

2007年度前期日程入試問題 法学専門試験 民法

下記の問・問のうち、いずれか1問を選択して解答しなさい(答案の冒頭に、選択した問題の番号を必ず記入すること)。

問

AはB銀行に定期預金債権を有していたが、事情があって口座の名義人をCとしていた。ところがB銀行はCの預金だと思って、Cの求めに応じて9月10日に定期預金を担保にCに対する貸し付けを行った。9月20日にB銀行の融資担当者Dは、定期預金の出捐者がAであることを知ったが、とくにAへの問い合わせはしなかった。10月20日に、B銀行は、期限の到来した貸付金債権を回収するため、定期預金債務と貸付金債権を対当額で相殺した。その後、定期預金の満期が到来したのでAはB銀行に対して定期預金の払い戻しを求めたところ、B銀行はこれに応じなかった。

そこでAは、B銀行に対して上記定期預金の払戻しを求める訴えを提起した。この請求は認められるか。

<出題の意図>

定期預金を担保とする貸付がなされた場合における相殺の効力を問う問題である。本問における中心的な問題は、預金担保貸付について民法478条を類推適用しうるか否か、という点にあるが、それ以外に、出捐者と預金名義人が異なる場合に、いずれを預金者と見るべきか(「預金者の認定」にかかわる問題)、預金担保貸付に民法478条を類推適用しうると解した場合において、債務者の善意・無過失は貸付時、相殺時のいずれの時点で判断されるべきか(「善意・無過失の判断時期にかかわる問題」)、についても検討する必要がある。

<採点基準>

()預金者の認定に関して(20点)…主観説と客観説の内容が正確に説明できているか(10点)。

主観説ないし客観説を採った場合における債務者保護のあり方の違いが的確に指摘されているか(10点)。

()預金担保貸付に民法478条を類推適用しうるか(55点)

…類推適用否定説の論拠(15点)および否定説に立った場合における債務者を保護するための法的構成(15点)。類推適用肯定説の論拠(15点)。類推適用肯定説を採用した場合と否定説を採用した場合における債務者が保護されるための要件の違い(10点)

()債務者の善意・無過失を貸付時・相殺時のいずれの時点で判断すべきかについての論証(20点)

() (1) ~ () の論証を踏まえて、妥当な結論が提示されているかどうか (5 点)

問

Xは、Aに対し2004年3月14日金員を貸し付けるに際して、A所有の甲・乙両不動産に右貸付金債権を被担保債権とする第一順位の抵当権の設定を受け登記を了した。その後、AはXに、右貸付金の弁済のために甲・乙両不動産を売却したいので抵当権を放棄してもらい代わりに丙不動産に抵当権を設定すると申し出たため、同年6月2日Xはこれを了して甲・乙両不動産の抵当権を放棄し、設定登記を抹消した。ところがAは当初の申し出を守らず丙不動産への抵当権設定に応じなかった。そこで、Xは同年8月25日甲・乙両不動産の抵当権の放棄はAの詐欺によるものであるとして放棄の意思表示を取り消すとともに、Aを相手として甲・乙両不動産についての抹消された抵当権設定登記の回復を求める訴えを提起し、これについては翌2005年3月15日X勝訴が確定した。Aはこの確定判決に基づいて抹消された登記の回復を申請した。しかし、甲不動産については2004年7月14日付けでBのための抵当権設定登記が、乙不動産については同年9月15日付けでCのための抵当権設定登記がそれぞれ経由され、更にこの二つの抵当権は被担保債権がYに譲渡されたことに伴いYに移転し同年12月1日付けでその旨の登記も経由されていたために、Xは不動産登記法72条に従いYに対して登記回復の承諾を求めたところ、Yはこれを承諾しなかった。そこで、XはYに対して甲・乙両不動産についての抵当権設定登記回復手続の承諾を求める訴えを提起した。

Xとしてはどのように主張すればこの請求は認められるか。Yからの反論も考慮してXの主張を理由を付して述べよ。

< 出題の意図 >

所謂「取消と登記」に関する問題を出発点としてそこから派生する問題(善意の第三者からの転得者、背信的悪意者排除の相対的適用)の理解を問うものである。問題自体の素材としたのは大判1929年2月20日民集8巻59頁であるが、強迫による取消を詐欺による取消に改め取消後の第三者の出現を付加した。この29年判決は強迫による取消前に出現した第三者に対する真正権利者の関係と、善意悪意にかかわらず保護されない第三者からの転得者と真正権利者との関係について説示している。次いで、詐欺による取消後の第三者との関係については大判1942年9月30日民集21巻911頁は取消後に出現した第三者と真正権利者とが「対抗関係」に立つとした。そこで96条3項に所謂「第三者」の意義についてかかる判例の立場を正確に理解しているかが出発点となる。

< 採点基準 >

1. Bのための甲不動産の抵当権設定は取消権行使前であり、Bは96条3項により保護

を受けうる(10点)。29年判決は強迫による取消により保護を受け得ない第三者からの転得者は、取消権行使後に出現した場合でも、権利取得できないとしているので、これを詐欺取消の場合に当てはめ、特にBが96条3項により保護を受けうる場合にXとしてどのような主張が考えられるか(30点)

2. Cのための乙不動産の抵当権設定は取消権行使後であり、前記年判決によれば「對抗関係」として処理される(10点)。判例理論によれば取消による復歸的物権変動の発生後の物権取得者は所謂「第二譲受人」の立場に立ち、且つ、最判1996年10月29日民集50巻9号2506頁に拠り「背信的悪意者排除」論は相対的に適用されるから、XはYが「背信的悪意者」である旨を主張する(25点)。あるいは、近時の有力説に従って94条2項類推適用の立場により、C・Yの悪意または善意有過失、あるいは転得者については「相対的構成」を主張することが考えられる(25点)。

3. 誤字・脱字は減点する。

下記の間・問のうち、いずれか1問を選択して解答しなさい(答案の冒頭に、選択した問題の番号を必ず記入すること)。

問

不動産会社Yは、いわゆるリゾートマンションであるAマンション(以下、「本件マンション」という)を建築しこれを分譲するとともに、A倶楽部(以下、「本件クラブ」という)と称するスポーツ施設を所有し管理している。本件クラブのスポーツ施設は本件マンションに併設されることになっていた。

XはYから、平成17年4月に本件マンションの1区画を購入し(以下、「本件売買契約」という)代金4000万円を支払い、これと同時に、Yから本件クラブの会員権1口を購入し(以下、「本件会員権契約」という)預託金として300万円を支払った。

Yが作成した本件マンションの売買契約書には、表題に「Aマンション倶楽部会員権付」との記載があり、また、本件マンションの買主は不動産購入と同時に本件クラブの会員となる旨の特約条項が付されていた。さらに、本件クラブの会則には、本件マンションの区分所有権は、本件クラブの会員権付であり、これと分離して処分することができないこと、区分所有権を他に譲渡した場合には、会員としての資格は自動的に消滅することが定められていた。

Yは、本件マンションの区分所有権及び本件クラブの会員権を販売するに際して、新聞広告、案内書等に、本件クラブがテニスコート、屋外プール、サウナ、レストラン等を完備しているほか、さらに、平成18年1月末に、屋内温水プールが完成の予定である旨を明記していた。ところが、屋内温水プールは完成予定時期を半年過ぎても着工すらされないため、Xは平成18年8月ころから再三にわたって屋内プールの建設を要求したが、その後、完成予定時期を1年以上過ぎた平成19年2月になってもYは屋内プールの建設に着手していない。

そこでXはYに対して、屋内プール完成の遅延を理由として、本件売買契約ならびに会員権契約を解除し、マンションの支払代金ならびに預託金の返還を求めた。

次の(1)(2)に理由を付して答えなさい。

- (1) Xによる本件会員権契約の解除は認められるか。
- (2) Xによる本件売買契約の解除は認められるか。

< 出題の意図 >

本問は、最判平成8年11月2日民集50巻10号2673頁をベースにしたものである。本判決は、いわゆる複合的契約について、契約の個数をどのように見るべきか、および一方の契約上の債務不履行がこれと密接な関係を有する他方の契約の効力に影響

響を及ぼすかという問題を初めて扱ったものである。本判決が出されるまで、本判決の検討対象となった問題は学説の一部では論じられていたが、裁判例は下級審を含めて皆無といってよい状態であった。そのため、問題の所在を正確に理解し、説得力のある解決策を提示することはやや困難であったかもしれない。しかし、本判決は既に、代表的な教科書の多くで言及されており、契約の効力をめぐる重要な論点として、今後クローズアップされてくることは、間違いのないものと思われる。また、問題文をきちんと読めば、契約の個数を1個ととらえた場合、2個ととらえた場合のそれぞれについて、妥当な解決策を導くことはそれほど困難とはいえないように思われる。すなわち、前者の場合には、契約の一部不履行により契約の全体を解除することができるか、という従来から学説・判例で論じられてきた問題に帰着することに気づいたはずである。また、後者の場合には、不法な動機ないし重要な動機はそれが表示された場合にのみ契約を無効にするとの動機の不法ないし動機の錯誤についての考え方、及び芸娯妓契約で示された、二つの契約が密接に関連して不可分の関係にある場合に取引の全体が無効となるという考え方から示唆を得ることは可能であったと思われる。

<採点基準>

小問(1) 30点

室内温水プールの完成が大幅に遅延したことが会員権契約において、どのような意味を持つか(15点: 事実関係が的確に把握・分析されているか - 完成予定時期までにプールを完成させてXの利用に供することは、本件会員権契約において単なる付随的義務ではなく、要素たる債務の一部であった)

要素たる債務の不履行によりXに解除権が発生すること(15点: 解除権の成立要件について正確な理解がなされているか)

小問(2) 70点

問題の所在(売買契約と会員権契約を一体としてとらえるか別個の契約と見るか、両者の相互依存の程度をどう見るかなど)を正確に把握できているか(15点)

本件売買契約と本件会員権契約の関係が問題文に示された事実即して正確に把握されているか(20点)

密接に関連する2つの契約のうち一方の債務不履行が他方にどのような影響を及ぼすかについて説得力のある論証がなされているか(25点)

複数のアプローチに言及し、それぞれの論拠・法律構成の違いについて正確な比較検討がなされているか(10点)

問

GはSに金500万円を貸し付けた。その際、Dは、Sの債務を連帯保証する旨をGと合意し、また、GとEは、GのSに対する貸付債権を被担保債権としてE所有の不動産に抵当権を設定する旨合意し、抵当権設定登記を了した。

ところが、その後消費貸借契約が無効であることが判明したためにGはSに対して貸付金相当額の返還を求めた。しかし、Sは返還しようとしなない。なお、GからSへの金員の給付は不法原因給付にはあたらないものとする。

次の(1)・(2)に理由を付して答えなさい。

- (1) Gは、連帯保証人Dに対して貸付金員相当額の返還を求めた。この返還請求は認められるか。
- (2) Gは、物上保証人Eが設定した抵当権について抵当権の実行としての競売を申し立てた。この競売の申立は認められるか。

< 出題の意図 >

それぞれ 最判1966年4月26日(農協からの貸付が無効とされた事例)、 最判1969年7月3日(労働金庫の貸付が無効とされた事例)をベースにした。

連帯保証人に対する不当利得相当額の返還の請求が斥けられたものであり、は、債務者所有不動産についての抵当権が実行された競落人が現れた後に債務者＝抵当権設定者が、競売の無効を主張したが、これを斥けた例である。については学説からは反対も強いが(との関係では、契約の解除による原状回復義務について保証人の責任を認める 最判1965年6月30日 最判1972年3月23日との関係も問題となる)、について学説からは大方の支持を得ている(なお、この判決自体はむしろ「法人の目的」との関係で紹介されることが多いが、解説等には抵当権の問題にも言及がある)。

本問の例はないようであるが、上記の判決から問についてどのような帰結を導くのがもっとも合理的といえるか、このような判例の理論を前提に判例と異なった事実の場合にどのような判断をすべきかを問うものである。

< 採点基準 >

各50点

上で挙げた～判例の理論を事実との関係で正確に把握してるか。

については単純に本問に当てはめただけでよいか。とくにで整合的な解決が図られているか

については先の二つの判決からどのような結論をとるべきか。判決との事実の違いを正確に捉えているかが、ポイントである。