

H28民法

福本

[設問1]

第1. (1) について

1. Eは、甲土地の所有権を有していることも根拠として、A及びDに対し、甲土地の所有権移転登記手続の請求をなすのか。すなわち、AはCの親権者(民法(以下略)818条)であるから、Cの代理人AとEの間で締結された甲土地の売買契約(555条)の効果はCに帰属する。そして、Cが負う甲土地の所有権移転登記債務は、Cの死亡によりAとDに承継する(882条、889条1項1号、890条、896条)ことから、A及びDに対し、上記請求をなすのか問題となる。

2. まず、本件売買契約の締結は、利益相反取引(826条1項)には当たらない。Cは、行為の外形上、客観的に見れば、450万円の売買代金請求権を取得しており、AとC間の利益衝突は認められないからである。

従って、特別代理人の選任なくして行われたとしても、本件売買契約が直ちに無効となることはない。

3. それでは、Aが法定代理権(818条)を濫用したとして、本件売買契約が無効とならないか。

(1) まず、親権者は、広範な裁量権を有する。このため、親権の濫用に当たるのは、親権を付与した法の趣旨に反する特段の事情のある場合に限られる。

AがCの親権者としてC所有の甲土地を売却したのは、

自己の1000万円を超える借金の返済に充てるためである。これは、子であるCの利益を全く無視したものであり、親権を父に与えた法の趣旨に反する。

従って、Aの行為は、親権の濫用に当たる。

(2) そして、親権濫用の効果は、93条但書で類推適用して、相手方が親権者の真意につき、善意・有過失である場合に無効となる。経済的利益の帰属に関する代理人の真意と表示のずれが心裡留保に類似することから、同条項で類推する基礎が認められる。

本件売買契約の相手方たるEは、Aが遊興を原因とする多額の借金を抱え、乙土地の代金600万円をAの借金に充当することも知っていた。すなわち、乙土地と甲土地は同時に取引されていることから、Eは、甲土地についても乙土地の場合と同様の扱いをすることも知っていたと言える。

(3) 従って、本件売買契約は無効である。

4. よって、Eの請求は認められない。

第2. (2) について

共有持分

1. Dは、Fに対し、乙土地の所有権に基づき、丙建物の収め及び乙土地の明渡を請求することができようか。

Fは、乙土地に関し、無権利者であるEから譲り受けたに過ぎず、A及びDが乙土地の所有権を有する。このため、Dの上記請求が認められるかが問題となる。

2. まず、乙土地の売買契約の効果は、甲土地の場合と同様、無効となる。このため、Fは、原則として、乙土地の所有権も取得できない。

それでは、94条2項を類推適用して、Fは保護されないか。

94条2項の趣旨は、権利外観法理、即ち、虚偽の外観作出につき帰責性を有する真の所有権を犠牲にする一方で第三者を保護する点にある。

そこで、通謀がなくても、④不実登記の存在、⑤真の権利者の帰責性、⑥第三者の正当な信頼が認められる場合には、同条項の類推適用が認められると解する。

E名義の登記は不実登記に当たる(④)。

しかし、乙土地の共同所有者たるDは、Cを相続した後、一周忌法要の席上で、Cの遺言についてAに質問している。また、その後も電話や郵便を用いて調べおこなっている。このため、Dに帰責性は認められない(⑤)。

また、もう一方の共同所有者たるDに帰責性が認められるとしても、第三者Fに正当な信頼があったとは言えない(⑥)。なぜなら、Fは、面識のないEととの間で750万円という安価ではない取引をするにもかかわらず、乙土地について特段の調査もすることなく購入しているからである。

従って、94条2項を類推適用できない。

よって、DのFに対する請求は認められる。

[設問2]

第1. (1) について

1. Mは、HE間で成立した消費貸借契約(987条)に基づき500万円の金銭返還請求権を譲り受けた(466条)として、Eに対し、500万円、利息及び遅延損害金の支払いを請求することによって争う。

2. おお、MH間で、上記請求権が譲渡(466条)された際債務者たるEは、特段の異議を留めることなく承認(467条1項)している。このため、債務者Eが有する抗弁権は、取引の安全を維持すべく、切断されると考えられるが原則である(468条1項)。(90条)というところ

3. もっとも、抗弁権の内容が公序良俗違反である場合には、例外的に抗弁権は切断されない。なぜなら、取引の安全以上に私法秩序維持の要請が優先されるからである。

EがHから借りた500万円は、賭博に使うためのものであるから、EH間の消費貸借契約は無効である(90条)。

よって、かかる90条違反の主張は、債務者Eが異議を留めずに承認をして切断されない。

4. よって、MのEに対する請求は認められない。

第2. (2) について

1. Mは、HがEに対して有する不当利得返還請求権(703条)をHから譲り受けたとして、500万円、利息、及び

遅延損害金の支払いを請求することが考えらる。

2. この点、第1で述べた通り、500万円の金銭は賭博目的のものであり、不法原因給付物（708条）に当たる。そのため、貸主Hは、請求権を失っている。

もっとも、不法原因が受益者のみに存する場合には例外が認めらる（同条但書）。しかし、貸主Hは、Eから賭博で使うつもりであることを打ち明けたながら、あえて貸したと言え、このため、Hは、Eの不法を促進したと言え、不法原因がEのみに存したとは言えない。

従って、Hは、請求権を有しない。

3. 708条の規定は、90条と同じく、私法上の維持を趣旨とし、請求権行使が否定される旨の^{請求権行使が否定される旨の}規定である。このため、Eの抗弁権は切断されない。

4. おて、MのEに対する請求は認めらる。

第3. (2) について

1. KE間の契約は、Kが未だ500万円を支払っていないことから、要物契約たる587条の契約ではない。もっとも、契約自由の原則から、諾成的消費貸借契約も無名契約として認めらる。KE間の契約はこれに当たる。

Lは、連帯保証契約の履行として584万円を支払った。そこで、Lは、459条に基づき、委託を受けた保証人として、Eに対し、求償権を行使できるかが問題となる。

2. Eは、Kから500万円の交付を受けていないことから、463条、443条1項に基づき、かかる主張をLに対して行うことが考えらる。

同条項の趣旨は、主債務者に抗弁行使の機会を失い、同一人保護の点にある。つまり、主債務者がかかる機会を放棄したと認めらる事情がある場合には、同条項は適用されないと解する。

Eは、Lからの照会の際、Kから500万円が未交付であることも述べず、誤って、「Kに対する債務は1円も支払っていない」と述べている。これは、Eが抗弁行使の機会を放棄した事情と評価できる。

おて、463条、443条は適用される。

3. 以上より、LのEに対する請求は認めらる。

以上 140点

(第 問)