

2022年度
関西学院大学ロースクール
B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】

次の文章を読んで、〔設問1〕および〔設問2〕に答えなさい。

〔事実1〕

Zは、2020年4月1日、Yとの間で、自己の所有する建物甲を翌2日から2年間月額賃料6万円でYに賃貸する契約を締結し、同日、甲をYに引き渡した。その際、Yは、賃料2か月分の12万円を敷金としてZに差し入れた。ところが、同年10月1日、Zは、甲をXに売却し、甲につきZからXへの所有権移転登記がなされた。

〔設問1〕

(1) Xは、Yに対して、物権である所有権は債権である賃借権に優位するとして、甲の所有権を根拠として、明渡しを請求することができるか。

(2) Xは、Yへの明渡し請求をせず、賃貸人として、これ以降に発生する賃料の支払いを請求することができるか。また、2022年3月に賃貸借契約が終了してYが甲をXに明け渡したときに、Yは、Xに対し敷金の返還を請求することができるか。

〔事実2〕

夫Aは、女性Cと不貞関係にあったことが妻Bに知れたため、1984年頃、12年間連れ添ったBと不和になった。Aは家を出て、Cと同棲した。その後約36年たった2020年1月、Aは、Bと離婚しCと正式に婚姻するために、Bとの離婚調停を申し立てた。しかし、同調停は不調となり、Aは、Bに離婚を求めて訴訟を提起した。Bは、現在無職で資産もないが、Aは経済的に安定している。また、A・B間には子が2人いるが、いずれも成人して仕事と家庭を持っている。

〔設問2〕

(1) 法定の有責事由があるときに限り離婚を認める立法主義と、有責事由がなくても婚姻関係が破綻したことを離婚原因とするそれがあるが、それぞれ何というか。

(2) 本問では、Aは、(1)の立法主義のうちのどちらに、また、日本民法のどのような規定に依拠することになるか。

(3) 有責配偶者からの離婚請求に関して、1987(昭和62)年9月2日の最高裁大法廷判決では、どのような場合に認められる、とされたか。

(4) (3)の判決の考え方によると、本問では、どのような条件のもとで、Aの離婚請求が認められるか。

2022 年度入学試験 出題趣旨・解説・講評

【B 日程：民法】

≪ 出題趣旨 ≫

〔設問 1〕

(1) 賃貸借契約締結後引き渡された建物の所有権が譲渡された場合、建物の賃借人は、譲受人による明渡し請求に対抗できるか、また、((2) の前段) 建物の所有権移転に伴い、賃貸人の地位は譲受人に移転するか、また、賃借人に対する新賃貸人の賃料請求はどのような場合に可能か、さらに、((2) の後段) 賃借人が、旧賃貸人に敷金を交付した場合は、新賃貸人のもとで賃貸借契約が終了し、建物が明け渡されれば、新賃貸人に対して敷金の返還を請求できるか、を問う問題です。

〔設問 2〕

(1) 裁判離婚に関する 2 つの立法主義として、有責主義と破綻主義とがあること、(2) 有責配偶者からの離婚請求をする場合は、破綻主義と日本民法 770 条 1 項 5 号に依拠することになること、(3) 最大判 1987 (昭和 62) 年 9 月 2 日が積極的破綻主義を採用し、一定の条件のもとで有責配偶者の離婚請求を認めたこと、(4) この「一定の条件」とは何か、本問ではどのような条件か、を問う問題です。

≪ 解説・講評 ≫

〔設問 1〕

(1) 借地借家法 31 条には、建物の賃貸借は、その登記がなくても、建物の引渡しがあったときは、その後その建物について物権を取得した者に対し、その効力を生じる、とあります。本問では、甲は、2020 年 4 月 2 日に、Y に「引き渡し」されている結果、甲の賃借権には対抗力が生じ、甲の新所有権者である X に対して、Y は、甲の賃借権を対抗できます。つまり、X は、Y に対して甲の明渡しを請求することはできません。

((2) の前段) (1) を前提とする限り、X は、もともと甲の明渡し請求はできません (初めから明渡し請求などはしない選択肢ももちろんあります)。そこで、Y の賃借権を認めて、賃貸人として賃料請求をすることになります。改正前の判例法理 (大判大 10・5・30) を明文化した 605 条の 2 第 1 項には、賃借人が不動産の賃借権の対抗要件 (借地借家法 31 条のそれを含む) を備えた場合は、当該不動産の賃貸人の地位は、その譲受人に移転する、とあります。その場合、改正前の判例法理 (最判昭 49・3・19) を明文化した 605 条の 2 第 3 項によると、賃貸人の地位を承継した当該不動産の譲受人は、当該不動産の所有権の移転登記をしないと賃借人に対抗することができない、とあります。

本問では、Yに賃借権の対抗要件があるので、甲の所有権移転に伴い、賃貸人の地位はXに移転し、また、Xが甲の所有権登記を備えていることから、Yに対して、賃料の支払い請求をすることができます。

((2)の後段)賃貸人の地位が当該不動産の譲受人に移転する場合は、当該不動産の譲渡人に差し入れられた敷金の権利義務関係は、譲受人に移転します。改正前の判例法理(大判昭5・7・9)を明文化した605条の2第4項には、敷金の返還に係る債務は、譲受人又はその承継人が承継する、とあります。敷金設定契約は、賃貸借契約に付随する契約なので、賃貸人の地位が譲受人に移転すれば、それに付随して敷金設定契約上の地位も譲受人に移転する、というのがその理由です。その場合、改正前の判例(最判昭44・7・17)によれば、敷金の承継前に旧賃貸人に対する未払い賃料等があれば、敷金はその弁済に当然充当され、その限度において敷金返還債務が縮減され、新賃貸人に承継されるのは充当後の残額であるとされます。なお、賃借人が、賃貸借契約終了後、敷金の返還請求をしようするのは、賃借物の返還をした時(622条の2第1号)、とされています。

本問では、AからYに、甲の賃貸人の地位が移転しており、Xが差し入れた敷金の権利義務関係は、Yに移転します。本問では、X・Y間の賃貸借契約が終了し、Yは、Xに対して甲を返還(=明渡し)しているので、Xは、Yに対して、未払い賃料等がある場合は、その額を敷金から差し引いた残額を請求することができます。

〔設問2〕

(1)「2つ」とは、有責主義と破綻主義の2つです。前者は、法定の有責事由がある時に限り離婚を認めるもので、後者は、有責事由がなくても婚姻関係が破綻したことを離婚原因とするものです(高橋朋子ほか著『民法7 親族・相続』<第6版、有斐閣>74頁)。

(2)まず、夫Aが「女性Cと関係を持った」ことから、「妻Bと不和になった」、とあるように、有責配偶者です。そこで、(1)の立法主義のうち、前者の有責主義からすれば、妻Bは離婚請求が可能ですが、夫Aからは離婚請求はできません。そこで、後者である破綻主義に依拠することになります。

そして、日本民法770条1項1号は、配偶者に不貞行為があった場合には、離婚の訴えができる、とします。しかし、同号の「配偶者」は、相手方である「配偶者」のことを指し、不貞行為者自身ではなく、不貞行為者である夫Aからは離婚請求はできません。しかし、770条1項5号は、「その他婚姻を継続し難い重大な事由があるとき」でも離婚の訴えができる、としています。そこで、有責配偶者である夫Aでも、同号に該当するとして、妻Bに対する離婚請求をすることになります。

(3)最大判1987(昭和62)年9月2日までは、最高裁は、消極的破綻主義<=制限的破綻主義>の立場を採用し、有責配偶者からの離婚請求は認めませんでした(最判1952<昭和27>年2月19日)。最判1987年は、これを改めて、既

に破綻している婚姻関係ならいずれの当事者からも離婚請求を認めるべきである、とする積極的破綻主義の立場を採用しました。ただし、条件付きの積極的破綻主義の立場です。つまり、i) 夫婦の別居期間が相当の長期（約36年間）に及び、ii) 夫婦に未成熟子がいない、iii) 離婚請求を容認することが著しく社会正義に反する特段の事情がない、という3つに整理して、これらがあれば有責配偶者からの離婚請求も許される、とします。iii) の特段の事情とは、相手方配偶者が離婚により精神的・社会的・経済的に極めて過酷な状態に置かれることです。

(4) 本問では、i) A・Bの別居期間が約36年であり、ii) A・Bには未成熟子はありませんので、十分にi)・ii) はクリアしていると思われます。そこで、問題は、iii) の特段の事情の有無です。Bは、現在無職で資産もないが、Aは経済的に安定しているとされています。とすれば、Aが、仮にBに対して財産分与などの十分な給付を行ってiii) の条件を満たせば、社会正義に反する特段の事情がないとして、Aの離婚請求は認められると考えられます。

ちなみに、最大判1987年の後、最高裁は、同様の有責配偶者の離婚請求の事案で、約10年の別居期間では離婚請求を認めつつ(最判昭和63年12月8日)、他方、約8年余の別居では離婚請求を認めていません(最判平成元年3月28日)。しかし、子が成人している事案で、別居約7年半の事案で離婚請求を認め(最判平成2年11月8日)ていますし、また、未成熟子がいる事案でも、別居約14年のケースで離婚請求を認めています(最判平成6年2月8日)(百選Ⅲ[第2版]33頁・15番判例解説<高橋朋子筆>)。ただ、これらの事案をめぐってはなお賛否があると思われますが、少なくとも本問の事案では、最判1987年の判旨による限り、上記の条件を満たせば、夫Aの妻Bに対する離婚請求は可能です。

なお、[設問2]のような家族法を本学の入試問題で出題したのは今回初めてです。しかし、もともと入試問題の出題範囲には限定がなく、また、未修1年生の必修科目に親族・相続(民法V)があるので、勉強の範囲に入れておいてほしいと思います。解答の状況ですが、解答できた人とできなかった人の間の落差が大きかったように思います。

以上