

論文式試験問題集  
[民法総則]

## 〔民法総則〕

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。

### 【事実】

1. Xは、令和2年4月1日、ほとんど利用していなかったX所有の更地（以下「本件土地」という。）を代金1000万円で友人のAに売った（以下「本件売買」という。）。同日、本件土地はXからAに引き渡され、本件土地の所有権の移転の登記がなされた。  
もともと、Aは当時、個人的な遊興のために借金を重ねておりその返済に窮していた。本件売買は、Aがその代金を登記移転と同時に全額支払うものとXに誤信させ、実際には代金を支払わずに本件土地を転売し、転売によって得た金銭で借金を返済することを企図したものであった。  
Aは、同日にXから登記済証を入手すると、どうしても金銭の調達に間に合わなかったため、同年5月1日まで支払を待って欲しいとXに懇願した。Xは、Aに対し抗議したものの、やむを得ず支払期限を同年5月1日とすることを承諾した。
2. Aは、同年4月15日、本件土地を代金500万円でYに売却し、同日、本件土地はAからYに引き渡され、YもAに対し代金を支払ったが、所有権移転の登記は追ってすることとされ、同日にはなされなかった。
3. Xは、同年5月1日になってもAから代金1000万円が支払われないことから、Aに対し強く抗議したが、結局Aから支払はなされなかった。そこで、Xが本件土地を見に行ってみると、Yが本件土地に砂利を敷いて駐車場として利用していることが判明した。XはYに連絡を取って経緯を尋ねたところ、Aは借金を重ねて困窮しているため支払能力などあるはずがなく、本件土地を売って借金の返済資金にすると聞いているとのことであった。これを受けて、Xは、同年5月20日、Aに対し、書面により、本件売買はAの詐欺によるものだとして、本件売買の意思表示を取り消し、同書面は翌21日にAに到達した。
4. 同年6月1日、Xは、Yに対し、本件土地の返還を請求する訴訟を提起した。この訴訟ではYの過失の有無が争点とされたものの、審理が進む中で、X及びYは和解を検討した。そして、X及びYは、本件土地から砂利を取り除いて原状に回復するために100万円かかることを相互に確認したうえで、Xは100万円であれば何とか自らが負担することが可能であるとYに伝えた。その結果、X及びYは、XがYに対し本件土地に敷かれた砂利を取り除かないことを認めてその費用をX自ら負担する一方で、Yは本件土地をXに返還すること、を内容として和解した（以下「本件和解」という。）。そして、Xは、同年9月1日、Yから本件土地の返還を受けた。
5. しかし、その後Xが砂利を取り除こうと本件土地を掘削したところ、本件土地には、Yによって大量のゴミが埋められており、その除去費用に500万円がかかることが判明した。本件土地に大量のゴミが埋められていたことは、本件土地を掘削しなければ容易には判明しないものであった。Xとしては、本件土地の原状回復に追加で500万円もかかるのであれば、原状回復費用を自ら負担することを内容とする本件和解を締結しなかった。

### 〔設問1〕

Xは、Yに対し、本件和解には錯誤があるとして、本件土地の所有権に基づき原状回復を請求する訴訟を提起した。

XのYに対する請求は認められるか。

**【事実（続き）】**

6. Xは、Aが行方不明になっていたことや、本件土地がもともとほとんど利用していなかった土地であったこともあり、Yから本件土地の返還を受けた後も、Aに対し本件土地の所有権移転登記の抹消を求めず放置していた。
7. Aは、令和2年10月1日、本件土地の所有権移転登記が抹消されていないことを奇貨として、本件土地をZに代金500万円で売買し、同日、本件土地を引き渡すとともに、本件土地の所有権移転の登記を具備させた。
8. Xは、令和3年2月1日、久しぶりに本件土地を見に行くと、本件土地にZの自動車が増車されていることに気づいた。XがZを問いただすと、Zは、本件土地をAから購入して増車場として利用していると答えた。また、Zは、本件土地がXからAによって詐取されたものであることを知らず、これを知らないことについて過失もなかった。

**【設問2】**

令和3年2月15日、Xは、Zに対し、本件土地の返還を請求する訴訟を提起した。  
XのZに対する請求は認められるか。

2019年11月24日

担当：弁護士 大和田準

参考答案  
[民法総則]

## 第1 設問1

### 1 和解と錯誤

(1) XはYに対し、本件和解には錯誤があるとして、改めて本件土地の原状回復を請求できるか。和解には、いったん権利関係を決定した以上、たとえ真実の権利関係と異なることが後で判明したとしても争いを蒸し返すことは認められないという確定効（民法（以下略）696条）があるため、和解に錯誤がある場合には、和解の確定効と錯誤の適用関係が問題となる。

(2) この点、和解の趣旨は、「当事者が互いに譲歩をしてその間に存する争いをやめること」にあるから（695条）、①当事者が争いの対象とし、互議によって決定した事項自体に錯誤がある場合には、和解の確定効によって錯誤の規定は排斥される。

他方で、②争いの対象たる事項の前提ないし基礎として両当事者が予定し、和解においても互議の内容とされことなく、争いも疑いもない事実として予定された事項に錯誤がある場合や、③上記①②以外の事項に錯誤がある場合、和解によってそれらの事項について争いをやめたわけではないため和解の確定効は及ばず、錯誤の問題となる。

(3) 本件では、XY間の訴訟ではYの過失の有無が争いの対象とされた。そして本件和解では、本件土地の原状回復費用が100万円であることは、③争いの対象たる事項以外の事項である。そして、後述のとおり、Xには原状回復費用の認識に錯誤があった。

(4) よって、本件和解には和解の確定効は及ばず、錯誤の問題となる。

### 2 錯誤取消しの要件及び効果

(1) 次に、本件和解が錯誤の問題になるとして、本件和解は錯誤により取り消されるか問題となる。

(2) 錯誤取消の要件は、①意思表示が「表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤」（95条1項2号）に基づくものであること（同条1項柱書）、②①の事情が表示されていること（同条2項）、③「錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものである」こと（同条1項柱書）、④「重大な過失」（同条3項）がないこと、である。

(3) 本件では、①Xは、本件土地の原状回復費用が100万円であると認識し、当該事情を基礎として本件和解をしたが、実際には500万円であったため、Xの認識は真実に反し錯誤があった。

②Xは、本件土地から砂利を取り除いて原状に回復するために100万円かかることをYと確認しており、①の事情は表示されていた。

③Xは100万円であれば何とか自らが負担することが可能であるとYに伝えており、追加で500万円もかかるのであれば、原状回復費用を自ら負担することを内容とする本件和解を締結しなかったのであって、和解の目的や社会通念に照らして重要な錯誤といえる。  
④本件土地に大量のゴミが埋められていたことは、本件土地を掘削しなければ容易には判明しないものであったから、Xに重大な過失はない。

<p>(4) よって、本件和解は錯誤により取り消され、XはYに対し、本件土地の原状回復を請求できる。</p> <p><b>第2 設問2</b></p> <p>1 96条3項の「第三者」の意義</p> <p>(1) XはZに対し、所有権に基づき本件土地の返還を請求できるか。本件売買は、Aがその代金を登記移転と同時に金額支払うものとXに誤信させ、実際には代金を支払わずに本件土地を転売することを企図した欺罔行為があり、Xはこれによって錯誤に陥り本件売買の意思表示をしたため「詐欺による意思表示」(96条1項)がある。そして、Xは令和2年5月21日、本件売買を詐欺により取り消した。もともと、Zは、本件土地がAによって詐取されたものであることを知らず、これを知らないことについて過失もなかったため、「善意でかつ過失がない第三者」(96条3項)にあたり、Xは本件売買の詐欺による取消しをZに対抗できないのではないか問題となる。</p> <p>(2) この点、96条3項が詐欺による意思表示の取消しの効力を善意無過失の第三者に対して対抗できなとする趣旨は、取消しの効力が当該意思表示の遡及的無効であるところ(121条)、その範囲を制限して取引の安全を図ることにある。したがって、ここにいう「第三者」とは、取消しの遡及効により影響を受ける第三者、すなわち、取消前に既に詐欺による意思表示の効力について利害関係を有する第三者に限定されると解すべきである。</p> <p>(3) 本件では、Zは、令和2年10月1日、本件土地をAから代金</p>	<p>500万円で購入し、同日、本件土地の引き渡しを受けた。そうすると、Zは取消後に詐欺による意思表示の効力について利害関係を有するに至っているため、96条3項の「第三者」にはあたらない。</p> <p>2 詐欺取消後に利害関係を有するに至った第三者との関係</p> <p>(1) では、XはZに対し、Zが96条3項の「第三者」にあたらないうことを理由に、Aに対する本件売買の詐欺による取消しをZに無条件に対抗できるのか。Xは、Yから本件土地の返還を受けた後も、Aに対し本件土地の所有権移転登記の抹消を求めず放置していたことから、それでもZに本件土地の所有権を対抗できるのか問題となる。</p> <p>(2) この点、取消後に詐欺による法律行為に基づいて取得した権利について新たに利害関係を有するに至った第三者に対しては、無条件に詐欺取消しの効力を対抗できるとすると、取引の安全が著しく害され妥当でない。むしろ、取消しの遡及効による物権の回復は帰的な物権変動と捉えて、登記を具備しなければ取消後に利害関係を有するに至った第三者に対抗できない(177条)と解すべきである。</p> <p>(3) 本件では、XはAに対し本件土地の所有権移転登記の抹消を求めず放置しており、本件土地の所有権登記を具備していない。したがって、XはZに対し、本件土地の所有権を対抗できない。</p> <p>(4) よって、XはZに対し、所有権に基づき本件土地の返還を請求することはできない。</p> <p style="text-align: right;">以上</p>
---	---

2019年11月24日

担当：弁護士 大和田準

# 予備試験答案練習会(民法総則)採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
<b>〔設問1〕</b>	(19)		
和解の確定効(民法696条)の内容と条文の指摘		2	
和解の確定効と錯誤の適用関係に関する定式の解釈・規範定立		5	
あてはめ		4	
錯誤の要件 ①意思表示が「次に掲げる錯誤に基づくもの」であること(民法95条1項柱書) ・「表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤」 (民法95条1項2号) ②①の事情が「法律行為の基礎とされていることが表示」されていること(民法95条2項) ③「錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものである」こと (民法95条1項柱書き) ④「無重過失」(民法95条3項)		4	
錯誤のあてはめ		4	
<b>〔設問2〕</b>	(21)		
詐欺取消の要件(「詐欺による意思表示」・民法96条1項)の指摘		2	
詐欺取消の効果(遡及的無効・民法121条)の指摘		2	
あてはめ		2	
民法96条3項の「第三者」の意義に関する解釈:取消前の第三者		5	
あてはめ(Zは取消後の第三者であり96条3項の「第三者」にはあたらないこと)		2	
取消後の第三者が対抗関係に立つことに関する解釈		6	
あてはめ(Xは対抗要件を具備していないため、Xの請求は認められないこと)		2	
<b>裁量点</b>	(10)	10	
<b>合計</b>	(50)	50	



# 民法総則 解説レジュメ

## 第1. 設問1について

### 1 事案の概要

X→A 本件土地を順次売買引渡，Aが登記具備，Aは未だYに登記移転せず  
↓ Yが本件土地を駐車場として占有，その後XがAとの売買契約を詐欺取消し  
Y XがYに所有権に基づく返還請求，その後原状回復なしで本件土地返還の和解  
本件土地のゴミ埋設発覚，本件和解の錯誤に基づき原状回復請求

### 2 和解と錯誤（百選Ⅱ71参照）

#### (1) 和解の確定効

：いったん和解によって権利関係を決定した以上は，たとえ真実の権利関係と異なることが  
後で判明したとしても争いを蒸し返すことは認められないという効力（民法696条）  
→和解に錯誤がある場合には，和解の確定効と錯誤の適用関係が問題となる。

#### (2) 和解の趣旨

：「当事者が互いに譲歩をしてその間に存する争いをやめること」（695条）

→①「当事者が争いの対象とし，互譲によって決定した事項自体に錯誤がある場合」

＝和解の確定効によって錯誤規定は排斥される。

⇔②争いの対象たる事項の前提ないし基礎として両当事者が予定し，和解においても互譲の  
内容とされることなく，争いも疑いもない事実として予定された事項に錯誤がある場合

③上記①②以外の事項に錯誤がある場合

＝和解によってそれらの事項について争いをやめたわけではないため，和解の確定効は  
及ばず，錯誤の問題となる。

※上記の規範は民法改正によっても明文化されなかったが，これは上記の規範を否定する趣  
旨ではなく，条文として適切な要件の設定が困難であることから，規定を設けずに，従来  
どおり解釈に委ねる趣旨であるとされている（百選Ⅱ71解説参照）。

→民法改正によってこの論点に関する回答内容が影響を受けることはないと考えられる。

#### (3) あてはめ

### 3 錯誤の定義：要件と効果を条文に基づいて摘示することが大切

#### (1) 錯誤取消しの要件

①意思表示が「次に掲げる錯誤」に基づくものであること（95条1項柱書）

i. 「意思表示に対応する意思を欠く錯誤」（95条1項1号）

ii. 「表意者が法律行為の基礎とした事情についてのその認識が真実に反する錯誤」  
（95条1項2号）

iii. iiの事情が「法律行為の基礎とされていることが表示」されていること（95条2  
項）

②「錯誤が法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要なものである」こと  
（95条1項柱書き）

③「錯誤が表意者の重大な過失によるもの」でないこと（95条3項）

(2) 錯誤取消しの効果

: 遡及的無効 (121条) ※民法改正で錯誤の効果は無効から取消しに変更

(3) あてはめ

## 第2. 設問2について

### 1 事案の概要

X→A 本件土地をAに売買, Aが登記具備, その後XがAとの売買契約を詐欺取消し  
↓ 取消後AはZに本件土地を売買し引渡し登記移転, Zが本件土地を占有  
Z XがZに所有権に基づく返還請求, Zは詐欺につき善意・無過失

### 2 民法96条3項の「第三者」の意義

(1) 詐欺取消しの要件 (前提)

「詐欺による意思表示」: ①欺罔行為による錯誤, ②錯誤による意思表示

(2) 詐欺取消しの効果 (前提)

: 遡及的無効 (民法121条)

(3) 民法96条3項の「第三者」の範囲

ア 要件: 善意・無過失

※無過失は改正前民法では解釈で認められていたが, 改正民法で明文化されたため, 答案では論点として論じる必要はなくなったことに注意

イ 効果: 詐欺取消しの効果を当該第三者に対抗できない

※詐欺の当事者間では詐欺取消しの効果は有効であることとの区別を理解する

ウ 「第三者」の範囲

→民法96条3項の趣旨から考える

趣旨: 意思表示の「遡及的無効」という効果の範囲を「制限」して「取引の安全」を図る  
∴取消しの遡及効により影響を受ける第三者が96条3項の「第三者」にあたると解釈する。

=取消前に既に詐欺による意思表示の効力について利害関係を有するに至った第三者

(4) あてはめ

### 3 詐欺取消後に詐欺による意思表示の効力について利害関係を有するに至った第三者

(1) ここまでの検討と問題意識

Zは96条3項の「第三者」にあたらない

→XはZに対し, Aに対する本件売買の詐欺による取消しをZに無条件に対抗できる?

∴取消しの遡及効=本件土地の所有権ははじめからAに移転しなかったことになる。

Zは本件土地の所有権を有しないAから本件土地の所有権移転を受けたことになる。

Zの本件土地の所有権はXに対抗できないはず。

⇨しかし, Xは, Aから本件土地の返還を受けた後も, Aに対し本件土地の所有権移転登記の抹消を求めず放置していた。

→Zは登記を見てもXが本件土地の真の所有者であるとはわからないはず。

→それでもZに本件土地の所有権を無条件に対抗できるのか？

(2) 解釈

- ・取消しの遡及効による物権の回復は「復帰的な物権変動」と捉えうる。  
＝理論上ははじめから物権変動がなかったことになるが (X→A所有権移転), 少なくとも外形上は当該物権変動に対応した登記の移転はある  
→詐欺取消しをしたときも, 外形的には, 詐欺者から被詐欺者に対して改めて物権が変動 (所有権移転) するように見える (A→X所有権移転)
- ・取消後に詐欺による法律行為に基づいて取得した権利について新たに利害関係を有するに至った第三者に対しては, 無条件に詐欺取消しの効力を対抗できるとすると, 「取引の安全」が著しく害され妥当でない (実質論)。  
∴取消しの遡及効は, 取消後に利害関係を有するに至った第三者には, 対抗要件を具備しなければ対抗できない (民法177条) と解釈する (百選I51)。

(3) あてはめ

以 上

2019年11月24日

担当：弁護士 大和田準

司法試験予備試験 答案練習会 特別講演

『予備試験・本試験勉強のコツ  
覚えるから考えるへ』

枝 窪 史 郎



## 予備試験・本試験勉強のコツ 覚えるから考えるへ

### ・従来の自分の勉強方法

…論文：問題集、過去問、答練で答案を書く

→参考答案と解説を読む

→出題論点について参考書等で復習

…短答：肢別・過去問を解く（3月から）

→問題点：1つ1つの論点は一応理解していたものの、論点主義的だった。

そのため、法体系や全体構造に関する理解、および、その意識が欠けており、答案において、うまく答えられていない。

・どこで論点に触れるかの順番がおかしい（論点に飛びつく）。

・各論点についてどれだけ述べるかのバランスがおかしい。

・問題提起→あてはめ→結論という流れが、全体としてできておらず、結局、聞かれたことに正しく答えられていない。

・論点を覚えることに必死になり、あてはめに対する意識も薄い。

（参考答案でもあまりあてはめのところは見ない）

### ・覚える勉強から考える勉強へ

…インプット・アウトプット両面において、考える勉強法に切り替える。

→インプットにおけるポイント

・論点や論証を、なぜ?の思考で考える

→条文、法の趣旨を重視するようになる。

…論証が頭に入りやすくなる。論証の文言を忘れていてもその場で書ける。

→原理・原則に遡っていくことに気づく。

⇒法体系への理解

→各論点がなぜ出てくるのか、つながりが分かる。

…論ずべき順番を間違えない。論点への触れ方が自然になる。

→アウトプットにおけるポイント

…あてはめはその場で一生懸命考える。

→あてはめにおけるそれまでの自分の傾向

…参考答案等のかすかな記憶や、なんとなく関係ありそうという感覚から事実を拾って摘示（羅列）。よって、法～条にいう△△にあたり、同条を満たす。

※ 答案において求められていること

…事案における事実について法律を適用し結論を導くこと

→事実を摘示して、評価を加えることが重要。

…この事実は、こういうものといえるのだから(評価)、法～条にいう〇〇にあたるといえる。

→評価はどうやってやるのか？

…このような事実は、法の趣旨が～ということにあることからすれば、社会通念上、  
…といえる

→ポイント：法の趣旨から考える

社会通念（常識）で考える

※ この評価の部分こそが力の見せ所。評価は、自分で事案について考えて行うものであり、よほどおかしいことを書かない限り、割と自由に書いていいし（憲法や行政法などは特に自由度が高いように感じる）、自分で法の趣旨などに照らして考えたということが示せれば、むしろ高い評価がつく。

## ・答案の型について

…答案の型=答案を作成する際の具体的な流れ、書き方のテンプレート

### ☆ 答案の型をしっかりと構築するメリット

・答案が流れのよいものになる。

→採点者に、言いたいことが伝わりやすく、必要に応じて論点が出てくるといった流れになるため、文章としても、法的思考としても優れた答案が書ける。

→たくさんの論点の中で何から書いていくのか、順番を間違えないし、論点を落とさずらい。

・勉強の効率化

→基本的な書き方さえ分かれば、アウトプットの練習に時間を割く必要がない。

→インプットの際も、今、型でいうところのどの部分の話をしているかを意識することで、理解が高まるし、記憶に定着しやすい。

これにより、択一の勉強（肢別の解説、択一六法、条文の素読）さえ、論文の勉強に直結する。

### ・型を理解するのに役立つ概念、および、これを学べる資料

→民法

…民法は、請求と、これに対する否認・抗弁（反論）という構造を理解すると、型が身につくやすい。主に法律実務基礎民事に関するものであるが、早めに理解しておいた方がよい。

→「問題研究 要件事実 一言い分方式による設例15題」が非常に有用。

→刑法

…答案は、構成要件該当性（実行行為、結果、因果関係、故意）、違法性、責任、罪数で構成され、主に構成要件該当性を論じる（違法性や責任は阻却事由となる事情ある場合に触ればよい）。

その中で、例えば、実行行為性に関して、総論の不作为犯の問題や、各論の論点（各論は基本的には実行行為性の話）を論じることになる。

→ 単独既遂犯を基本として、共犯や、未遂などは例外的場合として、どこを修正して書けばいいかという形で把握。

→刑事訴訟法、商法、民事訴訟法

…各科目とも、例えば、刑事訴訟法でいえば、捜査法における所持品検査や、現行犯逮捕、捜索・差押、証拠法における、伝聞法則、自白法則といった分野毎に、いくつか型を用意する必要があるが、どれも定型的な書き方がある。

→例：刑事訴訟法 所持品検査の適法性

…1 根拠

2 原則承諾を要する

→承諾の有無について事実認定



- 3 (1) 承諾ないとしても捜索に至らない程度の行為は、強制にわたらない限り、任意捜査の限界を超えない限りで許される
- (2) 捜索に至るか：捜索とは（規範）→事実認定
- (3) 強制にわたるか：強制とは（規範）→事実認定
- (4) 任意捜査の限界：規範→事実認定

#### 4 結論

→憲法、行政法

…最も型を決めることで点がのびる科目。

#### ・答案の型の学び方

…答練の活用

→参考答案を分析する。

…参考答案のこの部分は、何の話をしているのか、解説の時間に考えながら読んでみる。

…作成した講師の先生に、どのように書いたらいいか聞いてみる。

※ 明大答練では、講師の先生が皆実務家である＝司法試験に合格しているから、答案の型について、優れた型を持っているはずだし、参考答案作成者に、自分が答案を書いた直後に、直接質問できる機会は非常に貴重であるし、即起案力に繋がると考える。

#### ・型を作ったら意識すべきこと

…論点や、あてはめの仕方を学ぶ際、これは答案の型でいうどの部分の話なのかを意識しながらすることが大事。こうすることで、実際に起案をしなくても論文を書く際に書くべきことが分かってくる。

→憲法でいえば、保障の話なのか、重要性の話なのか、制約の強度について述べているのかなど。

## ・勉強方法について

- 1 えんしゅう本 (辰巳) →答案構成して解答・解説を読む、の繰り返し  
伊藤真試験対策講座 (弘文堂) →法律の全体構造を理解することを意識して読む  
…論点のインプットは、繰り返しながら、段々定着させることが重要なので、分かりやすい本を使うとよい。  
→えんしゅう本では、答案の型を、試験対策講座では、法体系を学びながら、論点も学べる点が有用。
- 2 肢別本  
択一六法  
…1のみでは、知識量として不安がある。そこで、えんしゅう本や試験対策講座で、例えば、代理など一つの分野を終えたら、代理について、肢別本で問題を解き、解説を読み、択一六法の代理に関する部分を読み込むという方法をとった。  
→簡単な論点解説、判例規範が載っている点、図表、関連項目の記載などの点で、理解に有用。  
→択一を解くことは、事例に対する判断を養う練習にもなるため、択一試験対策はもちろん、論文の勉強にもなる。

2019年11月24日

枝窪史郎

## 最優秀答案

回答者 Y S 33点

### 第1 設問1について

本件では、XがYに対し、本件和解に「重要な」錯誤があることを理由として、錯誤取消し（民法（以下略）95条1項柱書）を求め、本件土地の原状回復を請求している。裁判上の和解にせよ、和解契約（695条）にせよ、既判力がない以上、重要事項につき錯誤があれば争い直しは可能であるが、いかなる場合も和解の錯誤取消しが可能になると、Yを著しく不安定な立場におくから、問題となる。

(1)

ア この点、和解は双方の互譲によって、争いを止める手段であるから、和解の対象事項そのものについては、重要な錯誤がある場合でも、取り消しは許されないと解するべきである。一方、和解の前提となる事項など、和解の対象となる事項そのものではないものにつき、錯誤があった場合には、動機の錯誤（95条1項2号）として錯誤取消しの対象になりうる。

イ また、上記にいう動機の錯誤（95条1項2号）による取消しは、それが法律行為の目的及び取引上の社会通念に照らして重要であることに加え、当該事情が表示されていることを要する（同条2項）。ここにいう表示は、必ずしも明示のものである必要なく、双方が当該事情を取引の基礎とすることを合意していれば良い。さらに、錯誤取消しには原則として、表意の者に重大な過失がないことも要求される（同3項柱書）。

(2) これを本件についてみると、本件の訴訟は土地の返還請求訴訟であり、本件和解の対象となる訴訟物はあくまで本件土地の明け渡し請求権であるから、砂利の除去費用はこれにあらず、錯誤取消しの対象となる。また、砂利の除去費用として500万円もかかることを知っていれば、Xは本件和解に応じなかったであろうし、通常人においても和解しなかったであろうと思われるから、Xの錯誤は法律行為の目的及び社会通念に照らして重要であると言える。さらに、X、Yともに砂利の除去費用は100万円だと思っており、当該事項は本件和解において相互に確認されていたのであるから、

「砂利の除去費用を 100 万円であれば負担しても良い」という X の動機は表示されている。なお、本件土地にゴミが埋められ、除去費用に 500 万円かかることは、本件土地を掘削しなければ容易に判明しないのであるから、X が錯誤におちいったことにつき、重大な過失があるともいえない。

(3) したがって、X は、本件和解に重要な錯誤があると主張して、和解の錯誤取消し（95 条 1 項 2 号）を理由に、Y に対する、本件土地所有権に基づく原状回復を請求することができ、当該請求は認められる。

## 第 2 設問 2 について

(1) Z は、X が令和 2 年 5 月 21 日、X・A 間の本件売買を取り消した後の同年 10 月 1 日に新たに取引関係に入った第三者である。詐欺取消しは、善意・無過失の第三者には対抗できない（96 条 3 項）が、ここにいう「第三者」は、取消し前の第三者を指し、本件の Z はこれにあたらぬ。しかし、これでは権利の外観を信頼して取引に入った Z の（取引の安全）を害するため、どのように解するかが問題となる。

(2) この点、詐欺取消し（96 条 1 項）により取り消された行為は遡及的無効となるが、（121 条）、取り消されるまでは有効であるから、取消しと同時に、本人に対して復歸的物権変動があったとみるのが妥当である。その結果、取消し後の第三者と本人は、詐欺の加害者を基点とした二重譲渡類似の関係に立ち、177 条の対抗関係に立つ。したがって、本人と取消し後の第三者の優劣は登記の先後によって決する。

(3) これを本件について見ると、X、A 間の詐欺及び本件売買の取消しについて善意・無過失の Z は、令和 2 年 10 月 1 日に A から所有権移転登記を具備している。したがって、登記のない X は本件土地の所有権を Z に対抗することはできない。

(4) したがって、X の Z に対する、所有権に基づく本件土地返還請求は認められない。

以上

# 採点講評

(2019年11月24日 民法総則)

## 第1 全体について

- ・時間切れによるものと思われる途中答案が一定数見られました。条文の文言と問題意識を示すだけでも点数が付くことはしばしばあるため、時間配分には注意して後半の問題にも触れられるよう意識してください。
- ・規範とあてはめが対応していない答案も一定数見られました。規範とあてはめが対応していないと、実務家に必須の思考方法である法的三段論法を理解していないとの疑念を抱かざるを得ないので、漫然と事実を引用することは避け、規範に対応する事実を引用して当該事実を規範にあてはまる形に評価してあてはめてください。
- ・さらに、条文の文言や条文番号が全く引用されていない答案が少数ながら見られました。法解釈はまず条文の文言から出発するのであって、文言に着目しない姿勢は実務家としての資質を疑わせますから、実務家登用試験である司法試験の答案では意識的に条文を引用してください。
- ・改正前民法で起案された答案が少数ながら見られました。2020年4月1日以降の法律行為には改正民法が適用されることとなっており、2020年の予備試験からは改正民法が出題されるため留意してください。
- ・あてはめにおける事実の評価が充実している答案や、主張反論形式で争点が整理されている答案には裁量点として若干の加点をしました。

## 第2 個別の注意点

### 設問1

#### 1 和解と錯誤の論点

- ・和解と錯誤の論点について、判例を踏まえて論じた答案は極めて少数（ただしそのような答案も存在はしました）であり、受験生が問題文を読んでも和解と錯誤の問題に気づけなかったものと予想されました。これについては、例えば、設問1において「これに対し、Yは、和解の確定効によりXの錯誤の主張は認められないと反論した。」などと誘導する文章を記載するなど、出題者側に配慮すべき点があったものと思われ反省しております。
- ・他方で、和解の確定効の条文を指摘して、錯誤を認めてよいのかという問題意識が示された答案は少数ながら見られました。このような答案には、和解と錯誤の関係性に気づくことができたものとみて、相応の点数を付しています。

## 2 本件和解が取り消される範囲

- 本件和解が錯誤により取り消されるのであれば、「XがYに対し本件土地に敷かれた砂利を取り除かないことを認めてその費用をX自ら負担する」という部分だけでなく、「Yは本件土地をXに返還する」という部分も取り消されるのではないか、という問題意識を持った答案も少数ながら存在しました。そうすると、Yは、自らが民法96条3項の「第三者」にあたることを前提に、「Yの過失の有無」という前訴における争点も蒸し返して、自身には過失がないと主張して本件土地の返還自体を拒む可能性も生じるのであって、Yの過失の有無によって、XのYに対する本件土地の返還請求の可否、という結論が場合分けされることとなります。
- 出題者としては、「Yは本件土地をXに返還する」という部分は、まさに百選II 71の判例にいう「当事者が争いの対象とし、互譲によって決定した事項」にあたるため、この部分に関するYの錯誤取消の主張は、和解の確定効によって排斥されると考えて独立の論点とはしていませんでした。しかし、Yの立場からは、原状回復費用をY自身が負担しなければならないのであれば、「Yは本件土地をXに返還する」という部分の和解もしなかった、として「争いの対象たる事項の前提」又は「それ以外の事項」について錯誤があると主張することも、その結論の当否はともかく可能性としてはあるように思われます。そこで、この点に着目した答案には、和解と錯誤の論点自体は記載していなくても、和解と錯誤の関係性に一定程度気づくことができたものとみて、記載内容の充実度に応じて、裁量点として最大3点を加点しています。

## 設問2

### 1 詐欺取消の要件・効果

- 設問1で詐欺取消の要件や効果について記載した答案にも、設問2で記載した場合と同様に点数を付けています。

### 2 取消後の第三者

- 取消後の第三者の論点に全く触れることなく、いきなり権利外観法理から論じ始めた答案が一定数見られました。このような答案は、詐欺取消の遡及効や民法96条3項による第三者保護制度などについて、体系的な理解ができていないものと読まざるをえませんでした。
- また、取消後の第三者が民法96条3項の「第三者」にあたらないという基本的な論点を理解しておらず、Zは民法96条3項の「第三者」にあたるため、Xの請求は認められない、とする答案が少数ながらみられました。このような答案は、設問2の配点をほとんど与えられなかったため、点数の低い答案とせざるをえませんでした。

### 3 取消後の第三者の保護

- 取消後の第三者（Z）は，真の権利者（X）と対抗関係に立つとする判例（百選 I 53）の存在を知らないと思われる答案が散見されました。
- 判例は，真の権利者（X）と取消後の第三者（Z）の関係を民法177条の対抗問題と解しているものの，学説には取消の遡及効（民法121条）を徹底して取消後の第三者（Z）はあくまで無権利者であると解したうえで，民法94条2項の類推適用によって保護すべきであるとする説もあります（百選 I 53の解説や山本敬三「民法講義 I 総則[第3版]」248頁参照）。そこで，学説に依って論じた答案にも，その説得力に応じて，判例に基づいて論じた答案に準じた点数を付けています。
- もっとも，学説によって論じた答案には，判例を意識したうえで両説の対立を踏まえて論じたものは存在せず，読んでいてこの回答者は判例の存在を知らないのではないか，との疑念を抱かざるを得ないものがほとんどでした。実務家登用試験である司法試験において，判例の存在に全く触れないという姿勢は，判例を知らないと判断されて低く評価される可能性を必ずしも否定できません。後学のためにも判例もよく勉強し，答案では学説に依って論じる場合でも，なるべく判例の存在自体には触れた方が無難ではないかと思われま

以 上

# 司法試験予備試験答案練習会 2019年11月24日分 得点分布表

民法総則

出席者 52名 平均点 12.5点

