

## 設問2の出題趣旨と解答例

2018年7月31日

松岡 久和

### 【出題趣旨と要点】

第9回講義の「盗品の即時取得」と第13回講義の「集合動産譲渡担保」を組み合わせている基本的な理解に焦点を当てた問題である。

問い1は、盗品とそうでない物について、192条の即時取得が成立するのか否か、193条や194条の例外規定が適用されるのかを事実即して検討することが課題である。

問い2は、Dらに対して侵害利得返還請求が可能なることを、根拠条文を見出して根拠づけられるかどうかという単純な条文問題である。即時取得等の関連問題として扱った程度なので、不当利得に関する詳細は論じなくてよいものとした。すなわち、Cも甲および乙を取得するときに前主に対価を支払っているはずであるが、Cに即時取得が成立しにくい状況設定とし、また、Cが支払った対価が甲・乙の価額返還債務から控除できるかどうかという問題を問わないことにした。これに適切に言及していれば加点事由とする。

問い3は、特定性についてやや怪しい集合動産譲渡担保を実行した場合に、譲渡担保権者が目的物の所有権（担保権的構成では譲渡担保権。以下同じ）を取得できるのかどうかを問う。集合動産譲渡担保の意義と効力について、簡単に説明をする必要がある。

譲渡担保が特定性を欠いていると評価されれば、Eは所有権を取得できない。特定性がみだされていても、譲渡担保設定時点では、占有改定しかないので、Eは所有権を即時取得できない。実行時に善意・無過失であれば所有権を取得できる。甲の盗難から2年を経過しているので、193条・194条の適用はない。

### 【解答例】

#### 問い1

##### 1 甲について

(1) 甲は、自らの描いた絵画であり、2016年8月14日にXが甲を盗まれ、翌日に盗難届を提出した（事実1および2）。それゆえ、Xは、甲の所有権を失っておらず、**所有権に基づいて、現在の占有者Bに対して、返還を求めることができる。**

(2) たしかにCは甲を何人からか買い受け、Bも、Cの遺族Dから甲を買い受けているので（事実8）、CやBについて即時取得（192条）が成立する余地がある（即時取得によるXの**権利喪失の抗弁**。詳細は乙についての検討で述べる）。しかし、民法は、**その場合でも盗品および遺失物については、意思に基づかずに占有を失ったことから権利者に定型的に帰責性が乏しいことを考慮し、2年間の間は、例外として、被害者の回復請求権を認めている（193条）。**現在は2018年7月1日で、盗難から2年以内であるため、**Xはそのことを再抗弁として立証して、Bの抗弁を退けることができる。**

**コメントの追加 [松岡1]:** 所有権に基づく返還請求の形になるので、請求原因は、このように明示して欲しい。

**コメントの追加 [松岡2]:** ここで検討してもよいが、盗品については詳しく検討しても特則があるので、略す方がスマート。

**コメントの追加 [松岡3]:** 要件事実を意識した書き方になっているが、193条によってXの請求が認められることが明確に示されれば、この形にはこだわらなくてもよい。

この場合において、所有権がXに存続するとする判例（当初請求原因どおりの請求認容となる）と、即時取得の要件（192条）を満たした占有者Bに所有権が帰属するという有力説が対立する。しかし、前者はもちろん、後者においても193条により所有権および占有の回復が認められるため（予備的請求原因ということになる）、いずれにせよ、XがBに甲の返還を求めることができる。

なお、XのBに対する返還請求が認められる本件において、194条の要件はみだされないため、Bは、Dに支払った甲の代金120万円の償還をXに求めることはできない。

## 2 乙について

(1) 乙もXが自ら描いた絵画であり、Xが所有者であった（事実1）。たしかに、Xは、乙をAに100万円で売却する旨の契約を結び、頭金20万円を受け取って、乙をAに引き渡したため（事実3）、乙の所有権はAに移転し、Xは所有権を失った。しかし、Aが約定の残代金40万円を支払わないため、2017年3月20日に、月末までに支払ってもらえなければ、売買契約を解除する旨の意思表示をした（事実5）。この意思表示は、催告解除の要件（541条）をみだす。Aが月末までに残代金を支払わなかったため（事実6）、契約は有効に解除され、Xは、乙の所有権を回復した。それゆえ、Xは、所有権に基づいて、占有者Bに返還を求めることができる。

(2) しかし、Bは、即時取得によるXの権利喪失の抗弁を主張できる。Bは、2018年5月6日に、Cの遺族Dらから、遺産の中の絵の数点を買って、その中に乙が含まれていた（事実8）。それゆえ、Bは、（有効な）取引行為によって乙の占有を取得した。占有者であるBは所有の意思をもって、善意で、平穩に、かつ公然と占有をするものと推定される（186条1項）。さらに、前主Dらの占有について行使する権利は適法に有するものと推定されるから（188条）、Bの占有取得時の無過失も推定される。本問では、Bは、Cが著名な収集家であることから、甲や乙もCが適法な売買によって買い受けたものだと思っていた、と主張しており、少なくとも善意であると思われ、過失の有無がXとBの勝敗を分ける。それゆえ、XがBの過失の評価根拠事実を主張・立証できれば、Bは乙の所有権を取得できず、XはBに対する乙の返還請求ができる。Bは画廊を営んでおり、専門家として慎重な調査義務が課されるところであり、Cを安直に信じたことに過失があるとされる可能性がたかいたと思われる。

## 問い2

DらがBに甲および乙を売却した2018年5月6日の時点ですでにそれらの所有権を取得していた場合には、所有者としての処分であり法律上の原因があるから、Dらは、Xに対して不当利得返還債務（703条）を負わない。DらはCの地位を相続により承継した者であるから、Dらが甲および乙の所有権を取得していたか否かは、相続開始時にCに所有権があったか否かによって決まる。それはCについての即時取得の成否次第である。

コメントの追加 [松岡4]: 以下の有力説との対比は加差点事由と位置づけており、不可欠ではない。

コメントの追加 [松岡5]: この段落も、なくてもよい。

コメントの追加 [松岡6]: Aに売却したにもかかわらず所有権がXにあることは述べる必要がある。要件事実重視ではAに売却したことによる所有権喪失の抗弁に対して、契約解除の再抗弁となるが、全体のバランスからみて、細かく分析しなくてもよいと思う。

コメントの追加 [松岡7]: 学習ポイントの中心部分なので、2つの推定や主張立証責任も含めて、即時取得の成否を丁寧に検討して欲しい。

コメントの追加 [松岡8]: 本問では、過失の評価根拠事実も評価障害事実も十分には明らかでないので、この結論部分はなくてもよいし、Xの立証がされていないとして請求棄却としてもよい。

コメントの追加 [松岡9]: 本問では甲および乙をCから相続したものと思って処分したDらに故意・過失がなさそうなので、703条を根拠条文として指摘して欲しい。

コメントの追加 [松岡10]: この点は必ず指摘して欲しい。

判例およびそれを支持する見解では、盗品甲については、盗難から2年間は、Cは善意・無過失であっても所有権を取得できないので、Dらも所有権を相続により取得することができず、Xは、Dらに対して原物の返還に代えて時価相当額（設問では240万円と評価される可能性が高いがそれが200万円前後だとDらが争うことはありうる）の返還を請求できる。判例に反対して即時取得の要件をみたらCに所有権が帰属するという考え方では、Dの処分には法律上の原因があるとして不当利得返還請求権がないということになるのか（Cの所有権はXの請求に応じてXに返還すべき地位にあるので、Cの地位を引き継ぐDらも盗難後2年以内の処分による売却代金相当額を返還する義務があるとも考えられる）。もつとも、本問では、「Cは身元の知らない者からも美術品を買い集めることがあった」とあり、Cに即時取得が成立していないと思われるため、いずれの考え方をとつても、C（したがってDら）には所有権は帰属していなかった。それゆえ、XはDらに対して、不当利得として時価相当額の返還を請求できる。

### 問い3

#### 1 問題の全体構造

BE間の契約（以下、本件契約という）は、集合（流動）動産譲渡担保契約である。この契約によって、Eが目的物の所有権を担保目的で取得するには、被担保債権の存在、有効な契約およびBへの権利の帰属が必要であり、Bが目的物の所有権を得ていない場合には、Eの即時取得の可否が問題になる。被担保債権は3000万円と年利10%の半年間の利息の合計3150万円であり（事実9）問題はない。その他の点を順に検討する。なお、甲の盗難から2年を経過しているため、Xが193条によって返還を請求することはできない。

#### 2 目的物の特定性

集合動産譲渡担保においては、集合物を対象とする譲渡担保権が成立することが認められている。ただし、設定者の処分の効力を判定し、かつ、譲渡担保権者の優先権の範囲を明確にするため、譲渡担保の対象の範囲が特定されなければならない。判例は、対象物の種類・所在場所・数量などを特定の基準として挙げ、「建物内に存すべき運搬具、什器、備品、家財一切のうち設定者所有の物」では特定性を欠くとした判例がある。

本件契約では、「Bが画廊および倉庫において所有する絵画、版画、彫刻その他一切の美術品」（事実9）と対象を定めている。対象は美術品と一見種類を限定しているように見えるが、美術品を扱う画廊Bの全商品であり、包括的すぎる疑いがある。Xは、本件契約に目的物の特定性が欠けるとして、契約の無効を主張し、Bが占有する甲および乙の返還を求めることができる可能性がある。しかし、契約期間が6か月と短い点をも考慮すると、Xの主張は退けられるだろう。

#### 3 公序良俗違反

また、本件契約は、特定性の要件をみたらしても、90条違反で無効とされる可能性もある。たしかにBには美術品の処分権限が与えられていて、本件契約によつても、その経営

**コメントの追加 [松岡11]:** この有力説への言及は問い1と同様に、加点事由とする。処分時は盗難から2年以内、返還請求時は2年経過後という設定は、丁寧に考えると意外と難しい。

**コメントの追加 [松岡12]:** 問題文のヒントを生かす指摘が欲しい。

**コメントの追加 [松岡13]:** 念を押す文章なので、この趣旨の記述は不可欠ではない。

**コメントの追加 [松岡14]:** 本問は特定性が問題になることを指摘して検討してもらうことが主眼であり、明確な結論を断言しにくい設定にしてある。結論ではなく議論の過程が重要である。

**コメントの追加 [松岡15]:** 公序良俗違反の成否も、特定性同様、結論よりも検討プロセスが重要で、設定者との関係では成り立たず、第三者との関係が微妙である。

を不当に圧迫するおそれはない。これに対して、本件契約は、Bの他の債権者との関係では、Bの所有する商品一切を包括的に譲渡担保とするもので、他の一般債権者を不当に害すると評される可能性がある。

#### 4 Eの甲・乙の所有権の取得の可否

##### (1) Bが権利者の場合

Bが即時取得により甲および乙の所有権を取得している場合、Xの所有権はその時点で失われているので、XはEに甲および乙の返還を請求することはできない。

##### (2) Bが無権利者の場合

Bが甲および乙の所有権を取得していない場合、Eは、本件契約の時点では、善意・無過失であっても甲および乙の所有権を取得できない。Eはこの時点では集合物について占有改定による引渡しを受けているにとどまり、判例・多数説においては、原権利者の信頼が裏切られたことが顕在化していないなどの理由により、**占有改定による即時取得が認められない**からである。

即時取得が問題になるのは、2018年8月1日にEが譲渡担保権の私的実行として、Bの同意を得て、美術品全てを持ち出し、直接の占有を取得した時点である。Xは、この時点でEが、Bが甲および乙の処分権限を欠いていることを知っていたこと、または知ることができたことを主張・立証できれば、甲および乙の返還を請求できる。

##### 5 小括

以上のとおり、①本件契約における目的物の特定が不十分であること、②本件契約が一般債権者の利益を著しく害すること、または、③Eに2018年8月1日の時点で悪意または過失があったことのいずれかを主張・立証できれば、XはEに対して甲および乙の返還を請求することができる。

コメントの追加 [松岡16]: 問い1と連動しないので、この2行も書いて欲しいが、主眼は(2)なので、書ければ加点という程度に考えている。

コメントの追加 [松岡17]: キーセンテンス。

コメントの追加 [松岡18]: 本問も結論は必ずしも一義的に明確ではないので、このような書き方が望ましい。

コメントの追加 [松岡19]: 時間に余裕があれば、最初か最後に結論を明示すると（それが誤っていなければ）好印象になるが、それ以前の解答で明示されていれば、小括は不可欠ではない。