

不動産鑑定士論文式試験

令和5年 本試験問題一 民法

※問題は、国土交通省ホームページをご覧ください。

<https://www.mlit.go.jp/totikensangyo/kanteishi/shiken.html>

[問題1] (50点)

Aは、Bと婚姻する前、自己の収入により、甲土地を買い受けてその所有権を取得し、その登記を経由した。Bは、Aと婚姻した後、Aに無断で、Aの代理人として、Cとの間で、甲土地につき、Aを売主、Cを買主とする売買契約を締結し、これに基づいてAからCへの所有権移転登記を経由した。Bは、Cにより支払われた売買代金を遊興費に使い果たしてしまった。

次の設問(1)及び(2)のそれぞれについて答えなさい。なお、各設問は独立した別個の間である。

(1) Aは、Cに対し、甲土地の所有権移転登記の抹消登記手続を請求した。この請求が認められるか、Cの反論を踏まえつつ、論じなさい。

(2) Bの無権代理行為の後、AがBの行為に対し追認も追認拒絶もしない間に、Bが死亡し、Aが単独相続した。そこで、Aは、Cに対し、甲土地の所有権移転登記の抹消登記手続を請求した。この請求が認められるか、Cの反論を踏まえつつ、論じなさい。

なお、(1)の解答にかかわらず、(1)のAの請求が認められる事例であることを前提とする。

(参考) 民法（抜粋）

(代理行為の要件及び効果)

第99条 代理人がその権限内において本人のためにすることを示してした意思表示は、本人に対して直接にその効力を生ずる。

2 [省略]

(代理権授与の表示による表見代理等)

第109条 第三者に対して他人に代理権を与えた旨を表示した者は、その代理権の範囲内においてその他人が第三者との間でした行為について、その責任を負う。ただし、第三者が、その他人が代理権を与えられていないことを知り、又は過失によって知らなかったときは、この限りでない。

2 [省略]

(権限外の行為の表見代理)

第110条 前条第1項本文の規定は、代理人がその権限外の行為をした場合において、第三者が代理人の権限があると信ずべき正当な理由があるときについて準用する。

（無権代理）

第 113 条 代理権を有しない者が他人の代理人としてした契約は，本人がその追認をしなければ，本人に対してその効力を生じない。

2 〔省略〕

（無権代理行為の追認）

第 116 条 追認は，別段の意思表示がないときは，契約の時にさかのぼってその効力を生ずる。

〔以下省略〕

（無権代理人の責任）

第 117 条 他人の代理人として契約をした者は，自己の代理権を証明したとき，又は本人の追認を得たときを除き，相手方の選択に従い，相手方に対して履行又は損害賠償の責任を負う。

2 前項の規定は，次に掲げる場合には，適用しない。

- 一 他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が知っていたとき。
- 二 他人の代理人として契約をした者が代理権を有しないことを相手方が過失によって知らなかったとき。ただし，他人の代理人として契約をした者が自己に代理権がないことを知っていたときは，この限りでない。

三 〔省略〕

（日常の家事に関する債務の連帯責任）

第 761 条 夫婦の一方が日常の家事に関して第三者と法律行為をしたときは，他の一方は，これによって生じた債務について，連帯してその責任を負う。ただし，第三者に対し責任を負わない旨を予告した場合は，この限りでない。

【解答例】

一．小問（１）について

- １．甲土地は、Ａが、Ｂと婚姻する前に、自己の収入によって買い受けているから、Ａの特有財産である（762 条 1 項）。従って、ＡのＣに対する甲土地の所有権移転登記の抹消登記手続の請求が認められるかどうかは、ＢがＡの代理人としてしたＡを売主、Ｃを買主とする甲土地売買契約（以下、「本件売買契約」という。）の効果がＡに帰属するかどうかによる。

ところで、Ｂは、Ａに無断で、本件売買契約を締結しているから、Ａは、Ｂに代理権を授与していないと認められる。そうすると、Ｂが締結した本件売買契約は、無権代理行為だから、本人Ａが本件売買契約を追認していない以上、本件売買契約の効果はＡに帰属せず（113 条 1 項）、従って、ＡのＣに対する甲土地の所有権移転登記の抹消登記手続の請求は認められるのが原則である。

- ２．しかし、Ｃとしては、ＡとＢが夫婦であることから、761 条によりＢにはＡの日常家事代理権が認められ、Ａに本件売買契約の効果が帰属すると反論することが考えられる。そこで、まず、761 条により日常家事代理権が認められるのが問題となる。

この点、761 条は、「連帯してその責任を負う。」とするのみで、代理権については直接規定していない。しかし、もし代理権を認めないと、他方配偶者は責任のみを負って権利を得られない結果となり、761 条の趣旨である夫婦の共同生活の円滑な処理が図れない。従って、761 条は、夫婦の相互に「日常の家事」の範囲内で代理権を与えたものと解すべきである。

次に、「日常の家事」の意義が問題となるが、以上のような 761 条の趣旨からすれば、夫婦が共同生活を営む上において通常必要な事務を指すと解すべきである。

そうすると、Ｂが締結した本件売買契約は、Ａが所有する土地に関するものであり、夫婦が共同生活を営む上において通常必要な事務とは認められず、「日常の家事」にあたらないから、有効な代理行為とはならない。

よって、Ｃのこの反論は認められない。

- ３．又、Ｃとしては、この日常家事代理権を基本代理権として、表見代理（110 条）が成立すると反論することが考えられる。

思うに、「日常の家事」の範囲は各夫婦の具体的事情によって異なるから、これを外部から判断することは必ずしも容易ではなく、取引の相手方を保護する必要がある。しかし、他方、日常家事代理権を基本代理権として広く 110 条の適用を認めるとすれば、民法の採る夫婦別産制（762 条）の理念に反することになる。そこで、私は、取引の安全と夫婦別産制の理念との調整の見地から、相手方である第三者においてその行為が当該夫婦の「日常の家事」に関する法律行為の範囲内に属すると信じるにつき正当な理由があるときに限り、110 条の趣旨を類推適用して、相手方を保護すべきであると解する。

しかしながら、配偶者が他方配偶者の不動産を処分することは、明らかに「日常の家事」の範囲外だから、本件売買契約がＡ・Ｂ夫婦の「日常の家事」に関する法律行為の範囲内に属すると信じ

この解答・解説の著作権はTAC（株）のものであり、無断転載・転用を禁じます

るにつき正当な理由があるとは認められず、Cを保護することはできないと考える。

よって、Cのこの反論も認められない。

4. 以上より、原則通り、Aの請求は認められる。

二. 小問（2）について

1. 小問（1）のAの請求が認められる事例であるということは、Bが締結した本件売買契約は、無権代理行為であって、表見代理も成立しないということである。

2. しかし、Bの無権代理行為の後、無権代理人Bが死亡し、本人AがBを単独相続している。そこで、Cとしては、相続人Aの下で、無権代理人と本人の地位の混同が生じていることから、当該無権代理行為は有効になると反論することが考えられる。

ところが、このような地位の混同については、民法に規定がないので、解釈によって決めるほかない。

思うに、相続という偶発の事情によって、被相続人等の法律関係が変わってしまうのは妥当でない。従って、相続により無権代理行為が当然に有効となることはなく、相続人は本人の地位と無権代理人の地位を併有することになると解すべきある。そして、無権代理に関与していない本人が相続によって不利益を受けるいわれはないから、本人は本人の地位に基づき無権代理行為の追認拒絶権（113条2項）を有し、かつ、これを行使できると解する。

よって、Cのこの反論は、認められない。

3. 又、Cとしては、117条による無権代理人の責任の追及として、Bを相続したAには履行責任があるから、甲土地の所有権移転登記の抹消登記手続は認められないと反論することが考えられる。

思うに、無権代理人の責任が相続の対象となることは明らかであって、このことは本人が無権代理人を相続した場合でも異ならないから、Aは、相続により無権代理人の責任を承継する。

そして、Cが、Bの本件売買契約についての代理権の存在につき善意であれば、たとえ有過失であっても、Bは自己に代理権がないことを知っていたと考えられるから、Aは、無権代理人の責任を負う（117条1項・2項2号）。

しかし、本問のように、履行の目的が特定物の場合には、履行責任を負わないと解すべきである。なぜなら、このように解しないと、本人に追認拒絶権を認めた意味が実質的に失われるからである。又、相手方はもともと目的物を取得できる地位になかったのであるから、相続の制度趣旨からしても妥当な結論といえるからである。

よって、Cのこの反論も認められない。

4. 以上より、Aの請求は認められる。

〔問題 2〕（50点）

Aは、令和2（2020）年12月1日、その所有する甲土地について、Bとの間で、居住用建物所有目的、存続期間20年、借地料月額4万円との約定で賃貸する旨の契約（以下、この契約に基づく賃貸借を「本件賃貸借」という。）を締結し、Bに対して甲土地を引き渡した。なお、本件賃貸借については、その登記がされていない。

Bは、その翌日から、甲土地上に乙建物を建築し始めた。乙建物は、令和3（2021）年3月25日に完成し、Bは、乙建物について所有権保存登記をした。そして、その数日後から、Bの家族4人が、乙建物に居住してきた。

乙建物の完成から約2年後、Aが所有する甲土地を、Cに対して金2,000万円で譲渡する旨の売買契約が、AC間で成立した。そして、CはAに対して金2,000万円を支払い、それと引換えに、AからCに対して甲土地の所有権移転登記が経由された。

以上の事実を前提として、次の設問(1)及び(2)のそれぞれについて答えなさい。なお、各設問は独立した別個の間である。

(1) 甲土地の新所有者Cは、Bに対して、乙建物を収去して、甲土地を明渡すよう請求した。この請求が認められるか論じなさい。

(2) 令和32（2050）年11月30日、Cは、Bの住む乙建物に赴き、Bに対して、「本件賃貸借は、当初の20年の契約期間満了後、相当の年月が経つため、すみやかに甲土地を明け渡してほしい」と請求した。これに対して、Bは、「ここを追い出されたら住むところなくなるので、これからも住み続けられるように、契約の期間を延長するか、契約の更新をしてほしい」とCに対して主張した。しかし、Cは、「長男が来年6月に結婚することになり、甲土地の上に建物を新築して、長男夫婦が住めるようにしてやりたいので、どうしても出て行ってほしい」と反論した。乙建物は、築30年弱ではあるが、未だ老朽化はしておらず、乙建物にはBの家族が4人で住み続けている。また、CはBに対して、立退料を支払うつもりはない。

この場合に、次の①及び②のそれぞれについて答えなさい。

① CのBに対する甲土地の明渡請求が認められるか、論じなさい。

② 仮に、Cの①の請求が認められない場合、CのBに対する甲土地の明渡請求が認められる可能性が次に生じるのは、それから何年後であろうか。乙建物の滅失やBの債務不履行等の問題は、一切生じないことを前提に論じなさい。

（参考）民法（抜粋）

（賃貸借の存続期間）

第604条 賃貸借の存続期間は、50年を超えることができない。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、50年とする。

2 賃貸借の存続期間は、更新することができる。ただし、その期間は、更新の時から 50 年を超えることができない。

（不動産賃貸借の対抗力）

第 605 条 不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その不動産について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができる。

（不動産の賃貸人たる地位の移転）

第 605 条の 2 前条、借地借家法（平成 3 年法律第 90 号）第 10 条又は第 31 条その他の法令の規定による賃貸借の対抗要件を備えた場合において、その不動産が譲渡されたときは、その不動産の賃貸人たる地位は、その譲受人に移転する。

2 [省略]

3 第 1 項又は前項後段の規定による賃貸人たる地位の移転は、賃貸物である不動産について所有権の移転の登記をしなければ、賃借人に対抗することができない。

4 [省略]

借地借家法（抜粋）

（趣旨）

第 1 条 この法律は、建物の所有を目的とする地上権及び土地の賃借権の存続期間、効力等並びに建物の賃貸借の契約の更新、効力等に関し特別の定めをするとともに、借地条件の変更等の裁判手続に関し必要な事項を定めるものとする。

（定義）

第 2 条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

一 借地権 建物の所有を目的とする地上権又は土地の賃借権をいう。

二～五 [省略]

（借地権の存続期間）

第 3 条 借地権の存続期間は、30 年とする。ただし、契約でこれより長い期間を定めたときは、その期間とする。

（借地権の更新後の期間）

第 4 条 当事者が借地契約を更新する場合においては、その期間は、更新の日から 10 年（借地権の設定後の最初の更新にあつては、20 年）とする。ただし、当事者がこれより長い期間を定めたときは、その期間とする。

（借地契約の更新請求等）

第 5 条 借地権の存続期間が満了する場合において、借地権者が契約の更新を請求したときは、建物がある場合に限り、前条の規定によるもののほか、従前の契約と同一の条件で契約を更新したものとみなす。ただし、借地権設定者が遅滞なく異議を述べたときは、この限りでない。

2 [省略]

3 [省略]

（借地契約の更新拒絶の要件）

第6条 前条の異議は，借地権設定者及び借地権者（転借地権者を含む。以下この条において同じ。）が土地の使用を必要とする事情のほか，借地に関する従前の経過及び土地の利用状況並びに借地権設定者が土地の明渡しの条件として又は土地の明渡しと引換えに借地権者に対して財産上の給付をする旨の申出をした場合におけるその申出を考慮して，正当の事由があると認められる場合でなければ，述べることができない。

（強行規定）

第9条 この節の規定に反する特約で借地権者に不利なものは，無効とする。

（借地権の対抗力）

第10条 借地権は，その登記がなくても，土地の上に借地権者が登記されている建物を所有するときは，これをもって第三者に対抗することができる。

2 [省略]

【解答例】

一．小問(1)について

1. Bは、甲土地の所有者Aから、建物の所有を目的として甲土地を賃借しているから、本件賃貸借に基づく賃借権（以下、「本件賃借権」という。）は、借地借家法における借地権にあたる（借地借家法2条1号）。従って、本件賃貸借は、その登記がなされていないが、賃借人Bは、甲土地の上に乙建物を建築し、その所有権保存登記をしているから、本件賃借権を第三者に対抗することができる（借地借家法10条1項）。
2. 一方、Cは、甲土地の所有者であるAから甲土地を購入し、所有権移転登記を経由しているから、甲土地の所有権を取得し、その所有権を第三者に対抗できる（177条）。従って、Cは、甲土地の所有権に基づき、甲土地の占有者に対して、甲土地の明渡しを請求できるのが原則である。
3. しかし、甲土地につき、Bが本件賃借権を主張し、これに対して、Cが本件賃借権を否定して全面的な支配権である所有権を主張する場合には、Bの本件賃借権とCの所有権とは両立し得ないから、両者は対抗問題となる。そうすると、CがAから甲土地の所有権を取得し、その所有権移転登記を経由する前に、BがAから甲土地を賃借し、本件賃借権について対抗要件を具備しているから、Bの本件賃借権がCの所有権に優先する。

よって、甲土地の新所有者Cは、Bに対して、乙建物を収去して、甲土地を明渡すよう請求できない。すなわち、Cの請求は認められない。

二．小問(2)①について

1. 小問(1)で論じたように、本件賃借権は、借地借家法の借地権にあたる。従って、存続期間を20年とする特約は、借地権者に不利なものだから、無効であり（借地借家法9条）、その存続期間は30年となる（借地借家法3条）。従って、本件賃貸借は、令和32年11月30日に満了する。

しかし、借地権者であるBが、同日、「契約の更新をしてほしい」と借地契約の更新を請求しており、又、甲土地の上に乙建物があるから、存続期間を除き、従前の契約と同一の条件で借地契約を更新したものとみなされるのが原則である（借地借家法5条1項）。

2. ところで、Bが借地借家法10条1項による賃貸借の対抗要件を備えた後に、甲土地がAからCに譲渡されているから、その賃貸人たる地位は、Cに移転する（605条の2第1項）。そして、Cは、賃貸物である甲土地について所有権の移転の登記をしているから、賃貸人たる地位の移転を賃借人Bに対抗することができる（605条の2第3項）。そうすると、CはBに対して賃貸人、すなわち、借地権設定者であることを対抗できるから、Bの更新請求に対してCが「どうしても出て行ってほしい」と反論したことは、「借地権設定者が遅滞なく異議を述べた」といえ、借地契約の更新が否定されるのではないかが問題となる。

ところが、借地権設定者は、正当の事由があると認められる場合でなければ、異議を述べることができない。そして、この正当の事由の有無は、借地権設定者及び借地権者が土地の使用を必要とする事情を主たる要素として判断することになるが、これだけでは結論が出ない場合には、借地に

関する従前の経過及び土地の利用状況並びに借地権設定者が土地の明渡しの条件として又は土地の明渡しと引換えに借地権者に対して財産上の給付をする申出をした場合におけるその申出も補完的要素として考慮して判断することになる（借地借家法6条）。

本問の場合、長男夫婦が住む家を建築するためというのだから、借地権設定者にも土地を使用する必要性が認められる。一方、甲土地上の乙建物には、借地権者Bとその家族が住み続けており、「ここを追い出されたら住むところなくなる」というのだから、借地権者にも土地の使用の必要性が認められる。

しかし、借地権設定者の使用の必要性は、長男のための必要性であって、借地権設定者自身の必要性ではない。又、乙建物は、築30年弱ではあるが、未だ老朽化しておらず、乙建物にはBの家族が4人で住み続けている。さらに、借地権設定者Cは、借地権者Bに対して、立退料を支払うつもりがないという。これらの事情を考慮すると、借地権者Bの土地の使用の必要性はCの必要性より遙かに大きいといえるから、Cに正当事由があるとは認められないと解する。

従って、Cは異議を述べることができないから、借地契約の更新は否定されない。

3. よって、B・C間の甲土地賃貸借契約は、更新され、終了していないから、CのBに対する甲土地の明渡請求は認められない。

三. 小問(2)②について

小問(2)①で論じたように、本件賃貸借の満了は、令和32年11月30日であり、今回の借地契約の更新は、借地権設定後の最初の更新であるから、その期間は20年となる（借地借家法4条）。

そうすると、乙建物の滅失や債務不履行等の問題が生じなければ、CのBに対する甲土地の明渡請求が認められる可能性が生じるのは、更新された借地契約が満了する時であるから、更新時から20年後である。