

司法試験

合格答案作成講座
民法
無料体験冊子

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 193205

LU19320

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	(意思無能力者の法律行為)	2
第2問	(公序良俗違反)	6
第3問	(未成年者の詐術・原状回復義務)	10
第4問	(94条2項の類推適用)	14
第5問	(94条2項及び110条の類推適用)	18
第6問	(代表権の濫用・94条2項の類推適用)	22
第7問	(動機の錯誤・動機の不法)	26
第8問	(動機の錯誤・取消権の代位行使)	30
第9問	(不動産の二重譲渡・動機の錯誤)	34
第10問	(動機の錯誤・原状回復義務)	38
第11問	(詐欺取消しと第三者)	42
第12問	(詐欺取消し及び解除と第三者)	46
第13問	(委任契約の取消しと代理行為の効果)	50
第14問	(110条の表見代理・94条2項類推適用)	54
第15問	(日常家事債務と110条・無権限者の処分)	58
第16問	(日常家事債務と110条)	62
第17問	(日常家事債務と110条・無権代理と相続)	66
第18問	(代表権の制限と110条類推適用)	70
第19問	(親子間の利益相反行為・代理権の濫用)	74
第20問	(時効の援用権者・時効援用権の代位行使)	78
第21問	(物権変動と第三者の保護・債務不履行解除)	82
第22問	(背信的悪意者排除論・相続と登記)	86
第23問	(詐欺取消しと即時取得)	90
第24問	(即時取得—盗品の回復請求)	94
第25問	(即時取得—盗品の回復請求)	98
第26問	(物権的請求の相手方)	102
第27問	(177条の「第三者」・賃貸人の地位の移転)	106
第28問	(連帯債務・共有物の管理)	110
第29問	(留置権・利得の押付け)	114
第30問	(質権の即時取得・責任転質)	118
第31問	(抵当権の実行・不動産の付合)	122
第32問	(抵当権の効力の及ぶ範囲)	126
第33問	(借地上の建物に対する抵当権の実行)	130
第34問	(抵当権の効力と従たる権利)	134
第35問	(抵当権の効力の及ぶ範囲)	138
第36問	(物上代位)	142

第 37 問	(譲渡担保権に基づく物上代位・付合)	146
第 38 問	(譲渡担保権に基づく妨害排除請求)	150
第 39 問	(譲渡担保権の目的物の処分)	154
第 40 問	(種類債権の特定と履行不能)	158
第 41 問	(制限種類物の滅失と履行不能)	162
第 42 問	(受領遅滞・解除と損害賠償請求)	166
第 43 問	(拡大損害・安全配慮義務)	170
第 44 問	(詐害行為取消権)	174
第 45 問	(詐害行為取消権・解除と第三者)	178
第 46 問	(詐害行為取消権)	182
第 47 問	(財産分与と詐害行為取消権)	186
第 48 問	(第三者による弁済・債務引受)	190
第 49 問	(表見受領権者への弁済)	194
第 50 問	(表見受領権者への弁済・預金者保護法)	198
第 51 問	(保証債務の範囲)	202
第 52 問	(債権の二重譲渡)	206
第 53 問	(債権譲渡と相殺)	210
第 54 問	(債権の二重譲渡)	214
第 55 問	(契約準備段階における当事者の責任)	218
第 56 問	(目的物の滅失と債務者の帰責事由)	222
第 57 問	(解除及び詐欺取消しと原状回復義務)	226
第 58 問	(履行の担保と不安の抗弁)	230
第 59 問	(第三者のためにする契約)	234
第 60 問	(債権譲渡後の解除と債務者の抗弁)	238
第 61 問	(第三者による債権侵害)	242
第 62 問	(契約の解除・賃貸人の地位の移転)	246
第 63 問	(解除と第三者・債権譲渡と債務者の抗弁)	250
第 64 問	(解除と第三者)	254
第 65 問	(解除権の消滅・使用者責任)	258
第 66 問	(売買目的物の数量に関する契約不適合)	262
第 67 問	(錯誤・詐欺・担保責任)	266
第 68 問	(負担付贈与の解除・使用貸借の解除)	270
第 69 問	(賃貸人の地位の移転・敷金の承継)	274
第 70 問	(転貸借の法律関係)	278
第 71 問	(賃貸借契約の合意解約と転借人)	282
第 72 問	(転貸借における賃貸人と転借人の関係)	286
第 73 問	(賃貸借の解除と転貸借)	290
第 74 問	(賃貸借の合意解約と転貸借)	294
第 75 問	(賃借権の時効取得)	298
第 76 問	(借地契約の更新拒絶における正当事由)	302
第 77 問	(留置権・賃貸借における債務不履行)	306
第 78 問	(請負における危険負担・損害賠償請求)	310
第 79 問	(請負における修補請求・損害賠償請求)	314
第 80 問	(請負代金債務の保証・不当利得)	318

第 81 問	(請負契約の解除及び損害賠償請求)	322
第 82 問	(事務管理・遺族からの損害賠償請求)	326
第 83 問	(事務管理・不法行為)	330
第 84 問	(注文者と下請人の法律関係・転用物訴権)	334
第 85 問	(不当利得－第三者のためにする契約型)	338
第 86 問	(不当利得－騙取金による弁済)	342
第 87 問	(共同不法行為・動物占有者の責任)	346
第 88 問	(被害者側の過失・共同不法行為)	350
第 89 問	(安全配慮義務違反・遺族の損害賠償請求)	354
第 90 問	(不法行為－企業損害)	358
第 91 問	(被害者の死亡と損害賠償請求権の相続)	362
第 92 問	(表見代理・親子間の利益相反行為)	366
第 93 問	(限定承認と相続債権者)	370
第 94 問	(遺産分割をめぐる法律関係)	374

第 2 部 予備試験過去問

第 95 問	(通謀虚偽表示・他人物売買・他人物賃貸借)	380
第 96 問	(保証と物上保証人の異同)	386
第 97 問	(将来債権の譲渡)	392
第 98 問	(請負人の担保責任)	398
第 99 問	(共有持分権者に対する建物明渡請求)	404
第 100 問	(他人物売買の解除をめぐる法律関係)	410
第 101 問	(94条 2 項及び 110 条の類推適用・転貸借)	416
第 102 問	(安全配慮義務違反と不法行為責任)	422

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に対して法律行為の無効に基づく原状回復請求として500万円の返還を請求することが考えられる。

無効な行為に基づく債務の履行として給付を受けた者は、相手方を原状に復させる義務を負う（121条の2第1項）。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、当該契約は意思無能力者によるものとして無効である（3条の2）。それゆえ、AのBに対する500万円の支払は「無効な行為に基づく債務の履行」といえる。

イ 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の意思無能力無効（3条の2）を主張し、Aに対し、原状回復請求（121条の2第1項）として甲絵画の返還を求めることができるか。

イ 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、同条は、私的自治の原則

● 意思無能力者側からの無効主張

● 相手方からの無効主張

● 相対的無効説

が妥当しない意思無能力者を保護する趣旨であるところ、意思無能力者の側にだけ無効主張を認めれば上記趣旨は全うできる。したがって、同条の無効は、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、現存利益はなく、AはBに返還義務を負わない（121条の2第3項前段）。

(2) これに対し、Bは、Aの返還義務は履行不能であるところ、536条1項の類推適用を根拠に、自己の500万円の支払債務を拒絶すると反論することが考えられる。

しかし、121条の2第3項の趣旨は、意思無能力者の善意悪意を問わず、その返還義務を現存利益の範囲にとどめ、意思無能力者を保護する点にある。このように、意思無能力者が悪意で消費した場合にも同条によって現存利益の返還で足りるにもかかわらず、意思無能力者の帰責性無く物が滅失した場合には、536条1項類推適

● 目的物滅失の場合の返還義務相互の関係

用により、意思無能力者が反対給付（代金返還請求）を求めることができないとすれば、121条の2第1項および第3項の意義が没却される。

(3) したがって、Bの反論は認められない。

第2 小問2

1 取消しの主張

後見人は「成年被後見人の法律行為」を取り消すことができる（9条、120条1項）。しかし、本件でAB間の売買契約は後見開始の審判がされる前に締結されており、「成年被後見人の法律行為」に当たらない。したがって、CはAB間の売買契約を取り消すことができない。

2 無効の主張

AB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（3条の2）。AB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AB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、後見人は被後見人が行った取り消しうる法律行為の追認をす

● 無効行為の追認

ることができる（122条）、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条が保護者による追認を認めているのは、制限行為能力者制度により保護されるべき表意者側からの追認であれば、その者に不利益とならぬと考えられたためであり、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と考える。前述のとおり、意思無能力による無効は表意者保護を図るためのものであるところ、保護される側からの追認を有効と扱っても、その者が不利益を受けることがない点では同様といえるからである。

(3) したがって、122条の類推適用により、後見人であるCはAB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、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を請求することが考えられる。

第2 残代金の支払請求について

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

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、契約が無効であるとすると、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。さらに、違法な工事を依頼しておきながら、公序良俗違反による契約の無効を主張するXと、最終的には法に適合する建物を完成させたYとを比較した場合、Xの主張を認めることは公平に反する。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

● 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8版] [16]

● 強行法規違反の判例として
最判平11.2.23/百選I [第8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させ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に対する追加工事実施の追認の請求を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 以上により、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 同時履行の抗弁について

1 Yの残代金及び追加代金の支払請求に対して、Xとしては、本件建物の引渡しとの同時履行の抗弁を主張することが考えられる。

2 請負において、目的物の引渡しを要するときは、引渡しと同時に報酬を支払う義務を負う（633条本文）。

したがって、Xの主張は認められ、Yは本件建物の引渡しと同時に残代金及び追加代金の支払を請求することができる。

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6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4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 無効な行為に基づく債務の履行として給付を受けた者は、相手方を原状に復させる義務を負う（121条の2第1項）。そこで、Aとしては、Bに対して、法律行為の無効に基づく原状回復請求として、代金の返還を請求することが考えられる。

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は債務の履行として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、その取消しにより、本件契約は無効となる（5条1項本文、2項、120条、121条）。よってBに原状回復義務が生じるため、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いた。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条の趣旨は、相手方の犠牲の下に詐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

- 詐術を用いた制限行為能力者の取消権の排除
- 最判昭44.2.13

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」にあたりと解する。

(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り、AおよびBは原状回復義務を負い、AはBに対し、代金返還請求権を取得する。しかし、Aの返還請求権は時効により消滅していないか。

126条によると、行為能力の制限による取消権は「追認をすることができる時」から5年間行使しないときは時効により消滅する。「追認をすることができる時」とは、制限行為能力者については、取消原因が消滅し、かつ取消権を有することを知った時であるから（124条1項、2項）、未成年者の場合には成年となった時である。Aは、上記期間内に取消しの意思表示はしているものの、

- 返還請求権の行使期間

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のではないか。

この点については、取消権行使により生じる原状回復請求としての返還請求権は取消権とは別個独立の権利と考える。つまり、126条はあくまでも取消権についての期間制限であり、返還請求権の消滅時効は取消し時から進行を始め、債権として166条1項が適用されると解する。そのため、取消権行使後の原状回復請求権は、取消しの時点で、「権利を行使することができることを知っ」といえ、5年の時効期間の制限を受ける(166条1項1号)。

(2) 本件では、Aは、取消権行使後5年以内に返還を請求しているため、当該返還請求権は、166条1項1号の消滅時効にはかからない。

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は、未成年者は、現に利益を受けている限度においてのみ返還の義務を負う(121条の2第3項後段)。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は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き、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、転得者は悪意の場合も多い。そして、悪意の転得者が権利を取得できなくなると、売主である第三者に対し債務不履行責任を追究することになるため、第三者にはそのような事態を避けるための調査が求められ、悪意者には譲渡できないことになる。それでは、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ないとしても、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。

● 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。

以 上

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（559条・561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項また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、BC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。

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は認められないから、110条を類推適用し、第三者の善意・無過失を要すると解すべきである。

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、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。そして、Aが本件建物がBの所有でないことを知らず、そのことにつき無過失といえれば、③外観への正当な信頼も認められる。

よって、Aが善意・無過失であれば、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（559条、561条、541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8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、Cの追認拒絶により、Aは本件建物を使用収益することができなくなっているから、AはBに対し、債務不履行(601条, 559条・561条)に基づく損

害賠償請求(415条)をすることができる。

(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)を主張することができるか。同条の「物に関して生じた債権」には、債権が物の返還義務と同一の法律関係から生じた場合も含まれる。建物の明渡義務と損害賠償請求権は共に賃貸借契約の終了に伴い生じたものであり、同一の法律関係から生じたといえる。よって、Aは留置権を主張し、Bに対して建物の明渡請求を拒むことができる。

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、敷金返還請求権(622条の2)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(622条の2第1項)。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いえ、明渡しが先履行となる(同項第1号)。

(3) 本件では、Aはいまだ建物を明け渡してはおらず、敷金返還請求権は発生していない。よって、この時点での敷金返還請求権に基づく留置権の主張は認められない。

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。

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、その財産は、社団自体に帰属するものと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、すなわち、代表権の濫用意図のもとに不動産をCに売却している。そこで、107条が直接適用ないし類推適用されないか。

(2) 代表権と「代理権」は形式的には異なるから107条

を直接適用することはできない。

もっとも、当該行為者以外の本人に効果が帰属する点で両者は実質的に類似する。そこで、代表権の濫用があった場合、相手方が濫用の目的を知り、又は知ることができたときには、107条類推適用により、無権代理となると解する。

(3) したがって、CがBの意図につき悪意または有過失の場合には、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（561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

● 権利能力なき社団の財産の帰属

● 最判昭39.10.15/百選I [第8版] [8]

● 原則

● 代表権の濫用

● 最判昭42.4.20/百選I [第8版] [26]

● 原則

● 94条2項類推適用

● 最判昭45.9.22/百選I [第8版] [21]

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。

(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、本件資金は賭博に費消されていることから、錯誤取消し（95条）もしくは公序良俗違反による無効（90条）を根拠とした原状回復請求（121条の2第1項）をすることが考えられる。

2 保証契約の錯誤取消しを根拠とした原状回復請求

- (1) AはSの債務を保証する意思のもとGと連帯保証契約を締結しているため、「意思表示に対応する意思を欠く」（95条1項1号）とはいえないが、融資された資金の用途については、保証契約締結における動機となると考える。AはSの融資の用途を事業資金と認識しており、本件では、動機の錯誤があったといえ、Aはその錯誤に基づいてGと連帯保証契約を締結している。
- (2) 動機の錯誤は、①その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであり、②その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り、その錯誤に基づく意思表示を取消することができる（同項柱書、同条2項）。

①につき、その錯誤が「重要」といえるには、表意者のみならず、通常人も、その錯誤がなかったならばその意思表示をしなかったと認められることが必要である。本件において、賭博目的の融資であれば、Aならずとも通常人も保証人となることは社会通念上考えにくいいため、重要な錯誤であるといえる。

- (3) ②につき、動機の表示が求められるのは、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ところ、黙示的な表示でも相手方の取引安全を図りうるから、「法律行為の基礎とした事情」が明示又は黙示的に相手方に「表示」されていればよい。

本件では、賭博目的の融資を保証するつもりはない等の動機をAがGに対して表示したと認めるに足りる事情はない。

したがって、95条2項の「表示」は認められない。

- (4) よって、AはGに対して錯誤取消しに基づく原状回復請求をすることができない。

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間の保証契約も無効となる。では、賭博に費消するという不法な動機により締結されたSG間の消費貸借契約は公序良俗（90条）に違反するとい

● 原則論

● 動機の錯誤（95条1項2号）

● 動機の不法

えるか。

- (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) 本件においては、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間の消費貸借契約は無効となる。しかし、本件ではGがそのような利用目的を認識していた事情はないため、SG間の消費貸借契約は有効であり、AG間の保証契約成立に影響はない。
- (4) よって、Aは、公序良俗違反に基づく原状回復請求として、Gに対して支払った金額の返還請求をすること（121条の2第1項）はできない。

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権利または法律上保護さ

れる利益の侵害、③損害の発生、④②と③の間の因果関係が必要である。

- (2) 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。よって過失が認められ、①を満たす。本件融資は、Cの賭博資金を得るためのものであり、事業資金の融資を装い、そのような社会的に許容されない融資につきAに保証を行なわせることはAの法律上保護される財産的利益を侵害している(②)。それにより、Aには10億円の損害が生じ、②との間に因果関係も認められる(③、④)。

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 次に本件においては第1で述べたとおり、SG間の金銭消費貸借契約は有効であり、AG間の保証契約も有効である。よってAがGに弁済した場合にはSに対する求償権が発生し(459条)、Sに対する求償権を連帯保証しているBに対しても求償債務の履行を求めることができる(446条1項)。

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に対して錯誤取消しを主張しなかった。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取消し（95条）を主張して、Bに対し、原状回復義務（121条の2第1項）に基づく代金返還請求をすることが考えられる。では、錯誤取消しは認められるか。

そこで、以下錯誤取消しの要件を検討する。

2(1) Aは甲土地を購入する意思のもとBと甲土地の売買契約を締結しているから、「意思表示に対応する意思を欠く」（95条1項1号）とは認められない。

(2) もっとも、Aは甲土地付近に私鉄の駅が開設される計画があるという「事情」を「法律行為の基礎」としており、これをBにも伝えているため、「表示」（95条2項）したといえる。そして、上記計画が虚偽情報であったことから、Aの認識は「真実に反する」。

したがって、Aに「錯誤」（同2号）があるといえる。

3(1) その上で、Aの意思表示が錯誤に「基づく」もので、かつ、その錯誤が「重要」であることを要する。

(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、その駅ができないのであれば高い値段で購入する必要はない。そのため、Aの甲土地購入の意思表示は錯誤に「基づく」も

● 動機の錯誤（95条1項2号）にあたるか。

のといえる。

また、付近に駅があるかどうかは、土地の価格に大きな影響を及ぼすものであるから、Aの錯誤は社会通念に照らして「重要」といえる。

4 そうだとしても、Aは土地取引専門の不動産業者であり、土地購入前に本問情報の真偽を調査すべき立場にあった。そして、調査を行えば容易に真実を知りえたはずであるから、上記錯誤につきAには重大な過失が認められる。それゆえ、Aは「重大な過失」（95条3項柱書）がある場合として取消しを主張できないとも思える。

しかし、BはAに錯誤があることを知っているため、Aの錯誤取消しの主張は妨げられない（95条3項1号）。

5 以上より、Aは本問売買契約の錯誤取消しを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取消しを主張して、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「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

● 表意者に重過失がある場合

問売買契約はAの錯誤に基づいて取消しうる。

- 3(1) 次に、取消権のような形成権も「被代位権利」として代位行使できるか。この点、財産上の権利であれば、請求権のみならず、形成権であっても「被代位権利」となり得ると考える。そのため、債権者代位権の他の要件を満たす場合には、Cは錯誤取消しを主張することができる。

もっとも、錯誤は表意者の真意と表示行為の不一致を指すから、表意者本人が錯誤を認めている必要がある。

- (2) 本問では、Aは上記錯誤を認めており、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。

したがって、CはAB間の売買の錯誤取消しを主張することができる。

- (3) 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(423条の3)。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。

- 4 よって、Cは、Bに対して、自己の債権の範囲内(423条の2)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

● 自己への引渡しの可否

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) そうだとすると、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1項本文)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)によって契約の取消しを主張することが考えられる。

(2) 本問において、Cは、宅地の造成計画により格好の店舗用地になることを動機として、甲地を購入している。実際には宅地の造成計画はなかったため、Cの動機は「真実に反していた」といえ、Cは動機の錯誤に基づき、売買契約を締結したといえる。

(3) 動機の錯誤は、①その錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものであり、②その事情

● 動機の錯誤(95条1項2号)の主張

が法律行為の基礎とされていることが表示されていたときに限り、その錯誤に基づく法律行為を取り消すことができる(同条1項柱書、2項)。ただし、錯誤が表意者の重大な過失によるものであった場合には取消しをすることはできない(同条3項)。

①につき、「重要」といえるには、表意者のみならず、通常人も、その錯誤がなかったならばその意思表示をしなかったと認められることが必要である。Cは宅地の造成計画により格好の店舗用地になると判断したからこそ近隣の倍近い価格で甲地を購入したのであり、上記錯誤がなければ、そのような価格では購入しなかったであろうし、通常人も購入しなかったといえるから、「重要」といえる。

3 以上から、Cの動機がAに対し、「法律行為の基礎」とされていることが「表示」されており、かつ、Cに錯誤について「重大な過失」がなければ、本問契約を取り消すことができる。

その場合、Aが代金を受け取っていれば、その返還義務が発生し、Cには甲地の登記移転義務が発生する(121条の2第1項)。

以上

第10問

Aは、画商Bから著名な画家Cの署名入り絵画（以下「本件絵画」という。）を代金2000万円で購入し、代金全額を支払って、その引渡しを受けた。当時、ABは、本件絵画をCの真作と思っており、代金額も、本件絵画がCの真作であれば、通常取引価格相当額であった。Aは、自宅の改造工事のために、画廊を経営するDに対し、報酬1日当たり1万円、期間50日間との約定で、本件絵画の保管を依頼し、報酬50万円を前払して、本件絵画を引き渡した。その後、本件絵画がCの真作を模倣した偽物であって100万円程度の価値しかないことが判明したので、AがBに対し、本件絵画の引取りと代金の返還を求めて交渉していたところ、本件絵画は、Dへの引渡し後20日目に、隣家からの出火による延焼によって画廊とともに焼失した。

以上の事案におけるAB間及びAD間の法律関係について論ぜよ。

（平成12年度旧司 第1問）

答案構成用シート

解答例

第1 AB間の法律関係

1 Aは、AB間の売買契約の錯誤取消し（95条）を主張して、Bに対し、原状回復義務（121条の2第1項）に基づく代金返還請求をすることが考えられる。そこで、以下錯誤取消しの要件を検討する。

2(1) まず、Aは、本件絵画がCの真作であるという事情を基礎にしてBと売買契約を締結しているところ、本件絵画は偽物であったため、「法律行為の基礎とした事情」についてのAの認識が「真実に反する」といえる。したがって、動機の錯誤（95条1項2号）にあたる。

(2) 動機の錯誤により意思表示を取り消すには、その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていることを要する（同条2項）。そして、ここでの「表示」は默示的なもので足りると考える。

Aが本件絵画の購入にあたり、Cの真作であることをその基礎としていることについては、AB共に本件絵画を真作と認識し、真作の取引価格相当額が代金額とされたことから、默示的にその「表示」があったと評価することができる。

(3) さらに、取消しの要件として、意思表示が錯誤に「基づく」もので、かつ、法律行為の目的及び社会通念に照らして「重要」といえる必要がある（同条1項柱書）。

ここで「重要」といえるには、表意者のみならず、通常人も、その錯誤がなかったならばその意思表示をしなかったと認められることが必要である。

本件絵画は偽物でありAが支払った金額の20分の1にすぎない100万円程度の価値しか無かったのであるから、Aはもちろん、一般人においても本件絵画が真作であるとの錯誤に陥らなければ、2000万円で購入するという意思表示はしなかったといえる。

したがって、Aの意思表示は、上記錯誤に「基づく」もので、その錯誤も「重要なもの」といえる。

(4) また、本件絵画は画商Bが真作であると見間違ふほどに精巧に模倣されていたのであるから、Aに重過失は認められない。

(5) したがって、Aは錯誤取消しを主張してBに対して2000万円の返還を請求し得る。

3(1) AB間の売買契約が取消された場合（121条）、AはBに対して本件絵画の返還をしなければならない（121条の2第1項）。しかし、本件絵画はすでに焼失しており、Aの返還義務は履行不能（412条の2）となっている。そこで、本件絵画の返還義務が履行不能となったことに伴い、BがAからの2000万円の返還請求を拒絶することができるのであれば、Aの請求は認められな

● 動機の錯誤（95条1項2号）の主張

いことになる。

- (2) AB間の売買契約は双務契約であるから、その裏返しである清算関係においても給付の返還と反対給付の返還との間に同様の牽連関係を認め536条1項を類推適用すべきとの考え方もある。しかし、本条は、契約内容を実現する場面における等価交換関係を基礎としているため、本条を契約関係の清算の場面での給付の返還に妥当させるべきではない。また、本件で536条1項を類推適用すると、Aは本件絵画の価値を大きく超えた2000万円の代金を支払ったにもかかわらずその返還を全く受けられないのに対し、Bは実価100万円の絵画の返還は受けられないものの、2000万円を保持することができ、望外の利を得ることになり、当事者の公平を害する。そこで、清算関係において、返還不能となった給付目的物の返還義務は価格返還義務に転換し、相手方も反対給付の返還義務についての履行を拒むことはできないと解する。
- (3) したがって、AはBに対して2000万円の返還請求をすることができ、BはAに対して本件絵画の価値相当額100万円の返還請求をすることができる。

● 不当利得と危険負担

第2 AD間の法律関係

- 1 Aは、目的物の滅失に基づくAD間の寄託契約（657

条）の終了を主張して、D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。

- 2 本件では、寄託物である本件絵画が隣家からの出火によって焼失しているため、AD間の寄託契約は契約期間50日を経過する前に寄託者の「責に帰することができない事由によって……履行をすることができなくなった」といえる（665条・648条3項1号）。そのため、DはAに対して既になした履行の割合に応じて報酬の請求をすることができるにとどまる。
- 3 本件で、AはDに対して50日間Dにより本件絵画が保管されることを前提に50万円を前払いしたが、寄託契約は20日で履行不能となっている。したがって、AはDに30万円の返還を請求できる。

以上

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) 2019 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU19320