TAC弁理士講座

令和５年度論文式試験
民法　模範答案

無断複製（コピー等）・無断転載等を禁じます

■解答上のポイント

１．全体像

一つの条文だけの処理を問うていた昨年と異なり、特に設問（２）では、細かい制度を抽出させる問題となっていたため、難易度は多少上がったといえる。

合格ラインとしては、設問（１）において、177 条の「第三者」の意義、主観的要件をしっかりと論じられていること、設問（２）における「本件売買をなかったこと」とする根拠が債務不履行を原因とする契約解除であることを示し、解除の条文である 542 条、545 条、546 条に丁寧に当てはめることができたかどうかにあると考える。

２．設問（１）について

なかなか論じるのが難しいテーマであるものの、まず、前提として、Ｃに土地甲の所有権があることを指摘できていれば、高評価につながるであろう。そもそも、対抗関係になるのは、二重譲渡のいずれもが有効な譲渡になっているからこそであって、Ｃが無権利者なのであれば、Ｂは登記なしに土地甲の所有権を対抗することができるからである。

Ｃも土地甲の所有権を取得できているとなると、Ｂ・Ｃは二重譲渡の対抗関係となり、原則、登記の先後で優劣が決せられる。しかし、ＣがＢの所有権取得につき悪意であることが明らかであるから、177 条の「第三者」の意義、主観的要件が問題となる。この点、Ｃには信義則違反となるような事情はないことから、Ｃは、単なる悪意者として、177 条の「第三者」に含まれると考えるべきであろう。

Ｂの土地甲の所有権を主張する反論が認められないとなると、次に留置権の主張が考えられるが、結果的に成立要件は充たさない上、特許庁の公式発表論点にも挙がっていないことから、バランスを失しない程度に触れられていれば、加点事由となると思われる。

３．設問（２）について

Ｂが本件売買をなかったこととする根拠が問題文に示されていない点で少し厄介な問題といえるが、本件売買におけるＡのＢに対する債務（登記移転）が履行不能となっていることは明らかであるし、債務の全部の履行が不能な場合として、542 条１項１号に基づく解除によるものであることは容易に気づけるはずである。

そうすると、有効に契約が解除されると、双方に原状回復義務が生じることは、条文に明記されており、これにより、Ａには支払済の代金返還義務、Ｂには土地甲受領時以降の果実の返還義務が生じることも条文に当てはめれば指摘することができる（545 条）。そして、一つ条文を読み進めれば、両者の返還義務は同時履行の関係にあることまでは気づくことができたのではないだろうか。よって、Ｂが支払済の代金の返還を請求した場合、Ａから、果実を返還しないと代金の返還には応じないと反論されることまで書けていれば合格答案となると考えるが、両債務が金銭の支払であることから、Ａの相殺の主張の可否まで気づければ、完璧であった。相殺適状にあることは明らかであるため、要件は簡潔に当てはめれば足りる。

■模範答案

１．設問（１）について
（１）ＣのＢに対する土地甲の引渡請求は、土地甲の所有権（206 条）に基づくものと考えられるから、Ｃの本問請求が認められるためには、ＣがＢに対して、土地甲の所有権取得を対抗できることが必要である。そこで、Ｂの反論として、土地甲は、まずＡからＢに売却されており、この時点でＢは土地甲の所有権を取得しているから、Ｃは、無権利者であるＡから土地甲を譲り受けたことになり、177 条の「第三者」に該当せず、Ｂは、自己の所有権を登記なしにＣに対抗できると主張することが考えられる。
思うに、177 条の「第三者」とは、不動産取引の安全を図る見地から、登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者をいうと解する。この点、引渡しを受けただけで登記を経ていない不動産物権変動は不完全であり、Ｂに売却した後も、Ａは完全な無権利者とはなっていない。他方で、Ｃもまた、Ａから土地甲を買い受けた者であり、土地甲の所有権をＡから承継取得でき、無権利者ではない。
したがって、Ｂ・Ｃは互いに 177 条の「第三者」に該当するため、登記のないＢはＣに対して、土地甲の所有権を対抗することができないのが原則である。
（２）次に、Ｃは、Ａ・Ｂ間で土地甲の売買契約が締結され、既にＢに引き渡されていることを知っているから、悪意のＣは 177 条の「第三者」に含まれないと反論することが考えられる。
思うに、現行法の建前である自由競争原理からすれば、たとえ悪意者といえども、正当な自由競争の範囲内であれば保護されるべきであるから、177 条の「第三者」には、単なる悪意者は含まれると解する。他方で、単なる悪意を超えて、自由競争原理

を逸脱し、登記の欠缺を主張することが信義則（１条２項）に反するような背信的悪意者は、177 条の「第三者」に含まれないと解する。

この点Ｃは、Ａ・Ｂ間で土地甲の売買契約が締結され、既にＢに引き渡されていることを知っているものの、Ａから、ＡＢ間の売買契約はＣとの契約までに解除することを考えているとの説明を受け、その説明に納得した上で購入していることからすれば、Ｂを害する意図等、信義則に反する点は認められない。よって、Ｃは、背信的悪意者とはいえない単なる悪意者であるから、177 条の「第三者」に含まれる。

以上から、登記のないＢは土地甲の所有権をＣに対抗することができず、他方、登記を具備したＣは、土地甲の所有権をＢに対抗することができるから、Ｂの所有権主張の反論は認められない。

（３）そこで、Ｂは、Ａに対して有する債務不履行責任に基づく損害賠償請求権（415 条）を被担保債権として、土地甲に対する留置権を主張して反論することが考えられるが、土地甲の引渡しを請求しているのはＣであり、Ｂの債務者はＡであるため、土地甲を留置することにより、Ａの債務の履行を間接的に強制する関係である、物と債権との牽連性が認められない（295 条１項）。よって、Ｂの留置権主張の反論も認められない。

以上から、Ｃは、土地甲の所有権取得を主張して、Ｂに対して土地甲の引渡しを請求することは認められる。

２．設問（２）について

（１）まず、Ｂの本件売買における代金の返還請求は、本件売買契約の解除に伴う原状回

復義務の履行としての請求であると考えられる。そこで、Ｂによる本件売買契約の解除が有効なのかが問題となる。この点、前述の通り、土地甲の所有権はＣが確定的に取得する結果、ＡのＢに対する登記移転義務は社会通念上、履行不能となるから（412 条の２第１項）、Ｂは、542 条１項１号に基づき、催告することなく直ちに本件売買契約を解除することができる。その結果、545 条１項本文により、Ａ・Ｂには互いに原状回復義務が発生するから、Ｂの支払済の代金の返還請求は認められるのが原則である。

（２）これに対して、Ａは、Ｂは、2023 年６月以降、14 ヶ月に亘って、毎月 50 万円を駐車場の収益として上げていたから、これを「果実」として返還請求することができる（545 条３項）。そして、Ａによる支払済の代金返還と、Ｂによる果実の返還は、同時履行の関係にあることから（546 条）、Ａは、Ｂが果実を返還するまで、支払済の代金の返還に応じないと反論することが考えられ、この反論は認められる。

（３）さらに、Ａは、支払済の代金 3000 万円の返還義務とＢが得た果実 700 万円の返還義務との相殺（505 条）を主張して、2300 万円のみ返還すると反論することが考えられる。

この点、Ａの 3000 万円の返還義務とＢの 700 万円の返還義務は、いずれも同種の目的を有する債務として有効に存在しており、いずれも期限の定めのない債務として弁済期が到来している。また、相殺禁止にも該当しないため、相殺適状にある。

よって、Ａの相殺の主張が認められる結果、Ａによる相殺の一方的意思表示により、両債務は対当額において相殺適状時に消滅する（506 条２項）。

以上から、ＢのＡに対する支払済代金の返還請求は認められるが、Ａが相殺の意思表示をした場合には、Ａの反論通り、その額は 2300 万円となる。

以上

TAC