

司法試験

合格答案作成講座(田中クラス)

民法

講師作成答案例 第3問、9問

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 213972

LU21397

民法第3問：講師作成答案例（現実答案）

LEC専任講師・弁護士 田中正人

第1

1 Eの所有権主張の根拠

Eは、自己が競落した土地（以下、「本件土地」という。）に対するDの抵当権が有効であることを前提に、抵当権者Dによる抵当権実行によって本件土地を自らが競落したことでその所有権を有効に取得したと主張することが考えられる。

2 Dの抵当権の有効性

(1) しかし、本件土地の売買契約（以下、「本件売買契約」という。）はA間で締結され、CはAの代理人であったことから、本件売買契約の効果はAに帰属し（民法（以下法名略）99条1項）、本件土地の所有権はBからAに移転している（176条）。したがって、CD間で抵当権設定契約を締結した時点においてCは本件土地につき無権利者であり、登記に公信力もない以上、Dの抵当権は原則として無効である。

また、本問ではAC間に通謀がないことに加え、登記は意思表示ではないことから、94条2項の直接適用をすることもできない。

(2) そこで、Eとしては、DがC名義の所有権登記を信じて抵当権設定契約を締結したことを理由として、94条2項類推適用によりDは信頼どおりの権利、すなわち有効な抵当権を取得したと主張することが考えられる。以下、その可否を検討する。

(3) 94条2項の趣旨は、虚偽の外観を作出した帰責性ある者に、外観通りの責任を負わせ、外観を信頼した第三者の取引の安全を保護する点にある（権利外観法理）。そこで、①虚偽の外観が存在し、②その作出について本人の帰責性が認められ、③虚偽の外観につき第三者が信頼したと認められる場合には、同条項が類推適用され、第三者は信頼通りの権利取得ができるとすべきである。

そして、作出された虚偽の外観につき本人の主観と客観的外観が一致していると評価できる場合には（意思外形対応型）、94条2項の適用場面と同等の本人の帰責性が認められるため、第三者が保護される主観的要件は善意で足りると解する（判例）。

(4) 本問では、本件土地につきC名義の所有権登記という虚偽の外観が存在しており(①)、これはA自身が自己名義の登記にするのをきらってC名義に登記したものであり、Aの帰責性も認められる(②)。また、本問ではAの意図した虚偽の外観はC名義の所有権登記であり、客観的外観とも一致している。

(5) したがって、本件土地の抵当権設定契約当時、Cが無権利者であることにつきDが善意であれば、94条2項類推適用により、Dは有効な抵当権を取得する。

3 Eの所有権主張の当否

(1) Dが善意の場合

Dは有効に本件土地の抵当権を取得し、Eは競落人としてその所有権を有効に取得する。なお、EがCの無権利につき悪意であったとしても結論は変わらない。法律関係の早期確定の要請及び善意の第三者保護の観点から、一度善意の第三者であるDが現れた以上、その時点でDの抵当権が有効であることが確定し、転得者は当該権利を承継取得すると解すべきだからである（絶対的構成、判例）。

(2) Dが悪意の場合

94条2項の趣旨である権利外観法理に鑑みれば、悪意の第三者からの転得者であっても、本人に責められるべき事情があり、虚偽の外形を真実のものと信頼した転得者を保護すべきであるという利益状況は、本人と転得者との間でも同じであることから、94条2項にいう「第三者」には転得者も含まれると解すべきである（判例）。

したがって、Dがたとえ悪意であっても転得者であるEが善意であれば、Eは「第三者」として94条2項類推適用により保護される結果、本件土地の所有権を有効に取得する。

第2 結論

よって、抵当権設定契約当時において、DがCの無権利につき善意であれば、Eは競落時の主観にかかわらず本件土地の所有権を取得できる。一方、Dが悪意であれば、Eは競落時点でCの無権利につき善意であった場合に限り、本件土地の所有権を取得できる。

以 上

民法第9問：講師作成答案例（現実答案）

LEC専任講師・弁護士 田中正人

第1 AC間の法律関係

1 AのCに対する請求

(1) 所有権に基づく明渡請求

ア Aは、詐欺を理由とする甲土地の売買契約のBによる取消しにより（民法（以下法名略）96条1項）、売買契約は遡及的に無効となることから（121条）、甲土地の所有権が自己に帰属しているとして、Bに対して、所有権に基づく返還請求権として甲土地の明渡しを請求することが考えられる。

イ これに対し、Cは、自らが96条3項にいう「第三者」にあたり、かつ、甲土地の賃借開始時点でAの詐欺につき善意無過失であったことを理由に、AはCに対して取消しの効果を対抗することはできない（96条3項）と反論する。

そして、Cによる反論は以下のとおり認められる。

96条3項の「第三者」とは、取消しによる遡及的無効のゆえに害される第三者、すなわち、詐欺による意思表示の取消前に新たに独立した法律上の利害関係を有するに至った者をいうと解する。96条3項の趣旨は、取消の遡及効（121条）を制限することによって、不測の損害を被る可能性のある第三者を保護することにあるからである。

本問では、Cは、Bの取消しの意思表示よりも前にBとの間で甲土地の賃貸借契約を締結しており、甲土地の賃借人という、新たに独立した法律上の利害関係を有するに至っている。また、その時点において、CはAB間の売買における詐欺について善意無過失であった。

したがって、Cは96条3項にいう善意・無過失の「第三者」にあたり、AはCに対して詐欺取消しの効果である売買契約の遡及的無効を主張することはできない。

なお、AとCの関係は前主・後主の関係であって対抗関係ではないこと、及び、善意無過失のCは、Aと比して帰責性が極めて小さいことから、Cが96条3項の「第三者」として保護されるために対抗要件は不要であると解する。ウ よって、Aは、詐欺取消しの効果をCの賃借権に対抗することができず、所有権に基づく甲土地の返還請求は認められない。

(2) 新賃貸人としての賃料請求

ア 次に、Aとしては、Cの賃借権に対抗することができないとしても、甲土地の所有権者として、詐欺取消しにより賃貸人の地位がBからAに移転したことを理由に、Cに対して、BC間の賃貸借契約で定められた月額10万円への賃料を自己に支払うよう請求することが考えられる。

イ 原則として、契約上の地位の移転には契約の相手方の承諾が必要であるが(539条の2)、不動産の賃貸借契約においては605条の2第1項の要件を満たせば賃借人の承諾なくして賃貸人の地位の移転の効果が生じる。

もっとも、605条の2は、賃借人が賃借権の対抗要件を具備した場合に賃貸目的物の譲渡がなされた場合の規定であり、本問のような賃借人が対抗要件を具備していない状況下での詐欺取消しによる所有権復帰の場面とは異なる。

しかし、賃借人が対抗要件を備えていなくとも、96条3項の「第三者」に該当するため所有者が明渡しを求めることができない場合であれば、賃貸人の地位の移転により従前どおりの目的物の使用収益を認めることが賃借人にとっても有利であり、必要性が高いという点で605条の2の適用場面と共通する。また、取消しの効果も条文上は遡及的無効とされているとはいえ(121条)、権利変動の実体としては復歸的物権変動であると捉えることにより譲渡と同視することが可能である。

したがって、賃借人が不動産賃借権の対抗要件を具備していなくとも、所有者が賃借人に明渡しを請求することができない場合には605条の2第1項を類推適用し、賃借人の承諾なくして賃貸人の地位の移転が当然に生ずると解すべきである。

ウ よって、Aは、甲土地の所有権移転登記を備えれば（605の2第3項類推）、Cに対して、新賃貸人として、詐欺取消日以降に係る月額10万円の賃料請求をすることができる（605条の2第1項類推）。

2 CのAに対する請求

上述のとおり、BからAに賃貸人の地位の移転がなされたため、Cは、BC間の賃貸借契約に基づく賃貸人としての義務の履行をAに対して求めることができる。

第2 BC間の法律関係

BからAへの賃貸人の地位の移転により、Bは甲土地の賃貸借契約関係から当然に離脱する。

第3 AB間の法律関係

1 AからBへの請求内容、及び、BからAへの請求内容

A及びBは、相互に、甲土地の売買契約の詐欺取消しに伴う原状回復請求（96条1項、121条、121条の2第1項）をすることができる。

そして、取消しに伴う原状回復においても、契約の解除と同様、契約関係の白紙還元の場面であるから、給付物には果実・使用利益を付して、金銭には利息を付して返還すべきと解する（545条2項、3項参照）。また、意思無能力や制限行為能力を理由とする無効・取消しではない以上、返還の範囲は現存利益では足りない（121条の2第4項参照）。

したがって、Aは、Bに対して、甲土地の所有権移転登記請求、及び、BがCから受領した賃料全額の引渡請求をすることができる。同様に、Bは、Aに対して、代金1000万円と利息相当額の返還請求をすることができる。

2 請求相互の関係

1で述べた相互の原状回復請求は、双務契約の債務の履行請求それ自体ではないものの、取消し前の法律関係が双務契約である以上、その清算関係である返還義務相互間も双務契約の法理に準じて規律することが当事者間の公平に資する。したがって、両請求間に履行上の牽連関係を肯定し、原則として同時履行の抗弁権を認めるべきである（533条類推適用）。

しかし、自らの詐欺によって給付を受領したAに同時履行の抗弁権を認めるのは533条の趣旨である当事者間の公平に反し妥当ではない。そこで、同時履行の抗弁権と類似の機能を有する留置権の規定である295条2項の類推適用により、不法行為たる詐欺によって給付を受けたAは、Bに対して同時履行の抗弁権を主張して代金及び利息の返還請求を拒むことは許されないと解すべきである。

以 上

れっく LEC 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2021 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU21397