

第8回 所有権(7)：登記を要する不動産所有権移転(1)

2009/11/02

松岡 久和

【登記を要する不動産物権変動の一般原則】（53-54, E62-63）

- ・変動原因制限説 vs 無制限説（第三者制限説・無制限説との混乱に注意）

変動原因制限説（意思表示制限説、権利承継説、対抗問題限定説など）
；177条は176条の例外則。法による物権変動では登記具備の可能性は高くない
変動原因無制限説
；177条や不登1条は変動原因の制限なし。取引安全確保

判例 百50（生前相続の例で無制限説を採用。同日の判決で第三者は制限説を採用）
もともと、個別具体的は登記を要しない物権変動も存在する（修正無制限説）

- ・考慮されるべきポイント

- ①各制度における第三者との利害調整規定の存否、②権利取得者の登記具備の可能性、③悪意の第三者や差押債権者の扱い

【取消しと登記】（55-56, E63-65）

Case08-01 XはAに騙されて所有する不動産甲を売り、Aに移転登記を行った。その後、XがAに対して、売買契約を取り消す意思表示を行ったが、YがAから甲を取得していたと主張して争う。XはYから甲を取り戻せるか。

- ①Yがいつの時点で出現したかによって結論に差が生じるか。
- ②Yが悪意か否かによって結論に差が生じるか。
- ③Y自身が登記を具備しているか否によって結論に差が生じるか。
- ④設例が詐欺取消しではなく、強迫や行為無能力を理由とする取消しであったとすると、結論に差が生じるか。

1 判例の見解

- ①取消し前に登場した第三者との関係：非対抗問題。Yの保護は第三者規定（96条3項）による（前主・後主関係）；第三者保護規定がなければ、善意・無過失のYも不保護；〈無権利の法理〉：大判昭4・2・20民8-59、百23

←取消しの遡及効（121条）、Xには登記具備が期待不可能

※96条3項の場合Yには登記不要（百23）←→**権利保護資格要件説**（なお事案にも注意）

- ②取消し後に登場した第三者との関係：対抗問題；Xは、取消しによる復歸的物権変動につき登記をしなければ第三者に対抗不能

；〈対抗の法理〉：百51

←取消し後には登記可能、取引の安全の確保（94条2項類推適用論は未発展）

批判 ①理論的不整合：取消し前の遡及効肯定と取消し後の否定の不整合

②不合理な区別：偶然の事情による第三者の保護の落差

③不都合な結論：取消権行使について悪意のYまで保護

2 種々の学説

- ・多様な見解対立；細部は不一致だが、大きくは二方向に分かれ、結論自体は近接
- ・第三者保護規定が適用されれば、それによることは共通認識（ただし、第三者保護規定の適用射程に争い有）

(1) 対抗の法理を徹底する考え方

- ・取消しの前後を問わず取消権が行使できる時点以降は対抗問題（広中・鈴木）
←177条は121条の遡及効の例外を定める特別規定
取消可能時以前は、登記具備不可能だから177条の適用の基礎が欠ける
- ・取消事由あるいは取消権行使を知っている第三者は背信的悪意者（広中。鈴木は消極的）

(2) 無権利の法理を徹底する考え方

- ・取消し後も、取消しの遡及効によってAは無権利者→非対抗問題；Yの保護は、無権利者からの善意（ないし善意無過失）の取得者保護の問題

イ 96条3項（類推）適用説

- ①詐欺の場合、取消しの前後を問わず96条3項を適用（川島）
- ②詐欺のみならず強迫についても96条3項を類推適用（原島）

ロ 94条2項類推適用説

Aの登記名義の放置を虚偽表示に類すると評価するが、基準時には諸説有

- ①すべての取消事由につき取消可能時点から（幾代）
- ②詐欺取消しでは取消時から、その他の取消原因では取消可能時点から（下森）
←96条3項で詐欺取消し前は類推適用不要
- ③すべての取消事由につき現実の取消時から（四宮）

【解除と登記】（56-58, Eは項目なし）

Case08-02 XはAに所有している土地甲を売り、移転登記を行ったが、その後、Aが代金を完済しないので、債務不履行を理由に右売買契約を適法に解除した。YがAから甲を取得していたと主張して争う。XはYから甲を取り戻せるか。

- ①Yがいつの時点で出現したかによって結論に差が生じるか。
- ②Yが悪意か否かによって結論に差が生じるか。
- ③Y自身が登記を具備しているか否によって結論に差が生じるか。

1 判例の見解

- ・直接効果説に立ち、詐欺取消しの場合と類似

- ①解除前に登場した第三者との関係：非対抗問題←545条1項但書による遡及効制限登記をしたYが悪意でも勝つ（最判昭33・6・14民12-9-1449；合意解除の例で、かつ傍論的。詐欺の場合との不均衡には批判有。信義則でXがYの登記の欠缺を主張できないとした事例として、最判昭45・3・26判時591-57）
- ②解除後に登場した第三者との関係：対抗問題（百52；予告登記があってYが悪意でもXは対抗できない）

2 種々の学説

- ・解除に物権的な遡及効を認めない説（間接効果説・折衷説・原契約変容説）が多数
→解除の前後を問わず対抗問題。545条1項但書はたんなる注意規定≠第三者保護規定

【無効と登記】（おまけの論点なので該当ページなし）

Case08-03 XはAに騙されて所有する不動産甲を売り、Aに移転登記を行った。その後、XがAに対して、錯誤を理由に売買契約の無効を主張したところ、YがAから甲を取得していたと主張して争う。XはYから甲を取り戻せるか。

- ・非対抗問題とし、94条2項類推適用で善意（無過失）のYのみを救済（通説）
- ・公信力説など無権利のAからの法による取得を認める見解では対抗問題と構成可能

【相続と登記】（58-59, E65-68）

1 序論

(1) 相続による物権変動の経過

- ・①相続放棄などによる相続人の確定→②共同相続関係→③遺産分割
- ・②の段階では各相続人は保存行為として共有登記の単独申請が可能だが稀、遺産分割協議書等により遺産分割結果を被相続人からの直接的な相続で登記することが多い

(2) 生前相続と登記 前掲百50

(3) 生前処分と相続介入二重譲渡

- ・登記不要説（大判大10・6・29民27-1291）から必要説（大判大15・2・1民5-44）へ

2 相続放棄と登記

Case08-04 Aが死亡し、娘Bが相続放棄をした結果、息子XがA所有の土地甲を単独相続した。ところが、Bの債権者Yが債権者代位権を行使して、甲につきXBの共同相続登記を行い、Bの持分1/2を差し押さえた。Xは、自分が甲の唯一の所有権者だとして、右の共同相続登記および差押えの登記を無効だと主張できるか。

- ・判例（最判昭42・1・20民21-1-16）・通説：登記不要説（非対抗問題・無権利構成）
←相続放棄の遡及効（939条）、放棄後の第三者登場は稀、放棄の有無は家裁で調査可能、分割前の共同相続登記は期待薄（持分のみの相続登記不可）、差押債権者の要保護性の低さ

3 共同相続と登記

Case08-05 共同相続人の一人Aが、勝手に相続不動産甲につき単独相続の登記を行ってそれを第三者Yに処分した場合、他の共同相続人XらとYの関係はどうなるか。

- ・判例（百54）・通説：登記不要説（非対抗問題・無権利構成）
 - ←相続の生活保障機能、唯一不動産では調整困難、共同相続関係は調査可能、遺産分割前の登記は期待薄、悪意の第三者まで保護する不当性
 - ←→登記必要説（共有の弾力性論など）：有償取得と無償相続の要保護性の比較、相続人間での遺産分割による調整、身内と外の関係、単独での共同相続登記が可能
- ・110条や信託法27条2項（旧31条）類推説や94条2項類推適用説も

4 遺産分割と登記

Case08-06 共同相続人の一人Xが、遺産分割協議によって相続不動産甲の単独所有者となることに決めたが、その登記をしないている間に、他の共同相続人Aが甲についての自己の法定相続分を第三者Y₁に譲渡して移転登記をしたり、Aの債権者Y₂が共同相続登記をしてAの持分を差し押さえた場合、XとYらはいずれが勝つか。

- ・判例（百55）・通説：登記必要説（対抗問題構成）
 - ←分割による新たな物権変動の実質（遺産分割の移転主義的構成、909条但書による遡及効の制限）、分割は無期限で第三者の出現可能性が高い、分割後は登記も期待可能、分割の有無や内容は調査困難
 - ←→登記不要説（無権利構成+94条2項類推等）：悪意の第三者まで保護する不当性、差押債権者の要保護性の低さ

5 特定遺贈と登記

Case08-07 Xは、AからA所有の甲不動産の遺贈を受けたが、Aの死後、Aを相続したBが自己の相続分をY₁に譲渡して移転登記をしたり、Bの債権者Y₂がBの相続登記をしてその持分を差し押さえた場合、XとYらはいずれが勝つか。

- ・判例（最判昭39・3・6民18-3-437）・通説：登記必要説（対抗問題構成）
 - ←遺贈は意思表示による物権変動、勤勉な者の優先的保護、受贈者との対比
 - ←→登記不要説（無権利構成+32条1項類推や94条2項類推）：受遺者には登記が期待薄、遺言撤回の自由は相続されず相続人には処分権限なし、遺言執行者がある場合の処分権限（1013条）との均衡、遺贈の特殊性

6 「相続させる遺言」と登記

- ・「相続させる遺言」＝相続分の指定を伴う遺産分割方法の指定
 - ・効果：当該財産が直接相続人に移転（最判平3・4・19民45-4-477）
 - ・判例（最判平14・6・10判時1317-4）：登記不要説 ←共同相続分の取得と同じ
- [参考文献]
- ・池田恒男「登記を要する物権変動」星野英一編集代表『民法講座2物権(1)』（有斐閣、1984年）137頁以下
 - ・舟橋諄一＝徳本鎮編『新版注釈民法(6)物権(1)補訂版』（有斐閣、2009年）