

ノート

## 今更ながら、契約解除前の第三者保護のための 法律理論の再構成—法定承継取得説に立った提案—

柴 谷 晃

1 契約解除前に現れた第三者を保護するための法律構成は、民法学の契約総論の分野の古典的論点であり、現在ではほぼ論じ尽くされた感がある。例えば、新注釈民法（以下「注釈」という。）は、この問題について<sup>(1)</sup>「契約の解除前に、契約から生じた法律効果を基礎として新たな権利を取得した第三者を保護することについては、以下のとおり安定した判例及び学説が形成されており、ほぼ異論をみない。」という。この記述が述べる「安定した判例及び学説」の内容は、「第三者は善意であることを要しない。第三者は…対抗要件を具備していることを要する。…ただし、契約を解除した当事者と第三者は、対抗関係に立つものではないので、ここでの登記は、いわゆる権利保護資格要件（権利保護要件）としての登記である」というものである<sup>(2)</sup>。本稿では、これを「我妻通説」と読んでおく。

注釈は、先ほどの記述の前に「判例は、解除による契約の遡及的消滅（直接効果説）を明示または当然の前提としている。」と述べている<sup>(3)</sup>。先ほどの記述中には「契約を解除した当事者と第三者は、対抗関係に立つものではない」と断言している部分があるところ、この記述は直接効果説を前提とするものと考えられる。解除者と第三者が対抗関係に立つのは、契約相手方を起点としていわゆる二重譲渡関係になっている場合であるが、直接効果説は、解除の効果は契約の遡及的失効であると考えため、当該契約の目的となっている財産権は当初から解除者の下に留まっていることになり、契約相手方を起点とする二重譲渡関係になりようがない。そのため、直接効果説に立てば、解除者と第三者とは対抗関係にはならないのである。

---

(1) 渡辺達徳・新注釈民法(11)Ⅱ(有斐閣)民法545条の項

(2) 渡辺・前掲書291～292頁

(3) 渡辺・前掲書271頁

もつとも、この点について、注釈は、他の箇所<sup>(4)</sup>で「解除の効果を説明する法的構成について、近時の学説上、直接効果説が支持を得ているとはいえず、また、1つの法的構成に依拠して効果を説明することへの疑問が強くなっている。」と述べている。そうであるなら、「安定した判例及び学説が形成されている」なんてどの口が言った？と突っ込みたくなるのであるが、それはさて置き、実際、例えば司法研修所は、我妻通説を採っていない。また、注釈は、判例が我妻通説を採っているかに述べているが、司法研修所は、最高裁判例が我妻通説を採用しているとは理解していない。司法研修所の理解するところの最高裁判例の立場は、「解除者と解除前の第三者は、解除者と解除後の第三者の関係と同じであって対抗関係にあると考えている。」というものである<sup>(5)</sup>。

本稿は、我妻通説に対する疑問の提起とその解決策の提案をしようとするものであるが、司法研修所の見解とは異なる観点からの提案である。

2 筆者が疑問に思うのは、「契約解除前に現れた第三者が、民法545条1項但書<sup>(6)</sup>の適用により、契約解除前にその契約によって取得していた権利を害されないことになる場合、その第三者はどういう経路でその権利を取得したことになるのか」という点である。具体的事例で考えてみる。

(1) まず、典型的な事例として、第三者が所有権取得者であるケースを考える。殆どの文献は、このケースを念頭において契約解除前の第三者保護の法律構成の説明をしている。

X→Y→Z

【X所有の土地がXからY、YからZへと順次売られた。それぞれ、所有権移転登記手続もされていて、現在の登記簿上の所有名義人はZになっている。ところが、XY売買においてYが代金支払を遅滞したので、その後、XがXY売買を催告解除した。】

---

(4) 渡辺・前掲書 272 頁

(5) 司法研修所編・4訂 紛争類型別の要件事実（法曹会）131 頁

(6) 法文は次のとおり。「当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負う。ただし、第三者の権利を害することはできない。」

今更ながら、契約解除前の第三者保護のための法律理論の再構成

Zは契約解除前の第三者であり、我妻通説のいうところの権利保護資格要件も備えている。したがって、民法545条1項但書の適用を受けて、ZはXに対して自己の所有権を主張できる。そこまでは問題ないのであるが、この場合、Zはこの不動産所有権をどういう経路で取得したのだろうか。普通に考えると、「Zが契約解除前の第三者に該当するために、XY売買の解除の効果が制限される。つまり、XY売買は遡及的に失効することがなく、XY売買は有効のままである。そのため、X→Y→Zという経路で所有権が移転し、その結果、Zは所有者、Xは無権利者となる。」ということであろう。こういう効果になる点を称して、「民法545条1項但書は解除の遡及効の制限規定である」と説明されている。ここに「遡及効の制限」とは、文字通り遡及効だけを制限するのなら「契約当初から無効になるのではなく契約解除時から無効になる」という意味であるはずであるが、そういう意味ではなく、無効ということ自体が制限されると考えているのであるから、正確に表現すれば「遡及的無効という効果の制限」というべきである。Zが所有権取得者の場合は、「XY間の売買契約が有効と扱われる結果、X→Y→Zという経路で所有権が移転する」と考えておいて問題はなさそうである。

ところが、Zが用益物権や担保物権といった制限物権の取得者であったり、不動産賃借人であったりした場合には、困ったことになる。

- (2) 最初に、Zの取得した権利が用益物権の場合、例えば地上権の場合について考えてみる。

X→Y-Z（地上権者）

【X所有の土地がXからYに売却され、YがZに地上権を設定し、地代支払の合意をした。それぞれ、所有権移転登記手続、地上権設定登記手続もされた。ところが、XY売買においてYが代金支払を遅滞したので、その後、XがXY売買を催告解除した。】

地代の支払債務は物権としての地上権の要素ではないが、現実には、無償で地上権を設定することはまれであって、地代の授受の約定をすることが殆どであるので、そういうケースを設定した。このケースの場合、Zは契約解除前の第三者であり、権利保護資格要件も備えている。したがって、民法545条1項但書の適用を受けて、XY売買が解除されてもZは地上権

を失うことはない。問題は、「Zに対して地代を請求できるのはXなのかYなのか」ということである。

地上権者の地代支払債務に関して、我妻先生は、「地代支払債務は地上権の要素ではなく、債権的義務だが、地代支払の合意をしたときは地上権と結合して一個の法的地位を構成する。」と述べておられる<sup>(7)</sup>。地代の支払を伴う地上権の場合、「地代支払債務は本質的には債権的義務であるのに、物権である地上権の内容になってしまう」とおっしゃっているわけである。そうすると、Zの地上権の負担を受ける土地の所有者が、Yに対して地代支払債権を有するということになるのだと思われる。

では、(2)の冒頭のケースで、所有者 (= Zに対して地代支払債権を有する者) は、XなのかYなのか。「XY売買は解除されたので、所有者はX」なのか、それとも「保護される第三者Zが現れた結果、解除の効果が制限されるので、所有者はY」なのか。こういう疑問が沸く。ここでは、ひとまず疑問を提起しておくだけにしておいて、次のケースに進むことにする。

(3) 次に、Zが抵当権者のケースではどうなるだろうか。

X→Y-Z (抵当権者)

【X所有の土地がXからYに売られ、YがZに対してYのZに対する金銭債務を担保するために抵当権を設定した。それぞれ、所有権移転登記手続、抵当権設定登記手続もされた。ところが、XY売買においてYが代金支払を遅滞したので、その後、XがXY売買を催告解除した。】

ここでも、Zは権利保護資格要件を備えた契約解除前の第三者であるため、民法545条1項但書の適用を受けて、Zは自己の抵当権を失うことはない。この結論は異論のないところであるが、このように抵当権者Zが保護される場合、この土地の所有者はXなのかYなのか。保護される第三者が現れたことにより、XY売買は有効だと扱われるのだとすると所有者はYだということになるが、この結果は妥当ではない。XY間の売買契約が解除された以上、所有者はYではなくてXだとすべきであろう。したがって、結論的には、XがZの抵当権の負担付きの所有権を有する状態になるとすべきである。実は、この点は、先の地上権の場合も同じだと考えられ

---

(7) 我妻栄、有泉亨・民法講義Ⅱ新訂物権法(岩波書店)[四二一]

今更ながら、契約解除前の第三者保護のための法律理論の再構成

る。地上権の場合には、X Y売買が解除された以上は、所有者はXであり、Zは地上権をXに主張でき、反面、XはZに対して地代支払請求ができるべきである。

では、どういう法律構成を採ればそういう状態になるといえるのか。以下では、抵当権のケースで具体的に考える。抵当権は約定担保物権であるから、抵当権が発生するには、抵当権設定契約が結ばれ、かつ、設定者が抵当目的物の処分権を有している必要がある。処分権を有している者の典型例は所有者である<sup>(8)</sup>。したがって、Zが抵当権を取得できるのは、Y Z間で抵当権設定契約が結ばれ、かつ、Yが所有権を有していた場合だということになる。そして、Yが所有権を有していたのは、保護されるZが登場した結果、X Y売買が解除されても遡及的失効という効果が発生せず、X Y売買は有効だからである。要するに、Zが抵当権を取得するためにはX Y売買が有効である必要がある。ところが、他方で、Xが所有者の地位にあるのは、直接効果説によると、解除はX Y売買の遡及的失効をもたらす、所有権は初めから一貫してXの下に留まっていたことになるからである。要するに、Xが所有者だというためにはX Y売買が無効である必要がある。このように、「XがZの抵当権の負担付きの所有権を有する状態になる」という結論をもたらすためには、X Y売買を有効とすべきなのか無効とすべきなのか、訳が分からなくなる。

- (4) では、Zが賃借権者のケースはどうだろうか。どちらかと言えば、これが本稿の主題である。

X → Y - Z (賃借権者)

【X所有の土地がXからYに売られ、YがZにこれを賃貸した。それぞれ、所有権移転登記手続、土地賃借権の登記手続もされた。ところが、X Y売買においてYが代金支払を遅滞したので、その後、XがX Y売買を催告解除した。】

実務上は、賃借権の登記がされることは珍しく、土地賃借権の対抗力は、借地借家法10条1項によって与えられることが多いのであるが、このケースにおいて具体的な対抗要件が何であるかということは問題の本質とは

---

(8) 民法206条参照

関係がないので、シンプルに、賃借権の登記がされて対抗力を持ったというケースで考える。

まず、前提として押さえておくべきことは、不動産賃借権は物権化しているということである。我妻先生は、土地賃借権について「債権として、賃貸人の給付を介して間接に土地を使用する権利だとされた本質が、次第に変更して、土地を直接に支配する権利たる内容を与えられている。賃借権の物権化といわれるのは、このことである。」と述べておられる<sup>(9)</sup>。この問題とは別に、大審院明治42年の判例<sup>(10)</sup>が、民法545条1項但書にいう「第三者」の定義をしており、「解除の対象となった権利により給付された物につき権利を取得した者」と述べている。したがって、物権的な権利の取得者でなければこの「第三者」には当たらないところ、不動産賃借権は物権化しているからこの「第三者」に当たり得るということになる。

さて、(4)の冒頭のケースについて考える。Zは賃借権設定登記を備えており、権利保護要件を備えた第三者であるから、民法545条1項但書の適用により、契約解除の遡及的無効という効果は制限される。そうすると、形式論理上は、Yは、依然として所有者であり、かつ、Zに対して賃貸人としての権利義務もあるが、反面、Xは、売買契約を解除したのに、所有権はなく、賃料も取得できないということになってしまいそうである。Xは自分がZに賃貸したわけではないので、Zから賃料を取得できないのは甘受すべきであるともいえるが、少なくとも、契約解除したにもかかわらず所有権が戻ってこないというのは、実質的な価値判断として不当であろう。

そこで、どう考えればよいか。一つの考え方として、「Zとの関係ではYが所有者である（したがって、ZはXから所有権に基づく返還請求を受けることはないし、YがZから賃料を収受できる）が、XとYとの関係ではXが所有者である。」と、所有権の所在を相対的に捉えるという見解に思い至る。なお、Yとの関係ではXが所有者であるから、YがZから収受した賃料についてXはYに不当利得請求や不法行為に基づく損害賠償請求

---

(9) 我妻栄・前掲書〔三七六〕

(10) 大判明42年5月14日民録15巻490号

今更ながら、契約解除前の第三者保護のための法律理論の再構成

ができるはずであるが、これについては民法 545 条 3 項が特則を設けているので、この条文に基づいて返還請求をすることになる。この見解によると、Y が一旦 Z から賃料（果実）を取受でき、X は Y に対してその賃料（果実）の返還請求権を有することになる。このように考えても、致命的に不当だとまではいえないであろう。しかし、Y の不払いリスクや無資力リスクを回避するためには、X と Z との間に直接に賃貸借契約が成立すると解する方が妥当である。そのような法律構成は可能なのであるか。

ここで一つのアイデアとして浮かぶのが、「賃貸借の対抗要件を備えた場合において、その不動産が譲渡されたときは、その不動産の賃貸人たる地位は、その譲受人に移転する。」と規定する民法 605 条の 2 第 1 項の適用である。周知のとおり、この条文は、令和 2 年に施行された債権法改正の際、それまでに形成されていた判例理論を明文化したものである。この条文を適用して、「解除によって X に所有権が移転し、これと共に賃貸人の地位も移転した」といえないだろうか。残念ながら、同条項を適用することはできない。なぜなら、同条項は、要件の一つとして「不動産が譲渡されたとき」と規定しているからである。「譲渡」とは「意思に基づく財産権の移転行為」のことである。売買を解除された Y に所有権を移転させる意思があったといえるかという点も問題であるが、それよりも重要なことは、所有権の移転があったといえるのかという点である。Y Z 間で成立した賃貸借における賃貸人の地位が同条項により Y から X に移転するためには、(Y が賃借権の対抗要件を備えていることに加えて)、Y から X への所有権移転があったことが必要である。しかし、我妻通説は、契約解除の効果は契約の遡及的無効だと考えるのであるから、契約解除が効力を生じる場合には、土地の所有権は最初から X の下に留まっていたことになるのであり、Y から X への所有権の移転は生じない。他方で、契約解除前の第三者である Z が現れると、解除の遡及的無効という効果が制限されると考える場合、X Y 売買が有効のままと扱われ、その結果、所有者は Y のままであり、X への所有権移転を生じない。いずれにせよ、契約解除が効果を生じても効果を制限されても、どちらに転んでも Y から X への所有権移転が生じることはない。したがって、民法 605 条の 2 第 1 項の適用によって Y から X への賃貸人の地位の移転が生じることは絶対ない。困ったものである。

- (5) 悩みを抱えたままであるが、最後のケースとして、念のため、Zが使用借権者の場合も考えておく。

【X所有の土地がXからYに売られ、所有権移転登記手続もされた。YがZにこれを無償で貸した。ところが、XY売買においてYが代金支払を遅滞したので、その後、XがXY売買を催告解除した。】

使用借権者は民法545条1項但書の第三者には当たらない。当然のことながら、使用借権は純粹に債権、つまり、貸主であるYに対する権利であり、土地に対する権利ではないので、民法545条1項但書の第三者の定義である「解除の対象となった権利により給付された物につき権利を取得した者」には該当しない。

ちなみに、この結論を導く理由付けとして、「使用借権者は対抗要件を備えて対抗力を取得することができないから、民法545条1項但書の第三者に当たらない。」というのは失当であろう。そもそも、同条項の第三者と解除者は対抗関係にないのであるから、対抗要件の有無を問題にするのは誤っている。考えるべきは、保護資格要件という位置付けで対抗要件を要求すべきかということである。不動産賃借権者なら対抗要件を備えることができる。対抗要件を備えることができるにもかかわらず、実際には対抗要件を備えていないときには、「やれることをやっていないから、保護される資格がない」といえる。しかし、使用借権者はそもそも対抗要件の備えようがない。やれないことを「やってない」と非難することはできない。考えようによっては、「対抗要件がなくても当人がやれることは全てやっているのだから、保護資格として欠けるところはない」ともいえる。保護される資格として実現可能性が全くない要件の充足を求めるというのは、かぐや姫の婚選びと同じである。かぐや姫は、求婚して来る男達に対して、明確な拒絶の意思表示をせずに「こういうプレゼントをくれたら結婚してあげる」と答えるのだが、かぐや姫が求めるプレゼントは世の中に存在しない物が存在してもそれを手に入れるのは事実上不可能な物ばかりなので、求婚者達は絶対に結婚の条件を充たすことができない<sup>(11)</sup>。使用

---

(11) 表面的には結婚してもいいようなフリをして期待を抱かせながら、実は結婚する気が全くない。ある意味、すごく嫌な女である。

今更ながら、契約解除前の第三者保護のための法律理論の再構成

借権者について「対抗要件を備えていないから、保護される資格がなく、民法 545 条 1 項但書の第三者に当たらない。」というのはこれと同じである。世の中には対抗要件を備えている使用借権者は一人もいないのであるから、「どんな場合でも使用借権者は民法 545 条 1 項但書の第三者に当たらない」という結論そのものと同義なのであり、使用借権者が第三者に当たらない理由を述べたことにはならない。以上のとおりであるから、使用借権者が民法 545 条 1 項但書の第三者に当たらない理由は、保護資格を備えているかどうかという以前に、「物について権利を取得した者ではないからだ」と説明するのが正しい。

それは兎も角、いずれにせよ、(5)のケースは検討対象から外してよい。

- 3(1) さて、(4)のZが賃借権者のケースに戻って考える。契約が解除されても、「Zは契約解除前の第三者として保護されて賃借権を失わず、Xは所有者であり、かつ貸貸人の地位も取得する」という結論を導き出したい。そのためには、どのような法律構成を採ればよいのか。

ここで、虚偽表示の第三者保護（虚偽表示による法律行為を前提として法律関係に入った第三者の保護）と同様の法律構成を採ればよいではないかというのが、本稿の提案である。そこで、まず、虚偽表示の第三者保護の法律構成について確認しておく。

【Xが所有土地をYに仮装譲渡した（通謀虚偽表示）。YはXY譲渡が虚偽表示であることを知らないZに対し、この土地を売却した。】

XY売買が虚偽表示であっても、Zは善意の第三者にあたるため、民法 94 条 2 項によってZは所有権を取得し、Xは所有権を失う。この結論には異論がないが、この場合、Zへの所有権の移転経路がどうなっているかという点については2つの考え方があり<sup>(12)</sup>。

- a) 順次取得説（高森八四郎先生）

善意の第三者Zが現れた場合にはXYの虚偽表示による売買は有効となり、所有権はXからY、YからZへと順次移転する。

- b) 法定承継取得説（幾代通先生）

善意の第三者Zが現れた場合でもXYの虚偽表示による売買は無

---

(12) 司法研修所編・前掲書 88 頁

効のままであり、第三者Zは表示者Xから直接に所有権を取得する。

契約解除前の第三者保護の法律構成を考える際の典型的な事例として、本稿の冒頭で、第三者が所有権取得者であるケースにおいて、「所有権がXからYへ、YからZへと順次移転すると考えるのが普通の考え方ではないか」と述べたが、a)説は、虚偽表示の第三者保護において、これと同様の考え方を採るものである。

ところが、最高裁判例<sup>(13)</sup>は、b)説に立っていると考えられる。この判例がb)説に立っていると考えられる理由を簡単に説明しておく<sup>(14)</sup>。この判例の事案は、以下のとおりである。

W←X→Y→Z

【XがYに土地を売却し、所有権移転登記を経由したのであるが、この売買は通謀虚偽表示であった。ところがYはこの土地を善意者であるZに更に売却してしまった。他方で、XはWにもこの土地を売却し、Wは、Zが所有権移転登記を備える前にYを仮処分債務者とする処分禁止仮処分登記を経由した。】

このような事実関係の下で、WのZに対する所有権に基づく明渡請求は認められるか。もしa)説に立つなら、善意のZが現れた時点でX Y間の売買は有効になるため、WとYはXを起点とする二重譲渡関係に立ち、かつ、Yは所有権移転登記をWよりも先に備えているから、Yが唯一の所有者となってWは確定的に所有権を失うことになり、所有権に基づく明渡請求はできないことになるはずである。しかし、この事案において、判例は、「Zは、その後に所有権移転登記をしても、所有権取得をWに対抗できない」旨を判示した。このような結論となるのは、「Xを起点にしてZとWが直接の二重譲渡関係に立ち、Zは、Wを仮処分債権者、Yを仮処分債務者とする処分禁止仮処分登記後に所有権移転登記を備えたにすぎないから、W

---

(13) 最判昭42年10月31日民集21巻8号2232頁(昭和42年度最高裁判所判例解説91番)

(14) 大江忠・要件事実ノート(商事法務)127頁Q 235参照

今更ながら、契約解除前の第三者保護のための法律理論の再構成

に所有権取得を対抗できない」と考えるからである<sup>(15)</sup><sup>(16)</sup>。「Xを起点にしてZがWと直接の二重譲渡関係に立つ」のは、XからYを飛ばして直接にZへの所有権移転があったと考えるからであって、これはb)説の立場にはかならない。

さて、3(1)の冒頭のケースで考えると、XとYの売買は通謀虚偽表示であって、本人達はこの売買を無効とすることで納得しているのあるから、Zが現れたからといってX Y間の売買契約を有効とする必要はない。しかし、Zは善意の第三者であるからZの所有権取得を認める必要がある。そこで、民法94条2項の法定の効果として、XからZに直接に所有権が移転したと認め、Zを保護するのである。これがb)説である。

- (2) 以上を踏まえて、契約解除の効果の話に戻る。直接効果説に立てば、契約解除がされるとX Y間の売買は最初から無効だったことになる。X Y間の売買が虚偽表示だったために最初から無効だったのと同じである。したがって、第三者保護の法律構成も同じに考えればよい。つまり、こういうことである。契約が解除されると、X Y売買は最初から無効であったと扱う。したがって、所有権は最初から一貫してXの下にあったことになる。しかし、Yとの間で売買契約を結んで所有権移転登記を備えたZは、民法545条1項但書の第三者として保護される。この場合の保護の構成は、所有者Xからの承継取得であり、この効果は、民法545条1項但書による法定の効果である。

その結果、Zの権利が賃借権の場合は、契約解除前にYと賃貸借契約を

---

(15) 本稿の説明は、司法研修所がいうところの「対抗要件の抗弁」と「対抗要件具備による所有権喪失抗弁」（司法研修所・新問題研究要件事実・69頁以下、78頁以下）をごっちゃにした内容となっているが、判例はこの2つの抗弁の違いを明確に意識していないので、このような説明にならざるを得ない。

(16) Wを仮処分債権者、Yを仮処分債務者とする処分禁止仮処分登記の後にZが所有権移転登記を備えた場合、XからWへの有効な譲渡行為の存在が認定できれば、Z名義の所有権移転登記の抹消登記をしなくても、ZはWに所有権取得を対抗できない。これは、最判昭30年10月25日民集9巻11号1678頁及び最判昭30年12月26日民集9巻14号2114頁が判示していた見解であり、昭42年最判もこれらの最判を引用している。

結んでいたZについては、賃貸借契約の当初からXとの間の賃貸借契約が成立していたものと扱うわけである。

「ZはYと賃貸借契約を結んだのになぜXとの間で賃貸借契約を結んだことになるのか？」と、違和感を覚えるかも知れないが、法定承継取得説というのはそういう効果を法律が与えるという説である。XとZとの間に賃貸借契約など結ばれていないのに、法律が定める効果としてZはXから直接に賃借権を取得するのである。賃借権が純粋に債権であるとすれば、賃貸借契約など結んでいないのに賃貸人としての義務を負わされるというのは違和感があるが、賃借権は物権化して土地を直接に支配する権利になっていて、Zは法定の効果として土地に対する賃借権を取得すると考えるので、それで一向に構わないと考える。Zが取得した賃借権は物権化して土地を直接に支配する権利になっているため、その権利の内容として、Xの修繕義務とか賃料支払請求権という債権的な権利義務もXとZ間で直接に発生すると考えることは可能であろう。先に、地上権のケースの説明において、「地代支払債務は地上権の要素ではなく、債権的義務だが、地代支払の合意をしたときは地上権と結合して一個の法的地位を構成する。」と考えられていると述べたが、物権化した賃借権の賃料支払請求権も同様に考えて、更には修繕義務も同様に考えて、本質的には債権的権利義務なのに、物権化した賃借権の内容になっていると扱えばよいわけである。

以上をまとめると、次のとおりである。XがYに土地を売った場合において、売買契約が解除されると、土地の所有者は一貫してXのままであったと扱われ、Zが解除前にその土地について賃借権を取得していたときは、Xは直接にZが土地を使用収益することを受忍せざるを得なくなり、それに加えてXの修繕義務やZの賃料支払義務が発生する。これは、民法545条1項但書による法定の効果である。

付随的な問題として、契約解除までの間に既にYが取得していた賃料はどうかという問題があるが、それはどのような法律構成を採っても生じる問題であり、結論的には、XのYに対する民法545条3項に基づく返還請求で処理することになる。

- (3) この法律構成を採れば、Zの権利が所有権でも地上権でも抵当権でも、

今更ながら、契約解除前の第三者保護のための法律理論の再構成

同様の構成を採って統一的説明により妥当な結論を導くことができる。すなわち、Zの権利が所有権の場合は、「XY売買が解除されると所有権は最初からXの下にあったことになり、解除前にYとZの間で所有権取得原因となりうる法律行為がされていたときは、ZはXから所有権を承継取得する」と構成し、Zの権利が地上権または抵当権のときは、「解除前にYから抵当権または地上権の設定を受けたZは、Xから地上権または抵当権を取得したことになる」と構成するわけである。

Zが所有権取得者の場合、その対価の精算関係はどうなるかという問題がある。XはYとの売買契約を解除したのであるから、Yに対して代金請求をすることはできない（買主であるYが代金の支払を怠ったため、業を煮やして解除したのであるから、Yに対して代金請求する意思もない）。他方で、ZはYに代金を支払って土地の所有権移転登記手続を経た。そして、その結果、民法545条1項但書が適用されて、XからZに所有権が移転した。YZ間の売買及び所有権移転登記手続というYの行為によってXは所有権を喪失し、YはZから代金を取得したのであるから、両者の間には因果関係がある。したがって、XはYに対して不当利得返還請求権を有することになる。

上記の事案で、ZのYに対する代金が未払の場合ではどうか。この場合には、Xの不当利得返還請求の相手をZだと考えるのは妥当ではない。そのような考えを採ると、Zが代金を一部支払済みの場合には、Xは一部はYに対して、また、残部はZに対して、不当利得返還請求権を取得するというややっこしいことになる。ZのYに対する代金が未払の状態であっても、YはZに対する代金支払請求権を不当に利得しているといえるから、既払いのときと同様に、XはYに対して不当利得返還請求権を取得すると考えればよい。

Zが地上権者や抵当権者の場合には、登記面上、Y名義の所有権移転登記とYが所有名義人の時代に設定されたZ名義の地上権または抵当権設定登記がされているが、この登記の内容は、「所有者は一貫してXのままであり、民法545条1項但書による法定の効果として、ZはXから地上権または抵当権の設定を受けたことになる」という実体法上の法律関係と食い違っている。これをどういう形で正しく公示するかという問題もある。しかし、

これは更正登記を使えるかどうかというような技術論であり、法定承継取得説を採用することを断念させるほどの重大な問題とはいえないと考える。

そもそも、判例が民法94条2項の適用場面において法定承継取得説を採用した時点で、この場面において上記と同様の問題を生じており、その解決策を考えておく必要がある。「このような問題があるから、民法545条1項但書の法律構成で法定承継取得説を採用するのは妥当ではない。」としてみたところで、問題は解消されないのである。

- (4) 以上の法律構成を採用すると、解除前の第三者が民法545条1項但書の適用を求める主張は、予備的抗弁となる。これを、Zが所有権取得者であるケース(2(1)のケース)において、Xが占有者Zに対して所有権に基づく返還請求としての明渡請求をしたという事案で考える。この場合のブロックダイアグラムは、次のとおりである。

請求原因：Xもと所有+Z占有(−占有による所有権の妨害)

抗 弁：XY売買(−Yへの所有権移転による所有権喪失)

再 抗 弁：売買の解除(−所有権喪失原因の失効)

これに対して「解除に先立つYZ売買(解除前の第三者の出現)」という被告Zの反論は、本稿の理論構成では再々抗弁にはならない。この事実があってもXY売買は無効のままであり、XY売買の効果を復活させるものではないからである。しかし、解除前の第三者であるZは民法545条1項但書による法定の効果としてXから直接に所有権を承継取得するので、これはもう一つの所有権喪失原因となる。すなわち、「XY売買+売買の解除+解除に先立つYZ売買」は、Zに所有権移転することによるXの所有権喪失事由として、抗弁となる。Yへの所有権移転とZへの所有権移転という、2つの所有権喪失抗弁が成り立つのである。ところで、この第2の抗弁の要件事実、先に述べた第1の抗弁の系列(第1の抗弁とそれに対する再抗弁)の要件事実を完全に包含している。このような場合には、第2の抗弁は予備的抗弁となる<sup>(17)</sup>。予備的抗弁の事実摘示においては、

---

(17) この点については、拙稿「民事訴訟における攻撃防御方法の判断順序－予備的主張の2つの類型について－」(駒澤法曹第12号)の142頁から143頁にかけて説明をしているので、参照されたい。

今更ながら、契約解除前の第三者保護のための法律理論の再構成

主位的抗弁として摘示済みの要件事実の摘示は不要となるので、次のとおり、「解除に先立つYZ売買」のみを摘示すれば足りる。

予備的抗弁：売買の解除に先立つYZ売買（-Zへの所有権移転による所有権喪失）

4 本稿のテーマは、契約解除前に現れた第三者を保護する法律構成の新たな提案ということであり、述べたいことは以上で尽きているのであるが、契約解除後に現れた第三者の保護についても少しコメントしておきたい。

- (1) 民法545条1項但書は契約解除前の第三者にしか適用されないというのが通説であり、筆者もそれは正しいと考える。そうすると、契約解除後の第三者を保護するためには法定承継取得説とは全く別の法律構成を採る必要がある。

これについて、我妻通説は、契約解除の効果を契約の「遡及的無効」としながら、解除者と契約解除後の第三者との関係を対抗関係にあると扱って第三者を保護しようとしている。対抗関係に立つということは、解除者と契約相手方との間の契約が解除された場合に解除者から契約相手方への物権変動が当初からなかったことになるのではなく、契約により解除者から契約相手方への物権変動があったことを認めたくて契約相手方から解除者への逆向きの物権変動があったと扱うものである。それは、解除は契約の遡及的無効をもたらすという我妻通説の見解と理論的には矛盾していると思われるが、直接効果説に立って契約解除後の第三者を保護するための法律構成として、これに代わる画期的な見解が見つからない。

法律関係は、実体を備えた事実ではなく、人間社会の観念的な決り事であるから、「そのように扱うのが妥当だからそのように決める」というなら、それでよいのである。実体を備えた事実の場合には、例えば、「筆者はペットの動物を一匹飼っており、そのペットは犬でもありかつ猫でもある」ということは絶対にありえないのであるが、人間社会の観念的な決り事の場合には、局面によって扱いを変えることは一向に構わない。そこで、契約解除の効果が、ある局面では最初から無効だと決め、別の局面では逆向きの物権変動をもたらすと決めることもできるのであって、これを「矛盾だ」などと目くじらを立てる必要はない。したがって、筆者も、現行法の下で解除後の第三者を保護する構成は、我妻通説でよいと考える。

(2) ただし、この考えはあくまでも「現行法の下においては」の留保付である。一般的には、無権利者との間で物権的権利の取得原因となり得る法律行為をした者の保護の仕組みとしては、公信原則ないし権利外観法理による保護や善意者保護規定がある<sup>(18)</sup>。これらの規定の適用により保護されるためには、実体法上<sup>(19)</sup>、第三者は善意ないし善意無過失であることが要求されている。直接効果説に立つ場合、契約解除後の第三者のケースにおいては、第三者が前主（契約解除された者）との間で物権的権利の取得原因となり得る法律行為をした時には前主は既に無権利者であった。そうすると、この第三者が保護されるためには、公信原則ないし権利外観法理と善意者保護規定のいずれによるべきかはともかくとして、少なくとも善意であることを要求すべきである。前主が無権利者であることないし前主を無権利者たらしめる法律事実の存在を知っていながら、解除者よりも先に対抗要件を備えれば権利取得ができるというのは、筆者の価値判断として容認しがたい。純粋な対抗関係の場合ですら、内田先生のように悪意者排除説を採る研究者がいる位であるから<sup>(20)</sup>、この価値判断の賛同者はいらずである。

したがって、立法論としては、契約解除後の第三者については、それが保護される要件として少なくとも善意を必要とする法条を新たに設けるのが妥当であると考えられる。

5 以上のとおり、本稿は、直接効果説に立つことを前提にして、民法 545 条 1 項但書の効果について新たな考え方を提案したものである。もっとも、正直に述べれば、この提案は筆者のオリジナルな発想ではない。筆者は、かつて「解除と第三者」のブロックダイアグラムというタイトルの論稿を駒澤法曹第 6 号に投稿したことがあったが、その論稿を執筆する過程で、村田渉判事の次のような記述が目にとまった。「権利保護要件説の論者の中には…

---

(18) 拙稿「『善意』・『悪意』の意味について」駒澤法曹第 14 号を参照されたい。公信原則ないし権利外観法理と善意者保護規定の違いは、司法研修所が明らかにしたところである。

(19) 「ここでは、主張立証責任の分配は考慮していない」という意味である。

(20) 内田貴・民法 I（第 4 版）（東京大学出版会）458 頁

今更ながら、契約解除前の第三者保護のための法律理論の再構成

売買契約を有効とする必要はないなどとして、予備的抗弁と位置付けるべきものとされる方もおられるのではないかとも思われるが、その理論構成はどのように考えるべきであろうか。」<sup>(21)</sup>

本稿は、この村田判事の記述に触発されて長年あたためていた発想を、文章化したものである。一介の実務家教員の思い付きに基づく採るに足りない論稿であることは自覚しているが、学生諸氏に対して、確立された通説・判例であっても、疑いの目で見えて斬新な発想で物事を考える姿勢を身につけて欲しいと願いつつ、駄文を寄稿した次第である。

---

(21) 村田渉・要件事実論の課題（有斐閣・ジュリストNo.1290）42頁