

4. 民法 94 条 2 項・110 条の類推適用～最判平 18.2.23 【百選 121】

【論述例】

1 Xは、Yに対して、本件不動産の所有権移転登記抹消登記手続請求をすることが考えられるところ、その法的根拠は、所有権（206条）に基づく妨害排除請求権に求められる。妨害排除請求権は、占有の喪失以外の態様で物権の実現が妨害されている場合にその妨害状態の解消を求める権利であるから、Xの請求が認められるためには、①Xが本件不動産を所有していることと、②本件不動産についてY名義の所有権移転登記がされていることが必要であるところ、②は認められることから、①について検討する。

(1) まず、Xは、平成8年1月、本件不動産を買い受けており、これを所有していたことは間違いない（176条、555条）。これに対して、Yは、XA間に売買契約によりXは本件不動産の所有権を喪失していると主張することが考えられる。しかし、Xは、本件不動産を売却する意思がないのに、Aから言われるままに売買契約書に署名押印しただけであって、XA間に売買契約は成立していないから、かかる主張は認められない（522条1項）。

また、Yは、94条2項の「善意の第三者」として保護される結果として、Xは本件不動産の所有権を喪失したと主張することも考えられる。しかし、上記のとおり、XA間ににおいて売買契約は成立していないから、「相手方を通じてした虚偽の意思表示」（同条1項）が存在しない以上、かかる主張も認められない。

(2) そうだとしても、本件登記等からAが本件不動産の所有者であると信じたYが一切保護されないのは不当である。そこで、Yは、同項の類推適用により保護されないか。

ア 同項は、真の権利者の関与によって権利者であるかのような外観が作り出されたときは、それを信頼した第三者は保護されるべきであり（信頼原理）、虚偽の外観作出について帰責性のある権利者は不利益を被ってもやむを得ない（帰責原理）という権利外観法理（表見法理）の現れである。権利外観法理の構成要素は、①外観の存在、②外観作出についての権利者の帰責性、③外観に対する第三者の正当な信頼であるから、これらの要件を充たす場合には、同項を類推適用すべきである。

なお、②については、⑦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だけでなく、①真の権利者が作出し、又は承認した範囲を超える虚偽の外観が作出された場合や、⑦真の権利者が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うるほど重い帰責性がある場合にも認められる。

また、③については、真の権利者の帰責性との利益衡量によって過失の要否を判断す

べきである。具体的には、⑦真の権利者が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には、真の権利者の帰責性が大きいことから、単なる善意で足りる。他方、①真の権利者が作出し、又は承認した範囲を超える虚偽の外観が作出された場合には、権限越縫の代理行為がなされた場合に類似するから、110条の法意に照らし、第三者は善意に加え、無過失であることが要求される。また、⑦真の権利者が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うるほど重い帰責性がある場合も、同様である（110条類推適用）。

イ まず、本件登記がされており、①Aが本件不動産の所有者であるかのような虚偽の外観の存在が認められる。

ウ また、Xは、(a)Aから必要と言われ、本件不動産の登記済証をAに預けたこと、(b)購入した甲土地の所有権移転登記手続及び隣接地との合筆登記手続に必要と言われて印鑑登録証明書4通をAに交付したこと、(c)上記のとおり、本件不動産を売却する意思がないのに、Aから言われるままに署名押印することにより、XがAに本件不動産を代金4300万円で売り渡す旨の売買契約書が作成されたこと、(d)Aから甲土地の前記登記手続に必要と言われて実印を渡し、Aがその場で本件不動産の登記申請書に押印するのを漫然と見ていたことが認められる。

かかる事情の下では、Aが本件登記をすることができたのは、Xの余りにも不注意な行動によるものであり、A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X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うるほど重いものというべきであるから、②も認められる。

エ さらに、上記のとおり、この場合、③外観への信頼については善意・無過失であることが要求されるところ、Yは、本件登記等からAが本件不動産の所有者であると無過失で信じていたから、これも認められる。

オ したがって、Yは、94条2項、110条の類推適用により保護され、XはAが本件不動産の所有者でないことをYに「対抗することができない」（94条2項）結果、YがXから本件不動産の所有権を法定承継取得するから、Xは、本件不動産の所有権を喪失する。

なお、法定承継取得と解するのは、同項は「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」とするのみで、瑕疵（直接適用の場面であれば「意思表示」が「無効」（同項）であること、本件でいえばAが無権利者であること）までも治癒するものではないからである。

2 よって、Xの請求は認められない。

注1) 論述例1(2)ア第1段落については増森珠美・最判解民事篇平成18年度（上）302頁、同才については最判昭42.10.31を参照。

注2) 94条2項類推適用法理の類型については、以下のとおり整理されている（佐久間毅・百選I 44頁乃至45頁、増森・前掲書304頁参照）。①と②には不実登記の存在が権利者の不実と知りつつとった態度に基づくという共通の基礎があるが、③では権利者に不実の登記であることの認識がない（佐久間・前掲書44頁乃至45頁）。

①真の権利者が自ら外観の作出に積極的に関与した場合（意思外観対応－自己作出型、最判昭29.8.20）やこれを知りながらあえて放置した場合（意思外観対応－他人作出型、最判昭45.9.22【百選I 20】）

→94条2項のみが類推適用され、第三者は善意であれば保護される

②真の権利者が作出し、又は承認した範囲を超える虚偽の外観が作出された場合（意思外観非対応型、最判昭43.10.17）

→94条2項、110条の法意に照らし、第三者が善意・無過失である場合に限って保護される

③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うるほど重い帰責性がある場合（本判決）

→94条2項と110条の類推適用により、善意・無過失の第三者が保護される

※ なお、本判決に関連して、最判平15.6.13は、要旨、「不動産の売買等を業とする会社が、地目変更等のためと偽って不動産の所有者から交付を受けた登記済証、白紙委任状、印鑑登録証明書等を利用して、当該不動産につき同社への不実の所有権移転登記を了したが、当該所有者が、虚偽の権利の帰属を示すような外観の作出につき何ら積極的な関与をしておらず、上記の不実の登記の存在を知りながら放置していたとみることもできないなど判示の事情の下においては、民法94条2項、110条の類推適用により当該所有者が善意無過失の第三者に対して同社に当該不動産の所有権が移転していないことを対抗することができないとした原審の判断には、違法がある」と判示しているところ、これについて、増森・前掲書310頁は、「平成15年判決の事案は、それまで不動産取引の経験のなかったXが、不動産売買等を業とする会社であるAから、売買代金決済日に予定している所有権移転登記に間に合わせるために地目変更等の事前準備の必要があるとの言葉巧みな申入れを受け、これを信じて登記済証等を交付したもので、Xが登記済証等をAに交付したことには合理的な理由があったこと、Xは、自己の財産管理に意を用いなかつたわけではなく、登記済証等を交付したことによる不安を抱き何度もAに問い合わせたが、Aは言葉巧みな説明をして言い逃れをする一方、ごく短期間の間にA名義に所有権を移転した上第三者に売却してしまったもので、Xにおいて虚偽の外観（Aへの所有権移転登記）の作出を防止するのは困難な状況で

あつたことなど、権利者Xに自ら虚偽の外觀を作出したに等しい重大な帰責性があつたとまでは評価し難い事案であったと考えられる」と述べている。