論文式試験問題集
〔民法・民法Ⅰ〕

〔民法・民法Ⅰ〕

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．Aは、令和３年４月１日、Bとの間で、横浜にあるB所有のマンション703号室（以下、甲という。）を4000万円で購入する旨の売買契約を締結した。AはBに代金4000万円を支払い、甲につき所有権移転登記、及び、明渡しを受けた。

２．Aは、令和３年４月３０日、Cとの間で、甲を５年間、月額15万円で賃貸する旨の契約を締結し、同日，Cに甲を明渡した。Cは、各月末に賃料15万円をAの銀行口座に振り込んでいる。

３．Aは、令和６年３月１５日、税務署長であるDに、脱税を見逃してもらおうとの狙いで、甲の所有権を譲り渡すことを申し入れたところ、Dはそれを受け入れた。

４．そこで、AとDは、同日、甲を譲り渡す旨の契約（以下、本件契約という。）を締結した。その際、AはDに、甲には賃借人Cがいること、家賃は令和６年３月から月末にD指定の口座に入金されることを伝え、了解を得た。

５．令和６年３月２０日、AはDに対し、甲につき所有権移転登記を済ませた。

６．令和６年３月２５日、AはCに対し、今後は家賃をDへ支払うことを指示し、Cはこれを承知した。Cは、令和６年３月末日から賃料15万円をDの銀行口座に毎月振り込んでいる。

７．一年が経った頃、Aは、投資に失敗し資金繰りに困るようになり、今回の話を最初から全て無かったことにできないかと考え始めた。

８．そこで、Aは、令和７年４月１日、Dに対して、本件契約の無効を理由に、甲の所有権は最初から自分にあること、及び、今まで支払われた賃料180万円の返還請求を行う旨を主張した。

以上の事案について、以下の設問に答えなさい。

〔設問１〕

【事実】８におけるAのDに対する甲の所有権及び賃料分の返還請求の主張は認められるかにつき、A・Dの主張と反論に言及しつつ、論じなさい。

なお、本件契約でAがDに譲り渡したものが、甲の所有権ではなく、３年間分の家賃（合計540万円）だけであった場合はどうか。過去の１年分（180万円）と今後の２年分（360万円）に分けた上で、論じなさい。

【事実（続き）】

９．Aは、令和７年４月５日、Cに退去費用として300万円支払うから引越して欲しいと懇願したところ、Cはこれを快諾し、甲部屋をAに明渡した。

10．Aは、令和７年４月１０日、Eとの間で、甲の所有権を3000万円で売却する旨の売買契約を締結した。EはAに代金3000万円を支払い、AはEに対し、甲を明渡した。

11．DはEに対し、甲の所有権は自分にあると主張している。

以上の事案について、以下の設問に答えなさい。

〔設問２〕

【事実】11におけるDのEに対する甲の所有権の主張は認められるかにつき、D・Eの主張と反論に言及しつつ、論じなさい。

表

試験科目	受験番号				フリガナ	
民法Ⅰ					氏名	

明治大学法曹会　司法試験予備試験答案練習会
講師：明治大学法学部　専任講師　神田英明
質問：hkanda@meiji.ac.jp
2025.4.13実施　民法Ⅰ

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22

23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44

裏

（注意事項）

1　答案用紙の種類

本答案用紙は，憲法の答案用紙です。

行政法の答案を本用紙に記載して提出した場合には，試験時間内に申し出があった場合を除き，零点となるので，注意してください。

なお，試験時間中に答案用紙の取違えに気付いた場合には，試験監督員の指示に従ってください。（試験時間終了後の答案用紙の取違えの申出には一切応じません。）。

2　答案用紙の取扱い

答案用紙の取替え，追加配布はしませんので，汚したり曲げたりしないでください。

3　答案作成上の注意

(1)　答案は横書きとし，解答欄の枠内に頁数に従って書き進めてください。なお，解答欄の枠外（着色部分及びその外側の余白部分）に記載した場合には，当該部分は採点されません。

(2)　答案は，黒インクのボールペン又は万年筆（ただし，インクがプラスチック製消しゴム等で消せないものに限る。）で記載することとし，これ以外で記載した場合には，無効答案として零点となります。

(3)　答案を訂正するときは，訂正部分が数行にわたる場合は斜線で,1行の場合には横線で消して，その次に書き直してください。

(4)　答案用紙の表裏を書き違えて答案を作成した場合には，表が白紙の時には「裏から記載」,それ以外の時は「裏から記載」とだけ，試験期間中に表の解答欄に記載してください。（試験時間終了後に記載することは認めません。）

(5)　答案用紙の※印の欄には何も記載しないでください。

4　その他

解答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると判断される記載のある答案は無効答案として零点となります。

明治大学法曹会　司法試験予備試験答案練習会
講師：明治大学法学部　専任講師　神田英明
質問：hkanda@meiji.ac.jp
2025.4.13実施　民法Ⅰ

民法3頁

45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66

67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88

民法4頁

予備試験答案練習会（民法・民法Ⅰ）採点基準表

受講者番号

	小計	配点	得点
〔設問１前段〕	(28)		
契約内容の確定		3	
公序良俗違反無効		1	
動機の不法		3	
不当利得の一般原則		2	
不法原因給付		1	
給付の終局性		4	
所有権に基づく返還請求の阻止		3	
給付者の所有権の消滅		3	
受給者の所有権の取得（反射的効果）		4	
賃料相当額の返還		4	
〔設問１後段〕	(6)		
賃料債権の給付の終局性　既払い分		3	
同　未払い分		3	
〔設問２〕	(6)		
対抗関係に立つか		4	
登記は改めて必要か		2	
裁量点	(10)	10	
合　計	(50)	50	

2025年4月13日

担当　神田英明

参考答案

〔民法・民法Ⅰ〕

第１　設問１前段

１．所有権の確認について、A の D に対する、所有者 B からの購入を根拠とする甲の所有権確認の主張、これに対する D は A から贈与を受けた旨の反論、そして、A の公序良俗違反を理由とする贈与契約の無効との再反論、D の不法原因給付を理由とする所有権喪失の再々反論が考えられる。

２．本件契約は、AD 間に対価や条件に関する具体的な取り決めがないため、賄賂を動機とする「贈与契約」である。

３.（1）本件契約は賄賂という著しく社会的妥当性を欠く動機を有するが、いわゆる動機の不法について、どのように解すべきであるか。明文がないため問題となる。

公序良俗は、法律の全体系を支配する理念であり、法律行為は法が当事者の効果意思の実現に助力する制度であるところ、法律行為の社会的価値は，動機を考慮に入れることによってはじめて判断できる。他方で、取引の安全の要請と、法律行為の内容は専ら表示行為によって推断すべきという理由から、動機が表示されていた場合に限り、90 条の適用があると解するのが妥当である。

ところで、贈与契約においては、贈与に至る動機を両当事者は強く意識するのが通常であり、数千万円規模の贈与を税務署長が受けるという状況の特異性から、賄賂のためという動機が黙示的に表示されていたといえる。

よって、本件契約は公序良俗違反により無効となる（90 条)。

４．不当利得の一般原則では、法律上の原因なく他人の財産又は労務によって受けた利益を A は D に対して返還請求できる（703・704 条)。

５．しかし、不当利得の特則としての不法原因給付（708 条）の適用が問題となる。

（1）賄賂という反道徳的な醜悪な行為として斟酌すべき程の反社会性を有するため同条の「不法」にあたる。

（2）同条にいう「給付をした」とは、相手方に終局的な利益を移転させたことと解すべきである。90 条と 708 条は表裏一体となって共に反社会的な権利の実現につき助力しない趣旨であるところ、違法状態の進行方向への助力はより不当だからである。

既登記不動産の場合は、登記が要求されるべきである。①不法目的実現阻止の徹底、②不動産取引における登記の重要性、③反射的効果としての所有権移転を認めるに相応しい実態を要求すべきだからである。

さらに、引渡、すなわち占有の移転が要求されるところ、貸与中の不動産の給付であるため問題となる。

D が占有権を取得するには、A が C に対して以後 D のために甲を占有することを命じ、D がこれを承諾したことが必要である（184 条、指図による占有移転)。20 日の家賃支払の指示の際に理由を付していたのであれば指図ありといえ、15 日の D の事前承諾と相俟って、指図による占有移転を認定できる。しかし、指図による占有移転に終局性を認めてよいかは問題である。思うに、貸与中の不動産の譲渡において重要なことは実際に賃料を受領しうる状態であり、登記の具備が中心的役割をなす。登記の移転と指図による占有移転とが相俟って給付の終局性が肯定されるべきである。よって、D はこれを満たす。

６．不法原因給付の効果として、不当利得返還請求権が否定されるが（708 条本文)、所有権に基づく返還請求権も阻止されるか問題となる。

確かに、708 条は法典上、債権法の不当利得法の中に位置付けられている。しかし、同条は 90 条と表裏一体として適用されるべきであり、反社会的な行為者への助力の拒絶という趣旨を徹底するならば所有権に基づく返

還請求権も阻止するのが妥当である。

７．給付目的物の所有権の帰趨について

物権的請求権がなければ事実上のトラブルを解決できず、また、売却しようとしても購入者が現れない等の不都合があるから、給付者の所有権が消滅すると解するのが妥当である。

そして、法律関係の明確化のために、給付者の所有権が消滅することの「反射的効果」として受給者に所有権の帰属を認めるべきである。

以上から、甲の所有権はDが完全に取得し、A は甲の所有権の確認を主張することはできない。

８．賃料の帰属について

D が取得する所有権は賃借権の負担付きの所有権である。甲の所有権は当事者間で完全にDに帰属しており、賃貸借の対抗要件を備えた賃貸不動産が譲渡されたとき賃貸人たる地位が移転し（605 条の 2 第 1 項)、移転登記手続を完了しているため賃借人に対抗できる状態になる（605 条の 2 第 3 項)。所有権の収益権能から受領した賃料を保有および賃料請求できる内実を所有権は有している。既に D が弁済を受けたこれまでの 1 年間の賃料はもとより、今後 D の下に発生する賃料も D に帰属すると解される。

よって、AはDに対して、180 万円分の返還を主張することはできない。

第２　設問１後段

賃料債権も「財産」(549 条)といえ贈与契約の対象となる。給付の終局性について、債権の譲渡ではどう考えるべきか。

対抗要件の具備として確定日付による通知を要することになりそうであるが、不要と解する。何故なら、通常は二重譲渡はなく、弁済を受けることで債権は消滅するため、確定日付ある通知を終局性の判断材料にするのは不適切だからである。債権については弁済を基準として考察すべきである。

以上から、AはDに対して、Dがそれまでの１年間、賃料として受領した 180 万円分の返還を主張することはできないが、その後の２年間の賃料については、給付の終局性が認められず、自己への支払いを請求できると解する。

第３　設問２

１．D の反射的効果による所有権取得の主張に対し、A の無効登記ゆえ対抗要件が具備されていない旨の反論、そして、D のその登記の有効性の再反論が考えられる。

２．第三者（給付者側の取得者）と受給者との優劣関係

「反射的効果による取得」を一つの物権変動とみて、第三者（給付者側の取得者）との関係では、あたかも二重譲渡類似の関係に立ち、対抗要件たる登記を必要と解するのが妥当である。

３．その登記は、当初の贈与契約を原因とする移転登記で良いか、それとも新たに登記手続きを完了すべきかが問題となる。

贈与契約を原因とする登記は令和６年３月２０日になされているが、「反射的効果による取得」は指図による占有移転がなされた同月２５日である。本来であれば、贈与を原因とする登記は無効原因に基づく無権利の登記となり、いったん抹消した上で「反射的効果による取得」を原因とする移転登記が改めて要求される筈である。

しかし、708 条が有するところの、公序良俗違反無効から派生する効果の発生を阻止する機能に着目し、当初の登記が対抗要件となると解してよいものと考える。

４．よって、D の E に対する所有権の主張は認められる。

以上

民法・民法Ⅰ 解説レジュメ

第１ 出題趣旨

本問はいわゆる不法原因給付がテーマとなる。不法原因給付は債権各論の不当利得の特則であるため債権法の領域であると思われがちである。しかし、708 条は 90 条の裏返しとみるならば、公序良俗違反無効という法律行為論及び民法総則の正確な理解を必要とするし、さらには、所有権の消滅、反射的効果としての所有権移転、原始取得や承継取得、当事者間の物権的絶対効（設問１）、対抗関係における物権変動無制限説、無効登記の流用（設問２）など、物権変動論そのものに直結する。

民法全体および物権・債権の検討を通じて、民法の体系的理解と理論的考察の重要性を体感してもらいたく出題した。常に基本および原理原則から物事を論ずるという姿勢を貫いて欲しい。

第２ 解説

〔設問１前段〕

１ 序

AはDに対して、自己に甲の所有権が帰属していることの確認（さらには、甲の占有の返還と移転登記の抹消の主張）、及び、それまでの１年間の使用利益、すなわちDが賃料として受領した 180 万円分の返還を含む賃料債権の帰属を主張する。

所有権の確認については、A の D に対する、所有者 B からの購入を根拠とする甲の所有権確認の主張、これに対する D の A から贈与を受けた旨の反論、そして、A の公序良俗違反を理由とする贈与契約の無効との再反論、D の不法原因給付を理由とする所有権喪失の再々反論が考えられる。

以下、これらの主張が法律上認められるか否かについて検討する。

２ 不法原因給付を論ずるに至るまでの前提処理

不法原因給付が出題された際には、いきなり 708 条の論点に飛び付くのでなく、丁寧にその前段階（以下の三段階）を意識することが重要である。

第一段階 権利移転原因としての契約

まず、不法原因給付の問題を処理する前提として、第一に、無効の考察対象となる権利移転原因たる契約は何かを確定する必要がある。

本問は、賄賂が絡む事案であるため契約の法的性質が問題となる。これについては、本件契約を有償かつ無名契約としての「賄賂契約」とみるか、それとも「条件や負担付き贈与契約」とみるか、あるいは賄賂を動機とした「贈与契約」と構成するかを認定する必要がある。AD 間で対価や条件に関する具体的な取り決めをしていないとみられ、賄賂を動機とした「贈与契約」となるものと思われる。その場合は、いわゆる「動機の不法」の問題となる。

これとは別に、「贈与契約」と「債権譲渡」概念との関係が問題となる。両者は両立する関係に立ち、前者は「債権譲渡」の原因行為としての契約であり、後者は準物権契約としての性質を有することになる。

第二段階 公序良俗違反無効（90 条）

（１）公序良俗違反

無名契約とみるにせよ、贈与契約とみるにせよ、いずれにせよ本件契約は賄賂という著しく社会的妥当性を欠く内容ないし動機を有するものであるから、公序良俗に違反する契約として無効となる（９０条）。

いわゆる動機の不法について、どのように解すべきであるか。

公序良俗は、法律の全体系を支配する理念であり、法律行為は法が当事者の効果意思の実現に助力する制度である。法律行為の社会的価値は，動機を考慮に入れることによって，はじめてこれを判断することができるから、動機は法律行為の有効性を決定するに際して重要な判断材料になると捉えるべきである。ただし、取引の安全からの要請と、法律行為の内容は専ら表示行為によって推断すべきという理論から、動機が明示ないし黙示に表示されていた場合に限り、90 条の適用があると解するのが妥当である。なお、国家が不法目的の実現に助力すべきではないという要請を徹底し、総合的に判断すべきとする見解も有力である。

贈与契約の場合、贈与に至る動機を両当事者は強く意識するのが通常である。数百万や数千万円規模の贈与を税務署長が受けるという状況の特異性から、賄賂のためという動機が黙示的に表示されていたとみてよい。

（2）無効の効果

無効とは法律行為の効果の不発生であるから、公序良俗違反により契約が無効となる場合は、最初から誰の主張も待つまでもなく当然に無効ということになる（いわゆる絶対無効）。（イ）物権契約や準物権契約であれば、当該物権の発生や移転といった物権変動の不発生を意味し、（ロ）債権契約であれば、債権の不発生を意味する。すなわち、既に債務が履行済みであればその受給の保持力を認めず（給付保持力の不発生）、未だ債務が履行されていなければ請求・訴求などができないことになる（請求力・訴求力などの不発生）。

第三段階　一般的不当利得の適用（703 条）

不当利得とは、法律上の原因なく他人の財産又は労務によって受けた利益をいう（703 条）。要件として、法律上の原因がないこと、利益を受け、それにより損失を受けたことが要求されている。（イ）物権において、占有が既に相手方に移転していれば、不当利得に基づく目的物返還請求権を行使することになる。また、（ロ）債権において、既履行のときにその利得に対し返還請求権を行使することになる。

3　不法原因給付

第四段階　不当利得の特則としての不法原因給付の適用

一般的な無効・取消のケースであれば第三段階の適用でとどまるが、公序良俗違反に基づく無効の場合は、第四段階に進み、その特則としての不法原因給付の条文（708 条）が適用される。

そこで次に、708 条の適否、すなわち、708 条の要件を満たすか否かを検討する。708 条の要件論を展開するにあたっては、同条の制度趣旨と条文の文言を大切にしている態度を出せるかがポイントとなる。

（不法原因給付）

第 708 条本文　不法な原因のために給付をした者は、その給付したものの返還を請求することができない。

（1）708 条の要件「不法」を満たすか（708 条にいう「不法」の意義）

708 条にいう「不法」の意義が問題となる。

確かに「不法」という文言は「違法」、すなわち、強行法規違反と同一視するのが一見素直である。しかし、708 条にいう「不法」とは、単なる強行法規違反では足りず、「反道徳的な醜悪な行為として斟酌すべき程の反社会性」（最判昭 35 年 9 月 16 日）ないし「倫理・道徳に反する醜悪なもの」（最判昭 37 年 3 月 8 日）と解すべきである。90 条と 708 条を表裏一体的なものと捉え、反社会的な行為者の裁判上の救済を一切拒否する制度として同条を把握するのが判例・通説の立場であるところ、単なる強行法規違反の場合と捉えてしまうと法が目指す適法状態への回復が常に達成できなくなってしまい不都合だからである。

（2）708 条の要件「給付」を満たすか（708 条にいう「給付」の意義）

708 条にいう「給付をした」の意義が問題となる。

ここにいう「給付をした」とは給付が完了したこと、すなわち相手方に終局的な利益を移転させたこと（給付の終局性）を要求するのが判例・通説である。給付の終局性を要求する理由は、90 条と 708 条は表裏一体となって共に反社会的な行為をした者の権利の実現につき国家権力による助力を与えない趣旨であるところ、違法状態が進行する方向へ国家権力が助力するのはより不当な結論と評価できるからである。

この給付の終局性により、たとえば、手形・小切手行為や担保権の設定行為などは、まだ終局性が認められないものとして 708 条の適用を認めない。

また、未登記不動産の場合、登記は不要とするが（最判昭和 45 年 10 月 21 日）、既登記不動産の場合は、引渡のほかに登記を要求するのが判例である（最判昭和 46 年 10 月 28 日）。登記まで要求する理由については、①不法目的実現の方向への進行を可能な限り阻止したいという要請、②登記の対抗要件としての機能が不動産取引において極めて重要性を帯びていること、③後に述べる反射的効果としての所有権移転という効果を認めるに相応しいほどの終局性が要求されるべきことなどを理由とする。

なお、後に述べる、いわゆる両すくみ論の立場は、反社会的な行為をした両当事者からの裁判上の救済

をそれぞれ両方向から一切拒否し途中の状態の放置も差し支えないと捉えるため、この終局性という要件は要求されない。

指図による占有移転の場合

観念的な権利の移転、対抗要件の移転、占有の移転（引渡し）、及び、賃借権の負担付きの所有権であるため賃借人に対抗できる地位の移転が検討事項となる。

観念的な権利の移転と対抗要件の移転は肯定できる。賃貸借の対抗要件を備えた賃貸不動産が譲渡されたとき賃貸人たる地位が移転し（605 条の 2 第 1 項）、移転登記手続を完了しているため賃借人に対抗できる（605 条の 2 第 3 項）。

問題は、終局的な給付があったと評価できる「引渡」の認定基準である。D が占有権を取得するためには、A が C に対して以後 D のために甲を占有することを命じたこと、かつ、D がこれを承諾したことが必要である（184 条、指図による占有移転）。25 日に C に対する家賃支払の指図において理由を付して連絡していたのであれば、A から C への指図があったといえ、15 日に行った D の事前承諾により、引渡があったと認定できる。しかし、指図による占有移転に終局性を認めてよいか問題となる。給付の終局性は権利の帰属を帰結するため慎重に認定しなければならないからである。思うに、貸与中の不動産の譲渡において重要なことは実際に賃料を受領している（受領しうる）状態であり、登記の具備が中心的役割をなす。登記の移転と指図による占有移転とが相俟って給付の終局性を肯定できるという総合判断がベターである。いずれにせよ、貸与中の不動産の給付という特殊事例において、引渡とは何かという解釈を答案上に各自展開して欲しい。

第五段階　不法原因給付（708 条）の効果

（1）不当利得返還請求権の否定

不法原因給付においては「給付したものの返還を請求することができない」（708 条本文）。

（2）所有権に基づく返還請求権も阻止するか？（708 条にいう返還請求否定の意義）

708 条の規定は不当利得請求権だけを阻止するのか、それとも所有権に基づく返還請求権をも阻止するのかが問題となる。

まず、そもそも物権行為の無因性を前提とする法制度の下では、契約が無効な場合の所有権の返還は不当利得として構成されるため実害が生じない。また、いわゆる不当利得における類型論の立場に立ち、財貨移転秩序の領域における返還を規律するにあたり財貨帰属秩序に属する物権の法理の適用はないとみる見解に立てば、708 条は債権法に適用されれば十分となる。しかし、これらを前提としない限り、解釈が必要となる。

確かに、708 条は法典上、債権法の不当利得法の中に位置付けられている。しかし、90 条は民法総則の中にある物権債権共通の規定であり、708 条は 90 条と表裏一体として把握すべきとしていることから、このことは決定的な理由にはならない。思うに、反社会的な行為者への助力の拒絶という趣旨を徹底した場合、物権と債権の両者を区別せずに扱うことが必要であるから、これを肯定し所有権に基づく返還請求権に基づく救済の途を阻止する態度に出るのが妥当といえよう。

実体法上の権利の変動まで論ずるか？

裁判所による法的保護の拒否という不法原因給付の制度は、そもそも民法の権利義務の体系と必ずしも接合しない。（イ）訴権か実体法か、（ロ）保護の拒否を貫くか、（ハ）債権拒否か全部拒否か、（ニ）物権秩序まで当事者間でも規律しておくかなどの検討が絡んでくることになる。

そもそも 708 条の規定は実体法上の権利変動まで生じさせるものか。確かに、裁判所への入場を拒否するという歴史（＝訴権論・アクチオ論）からすれば、裁判所の入場さえ拒否できれば目的達成といえる（＝却下の発想）。つまり、権利はあるが訴求力が否定されるという把握である。しかし、近代法は裁判を受ける権利を一律に認め、実体法と訴訟法の分離という建前を採用した以上、訴求力のみならず請求力や給付保持力なども併せて一律に否定するのが適切である（＝棄却の発想）。すなわち、708 条の規定は実体法上の権利変動まで生じさせるものと解するのが妥当である。

第六段階　給付目的物の所有権の帰趨

（1）自分の所有権が消滅するか？（何故、自分の所有権がなくなるのか？）

では次に、所有権に基づく返還請求権が否定されるとの判例・通説の見解に立った場合、所有権の帰属

はどのようになるであろうか。これは所有権と占有の永遠の不一致を避けるべきか否か、および、法律関係を明確性の要請をどこまで考慮すべきか、さらには、第三者登場に備えての処理として物権秩序までも予め当事者間で規律しておく必要性を認めるかといった問題でもある。

思うに、物権的請求権のない物権を認めことは、紛争解決手段のないことを意味する。物権的請求権がなければ事実上のトラブルを解決できず、また、売却しようとしても購入者が現れないであろう。給付者の所有権が消滅することを認めるのが妥当である。

実体法上の権利変動は、信義則のごとく単なる権利行使の制限か、それとも権利自体の剥奪か？

裁判において各種の力を阻止できれば十分と考えるのであれば、信義則や権利濫用のごとく単なる権利行使の制限で構わないともいえる。しかし、物権法秩序ないし第三者秩序及び当事者秩序を一気に解決することが法律関係の明確化に資するため、権利自体の剥奪と捉えるのが妥当である。

（2）何故、所有権が相手方に移転するのか？（反射的効果による所有権取得の法的性質）

給付者の所有権が消滅することの「反射的効果」として受給者に所有権の帰属を認めるのが判例（最判昭４５．１０．２１）である。「最も事柄の実質に適合し、かつ法律関係を明確ならしめる所以と考えられる」ことを理由とする。

一旦無主物になったものが相手方に移転するのではなく、反射的効果として捉えるため、国庫には帰属せず、相手方に直接帰属することになる。

これに対し、当事者間で相対的に帰属している状態に過ぎないとする見解（例えば、第三者が目的物を奪った場合や偶然給付者の手元に戻った場合に受給者は返還請求できないとする立場）もあるが、判例通説は、法律関係の明確化と取引の安全のために、絶対的に受給者に帰属すると解している。

以上を前提に、判例・通説の立場から本問を検討すると、甲の所有権はDが完全に取得することになり、Aは自己に所有権が帰属していることの確認を主張することはできない。もちろん、占有の返還も移転登記の抹消もいずれも主張することができない。

承継取得か原始取得か？　負担の引継ぎ

当事者間の権利変動の内容につき、承継取得か原始取得かについても議論の余地がある。権利の瑕疵や賃借権や抵当権などの負担は引継がれるので、その意味では一種の承継取得ともいうべきであるが、「反射的効果」ゆえに理論的には原始取得と考えるのが素直である（※瑕疵や負担の承継ではなく反映である）。

Dが取得する所有権は賃借権の負担付きの所有権であるが、賃料債権の帰属はどうなるであろうか。

これまでの１年間の賃料と今後発生する賃料とを分けて、前者については給付の終局性が認められるため、AはDに対して、Dがそれまでの１年間、甲を使用していた使用利益、すなわち賃料として受領した180万円分の返還を主張することはできないが、後者は未だ弁済を受けていないとして給付の終局性が認められず、AはDに対して自己に帰属していると主張できるともいえそうである。

しかし、甲の所有権は当事者間で完全にDに帰属しており、賃貸借の対抗要件を備えた賃貸不動産が譲渡されたとき賃貸人たる地位が移転し（605条の2第1項）、移転登記手続を完了しているため賃借人に対抗できる（605条の2第3項）。所有権の収益権能から受領した賃料の保有および賃料請求できる内実を所有権は有している。所有権の終局的な帰属に着目するならば、いずれに対しても708条の適用を肯定し、既にDが弁済を受けたこれまでの１年間の賃料はもとより、今後Dの下に発生する賃料もDに帰属すると解するのが妥当であろう。各自検討されたい。

４　いわゆる両すくみ論

以上については判例・通説の立場から説明を加えたが、これらの立場に対し、いわゆる両すくみ論と呼ばれる反対説も有力である。この立場は90条、708条はいずれもどちらの側の当事者の主張について裁判所は救済を拒否するというクリーンハンズ原則の原点の発想に立ち帰って、当事者間で処理をする間は占有と所有の不一致のままで良いと考える立場である。たとえ既登記建物の未登記ケースの際にも給付者に占有返還の勝訴判決が出す必要はないという考えである。

この考えは、判例通説によると既登記建物の未登記ケースの場合に給付者側に占有返還の勝訴判決が出てしまうこと、未登記建物の場合に給付者によるその後の登記に対し受給者側に抹消ないし移転登記の勝訴判決が出てしまうこと、また、受給者側に本来移転する筈のなかった観念的所有権についても勝訴判決がでてしまうが、これら全てを認めるべきでないと批判する。

また、任意返還したケースの説明に関して、裁判での助力を許さない趣旨からすれば本来であれば任意返還は適法であるといえるところ、判例通説に従うと所有権の移転を認めてしまっているので説明が困難となると批判する。

因みに、いわゆる「両すくみ論」に従えば、AはDに対して所有権の確認だけは主張することができるが、占有の返還や登記の抹消は請求できない。

〔設問１後段〕

設問１後段では、１年間分の賃料としてDが受領した金銭 180 万円の返還及び今後の２年間分の賃料債権が自己に帰属していることの確認が考えられる。

甲の所有権も賃料債権も「財産」(549 条)といえ、共に贈与契約の対象となる。給付の終局性について、設問１前段の所有権の譲渡にあって観念的な権利の移転に加えて、対抗要件の移転と占有の移転（引渡し）が必要であったが、債権の譲渡ではどう考えるべきか。

「債権」が売買や贈与の対象となる場合は、債権の帰属につき準物権行為として把握されるため、観念的な権利の移転は認められる。対抗要件の具備については、確定日付による通知ということになりそうであるが、これは不要と解すべきである。何故なら、債権の二重譲渡というのは異例な場合であり、通常は弁済による消滅を受けることにより完全に債権としての効用を全うできるため、確定日付ある通知といった債権譲渡の対抗要件は終局性の判断において常に要求することは不適切だからである。思うに、債務については弁済が給付の終局性を運命付けるとみて、弁済を基準として考察すべきと思われる。

以上を前提にすると、AはDに対して、Dがそれまでの１年間、賃料として受領した 180 万円分の返還を主張することはできないが、その後の２年間の賃料については、給付の終局性が認められないものとして、自己への支払いを主張できるといえそうである。各自、自由に検討されたい

〔設問２〕

第三者登場事案　１７７条論の展開

１　序

D の反射的効果による所有権取得の主張に対し、Aの無効登記ゆえ対抗要件が具備されていない旨の反論、そして、D のその登記の有効性の再反論が考えられる。

以下、これらの主張が法律上認められるか否かについて検討する。

２．第三者（給付者側の取得者）と受給者との優劣関係

「反射的効果による取得」を第三者（給付者側の取得者）との関係で対抗するには、登記などの対抗要件を必要とするかが問題となる。

「反射的効果による取得」を一つの物権変動とみて、時効と登記と同様に、第三者（給付者側の取得者）との関係では、あたかも二重譲渡類似の関係に立ち、登記などの対抗要件を必要と解するのが妥当である。

因みに、いわゆる「両すくみ論」では対抗問題にならず第三者（給付者側の取得者）が常に勝つことになるが、この結論はさほど不当でない。もともと観念的な所有権は移転しておらず受給者側は、単に棚から牡丹餅状態であったに過ぎないからである。

３．対抗関係としての登記の有効性

両者は対抗関係に立ち、反射的効果という物権変動を第三者に対抗するために登記が必要とした場合、その登記は、当初の贈与契約を原因とする移転登記で良いか、それとも新たに登記をすべきかが問題となる。

本来であれば、取得原因欄に「反射的効果による取得」と記載された登記が求められることになりそうである。贈与契約を原因とする登記は令和６年３月２０日になされているが、「反射的効果による取得」は指図による占有移転がなされた同月２５日であり両者は異なる。よって、本来であれば「反射的効果による取得」を原因とする登記が改めてなされなければならず、贈与を原因とする登記は無効原因に基づく無権利の登記となり、いったん抹消して新たな登記を改めて行うことが要求される筈である。

しかし、その結論は迂遠である。あたかも抹消登記に代わる移転登記のごとく代替的扱いとして認めるか、708 条が有するところの、公序良俗違反無効から派生する効果の発生を阻止する機能に着目して、当初の登記が反射的効果という物権変動の対抗要件となると解すると認めてよいのではなかろうか。各自検討されたい。

なお、いわゆる「両すくみ論」では、受給者からの取得者は９４条２項類推適用により保護される余地

がある。９４条２項類推の帰責事由について給付者に抹消権限がないため問題となるが、登記した点に帰責を認めることになろう。

以上

2025 年 4 月 13 日開催 (民法Ⅰ)

最優秀答案

回答者 K.Y さん

第 1　設問 1 について

1 前段について

(1)A は本件契約の無効(民法(以下略)90 条)を理由に原状回復請求(121 条の 2)により甲の所有権及び賃料分の返還請求をすることが考えられる。

ア　契約の動機が公序良俗に反する場合も 90 条は適用される。もっとも常に適用すると取引の安全を害することから、動機が表示されて相手方がそれを認識している場合に無効になると解する。

イ　本件では、A が脱税目的で D に甲の所有権を譲り渡すことを D が認識していたのかは定かではないが、通常土地という高額なものを無償で譲り渡すことは考えられないため、D は脱税を見逃すことで甲を譲り受けたといえ、これについて D は認識していたといえる。

ウ　したがって、動機の不法により 90 条が適用される。

(2)これに対して D は不法原因給付により(708 条本文)、返還請求することはできないと主張することが考えられる。

ア　脱税目的で本件契約を結んでおり、「不法な原因」といえる。

イ(ア)「給付」とは受益者に終局的な利益を与えることをいう。

甲につき D は所有権移転登記を済ませていることから、D は終局的な利益を与えているといえ、「給付」といえる。

(イ)賃料については債権譲渡(466 条 1 項)であり、債権を譲渡しただけで D に終局的な利益を与えたとはいえないと A が反論することが考えられる。

この点、債権譲渡における債務者対抗要件(467 条 1 項)を備えた場合には、債務者は譲受人に当該債権を支払うこととなるため、かかる場合には譲受人に終局的な利益が与えられたといえ「給付」といえると解する。

本件では、A は C に家賃を D に支払うように指示し、C はこれを承知しているため、「承諾」があり債務者対抗要件(467 条 1 項)を備えたといえる。

したがって、「給付」といえる。

(3)A は、「不法な原因が受益者についてのみ存した」(708 条但書)として、708 条本文の適用はないと反論することが考えられる。しかし、本件契約は A から持ちかけたものであり、脱税を逃れるという利益も得られることから「受益者についてのみ存した」とはいえない。

したがって、708 条但書の主張は認められない。

(4)以上から A の D に対する上記請求は認められない。

2 後段について

(1)前述したように債権譲渡も「給付」にあたりうるものであり、過去の 1 年分については D に支払われていることから、D に終局的な利益が与えられており「給付」といえ、A の D に対する返還請求は認められない。

(2)今後の 2 年分については将来債権の譲渡にあたるものであり、将来債権の譲渡も認められている(466 条の 6)。もっとも、有効性については問題となる。

ア　今後の 2 年分として始期と終期が明確であることから、債権が特定されているといえる。

イ　債権発生の可能性については、譲受人が譲渡人に対して譲渡契約の債務不履行責任を問えばいいため、問題とはならない。

ウ　しかし、公序良俗違反の場合には、譲渡契約は無効となる。

賃料の譲渡は脱税目的で行われたものであり、公序良俗に反するものである。

エ　したがって、将来債権の譲渡は無効であるため、今後の 2 年分については D は得ることはできない(121 条の 2 第 1 項)。

(3)なお、過去の賃料と将来の賃料とで結論は異なるが前者は 708 条本文が適用され、後者は将来債権譲渡の有効性の問題となり、局面が異なるためかかる結論も妥当である。

第２　設問２について

１　Ｄは Ｅ に対し所有権に基づく返還請求権としての甲の明渡請求をするが認められるか。

(1)所有権に基づく返還請求が認められるためには原告の所有が必要となる。

ア　Ｂは本件契約は不法原因給付(708 条)となるが、甲の所有権は Ａ のままであり、Ｅは所有権を有しないと主張することが考えられる。

イ　この点、不法原因給付(708 条本文)により給付の返還を請求することができない。反射的効力として受益者に所有権が帰属すると解する。

ウ　したがって、Ｄは甲の所有権を有する。

(2)これに対して Ｅ は反射的効力として Ｄ に所有権が帰属するとしても本来本件契約は無効なものであり(90 条)、Ａが本来の所有者でその Ａ から Ｅ は購入していることから所有権は Ｅ にあたると反論することが考えられる。

この場合、Ａから Ｄ と Ｂ に対しての二重譲渡類似の関係が認められることから 177 条により決すると解する。登記という画一的判断もできるため妥当である。

本件では、Ｄは所有権移転登記を具備している。

したがって、Ｄは Ｅ に対抗することができる。

２　以上から、Ｄの Ｂ に対する上記請求が認められる。

以上

表

試験科目
民法Ⅰ

最優秀答案

K・Yさん

第1設問1について

1 前段について

(1) Aは本件契約の無効（民法（以下略）90条）を理由に原状回復請求（121条の2）により甲の所有権及び賃料分の返還請求をすることが考えられる。

ア 契約の動機が公序良俗に反する場合も90条は適用される。もっとも常に適用すると取引の安全を害することから、動機が表示されて相手方がこれを認識している場合に無効になると解する。

イ 本件では、Aが脱税目的でDに甲の所有権を譲り渡すことを申し入れたのは表示でDが認識していたのかは定かではないが、通常土地という高額なものを無償で譲り渡すことは考えられないため、Dは脱税を見抜くことで甲を譲り受けたといえ、これについてDは認識していたといえる。

ウ したがって、重大不法により90条が適用される。

(2) これに対してDは不法原因給付により（708条本文）、返還請求することはできないと主張することが考えられる。

ア 脱税目的で本件契約を結んでおり、「不法な原因」といえる。

イ (ア)「給付」とは受益者に終局的な利益を与えることをいう。甲につき所有権移転登記を済ませていることから、Dに終局的な利益を与えているといえ、「給付」といえる。

(イ) 賃料については使用利益（466条以下）であり、使用と返還

しただけでDに経済的な利益を与えたとはいえないとAが反論することが考えられる。

この点、供権譲渡における供権者対抗要件（467条1項）を備えた場合には、供権者は譲受人に~~供権~~当該供権を支払うこととなるため、かかる場合には譲受人に経済的な利益が与えられたといえ「給付」といえると解する。

本件では、AはCに家賃をDに支払うよう指示し、Cはこれを承知しているため、「承諾」があり供権者対抗要件（467条1項）を備えたといえる。

したがって、「給付」といえる。

(3) Aは、「不法な原因が受益者についてのみ存した」（708条但書）として、708条本文の適用はないと反論することが考えられる。しかし、本件契約はAから持ちかけたものであり、租税を逃れるという利益も得られることから「受益者についてのみ存した」とはいえない。

したがって、708条但書の主張は認められない。

(4) 以上からAのDに対する上記請求は認められない。

2 後段について

(1) 前述したように供権譲渡も「給付」にあたりうるものであり、~~[illegible]~~過去の1年分についてはDに支払われていることから、Dに経済的な利益が与えられており「給付」といえ~~る。AのDに対する上記請求は認められない~~

(2) 今後の2年分については将来供権の譲渡にあたるものであり、将来供権の譲渡も認められている（466条の6）。もっとも、有効性につい

では問題となる。

ア 今後の2年分として始期と終期が明確であることから、債権が特定されているといえる。

イ 債権発生の可能性については、賃貸人が賃借人に対して賃貸契約の債務不履行責任を問えばいいため、問題とはならない。

ウ しかし、公序良俗違反の場合には、譲渡契約は無効となる。
賃料の ~~請求~~ 譲渡は脱税目的で行われ ~~たものであ~~ たものであり、
公序良俗に反するものである。

エ したがって、将来債権の譲渡は無効であるため、今後の2年分については Dは ~~得ることはできない。返還請求~~ 得ることはできない(121の2第1項)。

[~~(3) なお、過去の賃料と将来の~~ AのDに対する返還請求は認められない。]

(3) なお、過去の賃料と将来の賃料とで結論は異なるが前者は708条本文が適用され、後者は将来債権譲渡の有効性の問題となり、局面が異なるためかかる結論も ~~矛盾しないこと~~ 妥当である。

第2 設問2について

1 DはEに対し所有権に基づく返還請求権としての甲の明渡し請求をすることが認められるか。

(1) 所有権に基づく返還請求が認められるためには原告の所有が必要となる。

ア Eは本件契約は不法原因給付(708条)となるが、甲の所有権はAのままであり、Eは所有権 ~~を有~~ を有しないと主張することが考えられる。

イ ~~そもそも、~~ この点、不法原因給付 ~~は~~ (708条本文)により給付の返

還を請求することができない反射的効果として受寄者に所有権が帰属すると解する。

ウ したがって、Dは甲の所有権を有する。

(2) ~~者~~これに対してEは反射的効果としてDに所有権が帰属するとしても本件契約は無効なものであり(90条)、Aが~~[illegible]なお所~~本来の所有者でそのAからEは購入していることから所有権はEにあると反論することが考えられる。

この場合、AからDとEに対しての二重譲渡類似の関係が認められることから177条により決すると解する。登記という画一的判断もできるため妥当である。

本件では、Dは~~[illegible]~~所有権移転登記を具備している。

したがって、DはEに対抗することができる。

2 以上から、DのEに対する上記請求が認められる。

以上