

2016
リーダース式
パーフェクト過去問集
民法

再受験生のための
6ヶ月合格戦略

問題

司法試験 平成 19 年

問題 1 外観を信頼した者の保護を趣旨とする民法の諸規定に関する判例の見解について、教授と学生が会話をしている。次のアからオまでの学生の解答のうち、正しいものを組み合わせたものは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

教授 実体的権利関係と異なる不動産登記について、虚偽表示に関する民法第 94 条第 2 項の類推適用を肯定する場合の第三者の主観的要件として、判例は何を要求していますか。

学生ア 登記のとおり権利の取得があったと第三者が信じたこと、すなわち、民法の条文のとおり善意であれば足りる、としています。

教授 権利者本人の帰責性についてはどうですか。

学生イ 権利者本人が虚偽の登記を作出することに関与したり、虚偽の登記の存在を知らず放置したりした場合のように、権利者本人に帰責性が存在することを要求するのが判例の見解です。

教授 それでは、即時取得に関する民法第 192 条が適用される場合の取得者の主観的要件は何ですか。

学生ウ 民法第 192 条によれば取得者の善意かつ無過失、すなわち、前主が無権利者でないと信じたこと及びそれについて過失がないことが必要です。この場合、善意のみならず、判例によれば無過失も推定されるので、取得者は自己の無過失を立証しなくてよいとされています。

教授 次に、民法第 110 条の表見代理が成立するための要件として、代理人の基本代理権が必要ですが、その外に本人の過失は必要ですか。

学生エ 基本代理権を授与しただけでは本人の帰責性を肯定できないので、判例は、表見代理成立の要件として、本人に過失のあることが必要だとしています。

教授 では、民法第 478 条は弁済者が「善意であり、かつ、過失がなかったとき」と規定していますが、弁済受領者が債権者の代理人と詐称した場合に債権の準占有者に対する弁済が認められるためには、判例の見解ではどのような要件が必要ですか。

学生オ 弁済受領者が債権者の代理人と詐称した場合について、判例は、弁済受領者に弁済を受領する権限があると弁済者が過失なく信じたことに加えて、弁済受領者に基本代理権が存在することを要求しています。

- 1 アエ 2 アオ 3 イウ 4 イエ 5 ウオ

解説

権利外観法理

正解 3

次のとおり、正しいものはイ・ウであるから、正解は3となる。

ア 誤り

判例は、真の権利者が作出しようとした外形とは異なる外形が名義人の行為により作出された事案において、94条2項・110条を類推適用して、第三者の主観として善意無過失を要求している（最判平15.6.13）。

イ 正しい

判例は、不実の所有権移転登記の経路が所有者の不知の間に他人の専断によってされた場合でも、所有者が右不実の登記のされていることを知りながら、これを存続せしめることを明示又は黙示に承認していたときは、94条2項の類推適用を肯定している（最判昭45.9.22）。

ウ 正しい

判例は、占有者が占有物の上に行使する権利はこれを適法に有するものと推定される以上（民法188条）、譲受人たる占有取得者が右のように信ずるについては過失のないものと推定され、占有取得者自身において過失のないことを立証することを要しないとされている（最判昭41.6.9）。

エ 誤り

判例は、民法110条の「正当な理由」とは、代理権があると信じたことにつき過失がないことをいい、本人に過失があることは必要ではないとしている（最判昭34.2.5）。

オ 誤り

判例は、弁済受領者が債権者の代理人と詐称した事案において、弁済受領者に弁済を受領する権限があると弁済者が過失なく信じたことに加えて、弁済受領者に基本代理権が存在することは要求していない。

問題

行政書士試験 平成 20 年

問題 2 A・Bが不動産取引を行ったところ、その後に、Cがこの不動産についてBと新たな取引関係に入った。この場合のCの立場に関する次の記述のうち、判例に照らし、妥当でないものはどれか。

- 1 AからBに不動産の売却が行われ、BはこれをさらにCに転売したところ、AがBの詐欺を理由に売買契約を取り消した場合に、Cは善意であれば登記を備えなくても保護される。
- 2 AからBに不動産の売却が行われた後に、AがBの詐欺を理由に売買契約を取り消したにもかかわらず、Bがこの不動産をCに転売してしまった場合に、Cは善意であっても登記を備えなければ保護されない。
- 3 AからBに不動産の売却が行われ、BはこれをさらにCに転売したところ、Bに代金不払いが生じたため、AはBに対し相当の期間を定めて履行を催告したうえで、その売買契約を解除した場合に、Cは善意であれば登記を備えなくても保護される。
- 4 AからBに不動産の売却が行われたが、Bに代金不払いが生じたため、AはBに対し相当の期間を定めて履行を催告したうえで、その売買契約を解除した場合に、Bから解除後にその不動産を買い受けたCは、善意であっても登記を備えなければ保護されない。
- 5 AからBに不動産の売却が行われ、BはこれをさらにCに転売したところ、A・Bの取引がA・Bにより合意解除された場合に、Cは善意であっても登記を備えなければ保護されない。

解説

不動産物権変動①

正解 3

次のとおり、妥当でないものは肢3であるから、正解は3となる。

1 妥当である

取消前に登場した善意の第三者は、96条3項によって保護される。取消前に登場した第三者が保護されるためには、登記は不要である（最判昭49.9.26）。したがって、Cは善意であれば登記を備えなくても保護される。

2 妥当である

取消後に登場した第三者は、取消しをした者とは対抗関係にあるため、登記を備えていなければ保護されない（177条 大判昭17.9.30）。したがって、第三者Cは、善意であっても登記を備えなければ保護されない。

3 妥当でない

解除前に登場した第三者は、545条1項ただし書によって保護される。この場合、Cの善意悪意は問わない。もっとも、解除前に登場した第三者には、権利保護要件としての登記（判例は、対抗要件としての登記）が必要となる（大判大10.5.17）。したがって、第三者Cは、善意であっても登記を備えなければ保護されない。

4 妥当である

解除後に登場した第三者は、解除をした者とは対抗関係にあるため、登記を備えていなければ保護されない（177条 最判昭35.11.29）。したがって、第三者Cは、善意であっても登記を備えなければ保護されない。

5 妥当である

合意解除前に登場した第三者は、545条1項ただし書の場合と同様に、登記を備えていなければ保護されない（最判昭33.6.14）。したがって、第三者Cは、善意であっても登記を備えなければ保護されない。

問題

司法試験 平成21年

問題3 不動産の物権変動に関する次のアからオまでの各記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア AとBを共同相続人とする相続において、Aは相続財産に属する甲不動産を遺産分割協議により取得したが、当該遺産分割後その旨の登記をする前に、Bの債権者Cの代位によって法定相続分に従った相続の登記がされ、CがBの法定相続分に係る持分に対し仮差押えをし、その旨の登記がされた。この場合、Aは、Cに対し法定相続分を超える権利の取得を対抗することができない。

イ AがBの詐欺によりBに対し甲不動産を売り渡し、甲不動産の所有権移転登記がされた。その後、AはBの詐欺を理由に当該売買契約を取り消したが、Bはその取消し後に甲不動産をCに売り渡し、その所有権移転登記がされた。この場合、Aは、登記をしなくてもCに対し、所有権の復帰を対抗することができる。

ウ AがBに甲不動産を売り渡した後、Bの債務不履行を理由に当該売買契約を解除して甲不動産の所有権がAに復帰した場合、Aは、その旨の登記をしなければ、当該解除後にBから甲不動産を取得したCに対し、所有権の復帰を対抗することができない。

エ Aは時効により甲不動産の所有権を取得したが、時効完成前に、旧所有者BがCに対し甲不動産を売り渡し、その所有権移転登記がされた。この場合、Aは、Cに対し所有権の取得を対抗することができる。

オ Aは被相続人Bの相続について相続放棄をしたが、相続財産である未登記の甲不動産について、Aの債権者Cが代位によって法定相続分に従って所有権保存登記をした上、Aの持分に対する仮差押えをし、その旨の登記がされた。この場合、Aによる相続放棄は、Cに対して効力を生じない。

- 1 アイウ 2 アイオ 3 アウエ 4 イエオ 5 ウエオ

解説

不動産物権変動②

正解 3

次のとおり、正しいものはア・ウ・エであるから、正解は3となる。

ア 正しい

判例は、相続財産中の不動産について、遺産分割による相続分と異なる権利を取得した相続人は、その旨の登記を経なければ、分割後に当該不動産につき権利を取得した第三者に対抗できないとしている（最判昭46. 1. 26）。

イ 誤り

判例は、土地の売買が詐欺により取消された場合、土地所有権は売主に復帰し、初めから買主に移転しなかったことになるが、この物権変動は登記をしなければ第三者に対抗できないとしている（大判昭17. 9. 30）。

ウ 正しい

判例は、不動産の売買契約に基づき買主のため所有権移転登記がされた後に、売買契約が解除されて不動産の所有権が売主に復帰した場合、売主は移転登記を抹消しなければ契約解除後において買主から不動産を取得した第三者に対して所有権の復帰を対抗できないとしている（最判昭35. 11. 29）。

エ 正しい

判例は、時効が完成した時期において所有者であった者に対しては、完全に所有権を取得し、登記を必要としないとしている（大判大7. 3. 2）。

オ 誤り

判例は、相続放棄の効力は絶対的であり、何人に対しても登記の有無を問わず、その効力を生ずると解すべきであって、放棄した相続人の債権者が相続財産たる未登記の不動産について、当該相続人も共同相続したものとした上で持分に対する仮差押登記をしても、これらは無効であるとしている（最判昭42. 1. 20）。

問題

司法書士試験 平成 17 年

問題 4 不動産の物権変動に関する次のアからオまでの記述のうち、判例の趣旨に照らし誤っているものの組合せは、後記 1 から 5 までのうちどれか。

ア Aは、甲土地をBに売却してその旨の所有権の移転の登記をした。その後、Aは、Bの詐欺を理由にその売買契約を取り消したが、その取消後、これを原因とする所有権の移転の登記の抹消をする前に、Bが甲土地をCに譲渡してその旨の所有権の移転の登記をした。この場合、Aは、Cに対し、甲土地の所有権の自己への復帰を対抗することができない。

イ 甲土地が、AからB、BからCへと順次譲渡され、それぞれその旨の所有権の移転の登記がされた。その後、Aは、Bの債務不履行を理由にAB間の売買契約を解除した。この場合、Aは、Cに対し、甲土地の所有権の自己への復帰を対抗することができる。

ウ Aは、甲土地をBに売却した後、Cにも同土地を売却し、Cへの所有権の移転の登記をした。その後、Cは、甲土地をDに売却し、その旨の所有権の移転の登記をした。この場合において、Cがいわゆる背信的悪意者に当たるとしても、Dが背信的悪意者に当たらないときは、Bは、Dに対し、甲土地の所有権の取得を対抗することができない。

エ 甲土地の所有者Aが死亡し、その共同相続人であるB及びCのうちCが相続を放棄した。この事実を知らないCの債権者Dは、Cに代位して甲土地について相続を原因とする所有権の移転の登記をした上で、Cの持分（法定相続分）について差押えの登記をした。この場合、Bは、Dに対し、Cの法定相続分に相当する甲土地の持分の取得を対抗することができる。

オ 甲土地の所有者Aが死亡し、その共同相続人であるB及びCは、遺産分割協議により甲土地をBが単独で相続することとしたが、登記名義はAのままであった。その後、遺産分割協議の存在を知らないCの債権者Dは、Cに代位して甲土地について相続を原因とする所有権の移転の登記をした上で、Cの持分（法定相続分）について差押えの登記をした。この場合、Bは、Dに対し、Cの法定相続分に相当する甲土地の持分の取得を対抗することができる。

1 アイ 2 アエ 3 イオ 4 ウエ 5 ウオ

解説

不動産物権変動③

正解 3

次のとおり、誤っているものはイ・オであるから、正解は3となる。

ア 正しい

判例は、詐欺取消後に第三者が登場した場合、詐欺を受けた者と取消後の第三者との関係は対抗関係になると解して、先に登記を備えた方が優先するとしている（大判昭17.9.30）。したがって、Aは、Cに対し、甲土地の所有権の自己への復帰を対抗することができない。

イ 誤り

当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負う。ただし、第三者の権利を害することはできない（545条1項ただし書）。「第三者」とは、解除された契約から生じた法律関係を基礎として、解除前に、新たな権利を取得した者をいう（大判明42.5.14）。第三者として保護されるためには、善意・悪意は問われないが、対抗要件としての登記が必要である（最判昭33.6.14）。したがって、Aは、Cに対し、甲土地の所有権の自己への復帰を対抗することができない。

ウ 正しい

判例は、不動産の二重譲渡における背信的悪意者からの転得者は、その者自身が背信的悪意者と評価されるのでない限り、当該不動産の所有権取得をもって第一買主に対抗することができるとしている（最判平8.10.29）。したがって、Dが背信的悪意者に当たらないときは、Bは、Dに対し、甲土地の所有権の取得を対抗することができない。

エ 正しい

相続の放棄をした者は、その相続に関しては、初めから相続人とならなかったものとみなす（939条）。相続放棄には遡及効があるため、相続を放棄した者は、初めから相続人ではなかったことになる。したがって、Bは、Dに対し、Cの法定相続分に相当する甲土地の持分の取得を対抗することができる。

オ 誤り

判例は、遺産分割後に第三者が登場した場合、相続人と遺産分割後の第三者との関係は対抗関係になると解して、先に登記を備えた方が優先するとしている（最判昭46.1.26）。したがって、Bは、Dに対し、Cの法定相続分に相当する甲土地の持分の取得を対抗することができない。

辰 巳 法 律 研 究 所

東京本校：〒169-0075 東京都新宿区高田馬場4-3-6
TEL03-3360-3371（代表） ☎0120-319059（受講相談）
<http://www.tatsumi.co.jp/>

横浜本校：〒221-0835 神奈川県横浜市神奈川区鶴屋町2-23-5 銀洋第2ビル4F
TEL045-410-0690（代表）

大阪本校：〒530-0051 大阪市北区太融寺町5-13 東梅田パークビル3F TEL06-6311-0400（代表）
京都本校：〒604-8152 京都市中京区烏丸通錦小路上ル手洗水町670京都フクトクビル6F
TEL075-254-8066（代表）

名古屋本校：〒450-0003 名古屋市中村区名駅南1-23-3 第2アスタービル4F
TEL052-588-3941（代表）

福岡本校：〒810-0001 福岡市中央区天神1-10-17 西日本ビル8F TEL092-726-5040（代表）