

背信的悪意者からの転得者

三好弘悦

一 はじめに

要約すると、左記のような最高裁の判決が出た。背信的悪意者からの転得者に関する初めての判決であり、注目すべき判決である。

土地を背信的悪意者から転得した場合でも、その転得者は、背信的悪意者でない限り、当該不動産の所有権の取得を第一譲受人に対抗（主張）しうる。

〔公道確認等請求事件、最高裁平五（オ）九五六号、平八・一〇・二九 三小法廷判決、一部破棄差戻、一部上告棄却、民集登載、判例時報一六〇九号一〇八頁、判例タイムズ九四七号一八五頁〕

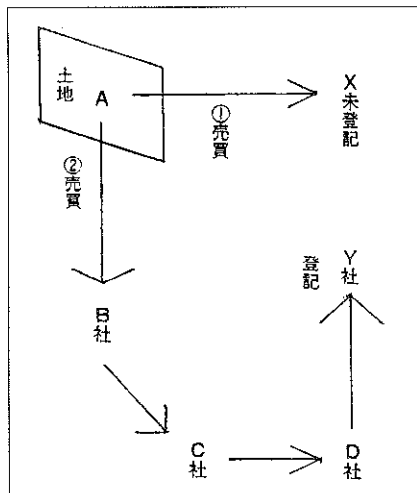
二 事案と裁判のあらまし

（詳しくは、前記判例時報等をご参照下さい）

(1) X（地元市）は、Aから本件土地を買い受け市道に供したが、登記は未了のままであった。他方、B社、C社、D社のオーナーであるEは、本件土地がAが登記簿上はAの所有となつてゐる土地を処分しようとしているのを知り、これをB社で買うことにし、Aから買い受け、B社の名義で登記をした。その後、本件土地は、C社、D社に所有権移転登記が経由された。さらにその後、Y社がこれを買って所有権移転登記を経由し、Y社は本件土地が道路ではないと主張し建物を設置した。

そこで、Xは、Yに対し、所有権、道路管理権に基づいて、工作物の撤去、道路敷地であることの確認のほか、真正名義の回復を原因とする所有権移転登記手続を求め

る訴えを提起した。



(2) 本事案の最大の争点である、本件土地の所有権のいわゆる対抗問題についての訴訟の経過は、次のとおりである（道路等その他の争点については割愛する）。

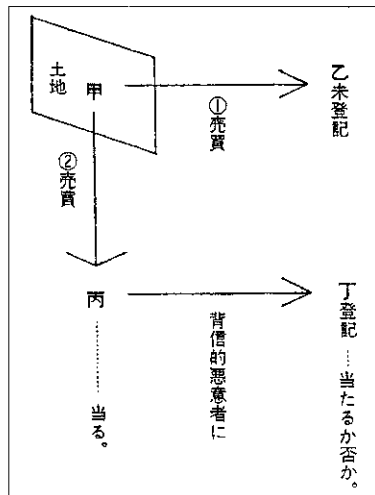
・1審（松山地裁 平二・二・一九）判決
Y社は、背信的悪意者とは認められない。
Xの請求棄却。

・2審（高松高裁 平五・三・二五）判決

Aから本件土地を取得したB社は、背信的悪意者である。そうである以上、C社、D社を経て買い受けたY社も土地所有権取得をもってXに対抗できない。

(3) Yからの上告に対し、最高裁は、つぎのように判示した。

ところで、本事案の第二買主B社からの転得者C・D社は省略しても、判旨は同じである。そこで、理解をしやすくするため、転得者の一部は割愛した次の例を基に、以下説明する。



前記の例をもとにすると判示は、つぎのとおりである。

① 所有者甲（本事案のA）から乙（同X）が不動産を買い受け、その登記が未了の

間に、丙（同B）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（同Y）が買い受けて登記を完了した場合に、たとい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。

② 本件では、背信的悪意者である丙からの転得者である丁自身が背信的悪意者に当たるか否かを判断しないで、直ちに丁は乙に対抗できないとした原判決には民法一七七条の解釈適用を誤った違法がある（かくて、最高裁は、乙の所有権移転登記手続請求部分を破棄し、原審に差し戻した）

三 本判決の理解のために

以下、本件事案とりわけ最高裁の本判決を理解するために前提として押えておくべきと思われる事項についてコメントする。

(1) 前記最高裁判決が「原判決には民法一七七条の解釈適用を誤った違法がある」としていることから分るように、本件は、民法一七七条に定める不動産物権変動の対抗要件である登記をめぐる問題である。

民法一七七条（不動産物権変動の対抗要件―登記）

不動産に関する物権の得喪及び変更は登記法の定むる所に従ひ其登記を爲すに非ざれば之を以て第三者に対抗することを得ず。

(2) では、この対抗要件としての登記を要する物権変動とは、どのような原因による物権変動をいうのか。判例（通説）は、「すべての物権変動は登記がなければ第三者に対抗することができない」（大連判 明四一・一二・二五 民録一四・一三二〇）として

無制限説に立つ。したがって、取得時効や相続など意思表示によらない土地所有権の移転などの物権変動のほか、本事案のような「売買」といった意思表示による物権変動については、民法一七七条に基づき登記がなければ第三者に対抗することができないこととなる。

(3) この民法一七七条の適用される典型は、二重譲渡（売買）の場合である。

例えば、前記(2)の先の例において、甲乙間では、代金の完済などによって所有権移転の効果が生ずるが、甲乙は売買契約の当事者だから、乙は登記を経由しなくとも、そのこ

とを当然甲に対して主張することができる。

ところが、この例では、共通の基点甲から二者（乙と丙）への二つの権利移転の流れもまた認めることができる。このように、共通の基点から分かりやすくいえば「枝分かれ」しているのが、二重譲渡である。

このような二重譲渡のケースでは、一つの不動産をめぐって、第一譲受人乙と第二譲受人丙とがともに所有権の取得を争い、いわゆる「対抗問題」が生じている。そして対抗関係にあつては、民法一七七条の適用により、登記の有無によって両者の優劣が決定される。

(4) この場合、乙丙のように、両立しえない物権（本事例では所有権）相互間で優劣を争う者、換言すれば「食うか食われるかの関係」にある者が「第三者」である。甲からの譲受人乙にとって第二譲受人丙は登記しなければ対抗できない第三者である。

ところで、この民法一七七条の「第三者」については、原則としては、その善意・悪意を問わない。登記をもって対抗関係にある不動産物件変動の優劣を決定する基準と解するならば、悪意の第三者を排除するいわれはないとされている。そこで、先の例で、甲が乙に売ったけれど、まだ登記を移

転していないことを知った悪意の丙が、な

んとしてもこの土地を取得したいと交渉して、乙より早く登記を具備することは自由経済の枠内のこととして許容され、丙は乙に対抗しうることとなるとされている（もともと、このような論理は横領の奨励としか思えないとして、悪意者は民法一七七条の「第三者」に当たらないとする考え方も有力である。

(5) 内田 貴 民法Ⅰ 三九六頁 東大出版会
しかし、第三者の善意・悪意を問わないが、当事者以外のすべての者が、ここにいる「第三者」に含まれるわけではない。正当性のない、俗にいえば「けしからぬ連中」は除かれているのである。

そこで、けしからぬ連中である不法占拠者・不法行為者・全くの無権利者らは、この民法一七七条の「第三者」からは除外されておき、これらの連中には登記がなくても対抗しうることになる（もともと、一般債権者も除かれているが、これは「けしからぬ連中」とは必ずしもいえない）。

(6) このけしからぬ連中に、実は、本事案の「背信的悪意者」も入っているのである。先の例で、丙が背信的悪意者であるということになれば、乙は登記なくして丙に所有者である旨を主張しうるのである。

では、どのような者が単なる悪意者に止まらない背信的悪意者か。それは、丙についてみると、乙の登記の欠缺を主張することが信義に反する場合である。より具体的には、不動産登記法によると、①詐欺・強迫によって登記の申請を妨げた第三者（同四条）や②他人のために登記を申請する義務のある者（登記申請を委任された代理人）（同五条）があげられている。そして、このような明文に該当しない者であっても、少なくともこれに類する程度の信義則（禁反言）の違反等が認められる者は背信的悪意者とされている（最判昭四〇・二・二二 民集一九・九・二二二）。

本事案についてみると、最高裁は、第二譲受人の丙（本事案のB）を「本件土地が市道敷地として一般市民の通行の用に供されていることを知りながら、被上告人乙（同X）が本件土地の所有権移転登記を経由していないことを奇貨として、不当な利得を得る目的で本件土地を取得しようとしたものということができ、被上告人乙（同X）の登記の欠缺を主張することができないいわゆる背信的悪意者に当たると判示した。

四 背信的悪意者からの譲受人

(1) 以上の説明は、本判決の前提問題でしか

ない。本判決で注目されなくてはならないのは、以上の前提を受けて、背信的悪意者からの譲受人をどのように扱うべきかについての判示部分である。

先の例で、丙が背信的悪意者にあたる場合でも、甲乙間の売買そのものは有効であり（ただし、民法九〇条により公序良俗違反で無効とされる場合は別で共倒れになる）、したがって、丙が所有権を取得するための要件はそろっている。ただ、同様に所有権を取得できる地位にある乙の登記の欠缺を主張することが、信義則上許されないに過ぎない。このことは、丙に属人的なものであるから、丙からの譲受人丁が乙との関係で背信的悪意者とされなければ、丁は有効に所有権を取得でき、乙と再び対抗関係に立つと解すべきである——と内田貴東大教授（前掲民法一 三九八頁）は説いている。

(2) しかし、このことについて、高松高裁（原審）は、丙が背信的悪意者であって所有権取得をもって乙に対抗できない以上、乙からの転得者丁も乙に対抗しえないと判示していた。

しかるに、最高裁の本判決は、「……たとい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ものでない限り、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解するのが相当である」と判示したのである。これは、最高裁としては初めての判断であることだが、上記(1)の内田貴教授らの見解にのっとるものであり、要するに善意の転得者を保護しようとするものである。

五 実務上の活用

では、背信的悪意者をめぐる本判決の判示は、実務上、どう活用できるのであろうか。

(1) もちろん、けしからぬ連中のひとりである背信的悪意者には、前記三(5)のように、仮に登記がなくても所有権等を主張できる。そこで、実務上、例えば、甲から土地を買った乙は、登記がなくても不法占拠者丙に對しては、明渡を求め、また損害賠償も、請求できることになる。

(2) また、このことに関連して、通行地役権（民法二八〇条以下）に関し、地役権者が地役権登記がなくても、承役地購入者は背信的悪意者であるとして通行地役権を主張しうる場合があることが紹介されていた（東京高判昭四〇・五・三一、判タ一八〇——三五、東京地判昭三八・六・二五、判時三四七一二〇、道路・通路の裁判例一三九有斐閣）。

この例としては、団地を開発し宅地を分譲する業者らの所為にみられる。宅地を開発し分譲しながら団地内通路部分の所有権は売主業者が留保する。そして、後日、通路部分の土地の高額での買取りを宅地の買主に迫る。買取りを渋ったり、当初の売主業者に対し、買主が通行地役権などの通行権を主張すると、通路部分を転売し転得者をして通路の閉鎖やらの嫌がらせをする。

団地内通路などには、黙示的にしろ、通行地役権の設定を認められる例が多い。だが、通行地役権は、用益物権だが、登記されることはほとんどない。登記がないと、通路の存在する承役地が譲渡されると、地役権者（宅地買主）は通行地役権を承役地購入者に対抗できない。しかし、承役地購入者は通路が開設されていることや通路を閉鎖することによって蒙る被害の大きさを知っていながら、地役権登記の欠缺を奇貨として購入したとすれば背信的悪意者にあたるので、宅地の買主（地役権者）は登記なくして通行地役権を対抗しうるとの主張が可能である、とのことなのである。

（調査研究部研究課長）