

民法 第1回 [1] (答練問題)

問題文

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は知らなかっただ場合、及び(b)CはA B間の事情について知らなかっただが、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。

解説

1 (a)について

(a)の場合について、Aは、Dに対して、甲土地の返還を求めることが考えられる。その根拠は、所有権に基づく返還請求権としての甲土地明渡請求権である。これに対して、Dは、A B間の売買契約によってAは甲土地所有権を失ったと反論するだろうが、A B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から(94 I)，かかる請求は認められるのが原則である。

これに対して、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、転得者も「第三者」に含まれるかが問題となるが、これを肯定するのが判例(最判昭45.7.24)である。また、判例は、「善意」の意義については、無過失を含まないとし(大判昭 12.8.10)，登記の要否については、これを不要とする(最判昭44.5.27)。

よって、A B間の事情について善意のDは「善意の第三者」として保護され、Aは通謀虚偽表示による無効をDに対抗できないから、Aの請求は認められないことになる。

2 (b)について

(b)の場合について、直接の「第三者」CはA B間の事情について善意であるが、転得者Dが悪意であるため、Dが保護されるかが問題となる。いわゆる絶対的構成と相対的構成の問題である。

この点について、判例(大判昭 6.10.24)は、絶対的構成の立場をとる。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ある。もっとも、この立場をとる論者も、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 II)等を用いて、Dの権利取得を否定するのが一般的である。

よって、Dにかかる意図がない限り、Dの権利取得が肯定され、Aの請求は認められないことになる(これに対し、相対的構成の立場に立てば、当然悪意のDは保護されず、Aの請求は認められることになる。)。

■ 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

模範答案

1 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（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。

2

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」とは無過失まで要するのか。

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眞の権利者と「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。

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

3 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。

善意者が介在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対し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もどるからである。

ただし、悪意の転得者が意図的に善意者を介在させた場合には、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

4