

Xに贈与し、その所有権移転登記をしてしまった。XからYに対し、第一次的には、本件建物がXの所有であるとし、その所有権の確認、Yの保存登記の抹消および明渡を、第二次的には、これがYの所有であるとしても、本件土地の所有権にもとづき、本件建物収去土地明渡を請求した。

裁判所は、前記のように本件建物の所有権はYにあるとして、Xの第一次請求を棄却し、さらに、次のように判断して、第二次請求をも棄却した。「YはAの前認定の不法行為によって本件土地に対する対抗力の取得を不能に帰せしめられたが、XはAからの本件土地の受贈者となってYの対抗力取得の妨害行為に加工し、登記の申請を妨げた第三者として、あるいは、むしろYに対し本件土地を売却したAに準ずべきものとして、Yの本件土地の所有権の取得をその登記の欠缺を理由として否定することは、甚だしく背信的であって、Xには不動産登記法第四条第五条により登記の欠缺を主張することの許されない事由はないしその他これに類するような登記の欠缺を主張することが信義則に反すると認められる事由がある場合に該当するものと解すべきである。」

(二) 検討

判例〔1〕では、第二譲受人は譲渡人の前夫であり、かつ、実質上の所有者たる地位にあり、第一売買にも譲渡人の代理人として関与したものの、判例〔2〕では、第二譲受人は譲渡人の相続人であり、相続による所有権取得にかえて贈与を受けたものの、**③**判例では、第二譲受人は譲渡人の妻の妹であり、譲受後も譲渡人とともに第一譲受人に再度の買取方を請求しているもの、判例〔4〕では、第二譲受人（会社）の代表者は譲渡人自身であるという関係がある。

第一類型で特徴的なことは、第二譲受行為がいずれも無償行為、すなわち譲渡人から第二譲受人に対する贈与であることである。判例〔1〕は、第二譲受人が実質上当初からの所有者であったという認定のもとに、譲渡人から第二譲受人への移転登記の段階で所有権移転行為があったかどうか確定されていないけれども、かりに、所

有権移転行為があったとしても、それに伴う対価の支払がなかったことは、その前提からみて明らかであり、他の判例においては、第二譲渡行為が贈与であることが確定されている。この点は、譲渡人と第二譲受人とが実質上同一の地位にあることと、いわば裏腹の関係に立つ面であるから、むしろ当然であるともいえるが、逆にいえば、第二譲渡の無償性が譲渡人と第二譲受人とが実質上同一の地位にあるという結論を基礎づける重要なポイントになっているとも考えられる。

ところで、第一類型の各判例の結論が示すように、譲渡人と第二譲受人とが実質上同一の地位にあるとみられる場合には、そのこと自体によって、第二譲受人に第一譲受人の登記の欠缺の主張を許すことは信義則に反するという結論を承認せざるをえないであろう。ただし、第二譲受人が実質的にみて譲渡人と同一の地位にあるということは、第二譲受人は第一譲渡行為の当事者と同視されることになり、その間に対抗の問題は本来生じないからである。

第一類型においても、第二譲受の目的、第一譲受人が登記手続をしていなかった事由、目的不動産の占有利用状況などの諸点は、右のような結論を導き出すにあたって、積極、消極の両様に働きかける力をもつと思われる。そこで、この四判例についても、右の諸点を検討してみよう。

第二譲受の目的について、判例〔3〕が目的不動産を第一譲受人に再度買い取らせて、不正な利益をえる意図があったことを認定している以外は、とくに判示するところがない。しかし、前記のように、第二譲受人と譲渡人との間の特殊関係と第二譲受行為が無償行為であることから考えると、第一譲受人の権利を否定して目的物を自己の手許に保持しようとか、第一譲受人から第一譲渡の対価以外の金銭をえようという不正な目的の存在を推認しうるといえるのではなからうか。

次に、第一譲受人が所有権取得登記手続をしていなかった事由についてみると、判例〔2〕〔3〕については、とくに第一譲受人側に責められるべき落度はなかった事例である。すなわち、判例〔2〕は、第一譲受人から譲渡人に対し再三登記手続への協力を求めたが、譲渡人の方で分筆登記に手数を要することを理由にひきのばしていたものであり、判例〔3〕は、第一譲受人が目的地を同時に買収した他の一筆の土地の一部と考えていたため、その利用状況からみると、そう考えるのも無理からぬ事案とみられる。他の判例については、この点は明らかでない。

また、目的不動産の占有利用状況は、判例〔1〕〔4〕〔5〕では、いずれも目的物たる土地に第一譲受人が建物を所有してこれに居住しており、判例〔3〕は、第一譲受人が隣地上に建物を所有して居住し、目的物たる土地を庭園として使用している事案である。

2 第二譲受人が第一譲受人の所有権取得を容認し、これを前提とする行動をとったケース（以下、このケースを「第二類型」という）

(一) 判例

判例〔5〕ないし〔7〕がこの類型に属する。判例〔5〕〔6の1〕〔6の2〕は、第一譲受人から第二譲受人に対し、その所有権取得登記の抹消登記手続などを、判例〔7〕は、第一譲受人から第二譲受人に対し、所有権確認と移転登記手続を請求した事案である。判例〔6の1〕〔7〕が第二譲受人を背信的悪意者にあたるとして第一譲受人の請求を認容し、判例〔6の2〕〔7〕がこれを否定し、第一譲受人の請求を棄却する。

〔5〕 大阪高判昭31・11・8下民集七卷三一四三頁
Bは、昭和二十三年二月頃本件土地家屋を所有者Aから買いうけ、当時情婦であったYに居住させていたが、同年二月二十六日Xから一五万円を借り、これを翌年二月末までに弁済しないことを停止条件として、