

本書の利用方法

百選番号は、民法判例百選ⅠⅡ〔第8版〕及び同Ⅲ〔第2版〕に準拠しています。

*

まずは、本書の巻頭に付属する問題集を使って、自分で問題文を解析し、答案構成をしてみてください。時間があれば、実際に答案を作成してみてください。

次に、解いた問題の解説・答案構成・解答例を読みます。その際には、解説に記載されているような正しい思考方法で問題文を解析することができていたかどうかを必ず確認してください。問題文を読んで、解説に記載されている条文・判例を思い出すことができなかつた場合、正しい思考方法が身に着いていない可能性があります。解説を読んで、どのような思考方法で問題を処理すべきだったのかを確認し、自分の弱点を認識するようにしてください。

*

以上のようなマクロな視点で思考方法を確認すると同時に、解説に記載されている判例や学説の知識があやふやな場合には、自分が用いているテキストや論証集に戻って理解を確認するようにしましょう。問題を解く過程において、知識や理解を確認することで、効率的な学習が可能になります。

*

できなかった問題には、付箋を貼るなどして、問題を忘れた頃にもう一度チャレンジするようにしましょう。記憶が新鮮なうちに解き直してみても、記憶に頼って解答してしまっている可能性があり、本当に正しい思考方法が身に着いているのか確認できません。

解き直してみた時に、以前と同じ誤りを犯してしまっている場合には、正しい思考方法が身に着いていない証拠です。再度正しい思考方法を確認し、徹底するように意識してください。

*

なお、解説と同じような思考方法をたどることができた時点で、その問題はクリアしたとみてよいでしょう。クリアした問題は、例えば判例の規範部分を正確に再現できなかつたとしても、再度解き直してみる必要はありません。それは、論証等、個々のパーツの精度を上げれば解消できる問題であって、思考方法そのものは正しく身に着いているからです。思考方法が正しく身に着いていれば、何度解き直しても同じような解答を導き出すことができます。

本書の見方

第1問

Aは、複数の債権者に対して多額の債務を負っていたが、その所有する甲土地を差し押さえられることを避けるため、知人Bと相談の上、①実際には売買の事実はないにもかかわらず、甲土地をBに対して売却したように装い、甲土地の登記名義をBに移転した。ところが、②資金繰りに窮したBがこの状況を奇貨として、甲土地をCに対して売却し、引き渡したところ、さらに、③CがこれをDに対して転売し、引き渡した。なお、④現在、甲土地の登記名義はBのままになっている。

以上の事実関係を前提に、⑤(a)CはA・B間の事情について知っていたが、Dは知らなかった場合、及び⑥(b)CはA・B間の事情について知らなかったが、Dは知っていた場合のそれぞれについて、A・D間の法律関係について、論じなさい。

冒頭の問題文には、○数字と下線を付しています。筆者がどのように問題文を解析しているかが分かり、自然と正しい思考方法が身に着くようになります。

出題論点

- ・「第三者」（94条2項）の意義……………A
- ・「善意」（94条2項）の意義（無過失の要否）……………A
- ・「第三者」（94条2項）と登記の要否……………A

問題となる出題論点の重要度を、重要度の高い順にA～C*で表しています。論点ランクは、姉妹書『合格論証集』と同一です。

問題処理のポイント

1 民法の問題は、請求権パターンと呼ばれる思考フローを用いて解いていくのが通常です。
請求権パターンとは、

- 当事者の請求を考え
- 請求を法的に根拠付ける条文を特定し
- 要件を検討し
- 効果を導き出す

というものです。この作業を終えた後、今度は、

- 相手方の反論を考え
- 反論を法的に根拠付ける条文を特定し
- 要件を検討し
- 効果を導き出します。

制度の要件との関係でしっかりと理解できている受験生は多くありません。「答案作成の過程」を読みながら、それぞれの「論点」がどの要件の解釈論なのかということ意識して復習してみてください。

答案作成の過程

1 設問1小問(一)について

1 有権代理の成立可能性
本問では、④CのBに対する請求内容が問題文で示されているため、これを自分で考える必要はありません。問題はその法的根拠です。
Aが行っている行為が無権代理行為であることは明らかですから、原則としてBに効果帰属することはありません(113条1項)。

そこで、Cとしては何らかの方法でBに効果帰属をさせようとするはずですが、まずは有権代理から考えましょう。とはいえ、任意代理権(99条1項)がないことは明らかです。法定代理権が認められないかチェックしてみます。

ここで、①の事実から、A・Bが夫婦であることに着目します。そこで出てくるのが、日常家事代理権(761条本文)です。

761条は、日常家事に関する行為については、連帯債務になるという規定ですので、まずはこれが夫婦相互に法定代理権を付与したものであるということを確認する必要があります。判例もそのように解釈していますので、簡単に肯定すればよいでしょう(最判昭44.12.18【百選III】。以下「昭和44年判決」といいます)。

その上で、本問のAの行為が「日常の家事」に当たるかどうかについて検討します。

この点に関して判例は、「個々の夫婦がそれぞれの共同生活を営むうえにおいて通常必要な法律行為を指す」(昭和44年判決)としているため、これにあてはまるかの検討を行う必要があります。なお、判例は、その判断方法について、「具体的な範囲は、個々の夫婦の社会的地位、職業、資産、収入等によって異なり、また、その夫婦の共同生活の存する地域社会の慣習によっても異なるというべきであるが、他方、問題になる具体的な法律行為が当該夫婦の日常の家事に関する法律行為の範囲内へ属するか否かを決するにあたっては、同条が夫婦の一方と取引関係に立つ第三者の保護を目的とする規定であることに鑑み、単にその法律行為をした夫婦の共同生活の内部的な事情やその行為の個別的な目的のみを重視して判断すべきではなく、さらに客観的に、その法律行為の種類、性質等をも充分に考慮して判断すべきである。」としています。

本問では、Aの無権代理行為は、②家計増補のために行われたことがわかりますが、不動産売却の場合、よほどの事情がない限り、「個々の夫婦がそれぞれの

解説中、重要論点は色太字で表しています。また、重要判例や結論部分には下線を付しています。

*論点ランクのA～Cについて

- A：頻出の論点。規範と理由付け(2つ以上)をしっかりと押さえ、問題に応じて、長短自在に操れるようになるべき
- B：Aランクに比べれば、出題頻度が下がる論点。規範と理由付け1つを押さえおけば十分
- C：時間がなければ飛ばしても良い

本書掲載の論点は、重要なものを厳選していますが、皆さんの可処分時間に依り、ランクに基づいた柔軟な学習をしてください。

答案構成

- 第1 (a)について
- AのBに対する意思表示は、通謀虚偽表示(94 I)に当たり、無効
→Aに甲土地の所有権が帰属するため、Aの請求は認められるが原則
 - Dとしては、94条2項の「第三者」に当たる旨を主張
「第三者」(94 II)の意義
↓
当事者及びその包括承継人以外の者で、行為の外形を信頼して、新たに、独立的法的利害関係を有するに至った者を指す
↓
転得者は「第三者」(94 II)に含まれるか
↓
肯定説
↓
「善意」(94 II)の意義(無過失の要否)
↓
不要説
↓
「第三者」(94 II)と登記の要否
↓
不要説
3 Dは94条2項の「第三者」に当たるため、Aの請求は認められない
- 第2 (b)について
- (b)の場合、Dは94条2項により保護されないが、Cは同項により保護される
DはCの地位を承継しないか
↓
肯定説
↓
原則肯定説
↓
あてはめ

答案構成は、答案の流れを一読して理解することができるように、できる限りシンプルなものにしました。

解答例

第1 (a)について

- AはDに対し、所有権に基づき甲土地の明け渡しを請求するものと考えられる。この請求が認められるためには、Aに甲土地の所有権が帰属している必要がある。
本問において、Aは、Bに対し、甲土地を売却する意思表示をしているものの、売却したように装ったもので、これは通謀虚偽表示(民法(以下、法令有省略)94条1項)に当たり、無効である。したがって、いまだAに甲土地の所有権が帰属するため、Aの請求は認められるのが原則である。2 これに対して、Dとしては、94条2項により自身が保護されると主張することが考えられる。もっとも、Dは直接の「第三者」たるCからの転得者である。
そこで、Dが「第三者」に当たるかが問題となる。
(1) 94条2項の趣旨は虚偽の外観を信頼した第三者を保護する点にある。そうすると、「第三者」とは、その信頼が保護に依る者を意図すると考えべきである。
具体的には、当事者及びその包括承継人以外の者で、行為の外形を信頼して、新たに、独立的法的利害関係を有するに至った者を指すと解する。
イ モデル ケースと転得者を理論すべき範囲は広く、また、実質的にも転得者も行為の外形を信頼することはあり得る。

解答例の右側には、解答作成に当たっての留意点や、表現方法の工夫等を記載しています。

解答例では、論証部分がひと目でわかるよう、網掛けを付しました。

したがって、転得者も上記要件を満たさず、「第三者」に当たると解する。
Dは転得者であるものの、当事者及びその包括承継人以外の者で、行為の外形を信頼して、新たに、独立的法的利害関係を有するに至った者に当たるので、「第三者」に該当する。
(2) では、「善意」とは無過失も含むのか。
この点について、条文上「善意」としなない、また、虚偽表示をした本人と虚偽の外観を信頼した第三者との利益衡量を踏まえても、過失の有無を問うべきではないと解する。
本件でも、DはA・B間の事情について知らないので、「善意」の要件を満たす。
(3) 本件で、Dは登記を経由していないが、94条2項により保護されるには登記を備える必要があるか。
虚偽表示をした本人と第三者は前主後主の関係に立ち、対抗関係とならない。また、虚偽の外観作出に関与した或の権利者として「第三者」の利益衡量の観点から、権利保護要件としての登記を要求すべきではない。
したがって、登記は不要である。
3 よって、Dは94条2項により保護されるため、Aの請求は認められない。

目次

はしがき	i
本書の利用方法	iv
本書の見方	vi

I 民法総則

第1問	2		
出題論点	2	解答例	7
問題処理のポイント	2	合格者の問題メモ	9
答案作成の過程	3	合格者の答案構成	9
答案構成	6	合格者の答案例	10
第2問	12		
出題論点	12	解答例	16
問題処理のポイント	12	合格者の問題メモ	18
答案作成の過程	12	合格者の答案構成	18
答案構成	15	合格者の答案例	19
第3問	21		
出題論点	21	解答例	28
問題処理のポイント	21	合格者の問題メモ	30
答案作成の過程	22	合格者の答案構成	30
答案構成	27	合格者の答案例	31
第4問	33		
出題論点	33	解答例	38
問題処理のポイント	33	合格者の問題メモ	40
答案作成の過程	34	合格者の答案構成	40
答案構成	37	合格者の答案例	41

II 物権法

第5問	44		
出題論点	44	解答例	48
問題処理のポイント	44	合格者の問題メモ	50
答案作成の過程	45	合格者の答案構成	50
答案構成	47	合格者の答案例	51
第6問	53		
出題論点	53	解答例	57
問題処理のポイント	53	合格者の問題メモ	59
答案作成の過程	54	合格者の答案構成	59
答案構成	56	合格者の答案例	60

第7問	62		
出題論点	62	解答例	65
問題処理のポイント	62	合格者の問題メモ	66
答案作成の過程	62	合格者の答案構成	66
答案構成	64	合格者の答案例	67
第8問	69		
出題論点	69	解答例	75
問題処理のポイント	69	合格者の問題メモ	77
答案作成の過程	70	合格者の答案構成	77
答案構成	74	合格者の答案例	78
第9問	80		
出題論点	80	解答例	85
問題処理のポイント	80	合格者の問題メモ	87
答案作成の過程	81	合格者の答案構成	87
答案構成	84	合格者の答案例	88
第10問	90		
出題論点	90	解答例	95
問題処理のポイント	90	合格者の問題メモ	97
答案作成の過程	91	合格者の答案構成	97
答案構成	94	合格者の答案例	98

III 債権総論

第11問	102		
出題論点	102	解答例	106
問題処理のポイント	102	合格者の問題メモ	108
答案作成の過程	102	合格者の答案構成	108
答案構成	105	合格者の答案例	109
第12問	111		
出題論点	111	解答例	116
問題処理のポイント	111	合格者の問題メモ	118
答案作成の過程	112	合格者の答案構成	118
答案構成	115	合格者の答案例	119
第13問	121		
出題論点	121	解答例	126
問題処理のポイント	121	合格者の問題メモ	128
答案作成の過程	122	合格者の答案構成	128
答案構成	125	合格者の答案例	129
第14問	131		
出題論点	131	解答例	135
問題処理のポイント	131	合格者の問題メモ	137
答案作成の過程	132	合格者の答案構成	137
答案構成	134	合格者の答案例	138

第15問	140
出題論点	140	解答例 144
問題処理のポイント	140	合格者の問題メモ 146
答案作成の過程	141	合格者の答案構成 146
答案構成	143	合格者の答案例 147
第16問	149
出題論点	149	解答例 154
問題処理のポイント	150	合格者の問題メモ 156
答案作成の過程	150	合格者の答案構成 156
答案構成	153	合格者の答案例 157

第23問	220
出題論点	220	解答例 225
問題処理のポイント	220	合格者の問題メモ 227
答案作成の過程	221	合格者の答案構成 227
答案構成	224	合格者の答案例 228
第24問	230
出題論点	230	解答例 235
問題処理のポイント	230	合格者の問題メモ 237
答案作成の過程	231	合格者の答案構成 237
答案構成	234	合格者の答案例 238

IV 債権各論

第17問	160
出題論点	160	解答例 165
問題処理のポイント	160	合格者の問題メモ 167
答案作成の過程	161	合格者の答案構成 167
答案構成	164	合格者の答案例 168
第18問	170
出題論点	170	解答例 175
問題処理のポイント	170	合格者の問題メモ 177
答案作成の過程	171	合格者の答案構成 177
答案構成	174	合格者の答案例 178
第19問	180
出題論点	180	解答例 185
問題処理のポイント	180	合格者の問題メモ 187
答案作成の過程	180	合格者の答案構成 187
答案構成	184	合格者の答案例 188
第20問	190
出題論点	190	解答例 194
問題処理のポイント	190	合格者の問題メモ 196
答案作成の過程	191	合格者の答案構成 196
答案構成	193	合格者の答案例 197
第21問	199
出題論点	199	解答例 204
問題処理のポイント	199	合格者の問題メモ 206
答案作成の過程	200	合格者の答案構成 206
答案構成	203	合格者の答案例 207
第22問	209
出題論点	209	解答例 215
問題処理のポイント	209	合格者の問題メモ 217
答案作成の過程	210	合格者の答案構成 217
答案構成	214	合格者の答案例 218

V 家族法

第25問	242
出題論点	242	解答例 246
問題処理のポイント	242	合格者の問題メモ 248
答案作成の過程	243	合格者の答案構成 248
答案構成	245	合格者の答案例 249
判例索引	251

第1問

Aは、複数の債権者に対して多額の債務を負っていたが、その所有する甲土地を差し押さえられることを避けるため、知人Bと相談の上、①実際には売買の事実はないにもかかわらず、甲土地をBに対して売却したように装い、甲土地の登記名義をBに移転した。ところが、②資金繰りに窮したBがこの状況を奇貨として、甲土地をCに対して売却し、引き渡したところ、さらに、③CがこれをDに対して転売し、引き渡した。なお、④現在、甲土地の登記名義はBのままになっている。

以上の事実関係を前提に、⑤(a)CはAB間の事情について知っていたが、Dは知らなかった場合、及び⑥(b)CはAB間の事情について知らなかったが、Dは知っていた場合のそれぞれについて、AD間の法律関係について、論じなさい。

■ 出題論点

- ・「第三者」（94条2項）の意義……………A
- ・「善意」（94条2項）の意義（無過失の要否）……………A
- ・「第三者」（94条2項）と登記の要否……………A

■ 問題処理のポイント

1 民法の問題は、請求権パターンと呼ばれる思考フローを用いて解いていくのが通常です。

請求権パターンとは、

- I 当事者の請求を考え
- II 請求を法的に根拠付ける条文を特定し
- III 要件を検討し
- IV 効果を導き出す

というものです。この作業を終えた後、今度は、

- I' 相手方の反論を考え
- II' 反論を法的に根拠付ける条文を特定し
- III' 要件を検討し
- IV' 効果を導き出します。

さらに、これに対して再反論を考え…という形で検討を進め、最終的に請求が認められるか否かを確定させます。

Iのポイント、当事者の立場に立って考えるということです。法律論を忘れて、当事者の「生」の声を考えてみると言い換えても結構です。

I 当事者の請求を思いついたら、IIそれを根拠付ける条文（条文がなければ判例）を探します。条文を探し当てたら、III要件を検討します。要件該当性が不明な場合には、必要に応じて解釈します。いわゆる論点はこの段階で登場します。最初から論点ありきではないということを意識しておいてください。IV要件該当性が確認できた場合には、効果を導き出します。条文上効果が不明な場合（ex. 解除）には、また必要に応じて解釈します。

この一連の作業が終わったら、I'次に相手方当事者の反論を考えます。これも「生」の主張から入ることを心がけてください（とはいえ、どうしてもある程度法律論が入り込んできてしまいますが…）。反論を考えたら、II'それを根拠付ける条文（条文がなければ判例）を探し、III'要件を検討し、IV'効果を導き出します。

さらに、再反論を考え…という作業を繰り返していくことになるのですが、どこかで必ず終わりが来ますので、その段階で結論が確定します。

ただし、「論点探し」の視点も忘れてはいけません。本問の「答案作成の過程」で解説しますが、94条2項の「善意の第三者」として保護されるためには、登記を要するか否かという議論があります。しかし、この議論は、94条2項を、いくら目を皿にして読んでみても思いつくことができません。したがって、この議論を答案に書くためには、「論点」を知らなければなりません。そして、「論点」を探すという視点で見なければなりません。

結局、請求権パターンを基礎に据えつつ、「論点探し」という視点も補完的に組み合わせて問題を解いていくことになります。

2 本問は、民法総則の分野から、通謀虚偽表示に関する理解を問う問題です。

論点は比較的明瞭ですが、民法的な思考回路を身に着けるため、請求権パターンを使って問題を処理してみてください。

■ 答案作成の過程

1 (a)について

1 Aの請求と法的根拠

Aは、Dに対して、甲土地の返還を求めることが考えられます。その根拠（訴訟物）は、所有権に基づく返還請求権としての甲土地明渡請求権ということになるでしょう。

2 Dの反論とAの再反論

これに対して、Dとしては、AB間の売買契約によって、Aは所有権を失ったと反論するでしょうが、Aとしては、①AB間の売買契約は通謀虚偽表示によるものであって無効である(94条1項)と再反論します。

3 Dの再々反論

さらに、Dとしては、94条2項による保護を主張することが考えられます(再々反論)。もっとも、Dは、②③直接の「第三者」たるCからの転得者です。そこで、**転得者も「第三者」に含まれるかが問題となります**。この段階で初めて論点が出てきます。

この点について、肯定するのが判例(最判昭45.7.24)です。

残りの要件についても検討しましょう。まず、「善意」といえるのかですが、⑤問題文にはDは善意であったことが明らかにされていますが、過失があったか否かが記載されていません。しかし、文言どおり「善意」のみを要件とし、無過失は要求しないと解釈するのが判例(大判昭12.8.10)です。そのため、仮にDに過失があったとしても、「善意」に当たることとなります。

これで条文に記載された要件は全て満たされているように思えます。

もっとも、**94条2項の「第三者」として保護されるためには登記を備えている必要があるか**、という議論があります。仮に、これを必要とすると、④登記名義はいまだBなので、Dは保護されないという結論となります。

判例はこれを不要とするという立場です(最判昭44.5.27)が、この点は条文に記載されている要件を検討するだけでは気が付くことができません。やはり「論点探し」という視点も組み合わせて問題を処理していく必要があります。

以上で、Dの再々反論が認められることが確定できました。

他にA側から有効な反論があれば、それを検討すればいいのですが、本問ではありません。

4 結論

したがって、Aの請求は認められないという結論となります。

れるといういわゆる絶対的構成の立場を採っています。この立場に従えば、「善意の第三者」Cの出現によってCが確定的に権利を取得し、Dはその地位を承継するから、その善意悪意を問わず、Dの権利取得が認められるのが原則です。もっとも、この立場を採る論者も、悪意者が善意者をわら人形として介在させて脱法的な権利取得を図るような場合には、信義則(1条2項)等を用いて、Dの権利取得を否定するのが一般的です。

したがって、Dにそのような意図がない限り、Dの権利取得が肯定され、Aの請求は認められないこととなります。

2 (b)について

1 Aの請求からAの再反論まで

これは(a)と同じですので割愛します。

2 Dの再々反論

ここからが(a)とは異なります。

Dは、⑥AB間の事情を知っていますので、「善意」ではありません。そのため、94条2項による保護を主張することはできません。

そこで、**Dは前主であるCが94条2項で保護される地位を承継すると主張する**でしょう。この主張が認められるかどうか(b)のポイントです。

判例(大判昭6.10.24)は、一旦善意者が介在した後は、悪意の転得者も保護さ

■ 答案構成

第1 (a)について

1 AのBに対する意思表示は、通謀虚偽表示(94Ⅰ)に当たり、無効
→Aに甲土地の所有権が帰属するため、Aの請求は認められるのが原則

2 Dとしては、94条2項の「第三者」に当たる旨を主張
「第三者」(94Ⅱ)の意義

↓

当事者及びその包括承継人以外の者で、行為の外形を信頼して、新たに、
独立の法的利害関係を有するに至った者を指す

↓

転得者は「第三者」(94Ⅱ)に含まれるか

↓

肯定説

↓

「善意」(94Ⅱ)の意義(無過失の要否)

↓

不要説

↓

「第三者」(94Ⅱ)と登記の要否

↓

不要説

3 Dは94条2項の「第三者」に当たるため、Aの請求は認められない

第2 (b)について

1 (b)の場合、Dは94条2項により保護されないが、Cは同項により保護される

DはCの地位を承継しないか

↓

2 原則肯定説

↓

3 あてはめ

■ 解答例

第1 (a)について

1 AはDに対し、所有権に基づき甲土地の明渡しを請求する
ものと考えられる。この請求が認められるためには、Aに甲
土地の所有権が帰属している必要がある。

本問において、Aは、Bに対し、甲土地を売却する意思表
示をしているものの、売却したように装ったもので、これは
通謀虚偽表示(民法(以下、法令名省略。)94条1項)に当
たり、無効である。したがって、いまだAに甲土地の所有権
が帰属するため、Aの請求は認められるのが原則である。

2 これに対して、Dとしては、94条2項により自身が保護さ
れると主張することが考えられる。もっとも、Dは直接の「第
三者」たるCからの転得者である。

そこで、Dが「第三者」に当たるかが問題となる。

(1)ア 94条2項の趣旨は虚偽の外観を信頼した第三者を保護
する点にある。そうすると、「第三者」とは、その信頼
が保護に値する者を意味すると考えるべきである。

具体的には、当事者及びその包括承継人以外の者で、
行為の外形を信頼して、新たに、独立の法的利害関係を
有するに至った者を指すと解する。

イ そして、条文上転得者を排除すべき根拠はなく、また、
実質的にも転得者も行為の外形を信頼することはあり得
る。

したがって、転得者も上記要件を満たす限り、「第三者」
に当たると解する。

Dは転得者であるものの、当事者及びその包括承継人
以外の者で、行為の外形を信頼して、新たに、独立の法
的利害関係を有するに至った者に当たるので、「第三者」
に該当する。

(2) では、「善意」とは無過失も含むのか。

この点について、条文上「善意」としかないし、また、
虚偽表示をした本人と虚偽の外観を信頼した第三者との利
益衡量を踏まえても、過失の有無を問うべきではないと解
する。

本件でも、DはA B間の事情について知らないで、「善
意」の要件を満たす。

(3) 本件で、Dは登記を経由していないが、94条2項により
保護されるには登記を備える必要があるか。

虚偽表示をした本人と第三者は前主後主の關係に立ち、
対抗關係とならない。また、虚偽の外観作出に関与した真
の権利者と「第三者」の利益衡量の観点から、権利保護要
件としての登記を要求すべきでもない。

したがって、登記は不要である。

3 よって、Dは94条2項により保護されるため、Aの請求は
認められない。

← 請求と法的根拠

← Dの反論とAの再反論をま
とめて論じています

← Dの再々反論

← 「第三者」の意義

← 論証

← 転得者が「第三者」に当た
るか

← 「善意」(94条2項)の意義

← 論証

← 登記の要否

← 論証

第2 (b)について

1 (b)の場合、Dは悪意であるから、「善意の第三者」に当たらず、94条2項により保護されない。

2 もっとも、Cが善意であるから、CはAとの関係で保護される。そこで、DはこのCの地位を承継取得すると主張するだろう。

そして、このDの主張は認められるべきである。

善意者が介入した後の悪意の転得者は権利を取得できないとすると、悪意の転得者が善意者に権利移転義務違反を理由とする損害賠償(561条、415条)を追及し得ることになり、善意者の保護に欠ける。加えて、延々と法律関係が定まらず、法律関係の早期確定の要請にもとるからである。

ただし、悪意の転得者が意図的に善意者を介入させた場合には、信義則(1条2項)上、保護されないと解する。

3 本件では、このような事情はないので、Dは保護され、Aの請求は認められない。

以上

← Dが94条2項の保護を受ける余地がない旨の指摘

← 善意者が介入した後の悪意の転得者の取扱い

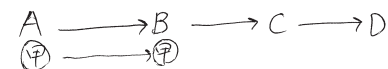
← 論証

合格者の問題メモ

Aは、複数の債権者に対して多額の債務を負っていたが、その所有する甲土地を差し押さえられることを避けるため、知人Bと相談の上、実際には売買の事実はないにもかかわらず、甲土地をBに対して売却したように装い、甲土地の登記名義をBに移転した。ところが、資金繰りに窮したBがこの状況を奇貨として、甲土地をCに対して売却し、引き渡したところ、さらに、CがこれをDに対して転売し、引き渡した。なお、現在、甲土地の登記名義はBのままになっている。

以上の事実関係を前提に、(a)CはA B間の事情について知っていたが、Dは知らなかった場合、及び(b)CはA B間の事情について知らなかったが、Dは知っていた場合のそれぞれについて、AD間の法律関係について、論じなさい。

合格者の答案構成



Bと通謀あり 94条直接適用可

(a) C悪意、D善意、「第三者」の範囲に転得者含むか。

・保護要件として、過失の有無、登記の有無

→ 94条は権利外観処理を定めており、転得者も信頼することはあり、保護の必要性あり → 含む、即ち、真の権利者との利益衡量 → 善意のみならず、登記も不要、よって、Dは保護された。

(b) C善意、D悪意 Cは保護された。

AはDとの関係でどうか。C保護の必要性、法律関係の早期確定 → 絶対的構成、Dは保護された。ただし、お形式的にCを介入させた場合は、権利濫用(1条)として保護されない。

第1 小問(四)について

1 Aは、Bと売買の事実が成ったと主張する。Bは相違の上、甲土地をBに売却したと主張して、AB間の甲土地の売買は、Bと通じてCに届済の意思表示(通謀虚偽表示)であり、無効であると(94条1項)。この点、Bは、甲土地について無権占有であり、CがDは、甲土地の所有権を取得したことは成っていないと主張した。したがって、AD間の法律関係としては、Aが甲土地の所有権者であると認められる。

2 も、Cも、Dとしては、通謀虚偽表示の無効は「善意」の「第三者」に於ては、自己も「第三者」に於ける限り、AはDに、甲土地所有権を主張できず、Dが甲土地の所有権者であると主張することを許さず、本問では、Dは、甲土地の登記を備えておらず、Cが善意取得者であり、Dは、過失の有無も明らかでないで、Dが「善意」の「第三者」に於けるか、「善意」の「第三者」の主張が問題となる。

(1) この点、94条2項の趣旨は、権利外観法理にあり、権利者の瑕疵の下、届済の外観に信頼した第三者の保護に因る点にある。よって、通謀虚偽表示により作出された届済の外観に信頼したのは、過失の有無も明らかでないで、善意取得者たる限り、取得者も善意の「第三者」に於ては、自己も「第三者」に於ける限り、AはDに、甲土地所有権を主張できず、Dが甲土地の所有権者であると主張することを許さず、本問では、Dは、甲土地の登記を備えておらず、Cが善意取得者であり、Dは、過失の有無も明らかでないで、Dが「善意」の「第三者」に於けるか、「善意」の「第三者」の主張が問題となる。

よ、通謀虚偽表示による真の権利者の降責性は大きく、第三者の利益保護の観点から、善意としては、単に善意であれば、A、

過失の有無は問われないと解する。

よ、登記も不要であると解する。94条2項に於ては、真の権利者が「第三者」に於ては、自己も「第三者」に於ける限り、AはDに、甲土地所有権を主張できず、Dが甲土地の所有権者であると主張することを許さず、本問では、Dは、甲土地の登記を備えておらず、Cが善意取得者であり、Dは、過失の有無も明らかでないで、Dが「善意」の「第三者」に於けるか、「善意」の「第三者」の主張が問題となる。

以上、取得者も善意であれば、「第三者」に於ては、自己も「第三者」に於ける限り、AはDに、甲土地所有権を主張できず、Dが甲土地の所有権者であると主張することを許さず、本問では、Dは、甲土地の登記を備えておらず、Cが善意取得者であり、Dは、過失の有無も明らかでないで、Dが「善意」の「第三者」に於けるか、「善意」の「第三者」の主張が問題となる。

(2) 本問では、Dは、AB間の通謀虚偽表示を知りながらの行為であり、「善意」と主張し、自己も「第三者」に於ける限り、AはDに、甲土地所有権を主張できず、Dが甲土地の所有権者であると主張することを許さず、本問では、Dは、甲土地の登記を備えておらず、Cが善意取得者であり、Dは、過失の有無も明らかでないで、Dが「善意」の「第三者」に於けるか、「善意」の「第三者」の主張が問題となる。

第2 小問(四)について

1 本小問では、Bと無効としたCが、AB間の届済表示に「善意」であると主張する。94条2項に於ては、自己も「第三者」に於ける限り、AはDに、甲土地所有権を主張できず、Dが甲土地の所有権者であると主張することを許さず、本問では、Dは、甲土地の登記を備えておらず、Cが善意取得者であり、Dは、過失の有無も明らかでないで、Dが「善意」の「第三者」に於けるか、「善意」の「第三者」の主張が問題となる。

(1) この点、善意の「第三者」の取得者が善意で善意取得したと主張する。94条2項に於ては、自己も「第三者」に於ける限り、AはDに、甲土地所有権を主張できず、Dが甲土地の所有権者であると主張することを許さず、本問では、Dは、甲土地の登記を備えておらず、Cが善意取得者であり、Dは、過失の有無も明らかでないで、Dが「善意」の「第三者」に於けるか、「善意」の「第三者」の主張が問題となる。

と、第三者は取得者から他人物による取得者(56条)と直結され、自己は、第三者と取引を目的とする限り、第三者に譲渡して行った取引が有効である。よって、この点、善意の「第三者」に於ける限り、AはDに、甲土地所有権を主張できず、Dが甲土地の所有権者であると主張することを許さず、本問では、Dは、甲土地の登記を備えておらず、Cが善意取得者であり、Dは、過失の有無も明らかでないで、Dが「善意」の「第三者」に於けるか、「善意」の「第三者」の主張が問題となる。

(2) 本問では、Dは、特約の事情が成り、Cが甲土地所有権を取得し、Cが甲土地所有権を主張する限り、Dが甲土地の所有権者であると主張し、自己も「第三者」に於ける限り、AはDに、甲土地所有権を主張できず、Dが甲土地の所有権者であると主張することを許さず、本問では、Dは、甲土地の登記を備えておらず、Cが善意取得者であり、Dは、過失の有無も明らかでないで、Dが「善意」の「第三者」に於けるか、「善意」の「第三者」の主張が問題となる。

よ、以上より、AD間の法律関係としては、原則として、Dが甲土地の所有権者となる。よ、以上より、AD間の法律関係としては、原則として、Dが甲土地の所有権者となる。

以上

59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88