

第11回 所有権(10)：権利外観をめぐる立法論ほか

2009/11/13
松岡 久和

はじめに

1 第三者保護規定の整理・統合

・表01 第三者保護規定の整理

項目	現行規定	保護の態様	改正案	保護の態様	帰責性	主観的態様
意思能力の欠如	規定なし 無効	保護規定なし	7条2項 取消可能	相手方と第三者保護の新設	故意又は重大な過失 (帰責性大)	善意
行為能力の制限違反	取消可能 (5条2項・9条 ・13条4項・ 17条4項)	相手方の保護を通じた保護	取消可能	相手方の保護を通じた保護	—	—
強行法規・公序良俗違反	無効 (90条)	保護規定なし	無効	保護規定なし	—	—
心裡留保	無効 (93条)	相手方の保護を通じた保護	59条1項 (真意留保)	第三者保護の新設	悪意(帰責性大)	善意
通謀虚偽表示	無効主張制限 94条2項	善意者を保護	59条1項	現行規定の判例・通説の理解を維持	悪意・通謀 (帰責性大)	善意
錯誤	無効 (95条)	保護規定なし	59条1項	取消権構成 第三者保護の新設	軽過失(帰責性大)	善意
詐欺	取消権制限 96条3項	善意者を保護	59条2項	第三者の保護要件を厳格化	被害者(帰責性中)	善意無過失
強迫	取消可能 (96条)	保護規定なし	59条3項	第三者より被強迫者優先を明記	被害者(帰責性小)	—
不実表示及び情報の不提供	なし	保護規定なし	59条2項	第三者保護の新設	被害者(帰責性中)	善意無過失

・第三者保護規定の改正案

(意思能力の欠如)

改正案第7条 ①自利を弁識する能力を欠く状態でなされた意思表示に基づく法律故意は、取り消すことができる。

②意思表示をした者が故意又は重大な過失により事理弁識能力を欠いていたときは、その取消しの効果は次の各号に掲げる者に対抗することができない。

- 一 事理弁識能力を欠いている事実について善意(一定の事実を知らないことをいう。以下同じ。)の相手方
- 二 事理弁識能力を欠いている事実について悪意(一定の事実を知っていることをいう。以下同じ。)の相手方と当該意思表示の後に法律上の利害関係を有するに至った善意の第三者

(第三者の保護)

改正案第59条 ①第五十三条(真意留保)並びに第五十四条(虚偽表示)に基く法律行為の無効および第五十五条(錯誤)に基く法律行為の取消しは、善意の第三者に対抗することができない。

②第五十六条(不実表示及び情報の不提供)及び第五十七条(詐欺)に基く取消しは、善意であり、かつ、過失がない第三者に対抗することができない。

③前条の強迫に基づく取消しは、第三者に対抗することができる。

2 取引の安全に配慮した2つの判例法理：94条2項類推適用と177条の拡張的適用

(1)177条の拡張的適用

・種々のケース

(a)取消者と取消後に登場した第三者との関係(百51)

(b)時効完成者と時効完成後に登場した第三者との関係(最判昭33・8・28民12-12-1936)

(c)解除者と解除後に登場した第三者との関係(百52)

・学説の多数は、無権利の登記名義人からの善意の第三者のみを94条2項の類推適用などで保護する方がよいとして判例に批判的。

(2)94条2項類推適用

・次第に拡大されてきた類推適用のケース

(a)真実の権利者の登記名義を経ない場合(最判昭29・8・20民8-8-1505)

(b)真実の権利者と登記名義人の通謀のない場合(最判昭45・7・24民24-7-1116)

(c)他人作出の不実登記の事後承認があった場合(百21)

(d)不実登記を基礎に別の不実登記がされた場合(意思外形非対応型)－110条(権限外の行為の表見代理)を重ねて善意無過失の第三者を保護(最判昭43・10・17民22-10-2188)

(e)他人の不実登記作出に積極的な関与も放置もない場合－真の権利者を保護(最判平15・6・13判時1831-99)

(f)重過失による不実登記作出の場合－110条を重ねて善意無過失の第三者を保護(百22)

・肯定例(f)と否定例(e)の限界は判断が難しい。

・学説の判例評価は分かれる。

3 物権変動法制の改正の方向性

・表02 民法の主要条文に関する判例数(LEX/DBインターネット 2009/10/30現在)

条	1条 信義則・ 権利濫用	90条 公序良俗 違反	94条 虚偽表示	177条 对抗要件 主義	415条 債務不履行	416条 損害賠償 の範囲	709条 不法行為
全判例・裁判例	2100	1131	395	1609	2376	645	12926
最高裁判例	186	86	50	178	79	43	370

・効力要件主義への転換も有力な選択肢だが、社会的混乱の予測が困難なので、現行の意思主義・对抗要件主義を維持して改良を施す。

・改良点 ①法律の規定による物権変動には对抗要件の規定を適用しない
→登記名義人からの善意の取得者のみを外観法理で保護

②判例の背信的悪意者排除の法理の条文化＋不動産登記法5条を民法に移動し、
解釈上の発展の余地を残す

・不動産物権変動関連規定改正案

（物権の変動）

改正案第111条 物権の設定及び移転は、法律行為のみによって、その効力を生じる。

（不動産物権変動の対抗要件）

改正案第112条 前条による不動産に関する物権の設定及び移転は、不動産登記法（平成十六年法律第百二十三号）その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、法律上の利害を有する第三者に対抗することができない。ただし、（新）第百十五条（第三者の例外）に規定された場合は、この限りでない。

（第三者の例外）

改正案第115条 （新）第百十二条（不動産物権変動の対抗要件）、（新）第百十三条（動産物権変動の対抗要件）、（新）第百十四条（立木等の物権変動とその対抗要件）の第三者は、以下の各号に定める場合には、それぞれ登記、引渡し又は明認方法の欠如を主張することができない。

- 一 契約の締結等、物権変動原因の発生について当事者の代理人又は仲介人として関与した者
- 二 登記の申請、引渡し又は明認方法の具備を当事者に代わって行うべき者。ただし、これらの対抗要件の原因である法律行為が自己の対抗要件の原因である法律行為の後に生じたときは、この限りでない。
- 三 詐欺若くは強迫又はこれに準じる行為により登記の申請、引渡し又は明認方法の具備を妨げた者
- 四 競合する権利取得者を害することを知りながら権利を取得した者その他権利取得の態様が信義則に反する者

4 権利外観規定の新設

・案の変遷

(a) 虚偽表示の中で意思外形対応型のみを条文化する案

批判：各類型の意義や相互関係の明確化が不可欠

反論：抽象的でも緩やかな基準を条文化の方が規律の透視性が高まる

(b) 条文を置かない案（2008年私法学会提示案）

批判：重要な判例法理が条文を見てもわからないのでは基本方針と合致しない

94条2項の類推適用は本来的適用とは別の次元の制度

(c) 外観法理という独自の節を設けてそこに独立条文を置く案

批判：権利承継取得の大原則が軽視される懸念がある

公信の原則を肯定するかのように誤解されかねない

(d) 第三者保護の規定の次に独立条文を置く案

様々な意見

- ・(c)案同様例外的権利変動として規律するとする意見
- ・公信保護の問題として物権法に規定を置き、判例にとらわれず要件効果を再検討するとする意見
- ・意思外形対応型だけの条文化には反対する意見

(e) 意思外形非対応型を取り込んだ修正案（次頁の現在の案）

(外観法理)

第60条 ①第五十四条（虚偽表示）の要件を満たさない場合であっても、自ら真実に反する権利の外形を作出した者は、その権利が存在しないことを善意の第三者に対抗することができない。

②前項の要件を満たさない場合であっても、真実に反する権利の外形の存在に責めに帰すべき事由を有する者は、その権利が存在しないことを善意無過失の第三者に対抗することができない。

【建物区分所有】（152-160, E41-44） — 表を除いて再掲載

1 建物区分所有法

- ・建物の区分所有等に関する法律（1962年法69号、1983年団体的法的規律強化、2002年建て替え・大規模修繕の容易化。以下、このレジュメでは条文は同法を指す）
- ・マンションの管理の適正化の推進に関する法律（2000年法149号）、マンションの建替えの円滑化等に関する法律（2002年法149号）と合わせてマンション3法

2 専有部分と共用部分

- ・**専有部分**（1条、2条1項・3項）の単独所有権＋**共用部分**の共有（2条4項）＋敷地利用権
- ・共用部分は、法定のものと規約によるものの両方。専有部分の割合による共有
- ・専有部分所有権と共用部分持分権は一体（15条）、敷地利用権も原則一体（22条1項）
- ・屋内専用駐車場、倉庫、管理人室等が専有部分か共用部分か争われやすい
※分譲業者の駐車場専用使用権留保についてはいろいろ問題が多い

3 管理組合による管理

- ・団体（棟毎または65条以下に特別規定のある団地単位の**管理組合**。法人化可能）による**集会・規約・管理者**への管理委託で管理
- ・原則は区分所有者の頭数と専有部分床面積割合による議決権の両方の基準での**多数決**だが、重要度に応じた段階的な**特別多数決**も少なくない（**全員一致原則の緩和**）

4 団体的制約に関する制裁措置

- ・集会決議や規約は、区分所有権譲受人や占有者をも拘束（46条）
- ・区分所有権者に対する債権には先取特権（7条）
- ・共同の利益に反する行為の禁止（6条）
- ・義務違反に対しては、違反行為停止請求や予防措置請求（57条）、使用禁止請求（58条）、区分所有権の競売請求（59条）、占有者に対する引渡し請求（60条）

5 復旧・建替えとその特例

- ・軽微な復旧の容易化（61条1項・3項）、重大な復旧は3/4以上の特別多数決（同条5項）
重大な復旧への不参加者は区分所有権の買取請求権（同条7項以下）
- ・建替えは4/5以上の特別多数決（62条1項。同条4項以下の手続き的要件にも留意）
建替えへの不参加者に対する区分所有権等の売渡請求権（63条）
- ・災害による建物全壊の場合の被災区分所有建物の再建等に関する特別措置法（1995年法43号）；3年内の分割禁止・4/5の特別多数決による再建……全員一致原則の緩和

参考 不動産法セミナー第13・14回「分譲マンションをめぐる諸問題(上)(下)」ジュリ 1309号80頁、1310号184頁(2006年)