

【序 章】

サンプル問題

サンプル問題

〔問題〕 次の文章を読んで、後記の〔設問 1〕及び〔設問 2〕に答えなさい。

I 【事実】

1. 2013年4月1日、Aは、Aの父親の所有する土地（以下「本件土地」という。）を父親から贈与され、A名義の移転登記がされた。
2. 2013年5月1日、Aの婚約者であるBはAからこの話を聞き、Bの行っていた事業に信用をつけるため、Aに無断で本件土地に関するAB間の売買契約書を作成し、AからBへの移転登記をした。
3. 2013年7月1日、Aは本件土地の売却話が持ち上がったので、その下準備として登記所に赴いたところ、AB間の移転登記がされていることに気づいた。驚いたAがBを詰問すると、Bは【事実】2の事情を告白した。
4. 2013年7月1日以降、AはBに対して本件土地の登記をA名義に戻すように何度か求めたが、Bは言い訳を重ねてなかなか登記名義を戻そうとせず、また、Aとしても、【事実】3の売却話が頓挫したことから、Bに対してそれ以上強い態度に出ることもできず、結局、しばらくの間、本件土地の登記はB名義のままにされていた。
5. その後、Bは、事業はうまく行かなかったため、Cに対して本件土地を売却し（以下「本件売買契約」という。）、BC間で移転登記がされた。

〔設問 1〕 【事実】 1 から 5 までを前提として、以下の（1）に答えなさい。

- （1）Cは、Aに対して、本件土地の所有権を主張することができるか。

II 【事実】 1 から 5 までに加え、以下の【事実】 6 の経緯があった。

6. Aが本件売買契約を知った時には、すでにCはDに対して本件土地を転売し、CD間で移転登記がされていた。

〔設問 2〕 【事実】 1 から 6 までを前提として、以下の（2）に答えなさい。

- （2）Dは、Aに対して、本件土地の所有権を主張することができるか。

【注意】

本問は『答案作成用の問題』です。現在の自分の実力と自分に何が足りないかを「正確に」把握するため、以下の手順で自習することをお薦めします。

- ①定期試験と同じ方法で、まず問題を解き、答案を作成してみる。すなわち、

- i) 参照してよいのは六法だけ。教科書や参考文献は参照しない。
- ii) 時間は60分とし、途中までしかできていなくても、そこで打ち切る。

- ②最初に取り組む『答案作成用の問題』なので、本問については、動画による解説を行います。また本問に挑戦する目的は、今後の学習の方向性を見定めるため、「できない自分」、そして「分かっているけど書けない自分」を発見することにあります。したがって、動画の視聴前に行う作業は上記①だけで、教科書や参考文献を参照する必要はありません（そのような作業は動画視聴後に行ってください）。

- ③動画視聴の際には、自分で作成した答案のほか、下書き用紙もご用意ください。

- ④動画を視聴した段階で、自分の足りないところが見えてくるといいますので、その点を意識して復習してください。また単に「復習する」だけでなく、「どのような方法で」復習するのがよいかを考えるための「素材」として、この演習問題を「活用」してください。

サンプル問題 解説と参考答案

「答案の書き方」は出題趣旨に依存します。したがって、どのような問題にも普遍的に妥当する「答案作成術」なるものは存在しません。

とはいっても、答案は自分の理解度をプレゼンする「場」ですので、特に事例問題の場合、押さえておいたほうが良いポイントは存在します。そして、その「流れ」を申し上げるなら、おおむね次のとおりです（ただし、もちろん、個別具体的な問題に即してアレンジする必要があります）。

①まず最初に、設問に応じた「問題提起」を行う。つまり、何が問われているのかを分かっていることを示す。これは、問題分析能力を含め、自分の理解の確かさを印象づけることにつながる。

もっとも、ここで詳細に検討すると、後の検討と重なってしまうので、問題提起は簡略なものでよく、長々と論ずるのは考えものである。

②問題提起の後、まず「前提」を書く。通常、「原則」を示すのがこれに当たろう。つまり、「原則に従うなら、どうなるか」を示すのである（「原則あつての例外」）。

もっとも、原則が長すぎると、そこに時間を取られ、肝腎の検討が不十分になる可能性があるので、分量には注意したほうがよい。

③仮に、「例外」があるなら、それがありうることを示した後（つまり、その点に関して問題提起をした後）、当該事案が例外に当たるか否かを吟味する。その際、問題文が一義的に明らかでないなら、場合分けをして分析を進める。

④特定の条文を適用する場合には、適用されるべき「理由」も説明する。すなわち、特定の条文の定める要件が、何故、要件とされるかについて、その趣旨目的を説明した上、本問ではどうなるか、を論じていく。

もっとも、ここでも分量には注意すること。不必要に長く書くと、事案に対する「当てはめ」が簡略になりすぎる可能性がある。

⑤特に類推適用の場合は、当該事案に特定の条文が類推されるべき「理由」をきちんと説明する。その際には、当該条文の趣旨目的を吟味しながら、1つ1つ順を追って、議論を進める。

⑥適用されるべきルール of 要件を示した後、事案への「当てはめ」を行う。

なお、要件と当てはめは区別して記述するのが通常だが、中心の問題点でない場合や時間的余裕がない場合には、両者を融合させて記述する方法もありうる。

⑦以上のように、特に事例問題の場合は、問題文をよく読んで、出題趣旨を見極め、問題提起を行った後、その問題点に即しながら、きちんと説明し、吟味、つまり、当てはめを怠らず、論理を1つ1つ積み上げていくのがポイントである。

また、答案とは、自分の覚えていること、あるいは書きたいことを書くのではなく、「問いに答える」姿勢が最も肝要であり、常に心がけること。

⑧なお、何が出題趣旨であるかは、「学習」していれば分かるはずであり、それを分かるようになるのが「学習」である。また、検討すべき事項の数によって、個々の事項に割くことができる叙述の分量は当然変化するので、バランスには注意する。

「答案」とは、自分が分かっていること（＝何が問題で、それがどのように扱われるべきか）を示すプレゼンの「場」であり、「舞台」である。その「演じ方」は一様ではなく、「これのみが正しい」という意味での「模範答案」は存在しないが、明らかに「優れているもの」と「優れていないもの」がある。

〔設問1〕（1）について

1 まず最初に設問に応じた「問題提起」をする。何が問題であることを端的に示す。

→「Cは、Aに対して本件土地の所有者であると主張できるか。本

件土地の所有権の帰属が問題となる。」

- 2 次に「原則」を確認するが、その際には、そのようになる理由にも簡単にふれる。

→「本件土地の所有者はAであって、Bではない。したがって、所有者でないBから本件土地を買ったCは、原則として所有権を得ることはできない。」

- * Cが所有権を得られないという結論だけでなく、その理由も簡潔に説明したほうがよい。
- ** もちろん、余力があれば、「登記には公信力が認められていないから」といった理由づけを加えてもよい。

- 3 続いて「例外」について、すなわち、AがB名義の登記を放置していることから、94条2項の適用可能性について論じる。つまり、「問題提起」をするのである。

→「しかし、AはB名義の登記を知らず放置し、そのため、CがBとの取引に入ったとも考えられることから、94条2項を適用できるかが問題となる。」

- * いきなり「適用する」のではなく、適用できるかどうかをまず吟味する。

- 4 「問題提起」を受けて、その吟味を始める。つまり、Aの行為（放置）が94条所定の要件を満たすか否かを検討する（この場合、第三者、すなわち、Cについてからではなく、虚偽表示の存否から分析するのが「手順」であろう）。

なお、問題文に明らかな箇所があるなら、その点について場合分けを行う。なぜなら、出題者は、そのような場合分けができるか否かを

試していると考えられるからである（特に著名な問題点の場合、それが出題趣旨であることもある）。

→「94条は自ら虚偽の意思表示を行ったことを要件としているが、本問の場合、Aは単にBのした虚偽の登記を放置しているにすぎないから、94条の要求する帰責性は満たされていない。したがって、原則として、94条を適用ないし類推適用することはできない。」

- * ここでもまず「原則」の確認からはじめる。
- * 本問の詳しい事実関係（＝AB間の事情）を拾い上げ、「当てはめ」を行っているなら、一層よい。

- 5 次に「原則」を確認した後、「例外」について、その要件にも言及しつつ、論じる。

→「しかし、Aの放置が長期間にわたるとき、もはやそれはAがB名義の虚偽の外観を事実上承認したものと解することができるから、Aは94条が要求する帰責性と同等の帰責性を満たしており、94条を類推適用しうると考える。」

- * 問題文では、【事実】4の冒頭までは日付が記されているのに、その後の事情については、「しばらくの間」とするだけで、Aの放置が長期間であったとも、短期間であったとも書かれていない。ということは、出題者は受験者がそのような場合分けができるかどうか、つまり、この点についてきちんと勉強しているかどうかを判断しようとしているように思われる。したがって、受験者のほうで勝手に「放置は短期間であったはずである」とか、「長期間の放置のはずだ」と決めつけてはならない。

なお、この意味で、本問は「当てはめ」というより、「場合分け」を試す問題であり、それが出題趣旨である。何が出題趣旨であ

るかは、実際の問題を見て判断するほかない。

※最判昭和46年9月22日民集24巻10号1424頁の事案では、所有者は単に虚偽の登記を長期間放置していただけではなく、その登記を前提に別の行為を行っており、このことを類推適用の要件に加えることも可能である（この場合、長期間の放置に加え、そのような条件が揃ったときにはじめて類推適用が可能となる旨を記述し、それに即して論述を展開する）。

6 その上で、実際にCが保護されるか否かを、この事案に「当てはめ」ながら、検討する。その際には、A側の要件のほか、Cが備えるべき要件についても、その趣旨目的にふれながら、論じる。ただし、分量のバランスには注意する。

→「AがB名義の登記を長期間放置していた場合、94条が類推適用されるが、同条2項では、善意の第三者のみが保護されるとされている。虚偽の外観であることを知って取引に入った者を保護する必要はないからである。

そして、本問の場合、まずCは、AB間の取引関係を前提に、Bとの取引に入った者であるから、94条2項の「第三者」に当たる。

すると、次にCの善意悪意が問題となり、Cが善意、すなわち、Bの登記が虚偽であることを知らなかった場合、AはCとの関係ではAからBへの所有権移転を否定できない結果、CはAに対して本件土地の所有権を主張することができる。他方、CがAB間の事情を知っている悪意の場合、CはAに対して本件土地の所有権を主張することができない。」

※この部分の書き方は種々ありえ、「好み」が出てくる。とはいえ、まずCが「第三者」に当たるか否かを検討してから、その主観的態様について検討したほうが、「第三者」の意義に関する理解度を示す意味で、適合的な場合が多いであろう。

また、「第三者」の意義については、この程度の説明でよく、出題趣旨にもよるが、あまり長々と説明する必要はない（ここで力を入れすぎると、ほかの部分の検討が手薄になる可能性がある）。しかし、「第三者」の意義に全くふれずに、単に「Cが善意である場合には、……」といった論述では足りない。また、Cの善意とは具体的に何を意味するかについても、明確に説明したほうがよからう（＝出題者に分かっていることを示すには、心の中で「分かっているかどうか」ではなく、実際に「書けているかどうか」がポイントとなる）。

※無過失の要否について論ずるのはよい。しかし、それはこのような叙述を経た上でのことである（本問〔＝単純放置〕は、いわゆる「94条2項+110条」類推適用事例とは事案を異にする）。また、登記の要否についても同様である（96条3項におけるのと異なり、94条2項では深刻な問題点にはなっていない）。

要するに、この2つの事項は本問の中心的な問題点ではない。「何が中心的な問題点であるか」を見抜く目を養うように意識的に心がけること。

〔設問2〕（2）について

7 ここでも、まず「問題提起」からはじめる（〔設問1〕と重なるので簡単でよい）。

→「DはAに本件土地の所有権を主張できるか。ここでも所有権の帰属が問題となる。」

8 次に「原則」を確認した上、「例外」がありうることを説明する。

→「〔設問1〕と同様、Bは所有者でなく、そのため、Cも所有権を取得しない。したがって、Cから本件土地を購入したDも、原則として所有者となることはない。しかし、Aの放置が長期

に及んだ場合、〔設問1〕と同様、94条の適用可能性が問題となる。そこで以下では、放置が長期間に及ぶことを前提に検討する。」

- 9 続いてこの「例外」について検討するわけだが、〔設問2〕では、CのほかにDという転得者が登場する関係上、いくつかの「場合分け」が必要となる。そのため、その場合分けの仕方と叙述の順序が問われることになるが、Cが直接の第三者であるので、まずCについて、94条2項が類推適用される場合の処理の仕方から論じていくのが適格的であろう（このような「構成」は重要）。

ただし、AD間の関係が問われているのであるから、その場合にDがいかなる立場に立つかについて、理由を述べつつ、論理的に説明する。

→「まずCがAB間の関係について善意であった場合、CはAに対して所有者であることを主張できるから、所有者Cから所有権を譲渡されたDも所有権を取得できるはずである。」

- 10 これが「原則」であるが、この点に関して、争い（いわゆる絶対的構成と相対的構成）があることは、勉強していれば直ぐに分かるであろう。そして、いずれの立場を採用するかによって、AD間の関係の理解は変わってくるから、当然その検討を要するが、論述の際には、何が、何故、問題であるかをきちんと説明する必要がある（＝自分が分かっていることを出題者にアピールする）。これは取りも直さず「問題提起」となる。

→「しかし、本来、94条2項は虚偽の外観を信頼した者を保護する制度であるから、Cが善意であっても、Dが悪意であるとき、真の権利者Aの利益を害してまでDを保護する必要はないのではないかとの疑問が生ずる。」

- 11 この問題提起を受けて、自分の立場を説明することになるが、その際に最も重要なのは、いずれの説を採用かではなく、ある説を採用した場合に、その説を採用した「理由」、すなわち、その説の理由づけをしっかりと表現することである。つまり、このように学説が割れている場合、いずれの学説にも応分の理由があるはずで、そうであるなら、肝腎なのはどの説が正しいかではなく、何故、その説が唱えられているかを自分はしっかり理解していることを出題者に示した上で、結論を導くのが肝要である。要するに、その説の論拠を「簡にして要を得た」形で表現する。

→「とはいえ、仮にこの場合にDが保護されないとすると、悪意者はCと取引をしなくなるものと考えられ、その結果、Cは取引の機会を失うから、それでは法が善意の第三者を保護しようとした目的が損なわれる。したがって、Dが悪意であったとしても、DがCをわら人形として使ったような特別な場合を除き、DはAに所有権を主張できるものとする。」

*所有権を失ったDからCが責任追及される可能性のあることを理由づけに加えてもよい。

** 以上は絶対的構成に基づく論述であるが、相対的構成を採用しても差しつかえない。問題は相対的構成を採用すべき理由、つまり、相対的構成が自説を根拠づけるために持ち出している理由をきちんと理解し、それを具体的に論述できているかどうかである。相対的構成の理由としては、

- (α) 94条2項が善意者保護を目的とした制度であるなら、悪意者Dを保護する必要はなく、このことによってCが何らかの不利益を受けたとしても、94条2項はそこまで強くCを保護する趣旨ではないと解釈しうることを、
- (β) また、Dは自らの事情に基づき所有権を取得できないのであるから、Cに対して責任追及できない、したがって、Cが不利益を受けることはないと考えられること、
- (γ) 仮に悪意者Dが保護されるとなると、DがCをわら人形とし

て利用する危険性が高まること、
などが挙げられよう。

なお、以上の点を、理由づけをも含め、理解していると分かるものなら、いずれかの見解を自分の考え方として採用する必然性はない。ただし、複数の考え方を併記している答案の場合、往々にして単にある考え方とそこから導かれる結論のみを列記しているものが多い（単に「絶対的構成によれば〇〇となり、相対的構成によれば××となる」という記述で終わっている答案）。

また、理由づけは標準的なものでよく、出題者を心底納得させるものである必要はない（そのようなことは不可能であるし、仮にそれが可能なら、見解を戦わせていた学界は「愚者の集団」であることになる）。答案の目的は、出題者を説得し回心させることなく、自分がきちんと学習していることを示すことにある）。

- 12 9から11までの「第1の場合分け」に続く、「第2の場合分け」として、Cについて94条2項が成立しない場合を挙げ、そこでの処理方法とその理由を述べる。そして、その際も、まず「原則」を掲げ、次に「例外」に移る。

→「次に、CがAB間の関係について悪意であった場合、Cについて94条2項が類推適用されることはない。したがって、この場合、所有者でないCからの買主であるDは、Aに対して所有権を主張することはできない。」

- 13 「原則」を確認した後、「例外」を論じることになるが、その際も、何故、例外がありうるのか、という「問題提起」から始める。

→「しかし、たとえCが悪意であっても、DがAB間の関係について善意であった場合、94条2項が善意者保護を目的とする規定である以上、Dについて直接94条2項を類推適用できないかが

問題となる。」

*「問題提起」から始めるのは、論理の「飛躍」や「漏れ」を避けるためである。

- 14 「問題提起」を受けて、自分の考え方を「理由」を付しながら、展開する。

→「この場合、Aは94条の定める帰責性を満たしており、かつ、DはAの放置に起因する虚偽の外観に基づき、所有者でない者を所有者であると信じて取引に入った者であるから、AとDとの均衡、及び、94条2項が虚偽の外観を信じた者の保護を目的としていることに照らすなら、94条2項の「第三者」をことさら直接の第三者に限り、Dのような転得者を排除すべき理由はないと考える。したがって、この場合、転得者Dについて、直接94条2項を類推適用してよく、したがって、DがAB間の関係について善意で、Cを所有者と信じていた場合、DはAに対して所有権を主張できることとなる。」

*たとえば「Aが自分以外の他人の登記名義を容認している点に着目するなら、この場合、AD間に虚偽表示があったとの比肩すべき状況にあったものとも考えられる」といったような理由づけを補ってもよい（ただし、荒唐無稽な理由づけは避けたほうがよい）。

*要するに、上記11と同様、ここでも「理由づけ」が求められているのであって、単なる順列組合せでは足りない。「記述」ないし「論述」が求められている以上、「結論さえ正しければよい」ということにはならない。

◆サンプル問題を素材とした勉強方法につき、簡単な動画教材を用意しています。リンク先等については、日本評論社のウェブサイト上でお知らせいたします。