

一発合格！！必須問題 権利関
係 70 問

takkenn

成年後見人が、成年被後見人に代わって、成年被後見人が居住している建物を売却するためには、家庭裁判所の許可が必要である。

その通りです。成年被後見人が住む場所を失わないように、成年後見人が成年被後見人に代わって、成年被後見人の住む建物や土地を売却したり賃貸したりなどをするには、家庭裁判所の許可が必要です。

成年被後見人が行った法律行為は、事理を弁識する能力がある状態で行われたものであっても、取り消すことができる。ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、この限りではない。

その通りです。成年被後見人が行った法律行為は、取り消すことができます。たとえそのとき『事理を弁識する能力がある状態』であったとしても取り消すことができます。ただし、日用品の購入その他日常生活に関する行為については、取り消すことができません。

成年被後見人が成年後見人の事前の同意を得て土地を売却する意思表示を行った場合、成年後見人は、当該意思表示を取り消すことができる。

その通りです。成年後見人は、成年被後見人に代わって（代理して）法律行為をしますので、『成年後見人の事前の同意』は、法律上何の意味もありません。したがって、成年後見人は、事前に同意していたとしても、当該意思表示を取り消すことができます。

被保佐人が、保佐人の同意又はこれに代わる家庭裁判所の許可を得ないでした土地の売却は、被保佐人が行為能力者であることを相手方に信じさせるため詐術を用いたときであっても、取り消すことができる。

被保佐人が土地を売却するには、保佐人の同意または家庭裁判所の許可が必要ですが、『被保佐人が行為能力者であることを相手方に信じさせるため詐術を用いたとき』は、被保佐人に非があるので、その行為を取り消すことはできません。

被保佐人が、保佐人の同意を得ずに、宅地を5年間賃貸する契約を締結した場合、この賃貸借契約は取り消すことができる。

『宅地を5年間賃貸』は、ギリギリ「重要な財産上の行為」とはなりません。5年を「超える」と「重要な財産上の行為」です。したがって、『宅地を5年間賃貸する契約』は、被保佐人単独ですることができますので、保佐人の同意を得なかったことを理由に取り消すことはできません。

被補助人が法律行為を行うためには、常に補助人の同意が必要である。

補助人の同意が必要な被補助人の法律行為は、被保佐人がフォローしてもらう「重要な財産上の行為」の中から選択することになってます。したがって、選ばれなかったものについては、補助人の同意が不要ということになり、「常に」ということではありません。問題文の「常に」という言葉は、要注意です。

未成年者は、婚姻をしているときであっても、その法定代理人の同意を得ずに行った法律行為は、取り消すことができる。ただし、単に権利を得、又は義務を免れる法律行為については、この限りではない。

未成年者でも、結婚した後は成年者扱いです。「法定代理人の同意」からは卒業となり、もはや未成年者を理由としての取消しはできなくなります。

権利関係 『制限行為能力者』

未成年者が土地を売却する意思表示を行った場合、その未成年者が婚姻をしても、親権者が当該意思表示を取り消せば、意思表示の時点に遡って無効となる。

婚姻した未成年者は、成年者として扱われます。「親権者（法定代理人）の同意」からは卒業となり、取り消すことができなくなります。

未成年者が、法定代理人の同意を得ずに、アパートを賃借する契約を締結した場合、この賃貸借契約は無効である。

未成年者が法定代理人の同意を得ずに契約しても、無効ではありません。おかしい契約をしてきたときには、きちんと取り消しましょう。

権利関係 『意思表示』

A所有の甲土地についてA B間で売買契約をするにあたり、Aは甲土地を「1000万円で売却する」という意思表示を行ったが、当該意思表示はAの真意ではなく、Bもその旨を知っていた。この場合、Bが「1000万円で購入する」という意思表示をすれば、A B間の売買契約は有効に成立する。

『当該意思表示はAの真意ではなく、Bもその旨を知っていた』ので、心裡留保です。相手もウソであることが分かっている以上、契約は無効です。

A所有の甲土地についてA B間で売買契約をした場合に、A B間の売買契約がAとBとで意を通じた仮装のものであったとしても、Aの売買契約の動機が債権者からの差押えを逃れるというものであることをBが知っていたときには、A B間の売買契約は有効に成立する。

『AとBとで意を通じた仮装のものであった』ので、通謀虚偽表示です。通謀虚偽表示による契約は、当事者の間では無効です。債権者からの差押えを免れるためというAの事情をBが知っていたかどうかは、無関係です。

AとBは、A所有の土地について、所有権を移転する意思がないのに通謀して売買契約を締結し、Bの名義に移転登記をしたが、Bがこの土地をDに売却し、所有権移転登記をした場合で、DがA B間の契約の事情を知らなかったことについて過失があるときは、Aは、Dに対してこの土地の所有権を主張することができる。

通謀虚偽表示の無効は善意の第三者には対抗できないとされていますが、この第三者は善意であればよく、登記がなくても過失があっても保護されます。

AがBに対し土地の売却の意思表示をしたが、その意思表示は錯誤によるものであり、錯誤を理由としてこの売却の意思表示が無効となる場合、意思表示者であるAに重い過失があるときは、Aは自らその無効を主張することができない。

その通りです。例えばAが1,000万円の土地を錯誤で「1,000円で売る」という意思表示した場合、よくよく注意せずに値段を間違えたAに落ち度（重い過失）があるので、Aは無効を主張できません。

権利関係 『意思表示』

A所有の土地につき、AとBとの間で売買契約を締結し、Bが当該土地につき第三者との間で売買契約を締結していない場合に、Aが、Cの詐欺によってBとの間で売買契約を締結したときは、Cの詐欺をBが知っているか否かにかかわらず、Aは売買契約を取り消すことはできない。

BがCの詐欺を知っている場合（悪意）、BとCは仲間かもしれませんが、詐欺を知っているCを保護する必要もないので、Aは取消しを主張できます。

AがBの欺罔行為によって、A所有の建物をCに売却する契約をした場合に、Cが当該建物を、詐欺について善意のDに転売して所有権移転登記を済ませても、Aは詐欺による取り消しをして、Dから建物の返還を求めることができる。

AがBの欺罔行為によって、A所有の建物をCに売却する契約をした場合に、Cが当該建物を、詐欺について善意のDに転売して所有権移転登記を済ませても、Aは詐欺による取り消しをして、Dから建物の返還を求めることができる。

A所有の甲土地についてA B間で売買契約を締結し、BがCに甲土地を転売した後に、AがBの強迫を理由にA B間の売買契約を取り消した場合には、CがBによる強迫につき知らなかったときであっても、AはCから甲土地を取り戻すことができる。

その通りです。強迫による意思表示の取消しは、善意の第三者にも対抗することができます。従って、Aが強迫を受けていたことを第三者Cが知らなかったときでも、Aは売買契約の取消しを理由に、Cから土地を取り戻すことができます。

A所有の甲土地についてA B間で売買契約をするにあたり、Aが第三者Cの強迫によりBとの間で売買契約を締結した場合、Bがその強迫の事実を知っていたか否かにかかわらず、AはA B間の売買契約に関する意思表示を取り消すことができる。

その通りです。強迫による意思表示は、取り消すことができます。相手方が強迫の事実を知らなかったとしても、取り消すことができます。

A所有の土地が、AからB、Bから善意無過失のCへと売り渡され、移転登記もなされている場合で、Aが未成年者であるとき、Aは、法定代理人の同意を得ずに契約をしていても、成年に達すれば、A B間の契約を取り消すことができなくなる。

未成年者時代の“取消権”は、単に成年に達したというだけで消滅しません。取消権は追認することができるときから5年（Aが25歳になるまで）、またはその行為があった時から20年を経過したときに消滅します。

A所有の甲土地についてA B間で売買契約をするにあたり、Aは甲土地を「1000万円で売却する」という意思表示を行ったが、当該意思表示はAの真意ではなく、Bもその旨を知っていた。この場合、Bが「1000万円で購入する」という意思表示をすれば、A B間の売買契約は有効に成立する。

『当該意思表示はAの真意ではなく、Bもその旨を知っていた』ので、心裡留保です。相手もウソであることが分かっている以上、契約は無効です。

A所有の甲土地についてA B間で売買契約をした場合に、A B間の売買契約がAとBとで意を通じた仮装のものであったとしても、Aの売買契約の動機が債権者からの差押えを逃れるというものであることをBが知っていたときには、A B間の売買契約は有効に成立する。

『AとBとで意を通じた仮装のものであった』ので、通謀虚偽表示です。通謀虚偽表示による契約は、当事者の間では無効です。債権者からの差押えを免れるためというAの事情をBが知っていたかどうかは、無関係です。

AとBは、A所有の土地について、所有権を移転する意思がないのに通謀して売買契約を締結し、Bの名義に移転登記をしたが、Bがこの土地をDに売却し、所有権移転登記をした場合で、DがA B間の契約の事情を知らなかったことについて過失があるときは、Aは、Dに対してこの土地の所有権を主張することができる。

通謀虚偽表示の無効は善意の第三者には対抗できないとされていますが、この第三者は善意であればよく、登記がなくても過失があっても保護されます。

Aが、その所有地について、債権者Bの差押えを免れるため、Cと通謀して、登記名義をCに移転したところ、Cは、その土地をDに譲渡した。Dがその土地をEに譲渡した場合、Eは、Dの善意悪意にかかわらず、Eが善意であれば、Aに対し所有権を主張することができる。

その通りです。通謀虚偽表示の目的不動産が転々と売却された場合、善意の人が出現したところから、元の所有者（A）は所有権を主張できなくなります。したがって、Dの善意悪意に関係なく、善意のEは元の所有者Aに対して土地の取得を主張することができます。

所有権がAからBに移転している旨が登記されている甲土地の売買契約について、CはBとの間で売買契約を締結した場合において、A B間の所有権移転登記はAとBが通じてした仮装の売買契約に基づくものであったときには、CがA B間の売買契約が仮装であることを知らず、知らないことに無過失であっても、Cが所有権移転登記を備えていなければ、Aは所有者であることをCに対して主張できる。

「AとBが通じてした仮装の売買契約」は、通謀虚偽表示に当たります。通謀虚偽表示に基づく意思表示は無効ですが、その無効を善意の第三者には対抗できません。この場合、第三者は対抗要件を備えている必要がないので、Cが登記を備えていないとしても、Aは所有者であることを主張できません。

AがBに対し土地の売却の意思表示をしたが、その意思表示は錯誤によるものであった場合に、錯誤が、売却の意思表示をなすについての動機に関するものであり、それを当該意思表示の内容としてAがBに対して表示したときであっても、この売却の意思表示が無効となることはない。

例えば「駅の設置計画が無くなり値下がりしそうなので。」という動機に錯誤があった（駅の設置計画は無くなっていなかった）場合は、錯誤無効を主張することはできませんが、それを相手に明らかにしていれば、相手が勘違いだと分かるので、錯誤として無効を主張できます。

AがBに対し土地の売却の意思表示をしたが、その意思表示は錯誤によるものであり、錯誤を理由としてこの売却の意思表示が無効となる場合、意思表示者であるAに重い過失があるときは、Aは自らその無効を主張することができない。

その通りです。例えばAが1,000万円の土地を錯誤で「1,000円で売る」という意思表示した場合、よくよく注意せずに値段を間違えたAに落ち度（重い過失）があるので、Aは無効を主張できません。

AがBに対し土地の売却の意思表示をしたが、その意思表示は錯誤によるものであり、錯誤を理由としてこの売却の意思表示が無効となる場合、意思表示者であるAがその錯誤を認めていなくても、Bはこの売却の意思表示の無効を主張できる。

Aに錯誤があっても、BからみてもAが勘違いしていることが分かる場合であっても、あくまでも「すみません。錯誤でした。無効です。」といえるのはAのみ。Aが認めなければ、Bから「錯誤ですよ。契約は無効です。」とは言えません。

A所有の土地につき、AとBとの間で売買契約を締結し、Bが当該土地につき第三者との間で売買契約を締結していない場合に、Aが、Cの詐欺によってBとの間で売買契約を締結したときは、Cの詐欺をBが知っているか否かにかかわらず、Aは売買契約を取り消すことはできない。

BがCの詐欺を知っている場合（悪意）、BとCは仲間かもしれませんが、詐欺を知っているCを保護する必要もないので、Aは取消しを主張できます。

AがBの欺罔行為によって、A所有の建物をCに売却する契約をした場合に、Cが当該建物を、詐欺について善意のDに転売して所有権移転登記を済ませても、Aは詐欺による取り消しをして、Dから建物の返還を求めることができる。

B（第三者）の詐欺（欺罔）による場合でも、取消前にCがDに転売しており、そのDが善意だったとしたら、騙されたAより何も知らないDを保護すべきなので、AはDに対抗できません。

権利関係 「意思表示」「取消・追認」

A所有の土地について、AがBに、BがCに売り渡し、AからBへ、BからCへそれぞれ所有権移転登記がなされた。この場合において、当該登記の後にAによりA B間の売買契約が取り消されたが、Cが移転登記を受ける際に、A B間の売買契約がBの詐欺に基づくものであることを知らなかったときは、Cは、Aに対して土地の所有権の取得を対抗できる。

その通りです。Cは、「詐欺における善意の第三者」に当たりますので、CはAに対して土地の所有権の取得を対抗できます。

A所有の甲土地についてA B間で売買契約を締結し、BがCに甲土地を転売した後に、AがBの強迫を理由にA B間の売買契約を取り消した場合には、CがBによる強迫につき知らなかったときであっても、AはCから甲土地を取り戻すことができる。

その通りです。強迫による意思表示の取消しは、善意の第三者にも対抗することができます。従って、Aが強迫を受けていたことを第三者Cが知らなかったときでも、Aは売買契約の取消しを理由に、Cから土地を取り戻すことができます。

A所有の甲土地についてA B間で売買契約をするにあたり、Aが第三者Cの強迫によりBとの間で売買契約を締結した場合、Bがその強迫の事実を知っていたか否かにかかわらず、AはA B間の売買契約に関する意思表示を取り消すことができる。

その通りです。強迫による意思表示は、取り消すことができます。相手方が強迫の事実を知らなかったとしても、取り消すことができます。

権利関係 「意思表示」「取消・追認」

Aが「近く新幹線が開通し、別荘地として最適である」旨のBの虚偽の説明を信じて、Bの所有する原野（時価20万円）を、別荘地として2,000万円で購入する契約を締結した場合、Aは、当該契約の締結は詐欺に基づくものであるとして、その取消しを主張することができるが、締結後20年を経過したときは、取り消すことができない。

その通りです。「取消権」は、追認することができるときから5年、またはその行為があった時から20年を経過したときに消滅しますので、締結後20年を経過したら取り消すことはできません。

A所有の土地が、AからB、Bから善意無過失のCへと売り渡され、移転登記もなされている場合で、Aが未成年者であるとき、Aは、法定代理人の同意を得ずに契約をしていても、成年に達すれば、A B間の契約を取り消すことができなくなる。

未成年者時代の“取消権”は、単に成年に達したというだけで消滅しません。取消権は追認することができるときから5年（Aが25歳になるまで）、またはその行為があった時から20年を経過したときに消滅します。

代理

Aは自己が所有する甲土地の売却に関する代理権をBに与えたが、Bは、Aの代理人としてCとの間で甲土地の売買契約を締結する際に、Aの代理人である旨を示さなかった。

この場合でも、BがAの代理人として契約していることをCが知っていた場合には、Aは甲土地をCに引き渡さなければならない。

本人のためにすることを示さずに意思表示をした場合でも、直接本人に代理行為の効力が生じることがありましたよね。

そうです！

相手方が、代理人が本人のためにすることを知り、または知ることができた場合です。

したがって、BがAの代理人である旨を示さなくとも、BがAの代理人として契約していることを相手方Cが知っていれば売買契約はA C間で有効に成立し、Aは甲土地をCに引き渡さなければなりません。

代理

未成年者は任意代理人となることができない。

代理人は、行為能力者である必要がありません。

ということは、未成年者も任意代理人になることができるということになるわけですね。

代理

AがBに代理権を与えた場合、やむを得ない事情があるときは、Bは、Aの許諾を得なくとも復代理人Dを選任することができる。

「AがBに代理権を与えた」とありますからBは任意代理人ですよね。

そして、任意代理人が復代理人を選任することができるのはどういう場合だったかといいますと、①本人の許諾を得たとき、「または」②やむを得ない事由があるとき、のいずれかでした。

本問は、②の「やむをえない事由があるとき」ですから、本人の許諾がなくとも復代理人を選任できますね。

代理

AがBに代理権を与え、BがAの許諾を得て復代理人Dを選任した。

この場合、Bは、Dが復代理人として不適任または不誠実であることを知りながらAへの通知や復代理人の解任を怠ったときにだけAに対し責任を負う。

本問では、「不適任または不誠実であることを知りながら本人への通知や復代理人の解任を怠ったとき」にだけ責任を負うとしています。

しかし、これは、単に復代理人の選任について「本人の許諾」があるというだけでなく、具体的に誰を復代理人に据えるかを「本人の指名」によって決めた場合です。

本問のように、任意代理人が復代理人の選任について本人の許諾を得たが、具体的に誰にするかが本人の指名によるわけではない場合には、復代理人の選任・監督一般について本人に責任を負います。

代理

Aの成年後見人Bがやむを得ない事由により復代理人を選任した。
この場合、Bは、復代理人の選任・監督についてのみAに対し責任を負う。

成年後見人は法定代理人ですね。

法定代理人は、任意代理人と異なり、自由に復代理人を選任することができます。

しかし、その反面、復代理人の行為については全責任を負うのが原則です。

もっとも、本問のように、やむを得ない事由により選任した場合は例外です。

復代理人の選任・監督についてのみ責任を負います。

代理

AからA所有の甲土地の売却の代理権を与えられたBが、Aの代理人として甲土地の売買契約を締結する場合に、B自身を買主とする売買契約を締結しても、Bは甲土地の所有権を当然には取得しない。

しかし、Cを買主とするときは、BがCの代理人となって売買契約を締結しても、Cは甲土地の所有権を当然に取得する。

本問の前段にあるように、同一の契約について代理人自身はその相手方になることを「自己契約」といいます。

また後段にあるように、契約当事者双方の代理人となることを「双方代理」といいます。

自己契約と双方代理いずれによる代理行為も禁止です。違反して行なっても共に無権代理行為となるのが原則です。

したがって、本問のいずれのケースでも、買主が甲土地の所有権を当然に取得するものではありません。

代理

AがBに代理権を与えてA所有の甲土地を売却する場合に、Bが自ら買主となって売買契約を締結したときでも、Aがこの契約について事前に許諾していれば、Bは甲土地の所有権を有効に取得する。

代理人が自ら代理による法律行為の相手方となること（自己契約）は原則として禁止されます。で、これに違反した場合には無権代理となります。

もっとも、本人があらかじめその行為を許諾している場合には、話は別です。有効な代理行為となります。

そこで、本問でも、Aが事前にこの契約について許諾している以上、Bは甲土地の所有権を有効に取得します。

代理

AがBに対し、A所有の甲土地を賃貸するという内容の代理権を与えていたが、BはAの代理人としてCとの間で甲土地の売買契約を締結した。

Bにその契約を締結する権限があると信じるべき正当な理由がCにあるときには、Cは当該売買契約により甲土地を取得することができる。

代理人に一定の行為をする代理権を与えていたら代理人がその代理権の範囲外の契約をしてしまったという場合です。

この場合、相手方に、代理人にその契約を締結する権限があると信じるべき正当な理由があるときは、本人は責任を負わなければなりません。

本問のCも売買契約はA C間で有効に成立すると主張できる結果、甲土地を取得できます。

代理

BがAの代理人としてA所有の甲土地についてCを買主とする売買契約を締結したが、Bには代理権がなかった。

契約締結後にAが死亡してBがAを単独で相続した場合、Bはこの売買契約の追認を拒絶することができるが、Cに対し損害賠償の責任を負う場合がある。

本問のように無権代理人が本人を相続した場合には、自分で無権代理行為をしておいてたまたま本人の地位を相続したからといって本人の地位に基づいて追認を拒絶するのは、虫がよすぎますよね。

無権代理行為は相続により当然有効となり、Bが追認を拒絶する余地はありません。

代理

BがAの代理人としてA所有の甲土地についてCを買主とする売買契約を締結したが、Bには代理権がなかった。

契約締結後にBが死亡してAがBを単独で相続した場合、Aはこの売買契約の追認を拒絶することができるが、Cに対し損害賠償の責任を負う場合がある。

本人が無権代理人の地位を単独で相続した場合には、無権代理行為はこれによって当然に有効とはなりません。

そこで、本問でも、本人Aは、本人の地位に基づき追認を拒絶できます。

とはいえ、Aは同時に無権代理人Bの地位も引き継いでいますから、Cに対し無権代理人の責任としての損害賠償責任を負う場合があります。

不動産の二重譲渡

Aは、自己の土地をBに売却することにし、Bと売買契約を締結した。
土地の登記名義はAのままであったところ、Cが正当な権原なくこの土地を占有した。
この場合、Bは登記を備えていないから、Cに対し、土地の所有権を主張して、その明け渡しを請求することはできない。

不動産の物権変動は、登記をしなければ第三者に対抗できません。
で、この「第三者」とは、当事者およびその包括承継人以外の者で、登記がないことを主張する正当な利益をもつものを指します。
本問のCは、正当な権原なく土地を占有しており、登記がないことを主張する正当な利益は認められるはずもありませんから、「第三者」にはあたりません。
したがって、Bは、登記がなくても、Cに対し、土地の所有権を主張して、明け渡しを請求することができます。

不動産の二重譲渡

Aは、自己の土地をBに売却することにし、Bと売買契約を締結した。

ところが、AはCにも同じ土地を売却しようと考え、Cとも売買契約を締結した。

BもCも所有権移転登記を備えていない場合、第一譲受人であるBは、Cに対して、自分がその土地の所有者であると主張することができる。

不動産に関する物権の得喪及び変更は、登記をしなければ第三者に対抗することができません。

しかし、登記を備えれば第三者に対抗することができます。

本問では、BもCも登記を備えていませんから、第三者に対して、自分が土地の所有者であると主張することはできません。

Bは第一譲受人ですが、登記を備えていなければ、第三者であるCに対抗できません。

※本問のように二重譲渡があった場合の譲受人双方ともに登記を備えていない段階では、互いに自分の所有権を対抗することができない「両すくみ」ともいうべき状態にあるわけです。

不動産の二重譲渡

AとBが、Aの所有する土地について、代金5000万円で売買契約を締結した。
Cは、AB間の売買契約を知っていたが、どうしてもその土地が必要であったため、Aに対し、1億円で買い受けた旨の申込みをし、Aは承諾してCとの間でも売買契約を締結した。
この場合、Cは民法177条の第三者に該当しないから、Bは、Cに対し、登記なくして、その土地の所有権を対抗することができる。

不動産の物権変動は、登記をしなければ第三者に対抗できませんが、この第三者は悪意であっても構いません。

本問でいえば、CはAB間の売買契約を知っていますが、それでも第三者にあたります。

そこで、Bは登記がなければCに土地の所有権を対抗することができません。

事情を知っていても保護されるというのは、常識的には微妙と感じる方もいるかもしれませんが、単なる悪意の場合は自由競争の枠内だからOKだとされています。

抵当権

判例によれば、Aが所有するガソリンスタンドの店舗用建物に設定した抵当権の効力は、抵当権の設定当時、同建物内の設備と管によって連通し、同建物に近接して設置され、同建物でのガソリンスタンドの営業のために使用していた地下タンクに及ぶ。

本問のガソリンスタンドの地下タンクは、店舗用建物の従物です。そして、従物は付加一体物ではありませんが、抵当権設定当時に存在していた従物には、主物に設定された抵当権の効力が及びます。

本問では、従物である地下タンクは主物である店舗用建物への抵当権の設定時にすでに設置されていたのですから、抵当権の効力はこの地下タンクに及びます。

抵当権

AがBから事業資金を借り入れるにあたり、第三者Cの土地に抵当権が設定された。
その後、AがCからこの土地を買受けた。
この場合、Aは抵当権消滅請求をすることができる。

主たる債務者、保証人及びこれらの者の承継人は、抵当権消滅請求をすることができません。
Aは主たる債務者ですから、抵当不動産を買受けても抵当権消滅請求をすることはできません。

主たる債務者が抵当権を消滅させようと思ったら、被担保債権を弁済しなければなりません。

※本問のケースのように、抵当権は、債務者（A）以外の者（C）の財産に設定することもできます。

これを物上保証といい、他人（A）の債務の担保のために自分の不動産に抵当権を設定した者（C）のことを物上保証人といいます。

抵当権

AはBのために、自己の建物に抵当権を設定し、その後、当該建物をCに賃貸した。

Bは、CがAに支払う賃料に物上代位することができる。

抵当権は、その目的物の売却、賃貸、滅失又は損傷によって債務者が受けるべき金銭その他の物(を目的とする債権)に対しても、行使することができます(物上代位)。

賃料(債権)は、目的物の賃貸により債務者が受けるべき金銭(を目的とする債権)であり、したがって、抵当権の目的不動産が賃貸された場合には、抵当権者は、賃料(債権)に物上代位することができます。

債権者代位権

AとBが離婚するにあたって協議し、AがBに財産分与として、1000万円を支払う旨の合意が成立した。

Bに対しCが債権を有している場合、CはBに代位して、Aに対し1000万円の支払いを請求することができる。

被代位債権が一身専属権である場合、それを代位行使することはできません。すなわち、一身専属権は債権者代位権の目的となりません。

しかし、一身専属権だとしても、具体的な内容が定まった場合は別です。

本問の離婚の際の財産分与請求権も一身専属権ですが、協議や審判等によって、具体的な内容が形成されれば、それはもはや普通の債権と変わりありません。

そのため、他の要件を満たせば代位行使することができます。

債権者代位権

AはBに対し債権を有しており、BはCに対し債権を有している。

AのBに対する債権は履行期が到来していないが、BのCに対する債権は履行期が到来している。

この場合、Aは裁判上のみならず、裁判外でもBに代位して、BのCに対する債権を代位行使することができる。

債権者代位権を行使するには、債権者の債権（AのBに対する債権）について、履行期が到来していることが必要です。

履行期が到来していない場合は、原則として、債権者代位権を行使することはできません。

しかし、裁判上で代位するならば話は別です。つまり裁判所の許可を得れば、履行期が到来していなくても債権者代位権を行使することができます。

本問では、Aは裁判上であれば、BのCに対する債権を代位行使することができます。

しかし、裁判外では代位行使することはできません。

債権者代位権

有名な野球選手のものだとされたサインボールをAがBに、さらにBがCに売却した。ところがこのサインボールは偽物であると判明した。Cは、Bに対し代金の返還を請求したいと考えているが、Bは無資力であった。

Bは、A Bの売買契約について錯誤無効を主張する意思はなかったが、意思表示の要素に錯誤があることは認めていた。

この場合、Cは、Bに対する代金返還請求権を被保全債権として、BのAに対する代金返還請求権を代位行使することができる。

表意者自身に錯誤無効を主張する意思がない場合に第三者が錯誤無効を主張することは、原則として許されません。

錯誤による意思表示を無効とするのはあくまで表意者本人を保護するためだからです。

しかし、第三者が表意者に対してもつ債権を保全するために必要がある場合に、表意者自らは錯誤無効を主張する意思がなくても、表意者が意思表示の瑕疵を「認めている」ときは、第三者である債権者は表意者の意思表示が錯誤により無効であることを主張し、これにより契約が無効とされた結果表意者が相手方に対してもつ債権を代位行使することができます。

詐害行為取消権

AはBに対して債権を有していたところ、Bは自己が所有する土地をCに対し贈与し、所有権移転登記を経た。

Aは、当該贈与契約が、自己の債権の履行期後に行われたのであれば、詐害行為取消権を行使して取り消すことができない。

詐害行為取消権は、詐害行為から債権を保全するためのものです。

したがって、詐害行為取消権を行使する債権者の債権は、詐害行為の時点で成立済みでなければなりません。

しかし、履行期が到来している必要はありません。成立していればOKです。履行期が未到来でも詐害行為によって債権者は不利益を被りますから。

本問でも、Aの債権は、BC間の贈与契約の前に成立していますから、履行期が贈与契約後であっても詐害行為取消権を行使して贈与契約を取り消すことができます。

詐害行為取消権

Bに対して1000万円の借金をしているAが、資力がある養親と協議離婚した。
この協議離婚は詐害行為取消権の対象となる。

詐害行為取消権は債務者の責任財産の保全を目的とします。したがって、財産権を目的としない行為は詐害行為取消権の対象となりません。

協議離婚は、身分行為であって財産権を目的とする行為ではありませんから詐害行為取消権の対象となりません。

詐害行為取消権

AはBに対し債権を有しているが、Bは唯一の財産である土地をCに対し時価相当額で売却した。

Bが相当の対価を得ている以上、Bの財産が減少することはないから、Aは、BC間の売買契約を詐害行為だとして取り消すことはできない。

本問でBは唯一の財産である土地をCに売却していますが、代わりに相当額の対価を受け取っています。

しかし、お金というものは消費しやすいものであって、土地で持っているのとは意味が違います。

そのため、判例は、不動産を売却するにあたり、債務者が相当な対価を得ている場合であっても、それは原則として詐害行為にあたり、取り消すことができるとしています。

契約の解除

AとBは、A所有の自動車の売買契約を締結したが、Bは代金を支払ったものの、Aが自動車の引渡しを拒絶している。

この場合には、Bは相当の期間を定めて催告しなくとも、当該売買契約を解除することができる。

解除をするには、相当な期間を定めて、履行の催告をすることが必要ですが、債務者が債務の履行を拒絶する意思を表明している場合でも、判例は、原則として催告は必要だとしています。

催告をすることによって、債務者が考え直す可能性がありますからね。

本問でも、Bは相当の期間を定めて催告しなければ、当該売買契約を解除することはできません。

※もっとも、どうみても考え直す可能性がないな、といえるほど、債務の履行を拒絶している場合は別です。催告せずにいきなり解除できます。そんな場合にまで、催告を要求する必要はないですね。

とはいえ、本問がそういう極端な場合かどうかはわかりませんから、本問の設定で催告なしで解除できるかといえ、できるとはいえないということです。

契約の解除

債務者の債務が履行不能となった場合において、債権者が契約を解除するには、相当の期間を定めて、履行の催告をしなければならない。

相手方の債務が履行不能となった場合、契約を解除することができます。

履行不能の場合は、履行遅滞とは違って、相当の期間を定めて催告をする必要はありません。

履行遅滞の場合に催告が必要なのは、相手方が考え直す可能性があるからでしたが、履行不能は「不能」ですからね。考え直すとかは関係ありません。

したがって、履行不能になり次第、即、解除することができます。

契約の解除

AとBは、A所有の自動車の売買契約を締結したが、Bは代金を支払ったものの、Aが自動車を引き渡そうとしない。

Aが債務を履行しようとしないのであるから、Bは直ちに契約を解除することができる。

履行遅滞があったとしても、すぐに契約を解除できるわけではありません。

解除しようと思ったら、債務を履行するのに必要な期間を定めて、債務者に履行するよう求めなければなりません。

手付

Aは、B楽器店からビンテージギター（500万円）を購入するにあたり、解約手付として、Bに20万円を交付した。

Aが、売買契約の履行に着手した場合でも、Bが履行に着手していないときは、Aは、手付として交付した20万円を放棄して売買契約を解除することができる。

買主が売主に手付を交付したときは、相手方が契約の履行に着手するまでは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を償還して、契約の解除をすることができます。

ここでのポイントは、たとえ自分が履行に着手していても、相手方が履行に着手していなければ解除できるということです。

したがって、本問でも、買主Aが契約の履行に着手した場合でも、売主Bが履行に着手していないときは、Aは、手付を放棄して売買契約を解除することができます。

手付

Aは、B楽器店からビンテージギター（500万円）を購入するにあたり、解約手付として、Bに20万円を交付した。

この場合に、Aが残代金を支払うため、楽器店を出て、預金口座のある銀行の最寄の支店に向かったときは、Aは履行に着手したといえるから、Bは40万円を償還しても、当該売買契約を解除することはできない。

解約手付とは、売買契約に際して、当事者の一方(相手方)が契約の履行に着手するまでは、買主はその手付を放棄し、売主はその倍額を償還して、契約の解除をすることができるという趣旨で買主から売主に交付される手付のことです。

そして、「履行の着手」とは、債務の内容たる給付の実行に着手することです。

すなわち、客観的に外部から認識し得るような形で履行行為の一部をなし又は履行の提供のための不可欠の前提行為をした場合をいいます。

Aが残代金を支払うため、楽器店を出て、預金口座のある銀行の最寄の支店に向かったというだけでは、まだこのような意味で履行に着手したとはいえません。

したがって、Bは受け取った手付金の倍額である40万円をAに償還して売買契約を解除することができます。

たしかに、Aとしては、残代金を支払うために銀行に向かったのですから、ある意味では履行の提供の前提行為をしているといえなくもありません。

ですが、「客観的に外部から認識し得る形で」という観点からすると、履行の提供のための不可欠の前提行為だとはとてもいえませんよね。

手付

Aは、Bから有名野球選手のサインボール（5万円）を購入するにあたり、解約手付として、Bに1万円を交付した。

この解約手付には証約手付としての性質もある。

証約手付とは、契約締結の証という趣旨で交付される手付のことです。

ところで、手付は様々な趣旨で交付されます。

どのような趣旨かは基本的に当事者の合意で決められますが、手付がどのような趣旨で交付されても、この証約手付の性質はあります。

解約手付として交付されても、それは契約を締結したことの証明になりますからね。

売主の担保責任

Aは、Bに自己所有の建物を売却したところ、Bはこの建物に隠れた瑕疵があることを発見した。

瑕疵があることによってこの売買契約を締結した目的を達することができないときは、Bは契約を解除することができる。

売買の目的物に隠れた瑕疵がある場合に、売主の瑕疵担保責任の追及として買主が契約を解除することができるのは、瑕疵のために契約の目的を達することができないときです。

したがって、買主Bは、瑕疵があることによってこの売買契約を締結した目的を達することができない場合に限り、契約を解除することができます。

なお、契約の目的が達しえないとまで言えず、解除できないときでも、損害賠償の請求をすることはできます。

売主の担保責任

AはBに対し、甲土地を売り渡したところ、甲土地はAの所有地ではなく、Cの所有地であった。

この場合、A B間の売買契約は無効である。

甲土地は、売主Aの所有地ではなく、Cの所有地ですが、このような他人の所有する物を売買の目的とした売買契約(他人物売買といいます)も有効です。

もちろん、売主は、真の所有者である「他人」からその物を取得して買主に移転する債務を負いますが、売買契約自体は有効です。

売主の担保責任

Bは住宅を建設するため土地を探していたが、A所有の土地が気に入ったので、その土地についてAと売買契約を締結した。

ところが、その土地には、都市計画法上の制約があり、住宅を建築することができなかった。

Bがそのことを知っていたとすると、Aに対し売主の瑕疵担保責任を追及することはできない。

売主の瑕疵担保責任は売買の目的物に隠れた瑕疵があった場合に生じます。

「瑕疵」とは欠陥のことをいいますが、物理的な欠陥に限らず、本問のような法律上の利用規制もこれに含まれます（判例）。

次に、瑕疵は「隠れた」ものでなければありませんが、「隠れた」瑕疵とは、取引上一般に要求される程度の注意を尽くしても発見できないような瑕疵をいいます。

言い換えれば、契約時点で瑕疵の存在について買主が善意・無過失である場合に「隠れた」瑕疵といえます。

したがって、本問の買主Bのように契約時に瑕疵の存在を知っていた場合には、「隠れた」瑕疵があるといえず、瑕疵担保責任を追及することはできません。

遺言

Aは自筆証書遺言を作成するにあたり、日付として、「平成24年8月吉日」と記載した。この遺言は効力を生じる。

自筆証書遺言に記載する日付は、暦上の特定の日を表示するものといえるように記載しなければならないとされています。

そのため、日付として、単に「平成24年8月吉日」と記載されているにとどまる場合は、暦上の特定の日を表示するものとはいえませんから、そのような自筆証書遺言は、証書上日付の記載を欠くものとして無効だと解されています。

遺言

夫婦が同一の証書で遺言をした場合、その遺言は無効である。

2人以上の者が同一の証書であることを共同遺言といい、遺言としての効力を生じません。遺言は本来個々人が自由な立場で行うべきものなのに、共同遺言ではそうでなくなってしまうおそれがありますし、訂正、撤回等をめぐって後々もめることとなりかねないからです。たとえ夫婦であっても、共同遺言が禁じられる点に変わりはありません。

遺言

遺言は撤回をすることが認められているが、遺言の全部を撤回するとすると法的安定性を害することから、撤回できるのは、遺言の一部に限られている。

遺言は、人が死亡する前に残した最終の意思を尊重して、それに対して法律的効果を認めようという制度です。

そのため、遺言者の意思はできるだけ死亡の時に近いものであるべきですね。最終の意思を尊重するものなんですから。

一度遺言をしたら、それで決まりね、というのではなく、遺言者の気が変わったら、何度でも遺言し直せるようにすべきです。

そのために、遺言者は、いつでも遺言を撤回することができるとされています。

遺言を丸ごと全部撤回することもできますし、一部だけ撤回することもできます。

権利関係(4択3問)

代理に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- (1) 未成年者が代理人となって締結した契約の効果は、当該行為を行うにつき当該未成年者の法定代理人による同意がなければ、有効に本人に帰属しない。
- (2) 法人について即時取得の成否が問題となる場合、当該法人の代表機関が代理人によって取引を行ったのであれば、即時取得の要件である善意・無過失の有無は、当該代理人を基準にして判断される。
- (3) 不動産の売買契約に関して、同一人物が売主及び買主の双方の代理人となった場合であっても、売主及び買主の双方があらかじめ承諾をしているときには、当該売買契約の効果は両当事者に有効に帰属する。
- (4) 法定代理人は、やむを得ない事由がなくとも、復代理人を選任することができる。

(1) 未成年者が代理人となって締結した契約の効果は、当該行為を行うにつき当該未成年者の法定代理人による同意がなければ、有効に本人に帰属しない。

代理人は行為能力者でなくてもよいため、未成年者が代理人になった場合、法定代理人の同意が無くともその契約の効果は有効に本人に帰属する。

権利関係(4択3問)

次の記述のうち、民法の条文に規定されているものはどれか。

- (1) 意思能力を欠く状態でなされた意思表示が無効である旨
- (2) 契約締結に当たって当事者が基礎とした事情に変更が生じた場合に、当事者は契約の再交渉を求めることができる旨
- (3) 保証契約は、書面でしなければその効力を生じない旨
- (4) 物の瑕疵とは、目的物が備えるべき性質、品質を備えていないことである旨

(3) 保証契約は、書面でしなければその効力を生じない旨

民法の条文に規定されている。

権利関係(4択3問)

民法第94条第2項は、相手方と通じてした虚偽の意思表示の無効は「善意の第三者に対抗することができない。」と定めている。次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、同項の「第三者」に該当しないものはどれか。

- (1) Aが所有する甲土地につき、AとBが通謀の上で売買契約を仮装し、AからBに所有権移転登記がなされた場合に、B名義の甲土地を差し押さえたBの債権者C
- (2) Aが所有する甲土地につき、AとBの間には債権債務関係がないにもかかわらず、両者が通謀の上でBのために抵当権を設定し、その旨の登記がなされた場合に、Bに対する貸付債権を担保するためにBから転抵当権の設定を受けた債権者C
- (3) Aが所有する甲土地につき、AとBが通謀の上で売買契約を仮装し、AからBに所有権移転登記がなされた場合に、Bが甲土地の所有権を有しているものと信じてBに対して金銭を貸し付けたC
- (4) AとBが通謀の上で、Aを貸主、Bを借主とする金銭消費貸借契約を仮装した場合に、当該仮装債権をAから譲り受けたC

(3) Aが所有する甲土地につき、AとBが通謀の上で売買契約を仮装し、AからBに所有権移転登記がなされた場合に、Bが甲土地の所有権を有しているものと信じてBに対して金銭を貸し付けたC
通謀虚偽表示の目的物とは全くの無関係なので、Cは第三者に該当しない。