

論文式試験問題集

[2024 民法 設問]

【民事系科目】

【第1問】（配点：100〔【設問1】及び【設問2】の配点は、50：50〕）

次の各文章を読んで、後記の【設問1(1)・(2)】及び【設問2】に答えなさい。

なお、解答に当たっては、文中において特定されている日時にかかわらず、令和6年1月1日現在において施行されている法令に基づいて答えなさい。

【事実】

1. Aは、遠方に、空き地である甲土地を所有しており、甲土地の所有権の登記名義人はAである。
2. 令和2年4月1日、Aの子Bは、Aの了承を得ないまま、甲土地について、Cとの間で、賃料月額5万円、賃貸期間30年間、建物所有目的との約定による賃貸借契約（以下「契約①」という。）をBの名において締結し、同日、甲土地をCに引き渡した。契約①の締結に当たり、Cが、Bに対し、甲土地の所有権の登記名義人がAである理由を尋ねたところ、Bは、「Aは父であり、甲土地は既にAから贈与してもらったものだから、心配はいらない。」と言い繕った。Cがなお不安がったことから、契約①には、甲土地の使用及び収益が不可能になった場合について、損害賠償額を300万円と予定する旨の特約が付された。
3. 令和2年7月1日、Cは、甲土地上に居住用建物（以下「乙建物」という。）を築造し、乙建物について所有権保存登記を備えた。Cは、乙建物に居住している。
4. 令和3年7月10日、Bが急死した。Bは、遺言をしておらず、また、Bの相続人は、Aのみである。Cは、Bの相続人が誰であるか分からなかったことから、Bの死亡後、甲土地の賃料を供託している。
5. 令和4年4月15日、Aは、甲土地をCが利用していることに気付き、Cに対し、甲土地の所有権に基づき、乙建物を収去して甲土地を明け渡すよう請求した（以下「請求1」という。）。これに対して、Cは、「⑦私は、契約①に基づいて甲土地を占有する権利を有している。仮にそのような権利がないとしても、④300万円の損害賠償を受けるまでは甲土地を占有する権利がある。」と反論した。

【設問1(1)】

【事実】1から5までを前提として、次のア及びイの問いに答えなさい。

- ア Cは、下線部⑦の反論に基づいて請求1を拒むことができるかどうかを論じなさい。
- イ 下線部⑦の反論が認められない場合に、Cが下線部④の反論に基づいて請求1を拒むことができるかどうかを論じなさい。

【事実】

6. 【事実】5の後、AとCとの間で交渉が持たれ、令和4年6月1日、Cは、乙建物を代金280万円でAに売却し、同日、乙建物をAに引き渡した。その後、乙建物について、CからAへの所有権移転登記がされた。
7. 令和4年6月15日、Aは、乙建物について、Dとの間で、賃料月額12万円、賃料前月末日払、賃貸期間2年間との約定による賃貸借契約（以下「契約②」という。）を締結し、同年7月1日、乙建物をDに引き渡した。
Dは、令和4年7月分から9月分までの賃料を、それぞれ約定どおりAに支払った。
8. 令和4年9月初めから雨が降り続く中、同月11日、乙建物の一室（以下「丙室」という。）で雨漏りが発生し、同日以後、丙室は使用することができなくなった。その後の調査によれば、丙室の雨漏りは、契約②が締結される前から存在した原因によるものであった。

9. 令和4年9月13日、Dは、Aに何らの通知もしないまま、建設業者Eに丙室の雨漏りの修繕工事を依頼した。Eは、雨漏りの状態を確認した上で、同月20日、この依頼を報酬30万円で引き受け、同月24日から30日まで丙室の雨漏りの修繕工事（以下「本件工事」という。）を行った。Dは、Eに30万円の報酬を支払い、同年10月1日から丙室の使用を再開した。

令和4年9月30日、Dは、翌日から丙室の使用が可能となったため、Aに令和4年10月分の賃料を支払った。

10. 令和4年10月10日、Dは、Aに対して、同年8月31日に支払った令和4年9月分の賃料の一部を返還するよう請求する（以下「請求2」という。）とともに、DがEに報酬として支払った30万円を直ちに償還するよう請求した（以下「請求3」という。）。Aは、この時に初めて、丙室に雨漏りが発生した事実とDがEに本件工事を行わせた事実とを知った。

Aは、請求2及び請求3を拒み、Dに対し、「特に修繕工事を急ぐべき事情はなかったのだから、Dは、そもそも、丙室の雨漏りを無断で修繕する権利を有していなかったはずだ。しかも、DがEに支払った報酬30万円は高すぎる。私が一般の建設業者に依頼していれば20万円で足りたはずだ。」と反論した。

【設問1(2)】

【事実】1から10までを前提として、次のア及びイの問いに答えなさい。

ア 請求2が認められるかどうかを論じなさい。

イ 請求3が認められるかどうかを論じなさい。なお、本件工事の実施について急迫の事情はなく、また、本件工事と同じ内容及び工期の工事に対する適正な報酬額は20万円であるものとする。

【事実】

11. 令和5年9月15日、Fは、Gに無断で、Gが所有する丁土地を駐車場として使用し始めた。Gは、Fとは知らない仲ではなかったことや、G自身は丁土地を使用する予定がなかったことから、Fに対し、口頭で抗議をする以外のことをしなかった。

12. 令和5年12月5日、Gは、配偶者であるHと協議により離婚し、Hとの間で離婚に伴う財産分与について協議をした。Gは、丁土地以外の財産をほとんど持っておらず、また、失職中で収入がなかった。Gは、Hに対し、Gの財産及び収入の状況を伝えるとともに、丁土地はFが無断で使用しているだけなので、いつでもFから返してもらえるはずであると説明した。

13. 令和5年12月6日、GとHとの間で、離婚に伴う財産分与として、Gが丁土地をHに譲渡する契約（以下「契約③」という。）が締結された。その際、Gは、GではなくHに課税されることを心配して、そのことを気遣う発言をしたのに対し、Hは、「私に課税される税金は、何とかするから大丈夫。」と応じた。Hは、Hにのみ課税されるものと理解していた。同月11日、丁土地について、GからHへの所有権移転登記がされた。

14. 令和6年1月10日、HとIとの間で、Hが丁土地を代金2000万円でIに売る契約（以下「契約④」という。）が締結された。Hは、Iに対し、丁土地の使用に係る事情について、HがGから受けた説明のとおり説明した。同日、Iは、Hに対し、契約④の代金を支払った。丁土地について、HからIへの所有権移転登記は、されなかった。

15. 令和6年1月15日、Gは、税理士である友人から、課税されるのは財産分与をした側であるGであり、その額はおおよそ300万円であるとの指摘を受けた。Gは、契約③に係る課税についての誤解に基づきHとの間で契約③を締結したことに気付いたため、同日、Hに対し、契約③をなかったこととする旨を伝えた。Iは、Gが契約③に係る課税について誤解していたことを契約④の締結時に知らず、そのことについて過失がなかった。

16. 令和6年1月18日、Gは、丁土地を駐車場として使用しているFに対し、丁土地を買わな

いかと持ち掛けた。Gは、丁土地の所有権の登記名義人がHとなっていることについては、GとHとの間で契約③が締結されたものの、Gが契約③に係る課税について誤解していたため、契約③は既になかったこととなっているとFに説明した。同月25日、GとFとの間で、Gが丁土地を代金2000万円でFに売る契約（以下「契約⑤」という。）が締結された。同日、Fは、Gに対し、契約⑤の代金を支払った。

〔設問2〕

【事実】11から16までを前提として、次の問いに答えなさい。

令和6年1月30日、Iは、丁土地を占有するFに対し、丁土地を明け渡すよう請求した（以下「請求4」という。）。請求4が認められるかどうかを論じなさい。

論文式試験問題集

[2024 民法 出題趣旨]

【民事系科目】

〔第1問〕

1 設問1について

- (1) 設問1(1)は、他人物の賃貸借契約において、賃貸人が死亡して目的物の所有者が賃貸人を単独で相続した事例に基づき、賃借人が、賃貸人の地位を相続した所有者に対し、占有権原として賃借権を主張することの可否についての検討とともに、賃借人が留置権を行使して賃借物の返還を拒むことの可否についての検討を求めるものである。

設問1(2)は、賃貸借の目的である建物に雨漏りが生じた事例に基づき、賃借物の一部の使用収益が不能であることを理由とする賃料減額についての検討とともに、賃借人が修繕権に基づかずに賃借建物の修繕工事を行い、通常必要費を超える支出をした場合における必要費償還請求権の成否及び額についての検討を求めるものである。

- (2) 設問1(1)アでは、Cは、下線部㉔において契約①に基づく賃借権を主張しているものと解される。

ア 最初に、Bの死亡により相続が開始する前には、契約①による賃借権は甲土地の占有権原とならないことを、論じることが求められる。契約①は、Bが賃料の支払を受けてA所有の甲土地をCに使用収益させる契約であって、他人物賃貸借に当たる。そのため、Cは、Bに対して賃借権を主張することができても、甲土地の所有者Aに対しては、賃借権を占有権原として主張することができない。

イ 次に、相続の開始によりAがBの賃貸借契約上の地位や債務を承継した場合にも、この点に変わりがないかを、検討することが求められる。判例は、他人の権利の売主が死亡し、その権利者において売主を相続した場合につき、権利者は、相続によって売主の義務を承継しても、相続前と同様その権利の移転につき諾否の自由を有し、信義則に反すると認められるような特別の事情がない限り、売主としての履行義務を拒否することができる（最大判昭和49年9月4日民集28巻6号169頁）。本間についても、当該判例で示された考え方を踏まえた検討が期待されている。

まず、Aが、相続により、Bのどのような地位・債務を承継したかを分析することが必要である。Bは、契約①に基づき、他人物の賃貸人として、Cに対し、甲土地の所有者Aからその賃貸権限を取得し、賃貸権限に基づいて甲土地を使用収益させる債務を負う（民法第601条、第559条による第561条準用）ところ、Aは、このようなBの地位・債務を相続により承継した（民法第896条）。

次に問われるのは、Aの所有者としての地位との関係である。相続開始後も、Aにおいては、甲土地の所有者としての地位と（Bから承継した）賃貸人としての地位が、融合することなく併存する。また、相続開始前、Aは、甲土地の所有者として、Bに賃貸権限を与えるか否かを自由に決することができたところ、相続開始後も、Aは、所有者としての地位において、Bから承継した債務の履行（甲土地の使用収益を賃貸権限に基づくものとする）を拒むことができると解される。相続という偶然の事由によってAが前記の自由を奪われるべき理由はなく、また、Aの拒否によってCが不測の損害を受けることもないからである。

結論として、相続の開始後も、Cは、契約①による賃借権を甲土地の占有権原として主張することができない。

(3) 設問1(1)イでは、Cは、下線部④において300万円の損害賠償債権を被担保債権とする留置権（民法第295条）を主張しているものと考えられる。

ア まず、被担保債権については、AがCに甲土地の明渡しを請求したことにより、AがBから承継した賃貸人としての債務が履行不能になったこと、契約①には賠償額の予定（民法第420条）があること、したがって、Cは、Aに対して、債務不履行による損害賠償（民法第415条第1項）として300万円の被担保債権を有することを、述べることが求められる。

イ 次に、物と債権との牽連関係の要件については、その重要性に応じた丁寧な検討が求められる。判例は、他人の物の売買における買主は、所有者の目的物返還請求に対し、所有権を移転すべき売主の債務の履行不能による損害賠償債権を被担保債権とする留置権を主張することは許されないとし、物と債権との牽連関係を否定する（最判昭和51年6月17日民集30巻6号616頁）。本間についても、当該判例を踏まえた検討が期待されている。

他人物の賃貸借における賃借人が、賃借物の所有者から返還請求を受けた場合に、賃貸人の債務の履行不能による損害賠償債権については、物と債権の牽連関係を否定すべきものと考えられる。例えば、前記の判例（前掲・最判昭和51年6月17日）を参照すれば、他人物の賃貸人は、自らの債務が履行不能となっても、目的物の返還を賃借人に請求し得る関係になく、そのため、賃借人が目的物の返還を拒絶することによって損

害賠償債務の履行を間接に強制するという関係が生じないことをもって、牽連関係を否定する論拠となし得る。また、仮に牽連関係が肯定されるとすれば、賃貸権限のない第三者が目的物を賃貸した行為によって当該目的物の上に留置権が成立することになり、目的物の所有者の地位と衝突してしまう。

なお、設例では、相続により賃貸人Bと所有者Aの地位が同一人に帰した後における留置権の成否が問われている。しかし、相続の開始という事情は、Aにおいて所有者としての地位と賃貸人としての地位が併存するものと解する限り、留置権の成否（物と債権の牽連関係の存否）には影響しない。

- (4) 設問1(2)アでは、Dは、丙室の使用収益の不能により令和4年9月分の賃料債権が当然減額されたことを理由に、既に支払った同月分の賃料の一部について不当利得返還を請求しているものと考えられる。

まず、賃借物の一部の使用収益の不能による賃料減額（民法第611条第1項）の成否についての検討が必要である。Dは、Aから賃借した乙建物のうちの丙室につき、令和4年9月11日から同月30日までの20日間、雨漏りのために使用収益することができなかった。したがって、令和4年9月分の賃料は、民法第611条第1項により、丙室が乙建物の使用収益に占める割合及び使用収益を妨げられた日数に応じて当然に減額されることになる。

続いて、不当利得返還請求権の成立を論じることが求められる。令和4年9月分の賃料につき、Aは、賃料債権が当然減額されるにもかかわらず全額の支払を受けているのであるから、不当利得（給付利得）が成立する。したがって、Dは、Aに対し、減額分に対応する賃料の返還を請求することができる。

- (5) 設問1(2)イでは、Dは、必要費償還請求権（民法第608条第1項）に基づき、本件工事のために支出した報酬額30万円の償還を請求しているものと考えられる。

ア 本件工事は、雨漏りの修繕工事であるから、その報酬の支払は必要費の支出に該当する。もっとも、本件工事はAに無断でされたから、当該事情が何らかの意味を持ち得るかの検討が必要となる。本件工事には「急迫の事情」がなく、また、Aに対する事前の「通知」もないため、本件工事はDの修繕権（民法第607条の2）に基づくものとは言えない。しかし、民法第607条の2の規定は、同法第608条1項と接続されており、また、同条の趣旨は、専ら、賃借人による賃借物の修繕を賃貸人に対する債務不履行・不法行為でなくするところにある。したがって、修繕権に基づかない修繕である場合にも、そのことを理由に、必要費償還請求権が排除され、または償還額が制限されることにはならない。

イ また、本件では、Dが支出した費用が相当な報酬額よりも多額であるため、その全額の償還請求を認めてよいかも検討しなければならない。通常額を超える部分は「賃貸人の負担に属する必要費」に当たらないと解されるので、Dの必要費償還請求権は、相当な報酬額20万円を限度とするという結論に至る。

ウ 民法第607条の2の趣旨については、上記アに述べた理解のほか、賃貸人が自ら修繕する利益の保護にあるとする理解も成り立つ。この立場からは、賃借人が修繕権に基づかないで修繕を行った場合には、賃借人の必要費償還請求権は賃貸人が自ら修繕を行ったと仮定した場合の支出額を限度とするものと解される。

2 設問2について

設問2は、不動産の所有権の取得をめぐる争いを素材として、基礎事情の錯誤（動機の錯誤、事実の錯誤ともいう。以下同じ。）による離婚に伴う財産分与の意思表示の取消しの可否や、錯誤による意思表示の取消しと第三者の保護といった基本的な問題について正確な理解をすることができているかどうかを問うとともに、錯誤による意思表示の取消し前の第三

者が保護を受けるための要件としての登記の要否、その第三者と表意者から物権の取得をする原因を有する者との関係といった応用的な問題について相応の対処をすることができるかどうかを問い、あわせて、問題相互の関係を適切に把握する能力や具体的事実を法的な観点から適切に評価する能力等を確かめようとするものである。

(1) 請求4は、Iが所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権を行使するものである。したがって、請求4が認められるためには、Iが丁土地の所有者である必要がある。もっとも、Gは、錯誤により丁土地の所有権移転原因である契約③の意思表示を取り消す（民法第95条第1項）こととしている（【事実】15）。このことが認められれば、契約③は、それにより遡って無効となる（民法第121条）。無権利者Hからの取得者Iは、原則として、丁土地の所有権を取得することができない。

そこで、Gの錯誤による契約③の意思表示の取消しが認められるかどうかが問題となる。この問題に関連する判例として、最判平成元年9月14日家月41巻11号75頁がある。ア 離婚に伴う財産分与を内容とする契約③の意思表示も、売買契約の意思表示等と同じように、民法第95条第1項の規定の適用を受ける。

イ 本問では、Gは、離婚に伴う財産分与として丁土地をHに譲渡することを内容とする契約③の意思表示を、これに対応する意思をもってしている。そのため、Gの錯誤は、民法第95条第1項第1号の定める錯誤に当たらない。

もっとも、Gは、真実に反して、Gに課税がされないと認識していた（【事実】13及び15）。さらに、Gは、財産及び収入の状況が悪かった（【事実】12）一方で、実際にGに課税される額は、300万円程度であった（【事実】15）。このことを踏まえれば、民法第95条第1項第2号の「表意者が法律行為の基礎とした事情」の意義については解釈の余地があるものの、いずれにせよ、Gの錯誤は、同号の定める錯誤、つまり基礎事情の錯誤に当たるものと考えられる。

ウ では、Gは、錯誤による契約③の意思表示の取消しをすることができるのか。

(ア) 基礎事情の錯誤による意思表示の取消しは、「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたとき」（以下「基礎事情の表示の要件」という。）に限り、これを行うことができる（民法第95条第2項）。平成29年法律第44号による改正前の民法の下での動機の錯誤に関する判例（最判平成28年1月12日民集70巻1号1頁等）の理解の仕方については、争いがあった。

基礎事情の表示の要件については、さまざまな考え方が示されている。例えば、基礎事情の錯誤による不利益は、本来は表意者が負担すべきであるという観点を基礎に据えつつ、同要件を満たすためには、表意者が動機となった事情を相手方に一方的に表示しただけでは足りず、その事情がなければその内容の意思表示の効力は否定されることについて相手方の了解があったことが必要であるとする見解がある。本問では、実際にGに課税される額は、300万円程度であったこと（【事実】15）を踏まえつつ、GがHに対し、Gの財産及び収入の状況が悪いことを伝えた（【事実】12）上で、Hに課税されることを気遣う発言をした（【事実】13）こと、これに対し、HがHに課税されるとの理解の下で「私に課税される税金は、何とかするから大丈夫。」と応じたこと（【事実】13）を考慮すれば、前記の意味でのHの了解まで黙示的にあったものと評価することができる。

解答に当たっては、首尾一貫した論述をしていれば、どの考え方を採ってもよい。本問においては、いずれにせよ、基礎事情の表示の要件を満たすものと考えられる。

(イ) 本問では、①Gは、Gに課税がされるのであれば契約③の意思表示をしなかった（【事実】15）ため、「錯誤に基づ」（民法第95条第1項柱書）いて意思表示がされたことの要件（主観的因果関係）を満たす。また、②Gは、財産及び収入の状況が悪かつ

た（【事実】12）一方で、実際にGに課税される額は、300万円程度であった（【事実】15）ことを考慮すれば、その錯誤が「法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものである」（同柱書）ことの要件（客観的重要性）を満たすものと考えられる。

これらの要件について、基礎事情の表示の要件（前記(ア)）を踏まえた検討がされているものについては、高い評価が与えられる。例えば、前記(ア)で示した考えによれば、両要件は、実際には重なるところがあるようにみえるため、両要件の関係について検討を行うことが望まれる。

- エ 本問では、GとHとの双方が、Gに課税がされないとの同一の錯誤に陥っていたものと考えられる（【事実】13及び15）。したがって、Gの錯誤がGの重大な過失によるものであったかどうかにかかわらず、Gは、錯誤により契約③の意思表示を取り消すことができる（民法第95条第3項第2号）。
- (2) 本問では、Gが錯誤による契約③の意思表示の取消しをしたことによって、Iは、丁土地の所有権を取得することができないのが原則である（前記(1)）。もっとも、Gは、民法第95条第4項の規定により、その取消しをIに対抗することができないのではないかと。
- ア 民法第95条第4項の規定は、⑦取消しの遡及効（民法第121条）によって害される第三者、つまり取消し前の第三者についてしか適用されない（詐欺による意思表示の取消しに関する大判昭和17年9月30日民集21巻911頁を参照）。また、同項の「第三者」とは、④錯誤の当事者及びその包括承継人以外の者であって、錯誤による意思表示によって生じた法律関係について、新たに法律上の利害関係を有するに至ったものをいう（詐欺による意思表示の取消しに関する最判昭和49年9月26日民集28巻6号1213頁を参照）。さらに、同項の「第三者」は、⑦錯誤による意思表示であることについて、善意無過失でなければならない。
- 本問において、Iは、⑦取消し前に（【事実】14及び15）、④Hから丁土地の所有権を取得する原因を有するに至っていた（【事実】13）。また、Iは、⑦契約③の意思表示がGの錯誤によるものであることについて、善意無過失であった（【事実】15）。
- イ もっとも、本問では、Iは、丁土地について、HからIへの所有権移転登記を備えていない（【事実】14及び16）。そこで、民法第95条第4項の「第三者」は、明文にはないものの、同項の規定により保護を受けるための要件としての登記、つまり権利保護資格要件としての登記を備える必要があるかどうかが問題となる。
- (ア) 詐欺による意思表示の取消しに関する前掲最判昭和49年9月26日は、平成29年法律第44号による改正前の民法第96条第3項の規定について、同項の「第三者」を「対抗要件を備えた者に限定しなければならない理由は、見出し難い。」としていた。もっとも、この判例が扱った事案は、特殊なものであったため、この判例が権利保護資格要件としての登記を不要としたものであると理解すべきかどうかについては、争いがある。
- (イ) 錯誤による意思表示の取消しについては、まだ議論が十分にされていない。解答に当たっては、首尾一貫した論述をしていれば、不要説を採っても、必要説を採ってもよい。たとえば、錯誤に陥った表意者のほうが欺罔された表意者よりも帰責性が大きい点を考慮するならば、民法第96条第3項の「第三者」について不要説を採るときはもちろん、必要説を採るときであっても、民法第95条第4項の「第三者」については、不要説を採ることが考えられる。他方で、前記の点を考慮したとしても、この点は取消しの要件のレベルで考慮されていると捉えるならば、民法第96条第3項の「第三者」について必要説を採るときは、民法第95条第4項の「第三者」についても必要説を採ることが考えられる。

(ウ) 本問では、請求4の相手方は、表意者であるGではない。そのため、表意者との関係において対抗要件としての登記を備えるべきであるかどうかという問題は、本問では論ずる必要がない。

- (3) 民法第95条第4項の「第三者」について不要説を採るときは、Iは、同項の「第三者」としての保護を受ける。本問では、丁土地についてGからHへの所有権移転登記がされている（【事実】13及び16）。この場合において、請求4が認められるのか。

ア この問題については、(1) Iが民法第95条第4項の「第三者」としての保護を受けるときは、錯誤による意思表示の取消しをIに対抗することができなくなる結果、丁土地の所有権は、G→H→Iと移転すると捉える見解と、(2) この場合であっても、GとHとの間で締結された契約③が有効になるわけではないとして、丁土地の所有権は、G→Iと直接に移転すると捉える見解とが考えられる。(1)のうち、(1-1) Hが登記を備えたことによって丁土地の所有権を確定的に取得するため、Fは、Gから丁土地の所有権を取得することができず、無権利になると理解するならば、請求4は、認められる。これに対し、(1)のうち、(1-2) H自身が登記を備えたことによって丁土地の所有権を確定的に取得したとFに主張することができない以上、IもそのことをFに主張することができないと理解するか、又は(2)を採るならば、Iは、登記を備えなければ、丁土地の所有権を取得したことを民法第177条の「第三者」であるFに対抗することができない。そのため、請求4は、同条の「第三者」であるFが、登記を備えるまで丁土地の所有権を取得したことを認めないと主張したときは、認められない。

(1-1)を採るときは、その根拠として、所有権の登記名義人でないGとの間で契約⑤を締結したFは、保護に値しないことを指摘することが考えられる。他方で、(1-2)又は(2)を採るときは、その根拠として、契約③はGにより取り消されている以上、Fが保護に値しないとはいえないことや、(1-1)によれば、Gから丁土地を買おうとする者が現れなくなり、不動産の流通が著しく阻害されることを指摘することが考えられる。

イ 前記アは、民法第94条第2項の「第三者」の解釈を参考として、考え方の方向性を示したものである。同項の規定に関する最判昭和42年10月31日民集21巻8号2232頁は、(2)に準ずる見解を採るものであるとされることがある。解答にあたっては、首尾一貫した論述をしていれば、どの考え方を採ってもよい。また、無効の対抗不能と取消しの対抗不能との違いを意識した上で、民法第94条第2項の解釈と民法第95条第4項の解釈との関係を検討しているものは、その検討が説得的なものであれば、高い評価が与えられる。

論文式試験問題集

[2024 民法 採点実感]

令和6年司法試験の採点実感（民事系科目第1問）

1 出題の趣旨等

出題の趣旨及び狙いは、既に公表した出題の趣旨（令和6年司法試験論文式試験問題出題の趣旨【民事系科目】〔第1問〕をいう。以下同じ。）のとおりである。

2 採点方針

採点は、従来と同様、受験者の能力を多面的に測ることを目標とした。

具体的には、民法上の問題についての基礎的な理解を確認し、その応用を的確に行うことができるかどうかを問うこととし、当事者間の利害関係を法的な観点から分析し構成する能力、様々な法的主張の意義及び法律問題相互の関係を正確に理解し、それに即して論旨を展開する能力などを試そうとするものである。

その際、単に知識を確認するにとどまらず、掘り下げた考察をしてそれを明確に表現する能力、論理的に一貫した考察を行う能力及び具体的事実を注意深く分析し、法的な観点から適切に評価する能力を確かめることとした。これらを実現するために、一つの設問に複数の採点項目を設け、採点項目ごとに、必要な考察が行われているかどうか、その考察がどの程度適切なものかに応じて点を与えることとしたことも、従来と異ならない。

さらに、複数の論点に表面的に言及する答案よりも、特に深い考察が求められている問題点について緻密な検討をし、それらの問題点の相互関係に意を払う答案が、優れた法的思考能力を示していると考えられることが多い。そのため、採点項目ごとの評価に加えて、答案を全体として評価し、論述の緻密さの程度や構成の適切さの程度に応じても点を与えることとした。答案全体を評価すればある設問について高い法的思考能力が示されているといえる答案には、別の設問について必要な検討の一部がなく、知識や理解が一部不足することがうかがわれるときでも、そのことから直ちに答案の全体が低い評価を受けることにならないようにした。また、反対に、論理的に矛盾する論述や構成をするなど、法的思考能力に問題があることがうかがわれる答案は、低く評価することとした。さらに、全体として適切な得点分布が実現されるよう努めた。以上の点も、従来と同様である。

3 採点実感

各設問について、この後の(1)及び(2)において、それぞれ全般的な採点実感を紹介し、また、それを踏まえ、司法試験審査委員会議申合せ事項にいう「優秀」、「良好」、「一応の水準」及び「不良」の四つの区分に照らし、例えばどのような答案がそれぞれの区分に該当するかを示すこととする。ただし、ここで示された答案は上記の各区分に該当する答案の例であって、これらのほかに各区分に該当する答案はあり、それらは多様である。また、答案の全体的傾向から感じられたことについては、4で紹介することとする。

なお、各設問において論ずべき事項がどのようなものであったかについては、既に公表した出題の趣旨に詳しく記載したところであるので、これと重複を避けつつ採点実感を述べることとする。

(1) 設問1について

ア 設問1(1)について

(イ) 全体的な採点実感

設問1(1)において論ずべき事項は、大別して、①賃借権の主張の可否、②留置権の主張の可否である。

①については、まず、BC間の賃貸借契約はAの土地を目的とする他人物賃貸借であり、Bの死亡前には、Cは甲土地の賃借権を占有権原としてBに対して主張することができないことを論ずる必要がある。この点については多くの答案が正しく指摘していたが、一部には、Bが代理権なく賃貸借契約を締結した無権代理行為であると論ずる答案も見られた。

しかし、BはAの代理人として賃貸借契約を締結したのではなく（すなわち、Aが賃貸人になるのではなく）、B自身が賃貸人として契約を締結しているから、Bの行為は無権代理行為ではない。また、民法第94条第2項の類推適用を論ずる答案も見られた。しかし、本問においては、甲土地の所有権の登記名義人はAであり、Cもそのことを認識していたのであるから、虚偽の外観が存在しない。このため、本問において民法第94条第2項の類推適用を考えるのは困難である。このほか、Cが甲土地上の登記されている建物の所有という借地借家法上の賃貸借の対抗要件（民法第10条第1項）を具備していることを理由に、Aに対しても借地権を主張することができるとするものも見られた。しかし、本問においては、Bには甲土地を賃貸する権限がなく、そもそも有効な占有権原が成立していないから、その第三者への対抗も問題にならない。

次に、Bの死亡によってBについて相続が開始し（民法第896条）、AがBの地位を承継しているため、これによってCはAの明渡請求を拒むことができるようになるのかを論ずる必要がある。この点については多くの答案が検討し、結論的に、甲土地の所有者としての地位と相続によって承継した賃貸人の地位とが融合するのではなく、併存しているとしていた。もっとも、地位が併存しているとみるのか融合しているとみるのかなど、その結論を導く構成については明確にしていけないものも少なくなかった。また、結論の根拠についても、Cが明渡しを拒むことができるとするとAにとって酷であるというにとどまり、A及びCの利益状況を具体的に検討したり、無権代理人の地位を本人が承継した場合についての判例法理との比較などについて言及したりするものは少数にとどまった。

②については、まず、Cが留置権（民法第295条第1項）の主張をしていることを正確に指摘する必要がある。少数であるが、Cが同時履行の抗弁を主張していると指摘するものが見られた。しかし、同時履行の抗弁は、双務契約の当事者の一方が、相手方が当該双務契約に基づく債務の履行を提供するまで、自己の債務の履行を拒むことができるというものである。本問においては、Aは所有権に基づいて明渡しを請求しており、Cが主張しているのは賃貸借契約上の債務の不履行に基づく損害賠償請求権であるから、Cは同時履行の抗弁を主張することができない。

本問においてCが主張する留置権の被担保債権は、債務不履行（履行不能）に基づく損害賠償請求権（民法第415条第1項）である。ここでは、Aが甲土地を使用収益させるというBの債務を承継していること、これが社会通念上不能となっていること等を指摘する必要があるが、これらの点について丁寧に論じた答案は比較的少なかった。また、Aが甲土地の所有者としての地位に基づいてCによる使用収益を拒絶することができる一方で、Bの債務の不履行について責任を負うことの整合性について何らかの言及をした答案は極めて少数であった。

本問における留置権の成否については、目的物と被担保債権の牽連関係が問題になる。この点については、牽連関係があるとする答案が圧倒的に多かった。その理由については簡単に触れたに過ぎないものが多かったが、被担保債権が甲土地の賃貸借契約の不履行により生じたものであること、Bについて相続が開始した結果としてAが損害賠償債務を負担していることから、留置によってAが間接的に損害賠償債務の履行を強制されることを挙げるものが比較的多かった。しかし、Aの損害賠償債務は甲土地自体から生じたもの（典型例としては、物の瑕疵が原因となってその占有者に損害が発生した場合における、物の所有者の損害賠償債務や、占有者が物について費用を支出した場合における物の所有者の費用償還債務が挙げられる。）とはいえない。また、被担保債権の履行を強制するという点についても、AがCに対して損害賠償債務を負っているという状況はBが死亡したなどの偶然の事情によって生じたものであるため、牽連関係の有無を検討するに当たってこの状況を考慮することは妥当ではないと解される。

留置権の成否については、Cが占有を始めるに当たって過失があったとして、その占有が不法行為によって始まった（民法第295条第2項）とするものも少数ながら見られた。

(イ) 答案の例

優秀に属する答案の例は、①については、本問を他人物賃貸借の事例であると正しく理解し、原則としてCはAに対して占有権原を主張することができないことを指摘した上で、Bが死亡してAがその地位を相続した後の所有者としての地位と賃貸人としての地位の関係を、本人が無権代理人を相続した場合に関する判例とも比較しつつ、論じたものである。②については、留置権の成否について検討し、Bの債務が履行不能になっていることなど、被担保債権の内容を具体的に説明し、牽連関係の意義を明らかにした上で、本件においては牽連関係が認められないことを説得的に論証したものである。AがBの賃貸人としての地位を相続した後もCの占有を拒絶することができることと、拒絶した場合に賃貸人としての債務不履行責任を負うこととの関係（それが矛盾しないこと）について論じた答案もあったが、このような答案にも高い評価が与えられる。

良好に属する答案の例は、優秀に属する答案と比べ、自己の主張の根拠の記述がやや不十分であったり、例えば留置権が成立するための要件の当てはめが粗雑であったりするものの、必要な事項について相応の論述がされているものなどである。

一応の水準に属する答案の例は、①については、他人物賃貸借の事例であることを前提に、AがBを相続したことによる問題に気付いて一応の議論を展開しているものなどが挙げられる。また、②については、留置権が主張されていることに気づき、その要件を検討しているが当てはめが粗雑なもの、牽連関係が問題であることに気づいて検討しているものの、分析が不十分なものなどである。

不良に属する答案の例は、①について無権代理の事案と捉えて本人が無権代理人を相続した事案の処理について論ずるもの、民法第94条第2項の類推適用を論ずるもの、AがBを相続したことにより賃貸人としての債務を負うに至っていることを看過し、この点について論ずることなくCの占有権原を否定するものなどである。②については、同時履行の抗弁が主張されているとして、その要件を検討するものなどである。

イ 設問1(2)アについて

(ア) 全体的な採点実感

設問1(2)アについては、まず、請求2の法的性質について正確に理解することが必要である。この点について、請求2が民法第611条に基づく請求であるとする答案が散見された。しかし、同条の効果は賃料が減額されるというものであり、それ自体が賃貸人に対する何らかの請求権を直接に基礎付けるものではない。賃料の減額を賃貸人に対する請求権につなげるには、減額された結果、賃料を支払う必要がなかったことになるから、弁済として支払った金銭の一部が不当利得（民法第703条（及び第704条）又は第121条の2第1項）に当たるとして返還を請求すると構成する必要がある。

このほか、請求2の法的性質については、賃貸人は目的物を賃借人の使用収益に適した状態に置く債務を負っていることを指摘した上で、請求2はその債務不履行に基づく損害賠償請求権であるとする答案も、散見された。しかし、問題文においては、「支払った令和4年9月分の賃料の一部を返還するよう請求する」とされているのであるから、請求2を損害賠償請求権であるとみるのは困難である。

上記のとおり、請求2の成否を検討するに当たっては、民法第611条の要件が満たされているかどうかを検討し、その結果を踏まえて不当利得の成否を検討する必要がある。多くの答案が同条の要件について検討した上で減額を認めていた一方、不当利得の要件について丁寧に検討したものは少なく、全く検討していない答案（同条に基づく減額が認められることから直ちに返還請求が認められるという結論を導く答案）も目立った。

(イ) 答案の例

優秀に属する答案の例は、本件における請求の構造を的確に理解した上で、民法第611条の要件の当てはめを詳細に検討するとともに、不当利得の要件（民法第703条においては、賃料の支払が利得に当たること、減額により法律上の原因が失われることなど）についても具体的な当てはめをしたものなどが挙げられる。良好に属する答案の例も、これに準ずるものである。

一応の水準に属する答案の例は、請求2の法的性質を的確に理解しているかがやや不明瞭であるものの、民法第611条や不当利得の要件をそれぞれ検討しているものなどである。

不良に属する答案の例は、民法第611条の適用を看過したり、損害賠償請求の可否について検討したりしているものである。

ウ 設問1(2)イについて

(ア) 全体的な採点実感

設問1(2)イにおいては、多くの答案が、請求3が必要費償還請求権（民法第608条第1項）に基づくものであることを指摘した上で、民法第607条の2に基づく修繕権の有無について検討していた（なお、修繕権の成否に関連して、本件において急迫の事情がある判断したものが見られたが、この点の判断に迷わないよう、問題文において「急迫の事情はなく」と記載しているので、問題文を注意深く読んでいただきたい。）。

本問においては、修繕権の有無が必要費償還請求権の額にどのように影響するかを論ずることが求められる。結論的には、支出した額である30万円ではなく適正な額である20万円の限度で償還請求が認められるとするものが多かった。この結論自体は妥当なものと考えられるが、その理由付けを民法第607条の2の趣旨に遡って検討するものは極めて少数であった。

修繕権がないことから必要費償還請求権を全額否定する一方、有益費償還請求権として適正価額20万円を認めるという答案も、散見された。しかし、使用収益をするために必要なものであれば必要費と言わざるを得ないと思われる。また、賃借人が修繕しなければ結局賃貸人が負担しなければならない費用であるから、全額について償還請求を否定するのは適当ではない。有益費であれば、賃貸借契約終了時に価格の増加が残存している必要がある（民法第608条第2項、第196条第2項）ため、支出時における適正額である20万円が償還の対象となるとも限らない。したがって、必要費であることを否定して有益費の償還として20万円を認めるという結論は、不適当である。

(イ) 答案の例

優秀に属する答案の例は、請求3が必要費償還請求権であると正しく理解した上で、Dが支出した修繕費用が必要費に該当することを論じ、修繕権がない場合であってもその償還請求権が成立し得ることを民法第607条の2の趣旨から説得的に論じたものなどが挙げられる。

良好に属する答案の例は、優秀に属する答案に比べて論述が粗雑であったり、各論点についての論証が不十分であったりするものの、必要な事項について相応の記載がされているものなどである。

一応の水準に属する答案の例は、Dの支出した修繕費用が必要費に該当すること、Dには修繕権がないこと、Dの請求が20万円の限度で認められることなど、必要な論点について一応の結論が記載されているものの、それぞれの関係が必ずしも明確ではないものなどである。

不良に属する答案の例は、Dの修繕権が否定されることから直ちに請求3を全て否定するもの、必要費償還請求権以外の法律構成を論ずるものなどである。

(2) 設問2について

ア 全体的な採点実感

- (ア) 請求4が認められるためには、Iが丁土地の所有者であることが必要である。丁土地の所有権は、G→H→Iと移転したはずであるが、GがHとの間の売買契約を取り消しているため、これが認められれば、G→Hの所有権移転は遡及的に無効になる（民法第121条）。このような原則に従って考えると、Iは無権利であったHから丁土地の所有権の移転を受けたことになるため、丁土地の所有権を取得することができないのではないかが問題になる。まずはこのような基本的な構造を理解することが、その後の検討の出発点になる。しかし、この点を丁寧に明示している答案は必ずしも多くはなかった。

以上のように問題を把握した上で、設問2において論すべき事項は、①錯誤による意思表示の取消しの可否、②錯誤による意思表示の取消しと第三者との関係、③民法第95条第4項の保護を受ける第三者と、表意者からの物権取得原因を有する者との関係である。

- (イ) ①については、まず、民法第95条第1項の適用範囲として、離婚に伴う財産分与を内容とする契約についても錯誤が問題になり得ることを論ずる必要がある。この点について明示的に議論していた答案は極めて少数であった。

次に、本件の事案に即して、民法第95条の要件を検討し、錯誤取消しが認められるかどうかを検討する必要がある。本件におけるGの錯誤が基礎事情の錯誤であること、基礎事情の錯誤を主張するためには当該事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたことが必要であることなどについては、多くの答案が適切に論じていた。また、本問の事実関係の当てはめに関しても、Gの認識の内容や、その客観的重要性、主観的因果性について、GとHとの会話の内容、Gの経済状況等を丁寧に指摘し、民法第95条第1項の要件の具備を検討した答案が多かった。

ある事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていたことがどのような意味であるかについては、学説上も争いがある。このため、表示の有無を論ずるに当たっては、表示の意味についてどのような立場を採るのかを明確にしておく必要がある。この点については、当該事情が法律行為の内容になっているということを意味するなどと述べた上で、Hの発言内容を引用して表示があったという結論を導くなど、丁寧に論じている答案も少なくなかった。他方で、特段の立場を示さず、表示があるとの結論のみを示すものも散見された。

Gが錯誤取消しを主張することができるかどうかについては、Gに重過失があったかどうかにも影響を与える。この点については、Hの発言内容から、Gだけでなく意思表示の相手方であるHも同様の錯誤に陥っていたことを指摘し、共通錯誤に当たることを根拠として、民法第95条第3項柱書による取消しの制限を受けない（同項第2号）とするものが多かった。このほか、Gが必ずしも税の専門家ではないことを根拠として、重過失を否定する答案も少なくなかった。

結論的には、多くの答案が、本問においてGによる錯誤取消しが認められるという結論に至っており、妥当な結論が導かれていた。

- (ウ) ②においては、Gによる錯誤取消しが認められることを前提として、これを第三者であるIに対して主張することができるかどうかを検討する必要がある。民法第95条第4項が問題になること、同項にいう第三者とは取消前の第三者であること、HとIとの売買契約が結ばれた時期からIが同項の第三者に該当することなどは、多くの答案が正しく論じていた。少数ながら、Iが無過失であったかどうかを論ずる答案が見られた。Iの主観的事情については事実15において明らかにしているので、問題文を注意深く読んでいただきたい。

本問において更に問題となるのは、Iに対して丁土地の所有権移転登記がされていないこと（所有権の登記名義人はHのままであること）が、民法第95条第4項による保護の有

無に影響するかどうかである。Iは所有権移転登記を具備しないで同項の第三者として保護されるか、すなわち、同項による保護を受けるためには権利保護資格要件としての登記を要するのかが問題になる。民法第96条第3項の第三者として保護されるために登記を要するかどうかについては判例（最判昭和49年9月26日民集28巻6号1213頁）があるため、これを参照して論ずることなどが考えられる。しかし、この論点について論じた答えは極めて少なかった。他方で、対抗要件としての登記の要否を論ずる答えが少数ながら見られた。GとIは前主後主の関係にあるため、Gに対する関係では、Iが民法第95条第4項の第三者として保護される場合に、対抗要件としての登記を要しないことには特段問題がなく、この点についてあえて論ずる必要はなかった。

少数であるが、権利保護資格要件としての登記が必要であるとして、Iが第三者として保護されないとする答えが見られた。ありえない結論ではないと考えられるが、民法第96条第3項の第三者として保護されるための要件としても権利保護資格要件としての登記を要しないとする見解と対比すると、上記の結論は、錯誤に陥った者を詐欺による意思表示をした者より厚く保護することになる。したがって、このような結論を導くのであれば、詐欺の場合との比較を踏まえた上で自説について説得的な議論をすることが必要になる。

結論としては、Iは民法第95条第4項の第三者として保護されるとするものが多かった。同項の第三者に当たる場合には、③について検討することが必要になる。

- (エ) ③においては、丁土地について、 $G \rightarrow H \rightarrow I$ というルートでの所有権移転と $G \rightarrow F$ というルートの所有権移転とがあることを踏まえて、IとFとの関係を論ずる必要がある。その検討に当たっては、所有権の登記名義人がHであることを踏まえることが必要である。

この点については、明確に論じていない答案も多かった。論じている答案は、IとFとが対抗関係にあるため、Iは、登記を具備するまではFに対して丁土地の明渡しを請求しても認められないとする立場と、民法第95条第4項によりGはIに対して錯誤取消しを主張することができないため、Fに対して丁土地を売った時点でGは無権利であったことを理由に、Fは無権利者であるからIは丁土地の明渡しを請求することができるという立場とのいずれかを採るものが多かった。しかし、そのいずれを採るかについて詳細な理由を述べる答案や、反対説の存在を意識して記載したと思われる答案は、極めて少なかった。民法第95条第4項（民法第94条第2項など、意思表示の瑕疵等があった場合におけるその他の第三者保護規定も同様である。）によって取消しを第三者に対抗することができない場合に、所有権がどのように移転するかについては、複数の考え方があり。すなわち、本件に即して言えば、GからIへと直接移転するという考え方と、GからH、HからIへと順次移転するという考え方である。そのいずれを採るかによって、IとFとの関係をどのように考えるかが異なってくる。対抗問題とする立場も、無権利の問題であるとする立場も、民法第95条第4項の第三者が保護される場合の所有権の移転の経路に関する一定の立場を踏まえて根拠付けられるべきものであるから、本問においては、Iが同項によって保護される場合の所有権移転の構成について検討することが求められていたものといえる。

イ 答案の例

優秀に属する答案の例は、錯誤取消しの要件とその当てはめ、民法第95条第4項の第三者として保護されるための要件とその当てはめ等、必要な事項について過不足なく丁寧に論じた上で、IとFとの関係について、Iが同項によって保護される場合の所有権移転の構成に遡って論じたものなどである。

良好に属する答案の例は、錯誤取消しの要件とその当てはめ、民法第95条第4項の第三者として保護されるための要件とその当てはめ等について丁寧に論じているが、権利保護資格要件の要否や、IとFの関係についての理論的な立場などに関する論述が必ずしも十分では

ないものなどである。

一応の水準に属する答案の例は、錯誤取消しの要件とその当てはめ、民法第95条第4項の要件の一部（取消前の第三者であることなど）については論じられているものの、権利保護資格要件としての登記の要否が問題になることを看過していたり、IとFの関係について、特段の理由を示すことなく、対抗関係であるからIは登記を具備しなければ所有権をFに対抗することができないと結論付けたりするものなどである。

不良に属する答案の例は、錯誤取消しの要件等や当てはめについて基本的な事項についての論述が十分ではなく、民法第95条第4項によって保護されるための権利保護資格要件や、IとFとの関係がどのように規律されるかなどの論点を看過するなど、全体的に論述の不十分なものなどである。

4 法科大学院における今後の学習において望まれる事項

本年においても、民法の幅広い分野についての基本的知識・理解を横断的に問う問題が出題された。条文や判例に関する基本的な知識を踏まえ、問題文を注意深く読んだ上で、【事実】に現れた事情を分析して設問の趣旨を適切に捉え、筋道を立てて論旨を展開すれば、相当程度の水準の解答ができるものと考えられる。限られた時間内で答案を作成するためには、短時間で自己の見解を適切に文章化するのに必要な基本的知識・理解を身に付けることが肝要であり、引き続き、法的知識の体得に努めていただきたい。本年の問題では、例えば設問1(2)アにおいては、請求権を基礎付ける法律構成を十分に検討しないまま、賃料が減額されたかどうかや、修繕権があるかどうかについて検討を始めている答案が少なくない印象を受けた。設問について適切な解答をするには、条文や判例に関する表面的な知識を習得するだけでなく、それぞれの論点がどのようにつながって結論に至るのかを理解していることが必要である。

さらに、本年も、昨年同様、判例を参考にすることで深い検討を行うことができる問題が出題されているが、法律実務における判例の理解・検討の重要性を再認識していただきたい（判例の採った論理や結論を墨守することを推奨してはいないが、判例と異なる見解を採るのであれば、判例を正確に指摘して批判することが必須である。）。例年指摘されているところであるが、判例を検討する際には、その前提となっている事実関係を基に、その価値判断や論理構造に注意を払いながらより具体的に検討することが重要であり、かつ、様々なケースを想定して判例の射程を考えることが重要である。