

令和6年

1 【民事系科目】

2
3 【第1問】（配点：100〔設問1〕及び〔設問2〕の配点は、50：50）

4 次の各文章を読んで、後記の【設問1(1)・(2)】及び【設問2】に答えなさい。

5 なお、解答に当たっては、文中において特定されている日時にかかわらず、令和6年1月1日現在
6 において施行されている法令に基づいて答えなさい。

7
8 【事実】

9 1. Aは、遠方に、空き地である甲土地を所有しており、甲土地の所有権の登記名義人はAであ
10 る。

11 2. 令和2年4月1日、Aの子Bは、Aの了承を得ないまま、甲土地について、Cとの間で、賃
12 料月額5万円、賃貸期間30年間、建物所有目的との約定による賃貸借契約（以下「契約①」
13 という。）をBの名において締結し、同日、甲土地をCに引き渡した。契約①の締結に当たり、
14 Cが、Bに対し、甲土地の所有権の登記名義人がAである理由を尋ねたところ、Bは、「Aは
15 父であり、甲土地は既にAから贈与してもらったものだから、心配はいらない。」と言い繕っ
16 た。Cがなお不安がったことから、契約①には、甲土地の使用及び収益が不可能になった場合
17 について、損害賠償額を300万円と予定する旨の特約が付された。

18 3. 令和2年7月1日、Cは、甲土地上に居住用建物（以下「乙建物」という。）を築造し、乙
19 建物について所有権保存登記を備えた。Cは、乙建物に居住している。

20 4. 令和3年7月10日、Bが急死した。Bは、遺言をしておらず、また、Bの相続人は、Aの
21 みである。Cは、Bの相続人が誰であるか分からなかったことから、Bの死亡後、甲土地の賃
22 料を供託している。

23 5. 令和4年4月15日、Aは、甲土地をCが利用していることに気づき、Cに対し、甲土地の
24 所有権に基づき、乙建物を収去して甲土地を明け渡すよう請求した（以下「請求1」という。）。
25 これに対して、Cは、「⑦私は、契約①に基づいて甲土地を占有する権利を有している。仮に
26 そのような権利がないとしても、④300万円の損害賠償を受けるまでは甲土地を占有する
27 権利がある。」と反論した。

28
29 【設問1(1)】

30 【事実】1から5までを前提として、次のア及びイの問いに答えなさい。

31 ア Cは、下線部⑦の反論に基づいて請求1を拒むことができるかどうかを論じなさい。

32 イ 下線部⑦の反論が認められない場合に、Cが下線部④の反論に基づいて請求1を拒むことが
33 できるかどうかを論じなさい。

34
35 【事実】

36 6. 【事実】5の後、AとCとの間で交渉が持たれ、令和4年6月1日、Cは、乙建物を代金2
37 80万円でAに売却し、同日、乙建物をAに引き渡した。その後、乙建物について、CからA
38 への所有権移転登記がされた。

39 7. 令和4年6月15日、Aは、乙建物について、Dとの間で、賃料月額12万円、賃料前月末
40 日払、賃貸期間2年間との約定による賃貸借契約（以下「契約②」という。）を締結し、同年
41 7月1日、乙建物をDに引き渡した。

42 Dは、令和4年7月分から9月分までの賃料を、それぞれ約定どおりAに支払った。

43 8. 令和4年9月初めから雨が降り続く中、同月11日、乙建物の一室（以下「丙室」という。）
44 で雨漏りが発生し、同日以後、丙室は使用することができなくなった。その後の調査によれ
45 ば、丙室の雨漏りは、契約②が締結される前から存在した原因によるものであった。

9. 令和4年9月13日、Dは、Aに何らの通知もしないまま、建設業者Eに丙室の雨漏りの修繕工事を依頼した。Eは、雨漏りの状態を確認した上で、同月20日、この依頼を報酬30万円で引き受け、同月24日から30日まで丙室の雨漏りの修繕工事（以下「本件工事」という。）を行った。Dは、Eに30万円の報酬を支払い、同年10月1日から丙室の使用を再開した。

令和4年9月30日、Dは、翌日から丙室の使用が可能となったため、Aに令和4年10月分の賃料を支払った。

10. 令和4年10月10日、Dは、Aに対して、同年8月31日に支払った令和4年9月分の賃料の一部を返還するよう請求する（以下「請求2」という。）とともに、DがEに報酬として支払った30万円を直ちに償還するよう請求した（以下「請求3」という。）。Aは、この時に初めて、丙室に雨漏りが発生した事実とDがEに本件工事を行わせた事実とを知った。

Aは、請求2及び請求3を拒み、Dに対し、「特に修繕工事を急ぐべき事情はなかったのだから、Dは、そもそも、丙室の雨漏りを無断で修繕する権利を有していなかったはずだ。しかも、DがEに支払った報酬30万円は高すぎる。私が一般の建設業者に依頼していれば20万円で足りたはずだ。」と反論した。

〔設問1(2)〕

【事実】 1から10までを前提として、次のア及びイの問いに答えなさい。

ア 請求2が認められるかどうかを論じなさい。

イ 請求3が認められるかどうかを論じなさい。なお、本件工事の実施について急迫の事情はなく、また、本件工事と同じ内容及び工期の工事に対する適正な報酬額は20万円であるものとする。

【事実】

11. 令和5年9月15日、Fは、Gに無断で、Gが所有する丁土地を駐車場として使用し始めた。Gは、Fとは知らない仲ではなかったことや、G自身は丁土地を使用する予定がなかったことから、Fに対し、口頭で抗議をする以外のことをしなかった。

12. 令和5年12月5日、Gは、配偶者であるHと協議により離婚し、Hとの間で離婚に伴う財産分与について協議をした。Gは、丁土地以外の財産をほとんど持っておらず、また、失職中で収入がなかった。Gは、Hに対し、Gの財産及び収入の状況を伝えるとともに、丁土地はFが無断で使用しているだけなので、いつでもFから返してもらえるはずであると説明した。

13. 令和5年12月6日、GとHとの間で、離婚に伴う財産分与として、Gが丁土地をHに譲渡する契約（以下「契約③」という。）が締結された。その際、Gは、GではなくHに課税されることを心配して、そのことを気遣う発言をしたのに対し、Hは、「私に課税される税金は、何とかするから大丈夫。」と応じた。Hは、Hにのみ課税されるものと理解していた。同月11日、丁土地について、GからHへの所有権移転登記がされた。

14. 令和6年1月10日、HとIとの間で、Hが丁土地を代金2000万円でIに売る契約（以下「契約④」という。）が締結された。Hは、Iに対し、丁土地の使用に係る事情について、HがGから受けた説明のとおり説明した。同日、Iは、Hに対し、契約④の代金を支払った。丁土地について、HからIへの所有権移転登記は、されなかった。

15. 令和6年1月15日、Gは、税理士である友人から、課税されるのは財産分与をした側であるGであり、その額はおよそ300万円であるとの指摘を受けた。Gは、契約③に係る課税についての誤解に基づきHとの間で契約③を締結したことに気付いたため、同日、Hに対し、契約③をなかったこととする旨を伝えた。Iは、Gが契約③に係る課税について誤解していたことを契約④の締結時に知らず、そのことについて過失がなかった。

91 16. 令和6年1月18日、Gは、丁土地を駐車場として使用しているFに対し、丁土地を買わ
92 ないかと持ち掛けた。Gは、丁土地の所有権の登記名義人がHとなっていることについては、
93 GとHとの間で契約③が締結されたものの、Gが契約③に係る課税について誤解していたた
94 め、契約③は既になかったこととなっているとFに説明した。同月25日、GとFとの間で、
95 Gが丁土地を代金2000万円でFに売る契約（以下「契約⑤」という。）が締結された。同
96 日、Fは、Gに対し、契約⑤の代金を支払った。
97

98 **〔設問2〕**

99 **【事実】** 11 から 16 までを前提として、次の問いに答えなさい。

100 令和6年1月30日、Iは、丁土地を占有するFに対し、丁土地を明け渡すよう請求した（以下
101 「請求4」という。）。請求4が認められるかどうかを論じなさい。

[解説]

設問 1 (1)

設問 1(1)は、他人物の賃貸借契約において、賃貸人が死亡して目的物の所有者が賃貸人を単独で相続した事例に基づき、賃借人が、賃貸人の地位を相続した所有者に対し、占有権原として賃借権を主張することの可否についての検討とともに、賃借人が留置権を行使して賃借物の返還を拒むことの可否についての検討を求めるものである。(出題の趣旨)

1. 問題状況

請求 1 は、甲土地所有権（民法 206 条）に基づく返還請求権としての建物収去土地明渡請求である。

反論㉒は及び反論㉓は、請求 1 に対する抗弁に位置付けられる。

反論㉒は、賃借権に基づく占有権原の抗弁、反論㉓は、債務不履行に基づく損害賠償請求権（415 条 1 項、420 条 1 項）を被担保債権とする留置権の抗弁（295 条 1 項本文）である。

2. (1) ア：C は反論㉒に基づいて請求 1 を拒むことができるか

設問 1(1)アでは、C は、下線部㉒において契約①に基づく賃借権を主張しているものと解される。(出題の趣旨)

(1) 原則論 (B の死亡により相続が開始する前には、甲土地の所有者 A に対する関係では、契約①による賃借権は甲土地の占有権原とならない)

ア. 賃借権を占有権原として所有者に対抗するためには、それが所有権その他の賃貸権原に基づくこと要する

最初に、B の死亡により相続が開始する前には、契約①による賃借権は甲土地の占有権原とならないことを、論じることが求められる。契約①は、B が賃料の支払を受けて A 所有の甲土地を C に使用収益させる契約であって、他人物賃貸借に当たる。そのため、C は、B に対して賃借権を主張することができても、甲土地の所有者 A に対しては、賃借権を占有権原として主張することができない。(出題の趣旨)

他人物賃貸借における賃借権を所有者に対抗できないことについては、論点の前提として簡潔に言及すれば足りるが、理解のために、以下で詳細に解説しておく。

確かに、他人物賃貸借契約も債権的には有効であるから、賃借人は賃借権を取得する一方、賃貸人に対して賃料支払債務を負担する。

しかし、権利の取得と対抗、あるいは権利の債権的效果と物権的效果とは区別して考える必要がある。

そして、賃借権が所有権に基づく物権的返還請求権の発生障害事由として占有権原になるためには、その賃借権が所有権に由来するものであることが必要である。

原告を賃貸人とする賃借権に基づく占有権原を主張する場合には、請求原因及び原告被告間の賃貸借契約締結の事実（抗弁事実の一つ）により当該賃借権が所有権に由来するものであることが明らかになるから、「賃借権が所有権に由来すること」という問題点は顕在化せず、この点について別途主張する必要はない。

これに対し、原告以外の第三者を賃貸人とする賃借権に基づく占有権原を主張する場合には、請求原因及び原告被告間の賃貸借契約締結の事実（抗弁

山本IV422～423 頁

30 講義 348～349 頁、新堂 823 頁

事実の一つ) だけでは当該賃借権が所有権に由来するものであることが明らかにならないため、被告は、別途、当該賃借権が所有権に由来するものであることを基礎づけるための主張をする必要がある。

他人物賃貸借の事案では、被告が原告以外の第三者を賃貸人とする賃借権に基づく占有権原を主張する場合に当たるため、被告がその賃借権を占有権原として原告に対抗するためには、①賃貸借契約の締結、②同契約に基づく賃貸不動産の引渡しに加えて、③当該賃借権が所有権に由来するものであることを基礎づけるものとして、賃貸当時賃貸人が賃貸権原を有していたこと、その後賃貸人が賃貸権原を取得したこと又は所有者による追認があったことなどのいずれかが認められる必要がある。

③に当たる事実が認められない場合、被告が主張している賃借権は所有権に由来するものではないため、所有権に基づく物権的返還請求権の発生障害事由たる占有権原とはならず、その結果、被告は賃借権を有しているもののこれを所有者である原告に対して占有権原として対抗することができなくなる。

イ. 無権代理、94条2項類推適用、賃借権の対抗力は問われていない

- ・一部には、Bが代理権なく賃貸借契約を締結した無権代理行為であると論ずる答案も見られた。しかし、BはAの代理人として賃貸借契約を締結したのではなく（すなわち、Aが賃貸人になるのではなく）、B自身が賃貸人として契約を締結しているから、Bの行為は無権代理行為ではない。

（採点実感）

- ・民法第94条第2項の類推適用を論ずる答案も見られた。しかし、本間においては、甲土地の所有権の登記名義人はAであり、Cもそのことを認識していたのであるから、虚偽の外観が存在しない。このため、本間において民法第94条第2項の類推適用を考えるのは困難である。（採点実感）

- ・Cが甲土地上の登記されている建物の所有という借地借家法上の賃貸借の対抗要件（民法第10条第1項）を具備していることを理由に、Aに対しても借地権を主張することができるとするものも見られた。しかし、本間においては、Bには甲土地を賃貸する権限がなく、そもそも有効な占有権原が成立していないから、その第三者への対抗も問題にならない。（採点実感）

(2) 修正論（相続の開始によりAがBの賃貸借契約上の地位や債務を承継したことにより、CはAに対して契約①による賃借権を甲土地の占有権原として主張できることにならないか）

次に、相続の開始によりAがBの賃貸借契約上の地位や債務を承継した場合にも、この点に変わりがないかを、検討することが求められる。判例は、他人の権利の売主が死亡し、その権利者において売主を相続した場合につき、権利者は、相続によって売主の義務を承継しても、相続前と同様その権利の移転につき諾否の自由を有し、信義則に反すると認められるような特別の事情がない限り、売主としての履行義務を拒否することができるとする（最大判昭和49年9月4日民集28巻6号169頁）。本間についても、当該判例で示された考え方を踏まえた検討が期待されている。（出題の趣旨）

Bの死亡によってBについて相続が開始し（民法第896条）、AがBの地位を承継しているため、これによってCはAの明渡請求を拒むことができるようになるのかを論ずる必要がある。この点については多くの答案が検討し、結論

的に、甲土地の所有者としての地位と相続によって承継した賃貸人の地位とが融合するのではなく、併存しているとしていた。もっとも、地位が併存しているとみるのか融合しているとみるのかなど、その結論を導く構成については明確にしていないものも少なくなかった。また、結論の根拠についても、Cが明渡しを拒むことができる」とするとAにとって酷であるというにとどまり、A及びCの利益状況を具体的に検討したり、無権代理人の地位を本人が承継した場合についての判例法理との比較などについて言及したりするものは少数にとどまった。(採点実感)

ア. Aが相続によりBのどのような地位・債務を承継したかの分析

まず、Aが、相続により、Bのどのような地位・債務を承継したかを分析することが必要である。Bは、契約①に基づき、他人物の賃貸人として、Cに対し、甲土地の所有者Aからその賃貸権限を取得し、賃貸権限に基づいて甲土地を使用収益させる債務を負う(民法第601条、第559条による第561条準用)ところ、Aは、このようなBの地位・債務を相続により承継した(民法第896条)。(出題の趣旨)

Bは、A所有の甲土地について、所有権その他の賃貸権原を有しないにもかかわらず、Cとの間で賃貸借契約(601条)である契約①を締結しており、これは他人物賃貸借契約に当たる。その結果、Bは、契約①に基づき、甲土地の所有者Aからその賃貸権原を取得し、賃貸権原に基づいて甲土地をCに使用収益させる債務を負う(559条による561条準用)。

Aは、Bの「直系尊属」(889条1項)であり、Bの死亡により(882条)、Bの唯一の相続人として、「被相続人」であるBの「財産に属した一切の権利義務を承継する」(896条本文)から、その一環として、契約①におけるBの上記の地位・債務も承継することになる。

イ. Aの所有者としての地位との関係

次に問われるのは、Aの所有者としての地位との関係である。相続開始後も、Aにおいては、甲土地の所有者としての地位と(Bから承継した)賃貸人としての地位が、融合することなく併存する。また、相続開始前、Aは、甲土地の所有者として、Bに賃貸権限を与えるか否かを自由に決することができたところ、相続開始後も、Aは、所有者としての地位において、Bから承継した債務の履行(甲土地の使用収益を賃貸権限に基づくものとする)を拒むことができると解される。相続という偶然の事由によってAが前記の自由を奪われるべき理由はなく、また、Aの拒否によってCが不測の損害を受けることもないからである。

結論として、相続の開始後も、Cは、契約①による賃借権を甲土地の占有権原として主張することができない。(出題の趣旨)

Aは、Bを相続することにより、契約①におけるBの地位・債務も承継することになるから、これにより、Aは、甲土地の所有者としての地位と契約①における賃貸人としての地位・債務を有することになり、両者が融合することにより、あるいは両者は併存するとしても信義則により賃貸人としての債務の履行を拒絶することができなくなるのではないか。

判例は、他人物売買の売主を所有者が単独相続した場合について、「他人の権利を目的とする売買契約においては、売主はその権利を取得して買主に移転する義務を負い、売主がこの義務を履行することができない場合には、買主は売買契約を解除することができ、買主が善意のときはさらに損害の賠償

基礎応用 72 頁 [論点 10]、論証集 40
頁 [論点 10]、最大判 S49.9.4

をも請求することができる。他方、売買の目的とされた権利の権利者は、その権利を売主に移転することを承諾するか否かの自由を有しているのである。ところで、他人の権利の売主が死亡し、その権利者において売主を相続した場合には、権利者は相続により売主の売買契約上の義務ないし地位を承継するが、そのために権利者自身が売買契約を締結したことになるものでないことはもちろん、これによつて売買の目的とされた権利が当然に買主に移転するものと解すべき根拠もない。また、権利者は、その権利により、相続人として承継した売主の履行義務を直ちに履行することができるが、他面において、権利者としてその権利の移転につき諾否の自由を保有しているのであつて、それが相続による売主の義務の承継という偶然の事由によつて左右されるべき理由はなく、また権利者がその権利の移転を拒否したからといつて買主が不測の不利益を受けるというわけでもない。それゆえ、権利者は、相続によつて売主の義務ないし地位を承継しても、相続前と同様その権利の移転につき諾否の自由を保有し、信義則に反すると認められるような特別の事情のないかぎり、右売買契約上の売主としての履行義務を拒否することができるものと解するのが、相当である。このことは、もつぱら他人に属する権利を売買の目的とした売主を権利者が相続した場合のみでなく、売主がその相続人たるべき者と共有している権利を売買の目的とし、その後相続が生じた場合においても同様であると解される。」と解している。

すなわち、判例は、他人物売買の売主を所有者が単独相続した場合について、所有者は相続により売主の義務（555条、561条）を承継することになるが、①所有者は権利者として所有権の移転につき諾否の自由を有しており、相続という偶然の事情によつて所有者の諾否の自由の有無が左右されるべきではないこと、②所有者が諾否の自由を引き続き保有すると解しても、所有権移転がなければ所有権供与義務違反を理由とする契約解除（541条以下）や損害賠償請求（415条1項）ができるという法律関係に変化はないから、買主が不測の損害を受けることにもならないことを理由に、所有者は相続前と同様その所有権の移転につき諾否の自由を保有し、信義則に反すると認められるような特別の事情のない限り売買契約上の売主としての履行義務を拒否することができる」と解しているのである。

本問では、他人物賃貸借と相続の場面についても、他人物売買と相続に関する判例理論と同様に解することができるかを丁寧に論じることが求められている。

3. (1) イ：反論⑦が認められない場合に、Cが反論④に基づいて請求1を拒むことができるか

設問1(1)イでは、Cは、下線部④において300万円の損害賠償債権を被担保債権とする留置権（民法第295条）を主張しているものと考えられる。（出題の趣旨）

(1) Cが主張しているのは留置権の抗弁であり。同時履行の抗弁権ではない

Cが留置権（民法第295条第1項）の主張をしていることを正確に指摘する必要がある。少数であるが、Cが同時履行の抗弁を主張していると指摘するものが見られた。しかし、同時履行の抗弁は、双務契約の当事者の一方が、相手方が当該双務契約に基づく債務の履行を提供するまで、自己の債務の履行を拒むことができるというものである。本問においては、Aは所有権に基づいて

明渡しを請求しており、Cが主張しているのは賃貸借契約上の債務の不履行に基づく損害賠償請求権であるから、Cは同時履行の抗弁を主張することができない。(採点実感)

(2) 被担保債権

まず、被担保債権については、AがCに甲土地の明渡しを請求したことにより、AがBから承継した賃貸人としての債務が履行不能になったこと、契約①には賠償額の予定(民法第420条)があること、したがって、Cは、Aに対して、債務不履行による損害賠償(民法第415条第1項)として300万円の被担保債権を有することを、述べることが求められる。(出題の趣旨)

本問においてCが主張する留置権の被担保債権は、債務不履行(履行不能)に基づく損害賠償請求権(民法第415条第1項)である。ここでは、Aが甲土地を使用収益させるというBの債務を承継していること、これが社会通念上不能となっていること等を指摘する必要があるが、これらの点について丁寧に論じた答えは比較的少なかった。また、Aが甲土地の所有者としての地位に基づいてCによる使用収益を拒絶することができる一方で、Bの債務の不履行について責任を負うことの整合性について何らかの言及をした答えは極めて少数であった。(採点実感)

(3) 物と債権との牽連関係

次に、物と債権との牽連関係の要件については、その重要性に応じた丁寧な検討が求められる。(出題の趣旨)

留置権の成立には、被担保債権が「その物に関して生じた」ことが必要であり、これは債権と物の間の牽連関係とも呼ばれる要件である。

通説は、具体的に牽連関係が存在する場合を明確化するために、①債権が物自体から生じた場合と、②債権と物の引渡請求権とが同一の法律関係ないし生活関係から生じた場合との2つに分類している。

これに対し、道垣内 22～23 頁は、「この基準に照らせば牽連関係の有無が一義的に判断できるわけではなく、実際には、個々の場合ごとに、留置権を認めることが公平にかなうか否かと実質的判断を行い、公平にかなうと判断された場合に「牽連関係あり」とするにすぎなくなっている。すなわち、判断基準としては機能していないのである。この混乱の原因(の1つ)は、従来の学説が、第三者との間の公平もこの要件に関する判断の中で図ろうとしていたことにある。そこで、まず、牽連関係の有無の判断においては、債権者－債務者間の公平にのみ着目し、次に、留置権の効力の物的範囲・人的範囲を検討することにより第三者との公平を図るべきである。」とした上で、「牽連関係を認めるべき場合」とは「被担保債権が留置目的物の価値(または反価値)の一部または全部の変容物である場合」であると解している。

その上で、他人物売買の買主が所有者の目的物返還請求に対して売主の債務不履行による損害賠償債権を被担保債権とする留置権を主張することについて、「判例は、買主が売主に対して有する損害賠償請求権と売買目的物との間の牽連関係を否定している。しかし、…買主－売主間では留置権は成立するが、それを真の所有者に対して主張できない、ととらえるべきである」として、牽連関係を認めた上で、人的範囲の問題として所有者に対する留置権の主張を否定している。

ア. 参考判例を踏まえた検討

判例は、他人の物の売買における買主は、所有者の目的物返還請求に対し、所有権を移転すべき売主の債務の履行不能による損害賠償債権を被担

基礎応用 182 頁・3(3)、論証集 92 頁

〔論点 1〕

道垣内 24 頁、31～33 頁

保債権とする留置権を主張することは許されないとし、物と債権との牽連関係を否定する（最判昭和51年6月17日民集30巻6号616頁）。本問についても、当該判例を踏まえた検討が期待されている。（出題の趣旨）

他人物の賃貸借における賃借人が、賃借物の所有者から返還請求を受けた場合に、賃貸人の債務の履行不能による損害賠償債権については、物と債権の牽連関係を否定すべきものと考えられる。例えば、前記の判例（前掲・最判昭和51年6月17日）を参照すれば、他人物の賃貸人は、自らの債務が履行不能となっても、目的物の返還を賃借人に請求し得る関係になく、そのため、賃借人が目的物の返還を拒絶することによって損害賠償債務の履行を間接に強制するという関係が生じないことをもって、牽連関係を否定する論拠となし得る。また、仮に牽連関係が肯定されるとすれば、賃貸権限のない第三者が目的物を賃貸した行為によって当該目的物の上に留置権が成立することになり、目的物の所有者の地位と衝突してしまう。（出題の趣旨）

本問における留置権の成否については、目的物と被担保債権の牽連関係が問題になる。この点については、牽連関係があるとする答案が圧倒的に多かった。その理由については簡単に触れたに過ぎないものが多かったが、被担保債権が甲土地の賃貸借契約の不履行により生じたものであること、Bについて相続が開始した結果としてAが損害賠償債務を負担していることから、留置によってAが間接的に損害賠償債務の履行を強制されることを挙げるものが比較的多かった。しかし、Aの損害賠償債務は甲土地自体から生じたもの（典型例としては、物の瑕疵が原因となってその占有者に損害が発生した場合における、物の所有者の損害賠償債務や、占有者が物について費用を支出した場合における物の所有者の費用償還債務が挙げられる。）とはいえない。（採点実感）

判例は、「他人の物の売買における買主は、その所有権を移転すべき売主の債務の履行不能による損害賠償債権をもつて、所有者の目的物返還請求に対し、留置権を主張することは許されないものと解するのが相当である。蓋し、他人の物の売主は、その所有権移転債務が履行不能となつても、目的物の返還を買主に請求しうる関係になく、したがって、買主が目的物の返還を拒絶することによって損害賠償債務の履行を間接に強制するという関係は生じないため、右損害賠償債権について目的物の留置権を成立させるために必要な物と債権との牽連関係が当事者間に存在するとはいえないからである。」と述べ、他人物売買の買主が所有者の目的物返還請求に対して売主の債務不履行による損害賠償債権を被担保債権とする留置権を主張することについて、債権と物の牽連関係を欠くとの理由から否定している。

本問では、この判例を踏まえながら、他人物賃貸借の賃借人が所有者の目的物返還請求に対して賃貸人の債務不履行による損害賠償債権を被担保債権とする留置権を主張しようとする場合における牽連関係の肯否について検討することとなる。

出題の趣旨によれば、①「前記の判例（前掲・最判昭和51年6月17日）を参照すれば、他人物の賃貸人は、自らの債務が履行不能となっても、目的物の返還を賃借人に請求し得る関係になく、そのため、賃借人が目的物の返還を拒絶することによって損害賠償債務の履行を間接に強制するという関係が生じないことをもって、牽連関係を否定する論拠となし得る。」、②「仮に牽連

最判 S51.6.17

関係が肯定されるとすれば、賃貸権限のない第三者が目的物を賃貸した行為によって当該目的物の上に留置権が成立することになり、目的物の所有者の地位と衝突してしまう。」との理由から、牽連関係を否定することができる。

イ. 相続の開始という事情は、物と債権の牽連関係の成否には影響しない

なお、設例では、相続により賃貸人Bと所有者Aの地位が同一人に帰した後における留置権の成否が問われている。しかし、相続の開始という事情は、Aにおいて所有者としての地位と賃貸人としての地位が併存するものと解する限り、留置権の成否（物と債権の牽連関係の存否）には影響しない。
（出題の趣旨）

設問 1 (2)

設問 1(2)は、賃貸借の目的である建物に雨漏りが生じた事例に基づき、賃借物の一部の使用収益が不能であることを理由とする賃料減額についての検討とともに、賃借人が修繕権に基づかずに賃借建物の修繕工事を行い、通常の必要費を超える支出をした場合における必要費償還請求権の成否及び額についての検討を求めるものである。(出題の趣旨)

1. (2) ア：請求 2 が認められるか

設問 1(2)アでは、Dは、丙室の使用収益の不能により令和 4 年 9 月分の賃料債権が当然減額されたことを理由に、既に支払った同月分の賃料の一部について不当利得返還を請求しているものと考えられる。(出題の趣旨)

優秀に属する答案の例は、本件における請求の構造を的確に理解した上で、民法第 611 条の要件の当てはめを詳細に検討するとともに、不当利得の要件(民法第 703 条においては、賃料の支払が利得に当たること、減額により法律上の原因が失われることなど)についても具体的な当てはめをしたものなどが挙げられる。良好に属する答案の例も、これに準ずるものである。(採点実感)

(1) 請求 2 の法的性質

請求 2 の法的性質について正確に理解することが必要である。この点について、請求 2 が民法第 611 条に基づく請求であるとする答案が散見された。しかし、同条の効果は賃料が減額されるというものであり、それ自体が賃借人に対する何らかの請求権を直接に基礎付けるものではない。賃料の減額を賃借人に対する請求権につなげるには、減額された結果、賃料を支払う必要がなかったことになるから、弁済として支払った金銭の一部が不当利得(民法第 703 条(及び第 704 条)又は第 121 条の 2 第 1 項)に当たるとして返還を請求すると構成する必要がある。

このほか、請求 2 の法的性質については、賃借人は目的物を賃借人の使用収益に適した状態に置く債務を負っていることを指摘した上で、請求 2 はその債務不履行に基づく損害賠償請求権であるとする答案も、散見された。しかし、問題文においては、「支払った令和 4 年 9 月分の賃料の一部を返還するよう請求する」とされているのであるから、請求 2 を損害賠償請求権であるとみるのは困難である。(採点実感)

請求 2 は、不当利得返還請求(703 条、704 条)であり、請求原因として、「賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合において、それが賃借人の責めに帰することができない事由によるものであるときは、賃料は、その使用及び収益をすることができなくなった部分の割合に応じて、減額される。」(611 条 1 項)という賃借物の一部滅失等を理由とする賃料の当然減額を主張するものである。

(2) 賃借物の一部の使用収益の不能による賃料減額(611 条第 1 項)の成否

まず、賃借物の一部の使用収益の不能による賃料減額(民法第 611 条第 1 項)の成否についての検討が必要である。Dは、Aから賃借した乙建物のうちの丙室につき、令和 4 年 9 月 11 日から同月 30 日までの 20 日間、雨漏りのために使用収益することができなかった。したがって、令和 4 年 9 月分の賃料は、民法第 611 条第 1 項により、丙室が乙建物の使用収益に占める割合及び使用収益を妨げられた日数に応じて当然に減額されることになる。(出題の趣旨)

基礎応用 399 頁(イ)、論証集 192 頁・

(2)ア

611 条 1 項は、「賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合において、それが賃借人の責めに帰することができない事由によるものであるときは、賃料は、その使用及び収益をすることができなくなった部分の割合に応じて、減額される。」として、賃借物の一部滅失等による賃料の当然減額を定めている。

この規定の趣旨は、使用収益の全部又は一部が不能である場合に使用収益の対価である賃料の全部又は一部が発生し続けるのは使用収益と賃料とが対価関係に立つ継続的契約という賃貸借契約の本質（性質）に反するとの考えにある。

(3) 不当利得返還請求権の成立

続いて、不当利得返還請求権の成立を論じることが求められる。令和 4 年 9 月分の賃料につき、A は、賃料債権が当然減額されるにもかかわらず全額の支払を受けているのであるから、不当利得（給付利得）が成立する。したがって、D は、A に対し、減額分に対応する賃料の返還を請求することができる。（出題の趣旨）

請求 2 の成否を検討するに当たっては、民法第 611 条の要件が満たされているかどうかを検討し、その結果を踏まえて不当利得の成否を検討する必要がある。多くの答案が同条の要件について検討した上で減額を認めていた一方、不当利得の要件について丁寧に検討したものは少なく、全く検討していない答案（同条に基づく減額が認められることから直ちに返還請求が認められるという結論を導く答案）も目立った。（採点実感）

2. (2) イ：請求 3 が認められるか

設問 1 (2) イでは、D は、必要費償還請求権（民法第 608 条第 1 項）に基づき、本件工事のために支出した報酬額 30 万円の償還を請求しているものと考えられる。（出題の趣旨）

優秀に属する答案の例は、請求 3 が必要費償還請求権であると正しく理解した上で、D が支出した修繕費用が必要費に該当することを論じ、修繕権がない場合であってもその償還請求権が成立し得ることを民法第 607 条の 2 の趣旨から説得的に論じたものなどが挙げられる。（採点実感）

「D に対し、「特に修繕工事を急ぐべき事情はなかったのだから、D は、そもそも、丙室の雨漏りを無断で修繕する権利を有していなかったはずだ。」（問題文 57～58 行目）との反論と、「D が E に支払った報酬 30 万円は高すぎる。私が一般の建設業者に依頼していれば 20 万円で足りたはずだ。」（問題文 58～60 行目）との反論は、いずれも、請求 3 に対するものである。

(1) 必要費償還請求権の成立要件

優秀に属する答案の例は、請求 3 が必要費償還請求権であると正しく理解した上で、D が支出した修繕費用が必要費に該当することを論じ…（採点実感）

賃貸人は、賃借物を契約目的に従い使用収益できるように適した状態に置く義務を負い、賃貸人の必要費償還義務はこの使用収益させる義務に由来するものである。そこで、①「必要費」（608 条 1 項）とは、賃借物を約定された使用収益に適した状態にするために支出した費用を意味すると解される。

また、償還請求の対象となる「必要費」は、②「賃貸人の負担に属する」ものに限られる。そうすると、「賃貸物の使用及び収益に必要な修繕」が「賃借人の責めに帰すべき事由によって…必要となったとき」における当該修繕は賃貸人の義務に属しない（606 条 1 項但書）ことから、当該修繕に関する必要費は「賃貸人の負

基礎応用 398 頁・4(1)ウ、論証集 192

頁・4(1)ウ

担に属する」ものに当たらず、必要費償還請求の対象にならない。

本問では、「令和4年9月…11日、乙建物の一室（以下「丙室」という。）で雨漏りが発生し、同日以後、丙室は使用することができなくなった。その後の調査によれば、丙室の雨漏りは、契約②が締結される前から存在した原因によるものであった。令和4年9月13日、Dは、…建設業者Eに丙室の雨漏りの修繕工事を依頼した。Eは、雨漏りの状態を確認した上で、同月20日、この依頼を報酬30万円で引き受け、同月24日から30日まで丙室の雨漏りの修繕工事（以下「本件工事」という。）を行った。Dは、Eに30万円の報酬を支払い…」（問題文43～49行目）という問題文の事情を使い、必要費償還請求権の成立要件である①及び②を認定する。

（2）特に修繕工事を急ぐべき事情がなかったこと

本件工事は、雨漏りの修繕工事であるから、その報酬の支払は必要費の支出に該当する。もっとも、本件工事はAに無断でされたから、当該事情が何らかの意味を持ち得るかの検討が必要となる。本件工事には「急迫の事情」がなく、また、Aに対する事前の「通知」もないため、本件工事はDの修繕権（民法第607条の2）に基づくものとは言えない。しかし、民法第607条の2の規定は、同法第608条1項と接続されておらず、また、同条の趣旨は、専ら、賃借人による賃借物の修繕を賃貸人に対する債務不履行・不法行為でなくするところにある。したがって、修繕権に基づかない修繕である場合にも、そのことを理由に、必要費償還請求権が排除され、または償還額が制限されることにはならない。（出題の趣旨）

「特に修繕工事を急ぐべき事情はなかったのだから、Dは、そもそも、丙室の雨漏りを無断で修繕する権利を有していなかったはずだ。」（問題文57～58行目）との反論は、賃借人による修繕の要件（607条の2）を満たさないから、必要費償還請求権（608条1項）の成立が妨げられるとの主張である。

607条の2は、「賃借物の修繕が必要である場合において、次に掲げるときは、賃借人は、その修繕をすることができる。」と規定し、賃借人による修繕が許容される場合として、「賃借人が賃貸人に修繕が必要である旨を通知し、又は賃貸人がその旨を知ったにもかかわらず、賃貸人が相当の期間内に必要な修繕をしないとき。」（1号）と「急迫の事情があるとき。」（2号）を挙げている。

607条の2は、賃借物を修繕する権限が本来は賃貸人だけにあることを前提として、賃借人による賃借物の修繕が賃貸人に対する債務不履行や不法行為（709条）に当たらない場合を規定しているにとどまるから、608条の必要費償還請求権の成否に影響を及ぼすものではない。

したがって、仮に賃借人Dによる修繕が607条の2の要件を満たさなくても、そのことを理由として608条の必要費償還請求権の成立が妨げられることはない。

（3）本件工事と同じ内容及び工期の工事に対する適正な報酬額は20万円であること

また、本件では、Dが支出した費用が相当な報酬額よりも多額であるため、その全額の償還請求を認めてよいかも検討しなければならない。通常額を超える部分は「賃貸人の負担に属する必要費」に当たらないと解されるので、Dの必要費償還請求権は、相当な報酬額20万円を限度とするという結論に至る。（出題の趣旨）

民法第607条の2の趣旨については、上記…に述べた理解のほか、賃貸人が自ら修繕する利益の保護にあるとする理解も成り立つ。この立場からは、賃

借人が修繕権に基づかないで修繕を行った場合には、賃借人の必要費償還請求権は賃貸人が自ら修繕を行ったと仮定した場合の支出額を限度とするものと解される。(出題の趣旨)

「D が E に支払った報酬 30 万円は高すぎる。私が一般の建設業者に依頼していれば 20 万円で足りたはずだ。」(問題文 58～60 行目) との反論は、必要費として償還すべき「賃借物について賃貸人の負担に属する必要費」(608 条 1 項) は 20 万円に限られるとの主張である。

「賃借物について賃貸人の負担に属する必要費」(608 条 1 項) は、実際に賃借人が支出した金額ではなく、賃借物を約定された使用収益に適した状態にするために通常必要とされる金額を意味するから、A の主張は正当である。

設問 2

設問 2 は、不動産の所有権の取得をめぐる争いを素材として、基礎事情の錯誤（動機の錯誤、事実の錯誤ともいう。以下同じ。）による離婚に伴う財産分与の意思表示の取消しの可否や、錯誤による意思表示の取消しと第三者の保護といった基本的な問題について正確な理解をすることができているかどうかを問うとともに、錯誤による意思表示の取消し前の第三者が保護を受けるための要件としての登記の要否、その第三者と表意者から物権の取得をする原因を有する者との関係といった応用的な問題について相応の対処をすることができるかどうかを問い、あわせて、問題相互の関係を適切に把握する能力や具体的事実を法的な観点から適切に評価する能力等確かめようとするものである。（出題の趣旨）

1. 請求 4 の根拠と原則的帰結

請求 4 が認められるためには、I が丁土地の所有者であることが必要である。丁土地の所有権は、 $G \rightarrow H \rightarrow I$ と移転したはずであるが、G が H との間の売買契約を取り消しているため、これが認められれば、 $G \rightarrow H$ の所有権移転は遡及的に無効になる（民法第 121 条）。このような原則に従って考えると、I は無権利であった H から丁土地の所有権の移転を受けたことになるため、丁土地の所有権を取得することができないのではないかが問題になる。まずはこのような基本的な構造を理解することが、その後の検討の出発点になる。しかし、この点を丁寧に明示している答案は必ずしも多くはなかった。

以上のように問題を把握した上で、設問 2 において論ずべき事項は、①錯誤による意思表示の取消しの可否、②錯誤による意思表示の取消しと第三者との関係、③民法第 95 条第 4 項の保護を受ける第三者と、表意者からの物権取得原因を有する者との関係である。（採点実感）

請求 4 は、丁土地の所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求であり、これが認められるためには I が丁土地の所有者であることが必要である。

丁土地は元々 G が所有しており、その後、GH 間の財産分与（768 条）及び HI 間の売買契約（555 条）により、丁土地の所有権が G から H、H から I へと移転している。

もっとも、その後、G が GH 間の財産分与を錯誤を理由として取り消すと主張しており（95 条 1 項）、仮に取消しが認められた場合には、GH 間の財産分与は遡及的に無効になる（121 条）から、I は無権利であった H から丁土地を譲り受けたことになり、原則として丁土地の所有権を取得することができなくなる。

こうした原則論を前提として、①G の錯誤を理由とする GH 間の財産分与の取消しの可否、②取消しが認められる場合には I が「善意でかつ過失がない第三者」（95 条 4 項）として保護されるか、③I が 95 条 4 項の「第三者」として保護される場合における F（G からの譲受人）との優劣について論じることとなる。

2. G の錯誤による契約③の意思表示の取消し

G の錯誤による契約③の意思表示の取消しが認められるかどうか問題となる。この問題に関連する判例として、最判平成元年 9 月 14 日家月 41 卷 11 号 75 頁がある。（出題の趣旨）

(1) 錯誤による意思表示の取消しの可否

ア. 離婚に伴う財産分与を内容とする意思表示にも 95 条が適用される

離婚に伴う財産分与を内容とする契約③の意思表示も、売買契約の意思

表示等と同じように、民法第95条第1項の規定の適用を受ける。(出題の趣旨)

まず、民法第95条第1項の適用範囲として、離婚に伴う財産分与を内容とする契約についても錯誤が問題になり得ることを論ずる必要がある。この点について明示的に議論していた答案は極めて少数であった。(採点実感)

離婚に伴う財産分与(768条)には身分行為としての側面もあるため、意思表示の瑕疵に関する95条1項の適用可能性が問題となり得るが、財産処分 の側面もあるから、95条1項が適用されると解される。

イ. 動機の錯誤

(ア) 表示行為の錯誤と動機の錯誤の区別

本問では、Gは、離婚に伴う財産分与として丁土地をHに譲渡することを内容とする契約③の意思表示を、これに対応する意思をもってしている。そのため、Gの錯誤は、民法第95条第1項第1号の定める錯誤に当たらない。

もっとも、Gは、真実に反して、Gに課税がされないと認識していた(【事実】13及び15)。さらに、Gは、財産及び収入の状況が悪かった(【事実】12)一方で、実際にGに課税される額は、300万円程度であった(【事実】15)。このことを踏まえれば、民法第95条第1項第2号の「表意者が法律行為の基礎とした事情」の意義については解釈の余地があるものの、いずれにせよ、Gの錯誤は、同号の定める錯誤、つまり基礎事情の錯誤に当たるものと考えられる。

錯誤とは、表示行為と真意(主観)とが一致しておらず、その不一致について表意者が認識していないことを意味する。

錯誤には、①表示行為の錯誤(95条1項1号)と②動機の錯誤(95条1項2号)があり、②動機の錯誤については取消しの要件として同条2項が加重されている。この意味において、①と②では取消しの要件が異なるから、①と②のいずれに当たるのかを明らかにする必要がある。

①表示行為の錯誤とは、「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」(95条1項1号)であり、表意者が思い違いにより効果意思と一致しない表示行為をした場合を意味する。Gは、離婚に伴う財産分与として、丁土地をHに譲渡するという効果意思に基づき、Hとの間でその旨の契約③を締結するという表示行為をしたのだから、効果意思と表示行為の間の不一致はなく、「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」(95条1項1号)は認められない。

②動機の錯誤とは、「表意者が法律行為の基礎とした事情についてその認識が真実に反する錯誤」(95条1項2号)であり、効果意思どおりの表示行為をしている(そのため、表示行為と効果意思との間に不一致はない)ものの、効果意思の形成過程に思い違い(錯誤)がある場合を意味する。Gは、Hだけに課税されるとの認識で契約③を締結した後に、「税理士である友人から、課税されるのは財産分与をした側であるGであり、その額はおおよそ300万円であるとの指摘を受け…、契約③に係る課税についての誤解に基づきHとの間で契約③を締結したことに気付いた」(問題文86～88行目)のだから、Hにのみに課税されるという動機に誤りがあるといえ、「表意者が法律行為の基礎とした事情についてその認識が真実に反する錯誤」(95条1項2号)たる動機の錯誤が認められる。

基礎応用43頁・1、論証集25頁・1

(イ)「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたとき」(基礎事情の表示の要件)

基礎応用 44 頁・1(2)、論証集 25 頁・

1(2)

基礎事情の錯誤による意思表示の取消しは、「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたとき」(以下「基礎事情の表示の要件」という。)に限り、これを行うことができる(民法第95条第2項)。平成29年法律第44号による改正前の民法の下での動機の錯誤に関する判例(最判平成28年1月12日民集70巻1号1頁等)の理解の仕方については、争いがあった。

基礎事情の表示の要件については、さまざまな考え方が示されている。例えば、基礎事情の錯誤による不利益は、本来は表意者が負担すべきであるという観点を基礎に据えつつ、同要件を満たすためには、表意者が動機となった事情を相手方に一方的に表示しただけでは足りず、その事情がなければその内容の意思表示の効力は否定されることについて相手方の了解があったことが必要であるとする見解がある。本問では、実際にGに課税される額は、300万円程度であったこと(【事実】15)を踏まえつつ、GがHに対し、Gの財産及び収入の状況が悪いことを伝えた(【事実】12)上で、Hに課税されることを気遣う発言をした(【事実】13)こと、これに対し、HがHに課税されるとの理解の下で「私に課税される税金は、何とかするから大丈夫。」と応じたこと(【事実】13)を考慮すれば、前記の意味でのHの了解まで黙示的にあったものと評価することができる。

解答に当たっては、首尾一貫した論述をしていれば、どの考え方を採ってもよい。本問においては、いずれにせよ、基礎事情の表示の要件を満たすものと考えられる。(出題の趣旨)

95条2項は、本来は表意者が引き受けるべき動機の誤りによる不利益を相手方に引き受けさせるためには、動機の表示に加えて法律行為の内容化も必要であるとする改正前民法下の判例法理を明文化する趣旨で、動機の錯誤を理由とする取消しの要件として、同条1項2号該当性に加え、同条2項の要件を設けている。

最判 H28.1.12

そこで、「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていた」とは、「表意者が法律行為の基礎とした事情」が表示を通じて相手方の了承を得ることで当事者間で法律行為の基礎となったことを意味すると解すべきである。

相手方の了承の有無は、⑦動機の対象の性質(動機の対象が当該法律行為を行う者であれば通常関心をも持つのか)、⑧相手方の認識可能性(動機にかかる事実の真否を相手方がどの程度容易に知り得る立場にあるか)、⑨両当事者の属性(両当事者の専門的知識や取引経験の差異)を考慮して判断する。

ウ. 錯誤の重要性

基礎応用 45 頁・2、論証集 25 頁・2

本問では、①Gは、Gに課税がされるのであれば契約③の意思表示をしなかった(【事実】15)ため、「錯誤に基づ」(民法第95条第1項柱書)いて意思表示がされたことの要件(主観的因果関係)を満たす。また、②Gは、財産及び収入の状況が悪かった(【事実】12)一方で、実際にGに課税される額は、300万円程度であった(【事実】15)ことを考慮すれば、その錯誤が「法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものである」

(同柱書) ことの要件 (客観的重要性) を満たすものと考えられる。

これらの要件について、基礎事情の表示の要件 (前記(ア)) を踏まえた検討がされているものについては、高い評価が与えられる。例えば、前記(ア)で示した考え方によれば、両要件は、実際には重なるところがあるようにみえるため、両要件の関係について検討を行うことが望まれる。(出題の趣旨)

「錯誤が…重要なものである」(95条1項柱書) とは、表意者保護と相手方保護の調和を図るという趣旨に照らし、①その点につき錯誤がなければ表意者は意思表示をしなかったであろうこと (主観的因果性) と、②通常人を基準としても意思表示をしなかったであろうこと (客観的重要性) を意味すると解する。

なお、動機の錯誤では、95条1項柱書後段と同条2項の当てはめが大部分において重複するため、両者間で該当性判断が異なる事態は通常考えられない。

エ. 共通錯誤

基礎応用 45 頁・3、論証集 26 頁・3

本問では、GとHとの双方が、Gに課税がされないとの同一の錯誤に陥っていたものと考えられる(【事実】13及び15)。したがって、Gの錯誤がGの重大な過失によるものであったかどうかにかかわらず、Gは、錯誤により契約③の意思表示を取り消すことができる(民法第95条第3項第2号)。(出題の趣旨)

表意者に「重大な過失」がある場合には、原則として錯誤取消しができないが、例外として、「相手方が表意者に錯誤があることを知り、又は重大な過失によって知らなかったとき。」と「相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき」は、錯誤取消しができる(95条3項柱書、1号・2号)。

問題文には、「Hは、Hにのみ課税されるものと理解していた。」(問題文80行目)とあるから、「相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき」(95条3項2号)に当たる。

したがって、Gに「重大な過失」があるか否かにかかわらず、Gは錯誤により契約③の意思表示を取り消すことができる。

(2) 錯誤による意思表示の取消しを第三者であるIに対抗することの可否

本問では、Gが錯誤による契約③の意思表示の取消しをしたことによって、Iは、丁土地の所有権を取得することができないのが原則である(前記(1))。もっとも、Gは、民法第95条第4項の規定により、その取消しをIに対抗することができないのではないかと。(出題の趣旨)

ア. 95条4項の「第三者」の意義と主観的要件

民法第95条第4項の規定は、㉠取消しの遡及効(民法第121条)によって害される第三者、つまり取消し前の第三者についてしか適用されない(詐欺による意思表示の取消しに関する大判昭和17年9月30日民集21巻911頁を参照)。また、同項の「第三者」とは、㉡錯誤の当事者及びその包括承継人以外の者であって、錯誤による意思表示によって生じた法律関係について、新たに法律上の利害関係を有するに至ったものをいう(詐欺による意思表示の取消しに関する最判昭和49年9月26日民集28巻6号1213頁を参照)。さらに、同項の「第三者」は、㉢錯誤による意思表示であることについて、善意無過失でなければならない。

本問において、Iは、㉠取消し前に(【事実】14及び15)、㉡Hから丁土地の所有権を取得する原因を有するに至っていた(【事実】13)。また、Iは、

⑦契約③の意思表示がGの錯誤によるものであることについて、善意無過失であった（【事実】15）。（出題の趣旨）

95条4項は、第三者の正当な信頼を保護し取引安全を図るために、錯誤を理由とする「意思表示の取消しは、善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない。」と定めている。これは、平成29年改正により新設された規定である。

95条4項については、平成29年改正により新設されたために、その解釈に関する判例法理が確立されていないが、「96条3項において問題となることが同じように問題になり、基本的に同じように解されることになる」と説明されている。

佐久間 I 164 頁

（ア）「第三者」の時間的範囲

95条4項の趣旨は、錯誤による意思表示が有効であると信頼して錯誤により形成された法律関係を基礎として新たな法律上の利害関係を有するに至った第三者を、取消しの遡及効（121条）から保護することにより、取引の安全を確保しようとするにある。

そこで、「第三者」とは、取消し前の第三者に限られると解する。

（イ）「第三者」の客観的範囲

「第三者」の客観的範囲は、96条3の「第三者」に準じて、錯誤の当事者及びその包括承継人以外の者であって、錯誤による意思表示によって生じた法律関係について、新たに法律上の利害関係を有するに至ったものを意味する。

（ウ）「第三者」の主観的範囲

「第三者」は、錯誤による意思表示であることについて「善意でかつ過失がない」ことを要する。

イ. 95条4項の「第三者」における登記の要否

本問では、Iは、丁土地について、HからIへの所有権移転登記を備えていない（【事実】14及び16）。そこで、民法第95条第4項の「第三者」は、明文にはないものの、同項の規定により保護を受けるための要件としての登記、つまり権利保護資格要件としての登記を備える必要があるかどうか問題となる。（出題の趣旨）

（ア）考え方

詐欺による意思表示の取消しに関する前掲最判昭和49年9月26日は、平成29年法律第44号による改正前の民法第96条第3項の規定について、同項の「第三者」を「対抗要件を備えた者に限定しなければならない理由は、見出し難い。」としていた。もっとも、この判例が扱った事案は、特殊なものであったため、この判例が権利保護資格要件としての登記を不要としたものであると理解すべきかどうかについては、争いがある。

錯誤による意思表示の取消しについては、まだ議論が十分にされていない。解答に当たっては、首尾一貫した論述をしていれば、不要説を採っても、必要説を採ってもよい。たとえば、錯誤に陥った表意者のほうが欺罔された表意者よりも帰責性が大きい点を考慮するならば、民法第96条第3項の「第三者」について不要説を採るときはもちろん、必要説を採るときであっても、民法第95条第4項の「第三者」については、不要説を採ることが考えられる。他方で、前記の点を考慮したとしても、この点は取消しの要件のレベルで考慮されていると捉えるならば、民法

第96条第3項の「第三者」について必要説を採るときは、民法第95条第4項の「第三者」についても必要説を採ることが考えられる。(出題の趣旨)

96条3項の「第三者」における権利保護資格要件としての登記の要否については、①登記の具備は、第三者が法律上の利害関係を有するに至った時点以後に問題となる事柄であり、登記具備の有無は第三者の信頼やその正当性に影響を及ぼすものではない、②被欺罔者にも少なからず帰責性があるのだから、第三者に権利保護資格要件を要求することは、利益衡量上妥当でないとの理由から、不要と解されている。

95条4項の「第三者」については、①は同様に妥当する。また、「錯誤に陥った表意者のほうが欺罔された表意者よりも帰責性が大きい点を考慮するならば」(出題の趣旨)、96条3項の「第三者」には権利保護資格要件としての登記が不要であるにもかかわらず、95条4項の「第三者」について権利保護資格要件としての登記を必要とすることは均衡を失するから、より一層、②が妥当する。このように考えると、95条4項の「第三者」についても、権利保護資格要件としての登記は不要と解することになる。

他方で、「詐欺による意思表示は錯誤の重要性を〔厳しく〕問わずに取消可能とされているため、錯誤者と被欺罔者の要保護性を単純に比較することはできない」(佐久間 I 165 頁)との説明もあり、この点を強調するのであれば、95条4項の「第三者」について権利保護資格要件としての登記を必要と解することも可能である。出題の趣旨でも、「他方で、前記の点を考慮したとしても、この点は取消しの要件のレベルで考慮されていると捉えるならば、民法第96条第3項の「第三者」について必要説を採るときは、民法第95条第4項の「第三者」についても必要説を採ることが考えられる。」とある。

(イ) 表意者との関係において対抗要件としての登記を備えることの要否が問われているのではない

本問では、請求4の相手方は、表意者であるGではない。そのため、表意者との関係において対抗要件としての登記を備えるべきであるかどうかという問題は、本問では論ずる必要がない。(出題の趣旨)

(3) 登記不要説を採る場合 95条4項の保護を受ける「第三者」と表意者からの物権取得原因を有する者との優劣も論じる必要がある

民法第95条第4項の「第三者」について不要説を採るときは、Iは、同項の「第三者」としての保護を受ける。本問では、丁土地についてGからHへの所有権移転登記がされている(【事実】13及び16)。この場合において、請求4が認められるのか。(出題の趣旨)

丁土地について、G→H→Iというルートでの所有権移転とG→Fというルートの所有権移転とがあることを踏まえて、IとFとの関係を論ずる必要がある。その検討に当たっては、所有権の登記名義人がHであることを踏まえることが必要である。(採点実感)

(2) イにおける「権利保護資格要件としての登記の要否」は、95条4項の「第三者」として保護されるための要件に関するものであり、第三者と表意者の間における利益衡量という観点から決せられるものである。ここで不要説を採用した場合には、権利保護資格要件としての登記がなくても95条4項の「第三者」として保護されるための要件を満たすことになる。そこで次に、95条4項の「第三者」

基礎応用 50 頁 [論点 3]、論証集 29 頁

[論点 3]

と表意者からの譲受人との優劣が問題となる。

これに対し、95条4項の「第三者」について権利保護資格要件としての登記を必要とする見解を採用した場合、Iは登記を具備していないため95条4項の「第三者」として保護されず、その結果、Gによる錯誤取消しを対抗されることにより丁土地の所有権を喪失することになる。そのため、95条4項の「第三者」と表意者からの譲受人との優劣を論じるまでもなく、請求4が認められないとの結論が確定する。

ア. 考え方

ア この問題については、(1) Iが民法第95条第4項の「第三者」としての保護を受けるときは、錯誤による意思表示の取消しをIに対抗することができなくなる結果、丁土地の所有権は、G→H→Iと移転すると捉える見解と、(2)この場合であっても、GとHとの間で締結された契約③が有効になるわけではないとして、丁土地の所有権は、G→Iと直接に移転すると捉える見解とが考えられる。(1)のうち、(1-1)Hが登記を備えたことによって丁土地の所有権を確定的に取得するため、Fは、Gから丁土地の所有権を取得することができず、無権利になると理解するならば、請求4は、認められる。これに対し、(1)のうち、(1-2)H自身が登記を備えたことによって丁土地の所有権を確定的に取得したとFに主張することができない以上、IもそのことをFに主張することができないと理解するか、又は(2)を採るならば、Iは、登記を備えなければ、丁土地の所有権を取得したことを民法第177条の「第三者」であるFに対抗することができない。そのため、請求4は、同条の「第三者」であるFが、登記を備えるまで丁土地の所有権を取得したことを認めないと主張したときは、認められない。

(1-1)を採るときは、その根拠として、所有権の登記名義人でないGとの間で契約⑤を締結したFは、保護に値しないことを指摘することが考えられる。他方で、(1-2)又は(2)を採るときは、その根拠として、契約④はGにより取り消されている以上、Fが保護に値しないとはいえないことや、(1-1)によれば、Gから丁土地を買おうとする者が現れなくなり、不動産の流通が著しく阻害されることを指摘することが考えられる。

イ 前記アは、民法第94条第2項の「第三者」の解釈を参考として、考え方の方向性を示したものである。同項の規定に関する最判昭和42年10月31日民集21巻8号2232頁は、(2)に準ずる見解を採るものであるとされることがある。解答にあたっては、首尾一貫した論述をしていれば、どの考え方を採ってもよい。また、無効の対抗不能と取消しの対抗不能との違いを意識した上で、民法第94条第2項の解釈と民法第95条第4項の解釈との関係を検討しているものは、その検討が説得的なものであれば、高い評価が与えられる。(出題の趣旨)

判例は、94条2項の「第三者」と真正権利者からの譲受人との優劣について、177条の対抗問題として捉え、94条2項の「第三者」が真正権利者からの譲受人に対して権利取得を対抗するためには、対抗要件としての登記が必要であると解している。

学説は、判例の理論的根拠について、「94条2項の趣旨は、善意の第三者の関係では虚偽表示を有効なものとして扱うことにある。そうすると、真正権利者、相手方、第三者へと権利が移転したことになるから、真正権利者と「善

基礎応用 35 頁 [論点 5]、論証集 21 頁

[論点 5]、最判 S42.10.31

意の第三者」とは、前主と後主の関係に立つ。その結果、真正権利者を起点とした二重譲渡があったのと同様に考えることにより、真正権利者からの譲受人と「善意の第三者」とは二重譲渡における対抗関係に立つと考えることができる。」と説明している。

本問では、「無効の対抗不能と取消しの対抗不能との違いを意識した上で」（出題の趣旨）、95条4項の「第三者」と表意者からの譲受人との優劣について、94条2項の「第三者」に関する判例と同様に解することができるかについて論じることが求められている。

イ. 反対説の存在も意識しながら詳細な理由を述べて自説を導く

この点について…論じている答案は、IとFとが対抗関係にあるため、Iは、登記を具備するまではFに対して丁土地の明渡しを請求しても認められないとする立場と、民法第95条第4項によりGはIに対して錯誤取消しを主張することができないため、Fに対して丁土地を売った時点でGは無権利であったことを理由に、Fは無権利者であるからIは丁土地の明渡しを請求することができるとする立場とのいずれかを採るものが多かった。しかし、そのいずれを採るかについて詳細な理由を述べる答案や、反対説の存在を意識して記載したと思われる答案は、極めて少なかった。民法第95条第4項（民法第94条第2項など、意思表示の瑕疵等があった場合におけるその他の第三者保護規定も同様である。）によって取消しを第三者に対抗することができない場合に、所有権がどのように移転するかについては、複数の考え方がある。すなわち、本件に即して言えば、GからIへと直接移転するという考え方と、GからH、HからIへと順次移転するという考え方である。そのいずれを採るかによって、IとFとの関係をどのように考えるかが異なってくる。対抗問題とする立場も、無権利の問題であるとする立場も、民法第95条第4項の第三者が保護される場合の所有権の移転の経路に関する一定の立場を踏まえて根拠付けられるべきものであるから、本問においては、Iが同項によって保護される場合の所有権移転の構成について検討することが求められていたものといえる。（採点実感）

[模範答案]

1 設問1 (1) ア

2 1. 請求1は、甲土地所有権（民法206条）に基づく返還請求権としての建物収去土地明渡請求で
3 ある。

4 反論②は、契約①に基づく賃借権（601条）を占有権原の抗弁として主張するものである。

5 2. 契約①は、甲土地について所有権その他の賃貸権原を有しないBがCとの間で締結した他人物
6 賃貸借契約であり、債権的には有効であるが、Cの賃借権は所有権に由来するものではない。し
7 たがって、Cは、賃貸人であるBに対しては契約①に基づく賃借権を主張できるが、甲土地の所
8 有者であるAに対しては、契約①に基づく賃借権を占有権原として主張することができない。

9 3. もっとも、AがBを相続したことにより、CがAに対して契約①に基づく賃借権を占有権原と
10 して主張できることにならないか。

11 (1) Bは、契約①に基づき、甲土地の所有者Aからその賃貸権原を取得し、賃貸権原に基づいて
12 甲土地をCに使用収益させる債務を負う（559条による561条準用）。

13 Aは、Bの「直系尊属」（889条1項）であり、Bの死亡により（882条）、Bの唯一の相続
14 人として、Bの「財産に属した一切の権利義務」として契約①におけるBの上記の地位・債務
15 も承継する（896条本文）。

16 これにより、Aは、甲土地の所有者としての地位と契約①における賃貸人としての地位・債
17 務を有することになり、両者が融合することにより、あるいは両者は併存するとしても信義則
18 により賃貸人としての債務の履行を拒絶することができなくなるのではないか。

19 (2) 判例は、他人物売買の売主を所有者が単独相続した場合について、所有者は相続により売主
20 の義務（555条、561条）を承継することになるが、①所有者は権利者として所有権の移転に
21 つき諾否の自由を有しており、相続という偶然の事情によって所有者の諾否の自由の有無が左
22 右されるべきではないこと、②所有者が諾否の自由を引き続き保有すると解しても、所有権移
23 転がなければ所有権供与義務違反を理由とする契約解除（541条以下）や損害賠償請求（415

条1項) ができるという法律関係に変化はないから、買主が不測の損害を受けることにもならないことを理由に、所有者は相続前と同様その所有権の移転につき諾否の自由を保有し、信義則に反すると認められるような特別の事情のない限り売買契約上の売主としての履行義務を拒否することができる と解している。

判例がいう①及び②は他人物賃貸借の賃貸人を所有者が単独相続した場合にも妥当するから、所有者は相続前と同様に賃借権の設定につき諾否の自由を保有し、信義則に反すると認められるような特別の事情のない限り賃貸借契約上の賃貸人としての履行義務を拒否できると解すべきである。

本問では、A が BC 間の契約①の締結に関与したなどの特別の事情は存在しないから、A は賃貸借契約上の賃貸人としての履行義務を拒否できる。

したがって、C は、反論②に基づいて請求1を拒むことができない。

設問1 (1) イ

1. 反論①は、請求1に対して、300万円の損害賠償請求権を被担保債権とする留置権(295条1項本文)の抗弁を主張するものである。

2. A は、B を相続することにより、契約①に基づき甲土地をCに使用収益させる債務を承継しているところ、A がCに対して甲土地の明渡しを請求したことにより、社会通念上、A の上記債務の「履行が不能」となっている。そして、契約①には、甲土地の使用及び収益が不可能になった場合について、損害賠償額を300万円と予定する旨の特約(420条)が付されていたこと、Aには免責事由(415条1項但書)がないことから、CのAに対する債務不履行に基づく300万円の損害賠償請求権(415条1項本文)が発生する。したがって、被担保「債権」の成立が認められる。

3. 留置権の成立には、被担保債権が「その物に関して生じた」ことが必要であり、これは債権と物の間の牽連関係とも呼ばれる要件である。牽連関係の有無は、究極的には、債権者が物を留置

1 することによって被担保債権の弁済を間接的に強制するという留置的効力の成否によって判断さ
2 れるべきである。

3 判例は、他人物売買の買主が所有者の目的物返還請求に対して売主の債務不履行による損害賠
4 償債権を被担保債権とする留置権を主張する場面について、他人物の売主は、その所有権移転債
5 務が履行不能になっても、目的物の返還を買主に請求しうる関係にないため、買主が目的物の返
6 還を拒絶することによって損害賠償債務の履行を間接的に強制するという関係は生じないとの理
7 由から、牽連関係を否定している。

8 他人物賃貸借の賃借人が所有者の目的物返還請求に対して賃貸人の債務不履行による損害賠償
9 債権を被担保債権とする留置権を主張する場面でも、同様に、他人物の賃貸人は、その債務が履
10 行不能となっても、目的物の返還を賃借人に請求し得る関係にないため、賃借人が目的物の返還
11 を拒絶することによって損害賠償債務の履行を間接に強制するという関係は生じない。

12 また、仮に牽連関係を肯定すると、賃貸権限のない第三者が目的物を賃貸した行為によって当
13 該目的物の上に留置権が成立することになり、目的物の所有者の地位と衝突するという不都合も
14 生じる。

15 そこで、後者の場合にも牽連関係が認められないと解すべきである。

16 したがって、C の A に対する損害賠償請求権が「その物に関して生じた」とはいえないから、
17 C が主張する留置権は成立しない。

18 4. よって、C は、反論④に基づいて請求 1 を拒むことができない。

19 設問 1 (2) ア

20 1. 請求 2 は、不当利得返還請求 (703 条、704 条) であり、請求原因として、賃借物の一部滅失
21 等を理由とする賃料の当然減額 (611 条 1 項) を主張するものである。

22 2. 令和 4 年 9 月 11 日、乙建物の一室である丙室で雨漏りが発生し、同年 9 月 11 日から同月 30
23 日までの間、丙室は使用することができなくなったことにより、「賃借物の一部が滅失その他の事

由により使用及び収益をすることができなくなった」といえる。丙室の雨漏りは、契約②が締結される前から存在した原因によるものであったのだから、「それが賃借人の責めに帰することができない事由によるものである」ともいえる。したがって、同年9月11日から同月30日までの間は、「賃料は、その使用及び収益をすることができなくなった部分の割合に応じて、減額される。」(611条1項)。

3. 上記2の結果、DがAに対して既に支払っていた令和4年9月分の賃料のうち、同年9月11日から同月30日における丙室の使用不能に対応する部分については、Aが「法律上の原因なく他人の財産…によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした」として、不当利得返還請求権(703条、704条)が成立する。

4. したがって、請求2が認められる。

設問1(2)イ

1. 請求3は、契約②における必要費償還請求権(608条1項)を根拠とするものである。

(1)「必要費」とは、賃借物を約定された使用収益に適した状態にするために支出した費用を意味する。

乙建物の一室である丙室で雨漏りが発生し、それ以降、丙室は使用することができなくなったのだから、DがEに対して丙室の雨漏りの修繕工事を内容とする本件工事の報酬を支払った費用は、乙建物を使用収益に適した状態にするために支出した費用として「必要費」に当たる。

(2) 丙室の雨漏りは、契約②が締結される前から存在した原因によるものであるから、その修繕工事に要する必要費は「賃貸人の負担に属する」ものである。

(3) したがって、DのAに対する必要費償還請求権が成立する。

2. 「特に修繕工事を急ぐべき事情はなかったのだから、Dは、そもそも、丙室の雨漏りを無断で修繕する権利を有していなかったはずだ。」との反論は、賃借人による修繕の要件(607条の2)を満たさないから必要費償還請求権(608条1項)の成立が妨げられるとの主張である。

確かに、Dは、Aに何らの通知もしないまま、Eに本件工事を依頼しているから、「賃借人が賃借人に修繕が必要である旨を通知し、又は賃貸人がその旨を知ったにもかかわらず、賃貸人が相当の期間内に必要な修繕をしないとき。」(607条の2第1号)に当たらない。また、特に修繕工事を急ぐべき事情はなかったのだから、「急迫の事情があるとき。」(2号)にも当たらない。したがって、本件工事は、Dが修繕権に基づかないで行ったものである。

しかし、607条の2は、賃借物を修繕する権限が本来は賃貸人だけにあることを前提として、賃借人による賃借物の修繕が賃貸人に対する債務不履行や不法行為(709条)に当たらない場合を規定しているにとどまるから、608条の必要費償還請求権の成否に影響を及ぼすものではない。

したがって、DのAに対する必要費償還請求権の成立は妨げられない。

3. 「DがEに支払った報酬30万円は高すぎる。私が一般の建設業者に依頼していれば20万円で足りたはずだ。」との反論は、必要費として償還すべき「賃借物について賃貸人の負担に属する必要費」(608条1項)は20万円に限られるとの主張である。

「賃借物について賃貸人の負担に属する必要費」は、実際に賃借人が支出した金額ではなく、賃借物を約定された使用収益に適した状態にするために通常必要とされる金額を意味するから、20万円の限度で認められる。

したがって、必要費償還請求権は20万円の限度で成立する。

4. よって、請求3は20万円の限度で認められる。

設問2

1. 請求4は、丁土地の所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求であり、これが認められるためにはIが丁土地の所有者であることが必要である。

丁土地は元々Gが所有しており、その後、契約③(768条)及び契約④(555条)により、丁土地の所有権がGからH、HからIへと移転している。

もっとも、その後、Gが錯誤を理由として契約③を取り消す(95条1項)と主張しており、仮

1 に取消しが認められた場合には、契約③は遡及的に無効になる（121 条）から、Iは無権利であつ
2 た H から丁土地を譲り受けたことになり、原則として丁土地の所有権を取得することができなく
3 なる。

4 2. では、G による契約③の錯誤取消しは認められるか。

5 （1）離婚に伴う財産分与（768 条）には身分行為としての側面もあるため、意思表示の瑕疵に関
6 する 95 条 1 項の適用可能性が問題となり得るが、財産処分 of 側面もあるから、95 条 1 項が適
7 用されると解される。

8 したがって、契約③にも 95 条 1 項が適用される。

9 （2）G は、離婚に伴う財産分与として、丁土地を H に譲渡するという効果意思に基づき、H との
10 間でその旨の契約③を締結するという表示行為をしたのだから、効果意思と表示行為の間の不
11 一致はなく、「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」（95 条 1 項 1 号）は認められない。

12 他方で、G は、H だけに課税されるとの認識で契約③を締結した後に、税理士である友人か
13 ら、課税されるのは G だけであり、その額はおおよそ 300 万円であるとの指摘を受け、契約③
14 に係る課税についての誤解に基づき H との間で契約③を締結したことに気付いたのだから、H
15 にのみに課税されるという動機に誤りがあるといえ、「表意者が法律行為の基礎とした事情に
16 ついてその認識が真実に反する錯誤」（95 条 1 項 2 号）たる動機の錯誤が認められる。

17 （3）民法 95 条 2 項の趣旨は、本来は表意者が引き受けるべき動機の誤りによる不利益を相手方
18 に引き受けさせるためには動機の表示に加えて法律行為の内容化も必要であるとする改正前民
19 法下の判例法理の明文化にある。そこで、「表意者が法律行為の基礎とした」「事情が法律行為
20 の基礎とされていることが表示されていた」については、「表意者が法律行為の基礎とした事情」
21 が表示を通じて相手方の了承を得ることで法律行為の内容となったことを意味すると解する。

22 G は、契約③を締結する際に、H に対し、G ではなく H に課税されることを心配して、その
23 ことを気遣う発言をしているから、H のみに課税されるという動機は H に表示されている。

また、離婚に伴う財産分与における課税のされ方については当事者が通常関心を持つものであるし、Hは、Gの発言を聞いた上でHにのみ課税されるものと理解していたのだからGの動機について正しく認識している。さらに、HのみならずGも離婚に伴う財産分与における課税のされ方について専門的知識を有しない。そうすると、表示されたGの動機を意思表示の内容とすることについてHの了承があり、Gの動機が契約③の内容となったというべきであるから、Gの動機が「法律行為の基礎とされていることが表示されていた」といえる。

(4)「錯誤が…重要なものである」(95条1項柱書)とは、①その点につき錯誤がなければ表意者は意思表示をしなかったであろうこと(主観的因果性)と、②通常人を基準としても意思表示をしなかったであろうこと(客観的重要性)を内容とする。

Gは、丁土地以外の財産をほとんど持っておらず、また、失職中で収入がなかったのだから、Gに約300万もの税金が課されることについて錯誤がなければ、契約③を締結していなかったといえる(①)。また、Gのような資産・収入の状況の者であれば、約300万円もの税金を支払うことは困難であるため、上記の錯誤がなければ契約③を締結しなかったといえる(②)。

したがって、Gの「錯誤が…重要なものである」といえる。

(5)Hは、Hにのみ課税されるものと理解していたのだから、「相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき」(95条3項2号)に当たる。

したがって、Gに「重大な過失」があるか否かにかかわらず、Gは錯誤により契約③の意思表示を取り消すことができる。

3. もっとも、Iは95条4項の「第三者」として保護されないだろうか。

(1)95条4項の趣旨は取消しの遡及的(121条)から第三者を保護することにあるから、同条項の「第三者」は取消し前の第三者に限られると解する。また、同条項の「第三者」は、錯誤の当事者及びその包括承継人以外の者であって、錯誤による意思表示によって生じた法律関係について、新たに法律上の利害関係を有するに至ったものを意味する。

I は、錯誤の当事者及びその包括承継人以外の者であって、G による錯誤取消しの前に、錯誤による契約③によって H が取得した丁土地の所有権について、契約④に基づいて新たに法律上の利害関係を有するに至ったのだから、同条項の「第三者」に当たる。

(2) I は、G 契約③に係る課税について誤解していたことを契約④の締結時に知らず、そのことについて過失がなかったのだから、「善意でかつ過失がない第三者」に当たる。

(3) 丁土地について、H から I への所有権移転登記はされていないから、95 条 4 項の「第三者」として保護されるためには権利保護資格要件としての登記を要するかが問題となる。

登記具備の有無は、第三者が法律上の利害関係を有するに至った時点以後に問題となる事柄であり、第三者の信頼やその正当性に影響を及ぼすものではない、また、錯誤に陥った表意者には帰責性があるのだから、第三者に権利保護資格要件を要求することは利益衡量上妥当でない。そこで、95 条 4 項の「第三者」として保護されるためには権利保護資格要件としての登記は不要であると解する。

したがって、I は 95 条 4 項の「第三者」として保護される。その結果、I は、G による契約③の取消しの対抗を受けないから、契約④による丁土地の所有権の取得を妨げられない。

4. そうすると、契約⑤により G から甲土地の所有権を譲り受けた F と I との優劣が問題となる。

表意者と 95 条 4 項の「第三者」とは前主・後主の関係に立つから、表意者を起点とした二重譲渡があったのと同様に考えることができ、表意者からの譲受人と 95 条 4 項の「第三者」とは二重譲渡における対抗関係に立つといえる。そこで、表意者からの譲受人は 177 条の「第三者」に当たり、95 条 4 項の「第三者」がこの譲受人に対して権利取得を対抗するためには対抗要件としての登記を備える必要があると解する。

I は、甲土地について所有権移転登記を具備していないから、丁土地の所有権の取得を F に対抗することができない。

5. 以上より、請求 4 は認められない。

以上

〔中上位答案〕

1 設問1 (1) ア

2 1. 請求1は、甲土地所有権（民法206条）に基づく返還請求権を根拠とするものである。

3 反論⑦は、契約①に基づく賃借権（601条）を占有権原の抗弁として主張するものである。

4 2. 契約①は、甲土地について所有権その他の賃貸権原を有しないBがCとの間で締結した他人物

5 賃貸借契約であるから、Cは、賃貸人であるBに対しては契約①に基づく賃借権を主張できるが、

6 所有者であるAに対しては契約①に基づく賃借権を占有権原として主張することができない。

7 3. もっとも、AがBの唯一の相続人（889条1項）としてBを単独相続（896条本文）したこと

8 により、反論⑦が認められることにならないか。

9 (1) 確かに、他人物賃貸借の賃貸人を単独相続した所有者は、賃貸人の「財産に属した一切の権

10 利義務」として、賃貸人の債務（559条による561条準用）も承継するから、これにより賃貸

11 人としての債務の履行を拒絶できなくなるとも思える。

12 しかし、判例は、他人物売買の売主を所有者が単独相続した場合について、所有者は権利者

13 として所有権の移転につき諾否の自由を有しており、相続という偶然の事情によって所有者の

14 諾否の自由の有無が左右されるべきではないとの理由から、信義則に反すると認められるよう

15 な特別の事情のない限り売買契約上の売主としての履行義務を拒否することができると解して

16 いる。そして、この判例理論は他人物賃貸借の場合にも妥当すると解する。

17 本問では、AがBC間の契約①の締結に関与したなどの特別の事情は存在しないから、Aは

18 賃貸借契約上の賃貸人としての履行義務を拒否できる。

19 したがって、Cは、反論⑦に基づいて請求1を拒むことができない。

20 設問1 (1) イ

21 1. 反論⑦は、請求1に対して、300万円の損害賠償請求権を被担保債権とする留置権（295条1

22 項本文）の抗弁を主張するものである。

23 2. AがCに対して甲土地の明渡しを請求したことにより、Aの賃貸人としての債務の「履行が不

能」となっている。契約①には、甲土地の使用収益が不可能になった場合における損害賠償額を300万円と予定する旨の特約（420条）があるから、CのAに対する債務不履行に基づく300万円の損害賠償請求権（415条1項本文）が発生し、これが被担保「債権」となる。

3. 被担保債権が「その物に関して生じた」こととは、債権と物の間の牽連関係とも呼ばれる要件であり、究極的には留置権の本質である留置的効力という観点から判断されるべきである。

他人物賃貸借の賃借人が所有者の目的物返還請求に対して賃貸人の債務不履行による損害賠償債権を被担保債権とする留置権を主張する場合、他人物の賃貸人は、その債務が履行不能となっても、目的物の返還を賃借人に請求し得る関係にないため、賃借人が目的物の返還を拒絶することによって損害賠償債務の履行を間接に強制するという関係は生じない。そこで、牽連関係は認められないと解すべきである。

したがって、CのAに対する損害賠償請求権が「その物に関して生じた」とはいえないから、Cが主張する留置権は成立しない。

4. よって、Cは、反論④に基づいて請求1を拒むことができない。

設問1（2）ア

1. 請求2は、不当利得返還請求（703条、704条）であり、請求原因として、賃借物の一部滅失等を理由とする賃料の当然減額（611条1項）を主張するものである。

2. 乙建物の一室である丙室で雨漏りが発生し、令和4年9月11日から同月30日までの間、丙室は使用することができなくなったことにより、「賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった」といえる。丙室の雨漏りは、契約②が締結される前から存在した原因によるものであったのだから、「それが賃借人の責めに帰することができない事由によるものである」ともいえる。したがって、9月11日から同月30日までの間は、「賃料は、その使用及び収益をすることができなくなった部分の割合に応じて、減額される。」（611条1項）。

3. 上記2の結果、DがAに対して既に支払っていた令和4年9月分の賃料のうち、同年9月11

1 日から同月 30 日における丙室の使用不能に対応する部分については、A が「法律上の原因なく
2 他人の財産…によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした」として、不当利得返還請
3 求権（703 条、704 条）が成立する。

4 4. したがって、請求 2 が認められる。

5 設問 1（2）イ

6 1. 請求 3 は、契約②における必要費償還請求権（608 条 1 項）を根拠とするものである。

7 （1）「必要費」とは、賃借物を使用収益に適した状態にするために支出した費用を意味する。

8 丙室は雨漏りにより使用不能となったのだから、D が E に支払った本件工事の報酬は、乙建
9 物を使用収益に適した状態にするために支出した費用として「必要費」に当たる。

10 （2）丙室の雨漏りは、契約②が締結される前から存在した原因によるものであるから、その修繕
11 工事に要する必要費は「賃貸人の負担に属する」ものである。

12 （3）したがって、D の A に対する必要費償還請求権が成立する。

13 2. もっとも、D には修繕権がないとの理由から、必要費償還請求権の成立は妨げられないか。

14 賃借人に修繕権が認められるのは 607 条の 2 第各号所定の場合に限られるところ、D は、A に
15 何らの通知もしないまま E に本件工事を依頼しているから、1 号には当たらないし、特に修繕工
16 事を急ぐべき事情はなかったのだから「急迫の事情があるとき。」（2 号）にも当たらない。した
17 がって、本件工事は、D が修繕権に基づかないで行ったものである。

18 しかし、607 条の 2 は、賃借人の修繕行為が賃貸人に対する債務不履行や不法行為（709 条）
19 に当たらない場合を規定しているにとどまるから、必要費償還請求権の成否には影響しない。

20 したがって、D の A に対する必要費償還請求権の成立は妨げられない。

21 3. 丙室の雨漏りの修繕工事に通常要する費用は 20 万円であるため、D が E に支払った 30 万円
22 は 20 万円の限度で「必要費」に当たるから、必要費償還請求権は 20 万円の限度で成立する。

23 4. したがって、請求 3 は 20 万円の限度で認められる。

1 設問2

2 1. 請求4は、丁土地の所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求であり、これが認められ
3 るためにはIが丁土地の所有者であることが必要である。

4 契約③(768条)及び契約④(555条)により、丁土地の所有権がGからH、HからIへと移
5 転している。もっとも、その後、Gが契約③の錯誤取消し(95条1項)を主張しており、仮に取
6 消しが認められた場合には、契約③は遡及的に無効になる(121条)から、Iは無権利であったH
7 から丁土地を譲り受けたことになり、原則として丁土地の所有権を取得することができなくなる。

8 2. では、Gによる契約③の錯誤取消しは認められるか。

9 (1) Gは、離婚に伴う財産分与として、丁土地をHに譲渡するという効果意思に基づき、Hとの
10 間でその旨の契約③を締結するという表示行為をしたのだから、効果意思と表示行為の間の不
11 一致はなく、「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」(95条1項1号)は認められない。

12 他方で、Gは、Hだけに課税されるとの認識で契約③を締結した後に、課税されるのはGだ
13 けであり、その額はおおよそ300万円であることに気が付いているため、Hにのみに課税され
14 るという動機に誤りがあるといえ、「表意者が法律行為の基礎とした事情についてその認識が
15 真実に反する錯誤」(95条1項2号)たる動機の錯誤が認められる。

16 (3)「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていた」(95条2項)とは、本来は
17 表意者が引き受けるべき動機の誤りによる不利益を相手方に引き受けさせることを正当化する
18 だけ事情として、動機の表示に加え、動機の法律行為の内容化まで必要であると解する。

19 Gは、契約③を締結する際に、Hに対し、GではなくHに課税されることを心配して、その
20 ことを気遣う発言をしているから、Hのみに課税されるという動機はHに表示されている。

21 財産分与における課税は当事者が通常関心を持つものであるし、HもHにのみ課税される
22 と理解していたのだから、Hの了承による動機の契約内容化もあり、(3)の要件も満たす。

23 (4)「錯誤が…重要なものである」(95条1項柱書)は、主観的因果性と客観的重要性からなる。

Gは、丁土地以外の財産をほとんど持っておらず、失職中で収入もなかったことからすれば、主観的因果性も客観的重要性もあるといえ、(4)の要件も満たす。

(5) Hは、Hにのみ課税されると理解していたことで「表意者と同一の錯誤に陥っていた」(95条3項2号)のだから、Gの「重大な過失」の有無にかかわらず、錯誤取消しが認められる。

3. もっとも、Iは95条4項の「第三者」として保護されないだろうか。

(1) 95条4項の趣旨は取消しの遡及的(121条)から第三者を保護することにあるから、同条項の「第三者」は取消し前の第三者に限られると解する。

Iは、Gによる錯誤取消しの前に、錯誤による契約③を前提として契約④を締結することで、新たに法律上の利害関係を有するに至ったのだから、同条項の「第三者」に当たる。

(2) Iは、G契約③に係る課税について誤解していたことを契約④の締結時に知らず、そのことについて過失がなかったのだから、「善意でかつ過失がない第三者」に当たる。

(3) 丁土地について、HからIへの所有権移転登記はされていないから、95条4項の「第三者」として保護されるためには権利保護資格要件としての登記を要するかが問題となる。

錯誤に陥った表意者には帰責性があるのだから、利益衡量上、95条4項の「第三者」について権利保護資格要件としての登記を要求するべきではないと解する。

したがって、Iは95条4項の「第三者」として保護される。その結果、Iは、Gによる契約③の取消しの対抗を受けないから、契約④による丁土地の所有権の取得を妨げられない。

4. そうすると、契約⑤によりGから甲土地の所有権を譲り受けたFとIとの優劣が問題となる。

表意者と95条4項の「第三者」とは前主・後主の關係に立つから、表意者からの譲受人と95条4項の「第三者」とは表意者を起点とした二重譲渡類似の關係に立つ。そこで、両者の優劣は177条の対抗關係として処理されると解する。

Iは、甲土地について所有権移転登記を具備していないから、所有権取得をFに対抗できない。

5. 以上より、請求4は認められない。 以上

参考文献

- ・「民法(全)」第3版(著:潮見佳男-有斐閣)
- ・「基本講義 債権各論Ⅰ」第4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)
- ・「ブラクティス民法 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-さんざい)
→「概要○頁」と表記
- ・「民法(相続関係)改正法の概要」初版(著:潮見佳男-さんざい)
→「概要・相続○頁」と表記
- ・「詳解 改正民法」初版(編:潮見佳男ほか-商事法務)
→「詳解○頁」と表記
- ・「詳解 相続法」初版(著:潮見佳男-弘文堂)
→「詳解・相続法○頁」と表記
- ・「Before/After 民法改正」第2版(編著:潮見佳男・北居功ほか-弘文堂)
- ・「Before/After 相続法改正」初版(編著:潮見佳男・窪田充見ほか-弘文堂)
- ・「Before/After 民法・不動産登記法改正」初版(編著:潮見佳男・木村貴裕ほか-弘文堂)
- ・「<民法>所有権・相続のルール大改正」初版(著:児玉隆晴-信山社)
→「R3大改正○頁」と表記
- ・「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6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-Ⅰ 契約」初版(著:山本敬三-有斐閣)
- ・「民法の基礎1 総則」第5版(著:佐久間毅-有斐閣)
- ・「民法の基礎2 物権」第3版(著:佐久間毅-有斐閣)
- ・「担保物権法 現代民法Ⅲ」第4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」4訂(法曹会)
- ・「新問題研究 要件事実」(法曹会)
- ・「民事判決起案の手引」(法曹会)
- ・「完全講義・法律実務基礎科目 民事」初版(著:大島真一-民事法研究会)
- ・「完全講義・民事裁判実務 基礎編」初版(著:大島真一-民事法研究会)
- ・「要件事実マニュアル1」第6版(著:岡口基一-ぎょうせい)
- ・「要件事実マニュアル2」第6版(著:岡口基一-ぎょうせい)
- ・「民法判例百選Ⅰ 総則・物権」第9版(有斐閣)
- ・「民法判例百選Ⅱ 債権」第9版(有斐閣)
- ・「民法判例百選Ⅲ 親族・相続」第3版(有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年～令和5年度(有斐閣)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2007(日本評論社)
- ・「別冊 法学セミナー 新司法試験の問題と解説」2008～2011(日本評論社)
- ・「別冊 法学セミナー 司法試験の問題と解説」2012～2024(日本評論社)