

司法試験

合格答案作成講座
民法
無料体験冊子①

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 183817

LU18381

司法試験

合格答案作成講座・問題集
民法

合格答案作成講座・問題集
民法

目次

第1部 法科大学院入試過去問・旧司法試験過去問・他

第1問	2
第2問	6
第3問	10
第4問	14
第5問	18
第6問	22
第7問	26
第8問	30
第9問	34
第10問	38
第11問	42
第12問	46
第13問	50
第14問	54
第15問	58
第16問	62
第17問	66
第18問	70
第19問	74
第20問	78
第21問	82
第22問	86
第23問	90
第24問	94
第25問	98
第26問	102
第27問	106
第28問	110
第29問	114
第30問	118
第31問	122
第32問	126
第33問	130
第34問	134
第35問	138
第36問	142

第 37 問	146
第 38 問	150
第 39 問	154
第 40 問	158
第 41 問	162
第 42 問	166
第 43 問	170
第 44 問	174
第 45 問	178
第 46 問	182
第 47 問	186
第 48 問	190
第 49 問	194
第 50 問	198
第 51 問	202
第 52 問	206
第 53 問	210
第 54 問	214
第 55 問	218
第 56 問	222
第 57 問	226
第 58 問	230
第 59 問	234
第 60 問	238
第 61 問	242
第 62 問	246
第 63 問	250
第 64 問	254
第 65 問	258
第 66 問	262
第 67 問	266
第 68 問	270
第 69 問	274
第 70 問	278
第 71 問	282
第 72 問	286
第 73 問	290
第 74 問	294
第 75 問	298
第 76 問	302
第 77 問	306
第 78 問	310
第 79 問	314
第 80 問	318

第 81 問	322
第 82 問	326
第 83 問	330
第 84 問	334
第 85 問	338
第 86 問	342
第 87 問	346
第 88 問	350
第 89 問	354
第 90 問	358
第 91 問	362
第 92 問	366
第 93 問	370
第 94 問	374

第 2 部 予備試験過去問

第 95 問	380
第 96 問	386
第 97 問	392
第 98 問	398
第 99 問	404
第 100 問	410
第 101 問	416

第 1 部

法科大学院入試過去問
旧司法試験過去問・他

第1問

現在90歳のAは、80歳を超えた辺りから病が急に進行して、判断能力が衰え始め、2年前からしばしば事理弁識能力を欠く状態になった。

絵画の好きなAは、事理弁識能力を欠いている時に、画商Bの言うままに、Bの所有する甲絵画を500万円で売買する契約をBと締結し、直ちに履行がされた。

この事案について、以下の問いに答えよ。なお、小問1と小問2は、独立した問いである。

- 1 (1) Aは、甲絵画をBに戻して500万円の返還を請求することができるか。また、Bに甲絵画を800万円で購入したいという顧客が現れた場合に、Bの方からAに対して甲絵画の返還を請求することはできるか。
- (2) AがBに500万円の返還を請求する前に、Aの責めに帰することができない事由によって甲絵画が滅失していた場合に、AのBに対するこの返還請求は認められるか。Bから予想される反論を考慮しつつ論ぜよ。
- 2 AB間の売買契約が履行された後、Aを被後見人とし、Cを後見人とする後見開始の審判がされた。AB間の甲絵画の売買契約に関するCによる取消し、無効の主張、追認の可否について論ぜよ。

(平成22年度旧司 第1問)

答案構成用シート

解答例

第1 小問1

1 (1)について

(1) 前段について

ア AはBに対して不当利得として500万円の返還を請求することが考えられる(703条)。かかる請求が認められるためには、Bの500万円の利得が「法律上の原因」に基づかないものであることが必要である。本件では、Aが事理弁識能力を欠いていた時にAB間で売買契約(555条)が締結されたため、Aは契約当時意思能力を欠いていたことを理由に売買契約の無効を主張して、Bに対して500万円の返還を請求することになる。

イ 意思無能力者が行った法律行為の効果について明文の規定は存在しないが、意思の合致を前提とする私的自治の原則から、意思能力を欠く者の法律行為は無効と解すべきである。

ウ したがって、Aは売買契約の無効を主張することにより、Bに500万円の返還を請求することができる。

(2) 後段について

ア BがAの意思無能力を理由とする無効を主張することができれば、BもAに対して不当利得として甲絵画の返還を求めることができる。

● 大審明38.5.11/百選I [第7版] [5]

● 相手方からの無効主張

イ たしかに、無効という効果は、原則として、すべての人が主張できるものである。しかし、意思無能力者の法律行為が無効とされる根拠は、私的自治の原則に求められるから、意思無能力者の側にだけ無効を主張できるとすれば私益保護として十分である。そこで、意思無能力を理由とする無効は、意思無能力者の側のみが主張でき、相手方は主張できないと解する。

ウ したがって、Bの方からAに対して甲絵画の返還を請求することはできない。

2 (2)について

(1) AはBに対して甲絵画の返還義務を負っていたが、甲絵画はAの責めに帰することができない事由によって滅失したため、無効事由について善意のAには現存利益はなく、AはBに返還義務を負わない(703条)。そこでBは、Aの返還義務は履行不能であるところ、536条1項の類推適用により、自己の500万円の支払債務も消滅するため、Aの返還請求は認められないと反論することが考えられる。

(2) 不当利得関係は本来の法律関係とは別個の法律関係であるが、表見法律関係が双務契約であるときは、実質的には対価関係に立つ原状回復義務が相互に対立しているとみることができる。そこで、表見法律関係が双務

● 目的物滅失の場合の返還義務相互の関係

契約であったことを不当利得関係にも反映させ、危険負担の規定を類推適用する。

- (3) 本件で表見法律関係は売買契約であるから、536条1項を類推適用し、Aの債務の消滅に伴いBの債務も消滅すると解する。したがって、Aの請求は認められない。

第2 小問2

1 取消しの主張

後見人は被後見人の法律行為を取消することができる(9条, 120条1項)。しかし、本件でA・B間の売買契約は後見開始の審判がされる前に履行されている。したがって、CはA・B間の売買契約を取消することができない。

2 無効の主張

A・B間の売買契約は、Aが契約当時意思無能力であったため無効である。A・B間の売買契約は、後見開始の審判がされる前に履行されているが、後見人は財産に関する法律行為について被後見人を代表する(859条1項)。したがって、CはA・B間の売買契約の無効を主張することができる。

3 追認の可否

- (1) 無効な行為は、追認してもその効力を生じない(119条本文)。しかし、制限行為能力者制度の下では、後見

● 無効行為の追認

人は被後見人が行った取消しうる法律行為の追認をすることができる(122条本文)、事理弁識能力を欠く者の法律行為が後見開始の審判がされる前になされたか否かという偶然の事情によって、結論に差が生じるのは不当である。

- (2) ここで、122条本文が保護者による追認を認めているのは、法律行為が取消可能である場合、その法律行為はいつ無効になるか分からず、法律関係が不安定になることから、法律関係を早期に確定させ取引社会の安全を保護するためである。そして、かかる趣旨は、意思無能力を理由に法律行為が無効となる場合にも当てはまる。前述のとおり、無効の主張は意思無能力者側にのみ認められているからである。

- (3) したがって、後見人であるCはA・B間の売買契約を追認することができる。

以上

第2問

地主Xは不動産会社Aからの提案で、賃貸マンションを建築し、賃貸事業を行うこととした。Aの示した「事業計画書」によれば、賃貸事業の採算を上げるために建築基準法に違反する建物を建築すること、建築基準法の関係で「確認図面」と「実施図面」の二つの設計図を作成して当初は確認図面に則って工事を行うが、建築基準法所定の手続が済み次第、「実施図面」に従った工事を施工することとなっていた。Xはこれに同意し、Aの同席の下、Y工務店にこれらの事情を説明したところ、Yは全てを了承したので、X・Y間で1億円でマンションの建築工事（以下、「本件工事」という）を請け負う旨の契約が成立した。

ところが、本件工事の実施中に本件工事が違法建築であることが発覚したために、Yは是正工事等の追加工事を実施せざるを得なくなった。Yは、予定より少し遅れたが、建物を完成させた。Yは本件工事の着手の際に工事代金の半額を受け取ったのみであるが、追加工事のために当初の予定を超える相当額の出費を要した。建物の引渡しは未了である。

YはXに対して、いかなる請求をすることが考えられるか。想定されるXの反論にも言及しつつ、Yの立場からの主張を検討しなさい。

（平成26年度 一橋大学法科大学院 第2問）

答案構成用シート

解答例

第1 YはXに対して、請負契約（632条）に基づく報酬支払請求として本件マンション（以下「本件建物」という。）の建築請負代金の残代金5000万円の支払い、当初の契約内容の改訂として追加工事実施についての追認及び追加工事の代金の支払いを請求することが考えられる。

第2 残代金の支払い請求について

1 Yのこの請求に対して、Xは、本件工事を請け負う旨の契約（以下「本件契約」という。）は、公序良俗（90条）に反し、無効であるとして、残代金の支払いを拒むことが考えられる。すなわち、Aからの提案に基づくXY間の契約は、賃料収入を上げるために建築基準法（以下「法」という。）に違反する建物を建築する目的の下、実施図面と確認図面の二つの図面を作成し、建築確認等を詐取することを企図した大胆で悪質なものであること、本件工事は追加工事を実施しなければ違法を是正できないほど違反の程度が大きく本件工事は著しく反社会性の強い行為といえること、Yが違法建築というXからの依頼を拒絶することが困難であったという事情はなく従属的な立場にあったとはいえないことなどの事情により、本件契約は公序良俗に反し無効であると主張する。

2(1) Yとしては、行政法規を取締法規と強行法規とに二分し、強行法規違反であれば法律行為としての効力が否定

● 公序良俗違反の主張

● 取締法規違反の判例として
最判昭35.3.18/百選I [第7版] [16]

されるが、取締法規違反の場合、当事者間の私法上の契約を一律に無効とするのではなく、法に違反する内容の目的の契約が締結された場合における、当該法規の保護目的、違反による違法性の程度、違反状態の是正の余地、履行段階の公平等を勘案して、当該契約の有効性を判断すべきであると主張することが考えられる。

(2) 本問において、建築基準法などの建築関連法規は取締規定とされ、その目的において私的利益の保護を図ろうとする面が存する。違法建築に対する倫理的な非難の程度は、契約の効力を否定しなければならないほど強度のものではなく、違法建築については、事後的な是正（除却命令等）が可能である。また、本件工事はすでに施工されているものである。そして、契約が無効であるとする、違法建築は全て無効の契約に基づくものとなり、取引の安全を害するおそれがある。最後に、Aの違法な計画に乗ったXと、当初の代金の半額で法に適合する建物を完成させたYの間の公平などを考慮すべきである。以上の事情を考慮すれば、本件契約の効力は有効と考えるべきである。

3 よって、Yは残代金の支払いを請求することができる。

第3 追加工事の実施についての追認とその代金の請求

1 Yとしては、Xに対して、本件建物の違法状態を是正す

● 強行法規違反の判例として
最判平11.2.23/百選I [第7版] [17]

るための追加工事の実施を追認すること及びこの追加工事の代金請求をXに主張することが考えられる。

2 Xの反論としては、①追加工事は本件工事の契約内容ではなく、また、別途の契約もしていない、②仮に追加工事の追認が認められたとしても、この工事が公序良俗に反し無効な本件工事を前提とする以上、追加工事の追認も公序良俗に反し無効である、というものが考えられる。

3 Yの追加工事につき、Xの追認があればYはXに追加工事の代金支払請求が可能となるが、追認があったことが認められる事情は本件では存在しない。また、YはXと報酬1億円で本件工事の請負契約を締結しており、契約上この金額で建物を完成させることが予定されている。そうだとすると、YはXに対して追加工事の実施の追認とその代金の請求を主張することはできないことになりそうである。

しかしこれでは、本件建物を法に適合するために追加工事をしたにもかかわらず、対価を得られないYに酷となる。また、Xが、取締法規違反の建物の建築を提案しておきながら、法に適合する建物にするために行われた追加工事の追認をしないことは、法を無視する態度が著しく、私的自治の原則を逸脱し権利を濫用するものといえる（1条3項）。したがって、①の反論は認められず、YのXに対する追加工事实施の追認の請求をXは拒否できない。

4 また、仮にXが述べたように本件契約が公序良俗に反し無効であるとしても、②追加工事は、本件契約に基づいて建設された本件建物の違法を是正するために行われたものであり、本件契約による工事の一環とみることはできない。したがって、追加工事は本件工事とは異なり、反社会性が強いとはいえず公序良俗には反しない。

よって、追認された追加工事は、公序良俗には反せず有効であるため②の反論も認められない。

5 よって、YはXに対して、追加工事の実施についての追認とその代金の請求をすることができる。

第4 留置権について

1 Xとしては、本件契約が有効であるとしても本件建物は完成したので、残代金の支払いと引換えに本件建物の引渡しを請求することが考えられる。

2 これに対して、Yは、本件建物に関しては残代金の支払請求権と追加費用の代金が発生しているので、留置権（295条1項）に基づき、代金の弁済を受けるまで、本件建物を引渡しを拒むことができるので、Xの主張は認められないと主張することになる。

以上

第3問

A（17歳）は、親の同意を得ないで、Bからバイクを購入した。その際、AはBに対し、自分が未成年者であることを秘し、成年者であるかのような素振りを見せていた。Bは、Aの容貌等からAが高校生であるとは思っていたものの、代金を支払ってもらえるなら構わないと考え、Aの代金支払いと引換えに当該バイクをAに引き渡した。Aは、しばらくこのバイクを乗り回していたが、事故を起こし使用不能状態にしてしまった。契約締結から4年後に、Aは、未成年を理由にBとの契約を取り消したが、取消しからさらに5年経ってBに代金の返還を請求した。Aのかかる請求は認められるか。

答案構成用シート

解答例

1 AがBに代金の返還を請求する法的根拠は、不当利得返還請求（703条）である。

この請求が認められるためには、①受益、②損失、③①と②の因果関係、④①に法律上の原因がないことが認められなければならない。

本件では、ABはバイクの売買契約（以下「本件契約」という。）を締結し、Aは代金を支払っている。そして、契約の当時Aは未成年者であったにもかかわらず、親の同意なく本件契約を締結したため、本件契約を取り消せば、①ないし④を充たし（5条1項本文、2項、120条、121条）、Aの請求は認められることになる。

2(1) もっとも、本件でAは、Bに自分が未成年者であることを秘し、成年者であるかのような素振りをしてきた。そこで、Aは本件契約に際し「詐術」（21条）を用いたとして、例外的に自己の行為を取り消すことができないのではないか。

(2) 21条が適用されるためには、制限行為能力者が自己を「行為能力者であると信じさせるため詐術を用いた」ことが必要であるところ、本件でAは、自分が未成年者であることを秘し、成年者であるかのように振舞っていたにすぎないため、「詐術を用いた」とはいえないとも思える。しかし、21条の趣旨は、相手方の犠牲の下に詐

● 詐術を用いた制限行為能力者の取消権の排除

術を用いた制限能力者を保護する必要はないとの価値判断にある。そのため、「詐術を用いた」には、制限行為能力者がふつうに人を欺くに足りる言動を用いて相手方の誤信を誘起し、または誤信を強めた場合をも包含し、単に制限能力者であることを黙秘するだけでは詐術にはあたらないが、制限能力者の他の言動等と相まって、相手方を誤信させ、又は誤信を強めた場合には「詐術」にあたると解する。

(3) 本件では、たしかにAは未成年であることを秘しただけでなく、成年者であるような素振りを見せている。しかし、BはAの容貌等からAが高校生であると思っていることから、Bは誤信したとはいえ、他の言動等と相まってBを誤信させ、又は誤信を強めたとはいえない。

したがって、Aは、「詐術」を用いているとはいえず、本件契約を取り消すことができる。

3(1) そうすると、Aの取消しにより本件契約は無効となるから（121条本文）、Bの受益には法律上の原因がなく、不当利得返還請求の要件を充たす。しかし、Aは、126条の定める期間内に取消し意思表示はしているものの、その期間内に返還請求をしていない。そのため、Aの返還請求権は時効により消滅しており、Aの請求は認められないとも思える。しかし、取消権行使により生じ

● 最判昭44.2.13

● 返還請求権の行使期間

る返還請求権は取消権とは別個独立の権利である。そこで、返還請求権の消滅時効は取消時から進行を始め、かつ不当利得返還請求権は、債権として167条1項が適用されると解する。

(2) 本件でAは取消権行使の5年経過後に返還を請求しているから、時効消滅しない(167条1項)。

4 ここで、AがBに対して返還債務を負っているバイクは使用不能となっているため、Bはかかる債務と同時履行関係にある代金債務の履行を拒絶できるとも思える。しかし、未成年者取消しにおいて、未成年者は、現に利益を受けている限度において返還の義務を負う(121条ただし書)。したがって、Aは使用不能状態のバイクを返還すれば足りるため、B代金の返還を拒絶することはできない。

5 以上により、AはBに対して代金の返還を請求することができる。

以上

第4問

Aは、代理人Cを通してBから土地を購入したが、Aは自己名義にするのをきらって、C名義に移転登記をし、そのまま数年を経た。その後、CはDから借金し、その土地に抵当権を設定した。右借入金債務不履行のため、その土地は競売され、Eが競落した。Eは所有権を取得できるか。

(昭和48年度旧司 第1問)

答案構成用シート

解答例

1 Eが本件土地の所有権を取得するためには、Dの抵当権が有効であることが必要である。しかし、本件土地の所有者はAでありCは無権利者であるから、Dの抵当権は無効である。そのため、Eは土地の所有権を取得できないのが原則である。

もっとも、DとEは登記がC名義であったことから、Cが本件土地の所有者であると信頼して取引をしたと考えられ、登記に公信力は認められないものの、かかる信頼は保護されるべきである。そこで、DEを保護するための法的構成が問題となる。

2(1) DEを保護するための法的構成として、権利外観法理を定めた94条2項の適用が考えられるところ、本件では、AC間に通謀は認められないため、94条2項を直接適用することはできない。

もっとも、94条2項の趣旨は、虚偽の外観を作出した者に、外観通りの責任を負わせ、外観を信頼した第三者の取引の安全を保護する点にある。そこで、①虚偽の外観が存在し、②その作出について本人の帰責性が認められ、③虚偽の外観であることにつき第三者が善意である場合には、同条項を類推適用することができる。

ここで、第三者は「善意」であれば足り、無過失である必要はない。なぜなら、条文上「善意」しか要求され

ていない上、本人の帰責性が大きいからである。また、第三者と本人は対抗関係に立たず、本人の帰責性も大きいため、対抗要件としての登記も権利保護要件としての登記も不要である。

(2) 本件では、実体の伴わないC名義の登記が存在するため、Cが土地の所有者であるかのような①虚偽の外観が存在する。また、Aは、本件土地の登記名義を自己名義にするのに何ら事実上・法律上の支障がないにもかかわらず、C名義に移転登記をしており、②虚偽の外観作出について通謀と同視すべき程度の帰責性が認められる。

(3) したがって、Dが本件土地がAの所有であることにつき悪意でない限り、Dの抵当権は有効である。

3(1) では、仮にDが悪意であった場合、Eは本件土地の所有権を取得することができないのか。94条2項の「第三者」に転得者が含まれるか問題となる。

(2) 94条2項の趣旨は前述のとおり権利外観法理に基づくところ、本人に責められるべき事情があり、虚偽の外観を真実のものと信頼した転得者を保護すべきであるという利益状況は、本人と転得者との間でも同じである。

(3) したがって、「第三者」には転得者も含まれるため、EはDが悪意であっても、自らが悪意でない限り、土地の所有権を取得する。

● 原則

● 94条2項類推適用(意思外形対応型)

● 「第三者」には転得者が含まれるか。

4(1) では、Dが善意であれば、Eは悪意であっても保護されるか。

(2) 転得者も「第三者」に含まれることから、悪意である以上、転得者は保護されないとも思える（相対的構成）。

しかし、土地を購入しようとする者は権利関係について調査するのが通常であるため、転得者は悪意になりやすい。そうすると、善意の第三者の財産処分の自由が事実上大きく制約され、取引安全のために善意の第三者を保護した94条2項の趣旨が没却される。また、悪意の転得者を保護する必要があるとしても、外観作出につき帰責性のある本人を保護する必要も同じく存在しない。

(3) そうであれば、一度善意の第三者が現れた以上、転得者はたとえ悪意であっても、権利を取得すると解すべきである（絶対的構成）。

5 よって、Eは、自らが本件土地がAの所有に属することについて善意である場合はもちろん、たとえ悪意であってもDが善意であれば土地の所有権を取得することができる。

以 上

● 善意者からの悪意転得者も94条2項により保護されるか。

● 相対的構成に対する批判として、転得者は561条により善意の第三者に代金の返還を請求できることが挙げられるが、561条は「他人の権利」を売った者の責任を定めた規定であり、同条の適用はないから、批判として不適切である。

第5問

Aは、B所有名義で登記されている建物（以下「本件建物」という。）をBから賃借して引渡しを受け、本件建物で店舗を営んでいる。Aは、賃借に当たってBに敷金を支払い、賃料もBに遅滞なく支払ってきた。ところが、本件建物は、真実はBの配偶者であるCの所有であり、CがBに対し、Bの物上保証人として本件建物に抵当権を設定する代理権を付与し登記に必要な書類を交付したところ、Bが、Cに無断でB名義に所有権移転登記を経由した上、Aに賃貸したものであった。

以上の事案について、次の問いに答えよ（なお、各問いは、独立した問いである。）。

- 1 Aが本件建物を賃借してから1年後に、Aは、その事実を知ったCから本件建物の明渡しを請求された。Aは、Cに対し、どのような主張をすることが考えられるか。
- 2 Aは、本件建物がBの所有でないことを知った後、Cに対してBとの賃貸借契約が当初から有効であることを認めてほしいと申し入れたものの、Cは、これを拒絶した。その後、Cが死亡し、BがCを単独相続したところ、Bは、Aが本件建物を賃借してから1年後に、Aに対し本件建物の明渡しを請求した。
 - (1) Aは、Bに対し、BがCを単独相続したことを理由に本件建物の明渡しを拒絶することができるか。
 - (2) 仮に(1)の理由で明渡しを拒絶することができないとすれば、Aは、Bに対し、どのような主張をすることができるか。特に敷金の返還を受けるまで本件建物の明渡しを拒絶すると主張することができるか。

(平成18年度旧司 第2問)

答案構成用シート

解答例

第1 小問1について

1 本件で、Bは権限がないのにAに対して本件建物を賃貸しており、他人物賃貸借（560条，559条）にあたる。他人物賃貸借は債権的には有効でも、物権的には無効であるから、Cの追認がない本件では、AはCの建物の明渡請求を拒めないのが原則である。

もっとも、Aは、B名義の登記という外観を信頼して建物を賃借している。にもかかわらず、常に上記原則を貫くことは取引の安全を害する。そこで、Aは、94条2項又は同条項の類推適用により保護されると主張することが考えられる。

2 この点、本件では、AB間に通謀はないので94条2項を直接適用することはできない。

しかし、同条項が権利外観法理の現れであることから、①虚偽の外観の存在、②真の権利者の帰責性、③外観への正当な信頼がある場合は、94条2項の適用場面と同様の利益状況にあるといえるから、同条項を類推適用して第三者を保護すべきであると解する。

もっとも、外形が真の権利者の意思を逸脱している場合は、通謀虚偽表示と同等の帰責性を要求するのは困難であるから、110条を類推適用して要求される帰責性を緩和し、善意・無過失を要すべきである。

3 本件では、Bの登記が存在し①虚偽の外観の存在は認められる。また、AはB名義の建物を賃借しており、この建物がA名義であることを知らなかったため、善意・無過失といえ③外観への正当な信頼も認められる。そして、Bに登記があることをCは知らなかったため、Cに通謀虚偽表示と同程度の帰責性まで認めることはできないものの、書類等を濫用するようなBに代理権を与えてしまっている点で、Cに②一定の帰責性を認めることができる。

よって、94条2項，110条の類推適用により、Aは、Cからの明渡請求を拒むことができる。

第2 小問2(1)について

1 AはBに対して、建物の明渡請求の拒絶をすることができるか。

2(1) まず、本件では、Cが死亡しており、BがCを相続することにより、Bの地位にいかなる影響を与えるか。

(2) この点、本人と他人物賃貸人の地位が相続により一体となった以上、追認があったのと同様の効果が生じるとも考えられる。しかし、相続という偶然の事情により相手方の解除権（561条，559条）を一方的に奪うことになってしまう。

そのため、相続によっても他人物賃貸借が当然に物権的に有効となるわけではないと解する。

● 原則論

● 意思外形非対応型については、94条2項，110条の類推適用により無過失を要求するのが判例（最判平18.2.23/百選I [第7版] [22])・通説である。

● 無権代理人が本人を相続した場合についての考え方が参考になろう。

(3) もっとも、他人の物を勝手に賃貸した者が、追認拒絶権を行使するのは許されるべきではない。したがって、他人物賃貸人が追認拒絶権を行使することは、信義則(1条2項)に反して許されないと解する。

3(1) しかし、本件では、Cが死亡する前に、他人物賃貸借の追認を拒絶しているが、この事情がいかなる影響を及ぼすか。

(2) 本人が追認を拒絶すれば他人物賃貸借の効力が本人に及ばないことが確定し、追認拒絶後は本人であっても追認によって当該他人物賃貸借を有効とすることはできない以上、追認拒絶後に他人物賃貸人が本人を相続したとしても、追認拒絶の効果はそのままであると解すべきである。

(3) したがって、本件では、Bは他人物賃貸借の追認を拒絶することができ、Aに対して建物の明渡請求をすることができる。

4 よって、本件では、Aは、BがCを単独相続したことを理由に建物の明渡しを拒絶することはできない。

第3 小問2(2)について

1(1) まず、Aとしては、他人物賃貸借に基づく損害賠償請求(561条, 559条)をすることが考えられる。この点、Aは契約の時には、Bは正当な賃貸人であると信

頼しているから、悪意ではない(561条ただし書)。なお、この損害賠償額は信頼利益に限られると解する。したがって、AはBに対して、信頼利益についての損害賠償請求ができる。

(2) 次に、Aはこの損害賠償請求権を被担保債権として、留置権(295条)を主張することが考えられる。この点、Aが明渡しをする相手方はBが相続した本人Cの地位であるので、建物と損害賠償請求権との牽連性は否定される。よって、Aの留置権の主張は認められずAはBに対して建物の明渡請求を拒むことができない。

2(1) また、AはBに対して敷金返還請求権に基づく留置権を主張して、建物の明渡しを拒むことができるか。

その前提として、敷金の発生時期が問題となる。

(2) 敷金の担保的機能を全うするためには、敷金は明渡しまでに生じた一切の賃貸人の債権を担保すべきである。

したがって、敷金返還請求権は建物の明渡しによって、初めて発生するものと解する。

(3) 本件では、Aはいまだ建物を明け渡してはおらず、敷金は発生していない。したがって、この時点での留置権の主張も認められない。

以上

● Cが死亡する前に追認拒絶している点が本問の特殊事情である。

● 本人が死亡前に無権代理人の追認を拒絶した場合には、これにより無権代理行為の効力が本人に及ばないことが確定するため、その後に無権代理人が本人を相続しても、無権代理行為は有効としないとする判例(最判平10.7.17)が参考になる。

● 最判昭51.6.17参照

● 最判昭49.9.2

第6問

権利能力のない社団Aがその財産である不動産をAの代表者の1人であるBの所有名義で登記していたところ、Bは、私利をはかる意図のもとにその不動産を第三者Cに売り渡し、移転登記をした。

この場合におけるA・C間の法律関係について、BがAの代表者として売り渡した場合と自己の名で売り渡した場合とに分けて論ぜよ。なお、Aの代表者について共同代表の定めはないものとする。

(昭和59年度旧司 第1問)

答案構成用シート

解答例

第1 不動産の帰属

権利能力のない社団には法人格が認められないため、社団自体に財産の帰属を認めることはできず、総構成員の共同所有と解さざるを得ない。

しかし、権利能力のない社団は社団の実体を有しているため、できる限り、社団法人に準じた扱いをするべきである。また、権利能力のない社団においては、実質的・経済的にみれば、財産は団体自体に帰属している。

そこで、権利能力のない社団の財産は、社団の構成員に総有的に帰属していると解する。

第2 BがAの代表者として売り渡した場合

1 法人の代表者は、法人の業務に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する（一般社団法人及び一般財団法人に関する法律77条4項）ところ、権利能力のない社団も社団としての実体を有しているから、その代表者も同様に包括的な代表権限を有する。

したがって、Bが行った行為の効果は原則としてAに帰属する。

2(1) もっとも、Bは私利を図る意図のもとに不動産をCに売却している。そこで、代表権の濫用がある場合にもBの行った行為の効果はAに帰属するのかが問題となる。

(2) 本件でBは私利を図る意図はあるものの、代表権の範

囲内で、かつ、Aの代表者として不動産を売り渡しているため、契約の効果はAに帰属するのが原則である。

しかし、相手方が代表者の意図を知り、または、容易に知ることができる場合にまで相手方を保護する必要はない。そこで、代表権の濫用があった場合に本人の保護と相手方の保護との調和を図るべく、その法的構成が問題となる。

(3) 心裡留保（93条）は、表意者が表示行為に対応する効果意思のないことを自覚しながら、その点について相手方と相談することなく意思表示を行うことをいうところ、代表者は、私利を図る目的があっても、本人に代表行為の効果帰属させようという意図をもって、代表行為をしている。そのため、93条ただし書を直接適用することはできない。しかし、代表権の濫用がある場合、私利を図る意思と、社団の利益を図る表示とが食い違っているという点では、心裡留保の場合に類似している。

そこで、代表者が自己または第三者の利益を図るため権限内の行為をしたときは、相手方が代表者の意図を知り、または知ることができた場合に限り、93条ただし書を類推して、代表者の行為の効果は本人に帰属しないと解する。

(4) したがって、CがBの意図につき悪意または有過失の

● 権利能力なき社団の財産の帰属

● 最判昭39.10.15/百選I〔第7版〕〔8〕

● 原則

● 代理権の濫用

● 93条ただし書類推適用説

● 最判昭42.4.20/百選I〔第7版〕〔26〕

場合には、Bの行為の効果はAに帰属しないため、Aは効果不帰属を主張して、Cに対して、所有権に基づき所有権移転登記の抹消を求めることができる。

第3 Bが自己の名で売り渡した場合

1 前述のとおり、不動産の所有権はAの構成員に総有的に帰属する。そのため、Bが自己の名で不動産を売り渡すことは他人物売買（560条）であり、登記に公信力がない以上、原則として、Cは、不動産の所有権を取得しない。

もっとも、Cに売却された不動産はBの所有名義で登記されていたため、CがBを不動産の所有者であると信じることもやむを得ない。そこで、Cを保護するための法的構成が問題となる。

2(1) 94条2項は通謀を要件としているため、ABの通謀がない本件に同条項を直接適用することはできない。しかし、同条項の趣旨は、不実の外観の作出について帰責性のある者の犠牲の下に、外観を信頼して取引関係に入った相手方を保護することにより、取引の安全を図ることにある。そこで、①不実の外観、②外観作出について権利主体の帰責性、③第三者の外観に対する信頼があれば、94条2項を類推適用することができ、権利者であるAが第三者であるCにBが無権利者であることを主張できない結果、Cは不動産の所有権を取得する。

● 原則

● 94条2項類推適用

● 最判昭45.9.22/百選I [第7版] [21]

(2) もっとも、本件でAは権利能力のない社団であるところ、前述のとおり法人格が認められないため、代表者個人名義で登記せざるを得ず、Aの不動産についてB名義の登記をしていたことについて、Aの帰責性は小さい。そこで、第三者Cと権利者Aとの利益調整の観点から、③第三者の外観に対する信頼があるといえるためには、Cが不実登記であることについて善意であることに加え、無過失であることまで必要である。

(3) 本件では、Aの構成員に総有的に帰属する不動産につきB名義の登記があるため、①不実の外観が存在する。また、Aは代表者名義で登記せざるを得ないにもかかわらず、独自の判断で不動産を売り渡してしまうようなBを代表者に選任している点で②外観作出について帰責性が認められる。そこで、③Cが不実の登記であることについて善意かつ無過失であれば、94条2項類推適用により、権利者であるAが第三者であるCにBが無権利者であることを主張できない結果、Cが不動産の所有権を取得する。

以上

第7問

次の事例を読んで、下の問に答えなさい。

S社がG銀行から10億円の事業資金（以下「本件資金」）の融資を受けるにあたり、SはA信用保証協会に保証を委託し、AはSの債務を連帯保証した。同時に、AのSへの求償債権について、Sの代表取締役Bが連帯保証した。Sの経営が悪化し、債務を弁済できなかったことから、Aは連帯保証人としてSの債務を全額、Gに返済した。

その後、Sの元会長Cが背任容疑で逮捕され、本件資金はCの賭博に費消されていたことが判明した。本件資金の融資は、創業者一族のCの意向に逆らえない雰囲気がS社内であったため、BもCにいわれるままに所定の手続を履践しておこなわれていた。Aはこれらの事情を新聞報道で知った。なお、Bは10億円の個人資産を有していない。

- (1) Aは、Gに対して、いかなる請求をすることができるか。
- (2) Aは、Bに対して、いかなる請求をすることができるか。

（本問において会社法上の論点を論ずる必要はない）

（平成24年度 一橋大学法科大学院 第1問）

答案構成用シート

解答例

第1 AのGに対する請求

1 本件では、形式的に見るとAはS社の連帯保証人として、本件債務につき弁済すべき義務を負っている。そうすると、Gに対する弁済は義務の履行に過ぎず、何ら請求できないのが原則である。

しかし、本件資金は賭博に消費されていることから、錯誤無効（95条）もしくは公序良俗違反による無効（90条）を根拠とした不当利得返還請求（703条）をすることが考えられる。

2 保証契約の錯誤無効を根拠とした利得金返還請求

(1) AG間の保証契約が錯誤無効となるのであれば、Aから支払を受けたGの利得は「法律上の原因なく」といえる。

(2) 「錯誤」とは、内心の効果意思と表示行為の不一致をいうところ、契約の動機は意思表示の形成過程にすぎないから、動機の錯誤は原則として「錯誤」に含まれない。もっとも、95条の趣旨は、相手方の取引安全を考慮しつつ表意者を保護しようとする点にあるから、動機が明示又は黙示的に相手方に表示されて、それが意思表示の内容となっていれば「錯誤」に含めてよいと解すべきである。

(3) 本件で、AはSの債務を保証する意思でGと保証契約

を締結（446条1項）しているから、Aの内心の効果意思と表示行為の不一致はない。また、AがGに対して、賭博目的で消費される金銭を保証するつもりはない等の動機を表示していると認めるに足りる事情もない。

(4) したがって、Aに「錯誤」は認められず、Gに対して錯誤無効に基づく利得金返還請求をすることはできない。

3 公序良俗違反による無効

(1) SG間の消費貸借契約が公序良俗違反により無効となれば、付従性からAG間の保証契約が消滅し、AのGに対する支払は「法律上の原因なく」といえる。

(2) 社会秩序維持の観点からは、動機の不法も公序良俗違反の対象とすべきである。もっとも、動機の不法を常に無効とすると相手方の取引安全を著しく害することになる。

そこで、不法な動機が表示されるなどして相手方が動機を認識していた場合に限り、当該法律行為を無効とすべきである。

(3) 本件で、本件資金がCの賭博に利用されることをGが契約時に認識していた場合には、SG間の消費貸借契約が無効となる。したがって、この場合には、AのGに対する支払は「法律上の原因なく」といえる。

● 原則論

● 動機の錯誤

● 最判平元. 9. 14/百選 I [第7版] [24]

● 動機の不法

(4) そして、Aの支払、すなわち「損失」によりGは「利益」を受けており、ここに因果関係も認められる（「そのために」）。

よって、上記場合には、AはGに対して支払った金額の返還請求をすることができる。

第2 AのBに対する請求

1 (1) Bに対しては、不法行為に基づく損害賠償請求ができないかを検討する（709条）。

不法行為に基づく損害賠償請求が認められるためには、①相手方の故意・過失②損害の発生③相当因果関係が必要である。

本件で、BはCに言われるまま本件資金を借り受ける手続きを漫然と履践している。よって過失があり、①を満たす。また、Aには10億円の損害が生じている(②)。そして、過失と損害との間に相当因果関係(③)もある。

以上より、AはBに対して不法行為に基づく損害賠償請求をなすうる。

(2) ただ、記述のとおり、Bは10億円もの個人資産をもっておらずAは満額を得ることはできない。したがってAを保護するためにAは、BのCに対する損害賠償請求権を債権者代位行使（423条）する手段も考えられる。

2 次にSG間の契約が有効であった場合において、BがA

の求償債権を連帯保証していることから、AはBに対して求償債務の履行を求めることができる。

以上

第8問

Aは、近いうちに甲土地付近に私鉄の駅が開設される計画があるとの情報を得たので、地価がいずれ大幅に上がると見込んで、そのことを甲土地の所有者Bにも伝えたいと、時価より相当高額を支払って甲土地をBから購入し、登記も自己に移転した。しかし、のちにこの情報は虚偽であったことが判明した。

以上の事案において、以下の各小問に答えよ（なお各小問は独立したものとする）。

- 1 Aが不動産業者であり、当該情報が虚偽であることはその付近ではある程度知られており、Bもそれを知っていた場合、AはBに対して代金の返還を請求することができるか。
- 2 その後無資力になったAは、自ら錯誤に陥っていることは認めたが、自己の責任を感じてBに対して錯誤無効を主張しなかった。この場合、Aの一般債権者Cは、Bに対して、Bに支払われた売却代金を自己に引き渡すよう請求することができるか。

答案構成用シート

解答例

第1 小問1について

1 Aは、AB間の売買契約の錯誤無効（95条）を主張して、Bに対し、不当利得（703条）に基づく代金返還請求をすることが考えられる。まず、Bには、売買代金という「受益」があり、Aには、それに対応する「損失」がある。そして、「受益」と「損失」の間の因果関係も明らかである。もっとも、錯誤無効の主張が認められなければ、「法律上の原因」がないとはいえない。

そこで、以下錯誤無効の要件を検討する。

2(1) まず、Aに「錯誤」（95条本文）があるといえるか。Aには甲土地を買うという内心と表示との間に不一致はなく、「錯誤」は認められないのではないかと問題となる。

(2) 「錯誤」とは、効果意思と表示の不一致を表意者が知らないことをいうことから、意思形成過程に誤りがあるにすぎず、効果意思と表示に不一致のない動機の錯誤は、原則として「錯誤」にあたらない。

しかし、95条の趣旨である表意者保護と取引安全の調和を図るべく、動機が明示又は黙示に表示され、意思表示の内容となっている場合には、動機の錯誤も「錯誤」にあたと解する。

(3) 本問では、Aは私鉄の駅の開設で地価が上がることを見込んで甲土地を購入することをBに交渉段階で示して

● 動機の錯誤

● 最判平元.9.14/百選I [第7版] [24]

いるから、動機が明示され、また、当事者はそれを前提として売買契約を締結しているものと思われるから、意思表示の内容となっているといえる。

したがって、Aに「錯誤」があるといえる。

3(1) 次に、「要素」の錯誤とは、法律行為の重要な部分に錯誤があることをいい、もし錯誤がなければ表意者は当該意思表示をしなかったであろうといえるだけでなく、一般人もかかる意思表示をしなかったであろうと認められる程度に重要な錯誤をいう。

(2) 本問では、甲土地については、開通予定の私鉄の駅が近くにできることによる地価の上昇を見込んで、時価よりも相当高い値がついているのであるから、その駅ができなければ高い値段で購入する必要はない。そのため、Aは当該錯誤がなければ、甲土地をその値段では購入しなかったといえる。また、一般的に土地は高額であり相当の値段で購入したいと人は考えることから、当該錯誤がなければ、Aのみならず一般人も当該値段では甲土地を購入しなかったであろうと認められる。したがって、「要素」に関する錯誤といえる。

4 そうだとしても、Aは不動産業者であり、土地購入前に本問情報の真偽を調査すべき立場にあり、また調査を行えば容易に真実を知りえたはずであるから、錯誤につきAの

● 要素の錯誤

● 表意者に重過失がある場合

重過失が認められる。そこでAは「重大な過失」（95条ただし書）ある場合として無効主張できないのが原則である。

もっとも、BはAが錯誤に陥っていることについて悪意である。ここで、相手方が悪意の場合には、表意者を犠牲にしてまで相手方を保護する必要性は低く、相手方の保護を図るという95条ただし書の趣旨からはその適用を否定すべきであるとするのが衡平である。

- 5 以上より、Aは本問売買契約の錯誤無効をBに主張でき、Bに対して代金の返還を請求することができる。

第2 小問2について

1 Cは、AB間の売買契約の錯誤無効を主張して、Aの有する代金返還請求権を代位行使し（423条）、それを自己に支払うようにBに対して主張することが考えられる。

2 まず、Aの意思表示は上述のように「要素に錯誤」があるといえ、また小問1のようにAが不動産業者であるという事情もないため、Aは情報を信じるのもやむを得なかったといえる。したがって、「重大な過失」は認められないので、本問売買契約はAの錯誤により無効と認められる。

3(1) もっとも、95条本文の趣旨は表意者保護にあるから、表意者のみが錯誤を主張できるとすれば十分である。したがって、表意者以外の第三者に錯誤無効の主張適格は認められないのが原則である。

● 無効主張権者

(2) しかし、表意者が無資力であって、表意者の債権者に債権保全の必要がある場合は、これを認める必要性が高い。また、自ら無効主張をしない債務者は、無効を主張しないことによって、殊更に債務の履行を免れ、自己の債務者に不当な利益を与えることによって、自己の債権者たる第三者に不当な損害を与えるもので、誠実な債務者とはいえず、その自律的判断を尊重する必要はない。そこで、表意者が錯誤を認めている場合には、自己の債権を保全する必要のある第三者には錯誤無効の主張を認めるべきである。

● 最判昭45.3.26

(3) 本問では、Aは錯誤を認めており、また、Aは無資力でCが自己の債権を保全する必要もあるので、CはAB間の売買の錯誤無効を主張することができる。

(4) また、Cは金銭を直接自己に支払えと主張することもできる。代位権の行使として金銭の引渡しを求める場合には、債務者がそれを受領しないと債権者代位権の目的を達成することができなくなってしまうからである。

● 自己への引渡しの可否

4 よって、Cは、Bに対して、自己の債権の範囲内で自己に売却代金を引き渡すように主張することができる。

以上

第9問

A所有の甲地についてAB間で売買契約が締結され、Bは代金を完済して引渡しを受けたが、移転登記はなされなかった。その後Bは甲地上に建物を建てて居住している。引渡しから5年余り経過した後、Aは甲地をCに売却しCへの移転登記がなされた。

- (1) CはBに対して建物収去土地明渡しの請求をしている。この請求は認められるか。
- (2) Cはスーパーマーケットを営む会社であり、甲地の売買契約はその用地買収担当のDが、付近一帯の丘陵が宅地造成されて甲地は格好の店舗用地となるものと判断して近隣の倍近い価格で締結したのであるが、実際にはそのような開発の計画はなかったものとする。この場合のAC間の法律関係について論ぜよ。

(平成16年度 西南学院大学法科大学院)

答案構成用シート

解答例

第1 小問(1)について

- 1 (1) CのBに対する建物収去土地明渡請求が認められるには、Cが甲地を有効に譲り受け、Bに同地所有権を対抗できることが必要である。
- (2) この点、物権変動は意思表示のみで生じる(176条)ので、AがBに甲地を売却した後にAと売買契約をしたCは同地の所有権を取得できないのではないかと、二重譲渡の法的構成が条文上明らかでなく問題となる。
- この点、民法は公示の原則を採用し、登記を具備しない限り第三者に対抗できないとしている(177条)。
- そのため、登記を備えない限り完全に排他性のある物権を取得することはできず、もとの所有者は完全に無権利にならないと解する。
- (3) 本問において、AはBへの第一譲渡だけでは完全に無権利にならず、CはAから有効に甲地を譲り受けている。したがって、登記を取得しているCは甲地所有権をBに対抗できるのが原則である(177条)。
- 2(1) しかし、Cが「第三者」(177条)にあたらない場合、Bは甲地所有権を登記なくしてCに対抗でき、Cの請求は認められない。そこで、「第三者」の意義が条文上明らかでなく問題となる。
- (2) 177条の趣旨は、登記による公示を促し、第三者の

- 物権たる所有権は登記が移転されてはじめて完全な権利として移転するため、登記が譲渡人に残っている場合には第一譲受人の所有権は不完全なものであり、譲渡人も不完全ながら何らかの権利を有する(不完全物権変動説)。

不動産取引の安全を図ろうとする点にある。そこで、「第三者」とは、上記趣旨が妥当する者、すなわち、登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者を指すと解する。

そして、同条は自由競争原理を前提とした規定であるから、単純悪意者は「第三者」にあたるが、登記の欠缺を主張することが信義則(1条2項)に反する背信的悪意者は自由競争原理を逸脱するため、正当な利益を有するといえず、「第三者」にはあたらないと解する。

- (3) 以上から、Cは、Bに高額で売りつけようとした者であるなど、背信的悪意者であったと認められない限り、「第三者」にあたり、甲地所有権をBに対抗できる。
- 3(1) そうだとしても、BがAに対して有する債務不履行に基づく損害賠償請求権(415条後段)を被担保債権とした留置権(295条)を占有権原として主張することが考えられる。そこで、「その物に関して生じた債権」の意義が明らかでなく問題となる。
- (2) 留置権は物の返還を拒絶し、債務者に心理的圧迫を加えて債務の弁済を促すことを内容とする担保物権である。とすれば、「その物に関して生じた債権」とは、債務者に心理的圧迫を加えて債務の弁済を促し得る債権であることを要する。それゆえ、留置権の成立時点において、被担保債権の債務者と目的物の引渡請求権者が同一人で

- 背信的悪意者排除論

- 留置権の主張
- 最判昭43.11.21

あることを要すると解する。

本問では、被担保債権たる損害賠償請求権の債務者Aと目的物の引渡請求権者Cは同一人でなく、物の留置によって債務の履行を促す関係にはない。

(3) よって、BはCに対して「その物に関して生じた債権」を有していないことから、留置権の主張は認められない。

4 以上から、Cの建物取去土地明渡請求は認められる。

第2 小問(2)について

1 本問Cによる甲地の購入は、その用地買収担当Dの甲地周辺に開発計画があるとの誤信によるものである。

Dは甲地の売買について代理権が授与されていたと考えられるから、代理人であるDの錯誤をCの錯誤とみることになる(101条1項)。

2(1) そこで、Cは錯誤(95条)によって契約の無効を主張することが考えられるが、そもそもCに錯誤があるといえるか。甲地を買うという効果意思自体に錯誤はなく、宅地造成計画があるという動機に錯誤があるにすぎないため、動機の錯誤が「錯誤」といえるか問題となる。

(2) 「錯誤」とは、内心の効果意思と表示の不一致を表意者が知らないことをいうところ、動機は効果意思の前提にすぎないから、動機の錯誤は、原則として「錯誤」に当たらない。もっとも、95条が表意者を保護しつつ取

● 動機の錯誤

● 最判平元. 9. 14/百選 I [第7版] [24]

引の安全との調和を図ることを趣旨としている点に鑑み、動機が明示又は黙示的に相手方に表示されて、意思表示の内容となっている場合には、動機の錯誤も「錯誤」にあたりと解すべきである。

よって、動機が明示又は黙示的に相手方に表示されて、意思表示の内容となっていれば、Cの動機の錯誤も「錯誤」に当たる。

(3) また、錯誤を主張するためには「要素に」錯誤があることが必要である。

ここに、要素の錯誤とは、もし錯誤がなければ表意者のみならず一般人もかかる意思表示をしなかったであろうと認められる重要な錯誤をいう。

本問においてCは、宅地の造成計画のために、十分な収益が見込めると思ったからこそ、甲地の不動産を近隣の倍近い価格で購入したのであり、もし錯誤がなければCも一般人もかかる契約をしなかったと考えられる。

3 以上から、動機が表示されることで意思表示の内容となっており、かつ、Cに錯誤について重過失(95条ただし書)がなければ、本問契約は無効となる。

その場合、Aが代金を受け取ってれば、その返還義務が発生し、Cには甲地の登記返還義務が発生する(703条)。

以上

● 大判大3. 12. 15

● 表意者基準の主観的因果関係と一般人基準の客観的重要性

れっく LEC 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2018 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU18381