

## 第 1 回（2010）事例演習問題コンテスト応募作品

### 【作品 1】

#### 【問題】

- (1) A 社は、平成 12 年 8 月 27 日、損害保険会社 X との間で損害保険代理店委託契約（以下「本件代理店契約」という）を締結し、X の損害保険代理店となった。本件代理店契約には次のような定めがあった。
- イ. A は X を代理して、保険契約の締結、保険料の收受、保険料領収証の発行等の業務を行う。
- ロ. A は、收受した保険料を、A が X を代理して開設する銀行口座を使って保管し、これを他に流用してはならない。
- ハ. A は、X が毎月一定の日をもって作成する代理店勘定請求書に従い、收受した保険料から代理店手数料を控除した残額を翌月末日までに X に納付しなければならない。
- (2) A は、平成 12 年 9 月 27 日、A が X のために保険契約者から收受した保険料を入金する目的で、第四銀行内野支店に「X 代理店 A」名義の普通預金口座（以下「本件預金口座」という）を開設した。本件預金口座の通帳及び届出印は A が保管していた。
- A は本件代理店契約に従い、X を代理して保険契約を締結し、X を代理して保険契約を締結し、保険契約者から保険料を收受して X 名義の領収書を作成し、保険契約者に交付するという業務を行った。保険料として收受した金銭は、本件預金口座に入金するまで、他の金銭と混同しないよう専用の集金袋で保管していた。本件預金口座には、保険料として收受した金銭以外の金銭が入金されることはなかった。
- X は毎月 15 日ころ前月分の保険料請求書を A に送付し、A は毎月 20 日ころ本件預金口座から前月分の保険料相当額の払戻を受け、そこから上記請求書に記載された代理店手数料額を控除した額の金銭を X に送金した。本件預金口座に生じた預金利息は X が取得していた。
- (3) 平成 22 年 8 月 27 日、A は二度目の不渡り手形を出すことが確実となったため、X に本件預金口座（残高 300 万円、以下「本件預金債権」という）の通帳及び届出印を交付した。同日、A に対して売掛金債権を有していた Y は、本件預金債権を差し押さえた。第四銀行は、A に対して 300 万円の貸金債権（弁済期平成 22 年 9 月 30 日）を有していたが、第四銀行の約款によると、本件預金債権について差押命令が発送されたときには、A は貸金債務について期限の利益を喪失し、第四銀行は直ちに相殺できるとされていた。

#### 【設問 1】

X は、平成 22 年 8 月 28 日、第四銀行に対し本件預金債権の払戻を請求した。X に本件預金債権の払戻請求権はあるか。

#### 【設問 2】

仮に、X に本件預金債権の払戻請求権があるとする。第四銀行は、A に対する 300 万円の貸金債権と本件預金債権を相殺する旨の意思表示をしたとして、X の預金払戻請求を拒絶することができるか。

### 【設問 3】

仮に、A に本件預金債権の払戻請求権があるとする。Y が、平成 22 年 9 月 6 日、差し押さえた本件預金債権を取り立てようとした場合、第四銀行は、本件預金債権は相殺によりすでに消滅したとして、Y の請求を拒絶することができるか。

### 【出題の趣旨】

#### 【設問 1 について】

本問は、最高裁平成 15 年 2 月 21 日判決（民集 57 卷 2 号 95 頁，判時 1816 号 47 頁）を基にした事例である。

【設問 1】は、X が本件預金の払戻請求権を有するか否かを問うことにより、本件預金債権の預金者が X と A のどちらであるかを論じさせる趣旨で出題した。

本判決でもまさにこの点が争点となっており、最高裁は、本件の事実関係の下においては、本件預金債権は保険会社にではなく保険代理店に帰属するとの事例判断を示した。本判決が判断の基礎とした事実関係は、①代理店が「X 代理店 A」名義の本件預金口座を開設したが、保険会社から普通預金契約締結のための代理権を授与されていなかったこと、②代理店のみが本件預金口座の通帳及び届出印を保管し、入出金事務を行っていたことである。

そこで本問では、判例の事案を修正して、代理店が保険会社から普通預金契約締結のための代理権を授与されているとし（本件代理店契約口参照）、さらに本件預金口座に生じた預金利息を A ではなく X が取得していることにして、本判決の射程を問うことにした。

#### 【設問 2 について】

【設問 2】は、預金者が X であることを前提に、債権の準占有者に対する弁済の抗弁について論じさせる趣旨で出題した。①本問が「弁済」ではなく「相殺」である点をどう評価するか、②銀行の過失の有無の認定、③民法 478 条の要件として X の帰責性を要求する場合に、X が A を信託して口座の管理を任せていたことをどのように評価するか、といった点を説得的に論述することが求められる。

#### 【設問 3 について】

【設問 3】は、差押と相殺の優劣関係について論じさせる趣旨で出題した。ここで預金者が X であるとしてしまうとそもそも差し押さえができないことになるので、設問 3 では A が預金者であることを前提とした。

問題となるのは、①自動債権と受動債権の弁済期の先後を問わず、相殺適状に達しさえすれば、差押え後においても相殺をなしうるかという点、および、②いわゆる期限の利益喪失特約の第三者に対する効力である。この論点に関しては、最高裁昭和 45 年 6 月 24 日判決（民集 24 卷 6 号 587 頁，判時 595 号 29 頁）がリーディングケースとなっている。もっとも、昭和 45 年判決は定期預金債権の事案であり、本問のような普通預金債権の事案では若干問題状況が異なるように思う。

有力な反対説である制限説を意識した論述ができるかどうかを見るため、自動債権の弁済期を平成 22 年 9 月 30 日とした。

## 【作品 2】

### 【問題】

以下の事例につき後の〔設問 1〕～〔設問 3〕に答えなさい。

### 【事例】

A は、東京の大学の電子工学の大学教授であり、2006 年に北海学園大学に招聘され、同年 4 月 1 日より着任した。A は、北海道を大変気に入る、マイホームを建てて住むことに決めた。そこで、A は、まずは家を建てるための土地を探すことにし、2007 年 1 月 20 日に妻とともに B 不動産豊平支店を訪れた。A は、支店長 C に「150 坪あれば家を建てて、土地の残りの部分では家庭菜園や庭いじりを楽しめそうですね。そういう穏やかに生活できる土地を探しているんです。」と希望を伝えたが、「なかなか掘り出し物の物件は無いんですよ。」と言われ、その日は失望して B 不動産を後にした。2007 年 2 月 4 日、A は再び B 不動産豊平支店を訪れてみたところ、路線価で坪 35 万円ではあるものの 154 坪の土地（以下「本件土地」という）が売りに出されていた。そこで支店長 C に説明を求めたところ、「たしかに、この物件はお客様のご希望の通り 150 坪はありますね。この物件は私の身内の D が売りに出しているものであり、身内の物件を扱っていて恐縮なのですが、売主の D が急な入用があり早急な売却を望んでおり、価格は必ずしも路線価にこだわらず相談に応じたいと言っていますし、ひよっとすればお客様のお望みの価格に近いお値段で購入できるかもしれませんよ。」と言われた。A は、これはいい物件に出会えたかもしれないと思い、小躍りしながら帰宅して妻に報告した。2 月 5 日に、A は妻とともに本件土地を個人的に下見に行ったところ、まだ古い家が建っていたが、雪かきが全くされておらず、1 メートル以上雪が積もっている家があり、「きっとこの家のある土地だね。安く買えるといいね。」などと話をして帰宅した。2 月 6 日に C から電話が入り、「先日の物件についてなんです、坪あたり 25 万円までなら下げてもいいと売主さんが言っております。」との報告を受けた。そこで A は、2 月 7 日に妻とともに B 不動産豊平支店を訪れた。C は、本件土地にはまだ売主の旧住宅が取り壊されない状態であることを説明したうえで、「上物付き取引で、旧住宅を A が取り壊すということであれば坪 22 万円まで下げてもいい」という条件を呈示した。A は生まれが名古屋であり、生来の吝嗇家のスケベ根性がでたのか、「坪 22 万円で 154 坪だと、えーと、3388 万円ですね。どうです、キリのいいところで 3300 万円ということではどうでしょうか。」などと積極的に交渉にではじめた。C はちょっと困って見せたが、分かりました 3300 万円がいいです、と言って交渉に応じた。C は、A に、「本件土地について、物件の下見に行きましょう。ご案内します。」と言ったが、A は、「いえ、先日、妻と一緒に見てきたので結構です。」などと得意げに話し、下見を断った。そして、その日のうちに 300 万円の手付金をポンと支払って契約書の書類に判子を押し、売買代金額 3300 万円、引渡し日 2007 年 3 月 1 日、同日登記所で残額現金一括払い、売主を D

代理人 C、買主を A とする本件土地の売買契約を成立させた。その後、土地は引渡され、D から A への所有権移転登記もなされた。

### 〔設問 1〕

以下の事実・事情（事実 1・事情①～⑤）があった。A は、誰に対してどのような請求をすることができるか。（なお、宅建業法等の特別法は考えなくて良い。）

#### （事実 1）

本件土地は、登記簿上は 154 坪と表示されていたものの、2007 年 5 月 5 日に雪が完全に溶けてから実際に測量してみたら坪数は 143 坪しかないことが判明した（事情①）。また、本件土地の北側に家を建てて南側部分では家庭菜園を行おうとしたところ、土中には D の父が昔住んでいた家の土台部分（コンクリート製）が除去されずに埋まっており、とても畑などには利用できない土地であることが判明した。この土台を撤去すると 100 万円近くかかるということである（事情②）。加えて、西側隣地の E（62 歳・男性）は「世の中に蔓延る心の闇を除去する」ことを信仰の中心とし、過激な活動を行う新興宗教団体の札幌方面ブロック長であり、毎日朝 4 時から窓を開けて怪しげな祝詞を唱え、休日には自宅に信者を集めて熱心な宗教活動を行っていることがわかった（事情③）。また、東側隣地の F 宅側にある 3 本のプラムの巨木の枝が 1 メートルほど本件土地にはみ出していた。A は、枝のはみ出た部分のプラムを欲しいと考えたが、もしもらえないのなら邪魔だから枝を切除して欲しいと考えた（事情④）。A は、これらの事情①～④を C に話し、何とかして欲しいと文句を言ったところ、「あんた、こっちは時価より相当値引いているんだ、今さら寝ぼけたことを言うんじゃないよ、あきらめな」と低い声で一喝された（事情⑤）。

### 〔設問 2〕

〔設問 1〕の問題は無事解決できたとして、A は、今度は家を建てることにした。以下の事実（事実 2）があった場合、A は、誰に対してどのような請求をすることができるかを論じなさい。

#### （事実 2）

A の妻は風水占いに凝っており、風水を信じれば開運し、幸運に恵まれ、人生が豊かになると信じていた。とりわけ著名な風水師 G の大ファンで著書を 100 冊近く持っていた。A の妻は H ホームビルディングズの売出し商品である開運風水建築プラン契約（著名な風水師 G に風水的観点からおまかせで奇抜な設計デザインをしてもらう契約と、それを H ホームビルディングズが建築することを内容とする契約の 2 つの契約から成る。なお、おまけでその年の干支に関する風水インテリア（別売時定価 100 万円）が G のサイン入りでプレゼントされる。）を利用しようと考えた。そこで、2007 年 8 月 1 日に A は、H との間で風水建築プラン契約（以下「本件建築契約」という）を代金総額 2500 万円で締結し、同年 8 月 2 日に手付金として 500 万円を H に支払った。なお、残額の 2000 万円については建物完成引渡時に現金で一括払いするという契約内容である。同年 9 月 1 日に下請業者の I 建設株式会社が着工した。ところが、同年 11 月 1 日、住宅が 8 割方完成し、あとは外壁の塗装を行い、付属の風水インテリアを設置すれば契約内容の履行が完了するという段階に至って、本件建築契約のデザインに関しては、なんら風水師 G は関わっておらず、事務員が適当にデザインした全く風水的価値のないデザインであることが発覚し、テレビや新聞のニュースで偽装だと騒がれた。A の妻は寝込んでしまっているが、下請けの I 建設、元請

けの H ホームビルディングズは「多少デザインは奇抜であるが、色合いを平凡なものにすれば、後は普通の建売住宅とほぼ同様の住宅機能を持つ住宅だから、このまま工事を続行させて欲しい」と毎日のように必死に交渉に来ている。なお、万が一に備えて I 建設は工事を一旦中止している。

### 〔設問 3〕

〔設問 2〕のような事実が無く、満足のいくマイホームが建ったので、A は、今度は家庭菜園を行うことにした。

A は、農園業者である J から家庭菜園用に肥料入りの黒土 1000kg を買い受けた。ところが、J の過失によって、その黒土の中に高濃度の有害物質に汚染された土が 100kg ほど混入してしまい、その年に A が家庭菜園で栽培した野菜と果物の木が全て枯れてしまった。また、当初野菜ができたときに、親戚の女の子 K (4 歳) が、母親 L が目を離した隙に、A の家庭菜園でできたトマトを勝手に食べてしまい、それが原因で腎機能障害を起こし、顔を含めた体中の皮膚の色が全体的に不健康に黒ずんでしまった。この場合における、A、J、K、L 間の法律関係について論ぜよ。

### 【出題の趣旨】

本問は、一戸建てマイホームを夢見る一家を主人公としてそれをめぐる契約（土地取引契約、建物建築契約、庭の整備等）に含まれる問題をとりあげた。

#### 〔設問 1〕について

まず、事情①について、土地の広さが登記されているものよりも実際の土地のほうが狭かった場合に代金減額請求をすることができないかが問題となる。宅地の売買において、登記簿上の坪数を表示したとしても、直ちに数量指示売買とはいえない（最判昭和 57 年 1 月 21 日・民集 36 卷 1 号 71 頁）。次に事情②について、土地に旧住宅の土台が埋まっていた場合、上物付き取引とはいえ、土中に埋まっているものまで含めて契約したとはいえない。そこでこの埋もれていたコンクリート土台が土地につき「隠れた瑕疵」といえないか。いくら実地検分を怠ったとはいえ、雪が 1 メートル以上も積もっている場合にはどのみち土台は発見できないだろう。事情③については、隣人とのトラブルが土地の瑕疵にあたるかどうか問題となる。土地の隣地に脅迫言辞をもって設計を変えさせるような者が住んでいる場合は瑕疵にあたるとした裁判例がある（東京高判平成 20 年 5 月 29 日・判例時報 2033 号 15 頁）。また、売買の目的土地のすぐ近くに暴力団事務所が存在することが目的土地の隠れた瑕疵に当たるとして、売主に対し代金額の 2 割相当の損害賠償を命じた裁判例（東京地判平成 7 年 8 月 29 日・判例時報 1560 号 107 頁）もある。なお、担保責任に関する責任は強行規定ではないから（民法 572 条参照）、売主が担保責任を負わない旨の特約を結ばない限りたとえ時価より著しく低廉な金額で売買契約が締結されても売主は瑕疵担保責任を免れないと考えるべきである。事情⑤はある意味ヒントになろう。事情④については、隣人の F に枝を切らせることができる（民法 233 条 1 項）。普段意識しない条文である。

#### 〔設問 2〕について

A は、本件建築契約を解除することができるか。本件建築契約が著名な風水師 G に風水的観点からおまかせで奇抜な設計デザインをしてもらい、それを H ホームビルディングズが建築する一

連の契約であることから、その一部である風水設計が履行不能になったことがどのように評価されるかが問題となる。複合契約であるとすれば、判例（最判平成8年11月12日・民集50巻10号2673頁）の立場を基調として解除できることになる。ただ、多少デザインは奇抜であるが、色合いを平凡なものにすれば普通の建売住宅とほぼ同様の住宅機能を持つ住宅をあえて作り直させる（完全履行請求）か、代金減額請求にとどめるかが問題となる。なお、単なる付随義務違反の場合は、契約の要素とはいえ、契約を解除できないから、まだ風水インテリア（100万円相当）がプレゼントされていないことを理由に本契約を債務不履行解除することはできない。

### 【設問3】について

中心となる論点は拡大損害をどのように処理するかにある。本問では、Aの家庭菜園の被害のみならず、親戚の女の子Kが被害を被っている。契約関係に無いKが農園業者のJに対してどのような理論構成で損害賠償請求をするのか。立証の難易度からいえば不法行為責任の追及よりも、債務不履行責任を問う中で、信義則上の付随義務違反を追及したい。なお、下級審レベルではあるが、不完全履行責任を肯定したと思われるものがある（神戸地判昭和53年8月30日・判例時報917号103頁）。もちろん不法行為責任を問うこともできる。母親LからJに対する慰謝料請求も考えられる（最判昭和33年8月5日・民集12巻12号1901頁）。なお、AJ間に関して言えば、原則論として完全履行請求権としての黒土の代物請求権の行使も忘れずにしたい。

## 【作品3】

### 【問題】

（特別法は考慮しないものとする）

Xは、本件被曝当時、Y1（私立小学校）の教諭であった。Xは、2006年（平成18年）11月26日に完成した新築校舎において、平成18年11月29日から翌19年3月4日までの間の勤務中に、空気中に含まれる高濃度のピロドリン、テキサノール等の化学物質に被曝した。

そのため、Xは、平成19年1月19日から咽頭痛を自覚し、2月に入り、頭痛、肩こり、不眠、腹痛、関節痛、めまい、ふらつき、全身倦怠感等の症状が現れた。

このころにはXは、学校長に「空気質がおかしいのではないか。急に始まった児童の嘔吐とも関係があるかもしれない。室内空気を調べてみてほしい。何とかしてほしい。」と訴えた。Y1小学校の落成式典の準備のために新校舎に入った地域の方も「X先生の言っているとおりだ。この臭いはおかしい。大変なことになるから、手を打ちなさい。」と学校長に話したが、学校長は深刻には受け止めず、根拠もなく「先生は体が弱い」「気のせいだ」「空気質検査の結果には何の問題もないし、結果を知らせる必要もない」と繰り返すばかりであった。

同年2月17日、北海道内にてシックハウス症候群に詳しいK医師の診察を受け「化学物質過敏状態による自律神経失調症（シックハウス症候群）」と診断された。なお、児童や同僚の中にも体調を崩す者がおり、少なくとも2人は、「化学物質過敏状態による自律神経失調症（シックハウス症候群）」と診断されている。

なお、Xを含めた3名は、これまで大量の化学物質に被曝したことはない。

平成20年2月27日、Xは日本のシックハウス症候群研究の権威である北里研究所のM医師の診察・検査を受け、既に「多種類化学物質過敏症に移行している」「シックハウス症候群」との診断を受けた。

なお、新築時の空気質検査は暖房を使用せず5度前後の気温で実施され、ペンキ塗装された棚や新しい机・いす・カーテンなどの備品搬入前に行われたため、化学物質値は基準値を下回っていた。しかし、一般的に揮発性化学物質は気温の上昇に伴い、より多く放散されるので、暖房を使用している20度前後という日常生活に近い状況では、今回の検査値よりもっと高い数値の化学物質値が出て、基準値を上回ることがほぼ確実であった。

また、空気質検査より先に校舎引き渡しを受けていたことも判明した。文科省の学校環境衛生の基準では、「ホルムアルデヒド及び有機化合物検査は通常の授業時と同様の状態で行う」「机、いす、コンピュータ等新たな学校用備品の搬入等によりホルムアルデヒド及び揮発性有機化合物の発生のおそれがあるときには検査を行う」「新築・改築・改修等を行った際にはホルムアルデヒド及び揮発性有機化合物の濃度が基準値以下であることを確認させた上で引き渡しを受けるものとする」となっている。北海道の真冬に新築の校舎で暖房を入れずに検査する、大量の備品搬入前に検査を終わらせる、空気質の結果確認前に業者から引き渡しを受ける、という対応は文科省の学校環境衛生基準に反している。

これは、工事の進行が遅れており、何とかして予定通りに新校舎の引渡しを終わらせるため、Y1と建築請負業者Y2の両者が一体でさんな空気質検査をしたことに起因する。

そこで、Xは、身体的・精神的に損害を受けたとして、損害賠償請求をしたいと考えている（平成22年8月31日現在）。

設問（すべての設問において消滅時効については考慮しなくてよい）

- 1 仮に本件校舎の建築を請け負った業者Y2が、建築基準法等関連法令に違反する資材を使っていたとして、校舎に「瑕疵」が認められるとする。そこで、Xは、Y2に対して法的責任を追及したいと考えているが、それは可能であるか。考えられる法律構成を2つ論ぜよ。
- 2 設問1とは異なり、Y2は建築基準法等関連法令に違反する資材は使用していなかったとする。それでも、なおXはY2に対して法的責任を追及できるか。以下の最高裁判決（平成19年7月6日民集61巻5号1769頁・民法判例百選Ⅱ-79）を参照しながら、詳細に論ぜよ。

「建物は、そこに居住する者、そこで働く者、そこを訪問する者等の様々な者によって利用されるとともに、当該建物の周辺には他の建物や道路等が存在しているから、建物は、これらの建物利用者や隣人、通行人等（以下、併せて「居住者等」という。）の生命、身体又は財産を危険にさらすことがないような安全性を備えていなければならない、このような安全性は、建物としての基本的な安全性というべきである。そうすると、建物の建築に携わる設計者、施工者及び工事監理者（以下、併せて「設計・施工者等」という。）は、建物の建築に当たり、契約関係にない居住者等に対する関係でも、当該建物に建物としての基本的な安全性が欠けることがないように配慮すべき注意義務を負うと解するのが相当である。そして、設計・施工者等がこの

義務を怠ったために建築された建物に建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵があり、それにより居住者等の生命、身体又は財産が侵害された場合には、設計・施工者等は、不法行為の成立を主張する者が上記瑕疵の存在を知りながらこれを前提として当該建物を買って受けていたなど特段の事情がない限り、これによって生じた損害について不法行為による賠償責任を負うというべきである。居住者等が当該建物の建築主からその譲渡を受けた者であっても異なることはない。」

「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵がある場合には、不法行為責任が成立すると解すべきであって、違法性が強度である場合に限り不法行為責任が認められると解すべき理由はない。例えば、バルコニーの手すりの瑕疵であっても、これにより居住者等が通常の使用をしている際に転落するという、生命又は身体を危険にさらすようなものもあり得るのであり、そのような瑕疵があればその建物には建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵があるというべきであって、建物の基礎や構造体体に瑕疵がある場合に限り不法行為責任が認められると解すべき理由もない」

3 設問2の事実関係を前提として、Xは、Y1に対して法的責任を追及できるか。考えられる法律構成を2つ挙げながら論ぜよ。

4 設問2の事実関係を前提として、XはY1とY2に対して同時に法的責任を追及することは可能か。また、可能だとして、どのような法的メリットがあるか。

### 【出題の趣旨】

本事例は、実際に北海道内にあった事例を素材としており、被害にあった教諭の了解を得て作成したものである。なお、事実関係が不明な部分は、作成者が創作した事実を勝手に付け加えている点に注意されたい（例えば、ずさんな空気質検査がされたのは事実であるが、誰に責任があるのかははっきりしていない。また、公立小学校で起こった事件であり、被害にあった教諭は、市教委や建築請負業者に対して訴訟を起こしてはいない）。

教諭から、事案について窺った際、百選掲載の最高裁判決（平成19年7月6日民集61巻5号1769頁・民法判例百選Ⅱ-79・以下、「平成19年判決」とする）を過去に勉強したことを思い出し、一審から読み進めていく中で、瑕疵担保責任、不法行為責任も可能な法律構成であることが判明し、それに加えて、債権者代位権、債権譲渡といった幅広い知識を使いこなせるか確かめる事案であることを認識し、作成したものである。

以下、各設問について検討していく。

#### 設問1

XとY2間は、契約関係にないことから、請負人の瑕疵担保責任に基づく損害賠償請求（法634条）は不可能である。そこで、Y2と契約関係にあるY1が、Y2に対して有する当該請求権をXが行使する法律構成として考えられるのは、まず、債権譲渡である。平成19年判決の第一審判決は、譲渡及び請負人の承諾の事実を認めている。第2審判決は、具体化していない瑕疵担保責



任履行請求権自体の譲渡を疑問視した上で、それが仮に可能であるとしても、本事案では譲渡の対抗要件を欠くから当該譲渡を請負人に対抗できないとした。最高裁は、瑕疵担保責任履行請求権の譲渡はなかったとした。

2 つ目の法律構成として、Xは、Y 1 に対する損害賠償請求権（契約責任もしくは不法行為責任）を保全するために、（Y 1 の無資力を要件に）Y 1 のY 2 に対する請負契約上の瑕疵担保責任履行請求権を代位行使することも認められよう（法 423 条）。

## 設問 2

平成 19 年判決は、「建物としての基本的な安全性を損なう瑕疵」に起因する損害を生じた場合に、Y 2 に対して不法行為責任に基づく損害賠償請求をすることができる者として、注文者（Y 1）だけでなく、「居住者等」として、建物利用者、隣人、通行人等を挙げ、生命・身体・財産を侵害された者であれば誰でも請求が可能であるとしている。すなわち、不法行為が成立するためには、過失責任の下、「建物の基本的な安全性」を損なう「瑕疵」によって、「居住者等」の生命・身体・財産が「侵害」され、現実に「損害」が発生することを要する。出題者としては、①「建物の基本的な安全性」を損なう瑕疵の認定、②過失（予見可能性、結果回避義務）の認定を詳細に行ってもらうことを意図している。

そこで、まず、建築基準法等関連法令に違反する資材を使用していないが、学校環境衛生基準を無視して、不適切な空気質検査を行い、Xらが新校舎に入った際には、化学物質が基準値を上回っていることがほぼ確実であることが、「建物の基本的な安全性」を損なう「瑕疵」にあたるか、検討を要する。私見は、学校は、教員や生徒が週五日間、一日のうち半分以上の時間を過ごす空間であり、特に、小学生は、体が未成熟であり、化学物質の影響を受けやすいといわれている。よって、請負業者は、法令に違反しない資材を使用しないのは当然のことであり、なおかつ、校舎の安全性を徹底的に確認すべきであり、そのために学校環境衛生基準があるといえる。そのような義務を怠り、身体に有害な化学物質で満ちている校舎は、児童・教職員の身体を侵害するものであり、「建物の基本的な安全性」を損なう「瑕疵」といえる。そのことは、判決文がバルコニーの手すり程度の瑕疵という、違法性が強度とはいえない場合であっても、これにより居住者等の生命又は身体を危険にさらすようなものは、「建物の基本的な安全性」を損なう「瑕疵」といえるとしているのだから、空気質という人間が生活していく上で、最も基本的な環境因子が生命等に危険を及ぼす可能性があるならば、いっそう、「建物の基本的な安全性」を損なう「瑕疵」といえるのではないか。

次に、過失について検討を要する。過失とは、結果回避義務に対する違反であり、この過失を問うためには、その前提として行為者において結果発生 of 具体的危険に対する予見可能性が必要であるとの、今日における民事過失の基本的枠組みが、「化学物質過敏症」ないし化学物質による健康被害の事例を処理するにあたって維持されるべきかどうかにかかわる。予見可能性の面、結果回避義務の面のいずれにおいても争点が形成されている。

まず、予見可能性については、被告側としては、「化学物質過敏症」であることが予見の対象となるべきところ、被告はそれを予見できなかったとして過失は否定されると主張すると考えられる。しかし、通説サイドからは、「現実に発生した『権利』侵害についての認識可能性、特定の『権利』侵害を認識することも必要でない（問題となるべきでない）」とされている。また、別の論者

により、「予見の対象となるべき損害というのも、不法行為制度の趣旨からみて合理的な範囲において概括的で抽象的なものであれば足りる」とされている。さらに、公害裁判例での経験を踏まえて、たとえ行為時点で結果発生の具体的危険が認識されていなかった場合でも、予見義務を課すことにより認識することのできた結果については、過失判断の前提としての予見可能性要件を充たすという枠組みが採用されているのである。

本件では、学校衛生環境基準に反した空気質検査を行った結果、化学物質値は基準値を下回っていた。しかし20度前後という日常生活に近い状況では、今回の検査値よりもっと高い数値の化学物質値が出て、基準値を上回ることがほぼ確実であり、そのような校舎が原因で児童・教職員の身体に何らかの健康被害が生じることは、合理的一般人ならば予見できることであった。仮に、具体的危険を予見できないとしても、適切な空気質検査をして、校舎に児童・教職員を入れることで身体に健康被害が生じることを予見すべき義務があったといえる。よって、Y2は、Xの身体への健康被害が生じ得ることが予見可能であった（予見すべきであった）。

結果回避義務として、人体への健康被害が疑われる段階で被害者を危険から遠ざけるための各種の行為義務、例えば、被害の原因と疑われる化学物質を除去すべき義務等が観念しうる。

本件では、引渡時点において、児童・教職員の身体に健康被害が生じることは予見できた（予見すべきであった）ものであり、Y2は、引渡しを延期して、校舎内の換気等により化学物質を除去すべきであったのに、それを怠っている。よって、Y2にはXの身体への健康被害が生じることを避ける義務を怠ったといえる。

以上によって、Y2には過失が認められる。

### 設問3

XがY1に対して損害賠償責任を追及するために考えられる法律構成として、不法行為責任と契約責任に基づくものが考えられる。

不法行為責任としては、Y1は、工作物責任（717条1項）を負うか、要件の検討をする必要がある。

校舎は土地の工作物であり、「瑕疵」とは、当該工作物が、その種類に応じて、通常有すべき安全性に関する設備・性能に欠けることをいう。本件では、設問2において、「建物の基本的な安全性」を損なう「瑕疵」について検討しており、設問2で瑕疵を肯定したならば、717条1項の「瑕疵」も認められることになる。占有者は、同条1項ただし書により、必要な注意を払ったことを立証すれば免責される。損害発生を現実防止する措置を講ずることが必要である。しかし、Y1は、空気質検査を適切に行えば、化学物質値が異常であることを認識する機会があったにもかかわらず、ずさんな空気質検査を行い、化学物質値が基準値を下回ったとして児童・教職員を校舎に入れるべきでないのに、入れてしまっている。その結果、Xは健康被害にあったのである。よって、Y1は、Xに健康被害が生じないように、適切に空気質検査を行い、校舎の引渡しを拒むべきであったのにそれを怠っており、必要な注意を払ったとはいえない。

よって、Y1は、Xに対して工作物責任を負う。

次に、契約責任としては、安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求が認められるか。

判例によれば、安全配慮義務の内容は、危険防止のために適切な人的・物的設備を編成し、安全教育を施すことである。安全配慮義務の内容は、労務の管理支配のための適切な人的・物的組

織の編成に尽きる（安全体制確立義務としての安全配慮義務）。

本件では、Y 1 は適切な空気質検査をして化学物質値が基準値を下回っていることを確認した上で校舎の引渡をうけ、児童・教職員を入れるべきであったにもかかわらずそれを怠っている点に 1 つ目の安全配慮義務違反がある。2 つ目は、Xをはじめ、地域の方も校舎の空気室がおかしいことを学校長に話しており、かつ、現に X や同僚、児童は健康を害されている。それにも学校長としては、事態を深刻に受け止めて、校舎の使用禁止をするなどの安全配慮義務を採るべきであったにもかかわらずそれを怠っている。なお、Y 1 としては、X からの訴えを聞いた時点では、まだ、健康被害について予見できなかったと反論する可能性がある。しかし、校舎に移転して、今まで健康であった人が、同時期に体調を崩すというのは、校舎に原因があると考えるのが普通であり、健康被害について予見不可能であったとはいえないであろう。

なお、不法行為責任追及として、709 条を根拠とすることも考えられるが、主張立証責任の容易性からすると、717 条を根拠とする方が妥当ではないかと考える。

#### 設問 4

ここでは Y 1 と Y 2 に対して共同不法行為責任（719 条 1 項）が成立しないか検討してもらうことを意図している。

共同不法行為が成立するには、各人に不法行為が成立しなければならないところ、Y 1 と Y 2 は、Y 1 が 717 条（若しくは 709 条）、Y 2 は 709 条の不法行為成立要件を満たしている。そして、Y 1 と Y 2 の行為に少なくとも客観的関連性がなければならない。本件では、納期日までに何とか新校舎の引渡しを済ませたいという両者の思惑の下、ずさんな空気質検査が行われたものであり、客観的関連性にとどまらず、主観的関連性が認められる事案である。よって、共同不法行為の責任を負う。

法的メリットとして、719 条 1 項前段は、共同不法行為の要件が満たされる場合の法律効果として、共同行為者が連帯して被害者に対し損害賠償責任を負うとしている（不真正連帯債務）。ここでは、「賠償されるべきであるとされた損害総額」について、行為者各自が全額賠償責任を負う。共同行為者が原因力の大小等を問題とせずに全額につき連帯関係に立つことが共同不法行為の特色である。

#### 参考文献

- ・ 棚瀬孝雄編『市民社会と責任』（京都大学大学院法学研究科 COE 研究業書）第 7 章「『化学物質過敏症』と民事過失論」（潮見佳男）
- ・ 「建物の瑕疵についての施行者・設計者の法的責任—最二判平成 19 年 7 月 6 日（平 17（受）第 702 号、損害賠償請求事件、裁時 1439 号 2 頁）を契機として」NBL875 号 4 頁以下（鎌野邦樹）

## 【作品 4】

### 【問題】

1 Xは、何度か利用したことのある、A社が運営するインターネット上のオークションサイト「ヤブーオークション」を通じて自動車を購入する計画を立てた。

ヤブーオークションでは、出品者が販売を希望する商品に対し、入札者が一定期間内に購入希望金額を入札し、期日までに最高額を提示した者が落札する仕組みになっている。出品者、入札者は、サイト運営者がサイト上に掲示する利用規約に同意した上でネット・オークションに参加することになる。

ヤブーオークションの規約には次のような記載がある。

「ヤブーオークションを利用することによって、他の利用者に物品の売買を希望していることを知らせ、最も高い価格で購入を希望している利用者と契約するきっかけが与えられます。出品、入札、売買契約の締結はすべて利用者の責任において行われます。

ヤブーオークションに参加した利用者は、契約の成立、販売および商品の送付、代金支払、代金の回収に関し全ての責任を負うものとします。また、成約、商品の送付、受領の手配などの協議は利用者間で行い、利用者自身が責任をもって履行するものとします。」

2 Xは平成22年6月下旬、Xはヤブーオークションにおいて、平成9年式アルファロメオ145（以下「甲車両」）が1円で出品されているのを発見した。甲車両は、Y1が出品するもので、落札予定日は同年7月1日、「即決価格」が35万円とされていた。即決価格とは、その額で入札すればただちに落札できる価格であり、そのオークションの上限となる金額である。アルファロメオ145はXがかねてから欲しいと思っていた車であり、甲車両の説明や写真を見ると、色、型式、年式、走行距離、装備、状態等に特に問題がない。1円から開始したオークションの入札金額は間もなく3万円、5万円、10万円と上がっていたものの、Xは30万円ぐらいまでならこれを落札しようと考えた。Xは、入札を行い、7月1日、「甲車両」を15万円で落札した。XはY1と電話で話し合い、7月9日にY1の住所に赴き現物を確認すること、現物に特に問題がなければその場で代金全額を支払い、車両の引渡しを受けることを伝えた。

実のところ、出品したY1の方も、1円で出品することで注目を集めて多くの入札を得て最終的には30万円程度の金額で落札されることを期待していたから、15万円の落札は想定外だった。Y1は、悔しさまぎれに、引渡しまでの期間、エンジン調整の名目で乗り回すことにした。そして、7月8日、Y1が甲車両を運転していたところ、Y1の過失で他の自動車と接触し、甲車両は、ヘッドライト、バンパーその他の部位が損傷してしまった。

7月9日、XはY1の住所に到着し、甲車両の外観を見て、写真や説明にない損傷があることを認めた。Y1に尋ねると、接触事故があったという。Xは、がっかりしたが、すでに愛着も感じ始めていたことから、むしろ損傷を理由に修理費用相当額の減額を要求しようと考えた。

XはY1に対し、①修理費用相当額の減額、あるいは②修補した上での引渡しを求めるとともに、これらが認められないならば③取引はせず現物確認に要した往復の交通費相当額を支払うことを要求した。Y1は、甲車両が外車ゆえ修理すれば高くつくこと、今回の取引価格が安すぎるこ

とを考え、また X の態度が鼻についたことから、「まだ契約したわけじゃない。私の物を私が傷つけただけだ。この現物を見て、買うか買わないかをあんたが決めればいい。だから、修理も減額もしないし、交通費を負担するつもりもない」と述べた。

(設問 1) 以上の事実につき、X 及び Y1 の言い分の法的根拠とその当否を述べよ。

3 結局、X は甲車両の購入を断念した。しかし、X は、やはりアルファロメオ 145 を手に入れたいと思い、その後もヤブオークションの出品を随時確認していた。7 月下旬、X は、Y2 が出品する平成 10 年式のアルファロメオ 145 (以下「乙車両」) を発見した。乙車両も、1 円で出品され、即決価格は 35 万円とある。掲載されている情報をみると、色は人気の赤で、走行距離も少ない上、「機関良好!」「調子いいです!」「程度抜群」「極上車」であるという。X は、乙車両も 30 万円以下であればお買い得と考え、入札したところ、8 月 1 日に 20 万円で乙車両を落札することができた。今回 X は現物確認に行く日程の都合がつかなかったことから、8 月 5 日到着予定で乙車両は搬送してもらうこととし、X は Y2 の口座に 20 万円を支払った。

8 月 5 日に搬送された乙車両は、一見良好な状態に見えるものの、細かい点で X が予想していた状態と異なっていた。X は、この際、この車の正確な状態を把握しようと考え、8 月 6 日に乙車両をディーラー B に持ち込んで、細かく点検を受けることにした。

8 月 10 日、点検を終えた B は乙車両の状態について、次のように X に説明した。

「①ガソリン漏れがあります。漏れたガソリンに引火して火災になる可能性があるので修理は不可欠で、費用は 7 万円です。②冷却水漏れがあります。古い車に冷却水漏れはよくあるものですが、漏れ具合からしてそのうちエンジンの焼付けを起こすおそれがあるので、修理を勧めます。費用は 6 万円です。③点火プラグが消耗しており、交換しなければそのうちエンジンが始動できなくなります。費用は 3 万円です。④タイヤの山が減っていて、スリップしやすくなっています、交換時期です。費用は 4 万円です。」「①と②の修理は大掛かりになるので、1 ヶ月以上の期間かかると考えてください。」

X はこれを聞いて非常にながかりしたが、その費用の全部または一部は Y2 に請求できるだろうと考え、X は全箇所につき B に修補・交換を依頼し、20 万円を支払った。

X は、8 月 17 日に乙車両で出かけるつもりで旅行を計画していたが、修理のため、レンタカーを借りることになり、そのため 1 万 5000 円を出費した。

X は、修理代金の 20 万円とレンタカー代を Y2 に請求した。Y2 はあらかじめ「ノークレームノーリターン」「現状引渡し」の条件で合意したはずだと全額について請求を拒んだ。

(設問 2) 以上の事実につき、X と Y2 の言い分の法的根拠を示し、その当否を述べよ。なお、ディーラー B の説明は信用できるものとする。

## 【出題の趣旨】

### 1 インターネットオークションの取引について

インターネットオークションは急速に普及しつつあるが、未だ取引のルールが確立されているとはいえない。そこで、オークションのシステムや規約に従い、当事者の行為を合理的に解釈し

て、民法を適用することになる。

## 2 設問 1

### (1) X の言い分

損傷につき Y1 の帰責性があるといえる本件では、X 側は、契約が既に成立していたと構成することが有利と思われる。そこで、契約が成立しているといえるのか、問題になる。

売買契約は、当事者間の申込と承諾の意思表示の合致により成立し、オークションであっても特別に扱う必要はない。問題文中のオークション規約を見ると、出品が申込みの誘引であり、入札が申込みに相当すると考えるのが自然であろう。しかし、落札後に出品者による承諾の意思表示があると考えたら、出品者に有利に過ぎる。この点、オークションで出品するという行為は、買い手の個性を問わず最高価額入札者に対して、その価額で、出品物を譲り渡す意思があることを前提にしており、他の取引条件も出品時に指定しているはずであることを重視すると、出品が申込に、入札が承諾に相当し、落札の時点で売買契約が成立するとみることも可能と思われる。同様の結論をとった高裁判例もある（※1）。その場合、「現物確認」というプロセスは、商品の品質や性能を理由に行使可能な解約権が買い手側に留保されていると評価することができよう。

X と Y1 との契約が既に成立していたとみるならば、Y1 には善管注意義務が発生し（400 条）、Y1 の過失がある接触事故で損傷させたことはかかる義務違反にあたる。したがって、415 条で修復費用相当額の賠償請求ができよう。そして、代金支払債務と相殺すれば（505 条）、代金減額が可能となる。※その可否？→検索で

他方、特定物売買である以上、引渡債務の履行としては、現状の引き渡しで足りる（483 条）。したがって、当然に修補請求権は導かれぬ。この点、特定物の引渡しにおいても完全な履行は観念できるという前提に立つならば、完全履行請求権の一内容として修補請求権を導くことが可能であろう。

さらに、前記のように買い手に解約権が留保されていると考えれば、X1 が本件で解約することは当然に可能である（540 条）。そして、解約権の行使がもたら Y1 の行為を原因としていることから、往復の交通費相当額の損害賠償請求も可能であろう（545 条 3 項、415 条）。

### (2) Y1 の言い分

Y1 側からすれば、ヤブーオークションの規約を重視して、いまだ契約は締結に至っていないと考えるのが有利である。契約締結に至っていないとすれば、X による代金減額や修補の請求はその根拠を失う。しかしその場合でも、Y1 は契約準備段階にある当事者間の信義則を根拠に、契約締結に向けて誠実に交渉する義務を負っているというべきである。そして、Y1 による損傷にも関わらず X が契約を望むとすれば、これに応じない Y1 には義務違反が肯定でき、往復の交通費の賠償責任は生じると考えられる。

## 3 設問 2

### (1) X の言い分

X の言い分は、瑕疵担保責任にもとづく損害賠償責任を根拠にするものであろう（570 条）。インターネットオークションという場での中古自動車の取引において、「隠れた瑕疵」をいかに解するか、瑕疵があったとした場合いかなる範囲の損害賠償が認められるかが問題となる。

瑕疵とは目的物が通常有すべき品質・性能を欠くことをいい、中古車の売買では同種の車種、

年式、走行距離の中古車に通常期待される水準、金額、売主による説明等を総合考慮して決定するのが相当であろう。同種の事案で、東京地裁平成 16 年 4 月 15 日判決（判時 1909 号 55 頁、金判 1231 号 56 頁）は、低廉な開始価格や落札価格をもとに、落札金額タイヤの劣化等につき、あらかじめ指摘された損傷以外の損傷であったとしても買主が修理代金を負担することが見込まれていたと判断して瑕疵にあたらぬとしつつ、出品時に「走行それ自体には問題がないかのような記載がされていた」ことから、安全な走行それ自体を困難とするガソリン漏れを瑕疵と認めた。また、出題者が原告となった札幌簡裁平成 19 年 8 月 24 日判決（判例集未掲載）では、車の年式と走行への支障の程度から点火プラグの消耗につき瑕疵を認めず、他方で冷却水漏れにつき走行それ自体を困難にするものとして、瑕疵と認めた。

本件でも、ディーラーB の供述を手がかりに、瑕疵に当たるか否かを判断することが求められる。上記地裁判決と異なり、開始価格に特に意味はないといえるから、これを手がかりにするのは相当ではないと思われる。

甲車両の損傷のうち、一部ないし全部を瑕疵と認定した場合、損害賠償の範囲が問題となる。ここでは、瑕疵担保責任の法的性質から、賠償範囲を信頼利益、履行利益として限界づけ、本問の費用につき妥当な結論を導くことが期待されている。瑕疵の修補費用について信頼利益として賠償を認める見解が多くあると思われるが、果たしてそういえるのかは難しい問題である。

## (2) Y の言い分

Y の言い分は、インターネット上での取引であり、当該損傷について説明がなかったことをふまえて、当否を判断されたい。

## 4 全体を通して

ふたつの設問はともに、目的物の品質が予定した水準に満たないことが問題となるが、設問 1 は売主の過失に起因する後発的な事情に起因している点で、設問 2 と異なる。各設問は別の事件であるが、設問 1 で、完全履行請求としての修補請求を認めつつ、設問 2 で瑕疵担保責任の性質につき法定責任説の立場を採用するのは、避けるべきであろう。