

# 第5問 答案用紙<1>

## (民 法)

問題1 (問1 及び 問2 の両解答とも本紙に記入しなさい。)

### 1 問1について

Bは甲土地の所有権を有していないので、Bから甲土地を購入したDはその所有権を取得できない。また、登記には公信力はない。では、94条2項の適用はどうか。同項の適用には虚偽外観の作出につき通謀が必要であるが、AB間には通謀の事実はないため、同項は直接適用できない。よって、Dは、甲土地が自己の所有であるとのAの主張を退けることができないのが原則である。しかし、虚偽外観の作出につき真実の権利者の関与がある場合にまで第三者の保護を否定することは、不動産取引の安全を著しく害し、妥当でない。

そこで、94条2項の類推適用によって第三者を保護することができないか。

94条2項は、虚偽の外観作出につき帰責性のある真の権利者の犠牲において、外観を信頼した第三者を保護する外観法理に基づく。とすれば、外観作出が、相手方との通謀によりなされたかどうかは重要ではない。したがって、①虚偽の外観が存在し、②虚偽の外観の作出につき真の権利者に帰責性があり、③虚偽の外観に対する第三者の正当な信頼がある場合には、94条2項を類推適用すべきである。そして、真の権利者の帰責性が強い場合を除き、③の第三者には善意かつ無過失であることを要求すべきである。

本問では、①甲土地の所有者はAであるにもかかわらず虚偽の登記によってBが所有者であるかのような外観が作出されている。また、②Aは、内容を確認することなく漫然と、Bが用意した売買契約書に署名・捺印し、白紙委任状等とともに交付しているから、帰責性もある。しかし、③Aは虚偽の外観の作出に積極的にかかわったわけではなく帰責性は小さいからDは善意かつ無過失であることが要求されるどころ、Dには過失がある。よって、Dは、Aの主張を退けることはできない。

### 2 問2について

94条2項の類推適用により、Aは、Dに対して土地の所有権を主張できない。では、過失のあるEに対してはどうか。いったん善意の第三者が登場するとその時点で権利を確定的に取得し、転得者は悪意でも当該権利を承継すると考える。悪意の転得者を保護しないと善意の第三者が担保責任(561条)を追及され、善意者を保護した意味がなくなるからである。よって、Eは、Aの主張を退けることができる。

では、甲土地の占有者であるEは、当該土地の所有権を時効取得できないか。占有開始の時点で過失のあるEは自己の9年間の占有のみでは時効取得できないが、占有開始の時点で善意無過失のDの占有を併せて主張できれば時効取得できる(162条2項、187条2項)。善意・無過失で占有を開始した者が後に悪意となった場合でも10年の時効取得が認められていることとの均衡を維持するには、187条2項の「瑕疵をも承継する」とは瑕疵がないことも承継するという意味と考えるべきである。そこで、162条2項の善意・無過失は最初の占有者の占有開始の時点でみたせば足りると解する。よって、Eは、Dの5年の占有と併せて主張すれば10年の時効取得が認められるので、Eは、Aの主張を退けることができる。

# 第5問 答案用紙<2>

## (民 法)

問題2 (問1 及び 問2 の両解答とも本紙に記入しなさい。)

1 問1について
Cが甲土地の抵当権を実行しようとしたところ、甲土地上に乙建物があるために抵当権実行の手続が阻害され、甲土地の担保としての価値が下落する可能性があることから、Cは、抵当権の実行の前にあらかじめ乙建物の取去と甲土地の明渡しを請求したいと考えたものと思われる。
では、抵当権の侵害を理由に抵当権に基づく妨害排除請求として、乙建物の取去と甲土地の明渡しの請求は認められるだろうか。
たしかに、抵当権は非占有担保である(369条)から、抵当目的物の占有関係に干渉することはできないし、誰が占有しているかで抵当目的物の価値が異なることもない。よって、抵当権に基づく妨害排除請求をすることはできないのが原則である。
しかし、所有者以外の第三者が抵当不動産を適法に占有する場合であっても、その占有権原の設定によって抵当権の実行としての競売手続を妨害する目的が認められ、その占有により抵当不動産の交換価値の実現が妨げられて抵当権者の優先弁済請求権の行使が困難となるような状態にあるときは、抵当権が侵害されたといえ、抵当権に基づく妨害排除請求が認められると考える。非占有担保という抵当権の本質は、抵当権者は設定者の使用収益権能を妨げることができないことを意味するにすぎず、その占有態様による抵当目的物の交換価値の低下を受任すべきことは意味しないし、抵当権の設定にあたり、抵当不動産の所有者は抵当不動産を適切に維持管理し、抵当不動産の交換価値を低下させるような占有権原の設定はしないことが、抵当権設定当事者の意思に合うからである。
本問では、Aが甲土地をFに賃貸したのはBが債務不履行に陥る2か月前のことであり、また、甲土地上に建築された乙建物は違法建築であったというのであるから、賃貸借によってCの抵当権の実行としての競売手続を妨害する目的があったことが強く推認される。そして、乙建物による甲土地の占有によって甲土地の交換価値の実現は妨げられるから、Cの優先弁済請求権の行使が困難となる状態にある。
よって、以上のような場合には、Cは、抵当権の実行に先立って、Fに対して、抵当権に基づき、乙建物の取去と甲土地の明渡しを請求することができる。
2 問題2について
Fが乙建物の保存登記をして甲土地の借地権につき対抗要件(借地借家法10条)を備えたのは、Cによる抵当権の登記(177条)の後であるから、抵当権の実行により甲土地を買い受けたGは、Fの甲土地の借地権に対抗することができる。
よって、Gは、Fに対して、乙建物の取去と甲土地の明渡しを請求することができる。

# 第 6 問 答案用紙< 1 >

## (民 法)

### 問題 1

#### 1 将来債権の譲渡の有効性

BがCに譲渡した売買代金債権は、契約時に未発生いわゆる将来債権である。そこで、債権の特定性との関係で、将来債権の譲渡契約の有効性が問題となる。

期間の始期と終期を明確にするなどして債権が特定されていれば、債権発生の可能性の程度にかかわらず、原則として有効と考える。当事者は、債権が発生しなかった場合の譲受人の不利益を、譲渡人の契約上の責任追及により清算することにはしているはずだからである。ただし、他の債権者に不当な不利益を与えるなどの特段の事情が認められる場合は、公序良俗違反（90条）等により、無効とすべきである。

本問では、BがCに対して2013年から2019年までの7年間に取得する一切の売掛債権とされ、期間の始期と終期により債務の発生原因は明確にされているから、債権の特定性に欠けるところはないので、特段の事情がない限り、当該債権譲渡は有効である。

#### 2 債権譲渡の優劣

そうすると、BからAに甲債権が、BからDに甲債権を含む将来債権が、譲渡されたこととなり、DとAはいずれも確定日付のある証書による対抗要件（467条2項）を備えている。しかし、このような債権譲受人の双方が対抗要件を備える場合の優劣を定めた規定はないため、その優劣を決定する基準が問題となる。

467条1項は、債権譲渡の事実につき債務者の認識を通して公示機能を果たさせる趣旨である。とすれば、債務者が認識できる状態に至った時、すなわち、通知が債務者に到達した時に公示機能が果たせるようになる。そして、467条2項は確定日付を要求しているが、これは日付の操作を防止するためにすぎず、467条1項の構造を変えるものではない。したがって、到達の先後を基準として優劣を決すべきである。

本問では、Dに対する債権譲渡につき確定日付のある証書がCに到達したのは2013年であるのに対し、Aに対する債権譲渡につき確定日付のある証書がCに到達したのは2016年であることから、Dが優先する。

#### 3 劣後債権者への弁済の有効性

Cは劣後債権者であるAに弁済していることから、この弁済は無効となるのが原則である。しかし、478条によってこの弁済は有効にならないか。

同条の「債権の準占有者」とは、一般取引通念に照らして真の債権者であると信じさせるような外観を備える者をいうところ、劣後債権者であってもそのような外観を有する以上、「債権の準占有者」に該当する。ただし、467条2項の規制内容は無視できないから、効力を生じないと誤信してもやむを得ない事情があるなど、劣後譲受人を真の債権者と信じたことについて相当の理由があることが必要であると考えられる。

本問では、Cが法務スタッフのアドバイスを無条件に受け容れたなどの事情があれば、Aを真の債権者と信じたことについての相当の理由があるとはいえない。よって、Cは、Dの請求を拒むことはできない。

# 第 6 問 答案用紙<2>

## (民 法)

**問題 2**

1 丙債権との相殺の主張

債務者は、債権譲渡の通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができる(468条2項)。Cは、甲債権につき2016年5月10日に債権譲渡の通知を受け、同年6月10日に丙債権を取得している。したがって、468条2項により、丙債権を受働債権とするCの相殺の主張は認められない。

2 乙債権との相殺の主張

では、乙債権を受働債権とする相殺の主張はどうか。Cは、甲債権につき2016年5月10日に債権譲渡の通知を受けているが、丙債権を取得したのは前年の6月10日であるから、相殺の主張は認められるともいえる。しかし、甲債権の弁済期はすでに到来しており、乙債権の弁済期はその後に到来するのであり、このような場合でも相殺できるのか。468条2項からは明らかでないことから問題となる。

たしかに、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期より後に到来する場合には、相殺に対する期待は保護に値しないとして、そのような場合の相殺は否定すべきともいえる。

しかし、弁済期の前後は偶然的事情であって、実際の取引の当事者は、弁済期の前後を問わず、相殺によって両債権を決済して相手方の無資力から生じる危険を回避しようと期待しているのが通常であるから、そのような期待は合理的であって保護に値する。

そこで、自働債権が受働債権の債権譲渡の通知後に取得されたものでない限り、自働債権と受働債権の弁済期の前後を問わず、相殺適状にあれば、債権譲渡の通知後でも相殺できるものと考えられる。

本問では、Cは、乙債権を甲債権の債権譲渡の通知前に取得している。また、Cが2016年6月15日に相殺の意思表示をした時点で、乙債権の弁済期である6月10日はすでに到来しており、一方で、甲債権の弁済期である6月30日は到来していないが、Cの相殺の意思表示により期限の利益は放棄され、弁済期が到来しているといえるから、両債権は相殺適状にある。

以上より、乙債権を受働債権とするCの相殺の主張は認められる。