

# 民法

## <問題1 解答例>

### 一 設問(1)について

1 AはCに対して、所有権移転登記の抹消登記手続を請求することができるか。

2(1) まず、Bは17歳であり、未成年者（4条）であるものの、代理人は行為能力者であることを要しない（102条）ため、Aは、Bが制限行為能力者であることを理由に本件売買契約を取り消す（5条2項）ことはできない。

(2) 次に、Bは、Aから甲の処分についての代理権を与えられていると自称して売却しているため、顕名も意思表示（99条1項）も認められるが、実際には、修繕等のための契約締結に必要な代理権を与えていたにすぎず、甲を処分する権限はないため、無権代理である。したがって、Aが無権代理行為を追認していない以上、本件契約の効果はAに帰属しないのが原則である（113条1項）。

(3) では、表見代理（110条）が成立し、本件契約の効果がAに帰属しないか。

権限外の行為の表見代理（110条）が成立するためには、①基本代理権の存在、②代理人の権限逸脱行為、③相手方の善意無過失が必要である。

Bは、修繕等のための契約締結に必要な代理権を与えられているため、①は満たす。そして、Bは、この基本代理権の範囲を超えて、甲の処分を行っているため、②も満たす。

ところが、本件は、不動産売買という高価な取引であり、しかも、BはAの子ということでAの実印等を使用しうる状況にあったことから、Cは、Aに対してBの代理権の有無を確認すべきであったといえる。にもかかわらず、Cは、Bの代理権の有無について確認をしていないのであるから、過失があったといえる。したがって、③は満たさない。

よって、110条の表見代理は成立しないため、甲の所有権はAに認められる。

3 以上により、AのCに対する上記請求は認められる。

### 二 設問(2)について

1 AのEに対する乙の返還請求が認められるか。

2 まず、本件売買契約はDの欺罔行為によってなされており、かかるDの行為は「詐欺」（96条1項）にあたるか。

この点、代理行為において意思表示をするのは代理人であること及び101条1項に照らし、代理行為の瑕疵の有無は、原則として代理人を基準とすべきと解する。

すると、Bは、Dの欺罔行為によって、乙の地価が下落すると誤信したことによって本件売買契約を締結したのであるから、Dの欺罔行為は、「詐欺」（96条1項）にあたる。

その結果、本人Aは取消権（96条1項）を取得するので（99条1項）、Aが取り消すと、Dは当初から無権利者となり（121条本文）、登記に公信力がない以上、Eも乙の

所有権を取得しえず、Aは乙を取り戻せるのが原則である。

3 しかし、Eが96条3項の「第三者」として保護されると、Aは乙を取り戻せなくなる。

(1) そこでまず、96条3項の「第三者」の意義が問題となる。

この点、「第三者」とは、取消前に取引関係に入った第三者をいうと解する。なぜなら、同条項の趣旨は、取消しの遡及効（121本文）により権利を奪われる第三者を保護し、もって取引の安全を図る点にあるからである。

すると、Eは、Aが取消しをする前にDと本件売買契約を締結して取引関係に入っていることから、「第三者」にあたる。

(2) 次に、Eが「第三者」として保護されるためには、無過失であることを要するか。

この点、過失の有無は問わないと解する。なぜなら、条文上「善意」としか規定していないし、また、被詐欺者にも落ち度がある以上、第三者保護の要件を厳しくすべきでないからである。

すると、Eは、DからBとの取引の経緯について何ら説明を受けておらず、詐欺について知らなかったため「善意」にあたり、仮に過失があったとしても「第三者」として保護されうる。

(3) さらに、Eが「第三者」として保護されるためには、登記が必要か。

この点、「第三者」として保護されるためには、登記は不要と解する。なぜなら、真の権利者と第三者とは、前主・後主の関係にあるので対抗要件としての登記は不要であるし、また、被詐欺者にも落ち度がある以上、第三者に権利保護要件としての登記を要求することも妥当ではないからである。

すると、Eは、登記を備えているが、仮に備えていなくても96条3項の「第三者」として保護される。

4 以上により、AのEに対する乙の返還請求は認められない。

以 上

**<問題2 解答例>**

## 一 設問(1)について

- 1 AはBに対して、敷金を返還することなく甲建物の明渡しを請求することができるか。敷金返還請求権が発生している場合、BはAに対して同時履行の抗弁権（533条）を主張すると考えられるため、敷金返還請求権の発生時期が問題となる。
- 2 この点、敷金返還請求権は、賃借人が賃貸人に目的物を明け渡した時点において発生すると解する。

なぜなら、敷金の目的は、賃貸借契約終了後、明渡しがなされるまでに生ずる可能性のある損害金・その他の一切の債権をも担保するためのものである以上、敷金返還請求権が発生するのは、目的物を明け渡した時点というべきだからである。

- 3 すると、Bの敷金返還請求権は、BがAに甲建物を明け渡した時点で発生するので、Aによる敷金返還とBによる甲建物の明渡しは同時履行の関係には立たない。よって、AはBに対して、敷金を返還することなく甲建物の明渡しを請求することができる。

## 二 設問(2)について

- 1 AはCに対して、甲建物の明渡しを請求することができるか。すなわち、Aは、A・B間の合意解除をもって、転借人Cに対抗することができるか。転貸借は原賃貸借を前提としていることから、問題となる。
- 2 この点、原賃貸借契約が合意解除された場合、原則として、かかる解除をもって転借人に対抗することはできないと解する。なぜなら、他人の権利の前提となっている権利を一方的に消滅させることは、信義則（1条2項）に反し許されないと考えられるからである。

ただし、合意解除がされた場合であっても、賃借人の債務不履行を理由とする解除原因が存在した場合には、債務不履行に準じ、合意解除を転借人に対抗することができる。なぜなら、かかる場合は、合意解除であっても、実質的には債務不履行解除と異なるからである。

- 3 では、本件で債務不履行を理由とする解除原因が存在するか。

この点、賃貸借契約は、当事者間の信頼関係を基礎とする継続的契約であるので、債務不履行が生じても、その損害が軽微であって、信頼関係を破壊するに至らないと認められる場合には、信義則上（1条2項）、解除権は発生しないものと解する。

すると、本件では、賃借人Bは6か月分の賃料を滞納しているため、信頼関係を破壊するに至っているといえるから、解除原因が存在する。

- 4 よって、Aは合意解除を転借人Cに対抗することができるので、AはCに対して、甲建物の明渡しを請求することができる。

以上