

不動産鑑定士論文式試験

令和3年 本試験問題一民法

※問題は、国土交通省ホームページをご覧ください。

<https://www.mlit.go.jp/totikensangyo/kanteishi/shiken02.html>

[問題1] (50点)

Xは、令和3年2月1日、Aより甲土地（時価1,500万円）を譲り受け、その引渡しを受けた。Yは、同年4月1日、同じくAより甲土地を譲り受け、その所有権移転登記を経由した（以下、この段落の事実を「本件事実」という。）。

- (1) Xは、Yに対し、甲土地につき所有権に基づく所有権移転登記手続請求をした。この請求が認められるか論じなさい。
- (2) 本件事実に加えて、つぎの事実が判明している。

Yは、甲土地はXが買い受けたものであることを十分熟知していたにもかかわらず、他の土地のことでXとの間に争いがあり、Xに対し恨みをいだいていたところより、甲土地につきXがいまだその所有権取得登記を了していないのを奇貨として、Xに対し復讐する意図の下に、甲土地を自己が取得しようとくわだて、Aに対し甲土地の売却方を懇請した。Aは、甲土地はすでにXに売渡し済みのものであるから、いちおうはYの上記申入れを拒絶したものの、Yが「もし訴訟になっても自分が責任をもつゆえ売り渡してもらいたい」と強く要求するのに拒みかね、かつ、なにがしかの売却代金を入手できる利欲も手伝って、ついに、令和3年4月1日、Yとの間に甲土地の売買契約を締結した。しかし、当時甲土地は少なくとも1,500万円くらいの価額を有していたにもかかわらず、YはAよりわずか代金130万円というはなはだ低廉な価格で甲土地を買い受けた。

Xは、Yに対し、甲土地につき所有権に基づく所有権移転登記手続請求をした。この請求が認められるか論じなさい。

- (3) 本件事実および(2)の事実とは独立に、つぎの事実が判明している。

Aは、自分の財産をその子らに分与した際、令和3年2月1日、その子らの1人であるXに対し乙土地（時価1,500万円）を贈与した。ところが、その直後に、AとXを含むその子らとの間に紛争が生じたので、AとXとはBを仲裁役として示談解決に努めた結果、次のような和解が成立した。すなわち「乙土地に関してはその所有権がXに帰属していることを確認し、AはすみやかにX名義に所有権移転登記をする」というのである。その際、和解条項と題する書面が作成され、Bはこれに立会人として他の関係人とともに署名捺印した。

しかし、令和3年4月1日、上記事実についてまったく知らず、かつ、知らないことにつき過失がないYに対し、Aは乙土地を1,000万円で売却し、その所有権移転登記を経由した。

その後すぐ，BがわざわざY方を訪れ，Yに対し乙土地の売却方を懇請したのを受けて，Yは，令和3年5月1日，Bに対し，乙土地を1,100万円で売却し，その所有権移転登記を経由した。

Xは，Bに対し，乙土地につき所有権に基づく所有権移転登記手続請求をした。この請求が認められるか論じなさい。

（参考）民法（抜粋）

（不動産に関する物権の変動の対抗要件）

第177条 不動産に関する物権の得喪及び変更は，不動産登記法（平成十六年法律第二百二十三号）その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ，第三者に対抗することができない。

不動産登記法（抜粋）

（登記がないことを主張することができない第三者）

第5条 詐欺又は強迫によって登記の申請を妨げた第三者は，その登記がないことを主張することができない。

2 他人のために登記を申請する義務を負う第三者は，その登記がないことを主張することができない。ただし，その登記の登記原因（登記の原因となる事実又は法律行為をいう。以下同じ。）が自己の登記の登記原因の後に生じたときは，この限りでない。

【解答例】

一．小問(1)について

1. XのYに対する所有権に基づく所有権移転登記手続の請求が認められるためには、XがYに対して、甲土地の所有権取得を対抗できることが必要である。この点、177条は、不動産に関する物権の得喪及び変更は、登記をしなければ、第三者に対抗できないと規定しているから、Yが177条の「第三者」にあたれば、登記のないXはYに対して、甲土地の所有権取得を対抗することができない。

2. そこで、177条の「第三者」の意義が問題となる。

思うに、177条の「第三者」とは、登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者をいうと解する。なぜなら、177条が登記による公示を要求した趣旨は、不動産取引の安全を図ることにあり、その必要のない無権利者等を含ませるのは妥当でないからである。

3. ところで、Xは、Aより甲土地を譲り受けているから、この時点で、甲土地の所有権を取得する。しかし、引渡しを受けても、登記を経由していない不動産物権変動は不完全であるから、譲渡人であるAも、甲土地につき、完全な無権利者とはならない。そうすると、Aから甲土地を譲り受けたYは、甲土地の所有権を承継取得できるから、無権利者ではなく、177条の「第三者」にあたると解する。従って、登記のないXはYに対して、甲土地の所有権取得を対抗できない。

よって、XのYに対する所有権に基づく所有権移転登記手続の請求は認められない。

二．小問(2)について

1. 小問(1)で論じた通り、登記のないXはYに対して、甲土地の所有権取得を対抗できないから、所有権に基づく所有権移転登記手続の請求は認められないのが原則である。

2. しかし、本問におけるYは、Xが甲土地を買い受けたことを熟知していた（悪意）にもかかわらず、Xに対し復讐する意図（害意）の下に、Aに甲土地の売却を強く要求し、しかも、はなはだ低廉な価格で甲土地を買い受けているから、いわゆる背信的悪意者にあたる。そこで、背信的悪意者が177条の「第三者」に含まれるかが問題となる。

思うに、現行法制の建前である自由競争原理からすれば、たとえ悪意者といえども、社会生活上正当な自由競争と認められる範囲においては保護されるべきである。又、177条は文言上、善意・悪意を区別していないことから、177条の「第三者」は悪意でもよいと解する。

しかし、単なる悪意を超えて、相手方を害する等の目的を有し、登記の欠缺を主張することが信義則（1条2項）に反するような悪意者、すなわち、背信的悪意者は、自由競争原理を逸脱するものであり、法の保護に値しないから、177条の「第三者」に含まれないと解する。

3. 従って、Yは背信的悪意者であり177条の「第三者」に含まれないから、Xは、登記を具備していないが、Yに対して、甲土地の所有権取得を対抗できる。

よって、XのYに対する所有権に基づく所有権移転登記手続の請求は認められる。

三．小問(3)について

この解答・解説の著作権はTAC（株）のものであり、無断転載・転用を禁じます

1. XのBに対する所有権に基づく所有権移転登記手続の請求が認められるためには、XがBに対して、乙土地の所有権取得を対抗できることが必要である。

ところで、Xは、Aから乙土地の贈与を受けた者であり、他方、Yは、善意・無過失でAから乙土地を買い受けた者であるから、X・Y間是对抗問題となり、登記のないXは、Yに対して、乙土地の所有権取得を対抗することができない。しかし、Yから乙土地を購入したBは、A・X間における乙土地に関する紛争につき、仲裁役として示談解決に努め、しかも、和解条項と題する書面作成の立会人として署名捺印した者である。このようなBは、不動産登記法5条2項の「第三者」に類似する者であって、登記の欠缺を主張することは信義則に反すると認められるから、背信的悪意者にあたる。

2. そこで、善意・無過失で、登記を具備したYからの転得者Bが背信的悪意者にあたる場合、登記のないXがBに対して、乙土地の所有権取得を対抗できるかが問題となる。

思うに、対抗関係に立つX・Y間において、Yが登記を具備しているから、Yが乙土地の所有権を確定的に取得し、Xは無権利者となる。そうすると、たとえ、Yからの転得者であるBが背信的悪意者にあたるとしても、BはYが取得した乙土地の所有権を承継取得でき、一方、Xは無権利者であるから、XはBに対して、乙土地の所有権取得を主張できないと解すべきである。また、このように解さなければ、Yは、Bが背信的悪意者にあたらないことを確認してから乙土地を譲渡しなければならなくなり、その処分権が制限され不当である。

3. よって、Xは乙土地の所有権を有しないから、XのBに対する所有権に基づく所有権移転登記手続の請求は認められない。

この解答・解説の著作権はT A C（株）のものであり，無断転載・転用を禁じます

I 合格ライン

合格ラインは6割程度と予想される。

II 答練との対応関係

基礎答練 問題1

この解答・解説の著作権はTAC（株）のものであり、無断転載・転用を禁じます

【解答への道】

小問(1)

XのYに対する所有権移転登記手続の請求が認められるか否かは、XがYに対して、甲土地の所有権取得を対抗できるか否かによる。そこで、本問では、登記を具備していないXがYに対して、甲土地の所有権取得を対抗できるか否かを検討することとなる。

そうすると、177条が、不動産の所有権取得は、その登記をしなければ「第三者」に対抗できないと規定していることから、Yが「第三者」にあたるか否かが問題となる。

177条の「第三者」の意義については、一般に、登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者といい、無権利者、無権利者からの譲受人等は含まれないと解されている。そして、Yのような、同一不動産に関する所有権などの物権取得者は、登記の欠缺を主張する正当な利益を有する者であり、「第三者」にあたるとされている。

ところが、我が民法では物権変動について意思主義（176条）が採られ、又、一物一権主義の原則があるのだから、Aは、Xへの甲土地の譲渡によって無権利者になるのではないかと、そうすると、Yは、無権利者からの譲受人となり、「第三者」にあたらないのではないかという疑問がある。この疑問を解決するための説明としては、不完全物権変動説が有力である。この説は、第一譲渡によって所有権移転の効果が発生するが、第一譲受人の所有権取得は、登記がない段階では完全な効力が生じないため、譲渡人にも不完全な所有権が残存しており、第二譲渡を有効に行うことができ、第二譲受人も不完全ながら所有権を取得できると解した上で、いずれかが登記を具備すると、その者が完全な所有権を取得し、他の者は当初から所有権を取得しなかったことになるのである。

そうすると、本問では、問題提起をして、「第三者」の意義を論証した上で、不完全物権変動説等を論じて、Yは、Aから甲土地の所有権を承継取得しており、無権利者ではないことを指摘して、「第三者」にあたるという結論を導くのが、最も望ましい解答であろう。しかし、不完全物権変動説等まで論じることができていなくても、「第三者」の意義を論じた上で、それにあてはめをして、結論を導くことができていれば、十分である。

小問(2)

「第三者」の主観的範囲を問う問題である。

これについては、悪意者は含まれるが、背信的悪意者は含まれないと解するのが、判例・通説であるから、これに従うのであれば、悪意者包含説及び背信的悪意者排除論を論証することになる。

ただし、前提として、Yが背信的悪意者にあたることを認定しておく必要がある。そうすると、背信的悪意者となる要件は、「悪意」すなわち、第一譲渡を知っていることと、害意を有するなど「背信性」があることだから、問題文で与えられた事実をひろって、「悪意」と「背信性」の要件を満たしていることを指摘して、背信的悪意者にあたることを論じなければならない。

小問(3)について

この解答・解説の著作権はTAC（株）のものであり、無断転載・転用を禁じます

一般的な考え方に従えば、Bは、第一譲渡の立会人であるから、不動産登記法5条2項の「他人のために登記を申請する義務を負う第三者」に類似する者として、背信的悪意者にあたると解することになる。そうすると、本問は、典型論点である背信的悪意者からの転得者の逆バージョンとなり、善意（・無過失）者からの転得者が背信的悪意者である場合、転得者が「第三者」にあたるかを問う問題となる。

これは、94条2項における「善意の第三者」からの転得者が悪意の場合に転得者は保護されるかという論点と同様に、絶対的構成によるべきか、相対的構成によるべきかという問題であって、争いがある。

この論点については、最高裁の判決はないが、東京高裁昭和57年8月13日判決があり、この判決では、「背信的悪意論は、信義則の理念に基づいて背信的悪意者を登記制度の庇護の下から排斥せんとする法理であるから、登記欠缺者と当該背信的悪意者間の法律関係について相対的に適用されるべきものであり、善意の中間取得者の介在によって、その適用が左右される性質のものではないと解するのが相当である」として、相対的構成説を採っている。

しかし、現在の学説は、相対的構成説によると、中間取得者は、一旦確定的に権利を取得したにもかかわらず、転得者が背信的悪意者にあたらないことを確認してから譲渡しなければ、不利益を受けるおそれがあり、又、中間取得者にその確認を要求すると、目的物の処分権が制限されることになるなど、不当であるとして、絶対的構成説が支配的である。

学説の状況を踏まえ、解答例は絶対的構成説で論じているが、相対的構成説によることも可能であり、どちらの説で論じたかにより、合否が左右されることはない。

〔問題2〕（50点）

Aは、店舗用建物（以下「甲建物」という）を所有している。BはAとの間で、飲食業を営むことを目的として、甲建物を賃料月100万円で賃借する旨の契約（以下「本件賃貸借契約」という）を締結した。Bは甲建物の引渡しを受け、営業を開始した。

以上の事実を前提として、次の設問(1)及び(2)に答えなさい。なお、各設問は独立した別個の間である。

- (1) Bは、営業の不振からAへの賃料を6か月にわたり支払わなかった。最初の不払い以降、AはBに対して複数回にわたり支払いの催告を行ったが、いまだ賃料は支払われていない。

この場合において、Aは本件賃貸借契約を解除できるか、論じなさい。

- (2) Aは、甲建物をCに売却し、Cへの所有権登記の移転も為された。Cへの売却後、甲建物の一部に雨漏りが生じたため、Bは、9月1日から30日までの1か月間、甲建物の2分の1を使用できなかった。雨漏り発生の原因は甲建物の欠陥によるものであった。

この場合において、CはBに対して9月分の賃料を請求することができるか、論じなさい。

（参考）民法（抜粋）

（催告による解除）

第541条 当事者の一方がその債務を履行しない場合において、相手方が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、相手方は、契約の解除をすることができる。ただし、その期間を経過した時における債務の不履行がその契約及び取引上の社会通念に照らして軽微であるときは、この限りでない。

（不動産の賃貸人たる地位の移転）

第605条の2 前条、借地借家法（平成三年法律第九十号）第十条又は第三十一条その他の法令の規定による賃貸借の対抗要件を備えた場合において、その不動産が譲渡されたときは、その不動産の賃貸人たる地位は、その譲受人に移転する。

- 2 前項の規定にかかわらず、不動産の譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨及びその不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人たる地位は、譲受人に移転しない。この場合において、譲渡人と譲受人又はその承継人との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人に留保されていた賃貸人たる地位は、譲受人又はその承継人に移転する。

- 3 第一項又は前項後段の規定による賃貸人たる地位の移転は、賃貸物である不動産について所有権の移転の登記をしなければ、賃借人に対抗することができない。

- 4 第一項又は第二項後段の規定により賃貸人たる地位が譲受人又はその承継人に移転したときは、第六百八条の規定による費用の償還に係る債務及び第六百二十二条の二第一項の規定による同項に規定する敷金の返還に係る債務は、譲受人又はその承継人が承継する。

（賃借物の一部滅失等による賃料の減額等）

第 611 条 賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合において，それが賃借人の責めに帰することができない事由によるものであるときは，賃料は，その使用及び収益をすることができなくなった部分の割合に応じて，減額される。

2 賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合において，残存する部分のみでは賃借人が賃借をした目的を達することができないときは，賃借人は，契約の解除をすることができる。

借地借家法（抜粋）

（建物賃貸借の対抗力）

第 31 条 建物の賃貸借は，その登記がなくても，建物の引渡しがあったときは，その後その建物について物権を取得したものに対し，その効力を生ずる。

〔問題 2〕（50点）

【解答例】

一．小問(1)について

1. BはAへの賃料を6か月にわたり支払っていない。そこで、Aが、この賃料不払を理由に本件賃貸借契約を解除できるかが問題となる。

そこで、まず、このような債務不履行を理由とする解除の場合に、541条が適用されるかが問題となるが、肯定すべきである。なぜなら、確かに、541条は本来売買契約などの一時的契約関係を予定したものではあるが、催告を要件とすることにより債務者に最後の履行の機会を保障するというその趣旨は、継続的契約関係である賃貸借契約にも妥当するからである。

従って、賃貸人は、当該債務不履行が軽微でない限り、賃借人に対して相当期間を定めてその履行を催告し、その期間内に履行がない場合には、賃貸借契約を解除できるのが原則である。

2. しかしながら、賃貸借契約が当事者間の高度な人的信頼関係を基礎とする継続的法律関係であることに鑑みるならば、賃借人に債務不履行があっても当事者間の信頼関係を破壊したと認めるに足らない特段の事情がある場合には、解除権の行使は信義則（1条2項）に反し許されないと解すべきである。一方、賃借人の義務違反の程度が著しく、信頼関係が完全に破壊されたと解される場合には、もはや賃借人に催告しても無意味だから、賃貸人は催告なしに契約を解除できると解すべきである。
3. そうすると、本問の場合には、営業の不振が原因とはいえ、Bの賃料の不払は6か月にも及んでおり、又、Aはこれまでに複数回にわたり支払の催告を行ってきたというのだから、賃借人Bの義務違反の程度が著しく、信頼関係が完全に破壊されていると解される。

よって、Aは、直ちに、本件賃貸借契約を解除できる。

二．小問(2)について

1. 賃料の支払請求は賃貸人たる地位に基づくものであるから、CがBに対して、賃料の支払を請求できるためには、Cが、甲建物の賃貸人たる地位を取得し、かつ、その賃貸人たる地位をBに対抗できることが必要である。
2. そこで、まず、甲建物のAからCへの売却により、甲建物の賃貸人たる地位がAからCに移転しているかが問題となる。

甲建物の賃借人であるBは、甲建物の引渡しを受けているから、甲建物賃借権の対抗要件を備えている（借地借家法31条）。そして、甲建物が、所有者であり、賃貸人でもあるAからCに売却されているから、原則として、甲建物の賃貸人たる地位は、AからCに移転する（605条の2第1項）。

なお、A・C間において、賃貸人たる地位をAに留保する旨及び甲建物をCがAに賃貸する旨の合意があれば、賃貸人たる地位はAに留保されることになるが（605条の2第2項本文）、本

問の場合，そのような合意は認められないから，賃貸人たる地位がAに留保されることはない。

従って，Cは，賃貸人たる地位を取得している。

3. 次に，Cが，その賃貸人たる地位をBに対抗できるかが問題となるが，その対抗要件は，賃貸物である不動産の所有権移転登記である（605条の2第3項）。

そうすると，Cは，甲建物の所有権移転登記を備えているから，賃貸人たる地位をBに対抗できる。

4. よって，Cは，Bに対して，賃貸人たる地位を対抗できるから，賃料の支払を請求できる。

ところで，Cへの売却後，甲建物の一部に雨漏りが生じたため，Bは，9月1日から30日までの1か月間，甲建物の2分の1の使用をすることができなくなっている。そして，この雨漏り発生の原因は甲建物の欠陥によるものであったというのだから，賃借人Bの責めに帰することができない事由によるものである。そうすると，賃料は，その使用及び収益できなかった部分の割合に応じて，減額されるから（611条1項），9月分の賃料は，その2分の1が当然に減額され，50万円になる。

5. 以上より，CはBに対して9月分の賃料を請求できるが，その額は50万円である。

この解答・解説の著作権はT A C（株）のものであり，無断転載・転用を禁じます

I 合格ライン

合格ラインは6割程度と予想される。

II 答練との対応関係

基礎答練 問題2

この解答・解説の著作権はTAC（株）のものであり、無断転載・転用を禁じます

【解答への道】

小問(1)

問題文に6か月にわたる賃料不払の事実が書かれた上で、本件賃貸借契約の解除の可否が問われているから、当然、ここで問題となるのは、賃料不払という債務不履行を理由とする解除の可否である。

しかし、民法の賃貸借の節には、賃料不払を理由とする解除についての規定がないため、まず、一般的な債務不履行解除に関する541条の適用の有無が問題となる。又、これを肯定した場合にも、賃貸借契約の特殊性から、541条を修正して適用すべきか否か、すなわち、信頼関係破壊の理論による修正の可否が問題となる。

そして、両者を肯定する場合には、信頼関係破壊の理論にあてはめをして、結論を示すことになる。

小問(2)について

賃料の支払請求は賃貸人たる地位に基づくものであるから、CがBに対して、賃料の支払を請求できるためには、Cが甲建物の賃貸人たる地位を取得し、かつ、その賃貸人たる地位をBに対抗できることが必要である。そこで、これらについて検討することになるが、いずれについても、立法により、その要件が定められたので、605条の2第1項及び第3項を引用して、その要件にあてはめをした上で、賃料の支払請求ができることを示すことになる。

又、甲建物の欠陥により甲建物の一部に雨漏りが生じ、9月1日から30日までの1か月間、甲建物の2分の1が使用できなかったということから、賃料の減額も問題となる。これについても、611条1項により要件と効果が明文化されたので、同項の要件にあてはめをして、9月分の賃料の2分の1が当然に減額されることを示すことになる。