

## 中間到達度検証の出題趣旨と解説

2019/6/5

松岡 久和

### 【出題趣旨】

本問は、代理権濫用事例の問題処理を踏まえて長期の取得時効のみが成立しうる場面において、取得時効と登記の問題を取りあげている。そのうえで、94条2項の類推適用や背信的悪意者排除についても絡めている。代理権濫用については、相手方に過失がある場合に無権代理となる(107条)。問1では、時効完成前に抵当権の設定を受けたYが問題であり、Yに対しては取得時効は登記がなくても対抗できる(162条1項・397条)。問2は、時効完成後の第三者Zが問題であり、Zに対しては取得時効は登記がなければ対抗できないのが原則であるが(177条)、Yの占有、AZ間の関係および対価の低さなどから、Zが背信的悪意者に当たるのではないかを検討していただきたい。

### 【解答例】

問1

#### 1 Xの請求の趣旨

Xは、甲の所有権に基づいて、Yの抵当権の実行を許さない(民執194条・38条の第三者異議)こと、およびYの抵当権設定登記の抹消を求める。その請求は、Xが甲の所有者であることおよび甲にYの抵当権の設定登記があることで、所有権に基づく妨害排除請求として、第三者異議と抵当権登記の抹消を求めるものである。

#### 2 Xの所有権取得の根拠(売買契約)とYの反論

##### (1) 売買契約による所有権の取得

Xは、まず、1999年に、Xは、AからBを代理人として甲を買って代金を支払い、甲の引渡しを受けたとして、(事実01)、Aから所有権を取得したこと(176条参照。当事者間では登記は不要)を主張する。

##### (2) Yの反論

Yの反論には次の2つのものがあり、どちらも成立しうる。

##### (a) 代理権濫用による契約の無効

Yは代理権濫用による無権代理を主張し、Xの所有権取得を争う(末尾の補則参照)。すなわち、Bの行為は、Aから与えられた売買契約締結の代理権を用いて、売買代金の一部を横領して自己の利益を図るものであり、かつ、Xは、金に困っていたはずのBが新車購入予定を話すことを聞いていたので、調査の必要性の端緒となる不審事由があり、調査をすればBの代理権濫用の目的を知ることができた。AやBに一切事情を聞かなかったこと(事実02)は、Yの調査義務違反の過失である。それゆえ、売買契約はBの無権代理であり、Xは甲の所有権を取得できない(107条)、と。Xに過失があったかどうかは断定しにくい( BがYから高額の謝礼を得たり、他から融資や贈与を受けたなどの事情を聞いていれば、Xが調べなかったのもやむをえないかもしれない)、Yの主張は認められる可能性が高い。

#### 3 指摘 松岡 久和

→ 教育的配慮を含めた解答例です。60分でここまで書けることは期待していません。

←

#### 2 指摘 松岡 久和

→ 原告が求める判決主文の内容とその法的な根拠の概要は、どのような問題でも、基本的には明確にしておく必要があります。請求原因・否認/抗弁・再抗弁は、後から詳しく検討すればよいのですが、最初に大筋を示しておく、何を書かなければいけないのかの見通しが付きやすいです。

←

#### 1 指摘 松岡 久和

→ 民法以外の法律条文も、できれば書いて下さい。もともと、不確かな知識で誤ったことを書くこと減点される危険がありますので注意。

←

#### 4 指摘 松岡 久和

→ 問題文の事実を摘示することをお勧めします。重要な事実を見落とさないようになります。

←

#### 6 指摘 松岡 久和

→ 本問では、Yの主張を認めて、Xには過失があり、代理の効果はAには帰属しないという書き方をしてもOKですが、慎重な書き方ならこうなります。逆に無過失だと断定するのは、問題文の読み方として不適切です。

←

### (b) 対抗問題におけるYの優先

Yは(a)と選択的に、対抗要件の抗弁を主張する。すなわち、Yは、2018年5月25日に、Aに対する元利合計3450万円の貸金債権を担保するため、甲に抵当権の設定を受けた(事実06)。Yは、Xの登記の欠缺を主張する正当の利益を有する第三者に当たるため、AXの取引が仮に有効な代理に基づくものだとしても、Xが登記をしない限りその所有権取得を認めない、と。Xには登記はなく(事実01)、Yは善意であって背信的悪意者ではないため(事実06)、Xは、売買を理由とする所有権取得をYに主張できない。

### (3) 時効取得の主張

Xは、そこで長期取得時効による甲の所有権の取得を主張する(162条1項)。Xは、1999年5月9日にBを代理人とするAとの売買契約の履行として甲の引渡しを受けているので、所有の意思をもってする自主占有を取得しており(事実01)、2019年6月5日現在も甲を占有している(事実07)。平穩・公然な占有であること、および、1999年5月9日から20年以上占有が継続していたことは推定される(186条)ので、要件は満たされている。Xは2019年5月9日に甲を時効で取得した。そして、Yは時効完成前の第三者であるため、Xの時効取得により抵当権が消滅する(397条)ように思われる。

### (4) 94条2項の適用による所有権主張の否定

しかし、そもそもXは、売買契約を結びながら、税金対策上、Aと合意して、登記名義をAにとどめておいた(事実01)。AX間の売買契約が有効であるなら、その行為はたんに対抗要件を備えないというだけにすぎないが、そうだとすれば、XはYには対抗できない(2)(b)。177条)。AX間の売買契約が無効(無権代理)である場合には、Xが、Yの登場まで19年の長期にわたりAに登記名義を残しておいたことは、通謀して積極的に虚偽の登記を作出したに等しい。94条2項を適用し、Xは、善意のYに対して、時効による所有権の取得を主張できない、と解される可能性がある。あるいは、所有権の主張が権利濫用(1条3項)として否定されることになるかもしれない。

問2

#### 1 Xの請求の趣旨

問1の2(3)で論じたように、Xには時効取得が成立する。Xは、時効取得した所有権を根拠に、登記名義を有するZに対して、真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続を求める。

#### 2 時効完成後の第三者Zとの関係

判例によると、時効取得者は、原則として、時効取得を原因とする所有権取得についても登記がなければ、時効完成後に登記名義人から権利を得る契約を結んだ第三者には、利の取得を対抗できない(177条)。ただし、その第三者が、長年の占有を知る悪意者であり、かつ、時効取得者の登記の欠缺を主張することが信義則に反する特段の事情がある背信的悪意者に該当する場合には、時効取得者は、登記がなくても時効による権利取得を主張することができる(第7回講義の参考判例④)。

本件において、ZはAから甲を買い受けた第三者であり(事実06)、Xは、登記をしな

#### 7 指摘 松岡 久和

→ 同条2項の短期取得時効では、無過失要件の充足が難しいうえ((2)でXには過失があると評価している)、Yが時効完成後の第三者となってXはYに時効による所有権取得も対抗できないため、Xは、短期取得時効を主張しません。書く必要ありません。

#### 8 指摘 松岡 久和

→ この条文や次の397条は、Xの主張の根拠となる条文ですので、必ず摘示し、条文に沿って、本件の要件充足を着実に確認するようにしてください。

#### 9 指摘 松岡 久和

→ 単純に取得時効完成前の第三者だから保護されない、としてよいのかという問題意識が示せば十分です。あまり議論のない問題なので、適切な条文根拠を示すのが難しいです。

#### 10 指摘 松岡 久和

→ Zに対する請求の趣旨は、Yに対するものとは違いますので、明示する方がいいですが、請求の根拠は同じく所有権に基づく請求ですので、その点を繰り返す必要はありません。

#### 11 指摘 松岡 久和

→ 余裕があれば、学説からの判例批判を加えても良いです。しかし、余裕がなければ、裁判になった場合の結果予測という意味で、判例の見解を正確に書く方に重点を置くべきです。

## 民法演習 I (24)

ければ、時効取得をZに対抗できない。しかし、本件では、Zは、Aの近隣に住むAの弟であり、Xの長年の占有やAX間の紛争を知り、時価の約1/3で買い受けていることから、背信的悪意者と認められる特段の事情が存在するため、Xは登記がなくてもZに所有権を主張することができる。

### **補足説明**

#### **代理権濫用・Xの所有権取得の否定というYの主張の可否**

代理権濫用による無権代理・無効を契約当事者ではなかったYが主張できるか、という鋭い質問がありましたので補足しておきます。

一般的には、ご指摘の通り、本人保護のための代理権濫用は、本人以外が主張することはできません。ただ、本件では、当事者である本人A自身が、Bの代理権濫用を知って無効を主張していますので（事実04）、Yは、そのAの主張を援用すれば無効を主張できます（この点は口頭の回答では欠けていました）。また、Aは無資力状態なので、Yは、仮にAが無効主張をしていなかったとしても、Aを代位して無効を主張することができるでしょう（423条。最判昭和45・3・26民集24・3・151<LEX/DB 27000738>藤島武二・古賀春江農作油絵事件として有名。百選〔第5版〕46頁〔須田 晟雄〕の解説参照）。