〈NLD　Pプロ私見原案〉必要説

詐欺の場合で、相手方に支払い能力がない時を想定すると、支払い能力がないのだから当然に相手方に対して民法709条に定められた損害賠償責任を求めることができず、したがって本件土地の旧所有者たる詐欺被害者が相手方の経済状況をあらかじめ調査しなかっただけでその権利を失ってしまうことになる。本件についてもこのことと同様のことが発生しているといえる。ここでは詐欺における帰責性が問題となり、詐欺被害者は詐欺者の経済状況を知った上で契約を締結する必要があるため保護の対象は善意の第三者に移ると考えられるのだが、本件のような場合詐欺被害者は旧所有者であるという点でより保護されるべきと考える。

しかしながら、詐欺被害者もまた相手方による欺罔行為を受けたため、善意の第三者が詐欺による契約に関与した時点で即保護の対象が詐欺被害者より善意の第三者に移ってしまうのは大いに問題のあることだと考える。

したがって、保護の対象が移転するには一定の要件を満たした時にのみに発生すると考え、詐欺被害者への保護をはかるのが妥当である。その要件について一例を提示すると、①まず、第三者が善意であること、②そして、占有権・占有状態が第三者にあること、③（さらに本件のような不動産の場合については）第三者が登記を備えていること、などが考えられる。なお③で言う登記については、本件でも問題になっている仮登記については含むものとは考えていない。

追記：最高裁判例云々のところは第一段落後段部分と内容が重複したためカットしました。