

2024年度同志社大学大学院司法研究科

前期日程入学試験問題解説

民法

第1問（配点：40点）

1. 第1問は、代理行為の成立要件及び表見代理の成立要件について基本的な理解ができているかを問うものである。
2. 本問のCは、Dに対し、保証債務の履行を請求している。したがって、保証契約が成立していることを、事実4及び5から、書面性要件の充足を含めて、示す必要がある。この点は、多くの答案において記されていた。
3. そのうえで、Dが保証債務を負うのは、AとCとの間で締結された本件保証契約2の効果がDに帰属する場合である。そこで、Aの行為が代理行為の要件を充たしているかどうかを検討することになる。

代理行為の要件は、本問に即して言えば、①AC間での本件保証契約2の締結、②その際の顕名、③Aの前記①に先立つ本件保証契約2の代理権の取得である（民法99条）。本問では、Aは、本件保証契約1につきDから代理権を授与されたが（事実2）、本件保証契約2につき代理権を得た事実はない。また、Dによる追認の事実もない。したがって、本問では、本件保証契約2の効果は、Dに帰属しない。

ところで、②の要件は、次の4で取り上げる表見代理の成立のために必要な要件の一つでもある。そこで、この要件の充足の有無についてもどこかで検討する必要がある。AがDのためにすることを直接示しておらず、Dの記名及び押印のある文書を差し入れることによって契約が締結されているからである。一般に、署名代理と呼ばれている問題であり、そのことを指摘したうえで、事実4及び5からAもCもDに効果を帰属させることを意図していたと認められるため、②の要件が充足される旨を述べる必要がある。しかしながら、この論点を指摘した答案は皆無だった。

4. つぎに、無権代理行為であっても、表見代理が成立するときは本人が履行の責任を負うため、その成否を検討することになる。表見代理に関する規定は民法109条、110条、112条である。
 - (1) 民法109条（1項・2項）による表見代理が成立するためには、本人が「第三者に対して他人に代理権を与えた旨を表示した」こと（代理権授与表示）が必要である。ところが、本問では、契約書の署名はEがDと無関係にしたものであること（事実5）、DはAに本件保証契約1を締結させるために実印を交付し（事実2）、その契約の締結後も返還を受けず所持させていたが（事実5）、実印の交付だけでは特定の行為についてはもちろん、何らかの行為について代理権を授与した旨の表示にもならないこと、そのほかにも代理権授与表示にあたりうるようなDのCに対する行為は存在しないことから、代理権授与表示の存在は認められない。

なお、Dは本件保証契約1に関して委任状をAに交付しているが（事実2）、本件保証契約2に関してDの委任状がCに呈示された事実はない。また、事実4中の『Aの事業を応援しており、よろしくお願ひしたい。』旨の返答は、本件保証契約1に関するDのBに対する発言であり、かつ、DがBにその旨の他者への伝言を依頼した事実もないことから、DのCに向けた代理権授与表示と評価することはできない。したがって、民法109条による表見代理は（1項・2項いずれのものについても）成立しない。

もっとも、この表見代理が成立するとした答案が少なからずあった。

- (2) 民法110条による表見代理が成立するためには、「代理人がその権限外の行為をした」ことが必要である。ところが、本問では、Aは本件保証契約1につき代理権を有していたが（事実2）、その代理権は同契約の締結（事実3）によりすでに消滅している。そのほかに、AがDから何らかの法律行為又は対外的な事実行為について権限を与えられた事実はない。したがって、民法110条による表見代理は成立しない。

もっとも、この表見代理が成立するとした答案も相当数あった。

- (3) 民法112条（1項・2項）による表見代理が成立するためには、第三者（代理行為の相手方）が代理人として行為をした者の「代理権の消滅の事実を知らなかった」ことが必要である（第1項には、この旨が明示されている。第2項でも、消滅した代理権の範囲内で行為がされたとすれば第1項の表見代理が成立したことが要件とされているから、同じである。）。ところが、本問の相手方Cは、Aが本件保証契約1について有していた代理権が同契約の締結により消滅したことを知っている（事実4）。したがって、民法112条による表見代理は（1項・2項いずれのものについても）成立しない。

もっとも、この表見代理が成立するとした答案も少なからずあった。

- (4) 表見代理が成立するためには、民法110条の「正当な理由」を無過失と解するならば、民法109条、110条、112条のいずれにも共通して、相手方が代理人として行為をする者の当該行為の代理権につき善意・無過失であることが必要である（証明責任の所在は条文ごとに異なる。）。このうち相手方の無過失については、諸般の事情の総合判断となる。本問では、事実4及び5から、㉞契約書にDの実印が押されていること、㉟Cからみれば契約締結に至るまでAの対応が淀みなくされていること、㊱Cからすれば信用に値すると思われるBが取引過程に介在し、正常な代理であることを裏づける発言をしていることなどが、無過失の評価を根拠づける方向に働く事情となる。反対に、㊲CにとってDとの初めての取引のようであること、㊳保証は保証人となる本人が負担を一方的に負うことになる契約であること、㊴保証の金額が1000万円と小さいこと、㊵主債務は代理人として行為をするAの債務であり、代理権を有する者が契約を締結する場合であっても本人の事前の許諾がなければ本人に効果が帰属しない場合であること（民法108条2項参照）などが、無過失の評価を妨げる方向に働く事実である。Cを無過失と認めるか否かは上述のとおり諸般の事情の総合判断であり、断言はできないが、㊶㊷及び特に㊸の事情から、CはDに保証意思を何らかの形で直接確

認すべきであった、それをしなかったCには過失がある、という評価が穏当であると思われる。

なお、上記(1)～(3)に述べたことと異なり民法109条、110条、112条の表見代理のいずれかの成立の可能性があることを前提としつつ、判断の理由を(ほとんど)挙げることなくCの無過失(又はAの代理権の存在を信じたことについての正当な理由の存在)を認める答案が相当数あった。そうでない答案についても、上記㊦を指摘したものはごく少数だった。

- (5) 表見代理の成否に関して、上記(4)に述べたCの過失を説得的に根拠づけたならば、上記(1)～(3)に述べたことに触れる必要はなく、民法109条・110条・112条のいずれの表見代理も成立しない旨を述べるだけでよい。それに対し、Cの善意・無過失を認定した場合には、いずれか一つの規定による表見代理の成立を否定しても、他の規定による表見代理の成立の可能性が残るため、上記(1)～(3)のすべてを述べる必要がある。

第2問 (配点：60点)

第2問は、不動産賃貸借に関する基本的な理解を問うものである。

問(1) (配点：20点)

1. 本問は、主に、賃貸借の目的不動産が譲渡された場合の法律関係を問うものである。
2. 賃貸借の目的である土地(本問では、甲土地)の一部が陥没した場合、それによってその土地の使用又は収益に支障があるならば、賃貸人は修繕義務を負う(民法606条1項本文)。本問では、陥没の原因が示されていないため、賃借人(B)の帰責事由を認めることはできず、同条1項ただし書の適用はない。
3. そのうえで問題となるのが、Bに対する賃貸人は誰か、である。

Bに対する当初の賃貸人は、Aである(事実2)。

もっとも、Bは、建物所有目的で賃借した甲土地の上に乙建物を所有し、かつ、乙建物につき自己名義の所有権の登記を得ているから(事実2)、甲土地についての賃借権を第三者に対抗することができる(借地借家法2条1号、10条1項)。この場合において、甲土地が譲渡されたときは、賃貸人の地位は譲受人に移転する(605条の2第1項)。そして、2021年3月15日にAC間で甲土地をAがCに売却する契約が締結され(事実3)、これをもってCがAから甲土地を取得したから(民法555条・176条)、この限りでは、この時以後、Bに対する賃貸人はCとなる。これによると、BのAに対する甲土地の修繕請求がされたのは同月23日であるから(問題文)、その時にはAは賃貸人でないため、AはBの請求に応じる必要がないことになる。しかしながら、次の4に述べるのが問題になる。

以上の点につき、このような問題の所在を全く理解せず、Cに請求すべきであるとする答案が相当数あった。

4. 賃貸借の目的不動産の譲渡による賃貸人の地位の移転は、その譲渡による所有権移転

の登記をしなければ賃借人に対抗することができない（民法605条の2第3項）。本問で甲土地につきAC間の売買を原因とするC名義の所有権移転登記がされたのは2021年4月9日であるから（事実4）、Aは、Bから修繕請求を受けた時点では、賃貸人の地位のCへの移転をBに対抗することができない。Bの修繕請求の7日前に、甲土地のAからCへの売却を知らせ、以後の賃料のCへの支払を依頼するファクスがAからBに送られたが（事実3）、これに対するBの反応は不明である。そのため、Bは賃貸人のCへの交代を認めていたとして信義則（禁反言〔矛盾的態度の禁止〕）によりCへの賃貸人の地位の移転を否定することができない、とまではいえない。したがって、Aは、Bの請求に応じなければならない。

以上の点に関し、賃料債権譲渡とその対抗要件具備の問題として論じる答案が少なからずあった。また、問（1）全体を通して、根拠条文とその適用をしっかりと示している答案は少なかった。

問（2）（配点：40点）

本問は、建物所有の目的で土地の賃貸借がされた場合において、その土地上の建物が譲渡されたときの法律関係につき、基本的な理解を問うものである。

（ア）（配点：20点）

1. 建物所有目的の土地賃借人が、その地上に所有する建物を第三者に譲渡したときは、特別の事情がない限り、土地賃借権もその第三者に譲渡されたものと解される（最判昭和47年3月9日民集26巻2号213頁）。「建物の所有権は、その敷地の利用権を伴わなければ、その効力を全うすることができないものであるから」（前掲最判昭和47年3月9日）、あるいは、「建物を所有するために必要な敷地の賃借権は、右建物所有権に付随し、これと一体となって一の財産的価値を形成しているものであるから」（最判昭和40年5月4日民集19巻4号811頁）である（こういったことから、学説上、敷地賃借権は建物所有権の従たる権利であり、民法87条2項が類推適用される、と説明されることが多い）。

本問において、Dは、Bの個人会社ということが出来るものの（事実6）、Bと別の権利主体である。したがって、BD間の売買契約（事実6）によって、Bは、乙建物をDに譲渡したことになる。そして、これにより、BからDに乙建物の敷地である甲土地の賃借権も譲渡されたことになる。

もっとも、この点に言及していない答案が多かった。

2. 「賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡すことができず（民法612条1項）、賃借人がこれに反して「第三者に賃借物の使用又は収益をさせたときは、賃貸人は、契約の解除をすることができる」（同条2項）。

これによると、上記1のとおりBはDに甲土地の賃借権を譲渡しており、かつ、その後Dが乙建物を所有することで甲土地を使用していることになるから、Bが甲土地の賃借権の譲渡につき賃貸人Cの承諾を得ていなければ、Cは、甲土地の賃貸借契約を

解除することができる。そして、その解除がされた場合、Dは、Cが請求したならば、乙建物を取り壊さざるを得ないことになる。

3. Cが「乙建物を譲渡する際には、私の了解を得る必要があった。」と発言した理由は、BとDが上記2のような結果を望んだはずはないこと、その結果を避けるためBはDに対しCから甲土地の賃借権の譲渡につき承諾を得る義務を負っていたことにある。

(イ) (配点：20点)

1. Bは、乙建物をDに譲渡する前に甲土地の賃借権の譲渡につきCの承諾を得ていないから、民法612条2項が定める賃貸借契約の解除の要件は充たされている。
2. しかしながら、賃貸借は当事者間の個人的信頼を基礎とする継続的法律関係であることから、とくに不動産賃貸借の場合には目的物が借借人の生活や事業の基盤となるものであることから、借借人に債務不履行があったとしても、民法の規定を形式的に適用して契約解除を認めることは妥当でない。そこで、判例上、いわゆる信頼関係破壊の法理が確立され、無断譲渡・無断転貸に関していえば、借借人が貸借人の承諾なく第三者に目的物の使用収益をさせた場合であっても、借借人のその行為を貸借人に対する背信行為と認めるに足りない特段の事情があることを借借人が根拠づけたときは、解除は認められない(最判昭和28年9月25日民集7巻9号979頁、最判昭和41年1月27日民集20巻1号136頁)。

このように不動産賃貸借契約の解除権の行使が信頼関係破壊の法理により制限されることについては、多くの答案において述べられていた。

3. 上記2にいう背信行為と認めるに足りない特段の事情の存在の有無は、諸般の事情の総合判断となる。その判断の仕方については様々な考え方がありうるが、たとえば、賃借権の無断譲渡があっても貸借人に損失がないか軽微であり、かつ、借借人との人的関係を継続しがたいと認められる事情があるともいえないときは、解除によって借借人から生活や事業の基盤を奪うことは適当でないと判断することが考えられる。

この点に関し、不動産の借借人が個人で営む事業の税金対策等のために株式会社を設立し、その株式会社に目的不動産を使用させたものの、経営の実態に変更があったといえない場合に、背信行為と認めるに足りない特段の事情があると認めた判例がある(最判昭和43年9月17日判時536号50頁。類似の場合につき、最判昭和39年11月19日民集18巻9号1900頁、最判昭和47年4月25日判時669号64頁等)。これは、借借人につき法主体の形式的変更はあるものの、実体に変更がないと認められる場合、貸借人は、法主体の形式的変更によって損失を被るものでも、借借人に対する人的信頼が損なわれるものでもないからである、と説明することができる。

以上によれば、本問の場合、甲土地につき形式的にはBからDへの賃借権の譲渡があるものの、DはBがその事業を株式会社化したものにすぎず、株式会社化後も事業の実態は全く変わらないから(事実6)、背信行為と認めるに足りない特段の事情があると認めることが自然である。そうであれば、Cによる甲土地の賃貸借契約の解除の効力は

認められない。

この点に関して、賃借権の無断譲渡に触れずに賃料が支払われているから信頼関係は破壊されていないとする答案、理由を十分に示さず債務不履行は軽微でないとする答案がかなりあった。

全体を通して

第1問、第2問ともに複数の契約が問題に出てくるが、各契約の法律関係の整理ができていない答案が多かった。

また、問われていることに対してほぼ適切な考え方を示している答案においても、要件の提示と個々の要件の充足の検討が丁寧にされていないものが非常に多かった。

以上