

論文式試験問題集
〔民法総則〕

〔民法総則〕

次の文章を読んで、〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

【事実】

- 1 Xは、複数の土地・建物を所有する個人である。Xは、平成25年4月、その所有する土地を第三者に売却する際に、土地開発会社の職員であるAと知り合い、Aに仲介の手続をしてもらった。その後も、Xは、Aに対し、自身が購入した不動産の登記手続の司法書士への依頼や費用の支払といった手続を任せるようになった。
- 2 Xは、平成26年7月、Aから紹介を受けたBより、甲土地を代金1億円で買い受けることとした。Xは、Aに対し、Bとの売買の条件に関する交渉を一任した。Aは、Xに代わって全ての交渉を行ない、代金額や支払方法を決めた。また、甲土地の所有権移転登記手続のための司法書士への依頼や費用の支払も、全てAが代行した。売買契約の締結が完了したため、平成26年7月15日、甲土地の所有権はBよりXに移転し、売買契約を原因とする所有権移転登記を経た。
- 3 Xは、その後、Aに対し、甲土地を第三者に賃貸するよう取り計らってほしいと依頼した。Aは、Xに賃借人候補者を紹介し、Xは、平成27年1月より、甲土地をその第三者に賃貸した。その際の賃借人との交渉、賃貸借契約書の作成及び敷金等の授受も全て、Xから委任を受けたAが行なった。Xは、賃貸の際、業者に甲土地の管理を委託する費用として、Aに管理料300万円を預けた。
- 4 Aは、Xに対し、平成29年10月1日、必要がなくなった管理料を返還する手続のため甲土地の登記済証を預かりたいと説明した。Xは、Aの求めに応じ、特に理由を確認することなく、これらの書類をAに交付した。

さらに、Xは、Aから必要であると説明を受け、XがAに甲土地を代金7000万円で売る旨の日付空欄の売買契約書に自署し、実印を押捺した。Xは、このときAに対し、書類の内容や用途を確認しなかった。
- 5 Xは、かつて購入したが所有権移転登記手続を自己に移していなかった乙土地についても、所有権移転登記手続及び隣接地との合筆登記手続をAに依頼していた。Xは、Aから、これらの登記手続に必要であると言われたため、平成30年1月30日と2月10日の2回にわたり、Xの印鑑登録証明書各2通（合計4通）をAに交付した。いずれの際にも、Xは、Aから登記手続に必要であると言われてその都度Aに実印を渡し、Aは、その場で所持していた書類数通にこれを押捺してXに返還した。
- 6 Xは、同年3月1日にも、Aから乙土地の登記手続に必要であると言われて実印を交付した。そして、Aは、Xの面前で持参した甲土地の登記申請書にこれを押捺した。このとき、Xは、これらの書類の内容を確認したり、その用途を問いただしたりすることはなかった。
- 7 Aは、【事実】4で預かった甲土地の登記済証、【事実】5で預かったXの印鑑登録証明書、【事実】6で作成したXの実印を押捺した登記申請書を用いて、平成30年4月10日、甲土地につき、XからAに対する同年4月1日付売買を原因とする所有権移転登記を経た。これにより、甲土地の所有権移転登記はXからAに移転した。
- 8 Yは、不動産取引経験のない個人である。Aは、平成30年5月5日、Yに対し、甲土地を急いで売却しなければならなくなったと事情を説明して、購入を勧誘した。Yは、甲土地の場所が、都市としての発展が見込めると思い、購入することを考えた。
- 9 Yは、購入前に、甲土地の登記についてAに確認することとした。Aは、Yに対して、自己が甲土地の所有である旨表示された登記済証を提示し、甲土地がAの名義になっていることを確認させた。また、AはYに対して、【事実4】の甲土地の売買契約書に日付を平成30年4月1日と記入した上で示し、併せてXの印鑑登録証明書を示した。Yは、これを受け、Aに甲土地の所有権があると思い、甲土地を購入することにした。
- 10 Yは、平成30年5月15日、Aとの間で甲土地を6000万円で購入する売買契約（以下「本件売買

契約」という。)を締結した。同月25日には、YはAに対して売買代金の全額を支払い、AからYに対する所有権移転登記も経た。

- 11 Xは、平成30年8月1日、法務局から甲土地の登記簿謄本を取得したところ、甲土地の所有権がXからA、AからYに移転していることに初めて気が付き、驚いた。

Xは、直ちに、法律相談をしたC弁護士を通じて、Yに対し、AからYへの甲土地の所有権移転登記の抹消登記手続を求めることにした。

【設問1】

小問1 XのYに対する訴訟物は何か答えなさい。

小問2 XのYに対する請求は認められるか。Yから想定される反論を踏まえながら、検討しなさい。

なお、以下の【事実(続き)】以降の事情は考慮しなくてよい。

【事実(続き)】

以下は、【事実10】からの続きとする。

- 11 平成30年9月15日、甲土地の地下に法令に基づく規制の対象となる有害物質が基準値を超える量で発見され、利用ができないことが発覚した。Yは、同日、この事実を知ることとなった。この汚染は、本件売買契約締結当時、知ることができないものであった。

Yは、平成31年7月10日、D弁護士にこの点を相談したところ、本件売買契約を解除できる可能性がある旨の回答を受けた。そこで、YはAに対し、口頭で土壌汚染の事実は、売買契約上大きな問題である旨伝え、現在この件をD弁護士に相談している旨伝えた。

- 12 Yは、結局、本件売買契約について、瑕疵担保責任に基づく契約解除を行うこととした。Yは、Aに対し、平成31年9月10日、D弁護士を通じてD名義で、本件売買契約の契約を解除する旨を記載した配達証明付内容証明郵便(以下「本件内容証明」という。)を、Aの自宅へ発送した。

しかし、同月11日、郵便局職員が配達に向かったところ、Aは不在であった。郵便局職員は、不在配達通知書を郵便受けに差し入れ、同日、Aはその内容を確認した。その不在配達通知書には、「通知書」と記載があり、またD弁護士の名前が記載されていた。Aは、受領は不可能ではなかったが、仕事はかなり多忙であったため、本件内容証明を受け取らなかった。結局、1週間の留置期限が経過し、本件内容証明はD弁護士の下に戻された。

- 13 結局、本件内容証明はAに配達されないまま、有害物質が発見されたのをYが知った時から1年(平成31年9月16日)が経過した。その後、Yは、Aに対し、口頭でも本件売買契約の解除を伝えたが、Aは、解除の意思表示は受け取っていない、もう瑕疵担保責任の追及の期間が経過したので、本件売買契約の解除の主張はもはやできないと主張してこれを拒否した。

【設問2】

Aの主張を踏まえ、YのAに対する、本件内容証明による解除の意思表示が効力を生じるか論じなさい。ただし、瑕疵担保責任の要件(除斥期間含む)や消滅時効については検討しなくてよい。

2018年11月25日

担当：弁護士 内田裕之

参考答案
[民法総則]

第1 〔設問1〕について

1 小問1

XのYに対する甲土地の所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記抹消登記請求権

2 小問2

(1) 以下に述べるとおり、Xの請求は認められないと解する。確かに、XはAに対して甲土地の所有権を移転する意思はなかった。たので、原則としてYは甲土地の所有権を主張できない。

本件は、XとAの通謀虚偽表示（民法94条1項）もなく、またAはXの代理として登記を移転したものでないから、表見代理（民法110条）の規定も適用されない。ただ、Xは不実登記の作出につき強い帰責性があるため、これらの条項を類推適用することによりYが保護されないかを検討する。

民法94条2項は、真の権利者の関与により虚偽の外観が作出された場合、それを信頼した第三者は保護すべきであり、一方で外観作出について帰責性のある権利者は不利益を受けてもやむを得ないという権利外観法理の現れである。また、民法110条も本人の帰責性を前提として虚偽の外観（代理権の存在）を信頼した相手方を保護する制度である。

本件では、XはAによる虚偽の外観作出を積極的に依頼したり承認していないもの、①虚偽の外観の存在、②外観作出についての本人の一定の帰責性、③外観に対する第三者の正当な

信頼がある場合には、民法94条2項・110条の類推の基礎があるものとして、両条項を類推適用すべきである。

本件では、Aへの所有権移転登記はXの意思に基づかずなされたものであり、虚偽の外観はあり①の要件は満たす。また、Yは甲土地の購入によって、甲土地の虚偽の外観の目的について所有権という法律上の利害関係を有することになったのである、「第三者」に該当しうる。

(2) ②の帰責性については、本件では権利者であるXが虚偽の外観作出を作出したり承認している事案ではないことから、帰責性としては、X自ら外観の作出に積極的に関与した場合や、これを知りながらあえて放置した場合と同視しうる程重いものが必要と解すべきである。

本件についてみると、Xは管理料の返還に必要であるとして、甲土地の登記済証を交付しているが、その返還のためにこれを交付する必然的な関係はなく、その後も長期にわたり返還請求せずにこれを放置している。Xは所有する不動産を処分する法律効果を持つ売買契約書に署名押印し、さらにはAへの所有権移転登記が可能となるように印鑑登録証明書を4通も交付しており、自らAに甲土地を自由に法律上処分させようことをしており、外観作出に大きな寄与をしている。また、乙土地と甲土地の登記は関係なくAの説明は虚偽であることを察知できたにもかかわらず、さらには甲土地の登記申請書の内容や使途を確

認せず漫然と放置している。

このように、何度も虚偽の外観や不合理な状況を是正する機会がありかつそれが容易であったことに加え、自ら所有権を失うような虚偽の外観作出へXが寄与した程度は極めて大きい。Xは、虚偽の外観作出に積極的に関与したか、これを放置したのと同等の帰責性が認められる。

(3) ③については、真の権利者が虚偽の外観を自ら作出した事実ではないことから、第三者Yには保護に値する強い信頼が必要であり、虚偽の外観に関する善意無過失まで必要と解すべきである。善意は、虚偽の外観が真実であると信じたことを意味し、無過失は、取引時において取引当事者ごとに要求される相当の調査確認を果たした場合に認められる。

本件についてこれを見ると、Yは不動産取引経験がなく不動産業者のように高度の調査確認を要求することまでは相当でない。そして、Yは甲土地についてAに所有権の有無の確認を取っている。甲土地の売買契約書には、通常本人しか持っていないXの実印が押され、それを証明する印鑑証明書も確認している。日付も登記と一致しており、その外観は十分に信頼できる。また、所有権移転登記は通常所有権が有効に移転されたことを前提とし、権利移転を強く推測させる。したがって、Yの調査確認の内容としては十分であり、YはAの所有権があるとの外観が真実であると信じたことについて、善意無過失である。

(4) 以上より、Yは民法94条2項と110条の類推適用により「第三者」として保護され、Xの請求は認められない。

第2 【設問2】について

1 YのAに対する瑕疵担保責任に基づく解除の意思表示が効力を生じるためには、Aに意思表示が到達したかが問題となる（民法97条1項）。

同項の意思表示が「到達」したといえるためには、当事者間の公平上、意思表示が記載された書面の現実の受領までには要せず、意思表示が社会通念上、相手方の了知可能な状態に置かれることをもって十分であると解する。

2 本件についてこれを見ると、Yは本件売買契約の解除通知前に土壌汚染の事実が契約上問題があると終了を想起させる発言をしていること、法律家である弁護士Dに相談していることを告げていることから、Aにおいて契約解除の可能性は十分推測できた。また、不在配達通知書にはそのD弁護士からの通知書であり、法律上の文書であること、ひいては契約解除の通知書であることが推測できるものである。さらには、Aは不在通知書を確認しており、そこから大きな労力や困難もなく郵便物の受領はできるのであるから、社会通念上、解除の意思表示は了知可能な状態に置かれていたといえる。

したがって、YのAに対する本件売買契約の解除の意思表示は到達しており、その効力を生じる。 以上

2018年11月25日
担当：弁護士 内田裕之

予備試験答案練習会(民法総則)採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
〔設問1〕	(30)		0
小問1 訴訟物について正しく定義できているか		5	
小問2			
民法94条2項・110条が直接適用できないこと		1	
民法94条2項・110条類推適用ができる理由(権利外観法理など)		2	
類推適用ができる場合の基準(3要件)		2	
帰責性の内容・解釈		3	
善意・無過失の内容・解釈(無過失の要否, 内容, 判断の基準時)		3	
帰責性のあてはめ ・登記済証を預けた意味, Aの説明の合理性, これを放置したこと ・売買契約書に署名押印した意味 ・印鑑登録証明書を交付した意味 ・甲土地の登記申請書に押捺したこと, 内容を確認していないこと		8	
善意・無過失のあてはめ ・Yの属性(不動産取引未経験であること) ・Yが登記関係を確認したこと ・YがXの実印押捺済みの契約書を確認したこと		6	
〔設問2〕	(10)		0
民法97条1項の指摘		1	
民法97条1項の「到達」の解釈		3	
「到達」についてのあてはめ ・契約の終了が想定されるやり取りがあったこと ・不在配達通知書の内容から解除が想起されうること ・Aが内容証明を受領することが可能であったこと		6	
裁量点	(10)	10	
合計	(50)	50	0

民法総則 解説レジュメ

1. 総論

今回は、民法総則からの出題となる。民法94条2項類推適用関係については、平成29年予備試験にて出題されたところであるが、今後も出題可能性は高い分野である。今回の事例は、設問1について最高裁平成18年2月23日第一小法廷判決（民法判例百選1・No22）を題材とし、設問2については、最高裁平成10年6月11日第一小法廷判決（民法判例百選1・No25）を題材にした。いずれも百選レベルの重要判例であることから、改めて復習していただければと思う。

2. 各論

1. 〔設問1〕・小問1

訴訟物について確認する基本的な設問である。訴訟物は、訴訟における審理の対象となる権利関係をいい、当事者の主張の出発点である。民法における思考整理方法として、訴訟物を特定した上で、各請求を基礎づける請求原因事実、抗弁事実などの当事者の主張を要件事実に沿って整理していくことが有用である。

本件でのXの請求事項は、不動産にYが所有者であるとの不実な登記がされている状態の解消である。不実な登記の抹消（抹消登記手続）を法律上請求できる場合は、①物権的登記請求権、②物権変動的登記請求権、③債権的登記請求権の3種類となる。

今回、訴訟物の選択として適切なのは、①の物権的登記請求権である。Xは、AとYへの所有権が移転していない（無効である）ことを前提に、所有権に基づく妨害排除請求権として、不実登記の抹消請求を行うことになる。③の債権的請求権については、XとYには契約関係その他の債権関係はないため、該当しない（③の典型例は、売買契約の解除に伴う原状回復請求としての抹消登記請求である）。②については、①と③のような物権・債権がない場合に補充的に認められるべきものと解されている（新藤・実務民訴3期(5)102頁など）。

そして、物権的請求権の場合、訴訟物は、①権利義務の主体、②権利の内容によって特定される。また、②権利の内容では、物権の目的（甲土地）及び物権的請求権の種類（所有権に基づく妨害排除請求権）を明らかにする必要がある。

したがって、設問への回答としては、「XのYに対する甲土地の所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記抹消登記請求権」となる。訴訟物の表記方法も含め、復習しておいてほしい。なお、実務は旧訴訟物理論に基づいて運営されているので、訴訟物を端的に聞かれた際は（特段論じる必要がない限り）、旧訴訟物理論を前提として答案を作成して良い。

2. 〔設問1〕・小問2

(1) 問題文の事実関係の量が多く、答案の分量を割くべき設問である。民法94条2項類推に直ちに飛びつくのではなく、当事者の主張を整理しつつ、論理的に記載していく必要がある。

まず、XからAに対する所有権移転はXに所有権移転の意思がないため、無効である。訴訟物は上記のとおりであるが、請求原因の要件事実は、①Xに甲土地の所有権があること、②Yを所有者とする甲土地の所有権移転登記の存在、である。これに対してY側が、民法94条2項・110条（虚偽表示）の類推適用の抗弁を主張することになる。上記の平成18年最高裁判所判決によると、その要件事実は、①甲土地についてA名義の所有権移転登記があること（虚偽の外観の存在）、②①の作出につき通謀があったと同視しうる又はこれに準ず

る程度のXの帰責性があること、③Yが①について利害関係を生じた第三者であること、④①の外観が真実であると信じたこと（善意）、⑤④につき無過失であること、となる。

- (2) 民法94条2項の類推適用の事例については、いくつか類型があるとされている。①意思外形対応—自己作出型（権利者自身が虚偽の外観を作り出した場合）、②意思外形対応型—他人作出型（他人によって虚偽の外観が作出されたが、権利者がこれを事後に明示又は黙示に承認した場合）、③意思外形非対応型（名義人の背信行為により権利者が承認した範囲を超える虚偽の外観が作出されてしまった場合）が伝統的な分類である。このうち、①②の類型（意思外形対応型）については、民法94条2項のみが類推適用され、第三者は条文どおり「善意」であれば保護されるのに対し、③の類型については権限踰越の代理行為がされた場合に類似することから、民法94条2項、民法110条の法意に照らし、第三者が善意・「無過失」である場合に限って保護されるものと解されている（最判昭和43年10月17日判決等参照）。

今回の事案は、Xが虚偽の外観の作出自体に自ら積極的に関与したとの事実ではなく、またXによる承認もないため、意思外形対応型である①②の類型には該当しない。また、Xが登記等の第1の外観（X→A所有権移転登記）を積極的に依頼または承認したわけではないから、③の類型にも該当しない。

今回のような事例で善意無過失の第三者を救済したのが、最高裁判所平成18年2月23日判決である。この判例は、真の権利者に虚偽の外観の作出（存在）自体について認識がなく、虚偽の外観の作出に自ら関与したとかその存在を知ってこれを承認したとは認められない場合であっても、虚偽の外観が作出されたことにつき、権利者に自らこれに積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同視しうるほど重い帰責性があり、そのため真の権利者が権利を失ってもやむを得ないとの価値判断が妥当する場合には、不動産取引における動的安全と静的安全の調査を図る権利外観法理の趣旨からして、善意無過失の第三者は保護されるべきであるとの判断を示した（最高裁判所判例解説より）。上記①から③のいずれにも属さない新しい類型とも評価されている。

本設問も、上記裁判例の枠組みにしたがって答案を作成することが望まれる。なお、民法94条2項と110条を類推適用した理由としては、Aが権限を逸脱して自己名義に所有権移転登記をした上で不動産を売却した事案において、権利者が虚偽の外観作出に積極的に関与した場面を本来の適用対象とする民法94条2項を基礎とし、権限逸脱の場面についての民法110条を重疊的に類推適用する従来の理論構成を基本的に維持しながら、虚偽の外観作出について権利者の積極的な関与又は承認がある場合に加えて、権利者にこれらと同視しうるほど重い帰責性が認められる場合にも、民法94条2項、110条を類推適用すべき基礎があり、善意無過失の第三者が保護されることを示したものである、との解説がなされている（最高裁判所判例解説より）。

本件で答案に記載すべき法解釈に関する記載としては、本件で民法94条・110条類推適用の基礎があること、類推適用の場合の要件（①虚偽の外観、②真の権利者の帰責性、③第三者の信頼）、帰責性と信頼要件（第三者の意義を含む）の具体的な内容、といった点が挙げられる。

法律の条文の類推適用をするためには、条文の文言だけではなく法解釈が必要な事項であるため、類推適用ができる理論的根拠（類推の基礎があること）をしっかりと示した上で、答案を作成することが望ましい。

- (3) 次に、本件における民法94条2項・110条の類推適用の可否を検討する。答案の中心となるのは、帰責性と信頼要件の解釈とあてはめになる。

帰責性については、上記の検討の通り最高裁判所平成18年判決の枠組みを使うのが望ましい。同判例では、帰責性として「自ら外観の作出に積極的に関与した場合やこれを知りな

がらあえて放置した場合と同視し得るほど重いもの」が必要と述べているので、この点を答案に表現した上で、あてはめを行っていくことがある。

あてはめに際しては、事案の分析を行い、取り扱うべき事情を抽出し（帰責性なので真の権利者Xに関する事情が中心）、その事情を評価した上で、上記帰責性の定義に当てはまるという作業を行う必要がある。今回の事案で抽出すべき事情としては、例えば、登記済証を預けた意味（Aの説明の合理性、放置したこと）、売買契約書に署名押印した意味、印鑑登録証明書を交付した意味、甲土地の登記申請書に押捺したこと、Xが書面の内容を確認していないことといった点が挙げられる。必要な事情をピックアップした上で、どのように重い帰責性につながるのか、事情を評価するという姿勢が重要になる。

次に、第三者の信頼の内容については、最高裁平成18年判決によれば、善意に加え無過失であることが必要と解されている。通常の民法94条2項の適用の場合は、善意であれば足り無過失であることは必要とされないもので、注意されたい。平成18年最高裁の事例において無過失まで必要とする理由については、通謀虚偽表示ほどの帰責性が真の権利者にはないこととの均衡上要求されるものであるが、詳細については各自の基本書等で理由付けを確認されたい。なお、民法94条2項の「第三者」といえるためには、虚偽の外観の目的について、法律上の利害関係を持つ者である必要があるが、本件でYは目的不動産の所有権の移転を受け得るものであり、これに該当することは問題ない。

また、善意の意味としては、単に知らないという意味ではなく、虚偽の外観が真実であると信じたことを意味すると解されている（要件事実については、要件事実マニュアル1209頁など参照）。

本設問では、無過失のあてはめも重要なポイントである。この点について、最高裁は詳細には述べていないが、民法110条の正当理由の判断が参考になるだろう。例えば、第三者に虚偽の外観に関する一定の範囲の調査確認義務があること、その調査確認義務を果たしていたかどうかという観点も参考になる。本件であてはめに使えそうな事情としては、第三者Yに関する事情を主に抽出していく。例えばYの属性（不動産取引未経験であること）、Yが登記関係を確認したこと、YがXの実印押捺済みの契約書を確認したこと（登記と日付が同じことの意味も検討できれば良い）、が挙げられる。これらの事情がどのように無過失であること（でないこと）につながるのか、事実を評価できると読みやすい答案となる。

3 〔設問2〕について

本件では、YがAに対して瑕疵担保責任による本件売買契約を解除する意思表示を、配達証明付き内容証明郵便で発送したが、Aがこれを受け取らなかったため、解除の意思表示の効果が生じるのか、といった点を論じさせる設問である。

問題文の指示が「Aの主張を踏まえ」・・・「本件売買契約の解除の意思表示は効力を生じるか」という点のみなので、それ以外の点は論じなくてよい。瑕疵担保責任の要件（隠れた瑕疵に該当するか、除斥期間の経過により支払不要といった点の検討）、消滅時効については検討不要と記載があるので、答案には記載しなくてよい。また、瑕疵担保責任による解除の意思表示とあるので、錯誤・詐欺など他の無効原因は論じなくてよい。【事実】10の続きであるので、XとYの関係も気にしなくてよい（なお、仮に甲土地がXの所有であっても、他人物売買として本件売買契約はいったん有効となる）。なお、法令の基準を超える土壤汚染は瑕疵担保責任における「隠れた瑕疵」に該当しうる（最高裁判所平成22年6月1日第三小法廷判決など。各自、基本書などで確認されたい）。

したがって、本件では、解除の意思表示が「到達」しているかどうかを解答すればよい。

この点、解除の意思表示は、民法の原則どおり、到達主義（民法97条1項）となり、意思表示が相手方に到達した段階で、その効力を生じることとなる。到達主義が原則であるのは、

相手方が意思表示の存在と内容を知り得ない時点で意思表示の効力を生じさせるのは好ましくはない、という理由に基づく（佐久間・民法の基礎Ⅰ等参照）。

意思表示の「到達」の解釈を示した重要判例としては、最高裁判所平成10年6月11日第一小法廷判決が挙げられる。同裁判例は、遺留分減殺請求権の行使を内容証明郵便で行った事案であるが、本設問でも同様の枠組みで検討することになるだろう。同裁判例では、同項の『到達』とは、意思表示を記載した書面が相手方によって直接受領され、又は了知されることを要するものではなく、これが相手方の了知可能な状態に置かれることをもって足りるものと解される」と述べている。相手方が意思表示の存在を実際にも知ること、到達の事実も知ることまでは必要ではない。本件でも、この最高裁判所判例を参考に、民法97条1項の「到達」の意義・解釈を述べる必要がある。

次に、本件でAが解除の意思表示について「了知可能な状態」にあったかどうかをあてはめていく必要がある。了知可能な状態とは、相手方の支配圏内に置かれたことを意味するとされるが、社会通念にしたがって判断していくことになる。上記最高裁判所判例では、遺留分減殺請求の意思表示に関し、内容証明の前に事前に遺産分割に関するやりとりがされており、相手方弁護士との間で遺留分減殺請求の説明を受けていたことなどから、内容証明郵便の内容が遺留分減殺の意思表示を含んでいることを十分に推知できたこと、さらには、郵便物を受領しえない客観的状況はなく、例えば仕事が多忙であったとしても、内容証明を受領することができたということができたとの事実認定がされた。これらの事情を踏まえて、遺留分減殺請求の意思表示は、社会通念上、相手方の了知可能な状態に置かれ、遅くとも留置期間が満了した時点で到達したものが相当であるとされた。

本件でも、上記の最高裁判所の事情を参考にしつつ、社会通念上了知可能な状態にあったかどうかのあてはめが必要である。本件であてはめに用いることができそうな事情としては、例えば、①YとAとの間で解除が想定されるやり取りがあったこと、②不在配達通知書の内容から解除が想起されうること（以前にやり取りしたD弁護士名義、通知書という題名）、③配達通知書の確認により、内容証明を受領することが容易に可能であったこと、といった点が挙げられる。設問1と同様、使えそうな事情を抽出した上で、これを評価するという姿勢が重要になる。

意思表示の到達は、民法総則の中ではやや手薄になりがちはあるが、上記最高裁判所の裁判例は百選レベルの重要判例であるので、改めて復習しておいてほしい。

【参考裁判例】

- 1 最高裁判所平成18年2月23日第一小法廷判決 判例百選民法1・22番
- 2 最高裁判所平成10年6月11日第一小法廷判決 判例百選民法1・25番

以 上

2018年11月25日

担当：弁護士 内田裕之

最優秀答案

回答者 T C 36点

第1 設問1

1 小問1

本件の訴訟物は、所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記抹消登記請求権である。

2 小問2

XのYに対する甲土地の所有権に基づく所有権移転登記抹消登記請求は認められるか。

- (1) この点、上記請求の要件は、①Xの所有権及び②Y名義の登記である。本件では、Xは甲土地を所有していたBから買い受けており(民法552条、以下法令名省略する。)、Xが所有していたことが認められる。(①)。また、甲土地の登記名義はYとなっている(②)。よって、要件を満たす。
- (2) これに対してYは、甲土地をAから買い受けたと反論することが考えられるが、Aは甲土地を所有していないため、この反論は認められない。
- (3) そこで、Yは、Aに所有権があると信じて甲土地を買い受けたのであるから94条2項の類推適用によりYが保護され、Xは所有権を喪失するとの反論をすることが考えられる。

ア この点、94条2項は通謀(94条1項)を前提としているため、通謀がない場合に直接適用はできない。

もっとも、94条2項の趣旨は権利外観法理にあると考える。そのため通謀がなくても、①権利の外観が存在し、②その作出に本人の帰責性があり、③その外観につき保護に値する信頼を第三者がした場合には、趣旨が妥当して類推の基礎が認められるから、類推適用が可能と考える。そして、③については、本人がその外観作出を認識していない場合には、帰責性が弱いため、110条も併わせて適用し善意・無過失を要求すべきと解する。

イ (ア)本件では、甲土地の登記の名義がAとなっていた。そしてXA間での甲土地の売買契約書も存在していた。そうすると、甲土地はXからAに所有権が移転したとみられる状況があるといえ、Aに所有

権があるという権利の外観があるといえる (①)。

(イ) Xは、Aに対して甲土地の登記済証を理由に確認することなく交付していた。また、X A間の売買契約書に、書類の内容や用途を確認しないで自署し実印を押捺している。更に、印鑑登録証明書もAに交付しており、加えて内容の確認が用途を問いただしたりすることなく実印を押捺した登記申請書を作成している。これらのものは甲土地の登記を移転させることができる非常に重要なものといえるものであって、それらを理由や用途を確認することなく交付することは、自ら所有権をAとする外観を作出した場合と同じ程度に不注意な行動であったといえる。そのため、Xには、外観作出の帰責性があったといえる (②)。

(ウ) Yは、Aに所有権があると思っていたため、善意であったといえる。また、Yは、登記をAに確認しており、AがX A間の売買契約書やXの印鑑登録証明書を示されている。そうすると、通常はAに所有権があると信じるといえるため、Aは無過失であったといえる。

そのため、Aは、保護に値する信頼をした第三者といえる (③)。

ウ よって、94条2項、110条の類推適用によってYは甲土地の所有権を取得し、Yの反論が認められる。

(3) 以上より、Xの請求は認められない。

第2 設問2

1 YのAに対する解除の意思表示(570条、566条1項)は効力を生じるか。

2 (1) この点、隔地者への意思表示は、到達した時からその効力を生じる(97条1項)。そして、この「到達」とは、現に相手はその意思表示を受け取った場合だけでなく、受け取れる状況にあった場合も含むと考える。なぜならば、その場合には表意者はできることを全てしたといえるため、それ以上のものを要求すべきでないからである。

(2) 本件では、本件内容証明は、Aに現に届いてはいない。しかし、不在配達通知者が交付されているのであるから、本件内容証明をいつでも受け取れる状況にあったといえる。この点、仕事はかなり多忙であったため事実上受領ができなかったとも思えるが、不在配達通知書にはDの名前があり、事前にAからDに相談していると伝えられていることか

らすれば少しでも時間を作るべきであったといえ、受領が不可能でない以上、受け取れる状況になかったとはいえないと考える。

(3) よって、「到達」があったといえる。

3 したがって、YのAに対する解除の意思表示は効力を生じる。

以 上

採点講評

(2018年11月25日 民法総則)

弁護士 内田裕之

メールアドレス hiroyuki.uchida.law@gmail.com

民法総則の答案作成、お疲れ様でした。採点の際に気づいた点は以下のとおりです。

1 答案作成一般について

- ・ナンバリングは、第1→1→(1)→ア→(ア)といった順でつけるのが通例。
- ・改行も論じる事項が変わったらしてほしい。
- ・なるべく一文は一つの意味(複文より単文)にしたほうが文章として読みやすい。
- ・途中答案が非常に多かった。点を稼ぐという意識を持ってほしい。各設問及び答案構成と答案作成の時間配分が重要となるので、今後の答練でも検討してほしい。
- ・三段論法を意識できているかどうか重要。
条文(原則) → 法解釈・規範定立 → 法適用・あてはめ → 結論 の流れを改めて意識してほしい。
- ・前提問題(X→A→Y 所有権移転が原則ない・無効といった点)は簡潔に論じたほうが良い。
- ・あてはめが優れている(事情を複数拾い、規範につなげるため事実を評価できている)答案については、数点加点した。

2 設問について

- ・設問1・小問1について、所有権に基づく「妨害排除請求権」としての権利であることが抜けている答案が多かった。
- ・設問1・小問2について、AをXの代理(無権代理や表見代理)とする構成が非常に多かった。請求原因事実がかなり異なるので、本番でも大きく点を落としてしまう可能性がある。Aは自身を甲土地の所有者として、本人として売却している。Aの代理構成とするためには、頭名(Xを表示)や代理行為、代理権が必要である。頭名や法律効果の帰属が誰になるのか良く注意して問題文を分析してもらいたい。
- ・民法94条2項関係を論じている答案でも、110条に触れていない答案が多数であった。権原逸脱事例の場合には、110条にも触れて無過失まで要求するのが判例なので、改めて復習されたい。

- ・帰責性の具体的中身について、平成18年判例を意識した規範を出せた答案はほとんどなかった。権利外觀法理の論証でも、帰責性の点が抜けている答案が散見された。
- ・第三者の信頼についても、その中身（特に無過失の要否とその内容）について具体的に触れた答案があまり多くなかった。
- ・あてはめについて、帰責性のみ、第三者の信頼のみを論じたり、両者の記載が不十分な答案が散見された。無過失を要求していながら、信頼していただけで保護されるとした答案も多かった。無過失のあてはめでは、調査義務を尽くしたかどうか重要である。
- ・あてはめで事実を羅列するのみで、規範につなげる評価ができていない答案が多数であった。また、あてはめと規範がずれている答案もやや見受けられた。この点は注意してもらいたい。
- ・X→Aの所有権移転について、詐欺や錯誤を論じる答案もあったが、本件ではXに甲土地の所有権移転（売買）の意思表示がそもそもないため、適用場面ではないと思われる。
- ・設問2について、時間配分の問題からなのか、記載が不十分な答案が多かった。答案構成に割く時間や答案を書き始める時間など、スケジュールリングを大事にしてほしい。

添削をされていて、気づいた点は以上です。

民法の範囲は広いため、問題文からどの条文の問題かを分析する能力が必要となります。

解説講義の際にも少し触れましたが、例えば、

当事者の請求内容が物権か債権の問題か

物権の場合 → どの物権の問題か（本権、用益、担保）／物権総則／民法総則

債権の場合 → 契約上の請求か契約外の請求か／債権総論／民法総則

契約の場合 → 典型契約のどの問題か

契約外の場合 → 不当利得・不法行為 etc のどの問題か

身分関係が出てくる場合 → 親族，相続

といった視点が考えられます。

ぜひ答練を有効活用して、予備試験合格を勝ち取ってください。ご質問等ありましたら、当職内田の上記メールアドレスまでお気軽にご連絡いただければと思います。

以 上

司法試験予備試験答案練習会 2018年11月25日分 得点分布表

民法総則

出席者 49名 平均点 16.9点

