

論文式試験問題集  
[民法]

## [民 法]

次の文章を読んで、後記の〔設問 1〕及び〔設問 2〕に答えなさい。

### 【事実】

1. Aは、年来の友人であるBから、B所有の甲建物の購入を持ち掛けられた。Aは、甲建物を気に入り、平成23年7月14日、Bとの間で、甲建物を1000万円で購入する旨の契約を締結し、同日、Bに対して代金全額を支払った。この際、法律の知識に乏しいAは、甲建物を管理するために必要であるというBの言葉を信じ、Aが甲建物の使用を開始するまでは甲建物の登記名義を引き続きBが保有することを承諾した。
2. Bは、自身が営む事業の資金繰りに窮していたため、Aに甲建物を売却した当時から、甲建物の登記名義を自分の下にとどめ、折を見て甲建物を他の者に売却して金銭を得ようと企てていた。もっとも、平成23年9月に入り、親戚から「不動産を買ったのならば登記名義を移してもらった方がよい。」という助言を受けたAが、甲建物の登記を求めてきたため、Bは、法律に疎いAが自分を信じ切っていることを利用して、何らかの方法でAを欺く必要があると考えた。そこで、Bは、実際にはAからの借金は一切存在しないにもかかわらず、AのBに対する300万円の架空の貸金債権（貸付日平成23年9月21日、弁済期平成24年9月21日）を担保するためにBがAに甲建物を譲渡する旨の譲渡担保設定契約書と、譲渡担保を登記原因とする甲建物についての所有権移転登記の登記申請書を作成した上で、平成23年9月21日、Aを呼び出し、これらの書面を提示した。Aは、これらの書面の意味を理解できなかったが、これで甲建物の登記名義の移転は万全であるというBの言葉を鵜呑みにし、書面を持ち帰って検討したりすることなく、その場でそれらの書面に署名・押印した。同日、Bは、これらの書面を用いて、甲建物について譲渡担保を登記原因とする所有権移転登記（以下「本件登記」という。）を行った。
3. 平成23年12月13日、Bは、不動産業者Cとの間で、甲建物をCに500万円で売却する旨の契約を締結し、同日、Cから代金全額を受領するとともに、甲建物をCに引き渡した。この契約の締結に際して、Bは、【事実】2の譲渡担保設定契約書と甲建物の登記事項証明書をCに提示した上で、甲建物にはAのために譲渡担保が設定されているが、弁済期にCがAに対し【事実】2の貸金債権を弁済することにより、Aの譲渡担保権を消滅させることができる旨を説明し、このことを考慮して甲建物の代金が低く設定された。Cは、Aが実際には甲建物の譲渡担保権者でないことを知らなかったが、知らなかったことについて過失があった。
4. 平成24年9月21日、Cは、A宅に出向き、自分がBに代わって【事実】2の貸金債権を弁済する旨を伝え、300万円及びこれに対する平成23年9月21日から平成24年9月21日までの利息に相当する金額を現金でAに支払おうとしたが、Aは、Bに金銭を貸した覚えはないとして、その受領を拒んだ。そのため、Cは、同日、債権者による受領拒否を理由として、弁済供託を行った。

### 〔設問 1〕

Cは、Aに対し、甲建物の所有権に基づき、本件登記の抹消登記手続を請求することができるかどうかを検討しなさい。

### 【事実（続き）】

5. 平成25年3月1日、AとCとの間で、甲建物の所有権がCに帰属する旨の裁判上の和解が成立した。それに従って、Cを甲建物の所有者とする登記が行われた。

6. 平成25年4月1日、Cは甲建物をDに賃貸した。その賃貸借契約では、契約期間は5年、賃料は近隣の賃料相場25万円よりも少し低い月額20万円とし、通常の使用により必要となる修繕については、その費用をDが負担することが合意された。その後、Dは、甲建物を趣味の油絵を描くアトリエとして使用していたが、本業の事業が忙しくなったことから甲建物をあまり使用しなくなった。そこで、Dは、Cの承諾を得て、平成26年8月1日、甲建物をEに転貸した。その転貸借契約では、契約期間は2年、賃料は従前のDE間の取引関係を考慮して、月額15万円とすることが合意されたが、甲建物の修繕に関して明文の条項は定められなかった。
7. その後、Eは甲建物を使用していたが、平成27年2月15日、甲建物に雨漏りが生じた。Eは、借主である自分が甲建物の修繕費用を負担する義務はないと考えたが、同月20日、修理業者Fに甲建物の修理を依頼し、その費用30万円を支払った。
8. 平成27年3月10日、Cは、Dとの間で甲建物の賃貸借契約を同年4月30日限り解除する旨合意した。そして、Cは、同年3月15日、Eに対し、CD間の甲建物の賃貸借契約は合意解除されるので、同年4月30日までに甲建物を明け渡すか、もし明け渡さないのであれば、同年5月以降の甲建物の使用について相場賃料である月額25万円の賃料を支払うよう求めたが、Eはこれを拒絶した。
9. 平成27年5月18日、Eは、Cに対し、【事実】7の甲建物の修繕費用30万円を支払うよう求めた。

〔設問2〕

CD間の賃貸借契約が合意解除された場合にそれ以後のCE間の法律関係はどのようなになるかを踏まえて、【事実】8に記したCのEに対する請求及び【事実】9に記したEのCに対する請求が認められるかどうかを検討しなさい。

## 第1 設問1

### 1 結論

Cは、Aに対し、甲建物の所有権に基づき、本件登記の抹消登記手続を請求する（以下「Cの請求」という。）ことができない。理由は以下のとおりである。

### 2 理由

#### (1) Cの請求の根拠

Cは、Aに対し、甲建物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を行使して、本件登記の抹消登記手続を請求する。その要件は、①Cの甲建物所有、②本件登記の存在である。

#### (2) 売買を所有権取得原因とする場合

ア Cは、要件①に該当する甲建物の所有権取得原因として、BがCに対し平成23年12月13日に甲建物を500万円で売却した（民法（以下法名省略）555条）事実（以下「売買①」という。）ことを主張する（以下「主張①」という。）ことが考えられる。

イ もっとも、BはAに対しても同年7月14日に甲建物を1000万円で売却しており（以下「売買②」という。）、同年9月21日にAが本件登記を具備している。これによりAが対抗要件（177条）を備えたといえるならば、本件登記を具備した時点でAは甲建物の所有権を確定的に取得する。その結果、本件登記の具備に後れる売買①は他人物売買（561条）となり、Cは売買①により有効に甲建物の所有権を取得できない。

一方で、本件登記は譲渡担保を登記原因とする。しかも、当該譲渡担保は、AのBに対する架空の貸金債権を被担保債権としていたため、担保物権の付従性によりその設定契約は無効である。このような実体的権利関係を反映していない登記によって対抗要件を具備したといえるか。

登記は実体的権利関係と合致していることが必要であるから、実体的権利関係と合致しない登記は無効である。また、無効な法律行為を登記原因として所有権移転登記がなされた場合にも、原則としてその登記は無効となると考える。

本件登記は、譲渡担保を登記原因として具備されたものであり、売買②という実体的権利関係と合致しないため無効である。また、前述のとおり、当該譲渡担保の設定契約は無効であるから、その観点からも本件登記は無効である。したがって、本件登記を具備しても、その時点でAが甲建物について確定的に所有権を取得したことにはならない。

よって、Cは、売買①により甲建物の所有権を取得し得るため、売買①は①の要件を基礎付ける事実となる。

ウ 本件登記の具備によりAが甲建物の所有権を確定的に取得しないとすれば、甲建物はBを起点としてAとCに二重譲渡されたことになり、AとCは互いに「第三者」として対抗関係に立つ(177条)。しかし、Cは、甲建物について売買①に基づく登記を具備していないので、「第三者」であるAに対して甲建物の所有権を取得したことを対抗できない。

したがって、AがCに対してCが甲建物の登記を具備するまで甲建物の所有者取得を認めないとの抗弁(対抗要件の抗弁)を主張した場合、売買①を甲建物の所有権取得原因とするCの請求は認められない。

エ 以上から、主張①に基づくCの請求は認められない。

(3) 民法94条2項・110条類推適用を所有権取得原因とする場合

ア そこで、Cは、要件①に該当する甲建物の所有権取得原因として、甲建物に本件登記が存在し、債権担保のために甲建物の所有権がBからAへ移転しているが被担保債権を弁済すれば甲建物の所有権がAからBに復帰するという外観を信頼して売買①を締結したという、94条2項・110条類推適用の基礎となる事実を主張する(以下「主張②」という。)ことが考えられる。主張②が認められると、94条2項・110条類推適用によりAがCに対して甲建物の所有権を対抗できない結果、Cが甲建物の所有権を取得することになる。

イ 民法94条2項の趣旨は、虚偽の外観作出につき帰責性のある本人よりも外観を信頼した第三者を保護する点にある。同条項の趣旨は、虚偽表示以外の方法により虚偽の外観が作出された場合

にも妥当するため、その場合には同条項の類推適用により第三者を保護すべきである。その要件は、①虚偽の外観の存在、②①作出についての本人の帰責性、③①が虚偽の外観に応じた権利がないことにつき第三者が善意であること（消極的不知）である。

ただし、94条2項を類推する基礎は本人の意思により虚偽の外観が作出された点にあるから、虚偽の外観が本人の意思によらずに作出された場合には、②の帰責性は意思による作出と同視し得る程度のものが要求されると考えるべきである。

また、意思による作出と同視し得る程度の帰責性が要求されるとはいえ、虚偽の外観が本人の意思によらずに他人の意思によって作出された場合には、類型的に本人の意思によって直接的に作出された場合（94条2項直接ないし類推適用型）と同程度の帰責性は認められず、本人の意思に他人の意思も介在して間接的に作出された場合（94条2項・110条法意併用型）と同程度の帰責性しか認められないと考えられる。したがって、第三者が保護されるためには、本人保護の要請とのバランスから、94条2項に加え110条も類推適用し、③善意のほかに無過失であることも要求されると考えるべきである。この場合の善意とは、虚偽の外観に対応した権利があると信じたこと（積極的信頼）、無過失とは虚偽の外観に対応した権利があると信じたことについて過失がないことをいう。

ウ 本件では、甲建物につきAを譲渡担保権者として譲渡担保が設定され、被担保債権を弁済すればBに所有権が復帰することを示す虚偽の外観として本件登記が存在する（①）。

また、本件登記という虚偽の外観は、AがBの言葉を鵜呑みにして書面を持ち帰って検討したりすることなくその場で譲渡担保設定契約書等にサインしたことから作出されたものであり、Aのあまりにも不注意な行動によるものといえる。したがって、その作出につきAに意思による間接的な作出と同視し得る程度の帰責性がある（②）。

しかし、Cは、Aが実際には甲建物の譲渡担保権者でないことを知らなかっただけで、Aが甲建物の譲渡担保権者であること、被担保債権を弁済すればAからBに甲建物の所有権が復帰する

ことを信じたわけではない。仮に譲渡担保が設定されていることを考慮して甲建物の代金が低く設定された等の事情から信じたと認められるとしても、Cは不動産業者として不動産取引に関して高度の注意義務を負うにもかかわらず、安易にBの説明を信頼し、売買①の締結前にAに真偽を確かめる等の調査を尽くさなかったのであるから、Cに注意義務の懈怠が認められ、信じたことについて無過失とはいえない(③)。

したがって、本件では94条2項・110条を類推適用することはできない。

よって、主張②に基づくCの請求も認められない。

## 第2 設問2

### 1 合意解除後のCE間の法律関係

- (1) 賃借人が適法に賃借物を転貸した場合には、賃貸人は、賃借人との間の賃貸借を合意により解除したことをもって転借人に対抗することができない(613条3項本文)。この場合、転借人に対抗できないにすぎず、賃貸借契約の解除自体は有効であるから、賃借人は契約関係から離脱し、賃貸人が賃借人の転貸人としての地位を承継すると考える。

なぜならば、元の賃貸借関係が効力を失わないとすると法律関係が複雑になるし、転借人の従来地位が合意解除という自身に関与し得ない事情に左右されるのは不当である。また、賃貸人も転貸借を承諾しているので、転貸人としての地位を承継するとしても特別不利益はないからである。

- (2) 本件では、DE間の転貸借契約は、Cの承諾があるから適法な転貸借である(612条1項)。そうすると、賃貸人Cと賃借人Dとの間の賃貸借契約の合意解除は、転借人Eに対抗することができず、CはDの転貸人としての地位を承継する。

したがって、CE間では、DE間の転貸借契約と同内容の賃貸借契約が締結されたのと同様の法律関係となる。

### 2 CのEに対する請求

#### (1) 結論

CのEに対する甲建物の明渡請求(以下「Cの請求①」という。)は認められない。また、CのEに対する月額25万円の賃料支払

請求（以下「Cの請求②」という。）も認められない。

(2) 理由

ア Cの請求①

Cは、甲建物の所有権に基づいて、Eに対し、甲建物の明渡しを請求すると考えられる。なぜならば、CはEとの間に直接の契約関係はないと考えるからである。その要件は、①Cの甲建物所有、②Eの甲建物占有であり、本件ではその要件は満たされている。

しかし、前述のとおり、CD間の賃貸借契約が合意解除されたことにより、CはDの転貸人としての地位を承継する。したがって、EはCに対し、甲建物の占有権原としてDE間の転貸借契約の締結及びCがDの転貸人たる地位を承継したことを主張しうるため、Cの請求①は認められない。

イ Cの請求②

Cは、不当利得返還請求権（703条）ないし不法行為にもどつく損害賠償請求権（709条）に基づいて、Eに対し、甲建物の相場賃料である月額25万円の賃料の支払いを請求すると考えられる。なぜならば、CD間の賃貸借契約の合意解除によりEはCに対して直接賃料支払義務を負わなくなり、その他CはEとの間に直接の契約関係はないと考えるからである。

しかし、前述のとおり、CD間の賃貸借契約が合意解除されたことにより、CはDの転貸人としての地位を承継する。したがって、CがEに対して請求できるのは、DE間の転貸借契約で定められた賃料額の月額15万円が限度であり、Cの請求②は認められない。

3 EのCに対する請求

(1) 結論

EのCに対する甲建物の修繕費用30万円の支払請求は認められる。

(2) 理由

Eは、Cに対し、必要費償還請求権に基づいて、甲建物の修繕費用30万円の支払いを請求すると考えられる。その要件は、賃借人が賃貸人の負担に属する必要費を支出したことである（60



8条1項)。

必要費とは、賃貸借の目的物を使用収益に適する状態に維持・保存するために必要な費用をいう。賃貸人は、原則として賃借物の使用収益に必要な修繕をする義務を負う(606条1項本文)。

したがって、必要費を賃借人が負担した場合には、その費用の償還を賃貸人に対して請求できる。

本件では、甲建物には雨漏りが生じており、その限度で甲建物の使用収益が困難となっている。その修繕は甲建物を使用収益に適する状態に維持・保存するために必要といえるから、その修繕費用は必要費に当たる。また、DE間の転貸借契約ではCD間の賃貸借契約と異なり修繕費用の負担に関する明文の定めがなく、前述のとおり、CはDの転貸人としての地位を承継している。そうすると、その修繕は原則通り賃貸人であるCの義務であり、その費用を賃借人であるEが負担した場合にはCに償還を請求することができる。

したがって、EのCに対する請求は認められる。

以 上

所有権移転登記  
抹消登記請求権の基礎

予備試験論文式試験対策ゼミ 第3回民法

第1設問1

1 CはAに対し、甲建物の所有権に基づく妨害排除請求権としての物件登記の抹消登記

手続を請求する。請求原因は、Cの甲建物所有とAの登記である。  
まず、Cは、譲渡担保に供されてAが所有権を有する甲建物を、譲渡担保権設定者たるBから平成23年12月13日に購入している(民法(以下略)555条)。そして、非済明たる平成24年9月21日にAに非済の提供をし、Aの受領拒否を理由に非済供託を行なったことと担保された貸金債権を消滅させているから(494条1項2号)、甲建物の所有権を取得している。また、甲建物についてBからAへの所有権移転登記があるとの主張を行う。

2 これに対してはAは、自身は譲渡担保権者ではなく、平成23年7月14日にBから甲建物を購入している。また、同年9月21日に所有権移転登記も具備しているから、法的に自身が所有権を取得しているとの反論を行う。

この点、Aの具備する所有権移転登記は登記原因を譲渡担保とするものであり、実体法上の権利関係をそのまま反映するものではない。しかし、Aが所有権を有することは公がされており、この点については権利関係を反映した登記として公示機能を果たしている。

よって、登記原因が異なるのみで無効とすまでではなく、本件登記は二重譲渡における対抗要件として主張可能と解する。  
以上より、本件ではAが甲建物の所有権を確定的に取得したこととなる。

3 もっとも、Cは甲建物を購入するに当たり譲渡担保設定契約書と甲建物の登記事項証明書を確認している。そして、甲建物が譲渡担保に供されていることを考慮した価格設定で契約を締結しているから、Aが甲建物の譲渡担保権者であるという外観を信託して取引関係に入ってきたと言える。そこで、Cが94条2項の第三者にあたり、Aは譲渡担保設定契約の無効をCに対抗できない結果、Cが甲建物の所有権を取得するのではないが、

(1) 同項の趣旨は、虚偽の外観を作出した者の権利者に帰責性がある点にある。そこで、「第三者」とは、当事者及びその包括承継人以外の者である。虚偽表示により生じた法

信託の対価は  
これにおか?

CはA・B間の虚偽の譲渡担保設定契約を信託して、Bと甲土地につき売買契約を締結したのであるから、第三者に当たり得る。  
しかし、本件では、Aを譲渡担保権者とする虚偽の外観作出につきAB間で通謀虚偽の外観が存在し、②外観作出につき本人に帰責性があり、③相手方がかかる外観を信託した場合には前述に趣旨が妥当するため、類推適用が可能と解する。

7 Aは、Bから提示された譲渡担保設定契約書と譲渡担保を登記原因とする所有権移転登記の登記申請書の意味が理解できなかったにもかかわらず、甲建物の登記

どう評定は?

名義の移転は万全とのBの言葉を朝舌みにし、書類を持ち帰って検討することなしに署名・押印をしてしまっている。書類を検討していればAB間で本来設定するはずのない譲渡担保契約に関するものであることに気づけたはずであり、Aのしかる行為はあまりにも不注意なものであって、虚偽の外観作出につき類推適用が認められる(112)。

イ もっとも、Aは法律に疎くBを信じ切っていたためにその場で署名・押印をしたのであるから、通謀に匹敵するような帰責性ではない。そして、建物の管理を任せていたBが異なる登記原因に基づいて移転登記をした点で代理人の権限越脱に類似することから、110条も合わせて類推適用することで、善意無過失の第三者であれば保護されると解する。

Cは、Aが実際には甲建物の譲渡担保権者でないことを知らずに、虚偽の外観を信託してBと売買契約を締結しているが、知らなかったことにつき過失があった(3)。

ウ 以上より、Cは善意無過失の第三者ではないから94条2項及び110条類推適用によって保護することはできない。

4 したがって、Cは甲建物の所有権を取得しないから、Cの上記請求は認められない。

第2設問2  
1 (1) CはEに対して、所有権に基づく返還請求権としての甲建物明渡請求をすることが考えられる。請求原因はCの甲建物所有とEの甲建物占有であるところ、これは認められる。

(2) これに対しEは、CD間の賃貸借契約の合意解除をEに対抗することはできないから、Eは甲建物の占有権原を有するとの反論が考えられる。かかる反論は認められるか。

この点、CD間の賃貸借契約の解除に伴いDは転賃人としての基礎を失うことから、DE間の転賃借契約も自動的に終了するとも思える。しかし、CはDE間の転賃借を承諾しているにもかかわらず(612条1項)、CD間の合意解除によって転賃借を終了することができず、転賃人たるEの地位を不安定にすることができ、信義則(1条2項)に反する。本件では、Eの賃借権を害することが正当化されるような特段の事情は見受けられないから、CD間の合意解除をEに対抗する事はできない。よってEの反論は認められるから、Cの明渡請求は認められない。

2 では、明渡請求ができない場合に、CがEに対して5月以降の甲建物の使用について月額25万円の賃料を請求する事は可能か。CE間の法律関係はどのような問題となる。

(1) まず、CD間の賃貸借契約の合意解除はEに対抗できないものの、CD間では有効となるから、Dは契約関係から離脱する。そして、Eに甲建物を使用収益させることができるのはCのみであるから、CD間の契約解除により、Cが自動的にEに対して

譲渡の権利  
えええええ  
のどけは?

613四は?

新信に  
よるか?

信託の対価は  
これにおか?

変更は?

C)もEの方が酷では？

- 賃貸人としての地位を有することになると解する。
- (2) 次に契約内容であるが、DE間の転賃借契約は解除されていないことから、Cはこの契約内容に拘束されたいと思える。しかし、DE間の契約では、従前のDE間の取引関係を考慮して賃料を月額15万円としているから、このような関係を有しないCにDE間の契約をそのままだけがせられるのは酷である。また、Dも転賃借の基礎を失うことを分かつた上で合意解除していると言えらるから、合意解除を対抗できな結果としてDE間の契約内容にCを拘束されたいことまでは認められない。さらに、Cはあくまで転賃借に対して承諾をしたのであり、DE間の契約内容に関わっていないし、信義則上Eの地位を不安定にするようなCD間の合意解除を対抗できないだけであるから、使用収益させる義務のみをEに負えば足りると解する。
- (3) そして、相場賃料は25万円なのであるから、使用収益させる義務の履行に対してCがEに対し月額25万円の賃料を請求することができる。
- 3 EのCに対する、甲建物の修繕費用30万円の支払請求は認められるか。
- (1) 雨漏りの修理は甲建物を使用収益する上で必要なものであるから、修繕費用は必要費に当たり、608条1項に基づいて賃貸人に償還請求をすることができる。本件では、CがEに対して賃貸人たる地位を有することになるし、CD間における、修繕費用を賃借人Dが負担するとの特約はあくまでCD間の契約であって相対的な効力しか有しない。
- (2) よって、Cはかかる特約をもって対抗する事はできないから、Eの上記請求は認められる。

結論が矛盾しなかった。

以上