

第 5 問 答 案 用 紙 < 1 >

(民 法)

問 1

1. Aは社会福祉法人Bの業務に関する包括的な代理権を有しているが、Aには代理権濫用の意図がある。ただ、代理意思は本人に法律効果を帰属させる意思で足りるから、Bの代理人としてなされたAの権限濫用行為も、代理意思・代理表示が認められ、有効な代理行為となるのが原則である(99条)。しかし、CがAの権限濫用の意図を知っていた場合にまで代理行為を有効とするのは、具体的妥当性を欠く。

この点、代理人の権限濫用の行為は、利益の帰属の点において心裡留保と構造的に類似しており、また、代理人の権限濫用の意図を相手方が知りまたは知りえた場合は相手方を保護する必要はない。従って、このような場合は、93条但書の類推適用により、本人は代理行為の無効を主張できると解する。

2. そうすると、Aの権限濫用の意図についてCが善意・無過失の場合は、Cは甲土地の所有権を取得できる。この場合、Dは、悪意でも、Cが取得した所有権を承継取得できると解する。なぜなら、代理権を濫用するような代理人に代理権を授与したAがこのような不利益を受けるのも仕方ないからである。よって、Cが善意・無過失の場合は、Bは、Dに対して、BC間の売買契約の効力を否定して、甲土地の所有権が自己にあることを主張することはできない。

3. 他方、Aの権限濫用の意図をCが知りまたは知りえた場合は、BはAの代理行為の無効を主張できるから、Cは甲土地の所有権を取得できない。また、登記に公信力は認められないから、DがC名義の登記を信頼しても、Dは甲土地の所有権を取得できないのが原則である。しかし、これでは取引の安全を害する。

この点、94条2項を類推適用して、登記を信頼した善意の転得者を保護すべきと解する。なぜなら、94条2項の趣旨は、権利外観法理を基礎として取引の安全を図ることにあるから、権利者に虚偽の外観作出につき帰責性があり、その外観を第三者が信頼した場合は、94条2項が類推適用されると解すべきであり、そして、代理権を濫用するような代理人に代理権を授与し、その結果、相手方に登記が移転され、これが転得者の権利取得の原因となった以上、本人には帰責性が認められるからである。

よって、Aの権限濫用の意図をCが知りまたは知りえた場合は、原則として、Bは、Dに対して、BC間の売買契約の効力を否定して、甲土地の所有権が自己にあることを主張することができる。しかし、Dが善意で94条2項により保護される場合は、BはDに対して甲土地の所有権が自己にあることを主張することはできない。

第 5 問 答 案 用 紙 < 2 >

(民 法)

問 2

1. AはCに騙されて甲土地の売買契約を締結しており、代理行為の瑕疵は原則として代理人につき判断するから(101条1項)、BはAの代理行為を取り消すことができる(96条1項, 99条)。よって、Bの取消しよりBC間の売買契約は遡及的に無効となるから(121条本文)、Cは無権利者となり、また、登記に公信力は認められないから、DがC名義の登記を信頼しても、Dは甲土地の所有権を取得できないのが原則である。
2. また、詐欺を理由とする取消しは善意の第三者に対抗できないが(96条3項)、同条項の「第三者」とは、取消し前に利害関係に入った者に限られ、取消し後の第三者であるDは96条3項によっては保護されないと解する。なぜなら、確かに条文上の制限はないが、同条項は、詐欺による取消しの遡及効を制限することによって第三者の保護を図った規定と考えられ、とすれば、遡及効の影響を直接受ける取消し前の第三者を保護すれば十分だからである。
3. しかし、Bが取消しの意思表示さえしておけば常に取消し後の第三者Dに優先するとしたのでは取引の安全を害する。そこで、取消し後の第三者Dを保護するための理論構成が問題となる。
この点、対抗問題(177条)として処理すべきと解する。なぜなら、取消しの遡及効も擬制にすぎず、取消しによりCからB、CからDへの二重譲渡があったものととらえるからである。また、実質的にも、取消し後は取消権者は登記を取り戻すことが可能であり、第三者も登記を備えることは可能であるから、登記の具備の先後でその優劣を決するのが公平だからである。
4. 従って、BD間是对抗問題となり、先に登記を具備したDが確定的に甲土地の所有権を取得するのが原則である。しかし、Dが単なる悪意を超えて相手方を害する等の目的を有する背信的悪意者に当たる場合には、Dは177条の「第三者」には含まれず、Bは登記がなくてもDに対して甲土地の所有権取得を対抗できると解する。なぜなら、現行法上の建前である自由競争原理からすれば、悪意者といえども自由競争の範囲内においては保護されるべきであるが、背信的悪意者は、自由競争を逸脱するものであり、信義則上(1条2項)、法の保護に値しないからである。
5. 以上より、原則として、BはDに対して甲土地の所有権が自己にあることを主張できないが、Dが背信的悪意者に当たる場合には、BはDに対して甲土地の所有権が自己にあることを主張できる。

第 6 問 答 案 用 紙 < 1 >

(民 法)

問 1

一．設問(1)について

1．乙建物の贈与に伴い、甲土地賃借権もDに移転するかが問題となるが、借地上の建物の譲渡は土地賃借権の譲渡を伴うと解する(87条2項類推適用)。なぜなら、土地賃借権は、建物の存立を支える従たる権利といえるし、借地上の建物を譲渡する場合は、土地賃借権も一緒に譲渡するというのが、当事者の合理的意思に合致するからである。

2．従って、Aは、賃借権の無断譲渡を理由に、Bとの賃貸借契約を解除できるのが原則である(612条2項)。しかし、同条項が解除権を認めたのは、賃貸借契約が当事者間の人的信頼関係を基礎とする継続的契約関係であるため、無断譲渡は信頼関係を破壊する背信的行為と考えられるからである。とすれば、無断譲渡の場合でも、賃貸人に対する背信的行為と認めるに足らない特段の事情がある場合は、解除権は発生しないと解する。

本問では、甲土地及び乙建物の使用状況は乙建物の贈与の前後で変化はなく、賃料もAに対して従前と同様に継続して支払われているから、上記の特段の事情があるといえる。従って、Aには解除権は発生せず、Aは、BによるDへの賃借権の無断譲渡を理由に、AB間の賃貸借契約を解除することはできない。

二．設問(2)について

1．AE間の甲土地の売買契約により、Eは甲土地の所有権を取得するが、Eがその登記を備える前に、Dは甲土地に乙建物を所有し、その登記も備えているから、Dは甲土地の賃借権をEに対抗できる(借地借家法10条1項)。よって、Eは、Dに対して、乙建物を収去して、甲土地を明け渡すよう請求することはできない。

2．そこで、EがDに賃料の支払いを請求することが考えられる。この点、前述のように、Dは賃借権の対抗要件を備えているから、甲土地の所有権の移転に伴い当然に賃貸人の地位もAからEに移転し、その際にDの承諾は不要であると解する。なぜなら、そのように解することが、賃貸目的物の譲渡当事者の通常的意思に合致するし、また、賃貸借契約の継続を希望する賃借人に有利だからである。ただ、賃貸人の地位を主張するためには、所有権の移転の確実な証明としての登記が必要であると解する。なぜなら、この場合、本来の対抗関係は存在しないが、登記を要求することで、賃借人は誰が新所有者であり賃貸人であるかを明確に知ることができ、目的物の二重譲渡の場合に賃借人の立場を確実にすることができるからである。よって、甲土地の登記を備えているEは、Dに対して、甲土地の賃料の支払いを請求できる。

第 6 問 答 案 用 紙 < 2 >

(民 法)

問 2

1. Fの請求が認められるためには、Bが、BF間の賃貸借契約を解除して、Gに対して、乙建物の明渡しを請求してきた後も、FG間の転貸借契約が有効に存在していることが必要である。そこで、原賃貸借契約の解除が転貸借契約にいかなる影響を及ぼすかについて、まず、Bの解除が有効かが問題となる。

この点、賃借人に賃料不払い等の債務不履行があった場合、賃貸人は541条を根拠に賃貸借契約を解除できると解する。なぜなら、541条は履行遅滞を理由とする債務不履行解除に関する一般規定だからである。しかし、賃貸借契約は当事者間の高度な信頼関係を基礎とする継続的契約関係である。とすれば、賃借人に債務不履行があった場合でも、それが当事者間の信頼関係を破壊したと認められないときは、賃貸人の解除権の行使は許されないと解すべきである。

本問では、Bが、Fに対して、相当期間を定めて催告したにもかかわらず、Fはその期間の経過後も賃料を支払っていないので、BF間の信頼関係は破壊されたと認められるから、Bの解除は有効である。

2. しかし、BはGに賃料の代払いの機会を与えるための催告をしていない。そこで、原賃貸人が転借人に原賃貸借契約の解除を対抗するためには、転借人に債務の履行を催告する必要があるかが問題となる。

転借人への催告は不要であると解する。なぜなら、賃借人の債務不履行を理由とする解除の場合、原賃貸人に落ち度はないから、催告を要求したのでは、原賃貸人の解除権が不当に制限されることになるからである。

本問では、Bは、Gに催告していないが、BF間の賃貸借契約の解除をGに対抗できる。よって、Bは、Gに対して、乙建物の明渡しを請求できる。

3. そして、原賃貸借契約の債務不履行解除を原賃貸人が転借人に対抗できる場合、転貸借契約は、原則として、原賃貸人が転借人に目的物の返還を請求した時に、転貸人の転借人に対する債務の履行不能により終了すると解する。なぜなら、賃貸人が転借人に直接目的物の返還を請求した時点で、転借人が賃貸人に転借権を対抗し得る状態を転貸人が回復することはもはや期待できなくなり、この時点で転貸人の転借人に対する使用収益させる債務が社会通念上履行不能になるといえるからである。

4. 以上より、Bが、Gに対して、乙建物の明渡しを請求した時点でFG間の転貸借契約は終了する。よって、Fは、Gに対して、転借料の支払いを請求することはできない。

【解答への道】

I 合格ライン

昨年までと同様に典型的な事例をベースにした出題であったが、これまで以上に基本論点からの出題が多く、また、過去問で複数回出題されている論点も多く含まれており、受験生の多くは取り組みやすい問題と感じたのではないかと推測される。

ただ、第5問、第6問ともに、論点がてんこ盛りで、昨年まで以上に量的にはボリュームがあり、答案をまとめるのが困難な問題という印象である。特に、第5問では、必要に応じて主観的態様につき場合分けをして解答することが求められており、論述のポイントをどこに置くかという点では難問である。

基本論点をベースにしながらも、論述のメリハリという部分では現場思考力が問われており、受験生の実力がそのまま得点に反映される良問であったという印象である。ただ、そうはいっても、合格ラインに達するか否かを分けるポイントは、やはり、多くの基本論点のうち、どれだけ多くを論述できたかという点であろう。今年は、論点の数が極めて多いため、一つ二つの論点を落としたからといって、それだけでは致命傷とはならないと思われる。しかし、すべての問に基本論点が含まれているので、問を全面的に落としてしまった場合はかなりのダメージである。第5問の問1、問2、第6問の問1、問2のそれぞれで基本論点部分の得点を積み上げることができていれば、合格ラインに達するであろう。

<第5問>

1. 問1について

本問では、代理人の権限濫用行為があった場合の本人と転得者との関係が問われている。まず、「代理人の権限濫用」についてしっかり論ずる必要がある。この論点は、企業法で出てくる「代表取締役の権限濫用」という論点と実質的に同じ論点なので、ここはしっかり論じてほしいところである。

判例の立場である93条但書類推適用説は、代理人の権限濫用行為も原則として有効と解し、本人が相手方の悪意又は有過失を立証できた場合に代理行為は無効となると解する。従って、この立場では、BがCの悪意又は有過失を立証できない限り、Aの代理行為は有効となり、Cは甲土地の所有権を取得できるため、Dもこの所有権を承継取得できることになる。ただ、悪意の転得者の権利取得を認める必要はないとも思えるので、解答例では、Bと悪意のDとの関係についての利益衡量の論述を入れているが、この部分については詳論されていなくても大きな影響はないであろう。

他方、Cが悪意又は有過失の場合で、かつ、DがC名義の登記を信賴した場合、94条2項の類推適用でDの保護を図るというのが通説である。解答スペースとの関係上、94条2

項の類推適用については、全面展開しなくても問題はない。ただ、94条2項の趣旨の論述は抜けてはいけないところである。そして、解答例では、「代理権を濫用するような代理人に代理権を授与し、その結果、相手方に登記が移転され、これが転得者の権利取得の原因となった」という点に本人Bの帰責性を認めているが、「虚偽の登記を認識したのに放置したという事情」がある場合に本人の帰責性を認めるという構成も考えられる。いずれの構成でも問題はないであろう。また、本人BとDの保護との利益衡量をして、主観的保護要件の解釈について論じられていればアドバンテージとなると思われるが、解答用紙のスペースとの関係上、この点の詳しい論述がなくても合否に影響はないであろう。

2. 問2について

本問では、まず、101条1項、96条1項、99条により、BはAの代理行為を取り消すことができることを論ずる必要がある。基礎答練でも出題している基本的法律関係であるから、この部分が抜けてしまうのは痛いですが、今年は論点が多いので、ここが抜けただけでは致命傷とはならないだろう。

次に、「96条3項の『第三者』の意義」を論じ、取消し後の第三者であるDは96条3項によっては保護されないことを論じなければならない。その上で、「取消し後の第三者」を論ずることになるが、これらも基本論点である。特に、「取消し後の第三者」の論点が抜けた場合は致命的である。答練では直接は出題していないが、類似論点である「解除後の第三者」については、基礎答練で出題しているので、TAC受講生は十分対応できたと期待している。

「取消し後の第三者」について、対抗問題(177条)として処理する立場では、先に登記を具備したDが確定的に甲土地の所有権を取得するのが原則である。ただ、本問の場合、ここで終わるべきではない。問題文で「必要に応じてCやDの主観的態様につき場合分けをしつつ、解答しなさい。」とされているため、Dが背信的悪意者である場合についても論ずる必要がある。ただ、主観的態様という点から、背信的悪意者を連想できる受験生はそれほど多くないと思われること、本問も論述すべきことが多く、解答用紙のスペースに余裕があるわけではないことを考慮すると、背信的悪意者排除論をしっかり論じられた受験生はわずかだったと思われる。従って、この部分が抜けても致命傷とはならないし、逆に、少しでも言及できていればアドバンテージとなったと考えていいであろう。

3. 合格点について

問1も、問2も問われているのは基本論点ばかりで、素点レベルで8割くらいとれてもおかしくない問題である。ただ、論点があんまり盛りで、答案をまとめるのが難しい問題ばかりであったこと、意外な見落としや論点とはいえないような基本部分の指摘が抜けてしまうこともあることなどを考えると、問1の「代理人の権限濫用」や「94条2項の類推適用」、問2の「96条3項の『第三者』の意義」や「取消し後の第三者」の部分で確実に得点して、素点レベルで6割近くを確保すれば十分合格点と考えていいであろう。

<第6問>

1. 問1設問(1)について

本問では、「借地上の建物の譲渡は土地賃借権の譲渡を伴うか」について、87条2項類推適用による肯定説を論じ、「信頼関係破壊の理論による612条2項の解除権の制限」を論ずる必要がある。「借地上の建物の譲渡は土地賃借権の譲渡を伴うか」については、前提論点にすぎないため、ここが抜けても致命的ではないが、「信頼関係破壊の理論による612条2項の解除権の制限」の部分は確実に押さえておきたいところである。応用答練でもほぼ同じ事例の問題を出題しており、いずれも、基本論点であるので、ここで、アドバンテージをとる論述ができたことを期待している。

2. 問1設問(2)について

本問は、「A、D、E間の法律関係について論じなさい。」と問われているため、①Eが甲土地の所有権を主張して、Dに明渡しを請求する場合と②Eが賃貸人の地位を主張してDに賃料の支払いを請求する場合の双方を論ずる必要がある。

①は、不動産賃借権の対抗要件の基礎知識を知っていれば書ける問題である。ただ、「DはEに賃借権を対抗できるか」という問われ方をすれば書けるとしても、本問のような問われ方をした場合は、その論述を忘れがちである。従って、この部分が抜けてしまっても致命傷とはならないであろう。

②では、細かく言うと、「賃貸人の地位の移転の有無」、「賃貸人の地位の移転に賃借人の承諾は必要か」、「新賃貸人が賃貸人の地位を主張するには登記が必要か」という論点の問題となる。過去問でも出題されたことのある論点であるため、しっかり論じてほしいところであるが、本問では、Eが所有権移転登記を備えているので、最後の論点が抜けても致命傷とはならないであろう。ただ、②が全面的に抜けてしまった場合は、ダメージは大きいものと思われる。

3. 問2について

本問では、「①賃借人の債務不履行を理由とする賃貸人の解除」、「②賃借人の債務不履行を理由とする賃貸人の解除と転借人に対する催告の要否」、「③原賃貸借契約が債務不履行を理由に解除された場合の転貸借契約の終了時期」という論点の問題となる。

①については、債務不履行解除と信頼関係破壊の理論が問題となるが、問題文からは、信頼関係が破壊されたと認められるかは微妙である。ただ、問題文全体から考えると、ここでは信頼関係の破壊を認定して問題ないであろう。また、Bの解除は有効ということを前提として論じていても大きな減点とはならないと思われる。

②については、応用答練でも出題している論点なので、この部分はしっかり書いてほしいところである。ここは、有力な反対説もあるが、転借人への催告は不要と解するのが判例の立場である。問に対する解答の流れ上、判例の立場でしっかり論じておけば問題はない。

③については、ここが書けないと本問の結論にたどりつかないところではあるが、応用論点なので、それほどしっかり書けていなくても合否に直接影響することはないと思われる。また、③については、判例は、原則として、原賃貸人が転借人に目的物の返還を請求した時に、転貸人の転借人に対する債務の履行不能により終了すると解している。この点、解答例では、Bの明渡請求の後に、Gは転借料を支払わなくなったと読み取って解答しているが、問題文では、GがFに転借料を支払わなくなったのがいつからなのかはやや曖昧である。従って、Bの解除後、明渡請求の前にも未払いの転借料があった場合の論述をしても問題ないであろう。その場合、Bの明渡請求の前は、Gの転借料債務も存続していることを根拠に、その部分の未払い転借料については、Fの請求を肯定する考え方も成り立つ。他方、Bの明渡請求の前は、Gの転借料債務は存続しているとしても、Bの解除により、FはGに用益させて対価を取得する権能を失っているから、Bの解除後、明渡請求の前に未払いの転借料があったとしても、559条が準用する576条により、GはFの転借料の支払いを拒絶できるする考え方も成り立つ。いずれにしても、Bの明渡請求前に未払いの転借料があった場合を論ずるなら、Bとの関係も交えて論ずるべきであろう。

4. 合格点について

第6問も問われているのは基本論点であるが、第5問と同様、論点がかんこ盛りで、答案をまとめるのが難しい問題である。問1の設問(1)をしっかり押さえた上で、問1の設問(2)では、少なくとも、「賃貸人の地位の移転の有無」、「賃貸人の地位の移転に賃借人の承諾は必要か」の部分で確実に得点しておきたい。また、問2では、「②賃借人の債務不履行を理由とする賃貸人の解除と転借人に対する催告の要否」の部分で得点することで、何とか素点レベルで5割超を確保したい。

Ⅱ 答練との対応関係

<第5問>

基礎答練 第1回 第1問

応用答練 第1回 第1問

<第6問>

応用答練 第2回 第2問