

## 94条2項類推適用

担当 大口敬 小野宙 川田啓之

### 第1節 94条（虚偽表示）の本来的適用場面

#### I 導入—虚偽表示とは

虚偽表示とは、相手方と通じて行う真意でない意思表示である。表示に対応した意思がないことを表意者が知っている点で、心裡留保と共通する。心裡留保と違うのは、そうした表示を相手方と通謀して行う点にある。

#### II 虚偽表示の効力

##### 民法九十四条

一項 相手方と通じてした虚偽の意思表示は、無効とする。

二項 前項の規定による意思表示の無効は、善意の第三者に対抗することができない。

#### 1 原則（当事者間の関係）

：無効

…当事者のいずれにも表示どおりの効果を生じさせる意思がないのだから、少なくとも当事者間でこれを有効とすべき理由はない

注、秘匿行為

…外形上なされた行為の背後に、真に意図された別の行為が隠されている場合

EX) AはBに不動産を〔①有効に ②錯誤に基づいて〕贈与したが、その際、売買を原因とする所有権移転登記がなされた。Aが死亡し、CがAを単独相続した。CはBの登記の無効を主張した。

↓

- ・外形上の行為：虚偽表示であり、無効
- ・秘匿行為：効力は別に判断される

虚偽の外形行為を作出しながらその効力を否定し、そのもとになされた真正の法律行為（＝秘匿行為）の効力を肯定することを許容

↓

虚偽表示という手段により、真正の法律行為を行う自由を保障

虚偽表示の無効の要件

- ① 表示行為から推断される効果意思と表意者の内心の効果意思が一致しないこと
- ② 相手方と通謀すること

\*当事者間の虚偽の意思表示そのものを第三者が直接把握することは困難であり、多くの場合、かかる意思表示が存在したであろうと推測される文書や登記簿の記載に意思表示の存在を確信し契約書や登記の記載どおりの権利者であると信頼して第三者は取引するのが普通。

↓

当事者の合意により契約書の作成や登記がなされたときは、ここに言う「表示行為」があったものとして取り扱う。

## ② 例外（第三者との関係）

：この虚偽表示の無効は、善意の第三者には対抗できない

### 1. 趣旨－信頼原理と帰責原理

#### (1) 信頼原理

：虚偽表示がおこなわれた場合、そのようにして作出された虚偽の外観を信じた第三者を保護する必要

#### (2) 帰責原理

：表意者の側も、自ら虚偽表示を行い、真実とは異なる外観を作出した以上、不利益をこうむってもやむをえない

↓

真の権利者に、自分以外の者が権利者であるかのような外観が存在することについて帰責性があるときは、その外観を正当に信頼した第三者は保護されるべき  
(=表見法理)

虚偽表示制度；第三者の取引安全を保護する規定として機能

特に、取引安全を担保する一般的制度の欠けている領域での、一定の補充的役割

### 2. 第三者

#### (1) 判例の第三者の定義

虚偽表示の当事者またはその包括承継人以外の者で、虚偽表示にもとづいて作出された仮装の法律関係につき、新たに独立した法律上の利害関係を有するにいたった者（最判昭和 42.6. 29）

#### (2) 第三者の限定

94 条 2 項にいう第三者は通常、法律上一般的にいう第三者の定義「当事者およびその包括承継人以外の者」より制限的に解される。表意者に意思なくして責任を負わせるためには、第三者の側にもそれを正当化するに足るだけの保護にあたいする独立の利益を要求すべきと考えられるからである。

…民法 94 条 2 項は虚偽の表示に対する信頼を保護する趣旨なのであるから、保護されるのは表示を信頼して取引をした第三者に限られる。

(3) 第三者に当たらないとされた例

- ① 代理人が虚偽表示をした場合の代理の本人（大判大正 3.3.16）、法人の代表者が虚偽表示をした場合の法人  
→ 代理人（代表者）の虚偽表示は本人（法人）にも帰責されるから
- ② 債権の仮装譲受人から取立てのために債権譲渡を受けた者（大決大正 9. 10.18）  
→ 「独立した利害関係」を有しないから
- ③ 債権が仮装譲渡された場合の債務者（大判昭和 8.6. 16）  
→ 仮装譲受人への弁済前は「新たに利害関係に入った」といえない
- ④ 借地人が借地上の建物を仮装譲渡した場合の土地賃貸人（最判昭和 38.1. 28）  
→ 「新たに利害関係に入った」といえない
- ⑤ 虚偽表示の目的物たる土地のうえの建物の賃借人（最判昭和 57.6. 8）  
→ 「法律上の利害関係」を持っていないから
- ⑥ 一番抵当権が仮装放棄された場合の二番抵当権者  
→ 「新たに独立した」とはいえないから。反射的利益にすぎない

3. 善意

(1) 意義

表示通りの効果が生じていることに対する善意ではなく、効果不発生の合意の存在について悪意でないことという意味。

(2) 無過失は不要

## 第2節 94条2項の類推適用

### I 導入

#### 1 94条2項の類推適用の可能性

EX)

AはCから建物甲を購入したが、税金対策のため、息子Bと相談し、形式上CからBが直接買ったことにして、B名義で移転登記を行った。その後、Bは借金に苦しむようになり、甲がB名義になっていることを利用して甲をDに売ってしまった。

#### 1. 前提—94条2項を直接適用できないケース

##### (1) 意思表示の不存在

：AとBが通謀して虚偽の外形を作っているが、AB間で意思表示が行われたわけではない

##### (2) 通謀の不存在

：登記簿上はCB間で売買契約が行われたことになっているが、CとBが通謀して意思表示をしたわけではない

#### 注、類推適用

：Tという事態を予定している法規定を、Tと類似のT'という事態についても、類推し適用すること。

①類似性の基準：問題となる法規定を支えている原理

②類似性の程度：所与の2つの事態につき、上の原理にとって重要な点において同じ要素があるかどうか

## 2. 94条2項類推適用の基礎付け

### (1) 虚偽表示との類似性

Aが登記をCから受けた後、それをBへと移すというプロセスの省略

### (2) 表見法理による基礎付け—類推適用の可能性

#### (a) 信頼原理

: 登記簿上にはBがCから甲を譲り受けたという外観があり、これに対する第三者Dの信頼は保護されるべき

#### (b) 帰責原理

: BがCから甲を譲り受けたという虚偽の外観を作り出したのはAなのだから、Aはそれにより権利を失うこととなっても仕方がない

## 3. 表見法理から導かれる類似性の基準

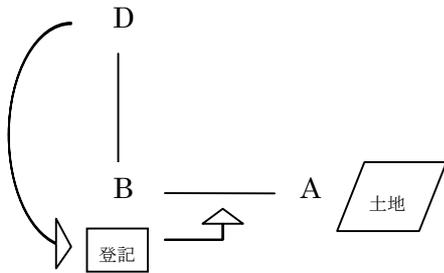
- (1) 外観の存在 ← 2. (1)
- (2) 外観に対する第三者の信頼 ← 2. (2)(a)
- (3) 真正権利者の帰責性 ← 2. (2)(b)

## II 本適用と類推適用

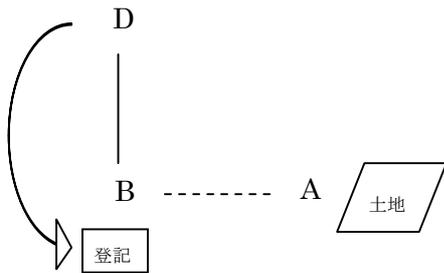
3つのモデルを用いて検討する。

土地所有者・・・A 登記名義人・・・B 登記を信頼してBと取引関係に入った者・・・D

### 1. 本適用

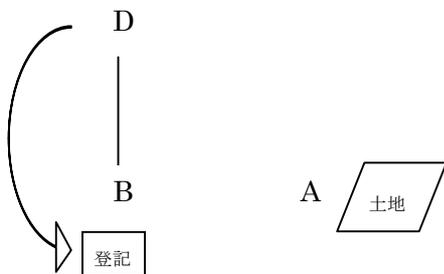


### 2. 類推適用



\*外観によって一定の意思表示が存在するかのように見えているという状況が本来の適用場面であり、外観によって、真の権利者でない者が権利者であると思われているという状況は類推適用の場面ではない。

### 3. 登記に公信力を認めた場合



\*公信力制度は表象に対する信頼の保護であり、94条2項は表象を作出するにいたったプロセスに対する信頼の保護という違いがある。

### Ⅲ 94条2項類推適用の類型

94条2項類推適用を認めた判例について、以下のように真の権利者の帰責性の程度により分類するのが一般的である。

1. 意思外形対応型 作出された虚偽の外形について真の権利者の意思と一致する場合である。さらに、その外形を作出したのが誰であるかによって以下の2つに分類できる。

(a) 外形自己作出型 虚偽の外形を真の権利者が作出した場合である。  
…真の権利者に帰責性を認めやすい。

EX)

Cから土地を譲り受けたAが、B名義で登記を行った。

(b) 外形他人作出型 虚偽の外形を他人が作り出した場合である。  
…真の権利者に帰責性を認めにくい。

EX)

BがA名義の土地を無断で自己名義に変更した。

2. 意思外形非対応型 真の権利者の意思と合致しない外形が他人によって作出された場合である。

…真の権利者の帰責性は小さい。

EX)

土地所有者AがBと通謀してB名義で仮装仮登記を行ったところ、Bが仮登記を本登記に変更してしまった。

### Ⅳ 判例検討

#### 0 導入

二つの視点を用いる。

視点① 94条で無効とされる、虚偽の外観を作出する行為と同一の関係がAB間で認められるか。

視点② 真実でない外観を信頼して取引関係に入ったDの態様はどのようなものか。

1.従来判例  
[意思外形対応型]

94条2項単独

・最判昭29・8・20  
①Aが他人(B)名義で所有権移転登記  
〈虚偽の登記につき〉登記名義人(B)の承諾

②善意 登記

虚偽表示と類似するといふには通謀か登記名

権利者自身が

・最判昭37・9・14  
①Aの意思に基づく仮装登記  
登記名義人(B)の承諾

②善意 登記

・最判昭41・3・18  
①Aが他人(B)名義の所有権保存登記  
登記名義人(B)の承諾

②善意 登記

・最判昭44・5・27  
①他人(B)名義で不動産を競落し登記  
登記名義人(B)の承諾

②善意

第三者は登記が未

不動産登記以外の登録制度による仮装登録について

他人が虚偽

・最判昭45・4・16  
①他人(B)がAの建物についてBの所有名義で家屋台帳に登録  
Aは虚偽の外形について認識し、これを明示または黙示に承認

②善意 登記

外形の表示につき  
事後的承認も事前の承認と同視する

・最判昭45・7・24  
①Aが他人(B)名義で移転登記=Aの意思に基づく登記  
登記名義人(B)の承諾なし

②善意(ただし前主は悪意) 登記

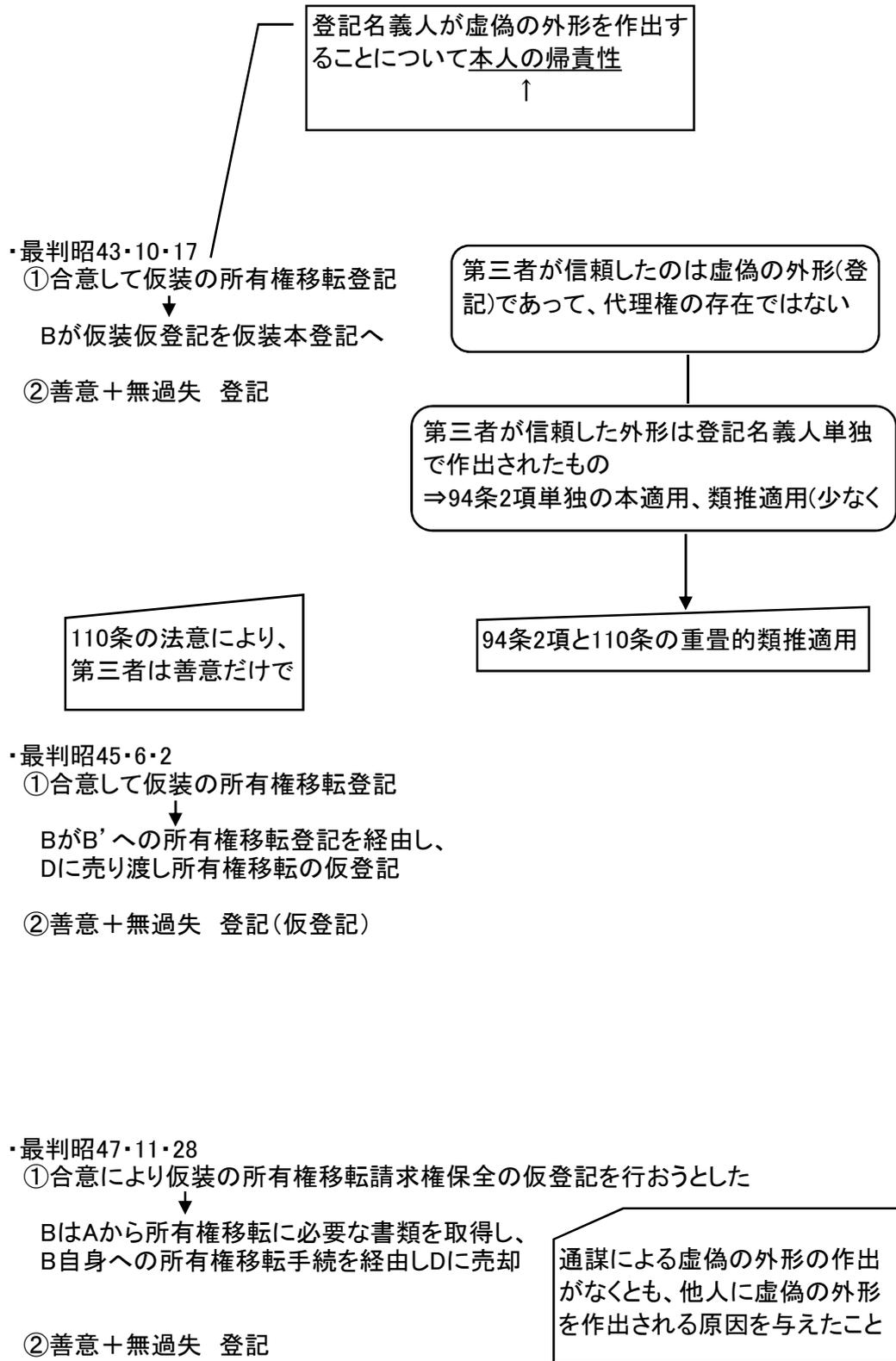
真の権利者の意思を基準

・最判昭45・9・22  
①他人(B)がA所有の不動産を、Aの不知の間にBに所有権移転登記  
Aは認知したが抹消登記を見送っていた

②善意 登記

不実登記の存在を知りながら  
放置している場合は存続についての明示または黙示の承認

[意思外形非対応型] 94条2項+110条



まとめ 94条2項類推適用の要件

1. 虚偽の外形の存在

(1) 不動産の権利関係の外形を表示するものが存在すること

例、不動産登記、旧家屋台帳、固定資産課税台帳、権利証・白紙委任状・印鑑登録証明書

(2) その表示が真の権利関係に基づくものでないこと

2. 外形の作出または存続につき、真正権利者がその意思に基づいて関与

…帰責原理

(1) 意思外形対応型

: 自己による外形作出ないし真正権利者による事後的な明示または黙示の承認

Ex) 固定資産税の支払い

cf. 権利証の交付等と積極的関与の不存在

cf. 登記名義人の承認

(2) 意思外形非対応型

: 外觀作出に対する承認 + 承認した外觀と現実の外觀との共通性

3. 外形に対する第三者の正当な信頼

…信頼原理

(1) 意思外形対応型

: 善意 (判例)

(2) 意思外形非対応型

: 善意無過失

注、94条2項の民法体系的限界

すなわち、94条2項が問題となるのは、表示行為が仮に代理行為として行われた場合には、表見代理が成立していたであろうというとき。

=真の権利者と登記名義人の関係が、代理規定における109条、110条、112条にいう本人と代理人の関係となっているとき。

## 2 近時の判例（最高裁平成 18 年 2 月 23 日判決）

### 1. 本判決の分類

本件では真の権利者 A が意図的に外形を作出した形跡がない。また、AB 間に代理関係らしきものは存在するが、不動産の処分権付与とは程遠い（基本代理権というに値しない）。以上のような状況で、B が虚偽の外観を作出しているので「外形他人作出型」にあたる。

### 2. 従来との相違点

従来は外形他人作出型においては真の権利者の虚偽の外観に対する「明示または黙示の承認」が必要とされていた。本件においては虚偽の外観についての認識すらないので、「承認」があったとはいえない。

しかし、裁判所は「A のあまりにも不注意な行為」による A の帰責性は、「外観の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同視し得るほど重い」として、94 条 2 項と 110 条の類推適用により、虚偽の外観を信頼した善意無過失の D を保護した。

### 3. 本判決から見える 94 条 2 項の類推適用の限界（河上教授の見解）

本判決では、「B によって虚偽の外観（不実の登記）が作出されたことについての A の帰責性の程度は、自ら外観の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同視し得る」としておきながらも、94 条 2 項類と 110 条を類推適用している。このことから、判例の考える 94 条 2 項類推適用で保護が図れる範囲は、あくまでも「知りながら放置」までであり、たとえそれと同程度の帰責性のある場合でも「知りながら放置」がない場合にはもはや 94 条 2 項類推適用のみでは保護できない。

以上より、現在、94 条 2 項類推適用単独で第三者を保護できる範囲は、「第三者が信じた虚偽の外観」を、真の権利者が「知りながらあえて放置」した場合まで。

## 別冊資料 判例 12 選

注、特に断らない限り、以下のように記号を定める。

A=真正権利者

B=不実登記名義人

C=真正権利者の前主

D=B からの特定承継人

E=D からの転得者

### 1. 最高裁昭和 29 年 8 月 20 日判決 (民集 8 卷 8 号 1505 頁)

(事実)

A はその夫の懇請により、C が所有していた本件家屋を自ら買い受けた上、夫の妾 B に使用させることにし、右買受代金を、夫を通じて B に渡した。B はこれを C に支払って A のため同家屋を買い受けたが、A の夫と協議して便宜 B 名義で所有権移転登記をうけた。B は後に同家屋を D に譲渡してその登記を経由した。

↓

(判旨)

本件家屋を買受人でない B 名義に所有権移転登記したことが A の意思に基づくものならば、実質においては、A が C からいったん所有権移転登記を受けた後、所有権移転の意思がないにもかかわらず B と通謀して虚偽仮装の所有権移転登記をした場合となんら選ぶところがないから、94 条 2 項を類推し、A は B が実体上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できない。

### 2. 最高裁昭和 37 年 9 月 14 日判決 (民集 16 卷 9 号 1935 頁)

(事実)

A は、B を代理人として、C から不動産を買い受けた。その際、A には B にその所有権を移転する意思がないにも拘らず、たまたま右の売買契約書に買主名義が B となっていたため、A は B に C の家督相続人 C' に対する所有権移転登記手続請求の訴を提起させ、その勝訴の確定判決に基づいて C' より B に所有権移転登記を受けさせた。

B は A の 16 年にわたる要求にかかわらず A に対する所有権移転登記を怠り、後に同不動産を D に譲渡してその登記を経由した。

↓

(判旨)

本件土地の所有権移転登記は、……ひっきょう A の意思に基づき B 名義に所有権移転登記を

なさしめたものであって実質的にはあたかも A が、B と通謀して同人名義に虚偽仮装の所有権移転登記をなした場合とえらぶところはなく、民法九四条二項の法意に照らし、A は B が本件土地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しえないと解するのが相当である。

### 3. 最高裁昭和 41 年 3 月 18 日判決（民集 20 卷 3 号 451 頁）

（事実）

未登記の建物の所有者 A が、B にその所有権を移転する意思がないのに、B の承諾を得て、右建物について B 名義の所有権保存登記を経由した。その後本件建物は B→D→E と譲渡され、その登記を経由した。

↓

（判旨）

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仮装の行為をし、これに基づいて虚偽仮装の所有権移転登記を経由した場合となんら異ならないから、民法九四条二項を類推適用して、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ものと解するのが相当である。

### 4. 最高裁昭和 44 年 5 月 27 日判決（民集 23 卷 6 号 998 頁）

（事実）

A が B の承諾のもとに B 名義で不動産を競落し、その登記を経た。後に D が善意で B からこれを譲り受けたが、登記は未了である。

↓

（判旨）

原審の確定した右事実関係に対し通謀虚偽表示に関する民法九四条二項の規定を類推適用すべきものとした原審の判断は、正当である。

民法九四条が、その一項において相手方と通じてした虚偽の意思表示を無効としながら、その二項において右無効をもって善意の第三者に対抗することができない旨規定しているゆえんは、外形を信頼した者の権利を保護し、もって、取引の安全をはかることにあるから、この目的のためにかような外形を作り出した仮装行為者自身が、一般の取引における当事者に比して不利益を被ることのあるのは、当然の結果といわなければならない。したがって、いやしくも、自ら仮装行為をした者が、かような外形を除去しない間に、善意の

第三者がその外形を信頼して取引関係に入った場合においては、その取引から生ずる物権変動について、登記が第三者に対する対抗要件とされているときでも、右仮装行為者としては、右第三者の登記の欠缺を主張して、該物権変動の効果を否定することはできないものと解すべきである。この理は、本件の如く、民法九四条二項を類推適用すべき場合においても同様である。

#### 5. 最高裁昭和 45 年 7 月 24 日判決（民集 24 卷 7 号 1116 頁）

（事実）

土地の所有者 A が、B にその所有権を移転する意思がないのに、B 名義を使用して C からの所有権移転登記を受けた。なお、右登記について B の承諾はなかった。後に同土地は B→D→E と譲渡され、登記も経由したが、D の代理人 D' は仮装登記につき悪意だった。

↓

（判旨）

不動産の所有者が、他人にその所有権を帰せしめる意思がないのに、その承諾を得て、自己の意思に基づき、当該不動産につき右他人の所有名義の登記を経由したときは、所有者は、民法九四条二項の類推適用により、登記名義人に右不動産の所有権が移転していないことをもつて、善意の第三者に対抗することができないと解すべきことは、当裁判所の屢次の判例によって判示されて来たところである……が、右登記について登記名義人の承諾のない場合においても、不実の登記の存在が真実の所有者の意思に基づくものである以上、右九四条二項の法意に照らし、同条項を類推適用すべきものと解するのが相当である。けだし、登記名義人の承諾の有無により、真実の所有者の意思に基づいて表示された所有権帰属の外形に信頼した第三者の保護の程度に差等を設けるべき理由はないからである。

民法九四条二項にいう第三者とは、虚偽の意思表示の当事者またはその一般承継人以外の者であって、その表示の目的につき法律上利害関係を有するに至った者をいい……、虚偽表示の相手方との間で右表示の目的につき直接取引関係に立った者のみならず、その者からの転得者もまた右条項にいう第三者にあたるものと解するのが相当である。そして、同条項を類推適用する場合においても、これと解釈を異にすべき理由はない。

#### 6. 最高裁昭和 45 年 4 月 16 日判決（民集 24 卷 4 号 266 頁）

（事実）

未登記建物の所有者 A は、所有名義を養母 B とすることを許容して固定資産税を終始負担してきた。B は、その建物の所有名義人を事実上の養子 B' として家屋台帳に登録した。B' はその登録名義に基づいて所有権保存登記をし、D に対して停止条件付代物弁済契約を原因とする停止条件付所有権移転仮登記を経由し、のちに本登記をした。

↓

(判旨)

未登記の建物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その他人の承諾をえて右建物につきその他人名義の所有権保存登記を経由したときは、建物所有者は、民法九四条二項の類推適用により、登記名義人がそ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解すべきことは、当裁判所の判例とするところである。そして、このことは、未登記の建物所有者が旧家屋台帳法（昭和二二年法律第三一号）による家屋台帳にその建物が他人の所有名義で登録されていることを知りながら、これを明示または黙示に承認した場合であっても同様に解すべきものである。ただし、未登記の建物については、家屋台帳上の所有名義が、右建物の所有権帰属の外形を表示するものであり、建物所有者が右外形の表示につき事前に承認を与えた場合と事後に承認した場合とで、その外形に信頼した第三者の保護の程度に差等を設けるべき理由はないからである。

#### 7. 最高裁昭和 45 年 9 月 22 日判決（民集 24 卷 10 号 1424 頁）

(事実)

不動産の所有者 A が、その不知の間に A から B に対する不実の所有権移転登記の経由されたことを知ったが、経費の都合や、のちに B と結婚して同居するようになった関係から、抹消登記手続を四年余にわたって見送った。その間に A において他から金融を受けた際にもその債務を担保するため B 所有名義のまま右不動産に対する根抵当権設定登記が経由された。その後、B が D に本件不動産を売却し、登記も経由した。

↓

(判旨)

不動産の所有者が、真実その所有権を移転する意思がないのに、他人と通謀してその者に対する虚構の所有権移転登記を経由したときは、右所有者は、民法九四条二項により、登記名義人に右不動産の所有権を移転していないことをもって善意の第三者に対抗することをえないが、不実の所有権移転登記の経由が所有者の不知の間に他人の専断によってされた場合でも、所有者が右不実の登記のされていることを知りながら、これを存続せしめることを明示または黙示に承認していたときは、右九四条二項を類推適用し、所有者は、前記の場合と同じく、その後当該不動産について法律上利害関係を有するに至った善意の第三者に対して、登記名義人が所有権を取得していないことをもって対抗することをえないものと解するのが相当である。ただし、不実の登記が真実の所有者の承認のもとに存続せしめられている以上、右承認が登記経由の事前に与えられたか事後に与えられたかによって、登記による所有権帰属の外形に信頼した第三者の保護に差等を設けるべき理由はないからである。

8. 最高裁昭和 43 年 10 月 17 日判決（民集 22 卷 10 号 218 頁）

（事実）

A は、A 所有の不動産につき売買の予約がされていないにもかかわらず、B と合意の上、売買予約を仮装して A から B への所有権移転請求権保全の仮登記手続をした。その後、B がほしいままに所有権移転本登記申請書、委任状等を偽造して本登記手続をしたのちに D に譲渡し、登記を経由した。D はこれを E に譲渡し登記を経由した。

↓

（判旨）

不動産について売買の予約がされていないにもかかわらず、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手続をした場合、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手続をしたとしても、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と解すべきである。けだし、このような場合、仮登記の外観を仮装した者がその外観に基づいてされた本登記を信頼した善意無過失の第三者に対して、責に任ずべきことは、民法九四条二項、同法一一〇条の法意に照らし、外観尊重および取引保護の要請というべきだからである。

9. 最高裁昭和 45 年 6 月 2 日判決（民集 24 卷 6 号 465 頁）

（事実）

A が、融資を受けるため、B と通謀して、A 所有の不動産について売買がされていないにもかかわらず、売買を仮装して A から B に所有権移転登記手続をした。B がさらに B' に対し右融資のあっせん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、B' がこれらの書類により B から B' への所有権移転登記を経由した。さらに B' は右不動産を D に譲渡し、所有権移転請求権保全の仮登記をした。

↓

（判旨）

B に対し所有権移転登記の外観を仮装した A は、B から右登記名義を取り戻さないかぎり、さらに B の意思に基づいて登記済証、登記委任状、印鑑証明書等が B' に交付され、これらの書類により B' のため経由された所有権取得登記を信頼した善意無過失の第三者（担当者注、D）に対して責に任ずべきものといわなければならない。それは民法九四条二項、同法一一〇条の法意に照らし、外観尊重および取引保護の要請に応ずるゆえんだからである……。

10. 最高裁昭和 47 年 11 月 28 日判決（民集 26 卷 9 号 1716 頁）

（事実）

A が、B と相通じ、仮装の所有権移転請求権保全の仮登記手続をする意思で、B の提示した所有権移転登記手続に必要な書類に、これを仮登記手続に必要な書類と誤解して署名押印したところ、B がほしいままに右書類を用いて所有権移転登記手続をし、D へ所有権移転登記を経由した。

↓

（判旨）

本件土地につき、A の意図した仮登記手続こそされなかったが、A において仮登記の外観を仮装しようとし、そのことによって本件土地につき亡 B を権利者とする所有権移転登記手続がされる結果が生じたのであるから、このような場合には、民法九四条二項、同法一一〇条の法意に照らして、第三者である D において、本件土地中 D らの主張にかかる各土地につき、その主張のように亡 B とそれぞれ所有権取得契約をし、しかも、該契約をするにつき善意・無過失であるならば A は、亡 B の所有権取得の無効をもって D に対抗しえないものと解するのが相当である。

11. 最高裁平成 15 年 6 月 13 日判決（判時 1831 号 99 頁）

（事実）

A は不動産業者 B との間で自分の所有する土地甲を売却する旨の契約を締結し、所有権の移転及び所有権移転登記手続きは売買代金の支払いと引き換えに行う旨合意した。代金決済前、A は B から移転登記の準備として地目変更が必要と告げられ、言われるままに B へ甲の権利証・白紙委任状・印鑑登録証明書などを交付した。その後 A は B に事情を問い詰めたが B は言い逃れを重ね A に無断で甲の登記を B に移し、さらに事情を知らない D に甲を売却した。

↓

このケースでは虚偽の外観を作出したのは B であり、真正権利者 A でない。問題は A に帰責性があるかどうか。

(1) 外観作出の帰責性

- (a) 肯定要因－権利証等の交付
- (b) 否定要因－積極的関与の不存在
  - (ア) 外観作出意図の不在
  - (イ) 外観作出防止の困難

(2) 外観存続の帰責性

以上の考慮が当てはまるなら、民法 94 条 2 項、110 条の法意に照らしても A が B に所有権が移転していないことを D に対抗できない事情はない。

12. 最高裁平成18年2月23日判決

(事実)

不動産の所有者であるAは、Bに当該不動産の賃貸に係る事務や他の土地の所有権移転登記手続を任せていた。後にBは、Aから交付を受けた当該不動産の登記済証、印鑑登録証明書等を利用して当該不動産につきBへの不実の所有権移転登記を了した。なお、この際、Aが、合理的な理由なく上記登記済証を数か月間にわたってBに預けたままにし、Bの言うままに上記印鑑登録証明書を交付した上、BがAの面前で登記申請書にAの実印を押捺したのにその内容を確認したり用途を問いただしたりすることなく漫然とこれを見ていた。その後、BはDへ所有権移転登記を経由した。

↓

(判旨)

Bが本件不動産の登記済証、Aの印鑑登録証明書及びAを申請者とする登記申請書を用いて本件登記手続をすることができたのは、上記のようなAの余りにも不注意な行為によるものであり、Bによって虚偽の外観(不実の登記)が作出されたことについてのAの帰責性の程度は、自ら外観の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながらあえて放置した場合と同視し得るほど重いものというべきである。そして、前記確定事実によれば、Dは、Bが所有者であるとの外観を信じ、また、そのように信ずることについて過失がなかったというのであるから、民法94条2項、110条の類推適用により、Aは、Bが本件不動産の所有権を取得していないことをDに対し主張することができないものと解するのが相当である。

<参考文献>

- ・ 磯村保「所有者に重い帰責性のある不実の登記作出と民法 94 条 2 項・110 条の類推適用」ジュリスト No.1332 2007.4.10
- ・ 稲本洋之助「94 条」川島・平井編『新版 注釈民法 (3) 総則 (3) § 90～98』有斐閣 2003
- ・ 川井健ほか「民法九十四条二項類推適用論」ジュリスト増刊『不動産物権変動の法理』有斐閣 1983
- ・ 河上正二『民法総則講義』日本評論社 2007
- ・ 佐久間毅『民法の基礎 I 総則』〔第 3 版〕有斐閣 2008
- ・ 佐久間毅「民法 94 条 2 項および民法 110 条の類推適用による不動産登記名義に対する正当な信頼の保護」NBL No.834 2006.6.1
- ・ 潮見佳男『民法総則講義』有斐閣 2005
- ・ 中舎寛樹「不実の所有権移転登記につき重大な不注意がある所有者と 94 条 2 項・110 条の類推適用」私法判例リマークス 34 2007<上>
- ・ 能見善久「民法 94 条 2 項の類推適用」星野英一編『判例に学ぶ民法』有斐閣 1994
- ・ 山本敬三『民法講義 I 総則』〔第 2 版〕有斐閣 2005