

【民法】

第1問

小問（1）について

民法177条の「第三者」の範囲を問う問題です。Cによる倉庫の収去と土地の明渡の請求（物権的請求権）は、Aから所有権を取得したことをBに主張することにほかなりませんから、それをBに対抗できないということになれば、Cの請求は否定させざるをえません。177条を形式的に当てはめると、移転登記がなされていない以上それもやむをえないとも考えられますが、無権限で占有している不法占拠者との関係でもそのような取り扱いを貫くべきか否か。177条の趣旨に立ち戻り、このような場合がその射程距離に含まれないのではないかという方向を導いたうえで、たとえば、「登記の欠缺を主張する正当な利益」という判例の基準に沿って、このようなBは同規定の「第三者」には該当しないことを論じればよいでしょう。

解答例

民法177条は、文言上、第三者の範囲については何ら限定を付していないが、同条は、登記に依拠して取引をした者を保護し、お互いに対抗関係に立つ者（法的立場が相衝突し両立しえない者）の間の利益対立を、不動産登記を備えているか否かを基準として調節しようとする趣旨の規定である。本件のBは、無権原占有者（不法占拠者）であってそのような取引上の保護を受けるべき利益は持っていない。むしろ、それが誰であるかにかかわらず真の所有者からの請求があれば明け渡さなければならない立場にある。したがって、Bには、Cの登記の欠缺を主張する正当な利益は認められず、Cは、登記がなくてもBに対して所有権にもとづいて倉庫の収去と土地の明渡請求をすることができる。

小問（2）について

夫婦間で無権代理行為がなされた場合の相手方の信頼保護の可能性を問う問題です。Cの移転登記抹消登記請求の可否を判断するためには、対抗問題以前に、Eが甲土地の所有権を取得しているのか否か、すなわち、売買契約の効力いかんをみておく必要があります。そうすると、Dの代理行為は無権代理であり、そのままでは本人Aに効果が帰属しないこと（113条1項）を出発点として、Eの取引の安全が保護される可能性を検討することになります。民法典は、表見代理の類型を3つに絞っています。そのどれかにあてはまれば相手方の保護を図る可能性が開けます。この点については、日常家事についての夫婦の連帯責任を認めた民法761条から夫婦相互の代理権を想定し、それを基本代理権として民法110条を適用するという構成が導かれるでしょう。しかし、そうすると他方配偶者の財産保持の利益が大きくおびやかされてしまいます。どのように適正な利益調整を図ればよいか。判例は、夫婦財産の独立性の尊重に配慮して、ストレートに110条を適用するのではなく、相手方が、当該行為が日常家事に含まれるものと信じ

その点に正当な理由があった場合にかぎり 110 条の趣旨を類推適用するという考え方をとっています（最判昭和 44・12・18 民集 23—12—2476）。もっとも、学説の中にはそれとは異なる見解を説くものもあります。日常家事と民法 110 条の表見代理という基本論点について、判例の状況を押さえて、具体的な事例に即してそれなりの法的な問題解決が導かれているか否かが問われています。

解答例

Dの行為は無権代理行為でありそのままではAに対して効力は生じない(113条1項)。しかし、買主Eの取引の安全にも一定の配慮をする必要がある。日常家事に属する法律行為については他方配偶者も連帯してその責任を負わなければならないものとされており(761条)、この規定は、實際上、夫婦は日常家事の範囲において相互に代理権を有することを認めたものと解される。しかし、それを基本代理権として民法110条の表見代理の成立を認めると、夫婦財産の独立性が害されるおそれがある。したがって、実際には日常家事に属しない行為であっても、相手方が当該法律行為が日常家事の範囲内であると信じ、また、そのことについて正当な理由がある場合にかぎり、民法110条の趣旨を類推適用して相手方の信頼を保護すべきであると考えられる。本件においてDの行ったのは土地の売却であり、そのような行為は通常は日常家事には含まれない。のみならず、Eが、それが日常家事の範囲内であると信じたとか、信じてもやむを得ないような事情があったということは、問題文からは読み取れない。したがって、Dの行為は無権代理(狭義)としてAに効果は帰属せず(113条1項)、Eは甲土地の所有権を取得しえないものとする。そうすると、Cは、無権限者であるEに対しては、登記がなくても移転登記抹消登記の請求ができるのでCの主張は認められることになる。もっとも、Aが追認をした場合や(113条1項)、Dに対してAが何らかの代理権を(現在あるいはかつて)授与して、民法110条あるいは112条の表見代理の要件が満たされている場合には、Eは無権限者ではなく、しかも移転登記を備えているので、Cの請求は認められない。

小問(3)について

流動動産譲渡担保に関する問題です。譲渡担保の設定者が目的物を第三者に譲渡して引渡しを行った場合に、その第三者の取引の利益と譲渡担保権者の利益をどのように調整すべきかが問われています。結論を導く過程では、譲渡担保の法律構成という理論的な問題を避けて通ることはできません。

流動動産譲渡担保のひとつの特徴は、通常の営業の範囲内であれば設定者は自由に目的物を処分する権限を有しているということです。その範囲でなされた処分であれば、相手方が目的物の所有権を取得(承継取得)しうることに特に問題はありませぬ。しかし、本件でBの行ったのは、倉庫内の商品すべて時価の1/2での売却ですから、その範囲を逸脱しています。その場合の法律関係がどうなるのかは、所有権的構成と担保権的構成という譲渡担保の基本的な法律構成の違いに応じて異なっています。どちらの構成をとってもかまいませんが、本問では、その違いを踏まえ、それに応じた法律関係を示したうえで、具体的事案に当てはめて妥当な結論を導くことが求められています。

解答例

流動動産譲渡担保においては、設定者は、通常の営業の範囲内であれば自由に目的物を処分する権限を有している。しかし、本件では、Bは倉庫内の商品すべてを一括してGに売却しているので、通常の営業の範囲内の処分とは認められない。この場合に、譲渡担保の法律構成について、所有権が移転されるという考え方をとれば、目的物の所有権はすでにFに移転しているのでBの処分は無権利者の処分であり、動産即時取得（民法192条）の要件を満たさない限りGは所有権を取得できず、Fの返還請求が認められることになる。これに対して、譲渡担保の設定を独自の担保権の設定であると考えれば、所有権はBの下にあったのであるからGは所有権を承継取得でき、ただ、その上にFの譲渡担保権がついていることになる（Fの譲渡担保は占有改定により対抗力を備えている）。たしかに、譲渡担保の実質的内容は物的担保であり、使用・収益の権能を設定者のもとにとどめる点において抵当権と類似している。しかし、担保価値実現の手続きが私的実行であるなど、抵当権等民法の定める担保物権とは内容において大きく異なっている。また、所有権移転という法形式を無視する法律構成は妥当ではないと考える。したがって、譲渡担保の法律構成については、債権担保の目的に必要な範囲で目的物の所有権が譲渡担保権者に移転すると解すべきである。そのような立場からは、本件の場合には、Bには処分権限はなく、Gにおいて動産即時取得の要件を満たさない限り、Fの返還請求権は認められることになる。

第2問

小問(1)について

AとB・Cらとの間には、養毛施術を行うという請負ないし請負類似の契約があり、Aがその契約から生じる債務の本旨にしたがった履行をしなかったため(不完全履行)、B・Cらに障害が発生した。したがって、養毛契約の本旨不履行(不完全履行)を理由に損害賠償を請求していくことができる(民法415条)。ここで、不完全履行から拡大損害が発生していることを指摘していれば良い。

Aの不完全履行によってB・Cらの身体に障害が生じている。これは、他人の身体財産などを侵害してはいけないという一般的な注意義務に違反して、B・Cらに障害を発生させたもので、不法行為としてAは損害賠償義務を負う(民法709条)。B・Cらはこの理由づけによっても損害賠償の支払い請求をすることができる。

なお、判例によれば、両請求権は請求権競合の関係にある。

小問(2)について

B・CらとSとの間に直接の契約関係はないが、Sが製造した養毛剤Pは、製造物責任法2条1項にいう「製造物」であり、Sは、「当該製造物を業として製造……した者」(同条3項1号)である。B・Cらの髪が茶色に変色し、頭皮に湿疹が出たことは、その製造物の「欠陥により他人の……身体……を侵害した」といえるから、「これによって生じた損害を賠償する責めに任ずる。」(同法3条)。

したがって、B・Cらは、Sに対して、製造物責任法2条、3条に基づいて損害賠償の支払いを請求すべきである。

なお、製造物責任法は、民法の特別法であるから、その限りで民法、特に不法行為法の適用は排除される。

製造物責任法に気づかずに、民法709条の問題として処理した場合については、減点したうえで、同条の適用の正確さを評価する。

小問(3)について

A・S間には売買契約があるから、本問の顧客減少という損害は、契約利益を超える損害である。つまり、拡大損害といわれる項目であり、相手方の完全性利益を侵害してはならないという保護義務に違反した結果発生したものである。この損害の根拠を債務不履行に求めるか、不法行為に求めるかについては微妙な問題がある。しかし、損害の範囲という視点から見ると、これは416条2項の損害であるので、その要件のもとに賠償請求できるかどうかを論じればよい。通常は、SのAに対する不法行為(民法709条)と構成するほうが容易である。契約関係があるから、債務不履行構成もできるが少し複雑になる。

不法行為、拡大損害、保護義務違反というキーワードが出ていれば良い。

A・S間にはSの商品の継続的販売契約があり、Sはその契約に違反して、Aに損害を被らせているといえる。したがって、債務不履行に基づく損害賠償請求が可能である(415条)。

B・Cらに障害を負わせたことを理由にAが支払った賠償額については、債務不履行(不完全履行)から通常生じる損害として支払い請求する(民法416条1項)。

Aの美容院の顧客減少という損害は得べかりし利益が得られない(逸失利益)という損害であり、前述のとおりこれは拡大損害である(民法416条2項)。

拡大損害の項目は重複配点した結果になっているが、いずれかで加点した後はさらに加点することはしなかった。

採点講評について

(1) Pの売買について、瑕疵担保責任で処理した答案が複数あった。「売買」契約の当事者であるならばその処理も不可能ではない。しかし、例えば小問(3)について、拡大損害を瑕疵担保責任でどのように処理するかは、難問になる。おそらく書ききれないであろう。ただ、B・Cらに生じた障害が拡大損害であるというところまで気づいた答案はごくわずかであった。

(2) 小問(2)について、製造物責任法の適用があると気づいた答案は複数あったが、気づけばそれでよいというレベルにとどまっている。民法の特別法は、それが適用される事案であることを示し、該当条文の簡単なあてはめをしたうえで、適用結果を書く必要がある。この点は留意しておいてもらいたい。

なお、採点の結果、この小問の得点があまりにも低かったので、全体を再度採点しなおした。その時の基準は、製造物責任法の条文をあげているかどうかで、あげていれば加点した。

(3) 小問(3)について、質問は、A美容院の顧客減少という損害の処理を問うものであるが、それ以外の損害、例えば顧客に対する障害についての賠償も論じた答案が多かった。

第3問

小問(1)について

父が認知をしようとしなかった場合の子の対応としては、いわゆる強制認知の方法として、認知の訴えの制度があります(787条)。家族法上の基礎知識として、その制度について述べてほしいというのが前半で求められていることです。後半の問いは、認知の訴えにおいて、内縁関係の男女から出生したという事情が認知を認めやすくする方向で作用する余地はあるか、あるとしたらどのような内容かを問うものです。この点について、判例は、内縁中に懐胎され出生したことが証明されれば、民法772条が類推適用されて、父子関係が推定され、Aが推定を覆す事実を主張立証しなければ父性が認定されるものとしています(最判昭和29・1・21民集8—1—87、最判昭和42・12・22家裁月報20—3—60)。判例を知らなくても、722条の類推適用に思い至ってほしいというつもりで出題しましたが、その点を述べた答えはほとんどなく、嫡出子の身分を認めるべきか否かを論じたものがほとんどでした。

解答例

Cまたはその法定代理人であるBは、Aを被告として家庭裁判所に認知の訴えを提起することができる。ただし、Aの死亡後3年を経過すると訴えを提起できなくなる(787条)。この訴えについては調停前置主義がとられており、まず、家庭裁判所に調停を申し立てなければならない(家事審判法17条、18条)。調停で父子関係の存在について合意が成立すれば、それに相当する審判が行われる(家事審判法23条)。

内縁は婚姻に準じる実質を備えていることに鑑みて、内縁をめぐる法律関係については、婚姻届と直接に関連するもの以外は婚姻の効果をできるだけ幅広く認めるべきである。認知の訴えにおいても、内縁中に懐胎され出生したことが証明されれば、民法772条が類推適用されて、父子関係が推定され、Aが推定を覆す事実を主張立証しなければ父性が認定されるものとすべきである。なお、A・Bが婚姻関係にない以上は、Cは認知されても非嫡出子にとどまり、嫡出子となるわけではない。

小問(2)について

内縁関係にある男女間においてなされた相続資格を得させるためのいわゆる臨終婚の効力を問う問題です。死期が近く、婚姻の効果として共同生活を送るのが無理であることを認識しながら、内縁配偶者に相続させる目的で婚姻届を作成し提出した場合に、婚姻の実質的有効要件である婚姻意思の存在が満たされているのか否かが問われています。臨終婚の効力に関しては、死期を悟った男性が第三者に頼んで行った婚姻届について有効と判断した判例がありますが(最判昭和44・4・3民集23—4—709、最判昭和45・4・21判時596—43)、他方では、もっぱら相続や子に嫡出子の身分を与える目的で、実際には婚姻共同生活を送る意思がないのに行われた婚姻届は無効であるというのが従来の通説です。結局は、婚姻の実質的な要件である婚姻意思の中身は何なのかという基本的な問題に帰着せざるをえません。婚姻意思のとらえ方について、学説は、実質的意思説と形式的意思説に分かれており、実質的意思の内容に関しても見解は一致していません(たとえば、内田貴『民法VI』

55 頁以下に、婚姻の一部の効果のみを目的とした婚姻届がなされた場合の取り扱いについて、従来の学説との関係で比較的詳しい説明が行われています)。ただ、本問では、そのような理論状況に踏み込まなくても、問題の所在を明らかにして、あとは説得力のある実質的な判断を示すことで十分です。そうすると、本件では婚姻の実体がなくもっぱら相続させるために便宜的に婚姻届を出したわけではなく、すでにそれまで内縁の夫婦として婚姻の実体が備わっており、その延長線上に相続人資格も得させるという目的があったという事情があるので、どの立場をとっても婚姻意思は備えておりこの婚姻届は有効であるという結論が導かれるでしょう。

解答例

婚姻が有効に成立するためには、婚姻意思すなわち婚姻の効果を生じさせようとする意思が必要である。当事者間に婚姻届出での意思（形式的意思）の合致があれば婚姻意思は認めて良いとする見解もあるが、実際に婚姻の効果を生じさせようとする意思が必要と解すべきである（実質的意思説）。もっとも、婚姻の効果の中身については、共同生活を前提としたものがその中心となるべきことはたしかであるが(752条, 760～762条, 770条), 常に、実際に共同生活をすることが可能であることを前提とした具体的な意思を必要とすると狭く考える必要はなく、相続人としての地位が認められるという婚姻の重要な効果に向けられた意思もその中には含まれると解してよいであろう。特に、本件の場合には、すでに内縁の夫婦として共同生活の実態が備わっており、それを前提としたうえで、相続の場でも夫婦としての取り扱いがなされることを意図して婚姻届を提出したのであり、夫婦としての実態を伴うことなく単に相続させるためにだけ便宜的に婚姻届を提出した場合とは事情が異なっている。したがって、本件の場合には、実質的にも婚姻の意思ありと判断すべきであり、したがって、Dの主張は認められないものと考えられる。

以上