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

Title	〔民法三三〕共同相続と登記 (昭和三八年二月二二日最高裁第二小法廷判決、棄却)
Sub Title	
Author	宮崎, 俊行(Miyazaki, Toshiyuki)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1963
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.36, No.12 (1963. 12) ,p.64- 69
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=AN00224504-19631215-0064

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.

判例研究

〔民法　三三〕　共同相続と登記

（昭和三八年二月二二日最高裁第二小法廷判決、棄却　第一審名古屋地裁、第二審名古屋高裁　昭和三五年（オ）第一一九七号登記抹消登記手続請求事件　最高民集一七巻一号二三五頁（判例時報三三四号三七頁））

【判示事項】　一、共同相続と登記

二、共有持分に基づく登記抹消請求の許否

三、当事者が所有権取得登記の全部抹消を求めている場合に更正登記を命ずる判決をすることの可否

【参照条文】　民法一七七条・八九八条、民訴法一八六条、不登法一四六条等

【事実】　一、訴外Aは昭和二七年五月一一日死亡し、妻X_1（原告・被控訴人・上告人）および三人の娘$X_2$$X_3$$Y_1$が（$X_2$と$X_3$は原告・被控訴人・上告人、$Y_1$は被告・控訴せず）相続人となつた。相続分は$X_1$が三分の一、$X_2$$X_3$$Y_1$は各々九分の二である。

二、Y_1は訴外Bと昭和二七年八月結婚（$X_2$$X_3$はAの死亡前結婚、$X_2$は$X_1$と同居）。B は$Y_2$$Y_3$（被告・控訴人・被上告人）より、遺産に属する本件不動産（第一ないし第三不動産）を担保として金融をうけようと企て、$X_1$$X_2$$X_3$にはもとより$Y_1$にも無断で、それらの名義を冒用して偽造文書を作成しY_1名義の単独相続による所有権移転の登記（昭和二九年八月二七日受附）を得て、Y_2のために第一および第二不動産につき売買予約を原因とする所有権移転請求権保全仮登記をなした（この仮登記の受附はY_1単独所有名義の登記の受附と同日である）。更にY_3に対する担保のため第三不動産につき、売買予約による所有権移転請求権保全仮登記をなした（昭和二九年一二月二八日受附）。これらの売買予約に関しては、当初これにつきY_1の同意を得ていなかつたが、後日その追認を得たもののようである。

三、$X_1$$X_2$$X_3$は、$Y_1$に対して相続による所有権移転登記の抹消を、また$Y_2$$Y_3$に対しては前述の仮登記の抹消を請求した。第一審では原告の請求が全部認められたが、Y_2とY_3が控訴した。第二審では、$X_1$$X_2$$X_3$「の本件不動産に関する持分については、右売買予約は」$Y_2$$Y_3$「に対し効力を及ぼさないもの」であるが、$Y_1$「の持分に関する限りは同人の同意を得ていると解し得られる」から売買予約は有効であつて、Y_1「の共有持分についてまで、右売買予約上の権利に関する仮登記を抹消することは、一面不必要なことでもあり、他面控訴

人等の権利を害する恐れがある故、これを容認し難い」として、第一審判決をは、Y_2 Y_3の各仮登記をY_1が有する持分（九分の二）についての仮登記に更正登記手続をせよ、と変更する判決をした。

四、X_1 X_2 X_3は上告。その理由のうち主なものは、仮登記の全部抹消を請求したのに対し、原審が更正登記を命ずる判決をしたのは、当事者の申立てない事項について判決した違法があるというのである。

【判旨】　上告棄却、裁判官全員一致。

㈠「相続財産に属する不動産につき単独所有権移転の登記をした共同相続人中の乙ならびに乙から単独所有権移転の登記をうけた第三取得者丙に対し、他の共同相続人甲は自己の持分を登記なくして対抗しうるものと解すべきである。けだし乙の登記は甲の持分に関する限り無権利の登記であり、登記に公信力なき結果丙も甲の持分に関する限りその権利を取得するに由ないからである（大正八年一一月三日大審院判決、民録二五輯一九四四頁参照）。」

㈡「そして、この場合に甲がその共有権に対する妨害排除として登記を実体的権利に合致させるため乙、丙に対し請求できるのは、各所有権取得登記の全部抹消手続ではなく、甲の持分についてのみの一部抹消（更正）登記手続でなければならない（大正一〇年一〇月二七日大審院判決、民録二七輯二〇四〇頁、昭和三七年五月二四日最高裁判所第一小法廷判決、裁判集六〇巻七六七頁参照）。けだし右各移転登記は乙の持分に関する限り実体関係に符号しており、また甲は自己の持分についてのみ妨害排除の請求権を有するに過ぎないからである。」

「従つて、本件において、上告人らが被上告人らに対し、その登記の全部抹消登記手続を求めたのに対し、原判決が、Y_1「が有する持分九分の二についての仮登記に更正登記手続を求める限度においてのみ認容したのは正当である。」

㈢「また前示のとおりこの場合更正登記は実質において一部抹消登記であるから、原判決は上告人らの申立の範囲内でその分量的な一部を認容したものに外ならないというべく、従つて当事者の申立てない事項について判決をした違法はない。」

【評釈】　一、本判決について、最も問題とすべき点は判旨㈠であろう。ところがこの「共同相続と登記」ということについては、諸氏の理論的研究（例、田中整爾「相続と登記」家族法大系Ⅵおよびそこで引用された文献参照）も多く、また本判決についての研究（和戸正二・法曹時報一五巻五号、福地俊雄・法律時報三五巻八号、杉之原舜一・判例評論六一号、山崎賢一・法律論叢三七巻一号等）も多くある。しかしこの問題は今日相当に重要なものであるので、本判決を前にしての筆者の感想ないし意見を端的に述べることにする。

二、戦後の農村を歩いてみて、よく聞いた言葉の中に、「均分相続は、姉妹のつれあいが欲の深い人間だと困る」というのがあつた。その意味は、あととりの側からみてのことだが、一般に均分相続に関する理解は、「親が死んだとき残された財産をなんでも平等にもらうのだ」という程度のことであり、民法九〇三条（特別受益者の相続分）や九〇六条（分割の基準）等についての理解が殆んどないので、姉妹の夫が欲の深い人でなんでも均分額を取つてこいとけし

かけてくると、兄弟姉妹だけだと円満な話し合いが成立するときでも、こじれてくる、というのである。これはなにも農村だけの話ではなかろう。こんなことが頭の中にあつたものだから、本判決をみたとたんに「欲の深い末娘の夫」が、自分の妻をけしかけるどころではなく、妻にさえ無断で、文書偽造をし遺産を自己の債務の担保に供したケースであり、あととりのいわゆる「均分相続の心配」の極端な場合であり、だからこそ訴訟となり上告までしたのだと私は直観した。

本判決のケースは、あととり（X_2の氏がX_1および亡Aと同じで、かつX_1と同居していることからそう推定）が、いわば被害者となつた「均分相続の心配」の場合だが、反対にあととり（および親）がいわば加害者となり、次三男や姉妹がいわば被害者になる、というケースも充分考えられる。

そこで、あととり側が不正の手段により単独所有名義の登記を得たものと、反対にあととり以外の者が不正の手段により単独所有名義の登記を得たもの、との両方のケースが訴訟となりその判決が公刊されたものが、戦後に（下級民集、高裁民集発行以後）どのくらいあるか調べてみた。まだ遺漏があるかもしれないが、次のようなものがでてきた。

1. 長野地裁諏訪支部昭和三一年八月二四日判決、下級民集七巻八号二二九五頁

これは被相続人の子のうち一人の男子（男子は一人のみ）――おそらくあととり――が、単独所有名義の登記を得たもので、用いられた不正手段は、他の相続人には民法九〇三条により相続分がない旨の証明書の偽造である。利害関係を持つに至つた第三者はない（判文上は）。

2. 神戸地裁尼崎支部昭和三二年三月一三日判決、下級民集八巻三号四五五頁

長男、次女、三女の三人が共同相続し、長男が、次女三女は相続分（共有持分）を抛棄した旨の文書を偽造し、単独所有名義の登記を得て、当該不動産をF銀行に売渡しその登記がなされた後、次女、三女が、長男とF銀行を被告として訴を提供した事案である。事実関係で注意すべき点は、長男の単独所有名義の登記と、長男からF銀行への移転登記とが同日に申請され（受付番号から同時に窓口に出されたと推定）、しかも長男とF銀行との売買契約は登記申請約一ヵ月前になされていることである。つまりF銀行は長男単独所有名義の登記を信頼して買受けたのではなく、長男の言を信じて買受けたのだろうということになる。裁判所は、F銀行訴訟代理人の、原告（次女、三女）は持分を有するも登記なくしてはF銀行に対抗し得ずとの主張（舟橋「記とおぼしき理論構成」舟橋「物権法」一六八頁）をしりぞけ、更にF銀行の主張を支持する判例（大判大正九年五月一一日）や学説の存在にふれつつも、結局、(イ)登記がどうあれ長男は持分以上の権利なく、F銀行も「全部の所有権を取得し得べきいわれはない」、(ロ)もし反対説をとるとすれば「他の共同相続人は実際上相続権を奪われたのと等しい事態」となり「新相続法の理念を没却することとなるから、第三者保護の理念は相続人保護のため或程度制約を受けるべきが至当であ

り、」大判大正九年五月一一日判例は新相続法の下においては適切を欠く、として原告（次女、三女）は登記なくして、その持分をF銀行に対抗し得ると判示した。

3. 長野地裁伊那支部昭和三三年一月二八日、金融法務事情一六八号四頁

長男が、姉妹には受くべき相続分がない旨の証明書を偽造し、単独所有名義の登記をうけ、更にN相互銀行に対して根抵当権を設定登記した事案。もつとも相続は旧法の遺産相続であり、またこまかい事実関係は不明。単独所有名義の登記も根抵当権設定契約およびその登記も、長男の持分についてしか効力がないと判示。

4. 甲府地裁昭和三七年八月一〇日判決、下級民集一三巻八号一六六二頁

五名の共同相続人中の一名が、文書偽造により単独所有名義の登記を得、更に第三者に移転登記した。ただ本件は、被相続人と第三者との間で生前に売買がなされ（代金も支払ずみ）、登記未済の間に被相続人が死亡したため、単に第三者名義の登記を得る簡易な手段として、不正手段による単独名義の登記をなしただけである。この場合でも登記は二つとも無効と判示した。

このようなもので、もつとあると予想したが以外にすくないような気がする（なお東京高裁昭和三五年九月二七日判決、下級民集一一巻九号一九九三頁、があるがあまり適例でもなさそう？）。共同相続人同志が相争うことになるので、(イ)訴訟になるのはすくないのか、(ロ)訴訟になつても判決に至らずして終局するのが多いのか、(ハ)それとも判決があつても公刊されるのがすくないのか。おそらく(イ)ないし(ロ)であろうと想像する。いずれにしても右の2の神戸地裁の判決は事実関係もくわしくわかり、判示も詳細なので注目すべきである。とにかく下級審判例はいずれも、単独所有名義の登記にせいぜい名義人の持分についての対抗力しか認めず、他の共同相続人は登記なくして自己の持分を第三者に対抗することを認めている、といえる。

さて共同相続人の一部のものが、不正の手段により単独所有名義の登記を得、更に第三者に利害関係を持たせた場合に、一般的に妥当する政策目的としては、登記を持たない相続人を保護すべきか、それとも第三者を保護すべきか、どちらにウェイトをおくべきだろうか。私は、あととり以外の者がいわば被害者である場合は（あととり側が単独名義登記を得たとき）は、新相続法の理念の実現を考え、またあととり側が被害者である場合（あととり以外の者が単独名義登記を得たとき）は新相続法の制度の悪用による被害を救済することを考え、いずれにしても、第三者の保護より持分があつても登記なき相続人の保護にウェイトをおきたいと思う。これが両様の意味での「均分相続の心配」に対処する根本の方針である。

第三者の保護は、登記と真実の権利状態との不一致または相手方（第三者からみて）の言と真実との不一致、がある場合の一例として考える程度でよいであろう。それ以上に持分があつて登記なき相続人の犠牲においてまで第三者を保護する必要はない。このことについては既述のことのほか、更に次の説明を附加する。

三、甲と乙が共同相続した不動産について、乙が単独所有名義の

登記を得、丙が乙より移転登記をうけた場合、甲は自己の持分を登記なくして丙に対抗し得るか、の問題について、通説は、本判決判旨㈠と同じく、乙の登記は甲の持分については無効であり、丙も乙の持分以上の権利を取得できないから、甲は丙に対して自己の持分を登記なくして対抗し得るという。仮に、丙は甲に登記がないからとて甲の持分を否認してみたところで、もともと丙に乙の有した権利以上の権利は存在しないのだから、丙は否認によつて、甲に対抗し得べき権利そのものを持たないのである。したがつてこの通説の考えはまことに明解であり、素直であり、通常の法律知識（ないし常識）を持つ多くの人にたやすく理解される。

これに対して共有持分の性質を、完全な一個の所有権がお互に制限しあつているので、分数的所有権ではない、と解すること（例、我妻「物権法」七五頁、二一三頁、舟橋「物権法」一六八頁、三七五頁）を根拠として、右の例で、甲は登記なくしては丙に対抗し得ずとする反対説がある。ここでは両説の詳細な比較対照はやらずにおくが、ただ反対説は、はなはだ巧妙な法的論理構成をとつてはいるものの、それだけに無理があり（批判、田中整爾・前掲二五一頁以下、福地・前掲八六頁、杉之原・前掲四〇頁等）一見するに（その部分だけみると）いかにも共有の本質論から純粋に理論的にみちびき出された結論のようにもみえるが、実は（論稿の全趣旨から判断すると）取引安全、第三者の保護のためにひねり出された論理構成だ、ともみられる（高木「相続と登記」判例演習（物権法）二五頁参照）。

そうなると結局最大の論点は、持分の登記なき共同相続人（甲）の犠牲において第三者（丙）を保護することが妥当なりや否やであ

る（杉之原・前掲四〇頁）。私は次のように考える。普通に考えれば、前例の乙（本件のY_1）が単独所有名義の登記をしようと、前例の丙（本件のY_2 Y_3）が譲渡をうけ登記をすませそうが、前例の甲（本件のX_1 X_2 X_3）の持分権には何等影響なく、丙のところに甲の持つていた権利が移転（または同様の権利が新発生）すべき道理はない。丙については実体的権利が認められないにもかかわらず、あたかもそれがあるかのような取扱をし、その反面甲を犠牲に供し得るためには、甲乙間にそうなつてもやむを得ないような特別な関係がなければならない。この特別な関係が存在するならば、元来実体上の権利なき丙を特別に保護することも、決して背理ではない。例えば、甲乙間の虚偽表示の無効を善意の丙に対抗し得ない（民九四条）とか、甲が信頼して乙に動産をあずけたのに乙が善意の丙に売つたら丙は所有権を原始取得するとか（民一九二条）、いうような場合である。要するに甲乙間で内部的に処理して、外部の第三者丙には迷惑をかけるな、ということを強制できるような関係が、甲乙間に存在する場合なら、善意の第三者丙を保護するために、甲乙を犠牲にすることは（一定の法的論理構成をとる以上）決して背理ではないのである。では共同相続人間にこのような特殊な関係が存在するであろうか。共同相続人間に、生活関係の共通性は何等要求されていない。父祖の事業を共同して承継するわけでもない。遺産が共同相続人たちの共有とされているのも、共同相続人相互間に人的結合があるから、というよりも、遺産分割までそうするよりほかに適当なやり方がなさそうだからそうしているだけではないだろうか（組合契約を結んだ者相

互間とはちがう。なお、従つて組合財産が合有でも相続財産が合有といえるかどうか?)。お互に信頼して共同相続人となるのではない。こう考えると、第三者の保護が大切ではないとはいわないが、それなるが故に共同相続人の一部を犠牲にしてよいとは断じて言えない。

なお本件のY_2は、Y_1名義の単独所有の登記を信頼してB(Y_1)と取引したのではなさそうであり、むしろBの言を信じたもののようである。Y_1名義の単独所有登記とY_2名義の仮登記がともに同日の申請だからそう推定できる。前記の神戸地裁の事案もそうだつた。このような事案が、一般化されるとき、「善意の第三者」というような概念の下に、真に登記を信頼した者と混同して議論されるのだろうが、気をつけなければならないことである。

右のような次第で、本判決が、「取引安全ムード」をともすればその本来の限度を越えて強調しがちな一部の有名な学者の説に影響されることなく、妥当な判旨(一)を示されたことには、大いに賛意を表したい。

なおこのような事案に関連して、次のような場合を一考してみよう。共有者または合有者(共同相続に基づくにせよ、組合契約に基づくにせよ、或いは単なる物権編の共有であれ)の全員が、共有または合有関係を存続させることを留保した上で、その中の一人名義の単独所有の登記をなすことに同意(合意)し、かつその名義人が他の共有者(または合有者)の信頼をうらぎつて、単独所有名義の登記を信頼した第三者に、当該不動産を譲渡して登記を了した場合、他の共有者または合有者は、自己の持分を登記なくして第三者に対抗できるであろうか。私は対抗できなくてもよいと考える(結果同旨、東京高裁昭和二九年九月二一日判決、判例時報三九号九頁)。つまりこの場合の共有者または合有者間では、信頼をおいたその中の一人が信頼をうらぎつた場合には、その信頼をおいた者のところまでしか責任を追及できない、と取扱われてもよい特別な関係が存在するからである。他の共有者または合有者は、登記なくして持分を第三者に対抗し得ずとの結論をみちびくための法的論理構成としては、色々考えられるかもしれないが、虚偽表示の規定(民九四条)を適用ないし類推するのがよくはないかと思う。

四、判旨(二)および(三)も適切なものと思う。ただ次のことに一応言及しておこう。Y_1は単独所有登記の全部抹消を認めた第一審判決に服し控訴しなかつたのだから、XらとY1との間では、全部抹消登記申請義務がすでに確定していたことになる。このことが現実に登記手続上いかなる意味をもつているだろうか。本判決確定前は、そのままでは格別な意味はなかつたのであろう。すなわち$Y_2$$Y^3$は$Y_1$の登記抹消につき登記上利害の関係を有する第三者であり、$Y_2$$Y_3$の承諾書またはこれに対抗することを得べき裁判の謄本がない限り、Y_1の登記の抹消登記の申請は認められないからである(不登一四六条)。本判決確定後はいかん。この場合でもY_1名義の単独所有登記の全部抹消が許されるわけではなく、共有の登記への更正登記が認められるだけであろう。そうでなければ本判決が$Y_2$$Y_3$の登記につき全部抹消ではなく更正登記を命じた趣旨が生かされないからである。

(昭和三八年一〇月二日稿)(宮崎　俊行)