民法３０－７肢エ

第１ 肢の結論

誤っている

第２　１７７条の第三者に悪意者は含まれるか。悪意である旨の再抗弁は認められるか。

１．問題の所在

第１売買の買受人Ｂは，Ｃに対して，所有権に基づいてＣからＢへの移転登記手続請求訴訟を提起した。その訴訟に対し，Ｃは，抗弁として，本件第２売買の成立およびＣの登記がこれに基づくことを主張立証した。Ｂは，Ｃが第２売買契約締結当時，本件第１売買契約について，悪意であることを再抗弁にできるか。１７７条の第三者に悪意者が含まれるか問題となる。

２．結論および理由

（１）結論

１７７条の第三者に，悪意者も含まれるが，背信的悪意者は含まれない。本件Ｂは，Ｃが悪意者であることを主張しているが，仮に悪意であっても，Ｃが１７７条第三者であることは変わらない。よって，Ｂにとって，悪意である主張をしても，Ｂに権利が発生していない以上，再抗弁としては，失当である。よって，再抗弁とすることができるという肢は誤り。

（２）理由

まず，前提としてＢＣは，Ａを起点として，対抗関係に立つ。その場合は，登記の優劣で結論を決める（１７７条)。１７７条の第三者は，不動産の取引の安全を図る趣旨から，当事者及び包括承継人以外で，登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者を指す。

Ｃは，第２売買の主張，およびそれに基づく登記を抗弁として主張しており，第１売買と両立したうえで，自らは，１７７条第三者にあたるという主張である。よって，Ｃの抗弁としては適当である。

その後，Ｂより，Ｃの主張と両立する事実の主張，Ｃが悪意者である旨を主張しているが，結論に示した通り失当である。理由は以下の通りである。

一見，悪意であれば，わざわざ第１売買を妨害することは問題であるので，不動産取引上保護すべきではないとして，１７７条第３者から除外すべきと思える。しかし，不当である。あくまでも，取引は自由競争である。悪意であっても競争のため，取引行うことも必要である。したがって，悪意者を除外することは，取引秩序に照らし問題だからである。

したがって，再抗弁と認められるには，不動産取引において，自由競争と考慮しても保護に値しない事情，いわゆる背信性が必要である。背信性をもって，初めて再抗弁として認められるのが相当である。

以上