

第14回講義の補足説明

2011/11/14

01関連

何が主要部分かは、価格で考えることになりましょう。判例は、材料全部を請負人が提供した事例か（これが多数の通常事例）、注文者が全部提供した事例（主要部分につき初めて判示した大判昭和7・5・9民集11巻824頁）です。どちらの材料が主要なものかが実際に問題になったのは、どうやら大阪地判昭和49・9・30判時771号67頁、同控訴審・大阪高判昭和54・10・30判タ407号91頁くらいようです。この事案では、1階の躯体部分までの工事途中で中断した建物建築を注文者が続行したもので、請負人の工事した部分は建物の基礎部分で主要部分と言えるかもしれない場合でしたが、第1審判決は、「注文者が建物の材料の主要部分を供給し、その価格が請負人提供の材料価格を著しく超えている場合は」としていますし、第2審判決は材料だけでなく注文者が投入した労力も考慮しています。

なお、この大阪高裁判決や最判昭和54・1・25民集33巻1号26頁のように加工の法理によるとするのが近時の判例だと考えられますので、大審院時代の材料基準説は多少変更を受けて、「材料+投入した労働力」の価格を基準とすべきではないかと思えます。

02関連

建物が独立する前の段階（建^{たてまえ}前とか出来形^{できがた}という）の帰属については、様々な見解が対立する難解な問題で、初心者向きではありませんので、現段階では、そこまで気にする必要はありません。山本敬三『民法講義IV-1 契約』（有斐閣、2005年）659-664頁に詳しく整理されていますので、気になる方は読んでみてください。

講義との関係で1点だけ指摘しておきますと、建物完成時に注文者に原始的に帰属するとの考え方は、判例（請負代金が支払われている場合）にも注文者帰属説に立つ学説の一部にも見られます。ただ、この考え方では、完成前の段階、とりわけ、建物が不動産としての独立性を獲得した後の所有権の帰属をどう考えるのかが、非常に難問となります。裁判例には、建物として独立する時点との関係を詳しく論じた東京地判昭和34・2・17判時184号24頁がありますので、一読してみると良いでしょう。

01-06関連

建物の新築工事ではなく、リフォーム（劇的ビフォア・アフターの音楽が脳内に響きました）ならどうかという質問がありました。リフォームでは、旧建物は不動産として残っていますので、補修に使われた動産は不動産に付合します（242条）。それゆえ、リフォーム後の建物は、当然に注文者に帰属します。

余談ですが、新築と同程度以上に費用をかけてまでリフォームにこだわるのは、自己所有地の場合には、建築基準法の改正で旧建物が基準を充たさず（既存不適格と言います）、新築すると旧建物より小さなものしか建てられないというのが最大の理由でしょう。借地の場合には、これに加えて、建物の再築は場合によって地主の承諾を要し、承諾がないまま再築すると地上権の消滅請求や解約を主張されるおそれがあるのに対して、リフォームでは、増改築を制限する特約がない限り、承諾を要しない点が挙げられましょう（特約があれば承諾を要しますが、承諾代わる許可の裁判を求めることができます。借地借家法17条）。

12関連

山本・前掲書714-715頁（とりわけ、715頁の「離脱義務」の位置づけ）は、講義での説明と同じ趣旨だと思います。委任者からの不適切な指示があった場合、直ちに従うのではなく、善管注意義務を果たしたと言えるためには、委任者の誤りを指摘して再考を促すとか説得することが必要です。しかし、それでも委任者が受任者から見ると不適切で不合理な指示に固執する場合には、委任契約を解除しない限り、指示に従わなければならないでしょう。委任者の趣旨は、この場合には、自分の利益になるかならないかより、自分の納得のいく方法で事務が処理されることの方に重点があるからです。山本・前掲書の「離脱義務」は、委任者の意思が指示を固執するかどうか確定的でない場合において、事務処理の必要性や緊急性から当初の指示には従わなくてもよいという趣旨ではないでしょうか。

潮見『債権各論Ⅰ』248頁も趣旨は、以上の理解と大差はないでしょうが、その表現はやや断定的にすぎるように思います。

15関連

第1文は分別管理義務が間違いです。たしかに後段は647条の定める重い責任ですが、分別管理までは求められていません。潮見『債権各論Ⅰ』250頁〔頁は初版のものかもしれませんが。自宅の手元に現物がなく修正するかも知れません〕は分別管理義務を肯定していますが、受け取った金銭それ自体を委任者に返還したり委任者のために使用する義務はないと解するのが一般的です（山本・前掲書728頁注34）。第2文・第3文は、金銭債務の不履行の場合に法定利息による遅延損害金に限るとする419条の伝統的な理解からすれば、それ以外の損害の賠償を認める点で特則ですから、正しい。

16関連

講義後の質問で、問題文は、受任者が直接代理と間接代理を選べるように読めるが、代理権授与があれば直接代理、なければ間接代理と決まるので、誤りではないかというものがありません。問題の趣旨は、そのように代理権授与があるかないかで直接代理の場合も間接代理の場合もあるというものでしたが、質問のように読める曖昧な文章でした。趣旨を明確にするなら、「～ことも可能である。」ではなく「～こともある。」くらいにしておくべきでした。それゆえ、質問者のような解答も正答と思います。

17関連

補足です。問題文を注意深く読んでいただくと、契約上の請求権だけを問題にしていることがわかると思います。物権的請求権の場合には、より難しい判断になるから意図的に避けています。物権的請求権は、判例によれば認められる可能性があります。というのは、委任契約では、明示または黙示に、受任者が権利を取得したら直ちに委任者に移転する旨の合意がなされることがありえます。とりわけ、判例のように物権変動における契約締結時説（債権行為時説とか即時移転説とも言う）によれば、売買契約の締結によって、委任者に所有権が即時に移転することになりそうです。たしかに、設問のように、土地の権利が売主⇒受任者⇒委任者と輻轉移転する場合には、受任者を飛ばした中間省略の移転登記請求は認められていません。しかし、所有権に基づく引渡請求は、売主から留置権の抗弁を対抗されるものの、請求権自体は存在すると言わざるをえません。

なお、債権者代位権の行使ですが、受任者⇒売主の売買契約上の請求権と、委任者の委任契約上の受取物引渡請求権は、同一物についての牽連性の強いものですから、一見、債権者代位権の転用として認

められそうにも思えます。ただ、あくまで受任者の権利を代わりに行使するだけで、委任者自身が直接の請求権を取得するわけではありません。

さらに問題文に難癖をつけようと思えば可能であることも自白しておきます。委任者が、売主に対する売買契約に基づく引渡請求権を移転するよう受任者に求め、それが履行されますと、委任者は契約上の引渡請求権を取得することになります。それ以後は、直接の引渡請求権を有すると言えます。それゆえ、この難癖を付けられるのを避けるには、「できるだけであり、」の後に、「その移転以前には」と加えるべきだったのです。

20関連

わかりにくかったようなので、解説を掲載します。事前求償権については、最判平2・12・18民集44巻9号1686頁、委託に基づく保証人の事後求償権については大判昭6・10・3民集10巻851頁、最判昭42・9・29民集21巻7号2034頁が事務処理費用として性格付けていますが、委託によらないものの本人の意思に反しない保証の場合の求償権は事務管理、本人の意思に反する場合の求償権は不当利得の考え方に基づいて、その内容が定まっています(462条の1項と2項の対比)。これらの場合には委任の事務処理費用償還請求権としての性質はありません。

24関連

補足です。講義で示した理解は、代理権授与行為を委任契約の効力に依存する有因的なものとみる判例・通説に従っています。もっとも、仮に代理権授与行為を委任契約の効力に左右されない無因のものともみるとしても、代理権授与行為自体も委任行為と共に詐欺を理由に取り消されるのが普通です。そのうえで、やはり96条3項により結果的には取消しを対抗できないため、有権代理として扱われます。

29 AがBから預かった美術品について、自己の所有物であるから返せというCが登場した場合には、Aは、Cに所有権があることを確信してもCに返却してはならず、~~遅滞なくその事実をBに通知しなければならない~~。

660条の適用は、条文の文言上、訴訟提起や執行があった場合に限られます。

30 寄託契約において返還時期が定められている場合、寄託者はいつでも寄託物の返還を請求できるが、~~受寄者は寄託物を返還することはできない~~。返還時期の定めがない場合には、消費寄託契約の場合を含め、寄託者・受寄者とも、直ちに返還請求や返還を行うことができる。

第1文は前段は662条により正しいですが(寄託契約は寄託者の利益のための契約だからです)、後段は663条2項の反対解釈により、やむを得ない事由があれば、返還が可能ですから誤りです。第2文は、662条の勿論解釈、663条1項、666条2項により正しいです。

なお、消費貸借契約と消費寄託契約の違いについて補足しておきます。

いずれも通常は金銭についての契約で、交付した物(=その金銭)ではなく、それと同種同量のもの(=同額の金銭)を返還するという義務を発生させる点で共通しています。しかし、消費貸借契約が借りる側の利益に重点が置かれた契約であるのに対して、消費寄託契約は逆に預ける側の利益に重点が置かれた契約です。返還時期の定めがない場合において、前者では、借主が返還すべき金額を調達するのに一定の期間を認める必要があるのに対して、後者では、預けた物の即時返還を求める寄託者の利益がされます。666条2項は、

まさにこの点に着目しているのです。

また、30の問題文にはありませんが、消費寄託契約において返還時期が定められている場合、寄託者は、いつでも寄託物の返還を請求できるのでしょうか。666条を素直に読むと、返還時期の定めがない場合についての特則を定める同条2項の場合を除いて、消費貸借の規定や考え方が適用されますので、寄託者は、期限前の返還を請求できないように思えます。山本・前掲書750頁は、そのような解釈のようです。しかし、消費寄託契約が預主の利益を重視した寄託契約の一種であることを考慮しますと、662条により返還ができてよさそうです。

もっとも、この解釈の争いは、現実には、あまり意味を持ちません。消費寄託契約の中心である預金契約については、銀行取引約款によって、詳細な規律がなされているからです（例：定期預金の期限前払戻しなど）。