

「アガルトの司法試験・予備試験 合格論証集 民法」  
初版第2刷→初版第3刷の追加論点について

2編6章第6 非典型担保の「論点 債権譲渡担保」の後に、下記の3論点を追加いたしました。

- ・「論点 所有権留保の法的構成と対抗要件具備の要否」
- ・「論点 留保所有権者に対する明渡請求の可否」
- ・「論点 留保所有権と譲渡担保権の優劣」

4編3章第4 不法行為の「論点 被用者に対する求償権(715条3項)の制限」の後に、下記の1論点を追加いたしました。

- ・「論点 逆求償の可否」

各追加論点の内容については、次ページ以降をご確認ください。

論証

【所有権的構成】

目的物の所有権は代金完済まで売主に留保され、代金完済の時点で買主に目的物の所有権が移転するという構成を採るべきである。

買主から売主への物権変動が生じないのだから、売主と買主側の第三者は対抗関係に立たない。

したがって、売主は、対抗要件を備えることなく、留保所有権を第三者に主張することができる。

【担保的構成】

売買契約締結によって売主から買主に目的物の所有権は移転され、買主から売主に留保所有権が設定されるという構成を採るべきである。

買主から売主への担保物権の設定という物権変動を観念し得るから、売主と買主側の第三者は対抗関係に立つ。

したがって、売主は、対抗要件を備えなければ、留保所有権を第三者に主張することができない。

論証

事例

自動車甲（登録済）の所有権留保買主であるAは、Xとの間でXが所有する駐車場乙について賃貸借契約を締結し、甲を乙上に駐車していた。その後、Aは同賃貸借契約について賃料を支払わなかったため、Xは同賃貸借契約を解除した。もっとも、Aは、甲を乙上に放置したまま行方不明になっている。

Xは所有権留保売主であるYに対して、甲の撤去を請求することができるか。

なお、甲の売買契約によれば、Yは、Aが代金残債務について期限の利益を喪失しない限り、甲を占有、処分する権限を有しないが、Aが期限の利益を喪失して残債務全額の弁済期が経過したときは、Aから甲の引渡しを受け、これを売却してその代金を残債務の弁済に充当することができることとされていた。

そして、すでにAは期限の利益を喪失しており、残債務全額の弁済期が経過している。

Xによる甲の撤去請求は、乙の所有権に基づく妨害排除請求権としての甲撤去請求である。

妨害排除請求権の相手方は、**現に権利の実現を妨げている者又はその妨害状態を除去し得べき地位にある者**であるのが原則である。そして、所有権は、全面的な支配権であって、所有者は、その所有物について使用、収益及び処分をする権利を有し（206条）、動産による妨害状態を除去し得べき地位にある者といえるから、原則として妨害を惹起している物の所有者がこれらの者に当たり、妨害排除請求権の相手方となる。

ところが、Yは、Aとの間で所有権留保売買契約をしたことにより、通常的所有権を有する者ではなく、債権担保の目的で所有権を有するにすぎない。

では、このようなYは、甲の撤去義務を負うか。

甲の売買契約によれば、Yは、Aが代金残債務について期限の利益を喪失しない限り、甲を占有、処分する権限を有しないが、Aが期限の利益を喪失して残債務全額の弁済期が経過したとき

は、Aから甲の引渡しを受け、これを売却してその代金を残債務の弁済に充当することができるかとされている。

すなわち、Yは、原則として、残債務弁済期が到来するまでは、当該動産の交換価値を把握するにとどまるが、残債務弁済期の経過後は、当該動産を占有し、処分することができる権能を有する。

したがって、Yは、**特段の事情がない限り、弁済期経過後は、現に権利の実現を妨げている者又はその妨害状態を除去し得べき地位にある者、すなわち妨害排除請求の相手方に当たると解する。**

本事例では、すでに弁済期は経過しているのであるから、Yは、妨害排除請求の相手方になる。

以上から、Xによる甲の撤去請求は認められる。

※ 判例上、特段の事情の内容は明らかではないが、学説上は、留保所有権者が催告をせず意図的に弁済期を到来させないという場合などが想定されている。

※ 所有権を留保した者（本事例ではY）が登録名義（道路運送車両法5条）を有する場合において、これを手掛かりとして、土地所有権者（本事例ではX）が撤去を求めたとき、最判平6.2.8【百選 I 51】の法理を援用すれば、所有権を留保した者は、所有権留保契約に基づく占有使用権原の不存在を理由として、これを拒むことができないとも思える。

しかし、登録名義を移転しないことには担保保全の必要という合理的な理由があるし、また当該事案では、債務者と土地所有者の間に賃貸借契約があり、実質的所有者探求の困難性という理由づけも当てはまらなかったから、平成6年判決の射程は及ばないものと解されている。

※ Xは、妨害排除請求に加えて、不法行為に基づく損害賠償請求（709条）をすることも考えられる。

この点について、平成21年判決は、「残債務弁済期の経過後であっても、留保所有権者は、原則として、当該動産が第三者の土地所有権の行使を妨害している事実を知らなければ不法行為責任を問われることはなく、上記妨害の事実を告げられるなどしてこれを知ったときに不法行為責任を負うと解するのが相当である。」と判断している。

論証

事例

AはBに対して、自己の有する倉庫内のパソコンを集合譲渡担保に供し、占有改定の方法で引渡しを行った。一方、CはAに対して、所有権留保特約を付して、パソコンを売却し、当該倉庫内に搬入した。

本事例で、Bの譲渡担保権とCの留保所有権はどちらが優先するか。

(所有権の構成を簡単に論じて)

Aが代金を完済するまでは本件パソコンの所有権がCからAに移転しておらず、所有権がAに移転していない目的物にBの譲渡担保権の効力は及ばない。

したがって、Cの留保所有権が優先する。なお、このとき、Cは対抗要件を具備する必要はない。

※ 最判平30.12.7は事例判断であり、結論を導くに当たり、以下の2点を指摘している。

- ① Cの留保所有権が期間ごとに算定される売買代金の支払を確保する「限度で目的物の所有権を留保するものである」こと  
→ 売主と買主との間の売買代金債権が全て完済されるまで継続的な売買契約に基づいて売主が買主に引き渡した全ての目的物の所有権が留保されるとの定めがされた場合は射程外
- ② 売主が買主に対して転売を承諾していたという事情があるものの、これはあくまで売買代金の資金を確保するためのものであり、このことをもって所有権移転を認めることはできない

●最判平30.12.7

論証

被害者に賠償をした被用者から使用者に対する求償権は認められるか、明文無く問題となる。

使用者責任は、使用者が被用者の活動によって利益を上げる関係にあること（報償責任）や、自己の事業範囲を拡張して第三者に損害を生じさせる危険を増大させていること（危険責任）に着目し、損害の公平な分担という見地から、その事業の執行について被用者が第三者に加えた損害を使用者に負担させることとしたものである。このような使用者責任の趣旨からすれば、使用者は、第三者に対する関係において損害賠償義務を負うのみならず、被用者との関係においても、損害を負担すべき場合がある。

また、使用者から被用者に対する求償（715条3項）が、損害の公平な分担という見地から信義則上相当と認められる限度に制限されることとの均衡を図る必要がある。

したがって、諸般の事情に照らし、損害の公平な分担という見地から相当と認められる額について、被用者から使用者に対する求償権は認められると解する。

●最判令2.2.28

●諸般の事情について、最判昭51.7.8【百選Ⅱ95】参照

## 「アガルトの司法試験・予備試験 合格論証集 民法」補遺

本書56頁では、

『※ 遺産分割と登記 899条の2が「相続による権利の承継は、遺産の分割によるものかどうかにかかわらず、……相続分を超える部分については、登記、登録その他の対抗要件を備えなければ、第三者に対抗することができない。と規定しているから、遺産分割前後を問わず、相続分を超える部分については、登記が必要となる。』としております。

本書刊行後において、教科書では、遺産分割前の第三者については909条ただし書の適用問題とし（なお、権利保護要件としての登記を要求する立場が通説）、遺産分割後の第三者については899条の2の適用問題とされている（秋山靖浩ほか『物権法〔第2版〕』（2019年、日本評論社）55頁、本山敦ほか『家族法〔第2版〕』（2019年、日本評論社）200頁、潮見佳男『詳解相続法』（2019年、弘文堂）304頁以下、二宮周平『家族法』（2019年、新世社）417頁など）ことを確認しました。

本書における説明を修正するものとして、以下の2つの論証を追加いたします。

## 論点 遺産分割前の第三者

### 論証

#### 事例

甲土地の所有者Aが死亡しBCが共同相続したところ、遺産分割協議が成立する前にDがCの法定相続分（持分）を差し押さえた（登記済）。その後、Bが甲土地を単独相続する遺産分割協議が成立した。

本事例では、遺産分割の遡及効（909条本文）によって、Bが甲土地を単独相続していたことになるから、Dによる差押えは無効であるのが原則である。

もっとも、Dは「第三者」（909条ただし書）に該当し、保護されないか。

同条の趣旨は、遺産分割の遡及効によって害される第三者を保護する点にある。そうだとすれば、「第三者」とは、遡及効によって害される遺産分割前の第三者をいうものと解する。

また、「第三者」には、悪意者を含むと解すべきである。同条の文言上、主観的要件は特に要求されていないし、遺産分割によってどのような協議がまとまるか分からない以上、悪意者も保護に値するからである。

ただし、第三者が権利取得を対抗するためには、登記の具備が必要である。遺産分割によって単独所有権者となった者には何ら帰責性がない以上、権利保護要件としての登記を要求すべきだからである。

以上から、登記を具備しているDは、「第三者」として保護される。



## 論点 遺産分割後の第三者

### 論証

#### 事例

甲土地の所有者Aが死亡しB Cが共同相続したところ、Bが甲土地を単独相続する遺産分割協議が成立した。ところが、Bが登記を備える前に、DがCの法定相続分(持分)を差し押さえた(登記済)。

(「第三者」(909条ただし書)は遺産分割前の第三者に限られること、そのため、Dはこれには該当しないことを述べて) もっとも、Bは、Cの法定相続分については、登記を備えなければ第三者Dに対抗することができない(899条の2第1項)。