この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

第５問答案用紙＜１＞

（民　　法）

問題番号を明記の上，解答しなさい。

問題１

１．Ｃは甲の売買契約の締結につき代理権を有していないから，Ｃの行為は無権代理行為であり，Ａにはその効果は帰属せず（113 条１項），ＢはＡに対し，甲の代金 1000 万円の支払を請求することができないのが原則である。

　そして，Ａは，Ｂに対して，Ｃに代理権を授与した旨を表示しているわけではないから，109 条の表見代理は成立しない。

２．しかし，ＡはＢに電話し，急病で入院するため，とりあえず息子のＣを面会に行かせる旨を伝えている。また，Ｃは，Ａから，Ａの甲購入の希望をＢに伝え，Ｂの代金額の希望を聞き出すこと，およびＡが退院後Ｂに会いに行くまで甲を他に売らないでほしいとの要望をＢに伝えることの指示を受けていたが，この指示を越えて，Ａ代理人ＣとしてＢと甲の売買契約を締結している。そこで，このような場合に，109 条１項を類推適用してＢを保護できないかが問題となる。

　この点，109 条１項の表見代理は，他人に代理権を授与したという外観に対する相手方の信頼を保護する制度である。そうすると，直接には代理権授与の表示がなかったとしても，本人から，本人に代わる他人が契約交渉の場に来ることを伝えられた者が，事情によっては，その他人に代理権が与えられていると誤信するおそれはある。よって，109 条１項の類推適用による保護の余地を認めるべきと解する。

３．ただ，109 条１項の類推適用によりＢが保護されるためには，Ｃに甲の売買契約の締結につき代理権が与えられていないことについて，Ｂの善意・無過失が必要である。

　この点，Ａは，急病で入院するため，とりあえず息子のＣを面会に行かせる旨をＢに伝えたにすぎない。また，ＣはＡの印鑑を押印しているが，Ａの息子であるＣがＡの印鑑を入手することはそれほど困難とはいえない。さらに，本件契約から 10 日後には，ＡはＢと連絡を取ることが可能であった。これらのことから考えると，ＢはＡの意思を確認すべきであったといえる。よって，Ａに確認することなく甲の売買契約の締結をしたＢは無過失とはいえない。

４．以上より，Ｂは 109 条１項の類推適用によっても保護されず，ＢはＡに対し，甲の代金 1000 万円の支払を請求できない。

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

第５問答案用紙＜２＞

（民　　法）

問題番号を明記の上，解答しなさい。

問題２

１．Ｂの取消し(96条１項)によりＢＡ間の売買契約は遡及的に無効となるから(121条)，Ａは無権利者となり，Ｄも甲の所有権を取得できないのが原則である。また，詐欺を理由とする取消しは善意・無過失の第三者には対抗できないが（96条３項），Ａが甲をＢから購入したこと，及びＢがＡとの売買契約を取り消したことを知っていたＤは，同条項でも保護されない。

２．そうすると，Ｄは甲の所有権を取得できないことになりそうである。しかし，それでは取消権者が取消しの意思表示さえしておけば常に取消し後の第三者に優先することになり，取引の安全を害する。そこで，一定の場合に取消し後の第三者を保護するための理論構成が問題となる。

　この点，対抗問題（177条）として処理すべきと解する。なぜなら，取消しの遡及効も擬制にすぎず，取消しによりＡからＢに復帰的物権変動が生じ，あたかもＡからＢ，ＡからＤへの二重譲渡があったものととらえうるからである。また，実質的にも，取消し後は取消権者は登記を取り戻すことが可能であり，第三者も登記を備えることは可能だから，登記の具備の先後でその優劣を決するのが公平だからである。

３．よって，ＢＤ間は対抗問題となる。そして，前述したようにＤは悪意であるが，現行法上の建前である自由競争原理からすれば，悪意者といえども自由競争の範囲内においては保護されるべきであるし，また，177条は文言上，善意・悪意を区別していないから，177条の「第三者」には，悪意者も含まれると解する。しかし，単なる悪意を超えて相手方を害する等の目的を有する背信的悪意者は，自由競争原理を逸脱するものであり，信義則上（１条２項），法の保護に値しないから，177条の「第三者」には含まれないと解する。

４．Ｄは，悪意であるが，甲の付近の開発予定が進み地価が上がることを期待して甲の購入に及んでいたにすぎないから，これだけでは背信的悪意者とはいえない。しかし，Ｂが詐欺の被害者であることまでも知りながら，被害者Ｂが甲の売買契約を取り消した翌日にＤが甲を購入したというような事情がある場合には，Ｄは自由競争を逸脱する背信的悪意者にあたると評価すべきである。従って，このような事情がある場合には，Ｄは177条の「第三者」に当たらず，ＢはＤに対し，登記なしに取消しによる甲の所有権の復帰を対抗できるから，ＢはＤに対し，甲の所有権を有することを主張できる。

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

第６問答案用紙＜１＞

（民　　法）

問題番号を明記の上，解答しなさい。

問題１
１．まず，民法上（民法 616 条，594 条１項），および特約上の用法遵守義務違反に基づく
債務不履行解除の主張が考えられる。そこで，賃借人の債務不履行を理由とする賃貸借
契約の解除の可否および無催告解除特約の意味をどのように解すべきかが問題となる。
(1)この点，賃借人の債務不履行を理由に，賃貸人は 541 条を根拠に賃貸借契約を催告解除
できると解する。なぜなら，541 条は債務不履行解除に関する原則規定だからである。
(2)ただ，賃貸借契約は当事者間の高度な信頼関係を基礎とする継続的契約関係である。と
すれば，賃借人に債務不履行があった場合でも，それが当事者間の信頼関係を破壊した
と認められないときは，541 条但書により，賃貸人は賃貸借契約を解除できないと解す
る。しかし，反対に，賃借人の義務違反の程度が著しく，信頼関係が完全に破壊された
と認められるときは，賃借人への催告は無意味だから，542 条１項５号により，賃借人
は無催告で賃貸借契約を解除できると解する。
(3)そして，このような信頼関係破壊の理論の趣旨から，本問のような無催告解除特約は，
賃借人の債務不履行により当事者間の信頼関係が破壊された場合には無催告で解除でき
る旨の特約と解すべきである。
２．本問では，本件改装部分は甲の床面積全体の１割ほどであり，容易に原状に復するこ
とができるものであったことから，ＡＢ間の信頼関係を破壊したとは認められない。よ
って，用法遵守義務違反に基づく債務不履行による解除権の行使は認められない。
３．次に，無断転貸を理由とする解除（612 条２項）の主張が考えられる。
(1)まず，Ｂが，Ａに無断で本件改装部分を設け，これをＣに使用させるために引き渡した
ことは「転貸」にあたると解する。なぜなら，賃貸人に無断で第三者に賃貸目的物を使
用収益させること自体が信頼関係を破壊する行為といえるからである。
(2)しかし，無断転貸による解除権を認めたのは，無断転貸があった場合は，通常は信頼関
係を破壊する背信的行為があったと考えられるからである。とすれば，無断転貸の場合
でも，賃貸人に対する背信的行為と認めるに足らない特段の事情がある場合は，612 条
２項の解除権は発生しないと解する。
４．本問では，本件改装部分は甲の床面積全体の１割ほどであり，容易に原状に復するこ
とができるものであったことから，Ａに対する背信的行為と認めるに足らない特段の事
情があるといえ，無断転貸を理由とする解除権の行使も認められない。

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

第６問答案用紙＜２＞

（民　　法）

問題番号を明記の上，解答しなさい。

問題２

１．ＤはＢに対して，甲の修繕契約に基づいて本件工事代金200万円の支払請求権を有する。しかし，Ｂは倒産して無資力状態に陥り，甲をＡに明け渡した後行方不明となっており，この行使はあまり意味がない。そこで，ＤはＡに対して，本件工事代金相当額を不当利得（703条）に基づいて返還請求できないかが問題となる。いわゆる転用物訴権の肯否の問題である。

　この点，甲の修繕契約の当事者はＢとＤであり，ＤはＢに対して本件工事代金債権を取得する以上，修繕によりＡの受ける利益は一応Ｂの財産に由来する。従って，法律上の原因があるといえるから，原則としてＤのＡに対する転用物訴権は認められないと解する。

　しかし，不当利得制度の趣旨は当事者間の公平を図ることにあるから，公平の観点から法律上の原因の有無を判断すべきである。そこで，ＡＢ間の賃貸借契約を全体としてみて，Ａが対価関係なしに本件修繕に要した財産・労務の提供に相当する利益を受けたといえる場合は，Ａは法律上の原因なく利益を受けたといえるから，例外的に転用物訴権が認められると解する。このように解しても，この場合は，Ａに二重の負担を強いることもない。

２．本件賃貸借契約においては，甲の修繕・改装費用はＢが負担する旨の特約が付されており，その見返りとして，賃料額は近傍同種の建物に比して１割程度低く設定されていたことから考えて，Ａは対価関係なし本件修繕に要した財産・労務の提供に相当する利益を受けたとはいえないから，原則どおり転用物訴権は認められない。よって，ＤはＡに対して，本件工事代金相当額の支払を請求することができない。

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

【解答への道】

Ⅰ　合 格 ラ イ ン

本年度の問題は，第５問の問題１以外は，すべて過去の本試験で出題のあった論点が出題されている。しかし，第６問の問題２の転用物訴権の問題は，不当利得という受験生が手薄となりがちな分野からの出題であり，また，第５問の問題１は，典型的な事例ではなく，答案構成の難しい応用問題であったことを考えると，手応えを感じたとまではいかない受験生が多かったであろう。もっとも，書けそうな問題と悩ましい問題がはっきり分かれていたともいえるので，現場ではとりくみやすい問題であったともいえる。

以上のことから,第５問の問題１と第６問の問題２ではほとんど差が付かないと思われる。合格ラインに達するか否かは，基本的には，４度目の出題となる「取消し後の第三者」の論点が問題となる第５問の問題２と同じく４度目の出題となる「賃借人の債務不履行を理由とする賃貸人の解除」の論点を含む第６問の問題１の部分で確実に得点できたかによるであろう。ただ，第５問の問題２や第６問の問題１で得点できなくても，皆の得点が伸びないと想定される第５問の問題１と第６問の問題２で得点できていれば，合格ラインにたどり着くということも十分考えられる。

＜第５問＞

１．問題１について

Ｃは甲の売買契約の締結につき代理権を有していないから，Ｃの行為は無権代理行為であり，Ａにはその効果は帰属せず（113 条１項），ＢはＡに対し，甲の代金 1000 万円の支払を請求することができないのが原則である。また，代理権授与表示や基本代理権の存在をうかがわせる事情はないため表見代理は成立しない。ここまでの原則論は何とか書いてほしいところである。

そのうえで，本人Ａの静的安全の保護と相手方Ｂの取引の安全保護との利益衡量をしてほしいところであるが，その構成が難しい。

解答例では，契約交渉に入っていると考えられるＡＢ間で，Ａが，契約交渉の場に息子のＣを面会に行かせると伝えているという点から，109 条 1 項の代理権授与表示はないまでも,109 条 1 項を類推適用できないかという構成を採用したうえで,Ｂの過失を認定し，結論としてはＢの保護を否定している。しかし,この構成でなくても,代理の問題なので，何らかの表見代理の規定の適用ないしは類推適用の検討をして結論を導いていれば，部分点はもらえると思われる。

例えば，Ｃを使者の一種と考えて，使者の行為についての表見代理規定の類推適用の可否を問題にすることや，ＣはＡの代わりにＢと面会してＡの意図をＢに伝える権限を有すると考えて，110 条の表見代理の成否を問題にするなども考えられる。このようなことを論じていれば，ある程度の部分点は期待してよいと思われる。

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

いずれにしても，本問は難問であり，この部分が書けないというだけでは合格点が付かないということはないであろう。

２．問題２について

まず，Ｂによる詐欺取消しが認められることが前提となっているから，それを前提に事例分析をして，121 条に言及してＤは甲の所有権を取得できないのが原則であることを論じ，悪意のＤは 96 条３項でも保護されないことを論ずる必要がある。その上で，「取消し後の第三者」を論ずることになるが，この論点が抜けた場合は致命的である。答練では直接は出題していないが，類似論点である「解除後の第三者」については，基礎答練で出題しているので，判例の立場である復帰的物権変動論でＴＡＣ受講生は十分対応できたと期待している。

「取消し後の第三者」について，対抗問題（177 条）として処理する復帰的物権変動論の立場では，先に登記を具備したＤが確定的に甲土地の所有権を取得するのが原則である。ただ，本問の場合，ここで終わるべきではない。問題文において，「Ｄは，Ａが甲をＢから購入したこと，及びＢがＡとの売買契約を取り消したことを知っていたが，甲の付近の開発予定が進み地価が上がることを期待して甲の購入に及んでいた。」というＤの主観的事情などが示されているため，背信的悪意者排除論についても論ずる必要がある。

ただ，この問題文から背信的悪意者排除論を論ずべきことに気付いた受験生はそれほど多くないと思われる。従って，この部分が抜けても致命傷とはならないし，逆に，少しでも言及できていればアドバンテージとなったと考えていいであろう。そして，背信的悪意者排除論を論じていれば，解答例とは異なり，あてはめにおいて，断定的にＤの背信性を肯定しても否定しても，特に問題はないと思われる。

３．合格点について

第５問では，問題１は，何を論ずればよいのか判断できなかった受験生も少なくないと思われる。ただ，問題２は，「取消し後の第三者」の問題であることは明らかであり，この部分で確実に得点して，素点レベルで 18 点程度確保すれば十分合格点と考えていいであろう。

＜第６問＞

１．問題１について

本問では，解除権の行使が認められるかが問われているが，賃貸借契約の解除事由を複数挙げることが指示されている。賃貸借契約の解除事由には①債務不履行解除と②612 条２項の無断譲渡・無断転貸を理由とする解除があるから，本問でもそれらの検討をすればよい。もっとも，本問では無催告解除特約も付されているから，その点にも言及すべきであるが，これは用法遵守義務違反に基づく債務不履行を前提とするから，解答例のように債務不履行解除の問題の中で，論じてもよいし，解答例とは異なり，債務不履行解除とは

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

別に，特約違反による解除という形で論じても問題はない。

①債務不履行解除については，債務不履行解除と信頼関係破壊の理論が問題となる。そして，賃借人に債務不履行があった場合，賃貸人は 541 条を根拠に賃貸借契約を解除できるが，賃借人の債務不履行が当事者間の信頼関係を破壊したと認められないときは，賃貸人は賃貸借契約を解除できず，反対に，賃借人の義務違反の程度が著しく，信頼関係が完全に破壊されたと認められるときは，賃借人は無催告で賃貸借契約を解除できると解するのが判例・通説である。

②612 条２項の無断転貸を理由とする解除についても信頼関係破壊の理論が問題となる。そして，無断転貸の場合でも，賃貸人に対する背信的行為と認めるに足らない特段の事情がある場合は，612 条２項の解除権は発生しないと解するのが判例・通説である。

このように，①債務不履行解除についても，②612 条２項の無断転貸を理由とする解除についても，賃貸借契約は当事者間の高度な信頼関係を基礎とする継続的契約関係であることから，信頼関係破壊の理論により，賃貸人の解除権を制限するのが判例・通説であり，その点を論ずることができたか否かが本問のポイントとなる。特に，①債務不履行解除と信頼関係破壊の理論の問題は過去問で繰り返し出題されている問題なので，この部分はしっかり書いてほしいところである。

そして，本問のような無催告解除特約の解釈についても，このような信頼関係破壊の理論の趣旨から，賃借人の債務不履行により当事者間の信頼関係が破壊された場合には無催告で解除できる旨の特約と解すべきであるとするのが判例・通説である。ただ，無催告解除特約の解釈まで論ずることができた受験生は少数であり，この部分の論述が抜けても致命傷とはならないであろう。

本問では，本件改装部分は甲の床面積全体の１割ほどであり，容易に原状に復することができるものであったことから，ＡＢ間の信頼関係を破壊したとは認められず，Ａに対する背信的行為と認めるに足らない特段の事情がある場合といえる。よって，用法遵守義務違反に基づく債務不履行による解除権の行使も無断転貸を理由とする解除権の行使も認められないという結論になる。

２．問題２について

本問は「転用物訴権の肯否」の問題である。転用物訴権の出題も，今回で３度目である。

一定の契約関係に基づいてあるものが給付された場合に，その給付されたものによって第三者が利益を受けることがある。このような場合に，契約の一方の当事者がその第三者に対して，不当利得としてその返還を請求できるか否かが問題となる。講学上，このような不当利得返還請求権（その肯否は別として）のことを，転用物訴権とよび，転用物訴権を認めるべきかどうかが問題とされてきた。

判例・学説は，転用物訴権の問題を不当利得の成立要件の一つである「法律上の原因がないこと」の問題として考えている（明確でないところもあるが）。

本問では，甲の修繕契約の当事者はＢとＤであり，ＤはＢに対して，甲の修繕契約に基

この解答速報の著作権はＴＡＣ(株)のものであり，無断転載・転用を禁じます。

づいて本件工事代金200万円の支払請求権を取得するから，本件工事によりＡの受ける利益は一応Ｂの財産(ＢがＤに対して債務を負っているというマイナスの財産)に由来する。従って，Ａの利得の保持は法律上の原因があるといえるから，ＤのＡに対する転用物訴権は認められないのではないかが問題となる。

この点，原則として転用物訴権は認められないが，例外的に，ＡＢ間の賃貸借契約を全体としてみて，Ａが対価関係なしに本件工事に要した財産・労務の提供に相当する利益を受けたといえる場合は，Ａは法律上の原因なく利益を受けたといえるから，例外的に転用物訴権が認められると解するのが判例・通説である。

本件賃貸借契約においては，甲の修繕・改装費用はＢが負担する旨の特約が付されており，その見返りとして，賃料額は近傍同種の建物に比して１割程度低く設定されていたことから考えて，Ａは対価関係なし本件修繕に要した財産・労務の提供に相当する利益を受けたとはいえない。よって，転用物訴権が認められる例外の場合には該当しないから，原則どおり転用物訴権は認められない。よって，判例・通説の立場からは，ＤはＡに対して，本件工事代金相当額の支払を請求することができないという結論となる。

転用物訴権も過去問で繰り返し出題のある論点であるが，手薄となりがちな不当利得の分野の問題であること，準備できていないと何も書けないこともあることを考えると，本問は全く書けなかった受験生も多数存在すると思われる。従って，この部分が書けなかっただけでは致命傷とはならないであろう。逆に，転用物訴権を書けた人はかなりのアドバンテージとなると思われる。

３．合格点について

第６問では,問題２の転用物訴権の問題は全く書けなかった受験生もいると思われるが,問題１の信頼関係破壊の理論の部分である程度の点数を確保したいところである。そうすると，問題１と問題２を総合して，素点レベルで20点程度の得点は確保したい。

Ⅱ　答練との対応関係

＜第５問＞

応用答練　第１回　第１問

＜第６問＞

該当なし