

同志社大学民法講義 V (物権法)

2005年度試験問題解答と解説

2006/02/13

松岡 久和

I

- (1) × : Xは、所有権者ではないが、193条により被害者として、Yに甲の返還を求めることができる。ここまでは正しい。しかし、盗品・遺失物の場合には即時取得を理由に返還を拒むことはできない(193・194条)。さらに、Yは相続によって甲の返還義務を負うBの地位を承継し、取引行為によらずに占有を取得したのであるから、善意・無過失であっても、即時取得の適用の余地がない。
- (2) ○ : A・B・Cは等しい持分割合で土地を共有しているから、持分は各3分の1である。駐車区画の割当や来客の駐車の仕方などは、管理行為で多数決となるから(252条)、2人の意見が合致して持分3分の2の賛成が得られればよい。土地に建物を建てるのは共有物の変更に当たり、全員の同意が必要となる(251条)。持分権は、所有権としての性格を持ち、処分を制約する特段の規定がない以上、自由に使用・収益・処分ができる(206条参照)。通常の共有には、団体的な制約はほとんどないのである。
- (3) ○ : 抵当権は、同一の不動産にいくつでも設定できるが、その順位は、登記の先後によって決まる、というのは、373条の通り。先順位の抵当権者が優先弁済権を主張できる範囲は、後順位担保権者の利益を考慮して、利息・損害金・定期金等につき、最後の2年分に限定される(375条)。したがって、2年を超える分については、債務者に対して有する債権ではあるが、優先弁済を受けられない。
- (4) × : 土地の上に「置かれた」石像は、土地に固定されて容易に分離できない付合物(242条)ではない。仮に、固定されて容易に分離できないものであっても、賃借人が権原に基づいて付着させたとすると、収去権があり分離できるため(242条ただし書。370条ただし書も参照)、やはり抵当権の効力は及ばない。したがって前半は正しい。しかし、石像が土地所有者の所有物であれば、その土地の常用に供するためこれに附属させた従物であると考えられ、抵当権設定後の従物にも抵当権の効力が及ぶことは、判例・学説がほぼ一致して認めている(理論構成は、従物を371条の付加一体物の一種と解するか、87条2項により抵当権実行時の土地処分に従うと構成するかで分かれている)。
- (5) × : 先に譲渡担保権の設定を受けたXが即時に所有権を取得して占有改定による対抗要件をそなえれば、Sは甲につき完全な無権利者となり、Yが保護されるには即時取得の要件を充たす必要がある。ところが、本件のように譲渡担保権者

は占有改定による引渡しを受けるのが通常である。判例によると、占有改定では即時取得が成立しないため、Yは即時取得による保護を受けられない。したがって、後半が誤り。

II

(1) AがBとの売買契約の意思表示を取り消せば、Bは遡及的に無権利者となり(121条)、登記に公信力がない以上、Cは無権利者からの取得者となって保護されないようにも見える。しかし、本間のようにAの取消しが詐欺を理由にする場合には、だまされた者にも一定の落度があり、詐欺の事情を何も知らない第三者に不測の損害を与えてまで保護する必要性は低いから、96条3項により、善意の第三者との関係では、取消しの効力を主張できないものとされている。したがって、AがBにだまされたことをCが知らなければ、AはCに対して甲の所有権を主張することができないが、Cが悪意であれば、原則に戻って、AはCに対して、甲の所有権を主張することができる。これは、判例の見解に立っても、取消し前の第三者との関係を対抗関係と構成する対抗問題説に立っても、たどりつく同じ結論である。後者の見解でも、96条3項という特別の規定によってAが善意のCに取消しを対抗できない結果、 $A \rightarrow B \rightarrow C$ の輻轉売買型の法律関係となり、対抗関係が構成されないからである。

(2) AがBとの売買契約の意思表示を取り消した後に、登記名義が残るBが甲をCに売却しても、理論的には、(1)と同じ扱いになるのが素直である。しかし、96条3項は、取消し前に登場した善意の第三者を救済するために遡及効を制限する規定であり、取消し後には適用されない。そうすると、Aは、取消権を行使し、登記名義を回復できるようになったにもかかわらず、長期にわたって放置していても、所有権を取得できないCには勝てることになってしまう。そこで、判例は、取消権行使によりBからAへの復帰的物権変動が生じると構成して、Bを起点とする二重譲渡関係になぞらえることで、177条を適用してCを保護する解釈論を展開した。このような構成は、登記の懈怠に対して物権変動を対抗できないという不利益を与えて、登記具備を促進しようという177条の基本的な考え方に沿うものである。

判例に対しては、①取消し前に第三者が登場する場合に取消しの遡及効を強調することと、取消し後の第三者との関係で遡及効を制限して復帰的物権変動が生じるとすることは、論理的に整合しない。②177条の第三者の主観的態様は原則として問題にしないとされることから、詐欺や強迫による取消しをなされたことを知っている第三者まで保護されてしまい、本来必要な公信の保護を超えてしまう、という批判があり、学説は多岐に分かれる。大きく整理すると、(a)取消し前後を通じて対抗問題としての構成を徹底したうえで、第三者から排除される背信的悪意者概念を拡張したり、善意(無過失)者のみを177条の第三者とすることで具体的妥当性を図る考え方(対抗問題説)と、(b)取消し前後を通じて、遡及効を徹底したうえで、94条2項類推適用などによって、善意(無重過失)の第三者のみを救済しようとする考え方(無権利の法理説)に二分される。