

1 [平成29年]

2

3 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。

4

5 【事実】

6 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  
7 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  
8 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  
9 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  
10 義を引き続きBが保有することを承諾した。

11 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  
12 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。  
13 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  
14 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  
15 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。

16 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30  
17 0万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  
18 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  
19 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  
20 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  
21 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  
22 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  
23 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。

24 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  
25 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  
26 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  
27 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】  
28 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  
29 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  
30 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。

31 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  
32 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  
33 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  
34 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  
35 供託を行った。

36

37 【設問1】

38 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  
39 かどうかを検討しなさい。

40

41 【事実（続き）】

42 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  
43 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。

- 44 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  
45 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  
46 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  
47 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  
48 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。  
49 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  
50 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。
- 51 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  
52 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  
53 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。
- 54 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  
55 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  
56 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  
57 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  
58 はこれを拒絶した。
- 59 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  
60 求めた。

61

62 【設問2】

63 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  
64 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  
65 求が認められるかどうかを検討しなさい。

[解説]

設問 1

本設問は、①不動産の第1譲受人が備えた登記が実体的権利関係に合致しないために第2譲受人の登場を招いたという事案を題材として、第1譲受人が備えた登記の有効性に絡める形で、実体的権利関係に合致しない不動産登記を信頼して取引関係に入った第三者の保護の在り方を問う…ものであり、民法の基本的な知識や、事案に即した分析能力、論理的な思考力があるかを試すものである。(出題の趣旨)

1. CのAに対する請求は、甲建物の所有権に基づく妨害排除請求権としての本件登記の抹消登記請求権に基づくものである。

もともと甲建物の所有権を有していたBがCに対して甲建物を代金500万円で売却する旨の契約(555条)を締結したことと、甲建物についてA名義の本件登記が存在することにより、上記請求の請求原因が満たされる。

2. これに対し、Bから甲建物を買受けたAが本件登記を具備したことにより甲建物の所有権を確定的に取得することに伴い、Cによる甲建物の所有権取得が障害される旨の抗弁が認められないか。

(1) 対抗要件具備による所有権喪失の抗弁の要件事実は、①「第三者」該当性及び②「第三者」の対抗要件具備の2点である。

(2) Aは、Bから甲建物を代金1000万円で購入している譲受人として「第三者」に当たる(①)。では、本件登記は有効か、譲渡担保という登記原因が売買という実体的権利関係に符合しないことから問題となる(②)。

ここでは、不動産の物権変動の過程を登記に忠実に反映することにより不動産取引の安全を図るという不動産登記法の趣旨に遡り、登記原因が真実と符合することが登記の有効要件であるか否かについて論じることになる。

不要説の立場からは、本件登記も有効であるから、上記抗弁が認められる。

3. そこで、Cは、再抗弁又は予備的請求原因として、94条2項・110条の類推適用により甲建物の所有権を取得したと主張する。

(1) 94条2項の趣旨は、虚偽の外観作出について帰責性のある権利者の犠牲においてその外観を信頼した第三者を保護するという権利外観法理にある。そこで、①不実の登記の存在、②真の権利者の帰責性及び③不実登記に対する第三者の正当な信頼がある場合には、94条2項の類推適用により不実登記に対応する権利取得が認められると解する。

(2) 譲渡担保設定契約時における完全な所有権移転を認める見解からは、本件登記は真実の権利関係と合致するため不実の登記に当たらない。これに対し、譲渡担保設定契約時には債権担保の目的を達するのに必要な範囲内においてのみ目的物の所有権移転の効力が生じるにすぎないと解する見解からは、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である本件登記は、実際には売買契約によりAに対して完全に所有権が移転しているにもかかわらず現時点ではAには債権担保の目的達成に必要な範囲内で所有権が移転しているにすぎないと公示するものであり、不実の登記に当たる(①)。

(3) AはBから提示された書面に署名・押印することにより不実登記である本件登記の作出について関与しているものの、同書面の意味を理解していなか

総まくり 29頁 [論点 8]、論証集 21頁 [論点 8]

総まくり 154頁 [論点 1]、論証集 91頁 [論点 1]、最判 S57.9.28、最判 H5.2.26、最判 H7.11.10

総まくり 29頁 [論点 9]、論証集 21頁 [論点 9]、最判 H18.2.23・百 I

ったのだから、本件登記に対する意思的承認はない。そこで、②帰責性が不実登記に対する意思的承認に限定されるのかが問題となる。

判例は、権利者 X は、仮装登記名義人 A に対し、同人から言われるがままに、登記済証及び印鑑登録証明書 4 通を交付するとともに、内容・用途を確認することなく売買契約書に署名押印し、その後、実印まで交付したうえ、A がその場で本件不動産の登記申請書に押印するのを漫然と見ており、その後、A は、この登記申請書と登記済証・印鑑登録証明書を用いて、本件不動産について、X から A への売買を原因とする所有権移転登記手続きを行い、本件不動産を Y に売却したという事案において、「A が本件登記手続きをすることができたのは、X の余りにも不注意な行為によるものであり、A によって虚偽の外観（不実の登記）が作出されたことについての X の帰責性の程度は、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というべきであるから、94 条 2 項・110 条の類推適用により、X は、善意・無過失の Y に対して、A が本件不動産の所有権を取得していないことを対抗できない。」と判示している。

94 条 2 項の類推適用が問題となる場面では、権利者と第三者の保護必要性の利益衡量が問題となり、この利益衡量の基礎をなすものが権利者の帰責性であり、外観作出に対する意思的関与は帰責性の徴表の典型にすぎないのだから、②帰責性については、これを不実登記に対する意思的承認に限るべき必然性はなく、意識的承認の場合と同視し得るほどに重い程度の落ち度であってもよいと解すべきである。

- (4) 不実登記の作出について意思的承認と同視し得るほど重い帰責性があるという場合には、意思的承認そのものに比べれば権利者の帰責性が小さいから、94 条 2 項のみならず、110 条も類推適用し、③第三者の正当な信頼としては善意・無過失まで必要であると解される。

22

総まくり 30 頁 [論点 10]、論証集

21 頁 [論点 10]、最判 H18.2.23・

百 122

## 設問 2

本設問は、…②不動産の転貸借がされた後、原賃貸借が合意解除された場合に、転貸借がどのように取り扱われるかを踏まえて、その際の際の原賃貸人と転借人との法的関係を問う（設問 2）ものであり、民法の基本的な知識や、事案に即した分析能力、論理的な思考力があるかを試すものである。（出題の趣旨）

### 1. 合意解除以降の CE 間の法律関係

転貸借は原賃貸借を存立基礎とするものだから、原賃貸借が終了した場合、これに伴い転貸借も終了するのが原則である。

もっとも、613 条 3 項は、転借人保護のために、承諾転貸における原賃貸借の合意解除を原則対抗不可とするルールを定めている。

C から甲建物を賃借していた D は、C の承諾を得た上で甲建物を E に転貸しているから、「賃借人が適法に賃借物を転貸した場合」（613 条 3 項本文）に当たる。CD 間の合意解除の当時、C が D の「債務不履行による解除権を有していた」事情（同条項但書）もないから、C は CD 間の合意解除を E に対抗できず、その結果、CD 間の原賃貸借契約が終了する一方で、DE 間の転貸借契約が

原賃貸借契約という形で CE 間に承継される。

## 2. C の E に対する請求

### (1) 甲建物の明渡し

C の E に対する甲建物の明渡し請求は、甲建物の所有権に基づく返還請求権に基づくものであると考えられるが、これに対しては E による賃借権の抗弁が認められるから、甲建物の明渡し請求は認められない。

### (2) 甲建物の相場賃料である月額 25 万円の賃料の支払い

賃料を月額 15 万円とする DE 間の転賃貸借契約が CE 間に承継されるため、CE 間の賃貸借契約における賃料は月額 15 万円であるから、賃料請求は 15 万円の限度でしか認められない。

なお、E は賃借権を C に対抗できるため、不当利得 (703 条) も不法行為 (709 条) も成立しないから、これらを理由として 25 万円の支払い請求をすることも認められない。

## 3. E の C に対する甲建物修繕費用 30 万円の支払請求

この請求は、必要費償還請求権 (608 条 1 項) に基づくものである。

### (1) 前記 1 の通り、CD 間の原賃貸借契約が終了する一方で、DE 間の転賃貸借契約が原賃貸借契約という形で CE 間に承継されるため、仮に DE 間の転賃貸借契約では甲建物の通常の使用により必要となる修繕の費用を D の負担にすることになっているのであれば、CE 間の賃貸借契約の内容も上記と同じとなり、その結果、E の C に対する必要費償還請求権に基づく 3 の請求が認められる。

DE 間の契約では甲建物の修繕に関して明文の条項は定められていないから、甲建物の修繕の費用の負担に関する契約内容を確定する必要がある。

### (2) 契約の内容を確定する作業には、①合意の意味の確定 (= 当事者が何を合意したのかを確定する) と、②契約の補充 (= 当事者の合意に基づかずに契約内容を形成する) とがある。契約のうち、合意部分については、合意どおりの法律効果が認められる。合意が欠缺する部分については、契約の補充により契約内容が形成される。

問題となっている事項について、「合意の意味の確定」により契約内容を確定することができない場合には、「契約の補充」による契約内容の確定が検討されることになる。合意の欠缺がある場合には、⑦まず合意されていない事項につき契約当事者が契約時点で考慮に入れていたならば、この者たちはどのような評価を下していたであろうかという仮定的当事者意思の探究を行うことにより、契約当事者に妥当する規範を導く作業を行う (補充的契約解釈・個別的補充)。契約の解釈を経てもなお、ある問題について当事者間に妥当する規範を確定することができない場合には、⑧任意規定などの一般的法規範により契約内容が確定される (一般的補充)。ここでは、任意規定 (533 条など)、慣習 (92 条)、信義則 (1 条 2 項) が用いられる。

## 4. C・E 間の利害調整

613 条 1 項本文の適用結果として、DE 間の転賃貸借契約が原賃貸借契約という形で CE 間に承継されると理解すると、C は、CD 間の賃貸借契約と比べて、

総まとめ 297 頁・6、論証集 156 頁・

6

賃料が月額 20 万円から 15 万円まで下がるという不利益を受ける（なお、本件は、借地借家法 32 条に基づく賃料増額請求の要件を満たさないとされる）。また、DE 間の転貸借契約では D の必要費償還請求権が認められていたと解釈すると、C は、CD 間の賃貸借契約では通常の使用により必要となる修繕の費用を負担しないことになっていたにもかかわらず、同費用を負担することになるという不利益を受ける。

もっとも、C は、自らの意思で CD 間の賃貸借契約を合意解除したのだから、そのことに伴う上記不利益を甘受するべきであるといえる。他方で、E が、自己の関与していない CD 間の賃貸借契約の合意解除により賃料が月額 15 万円から 20 万円に上がったり、必要費償還請求権が排除されるという不利益を受けることは、私的自治の原則に反し得る。

したがって、C が上記の不利益を被るという結論は、妥当である。

[模範答案]

1 設問 1

2 1. C の A に対する請求は、甲建物の所有権に基づく妨害排除請求権とし  
3 ての本件登記の抹消登記請求権に基づくものである。

4 もともと甲建物の所有権を有していた B が C に対して甲建物を代金  
5 500 万円で売却する旨の契約（555 条）を締結したことで、甲建物につ  
6 いて A 名義の本件登記が存在することにより、上記請求の請求原因が満  
7 たされる。

8 2. これに対し、B から甲建物を買い受けた A が本件登記を具備したこと  
9 により甲建物の所有権を確定的に取得することに伴い、C による甲建物  
10 の所有権取得が障害される旨の抗弁が認められないか。

11 (1) 不動産の二重譲渡において、「第三者」（177 条）である譲受人の一  
12 方が有効な所有権移転登記を具備した場合には、当該譲受人が当該不  
13 動産の所有権を確定的に取得することに伴い、他方の譲受人による所  
14 有権取得が障害される。

15 (2) A は、B から甲建物を代金 1000 万円で購入している譲受人として  
16 「第三者」に当たる。では、本件登記は有効か、譲渡担保という登記  
17 原因が売買という実体的権利関係に符合しないことから問題となる。

18 不動産登記法の趣旨は、不動産の物権変動の過程を登記に忠実に反  
19 映することにより不動産取引の安全を図ることにある。そうすると、  
20 不動産登記は、現在の権利関係と符合することに加えて、それに至る  
21 物権変動の過程とも符合することが必要とされる。もともと、不動産  
22 の登記原因が真実の登記原因たる権利関係と符合していないことは、

1 誰から誰に権利が移転していったのかという物権変動の過程を登記に  
2 正確に反映する上で支障とならない。そこで、登記原因が真実と符合  
3 することは登記の有効要件ではないと解する。

4 本件登記は、B から A へと甲建物の所有権が移転したという権利変  
5 動の過程と、現時点で甲建物の所有権が A にあることに符合するから、  
6 有効である。そうすると、A が本件登記を具備したことにより甲建物  
7 の所有権を確定的に取得することに伴い C による所有権取得が障害さ  
8 れる旨の抗弁が認められる。

9 3. そこで、C は、再抗弁又は予備的請求原因として、94 条 2 項・110 条  
10 の類推適用により甲建物の所有権を取得したと主張する。

11 (1) 94 条 2 項の趣旨は、虚偽の外観作出について帰責性のある権利者の  
12 犠牲においてその外観を信頼した第三者を保護するという権利外観法  
13 理にある。そこで、①不実の登記の存在、②真の権利者の帰責性及び  
14 ③不実登記に対する第三者の正当な信頼がある場合には、94 条 2 項の  
15 類推適用により不実登記に対応する権利取得が認められると解する。

16 (2) 譲渡担保設定契約時における完全な所有権移転を認めると設定者の  
17 地位があまりにも弱くなり妥当でないから、譲渡担保が債権担保を目  
18 的としているという実質も考慮し、設定契約時には債権担保の目的を  
19 達するのに必要な範囲内においてのみ目的物の所有権移転の効力が生  
20 じるにすぎないと解する。そうすると、甲建物について譲渡担保を登  
21 記原因とする所有権移転登記である本件登記は、実際には売買契約に  
22 より A に対して完全に所有権が移転しているにもかかわらず、現時点



1           ではAには債権担保の目的達成に必要な範囲内で所有権が移転してい  
2           るにすぎないと公示するものであり、不実の登記に当たる(①)。

3           (3)不実登記に対する意思的承認は帰責性の徴表の典型にすぎないから、  
4           ②帰責性には、不実登記に対する意思的承認のみならず、これと同視  
5           し得るほどに重い落ち度も含まれると解する。

6           Aは、Bが提示した虚偽の書面の意味を理解できなかったが、これ  
7           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  
8           し、書面を持ち帰って検討したりすることもなく、その場で書面に署  
9           名・押印したのだから、本件登記の作出について意思的承認と同視し  
10          得るほどに重い落ち度があるとして、帰責性が認められる(②)。

11          (4)不実登記の作出について意思的承認と同視し得るほど重い帰責性が  
12          あるという場合には、意思的承認そのものに比べれば権利者の帰責性  
13          が小さいから、94条2項のみならず、110条も類推適用し、③第三者  
14          の正当な信頼としては善意・無過失まで必要であると解する。

15          Cは、Aが実際には甲建物の譲渡担保権者ではないことを知らなか  
16          ったが、知らなかったことについて過失があったのだから、正当な信  
17          頼は認められない(③)。

18          したがって、Cは甲建物の所有権を取得できないから、Cの請求は  
19          認められない。

## 20 設問2

### 21 1. 合意解除以降のCE間の法律関係

22          Cから甲建物を賃借していたDは、Cの承諾を得た上で甲建物をEに

1 転貸しているから、「賃借人が適法に賃借物を転貸した場合」（613条3  
2 項本文）に当たる。CD間の合意解除の当時、CがDの「債務不履行に  
3 よる解除権を有していた」事情もないから、CはCD間の合意解除をE  
4 に対抗できず、その結果、CD間の原賃貸借契約が終了する一方で、DE  
5 間の転貸借契約が原賃貸借契約という形でCE間に承継される。

6 2. CのEに対する請求

7 (1) CのEに対する甲建物の明渡請求は、甲建物の所有権に基づく返還  
8 請求権に基づくものであると考えられるが、これに対してはEによる  
9 賃借権の抗弁が認められるから、甲建物の明渡請求は認められない。

10 (2) 賃料を月額15万円とするDE間の転貸借契約がCE間に承継され  
11 るため、CE間の賃貸借契約における賃料は月額15万円であるから、  
12 賃料請求は15万円の限度でしか認められない。

13 3. EのCに対する甲建物修繕費用30万円の支払請求

14 DE間の契約では甲建物の修繕に関して明文の条項は定められておら  
15 ず、月額賃料が相場である25万円から15万円まで下げられているのは  
16 従前のDE間の取引関係を考慮したことによるものだから、そのことを  
17 もって通常の使用により必要となる修繕の費用をEが負担する旨の合意  
18 があったともいえないし、民法上の原則（606条、608条）通り同費用を  
19 Dが負担すると解釈することはDEの合理的意思に合致する。そこで、  
20 DE間の契約では同費用はDが負担するという内容になっており、この  
21 内容の契約がCE間に承継されるのだから、Eの3の請求は必要費償還  
22 請求権（608条1項）として認められる。 以上

(参考文献)

- ・「民法(全)」第2版(著:潮見佳男-有斐閣)
- ・「基本講義 債権各論Ⅰ」第2版(著:潮見佳男-新世社)
- ・「基本講義 債権各論Ⅱ」第3版(著:潮見佳男-新世社)
- ・「プラクティス民法 債権総論」第5版補訂(著:潮見佳男-信山社)
- ・「民法(債権関係)改正法の概要」初版(著:潮見佳男-きんざい)
- ・「民法(相続関係)改正法の概要」初版(著:潮見佳男-きんざい)
- ・「詳解 改正民法」初版(著:潮見佳男ほか-商事法務)
- ・「詳解 相続法」初版(著:潮見佳男-弘文堂)
- ・「Before/After 民法改正」初版(編著:潮見佳男・北居功ほか-弘文堂)
- ・「Before/After 相続法改正」初版(著:潮見佳男・窪田充見ほか-弘文堂)
- ・「民法Ⅰ 総則・物権総論」第4版(著:内田貴-東京大学出版会)
- ・「民法Ⅱ 債権各論」第3版(著:内田貴-東京大学出版会)
- ・「民法Ⅲ 債権総論・担保物権」第4版(著:内田貴-東京大学出版会)
- ・「民法Ⅳ 親族・相続」補訂版(著:内田貴-東京大学出版会)
- ・「LEGAL QUEST 民法Ⅵ 親族・相続」第3版(著:前田陽一ほか-有斐閣)
- ・「民法講義Ⅰ 総則」第3版(著:山本敬三-有斐閣)
- ・「民法講義Ⅳ-1 契約」初版(著:山本敬三-有斐閣)
- ・「民法の基礎1 総則」第4版(著:佐久間毅-有斐閣)
- ・「民法の基礎2 物権」第2版(著:佐久間毅-有斐閣)
- ・「担保物権法 現代民法Ⅲ」第3版(著:道垣内弘人-有斐閣)
- ・「要件事実論30講」第4版(編著:村田渉・山野目章夫-弘文堂)
- ・「紛争類型別の要件事実」(法曹会)
- ・「新問題研究 要件事実」(法曹界)
- ・「民事判決起案の手引」(法曹界)
- ・「要件事実マニュアル1」第4版(著:岡口基一-ぎょうせい)
- ・「要件事実マニュアル2」第4版(著:岡口基一-ぎょうせい)
- ・「民法判例百選Ⅰ 総則・物権」第8版(有斐閣)
- ・「民法判例百選Ⅱ 債権」第8版(有斐閣)
- ・「民法判例百選Ⅲ 親族・相続」第2版(有斐閣)
- ・「最新重要判例解説」平成18年度～令和2年度(有斐閣)