

最終到達度検証試験の解説と講評

2020/09/04

[1]

(問1) 無権代理と表見代理の問題である。Aの主張としては、AはBに甲の売買契約締結の代理権を与えていないから無権代理であり、AにはCとの売買契約締結の効果は生じないから、AからBへの所有権移転登記は不実の登記なので、Aは所有権に基づき、AからBへの所有権移転登記抹消手続を請求することが考えられる。

これに対して、Cの反論としては、BはAの実印や白紙委任状、登記済権利証を持参してAの代理人と称したので、代理権授与表示の表見代理(民法109条。以下「民法」は略す)が成立する、したがって、AにはA・B間の売買契約の効果が帰属するから、Aの主張は認められない、との主張が考えられる。

また、AがBに賃貸借契約締結の代理権を与えていたことをCが知った場合の主張としては、Bには売買契約締結の代理権はないとは知らず、そのことに過失もないから、権限外の行為の表見代理(110条)が成立すると主張することも考えられる。

答案では、Aが無権代理を主張する点を全く記述せず、いきなり表見代理を論じるものがあったが、まず無権代理について書くべきである。また110条の表見代理だけ書いているものもあったが、証明責任の点では、110条は基本代理権の存在と代理権があると信頼したことの善意・無過失をCが証明しなければならないのに対して、109条の表見代理の方はAの方でCの悪意有過失を証明しなければならない点で、Cに有利なので、109条の適用も検討することが必要である。

(問2) 94条2項と110条の重複適用の法意ないし類推適用に関わる問題である。

Aとしては、AはBに甲を売却する売買契約を締結していないから、AからBへの甲の所有権移転登記は不実の登記であり、無権利者BはCに甲の所有権を移転できないから、Cも無権利者であり、Aは所有権に基づきCに対して真正登記名義の回復のためにCからAへの移転登記手続を請求するとの主張が考えられる。

Cの反論としては、AはBに実印や白紙委任状、登記済権利証など登記手続きに必要な書類を預けて放置していた帰責性がある一方、CはBの虚偽の登記の外観を信頼してBと売買契約を締結したから、善意無過失のCは94条2項と110条の類推適用ないし法意に照らし保護されるべきとの主張が考えられる。

答案の中には94条2項の類推適用のみを論じているものがあったが、A自身は虚偽の外観作出に意思的関与はしていないので、110条も合わせて論じる必要がある。

(問3) 取得時効と登記に関わる問題である。

Dの反論としては、B、Cの登記が不実の登記で甲の所有権がAにあったとしても、Dは11年半前に甲をCから贈与されて占有を続けてきたので、10年の短期取得時効が完成したと主張することが考えられる。答案の中には、Dが登記なくしてAに対抗できるかを論じていないものも散見されたが、Aは取得時効完成の当事者なので、Dは登記なくして取得時効による所有権取得をAに対抗できるので、この点も明記すべきである。

[2]

(問1)

(抵当権に基づく賃料債権への物上代位)

372条の準用する304条1項によって根拠付けられるが、371条との関係で、Aが債務不履行に陥った後に生じた賃料債権が対象になることを明示して欲しい。Dの抵当権の効力が賃料債権に及ばなければ、Bの譲渡担保との競合の問題を生じないからである。これは書けていない人がほとんどだった。

(譲渡担保を実行したBへの賃料債権の帰属)

Bは賃料債権の譲受人ではなく、所有権取得により賃貸人の地位を承継した者である。賃貸人の地位は留保されていたが、譲渡担保権が実行されて、賃貸人の地位がBに確定的に移転した。その対抗要件は所有権移転登記であり、賃料債権譲渡の通知ではない。605条の2を適切に摘示できている答案はたいへん優秀である。

(抵当権と譲渡担保の優劣)

共に乙建物についての担保権であり、優劣は対抗要件としての登記具備の先後で決まる。説明はおおむねできていたが、根拠条文が177条であることを理解していただきたい。譲渡担保権者BがDの抵当権の追及を受ける第三取得者であるということを明確に示せた者が少なかったのは少し残念である。

(問2)

物上代位に基づく差押え(304条1項ただし書)は、主として第三債務者の保護のためであると判例では解されており、差押え前に当時の賃貸人であるBに対して行われた弁済は有効で、物上代位権は行使できない。Cらが免責されて二重弁済の危険を負わないことを明示して欲しい。

不当利得返還請求の可否は、解説で書いたように見解が分かれる。問1で抵当権者が優先するとした場合には、不当利得返還請求を否定する論理が必要であるが、ここは応用問題なので、緩やかに採点した。

(問3)

時間不足だったせいか法定地上権を安易に肯定した答案が多かった。しかし、抵当権設定時には同一所有者要件をみたさない。不動の判例であり、土地抵当権者の予測と期待を裏切らないためには法定地上権は成立させられない。法定地上権が成立しなくても、Eにも対抗できたAの借地権は、Bが建物所有権を取得しても混同消滅しない、ということを正確に理解できた答案が少なかった。

競売されたのは土地である。建物の抵当権者Dは、建物の競売を申し立てておらず、依然としてBが所有しているので、建物賃借人Cには影響がない。建物の競売と混乱して395条の適用を論じる答案がいくつかあった。落ち着いて問題を分析して欲しい。