

しかし、B が背信的悪意者に当たり、その「第三者」該当性が否定されるのであれば、B による甲建物取壊しは「他人の権利…侵害」に当たることになる。

(3) 「第三者」の主観的要件

【論点 3】 悪意・背信的悪意

A は、B に対して甲土地を売却した後に、C に対しても甲土地を売却し、所有権移転登記を C に移転した。C は、売買契約の際、先に A が B に対して甲土地を売却していた事実を知っていた。B は、C に対して、甲土地の所有権に基づく妨害排除請求権として C 名義の所有権移転登記の抹消手続を求めることができるか。

自由競争原理の下、先行する物権変動の事実を知っているにすぎない単純悪意者は「第三者」に含まれる。

もっとも、悪意に加え、当該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背信的悪意者は、自由競争の範囲を逸脱するものであるから、「第三者」に当たらないと解する(判例)。

【論点 4】 背信的悪意者からの転得者

背信的悪意者からの転得者は、前主である背信的悪意者の悪意・背信性をそのまま承継するか。

例えば、A は、B に対して甲土地を売却した後に、C に対しても甲土地を売却し、所有権移転登記を C に移転した。その後、C は、D に対して甲土地を売却し、所有権移転登記を D に移転した。

B は、D に対して、甲土地の所有権に基づく妨害排除請求権として D 名義の所有権移転登記の抹消手続を求めることになる。

C が背信的悪意者である場合、C からの転得者である D も当然に背信的悪意者となり、「第三者」(177 条)として対抗要件の抗弁や対抗要件具備による所有権喪失の抗弁を主張できなくなるのか。

第二譲受人が背信的悪意者であっても、第二譲渡自体が無効になるわけではない(第二譲受人が登記を経由した権利を第一譲受人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第二譲受人に対抗することができるというにとどまる)から、転得者は無権利者からの譲受人に当たらない。

また、登記を経由した者が背信的悪意者排除の法理によって「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。

そこで、背信的悪意者からの転得者は、第一譲受人に対する関係で自身が背信的悪意者と評価されるものでない限り、「第三者」に含まれると解する(判例・相対的構成)。

【論点 5】 善意者からの転得者が背信的悪意者である場合

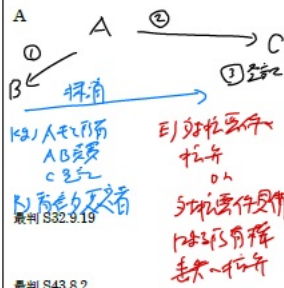
この場合の転得者も「第三者」に当たるか。

例えば、A は、B に対して甲土地を売却した後に、C に対しても甲土地を

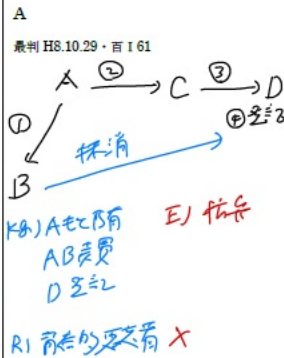
要件事実的には、抵当権の発生原因

事実(請求原因の一つ)⇒対抗要件

の抗弁⇒背信的悪意者の再抗弁、という主張立証の構造になる。



裁判 943.8.2



裁判 H8.10.29・百 161

A

売却し、所有権移転登記を C に移転した。その後、C は、D に対して甲土地を売却し、所有権移転登記を D に移転した。

B は、D に対して、甲土地の所有権に基づく妨害排除請求権として C 名義の所有権移転登記の抹消手続を求めることになる。

C が善意者であっても、C からの転得者である D が背信的悪意者であるならば、D は、「第三者」(177 条)として対抗要件の抗弁や対抗要件具備による所有権喪失の抗弁を主張できなくなるのか。

確かに、背信性はその者と第 1 譲受人との間で相対的に判断されるとの考えを貫けば、転得者は「第三者」に当たらないこととなる。

しかし、この場合、第 1 譲受人は、転得者の背信的悪意を主張しても第 2 譲受人に対し自己の権利取得を対抗できないから、転得者と喰うか喰われるかの関係に立たない。

また、善意の第 2 譲受人を保護するには、転得者の権利取得を認める必要がある。

そこで、この場合の転得者は「第三者」に当たると解する(判例)。

【論点 6】 未登記の通行地役権と承役地譲受人

未登記の通行地役権を承役地の譲受人に対抗することができるか。

177 条の「第三者」とは、登記の欠缺を主張するについて正当な利益を有する者をいい、登記の欠缺を主張することが信義に反すると認められる事情のある者は、登記の欠缺を主張するについて正当な利益を有するとはいえず、「第三者」に当たらない。

そして、承役地譲渡時に、①要役地所有者による承役地の通路としての継続使用がその位置・形状・構造等の物理的状況から客観的に明らかであり、②承役地譲受人がそのことを認識し又は認識可能であった場合には、③特段の事情(=承役地譲受人が通路としての使用は無権原でされているものと認識しており、かつ、そのように認識するについては地役権者の言動がその原因の一半を成しているなど)がない限り、通行地役権者は地役権設定登記なくして通行地役権を承役地譲受人に対抗できると解する(判例)。

なぜならば、上記①②を満たす場合には、承役地譲受人において、要役地所有者が承役地について通行地役権その他の何らかの通行権を有していることの推認及び通行権の有無・内容の調査をすることは容易であり、それにもかかわらず承役地譲受人が通行地役権者に対して地役権設定登記の欠缺を主張することは、通常は信義に反するものといえ、承役地譲受人が「第三者」に当たらないことになるからである。⁵⁾

⁵⁾ その後、最高裁判平成 25 年判決は、通行地役権の承役地が担保不動産競売により売却された事実について、最先順位の抵当権の設定時に、①要役地所有者による承役地の通路としての継続使用がその位置・形状・構造等の物理的状況から客観的に明らかであり、②最先順位の抵当権者がそのことを認識し又は認識可能であった場合には、③特段の事情がない限り、地役権設定登記がなくとも通行地役権は担保不動産競売によっては消滅せず、通行地役権者は地役権設定登記なくして通行地役権を買受人に対抗できると解している(裁判 H25.2.26・H25 重判 4)。この判例は、上記のように解する理由として、最先順位の抵当権者において要役地所有者の通行権の存在の推認及び通行権の有無・内容の調査が容易であり、それにもかかわらず最先順位の抵当権者が通行地役権者に対して地役権設定登記の欠缺を主張することは信義に反するものが通常である、と述べている。

C (続)
裁判 H10.2.13・百 163