

平成 29 年
公認会計士論文式試験
【解答速報】
民 法
第 5 問・第 6 問

本解答は平成 29 年 9 月 4 日 10 時に学校法人大原学園が独自に作成したもので、予告なしに内容を変更する場合があります。また、本解答は学校法人大原学園が独自の見解で作成・提供しており、試験機関による本試験結果等について保証するものではありません。

本解答の著作権は学校法人大原学園に帰属します。無断転用・転載を禁じます。

第5問 答案用紙<1> (民法)

問題1 (問題1及び問題2の両解答とも本紙に記入しなさい。)

1. 問1について

代理人Bは、絵画の価値を見誤ってCと売買契約を締結していることから、内心的効果意思を形成する動機に錯誤がある。そこで、Aは、Bの代理行為が錯誤により無効であると主張し(95条, 101条1項)、Cに対し甲動産の引渡請求をすることが考えられるところ、動機の錯誤が95条本文の「錯誤」にあたるか問題となる。

この点、動機は意思表示の構成要素ではないから、動機の錯誤は原則として、「錯誤」にはあたらないと解する。もっとも、動機が明示又は黙示に表示された場合には、「錯誤」にあたると解する。動機が表示されれば、意思表示の内容となるし、表意者保護と取引の安全との調和を図り得るからである。

本問において、Bは画廊を営む者であり、絵画取引の専門家であるから、売買代金を100万円としたことは、その価格が適正価格であるから売却するとの動機が黙示に表示されているといえる。よって、Bの絵画の価値を見誤ったという錯誤は95条の「錯誤」にあたる。また、絵画の価値を見誤っていなければ、Bのみならず一般人も100万円で売却するとの意思表示をすることは通常あり得ず、Bの錯誤は法律行為の「要素」に錯誤(95条本文)にあたるといえる。

もっとも、Bは画廊を営み、絵画の取引の専門家であることから、絵画の価値を見誤った点で重過失(95条ただし書)が認められる。よって、AはCに対し、錯誤無効の主張はできず、甲動産の引渡請求は認められない。

2. 問2について

代理人Bは、Aから絵画を200万円以上で売却することを依頼されており、100万円で売却する代理権は有しない。よって、Bの絵画の売却は、無権代理行為として、Aの追認がない限り、原則としてAに帰属しない(113条1項)。

もっとも、常にAに効果帰属しないとすれば、代理取引の安全が害されるので表見代理規定の適用について検討する必要がある。

本問では、Bは200万円以上で売却する基本代理権を有しており、それ以下の価額での売却は、権限外の行為として110条の適用が問題となる。110条の「正当な理由」とは、第三者が代理人に権限があると信ずるについての善意無過失をいうと解されるところ、相手方であるCにおいて、絵画の値段が安すぎるのではと疑問を持ったにも関わらずその確認を怠ったなどの事情が無い限り善意無過失といえよう。

よって、110条の表見代理が成立するので、AのCに対する甲動産の引渡請求は認められない。

第5問 答案用紙<2>

(民法)

問題2 (問題1及び問題2の両解答とも本紙に記入しなさい。)

1. 問1について

Bは甲動産の受寄者に過ぎないため、Bによる甲動産の売却は他人物売買であり、原則としてDは甲動産についての所有権を取得しない。しかし、DはBが甲動産の所有者でなかったことにつき善意であることから、甲動産につき即時取得(192条)が成立する余地がある。もっとも、Dは売買契約締結時の5月1日の時点では甲動産の占有を占有改定(183条)の方法により取得しているに過ぎず、占有改定も192条の「占有を始めた」にあたるかが問題となる。

この点、前主の占有を信頼した者を保護しようとする即時取得制度の趣旨からすれば、譲受人は善意無過失であることが重要であり、その取得すべき占有形態は問われないはずである。しかしそうすると、原権利者は前主より返還を受けても即時取得者からの引渡請求に応じなければならないことになり、原権利者にとって酷である。そこで、動的安全の保護と原権利者の静的安全の両者に配慮して、「占有を始めた」といえるためには、一般外観上、従来の占有状態に変更をきたすような占有を取得することが必要であり、占有状態に変化のない占有改定では足りないと解する(判例)。

以上より、Dは5月1日の時点では、甲動産の即時取得による所有権取得は認められない。したがって、当該時点では甲動産の所有権はAに帰属し、AによるEに対する甲動産への譲渡担保権の設定も有効である。しかし、Dはその後、5月21日に甲動産の現実の引渡しを受けており、その時点でDに過失がなければ、甲動産についての即時取得が成立する。その結果、当該時点においてDは、譲渡担保権の負担のない甲動産の所有権を原始取得する。その反射的效果として、Eは甲動産につき何ら占有権原を有していないことになる。したがって、EのDに対する甲動産の引渡し請求に対し、Dは、自己が甲動産の所有者であり、Eには何ら甲動産の占有権原がないことを理由にその引渡しを拒むことができる。

2. 問2について

本問では、DはBが甲動産の所有者でなかったことにつき悪意であるため、即時取得が成立することはない。したがって、AE間の譲渡担保権設定契約は有効であり、Eは甲動産の譲渡担保権を取得する。しかし、Eが悪意の占有者であるDに無断で甲動産を持ち去ることは、たとえ占有権限を有しているとしても認められるものではない。この場合、Dは占有者に対し甲動産についての占有回収の訴え(200条1項)を提起することができる。しかし、占有を侵奪したEからの特定承継人であるFに対しては、FがEによる侵奪の事実を知っている場合でない限り、占有回収の訴えを提起することができない(同条2項)。

第6問 答案用紙<1> (民 法)

問題 1

1. CがDに対して丙車両の撤去を求めるためには、まず賃借権に基づく妨害排除請求権を行使することが考えられる。本来、妨害排除請求権は、物権の直接支配性に基づく物権的請求権であり、相対権である債権には認められないはずである。しかし不動産賃借権は債権であるが、他人の不動産を利用する権利である点で物権たる地上権と共通するので、それとの均衡上、不動産賃借権に基づく妨害排除請求権を肯定すべきだが、問題はその要件である。

この点、不動産賃借権が対抗要件を備えた場合には、妨害排除請求権が認められると解する(判例)。対抗要件を備えれば排他性を取得し、第三者に賃借権を対抗することができるので、物権と同様の効力が認められるからである。

Cの賃借権は登記がなく、また乙建物の登記名義はCに移転しておらず、対抗要件を具備していない(605条、借地借家法10条1項)。よってCは、賃借権に基づく妨害排除請求権を行使できない。

2. またCは、甲土地の占有を取得しておらず、占有訴権(197条以下)も行使できない。

3. 次にCは、自己の賃借権という特定債権保全のために、Bの所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使することが考えられる。

この点、債権者代位権は債務者の責任財産保全の制度なので、被保全債権は金銭債権であるのが原則である。それゆえ本来は、特定債権たる賃借権を保全する目的では債権者代位権を行使できないはずである。しかし債権者代位権には、債権者取消権における425条のような制限はない。また、特定債権保全のために代位権の行使を認めても、債務者の財産管理に関する不当な干渉となることもなく、更に第三者が不当な損害を被るおそれもないもない。したがって制度の合理的転用として、特定債権保全のために債権者代位権の行使は認められると解する(判例)。そして代位権の転用の場合には、債務者の資力と無関係であるから、無資力要件は不要と解する(判例)。

Cは自己の賃借権保全のため、Bの所有権に基づく妨害排除請求権を代位行使して、Dに対して丙車両の撤去を求めることができる。

第6問 答案用紙<2> (民法)

問題 2

1. CのBに対する請求について

AによるCへの乙建物の売却には、甲土地賃借権の譲渡を含むと解される(87条2項類推適用)、本問では甲土地の賃貸人Bの承諾がなされており(612条1項)、甲土地の賃借人たる地位はAからCに移転する。そこで、賃借人Cは賃貸人Aに対して、甲土地の有害物質の除去等の修繕を請求することができる(606条1項)。また、Cが自ら修繕した場合は、有害物質の除去等の費用を「必要費」として直ちに償還請求しうる(608条1項)。

次に、BC間の賃貸目的物たる甲土地は、猛毒の有害物質によって汚染され、居住し続けると健康被害を受ける可能性が高いという点で、通常建物所有目的の土地が有する性能と比較して「瑕疵」が認められる。また、当該瑕疵は、売買契約締結に先立って行われた調査の際には検知されなかったものであり、通常は発見できないものであるという点で、「隠れた」瑕疵といえる。その結果、乙建物への居住が困難となったCは、契約目的を達成できなくなっている。そこで、Cは、当該瑕疵について善意・無過失であれば、瑕疵担保責任に基づき甲土地の賃貸借契約を解除し、それとともに損害賠償を請求しうる(559条, 570条, 566条)。

2. CのAに対する請求について

Cは甲土地賃借権の売主であるAに対しても、甲土地の上述の瑕疵を理由に、瑕疵担保責任を追及して、売買契約の解除及び損害賠償を請求できないであろうか(570条, 566条)。借地の物理的瑕疵が賃借権の瑕疵といえるかが問題となる。

この点、借地の物理的瑕疵は、賃借権の瑕疵とはいえないと解する(判例)。なぜなら、売買の目的物は賃借権そのものであり、借地に物理的瑕疵があったとしても、それは賃貸人の修繕義務(606条1項)の履行により補完されるべきだからである。

以上より、甲土地の物理的瑕疵は賃借権の瑕疵とはいえず、CはAに対して、瑕疵担保責任に基づく請求をなすことはできない。