

★ A

設問1

1 (1) Cは、Fに対して、所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記抹消手続請求をすることが考えられる。

(2) 要件は、①原告が不動産を所有していること、②当該不動産につき被告の所有権登記があることである。

(3) Cは2003年4月にBから甲不動産の贈与を受けて所有権を取得している(①充足)。Fは2022年12月に甲について所有権移転登記をしている(②充足)。

(4) よって、Cの請求は要件を満たしている。

2 Fは、Cに対して、2022年12月に甲について抵当権が実行されFが買い受けたとして、所有権喪失の抗弁を主張することが考えられる。

3 (1) これに対して、Cは、CE間でされた抵当権設定契約が無効であったため、Fは甲の所有権を取得できていないと反論することが考えられる。Fの主張の可否を検討する。

(2) ア 民法826条により親権者と子の利益が相反する場合には特別代理人を選任しなければならない、特別代理人を選任せずに利益相反行為をした場合には無権代理となる。当該抵当権設定契約が利益相反行為に当たり無権代理とならないか問題となる。

イ 利益相反にあたるか否かは、行為を外形的・客観的に判断して、親にとって不利益となり、子にとって利益となるかによって判断する。

ウ 本問において、Aは離婚後にCはの親権者となっており、民法824条によりCをの財産に関する代理権を有している。そして、AはCを代理して、Eとの間で抵当権設定契約を締結している。この契約により、Cは自らが所有する甲を抵当権実行により失うおそれが生じている。そのため、Aの行為は子にとって不利益である。

あてはめに
ついても、過不
足なく適切
にされたい。

しかし、当該抵当権設定契約により利益を受けるのは債務を担保してもらったDであり、Aは利益を得ていない。よって、当該抵当権設定契約は利益相反行為に当たらず、無権代理でない。

(3) ア 次に、当該抵当権設定契約が代理権の濫用(民法107条)にあたり無権代理でないかが問題となる。

イ 要件は、①代理人が自己・・・の利益を図る目的で、②代理権の範囲内の行為をしたこと、③相手方がその目的を知り又は知ることができたことである。ここで、親権者は広範な財産を有しているため、①の判断に当たっては、親権者が自らの利益のみを図ったときに要件を満たすと考えるべきである。

イ 本問において、AはDに事業で成功してもらってそれによりAもDから利益を受けたいという願いだけから、当該抵当権設定契約をしており、Aは自己の利益のみを図るために当該抵当権設定契約を代理したといえる(①充足)。また、上記3(2)のとおりAはCの財産について代理権を有するが、当該抵当権設定契約は利益相反にあたらない。そのため、Cは代理権の範囲内で代理行為をしたといえる(②充足)。最後に、相手方であるEは、AがDに事業で成功してもらって自らがDから利益を受けたいとの願いだけからC

の所有する甲を担保として提供したことを知っていた。そのため、DはAが自己の利益を図ろうとしていたことについて悪意だったといえる（③充足）。

ウ したがって、当該抵当権設定契約は代理権の濫用にあたり、無権代理である。Cは2023年5月にAの一連の行為を知ったが追認はしていない。よって、当該抵当権設定契約は無効である

4 Fは無効な抵当権の実行により甲を買受けたから甲について無権利者であり、所有権喪失の抗弁は認められない。以上より、Cの所有権抹消登記手続請求は認められる。

設問2

1 (1) Hは本件売買契約により乙建物の所有権を取得したことから、Hが賃貸人たる地位を承継し、Eに対して賃料支払い請求をすることができると主張することが考えられる。

(2) 賃貸人たる地位の移転は、民法605条の2により、①賃借人が賃借権の対抗要件を備えた場合で、②不動産が譲渡された場合に生じる。本問において、Eは2012年10月2日に乙建物の引渡しを受けており、借地借家法31条の対抗要件を備えている。また、Hは2018年2月14日に本件売買契約をDと締結して乙の譲渡を受けている。よって、Hは乙建物の賃貸人たる地位を承継しているといえる。

(3) 次に、不動産の譲受人が賃借人に対して賃料を請求するためには、民法605条の2第3項により、譲受人が賃貸物である不動産について所有権移転登記をしていなければならない。本問にお

いて、2012年2月20日に乙建物についてDからHへの所有権移転登記がされている。

(4) よって、HのEに対する賃料支払い請求は認められそうである。

2(1) Fは、本件譲渡契約によりEに対する賃料支払請求権を取得したと主張して、Eから本件賃貸借契約に係る賃料の支払いを受けることができると主張することが考えられる。

(2) FがEに賃料を請求するための要件は、①債権譲渡契約がされたこと、②Fが債務者対抗要件を備えたことである。

(3) ①について、Fは2016年8月3日に本件賃貸借契約に係る2016年9月から2028年8月分までの賃料債権をFに譲渡するという本件譲渡契約をDとの間で締結している。譲渡されたのは将来債権であるが、民法466条の6第1項により将来債権譲渡も有効であり、本件譲渡契約では譲渡する債権も期間で特定されているので、将来債権であることは本件譲渡契約の有効性に影響しない。②について、民法467条2項により、債権譲渡を第三者に対抗するためには確定日付のある通知を譲渡人が債務者にしなければならない。FがHに本件譲渡契約の効力を主張するには、DがEに対して確定日付のある通知をする必要があることになる。本問では2016年8月3日にDはEに対して内容証明郵便により本件譲渡契約を締結したことを通知し、当該通知は8月4日にEに到達している。よって、Fは本件譲渡契約の第三者対抗要件を備えているといえる。

(4) よって、FのEに対する賃料支払い請求は認められそうである。

3 (1) HのEに対する請求とFのEに対する請求のどちらが優先するかを検討する。不動産にかかる賃料債権が譲渡された後、当該不動産を譲受けた者は、譲渡された部分については賃料を請求することができないという制約のついた賃貸人たる地位を承継したと考えるべきである。譲渡人が賃料を受け取れると考えていたのに賃料が譲渡されて受け取れない場合には、譲受人が譲渡人に対して責任を追及すべきである。このように解すると、将来債権譲渡を広く認めることができ、将来債権を担保に融資を得たいという要請にも応えることができる。

(2) 本問において、Fが債権譲渡の対抗要件を備えたのが2016年8月4日であり、Hが乙建物を譲受けたのは2018年2月14日である。そのため、Hは2028年8月分までの賃料債権が譲渡された状態で賃貸人たる地位を承継したと考えるべきである。よって、FがEに対して賃料を請求することができ、HはEに対して賃料を請求することができない。 以上

- ① について訴訟物に対する理解、請求原因、抗弁、再抗弁、反論〈否認〉についてよく理解されていると思ひまし、非常にコンパクトかつ正確に記載されていると思ひます。

総評

問1も問2についても、条文の指摘、規範の定立、あてはめも適切にされており言うことはありません。問2の問題も趣旨から解きほぐし自分の頭で考えたうえ結論を出しておりいうことはありません。

司法試験でも上位二桁狙えるくらいの答案です。この調子で頑張ってください。

今回の答案の中で一番よした。

エ 弁 奨