

目次

権利の主体

第1問-1 失踪宣告（令和6年予備試験設問1（1））	1
----------------------------	---

意思表示の瑕疵

第1問-2 通謀虚偽表示	9
第2問 94条2項類推適用	15
第3問 94条2項類推適用（令和4年司法試験設問1（1）参考）	21
第4問-1 錯誤（動機の錯誤）	27
第4問-2 錯誤（取消し前の第三者）（令和6年司法試験設問2参考）	33
第5問 詐欺（取消し前の第三者）	41
第6問 詐欺（取消し後の第三者）	47

代理

第7問 無権代理と追認（平成25年司法試験設問1参考）	53
第8問 代理権濫用（平成28年司法試験設問1（1）参考）	59
第9問 無権代理と共同相続（平成28年司法試験設問1（1）参考）	65
第10問 後見人による無権代理行為の追認拒絶（令和2年予備試験設問1参考）	71
第11問 110条の表見代理	77
第12問 日常家事代理（令和2年司法試験設問3参考）	83

時効

第13問 時効完成後の債務の承認	89
第14問 自己物の時効取得（令和1年予備試験設問2参考）	95
時効完成前の第三者（同上）	
取得時効により原始取得される所有権の範囲（同上）	
第15問 土地賃貸権の時効取得（平成29年司法試験設問1参考）	103
第16問 相続と185条の「新たな権原」（令和4年予備試験設問2参考）	109

不動産物権変動

第17問 共同相続	115
第18問 遺産分割	121
第19問 背信的排除悪意者排除論（令和4年司法試験設問1（2）参考）	127
背信的悪意者に当たる第二譲受人からの転得者の地位（同上）	
第20問 不法行為責任と177条（平成22年司法試験設問2参考）	133
背信的悪意者排除論（同上）	

動産物権変動

第21問 即時取得（平成21年司法試験設問2参考）	139
---------------------------	-----

第 2 2 問	占有改定による即時取得の可否（令和 5 年予備試験設問 2 参考）	145
第 2 3 問	指図による占有移転による即時取得の可否（令和 3 年司法試験設問 1（1）参考）	151
	動産回復請求ができる間の「盗品又は遺失物」の所有権の帰属先（令和 3 年司法試験設問 1（1）参考）	

所有権

第 2 4 問	付合に伴う償金請求（平成 2 7 年司法試験設問 1（2）参考）	157
第 2 5 問	共有者間における明渡請求（令和 5 年司法試験設問 1（2）参考）	167
	共有者間における「自己の持分を超える使用の対価」の償還義務（令和 5 年司法試験設問 1（2）参考）	

用益物権

第 2 6 問	隣地通行権（令和 2 年司法試験設問 2（1）参考）	173
---------	----------------------------	-----

抵当権

第 2 7 問	抵当権侵害を理由とする妨害排除請求	181
	抵当権侵害を理由とする損害賠償請求	
第 2 8 問	抵当権に基づく賃料債権に対する物上代位と賃借人の相殺の優劣（平成 2 5 年司法試験設問 3 参考）	187
第 2 9 問	抵当権に基づく転貸賃料債権に対する物上代位（令和 5 年司法試験設問 3 参考）	195
第 3 0 問-1	法定地上権	201
第 3 0 問-2	共同抵当の実行（令和 7 年予備試験設問 1 参考）	207

留置権

第 3 1 問-1	被担保債権と物との間の牽連性（平成 2 7 年司法試験設問 2（2）参考）	213
第 3 1 問-2	被担保債権と物との間の牽連性（令和 6 年司法試験設問 1（1）参考）	219

譲渡担保

第 3 2 問	譲渡担保権設定者による物権的請求権の行使	225
第 3 3 問	弁済期経過後に換価処分がなされた場合において清算未了前に所有権を受け戻すことの可否	231
第 3 4 問	集合動産譲渡担保（令和 3 年予備試験設問 2 参考）	237

所有権留保

第 3 5 問	動産留保所有権者の妨害排除義務（平成 3 0 年司法試験設問 2（1）参考）	243
---------	--	-----

債務不履行に基づく損害賠償請求

第 3 6 問	相当因果関係	249
	履行に代わる損害賠償請求	
第 3 7 問	相当因果関係（平成 2 4 年司法試験設問 3 参考）	255
第 3 8 問	賃借人の保管義務違反（平成 2 5 年司法試験設問 2 参考）	261

第 3 9 問	契約解除後の履行に代わる損害賠償請求（令和 5 年司法試験設問 2 参考）	267
	損益相殺（同上）	

責任財産の保全

第 4 0 問	詐欺被害者の債権者による代位（令和 2 年予備試験設問 2 参考）	275
	詐害行為取消権（同上）	
第 4 1 問	賃貸借契約の合意解除に伴う敷金返還請求権の放棄合意の詐害行為取消し（平成 2 3 年司法試験設問 1（2）参考）	281
第 4 2 問	離婚に伴う財産分与の詐害行為取消し（平成 3 0 年予備試験設問 2 考）	289
	離婚意思の内容（同上）	
第 4 3 問	不動産の二重譲渡における第一譲受人による詐害行為取消権の行使（令和 4 年司法試験設問 1（2）参考）	297

受領遅滞

第 4 4 問	受領遅滞を理由とする契約解除	305
---------	----------------	-----

相 殺

第 4 5 問	相殺の基本事例	311
	差押え後に取得された債権を自働債権とする相殺	

債権譲渡

第 4 6 問	将来債権譲渡（平成 2 5 年予備試験設問 1（1）参考）	317
	譲渡禁止特約違反の債権譲渡（平成 2 5 年予備試験設問 2 参考）	
第 4 7 問	債権譲渡登記のみを具備した第一譲受人の地位（平成 1 8 年司法試験設問 3 参考）	325
第 4 8 問	譲受債権の発生原因である契約の債務不履行解除	331

保 証

第 4 9 問	保証債務履行請求における請求原因事実（平成 2 5 年司法試験設問 1 参考）	337
第 5 0 問	保証人の消滅時効の抗弁（令和 3 年司法試験設問 3（1）参考）	343
	保証人の履行拒絶の抗弁（同上）	
第 5 1 問	無委託保証人の求償権（令和 3 年司法試験設問 3（2）参考）	349
	連帯保証人間の求償権（同上）	

契 約

第 5 2 問	売買の目的物に関する物理的表示が一致していない一方で、内心の意思が一致している事例（平成 2 1 年司法試験設問 1 参考）	355
第 5 3 問	補充的契約解釈（平成 2 4 年司法試験設問 2 参考）	361

債務不履行を理由とする契約解除

第54問	催告解除	369
	無催告解除	
第55問	将来債権譲渡契約の解除（平成23年司法試験設問2参考）	375
第56問	制限種類債権の履行不能を理由とする解除（令和3年予備試験設問1参考）	381
	複合的契約の解除（同上）	
第57問	解除前の第三者（平成20年司法試験設問1参考）	387

売主の責任

第58問	他人物売買の解除（平成28年予備試験参考）	393
	他人物売買における買主の使用利益返還義務（同上）	
第59問	目的物の品質に関する契約不適合を理由とする解除（平成26年司法試験設問1参考）	399
	目的物の品質に関する契約不適合を理由とする債務不履行解除と目的物の品質に関する錯誤の競合	
第60問	目的物の品質に関する契約不適合を理由とする代金減額請求（令和2年司法試験設問1参考）	405
	目的物の品質に関する契約不適合を理由とする損害賠償請求（同上）	

賃貸借

第61問	賃借物の品質に関する契約不適合を理由とする損害賠償請求（平成26年司法試験設問1参考）	411
	賃借物の一部滅失等による賃料の当然減額（同上）	
第62問	賃貸不動産の新所有者の賃借人に対する明渡請求（平成29年司法試験設問3参考）	417
第63問	賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位の移転	423
第64問	不動産売買契約の解除に伴う賃貸人の地位の移転（平成20年司法試験設問1（2）参考）	429
第65問	無断転貸を理由とする解除と信頼関係破壊の法理（平成20年司法試験設問1（3）参考）	435

請負

第66問	請負人の仕事完成債務が原始的不能である場合（令和5年予備試験設問1参考）	441
第67問	完成した仕事の目的物の所有権の帰属（令和1年司法試験設問1参考）	449
第68問	仕事の目的物の品質に関する契約不適合を理由とする修補請求権（平成26年予備試験設問1参考）	453
第69問	仕事の目的物の品質に関する契約不適合を理由とする代金減額請求（令和2年司法試験設問1参考）	459
	仕事の目的物の品質に関する契約不適合を理由とする損害賠償請求（同上）	
第70問	元請負人の安全配慮義務（平成30年予備試験設問1参考）	469

不当利得

第71問	所有権留保売主に対する使用利益の返還（平成21年司法試験設問2参考）・・・	475
第72問	転用物訴権（平成23年司法試験設問1（1）参考）・・・	481
第73問	公序良俗違反により無効である金銭消費貸借契約に基づく貸金返還請求権の譲受人の地位（平成28年司法試験設問2（2）参考）・・・	487

不法行為

第74問	間接損害（司法試験プレテスト参考）・・・	449
第75問	責任能力のある未成年者の不法行為についての監督義務者の責任（平成27年司法試験設問3（1）参考）・・・	505
第76問	使用者責任（司法試験プレテスト参考）・・・	511
第77問	工作物責任（令和1年司法試験設問1参考）・・・	517
第78問	被害者の身体的素因による過失相殺（平成23年司法試験設問3（2）参考）・・・	523
第79問	被害者側の過失による過失相殺（平成27年司法試験設問3（2）参考）・・・	529

親族・相続

第80問	親権者の利益相反行為（平成28年司法試験設問1（1）参考）・・・ 親権者の法定代理権の濫用（同上）	535
第81問	認知の要式性（平成22年司法試験設問5参考）・・・ 割合的包括遺贈（同上）	543
第82問	不動産の共同相続（平成24年司法試験設問1（1）参考）・・・	549
第83問	特定財産承継遺言（平成30年司法試験設問3参考）・・・	555
第84問	配偶者短期居住権（令和5年司法試験設問1（1）参考）・・・	563
第85問	遺留分侵害額請求（平成24年予備試験設問2参考）・・・	571

第 1 問

(事案)

1. Aが機関長として搭乗するタンカー甲は、令和3年4月1日、太平洋上で消息を絶った。令和4年6月22日、甲の船体の一部が洋上を漂流しているところを発見され、調査の結果、甲は、令和3年4月1日未明に発生した船舶火災によって沈没したことが明らかになった。同じ頃、甲の乗組員数名の遺体及び所持品の一部が発見されたが、Aの遺体は含まれていなかった。
2. Aの推定相続人は、子Bのみである。Aは、乙土地（時価2000万円相当）を所有している。
3. 令和4年6月23日、Bは、Aについて管轄の家庭裁判所に失踪の宣告を請求し、同年8月1日、失踪の宣告がされた。
4. Aは甲の沈没後に外国漁船によって救出されていたが、諸般の事情から帰国できないでいた。Aは、令和4年8月5日頃、Bに電話をして無事を伝えたが、Bは、Aの滞在する地域の情勢等から帰国は困難であると判断し、友人Dに、Aは生存しているものの帰国は困難であることを伝え、その財産の処分について相談したほかは、この事実を誰にも話さずに秘匿していた。
5. 令和4年8月25日、乙土地について、相続を原因とするAからBへの所有権移転登記がされた。
6. 同年10月20日、Bは、Aの生存を知らないCを介在させてDに乙土地の権利を取得させるために、Dと結託した上で、Cに対し、「代金を安くするから、乙土地をBから買い、Dに売ってほしい。」と申し向け、Cの了承を得た。同日、Bは、Cに対して、代金1800万円で乙土地を売り渡し、その旨の登記がされ、同年11月20日、Cは、Dに対して、代金2000万円で乙土地を売り渡し、その旨の登記がされた。Dは、現在も乙土地を占有している。
7. Aは、令和5年6月24日、住所地に帰来した。その後、Aの請求を受けた管轄の家庭裁判所は、Aの失踪の宣告を取り消した。
8. Aは、Dに対して、所有権に基づき、乙土地の明渡しを請求した。

(設問)

AのDに対する乙土地の明渡し請求が認められるかについて、理由を付して結論を述べなさい。

(解説)

1. 出題の概要

第1問は、失踪宣告(32条)に関する基本的な理解を問う問題である。

2. 解答のポイント

(1) 請求の根拠

Aの請求は、甲建物の所有権(206条)に基づく返還請求権である。

所有権に基づく返還請求権の要件は、①請求者が当該物の所有権を有すること、②相手方が当該物を現在占有していることの2つである。

Dは、現在、乙土地を占有している(②)。問題は、Aが乙土地の所有権を有するかである(①)。

(2) 論点

ア. 特別失踪による所有権の喪失

問題文における「Aが機関長として搭乗するタンカー甲は、令和3年4月1日、太平洋上で消息を絶った。令和4年6月22日、甲の船体の一部が洋上を漂流しているところを発見され、調査の結果、甲は、令和3年4月1日未明に発生した船舶火災によって沈没したことが明らかになった。同じ頃、甲の乗組員数名の遺体及び所持品の一部が発見されたが、Aの遺体は含まれていなかった。」との事実から、Aについて、「沈没した船舶の中に在った者…の生死が、…船舶が沈没した後…1年間明らかでないとき」という特別失踪の原因(30条2項)が認められる。

Aの子であるBは、Aの推定相続人として「利害関係人」に当たり、令和4年6月23日、Aについて管轄の「家庭裁判所」に失踪の宣告を「請求」し、同年8月1日、失踪の宣告がされた。

この特別失踪の宣告の効果として、Aについて、「その危難が去った時」である令和3年4月1日に、「死亡したものとみな」される(31条)ことにより、相続が開始する(882条)。

その結果、BがAを相続したことにより乙土地の所有権を取得しており、その反面、Aは乙土地の所有権を喪失している。

イ. 失踪宣告の取消しによる所有権の回復

もっとも、「本人」であるAが「失踪者が生存すること…の証明」をして管轄の「家庭裁判所」に失踪宣告の取消しを請求したことにより、家庭裁判所は失踪宣告を取り消している(32条前段)。

これにより、Aは、乙土地の所有権を回復できるはずである。

ウ. 善意の第三者保護

他方で、DはAの生存について善意だったのだから、失踪宣

令和6年予備試験設問1(2)

参考

基礎応用 12頁・2、論証集 11

頁・3

告の取消しにより、乙土地の所有権を取得することができなくなると、取引安全が害される。そこで、善意の第三者 D の保護するための理論構成が問題となる。

(ア) 前提知識

32 条は、⑦1 項後段において、「この場合において、その取消しは、失踪の宣告後その取消し前に善意でした行為の効力に影響を及ぼさない。」として、善意の行為の効力維持を定めるとともに、④2 項において、「失踪の宣告によって財産を得た者は、その取消しによって権利を失う。ただし、現に利益を受けている限度においてのみ、その財産を返還する義務を負う。」として、直接取得者の返還義務の制限を定めている。

④でいう「失踪の宣告によって財産を得た者」とは、⑦が「行為」について定めていることから、失踪宣告によって行為を要することなく財産を取得した者を意味する（失踪の宣告の直接の効果として財産を取得した者ともいう。）。

C も D も売買契約により乙土地の所有権を取得した者であり、「失踪の宣告によって財産を得た者」ではないから、④ではなく⑦の適用が問題となる。

(イ) 32 条 1 項後段

D は、C が A の生存を知らない善意者であることに着目し、乙土地に関する BC 間の売買契約は「失踪の宣告後その取消し前に善意でした行為」に当たり、32 条 1 項後段により、失踪宣告の取消しは BC 間の売買契約による所有権移転には影響を及ぼさないと理由から、BC 間の売買契約を理由とする所有権喪失を主張することが考えられる。^{1) 2)}

C は、A の生存について善意である一方で、B は、令和 4 年 8 月 5 日頃、電話で A から無事を伝えられているから悪意である。さらに、B と D は、A の生存を知らない C を介在させて D に乙土地の権利を取得させるために、D と結託した上で、B が C に対し、「代金を安くするから、乙土地を B から買い、D に売ってほしい。」と申し向け、C の了承を得て、善意者 C と B の売買契約を介在させた上で、悪意者 D と C の売買契約を行っている。仮に、32 条 1 項後段でいう「善意でした行為」について、行為の相手方（本問では C）が善意であれば足りると解するのであれば、失踪者の相続人が潜脱するために

基礎応用 12 頁 [論点 2]、論
証集 12 頁 [論点 3]

¹⁾ 32 条 1 項後段は、財産に関する行為の効力のうち、権利の移転や設定という処分
の効力（物権的効力）についてのみ適用があり、権利移転等に向けた債権債務の発生には
原則として適用されない。例えば、仮に C が悪意者であり、32 条 1 項後段による保護を
受けることができなくても、それは D が乙土地の所有権を取得できないことを意味する
にとどまり、BC 間の売買契約が無効になるわけではない（佐久間 I 29 頁）。

²⁾ ①A もと所有 + D 占有（請求原因）→②失踪宣告による相続の開始（抗弁）→③失踪
宣告の取消し（再抗弁）→④BC 売買を理由とする所有権喪失（再々抗弁）という主張・
反論において、④BC 売買を理由とする所有権喪失の再々抗弁の成否として、32 条 1 項
後段の適用が問題となる。

転得者と結託して両者間にわら人形として善意者を介在させた場合にも 32 条 1 項後段の効果を潜脱することも可能になってしまう。そこで、32 条 1 項後段でいう「善意でした行為」とは、当事者双方が善意であることを意味するのかが問題となる。

確かに、32 条 1 項後段を取引安全を図る規定であると理解して、行為の相手方が善意であれば足りると解する見解もある。

しかし、この見解では、失踪者の相続人が同条 1 項後段の効果を潜脱するために転得者と結託して両者間にわら人形として善意者を介在させた場合にも同条 1 項後段の効果を認めることとなり、失踪者の犠牲のもとに取引安全を過剰に保護する結果となり妥当でない。

そこで、32 条 1 項後段は失踪者保護のために敢えて行為の当事者双方の善意を要求した規定であると解すべきである（判例・通説）。

判例・通説の立場からは、B が悪意である以上、BC 間の売買契約は「善意でした行為」に当たらないから、失踪宣告の取消しにより、C の権利取得が否定される。

したがって、D が主張する BC 間の売買契約を理由とする所有権喪失の主張は認められない。³⁾

(ウ) 結論

以上より、A は、失踪宣告の取消しにより、乙土地の所有権を回復できるため、①の要件も満たすから、A の請求が認められる。

³⁾ 「善意でした行為」について行為の相手方のみ善意であれば足りると解した場合、理論上は、D による権利取得との関係で、相対的構成と絶対的構成の対立が問題となる。判例・通説は、94 条 2 項の適用場面について、善意者保護という趣旨を重視して絶対的構成を採用している（大判 T3.7.9、大判 S6.10.24）が、B と D が結託してわら人形として善意者 C を介在させているという特殊性を踏まえて相対的構成を採用する余地もある。もっとも、仮に相対的構成を採用しても、これにより否定できるのは CD 間の売買契約による所有権移転だけであり、BC 間の売買契約による所有権移転までは否定できないから、D が主張している BC 間の売買契約による所有権喪失の主張を排斥することはできない（だからといって、BC 間の売買契約による所有権移転まで否定するのは、相対的構成の解釈として行き過ぎである）。

(参考答案)

1. Aの請求は、乙土地の所有権(民法206条)に基づく返還請求権を根拠とするものであるところ、Dは現在も乙土地を占有している。問題は、Aの乙土地に関する所有権である。
2. 令和4年8月1日、「沈没した船舶の中に在った者…の生死が、…船舶が沈没した後…1年間明らかでないとき」を原因とする特別失踪の宣告(30条2項)がされたことにより、Aについて、「その危難が去った時」である令和3年4月1日に、「死亡したものとみな」される(31条)ことにより、相続が開始する(882条)。Aの子Bは、Aの唯一の推定相続人(887条1項)として、Aを単独相続することにより乙土地の所有権を承継取得しており(896条本文)、その反面、Aは乙土地の所有権を喪失している。
3. もっとも、「本人」Aが「失踪者が生存すること…の証明」をして管轄の「家庭裁判所」に失踪宣告の取消しを請求し、家庭裁判所が失踪宣告を取り消した(32条1項前段)ことにより、Aは乙土地の所有権を回復できるはずである。
4. Dは、BC間の売買契約(555条)によりCが乙土地の所有権を取得することに伴い、Aは甲土地の所有権を喪失していると主張すると考えられる。

Cは、Aの生存について善意である一方で、Bは、令和4年8月5日頃、電話でAから無事を伝えられているから悪意である。そこで、32条1項後段でいう「善意でした行為」とは、当事者双方が善意であることを意味するのかが問題となる。

- (1) 32条1項後段を取引安全を図る規定であると理解して、行為の相手方が善意であれば足りると解する見解もある。

しかし、この見解では、失踪者の相続人が同条1項後段の効果を潜脱するために転得者と結託して両者間にわら人形として善意者を介在させた場合にも同条1項後段の効果を認めることとなり、失踪者の犠牲のもとに取引安全を過剰に保護する結果となり妥当でない。

そこで、32条1項後段は失踪者保護のために敢えて行為の当事者双方の善意を要求した規定であると解すべきである。

- (2) Bが悪意であるため、BC間の売買契約は「善意でした行為」に当たらないから、失踪宣告の取消しにより、Cの権利取得が否定される。

以上より、Aは、失踪宣告の取消しにより、乙土地の所有権を回復できるため、Aの請求が認められる。

なお、BとDは、Aの生存を知らないCを介在させてDに乙土地の権利を取得させるために、Dと結託した上で、BがCに対し、「代金を安くするから、乙土地をBから買い、Dに売ってほしい。」と申し向け、Cの了承を得て、善意者CとBとの売買契約を介在させた上で、悪意者DとCとの売買契約を行っている。仮に、32

条 1 項後段でいう「善意でした行為」について、行為の相手方が善意であれば足りると解するのであれば、BD の結託による 32 条 1 項後段の効果の潜脱を認めることとなり、失踪者保護の観点から妥当性を欠く結論となるため、同条 1 項後段でいう「善意でした行為」について当事者双方の善意を意味すると解した上で、失踪者 A の返還請求を認めたことは、結論においても妥当である。

以上

第 1 問- 2

(事案)

令和 3 年 5 月 1 日、A は、B との間で、A が所有する甲建物に関する売買契約を仮装することについて合意した上で、甲建物を代金 2 0 0 0 万円で売買する旨の契約を締結し、甲建物を B に引き渡した。なお、B は A に対して代金 2 0 0 0 万円を支払っていない。

B は、A から甲建物の引渡しを受けたことを奇貨として、甲建物の売却代金を得たいと考えるに至った。

そこで、B は、友人である C に対して、甲建物を代金 2 0 0 0 万円で買って欲しいと提案した。

C は、経済力に乏しい B が不動産を所有しているのは不自然であると感じたが、友人である B が自分に隠し事をするはずがないと考え、B に対して特に確認をすることなく、上記提案に応じると返答した。

令和 3 年 6 月 1 日、B は、C との間で甲建物を代金 2 0 0 0 万円で売買する旨の契約を締結し、甲建物を C に引き渡すとともに、C から代金 2 0 0 0 万を受領した。

令和 3 年 7 月 1 日、A は、甲建物に C が居住していることに気が付き、C に対して、甲建物の明渡しを求めた。

なお、甲建物の登記名義は A のままである。

(設問)

A の C に対する甲建物の明渡し請求が認められるかについて、理由を付して結論を述べなさい。

(解説)

1. 出題の概要

第1問・2は、通謀虚偽表示の「善意の第三者」(94条2項)に関する基本的な理解を問う問題である。

2. 解答のポイント

(1) 請求の根拠

Aの請求は、甲建物の所有権(206条)に基づく返還請求権である。

所有権に基づく返還請求権の要件は、①請求者が当該物の所有権を有することと、②相手方が当該物を現在占有していることの2つである。

Cは、現在、甲建物に居住することによりこれを占有している(②)。問題は、Aが甲建物の所有権を有するかである(①)。

(2) 論点

㊦Aもと所有+C現在占有(請求原因)→㊧AB売買による所有権喪失の抗弁→㊨通謀虚偽表示によりAB間売買が無効である旨の再抗弁(94条1項)→㊩「善意の第三者」(94条2項)の再々抗弁という流れで、㊪「善意の第三者」に関する各論点が顕在化する。

ア. 「第三者」の客観的範囲

94条2項の「第三者」とは、虚偽表示の当事者及び一般承継人以外の者であって、虚偽表示に基づいて新たにその当事者から独立した利益を有する法律関係に入ったため、通謀虚偽表示の有効・無効について法律上の利害関係を有するに至った者を意味する(判例)。

Cは、AB間の甲建物に関する売買契約を前提としてBとの間で甲建物に関する売買契約を締結することで、AB間の売買契約の有効・無効について法律上の利害関係を有するに至った第三者であるから、94条2項の「第三者」に当たる。

イ. 「善意の第三者」における無過失の要否

問題文の事情から、Cは、AB間の売買契約が通謀虚偽表示によるものであることについて善意である一方で、調査確認義務違反としての過失がある。そこで、94条2項の「善意」が善意かつ無過失を意味するのかが問題となる。

「善意」という文言や、通謀までした真正権利者の帰責性が大きいことから、94条2項の「善意」では無過失までは不要と解されている(判例)。

したがって、Cは「善意の第三者」に当たる。

ウ. 「善意の第三者」における登記の要否

甲建物の登記名義がAのままであるから、Cは甲建物の所有権移転登記を備えていない。そこで、「善意の第三者」として保護されるための登記の要否が問題となる。

基礎応用 33 頁 [論点 1]、論
証集 20 頁 [論点 1]、大判
T5.11.17

基礎応用 34 頁 [論点 2]、論
証集 20 頁 [論点 2]、最判
S62.1.20

登記の要否については、対抗要件としての登記（177条）の要否と、権利保護資格要件としての登記の要否が問題になるところ、いずれも不要であると解されている。

対抗要件としての登記については、「善意の第三者」との関係では虚偽表示が有効なものとして扱われる結果、真正権利者、相手方、第三者へと権利が移転したことになるため、真正権利者と「善意の第三者」とは前主と後主の関係に立ち、二重譲渡のような対抗関係には立たないとの理由から、不要と解されている。

基礎応用 34 頁 [論点 3]、論証集 20 頁 [論点 3]、最判 S44.5.27

権利保護資格要件としての登記については、真正権利者の帰責性が大きいから第三者に権利保護資格要件を要求することは利益衡量上妥当でないとの理由から、不要と解されている（判例）。

基礎応用 35 頁 [論点 4]、論証集 21 頁 [論点 4]、最判 S44.5.27

したがって、C は、登記なくして「善意の第三者」として保護される。

エ. 結論

C は、「善意の第三者」として保護されるため、AB 間の売買契約の無効を対抗されないから、甲建物の所有権を取得できる。その結果、A は C との関係では甲建物の所有権を失っていることになる。したがって、A は甲建物の所有権を有しない (①)。

以上より A の C に対する請求は認められない。

(参考答案)

1. A は、C に対して、甲建物の所有権（民法 206 条）に基づく返還請求権として、甲建物の明渡しを請求している。

所有権に基づく返還請求権の要件は、①請求者が当該物の所有権を有することと、②相手方が当該物を現在占有していることの 2 つである。

C は、現在、甲建物に居住することによりこれを占有している（②）。問題は、A が甲建物の所有権を有するかである（①）。

2. C は、A の所有権を否定するために、甲建物は元々 A の所有に属していたが、A は AB 間の売買契約（555 条）により甲建物の所有権を喪失したと主張する。

もっとも、A は、B との間で甲建物の売買契約を仮装することについて合意していたのだから、AB 間の売買契約は、「相手方と通じた虚偽の意思表示」によるものとして無効になるはずである（94 条 1 項）。

3. そこで、C は、自分は「善意の第三者」（94 条 2 項）として保護されると主張する。

（1）C は、AB 間の甲建物に関する売買契約を前提として B との間で甲建物に関する売買契約を締結することで、AB 間の売買契約の有効・無効について法律上の利害関係を有するに至った第三者であるから、94 条 2 項の「第三者」に当たる。

（2）C は、友人である B が自分に隠し事をするはずがないと考えていたのだから、AB 間の売買契約が通謀虚偽表示によるものであることについて知らないという意味で、善意である。もっとも、C は、経済力に乏しい B が不動産を所有しているのは不自然であると感じていたにもかかわらず、B に対して特に確認をしていないから、調査確認義務違反としての過失がある。そこで、94 条 2 項の「善意」が善意かつ無過失を意味するのかが問題となる。

94 条 2 項では、「善意」と定められているにとどまる（96 条 3 項対照）。また、94 条 2 項の趣旨は、虚偽の外形の作出につき帰責性のある真正権利者の犠牲において虚偽の外形に対する第三者の信頼を保護することで両者間の利益調整を図ることにあるところ、通謀までした真正権利者の帰責性は大きいから第三者に無過失まで要求するべきではない。そこで、94 条 2 項の「善意」では無過失までは不要と解する

したがって、C は「善意の第三者」に当たる。

（3）甲建物の登記名義が A のままであるから、C は甲建物の所有権移転登記を備えていない。そこで、「善意の第三者」として保護されるための登記の要否が問題となる。

「善意の第三者」との関係で虚偽表示が有効と扱われる結果、権利が順次移転したことになるから、真正権利者と「善意の第三者」とは、前主と後主の関係に立ち、二重譲渡のような対抗関係には

立たない。そこで、「善意の第三者」として保護されるためには対抗要件としての登記（177条）は不要と解する。

また、真正権利者の帰責性の大きさから、権利保護資格要件としての登記も不要と解する。

したがって、Cは、登記なくして「善意の第三者」として保護される。

(4) Cは、「善意の第三者」として保護されるため、AB間の売買契約の無効を対抗されないから、甲建物の所有権を取得できる。その結果、AはCとの関係では甲建物の所有権を失っていることになる。したがって、Aは甲建物の所有権を有しない(①)。

4. よって、AのCに対する請求は認められない。 以上

第 2 問

(事案)

Bは、融資を依頼する銀行からの信用を得るために、同居している父Aが所有する甲土地の登記名義を一時的にBに移転しようと考えた。

そこで、Bは、令和3年5月1日、Aの書斎にある机の引出しから甲土地の登記済証、Aの実印、印鑑登録証明書等を持ち出し、AB間の甲土地に関する売買契約書と委任状を偽装した上で、これらを利用して甲土地の登記名義をAからBに移した。

それから数日後、BがAに対して事情を説明したところ、Aは、後でちゃんと登記名義を自分に戻してくれるのなら構わないと述べ、甲土地の登記がB名義になっていることを放置した。

その後、Bは、甲土地の登記名義がBにあることを奇貨として、甲土地の売却代金を得たいと考え、令和3年6月1日、甲土地を代金3000万円でCに売却し、登記名義をBからCに移した。Cは、Bとの売買契約の際、Bから示された甲土地の登記簿を見て、登記名義人であるBが甲土地の所有者であると信じていた。

令和3年8月1日、Aは、甲土地の登記がC名義になっていることに気が付き、Cに対して、甲土地に関するC名義の所有権移転登記を抹消するように求めた。

(設問)

AのCに対する甲土地に関するC名義の所有権移転登記の抹消登記手続請求が認められるかについて、理由を付して結論を述べなさい。

(解説)

1. 出題の概要

第2問は、94条2項類推適用に関する基本的な理解を問う問題である。

94条2項類推適用が問題となる事案には、(1)真正権利者が自ら不実登記を作出した場合(積極的関与)、(2)真正権利者が他人が作出した不実登記を存続させた場合(意思的承認＝真正権利者が不実登記の存在を知りながら、それを存続させることについて明示又は黙示に承認した場合)、(3)不実登記に対する積極的関与も意思的承認もないが、「自ら外観の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同視し得るほど重い」帰責性が認められる場合とがあり、第2問は(2)に属する問題である。

2. 解答のポイント

(1) 請求の根拠

Aの請求は、甲土地の所有権(206条)に基づく妨害排除請求権を根拠とするものである。

所有権に基づく所有権移転登記抹消登記手続請求の要件は、①請求者が当該不動産の所有権を有することと、②当該不動産について相手方名義の登記が現在存在することの2つである。

現在、甲土地についてC名義の所有権移転登記が存在する(②)。

問題は、Aが甲土地の所有権を有するかである(①)。

(2) 問題の基本構造

94条2項類推適用の論述に入る前に、「AB間には売買契約(555条)といった所有権喪失原因はない。また、そうである以上、Bは甲土地の無権利者であるから、原則として、CもBとの間の売買契約により甲土地の所有権を取得することができない。したがって、原則として、BやCによる甲土地の所有権の取得は認められない。」という原則論を明示する必要がある。¹⁾

その上で、「もっとも、不動産取引の安全を図るために、Cによる権利取得を肯定できないだろうか。」として、Cによる権利取得の理論構成を検討することとなる。

(3) 94条2項類推適用

まず、不動産登記には公信力がないから、Cが不実のB名義の登記を信じてBとの間で売買契約を締結したことをもって、当然にCが甲土地の所有権を取得するともいえない。また、AB間に

¹⁾ “まず、無権利者からの譲受人は権利を取得できないのが基本であるところ、判例は、虚偽の権利外観の作出・存続が所有者の意思に基づくと評価される場合に法第94条第2項を類推適用し、登記の外形を信頼して無権利者と取引をした善意の第三者の保護を図っている。解答に当たっては、こうした本問の基本構造が提示されることが求められる。”(令和4年司法試験・出題の趣旨)

“①問題の基本構造の把握…については、多くの答案が、AからBに対する権利移転がないこと、したがってBからの譲受人であるCは原則として所有権を取得することができないことを指摘していた。もっとも、本問においてはそもそもAのBに対する権利移転行為が存在しないため、AのBに対する譲渡が無効であるという表現は誤りであるが、このような答案が散見された。”(令和4年司法試験・採点実感)

おける通謀虚偽表示がないから、Cが94条2項の直接適用により甲土地の所有権を取得するともいえない。そこで、94条2項の類推適用による権利取得の可否が問題となる。

94条2項の趣旨は、虚偽の外形作出について帰責性のある権利者が第三者の信頼保護のために権利を失ってもやむを得ないとする権利外觀法理にある。そこで、⑦虚偽の外形の存在、①虚偽の外形の作出についての権利者の帰責性、⑦⑧に対する第三者の信頼を要件として、94条2項の類推適用により、第三者には虚偽の外形に対応する権利取得が認められると解する（判例）。

⑦の信頼として無過失まで要求されるかは、①の帰責性の態様によって異なる。①の帰責性には、(ア)意思外形対応型(94条2項単独類推適用)、(イ)意思外形非対応型(94条2項類推適用+110条の法意)、(ウ)外形作出について真正権利者の積極的関与や意思的承認そのものはないが、これと同視し得るほどに重い帰責性がある場合(94条2項類推適用+110条類推適用)とがあるところ、(ア)の場合は、第三者が信頼した虚偽の外形自体が真正権利者の意思に基づいて作出されているため、真正権利者の帰責性が大きいから、正当な信頼としては善意で足りると解されている。これに対し、(イ)と(ウ)の場合には、(ア)に比べると真正権利者の帰責性が小さいから、正当な信頼としては善意・無過失まで必要であると解されている。

本問では、Aは、B名義の不実登記の存在を認識した上で、Bに対して後でちゃんと登記名義を自分に戻してくれるのなら構わないと述べ、B名義の不実登記を放置したことにより、B名義の不実登記の存続を承認したといえる。この意味において、(ア)に該当するから、Cの正当な信頼としては善意で足りる。

⑦ないし⑧の要件を満たす場合には、94条2項の類推適用によりCは甲土地の所有権を取得し、その結果、Aは甲土地の所有権を失うことになるから、要件①を満たさないこととなる。したがって、AのCに対する請求は認められない。

基礎応用 39 頁 [論点 8]、論証集 23 頁 [論点 8]

基礎応用 40 頁 [論点 10]、論証集 24 頁 [論点 10]

最判 S45.9.22

最判 S43.10.17

最判 H18.2.23・百 1 21

(参考答案)

1. A は、C に対して、甲土地の所有権（民法 206 条）に基づく妨害排除請求権として、甲土地に関する C 名義の所有権移転登記の抹消登記手続を請求している。

所有権に基づく所有権移転登記抹消登記手続請求の要件は、①請求者が当該不動産の所有権を有することと、②当該不動産について相手方名義の登記が現在存在することの 2 つである。

現在、甲土地について C 名義の所有権移転登記が存在する（②）。問題は、A が甲土地の所有権を有するかである（①）。

2. AB 間には売買契約（555 条）といった所有権喪失原因はない。また、そうである以上、B は甲土地の無権利者であるから、原則として、C も B との間の売買契約により甲土地の所有権を取得することができない。したがって、原則として、B や C による甲土地の所有権の取得は認められない。もっとも、不動産取引の安全を図るために、C による権利取得を肯定できないだろうか。

3. まず、不動産登記には公信力がないから、C が不実の B 名義の登記を信じて B との間で売買契約を締結したことをもって、当然に C が甲土地の所有権を取得するともいえない。また、AB 間における通謀虚偽表示がないから、C が 94 条 2 項の直接適用により甲土地の所有権を取得するともいえない。では、94 条 2 項の類推適用は認められるか。

- (1) 94 条 2 項の趣旨は、虚偽の外形作出について帰責性のある権利者が第三者の信頼保護のために権利を失ってもやむを得ないとする権利外觀法理にある。そこで、㉞虚偽の外觀の存在、㉟虚偽の外觀の作出についての権利者の帰責性、㊱㊲に対する第三者の信頼を要件として、94 条 2 項の類推適用により、第三者には虚偽の外觀に対応する権利取得が認められると解する。

- (2) B は甲土地の所有者ではないから、甲土地に関する B 名義の所有権移転登記は不実登記に当たる（㉞）。

B 名義の登記は、B が甲土地の登記済証、A の実印及び印鑑登録証明書等を利用して作出したものだから、A が自ら積極的に作出したものではない。もっとも、A は、B 名義の不実登記の存在を認識した上で、B に対して後でちゃんと登記名義を自分に戻してくれるのなら構わないと述べ、B 名義の不実登記を放置したことにより、B 名義の不実登記の存続を承認したといえる。したがって、A には帰責性が認められる（㉟）。

本問のように真正権利者が認めた外形と第三者の信頼した外形とが一致する場合には、真正権利者の帰責性が大きいから、㊱第三者の正当な信頼としては善意で足り、無過失までは不要と解する。

C は、B との売買契約の際、B から示された甲土地の登記簿を見て、登記名義人である B が甲土地の所有者であると信じていた

のだから、善意である。本問では無過失までは不要であるから、Cには、過失の有無にかかわらず、正当な信頼が認められる(㊷)。

したがって、94条2項の類推適用により、Cは甲土地の所有権を取得する。

その結果、Aは、甲土地の所有権を失うから、甲土地の所有権を有しないことになる(㊸)。

4. よって、AのCに対する請求は認められない。 以上

第 3 問

(事案)

Aは、その所有する甲土地を売却することとした。

令和3年3月20日、不動産取引の経験がなかったAは、かつて不動産業に携わっていた友人のBに甲土地の売却について相談をした。甲土地の登記記録には、弁済によって被担保債権が既に消滅した抵当権の設定登記が残っていたことから、Bは、甲土地の売却先を探してみるが、その前に抵当権の登記を抹消してあげようと申し出、Aはこれを了承した。

Bは、自身が負う金銭債務の弁済期が迫っていたため、甲土地を自己の物として売却し、その代金を債務の弁済に充てようと考えた。

令和3年4月2日、Bは、Aに対し、抵当権の抹消登記手続に必要な書類であると偽って所有権移転登記手続に必要な書類等の交付を求め、Aは、Bの言葉を信じてこれに応じた。Bは、Aが甲土地をBに3500万円で売却する旨の契約（以下「契約①」という。）が成立したことを示す売買契約書を偽造し、同契約書とAから受け取った書類等を用いて、同月5日、甲土地につき、抵当権の抹消登記手続及びAからBへの所有権移転登記手続をした。

令和3年4月20日、Bは、甲土地を4000万円でCに売却する旨の契約（以下「契約②」という。）をCとの間で締結した。Cは、契約②の締結に当たり、甲土地の登記記録を確認し、Bが甲土地を短期間のうちに手放すことになった経緯につきBに尋ねたところ、Bは、「知らない人と契約を交わすのを不安に感じたAの意向で、いったん友人である自分が所有権を取得することになった」旨の説明をした。

令和3年4月25日、CからBへの代金全額の支払いと、甲土地につきBからCへの所有権移転登記がされた。

(設問)

令和3年5月1日、CがAに対して甲土地の引渡しを請求した。Aはこれを拒むことができるか、論じなさい。

(解説)

1. 出題の概要

第3問は、94条2項類推適用に関する応用事例である。

94条2項類推適用が問題となる事案には、(1)真正権利者が自ら不実登記を作出した場合(積極的関与)、(2)真正権利者が他人が作出した不実登記を存続させた場合(意思的承認＝真正権利者が不実登記の存在を知りながら、それを存続させることについて明示又は黙示に承認した場合)、(3)不実登記に対する積極的関与も意思的承認もないが、「自ら外観の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同視し得るほど重い」帰責性が認められる場合とがあり、第3問は(3)に属する問題である。

2. 解答のポイント

(1) 請求の根拠

Cの請求は、甲土地の所有権(206条)に基づく返還請求権を根拠とするものである。

所有権に基づく返還請求権の要件は、①請求者が当該物の所有権を有することと、②相手方が当該物を現在占有していることの2つである。

Aは、現在、甲土地を占有している(②)。問題は、Cが甲土地の所有権を有するかである(①)。

(2) 問題の基本構造

94条2項類推適用の論述に入る前に、「AB間の契約①は存在しないため、Bは甲土地の無権利者である。そして、無権利者からの譲受人は権利を取得できないのが原則であるから、原則として、CもBとの間の契約②により甲土地の所有権を取得することができない。」という原則論を明示する必要がある。

その上で、「もっとも、不動産取引の安全を図るために、Cによる権利取得を肯定できないだろうか。」として、Cによる権利取得の理論構成を検討することとなる。

(3) 94条2項類推適用

まず、不動産登記には公信力がないから、Cが不実のB名義の登記を信じてBとの間で契約②を締結したとしても、当然にCが甲土地の所有権を取得するとはいえない。また、AB間における契約①は存在しないものであり、通謀虚偽表示によるものではないから、94条2項の直接適用によりCが甲土地の所有権を取得するともいえない。そこで、94条2項の類推適用による権利取得の可否が問題となる。

94条2項の趣旨は、虚偽の外観作出について帰責性のある権利者が第三者の信頼保護のために権利を失ってもやむを得ないとする権利外観法理にある。そこで、⑦虚偽の外観の存在、⑧虚偽の外観の作出についての権利者の帰責性、⑨⑩に対する第三者の信頼を要件として、94条2項の類推適用により、第三者には虚偽の

令和4年司法試験設問 1(1)

参考

基礎応用 39頁 [論点8]、論
証集 23頁 [論点8]

外観に対応する権利取得が認められると解する（判例）。

②の帰責性の態様には、(ア) 意思外形対応型（94条2項単独類推適用）、(イ) 意思外形非対応型（94条2項類推適用+110条の法意）、(ウ) 外形作出について真正権利者の積極的関与や意思的承認そのものはないが、これと同視し得るほどに重い帰責性がある場合（94条2項類推適用+110条類推適用）とがあり、(ア)の場合は善意で足りるのに対し、(イ)と(ウ)の場合には無過失まで必要であると解されている。

Aは、B名義の不実の登記について意思的承認を与えていないから(ア)や(イ)には当たらないが、Bの言葉を信じて、Bに対し、甲土地の所有権移転登記手続に必要な書類等を交付しているため、(ウ)に当たり得る。平成18年判決は、㊸「Aは、Bに対し、本件不動産の賃貸に係る事務及び…土地についての所有権移転登記等の手続を任せていたのであるが、そのために必要であるとは考えられない本件不動産の登記済証を合理的な理由もないのにBに預けて数か月間にわたってこれを放置し」、㊹「Bから…土地の登記手続に必要と言われて2回にわたって印鑑登録証明書4通をAに交付し、本件不動産を売却する意思がないのにBの言うままに本件売買契約書に署名押印するなど」、「Bによって本件不動産がほしいままに処分されかねない状況を生じさせていた」、㊺「にもかかわらず、これを顧みることなく、さらに、本件登記がされた平成12年2月1日には、Bの言うままに実印を渡し、BがAの面前でこれを本件不動産の登記申請書に押捺したのに、その内容を確認したり用途を問いただしたりすることもなく漫然とこれを見ていた」という事実関係に着目し、「Bが本件不動産の登記済証、Aの印鑑登録証明書及びAを申請者とする登記申請書を用いて本件登記手続をすることができたのは、上記のようなAの余りにも不注意な行為によるものであり、Bによって虚偽の外観（不実の登記）が作出されたことについてのAの帰責性の程度は、自ら外観の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同視し得るほど重いものというべきである。」と判示している。

これに対し、本問では、㊻「Bは、Aに対し、抵当権の抹消登記手続に必要であると偽って所有権移転登記手続に必要な書類等の交付を求め、Aは、Bの言葉を信じてこれに応じた。」という事実が認められるものの、契約①に係る売買契約書はBが偽造したものでありAはその作成に関与しておらず、㊻のほかにAの帰責性を基礎づけ得る事情は見当たらない。そうすると、Aについて、「自ら外観の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同視し得るほど重い」帰責性を認めることはできない。

基礎応用 40頁 [論点10]、
論証集 24頁 [論点10]

最判 S45.9.22

最判 S43.10.17

最判 H18.2.23・百I 21

(参考答案)

1. CのAに対する請求は、甲土地の所有権(民法206条)に基づく返還請求権の行使によるものであり、CがBとの間の契約②(555条)により甲土地の所有権を取得したことを理由とするものである。

これに対し、Aは、AB間の契約①は存在しないため、Bは甲土地の無権利者であるから、CもBとの間の契約②により甲土地の所有権を取得することができないと主張する。

2. 無権利者からの譲受人は権利を取得できないのが原則であるから、原則としてCも甲土地の所有権を取得できない。もっとも、不動産取引の安全を図るために、Cによる権利取得を肯定できないだろうか。

3. まず、不動産登記には公信力がないから、Cが不実のB名義の登記を信じてBとの間で契約②を締結したとしても、当然にCが甲土地の所有権を取得するとはいえない。また、AB間における契約①は存在しないものであり、通謀虚偽表示によるものではないから、94条2項の直接適用によりCが甲土地の所有権を取得するともいえない。では、94条2項の類推適用は認められるか。

- (1) 94条2項の趣旨は、虚偽の外形作出について帰責性のある権利者が第三者の信頼保護のために権利を失ってもやむを得ないとする権利外観法理にある。そこで、㉞虚偽の外観の存在、㉟虚偽の外観の作出についての権利者の帰責性、㊱㊲に対する第三者の信頼を要件として、94条2項の類推適用により、第三者には虚偽の外観に対応する権利取得が認められると解する。

94条2項の趣旨からすると、権利者と第三者の保護必要性の利益衡量の基礎をなすものが権利者の帰責性であり、虚偽の外観の作出に対する積極的関与や意思的承認は帰責性の徴表の典型にすぎない。そこで、積極的関与や意思的承認がない場合であっても、これらと同視し得るほど重い落ち度があれば、㉟権利者の帰責性が認められると解する。この場合には、積極的関与や意思的承認がある場合に比べて権利者の帰責性が小さいため、110条も類推適用し、㊱第三者の信頼としては善意・無過失まで要すると解すべきである。

- (2) Bは甲土地の所有者ではないから、甲土地に関するB名義の所有権移転登記は、不実登記として虚偽の外観に当たる(㉞)。

他方で、Bは、Aに対し、抵当権の抹消登記手続に必要な書類等と偽って所有権移転登記手続に必要な書類等の交付を求め、Aは、Bの言葉を信じてこれに応じたにすぎないのだから、AがBに対して上記の書類等を交付したことをもって、B名義の不実登記の作出に積極的に関与したり意思的承認を与えていたとは評価できない。また、平成18年判決の事案では、権利者が売買契約書に署名・押印するなどしているのに対し、本件では、BがAに無断で売買契約書を偽造しており、Aは虚偽の売買契約書の作成に関与

していない。そうすると、Aには、自らB名義の不実登記の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながら敢えて放置した場合と同視し得るほど重い落ち度があるとはいえないから、帰責性は認められない(①)。したがって、94条2項類推適用は認められず、Cは甲土地の所有権を取得することができない。

よって、AはCの請求を拒むことができる。

以上

第4問-1

(事案)

甲土地の付近に新幹線駅ができるとの噂があり、それを信じていた甲土地の所有者Bは、Aに対して、甲土地の付近に新幹線駅ができるから甲土地の価値は将来的に1億円まで上がると力説し、甲土地を7000万円で購入するように持ち掛けた。

Aは、Bの説明を信じ、それなら甲土地を7000万円で購入したいと返答し、Bとの間で甲土地を7000万円で購入する旨の契約を締結し、代金7000万円をBに支払った。

後日、甲土地の付近に新幹線駅ができるというのは単なる噂であり、真実ではないことが判明した。

なお、Bは、土地を多数所有する資産家であり、土地に関する取引の経験が豊富であったのに対し、Aにとっては、今回の売買が初めての不動産取引であった。

(設問)

Aは、Bから代金7000万円を取り戻したいと考えている。AのBに対する代金7000万円の返還請求が認められるかについて、理由を付して結論を述べなさい。

なお、AはBから甲土地の明渡しや所有権移転登記を受けていないものとする。また、債務不履行責任については言及しなくてよいものとする。

(解説)

1. 出題の概要

第4問-1は、動機の錯誤に関する基本的な理解を問う問題である。

2. 解答のポイント

(1) 請求の根拠

Aは、錯誤による意思表示の取消し(95条1項)により甲土地の売買契約が遡及的に無効になる(121条)と主張して、これにより発生する原状回復請求権(121条の2第1項)を行使して代金7000万円の返還を請求することが考えられる。

(2) 論点

Aは、「甲土地の付近に新幹線駅ができるから甲土地の価値は将来的に1億円まで上がる」旨のBの説明を信じて甲土地を7000万円で購入する旨の売買契約を締結したところ、後日、甲土地の付近に新幹線駅ができるというのは単なる噂であり、真実ではないことが判明している。そこで、Aが上記の錯誤を理由として甲土地の売買契約を取り消すことができるかが問題となる。

ア. 錯誤の認定

錯誤とは、表示行為と真意(主観)とが一致しておらず、その不一致について表意者が認識していないことを意味する。

錯誤には、①表示行為の錯誤(95条1項1号)と②動機の錯誤(95条1項2号)があり、②動機の錯誤については取消しの要件として同条2項が加重されている。この意味において、①と②では取消しの要件が異なるから、①と②のいずれに当たるのかを明らかにする必要がある。

①表示行為の錯誤とは、「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」(95条1項1号)であり、表意者が思い違いにより効果意思と一致しない表示行為をした場合を意味する。Aは、甲土地を代金7000万円で購入するという効果意思に基づき、Bとの間で甲土地を代金7000万円で購入する旨の契約を締結することにより甲土地を代金7000万円で購入するという表示行為をしたのだから、効果意思と表示行為の間の不一致はなく、「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」(95条1項1号)は認められない。

②動機の錯誤とは、「表意者が法律行為の基礎とした事情についてその認識が真実に反する錯誤」(95条1項2号)であり、効果意思どおりの表示行為をしている(そのため、表示行為と効果意思との間に不一致はない)ものの、効果意思の形成過程に思い違い(錯誤)がある場合を意味する。Aは、甲土地の付近に新幹線駅ができるから甲土地の価値は将来的に1億円まで上がるという動機に基づいて上記の効果意思を形成したところ、実際には甲土地の付近に新幹線駅ができるという事実はなかつ

基礎応用 43頁以下、論証集

25頁以下

たため、「表意者が法律行為の基礎とした事情についてその認識が真実に反する錯誤」(95条1項2号)たる動機の錯誤がある。

イ. 95条2項の要件

95条2項は、本来は表意者が引き受けるべき動機の誤りの危険を相手方に引き受けさせるためには、動機の表示に加えて法律行為の内容化も必要であるとする改正前民法下の判例法理を明文化する趣旨で、動機の錯誤を理由とする取消しの要件として、同条1項2号該当性に加え、同条2項の要件を設けている。

最判 H28.1.12

そこで、「その事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていた」とは、「表意者が法律行為の基礎とした事情」が表示を通じて相手方の了承を得ることで当事者間で法律行為の基礎となったことを意味すると解すべきである。

相手方の了承の有無は、⑦動機の対象の性質(動機の対象が当該法律行為を行う者であれば通常関心をも持つものか)、⑧相手方の認識可能性(動機にかかる事実の真否を相手方がどの程度容易に知り得る立場にあるか)、⑨両当事者の属性(両当事者の専門的知識や取引経験の差異)を考慮して判断する。

ウ. 錯誤の重要性

「錯誤が…重要なものである」(95条1項柱書)とは、表意者保護と相手方保護の調和を図るという趣旨に照らし、①その点につき錯誤がなければ表意者は意思表示をしなかったであろうこと(主観的因果性)と、②通常人を基準としても意思表示をしなかったであろうこと(客観的的重要性)を意味すると解する。

なお、動機の錯誤では、95条1項柱書後段と同条2項の当てはめが大部分において重複するため、両者間で該当性判断が異なる事態は通常考えられない。

エ. 「表意者に重大な過失」がない

「重大な過失」(95条3項柱書)とは、普通人に期待される注意を著しく欠いていることをいう。

重過失の有無は、⑦表意者は普通人に期待されるものとしていかなる内容・程度の注意義務を負うのか→⑧義務の内容・程度と表意者の行動を比較→⑨本質的な義務への違反があるか又は義務違反の態様が著しいかという流れで判断される。

なお、Bも甲土地の付近に新幹線駅ができるとの噂を信じていたため、「相手方が表意者と同一の錯誤に陥っていたとき」(95条3項2号)として共通錯誤が認められると考えられる。もっとも、Aに「重大な過失」がないのであれば、共通錯誤に言及する必要はない。

(参考答案)

1. Aは、錯誤による意思表示の取消し(民法95条1項)により甲土地の売買契約が遡及的に無効になる(121条)と主張して、これにより発生する原状回復請求権(121条の2第1項)を行使して代金7000万円の返還を請求することが考えられる。
2. まず、Aは、甲土地を代金7000万円で購入するという効果意思に基づき、Bとの間で甲土地を代金7000万円で購入する旨の契約を締結することにより甲土地を代金7000万円で購入するという表示行為をしたのだから、効果意思と表示行為の間の不一致はなく、「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」(95条1項1号)は認められない。もっとも、Aは、甲土地の付近に新幹線駅ができるから甲土地の価値は将来的に1億円まで上がるという動機に基づいて上記の効果意思を形成したところ、実際には甲土地の付近に新幹線駅ができるという事実はなかったため、「表意者が法律行為の基礎とした事情についてその認識が真実に反する錯誤」(95条1項2号)たる動機の錯誤がある。
3. 次に、改正民法95条2項の趣旨は、本来は表意者が引き受けるべき動機の誤りの危険を相手方に引き受けさせるためには動機の表示に加えて法律行為の内容化も必要であるとする改正前民法下の判例法理の明文化にある。そこで、「表意者が法律行為の基礎とした」「事情が法律行為の基礎とされていることが表示されていた」については、「表意者が法律行為の基礎とした事情」が表示を通じて相手方の了承を得ることで法律行為の内容となったことを意味すると解すべきである。

Aは、Bから甲土地の付近に新幹線駅ができるから甲土地の価値は将来的に1億円まで上がると力説され、それなら甲土地7000万円で購入したいとBに返答したのだから、Aの動機がBに対して表示されていたといえる。

確かに、購入する土地の付近に新幹線駅ができるかどうかは、土地の売買契約の当事者が通常関心を持つような事柄であるとはいえない。しかし、Aの上記動機が形成されたのは、Bはその旨を力説したからである。しかも、錯誤に陥ったAは今回の売買が初めての不動産取引であったのに対し、相手方であるBは、土地を多数所有する資産家であり土地に関する取引の経験が豊富な者である。そのため、表示されたAの動機を意思表示の内容とすることにつきBの了承があり、Aの動機が甲土地の売買契約の内容となったというべきであるから、Aの動機が「法律行為の基礎とされていることが表示されていた」といえる。
4. 「錯誤が…重要なものである」(95条1項柱書)とは、①その点につき錯誤がなければ表意者は意思表示をしなかったであろうこと(主観的因果性)と、②通常人を基準としても意思表示をしなかったであろうこと(客観的重要性)を内容とする。

A は、B から甲土地の付近に新幹線駅ができるから甲土地の価値は将来的に 1 億円まで上がると力説され、それなら甲土地を 7000 万円で購入したいと考えたのだから、上記動機について錯誤がなければ甲土地を 7000 万円で購入する旨の契約を締結していなかったといえる (①)。また、新幹線駅ができれば付近の土地の価格が上昇するのは常識であるから、通常人を基準としても、上記動機について錯誤がなければ甲土地を 7000 万円で購入する旨の契約を締結しなかったといえる (②)。したがって、A の「錯誤が…重要なものである」といえる。

5. 「重大な過失」(95 条 3 項柱書) は、普通人に期待される注意を著しく欠いていることをいう。

確かに、A は、甲土地の付近に新幹線駅ができるか否かについて何らの調査・確認をしていないため、錯誤に陥ったことについて過失があったという余地がある。しかし、A は今回の売買が初めての不動産取引であったのに対し、間違った説明により A を錯誤に陥らせた B が土地を多数所有する資産家であり土地に関する取引の経験が豊富な者だったことを踏まえると、A が普通人に期待される注意を著しく欠いていたとはいえない。したがって、A には「重大な過失」はない。

6. よって、A の錯誤取消しの主張が認められ、これにより原状回復請求権が発生するから、代金 7000 万円の返還請求が認められる。

以上

第4問-2

(事案)

Aは、錯誤に基づき、Bとの間で、自己が所有する甲土地を代金1000万円で売却する旨の契約を締結したが、甲土地の占有者も登記名義人もAのままである。

その後、Bは、Cとの間で、甲土地を代金1000万円で売却する旨の契約を締結した。

その後、Aは、錯誤を理由としてAB間の売買契約を取り消した上で、Dとの間で、甲土地を代金1000万円で売却する旨の契約を締結し、Dに対する引渡し及び所有権移転登記手続を終えた。なお、Dは、Aとの売買契約の際、AB間の売買契約がAの錯誤によるものであることについて、過失なく知らなかった。

Cは、Dに対して、甲土地の明渡しを求めた。

(設問)

CのDに対する甲土地の明渡請求が認められるかについて、理由を付して結論を述べなさい。

なお、Aの錯誤を理由とするAB間の売買契約の取消しが認められることを前提にすること。

(解説)

1. 出題の概要

第4問・2は、錯誤取消し前の第三者(95条4項)に関する理解を問う問題である。

2. 解答のポイント

(1) 請求の根拠

Cの請求は、甲土地の所有権(206条)に基づく返還請求権を根拠とするものである。

所有権に基づく返還請求権の要件は、①請求者が当該物の所有権を有することと、②相手方が当該物を現在占有していることの2つである。

Dは、Aから甲土地の引渡しを受け、現在、甲土地を占有している(②)。問題は、Cが甲土地の所有権を有するかである(①)。

(2) 論点

ア. 錯誤取消しの対抗の可否

Cは、請求原因として、Aもと所有、AB間の売買契約、BCの売買契約、Dの現在占有を主張する。これに対し、Dは、AB間の売買契約の錯誤取消しを理由とする所有権喪失の抗弁を主張する。これに対し、Cは、「善意で過失がない第三者」(95条4項)の再抗弁を主張する。仮に、この再抗弁が認められる場合、Cは、AからAB間の売買契約の錯誤取消しの対抗を受けない結果として、AB間売買が有効であることを前提として、BC間売買により甲土地の所有権を取得することができる。

(ア) 95条4項の「第三者」に関する解釈

95条4項は、第三者の正当な信頼を保護し取引安全を図るために、錯誤を理由とする「意思表示の取消しは、善意かつ過失がない第三者に対抗することができない。」と定めている。

95条4項については、平成29年改正により新設されたために、その解釈に関する判例法理が確立されていないが、「96条3項において問題となることが同じように問題になり、基本的に同じように解されることになる」と説明されている。

(イ) 「第三者」の時間的範囲

95条4項の趣旨は、錯誤による意思表示が有効であると信頼して錯誤により形成された法律関係を基礎として新たな法律上の利害関係を有するに至った第三者を、取消しの遡及効(121条)から保護することにより、取引の安全を確保しようとするところにある。

そこで、「第三者」とは、取消し前の第三者に限られると解する。

(ウ) 「第三者」の客観的範囲

前述した95条4項の趣旨から、「第三者」とは、錯誤の当

令和6年司法試験設問2参考

基礎応用46頁[論点1]、論証集26頁[論点1]

基礎応用47頁[論点2]、論

事者及びその包括承継人以外の者であって、錯誤による意思表示によって生じた法律関係について、新たに法律上の利害関係を有するに至ったものを意味すると解する。

証集 27 頁 [論点 2]

(エ)「第三者」の主観的要件

95 条 4 項は、「善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない。」と定めることで、第三者の主観的要件として善意・無過失を要求している。

錯誤に陥った表意者にも帰責性があるものの、その程度は通謀虚偽表示の場合（94 条 2 項）に比べて小さいのだから、第三者に無過失（特別の注意）を要求することが利益衡量上妥当といえるのである。

(オ) 権利保護資格要件としての登記の要否

表意者・第三者間における錯誤取消しの対抗可能性の場面において、登記の要否としては、㉞対抗要件としての登記の要否、㉟権利保護資格要件としての登記の要否という 2 つの論点が存在するところ、㉞対抗要件としての登記の要否は、第三者が所有権取得を主張する相手方との関係においてのみ問題となるものである。本問では、第三者 C は、表意者 A ではなく、表意者 A からの譲受人 D に対して所有権取得を主張しているのだから、第三者 C と表意者 A との関係においては、㉞対抗要件としての登記の要否は問題とならず、㉟権利保護資格要件としての登記の要否のみが問題となる（令和 6 年司法試験・出題趣旨）。

基礎応用 47-1 頁 [論点 4]、
論証集 27-2 頁 [論点 4]

96 条 3 項の「第三者」における権利保護資格要件としての登記の要否については、㉟登記の具備は、第三者が法律上の利害関係を有するに至った時点以後に問題となる事柄であり、登記具備の有無は第三者の信頼やその正当性に影響を及ぼすものではない、㉞被欺罔者にも少なからず帰責性があるのだから、第三者に権利保護資格要件を要求することは、利益衡量上妥当でないとの理由から、不要と解されている。

95 条 4 項の「第三者」については、㉟は同様に妥当する。また、「錯誤に陥った表意者のほうが欺罔された表意者よりも帰責性が大きい点を考慮するならば」（出題の趣旨）、96 条 3 項の「第三者」には権利保護資格要件としての登記が不要であるにもかかわらず、95 条 4 項の「第三者」について権利保護資格要件としての登記を必要とすることは均衡を失うから、より一層、㉞が妥当する。このように考えると、95 条 4 項の「第三者」についても、権利保護資格要件としての登記は不要と解することになる。

他方で、「詐欺による意思表示は錯誤の重要性を〔厳しく〕問わずに取消可能とされているため、錯誤者と被欺罔者の要保護性を単純に比較することはできない」（佐久間 I 165 頁）

との説明もあり、この点を強調するのであれば、95条4項の「第三者」について権利保護資格要件としての登記を必要と解することも可能である。出題の趣旨でも、「他方で、前記の点を考慮したとしても、この点は取消しの要件のレベルで考慮されていると捉えるならば、民法第96条第3項の「第三者」について必要説を採るときは、民法第95条第4項の「第三者」についても必要説を採ることが考えられる。」とある。

不要説では、Cは、権利保護資格要件としての登記を備えていなくても、「善意でかつ過失がない第三者」に当たるため、AからAB間の売買契約の錯誤取消しの対抗を受けず、その結果、AB間売買が有効であることを前提として、BC間売買により甲土地の所有権を取得することができる。

イ. 所有権取得の対抗の可否

前記ア(オ)における「権利保護資格要件としての登記の要否」は、95条4項の「第三者」として保護されるための要件に関するものであり、第三者と表意者の間における利益衡量という観点から決せられるものである。ここで不要説を採用した場合には、権利保護資格要件としての登記がなくても95条4項の「第三者」として保護されるための要件を満たす。そこで次に、95条4項の「第三者」と表意者からの譲受人との優劣が問題となる。

これに対し、95条4項の「第三者」について権利保護資格要件としての登記を必要とする見解を採用した場合、Cは登記を具備していないため95条4項の「第三者」として保護されず、その結果、Aによる錯誤取消しを対抗されることにより甲土地の所有権を喪失することになる。そのため、95条4項の「第三者」と表意者からの譲受人との優劣を論じるまでもなく、Cの請求が認められないとの結論が確定する。

判例は、94条2項の「第三者」と真正権利者からの譲受人との優劣について、177条の対抗問題として捉え、94条2項の「第三者」が真正権利者からの譲受人に対して権利取得を対抗するためには、対抗要件としての登記が必要であると解している。

学説は、判例の理論的根拠について、「94条2項の趣旨は、善意の第三者の関係では虚偽表示を有効なものとして扱うことにある。そうすると、真正権利者、相手方、第三者へと権利が移転したことになるから、真正権利者と「善意の第三者」とは、前主と後主の関係に立つ。その結果、真正権利者を起点とした二重譲渡があったのと同様に考えることにより、真正権利者からの譲受人と「善意の第三者」とは二重譲渡における対抗関係に立つと考えることができる。」と説明している。

本問では、無効の対抗不能と取消しの対抗不能との違いを意識した上で、95条4項の「第三者」と表意者からの譲受人との

基礎応用 47-2 頁 [論点 5]、
論証集 27-27-2 頁 [論点 5]

基礎応用 35 頁 [論点 5]、論
証集 21 頁 [論点 5]、最判
S42.10.31

優劣について、94条2項の「第三者」に関する判例と同様に解
することができるかについて論じることが求められる（令和6
年司法試験・出題趣旨参照）。

(参考答案)

1. C の請求は、甲土地の所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求であり、これが認められるためには C が甲土地の所有権を有することが必要である。

甲土地は元々 A が所有しており、その後、AB 間の売買契約 (555 条) 及び BC 間の売買契約により、甲土地の所有権が A から B、B から C へと移転している。

もっとも、その後、A が錯誤を理由として AB 間の売買契約を取り消しており (95 条 1 項)、AB 間の売買契約は遡及的に無効になる (121 条) から、C は無権利であった B から甲土地を譲り受けたことになり、原則として甲土地の所有権を取得することができなくなる。

2. もっとも、C は 95 条 4 項の「第三者」として保護されないだろうか。

- (1) 95 条 4 項の趣旨は取消しの遡及的 (121 条) から第三者を保護することにあるから、同条項の「第三者」は取消し前の第三者に限られると解する。また、同条項の「第三者」は、錯誤の当事者及びその包括承継人以外の者であって、錯誤による意思表示によって生じた法律関係について、新たに法律上の利害関係を有するに至ったものを意味する。

C は、錯誤の当事者及びその包括承継人以外の者であって、A による錯誤取消しの前に、錯誤による AB 間の売買契約によって B が取得した甲土地の所有権について、BC 間の売買契約に基づいて新たに法律上の利害関係を有するに至ったのだから、同条項の「第三者」に当たる。

- (2) C は、BC 間の売買契約の際に、AB 間の売買契約が A の錯誤によるものであることについて、過失なく知らなかったのだから、「善意でかつ過失がない第三者」に当たる。

- (3) 甲土地について、C への所有権移転登記はされていないから、95 条 4 項の「第三者」として保護されるためには権利保護資格要件としての登記を要するかが問題となる。

登記具備の有無は、第三者が法律上の利害関係を有するに至った時点以後に問題となる事柄であり、第三者の信頼やその正当性に影響を及ぼすものではない。また、錯誤に陥った表意者には帰責性があるのだから、第三者に権利保護資格要件を要求することは利益衡量上妥当でない。そこで、95 条 4 項の「第三者」として保護されるためには権利保護資格要件としての登記は不要であると解する。

したがって、C は 95 条 4 項の「第三者」として保護される。その結果、C は、A による AB 間の売買契約の取消しの対抗を受けないから、BC 間の売買契約による甲土地の所有権の取得を妨げられない。

3. そうすると、A から売買契約により甲土地の所有権を譲り受けた D と第三者 C との優劣が問題となる。

表意者と 95 条 4 項の「第三者」とは前主・後主の関係に立つから、表意者を起点とした二重譲渡があったのと同様に考えることができ、表意者からの譲受人と 95 条 4 項の「第三者」とは二重譲渡における対抗関係に立つといえる。そこで、表意者からの譲受人は 177 条の「第三者」に当たり、95 条 4 項の「第三者」がこの譲受人に対して権利取得を対抗するためには対抗要件としての登記を備える必要があると解する。

C は、甲土地について所有権移転登記を具備していないから、甲土地の所有権の取得を D に対抗することができない。

4. 以上より、C の請求は認められない。 以上

第 5 問

(事案)

Aは、Bから騙されて、実際には3000万円の価値を有する甲建物が1000万円の価値しか有しないと勘違いし、Bとの間で、甲建物を代金1000万円で売買する旨の契約を締結し、Bに対する引渡しを終えた。

その後、Bは、Cに対して、甲建物を代金3000万円で売却し、引渡しも終えた。

なお、甲建物の登記名義はAのままである。

(設問)

Bに騙されたことに気が付いたAは、Cに対して、Bの詐欺を理由としてAB間の売買契約を取り消して甲建物の明渡しを求めたいと考えている。AのCに対する甲建物の明渡請求が認められるかについて、理由を付して結論を述べなさい。

(解説)

1. 出題の概要

第5問は、詐欺取消し前の第三者(96条3項)に関する基本的な理解を問う問題である。

2. 解答のポイント

(1) 請求の根拠

Aの請求は、甲建物の所有権(206条)に基づく返還請求権を根拠とするものである。

所有権に基づく返還請求権の要件は、①請求者が当該物の所有権を有することと、②相手方が当該物を現在占有していることの2つである。

Cは、Bから甲建物の引渡しを受け、現在、甲建物を占有している(②)。問題は、Aが甲建物の所有権を有するかである(①)。

(2) 論点

㊦Aもと所有+C現在占有(請求原因)→㊧AB売買による所有権喪失の抗弁→㊨AB間売買の詐欺取消しの再抗弁(96条1項)→㊩「善意でかつ過失がない第三者」(96条3項)の再々抗弁という流れで、㊪「善意でかつ過失がない第三者」に関する各論点が顕在化する。

ア. 「第三者」の客観的範囲

96条3項の趣旨は、詐欺による意思表示が有効であると信賴して詐欺により形成された法律関係を基礎として新たな法律上の利害関係を有するに至った第三者を、取消しの遡及効から保護することにより、取引の安全を確保しようとするところにある。

そこで、「第三者」とは、取消し前に、詐欺により形成された法律関係を基礎として新たな法律上の利害関係を有するに至った者をいうと解すべきである(判例)。

Cは、Aによる詐欺取消しの前に、Bの詐欺により形成されたAB間の甲建物の売買契約によるBの甲建物の所有権取得を基礎として、Bとの間で甲建物の売買契約を締結することで、AB間の売買契約の有効・無効について新たな法律上の利害関係を有するに至った第三者であるから、96条3項の「第三者」に当たる。

イ. 「第三者」の主観的範囲

96条3項は、「善意でかつ過失がない第三者に対抗することができない。」と定めることで、第三者の主観的要件として善意・無過失を要求している。これにより、改正前民法下における無過失の要否に関する解釈上の争いは解消された。

ウ. 登記の要否

甲建物の登記名義がAのままであるから、Cは甲建物の所有権移転登記を備えていない。そこで、96条3項の「第三者」として保護されるための登記の要否が問題となる。

基礎応用 49頁[論点1]、論証集 28頁[論点1]、大判 S17.9.30・百I 51

登記の要否については、対抗要件としての登記（177条）の要否と、権利保護資格要件としての登記の要否が問題になるところ、いずれも不要であると解されている。

対抗要件としての登記については、善意無過失の第三者との関係では詐欺による意思表示も完全に有効なものとして扱われるため、被欺罔者、欺罔者、第三者へと権利が移転したことになるから、被欺罔者と善意無過失の第三者とは前主と後主の関係に立ち、二重譲渡のような対抗関係には立たないとの理由から、不要と解されている（判例）。

基礎応用 49 頁 [論点 2]、論証集 28 頁 [論点 2]、最判 S49.9.26・百 1 23

権利保護資格要件としての登記については、被欺罔者にも少なからず帰責性があるのだから、第三者に権利保護資格要件を要求することは利益衡量上妥当でないとの理由から、不要と解されている（判例）。

基礎応用 50 頁 [論点 3]、論証集 29 頁 [論点 3]、最判 S42.10.31

したがって、C は、登記なくして 96 条 3 項の「第三者」として保護される。

エ. 結論

C は、善意無過失であるならば、「善意でかつ過失がない第三者」として保護されるため、AB 間の売買契約の取消しを対抗されないから、甲建物の所有権を取得できる。その結果、A は C との関係では甲建物の所有権を失っていることになり、要件①を満たさなくなるから、A の請求は認められない。

(参考答案)

1. Aは、Cに対して、詐欺による意思表示の取消し(民法96条1項)により甲建物の売買契約が遡及的に無効になる(121条)ため甲建物の所有権がAに復帰したと主張して、甲建物の所有権に基づく返還請求権として甲建物の明渡しを請求することが考えられる。

所有権に基づく返還請求権の要件は、①請求者が当該物の所有権を有することと、②相手方が当該物を現在占有していることの2つである。

Cは、Bから甲建物の引渡しを受け、現在、甲建物を占有している(②)。問題は、Aが甲建物の所有権を有するかである(①)。

2. Cは、Aの所有権を否定するために、甲建物は元々Aの所有に属していたが、AはAB間の売買契約(555条)により甲建物の所有権を喪失したと主張する。これに対し、Aは、AB間の売買契約はBの詐欺を理由として取り消した(96条1項)と主張する。

Aは、Bから騙されて、実際には3000万円の価値を有する甲建物が1000万円の価値しか有しないと勘違いし、Bとの間で、甲建物を代金1000万円で売買する旨の契約を締結したのだから、「詐欺…による意思表示」をしたといえる。したがって、Aは、Bの詐欺を理由としてAB間の売買契約を取り消すことができる。

3. Aによる詐欺取消しが認められる結果、甲建物の売買契約が遡及的に無効になり(121条)、甲建物の所有権がAに復帰するのが原則である。そうすると、①の要件も満たされ、Aの請求が認められるはずである。

4. これに対し、Cは、自分は「善意でかつ過失がない第三者」(96条3項)として保護されると主張する。

(1) 96条3項の趣旨は、取消しの遡及効から第三者を保護することと取引の安全を確保することにある。そこで、「第三者」は、取消し前に、詐欺により形成された法律関係を基礎として新たな法律上の利害関係を有するに至った者をいうと解する。

Cは、Aによる詐欺取消しの前に、Bの詐欺により形成されたAB間の甲建物の売買契約によるBの甲建物の所有権取得を基礎として、Bとの間で甲建物の売買契約を締結することで、AB間の売買契約の有効・無効について新たな法律上の利害関係を有するに至った第三者であるから、96条3項の「第三者」に当たる。

(2) Cは、AB間の売買契約がBの詐欺によるものであることを知らなかったのだから、「善意」である。また、Cは、Bの詐欺の事実について何らの調査・確認もしていないが、Bの詐欺を窺わせるような事情がなかったのだから、Bの詐欺の事実について調査・確認する義務を負わない。そうすると、Cは、何らの調査・確認をしていなくても、「過失がない」といえる。

(3) 甲建物の登記名義がAのままであるから、Cは甲建物の所有権移転登記を備えていない。そこで、96条3項の「第三者」として

保護されるための登記の要否が問題となる。

善意・無過失の第三者との関係では詐欺による意思表示が有効と扱われる結果、権利が順次移転したことになるから、被欺罔者と善意・無過失の第三者とは、前主と後主の関係に立ち、二重譲渡のような対抗関係には立たない。そこで、96条3項の「第三者」として保護されるためには、対抗要件としての登記(177条)は不要であると解する。

また、被欺罔者にも少なからず帰責性があるのだから、権利保護資格要件としての登記も不要と解する。

したがって、Cは、登記なくして96条3項の「第三者」として保護される。

- (4) Cは、96条3項の「第三者」として保護されるため、AB間の売買契約の取消しを対抗されないから、甲建物の所有権を取得できる。その結果、AはCとの関係では甲建物の所有権を失っていることになる。したがって、Aは甲建物の所有権を有しない(①)。
5. よって、AのCに対する請求は認められない。 以上

第 6 問

(事案)

Aは、Bから騙されて、実際には3000万円の価値を有する甲建物が1000万円の価値しか有しないと勘違いし、Bとの間で、甲建物を代金1000万円で売買する旨の契約を締結し、Bに対する引渡し及び所有権移転登記手続を終えた。

その後、Bに騙されたことに気が付いたAは、Bに対して、Bの詐欺を理由としてAB間の売買契約を取り消すと主張した。

ところが、Bは、Cに対して、事情を秘した上で、甲建物を代金3000万円で売却し、Cに対する引渡し及び所有権移転登記手続を終えた。

(設問)

Aは、Cに対して、Bの詐欺を理由としてAB間の売買契約を取り消したとして甲建物の明渡しを求めることができるか。理由を付して結論を述べなさい。

なお、所有権移転登記の抹消登記手続については、言及しなくてよいものとする。

(解説)

1. 出題の概要

第6問は、詐欺取消し後の第三者に関する基本的な理解を問う問題である。

2. 解答のポイント

(1) 請求の根拠

Aの請求は、甲建物の所有権(206条)に基づく返還請求権を根拠とするものである。

所有権に基づく返還請求権の要件は、①請求者が当該物の所有権を有することと、②相手方が当該物を現在占有していることの2つである。

Cは、Bから甲建物の引渡しを受け、現在、甲建物を占有している(②)。問題は、Aが甲建物の所有権を有するかである(①)。

(2) 論点

⑦Aもと所有+C現在占有(請求原因)→⑧AB売買による所有権喪失の抗弁→⑨AB間売買の詐欺取消しの再抗弁(96条1項)という流れを経た上で、⑩詐欺取消後の第三者を保護するための理論構成が問題となる。

ア. 詐欺取消後の第三者も96条3項の「第三者」に含まれるか

96条3項の趣旨は取消しの遡及効から第三者を保護することで取引の安全を確保することにあるから、同条3項の「第三者」は詐欺取消前に利害関係を有するに至った者に限られると解されている(判例)。

Cは、Aが詐欺取消しの主張をした後にBとの間で甲建物の売買契約を締結しているため、取消前に利害関係を有するに至った者ではなく、96条3項の「第三者」に当たらない。

イ. 取消後の第三者を保護するための理論構成

取消後の第三者が常に保護されないのでは、取引安全が害される。そこで、取消後の第三者を保護するための理論構成が問題となる。

判例は、取消後の第三者は96条3項の「第三者」としては保護されないと解した上で、取消後の第三者と被欺罔者とは対抗関係に立つとして、被欺罔者が詐欺取消しによる物権変動を取消後の第三者に対抗するためには対抗要件としての登記を具備する必要があると解している(判例)。

取消しによる遡及的無効(121条の2)も法的擬制にすぎず、取り消しうる意思表示は取り消されるまでは有効であるから、現実には取消時点において観念的に被欺罔者への復帰的物権変動が生じ、欺罔者を起点とした二重譲渡がなされたものと構成できると考えることで、判例の立場を支持することができる。

Cは、Aとの関係で「第三者」(177条)に当たるところ、甲建物の所有権移転登記を具備したことにより甲建物の所有権を

基礎応用 49 頁 [論点 1]、論
証集 28 頁 [論点 1]、大判
S17.9.30・百 I 51

基礎応用 52 頁 [論点 7]、論
証集 30 頁 [論点 7]、大判
S17.9.30・百 I 51

確定的に取得するから、これにより A の所有権が否定される。
したがって、A は甲建物の所有権を有しない (①)。
よって、A の C に対する請求は認められない。

(参考答案)

1. Aは、Cに対して、詐欺による意思表示の取消し（96条1項）により甲建物の売買契約が遡及的に無効になる（121条）ため甲建物の所有権がAに復帰したと主張して、甲建物の所有権に基づく返還請求権として、甲建物の明渡しを請求することが考えられる。

所有権に基づく返還請求権の要件は、①請求者が当該物の所有権を有することと、②相手方が当該物を現在占有していることの2つである。

Cは、Bから甲建物の引渡しを受け、現在、甲建物を占有している（②）。問題は、Aが甲建物の所有権を有するかである（①）。

2. Cは、Aの所有権を否定するために、甲建物は元々Aの所有に属していたが、AはAB間の売買契約（555条）により甲建物の所有権を喪失したと主張する。これに対し、Aは、AB間の売買契約はBの詐欺を理由として取り消した（96条1項）と主張する。

Aは、Bから騙されて、実際には3000万円の価値を有する甲建物が1000万円の価値しか有しないと勘違いし、Bとの間で、甲建物を代金1000万円で売買する旨の契約を締結したのだから、「詐欺…による意思表示」をしたといえる。したがって、Aは、Bの詐欺を理由としてAB間の売買契約を取り消すことができる。

3. Aによる詐欺取消しが認められる結果、甲建物の売買契約が遡及的に無効になり（121条）、甲建物の所有権がAに復帰するのが原則である。そうすると、①の要件も満たされ、Aの請求が認められるはずである。

4. これに対し、Cは、自分は96条3項の「第三者」として保護されると主張する。

しかし、96条3項の趣旨は取消しの遡及効から第三者を保護することで取引の安全を確保することにあるため、同条3項の「第三者」は取消し前に利害関係を有するに至った者に限られると解すべきである。

Cは、Aが詐欺取消しの主張をした後に、Bとの間で甲建物の売買契約を締結しているため、取消し前に利害関係を有するに至った者ではなく、96条3項の「第三者」に当たらない。

したがって、Cの上記主張は認められない。

5. もっとも、取消後の第三者が常に保護されないのでは、取引安全が害される。そこで、取消後の第三者を保護するための理論構成が問題となる。

取消しによる遡及的無効も法的擬制にすぎず、取り消しうる意思表示は取り消されるまでは有効であるから、現実には、取消時点において観念的に被欺罔者への復帰的物権変動が生じ、欺罔者を起点とした二重譲渡がなされたものと構成できる。そこで、取消後の第三者と被欺罔者の関係は、対抗問題（177条、178条）として捉えられると解する。

「第三者」（177条）である C は、甲建物の所有権移転登記を具備したことにより甲建物の所有権を確定的に取得し、これにより A の所有権が否定される。したがって、A は甲建物の所有権を有しない（①）。

6. よって、A の C に対する請求は認められない。

以上

第7問

(事案)

Aは、Cから何らの代理権も授与されていないにもかかわらず、Bとの間で、Cがその所有する甲土地を代金3000万円でBに売却する旨の売買契約書(以下「本件売買契約書」という。)を作成した。本件売買契約書は、2通作成され、それらの内容は同じものであり、そこには、A及びBの署名があり、Aの署名には、AがCの代理人である旨が示されていた。

後日、Aは、Cに対して、本件売買契約書を示して、追認を求めた。Cは、これを承諾して、その場でBに電話をし、本件売買契約書に係る契約について異存はない旨を告げた。

(設問)

BがCに対して甲土地の所有権移転登記の手続を請求することができるかについて、理由を付して結論を述べなさい。

(解説)

1. 出題の概要

第7問は、無権代理と追認に関する基本的な理解を問う問題である。

2. 解答のポイント

有権代理(99条1項)と無権代理の追認(113条2項)とは選択的な請求原因であるから、要件事実的には、無権代理の追認に先立って、先立つ代理権授与の存在を否定する必要はない。この意味において、先立つ代理権授与の不存在は無権代理の追認の請求原因ではない。

もっとも、実体法上は、無権代理の追認は、先立つ代理権授与の存在が認められない場合に問題となる法律構成であるから、有権代理から検討し、先立つ代理権授与の存在を否定した上で、無権代理の追認について論じるべきである。

平成25年司法試験設問1参考

基礎応用64頁以下、論証集
36頁

(参考答案)

1. B は、C に対して、甲土地の売買契約に基づく財産権移転債務の履行として、甲土地の所有権移転登記手続請求をすることが考えられる。

2. 本件売買契約は A が C の代理人として締結しているところ、代理（民法 99 条 1 項）の要件は、①代理行為、②顕名及び③代理行為に先立つ代理権授与の 3 つである。

B は、C との間で、C が所有する甲土地を代金 3000 万円で購入する旨の本件売買契約書を作成することにより、同内容の売買契約（555 条）を締結した（①）。

本件売買契約書には A 及び B の署名があり、A の署名には、A が C の代理人である旨が示されていたため、A が C の代理人である旨の顕名もあるといえる（②）。

しかし、A は、C から何らの代理権も授与されていないにもかかわらず、C の代理人として本件売買契約を締結しているのだから、①の代理行為に代理権授与を欠く（③）。

したがって、本件売買契約は、無権代理によるものであり、原則としてその効果は C に帰属しない（113 条 1 項）。

3. もっとも、C は、B に電話をし、本件売買契約書に係る契約について異存はない旨を告げることで、無権代理の「相手方」である B に対して追認の意思表示をしている（113 条 2 項本文）。

これにより、本件売買契約の効果は C に帰属することになる（113 条、116 条本文）。

4. したがって、B の請求が認められる。

以上

第 8 問

(事案)

Aは、Bに対して、自己が所有する甲土地及び乙土地をそれぞれ代金2000万円でCに売却することを内容とする代理権を授与した。

Bは、売却代金を着服するつもりで、Cとの間で、Aの代理人であることを示した上で、甲土地を代金2000万円で、乙土地を代金2000万円で売却する旨の契約をそれぞれ締結した。

なお、Cは、上記の売買契約を締結した時点で、Bが甲土地の代金2000万円を着服するつもりであることを知っていた。

(設問)

Cは、Aに対して、甲土地及び乙土地について、所有権移転登記の手続を求めることができるか。理由を付して結論を述べなさい。

(解説)

1. 出題の概要

第8問は、代理権の濫用に関する基本的な理解を問う問題である。

2. 解答のポイント

Bは、Aから甲土地及び乙土地の売却に関する代理権を授与された代理人(99条1項)として、甲土地を代金2000万円で、乙土地を代金2000万円で売却する旨の売買契約(555条)をそれぞれ締結しているところ、Bは売却代金を着服するつもりだったのだから、Bの代理行為は「代理人が自己…の利益を図る目的で代理権の範囲内の行為をした場合」(107条)として代理権濫用に当たる。

代理権濫用行為は、相手方が代理人の代理権濫用の目的について悪意又は有過失であった場合には、無権代理行為とみなされる(107条)。

Cは、契約締結の時点で、Bが甲土地の代金2000万円を着服するつもりであることを知っていたのだから、Bの代理権濫用の目的「を知り」ながら契約に応じたとして、悪意であるといえる。

他方で、問題文には、CはBが乙土地の代金2000万円を着服するつもりであることも知っていたとは書かれていないから、乙土地の代理権濫用の目的についての悪意・過失の有無が問題となる。Cの悪意又は過失を認める方法は2つある。

1つ目は、㉠Cは、乙土地の売買契約と同時に行われた甲土地の売買契約におけるBの代金着服意図について認識していたのだから、㉡乙土地の売買契約におけるBの代金着服意図についても認識していたと推認できるとして、㉡を間接事実として㉠の主要事実を推認する方法である。

2つ目は、㉢Cは、乙土地の売買契約と同時に行われた甲土地の売買契約におけるBの代金着服意図について認識していたのだから、㉣乙土地におけるBの代金着服意図を疑うべき状況にあったとして、㉢を不審事由として乙土地の売買におけるBの代金着服意図の有無を調査・確認する義務を認め、同義務違反による過失を認めるという方法である。

なお、代理権の濫用は、有権代理の要件(代理行為、顕名、先立つ代理権授与)を満たす場合にはじめて問題となるものだから、はじめに有権代理の要件を認定する必要がある。

平成28年司法試験設問1(1)

参考

基礎応用66頁、論証集43頁

(参考答案)

1. C は、A に対して、甲土地及び乙土地の売買契約に基づく財産権移転債務の履行として、所有権移転登記手続を請求することが考えられる。

2. 甲土地及び乙土地の売買契約は B が A の代理人として締結しているところ、代理（民法 99 条 1 項）の要件は、①代理行為、②顕名及び③代理行為に先立つ代理権授与の 3 つである。

B は、A から甲土地及び乙土地をそれぞれ代金 2000 万円で C に売却することを内容とする代理権を授与された上で (③)、C との間で、A の代理人であることを示すことにより顕名をして (②)、甲土地を代金 2000 万円で売却する旨の売買契約及び乙土地を代金 2000 万円で売却する旨の売買契約を締結した (①)。

このように、代理の要件を全て満たす。

3. もっとも、上記 2 つの売買契約は「代理権の範囲内の行為」であるものの、B が売却代金を着服するという「自己…の利益を図る目的で…した」代理権濫用行為（107 条）である。

C は、契約締結の時点で、B が甲土地の代金 2000 万円を着服するつもりであることを知っていたのだから、B の代理権濫用の目的「を知り」ながら契約に応じているといえる。したがって、甲土地の売買契約は無権代理行為とみなされるため、その効果は A に帰属しない。

また、C は、乙土地の売買契約と同時に行われた甲土地の売買契約における B の代金着服意図について認識していたのだから、乙土地の売買契約における B の代金着服意図についても認識していたと推認できる。仮に、このような推認が認められないとしても、C の上記認識からすれば乙土地における B の代金着服意図を疑うべき状況にあったといえるため、C には乙土地における B の代金着服意図の有無を調査・確認する義務があるといえるから、これを怠った C には過失が認められる。したがって、C は、乙土地の売買契約における B の代金着服意図について「知り、又は知ることができた」といえる。よって、乙土地も無権代理行為とみなされるため、その効果は C に帰属しない。

4. 以上より、C の各請求はいずれも認められない。 以上

(参考答案)

1. 権利主張の内容

Cは、Dに対し、甲建物について、遺留分侵害額請求権を行使（民法1046条1項）した上で、これにより取得する甲建物の2分の1に相当する金銭の支払請求権を行使することが考えられる。

(1) Cは、Aの子として「兄弟姉妹以外の相続人」（1042条1項柱書）に当たる（887条1項）。そして、Aの配偶者であるBが先に死亡している上、CがAの唯一の子であるから、Cは1046条1項2号に基づき2分の1の割合による遺留分を有する。

(2) AのDに対する甲建物の贈与（549条）は、A死亡による「相続開始」時である令和4年3月25日から「1年間」以内にある令和4年1月18日になされたものだから、甲建物の価額が「遺留分を算定するための財産の価額」（1042条1項柱書、1043条1項）に算入される。そして、Aが死亡した当時、Aには財産も債務もなかったのだから、「遺留分を算定するための財産の価額」は甲建物の価額である。

(3) したがって、Cは、甲建物の価額に2分の1を乗じた額について遺留分侵害額請求権を有する。

2. 権利主張の結果

(1) 改正前民法下では、①遺留分減殺請求権は形成権であり、これが行使されると遺留分減殺請求権に服する範囲で贈与・遺贈が失効する（形成的効果）とともに、②個別的遺留分に相当する財産権が当然に遺留分権利者に帰属する（物権的效果）と解されていたため、③遺留分権利者は、減殺対象財産たる物について②により取得した所有権に基づき物権的請求権を行使することができた。

したがって、改正前民法下では、Cは、Dに対して、甲建物について遺留分減殺請求権を行使することで2分の1の共有持分権（249条以下）を取得することになり、その結果、甲建物についてCとDによる2分の1ずつの割合による共有関係が成立することになる。なお、この場合であっても、Dは2分の1の持分によって甲建物を使用収益する権限に基づき甲土地を占有しているのだから、Cは取得した2分の1の共有持分権に基づいてDに対して甲建物の明渡しを求めることはできない。

(2) これに対し、改正民法下では、遺留分権利者の権利について、その名称が「遺留分減殺請求権」から「遺留分侵害額請求権」に変更され、その効果が「物権的效果・現物返還の原則」から「遺留分侵害額に相当する金銭債権の発生」に変更されている（1046条）。

その結果、遺留分を侵害する遺贈・贈与・特定財産承継遺言・相続分指定は、遺留分を侵害する限度で失効する（減殺される）ことにはならず、その効力は維持される。

したがって、Cは、甲土地について、遺留分侵害額請求権の行

使によって D に対して甲土地の 2 分の 1 に相当する金銭の支払請求権を取得するにとどまる。

以上

判例索引

- ・ 大判 M41.12.15 p97、135
- ・ 大判 M42.5.14 p334
- ・ 大判 T5.5.22 p192
- ・ 大判 T5.11.17 p11
- ・ 大判 T7.7.10 p74
- ・ 大判 T7.12.23 p389
- ・ 大判 T10.5.17 p390
- ・ 大判 T10.7.8 p154
- ・ 大判 T10.9.26 p192
- ・ 大判 T14.1.20 p477
- ・ 大判 S5.10.28 p443
- ・ 大判 S8.2.13 p154
- ・ 大判 S9.11.20 p154
- ・ 大判 S10.10.5 (百 I 1) p420
- ・ 大判 S15.2.5 p203
- ・ 大判 S17.9.30 (百 I 51) p43、49
- ・ 最判 S28.9.25 p437
- ・ 最判 S29.8.31 p491
- ・ 最判 S30.10.18 (百 II 1) p383
- ・ 最判 S32.9.19 p129、135、299
- ・ 最判 S33.6.14 (百 II 67) p402
- ・ 最判 S34.6.19 (百 III 72) p546、559
- ・ 最判 S35.2.11 (百 I 64) p147、153、240
- ・ 最大判 S36.7.19 (百 II 12) p300
- ・ 最判 S36.11.30 p74
- ・ 最判 S37.4.20 (百 I 32) p67
- ・ 最判 S37.10.2 p538
- ・ 最判 S37.11.8 p513
- ・ 最判 S38.2.22 (百 III 77) p117
- ・ 最判 S40.12.3 p270、307
- ・ 最大判 S41.4.20 (百 I 39) p91
- ・ 最判 S41.5.19 (百 I 70) p169、567
- ・ 最判 S41.11.22 p99
- ・ 最判 S42.4.20 p513
- ・ 最判 S42.7.21 (百 I 41) p98
- ・ 最判 S42.10.27 p334
- ・ 最判 S42.10.31 p37、44
- ・ 最判 S42.11.2 (百 II 84) p514
- ・ 最判 S43.8.2 p129、135、299
- ・ 最判 S43.10.17 p18、24
- ・ 最判 S43.11.15 (百 II 90) p501
- ・ 最判 S44.7.3 p209

- ・ 最判 S44.9.12 p451
- ・ 最判 S44.10.30 p111
- ・ 最判 S44.10.31 (百Ⅲ1) p291
- ・ 最判 S44.11.18 p513
- ・ 最判 S44.12.18 (百Ⅲ9) p85、86
- ・ 最判 S45.7.16 p483
- ・ 最判 S45.9.22 p18、24
- ・ 最判 S46.1.26 (百Ⅲ78) p123
- ・ 最判 S46.4.23 p425
- ・ 最判 S46.6.22 p513
- ・ 最判 S46.12.16 (百Ⅱ49) p270、307
- ・ 最判 S47.2.18 p74
- ・ 最判 S49.3.19 (百Ⅱ52) p425
- ・ 最判 S49.3.22 (百Ⅱ[7版]89) p508
- ・ 最判 S49.9.26 (百Ⅰ23) p44
- ・ 最判 S49.9.26 (百Ⅱ71) p489
- ・ 最判 S50.2.25 (百Ⅱ2) p471
- ・ 最判 S51.2.13 (百Ⅱ40) p395
- ・ 最判 S51.3.4 p462
- ・ 最判 S51.3.25 p531
- ・ 最判 S51.6.17 p221、220
- ・ 最判 S51.6.25 (百Ⅰ29) p79
- ・ 最判 S52.9.22 p513
- ・ 最判 S53.7.4 p210
- ・ 最判 S53.10.5 (百Ⅱ13) p302
- ・ 最判 S57.3.26 (百Ⅲ12) p291
- ・ 最判 S57.9.7 p154
- ・ 最判 S57.9.28 p229
- ・ 最判 S58.3.18 (百Ⅲ88) p545、557
- ・ 最判 S60.5.23 (百Ⅰ91) p210
- ・ 最判 S62.1.20 p11
- ・ 最判 S62.2.12 p233
- ・ 最判 S62.6.5 (百Ⅰ43) p105
- ・ 最判 S62.11.10 p239
- ・ 最判 H元.10.27 (百Ⅰ83) p189、191
- ・ 最判 H2.11.20 (百Ⅰ67) p176
- ・ 最判 H3.4.11 p471
- ・ 最判 H3.4.19 (百Ⅲ92) p557
- ・ 最判 H4.6.25 p525
- ・ 最判 H4.12.10 (百Ⅲ51) p538
- ・ 最判 H5.1.21 (百Ⅰ33) p67
- ・ 最大判 H5.3.24 p271
- ・ 最判 H6.9.13 (百Ⅰ5) p73

- ・ 最判 H7.9.19 (百 II 70) p483
- ・ 最判 H8.10.29 (百 II 97) p525
- ・ 最判 H8.11.12 (百 I 63) p111
- ・ 最判 H8.11.12 (百 II 39) p384
- ・ 最判 H8.12.17 p566
- ・ 最判 H9.2.14 (百 II 61) p462
- ・ 最判 H9.7.15 p463
- ・ 最判 H11.1.29 (百 II 22) p319、377
- ・ 最判 H11.3.25 (百 II [6版]33) p425
- ・ 最大判 H11.11.24 p183
- ・ 最判 H12.3.9 (百 III 19) p292
- ・ 最判 H12.4.14 p197
- ・ 最判 H15.3.25 p513
- ・ 最判 H16.11.12 p513
- ・ 最判 H17.3.10 (百 I 86) p183、184
- ・ 最判 H18.2.23 (百 I 21) p18、24
- ・ 最判 H18.3.16 p176
- ・ 最判 H20.3.27 p525
- ・ 最判 H21.3.10 (百 I 99) p245
- ・ 最判 H21.3.24 (百 III 93) p558
- ・ 最判 H22.12.16 (H23 重判 4) p300
- ・ 最判 H23.4.22 (百 II 4) p445
- ・ 最判 H28.1.12 p30

参考文献

- ・「民法(全)」第3版(著:潮見佳男-有斐閣)
- ・「基本講義 債権各論Ⅰ」第4版(著:潮見佳男-新世社)
- ・「基本講義 債権各論Ⅱ」第3版(著:潮見佳男-新世社)
- ・「プラクティス民法 債権総論」第5版補訂(著:潮見佳男-信山社)
- ・「民法(債権関係)改正法の概要」初版(著:潮見佳男-きんざい)
- ・「民法(相続関係)改正法の概要」初版(著:潮見佳男-きんざい)
- ・「詳解 改正民法」初版(編:潮見佳男ほか-商事法務)
- ・「詳解 相続法」初版(著:潮見佳男-弘文堂)
- ・「Before/After 民法改正」第2版(編著:潮見佳男・北居功ほか-弘文堂)
- ・「Before/After 相続法改正」初版(編著:潮見佳男・窪田充見ほか-弘文堂)
- ・「Before/After 民法・不動産登記法改正」初版(編著:潮見佳男・木村貴裕ほか-弘文堂)
- ・「<民法>所有権・相続のルール大改正」初版(著:児玉隆晴-信山社)
- ・「民法Ⅰ 総則・物権総論」第4版(著:内田貴-東京大学出版会)
- ・「民法Ⅱ 債権各論」第3版(著:内田貴-東京大学出版会)
- ・「民法Ⅲ 債権総論・担保物権」第4版(著:内田貴-東京大学出版会)
- ・「民法Ⅳ 親族・相続」補訂版(著:内田貴-東京大学出版会)
- ・「LEGAL QUEST 民法Ⅵ 親族・相続」第6版(著:前田陽一ほか-有斐閣)
- ・「民法講義Ⅰ 総則」第3版(著:山本敬三-有斐閣)
- ・「民法講義Ⅳ-Ⅰ 契約」初版(著:山本敬三-有斐閣)
- ・「民法の基礎1 総則」第5版(著:佐久間毅-有斐閣)
- ・「民法の基礎2 物権」第3版(著:佐久間毅-有斐閣)
- ・「担保物権法 現代民法Ⅲ」第4版(著:道垣内弘人-有斐閣)
- ・「要件事実論30講」第4版(編著:村田渉・山野目章夫-弘文堂)
- ・「紛争類型別の要件事実」4訂(法曹会)
- ・「新問題研究 要件事実」(法曹会)
- ・「民事判決起案の手引」(法曹会)
- ・「完全講義・法律実務基礎科目 民事」初版(著:大島眞一-民事法研究会)
- ・「完全講義・民事裁判実務 基礎編」初版(著:大島眞一-民事法研究会)
- ・「要件事実マニュアル1」第6版(著:岡口基一-ぎょうせい)
- ・「要件事実マニュアル2」第6版(著:岡口基一-ぎょうせい)
- ・「民法判例百選Ⅰ 総則・物権」第9版(有斐閣)
- ・「民法判例百選Ⅱ 債権」第9版(有斐閣)
- ・「民法判例百選Ⅲ 親族・相続」第3版(有斐閣)
- ・「重要判例解説」平成18年～令和6年度(有斐閣)
- ・「法学セミナー増刊 新司法試験の問題と解説」2006～2007(日本評論社)
- ・「別冊 法学セミナー 新司法試験の問題と解説」2008～2011(日本評論社)
- ・「別冊 法学セミナー 司法試験の問題と解説」2012～2025(日本評論社)