

# 2005年度 法学部民法第一部 試験問題と解説

## 【問題】

次の・「の両方に答えなさい（「の小問が当初予定より増えて実質2問分以上あるので、論述は1問にしました）。なお、「の答えは、。を6問以上正解した場合にのみ採点対象とし、それ以下の者は、正解数×10点（0～50点）を成績評価とします。

また、2回生は、60点台でも良いという意味表示をしない限り、70点未満の者は55点を付けます。逆に、3回生は、60点台なら不合格でよいという意味表示をしない限り、60点台も付けます。解答とこの趣旨以外の記載は余事記載として無効としますので注意。

○ 次の!～\*にあてはまる言葉をきちんと漢字を使って書きなさい（20点）。同じ番号には同じ言葉が入る。

(1) 民法総則の規定は家族法には必ずしもそのままでは妥当しない。例えば、民法総則では、満20歳未満の者の（ ! ）は制限され、単独では契約を結ぶことが原則としてできないが、遺言や（ " ）などの身分行為については満15歳になれば単独でも可能である。このことは、身分行為では（ # ）があれば足りるという説明も、一定の身分行為については（ ! ）の備わる年齢が低いという説明も可能である。なお、（ # ）については、明確な規定がないが、それを欠く法律行為は無効である。

(2) 権限の定めのない代理人は、（ \$ ）や、現状を変更しない限りでの利用または改良を目的とする行為のみを行うことができ、（ % ）はできない。期限の到来した債権の支払いを求めるのは、（ & ）を（ ' ）して権利の消滅を防ぐことから、（ \$ ）に当たる。それを超えて債権を取り立てることは、（ % ）に当たるが、本人の財産全体からみて現状維持と認められれば（ \$ ）と評価されうるとの主張がある。

(3) 特定商取引法や割賦販売法は、契約締結後に冷静に振り返って、軽率に結んだ不要な契約の拘束力から解放される権利を認めている。この権利は、法律学上、厳密に言えば、申込みの撤回もしくは契約の解除に当たるが、通常は、（ ( ) ）と呼ばれている。消費者契約法は、誤認惹起行為や困惑惹起行為があれば、それらの行為が民法上の（ ) ）に当たらなくても、消費者に契約を取り消す権利を認めている。

(4) 債権は、行使可能なときから原則として10年間行使しなければ、（ & ）にかかるが、債権者による請求や執行あるいは債務者による債権者の権利の（ \* ）など、（ & ）の（ ' ）事由が生じれば、それまでの時間の経過は無意味となって、（ & ）の期間は再びゼロから進行を始める。

「 次の設例について、以下の小問に答えなさい。各小問はそれぞれ独立しており、特にことわらないかぎり相互に無影響とする（80点）。

鈴木一郎（仮名、以下Aという）は、遠方の山奥の工事現場へ長期にわたって単身赴任することになり、平成15年1月4日、妻Bや娘Cを残して旅立った。その際、Aは、自分の給与の振込口座の通帳と印鑑をBに渡し、近隣に住む老いた父Dの世話も頼んで出かけた。

ところが、2月にCが突然重い病気にかかり、3月5日に、1か月の入院治療のかいもなく亡くなった。奇しくも、同日の同時刻ころ、赴任先の工事現場で大規模な事故が起こり、Aは行方不明になってしまった。Dも精神的なショックを受けて寝込んだため、BはDを自宅に引き取って看病するか否かの選択を迫られ、多額の医療費の支払いに困っている。

小問(1) Aの死亡が警察によって確認された場合、Bは、A名義の甲不動産を処分して、生活費や医療費にあてたい。Bは甲を単独で相続することができるか。

小問(2) Bは、Aの死亡が警察によって確認された場合、もはや、感情的に対立しているDの世話はしたくないが、一方で、長年使ってきた鈴木姓から婚姻前の佐藤姓に戻したくないと感じている。このようなBの希望は法律的に満たしうるか。

小問(3) Aの死亡が警察によって確認されない場合、Bはどのような手続でA名義の甲不動産を相続できるようになるか。

小問(4) Aの死亡が警察によって確認されなかったため、Bは、生活費と医療費をまかなうため、Aの代理人と称して、EにA名義の甲不動産を売却し、Eへの引渡しと移転登記を行った。ところが、Aが生きて戻ってきて、この不動産処分は無効だとして、Eに対して、甲の返還と移転登記の抹消を求めた。甲の所有権は、どういう場合に、AもしくはEに帰属すると認められるか、説明しなさい。

小問(5) 小問(4)の問題についての訴訟で、AのEに対する勝訴が確定したとする。ところが、Aは、いつでも登記名義の回復は可能だとして、1年以上、登記をE名義のままに放置した。Eは、登記名義が自分に残っていることを利用して、敗訴の憂さ晴らしに、事情を知らないFに甲を売り、移転登記をしてしまった。AはFから甲を取り戻せるか。

## 【解答と解説】

今年の問題は、量こそ多いものの、大きく基礎知識確認型にシフトした。幅広く基本的な知識は確実に取得して欲しい、それが今後の法律学学習の基礎となる、という趣旨である。

。の穴埋め問題などは、六法貸与なので、他学部の試験よりやさしくなっているかもしれないが、もちろん貸与された六法を参照することを前提に問題を作っている。この部分の採点は、そのため、逆に厳格に行う予定である。

「も(1)(2)(3)が条文問題で、(1)がやや複雑なだけである。(4)は基本判例の当てはめに尽きる。(5)だけがやや程度の高い問題といえる。

いずれにしても、六法が貸与されていることをよく考えて欲しい。きちんと条文に照らした解釈・判断を行い、理由付けにも適切な条文を引用すべきである（多くは条文番号のみでよいが、必要とあれば条文内容を全部または一部引用する方がよいこともある）。

- !行為能力、"養子縁組、#意思能力、\$保存行為、%処分行為、&消滅時効  
'中断、(クーリング・オフ(権)、)詐欺または強迫、\*承認

※(はクーリングオフと「・」(ナカグロ)がなくてもよい

)は誤認惹起行為と困惑惹起行為が両方示されているので、両方あげないとダメ。

## 「(1)AがCより先に死亡したことが証明できれば、Bは甲を単独で所有できる。

Aの死亡が確認されても、Aの死亡時期とCの死亡時期の前後は必ずしも明確にはならない。このように死亡の前後が不明の場合には、同時に死亡したものと推定が働き(32条の2)、死亡者相互間では相続が生じない。そうすると、AがCより先に死亡したことが証明できない場合には、CがAより先に死亡した場合と同様、Aの相続人は、妻Bと父Dである。BDは、持分2対1の割合での共同相続となるから、Bが単独で甲を相続することはできない。

これに対して、AがCより先に死亡したことが証明できれば、Aの相続人は、BとCであり、次いでCが死亡したことにより、Cの財産はすべてCの母Bが相続するため、結局、甲はBの単独所有となる。問題文の「単独で相続することができるか」というのは、厳密にいうとNoになるが、単独で所有することができるかという趣旨のものと理解していただきたい(言葉通りに解して、単独所有になるが単独で相続するわけではないという答えにはボーナス点をあげましょう)。不適切な表現だった点は、お詫びして修正したい。

**(2)可能である。**直系血族及び同居の親族間には互助義務があり(730条)、Bが姻族関係のある舅Dを引き取るとこの義務を免れない。しかし、夫婦の一方が死亡した場合には、生存配偶者は、その意思表示によって姻族関係を終了させ(728条2項)、互助義務を免れることができる。一方、夫婦の氏は、婚姻の死亡解消の場合には、当然には復氏せず、復氏を希望すれば可能だというにすぎない(751条1項)。姻族関係の終了は、祭祀承継者の決定とは連動するが(同条2項)、復氏とは直接の関係がない。まして、(2)のように復氏したくない場合はBは何もなくてよいし、姻族関係が終了したからといって、復氏しなければならないという規律は存在しないので、姻族関係の終了の意思表示のみを行えば、Bの希望通りの結果となる。

**(3)失踪宣告の制度を用いて、Aが法律上死亡したことにすればよい。**本件設例では、Aは大規模な事故にあって行方不明になったとあるので、30条2項の特別失踪宣告に該当し、危難の去った後1年以上行方不明の状態が続けば、利害関係人から家庭裁判所に申立てを行って、失踪宣告を求めることができる。失踪宣告の結果は、特別失踪宣告では、危難が去った時点でAが死亡したことになるので、おそらく、Cが先に死亡し、Aがその後死亡したという扱いになる。すなわち、甲はBDに共同相続されることになる(試験範囲外だが、この後は、遺産分割の協議をBDが行い、不調に終われば家庭裁判所に遺産分割の審判を求めることになる)。

## (4)Bの甲不動産処分行為につき、110条の表見代理が成立しない限り、Aは甲の所有権を失わない。

Bは、Aから甲不動産の処分について代理権限を与えられていないので、代理人と称して甲をEに売却した行為は、基本的には無権代理行為であって、Aはそれに拘束されない(113条1項)。Aが追認すれば無権代理行為も有効になるが、問題文から見て、Aは追認を拒絶しているものと考えられる。

そうすると、Eが期待通りに甲の所有権を取得できるためには、表見代理が成立する必要がある。授権表示や過去の代理権授与がないとすれば、109条や112条の表見代理は成立しえない。考えられるのは、留守中の銀行口座の通帳・印鑑の授受による預金取引の範囲内での代理権を基礎とするか、日常家事に関する夫婦の連帯責任(761条)の規定から解釈上認められている夫婦相互間の代理権を基本代理権として、110条が適用ないし類推適用されるかである。

委任状、実印、登記済証などがあわせて提示された場合には、Eが善意・無過失となるだろうが、Bがそれらを盗用したことは、Aの授権表示にはあたらないし、預金取引で授与された代理権から考えられない越権行為では、相手方の善意・無過失要件が充たされにくい。つまり、預金取引の代理権を基礎とする110条の表見代理は成立しうるが、通帳や印鑑から不動産の売買についての代理権まで与えられていると相手方Eが過失なく信じたことと評価されることは相当難しいと思われる。※もっとも、このような判断は微妙であるので、ここまでで検討が終わって761条の問題に入っていないと、大きな減点はしないことにする。※

一方、110条の表見代理は、本人が自分の意思で他人を信頼して代理行為を頼んだことから、与えた代理権の範囲を超えるような違法な代理行為が行われる危険は、そのような代理人を選任した本人が負え、という趣旨と考えられる。したがって、本人が任意に代理人を用いる場合ではない法定代理については、表見代理制度により本人に責任を負わせる基礎が欠ける。しかも、761条を基礎に110条を単純に適用すれば、夫婦の財産的独立(夫婦別産制)という基本原則にも抵触することになる。一方、このような場合に、相手方の信頼を保護する必要性も否定できない。そこで、相手方において、問題の行為が、その夫婦の日常の家事に関する法律行為であると信ずるにつき正当の理由のあるときに限り、110条の趣旨を類推適用して、相手方を保護することが考えられる。判例・通説は、このような見解を

採っている。

一般的には、不動産処分は日常家事の範囲内には該当しない。もっとも、家族の生活費・医療費等の緊急の支出に対応するためやむを得ない処分であり、そのことをEも認識している場合には、例外的に、日常家事の範囲内と考える余地があるだろう（非常事態の場合の日常家事というのが概念矛盾のような気もするが）。

**(5) AはFが善意（ないし善意無過失）であっても甲を取り戻せる可能性は高い。まして、Fが悪意（ないし善意でも有過失）であれば、Aは甲を取り戻せる。**

AのEに対する訴訟がAの勝訴で確定したということは、Aに所有権があり、Eの登記は実体を反映しない無効なものであることを意味する。日本法は、不動産取引につき、登記に公信力を与える規定を持たないので、無権利者Eと取引したFは、権利を取得できないのが大原則である。

しかし、判例・学説は、民法94条2項の類推適用により、公信力の欠如を補ってきた。すなわち、権利者と登記名義人の間に通謀がなくても、権利者が故意に虚偽の外観を作出した場合（自己外形作出型）のみならず、他人によって虚偽の外観が作出されたが権利者がそれを承認したと見られる場合（他人外形作出型）には、善意の第三者に対して、権利者は登記の無効を主張できないとされている。

本問で問題は、Aにそのような虚偽外観の承認があったか否かである。学説の多くや最近の判例の動きは、権利を失う本人の帰責性を比較的厳格に解し、単なる放置の場合には、94条2項の類推適用を認めない傾向にある。したがって、問題文のように、勝訴後1年以上E名義のまま放置していたからといって、ただちにAがEの登記名義を承認したとまでは言えず、AはFが善意無過失であっても、甲を取り戻せることになる。

もっとも、このような見解には反対説もありうる。とりわけ、勝訴後いつでも登記名義を回復することができるのに、1年間もあえてそれを行わなかった行為は、承認に等しいとみることも可能であるし、そもそもEとの間の訴訟の際には、Eが第三者に甲を処分しても大丈夫なように処分禁止の仮処分を行っておくのが常識であるところ、そのような措置も怠っていたAには、重い帰責性があり、善意（ないし善意無過失）のFに損害を被らせるのは公平・妥当ではない、とも考えられるからである。こういう見解に賛成するなら、AがFから甲を取り戻せる可能性は、Fが善意（ないし善意無過失）である限り、かなり低くなる。もちろんFが悪意（ないし善意でも有過失）であれば、甲を取り戻せることは、Aの所有権が失われる理由がない以上、当然である。

## 試験結果について

受験者は、合計531名、合格者は384名、合格率72.3%。内訳は次表の通り。

85点以上	5名	0.9%
80～84点	144名	27.1%
70点台	157名	29.8%
60点台	78名	14.7%
不合格	147名	27.7%