

2019年度同志社大学大学院司法研究科

前期日程入学試験問題解説

民法

問（1）30点

1.

Bは、Aとの間でA所有の甲土地について売買契約を締結し、売買代金全額を支払い、甲土地の移転登記の申請をした。しかしながら、Aは、自己所有の不動産の一部を甲土地と乙土地とに分筆したうえで、Bに甲土地を売却したのであるが、この分筆登記手続の際に手違いが生じたため、結果として、甲土地の名義はAに残ったままとなり、B名義でなされた登記は、所在しない土地の登記となっていた。しかも、AもBも、このことについて気がつかなかった。

Bが、甲土地の利用を開始する前に、Fは、権限がないにも関わらず、無断で甲土地に建築資材を持ち込んで、甲土地を占拠していた。このFに対して、Bは、建築資材を撤去し、甲土地を明け渡すことを請求するのであるが、このBのFに対する請求が認められるか。

2.

Bは、Aとの甲土地についての売買契約を締結したことにより、甲土地の所有権を取得している（176条）。しかしながら、Fが甲土地に建築資材を持ち込んでおり、Aの甲土地の利用がFの建築資材により妨害されているといえる。

そこで、Bは、甲土地の所有権に基づいて、Fを相手方として、物権的請求権（妨害排除請求権）を行使して甲土地の明け渡しを請求することになる。

所有権に基づく妨害排除請求権行使の要件は、請求者の目的物の所有権、目的物（所有権）の占有以外の方法による侵害である。設例では、Bは甲土地の所有権有しており、甲土地はFの持ち込んだ建築資材により、その利用が妨げられており、所有権が侵害されているといえ、Bによる甲土地についての妨害排除請求権行使の要件は充足されている。

3.

Bは、第三者であるFに対して甲土地の所有権を主張しているが、分筆登記手続の手違いから、Bは、甲土地について登記を具備していない結果となっており、Bは、Fに対して、登記なくして所有権の主張をすることができるか、すなわち、177条の適用の可否が問題となる。

学説は、177条の第三者について、同一不動産につき両立し得ない物権を取得した者及びこれに類する者をいうという見解（対抗問題限定説）と、当該不動産に関して有効な取引関係にたつ者に限られるとする見解（取引関係説）とに分かれる。

最判昭和25年12月19日民集4巻12号660頁は、建物が占有された事案であるが、最判は、何等の権限なくして家屋を占有する不法占有者は、177条の第三者に該当しないとす。

本件のFは、権限がないにも関わらず無断で甲土地に建築資材を持ち込んでおり、不法占有者、あるいは、不法行為者に該当すると解しうる。

したがって、この場合に、177条は適用されず、Bは、登記なくして、Fに対して甲土地の所有権を主張しうる。

問（2）40点

1.

Bは、Cの先代Aとの間で、甲土地についての売買契約を締結し、売買代金全額を支払い、引渡しも受け、その旨の移転登記を申請した。しかしながら、登記分筆手続の手違いのため、結局、甲土地についてのB名義の登記はなされないままだった。一方、かねてよりA家に入入りし、Aの財産管理に関わっていたDは、Aの子Cより所在のわからない土地についての調査を依頼され、所在のわからない土地が甲土地であること、Bが甲土地を現在利用していることを知り、Bに高く売りつけるつもりで自ら購入することにした。そして、Dは、所在のわからない土地が甲土地であることをCに告げず、Cとの間で甲土地の売買契約を締結し、代金全額の支払と引換えにD名義の移転登記を経由した。その際、Dは、Cが所在がわからないと思いついでいることに乗じて、時価6,000万円の甲土地を500万円で購入し、しかも、甲土地が実在しない場合にも売買代金の返還を請求しない旨の念書も差し入れている。

問題では、Dは、甲土地の引渡しを受けているBに対して、自己が甲土地の所有者であることを主張して、甲土地の明渡しを請求している。

2.

1) Dは、甲土地の所有権に基づく物権的請求権（妨害排除請求権）により、Bに対して、甲土地の明渡しを請求する。Dは、甲土地の所有権をCとの間の売買契約で取得しており、Bは、Aより甲土地の引渡しを受け利用していることから、甲土地を占有していると解することができる。

2) Dからの甲土地の明渡し請求に対して、Bは、AB間の売買契約に基づいて、甲土地の所有権を取得したと反論することになる。

3) 甲土地については、Cの先代AからBと、CからDへの、二重譲渡がなされており、Dの明渡し請求に対して、Bは自己が甲土地の所有者であることを主張しており、177条の問題となる。しかしながら、Bは甲土地についての移転登記を経由していない。一方、Dは甲土地についての移転登記を経由している。したがって、Bは、甲土地についての登記を具備しているDに対して、登記なくして自己の甲土地についての所有権を対抗することができない（177条）。

3.

1) 判例（大判明治41年12月15日民録14輯1276頁）によれば、177条の第三者とは、「当事者若しくは包括承継人にあらずして不動産に関する物権の得喪及び変更

の登記欠缺を主張する正当の利益を有する者」をさすとされている（第三者についての制限説）。

2) そして、判例は、背信的悪意者は、登記の欠缺を主張するについて正当な利益を有しない者であって、177条の第三者に当たらないと解すべきであるとしている（最判昭和31年4月24日民集10巻4号417頁、昭和40年12月21日民集19巻9号2221頁）、背信的悪意者排除説）。すなわち、「実体上物権変動があった事実を知る者において物権変動についての登記の欠缺を主張することが信義に反すると認められる事情がある場合には、かかる背信的悪意者は、登記の欠缺を主張する正当な利益を有しないものである」とするのである。

3) かねてよりA家に入出入りし、Aの財産管理に関わっており、Cより所在のわからない土地についての調査を依頼され、所在のわからない土地が甲土地であること、Bが甲土地を現在利用していることを知ったうえで、Bに高く売りつけるつもりで自ら購入することにした一方、所在のわからない土地が甲土地であることをCに告げず、Cが所在がわからないと思い込んでいることに乗じて、時価6,000万円の甲土地の売買代金を500万円で購入し、しかも、甲土地が実在しない場合にも売買代金の返還を請求しない旨の念書までも差し入れているDは、実体上物権変動があった事実を知る者において物権変動についての登記の欠缺を主張することが信義に反すると認められる事情がある背信的悪意者に該当するといえ、Bの甲土地についての所有権の欠缺を主張する正当な利益を有しないといえる。

Dは背信的悪意者にあたり、Bは登記なくして、甲土地の所有権をDに対して対抗できる。

問（3）30点

1. Dは、Bに甲土地の購入を持ちかけたがBに拒絶されたため、甲土地を、この間の事情を知らないEに3000万円で転売し、Eへの移転登記を済ませている。このとき、Eは、甲土地の所有権を取得することができるか。

2.

1) Eは、背信的悪意者であるDからの甲土地についての転得者である。

2) 判例は、不動産が二重に譲渡された場合に、背信的悪意者からの転得者について、次のように判断する。第二譲受人が背信的悪意者に当たるとしても、転得者は、第一譲受人に対する関係で転得者自身が背信的悪意者と評価されるのでない限り、当該土地の所有権を第一譲受人に対抗できるとする（相対的構成）。すなわち、背信的悪意者が正当な利益を有する第三者に当たらないとして177条の第三者から排除されるのは、第一譲受人の売買等に遅れて不動産を取得し登記を経由した者が、登記を経っていない第一譲受人に対してその登記の欠缺を主張することが、その取得の経緯等に照らして信義則に反して許されないだけであって、所有者から第二譲受人への売買契約自体が無効になるわけではなく、

背信的悪意者からの転得者が、177条の「第三者」から排除されるか否かは、登記を経由した転得者と第一譲受人との間で相対的に判断されるべきである（最判平成8年10月29日民集50巻9号2506頁）。

2) 背信的悪意者であるDは、Bの関係で、その所有権の取得の態様が信義則に反する故に、甲土地についての登記を具備していても甲土地の所有権をBに対して対抗できないだけであって、CD間のEは甲土地についての売買契約は無効となるわけではなく、したがって、Dは甲土地について無権利者であるわけではない。したがって、背信的悪意者であるDからの転得者のEも、甲土地についての所有権を取得しうる。

3) 甲土地についての移転登記を具備しているEは、事実9～12の事情を知らず、甲土地についてのDによる所有権取得の経緯については、善意であるといえる。Eは、Bとの関係でその取得の態様が信義則に反するとはいえないと解される。