

## 2 登記が不正のものであった場合

### (1) 国の責任

#### ① 審査責任

イ 責任があるとしたもの

a 官 制

【01- 33】

★最高判 昭43. 6. 27 民集22-6-1339, 判時523-38, 判タ225-87

★東京地判 昭36. 8. 29 民集22-6-1351, 下民12-8-2071

★東京高判 昭38. 4. 24 民集22-6-1360, 下民14-4-792

買主Xは、昭和29年10月28日媒介業者Aの媒介で、売主Bと契約して土地を買い受けた。本件土地は、同月11日Bが所有者Cから買い受けたとして、その登記がなされていたが、同登記に使用された登記済証、印鑑証明書及び委任状は、Dらが偽造したものであった。その後Cがこの事実気付、Xに対し移転登記抹消の訴を提起し、Xは敗訴した。Bは、無資力であった。Xは、国Yに対し、本件登記済証は「東京区裁判所麹町出張所」の庁印が押されているが、当時そのような官制はなく、真正の名称は「東京司法事務局麹町出張所」であり、登記官吏が審査を怠ったとして、損害賠償を求めた。

原審は、登記官は登記済証の真偽についても調査すべき職責を有し、審査において尽すべき注意義務を怠ったとして、国の責任を認めた。

上告審は、本件の場合、「押捺された庁印の印影自体から又は当時の真正な印影と対照することにより、登記官吏は容易に登記済証が不真正なものであることを知り得たはずであり、かかる審査は登記官吏として当然なすべき調査義務の範囲に属する」とするとともに、「登記官吏の違法行為によって実体上権利を伴わない無効な登記を生じ、これを信じて無権利の登記名義人と取引し、所有権を取得できないのに代金を支払った等の損害を蒙ったときは、その損害は、登記官吏に違法行為がなく不真正な登記の記載がなかったならば当然生じなかったものであるから、登記官吏の違法行為と損害との間には通常生ずべき相当因果関係がある」として、上告を棄却した。

b 裏文字

【01- 34】

★東京地判 昭54. 5. 14 判時942-68, 判タ392-105

買主業者Xは、昭和47年5月媒介業者Aの媒介で、売主Bと契約して広尾の土地512.39㎡を分譲マンション建設用地として7,825万円で買い受けた。この土地は、本件契約の直前に、Bが所有者Cと称するDと契約して買い受けたものであったが、Dは、地面師グループの一員で、Cの登記済証（昭和14年3月1日付）を偽造し、さらに住民票、印鑑証明書、委任状をも偽造して、Bに売却したものであった。Xは、同年8月マンション建設に着手したところ、所有者E（昭和22年Cの死亡により、Eが相続）より所有権移転登記抹消及び土地引渡請求訴訟を提起され、昭和51年12月裁判上の和解に応じざるを得なくなった。Bは、倒産した。Xは、本件登記済証の公印「東京區裁判所澁谷出張所印」の「區」が裏文字となっており、一見して偽造文書であることが明らかであるのに、登記官が看過したとして、国Yに対し、損害賠償を求めた。Yは、篆書体で判読が難しく、Xにも過失があると主張した。

これに対して、裁判所は、庁印の審査は特に慎重になされる取扱いであり、本件庁印の「東京區裁判所澁谷出張所印」のうち、初めの三文字の「東京區」については、その他の文字と比べて今日でも読みやすい字体であるにかかわらず、「區」が裏文字となっているのを登記官が看過したのは、登記官の審査に過失があるとし、他方、過失相殺の主張については、登記官の過失によりBに移転登記がなされ、Xはこれを信頼して代金を支払ったのであるから、Xに過失があるとはいえないとして、Yに対し、8,611万円の支払いを命じた。

c 氏 名

【01- 35】

★鹿児島地判 昭61. 2. 25 判タ599-54

買主業者Xは、昭和58年12月1日、売主と称するY1と契約して土地を1,700万円で買い受け、代金を完済して、移転登記も完了した。登記簿上の所有者はA（Y1の兄）の名義になっていたが、Y1が真の所有者であるとXを欺き、司法書士Y2に委任して、保証書（Y2及びY2の妻名義）を作成し、登記名義をY1に回復して、Xに移転した。しかし、この登記は、Y1がAに無断で印鑑登録の改印届をして、新たな登録印で勝手に回答したのを登記官が看過したものであった。その後この事実が判明して、Aから抹消登記を求める訴訟が提起され、昭和59年2月、XはAから1,050万円の返還を受けて登記を移転する旨訴訟上の和解が成立した。Xは、昭和58年12月3日、本件土地をBに売却する契約を締結していたが、昭和59年1月違約金を支払って解約した。Xは、Y1、Y2及び国Y3に対し、損害賠償を求めた。Y2、Y3は、過

失相殺を主張した。

これに対して、裁判所は、① Y 1については、Xを欺いて契約を締結させたとして、不法行為責任を認め、② Y 2については、司法書士として保証書作成の際、Aの真意に出たことを確めるべきであるのに、これを怠った過失があるとして、不法行為責任を認め、③ Y 3については、不動産登記法44条の2の事前通知制度の趣旨にかんがみ、登記義務者のAの真意の確認に慎重を期すべきであるにもかかわらず、回答書の氏名の記載が「福元幸雄」とあるべきところを「福元昭雄」となっているのを看過した登記官の審査に過失があるとして、賠償責任を認め、④ Y 2、Y 3の過失相殺の主張については、Xは、不動産取引業者であるのに、登記簿上の所有名義人であるAに確認する措置をとらず、その言を信じて売買をしたことについて過失があるとして、6割を相殺した。

# ロ 精緻巧妙な偽造

## 【01- 36】

★大阪高判 昭45. 8. 31 訟月16-11-1274

★大阪地判 昭40. 11. 25 訟月12-4-451

買主Xは、昭和37年、売主Aと契約して土地を買い受け、代金を支払った。しかし、本件土地は、Bの所有地であったが、Bが放置していたため、地面師グループCらが真正の区長印を転写してBらの印鑑証明書を偽造し、登記をA名義に移転した上、Aになりすまして、Xに売却し、代金を騙取したものであった。Bは、その後この事実に関わり、登記名義を回復した。Xは、登記官吏Dが偽造の印鑑証明書を看過したことに関わり、過失があったとして、国Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件印鑑証明書の偽造は、司法書士が加わり、不動産ブローカーらが常習として行った特別に精緻巧妙な偽造であって、登記官吏にこれを看破することを期待できない程度のものであったから、Dに関わり、過失があるとはできないとして、Xの請求を斥けた。

## 【01- 37】

★大阪地判 昭59. 11. 26 判タ546-164

X 1は、昭和50年11月、Aから土地を買い受け、移転登記を完了した。ところが、地面師グループBらが、昭和53年12月、AX 1の登記済証とX 1の印鑑証明書、委任状を偽造し、同月21日X 1からY 1への売買を原因とする不実の登記をした上、翌22日Y 1からX 2に売り渡し、登記も移転した。X 1は、その後Cに売却しようとしたところ、Y 1への登記がなされていたため、履行不能となった。X 1は、Y 1及びX 2に対し、所有権移転登記抹消請求訴訟を提起し、昭和56年3月勝訴した。しかし、X 1は、国Y 2に対し、登記官が審査を怠ったことにより、損害を受けたとして、損害

賠償を求め、また、X 2 も、Y 1 と Y 2 に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① X 2 の Y 1 に対する請求については、認容したが、② Y 2 の責任については、本件偽造事件の発生する数ヵ月前から同様の不実登記申請事件が発生していたから、登記官は慎重に審査する注意義務があったが、大量の登記事務の迅速処理の要請からして、その審査の方法は逐一拡大鏡を使用する等の必要はなく、また、本件登記済証は登記済印、庁印等が偽造に係るものであるが、最新の高度の技術を駆使して、極めて精巧になされたもので、その相違は、時間をかけて、厳密な比較対照による検討を行わなければ、容易に発見し得ない程度の微細なものであり、登記官に過失があったとはいえないとして、Y 2 の責任を否定した。

ハ 審査を尽しているとしたもの

a 偽造の登記済証等

【01- 38】

★京都地判 昭40. 2. 23 訟月11-7-996

買主Xは、所有者Aから買い受けたと称するBと契約して、土地を買い受け、司法書士Y 1 に委任して、Aの前所有者CからXへの中間省略登記をした。しかし、本件登記の申請に添付されたCからAへの登記済証とAの印鑑証明書は偽造のものであり、その後Xは、Aから登記抹消の訴を提起され、敗訴した。Xは、Y 1 及び国Y 2 に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y 2 については、登記官は、添付書類の形式的真否を調査し、不真正なものを却下すべき注意義務があるが、本件の場合、登記済証の印影、印鑑証明書の証明印ともに真正のものに酷似しており、登記官に過失があったとはいえないとして、その責任を否定し、② Y 1 についても、同様義務違反はなかったとした。

【01- 39】

★浦和地判 昭62. 1. 28 訟月33-12-2962

買主Xは、昭和52年10月、売主Aの代理人と称するBと契約して本件土地を2,200万円で買い受け、登記を移転して、翌11月Cに5筆中3筆を5,386万円で売却し、CはDにうち2筆を転売した。しかし、本件登記申請の際添付されたAの印鑑証明書、登記済権利証及び委任状はEらの偽造によるもので、Xは、その後Aから提訴された登記抹消手続請求訴訟に敗訴し、登記を抹消するとともに、C及びDに対し、和解金3,050万円を支払うこととなった。Xは、本件登記について登記官の登記申請受理に過失があったとして、国Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、登記官は添付書類の真否を形式的に判定すれば足り、添付書類が偽造にかかることを容易に発見できるときはこれを却下すべき注意義務がある

が、容易に発見できないときは、当該申請受理に過失があるとする事はできないとして、Xの請求を斥けた。

b 偽造の戸籍謄本等

【01- 40】

★大阪地判 昭61. 1. 27 判時1208-96, 判タ612-59

買主業者Xは、昭和58年3月2日、売主と称するAと契約して土地（296.87㎡）を1,840万9,000円で買い受け、手付金200万円を支払い、同月9日所有権移転登記をした。本件土地は、登記簿上、昭和58年2月にBからAに相続登記がなされていたが、同登記の申請に添付されたBの戸籍謄本、除籍謄本、Aの住民票が偽造のもので、Bは生存しており、不実の登記であった。その後、XはBから所有権移転登記の抹消登記手続を求める訴訟を提起され、敗訴した。Xは、同相続登記手続をした司法書士Y1と国Y2に対し、損害賠償を求めた。Y1、Y2ともに、その責任はないと争うとともに、本件売買は著しく安価で、その1割程度の手付金でAは移転登記に応じており、異例の契約内容であるから、XはAの調査をすべきであったのに、これを怠った過失がある、と主張した。

これに対して、裁判所は、① Y1については、司法書士は、虚偽の登記を防止し、真正な登記の実現に協力すべき職責を有し、職務上知り得た諸事情を総合的に判断し、当該登記申請の真正を疑うに足る相当な理由が存する場合には、実体関係の存否を調査確認する義務があるが、本件の場合、相続を証する公文書が外見上整っており、実体関係の存否について疑問を生ずべき事情が存したとは認められないとして、その責任を否定し、② Y2については、登記官は、その審査にあたって、添付された書面の形式的真否を添付書類と登記簿あるいは添付書類相互の対照によって判定し、これによって判定し得る不真正な書類に基づく登記申請を却下すべき注意義務が要求されるが、本件登記官は、審査を尽しており、偽造の公文書の存在を看過して本件相続登記の申請を受理したことについて過失があると判断することはできないとして、Xの請求を斥けた。

c 虚偽の外国人登録済証等

【01- 41】

★名古屋地判 昭50. 1. 16 判時785-91, 判タ323-209

買主Xは、売主Aと契約して、土地を買い受けた。しかし、本件土地は、Bの所有であったところ、外国人AがAの名義に変更しようと企て、通名をBと改名し、外国人登録原票の氏名欄をA（B）と記載させた上、区長からその旨の外国人登録済証と登記簿記載住所にBことAが居住していない旨の証明書の交付を受け、住所変更経過等について証明書が得られない旨の虚偽の上申書を添付することによって、錯誤を原因として、

## 第1章 契約の当事者に関する紛争

登記名義をBからAに変更する名義人表示変更登記がなされたものであった。その後、この事実が判明し、Xは、国Yに対し、登記官が不適法な登記申請を受理した過失があるとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、登記官は権利に関する登記について形式的審査権しかなく、書面のみにより申請の当否を判断しなければならない制約があり、本件の場合、実体関係と異なる虚偽の登記がなされたけれども、書類上からすれば、AとBとが同一であるとした登記官の判断に落度はないとして、Xの請求を斥けた。

### ② 監視責任

#### イ 責任があるとしたもの

##### a 不正記入

【01- 42】

★東京高判 平 4. 10. 28 判タ809-127

★東京地判 平 3. 9. 30 判時1420-95, 判タ789-152

買主業者Xは、昭和62年2月15日Aの媒介で、売主と称するBと契約してマンション用地（1,264㎡）を2億円で買い受け、同月18日、登記官から所有権移転登記申請の受理証明書の交付を受けたので、代金を支払い、同日登記もなされた。しかし、本件土地は、登記簿上、昭和61年4月BがCから売買により取得した旨記載されていたが、CはBに売却しておらず、不正記入されたものであった。また、Bは実在しておらず、Bが示した印鑑登録証明書、住民票は、偽造されたものであった。その後3月9日、この不正行為が発覚し、3月11日CBの登記は不正記入を理由に消除され、BXの登記も3月26日職権抹消された。Xは、国Yに対し、登記官の過失により、騙取されたとして、損害賠償を求めた。

第一審は、本件不正行為があったとしても、本件登記所の閲覧監視態勢に義務違反があったとはいえないとして、Xの請求を斥けた。

控訴審は、登記官は不動産登記事務取扱手続準則に従って閲覧監視させなければならぬところ、同準則212条に違反する過誤により、登記簿に不正記入がなされ、Xが誤信して代金を支払ったのであるが、Xの損害は主として犯行グループによる詐欺の犯罪行為により生じたものであるから登記官の寄与率は3割であり、また、Xは不動産取引の専門業者であって、通常取引からすれば不自然と思われる事情が認められるにもかかわらず、調査を怠った点、Xにも過失があるとして、3割を減額し、Yに対し、Xに4,631万円を支払うよう命じた。

b 登記用紙の抜取り

【01- 43】

★京都地判 昭57.12.24 判時1078-108, 判タ498-172

買主業者Xは、昭和54年10月、売主Aと称するY1と契約して土地を6,750万円で買い受け、手付金800万円を支払った。本件契約にあたり、Y1はA名義の登記簿謄本を示したが、同謄本は、Y1らのグループが登記官の登記簿閲覧監視の目をくぐり、登記用紙を抜き取って、A名義の不実の所有権移転登記事項を記載し、Y1がその交付を受けたものであった。その後この事実が発覚し、Xは、Y1らから500万円の返還を受けたが、残金300万円を支払うよう、Y1及び国Y2に対し、求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1については、300万円の賠償責任を認め、② Y2については、登記官の登記簿閲覧監視に過失があったとしたが、Xにも、不動産業者として登記済証の提示を求め、あるいは確実に印鑑証明書提示を受ける等して、売主及びその所有権の確認、調査をすべきであったにもかかわらず、これを怠った過失があるとして、2割を相殺し、140万円の支払いを命じた。

(2) 媒介業者の責任

① 認めたもの

イ 本人確認義務

【01- 44】

★東京高判 昭58. 3. 30 判時1077-71, 判タ497-114

★浦和地判 昭56. 9. 18 判時1030-65, 判タ459-86

買主業者X1、X2は、昭和47年9月媒介業者Y3の媒介で、売主Aと称するBと契約して土地を買い受け、移転登記も完了した。しかし、本件土地は、昭和31年Aの父Cが取得したもので、地面師グループBらが騙取を企て、A及びCの住所を移転し、A及びCの印鑑を偽造して、印鑑登録を受けた上、保証書(D、E名義)を偽造し、9月9日CからAに贈与した旨登記申請をして、14日登記を移転した。Xらは、9月21日登記簿謄本を見せられて、Aの所有であると軽信し、現地案内を受けて、翌日契約を締結し、代金を支払った。その後、この事実が判明し、Xらは、Cから移転登記抹消請求訴訟を提起され、訴訟上の和解に応じざるを得なくなった。Bらは、逃走した。X1は、Y1市に対し印鑑登録手続きに過失があったとして、国Y2に対し保証書の審査に過失があったとして、Y3に対し媒介にあたり注意義務を怠ったとして、損害賠償を

求めた。

これに対して、裁判所は、① Y 1については、Aの印鑑登録の審査にあたり、はじめ代理人による申請として提出されたが、本人であると称したので、ゴム印では登録できないと告げたところ、別の印を押捺して再度申請をし、保証人の印鑑を改めて押捺しなかったのに、これを受理した過失があるとし、② Y 2については、保証人Dの印影が印鑑証明書の印影と明らかに異なるのに、これを受理した過失があるとし、③ Y 3については、ACが同一住所で、贈与後直ちに転売するというのであるから、これを調査し、また、所有名義人と称する者が真実本人であるか確認すべき注意義務があるところ、これらを怠った過失があるとしたが、④ 他方、X 1についても、不動産取引業者として、わずか数日の間に登記名義人の住所変更、贈与が行なわれていることに疑問を持ち、調査をすべきであるのに、これらを怠った過失があるとして、25%を相殺した。

なお、X 2は、別途Y 1に対し、損害賠償を求めた（【01-49】参照）。

## ② 認めなかったもの

### イ 地面師グループの騙取

【01- 45】

★名古屋地判 昭54. 7. 20 判時944-89

買主Xは、昭和45年4月30日媒介業者Y 2の媒介で、売主Y 1と契約して山林を買い受け、代金を支払い、移転登記も完了した。しかし、本件土地は、Bの所有するもので、地面師グループY 1らが周到に騙取を企て、まずAの住所を移転し、印鑑を偽造して、印鑑証明書の交付を受け、保証人C、Dについて、同様、住所を移転し、印鑑を偽造して、印鑑証明書の交付を受け、保証書を偽造して、4月22日A名義に所有権を移転したものであった。その後、この事実が判明し、Xは、Bから移転登記抹消請求訴訟を提起され、敗訴した。Xは、Y 1、Y 2、Y 3市に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y 1については、その賠償責任を認めたが、② Y 3については、市の担当職員は、条例に基づき、住民基本台帳による審査と文書照会を行い、法令に違背するところはなく、結果的にY 1らの極めて計画的、悪質巧妙な方法により徒労に陥ったが、その防止を期待するのは酷に失し、注意義務違反はないとし、③ Y 2については、Y 1と共謀の事実はなく、仲介料の返還については、売買が無効であるから直ちに不当利得となるものでないとして、Xの請求を斥けた。



(3) その他

① 保証人等の責任

【01- 46】

★浦和地判 平 4. 11. 27 訟月39-8-1441

買主業者Xは、昭和60年5月媒介業者Y2の媒介で、売主Y1と契約して土地を1億8,000万円で買い受けた。しかし、本件土地は、A（Y1の兄）の所有地で、Y1がY2と共謀の上、法務局からAの印鑑登録証明書を窃取し、Y3らの保証書により、司法書士Y4に委任して、AからY1名義に登記を移転し、Xがこれを信じて契約を締結したものであった。その後、この事実が判明し、Aから登記抹消手続請求訴訟を提起され、Y1及びXは敗訴した。Xは、Y1、Y2、Y3、Y4及び国Y5に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1及びY2は、共同して虚偽の登記を作出し、Xを誤信させて、売買を締結させたから、不法行為責任があり、② また、Y3らについては、保証人となる者は善管注意義務をもって登記義務者に登記申請意思を確認する義務があるところ、これを怠ったから損害賠償責任があるとしたが、③ Y4については、相当の注意をもって同一性を確認したから責任はないとし、④ また、Y5については、登記官が閲覧監視義務、確認義務を怠ったとは認められないから責任はない、とした。

② 印鑑証明書を発行した市町村の責任

イ 死者の印鑑証明書

【01- 47】

★千葉地判 昭48. 2. 28 判時716-86

買主Xは、昭和41年10月売主Aと契約して土地を500万円で買い受け、登記を移転した。しかし、本件土地は、B1が昭和18年換地処分により所有権を取得したもので、B1が昭和20年死亡し、B2が相続により取得したが、未登記のまま放置していたところ、Cがこれを奇貨として、これを処分して利得を得ようと企て、昭和39年11月Y市役所に対しB1名義の虚偽の住民登録と印鑑登録を行い、印鑑証明書を取得して、本件土地についてB1の所有権保存登記を行い、Dに登記を移転して、その後数人を経由して、Aが取得したものであった。B2は、昭和42年2月Xに対し所有権確認等請求訴訟を提起し、昭和45年Xが敗訴した。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、市町村職員が印鑑登録及び証明事務を行う場合、死亡者の印鑑登録をしてその印鑑証明書を発行するような過誤を犯さないように、十分慎重な考

## 第1章 契約の当事者に関する紛争

慮を払って事務を処理すべき注意義務があるところ、Yの担当職員は、本件申請についてB1の本籍も戸籍の筆頭者も不明で転出証明書もなかったのに、印鑑条例に違反して保証人が代理して申請した印鑑登録を受理したのであるから、その職務を行うについて過失があり、YはXの損害を賠償する責任があるとして、500万円の支払いを命じた。

ロ 義父になりすましたもの

【01- 48】

★東京高判 昭61. 6. 30 判自24-8

★浦和地裁越谷支判 昭59. 12. 28 判タ550-183

買主業者Xは、昭和55年4月26日、売主A（Bの義父）の代理人と称するBから、本件土地を1億3,040万円で買い受け、手付金1,000万円を交付し、5月10日Aの印鑑証明書と引換えに中間金9,000万円を交付し、所有権移転請求権保全仮登記をした。本件印鑑証明書は、B（40歳）がA（64歳）を装って、保証人をBとして、Y市から交付を受けたものであった。Xは、その後Aから同仮登記抹消請求訴訟を提起され、昭和56年9月、3,600万円の払戻しを受けて抹消登記に応じる内容の訴訟上の和解をせざるを得なかった。Xは、Yに対し、Yの職員の印鑑証明手続に過失があったとして、7,052万円の損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、印鑑証明は国民の権利義務の発生、変更等を伴う行為に広く利用されているから、その取扱いにあたっては慎重になされるべきであり、Bは63歳とはとても見えないから、Yの職員は疑問を持ち、その確認に遺漏のないようにすべきであったのに、これを怠った過失があるが、Xも不動産業者として権利者の意思の確認を怠った点、重大な過失があるとして、8割を相殺し、1,410万円の支払いをYに命じた。

ハ 地面師グループ

【01- 49】

★浦和地判 昭57. 3. 26 判時1059-121, 判タ467-126

【01-44】の事案において、業者X2は、Y1市に対し、印鑑登録手続に過失があったとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件は保証人と申請者の同一筆跡等不審を覚えるべき諸事実があるのに、Y1の職員が発問、電話照会、検索等の措置をとらなかったことについて、過失があるが、X2にも業者として不合理な物件変動があるとして相殺し、Y1に対し、1,000万円の支払いを命じた。

## ③ 過誤登記抹消の懈怠

## イ 国の責任

【01- 50】

★福岡高判 昭55. 4. 30 判時979-72, 判タ424-112

買主Xは、昭和45年9月、売主Aと契約して土地を買い受け、手付金を支払った。登記名義はAの先代B名義になっていたので、A名義に登記を移転した上で、残金を支払うこととし、翌46年4月同登記が完了したので、残金を支払って、登記を移転した。しかし、本件土地は、登記簿甲区欄2番に「明治32年陸軍省取得」とあり、同3番に「昭和17年受付大正6年Cが家督相続、昭和11年Bが家督相続により取得」と記載されており、過誤登記であった。その後、Xは、国Yから移転登記抹消請求訴訟を提起され、敗訴した。Aは、無資力であった。Xは、Yに対し、登記官が本件過誤登記を抹消しなかったことに過失があったとして、損害賠償を求めた。Yは、その義務はないと主張した。

これに対して、裁判所は、本件過誤登記は、昭和17年5月D所有の3筆の別件土地のC、Bへの数次の相続登記を一括申請した際に、登記官において誤って記入したか、看過したために生じたものとした上で、本件過誤登記は不動産登記法49条2号の「事件が登記すべきものに非ざるとき」に該当し、登記簿上一見して明白であるから、昭和46年4月の登記の時点において、登記官は職権抹消の手続をとるべき義務があったにもかかわらず、これをしなかった点に過失があるとしたが、他方、Xも、隣接地との境界を含めて本件土地の状況をつぶさに検分すべきであったのに、これを怠った過失があるとして、3分の2を相殺した。

## ロ 出張所長の責任

【01- 51】

★福島地裁平支判 昭34. 2. 10 訟月5-3-402

A地方法務局出張所長は、昭和28年、買主Xに対し、売主Aの山林の売買を斡旋すると称して、Aの売渡証書を偽造し、保管に係る登記済印及び庁印を押捺して、真正に成立したかのように装って交付し、代金を騙取し、あるいは代金騙取後交付した。Xは、昭和30年、国Yに対し、損害賠償を求めた。Yは、Aの職務についてなされたものではない、と主張した。

これに対して、裁判所は、Aの行為は、出張所において申請により受理されたものではなく、また、登記済でないものについてなされたものであるから、公務員の「職務を行うについて」なされたものではないとして、Xの請求を棄却した。

④ 不正の登記をした者

イ 抹消登記請求

【01- 52】

★広島高判 昭33. 1. 21 判時144-18

Xは、兄Aが出征後生死不明なのを奇貨とし、その所有土地の贈与を受けたとして、A名義の委任状を偽造してX名義に登記を移転した上、Yに売り渡し、Y名義に登記を移転した。その後、Xは、AXの登記は無効であるとして、Yに対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、Xは本件宅地が自己の所有でないことを知りながらこれを自己の所有物としてYに売り渡したのであるから、民法562条により解除することができず、XにおいてYに対してなした登記の無効を主張することは、信義誠実の原則に照らし許されないとして、Xの請求を斥けた。

ロ 刑事責任

【01- 53】

★東京高判 昭43. 8. 21 高刑21-4-304

Yは、A（Bの亡父）の土地を領得する目的で、Bを誤信させて、Bの印鑑証明書、委任状等を交付させ、B名義に保存登記をさせた上、BからC（Yの妻）に売り渡した旨の登記に要するBの委任状及び土地売渡証書を偽造し、これらを登記官吏に提出して、土地登記簿の原本にその旨の不実の記載をさせ、法務局に備え付けさせた。Yが、私文書偽造・同行使、公正証書原本不実記載・同行使、詐欺の罪で、起訴された。

裁判所は、詐欺罪については、「偽造の不動産売渡証書等により欺罔された登記官吏が不動産の所有権移転の登記をなしたとしても、登記官吏はその不動産を処分する権限を有しないから、詐欺罪は成立しない」としたが、私文書偽造・同行使、公正証書原本不実記載・同行使罪の成立を認め、Yを懲役2年に処した。

⑤ 無権利者の登記

イ 真の所有者の抹消請求

【01- 54】

★最高判 昭42. 6. 30 判時492-53

Xは、X所有の建物についてY1と代物弁済の予約を締結し、Y1は、昭和29年7月6日同予約完結権を行使したが、同月15日これを撤回した。しかし、Y1は、昭和

31年11月、本件建物の登記をY1名義に移転し、その後Y2に売り渡し、登記を移転した。Xは、Y1、Y2に対し、移転登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、「登記は物権変動の対抗要件に過ぎないから、無権利者が登記したからといって、当該権利を取得するいわれはなく、無権利者から当該不動産を譲り受け又はこれについて権利の設定を受け、その旨の登記を経由した者があっても、真正の所有者はその者に対し自己の所有権を主張することができる」とした。

## ⑥ 真の所有者が処分権を与えた場合

【01- 55】

★広島高判 昭41. 2. 28 判時447-74, 判タ189-122

Xは、昭和31年Aと契約して本件建物を買収し、登記を移転した。しかし、本件建物は、Bが所有する物件で、Bがその債務を整理するため本件建物の売却を債権者に依頼していたところ、Aが保管中のBの印鑑を押捺してA名義に登記を移転したもので、Bはこの事実を知ったが、登記の抹消を求めず、引き続き建物の売却をAに依頼していた。他方、YもBに対して債権を有し、Bから建物の売却と売却までの間占有管理を頼まれ、本件建物を占有していた。Xは、Yに対し、明渡しを求めた。Yは、別訴AB間の登記抹消請求訴訟でAがBの請求を認諾したから、Aへの登記は無効であり、Xへの登記も無効であると主張した。

これに対して、裁判所は、Bがその所有する建物についてA名義の所有権取得登記の存することを知らずながらAにその処分を依頼したときは、BはAが同建物をAの名において処分することに同意を与えたものと認められ、BがXとの間に結んだ売買契約によって同建物の所有権はAからXに移転し、AB間の別訴においてAが認諾しても、XYに対し拘束力を有するものではないとして、Xの請求を認容した。

---

## 第4章 不実の登記をめぐる紛争

---

### 1 不実の登記をした場合

#### (1) 登記名義人に対する登記回復請求

##### ① 認めたもの

イ 登記名義を借りたもの

##### 【04- 01】

★最高判 昭30. 7. 5 民集9-9-1002, 判時56-18

★松山地裁八幡浜支判 判決年月日不明 民集9-9-1005

★高松高判 昭28. 6. 9 民集9-9-1007

Aは、本件土地をXに贈与したが、登記名義をXに移すと、Xの夫Bの債権者に取り上げられるおそれがあったので、Yの名義を借り、売買を原因とする所有権移転登記をした。その後Xが、Yに対し、登記の移転を求めた。

原審は、Xが勝訴した。Yが上告した。

上告審は、「不動産の登記簿上の登記名義人は真正の所有者に対しその所有権の公示に協力すべき義務を有するものであるから、真正の所有者は所有権に基づき所有名義人に対し所有権移転登記の請求をなし得る」として、上告を棄却した。

##### 【04- 02】

★東京高判 昭52. 2. 9 判タ354-257

Xは、昭和32年7月、業者Yに対し、A社の所有する那須の土地約4万坪を、AからXのためにY名義で買い受けることを委任し、Xが代金800万円を支払って、Y名義の登記がなされた。本件土地取得にあたり、Xが真の買主であることを秘し、Y名義としたのは、Aの内部抗争に伴い、Xが無用のいざこざを避けたためであった。Xは、Aの代表取締役であったが、昭和48年Aの取締役会で本件売買契約承認の決議がなされた。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。Yは、本件委任契約は公序良俗に反すると主張した。

これに対して、裁判所は、本件売買契約は昭和48年Aの取締役会で事後承認があり、Xの買受けはその地位を利用して不当な利益をむさぼることを目的としたものではないから、本件委任契約が公序良俗に反するものとはいえず、YはXに登記を移転する義務

があるとして、Xの請求を認容した。

ロ 仮装譲渡

a 登記移転請求

【04- 03】

★最高判 昭34. 2. 12 民集13-2-91, 判時180-35

★福島地裁若松支判 判決年月日不明 民集13-2-96

★仙台高判 昭32. 5. 27 民集13-2-98

Aは、明治30年本件山林をBに売り渡したとして、登記を移転したが、同売買は通謀虚偽表示による仮装のものであった。Xは、大正10年Aの家督相続人Cと養子縁組をし、同時にCから本件山林の贈与を受けた。Xは、終戦後Y（Bの相続人）に対し、本件山林の所有権確認及び登記の移転を求めた。

原審は、Xが勝訴した。Yが上告した。

上告審は、AB間の売買は通謀虚偽表示により無効であるから、Yは架空の権利を有するに過ぎず、Xが本件山林の実質的所有者であるから、YはXに対して登記の有効を主張することを得ず、XはYに対し所有権移転登記の請求をなし得るとして、上告を棄却した。

b 処分禁止の仮処分申請

【04- 04】

★広島高決 昭42. 5. 16 訟月13-5-547

国Xは、Aから本件土地を買い受けたが、登記を移転しないでいたところ、Aが昭和20年死亡して、Bが家督相続により取得したとして昭和39年12月8日登記を移転し、次いで同月25日Y（Bの姉）がBから買い受けたとして登記を移転し、同月27日、Y及びBがXに対し所有権確認請求訴訟を提起した。Xは、別途、Yを相手として、本件土地の処分禁止の仮処分を求めた。

これに対して、裁判所は、YB間の売買契約は通謀虚偽表示に基づくものであり、Xは、Yに対し、Yの登記の抹消登記請求権を被保全権利として処分禁止の仮処分を求めることができるとして、Xの申請を認容した。

## ② 不法原因給付の主張

【04- 05】

★最高判 昭52. 8. 30 金法840-38

買主Xは、売主Aから土地建物を買い受けたが、税務当局から買受資金の出所を追及されることを恐れ、X経営の会社の従業員Yの承諾を得て、Y名義で所有権移転登記をし、Yと使用貸借契約を結んで、居住させた。その後Xは、Yとの契約を解除し、土地建物の明渡しと登記名義の回復を求めた。Yは、不法原因給付であると主張した。

これに対して、上告審は、「右事実関係のもとにおいては、XがYの名義で所有権移転登記を経由したこと、及びYに建物を引き渡したことが、公序良俗に反するとはいえず、不法原因給付にあたらないことは明らかである」として、Yの上告を棄却した。

## (2) 第三者に譲渡された場合等

## ① 善意の第三者

## イ 仮装譲渡人との関係

## a 善意の第三者に対抗できないとしたもの

【04- 06】

★最高判 昭41. 3. 18 民集20-3-451, 判時446-39, 判タ190-119

★盛岡地裁花巻支判 昭34. 5. 15 民集20-3-457

★仙台高判 昭37. 11. 22 民集20-3-460

Xは、昭和28年3月、Y1の名義を借り受けて、住宅金融公庫融資を受け、住宅を新築し、同年11月Y1名義の所有権保存登記をした。XがY1名義で融資を受けたのは、他に住宅を所有していたからであり、また、Y1名義の登記としたのは、Y1名義で公庫融資を受けたからであった。その後Y1は、昭和31年Y2に譲渡し、Y2はY3に譲渡して、それぞれ登記を移転した。Xは、Y1、Y2、Y3に対し、登記の抹消を求めた。

第一審は、Xの請求を認容した。

控訴審は、Y1、Y2については登記の抹消を命じたが、Y3については、民法94条2項を類推し、Xは自らの仮装行為の無効をもって善意の第三者たるY3に対抗し得ないとして、Xの請求を斥けた。Xが上告した。

上告審は、「未登記の建物の所有者が、他人に右建物の所有権を移転する意思がないのに、右他人の承諾を得た上、右建物について右他人名義の所有権の保存登記を経由し



たときは、実質において、右建物の所有者が、一旦自己名義の所有権保存登記を経由した後、所有権移転の意思がないのに、右他人と通謀して所有権を移転したかのような虚偽偽装の行為をし、これに基づいて虚偽偽装の所有権移転登記を経由した場合となら異ならないから、民法94条2項を類推適用して、右建物の所有者は、右他人が実体上右建物の所有権を取得しなかったことをもって、善意の第三者に対抗することができない」として、上告を棄却した。

【04- 07】

★最高判 昭44. 5. 27 民集23-6-998, 判時561-40, 判タ236-119

★大分地判 昭25. 10. 10 民集23-6-1005

★福岡高判 昭35. 5. 7 民集23-6-1010

★大分地判 昭38. 9. 17 民集23-6-1014

★福岡高判 昭41. 9. 2 民集23-6-1031

Aは、債務の担保のため本件土地に抵当権を設定したが、その返済ができず、競売の申立てを受けた。Aは、本件土地が他人に渡るのを防ぐため、B（Aの弟嫁の母）の承諾を得て、B名義で競落し、登記を移転して、Cの抵当権を設定した。その後、ZがBから本件土地を買い受け、債務を引き受けて、肩代りした。Aの相続人Xは、Bの相続人Yに対し、登記の移転を求めた。Yは、これを争い、Zが当事者参加した。

原审は、本件土地はZが所有権を取得したとして、YにZへの登記の移転を命じた。Xが上告した。

上告審は、AがBの承諾の下にB名義で土地を競落し、Yが善意でBから譲り受けた場合、民法94条2項の類推適用があり、Yが登記を了していないときでも、Aは、Yの登記の欠缺を主張して、Yの所有権の取得を否定することができないとして、Xの上告を棄却した。

【04- 08】

★東京高判 昭58. 10. 31 判時1096-66, 判タ520-224

★東京地判 昭56. 11. 27 行集32-11-2187

Xは、昭和51年、債権者の追及を免れるため、本件建物の所有権を他に移転する意思がないのに、登記をAに移転し、さらにBに移転した。しかし、Bが国税を滞納したまま倒産していたので、昭和53年2月、本件建物について国税局から差押処分を受けた。Xは、国Yに対し、処分の取消しを求めて提訴したが、その後Cに売却したことに伴い、訴えを損害賠償請求に変更した。

これに対して、裁判所は、Xは、本件建物の所有権を他に移転する意思がないのに、債権者の追及を免れるため、本件所有権移転登記をしたのであるから、民法94条2項の類推適用により、同建物の所有権が移転していないことを、善意の第三者である差押処分庁に対抗することができないとして、Xの請求を斥けた。

【04- 09】

★最高判 昭29. 8. 20 民集8-8-1505

★函館地判 判決年月日不明 民集8-8-1518

★札幌高裁函館支判 昭25. 12. 28 民集8-8-1520

Xは、昭和20年、A（Xの婿養子）の懇請により、Bが所有していた家屋を買受けた上、Y1に使用させることとし、買受代金1万3,500円をAに渡したところ、AはY1に渡し、Y1はこれをBに支払って、Xのため本件家屋を買受けたが、登記はY1名義とした。Y1は、昭和24年Y2に本件家屋を売り渡し、登記を移転した。Xは、Y1に対し登記の移転を、Y2に対し登記の抹消を求めた。

原審は、本件家屋の真の買受人はXであるから、Y1はXに対し登記の移転を求めることはできず、また、Y1が家屋の所有者でない以上、Y2に所有権を移転し得るわけがないから、Y2は登記の抹消をしなければならないとした。Y1、Y2が、上告した。

上告審は、Bから家屋を買受けたXがY1にその所有権を移転する意思がないのに、BからY1名義に所有権移転登記をすることを承認したときは、民法94条2項を類推し、XはY1が所有権を取得しなかったことをもって善意の第三者に対抗し得ないところ、原審は、Xが承認を与えたかどうか、及びY2の善意悪意につき事実を確定していない審理不尽があり、また、登記名義人でないY1に所有権移転の登記手続を求めることは許されないとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

【04- 10】

★東京地判 昭58. 2. 25 判時1090-137, 判タ498-120

Xは、昭和44年9月本件土地をAから買い受けた際、B名義で登記をし、同土地に建物を建築して、昭和54年Xの容認の下にB名義で保存登記がなされた。Bは、昭和55年本件土地建物についてY1信用組合の根抵当権を設定し、昭和56年Cを経てY2が本件土地建物を買い受け、登記を移転した。Xは、Y1、Y2に対し、登記の回復を求めた。

これに対して、裁判所は、Xは本件土地につき自らの意思でB名義の登記をし、また、本件建物についてはB名義の保存登記がなされることを容認していたのであるから、善意の第三者であるY1、Y2に登記の不実を対抗することができず、かつ、作出された権利の外観が真実の権利者の意思の範囲を越えていないから、無過失であることを要しないとして、Xの請求を斥けた。

b 承継執行文の付与による執行を許さないとしたもの

【04- 11】

★最高判 昭48. 6. 21 民集27-6-712, 判時722-61

★名古屋地判 昭46. 5. 11 民集27-6-715

★名古屋高判 昭46. 11. 25 民集27-6-723

Xは、昭和43年6月、A名義の土地を競売手続（昭和42年8月B申立）で競落し、翌7月登記を移転した。しかし、本件土地はYの所有するもので、Yが債権者の追及を免れるため、Aと通謀して登記名義をAに移転した虚偽仮装のものであった。Yは昭和42年破産し、Yの破産管財人Cは、Aに対して通謀虚偽表示を理由として土地所有権移転手続請求訴訟を提起し、昭和43年4月口頭弁論が終結して、同月請求認容の判決が確定した。Xはこれらの事情を知らずに買い受けたものであったが、Yは、Xが口頭弁論終結後のAの承継人であるとして、承継執行文の付与を得て、同年9月所有権を移転した。Xは、承継執行文の付与は違法であるとして、所有権の確認と登記の移転を求めた。

原審は、Xが勝訴した。Yが上告した。

上告審は、Yは、本件土地についてA名義でなされた登記が通謀虚偽表示により無効であることを、善意の第三者であるXに対抗することができず、Xは本件土地の所有権を取得するに至ったものであり、かつ、XはAのYに対する本件土地所有権移転義務を承継するものではないから、YがAとの確定判決について、Aの承継人としてXに対する承継執行文の付与を受けて執行することは許されず、Yの登記は無効であるとして、上告を棄却した。

c 仮処分決定を取り消したもの

【04- 12】

★東京地判 昭54. 11. 6 判時955-83, 判タ416-164

買主業者Yは、昭和54年2月媒介業者Aの媒介で、売主Bの代理人弁護士Cから、B名義の土地600坪をマンション建設目的で、10億2,000万円で買い受け、登記を移転した。同物件は、Bの内縁の夫Xが昭和25年買い受け、B名義で登記をしていたものであった。Xは、Yを相手として処分禁止の仮処分の申立をし、同年5月仮処分決定がなされた。Yは、善意の第三者であるとして、異議を申し立てた。

これに対して、裁判所は、Bは弁護士を代理人として、Yは弁護士と交渉したのであり、また、媒介業者Aは一部上場会社で、信用のある業者であったから、Yが本件土地の所有者がBであることに疑いを持たなかったことは何ら不当ではなく、善意の第三者であり、かつ、Xの保全の必要性にも疑問があるとして、仮処分決定を取り消した。

ロ 賃貸借の場合

a 土地賃貸人は建物の仮装譲渡の第三者にあたらないとしたもの

【04- 13】

★最高判 昭38. 11. 28 民集17-11-1446, 判時360-27

★広島地判 判決年月日不明 民集17-11-1452

★広島高判 昭35. 11. 24 民集17-11-1460

Y 1 は、X から土地を賃借し、建物を建て、居住していたが、昭和28年妻との離婚の際の財産分与の請求に備えて、財産隠匿の方法として、本件建物をY 2 に仮装譲渡し、登記を移転した。X は、Y 1 が無断譲渡したとして、賃貸借契約を解除し、Y 1、Y 2 に対し、建物収去土地明渡を求めた。

原審は、Y 1 Y 2 の建物譲渡は通謀虚偽表示によるもので無効であり、X は敷地の賃貸人に止まり、同仮装譲渡行為の外形を信頼して新たな利害関係に入った者ではないから、民法94条2項の第三者にあたらないとして、X の請求を斥けた。

上告審は、Y 1 Y 2 の譲渡及びその登記が通謀虚偽表示によるものであり、X が民法94条2項の第三者にあたらないとした原審の判断は正当であるとして、上告を棄却した。

【04- 14】

★東京高判 昭40. 3. 30 判タ175-161

Y 1 は、X から土地を賃借し、建物を建て、居住していたが、財産保全のため、Y 2 と通謀して仮装譲渡した。X は、Y 1 が無断譲渡したとして、賃貸借契約を解除し、Y 1、Y 2 に対し、建物収去土地明渡を求めた。

これに対して、裁判所は、「土地所有者又は賃貸人は建物自体についての取引関係に立つ者ではないから、同建物の仮装譲渡につき民法94条2項にいわゆる第三者にあたらない」として、X の請求を棄却した。

b 建物賃借人は土地の仮装譲渡の第三者にあたらないとしたもの

【04- 15】

★最高判 昭57. 6. 8 判時1049-36, 判タ475-66

X は、その所有する土地を区画整理等の必要から、A に仮装譲渡し、A は登記の移転を受けて、同土地に建物を建て、Y に店舗として賃貸した。その後、X は、A に対し、所有権確認と建物収去土地明渡を訴求し、X が勝訴した。次いで、X は、Y に対し、建物退去土地明渡を求めた。

原審は、X が勝訴した。Y は、民法94条2項の第三者に当たるとして上告した。

#### 第4章 不実の登記をめぐる紛争

上告審は、「土地の仮装譲渡人が右土地上に建物を建築してこれを他人に賃貸した場合、右建物賃借人は、仮装譲渡された土地については法律上の利害関係を有するものとは認められないから、民法94条2項所定の第三者にはあたらない」として、上告を棄却した。

c 建物賃借人が対抗要件を具備しているとしたもの

【04- 16】

★最高判 昭61. 11. 18 判時1221-32, 判タ629-131

Aは、昭和52年12月、Bから土地建物を買い受けたが、C名義で融資を受けた関係上、移転登記もC名義でし、本件建物をDに賃貸した。Yは、Aに対し5,000万円の債権を有していたが、その返済が得られなかったので、昭和53年8月Aと本件建物の賃貸借契約を結んだ上、Dと転貸借契約を結び、Dから賃料の支払いを受けて、Aに対する債権の回収にあてて来た。Cは、昭和54年8月、Eに本件土地建物を売り渡した。Eは、買受資金についてX住宅金融会社から融資を受けたが、その際本件土地建物の真実の所有者がAであることを知りながら、Xに対しては、C名義の登記簿謄本を示して虚偽の申告をするとともに、現居住者は買受後直ちに立ち退くと説明したので、Xは、これを信じて、同年9月Eに940万円を貸し付け、本件土地建物に抵当権設定登記をした。しかし、Eが債務を弁済しなかったので、Xは、競売の申立をし、昭和57年3月自ら競落して所有権を取得し、同年5月登記を移転した。Xは、Yに対し、賃借権の不存在の確認と不当利得の返還を求めた。

原審は、Xは本件土地建物の真実の所有者がAであり、A Y間で賃貸借契約が締結されていることを知らなかったから、Yは民法94条2項によりXに対抗できないとして、Xの請求を認容した。Yが上告した。

上告審は、Aは民法94条2項の類推適用によりその所有権をXに対抗することができず、Xが本件土地建物の所有権を取得したが、Yは賃借権について対抗要件を具備しているから、Xに対抗することができ、民法94条2項を適用ないし類推適用する余地はないとして、建物部分について原判決を破棄し、原審に差し戻した。

② 悪意の第三者等

イ 悪意の第三者

a 差押え

【04- 17】

★東京地判 平 4. 4. 14 判時1425-61, 判タ794-76

Xは、昭和55年7月、暴力団関係者からの財産保全のため、Aと通謀して、本件土地建物をAに仮装譲渡して、登記名義を移転した。しかし、Aに国税の滞納があったので、昭和57年1月、B税務署長（A所轄）が差し押さえた。Xは、昭和56年2月、C税務署長（X所轄）に仮装譲渡である旨説明し、譲渡所得の申告をしなかったが、更正処分を受けていないとして、国Yに対し、差押登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、本件所有権移転登記が仮装のものであることをCが認識していたから、Yは悪意であり、民法94条2項の類推による法的効果をXに対抗することはできないとして、Xの請求を認容した。

b 抵当権の設定

【04- 18】

★東京高判 平10. 10. 28 判タ1006-207

Xは、財産保全を図るため、Aと通謀して、平成4年10月本件建物をAに仮装譲渡して、登記名義を移転した。Yは、この事情を知らず、Aに3,000万円を貸し付け、本件建物に抵当権を設定した。Xは、Yに対し、その抹消を求めた。Yは、民法94条2項の類推適用を主張した。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、XAの売買契約が成立したとは認められないが、Aへの移転登記はXの意思に基づいてなされたものであるところ、YはAからあらかじめ事情を聞いて本件移転登記が登記原因を欠くことを知っていたと認められるので、民法4条2項の善意の第三者に当たるとすることはできないとして、Xの請求を認容した。

ロ 予告登記後の競落

【04- 19】

★最高判 昭43. 10. 8 判時541-34, 判タ228-98

Xがその所有地についてAと仮装売買をしたところ、Aは、Xに無断でBの抵当権を設定し、Bの抵当権実行の申立により、Yが競落した。Bは、XA間の仮装売買につい

#### 第4章 不実の登記をめぐる紛争

て善意であった。Xは、Yに対し、予告登記があるから悪意であるとして、登記の抹消を求めた。

原審は、Xが敗訴した。Xが上告した。

上告審は、「予告登記の存することの一事からこれに後行して係争不動産につき物権の得喪変更に関する法律行為をなした第三者が当該登記原因の瑕疵につき悪意と推定されるべき筋合はない旨の原判決の判断は正当である」として、上告を棄却した。

#### ハ 建物の仮装譲渡後の土地の買受人

##### 【04- 20】

##### ★東京地判 昭42. 12. 11 判時514-65

Y 1 は、昭和 2 7 年 A から建物を買って登記を移転するとともに、同敷地を A から賃借した。その後、Y 1 は、昭和 2 9 年非嫡出子 Y 2（6 才）に本件建物を仮装譲渡して、その登記を移転し、他方 A は、本件土地を B に譲渡し、さらに X が昭和 3 1 年本件土地を買って、登記を移転した。X は、昭和 3 8 年 5 月土地の賃借権の無断譲渡を理由に契約を解除し、Y 2 に対し、建物の収去と土地の明渡しを求め、仮装譲渡であるとしても、善意の第三者であると主張した。

これに対して、裁判所は、本件建物の譲渡は仮装譲渡であるとした上で、X は本件建物の仮装譲渡後本件土地を買って賃借人の地位を取得した者であり、建物所有者が Y 1 から Y 2 に移転したことを信頼して新たな利害関係に入った者ではないから、X は本件虚偽表示についての善意の第三者とはいえないとして、X の請求を棄却した。

#### ニ 税金対策上名義を貸した者

##### 【04- 21】

##### ★東京地判 昭47. 8. 8 判時691-44

X は、財産保全を図るため、A と相談の上、昭和 4 0 年 1 0 月本件土地を A に、翌 1 1 月 A から B に登記を移転したが、いずれも架空登記であった。しかし、B は、同月 Y 1、Y 2 に登記を移転し、Y 1 は、翌 1 2 月、その持分を善意の第三者 C に登記を移転した。X は、Y 1 に対し所有権確認を、Y 2 に対し登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、① 甲が不動産の所有権を移転する意思がないにもかかわらず、乙に登記上の所有名義を移転した後、乙が善意の第三者丙に売却したため、甲が丙に対しその所有権を主張することができなくなった場合、甲は、乙に対して同不動産所有権の確認を求めるにつき、即時確定の利益を有しないとして、Y 1 に対する請求を棄却したが、② Y 2 は Y 1 の税金対策上単に登記名義を貸したに過ぎず、民法 9 4 条 2 項の第三者に当たらないとして、Y 2 に対する請求を認容した。

## ③ 転得者

## 【04- 22】

★最高判 昭45. 7. 24 民集24-7-1116, 判時603-50, 判タ252-149

★山形地判 昭37. 12. 24 民集24-7-1133

★仙台高判 昭39. 11. 17 民集24-7-1163

本件不動産23筆中、21筆についてはAからB（Xの子）に、また、2筆についてはCからBに、それぞれ売買を原因とする所有権移転登記が昭和25年なされていたが、いずれも、Xが真の所有者でありながら、B名義を使用して登記したものであった。しかし、その後Bは生活に困り、Dに借金を申し入れたところ、Dは、Bの窮状につけこんで、500万円近い本件物件を50万円で、Dの妻Y1（代理人D）に売却させ、昭和32年10月登記を移転して、直ちに11筆をY2（Xの隣人）に、12筆をY3（Y1の兄）に売却し、登記を移転した。Xは、同年11月Y2、Y3を相手として処分等禁止の仮処分命令を得て、執行したところ、翌33年4月Y1とY2、Y3との売買契約は合意解除され、登記が抹消された。Xは、Y1、Y2、Y3に対し、所有権の確認等を求めた。Y1、Y2は、Xの仮処分は違法であるとして損害賠償を求める反訴を提起した。

第一審は、Y1及びY2は悪意であるとして、Xが勝訴した。

控訴審は、Y1が悪意である以上、Y2、Y3は所有権を取得しないとして、Xが勝訴した。

上告審は、① Y1の代理人Dは本件不動産がBの所有に属しないことを知っていたのであるから、Y1は善意の第三者ということができないとして、本訴請求に関する部分については上告を棄却したが、② 反訴請求については、民法94条2項にいう第三者には転得者も含まれ、Y2が善意である限りY1が悪意であっても左右されないところ、原審はY2の善意悪意について判示していないとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

## 【04- 23】

★東京高判 昭49. 4. 4 金商421-16

Xは、昭和37年9月Aに本件土地建物を仮装譲渡して登記を移転したところ、Aは、昭和41年6月B信用組合の根抵当権を設定し、その後競売手続が開始され、Yが競落して、昭和45年3月競売代金の支払いを完了した。Xは、Yに対し、通謀虚偽表示であるとして、登記の抹消を求めた。Yは、善意であると主張した。

これに対して、裁判所は、BがXA間の仮装譲渡について悪意であるとしても、Yは善意であるから、民法94条2項にいう善意の第三者にあたるとして、Xの請求を斥けた。



④ 民法94条及び110条の適用

イ 善意無過失の第三者

【04- 24】

★最高判 昭43. 10. 17 民集22-10-2188, 判時540-33, 判タ228-99

★青森地判 昭39. 7. 10 民集22-10-2193

★仙台高裁秋田支判 昭40. 11. 22 民集22-10-2199

Xは、昭和30年11月、Aから、個人名義の財産を持っていないと取引先の信用を得られないから、所有権だけでも貸して欲しいと頼まれ、X所有の土地建物について、売買予約をしたと仮装し、Aのため所有権移転請求権保全の仮登記をした。しかし、Aは、昭和31年7月真正に成立したものではない委任状によって、所有権移転の本登記をし、同年9月Bに、翌32年1月BからY1に、同年3月Y1からY2に譲渡し、それぞれ登記を移転した。Xは、昭和36年この事実を知り、Y1とY2に対し、登記の移転と建物の明渡しを求めた。

第一審は、Xの請求を認容した。

控訴審は、Y2の留置権を認め、修理費19万円と引換えに明渡しを命じた。Y1、Y2が上告した。

上告審は、「不動産について売買の予約がされていないのかかわらず、相通じて、その予約を仮装して所有権移転請求権保全の仮登記をした場合、外観上の仮登記権利者がこのような仮登記があるのを奇貨として、ほしいままに売買を原因とする所有権移転の本登記をしたとしても、この外観上の仮登記義務者は、その本登記の無効をもって善意無過失の第三者に対抗できない」ことは、「民法94条2項、同法110条の法意に照らし、外観尊重及び取引保護の要請というべき」であり、原審はY1、Y2が善意無過失であったか否か審理不尽であるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

【04- 25】

★最高判 昭45. 6. 2 民集24-6-465, 判時594-60, 判タ251-174

★千葉地判 昭41. 12. 23 民集24-6-472

★東京高判 昭44. 7. 11 民集24-6-478

Xは、昭和39年9月10日、A信用金庫から融資を受けるため、Y1と通謀して、X所有の土地をY1に移転する旨の契約を仮装し、登記を移転した。Y2は、Y1に対し融資を斡旋すると称して、Y1の承諾の下に、Y1から本件土地の登記済証、委任状、印鑑証明書を取り、これを冒用して、同年9月26日Y3に売り渡し、Y3は、同年12月17日所有権移転請求権保全の仮登記をした。Xは、Y1、Y2、Y3に対し、登記の抹消を求めた。

第一審は、X主張の要素の錯誤は認められないとして、Xの請求を斥けた。

控訴審は、Y 1については、Xの融資不調の際は登記をX名義に戻す約束があったとして、また、Y 2に対しては、XはY 1に代位して登記の抹消を求めることができるとし、Y 3については、Y 2が所有権を取得しないから、Y 3も所有権を取得しないとして、Xの請求を認容した。Y 2とY 3が上告した。

上告審は、「甲が、融資を受けるため、乙と通謀して、甲所有の不動産について甲乙間に売買がされていないにもかかわらず、売買を仮装して甲から乙に所有権移転登記手続をした場合、その登記権利者である乙がさらに丙に対し融資の斡旋方を依頼して、右不動産の登記手続に必要な登記済証、委任状、印鑑証明書等を預け、これらの書類により丙が乙から丙への所有権移転登記を経由したときは、甲は、丙の所有権取得登記の無効をもって善意無過失の第三者に対抗できない」ところであり、「民法94条2項、同法110条の法意に照らし、外観尊重及び取引保護の要請に应ずる」所以であるが、原審はY 3が善意無過失であったか否か審理不尽であるとして、原判決中Y 3に関する部分を破棄し、原審に差し戻した。

#### 【04- 26】

★最高判 昭47. 11. 28 民集26-9-1715, 判時689-66, 判タ288-195

★名古屋地判 昭40. 1. 14 民集26-9-1721

★名古屋高判 昭46. 5. 31 民集26-9-1733

買主Yらは、昭和32年、売主Aから土地を買い受けた。本件土地は、Xが所有していたものであったが、昭和29年12月XがBに監禁、脅迫されて、別件土地を喝取され、本件土地の喝取を防ぐため、疲労困憊の中、Aの指示に応じて、所有権移転請求権保全の仮登記手続に必要な書類に署名、押印等して交付し、Aがこれを用いて昭和30年A名義に所有権移転登記をしたものであった。Xは、Yらに対し、登記の抹消を求めた。

原審は、XA間の売買は無効であるから、Xらは登記を抹消する義務があるとした。Yらは、善意無過失である、と上告した。

上告審は、XはBから本件土地を喝取されることを防止するため、原因がないにもかかわらず原因の成立を仮装して仮登記手続をしようとして、関係書類に署名、押印等したところ、Aがほしいままに所有権移転登記手続をしたのであって、Xが仮登記の外観を仮装しようとして、Aの所有権移転登記手続がなされる結果になったのであるから、民法94条2項、同法110条の法意に照らし、第三者であるYらがAと所有権移転登記をするにつき善意無過失であるなら、Xは、Aの所有権移転の無効をもってYらに対抗し得ないとして、原判決を破棄し、差し戻した。

⑤ 商法14条の適用

【04- 27】

★最高判 昭55. 9. 11 民集34-5-717, 判時983-116, 判タ427-79

★松山地判 昭51. 7. 16 民集34-5-729

★高松高判 昭53. 8. 17 民集34-5-734

X株式会社の取締役Bは、代表取締役Aの死亡後、自己が代表取締役に選任された旨の虚偽の取締役会議事録を作成して、不実の代表取締役就任の登記をし、昭和39年12月、Xの代表取締役として、X所有の土地建物を、Yに売り渡し、登記を移転した。Xは、特別代理人の選任を得た上、本件売買契約は無効であるとして、Yに対し、所有権の確認と登記の抹消を求めた。

第一審は、Xが一部勝訴した。

控訴審は、Yは商法14条により善意の第三者であるXに対抗し得ないとして、Yが勝訴した。

上告審は、「商法14条が適用されるためには、原則として、登記自体が登記申請権者の申請に基づいてされたものであることを要し、そうでない場合には、登記申請権者が何らかの形で当該登記の実現に加功し、又はその不実登記の存在が判明しているのにこれを放置するなど、登記が申請権者の申請に基づく登記と同視するのを相当とするような特段の事情がない限り、本条による登記名義者の責任を肯定する余地はない」として、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

(3) その他

① 仮装譲渡人の破産

【04- 28】

★東京地判 昭32. 6. 3 判時122-12, 判タ70-117

Yは、昭和26年11月、A社と通謀して、Y所有の土地をAに仮装譲渡した。昭和30年1月Aが破産宣告を受け、Xが破産管財人に選任された。Xは、Yに対し、土地の明渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、破産の宣告がなされた場合、破産者がその時に有していた一切の財産は破産財団となり、破産管財人の管理及び処分に属せしめられ、破産債権者全体のために差し押えられたと同一の地位におかれ、破産管財人の全員が悪意であるという特別の事情のある場合を除き、民法94条2項の善意の第三者に該当し、通謀虚偽表示の無効をもって、Xに対抗することができないとして、Xの請求を認容した。

② 不実の登記が実体上の権利関係と合致することとなった場合

イ 以後の第三取得者

【04- 29】

★最高判 昭29. 1. 28 民集8-1-276, 判タ38-48

★鳥取地判 判決年月日不明 民集8-1-280

★広島高裁松江支判 昭26. 8. 29 民集8-1-284

Y 1 は、昭和18年本件土地をAから買戻約款付きで買い受けたが、その返還を回避するため、昭和22年3月Y 2 に仮装売買し、登記を移転した。X は、同年12月Y 1 から本件土地を買い受け、内金を支払ったが、Y 1 は、昭和23年2月Y 2 に売り渡し、代金全額の支払いを受けた。X は、Y 1 及びY 2 に対し、移転登記の抹消と登記の移転を求め、他方、Y 2 は、反訴を提起して、X の明渡しを求めた。

第一審は、Y 1 からX への登記の移転を命じたが、登記の抹消についてはX の請求を棄却し、反訴については、X に対し明渡しを命じた。

控訴審も、X が敗訴し、X が上告した。

上告審は、Y 2 の昭和22年の登記は、仮装の売買契約に基づくもので、登記当時には無効であったが、その後昭和23年Y 2 が買い受けて所有権を取得し、実体的権利状態と合致するに至ったのであるから、その時以後Y 2 は、同所有権の取得を第三者に対抗することができるとして、上告を棄却した。

ロ その前の第三取得者

【04- 30】

★最高判 平 7. 4. 13 判時1557-27

X は、昭和49年3月15日Y 1 とY 1 所有の土地について売買予約をして、同月23日A名義で所有権移転請求権保全の仮登記をしたところ、平成元年12月Y 2 がY 1 から登記を移転した。平成2年3月5日、XA間で、本件仮登記の真実の権利者はXであることを確認する旨裁判上の和解が成立し、X は、同月12日同和解を原因として、同権利の移転の附記登記をした。X は、Y 1 に対し本件本登記手続を、Y 2 に対し同手続の承諾を求めて、提訴した。

原審は、X のY 1、Y 2 に対する請求を認容した。Y 1、Y 2 が上告した。

上告審は、実質上の権利者が他人の名義でした所有権移転請求権保全の仮登記は、同実質上の権利者が後日同仮登記に係る権利の移転の附記登記をすることにより、実体上の権利関係と符合するようになった場合には、その時以降登記としての効力を有するが、実質上の権利者はそれより前に権利を取得し、その旨の登記をして登記上の利害関係を有するに至った第三者に対しては、その効力を主張することができないとして、Y 1 の

上告を棄却したが、Y 2 の上告については、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

③ 仮装譲渡と不法原因給付

イ 強制執行免脱目的

【04- 31】

★最高判 昭41. 7. 28 民集20-6-1265, 判時457-36, 判タ195-81

★熊本地裁御船支判 昭33. 3. 31 民集20-6-1271

★福岡高判 昭36. 3. 14 民集20-6-1277

★熊本地判 昭37. 3. 27 民集20-6-1281

★福岡高判 昭40. 2. 24 民集20-6-1285

Yは、昭和8年、X社の財政状態が不良となり、差押えを受けるおそれが生じたため、X社の取締役Aと通謀して、X所有の本件不動産について、売買を仮装して、Y名義に登記を移転した。Xは、Yに対し、登記の抹消を求めた。

原審は、Xが勝訴した。Yは、不法原因給付を主張して、上告した。

上告審は、本件においては、「Xの返還請求を拒否することは、かえって当事者の意思に反するものと認められるのみならず、一面においていわれなく仮装上の譲受人たるYを利得せしめ、他面においてXの債権者はもはや右財産に対して強制執行をなし得ないこととなり、その債権者を害する結果となるおそれが」あり、「刑法96条の2の規定による仮装譲渡を抑制しようとする法意にも反する」として、上告を棄却した。

【04- 32】

★最高判 昭27. 3. 18 民集6-3-325

★長野地裁飯田支判 判決年月日不明 民集6-3-334

★東京高判 昭24. 12. 26 民集6-3-337

Xの先々代Aは、大正15年本件建物が執行等によって債権者の手に帰するのを免れるため、Bと合意の上、登記面の所有名義をBに仮装することとし、B名義の保存登記をした。その後、Yは、昭和20年5月AB間の売買が虚偽表示であり、Bが真実の所有者でないことを知りながら、本件建物を買い受け、登記を移転した。Xは、同年7月家督相続をし、Yに対し、所有権の確認と登記の移転を求めた。

原審は、Xが勝訴した。Yは、不法原因給付であるとして、上告した。

上告審は、債務者が債権の執行を免れるために、他人と通謀して不動産を他人名義に登記しても、刑法96条の2新設以前においては、家資分散の場合等を除くほか、不法原因給付には該当しないとして、上告を棄却した。

## ロ 脱税目的

## 【04- 33】

## ★東京高判 昭46. 10. 19 判時651-81

Xは、昭和29年、税金対策のため本件土地をYに仮装譲渡したところ、YはAに売却し、AはさらにBに売却して、登記をBに移転した。A及びBは本件虚偽表示について善意であったので、Xは、所有権を喪失した。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。Yは、不法原因給付であると主張した。

これに対して、裁判所は、税を免れるため行われた財産の仮装譲渡であっても、その返還請求権を否定することが、結果として脱税を禁止し、処罰する税法の規定の趣旨にそわないこととなる場合には、同仮装譲渡行為をもって不法原因給付と解することは相当でないとし、Yに対し、Xに時価相当額の支払いを命じた。

## 【04- 34】

## ★金沢地判 昭37. 4. 23 下民13-4-770

Xは、昭和20年12月、本件土地をAから買い受けたが、財産税賦課を免れるため、被用者のYと通謀して、Y名義の所有権取得登記手続をし、Yに使用貸借させていた。しかし、YがXの所有権を争うようになったので、Xは、昭和36年、同使用貸借を解約して、Yに対し、登記の移転を求めた。Yは、不法原因給付を主張した。

これに対して、裁判所は、本件はXが課税を免れる目的でYと通謀の上仮装譲渡し、その旨の登記をしたものであるが、同行為は公序良俗ないし社会の倫理観念に反するものであるとしても、その不法性は比較的軽微であり、X Y間の利益の衡平等をも考慮すれば、不法原因給付に該当しないと、Xの請求を認容した。

## 【04- 35】

## ★金沢地判 昭41. 9. 10 下民17-9-10-812

Xは、昭和41年4月20日媒介業者Aの媒介で、Yと土地を交換し、交換差金2,500万円を受領する旨契約を締結し、登記を移転した。本件契約には、別途裏金として2,000万円をYがXに支払う旨の約定があったが、Yは、同月23日裏金の支払いを拒否した。Xは、Yを相手として、処分禁止の仮処分の申請をし、同決定がなされた。Yが、異議を申し立てた。

これに対して、裁判所は、本件交換契約は当事者共謀の上二重契約書を作成し、譲渡所得税の賦課を免れるという所得税法違反の不法な内容が含まれ、強行法規に反する不法な契約として無効であるが、登記の抹消請求は不法原因給付にあたらないとして、仮処分決定を認可した。

④ 訴えの利益

イ 推定相続人

【04- 36】

★最高判 昭30. 12. 26 民集9-14-2082

★長崎地判 判決年月日不明 民集9-14-2093

★福岡高判 昭27. 6. 11 民集9-14-2094

Y 1 は、昭和20年12月、Y 1 の養子Xを追い出す目的で、Y 2 と通謀して、本件不動産について虚偽仮装の売買をし、登記を移転した。Xは、Y 1 の推定相続人としての相続権に基づき、Y 1、Y 2 に対し、本件売買の無効確認と登記の抹消を求めた。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、XはY 1 の推定相続人として将来その権利義務を包括承継すべき期待権を有しており、同権利が侵害されたから、訴えの利益があるとして、Xが勝訴した。

上告審は、Xは将来相続開始の際Y 1 の権利義務を包括承継すべき期待権を有するだけで、現在においては、未だY 1 の個々の財産に対し権利を有するものではなく、X主張の売買がなされても、未だ現にXの権利又は法律的地位に危険又は不安が生じ、確認判決をもって除去するに適する場合であるとはいい難く、本件売買の無効の確認を求めことはできないとして、原判決を破棄し、Xの請求を棄却した。

⑤ 前所有者が不実の登記を承諾しているとき

【04- 37】

★東京地判 平 9. 12. 25 金商1044-40

Aは、本件土地の買換えのため、業者Bに登記関係書類を交付したところ、Bは、Cから融資を受けるため便宜上所有権移転登記をするとの確認書をAに交付して、昭和63年7月、B名義に登記を移転したが、国税を滞納し、平成元年9月、Bに対する滞納処分として、差押登記がなされた。Aは、平成2年6月、登記名義を回復し、Xに譲渡して、その登記をした。Xは、国Yに対し、差押登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、Aは本件不動産についての所有権移転登記がBに移転していることについて、承諾していたのであるから、同登記が不実のものであっても、民法94条2項の類推適用により、同不実登記について善意であるYに対抗することはできず、Xも、Yに対し同不実の登記をもって対抗することはできないとして、Xの請求を棄却した。

## ⑥ 刑事責任

### イ 公正証書原本不実記載

#### a 登記の嘱託手続

【04- 38】

★最高決 平 1. 2. 17 刑集43-2-81, 判時1307-156, 判タ693-88

★名古屋地判 昭63. 1. 22 刑集43-2-88, 判タ669-234

★名古屋高判 昭63. 5. 30 判時1292-161, 判タ681-218

Y(市議)は、区画整理事業によって所有地が分断され、減歩されるため、強硬に反対したところ、市公社事務局長Aから、「公社で買ったことにすれば、税金がかからなくなるから、協力して欲しい」と頼まれ、これに応じることとし、本件土地をBらに売却しながら、Aと共謀の上、情を知らない同公社職員らをして、Yから公社に、公社からBらに売却したものとする内容虚偽の所有権移転登記の嘱託手続をさせ、情を知らない登記官をして、不動産登記簿原本にその旨の不実の記載をさせ、真正なものとして備え付けさせて行使した。Yが、公正証書原本不実記載、同行使罪により起訴された。

第一審は、Yを懲役1年(執行猶予3年)に処した。

控訴審も、控訴を棄却した。Yは、「嘱託」は刑法157条1項の「申立」にあたらないとして、上告した。

上告審は、「官公署による登記の嘱託手続をすることも、私人が登記の申請手続をするのと同様、刑法157条1項の『申立』に当たると解するのが相当である」として、上告を棄却した。

#### b 真実の所有者

【04- 39】

★最高決 昭35. 1. 11 刑集14-1-1

★大阪地判 昭30. 6. 17 刑集14-1-5

★大阪高判 昭31. 5. 28 刑集14-1-7

本件不動産はYが取得したものであったが、A名義の登記をしていたところ、AがYに対し退去を求めるため仮処分を申請する等の挙に出たので、Yは、昭和26年、Aの印鑑を保管していたのを奇貨として、本件不動産をY名義に変更しようと企て、Aの承諾がないのに、AからYに売却した旨の売渡証書を作成し、これを原因とし、かつ、自ら作成したA名義の委任状を利用して、虚偽の登記申請をし、登記簿原本にその旨の記載をさせた。

原審は、Yの行為は刑法157条1項(公正証書原本不実記載)の罪にあたるとして、



Yを懲役6月（執行猶予2年）に処した。

上告審は、不動産の真実の所有者であっても、登記簿上の所有名義人の承諾なくして同人から自己に対する売渡証書を作成し、これを原因とし、かつ、自ら作成した同人名義の委任状を利用して虚偽の所有権移転登記申請をし、登記簿原本にその旨の記載をさせたときは、公正証書原本不実記載罪が成立するとして、上告を棄却した。

## 2 不実の登記をされた場合

### (1) 登記関係書類を変造された場合

#### ① 登記の回復を認めたもの

イ 権利者に帰責性がなく、相手方に過失があったとしたもの

【04- 40】

★東京地判 平 8.12.26 判タ953-186

X所有の土地について、平成2年10月、Z名義に登記が移転された。同登記は、Zの指示を受けた土地家屋調査士AがX名義の委任状を変造して、なされたものであった（AとYは、私文書偽造等により、有罪となった）。Zは、平成3年1月媒介業者Bの媒介により、本件土地をYに売り渡し、登記を移転した。Xは、この事実を知り、直ちにYに対し、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を求めた。Yは、XZの売買の成立と、ZYの売買について民法94条2項の類推適用を主張した。

これに対して、裁判所は、① ZYの売買契約が成立したとは認められず、その登記は、原因を欠く無効の登記であり、② 民法94条2項の類推適用を認めるためには、虚偽の外形の作出につき権利者と相手方との間に通謀に準じる帰責性と、他方、外形を信じた者に過失がなかったことが必要であるが、本件においては、Xに帰責性があるとはいえず、また、Yは当然なすべき確認をしていなかったから過失がなかったとはいえないとして、Yの主張を斥け、Xの請求を認容した。

### (2) 登記関係書類を冒用された場合

#### ① 登記の回復を認めたもの

イ 抵当権の設定

a 帰責事由がないとしたもの

【04- 41】

★東京高判 昭60. 1.29 判時1144-92, 判タ554-180

Xは、昭和55年土地建物を買換えることとし、同年9月媒介業者Aの媒介で土地建物（甲物件）を買受け、同年11月Aに従前の土地建物（乙物件）の売却の媒介を

依頼した。Aは、乙物件の売却のためには抵当権を抹消する必要があるとして、Xの白紙委任状を預り、甲物件の登記等のために必要であるとして預った印鑑証明書とを冒用して、勝手にA名義に登記を移転した上、Yから貸付けを受けて、Yの抵当権を設定した。Aは、Xの問合せの都度売れていないと答えていたが、昭和57年2月事実が判明した。Xは、Yに対して、登記抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、「不動産につき真実の権利者の関与又は承認に基づいて実体上の権利関係と符合しない登記が作出され、あるいは存続している場合に、右不実登記を信頼して取引関係に立った善意の第三者があるときは、民法94条2項、110条の法意と外観尊重及び取引保護の要請に照らし、真実の権利者は、その登記が不実であることをもって右善意の第三者に対抗しえないものと解すべき場合がありうる」が、「その適用にあたっては、当該不実登記の作出又は存続自体について、真実の権利者の側に権利喪失の不利益を課されるのもやむをえないとするに足りるだけの事情（帰責事由）が存することを要する」とし、本件においては、XにはAに所有権を移転し、その登記をする意思は全くなく、これを承認したものとも認められず、かつ、Aの書類の冒用をXにおいて予見し得たとは認め難いから、不実登記の作出にXの帰責事由があるとはいえないとして、Yに対し、登記の抹消を命じた。

b 相手方に過失があったとしたもの

【04- 42】

★東京高判 昭60. 4. 24 判時1154-85

Xは、昭和53年その居住する土地建物を買換えることとし、同年1月業者Aと新規物件の購入について売買契約を締結した。当該物件は他人の所有物で、Aが所有権を取得していないことがその後判明したので、解約されたが、XがAの求めに応じて印鑑証明書、委任状、権利証を預けていたところ、Aは、これを冒用して、Xの居住物件について、売買契約が成立していないにもかかわらず、業者Y1（Aと一体となって営業していたもの）名義に所有権を移転し、Y2の抵当権設定登記をした。Xは、Y1、Y2に対し、登記の移転及び抹消を求めた。

第一審は、Xが勝訴し、Y2が控訴した。

控訴審は、Y2はY1の代理権の有無について確認手段をとるべき義務があるのに、その調査を怠り、Y1に代理権があると信じたことについて過失があるから、民法110条の正当事由があるとはいえず、また、Xらが本件書類を交付したというだけでは、民法94条2項を類推適用する場合にはあたらないとして、控訴を棄却した。

ロ 市税の差押え

【04- 43】

★浦和地判 昭58. 11. 18 判時1111-131, 判タ521-169

Xは、昭和55年8月媒介業者Y1に土地の売却の媒介を依頼したところ、Y1は、Y1名義に登記を移転することを企て、Xの依頼に乘じ、自らの意図を秘して、「買主に説明しやすいし、信用もつくから」とXから登記関係書類の交付を受け、登記を移転した。しかし、Y1は、市税798万円を滞納していたので、昭和56年1月、Y2市が本件物件を差し押さえた。Xは、Y1に対し登記の抹消を、Y2に対しその承諾を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1に対する請求を認めるとともに、② Y2に対しても、XはY1に対して所有権を移転する意思はなく、かつ、差押処分は移転登記後3月足らずの間になされたものであるから、Xが本件所有権移転登記の作出について事前もしくは事後に関与したと認めることはできないし、XがYに登記関係書類を交付していても、外観法理の適用の前提である外観作出行為とみることは相当でないとして、Xは、Y2に対し所有権を主張することができ、Y2に承諾義務があるとした。

② 民法94条2項及び110条の適用があるとされたもの

【04- 44】

★大阪高判 昭60. 1. 29 判タ550-146

売主Xは、昭和49年3月、買主業者Y1に一団の土地を1億1,017万円で売り渡した。本件契約においては、Y1が宅地に造成して販売し、売渡面積相当代金をXに支払い、Xは、所有権を留保して、Y1の支払いに応じて相当分の土地の登記を移転することとされたが、販売の円滑化のため、Xは、Y1の所有に属するものであるとして販売することを承認し、登記関係書類をY1に交付していた。Y1は、Xに7,170万円を支払い、同相当分の登記の移転を受けたが、資金の借入れのため、契約対象土地の一部である本件土地について、代金を支払わないまま、登記関係書類を無断使用して、Y1名義に所有権を移転し、Y2の根抵当権を設定した。その後Y1が不渡手形を出したので、Y2は譲渡担保を原因として登記を移転し、Y3に売却した。Xは、Y1、Y2、Y3に対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1の登記は、所有権がXに留保されており、Xの意思に基づかない登記申請行為によって生じた登記であるから、Y1は抹消登記をすべき義務があるが、② Y2は、本件土地がY1の所有であると信じて取引し、過失がなかったのであるから、民法94条2項、110条の法意に照らして、XはY2に対して登記の無効を主張することができず、また、Y2から買い受けたY3も有効に所有権を取得したとして、Y2、Y3に対するXの請求を斥けた。

(3) 不実の登記を許した場合

① 対抗できないとしたもの

【04- 45】

★最高判 昭43. 3. 19 民集22-3-648, 判時515-60, 判タ221-124

★函館地判 判決年月日不明 民集11-10-1790

★札幌高裁函館支判 昭30. 3. 7 民集11-10-1792

★最高判 昭32. 10. 31 民集11-10-1779, 判タ76-31

★札幌高裁函館支判 昭34. 5. 19 民集16-9-1941

★最高判 昭37. 9. 14 民集16-9-1935

★札幌高判 昭40. 2. 27 民集22-3-658

買主Xは、昭和9年6月6日、A（Xの姉の夫）を代理人として、売主B1から土地を買い受け、代金400万円を支払った。しかし、B1が同年6月14日死亡し、B1の相続人Cが登記手を履行しないので、Xが売渡証書を取り寄せてみたところ、買受人はA名義になっていた。Xは、Aの不法を責めるとともに、訴訟費用をXが支出することとして、A名義でCに対し所有権移転登記手続請求訴訟を提起させ、昭和11年4月A勝訴の判決があり、確定した。Aは、同判決に基づき登記をA名義に移転したが、Xの要求にかかわらず、Xに対する移転登記をしなかった。その後昭和27年3月、Y1（Aの子）はY1名義に登記を移転し、Y2に譲渡し、Y2はさらにY3に譲渡して、それぞれ登記を移転した。Xは、Y1、Y2、Y3に対し、所有権の確認並びに登記の抹消及び移転を求めた。

第一審及び控訴審は、本件契約はAが買い受けたものであるとして、Xの請求を斥けた。Xは、採証法則違反を理由に上告した。

上告審は、原判決は審理不尽であるとして、破棄差し戻した。

第二次控訴審は、本件契約はXがAを代理人として買い受けたものであり、Y1らは本件土地の所有権を取得する理由はなく、また、本件土地の譲渡を仮装したとも認められないとして、Xの請求を認めた。Y1らが上告した。

第二次上告審は、XはA名義で出訴せしめ、確定判決に基づいてA名義で所有権移転登記をすることを許したのであるから、Aと通謀してA名義に虚偽仮装の所有権移転登記をなした場合と同様、善意の第三者に対抗し得ないが、原判決は、Y2、Y3が善意の第三者にあたるか否かを審理不尽であるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

第三次控訴審は、AはXのためにすることを示さないで、自ら買主として売買契約を締結し、所有権を取得したのであるから、Y1がXに登記を移転すべき義務を履行することなく、Y2に土地を売り渡して登記を移転したことは、二重売買と同様、Xは、所有権の取得をもってY2、Y3に対抗することができないとして、Xの請求を斥けた。

Xは、破棄判決の拘束力に違反するとして、上告した。

第三次上告審は、同一確定事実についても、別個の法律見解が成り立ち得る場合には、その見解に立って請求を棄却することも許されるとして、上告を棄却した。

【04- 46】

★東京高判 平 1. 12. 21 判時1338-113

買主Xは、昭和54年3月媒介業者Y1の媒介で、売主Aから土地を6,770万円で購入し、手付金及び中間金3,000万円を支払った。同年8月Xの表見代理人Bは、Aと協議して、本件売買契約を解除し、3,000万円相当の本件土地の持分の売買契約を締結した。同年12月Y1はBと共謀して、本件持分を仮装譲受することとし、Aの代理人Cの承諾を得て、Y1名義の登記をし、その後善意のY2に売り渡して、登記を移転した。Xは、昭和55年、Y1及びY2に対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、Aは代理人Cによって仮装の登記を作り出したから、民法94条2項により、善意の第三者であるY2に対し、その登記の無効であることを主張することができず、その結果、Aを中心としてY2とXは二重売買と同様の関係に立ち、Y2が登記を有しているから、XはY2に対抗することができないとして、XのY2に対する請求を斥け、Y1に対する請求のみを認めた。

(4) 不実の登記を放置した場合

① 売 買

イ 16年間放置

【04- 47】

★東京高判 昭49. 5. 29 金商426-8

買主Xは、昭和44年1月、売主AからA名義の土地建物を750万円で買い受け、同年2月代金を完済して、登記を移転した。本件土地建物は、Aの夫Yが昭和27年Bから買い受け、Y名義で登記をしていたところ、昭和28年Aが保管中の権利証と無断で作成したYの印鑑を利用してA名義に登記を移転したもので、Aが登記後Yに権利証を見せたところ、Yは怒ったけれども、登記名義はそのまま放置していたものであった。Xは、Yに対し建物の明渡しと明渡しまでの賃料相当分の損害賠償を求め、Yは、Xに対し登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、YからAへの所有権移転登記は、Yの意思に基づくものではなく、Aの恣意によるものであるが、Yは、同登記後Aから権利証を見せられて、A名義に登記されたことを知悉し、同名義の変更を容認して、16年間放置していたもの

であり、Xは善意の第三者であるから、民法94条2項の類推適用により、YはXに対抗することができないとして、Xの請求を認容し、Yの主張を斥けた。

ロ 8年間放置

【04- 48】

★東京高判 平 2. 2. 13 判時1348-78

Aは、昭和47年建物を建築したところ、Aの義理の甥BがAに無断で翌48年2月B名義の保存登記をし、翌3月Cの抵当権設定登記をした。Aは、Bに対しCの抵当権設定登記の抹消を求め、昭和54年11月、資金を交付して同登記を抹消したが、Bの登記は放置した。Xは、本件建物敷地の隣地所有者であるが、Aから売買交渉を受け、昭和56年3月代金は後日決定することとして、手付金名義で300万円を支払い、同年7月23日所有権移転請求権保全の仮登記をした。翌24日Aは、本件建物はBの所有でない旨Xに通知したが、Xは、同月29日本件借地権付建物を3,556万円で買い受ける旨の契約をBと締結し、同年9月本登記をした。Aは、同年11月Yに本件建物2階部分を賃貸した。Xは、Yに対し、明渡しを求めた。Yは、XがBの所有であると信じていても、Aから通知を受けているから、重過失があると主張した。

これに対して、裁判所は、Aは、本件建物がB名義になっていることを知りつつ、約8年間、Bに対し抵当権設定登記を禁じるための措置は講じたものの、登記名義人の変更を求めることをしなかったのであるから、Aは、本件建物がB名義に保存登記されていることを明示的に容認していたものであり、かつ、Xは本件建物がBの所有に属するものと信じて買い受けたものであって、Aの通知も、当時AB間の関係が急激に悪化していたから、Xの認識を改めさせるに足りるものではなく、また、民法94条の適用ないしは類推適用については、第三者が善意であれば足りるから、Yの主張は理由がないとして、Xの請求を認容した。

ハ 5年間放置

【04- 49】

★大阪高判 昭59. 11. 20 判時1141-85, 判タ555-228

買主業者Xは、業者Aを代理人として、昭和41年3月、売主Bから土地を買い受け、登記関係書類を受領しながら、登記をしないでいた。Aは、翌42年8月24日BからA名義に登記を移転し、同月26日Cに譲渡して、登記を移転した。Xは、昭和46年D共同事業体と採土契約を結ぶ際、本件土地がC名義になっていることについて釈明を求められたが、その後も放置していた。昭和51年、Cは、Yらに本件土地を譲渡し、登記を移転した。Xは、Aの死亡後、Yらに対し登記の移転を求めた。Yらは、民法94条2項の類推適用を主張した。

原審は、民法94条2項を類推適用するためには、Xが実体上の権利関係に反する虚偽の登記を作り出し、又は作り出されたことにつき密接な行為をしたことを要するところ、これを認め得ない等として、Yらの主張を斥けた。

上告審は、「真実の権利者が、不実の登記の存在を知りながら、相当の期間これを放置したときは、その登記を信頼して利害関係を持つに至る第三者の出現が予測できるはずのものであるから、真実の権利者において当該不実の登記を是正する手段を講ずべきものであり、これを怠った者が登記を信頼して取引関係に立った第三者よりも厚く保護されるべき理由はないから、少くとも禁反言もしくは権利外観法理により、真実の権利者は登記を信頼した善意の第三者に対抗することはできない」ところ、Xは、本件土地の買受けから10年余、第三者の不実の登記の存在を知ったときから5年余放置していたのであるから、善意の第三者たるYらに対抗し得ないとして、Xの請求を斥けた。

## ニ 1年余放置

### 【04- 50】

#### ★東京地判 昭56. 3. 31 判タ448-115

Xは、昭和41年6月、Aから本件土地を100万円で買い受け、登記を移転した。その際、9万5,000円をBから借り受け、権利証、印鑑証明書、白紙委任状をBに預けたところ、Bは、同年7月Y1からの借金の担保に同書類を差し入れ、Y1が登記を移転して、同年8月Y2に登記を移転した。Xは、同年12月Bを刑事告訴し、翌42年5月B及びY1と登記名義をXに戻す旨の示談をしたが、法的措置をとらず、放置していたところ、同年10月Y3がY2から140万円で買い受けて、登記を移転した。Xは、Yらに対し、登記の回復を求めた。

第一審は、Y1、Y2については登記の回復を命じたが、Y3についてはXの請求を斥けた。Xが控訴した。

控訴審は、Xは自ら交付した書類が無断使用され、Y2の登記がなされていることを知りながら、自己の権利を保全しその後の登記名義の移転を防止するための法的措置を講ずることが十分可能であったのに、1年余も何らの措置をとらずに放置したのであるから、民法94条2項の法意、外観尊重及び取引保護の要請ないし信義則の適用により、同登記を信頼して買い受けた善意無過失のY3に、同登記の無効をもって対抗できないとして、控訴を棄却した。



② 公 売

イ 無過失を要しないとしたもの

【04- 51】

★最高判 昭62. 1. 20 訟月33-9-2234

Aは、昭和50年12月、Xの印鑑を冒用して、X所有の土地建物をXから1,700万円で買い受けた旨の契約書を作成して、B銀行から1,000万円の住宅ローンを借り受けた。翌昭和51年4月、Aは、登記を移転して、Bの抵当権設定登記をした。国Zは、昭和52年2月Aに対する滞納処分として本件物件を差し押え、公売に付し、Yが買い受けた。Xは、Yに対し、公売処分は無効であるとして、登記の移転を求めた。

原審は、Xは不実の登記を放置し、Zは善意の第三者であるとして、Xの請求を斥けた。Xは、無過失を要すると上告した。

上告審は、不実の登記に係る名義人の滞納処分として同登記に係る不動産について差押をした行政庁及び当該公売に係る買受人は、民法94条2項の第三者に当たり、第三者が同項の保護を受けるには、善意であったことを主張すれば足り、無過失であることを要しないとして、上告を棄却した。

(5) その他

① 二重保存登記

【04- 52】

★最高判 昭44. 11. 20 判時581-38

Aは、昭和29年6月本件建物の保存登記をしたところ、同年8月Y1が二重に保存登記をして、B信用保証協会の根抵当権を設定し、Bの申立てにより、Y2が競落して、競落による所有権保存登記をした。Aの保存登記に基づき抵当権を設定したXが、Y1及びY2に対し、登記の抹消を請求した。

原審は、抵当権の設定登記が無効な所有権保存登記に基づきなされても、その抵当権の実行は有効であるとして、Xが敗訴した。

上告審は、「ある不動産について二重に保存登記がされており、その各登記簿に別個の抵当権設定登記がある場合において、無効の保存登記を基礎として登記されている抵当権が実行されたときは、その競売手続に基づく競落はその効力を生ぜず、これによって有効な保存登記を基礎として登記されている抵当権が当然消滅するいわれはない」として、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

### 3 登記の誤り等

#### (1) 二重登記

##### ① 国の責任を認めたもの

###### イ 所在地の誤認

【06- 30】

★高松地判 昭38. 6. 27 判時355-62

Aは、国税を滞納したため、昭和26年その家屋（甲町所在）の差押えを受けたところ、税務署の係官が所在地を乙町と誤認して、法務局に対し誤った所在地による差押登記の嘱託をし、法務局の係官がそのまま職権で所有権保存登記及び差押登記をしたため、二重登記となった。Xは、Aの本件家屋について強制競売するため、本件登記を信じて、昭和32年Aの滞納処分の代納をしたところ、Aから示談の申入れがあり、20万円を追貸しして、乙町登記に抵当権設定の登記をした。Aは、昭和33年Bに本件家屋を売り渡して、BがB名義に登記を移転し、本件乙町登記は架空のものであることが判明した。Xは、国Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件は税務署と法務局の係官がそれぞれ調査義務を尽さなかったため、本件家屋について二重に保存登記がなされ、Xがこれを信じて損害を被ったものであるから、YはXの損害20万6,350円を賠償する義務があるとして、Yに対し、その支払いを命じた。

###### ロ 二重登録を狙った申告

【06- 31】

★東京地判 昭44. 5. 9 判時569-70

買主Xは、昭和27年6月、売主A2会社と契約して本件建物を代金30万円で買い受け、登記を移転した。しかし、本件建物はA1（A2会社の代表取締役）が所有するもので、A1は、昭和25年7月所有権保存登記及び家屋台帳登録をし、Bに譲渡したが、Bに対する譲渡を争い、Bへの所有権移転登記の抹消を求めて提訴することに伴い、同係争を有利に導くため二重の保存登記をすることを企て、昭和27年3月A2名義で所有権保存登記及び家屋台帳登録がなされたものであった。A1B間の訴訟は、昭和37年12月A1が敗訴した。Xは、国Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、A2の登録申告の内容は、A1の登録と所在地番及び一階の床面積が全く同一で、その他も極めて類似しているから、登記官は当然二重登録を狙

った申告ではないかとの疑いを持たなければならないのに、その疑いを解消させるに足りる資料のないまま、登録した過失があるとして、代金相当額30万円の支払いをYに命じた。

② 認めなかったもの

【06- 32】

★京都地判 昭49. 9. 20 訟月20-12-8

Xは、昭和38年11月、売主Y1神社の代表者Aと契約して本件土地を109万円で買い受け、代金を完済し、登記を移転した。本件土地は、もとY1神社の境内地であったが、大正11年払い下げられて民有地（47番地山林3畝16歩）となり、昭和38年当時Bの所有地で、Bの所有権取得登記がなされていた。しかし、Aは、本件土地がY1の未登記物件であると偽って所有権保存登記の申請をし、C登記官が同登記（22番地宅地108.19坪）をしたところ、これを信じたXが買い受けた。その後BがXを相手に提訴し、Xが敗訴して、所有権を取得することができなかった。Xは、Y1及び国Y2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1については、AはY1を代表して財産処分行為をなす権限を有し、Aの本件行為は外形上Y1の目的の範囲内における行為と認められるから、賠償責任があるとしたが、② Y2については、Cは書類調査及び実地調査を行い、市役所の地積図、登記所の旧台帳等の調査、区役所の固定資産税等の照会をする等して審査したのであるから、二重登記防止のために課せられた職責を果しているとして、Xの請求を斥けた。

(2) その他

① 国の責任

イ 土地の不存在

【06- 33】

★東京地判 昭55. 8. 28 判時989-71, 判タ440-118

買主Xは、昭和51年11月売主Aと契約して本件土地（1640-3）を1,800万円で買い受け、代金を完済し、登記を移転した。しかし、本件土地は、昭和21年1640-1の土地に合筆されて存在しないものであったが、昭和37年5月登記官が誤って表題部を新設し、昭和50年2月Cの所有権保存登記がなされて、Dへ登記が移転され、同年7月錯誤を原因として抹消され、同年9月Aに登記が移転したものであった。

Xは、公図閲覧の際、公図に「1640-3」と書込みがあったので、係員に質した上、買い受けた。しかし、昭和52年3月、Xは、登記所から本件土地不存在の通知を受けた。Xは、国Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件登記所の登記官には、誤って存在しない土地について登記簿を新設した過失のほか、同登記を是正しないまま放置したこと及び公図の管理を適切に行わず、公図上に誤った書込みを放置していたことについても過失があったとして、Xの請求を認容した。

#### ロ 相続による取得登記の誤り

##### 【06- 34】

★広島高裁松江支判 昭33. 6. 13 高民11-7-411, 訟月4-8-1029

買主Xは、昭和26年4月、売主A1と契約して山林を買い受け、登記を移転した。本件土地は、A1の祖父A2が隠居後の大正13年10月買い受け、同登記をしたもので、A2はその後本件山林をB1に譲渡していたにもかかわらず、A1が、本件売買に先立ち昭和26年4月、A3（A1の父）が大正12年7月家督相続して本件山林を取得し、昭和4年A1がA3を家督相続して取得したと登記の申請をして、その旨の登記を得たものであった。Xは、その後B1の家督相続人B2から抹消登記手続請求訴訟を提起されて敗訴し、昭和28年3月、同登記を抹消した。Xは、A1が無資力であるので、国Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、A1の登記申請にあたり、登記官が登記簿記載のA2の本件山林の取得及び登記年月日と申請書の登記原因及びその日付欄記載のA2の隠居によるA3の家督相続開始の年月日とを対照すれば、容易にA3が本件山林の所有権を取得するはずがないことを観取し得たのに、これを看過して漫然同申請を受理した過失があり、Xは同登記を信頼して売買契約を締結し、損害を被ったのであるから、Yはこれを賠償する責任があるとして、Xの請求を認容した。

#### ② 登記が誤っていると争われたもの

##### 【06- 35】

★最高判 平 4. 7. 16 判時1450-10

Xは、一筆の土地と二棟の建物を所有していたが、昭和23年3月同土地を二筆に分筆して、国に対し、その一棟の建物と敷地を売り渡し、東側土地建物を引き渡した。その登記は、建物に関しては東側について国の保存登記が、土地に関しては西側について国の所有権移転登記がなされた。東側土地建物は、その後Yが承継した。Xは、昭和62年、Yに対して東側土地の明渡しを求めた。Yは、同土地の所有権移転登記を求める反訴を提起した。

原審は、本件売買の対象は西側土地建物であるが、同建物の賃借人が病気のため、国が東側建物を借りてその引渡しを受けたものであるとして、Xの請求を認容した。

上告審は、本件売買後の土地の占有状況、当事者の行動等原審の認定した事実関係を総合すれば、他に特段の事情が認められない限り、本件売買の対象が、売買契約時に引き渡された東側土地建物ではなく、西側土地建物であるとした原審の認定には、経験則違反があるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

### ③ 別地番の物件を買ったもの

【06- 36】

★最高判 昭54. 11. 1 体系22800205

★宇都宮地判 昭50. 7. 10 判時799-81

★東京高判 昭53. 9. 26 訟月24-12-2525

国Xは、昭和40年7月、Aの国税滞納により、A所有の那須の土地を差し押さえた。本件土地は、元国有地で、業者Bが昭和初期に払下げを受けて分譲し、Aが昭和4年買い受けたものであったが、昭和32年業者Cが、隣地所有者の立会いを求めることなく、公図にかわる分筆届と異なるものを作成し、3倍強の増歩の地積訂正を行い、別地番の登記をして、Yらに分譲し、Yらが占有していた。Xは、Yらに対し、所有権の確認と明渡しを求めた。

第一審は、本件土地は分筆図面から判断してAの所有であるとしたが、Yらの時効取得を認め、Xが登記の欠缺を唯一の理由として否認することは権利の濫用であるとして、Xの請求を斥けた。

控訴審は、公図代用の図面から判断して、本件土地はAの所有であるとし、本件においては、Cの占有開始は善意無過失であるとはいえず、Yらの占有は20年を経過していないとして、Xの請求を認容した。

上告審は、原審の判断に違法はないとして、上告を棄却した。

### ④ 建物の区分・合体と抵当権

#### イ 建物の区分

【06- 37】

★最高判 平 6. 5. 12 民集48-4-1005, 判時1514-79, 判タ867-171

★京都地判 平 1. 7. 12 民集48-4-1014, 判時1339-124

★大阪高判 平 2. 6. 29 民集48-4-1026

X銀行は、昭和53年A所有の本件建物について根抵当権を設定し、その登記をしたところ、AはYに譲渡し、Yは、昭和55年本件建物に形式的で簡易な隔壁を設けて2

個の建物に区分したとして、建物区分登記の申請をし、その1ヵ月半後に同隔壁を取り除いて2個の建物を合体したとして、区分建物滅失登記の申請と建物合体による表示登記及び保存登記の申請をし、これらの登記がなされた。これに伴う登記簿閉鎖処分により、Xの根抵当権設定登記が消滅した。Xは、Yに対し、滅失登記等の抹消登記請求訴訟を提起した。

原審は、YはXの根抵当権設定登記を違法に抹消することを目的として、建物の区分及び合体を行ったとして、Xの請求を認容した。Yが上告した。

上告審は、甲建物について滅失の事実がないのにその旨の登記がなされて登記用紙が閉鎖され、さらに別の乙建物として表示の登記及び所有権保存登記がなされた場合、根抵当権者は、根抵当権に基づく妨害排除請求として、乙建物の所有名義人に対し、乙建物の表示の登記及び所有権保存登記の抹消登記手続を、甲建物の所有名義人であった者に対し、甲建物の滅失の登記の抹消登記手続を請求することができるとして、上告を棄却した。

#### 【06- 38】

★京都地判 平 3. 11. 27 判タ788-149

【06-37】と同一事案である。

Xは、Y登記官に対し、滅失登記及び登記簿閉鎖処分の無効確認訴訟を提起した。

これに対して、裁判所は、本件登記申請はXの権利を侵害する不法なもので、本件登記処分には、登記要件の根幹に関する内容上の過誤があり、重大な瑕疵があるとともに、Xにその不利益を甘受させることは著しく不当であるとして、本件処分を無効とした。

#### ロ 建物の合体

#### 【06- 39】

★最高判 平 6. 1. 25 民集48-1-18, 判時1492-89, 判タ844-81

★神戸地裁尼崎支判 平 2. 11. 28 民集48-1-29

★大阪高判 平 3. 9. 30 判時1418-89, 判タ780-199

甲建物と乙建物とは、A所有の縦割り連棟式建物の隣接した2戸で、等面積、等価値の、主従関係のないものであった。住専会社Xは昭和55年9月甲建物に、同Bは昭和56年1月乙建物に抵当権を設定して、その登記をしたところ、昭和56年11月Y1が両建物をAから短期賃貸借し、隔壁を除去して、一棟の丙建物とし、昭和61年Aの承諾を得て、Y2（Y1の経営会社）に転貸した。昭和62年Bが競売の申立をしたところ、同年11月甲、乙両建物の滅失登記と丙建物の表示登記及び保存登記がなされた。平成元年5月Xが丙建物を競落し、代金を納付して、所有権を取得した。Xは、Y1及びY2に対し、明渡しを求めた。Yらは、短期賃貸借を主張した。

原審は、Xが勝訴した。Yらが上告した。

上告審は、「互いに主従関係にない甲、乙二棟の建物が、その間の隔壁を除去する等の工事により一棟の丙建物となった場合においても、これをもって、甲建物あるいは乙建物を目的として設定されていた抵当権が消滅することではなく、右抵当権は、丙建物のうちの甲建物又は乙建物の価格の割合に応じた持分を目的とするものとして存続する」とし、Y 1 が X に対し短期賃貸借を主張することは信義則上許されないとして、上告を棄却した。

---

## 第10章 係争物件をめぐる紛争

---

### 1 仮処分登記のある場合

#### (1) 処分禁止の仮処分

##### ① 仮処分債権者の登記抹消請求

イ 実体上の権利が確定しない場合

##### 【10- 01】

★最高判 昭40. 2. 23 判時403-31, 判タ174-98

Xは、Aに対する債務のために、山林を売渡担保に供した。Xは、その後代物弁済により同債務を完済したとして、Aに対し処分禁止の仮処分をしたが、Aは、本件山林をYに売り渡し、登記を移転した。Xは、Yに対し、登記の抹消を請求した。

原審は、Xが敗訴した。

上告審は、「仮処分債権者であるXは、その本案訴訟で勝訴して実体法上の権利を確定しない限り、単なる仮処分債権者である地位だけで、いわゆる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であるYに対し、その所有権を主張し、対抗することは許されない」として、上告を棄却した。

##### 【10- 02】

★最高判 昭35. 10. 28 裁集45-535

Yは、昭和24年10月、Aから本件建物を代位弁済により取得し、登記を移転した。Yの登記の直前、Xが所有権を主張してAを債務者とする処分禁止の仮処分命令を得て、その登記がなされた。しかし、建物の所有権は、Xに帰属しなかった。Xは、Yに対し、登記の抹消を求めた。

原審は、Xが敗訴した。

上告審は、「処分禁止の仮処分そのものは、仮処分債権者のために何ら実体上の権限を創設するものではないから、本件のように仮処分債権者の被保全権利たる所有権に基づく給付請求権の存在が、仮処分執行前における目的不動産の譲受人との間の訴訟上認められない場合においては、仮処分債権者は譲受人の権利取得につき登記の欠缺を主張する正当な利益を有せず、譲受人は、仮処分の存在とは無関係に、自己の所有権を主張し得る」として、上告を棄却した。



【10- 03】

★最高判 昭37. 6. 8 民集16-7-1283, 判時307-27

★札幌地判 判決年月日不明 民集16-7-1289

★札幌高判 昭33. 10. 16 民集16-7-1292

Xは、昭和27年8月、Aの土地について処分禁止の仮処分決定を得、その登記がなされた。しかし、Aはその後同土地を分筆してY1に譲渡し、Y1は昭和30年Y2に譲渡して、それぞれ登記を移転した。Xは、Y1、Y2に対し、登記の無効確認と抹消を求めた。

第一審及び控訴審は、Xが敗訴した。

上告審は、「仮処分決定によって売買その他の処分行為を禁止された不動産の所有者は、絶対にその処分権を失うものではなく、……Yらの分筆登記若しくは所有権移転登記手続が処分禁止の仮処分登記後になされたものであっても、仮処分債権者たるXは、本案訴訟で勝訴し、実体法上の権利が確定しない限り、同登記の抹消請求権を有しない」として、上告を棄却した。

【10- 04】

★最高判 昭45. 9. 8 民集24-10-1359, 判時610-51, 判タ254-140

★名古屋地裁一宮支判 昭37. 4. 10 民集24-10-1365

★名古屋高判 昭40. 12. 24 民集24-10-1377

Xは、Yの建物を国税滞納処分による公売により取得し、Yに明渡しを求めたところ、Yは、敷地所有権に基づきXに対して同建物を収去して土地の明渡しを求める反訴を提起するとともに、同建物収去土地明渡請求権を被保全権利として、Xに対する建物の処分禁止仮処分命令を得て、その登記がなされた。その後、ZがXから本件建物の譲渡を受けて、承継参加し、Xは明渡請求を取り下げた。

原審は、ZのYに対する明渡請求とYのXに対する建物収去土地明渡請求を認容した。Yは、ZはYに対抗できないのに、原審がZの明渡請求を認めたのは違法であると主張して、上告した。

上告審は、「処分禁止の仮処分命令は、同命令に違反してされた処分行為の相手方たる第三者の権利取得をもって仮処分債権者の被保全権利に対抗することを得ないものとする効果を生ずるにとどまり、この範囲を超え、同第三者の権利取得が仮処分債権者に対する法律関係において全面的に否定されるべきものとなるわけではない」として、Yの上告を棄却した。

ロ 実体上の権利のある場合

a 調停の成立

【10- 05】

★最高判 昭35. 7. 14 民集14-9-1755, 判時229-22

★名古屋地判 昭32. 9. 5 民集14-9-1759

★名古屋高判 昭33. 2. 17 民集14-9-1769

Aは、昭和29年、Bの土地建物について処分禁止の仮処分決定を得、同年7月その登記がなされた。同年10月、Xは、同土地建物をBから買い受け、登記を移転した。しかし、同年11月AB間に調停（BがAに40万円を支払い、支払遅滞の際はAに登記を移転する）が成立し、Bが調停条項を履行しなかった。Aは、昭和30年、調停調書正本を添付して、Xの登記の抹消とBからAへの登記の移転を申請し、登記官は、その登記をした。Xは、国Yに対し、異議の申立てをしたが、却下されたので、異議申立却下決定の取消しを求めて、提訴した。

第一審及び控訴審は、Xが敗訴した。

上告審は、Xの移転登記はAの処分禁止の仮処分登記に対抗できないものであって、AB間に調停が成立した以上、Xの登記はAの申請により抹消されるべき筋合いのものであり、かつ、Aは、調停調書正本をのみ添付しただけで抹消登記を申請することができるから、本件処分に違法はないとして、上告を棄却した。

b 時効取得

【10- 06】

★最高判 昭59. 9. 20 民集38-9-1073, 判時1134-81, 判タ540-182

★東京地裁八王子支判 昭48. 10. 3 民集38-9-1080

★東京高判 昭53. 5. 30 民集38-9-1093

Xは、昭和21年6月、売主Y1の代理人と称するAと契約して、本件土地を買い受け、占有を開始したが、Aは土地の管理権限を有するのみで、売却権限は与えられていなかった。Xは、昭和36年6月、Y1を相手方として、所有権移転登記手続請求権の失効を保全するため処分禁止の仮処分決定を得て、その登記をし、昭和41年6月、本件土地の占有を20年間継続したことにより、取得時効が完成した。しかし、Y1は、昭和44年3月、本件土地をY2に売り渡した。本件仮処分決定は、昭和49年3月XY1間の仮処分異議事件の判決で認可された。Xは、Yらに対し、登記の移転を求めた。Yらは、Xに対し、土地の明渡しを求めた。

原審は、Xは取得時効が完成したことを理由に本件仮処分決定の効力をY1に対し主張できるとして、Xが勝訴した。

上告審は、売買に基づく所有権移転登記請求権を保全するために処分禁止の仮処分登記がなされた場合において、その後の本案訴訟で同売買が無権代理により無効であるが仮処分後に仮処分債権者による時効取得が完成したと認められたときは、同仮処分は、買主の取得時効の完成時以降は時効取得に基づく所有権移転登記請求権を被保全権利とする処分禁止の効力を有するものと解すべきであるから、仮処分債権者は、同時効完成後に仮処分債務者から売渡しを受け登記をした第三者に対して、同仮処分の効力を主張することができるとして、上告を棄却した。

#### ハ 登記の遺脱

##### 【10- 07】

★最高判 昭32. 9. 27 民集11-9-1671, 判タ76-30

★青森地判 昭28. 12. 8 民集11-9-1683

★仙台高判 昭29. 12. 20 民集11-9-1695

Xは、昭和20年9月Aから土地を買い受け、翌21年5月Aを相手に所有権移転登記請求権保全のため処分禁止の仮処分決定を得た。同土地については、戦時登記特別手続令により同登記嘱託書が申請書綴込帳に編綴され、登記があったと同一の効力を有することとなった。しかし、Aは、昭和22年6月Bに売り渡し、所有権移転登記の回復登記とBに対する所有権移転登記手続の申請をしたところ、登記官吏は、Xの仮処分登記を遺脱したまま、Bに対し所有権移転登記をした。Yらは、同年12月以降本件土地をBから買い受けて、所有権移転登記をした。その後登記官吏は、昭和23年3月別に新登記簿を開始して仮処分登記を移転したが、昭和25年12月職権で抹消し、閉鎖した。Xは、Yらの所有権取得は処分禁止の仮処分命令に反するとして、Yらに対し、抹消登記に代えて所有権移転登記手続を求めた。

第一審及び控訴審は、Xが勝訴した。

上告審は、「不動産に対する処分禁止の仮処分の登記嘱託書が戦時登記特別手続令に基づき申請書綴込帳に編綴されて仮処分登記の効力を生じた後、仮処分債務者が当該不動産を売り渡したものであるときは、その後回復登記のため開始された新登記簿に、仮処分登記の移記が遺脱されたまま所有権移転登記がなされ、さらにYらが同不動産を買い受けた場合であっても、Yらはその所有権の取得をもって、仮処分債権者に対抗できない」として、上告を棄却した。

## ② 買主の損害賠償請求

### イ 売主の責任

#### 【10- 08】

##### ★大阪高判 昭42. 8. 10 判時508-46

Yは、昭和24年3月30日本件土地をBから買い受け、同年6月21日登記を移転し、道路として占用を開始した。本件土地は、Aの所有地で、昭和24年3月9日Bの所有権移転請求権保全の仮登記がなされたが、Aはこれを争い、処分禁止の仮処分命令を得て、同年4月9日その旨の登記がなされていた。また、AはBに対し抹消登記手続請求訴訟を提起し、昭和29年10月A勝訴の確定判決と同視される裁判上の和解が成立し、Yの登記は昭和31年4月抹消された。Aは、昭和32年12月、Yに対する損害賠償債権をXに譲渡した。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、YはAの処分禁止の仮処分がなされた後、所有権取得登記をしたもので、Aの所有権を認める裁判上の和解が成立したのであるから、Aに対抗できないとして、1,679万円の支払いを命じた。

#### 【10- 09】

##### ★大阪高判 昭50. 7. 15 判タ332-219

Y1は、山林をAから買い受けた後、Y2と通謀して、Y2に所有権を移転する意思がないにもかかわらず、AからY2に登記を移転したところ、Y2が勝手に悪意のBに登記を移転した。Y1は、Y2及びBに対する処分禁止の仮処分を得て、同仮処分の登記をしたが、Bはその後Cに登記を移転した。Xは、仮処分の登記を知らず、同仮処分は理由がないとのY2の虚言を轻信して、Cと本件山林を1,650万円で買い受ける契約を締結し、Cに同代金を支払って、損害を受けた。Xは、Y1、Y2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1に対しては、Xが受けた損害は、仮処分登記後生じたものであり、Y1の虚偽登記と相当因果関係はないとして、Y1の責任を否定したが、② Y2に対しては、Xが本件山林を買い受けるに至ったのは、Y2の欺罔行為によるものであるとして、1,650万円の支払いを命じた。

### ロ 媒介業者の責任

#### 【10- 10】

##### ★名古屋高判 昭36. 3. 31 高民14-3-213

買主業者Xは、昭和33年10月媒介業者Yの媒介で、売主Aから土地建物（旅館）を買い受け、手付金を支払った。しかし、当該建物には、Aの親会社の破産宣告に伴い、

処分禁止の仮処分の登記がなされていたが、Aはこれを秘してYに媒介を依頼し、Yは登記簿の調査をしないで、Xに紹介した。Yは、契約の前日司法書士に登記簿の閲覧を依頼したが、その結果をきかないまま契約を締結させた。契約直後Xは仮処分の事実を知り、売買契約の解除と手付金の返還を求めた。なお、Aは、その後仮処分の事実を秘して、当該物件を他に売却し、詐欺事件で有罪判決を受けた。

これに対して、裁判所は、「宅地建物取引業者が宅地建物の媒介をするにあたっては、自ら又は司法書士等に依頼して登記簿を閲覧し、又はその謄本等の交付を受けて、登記簿上の所有者を了知し、かつ、競売、仮処分、質権、抵当権、賃借権等の登記の存否を確認し、その他諸般の方法により、当該不動産の主要な法律関係を調査し、その結果を委任者に告知し、もって委任者が不測の損害を蒙ることを未然に防止するよう注意すべき義務がある」ところ、Yは、登記簿の調査を全くせず、また、登記簿関係の結果をきかずに、漫然と契約締結の席に立ち会い、仮処分のあることを見落して、Xに損害を被らせたから、過失があり、賠償の責任があるが、Xも、不動産の売買を営業とする会社であり、不動産の調査に精通しているにもかかわらず、仲介人まかせにしたことは、過失があるとして、5割を相殺した。

#### ハ 非業者の責任

##### 【10- 11】

##### ★東京地判 昭61. 7. 29 判タ634-160

買主Xは、昭和45年5月22日、Y2（非業者）の媒介で、売主Y1から土地を2,440万円で買い受け、登記を移転した。しかし、本件土地には、同月9日Aを債権者とする処分禁止仮処分登記がなされており、Aの登記抹消請求訴訟の提起により、昭和56年A勝訴が確定して、Xへの所有権移転登記が抹消された。Xは、Y1及びY2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1については、債務不履行責任があるとして、代金相当額の支払を命じたが、② Y2については、一般人が営業としてではなく不動産売買の媒介を行う場合は、宅建業者よりも低い程度の注意義務を負うにとどまり、Y2に調査義務違反があるとはいえない、とした。

## (2) 占有移転禁止の仮処分

### ① 仮差押決定の認可

【10- 12】

★東京地判 昭33. 5. 6 判時162-19

Xは、昭和31年10月、銀座のバーの夜間賃借権及び同什器をYから譲り受け、バー営業を開始した。しかし、本件建物には昭和27年占有移転禁止の仮処分が執行され、また、本件什器には昭和30年5月と12月差押手続が執行されていた。Xは、昭和32年5月同仮処分の点検により退去し、Yに対し、損害賠償請求をするとともに、Y所有の建物の仮差押えを申請し、昭和32年5月同決定を得た。Yは、異議を申し立てた。

これに対して、裁判所は、賃借権の譲渡を受けたバー営業用の建物に占有移転禁止の仮処分が、また、什器に差押手続がそれぞれ執行されている場合は、売買の目的物に隠れたる瑕疵がある場合に該当し、Xは契約を解除して、支払済の代金の返還請求権を有し、仮差押えの必要性があるとして、仮差押決定を認可した。

### ② 貸主代理業者の責任

【10- 13】

★東京地判 昭46. 11. 24 判時661-59

借主Xは、昭和43年10月、貸主Yの代理業者Aから建物を借り受け、権利金及び敷金を支払った。しかし、本件建物は、家主Bが地主Cに地代の支払いを怠って、契約を解除され、昭和42年12月占有移転禁止の仮処分決定が下されていたものであった。Yは、この事実を知りながら、これを秘匿して、本件契約を締結したもので、Xが入居したところ、Cは直ちに建物明渡仮処分を申請し、Xは、本件建物を明け渡さざるを得なくなった。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、X主張の事実を認め、Yは、本件建物敷地の利用権がなく、CからXに対して立退き要求がなされる危険性が強いことを知りながら、これを秘匿して、Xに賃貸し、権利金敷金を騙取したのであるから、Yの行為は不法行為であり、損害を賠償する責任があるとした。

## 2 その他

### (1) 所有権移転登記抹消の予告登記

#### ① 予告登記後の移転登記

【10- 14】

★最高判 昭45. 12. 10 民集24-13-2004, 判時619-50, 判タ257-124

★鹿児島地裁加治木支判 昭43. 11. 19 民集24-13-2008

★福岡高裁宮崎支判 昭45. 4. 27 民集24-13-2011

Aは、昭和30年4月、売主Xから土地建物を買い受け、代金を完済して、登記を移転した。しかし、Xが引き渡さないので、昭和36年引渡請求訴訟を提起したところ、Xは、所有権移転登記抹消請求の反訴を提起し、その旨予告登記がなされた。Aは、その後昭和38年3月Yに本件物件を譲渡し、登記を移転した。AとXの訴訟は、昭和40年9月口頭弁論が終結し、翌41年2月売買契約は無効であるとしてAに対し抹消登記手続をすべき旨の判決が確定した。Xは、Yに対し、登記の抹消を求めた。

第一審は、Xが勝訴した。

控訴審は、Yの承継は口頭弁論終結前であるから、AX間の判決の既判力はYには及ばないとし、AXの売買は有効に成立しているとして、Xの請求を斥けた。Xは、予告登記があるから対抗し得る、と上告した。

上告審は、予告登記は、登記原因の無効又は取消（善意の第三者に対抗できる場合に限る。）による登記の抹消又は回復の訴の提起のあった場合に、「第三者に警告するためになされる登記」であり、「対抗力の賦与により当事者を保護する目的のものではない」から、Xの権利の存否、対抗力になんら関係しないとして、上告を棄却した。

#### ② 悪意の取得者

【10- 15】

★東京地判 昭46. 9. 1 判時658-58

Xは、昭和44年5月、土地をAに売り渡して、登記を移転したが、合意解除し、同年7月、Bに売り渡して、登記はBからAに移転した。しかし、同契約は、Bの債務不履行により解除された。Xは、A、Bを相手として、所有権移転登記の抹消請求訴訟を提起し、昭和44年10月6日同予告登記をした。Yは、同月27日同土地について仮差押登記をした。X提起の訴訟は、昭和45年1月Xが勝訴して確定した。Xは、登記の抹消手続の申請をしたが、裁判の謄本を添付しなかったところ、登記官はこれを受理して、所有権移転登記を抹消し、本件仮差押登記は抹消せずに残した。Xは、Yに対し、仮差押登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、仮差押当時予告登記がなされており、Yは善意の第三者であつたとは認められないから、Yの仮差押は許されないとして、Xの請求を認めた。

### ③ 予告登記の国の懈怠

【10- 16】

★東京地判 昭34. 3. 17 訟月5-4-522

X 1 は、昭和27年3月Aから土地建物を買い受け、同年5月X 2に売り渡し、登記を移転した。X 1の買受当時、建物の前所有者BがAを相手として提起した売買無効確認・登記抹消請求訴訟が係属中であつたが、職権ですべき予告登記がなされていなかった。その結果、昭和28年5月Bが勝訴して、Xらは各自20万円をBに支払って、X 2が所有権を取得することとなった。Xらは、予告登記の嘱託書が作成されながら、予告登記がなされなかったのは、国に責任があるとして、国Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、国の職員の過失によって予告登記がなされなかったのであるから、Xらに生じた損害についてはYが賠償する義務があるとし、X 1の20万円についてはこれを認めたが、X 2については相当因果関係が明確でないとして、これを斥けた。

## (2) その他

### ① 訴訟係属中の物件

#### イ 悪意の取得者

【10- 17】

★東京高判 昭56. 9. 30 判時1019-78

Aは、昭和49年6月、全財産の不動産に根抵当権を設定した。Aは、慢性アルコール中毒にかかっており、翌7月Aの子Y 1とAの妻Y 2がこの事実を知って、Aを交えて協議した結果、AはY 1に土地の処分の一切について代理権を授与したので、Y 1は、同代理権に基づき本件土地をY 2に贈与し、仮登記手続をした。しかし、翌50年4月、AはY 2を相手として本件仮登記の抹消を求めて提訴し、同訴訟係属中の同年5月、Aは、Xに本件土地を農地法の許可を条件として300万円で売り渡し、Xは代金を完済した。その後Aが死亡し、Y 1とY 2が相続した。Xは、Y 1、Y 2に対し、登記の移転と仮登記の抹消を求めた。

第一審は、Xが勝訴した。Y 2が控訴した。



控訴審は、「地上権、抵当権その他登記簿上明らかな負担の存在する不動産を、これを知って買い受けた者がある場合、売主が買主に対し所有権移転登記手続をなすに先立って右不動産上の負担にかかる登記を抹消すべき義務を負担するか否かは、当該売買契約の約定如何による問題」であるところ、本件契約においては、AがY 2と訴訟係属中であることはXも熟知していたところであり、Aに仮登記を抹消すべき義務はなかったとして、Xの請求を斥けた。

② 賃料債権差押命令の効力

【10- 18】

★最高判 平10. 3. 24 判時1639-45 , 金商1047-7

★浦和地判 平 6. 7. 14 金商1047-13

★東京高判 平 6. 11. 29 金商1047-12

Xは、平成3年3月、Aに対する債務名義に基づいて、A所有の本件建物の賃借人Bらを第三債務者として、Aの賃料債権を差し押さえた。Aは、平成4年12月、本件建物をYに譲渡し、登記を移転した。YがBらに賃料の支払いを求めたところ、Bらは、これを供託した。Xは、Yに対し、供託金還付請求権の確認を求めた。

原審は、Xが勝訴した。

上告審は、「建物所有者の債権者が賃料債権を差し押さえ、その効力が発生した後に、右所有者が建物を他に譲渡し、賃貸人の地位が譲受人に移転した場合には、右譲受人は、建物の賃料債権を取得したことを差押債権者に対抗することができない」として、上告を棄却した。

---

## 第18章 登記の移転等をめぐる紛争

---

### 1 売主の登記義務

#### (1) 売主の登記義務

##### ① 売主の登記義務

##### イ 売主の義務

##### 【18- 01】

★大阪地判 昭32.12. 9 下民8-12-2296

買主Xは、昭和27年6月、売主Yから銀行支店用地として土地を408万円で買い受け、手付金120万円を支払った。その後同年9月建物退去料として350万円を、また、同年12月売買代金の内金100万円を支払ったが、昭和28年1月Yが解除を申し入れて来た。Xは、Yに対し、登記の移転と土地の引渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、Yの合意解除の主張を斥け、YはXに対し本件土地を引き渡し、所有権移転登記手続をなす義務があるとした。

##### ロ 換地予定地の指定がなされた場合

##### 【18- 02】

★最高判 昭34. 7. 2 民集13-7-875, 判時195-16

★名古屋地判 昭27.12.16 民集13-7-879

★名古屋高判 昭32. 9.25 民集13-7-885

買主Xは、昭和24年9月Aの媒介で、売主YからYの所有する宅地382坪のうち200坪を買い受けた。翌25年、本件宅地について、換地予定地の指定がなされた。昭和27年、Xは、Yに対し、従前地の分筆と所有権移転登記手続を求めた。

原審は、本件土地につき、換地予定地の指定があった以上、従前の土地について分筆並びに所有権移転登記手続を求めること自体が無益であり、特段の主張立証がない限り、訴の利益がないと言わざるを得ない、とした。Xは、法律解釈を誤っているとして、上告した。

上告審は、換地予定地の指定があっても、従前地を譲渡し、移転登記をなすことを妨げる理由はなく、「換地予定地指定前従前の土地の全部又は一部につき所有権の譲渡がなされ、単に移転登記のみが未了の場合においては、換地予定地指定後該移転登記のみ

をなすことも可能であり、また、かかる移転登記手続を訴求する利益も存する」として、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

【18- 03】

★大阪地判 昭29. 7. 10 下民5-7-1063

買主Xは、昭和27年3月、売主業者Yから345坪のうち200坪を買い受け、手付金を支払い、残代金は5月8日登記の移転と同時に支払うこととした。Yは、その後1ヵ月の延期を求めて、Xもこれを了承し、6月8日Xが残代金を持参して登記手続を求めたところ、Yは応じなかった。Xは、Yに対し、違約金の支払いを求めた。Yは、区画整理手続中のため、分筆登記ができなかったと主張した。

これに対して、裁判所は、6月28日換地予定地の指定がなされたが、換地処分が確定するまでは、従前の土地につき分筆登記又は所有権移転登記をすることは可能であるから、土地周旋業者たる売主が法務局にこの点を照会する努力を怠り、移転登記手続をしなかったときは、同不履行につき遅滞の責を免れないとして、Yに対し、Xに違約金の支払いを命じた。

ハ 処分禁止の仮処分のある場合

【18- 04】

★最高判 昭32. 9. 19 民集11-9-1565, 判タ75-39

★福岡地判 判決年月日不明 民集11-9-1569

★福岡高判 昭26. 10. 15 民集11-9-1573

買主Xは、昭和21年12月13日、売主Yから家屋を買い受け、内金を支払った。Xは、翌22年1月20日、残金を支払う旨Yに通告し、その準備をして待機したが、Yは応じなかった。Xは、契約を解除し、違約金の支払いを求めた。Yは、Aから12月29日処分禁止の仮処分を受け、履行不能になった、と主張した。

原審は、Xが勝訴した。

上告審は、「債務者所有の不動産につき債務者の処分を禁止する仮処分命令のあった場合に、債務者は同不動産の処分をなし得ないものではなく、ただその処分が仮処分に抵触する範囲内において、仮処分債権者に対抗し得ないに過ぎない」から、Yの所有権移転登記義務はその履行を禁じられるものではなく、登記が不能になったものとはいえないとして、Yの上告を棄却した。

ニ 未登記建物の移転登記

【18- 05】

★最高判 昭31. 6. 5 民集10-6-643, 判タ62-51

★大阪地判 昭26.12. 8 民集10-6-648

★大阪高判 昭29. 2.18 民集10-6-653

買主Xは、昭和22年売主Yから土地建物を買受けたが、登記は土地についてはYの先代A名義のままで、また、建物については、未登記であった。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

第一審は、Yに対し、土地については相続登記及び分筆登記をした上、Xに所有権移転登記手続をし、建物についてもXに所有権移転登記手続をすることを命じた。

控訴審も、Yが敗訴した。Yは、建物については保存登記がなされていないのに移転登記を命ずるのは、法令違反であると主張して、上告した。

上告審は、「未登記の建物所有権が売買によって他人に移転した場合においては、所有権取得者は判決を得て自己の所有権を証明して単独に保存登記をなすことを得るが、また、従来の所有者に対して移転登記の請求をなすこともできるのであって、この場合には従来の所有者はまず保存登記をした上で所有権取得者に対して移転登記手続をなすべき義務を負担する」として、上告を棄却した。

ホ 宅地造成用地の売買と施工の合意

【18- 06】

★東京高判 昭50.10. 1 判タ338-166

Xは、業者Aの行う団地造成のため、2,151坪のうち1,301坪を売り渡し、Aが一括整地工事を行い、XA協議の上区画図面によりXの850坪を確定する旨約定した。Aは、売買代金の支払いをし、造成、分譲を行ったが、850坪の特定はなされなかった。昭和40年2月、YがAと本件土地の交換契約をし、仮登記手続をした。Xは、Yに対し、850坪の特定交渉が妥結していないから、本件土地の所有権はXにあるとして、仮登記の抹消を求めた。Yは、登記の移転を求めて、反訴を提起した。

これに対して、裁判所は、XA間の売買契約及びこれに付帯する宅地造成工事施工に関する合意は、Aが1,301坪分について代金の支払いを完了して引渡しを受けた時点において、2,151坪分について所有権が移転し、850坪相当分をAがXに無償で移転する債務を負担したものであり、Xは本件土地についてAに対し所有権移転登記義務を負うに至ったとして、Xの請求を斥け、Xに対し、Yに登記の移転を命じた。

② 仮登記に基づく本登記請求

【18- 07】

★新潟地判 昭38. 7. 9 下民14-7-1354

買主Xは、昭和31年12月、売主学校法人Yから、土地建物を2,060万円で買い受け、内金500万円を支払った。引渡しは昭和32年5月末とし、残代金は引渡完了と同時に支払うこととされたが、Yは新校舎建設工事の遅延を理由に夏休みまで延期を要請し、その間金融引締めによりXが支払いの分割を求めた。しかし、Yは、昭和32年11月Bに本件土地建物を売り渡した。Xは、処分禁止の仮処分命令を得るとともに、昭和33年8月仮登記仮処分命令により所有権移転の仮登記をし、同仮登記に基づき、Yに対し、登記の移転を求めた。なお、Xは、契約締結にあたり、虚無人Aの名義を使用しており、Yは、契約は無効であると主張した。

これに対して、裁判所は、YとAことXとの間に売買契約が成立したと認定し、YはXから残代金の支払いを受けるのと引換えに、Xに本件不動産を引き渡し、仮登記に基づく本登記をなすべき義務があるとして、Xの請求を認容した。

③ 違約金条項

イ 民法561条但書の適用を排除できるとしたもの

【18- 08】

★高松高判 昭45. 3. 17 判時615-25, 判タ248-258

買主業者Xは、昭和39年3月、売主Yから農地を宅地造成分譲目的で買い受け、手付金を支払った。本件物件は、YがAから買収した土地であったが、農地委員会が誤ってYの登記手続をしなかった。Yは、この間の事情をXに説明し、移転登記のできる見込みの時期を履行期限としたが、同期限を経過しても、Yの登記手続はできなかった。Xは、売主違約の際の手付倍返しの約定に基づき、Yに対し、手付金の倍額の支払いを求めた。Yは、XがAの所有に属することを知っていたから、民法561条但書により、請求できないと主張した。

これに対して、裁判所は、Xの主張の事実を認め、履行期限後5年を経過しても、見通しがつかない状況では、取引上の通念からすれば、実現不能のものというべく、Yは、Xに対し所有権移転登記手続を行う債務につき違約の状態にあるとした上で、本件約定は、特にYの所有権移転登記等の不履行を慮り、それにより発生すべき損害の賠償を特約する趣旨のものであり、他方、民法561条但書の規定は任意規定であるから、本件約定により同但書の規定は適用を排除されるとして、Xの請求を認めた。

④ 移転登記請求権の債権者代位

イ 買主の国税滞納

a 認めたもの

【18- 09】

★東京地判 昭34. 1. 26 判時175-8, 判タ90-47

売主Yは、昭和23年3月、買主Aに土地を20万円で売り渡し、代金の完済を受け、移転登記手続に必要な書類をAに交付したが、Aは、移転登記をせず、Yの再三にわたる催告にもかかわらず、これに応じなかった。Aが国税を滞納したので、国Xは、租税債権を保全するため、昭和32年6月Aに代位して、所有権移転登記手続を求めたが、Yは、これを拒絶した。Xは、昭和33年7月、Yに対し、所有権移転登記請求訴訟を提起した。Yは、同年8月Aに対し売買契約を解除した、と主張した。

これに対して、裁判所は、Yは、代金の全額を受領している以上、Aの移転登記手続の懈怠を理由に契約を解除することは、特別の事情のない限りできないところ、本件の場合、Yは、Aが昭和33年度固定資産税等を約9万円未納していることにより、売買代金の約半額を失うと同様の不利益を被っており、特別の阻却事由がなければ、契約を解除し得るものであるが、このYの不利益は、YがXの債権者代位権の行使を正当な理由なく拒んだことに起因して生じたものであり、YがXの請求に応じていれば発生しなかったものであるから、Yが自ら招いた損害であり、Yは、これを理由として解除することはできないとして、Xの請求を認容した。

b 買主の地位の譲渡があった場合

【18- 10】

★福岡地裁小倉支判 昭46. 9. 17 訟月18-4-472

Y市は、昭和39年7月、Aら8名に土地を2,700万円で売り渡し、Aらは代金を完納した。国Xは、Aが国税債権809万円を納付しないとして、Aに債権者代位して、Yに対し、本件土地のAの持分についてAへの移転登記を求めた。Yは、Aは昭和41年買主たる地位をBに譲渡し、昭和42年10月Yが同譲渡を承認したから、所有権移転登記義務はないと主張した。

これに対して、裁判所は、不動産売買契約における買主の地位の譲渡があった場合、譲渡人は買主としての地位を喪失し、譲受人が直接の買主となるから、その地位の移転によって、Aの有する移転登記請求権は消滅したとして、Xの請求を棄却した。

ロ 共同相続人の一人の履行拒絶

【18- 11】

★最高判 昭50. 3. 6 民集29-3-203, 判時776-44, 判タ323-143

★東京地判 昭47. 5. 30 民集29-3-207, 判時681-48

★東京高判 昭47. 12. 21 民集29-3-211

Aは、昭和42年11月、本件土地をY1に売り渡し、昭和43年5月決済の約束をしたが、同年10月死亡し、XとY2が相続した。Y1がXとY2に登記手続を求めたが、Y2が応じないため、Xは、Y2に対し、Y1に代位して所有権移転登記手続を求めるとともに、Y1に対し、登記と引換えに残代金の支払いを求めた。

原審は、Xが勝訴した。Y2が、上告した。

上告審は、被相続人が生前に土地を売却し、買主に対する所有権移転登記手続を負担していた場合に、共同相続人の一人が同登記義務の履行を拒絶しているときは、他の共同相続人は、買主の有する同時履行の抗弁権を失わせて買主に対する自己の代金債権を保全するため、債務者たる買主の資力の有無を問わず、民法423条1項本文により、買主に代位して、登記に応じない相続人に対する買主の所有権移転登記手続請求権を行使することができるとして、上告を棄却した。

⑤ 仮処分決定の認可

【18- 12】

★東京地判 昭37. 6. 20 法曹175-4

Xは、昭和22年9月6日、Yから土地建物を62万5,000円で買い受け、手付金25万円を支払った。残代金は同年9月30日限り支払い、これと引換えに土地建物を明け渡し、登記を移転することを特約したが、履行されなかった。その後、Yが本件土地所有権を有すると争い、他に譲渡するおそれが出たので、昭和37年4月、Xは、Yを相手として処分禁止の仮処分決定の申請をし、同月16日同決定がなされた。Yが異議の申立てをした。

これに対して、裁判所は、本件においては、XY間において所有権の移転時期について特段の定めをしたとは認められないから、Xは売買契約締結のときに本件土地の所有権を取得し、登記請求権があるが、Yの処分によりその執行が困難となるから、仮処分の必要があるとして、仮処分決定を認可した。

⑥ 確定判決後の詐欺の主張

イ できないとしたもの

【18- 13】

★最高判 昭55. 10. 23 民集34-5-747, 判時983-73, 判タ427-77

★津地判 昭54. 3. 7 民集34-5-752

★名古屋高判 昭55. 3. 27 民集34-5-760

Xは、昭和43年12月、本件土地をY村に売り渡したところ、Yは、昭和45年、Xを相手として土地所有権確認及び所有権移転登記手続を求める訴えを提起し、Y勝訴の判決が確定して、昭和49年8月、Yに登記を移転した。しかし、Xは、その後同売買契約はYの詐欺によるものであるとして、Yに対し、登記の抹消を求めた。

原審は、Xが敗訴した。

上告審は、「売買契約による所有権の移転を請求原因とする所有権確認訴訟が係属した場合に、当事者が右売買契約の詐欺による取消権を行使することができたのにこれを行行しない事実審の口頭弁論が終結され、右売買契約による所有権の移転を認める請求認容の判決があり、同判決が確定したときは、もはやその後の訴訟において右取消権を行行して右売買契約により移転した所有権の存否を争うことは許されなくなる」として、上告を棄却した。

⑦ 取壊目的の建物売買後敷地を取得したとき

イ 登記の移転を求めることができるとしたもの

【18- 14】

★仙台地判 昭25. 1. 18 下民1-1-24

Xは、昭和18年、Yから、建物を取り壊して他に移転し、宅地をYに明け渡すという約定で、建物を買受けた。しかし、Xは、その後昭和20年、同宅地の所有権を取得した。Xは、Yに対し、同建物の登記の移転を求めた。Yは、建物の取壊しを求めて、反訴を提起した。

これに対して、裁判所は、取壊目的で建物が売買されたときは、買主は所有権移転登記請求権を有しないが、買主が敷地の所有権を取得したときは、所有権移転登記手続を求めることができ、売主が取壊しの履行を求めるのは権利濫用であるとして、Xの請求を認容した。



⑧ 一週間内の修補又は収去の特約

イ 着手しなかったもの

【18- 15】

★大阪高判 昭29. 12. 25 判時47-22

Xは、昭和21年12月、Yから建物を買い受けた。同契約においては、Xは一週間以内に修理に着手するか、又は収去するかいずれかの方法により家屋を処理する約定があった。しかし、Xは、昭和26年12月修理に着手して、Yに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、本件特約には、Xが同期間内に修理に着手してその後社会通念上相当と認められる期間内に完成したときは、所有権移転登記手续をするが、その他の場合はしないとの特約が包含されているところ、Xは同期間内に着手しなかったから、Yの登記義務は発生しなかったとして、Xの請求を棄却した。

(2) 売主の債務不履行

① 売主に履行の意思がない場合

【18- 16】

★最高判 昭41. 3. 22 民集20-3-468, 判時446-44, 判タ190-122

★仙台地判 昭34. 9. 15 民集20-3-472

★仙台高判 昭37. 11. 14 民集20-3-474

買主Xは、昭和33年3月、売主Yから土地建物を代金300万円で買い受け、手付金30万円を支払った。残金は4月末日限り登記の移転と引換えに支払い、Yが登記に必要な書類を完備して手交したときは、Xは内金100万円を支払う、と約定されていた。Yは、4月3日、Xに債務不履行があったとして、契約を解除し、Aに賃貸した。Xは、Yの債務不履行を理由に、違約金の支払いを求めた。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、Xに債務不履行がないにもかかわらず、Yは履行期到来前に解除の意思表示をし、Aに賃貸したのであるから、Yが債務の履行をしない意思は明確であり、Xは、債務の提供をしなくても、Yに対し履行遅滞の責を問い得るとして、Xの請求を認容した。

上告審は、Yは自己の債務の履行をしないことが明確であるから、Xは自己の債務の弁済の提供をすることなく、Yに対しその債務の不履行につき履行遅滞の責を問い得るとして、上告を棄却した。

## ② 売主の履行遅滞と地価高騰

イ 代金改定を認めなかったもの

【18- 17】

★最高判 昭26. 2. 6 民集5-3-36

★神戸地判 判決年月日不明 民集5-3-41

★大阪高判 昭24.10.11 民集5-3-43

買主Xは、昭和20年7月、売主Yから土地建物を8万円で買い受け、内金2万円を支払った。契約では、3ヵ月以内にYが明渡し及び移転登記手続をなすのと同時に残金を支払う約定であった。Yは、建物は明け渡したが、移転登記については履行期を過ぎても一向行わないので、Xは、翌21年9月Yに対し催告し、残金の提供をしたところ、Yは、物価騰貴を理由に代金を24万円に増額するよう要求して、登記を拒絶した。Xは、Yに対し、移転登記手続請求訴訟を提起した。Yは、事情変更を主張した。

原審は、本件不動産の価格の騰貴は、Yが登記義務を遅滞している間に発生した事情の変更であり、これを認めると、債務の履行をしないために、かえって利益を受けるという奇異な結果となり、信義誠実の観念に反するとして、Yの主張を斥け、Xの請求を認めた。

上告審は、原審の判断は相当であるとして、上告を棄却した。

【18- 18】

★千葉地判 昭46. 6. 23 判時647-77

買主Xは、昭和36年3月、売主Aから農地を買い受け、代金を支払って、土地の引渡しを受け、農地法第3条による県知事の許可を停止条件とする所有権移転請求権保全の仮登記をした。農地法の許可は、昭和36年12月下りたが、Aが、移転登記をしないまま、昭和43年10月死亡し、Yらが相続した。Xは、Yらに対し、昭和45年移転登記の履行を求めた。Yらは、昭和44年地下鉄東西線が開通し、地価が約55倍になったとして、事情変更による契約改訂を主張した。

これに対して、裁判所は、本件売買契約締結の際、本登記手続は県知事の許可を受けた後速やかに行う約束であったのに、Yらはこれを遅滞していたのであり、本件土地の高騰は、Yらが登記義務の履行を遅滞している間に発生した事情の変更であるから、Yらの主張は信義誠実の観念に反するとして、Yらに対し、所有権登記の移転を命じた。

ロ 契約解除を認めなかったもの

a 代金の完済

【18- 19】

★東京高判 昭26. 12. 28 判タ22-53

売主Xは、昭和20年4月、買主Yに建物を売り渡し、Yは、同年6月代金を完済した。Xが登記の移転を放置していたところ、価格が高騰した。Xは、事情変更を理由に契約を解除し、Yに対し、明渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、本件建物価格の高騰は、Xが登記義務の履行を遅滞している間に生じた事情の変更であるから、Xの事情変更による契約解除の意思表示は効力を生じないとして、Xの請求を斥けた。

b 移転登記の遅延

【18- 20】

★大阪高判 昭44. 9. 12 判時582-76

買主Yは、昭和18年6月、売主Xから土地を2万円で買い受け、内金1万円を支払い、残金は同年12月までにXが地上建物を撤去して引き渡すのと引換えに支払うこととした。その後、約定期限までに建物は撤去されなかったが、翌19年6月の空襲により全焼したので、Xは、Yに土地を引き渡した。Yは、再三Xに残金を支払うから登記をしてくれと請求したが、Xがこれに応じないまま、延び延びになっていた。Xは、昭和35年10月、地価の高騰による事情変更を理由として、契約を解除し、土地の明渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、本件土地の地価は、戦後のインフレーションの激化と住宅難の結果、著しく高騰し、約358倍に達しているが、この地価の高騰は、XがYの移転登記の請求に応ぜず、延び延びにしていた間に生じたものであって、XがYの請求に応じて移転登記を完了しておれば、かかる著しい事情の変更を生ずることなく、取引は終了していたのであるから、Xの解除は信義則に反し、効力を生じないとして、Xの請求を斥けた。

c 代金の受領拒否

【18- 21】

★京都地判 昭27. 5. 15 下民3-5-6451

昭和17年12月、XとYとの間で、本件土地について、Xが5万8,315円を支払い、Aの承諾書を交付したとき、YはXに登記を移転するとの契約が成立した。その

後、XがAの承諾書を取り、代金の調達を済ませたが、Yは、Aと通謀して、馴合訴訟を提起させ、これを理由に、Xの履行の受領を拒絶した。Xは、昭和23年、Yに対し、登記の移転を求めた。Yは、Xの債務不履行及び事情変更を主張した。

これに対して、裁判所は、YはXの履行の提供を拒絶したのであるから、Xに債務不履行があるとはいえず、本件契約は履行期の定めのない契約となったが、Yがその受領遅滞の間の地価高騰を理由に、事情変更を主張することは、信義誠実の原則に反するとして、5万8,315円と引換えに登記の移転を命じた。

### ③ 売主の履行遅滞と登録免許税

【18- 22】

★大阪高判 昭54.10.12 判タ406-132

買主Xは、昭和26年、売主Yから土地を28万1,860円で買い受け、内金27万4,420円を支払って、引渡しを受けた。残代金の支払いは登記の移転と引換えに行うこととされたが、大蔵省の抵当権設定登記があったので、同抵当権抹消後に行うこととされた。同抵当権は昭和34年抹消されたが、YはXに通知せず、両者ともそのまま放置した。昭和51年、Yは残代金のスライドを要望し、Xが250万円を支払って、登記を移転することになったが、登録免許税が300万円をこすので、Xは、Yに対し、その負担を求めた。

これに対して、裁判所は、登録免許税については買主負担の慣習が存在するとした上で、本件登記手続の遅滞につきYに責任はあるが、Xも移転登記を受けるべく努力すべきを怠った過失があり、地価が高騰している上、Xは引渡しを受けてその利益を全面的に享受しており、登録免許税額が高額になっているとしても、Yにその増額分の負担をさせることは、公平の原則ないし信義則上許されないとして、Xの請求を斥けた。

### ④ 売主の履行遅滞と訴訟費用

【18- 23】

★京都地判 昭43. 2. 23 判時518-73, 判タ218-175

買主Xは、昭和38年7月、売主Yから建物を買受け、代金を完済して、引渡しを受けた。しかし、Yが登記を移転しないので、昭和40年5月訴訟を提起し、同年6月Xの勝訴判決が確定した。Xは、Yに対し、弁護士費用等の損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、「不動産売買契約を締結し、代金を受領した売主が、所有権移転登記手続をする義務を否定し、そのため買主が弁護士に訴訟代理を委任して訴を提起した場合、売主の売買契約に基づく義務否定行為は、不法行為を構成するにたる違法性がなく、弁護士費用を含む訴の提起そのものによる出費は、売主の不法行為による損害としてその賠償を求め得ない」として、Xの請求を斥けた。

⑤ 売主の責に帰することのできない事由によるもの

【18- 24】

★最高判 昭57. 7. 1 判時1053-891, 判タ477-88

A所有の土地建物が任意競売に付され、昭和55年4月Bが競落し、YがBから買い受けて、Xに転売した。しかし、競落許可決定が未確定であったため、履行期日を約1ヵ月後と定めたところ、Cから同決定に対する即時抗告がなされ、競売手続が一時停止されたため、同期日に所有権移転登記手続等の義務を履行することができなかった。Xは、Yに対し、債務不履行を理由に手付の倍額の償還を求めた。

原審は、Cの即時抗告の申立書はXが作成したものであり、Yの不履行はCの何ら合理的理由のない即時抗告の申立によりBに対する競売手続の中断を余儀なくされたことに基づくもので、Yの責に帰することのできない事由によるものであるとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、原審の判断は正当であり、原判決に違法はないとして、上告を棄却した。

⑥ 損害賠償請求権の代位行使

【18- 25】

★鹿児島地判 昭44. 1. 20 判時568-74

Aは、昭和18年、Yから本件農地を買い受け、代金を完済して引渡しを受けたが、登記は書類不備等のためできないでいた。Xは、昭和28年、本件土地をAから7万2,916円で買い受け、代金を完済して引渡しを受け、農地法の許可申請手続をとったが、登記簿上の所有名義人がYのため、許可が下りなかった。昭和42年、C県が本件土地を都市計画公園事業のため収用し、Yに損失補償金を交付した。Xは、Aに代位して、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、農地がYからAに、AからXに譲渡されたが、A Y間の売買において登記がなされず、A X間の売買について知事の許可が下りないうちに、当該農地が収用された場合、これによる履行不能はAの責に帰すべきものと解すべきであるから、民法128条を類推適用し、Aにおいて、Xが被った収用補償金相当額の損害について賠償すべき義務があるが、Aが無資力であるから、XはAに代位して、同額の損害賠償請求権を行使することができるとして、Xの請求を認容した。

### (3) 買主の登記協力義務

#### ① 売主が準備を整えた場合

イ 買主が登記協力義務を履行しなかったもの

【18- 26】

★大阪高判 昭61. 4. 25 判タ610-102

売主Yは、昭和57年2月媒介業者Aの媒介で、買主Bに土地建物を代金3,100万円で売り渡し、手付金等300万円を受領した。しかし、Bのローン不成立のため白紙解除となり、Yは、50万円しか返済できなかった。そこで、Aが250万円を立て替えて返済し、Aの社員Xが代金3,000万円で買い受けることとなった。同契約では、① 立替金をもって手付金の授受とする、② Xの違約による解除は、手付金を返還しない、③ 残代金の支払いと移転登記、引渡の履行期は、Xが転売して第三買主が決済するときとする、等と定められた。昭和58年になって、BがXから買い受けることとなり、Yの転居費用として内金300万円がXから支払われた。履行日当日Yが用意した登記済証は、氏名変更に係るもので、移転登記に必要な権利証ではなかったため、XYの協議により、保証書により移転登記をすることとした。Yは、直ちに保証書、印鑑証明書等売主として登記申請に必要な書類を整え、Xに登記申請を求めたが、Xは、居住証明書を整えず、決済日の指定もしないで、1ヵ月放置したので、Yは、契約を解除した。Xは、Yに対し、移転登記の手続を求めて提訴した。

第一審は、Xの請求を認め、Yが控訴した。

控訴審は、「買主は、売主が、保証書の作成その他売主側でなし得る登記申請の準備をすべて整えた上で、同申請に協力するよう求めた場合には、これに応じて買主としての必要書類を提出し、共同して登記申請を行うべき義務がある」にもかかわらず、Xは、Yからくり返し催告を受けながら、登記申請を行おうとせず、代金支払日の指定もせずに約1ヵ月を経過したのであるから、登記協力義務を履行しなかったとして、本件契約の解除を認め、Xの移転登記の請求を斥けたが、Yの受領した内金300万円については、その返還を命じた。

② 売主に対する公租公課

イ 売主の登記請求権を認めたもの

【18- 27】

★東京地判 昭26. 11. 6 下民2-11-1283

売主Xは、昭和22年買主Yに土地を売り渡し、登記関係書類をYに交付したが、Yが登記手続をしないため、固定資産税を賦課された。Xは、Yに対し、登記手続をすることを求めた。

これに対して、裁判所は、当該登記をすることにより登記の記載上権利を失うに至る者も登記権利者に当たり、XはYに対し所有権移転登記請求権を有するとして、Xの請求を認容した。

【18- 28】

★秋田地判 昭28. 10. 20 下民4-10-1514

売主Xは、昭和24年買主Yに土地を売り渡し、代金の支払いを受けたが、Yが登記手続に応じないため、固定資産税の賦課等により迷惑を被っているとして、昭和27年、Yに対し、登記手続をすることを求めた。

これに対して、裁判所は、真実の権利関係に合致しない登記があるときは、権利変動の当事者は、相互に登記権利者として登記請求権を有するとともに、登記義務者として登記協力義務を負うとして、Xの請求を認容した。

【18- 29】

★大森簡判 昭36. 8. 8 判時274-27

売主Aは、昭和27年買主Yに建物を売り渡し、所有権移転請求権保全の仮登記をしたが、本登記をしないまま昭和34年死亡し、Xらが相続した。Xらは、公租公課が賦課され、不利益を受けているとして、Yに対し、本登記手続をすることを求めた。

これに対して、裁判所は、昭和27年の売買により本件建物の所有権がYに移転したのに、登記簿上A名義のため、公租公課がXらに対して賦課され、Xらは不利益を被っているから、Yに対し、登記請求権を有するとして、Xらの請求を認容した。

## (4) 抵当権の設定

## ① 民事責任

## イ 競売の実施

【18- 30】

★岡山地判 昭59. 4. 25 判時1137-116, 判タ533-190

Aは、昭和54年3月、売主Y1から不動産を買い受け、同年5月Y1の同意を得て、買主の地位をXに移転し、X名義の所有権移転請求権保全の仮登記がなされた。同仮登記後Y1は、Y2及びY3の根抵当権を設定し、その登記をした。Xは、同年11月Y1に対し本登記手続を、Y2、Y3に対しその承諾を求める訴訟を提起したが、その係属中Y2の申立てで競売がなされ、Xの仮登記が抹消されて、Y2及びY3が配当を受けた。

これに対して、裁判所は、① Y1はXに対し債務不履行に基づく損害賠償として本件不動産の時価相当額の支払義務を負うとし、② Y2、Y3については、Xの訴訟提起後なされた配当であるから不当利得の返還義務があるとして、それぞれXに対する支払いを命じた。

## ロ 買主の解約と催告

【18- 31】

★最高判 昭54. 4. 17 判時931-62

★大阪高判 昭52. 3. 30 判時873-42

地主Xは、昭和39年借地人Aと借地期間満了を停止条件とする建物売買契約を締結し、昭和44年Aの承継人Yに対し、建物引渡土地明渡請求訴訟を提起して、勝訴した。しかし、同判決の口頭弁論終結後、XはYがBの根抵当権設定登記等をしたとして契約を解除し、建物収去土地明渡請求訴訟を提起した。

原審は、土地明渡請求については、前訴で認容されているから、訴の利益を欠き、また、建物収去請求については、Yの著しい背信行為についてXは即時無催告の解除権があるから、既判力に抵触するとして、Xの請求を斥けた。Xが上告した。

上告審は、本訴は前訴と訴の提起を必要とする事情を異にしているから訴の利益があり、また、売主が買主の了承なく建物を自己の債務の担保に供し、第三者のために登記手続をしても、特段の事情のない限り、たやすく買主に即時無催告の解除権を認めることは許されないとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。



ハ 媒介業者の責任

a 登記簿謄本の閲覧義務

【18- 32】

★東京地判 平 8. 7. 12 判タ926-197

買主Xは、平成元年4月媒介業者Yの媒介で、売主業者Aから土地（161.45㎡）を600万円で買い受けるとともに、Aに住宅（25.5坪）の建築を1,180万円で請け負わせ、同年11月代金を完済して、引渡しを受け、Yに手数料として60万7,000円を支払った。その後平成5年7月Aが倒産し、平成7年1月にXが登記簿を確認したところ、Bの根抵当権（債権者B、債務者A、極度額2,000万円）設定登記が平成元年7月になされていることが、判明した。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、YはXが担保等の負担のない完全な所有権を取得できるように登記簿等を閲覧して権利関係の調査を果すべき義務があったにもかかわらず、Yは本件土地の登記簿謄本の閲覧を全く行っておらず、同義務を果していなかったが、XもAを余りにもうかつに信じ、登記を確認せずに代金を支払った過失があるとして、5割を相殺し、Yに対し、Xに450万円の支払いを命じた。

ニ 登記手続等の代行委任を受けた銀行の責任

【18- 33】

★山形地裁酒田支判 昭50. 1. 30 判時794-104

Xは、昭和41年3月4日、Aから土地建物を買受け、Y銀行から購入資金の融資を受けた。本件売買契約にあたり、Xは、Yに対し、代金支払及び登記手続（Aの前所有者Bからの移転登記、Cの根抵当権設定登記抹消及びYの根抵当権設定登記）の代行を委任し、Yは、登記手続をD司法書士に委任したが、Dが遅滞したので、4月11日E司法書士に委任して、4月27日登記を終えた。しかし、この間3月12日、Fの申請による仮登記仮処分に基づき、Bを債務者とする抵当権設定登記がなされ、Xは、昭和44年12月、Fに135万円を支払って、同仮登記を抹消した。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件登記手続は、根抵当権設定抹消登記、所有権移転登記及び根抵当権設定登記と、その前提としてBの表示変更登記手続を行うもので、Dが3月12日までに申請手続を完了しなくても、Dに事務遅滞の過失があるとは認められず、また、Xは、A及びBに求償権を有するのであるから、Yに対する請求は理由がないとして、棄却した。

② 刑事責任

イ 横領罪

a 売主

【18- 34】

★最高判 昭34. 3. 13 刑集13-3-310

★松江地判 昭30. 12. 15 刑集13-3-353

★広島高裁松江支判 昭31. 6. 4 刑集13-3-354

Yは、昭和29年6月農地をAに売却したが、登記簿上なおY名義であることを奇貨として、同年7月同農地にBの抵当権を設定した。

原審は、Yが横領したとして、懲役6月に処した。Yが上告した。

上告審は、「本件抵当権設定により横領罪が成立した」として、上告を棄却した。

【18- 35】

★東京高判 昭63. 3. 31 判時1292-159, 判タ669-229

Yは、Aと共謀の上、昭和54年5月、A所有の宅地をBに売却し、代金全額を受領したのに、移転登記が未了であることを奇貨として、昭和56年7月、Cの根抵当権を設定して、その登記をし、昭和57年11月、Dに売り渡して、登記を移転した。Yが横領罪で起訴された。

第一審は、Dへの売却が横領罪を構成するとして、Yを有罪とした。

控訴審は、YがCの根抵当権を設定し、その登記をしたことが横領行為に当たるが、これによってもたらされたAの土地所有権に対する侵害行為は継続しており、Dへの売却によって新たに侵害されたものではなく、同行為は事後処分で横領行為に当たらないとして、原判決を破棄し、Yを懲役1年2月に処した。

b 売主業者の役員

【18- 36】

★大阪高判 昭41. 12. 9 判時477-69

Y1（業者Aの会長）及びY2（同代表取締役）は、昭和37年、AがBらに宅地分譲したが未だ所有権移転登記手続のなされていない土地を、Bらのために業務上管理中、ほしいままにAのC銀行に対する債務の担保として、第二順位の抵当権を設置し、その登記をした。Yらが、業務上横領の罪で起訴された。

第一審は、Yらを有罪とした。

控訴審は、YらはAの役員として、本件土地について自由に法律上の処分をし、登記

手続をなし得るから、法律的に支配している状態にあり、他人の物の占有者にあたるとして、控訴を棄却した。

c 媒介業者

【18- 37】

★東京高判 昭46. 2. 16 判時636-92

Aが昭和41年Yに原野売却の媒介を依頼し、登記関係書類を預けたところ、Yは、買手との交渉の便宜のため、Aの了解を得ないまま、Y名義に登記を移転し、翌42年Aに無断で根抵当権を設定した。

裁判所は、事務管理としてY名義に所有権移転登記をした場合、YにおいてAのため占有したものであり、YがAに無断で根抵当権を設定した以上、横領罪が成立する、とした。

ロ 背任罪

【18- 38】

★最高判 昭38. 7. 9 刑集17-6-608

★盛岡地裁遠野支判 昭37. 6. 27 刑集17-6-610

★仙台高判 昭37. 10. 15 刑集17-6-612

Yは、昭和35年11月、農地法の許可を条件として、農地をA及びBに売り渡し、Aの農地については許可後、Bの農地については許可前に、農協の抵当権を設定し、その登記をした。

原審は、登記簿上売主の所有名義にある農地につき売主が自己の債務の担保として第三者に抵当権を設定し、登記をしたときは、許可後であれば横領罪を、許可前であれば背任罪を構成するとして、懲役10月、執行猶予3年の刑に処した。Yが上告した。

上告審は、「Yの担保権設定行為は背任罪を構成するとした原判決の判断は正当である」として、上告を棄却した。

③ 抵当権抹消登記請求

イ 時効消滅していないとしたもの

【18- 39】

★最高判 昭50. 6. 27 判時785-100

Xは、Aから土地を買い受けたが、登記を移転しないでいたところ、Aは、質屋営業者Yに対する貸金債務の担保のため、Yの抵当権設定登記をした。Xは、YのAに対す

る貸金債権は商事債権であり、弁済期後5年を経過したから、時効消滅したとして、Yに対し、抵当権設定登記の抹消を求めた。

原審は、YのAに対する金員貸付は商行為でないとして、Xの請求を棄却した。

上告審は、「質屋営業者の金員貸付は、商法502条8号の銀行取引にあたらなから、原審の判断は正当であるとして、上告を棄却した。

## 2 中間省略登記

### (1) 登記名義人等の同意

#### ① 要するとしたもの

【18- 40】

★最高判 昭40. 9. 21 民集19-6-1560, 判時425-30, 判タ183-102

★神戸地判 昭38. 4. 15 民集19-6-1564

★大阪高判 昭39. 5. 22 民集19-6-1566, 判時380-75

買主Xは、昭和33年6月売主Aから建物を買受けた。本件建物は、もとYが所有し、昭和31年YからBに、昭和32年BからAに譲り渡されたもので、登記名義はYにあった。Xは、Aの中間省略登記の同意を得たとして、Yに対し、登記の移転を求めた。

原審は、Xが敗訴した。

上告審は、不動産の所有権が甲、乙、丙と順次移転したのに、登記名義は依然として甲にある場合、丙が甲に対し直接自己に移転登記を請求することは、甲及び乙の同意がない限り許されないとして、上告を棄却した。

#### ② 時効取得を認めたもの

【18- 41】

★東京地判 昭39. 11. 20 判時401-46

売主Yは、昭和19年本件土地をAに売り渡したが、権利証を紛失したため、交付できなかった。Aは、昭和21年本件土地等をBに37万円で売り渡し、BはXに70万円で売り渡した。Xは、同年1月16日以降占有を開始し、昭和37年、Yに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、YはAに対する登記の移転は承諾したものの、B及びYに対する登記の移転を承諾したとは認め難いが、Xは、昭和21年1月16日以降所有の意思をもって善意、平穩かつ公然に占有し、過失がないから、昭和31年1月16日時効取得したとして、Yに対し、登記の移転を命じた。

## (2) 抹消請求

### ① 最初の売主

イ 抹消請求できないとしたもの

#### 【18- 42】

★最高判 昭42. 6. 6 判時489-48, 判タ209-134

Xは、昭和34年本件土地をAに売り渡し、登記申請書類及び登記申請委任状をAに交付した。Aは、その後本件土地をYに転売し、これらの書類をYに交付したので、Yは、これらを利用して、XからYに直接所有権移転登記をした。Xは、Yに対し、登記の抹消を求めた。

原審は、Xが敗訴した。

上告審は、「登記簿上の記載における権利移転の過程は真実と異なるが、結局は現在の実体の権利関係に合致し、Xから他への移転登記がされるにつきXに全く登記申請の意思がなかったというを得ないから、Xは右登記の抹消を求めることはできない」として、上告を棄却した。

#### 【18- 43】

★最高判 昭46. 4. 8 判時631-50, 金法614-28

★東京高判 昭44. 7. 15 金法564-26

Xは、昭和32年本件土地をAに譲渡し、AからBを経て、昭和37年YがBから譲渡を受けた。XからAへの譲渡の際、Xの代表取締役Cは、登記手続に必要な印鑑、書類等をAに交付して、事後処理一切を委ねたので、Yは、昭和37年中間省略登記により、XからYに登記を移転した。Xは、本件登記はCの登記意思を欠く無効の登記であるとして、Yに対し、その抹消を求めた。

原審は、Xが敗訴した。

上告審は、本件登記は権利移転の過程においては真実と異なるものであるが、結局現在の実体上の権利関係に合致するものであり、Xは同登記を無効としてその抹消を求めることは許されないとして、上告を棄却した。

② 中間者

イ 法律上の利益がないとしたもの

【18- 44】

★最高判 昭35. 4. 21 民集14-6-946

★名古屋地判 判決年月日不明 民集14-6-957

★名古屋高判 昭30. 9. 17 民集14-6-959

Xは、Aの建築した建物を取得して、Bに譲渡したところ、BはCの債務を返済できないため、昭和26年11月本件建物の所有権をCに移した。しかし、Bは、昭和27年2月Yの債務の担保のため、Yにも本件建物を譲渡した。本件建物は、昭和27年6月Aが保存登記をし、次いでX及びBの承諾を得ることなく、AからYに中間省略登記がなされた。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

原審は、Xが不同意の表明をせず、中間省略により害せられるべき利益がなく、かつ、権利保全の方途を講じていないときは、Xの同意がないことを理由として抹消を請求することはできないとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、Xには本件登記の抹消を訴求するについての法律上の利益を認め難く、本訴請求は失当であるとして、上告を棄却した。

ロ 無効を主張できないとしたもの

【18- 45】

★浦和地判 昭51. 9. 17 判時860-144

買主業者Xは、昭和39年売主Aから農地を農地法所定の許可を条件として買い受け、翌40年Bに買主たる地位を譲渡して、Aから受領していた登記関係書類をBに交付したところ、BはCに譲渡して、AからCに所有権移転請求権保全の仮登記をした。その後CからDを経てYに譲渡され、Yは附記登記をした上、昭和50年所有権移転本登記をした。Xは、Yに対し、AC間の仮登記はXの承諾なしになされたもので無効であるとして、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、Xは転売的利益を得ることを目的として、自己の取引関与が登記面にあらわれないままとなることを了承し、かつ、これに同意したのであるから、XはCの仮登記の無効を主張することができないとして、Xの請求を斥けた。

③ 中間取得者でない者

イ 抹消請求できないとしたもの

【18- 46】

★最高判 昭44. 5. 2 民集23-6-951, 判時559-40, 判タ236-116

★東京地判 昭34. 9. 5 民集23-6-955

★東京高判 昭41. 11. 30 民集23-6-965

Aは、昭和26年本件土地をBに売り渡し、Bは、同年5月Xに売り渡して、AからXに中間省略登記がなされた。その後、Yが本件土地に不法に建物を建て、占有しているので、Xは、昭和28年、Yに対し、建物の収去と土地の明渡しを求めた。

原審は、Xが勝訴した。Yは、本件中間省略登記はBの同意がないとして、上告した。

上告審は、中間省略登記が中間取得者の同意なしになされた場合において、同登記が現実の実体関係に合致するときは、中間者がその抹消を求める正当な利益を有するとき限り抹消登記を求めることができるが、中間取得者でない者は、同登記の無効を主張してその抹消登記手続を求めることはできないとして、上告を棄却した。

(3) 中間省略登記の合意の効力

① 中間者の移転登記請求権

イ 失われないとしたもの

【18- 47】

★最高判 昭46. 11. 30 民集25-8-1422, 判時655-24, 金商292-2

★広島地判 昭42. 2. 8 民集25-8-1427, 金商292-6

★広島高判 昭43. 3. 27 民集25-8-1431, 金商292-4

Aは、Bの債務の代物弁済として、本件土地をCに譲渡した。Cは、C名義の登記をせず、昭和30年Dの了解の下にD名義の所有権移転登記をした。昭和34年、CはXに本件土地を売り渡したが、登記名義はDのままとなっていたところ、昭和39年Y1市がCに対する市税債権保全のためCに代位して、DからCに登記を移転した上、差押登記をし、さらに国Y2及びY3県が参加差押登記をした。Xは、Y1の代位による登記前に、D・C・Xで中間省略登記の合意が成立し、CはDに対する登記請求権を失ったから、同代位による登記及びYらの差押登記は無効であるとして、Yらに対し、登記の抹消を求めた。



原審は、Xが敗訴した。

上告審は、甲乙丙三者間の中間省略登記の合意は、丙に登記を得させる便宜のためのものであって、これによって当然に中間者乙の甲に対する移転登記請求権が失われるものではないとして、上告を棄却した。

### 3 登記手続等の瑕疵が争われたもの

#### (1) 権利関係と合致しないと争われたもの

##### ① 契約解除前の移転登記

【18- 48】

★東京高判 昭28. 6. 1 判タ31-74

Xは、昭和22年3月、本件土地建物をYから150万円（割賦）で買い受けた。しかし、Xが割賦金を支払わないので、Yは、昭和24年1月、預っていた委任状を使用して、Y名義に登記を移転し、同年7月Xの債務不履行を理由に契約を解除した。Xは、Yに対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、不動産の売買契約において、買主が代金の支払いを怠ったときは売主において登記名義を回復し得る約旨の下に所有権移転登記がなされ、かつ、売主において登記名義の回復に必要な書類を留保している場合において、売主が売買契約解除前に同書類を利用して登記名義回復の手続をし、その後売主が適法に売買契約を解除したときは、同登記手続は有効であるとして、Xの請求を斥けた。

##### ② 登記権利者が関与しない登記

イ 実体的権利関係と一致するもの

【18- 49】

★最高判 昭41. 1. 13 民集20-1-1, 判時440-30, 判タ189-108

★東京地判 昭36. 3. 15 民集20-1-7

★東京高判 昭38. 6. 12 民集20-1-12

買主Aは、昭和28年11月、売主Yから土地建物を120万円で買い受け、その登記はYの承諾を得てX（Aの長男）の名義で行い、昭和34年8月Xに本件物件を贈与した。Xは、Yに対し、建物の明渡しを求めた。

原審は、Xが勝訴した。Yは、Xは本件登記に関与していないと上告した。

上告審は、登記の際Xが関与していないとしても、登記が実体的権利関係と一致するものである限り、Xは、X名義の登記をもって第三者に対抗することができるとして、上告を棄却した。

(2) 委任状が争われたもの

① 死者の委任状

イ 抹消請求できないとしたもの

【18- 50】

★洲本簡判 昭27. 2. 4 下民3-2-144

Xの父Aは、昭和20年土地建物をYに売り渡し、登記をしないまま昭和25年死亡して、Xが相続した。Yは、昭和26年Aの白紙委任状を利用して登記を移転した。Xは、Yに対し、登記は違法無効であるとして、抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、YがAから本件不動産の所有権を取得した点に争いのない以上、Aを登記名義人にしようと、Xを登記名義人にしようと、登記目的の達成に差はないのであるから、登記手続に瑕疵があるからといって、本件登記を無効ということはできないとして、Xの請求を斥けた。

【18- 51】

★最高判 昭31. 7. 27 民集10-8-1122, 判タ62-59

★横浜地判 判決年月日不明 民集10-8-1128

★東京高判 昭27. 12. 25 民集10-8-1130

売主Aは、宅地をYに売り渡したところ、昭和26年1月19日死亡した。しかし、同月24日BがAの代理人として、AからYに登記を移転した。Aの相続人Xは、真実の登記ではないとして、Yに対し、登記の抹消を求めた。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、Bの代理権はAの死亡により消滅し、不適法の申請に基づく登記であるとして、Xが勝訴した。

上告審は、登記手続に瑕疵があっても、直ちに無効というものではなく、本件売買はAの生前Aの意思に基づいて行われたものであり、真実の権利状態に符合し、対抗力を持つ場合に該当するから、XはYに対して登記の抹消を請求し得ないとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

## ② 偽造の委任状

イ 抹消請求できないとしたもの

【18- 52】

★東京地判 昭29. 11. 22 下民5-11-1898

XがAに本件土地担保のため処分権を委任したところ、Aは、昭和27年10月Xの代理人として、Bから金員を借り入れ、弁済期までに弁済しないときは代物弁済として本件所有権をBに移転する旨約定した。Xが弁済期まで弁済しなかったため、本件土地所有権はBに移転し、Bは同年11月Y1に売却して、Xから中間省略でY1に登記を移転し、Y1は昭和28年3月Y2に転売して、登記を移転した。Xは、Y1への登記はAがXの委任状を偽造したものだと主張し、Y1、Y2に対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、Yらの土地所有権取得登記はそれぞれ権利の実状に合致した登記であるから、仮にY1の登記がX主張の如くX名義の偽造委任状によりなされたものであるとしても、これを抹消すべきではないとして、Xの請求を斥けた。

## ③ 委任状の冒用

イ 抹消請求できないとしたもの

【18- 53】

★東京地判 昭48. 1. 29 判時710-65

Aは、昭和6年京都の旅館の登記名義をBに移転したが、真実所有権を移転したものではなかった。その後Aが死亡して、Yが昭和15年家督相続し、Bも昭和32年死亡して、Xが相続した。Yは、昭和33年役員変更手続に必要であるとして、Xから交付を受けた委任状、実印を利用して、Y名義に登記を移転した。Xは、Yに対し、本件登記は承諾していないとして、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、建物の移転登記が登記義務者の意思に基づかずになされたという手続上の瑕疵がある場合でも、その移転登記に際し、特に偽造等の悪辣な手段によったとか、登記義務者の権利を不当に侵害する結果となったという事実がなく、登記名義人が現在の所有者で、実体と合致する登記については、無効でないとして、Xの請求を斥けた。

④ 委任状の訂正

イ 委任者の意思に反してなされたとは認め難いとしたもの

【18- 54】

★東京高判 昭36. 6. 21 訟月7-7-1462

★東京地判 昭36. 2. 15 判時254-25

昭和32年10月12日、X所有の不動産について、売主X・買主Aとして所有権移転登記がなされた。本件登記申請に添付されたXの委任状は、「拙者所有左記不動産に対しB信用金庫に担保設定に関する一切の件」との記載を朱抹し、「後記物件を昭和32年10月15日金34万円をもってAに売り渡したので所有権移転登記を申請する一切の件」と記載し、15日の5を2に訂正し、朱抹部分の上欄に1字訂正32字削除と記載されて、Xの印章が押されていた。Xは、Y法務局長に対し、異議の申立てをしたが、Yは棄却した。Xは、本件委任状は捨印を利用し、Xの意思に反して委任事項の訂正がなされたものであり、決定は無効であるとして、その取消しを求めた。

第一審は、登記申請委任状の捨印を利用して委任内容の全面的改変がされた場合、特段の事情のない限り、真正な委任状とは認め難いとして却下すべきであるが、登記が完了した以上は、登記官の処分に対する異議をもって登記の抹消を求めることはできないとして、Xの請求を斥けた。

控訴審は、本件委任状の記載及び訂正は、その体裁、順序とも極めて自然であって、委任事項の訂正が捨印を利用し、委任者の意思に反してなされたものとは認め難いとして、控訴を棄却した。

⑤ 司法書士の注意義務

【18- 55】

★東京高判 平 2. 1. 29 判時1347-49

★東京地判 昭61. 10. 31 判時1246-111, 判タ646-179

買主Xは、昭和57年4月、売主業者Aから土地付新築建物を3,800万円で買い受け、うち2,000万円はX所有の土地建物をAが下取りして決済することとした。その時期はAの新築建物完成後引渡時とされたが、Aは、下取物件を利用して融資を得ようとして、虚言を用いて、Xから権利証、印鑑証明書、白紙委任状の交付を受け、同年6月司法書士Yに依頼して、Aへの所有権移転登記及びB信用金庫の根抵当権設定登記をした。Aは、6月末倒産した。Xは、Aに対し、所有権移転登記の抹消を求めて提訴し、勝訴したが、Bの根抵当権設定登記が抹消できず、Bに被担保債務の残金1,303万円を支払わざるを得なくなった。Xは、Yに対し、Yが登記申請手続きにあたり注意義務を怠ったとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、司法書士は、登記義務者の代理人と称する者から登記申請の依頼を受けた場合、登記義務者本人の登記意思又は授權の存在を疑うに足りる特段の事情があるときは、その確認をすべき義務があるが、本件の場合、登記に必要な書類が完備していて、Xの委任状には印鑑証明書で確認される実印が押捺されていること、また、金融機関が登記権利者であり、慎重な事実調査がなされていると考えられること等、疑いを抱くべき特段の事情があったとは認め難く、むしろ本件は、XがAの甘言にのり、安易に書類を交付して、悪用され、損害を受けるに至ったもので、X自身の重大な過失によって生じたものであるから、Yに過失はないとして、Xの請求を斥けた。

### (3) その他

#### ① 印鑑証明書の日付の変造

イ 登記の効力を妨げないとしたもの

【18- 56】

★最高判 昭34. 7. 14 民集13-7-1005, 判時197-12

★名古屋地裁岡崎支判 判決年月日不明 民集13-7-1017

★名古屋高判 昭31. 10. 23 民集13-7-1019

Xは、昭和23年12月A（Xの三男）のBに対する債務の担保として、本件土地建物を売渡担保に供することを承諾し、一切の手続をAに代行させた。Bは、昭和24年3月買戻期限の終了により本件土地建物の所有権を取得し、昭和25年11月Yに譲渡して、Aから交付を受けていた書類により、登記をXからYに移転した。その後、Xは、Yに対し、登記の抹消を求めた。

原審は、Xが敗訴した。Xが上告した。

上告審は、登記申請が登記義務者の意思に基づいてなされたものであり、登記が実体的権利関係に合致するとき、同申請の際に添付された印鑑証明書の日付が変更されたものであっても、その瑕疵は比較的軽微な方式に違反する場合として、よってなされた登記の効力を妨げないとして、上告を棄却した。

② 内容虚偽の建築証明書

イ 登記を無効と解すべき理由はないとしたもの

【18- 57】

★山口簡判 昭38. 11. 20 判タ155-184

Aは、昭和28年12月本件建物を取得し、Y1に賃貸した。Xは、昭和33年9月本件建物をAから買い受け、所有権保存登記をし、Y1がY2に無断転貸しているとして、昭和34年3月Y1との賃貸借契約を解除し、Y1、Y2に対し、建物の明渡しを求めた。Y1は、本件保存登記は内容虚偽の建築証明書を添付してなされたものであるから無効であると主張した。

これに対して、裁判所は、現に登記簿上の表示と符合する建物が存在し、現在の所有者の意思に基づきその名義で所有権保存登記がなされたものである以上、所有権保存登記をなすにつき内容虚偽の建築証明書が添付されたとの一事のみをもって、右所有権保存登記を無効と解すべき理由はないとして、Xの請求を認容した。

③ 登記申請手続の誤謬

イ 登記は有効としたもの

【18- 58】

★最高判 昭37. 5. 18 民集16-5-1088

★旭川地判 判決年月日不明 民集16-5-1095

★札幌高判 昭34. 8. 11 民集16-5-1100

買主Xは、昭和21年8月、売主Y1から本件不動産を6万5,000円で買い受け、同年9月所有権移転請求権保全の仮登記をした。しかし、Y1が調停を申し立て、昭和22年1月代金を8,000円増額することとなり、Xは、昭和23年9月残代金4万4,000円を完済した。その後昭和31年8月、Xの留守家族が4万4,000円を弁済供託し、同年11月所有権移転の本登記をした。他方、Y2は、昭和31年10月Y1から所有権一部移転及び所有権移転の登記をした。Xは、Yらに対し、同登記の抹消を求めた。

原審は、Xが勝訴した。

上告審は、不動産売買が行われて、所有権移転請求権保全の仮登記がなされた後、同一当事者間で民事調停において同一不動産につき、代金額増額の約定がなされ、同仮登記に基づいて本登記がなされた場合、同本登記は本件の実体的権利関係に符合するものであるから、たとい本登記申請の手続中に誤謬があっても、同本登記は有効であるとして、上告を棄却した。

④ 後見人の職務執行停止の仮処分命令と登記

イ 事実関係に符合するもの

【18- 59】

★最高判 昭35. 8. 26 民集14-10-1943

★福島地裁平支判 判決年月日不明 民集14-10-1950

★仙台高判 昭31. 8. 6 民集14-10-1953

Xは、祖父の死亡によって家督相続をしたが、負債整理のため本件家屋を売却する必要が生じ、Xの後見人Aが、昭和18年2月25日親族会の決議に基づき、同家屋をBに売却し、同月27日登記を移転した。しかし、Aに対する後見人の職務執行停止の仮処分命令が出され、同月26日Aに告知されていた。Bは、その後本件家屋をYに譲渡し、登記を移転した。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

原審は、Xが敗訴した。

上告審は、AがXの後見人としてした売買は仮処分命令の発効前になされたものであるから有効であるが、仮処分後はAはXの後見人として登記手続をすることができないところ、本件Bに対する登記は事実関係に符合するものであり、Xは所有権を喪失したものであるから、Yに対し移転登記を請求する権利はないとして、上告を棄却した。

⑤ 保証書による登記の移転

イ 登記の瑕疵は補正されたとしたもの

【18- 60】

★東京高判 昭32. 2. 21 判タ69-69

売主Aは、買主Yに土地を売り渡し、不動産登記法44条の「登記済証滅失したとき」に該当するとして、保証書により登記を移転した。Xが、登記済証はXの手裡にあり、同条に該当しないとして、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、本件登記は不動産登記法44条の「登記済証滅失したとき」に該当せず、形式上違法であることを免れないけれども、実体上の権利関係に合致するから、同登記の瑕疵は補正され、その効力を有するとして、Xの請求を棄却した。



## 4 その他

### (1) 登記の抹消、更正等

#### ① 登記の抹消

イ 所有権が移転していないとされたもの

【18- 61】

★東京高判 昭50. 2. 26 判時775-132, 判タ326-219

Xは、昭和46年Aを代理人として、その所有する土地をAからBに売却することとし、同年9月3日、売主A買主Bとして、代金4,200万円、即日手付金300万円、同月末中間金700万円を支払って登記を移転し、残代金の支払いは後日定める旨の約定をした。Bは、手付金300万円と残代金相当額の約束手形を交付し、Aを欺いて、Xの権利証、委任状、印鑑証明書等の交付を受け、同土地をYに4,620万円で売り渡し、登記を移転した。その後AはBと残代金の支払い等について公正証書を作成したが、Bは、中間金、残代金を支払わず、手形は不渡りとなった。Xは、Yに対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、本件契約においては、代金4,200万円中当事者間で授受されたのは僅か300万円であり、中間金の支払いと登記の移転が引換給付の関係にあり、買主の処分権が登記後も制約されていること等から、少なくとも中間金支払いまで所有権を留保する黙示の特約が存し、まだBに土地所有権は移転していないとして、Xの請求を認容した。

ロ 共同相続人の請求

【18- 62】

★最高判 昭38. 2. 22 民集17-1-235, 判時334-37

★名古屋地判 判決年月日不明 民集17-1-240

★名古屋高判 昭35. 7. 30 民集17-1-243

昭和27年5月Aが死亡し、XらとY1が本件土地建物を共同相続した。しかし、Y1の夫Bが昭和28年8月Y1の単独相続の登記をして、Y2に売り渡し、Y2はさらにY3に売り渡して、それぞれ所有権移転請求権保全の仮登記をした。Xらは、Yらに対し、登記の抹消を求めた。

第一審は、Xらが勝訴した。Y2、Y3が控訴した。

控訴審は、Y1の持分9分の2についての仮登記に更正するよう命じた。Xらが上告した。

上告審は、「相続財産に属する不動産につき単独所有権移転の登記をした共同相続人中の乙並びに乙から単独所有権移転の登記を受けた第三取得者丙に対し、他の共同相続人甲は自己の持分を登記なくして対抗し得る」が、甲が乙、丙に対し請求できるのは、各所有権取得登記の全部抹消登記手続ではなく、甲の持分についてのみの一部抹消（更正）登記手続であるとして、上告を棄却した。

ハ 順次移転登記のある建物の中間取得者のみを被告とする抹消登記請求

【18- 63】

★最高判 昭36. 6. 6 民集15-6-1523

★秋田地判 昭31. 8. 9 民集15-6-1528

★仙台高裁秋田支判 昭33. 4. 17 民集15-6-1530

Y（Xの妻）は、昭和28年3月Xの承諾なくXの印章を使用して、X所有の建物の登記をY名義に移転した。Xは、Yに対し、登記の抹消を求めた。Yは、贈与を受けたと主張した。

原審は、贈与の事実認められないとして、Yに対し、登記の移転を命じた。Yは、昭和31年11月A（Yの二男）に持分の一部を移転したのに、Aに対する請求がないとして、上告した。

上告審は、YがXに対し所有権移転抹消登記手続をなすべき義務を負う限り、Yのみを被告とし、Aを共同被告としない抹消登記手続請求も許されるとして、上告を棄却した。

ニ 抹消登記請求を認めなかったもの

【18- 64】

★最高判 昭51. 4. 8 判時815-49

★福岡高判 昭50. 5. 28 判時793-59, 判タ328-271

Xは、昭和47年3月、Aから建物を買受、建物の表示登記及び所有権保存登記の申請をした。他方、Yは、同年4月Aに対する債権について、本件建物に対し仮差押決定を得た。B登記官は、裁判所の嘱託により、同年4月6日職権により表示登記及びA名義の保存登記をした上、Yを債権者とする仮差押の登記をし、同月28日受付番号の先順位であるXの登記申請を、二重登記になるとの理由で、不動産登記法49条2号により却下した。Xは、Yに対し、登記の抹消を求めた。

原審は、Xが敗訴した。

上告審は、「不動産登記法48条の趣旨は、登記官の登記事務取扱に関する職務規定であると解するのが相当であるから、同条に違反してされたという理由のみで、XがA名義の保存登記につきその抹消登記手続を求めることは許されない」として、上告を棄

却した。

## ② 登記の移転

### イ 真正の所有者の請求

#### a 所有権者でない者の保存登記

【18- 65】

★最高判 昭32. 5. 30 民集11-5-843, 判タ72-56

★福岡地裁柳川支判 判決年月日不明 民集11-5-849

★福岡高判 昭27. 7. 21 民集11-5-851

B（Aの三男）は、昭和4年本件建物を建築し、Aを住まわせていたが、昭和19年Bが死亡した。昭和20年Aが死亡して、Y（Aの二男）が家督相続すると、Yは、本件建物の所有権を取得したとして、保存登記をし、占有した。Bの相続人X（Bの妻）は、Yに対し、所有権の確認と登記の移転を求めた。

原審は、本件建物はXがAの遺産相続により所有権を取得したとして、Xが勝訴した。

上告審は、不動産の所有権者でない者が所有権保存登記手続をして登記簿上所有名義人となったときは、真正の所有権者は、同名義人に対し登記移転手続を求めることができるとして、上告を棄却した。

#### b 登記の誤り

【18- 66】

★広島地裁尾道支判 昭38. 12. 26 判時364-42

AからY1は乙地を、Xは甲地を買い受けたが、Y1の登記の際、甲地と乙地を誤って登記がなされ、実地と登記簿上の錯誤が生じた。Y1は、その後その事実を知ったが、甲地の方が価値が高かったので、欲心を起して、Xに無断でY2に譲渡し、登記を移転した。その後、Xは、Y1、Y2に対し、登記の抹消と移転を求めた。

これに対して、裁判所は、Y1は甲地について真実所有権を取得したものではなく、単なる登記簿上の所有名義人に過ぎないから、Y2は甲地の所有権を取得するいわれはなく、Xに対し甲地の登記欠缺を主張する正当な利益を有しないとして、Xの請求を認容した。

ロ 登記名義人に対する請求

【18- 67】

★最高判 昭35. 1. 22 民集14-1-26

★松山地判 判決年月日不明 民集14-1-29

★高松高判 昭30. 7. 16 民集14-1-31

Aは、その所有不動産についてB銀行より競売の申立を受け、Y名義で競落したが、その後Xに譲り渡した。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

原審は、Xが勝訴した。

上告審も、Xが本件不動産の所有者として、登記名義人たるYに対しその所有名義の移転を求める訴えであるから、違法はないとして、Yの上告を棄却した。

ハ 共同相続人の請求

【18- 68】

★東京地判 平 5. 3. 25 判タ844-255

Aは、昭和26年5月本件土地を買い受け、同年8月本件建物を建築し、昭和29年8月死亡した。Xが21分の19、Yが21分の2を相続したが、本件土地建物については、既にY名義の登記がなされていた。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、相続開始前に既に共同相続人の一人が単独所有名義の登記をしている場合、相続開始後、他の共同相続人は、同登記名義人に対して自己の共有持分に基づき、更正登記ではなく、真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記請求をすることができるとして、Yに対し、登記の移転を命じた。

ニ 権利能力なき社団

【18- 69】

★東京地判 平 1. 6. 28 判時1343-68 , 判タ723-220

X町会（Aアパートの居住者団体）は、昭和28年4月、本件土地建物を、都Yから買い受け、代金を完済したが、登記を移転しないでいた。昭和63年、Xが、Yに対し、代表者B名義の所有権移転登記手続を求めたところ、Yは、Xには当事者能力はない等と争った。

これに対して、裁判所は、① Xは対象地域の住民あるいは所有者各人とは別組織体として意思決定がなされ、その決定に基づいて活動しているから、権利能力なき社団として当事者能力があり、② 権利能力なき社団については、同社団名義の不動産所有名義の登記方法がないので、代表者個人名義への所有権移転登記手続を請求することができるとして、Xの請求を認容した。

ホ 権利能力なき社団の代表者の交替

【18- 70】

★最高判 昭47. 6. 2 民集26-5-957, 判時673-3, 判タ282-164.

★東京地判 昭42. 8. 7 民集26-5-970, 判時503-45, 判タ213-169

★東京高判 昭44. 10. 21 民集26-5-979, 判タ244-255

権利能力なき社団Aは、土地建物を所有していたが、A名義では登記ができないため、会長Y名義で登記をした。その後Yが会長を辞任し、Xが会長に選任され、Xが、Yに対し、登記の移転を求めた。Yは、Xに当事者適格はないと主張した。

第一審は、Xは当事者適格を有するとして、Xの請求を認容した。

控訴審も、控訴を棄却した。

上告審は、社団の資産である不動産は、本来は構成員の総有に属するものであるが、構成員全体のため信託的に社団代表者個人の所有とされるものであるから、代表者は自己の名義でその登記をすることができ、代表者が交替したときは、新代表者は旧代表者に自己の名義に移転登記手続をすることを請求できるとして、上告を棄却した。

③ 登記の更正

【18- 71】

★神戸地判 平 4. 10. 6 判時1456-131

買主Xは、昭和61年、売主業者Y1からマンションを買い受けた。その際、表示登記の申請にあたり、土地家屋調査士Aの手違いにより、専有部分面積80.40㎡とすべきところを、誤って70.16㎡とされ、敷地権割合についても、187,887分の8,040とすべきところを186,863分の7,016とされた。その後、専有部分建物表示については、錯誤を原因として更正登記がなされたが、敷地権割合については、他の区分所有者Y2ら及び担保権者Y3らの同意が必要なため、一部が承諾せず、更正登記ができなかった。そこで、Xは、Y1、Y2ら及びY3らに対し、更正登記手続をすることを求めた。

これに対して、裁判所は、X主張の事実を認め、Y2ら及びY3らについては、錯誤を原因として更正登記手続をなすべき義務があるとして、Xの請求を認容したが、Y1については、登記簿上無権利者であり、登記義務者ではないとして、Xの請求を棄却した。

## (2) 二重の保存登記

### ① 実体的権利関係に合致したものを有効とするもの

【18- 72】

★最高判 平 3. 7. 18 判時1395-63, 判タ766-123

★大阪高判 平 1. 7. 18 判時1333-102, 判タ713-176

Xは、昭和49年、Yの勧めで、Yの土地上に4階建の建物を建築し、表示登記及び保存登記をしたが、違反建築であると指摘され、Yにおいて昭和50年4階建に改築し、表示登記及び保存登記をした。昭和51年YがXから本件建物を買い受け、昭和55年3階建に改築して、表示登記をした。Xは、その後本件建物は二重の保存登記がなされているとして、Yに対し、後行保存登記の抹消を求めた。

原審は、同一の建物について二重の表示登記がなされ、XとYの保存登記がなされているが、現在の実体的権利関係に合致した登記を有効とみるべきであるとして、Xの請求を斥けた。

上告審も、「同一の建物に二重の表示登記がされた場合において、先行の表示登記の申請人ないしその登記に基づく所有権保存登記の名義人が、その地位に基づいて、後行の表示登記ないしその登記に基づく所有権保存登記の抹消を求めることはできない」として、上告を棄却した。

【18- 73】

★最高判 昭37. 1. 23 民集16-1-110, 判時289-5

★津地判 昭32. 11. 15 民集16-1-118

★名古屋高判 昭33. 11. 29 民集16-1-123, 判時181-18

Xは、昭和31年5月、A所有の建物を競落し、B地裁支部がY地方法務局C出張所に登記の移転を嘱託したところ、Cは、同年10月、本件登記についてAの住所が異なる二重登記があり、不動産登記法49条6号の登記義務者の表示が登記簿と符合せざる場合に該当するとして、これを却下し、Xの異議申立に対して、Yも、同年12月却下した。Xは、Yに対して、却下決定の取消しを求めた。

原審は、同一不動産について住所の表示を異にする同一氏名の者の所有名義に二重の登記がなされている場合、一方の名義人を登記義務者として当該不動産に関する所有権移転登記申請又は嘱託があったときは、その登記又は嘱託は不動産登記法49条6号により却下すべきではないとして、Yの決定を取り消した。

上告審は、「二重の保存登記も、当然無効のものではなく、それが登記名義人を異にする場合、いずれの登記が有効であるかは、専ら実体法上いずれの登記名義人が真の権利者であるかによって決定される」として、上告を棄却した。

② 原始的に取得していないものは無効とするもの

【18- 74】

★最高判 昭34. 4. 9 民集13-4-526, 判時185-19

★東京地判 判決年月日不明 民集13-4-529

★東京高判 昭33. 6. 26 民集13-4-530

Xは、昭和22年Aから本件建物を買受け、昭和26年8月同建物の保存登記をした。本件建物には、別途土地所有者Y名義の保存登記が昭和23年12月なされていた。しかし、Yが本件建物を取得したことはなく、Aが建築にあたりYの名義を借用したものであったので、Xは、Yに対し、所有権の確認を求めた。

原審は、Xが勝訴した。

上告審は、XはAが原始的にその所有権を取得した本件建物を昭和22年Aから買受け受けたのに反し、Yは原始的に本件建物の所有権を取得したことがないのであるから、その保存登記がXの保存登記より先になされたとしても、無効であるとして、上告を棄却した。

(3) その他

① 登記官の責任

イ ないとしたもの

a 登記の順序

【18- 75】

★最高判 昭62. 11. 13 判時1290-75, 判タ680-115

★福岡地判 昭56. 2. 26 判時1024-94

★福岡高判 昭58. 6. 30 判時1091-98, 判タ504-109

買主Xは、昭和47年3月13日売主Aから土地建物を買受け、土地の登記は移転した。建物は未登記であったので、Xは、同月24日X名義の表示登記及び保存登記の申請をし、受け付けられた。その際、Xは、所有権を証する書面として建築主Xとする建築工事完了引渡証明書を提出したため、登記官が実地調査を必要として、処分を保留した。その間に、Aの債権者Bが、本件建物はAの所有に属するとして、仮差押命令を得、4月6日裁判所からその旨の登記嘱託がなされた。登記官は、X申請の処分が保留されていることを看過し、同日職権により表示登記及びAの保存登記をした上、Bの仮差押登記をし、同月28日Xの表示登記の申請を却下した。Xの保存登記の申請は、登記官の勧告により取り下げられた。その後昭和53年、Bから強制競売の申立がなされ、Xは、Bに最低競売価額相当額602万円を支払って、和解した。Xは、登記官が不動産登記法48条に違反して、登記嘱託を先に処理したため損害を被ったとして、国Yに対し、賠償を請求した。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、Xが勝訴した。Yが上告した。

上告審は、Xの表示登記の申請は本来却下を免れないものであり、また、仮に法48条に従い、その申請が先に処理されてその登記がされたとしても、あるいは誤って仮差押の登記の嘱託に基づく登記が先にされようと、Xの所有権保存の登記の申請が却下を免れないことは同じであるから、嘱託に係る仮差押の登記をしたことには違法はないとして、原判決を破棄し、Xの控訴を棄却した。



b 氏名の相違

【18- 76】

★大阪高判 昭63.11.24 判時1310-102, 判タ691-173

【04-50】のXが、判決確定後国を相手に提訴した事案である。

Xは、昭和41年3月、Bから本件土地を買い受けたが、昭和42年8月、AがBから登記を移転した。Xは、Bの承継人に対し、登記の移転を求めたが、昭和59年、Xの敗訴が確定した。Xは、国Yに対し、本件登記には、事前通知に対する回答書提出の際Aの氏名の誤記があるのに、登記官がこれを看過して、Bの申請を却下せず、Bに登記を移転したため、損害を受けたとして、賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、登記申請書記載の登記義務者の氏名と、事前通知に対する回答書記載の登記義務者の氏名とが異なるのを看過して、登記申請を受理した登記官に過失があるが、同申請を却下したとしても、ABは再度同様の登記申請をし、適法に受理されたであろうことは明らかであり、同過失と損害との間に相当因果関係がないとして、Xの請求を棄却した。

② 司法書士の責任

イ 登記手続の懈怠

【18- 77】

★東京地判 平 2.11.20 判時1393-108, 判タ763-238

業者Xは、平成3年Aから土地建物を買い受けて、同年3月31日代金を完済し、登記手続に必要な書類を整えて、司法書士Yに登記を委任した。Yが4月17日に登記をしたところ、既に4月5日付でBの差押登記がなされており、Xは、これを抹消するため、Bに対しAの債務500万円の代位弁済を余儀なくされた。Xは、Yに対し、債務不履行に基づく損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、YはXに対し事前に費用等の支払いをしなければ登記手続をしない旨明確に説明をしないで、登記手続を怠ったのであるから、善管注意義務に違反するが、XもYの支払請求を放置していた点過失があるとして、5割を相殺し、250万円の支払いをYに命じた。

### ③ 媒介業者の責任

#### イ 業務上横領罪

【18- 78】

★大阪高判 昭46.10. 6 判タ274-233

Aが媒介業者Yの媒介でBから土地を買い受け、Yに土地の保管及び登記関係書類を寄託していたところ、Yは、これを悪用して、Aに無断で、Cに売却した。

裁判所は、不動産の売買、仲介斡旋及び管理を業とする者が、他人所有の土地の保管を託され、現実に保管しているときは、刑法253条にいわゆる占有に当たり、受託者が他に売却処分し、不法領得の意思を実現する行為に出たときは、業務上横領罪を構成する、とした。

#### ロ 「立会保証人」

【18- 79】

★東京高判 昭52. 4.18 判時854-70

買主Xは、昭和36年、媒介業者Yの媒介で、売主Aから土地を買い受け、手付金を支払った。本件契約においては、当初買主は別人が予定されていたが、契約当日Xに変更され、また、買主側もAの人柄に不信があったので、Yは、「立会人」欄の印刷文字に「保証」を加えて、立会保証人として署名押印した。その後、本件契約は合意解約されたが、Xは、Yに対し、保証責任があったとして、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、本件「保証」の二字の加入は、契約成立を証明し、売主買主双方が本契約を確実に実行するよう、立会人が努力することを明らかにする趣旨でなされたものであって、YがAの債務を保証する意味ではないとして、Xの請求を棄却した。

### ④ 登記名義保有者

#### イ 建物収去義務

【18- 80】

★最高判 平 6. 2. 8 民集48-2-373

★宇都宮地判 平 3. 8.30 民集48-2-384

★東京高判 平 3.12.17 民集48-2-386

Yは、昭和58年5月、夫Aの死亡により本件建物を相続し、Bに売り渡したが、登記はAからYに移転したまま、Bには移転していなかった。平成2年11月本件建物の

敷地が競売により売却され、Xが取得した。Xは、登記名義人Yに対し、建物収去と土地明渡しを求めた。

原審は、YはBへの売却により本件建物の所有権を失ったから、本件土地を占有しているのではないとして、Xが敗訴した。

上告審は、「他人の土地上の建物の所有権を取得した者が自らの意思に基づいて所有権取得の登記を経由した場合には、たとえ建物を他に譲渡したとしても、引き続き右登記名義を保有する限り、土地所有者に対し、右譲渡による建物所有権の喪失を主張して、建物収去・土地明渡しの義務を免れることはできない」として、原判決を破棄し、第一審判決を取り消した。

ロ 仮換地指定請求権

【18- 81】

★東京高判 昭58. 8. 30 判時1091-92, 判タ511-141

Xは、昭和10年4月、耕地整理施行地内の土地をAに売り渡したが、登記を移転しなかった。Xは、昭和47年10月、Y耕地整理組合清算人に対し、仮換地指定を求めて訴訟を提起した。Yは、XはAに土地を売却したから、法律上の利益を存しないと主張した。

これに対して、裁判所は、耕地整理施行地を他に売り渡してその所有権を失った者は、未だその登記簿上の所有名義を有している場合であっても、もはや仮換地指定処分の効果を楽しむ余地がないところ、Xは、昭和10年本件土地をAに売り渡したのであるから、Xの請求は訴えの利益を欠くとして、斥けた。

⑤ 買主の取得時効

【18- 82】

★最高判 昭44. 12. 18 民集23-12-2467, 判時582-57, 判タ243-194

★長崎地判 昭37. 9. 21 民集23-12-2470

★福岡高判 昭39. 12. 9 民集23-12-2471

買主Xは、昭和20年3月、売主Aから土地建物を1万5,000円で買い受け、1,000円を支払い、引渡しを受けて、占有を開始した。残代金の支払いは、登記移転後行うこととされていたが、Aが死亡した。Xは、Aの相続人Yに対し、再三登記の移転を求めたが、応じなかった。Xは、昭和35年、Yに対し、登記の移転を求めて提訴した。

第一審は、Yに対し、残代金1万4,000円の支払いと引換えに、登記の移転を命じた。

控訴審は、残代金を50万円に増額変更し、その支払いと引換えに、登記の移転を命

じた。Xは、時効取得の主張に対する判断がないと、上告した。

上告審は、「所有権に基づいて不動産を占有する者についても、民法162条の適用がある」から、不動産の「買主が売主から引渡を受けて、自ら所有の意思をもって占有を取得し、その占有開始の時から民法162条所定の期間を占有したときには、買主は売主に対する関係でも、時効による所有権の取得を主張することができる」ところ、原判決が何ら判断を加えなかったのは違法であるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

---

## 第19章 二重売買に関する紛争

---

### 1 後の買主が登記をした場合

#### (1) 売主の民事責任

##### ① 売主の二重売買

イ 後の買主が本登記をした場合

a 損害賠償責任

##### 【19- 01】

★新潟地判 昭36. 4. 28 下民12-4-922

買主Xは、昭和29年7月、売主Yらから土地建物を35万円で買い受けた。本件土地はA及びBの所有地であったので、Yは、昭和31年12月A及びBから買い受け、登記を移転したが、昭和33年8月本件土地（甲地及び乙地）のうち乙地をCに売り渡し、翌9月C名義に登記を移転した。Xは、Yに対し、乙地について損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yは乙地についてYの責に帰すべき事由により履行不能となったのであるから、昭和33年9月時点の時価相当額の支払いをなす義務があるとして、その支払いを命じた。

##### 【19- 02】

★青森地判 昭33. 9. 3 訟月4-10-1262

国Xは、昭和18年Yらから本件土地を飛行場用地として買い受けたが、その登記をしないでいた間に、Yらは、Aらに本件土地の一部を売り渡し、登記を移転した。Xは、昭和32年、Yらに対し、登記の移転及び損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、YらはXに対し登記を移転する義務があるが、Yらの二重譲渡によりAらが登記を完了した分については、同譲渡行為当時の価額によって損害を賠償する義務があるとして、Xの請求を認容した。

【19- 03】

★東京高判 昭52. 12. 22 判タ369-196

買主業者Xは、売主業者Yから土地建物を買受け、手付金を支払い、Aに転売した。しかし、その後YがAに対しXの転売価格を下回る価格を提示したので、Aは、Yから本件土地建物を直接買受け、登記を移転した。Xは、Yの履行不能を理由として、契約を解除し、違約金を請求した。Yは、売主としての義務の履行としてAに登記を移転したと主張した。

これに対して、裁判所は、「XY間において本件土地建物の売買契約が締結され、次いでXA間でその転売契約が締結された後に、Xに無断でYA間で直接に本件土地建物の売買契約が締結され、その義務の履行としてYからAに所有権移転登記と引渡しが行われた場合、YAの所有権移転登記と引渡しがXY間の売買契約上の義務の履行としてなされたのではなく、また、債務の本旨に従った履行とも目し得ない」から、YはXに対し違約金を支払う義務があるとして、Xの請求を認容した。

b 損害賠償の算定期期

【19- 04】

★最高判 昭35. 4. 21 民集14-6-930, 判時221-24

★甲府地判 昭28. 8. 7 民集14-6-937

★東京高判 昭30. 6. 7 民集14-6-943

売主Xは、昭和18年4月、買主Yに土地建物を代金7,500円で売り渡し、同年6月代金の支払いを受けたが、移転登記と引渡しについては後日協議して決めることとした。その後Xは、昭和20年9月Aに本件物件を売り渡し、昭和25年8月登記を移転した。Xは、Aへの売却前に本件契約を合意解除し、昭和20年10月弁済供託したとして、Yに対し、契約解除の確認を求めた。Yは、損害賠償を求めて、反訴を提起した。

第一審は、合意解除の事実を否認し、売買代金相当額の支払いをXに命じた。

控訴審は、XAの登記がなされた昭和25年8月時点の時価相当額22万2,000円の支払いをXに命じた。Xは、本件売買契約は昭和20年9月のAへの売却及び同年11月のAの所有権移転の仮登記により履行不能になったものであり、原判決は損害賠償算定の基準時についての法解釈を誤っているとして、上告した。

上告審は、「本件売買契約に基づいてXの負担する債務は移転登記の完了した時にあって、履行不能に確定した」ものであり、「右登記の以前に所論のような事実関係があったからといって、その事実の発生時に右債務が履行不能に帰したものととは到底理解することができない」として、Xの上告を棄却した。

c 履行不能後の騰貴

【19- 05】

★最高判 昭37. 11. 16 民集16-11-2280, 判時327-33

★東京地判 昭34. 5. 25 民集16-11-2288

★東京高判 昭35. 11. 10 民集16-11-2290

Xは、昭和27年3月土地40坪をYに買戻約款付で売り渡し、昭和31年3月同買戻特約に基づき代金を持参して受領を求めたが、拒絶されたので、供託をした。Yは、昭和34年1月本件土地をAに売り渡して、登記を移転した。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

原審は、Yに対し、本件土地の現在の時価相当額の支払いを命じた。Yが上告した。

上告審は、「債務の目的物を債務者が不法に処分し、債務が履行不能となったとき、債権者の請求し得る損害賠償の額は、原則としてその処分当時の目的物の時価であるが、目的物の価格が騰貴しつつあるという特別の事情があり、かつ、債務者が債務を履行不能とした際その特別の事情を知っていたか又は知り得た場合は、債権者は、その騰貴した現在の時価による損害賠償を請求し得る」として、上告を棄却した。

【19- 06】

★最高判 昭47. 4. 20 民集26-3-520, 判時668-44, 判タ278-130

★東京地判 昭42. 6. 27 民集26-3-529

★東京高判 昭43. 12. 13 民集26-3-550

Xは、戦前からY所有の建物を賃借していたが、昭和23年2月、同建物と敷地を代金7万1,000円、支払期日4月30日、代金完済と引換えに登記手続をする約定で買い受けた。その後昭和26年12月、支払期日を翌27年8月24日に延期し、Xは、8月26日代金を完済した。しかし、Xが所有権移転登記を受けないうちに、Yは、昭和33年1月Zに売却し、登記を移転した。Xは、Yに対し、履行不能になったとして、昭和38年12月時点の時価の損害賠償を求めた。Yは、Xの信義則違反で、昭和33年12月解除したと主張した。

第一審は、Yの解除を無効としたが、損害額は履行不能時の価格とし、控訴審もこれを支持した。Xが、上告した。

上告審は、「債権者が債務の目的物を不法に処分したために債務が履行不能となった後、その目的物の価格が騰貴を続けているという特別の事情があり、かつ、債務者が、債務を履行不能とした際、このような特別の事情の存在を知っていたか又はこれを知り得た場合には、債権者は、債務者に対し、その目的物の騰貴した現在の価格を基準として算定した損害額の賠償を請求し得る」ものであり、このことは買主が目的物を自己の使用に供する目的でなした売買契約についても妥当するとし、本件については特別の事情の存否及びその善意悪意について審理不尽であるとして、原審に差し戻した。

【19- 07】

★大阪高判 昭54. 3. 16 判タ384-105

Xは、昭和24年5月、本件溜池を売主Y1から買い受け、代金を完済したが、登記を移転しないでいたところ、Y1は、昭和46年1月Y2に売り渡し、翌2月その登記を移転した。Xは、Yらに対し、登記の移転と損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Y2は悪意の第三者であるが、背信的悪意者とは認められないから、Y1のXに対する所有権移転登記手続義務は履行不能に帰し、Xは、本件溜池の時価相当額の損害を被り、かつ、Y1は地価の騰貴を知っており、また、予見し得たのであるから、不法行為時（所有権移転登記手続のなされた昭和46年2月時点）の時価を基礎として算定した金額による損害賠償を求め得るとして、Y1に711万円の支払いを、また、Y2に慰謝料10万円の支払いを命じた。

d 過失相殺

【19- 08】

★名古屋高判 昭54. 7. 30 判時946-61, 判タ401-85

Aは、昭和21年4月、Bに本件山林を売り渡したが、登記を移転しない間に死亡したところ、Aの相続人Y1が昭和46年9月Y2に売り渡し、Y2はさらにCに売り渡して、C名義に登記を移転した。Bは昭和51年4月死亡し、Bの相続人XがY1及びY2に対し損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y2は本件山林をBがAから買い受けて占有管理していることを知りながら、登記の移転がないのをよいことにして、Y1から買い受けてCに売り渡し、Cのために登記を移転したが、それだけではY2の行為がBに対する不法行為ということができないとし、② Y1については、履行不能による損害賠償義務があるが、Bは本件山林を買い受けた後25年間未登記のまま放置し、Y1が事情を知らないままY2に売却し、本件損害が発生したものであるから、Xにも過失があるとして、5割を相殺して、10万円の支払いをY1に命じた。

e 契約の存在確認

【19- 09】

★東京高判 昭32. 5. 29 判タ71-57

買主Xは、昭和18年2月、売主Yから本件土地を買い受け、割賦により支払っていたが、Yは昭和25年10月Aに売り渡し、Aは昭和28年2月Bに売り渡して、登記を移転した。Xは、Yに対し、売買契約の存在確認と、残代金の支払いと引換えに登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、本件売買はYの責に帰すべき事由により履行不能となった



のであるから、売主の本来の債務は損害賠償債務に変更されて、本来の債務そのものを内容とする契約はもはや存在しないことになり、X主張のような内容の契約を求める訴えは理由がないとして、Xの請求を斥けた。

f 移転登記請求

【19- 10】

★広島地判 昭42. 10. 16 判タ213-128

Xは、母BがAから昭和37年1月本件土地の贈与を受けたところ、同年2月Aが死亡してYが相続し、同年10月Bが死亡してXが相続したとして、Yに対し、登記の移転を求めた。Yは、昭和41年1月本件土地をCに売り渡し、登記を移転したと主張した。

これに対して、裁判所は、Yが本件土地をCに売り渡し、登記を移転した以上、YのXに対して所有権移転登記をなすべき債務は履行不能に陥っているとして、Xの請求を棄却した。

g 登記名義人の責任

【19- 11】

★東京高判 昭29. 11. 6 東民5-11-277

Y1は、Y2から土地を取得したが、登記未了の間に、Y3に贈与し、次いで昭和24年2月、Xに3万7,000円で売り渡した。XがY1、Y2に対し登記の移転を求めたところ、昭和27年7月、Y2は、Y3に中間省略登記をした。Xは、Y1、Y2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1は、既にY3に贈与した土地をXに売り渡し、その後Y3に登記を移転して、Xへの移転登記を不可能にしたから、Xに対し損害賠償義務を負うとして、Y1に対する請求を認容したが、② Y2は、Y3に中間省略登記をして、Xへの移転登記を不能にしても、本来負担する登記義務の履行であるから、Xに対し、不法行為責任を負わないとして、Y2に対する請求を棄却した。

なお、Xは、別途Y3に対し、損害賠償を求めた（【19-23】参照）。

ロ 後の買主が仮登記の場合

【19- 12】

★最高判 昭44. 5. 27 判時560-45, 判タ236-122

買主Xは、昭和35年11月、売主Yから農地法5条の許可を条件として農地を買い受けた。しかし、Yは、昭和39年5月本件土地をAに売り渡して、Aの所有権移転請

求権保全の仮登記をし、Aは、昭和41年6月Bに転売した。Xは、Yの所有権移転義務が履行不能になったとして、Yに対し、損害賠償を求めた。

原審は、Xが敗訴した。

上告審は、Yが本件土地をAに売り渡して、Aのため所有権移転請求権保全の仮登記をし、さらにAがBに売り渡したからといって、YのXに対する債務が履行不能に確定したとはいえないとして、Xの上告を棄却した。

ハ 被相続人の譲渡後相続人からの買主が登記をした場合

【19- 13】

★最高判 昭33. 10. 2 民集12-14-3111, 判時165-6

★東京地判 昭30. 1. 17 民集12-14-3117

★東京高判 昭31. 9. 18 民集12-14-3122

Aは昭和5年本件土地をBに贈与し、Bは昭和22年Yに贈与したが、登記を移転しないでいた。Aは昭和20年死亡し、Cが相続して登記を移転し、昭和24年XがCから本件土地を買い受けて、登記を移転した。Xは、昭和27年、Yに対し、家屋収去土地明渡を求めた。

原審は、Xが勝訴した。

上告審は、「Aが本件土地をBに贈与しても、その旨の登記手続をしない間は完全に排他性ある権利変動を生ぜず、Aも完全な無権利者とはならないのであるから、Aと法律上同一の地位にあるものといえる相続人Cから本件土地を買い受け、その旨の登記を得たXは、民法177条にいわゆる第三者に該当するものというべく、Bから更に本件土地の贈与を受けたYはその登記がない以上所有権取得をXに対抗できない」として、上告を棄却した。

ニ 遺留分減殺請求後の買主が登記をした場合

【19- 14】

★最高判 昭35. 7. 19 民集14-9-1779, 判時232-22

★盛岡地裁一関支判 判決年月日不明 民集14-9-1791

★仙台高判 昭33. 2. 28 民集14-9-1802

本件不動産は、Aが昭和24年子Bに贈与して登記を移転し、昭和26年11月Bの死亡によりY1、Y2が相続して登記を移転し、同年12月Y3が買い受けて登記を移転した。Aは昭和25年死亡して、B、Y1、Y2、X1、X2が共同相続した。X1、X2は同年遺留分を侵害されたとして、Bに対し、ABの贈与について減殺請求をしたが、登記は移転しないでいた。X1、X2は、昭和27年、Y1、Y2、Y3に対し、登記の移転を求めた。

原審は、X 1、X 2の減殺請求により、本件不動産はX 1、X 2とBの共有となったが、減殺請求後登記を移転したY 3に対しては、民法1040条但書の適用はないとして、Xらの請求を斥けた。

上告審は、未登記のXらは、Y 1、Y 2から本件不動産を買い受け、登記を移転したY 3に対し、対抗することができず、また、Y 3の取得はXらのBに対する減殺請求後であるから、XらはY 3に対し減殺請求をすることはできないとして、上告を棄却した。

## ② 売主の前所有者の二重売買

### イ 売主の責任

#### 【19- 15】

##### ★名古屋地判 昭26. 2. 24 下民2-2-274

買主Xは、昭和24年2月17日、売主YからA名義の土地を買い受け、3月2日代金を支払って、権利証、所有権移転委任状、売渡証書等登記関係書類の交付を受けた。本件土地は、AからBを経てYに譲渡されたものであったが、Aは、昭和24年2月28日Cに登記を移転した。Xは、同年9月契約を解除し、支払済みの代金の返還を求めた。Yは、Xの解除は相当の期間を定めて履行の催告をしなかった、と主張した。

これに対して、裁判所は、ある不動産について事実上所有権の移転があっても未だその登記がなされず、登記簿上依然他人の所有名義にある場合、他人の権利の売買に関する民法の規定の準用があり、売主が履行不能となったときは、買主は只それだけの事由で契約を解除することができ、相当期間において履行の催告をなすことを要しないとして、Xの請求を認めた。

## (2) 売主等の刑事責任

### ① 横領罪

#### イ 売主

#### 【19- 16】

##### ★最高判 昭30. 12. 26 刑集9-14-3053, 判タ57-42

##### ★美作簡判 昭29. 10. 5 刑集9-14-3058

##### ★広島高裁岡山支判 昭30. 8. 4 刑集9-14-3059

Yは、昭和15年本件山林をAに売却したが、登記簿上なおY名義であることを奇貨として、昭和28年同山林をBに売却した。

## 第19章 二重売買に関する紛争

原審は、Yが横領したとして、懲役10月、執行猶予2年の刑に処した。Yが上告した。

上告審は、「不動産の所有権が売買によって買主に移転した場合、登記簿上の所有名義がなお売主にあるときは、売主はその不動産を占有するものと解すべく、従っていわゆる二重売買においては横領罪の成立が認められる」として、Yの上告を棄却した。

### 【19- 17】

★最高判 昭33.10. 8 刑集12-14-3237

★名古屋地判 昭32. 7.12 刑集12-14-3242

★名古屋高判 昭32.11.11 刑集12-14-3243

Yは、昭和27年宅地をAに売却したが、地積に争いがあり、調停の申立をして、昭和29年2月調停が成立したが、残代金の決済について紛議がなされたので、登記簿上なおY名義であることを奇貨として、同年11月Bに売却して、登記を移転した。

原審は、Yが横領したとして、懲役1年の刑に処した。Yが上告した。

上告審は、「Yが本件不動産をBに二重売買をした当時既にその所有権はAに移転しておったものと認めるを相当とし、従ってYの本件所為を横領罪に問擬した第一審判決を是認した原判決は正当である」として、Yの上告を棄却した。

### 【19- 18】

★東京高判 昭32. 8.15 判タ74-52

Yは、昭和29年12月本件土地をAに代金24万円で売り渡し、翌30年1月代金全額の支払いを受けた。その際同土地を使用しているBを立ち退かせ、登記を移転する旨約したにもかかわらず、BがYの立退きの要求に応じなかったため、Yは、同年9月Bに本件土地を代金24万円で売り渡して、登記を移転し、これを知ったAからの代金返還の要求に対し、言を左右にして応じなかった。

裁判所は、Yは代金全額を受領していたのであるから、本件土地の所有権はAに移転しているとした上で、Yが自己の所有名義になっていることを奇貨とし、勝手にBに売り渡して、その登記をしたのであるから、横領罪が成立する、とした。

## ② 背任罪

### イ 背任罪

### 【19- 19】

★東京高判 昭44. 6.26 判タ239-221

業者Aは、売主Bから農地の売却の委託を受け、昭和41年買主Cに売却したが、農地法5条の転用許可手続申請中、所有権移転手続未了の間に、同土地登記簿上にAの所

有権移転請求権移転の附記登記が存在したのを奇貨として、Y（Aの代表取締役）は、本件土地をDに売却し、Dのため所有権移転登記請求権を移転する旨の附記登記をした。

裁判所は、YはB C間の売買行為の受託者として、所有権移転登記手続に協力するとともに、同土地を勝手に他に売却してはならない任務を負っており、Yが同任務に背いてDに売却し、附記登記をした行為は、背任罪に該当するとして、Yを懲役2年の刑に処した。

#### ロ 背任未遂罪

#### 【19- 20】

#### ★東京高判 昭42. 9. 14 判タ216-192

売主Yは、昭和30年その所有する農地を宅地転用目的で買主Aに転用許可を所有権移転の効力発生の停止条件として5万円で売り渡し、その後AからB、BからCが買い受けた。Yは、昭和39年同農地が登記簿上なおY名義になっていることを奇貨として、Dに120万円で売り渡し、Eの所有権移転請求権保全の仮登記に付記して、Dのため所有権移転請求権を移転する旨附記登記をした。しかし、この事実がDの所有権移転登記の前に発覚し、Cに財産上の損害はなかった。

裁判所は、YはCに対して転用許可及び登記移転の手続に協力すべき義務があり、同登記が完了するまでは、同農地をほしいままに売却する等処分することなく保持すべき任務を有するにかかわらず、Cの転買の事実を知りながら、Dに売り渡したのであるから、背任行為の実行に着手したとして、背任未遂罪で、Yを懲役5月、執行猶予2年の刑に処した。

#### ③ 詐欺罪

#### 【19- 21】

#### ★東京高判 昭48. 11. 20 判タ304-267

Yは、昭和44年、妻A名義の土地建物をBに1,800万円で売却し、内金900万円を受領して、登記関係書類をBに交付した。Bが残代金を支払えないので、Yの媒介で、Cに1,950万円で売却し、手付金100万円を受領したところ、Yは、登記名義がAにあることを奇貨として、Dに2,100万円で売却し、DがYに内金600万円を交付して、所有権移転請求権保全の仮登記を取得した。しかし、Dは、BからBが先に買い受けたと知らされ、Yとの売買契約を解除し、600万円の返還を求めた。Yが、Dに対する詐欺罪に問われた。

裁判所は、「不動産の二重売買において、第一の売買の存在及びその内容等が第二の買主の所有権移転登記の取得を断念させるに足りるものであり、第二の買主がもし事前にその事実を知ったならば、あえて売買契約を結び、代金を交付することはなかったで

あろうと認め得る特段の事情がある限り、売主が第一の売買の存在を告知しなかったときは、第二の買主から交付された代金について詐欺罪が成立する」として、Yを有罪とした。

### (3) 二重譲受人の責任

#### ① 民事責任

イ 責任はないとしたもの

##### 【19- 22】

★最高判 昭30. 5. 31 民集9-6-774

★青森地判 判決年月日不明 民集9-6-783

★仙台高判 昭27. 8. 18 民集9-6-786

買主Xは、昭和21年6月5日、売主Aから建物を8万円で買い受け、手付金4万円を支払った。残金は、同月末日までにAが居住者を立ち退かせた上、移転登記と引換えに支払う約定であったが、立退きがなされなかった。Aは同月28日死亡して、Bが相続したが、Bは同年8月Y1に譲渡し、Y1は、Aの前主から中間省略の移転登記をして、Bの相続によって承継したXに対する債務を引き受けた。しかし、Y1は、昭和23年10月Y2に23万円で売り渡し、翌24年7月登記を移転した。Xは、Y1、Y2に対し、登記の抹消と損害賠償を求めた。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、Y1はY2に売却し、Xの権利を故意に侵害したとして、Y1に対し損害賠償を命じた。Y1が上告した。

上告審は、「Y1が悪意で本件建物を買い受け、その登記を経由し、これをさらにY2に売り渡してその登記をなしたというだけでは、たといこれがためXがその所有権取得をY2に対抗することができなくなったにしても、いまだもってY1に不法行為の責任を認めるには足らない」として、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

##### 【19- 23】

★東京高判 昭29. 11. 6 東民5-11-276

【19-11】の事案において、Xは、別途Y3に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、不動産の二重売買の場合において、XのY1、Y2に対する移転登記請求訴訟の提起された直後に、Y3が登記の移転を求めても、権利の行使として正当な行為であり、不法行為責任は認められないとして、Xの請求を棄却した。

ロ 責任があるとしたもの

【19- 24】

★鳥取地判 昭46. 10. 18 判時654-80

Xは、昭和32年5月、Aから本件土地を買い受けた。本件土地は、分筆前の土地の南側部分で、登記簿上はY1の先代Bの名義になっていた。本件契約では、登記の移転は分筆と抵当権抹消をした上で行うこととし、分筆後の地番を予定して表示されたが、登記手続が遅延している間に、同地番は北側部分に使用されてしまった。Y2らは、この事情を知り、本件土地を不法に取得しようと企て、Y1を教唆して、昭和38年10月BからY1に相続登記をした上、Y1からY2らに登記を移転し、さらにCらに222万円で譲渡して登記名義をCらに移転した。Xは、Y1、Y2らに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1は、本件土地がX所有の土地であることを熟知しながら、故意にY2らに二重に売却し、登記を移転して、Xの所有権を喪失させたから、横領の不法行為責任を免れず、② Y2らは、同事実を知悉しながら共謀して、Y1とともに不当の転売利益を得るべく、Y1に売却を決意させ、横領行為を教唆したから、共同不法行為責任を負うとして、Y1、Y2らに対し222万円の支払いを命じた。

## ② 刑事責任

イ 責任はないとしたもの

【19- 25】

★最高判 昭31. 6. 26 刑集10-6-874, 判タ61-65

★広島地裁福山支判 昭25. 5. 16 刑集10-6-913

★広島高判 昭26. 11. 16 刑集10-6-915

Y1は、昭和19年本件土地建物をAに売り渡し、登記を移転しないまま、Aの抵当権を設定した。その後、Y1は昭和22年Y2から2万8,000円を借り受け、昭和23年9月Y2の二番抵当権を設定した（Y2は、本件不動産がAに譲渡されていたことを知っていた）。翌昭和24年2月、Y1はY2の抵当権を抹消し、Y2に対し本件不動産を代物弁済することとして、登記を移転した。Y1とY2が、所有権移転登記のときに横領罪を犯したとして、起訴された。

第一審及び控訴審は、Yらを有罪とした。

上告審は、① Y2については、Y1に対する債権に基づきその代物弁済として所有権移転登記を受け、所有権を取得したというのであるから、代物弁済という民法上の原因によって適法に取得したのであって、Y1の横領行為とは別個独立の関係であり、横領の共犯と認めることはできないとし、② Y1については、Y2の抵当権設定登記時

に横領罪が成立しているから、所有権移転登記時に横領罪が成立するとの原審の判断は誤りであるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

【19- 26】

★新潟地判 昭41. 2. 1 下刑8-2-261

Aは、昭和36年土地の一部（東側）をYに、西側をBに売り渡し、登記を移転しないでいた。Yの土地は袋地で、Yは、Bの土地の一部（本件係争地）を私道として使用していたが、B Y間で紛争が生じ、BはYの通行を妨害する挙に出た。Yは、Aに事情を打ち明け、A名義の本件係争地の登記を移転した。Yが、横領罪の共犯で起訴された。

裁判所は、「Yは、本件係争地につき所有権取得の経過、方法等については、道義上非難さるべき点がないわけではないが、適法にその所有権を取得し、Bに対し自己の所有権取得を正当に主張し得る関係にあるといわねばならないから、本件係争地につきAに横領罪が成立するとしても、Yに対し横領罪の共犯或いは他の犯罪類型による刑事責任を問うことはできない」として、Yを無罪とした。

ロ 責任があるとしたもの

【19- 27】

★福岡高判 昭47. 11. 22 判タ289-292

Y 1 は、借金のかたに本件山林をAに譲渡したが、登記は移転しないでいた。Y 2 は、本件山林をAから買い取ろうとしたが、Aに断られたため、登記名義人であるY 1 から買い入れようと企て、二重譲渡になることを知りつつ、Y 1 に山林の売却方を申し入れ、Y 1 が二重譲渡になることを理由に同申し入れを拒絶したにもかかわらず、法的知識の乏しいY 1 に対し、借金はもう50年以上たっているから担保も時効になっている、裁判になっても自分が引き受けるから心配はいらない等と言葉巧みに働きかけ、Y 1 を誤信させて、Y 2 に二重売買させ、代金10万円で本件山林をY 1 から買い受けた上、Bに直ちに代金28万4,000円で転売し、中間省略の方法によりBに登記を移転した。Y 1 とY 2 が横領罪で起訴された。

第一審は、Y 1 とY 2 を有罪とした。Y 2 が、控訴した。

控訴審は、Y 2 の行為は経済取引上許容され得る範囲手段を逸脱した刑法上違法な行為であり、Y 1 を唆し、自己の利益をも図るためY 1 と共謀の上本件横領行為に及んだもので、横領罪の共同正犯としての刑責を免れないとして、棄却した。



## (4) 司法書士等の責任

## ① 司法書士の責任

## イ 書類の返還

## 【19- 28】

★最高判 昭53. 7. 10 民集32-5-868, 判時908-44, 判タ372-65

★大阪地判 昭48. 11. 26 民集32-5-875

★大阪高判 昭50. 9. 23 民集32-5-884

買主Xは、昭和42年媒介業者Aの媒介で、売主業者Bの造成する宅地の一区画を買い受け、手付金を支払い、その権利保全のため、昭和43年2月8日、司法書士Yに所有権移転請求権保全の仮登記手続を委任し、必要書類を交付した。Yは、同月12日、Bから「他の登記のために印鑑証明等が必要で、2～3日すれば新しいものを持参する。Xも承諾している。」と言われ、これを信じて、書類をBに返還した。しかし、Bは翌3月初め倒産し、本件物件は第三者Cに所有権移転登記がなされていた。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

原審は、本件の場合、書類の返還について他方の同意を要する旨の合意がないから、いつでも解除することができ、Yは、Bの書類差替えのため、Xの同意なく返還しても、債務不履行とならないとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、売買契約の当事者双方が同一の司法書士に登記手続を委託した場合、登記義務者と司法書士との委任契約は、契約の性質上、民法651条1項の規定にかかわらず、登記権利者の同意等特段の事情のない限り、解約することができず、司法書士は、登記義務者からその書類の返還を求められても、これを拒むべき義務があるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

## 【19- 29】

★名古屋地判 昭57. 2. 10 金商643-42

売主Aは、昭和49年8月、Bに本件土地を売り渡し、Bは業者Cに転売して、買主Xが、昭和49年9月Cから本件土地を買い受けた。Xは、同年10月、Aから中間省略登記を受けるべく、司法書士Yに登記手続を委任したが、YがAに登記済証を返還して、Aは、同年12月Dに本件土地を売り渡し、登記を移転した。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、登記権利者及び登記義務者双方から登記手続の委託を受け、同手続に必要な書類の交付を受けた司法書士は、手続の完了前に登記義務者から同書類の返還を求められても、登記権利者に対する関係では、同人の同意がある等特段の事情

のない限り、その返還を拒むべき委任契約上の義務があるとして、Xの請求を認容した。

【19- 30】

★大阪地裁堺支判 昭60. 3. 7 判時1166-123

買主Xは、昭和55年11月15日、売主業者Y1から土地を買い受け、代金を支払い、司法書士Y2に所有権移転登記手続を委任しようとした。しかし、Y2が地目変更、地積更正、根抵当権の抹消等が必要であると指摘したので、持参した権利証、Y1の印鑑証明書等を預け、Xは、預り証を受け取った。Y1は、Xに無断で、Y2から書類の返還を受け、12月15日地目変更、地積更正等をした上、25日A銀行の根抵当権を設定し、翌56年5月Bに所有権移転登記を行ったが、6月倒産した。Xは、Y1及びY2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1については、Aの根抵当権を設定した行為は、横領に該当して、不法行為責任があり、また、Bの所有権移転登記をした結果、履行不能となり、債務不履行責任があるとし、② Y2については、Xは未だ委任したとはいえないとしても、条件が整えば委任する予定で、書類を預けたのであるから、司法書士として通常払うべき注意をもって、保管すべき義務があるところ、漫然書類をY1に返還したことは、注意義務違反に基づく責任を免れない、とした。

ロ 義務違反はないとしたもの

【19- 31】

★大阪高判 平 4. 3. 27 判時1441-82

★神戸地判 平 3. 6. 28 判時1441-85

買主業者Xは、昭和53年8月7日媒介業者Aの媒介で、売主業者Bから区分所有建物を買受けた。所有権移転登記は、Bの都合で、Bが保存登記をして、関連会社Cを経由して、Xに移転することとし、権利証と引換えに内金4,000万円の支払いをする合意がなされていたが、当日、Bは権利証を持参しなかった。Bの依頼した司法書士Y1が、登記申請中であるが、登記所の事務が輻輳し、権利証の下付を受けられないと説明し、Xの依頼した司法書士Y2もY1の言は信用できるといったので、Xは、Bの求めに応じ、4,000万円を支払った。しかし、Bは、その前にDに登記書類を交付しており、Dは、Bの保存登記とDへの所有権移転仮登記、関連会社Eへの所有権移転登記の申請をし、17日各登記がなされたので、Xの登記は却下された。Xは、D及びEに対し、訴訟を提起したが、敗訴した。また、Bは、破産宣告を受けた。Xは、Y1及びY2に対し、損害賠償を求めた。

第一審は、Y1及びY2ともに、予見の可能性はなく、注意義務の懈怠はないとした。Xは、Y2は危険性を告知する義務がある、と主張した。

控訴審は、① XがY1の立会いを求めたのは、区分所有建物の書類が整っているか

どうかを調べてもらうためであって、権利証の交付を受けることなく、代金を支払うことの危険性を判定し、告知する義務を負っているものではなく、② また、Y 2は、取引の経緯について知らされていなかったのであるから、Y 2の義務違反があるとはいえない、とした。

## ② 登記官の責任

### イ 国の責任を認めたもの

#### a 登記がなされなかったもの

【19- 32】

★東京地判 昭51. 6. 29 判時845-70

買主Xは、昭和35年12月、売主業者Y 1から土地を買い受け、代金を支払い、法務局から登記済権利証の交付を受けた。しかし、同移転登記はなされておらず、翌36年10月Y 1はAに贈与して、登記を移転し、さらに転々譲渡された。その後この事実が判明し、Xは、Y 1及び国Y 2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y 1に対し、その責任を認めるとともに、② Y 2に対しても、登記官が所有権移転登記を受理し、登記済権利証を交付しておきながら、登記簿への記入を怠り、Xが土地を取得できなくなったのであるから、Y 2は損害を賠償する義務がある、とした。

#### b 仮登記の登載の遺脱

【19- 33】

★東京地判 昭46. 11. 26 判時658-44, 判タ274-260

買主Xは、昭和41年1月18日、売主Aから農地（甲地及び乙地）を、農地法5条の許可を条件として110万円で買い受け、即日30万円を支払って、所有権移転請求権保全の仮登記をした。同年2月27日法務局のB登記官が仮登記済権利証を交付したので、Xは残代金のうち60万円をAに支払ったが、同仮登記はBの過失により登記簿に登載されなかった。その後、甲地については昭和44年6月Cに停止条件付所有権移転仮登記がなされ、また、乙地についてはDらの抵当権が設定され、Xは、Dらに対し296万円の代位弁済をした。Xは、国Yに対し、Bの過失により損害を受けたとして賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Bの過失によりXの仮登記の登載が遺脱し、順位保全の効果を受け得なくなったのであるから、Yには賠償義務があるとし、甲地については条件付権利は7割以上の価額があり、乙地については代位弁済額相当の損害を被ったとして、

600万円の支払いをYに命じた。

ロ 相当因果関係がないとしたもの

【19- 34】

★東京高判 昭58. 12. 19 判時1107-75, 判タ521-139

Xは、昭和30年11月、Y1から本件土地の贈与を受け、移転登記の申請をして、法務局から登記済権利証の交付を受けた。しかし、登記官による登記簿への登記事項の記入がなされなかったため、Y1は、昭和47年9月、本件土地をAに1,500万円で売り渡し、登記を移転した。Xは、Y1及び国Y2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1については、その責任を認め、所有権喪失時点の時価2,720万円の支払いを命じたが、② Y2については、登記官の過誤とXの土地所有権喪失との間に相当因果関係がないとして、その責任を否定した。

ハ 売主に対する求償

【19- 35】

★名古屋地判 昭54. 2. 27 訟月25-6-1583

Yは、昭和33年、Aに土地を売り渡し、Aが登記の申請をしたところ、登記官が誤ってYを買受人としてY名義で登記をした。Yは、登記名義がY名義になっていることを奇貨として、昭和45年、Bに代物弁済として譲渡し、登記を移転した。Aは、昭和47年、Yに対し移転登記抹消請求訴訟を提起し、国Xが補助参加して、昭和50年、本件土地をA・Bで折半し、XがA・Bに対して各121万円を支払う旨の和解が成立し、Xが計242万円を支払った。Xは、Yに対し、その全額について求償権を行使した。

これに対して、裁判所は、Xの242万円の出捐は、Yが土地をAに売却しながら、登記官の過誤登記により登記名義がY名義になっていることを奇貨として、Bに譲渡したことに起因して発生したXとYの共同不法行為による損害賠償金の出捐であり、Xは、Yに対しその負担部分の求償をすることができ、Yの負担部分はXの出捐した全額に及ぶとして、Xの請求を認容した。

## (5) その他

## ① 誤った登記がなされたもの

【19- 36】

★名古屋高判 昭46. 3. 10 判時644-64

X A共有の土地について、昭和31年1月Aがその持分をXに贈与し、Xが専有登記手続をしたところ、昭和32年3月登記官の錯誤により、誤ってAの専有登記がなされた。その後Aは、本件土地をYに売却し、昭和43年4月登記を移転した。Xは、Yに対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、AからYになされた本件土地全部の所有権移転登記は、Xの持分に関する限り、他人のものの売却であって無効であるが、Aの持分については、AがXとYに二重譲渡したことになり、Xへの贈与は登記がないから、XはYに対抗できないとし、それが登記官の過誤によるものであっても、登記面に現れていない限りは、未登記の場合と同じであるとして、Xの請求を斥けた。

## ② 既に所有者でないとされたもの

【19- 37】

★最高判 昭31. 12. 28 民集10-12-1613, 判タ68-81

★横浜地判 判決年月日不明 民集10-12-1620

★東京高判 昭29. 5. 11 民集10-12-1622

Xは、昭和21年9月、Aから本件土地を買い受けたが、Aは、昭和24年11月、Yに代物弁済して、登記を移転した。Xは、A Yの譲渡は通謀虚偽表示であるとして、Yに対し、登記の抹消を求めた。

第一審は、Xが勝訴した。Yは、A Yの譲渡は真実のものであり、かつ、XはBに譲渡しており、所有権を有しないとして、控訴した。Xは、Bが昭和28年9月解除したと主張した。

控訴審は、Bの解除は虚偽の意思表示に基づくもので無効であり、Xは本件土地の所有者でないとして、原判決を取り消し、Xの請求を棄却した。Xは、契約解除は一方的意思表示であって、通謀行為ではないとして、上告した。

上告審は、「通謀による虚偽の意思表示は、必ずしも双方行為に限らず、相手方ある単独行為についても成立し得る」として、上告を棄却した。

③ 口頭弁論終結後の承継人にあたらないとしたもの

【19- 38】

★最高判 昭41. 6. 2 判時464-24, 判タ199-119

Xは、Aから本件土地を買い受け、所有権移転登記請求訴訟を提起し、勝訴した。Yも、本件土地をAから二重に買い受け、XAの事実審口頭弁論終結後に、その登記を移転した。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

原審は、XとYのいずれがその所有権取得を相手方に対抗できるかは登記の先後によって決すべきであるとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、不動産買受人が売主に移転登記を請求し、認容判決が確定した場合、二重譲渡を受けた第三者が口頭弁論終結後に移転登記を経ても、所有権取得の対抗は登記の先後によるから、第三者は旧民訴法201条1項（現115条1項3号）の承継人に当たらず、原判決の判断は相当であるとして、上告を棄却した。

④ 留置権の主張

イ 「その物に関して生じた債権」とはいえないとしたもの

【19- 39】

★最高判 昭43. 11. 21 民集22-12-2765, 判時544-37, 判タ229-144

★神戸地判 昭41. 2. 23 民集22-12-2769

★大阪高判 昭43. 3. 21 民集22-12-2771

Yの所有家屋がAに競落されたが、昭和37年5月150万円でYが買い戻すこととし、内金70万円が交付された。同年9月、B（Yの子）がYの代理人と称してXに230万円で売り渡し、Xは、代金を支払った。しかし、その後YがAに残金を支払っていないことが判明し、XがAに残金を支払えばXに売り渡す旨Aが約したので、翌38年11月Xが未払代金相当額をAに支払って所有権を取得し、同年11月登記を移転した。Xは、Yに対し、家屋の明渡し等を求めた。

原審は、Xは背信的悪意者でないとして、Xが勝訴した。Yは、Aに対し二重売買の履行不能による損害賠償債権を有するとして留置権を主張して、上告した。

上告審は、「Y主張の債権はいずれもその物自体を目的とする債権がその態様を変じたものであり、このような債権はその物に関し生じた債権とはいえない」から、Yに留置権は成立しないとして、上告を棄却した。

## 2 仮登記等のある場合

### (1) 仮登記の効力

#### ① 停止条件付代物弁済契約

【19- 40】

★東京高判 昭38. 7. 31 下民14-7-1518

Xは、昭和35年、Aに極度額120万円の融資をし、A所有の本件土地に根抵当権設定登記及び停止条件付代物弁済契約に基づく所有権移転請求権保全の仮登記を行った。Yは、その後Aから本件土地を取得し、登記を移転したが、Aは、Xに対する借受金の弁済をせず、停止条件が成就した。Xは、Yに対し、登記の抹消と明渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、所有権に関する仮登記をした後、第三者が目的不動産につき所有権取得登記を受けた場合、仮登記権利者は、本登記の条件が成就すれば、仮登記のままで第三者に対し登記の抹消を請求することができるとして、Xの請求を認容した。

#### ② 農地の売買

【19- 41】

★最高判 昭53. 9. 7 判時911-110, 判タ374-94

★東京高判 昭52. 3. 31 判タ355-281

買主Xは、昭和46年3月9日売主Aから宅地転用目的で農地を買い受け、条件付所有権移転の仮登記をした。本件土地は、同月15日市街化区域に指定され、Aは、同年6月本件土地をYらに売り渡し、条件付所有権移転の仮登記をした。Yらは、農地法5条1項3号の届出手続を済ませて、宅地造成をし、同年9月登記を移転した。Xは、Yらに対し、本登記の承諾を求めた。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審も、「公平の観念上XはYらのした工事の結果を援用して売買契約の効力が生じたとすることはできない」として、棄却した。Xが上告した。

上告審は、農地の宅地化を目的とする売買契約が二重に締結され、それぞれ買主が条件付所有権移転の仮登記をし、その間に同農地が市街化区域に指定された場合、第一の買主が農地法所定手続をしない間に第二の買主がその手続をして宅地としたときは、特段の事情のない限り、売主と第一の買主間の売買契約は完全にその効力を生じ、第一の買主は、同仮登記に基づく本登記手続請求権を取得し、第二の買主に対し同仮登記に基づく本登記をすることの承諾を請求することができるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

【19- 42】

★東京地判 昭42. 7. 8 判時501-76, 判タ210-205

Xは、昭和34年9月Aから宅地転用目的で農地を買い受け、代金を完済し、翌35年8月仮登記仮処分命令を得て、所有権移転請求権保全の仮登記をした。他方、Yは、昭和35年12月本件農地をAから買い受け、農地法5条の許可を得て、昭和36年2月Y名義に登記を移転した。Xは、昭和40年2月農地法5条の許可を得て、Yに対し、仮登記に基づく本登記手続承諾と土地の明渡しを求めた。Yは、Xの農地転用許可はYの許可後であるから無効であると主張した。

これに対して、裁判所は、農地法5条の許可は農業政策の見地から判断されるもので、私法上の法律行為の適否にまで及んで判断されるものではなく、Xに対する許可を無効と解することはできないとした上で、Yの所有権取得登記はXの所有権移転請求権保全の仮登記後であるから、YはXに対し本登記手続を承諾する義務があるとして、Xの請求を認容した。

(2) 仮登記の効力が争われた場合

① 予約完結権の行使

【19- 43】

★最高判 昭43. 1. 30 民集22-1-44, 判時511-38, 判タ218-164

★横浜地判 昭37. 12. 25 民集22-1-56

★東京高判 昭38. 12. 25 民集22-1-61

Aは、昭和32年4月、Y1の土地建物についてY1と売買予約を締結して、所有権移転請求権保全の仮登記をし、昭和34年12月売買予約完結の意思表示をして、所有権を取得した。Xは、昭和36年6月、Aから所有権を譲り受けて、前記仮登記に基づく所有権移転請求権移転の附記登記をした。他方、Y1は、昭和33年Y2に譲渡し、登記を移転した。Xは、Y1に対し所有権移転の本登記手続を、Y2に対し登記の抹消を求めた。

第一審は、Xが勝訴した。

控訴審も、控訴を棄却した。

上告審は、XがAから譲渡を受けたのは本件不動産の所有権であり、Aの売買予約の権利は予約完結の意思表示により消滅しているから、Xの本件附記登記は権利の実体に符合しない登記であって無効であり、XはY1に対し本件仮登記の附記登記に基づき本登記を求めることはできず、Y2もこれに同意すべき義務を負うものではないとして、原判決を破棄し、Xの請求を棄却した。



## ② 仮登記の抹消

## イ 善意無過失の第三者

## 【19- 44】

★最高判 昭30. 6. 28 民集9-7-954

★山形地判 昭26. 12. 17 民集9-7-965

★仙台高判 昭28. 1. 27 民集9-7-970

Xは、昭和23年4月、A所有の建物について、Aと売買契約を締結し、所有権移転請求権保全の仮登記をした。しかし、Aは、同年5月無断で同登記を抹消し、本件建物をYらに売り渡し、登記を移転した。Xは、Yらに対し、仮登記の回復登記手続を求めた。

原審は、Aの抹消登記は無効であり、Xの仮登記は当初にさかのぼり効力を生じるから、Yらは登記回復手続を承諾すべき義務があるとして、Xの請求を認めた。

上告審は、仮登記には本登記のような第三者対抗力がなく、「第三者が抹消登記を真実と信じ、建物につき善意無過失に正当な権利を取得し、その対抗要件を具備するに至ったときは、その第三者が、回復登記により実質上不測の損害を受けないと認められるか、又はその損害が仮登記権利者の損害と比べて顧慮するに値しないと認められる場合のほかは、回復登記手続を承諾する義務がない」として、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

## 【19- 45】

★最高判 昭45. 11. 19 民集24-12-1916, 判時616-63, 判タ256-120

★福岡地裁大牟田支判 昭41. 9. 21 民集24-12-1923

★福岡高判 昭43. 3. 25 民集24-12-1926

Yは、昭和31年7月、売主Aから土地を買い受け、代金を完済し、所有権保全のため仮登記手続を求めた。Aは、これを承諾して、登記原因を証する書面として、YがAに10万円を貸し付け、その担保として抵当権を設定する旨の「借用証書」と、Aが弁済しないことを停止条件として代物弁済する旨の「停止条件付代物弁済契約書」を作成し、Yの押印を求めたので、Yは、所有権保全の仮登記手続に必要なものと信じて押印し、抵当権設定登記及び所有権移転請求権保全の仮登記を行った。Aは、昭和36年2月、本件土地をBに売却し、BはXに譲渡し、Xは登記を移転した。Xは、AのYに対する債務について弁済供託した上で、Yに対し、抵当権設定登記及び所有権移転請求権保全の仮登記の抹消を求めて、提訴した。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、抵当権設定登記は無効であるとしてその抹消を認め、仮登記は有効であるとしてその抹消請求を斥けた。Xが上告した。

上告審は、本件抵当権設定登記及び所有権移転請求権保全の仮登記はYの意思に基づくものであるから、Yは、善意無過失の第三者に対し、同登記が実体上の権利関係と相違することを主張できず、このような第三者がYを抵当権者ないし停止条件付代物弁済契約上の権利者として取り扱うときは、Yは、その第三者に対しては担保権者でない旨を主張することができず、第三者は、弁済供託をして、同登記の抹消を求めることができる。ところ、原審は、Xが善意無過失の第三者にあたるかどうか、Xのした弁済供託が適法になされたものかどうか等について審理不尽であったとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

### (3) 処分禁止の仮処分登記がある場合

#### ① 仮処分登記後の権利取得登記

イ 対抗できないとしたもの

【19- 46】

★最高判 昭30.10.25 民集9-11-1678, 判時63-6, 判タ53-42

★名古屋地判 判決年月日不明 民集9-11-1684

★名古屋高判 昭26. 2. 1 民集9-11-1687

Aは、昭和19年2月、Bから建物（工場）を買い受け、登記を移転した。Aの買受資金はX会社が支出し、AX間ではその所有権をXのものとする約束があったが、放置していたところ、昭和21年1月Aが死亡し、Yが相続した。Yに本件建物を処分する動きが生じたので、Xは、昭和23年4月Yに対し処分禁止の仮処分の申立をし、同月30日同仮処分登記をした。しかし、Yは、同年4月9日Zに売り渡し、6月15日登記を移転した。Xは、Yに対し、所有権の確認と登記の移転を求めた。

原審は、YZの売買が処分禁止の仮処分の前になされたものであるから、その登記が仮処分後になされても、何ら仮処分の制限を受けるものではないとして、Xの請求を斥けた。Xが、上告した。

上告審は、「処分禁止の仮処分前に仮処分債務者の処分行為により目的不動産につき権利を取得した場合であっても、仮処分登記当時未だその登記を経由しない場合にあっては、その権利取得をもって第三者に対抗することができない関係にあるのであり、従ってその登記前すでに処分禁止の仮処分登記がなされた以上、その後権利取得の登記をしても、その権利取得が仮処分前なることを理由としては、もはやこれをもって仮処分権利者に対抗することはできない」ものであり、原判決は仮処分の法理を誤解したとして破棄し、原審に差し戻した。

【19- 47】

★最高判 昭30.12.26 民集9-14-2114, 判タ54-27

★松山地裁宇和島支判 判決年月日不明 民集9-14-2127

★高松高判 昭28. 9. 28 民集9-14-2131

Xの父Aは、昭和19年1月、Y1から土地を1万円で買い受け、内金5,000円を支払い、残代金5,000円は移転登記と引換えに支払うことを約した。Aは、同年6月戦没し、Xが相続して、Y1に対し残代金を提供して登記の移転を求めたが、Y1が応じないので、Xは、昭和22年5月所有権移転登記請求訴訟を提訴し（後に勝訴が確定した）、同時に処分禁止の仮処分を得て、同登記をした。しかし、昭和24年3月、Y2がY1から昭和17年8月買い受けたとして、登記を移転した。Xは、Y1、Y2に対し、移転登記の抹消を求めた。

第一審は、Xが敗訴した。

控訴審は、本件仮処分に反してなされた所有権移転登記はXに対して無効であるとして、Xの請求を認容した。Y1、Y2が、上告した。

上告審は、「不動産の譲受人が未だその本登記をなさない前に、その不動産につき譲渡人を債務者として処分禁止の仮処分がなされたときは、他の譲受人がその後に所有権取得登記をしても、これをもって仮処分債権者に対抗することを得ない」として、上告を棄却した。

【19- 48】

★最高判 昭42.10.31 民集21-8-2232, 判時503-32, 判タ214-155

★名古屋地判 昭40. 7. 31 民集21-8-2239

★名古屋高判 昭41. 9. 27 民集21-8-2243, 判時472-48

Aは、昭和30年11月、Bから土地建物を買受けたが、課税回避のためAの弟Cと通謀してC名義で移転登記をした。その後昭和34年10月、Aは本件物件をXに代位弁済したが、Xが登記手続をしない間に、昭和38年12月Cが死亡して、Y1が相続し、Y1は、昭和39年7月媒介業者Dの媒介で、Y2に売り渡した。Xは、同年8月14日処分禁止の仮処分登記をしたところ、Y2は、同月18日Y2名義に登記を移転した。Xは、Y1、Y2に対し、登記の移転と明渡しを求めた。Yらは、善意の第三者であると主張した。

第一審は、Y2の登記はXの仮処分後であるとして、Xの請求を認容した。

控訴審は、XはY2に対し通謀虚偽表示の無効を主張することができず、Y2がXに対抗するには登記を要しないとして、Xの請求を斥けた。

上告審は、「不動産の譲渡人がいまだその取得登記をしない間に、その不動産について譲渡人を債務者として処分禁止の仮処分登記が經由された場合には、譲受人がその後に所有権取得登記をしても、譲受人は所有権取得そのものを仮処分債権者に主張することができない」ところ、原判決の法律解釈は誤りがあり、また、仮処分取消判決が確定

したか否か審理不尽であるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

② 本訴が認容されたとき

【19- 49】

★最高判 昭44. 12. 19 判時589-49

Xは、昭和32年8月、売主Aから建物を買受けた。Xがその登記をしない間に、昭和36年6月AがYに本件建物を譲渡したので、Xは、昭和36年8月処分禁止の仮処分命令を得て、その登記をした。Yも、昭和38年6月処分禁止の仮処分命令を得て、同年7月その登記及び所有権移転の仮登記をし、昭和40年5月本登記をした。Xは、Yに対し建物の明渡しを求めるとともに、別途Aに対し登記の移転を求め、Aに対しては勝訴した。

原審は、Xが登記の移転を受けることを条件に、Yは、Xに対し建物を明け渡し、損害金を支払う義務があるとした。Yが上告した。

上告審は、XA間の訴訟においてXが勝訴し、XのAに対する所有権移転登記手続請求が認容された以上、Yは、Xの所有権の取得を否定することはできないとして、上告を棄却した。

【19- 50】

★最高判 昭44. 2. 27 民集23-2-472, 判時552-43, 判タ233-81

★大阪地判 昭37. 9. 17 民集23-2-481

★大阪高判 昭41. 6. 23 民集23-2-490

買主Xは、昭和33年6月21日、売主Aから土地（51.74坪）を代金90万円で購入受け、手付金10万円を支払った。残代金支払いの日時及び場所はXが指定することとされていたので、Xは、同年7月1日にB司法書士事務所へと指定して、当日指定の場所に残代金を持参したが、Aが現れなかった。Aは、7月3日本件土地のうち13.5坪をY1に40万5,000円で、18坪をY2に54万円で売り渡すとともに、7月7日Xに対し手付金を倍返しして契約を解除する旨意思表示したが、Xが拒んだので、翌8日弁済供託した。Xは、Aを相手として処分禁止の仮処分を申請し、7月8日同登記がなされた。Aは、7月16日、Y1、Y2に対し持分権移転登記をした。Aは、翌34年4月死亡し、Y3らが相続した。Xは、Y1、Y2に対し登記の抹消を、Y3らに対し残代金と引換えに登記の移転を求めた。

第一審は、Y1、Y2の登記はXの仮処分登記後であるから、対抗し得ないとして、Xの請求を認容した。Y1、Y2らは、仮処分債権者としての地位に基づいては抹消請求できない、と控訴した。

控訴審は、Xは自己の所有に属するものであることに基いて抹消を請求するのであるから、Y1、Y2の主張には理由がないとして、控訴を棄却した。Y1は、Xは対抗

要件を具備していないとして、上告した。

上告審は、XのY3らに対する本案訴訟として所有権移転登記請求の訴とY1に対する所有権取得登記の抹消登記請求の訴とが併合して審理され、XのY3らに対する請求が認容されるときは、Xは、対抗要件である所有権取得登記を経ているにもかかわらず、仮処分の効力により、その所有権を主張し、Y1に対して、所有権取得登記の抹消登記手続を請求することができるとして、上告を棄却した。

### ③ 仮処分債権者に対抗し得るとき

【19- 51】

★最高判 昭43. 11. 19 民集22-12-2692, 判時542-52, 判タ229-142

★東京地判 昭40. 4. 21 民集22-12-2704

★東京高判 昭42. 1. 30 民集22-12-2707

買主Xは、昭和36年3月、売主A及びBから土地を買い受け、翌37年12月同登記を移転した。本件土地は、もとYが所有していたものをA及びBが買い受けたものであったが、Aの土地には昭和36年12月Yを債権者、Aを債務者として処分禁止の仮処分決定及び同登記がなされていた。Xは、Yに対し、所有権確認、明渡請求と所有権に基づく第三者異議の訴を提起した。

第一審は、Xが勝訴した。

控訴審は、処分禁止の仮処分登記後なされた所有権取得登記は、仮処分債権者に対抗し得ないとして、仮処分登記に係る部分についてXの請求を斥けた。Xが上告した。

上告審は、処分禁止の仮処分の執行前に仮処分債権者から当該不動産を譲り受けた者であっても、仮処分執行時にその登記をしていないときは、その後登記をしても、仮処分債権者に対抗することができないが、「右譲受人が登記を経由しなくても仮処分債権者に対しその所有権の取得を対抗し得る地位にあった場合には、仮処分の執行があったからといって、その地位に影響を及ぼすものではない」ところ、「Yは、Xに対する関係では、本件土地についての前所有者に過ぎないものであるから、民法177条にいわゆる第三者に該当するものではなく」、Xは登記がなくてもYに対しその権利を主張し得るとして、原判決中X敗訴の部分を破棄し、Yの控訴を棄却した。

④ 仮処分登記前の権利取得仮登記

【19- 52】

★最高判 昭57. 3. 25 民集36-3-446, 判時1037-96, 判タ467-87

★大阪地判 昭54. 3. 26 民集36-3-461

★大阪高判 昭55. 9. 17 民集36-3-479

業者Aは、昭和45年6月25日、Bから土地を買い受け、翌26日X（Aのスポンサー）に売り渡し、Xから交付を受けた内金1,500万円をBに支払った。本件買収は、AがXの資金提供を受けて行おうとしたものであったが、その後Xが資金繰りに窮し、また、Aは、別途Yから貸金の返還を迫られたため、同年10月8日本件土地をYに売り渡した。Yは、代金を完済して、所有権移転請求権保全の仮登記をした。Xは、その後Aに残代金を提供したが、Aが受領を拒絶したので、同年12月登記名義人Cに対して処分禁止の仮処分命令を得、同登記をした。Yは、昭和46年1月仮登記に基づく所有権移転登記をしようとしたが、Xの同意書の添付がなく、受理されなかったため、独立の所有権移転登記をした。Xは、昭和48年所有権移転登記手続請求訴訟を提起して、勝訴し、同年8月所有権移転登記をした。しかし、Yの仮登記が残っているため、Xは、Yに対し仮登記の抹消を求めた。

第一審は、Xが敗訴した。Xは、本件仮登記は貸金担保目的であると控訴した。

控訴審は、Yは本件土地の価値に着目して買い受けたもので、本件仮登記は貸金担保目的でなされたものではないとして、棄却した。Xは、Yの移転登記により仮登記に基づく請求権は消滅した、と上告した。

上告審は、所有権移転請求権保全の仮登記を有する者は、登記上利害関係を有する第三者の承諾書等がないため、仮登記とは無関係に所有権移転登記を経由した場合であっても、仮登記義務者に対して仮登記の本登記手続を請求する権利を失わず、仮登記の本登記を承諾すべき第三者の義務も消滅しないとして、上告を棄却した。

(4) その他

① 二重譲受人の仮登記

【19- 53】

★最高判 昭42.11.10 判時507-27

Xは、昭和30年8月Aから農地を買い受けたところ、Aが昭和37年4月Yに二重譲渡し、Yが、同月本件農地について所有権移転請求権保全の仮登記をした。Xは、昭和37年8月知事の許可を受けて、昭和40年4月登記を移転した。Xは、Yに対し、

仮登記の抹消を求めた。

原審は、Yが勝訴した。

上告審は、YはXの登記前に仮登記をしており、かつ、知事の許可を受け得る可能性があるから、Yが知事の許可を受けて本登記をした場合は、Xの取得は否認されることになり、Yの仮登記は無効とはいえないとして、Xの上告を棄却した。

【19- 54】

★東京高判 昭50.11.27 判タ336-256

Xは、昭和35年3月Aから農地を買い受けたところ、Aが昭和45年9月Yに二重譲渡し、Yが、同年11月所有権移転請求権保全の仮登記をした。Xは、昭和49年11月知事の許可を受けて、登記を移転した。Xは、Yに対し、仮登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、農地法の知事の許可は、私法上の権利の優劣先後にかかわりなく行われるものであるから、農地法5条の許可を条件とする所有権移転仮登記のある農地について、同法3条の許可を得て所有権移転登記をしても、同仮登記の抹消を請求することはできないとして、Xの請求を斥けた。

### 3 第二の売買の登記の抹消請求等

#### (1) 背信的悪意者等

##### ① 当事者等

##### イ 当事者の一人

【19- 55】

★最高判 昭42. 10. 31 民集21-8-2213, 判時500-29, 判タ214-156

★名古屋地判 昭39. 4. 21 民集21-8-2221

★名古屋高判 昭41. 3. 29 民集21-8-2229

A、Yら6名は、昭和13年払下土地を共同で取得し、その分譲について組合契約を締結し、共有者は各自単独で全員を代表して本件共有地の分譲契約を締結することができると定められた。本件土地は、当初Bが分譲を受け、さらにYが昭和15年2月Bから買い受けたが、別途、Aは、同年7月Xに本件土地を売り渡した。Yは、昭和26年登記を移転したが、Xは、昭和31年Yに対し、登記の移転を求めた。

原審は、Xが勝訴した。

上告審は、Yは本件不動産の共有者の一人であり、Aが全共有者を代表してXに本件土地を売り渡した売買契約の当事者の一人であるから、Xは、登記なくしてYに対し同土地の所有権取得を対抗することができるとして、上告を棄却した。

【19- 56】

★名古屋高判 昭49. 5. 16 判時764-41

前掲【19-55】と同一の事案である。

Yは、別途、Aに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yが所有権を喪失するに至ったのは、売主たる組合に責任があり、Aは、組合の一員として、分割債務の責任を負うとした。

##### ロ 相続人

【19- 57】

★最高判 昭50. 10. 24 判時824-65

売主Xは、買主Yに建物を売り渡したが、その登記を移転しない間に死亡し、Xが相続した。Xは、Yに対し、明渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、「不動産の売主は、売買が有効である限り、買主に対し、登記の有無にかかわらず右不動産の所有権を主張することができないのであり、この理



は、被相続人から不動産を買い受けた者と右売主と同一の地位にあるその相続人との場合においても同様である」として、Xの請求を斥けた。

【19- 58】

★最高判 昭49. 3. 28 金法719-35

Y所有の甲地とA所有の乙地との交換契約が締結され、BがAの交換契約上の権利義務を承継することを承認したところ、Bが死亡して、Xが相続した。Xは、Yに対し、乙地の明渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、BがA・Y間の本件交換契約に基づくAの権利義務を承継することを承認したのであるから、Bの相続人XはYの本件土地の所有権移転登記の欠缺を主張するにつき正当の利益を有する第三者に該当しないとして、Xの請求を斥けた。

【19- 59】

★広島高判 昭35. 3. 31 判時228-21

Xは昭和23年5月本件山林をAから買い受けたが、Aは同年9月Y（Aの子）に贈与し、いずれの登記もなされないうちに、昭和27年2月Aが死亡して、Yが相続した。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、YがAから生前贈与を受けた不動産につき登記のないままAが死亡し、その相続をした場合、YはAのXに対する所有権移転義務を承継し、Yの相続登記がなされても、YはXに対し所有権取得を対抗し得ないとして、Xの請求を認容した。

ハ 同一グループ会社

【19- 60】

★東京高判 昭54. 5. 15 判タ391-89

昭和35年12月A所有の建物が競売に付され、B社が競落して、翌36年9月同一グループのX社に譲渡し、登記を移転した（B社は、同年10月解散した）。Xは、Aの相続人Yに対し、明渡しを求めた。Yは、昭和34年5月A・B間で、Bが本件物件の所有権を取得したときはAに売り渡すとの売買契約が成立しており、かつ、Xは一切の事情を承知している、と主張した。

第一審は、Xが勝訴し、Yが控訴した。

控訴審は、Y主張の売買契約の成立とXの悪意を認め、「単に二重譲受人がその情を知っているだけでなく、二重譲受人と譲渡人とがそれぞれの支配者である自然人を介して、ほとんど同一人格に近いと認められる場合においては、二重譲渡の不法性は格段に強度であるというべく、かかる二重譲受人に対しては、第一の譲受人の相続人は登記なくして自己の所有権取得を対抗し得ると解すべきである」から、YはXに対抗し得ると

して、Xの請求を斥けた。

【19- 61】

★東京高判 昭55. 12. 15 判時993-51, 判タ437-125

【19-60】と同一の事案である。同事案のYが、Xに対し、別途登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、Bが競落したときはYに譲渡する旨合意しながら、競落後系列会社Xに譲渡して、登記を移転した場合、Xは、BがYに移転済みであることを知悉した上で、重ねてこれを取得したものであるから、背信的悪意者にあたるとして、Yの請求を認容した。

ニ 売主が代表役員である会社

【19- 62】

★東京地判 昭40. 11. 16 判タ185-145

Yは、昭和34年4月、Aから土地を買い受け、建物を移築したが、移転登記をしないでいたところ、Aは、昭和35年9月、X社（Aが代表役員）に贈与して、登記を移転した。Xは、Yに対し、土地の明渡しを求めた。

これに対して、裁判所は、「XはAからの本件土地の受贈者となってYの対抗力取得の妨害行為に加功し、登記の申請を妨げた第三者として、あるいはむしろ、Yに対し本件土地を売却したAに準ずべきものとして、XがYに対し、Yの本件土地の所有権の取得を登記の欠缺を理由として否定することは甚だしく背信的であって」、信義に反するとして、Xの請求を棄却した。

ホ 娘

【19- 63】

★東京地判 昭37. 7. 18 判時307-31

買主Xは、昭和27年、売主Aから土地100坪を20万円で買い受けた。Aは、その後代金に不満を持ち、増額を求めたが拒否されたので、Xの移転登記請求に応ぜず、Y（Aの娘）に譲渡して、登記を移転した。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、YはXが所有権を取得したことを前提として種々の行動をとっているのであるから、YにXの登記の欠缺の主張を許すことは著しく信義に反し、Yは民法177条の第三者に該当しないとして、Xの請求を認容した。

## ② 代理人等

## イ 代理人

## 【19- 64】

★東京高判 昭53. 6. 28 判タ370-85

買主Xは、昭和27年、売主Aの代理人Bから土地50坪を買い受け、所有権移転登記手続をBに委任したところ、うち40坪についてしか登記を移転しなかった。Bは、その後残り10坪等をAから買い受け、B名義に登記を移転した。Bは、昭和40年死亡し、Yが相続した。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、「BはAの代理人として本件土地をXに売却し、Xよりその所有権移転登記手続を委任されながら、これを怠り、一方で同売買契約成立後に本件土地を自ら買い受けているのであるから、不動産登記法5条の法意にかんがみ、Yは、Xに対し本件土地の所有権取得登記の欠缺を主張することができない」として、Xの請求を認容した。

## ロ 用地買収の責任者

## 【19- 65】

★東京高判 昭57. 8. 31 判時1055-47, 判タ481-68

買主業者Xは、昭和48年4月23日、A社から土地を1億3,440万円で買い受け、代金を支払った。Xは、当初業者Bに転売する予定であったが、その後都合により、同契約を合意解除し、同日付けで改めてAからBに1億3,440万円で売り渡し、Bは同年12月10日Xに1億8,940万円で転売し、決済をすませた。しかし、その登記をしない間に、Aは昭和49年8月その土地の一部をCに譲渡し、登記を移転して、Cは昭和53年1月Yに譲渡して、Yが登記を移転した。しかし、YはもともとXの社員で、本件用地買収の責任者であり、かつ、A社は昭和48年Yが設立した会社で、Yは昭和52年1月Xを退社したものであった。Xは、Yを背信的悪意者であるとして、Yに対し、登記の移転を求めた。Yは、善意のCが介在したから、悪意は遮断された、と主張した。

これに対して、裁判所は、Yは、「本件土地がAからBへ次いでXへ順次その所有権移転登記がなされるべき関係を自ら作出しておきながら、他方、Aをして本件土地をCへ譲渡させて右義務の履行を不能ならしめ、しかも自らCから所有権の譲渡を受けてその旨の登記を経由した者であるから、信義則に照らし、Xの本件土地の所有権取得につきその登記の欠缺を主張する正当の利益を有する者と認めるのは相当ではない」とし、この背信的悪意論は、「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

て相対的に適用されるべきであり、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」として、Yの主張を斥け、Xの請求を認容した。

#### ハ 司法書士

##### 【19- 66】

##### ★東京地裁八王子支判 昭55. 7. 14 判時978-60, 判タ424-144

買主Xは、昭和52年、裁判上の和解で売主Y1から土地を買い受けた。Y1が司法書士Y2に登記手続を依頼し、不本意ながら和解に応じた旨話したところ、Y2は、本件土地の売却を懇請し、Y2名義に登記を移転した。Xは、Yらに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、Y2は登記手続の依頼を受け、XとY1との和解の事情を知悉しながら、Xに登記が移転していないのを奇貨として、自己の利益を図る目的で、同土地の売却を懇請し、自ら譲受人となってY2名義に登記を移転したのであるから、背信的悪意の取得者といわざるを得ず、Xの登記の欠缺を主張するにつき正当の利益を有する第三者に該当しないとして、Xの請求を認容した。

#### ニ 媒介業者

##### 【19- 67】

##### ★横浜地判 昭39. 11. 28 判タ172-210

買主Xは、昭和34年媒介業者Aの媒介で、売主Yから農地を買い受けた。本件農地の許可申請手続はXが保有面積を減少した上で行うこととされていたが、Aは、直ちにYから本件農地を買い受けて、所有権移転請求権保全の仮登記をし、その後Bに対し、同仮登記移転の附記登記をした。Xは、昭和36年Yに対し、農地売買許可申請手続を行うよう求めた。

これに対して、裁判所は、Aは業者としてXY間の農地の売買を媒介し、Yをして契約を締結させながら、農地法の許可申請手続がなされておらず、所有権移転の登記もなされていないのを奇貨とし、自らこれを買受けて他に転売し、利益を得ようとして、Yに二重売買を勧め、売買契約を締結して、Bに転売し、知事の許可を受けて登記を了したのであるが、YA間の売買契約は信義則に反し、正常な取引の範囲を逸脱したもので、公序良俗に反する無効の行為であり、YはXの許可申請に協力する義務があるとして、Xの請求を認容した。

## ③ 詐欺行為

【19- 68】

★最高判 昭44. 4. 25 民集23-4-904, 判時558-51, 判タ235-113

★鹿児島地判 昭42. 1. 31 民集23-4-910

★福岡高裁宮崎支判 昭43. 5. 29 民集23-4-920

Y 1 は、昭和37年9月、Xに土地建物を贈与した。業者Y 2 は、本件建物をY 1 から賃借していたが、同年10月Xから委任を受けたAと賃貸借契約を締結した。Xは、Y 1 が登記を移転しないので、昭和38年3月処分禁止の仮処分登記をした。昭和39年7月、Y 2 は、Y 1 から頼まれて、本件物件を代金70万円で買い受けることとし、手付金10万円を支払い、残金は仮処分登記の抹消及び移転登記と引換えに支払うこととした。Y 1 とY 2 は、同年8月Xに仮処分の取下げを懇請したが、Xが応じないため、Xを欺して、仮処分取下後X名義に登記を移転する旨の誓約書を作成して、取下書に捺印させた。Y 2 は、同月31日所有権移転請求権仮登記をした。Xは、騙されたと気づき、再度仮処分手続をしたが、Y 2 の仮登記に遅れた。Y 2 は、9月3日登記を移転した。Xは、Y 2 は背信的悪意者であるとして、登記の抹消と、移転登記を求めた。

第一審は、X主張の事実を認め、Y 2 は「不動産登記法第4条、第5条に該当する事由はないとしても、少くともこれに類する程度の背信的悪意者と見るのが相当であり、民法第177条の第三者から除外さるべきである」として、Xの請求を認容した。

控訴審も、Xが勝訴した。

上告審は、「Y 2 は、本件不動産を買い受ける際その所有権の帰属につき、Y 1 とXとが係争中であることを知っていたばかりでなく、Y 1 がXを欺罔して前記仮処分の執行を取り消させ、本件不動産がX名義になることを妨げるにつき協力した」から、「Y 2 はいわゆる登記の欠缺を主張することができない背信的悪意者にあたる」として、上告を棄却した。

【19- 69】

★福岡高判 昭58. 11. 21 判タ519-158

Xは、昭和53年9月14日、本件土地建物について売主Aと購入価額4億5,000万円で売買契約を締結し、内金1,000万円を支払い、建物の決済日を10月15日とした。しかし、その後BがYの意を体して、虚偽の事実をAに吹聴し、Xとの契約の不安感を増大させ、Xとの解約に責任を持つとの不実の約束をし、Cが4億8,000万円で買い受ける旨Aに申し出た。Aは、10月13日Bの媒介で、Cと4億8,000万円で売買契約を締結した。しかし、Cは形式上の買主で、実質はYが資金を用意して買い受けたものであり、登記は同日直接Yになされた。Xは、Yに対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、AC間の売買契約は、Xが既に関与していることを、B、

C、Yらが知りながら、相通じ、役割を分担して、成立させたもので、信義則上許される自由競争の枠を著しく逸脱し、Yは背信的悪意者に該当し、登記の欠缺を主張する正当の利益を有する第三者に当たらないとして、Xの請求を認容した。

【19- 70】

★東京地判 昭43. 7. 18 判時536-59

買主業者Xは、昭和22年5月売主Aから土地1,983坪を買い受け、大部分の土地について登記を移転したが、本件土地は地目道路、免租地であったので、都に上地する前提で登記手続を留保していた。Yは、昭和40年2月これらの事情を知りながら、Yにおいて上地手続をとるものとAに誤信させ、同上地に便宜のようにAから同年3月贈与を受け、その登記をした。Xは、Yに対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、Yは詐欺行為によってXの登記の申請を妨げた第三者に該当するから、YはXに対しその登記の欠缺を主張することができず、Xは本件土地について登記なくしてYに対し所有権を主張することができるとして、Xの請求を認容した。

④ 復讐目的

【19- 71】

★最高判 昭36. 4. 27 民集15-4-901

★松山地裁西条支判 判決年月日不明 民集15-4-913

★高松高判 昭33. 3. 22 民集15-4-919

Xは、昭和2年Y1から山林を買い受けたが、未登記のまま長年月放置していたところ、Xに対し恨みを抱いていたY2がこれを十分熟知しながら、これを奇貨として、復讐する意図の下に、昭和29年10月、低廉な価額（時価の10分の1以下）で買い受け、翌30年3月登記をした。しかし、同登記は、Xが処分禁止の仮処分決定を得ていたのに、Y2がY1の委任状を偽造して取消決定を得て、なされたものであった。同取消決定は昭和31年5月取り消され、Y2とY1は、通謀の上横領したとの嫌疑で刑事訴追を受けた。Xは、Y2に対し登記の抹消を、Y1に対し登記の移転を求めた。

原審は、Y1とY2が通謀の上、本件不動産の横領を企てたものであるから、Y1とY2との売買契約は、公序良俗に反し、無効であり、従って、Y2は民法177条にいわゆる第三者に該当しないとして、Xの請求を認容した。Y2が上告した。

上告審は、原審の判断は正当であるとして、上告を棄却した。

## ⑤ 横領の教唆等

イ 唆した者

【19- 72】

★広島高判 昭38. 6. 3 判時349-52

Xは、昭和27年Aから山林を4万5,000円で買い受けたが、登記をしていなかったところ、Aは昭和30年10月Yに本件山林を1万1,000円で売り渡し、登記を移転した。しかし、Yの売買は、YがXの未登記に乗じて責任は自分が引き受けると強く申し受けて、Aに契約を締結させたものであった。Xは、Yに対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、Yの行為は横領の教唆若しくは共同正犯として犯罪を構成する嫌疑が多分にあり、AとYとの売買は公序良俗に反し、無効であるから、XはYに対して登記なくしてその所有権を主張し得る、とした。

【19- 73】

★東京地判 昭32. 11. 25 判時138-8

買主Xは、昭和22年売主Aから土地を買い受けたが、登記の移転をしないでいたところ、Yが同事実を知りながら、Aを唆してYに対し二重に売却させ、昭和29年登記を移転した。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、YはXが買い受けたことを知りながら、Aを唆して本件土地をYに対し二重に売却させてその横領行為を実行せしめ、Xの登記の申請をできなくさせたのであるから、YがXの登記の欠缺を主張することは著しく信義に反し、Yは民法177条の第三者には該当しないとして、Xの請求を認容した。

ロ 強く要求した者

【19- 74】

★水戸地判 昭52. 11. 14 判タ369-270

買主Xは、売主Y1から土地を買い受け、建物を建てたが、登記を移転しないでいたところ、Y1は、同土地に近接する土地をY2に売り渡し、かつ、その土地の一部をAに売却したため、Y2がその代償としてXの取得した土地の一部を取得しようとし、Y1からXに先んじて登記を移転した。Xは、Yらに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、Y2はXが買い受けたことを知りながら、未登記を奇貨とし、Y1に強く要求して、Xに先んじて登記を移転することにより、Xから本件土地に対する権利を奪取しようとして買い受けたものであるから、背信的悪意者であり、Xの所有権移転について登記の欠缺を主張する正当の利益を有する第三者とはいえないとし

て、Xの請求を認容した。

ハ 積極的に働きかけた者

【19- 75】

★東京地判 昭50. 9. 30 判時813-57

Aは、昭和35年Bが国から払下げを受けることを条件として、Bから本件土地を買い受け、昭和42年Xに条件付きで売り渡し、代金1,100万円で908万円を受領した。国からBへの払下げは昭和44年12月なされたが、Yは、Xに先んじて本件土地の登記の移転を取得しようと画策して、Aに働きかけ、昭和45年2月7日Aと売買契約を締結し、2月25日登記を移転した。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、YはXがAから土地を買い受け、代金の相当部分が支払済みであることを知りながら、Xに先んじて本件土地の所有権移転登記を取得しようと画策して、Aに対し懇請、誘惑、説得するなどして積極的に働きかけ、Aをして二重売買を決意させたものであり、Yの行為は正常な取引活動の範囲を逸脱するから、Yは背信的悪意者として、Xの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該当しないとして、Xの請求を認容した。

ニ 冒用した者

【19- 76】

★最高判 昭50. 7. 15 金法764-34

Aは、本件土地を昭和26年7月法人Xに寄付したが、翌27年2月Yに二重に売却し、何れの登記も行わないまま、昭和28年5月死亡した。Yは、Xが既に寄付を受けていることを知りながら、Aの死亡後同日中に、Aの死亡を秘して、その保管中のAの印鑑を用いて、AからY名義に登記を移転した。Xは、その後この事実を知り、Yに対して、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、Yの登記申請手続はAの死後Aの登記申請名義を冒用したもので違法であり、Yは二重譲渡の事実を知っていたのであるから、Yの登記を有効とすることはできないとして、Xの請求を認容した。

ホ 手続の懈怠を利用した者

【19- 77】

★東京地判 昭39. 6. 29 判時389-71

買主Xは、昭和26年売主Yから土地を買い受け、3万円を支払い、昭和36年残代金9,000円を供託して、登記の移転を求めて、本訴を提起した。不動産業者Zは、



本訴が係属中であることを知りながら、昭和37年Yから本件土地を買い受け、登記の移転を受けた。Zが訴訟参加した。

これに対して、裁判所は、Zは本訴が係属中であること、及びXの権利を害する可能性が極めて大であることを知りながら、Xが仮処分手続等権利の保全措置を講じなかった手続上の懈怠を利用して、所有権を取得したものであるから、民法177条に定める第三者には該当しないとして、Zに対し、Xに登記を移転するよう命じた。

## ⑥ 不当利得目的

### イ 落地

【19- 78】

★最高判 昭43. 8. 2 民集22-8-1571, 判時533-36, 判タ226-75

★津地判 昭40. 7. 20 民集22-8-1580

★名古屋高判 昭42. 2. 14 民集22-8-1594, 判時489-58

Yは、昭和4年10月、Aから山林を買い受け、占有管理して来た。契約書には主要な山林1筆のみが表示され、所有権移転登記もその1筆についてなされて、本件係争山林3筆は、登記洩れのいわゆる「落地」であった。Xは、昭和28年5月頃、A所有の現地不明の権利証を本件山林と推測し、時価120万円相当と評価しながら、3万5,000円で買い受けた。Xの買受けの目的は、Yが未だ登記をしていないのを奇貨として、Yに対し高値で売りつけて利益を得る目的であったが、Yとの買取交渉が不調に終ると、Bに110万円で転売し、登記名義をAからBに移した。Bは、昭和31年本件所有権確認訴訟を提起した。Xは、昭和35年10月本件山林をBから30万円で買い戻し、登記名義を自己に移して、訴訟に参加した。Bは、脱退した。

第一審は、Xを「信義則に照らし、民法177条にいわゆる登記の欠缺を主張し得る第三者にはあたらない」として、その請求を斥けた。

控訴審は、Xを「背信的悪意者」として、控訴を棄却した。

上告審は、「実体上物権変動があった事実を知る者において、右物権変動についての登記の欠缺を主張することが信義に反するものと認められる事情がある場合には、かかる背信的悪意者は、登記の欠缺を主張することについて正当な利益を有しないものであって、民法177条にいう第三者には当たらない」ところ、XがYの登記の欠缺を主張することは信義に反し、Xは登記の欠缺を主張する正当の利益を有する第三者にあたらないとして、上告を棄却した。

ロ 公簿上残余土地

【19- 79】

★大阪高判 昭49. 7. 10 判時766-66, 判タ316-199

★大阪地判 昭48. 2. 12 判タ302-215

Yは、昭和27年Aから宅地造成地の一区画を買い受けた。本件土地を含む一帯の土地は、昭和12年宅地造成されたもので、その分筆・合筆の過程で地番と現況が不明となり、公簿上残余土地となった半端土地が、多数残った。Bは、昭和41年この事実を知り、登記簿上未売却のままで残っているのを奇貨として、これを極めて低廉な価格（時価の250分の1）で買い集め、本件土地（Yの買受地の一部）をXに売り渡した。Xは、これらの事情を知りながら、あえて事を構える積りで、これまた極めて低廉な価格（時価の10分の1）で買い受けたもので、登記をした上、Yに対し、境界の確認と明渡しを求めた。

第一審は、Bの取得は公序良俗に反し無効であるから、Xは本件土地を取得し得ないとして、Xの請求を斥けた。

控訴審は、Yの時効取得を認め、Xは登記の欠缺を主張するが、Xの取得は、本件の事情を知りながら、Yを困惑させ、利得を得ようとして、極めて低廉な価格で買い受けたもので、Xは背信的悪意者であるから、Yに対して登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者にあたらないとして、控訴を棄却した。

ハ ゴルフ場中央の土地

【19- 80】

★東京高判 昭53. 12. 21 判時922-56, 判タ378-97

買主Xは、昭和42年4月、ゴルフ場建設目的で、売主Y1から畑と山林を639万円で買い受け、代金を完済した。農地転用許可は同年10月なされたが、Xは登記をすませているものと錯覚して、登記の移転をしなかった。Y1は、契約締結後Xに譲渡所得税の負担を求めたが、Xが拒否したので、登記移転に協力しないとの態度に出た。Y2がこれを聞きつけて、昭和45年6月200万円でY1から買い受け、登記を移転した。本件ゴルフ場は昭和44年夏オープンした。Y2は、本件土地がゴルフ場の中央にあり、供用開始中であることを知った上で、引渡期限を1週間後と定め、登記手続もXに無断で行うよう手段を弄して、契約したものであった。Xは、Y1に対し登記の移転を、また、Y2に対し登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、「Y1は、本件売買契約により代金の完済を受けながら、何ら契約上の義務でない譲渡所得税の負担に対するXの非協力を裏切りと感じ、たまたま売買契約書もなく、登記も未了であることを奇貨として、本件土地を再び他に売却する意思を有していたところ、Y2は、右事情を知悉した上、売買ないし登記移転の手続

一切を受けもつ等積極的にY 1に働きかけて本件土地を手に入れ、Xがその経営するゴルフ場内のほぼ中央部にある本件土地を取得できずに極めて困却する事態を現出させ、もってXに高価に売りつけるなどして不当の利益を得べく、前記売買契約を締結したものとみることができる。してみれば、Y 2は、いわゆる背信的悪意者として、Xの本件土地所有権取得につき登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者にあたらないと解するのが相当であり、Xは登記なくして本件土地の所有権取得をY 2に対抗することができる」として、Xの請求を認容した。

## ニ 自動車テストコースの最も重要な場所

【19- 81】

★静岡地裁沼津支判 昭44. 7. 18 判時596-61

買主X自動車会社は、昭和37年、新工場及び総合車両試験施設建設のため、約230万㎡の土地を購入することとし、県の協力を得て、用地買収はA市長を地主の代理人として行う旨の覚書を締結した。本件土地は、同施設の中でもテストコースにかかる最も重要な場所であったが、Aは、昭和39年4月、地主Bから売却委任状をとり、代金の半額を仮払いし、同年6月Xと売買契約を締結した。Xは、昭和40年3月土地の引渡しを受け、同年6月工事に着手、翌41年6月盛土工事がほぼ完成した。この間昭和40年5月、Aの係員がBに残代金を支払おうとしたところ、Bは受領を拒み、受領済の内金を返還して、代替地価格が高いとして代金の増額を要求した。一方、不動産ブローカーグループCらは、本件Xの一団の用地買収に乗じ、暴利をむさぼろうと計画し、Bの不満を聞きつけ、本件場所の重要性和登記の未済を知って、言葉巧みにBに、Cらにまかせればすべての問題を解決し、代金は200万円加算すると持ちかけ、昭和40年5月D名義で売買契約を結んで、翌41年3月E名義に登記を移転し、さらに同年6月Y名義に移転した。かつ、Cらは、本件土地にすぐ建物を建て、柵をめぐらし、学生アルバイトを宿泊させて、悪質な妨害行為に出た。Xは、同年建物収去、土地明渡訴訟を提起するとともに、昭和43年、Cらは背信的悪意者であるとして、仮処分を申請した。

これに対して、裁判所は、本件土地はCらがBの法知識の欠如につけ入り、かつ、第三者に所有されると、総合車両試験施設利用上致命的な障害になることを奇貨として、極めて高価な価額での取引目的で行われたもので、他方、本件土地が孤島のような盲地で利用不可能に近い土地であることを考えると、到底正常な取引行為ということはできず、公序良俗に反する無効なものであり、Yが登記の欠缺を主張することは著しく信義に反し、民法第177条にいう第三者に該当しないとして、仮処分の申請を認めた。

ホ 道路用地

【19- 82】

★広島地判 昭53. 1. 20 訟月24-2-205

Aは、昭和33年宅地分譲のため農道拡幅の請願をし、本件土地を同敷地として市に寄付し、その後昭和41年本件土地の北半分が西広島バイパスの道路敷に供された。この間、市が登記を放置していたところ、Aは昭和44年Bに、Bは昭和46年Cに、Cは昭和49年業者Xに売却し、Xが登記を移転した。A、B、Cいずれも道路敷地であることを知りながら買い受け、Xも、これらの事情を十分知悉しながら登記が移転していないことから廉価（時価の10分の1）に買い受けて、多額の利を得ようとしたものであった。Xは、昭和49年、国Yに対し、所有権の確認を求めた。

これに対して、裁判所は、Xは本件土地の事情を十分知悉しながら、登記が移転していないことに乗じ、多額の利を得ようとして、廉価で買い受けたもので、背信的悪意者ともいえるべく、登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者にあたらないとして、Xの請求を棄却した。

【19- 83】

★東京地判 昭62. 3. 12 判時1265-95

Aは、昭和15年から20年にかけて、伊東市で温泉付別荘地を分譲し、道路用地等（本件土地）をZ1組合に分譲したが、登記を移転しないでいた。Xは、Z1が本件土地を買い受けたことを知りながら、市営水道が敷設される際に不当の利得を得ようとして、昭和52年Aから本件土地を買い受けた。Z1は、昭和61年Z2会社に本件土地を譲渡した。Xは、昭和60年Aの相続人Yに対し、登記の移転を求めた。Z1とZ2が訴訟参加し、Xに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、① XのYに対する請求は認容したが、② Xは、本件土地をZ1が買い受けていることを知りながら、何らかの不当な財産的利益を得ることを目的として、Z1の組合員にとって必要不可欠な道路である本件土地を買い受けたものであるから、Z1及びZ2の登記の欠缺を主張することのできない背信的悪意者であるとして、Z2のXに対する請求を認容した。

ヘ 公共施設用地

【19- 84】

★和歌山地裁新宮支判 昭51. 8. 20 訟月22-11-2567

国Xは、昭和18年11月、本件土地をAから買い受け、旧海軍省の磁気観測所、海上保安部水路観測所等の公共施設用地として使用していたが、登記を放置していた。しかし、Aに再三登記の移転を求めていたところ、この間の事情を熟知していた町会議員

Yが、昭和38年12月、Aから本件土地を買い受け、登記を移転した。Xは、Yに対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、Yは町会議員をし、かつ、その経営するB建設会社が本件水路観測所の取壊しを請け負って、本件土地の事情を熟知していながら、Xに登記が移転していないことに乗じて、本件土地の売買をし、登記を移転したものであるから、背信的悪意者として、Xの登記の欠缺を主張する正当な利益を有する第三者にあたらないとして、Xの請求を認容した。

#### ト 飛行場跡地の開拓地

#### 【19- 85】

#### ★大阪高判 昭56. 9. 10 訟月27-12-2228

国Xは、昭和19年、軍用飛行場建設のため、本件土地を含む200万㎡を買収し、本件土地については、所有者Aに代金を支払ったが、登記移転手続はしなかった。戦後本件飛行場跡地は、開墾されて開拓地となり、新しく区画された土地が入植者等に売り渡された。しかし、昭和41年関電の高圧送電線架設に伴う保証金等の支払いをめぐり、買収土地の返還を求める運動が生じ、Aは、昭和43年本件土地をB（Aの長男）に贈与し、Bは昭和44年業者Yに売り渡し、登記を移転した。Xは、Yは背信的悪意者であるとして、Yに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、Yは本件土地の経緯を熟知し、AがXに本件土地を売り渡したことを知りながら、登記が移転されていないことを奇貨とし、売買により登記の移転を受け、これによってYを困惑させ、何らかの利益の引出しを図ろうと意図するものであるから、いわゆる背信的悪意者として、Xの同土地についての登記の欠缺を主張できる正当な利益を有する第三者にはあたらないとして、Xの請求を認容した。

#### ⑦ 未登記の所有権を承認していた者

#### 【19- 86】

#### ★東京地判 昭38. 9. 28 判タ154-98

Xは、昭和27年Aから本件土地を買い受けたが、登記を移転しないでいたところ、Yが無断使用したので、昭和32年7月Yと交渉し、Yは、Xの所有権を承認して、賃料を供託した。しかし、昭和33年2月Aが固定資産税滞納による公売前Yを訪れたので、Yは、Aと秘密裏に急遽本件土地の売買契約を締結し、登記を移転した。Xは、Yに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、「未登記ではあるが、当該物権の存在を承認し、さらには自ら積極的に当該物権の存在を前提とする行為をする等、右権利者をして、それ以降、右第三者に対し、自己を当該物権者として処遇するよう期待することが当然であると思

われるような事情ある場合には、当該第三者は、『登記の欠缺を主張するにつき、正当の利益を有する第三者』には当たらない」として、Xの請求を認容した。

⑧ 背信的悪意者からの転得者

【19- 87】

★最高判 平 8. 10. 29 民集50-9-2506, 判時1609-108, 判タ947-185

★松山地判 平 2. 2. 19 民集50-9-2532

★高松高判 平 5. 3. 25 民集50-9-2550

X市は、昭和30年、Aから土地を駅前整備事業の一環として買い受けたが、分筆登記の手續に手違いが生じ、本件土地についてX名義の登記をしないまま、昭和44年市道として事実上供用し、昭和58年1月区域決定及び供用開始決定をした。Aは、本件土地等について固定資産税が課せられるので処分することとし、昭和57年10月B（代表者b）に時価の十分の一以下の価格で売却して、登記を移転した。その後本件土地は昭和58年2月C（代表者b）、昭和59年7月D（代表者b）に売り渡され、登記が移転された。Yは、昭和60年8月Dから本件土地を買い受けて登記を移転し、本件土地上にプレハブ建物等を設置した。Xは、Yに対し、登記の移転とプレハブ建物等の撤去等を求めた。Yは、Xに対し、不法行為による損害賠償を求めた。

原審は、bは本件土地がXに売り渡され、市道となっていることを知りながら、登記が移転されていないことを奇貨として買い受け、道路を廃止して自己の利益を計ろうとしたのであるから、Bは背信的悪意者であり、C及びDを経て買い受けたYもXに対抗できないとして、Xの移転登記手續請求を認容し、また、Xは道路管理権に基づきYに対し撤去請求ができるとした。

上告審は、① 「所有者甲から乙が不動産を買い受け、その登記が未了の間に、甲から丙が当該不動産を二重に買い受け、さらに丙から転得者丁が買い受けて登記を完了した場合に、丙が背信的悪意者に当たるとしても、丁は、乙に対する関係で丁自身が背信的悪意者と評価されるのでない限り、当該不動産の所有権をもって乙に対抗することができる」として、登記の移転については原判決を破棄し、原審に差し戻したが、② Xの市道の供用開始は適法になされたから、Xは道路管理権に基づきYの設置したプレハブ建物の撤去等を求めることができる、とした。

(2) 著しく信義に反したとはいえないとしたもの

① 前契約は解除されたと信じたもの

【19- 88】

★東京高判 昭25. 8. 31 下民1-8-1354

Xは、昭和20年8月、Y1から土地建物を買い受けるべく交渉し、とりあえず1万円を交付して、同年9月代金19万5,000円の売買契約が成立した。しかし、本件物件には、Aの12万2,700円の抵当権があり、Y1は、高額の売買を希望し、その後手付倍戻しによりXとの契約を解除するとして、同年11月14日2万円を供託し、翌15日Y2に27万7,500円で売り渡し、登記を移転した。Xは、昭和23年、Y1、Y2に対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、① 本件1万円は売買契約成立の際内金充当の趣旨で前渡しされたもので、解約手付でなく、従ってY1の供託によってXY1間の契約が解除されたものではないが、② Y2は、Y1の手付倍戻しによりXY1間の契約が解除されたものと信じて、Y1と売買契約を締結したものであるから、Y2の行為が著しく信義に反したとはいえず、Y2はY1の取得について登記の欠缺を主張し得る正当な利益を有する第三者であるとして、Xの請求を棄却した。

② 売主の言を信じていたもの

【19- 89】

★東京地判 昭46. 11. 27 判時666-63

Xは、昭和22年Aから土地を賃借して、建物を建て、昭和24年、同土地をAから買い受けた。登記の移転については、Aに申し出たが、A名義でないため、登記をしないでいたところ、昭和28年Aが死亡し、Aの妻BがB名義に登記を移転した後、昭和45年Yに売り渡し、登記を移転した。Xは、Yに対し、背信的悪意者であるとして、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、Yはその居住家屋の期間更新の度に家主から嫌がらせをされて困っており、Xは地代を何十年も払わず、土地を不法に占拠しているというBの言を信じて買ったのであるから、Yを背信的悪意者ということはできないとして、Xの請求を棄却した。

(3) 実体のない場合等

① 実体のないもの

【19- 90】

★東京地判 昭45. 5. 30 金法600-52

Xは、昭和25年Aから本件土地を買い受けたが、登記の移転はしなかった。その後昭和28年XがBに金策を依頼し、本件土地の権利証及びXの実印を預けたところ、Bは、Y1と相談し、Y1が本件土地の登記名義をBにしたら貸そうといったので、Xに無断でAに権利証及びXの実印を示して、直接AからBへの登記の移転を頼み、Aを錯誤させて、B名義に登記を移転した。その後、登記はBからY1に、Y1からY2に移転された。Xは、Y1及びY2に対し、登記の抹消を求めた。

これに対して、裁判所は、B名義の所有権移転登記は何ら実体上の権利関係の移転を伴わない無効のものであるから、Y1及びY2も所有権を取得することはなく、XはAに対して有する所有権移転登記請求権を保全するため、AがYらに対して有する所有権移転登記抹消登記請求権を代位行使することができるとして、Xの請求を認容した。

② 通謀虚偽表示

【19- 91】

★前橋地判 昭33. 2. 11 訟月4-4-489

X町は、昭和26年3月、売主Y1会社から工場敷地を、警察予備隊誘致のため買い受け、登記を移転したが、うち37筆については、国名義の登記となっていたため、登記漏れのまま看過された。Y1の代表者Aは、昭和28年8月登記漏れの事実を知り、買取りを要求したが、同年12月Y1はY2（Aの弟）に売り渡し、国からの登記を受けて、Y2名義に登記を移転した。Xは、Y2に対し登記の抹消を、また、Y1に対し登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y2はAの実弟で、A方に同居し、Aに依存して生活をしていた上、代金授受の事実がなく、本件37筆の所在場所すら確認していないことからすると、Y1Y2の売買は通謀虚偽表示に基づくもので、Y2は登記を抹消する義務があり、② Y1はXに登記を移転する義務があるとして、Xの請求を認容した。

【19- 92】

★神戸地裁尼崎支判 昭31. 8. 10 新聞19-11

Xは、Aから本件建物を賃借していたところ、昭和27年8月代金11万円で買い受け、内金6万円を支払ったが、残金をY1（Aの相続人）が受領拒絶したので、昭和



30年8月供託した。Y1は、Y2と通謀して、本件建物をY2に仮装譲渡し、登記を移転した。Xは、Y2に対し登記の抹消を、Y1に対し登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1は、Aの相続人として所有権移転登記をなすべき義務があり、② Y2は本件建物の所有権を有しないから、民法177条の第三者に該当せず、Xは登記なくしてY2にその所有権を対抗し得るとして、Xの請求を認容した。

### ③ 詐欺

【19- 93】

★大阪高判 昭40. 3. 30 判時416-60

Xは、昭和29年12月、本件土地をAから、また、建物をY1から買い受ける旨の裁判上の和解により、本件土地建物を取得したが、登記は移転しないでいたところ、昭和33年5月、Y1がAを欺罔して、Xへの売却が無効になったとして、Y2の代理人となり、Y2に本件土地を売却させ、また、Y1もY2に本件建物を売り渡して、それぞれ登記を移転した。Aは、その後この事実を知り、Y2に対し、売買契約を取り消した。Xは、Y1、Y2に対し、登記の抹消と移転を求めた。Y2は、民法95条但書の類推適用を主張した。

これに対して、裁判所は、① 詐欺による意思表示の取消しについては民法95条但書を類推適用することはできないとして、AY2の売買契約はAの取消しにより消滅し、XはAに代位してY2に土地の登記の抹消を求めることができるとしたが、② 建物の譲渡についてはY2に対抗することができず、また、Y1に対しては、すでに登記がY2に移転され、履行不能となっている以上、損害賠償を求めることは格別、建物の登記の移転を求めることはできないとした。

### ④ 錯誤、強迫の主張

【19- 94】

★大阪地判 昭50. 7. 11 判時804-75, 判タ332-301

買主Xは、昭和24年11月、売主Y1から土地建物を40万円で買い受けたが、その登記をしない間に、Y1は、昭和25年8月Y2に30万円で売り渡し、その登記を移転した。Xは、Y1Y2間の売買は要素の錯誤又は強迫によるものであるとして、Yらに対し、登記の移転を求めた。

これに対して、裁判所は、Y1において要素の錯誤を主張する意思がないから、Xが同意思表示の無効を主張することは許されず、また、登記のない第一の買主が売主に代位して登記のある第二の買主との間の売買を強迫による意思表示として取り消すことは許されないとして、Xの請求を斥けた。

#### (4) 詐害行為

##### ① 登記の抹消を求めることができるとしたもの

【19- 95】

★東京地判 昭49. 3. 19 判時748-71

Aは、昭和48年2月、本件土地をYから、代金1,300万円は建売住宅を建築して分譲後に支払うとの約束で買い受け、本件建物の建築をBに請負代金500万円で請け負わせ、同年5月11日Xに本件土地建物を代金2,000万円で売り渡し、手付金300万円及び中間金200万円を受け取った。しかし、Bが本件建物の建築資金としてCから借り受けていた250万円を期日までに支払わなかったため、Cに本件建物を事実上占有され、Aは、Yと協議して、同月28日AY間の売買契約をAの代金不払いを理由に解除し、本件建物を代金500万円でYに売り渡すこととし、翌6月2日Y名義の本件建物の保存登記がなされた。Aは、6月初旬倒産した。Xは、Yに対し、本件土地建物の引渡し及び登記の移転等を求めて本案訴訟を提起するとともに、処分禁止の仮処分の申請をし、同年7月12日同仮処分決定を得た。Yは、同決定の取消しを求めて、異議の申立てをした。

これに対して、裁判所は、① 本件土地については、AY間の売買契約は解除されたとして、Xの主張を斥け、仮処分決定を取り消したが、② 建物については、Yは背信的悪意者とはいえないが、AがYに対してなした本件建物の売渡行為はXその他一般債権者の担保を減少し、その利益を害するものであり、AYともこの事実を知りながら、売買契約を締結したものであるから、Xは詐害行為取消権に基づき本件建物についてYの登記の抹消を求めることができるとして、同仮処分決定を認可した。

##### ② 取消しは減少財産の範囲にとどまるとしたもの

【19- 96】

★最大判 昭36. 7. 19 民集15-7-1875, 判時266-6

★福島地判 判決年月日不明 民集15-7-1884

★仙台高判 昭29. 12. 28 民集15-7-1886

買主Xは、昭和25年9月売主Aから建物を代金11万円で買い受け、うち7万7,700円はXの売掛代金債権と相殺し、残代金3万2,300円は本件建物に設定しているBの被担保債権8万円の抵当権を抹消し、登記を移転するのと引換えに支払うこととしたが、Aが履行しないので、Xは、昭和27年5月移転登記請求訴訟を提起し、同年11月勝訴した。しかし、Aは昭和27年6月Bに8万円の債務の代物弁済として譲渡し、BはYに9万円で売却し、同年6月27日Yへの移転登記がなされた。Xは、Yに対し、AB間の代物弁済は詐害行為にあたるとしてその取消しと、本件建物に

ついてYからAへの移転登記を求めた。

原審は、Xが勝訴し、代物弁済契約の全部の取消しを認め、Yに対してXへの登記の移転を命じた。Yが上告した。

上告審は、民法424条の債権者取消権は、特定物引渡請求権を有する者も、その目的物を債務者が処分することにより無資力となった場合、同処分行為を詐害行為として取り消すことができるとしたが、その取消しは債務者の詐害行為により減少された財産の範囲にとどまり、建物の価格から抵当債権額を控除した残額の部分に限って許されるとして、原判決を破棄し、原審に差し戻した。

## 4 その他

### (1) 登記簿滅失の場合

#### ① 回復登記期間の徒過

イ 対抗できるとしたもの

【19- 97】

★最高判 昭34. 7. 24 民集13-8-1196, 判時197-7

★名古屋地判 判決年月日不明 民集13-8-1203

★名古屋高判 昭31. 5. 31 民集13-8-1206

Xは、昭和15年、本件土地をY1から買い受け、登記を移転したが、昭和20年5月の戦災で登記簿が焼失し、不動産登記法23条に基づく回復登記の期間を徒過したところ、Y1は、昭和28年6月本件土地について所有権保存登記をして、Y2に売り渡し、登記も移転した。Xは、Y1、Y2に対し、登記の抹消を求めた。

第一審は、Xが勝訴した。

控訴審も、Y1の控訴を棄却した。

上告審は、XがY1から所有権を譲り受けて登記を移転したことにより、Y1は無権利者となり、Xが回復登記期間を徒過しても、過去にさかのぼって登記がなかったことになるものではなく、Y1は依然として無権利者であるから、Y2は無権利者から譲り受けたものであって、所有権を取得する理由がなく、Xの登記の欠缺を主張し得る正当な利益を有する第三者に該当しないとして、上告を棄却した。

【19- 98】

★最高判 昭50. 12. 23 判時805-61

買主Xは、昭和10年、売主Aから土地を買い受け、登記を移転したが、戦災により登記簿が滅失し、回復登記期間を徒過したところ、Aは、昭和29年所有権保存登記をして、転々譲渡し、昭和48年Yが買い受けて、登記を移転した。Xは、Yに対し、所有権の確認を求めた。

原審は、Xが勝訴した。

上告審は、「甲から所有権を譲り受けてその登記を経由した乙は、登記簿滅失による回復登記申請期間を徒過しても、乙の登記後甲から所有権を譲り受けた丙に対し、自己の所有権取得を対抗できる」として、上告を棄却した。

② 実体上の権利を有しない者

【19- 99】

★最高判 昭50. 2. 20 金法749-24, 金商461-6

登記簿上の所有者Xが、Yに対し、土地の所有権確認を求めた。しかし、Yは、実体上の権利を有せず、登記簿上の名義人に過ぎなかった。また、Yの登記は焼失して、現存していなかった。

これに対して、裁判所は、Yの登記は焼失して、現存しないけれども、同土地から分筆された土地の移転登記を受けたXが、実体上の権利を有せず、単に登記簿上の所有名義人に過ぎないから、Xは登記の欠缺を主張するにつき正当な利益を有せず、YはXに対し登記なくして本件土地の所有権を主張することができるとして、Xの請求を斥けた。

## 4 その他

### (1) 登記の抹消

#### ① 根抵当権の抹消

##### イ 売主業者等の責任

【21- 71】

★大阪地判 昭63. 5. 25 判時1316-107, 判タ698-241

買主Xは、昭和61年2月、売主業者Y1から土地建物を買い受け、同年4月26日残代金の支払いを完了した。本件土地には、抵当権等が設定されており、残代金完済時に抹消登記に必要な書類をY1がXに交付する約束であったが、その1週間程前に登記の抹消は取引日の2、3日後になるとの連絡がY1からあり、Xは、その旨了解して、司法書士Y2に登記を委任し、残代金を支払った。しかし、本件物件には未払被担保債権が1,400万円あり、6月10日Y1は、Xの住宅ローン設定に必要なだと虚言を弄して、Y2から権利証を取り戻し、翌日A信用組合に交付して、1,400万円を借り受け、登記を抹消し、抹消登記後の本件登記簿をXに交付した。7月11日A信用組合は根抵当権設定の登記をし、15日Y2がXの所有権移転登記をした。その後、この事実が判明し、Xは、根抵当権抹消のため極度額1,700万円を支払わなければならないとして、Y1、Y2に対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、① Y1に対しては、何ら負担のない円満な所有権を取得させるべき義務を負いながら、根抵当権を負担させたとして、債務不履行に基づく損害賠償を命じ、② Y2に対しては、Y2は、Xから報酬を得て本件取引に立ち会ったのであるから、Xに対し、売買代金額やその支払期日、支払条件等を聞き質し、かつ、抵当権等の登記が抹消されないまま代金全額を支払う危険性についても説明・助言した上で、Xの登記意思を確認する義務があったにもかかわらず、何の質問もせず、漫然として見過したから、善管注意義務に違反した債務不履行があるが、他方、Xも、登記が抹消されていないのに残代金全額を支払った過失があるとして、5割を相殺した。

## ② 差押登記の抹消

## イ 確約「証」と信義則

【21- 72】

★最高判 昭32. 7. 5 民集11-7-1193, 判タ72-65

★神戸地判 昭28. 7. 17 民集11-7-1198

★大阪高判 昭30. 6. 16 民集11-7-1201

Xは、昭和26年11月、Yと「XはYに対し本件土地を20万円で売却し、同代金は11月15日までに支払い、Xは登記の移転を11月30日までに抵当権等何らの負担のない状態でなす」との裁判上の和解をし、11月15日Yから20万円の支払いを受けたが、国税滞納処分による差押えの登記があったので、12月27日同20万円をYに交付した。Yは、12月21日本件土地について、登記を移転した。Xは、20万円交付の際、「差押登記を抹消せられた際遅滞なく20万円を支払い直ちに所有権移転登記をすること」を確約する「証」があるが、差押えが解除されず、代金を受け取っていないから、登記を移転する義務はないとして、Yに対し、登記の抹消を求めた。

原審は、信義則に照らし、本件「証」の文言は、Xは差押えの解除を速やかに受けねばならぬことを強調し、代金は差押登記の抹消と同時に支払いを受ける旨約したのであって、差押解除あるまで永久に所有権移転登記手続をしない旨約したものではないとして、Xの請求を棄却した。

上告審は、信義誠実の原則は、当事者のした契約の趣旨を解釈するにもその基準となるべきものであるから、違法はないとして、上告を棄却した。

## ③ 予告登記の抹消

## イ 売主の履行遅滞

【21- 73】

★仙台高裁秋田支判 昭37. 1. 22 下民13-1-67

売主Xは、昭和34年10月媒介業者Aの媒介で、買主Yに土地(618坪)を309万円で売り渡し、手付金30万円を受け取った。同契約においては、11月5日までにXが所有権取得に障害となる一切の登記を抹消して、4番土地の登記をYに移転し、Yは中間金124万5,000円を支払う約定とされていた。Xは同期限までに同登記の移転をしたが、同土地に存する所有権移転登記抹消の予告登記は抹消されなかったため、Yは中間金の支払いをしなかった。Xは、Yの中間金支払いの履行遅滞であるとして、契約を解除し、登記の抹消を求めた。Yは、Xの予告登記抹消の履行遅滞であるとして、反訴を提起し、違約金の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、予告登記は所有権を取得するのに障害となる登記に含まれるから、Xの履行遅滞であるとして、Yの反訴を認容して、Xに違約金の支払いを命じた。

#### ④ 仮登記の抹消

##### イ 代表取締役の責任

【21- 74】

★東京高判 昭48. 10. 31 判時732-94

買主Xは、昭和43年4月、売主業者Aから、本件土地を、156万円で買い受け、代金を完済した。本件土地は、高利貸の担保に供されており、所有権移転請求権仮登記がなされていたが、Aは、その事実を告げることなく、Xと契約を締結し、同年12月倒産した。Xは、Y（Aの代表取締役）に対し、商法266条の3の規定により、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、Yは分譲土地の買主に対し不測の損失をもたらさないよう配慮すべき職務上の義務があるところ、Yは本件取引を担当社員に一任して放置し、特段の監督指示もせず、仮登記の負担を秘して所有権移転登記をし、同仮登記を抹消できないため、本件売買契約解除に至らしめたことは、職務を行うにつき重大な過失があったとして、Xの請求を認容した。

#### ⑤ 買戻しの懈怠

##### イ 代表取締役の責任

【21- 75】

★東京高判 昭49. 2. 28 金商411-11

【21-74】のYが、別の買主から訴えられた事案である。

買主Xは、昭和42年11月、売主業者Aから、本件土地を、156万円で買い受け、代金を完済した。本件土地は、Aの資金繰りのため同年10月Bに買戻特約付で譲渡されていたが、Aは、これを説明することなく、Xと契約を締結した。Aが買戻しをしないうち、Bは、昭和43年本件土地をCに譲渡して、登記を移転した。Xは、Y（Aの代表取締役）に対し、商法266条の3の規定により、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、YはAの代表取締役として従業員を監督して第三者に損害を与えないようにする義務があるにもかかわらず、Dに会社の業務を任せきりにし、DがBから買戻しを怠ったことを看過したのであるから、その職務を行うにつき重大な過失があったとして、Xの請求を認容した。



## ⑥ 契約の解除と売主の抹消登記協力義務

【21- 76】

★最高判 昭36. 11. 24 民集15-10-2573

★秋田地判 判決年月日不明 民集15-10-2578

★仙台高裁秋田支判 昭33. 10. 13 民集15-10-2581

買主Xは、昭和32年6月Aの媒介で、売主Yから宅地を買い受けた。本件宅地にはBが建物を建てていたが、契約の際、Yが替地を提供して、秋までに移転させ、明け渡すことを条件とする旨、特約を結んだ。ところが、一向明け渡さないで、Xは、契約を解除し、移転登記の抹消と代金の返還を求めた。Yは、替地の提供はXが行う約束であった、と主張した。

原審は、Xは契約をためらっていたが、YがBを移転することを約束したので、契約が締結されたものと認定し、Xの請求を認めた。Yは、登記義務者でないのに、抹消登記の履行を命じるのは違法だ、と上告した。

上告審は、真実の権利関係に合致しない登記があるときは、当事者の一方は登記を真実に合致せしめる登記請求権を有し、他の当事者はこれに協力する義務を負うところ、本件においては、XはYから宅地を買い受け、その登記をしたが、Yが条件を履行しないため、解除を理由に同登記の抹消を求めるものであるから、Yは、抹消の登記に協力する義務があるとして、上告を棄却した。

## ⑦ 違法な仮登記の抹消に対する支出

イ 損害賠償請求

【21- 77】

★大阪地判 昭46. 6. 25 判タ267-337

Xは、昭和41年4月、Aに土地建物を売り渡したが、本件建物には、Bの違法な申請をY法務局登記官が誤って受理した仮登記があった。Xは、Yに対し職権による抹消を求めたが、拒絶されたので、Bに45万円を支払って、同仮登記を抹消した。Xは、Yに対し、損害賠償を求めた。

これに対して、裁判所は、XがBに支払った45万円が、誤って本件仮登記がなされたことによる損害であるとしても、Yにおいて予見し、また、予見可能であったとはいえないとして、Xの請求を棄却した。