

# 2020（令和2）年度 前期 民法

## 解説

### 第1 第1問

- 1 AのCに対する所有権（206条）に基づく返還請求としての乙建物収去・甲土地明渡請求は認められるか。以下、要件ごとに検討する。
- 2 目的物の所有について、Aは、甲土地を所有しているから、当該要件をみたす。
- 3 目的物の占有について、Cは、Dに対し、乙建物を売却したため、当該要件をみたさないのではないか。物権的請求権の相手方をどう捉えるかが問題となる。

物権的請求権は、物権の円満な支配状態が妨害され、又はそのおそれがある場合に、その妨害の原因となっている事実を支配している人に対して、あるべき状態の回復又は妨害の予防を求める請求権である。したがって、原則として、物権的請求権の相手方は、現に権利の実現を妨げている者又は妨げている物の所有者であると解する。これを本件についてみると、CのDに対する乙建物の売却があった以上、DがAの甲土地所有権を妨げていることになる。つまり、目的物の占有は、Dに認められるのであって、Cには認められないのが原則である。

しかし、土地所有者は、地上建物の所有権の帰属につき重大な利害関係を有するため、物権変動における対抗関係（177条）と類似の関係に立つといえる。そうだとすれば、建物の所有権者は、登記を経由しない限り所有権の「喪失」を第三者に対抗できないというべきである。また、実質的所有者の探究が困難であることも少なくない。したがって、例外として、①自らの意思に基づいて所有権取得の登記を経由した場合で、②引き続き登記名義を保有する限り、登記名義を保有する者が物権的請求権の相手方となると解する。

これを本件についてみると、①Cは、相続を原因とするBからCへの所有権移転登記を行っているから、自らの意思に基づいて所有権取得の登記を経由したといえる。また、②Dへ乙建物を売却したが、この売買を原因とする所有権移転登記はされていないから、引き続き登記名義を保有しているといえる。

したがって、Cは、物権的請求権の相手方になるから、目的物である甲土地を占有しているといえ、目的物占有という要件をみたす。

- 4 さらに、Cが甲土地の占有権原を有するといった事情はない。
- 5 よって、AのCに対する乙建物収去・甲土地明渡請求は認められる。

### 第2 第2問

- 1 ①どのような制度であるかについて

留置権（295条1項本文）とは、「他人の物の占有者」、「その物に関して生じた債権を有するとき」、「その債権の弁済を受けるまで」、「その債権が弁済期にないとき」でない（同条但書）、「占有が不法行為によって始まった場合」でない（同条2項）という要件を充足する場合に、「その物を留置することができる」という効果を生じさせるものである。これにより、当事者間の公平を図ることができる。また、物の返還を拒絶し債務者に心理的圧迫を加え、債務の弁済を促すことができる。

同時履行の抗弁権（533 条本文）とは、「双務契約の当事者の方」、「相手方がその債務の履行」「を提供するまで」、「相手方の債務が弁済期にないとき」でない（同条但書）という要件を充足する場合に、「自己の債務の履行を拒むことができる」という効果を生じさせるものである。これにより、当事者間の公平を図ることができる。

## 2 ②共通点と相違点について

共通点は、自己の債務の履行を拒否できる点、当事者間の公平を図ることができるものである。

相違点は、留置権は物権であること、同時履行の抗弁権は債権であることから、留置権は誰に対しても主張できるが、同時履行の抗弁権は当事者間でしか主張できないことである。また、留置権は不可分性を有するのに対し、同時履行の抗弁権は割合的に履行を拒むことができるにすぎない。さらに、留置権は物の引渡しにつき成立し、双務契約の場面に限られないが、同時履行の抗弁権は物の引渡しに限られないが双務契約の場面に限られる。

## 第3 第3問

### 1 ①どの文言について論じるものかについて

715 条 1 項本文の「事業の執行について」との文言である。

### 2 ②どのような見解であるかについて

外形標準説とは、相手方の信頼保護を理由に、「事業の執行について」とは、行為の外形から判断して、職務の範囲内の行為に属するものと認められる場合をも包含するとする見解である。もっとも、職務の範囲内の行為に属するものでないことにつき相手方が悪意又は重過失であるときは、要件をみたさないとされる。

例えば、私用で会社のトラックを運転していた際に交通事故を起こした場合、会社のトラックである以上、行為の外形から判断して会社の職務の範囲内の行為に属するものと認められ、「事業の執行について」に当たると結論づけることが可能となる。

## 第4 第4問

### 1 B の D に対する所有権に基づく妨害排除請求としての抵当権設定当為抹消登記請求は認められるか。

### 2 目的物の所有について、B は、甲土地を所有しているから、当該要件をみたす。

### 3 登記の存在について、甲土地には、D 名義の本件登記が存在するから、当該要件をみたす。

### 4 では、本件登記を保持する権原が認められるか。

D は、A との間で、C に対する貸金債権を被担保債権する本件抵当権設定契約を締結している。また、B の父である A は、B の代理人として（824 条本文）、上記契約を締結している。

上記契約締結に際し特別代理人を選任していないため、上記契約は 826 条 1 項に反して無効とならないか。

「親権を行う父」「とその子との利益が相反する行為」について、行為の動機等まで考慮すると相手方に不測の損害を及ぼすおそれがあることから、「利益が相反す

る」か否かは、専らその行為の外形で決すべきで、親権者の意図やその行為の実質的効果から判断を下すべきでないと解する。本件についてみると、本件抵当権設定契約の締結により利益を受けるのは、Cであって、Aではない。したがって、「親権を行ふ父」 A 「とその子」 B 「との利益が相反する行為」に当たらない。上記契約は、826条1項に反しない。

では、上記契約は 107 条により無権代理行為とならないか。なお、107 条は、824 条のような法定代理の場合にも適用されると解する。

「代理権の範囲内の行為をした場合」について、本件抵当権設定契約の締結は、当該要件をみたす。

「代理人が自己又は第三者の利益を図る目的で」について、親権者が子を代理してする法律行為は、親権者と子との利益相反行為に当たらない限り、それをするか否かは子のために親権行使する親権者が子をめぐる諸般の事情を考慮してする広範な裁量にゆだねられているから、代理権の濫用となる場合は限定すべきである。したがって、子の利益を無視して自己又は第三者の利益を図ることのみを目的としてされるなど、親権者に子を代理する権限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、「代理人が自己又は第三者の利益を図る目的」があるとはいえないと解する。本件についてみると、Aは、子Bの利益を無視して第三者Cの利益を図ることのみを目的にしているといえるから、上記特段の事情が存する。したがって、「代理人が」「第三者の利益を図る目的で」に当たる。

「相手方がその目的を知り、又は知ることができたとき」について、本件では、Dについて、AがCの利益を図ろうとする目的を知り、又は知ることができたといえる場合、要件をみたす。

したがって、上記の場合、本件抵当権設定契約の締結は、無権代理となり、本件登記を保持する権原が認められることになる。

- 5 よって、Dについて、AがCの利益を図ろうとする目的を知り、又は知ることができたといえる場合、BのDに対する抵当権設定当為抹消登記請求は認められる。

## 解答例

- 1 第1 第1問 (754文字)
- 1 AのCに対する所有権に基づく返還請求としての乙建物取去・甲土地明渡請求は認められるか。
  - 2 Aは、甲土地を所有しているから、目的物を所有しているといえるところ、Cは、Dに対し、乙建物を売却したことから、目的物を占有していないのではないか。物権的請求権の相手方をどう捉えるべきか。
- 物権的請求権は、物権の円満な支配状態が妨害される等した場合、妨害の原因となる事実を支配する者に対し、その回復等を求めるものである。したがって、物権的請求権の相手方は、原則、現に権利の実現を妨げている者又は妨げている物の所有者であると解する。本件では、乙建物を購入したDがAの甲土地所有権を妨げている。つまり、目的物を占有するのはDであって、Cではないのが原則である。
- しかし、土地所有者は、地上建物の所有権の帰属につき重大な利害関係を有するため、物権変動における対抗関係（177条）と類似の関係に立つといえ、建物の所有権者は、登記を経由しない限り所有権の「喪失」を第三者に対抗できないというべきである。また、実質的所有者の探究が困難であることも少なくない。したがって、例外として、①自らの意思に基づいて所有権取得の登記を経由した場合で、②引き続き登記名義を保有する限り、登記名義を保有する者が物権的請求権の相手方となると解する。本件では、①Cは、BからCへの所有権移転登記を行っているから、自らの意思に基づいて所有権取得の登記を経由したといえる。また、②Dへ乙建物を売却したが、その所有権移転登記はされ

- 2 ていないから、引き続き登記名義を保有しているといえる。したがって、Cは、物権的請求権の相手方として、目的物を占有しているといえる。
- 3 よって、占有権原を有するといった事情もない以上、AのCに対する乙建物取去・甲土地明渡請求は認められる。

### 第2 第2問 (403文字)

①について、留置権（295条1項本文）とは、目的「物を留置することができる」というものである。これにより、当事者間の公平を図ることができ、物の返還を拒絶し債務者に心理的圧迫を加え、債務の弁済を促すことができる。同時履行の抗弁権（533条本文）とは、「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。これにより、当事者間の公平を図ることができる。

②について、共通点は、自己の債務の履行を拒否できる点、当事者間の公平を図ることができる点である。

相違点は、物権か債権か異なることから、留置権は誰に対しても主張できるが、同時履行の抗弁権は当事者間でしか主張できないことである。また、留置権は不可分性を有するが、同時履行の抗弁権は割合的に履行を拒むことができるにすぎない。さらに、留置権は物の引渡しにつき成立し、双務契約の場面に限られないが、同時履行の抗弁権は物の引渡しに限られないが双務契約の場面に限られる。

### 第3 第3問 (245文字)

①について、715条1項本文の「事業の執行について」との文言であ

3 る。

②について、相手方の信頼保護を理由に、「事業の執行について」とは、行為の外形から判断して、職務の範囲内の行為に属するものと認められる場合をも包含するとする見解である。もっとも、職務の範囲内の行為に属するものでないことにつき相手方が悪意又は重過失であるときは、要件をみたさない。例えば、私用で会社トラックを運転し交通事故を起した場合、会社トラックという外形から、「事業の執行について」に当たると結論づけることが可能となる。

第4 第4問（881文字）

1 BのDに対する所有権に基づく妨害排除請求としての抵当権設定登記抹消登記請求は認められるか。

2 Bは、甲土地を所有しているから、目的物の所有が認められる。また、甲土地には、D名義の本件登記が存在するから、登記の存在も認められる。

3 では、本件登記を保持する権原が認められるか。

Bの父Aは、Bの代理人として（824条本文）、Dとの間で、Cに対する賃貸債権を被担保債権とする本件抵当権設定契約が締結しているが、特別代理人を選任していないため、当該契約は826条1項に反して無効でないか。相手方に不測の損害を及ぼさないようにするために、

「利益が相反する」か否かは、専らその行為の外形で決すべきで、親権者の意図やその行為の実質的効果から判定を下すべないと解する。本件では、上記契約締結により利益を受けるのは、Cであって、Aでは

4 ない。「親権を行う父」A「とその子」B「との利益が相反する行為」に当たらず、上記契約は、826条1項に反しない。

では、上記契約は、同条により無権代理行為とならないか。なお、107条は、法定代理にも適用される。親権者が子を代理してする法律行為は、親権者と子との利益相反行為に当たらない限り、それをするか否かは子のために親権を行使する親権者が子をめぐる諸般の事情を考慮してする広範な裁量にゆだねられている。したがって、親権者に子を代理する権限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、「代理人が自己又は第三者の利益を図る目的」があるとはいえない解する。本件では、Aは、子Bの利益を無視して第三者Cの利益を図ることのみを目的にしているといえるから、上記特段の事情が存するため、「代理人が」「第三者の利益を図る目的で」に当たる。したがって、AがCの利益を図ろうとする「目的を知り、又は知ることができた」といえる場合、上記契約は無権代理となり、本件登記保持の権限は認められない。

4 よって、Dについて、AがCの利益を図ろうとする目的を知り、又は知ることができたといえる場合、BのDに対する抵当権設定当為抹消登記請求は認められる。

以上

5

6