

(第2問)

1. BはEに対して直接被害者Cの負傷により間接的に営業上の被害を被るといふことから企業損害として損害賠償請求(709条)を主張することが考えられる。以下はその主張が妥当であるか考える。

2. (1) まずEの行為が一般不法行為の要件に該当するかを考える。一般不法行為の要件は、①加害者の故意・過失 ②権利侵害 ③損害の発生 ④②と③の因果関係 ⑤加害者の責任能力 ⑥違法性阻却事由の不存在である。

(2) これを本問にあてはめると、事故原因はEの居眠り運転であり(①充足) Bが事故前通りにお店を営業することが難しくなっていること(②充足)、Cが快復に工事が必要とするまでの3日間店の収入が3割減少するという損害の発生(③充足)、損害の発生原因はBが事故前通りにお店を営業していたこと(④充足) 加害者に責任能力はあり(⑤充足)、違法性阻却事由は不存在である(⑥充足)。ゆえにEのBに対する一般不法行為は認められると解する。

3. (1) さらに企業損害について考える。兎くに社会関係が金銭上にある現代社会においてこの種の企業損害を一般的に認めるならば損害賠償の範囲が限定必らず損害の公平な分配という不法行為の趣旨に反する。また企業としてはそれ以外にもによる自衛手段が存在するので企業損害者が生じることば、企業計算のなかに含まれているといふべきである。その原則として企業は損害賠償請求をできないと解する。

(2) 本問においては、Bの経営する中華料理店ではCの他にもDという料理人がいた。このことからBの経営する料理店においてCは代替性のない存在であったといえる。料理人がD(人)にのみ営業の回転能力が落ちたとしてもCがBの経営する中華料理店と経済的に一体と見なす関係があるとは認められない。このことからEは、Bの企業損害を負う必要はないと解される。

4. 以上のことからBの企業損害としての損害賠償請求は主張しても認められない。

問題の構造理解しているか 以上

具体的にはBがBに侵害?

(第2問)

趣旨に反する。また企業としてはそれ以外にもによる自衛手段が存在するので企業損害者が生じることば、企業計算のなかに含まれているといふべきである。その原則として企業は損害賠償請求をできないと解する。

(2) 本問においては、Bの経営する中華料理店ではCの他にもDという料理人がいた。このことからBの経営する料理店においてCは代替性のない存在であったといえる。料理人がD(人)にのみ営業の回転能力が落ちたとしてもCがBの経営する中華料理店と経済的に一体と見なす関係があるとは認められない。このことからEは、Bの企業損害を負う必要はないと解される。

4. 以上のことからBの企業損害としての損害賠償請求は主張しても認められない。

問題の構造理解しているか 以上

何れが言っている?

答案 (2)

Yが一切建物を建てるのは、予定である。そして、建物屋に開示初権
変動は、取引所を以て、決定した登記の1/20未満による同一の
処理を図るべきである。取引所の最底層には登記を要求す
る部分がある。価値判断と失行である。再英文のミス
1 1. Xは開示契約を取引所とすることを、建物の無効とする。
所有権はBがXに後継し(後継の初権変動)、初権 BがXに
登記を初権する。これは、Bの起點として、Xが、XがBがXに登記
を初権する。二重譲渡類似の問題に於いて、100年の対抗関係
の問題に於いて、乙土地の所有権は、XがYの登記の完成によ
り成立する。
3 乙が100年間の第3者として、当初及び初包括継承人以外の
者が不動産に開示初権の得費の登記の欠缺を主張する正當
は初権を有する。乙が、乙が100年の「第三者」であること
1 1. 乙は、登記を有する乙に於いて、初権登記を要求する
乙は、登記を有する。
4 乙が乙は、Xの次に、乙が乙は、乙土地の初権登記を要求す
る乙が乙は、乙(条一項)を初権する乙の請求を認め
るから、
以上

3 ページ

ページ

阮玉琴礎1 (H29)

[illegible]

1 ページ

2 ページ

①に示すように、 B は A に存在し、 E の居眠り運転により C が乗車したと見られるが、時間
 ②に示すように、 B は A に存在し、 E の居眠り運転により C が乗車したと見られるが、時間
 ③に示すように、 B は A に存在し、 E の居眠り運転により C が乗車したと見られるが、時間
 ④に示すように、 B は A に存在し、 E の居眠り運転により C が乗車したと見られるが、時間
 ⑤に示すように、 B は A に存在し、 E の居眠り運転により C が乗車したと見られるが、時間
 ⑥に示すように、 B は A に存在し、 E の居眠り運転により C が乗車したと見られるが、時間
 ⑦に示すように、 B は A に存在し、 E の居眠り運転により C が乗車したと見られるが、時間
 ⑧に示すように、 B は A に存在し、 E の居眠り運転により C が乗車したと見られるが、時間
 ⑨に示すように、 B は A に存在し、 E の居眠り運転により C が乗車したと見られるが、時間
 ⑩に示すように、 B は A に存在し、 E の居眠り運転により C が乗車したと見られるが、時間

過失, a 中身

2 ページ

民法基礎 2 (H29)

説明上、簡い。

1. AはAに対して、Aの所有権を行使する権利から、賃貸借契約（MT）（事件契約）の解除（5条第1項5号）を主張することができる。
2. (1) AB間では解除時に、事件契約には、ペント禁止事項（以下「事件事項」）がなければ、この事件事項が合理的に認められる問題である。
(2) 従ってペントに関する問題は、非難されたことではない。むしろ、多数者が居住する賃貸マンションでは、ペントの廃止により不衛生になるとし、部屋中の家具や壁の汚れなどがひどくなり、臭いが発生する問題が生じる。そのため、次の賃借人が入居するために必要とし、賃借人が求めた場合には、内装工事を行わなければならないことを主張する。

結果、事件事項は、次の入居者の賃貸借契約に付されず、Aは事件事項の内容について説明を要していない。

よって、事件事項の問題は合理的に認められる。

- (3) 事件事項が有知覚以上で、ペント調査をしたという義務が生じ、入居者、不正遵守を行わなければならない（不正遵守義務）。
6条第1項5号（不正遵守。）

16条第2項では、部屋の設備を整えることがAの多額の支払に場所を貸与し、部屋に偏るものがあるため、鳴き声や臭気などによって、近隣住民からの苦情が出ると主張しているが、今後生じる問題については述べない。

「結果として、金銭の上に水溝を生活し、更に排水設備が

と云ふ意味？

違反にはあたらず、おかしな取引をして、Aは手帳を郵便のポストに投入してしまつた。

そこで、Aは用済み郵便物を違反にする。つまり、Aは、事件契約の債務不履行をしようとする。

う、以上の如き債務不履行の理由から、事件契約の解除が可能なところだ、模範判事。

(1) 貸金信託契約の解除条項については、貸金信託の原則で述べたため、然し規定の金利率を以て返済利率が適用される。ただし、貸金信託契約は、当事者の信頼関係に基づいて成り立つ法的関係であり、その債務不履行の内容が軽微であるところでは、解除条項を適用すべきではない。貸金信託契約の場合、当事者間の高度な信頼関係が必要となるので、信頼関係を破壊するほどの背信性が認められる場合に解除が認められる。背信性があつたりれば、契約の内容自体も趣旨、目的に沿って判断する。

(2) 本問において、Aは事件案項と郵便物に付した封紙を手帳と同様に扱ふ。Aは既に手帳の存在を知悉することは、99年半年の間、手帳を盗み隠れておいて、マンション住人に手帳を盗窃していることと知られた後だから、AはBに対して、Aの手帳を盗取したことを黙秘して居ることを、シロモノ、AB間の信頼関係を破壊する背信性のあり得る所があるといえる。

よって、債務不履行による事件契約の解除は可能にある。

(3) 次に、本問では、BからのAに対する催告の事実がある。Aはその

11/1/2010

民法基礎 1

問題 1 (答案)

問題提起

1 Xは甲土地について所有権移転登記抹消手続きをした。Xの妻、Aは無権利者でありA名義の登記は不実の登記である。この登記には公信力は認められないから、Bは甲土地の所有権を取得できず、Yもまた所有権を取得できないのが原則である。

しかしそれでは登記を信頼したものが不足の損害を被ることになる。

そこで登記を信頼したものを保護する必要がある。

外観

2 (1) 不実の登記を信頼した者に対する保護するためには民法94条2項を類推適用し対抗する。94条2項は権利があるとの外観が存在しその外観作出について本人に帰責性がある場合には外観を信頼した第三者を保護しようとする者である(権利外観法理)。

とすれば、通謀虚偽表示を欠く場合94条2項の直接適用によって登記名義人に不動産の所有権を移転していないことをもって、善意の第三者に対抗できないが、虚偽の外観を自ら作り出している点で同様の利益状況にあるということができ、類推の基礎が認められる → 94条2項の類推適用要件と書く

(2) また、94条2項が善意のみを規定している点、主観的要件として無過失は不要である。

文章のなかり

(3) 94条2項の第三者に転得者は含まれるかという点に関して、94条2項の取引の安全という制度趣旨に鑑みれば、権利関係の存否につき主張するに正当な利益を有する者であると解されるから、転得者も第三者に含まれる。

理由に依る限り

いさなりふてわいてきていふが...

3 以上を本件についてあてはめてみると、本件において通謀はおこなわれていないが、表意者Xは承諾によりその虚偽の外観を作出している点につき帰責性が認められる。よって、94条2項を類推適用することができる。また、Yは甲土地について悪意の第三者Bからの善意の転得者である。

帰責性に
あてていふ

三段論法に依る限り

4 以上より、本件Xの請求は認められない。

94条2項の類推適用と、なぜXの請求は認められないのか

問題の構造を理解できているか

問題2 (答案)

1 CはXのためにYに対する請求ができるか

まず、Xは保佐開始の審判(11条)を受けており、保佐人としてBが選任され、Cは、保佐人が本来同意権を有する全事項について、代理権付与の審判も受けていたため、CはXのために請求を行うことができる。~~条文を補正、Xが反対していることを考慮する~~

問題提起 2 CからYに対する請求として乙土地の所有権がXにあることを理由に、Yに対して所有権に基づく妨害排除請求押して、所有権移転登記手続を請求することができると考えられる。妨害排除請求は現実の物権関係と登記が一致しない場合に物権そのものの効力として発生するから、①Xに乙土地の所有権があること②Y名義の所有権移転登記がなされている必要がある。

乙土地を取り戻したいから、返還請求

- (1) Xの乙土地所有権についてXは不動産の売買が保佐人の同意を得る必要があった行為にもかかわらず、Bとの間で無断で締結している。Cはこれを取り消ししている。したがって、XB間の乙土地売買契約は遡及的に無効になる(121条)これにより、乙土地の所有権移転はなかったことになり、Xの元に存する(①)
- (2) Y名義の所有権移転登記についてYはBとの間で乙土地売買契約を締結し、所有権移転登記を備えている。(②)しかし、本件においては、XとYはBを起点とした二重譲渡関係がある。~~現実になつてしまっている~~
- (3) XB間の売買契約の取消における物権変動がBからXへの移転登記ないしはB名義の所有権移転登記の抹消登記を具備しなければ「第三者」に対抗できない(177条)。177条にいう第三者とは当事者及び包括承継人以外のもので登記がないことを主張する正当な利益を持つ者と解される。また、信義則上、背信的悪意者は第三者に含まれない。
- (4) Yは正当な利益を有し、また背信的悪意者をとれる事情もないので177条にいう第三者に当たる。

3 よって、Yは正当に所有権移転登記をしており、CのYに対する請求は認められない。

問題の構造を把握できているから

答案③

平成29年民法基礎2期末試験

【設問1】問い書き

1 本問は賃借人Aが賃貸人Bとの間で締結したマンションの一室（以下、「甲」とする）の賃貸借契約（以下、「本件契約」）において、Aがペット禁止条項（以下「本件条項」）に反して無断で猫を飼育していたという事案である。

本問において考えられるBのAに対する法的主張は、本件条項に違反したとして甲の用法遵守義務違反（債務不履行）を理由に本件契約を解除（民法612条）することができるかというものである。

以下、本件条項（ペット飼育禁止）に反して甲において猫を飼育しているAに対しBが本件契約を解除できるか否かを検討する。

2 本件条項（ペット禁止）の合理性の有無について

- (1) 本件条項は、賃借人に不利な特約として無効になるのではないか（借地借家法30条）。借地借家法30条では、建物の賃借人に不利な特約を禁止している。ペットを飼うことそれ自体は非難される行為とはいえない。しかし、マンションのような共同住宅では鳴き声、排泄物、獣臭、獣毛等により建物に損害を与えるおそれがあるほか同一住宅の他の居住者に損害を与える恐れがある。
- (2) 甲は賃貸住宅であるため、臭いがついたり傷がついたりすると、新しい入居者の獲得が難しくなることは明白である。
- (3) よって、甲のような賃貸マンションのようなペット禁止条項があることは合理性がある。本件条項のような特約についても、合理性があり、契約を締結した以上、賃借人はこれを遵守する義務がある。

借230条の
問題では
ないが...

つまりAは甲の用法遵守義務（民法616条による594条の準用）を負うことになる。しかし、Aが子猫を飼い始めたことは、ペットを飼育しないという用法遵守義務に違反する。

3 本件条項違反による本件契約の解除は可能か否かを検討する

- (1) 賃貸借契約は、賃貸人の所有物を他人に使用収益させることを内容とする継続的契約であることから、人的な信頼関係を基礎に成り立っているため、形式的には債務不履行があったとしても、この信頼関係を破壊するほどの背信性があると認めるに足りない事情があるときは、信義則上、解除権の行使は制限される。そこで、Aの本件条項違反が信頼関係を破壊する背信的行為であったか否かが問題となる。

（信頼関係破壊の法理、構造理解できていよう）

(2) Aは2010年10月より子猫を飼い始め、それが2014年4月に至るまで無断で飼育を続けてきた。そして設問に記述がある通り、マンションの他の住民から苦情を受けたことはない。また、賃料の延滞もしていない。しかし、Aは契約締結から8ヶ月という早期の段階で故意に本件条項に違反し、そのうえ3年半という長期に渡り猫の飼育をつづけている。さらにBから飼育をやめるように求められた際にもAはそれを受け入れなかった。

(3) 以上、3年半という長期にわたり用法遵守義務違反を継続していたという考慮するとAB間での信頼関係はすでに破綻しているものと考えられる。

4 よって、BはAに対して本件条項に違反したものとして債務不履行を理由とする本件賃貸借契約の解除を主張することができる。

【設問2】

1. Bは、EがCに対して負う不法行為責任について、自己が経営する中華料理屋の間接損害をEに請求することができるか。
2. まず、本件では不法行為の発生はCE間でのことであり、Bに直接損害が生じたわけではない。そこで、間接的に損害を被ったBについてはBの経営する中華料理屋の間接損害、いわゆる企業損害が賠償の範囲に含まれるかを検討する。過失、中身は
こゝでよい
 - (1) 不法行為責任（民法709条）の発生要件は①故意・過失②権利利益侵害③侵害の発生④①と③との因果関係、②と③との因果関係が要求されると解する。
 - (2) 本件についてみるに、Eは居眠り運転という重大な過失のある行為によって交通事故を起こし(①)Cの身体に傷害を負わせた。(②)。そして休業せざるを得なくなったCの勤め先である、B経営の中華料理屋の売り上げが3割減している点、①②間の因果関係は認められる。しかし、②③についての因果関係は416条2項にいう類推適用により相当因果関係が認められる場合にのみ肯定されることが考えられる。
 - (3) 416条の類推適用は企業損害の場合、損害の公平な分担という不法行為制度の趣旨からすれば加害者に通常予想し得ない損害の賠償をさせるのは酷であるから、a被害者に企業との代替性がなく、b両者が経済的に一体性である場合にのみ相当因果関係を認められる特別損害であると考えられる。本件に当てはめると、B経営の中華料理屋の従業員は少なくとも他にベテランであるDがおり、Cの代替性がないとは言えず(a)Bの個人経営であるといった事情も認められないため(b)経済的一体性があるとも言えない。したがって、相当因果関係は認められない(④充足せず)
3. 以上より、BはEにたいして間接損害の賠償請求はできない。

（第 問

1. 又、Yは甲工地上に既に所有権移転登記の抹消手続を済ませた旨を主張し、OK

2. 又は所有権基礎（民法以下法令別条四番）206年に基づき、所有権移転登記の抹消登記の手続きを行わなければならない旨を主張するからには、Yが甲工地上の所有権を有し、Yが甲工地上に登記施設した必要がある。

(1) まず、甲工地上はXの所有であり、XがAと無断でXの実印と印金監造金銀並目書、甲工地上に開示登記簿及び権利情報と提供し、所有権移転登記を行っている。Xはこの事実を知り、Aと共同して訴訟を起こす。

その際、XがAの甲工地上での事情をめぐって売買契約を締結し、所有権移転登記を済め、さらに、XがAの事情をめぐって「甲工地上は、AがXより数年前に譲与されたものである」と言明し訴訟提起。

よって、Yは甲工地上の登記を記載人として争う。

(2) ここで、A名義の登記であるという虚偽の外観が認められる。Yは94条2項の「第三者」といって、所有権を取得する者のことであらう。94条2項が適用されるかについて不確定である。

7. 94条の虚偽表示は、「相手方を通じて」と規定しているが、本件のように、Aが無断で所有権移転登記を行った場合には、通謀の事実が認められる場合において、第三者の意味に保護すべき。→ 94条直接適用可否の結論は？

1. この点について、虚偽表示の要件ある通謀や善意表示については、94条2項を直接適用することではない。このことから、善意の第三者は所有権を取得すべきものと考えられる。（しかし、善意の第三者が常に承認されているとは、取引の安全を害することになり、必ずしもよい。）

よって94条2項の趣旨は、虚偽の外観を伴った権利者に便宜を図るためである。

もうかし
簡潔に

第 一 問

ある場合には、虚偽の外観を信用しこれに基いて第三者が保言をしたこと
真実の内容を因みにある（権利外観説法理）。
7. 以下がその要旨。①虚偽の意思表示に基づく虚偽の外観が存在し、②通
常取引上はこれに基いて虚偽の外観を信じて、真の権利者に損害が生ずる場合
には、③この外観を信じた者が保言すべきである。
そこで、①或②の要件を充足する場合に於て、94条2項と类推適用して、第三
者の保言責任を負うべきである。
(3) 次に本件について検討する。Aは甲土地に関する登記を善意及び無過失で
行っており、XAP間の関係から見て、所有権移転登記を有しているため、甲土地の
登記簿上は、A名義であり、虚偽の外観が存在するといえる(①充足)。また
その虚偽の外観作成について、Xはこの事実を知っていたにもかかわらず、登記簿上の
回復請求をAに行使し、甲土地を放棄した。更に、甲土地についての固定資産税の
請求が来したところから、Xは誤って固定資産税の請求をし、登記簿上のA宛に
請求が行われたため、Xが登記簿上のAでないことを容易に把握することができ
たといえるから、秘密を弁脱した。このことから、真の権利者であるXは、所有
権が天来の登記の存在により公然に承認されているため、虚偽の外観作成
にかかわる責任を負わない(②充足)。ゆえに
そこで、③のこの外観を信じた第三者保護に關して、善意の第三者からの善意の
買収者を第三者に含めるべき問題となる。

7. 94条2項の規定は、権利外観法理にあるから、同項、第3項とは、
虚偽表示の要素がなく、その有主表示以外の者であり、虚偽の外観を
基礎として生じた独立の法理上の利害関係の有無に至るまでと
なる。

4/8/2

（第 問）

1	
2	
3	
4	
5	
6	
7	
8	
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	

平成29年度 民法基礎1 第2問

第

問

1. まず、CがXのためにYに対して請求するに当たっては、Cによる訴訟提起が
可能であることが前提となる。

これに附し、Xは中絶手術の意思を私に秘していることから、手術開始の
審判を受けており(民法(以下、法令を略)(1条) 権利人としてCが 委任
(1条)とされている。本来、手術開始の審判が下されたに付けば、手術医Aは
代理権が与えられている。しかし、本件においては、代理権行使の審判(876条の
4)が下されているため、CはXのために「訴訟行為をする」として(13条1項
4号)、訴訟行為者の代理権があるといえる。

よって、Cによる訴訟提起が可能である。 OK

2. 次にCはXのために、Yに対してどのような請求をするに当たっては、何を請求する。

CはYに対して、所有権(206条)に基づく妨害排除請求(206条)の、真正の登記名義人の
回復の原因となる所有権移転登記を消滅させることを請求する。 ^{土地} 返還請求 ではない？

(1) XはBとの間で乙土地の売買契約(以下、「本件売買契約」)と結んでいる。
所有権移転登記も完了している。しかし、不動産の売買契約行為は権利人の
同意が必要(17条1項4号)、XはCの同意を得
ずに、本件売買契約を結んだ。よってCはXの行為について同意がないことを理由
に、XがBとの本件売買契約を取り消す(17条4項)。

取り消された行為は、遡及的に無効となる(11条)ことから、本件売買契
約は遡及的に無効となり、乙土地の所有権は、AからXにあることになる。 OK

(2) 若し、本件売買契約が取り消された場合には、乙土地を買い戻す。
このことから、YはBとの売買契約は正当なものであると主張する可能性がある。
この点について、201より、本件売買契約は遡及的に無効となり、乙土地の所有
権はAからXにあることになるが、この遡及的無効は法的擬制による

第

問

ではない。このことから、取消行為の第三者であるYとの関係は、取消前において
あった所有権の買取りの特権変動(206条)とあり、Yは登記簿上にある乙土地の
二重譲渡受益人の関係にあるといえる。

(3) 不動産の所有権変動は、「登記」として行われ、第三者に對抗する(206条)。
(177条)とされており、この場合「第三者」とは、当該権利の行使を受ける者以外の者で、
不動産に附する所有権の移転の登記の完了の登記の完了を主張する正当な利益を
有する者(中絶手術を受ける者)である。 OK

これを本件についてみると、Yは乙土地の登記簿上にあるYは、Bから乙土地
を買い取り、所有権移転登記も完了し、Xの所有権移転登記も完了している。
Xは乙土地の所有権移転登記も完了している。よって、Yは本件売買契約が取り消されたことに
ついて、乙土地を時価に買取り戻すことができる。 ^{登記簿} 登記簿上にあるYは、
いえる。 唐突に出てきている

よって、Yは177条の「第三者」にある。 → その結果を書く

よって、以上のことから、CはYに対して所有権に基づく妨害排除請求(206条)の、真正の登記
名義人の回復の原因となる所有権移転登記を消滅させることを請求するといえる。

以上

1. 以下、(甲)

(以下、同)

- 9 整理
整理
11301

問

- 以上

平成29年度 民法基礎2 [問題]

第

問

1 問
2 (1) Bは中華料理店(以下、店)を経営しており、その店において料理を調理しているのは、
3 調理師免許を有する者CとDであつた。Cが調理師免許を有する者であることは、
4 自動車に衝突したところから、X店に賠償責任を負つたことがわかつた。
5 その3月10日、店の収入が割減した。BはEに対して、Cの権利が侵害された
6 ことの賠償の請求結果として不利益を被つた、という損害賠償請求を、損害賠償請求
7 権を行使する。以下、この主張が正当であるかどうかを検討する。
8 2. 民法(以下、民法)第117条(1)項の規定によれば、(1)損害の発生、
9 過失、(2)権利侵害、(3)損害の発生、(4)因果関係、(5)責任の所在、(6)違法性
10 阻却事由がある場合に、損害賠償請求権を行使することができる。特に(3)については、(1)と(2)の
11 間の因果関係について検討する。
12 (1) まず、損害の発生について、過失とは、予見可能性と結果回避義務違反と
13 である。本件においては予見可能性とは、Bの自動車に衝突したところから、
14 過失である。結果回避義務とは、事故防止に努めたこと、平均人において容易に
15 想定された、
16 損害の発生と過失の発生との因果関係が、
17 損害の発生と過失の発生との因果関係が、
18 損害の発生と過失の発生との因果関係が、
19 損害の発生と過失の発生との因果関係が、
20 損害の発生と過失の発生との因果関係が、
21 損害の発生と過失の発生との因果関係が、
22 損害の発生と過失の発生との因果関係が、
23 損害の発生と過失の発生との因果関係が、

第

問

1 いる(3)充足)。
2 (4) 因果関係について、Eの権利が侵害されたという過失により、Cの権利が侵害された
3 ことの賠償責任を負つたことがわかつた。特に、Cの権利が侵害された
4 ことの賠償責任を負つたことがわかつた。特に、Cの権利が侵害された
5 ことの賠償責任を負つたことがわかつた。特に、Cの権利が侵害された
6 ことの賠償責任を負つたことがわかつた。特に、Cの権利が侵害された
7 ことの賠償責任を負つたことがわかつた。特に、Cの権利が侵害された
8 ことの賠償責任を負つたことがわかつた。特に、Cの権利が侵害された
9 ことの賠償責任を負つたことがわかつた。特に、Cの権利が侵害された
10 ことの賠償責任を負つたことがわかつた。特に、Cの権利が侵害された
11 ことの賠償責任を負つたことがわかつた。特に、Cの権利が侵害された
12 ことの賠償責任を負つたことがわかつた。特に、Cの権利が侵害された
13 ことの賠償責任を負つたことがわかつた。特に、Cの権利が侵害された
14 ことの賠償責任を負つたことがわかつた。特に、Cの権利が侵害された
15 ことの賠償責任を負つたことがわかつた。特に、Cの権利が侵害された
16 ことの賠償責任を負つたことがわかつた。特に、Cの権利が侵害された
17 ことの賠償責任を負つたことがわかつた。特に、Cの権利が侵害された
18 ことの賠償責任を負つたことがわかつた。特に、Cの権利が侵害された
19 ことの賠償責任を負つたことがわかつた。特に、Cの権利が侵害された
20 ことの賠償責任を負つたことがわかつた。特に、Cの権利が侵害された
21 ことの賠償責任を負つたことがわかつた。特に、Cの権利が侵害された
22 ことの賠償責任を負つたことがわかつた。特に、Cの権利が侵害された
23 ことの賠償責任を負つたことがわかつた。特に、Cの権利が侵害された

民法基礎1

1(1) 「本件においてAがXに無断で登記手続を行った。Aの勝手な登記移転に対しXは叱責したが、Aを信頼して登記を戻すことを実際に確認しなかった。Aは登記を戻さずにその事実を知るBに対して売却した。そしてそれをYが購入した。」
 Xは甲土地に関する所有権移転登記の抹消登記手続を請求した。Xの請求は認められるか。

(2) XはAに贈与も行っておらず、Aが無断で登記移転を行った。このことからAが無権利者であり、A名義の登記は不実の登記である。登記には公信力が認められないからBはXに対し^{中身}対抗することができず、Yも対抗することができないのが原則である。しかしそれでは登記を信頼した者が不測の損害を被ることとなる。そこで登記を信頼した者を保護する必要がある。

(3)ア このような不実の登記を信頼した第三者を保護するためには、^{さいた方のよい}以下の理由から94条2項を類推適用すべきと解する。94条2項は権利概観法理の現れである。すなわち権利があるとの外観が存在しその外観作出について本人に帰責性がある場合には、外観を信頼した第三者を保護しようとするものである。

^{掲載例} とすれば通謀虚偽の表示を欠く以上、94条2項の直接適用はできないが、虚偽の外観を^{誰か}自ら作出している点で同様の利益状況にあるといえ類推の基礎が認められるからである。^{誰か? 何を欠いているのか、通謀? 虚偽? 表示?}

^{94条類推の要件をまず探す} では類推適用の主観的要件としては善意のみで足り、無過失は不要か。確かに権利外観法理では第三者保護の主観的要件として、一般に善意・無過失が要求される。

しかし94条2項の場合は本来の権利者が虚偽の外観を作出している点で帰責性が大きく、その関連上、第三者の保護の広く認めてよく、主観的要件としては善意で足りる。そしてこの理は94条2項類推適用の場合にも妥当する。よって主観的要件は善意のみで足り、無過失は不要である。

ウ ここでいう第三者には転得者も含まれる、解する。転得者も本来の権利者が作出した外観に由来する事情を信頼した点で、保護の要請は変わらないからである。

エ 悪意の第三者からの善意の転得者は悪意の第三者を経由しているとはいえ、善意ゆえに保護されると解する。

(4) では本件において94条2項が類推適用できるのか。要件として①虚偽の外観表示②外観作出への帰責性③虚偽の外観への^{信頼}が挙げられる。

本件において^{誰か}Xの不動産の登記が^{中身}B名義になっていたものであり虚偽の外観は存在する(①充足)。
A?

Xは、A名義に所有権移転登記がなされていることを認識してから7年間放置している。Aは元妻であるとはいえ、離婚協議がなされてからも2年間放置していた。固定資産税の請求がないことにも気づいていた。このことからXが右不実の登記のされていることを知りながら、これを存続せしめることを明示または黙示に承認していたと評価でき、虚偽の外観作出の帰責性がある。(②充足)。

通常、所有権移転登記がなされている不動産の所有者が別の者であったというのは考えられないことであり、登記を確認して B が真正な権利者であると X は信頼していた(③充足)。「信頼」の中身

- 2 よって 94 条 2 項が類推適用され、X は Y に對抗することができず、X の甲土地²に関する所有権移転登記の抹消登記手続請求は認められない。
Y に対する

民法基礎 2

- 1(1) 本件において被保佐人である X は保佐人 C の同意を得ずに B に住宅を販売し、B はその住宅を Y に販売した。

この事実に基づいて C が Y に対して行うと考えられる請求の内容は、所有権に基づく妨害排除としての真正名義の回復を原因とする Y から X への所有権移転登記手続、又は B から Y に対してなされている所有権移転登記の抹消登記手続である。返還請求については

ここで C は、X の代理人として、Y に対して訴訟を提起することができるかも問題となる。保佐開始の審判がなされただけでは保佐人には本来代理権は付与されない。しかし本件事案によれば、代理権付与の審判 (876 条の 4) がなされているので、訴訟行為 (13 条 1 項 4 号) の代理権がある。

問題
提起

- (2) X は保佐開始の審判が確定している。しかし C の同意を得ずに、保佐人の同意を要する不動産売却行為 (13 条 1 項 3 号) を B との間で行った。そこで保佐人たる C が (120 条 2 項)、乙土地の売買契約を取り消した (13 条 4 項)。

しかし Y は乙土地の売買契約取消後に乙土地を B から買い受けている。XB 間の売買契約が取り消されたことにより、本件売買契約は遡及的無効となり (121 条)、乙土地の所有権は当初から X にあったことになる。しかしこれは法的擬制にすぎず取消後に現れた第三者との関係では、取消しによってあたかも所有権の復帰的物権変動があったとみて、B を起点とする二重譲渡類似の対抗関係となる。X は取消後の第三者である Y に対して、取消しを登記なくして対抗することができない。(117 条)

- (3) 本件では、Y は、XB 間の売買契約が取り消されたことを知っているわけでもなく、時価相当額で購入していることから、Y には背信的悪意者に当たる事情はない。したがって、X は Y に対して乙土地売買契約の取消しも対抗することはできない。要件書からみれば

- (4) 以上により、C は Y に対し所有権に基づく妨害排除としての真正名義の回復を原因とする Y から X への所有権移転登記手続、又は B から Y に対してなされている所有権移転登記の抹消登記手続を行うことはできない。三段論法に
なっている

問いを書く

- 1(1) 本件において A と B は甲を賃貸する契約を結んだ。本件契約には、ペット禁止条項があった。契約締結の際、B はこのことを A に説明し A は承諾している。それにもかかわらず A は猫を飼育した。

B は条項違反を理由に民法 542 条 1 項 5 号に基づいて契約を解除する主張をすることが考えられる。

- (2) しかし本件条項が公序良俗(民法 90 条)に反するもの出れば条項自体が無効であり、A の条項違反行為は問題とならない。そもそもペット飼育が禁じられることが多いのは臭い、鳴き声、物音などで近隣の入居者に迷惑をかけることがある。また動物を嫌う人、動物アレルギーの人、乳幼児のいる人などにとっては、ペットを飼育する入居者のいないマンションに居住したいと希望することがあり、このような要望に応じるため、全ての入居者との間でペット禁止条項を結ぶことには合理性がある。さらに、ペットの飼育により室内に傷がついたり臭いが染みついたりすると入居者を得られにくくなることも考えられる。このように考えると、ペット禁止条項には合理性があり有効である。

書ことも
短いふ

これにより、A は、ペットを飼育しないという用法遵守義務を負ったことになる。それにもかかわらず、A が子猫を飼い始めたことは、用法遵守義務違反(616 条による 594 条 1 項の準用)となる。

- (3) 賃貸借の債務不履行による解除については、賃貸借の特則がない以上、総則規定(541 条ないし 542 条)を適用すべきである。ただし賃貸借契約は当事者の賃貸借契約を基礎とする継続的法律関係であり、住宅について賃借人保護の要請があるため、賃貸借契約上に義務違反があった場合でも、いまだ信頼関係を破壊するほどの背信性があると認めるにたりない事情がある場合には解除権は制限されると解される。

そして賃貸借の信頼関係を破壊するほどの背信性があるといえるかどうかは、人的要素や物的要素など、諸般の事情に照らして判断すべきである。

そこで、A のペット禁止条項違反(用法遵守義務違反)が信頼関係を破壊する背信的行為であるか否かが、解除の可否を分けることとなるため検討する。

- (4) 確かに猫は適切にしつけられており、室内を傷つけることも、決められた場所以外で糞尿をすることもほとんどない。そのうえ鳴き声や足音等により近隣の入居者から苦情を受けたことがなく、周囲に迷惑もかかっている。

だが約 3 年半にわたり B に内緒で A は用法遵守義務に違反し続けていた。また長期間にわたり猫を放し飼いの状態で飼育することで室内に動物の臭いが染みつきその後の入居者を得られにくくなるおそれがあり、今後も近隣の入居者に迷惑をかけることなく、室内を汚すことなく飼育できることが確実とは言えない。更に A の行為を容認するならば他の入居者も小動物を飼い始め、ペット禁止条項が有名無実となってしまうおそれがあることを鑑みると A の行為は信頼関係を破壊する行為であると判断できる。

- (5) 以上により B は A に対して賃貸借契約の解除を請求でき、またそれは認められる。

「解除を請求」とは言いな

問いと冒頭書かいたため起きこと

- 1(1) 本件において、Eの居眠りによりCが右腕骨折等の傷害を負った。そしてCを雇っていたB中華料理店はCが働けなくなったことでCの療養期間の間の売り上げが3割低下した。

Bの権利侵害が必要

この事実に基づいてBはEのCに対する加害行為と同人の受傷によるBの利益の逸失との間に相当因果関係の存することを理由に、民法709条を適用して3ヶ月分の損害の賠償を行うよう主張をすると考えられる。

- (2) まず民法709条を用いるにつきBが主張立証せねばならない要件について整理する。要件は5つ存する。「要件」と「主張立証すべき事象(=主要事象)」とは必ずしも一致しない

①Bの権利が侵害されたこと、②Eに故意または過失があったこと、③Bに損害が生じたこと、④因果関係、である。

この点でBの権利侵害が必要

客観では原則

本件において①Bの従業員のCが働けなくなった、②Eは居眠り運転をしていたのであって過失がある、③Bの売り上げが減った、④Cが働けなくなったこととBの売り上げの減少の間に因果関係が存するかが問題となる。

として「要件」について検討する

「過失」の中身

Bに対して生じた損害は間接的な損害であり、Cの身体に対する権利侵害とB中華料理店に生じた損害との間の因果関係は416条2項の類推適用により相当因果関係が認められる場合に認められると解する。416条2項は①特別な事情によって生じた損害について②相手方に予見可能性があった場合、に損害賠償請求ができるとしている。

- (3) そもそも企業の従業員が被害を受けたことに起因する企業の営業活動に伴うリスクについては営業活動を行う企業自体が自らの事業リスクとして計算に入れ保険を掛けるなどの回避措置を講じるべきである。故に加害者に企業の営業活動上の利益の保護を目的とした行為義務を加害者に課することが正当化される事例は例外である。

しかしこの者に会社の機関としての代替性がなく、会社と経済的に一体をなすのであれば個人として請求した場合と企業の固有損害として請求した場合とで原則として差があってはならない点に鑑みて企業損害の賠償請求を認めてもよいと考える。

本件のような企業損害の場合、(ア)被害者と企業の間で代替性があり(イ)両者が経済的にいっただいである場合、に特別損害であると解し416条2項にいう特別損害か否かを検討していく。企業損害は過失の有無が問題

- (4) CはBが食事を提供するにあたり、Dと共に中心的にその役割を担っていた。しかしCは一介の従業員であるにとどまり、BにはC以外にも調理人Dが存したために営業が出来なくなっていない。またCの代わりに同等以上の実力を持つ料理人を雇えば、C不在による損益を埋めることは出来る。同人は余人をもって代えることのできない不可欠の存在とまでは言えない。すなわちこれを約言すればCはBの機関としての代替性がなく、経済的に同人とBとは一体をなす関係にあるものとは認められない。

よって本件は特別損害には当たらず、416条2項を適用することはできない。

- (5) したがってEのCに対する権利利益侵害とB経営の中華料理屋による損害との間に相当因果関係は認められない。

(6) 以上により、B は E に対して自己が経営する店の間接損害を請求することはできない。

民法基礎1
問いて利得
~~問題文と書~~

1、XはYに対し、所有権(206)に基づく甲土地の所有権移転登記の抹消登記手続を請求した。かかる請求が認められるためには、Xが甲土地を所有し、甲土地につきY名義の所有権設定登記があることを要する。必要？

2、これに対しYは、所有権は自己にあり、Xは当該請求をする事は出来ないと主張することが考えられるが、この主張は認められるか。

(1) まず、A名義の登記という「虚偽の」外観が存することから、Yは94条2項により甲土地の所有権を取得しないか。94条2項は「對抗できない」という定め

この点について、Aは無断で所有権移転登記をしており、AX間に通謀がないことから、同項を直接適用することはできない。OK。しかしかかる場合に常にYのような第三者が保護されないのでは取引安全が著しく害される。

そもそも、同項の趣旨は、虚偽の外観作出につき真の権利者に帰責性がある場合にかかる外観を信頼した第三者を保護する点にある。そして通謀がなくとも虚偽の外観作出につき真の権利者に帰責性が認められる場合には上記趣旨が妥当する。OK

そこで①真の権利者の帰責性に基づき、②虚偽の外観が存在し、③第三者がこれを信頼した場合、同項を類推適用できると解する。定義

(2) これを本問についてみると、Aが勝手に行ったAX間の贈与契約に基づき、甲土地にA名義の登記という虚偽の外観が存在する。(②充足)。OK

また、Xは甲土地がA名義に所有権移転登記がなされていることを認識してから7年間放置している。さらにXは、甲土地について固定資産税の請求が来なくなった事に気付いており、その時点で、Aが本当に登記名義を自己に回復しているかどうか確認すべきであったのにそれを怠った。この事情はA名義の状態が存続することを明示又は黙示に承認していたといえ、虚偽の外観作出の帰責性が認められる(①充足)。OK

XA間に生じた事情の経緯についてYは善意であるが、Xは悪意であり、悪意の第三者からの善意の転得者も「第三者」(94条2項)に含まれるかが問題となるも、転得者の取引の安全を保護すべき要請は直接の第三者と変わらないため、Yも「第三者」に含まれる。そうするとYはA名義という虚偽の外観を信頼した第三者にあたる(③充足)。

(3) したがって、Yは甲土地の所有権を取得する。

3、以上より、Xは所有権を有さず、所有権(206)に基づく甲土地の所有権移転登記の抹消登記手続請求は認められない。

- 1、 まず、CはXのために、Yに対して訴訟を提起することができるか。OK

Xは2015年12月に保佐開始の審判(11)を受けており、保佐人としてCが選任(12)されている。またCは、保佐人が本来同意権を有する全事項について、代理権付与の審判(876条の4第1項)も受けていた。

したがって、CはXのために「訴訟行為をする」(13条1項4号)代理権を有し、Yに対して訴訟を提起することができる。OK

- 2、 次に、CはXのために、Yに対して、所有権(206)に基づく所有権移転登記手続を請求することが考えられるが、この請求は認められるか。返還請求では?

本間についてみると、XB間の乙土地売買契約(以下、本件契約①とする)は保佐人であるC(120条2項)の同意なしに行われたため、Cは本件契約①を取り消している(13条4項)。取り消されたことにより、本件契約①は遡及的に無効(121条)となり、乙土地の所有権ははじめから移転しなかったことになり、所有権はXにあったことになる。

- 3、 それに対し、Yは、BY間の売買契約(本件契約②)により乙土地の所有権を取得しており、登記も具備していると反論することが考えられる。

- (1) 本件契約②は、Cが本件契約①を取り消した後に締結されたものである。そして、本件契約①は、取り消しにより遡及的に無効となっているものの、この遡及効は法的な擬制にすぎず、取り消されるまでは取り消すことのできる行為も有効であるから、取り消しの時点であたかも復歸的物権変動があったものと同様に扱うことができる。そうだとすれば二重譲渡の場合と同様に、Bを起点とした2つの譲渡行為の存在を観念し得るから、Xと取り消し後の第三者であるYは対抗関係(177条)にたつというべきである。OK

- (2) これを本間についてみると乙土地の登記はYにあり、XはYに対し所有権を主張できない。「第三者」の定義とあてはめ

- 4、 したがってCのYに対する請求は認められない。

問い子何か

何で解除するの

- 1、Bは、Aに対してペットの飼育を理由とする債務不履行(解除)(541条)を請求することが考えられる。
 「解除を請求する」とは認めない
- 2、これに対して、Aは、ペットの飼育に関して、背信的行為と認めるに足りない特段の事情があり、解除権は発生していないと反論することが考えられる。そこで、本件契約により当然に解除権が発生するかが問題となる。
 封、Aは債務不履行はあり
- (1) この点について、賃貸借契約は人的信頼関係を基礎とした継続的契約関係であるところ、賃借人の債務不履行が信頼関係破壊に至る程度の不誠実とは言えない場合には、解除を認める必要性は乏しいといえる。その一方で信頼関係の破壊が著しい場合には、催告による是非の機会を賃借人に与える必要性が認められない。
 存で?
- そこで賃貸借契約にも541条の適用があるが、信頼関係を破壊しないしたと認めるに足りない特段の事情がある場合には、解除権は発生せず、他方著しく破壊した場合には無催告解除を認めるべきであると解する。
 信頼関係破壊、法理を正しく理解している
- (2) ペットの飼育が信頼関係を破壊する背信的行為であるか否かについて、本問で、Aは契約締結の際にペット禁止条項に関する説明を受け、承諾していることから、甲マンションでペットを飼ってはいけないことに対する認識はあったはずである。それにも関わらず、契約締結後からわずか8か月でペットを飼い始めている。
- さらに、Aは約3年間にわたり、Bに内緒で、用法順守義務に違反し続けていた。3年もの長い期間Bに内緒にしていたことはAB間の信頼関係に影響する事情である。
- (3) 以上の事情からAB間の信頼関係は著しく破壊しており、Bに無催告での解除権が認められる。
- 3、したがって、BはAに対し、債務不履行を理由とする本県契約の解除(541条)を主張することができ、主張は法的に妥当である。

1、BはEに対して、不法行為（709条）に基づく損害賠償をすることが考えられる。

（1）かかる請求が認められるには、□故意・過失、□権利又は法律上保護される利益の侵害、□損害の発生、□行為と損害の間の因果関係、□責任能力があること、が必要である。

ア、過失とは、予見可能性を前提とした結果回避義務違反である。これを本問についてみると、事故当時Eは居眠り運転をしていた。居眠り運転をすれば、どこかにぶつかって事故が起こるという結果発生の具体的危険性は予見でき、Eはこの結果を回避する義務があった。よってEの行為に「過失」が認められる（□充足）。 過失、人身？

イ、Cは右腕を骨折しており、Cの身体の「権利」を「侵害」し、それによって全治3か月の重傷を負った（□充足）。Cは、入院中の3か月お店に出勤することが出来ず、お店の収入が3割減少し、「損害」が発生してる（□充足）。 Cの権利侵害？

ウ、Eの行為とBの損害との間に相当因果関係がないので、原則として因果関係は、認められない。しかし、会社が被害者の個人会社であり、会社の機関としての代替性がなく経済的に一体関係に立つ場合は、相当因果関係があるといえる。

本問についてみると、Bのお店には料理人としてCも勤めており、しかもCは大阪市内のホテルの中華料理店で調理師として働いていた経歴を持つ中堅の料理人であり、Dが不在になったからといってBの中華料理店の営業ができなくなるほどの支障は生じていない。このことを考えると、Cを代替性のない存在として評価することは出来ず、行為と損害の間に因果関係は認められない。 どういうこと？

2、したがって、BのEに対する不法行為（709条）に基づく損害賠償請求は主張出来ず、Bの主張は妥当ではない。

Bの不法行為を検討すると理解しにくい

[問題1]

1. 本問においてXはAに甲土地を贈与する意思はなく、AがXに無断でAに所有権移転登記を行っている。そこでXはYに対し所有権を差押え所有権移転登記抹消登記手続を請求したところ、Yは民法(以下法令各略)94条2項の第三者にあたり、所有権を取り戻すことをXに対して主張できないかが問題となる。本問の「問い」は何か。

2. この点94条は通謀による虚偽表示についての規定であるが、本問においてXはAに甲土地を贈与したつもりもなかつたことや、Aが無断で甲土地の登記を移転させたという事実を知らず、実際にはAを以て、登記名義回復の約束をさせていることからわかるようにXA間に通謀があつたといえない。

94条2項を直接適用することはできない。OK

しかし、94条2項の趣旨は虚偽の外観を信じ取引関係に入つた者に有利な結果を導くという権利外観法理によるものであるから、①虚偽の外観が

存在したこと、②その外観の作出について真の権利者に帰責性があること、

③第三者がその外観を信託したこと、といった要件をみたす場合には、

94条2項が類推適用でき、虚偽の意思表示の無効を第三者に対抗することはできないと解する。以下検討する。

(1) ①について

Aが無断で手続をしたことにより、甲土地は本来Xのものでありにも関わらず、登記名義はAのものとなり、これから認められる。

(2) ②について

本問において、XとAは夫婦であつたことからAがXに無断で契約等を手出し、所有権を移転させたことは容易であることからXに帰責性は

認められないように思われる。

しかし、XはAが所有権登記を自己に移転させたことを知らず、7年間これを放置していることや、Aが協議離婚等を切り出された後もさらに2年間放置しているうえに、離婚協議書を提出されたにもかかわらず確認したこと、固定資産税の請求が来なかったことに気づきながらもこれを放置していることといつて事実からみても、Aに所有権登記が移転した事実を明示または黙示に承認していたといえ、真の権利者として十分な責務を果たしていなかったといえない。

したがって、Xには虚偽の外観作出の帰責性が認められる。

(3) ③について

1. まず、この「第三者」とは、当事者及び已往の相続人以外の者で、虚偽表示によつて生じた法律関係につき、新たに独立した法上の利害関係を有する者という。OK。ただしこの定義は要件のところで書いた方がよい。

本問においてYはXA間の贈与が有効であるということを前提に、Bから甲土地を買い受けている。よってYは第三者にあつた。

1. 次に、虚偽の外観を信託したこと認められるためには善意のみでなく、無過失は要求されないかが問題となる。

この点、条文上要求されていないことに加え、94条2項類推適用の場合においても、真の権利者の帰責性は大きく、第三者の保護を広く認める必要がありといえることから、第三者の保護要件として無過失は不要であると解する。

本問においてYはXA間の事情の経緯については知らず善意である。

7. よって、悪意者が介在した後の善意の権利者は「第三者」にあつたかが問題となる。

第 問

この点、悪意者が介入したという事情があるにしても、本来の権利者が作出した外観に由来する事情を信頼した点で、権利者を保護の要請は変わらないため、「第三者」に権利者を含まれると解する。

本問においてYは悪意者Bから甲土地を買い受けた善意の権利者であり、第三者にあたる。

したがって、第三者がその外観を信頼したことが認められる。

(4) よ、Yは94条2項の類推適用^{が適用}を主張し、XAB間の贈与の無効をYに主張できないことになる。

3. 以上よりXがYに対して甲土地に関する所有権移転登記の抹消登記手続を請求することと認められない。

以上

[問題2]

1. Xが乙土地Bに売却した行為は、民法(以下法令省略)13条1項3号の4条にあり、Xは利益人であるCの同意が必要である。しかし、XはCの同意を得ずにBに売却しており、Xの行為は取消可能である(13条4項)。そしてCは利益人であることから取消権を有する(120条 項)。

また、Cによる訴訟提起にはCがXの代理人となる必要があるため、876条の4に基づき審判を受けることと訴訟提起が可能になると解する。受けています。

よ、CはYに対し、XB間の売買を取消し、売買は溯及的に無効(121条)となり、所有権移転登記抹消請求をできると考えられる。返還請求では

2. それに対し、YはXが登記を済ませておらず、Yが197条の第三者にあたるため所有権をYに対抗できないと主張する。ここで、取消後の売買によって利害関係は有するに至る第三者と取消しを行使する者は対抗関係に立つの問題となる。(1) この点、取消の溯及力を徹底すれば、取消後の取引は他人物売買となり所有権が取得できなくなってしまう[？] 不当ではない。(2) 取消によって所有権は利益目的の権利変換力とすると解する。

したがって、取消しを者と第三者は対抗関係に立つ。

(2) ここで、197条の第三者とは、当事者もしくはその包括承継人以外の者であ、[？] 物権の取得及び変更の登記の欠缺を主張するにつき正当な利益を有する者という。本問においてYはBから乙土地を買い受けており、それを主張する正当な利益を有する者といえる。

また、自由競争を建前とする現行法下では、悪意者といえども保護されるべきであるが、自由競争の範囲を逸脱する背信的悪意者は保護する必要はない。第三者に含まれないと解する。本問において、YはXB間の売買契約が

(第 問)

1	取消されたことを知っているわけをなく、さらに日割西相当額を貸入している
2	ことから、Yは背信的悪意者にあたらない。
3	したがってYは第三者にあたる。→あてはわる?
4	(3) よって、乙土地の所有権登記を有しないXは、その所有権をYに対抗する
5	ことはできない(177条)。
6	3. 以上よりCのYに対する請求は認められない。
7	
8	以上
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	

(第 問)

1	
2	
3	
4	
5	
6	
7	
8	
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	

第 問

[設問1] 問いを書く

1. BはAに対して、用法遵守義務違反があったことを理由に債務不履行による解除（民法（以下法令省略）541条）を主張することが考えられる。かかる請求が認められるためには、①用法遵守義務の存在と②その義務に違反があったことが必要である。

本問では、AB間の物件契約に、甲がペットを飼育することを禁止する条項が記されている（①充足）。Aはペットを飼っているためかかる義務に違反している（②充足）。

したがってBの請求は認められる。どうなの？

2. ここで、ペット禁止条項という特約自体、賃借人が賃借物を使用収益する権利を妨げるものであっても無効でないかが問題となる。

(1) この点、賃貸借契約において、賃借人に無制限に賃借物を使用収益する権利を認めようとして、賃借人が予期せぬ不利益や負担を被ることになりかねない。

そこで、賃借人の通常の使用収益を妨げない相当な範囲での制限があることが言えるものと解する。

(2) 本問では、BはAに甲を売却しなさいとなく、あくまで賃貸借契約を締結しているところ、BはA以降も甲を他人に賃貸する意図があったと考えられる点や、仮にペットの飼育を許可すれば、居室にノコがつかない点や、糞尿等による匂いやしみがでさないうことからの経費費用が、必要になってしまう点、一方でペットの飼育を禁止して賃借人の通常の使用収益に対して何ら不利益を及ぼさない点からすると、相当な範囲内の制限があるといえる。

(3) よって、このような特約は有効なものであるといえる。

書くと
はか
り短
い

第 問

3. もっとも、かかる特約が有効であるとしても、特約に違反したという債務不履行に基づいて賃貸借契約を解除できるとができるか問題となる。

(1) この点、賃貸借契約は、当事者間の信頼関係に基づいて結ばれる契約である。したがって、債務不履行があったというだけでなく、当事者間の信頼関係を破壊するようになりかねない行為があった時に解除権の行使が認められると解する。この信頼関係が破壊されたについては違反の程度や重要性を考慮して決まる。

また、信頼関係が破壊されたこと評価される場合は、前割増が著しいといえるので、この場合催告は不要であると解する。

(2) 本問についてみると、ペット禁止の条項は、一般的にはマンションの状態を良好に保つためや、近隣間のトラブルを防ぐために定められているものであるところ、Aの猫は部屋内で放し飼いの状態で飼育されているが、部屋を騒がせたり、決められた場所以外での糞尿をしたりしていない。また、鳴き声等による近隣住民からの苦情を受けたりしていない。

しかし、Aは特約の説明を受け、承諾しなくても本件契約を締結しているにも関わらず、わざわざ毎月刻に猫の飼育を始めている点や、3年半という長期間にわたって用法遵守義務に違反し続けている点、もしAの行為を容認することになれば、他の居住者もペットを飼育を始め、特約の存在が意味をなさなくなってしまう点、それによってその後の入居者が集まらなくなってしまう点などを考慮すると、違反の程度は下さく、重要なものであるといえる。

(3) したがって、信頼関係が破壊されているといえ、解除権の行使は認められる。『どのような主張をすると考えられるか』との問いに答えなければならぬ。

4. よって、Bの主張は認められ、有効である。

第 問

[設問2] 問いを書け

1. BはEに対し、不法行為に基づく損害賠償請求(709条)を主張すると考えられる。

2. 709条の不法行為が成立するためには、①加害者に故意又は過失があること ②被害者の権利又は法律上保護される利益を侵害したこと ③被害者に損害が発生したこと ④加害行為と損害との間に因果関係があること ⑤加害者に責任を負わせることができること ⑥違法性を阻却する事由がないことが必要である。⑤・⑥は明らかであるので、①～④を以下順に検討する。と要件か? 考えますか?

(1) ①について

ここでの過失とは、予見可能性と前提として結果回避義務違反という。本問では、Eの居眠り運転が事故の原因であるが、運転中に居眠りをすれば事故が起きることは当然に予見できるものであるし、運転を途中で止めれば危険を回避できることもできなければならない。回避義務を怠っている。

したがって要件①を肯定。 「過失」が中身は何か

(2) ②について

Cがその事故の結果、全治3ヶ月の重傷を負ったこととBの中華料理店は経営に支障をきたしているため②を肯定。 Bの権利が侵害されているから

(3) ③について

ここでの損害とは、不法行為があったことと現在の財産状態と、不法行為がない場合の財産状態の差額をいう。本問では、Cが仕事に復帰するまでの3ヶ月間、店の収入が割り減りしており、不法行為がなければBはこの3ヶ月分の収入を失ったので、損害の発生が認められる。

したがって③を肯定。

第 問

(4) ④について

ここでの因果関係は、事実上の因果関係を前提として、社会通念上相当といえる関係にあるという。本問では、Eの事故がなければBの損害が発生しなかったと事実上の因果関係がある。また、料理人がひいてしまった、客の回転が悪くなるとか、大人数による宴会の予約を受けられなくなる(ことになり)、店の収入が減少するといえるので、相当性がある。予見可能性? レポート④を肯定。

(5) 以上より①～④の要件を肯定するため、不法行為が成立し、BのEに対する主張が認められるように思われる。

3. もっとも、Bは直接の被害者ではない。そこで間接被害者も損害賠償請求権を有するかどうか問題となる。

(1) この点、間接被害者である企業等は、被害者が不法行為を受けた場合、原則として損害賠償請求権の主体にはなり得ない。しかし、例外的に被害者保護の観点から ①被害者の代位となる機関が存在せず、 ②経済的に被害者と同一の企業が一括しなせる場合においては、間接被害者を損害賠償請求権の主体になると解する。

(2) 本問において、直接被害者であるCが即ちBの中華料理店には、Cの代位Dという調理師免許をもつ者が存在している。①を肯定しない。 また、CとBの全社が経済的に一括しなせるという事情は認められない。②を肯定しない。

(3) よって、Bは間接被害者として損害賠償請求権の主体にはなり得ない。

4. 以上より、Bの主張は認められない。

問題構造理解できているか