

【民法】

第1問

Aは、その所有する甲土地をBに売却する売買契約を締結した。以下の問いに答えなさい。1～3は、それぞれ独立した事例である。

- 1 この土地はAが父の死亡によって単独相続したものであり、売買契約締結当時Aは19歳10ヶ月であったが、母Cの同意は受けていなかった。その後、Aは移転登記手続きをしようせず、売買契約締結当時未成年であったことを理由に売買契約の取消しを主張している。これに対して、Aの取消しは認めるべきでないことをBが主張するにはどのような法律構成が考えられるか、根拠条文に具体例を付して3つ挙げなさい（各3行程度でよい）。（5点×3）

【出題の趣旨・解答】

制限行為能力を理由とする取消しの制度は、相手方や第三者の取引の安全よりも本人の保護を優先させるのを原則としていますが、例外的に、相手方保護のために一定の場合には取消しができないものとしています（民法20条、21条）。それ以外でも、取消しについて、民法は、一定の要件を満たせば取消しができなくなることを定めていますね。それらを通じて、本件ではどのような場合にBはAの取消権を否定できるのか、その可能性について、具体例を示して民法典の中からそれを抽出してほしいというのが本問の出題趣旨です。

以下のような可能性が考えられます。三つあげてくれれば結構です。

- ① 制限行為能力者の詐術（民法21条）。例：Aが成年に達していると信じさせるために詐術を用い、Bは、それによってAは成年者だと誤信して甲土地を買った場合（法定代理人の同意を得たという内容の欺罔でもよい）。
- ② 相手方の催告権（民法20条）。例：成年になる前にはAの法定代理人に対して、成年となった後はA本人に対して、一定の期間を定めて催告したが、確答がなかったので、追認したものとみなされるという主張。
- ③ 法定追認（民法125条）。例：Aは成人後にBに対して「売買代金を払え」という請求をしており、これは125条2号の「履行の請求」にあたり、追認したものとみなされるという主張。
- ④ 追認（民法122条）。例：Aは成人後にBから売買代金を受け取っており、これは122条の追認にあたるので、もはや取消をなしえないという主張。
- ⑤ 婚姻による成年犠牲（民法753条）。例：Aは売買契約締結当時すでに婚姻しており、753条の成年擬制によって単独で有効な取引ができたので、取消しはなしえないという主張。

- ⑥ 時効による取消権の消滅（民法 126 条）。例：取消しの主張が、成年後 5 年、あるいは、売買契約後 20 年よりも後でなされた場合には、時効あるいは除斥期間経過による取消権の消滅を主張できる。
- ⑦ 営業の範囲内の行為（民法 6 条）。例：A が法定代理人によって一定の営業を許可されており、この土地の売買がその営業資金を得るためである場合。

2 AB間の売買契約締結後、Bは引渡しを受けて甲土地の上に住宅を建築する準備を始めたが、その過程で、実は甲土地は深刻な土壤汚染に侵されており、その土壤の改善に莫大な費用がかかること、本来であれば売買価格は実際の 1 / 3 程度であったはずであることがわかった。そこで、Bはこの売買契約締結について錯誤無効を主張したいと考えている。この主張の可否について論じなさい。なお、売主の瑕疵担保責任（民法 570 条）については言及しなくてよい。（30 点）

【出題の趣旨・解答】

錯誤という観点からすると、本問のBの錯誤は、効果意思の形成過程に生じた錯誤であるいわゆる動機の錯誤の中の、性状の錯誤（性質の錯誤）に相当します。すなわち、売買契約の目的物である土地が住宅用地として通常の性状を備えた土地であると思ったのに、実は深刻な土壤汚染に侵された土地であったということで、これは、同じく動機の錯誤であっても、意思表示を行う前提となった事実についての思い違い（狭義の動機の錯誤）ではなく、いわゆる性状の錯誤にあたります。……何の錯誤かの明確化・位置づけ。（5 点）

このような錯誤にどのような対応をすべきかは、従来から、重要な法律問題のひとつとして議論されてきましたが、判例および従来通説は、動機が表示されて意思表示の内容となっている場合には、民法 95 条を適用すべきだとしてきました。これに対して、表示過程における錯誤と動機の錯誤を特に区別することなく 95 条を適用すべきだという見解（一元説）も有力です。……判例・学説の状況（5 点）

結論としてはどちらの見解をとってもかまいませんが、議論のあるところですから、自説の論拠を明らかにすることは欠かせません。たとえば、通説・判例を支持する場合には、動機が表示されて意思表示の内容となっていたならば、という条件が、どのような理論的・実証的な意味を持つのかを示す必要があります。また、一元説をとるのであれば、二元説の問題点と、一元説における錯誤の認識可能性要件の意味について、述べる必要があります。……私見・理由付け（5 点）

続いて、本問への当てはめを行うこととなります。住宅用地として買った土地が深刻な土壤汚染に侵されていて、価格が本来の価格の 3 倍であったというのですから、この売買契約の本質的な内容についての錯誤すなわち「要素の錯誤」にあたることについては異論はないでしょう。……要素の錯誤要件（5 点）

次に、二元説によるのであれば、動機が表示されて意思表示の内容となっていたのか否かが問題となります。本問では、契約締結時に土壤汚染についてはA B間で特に話題とならなかったと推測されること、価格が汚染されていない土地としての価格であったことから、「土壤汚染に侵されていない土地」であることが購入の動機をなしており、その動機は少なくとも黙示で表示されて契約内容となっていたと解してよいでしょう。これとは異なり、一元説をとる場合には、動機が表示要件は問題となりませんが、相手方Bの錯誤の認識あるいは認識可能性要件について取り上げる必要があります。・・・動機が表示の有無（5点）

さらに、Aの重過失の有無に言及することになります。この点については、問題文には特に判断材料はあげていないので、場合分けをするのが適当でしょう。その際、Aに重過失があったとした場合に、BがAの錯誤について悪意あるいは重過失であったらどうなるかにも目配りしてほしいところです。・・・重過失の有無その他α

- 3 AB間の売買契約締結前に、甲土地にはDのための抵当権が付けられており設定登記がなされていた。また、甲土地は建物所有目的でEに賃貸されており、Eは地上に住宅を建築して保存登記をし、住居として利用していた。

売買契約によって所有権がBに移った後で、Dの抵当権が実行されて手続きが完了し、買受人（競落人）がEに対して建物収去・土地明渡請求をしてきた。Eはそれに応じなければならないだろうか。賃貸借契約の締結および建物保存登記が抵当権設定の前であった場合と後であった場合に分けて結論を述べ、そのような取り扱いが妥当と考えられる理由を述べなさい。（15点）

【出題の趣旨・解答】

抵当権の実行がなされた場合に、目的物上に設定されていた用益権は買受人のもとで存続するの否か、それは何を基準に判断されるのかを問う問題です。抵当権と用益権の関係という担保物権法の問題であるとともに、このような場合に民法 177 条がどのように作用するのかという「対抗」の問題でもあります。

前提として、抵当権設定後に目的物の所有者が変わった場合（本問ではAからB）、登記を備えた抵当権は、新所有者のもとにある目的物に対して抵当権を実行できるということ（抵当権の追及力）と、建物所有目的の土地賃貸借については建物の保存登記が公示方法たりうること（借地借家法 10 条 1 項）を押さえておく必要がありますね。

通説・判例によれば、この場合の用益権の帰趨は、借地権と抵当権どちらが先に対抗要件を備えたかによって決定されます。すなわち、Eが建物の保存登記をしたのが、抵当権設定登記の前であれば、Eは買受人に対して賃借権を対抗できるので買受人からの建物収去・土地明渡請求を拒めますが、抵当権設定登記の後であれば、抵当権実行によってEの賃借権は消滅し、買受人からの建物収去・土地明渡請求を拒むことはできませ

ん。

このような取り扱いは、民法 177 条の対抗の法理からは次のように正当化できます。抵当権設定当時あるいは賃借権設定当時、すでに賃借権あるいは抵当権が公示されていたのであれば、そのような権利の存在を認識できたはずですから、それを対抗されたとしてもやむをえません。具体的には、買受人のもとで賃借権が存続すること、あるいは抵当権の実行によって覆されることは覚悟のうえだったということです。また、担保という観点から見ると、抵当権設定時に賃借権が公示方法を備えていたか否かによって、抵当権者の期待した担保価値が、賃借権付きの土地としてのそれで会ったのか更地としてのそれであったのかが異なるので、公示方法の先後で区別するという取り扱いはその意味でも妥当であるということになります。

第 2 問

1 (1) 鉄道は土地の工作物であり、警報機のない踏切で事故が多発することは、この工作物の保存に瑕疵があることになる。したがって、適用条文は、民法 717 条 1 項。

(2) 判例(大判昭 7.10.6 民集 11 - 2023)は、民法 721 条について、不法行為があった後に胎児が生きて生まれたら不法行為による損害賠償請求権の取得については、出生時に権利能力があるとみなしていると解している。つまり、生きて生まれたら不法行為時に遡って権利能力があったとみなすのである(停止条件説)。この立場では、胎児の間は権利能力者でないから、その代理を観念することができない。したがって、胎児の間に B に対して損害賠償請求をすることはできない。

2 (1) P の定めた運送約款が B・P 間の宅配便契約の内容になるための重要な要件である。

(2) A は荷受人であって、A と P の間には契約関係がないから、P の債務不履行責任を追及することはできず、所有権を侵害されたことを理由として A は、民法 709 条により P に対して損害賠償請求をする。

(3) 宅配便の性質(大量・迅速・安価に処理する等)から、損害賠償について、債務不履行責任だけでなく、不法行為責任についてもこの約款の責任制限条項が及ばなければ、宅配便事業が成り立たないこと、A・B は、宅配便を利用することについて、暗黙の了解を以てしており、そのようにして運送費を節約してきた A が、たまたま本件のような事故が起こったからといって、P に対して不法行為を理由として損害全額の支払いを請求することは、信義則に反することが根拠となり、結局、A にも P の定めた約款の効力が及ぶといえる。

なお、最判平 10.4.30(ペリカン便事件)を参照のこと。

第3問

1については、虚偽の出生届の効力と養子縁組への転換の可否に関する問題であり、基本的な判例（最判昭和 50・4・8 民集 29・4・401）の知識を問う問題です。虚偽の出生届は無効であり、A と B の夫婦と G との間に法的親子関係は成立せず、判例によれば養子縁組への転換も認められません。それを前提とすれば、G は A と B の相続人ではなく、C の主張が認められることとなります。このような判例の見解を理解しているかどうかの問題となります。また、養子縁組への転換を認めるべきとする見解もあり、場合によっては親子関係が存在しないという主張が権利の濫用に当たるとする判決もあり（最判平成 18・7・7 民集 60・6・2307）、他の見解の理解も問うています。

2については、G は F の非嫡出子となりますので、相続権を有することとなります。ただし、法的に G と F との間の親子関係の存在を明確にする必要があります。G と A と B との間の親子関係が存在しないことが確認された後、G は検察官を相手に死後認知の訴えを提起しなければなりません（人事訴訟法 42 条 1 項）、死後認知の出訴期間は父の死後 3 年間に限られること（民法 787 条但書）を踏まえた条文の理解を求めた出題です。また、遺産分割が終了している場合に新たな相続人が出現した場合の処理に関する問題で（民法 910 条）、相続法の基本的な知識を有しているかどうかを問うたものです。

以上