

第 68 問 (予備試験平成 23 年度)

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 A B 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 A B 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。

< 1 頁目 >

1 Dは、Bから甲土地を譲り受けたことを根拠として、Cに乙建物取去甲土地明渡しを求めている。

5 (1)ア しかし、A B間の売買契約は、Aが税金を滞納したことによる差押えを免れるために、A B間で仮装されたものであり、虚偽表示にあたり、無効となる(94条1項)。とすれば、無権利者Bから甲土地を譲り受けたDも、所有権を取得しないのが原則である。

10 イ もっとも、Dは自己が「善意の第三者」(同条2項)にあたることを主張すると思われる。この点、Dは、A Bによる虚偽表示がなされた後、その目的である甲土地について新たに所有権を取得したと主張する者であり、「第三者」に当たることは疑いない。また、甲はA B間の売買が虚偽表示であることを知らなかったのであるから、「善意」である。よって、A B間の売買契約の無効は、Dに対抗することができない。

15 (2) 以上より、Dは甲土地の所有権を取得するので、Dの請求は認められるとも思える。

2 ここで、Cは、Bから甲土地について賃借権の設定を受けており、これをDに対抗することができると思われ

20 (1) もっとも、前述のように、B C間の賃貸借契約がなされた際、Bは無権利者であり、甲土地について処分権限がなかったのである。とすれば、Cも甲土地賃借権を取得しないのが原

< MEMO >

< 2 頁目 >

原則である。

25 また、Cは、A B間の売買が虚偽表示であることを知っていたのであるから、「善意」ではなく、94条2項によって権利を取得することもない。

(2)ア しかし、甲土地の所有者であったAが死亡し、その地位をBが相続しているので、これによりBが処分権限を有しないという瑕疵は治癒されるのではないか。

30 イ(i) まず、他人物賃貸借の賃貸人の地位と所有者の地位が同一人に帰した時点で、両地位が融合し、他人物賃貸借は有効となるとも考えられる。もっとも、このように考えると、所有者が賃貸人の地位を相続した場合に、何の帰責性もない所有者が履行を強制されてしまい、妥当でない。よって、両地位は併存するというべきである。

(ii) もっとも、所有者の地位を相続した賃貸人は、所有者の地位をもって履行拒絶をすることができない。賃貸人は自ら他人物を処分したのであり、追認拒絶という自らの行為と矛盾する主張を認める必要はないからである(1条2項)。

40 そして、履行が強制されるので、処分権限が追完される結果、他人物賃貸借は契約締結時に遡って、有効な賃貸借となる(116条本文類推)。

ウ 本件では、他人物賃貸借の賃貸人Bが、所有者Aの地位を相続している。BはこのAの地位をもって履行拒絶をするこ

< 3 頁目 >

45

とができず、履行が強制されるので、B C間の賃貸借契約は契約時から有効となる。

エ よって、Cは有効な賃借権を取得する。

50

(3) そして、Cが有する賃借権は建物所有目的（借地借家法2条1）のものであるところ、Cは地上建物たる乙建物の登記を、平成21年5月23日に經由しており、Dが甲土地の所有権移

転登記をする以前に対抗要件を具備している（同法10条1項）。

よって、Dは、Cから賃借権を対抗される。
(4) 以上より、Dは、Cに対し、甲土地の所有権に基づき、（乙建物収去）甲土地明渡しを求めることができない。

55

以上

60

65

< M E M O >

< 4 頁目 >

70

75

80

85