

司法試験

基本知識のインプットと短答過去問演習
民法～登記と177条の第三者

れっく **LEC** 東京リーガルマインド



0 001221 18396 1

LU18396

矢島の基本知識のインプットと短答過去問演習 民法～登記と177条の第三者

今回は、民法177条の第三者に関して、基本知識のインプットや短答式試験の過去問の検討をしていきます。なお、基本知識のインプットに用いる情報は、矢島の速修インプット講座のテキストから抜粋しています。

平成30年6月2日

LEC専任講師 矢島 純一

・記憶する事項 重要ランク

論文試験で規範（要件）や法律効果などとして答案に書くことがある事項を重要度の高いものから順番に「●」、「◆」、「▲」と記号を付しました。特に「●」印の事項については繰り返し学習をして理解と記憶を深めてください。

・理解する事項 重要ランク

論文試験で規範として答案に直接書くことは通常はないが、より深い答案を作成するために内容を理解しておくことが必要な知識を重要度の高いものから順番に「○」、「◇」、「△」と記号を付しました。

- ・条文の略記：I = 1項 ① = 1号 本 = 本文 但 = ただし書 前 = 前段 後 = 後段
- ・短答の問題番号の略記： H23-4 = 平成23年度司法試験第4問 プレ = プレ試験
予 H25-7 = 平成25年度予備試験第7問 サ = サンプル問題

第1編 基本知識のインプット編

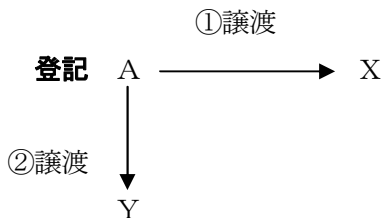
1 不動産物権変動の対抗要件主義

(1) 対抗要件の意義

→176条は、「物権の設定及び移転は、当事者の意思表示のみによって、その効力を生ずる」として、物権変動が、特段の意思表示がない限り、当事者の意思表示のみによって生じることを規定している（意思主義）。

意思主義を採用すると、物権変動が外形上明らかにならない。そこで、物権変動にかかる取引の安全を図るために、物権変動を第三者に対抗するには、不動産であれば登記（177）、動産であれば引渡し（178）が要求される。このように物権変動を第三者に対抗するには登記や引渡しなどの公示が必要となることを公示の原則という。○

- 例えば、下の図で、Aが不動産をXに売ったとしても、Xが登記を具備するまでは物権変動は不完全であるため、AはYにも同じ不動産を譲渡できる（不完全物権変動論）。そこで、不動産取引の安全を図るため物権変動には登記による公示が要求されている。○



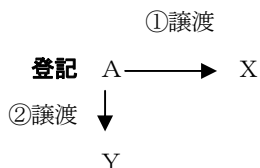
(2) 177条の「第三者」

ア 意義

→不動産に関する物権変動は、登記なしに「第三者」に対抗できない(177)。●

・177条の「第三者」とは、当事者及び包括承継人以外の者で、不動産の物権変動について登記の不存在(欠缺)を主張するにつき正当な利益を有する者をいう(大判明41.12.15)。●

・**例えば**、Aを起点として、甲土地が、XとYに二重譲渡された場合、Xは、甲土地の所有権移転登記を具備しないと、Yに甲土地の所有権を対抗できない。また、Yも、甲土地の所有権移転登記を具備しないと、Xに甲土地の所有権を対抗できない。

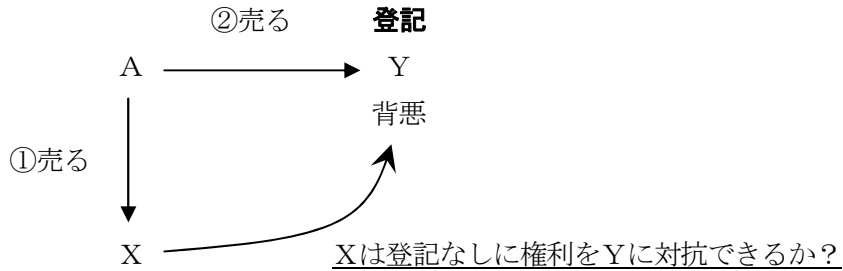


・無権利の名義人(無権利者)、不法占有者などは、登記の不存在を主張するにつき正当な利益がない者といえるため、177条の「第三者」に当たらない(最判昭25.12.19)。したがって、不法占拠者など177条の「第三者」に該当しない者に対しては、権利者は、登記を具備していなくても、自らの権利を対抗できる。○

H20-9, H21-7

・詐欺又は強迫によって、登記の申請を妨げた者も、177条の第三者に当たらない(不動産登記法5条1項参照)。△

イ 背信的悪意者排除論



→**例えば**、上の図で、Aを起点とするXとYへの不動産の二重譲渡がなされた事例で、第2譲受人Yが、Xが先に当該不動産をAから譲り受けていることを知っていた場合、すなわちYが**悪意の場合**に、YはXの登記の不存在を主張するにつき正当な利益がある者として177条の「第三者」に当たるかが**問題**とされる。仮に、第三者に当たらないとしたら、Xは、登記なしに所有権取得をYに対抗できることになる。

この点、**単なる悪意者**は、自由競争の範囲内のものとして許容されると評価できるので、登記の不存在を主張するにつき正当な利益があるといえる。したがって、単なる悪意者は、177条の「第三者」に含まれる。そのため、単なる悪意者に自らの所有権を対抗するには登記が必要となる。○

もっとも、**単なる悪意を超えて**、登記がないことをいいことに他人を害する目的で物権を取得するなど、自由競争の範囲を逸脱するような者は、登記の不存在を主張することが信義則に反する。このような者は、**背信的悪意者**として、登記の不存在を主張するにつき正当な利益を有する「**第三者**」には当たらないと解されている（**背信的悪意者排除論**）。したがって、背信的悪意者に対しては登記なしに物権の取得を対抗できる（最判昭43.8.2）。○

関連問題：H22 司法論文民事系第2問設問2小問(2)

*背信的悪意者の要件 ●

①**悪意** + ②**信義則違反**

*背信的悪意者の効果 ●

背信的悪意者に対しては、対抗要件を具備していなくても物権変動を対抗できる。

〔論証例〕 背信的悪意者排除論 簡略版 ●

民法177条の「第三者」とは、当事者及び包括承継人以外の者で、不動産の物権変動について登記の不存在を主張するにつき正当な利益を有する者をいう。そして、自由競争の原理から単なる悪意者は同条の「第三者」に含まれるが、単なる悪意を超えて、自由競争として許された範囲を逸脱するような者は、背信的悪意者として、信義則上、登記の不存在を主張できず、同条の「第三者」に当たらないと考える。したがって、背信的悪意者に対しては、登記なしに自己の所有権を対抗できる。

*背信性を基礎付ける要素の一例

Aが、Xに不動産を売ったが、Xが登記を具備する前に、YがAから不動産を取得して登記を具備した場合、Yが背信的悪意者として177条の「第三者」に当たらず、Xは、登記なしにYに不動産の所有権を対抗できるかを検討する場合に、信義則違反に当たる事情としてYの背信性を基礎付ける事情（評価根拠事実）となりうる要素を挙げておく。ある要素が、背信性をどの程度基礎付けるのかは事案ごとに判断することになるが、一般的には、次の要素のうち上から下に行くにつれて背信性の程度が薄くなる。○

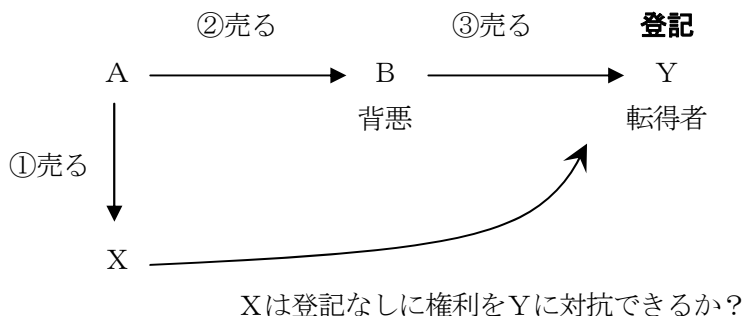
- ・ Yが、Xの未登記をいいことに、Xを**加害する目的**をもって、Aに積極的にYへの売買をはたらきかけて不動産を取得した場合は、Yの利益は信義則上保護に値しないため、Yの背信性を基礎付ける非常に大きな要素となる。○
- ・ Yが、Xの未登記を知りつつ、無償あるいは著しく低い対価でAから不動産を取得するなど自由競争による利益の獲得として許される範囲を逸脱するような**不当な利益**を獲得する目的をもって不動産を取得した場合は、Yの利益は、不動産につき正当な利益を有しているXを犠牲にしてまで保護に値するものとはいえないため、Yの背信性を基礎付ける大きな要素となる。背信性を基礎付ける**程度**は、無償取得の場合は非常に高く、対価が不相当に低い場合は、額がどの程度安いのかによって背信性の程度が異なってくる。○
- ・ YとAが家族であるなど**近接した関係**にありながら、Xが未登記であることをいいことにYが不動産を取得した場合は、近接者間での馴れ合いのもとに正当な利益を有する第三者の利益を犠牲することは許されるべきではないため、Yの背信性を基礎付ける要素となりうる。○

ウ 背信的悪意者からの譲受人（転得者）

→背信的悪意者は信義則上、登記の不存在を主張できないだけであり、権利は有効に取得している。そして、その者からの譲受人（転得者）は、権利を有効に承継取得しているので無権利者というわけではなく、権利者として相手方の登記の不存在を主張する正当な利益があるといえる。したがって、背信的悪意者からの譲受人（転得者）は、その者自身が背信的悪意者でない限り、177条の「第三者」にあたる。

H30-10

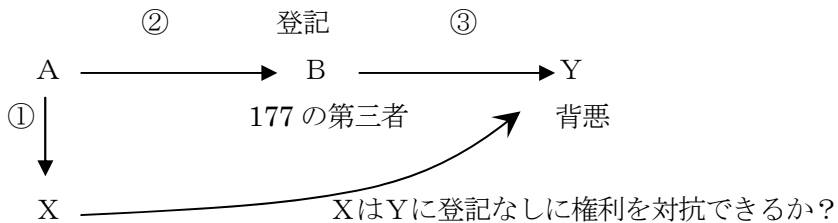
- ・結論が同旨の判例がある（最判平 8.10.29）。
- ・例えば、下図において、Aを起点としてXと背信的悪意者Bに不動産の二重譲渡がなされ、Bが登記を具備した後、YがBから不動産を譲り受けて登記を具備した場合、Yが背信的悪意者でない限り、YはXの登記の不存在を主張するにつき正当な利益を有する者として177条の「第三者」に当たる。したがって、Xは登記なしにYに本件土地の所有権を対抗できないことになる。○



エ 177条の「第三者」からの転得者が背信的悪意者の場合

→177条の「第三者」に当たる者から不動産を譲り受けた者が背信的悪意者であったとしても、背信的悪意者は177条の「第三者」の地位を承継しているので、登記の不存在を主張する正当な利益を有する者として177条の「第三者」となる（絶対的構成）。●

例えば、下図において、Aを起点としてXとBに不動産の二重譲渡がされて、登記がAからBに移転された後、背信的悪意者YがBから不動産を譲り受けたが登記を具備していない場合についていえば、Yは、Xに登記がないことを主張するにつき正当な利益を有する第三者に該当することになる。したがって、Xは、Yに対して、登記なしに自己の所有権を対抗できない。ただし、背信的悪意者Yが第三者Bをわら人形のように利用した場合は、信義則上、Yは保護に値せず、Xは、登記なしに、Yに対して、所有権を対抗できる。○



- ・おまけ：上記事例では、Yは、Xの所有権に基づく明渡請求等に対して、Bが対抗要件を具備したことでXの所有権が確定的に喪失したことを理由に、所有権喪失の抗弁を主張して、Xの請求を拒むことができる。ただし、YがBをわら人形にしていたときは、Xは、信義則違反を基礎付ける事実を再抗弁として主張できる。

(4) 取得時効完成後の第三者

ア 意義

→例えば、甲土地を時効取得した者と、その後、甲土地の所有者から甲土地を譲り受けた者との優劣をどのように決するかについては次のように説明される。

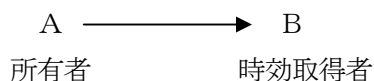
時効完成後においては、時効取得者は取得時効による所有権の取得を登記して公示すべきであるのに、それをしなかったことで譲受人との関係で不利益を受けても仕方がないとの価値判断から、所有者を起点として、時効取得者と所有者からの譲受人とは二重譲渡類似の対抗関係 (177)に立ち、登記を先に具備した方が優先される (大判大 14.7.8)。○

イ 時効取得と登記の判例法理 (5つの準則)

- ・時効取得については、時効完成後の第三者との問題以外に、時効取得者と所有者及び所有者からの譲受人との関係についても、判例法理 (5つの準則・5つの命題)が固まっている。ここではこれら判例法理を学習していくことにする。○

(ア) 準則1～元所有者と時効取得者

→不動産を時効取得された元の所有者Aと時効取得者Bは、前主と後主として、承継取得の当事者類似の関係といえるので、対抗関係に立たない。したがって、時効取得者Bは元の所有者Aに登記がなくても不動産の所有権を対抗できる。●



(イ) 準則2～時効完成前の第三者

→Bの時効完成前に、Aから不動産を譲り受けた**第三者C**との関係では、時効取得者Bと第三者Cは前主と後主として、承継取得の**当事者類似**の関係となり対抗関係に立たない。したがって、時効取得者Bは所有者からの譲受人C（第三者）に登記がなくても不動産の所有権を対抗できる（最判昭41.11.22）。● H27-7

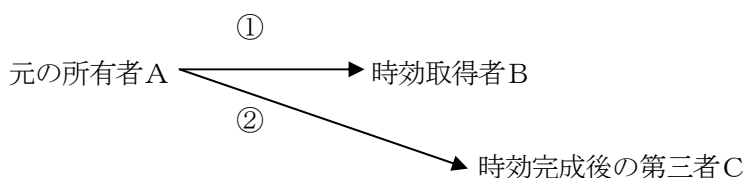
- ・これは、占有者が時効完成前には登記を具備しようがないことが配慮されている。



(ウ) 準則3～時効完成後の第三者

→時効取得者Bは時効完成後であれば時効による物権の取得を登記により公示できるのであるから、それをしないで不利益を受けても仕方がない。そこで、時効取得者Bと時効完成後の第三者Cとの関係は、元の所有者Aを起点とする**二重譲渡類似の対抗関係**に立つとみることができる。したがって、時効取得者Bは登記がないと元の所有者からの譲受人Cに不動産の所有権を対抗できない（大判大14.7.8）。●

H26-5



- ・上の図で、Aを起点とするBとCへの二重譲渡類似の関係とみる。

(エ) 準則4～時効の起算点の固定

→時効取得者が時効の起算点を自由に動かせるとすれば、時効取得者が意図的に時効の起算点を後ろにずらすことで、常に第三者を時効完成前の第三者として、登記なしにその第三者に時効取得を対抗できることになってしまい不合理な結果となる。また、当事者が時効の起算点を自由に動かせることを認めると、上記命題2と3を区別した意味がなくなる。そのため、時効の起算点は自由に動かすことはできず、実際に不動産の占有を始めた時点が時効の起算点となる。これと結論が同じ判例がある（最判昭35.7.27）。○ H20-7

[論証例] 時効取得と第三者に関する登記の要否～準則2・準則3・準則4 ●

時効取得者と時効完成後の元の所有者からの譲受人との優劣については次のように考える。時効取得者と時効完成前に所有者から不動産を譲り受けた譲受人は、前主と後主の関係で、当事者類似の関係にあるものとして対抗関係に立たない。したがって、時効取得者は登記なしに時効完成前の譲受人に対して時効取得を対抗できる。一方、時効完成後は、時効取得者は時効による物権の取得を登記により公示すべきであり、それをしないことで譲受人との関係で不利益を受けても仕方がない。そこで、時効取得者と時効完成後の譲受人は対抗関係に立ち、先に登記を具備した方が優先されると考える。また、当事者が時効の起算点を自由に動かすことを認めると、時効取得者は意図的に時効の起算点を後ろにずらして、所有者からの譲受人を時効完成前の第三者とすることで、常に登記なしに保護されることになるため不合理である。そこで、時効の起算点を自由に動かすことはできないと考える。

(オ) 準則5～時効完成後の第三者の登場後の再度の時効取得

→時効完成後の第三者に関する準則3に当たる場合において、時効取得者Bが登記を具備していないために、所有者からの譲受人C（時効完成後の第三者C）に対抗関係で負けたとしても、Cが登記を具備してからBがさらに不動産を時効期間（所有者からの譲受人Cが登記を具備したときから、Bが善意無過失なら10年間、そうでないなら20年間）、占有して再度、取得時効が完成した場合は、BはCに登記なしに所有権を対抗できる（最判昭36.7.20）。○ H19-5

- ・昭和36年判決は、1度目の時効取得につき登記をしなかったため準則3で保護されないBが、引き続き、Cが所有権移転登記を備えた日から、10年間、所有の意思をもって、平穩、公然、善意、無過失に山林を占有していたことから、Bに再度の時効取得を認め、BがCに対して登記なしに時効取得を対抗できるとした。

[論証例] 準則5 ●

（準則3で時効取得者が第三者に劣後することが確定したことを前提に）時効取得者が登記を具備していなかったために、時効完成後の所有者からの譲受人に時効取得を対抗できないとしても、永続した事実状態を尊重するという時効制度の趣旨から妥当な解決を図るべきである。そこで、一度時効が完成した者が、所有者からの譲受人が対抗要件を具備した以後も、不動産の占有を続け、再度時効取得の要件を満たしたときは、所有者からの譲受人は時効完成前の第三者と同様の地位に立ち、時効取得者と所有者からの譲受人とは承継取得の当事者類似の関係となり、対抗関係に立たないと考える。したがって、この場合は、時効取得者は、時効取得を登記なしに譲受人に対抗できる。

・**準則5の関連知識①** ～時効完成後の第三者が**抵当権者**の場合

準則5は、時効取得者が、時効取得を登記しなかったために、時効完成後に元の所有者から所有権を譲り受けた者に対して、その時効取得を対抗できないが、再度時効取得の要件を満たせば登記なしに譲受人に時効取得を対抗できることを肯定したものであるが、**時効完成後の第三者**が元の所有者から所有権を譲り受けたのではなく、**抵当権**の設定を受けたというケースがここでの**問題**である。

判例は次のとおり、**抵当権者との関係においても準則5**による再度の時効取得を肯定している。すなわち、**占有者Bの時効完成後**に、占有者が時効取得を登記しないうちに、第三者CがAの土地に抵当権の設定を受けて登記を具備したところ、**占有者がさらに土地を時効期間占有**していた場合、占有者が上記抵当権の存在を容認していたなど**抵当権の消滅を妨げる特段の事情がない限り**、占有者は、**抵当権者に、登記なしに時効取得を対抗**でき、その結果、**抵当権は消滅する（最判平24.3.16）**。◆ H30-10

判例は、上記の結論に至る理由として、〔①〕取得時効の完成後、所有権移転登記がされないうちに、第三者が原所有者から抵当権の設定を受けて抵当権設定登記を了したならば、**占有者がその後いかに長期間占有を継続しても抵当権の負担のない所有権を取得することができないと解することは、長期間にわたる継続的な占有を占有の態様に応じて保護すべきものとする時効制度の趣旨**に鑑みれば、**是認し難いこと**、〔②〕**不動産の取得時効の完成後所有権移転登記を了する前に、第三者が上記不動産につき抵当権の設定を受け、その登記がされた場合には、占有者は、自らが時効取得した不動産につき抵当権による制限を受け、これが実行されると自らの所有権の取得自体を買受人に対抗することができない地位に立たされるのであって、上記登記がされた時から占有者と抵当権者との間に上記のような権利の対立関係が生ずるものと解され、かかる事態は、上記不動産が第三者に譲渡され、その旨の登記がされた場合に比肩**するということができることなどをあげている。◇

- ・**法廷意見が、占有者の再度の時効取得の要件として、「占有者が上記抵当権の存在を容認していたなど抵当権の消滅を妨げる特段の事情がない限り、」との留保を付した理由は、次のように理解することができる。すなわち、抵当権が非占有担保であり、抵当権者において、占有者による取得時効を中断する手段をとりづらいことに配慮して、上記特段の事情があるときは、占有者の再度の時効取得を認めない**とすることによって、**実質的には、占有者の再度の時効取得のための要件を加重**しているものと理解できる。このような**特段の事情があるときは、準則5の要件を形式的に満たすとき**であっても、占有者は、**抵当権者に時効取得を対抗できなくなる**。◇

(5) 遺産分割後の第三者

・問題の所在 ○

被相続人が特段の遺言をしないまま死亡して不動産の相続が発生した場合、不動産のように相続により当然に各共同相続人に分割されない相続財産については、遺産分割がなされるまでは相続財産は法定相続分に従い共同相続人の共有に属することになる(898)。そして、相続が開始された後に共同相続人間で遺産分割協議をして、ある不動産をある相続人に帰属させることを合意するなどして、相続人が相続財産を自己の持分を超えて取得するときがある。一方で、遺産分割により自己の持分を他の共同相続人に与えた共同相続人の差押え債権者や、その与えた共同相続人から持分を買った第三者などの共同相続人以外の第三者が、その持分について、権利を取得することがある。このようにときに、遺産分割により自己の持分を超えて権利を取得した共同相続人の1人と当該第三者との間の優劣関係をどのように決するべきなのかが問題となる。

- ・遺産分割の遡及効を制限して第三者の保護を規定する909条但書は、遺産分割の遡及効により害され得る第三者として、遺産分割前に相続財産につき利害関係に入った第三者を保護する趣旨であると解されている。したがって、遺産分割後に利害関係に入った第三者は909条但書の「第三者」としては保護されない。

もともと、遺産分割による物権変動は、遺産分割後は権利取得者において登記を具備することが容易なはずなので、その登記をしなかった権利取得者が不利益を受けても仕方がない。また、遺産分割による法定相続分を超える持分の取得は新たな物権変動とみることができ、不動産取引の安全確保のために公示を要求するべきである。そこで、遺産分割により自己の法定相続分を超える持分の取得を主張する者と遺産分割後に同じ物につき利害関係に入った第三者は177条の対抗関係に立ち、共同相続人が遺産分割により法定相続分を超えて取得した持分を第三者に対抗するには登記が必要である。これと結論が同旨の判例がある(最判昭46.1.26)。●

H21-11, H23-7, 予H25-5

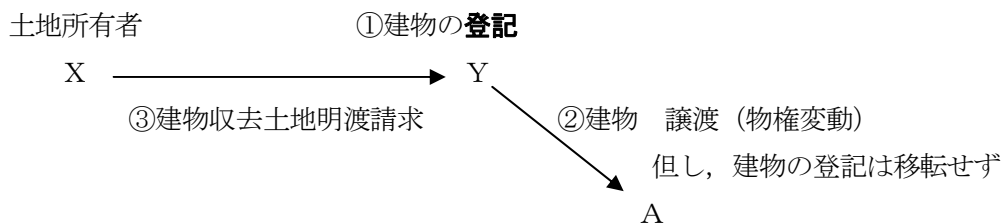
(6) 所有権の喪失と対抗要件

→土地に無権限で建物が建てられるなどして土地が不法占拠されている場合における土地所有者が、建物収去を求める相手方については、現実に建物を所有することによって建物を収去する権限がある者でなければならない。したがって、土地所有権に基づく返還請求権として建物収去土地明渡請求の相手方は、現実に建物を所有する建物所有者となる。**もっとも**、建物の所有者が建物を他に譲渡して所有権を失ったとしても、①自らの意思に基づいて建物所有権取得の登記を経由していた場合は、その建物を他に譲渡したとしても、②登記名義を保有する限り、建物の登記名義人は、土地所有者に対して建物所有権の喪失を対抗できず、土地所有者に対する自らの費用負担による建物収去土地明渡しの義務を免れない。●

H18-10, H21-7, H23-7

・判例は、その理由として、〔①〕「土地所有者が地上建物の譲渡による所有権の喪失を否定してその帰属を争う点で、あたかも建物についての物権変動における対抗関係にも似た関係というべく、建物所有者は、自らの意思に基づいて自己所有の登記を経由し、これを保有する以上、右土地所有者との関係においては、建物所有権の喪失を主張できないというべき」ということや、〔②〕「もし、これを、登記に関わりなく建物の「実質的所有者」をもって建物収去・土地明渡しの義務者を決すべきものとするならば、土地所有者は、その探求の困難を強いられる」ところ、「他方、建物所有者が真実その所有権を他に譲渡したのであれば、その旨の登記を行うことは通常はさほど困難なこととはいえず、不動産取引に関する社会の慣行にも合致するから、登記を自己名義にしておきながら自らの所有権の喪失を主張し、その建物の収去義務を否定することは、信義にもとり、公平の見地に照らして許されない」ということを挙げている（**最判平 6.2.8**）。

・この判例は、建物の所有権を喪失するという物権変動も、上記のような場合には、第三者に対抗するには登記が必要としたものと理解できる。○ H23-7



4 対抗要件の具備が不要とされているもの

(1) 相続放棄と登記

→共同相続人の一部の者が相続放棄をして他の共同相続人が法定相続分以上の相続財産を取得した者がいる場合、その者は、法定相続分を超える財産の取得を登記なしに第三者に対抗できるのかが**問題**となる。

相続の放棄をした者は、その相続に関しては、初めから相続人とならなかったものとみなされる (939)。このことを踏まえて、判例は、915条が相続の承認、放棄をなすべき期間を定めたのは、相続人に権利義務を無条件に承継することを強制しないこととして、相続人の利益を保護しようとしたものであり、同条所定期間内に家庭裁判所に放棄の申述をすると (938) , 相続人は相続開始時に遡って相続開始がなかったのと同じ地位におかれることとなり、この効力は絶対的で、何人に対しても、登記等なくしてその効力を生ずると解すべきであるとしている (**最判昭42.1.20**)。● H21-11, 予H25-5

- ・ **例えば**, 共同相続人の1人Aが相続放棄をし、他の共同相続人Bが甲不動産を単独相続することになった場合、相続を原因とするBの単独の所有権移転登記をする前に、Aの債権者Cがその不動産のAの相続分に相当する持分を差し押さえたとしても、Bは、Cに対して、登記なしにAの持分の取得を対抗でき、差押えの無効を主張できる。○
- ・ 相続放棄の効果が絶対的であることを基礎付ける**理由**として以下の3点がある。●
 - ① 相続放棄をする者は、当初から相続をする意思がなく、相続放棄者の相続を放棄する意思は尊重されるべきであることから、939条の相続放棄の遡及効は絶対的なものと解すべきである。
 - ② 相続放棄ができる期間は短く (915 I ・ 知った時から3か月)、その間に利害関係に入る第三者が生じる機会が少ないため取引の安全を優先する要請が低い。
 - ③ 相続放棄の有無は家庭裁判所で確認できるので、第三者の取引の安全が一方的に害されるわけでもない。このような理由から、相続放棄の効果を絶対的なものとしても不合理ではない。

(2) 特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」旨の遺言

→例えば、「Aに甲不動産を相続させる。」というような特定の遺産を特定の相続人に相続させる旨の遺言がされた場合、この遺言の法的性質が、仮に、遺贈であるとするれば、この遺言により権利を取得した相続人と、他の相続人からその法定相続分に
応じた持分を譲り受けた第三者との関係は対抗関係となり、登記の具備により優劣
が決まることになる。

判例は、特定の遺産を特定の相続人に相続させる旨の遺言は、908条にいう遺産分割の方法を定めた遺言（遺産分割の方法の指定）と解するのが遺言者の合理的
意思解釈に沿うものであるとしている。判例は、その上で、相続人はこれに拘束され、これと異なる遺産分割をなしえないのであるから、特段の事情がない限り、この遺言により何らの行為を要せずして当該遺産が当該相続人に相続されるとしている（**最判平3.4.19**）。●

- ・このような内容の遺言を、遺贈ではなく遺産分割の方法の指定ととらえると、この遺言により権利を取得する者は、何ら行為を要せず当然に遺言の内容に従った権利
を取得することになるので、その取得を登記なしに第三者に対抗できる（**最判平
14.6.10**）。● H26-34, 予 H25-5

- ・平成14年判決の補足 ○

この遺言により不動産の所有権を取得した相続人以外の共同相続人がその不動産を勝手に第三者に譲渡したとしても、その共同相続人はその不動産につき無権利者なのであるから、その者から不動産を譲り受けた第三者もやはり無権利者である。そして、無権利者は177条の「第三者」に当たらないため、この遺言により権利を取得した者は、登記なしに、権利の取得を、当該第三者に対して対抗できることになる。

第2編 短答過去問演習編

問題 以下の文章は司法試験又は予備試験の短答式試験の問題文の一部である。判例の趣旨に照らして、正しいものは「○」を、誤っているものは「×」を円で囲みなさい。(正解は末尾に掲載)

肢1 解答欄： ○ or × H20-9

- ・Aが所有する甲土地の上に権原なく乙建物を所有しているBに対し、Aから甲土地を譲り受けたCは、AからCへの所有権移転登記をしなければ、甲土地の所有権を主張して乙建物の収去を請求することができない。

肢2 解答欄： ○ or × H21-7

- ・土地の所有権を有するが、その所有権の取得を第三者に対抗することができない者は、その土地を権原なく占有する者に対して、所有権に基づく物権的請求権を行使することができない。

肢3 解答欄： ○ or × H30-10

- ・AがA所有の甲土地をBに売却した後、CがBを害する目的で甲土地をAから買い受け、その旨の所有権移転登記がされた場合において、Cが事情を知らないDに対して甲土地を売却し、その旨の所有権移転登記がされたときは、Bは、Dに対し、甲土地の所有権の取得を主張することができる。

肢4 解答欄： ○ or × H21-11

- ・AがBの詐欺によりBに対し甲不動産を売り渡し、甲不動産の所有権移転登記がされた。その後、AはBの詐欺を理由に当該売買契約を取り消したが、Bはその取消し後に甲不動産をCに売り渡し、その所有権移転登記がされた。この場合、Aは、登記をしなくてもCに対し、所有権の復帰を対抗することができる。

肢5 解答欄： ○ or × H27-7

- ・ AがA所有の甲土地をBに売却し、その旨の所有権移転登記がされた後、Aは、Bの詐欺を理由としてBに対する売買の意思表示を取り消した。その後、BがCに甲土地を売却し、Cへの所有権移転登記をした場合、Aは、Cに対し、甲土地の所有権がBからAに復帰したことを主張することができない。

肢6 解答欄： ○ or × H21-11

- ・ AがBに甲不動産を売り渡した後、Bの債務不履行を理由に当該売買契約を解除して甲不動産の所有権がAに復帰した場合、Aは、その旨の登記をしなければ、当該解除後にBから甲不動産を取得したCに対し、所有権の復帰を対抗することができない。

肢7 解答欄： ○ or × H30-10

- ・ AがA所有の甲土地をBに売却し、その代金が未払である間に、AからBへ所有権移転登記がされた後、Bが、Bの代金未払の事実を知っているCに甲土地を売却し、その旨の所有権移転登記がされた場合において、AがBの履行遅滞によりAB間の売買契約を解除したときは、Cは、Aに対し、甲土地の所有権の取得を主張することができない。

肢8 解答欄： ○ or × H27-7

- ・ AがB所有の乙土地を占有し、取得時効が完成した場合において、その取得時効が完成する前に、Cが乙土地をBから譲り受けると同時に乙土地の所有権移転登記をしたときは、Aは、Cに対し、乙土地の所有権を時効取得したことを主張することができる。

肢9 解答欄： ○ or × H26-5

- ・ Aが所有する不動産についてBが占有を継続したことにより取得時効が完成しても、Bは、その登記をしなければ、その後にAからその不動産を取得したCに対しては、時効による権利の取得を対抗することができない。

肢10 解答欄： ○ or × H20-7

- ・取得時効を主張する時効援用権者は、占有を開始した以後の任意の時点の時効の起算点として選択することができる。

肢11 解答欄： ○ or × H19-5

- ・A所有の不動産についてBの取得時効が完成した後、AからCに譲渡がなされCが對抗要件を備えたとしても、Bは、その後も引き続き当該不動産の占有を継続し、時効取得に必要な期間が経過すれば、新たに当該不動産を時効取得できる。

肢12 解答欄： ○ or × H30-10

- ・BがA所有のA名義の甲土地を占有し、取得時効が完成した後、CがAから甲土地について抵当権の設定を受けて抵当権設定登記がされた場合において、Bがその抵当権の設定の事実を知らずにその後引き続き時効取得に必要な期間甲土地を占有し、その期間経過後に取得時効を援用したときは、Bは、Cに対し、抵当権の消滅を主張することができる。

肢13 解答欄： ○ or × H23-7

- ・A所有の土地について、その妻B及び子Cが相続を原因として所有権移転登記をしていたが、遺産分割によりBが単独で所有するとの遺産分割協議が成立した後、子Cが不動産登記簿上、自己名義の所有権移転登記があることを奇貨として、遺産分割前の法定相続分をDに売却した場合において、遺産分割が相続時に遡って効力を生じるから、Bは、遺産分割によって取得した持分について登記なくしてDに主張することができる。

肢14 解答欄： ○ or × H23-7

- ・Aは、占有権原なく土地上に建物を建築して自己名義で所有権保存登記をした後、これをBに売り渡したが、所有権移転登記がされる前に、土地所有者であるCから建物収去土地明渡の請求を受けた。その場合において、Aは、Bに所有権移転登記をしていない以上は、その請求を拒むことができない。

肢15 解答欄： ○ or × H21-11

- ・ Aは被相続人Bの相続について相続放棄をしたが、相続財産である未登記の甲不動産について、Aの債権者Cが代位によって法定相続分に従って所有権保存登記をした上、Aの持分に対する仮差押えをし、その旨の登記がされた。この場合、Aによる相続放棄は、Cに対して効力を生じない。

肢16 解答欄： ○ or × H26-34

- ・ 被相続人が所有し、その名義で所有権の登記がされている甲土地を相続人の一人であるAに相続させる旨の遺言が遺産分割の方法の指定と解される場合、Aは、登記をしなくても甲土地の所有権の取得を第三者に対抗することができる。

短答過去問演習 解答

- 肢1：× 無権原者であるBは177条の第三者に当たらない。
- 肢2：× 177条の第三者に該当しない者に対しては登記なしに権利を対抗できる。
- 肢3：× 背信的悪意者からの転得者はその者自身が背信的悪意者に当たらない限り、177条の第三者に当たる。
- 肢4：× Cは取消後の第三者として177条の第三者に当たる。
- 肢5：○ Cは取消後の第三者として177条の第三者に当たる。
- 肢6：○ Cは解除後の第三者として177条の第三者に当たる。
- 肢7：○ Cは545条1項但書を根拠に解除前の第三者として保護される。Cの善意悪意は問われない。
- 肢8：○ Aは時効完成前の第三者Cに対しては登記なしに時効取得を対抗できる。
- 肢9：○ Cは時効完成後の第三者として177条の第三者に当たる。
- 肢10：× 時効の起算点は任意に動かさない。
- 肢11：○ 時効取得の準則5～第三者が元の所有者から所有権を取得したケース
- 肢12：○ 時効取得の準則5～第三者が元の所有者から抵当権設定を受けたケース
- 肢13：× Bが遺産分割により新たに取得した持分をCから譲り受けたDは遺産分割後の第三者として177条の第三者に当たる。
- 肢14：○ 最判平6.2.8

肢15：× 相続放棄の効力は絶対的で何人に対しても登記なしに対抗できる。

肢16：○ 最判平3.4.19

目次

第1編 基本知識のインプット編	2
1 不動産物権変動の対抗要件主義	2
(1) 対抗要件の意義	2
(2) 177条の「第三者」	3
3 対抗要件が必要な不動産物権変動（177条の適用範囲）	8
(1) 総論	8
(2) 取消後の第三者	8
(3) 解除後の第三者	9
(4) 取得時効完成後の第三者	10
(5) 遺産分割後の第三者	15
4 対抗要件の具備が不要とされているもの	17
(1) 相続放棄と登記	17
(2) 特定の遺産を特定の相続人に「相続させる」旨の遺言	18
第2編 短答過去問演習編	19

れっく LEC 東京リーガルマインド

著作権者 株式会社東京リーガルマインド

(C) 2018 TOKYO LEGAL MIND K. K. , Printed in Japan

無断複製・無断転載等を禁じます。

LU18396