慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔民法〕一 實子として出生届の出された表見相續人が善意の第三者となした抵當權設定契約の効力 (昭和三二年一〇月二二日長崎地裁判決)
Sub Title	
Author	民法研究會(Minpō kenkyūkai) 内池, 慶四郎(Uchiike, Keishirō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1958
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.31, No.9 (1958. 9) ,p.52- 60
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19580915-0052

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

〔民　法〕一

民法研究會

實子として出生届の出された表見相續人が善意の第三者となした抵當權設定契約の効力

昭和三二年一〇月二二日長崎地裁判決
昭和三一年(ワ)第二七六號相續登記抹消等請求事件
判例時報一三五號一二頁

〔判示事項〕

自分に子がないので他人の子を實子として虚偽の出生届をなした者の眞正相續人は、名義上の子が表見相續人として善意の第三者に對して設定した抵當權の無効を主張できない。

〔參照條文〕

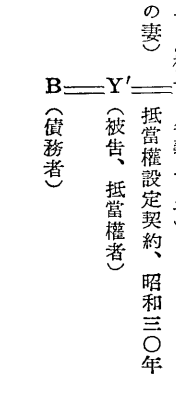
民法八八四條、八九六條

〔事　實〕

被告Yは氏名不詳の者を父母として生まれたが、その出生當時に子の無い夫婦であつた原告Xと訴外人Aとが、これをその間に生まれた

嫡出の長男として出生届をなした。昭和一七年九月二八日にXの夫たるA（戸主）が死亡し、Yは法定の推定家督相續人として家督相續しAの所有した土地について家督相續による所有權取得の登記をなした。昭和三〇年七、八月に、Yは被告Y′との間に、Y′が訴外B會社に對して有する金錢債權（合計額四〇萬圓）を被擔保債權として、當該土地の上に抵當權設定契約を締結し登記を完了した。昭和三一年XはYを相手としてAY間の親子關係の不存在確認を求める調停を申立て、同年五月に親子關係不存在の審判を受け當該審判は確定した。Xはこれに基いて戸籍訂正を申立て、同年六月Yは除籍されている。しかるにAは死亡當時に相續人たるべき直系血族がいなかつたので本來なら選定相續人が選定さるべきであつたが、その選定がなされなかつたので改正民法附則第二五條によりXはAの妻として、X″はAの弟および妹として改正後の民法による共同相續人であるとの主張に基き、X′X″よりYに對する關係では家督相續に因る所有權取得登記の抹消、YY′兩名に對する關係では前記抵當權設定登記の無効確認、およびその抹消登記手續を訴求したのが、本件である。

以上の事實關係を圖示すれば、次のようになる。



〔判　旨〕

㈠被告Yは、原告等のため別紙目錄記載の各土地について、家督相續に因る所有權取得登記の各抹消登記手續をなさなければならない。

㈡原告等の被告Yに對するその餘の請求、および被告Y′に對する請求は棄却。

〔理　由〕

Yに對する請求について、

㈠原告等主張の事實は被告において全部、これを自白したものと看做される。したがつて原告等は被告に對しその主張の所有權取得登記の抹消登記手續を求めることができる。

㈡しかしながら本訴請求中、抵當權設定登記の無効確認を求める部分については、本件の樣な事情の下においては、その確認を求める利益がない（中略）、また抵當權設定登記の抹消登記手續請求はその登記上の名義人に對してこれを求むべきものであつて、本件各抵當權設定登記の登記名義人でない被告に對しては、その抹消登記手續を求めることはできない。したがつてこれらの部分の請求は失當である。

Y′に對する請求について、

㈠――確定審判（AY間の親子關係不存在）は確定判決と同一の効力を有し、その既判力は第三者に對しても及ぶと解せられるので、當裁判所はその既判力に拘束され、それと異る認定をなし得ないのであるから被告Yと訴外人Aとの間には、親子關係は存在しないと認定せざるを得ない。したがつて右訴外人の相續人はYを除外して決定されることになるが、その相續は改正前の民法による家督相續であるところ、その相續開始當時において、右訴外人に法定の推定家督相續人たるべきものがなかつたこと、およびその相續人の選定がなされなかつたことから――改正民法附則二五條によつて――その相續人は右原告等三名である。――したがつて本件土地は原告等の所有（共同所有）である。

㈡――而して、不動產については、無權利者がそれについて處分行爲をなしても、それは、その所有者に關する關係では、無効であつて所有者は、何時にても、その無効であることを主張することができるとするのが法の原則であつて、したがつて無權利者による他人の不動產の處分という點からのみ、これを見れば、本件の場合においても、右原則の適用があるものとなさざるを得ないのであるが、本件の場合は直ちに、これを以て、右の場合に該當するものであると斷じ難い事情が存在しているものと認められる。――何となれば、

(イ)相續は、法律上の地位の承繼を伴う。即ち被相續人の有した法律上の地位は、相續によつて、相續人に連續的に移行する。したがつて、相續人は相續によつて、法律上、被相續人が有したと同一の地位を有するに至るのであつて、兩者の法律上の地位には一體性があるということができる。これを本件について見ると、本件原告等は前記訴外人の相續人として、その相續をなしたものであるから、これによつて、被相續人たる右訴外人の有した、(1)他人の子を、自己の嫡出の長男であると僞つて、故意に虛僞の出產屆出をなしたと云う不法な行爲をなしたものとしての法律上の地位と、(2)これによつて、故意に、その表見相續人を作出したという行爲をなした者としての法律上の地位とを承繼したものであつて、右二點において、法律上、被相續人たる右訴外人と一體的地位を有するものであるということができる。——したがつて、原告等が被相續人のなした右二點の行爲による責任を負擔すべきことは、當然の事理に屬することであるといわなければならないから、原告等は、右責任を負うものとして、當然に、下記の二點の不利益を受けることを承認しなければならない。

(ロ)——一般に故意に、不法な行爲をなした者が、その行爲によつて必然的に生ずる結果によつて不利益を蒙つた場合にその不利益を排除するため、自ら、その行爲が、不法であつて、したがつて、その結果が無効であることを主張することは許されない。——而して前記(1)の不法な行爲をなしたものとしての被相續人の地位は、それと一體的地位にある相續人として、原告等が承繼したのであるから、原告等は右訴外人のなした前記(1)の行爲について、當然、その責任を負うべきものであり、したがつて、前記の理由によつて、右行爲の結果として生じた、表見相續人である被告Yによつてなされた前記處分行爲の無効であることを主張することは、許されないところである。

(ハ)また、被相續人が、他人の子を自己の子として、事情を知らない第三者から見れば、外觀上、必然的に、眞正の相續人であると見ざるを得ないような地位を與え、因つて、以て、表見相續人を作出した場合においては、その被相續人は、相續が開始した場合には、必然的に事情を知らない善意の第三者によつて、その表見相續人が、眞正の相續人であると見られ、したがつて、その第三者が、その表見相續人と、相續財產について取引をなすということが生ずるであろうことを、豫期していたものと解し得られるのであつて、それにも拘らず、敢えて、その表見相續人を作出したということは、右のような事態が發生した場合においては、善意の第三者に對しては、眞實の關係が右と異るものであることを理由として、その表見相續人が相續財產に對してなした處分行爲の無効であることを主張しないという意思の表示を內含せしめているということができると解するのが、條理に照し相當であると認められるところ、相續人が、被相續人と、法律上、一體的

地位にあることは、前記の通りであるから、右の意思の表示は、相續人によつて承繼されて、その存在を保つているものというべく、したがつて、その相續人は、善意の第三者に對し、右の意思に反して、表見相續人が、相續財産に對してなした處分行爲が、無効であると主張することは、之をなし得ないところであると解せられるから、原告等は、被告に對し、被告Yのなした本件土地に對する前記處分行爲の無効であることを主張し得ない。

〔評　釋〕

本判旨について、被告Yに對する關係では特に問題はない。Yは最終の口頭辯論期日に出席したのみで、何の答辯もなさず、答辯書も準備書面も提出することなく、原告出張の事實を爭つていないからである。抵當權設定登記の抹消登記請求は、その登記名義人たるY′に對してなさるべく、登記名義人でないYに對しては求め得ないとする點も、今日、判例學說の一致して認めるところである（杉之原、不動産登記法一二三頁、舟橋、不動産登記法一八〇頁）。

表見相續人と取引した相手方たるY′との關係については、判旨に疑問があるように思われる。この點について裁判所の見方は可成り多面にわたり、その採る法理も少くないが、要約すれば次の三點に歸着する。

一、禁反言、ないしクリーン・ハンズの原則

二、相續をもつて地位の承繼であるとする觀念

三、表見相續人との取引における善意第三者の保護

他人の子を實子と僞つて出生屆をしたものが後に至つてこれに反する態度に出ることが、禁反言ないしクリーン・ハンズの原則に反することは、少くも財産法上の問題に關する限り疑う餘地がない。これについて判旨は、表見相續人を故意に作出した者は表見相續人が後になすであろう處分の無効を主張せぬとの意思表示をしていると說くあたり、技巧に失する嫌い

はあるにもせよ、一應正當としなければならない。但し、かかる効果は禁反言あるいはクリーン・ハンズの法理より直接に生ずるもので、當事者の意思をもつて根據づけられるものではない（裁判所がここで意思表示に固執する點から見ると、判旨には明らかでないが、民法第一〇九條の表見代理を意識しているようにも思われる。一〇九條の類推可能性については後述する）。しかしこの法理をもつてしては、原告Xの請求は排斥できても、原告X′X″等については當らない。Xは僞の出生屆を出した當事者（少くも加擔者）であるのに對し、X′X″等にはかかる事情が認められないからである。ここにおいて裁判所は、相續における地位の承繼という觀念を援用して、X自身の行爲よりも被相續人Aの行爲に着眼して、Aの行爲に結びついた禁反言あるいはクリーン・ハンズの効果が、相續により眞正相續人全部に歸屬すると說くのであり、當判決に對する最も大きな疑問も、この點にある。

元來、相續を地位の承繼と見る學說は、占有權、生命侵害に基く賠償請求權等が相續されることを根據づけるために立てられたものであり、同時にこの學說の背景には舊法上の長子家督相續制度があつたことは見逃せない。しかし占有權については、相續が地位の承繼たる故にその相續が認められるのではなくて、被相續人の死亡により物が相續せられた場合に、相續人の所持が、社會通念上、被相續人の所持と同一性あり繼續性ありと見られることから、卽ち社會通念上、所持の承繼が肯定されるところから、占有權の移轉が認められるのであるし（末弘、物權法二三六頁、同「占有權の相續」穗積先生祝賀論文集九八七頁）、生命侵害に基く賠償請求權についても、生命侵害という要件から生ずる効果を一旦被害者自身に歸屬せしめ、しかる後にこれを相續せしめるという構成が既に矛盾を含み、結果的にも（例えば生命の評價算定の困難）不當なことは近時學說の指摘するところである（末弘、民法雜記帳下卷一五一頁參照）。要するにこれらは必ずしも相續を地位の承繼と見ることによつてのみ解決される問題ではない。更に相續の對象を財產に限定し、かつ均分相續制を建前とする現行民法上、この學說の實益と時代的意義とは既に疑問の餘地があり（山中「相續は地位の承繼か」穗積先生追悼論文集三六五頁）、本件の如き事例では、この

學說の破綻が特に明らかになるように思われる。何となれば、この前提にたつ限り、僞の出生屆を出された表見相續人自身こそが、みずから關與しない出生屆手續によつて直接の利害關係を持つのだから、眞正相續人は眞正相續人たるが故にこそ、僞の出生屆を出した被相續人の責任を承繼して、表見相續人に對して自己の相續人たる地位を主張できぬという結果になろう。またこの場合に表見相續人と取引した第三者に對して眞正相續人が何等の保護をうけ得ないとすることは、被相續人の恣意により相續人の受くべき利益が害されることを防ぐという遺留分の規定を無視することになる。かりに相續が原則的に地位の承繼と見られるにもせよ、禁反言ないしクリーン・ハンズの効果が私法上制裁としての意味を持つ限り、その効果は一身專屬的な拘束として止まり、本質的に相續されないものと解すべきではあるまいか（罰金納付義務も相續されるとする判例もあるが――大刑判・明治四五年五月一四日刑錄五九七頁――學說は多く反對する。我妻・立石、親族・相續法コンメンタール四〇八頁）。

ここにおいて裁判所の當面した問題は、けつきよく、表見相續人と取引した善意の相手方と、眞正相續人とのいずれを厚く保護すべきかとの問題に歸着する。そして裁判所は、現行法上不動產取引に關する限り、眞正相續人が優先するとの原則を承認しつつ、クリーン・ハンズ・禁反言の効果を相續に結びつけるという手段で取引の安全をはかつたものといえよう。この構成に難點があるのは前述の通りであるが、しかも本件の如く取引相手方にとつて眞正の相續人を知ることが極めて困難な事情の下では、善意無過失の相手方を何等かの方法で救濟する必要があるとする裁判所の態度は正當なものといわなければならない（中川「表見相續人の讓渡行爲と error communis facit jus の適用」相續法の諸問題一二七頁以下は、この點について我國と同一の事情にあるフランス法上、形成せられた第三者保護の判例法の研究で、極めて示唆に富む）。ここで考えられる手段としては、前にも觸れたように、表見代理の規定――特に民法一〇九條――を類推適用することができないか、と云う問題があるので、これを考えて見ると、出生屆は戶籍吏に對してなされることを要する要式行爲であるが、公示方法たることについて疑はないから、この公示方法を信賴した第三者は、その子の法定代理人としての親權者と取引した場合と同じく、その子自身を相

手として取引した場合も保護されねばならぬというようにも見られる（無効な認知の届出や出生届がなされた場合に親權者の法定代理について民法一〇九條の代理權授與通知に該當するか否かは、爭あり、通說は法定代理においては本人に代理權授與の權限なきところから一〇九條は法定代理に適用なしとする。しかし法定代理の場合でも、第三者が信賴すべき公示方法がとられている場合には一〇九條の適用を否定する理由はないから、少數說を正當としたい。今泉、新民法總則三五四頁）。しかし表見代理は代理制度の信用維持を目的とするのだから、本事案のように代理とは直接に關係の無い場合にまで、その適用を擴げることは疑問であるし、出生届に相續開始後の處分權限授與行爲を認めることにも無理があろう。私はかかる場合の手段としては、民法八八四條の相續回復請求權の短期消滅時効に關する規定を活用させるべきではなかつたかと考える（但し本事案においては當事者が時効を援用していないのだから、裁判所としては時効の効果を認定するわけには行かないが）。相續回復請求權の內容、とくに表見相續人から財產を讓受けた第三者に對する返還請求が相續回復請求であるか否かについては學說の對立する所であるが（通說は肯定するが判例は、相續回復請求權は相續人たる地位を客體とし個々の人的・物的身分・權利を客體とするものでないからその權利行使の相手方は常に僭稱相續人であり時効援用權者も僭稱相續人に限ると說き、これを支持する學說もある。大判、昭和四年四月二日民集二三七頁、末川、破毀判例民法研究二卷五六頁）、この點をいずれに解するにせよ、かかる第三者に對する請求が、表見相續人に當該財產に對する處分權の無いことを前提とする以上、相續回復請求權が時効消滅し眞正相續人から表見相續人に對して返還を求め得なくなつた場合には、第三者において時効の援用が認められねばならない（我妻・立石、前揭書三七〇頁、有泉、判例民事法昭和一三年度四三事件評釋一七二頁）。とくに相續登記を信用して取引した第三者の如きは表見相續人以上に保護さるべき必要があるし、またかく解することが同條の短期消滅時効の設けられた趣旨に合致するからである（拙稿、「時効における援用と中斷との關係」法研三〇卷六號四一頁以下）。すなわち舊法と異り均分相續を原則として相續財產が數人の相續人の共有に屬し、しかもその分割前に相續分の單獨處分をある程度許す現行法の建前では、可成りに複雜な財產關係を生ずることが豫想されるのであり、

これの早期解決という意味からも、この短期時効の持つ重要性は舊法のそれとは比較にならないし、民法九〇九條との對比より見るも回復請求の場合に限つて第三者の利益を無視すべき理由はないといわなければならない（本判決については高梨公之博士の贊成評釋がある。「表見相續人の不動産處分と善意の第三者保護」不動産一九五八年七月號一一頁）。

（内池慶四郎）