

【民法】

第1問

取消しと登記という、物権変動論における重要論点のひとつを取り上げた問題です。この論点については、登記に即した取引秩序の確立・維持という要請と、当事者間の正義衡平に適った結果を実現するという要請とを、どのように調整すべきかという点において、あくまで前者に軸足を置くべきものとする判例と、画一的・定型的な取り扱いを緩和してできるだけ後者を反映しようとする多数説とが対立しています。そのような根本的な立場あるいは基本的な考え方の違いを押さえた上で、解釈論としてつぶすべき問題点をきちんと抽出して、法律論を展開できるか否かが問われています。以下では、ポイントを列挙する形で解説を進めます。

(1) について

取消後の第三者に対する関係では、177条の対抗問題として処理すべきである。取消により所有権が復帰した後(復帰的物権変動)、さらに、相手方が第三者に譲渡した場合に、あたかも二重譲渡がなされた場合と異なるところはない。(対抗問題説)

○論拠

- ・取消には遡及効があるが(121条)、それは、そのように取り扱うということであって、いったん移転した物権が返るという権利変動の事実是否定できない。
- ・取消しをした後で登記をしなくても取消しによる物権変動を第三者に主張できるとすると、取引の安全を害する。
- ・取消しによる物権変動も、意思表示による物権変動であるから取消しをした者は登記をすべき社会的義務がある。
- ・不動産登記制度にとっては、登記に依拠して取引ができるということが最も大事である。

(2) について

第三者Cが登記の欠缺を主張する正当な利益を持っていない場合、特に背信的悪意者である場合

背信的悪意者：登記の欠缺を主張することが信義則に反すると認められるような悪意者

たとえば、Cについて次のような事情が認められる場合。第一譲受人への登記移転を不当な手段によって妨げた／第一譲受において、仲介人、斡旋人、代理人あるいは和解の証人(立会人)の役割果たしていた(不登法5条2項該当者に準ずる者)／第一譲渡による物権変動を一旦容認してそれを前提として行動していた／譲渡人と近親者であったり、法人とその代表者であるなど密接な関係にあり、実質上譲渡人と同一の地位にあった／もっぱら第一譲受人を害したり(復讐目的など)不当な利益を得ようとするなど不正な目的で譲渡人に働きかけて取引を行なった。

(3) について

① 取消しをすると所有権は売主Aに戻る。したがって登記は不実の登記となる。売主Aがそれを認識しつつ登記名義を自分に戻さないのは、民法 94 条の虚偽表示に準じて考えることができる。転得者Cがその登記を信じて譲り受けた場合には 94 条 2 項の第三者として保護されると考えてよい。

② メリット

当事者の具体的事情を考慮することによって、登記の有無による定型的・画一的な取り扱いを修正して、正義衡平に適った利益調節が可能。

帰責事由：Aが登記を自分の名義にもどさなかったことについて、94 条 2 項に準じるような帰責事由があるか否か。

Ex. 取消からCへの譲渡までの期間

登記をすぐに戻せない事情があったのか否か

取消原因が何であるのか

保護事由：Cの善意・悪意

(悪意の第二譲受人には害意がある。そのようなものまで保護する必要はない)

過失の有無

(軽率な者まで保護する必要はない)

以上

第2問

最三判平 25.4.9 の事案参照。

(1) について

X から Y に対する本件ビルの 1 階部分の明け渡し請求は、所有権に基づく物権的請求権の行使を理由とするものである。

所有権に基づく明け渡し請求の要件は、本件ビルについて、X に所有権のあることと、Y が占有していることである。この両要件は、検討の最初の段階では認められるが、次の段階というべき、Y の占有を正当化する事実の有無の場面で、Y に有利な事実が存在する。つまり、Y は第三者に対抗することのできる借家権を有しており(借地借家法 31 条 1 項)、それが Y の本件建物部分の占有を正当化する(占有正権原)。したがって、X の所有権を理由とする明け渡し請求は認められない。

(2) について

Y が A から賃借したのは、本件ビルの地下 1 階であり、地上付近に設置された看板などについてこの賃借権の効力が及ばないのが原則である。しかし、Y・A 間でされた合意により、本件看板などが設置されている。この合意を X に対抗することができないか。本件ビルの A・X 間での売買に際して、本件看板などについて A は X に説明している。A によるこの説明を X が否定したような事実はうかがわれない。そうすると、A・Y 間の合意は X に引き継がれたと構成することが可能になるのではないか。黙示の引き受け構成。これが認められるならば、Y は、A との合意を引き継いだ X に対して合意内容を主張することができる。

この構成が認められない場合には、X による撤去請求は形式的には合法であることになるが、しかし、Y・X 間の利害を考量すると、Y にとって、本件ビルの 1 階付近に看板などを設置しなければ地下に蕎麦屋のあることを知らせる方法がなくなり、営業が成り立たないのに対し、X は、A より Y の看板などのあることを明確に告げられたうえで本件ビルを購入していること、X にこの看板などを設置している部分を使用する必要性のないこと、設置され続けることにより X に損害が生じることもないという状況にあり、X による撤去請求は、権利の濫用であって許されないということになる。

以上により X による請求は認められない。

以上

第3問

(1) について

いかなる原因があれば裁判離婚を認めるべきかについての二つの基本的な考え方の対立について、その内容を問い、法規定と判例の状況について説明を求める問題です。以下、ポイントを列挙する形で解説します。

○内容の説明

裁判離婚の原因についての考え方の対立

有責主義：夫婦の一方に、夫婦間の義務に反するような行為があった場合に、相手方からの離婚請求を認めるべきであるという考え方。

破綻主義：現に夫婦としての実質が破綻しており、その回復の見込みがない場合には、責任の如何を問わず離婚を認めるべきであるとする考え方

○民法の立場

離婚原因を定めた民法770条

- ①不貞行為
- ②悪意の遺棄
- ③3年以上の生死不明
- ④回復の見込みのない精神病
- ⑤その他婚姻を継続しがたい重大な事由

破綻主義を示していると解されている（「婚姻関係の不治的破綻」）。

○判例

有責主義から破綻主義へ

△有責配偶者からの離婚請求を認めるべきか。

否定から肯定へ 最大判昭和62・9・2民集41-6-1423 ほか。

基本的な考え方

- ・実質を失った形式だけの婚姻を継続させることの不自然さ ↔ 正義・公平の観念、社会的倫理観、信義則に照らして容認されるか否か。
- ・離婚請求が認められる場合の要件
 - ①夫婦の別居が年令や同居期間との対比で相当長期に及んでいること。
 - ②その間に未成年の子がいないこと。
 - ③離婚請求を認めることによって、相手方配偶者が精神的・社会的・経済的にきわめて苛酷な状態に置かれるなど、離婚請求を認容することが著しく社会正義に反するといえるような特段の事情が認められないこと。

(2) について

- ① 配偶者 B(民法890条)、子 C(民法887条1項)、死亡した E の子 J、K(民法887条2項)。子 D は、相続の放棄(938条)をしたから、本件相続に関しては、初めから相続人とならなかったものとみなされる(民法939条)。

② B : 1/4(民法 900 条 1 号, 1028 条 2 号)

C : 全財産を相続させるという遺言の内容に照らし, 侵害された遺留分はない。

D は相続の放棄をしたから, 初めから相続人ではない(民法 939 条)。

E は A 死亡前にすでに死亡しているが E には子 J, K がいるので, E の遺留分を代襲相続する(民法 887 条 2 項)。

J, K : 各自 1/16(民法 901 条 1 項, 900 条 4 号, 1028 条 2 号)。

以上