

権利外観規定の新設に関する意見

2011年8月30日

臨時委員 松岡 久和（京都大学）

本日審議される予定の問題のうち、標記の点に関して、意見を文書で申し上げたい。

民法第94条第2項の類推適用法理の明文化について

（部会資料27の第3の2(2)29-31頁）

次の案を検討する。

（外観法理）

第N条 ①第九十四条（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観を作出した者は、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観の存在につき前項の場合と同視できるときは、権利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。

1 はじめに

上記の案は、民法改正研究会『民法改正 国民・法曹・学会有志案』（日本評論社、2009年）125頁の第60条の案を現行条文にあわせ、また下線部の限定的な修正を加えたものである。部会資料27の31頁でも補足説明の中で民法改正研究会の案の趣旨が紹介され、批判的に検討されているが、批判を考慮して修正のうえ、案として明確に提示して補足説明を行うことが、部会資料の問いかけへの回答として適切と考える。

なお、この問題については、民法改正研究会の中でも、非常に意見の対立が激しく、案の作成につき紆余曲折があったし、上記案にもなお厳しい批判がある。それゆえ、上記提案は、民法改正研究会の意見ではなく、あくまでそれを参考にした私個人の意見である。

2 提案要旨

民法第94条第2項の類推適用というきわめて重要な判例法による権利外観法理の発展の存在とおおまかな趣旨を条文として示す方が、それが条文からうかがいしれない状態よりも、民法を国民一般に分かりやすいものとするという改正諮問の趣旨や方向性に合致する。権利外観法理の核心は、第94条の「通謀」要件を不要とすること、権利の外観の作出が故意による場合とそうでない場合では帰責性の程度に違いがありそれに対応して第三者の保護要件もたんに善意で足りるのか善意無過失まで必要とするかを分岐すること（帰責事由と保護事由の衡量）にある。それ以上に細部の類型を規定化することは困難であるのみならず、個々の判例の判断にも賛否両方の評価があることから適切ではない。むしろ、限定の方向性を示しうえて、具体的には判例・学説による今後の解釈運用に委ねる要件設定の方が望ましい。

3 物権変動法制等との関係

上記のような提案には物権変動法制との関係で、今回の改正作業で取り上げることが困難だとの指摘がある。しかし、権利外観法理は、民法総則の通謀虚偽表示の規定を手がかりに発展し、登記以外の権利外観についても適用されているため、民法総則中に規定するに相応しい一般法理である。物権変動法制との関係で、さらに権利取得者に登記具備を必

要とするか否かなどの特則を設けることは考慮に値するが、むしろその基礎としても総則中に原則規定を置くべきである。

また、権利外観法理を認める規定を置くことに対しては、権利外観法理は「何人も自己の有する以上の権利を他人に与えることはできない」とのローマ法以来の大原則の例外であり、大原則が軽視されることにならないかという懸念がある。こうした理解が、例外則である権利外観規定には厳格な要件設定が必要である、との反対意見と連動している。しかし、判例による解釈適用のみに委ねて例外則の基準すら明示されていない状態こそが、大原則のなし崩し的な空洞化につながるように思われる。

4 権利外観の類型

権利外観法理の核心は、虚偽外観作出についての権利者の帰責事由と、そのような外観を信じた第三者の保護事由の衡量にあり、出発点となった民法第94条第2項の通謀要件はここでは問題にならない。上記提案第1項は、まずそのことを明らかにし、権利者自身が故意に虚偽の外観を作出した場合を規定する。

判例には、部会資料27の31頁で紹介されているように、民法第110条の法意を加味し（あるいは同条を重ねて類推適用し）、第三者に善意無過失を必要としているそれ以外の類型が存在している。さらに新しい類型が登場する可能性もある。それゆえ類推適用の外延や類型がまだ確立していないため、条文化は時期尚早であり、自己外形作出型のみを規定化することは、判例法理の全体をカバーしないので適切でない、との意見がある。たしかに、一部のみを規定化することは中途半端である。しかし、判例法理は、おおまかには、権利者自身が虚偽の外観を作出してなくても（すなわちいわゆる意思外形非対応型であっても）、権利を失うだけの帰責根拠があれば足り、そのように帰責事由を緩めることとの関係で第三者の保護事由に無過失を追加したと理解でき、類型は、そもそも事細かに条文化する必要はない。上記提案ではたしかに適用の限界が明確でないかもしれないが、いくら判例・裁判例の事例の蓄積を待っても、微妙な限界の設定は難しい（例えば、最判平15年6月13日判時1831号99頁の否定例と最判平18年2月23日民集60巻2号546頁の肯定例の限界線）。それを理由に規定化を断念して、解釈運用の手がかりが条文に現れない現状を維持するよりは、抽象的な方向性であっても条文に明記し、これまでの判例を踏まえた解釈適用を今後の判例・学説に委ねる方が、少しでも規律の透視性が高まってよい。

「外形の存在に責めに帰すべき事由を有する者」とする民法改正研究会案の文言には、広がり限定がなさすぎて危ないとの指摘がある。その批判を考慮し、判例法理の展開の過程を反映させ、類推適用には故意の虚偽外観作出に類比できる程度の帰責性が必要であることを示そうとしたのが提案の第2項の下線部である。

5 判例の固定化防止

具体的な事例における判例の結論自体に賛否があり、その射程の理解も広狭さまざまであることにも留意すべきである。たとえば、他人が作出した虚偽の外観を権利者が後から承認した外形他人作出型では、第三者に無過失を要しないとされているが、権利外観の放置にどのような要素が加われば承認となるかは微妙であり、帰責性があるとされる場合でも帰責性が乏しいことから第三者に無過失を必要とするとの見解も有力である。また、外観の作出または存続につき重過失のあった権利者に自己外形作出型と同視できるほどの重い帰責性があるとした拡張的な判断（前掲最判平18年2月23日）には反対もあり、代理権授与の事実による110条の厳密な類推適用に射程を限るべきだとの判例批評もある。事案を離れて定式化を行う場合には、固定化を避けるために限定的な方向性を示すのみの要件設定にとどめ、今後の判例・学説の運用に委ねる方が賢明だとすら言えよう。