

第8・9回 所有権(7・8)：登記を要する不動産所有権移転

2014/11/10・14

松岡 久和

【登記を要する不動産物権変動の一般原則】

- ・変動原因制限説 vs 無制限説（前回の第三者制限説・無制限説との混同に注意）

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 I 50=P I 228（隠居による生前相続で無制限説を採用。同日判決で第三者制限説も採用）
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・登記公信力の欠如
- 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】

Case 08-01 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；第三者保護規定がなければ、善意・無過失のYも保護なし

；〈無権利の法理〉：大判昭4・2・20民集8巻59頁、百 I 23=P I 102

←取消しの遡及効（121条）・物権行為の無因性否定、Xに登記具備が期待不能

※96条3項の場合、Yには登記不要（XとYは転得の前主後主の関係）

←→権利資格保護要件として必要

上記最高裁判例の位置づけに争い有（農業委員会等の許可がないと所有権が移転しない農地につき仮登記をした買主からの転得者で移転の付記登記済。もう一筆は移転登記済）

②取消し後に登場した第三者との関係：対抗問題 Xは、取消しによる復帰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 I 51=P I 229（第三者は取消し意思表示前後に抵当権設定等の登記）

←取消し後には登記可能、取引の安全の確保（当時、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。通説の見解は遡及効の制限であり取消前の第三者のみを保護すると理解）

(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（広中は積極的拡張。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し時から、その他の取消原因では取消し可能時点から（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】

Case 08-02 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項ただし書による遡及効制限。登記をしたYが悪意でも勝つ（PII 157；合意解除の例で、かつ傍論的。登記の要否につき詐欺の場合との不均衡には批判有。転売を仕掛けたXが善意の転得者Yの登記の欠缺を信義則上主張できないとした事例として、最判昭45・3・26判時591号57頁）

②解除後に登場した第三者との関係：対抗問題（百I 52=P II 155：予告登記《2004年不
登記法改正で廃止》があってYが悪意でもXは登記がなければ対抗できない）

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項ただし書は注意規定≠第三者保護規定

【無効と登記】

Case 08-03 XはAに所有する不動産甲を売り、移転登記を行った。その後、XがA
に対して、公序良俗違反を理由に売買契約の無効を主張したところ、YがすでにAか
ら甲を転得し登記も備えていると主張して争う。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）

【相続と登記】

1 序論

(1) 相続による物権変動の経過

- ・①相続放棄・承認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法定相続持分による共有登記の単独申請が可能だが費用がかかるので稀。遺産分割協議書等を登記原因証明情報として遺産分結果を被相続人からの直接的に相続登記（単独申請）することが多い

(2) 生前相続と登記 登記必要説（冒頭の百I 50=P I 228）

(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民録27輯1291頁）から必要説（大判大15・2・1民集5巻44頁）へ

2 相続放棄と登記

Case 08-04 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（P I 235）・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、
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

Case 08-05 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I 54=P I 234）・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、唯一の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（255条の共有の弾力性）：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は可能
- ・110条や信託法27条2項（旧31条）類推説や94条2項類推適用説もあるが帰責事由があるか？

4 遺産分割と登記

Case 08-06 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まったが、その登記をしない間に、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I 55=P I 236）・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条ただし書による遡及効の制限）、遺産分割は無期限で第三者の出現可能性が高い、遺産分割後は登記も期待可能、分割の有無や内容は外部からは調査困難
 - ←→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

Case 08-07 Xは、Aの遺言でA所有の甲不動産の遺贈を受けたが、Aの死後、遺言の存在が知れる前に、他の共同相続人B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、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（P I 237）・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。
- ※なお贈与対遺贈も対抗問題処理（P I 238）

6 「相続させる遺言」と登記

Case 08-08 Xは、Aの遺言でA所有の甲不動産を相続させるとされたが、Aの死後、遺言の存在が知れる前に、他の共同相続人B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、Bの債権者Y₂が共同相続登記をしてBの持分を差し押さえた場合、XとYらはいずれが勝つか。

- ・「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←→遺贈説
- ・効果：当該財産が直接相続人に移転（PⅢ141）←→遺産分割手続に服する
- ・判例（PⅢ141）：登記不要説 ←共同相続分取得と同じ。単独登記可！←→共同申請

【取得時効と登記】

Case 09-01 Yは土地甲を1992年11月1日にAから買い受け、それ以来占有を続けてきたが移転登記は備えていなかった。2014年11月14日、甲の真の所有者と称するXが、Yに対して明渡しを求めた。次の場合、YはXの請求を退けることができるか。

- ① XがAの相続人である場合
- ② Xが1995年にAから甲を買い受けて移転登記を備えている場合
- ③ Xが2003年にAから甲を買い受けて移転登記を備えている場合
- ④ Xが2008年にAから甲を買い受けて移転登記を備えている場合
- ⑤ Xが2013年にAから甲を買い受けて移転登記を備えている場合
- ⑥ ②～⑤とくに②においてA Yの契約が有効な場合、あるいは無効な場合
- ⑦ Yが甲の一部として占有していた土地がX所有の隣地乙地に含まれていた場合

1 問題の所在

- ・時効取得の成否や時効中断事由は登記と無関係
←→「取得時効を原因とする物権変動」を考えれば登記が必要とも考えられる
- ・紛争類型毎に異なる処理が妥当か。とくに、二重譲渡の場合に敗北する未登記譲受人に短期取得時効を認めて勝敗を逆転させてよいか。
- ・時効取得を原因とする登記は、本来は保存＋抹消だが、便宜的に移転登記請求も可

2 判例の見解

・判例の5準則

- ① **当事者準則Ⅰ**：時効完成時の登記名義人には登記不要（大判大7・3・2民録24輯423頁）
←取得時効による権利得喪の当事者間の問題
- ② **当事者準則Ⅱ**：占有開始後時効完成前に登記名義人から譲り受けた者にも登記不要
（PⅠ230、最判昭42・7・21民集21巻6号1653頁：時効完成前に登記名義人から譲り受けたが時効完成後にその移転登記を行った場合、最判昭56・11・24判時1026号85頁：時効完成前になされた売買予約上の買主たる地位を譲り受け移転の付登記を行った者も「当事者」）
←当事者論の拡張・時効の遡及効
- ③ **第三者準則**：時効完成後に登記名義人から譲り受けた者との関係は対抗問題－登記必要（PⅠ231、百Ⅰ56=PⅠ233（背信的悪意者排除の例外））
←登記具備の可能性、取引の安全保護
- ④ **起算点固定準則**：時効起算点の逆算説や任意選択説を否定（PⅠ197、196：二重譲渡事例でも占有開始時が基準でこの限りで「自己の物の時効取得」を肯定）
←②と③の区別の固定、時効観
- ⑤ **敗者復活準則**：再度の時効の肯定（PⅠ232、もっとも153：時効完成後に原所有者が設定した抵当権に対抗するための取得時効の再援用を否定）

批判 ①第三者準則は時効の遡及効と矛盾、②悪意占有者の方が善意占有者より厚く保護され不均衡、③善意の時効取得者には登記は期待薄、④時効取得を知る第三者まで保護するのは不当、⑤第三者の保護も調査困難な時効完成時点を境に振り分けられ不合理、⑥再度の時効取得の肯定は起算点固定と矛盾

3 種々の学説

- ・基本：①占有尊重説（逆算説、対抗問題限定説、起算日任意選択説も類似） vs ②登記尊重説
- ・③様々な折衷説
 - イ 判決確定時基準説、時効援用時基準説
 - ロ 占有尊重+94条2項類推適用説
- ・④いわゆる類型論：二重譲渡型では登記尊重説（あるいは登記による時効中断肯定）、境界紛争型では占有尊重説
 - ←登記具備の可能性、177条による敗者復活を抑制（例：短期取得時効自体を否定）
 - ※二重譲渡型でも背信的悪意者概念の極度の拡張により実質的に善意の第三者のみを保護する見解もある（広中）

【その他の原因による所有権取得】（おそらく省略）

1 条件付法律行為

- ・約定解除や解除条件付法律行為の遡及効は、予め登記（不登59条5号）が必要
- ・停止条件付法律行為は仮登記による順位保全が可能（不登106条）

2 強制執行や担保権の実行

- ・これらによる権利取得（買受人代金納付時。民執79条・188条）にも登記が必要（大判大8・6・2民録25輯1090頁）というが第三者の登場する事例はきわめて稀

3 公用収用

- ・本来は原始取得だが移転登記をする（不登118条1項）。これらによる権利取得にも登記が必要（大判明38・4・24民録11輯564頁、最判昭39・11・19民集18巻9号1891頁）

4 建物の新築

- ・未登記不動産の取得にも登記（保存登記または保存登記後の移転登記）が必要（最判昭57・2・18判時1036号68頁）
- ・注文者の材料提供または請負代金既払いの場合、注文者は原始取得した新築建物の所有権を登記なくして対抗可能（大判昭7・5・9民集11巻824頁）←請負人は所有権を取得せず
- ・請負人の材料提供かつ請負代金未払いの場合、注文者は請負人の取得した所有権の移転を受けたことにつき登記を要する（注文者の保存登記でも可）

5 処分制限

- ・通常備わっている処分権能を意思表示で制限するには（例：256条1項ただし書の不分割特約、908条→不登59条6号）登記が必要
- ・法律による当然の処分制限（例：254条、1013条）には登記は不要（大判昭5・6・16民集9巻550頁）

【小括】

- ・判例は、主に登記具備の可能性を基準として、177条を法律行為による物権変動以外に拡張←登記の公信力が欠ける日本法において、取引の安全をはかるための便法
→立法論としては法律行為による物権変動に限定＋公信保護（94条2項類推等）
- ・177条の適用に根強い反対があるのは、登記の具備可能性について紛争当事者の利益状況が典型的二重譲渡とは異なることによる。
- ・対抗問題構成と無権利構成＋94条2項類推適用論の実質的な違い：悪意の第三者や差押債権者の保護の可否（公信保護型の議論でも差押債権者の地位の評価は微妙）、登記に関する主張・立証責任

[参考文献]

- ・池田恒男「登記を要する物権変動」星野編『民法講座2物権(1)』（1984年）137頁以下
- ・舟橋＝徳本編『新版注釈民法(6)物権(1)補訂版』[兒玉寛＝原島重義]（2009年）