

2013(平成25)年度法学既修者入学試験(2月試験)問題出題趣旨

【民法】

〔第1問〕

1 (小問1) について

本問では、Aが詐欺を理由にAB間の売買を取り消していますので、AB間の売買は遡及的に無効になります(民法121条本文)。そうすると、Cは甲土地について無権利者となってしまいますから、CはAの請求を拒めないことになるはずです。

しかし、Cは、AがBとの売買を取り消す前に、Bから甲土地を買い受けていますから、取消前に現れた第三者ということになり、民法96条3項の「第三者」に該当することになります。そうすると、CはAの取消権の行使による影響を受けませんので、Fは乙土地の明渡しを拒むことができることになります。

そして、Cとの関係でAB間の売買がAによる取消しの影響を受けないとしますと、甲土地の所有権は、AからB、BからCへと順次移転したことになりますので、CにとってAは売主Bの前主となり、AC間はいわゆる対抗関係にはなりません。したがって、Cが登記を備えなければならないとする理由はないようにも考えられます。

ところで、一般的に、登記を必要とする場面としてはいわゆる対抗関係に立つ場合のほかに、保護要件として登記を必要とする場面があります。たとえば、民法545条1項但書によって保護されるためには登記を備える必要があるという考え方、すなわち保護要件として登記の具備を要求する考え方があります。本問でのAの主張は、このような保護要件としての登記が民法96条3項の第三者といえるために必要であるとする主張であると考えられます。

これに対して、96条3項は、第三者が法律上の利害関係を有するに至った時点(取消権が行使される前)における第三者の信頼を保護する趣旨の規定であると解すると、登記の具備はその時点以降に問題となる事柄にすぎないから、第三者の信頼に影響を及ぼすものではない、したがって、第三者は保護を受けるために登記を要しないということになります(佐久間毅「民法の基礎1 総則〔第3版〕」176頁参照。)

このような考え方に立てば、本問では、Cは、96条3項により、Aの取消権の行使の影響を受けませんから、甲土地の明渡しを拒むことができることになります。

2 (小問2) について

最高裁平成6年2月8日第3小法廷判決・民集48巻2号373頁(百選I47事件)の事案をもとにした問題であり、土地所有権に基づく建物収去・土地明渡請求の相手方をどのように解すべきかが問題となります。

この点に関しては、建物収去・土地明渡請求においては、登記名義のいかんを問わず建物の実質的所有者をその相手方にすべきであり、建物を譲渡した者はその所有名義を保有していても相手方にはなり得ないとする実質的所有者責任説と、建物収去・土地明渡請求の相手方として、土地所有者は、建物の譲受人を相手方にすることができるが、譲受人を相手方とせず登記名義人である譲渡人をその相手方にしても、相手方にされた譲渡人は、建物の所有権の喪失による土地の占有の喪失を理由に責任を免れないとする登記名義人責任説とがあります。

建物収去・土地明渡請求権は物権的請求権ですが、一般的には、土地所有権はその上にある地

上建物によって妨害されているから、その地上建物の現在の所有者が物権的請求権の相手方となると考えられますので、実質的所有者責任説が妥当であるとも考えられるところです。

しかし、登記名義人責任説は、①実質的所有者責任説に立つと、建物自体やその利用状況からその所有権が誰に帰属するのかを判断するのは容易ではないから、土地所有者に地上建物の所有者の特定という難題を強いることになること（土地所有者保護の必要性）、さらに②登記制度上、不動産物権変動の当事者は、その物権変動に従った登記手続を行うように要請されており、また、建物を譲渡した場合に、所有権移転登記手続を行うについて建物の譲渡人に特段の困難はないこと（登記名義人の帰責根拠の存在）、③土地利用権がなければ結局地上建物は収去されることになってしまうし、最終的には収去費用の負担と建物所有者に生じた損害のてん補を求償ないし瑕疵担責任の問題として処理すれば足りること（建物所有者の保護の希薄性）、という実質的な理由から、上記のとおり、所有権移転登記をするまで譲渡人は土地所有者からの請求を拒むことはできないとしています（佐久間毅「民法の基礎2 物権」301頁～、内田貴「民法I第4版総則・物権総論」446～447頁参照。）。

そして、本問において、Dの立場で考えると、このような登記名義人責任説の実質的理由を論じていくこととなりますが、理論的にはどのように考えるべきでしょうか。その理論的根拠ないし構成としては、いくつかの考え方がありますが、上記最高裁は以下のように考えていると理解できます。

すなわち、本問におけるEの主張は丙建物の所有権を喪失したという不動産物権変動の主張であると考えられますので、Dが民法177条の「第三者」に当たるとすれば、登記なくして所有権喪失を対抗できないということになります。しかし、民法177条の「第三者」とは登記欠缺を主張するに正当な利益を有する者を指すと解するのが判例・通説ですから、この判例・通説の立場を前提とする限り、丙建物の所有権に関して、敷地である乙土地所有者Dが直ちにこの「第三者」に当たるとはいえないというのが素直な理解でしょう。

しかしながら、一般的に建物は敷地の占有なくして存在し得ないのでから、Eの所有権喪失の主張が認められることになると、乙土地所有者Dは、丙建物の所有権の移転によって丙建物所有権の負担を実質的に免れることができなくなりうる地位にあるということができるとでしょう。このような乙土地所有者Dは民法177条の「第三者」に類似する地位にあるから、民法177条の趣旨の援用ないし類推適用を認めることができ、したがって、Eは所有権移転登記なくして丙建物の所有権喪失をDに対して対抗することができないと考えることができます。

そうすると、DはEに対して丙建物の収去、乙土地の明渡しを求めることができることとなります。

〔第2問〕

小問 1 について

Aが、売買目的物の瑕疵を発見してから1か月後にBに対してした請求は、民法570条、566条の売主の瑕疵担保責任の追及である。しかし、Bは、この事実は瑕疵担保責任の追及として不十分であると考え、民法566条3項の効果を主張している。

瑕疵担保責任の追及は、裁判上しなければ効果がない（責任を追及したことにならない）というのではなく、裁判外でも行使することの可能な権利である。そのような権利行使と認められるためには、売主に対し、具体的に瑕疵の内容とそれに基づく損害賠償請求をする旨を表明し、請求する損害額の

算定の根拠を示すなどして、売主の担保責任を問う意思を明確に告げることが必要である(最判平4.10.20民集46・7・1129参照)。

AがBに対してした最初の請求はこの要件を満たしているといえるから、これによって権利が保存されたといえるので、Bの反論は認められず、Aの請求が認められることになる。

小問 2 について

AがCから工事を取り上げた時点で、Cの下請工事の履行期はいまだ到来していないものの、その工事の完成は期待できない状況にあるといえる。Aとしては、Cの下請工事の完成を前提にして、本体工事をその履行期までに仕上げる予定であったと考えられるところ、Cの工事の遅れによって、工事全体の進行スケジュールが狂ってしまうという事態になっている。

問題は、AがCから工事を取り上げた時点でCの下請工事が履行不能になっていたかどうかである。履行不能になっていれば、その点につき工事を放置したCに帰責事由があることは明らかなので、Cの反論は認められず、Aの主張が認められることになる。

問題文に、「Cがまともに工事をしないままBと取り決めた履行期が2週間後に迫ってきた」、 「Cから工事を取り上げてD、Eの2業者にこの護岸工事を分担施工させて、3週間で工事を仕上げさせ」とあることから、当初の下請工事の履行期の2週間前の時点で、Cの下請工事は履行不能になっていると評価することができる。いわゆる、履行期前の履行不能といわれる問題であり、社会観念上、履行期を待っても履行がされるとは見込まれない場合には、履行期を待たずに、履行不能の効果を援用することができる。Aは、この権利を行使したのであり、Cには工事の遅延について帰責事由があるといえる。Cは自らの怠慢を横において、Aの行為を非難するものであり、その主張は認められない。Aの主張が認められる。

〔第3問〕

日常家事連帯債務を規定した761条を基本代理権として110条の表見代理が成立するかという問題である(最判昭和44年12月18日民集23-12-2476百選6版)。この判例はほとんどの教科書の家族法は勿論民法総則にも取り上げられている。既修者として入学して家族法を含む1年次の民法科目の受講を免除してもらおうというのであれば、この判例は知っていなければならない。

まず、761条が夫婦相互の間に代理権を付与している規定なのかというところから解きほぐさなければならない。前記判例は相互に代理権を付与していると解している。そして、判例は、「その代理権を基礎として、一般的に110条所定の表見代理の成立を肯定すべきではなく、その越権行為の相手方である第三者においてその行為が夫婦の日常の家事に属すると信ずるにつき正当の理由あるときに限り、同条の趣旨を類推して第三者の保護を図るべきである」という規範を立てている。そこで、この規範の背後にある判例の考え方をとおして、身分行為の特殊性に言及が欲しい。判例が、なぜ「その行為が日常の家事に属すると信ずるにつき」正当な理由あるときに「限り」と慎重に限定し、さらに、「110条の趣旨を類推して」と大変遠回りな表現をしていることなどの意味を読み取ることが本問のポイントである。その後は、事案に、この規範を当てはめて解答を導くことになる。挙げるべき事実としては、本件不動産がそもそもXの固有財産であること、民法は夫婦別産制を採っていること、Xに内緒の賭博の支払資金であること、Yは銀行であることなどの点に言及が欲しい。あとは、論述の流れのよし悪しである。

以上