

Title	物権変動における「対抗の法理」と「無権利の法理」の間(1) : 第三者保護法理の体系化と「権利保護資格の法理」の位置づけ
Sub Title	A system of legal principles on the protection of a third party in property transaction (1)
Author	松尾, 弘(Matsuo, Hiroshi)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2006
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.6 (2006. 8) ,p.371- 393
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	民事実務フォーラム
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20060815-0371

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

物権変動における「対抗の法理」と 「無権利の法理」の間(1)

——第三者保護法理の体系化と「権利保護資格の法理」の位置づけ——

松 尾 弘

- 1 はじめに
- 2 物権変動における第三者保護法理の類型化（以上本号）
- 3 対抗の法理と対抗要件
- 4 無権利の法理と権利取得要件
- 5 権利保護資格の法理と権利保護資格要件
- 6 第三者保護法理の体系化に向けて——むすびに代えて——

1. はじめに

旧稿において筆者は¹⁾、意思表示の取消しの効果から第三者を保護する規定（96条3項など）を題材にして、権利者Aと相手方Bとの間でいったん生じた権利変動の原因が失効したときでも第三者Cの権利取得を保護する規定の構造と性質を、①物権変動の有因主義・無因主義の問題と、②取消しの遡及効の有無の問題の両側面から検証し、そのような形態の第三者保護法理が、(i)対抗の

1) 松尾弘「物権変動の意思主義と無因主義——第三者権利保護資格要件論の基礎づけ——」清水暁ほか編『現代民法学の理論と課題：遠藤浩先生傘寿記念論文集』（第一法規、2002）181-206頁。なお、同稿の問題意識は、松尾弘「権利移転原因の失効と第三者の対抗要件——虚偽表示、詐欺取消および解除を中心として——」一橋論叢102巻1号（1990）78-102頁に遡る。

法理²⁾とも、(ii)無権利の法理³⁾とも異なる、(iii)権利保護資格の法理⁴⁾として特徴づけられることを提示した。すなわち、この法理は、一方で、AB間でいったん生じた権利移転の事実そのものを消去するものではなく、**いったんは権利者となったB**を相手に第三者Cが権利関係に入ったことを前提（要件）としてその権利保護を図る点で、**元々無権利者だったB**と取り引きした第三者Cの権利取得を認める無権利の法理とは異なる。その結果、いったん権利者となったBからCへの権利移転とBからAへの権利復帰との優劣を問題にする点で、それは対抗の法理と共通点をもつ。しかし、他方で、そこでの原権利者Aと第三者Cとの**要保護性の衡量に関する実体法的評価**は、対抗の法理におけるような対等関係としての評価⁵⁾と異なり、原権利者Aへの権利復帰に比較優位を認めることを前提に⁶⁾、それを阻止するに足る権利保護資格要件⁷⁾を第三者に求め、それが満たされた場合にのみ第三者を保護する点で、対抗の法理と

-
- 2) 対抗要件（177条・178条、352条、467条など）の具備の先後により、対等関係にある競合者間の権利帰属を決定する法理。詳しくは、後述 2(3)(i) 参照。なお、対等関係にある競合者間の優劣決定基準として定められた対抗要件によって権利帰属を決定する法理が対抗の法理であるとするれば、それは「対等競合者間の優劣決定」の制度であって、そもそも「第三者保護」の制度とは趣旨を異にするというべきかも知れない。しかし、対等競合者はどちらも取引の相手方以外の競合者に対する関係で相互に「第三者」ということでもでき、また、実際、第二譲受人であっても先に対抗要件を取得すれば第一譲受人に優先するというルールは、第三者（＝第二譲受人）保護機能をもちうる。
 - 3) 元々無権利であった者と取り引きした者のために、真の権利者から権利を剥奪し、権利取得を認める規定（94条2項など）の要件充足により、権利帰属を決定する法理。後述 (ii)、2(3)(ii) 参照。
 - 4) 原権利者—相手方間の権利移転原因の失効にもかかわらず、潜在的に権利取得の可能性をもつ第三者が、原権利者に優先して権利保護を受けるに値する要件を充足したことにより、権利帰属を決定する法理。
 - 5) この場合、①AC双方が対抗要件を具備していないときは、相互に優先権を主張できない、いわゆる両すくみ状態となる。また、②相手方が対抗要件を備えていない場合でも、第三者が相手方の権利取得を認めないという意味を自ら表明しないかぎり、たとえそれを基礎づける事実関係が訴訟上主張されても、裁判所はこれを斟酌して裁判することができないと解される。後述 (i)、2(3)(i) ②参照。

も異なる⁸⁾。

また、続稿では⁹⁾、これら物権変動における第三者保護法理としての (i) 対抗の法理、(ii) 無権利の法理、および (iii) 権利保護資格の法理の各々につき、第三者保護のための要件事実の観点から——いわば要件事実論というプリズムを通して——三者間の相違を分析することにより、それらが訴訟における原告・被告間の攻撃・防御という権利主張の動態、主張・立証責任の分配というレベルにおいても区別されうることを検証した。すなわち、——

(i) 対抗の法理の適用場面では、例えば、譲渡人Aからの第一譲受人で対抗要件を具備していないBが、Aからの第二譲受人Cに対して所有権確認請求、抹消登記手続請求 (CがAから所有権移転登記を得た場合) などの権利主張をしたとする。この場合、第三者Cは【抗弁】において、①Bが対抗要件を具備するまではBの所有権取得を認めない旨の**権利抗弁** (C自身も対抗要件を具備していない場合)、または②AC間の譲渡に基づいて対抗要件を具備した旨の**所有権喪失の抗弁** (C自身が対抗要件を具備している場合) により、Bの対抗要件の欠缺を主張する (177条。Cも対抗要件を具備していない場合は、Bも①と同様にCの対抗要件の欠缺を権利抗弁によって主張できる結果、いわゆる両すくみの状態となる)。何れにせよ、裁判所は、C自らが①または②の方法で権利行使の意思を表明し

6) したがって、Cが権利保護資格要件を具備していないときは、Aへの権利復帰が優先する。

7) 「権利保護資格要件」の意味については、後述 2(3) (iii) ② (後掲注31～38および該当本文) 参照。

8) 反対に、無権利の法理におけるACの要保護性の衡量に関する実体法的評価は、第三者Cの権利取得に比較優位が認められる。その結果、①Cは対抗要件を具備しなくとも保護されうる。例えば、Cが対抗要件を具備する前にAが対抗要件を回復しても、Cの権利取得 (CのAに対する移転登記請求) が認められる余地がある (最判昭和44年5月27日民集23巻6号998頁、最判昭和48年6月21日民集27巻6号712頁参照)。また、②第三者の善意等の主張・立証責任も、本人Aにあると解される (後掲注10および該当本文参照)。

9) 松尾弘「対抗要件を定める民法の規定の要件事実論的分析」大塚直＝後藤卷則＝山野目章夫編著『要件事実論と民法学との対話』(商事法務、2005) 207-228頁。

ないかぎり、たとえそれを基礎づける事実関係が訴訟上主張されていても、それを斟酌して裁判できないと解される。それは、意思主義（176条）を支える規範的原理の一つである私的自治の原則に基づく帰結であると考えられるが、その理由は、当事者（AC）の地位の対等性ゆえに、実体法上も手続法上も、あえてその一方に比較優位を認める必要がないからである。

（ii）無権利の法理の適用場面では、例えば、AとBとの間でA所有地 α の売買・譲渡が仮装され、AからBへの所有権移転登記が行われ、その外観を信じてBから土地 α を購入したCが、Aから明渡請求（Cが土地 α の引渡しを得た場合）、抹消登記手続請求（BからCへの所有権移転登記が行われた場合）などの所有権主張を受けたとする。この場合、第三者Cは【抗弁】において、土地 α が所有権移転登記によってB名義になっていること、およびBへの所有権移転登記がAB間の合意に基づいて行われたことを主張・立証することができる。Aは【再抗弁】において、AB間の売買および所有権移転登記は仮装である旨の合意があることを主張・立証しうる。その際、AはCがAB間の売買・所有権移転が仮装であることについて悪意であったことも主張・立証すべきであり、それができなければ、Cの権利取得が認められる（94条2項）と解される¹⁰⁾。これは、ACの要保護性に関する実体法上の価値判断として、第三者Cに比較優

10) 旧判例（大判大正11年5月23日法律新聞2011号21頁、大判昭和5年10月29日法律新聞3204号10頁）、我妻栄『新訂・民法総則』（岩波書店、1965）292頁、幾代通『民法総則〔第2版〕』（青林書院、1984）258頁、米倉明「法律行為⁽⁴⁶⁾——虚偽表示⁽⁴⁰⁾」法学教室92号（1988）81頁、石田穰『民法総則』（悠々社、1992）320-321頁、小林秀之『新証拠法〔第2版〕』（弘文堂、2003）190頁。起草者意思も表意者Aに第三者Cの悪意の立証責任を負わせるものであったとみられる（小林・同前191頁）。

これに対し、現在の判例は、第三者が自己の善意について主張・立証責任を負うと解している（大判昭和17年9月8日法律新聞4799号10頁、最判昭和35年2月2日民集14卷1号36頁ほか）。この立場によれば、第三者Cは、【再々抗弁】において、土地 α がAの所有であると信じたこと（善意）を主張・立証することによって権利取得が認められることになる。判例に賛成する見解として、川島武宜『民法総則』（有斐閣、1965）281頁、四宮和夫＝能見善久『民法総則〔第7版〕』（弘文堂、2005）180頁など。

位が認められることの帰結であると考えられる。

(iii) 第三者の権利保護資格の法理の適用場面では、例えば、Aがその所有地 α をBに売却・譲渡して所有権移転登記を済ませ、さらにBが土地 α をCに売却・譲渡したが、AがBの詐欺を理由にBへの売却の意思表示を取り消し、Cに対して返還請求(Cが土地 α の引渡しを得た場合)、抹消登記手続請求(BからCへの所有権移転登記が行われた場合)などの所有権主張をしたとする。この場合、第三者Cは【抗弁】において、AがBと土地 α について売買・譲渡をしたことを主張・立証することができる(所有権喪失の抗弁)。Aは【再抗弁】において、AB間の売買がBの詐欺に基づくこと、およびAがBに対して取消しの意思表示をしたことを主張・立証することができる。これに対し、Cは【再々抗弁】でAB間の売買がBの詐欺に基づくことについてCが善意であること(および、私見によれば、CがBとの土地 α の売買・譲渡に基づく所有権移転登記、引渡し、代金支払、仮登記など、権利保護資格要件を備えていること)を主張・立証することにより、その権利保護を受けることができる(96条3項)と解される¹¹⁾。これは、ACの要保護性に関する実体法上の価値判断として、原権利者Aに比較優位が認められることの帰結であると考えられる。

本稿は、以上の議論を踏まえ、物権変動における第三者保護法理を類型化するための包括的指標を定立しようとするものである。すなわち、まず、①第三者とその競合者との要保護性の衡量に関する価値判断を規定する実体法上の法律関係の相違、それを反映するものとしての、②第三者保護の実体要件および要件事実、および③第三者の権利取得のプロセスならびに形態を含む効果という三つの指標を抽出し、各指標におけるパターンの相違を整理する(以下2)。ついで、このような包括的基準によって物権変動における第三者保護法理を類型化する可能性を探り、その中で第三者の権利保護資格の法理の射程範囲を検

11) ここでは、第三者Cの登場時期がAによる取消しの前か後かの問題、その点についての主張・立証責任の問題を捨象している。この点については、松尾・前掲(注9)221-223頁参照。権利保護資格要件については、後掲注31~38および該当本文参照。

証しようとするものである（以下3、4、5）。そして、これらの考察を踏まえて、物権変動における第三者保護法理の類型化、およびそれによる物権変動の基本形態の体系的把握を通じて、これらの第三者保護法理が、日本民法の物権変動の根本原則である意思主義にとって不可欠の補完物として位置づけられることを確認する（以下6）。

2 物権変動における第三者保護法理の類型化

(1) 統一的把握と個別的把握との対立から類型化へ

物権変動における第三者保護法理としては、94条2項、96条3項、177条・178条、352条、467条、676条1項、756条などがあるが、何れの規定も、「第三者に対抗することができない」という文言を用いている¹²⁾。そこで、「第三者」の意味や範囲、「対抗」の意味、「対抗することができない」とされる物権変動の範囲など、第三者保護規定の要件・効果について、条文・制度横断的に統一的に解釈すべきとの立場がある¹³⁾。これに対しては、(b)それぞれの条文ないし制度ごとに個別的に理解すべきとの立場が対立し、この対立軸を中心にして、統一化の程度や個別化の単位、それぞれの基準などをめぐって議論が錯綜し、「混迷状態」が続いてきた¹⁴⁾。

統一的把握を志向する見解によれば、「わが国の民法において『対抗することができない』という用語は、総則、物権、債権、親族、相続のすべての分野にわたって……用いられている」が、「立法者が『対抗することができない』と

12) このほか、定款・寄付行為・社員総会決議による理事の代表権制限に関する54条も、理事の権限外の処分行為の効力の対抗という形で、物権変動における第三者保護の機能もちうる。なお、無権代理行為の追認（116条但書）、遺産分割の遡及効（909条但書）などは、「第三者の権利を害することができない」と規定する。

13) 加賀山茂「対抗不能の一般理論について——対抗要件の一般理論のために——」判タ618号（1986）6 - 22頁。

14) 両者の立場の対立点に関しては、加賀山・前掲（注13）6 - 9頁参照。

いう用語を、統一的な意味で用いようとしていたことは確実であり、この用語法に関して、民法全体にわたって体系的に理解する試みを放棄すべきではない」とされる¹⁵⁾。

その一方で、個別的解釈を志向する立場は、『対抗スルコトヲ得ス』の意義は、それぞれに独自の特色を持ち、これらに一律の理解を与えることは、規定の本来の趣旨をあいまいにする。むしろ民法典における対抗の用法を、個々の法文の趣旨に従って正確に分類し定義し直すことが民法解釈の一つの課題ではないか」との解釈方法を提示する¹⁶⁾。

そして、こうした統一志向と個別志向の間で、個々の第三者保護規定の適用範囲をめぐる議論の中でも、包括志向（統一志向）と限定志向（個別志向）とが対立する。例えば、177条の適用範囲については、(a)すべての不動産物権変動に適用されると解する無制限説と、(b)176条を前提にした規定であるから「意思表示」による物権変動に限定されると解する意思表示限定説とがあり、その間に、(c)「対抗問題」に限って適用されるとの対抗問題限定説がある¹⁷⁾。さらに、対抗問題説の内部も、「対抗問題」をどのように定義するかにより、多様である。例えば、「両立しえない物権相互間の優先的効力を争う関係」、「物権的支配ないし物的支配を相争う相互関係」、「同一物上に競合する物権又は物権的効力を有する権利相互間の優劣を決定する関係」、「物的支配を相争う関係」といった実質的定式化が試みられる中¹⁸⁾、「結局、各自において一七七条の適用（その方法による第三者の保護）を妥当と考える場合が『対抗問題』を生ずる場合とよばれているとあってよい状態」¹⁹⁾に至った結果、「対抗問題」という観念を立てたうえで、177条の適用範囲を演繹的に画定するという方法自体が批判されている。それは、「民法典の規定そのものには基礎がないのに、抽象的

15) 加賀山・前掲（注13）7頁。

16) 滝沢聿代『物権変動の理論』（有斐閣、1987）194頁。

17) 諸説の対立につき、舟橋諄一『物権法』（有斐閣、1960）158－160頁参照。

18) 舟橋・前掲（注17）156頁、182頁参照。

19) 広中俊雄『物権法〔第2版〕』（青林書院、1982）138頁。

に対抗問題というものを考え、そこから演繹するという方法は妥当でないのであって、取消と登記とか、時効と登記とか、相続と登記などについて細かく考えたのちに制限説をとるべきか無制限説をとるべきかというのを、いわば帰納的に考えるべきであろう²⁰⁾ という批判に象徴される。

こうして一見すると、物権変動における第三者保護規定の要件・効果の解釈をめぐるのは、統一化志向と個別化志向とが様々な局面で対立しているように見受けられる。しかし、両者の対立の仕方を注意してみると、必ずしも正面衝突とはいえない側面もみえてくる。すなわち、第一に、「対抗することができない」という文言の統一的把握がどのレベルで考えられているか、つまり、それが実体法（とくに実体要件論）のレベルで捉えられているか、手続法（とくに要件事実論）のレベルで捉えられているかである。そして、統一的理解が比較的手続法的なレベルで志向されているとすれば²¹⁾、その実体法的な内容（とくに個々具体的な実体要件の内容）のレベルではなお多様性が許容されるであろうから、その意味では手続的レベルでの統一的把握と実体的レベルでの個別的把握は必ずしも正面衝突していないと考えられる²²⁾。

第二に、個別的把握においても、第三者保護機能をもつ個々の条文の意味や適用範囲について体系的把握を放棄するものではない。むしろ、反対に、体系化を志向するがゆえに、その基準をより精確なものとするための準備段階にお

20) 星野英一「物権変動における『対抗』問題と『公信』問題」同『民法論集・第6巻』（有斐閣、1986）153頁。その際には、各規定の沿革および比較法に照らした解釈の必要性がとくに重視されている（同前・154頁）。

21) ちなみに、加賀山教授は、「第三者に対抗することができない」という意味を「当事者間で生じる、ある法律効果が、保護されるべき第三者の権利を害する範囲で、その第三者に、その法律効果の効力を否認することができるという権限（否認権）を与えたものである」と定義される（加賀山・前掲〔注13〕13頁）。

22) ちなみに、滝沢教授も、個別的解釈の立場は「『対抗』の用語が、基本的には共通する一つのことば的枠組によって支えられていることと対立するものではない」とされる（滝沢・前掲〔注16〕194頁）。ただし、実体要件の相違が要件事実の相違にも一定程度反映しうることには注意を要する（前掲注9 該当本文参照）。

ける材料収集方法として、個別的考察が志向されているともいえる²³⁾。

このような観点に立つと、統一化志向と個別化志向との結節点を見出すものとして、第三者保護法理の類型化を試み、それを基礎にした物権変動論の体系化を模索する余地があると考えられる。

(2) 第三者保護法理の類型化とその基準

本来、第三者保護法理の類型化といえるためには、物権変動における第三者保護に関連するすべての個別規定の相互関係ないし役割分担を明らかにしたうえで、関連規定の類別を行い、それらの類型を物権変動の基本原則と関係づけながら体系化することが必要である。本小稿では、到底そこまで到達することはできないが、その準備作業として、関連する実体法規の規範構造に即して様々な第三者保護ルールを特徴づけ、その相互関係・役割分担を明らかにし、類型化に通じると考えられる指標を整理する。

① 最初に、物権変動における第三者保護規定の構造上、どのような実体的法律関係が前提とされ、第三者および競合する相手方の要保護性についてどのような価値判断が組み込まれているかを明らかにする必要がある。なぜなら、この点が第三者保護の要件・効果の内容を究極的に規定すると考えられるからである。ちなみに、177条の適用範囲をめぐる議論において、対抗問題説が「対抗問題」の定義を明確にしようとして膠着状態に陥った理由の一つは、「対抗問題」の定義において、同じく物的支配を相争う様々な当事者間の実体的法律関係の相違やそれによって規定される関係当事者の要保護性に関する実定法上の価値判断の区別にあまり踏み込まずに、比較的形式的・抽象的な統一的基準の定立が試みられたことにあるのではなかろうか。

23) 滝沢教授も、相続・時効・取消し・解除などへの177条の適用可能性を検討する前提として、「それぞれの制度における基本的な権利変動のシステム」を「十分明確」にし、「体系づけられた物権変動論の上にはじめて的確な理論構成が可能」となることを示唆される（滝沢・前掲〔注16〕4頁、201頁）。

② つぎに、①を前提にして、第三者保護の要件が問題になる。その中でも、実体法上の要件（実体要件）²⁴と手続法上の要件該当事実（要件事実）が含まれる。

③ 最後に、従来は要件論ほど詳しく論じられることはなかったものの、第三者保護法理の相違を識別する基準として、第三者保護の効果の相違も重要である。なぜなら、第三者保護の効果として同じく権利を取得する結果になる場合でも、権利取得の推定・擬制、原始取得か承継取得か、権利取得のプロセスはどうかという面で、第三者保護法理の間で違いが認められうるからである。そして、そのことが、①・②における相違と密接に結びついていることも考えられる。

以下では、前記①～③をワン・セットにした包括的基準による類型化のモデルを設定し（以下(3)）、そうした類型化のメリットを確認し（以下(4)）、そのうえで、各々の類型モデルが実際に成り立ちうるか、その適用範囲がどこまで及ぶかについて、個別的に検討を加えることにする（以下3、4、5）。

(3) 第三者保護法理の類型化モデル

(i) 対抗の法理

① 実体的法律関係

対抗の法理としては、Aが権利者であることを初期条件とし、かかる権利者Aから、相互に相容れない権利取得をしたB（第一取得者）とC（第二取得者。ABからみて第三者）との権利取得の優劣判定が求められる法律関係を想定し、かつAC間の要保護性に関する実定法（177条・178条、352条、467条など）上の価値判断として、AC関係が対等関係であると解される法律関係を想定する。具体的には、Aからその所有物をBとCが二重に譲り受けた競争者関係を中心に、第三者の登場パターンを検証する。

24) 例えば、保護されるべき第三者の客観的範囲、善意の要否・無〔重〕過失の要否などの第三者の主観的要件、対抗要件、権利保護資格要件としての登記・引渡し・仮登記・代金支払などが問題になる。

② 第三者保護の要件

対抗の法理では、第三者それ自体の範囲としては、BC間が対等関係と解されるような例を検証することになる。例えば、第三者Cが二重譲受人、担保権者、差押債権者などに当たる場合である。

第三者の主観的要件としては、善意・悪意不問、背信的悪意者排除（判例）の妥当性を検証することになる。

第三者Cは、登記、引渡しなどの所定の対抗要件（177条、178条、352条、467条など）を具備することが第三者として保護されるための要件である。

③ 第三者保護の効果

対抗の法理では、第三者Cは権利者Aから直接に権利を承継取得する²⁵⁾。

(ii) 無権利の法理

① 実体的法律関係

無権利の法理では、Cの前主であるBが当初から無権利者であることを初期条件とし、CがBとの法律関係を権利取得原因とする権利取得を認められる一方で、真の権利者Aが権利を失う法律関係が問題になる。94条2項およびその類推適用が典型例である²⁶⁾。

② 第三者保護の要件

無権利の法理は、元々の無権利者Bと取り引きしたCが保護される制度であるから、第三者の範囲としても、法規が特別に保護を予定する範囲についての規範的判断が規準になる。

主観的要件として、Bが元々の無権利者であることを知っていた第三者Cに権利取得を認める必要はないから、Cの善意が必要となる（94条2項参照²⁷⁾）。

25) その場合、対抗要件を具備して権利を確定的に取得したCのBに対する抗弁は、所有権喪失の抗弁となる。

26) さらに、占有ないし準占有を要件とする即時取得（192条）、時効取得（162条、163条）と94条2項との関係が問題になる。

27) 無権利の法理における「Bが元々の無権利者である」という事実は、対抗の法理における（意思主義の下で）「AがすでにBに譲渡をした」という事実よりもCにとって明確な事

③ 第三者保護の効果

無権利の法理では、第三者Cは相手方Bから権利を承継取得するものではなく、真の権利者Aから剥奪された権利を法定取得すると解される²⁸⁾。このように無権利の法理は、その効果として、第三者を保護するために、真の権利者Aからの権利を剥奪する効果をもつ点に最大の特徴があると考えられる。この点は、対抗の法理の効果（前述（i）③）および権利保護資格の法理の効果（後述（iii）③）との違いである。

（iii）権利保護資格の法理

① 実体的法律関係

権利保護資格の法理は、権利者Aから相手方Bへの権利移転が存在した（したがって、Bがいったんは権利者となった）ことを初期条件として、AB間の権利移転原因が効力を失ったために、AがBからの権利復帰を主張する一方で、Bの権利取得を前提にして利害関係に入った第三者Cが権利保護を主張する法律関係を対象とする。96条3項が典型例である²⁹⁾。

② 第三者保護の要件

権利保護資格の法理では、第三者Cの範囲は、いったんはBが取得した権利に対して物権、その他の何らかの権利を取得した者である必要がある。

主観的要件としては、AからBへの権利移転原因の失効原因の存在を知って

実であるといえる。

28) 幾代通「虚偽表示に対する善意の第三者と登記——補論」同『不動産物権変動と登記』（一粒社、1986）23頁、米倉明「法律行為」法学教室96号（1988）42頁、松尾・前掲（注1「権利移転原因の失効と第三者の対抗要件」）82頁、石田・前掲（注10）322頁。これに対し、第三者Cが善意の場合、Cに対する関係では、AB間の譲渡が有効になり、権利はA→B→Cと移転したことになると解する見解も多い。四宮＝能見・前掲（注10）180-181頁、平野裕之『民法総則〔第2版〕』（日本評論社、2006）180-181頁、武川幸嗣「民法94条2項の『対抗不能』の法構造」法学政治学論究17号（1993）232頁。しかし、この見解に対する批判として、加賀山・前掲（注12）6頁、14頁。

29) また、96条3項の類推適用の及ぶ範囲が問題になる。ほかに、545条1項但書などが該当する。後述5参照。

いた第三者Cに権利保護を認める必要はないから、Cの善意が必要になる（96条3項参照）³⁰⁾。

第三者Cの保護要件として、権利保護資格要件の具備を要する。もっとも、「権利保護資格要件」（しばしば「権利資格保護要件」³¹⁾とか、「権利保護要件」³²⁾とも呼ばれる）の用語は、相当多義的に用いられていることから、その意味を整理しておく必要がある。

1) この用語は、まず、例えば、A所有不動産 α がBに賃貸されていたが、Aから不動産 α を譲り受けたCが賃借人Bに賃料請求などの権利行使をする場合、BC関係は「対抗問題」ではないので、Cは対抗要件は必要としないが、所有権の証明手段ないし「権利保護資格要件」として登記が要求される、という説明の中で用いられる³³⁾。これは、後に述べる「権利保護資格要件」と区別する意味で、「権利行使資格要件」と呼ぶことができる³⁴⁾。

2) つぎに、96条3項の第三者が保護を受けるための要件として、対抗要件（不動産登記）には限られないが、「権利保護資格要件」が必要であると説かれる³⁵⁾。

30) 「AB間の権利移転原因に失効原因がある」という事実は、対抗の法理における（意思主義の下で）「AがすでにBに譲渡をした」という事実よりもCにとって明確な事実である。

31) 松野民雄「登記の『権利資格保護要件』としての機能」明治大学大学院紀要22集(1)（1984）281頁。

32) 良永和隆「登記の保護機能(1)——『取得時効と登記』問題の解決に向けて」専修法学論集48号（1988）109頁、川井健『民法概論2（物権）』（有斐閣、1997）37頁。

33) 我妻栄＝有泉亨補訂『新訂・物権法』（岩波書店、1983）159頁、好美清光「物権変動論をめぐる現在の問題点」書斎の窓299号（1980）19頁、鎌田薫「対抗問題と第三者」星野英一編集代表『民法講座 第2巻 物権(1)』（有斐閣、1984）117頁、川井・前掲（注32）37頁、58－59頁。

34) 下森定「法律行為の取消と登記——詐欺による取消を中心として——」不動産登記制度研究会『不動産物権変動の法理』（有斐閣、1983）62頁参照。また、債権の譲受人の債務者に対する「対抗要件」（467条1項）もこれに加え、「権利行使要件」として位置づける見解として、池田真朗「対抗要件と権利保護要件・権利行使要件」池田真朗ほか『マルチラテラル民法』（有斐閣、2002）90－92頁がある。

35) 鎌田薫「判批」『民法判例百選I（第2版）』（有斐閣、1982）61頁（最判昭和49年9月26

3) さらに、この用語の適用範囲は拡大しており、無権利の法理の適用場面における権利取得要件を補強する付加的要件としても用いられる。例えば、94条2項の第三者にも、本来の意味の対抗要件ではないが「権利保護（資格）要件」が必要であるというコンテキストで用いられる³⁶⁾。また、取得時効による権利取得においても、「対抗要件」（177条、178条）とは異なるが、占有者による権利取得を補強しうる要件として用いられている³⁷⁾。

以上の用語法をすべて含むとすれば、この用語は《対抗要件とは異なる意味で要求される登記・引渡し》というほどの漠然とした意味をもつにすぎず、第三者保護法理における要件としての理論的意味を明らかにするものではない。そこで、私見としては、「権利保護資格要件」を前記2)の意味を中核に、つぎのように限定して用いる。すなわち、《第三者Cの前主Bおよび前々主Aの間の権利移転原因が失効したが、Bがいったん権利者となった事実は覆滅されないために、潜在的にはBからの権利取得の可能性をもつCが、BからAへの権利復帰を阻止してまでも権利保護を受けるに値する要件》として解釈する（以下では、とくに断らないかぎり、この意味で用いる）。

対抗要件と権利保護資格要件との相違は、つぎの2点に求めることができる。すなわち、――

1) 対抗要件の場合、競合する当事者双方が対抗要件を備えずに権利を主張するときは、双方ともに優先権を主張できない（いわゆる両すくみ状態）になる

日民集28巻6号1213頁に対する評釈)。そこでは、「第三者が物権取得者でない場合にも、その保護を全然否定してしまうのではなく、対抗要件を備えた物権取得者と同程度に高度の・確実な利害関係を取得してさえすれば、取消の効果を否定ないし制限してもよいということになる」（下線は引用者）という形で、権利保護（資格）要件の内容が具体的に提示された。現在では、「単に詐欺を知らないだけでなく、自らの権利確保のためになすべきことをしておくべきだ、という議論」（下線は引用者）として理解されている（内田貴『民法I（第3版）』〔東京大学出版会、2005〕85頁。

36) 川井健『民法概論1〔第3版〕』（有斐閣、2005）165頁。

37) これは、「不動産登記の権利保護機能」または「権利喪失防止機能あるいは保全機能」とも呼ばれている（良永・前掲〔注32〕110頁）。

のに対し、権利保護資格要件は、第三者がそれを具備してはじめて第三者が保護されることから³⁸⁾、第三者Cが権利保護資格要件を備えないときは、競合する相手方（原権利者）Aへの権利復帰が優先する。

2) 対抗要件の場合、対等関係にある競合者間の権利取得の優劣を決定する客観的・形式的・画一的な基準としての登記（不動産）または引渡し（動産）に限定されるが（177条・178条）、権利保護資格要件は、第三者Cがその相手方Bと形成した実質的な利害関係の深さを——競合する原権利者Aのそれとの利益衡量において——測る具体的な基準であるから、個別事案に応じ、仮登記、引渡し、代金支払など、第三者Cが原権利者A（被詐欺者など）よりも保護に値するだけの深い利害関係を形成したことを示す表象を柔軟に、比較的広く含むものと解される。

③ 第三者保護の効果

権利保護資格の法理では、第三者Cは、いったんAから権利を承継取得したBから、当該権利を承継取得する。Aは権利復帰を妨げられるにすぎず、権利剥奪効果をもつものではない点に、無権利の法理（前述（ii）③）との違いがある。

(4) 類型化のメリット——疑似問題の識別——

(i) 対抗の法理と無権利の法理との識別

① 対抗の法理に混入する無権利の法理（その1）

以上にモデル化したような第三者保護法理の類型化により、多様な形態の物権変動相互間の関係を明確化し、従来混同されがちであった別個の問題を識別し、要件・効果の解釈方法を明確にし、より首尾一貫した形で議論を整理することができる。

対抗の法理が無権利の法理と混同される例として、すでに対抗の問題と公信の問題との混同が挙げられている。すなわち、所有権の二重譲渡の法的構成に

38) 第三者が権利保護資格要件を具備していることについては、第三者自身が主張・立証責任を負うと解される。

関する公信力説によれば、譲渡人Aは第一譲受人Bへの第一譲渡によって完全に無権利者となるゆえに、第二譲受人Cは無権利者Aからの取得者となり、その者の権利取得が認められるのは、無権利の法理によってのみ可能であるから、Cには善意（および無過失）が必要になると説明される³⁹⁾。

しかし、元々は真の所有者Aがもつ権利について、当初から無権利者のBと取り引きした第三者Cが保護され、結果的にCの権利取得が認められること（94条2項、192条などが典型例）と、元々の権利者AからBが権利を取得したが、これを第三者Cに「対抗」できない結果、Cの権利取得が認められ、Bは権利取得ができないことになること（177条、178条、467条が典型例）とは、理論的に別問題と解すべきである。このような違いを肯定する見解は、前者を「対抗の問題」、後者を「公信の問題」と呼んで区別する⁴⁰⁾。問題の焦点は、二重譲渡をした譲渡人Aが無権利者になるとみるべきか否かである。この点は、二重譲渡人Aは「無権利者」にはならないとみる方が、日本民法の構造（176条と177条との関係）に適していると解される。なぜなら、「一七七条の存在が二重譲渡を法律上も可能にした」のであり、『『売主は無権利』であるとする前提自体が、一七七条がある以上は出てこないのではないか』と考えられるからである⁴¹⁾。そして、二重譲渡人Aが無権利者にはならないと解するからには、第三者たる第二譲受人Cの権利取得は、原始取得でも、法定取得でもなく、前主Aの権利の承継取得であるとみることができる。これはきわめて自然な感覚であろう。

② 対抗の法理に混入する無権利の法理（その2）

39) 公信力説の分析については、滝沢・前掲（注16）31-34頁参照。

40) 星野教授は「権利を取得または回復してもこれを『対抗することができない』ということと、『公信力』によって別の人が権利を『取得する』ということとは、明らかに違う」とみて、対抗問題に公信力の観念を持ち込もうとする公信力説に対して批判的である（星野・前掲〔注20〕134頁）。

41) 星野・前掲（注20）147頁、149頁。星野教授の民法解釈方法は、文理解釈、論理解釈、沿革的研究、比較法的研究、利益考量論（「利益考量の手法」により、「現在の段階における価値判断」によって解釈の仕方を決定する。「価値判断法学」といわれる）に基づいている（星野・同前130頁）。

もっとも、一見すると対抗の法理の適用領域の問題であるにもかかわらず、実質的には無権利の法理を適用すべきと解される場面もあることに注意を要する。

例えば、A所有地 α 上にBの通行地役権が存在するが未登記だった場合、Aから承役地 α を譲り受けた第三者Cに対し、Bは未登記のまま通行地役権を対抗できるかという問題がある。周知のように、判例はこの問題について独特の法理を展開している。すなわち、――

「〔AB間の〕譲渡の時に、〔①〕右承役地〔 α 〕が要役地の所有者〔B〕によって継続的に通路として使用されていることがその位置、形状、構造等の物理的状況から客観的に明らかであり、かつ、〔②〕譲受人〔C〕がそのことを認識していたか又は認識することが可能であったときは、譲受人〔C〕は、通行地役権が設定されていることを知らなかったとしても、特段の事情がない限り、地役権設定登記の欠缺を主張するについて正当な利益を有する第三者に当たらない」(〔 〕内および下線は引用者による)。

この判旨の解釈をめぐっては、(a)とくに判旨②下線部に着目し、177条の「第三者」の主観的要件に関する悪意・有過失者排除説と親和性をもつとの解釈、(b)とくに判旨①に着目し、地役権は承役地に物的に附着する負担であり、それが外部から客観的に認識可能な状態になっているときは、それによって地役権の公示があったものと解されるから、地役権の存在を知り、または知りえたCは登記の欠缺を主張する正当な利益をもつ「第三者」(177条)に当たらないとの解釈、(c)判旨①・②の状況があるときは、Cが登記の欠缺を主張することが信義則に反するものとして、理論的には背信的悪意者排除論にも共通する論理としての信義則が適用されたとの解釈などがある⁴²⁾。

42) 本判決の評釈として、以下のものがある。近藤崇晴「判解」ジュリスト1134号(1998)112-114頁、同「判解」法曹時報50巻12号(1998)220-245頁、石田剛「判批」法学教室215号(1998)110-111頁、大野秀夫「判批」判例評論477号(1998)210-214頁、川井健「判批」民商法雑誌119巻3号(1998)103-113頁、野澤正充「判批」私法判例リマークス18(1999)22-25頁、松岡久和「判批」判例セレクト'98(1999)14頁、横山美夏「判解」ジュリスト1157号(1999)63-64頁、園部秀穂「判解」判タ1005号(1999)50-51頁、向峠

(a)説によれば、177条の「第三者」について善意・悪意不問、背信的悪意者排除説をとってきた判例の変更になるが、判旨自体はそのことを示していない。のみならず、その後の判例でも、例えば、他人Aの所有地の一部につき、土地所有権または通行地役権を時効取得したものの未登記のBが、同土地をAから譲り受けた第三者Cに権利取得を対抗できるかが問題となった事案において、善意・悪意不問、背信的悪意者排除説の立場が堅持されている⁴³⁾。したがって、本判決が177条の「第三者」に関して（一般的に）悪意・有過失者排除説を採用したとか、その方向に向かっていると解釈することは妥当でない。

他方、(c)説に関しては、判旨自体が、本件事案でCがBの登記の欠缺を主張できないのは、「譲受人〔C〕がいわゆる背信的悪意者であることを理由とするものではない」と述べ、背信的悪意者排除の法理が適用されないことを明示し、原判決においてBの通行地役権確認請求を認容すべき理由として、「原審が上告人〔C〕を背信的悪意者であるとしたことは、措辞適切を欠く」と付言する一方で、前記判旨中①・②の要件を満たす「譲受人〔C〕が地役権者〔B〕に対して地役権設定登記の欠缺を主張することは、通常は信義に反するものというべきである」と述べている点に注目すれば、判旨は(c)説によるようにも解される。

しかし、(b)説をベースに、さらにそれを展開して解釈することも可能であると思われる。すなわち、1) 本判決が背信的悪意者排除論をとらなかった理由

仁志「判批」立命館法政論集1号（2003）349-370頁。このうち、(a)説への接近を示唆するものとして、松岡・14頁、大野・214頁、(b)説の要素を重視するものとして、野澤・25頁、向峠・365頁、(c)説的理解を示すものとして、近藤・114頁、同・239頁、川井・107頁、横山・64頁などがある。

43) 最判平成18年1月17日判タ1206号73頁・民集60巻1号登載予定。事案は、A所有地 α の一部について土地所有権または通行地役権を時効取得したBに対し、土地 α を譲り受けたC（時効完成後の第三者に当たる）が土地所有権の確認、妨害排除等を請求したものの。判旨は、背信的悪意者排除説に立ち、たんにBが土地 α の一部を通路（コンクリート舗装されている）として使用していた等の事実を知っただけでは、登記の欠缺を主張するにつき正当な利益を有する第三者に当たらないとは必ずしもいえないとして、Cが「背信的悪意者」に当たるか否か等について審理を尽くさせるべきとした（原判決破棄・差戻し）。

は、「譲受人〔C〕が承役地を譲り受けた時に地役権の設定されていることを知っていたことを要するものではない」と述べているように、悪意者のみならず、善意・有過失者も包含すべきと解したからであるが、さらに、2) なぜここでは悪意・有過失者が排除されるべきかの理由が問題になる。その理由は、本件事案におけるBC間の実体法上の法律関係自体が、もはや対抗の法理の適用場面を逸脱していると解したからではなかろうか。つまり、土地 α 上にBが通行地役権をもつ部分については、BとCとが対等にAからの権利取得を争うべき関係にはない。なぜなら、土地 α 上の通路部分は、Bというよりも、承役地 α に物的に付着した権利というべきであるから、CがAから土地 α を取得した時点で、通行地役権の負担が付着し、通行地役権という部分的権能を当初から欠いた所有権をCが譲り受けたものと解釈することができる。そうだとすれば、Cがそうした欠けのない所有権の取得をBに主張するためには、少なくとも無権利の法理によって第三者が保護されるための要件を備えていなければならない。そのことの表現が、本判決で採用された《通行地役権が存在しながらそのことを登記しておかなかった者はそのために、そのような負担が存在しないと信じた善意・無過失の第三者には対抗できない》という論理に表れていると解釈することができよう。

このような解釈、つまり、判例はこの問題が本質的に、対抗の法理の適用場面ではなく、無権利の法理の適用場面と解していたとみられることは、判旨の以下のような論理にも現れている。すなわち、前記の判旨①・②の事情があるときは、「譲受人は、通行地役権が設定されていることを知らないで承役地を譲り受けた場合であっても、何らかの通行権の負担のあるものとしてこれを譲り受けたものというべき」（下線は引用者）とされている。

このように、第三者保護法理の類型化は、一見ある法理の適用場面とみられる中に混入した別の法理を識別し、後者の法理に照らした要件・効果の検証を可能にするであろう。

(ii) 無権利の法理と権利保護資格の法理との識別

無権利の法理の現れである94条2項と、権利保護資格の法理の現れである96

条3項との関係については、これらを何れも「権利外観法理」ないし「表見法理」とみて、同類の第三者保護法理として捉える見解が根強く存在する。例えば、「本項〔96条3項〕は、94条2項とともに、表見法理の一環をなす規定と位置づけるべきであるから、『善意』の意味や証明責任についても、94条2項と同じように解すべきであろう（善意のみならず無過失を要するか、など）」といった見解である⁴⁴⁾。

しかしながら、前述したように（1、2(3)(ii)・(iii)）、94条2項と96条3項とは、実体的法律関係、実体要件と要件事実、第三者Cが権利取得するに至る法的構成および権利移転プロセスの何れの点でも異なっており、別異の法理であるといえる。実際、この区別は、以下のような事例で明確に現れる⁴⁵⁾。すなわち、——
土地 α を所有するAがBに騙され、Bが土地 α を時価より2割高で買い取り、1か月以内に代金全額を支払うとの約定の下、売買契約を締結した。その後、Bが土地の測量や地目変更のために用いると偽り、Aから不動産登記に必要な

44) 四宮＝能見・前掲（注10）207頁。大村敦志『基本民法I（第2版）』（有斐閣、2005）89－96頁も、94条2項と96条3項とを「第三者保護」として一括して取り扱う。ほかに、石田・前掲（注10）361頁など。問題の根源の一つは、取消しの遡及効の肯定にある。なぜなら、詐欺取消しにより、被詐欺者から相手方への権利移転が遡及的に消滅するとなれば、この相手方と取り引きした第三者は無権利者からの取得者となり、その点で94条2項との共通性をもつかみえるからである。内田・前掲（注35）83頁もこの立場に立脚し、96条3項（取消前に現れた第三者を遡及効から保護する趣旨の規定と解する）によって保護されない、取消後の第三者の保護を、94条2項の類推適用によって図ろうとする。

しかし、取消しの遡及効の意味については、遡及効否定説（債権的効果説）も有力化している。また、そうした解釈は、日本民法の物権変動における意思主義と無因主義との結合可能性によっても支持することができる（松尾・前掲〔注1「物権変動の意思主義と無因主義」〕184－191頁、後述5参照）。この立場に立つと、①96条3項は権利外観法理ないし表見法理の一環と解すべきではない（なぜなら、物権変動の側面からみても、96条3項の第三者は、94条2項の第三者とは異なり、無権利者からの取得者とはいえないからである）、②取消前の第三者の保護と取消後の第三者の保護とを区別する理由はなくなるということを前提とした解釈への道が拓かれる（後述5）。

45) 以下の設例は、最判平成15年6月13日裁時1341号12頁・判時1831号99頁・判タ1128号370頁をモデルにしている。

書面ないし情報、白紙委任状、印鑑証明書などの交付を受け、代金支払前にAからBへの所有権移転登記を済ませてしまった。

この場合、Aは、Bの詐欺を理由に売却の意思表示を取り消し（96条1項）、所有権移転義務、その他の売買契約上の債務を消滅させ、Bに対して所有権移転登記の抹消登記手続を請求することが考えられる。あるいは、Bの代金支払時期の到来後は、AはBに代金支払を催告し、催告期間内に支払がなければ売買契約を解除し（541条）、抹消登記手続を請求するかも知れない。何れにせよ、AはBとの間でいったん生じた債権・債務関係を解消し、かかる原状回復の一環として所有権移転登記の抹消登記手続を請求することが考えられる。

しかし、本件事案のように、Aが登記名義を回復する前に、Bが土地 α を第三者Cに譲渡するなどして、すでにC名義の登記が存在する場合は、Cは96条3項の「善意の第三者」または545条1項但書の「第三者」として保護される余地が出てくるかのようにもみえる。さらに、CがBから土地 α を譲り受けた時点がAの取消しまたは解除の後であった場合は、判例法理によれば、Cは177条の「第三者」として保護され、Aに所有権取得を対抗することができるかのようにもみえる⁴⁶⁾。

そこで、Aとしては、詐欺取消しや契約解除を主張することは止め、もっぱら所有権に基づき、Cに対して抹消登記手続請求などの権利主張をすることが予想される。これに対し、Cは、94条2項の類推適用（または94条2項および110条の法意の適用）により、第三者として保護されると反論することが可能とも考えられる⁴⁷⁾。では、表意者Aが詐欺によって意思表示をした場合や相手方Bの債

46) 大判昭和17年9月30日民集21巻911頁。

47) 実際、前掲（注44）最判平成15年6月13日裁時1341号12頁では、Aはそのように主張し、これに対してC（さらにCからの転々得者D）は94条2項の類推適用を主張した（判旨は、AのC・Dに対する抹消登記手続請求を棄却した原判決を破棄・差戻しとした）。なお、Aの不注意の程度がより重い事案において、「94条2項、110条の類推適用により」、AのCに対する抹消登記手続請求を棄却したものとして、最判平成18年2月23日裁時1406号7頁・判タ1205号120頁がある。

務不履行があった場合において、原権利者Aと第三者Cとの紛争の解決ルールたるべき96条3項や545条1項但書(または177条)は、Aの主張いかんによって適用されたり、されなかったりする結果になるのかという疑問が生じる。ここでは、96条3項・545条1項但書または177条と、94条2項(および110条)との適用関係や各規定の適用範囲をどのように整理すべきかという問題が顕在化する。

この問題は、権利保護資格の法理(および対抗の法理)と無権理の法理とが区別されるべき別個の法理であることを明らかにすることによって説明可能となる。すなわち、96条3項・545条1項但書または177条による「第三者」の保護は、何れもAからBにいったん所有権が移転した後に問題となるのに対し、前記事案では、まだ所有権はAの下にあって一度もBに移転しておらず、Bは元々の無権利者であるから、Cは94条2項またはその類推適用における「第三者」として保護される余地があるにとどまり、96条3項、545条1項但書、177条の「第三者」には当たらない、と解釈することができる⁴⁸⁾。

(iii) 権利保護資格の法理と対抗の法理との識別

最後に、権利保護資格の法理と対抗の法理とを区別することは、以下のような事案で意味をもつ⁴⁹⁾。すなわち、――

Aがその所有地 α をBに売却して移転登記し、Bはさらに土地 α についてCと売買予約をし、所有権移転請求権保全の仮登記(不登法105条2号)を済ませたとする。他方、Aが詐欺を理由にして土地 α のBへの売却の意思表示を取り消したとする(96条1項・2項)。この場合、Cが予約完結権を行使して本登記

48) 松尾弘「判批」法学教室280号(2004)113頁参照。もっとも、さらに進んで、仮にAB間では所有権譲渡の意思表示(176条)があった場合、土地 α の所有権帰属をめぐるAC間の紛争の解決基準たるべき適用規範は、(a)96条3項ないし545条1項但書か、(b)177条か、(c)94条2項(類推適用)か、なお検討の余地が残るであろう。その場合、これらの規範適用は排他的ではなく、競合ないし重畳適用が認められるであろうか。この問題は、どの規範を適用するかによってA・Cが所有権を確保するために必要な要件に相違が出てくると考えられるだけに、実務上も重要である。

49) 以下の設例は、最判昭和49年9月26日民集28巻6号1213頁をモデルにしている。

手続をし、土地 α の所有権を確保しようとしたのに対し、AがBおよびCに対し、それぞれ抹消登記手続を請求した場合、Aの請求は認められるであろうか。

ここで、AC間に対抗の法理を適用すると、ACのうちで先に対抗要件（登記）を回復または具備した方が優先することになる⁵⁰。それはしばしば偶然の結果に左右されることになるが、それもACが実際に対等関係に立つとすれば、正当化されるかも知れない。しかし、詐欺の被害者で取消権を行使したAと第三者Cとは対等関係ではなく、第一次的には、Aへの権利復帰が比較優位をもつべき問題であるが、第二次的に、Cが善意、その他の権利保護資格要件を備えた場合には、BからAへの権利復帰を阻止して、Bからの権利取得が保護される余地があるとみるべきである。

したがって、Aから仮登記の抹消登記手続請求を受けたCは、自らが善意であり（96条3項）、かつ仮登記まで得たことによって権利保護資格要件を備えていることを主張・立証することにより、Aの請求を拒むことができる。

また、もし判例のように⁵¹、Cの登場がAによる取消しの意思表示の後であった場合に限り、AC間是对抗問題になるとの解釈によれば、Cは詐欺取消しの事実について悪意であっても保護される余地があり、それはAにとってあまりに不公平であると解されるが、そのような価値判断が生じる理由も、元々AC間が対等関係とはいえず、Cが権利保護資格要件を備えていなければ、A自身がまだ登記名義の回復をはじめ、権利復帰の手続を完了していなくとも、Aへの権利復帰を優先させるべきであるとの判断が前提にあるからであろう。

そうであるとすれば、Cの登場がAによる取消しの前であろうと後であろうと、第三者の権利保護資格の法理を適用し、C自身が権利保護資格の具備を主張・立証した場合にのみ権利保護を認めるという解釈をする必要がある。

50) 判例は、Cの登場がAの取消しの意思表示後の場合は、AC間を対抗問題とみて対抗要件の回復または具備の先後によって優劣関係を決する。大判昭和17年9月30日民集21巻911頁。

51) 大判昭和17年9月30日民集21巻911頁。