

令和4年度 国家総合職 民法

問題文

次の設問(1)、(2)に答えなさい。

(1) Aは、配偶者に先立たれ、ただ一人の子Bと暮らしていた。Aは、認知症が悪化し正常な判断能力を常に欠いている状態になったため、後見開始の審判を受け、BがAの成年後見人となった。その後、Aの知人であるCが、Aが所有する有名な画家が描いた油絵（以下「甲」という。）をAから購入し、画商であるDに甲を売却した。Dは、甲を購入する際に、Cから、Cが甲を高齢のAから購入したということを聞いたが、Aに売買の経緯について確認することはしなかった。Dは、自らが経営する画廊に購入した甲を展示した。Bは、Dが経営する画廊を偶然に訪れ、甲が展示されているのを見て、Dが甲を持っていることを知るに至った。

以上の事実を前提として、次の問1に答えなさい。

問1 Bは、Dに対して、甲をAに返還するよう請求することができるかについて、Dからの反論を考慮しつつ論じなさい。

上記の事実に加え、以下の事実があった。

Dは、自らが経営する画廊に甲を展示するに当たり、甲の表面の絵具がひび割れて剥がれそうになっていたため、専門家に費用を支払って、甲を修復した。

以上の事実を前提として、次の問2に答えなさい。

問2 このような事実が加わった場合、問1のDからの反論に付け加えるべき点があるかについて論じなさい。

(2) AとBとの間で、BがAから500万円を借り入れる旨の合意（以下「本件合意」という。）が書面によってされたが、500万円はいまだAからBに交付されていない。この段階で、Aは、Bとの間で、本件合意に係る500万円の債務を担保するために、Bが所有する更地である甲土地について抵当権設定契約を締結し、その抵当権が設定された旨の登記を備えた。

以上の事実を前提として、次の問1に答えなさい。

問1 500万円がいまだAからBに交付されていない段階において、甲土地についてAの抵当権が成立しているかについて論じなさい。

上記の事実に加え、以下の事実があった。

500万円がAからBに交付された後、Bは、甲土地の上に乙建物を建てた。その後、弁済期が到来してもBが債務を弁済しないため、Aの申立てにより、甲土地について抵当権の実行としての競売がされ、Cが甲土地を買い受けた。

以上の事実を前提として、次の問2に答えなさい。

問2 Cは、Bに対して、乙建物を取去して甲土地の明渡しをするよう請求することができるかについて、Bからの反論を考慮しつつ論じなさい。

解説

第1 設問(1)について

1 問1について

- (1) 本問では、後見開始の審判（7条）を受けたAが、単独で甲をCに売却し、さらにCがDに対して甲を転売している（なお、Dは甲を自らが経営する画廊に展示していることから、甲を占有しているものと思われる）。このような事案において、Aの成年後見人であるBがDに対して、甲をAに返還するように請求することができるかが問われている。
- (2) AとDの間には契約関係はないため、上記請求の法的根拠は、所有権に基づく物権的返還請求としての甲返還請求であり、Bは成年後見人として、Aに代わって（859条1項参照）上記請求をしているものと考えられる。ここでの争点は、Aに甲の所有権があるか否かということになる。

成年被後見人の法律行為は、原則として取り消すことができる（9条本文）。そして、取り消された行為は遡及的に無効となり（121条）、固有の第三者保護規定も存在しない。そのため、取消権が行使された場合には、A C間の売買契約（555条）も遡及的に無効となる結果、甲の所有権はAが有することになるのが原則である。

- (3) もっとも、甲は動産であり、C D間の売買契約時にはCが甲を占有していたと思われることから、即時取得制度（192条）の適用があるのであれば、Dが甲の所有権を原始取得しうるため、Dにとっては有効な反論になりうる。そこで、本件のように、取消前の動産の転得者に即時取得制度が適用されるかが問題となる。

否定説は、転得者（本件でいえばD）が前者（本件でいえばC）と取引した際には、未だ取消権の行使がされておらず、前者は権利者である以上、「無権利であること」という即時取得の適用の前提を欠くという点を理由として、即時取得制度の適用を否定する。

他方、肯定説は、取消後か取消前かは偶然の事情であり、保護の必要性は変わらないこと、「無権利であること」という即時取得の適用の要件は、事後的に無権利者になった場合も含まれると解釈しうることから、即時取得制度の適用を肯定する。ただし、肯定説に立つ場合は、即時取得の要件である善意無過失の対象は、無権利であることではなく、取消し原因についての善意無過失を対象とすべきと解されている。

- (4) 答案では肯定説を採用しているが、条文を提示し、要件論から離れずに事実の検討ができていれば、どちらの見解を採用しても構わないであろう。

2 問2について

- (1) 本問におけるDの支出は、甲についての必要費（196条1項）であることは明らかであろう。そこで、Dとしては、この必要費返還請求を被担保債権として、留置権（295条1項）を主張し、Bの請求を拒むという反論が考えられる。
- (2) まずは、留置権の要件を一つ一つ検討することが求められる。この中で問題となりうる要件は、「占有が不法行為によって始まった場合」（295条2項）の該当

性であろう。C D間の売買契約は当初は有効であったのであるから、上記要件の直接適用はない。もっとも、取消権が行使された場合には、Dの甲占有は無権限のものとなりうる。そこで、占有の途中から不法占有となった場合に 295 条2項の類推適用があるかが問題となる。

判例（最判昭 46.7.16 等）は、占有権限を喪失した後に、占有すべき権限のないことを知りながら必要費・有益費を支出した場合や、権限のないことを疑わなかったことに過失がある場合には、同条の趣旨である公平の理念が妥当するため、類推適用を肯定している。もっとも、学説上は、上記判例のように考えると、196 条の規定を無視することになることを理由に、類推適用を否定するものがある。

- (3) 本問では、Dがどの時点において必要費を支出したかが不明であるものの、上記見解のいずれかを示しつつ結論付ければ足りる。

第2 設問(2)について

1 問1について

- (1) 本問では、甲土地についてのAの抵当権が成立しているかが問われているため、抵当権の成立要件を想起し検討をする必要がある。抵当権という担保物権においては、その付從性から、被担保債権が存在していることが必要となる。本問では、AとBの間で本件合意がなされているところ、これは金銭消費貸借契約であると考えられるため、この契約に基づく貸金返還請求が被担保債権となりうる。消費貸借は、返還合意に加え、「金銭その他の物を受け取ることによって」、その効力を有する（587 条）とされている以上、500 万円が未だAからBに交付されていない本件においては、消費貸借契約は成立しておらず、被担保債権が存在していないとも思える。
- (2) もっとも、本件合意は、「書面」でなされており、この場合は、金銭その他の物を交付することは要件とならない（587 条の2・諾成消費貸借契約）。したがって、本問では、金銭が未交付であり、貸主の返還請求権は具体化していないが、被担保債権が存在しているといえる。

2 問2について

- (1) CとBの間には契約関係がないため、Cの請求は、甲土地所有権に基づく物権的返還請求としての乙建物取去甲土地明渡請求を根拠とするものと考えられる。甲土地には抵当権が存在しており、これが適法に実行されている以上、Cに甲土地の所有権があること、Bが乙建物を建てており、乙建物を所有することにより甲土地を占有していることは明らかであろう。
- (2) これに対して、Bとしては、自分が所有していた土地を自分に貸すという自己借地権が認められない以上、法定地上権（388 条）が成立しており、甲土地の占有権原があるとの反論をすることが考えられる。

法定地上権が成立するためには、明文がないものの、抵当権設定当時に、抵当土地上に建物が存在していることが要件となる。この趣旨は、建物が存在しない場合、抵当権者は更地としての価値を把握しようとしているのであるから、そのような抵当権者を保護する点にある。

- (3) 本件では、甲土地抵当権設定当時に乙建物は存在していないのであるから、法定地上権は成立しないことになろう。

模範答案

第1 設問(1)について

1 問1について

- (1) 本問におけるBの請求の根拠は、AのDに対する所有権に基づく物権的返還請求としての甲返還請求であると考えられる。この請求が認められるためには、Aに甲の所有権があることと、Dが甲を占有していることが必要である。まず、Aは、後見開始の審判（7条）を受けた後にCと甲の売買契約に至っている。絵画の売買契約は、「日用品の購入その他日常生活に関する行為」には当たらない以上、A C間の甲売買契約（555条）は、「成年被後見人の法律行為」として、取り消すことができる（9条）。したがって、本問においては、Aの成年後見人たる「代理人」Bが上記売買契約を取り消せば（120条1項）、遡及的に無効となる（121条）以上、甲の所有権はAに帰属する。また、本問では、Dが自らの経営する画廊に甲を展示していることから、Dは甲を占有していることは明らかである。よって、上記要件を充足する。
- (2) これに対し、Dは、Cとの売買契約には即時取得（192条）が適用され、甲の所有権を原始取得する結果、Aは甲の所有権を喪失するとの反論をすることが考えられる。もっとも、DがCとの売買契約をした際には、A C間の売買契約は取り消されておらず、Cは依然として権利者であったといえる。そこで、Dのような取消前の転得者にも、即時取得制度の適用があるのかが問題となる。

確かに、即時取得制度は、前者が無権利であることが前提となった制度といえるが、転得者にとって取消後か取消前かは偶然の事情であ

り、事後的に無権利となった前者からの転得者であっても、保護の必要性は変わらず、即時取得制度の趣旨が妥当する。したがって、取消前の転得者であっても、即時取得制度の適用があるものと考える。

- (3) C D間においては、売買契約という「取引行為」が存在し、「動産の占有」を開始している。そして、「善意」及び「平穏かつ公然」は186条1項によって、「無過失」は、188条によって推定される。もっとも、本件では、前者であるCが権利者である以上、無過失の対象は、取消し原因が存在しないと信じたことについて求められるところ、Dは、甲の購入時に、Cが甲を高齢のAから購入したことについており、Aが認知症の傾向にあったかどうか等を調査し確認する義務があったにもかかわらず、Aに売買の経緯について確認することを怠っている。したがって、無過失の推定は覆る。よって、即時取得の適用は認められず、Aは所有権を喪失しない。
- (4) 以上より、Bの請求は認められる。

2 問2について

- (1) Dが表面の絵具がひび割れて剥がれそうになった甲を修復したことにより支出した費用は、「その物の保存のために支出した金額その他の必要費」に当たる。そのため、DはAに対し、必要費償還請求（196条1項）を有する。そこで、Dとしては、上記必要費償還請求権を被担保債権とした留置権（295条）が成立しているため、上記必要費の支払があるまでは甲を返還しないという反論が付け加えるべき点である。
- (2) 甲はAという「他人の物」であり、Dはその「占有者」といえる。そ

して、上記必要費返還請求は、「その物に関して生じた債権」に当たる。また、Dは甲を返還しようとしているため、必要費返還請求は「弁済期」にあるといえる。したがって、同条1項の要件を充足する。そして、Dが甲の占有を開始した時点では、A C間の売買契約は取り消されていない以上、「占有が不法行為によって始まった場合」(同条2項)にも当たらない。もっとも、本問では、Bが取消権を行使しているものと考えられ、取消権行使後は、Dが甲を保有する権限はないといえる。そこで、同条項が類推適用され、留置権の成立が否定されないか。

留置権の趣旨は、当事者間の公平を図る点にある。そうだとすれば、中途から不法占有となった場合であっても、留置権を否定することが当事者間の公平に合致する場合には、同条項を類推適用すべきである。

本問では、前述のように、Aが高齢であるにもかかわらず、売買の経緯について確認することなくCとの売買契約に至っているため、取消しにより甲の占有が権限に基づかないものとなるかもしれないと疑わなかったことについて過失がある。したがって、Dの留置権を否定することが公平の理念に合致するといえ、同条項を類推適用すべきである。

(3) 以上より、Dの反論は認められない。

第2 設問(2)について

1 問1について

(1) Aの抵当権(369条)が成立しているためには、担保物権の付從性から、AがBに対して被担保債権を有していることが必要である。

本件合意は、BがAから500万円を借り入れる旨をその内容として

いるところ、この合意は「書面」でなされていることから、書面でする消費貸借契約(587条の2)に当たる。そのため、金銭の授受は成立要件とはならない。したがって、本件合意により、消費貸借契約は有効に成立しており、AはBに対し、未だ具体化はしていないものの、当該契約に基づく貸金返還請求権を有しているものといえる。よって、被担保債権の存在が認められる。

(2) 以上より、Aの抵当権は成立している。

2 問2について

(1) CのBに対する請求は、甲土地所有権に基づく物権的返還請求としての乙建物取去甲土地明渡請求権を根拠とするものである。Cは甲土地の抵当権の実行により甲土地を買い受けているため、甲土地の所有権を有している。また、Bが乙建物を所有することで甲土地を占有していることも明らかである。

(2) これに対し、Bは、法定地上権が成立しており、適法な甲土地の占有権原を有していると反論することが考えられる。

法定地上権が成立するためには、明文がないものの、抵当権設定当時に、抵当土地上に建物が存在していることが要件となる。なぜなら、建物が存在しない場合、抵当権者は更地としての価値を把握しようとしており、そのような抵当権者を保護すべきだからである。

本問では、甲土地抵当権設定当時に乙建物は存在していないのであるから、法定地上権は成立しないため、この反論は認められない。

(3) 以上より、Cの請求は認められる。

以上