

2019年度
関西学院大学ロースクール
A日程

一般入試（法学既修者）

民法問題

《10:00～12:00》

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

【民法問題】

以下の〔事実1〕および〔事実2〕を読んで、〔設問1〕および〔設問2〕に答えなさい。なお、解答に際しては、平成29年改正民法※と改正前民法※のどちらに依拠しても評価は変わらないものとする。

※平成29年6月2日に公布された「民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号）」により改正された民法を「平成29年改正民法」、改正前の民法を「改正前民法」と呼びます。

〔事実1〕

1. Aは、自ら経営するB工務店がC銀行から融資を受けるに際して、物的担保を求められたため、父親Dが所有する西宮市内の更地（以下「甲不動産」という。）についてDの代理人と称して、D・C銀行間の抵当権設定契約（以下「本件契約」という。）を締結し、その旨の登記を済ませた。
2. しかし、本件契約締結に際しては、次の①から③のような事情があった。
 - ① AはDの代理人と称してD・C銀行間の本件契約を締結しているが、Dはこのことを全く知らず、甲不動産に抵当権を設定する権限をAに与えたことは一切なかった。
 - ② Aは、Dと同居しており、Dが留守の際にDの実印と印鑑登録証を持ち出し、印鑑登録証明書の交付を受けたうえで、甲不動産に抵当権を設定することをDがAに委任する旨の委任状を偽造し、これを用いて本件契約を締結し、抵当権設定登記も行った。
 - ③ C銀行の担当者Eは、本件契約締結に際して甲不動産の現況を調査し、更地であること、他に抵当権などが設定されていないことは確認していた。しかし、Eは、Dの財産につき高齢のDからAが管理を任されているというAの言葉を信頼し、物上保証人となるDに対しては直接問い合わせることはなかった。
3. Dは、自らの財産を整理しようと甲不動産の登記簿を調べた際に、C銀行に対するB工務店の債務のための抵当権が甲不動産に設定されていることを知り、C銀行に対して甲不動産の抵当権設定登記の抹消登記手続を求めて訴えを提起した。

〔設問 1〕

- (1) DのC銀行に対するこの訴えが認められるか、C銀行の反論も踏まえたうえで検討しなさい。
- (2) (1)でDのC銀行に対する請求が認められたと仮定した場合に、C銀行はAに対して何らかの請求ができないか検討しなさい。

〔事実 2〕

1. Xは、自動車販売店Zとの間で自動車（以下「乙車」という。）につき、代金300万円とする売買契約を締結した。この契約に際しては、以下のような特約が付されていた。
- ① 売買代金は5年間（60回）の分割払いとし、代金を全額支払い終えるまで乙車の所有権はZに留保される。
 - ② Xは、売買代金につき分割払いを怠ってZから催告を受けたのにこれを支払わなかったときには当然に期限の利益を喪失し、残債務全額を直ちに支払う。
 - ③ Xは、期限の利益を喪失したときは、事由のいかんを問わずZからの留保所有権に基づく乙車の引渡請求に異議なく同意する。
2. Xは、乙車の引渡しを受けた後は、知人Yの所有する敷地（以下「本件土地」という。）を乙車の駐車場として使用していたが、これはYの好意によって他に駐車場を見つけるまでの間の半年程度のみ使用するという条件のもと無料で使用させてもらっていた。
3. Xは、分割払いの売買代金を7回ほど支払ったが、その後の支払いを怠っておりZからの催告を受けてもなお不払いを続けている。
4. Yは、半年経過してもXが本件土地を乙車の駐車場として使用していることを良く思っておらず、そろそろ乙車を撤去してもらいたいと考えている。

〔設問 2〕

Yは乙車の撤去と本件土地の明渡しを誰に対して訴えるべきか検討しなさい。

A 日程 民法：出題趣旨・解説・講評

解説

〔設問 1〕は、無権代理行為が行われた場合の当事者の主張を整理してその可否を検討することが求められるものである。

まず、(1)のDのCに対する抵当権設定登記の抹消登記手続請求についてであるが、事実よりDがAに対して代理権を授与したことは一切ないことが明記されているので、Aの行為は無権代理行為となる。したがって、Dが追認しない限りAC間の法律行為の効果はDに帰属せず、本件契約の効果もDに帰属しないことの結果として、甲不動産についての抵当権設定登記も無効な登記となる。よって、Dとしては、甲不動産の所有権に基づく妨害排除請求として抹消登記請求を求めることになる。

これに対して、Cは無権代理行為である以上、本人に追認を求めるか、あるいは表見代理の成立を主張してDに効果が帰属することを反論として主張することになる。Dが追認を拒絶していることは明らかであるから、表見代理の成立を反論として主張することになるが、基本代理権は一切存在せず、かつ、委任状もDの知らぬ間に偽造していることから授与表示も認められないため、この反論は認められないことになろう。

(2)については、117条で無権代理人の責任を追及することになる。Aは甲不動産につき何ら権限を有していないので、履行請求をすることは意味がないため、損害賠償請求をすることになろう。問題は、金融機関であるCがDに対して本人確認を怠っていた点である。この点でCには過失があると評価できるため、現行117条2項によりAに対しても責任追及できないということになる（最判昭和62年7月7日民集41巻5号1133頁参照）。改正117条に基づけば、117条2項2号ただし書により、無権代理人Aが自己に代理権がないことを知っていたことに該当するため、Aに対して責任追及が可能となる。

講評

(1) について

Aの行為が無権代理行為であることを前提とした問題であったにもかかわらず、94条2項類推適用について論じる答案が非常に多かった。代理と94条2項は出発点から異なるため、しっかりと基本を身につけてもらいたい。

(2) について

民法改正により結論が異なりうる問題あったが、改正117条に基づいて書いている答案はほとんどなかった。改正前117条2項に基づけば、過失の問題をしっかりと論じる必要があったが、しっかりと論じている答案はほとんど見受けられなかった。代理の問題は表見代理の論点に学習が集中しがちであるが、制度全体像をしっかりと把握

することが求められる。

解説

〔設問2〕は、所有権に基づく妨害排除請求の相手方の問題であり、妨害している物が所有権留保の目的物であった場合に、誰を相手に請求することが可能かという問題である。Zの立場からは、留保所有権者として妨害除去責任を負うか、という問題である。妨害排除請求の相手方は一般的にその妨害状態を除去すべき地位にある者とされる。最高裁は、留保所有権者に、所有者としての妨害除去責任を認めたが、それは、分割払の弁済期到来後の目的物の占有処分権能が留保所有権者にあることを根拠としている。これらの点が正確に論じられているかが問われる。

講評

最判平成21年3月10日民集63巻3号385頁（判例百選I第8版101）をベースにした問題である。平成30年の司法試験でもベースとなった判例であり注目すべき重要な判例と位置づけることができるものである。残念ながら、この判例の規範を用いて論じる答案はゼロであったが、この判例を知らずとも物権的請求権の相手方の問題として原則から考えて答えていれば高い評価を与えた。