

2022度司法試験 論文試験問題分析・講評会：民法

2022年6月23日

松岡 久和

I 短答式問題分析

- ・傾向：正確な条文知識の重視（実務では重要でないものも。第14問の抵当権の譲渡・放棄）。
- ・慌てずに読むこと（例 第9問エのC（ウのCと別人）、第20問イ（Cへの履行の催告））
- ・全37問のうち3点の問題は第15問の法定地上権のみ。
- ・単純な正誤問題より選択肢組合せ問題を推奨。

II 論文式問題解説

1 総論：全体の印象と概観

- ・設問1は非常に基本的な問題、設問2は少し複雑な考えさせる問題、設問3も考え方を問う問題。独立3問の単純結合。
- ・設問1は基本だが書くことは多く3問分の内容。丁寧・正確な解答が必要。
- ・なお、債権法改正関連は設問2の賃貸人の地位の移転と留保だけ。
- ・若干の問題点

2 設問1

2-1 問(1)

(1) 問題の要点

94条2項+110条の類推適用

(2) Cの請求の趣旨と請求原因

請求の趣旨：Aは甲を引き渡せ。

訴訟物：所有権に基づく引渡請求権

請求原因：①Cの現所有権（AB間の契約①+BC間の契約②。事実4・5）。

②Aの甲の現占有（設問から）。

※所有権移転時期について反対説で必要な事実（代金支払や移転登記）は摘示不要

(3) Aの反論

Cの所有権の積極否認：AB間の契約①やBへの移転登記は、Aの意思に基づかず無効（事実4）→Bは無権利者で、契約②によるCへの権利移転もない。

(4) Cの再反論

94条2項の適用または110条とあわせた類推適用（いずれも事実5）。不実の外形の意思的作出や事後承認の事実がないため最判平18・2・23民集60巻2号1546頁（重過失による外形出現と授権を超える処分。佐久間毅「判例解説」百I46頁）による。

(5) 検討

類推適用は否定するのが妥当

2-2 問(2)の請求1

(1) 問題の要点

二重譲渡型紛争における背信的悪意者排除と転得者の扱い

(2) Dの請求の趣旨と請求原因

請求の趣旨：CはDへの甲の所有権移転登記手続をせよ。

訴訟物：所有権に基づく真正な名義回復を登記原因とする移転登記請求権

請求原因：①Dの所有権取得（事実8の契約③）、②Cの登記名義（事実11）

※對抗要件の抗弁・所有権喪失の抗弁を見越した主張も許されよう。

③Bの悪意と背信性を基礎づける事実（事実9：Bの加害目的、廉価売買）

④Cの悪意と背信性を基礎づける事実（事実11：契約③とAの無資力状態についての悪意）

背信的悪意者排除：177条の第三者は、その善意・悪意を問わないが、未登記の物権変動につき悪意であり、かつ、その物権変動について登記の欠缺を主張することが信義誠実の原則に反する場合には、[自由競争の枠を外れ保護に値しない] 背信的悪意者として同条の第三者から除外される。

※最判平8・10・29民集50巻9号2508頁（幡野弘樹「判例解説」百I124頁）を参照

背信的悪意者の例：加害目的、不当図利目的、第一譲渡の実現協力義務、第二譲受人と譲渡人の実質的同一性

転得者の扱い：背信的悪意者であっても登記の欠缺を主張できないだけであって所有権者であるから、転得者は、自身が背信的悪意者でない限り、所有権を有効に承継取得できる（前掲最判平8・10・29）。

(3) Cの反論

Cは善意、あるいは背信性を基礎づける事実の不存在

(4) 検討

背信的悪意者排除は難しいだろう

2-3 (2)の請求2

(1) 問題の要点

転得者に対する詐害行為取消権行使の可否と取消し可能な場合の効果

(2) 請求の趣旨と請求原因

請求の趣旨：A B間の契約④の取消し+Aへの甲の所有権移転登記手続請求

訴訟物：詐害行為取消権に基づく真正な名義回復を登記原因とする移転登記請求権

請求原因：424条・424条の5の1号・424条の6第2項

①DのAに対する被保全債権（事実8の契約③の履行不能に基づく損害賠償債権）

②詐害行為（事実9：A B間の契約④が廉価売却でありBに移転登記されたこと）

③Aの悪意（事実8：事業不振であり甲はAの唯一のめぼしい財産であることは自覚）

④詐害性（事実8・9：財産減少行為—事業不振時の唯一のめぼしい財産の廉価売却）

※Bの悪意は主張・立証不要。その他の要件（424条2項・4項）の充足は明白

⑤転得者Cの悪意（事実11：契約⑤とAの無資力状態についてのCの悪意）

⑥甲についてのAの元所有（事実1）

⑦甲についてのCの登記(事実11)

※効果との関係で⑥⑦が必要なことに注意。

(3) 検討

AB間の契約④が廉価売却に当たることについてまでCが悪意であったとDが主張・立証できれば、転得者にも取消しの効果を主張して、登記の回復を求めることができる。

3 設問2

(1) 問題の要点

譲渡担保の法的性質(所有権の所在)と賃貸人の地位の移転または留保

不動産譲渡担保の効力は弁済期到来前後の賃料債権に及ぶか(実行の意思表示の要否)

(2) 請求の趣旨と請求原因

請求の趣旨: GはFに60万円を支払え(事実15の請求3)。

訴訟物: 乙の賃料請求権

請求原因: ①FG間の賃貸借契約(事実12の契約⑥)、②賃料支払時期の到来(事実15)

(3) 各主張の根拠

⑦Gの主張: FH間の金銭消費貸借契約+譲渡担保契約(事実13の契約⑦)+Hに所有権移転・移転登記(事実13)→賃貸人の地位も移転(605条の2第1項・第3項)

①Fの反論(1): 契約⑦は担保目的の譲渡→所有権・賃貸人の地位はHに未移転

②Fの反論(2): 契約⑦の使用収益合意(事実13)により賃貸人の地位はFに留保(605条の2第2項)。

(4) 検討

①⑦の主張: 所有権的構成では肯定。

担保権的構成では、譲渡担保の実行がない(事実16)以上、Hは所有権・賃貸人の地位を未取得として否定。

②④の主張: 所有権移転構成では否定が素直だが、担保目的の範囲内での所有権移転を強調するということ縛りを強く意識すれば肯定もありうる。

担保権的構成では、⑦同様、所有権・賃貸人の地位は未移転として肯定

③②の主張: 本件合意は有効(605条の2第2項類推)←私的自治・設定者の経営の自由の確保→少なくとも5月分の賃料債権はFに帰属

④請求3: 次の3とおりの可能性有

(a) 5月分・6月分につきFの請求3を棄却: 留保効果の失効。実行可能なHに所有権も法定果実も帰属(実行可能な留保所有権者に自動車の撤去責任を認めた最判平21・3・10民集63巻3号385頁も参照)。

(b) 6月分にのみ請求棄却: 賃貸人の地位の溯及的喪失の根拠なし。抵当権に基づく賃料債権に対する物上代位も債務不履行時後に生じた果実に及ぶに過ぎない(371条)。

(c) 全部請求認容: 譲渡担保権の実行が行われていない以上、所有権も賃料債権もFに帰属

4 設問3

(1) 問題の要点

死因贈与に対する遺贈に関する規定の準用（554条）：1023条1項は準用されるか。

最判昭47・5・25民集26巻4号805頁「死因贈与については、遺言の取消（当時）に関する民法1022条がその方式に関する部分を除いて準用されると解すべきである。けだし、死因贈与は贈与者の死亡によって贈与の効力が生ずるものであるが、かかる贈与者の死後の財産に関する処分については、遺贈と同様、贈与者の最終意思を尊重し、これによって決するのを相当とするからである」（柴田保幸・最判解説民事篇昭和47年度94頁、97-98頁）

この判決の知・不知に関係なく双方の論拠を想像して論じろという題意か。

(2) 請求の趣旨と請求原因

請求の趣旨：Lは丙につき所有権移転登記手続きをせよ。

訴訟物：死因贈与契約に基づく移転登記請求権

請求原因：①KM間の死因贈与契約（事実17の契約⑧）、②Kの死亡（事実20）

③LによるKの単独相続（事実20。贈与の履行義務の相続）

(3) Lの主張⑤の根拠

遺言者の最終意思の尊重、KM間の関係悪化

(4) Mの反論

不確定期限付で契約として成立し、書面によるため解除も不可（550条本文の反対解釈）

→履行について相手方の保護に値する期待は条件付権利の保護（128条・129条）以上

(5) 検討

肯定判例を知っていればよいが、その場合にもMの反論をしっかりと考えること。