

## 民法 アジェンダ

弁護士 氏森政利

- 1 「司法」試験とは
- 2 論文式試験では何を書くのか
- 3 「権利がある」「権利がない」とは何か
- 4 法的三段論法とは
- 5 答案の書き出しがとても重要
- 6 利益衡量はほどほどに
- 7 論文トレーニングの方法論

以 上

〔民法〕

甲は、その所有する土地（「本件土地」という。）を乙に売り渡し、その旨の登記をした。乙は、本件土地を丙に転売して引き渡した。ところが、丁は、乙及び丙に対し、本件土地について、丁が甲から売買により所有権を取得していたことを主張している。甲乙、乙丙及び甲丁間の売買契約に係る意思表示に瑕疵や無効原因はなく、また甲、乙、丙及び丁の意思能力及び行為能力には何ら問題がないことを前提に、以下の各設問に答えなさい。

〔設問（一）〕

丁の乙、丙に対する主張が認められる場合について論ぜよ。

〔設問（二）〕

丁の乙及び丙に対する主張がいずれも認められた場合、乙は甲に対してどのような請求をすることができるか。

## 参考答案

[プレ講義 民法]

**第1 設問 (一) について**

丁は乙及び丙に対して、甲から売買により所有権を取得していたことを主張しているものであるが、かかる主張が認められるためには、

①丁が甲より有効に所有権を取得し、かつ②当該所有権を乙及び丙に対して対抗することができる必要がある。

**1 丁の所有権の取得**

まず、丁は本件土地の所有者である甲との間で売買契約（555条）を締結しているところ、当該売買契約は有効であり、これにより丁は甲より有効に所有権を取得することができる（176条）。

**2 乙に対する対抗の可否**

では、丁が甲より取得した所有権を乙に対して対抗することができる場合とはどのような場合か。177条は、不動産に関する物権の得喪及び変更は、登記しなければ第三者に対抗できない旨定めているところ、乙がかかる「第三者」にあたる場合には、本件土地の登記を有しない丁はその所有権を対抗できないため問題となる。

この点、177条にいう「第三者」とは、当事者及びその一般承継人以外の者であって、登記の欠缺を主張するにつき正当な利益を有する者をいうものと解する。

本間における乙は、丁同様、本件土地の所有者である甲との間で売買契約（555条）を締結しており、かかる契約が有効である以上、これによって本件土地の所有権を取得することができる。また、仮に乙が甲丁間の売買契約の存在を知っていたとしても、そののみ

で登記の欠缺を主張するにつき正当な利益を有しないものと解すべきではなく、そうであるとすると、乙は常に177条にいう「第三者」に当たるとも考えられる。

しかしながら、例えば乙が単に甲丁間における売買契約の存在を知っていたというにとどまらず、さらに積極的に丁を害する目的で甲との間で売買契約を締結した場合のように、乙がいわゆる配信的悪意者にあたる場合には、乙は信義則上民法177条にいう「第三者」にあたることを丁に主張することができず、結果として丁は登記なくして乙に対してその所有権を対抗することができるものと解する（背信的悪意者排除論）。

したがって、乙が背信的悪意者である場合には、丁は乙に対して本件土地の所有権を主張することができる。

**3 丙に対する対抗の可否**

次に、丁が丙に対して所有権を主張できる場合について検討する。まず、乙は甲より本件土地を買い受け、その旨の登記もしていることから、乙は前述の背信的悪意者に該当しない限り、丁との関係で民法177条にいう「第三者」にあたるため、乙は本件土地所有権を確定的に取得し、結果として丁は本件土地の所有権を確定的に失うこととなる。従って、乙が背信的悪意者でない場合には、丁は常に丙に対してその所有権を主張することはできない。

では、乙が背信的悪意者である場合、乙からの本件土地の所有権の転得者たる丙が177条の「第三者」に該当するか否かはいかにか

る要件により検討すればよいか。思うに、いわゆる背信的悪意者排除論は、当該背信的悪意者が信義則上177条の第三者であることを主張できなくなるにとどまり、背信的悪意者を当事者とす所有権移転原因たる売買契約そのものが無効を来すものではないものと解すべきである。従って、背信的悪意者からの転得者であるといえど、当該転得者自身が背信的悪意者と評価される場合でない限り、所有権を承継取得することは可能であると考える。

本問においても、甲乙、乙丙間の売買契約そのものに無効・取消原因がない以上、原則として丙は本件土地の所有権を取得することができ、ただ①乙が背信的悪意者であり、かつ②丙もまた背信的悪意者であると評価される場合に限り、丙は民法177条にいう「第三者」に該当せず、丁は本件土地の移転登記なくして、丙に対して本件土地の所有権を主張することができる。

## 第二 設問（二）について

1 設問（一）で検討したとおり、丁の乙及び丙に対する主張がいずれも認められた場合は、乙及び丁がいずれも背信的悪意者である場合であるため、以下これを前提に検討する。

### 2 債務不履行解除

丁の乙に対する主張が認められる場合、丁は乙に対して本件土地の移転登記を請求することができる。これにより乙は本件土地の移転登記を失うこととなる。この場合、甲乙間の売買契約に基づく甲の乙に対する所有権の移転義務は履行不能となり、当該履行不能につ

いて甲に故意又は過失が認められる場合には、415条に基づき損害賠償請求を行うことができ、また甲乙間の契約を解除(543条)したうえで売買代金の返還を請求することもできる。

しかしながら、甲は乙に対して本件土地の引渡し及び移転登記手続を行っており、売主としてなすべき債務は全て履行済みである。結果として乙は本件土地の所有権を取得できなかつたものであるが、これは乙が背信的悪意者であつたためであり、専ら乙の帰責性によるものであつて、この点について甲に故意又は過失は認められない。したがつて、乙は甲に対して、415条に基づく債務不履行による損害賠償、及び543条に基づく契約解除による売買代金の返還のいずれも請求することはできない。

### 3 他人物売買（561条）

561条は、他人の権利を売買の目的とした場合において、売主がその権利を買主に移転できない場合には、買主は契約を解除できる旨定める。民法543条による場合と異なり、本条による解除は売主の故意又は過失は不要である。

乙は、結果として甲の所有に属しない土地を買つたこととなるため、561条第1文に基づき契約を解除することが可能であると考ええる。ただし、乙は甲の所有に属しないことを知っていた以上、同条に基づく損害賠償の請求をすることはできない。(同条第2文)

以上