

※ 添削を利用される方は、必ず、会員番号を記入してから、スキャンしてください。

設問(111)]

1. CはAに対して、所有権に基づく~~所有権~~返還請求として甲土地の引渡しを請求するところである。

2. これに対して、Aは、契約の^{無効であるとして、}不存在であり、甲土地の所有権は未だAにあるとして、Cの請求を拒むところである。

3. これに対してCは、自身は契約の無効について善意無過失の第三者であるとして、~~民法96条2項(以下、法令省略)と10条の類推適用により、~~Aは契約の無効をCに對抗することはできないと反論するところである。

11. 96条2項は、^{Bを通じて}虚偽表示の規定であるところ、本問において、Aは契約の存在の外觀の作出に関与していることから、同条を直接適用することはできない。しかしながら、虚偽の^{Bを通じて}外觀を信頼した第三者を保護する必要があるという点で、類推適用の余地がある。

一方で10条は、~~無効~~無効以外の行為、表見代理の規定であるところ、本問において、A契約②に示されたその当事者はBであり、AはCに対してAと格差授与表示を^{Bを通じて}しているから、同条を直接適用することはできない。しかしながら、Aは、Bに対して所有権移転登記手続に必要な書類を交付しており、それら^{Bを通じて}はBが契約の^{Bを通じて}の外觀を作出したことから、その虚偽の^{Bを通じて}外觀を信頼した第三者を保護する必要があるという点で、類推適用の余地がある。

以上より、96条2項と10条の類推適用により、Cが善意無過失の第三者である場合には、Aは契約の無効をCに對抗することはできない。

12. 第三者とは、当事者及びその~~相手~~包括承継人以外の者であって、虚偽の^{Bを通じて}外觀に基づき、新たに法律上の利害関係を生ずるに至る者という。

本問において、CはA及びその包括承継人以外の者である。そして、Cは、契約の成立という虚偽の^{Bを通じて}外觀に基づき、契約の目的物である甲土地の所有権を、契約の

注釈の一覧:matsuura1-2.pdf

ページ:1

-
- 番号: 1 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/02/11 14:38:07
「無効であるとして」は不要です。
-
- 番号: 2 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/02/13 1:03:30
通謀が無いから適用できないのではなく、問題にすべき意思表示が無いから適用できないのです。
-
- 番号: 3 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/02/11 14:44:52
94条2項類推の基礎として、真正権利者の帰属性が必要ですので、本問において、Aにどのような帰属性があるのか、判例の類型も踏まえて事実を指摘・評価してください。
-
- 番号: 4 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/02/11 14:54:31
本問で、Cが第三者に当たるかどうか、は争点になるでしょうか？（紙面を刮いて丁寧に論じる必要があるほどの要件でしょうか？）

1 故つて所有取得している。以上より、Cは「第三者」である。^①

2 13) 善意無過失について、Cは、契約①の無効について善意である。そして、Cは契
3 約①の締結にあたり、Bに対して、Bが甲土地を短期間のみならしに開放することによる経費を
4 負担する。BはAの意向である旨を説明している。Cとしては、原則としてAに対しても
5 確認する^{必要もあるが、}必要があるが、~~知るべきは知らない人~~と契約を交渉するの不安を感じたA
6 とするAの意向に背くものであり、かつ、Bの契約書等に不備があることから、Cは過
7 失があるといえることができる。

8 14) 以上より、Cは善意無過失の第三者であることから、96条2項と110条の類推適用に
9 より、Aは契約①の無効をCに対抗することができない。よって、AはCの請求を
10 拒否することができる。

11 [設問1(2)]

12 第一 請求1について

13 1. DはCに対して、所有権に基づく妨害排除請求として、甲土地の所有権移転登記手続
14 請求をするところとされる。

15 2. これに対してCは、甲土地の登記を備えているのはCであるとして、177条に基づき、登記
16 を備えているDは、Cに甲土地の所有権移転を対抗することができると反論するこ
17 ととされる。

18 3. これに対してDは、Bは背信的悪意者であり、かつCも背信的悪意者であるとして、
19 ~~登記の取得を主張する正当な利益を有する者である~~
20 Cは、177条11項「第三者」にあらず、Dは登記なくしてCに対抗することができ
21 と主張することとされる。

22 11) ~~B~~ Bは、契約①の存在によって悪意であり、かつ、かねてから恨みのあるDに損害
23 を与える目的で、契約①の締結に至ったのであるから、背信性も認められる。したがって、
Bは背信的悪意者である。

番号: 1 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/02/11 15:00:51
「所有権を取得している」というのは誤りです。

番号: 2 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/02/11 16:59:24
対抗要件の抗弁を前提に構成していますが、本件では、Cが所有権移転登記を具備しているので、対抗要件具備に基づく所有権喪失の抗弁を主張するということが良いでしょう。

(2) Cは、契約④の存在によって悪意である。ゆえにBはDを害する意図があったことについては知らないうちであり、背信性は認められない。したがって、Cは単に悪意者であり、自由市場の観点から、登記の欠缺を主張する正当な利益を有する「第三者」にある。

4. よって、Dの反論は認められず、したがって、~~1. 甲はDの請求は認められない。~~
第2請求2によって。

1. Dは、Cに対して、契約④の締結は詐害行為にあるとして、~~（2）条に基づき、その~~
取消しを請求するべきであると主張する。

2. その要件は、①被保全債権の存在、②債権保全の必要性、③被保全債権が
~~財産権~~ 強制執行により実現するものであること、~~（2）条（項）~~ ④詐害行為（同条1項）
、⑤詐害行為が財産権を目的とするものであること、~~（同条2項）~~ ⑥受益者の悪意
（同条1項）、⑦転得者の悪意（~~（2）条95条第1号）~~、である。

(1) ①について、被保全債権は原則として金銭債権というべきで、特定物債権についても、
実質的に金銭債権賠償請求権として金銭債権に転化するから、被保全債権
として認められる。本問において、DはAに対して、契約③に基づき、甲土地の引渡請求
権を有する（①充足）。

(2) ②について、契約④の締結及びそれに基づく所有権移転登記により、Dの被保全
債権は履行不能に陥るから、債権保全の必要性は認められる（②充足）。

(3) ③について、Dの被保全債権は、強制執行により実現可能なものである（③充足）。

(4) ④について、契約④の締結及びそれに基づく所有権移転登記により、Dの被保全債権
は履行不能に陥るから、詐害行為である（④充足）。

(5) ⑤について、契約④の締結は、甲土地の所有権を目的とするものである（⑤充足）。

(6) ⑥について、Bは、Dを害する意図で、契約④を締結している（⑥充足）。

ページ:3

-
- 番号: 1 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/02/13 1:05:43
荷信の應熟者からの転得者が「第三者」に当たるかどうか、が目玉なので、ここを論じたかったところです。
-
- 番号: 2 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/02/13 1:06:21
必要に応じて、条文の文言を引用して要件を定立してください。
-
- 番号: 3 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/02/11 17:03:04
本問では、Cが所有権移転登記を具備していることから、契約③に基づくAの債務は履行不能に陥っているので、既に損害賠償請求権へ転化していると言えるでしょう。
-
- 番号: 4 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/02/13 1:06:53
ここでいう「必要性」とは、どういう意味での必要性でしょうか。
詐欺行為取消権という「必要性」とは、債務名の無効力、を意味します。
-
- 番号: 5 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/02/11 17:07:30
詐欺行為とは、債務者の責任財産を減少させること、です。
-
- 番号: 6 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/02/11 17:08:25
患意の対象は何でしょうか。
-

17) ①について、Cは、BはDを善悪要因があった事については知らなかったが、契約④
の存在やAが十分な資力を有しているについては知っていたのであり、契約④の締結に
よって、DのAに対する債権が履行不能になることは認識しているものと見られ
れる(①充足)。

(8)以上より、全ての要件を満たすので、DはCに対して、契約④の取消しを求めら
れる。

3. そして、605条の2第2項に基づき、DはCに対して、Aの所有権移転登記手続
を請求する。よって、^Dの請求は認められる。

【設問2】

1. ④について

Dは、^{賃貸している建物}21について31夜をうけていることから、借地借家法31条に基づき、~~貸借契約~~
^{令和3年5月31日}貸借借金の対価要件を満たしている。したがって、605条の2第12項に基づき、その2建物
がFからHに譲渡されていることから、賃貸人たる地位もFからHに移転している。
よって、このことにより、Gは、賃貸人たる地位を有するFに対しては、譲渡後の賃料について
支払を拒む、という主張である。

2. ⑤について

これに対して、Fは~~契約④の譲渡~~ Fは、605条の2第12項に基づき譲渡とは、完全
所有権の移転をいふことは、契約④は譲渡担保契約であり、譲渡担保権者Fに
対して完全所有権が移転する訳ではなく、設定者は何らかの物権が帰属し
ていることから、本来賃貸人たる地位を有するのはFであり、したがって令和5年5月分と
6月分~~A~~の賃料の全てをGに対して請求することから、^{これは認められる}と反論する。

3. ⑥について

仮に、FH間で完全所有権の移転があったとしても、605条の2第2項に基づき、

番号: 1 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/02/11 17:09:08

契約③の存在それ自体よりも、契約④での売却対価が相場よりも廉価であること、が問題です。

番号: 2 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/02/11 18:11:19

時間が無かったのかかもしれませんが、「これは認められる」の理由を書かないと点数が付きません。

FH間で契約④において貸貸人たる地位を譲渡人に留保する旨の合意をしたときは、その地位は譲受人に移転しない。本問において、契約⑦において、Fが債務Xの弁済期が経過するまではFがその建物を使用収益する旨の合意がされており、これは、貸貸人たる地位をFに留保する旨の合意であるといえる。したがって、弁済期経過後に発生した令和5年5月分については、FはGに対してその賃料の支払いを請求することができ、一方で、弁済期経過後である6月分については、留保する旨の合意があることから、貸貸人たる地位はHに移転しており、したがってFは^G第1に対して6月分の支払いを請求することができない。

6. 結論

④の反論が認められることから、Fの請求は5月分と6月分ともに認められる。
[設問3]

1. ②について

(1) 契約②は死因贈与であることは、556条は死因贈与について見遺贈の規定を準用している。

(2) 556条により準用される1023条1項は、前の死因贈与が後の遺言と抵触するときは、その抵触する部分については、後の遺言で前の死因贈与を撤回したものとする」と規定している。

本問において、契約②とその後の遺言については、丙の譲受人が同一であり、したがってその全てが抵触するもの。したがって、契約②は、その後の遺言によって全て撤回されたものと解される。という主張であり、これは認められる。

(3) 2. Mの反論

(1) これに対し、Mは、556条は「その性質に反しない限り」と規定しており、かつ、死因贈与の契約としての当事者間の拘束力は認められ、1023条1項は、死因贈与の性質に反

設定者留保権があることと、貸貸人たる地位を留保する合意があることは、直ちにイコールと書えるでしょうか。

よって ~~換~~ 用でないう反論が 2 点ある。

(2) しかしながら、死因贈与と遺贈は、死亡時に効力が生じる点でその性質が類似しているから、 M_n 反論は認められな^①い。^②

3. 結論

よって、上の反論が認められるから、請求は認めらる。

番号: 1 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/02/11 18:35:38

効力発生時点が同じだから、だとあまり説得力はありません。

遺言であれば遺言者の意思を最大限に尊重すべきところ、死因贈与であればどうだろうか、という観点から自分なりの考えを示けると良いですね。

番号: 2 作成者: s-matsuura-mobile タイトル: ノート注釈 日付: 2024/02/11 18:44:16

本件に関する具体的な事情（死因贈与はKとMの円満な関係が前提として締結されたこと、その後、KとMの円満な関係は崩壊しており、Kとしてはいつでも当該死因贈与契約を解除できたため、Mの期待を保護すべき要請は小さいこと）を踏まえて論述できるとなお良いです。