

**最近の判例から** (1)

**土地所有者の承継人が登記簿上の名義人に対する勝訴判決が確定した後、所有権移転登記を怠っている間に根抵当権設定登記を受けた第三者に民法94条2項の類推適用による保護が認められなかった事例**

(名古屋高判 平21・2・19 金法1868—53) 周藤 利一

土地の所有（共有）名義人に対する真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続請求訴訟の確定勝訴判決を得た者が同手続未了の間は、抹消予告登記が残存し、所有名義人は外観上も真の権利者であるとは言えないから、同名義人から根抵当権設定登記を受けた者は、勝訴権利者に対し、外観を信頼した者を保護するための民法94条2項の類推適用を主張できないとされた事例（名古屋高裁 平成21年2月19日判決 控訴棄却・上告金融法務事情1868号53頁）

**1 事案の概要**

X及びZ1はAとBとの間の子で、Z2はZ1の夫である。Aは昭和63年に死亡したが、昭和58年と昭和59年に2つの公正証書遺言を作成していたところ、後者はその全財産を妻Bに相続させる旨の遺言であった。Bは平成2年に死亡し、Z1は相続を放棄したため、Bの権利義務はXが単独で相続した。

本件1土地は、Z1・Z2夫婦の名義で所有権登記がされていたが、Aの後見人であるBが提起したZらとの間の乙事件のBの死亡に伴う亡Aの遺言執行者による訴訟承継後の確定判決に基づき、平成14年9月、真正な登記名義の回復を原因とするAに対する所有権移転登記がされた。

本件2建物は、本件1土地の上にZ1が新築し、平成17年10月、YはZ2を代表取締役、Z1を取締役とするD社ないしZ1をそれぞれ債務者とする根抵当権設定登記を受けた。

本件3土地はAが所有し、Z1が亡Aの昭和58年遺言による相続を原因として所有権移転登記を経由していたが、Bが昭和59年遺言の遺言執行者として当該遺言を原因として提起した訴えのBの死亡に伴う亡Aの遺言執行者による訴訟承継後の確定判決に基づき、平成14年8月、Z1の所有権移転登記が抹消され、A所有名義に登記名義が回復された。

本件4土地は、Z1・Z2夫婦が時効取得を原因とする所有権移転登記を経由していたが、亡Aの遺言執行者が提起したZらとの間の丙事件の判決によって、ZらからAに対する真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続が命じられ、同判決は既に確定しているところ、YがD社ないしZ1を債務者とする根抵当権設定登記を受けるまで、名義はZら共有のままであった。

本件5建物は本件3土地及び本件4土地の上にZ1が新築したもので、YはD社ないしZ1をそれぞれ債務者とする根抵当権設定登記を受けている。

XがYに対して根抵当権設定登記の抹消登記手続を求める訴訟を提起した。

## 2 判決の要旨

### (1) 原審の判断

名古屋地判平成20・9・26（判時2031-85、金商1304-50）は、次のように述べて、Xの主張を認容した。

#### ① Xの「虚偽の外観」作出の有無

Xが自己に登記を移すことができる状態であったにもかかわらず、本件根抵当権登記に至るまでそうしなかった期間は3年余りの間にすぎず、この程度の期間で自己名義に登記がない状態を容認したといえるかは疑問なしとしないのみならず、予告登記があつて登記簿上紛争があつたこと自体は少なくとも明白であるから、自己に登記がない状態を積極的に容認していたとみることはできない。

#### ② Yの「善意の第三者性」の有無

民法94条2項の文言は「善意」と規定するにすぎないから、善意であることにつき無過失である必要はないが、重過失により知らなかった者は悪意に等しく、同条項による保護に適しない。

Yは自ら申し立てた競売の物件明細書に記載された権利関係であることを調査するのに障害となる事情は本件では見出し難く、登記簿上の予告登記における具体的な記載を踏まえると、そこから予想される問題点の把握及び調査、検討、裏づけを順に進めていくことは通常当然に必要なとされる調査というべきである。とりわけ金融機関であるYは、本件根抵当権の設定を受けるにつき、専門家としての高度の注意能力及び調査能力を十分に活用する必要があるが、法律上経済上回収できない危険性がある貸付を回避すべき責務を負っていることを併せると、仮にYが知らなかったとしてもそれにつき重大な過失があるといえるので、善意の第三者とはいえない。

### (2) 控訴審の判断

所有権移転登記手続訴訟の提訴による末梢予告の登記（不動産登記法の平成16年改正により廃止前の制度）が存在していたから、登記の外観上は、権利者はXかA・Bか択一的な浮動状態にあり、係争地の登記を全体として観察すれば、所有者がA・Bであるとの積極的に虚偽の権利関係を示す外観はなかったという言うべきである。したがって、XがA・Bを同土地の真の所有者であると第三者に信じさせるべき概観をもたらしたとまで言うことはできず、民法94条2項を類推適用することによって保護すべき場合には該当しない。

## 3 まとめ

当事者間では無効であっても、作出された外観を信じて取引に入った善意の第三者は保護されるというのが民法94条2項の趣旨である。

我が国の不動産登記においては公信の原則（その一定の表象を信頼して取引をした者は、たとえその表象が真実の権利と一致しない場合でも、その表象どおりの権利を認めてこれを保護すること）を採用していない。そこで、94条2項を不動産登記に類推適用して、登記という不動産取引における公示の原則を信頼して取引に入った第三者を保護する機能を果たさせるという判例法理が確立している。

原審は、①Xは虚偽の外観を作出していない、②Yは善意の第三者に当たらない、③仮に善意の第三者に当たるとしても重過失であるから94条2項を類推適用できないとした。

控訴審は、①の虚偽の外観に焦点を絞り、抹消予告登記の存在を理由に、Yを保護すべき外観がなく、94条2項の類推適用の余地はないとして、同一の結論を示した。

抹消予告登記制度は廃止されたが、外観信頼と取引保護との関係を考える上で参考になる判例として紹介するものである。

（研究理事・調査研究部長）