

## 2025 年度前期 既修者入試問題解説（民法）

### 第1 問（1）について

甲機械は、もともとAの所有物であったが、公園に置き忘れていたところ、これを拾得したBが自己の所有物としてDに売却した。したがって、BもBから甲を譲り受けたDもともに無権利である。ただし、Dは売買によって甲機械の占有を取得しているから、民法 192 条に基づき所有権を即時取得した可能性がある。

#### 1. 民法 192 条による即時取得の成立

民法 192 条は取引行為によって平穏かつ公然と占有を所得した場合、前主が無権利であることについて、善意・無過失であるとき、即時取得により所有権を取得する。

本問のDは、Bが無権利であることについて善意であり、特段の不審事由もないから無過失である。したがって、即時取得が成立するといっていよいであろう。もっとも、DはBがCに寄託した甲機械を指図による引渡しによって占有

を取得しているが、この点はどうか。

判例は、「寄託者台帳上の寄託者名義の変更によりスギヤマ商店から本件豚肉につき占有代理人を東洋水産とする指図による占有移転を受けることによって民法一九二条にいう占有を取得したものであるとした原審の判断は、正当として是認することができる。」（最判昭和 57 年 9 月 7 日民集 36 卷 8 号 1527 頁）として、本問と同様の事案において、指図による占有移転によって民法 192 条の成立を認めており、学説上の異論を見ない。

したがって、D は甲機械を即時取得したと解してよいだろう。

## 2. 民法 193 条による A の返還請求

民法 192 条により即時取得が成立する場合であっても、占有物が盗品又は遺失物であるときは、被害者又は遺失者は、盗難又は遺失の時から二年間、占有者に対してその物の回復を請求することができる（民法 193 条）。意思に基づかないで支配を離れた物については、即時取得による追求効の切断効は承認できない、しかし回復請求の期間は 2 年間に限定される（取引の安全に配慮した結果）。

本問の甲機械は遺失物であり、A が遺失した時から 2 年を経過していないか

ら民法 193 条の回復請求によって甲機械を取り戻すことができる。

### 3. 民法 194 条に基づく代価弁償請求権

さらに民法 194 条は「盗品又は遺失物を、競売若しくは公の市場において、又はその物と同種の物を販売する商人から、善意で買い受けたときは、被害者又は遺失者は、占有者が支払った代価を弁償しなければ、その物を回復することができない」と規定している。

D は、同条の規定する同種の物を販売する商人である B から善意で甲機械を買い受けているから、甲機械の引渡しを受ける場合には、D が B に支払った代価を弁償しなければならない。

事実 5 の D が A に対してした 120 万円の請求は、以上のように、民法 194 条に基づく代価弁償請求であると解することができる。

### 4. 使用利益との相殺

この 120 万円の請求に対して、A は D に対する使用利益相当額の返還請求権を反対債権として相殺の抗弁を主張している。

所有者である A は使用利益の返還を求めることができるか。判例は、「被害者等の回復請求に対し占有者が民法一九四条に基づき盗品等の引渡しを拒む場合には、被害者等は、代価を弁償して盗品等を回復するか、盗品等の回復をあきらめるかを選択することができるのに対し、占有者は、被害者等が盗品等の回復をあきらめた場合には盗品等の所有者として占有取得後の使用利益を享受し得ると解されるのに、被害者等が代価の弁償を選択した場合には代価弁償以前の使用利益を喪失するというのでは、占有者の地位が不安定になること甚だしく、両者の保護の均衡を図った同条の趣旨に反する結果となるからである。また、弁償される代価には利息は含まれないと解されるところ、それとの均衡上占有者の使用収益を認めることが両者の公平に適うというべきである。」（最判平成 12 年 6 月 27 日民集 54 卷 5 号 1737 頁）と述べて、使用利益の返還を認めると、占有者の地位が不安定なものとなるうえ、代価については利息が付されないことを根拠として、使用利益の返還を認めなかった。

この判例に従う場合には、A の反論は認められないことになる。

## 第2 問 (2) について

### 1. 虚偽の登記に対する信頼保護

E は A からの丙土地の売却について相談を受けたが、地目の変更のためと偽って、自らの所有権移転登記を経由し、その後第三者である F に丙土地を売却している。A から E への丙土地所有権の移転は合意されておらず、虚偽の登記が存在するに過ぎず、また、A はこの外形を自ら作出したか、事後的に承認しているわけではない。こうした問題について、判例は、一般に民法 94 条 2 項及び 110 条の法意もしくは両条の類推適用により、第三者を保護する余地を認めているが、具体的には次の二つの著名な判決を出している。

### 2. 二つの判決

#### (1) 第三者保護を否定した例

一つは、本問と同様の事例について、次のように判示している。「本件土地建物の虚偽の権利の帰属を示す外觀の作出につき何ら積極的な関与をしておらず、本件第 1 登記を放置していたとみることもできないのであって、民法 94 条 2

項、110条の法意に照らしても、ベルファーストに本件土地建物の所有権が移転していないことを被上告人らに対抗し得ないとする事情はないというべきである。そうすると、上記の点について十分に審理をすることなく、上記各条の類推適用を肯定した原審の判断には、審理不尽の結果法令の適用を誤った違法があるといわざるを得ない（最判平成15年6月13日判時1831号99頁）。

この判決は、権利者の積極的な関与がなく、また虚偽の外形を放置したという事情のない場合には、民法94条2項及び110条の類推適用をおこなうことはできないと判示したものであり、いわゆる権利者の帰責性が欠ける場合には、真の権利者を犠牲にして第三者を保護することは出来ないとしたものである。

## (2) 第三者保護を肯定した例

いまひとつは、不動産の登記済証及び権利者の実印を合理的な理由もなく数ヶ月間他人に預けていたところ、これが冒用されて虚偽の登記がなされた場合に、第三者の善意無過失を要件として保護を認めたものであり、次のように判示している。「Aが本件不動産の登記済証、Xの印鑑登録証明書及びXを申請者とする登記申請書を用いて本件登記手続をすることができたのは、上記のようなXの余りにも不注意な行為によるものであり、Aによって虚偽の外観（不実の登

記) が作出されたことについての X, の帰責性の程度は, 自ら外観の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同視し得るほど重いものというべきである。そして, 前記確定事実によれば, Y は, A が所有者であるとの外観を信じ, また, そのように信ずることについて過失がなかったというのであるから, 民法 94 条 2 項, 110 条の類推適用により, X は, A が本件不動産の所有権を取得していないことを Y に対し主張することができない」(最判平成 18 年 2 月 23 日民集 60 卷 2 号 546 頁)。

### 3. 本問の場合

本問においては, A の外形作出に対する関与は, 先の 2 つの判決のうち, 平成 15 年判決にきわめて近接しており, 判例法理によれば, 第三者である F がたとえ E が無権利者であることについて善意無過失であったとしても, 保護が否定されると考える事が出来よう。

以上