

第 1 問

基礎応用 32 頁以下、論証

集 20 頁以下

(事案)

令和 3 年 5 月 1 日、A は、B との間で、A が所有する甲建物に関する売買契約を仮装することについて合意した上で、甲建物を代金 2 0 0 0 万円で売買する旨の契約を締結し、甲建物を B に引き渡した。なお、B は A に対して代金 2 0 0 0 万円を支払っていない。

B は、A から甲建物の引渡しを受けたことを奇貨として、甲建物の売却代金を得たいと考えるに至った。

そこで、B は、友人である C に対して、甲建物を代金 2 0 0 0 万円で買って欲しいと提案した。

C は、経済力に乏しい B が不動産を所有しているのは不自然であると感じたが、友人である B が自分に隠し事をするはずがないと考え、B に対して特に確認をすることなく、上記提案に応じると返答した。

令和 3 年 6 月 1 日、B は、C との間で甲建物を 2 0 0 0 万円で売買する旨の契約を締結し、甲建物を C に引き渡すとともに、C から代金 2 0 0 0 万を受領した。

令和 3 年 7 月 1 日、A は、甲建物に C が居住していることに気が付き、C に対して、甲建物の明渡しを求めた。

なお、甲建物の登記名義は A のままである。

(設問)

A の C に対する甲建物の明渡請求が認められるかについて、理由を付して結論を述べなさい。

(参考答案)

1. Aは、Cに対して、甲建物の所有権（民法 206 条）に基づく返還請求権として、甲建物の明渡しを請求している。

所有権に基づく返還請求権の要件は、①請求者が当該物の所有権を有することと、②相手方が当該物を現在占有していることの2つである。

Cは、現在、甲建物に居住することによりこれを占有している(②)。問題は、Aが甲建物の所有権を有するかである(①)。

2. Cは、Aの所有権を否定するために、甲建物は元々Aの所有に属していたが、AはAB間の売買契約（555条）により甲建物の所有権を喪失したと主張する。

もっとも、Aは、Bとの間で甲建物の売買契約を仮装することについて合意していたのだから、AB間の売買契約は、「相手方と通じてした虚偽の意思表示」によるものとして無効になるはずである（94条1項）。

3. そこで、Cは、自分は「善意の第三者」（94条2項）として保護されると主張する。

(1) Cは、AB間の甲建物に関する売買契約を前提としてBとの間で甲建物に関する売買契約を締結することで、AB間の売買契約の有効・無効について法律上の利害関係を有するに至った第三者であるから、94条2項の「第三者」に当たる。

基礎応用 33 頁 [論点 1]、
論証集 20 頁 [論点 1]

(2) Cは、友人であるBが自分に隠し事をするはずがないと考えていたのだから、AB間の売買契約が通謀虚偽表示によるものであることについて知らないという意味で、善意である。もっとも、Cは、経済力に乏しいBが不動産を所有しているのは不自然であると感じていたにもかかわらず、Bに対して特に確認をしていないから、調査確認義務違反としての過失がある。そこで、94条2項の「善意」が善意かつ無過失を意味するのかが問題となる。

94条2項では、「善意」と定められているにとどまる（96条3項対照）。また、94条2項の趣旨は、虚偽の外形の作出につき帰責性のある真正権利者の犠牲において虚偽の外形に対する第三者の信頼を保護することで両者間の利益調整を図ることあるところ、通謀までした真正権利者の帰責性は大きいから第三者に無過失まで要求するべきではない。そこで、94条2項の「善意」では無過失までは不要と解する

基礎応用 34 頁 [論点 2]、
論証集 20 頁 [論点 2]

したがって、Cは「善意の第三者」に当たる。

- (3) 甲建物の登記名義がAのままであるから、Cは甲建物の所有権移転登記を備えていない。そこで、「善意の第三者」として保護されるための登記の要否が問題となる。

「善意の第三者」との関係で虚偽表示が有効と扱われる結果、権利が順次移転したことになるから、真正権利者と「善意の第三者」とは、前主と後主の関係に立ち、二重譲渡のような対抗関係には立たない。そこで、「善意の第三者」として保護されるためには対抗要件としての登記（177条）は不要と解する。

基礎応用 34 頁 [論点 3]、
論証集 20 頁 [論点 3]

また、真正権利者の帰責性の大きさから、権利保護資格要件としての登記も不要と解する。

基礎応用 35 頁 [論点 4]、
論証集 21 頁 [論点 4]

したがって、C は、登記なくして「善意の第三者」として保護される。

- (4) C は、「善意の第三者」として保護されるため、AB 間の売買契約の無効を対抗されないから、甲建物の所有権を取得できる。その結果、A は C との関係では甲建物の所有権を失っていることになる。したがって、A は甲建物の所有権を有しない(①)。

4. よって、A の C に対する請求は認められない。 以上

第 2 問

基礎応用 38 頁以下、論証

集 23 頁以下

(事案)

B は、融資を依頼する銀行からの信用を得るために、同居している父 A が所有する甲土地の登記名義を一時的に B に移転しようと考えた。

そこで、B は、令和 3 年 5 月 1 日、A の書斎にある机の引出しから甲土地の登記済証、A の実印、印鑑登録証明書等を持ち出し、A B 間の甲土地に関する売買契約書と委任状を偽装した上で、これらを利用して甲土地の登記名義を A から B に移した。

それから数日後、B が A に対して事情を説明したところ、A は、後でちゃんと登記名義を自分に戻してくれるのなら構わないと述べ、甲土地の登記が B 名義になっていることを放置した。

その後、B は、甲土地の登記名義が B にあることを奇貨として、甲土地の売却代金を得たいと考え、令和 3 年 6 月 1 日、甲土地を代金 3 0 0 0 万円で C に売却し、登記名義を B から C に移した。C は、B との売買契約の際、B から示された甲土地の登記簿を見て、登記名義人である B が甲土地の所有者であると信じていた。

令和 3 年 8 月 1 日、A は、甲土地の登記が C 名義になっていることに気が付き、C に対して、甲土地に関する C 名義の所有権移転登記を抹消するように求めた。

(設問)

A の C に対する甲土地に関する C 名義の所有権移転登記の抹消登記手続請求が認められるかについて、理由を付して結論を述べなさい。

(参考答案)

1. Aは、Cに対して、甲土地の所有権（民法 206 条）に基づく妨害排除請求権として、甲土地に関する C 名義の所有権移転登記の抹消登記手続を請求している。

所有権に基づく所有権移転登記抹消登記手続請求の要件は、①請求者が当該不動産の所有権を有することと、②当該不動産について相手方名義の登記が現在存在することの 2 つである。

現在、甲土地について C 名義の所有権移転登記が存在する（②）。問題は、A が甲土地の所有権を有するかである（①）。

2. AB 間には、売買契約（555 条）といった所有権喪失原因はない。また、不動産登記には公信力がないから、C が不実の B 名義の登記を信じて B との間で売買契約を締結したことをもって、当然に C が甲土地の所有権を取得するともいえない。さらに、AB 間における通謀虚偽表示がないから、C が 94 条 2 項の直接適用により甲土地の所有権を取得するともいえない。そうすると、甲土地の所有権は、元々の所有者である A に帰属したままであるのが原則である。

3. もっとも、これでは、B 名義の登記を信頼して甲土地について取引関係に入った C の取引安全が害される。そこで、C を保護するための法律構成が問題となる。

- (1) 94 条 2 項の趣旨は、虚偽の外形作出について帰責性のある真正権利者が第三者の信頼保護のために権利を失ってもやむを得ないとする権利外観法理にある。

そこで、㉗不実登記の存在、㉘真正権利者の帰責性及び㉙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、第三者には不実登記に対応する権利取得が認められると解する。

- (2) B は甲土地の所有者ではないから、甲土地に関する B 名義の所有権移転登記は不実登記に当たる（㉗）。

B 名義の登記は、B が甲土地の登記済証、A の実印及び印鑑登録証明書等を利用して作出したものであるから、A が自ら積極的に作出したものではない。もっとも、A は、B 名義の不実登記の存在を認識した上で、B に対して後でちゃんと登記名義を自分に戻してくれるのなら構わないと述べ、B 名義の不実登記を放置したことにより、B 名義の不実登記の存続を承認したといえる。したがって、A には帰責性が認められる（㉘）。

本問のように真正権利者が認めた外形と第三者の信頼した外形とが一致する場合には、真正権利者の帰責性が大きいから、㉙第三者の正当な信頼としては善意で足り、無過失までは不要と解する。

基礎応用 39 頁 [論点 8]、
論証集 23 頁 [論点 8]

基礎応用 40 頁 [論点 10]、
論証集 24 頁 [論点 10]

Cは、Bとの売買契約の際、Bから示された甲土地の登記簿を見て、登記名義人であるBが甲土地の所有者であると信じていたのだから、善意である。本問では無過失までは不要であるから、Cには、過失の有無にかかわらず、正当な信頼が認められる(㊦)。

したがって、94条2項の類推適用により、Cは甲土地の所有権を取得する。

その結果、Aは、甲土地の所有権を失うから、甲土地の所有権を有しないことになる(㊧)。

4. よって、AのCに対する請求は認められない。 以上

第 30 問

基礎応用 265 頁以下、論証

集 132 頁以下

(事案)

A は、B との間で、A が所有する高級外車甲（以下「甲」という）を代金 1000 万円で売却する旨の契約を締結した。

A は、B に対して、甲の引渡しの提供をしたところ、B がこれを拒絶したため、甲を引き渡すことができなかった。

後日、A は、B に対して再び甲の引渡しを提供したが、B がこれも拒絶した。

(設問)

A が A B 間の売買契約を解除することができるかについて、複数の法律構成を検討した上で結論を述べなさい。

なお、B は A に対して代金を支払っていないものとする。

(参考答案)

1. Aは、Bの受領遅滞(民法413条)による受領義務違反を理由として売買契約を債務不履行解除(541条又は542条)することが考えられる。

(1) Aは、Bとの間で、Aが所有する高級外車甲を代金1000万円で売却する旨の売買契約(555条)を締結し、Bに対して、甲の引渡しの提供をすることで引渡義務の「履行の提供をした」ところ、Bがこれを「拒」絶した。したがって、Bによる受領遅滞が成立する。

(2) では、債務不履行解除の要件の1つとして債務不履行が必要であるところ、Bには、受領遅滞を理由とする受領義務違反が認められるか。

ア. 債権を行使するか否かは債権者の自由であり、債権者に受領義務はない。そこで、受領遅滞とは、債務不履行責任ではなく、債権者・債務者間の利害を公平に調整するという観点から、履行遅延に伴って生じる不利益を債権者に負わせるために法が特別に定めた法定責任であると解する。もっとも、取引の特殊性その他の事情に照らし、信義則上の受領義務が認められることがある。

イ. AB間の契約は高級外車甲の売買契約という1回的なものであり、継続的給付を目的とした契約ではないから、Bについて信義則上の受領義務が認められるような事情はない。

したがって、Bは受領義務を負わない。

そうすると、Bによる受領義務違反が認められないから、Bの受領遅滞による受領義務違反を理由とする解除は認められない。

2. 次に、Aは、Bの代金支払債務の不履行を理由として売買契約を無催告解除(542条1項2号)することが考えられる。

(1) Bは、Aとの売買契約に基づき、1000万円の代金支払「債務」を負っている。

(2) AB間では甲の引渡しと代金の支払いのいずれについても特段の合意がなされていないから、Aの引渡債務とBの代金支払債務は売買契約の成立と同時に履行を求めうる状態になるとともに、同時履行の関係(533条本文)に立つ。

Aは、Bに対して、引渡債務について「履行の提供」をしたのだから、Bが代金支払債務について同時履行の抗弁権を失うことになり、履行遅滞に陥る。そして、Bが2度にわたって甲の受領を拒絶していることから、この挙動には代金支払の意思がないことが明確に表れているといえる。したがって、「債務者がその債務の全部の履行を拒絶する意思を明確に表示した

基礎応用 265 頁 [論点 1]、
論証集 132 頁 [論点 1]

基礎応用 268 頁④、論証集
133 頁④

とき」(542条1項2号)に当たる。

- (3) Bの受領拒絶をAが招いたような事情は見当たらないから、受領拒絶に伴う代金支払債務の不履行が「債権者の責めに帰すべき事由によるものである」(543条)ともいえない。
- (4) したがって、Aには、Bの代金支払債務の不履行を理由とする契約解除権が発生するから、Aは、Bに対して契約解除の意思表示(540条1項)をすることで本件売買契約を解除することができる。 以上

第 4 2 問

基礎応用 374 頁以下、論証
集 180 頁以下、平成 28 年
予備試験参考

(事案)

A は、後で B の了承を得ればよいと考え、B に無断で、C との間で、B が所有する印刷機械甲（以下「甲」という）を A が C に代金 500 万円で売却する旨の契約を締結し、甲を C に引き渡し、C から代金 500 万円を受領した。なお、この売買契約の際、A は、C に対し、甲の所有者である B の許諾はまだ得ていないものの、必ず許諾を得るから問題ないと説明した。

C は、甲の引渡しを受けた後、C が営む印刷工場内で甲を稼働させた。

A は、後日、B に対して、事情を説明して前記売買についての了承を求めたところ、B はこれを断固として拒否した。

(設問)

C は、A に対して、甲を返還した上で、前記売買契約を解除すると主張して、代金 500 万円の返還を求めた。

これに対し、A は、仮に解除が認められるとしても、C には甲の使用期間に応じた使用料相当額（50 万円）の支払義務があると主張している。

A の主張も踏まえた上で、C の請求が認められるかについて、理由を付して結論を述べなさい。

(参考答案)

1. Cは、Aに対して、Aの所有権供与義務の履行不能を理由とする本件売買契約の債務不履行解除(民法542条1項1号)に基づく原状回復請求権(545条1項本文)として、代金500万円の返還を請求していると考えられる。

(1) Aは、Cとの間で、Bが所有する甲をAがCに代金500万円で売却する旨の本件売買契約(555条)を締結しており、同契約に基づく財産権移転債務の一内容である所有権供与義務として、Bから甲の所有権を取得してCに移転する義務を負う(561条)。

AがBに対して本件売買契約についての了承を求めたところ、Bがこれを断固として拒否しているため、AがBから甲の所有権を取得してCに移転することは事実上不可能であるから、Aの所有権供与「債務の全部の履行が不能である」(542条1項1号)といえる。

(2) 本件売買契約の際、Cは、Aから、甲の所有者であるBの許諾はまだ得ていないものの、必ず許諾を得るから問題ないとの説明を受けているため、本件売買契約が他人物売買であることを認識していた。しかし、Cは、Aから、必ず許諾を得るから問題ないとの説明を受けているのだから、Aの所有権供与義務が履行されることを信じていたといえる。このことから、Aの所有権供与義務の履行不能が「債権者の責めに帰すべき事由によるものである」(543条)とはいえない。

(3) したがって、Cには、Aの所有権供与義務違反を理由とする契約解除権が発生するから、Cは、Aに対して契約解除の意思表示(540条1項)をすることで本件売買契約を解除することができる。

(4) 解除の効果として、支払済の代金500万円の返還を内容とするCのAに対する原状回復請求権が発生する(545条1項本文)。

2. Aは、甲の使用期間に応じた使用料相当額(50万円)の支払請求権を自働債権とする相殺(505条1項本文)を主張する。

(1) 他人物売買の売主には目的物の使用権限がないが、使用利益の返還を認めることが原状回復義務の目的が適うから、目的物の引渡しを受けていた買主は原状回復義務の内容(545条1項本文、3項)として解除までの使用利益を返還する義務を負うと解する。

したがって、AはCに対して甲の使用料相当額である50万円の支払請求権を有する。

(2) Cの代金返還請求権とAの使用料相当額の支払請求権は、い

基礎応用 374頁 [論点1]、
論証集 181頁 [論点1]

ずれも金銭債権であるから、AとCは「互いに同種の目的を有する債務を負担する」といえる。また、いずれの弁済期も解除と同時に到来するから、「双方の債務が弁済期にある」といえる。したがって、相殺適状を満たす。

(3) よって、Aは、Cに対して、相殺の意思表示をすることにより(506条1項前段)、使用料相当額の支払請求権を自働債権とする相殺をもって対抗することができる。

(4) 以上より、Cの請求は450万円の限度で認められる。 以上

第 4 3 問

基礎応用 376 頁以下、論証
集 182 頁以下、平成 26 年
司法試験設問 1 参考

(事案)

1. A は、居住用の建物を探して、B との間で、B が所有する甲建物の売買について交渉をしていた。

甲建物については、最新の免震構造を備えているものとして、販売価格が周辺の物件に比べて 25 パーセント高く設定されていた。

2. A は、建物の安全性に強い関心を持っており、交渉の際に、B から前記 1 の事情について説明を受けたので、販売価格が高くても仕方がないと考え、B との間で、甲建物を代金 5000 万円で購入する旨の契約を締結し、B に対して代金全額を支払うとともに、B から甲建物の引渡しと所有権移転登記手続を受けた。

3. その後、甲建物は、法令上の耐震基準は満たしているものの、最新の免震構造を備えておらず、予定していた通りの免震構造にするためには、甲建物を取り壊して建て直すしかないことが明らかになった。

なお、B は、契約当時、甲建物が最新の免震構造を備えていないことを知らなかった。

(設問)

A は、B に対し、前記売買契約を解除して代金 5000 万円の返還を求めたいと考えている。

A の請求が認められるかについて、理由を付して結論を述べなさい。

なお、甲建物の使用料相当額の支払義務については言及しなくてよい。

(参考答案)

1. A は、B に対して、A の引渡義務の不履行を理由とする本件売買契約の債務不履行解除（民法 542 条 1 項 1 号）に基づく原状回復請求権（545 条 1 項本文）として、代金 5000 万円の返還を請求していると考えられる。
2. 売主は、売買契約（555 条）に基づく財産権移転債務の一環として、契約内容に適合する品質の目的物を引き渡す義務を負う（562 条 1 項参照）。
 - (1) 「目的物」の「品質」に関する「契約の内容」（562 条 1 項参照）は、契約当事者が特に合意した内容及び取引上の社会通念に照らして判断される。
 - (2) B は、甲建物について、最新の免震構造を備えているものとして、周辺の物件に比べ 25% 高い販売価格を設定していた。また、A においても、建物の安全性に強い関心を持っており、交渉の際に、B からその旨の説明を受け、販売価格が高くても仕方がないと考え、B との間で、周辺の物件に比べて 25% 高い販売価格である 5000 万円で甲建物を購入する旨の売買契約を締結している。そうすると、AB 間において、甲建物が最新の免震構造を備えていることが黙示的に合意内容とされていたといえる。そのため、本件売買契約において、甲建物が最新の免震構造を備えていることが、「品質」に関する「契約の内容」となっていたといえる。

にもかかわらず、A に引き渡された甲建物が最新の免震構造を備えていなかったのだから、甲建物が法令上の耐震基準を満たしているとしても、B には、契約内容に適合する品質の甲建物を A に引き渡すことを内容とする引渡義務の不履行がある。

そして、予定していた通りの免震構造にするためには、甲建物を取り壊して建て直すしかないため、B の引渡「債務の全部の履行が不能である」（542 条 1 項 1 号）といえる。
3. B の引渡義務の履行不能が「債権者の責めに帰すべき事由によるものである」（543 条）とはいえない。
4. B は、契約当時、甲建物が最新の免震構造を備えていないことを知らなかったが、改正民法下では債務不履行解除の要件から債務者の帰責事由が除外されているから、仮に 4 の事情が B の帰責事由不存在を基礎づけるとしても、解除権の発生は障害されない。
5. したがって、A には、B の引渡義務の履行不能を理由とする契約解除権が発生し得る。
6. A は、甲建物が最新の免震構造を備えていることを前提として、甲建物を代金 5000 万円で購入する旨の効果意思を形成し、その

基礎応用 379 頁 [論点 1]、
論証集 183 頁 [論点 3]

旨の意思表示をしたところ、甲建物が最新の免震構造を備えていなかったのだから、Aには本件売買契約の目的物の品質について動機の錯誤（95条1項2号）がある。そこで、目的物の品質に関する錯誤の存在により目的物の品質に関する契約不適合を理由とする債務不履行責任が排斥されないであろうか。

（1）錯誤の効果が無効から取消しに変更されたことにより、債務不履行責任と錯誤の適用関係については、当事者がどちらを主張するかにより、当事者の選択可能性を認めるものと理解されることになったと解すべきである。

（2）したがって、Aは、債務不履行責任を選択することができる。

7. よって、Aには、Bの引渡義務の履行不能を理由とする契約解除権が発生するから、Aは、Bに対して契約解除の意思表示（540条1項）をすることで本件売買契約を解除することができる。

解除の効果として、支払済みの代金5000万円の返還を内容とするAのBに対する原状回復請求権が発生する（545条1項本文）。

以上より、Aの請求が認められる。

以上

基礎応用 380頁 [論点 3]、
論証集 184頁 [論点 5]

第 4 4 問

基礎応用 376 頁以下、論証
集 182 頁以下、令和 2 年司
法試験設問 1 参考

(事案)

1. A は、B との間で、自己が所有する甲建物を B に売却する契約（以下「本件売買契約」という。）を締結し、甲建物を B に引き渡した。なお、B は甲建物内でチェロの練習をする予定であったため、A B 間において、甲建物が特に優れた防音性能を備えた物件であることが合意の内容とされ、代金額が 3 0 0 0 万円と定められた。
2. その後、B は、昼間に甲建物内でチェロの練習をしていたところ、近隣住民から、音が漏れ聞こえてうるさいと苦情を申し立てられたため、業者に点検させたところ、甲建物が本件売買契約において合意された防音性能を備えていないことが判明した。
3. そこで、B は、A に対し、本件売買契約で定められた防音性能を甲建物に備えさせるための工事に要する費用の見積書を提示し、費用を負担するか、工事を自ら手配するかを選択して履行するよう求めたが、A からの応答はない。
4. A は、B に対して本件売買契約の代金 3 0 0 0 万円の支払を求めた。

(設問)

B は、甲建物に住み続けることを前提に、上記 2 の防音性能の不備を理由として A への支払額を少なくしたいと考えている。このとき、本件売買契約に基づく B の主張として考えられるものを複数挙げ、それぞれその主張が認められるかを検討しなさい。

(参考答案)

1. Bは、本件売買契約の目的物である甲建物の品質に関する契約不適合を理由として、代金減額請求権(民法563条)の行使による支払額の減額を主張することが考えられる。

(1) Aは、Bとの間で、自己が所有する甲建物を代金3000万円で売却する旨の売買契約(555条)を締結した。

(2) 「目的物」の「品質」に関する「契約の内容」は、契約当事者が特に合意した内容及び取引上の社会通念に照らして判断される。

基礎応用 379頁 [論点1]、

論証集 183頁 [論点3]

本件売買契約では、甲建物が特に優れた防音性能を備えた物件であることが合意の内容とされているから、甲建物が上記防音性能を備えていることが「品質」に関する「契約の内容」となっている。したがって、Bに引き渡された甲建物が上記防音性能を備えていなかったことは、「引き渡された目的物が…品質…に関して契約の内容に適合しないものであるとき」(563条1項・562条1項)に当たる。

(3) 代金減額請求権の発生には、原則として、買主が「追完の催告」をしてから「相当…の期間内に履行の追完がない」ことが必要である(563条1項)。

Bは、Aに対し、本件売買契約で定められた防音性能を甲建物に備えさせるための工事に要する費用の見積書を提示し、費用を負担するか、工事を自ら手配するかを選択して履行するよう求めることにより「追完の催告」をした。にもかかわらず、現時点でも、Aからの応答はないため、「相当…の期間内に履行の追完がない」といえる。

(4) 代金減額請求権の発生障害事由として、契約「不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものである」ことがある(563条3項)。

Bは、甲建物の引渡しを受けてから、業者の点検により初めて(2)の契約不適合について認識しているのだから、(2)の契約「不適合が買主の責めに帰すべき事由によるものである」という余地はない。

(5) 代金減額請求権は形成権であるから、その効果が発生するためには買主の売主に対する代金減額請求の意思表示が必要である。

したがって、BがAに対して代金減額請求の意思表示をすれば、(2)の「不適合の程度に応じ」た代金減額の効果が生じる。

よって、上記1の主張が認められる。

2. Bは、前記1(2)の契約不適合を理由とする追完に代わる損

害賠償請求権（415条1項又は2項）を自働債権とする相殺（505条）を主張することが考えられる。

- （1）契約不適合が軽微であるため契約解除が認められない場合（541条但書）に追完に代わる損害賠償が認められないのでは不都合であることと、「履行に代わる損害賠償」という415条2項の文言を理由として、追完に代わる損害賠償については415条2項は適用又は類推適用されず、415条1項が根拠規定になると解する。

したがって、前記2の損害賠償請求権は、415条1項のみを根拠規定とする。

- （2）前記1（1）で認定した甲建物の品質に関する「契約の内容」から、Aは、本件売買契約に基づく財産権移転「債務」として、特に優れた防音性能を備えた甲建物を引き渡す債務を負っていたといえる。したがって、Bに引き渡された甲建物に上記防音性能が備わっていなかったことは、Aが引渡「債務の本旨に従った履行をしないとき」（415条1項本文）に当たる。

- （3）Bには、上記債務不履行「によって…損害」が発生する。

- （4）甲建物が上記防音性能を備えてないことは、近隣住民から音が漏れてうるさい旨の苦情があったことを発端として判明しているから、Aにおいて、引渡し前に、甲建物内で楽器を演奏するなどした際に甲建物の外にどれくらい音が漏れるのかを確認することにより、甲建物が上記防音性能を備えていないことを認識することができた。そうすると、（1）の債務不履行が本件売買契約の契約外在的リスクを原因とするものであるとはいえないから、それが「債務者の責めに帰することができない事由による」（415条1項但書）とはいえない。

したがって、前記2の損害賠償請求権が発生する。

- （5）Aの代金支払請求権とBの損害賠償請求権はいずれも金銭債権である上、弁済期が既に到来しているから、AとBが「互いに同種の目的を有する債務を負担する場合において、双方の債務が弁済期にあるとき」として、相殺適状が認められる（505条1項本文）。

したがって、Bは、Aに対して、相殺の意思表示をすることにより（506条1項前段）、損害賠償請求権を自働債権とする相殺をもって対抗することができる。

よって、上記2の主張も認められる。

以上

基礎応用 225頁 [論点8]、

論証集 114頁 [論点8]

第 6 2 問

基礎応用 504 頁以下、論証
集 251 頁以下、平成 28 年
司法試験設問 1(1)参考

(事案)

A には満 16 歳の子 C がおり、夫 B と離婚した後は、A は親権者として C と同居している。

A は、自らの遊興を原因とする多額の借金の返済に窮していたことから、C 所有の甲土地及び乙土地を自らが管理していることを奇貨として、甲土地及び乙土地を C の承諾を得ずに売却し、その代金を自己の借金に返済に充てようと考えた。

A は、D との間で、C の代理人であることを示した上で、甲土地を代金 2000 万円で、乙土地を代金 2000 万円で売却する旨の契約をそれぞれ締結した。

なお、D は、上記の売買契約を締結した時点で、A が甲土地の代金 2000 万円を A の借金の返済に充てるつもりであることを知っていた。

(設問)

D は、C に対して、甲土地及び乙土地について、所有権移転登記の手続を求めることができるか。理由を付して結論を述べなさい。

(参考答案)

1. Dは、Cに対して、売買契約（民法555条）に基づく財産権移転債務の履行として、甲土地及び乙土地について所有権移転登記手続を請求していると考えられる。

この請求が認められるためには、AがDとの間で締結した甲土地の売買契約及び乙土地の売買契約の効果がCに帰属していることが必要である。

2. Aは、満16歳の未成年者（4条）であるCの単独親権者として（818条1項・3項）、Cの財産について管理権及び法定代理権を有する（824条）。

Aは、Dとの間で、Cの代理人であることを示した上で、甲土地を代金2000万円で売却する旨の売買契約と、乙土地を代金2000万円で売却する旨の売買契約をそれぞれ締結した。

3. 仮に上記の各売買契約がAC間の利益相反行為に当たるなら、特別代理人の選任を要するから（826条1項）、特別代理人の選任なくして行われた各売買契約は無権代理として無効になる（113条）。

(1) 取引安全を図る観点から、「利益…相反」（826条1項）の有無は行為の外形から客観的に判断すべきである。

(2) AがCを代理してC所有の甲土地及び乙土地についての売買契約を締結したことは、その行為の外形から見れば、Cが甲土地及び乙土地の所有権を失うことの対価として売買代金債権を取得するというものであるため、AC間の利益衝突を招来するものではない。したがって、上記の各売買契約は「利益…相反」行為に当たらない。

4. もっとも、Aが売却代金を自己の借金の返済に充てようと考えていたことから、上記の各売買契約は代理権濫用として無権代理とならないか（107条）。

(1) 親権者の広範な裁量に鑑み、親権者の法定代理権の行使は、親権者に代理権を授与した法の趣旨に著しく反すると認められる特段の事情が存しない限り代理権濫用（107条）に当たらないと解する。

Aは、自らの遊興を原因とする多額の借金の返済に窮していたことから、その代金を自己の借金の返済に充てようと考えたのであり、売却代金によって返済しようとしている借金はCの生活費等と無関係である。そうすると、Aは、遊興を原因とする借金を返済するという子Cの利益を無視して自己の利益を図ることのみを目的としていたといえるから、上記の各売買契約は、親権者に代理権を授与した法の趣旨に著しく反すると認められる特段の事情が存するものとして代理権濫用に当たる。

基礎応用 505 頁 [論点 1]、
論証集 251 頁 [論点 1]

基礎応用 506 頁 [論点 2]、
論証集 251 頁 [論点 2]

(2) Dは、契約締結の時点で、Aが甲土地の代金2000万円をAの借金の返済に充てるつもりであることを知っていたのだから、Aの代理権濫用意図「を知り」ながら契約に応じているといえる。したがって、甲土地の売買契約は無権代理行為とみなされるため、その効果はCに帰属しない。

また、Dは、乙土地の売買契約と同時に行われた甲土地の売買契約におけるAの代金着服意図について認識していたのだから、乙土地の売買契約におけるAの代金着服意図についても認識していたと推認できる。仮に、このような推認が認められないとしても、Dの上記認識からすれば乙土地におけるAの代金着服意図を疑うべき状況にあったといえるため、Dには乙土地におけるAの代金着服意図の有無を調査・確認する義務があるといえるから、これを怠ったDには過失が認められる。したがって、Dは、乙土地の売買契約におけるAの代金着服意図について「知り、又は知ることができた」といえる。よって、乙土地も無権代理行為とみなされるため、その効果はCに帰属しない。

5. 以上より、Dの各請求はいずれも認められない。 以上

第 6 3 問

基礎応用 511 頁以下、論証
集 253 頁以下、平成 22 年
司法試験設問 5 参考

(事案)

A は、B と婚姻し、その後、B との間に、C が生まれた。その後、B が死亡した。

A は、D と再婚し、D には子として E がいた。その後、D が死亡した。

A は、C と E を呼び、「私は E を認知することにした。認知届の書類にもすべて私が必要な項目を埋めて署名押印しておいたから、後日、認知届を市役所に提出してくる。」と告げた。突然の話に E は驚いたものの、了解した。

ところが、A は、認知届を市役所に提出する前に、事故に巻き込まれ、死亡した。

A の遺品を整理していた C は、A の愛用していた机の引出しの奥に、「遺言」と表面に書かれた 1 通の封書を見つけた。この封書には自筆証書遺言として適式な証書が入っていて、そこには、「私が死亡したときは、私の遺産は C を 2、E を 1 とする割合で分けること。」と A の筆跡で記されていた。

F は生前の A に対し 600 万円を貸し付けており、現在、この貸金債権の弁済期は既に到来している。そこで、F が、前記貸金債権に係る元本の返済を C 及び E に対し請求してきた。

(設問)

F の請求が認められるかについて、理由を付して結論を述べなさい。

(参考答案)

1. Fは、C及びEに対して、CとEが死亡したAの600万円の貸金返還債務を相続又は遺贈により承継したとして、同債務の履行を請求することが考えられる。
2. Cは、Aにより分娩されたAの法律上の「子」である。これに対し、Eは、Aが再婚したDの連れ子であるため、本来はAの法律上の「子」ではない。
3. Aは、Eに対して「私はEを認知することにした。」と述べているところ、AによるEの認知が有効であれば、EはAの「子」として2分の1の法定相続分(887条1項、900条4号本文)を有することになるから、「私の遺産はCを2、Eを1とする割合で分ける」旨のAの遺言は、相続分の指定(902条)に当たる。
しかし、認知は要式行為であるところ(781条1項)、Aが作成してEに対して届出を委託した認知届は、市役所に提出されていないから、AによるEの認知(779条)は効力を生じない。
したがって、EはAの「子」ではないから、Aの遺言は相続分の指定に当たらない。
4. Aの遺言はAの死亡(985条1項)によりその効力を生じることになる。そして、Aの遺言は、相続権を有しないEに対してもAの遺産の3分の1を分けるというものであるから、相続分の指定と解すべきではなく、Eに対する関係では割合的包括遺贈(990条)であり、唯一の相続人であるCに対しては遺産の残余部分が相続により帰属することになると解すべきである。
5. そして、割合的包括遺贈の受遺者Eは相続人として扱われるため(990条)、相続人Cとともに被相続人Aの貸金返還債務も承継(896条本文)することになる。それでは、CとEは貸金返還債務をどのように承継するか。
 - (1) 金債債務は、相続により法律上当然に相続分に従い分割され、各共同相続人に帰属すると解される。そして、包括受遺者が相続人と同一の権利義務を有する(990条)ことからすれば、割合的包括遺贈による金銭債務の承継態様については、共同相続による場合と同様に考えるべきである。そこで、包括受遺者及び相続人が法律上当然に遺贈割合又は相続割合に応じて分割された貸金返還債務を承継することになると解する。
 - (2) そうすると、貸金返還債務600万円のうち、Eが200万円、Cが400万円を分割承継することになる。
6. もっとも、これではFの関与なくして相続債務の承継割合は変更されることになり、Fの利益を害するおそれがある。
 - (1) 902条の2の趣旨は、相続債権者は債務承継の割合について重大な利害を有するから、相続債権者の関与なくして被相続人

基礎応用 513 頁 [論点 1]、

論証集 254 頁 [論点 1]

の意思だけで債務承継の割合を変更させるべきではないという考えにあるところ、この考えは相続人以外の者に対して包括遺贈がなされた場合にも妥当する。そこで、相続人以外の者に対して包括遺贈がなされた場合にも、902条の2が類推適用されると解すべきである。

- (2) 法定相続分に従った場合、Cが600万円の貸金返還債務の全額を承継することになるから、Fは、Cに対して600万円の請求ができる一方で、Eに対して1円も請求することができないことになる(902条の2本文)。

もっとも、Fは、遺言通りの債務承継を承認することにより、Cに対して400万円を請求し、Eに対して200万円を請求することもできる。 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4年度(有斐閣)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2011(日本評論社)
- ・「法学セミナー増刊 司法試験の問題と解説」2012～2022(日本評論社)