

2012年度同志社大学大学院入学試験問題解説 民事法Ⅰ（民法）

1 解説

第1問

(1) 問題の概要

第1問は、いわゆる第三者の詐欺（民法96条2項）によって、売買契約を締結した売主が、取消権を行使した場合の基本的法律関係について出題したものである。小問(1)は、第三者詐欺の場合における取消権発生要件について確認的に問うており、小問(2)は、取消権を行使した際の清算関係に牽連関係に関する民法上の諸規定の類推適用があるかどうか、小問(3)は、いわゆる取消後の第三者について、第三者が悪意者である場合に取消権者と第三者の関係をどのように解するかについて出題している。

(2) 小問(1)について

小問(1)でもとめられているのは、いわゆる第三者の詐欺の要件が何であるか簡潔に整理した上で、問題文に与えられた事情のもとで、この要件が充足されていると考えられるかについて答えることである。問題文は、「本件売買契約の取消は有効であるかについて検討しなさい」としているが、これに対して錯誤無効の成否について、かなり長文で解答したものが相当数みられた。しかし、錯誤の効果は「無効」であって「取消」ではないから、このような解答がなされると、民法の基本的な制度の理解について首をかしげたくなる。

設問で何が問われているかを落ち着いて整理し、基本的な条文であっても六法で確認した上で、解答を作成する姿勢が重要であろう。

(3) 小問(2)について

小問(2)は、取消権者の売買目的物に対する返還請求権と、買主の売買代金の返還請求が存在するとき、この清算関係について同時履行の抗弁権（民法533条）が類推適用されるか否かが問われている。判例は、本問と同種の第三者詐欺の事案で、この関係に民法533条を類推適用することを認めている（最判昭和47年9月7日民集26巻7号1152頁）。

学説は、仮に類推適用を否定したとしても、買主が代金の返還請求を反訴請求すれば、裁判所としては引換給付判決を出さざるを得ないから、判例の立場を是認するものと、民法295条2項の趣旨および双方の返還請求権の内容が均衡していないことを理由に判例を批判するものに分かれている状況にある。解答としては、いずれかの立場に立って、自分の結論を理由づけることで必要にして充分であり、結論の適否よりもこの設問で問われて

いることが、同時履行の抗弁権の問題だということを示したうえで、一定の理由を示して結論を導くという論述が求められている。

(4) 小問 (3) について

小問 (3) は、取消後にあらわれた第三者と取消権者の不動産所有権に関する優劣を問うものである。

取消後の第三者と取消権者の関係について、判例・通説はいわゆる復帰的物権変動論を前提として、対抗関係とみて民法 177 条を適用する態度を一貫して採っている。これに対して、従来から有力説は、民法 121 条の遡及効を貫徹して、第三者を無権利者と構成した上で、取消権者が取消後、登記の抹消ができるにもかかわらず長期間にわたって、権利の外形を放置するなどの事情があれば、民法 94 条 2 項の外観法理を類推適用することを提唱している。

解答としては、いずれの立場に立ってもかまわないが、問題点を整理した上で、第三者が（単純）悪意者であるという事情を踏まえた上で、結論を示す必要がある。

第 2 問

(1) 問題の概要

乙土地の造成工事の不備により、乙土地上の建物丙に損害が発生したという事案について、まず丙の賃借人が賃貸人あるいは土地の所有者に対してどのような請求をするか検討した上で、次いでそれが建物の所有者である場合には、それがどのように変化するかを問うた問題である。

(2) 丙を賃貸借していた場合

問題文中の C が、丙の賃借人である場合には、丙の使用収益について不具合が生じているから、賃貸借契約上の修繕義務（民法 606 条）に基づいて B に対して丙の修繕を請求することが可能である。さらに、C が B に対して有する使用収益させる義務（民法 601 条）を被保全請求権として、B が A に対して有する土地乙の修繕義務を代位して行使することが考えられる（民法 423 条の転用）。

(3) 丙を所有、乙を賃借していた場合

他方、C が丙を売買契約によって購入し、乙を A から賃借している場合はどうか。まず、C と B の関係は、丙の売買契約の当事者という関係に立つから、敷地の不具合を敷地上の建物丙の「瑕疵」と考えて、瑕疵担保責任を問うことが考えられるが、判例はこれを否定

している。売買契約の目的物はあくまでも「丙」であり、敷地である「乙」ではないから、Cは、Bの責任を追及することはできず、あくまでも土地の貸主であるAに修補を請求できる地位を取得するに過ぎないとし、さらに、賃借権の譲渡についても、修補を請求できるという限りで、Bから買い受けた賃借権には欠陥はないという（最判平成3年4月2日民集45巻4号349頁）。

そうすると、CはAに対しては、土地の賃借人として、修補を請求できるにとどまり（民法606条）、同時に賃貸借契約上の瑕疵担保責任を追求できる（民559条による民法570条の準用）。

2 評価のポイント

いずれの問題も、民法のもっとも基本的な制度、法律行為の取消や賃貸借契約、売買契約の効力の問題について、その基本的な理解を問うたものである。判例・学説が対立している場合も、論述の時間が比較的短いことを考えれば、対立する見解の双方に言及しながら、結論を示すことは容易ではないから、最低限一つの立場に依拠しながら、論理的な筋道を立てて解決を示すことで十分な解答といえる。

なお、今回、問題中に示したように、問題1と問題2の配点は、それぞれ40点と60点であった。ところが、問題2については時間配分がうまくゆかなかったためか、途中で解答が終わっているものが多数みられた。仮に実力があっても、時間制限のために十分に得点できなかったとすれば、非常に残念な結果である。くれぐれもその点は配慮して解答を作成していただきたい。

司法試験と民法の授業の関係

平成 24 年度第 7 回司法試験における、民事系科目第 1 問設問 1 (1) は、相続が生じて遺産分割がおこなわれるまでの実体法上の法律状態について問うものであるが、これについては平成 23 年度の民事法総合演習 I 第 5 回において、設例に基づいて詳細に検討したところであり、また設問 1 (2) については、民事法演習 I 第 8 回で要件事実も含めて詳細に学習した。また、設問 3 については、民事法演習 III 第 11 回・12 回の 2 回をかけて、詳細に学習している。

また、選択科目であるが法律基本科目「現代法律行為論」では、保証契約が代理人によって締結された事案を例に、有権代理、表見代理、無権代理人の責任の要件事実を詳細に検討するとともに、主観的予備的併合、同時審判の申立て、二段の推定、処分証書の証拠申請の問題等につき検討した上で、同科目の期末試験として問うたところであり、これは平成 24 年度民事系科目第 3 問（民事訴訟法）の出題とほぼ全面的に重なるものである。