

## 2020年度同志社大学大学院司法研究科

### 前期日程入学試験問題解説

#### 民法

問（１）３０点

１．Aは、Bとの間で自己所有の甲土地を売却する契約を締結し、代金全額の支払いと引換えに移転登記をすることも合意していた。その際、Bが自己所有の乙土地を売却した代金を甲土地の売買代金にあてると説明したので、履行期は、契約締結から半年後ともされていた。しかるに、Bは、当初からAを騙して売買代金を支払わずに甲土地を取得することを企図していたが、Aは、このBの意図に全く気づかないまま甲土地の売買契約を締結したのである。契約締結の数ヵ月後、Bは、乙土地の買主を信用させるためと称して、移転登記に必要な書類をAより取得して甲土地についての移転登記を経由した。この甲土地を、Bは、甲土地のBによる取得経緯を知らないCに転売し、Cへの移転登記も経由した。その後で、Bに騙されたことを知ったAは、Bに対してBとの間の売買契約を取消す旨の意思表示をし、Cに対して所有権に基づいて所有権移転登記の抹消登記を請求した。

２．このとき、Aは、96条1項を根拠として、AB間の売買契約の取消しを主張することになる。詐欺の要件は、①詐欺者の故意（相手方を騙して錯誤に陥らせる故意と、その錯誤に基づいて相手方に意思表示をさせる故意（いわゆる二重の故意）、②違法な欺罔行為、③欺罔行為により相手方が錯誤に陥ること、④相手方が錯誤に基づいて意思表示をすること、である。Bは、当初からAを騙して錯誤に陥れてA所有の甲土地をBに売却する意思表示をさせることを目論み（①）、当初から代金支払いの意思なくAを騙して（②）錯誤に陥らせた（③）うえで、Bとの売買契約を締結させた（④）。したがって、96条1項の要件が充足された。Aは、詐欺により取り消すことができる行為において、瑕疵ある意思表示をした者であり、したがって、120条2項により取消権を取得する。

３．AB間の売買契約は、Aの取消しにより遡及的に（売買契約締結の時に遡って）無効となり（121条）、Bは甲土地の所有権を取得しなかったことになる。そこで、Aは、所有権に基づいて、Cに対して、甲土地の返還を請求することになる。ただ、96条3項で、詐欺による意思表示の取消しは、善意無過失の第三者に対抗できないと規定しており、Cが、この要件を充足していた場合には、Aは、Cに対してAB間の売買契約の取消し（遡及的無効）を主張できないことになる。設例では、Cは、Bによる甲の入手経緯を知らず、甲土地について登記名義がBにあることを確かめていることから、善意無過失である（改正民法96条3項、現行法96条3項は善意のみを規定、学説は善意無過失を要求）。Aは、Cに対して、無効を主張できない。

問（２）４０点

１．Bに騙されたことを知ったAは、AB間の売買契約を取り消したが、AがBの登記の

抹消登記手続をする前に、Bは、甲土地をDに売却し、D名義の所有権移転登記を済ませた。

2. AB間の売買契約はAによる詐欺取消しにより遡及的に無効となり（121条）、甲土地の所有権はAに戻り、Bには当初より所有権が移転しなかったことになる。したがって、Bは甲土地についての登記名義人ではあるが、甲土地については無権利者となり、Dへの甲土地の売却は、A所有の甲土地の売買、いわゆる他人物売買となる。売買契約は、売主が買主に目的物の所有権を移転することを約し、買主が売主に代金を支払うことを約することによって成立し（555条）、この売買契約に基づいて売主は買主に所有権移転義務を負う。売主は所有権を取得して買主に移転する義務を負うだけであり、他人物売買も有効であるとされる（561条）。

3. Dは、Aにより取り消された売買契約の相手方であるBより甲土地を購入している。Dは、AB間の売買契約との関係では、「当事者及びその包括承継人以外の者」であり、AB間の売買契約の取消しに法律上の利害関係を有する者といえ、96条第3項の「第三者」にあたるように見える。しかしながら、判例は、96条3項は、詐欺取消しによる遡及的無効によって影響を受ける第三者を保護するために、遡及効を制限する趣旨であるとする。したがって、判例によれば、ここでの「第三者」とは、詐欺取消しによる遡及的無効によって影響を受ける第三者、すなわち、取消し前の第三者をいうのであって、取消し後にはじめて利害関係を有することになった第三者は、96条3項の第三者に該当しないとする（大判昭和17年9月30日民集21巻911号）。この設例では、Dは、AによるAB間の売買契約の取消しの後、Bより甲土地を購入しており、詐欺取消し後の第三者にあたり、したがって、96条3項は適用されない。

4. 判例は、取消し後の第三者の問題について、売買契約が取消しにより遡及的に無効となることから、甲土地の所有権が被詐欺者（詐欺取消しにより取消権を行使した者）に復帰するとして、復帰的物権変動を觀念する。そして、この物権変動は、177条の「登記をしなければ対抗できない」物権変動であるとする（前掲）。

この設例にあてはめると、Aによる取消しによりBからAへの復帰的物権変動が生じる一方、Bは取消し後、Dに対して甲土地を売却しており、いわば、Bを起点とした、Aへの復帰的物権変動と、Dへの売買による所有権移転という、二重譲渡と同様の法律関係が生じている。したがって、このとき、AがDに対して所有権を主張するためには、177条により、甲についての登記を要することになる。しかしながら、Aは登記を備えておらず、原則として、Dに対する所有権移転登記の抹消登記請求は認められない。ただ、DがAによるAB間の売買契約の取消しの事情を認識したうえでAに損害を及ぼす意図を有している等背信的悪意者に該当する事情がある場合には別である。また、学説は、この場合に、Bが甲についての移転登記を具備していることから、94条2項を類推適用し、かつ、第三者の登記（外観）に対する保護規定であると解して、第三者に善意無過失を要求する。

問（３）（３０点）

１．Ａは、甲の売買契約締結時精神上の障害により物事を認識する能力が著しく不十分だった。Ｅは、Ｂより甲土地を購入し、代金全額を支払い、甲についての移転登記を具備している。

２．意思能力とは、事理弁識能力、あるいは、自己の行為の法的な結果を認識・判断することができる能力であるとされ、この能力が欠ける場合には、このような者のなした法律行為は、現行法上、通説・判例（大判明治３８年５月１１日民録１１輯７０６頁）は無効とし、改正民法３条の２で無効と規定されている。

Ａは、物事を認識する能力が著しく不十分であることから、意思無能力者であると解され、ＡＢ間の売買契約は無効である（現行法上の判例、改正民法３条の２）。したがって、Ｂは甲については無効権利者であり、Ｂより甲を売買契約に基づいて取得したＥも所有権を取得することはできない。

３．ＥはＦとの間で甲土地について賃貸借契約を締結しており、賃料を得ている。Ａは、Ｅが取得した賃料をＥに対して、不当利得として返還請求する。７０３条によれば、Ｅは賃料を取得している（利得）一方、Ａには賃料分の損失があり、両者の間に因果関係があり、Ｅは甲土地について所有者ではないことから、法律上の原因なくして利得していると主張する。

これに対して、Ｅは、１８９条に基づき、利得には法律上の原因があると反論する。すなわち。賃料は、物の使用の対価として受けるべき金銭であり法定果実といえ（８８条）、ＡＢ間の売買契約締結の事情を知らず、Ｂに登記があることを調査した上でＥは甲を購入しており１８９条の「善意」占有者にあたる。したがって、１８９条に基づき、Ｅは賃料を取得する法的原因がある。