

第2回 不動産物権変動(1)

松岡 久和

講義資料編

1 不動産物権変動全般

(1) 所有権取得の証明方法

Q2-01 Bは、Aとの間で、Aが所有する建物甲とその敷地乙をあわせて3,000万円で買う契約を結び、代金全額を支払って甲・乙の引渡しも受けたが、Aが行方不明となったのでAからBへの移転登記は行っていなかった。その間に、Dが隣家の建築工事中に機械操作を誤って甲を一部壊し、修理費用200万円の損害が発生した。Bが、所有権侵害の不法行為（709条）を理由に、Dに甲の200万円の賠償を求めるためには、自己に甲の所有権があることをどうやって証明すればよいか。

(2) 対抗要件主義の基本的な意味

Q2-02 次の文章は正しいか誤りか。誤っているとすればどこが誤っているか指摘しなさい。

- (1) 民法177条によれば、ある土地甲の所有者Aとの間で有効な売買契約を結んで代金を全額支払った買主Bが甲の引渡しを受けていた場合でも、移転登記をしなければ、所有権を取得できない。
- (2) 民法177条によれば、ある土地甲の所有者Aとの間で有効な売買契約を結んで代金を全額支払った買主Bが甲の引渡しを受けていた場合でも、移転登記をしなければ、Bより後にAから甲を買い受け所有権を主張しているCに対して、Bは、原則として、自らが所有者であるとは主張できない。
- (3) 民法177条によれば、ある土地甲の所有者Aとの間で有効な売買契約を結んで代金を全額支払った買主Cが甲の引渡しを受けていた場合でも、移転登記をしなければ、Cより先にAから甲を買い受け所有権を主張しているBに対して、Cは、自らが所有者であるとは主張できない。
- (4) 民法177条によれば、ある土地甲の所有者Aとの間で有効な売買契約を結んで代金を全額支払った買主Cが甲の引渡しを受けていた場合でも、移転登記をしなければ、Cより先にAから甲を買い受けたがトラブルに嫌気がさしてCの所有権取得を争わないBに対してすら、Cは、自らが所有者であるとは主張できない。
- (5) 判例・通説によると、ある土地甲の所有者AがBとCに甲を売却する契約を二重に締結し、BとCが互いに相手方に対して所有権確認請求の訴えを起こした場合、双方が未登記の状態では、両方の訴えとも棄却される。

(3) 公示の原則（「ないものはない」）と公信の原則（「あるものはある」）

Q2-03 次のうち、177条を適用してXとYの勝敗が決まる紛争はどれか。

- (1) XはAからA所有の甲土地を何の負担も付いていない土地として買い受けたが、所有権移転登記手続を行おうとした矢先に、そのような事情を知らないYがAに対する金銭消費貸借契約に基づく金銭債権（利息・損害金等を含む）を担保する

ため、A所有の甲土地に抵当権の設定を受け、Xへの移転登記より先に抵当権の設定登記を備えた。

- (2) Aが関係書類を偽造し、X所有の甲土地を買い受けたかのように装って、A名義への移転登記を備えた。その直後、Xが気づく前に、Aは、甲を自己の所有地と称して、そのような事情を知らないYに売却し、Yが移転登記を備えた。
- (3) AはYからY所有の甲土地を購入し、次いでXに転売した。XがYに対して、Aを代位してYからAへの移転登記を求め、あせてYに所有権に基づく甲の明渡しを請求したところ、YはXの所有権取得を争う。
- (4) Aは自己所有の甲土地をXに売り渡したが、移転登記手続をする前に死亡し、Yが唯一の相続人であった。そのような事情を知らなかったYが甲につき相続による所有権移転の登記を行い、Xの所有権取得を争う。
- (5) Aは自己所有の甲土地をXに売り渡したが、移転登記手続をする前に死亡し、BとCがAを相続した。BとCは、Aが甲をXに売却していたとの事実を知っていたが、甲につき相続による所有権移転の登記を行い、事情を知らないYに甲を売却し、Yが移転登記を備えた。

(4) 94条2項類推適用論・基本型

Q2-04 XはAからA所有の甲土地を購入する際に、税金対策などのため、妻Bの名前を使って売買契約を締結した。そして、Bの印鑑等を無断で借用して、AからBへの移転登記を行った。その後、XとBの夫婦仲が険悪化し協議離婚するに至った。Bは、満足な財産分与を行わないXに怒って、自己名義に甲土地が登記されているのを利用し、親しい友人のYに時価の8掛けの価格で売却し、Yが移転登記を備えた。Xは、Yに対して、移転登記の抹消に代えて自己への直接の移転登記と甲の明渡しを請求した。

- (1) Xの請求はどういう場合に認められるか。XとBが協議離婚をしたことを詳しく聞かされていたYが、Xに一度も事情を尋ねることがなかったという事実があったとすると、結論に影響が出るか。
- (2) Yの善意・悪意は、X・Yのいずれが主張・立証しなければならないか。
- (3) この事例は、民法94条1項の通謀虚偽表示とどこが異なるか。
- (4) 仮にYが移転登記を行っておらず、登記がなおB名義のままになっていたとすると、その事実は結論に影響を与えるか。

(5) 94条2項類推適用論の限界

Q2-05 Xが所有し、かつて登記名義を有していた甲土地について、Xの意思に基づかずにAへの移転登記がなされ、その後、甲をAの所有物であると信じたYがAから買い受けて移転登記を備えている。下記の場合にXはYに甲について、所有権を主張できるか(各場合はそれぞれ独立しており、権利濫用や信義則違反などの一般条項による結論の修正は考えないものとする)。

- (1) Xは妻Aが自分の了解を得ずに勝手に移転登記を行ったことを非難したが、抹消登記を求めたことはなく、むしろ、自分が営業に必要な資金を借りる際に、Aを所有者として甲に抵当権の設定登記を行わせた(物上保証人になってもらった)。
- (2) Xは夫Aが自分の了解を得ずに勝手に移転登記を行ったことを非難し、移転登記

の抹消を求めたが、Aはいろいろ口実をあげて求めに応じなかった。夫婦間で訴訟をするわけにもいかないと考えていたXであったが、最近Aとの夫婦仲が険悪化したので、離婚話をするときには訴えを起こそうかと弁護士と相談している。

- (3) 友人Aへの移転登記は、Xから所有権移転の仮登記を仮装して行うよう頼まれたAが、Xを裏切って、渡された書類を悪用して行ったものであった。
- (4) 知人Aへの移転登記は、Xから甲地の地目を原野から宅地に変更する登記を依頼されたAが、Xを裏切って、渡された書類を悪用して行ったものであった。

[参考] (4)(5)につき、判例講義I 75事件・76事件 [武川幸嗣]

2 登記を要する物権変動

(1) 総論

Q2-06 177条が意思表示によらない物権変動(例:時効取得・死亡相続)には適用されない(すなわち、これらの物権変動は登記をしなくても原則として第三者に対抗できる)という考え方の根拠と、逆に、177条は意思表示によらない物権変動にも広く適用される(すなわち、これらの物権変動も登記をしなくては原則として第三者に対抗できない)という考え方の根拠を説明しなさい。

Q2-07 変動原因無制限説を採用した大判明41年12月15日民録14輯1301頁は、おおまかにいうとどういう事例であったか。この判例は現在ではもはや妥当しないという考え方は、何を論拠としているか。

[参考] (1)につき、判例講義I 60事件 [石田剛]

(2) 取消しと登記

Q2-08 Xは、Aに騙されて、所有していた時価5,000万円相当の甲土地を3,000万円で売る契約を結び、代金を受け取らないうちにAに移転登記をした。10日後、Xは騙されたことに気づいて、ただちに、詐欺を理由にAとの売買契約(の意思表示)を取り消すという通知をAに出し、甲の返還を求めたが、Aは応じなかった。その数か月後、XがAを相手に、甲についての移転登記の抹消と明渡しを求める訴えを起こそうとしたところ、登記名義は、AからYに移っていた。

- (1) Xはどのような場合にYから甲を取り戻せるか(A→Yの移転登記の抹消もしくはY→Xの移転登記と甲の明渡しを求めうるか)。まずは、判例の見解に沿えば、どうなるかを答えなさい。
- (2) 仮にYがAと売買契約を結んだだけで未登記であった場合(すなわちまだAに登記名義が残っている場合)、(1)と結論は異なるか。判例と学説の見解は一致しているか。
- (3) Xの取消しが、Aの詐欺に基づくものではなく、Aや第三者Bの強迫を理由としたり、Xの行為能力制限違反(法定代理人等の同意をえないでした処分)を理由とす

るものであった場合には、(1)と結果は異なるか。

- (4) (1)のような判例理論には、大きく2つの批判がある。それを簡単に述べなさい。
- (5) 判例を批判する学説のうち、取消後も取消しの遡及効を徹底する考え方（無権利の法理説とか遡及効貫徹説と総称される）は、どういう形で問題を解決しようとしているか。これに対して、どういう批判や問題点があるかも簡単に整理しなさい。
- (6) 判例が177条の適用による問題解決を行っていることは、どのような論拠で正当化することができるか。
- (7) 判例を批判する学説のうち、取消前も取消しの遡及効を制限する考え方（対抗問題説とか遡及効制限説と呼ばれる）は、どういう形で問題を解決しようとしているか。これに対して、どういう批判や問題点があるかも簡単に整理しなさい。
- (8) （実務的なおまけの問題） 取消し後Yが登場して、甲の取戻しが困難にならないようにするために、X（から相談を受けた弁護士）は、速やかにどういう措置を講じるべきか。

[参考] (2)につき、判例講義I 61事件 [石田剛]

(3) 契約の解除と登記

Q2-09 Xは、Aとの間で、所有していた甲土地を3,000万円で売る契約を結び代金の一部を受領したが、残代金を受け取らないうちにAに移転登記をした。しかし、Aは、移転登記後1か月以内に残代金を支払うとの約束を守らず、Xが催告をしても待ってくれというばかりである。そこで、Xは、Aの債務不履行を理由に、Aとの売買契約を解除するという意思表示を内容証明郵便でAに送り、この郵便は即日Aの住所に配達された。その後、Xが再三、甲についての移転登記の抹消を求めたが、Aは応じてくれない。そこで、その数か月後、XがAを相手に、甲について移転登記の抹消と明渡しを求める訴えを起こしたところ、甲には、YがAに対して有する貸金債権2,000万円を担保するための抵当権の設定登記がすでになされていた。

なお、XはAに対する抹消登記を認容する判決を得ても、利害関係を有する第三者であるYの承諾書を添付しないと抹消登記ができない（不登68条）。Yの承諾がない場合には、これに代わる勝訴判決が必要である。

- (1) XはYに抵当権設定登記の抹消を求めることができるか。まずは、判例の見解に沿えば、どうなるかを答えなさい。
- (2) 仮にYがAと抵当権設定契約を結んだだけで未登記であった場合には、(1)と結論が異なるか。Q2-08の(2)の場合と違いがあるか。判例と学説の見解は一致しているか。
- (3) 法定解除の効果について、解除により契約は遡及的に無効になるとする考え方（直接効果説）とそのような遡及効はなく履行済みの給付について原状回復請求権が発生するとする考え方（間接効果説・折衷説・原契約変容説）では、545条1項ただし書きの位置づけが違うことを説明しなさい。

[参考] (3)につき、判例講義I 62事件 [石田剛]