

たが、後日公園の地上権を設定し、対価を取得しているものである。Yの担当者が一時補償するとの発言をし、後日これが取り消され、たために、紛争となった向きがある。しかし、更地で取得した後、導水管敷設の地上権を設定し、対価を取得した場合と、差はないであろう。本件判決の理由付けには疑問もあるが（例えば、導水管の存在は、心理的瑕疵か等）、結論は妥当と思われる。

最近の判例から

(4)

抵当権不法抹消後の不動産取得

(東京高判 平一〇・七・一六)

判時一六五六一八七)

小林 誠吾

一 事案の概要
 抵当権を不法に抹消された後、当該不動産の所有権を取得し、登記を移転しても、抵当権設定者とその外形を作出し、又は放置容認していた場合でなければ、民法九四条二項を類推適用する余地はないとされた事例（東京高裁平成一〇年七月一六日判決 確定 判例時報一六五六号八六頁、金融・商事判例一〇五五号四三頁）

X（金融業者）は、平成元年九月二八日、業者Aに、三、〇〇〇万円を貸し付け、抵当権設定登記をした。

しかし、Aは、支払期日に返済できず、Xに対し、借金返済のため銀行との間で融資の交渉をするのに、本件登記済証を示す必要があるとして、貸してくれるよう頼んだ。

Xは、従業員Bに登記済証、委任状等を預

け、Bは、病気がちのAに代わって行動していたC（Aの内妻）に対し、銀行と交渉する際に見せるためだけに同登記済証を使うことを約束させて、これを渡し、Xの委任状等は、Bの手に置いた。

しかし、XもBも知らないうちに、AがXの委任状を偽造して、登記済証を使用した、平成二年二月九日、Xの抵当権設定登記を抹消した。

Aは、同月二六日、本件土地を、Y₁に、四三一〇万円で売り渡し、三月一七日、登記を移転した。Y₁は、購入代金について、Y₂銀行から融資を受け、同月二〇日、Y₂の根抵当権設定登記（極度額七、〇〇〇万円）をした。

Xは、この事実を知り、Aを詐欺罪で告訴するとともに、Y₁に対し登記の回復を、また、Y₂に対し登記の回復の承諾を求めた。

第一審（宇都宮地判平成八年四月一六日判

例時報一六五六号九三頁、金融・商事判例一〇五五号四九頁）は、抹消登記は適法にされたとはいえないとして、Xの請求を認容した。Yらは、これを不服として、控訴した。Xは、Y₁に対し、予備的に回復登記手続の承諾を求めた。

二 判決の要旨

- (1) 本件抵当権設定登記の抹消登記は、X不知の間に、本件登記済証をXに無断で使用し、X名義の偽造委任状を使用して、不法になされたもので、Xがその外形を作出したというだけでは、Y₁が土地を取得し、登記をするまで一ヵ月余の期間があったに過ぎず、その間Xにおいて同抹消登記を知りながら放置し、これを容認していたものではないから、Y₁について、民法九四二条二項を類推適用する余地はない。
- (2) Y₂についても、民法九四二条二項の類推適用及び民法九六条三項の適用の余地はない。
- (3) 抵当権設定登記後、目的不動産の所有権者により同抵当権設定登記が不法に抹消され、その後その不動産が譲渡され、登記が移転された場合、不法に抹消された抵当権設定登記の回復登記をすべき登記義務者を

は、不法抹消時点の所有名義人であって、その後その不動産を譲り受けて所有権移転登記をした者は、同回復登記手続の登記義務者ではなく、登記上利害関係を有する第三者に当たり、Y₁、Y₂は、承諾義務者である。

(4) 従って、原判決中XのY₁に対する主位的請求を容認した部分は不当であるからこれを取り消し、予備的請求を認容し、Y₂の控訴は、理由がないから棄却する。

三 おまわり

Y₁は、Xの抵当権抹消登記がなされていることを確認の上、売買契約を締結したのに、同登記の抹消は、AがXから交付された登記済証を使用し、Xの委任状を偽造して、なされたものであったため、抵当権設定登記の回復登記がなされることになった。

Y₁は、Aに求償できるが、Aには支払能力がないであろう。厳しい結果である。このような事態を避けるためには、Y₁は、契約締結前に、Xに対し、抹消登記の確認をしておく必要があるであろうか。

(調査研究部研究員)