

目次

総論	1
第1 民法の問題の処理パターン	1
第2 公式資料などに見る民法の学習指針	4
問題演習	8
1 民法94条2項の「第三者」の意義	8
2 錯誤取消し	12
3 基本代理権の意義	16
4 代理人が基本代理権を逸脱して、自己名義で他人物賃貸借をした行為と相手方の保護	20
5 授權行為の取消しと表見代理、親権者の利益相反行為・親権濫用	22
6 無権代理と相続	28
7 援用権者～後順位抵当権者の場合、時効援用権に対する債権者代位権の行使の許否	32
8 時効完成後の支払猶予の申入れと時効の利益	36
9 物権的請求権	40
10 民法177条の「第三者」	44
11 不動産の二重譲渡と背信的悪意者排除論	48
12 相続と新権原	52
13 動産売買契約の詐欺による取消しと第三者の保護	56
14 占有改定と即時取得	60
15 留置権の成立要件	64
16 抵当権の効力の及ぶ範囲	68
17 従たる権利	74
18 物上代位における「差押え」の意義	78
19 抵当権に基づく物上代位と相殺	82
20 譲渡担保の法的構成	86
21 譲渡担保権者による弁済期経過後における目的物の処分	90
22 種類債権の特定	94
23 制限種類債権と危険負担	98
24 詐害行為取消しと財産分与	102
25 債権の二重譲渡と優劣の基準	106
26 二重譲渡と危険負担	110
27 劣後譲受人への弁済、預金担保貸付における相殺	114

28	解除と第三者等	118
29	解約手付と違約手付との関係、履行の着手の有無	122
30	数量不足の場合における担保責任の要件・効果	126
31	建物賃借権の対抗力	130
32	賃借権の無断譲渡と解除（信頼関係破壊の法理）等	134
33	物上代位と敷金充当等	138
34	請負と債務不履行責任・危険負担	142
35	転用物訴権	148
36	監督者責任・使用者責任の成立要件	152
37	被害者側の過失、共同不法行為の成立要件と効果	156
38	工作物責任	160
39	過失相殺と身体的特徴の斟酌	164
40	相続させる旨の遺言	168

総論

第1 民法の問題の処理パターン

<以下、『趣旨・規範ハンドブック民事系』（辰巳法律研究所、第9版、2021）P.2
～5より>

問題点の発見の仕方 —— 請求権パターン	P. 1
答案作成法と法解釈の手法	(1) 答案作成法 P. 1
	(2) 条文解釈の正攻法と別パターン P. 1
合格答案の書き方～出題趣旨の考察	P. 2

第1 民法の問題の処理パターン

1 問題点の発見の仕方

(1) 問題点の拾い方——請求権パターン

生の事実から当事者の主張を考える（金を払え、物を引き渡せ等）。

↓

請求内容を考える。物権なのか、債権なのか。←ここで、法律知識が必要とされる。

↓

法律効果から逆算して要件へ

解釈の必要性があれば、簡潔に→条文解釈＝論点

論証はコンパクトに、規範（結論）だけでもよい場合もある。

↓

要件事実を挙げて、あてはめる。

2 答案作成法と法解釈の手法

(1) 答案作成法

【事実の分析】

いかなる法律効果の発生が問題となるか、という形で問題提起

その法律効果を生じさせる法律要件の提示（どの条文のどの要件の解釈問題であるかを明示）

↓

【条文解釈】

ア 文理解釈～規定の文言を素直に読むとどうなるか

イ 目的論的解釈～文理解釈では不明瞭な場合、あるいは、實際上、不都合な場合等に用いる。

① 当該規定・制度の趣旨・目的を考える。

② かかる趣旨・目的に鑑みると、当該要件の解釈において、いかなる規範を定立すべきか。

↓

【あてはめ・結論】

(2) 条文解釈の正攻法と別パターン

（注）規範定立とあてはめの峻別、規範定立は抽象的に、あてはめは具体的に

【条文解釈の正攻法】

① ～ではないか、××条の「○○」の意味が問題となる（問題提起は簡潔に）。

② ××条の趣旨は、～である。そうすると、～なので、「○○」とは、～をいうと解する（趣旨からの条文解釈）。

③ これを本問にあてはめると、～という事実は、～なので（事実の評価）、「○○」にあてはまる。よって、～（結論）。

【別パターン】

- ① ××条の「〇〇」とは、～。なぜなら、～。
- ② 本問における～という事実は、～であるから（事実の評価）、「〇〇」にあたる。よって、～（結論）。

3 合格答案の書き方～出題趣旨の考察

司法試験の民事系科目が3問出題されるようになった平成23年以降の出題趣旨を見ると、第1段落ないし第2段落で指摘されていることはほぼ共通している。実際に見てみよう。

「民法上の問題についての基礎的な理解とともに、その応用を問う問題である。具体的な事実を法的な観点から評価し構成する能力、具体的な事実関係に即して民法上の問題を考察する能力及び論理的に一貫した論述をする能力などを試すものである。」(23年)

「民法上の問題についての基礎的な理解とともに、その応用を問う問題である。具体的な事実を踏まえ、実体的な法律関係を理解して論述する能力、当事者間に成立した契約の内容を理解して妥当と認められる法律的帰結を導く能力及び具体的な事実を法的な観点から分析して評価する能力などを試すものである。」(24年)

「民法上の問題についての基礎的な理解に加え、その応用を問う問題である。制度の趣旨を踏まえ妥当と認められる解決を説明する能力、当事者間に生じた事態について法律関係の正確な理解に基づき分析する能力及び事案の解決において参考となる判例の趣旨を理解して事案との比較検討を的確に行う能力などが試される。」(25年)

「民法上の問題についての基礎的な理解とともに、その応用を問う問題である。当事者間の利害関係を法的な観点から分析し構成する能力、その前提として、様々な法的主張の意義及び法律問題相互の関係を正確に理解し、それに即して論旨を展開する能力などが試される。」(26年)

「民法上の問題についての基礎的な理解とともに、その応用を問う問題である。当事者の利害関係を法的な観点から分析し構成する能力、その前提として、様々な法的主張の意義及び法律問題相互の関係を正確に理解し、それに即して論旨を展開する能力などが試される。」(27年)

「民法上の問題についての基礎的な理解とともに、その応用力を問う問題である。当事者の利害関係を法的な観点から分析し構成する能力、その前提として、様々な法的主張の意義及び法律問題相互の関係を正確に理解し、それに即して論旨を展開する能力などが試される。」(28年、29年)

「民法の幅広い分野から、民法の基礎的な理解とともにその応用力を問うものであり、当事者の主張を踏まえつつ法律問題の相互関係や当該事案の特殊性を論理的に分析して自説を展開する能力が試されている。」(30年)

「民法の幅広い分野から、民法の基礎的な理解とともにその応用力を問うものであり、当事者の主張を踏まえつつ法律問題の相互理解や事案の特殊性を論理的に分析して自説を展開する能力が試されている。」（令和元年）

「民法の幅広い分野から、民法の基礎的な理解とともにその応用力をも問うものであり、当事者の主張を踏まえつつ複数の法律問題の相互関係を適切に理解したり、事案の特殊性を論理的に分析して自説を展開する能力が試されている。」（令和2年）

以上の記述から、司法試験の民法で求められていることは、問題点の基礎的な理解とその応用であり、問題文の具体的事実を法的観点から分析して法律関係に構成し、妥当な解決を導くことであるといえる。

第2 公式資料などに見る民法の学習指針

司法試験の出題趣旨が示す「民法の答案の書き方」

司法試験委員の採点実感が示す「民法の答案の書き方」

第2 公式資料などに見る民法の学習指針

公式資料などに垣間見える適切な答案の書き方

(1) 答案作成の基本方針

一令和2年司法試験の採点実感（民事系科目第1問）（赤色は辰巳法律研究所が付した。）

「2 採点方針

採点は、従来と同様、受験者の能力を多面的に測ることを目標とした。

具体的には、民法上の問題についての基礎的な理解を確認し、その応用を的確に行うことができるかどうかを問うこととし、当事者間の利害関係を法的な観点から分析し構成する能力、様々な法的主張の意義及び法律問題相互の関係を正確に理解し、それに即して論旨を展開する能力などを試そうとするものである。

その際、**単に知識を確認するにとどまらず、掘り下げた考察をしてそれを明確に表現する能力、論理的に一貫した考察を行う能力、及び具体的事実を注意深く分析し、法的な観点から適切に評価する能力を確かめることとした。**これらを実現するために、一つの設問に複数の採点項目を設け、採点項目ごとに、必要な考察が行われているかどうか、その考察がどの程度適切なものかに応じて点を与えることとしたことも、従来と異なる。

さらに、**複数の論点に表面的に言及する答案よりも、特に深い考察が求められている問題点について緻密な検討をし、それらの問題点の相互関係に意を払う答案が、優れた法的思考能力を示していると考えられることが多い。そのため、採点項目ごとの評価に加えて、答案を全体として評価し、論述の緻密さの程度や構成の適切さの程度に応じて点を与えることとした。**これらにより、ある設問について法的思考能力の高さが示されている答案には、別の設問について必要な検討の一部がなく、そのことにより知識や理解が一部不足することがうかがわれるときでも、そのことから直ちに答案の全体が低い評価を受けることにならないようにした。また、**反対に、論理的に矛盾する論述や構成をするなど、法的思考能力に問題があることがうかがわれる答案は、低く評価することとした。**また、全体として適切な得点分布が実現されるよう努めた。以上の点も、従来と同様である。」

(2) 答案作成の個別的な注意点

一令和2年司法試験の採点実感（民事系科目第1問）（赤色は辰巳法律研究所が付した。）

「(4) 全体を通じ補足的に指摘しておくべき事項

本年の問題も、昨年に引き続き、どのような法規範（判例により形成される規範を含む。）の適用を問題とすべきかという大きな検討課題の把握は比較的容易であり、実際にも、これを大きくは外さない答案が少なくなかった。それでも答案間で評価に差が付くのは、分析の深度や精度、更には論理的な展開力などによるところが大きいと感じられることも、昨年と同様である。

すなわち、本年の各設問にも現れているように、ある一つの事案を解決するに当たっては、複数の制度や判例等にまたがった分析が必要となるが、当然ながら、そのためには、個々の制度等についての理解が必要であり、更には、制度相互間の体系的な理解が必要になる。その上で、これを一つの分析結果にまとめ上げるためには、その理解している内容を、示された事実関係を踏まえて論理的に展開していくことが重要

である。

このような法律の体系的理解とこれに基づく実践的な論理展開能力の重要性は例年指摘しているところであり、引き続き留意をしていただきたい。その上で、本年の答案を見て特に感じられたことについて、幾つか指摘しておきたい。

第1に、問題文をよく読まず、その指示や趣旨に従わずに論ずるものが散見されたことである。例えば、設問1において、Bが乙建物に住み続けることを前提として、Cへの支払額を少なくするためのBの契約責任に基づく主張について尋ねているにもかかわらず、契約の解除、取消しといった契約関係を解消する主張などを論じる答案が散見されたことや、設問2において、問題文で指示した解答の流れから外れた論じ方をする答案も散見されたことである。問題文において指示した内容に応じて解答する前提で採点はされるから、限られた時間内に必要十分な答案を作成するためには、問題文をよく読んで理解した上で答案を作成することが肝要である。

第2に、特定の法律効果の発生の有無を検討することが求められているのに、その基本的な要件が満たされているかどうかを検討せず、自己が主要な論点と考える部分のみを論ずるものが散見されたことである。例えば、設問1において、契約不適合責任の有無について深く論ずること自体はよいとしても、それのみを検討し、代金減額請求や損害賠償請求の他の要件に触れないまま、安易に請求権の発生を認める答案が散見された。法律効果を発生させるためには法律要件が満たされていなければならないという当然の基本的原則を常に銘記する必要がある。

第3に、毎年のように指摘をしているにもかかわらず、本年も、文字が乱雑であったり、小さすぎたり、あるいは線が細すぎたりして、判読が困難なものが一定数存在したことである。特に、十分な答案構成をせずに書き始め、後から既述部分に多数の挿入をする答案は、必然的に文字が小さくなり、その判読が困難になる。これらの点についても、引き続き改善を望みたい。」

(3) 民法学習の指針

令和2年司法試験の採点実感(民事系科目第1問)(赤色は辰巳法律研究所が付した。)

「4 法科大学院における今後の学習において望まれる事項

本年は、民法(債権関係)改正の施行後初めての試験であり、同改正を踏まえた出題もされているが、おおむね改正内容を把握した上での解答がされており、法科大学院教育を通じて改正内容についての理解が進んでいることがうかがわれた。引き続き、改正内容を踏まえた法的知識の習得に取り組んでいただきたい。

また、本年においても、昨年ほどではないものの、設問の文字数を減らして受験者の事務処理の負担を軽減しつつ、財産法の分野における基本的知識・理解を横断的に問う問題が出題された。条文や判例に関する基本的な知識を踏まえ、問題文を注意深く読んだ上で、【事実】に顕れた事情を分析して設問の趣旨を適切に捉え、筋道を立てて論旨を展開すれば、相当程度の水準の解答ができるはずである(設問2の小問(2)は、多くの受験生にとってこれまでに検討したことがない問題であったと思われ、検討に時間を要するとは考えられるが、このような問題であっても、基本的な知識・理解が十分身に付いていれば、それを手掛かりとしながら検討することは可能であると考えられる。)。限られた時間内で答案を作成するためには、短時間で自己の見解を適切に文章化するのに必要な基本的知識・理解を身に付けることが肝要であり、引き続き、法的知識の体得に努めていただきたい。

さらに、本年も、昨年同様、判例を参考にすることで深い検討を行うことができる問題が出題されているが、法律実務における判例の理解・検討の重要性を再認識していただきたい(判例の採った論理や結論を墨守することを推奨してはいないが、判例と異なる見解を採るのであれば、判例を正確に指摘して批判することが必須である。)。例年指摘されているところであるが、判例を検討する際には、その前提となっている事実関係を基に、その価値判断や論理構造に注意を払いながらより具体的に検討することが重要であり、かつ、様々なケースを想定して判例の射程を考えることで、判例の内容をよりの確に捉えることができるものである。このような作業を行うことで、

個々の制度についての理解が深まるだけでなく、制度相互間の体系的な理解が定着することに改めて留意していただきたい。」

(4) 田高寛貴教授（令和3年司法試験及び予備試験考査委員（出題委員）の解説

田高寛貴教授は、法学教室462号P.16～23で「特集 法学の学び方を振り返る 第1部 書く力・学ぶ力をブラッシュアップする II 民法」を執筆されている。ここでは、「I 民法を学ぶポイント—具体的な適用場面を意識した学習を」、「II 事例問題に答える作法—適用される規範の発見とあてはめの基礎」、「III 長文の事例問題への対処—事案の特性の把握と重要事実の抽出」、「IV おわりに」に分け、具体的な設問と解答例を用いて解説されている。本解説は非常に有益なので、受講生の皆様には、是非、全文を読まれることをお勧めする。

以下では、まず、「II 事例問題に答える作法—適用される規範の発見とあてはめの基礎」（P.17～20）の各項目などを引用させて頂く。

「1. 根拠条文と要件の提示は必須

…根拠条文と要件の提示があつてこそ事案のあてはめが行えるのであり、法的三段論法の前提作りを怠ってはいけない。」（P.18）

「2. 根拠条文を適切に選択するには

…問題を的確に把握し、適用条文を選択するためには、各条文について、適用場面を意識しつつ、その内容や趣旨、要件を正確に理解しておくことが何よりも重要といえる。」

「3. 要件への「あてはめ」—評価の根拠を示す」

「4. 問われていることに答える」

「5. 無駄なことを書かない」

「6. 学説を羅列するだけでは意味がない」

また、「III 長文の事例問題への対処—事案の特性の把握と重要事実の抽出」（P.20～23）の冒頭で、「長文で複雑な事例を用いた問題では、根拠条文と要件を提示してあてはめを行う、というだけにとどまらない、紛争解決のための高度な技量が求められる。ポイントは、結論を左右する要素を事案のなかから抽出し分析を加えることである。」と指摘される（P.20）。以下では、その後の各項目を引用させて頂く。

「1. 事案の核心を中心に据えた叙述に」（P.20）

「2. 力点を置いて叙述すべきは当事者の主張の対立点」（P.21）

「3. 争点に対する適切な評価を一事案の特徴を捉える」（P.21）

「4. 関連判例に学ぶ—複数裁判例の総合分析を」（P.21）

「5. 必要な判断要素を条文の解釈論に還元する」（P.22）

【MEMO】

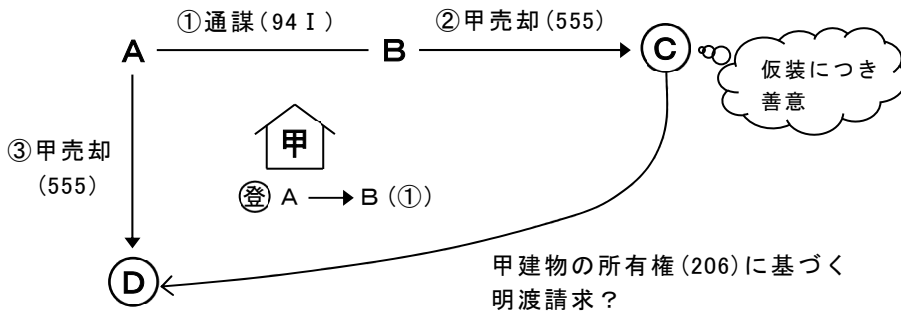
問題演習

1 民法 94 条 2 項の「第三者」の意義

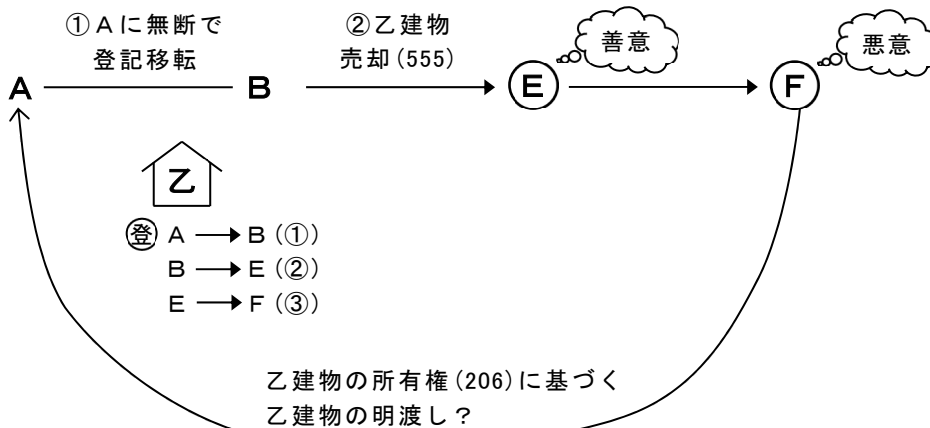
- 1 Aは自己所有の甲建物についてBとの間で通謀し売買を仮装し、登記をB名義に移した。その後、Bは自己に登記があることを奇貨として、仮装売買について善意のCに甲建物を売却した。一方、AもDに甲建物を売却して引き渡したが、登記は依然B名義のままであった。CはDに対して甲建物の明渡請求をすることができるか。
- 2 BはA所有の乙建物について勝手に登記を自己名義に移した。Bは、不実の登記について善意のEに乙建物を譲渡して、登記を移転した。Aはのちにかかる事態に気付いたが、別にBに登記があっても構わないと考え放置していた。その後、Eは、悪意のFに乙建物を譲渡して登記を移転したが、乙建物はAが占有したままであった。FはAに対して乙建物の明渡請求をすることができるか。

【図解】

設問 1



設問 2



【論点】

- 1 民法 94 条 2 項の「善意の第三者」（趣規 P. 15）
- 2 民法 94 条 2 項における登記の要否（趣規 P. 16）
- 3 虚偽表示における第三者と真正権利者からの譲受人との関係（趣規 P. 16）
- 4 民法 94 条 2 項類推適用の可否・要件（趣規 P. 16）
- 5 悪意の転得者の地位（趣規 P. 16）

【本問選定理由】

本問は、民法 94 条 2 項に関する理解を問うものである。短答本試験、論文本試験を問わず頻出であり、絶対に落とすことのできない分野である。そこで、まずは論述の基本を押さえてもらうため、民法 94 条 2 項に関連する複数の論点を含む問題を選定した。

答案構成

1 第1 小問1について

2 1 CのDに対する請求は**所有権に基づく返還請求としての建物明渡請求**
3 であるから、かかる請求が認められるにはCが甲建物を所有していること
4 を要する。

5 ↓

6 2 BはCから甲建物を買い受けている。AB間売買は偽装であり無効で
7 あるが(民法94条1項)、**民法94条2項の「善意の第三者」に当たると**
8 **して保護されないか。**

9 ↓

10 (1) **民法94条2項は、虚偽の外形の作出について帰責性のある真正権利**
11 **者に責任を負わせ、外形を信頼した第三者を保護するための規定**である。
12 そうすると、「**第三者**」とは、**当事者又はその包括承継人以外の者**
13 **で、虚偽表示を前提に新たな取引関係に入った者をいう**と解する。

14 Cは**当事者A・Bの包括承継人**と言った事情はなく、**AB間で甲建**
15 **物の偽装売買がなされたことを契機に、Bとの間で甲建物の売買とい**
16 **う新たな取引関係に入っている**。そのため、Cは「**第三者**」に当たる。

17 ↓また

18 (2) 条文の文言通り、「**善意**」に無過失まで要求されておらず、Cはかかる
19 要件を満たす。

20 ↓

21 3 そうだとしても**Cは甲建物の登記を具備していないので、民法94条2**
22 **項によって保護されないのではないか。**

23 真正権利者と第三者とは売主の前主と買主の関係にあり、対抗関係(民法
24 177条)にあるわけではない。また、表意者自らが虚偽の外形を作出
25 している点で帰責性が強いので、第三者に登記を要求するのは妥当でな
26 い。したがって、**民法94条2項によって保護されるには登記の具備を要**
27 **しないと解する。**

28 ↓もつとも

29 4 **DもAから甲建物を譲り受けているので、CとDの優劣関係が問題と**
30 **なる。**

31 偽装譲渡を受けた者はあくまでも無権利者にすぎず、偽装譲渡を受け
32 た者から譲渡を受けた第三者は、民法94条2項の法的効果により真正権
33 利者の権利を取得する。そうすると、かかる第三者と真正権利者からの
34 譲受人は、真正権利者を起点として対抗関係に立つといえ、**両者の優劣**
35 **関係は民法177条によって処理される**と解する。

36 本問では、Cは甲建物につき未登記であるから、Dに対し、甲建物所
37 有権の取得を対抗することができない。

38 ↓よって

39 5 CはDに対して甲建物の明渡請求をすることができない。

40

41 第2 小問2について

42 1 FのAに対する請求は**所有権に基づく返還請求としての建物明渡請求**
43 であり、かかる請求が認められるにはFが乙建物を所有していることを
44 要する。

45 ↓

訴訟物の明示

請求原因も主要な争点に絞って書く。

論点:「第三者」(民法94条2項)の意義(趣旨規範P.15)

趣旨から論じる

規範を定立

あてはめ

三段論法を徹底する。

結論

論点:「第三者」の主観的要件(趣旨規範P.15)

論点:民法94条2項における登記の要否(趣旨規範P.15)

規範・結論

論点:虚偽表示における第三者と真正権利者からの譲受人との関係(趣旨規範P.16)

規範

あてはめ

結論

訴訟物を明示

請求原因

46 2 Fの前主EはBから乙建物を買っているが、あくまでもBは無権
47 利者であり、Eは所有権を取得できないのが原則である。もっとも、**F**
48 **としてはEが民法94条2項の「第三者」に当たるとして保護されると主**
49 **張することが考えられる。**

50 ↓まず

51 A B間では通謀もなく、民法94条2項が直接適用されることもない。
52 もっとも、民法94条2項は、虚偽の外形の作出について帰責性のある真
53 正権利者に責任を負わせ、外形を信頼した第三者を保護するという権利
54 外観法理に基づく規定である。かかる趣旨に鑑みると、通謀がなくとも、
55 **①虚偽の外形の存在、②真正権利者の帰責性、③第三者の信頼がある場**
56 **合には、民法94条2項の類推適用により第三者は保護されると解する。**

57 ↓本問では

58 無権利者であるB名義の登記が存在するので、**虚偽の外形が認められ**
59 **る(①)**。また、AはB名義の登記があることを知りつつあえて放置して
60 おり、これは黙示の外観の承認といえ、**帰責性が認められる(②)**。また、
61 外観と意思が対応しており、民法94条2項のみを類推適用すれば足りる
62 ため、第三者の信頼は善意をいうところ、**Eは不実の登記につき善意で**
63 **あるから、主観的保護要件を満たす(③)**。

64 ↓以上により

65 民法94条2項の類推適用によりEは保護される。

66 ↓では

67 3 Eからの譲受人Fは乙建物所有権を取得するか。Fは不実の登記につ
68 いて悪意であるため問題となる。

69 行為者ごとに行為の効力を判断するとすると、早期に法律関係を確定
70 できず、妥当でない。従って、**善意の第三者が確定的に権利を取得し、**
71 **その後の転得者は悪意であっても権利を承継取得すると解する。**

72 本問では、Eが乙建物所有権を確定的に取得するので、Fが悪意であ
73 ってもEから乙建物所有権を承継取得する。

74 ↓よって

75 4 FはAに対して乙建物の明渡請求をすることができる。

76

原則論を示す。

論点：民法94条2項類推適用の
可否・要件（趣旨規範P.16）

問題提起を反論の形で書く。

直接適用できないことを明示した
後、趣旨に遡って類推適用する。

規範の定立。

あてはめ

類推適用の事例においては、第
三者の主観面の議論はあてはめ
の中で示す。

結論

論点：悪意の転得者の地位（趣旨
規範P.16）

規範

あてはめ

結論

以上

【予備試験合格者のコメント】

基本的に民法は総則から学習が始まるが、本番の試験では総則のみで対応できるという問題よりは、複数の分野にまたがった問題が出される。学習の段階によってはまだ対抗関係の理解が十分でないかもしれないが、そういった場合には一通り勉強した後にもここに戻ってきてもらいたい。そうすれば理解がより深まるはずである。

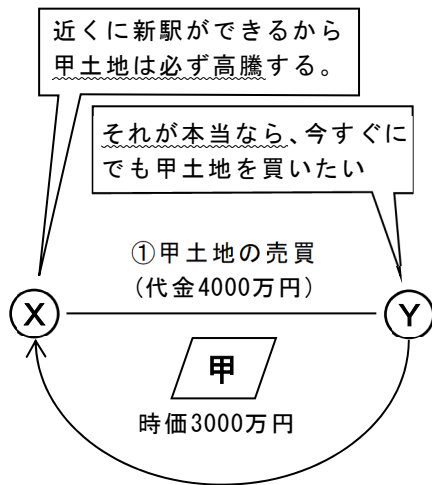
2 錯誤取消し

※設問 1、2 はそれぞれ独立した問題である。

- 1 甲土地（時価 3000 万円）を有する X は、資金難に陥っていたところ、自己の土地近辺に新駅ができるとの噂を聞いた。これを機に甲土地を売ってまとまった金を得ようとした X は、「近くに新駅ができる土地がある。買えば必ず高騰する。」等と知人の Y に言い、4000 万円で甲土地の売買を持ち掛けた。Y は「それが本当なら今すぐにでも買いたい。」と X に伝え、十分な調査をしないまま X から甲土地を 4000 万円で買った。しかし、甲土地近辺で新駅ができる構想はあったものの、あくまでも候補地の一つであり、実際に甲土地近辺で新駅ができることはなかった。Y は、錯誤取消しにより、X は 4000 万円を自己に返還すべきだと主張している。かかる主張の可否を検討せよ。
- 2 Y は、X から甲土地（時価 3000 万円）売買の代理権を授与されている。Z は、「その土地は地下にダイオキシンがあり、価値が低い。」と嘘を言い、Y にこれ信じさせ、甲土地を 1000 万円で自己に売却させた。X は、かかる売買契約を詐欺により取り消すことを主張している。かかる主張は認められるか。

【図解】

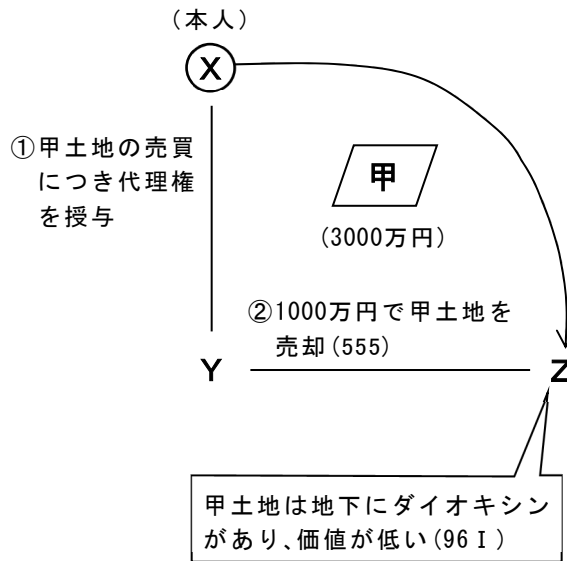
設問 1



原状回復請求権 (121 の 2) に
基づく代金 4000 万円の支払請求？

∴ 錯誤取消し (95 I ②)

設問 2



【論点】

- 1 錯誤取消し（趣規 P. 18）
- 2 民法 95 条 2 項にいう「表示」の意味（趣規 P. 18～19）
- 3 相手方が代理人に詐欺を行った場合の処理（趣規 P. 21）

【本問選定理由】

錯誤取消しは頻出の分野であり、改正民法に沿って各要件の当てはめができるかが勝負となる。また、近年の民法では論点らしい論点を集めた問題というよりも、条文処理能力をみる問題が出る傾向にあり、かかる傾向に合致した問題を選定した。

答案構成

1 1 小問(1)について

2 (1) Yの主張は、**錯誤（民法 95 条）によりXY間の甲土地売買契約は取り**
 3 **消されるから、かかる契約に基づき支払った 4000 万円を民法 121 条の**
 4 **2 第 1 項に基づき請求できる**というものである。そこで上記契約が錯誤
 5 により取り消すことができるかが問題となる。以下、民法 95 条の各要件
 6 を検討する。

7 ↓まず

8 (2) Yは**近辺に新駅ができること**で甲土地の地価が高騰することを前提に
 9 **甲土地を買ったのにもかかわらず、実際には新駅ができなかった**のであ
 10 **るから、「表意者が法律行為の基礎とした事情についてその認識が真実に**
 11 **反する」（民法 95 条 1 項 2 号）**といえる。

12 ↓次に

13 (3) 甲土地が高騰しなければYが甲土地を買うことがなかったことは明ら
 14 かであるからXY間の売買契約の意思表示は「**錯誤に基づく**」（民法 95
 15 条 1 項柱書）といえ、また一般に土地の地価が高騰するかどうかは土地
 16 を買う者にとって大きな関心事項であるから上記錯誤は「**重要なもの**」
 17 （同上）といえる。

18 ↓もつとも

19 (4) 「**法律行為の基礎とされていることが表示されていた**」（民法 95 条 2
 20 項）といえない限り錯誤取消は認められない。ここにいう「**表示**」とは、
 21 **単なる表示行為の有無ではなく、法律行為の基礎とされた事情が当事者**
 22 **間に了解があることをいう**と解する。

23 Xは、Yに**近辺に新駅ができること**により甲土地が必ず高騰することを
 24 を伝えており、これを受けYは「それが本当なら今すぐにも買いたい」
 25 と言っている。そのため、**かかる事情について両者の間で了解がある**と
 26 いえる。また、時価 3000 万円の甲土地が 4000 万円で取引されているこ
 27 ことから、**当事者間で土地高騰の期待が織り込まれていたことを伺わせ**
 28 **る**。よって、「**法律行為の基礎とされていることが表示されていた**」とい
 29 える。

30 ↓

31 (5) YはXが聞いたという噂について何らの調査も行わず、土地の取引と
 32 いう重大な取引の性質を踏まえると、その真偽を確かめるべきであるが、
 33 これを一切行っていない以上、重大な注意義務違反があるといえ、Yに
 34 「**重過失**」（民法 95 条 3 項）が認められる。もつとも、X自身もかかる
 35 噂は**真実だと認識していた以上、「相手方が表意者と同一の錯誤に陥って**
 36 **いた**」（同 2 号）といえる。

37 ↓よって

38 (6) 民法 95 条の要件を満たすから、Yの主張は正当である。

39
 40 2 小問(2)について

41 (1) ZはYをだまして時価より低い額で甲土地を売らせようとして欺罔行
 42 為を行い、Yはこれに基づき意思表示をしたのだから、民法 96 条 1 項の
 43 要件を満たすといえる。

44 ↓また

45 (2) Zは本人Xではなく、代理人Yに欺罔行為を行ったが、意思表示の瑕
 46 疵は代理人を基準に決される（民法 101 条 1 項）ため、本人Xがだまさ

錯誤取消の場合、訴訟物は原状回復請求権（民法121条の2）である。

錯誤の認定の書き方をおさえておく。

錯誤の「重要」性の認定

論点：「表示」の意義
判例の規範を正確に書く。

あてはめ

「**重大な過失**」（民法95条3項）の認定。

これは、相手方の抗弁となる。
「**相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていた**」（同 2 号）ことは、**重過失の抗弁に対する再抗弁**となる。

「**詐欺**」の認定。

民法101条1項の適用場面をおさえておく。

47 れなくとも詐欺は成立し得るといふべきである。
48 ↓もつとも
49 (3) XがYの意思表示の瑕疵を知っていた場合、「自ら知っていた事情」(民
50 法 101 条 3 項) が認められ、詐欺取消を主張できない。よつて、かかる
51 事情がなき限り、Xの主張は認められる。
52

以上

このように、民法では条文の文言の解釈が不要な場合は、条文の文言を用いながら文章を書いていく。

【予備試験合格者のコメント】

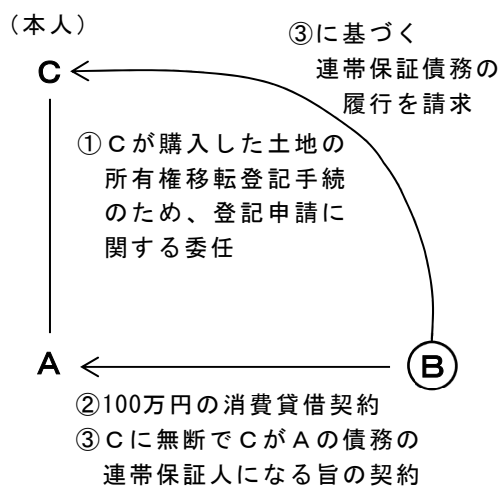
ここで問われているのはいかに正確かつ素早く条文への当てはめができるかである。各要件漏れなくかつスピーディな処理をするのは意外と難しく、練習をしておく必要がある。

3 基本代理権の意義

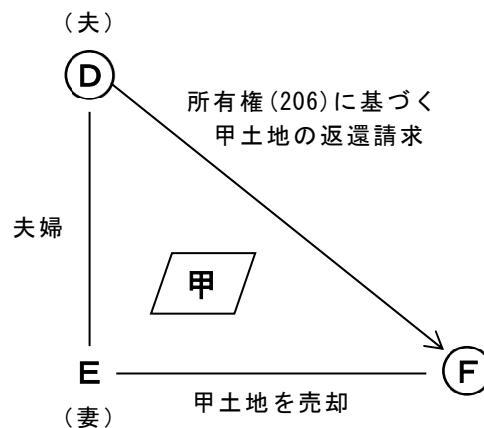
- 1 Aは平成21年9月10日に、現金が必要となったためBとの間で100万円の消費貸借契約を締結した。その際、AはCの実印と印鑑証明書が手元にあったので、これらを利用してCがAの債務の連帯保証人となる内容の契約を、Cに無断でCの代理人としてBとの間で締結した。契約締結に際して、Bは、Aに対しCの真意を何ら問いただすことはなかった。
- 上記契約締結以前に、Aは、Cから自己が購入した土地の所有権移転登記手続のため、登記申請行為に関する委任を受けていた。BはCに対して連帯保証債務の履行を請求することができるか。
- 2 Dの妻Eは、Dがたびたび家に帰らず一人旅に出ることに腹を立て、Dが留守の間に勝手にDの代理人として、Dが婚姻前から所有している甲土地をFに譲渡して引き渡した。自宅に戻ってきたDは、すぐにその事実気付いた。Dは、Fに対して、甲土地の明渡しを請求することができるか。

【図解】

設問1



設問2



【論点】

- 1 公法上の行為の代理権 (趣規 P. 28)
- 2 民法 110 条の「正当な理由」 (趣規 P. 29)
- 3 日常家事に関する法律行為の範囲 (趣規 P. 30)
- 4 日常家事代理権を基本代理権とする表見代理の成否 (趣規 P. 31)

【本問選定理由】

本問では、民法 110 条の表見代理について問うものであり、基本的な条文処理及び類推適用も含む応用的な処理力を養うことを意図している。直接適用と類推適用の場合で「正当な理由」の意味合いが変わることも意識してもらいたく、本問を出題した。

【MEMO】

答案構成

1 小問1について

2 (1) 本問において、Bの請求が認められるためには、Aの行為の効果がC
3 に帰属する必要があるところ、Aに連帯保証契約締結についての代理権
4 はなく、Cが追認しない限り（民法116条）、Aの行為の効果はCに帰属
5 せず（民法113条1項）、BはCに対して連帯保証債務の履行を請求する
6 ことができないのが原則である。

7 ↓もっとも

8 (2)ア 表見代理（民法110条）が成立するとして、BはCに対して連帯保
9 証債務の履行を請求できないか。民法110条の要件は、①基本代理権、
10 ②代理人の権限踰越行為、③第三者の「正当な理由」である。

11 ↓まず

12 イ **Aは、Cから土地の所有権移転登記手続に関する権限を与えられて**
13 **いるが、これは①の基本代理権に当たるか。公法上の行為の代理権が**
14 **基本代理権に当たるかが問題**となる。

15 表見代理は私法上の取引安全を保護する制度である以上、**単なる公**
16 **法上の行為についての代理権は基本代理権には当たらないが、公法上**
17 **の行為の委託であっても、その行為が特定の私法上の取引行為の一環**
18 **としてなされる場合は、その行為も私法上の作用を有することから、**
19 **基本代理権に当たる**と解する。

20 本問における土地に関する登記申請行為は、Cが購入した土地につ
21 き、対抗要件を具備させるというものであり、特定の私法上の取引行
22 為の一環としてなされたものといえるから、Aに与えられた代理権は
23 ①民法110条の基本代理権に当たる。

24 ↓また

25 ウ Aは与えられた権限を越えて代理行為をなしており、②も満たす。

26 ↓それでは

27 エ Bに③「正当な理由」が認められるか。

28 **「正当な理由」とは、代理権の存在についての信頼を意味し、取引**
29 **の性質、取引の経緯等の事情等を総合的に考慮する。**

30 本問では、取引において印鑑証明書と実印を利用しており、これら
31 は本人からの委託なしに持ち得ることは通常なく、代理権の存在を強
32 く推認させるものである。しかし、本問契約の内容は、Aの債務の連
33 帯保証契約であり、Cの負担が大きい反面、Aの利益が大きく、取引
34 の性質としては片務的であり、本問の取引がCの意思に基づいていな
35 いことを疑わせる特段の事情がある。加えて、取引時にBはAに対し、
36 Cの真意を何ら問いただすことはなかった。以上の事実を踏まえると、
37 「正当な理由」は認められない。

38 ↓よって

39 (3) ③「正当な理由」はなく、表見代理が成立せず、BはCに対して連帯
40 保証債務の履行を請求できない。

42 2 小問2について

43 (1)ア 本問において、Dの請求に対し、FはE F間の甲土地売買契約を理
44 由に甲土地所有権の取得を主張する。そこで、かかる請求が認められ
45 るためにはEの行為の効果がDに帰属しないといえる必要があるところ、
46 EはDを代理してD所有の甲土地をFに売却しているが、DはE

原則論。

要件を予め先出ししておくこと
は、採点者に予測可能性を与え
る点で効果的である。

論点：公法上の行為の代理権（趣
旨規範P.28）

規範の定立

あてはめ
三段論法を徹底する。
問題とならない要件は簡潔に認
定する。

規範：民法110条の「正当な理由」
（趣旨規範P.29）

問題文の事実を評価してあては
める。

結論

まずは、任意代理が成立しない
ことを認定。

47 に甲土地売却の代理権を付与していない。
48 もっとも、D Eは夫婦であるから、民法 761 条を根拠に日常家事に
49 関する法律行為の代理権が認められる。なぜなら、同条の定める連帯
50 責任の根拠を明確にするには、日常家事代理権を認める必要があるから
51 である。

52 ↓次に

53 イ Eの行った不動産の売却行為が「日常の家事に関」(民法 761 条)す
54 るかどうかについて、取引の相手方の保護という民法 761 条の趣旨に鑑
55 み、**夫婦共同生活の内部的事情や行為の個別的な目的だけでなく、客観的
56 に、その法律行為の種類、性質等をも考慮して判断すべきである**と解する。

57 本問では、Eは夫婦共同生活の維持のためではなく、Dの行動に腹
58 を立てて甲土地を売却したこと、甲土地はDが婚姻前から所有してい
59 る特有財産(民法 762 条 1 項)であることに加え、不動産のような高
60 額な財産を処分するとDの資産状態に著しい変動をもたらすものであ
61 るという客観的な法律行為の性質を考慮すると、甲土地売却はD E夫
62 婦間の日常家事に関する法律行為の範囲に含まれないといえる。

63 ↓従って

64 ウ 民法 761 条を根拠にEの代理行為の効果がDに帰属せず、Fは甲土
65 地所有権を取得しない(民法 113 条 1 項)ので、Dは、Fに対して、
66 甲土地の明渡しを請求することができると思える。

67 ↓もっとも

68 (2)ア 民法 761 条を根拠とする夫婦相互間の日常家事代理権を基本代理権
69 として、民法 110 条の表見代理の成立が認められ、DのFに対する甲
70 土地の明渡請求が認められないのではないか。

71 イ 民法 761 条を根拠とする日常家事代理権は、夫婦関係の存在によっ
72 て法律上当然に発生する一種の法定代理権であるところ、法定代理の
73 場合でも、代理人らしい外観を信頼した者を保護して取引の安全を図
74 るという表見代理制度の趣旨が妥当するため、法定代理権は、民法 110
75 条の基本代理権となり得る。

76 もっとも、民法 110 条をそのまま適用すると、容易に表見代理が成
77 立し得るため、夫婦別産制(民法 762 条 1 項参照)に反する。

78 そこで、**相手方においてその行為が当該夫婦の日常家事に関する法律
79 行為の範囲に含まれると信ずるにつき正当な理由がある場合に限り、民法
80 110 条の趣旨を類推適用して、第三者の保護を図るべきである**と解する。

81 ↓本問では

82 ウ Fにおいて、Eによる甲土地売却がD E夫婦間の日常家事に関する
83 法律行為の範囲に含まれると信じるにつき正当な理由がある場合には、
84 110 条の類推適用によって、Fは甲土地所有権を取得する。よって、か
85 かる場合には、Dは、Fに対して、甲土地の明渡しを請求することが
86 できない。

87 以上

論点：日常家事に関する法律行為の範囲(趣旨規範P.30)
規範を定立

あてはめ

有権代理が成立しないという結論。

表現代理の成否の検討。

論点：日常家事代理権を基本代理権とする表見代理の成否(趣旨規範P.31)

規範の定立。

あてはめでは、信頼の対象が代理権の存在ではなく、日常の家事の範囲か否かという点に注意する。

【予備試験合格者のコメント】

民法 110 条の「正当な理由」に関しては、できるだけ多く事情を拾えるかが鍵になる。まずは基本的な場面での当てはめ方を押さえてもらいたい。また、問題文中に夫婦といった要素がある場合、日常家事代理権について問題になることが多いので忘れないように意識しておきたい。