

講義資料編

1 「第三者」の客観的資格

Q4-01 大連判明41年12月15日民録14輯1276頁以後は、判例・学説とも、**第三者制限説**を採用しているが（現在では反対説はきわめて少ない）、無制限説を主張していた学説は、どのような論拠を挙げていたか。また、それはどういう議論によって克服されたか。

Q4-02 XはAからAの所有する甲土地を買い受け、代金全額を先に支払ったが、X・A双方の事情があって、まだ移転登記は行っていなかった。次の各場合において、Y₁～Y₅に対するXの請求は認められるか。

- (1) Aが死亡した後に、Aの唯一の相続人Y₁がXとAとの売買契約の締結の事実を争っている場合、XのY₁に対する甲の引渡しと移転登記への協力請求
- (2) Aに対する貸金請求権を有しているY₂が、XとAとの売買契約の締結の事実を争い、に基づいて甲を差し押さえた場合、XのY₂に対する第三者異議の訴え（民執38条）
- (3) Xの買受け後に、Y₃が、甲をXの許諾なく廃材置き場にした場合、XのY₃に対する廃材の撤去（妨害排除請求）や、甲地を無断使用したことによる近隣の相場賃料に相当する額の賠償請求（709条）もしくは不当利得返還請求（703条）
- (4) Y₄が、Xが譲り受ける前にすでに甲をAから賃借し、その上に自己所有の建物を建てていた場合、XのY₄に対する建物収去・土地明渡請求
- (5) Y₅が、Xが譲り受ける前にすでに甲をAから賃借し、その上に自己所有の建物を建てていた場合、XのY₅に対する賃料支払請求

2 「第三者」の主観的態様

Q4-03 たとえば、典型的な対抗問題である二重譲渡の場合、XがAから甲土地の所有権を譲り受けたことを知りながら、Yが、Aから甲の第二譲渡を受け、先に移転登記を備えれば、原則としてYが勝つ、とされている。このように「第三者」が悪意であることを原則として問題にしない考え方（善意・悪意不問説）は、何を根拠にしているか。これに対して、悪意者（善意・有過失者）排除説は、どのような主張をしているか。

Q4-04 昭和40年代に判例・通説となった**背信的悪意者排除説**は、善意・悪意不問の原則に対する例外を、どういう理屈で正当化しているか。

Q4-05 次の場合、Yより先に登記を備えて、Yに対して所有権に基づいてさまざまな請求をするXは、背信的悪意者だと認定して、その請求を否定することができるか。

- (1) YはAから甲土地を買い受けたが、A Y間で契約の効力をめぐってトラブルがあったため、Yは移転登記ができなかった。Aは、甲を含む多くの土地を所有していたところ、妻Xに甲を贈与した。Xは、夫Aの事業や土地の所有状況を十分知らず、贈与についても移転登記についても、すべてAに任せきりにしておいた。
- (2) YはAから甲土地を買い受けたが、A Y間で契約の効力をめぐってトラブルがあったため、Yは移転登記ができなかった。Aは、甲をXに譲渡した。Xは身内だけで役員を占める閉鎖的同族会社で、住所地はAの自宅と同じであり、少し前まではAが代表取締役を務めていたが、本件の譲渡の直前に、Aの息子Bに代表を交代していた。Bは某法科大学院の院生で、現在遠方に住んでおり、ここ数年実家に帰ってきた様子がない。
- (3) Aは、Yに甲建物を貸していたが、Yに無理を頼む必要が生じた。そこで、Yが無理を聞いてくれるなら、甲をYに贈与するとの申込みを行い、Yの承諾を得たが、Yが登記の費用を出す余裕がなかったため、移転登記は行われなかった。甲の敷地乙土地は、Xの所有であり、Aが、従来、Xから賃借していたものであった。Yへの甲の贈与をから聞かされて、Xは、乙の賃借権の譲渡を承諾する代わりにAがYの保証人となることを求めた。以後、Yから地代を徴収していたが、2～3年にわたりYが地代の支払を怠ったため、AがYの保証人としてXに地代を支払ったことがあった。また、Yが移転登記をしなかったため、固定資産税が引き続き課税されるなど、Aは、大きな迷惑を被った。Aの知人から「贈与は登記を移転するまでは所有権は移転しない。贈与した者はいつでも撤回できるし、撤回ができなくてもこれだけ迷惑を受けているのだから、解除すればよい」との助言を受けたAが、そのように信じてXに相談したところ、XはAの立場に同情して、甲を買い受け、移転登記をした。
- (4) YがAから甲土地の分譲を受ける際、甲から公道につながる道はあったが、急勾配で幅も狭かったため、すでに別にアスファルト舗装の幅広の道路ができあがっており、購入後、数年にわたってYや近隣の者がその道路を通行していた。しかし、この道路敷である乙土地はAの所有名義のままであった。その後、乙は、別の分譲地丙の所有権と共にAからB、BからCへと譲渡されたが、BがYの通行に異議を唱えたことはない。しかし、Cが所有者であった時に、町内でもめ事が起こり、Cは、乙に通行禁止の立て札を建てたり、Yの通行を妨害する物を置いたりした。その後、XがCから丙と乙を買い受けたが、その際、乙が道路として使用されていることは認識していたが、Xに通行権があることを知らず、BやCに確認したこともなかった。XがYに乙の通行禁止を求めた。

(5) Y₁はAから甲土地を借りて、建物乙を建て、家族と一緒に住んでいたが、自分が胃癌に罹患して長くは生きられないと誤解し、長男Y₂に乙を贈与する趣旨で、Y₂名義で建物の保存登記を行った。甲を含む周辺一帯の土地を買収していたXが、乙の存在を十分確認しないまま、Aから甲を購入し、Yらを相手取って、建物収去・土地明渡しを求めた。

Q4-06 Yは、Aから甲土地を含む山林数筆を購入し、代金を支払って引渡しも受けたが、現地と地図に食い違いがあったことが遠因となり、甲については移転登記手続漏れが生じてしまった。この取引には、不動産仲介業者のBが関わっていたが、Yとの間で仲介手数料をめぐる紛争が生じ、Yに恨みを抱いたBは、言葉巧みにAを説得して、甲を時価の1/10以下の廉価に買い取り、Aから預かった移転登記に必要な書類をYに高値で買い取らせようとした。しかし、Yがこの要求に応じないとみるや、Xに甲を転売し、XがAからBを中間省略して移転登記をした。

- (1) XがYに甲の明渡しや所有権確認を求めるたとする、どう判断されるか。
- (2) 甲が、XからさらにZに転売され、Zが移転登記を備えた。Zは、Bの妻で、紛争の経緯を良く知っており、XがYに訴えを起こしたことを知って、紛争が公になるのをおそれたBが、ZにXから甲を買い取らせたことが判明した。ZとYはどちらが勝つか。

3 不動産物権変動論小括

Q4-07 177条の「第三者」を限定する基準として、判例は「登記の欠缺を主張する正当の利益」を有するか否かを問うのに対して、学説では、たとえば、「有効ないし正当な取引関係」の有無を基準とする考え方や、「両立しえない物的支配を争う関係に立つ」か否かで判定する見解が有力である。それぞれ、どのような長所と短所を持つか、これまで検討してきた事例を思い浮かべて、考えてみよう。