

上級ファンダメンタル講座 プレ講義 法的思考プロセス講座 民法Ⅱ（物権）

参考問題 司法試験平成18年短答式試験民事系科目第13問

民法	物権	不動産物権変動	重要度 A
----	----	---------	-------

Aは、その所有する甲土地をBに売却したが、その直後に重ねて甲土地をCに売却し、さらにCは直ちにDに転売した。甲土地の登記名義は、A・C・Dの合意に基づき、Aから直接にDに移転された。この事例に関する次の1から4までの記述のうち、誤っているものはどれか。

1. Bから占有者Cに対する所有権に基づく甲土地の明渡請求訴訟において、Bの登記具備がCの対抗要件の抗弁に対する再抗弁であるという考え方を採れば、Cが背信的悪意者であるとする主張は、Bの登記具備に代わる再抗弁と位置付けられる。
2. 背信的悪意者Cにも甲土地の所有権が帰属するという考え方を採れば、AからBとCに二重譲渡があったことをDが知っていても、それだけでは、登記をしていないBは甲土地の所有権取得をDに対抗することができない。
3. 背信的悪意者Cは甲土地の所有権を取得することができないという考え方を採れば、DがAからBとCに二重譲渡があったことを知らずに登記をした場合でも、BはDに甲土地の所有権取得を対抗することができる。
4. Bは、本来、Cと対抗関係に立つから、登記の効力については重大な利害関係を有するところ、Cは対抗要件を備えていないし、AからDへの中間省略登記は無効であるから、Bは、CにもDにも対抗することができる。

民法	物権	不動産物権変動	正解 4
			正答率：88%

1 正しい。Bから占有者Cに対する所有権に基づく甲土地の明渡請求訴訟において、Bの登記具備がCの対抗要件の抗弁に対する再抗弁であるという考え方は、対抗要件に関する主張証明責任に関しいわゆる権利抗弁説（ないしは第三者抗弁説）を採るものと考えられる。かかる見解によれば、Cは自己が客観的にみて正当な利益を有する第三者であることを主張・立証すれば足り、（1）自己が不動産登記法5条に定める者、（2）背信的悪意者に該当しないことまで主張・立証する必要がない。Cが（1）（2）に該当する者であることは、Bが主張・立証しなければならない再抗弁である。

したがって、本記述は正しい。

なお、第三者抗弁説に立った場合、背信的悪意者の主張は間接反証であると解することも可能であるが、第三者抗弁説に立ったとしても再抗弁であるとも解することができる以上、いずれにせよ本記述は正しい。

2 正しい。背信的悪意者Cにも甲土地の所有権が帰属するという考え方は、AC間の売買契約そのものは有効であり、ただ、同様に所有権を取得できる地位にいるBに登記が欠けていることを主張することが、信義則上許されな過ぎないとするものである。そのことはCに属人的なものであるから、Cからの譲受人DがBとの間で背信的悪意者とされなければ、Dは有効に所有権を取得でき、Bとふたたび対抗関係に立つと解すべきことになる（最判平8・10・29）。よって、背信的悪意者Cにも甲土地の所有権が帰属するという考え方を採れば、AからBとCに二重譲渡があったことをDが知っていても、それだけでは、登記をしていないBは甲土地の所有権取得をDに対抗することができないことになる。

したがって、本記述は正しい。

3 正しい。背信的悪意者Cは甲土地の所有権を取得することができないという考え方は、背信的悪意者Cは甲土地につき無権利者であることを意味する。そして、全く無権利の登記名義人は177条の「第三者」にあらず、したがって、真の所有者は登記なくして所有権を対抗できる。また、登記には公信力がないことから、無権利者からの譲受人も同様に「第三者」にあたらない。とすると、背信的悪意者という無権利者からの譲受人に対して第一譲受人は登記なくして所有権を対抗することができる。よって、背信的悪意者Cは甲土地の所有権を取得することができないという考え方を採れば、DがAからBとCに二重譲渡があったことを知らずに登記をした場合でも、BはDに土地の所有権取得を対抗することができる。

したがって、本記述は正しい。

4 誤り。BC間の法律関係について、AB売買、AC売買という二重譲渡事例である本件において、BCは対抗関係に立つ以上、登記を具備していないBはCに対抗することができない（177条）。よって、BはCに対抗することができるとする部分は誤っている。また、BD間の法律関係について、判例は、中間省略登記につき、3人の当事者（とくに中間者）の同意があれば有効としている（大判大5. 9. 12）以上、本件AからDへの中間省略登記は、A・C・Dの合意に基づいているから有効である。よって、AからDへの中間省略登記は無効であるとする部分も誤っている。また、仮にAからDへの中間省略登記が無効であっても、前述BC間の法律関係同様、登記を具備していないBはDに対抗することができない（177条）以上、BはDに対抗することができるとする部分も誤っている。

したがって、本記述は誤っている。

●肢別解答率分析 ※上位30%と下位30%の正答率に開きがある。上位30%はほぼ正解している一方、下位30%では肢3で引っ掛かっている者が多い。

分類	肢1	肢2	肢3	肢4
全体	1.6%	1.2%	8.5%	87.8%
上位30%	0.0%	0.0%	2.4%	96.4%
下位30%	3.5%	4.1%	16.3%	74.4%

■【択一式で確実に得点するための 重要条文チェック】自分の六法でチェックしましょう。

（不動産に関する物権の変動の対抗要件）

第177条 不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法その他の登記に関する法律の定めるところに従いその【 ① 】をしなければ、【 ② 】に【 ③ 】することができない。

解答

①登記 ②第三者 ③対抗

◆【記述式への連携】

1 () 内を、法律用語で正しく埋めて下さい。

- (1) 177条の「第三者」とは、判例によれば、当事者及び包括承継人以外の者で、(①)を主張する(②)を有する者をいう。
- (2) 背信的悪意者とは、実体法上物権変動があった事実を知る者であり、かつ、かかる物権変動についての(③)を主張することが(④)に反するものと認められる事情がある者をいう。
- (3) 中間省略登記とは、中間の(⑤)の登記を省略した登記をいう。

2 次の法律用語を漢字で正しく書けますか（記述式で減点されないために）

- ⑥ とうきのけんけつ ⑦ ほうかつしょうけいにん
⑧ はいしんてきあくいしゃ ⑨ ちゅうかんしょうりやくとうき
⑩ しんぎそく

解答

- 1 ①登記の欠缺 ②正当な利益 ③登記の欠缺 ④信義 ⑤権利変動
2 ⑥登記の欠缺 ⑦包括承継人 ⑧背信的悪意者 ⑨中間省略登記 ⑩信義則