

第7回 所有権(6)：不動産所有権移転の対抗と第三者

2014/10/31

松岡 久和

【不動産物権変動の対抗問題】

Case 07-01 XはAから土地甲を買い受けたが未登記であった。次のY₁～Y₆に対して、Xは甲の所有権（の取得）を主張できるか。

- ① Aを単独相続したAの妻Y₁ ② Aから甲を二重に買い受けたY₂
- ③ 甲を差し押さえたAの債権者Y₃ ④ Aからの譲受人と称する名義冒用者Y₄
- ⑤ 甲を不法占拠しているY₅ ⑥ Aから甲を賃借し占有・利用しているY₆

1 対抗の意義

- ・物権変動は登記をしなくても生じるが（意思主義）、その物権変動（およびその結果として取得した物権）を「第三者」の意思に反して主張できない（177条—対抗要件主義）
⇒ 1) 無効ではないから、「第三者」に該当しない者に対しては、主張可能
 2) 「第三者」の側が積極的に物権変動を認める場合には登記なくして主張可能
- ・両者未登記なら相互に対抗不可（判例・通説）←→フランス法的理解：先行譲渡優先
 批判 契約日付の偽造の不正への対応
- ・対抗要件主義の基礎にある考え方
 ①取引の安全の確保（公示の要請）、②詐欺的譲渡の防止、③登記懈怠への制裁
- ・なぜ所有権の帰属にこだわるのか — 未登記買主Xのその他の保護との関係

2 対抗要件主義の「動揺」あるいは「拡大」

- ・すべての物権変動を登記に反映させるという立法者の意図は挫折
 特に債権的不動産利用権（借地権・借家権など）の場合、登記具備は期待できず、対抗要件主義を単純に適用すると、**地震売買**など社会問題となる
 →特別立法や判例による修正：①建物保護1条→借地借家10条：建物登記による借地権公示、②借家1条→借地借家31条、農地18条など：引渡しによる利用権公示、③明認方法の肯定：立木、未分離果実、泉源権などの土地から独立した取引客体化
 +公図の不正確さ、不動産の個性→現地検分の必要性
- ・不動産に関する権利関係情報の登記への一元的集約は無理←利用の所有への優先
 ⇒「公示の原則の動揺」（我妻栄「不動産物権変動における公示の原則の動揺」『民法研究第3巻』51頁以下）というより「拡大」

3 対抗要件主義の適用をめぐる問題と本講義での扱い

- ・①登記を要する物権変動、②登記なくして対抗できない177条の「第三者」という体系書・教科書等の記述の順序ではなく、基本である典型的な二重譲渡型紛争の処理と「第三者」を先に議論し、典型がその他の類型にどこまで拡張できるかと考える。

【177条の「第三者」の範囲】

1 無制限説 vs 制限説

- ・ **無制限説** ← 文言。登記による画一的処理
不法行為者等も損害賠償を二重払いの危険につき利害関係有
- ・ **制限説** ← 無制限説では形式主義と変わらず、意思主義に反する
登記名義人Aに弁済した不法行為者等は通常478条（債権の準占有者への弁済）によって救われるので問題なし
- ・ 制限説が判例かつ定説（P I 239以降）；問題は制限の基準
 - ・ 判例－「**登記の欠缺を主張する正当の利益**」を有するか否か
 - ・ 学説－①「**有効ないし正当な取引関係**」を基準とする考え方（**取引関係説**）
②「**対抗関係＝両立しえない物的支配の優先を争う関係に立つか否か**」を基準とする考え方（**対抗問題説**）

2 第三者の客観的資格

(1) 第三者に該当する者

- ①物権取得者（所有権対所有権が典型。所有権対制限物権、両立しない制限物権同士）
- ②差押債権者・仮処分債権者・配当加入債権者・破産債権者・破産管財人など目的物に一種の物的支配を及ぼした債権者

※差押債権者を当然に「第三者」とすることには異論もある。

参考文献 松岡「差押債権者の実体法上の地位(2)」金法1401号24頁以下

③利用権の優先を争う場合の不動産賃借人

- ・ 不動産の新所有者（地主・家主）は登記なくして賃借人に賃料請求ができるか。

- 判例（P I 244）・多数説－登記必要説
 - ←①状態債務の付着した所有権取得、②譲渡契約解除や二重の譲渡の可能性、③果実收取権との関係、④所有権移転証明の確実性、⑤登記要求は酷でない、⑥解約申入制限判例との調和、⑦不法行為者と賃借人は異質
- 有力な反対説－登記不要説
 - ←①非対抗問題、②供託や債権の準占有者への弁済による賃借人保護、③債権譲渡手続の利用、④登記具備困難な限界例では、登記欠缺の主張は紛争引き延ばし手段になりかねない、⑤不法行為者が「第三者」でないこととの調和

- ・ 登記必要説の登記は対抗要件としての登記ではなく**権利保護資格要件**

(2) 第三者に該当しない者

- ①無権利者
- ②不法占拠者（百 I 59=P I 241）・不法行為者
- ③輾轉譲渡の場合の前主と後主
- ④一般債権者 ※古くは一般債権者も第三者に該当するとする説があったが今は支持されていない。当該物に関する物権変動と直接的な利害関係を持たないから。ただし、担保物権の対抗の問題を考えると強ちダメな主張とは言い切れない。

3 第三者の主観的態様

Case 07-02 Aが本件土地をXとYに二重譲渡し、Yが移転登記を備えた。

① YがAX間の先行取引（あるいはXの現実の利用）を知って第二譲受人となったとすると結論に影響するか。

② Yが家計を同じくするAの妻で、AX間の詳しい事情を知らず、Aから言われるままに贈与を受け、移転登記を受けたとすると結論に影響するか。

③ 上記①②事例においてYがXに負けるとき、Yからさらに転得して登記を得ているZとXの優劣関係はどうなるか。

④ 上記①②の事例においてXが善意のYに負けるとき、Yからさらに転得して登記を得ている悪意（あるいは背信的悪意）のZとXの優劣関係はどうなるか。

(1) 判例・学説の流れ

- ・旧民法：悪意者排除。ただし、悪意の立証方法は限定。
- ・立法者：善意・悪意不問説←画一的処理。濫訴防止。Yからの転得者Zの保護。
- ・悪意者排除説の台頭：←登記＝信頼の保護・第三者制限判例（前掲P I 239）
- ・善意・悪意不問説の逆襲：画一的処理。物権変動の時期論との関係。自由競争論。
- ・権利濫用・信義則違反・不登5条（旧4・5条）類推・第二契約の公序良俗違反等々によりXを保護する下級審裁判例の増加 →舟橋諄一の2度の改説
- ・背信的悪意者排除論の確立（P I 243：否定例、P I 242：肯定例ほか多数）
：原則として悪意者も保護。信義則に反する悪質者＝背信的悪意者を例外的に排除
←①自由競争論、②登記懈怠、③信義則の枠、④不登5条との調和
- ・新たな悪意者（善意・有過失者）排除論の台頭
←①「自由競争の神話」批判、②登記＝公示に対する信頼の要素、③債権ないしは契約侵害論との関係、④判例・裁判例の実質的基準

(2) 背信的悪意者とされる具体的な諸場合

- ① AYが実質上同一人（親族関係・法人とその代表者等）
- ② YがXの登記に協力すべき場合（不登5条2項類推）
- ③ 禁反言に抵触する場合（未登記の物権変動の承認後の矛盾する権利主張）
- ④ 反倫理的意図・目的（復讐目的など加害の意図、不当図利目的）
- ⑤ 不正な登記具備妨害をした場合（不登5条1項類推）

(3) 判例に対する異なる評価

- ・①②では「悪意」の認定はきわめて緩やか（不登5条では悪意は要件でない！）。取引参加資格を欠く「準当事者」として善意無過失でも保護は不要
- ・③④⑤など誰が見てもXを勝たせるべき場合だけでは、限界は不明確
- ・「準当事者」以外の一般取引者については、Xがすでに権利を取得していてAが無権利者になっていることを知らない者は保護され、知っている者は保護されていない（この意味での善意・悪意が実質的基準）

(4) 背信的悪意者概念の揺らぎと最近の学説の動向

- ・ 百 I 59 = P I 246 (登記のない通行地役権は承役地の譲受人が善意であっても対抗可能)
- ・ 百 I 56 = P I 233 (取得時効完成後の第三者が背信的悪意者と評価されるための悪意の内容を緩和)

文献 松岡久和「判例分析民法 探す 読む 使う 第29回・第30回 まとめと補足(中)-(下)」法教324号71頁、325号136頁(2007年)。問題付で簡潔には、松岡久和「30 民法177条の第三者の範囲」千葉=潮見・片山編『Law Practice 民法 I 総則・物権編』(商事法務、2009年)167頁以下

(5) 転得者保護のあり方

判例 百 I 57 = P I 245 ; いわゆる相対的構成←背信的悪意者性の相対性

Case 07-02④についても東京高判昭57・8・31下民33-5~8-968は相対的構成

- ・ 学説は種々に分かれる(177条単純適用説というべき判例の支持者も多いが、従来は、保護断念説、相対的無効説、424条転用説、94条2項類推適用説、公信力説等)。④のケースについては絶対的構成(背信的悪意者でない第三者Yが登場した時点でXの所有権は確定的に失われ、Zの主観的態様にかかわらず権利主張できない。藁人形事例は別)が優勢か

【対抗問題の法的構成】

1 理論的課題

- ・ 所有権の二重譲渡はなぜ可能か：A→Xの物権変動が生じてしまえば、意思主義下では登記がなくてもXが完全な所有権者になりAはもはや無権利者。なぜAがYへの第二譲渡ができるのか→「対抗できない未登記の所有権」とは何か？

2 諸説の理論的パターン

- ・ 第一譲受人Xの権利が完全な物権ないし物権変動ではないという説明
①債権的效果説、②相対的無効説、③否認権説・反対事実主張説、④不完全物権変動説(→物権変動原因対抗説)、⑤優先的効力説、⑥二段階物権変動説など
批判 意思主義と不整合、Aは悪意のYにも当然に第二譲渡(Yの承継取得)ができることが立論の前提；登記への信頼という要素を等閑視
- ・ 訴訟法との関係で説明しようとする考え方
①訴訟法説、②登記法定証拠説など
批判 登記の実体法上の意味や民法ルールの行為規範的性格を看過
- ・ 法定制度論—177条の存在自体が二重譲渡の可能性を前提としているという説明
①狭義の法定制度論、②法定的承継説
③公信力説(94条2項類推論を含む)
批判 公信力概念が沿革上問題、「登記に対する信頼」→現地調査義務？
④不法行為的衡量説：故意・過失(709条)の不存在=善意・無過失が「第三者」たりうる資格

文献 舟橋=徳本編『新版注釈民法(6)〔補訂版〕』[兒玉寛=原島重義/吉原節夫]、鎌田薫「『二重譲渡』の法的構成」内田=大村編『民法の争点』95頁以下。