

## ■2022年度B日程 一般入学試験

### 法律科目試験「民法」問題の出題趣旨・解説

#### 【出題趣旨・解説】

#### 問（1）

CのAに対する甲建物の所有権確認と所有権保存登記抹消登記手続の各請求は、A B間の請負契約に基づき新築された甲建物の所有権がCに帰属していなければ、正当化されない。

したがって本問は、請負契約に基づいて新築された建物の所有権の帰属について、判例に即して、まず、①基本的法理（材料の主要部分の供給者に原始取得されること、その原始取得者が請負人である場合には請負人から注文者に新築建物が引き渡された時にその所有権が請負人から注文者に移転すること）が理解されているか、つぎに、②材料供給者が下請人である場合の特殊性（①の基本的法理に基づけば認められるはずの所有権を、注文者に対する請負人の債務の履行補助者の地位に立つ下請人は、注文者との関係で主張することができないこと）が理解されているかを、問うものである。

#### 問（2）

民法は、建物建築請負報酬債権のための法定担保物権として、不動産工事の先取特権を定めている（民 327 条）。

したがって本問は、まず、①不動産工事の先取特権の制度に想到したかどうか、ついで、不動産工事の先取特権の活用を妨げる要因として、②費用予算額を工事開始前に登記することが効力要件とされているという制度上の問題（民 338 条）、③注文者・請負人間の経済的力関係（とりわけ本問では元請人・下請人関係）にてらせば注文者の登記申請協力を得ることが困難であるという事実上の問題を、それぞれ説明できているかを、問うものである。

#### 問（3）

FのBに対する賠償請求の根拠として、不法行為として使用者責任（民 715 条）、債務不履行として安全配慮義務違反責任（民 3 条・415 条）、以上 2 つを考えることができる。

したがって、本問は、まず、責任類型として、①Dに対してEがEの雇用主Bの事業の執行について不法行為をしたことから、Bの使用者責任が根拠づけられうること、②一定の契約連鎖（B E間の雇用契約・B C間の請負契約・C D間の雇用契約）に基づくB D間の特別の社会的接触関係においてBが安全配慮措置を怠ったことから、信義則上の安全配慮義務への違反によるBの債務不履行責任が、それぞれ根拠づけられうることを問うものである。

また、ついで、本問は、それら責任に基づく請求権が相互に請求権競合の関係に立つことから、Fにおいて訴訟物を選択するには要件効果上の差異を知っておくこと重要であることにかんがみて、③使用者責任では被用者に対する使用者の選任監督態様によって使用者の免責の余地が生ずる（民715条1項ただし書。実際上はほぼ空文化していると言われる。）のに対し、債務不履行責任では履行補助者に過失がある以上債務者について帰責事由を否定することはできず（民415条1項ただし書・通説）、この点では安全配慮義務違反の債務不履行構成のほうがFに有利であること、④不法行為では死亡被害者の遺族に固有の慰謝料請求権が与えられる（民711条）のに対し、債務不履行責任ではその余地を認められず（判例）、この点では使用者責任による不法行為構成のほうがFに有利であること、⑤過失相殺が、不法行為においては裁量的であり責任否定に及びえない（民722条2項）のに対し、債務不履行においては必要的であり責任否定にも及びうる（民418条）から、この点では使用者責任による不法行為構成のほうがFに有利であること、⑥賠償債務の履行遅滞が、不法行為では賠償債務成立と同時に開始する（判例）のに対し、債務不履行では債務者に対する債権者の履行催告を待たねばならない（民412条3項）から、この点では使用者責任による不法行為構成のほうがFに有利であること、以上の理解を問うものである。

#### 問（4）

使用者責任の代位責任性に従えば、使用者から被用者の求償請求は妨げられない（民715条3項）が、被用者から使用者への「逆求償」は理論的根拠を欠くように思われる。果たしてそれは認められるのか、認められるとすればその根拠は何か、が問題となる。

したがって、本問は、逆求償の可否とその根拠について、最近の判例（最判令和2年2月28日民集74巻2号106頁）が損害の公平な分担という観点からその限度で逆求償を認めるに至ったことについての理解を問うものである。

以 上