- ◆ 上記の過程を経て、ようやく③「請求の当否」が導き出されるが、多くの答案では要件のうち特に問題となるものだけピックアップして検討を加えているものがあり、その他の要件について全く触れていないものが目立った。
- ◆ 法的な効果を導くには全ての法律要件について確認・検討されなければならないので、要件の検討漏れには気を付けたい。

【設問1について】

- ◆ 民法709条に基づく一般不法行為責任を根拠とする答案が過半数を占めた。
- ◆ その検討自体は法的に誤っているわけではないが、本問では工作物責任の検討が優先されなければならない。

その上で、工作物責任の要件の全てについて検討が必要となるところ、「土地の工作物」や「瑕疵」については、その文言から意義が一義的に導かれるわけではないので、条文の趣旨から法解釈を通じて、規範を定立する必要がある。しかしながら、過半数の答案において適切に規範が立てられていなかった。
- ◆ Y社は本件ビルの所有者として工作物責任を負うことになるが、さらに「占有者」にも当たりえないかを検討した答案は特に加点をしている。

さらに、占有者には当たらず所有者として工作物責任を負う場合には、他に占有者がいることを抗弁として主張しうるところ、その検討がなされていない答案が多かった。

- ◆ さらに、工作物責任の請求原因を全て満たす場合であっても、Zの転倒について過失があるとして過失相殺の主張をなしえないか、及びZの転倒（受傷の拡大）について身体機能の低下が影響したとして素因減額の主張をなしえないかを抗弁として検討することを要する。これはいずれも典型的な論点である。
特に、素因減額については判例があるところなので、条文の趣旨から論ずることが求められよう。

【設問2について】

- ◆ 既払いの1億円の返還を求める構成として不当利得を挙げている答案が多数みられたが、ここでは契約解除に基づく原状回復請求権を請求原因とするのが適切である。
その上で、請負契約における注文者解除（任意解除）を解除原因として選択する答案がいくつか見られたが、その場合は解除権者において損害賠償を伴うことからY社の立場としては適切ではない。
- ◆ 解除が認められる場合にA社の反論としては返還を妨げるための主張、すなわち既施工部分については利益を控除せよ、との主張をすることが考えられる。
具体的には、改正民法の新設条文に基づいて割合的な報酬請求権を反対債権として相殺の主張がなしうるのであり、その条文に気づいた答案は多くあったが、相殺の条文を引用して相殺の主張として構成する答案は少数であった。既払い金の返還請求に対する反論を検討するのであるから、（報酬請求権の検討のみで）相殺の主張がなければ結論の当否に至らないことになる。
- ◆ 本問で前提とする事実「施工内容が建物として構造上の安全性に欠けていること」から既施工部分についてY社が利益を受けるとはいえないが、これを特段の理由なく肯定する答案が多くみられた。
- ◆ Y社が既施工部分の補修のために金員を支出した点を捉えて何らかの構成を検討する答案が多くみられたが、どのような請求の、どの要件について当該事実を検討しているのかが不明確となっている答案が多く、結論にうまく結びつけられていなかった。
- ◆ 結論の妥当性を求めてか、4千万かけた工事についてY社が2千万円をかけて補修工事していることから、1億円から2千万円を控除した8千万円の返還を認めるべき旨の答案が多くみられた。
そのような結論に帰結に至る理由として法的に構成されていれば加点があり得るものの、多くの答案では妥当性の観点から論じられており、法的答案から離れているものが特に目立った。
法律答案としては法的請求とそれに対する反論を、いずれの条文に基づき主張するか、さらに当該条文の要件に該当する具体的事実（及び評価）を適切に選択することが求められていることは改めて心がけたい。

以上

司法試験予備試験答案練習会 2021年12月12日分 得点分布表

債権法Ⅱ

出席者 38名 平均点 13点

分布	人数
0	1
1~5	5
6~10	11
11~15	7
16~20	7
21~25	4
26~30	1
31~35	2
36~40	0
41~45	0
46~50	0

