

## 6 平成23年度予備試験

## 問題文

## 【事実】

Aは、平成20年3月5日、自己の所有する甲土地について税金の滞納による差押えを免れるため、息子Bの承諾を得て、AからBへの甲土地の売買契約を仮装し、売買を原因とするB名義の所有権移転登記をした次いでBはAに無断で甲土地の上に乙建物を建築し同年11月7日、乙建物についてB名義の保存登記をし、同日から乙建物に居住するようになった。

Bは、自己の経営する会社の業績が悪化したため、その資金を調達するために、平成21年5月23日、乙建物を700万円でCに売却し、C名義の所有権移転登記をするとともに、同日、Cとの間で、甲土地について建物の所有を目的とする賃貸借契約（賃料月額12万円）を締結し、乙建物をCに引き渡した。この賃貸借契約の締結に際して、Cは、甲土地についてのAB間の売買が仮装によるものであることを知っていた。

その後、さらに資金を必要としたBは、同年10月9日、甲土地をDに代金1000万円で売却し、D名義の所有権移転登記をした。この売買契約の締結に際して、Dは、甲土地についてのAB間の売買が仮装によるものであることを知らず、それを知らないことについて過失もなかった。

同年12月16日、Aが急死し、その唯一の相続人であるBがAの一切の権利義務を相続した。この場合において、Dは、Cに対し、甲土地の所有権に基づいて、甲土地の明渡しを求めることができるかを論ぜよ。

【答案構成】

訴訟物

- ・ 所有権に基づく返還請求権としての土地明渡請求権 1個

①請求原因

- ・ 原告(D)所有 → 甲土地はAもと所有  
AB間売買契約（甲土地）  
BD間売買契約（甲土地）
- ・ 被告(C)占有 → 甲土地上の乙建物はBもと所有  
BD間売買契約（乙建物）

②予備的請求原因（善意の第三者）

- ・ 善意の第三者 → DはAB間の通謀について善意
- \* 民94条2項の法的性質を法定承継と考える見解に依った

抗弁（虚偽表示 民94条1項）①請求原因に対して

- ・ 通謀虚偽表示 → AB間売買契約は通謀虚偽表示

抗弁（占有権原 賃借権）②予備的請求原因に対して

- ・ 賃貸借契約の成立 → BC間賃貸借契約
- ・ 賃貸借契約に基づく引渡し → 同契約に基づきCは甲土地の引渡を受けた

↓  
しかし、同賃貸借契約は他人物賃貸ゆえCは同賃借権をDに対抗できない

↓  
BがA相続したことでBC間の他人物賃貸をBが本人の地位に基づき追認することでCはDに対抗できる賃借権を取得しないか

→ 本件ではBがAを相続する前にDが94条2項により甲土地を直接取得しているため、Bが追認したところでBC間賃貸借契約は他人物賃貸である

\* 仮にBの追認によりCが賃借権を取得したと考えても、Cが賃借権を取得する前にDは甲土地の登記を具備し第三者対抗要件（民177条）を備えている。そのためCは同賃借権をDに対抗することができない

↓  
よって、Dの請求は認められる

## 【答案例】

1 DのCに対する甲建物所有権に基づく返還請求権としての甲建物明渡請求が認められるためには、①Dの甲土地所有権と②Cの甲土地占有が認められる必要がある。

本件において、BD間で甲土地を目的とする売買契約が締結されているが、同契約により直ちにDは甲土地所有権を取得することはない。なぜなら、この同契約以前にAB間でなされた甲土地を目的とする売買契約はAの税金対策のためBと「通じてした虚偽の意思表示」であるところ、AB間売買契約は「無効」となり(94条1項)、Aが甲土地の所有者である。そのため、BD間売買契約は他人物売買(560条)であり、Dは同契約により甲建物所有権を取得しない。

しかし、Dは上記AB間の通謀について知らず、かつ、知らないことに過失はないところ、Dは「善意の第三者」に当たる。そのため、94条2項により、DはAから甲土地所有権を直接取得する(①充足)。

そして、甲土地上にある乙建物はBが建築したものであるところ、Bが乙建物の所有者であった(246条1項)。その後、BD間で乙建物を目的とする売買契約が締結されているところ、同契約によりその所有権はDへ移転する(176条)。そのため、現在Dは乙建物を通じて甲土地を占有している(②充足)。

したがって、Dの上記請求は原則として認められる。

2 これに対してCは甲土地の賃借権を占有権限として主張して上記請求を拒むことが考えられる。

(1) CはBとの間で甲土地を目的物として賃貸借契約を締結しているが、同賃借権を第三者Dに対抗できる必要がある。

しかし、本件において同賃借権の登記はない(605条)。もっとも、同賃借権は「建物所有を目的とする...土地の賃借権」(借地借家法1条)であるため、同賃借権の対抗要件は「土地の上に賃借権者が登記されている建物を所有する」こと(同法10条1項)でも対抗力が認められる。ただし、同条の趣旨は本人との間で賃貸借契約を締結した賃借人を保護する点にあるところ、他人物賃貸借の場合には同条項は適用されないと解する。

本件において、同契約の時点で前述の通りBは甲土地の所有者ではなかったところ、これは他人物賃貸借(559条、560条、601条)である。そのため、同条項は適用されない。

したがって、Cは同賃借権を原則としてDに対抗することはできない。

(2) もっとも、BがAを相続したことでCが賃借権を取得し、これをDに対抗することができないか。

ア Aが死亡したことで、Aの子であるBがAを相続する(882条、896条1項、887条1項)。そして、相続があった場合には本人の地位と他人物賃借人の地位とは併存すると考えるところ、Bは本人の地位にも立つ。しかし、他人物賃借人の地位にも立つBが本人の地位に基づいて、他人物賃貸借の追認を拒絶することは信義則に反し認められない。そのため、BがAを相続したことでCはBC間賃貸借契約により甲土地賃借権を取得するとも思える。

しかし、本件ではBがAを相続する前に、94条2項によりDがAから直接に甲土地を取得しているところ、やはりBは甲土地について無権利者であり、BC間賃貸借契約は他人物売買である。そのため、BがAを相続したことでCが賃借権を取得することはない。

イ 仮にBがAを相続したことでCが甲土地賃借権を取得したと考えても、以下の通りCは賃借権をDに対抗することはできない。

すなわち、前述のようにBが他人物賃貸借を追認拒絶できないため、他人物賃貸借が本人により追認されたと扱われる。もっとも、この追認は甲土地所有者である本人の地位に基づくものであるため、Cが賃借権を取得するのは、相続が生じた平成21年12月16日である。他方、Dはそれより前の平成21年10月9日に甲土地の所有権を取得し、対抗要件である登記を備えている（177条）。そのため、CはDに対し、賃借権を対抗することはできない。

3 よって、Dの上記請求は認められる。