

民法一七七条の第三者から除外される 背信的悪意者の具体的基準 (1)

宮崎地方裁判所
都城支部判事補

北 川 弘 治

第一 はじめに

Aがその所有不動産をBに譲り渡したが、その移転登記をしないうちに、同じ不動産をCにも譲渡してしまったケースにおいて、CがAからBへの譲渡を知りながら譲り受けたものである場合、BはCに対して、その所有権取得を登記なくして対抗することができると、この場合は、二重譲渡の場合、悪意の第二譲受人は、民法一七七条の第三者から除外されるか、という問題である。

この点に関する従来の通説とみるべきものは、悪意の第二譲受人といえども民法一七七条の第三者に含まれる(善意悪意不問説)というものであったといえるのであるが、舟橋教授を首唱者として、登記の欠缺を主張することが信義則に反するような悪意者は第三者から除外すべきだとする説(背信的悪意者排除説)が右の通説に対する反対説として、有力に主張されてきた。そして、判例において、昭和三〇年代以降下級審裁判例を中心に、その法律的な構成——民法一七七条の第三者の範囲の問題として取り扱うか、あるいは、第二譲渡行為の効力を問題とするか——は別として、背信的悪意者排除説と同一の結論を示すものが漸増し、最高裁判例にも同趣旨のものが登場するに及んで、学説でも、背信的悪意者排除説に立つ論者が次第に増加し、現在においては、この一問題に関する学説は、いまや背信的悪意者排除説に

ほぼ統一するに至り、これが現在の通説であるとするのが正しい現況認識であるといえる状態に立ち至っている。今後の問題は、したがって、どのような悪意者が右にいう背信的悪意者にあたるのか、という点の具体的基準を可能なかぎり画定すること、さらには、このような背信的悪意者からの転得者をどのように取り扱ってゆくか、という点にあると考えられる。

本稿は、このような学説の現状をふまえて、二重譲渡の場合を中心として、現在までに現われた判例において、どのような事実がある場合に未登記の第一譲受人が第二譲受人に対して、その所有権取得を対抗することができるとされ、あるいは、されなかったか、を検討することによって、背信的悪意者にあたりとされる者の具体的基準を探ろうとするものである。事柄の性質上、判例の整理にあたっては、その理論構成の当否ではなく、どのような事実関係のもとに、どのような請求が認められ、あるいは、認められなかったか、が中心となることはいうまでもない。判例の理論構成は、そのような構成をとった場合、判決の結論にどのような影響を与えるか、という範囲で考察の対象とするにとどめる。また、背信的悪意者にあたるかどうかの判断にあたって、裁判所がどの事実をどのようなウェイトをもって考慮したか、の判定は、きわめて困難である。したがって、ややはん雑にわたるけれども、右の判断に多少とも影響を与えたとみら

れる事実については、できるだけ忠実にとりあげて、整理してゆきたい。

なお、考察の対象とした判例は、昭和四三年八月末までに公刊された判例集、雑誌などに登載されたものである。

(1) 註釈民法(6)物権(1)三四一頁(吉原節夫執筆部分)。学説の推移の詳細については、同書三三六頁以下参照。

(2) 幾代通「物権変動と悪意の第三者」続学説展望六八頁、広中俊雄「対抗要件と悪意の第三者」民法の基礎知識五三頁。

(3) 同じ方向をめざす論稿として、三和一博「民法一七七条の「第三者」の範囲と信義則の適用」東洋法学九卷二・三号合併号三二頁以下がある。

(4) 最高裁判所民事判例集二二卷三三三頁まで、高等裁判所民事判例集二〇卷六六頁まで、下級審民事裁判例集一八卷五・六号まで、判例タイムズ二二二二号まで、本誌五二四号まで、に登載されたものである。なお、判例集などの略語は、一般の例による。

第二 二重譲渡の場合

背信的悪意者の問題が典型的なかたちで現われるのは、二重譲渡の場合である。そこで、まず二重譲渡の場合の判例を中心に検討することとする。

ところで、信義則に違反する程度に悪質な第二譲受人に対し、第一譲受人が登記なくして所有権取得を対抗することができるといふ結論を導き出すためには、右のような第二譲受人は民法一七七条の第三者から排除されるという構成をとるか、あるいは、第二譲渡行為が公序良俗に違反するため無効であり、したがって、無権利者である第二譲受人に対しては第一譲受人は登記なくしてその所有権取得を対抗することができるといふ構成をとるか、二つの途が考えられ、現に、判例においても両者の構成がみられる。この二つの構成のいずれをとるかによって生ずる一番大きな差異は、右のような第二譲受人からの転得者が存在する場合、前者の構成をとれば、転得