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

Title	トーレンス式登記制度における覆滅不可能性の意義をめぐる二つの解釈 : 覆滅不可能性の妥当範囲を探究するための序論的考察
Sub Title	Two interpretations of indefeasibility in Torrens system : introductory study for the research on the indefeasibility
Author	杉田, 彩子(Sugita, Ayako)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2017
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・ 政治・ 社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.112, (2017. 3) ,p.305- 338
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20170315-0305

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.

トーレンス式登記制度における覆滅不可能性の意義をめぐる二つの解釈

——覆滅不可能性の妥当範囲を探究するための序論的考察——

杉田彩子

一　はじめに
二　権原の覆滅不可能性の概説
(一)　権原の覆滅不可能性の概要
(二)　補償基金制度の概要
(三)　小　括
三　権原の覆滅不可能性の意義をめぐる解釈
(一)　延期的覆滅不可能性
(二)　即時的覆滅不可能性
(三)　小　括
四　結びにかえて

一　はじめに

理想とされる不動産登記制度の目的は、不動産に関する権利関係を正確かつ迅速に登記上に公示することにより、不動産取引の安全性および円滑性に奉仕することである。[1] 不動産取引の安全性を確保するためには、実体上の権利関係と登記上の記載とを恒常的に符合させることが求められよう。[2] しかし、実体上の権利関係と登記上の記載とを常に一致させることは事実上困難であり、両者に齟齬が生じた場合、真の権利者と登記名義人との間において利益調整を行うことが必要となる。

利益調整の方法については、各国とも様々な手法を用いている。例えば日本における真の権利者と登記名義人との利益調整の方法の一つとして、民法九四条二項類推適用論をあげることができる。日本は登記に公信力を認めていないことから、登記の記載内容を信頼し取引を行ったとしても、前主の登記名義人が登記に記載されている通りに実体上の権利を有していない場合には、原則として現在の登記名義人は真の権利者から登記の回復（抹消登記手続または移転登記手続）請求を受けることとなる。[3] しかし、真の権利者に実体上の権利関係と登記の記載との間に齟齬を生じさせた帰責性、すなわち虚偽の外観作出に対する帰責性が存在する場合には、登記の記載内容を信頼し取引を行った善意の第三者の利益保護を例外的に認める、民法九四条二項類推適用論が判例により発展をみせてきた。

そこで、可能な限り公平性を保ちながら真の権利者と登記名義人との利益調整をどのように行うべきかという観点から、本稿ではオーストラリアを中心に展開をみせている土地登記制度、通称トーレンス・システム（Torrens System）に着目する。[4] トーレンス・システムは、覆滅不可能性（indefeasibility）により登記名義人の権原（title）の有効性および適法性を保護している。しかし、常に登記名義人に対して権原の覆滅不可能性が適用されるわけではなく、

真の権利者に対しても登記回復請求権を行使することが一定の範囲において許されている。このようにトーレンス・システムは、権原の覆滅不可能性を認めることにより、原則として登記名義人の利益を保護し、その例外として真の権利者の利益保護を行っている。日本は原則と例外が反対となる利益調整の方法を採用していることから、トーレンス・システムにおいて権原の覆滅不可能性による登記名義人の権原保護に関する要件および効果、また権原の覆滅不可能性の妥当範囲が、どのような根拠に基づき決されているのかに関しては大変興味深いものがある。本稿は、権原の覆滅不可能性の妥当範囲を探究するための第一段階として、覆滅不可能性の概要を確認し（第二章）、覆滅不可能性に関する判例[5]の分析を通して、その意義をめぐる解釈を明確にすることを試み（第三章）、最後に覆滅不可能性の妥当範囲を探究するうえで今後必要となる検討課題を提示する（第四章）ことを目的とするものである。

二　権原の覆滅不可能性の概説

トーレンス・システム導入以前のオーストラリアでは、かつてイギリス植民地[6]であったという歴史的背景から、イギリスにおいて用いられていた不動産登記制度、オールド・システム（old system）が採用されていた[7]。オールド・システムにおける不動産取引方法は、土地に対する権利関係の私的な調査に基づき不動産譲渡証書（deed）を作成し、これを譲受人に対して交付するものであった[8]。また不動産取引においては有効な権原の譲渡という事実の連鎖が重要視されており、不動産の購入を希望する者は過去の膨大な不動産譲渡証書を遡って権原の譲渡に瑕疵が存在しないことを調査[9]（以下、権原の歴史的調査という）し、不動産取引を行う必要性があった[10]。このような取引の複雑性から、オールド・システムは植民初期のオーストラリアに馴染まず、国民からは不動産取引制度の改革を熱望する声が上がった[11]。そこで、イギリスの政治家ロバート・リチャード・トーレンス卿[12]（Sir Robert Richard Torrens）により新たな

土地登記制度、トーレンス・システムが立案された。[13] トーレンス・システムの設立目的は、オールド・システムにおいて不動産の購入希望者に対して課されていた、権原の歴史的調査を廃止することにあると考えられている。[14] このことから、トーレンス・システムの設立目的を達成するためには、不動産取引により登記を獲得した善意の登記名義人の権原の保護が必要不可欠となる。[15] 本章では、トーレンス・システムにおいて最も特徴的な登記の効力であり、登記名義人の権原の保護に資するものである権原の覆滅不可能性、および権原の覆滅不可能性により、権原を喪失した者に対する救済手段として導入されている補償基金（assurance fund）制度[16]の概要を確認する。

㈠　権原の覆滅不可能性の概要

権原の覆滅不可能性は、トーレンス・システムの根幹を支える登記の効力である。[17] 権原の覆滅不可能性とは、現在の登記名義人は前主の権原に存在していた瑕疵を理由としてその利害関係人から非難を受けず、登記上に記載されている権利関係と相反する請求からの保護を受けるというものである。[18] また、登記上に記載されている権利関係が実体上においても同様に存在しているものであるとみなされるため、登記は登記上に記録されている権利が登記名義人に対して事実上適法に帰属していることの決定的な証拠として、訴訟上の取り扱いを受けることとなる。[19]

権原の覆滅不可能性は、不動産上の権益[20]（estate and interest）における登記名義人の権原に対して保護を与えるものである。しかしすべての登記名義人に対して、権原の覆滅不可能性が適用されるわけではない。トーレンス・システムでは、権原の覆滅不可能性により保護される登記名義人を、善意（bona fide, in good faith）の登記名義人に制限しており、害意[21]（fraud）をもって不動産取引を行った登記名義人に対しては、権原の覆滅不可能性による保護が認められない。[22] 例えば、不動産を売却する意思のない真の権利者Xを売主として、買主Yが利己的に不動産売買契約を偽造し、Yに対する所有権移転登記を行ったとする。このような場合、Yは害意をもって登記を獲得していることから、権原

の覆滅不可能性による保護を受けることができない。よって真の権利者Xは、偽造された不動産取引に基づき、剝奪された登記の回復請求を行うことが可能となる。

(二) 補償基金制度の概要

トーレンス・システムでは、覆滅不可能性により権原を喪失した真の権利者[23]に対する損失補償制度として補償基金を設けている[24]。この補償基金は、公的な損失補償制度として国家による運営が行われている[25]。補償基金の財源は、登記申請者の登記手数料と共に徴収されている真の権利者に対する権原喪失時の保険料である[26]。また補償基金は、登記官の職務により生じた損失、すなわち登記官の不正行為、職務懈怠または過失により実体上と異なる権利関係が登記されたことにより生じた損失、ならびに真の権利者でない者の詐欺またはその他の不正行為による登記申請において、登記官がその不正な事実を発見できず不実の権利関係が登記されたことにより生じた損失に、補償の対象を制限している[27]。

(三) 小 括

トーレンス・システムは、イギリス植民地であったオーストラリアにおいて、トーレンス卿により新たに立案された土地登記制度である。トーレンス・システムでは、覆滅不可能性により登記名義人の権原を保護することのみならず、補償基金により権原を喪失した真の権利者に対しても損失補償を行っている。このように不動産権原の保有者に対する多角的な保護制度を構築することは、不動産取引の安全性および円滑性の向上だけではなく、国民の登記に対する信頼の向上にも資するものである[28]。

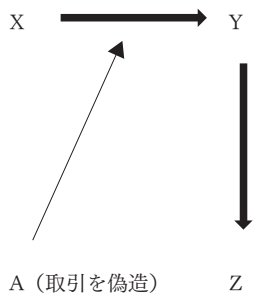
三　権原の覆滅不可能性の意義をめぐる解釈

トーレンス・システムは、登記を獲得した善意の登記名義人に対して、覆滅不可能性による権原の保護を認めている。では、次のような事例[29]においても、登記を獲得した善意の登記名義人に対して、権原の覆滅不可能性が適用されるのであろうか。例えば土地の所有者Xは、自身の土地に関する権原証明書[30]（certificate of title）をAに奪われてしまった。Aは自身がX本人であると偽り、売主Xのサインを偽造したうえで、買主Yとの間でXの土地の売買契約を行った。偽造された売買契約に基づき、Yは善意で所有権移転登記を獲得した。AによるXY間の売買契約の偽造に関して、XおよびYにはこの偽造に対する帰責性がない[31]。このような場合に、真の権利者Xは偽造された売買契約の無効を理由として、自己に登記名義を回復することが認められるのであろうか。それとも、登記名義人Yは善意で登記を獲得したことに基づき、覆滅不可能性による権原の保護が認められるのであろうか。このような事案における真の権利者Xと登記名義人Yとの利益調整に関してオーストラリアおよびニュージーランドの判例は、権原の覆滅不可能性の意義ついて二つの解釈が可能となることを示している。一方が延期的覆滅不可能性（deferred indefeasibility）であり、他方が即時的覆滅不可能性（immediate indefeasibility）である。本章では、権原の覆滅不可能性の意義をめぐる二つの解釈の内容を判例に基づき確認する。

㈠　延期的覆滅不可能性

延期的覆滅不可能性とは、偽造された不動産取引においては、登記を獲得した善意の登記名義人であっても、覆滅不可能性による権原の保護が認められないと解するものである[32]。例えば真の権利者Xの権原証明書を奪ったAが、自

図１　延期的覆滅不可能性



身はX本人であると偽り、売主Xのサインを偽造したうえで、買主YとXの土地の売買契約を行った場合に、登記名義人Yが善意で登記を獲得したとしても、Yは覆滅不可能性による権原の保護を受けない。よって、XはAにより偽造された売買契約の無効を理由として、Yに対して登記回復請求権を行使することができる。しかし、XがYに対して登記回復請求権を行使する以前に、Yが善意の第三者Zとの間でさらにXの土地における売買契約を行い、YからZへ所有権移転登記が行われた場合、善意の登記名義人Zの権原は覆滅不可能性により保護されることとなる。この結果、XはZに対して登記回復請求権を行使することが認められなくなる（図1参照）。すなわち、延期的覆滅不可能性とは、偽造された不動産取引の取引当事者間においては、登記を獲得した善意の登記名義人であっても権原の覆滅不可能性を主張することは認められないが、さらにその登記名義人から善意の第三者に対して登記の移転が行われた場合には、善意の第三者は権原の覆滅不可能性を主張することが認められるとして、権原の覆滅不可能性が善意の第三者の出現まで延期されると解するものである[33]。では延期的覆滅不可能性は、判例においてどのように解釈されてきたのであろうか。

1　Gibbs事件[34]（Gibbs v Messer）

Gibbs事件は、真の所有権者X（原告Messer）の土地（以下、本件土地という）上に設定されている譲渡抵当権に対する権原の覆滅不可能性をめぐり、Xと譲渡抵当権者Y（被告McIntyres）が争った事案である。本件土地の真の所有権者Xは、ソリシター[35]（solicitor）A（被告Cresswell）に対して、本件土地の売買権限および権原証明書を授与していた。Aが売主Xから買主P（架空人物Cameron）に対する本件土地の売買契約を偽造したため、Pが本件土地の所有

権者として登記された。さらにAは、借入金の横領を目的として、A自ら借主Pの代理人となり、貸主Yとの間で金銭消費貸借契約を行った。この時Aは、Pの債務保証を目的としてYに対する譲渡抵当権（mortgage）を本件土地上に設定した。譲渡抵当権の設定に際して、AはPのサインを偽造したが、Yはこの偽造に関して善意であった。現在本件土地の登記上には、所有権者P、譲渡抵当権者Yが記録されている。XはXP間の売買契約およびYに対する譲渡抵当権の設定が偽造により無効であることを主張して、Pの所有権およびYの譲渡抵当権を登記から抹消し、Xを本件土地の所有権者とする登記の回復を請求した。[36]

ヴィクトリア州最高裁判所からの上訴を受けたイギリス枢密院は、偽造された不動産譲渡または譲渡抵当権の設定に基づき登記を獲得した場合には、善意の登記名義人は有効な権原を取得できないとして、善意の登記名義人に対して権原の覆滅不可能性の適用を認めないことを判示した。さらに、権原の覆滅不可能性の適用が認められる者は、不動産取引時の登記上の登記名義人と実際に取引を行った者、すなわち前主の登記名義人自身が実際にサインを行った不動産取引に基づき登記を獲得した善意の登記名義人に限られることも明示した。よって、譲渡抵当権者Yは、ソリシターAにより偽造された譲渡抵当権の設定に基づき登記を獲得していることから、真の権利者Xによる譲渡抵当権抹消登記請求に対して権原の覆滅不可能性をもって対抗することはできず、Xに対してYの譲渡抵当権の負担のない本件土地の所有権に関する登記の回復請求が認められることとなる。

Gibbs事件は、権原の覆滅不可能性の意義を延期的覆滅不可能性と解するものであることを判示したリーディングケース[37]である。Gibbs事件により、トーレンス・システムにおける権原の覆滅不可能性とは、偽造のない有効な不動産取引に基づき登記を獲得した善意の登記名義人の権原を保護するものであることから、偽造された不動産取引のもとにおいて登記を獲得した善意の登記名義人に対しては、権原の覆滅不可能性の適用を認めないことが明らかとなった。Gibbs事件枢密院は、善意の登記名義人が権原の覆滅不可能性により保護されるための要件として、登記名義人

に害意の意図が存在しないことのみならず、不動産取引時の登記上の登記名義人と実際に取引を行うこと、すなわち不動産取引時の登記上の登記名義人が実際にサインを行った有効な不動産取引に基づき登記を獲得することの必要性を示している。例えばGibbs事件において、Pが実在する人物であり、Pが実際にサインを行った譲渡抵当権の設定に基づき、抵当権者であるYが登記を獲得した場合には、Yは権原の覆滅不可能性による保護を受けることができる。延期的覆滅不可能性の解釈のもとでは、前主の登記名義人の権原に瑕疵が存在するか否かは、現在の登記名義人に対する権原の覆滅不可能性の適用可否に影響を与えるものではないが、偽造のない有効な不動産取引に基づき登記を獲得することが、現在の登記名義人に対して権原の覆滅不可能性の適用を認めるための要件ということとなる。Gibbs事件の事案の特徴は、不動産取引に架空人物が介在していること、および不動産取引の無効の原因が偽造であるという事実である。これらの特徴からGibbs事件判決の射程範囲は、不動産取引に架空人物が介在しかつ不動産取引が偽造された場合に制限されるようにも思われる。しかしGibbs事件枢密院は、「偽造された」不動産取引の事案において、権原の覆滅不可能性を延期的覆滅不可能性と解することを明示しており[38]、このことから架空人物の介在が履滅不可能性の意義の解釈に対して影響を与えたものではなく、偽造された不動産取引の事案[39]に対しては、Gibbs事件判決の射程が及ぶこととなろう[40]。

2　Clements事件[41]（Clements v Ellis）

Clements事件は、所有権者P（Holmes）の土地（以下、本件土地という）上に設定されていた譲渡抵当権の抹消登記に対する権原の覆滅不可能性をめぐり、抹消登記された譲渡抵当権者X（原告Ellis）と本件土地の売買契約に基づき所有権を獲得した登記名義人Y（被告Clements）が争った事案である。本件土地の譲渡抵当権者Xは、本件土地の所有権者Pとの間で金銭消費貸借契約を行い、借主Pは債務保証として貸主Xに対する譲渡抵当権を本件土地上に設

定した。PはXに対する債務の弁済を目的として、本件土地を売却することを決めた。そこで売主PはソリシターA（Beamsley）に買主Yに対する本件土地の売却を依頼し、AはPY間の本件土地の売買契約を行った。この売買契約において、YにはPのXに対する債務の弁済によりXの譲渡抵当権が抹消された本件土地を獲得することが約束されていた。しかしAは本件土地の売買代金の一部を横領し、Pにより依頼されたXに対する債務の弁済を行わなかった。さらにAは、譲渡抵当権者Xのサインを偽造し、Xの譲渡抵当権を登記上から抹消した。Yは、Aにより偽造された譲渡抵当権の抹消登記に関して善意であった。Xの譲渡抵当権の抹消登記とYの所有権移転登記とが同時に行われ、現在本件土地の登記上には、Xの譲渡抵当権の負担のない土地の所有権者Yが記録されている。Xは譲渡抵当権抹消登記が偽造により無効であることを主張して、本件土地の登記上にXの譲渡抵当権を回復することを請求した。

ヴィクトリア州最高裁判所からの上訴を受けたオーストラリア連邦最高裁判所は、権原の覆滅不可能性は不動産取引時の登記上の登記名義人と実際に取引を行った善意の登記名義人に対してのみ適用されるものであり、偽造された不動産取引に基づき登記を獲得した善意の登記名義人に対しては権原の覆滅不可能性が適用されないことを判示した。また、不動産取引時の登記上の登記名義人以外の者と不動産取引に関する約束[42]を交わしたとしても、この約束をもって不動産取引時の登記名義人と実際に取引を行った不動産取引であるとみなされるものではないことも示している。このことから、本件土地売買契約時の売主Pの登記上にXの譲渡抵当権設定登記が存在している以上、買主Yは譲渡抵当権者Xとの間で有効な譲渡抵当権の抹消登記に関する取引を行わない限り権原の覆滅不可能性を主張することはできず、Xの譲渡抵当権の負担のない本件土地の所有権を獲得することができない。よって、Xの譲渡抵当権が本件土地登記上に回復し、YはXの譲渡抵当権の負担のある本件土地の所有権者として登記を有することとなる[43]。

Clements事件は、権原の覆滅不可能性を延期的覆滅不可能性と解釈することを示した事案である。さらにGibbs事件と同様、権原の覆滅不可能性を主張する者は、不動産取引時の登記上の登記名義人が実際にサインを行った有効

な不動産取引に基づき、登記を獲得する必要性があることも明示している。例えばClements事件において、本件土地の売買契約時に売主Pの登記上からXの譲渡抵当権が、偽造によるものであったとしても抹消登記されていた場合、買主YはPとの売買契約に基づき善意で登記を獲得することにより、権原の覆滅不可能性を主張することができる。[44] しかし実際には、Xの譲渡抵当権が存在するPの登記に基づきYは売買契約を行っているため、Yは抵当権者であるXと譲渡抵当権の抹消登記に関して実際に取引を行わない限り、Xの譲渡抵当権の負担のない本件土地の所有権登記を獲得したとしても、Yは自身の獲得した登記の内容に従って権原の覆滅不可能性を主張することができず、Xの譲渡抵当権を負担することとなる。Clements事件は、偽造された不動産取引において権原の覆滅不可能性の解釈がまさに問題となった事案である。このことからClements事件判決の射程範囲は、偽造された不動産取引の事案に限られるとも考えられる。しかし、Clements事件オーストラリア連邦最高裁判所は、「偽造またはその他の無効事由による」不動産取引において、善意の登記名義人に対する権原の覆滅不可能性の適用を認めないとすることを示しており、[45] Clements事件判決の射程は偽造された不動産取引に限定されず、あらゆる無効な不動産取引の事案に対して及ぶものであろう。[46]

3　延期的覆滅不可能性の判例分析

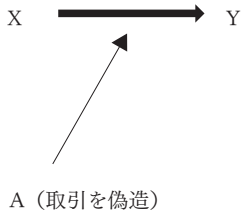
延期的覆滅不可能性の解釈によると、偽造および他の無効事由が存在しない有効な不動産取引に基づき登記を獲得した善意の登記名義人に対してのみ、権原の覆滅不可能性が適用されることとなる。すなわち、善意の登記名義人であったとしても、取引当事者のサイン偽造というような無効原因が存在する不動産取引に基づき登記を獲得した場合には権原の覆滅不可能性が適用されず、これにより無効な不動産取引に基づき権原を喪失した真の権利者は、善意の登記名義人に対して登記回復請求権を行使することが認められる。よって、不動産取引時の登記上の登記名義人が実

際にサインを行った有効な不動産取引に基づき登記を獲得した善意の登記名義人に権原の覆滅不可能性を適用することが延期され続けることとなる。それゆえ延期的覆滅不可能性の解釈では、オールド・システムが課してした権原の歴史的調査までは求めないものの、不動産取引当事者に当該取引の有効性に関する調査を行うことを要求している[48]。このことから取引当事者には、不動産取引時の登記上の登記名義人の存在および当該取引上の登記名義人のサインの真実性を調査し、当該取引の有効性を確認することが必要となる[49]。なぜ善意の登記名義人に対して有効な不動産取引に基づき登記を獲得することが、権原の覆滅不可能性の適用を受けるうえで必要とされるのであろうか。その理由としては、延期的覆滅不可能性の解釈が、トーレンス・システムにおいては、偽造された不動産取引に基づき登記を獲得した場合にまでも、善意の登記名義人に対して有効な権原を与えることを法律[50]は規定していないという理解に基づいていることにあると考えられる[51]。よって延期的覆滅不可能性の解釈においては、偽造または他の無効事由が存在しない有効な不動産取引に基づき登記を獲得した善意の登記名義人に対してのみ、権原の覆滅不可能が適用されることとなる。

㈡　即時的覆滅不可能性

即時的覆滅不可能性とは、偽造された不動産取引に基づき登記を獲得した善意の登記名義人に対しても、権原の覆滅不可能性の適用を認めると解するものである[52]。例えば真の権利者Xの権原証明書を奪ったAが、自身は真の権利者X本人であると偽り、売主Xのサインを偽造したうえで、買主Yとの間でXの土地の売買契約を行った場合に、Yが善意の登記名義人であれば、Yに対して覆滅不可能性による権原の保護が認められる。この結果、真の権利者Xは偽造された売買契約の無効を理由として、Yに

図２　即時的覆滅不可能性



対する登記回復請求権を行使することが許されないこととなる（図2参照）。すなわち、即時的覆滅不可能性とは、偽造された不動産取引の取引当事者間においても権原の覆滅不可能性が適用され、善意の登記名義人は直ちに権原の保護を受けることを意味する。[53] では判例において、即時的覆滅不可能性はどのように解釈されてきたのであろうか。

1　Assets 事件[54]（Assets Co. Ltd. v Mere Roihi）

Assets 事件は、真の権利者X（原告ニュージーランド原住民）の土地（以下、本件土地という）の所有権に対する権原の覆滅不可能性をめぐり、Xと本件土地の保存登記[55]を獲得した登記名義人Y（被告 Assets Co.）が争った事案である。本件土地の真の所有権者Xは、買主A（Cooper）に対して本件土地を売却した。Aへの売却時、本件土地はニュージーランド一八七一年入植・公共事業法（Immigration and Public Works Act of 1871）に基づき公告がされており、公告期間中の私的な土地取引は無効と同法において定められていた。Aは貸金業者P（Potter, Wilson & Co 社）との間で金銭消費貸借契約を行い、Aの債務保証を目的としてPに対する譲渡抵当権を本件土地上に設定した。しかしその後Pが倒産したために、Pの財産および債権はニュージーランド一八八二年グラスゴー銀行法（Glasgow Bank Act of 1882）に基づき、Pの破産管理を行うYに移転した。これによりYには州政府から本件土地の権原証明書が交付され、Yはこの権原証明書に基づき本件土地の保存登記を行った。現在本件土地の保存登記上には、所有者Yが記録されている。XはXA間の本件土地の売却が法律の規定に違反し無効であり、さらにYが本件土地の保存登記を害意をもって獲得したものであるとして、本件土地の所有権がXに帰属することを主張した。

ニュージーランド控訴裁判所からの上訴を受けたイギリス枢密院は、法律の規定違反による無効な不動産取引に基づくものであったとしても、害意なく登記名義人が登記を獲得した場合には、登記名義人に対して権原の覆滅不可能性が適用されることを判示した。さらに、ニュージーランド土地譲渡法（Land Transfer Act）は、権原の覆滅不可能性

が適用される登記名義人を「登記されている者から善意で土地を購入した者」と定めているが、保存登記に基づく登記の獲得と私人間の取引に基づく登記の獲得とを合理的に区別することはできないとして、保存登記の登記名義人に対しても権原の覆滅不可能性が適用されることも示した。よって、Yは本件土地の保存登記を獲得した善意の登記名義人であることから覆滅不可能性による権原の保護が認められ、真の権利者Xは本件土地の所有権が自身に帰属することをYに対して主張することが認められないこととなる。

Assets事件は、権原の覆滅不可能性を即時的覆滅不可能性と解釈し、法律の規定違反による無効な不動産取引に基づき登記を獲得した、善意の登記名義人に対して権原の覆滅不可能性の適用を認めた事案である。Assets事件の事案の特徴は、登記名義人が獲得した登記が、保存登記であったという事実である。Assets事件枢密院は、保存登記の場合と私的な不動産取引に基づき登記を獲得した場合とを合理的に区別することができず、さらにGibbs事件枢密院判決においても保存登記の登記名義人に対して権原の覆滅不可能性の適用を否定する言及がないとして、保存登記の登記名義人に対しても権原の覆滅不可能性が適用されることを示した。[56] よってAssets事件枢密院判決により、保存登記登記名義人に対する権原の覆滅不可能性の適用が確定することとなった。[57] またAssets事件は、偽造された不動産取引において登記名義人に対する権原の覆滅不可能性の適用可否を争った事案ではない。このことからAssets事件判決の射程範囲は、善意の登記名義人が獲得する登記の種類は問わないが、不動産取引の無効原因を法律の規定違反に制限されるものであると考える。

2　Boyd事件[58]（Boyd v Mayor of Wellington）

Boyd事件は、真の権利者X（原告Boyd）の土地（以下、本件土地という）の所有権に対する権原の覆滅不可能性をめぐり、Xと公共事業を目的として本件土地を収用した企業Y（被告the Wellington Co.）が争った事案である。Xが

所有していた本件土地は、市電軌道の建設を目的として市に収用されることとなり、本件土地の所有権を公共事業を担当するYに移転する旨の収用宣言が官報において公告された。その後、ニュージーランド一九〇八年公共事業法（Public Works Act of 1908）に基づきこの収用宣言は登記され、Yに対する本件土地の所有権移転登記が行われた。ニュージーランド一九〇八年公共事業法には、土地の収用にあたり政府および土地所有者から承諾を受ける必要があり、これに違反した土地収用は無効であることが定められていた。しかし本件土地の収用に際して、同法の規定に基づく承諾は行われていなかった。現在本件土地の登記上には、所有権者Yが記録されている。Xは本件土地の収用が、法律の規定に違反し無効であると主張し、Xを本件土地の所有権者として登記に回復することを請求した。

ニュージーランド控訴裁判所は、法律の規定違反による無効な不動産取引に基づき登記を獲得した善意の登記名義人に対しては、覆滅不可能性による権原の保護が認められることを判示した。さらにXの土地収用を行ったYは、ニュージーランド一九〇八年市電軌道法（Tramways Act of 1908）に基づき市電軌道の建設を目的とする土地の収用に関する権利を与えられていることから、ニュージーランド一九〇八年市電軌道法のもとにおいて実行された土地収用は、政府および土地所有者からの承諾を必要としないとして、本件土地の収用宣言が有効であることも示した。よって、Yは本件土地の登記を獲得した善意の登記名義人であることから権原の覆滅不可能性が適用され、これによりXのYに対する本件土地所有権の回復登記請求は退けられることとなる。[59]

Boyd事件は、法律の規定違反による無効な不動産取引に基づき、害意なく登記を獲得した登記名義人に対して権原の覆滅不可能性を適用し、権原の履滅不可能性を即時的覆滅不可能性と解することを示した事案である。Boyd事件ニュージーランド控訴裁判所は、Gibbs事件枢密院判決の射程が偽造された不動産取引の事案に限定されるものであるとして、不動産取引の無効原因が法律の規定違反であるBoyd事件に対しては、Gibbs事件枢密院判決の射程が及ばないことを確認している。[60] このことから、Boyd事件判決の射程範囲は、法律の規定違反に基づく無効な不動産

取引の事案に制限されるものであると考える。

3　Frazer 事件[61]（Frazer v Walker）

Frazer 事件は、X（原告 Frazer）とXの妻Aが共同所有する土地（以下、本件土地という）の所有権に対する権原の覆滅不可能性をめぐり、Xと本件土地上に設定されていた譲渡抵当権の実行により所有権を獲得した登記名義人Z（被告 Walker）が争った事案である。本件土地の共同所有者であるXおよびAは、貸主P（Bailey）との間で金銭消費貸借契約を結び、XAの債務保証を目的としてPに対する譲渡抵当権を本件土地上に設定した。AはPに対する債務の弁済を行うために、貸主Y（被告 Radomski）と新たに金銭消費貸借契約を結び、Aの債務保証を目的としてYに対する譲渡抵当権を本件土地上に設定した。Yとの金銭消費貸借契約に際して、Aはこの契約が自身とAの夫Xの利益のためであると偽り、さらにYの譲渡抵当権の設定に際してXのサインを偽造した。Yは偽造された譲渡抵当権の設定に関して善意であった。AはYからの借入金によりPに対する債務を弁済し、Pの譲渡抵当権の抹消登記を行った。その後AY間における金銭消費貸借契約が債務不履行に陥ったため、Yは譲渡抵当権を実行し、本件土地をZ（被告 Walker）へ売却した。善意の買受人Zは、Yから本件土地を買い受け、本件土地の所有権移転登記を獲得した。現在本件土地の登記上には、所有権者Zのみが記録されている。XはYの譲渡抵当権の設定が偽造により無効であると主張して、Zの所有権移転登記の抹消、Pの譲渡抵当権抹消登記の取り消しおよびXAをPの譲渡抵当権の負担のある本件土地の共同所有権者とする登記の回復を請求した。

ニュージーランド控訴裁判所からの上訴を受けたイギリス枢密院は、トーレンス・システムにおける登記の機能は、登記名義人の権原の得喪を担うものであるから、登記名義人が偽造による無効な不動産取引に基づき登記を取得または喪失した場合であったとしても、権原の取得または喪失は有効であるとし、無効な不動産取引に基づき登記を獲得

した善意の登記名義人に対して、権原の覆滅不可能性が適用されることを判示した。さらに、善意の登記名義人に対して覆滅不可能性による権原の保護が認められるとしても、真の権利者が有する対人的権利（right in personam）の行使がこれにより妨げられるものではないことも示している。しかし真の権利者が対人的権利を行使することのできる登記名義人は、真の権利者の権原の喪失に対して直接的に責任を負う者に限られることから、真の権利者の権原の喪失に対して責任を負わない善意の登記名義人に対しては、真の権利者は対人的権利を行使することが許されない。[62] このことから、譲渡抵当権者Yが譲渡抵当権設定登記の偽造に関与していないため、真の権利者XはYに対して対人的権利を行使することが認められない。よってYは善意で譲渡抵当権の設定登記を獲得していることから権原の覆滅不可能性が適用され、XのYに対する譲渡抵当権の抹消登記請求は退けられる。この結果Xは、Yの譲渡抵当権の実行に基づき本件土地の所有権移転登記を獲得した善意の登記名義人Zに対する所有権の回復登記請求も、退けられることとなる。

Frazer事件は、権原の覆滅不可能性を即時的覆滅不可能性と解することを示したリーディングケース[63]である。Frazer事件枢密院判決により、善意の登記名義人に対しては、偽造による不動産取引の無効を問題とすることなく、権原の覆滅不可能が適用されることとなった。[64] またFrazer事件枢密院判決では、権原の覆滅不可能性は登記上の記載された権益にのみ影響を与えるものであるから、登記名義人に権原の覆滅不可能性が適用されたとしても、真の権利者が有する対人的権利の行使が即時的に妨げられるものではないことも示されている。[65] Frazer事件において、仮に延期的覆滅不可能性の解釈を採用したとしても、善意の登記名義人Zの権原は覆滅不可能性による保護を受けることとなる。Frazer事件ニュージーランド控訴裁判所は、Zに対して権原の覆滅不可能性が適用されることを理由として、Xの登記回復請求権の行使を退けており、[66] このことから延期的覆滅不可能性の解釈を採用したとも考えることができる。しかし、Fazer事件枢密院判決は、譲渡抵当権者Yに対して権原の覆滅不可能性の適用を認めた。Yに対

して権原の覆滅不可能性の適用を認めることにより、トーレンス・システムにおける覆滅不可能性は、即時的覆滅不可能性として解釈することを明確に示す意図がFrazer事件枢密院にはあったと考える。このことから、Frazer事件判決の射程範囲は、偽造またはその他の無効事由による不動産取引の事案に及ぶものであると考える。しかしFrazer事件はニュージーランドの事案であることから、オーストラリアの事案にまでFrazer事件の射程が及ぶとは明言し難い。

4　Mayer事件[67]（Mayer v Coe）

Mayer事件は、登記名義人X（原告Mayer）が所有する土地・建物[68]（以下、本件土地・建物という）上に設定されている譲渡抵当権に対する権原の覆滅不可能性をめぐり、Xと譲渡抵当権者Y（被告Coe）が争った事案である。本件土地・建物の所有権の登記名義人Xは、ソリシターA（Hoytash）に対して本件土地・建物を購入する権限を授与していた。Aは買主Xのために本件土地・建物を売主P（Selma Falk）から購入したが、Xに対する本件土地・建物の所有権移転登記を行わなかった。Aは自己のための金銭の借り入れを目的としていたにもかかわらず、借主Xの代理人であると偽り、貸主Y（被告Coe）との間で金銭消費貸借契約を結び、Xの債務保証を目的としてYに対する譲渡抵当権を本件土地・建物上に設定した。譲渡抵当権の設定登記に際して、AはXのサインを偽造したが、Yはこの偽造に関して善意であった。その後、本件土地・建物のXに対する所有権移転およびYに対する譲渡抵当権の設定が同時に登記された。現在本件土地・建物の登記上には、Yの譲渡抵当権の負担のある土地・建物の所有権者Xが記録されている。Xは偽造による譲渡抵当権設定登記が無効であることを主張して、Yの譲渡抵当権設定登記の抹消を請求した。

ニューサウスウェールズ最高裁判所は、偽造された不動産取引に基づき登記を獲得した善意の登記名義人に対して、

権原の覆滅不可能性が適用されることを判示した。さらに登記名義人に対して権原の覆滅不可能性が適用される要件として、善意の登記名義人であること、および真の権利者が登記名義人に対して対人的権利を行使する余地が残されていないことを示した。よって、譲渡抵当権者Yが譲渡抵当権の偽造に関与していないことから、真の権利者XはYに対して対人的権利を行使する余地がなく、さらにYは善意で譲渡抵当権設定登記を獲得していることから権原の覆滅不可能性が適用され、XのYに対する譲渡抵当権抹消登記請求は退けられることとなる。

Mayer事件は、偽造された不動産取引に基づき、登記を獲得した善意の登記名義人に対しても権原の覆滅不可能性が適用されるとして、即時的覆滅不可能性の解釈を示した事案である。さらに、無効原因の存在する不動産取引に基づき登記を獲得した登記名義人に対しては、登記名義人の害意の不存在と真の権利者に登記名義人に対する対人的権利行使の余地がないことという二つの側面から、覆滅不可能性の適用可否が判断されることを確認している。Mayer事件における重要な点は、ニューサウスウェールズ州において初めて[69]、即時的覆滅不可能性の解釈を採用し、偽造された不動産取引に基づき登記を獲得した善意の登記名義人に対して、覆滅不可能性による権原の保護を認めたことにある[70]。このことから、Mayer事件はニューサウスウェールズ州の事案ではあるが、オーストラリアの他州の事案に対しても、即時的覆滅不可能性の解釈が適用される可能性を示した事案であろう。

5　Breskvar事件[71]（Breskvar v Wall）

Breskvar事件は、真の権利者X（原告Breskvar）の土地（以下、本件土地という）における所有権移転登記請求権の優劣をめぐり、Xと本件土地の売買契約に基づき所有権を獲得したZ（被告Alban Pty. Ltd.）が争った事案である。本件土地の真の権利者Xは貸主A（被告Petrie）との間で金銭消費貸借契約を行い、借主Xの債務保証を目的として譲受人欄が空欄となっている本件土地の譲渡証書（instrument of transfer）をAに交付した。クィーンズランド州一八九

四年印紙税法（Stamp Act of 1894）は、空欄のある土地の譲渡証書を譲受人に交付した場合、この交付が無効となることを定めている。自身の孫Y（被告Wall）の代理権を有していたAは、Xから受け取った本件土地の譲渡証書の譲受人欄に、害意の意思をもってYの名前を記入し、譲渡人Xから譲受人Yに対する本件土地の譲渡を偽造した。その後XからYに対する本件土地の譲渡が登記されたため、Yは本件土地所有権の登記名義人となった。さらにAは売主Yの代理人として、善意の買主Z（被告Alban Pty. Ltd.）と本件土地の売買契約を結んだ。Zが本件土地の所有権移転登記申請を行ったところ、XがYZ間の売買契約締結後、Zの所有権移転登記申請前に予告登記[72]（caveat）を行っていたため、Zは本件土地の所有権移転登記を留保されることとなった。現在本件土地の登記上には、所有権者Yが記録されているが、Xの予告登記も付されている。XはAに対する土地譲渡証書の交付が法律の規定に違反し無効であること、およびXY間の売買契約が偽造により無効であることを主張してYの所有権の抹消登記を請求し、さらにXは予告登記を行ったことを理由として、Xの登記回復請求権がZの所有権移転登記請求権に優先することを主張した。

クィーンズランド最高裁判所からの上訴を受けたオーストラリア連邦最高裁判所は、法律の規定違反による不動産取引および偽造された不動産取引に基づき登記を獲得した善意の登記名義人に対して、権原の覆滅不可能性が適用されることを判示した。しかし、本件土地所有権の登記名義人Yの代理人Aは、害意の意図をもってXY間の本件土地の譲渡を偽造していることから、YはAの害意の影響を受けることとなる。よって、Yは登記を獲得しても覆滅不可能性による権原の保護が認められず、真の権利者XはAの害意を理由とし、Yに対して本件土地の登記回復請求を行うことができる。しかしXがYに対して登記回復請求を行う以前に、善意の買主Zが本件土地の売買契約に基づき所有権を獲得している。この時点で優劣を争う権利は、Xの証書偽造に基づく所有権の登記回復請求権とZの売買に基づく所有権移転登記請求権との衡平法上の権利となる。Xは債務保証を目的としてAに本件土地の譲渡証書を交付した時点で予告登記を行い、Aが利己的本件土地の譲渡を行うことを防止することが可能であったにもかかわらず、直

ちに予告登記を行うことを怠っている。本件土地の買主Zが売主Yの代理人Aと本件土地の売買契約を行った際、Yの登記上にはXの予告登記が記録されておらず、ZはYの土地にはなんら負担が存在しないものと信頼し取引を行っている。このことから、善意の買主Zの本件土地に対する所有権移転登記請求が、真の権利者Xの所有権回復登記請求に優先する。[73] よって、Zは本件土地の所有権者として登記を獲得し、Xの予告登記は抹消されることとなる。

Breskvar 事件は、Mayer 事件に続き権原の覆滅不可能性を即時的覆滅不可能性と解することを判示したオーストラリアの事案である。[74] Breskvar 事件において真の権利者Xは、延期的覆滅不可能性の解釈を採用した Clements 事件オーストラリア連邦最高裁判所判決において示された、偽造のない有効な不動産取引に基づき登記の移転が行われなければ、権原の移転も生じないという傍論を引用し、真の権利者Xから害意の登記名義人Yに対しては権原の移転が生じていないため、Yは善意の買主Zに対して移転可能な権原を有していないと主張した。[75] しかし、Breskver 事件オーストラリア連邦最高裁判所は、Clements 事件オーストラリア連邦最高裁判所の判断は誤りであり、即時的覆滅不可能性の解釈を採用した Frazer 事件枢密院判決の判断に従うものであることを示したうえで、害意の登記名義人Yが登記を獲得した場合には、XからYに対して権原の移転が生じないものではなく、Xにより覆滅可能な権原が移転していることから、YのZに対する権原の移転が可能であることを示した。[76] このことから Breskvar 事件においては、Xは本件土地の善意の買主Zとの間で衡平法上の権利の優劣を争うこととなった。トーレンス・システムでは、衡平法上の権利のような未登記の権利の優劣を決する際に、先に権利を取得した者が、その後に権利を取得した者に優先すると考えられている。[77] 未登記の権利者には、予告登記によりその権利を保護することが認められているが、先に権利を取得した者が予告登記を行うことを懈怠した場合には、後に権利を取得した者が優先することとなる。[78] Breskver 事件においても、真の権利者Xの予告登記の懈怠を理由として善意の買主Zの所有権移転登記請求権を優先させる結論を導いている。よって Breskver 事件判決の意義は、トーレンス・システムにおける登記の機能とは、

登記名義人に対して権原を与えるものであり、たとえ無効な不動産取引に基づき移転した登記であったとしても、さらに害意の登記名義人に対しても権原の移転が生じるものであることを明確に判示[79]したという点にあると考える。

6　即時的覆滅不可能性の判例分析

即時的覆滅不可能性の解釈によると、善意の登記名義人に対しては、権原の覆滅不可能性の適用が認められることとなる。即時的覆滅不可能性のもとにおいては、権原の覆滅不可能性の適用を受けるための要件として、登記名義人の害意の不存在が重要視されている。すなわち、登記名義人の害意の有無が権原の覆滅不可能性の適用可否を決しており、不動産取引の有効または無効が登記名義人に対する権原の覆滅不可能性の適用可否に影響を与えるものではないと考えられる。即時的覆滅不可能性の解釈は、トーレンス・システムにおける登記の機能を、土地の権原を登記名義人に与えるまたは登記名義人から奪うものであると考えていることから、たとえ不動産取引自体が無効であったとしても、無効の不動産取引に基づき登記の移転が生じた場合には、前主の権原は登記の移転により奪われ、後主の権原は登記の移転により与えられると理解するものである。[80] よって、登記名義人の害意の有無を問題とし、登記名義人に対する権原の覆滅不可能性の適用可否を判断することが妥当となる。

㈢　小　括

以上の権原の覆滅不可能性の解釈をめぐる判例の分析を通して、覆滅不可能性の解釈が問題となる事案は、法律の規定違反による無効の不動産取引および真の権利者のソリシターまたは代理人による不動産取引の偽造に関する事案であるということが見えてきた。これらの判例に共通している争点は、不動産取引自体に、例えば不動産取引証書における取引当事者サインの偽造といった無効事由が存在した場合に、善意の登記名義人に対して権原の覆滅不可能性

の適用を認めるのか否かということである。[81] これらの判例から、権原の覆滅不可能性の解釈として、延期的覆滅不可能性および即時的覆滅不可能性という二つの解釈が存在していることが確認された。権原の覆滅不可能性の意義に対してこのような二つの解釈が存在する理由としては、トーレンス・システムの制度理念に対する理解が各解釈において異なっていることにあると考える。延期的覆滅不可能性の解釈は、トーレンス・システムのもとにおいては、偽造または無効事由の存在する不動産取引に基づき登記を獲得した善意の登記名義人に対してまで、有効な権原を与えることを法律は規定していないという理解に基づく。他方、即時的覆滅不可能性の解釈は、トーレンス・システムのもとにおいては登記が重要な機能を果たすものであり、その登記の機能は登記名義人に権原を与えるまたは奪うものであると理解に基づくものである。このようにトーレンス・システムの制度理念に対する理解が異なることから、善意の登記名義人に対する権原保護要件および不動産登記制度において排除されるべき危険性に関しても、権原の覆滅不可能性の解釈の違いにより差異が生じることとなる。まず権原保護要件に関しては、延期的覆滅不可能性の解釈によれば、偽造または無効事由の存在する不動産取引に基づき登記を獲得した場合、登記を獲得した善意の登記名義人に対しても権原の覆滅不可能性権原が適用されず、権原の覆滅不可能性が適用される善意の登記名義人は偽造または無効事由の存在しない不動産取引に基づき登記を獲得した者に制限されることとなる。しかし、即時的覆滅不可能性の解釈によると、登記を獲得した善意の登記名義人に対しては、たとえ不動産取引自体が無効であったとしても、権原の覆滅不可能性の適用を認めることとなる。このことから、延期的覆滅不可能性の解釈においては、有効な不動産取引に基づき登記を獲得した善意の登記名義人が現れるまで、登記名義人に対する権原の覆滅不可能性の適用が延期されるため、真の権利者に対して登記回復請求を認める期間が即時的覆滅不可能性の解釈よりも延伸することとなり、これは即時的覆滅不可能性の解釈と比較すると、真の権利者保護に傾向していると考えられる。また不動産登記制度において排除されるべき危険性に関しては、延期的覆滅不可能性の解釈においては、即時的覆滅不可能性に潜在して

いる無効な不動産取引により真の権利者が直ちに自身の権原を失うという危険性[82]を不当であると考え、真の権利者の利益保護を重視する。他方、即時的覆滅不可能性の解釈では、延期的覆滅不可能性の解釈に潜在している善意の登記名義人であっても無効な不動産取引により登記を獲得していた場合には、常に真の権利者から登記の回復請求を受ける危険性に晒されるという点[83]を不当であると考え、登記名義人の利益保護に重点を置くものとなる。

このように権原の覆滅不可能性に関する解釈が一義的ではなく、真の権利者と登記名義人との利益調整に差異が生じることから、裁判所は常に延期的覆滅不可能性および即時的覆滅不可能性どちらの解釈をもって利益調整を行うべきかという、重大な判断の局面に立たされている[84]。現在オーストラリアおよびニュージーランドでは、覆滅不可能性を原則として即時的覆滅不可能性と解釈している[85]。即時的覆滅不可能性の長所は、善意の登記名義人に対して権原の覆滅不可能性を適用することから、不動産取引の安全性および迅速性に大きく貢献することにある。しかしオーストラリアにおいても、権原の覆滅不可能性を即時的覆滅不可能性と解釈することに対して、一定の非難が向けられている[86]。特に、譲渡抵当権に関する権原の覆滅不可能性を即時的覆滅不可能性と解することに対しては反対する見解[87]もあり、近年のオーストリアの判例においては、譲渡抵当権に対する権原の覆滅不可能性の解釈が流動的となっている[88]。

四　結びにかえて

本稿は、トーレンス・システムの最も特徴的な点である権原の覆滅不可能性に関する判例分析を通して、権原の覆滅不可能性の意義をめぐる解釈を明確にすることを目的としたものであった。オーストラリアおよびニュージーランドの判例から、権原の覆滅不可能性に対して延期的覆滅不可能性および即時的覆滅不可能性という二つの解釈が存在していることが明確となった。このことから、トーレンス・システムにおける権原の覆滅不可能性の解釈は一義的な

ものではなく、異なる解釈により真の権利者と登記名義人との利益調整に変化が生ずることもまた明らかとなった。

しかし、トーレンス・システムにおける権原の覆滅不可能性の妥当範囲を探究するにあたり、今後検討を要する問題が山積していることも、判例の分析から見えてきた。第一の問題点としては、害意および対人的権利といった権原の覆滅不可能性の例外の範囲である。権原の覆滅不可能性の例外は、真の権利者の保護範囲を限界づけるものであり、これは真の権利者と登記名義人との利益調整に大きく影響を与えることになると考えられる。第二の問題点としては、権原の覆滅不可能性の制度を維持するために導入されている、補償基金制度の運用の実体である。本稿において検討を行った判例の中には、真の権利者が自身の利益保護の予備的請求として補償基金に対する損失補償を請求している事案があった。[89] 真の権利者は覆滅不可能性の機能により権原を喪失した場合、補償基金に対して損失の補償を請求することが認められている。しかし、真の権利者は権原の喪失に対する充分な補償を補償基金から受けることが可能となっているのであろうか。補償基金の運用実体についても考察を行うことは、権原の覆滅不可能における真の権利者と登記名義人との利益調整の在り方を考察するうえで重要な観点であると考える。以上の点を今後の検討課題とし、本稿の結びにかえることとしたい。

（1）不動産登記法一条、幾代通＝徳本伸一（一九九四）『不動産登記法（第四版）』（有斐閣）一三頁、鎌田薫（一九九八）「不動産登記制度の基本原則」鎌田薫＝寺田逸郎＝小池信行編『新不動産登記講座第一巻総論Ⅰ』（日本評論社）二五頁、山本修ほか（一九九九）「諸外国とわが国の不動産登記制度の比較研究――特に不動産物権変動システムと所有権譲渡・登記（謄記・登録）等に関する証書を中心として――」ＴＨＩＮＫ会報九四号七八頁参照。

（2）幾代＝徳本・前掲注（1）一五頁参照。物権が絶対的かつ排他的な権利である以上、実態上の物権の帰属形態を迅速かつ正確に登記上に公示しなければ、第三者に不測の損害を与え、不動産取引の安全を害することとなる。鎌田・前掲注（1）二四頁参照。

（3）　幾代通（一九七三）『不動産登記法の研究』（一粒社）三頁参照。

（4）　トーレンス・システムは、オーストラリア、ニュージーランド、イギリス、シンガポール、マレーシア等多くの国と地域で採用されている土地登記制度である。黒川裕正ほか（二〇〇四）「不動産登記研究プロジェクト報告」ＩＣＤ ＮＥＷＳ一七号九頁参照。イギリスは、オーストラリアを植民地として支配していたが、土地登記制度に関してはトーレンス・システムから多くの影響を受けている。幾代通（一九五一）「英法における不動産取引法と登記制度（二）」法学協会雑誌六八巻八号四六頁参照。

（5）　本稿では、オーストラリアおよびニュージーランドの判例を分析する。

（6）　オーストラリアは、一七八八年にイギリスの流刑植民地として植民が開始された。平良（一九七一）「オーストラリアにおけるイギリス法の承継」法学研究四四巻七号三頁、山本ほか・前掲注（1）九六頁参照。

（7）　Butt, Peter (2010), *Land Law* (*Sixth Edition*), Thomoson Ruters, p. 697, 743、良永和隆（一九九九）「ロバート・リチャード・トーレンス卿――トーレンス式登記制度の立案者――」専修大学法学研究所所報一八号五頁参照。

（8）　野村稔（一九七七）「イギリスにおける土地登記制度の現状」比較法研究三九号六〇頁参照。オールド・システムにおける登記制度は、不動産譲渡証書を登記するものであった。これは、個々の不動産譲渡証書を受付順に登記所のファイルに編綴するものであり、現在申請されている登記と既存の登記との連続性や形式的整合性が保持されているかということに関して、登記官が審査を行うものではなかった。このことから不動産譲渡証書を登記したとしても、登記により取引当事者間における不動産取引の有効性が保証されるものではなかった。Butt, ibid, n. 7, p. 743、幾代＝徳本・前掲注（1）三頁参照。

（9）　権原の歴史的調査期間は、契約により定められた期間を調査するものであるが、契約により定めのない場合は、過去一五年間に遡り権原の調査を行うことが法律において定められていた。野村・前掲注（8）六四頁参照。

（10）　土地購入後に前主の権原に対する瑕疵が発見された場合、現在の土地所有者は、過去の権原の瑕疵を理由としてその利害関係人から権原に対する非難を受け、権原を喪失する結果となった。このことから、オールド・システムにおける土地所有者は、常に権原喪失の危険性と隣り合わせであった。Stein, Robert (1983) “the ‘Principles, Aims, and Hopes’ of Title by Registration”, *The Adelaide Law Review Vol. 9, No. 2*, p. 268; Hinde, G.W. (1971) “Indefeasibility of Title since Frazer v. Walker”, *The New Zealand Torrens System Centennial Essays*, Butter Worths, p. 34, 良永・前掲注（7）五頁参照。また、膨大な不動産譲渡証書の調査は、法律の専門家であるソリシターの知識と技術に頼るしかなく、そのため高額な費用と長期の

調査期間を要した。幾代通（一九五二）「登記制度の比較法的研究――イギリス――」法律時報二四巻三号一八頁参照、Hinde, ibid., n. 10, p. 33, 34.

（11）小賀野晶一（一九八〇）「トレンスシステムの展開過程――オーストラリアとアメリカ合衆国を中心にして――」法研論集三〇号一三九頁、Butt, ibid., n. 7, p. 697, 743、良永・前掲注（7）五頁参照。

（12）トーレンス卿は、一八一四年にアイルランドのコークに生まれた。一八三五年ロンドン税関の役人を経て、一八四〇年にオーストラリアに赴き、南オーストラリアのアデレード湾の関税徴収官となった。一八五七年に行われた第一回連邦選挙において、アデレード選挙区から選出されたトーレンス卿は、政治家としてトーレンス・システムの原形ともいえる一八五八年不動産法（Real Property Act of 1858）の立案を目指し奔走する。この法案が議会を通過し可決されるとすぐにトーレンス卿は政界を退き、自ら登記官長となりトーレンス・システムによる不動産取引制度の運用を成功させるために情熱を注いだ。柳澤義男（一九三七）「トーレンス式登記制度」法学新報四七巻九号一五九―一六一頁、良永・前掲注（7）三、五―六頁参照。トーレンス卿が不動産取引制度改革に熱意を傾けた理由は、彼自身が法律の専門家ではなかったことから、オールド・システムにおける不動産取引制度を理解することが困難であると感じたこと、さらに彼自身が妹の代理人として土地取引に携わった際、代理権の範囲外の行為を行ったことにより懲戒処分を受けた経験等に基づくといわれている。Stein, Robert T. J.＝Stone, Margaret A.（1991）*Torrens Title*, Butter Worths, p. 17; Fox, P. Moerin（1950）"The Story behind the Torrens System", The Australian Law Journal Vol. 23, p. 490、良永・前掲注（7）四頁参照。

（13）良永・前掲注（7）三頁、柳澤・前掲注（12）一五七頁参照。トーレンス・システムは、イギリスの船舶登記制度を参考にしたとも、ドイツの法学者ユーリッヒ・ホッブ（Ulrich Hübbe）が、南オーストラリアにおいて提案した不動産登記制度の改正案を参考にしたともいわれている。良永・前掲注（7）八頁参照。

（14）Butt, ibid., n. 7, P. 744; Gibbs v Messer［1891］AC 248 at 254.

（15）Gibbs v Messer［1891］AC 248 at 254. 登記を獲得した善意の登記名義人に対して権原の保護が認められることにより、不動産購入者は権原の歴史的調査にかかる膨大な費用および時間から解放されると考えられる。Butt, ibid., n. 7, p. 744, 750; Stein＝Stone, ibid., n. 12, p. 31.

（16）真の権利者の権原喪失に関する国家補償または賠償は、登記の公信力とセットとして従来から考えられてきている。幾代＝徳本・前掲注（1）一六―一七頁、幾代・前掲注（3）七頁参照。

（17）Butt, ibid., n. 7, p. 752.

（18）堀裕（一九九一）『オーストラリアの不動産取引』（同文舘出版）二五頁、Butt, ibid., n. 7, p. 752、幾代・前掲注（10）二〇頁参照、幾代・前掲注（4）五七頁、山本ほか・前掲注（1）九七―九八頁。

（19）Kerr, Donald（1927）*The Principles of The Australian Lands Titles*（*Torrens*）*System*, The Law Book Company of Austaralasia Limited, p. 165、幾代・前掲注（4）六九頁、柳澤・前掲注（12）一七〇頁参照。

（20）覆滅不可能性による権原の保護が認められている登記名義人の権益には、単純不動産権（fee simple）のみならず、譲渡抵当権（mortgage）、担保権（charge）、不動産貸借権（lease）等が含まれている。Butt, ibid., n. 7, p. 752.

（21）害意とは、登記名義人による不誠実な行為の類、すなわち詐欺・強迫といった行為を指す。トーレンス・システムでは、害意を擬制の害意（constructive fraud）ではなく、事実上の害意（actual fraud）と解している。Butt, ibid., n. 7, p. 797; Assets Co. v Mere Roihi［1905］AC 176 at 210、幾代・前掲注（4）六一頁参照。

（22）Butt, ibid., n. 7, p. 796、幾代・前掲注（4）六一頁、柳澤・前掲注（12）一七〇頁、堀・前掲注（18）二五、二六頁参照。

（23）真の権利者の範囲には、新たな登記申請により権原を剝奪された権利者および登記の訂正により権原を失った権利者が含まれる。三田地宣子（一九八一）「登記に関する国家賠償制度――イギリスとオーストラリア――」歴史と文化二五三―二五四頁参照。

（24）Butt, ibid., n. 7, p. 835、柳澤・前掲注（12）一七一頁、三田地・前掲注（23）二五三頁参照。

（25）幾代＝徳本・前掲注（1）一七頁、柳澤・前掲注（12）一七一頁、三田地・前掲注（23）二五四頁参照。

（26）幾代＝徳本・前掲注（1）一七頁、柳澤・前掲注（12）一七一頁、三田地・前掲注（23）二五四頁参照。

（27）幾代・前掲注（10）二一頁、柳澤・前掲注（12）一七三頁、三田地・前掲注（23）二五七頁参照。

（28）三田地・前掲注（23）二六三頁参照。

（29）この事例は、権原の覆滅不可能性に関する解釈を説明する際に、教科書において一般的に示されるものである。Butt, ibid., n. 7, p. 753.

（30）権原証明書には、所有権者、土地の境界線、譲渡抵当権等が記載されている。権原証明書は、登記名義人に対してその複写が交付され、原本は登記所に保管される。Teh, Gim Leong＝Dwyer, Bryan Dwye（1992）*Introduction to Property Law*（*Second Edition*）, Butter Worths, p. 75; Butt, ibid., n. 7, p. 745. 登記官は、権原証明書が登記申請時に提示されない場合、不

動産取引に関する登記申請を退けることができる。Butt, ibid., n. 7, p. 748.

(31) 例として挙げたような事案が日本において発生した場合、真の権利者Xと登記名義人Yとの利益調整は、無権代理人Aの表見代理が成立するか否かにより決せられるものではないかと考える。従ってトーレンス・システムでは、不動産取引が対象となる幅広い事案において、権原の覆滅不可能性に基づき真の権利者と登記名義人との利益調整を行っていると考えられる。

(32) Teh, Gim Leong (1973-1974) "Breskvar v Wall: The End of Deferred Indefeasibility?", *Melbourne University Law Review, Vol. 9*, p. 381.

(33) Butt, ibid., n. 7, p. 753; Stein＝Stone, ibid., n. 12, pp. 87-88.

(34) Gibbs v Messer [1891] AC 248.

(35) オーストラリアにおけるソリシターの仕事は、訴訟代理人を除いたすべての法律活動に従事するものである。すなわち、法律事務と名がつくものであれば、すべてソリシターの仕事となる。またオーストラリアでは、売主・買主のそれぞれがソリシターを選任したうえで不動産取引を行っている。岡宏（一九九〇）「世界の不動産取引――その英知を知る――海外視察レポートオーストラリア編㈢」月報司法書士二二六号三〇頁参照。

(36) 仮に登記されているYの譲渡抵当権が権原の覆滅不可能性により有効となるのであれば、真の権利者XはYの譲渡抵当権の負担のある土地を所有することとなることから、XはYの譲渡抵当権設定登記を行った登記官Q（被告Gibbs）に対して、補償基金による損失補償金の支払いを予備的に請求した。

(37) Butt, ibid., n. 7, p. 753; Stein＝Stone, ibid., n. 12, p. 88.

(38) Gibbs v Messer [1891] AC 248 at 257.

(39) Gibbs事件枢密院判決の射程範囲として、不動産取引の無効原因が、偽造された不動産取引に限定されるのか、または偽造に限定されずあらゆる無効な不動産取引を対象とするのかが、その判示内容からでは不明確であるという見解もある。Whalan, Douglas J. (1982) *The Torrens System in Australia*, The Law Book Company Limited, p. 299; Stein＝Stone, ibid., n. 12, p. 89.

(40) Gibbs事件は、架空人物の介在という事案の特殊性から、その後の判例に対しても大きな影響を与えている。後に詳述する即時的覆滅不可能性のリーディングケースであるFrazer事件枢密院判決においても、架空人物と不動産取引を行った善

意の登記名義人に対しては、登記の覆滅不可能性が認められないとして、Gibbs 事件枢密院判決を維持している。Butt, ibid., n. 7, p. 754; Stein＝Stone, ibid., n. 12, p. 94; Frazer v Walker [1967] AC 569 at 584.

(41) Clements v Ellis（1934）51 CLR 217.

(42) 例えば Clements 事案における、売主Pが債務の弁済を行い本件土地上に設定されている譲渡抵当権者Xの譲渡抵当権を抹消したうえで本件土地を買主Yに引き渡すといった、PY間の約束である。

(43) Clements 事件では、譲渡抵当権抹消登記がソリシターAにより偽造されてものであったとしても、買主Yは害意なく本件土地の売買契約を売主Pとの間で行い、譲渡抵当権の負担のない本件土地の所有権に関する登記を獲得していることから、登記を獲得した時点でYは権原の覆滅不可能性によりXの譲渡抵当権の負担のない本件土地の所有者として保護されるべきであるとして、判決に反対する裁判官の見解も示されている。Clements v Ellis（1934）51 CLR 217 at 233.

(44) Clements v Ellis（1934）51 C.L.R. 271 at 236.

(45) Clements v Ellis（1934）51 C.L.R. 271 at 237.

(46) Clements 事件は、後に詳述する Boyd 事件の後に判示された事件である。Clements 事件オーストラリア連邦最高裁判所の見解は、偽造された不動産取引と法律の規定違反による不動産取引との間に合理的な差異を見出すことはできないという理由から、権原の履滅不可能性を延期的覆滅不可能性と解釈すべきであるとした、Boyd 事件ニュージーランド控訴裁判所判決に反対する裁判官の見解を踏襲したものである。また Clements 事件オーストラリア連邦最高裁判所は、Gibbs 事件枢密院判決は偽造された不動産取引に留まるものではなく不動産取引が無効となるあらゆる事案を含むものであるとその射程を広く解したものであろう。Stein＝Stone, ibid., n. 12, p. 93; Boyd v Mayor（1924）NZLR 1174 at 1200.

(47) 偽造または他の無効事由が存在しない有効な不動産取引に基づき登記を獲得した善意の登記名義人こそ、延期的覆滅不可能性の解釈が想定している「善意の第三者」ということになる。

(48) Stein＝Stone, ibid., n. 12, p. 88.

(49) 延期的覆滅不可能性の解釈においては、不動産購入者が当該取引の有効性に関する調査を尽くしたとしても、不動産取引に偽造または他の無効事由が存在した場合には、善意の登記名義人は権原の覆滅不可能性の適用を受けないことになろう。このため、不動産購入者は取引の有効性に対して疑問を有した場合には取引に入ることを中止するか、取引に無効となる事由が存在することを確認することができずに取引を行ってしまった場合には取引の無効事由を作出した者に対して取引によ

り生じた損害の賠償請求を求めることになると考える。

(50) 例えば、Gibbs 事件において検討されたヴィクトリア州一八六六年土地譲渡法（三〇一号）（Transfer of Land Statute, No. 301 of 1866）。

(51) Gibbs v Messer [1891] AC 248 at 257–258.

(52) Teh, ibid., n. 32, p. 381.

(53) Butt, ibid., n. 7, p. 753; Stein＝Stone, ibid., n. 12, p. 88.

(54) Assets Co. Mere Roihi [1905] AC 176. Assets 事件の事実関係を参照した文献として、Gilling, Bryan (2004) "'Vexatious and an Abuse of the Process of the Court': The Assets Company v. Mere Roihi Cases", *Victoria University Wellington Law Review Vol. 35*, pp. 145–163.

(55) オーストラリアでは、トーレンス・システムが導入されて以降、国王から土地の譲与（grand）を受けた者に対して保存登記を強制した。例えば、南オーストラリアにおいては、一八五八年七月一日以降、国王から譲与された土地はすべて強制的にトーレンス・システムの登記簿に保存登記された。しかし、一八五八年七月一日以前に、国王から土地譲与を受けた者に対しては、トーレンス・システムの保存登記申請を土地所有者の任意とした。小賀野・前掲注（11）一一二、一一四頁参照。

(56) Assets Co. Mere Roihi [1905] AC 176 at 204.

(57) 幾代・前掲注（4）五八頁参照。

(58) Boyd v Mayor (1924) NZLR 1174.

(59) Boyd 事件では、偽造された不動産取引と法律の規定違反による不動産取引との間に合理的な差異を見出すことはできないとする理由から、権原の履滅不可能性を延期的覆滅不可能性と解釈するべきであるとして、判決に反対する裁判官の見解も示されている。Boyd v Mayor (1924) NZLR 1174 at 1200.

(60) Boyd v Mayor (1924) NZLR 1174 at 1188; Frazer v Walker [1967] AC 569 at 584.

(61) Frazer v Walker [1967] AC 569.

(62) Butt, ibid., n. 7, p. 819. Frazer 事件において、真の権利者Xの本件土地に対する権原を侵害した者はXの妻Aであり、善意の登記名義人YおよびZに対してXが対人的権利を行使することは認められない。

(63) Butt, ibid., n. 7, p. 755; Stein＝Stone, ibid., n. 12, p. 94.

(64) Frazer v Walker [1967] AC 569 at 584. 即時的覆滅不可能性の解釈を示していたBoyd事件ニュージーランド控訴裁判所は、Boyd事件判決の射程が偽造された不動産取引の事案には及ぶものではないとの見解を示していた。これに対してFrazer事件枢密院判決では、偽造された不動産取引の事案であったとしても、権原の履滅不可能性は即時的覆滅不可能性と解釈されるものであるとの見解を明示した。Boyd v Mayor (1924) NZLR 1174 at 1188; Frazer v Walker [1967] AC 569 at 584.

(65) Frazer v Walker [1967] AC 569 at 580, 585.

(66) Frazer v Walker [1967] AC 569 at 571.

(67) Mayer v Coe (1968) 88 WN (Pt. 1) (NSW) 549.

(68) オーストラリアにおいて、建物は土地定着物（fixture）と考えられ、日本のように、別個独立した不動産ではない。Teh＝Dwyer, ibid., n. 30, p. 76、堀・前掲注（18）二七頁参照。よって建物は、土地と切り離されることなく譲渡されることとなり、また譲渡抵当権の設定においても土地および建物全体にその効力が及ぶこととなる。Butt, ibid., n. 7, p. 41, p. 42, p. 43.

(69) Mayer事件以前のニューサウスウェールズ州では、偽造された不動産取引に基づき登記を獲得した善意の登記名義人に対して、権原の覆滅不可能性の適用を認めないとする延期的覆滅不可能性の解釈を採用していた。Mayer v Coe (1968) 88 W.N. (Pt. 1) (N.S.W.) 549 at 553.

(70) Frazer事件はニュージーランドからの上訴であったが、このように異なる裁判管轄権からの上訴であったとしても、イギリス枢密院が議論の主題や問題の方針を示した場合には、その枢密院判決の結論に拘束されることが許されるとして、Mayer事件を審理したオーストラリアのニューサウスウェールズ最高裁判所は、Frazer事件枢密院判決を踏襲した。Mayer v Coe (1968) 88 W.N. (Pt. 1) (N.S.W.) 549 at 555.

(71) Breskvar v Wall (1971) 126 CLR 376.

(72) トーレンス・システムは、未登記の土地の権利、例えば衡平法上の権利（equitable interest）を保護するために、その権利を有する者に対して予告登記を行うことを認めている。これにより、予告登記の記録内容と相反する第三者の不動産取引行為を妨げることが可能となる。Stein, Robert (1981) "Sir Robert Richard Torrens and Introduction of the Torrens System", *Journal of the Royal Australian Historical Society Vol. 67, Pt2*, p. 119; Butt, ibid., n. 7, pp. 762-763、クリス・ワエスほか（一

九九四）「オーストラリア法の動向――クィーンズランド州土地法の大改正（一）」国際商事法務二二巻五号五四九頁参照。

(73) Breskvar v Wall (1971) 126 CLR 376 at 392, 395.

(74) Breskvar v Wall (1971) 126 CLR 376 at 386, 405.

(75) Clements v Ellis (1934) 51 C.L.R. 271 at 237, 258; Breskvar v Wall (1971) 126 CLR 376 at 412.

(76) Breskvar v Wall (1971) 126 CLR 376 at 407, 412–413.

(77) Butt, ibid., n. 7, p. 783.

(78) Butt, ibid., n. 7, p. 783.

(79) Breskvar v Wall (1971) 126 CLR 376 at 385–386, 399.

(80) Frazer v Walker [1967] AC 569 at 580, 584; Breskvar v Wall (1971) 126 CLR 376 at 385–386.

(81) Whalan, ibid., n. 39, pp. 297–298.

(82) Schultz, Jenny (1993) "Judicial Acceptance of Immediate Indefeasibility in Victoria", *Monash University Law Review Vol. 19, No. 2*, pp. 332–333.

(83) Schultz, ibid., n. 82, p. 333.

(84) Schultz, ibid., n. 82, p. 326.

(85) Butt, ibid., n. 7, p. 753.

(86) 即時的覆滅不可能性の解釈に対する非難は、即時的覆滅不可能性の解釈によると、真の所有権者は他者の偽造により自身の権原を直ちに喪失するという弱い立場に置かれてしまうというものである。Robin, Edwards (1993) "Immediate Indefeasibility and Forgery", *The Law Institute Journal Vol. 67, No. 8*, p. 731.

(87) 譲渡抵当権者は、譲渡抵当権を設定することにより金銭債権の弁済の保証を目的としているため、補償基金からの金銭的損失補償を受けることに適しているとの指摘がある。この見解は延期的覆滅不可能性の解釈に基づくものであり、偽造された譲渡抵当権の設定を受けた土地の所有者である真の権利者は譲渡抵当権の負担のない土地の所有者として登記の回復請求が認められ、譲渡抵当権者は偽造された譲渡抵当権の設定により生じた損失の補償を補償基金より受けることとなる。Robin, ibid., n. 86, p. 731.

(88) Butt, Peter (1991) "Shaking the foundations", *The Australian Law Journal Vol. 65, No. 10*, p. 611; Butt, Peter (1993)

"Torrens foundations stabilized", *The Australian Law Journal Vol. 67, No. 7*, p. 535; Butt, Peter（1993）"Torrens foundations confirmed", *The Australian Law Journal Vol. 67, No. 9*, p. 691.

（89）例えば、Gibbs 事件。前掲注（36）参照。

杉田　彩子（すぎた　あやこ）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
最終学歴　慶應義塾大学大学院法学研究科前期博士課程
専攻領域　民法、開発法学