

第 5 問 答 案 用 紙 < 1 >

(民 法)

問題 1 (問 1 及び 問 2 の両解答とも本紙に記入しなさい)

一. 問 1 について

1. Aは、Bに騙されて甲土地の売買契約書に署名・押印したにすぎず、甲土地を売却することを認識していないため、AB間に甲土地の売買契約は成立していないと解する。
2. そうすると、Bは無権利者にすぎず、登記に公信力は認められないから、DはB名義の登記を信頼しても、甲土地の所有権を取得できないのが原則である。しかし、BがAを騙して登記名義を移転させた事実につき善意のDを94条2項の類推適用によって保護できないかが問題となる。

思うに、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る。

3. 本問では、Aは、漫然と甲土地の売買契約書に署名・押印するなどしているが、これはBに騙されてしたことにとすぎず、B名義の登記という虚偽の外観の存在を認識すらしていないAにその虚偽の外観作出についての帰責性を認めるべきではない。よって、Aに帰責性が認められない以上、Dの過失の有無に関わらず、94条2項は類推適用できないから、Dは、甲土地が自己の所有であるとのAの主張を退けることはできない。

二. 問 2 について

1. 前述したように、Aに帰責性が認められない以上、94条2項は類推適用されない。従って、Dは無権利者であり、Eも甲土地の所有権を取得できないのが原則である。
2. しかし、Eは、9年間の甲土地の自己の占有と5年間のDの占有をあわせて主張し(187条1項)、甲土地の所有権の時効取得を主張することが考えられる(162条2項)。ただ、Dは占有開始時に善意かつ無過失であるが、Eは占有開始時に善意かつ有過失である。そこで、承継を主張する最初の占有者が占有開始時に善意かつ無過失であれば162条2項の時効取得を主張できるかが問題となるが、肯定すべきである。なぜなら、同一の占有者が自らの占有の途中で悪意または有過失になった場合でも、10年の取得時効が成立することは162条2項の文言上明らかであり、とすれば、占有が第三者に承継された場合も同様に考えることができるからである。
3. Dは占有開始時に善意かつ無過失であるから、EがDの占有をあわせて主張すれば、Eは甲土地の所有権を時効取得できる。よって、Eは、甲土地の所有権の取得時効を援用すれば、甲土地が自己の所有であるとのAの主張を退けることができる。

第 5 問 答 案 用 紙 < 2 >

(民 法)

問題 2 (問 1 及び 問 2 の両解答とも本紙に記入しなさい)

一. 問 1 について

1. Cの抵当権が設定された甲土地上に甲土地の賃借人Fが違法建築の乙建物を建ててその保存登記をし、倉庫として利用しているため、甲土地の競売手続が進行しないおそれがある。そこで、抵当権者Cが、抵当権の実行に先立って、甲土地の占有権原のあるFに対して乙建物の収去と甲土地の明渡しを請求することができるかが問題となる。

確かに、抵当権は非占有担保だから、抵当権者は抵当不動産の使用・収益に干渉できないのが原則ではあるし、また、本問では抵当不動産の占有者に占有権原がある。しかし、①抵当不動産の占有権原の設定に抵当権の実行としての競売手続を妨害する目的が認められ、かつ、②抵当不動産の占有により抵当不動産の交換価値の実現が妨げられて抵当権者の優先弁済請求権の行使が困難となる状態がある場合には、抵当権に基づく妨害排除請求も許されると解する。なぜなら、抵当不動産の所有者は、抵当不動産を適切に維持・保存する担保価値維持義務を負い、競売手続を妨害するような占有権原を設定することは許されないし、また、②に加えて①を要求することで、建物抵当の場合における建物明渡猶予制度(395条1項)の趣旨にも反しないからである。そして、この場合、抵当権者には抵当不動産の所有者のために管理する目的での占有(管理占有)を認めることができるから、抵当権者は、所有者にではなく、自分に明渡しと請求できると解する。

2. 本問では、Fが甲土地上の乙建物を倉庫として利用しており、Cの優先弁済請求権の行使が困難となる状態があると考えられる。しかし、Fの賃借権の設定にCの抵当権の実行としての競売手続を妨害する目的が認められる場合でない限り、Cは、抵当権の実行に先立って、Fに対して乙建物の収去と甲土地の明渡しを請求することはできない。

二. 問 2 について

1. まず、Cの抵当権設定登記後に賃借権の設定を受けたFは、甲土地の賃借権を買受人Gに対抗できない。

2. 次に、Cの抵当権設定後に乙建物が建てられていることから、更地に抵当権が設定された後に建物が建築された場合に法定地上権(388条)が成立するかが問題となるが否定すべきである。なぜなら、そうしないと、土地の担保価値を更地として高く評価した抵当権者が不測の損害を被るからである。

3. 以上より、Gは、Fに対して乙建物の収去と甲土地の明渡しを請求することができる。

第 6 問 答 案 用 紙 < 1 >

(民 法)

問題 1

1. BがCに対して7年間に取得する一切の売掛金債権（甲債権を含む）がDに譲渡されているが、このような将来債権の譲渡も譲渡人の営業活動等を不当に制限するなど公序良俗に反するなどしない限り有効であり、債権発生前でもその対抗要件（467条）を備えることができると解する（判例同旨）。なぜなら、将来債権譲渡契約の当事者は債権不発生のリスクも考慮して契約を締結するのが通常であり、債権不発生の場合の譲受人の不利益については、譲渡人に対する契約上の責任追及により清算可能だからである。

2. そうすると、甲債権がAとDに二重に譲渡され、AD双方とも確定日付ある通知という債権譲渡における第三者対抗要件を備えていることになる（467条2項）。そこで、双方が確定日付ある通知を備えている場合の譲受人間の優劣の基準が問題となる。

思うに、債権譲渡における対抗要件制度（467条）は、債権譲渡の有無についての債務者の認識を通して、債務者によってこれが第三者に表示されうることを根幹として成立している。そして、債務者が債権譲渡の有無を認識するには通知の到達が必要である。従って、確定日付ある通知の到達の先後により譲受人間の優劣を決すべきと解する。

本問では、Dへの債権譲渡についての確定日付ある通知が先にCに到達しているから、DがAに優先し、DがCに対する甲債権を確定的に取得する。よって、Cの劣後譲受人Aに対する弁済は無効となるのが原則である。

3. しかし、Cは、Aの法務スタッフのアドバイスを信じてAに弁済している。そこで、劣後譲受人Aに対する弁済も債権の準占有者に対する弁済（478条）にあたるとして例外的にCを保護できないかが問題となる。

この点、劣後譲受人に対する弁済にも478条の適用があると解する。なぜなら、467条2項は、債権の二重譲受人間の優劣を決するだけで、債務者の劣後譲受人に対する弁済の効力についてまで定めたとはいえず、劣後譲受人に対する弁済の効力は債権の消滅に関する規定である478条によって決すべきであり、また、劣後譲受人も債権の準占有者といえるからである。

4. ただ、478条で保護されるためには、弁済者は善意かつ無過失でなければならない。この点、Cは、弁護士等の法律専門家に相談等もせず、劣後譲受人であるAの法務スタッフのアドバイスを鵜呑みにして甲債権の全額をAに支払っていることから、Aに対する弁済につきCには過失がある。従って、Cは、478条でも保護されないから、DのCに対する甲債権の支払請求を拒むことはできない。

第 6 問 答 案 用 紙 < 2 >

(民 法)

問題 2

1. BのCに対する甲債権がAに譲渡されているが、債務者は、債権譲渡の通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた抗弁事由を譲受人にも対抗できる(468条2項)。そして、この抗弁事由は、抗弁事由の発生の基礎が通知時に存在していればよい。この点、Cは乙債権と丙債権を自働債権とする相殺を主張しているが、丙債権は、甲債権のAへの譲渡の通知後にCが取得したものであり、抗弁事由の発生の基礎が通知時に存在していなかったから、Cは丙債権を自働債権、甲債権を受働債権とする相殺を甲債権の譲受人Aに対抗できない。

2. これに対して、Cは、甲債権のAへの譲渡の通知を受ける前に乙債権を取得しており、抗弁事由の発生の基礎が通知時に存在していたといえる。しかし、Cが甲債権のAへの譲渡の通知を受けた時点では、乙債権の弁済期は到来していない。そこで、Cが甲債権のAへの譲渡の通知を受ける前に乙債権を取得した場合、Cは、乙債権を自働債権、甲債権を受働債権とする相殺を無制限にAに対抗できるかが問題となる。

この点、債務者が通知前に譲渡人に対して債権を有する場合は、自働債権と受働債権の弁済期の到来の有無、また、どちらの弁済期が先に到来するかを問わず、相殺適状後は債務者は相殺をもって受働債権の譲受人に対抗できると解する。なぜなら、このような場合は、債務者は弁済期の先後に関係なく相殺により確実に自己の債権を回収できるとの期待を有するのが通常であり、債務者のこの相殺の担保的機能に対する期待は保護に値するからである。

本問では、Cは、甲債権のAへの譲渡の通知を受ける前に乙債権を取得しており、Cが自働債権とする乙債権の弁済期は2016年6月10日である。そして、受働債権である甲債権の弁済期は2016年6月30日であるが、乙債権の弁済期が到来していれば、Cは甲債権の期限の利益を放棄して相殺適状とすることができる(136条1項、2項)。よって、Cは、2016年6月15日に乙債権を自働債権、甲債権を受働債権とする相殺をすることができ(505条1項)、これを甲債権の譲受人Aに対抗できる。

3. 以上より、2016年6月15日に丙債権を自働債権、甲債権を受働債権とする相殺をしたとのCの主張は認められないが、2016年6月15日に乙債権を自働債権、甲債権を受働債権とする相殺をしたとのCの主張は認められる。

【解答への道】

I 合格ライン

昨年と同様、過去問で出題されている論点も複数出題されているため、その部分では手応えを感じた受験生もおられたのではないかと推測される。

そうはいつても、昨年と同様、全体としての量的ボリュームはかなりあり、答案をまとめるのが困難な問題もあった。また、第5問の問題1や第6問の問題2では、出発点でかなりの応用論点が問われていること、第5問の問題1では、具体的な結論を出す法律構成がいくつも考えられ、あてはめも困難であったことを考えると、全体としてはそれほど簡単な問題ではなかったという印象である。

第5問については、問題1は、問1・問2を通じて、答案をまとめるのが難しい問題であり、問題2の問2も何を書くべきかで悩むような問題であったことからすると、こちらは基本論点部分で最低限の点数を確保することができたかが重要となるであろう。また、第6問についても、ほとんどの人が論じられたであろうと即答できるような基本論点の割合は少なかったため、こちらもそれほど高得点の争いにはならないと思われる。総合的には、第5問の問題1の問1での「94条2項の類推適用」の部分と第6問の問題1の「譲受人双方の通知に確定日付がある場合の二重譲受人間の優劣」の部分でベースの得点を確保し、残りの部分で得点を少し上積みできれば、合格ラインに達するであろう。

<第5問>

1. 問題1・問1について

本問では、Aは、甲土地売却の認識がなく、Bに騙されて甲土地の売買契約書に署名・押印したにすぎないため、AB間に甲土地の売買契約が成立しているかが問題となるが、細かい論点であり、この点の論述が抜けても問題はない。

解答例とは異なり、AB間に甲土地の売買契約の成立を認める余地もあり、その立場からは、Aからの錯誤無効や詐欺取消しが問題となる。そのため、Aの詐欺取消しや錯誤無効の主張を検討して本問を処理していても、その内容に応じた得点はつけられるはずである。

Aの詐欺取消しの主張に対しては、Dが96条3項の「第三者」として保護されるかが問題となり、同条項の「第三者」として保護されるための主観的保護要件を検討することになる。

Aからの錯誤無効の主張については、本問の場合、Bの詐欺によるものであるから、重過失の有無に関わらず、Aの錯誤無効の主張は認められると考えられる。この場合、錯誤無効につき96条3項の類推適用を認める立場では、Dの保護については、詐欺取消しの場合と同様、96条3項の「第三者」として保護されるための主観的保護要件を検討することになる。これに対して、効果の点についても錯誤と詐欺の二重効を認め、錯誤無効につき

96条3項の類推適用を認めない立場では、Aは錯誤無効を善意・有過失のDにも主張できることとなる。

これに対して、解答例のように、A・B間に甲土地の売買契約の成立を認めない立場では、Dの保護につき94条2項の類推適用を検討することとなる。まず、94条2項の趣旨から、どのような場合に94条2項を類推適用できるかを論ずる必要があり、この部分は確実に得点してほしいところである。しかし、本問では、そのあてはめが難しい。

この点、解答例では、Aは、Bに騙されて甲土地の売買契約書に署名・押印したにすぎず、甲土地を売却することを認識しておらず、B名義の登記という虚偽の外観の存在さえ認識していないことから、Aに甲土地の所有権を失わせるほどの帰責性は認められないとして、Dの過失の有無を問わず、94条2項の類推適用を否定している。

ただ、Aが漫然と甲土地の売買契約書に署名・押印するなどしていることから、小さいながらも、B名義の登記という虚偽の外観作出についてAの帰責性を肯定することも考えられる。この立場から論じて問題ないが、その場合、第三者が94条2項の類推適用で保護されるための主観的保護要件の検討が必要となる。この点、本問は、Aが意図的に第1の虚偽の外観を作出した事例ではなく、典型的な意思外形非対応型ではない。そのため、意思外形非対応型の論述をそのまま使うべきではない。しかし、Aの帰責性が大きいとはいえないことからすると、第三者の主観的保護要件として善意・無過失を要求し、有過失のDは保護されないとして処理するべきであろう。

いずれの立場で論じて問題ないが、問1では、有過失のDを保護する結論をとるべきではないであろう。

2. 問題1・問2について

Aの帰責性を認めない立場やAは錯誤無効を善意・無過失の第三者にも対抗できるとする立場からは、DもEも無権利者であり、Eの主張として考えられるのは、甲土地の所有権の時効取得である。ただ、Eの占有だけでは9年間しかないため、EはDの占有をあわせて主張する必要がある。そこで、「占有の承継が主張された場合の162条2項の善意・無過失の判断時期」という論点が問題となる。問題文でDやEの占有期間が示されているため、最低限、187条1項と162条2項を指摘して時効取得の可能性を論じてほしいところである。

また96条3項またはその類推適用や94条2項の類推適用により、善意・無過失のDは保護されるという立場では、ここでも94条2項などと転得者の問題における絶対的構成説により、Eが甲土地の所有権を取得できるという構成も可能である。

問2では、時効取得の論述や絶対的構成説の論述のすべてを論じなければならないというわけではなく、Eからの主張として、いずれかが論じられていれば問題ないと考えていいであろう。

3. 問題2・問1について

本問では、賃借権という占有権原のある抵当不動産占有者に対する抵当権者の妨害排除

請求の可否が問題となる。抵当権者の妨害排除請求を認める要件として、判例は、「①競売手続妨害目的での占有権原の設定、②抵当不動産の交換価値の実現妨害・抵当権者の優先弁済請求権の行使の困難性」という2つの要件を求めている。不法占有者に対する事案では②の要件しか求めていないのに対して、占有権原のある占有者に対しては、②の要件に加えて、①の要件を要求した点がポイントであり、その点を論ずる必要がある。ただ、この部分は、正確な論述ができていなくても、問題点さえ指摘できていれば、それほど差はつかないと思われる。逆に、判例の要件などをしっかり論じられ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。

4. 問題2・問2について

本問では、抵当権に後れる賃貸借は、抵当権者および買受人に対抗できないのが原則という基礎知識から、Cの抵当権設定登記後に賃借権の設定を受けたFは、甲土地の賃借権を買受人Gに対抗できないことは確実に指摘しておきたい。逆にいえば、この点の指摘さえあれば、問2は十分である。ただ、Cの抵当権設定後に乙建物が建てられている。そこで、更地に抵当権が設定された後に建物が建築された場合に法定地上権(388条)が成立するかが論じられていれば、その点についても評価されるであろう。

5. 合格点について

問題1は、問1・問2を通じて、答案構成やあてはめが難しい問題であった。この点を考慮すると、問題1の問1での「94条2項の類推適用」の部分でベースの得点を確保し、残りの部分で得点を少しでも上積みすることで、何とか素点レベルで3割程度の得点を確保できていれば、勝負になると考えていいであろう。

<第6問>

1. 問題1について

本問では、出発点として、「将来債権の譲渡の有効性」という応用論点が問題となる。ただ、この論点も、受験生にとっては細かい論点であり、将来債権の譲渡も有効であることを前提に論述していても、他の人と差をつけられることはないと考えて問題ない。判例も、本問のような将来債権の譲渡は原則として有効と解しており、1年に限って認めるものではない。

そうすると、甲債権がAとDに二重に譲渡され、AD双方とも確定日付ある通知という債権譲渡における第三者対抗要件を備えていることになる(467条2項)。そこで、本問では、まず、「譲受人双方の通知に確定日付がある場合の二重譲受人間の優劣」について検討する必要がある。これは、過去の本試験でも出題されている論点であり、基礎答練でも出題しているので、TAC受講生は十分対応できたと期待している。

次に、Cが劣後譲受人Aに弁済しているため、「劣後譲受人に対する債務者の弁済と478条の適用の有無」が問題となる。これも典型論点ではあるが、意外と見落としがちな論点でもある。そのため、この部分を正確に論じられていなく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。

2. 問題2について

本問は、債務者は、債権譲渡の通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた抗弁事由を譲受人にも対抗できるという468条2項に関する問題である。そして、この抗弁事由は、抗弁事由の発生の基礎が通知時に存在していればよい。ただ、Cが自働債権として主張しているのは、乙債権と丙債権であり、Cは、甲債権の譲渡の通知を受ける前に乙債権を取得しているが、Cが丙債権を取得したのは甲債権の譲渡の通知を受けた後である。そこで、乙債権と丙債権とを場合分けして論じる必要がある。

この点、甲債権の譲渡の通知後にCが取得した丙債権については、抗弁事由の発生の基礎が通知時に存在していなかったことから、Cは丙債権を自働債権、甲債権を受働債権とする相殺をAに対抗できない。これは、468条2項に関する基礎知識に属することなので、必ず指摘してほしいところである。ただ、乙債権に関して問題となる「債権譲渡と相殺」についての論述があれば、この部分が抜けただけでは致命傷とはならないであろう。

次に、甲債権の譲渡の通知を受ける前にCが取得した乙債権については、「債権譲渡と相殺」について検討する必要がある。債権譲渡の通知を受ける前に自働債権を取得してさえすれば、債務者は相殺を無制限に譲受人に対抗できるかという問題である。この論点は、直前答練で出題した「差押えと相殺」とほぼ同様の問題なので、それをヒントに相殺の担保的機能に言及した論述をしてほしいところである。ただ、この部分は、正確な論述でなくても、少しでも相殺の担保的機能に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

第6問については、問題1の「譲受人双方の通知に確定日付がある場合の二重譲受人間の優劣」の部分でベースの得点を確保し、残りの部分で得点を少し上積みすることで、何とか素点レベルで4割程度は確保したい。

Ⅱ 答練との対応関係

<第5問>

基礎答練 第1回 第1問

公開模試 第1回 第5問

<第6問>

基礎答練 第3回 第1問