

不動産の二重譲渡における第三者の悪意：破毀院第
3民事部1968年3月22日判決
(D. 1968. 412; JCP. 1968. II. 15587)

七戸，克彦
九州大学大学院法学研究院：教授

<http://hdl.handle.net/2324/1474995>

出版情報：判例にみるフランス民法の軌跡，pp. 61-67，2012-05-15. 法律文化社
バージョン：
権利関係：

8

不動産の二重譲渡における第三者の悪意

破毀院第3民事部 1968年3月22日判決 (D. 1968. 412 ; JCP 1968. II. 15587)

事実の概要

Xは、A所有の土地（以下「本件不動産」という）を、B株式会社の仲介により、1944年4月4日付の私署証書（acte sous seing privé）によって買い受けた。その後、XはAに対し上記売買に関する公正証書（acte authentique）の作成を要求したが、Aはこれに応じなかったばかりか、代理人Cを通じて、本件不動産をB株式会社の取締役Yに1946年2月9日付の公証人証書（acte notarié）によって売り渡し、同年5月4日本件不動産につきY名義の謄記（transcription）が経由された。

そこで、Xは、AY間の第一譲渡ならびにその謄記はYとA代理人Cのフロードの通謀（concert fraudeux）によって行われたものであるとして、AX間第一譲渡に対抗不能（inopposabilité）である旨の宣言（確認）を求める本件訴訟を提起した。

原審（パリ控訴院1966年1月27日判決）は、X敗訴の第1審判決を維持して、売主AのXに対する契約上の義務を認識しているYは「その責任を生ぜしめるような性質のフォート（faute）を犯しているように見える……、しかし、そうであるからといって1946年の売買の無効を言い渡す理由はない」と判示したため、X上告。

判 旨

破毀差戻（移送）

破毀院は、上記控訴院の原審維持判決は「Yのフォートを認定し、また不動産がYの手中にあることも認定しながら、何らの理由も付すことなく、Xにより主張された、第二売買の第一取得者に対する対抗不能という形の権利実現方法を排斥したが、控訴院は、この判断に関する法的基礎を付与していない」として、民法典1382条を引用しつつ、原判決を破毀し、事件をアミアン控訴院に移送した。

解 説

1 本判決の位置づけ

本判決は、不動産の二重譲渡における悪意者問題につき、従前のフロード(fraude)説からフォート(faute)説への判例変更を行った記念碑的判決であるとともに、日本の背信的悪意者排除論・悪意者排除論の対立にも多大な影響を及ぼした、わが国において最も知られるフランス判例の一つである。

日本法の対抗要件主義は、基本的にはフランス法を継受したものとされるが、しかし、フランス法と日本法とでは、(I)登記なくして対抗できない「物権変動」要件ならびに(II)登記なくして対抗できない「第三者」要件のうち(II a)客観的要件に大きな違いがあり、フランス法が(I)(II a)要件ともに制限説をとるのに対して、日本の現行民法起草者は(I)(II a)要件ともに無制限説を採用した。

一方、(II b)「第三者」の主観的要件に関して、ボワソナード旧民法は「善意」を要求したが(財産編 350 条)、フランス法ならびに日本の現行民法典は、少なくとも条文上は第三者の主観的態様を問題としていない。本判決の論点は、この点に関わる。

対抗要件主義の要件			フランス法				日本法	
			共和暦 7年法律	民法典	1855年 法律	1955年 デクレ	旧民法	現行民法
I	「物権変動」要件		制限	制限	制限	制限	制限	無制限
II	「第三者」 要件	II a 客観的要件	制限	制限	制限	制限	制限	無制限
		II b 主観的要件	無制限	無制限	無制限	無制限	制限	無制限

2 中間法・民法典

フランス法の対抗要件主義は、古法(ナンティスマン慣習法)の立場を承継したものであるが、同慣習法の下では、第一譲渡に関して第二譲受人が悪意の場合、第二譲渡は詐欺(dol)ないしフロード(fraude)を理由に無効とされていた。

これに対し、共和暦7年霧月11日法律は、第三者の主観的態様を要件としなかったが(26条)、破毀院共和暦13年熱月3日判決(S.1808.1.142)は「すでに他人に売却されていることを知って不動産を買い受けた者は、第一売買が登記されておらず、したがって所有権が移転していない以上、フロードによって非難されることはない」旨を

判示した。すなわち、たとえ対抗要件主義の規定が第三者の主観的態様について規定していなくても、第三者の行為がフロードと評価された場合には、《フロードはすべてを破る (*Fraus omnia corrumpit.*)》の一般原則によって、第一譲渡に対抗不能となる、というのである。これは、対抗要件主義の条文の構造外の処理（日本法でいえば一般条項（信義則ないし公序良俗違反）による処理）である。一方、具体的にどのような主観的態様がフロードに該当するかの点に関して、同判決は、単純悪意はフロードには該当しないとした。

その後に制定されたフランス民法典は、(I) 謄記ないし登記なくして対抗できない「物権変動」につき贈与・補充指定と先取特権・抵当権しか規定しなかったが、このうち補充指定に関する旧 1071 条は、第三者の善意・悪意不問を明定していた（「謄記の欠缺は、債権者または第三取得者が処分について謄記以外の方法で有し得る認識によって、補充することも、治癒されたとみなすこともできない」。なお、同条は 2006 年 6 月 23 日法律により廃止されるに至っている）。

3 1855 年法律

(1) 立法者

その後、1855 年 3 月 23 日法律は、謄記ないし登記なくして対抗できない(I)「物権変動」ならびに(II a)「第三者」の種類（範囲）を大幅に拡大したが、(II b)「第三者」の主観的態様の問題に関しては、上記中間法・民法典制定時代の法律構成を承継した。立法委員会理由書において、スアンは次のように述べる。「原則は、同一所有者によって 2 個あるいはそれ以上の譲渡が同一不動産ないし同一物権につきなされた場合には、第一に謄記を具備した者が、他の者を排斥するというものである。ただし、第一に右形式を具備したが、フロード (*fraude*) に加担した者は除く」(*Exposé des motifs du projet de loi sur la transcription*, n° 7, DP 1855. IV. 28. col. 3)。

(2) 判例

1855 年法律下の判例も同様の立場をとり、立法直後の破毀院審理部 1858 年 12 月 8 日判決 (S. 1860. 1. 991) は「同一所有権の善意の二重譲受人の間では、最初に自己の契約を謄記した者が他の者に優先すべきである。ただし、フロードはすべての規則の例外をなす。謄記が売主と譲受人とのフロードの通謀 (*concert fraudeux*) によって行われた場合には、その謄記は何らの効果も生じない」とした。この「通謀」要件は、同判決によれば「共犯 (*complice*)」理論から導かれる。すなわち、ここで問題となっているのは、あくまでも譲渡人の第一譲受人に対する契約上の義務違反（第一譲渡契約の

債務不履行)であり、したがって、第二譲受人が譲渡人の共犯と認定できる場合にのみ、第二譲受人に対する関係でも第一譲渡契約の効力を主張できる、というのである。これは、日本の背信的悪意者排除論にいわゆる「準当事者」型の類型に対応する。その後、この「フロードの通謀」の具体的内容に関しては、第二譲渡が「第一買主から契約上の利益を奪うことを目的とした詐欺的策略(manceuvre dolosive)と性格づけられるもの」と定義され(Cass. req. 27 nov. 1893, DP 1894. 1. 342 ; Cass. civ. 7 déc. 1925, DP 1926. 1. 185), 以後、この判例理論は、本件1968年判決に至るまで、長らく支配的な地位にあった。

だが、その一方において、前示判例(Cass. req. 27 nov. 1893)は、第二買主の悪意以外の事実を明示せずに「フロードの通謀」を認定し、その後の判例も、第二譲受人の代金支払の不明から「フロードの通謀」を推定し(Cass. req. 15 juin 1922, DP 1922. 1. 180),あるいは証書の作成(謄記の実行)が異常に早かった事実から「フロードの通謀」を認定するなど(Cass. req. 6 avr. 1925, DP 1926. 1. 185),判例における「通謀」要件の認定は非常に緩やかなものとなっていた。

(3) 学 説

以上のような判例の「フロードの通謀」理論に対して、学説にあっては、比較的早期より悪意者排除論も主張されていた。

(a) 「善意の推定」説(ボワソナード説)

フランスにおける悪意者排除論の先駆的の業績は、日本の旧民法の起草者でもあるボワソナードの在仏時代の論文である(Gustave Émile BOISSONADE, *Essai d'une explication nouvelle de la théorie de la transcription à l'occasion de la mauvaise foi en matière de transcription et d'inscription hypothécaires*, Revue pratique de droit français, t. 30, 1870, pp. 537 et s.)。

彼の理論の特徴は、悪意者排除の結論を、公示・対抗要件制度の目的に直結させて論じている点である。すなわち、公示が「知らない者に知らせる」制度である以上、先行譲渡を「知っている」者は、そもそも公示制度の想定範囲外の者であり、したがって公示制度の規定する公示の懈怠を要件とする対抗不能のサンクションもまた「知っている者」には適用されない、というのである。

しかしながら、上記のように民法典も1855年法律も第三者の「善意」を条文上要求していない。そこで、ボワソナードは、この点を次のように説明した。すなわち、第一譲渡の謄記の欠缺から、第二譲受人の善意についての「推定(présomption)」が働く。条文は、この推定の前提事実のみを規定し、推定事実ないし推定という法構造を

明示していないだけなのだ。と。一方、第一譲受人が、第二譲受人の「悪意」を立証することができれば、この推定は覆滅され、第二譲受人は、不法行為に関する1382条の規定に基づき、第一譲受人に対して現物賠償（目的物の返還）義務を負う。

以上のボワソナード説は、フランスにおいては長らくの間まったく顧慮されなかった。しかし、1968年の本判決がボワソナードと同様1382条を根拠に悪意の第三者の現物返還を認め、他方、学説において「対抗不能の一般理論」あるいは「対抗可能の一般理論」が台頭するに至って、ボワソナードの所説はその先駆的業績としてフランスでも引用されるようになってきている。

(b) フォート説（民事責任説）

以上のように、ボワソナードが、悪意者問題につき、公示・対抗要件制度の目的との間の論理関係という学理的側面に着眼するのに対して、当時のフランス法学説の問題意識は、上記判例理論の現実的妥当性の側に向けられていた。

その第一は、判例の要求する「フロードの通謀」なる要件が、第二譲受人の単純悪意（それは彼に単独固有の事情である）と区別できない程度まで緩和されている点にあった。すなわち、フロードの「通謀」要件は、第一契約の債務不履行に基づく譲渡人に対する現物賠償請求を「共犯」ないし「準当事者」である第二譲受人に拡張する法律構成の根幹部分を構成する要素である。このことから、学説は、今や「通謀」要件を欠くに至った判例の「フロード」概念は、上記「共犯」理論ではなく、端的に第二譲受人の不法行為責任（1382条の民事責任）として理解すべきと主張した。

判例理論の第二の問題は、転得者に関する処理である。転得者問題に関する初の破毀院判例は1949年になって登場したが（Cass. civ. 10 mai 1949, S. 1949, 1. 189）、同判決は、第二譲渡のフロードによる無効は、第二譲受人からの善意の転得者との関係でも主張できる旨を判示した。同判決の立場は、わが国における転得者をめぐる一般理論における絶対的構成に対応するが、これに対して、学説は相対的構成の結論が妥当であるとし、この結論を導く理論構成としても、上記民事責任構成が妥当であるとした。1382条の不法行為責任は、いうまでもなく不法行為の要件を満たした者のみが負うのであり、善意の転得者は要件を満たさないから不動産を保持し得る。

4 1955年デクレ

(1) 立法者

その後、現行法である1955年1月4日デクレは、(I)公示なくして対抗できない「物権変動」の種類をさらに拡大し、また、(II a)「第三者」の客観的範囲についても一層の

明確化を図ったが、これに対して、(II b)「第三者」の主観的範囲については、立法による解決は控えられ、従来どおり解釈に委ねるものとされた。

(2) 判例

だが、その後、判例においては、次のような事案が登場する。1946年Aが同人所有の別荘につきBとの間でBまたはBの指定する第三者に売り渡す旨の私署証書による売買契約を締結し、その後同証書にはXの計算において買い受けた旨が記載された。ところが、同証書をめぐってBX間に紛議が生じたため、1950年Bは自ら買主となってAとの間で公正証書による売買契約を締結し、Yに転売。破毀院第1民事部1961年10月17日判決(JCP 1962. II. 12758)は、「1946年の証書の執行をめぐってBX間に訴訟が生じたことから、Bは受任者としての義務に違反し、悪意(mauvaise foi)を顕在化(éclater)させて、本件不動産につき自己のための売買を、同訴訟の第1審判決前の1950年に行うため、フロード的に委任者[X]の地位を奪い、大急ぎでそれを転売し、驚くべき迅速さで2つの[A→B→Y]の謄記を実行した」ことが「フロードの通謀」に当たるとした。しかしながら、第一に、本件譲渡人Aに関しては、Bとの間のフロードの「通謀」を認定することは困難である。第二に、仮に第二譲受人B固有の単独のフロードで足りると解したとしても、判例の絶対的構成によれば、転得者Yが保護される余地は(表見相続人に関する判例法理を除けば)存在しない。このことから、同判決に対しては、民事責任説に立つ学説からの批判が集中した。

1968年判決は、以上のような判例・学説の展開を受け、従来の「フロードの通謀」理論を棄てて、民事責任説の立場への判例変更を行ったものである。なお、本判決は、転得者事例ではないが、しかし、判旨の「不動産が転得者に移転した場合には、第一譲受人Xは転得者の地位を否定できるとは限らない、との相対的構成を示唆するものである。

そして、その後も、破毀院第3民事部は、本判決の立場を繰り返し確認したことから(Cass. civ. 3^e 10 mai 1972, Bull. civ. III, n^o 300 ; Cass. civ. 3^e 30 janv. 1974, D. S. 1975, 427 ; Cass. civ. 3^e 3 oct. 1974, D. S. 1975, 427 ; Cass. civ. 3^e 15 fév. 1978, Gaz. Pal. 1978, I, Somm. 175 ; Cass. civ. 3^e 29 mars 1979, Bull. civ. III, n^o 71 ; Cass. civ. 3^e 22 mai 1990, Bull. civ. III, n^o 128 ; Cass. civ. 3^e 11 juin 1992, Bull. civ. III, n^o 200), 判例の立場は、悪意者排除に固まったかのように思われた。

ところが、その後、破毀院第3民事部1986年7月17日判決(Bull. civ. III, n^o 118)は、先取特権の存在を認識しつつ不動産を取得した事案につき、担保権に関する悪意は「公示の唯一の適法な方法である登記の代わりにはなり得ない」として、第三取得者を

勝訴させ、第3民事部1995年7月19日判決（Bull. civ. III, n° 205）は、長期賃貸借（債権）の設定された土地について悪意で永借権（物権）を設定した事案につき、長期賃貸借の12年を超える部分については永借権に対抗できないとし、第2民事部2002年7月11日判決（Bull. civ. II, n° 170）も、永借権および建物用地借権の譲渡を認識しつつ両権利上に抵当権を設定した事案につき、担保権に関する認識は「公示の唯一の適法な方法である登記の代わりにはなり得ない」と述べて、抵当権者を優先させ、さらに、所有権の二重譲渡事例に関しても、第3民事部2010年2月10日判決（Bull. civ. III, n° 41）は、私署証書による売買仮契約（compromis）に関して悪意の第三者を優先させ、第3民事部2011年1月12日判決（Bull. civ. III, n° 5）も、私署証書による売買予約（promesse de vente）に関する悪意を問題とすることなく、公正証書に基づいて不動産公示を備えた第二譲受人を優先させた。

(3) 学 説

近時のフランス法学説にあっては、対抗要件主義の構造論に関しては、かつてのボワソナード説を再評価する動きがあるが、その一方で、1968年判決によって採用された悪意者排除の結論に対しては、フロードの「通謀」までは要求しないが、第二譲受人のフロードが認定できる場合に限って、第一譲受人は第二譲渡の効力を否定できるとする見解も根強い。また、近時の判例との関係でも、担保権や債権たる賃借権の事例については判例の悪意者包含説を支持する見解があるほか、二重譲渡事例に関しても2010年判決・2011年判決によって1868年判決の立場は再度変更されたと評価する向きもあり、悪意者問題をめぐるフランス法理論の動向は、いまだ流動的である。

【参考文献】

鎌田薫「不動産二重売買における第二買主の悪意と取引の安全——フランスにおける判例の『転換』をめぐって」比較法学9巻2号（1974年）31頁、鎌田薫「二重売買における買主の注意義務」判タ422号（1980年）36頁、滝沢聿代『物権変動の理論』（有斐閣、1987年）、七戸克彦「対抗要件主義に関するボワソナード理論」法研（慶応大）64巻12号（1991年）195頁、吉井啓子「不動産公示の消極的効果としての『不知』の推定(1)～(2・完)」同法46巻6号（1995年）159頁、47巻1号163頁、吉井啓子「不動産担保権の対抗——フランス抵当制度からの考察(1)～(2・完)」同法49巻1号（1997年）182頁、2号（1998年）160頁、吉井啓子『『対抗』理論における第三者の主観的態様の意義——近時のフランス破産院判例からの考察』国学院38巻2号（2000年）71頁、横山美夏「不動産——物権変動に関する『フランス法主義』の再検証」北村一郎編『フランス民法典の200年』（有斐閣、2006年）204頁、滝沢聿代『物権変動の理論Ⅱ』（有斐閣、2009年）。

〔七戸 克彦〕