

令和5年2月11日

再チャレンジ1／5

中野知美

令和4年民法

〔設問1(1)〕

【事実Ⅰ】及び【事実Ⅱ】（1から6まで）を前提として、令和2年5月1日、CがAに対して甲土地の引渡しを請求した。Aはこれを拒むことができるか、論じなさい。

【ポイント】

・虚偽の外観作出による不利益を誰が負うか（AとB、AとCの関係）

【要件事実の整理】

＜請求原因＞

あ Aの元所有

い AB売買

う BC売買

え Aの登記（A占有）

*反論の位置付け

94条2項と110条の法意

（虚偽表示）

第94条 相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効とする。

2 前項の規定による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない。

（権限外の行為の表見代理）

第110条 前条第一項本文の規定は、代理人がその権限外の行為をした場合において、第三者が代理人の権限があると信ずべき正当な理由があるときについて準用する。

最判昭和43年10月17日民集22巻10号2188頁

原審の認定したところによれば、本件第一、第二の不動産は被上告人の所有であつたところ、被上告人は、昭和30年十一月五日訴外津軽第一物産株式会社の代表取締役である訴外盛永義夫から、個人名義の財産をもつていないと取引先の信用を得られないから、右第

一、第二の不動産の所有名義だけでも貸して欲しい旨申し込まれ、同訴外人との合意のうえ、右不動産につき売買予約をしたと仮装し、盛永義夫のため所有権移転請求権保全の仮登記手続をしたところ、盛永は真正に成立したものでない委任状によつて、右不動産につき、ほしいままに自己に対し所有権取得の本登記手続を経由したというのである。

思うに、不動産について売買の予約がされていないにもかかわらず、相通じて、その予約を仮装して所有権移転請求権保全の仮登記手続をした場合、外観上の仮登記権利者がこのような仮登記があるのを奇貨として、ほしいままに売買を原因とする所有権移転の本登記手続をしたとしても、この外観上の仮登記義務者は、その本登記の無効をもつて善意無過失の第三者に対抗できないと解すべきである。ただし、このような場合、仮登記の外観を仮装した者がその外観に基づいてされた本登記を信頼した善意無過失の第三者に対して、責に任ずべきことは、民法九四条二項、同法一一〇条の法意に照し、外観尊重および取引保護の要請というべきだからである。

今叙上の見地に立つて本件を見るに、原審の認定したところによれば、前示のごとく盛永義夫がほしいままに仮登記に基づく本登記をなした後、本件第一、第二の不動産は登記簿上、盛永義夫より訴外太平洋石油販売株式会社を経て上告人藤田に、さらに本件第二の不動産は上告人藤田より同築館に移転しているという以上、原審はすべからく上告人らは本件不動産の取得につき善意無過失であつたかどうか、すなわち、被上告人は本件の本登記の無効を以て上告人らに対抗できるかどうかについて、審理すべきであつたのである。しかるに、原審は何等この点について判示するところがないのは審理不尽の非難を免れない。本件上告は、この点において理由があるものというべきである。

最判平成15年6月13日判時1831号99頁

(1) 前記原審の認定の事実によれば、上告人は、地目変更などのために利用するにすぎないものと信じ、丙野に白紙委任状、本件土地建物の登記済証、印鑑登録証明書等を交付したものであって、もとより本件第一登記がされることを承諾していなかったところ、上告人が丙野に印鑑登録証明書を交付した三月九日の二七日後の四月五日に本件第一登記がされ、その一〇日後の同月一五日に本件第二登記が、その一三日後の同月二八日に本件第三登記がされるというように、接着した時期に本件第一ないし第三登記がされている。

(2) また、記録によれば、上告人は、工業高校を卒業し、技術職として会社に勤務しており、これまで不動産取引の経験のない者であり、不動産売買等を業とする××の代表者である丙野からの言葉巧みな申入れを信じて、同人に上記(1)の趣旨で白紙委任状、本件土地建物の登記済証、印鑑登録証明書等を交付したものであって、上告人には、本件土地建物につき虚偽の権利の帰属を示すような外観を作出する意図は全くなかったこと、上告人が本件第一登記がされている事実を知ったのは五月二六日ころであり、被上告人らが本件土地建物の各売買契約を行った時点において、上告人が本件第一登記を承認していたものでないことはもちろん、同登記の存在を知らながらこれを放置していたものでもないこと、丙

野は、白紙委任状や登記済証等を交付したことなどから不安を抱いた上告人やその妻からの度重なる問い合わせに対し、言葉巧みな説明をして言い逃れをしていたもので、上告人が××に対して本件土地建物の所有権移転登記がされる危険性について丙野に対して問いただし、そのような登記がされることを防止するのは困難な状況であったことなどの事情をうかがうことができる。

(3) 仮に上記(2)の事実等が認められる場合には、これと上記(1)の事情とを総合して考察するときは、上告人は、本件土地建物の虚偽の権利の帰属を示す外観の作出につき何ら積極的な関与をしておらず、本件第一登記を放置していたとみることもできないのであって、民法九四条二項、一一〇条の法意に照らしても、××に本件土地建物の所有権が移転していないことを被上告人らに対抗し得ないとする事情はないというべきである。そうすると、上記の点について十分に審理をすることなく、上記各条の類推適用を肯定した原審の判断には、審理不尽の結果法令の適用を誤った違法があるといわざるを得ず、論旨はこの趣旨をいうものとして理由がある。

最判平成18年2月23日民集60巻2号546頁

3 前記確定事実によれば、上告人は、A に対し、本件不動産の賃貸に係る事務及び**番*の土地についての所有権移転登記等の手続を任せていたのであるが、そのために必要であるとは考えられない本件不動産の登記済証を合理的な理由もないのに A に預けて数か月間にわたってこれを放置し、A から**番*の土地の登記手続に必要と言われて2回にわたって印鑑登録証明書4通をAに交付し、本件不動産を売却する意思がないのにAの言うままに本件売買契約書に署名押印するなど、A によって本件不動産がほしいままに処分されかねない状況を生じさせていたにもかかわらず、これを顧みることなく、さらに、本件登記がされた平成12年2月1日には、Aの言うままに実印を渡し、Aが上告人の面前でこれを本件不動産の登記申請書に押捺したのに、その内容を確認したり用途を問いただしたりすることなく漫然とこれを見ていたというのである。そうすると、Aが本件不動産の登記済証、上告人の印鑑登録証明書及び上告人を申請者とする登記申請書を用いて本件登記手続をすることができたのは、上記のような上告人の余りにも不注意な行為によるものであり、Aによって虚偽の外観（不実の登記）が作出されたことについての上告人の帰責性の程度は、自ら外観の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同視し得るほど重いものというべきである。そして、前記確定事実によれば、被上告人は、Aが所有者であるとの外観を信じ、また、そのように信ずることについて過失がなかったというのであるから、民法94条2項、110条の類推適用により、上告人は、Aが本件不動産の所有権を取得していないことを被上告人に対し主張することができないものと解するのが相当である。上告人の請求を棄却すべきものとした原審の判断は、結論において正当であり、論旨は理由がない。

* 本件はどのケース？

〔設問 1 (2)〕

【事実Ⅰ】及び【事実Ⅲ】（１、２及び７から１１まで）を前提として、令和２年６月１日、Ｄは、Ｃに対し、甲土地につき、Ｄへの所有権移転登記手続をするよう請求し（以下「請求１」という。）、それができないとしても、Ａへの所有権移転登記手続をするよう請求した（以下「請求２」という。）。これらの請求は認められるか、請求１及び請求２のそれぞれについて論じなさい。

* 請求１

①所有権に基づく妨害排除請求権としての所有権移転登記請求権
→背信的悪意者

最判昭和４３年８月２日民集２２巻 ８号１５７１頁

ところで、実体上物権変動があつた事実を知る者において右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もの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について正当な利益を有しないものであつて、民法一七七条にいう第三者に当たらないものと解すべきところ（最高裁判所昭和二九年（オ）第七九号、同三一年四月二四日第三小法廷判決、民集一〇巻四号四一七頁。同昭和三七年（オ）第九〇四号、同四〇年一二月二一日第三小法廷判決、民集一九巻九号二二二一頁参照）、原判決認定の前記事実関係からすれば、上告人が被上告人の所有権取得についてその登記の欠缺を主張することは信義に反するものというべきであつて、上告人は、右登記の欠缺を主張する正当の利益を有する第三者にあたらないものと解するのが相当である。なお、上告人が本件山林を買い受けた当時におけるその客観的価格が確定されていないことは、前記事実関係のもとにおいて右のように解することの妨げとなるものではないというべきである。

具体例：

- ・不動産登記法第５条の第三者と類似する立場にある第三者
- ・不動産取得の目的や方法が著しく信義に反する第三者
- ・第１譲受人の不動産取得を害意をもって侵害しようとする第三者
- ・譲受人と実質的に同一人格と判断される第２譲受人

最判平成８年１０月２９日民集５０巻９号２５０６頁

ところで、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ものと解するのが相当である。

* 詐害行為取消権

(詐害行為取消請求)

第424条 債権者は、債務者が債権者を害することを知ってした行為の取消しを裁判所に請求することができる。ただし、その行為によって利益を受けた者（以下この款において「受益者」という。）がその行為の時ににおいて債権者を害することを知らなかったときは、この限りでない。

2 前項の規定は、財産権を目的としない行為については、適用しない。

3 債権者は、その債権が第一項に規定する行為の前の原因に基づいて生じたものである場合に限り、同項の規定による請求（以下「詐害行為取消請求」という。）をすることができる。

4 債権者は、その債権が強制執行により実現することのできないものであるときは、詐害行為取消請求をすることができない。

(転得者に対する詐害行為取消請求)

第424条の5 債権者は、受益者に対して詐害行為取消請求をすることができる場合において、受益者に移転した財産を転得した者があるときは、次の各号に掲げる区分に応じ、それぞれ当該各号に定める場合に限り、その転得者に対しても、詐害行為取消請求をすることができる。

一 その転得者が受益者から転得した者である場合 その転得者が、転得の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていたとき。

二 その転得者が他の転得者から転得した者である場合 その転得者及びその前に転得した全ての転得者が、それぞれの転得の当時、債務者がした行為が債権者を害することを知っていたとき。

(財産の返還又は価額の償還の請求)

第424条の6 債権者は、受益者に対する詐害行為取消請求において、債務者がした行為の取消しとともに、その行為によって受益者に移転した財産の返還を請求することができる。受益者がその財産の返還をすることが困難であるときは、債権者は、その価額の償還を請求することができる。

2 債権者は、転得者に対する詐害行為取消請求において、債務者がした行為の取消しと

もに、転得者が転得した財産の返還を請求することができる。転得者がその財産の返還をすることが困難であるときは、債権者は、その価額の償還を請求することができる。

（債権者への支払又は引渡し）

第 424 条の 9 債権者は、第四百二十四条の六第一項前段又は第二項前段の規定により受益者又は転得者に対して財産の返還を請求する場合において、その返還の請求が金銭の支払又は動産の引渡しを求めるものであるときは、受益者に対してその支払又は引渡しを、転得者に対してその引渡しを、自己に対してすることを求めることができる。この場合において、受益者又は転得者は、債権者に対してその支払又は引渡しをしたときは、債務者に対してその支払又は引渡しをすることを要しない。

2 債権者が第四百二十四条の六第一項後段又は第二項後段の規定により受益者又は転得者に対して価額の償還を請求する場合についても、前項と同様とする。

<要件の立て方>

<424条>

- ①債務者が債権者を害すること
- ②（①を）知ってした行為（悪意）であること
- ③受益者がその行為の時ににおいて債権者を害することを知ってした行為（悪意）であること
- ④財産権を目的とする行為であること
- ⑤被保全債権が第一項に規定する行為の前の原因に基づいて生じたものであること
- ⑥その債権が強制執行により実現することができないものであること

<424条の5>

- ⑦転得者の悪意

* 特定物債権の場合に詐害行為意取消権は使える？

最判昭和36年7月19日民集15巻7号1875頁

民法四二四条の債権者取消権は、総債権者の共同担保の保全を目的とする制度であるが、特定物引渡請求権（以下特定物債権と略称する）といえどもその目的物を債務者が処分することにより無資力となつた場合には、該特定物債権者は右処分行為を詐害行為として取り消すことができるものと解するを相当とする。けだし、かかる債権も、窮極において損害賠償債権に変じうるのであるから、債務者の一般財産により担保されなければならないことは、金銭債権と同様だからである。大審院大正七年一〇月二六日民事連合部判決（民録二四輯二〇三六頁）が、詐害行為の取消権を有する債権者は、金銭の給付を目的とする債権を有するものでなければならないとした見解は、当裁判所の採用しないところである。

※請求 1・2

D は誰に請求できる？

〔設問 2〕

【事実Ⅳ】(12 から 16 まで) を前提として、次の問いに答えなさい。 下線部㉗㉘㉙の各主張の根拠を説明した上で、F の反論の当否を検討し、請求 3 が認められるか、論じなさい。
その際、令和 5 年 5 月分と 6 月分とで結論に違いが生じ得るかにも留意しなさい。

<要件事実>

【請求原因】

あ 賃貸借契約の成立

い 支払日の経過

㉗乙建物がHに譲渡されたので、F に対して賃料を支払う必要はない。

→ 605 条の 2 第 1 項

- ・ 対抗要件を備えている
- ・ 賃貸人の地位が移転している

→ 抗弁

㉘Hへの所有権移転登記がされているが、これは契約㉗に基づくものであって、賃貸人の地位が直ちにHに移転する効果を生ずべき譲渡があったわけではない。

→ 契約㉗に基づく譲渡が債権担保を目的とする譲渡であり、譲渡担保は一般的に法第 605 条の 2 第 1 項の「譲渡」に当たらないから賃貸人の地位は移転していない

㉙仮にそのような譲渡があったとしても、債務αの弁済期が経過するまでFが乙建物の使用収益をする旨の合意があるから、賃貸人の地位は自分に留保されている。

→ 法第 605 条の 2 第 2 項の類推適用により、賃貸人の地位がFに留保される

- ① FH間における乙建物の使用・収益に関する合意は賃貸人の地位をFに留保する趣旨を定めたものと解されること
- ② F の設定者留保権に内包される利用権限は賃貸借に類比することができること
- ③ F の設定者留保権が担保の実行により消滅すると、賃貸人の地位が確定的に譲受人Hに移転することが予定されていることから、同項の類推適用の基礎があること

(不動産の賃貸人たる地位の移転)

第605条の2 前条、借地借家法(平成三年法律第九十号)第十条又は第三十一条その他の法令の規定による賃貸借の対抗要件を備えた場合において、その不動産が譲渡されたときは、その不動産の賃貸人たる地位は、その譲受人に移転する。

2 前項の規定にかかわらず、不動産の譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨及びその不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人たる地位は、譲受人に移転しない。この場合において、譲渡人と譲受人又はその承継人との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人に留保されていた賃貸人たる地位は、譲受人又はその承継人に移転する。

3 第一項又は前項後段の規定による賃貸人たる地位の移転は、賃貸物である不動産について所有権の移転の登記をしなければ、賃借人に対抗することができない。

4 第一項又は第二項後段の規定により賃貸人たる地位が譲受人又はその承継人に移転したときは、第六百八条の規定による費用の償還に係る債務及び第六百二十二条の二第一項の規定による同項に規定する敷金の返還に係る債務は、譲受人又はその承継人が承継する。

* 譲渡担保

最判昭和39年8月28日民集18巻7号1354頁

譲渡担保は、債権担保のために目的物件の所有権を移転するものであるが、右所有権移転の効力は債権担保の目的を達するのに必要な範囲内においてのみ認められるのであつて、担保権者は、債務者が被担保債務の履行を遅滞したときに目的物件を処分する権能を取得し、この権能に基づいて目的物件を適正に評価された価額で確定的に自己の所有に帰せしめ又は第三者に売却等することによつて換価処分し、優先的に被担保債務の弁済に充てることができるにとどまり、他方、設定者は、担保権者が右の換価処分を完結するまでは、被担保債務を弁済して目的物件についての完全な所有権を回復することができるのであるから(最高裁昭和三十九年(オ)第四四〇号同四一年四月二八日第一小法廷判決・民集二〇巻四号九〇〇頁、同昭和四二年(オ)第一二七九号同四六年三月二五日第一小法廷判決・民集二五巻二号二〇八頁、同昭和五五年(オ)第一五三三号同五七年一月二二日第二小法廷判決・民集三六巻一号九二頁参照)、正当な権原なく目的物件を占有する者がある場合には、特段の事情のない限り、設定者は、前記のような譲渡担保の趣旨及び効力に鑑み、右占有者に対してその返還を請求することができるものと解するのが相当である。

* 譲渡に当たるか→当たらないなら終わり

* 5月6月であたるかどうかが変わる場合

* 譲渡に当たるとして、類推適用できるかどうか、できたとして、5月6月で変わるかどうか

〔設問3〕

【事実V】(17 から 21 まで) を前提として、次の問いに答えなさい。 下線部㊥の主張の根拠を説明した上で、考えられるMからの反論を踏まえ、請求4が認められるか、論じなさい。

㊥ 契約⑧は、その後にKがN県に丙不動産を遺贈する遺言をしたことにより、撤回されたはずである。

【ポイント】

被相続人が死亡前に同一の不動産について死因贈与契約を締結した後に特定遺贈を行っていた場合における、死因贈与契約の遺言による撤回の可否

【要件事実】

<請求原因>

あ 死因贈与契約成立

い Kの死亡

う LがKの相続人であること

<抗弁>

カ あが撤回されたこと

(遺言の撤回)

第1022条 遺言者は、いつでも、遺言の方式に従って、その遺言の全部又は一部を撤回することができる。

(前の遺言と後の遺言との抵触等)

第1023条 前の遺言が後の遺言と抵触するときは、その抵触する部分については、後の遺言で前の遺言を撤回したものとみなす。

2 前項の規定は、遺言が遺言後の生前処分その他の法律行為と抵触する場合について準用する。

最判昭和47年5月25日民集26巻4号805頁

おもうに、死因贈与については、遺言の取消に関する民法一〇二二条がその方式に関する部

分を除いて準用されると解すべきである。けだし、死因贈与は贈与者の死亡によつて贈与の効力が生ずるものであるが、かかる贈与者の死後の財産に関する処分については、遺贈と同様、贈与者の最終意思を尊重し、これによつて決するのを相当とするからである。そして、贈与者のかかる死因贈与の取消権と贈与が配偶者に対してなされた場合における贈与者の有する夫婦間の契約取消権とは、別個独立の権利であるから、これらのうち一つの取消権行使の効力が否定される場合であつても、他の取消権行使の効力を認めうることはいうまでもない。それゆえ、原判決に所論の違法は存しないというべきである。論旨は、独自の見解に立脚して、原判決を非難するものであつて、採用することができない。

* 遺言に関する条文を、死因贈与に準用できるか

以上