

## ■2024 年度 B 日程 一般入学試験

### 法律科目試験「民法」問題の出題趣旨・解説

#### 【出題趣旨・解説】

##### (1) について

いわゆる「法律行為の取消しと第三者」の論点における、「取消前の第三者」の地位の問題である。判例通説によれば、取消原因が契約締結時の未成年である以上、特別の第三者保護規定も存せず、取消しの効果としての法律行為の遡及的無効が貫徹される。したがって、Bは乙について終始無権利者となり、Bからの乙所有権の承継取得というCの契約目的にはこれを達し得る余地がなく、Aは、乙所有権がAに帰属することをCに対抗することができる。よって、本件訴訟は、Aの請求を認容する判決を以て、A勝訴に帰するものと予測される。

##### (2) について

いわゆる「法律行為の取消しと第三者」の論点における、「取消後の第三者」の地位の問題である。判例通説は、取消原因の何たるかにかかわらず、取消後の第三者との関係においては、取消の効果は復帰的権利変動として生ずることとなり、その結果、取消しによる権利復帰と取り消された法律行為の相手方からの権利承継取得が、対抗関係に立つものと解する。本件にあてはめれば、AとCの間には、乙の所有権をめぐるBを起点とする二重譲渡類似の対抗関係が成立する。したがって、Aは、特定動産「乙」の所有権の回復について、民法178条の定める引渡し（贈与契約の無効に基づく原状回復義務の履行〔民121条の2第1項〕としての乙の引渡し）を受けるのでなければ、これをもって贈与契約の取消しによるBからAへの乙所有権復帰を、Bから売買契約により乙所有権を承継取得したCに対抗することができない。よって、本件訴訟は、AがBから乙の引渡しを受けたとの設例外事実が特に与えられるのでない限り、Aの請求棄却の結果となるものと予測される。

##### (3) について

民法121条の文理に従えば、当然に、設問(1)における規範が原則として承認される。

これに対し、判例通説が、取消し前の第三者との関係において法律行為の遡及的無効を貫徹しながら（設問(1)の場合）、取消し後の第三者との関係において、あえて取消しの効果を（法律行為の遡及的無効と論理的に両立させることの困難な）復帰的権利変動と解する（設問(2)の場合）のは、法律行為を取り消した者において、取消し後には権利回復とともにその権利の外形的徴表をも回復することができるに至ったにもかかわらずこれを回復しないことが、その権利に第三者が法的利害関係を取得する契機となったのであり、よって生ずる紛争の危険はこれを、取消しの効果の対抗力をその第三者が争うことができ

るとの限度において、取消しの効果を主張する者に負担させるのが妥当である、との価値判断を基礎としている。

したがって、取消しによる法律行為の遡及的無効の貫徹という規範が、取消し前の第三者、取消しと同時に現れた第三者、取消しと先後不明の第三者、いずれとの関係にもわたり、その時系列関係を要素としない原則規範であり、取消し後に第三者が現れたという時系列関係を時的要素として初めて例外的に適用され得るのが、法律行為の取消しによる権利の復歸的変動という観念に基づく対抗関係規範である、ということができる。

よって、BC間の乙売買契約の締結とAB間の乙贈与契約のAによる取消しとが、時系列上、先後不明又は同時である場合には、設問(1)の場合におけると同じく、上記原則規範(取消しによる法律行為の遡及的無効の貫徹)が適用されるにほかならず、本件訴訟は、Aの請求を認容する判決を以て、A勝訴に帰するものと予測される。

#### (4) について

乙が仮に不動産であれば、設問(1)(2)(3)において見たように、BC間の乙売買契約の締結がAB間の乙贈与契約のAによる取消しに後れるかどうか、本件訴訟の帰趨を決する分岐点である。

ところが、乙は動産であるから、即時取得の制度(民法192条)が適用される。即時取得の制度は、動産占有者が権利者であると無権利者であることを問わず(動産占有者が無権利者であることを要件とするのではないことに注意。)、動産占有者をその動産について処分権(典型的には所有権)を有する者と正当に信頼してこれとその動産を目的物とする取引行為をした者に、その取得しようとした権利を原始取得させ、もって、一般に占有以外に権利徴表をもたない動産について、取引の安全を高度に保護しようとするものである。

そうであってみれば、本件訴訟においても、Cについて民法192条適用のための要件事実が認められさえすれば、BC間の乙売買契約の締結がAB間の乙贈与契約のAによる取消しに後れるかどうかを等閑に付して、Cは、民法192条適用の要件事実を主張して所有権喪失の抗弁とすることができる(これが、「法律行為の取消しと第三者」の論点が、ほとんどもっぱら不動産を目的とする法律行為の取消しと第三者の問題として述べられることの、理由である。)

さて、民法192条の法文は、動産取引に基づいて善意無過失で平穩公然に動産占有を開始した者が、その動産上の権利(所有権または質権)を原始取得するものと定めている。

ところが、民法186条1項は、占有の平穩公然と善意とを、占有の事実自体から推定させている(暫定真実)。このため、民法192条の法文上、動産占有の平穩公然・善意は、即時取得の成立要件であるかのように見えるが、実は民法186条1項によって動産占有(本件ではCの動産占有)自体から推定され、むしろ即時取得の効果を争う者(本件ではA)に、その反対事実の主張証明責任がある。

また、民法 188 条は、占有の適法性（占有が正権原に基づくものであること）を、その占有の事実から推定させている（法律上の権利推定）。このため、民法 192 条の法文上、動産占有者（本件では C）の無過失は、即時取得の成立要件であるかのように見えるが、実は民法 188 条が動産占有（本件では B の乙占有）の適法性を推定させる結果として、その動産占有者（本件では B）を前主として取引行為をした者（本件では C）の無過失も推定され、むしろ即時取得の効果を争う者（本件では A）に、無過失評価障害事実の主張証明責任がある。

したがって、C は、B から乙を買い受けたこと、その売買に基づいて B から乙の現実の引渡し（判例によれば、占有改定は民法 192 条の要求する占有開始に当たらない。現実の引渡し及び簡易の引渡しが民法 192 条の要求する占有開始に該当することに異論はない。指図による引渡しは、事案構造上、民法 192 条の要求する占有開始に該当しないことがある。）を受けたこと、この 2 つの事実を主張するだけで、（C の）即時取得による（A の）所有権喪失の抗弁とすることができ、それら事実の存在が認められれば、ほぼ確実に（乙が盗品又は遺失物であり、その盗難又は遺失の時から 2 年を経過していないことが認められる場合には、民法 193 条の定め及び判例通説の解釈に従って、その 2 年の間は、被害者又は遺失者に乙の所有権がとどまることになる。）、A の請求を棄却する判決を取得することができる。

以 上