

第3問	民法	不動産の物権変動	司法試験R2-7
-----	----	----------	----------

## 〔第3問〕

不動産の物権変動に関する次のアからオまでの各記述のうち、判例の趣旨に照らし正しいものを組み合わせたものは、後記1から5までのうちどれか。

ア. A所有の甲土地をAがBに売却し、その後Aが甲土地をCに対し売却してその旨の登記がされ、更にCが甲土地をDに対し売却してその旨の登記がされた場合において、CがBに対する関係で背信的悪意者に当たるときは、Bは、Dに対し、甲土地の所有権を登記がなくても主張することができる。

イ. A所有の甲土地をAがBに売却し、その旨の登記がされたが、AがBの詐欺を理由としてAB間の売買契約を取り消した後、この取消しについて善意無過失のCに対しBが甲土地を売却し、その旨の登記がされた場合、Aは、Cに対し、甲土地の所有権を登記がなくても主張することができる。

ウ. A所有の甲土地をAがBに売却し、更にBがCに売却し、それぞれその旨の登記がされた場合において、その後、AがAB間の売買契約をBの甲土地の代金不払を理由に解除したときは、Aは、Bの代金不払の事実を知らないCに対し、甲土地の所有権を主張することができない。

エ. A所有の甲土地をAがBに売却し、その旨の登記がされた場合において、その後、これより前から所有の意思をもって甲土地を占有していたCについて取得時効が完成したときは、Cは、Bに対し、甲土地の所有権を主張することができない。

オ. 甲土地を所有していたAが遺言を残さずに死亡し、BとCがAを共同相続し、Cが甲土地をBCの共有とする共同相続登記をしてCの持分にDのために抵当権を設定し、その旨の登記がされた場合において、その後、BCの遺産分割協議により甲土地がBの単独所有とされたときは、Bは、Dに対し、抵当権設定登記の抹消を請求することができない。

1. ア イ      2. ア ウ      3. イ エ      4. ウ オ      5. エ オ

第3問	民法	不動産の物権変動	正解 4
-----	----	----------	------

ア誤り。本記述は、Bは、Dに対し、甲土地の所有権を登記がなくても主張することができるとしている点で、誤っている。

最判平8. 10. 29。判例は、「所有者甲から乙が不動産を買い受け、その登記が未了の間に、丙が当該不動産を甲から二重に買い受け、更に丙から転得者丁が買い受けて登記を完了した場合に、たとえ丙が背信的悪意者に当たるとしても、丁は、乙に対する関係で丁自身が背信的悪意者と評価されるのでない限り、当該不動産の所有権取得をもって乙に対抗することができる」としている。

その理由として、判例は、「(1) 丙が背信的悪意者であるがゆえに登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者に当たらないとされる場合であっても、乙は、丙が登記を経由した権利を乙に対抗することができないことの反面として、登記なくして所有権取得を丙に対抗することができるということとどまり、甲丙間の売買自体の無効を来すものではなく、したがって、丁は無権利者から当該不動産を買い受けたことにはならないのであって、また、(2) 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民法177条の『第三者』から排除される所以は、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信義則に反して許されないということにあるのであって、登記を経由した者がこの法理によって『第三者』から排除されるかどうかは、その者と第一譲受人との間で相対的に判断されるべき事柄である」ということを挙げている。

よって、DがBに対する関係で背信的悪意者に当たる場合でなければ、Bは、Dに対し、甲土地の所有権を登記なくして主張することができない。

イ誤り。本記述は、Aは、Cに対し、甲土地の所有権を登記がなくても主張することができるとしている点で、誤っている。

大判昭17. 9. 30。判例は、取消後に利害関係に入った第三者との関係では、取消しによる物権変動の遡及的消滅について第三者に対抗するためには登記が必要であるとしている。

よって、AがBの詐欺を理由としてAB間の売買契約を取り消した後、この取消しについて善意無過失のCに対しBが甲土地を売却し、その旨の登記がなされた場合、Aは、Cに対し、甲土地の所有権を登記なくして主張することができない。

ウ正しい。545条1項ただし書、大判大10. 5. 17により、本記述は正しい。

当事者の一方がその解除権を行使したときは、各当事者は、その相手方を原状に復させる義務を負う。ただし、第三者の権利を害することはできない。また、判例は、「第三者」に該当する者とは、解除された契約の効果について解除前に新たに利害関係を有するに至った者であって対抗要件を備えた者をいうとしている。本記述において、A所有の甲土地をAがBに売却し、更にBがCに売却し、それぞれその旨の登記がされた後、AがAB間の売買契約をBの甲土地の代金不払を理由に解除し

たところ、Cは解除された契約の効果について解除前に新たに利害関係を有するに至った者であって対抗要件を備えた者に当たる。

よって、Aは、Cに対し、甲土地の所有権を主張することができない。

**エ誤** り。本記述は、Cは、Bに対し、甲土地の所有権を主張することができないとしている点で、誤っている。

最判昭41.11.22。判例は、「第三者のなした登記後に時効が完成した場合においては、その第三者に対しては、登記を経由しなくても時効取得をもつてこれに対抗することができる」としている。

判例の結論に賛成する学説は、その理由として、時効完成時の所有者が当事者と同視されるのであるから、時効取得は、時効取得者が占有を開始した当時の所有者のほか、時効完成前に当初の所有者等から所有権を取得した者（時効完成前の第三者）にも、登記なくして対抗できるということを挙げている。本記述において、甲土地をAがBに売却し、その旨の登記がなされた後に、Cについて甲土地の取得時効が完成しているのであるから、Bは時効完成前の第三者である。

よって、Cは、Bに対し、甲土地の所有権を主張することができる。

**オ正しい**。909条ただし書により、本記述は正しい。

遺産の分割は、相続開始の時にさかのぼってその効力を生ずる。ただし、第三者の権利を害することはできない。

その趣旨は、相続開始後、遺産分割前に遺産分割の目的物につき利害関係を有するに至った者の保護を図る点にある。本記述において、Aが死亡し、BとCがAの相続を開始した後、遺産分割前に、甲土地のCの持分にDのための抵当権の設定がなされているところ、Dは、相続開始後、遺産分割前に遺産分割の目的物につき利害関係を有するに至った者に当たる。

したがって、BCは、遺産分割の遡及効による甲土地のBの単独所有をDに対抗することができない。

よって、Bは、Dに対し、抵当権設定登記の抹消を請求することができない。

以上により、正しい記述はウとオであり、したがって、正解は肢4となる。