

Title	トーレンス式登記制度における登記名義人の「害意」： 裁判例にみる覆滅不可能性の限界
Sub Title	The fraud of registered proprietor under the Torrens system : the limit o indefeasibility through the analysis of cases
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.114, (2017. 9) ,p.61- 93
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20170915-0061">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20170915-0061</a>

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登記名義人の「害意」

—— 裁判例にみる覆滅不可能性の限界 ——

杉 田 彩 子

- 一 はじめに
- 二 害意の意義に関する概説
  - (一) トーレンス・システムにおける害意の位置付け
  - (二) トーレンス・システムにおける害意の定義
  - (三) 小 括
- 三 害意の限界に位置付けられる登記名義人の認識
  - (一) 登記名義人の害意を認めた裁判例
  - (二) 登記名義人の害意を否定した裁判例
  - (三) 小 括
- 四 結びにかえて

## 一 はじめに

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不動産登記上に公示することにより、不動産の安全および円滑な取引に奉仕することにある。<sup>(1)</sup> この目的を達成するためには、実体上の権利関係と登記記録上の権利関係との恒常的な一致が理想となる。<sup>(2)</sup> しかし、それを実現することは事実上困難である。そこで、両者の権利関係に齟齬が生じた場合、一定の公平性を担保した上で、真の権利者と登記名義人との間における利益調整を行う必要性が生じる。例えばオーストラリアでは、トーレンス・システム (Torrens System) と呼ばれている土地登記制度を採用し、<sup>(3)</sup> 登記名義人の権利保護を目的とする登記の効力として、権原の覆滅不可能性 (title of indefeasibility) を制定法において規定している。<sup>(4)</sup> 権原の覆滅不可能性により、登記名義人は登記に記録された権利関係に従って、実体上も権原を有している旨を主張することが認められ、登記上に記載されている権利関係と相反する請求から保護されることとなる。

ではトーレンス・システムのもとにおいて、自身の意思に因らない土地の移転に基づき、権原を喪失した真の権利者は、登記名義人に対して権原の回復を請求することができないのであろうか。トーレンス・システムは、常に登記名義人に対して、権原の覆滅不可能性の適用を認めているものではない。権原の覆滅不可能性に対する例外事由の一つとして、制定法上に害意 (fraud) が規定されている。<sup>(5)</sup> 土地取引において登記名義人の害意が存在した場合、登記名義人に対する権原の覆滅不可能性が認められず、真の権利者は実体上の権利関係と矛盾した登記の修正を求めることが可能となる。このことから、真の権利者は登記名義人が害意をもって登記を獲得したことを証明することにより、自己の権原を保護することができる。このように、害意は真の権利者と登記名義人との間の利益調整を行う際に、重

要な役割を果たしていると考えられる。そこで本稿は、害意の解釈を取り扱った裁判例の分析を通して、登記名義人のどのような行為および認識が、害意として認定されてきたのかに関する確認を行い、トールンス・システムにおいて想定されている害意の限界となる登記名義人の認識を明確にすることを目的とする。さらに、裁判例の分析から生じた、登記名義人の害意の妥当範囲に関する問題点を指摘したい。

## 二 害意の意義に関する概説

トールンス・システムのもとにおいては、登記の効力として権原の覆滅不可能性を認め、登記名義人の権原保護を図っている。しかし、登記名義人であれば誰もが覆滅不可能性により、自己の権原の保護を受けるというわけではない。制定法上においては、害意を覆滅不可能性の例外事由の一つとして規定しており、登記名義人の害意が真の権利者により立証された場合、登記名義人は自己の権原に対する覆滅不可能性を主張することが否定されることとなる。では、制定法のもとにおいて規定されている害意とは、どのような意義を有するものであろうか。

### (一) トールンス・システムにおける害意の位置付け

害意は、登記名義人に対する権原の覆滅不可能性を無効とする、制定法上に規定された覆滅不可能性の例外事由の一つである<sup>(6)</sup>。よって登記名義人の害意が真の権利者により立証された場合、登記名義人は自身の有する登記上の記録に従って、権原を有している旨の主張することが許されない<sup>(7)</sup>。この結果、例えば害意により登記名義人に移転した権原が真の権利者に回復する、または害意により設定された譲渡抵当権 (mortgage) が無効となる<sup>(8)</sup>。また、未登記の利益 (unregistered interest) を有する権利者に対しても、登記名義人の登記された権利の優越が許されないことから、登

記名義人は未登記の利益を負担することとなり、自己の有する登記の修正を余儀なくされる。<sup>(9)</sup>

## (二) トーレンス・システムにおける害意の定義

害意の定義については、Assets 事件 (Assets Co. Ltd. v. Mere Rohi)<sup>(10)</sup> 枢密院判決において、次のように判示されている。まず、制定法に規定されている害意とは、「現実の害意 (actual fraud)」、すなわち何らかの不正行為 (dishonesty) であり、擬制上またはエクイティ上の害意 (constructive or equitable fraud) に相当する行為を指すものではない<sup>(11)</sup>。さらに登記名義人の権原が無効となるためには、害意の帰責性を「登記された権原を非難され得る登記名義人またはその代理人が有していなければならない<sup>(12)</sup>」。また、当該不動産取引において「登記名義人が細心の注意を払い調査を行ったならば、第三者による害意に気がつくことができたかもしれないという事実は、それ自身が登記名義人の害意を証明するものではない<sup>(13)</sup>」が、登記名義人が当該不動産取引において疑義を有していたにもかかわらず「真実を知ることを恐れ、調査を行わなかった場合、……登記名義人は害意の帰責性を負うこととなる<sup>(14)</sup>」。以下、Assets 事件枢密院判決において示された害意の定義に基づき、①現実の害意、②害意的行為の主体、③害意的行為の相手方、④害意的行為が行われた時点の四つの観点から、制定法に規定されている害意の意味を確認する。

### 1 現実の害意とは

制定法上に規定されている害意とは、現実の害意を意味するものであると解釈されているが、現実の害意とは、当該行為が「不正行為であることを認識した上で、悪事を働くことを意図する者<sup>(16)</sup>による作為または不作為<sup>(17)</sup>」であると理解されている<sup>(18)</sup>。一方、制定法上の害意の意味には含まれないと考えられている、擬制上またはエクイティ上の害意とは、「何が公平および公正であるのかとするエクイティの理解<sup>(19)</sup>」に基づき考慮されるものであると解されている<sup>(21)</sup>。ま

た、当該土地上に未登記の利益および何らかの信託 (trust) が存在することに対する登記名義人の認識 (mere notice) は、現実の害意に含まれないことが、各州の制定法において規定されている。<sup>(22)</sup> 例えばニューサウスウェールズ州一九〇〇年物権法四三条においては、害意の場合を除き、前登記名義人との取引により登記名義人となった者が当該土地につき未登記の利益および信託が存在していることの認識を有していたとしても、その認識は登記名義人が権原の覆滅不可能性を主張することに対して何ら影響を与えるものではなく、またその認識自体が害意としての非難を受けるものでもない旨が規定されている。<sup>(23)</sup>

## 2 害意的行為の主体

害意が存在することにより、登記名義人は権原の覆滅不可能性の主張を行うことを否定されるため、害意は登記名義人またはその代理人の認識および行為に基づくものでなければならずと解されている。<sup>(24)</sup> すなわち、登記名義人またはその代理人が、害意的行為の帰責性を負っていない場合には、登記名義人は自己の権原を保護するために権原の覆滅不可能性を主張することが可能となる。例えば、前登記名義人である当該土地の売主が、害意により当該土地の権原を取得していたとしても、現登記名義人となる当該土地の買主が善意 (bona fide, in good faith) であれば、現登記名義人は前登記名義人の害意により権原を剥奪された権利者から、獲得した土地の権原に対する非難を受けることはないというのである。<sup>(25)</sup> また、登記名義人の代理人による害意については、代理人が登記名義人である本人により与えられた代理権限の範囲内の行為において害意的行為を行った場合には、登記名義人は代理人による害意の責任を負うこととなる。<sup>(26)</sup> ただし、代理人が代理権限の範囲外において害意的行為を行った場合には、登記名義人は代理人による害意的行為に対する帰責性を負うことはない<sup>(27)</sup>と解されている。登記名義人が代理人の害意に対して帰責性を負わなければならない範囲の解釈に関しては、Schulz 事件 (Schulz v. Corwill Properties Pty. Ltd.)<sup>(28)</sup> において以下のように述べ

られている。すなわち、第一に代理人が有している代理権限の範囲内における行為については、本人が代理人の使用  
者責任として帰責性を負うものであり、第二に代理人が当該取引を行うことにより未登記の利益を有する権利者また  
は前登記名義人の権利が第三者により侵害されることを認識していた際に、登記名義人である本人がこのような状況  
にあることを、当該取引以前に代理人との話し合いにおいて認識し、その上で当該取引を行った場合、害意の帰責性  
を負うものであるとの解釈が示されている。<sup>(29)</sup>

### 3 害意的行為の相手方

害意的行為は、原則として、登記名義人が害意により獲得した権原を、覆すことができる者に向けられた行為でな  
ければならない。<sup>(30)</sup> すなわち、登記名義人またはその代理人による害意的行為が、前登記名義人または現登記名義人が  
登記を獲得することにより権利喪失の危険に晒される未登記の利益を有する権利者に対して、行われる必要がある。  
しかし、権原の登記を行うために提出する書類の内容が、真実を異なることを認識した上で、登記官に対してこれを  
提示する行為も、不真正な書類を登記官に提示することにより登記名義人が登記を獲得することが可能となるとの見  
解から、登記官に対する害意的行為と考えられ、このような登記官に対する害意的行為も、制定法上に規定されてい  
る害意に含まれると解する裁判例もある。<sup>(31)</sup>

### 4 害意的行為が行われた時点

原則として害意的行為は、登記名義人が現在登記されている権原を獲得することを目的とした行為において、行わ  
れたものでなければならずと理解されている。<sup>(32)</sup> すなわち、登記名義人が登記を獲得する以前に、害意的行為が行わ  
れていなければならないということである。しかし、登記獲得後に登記名義人により行われた害意的行為が、制定法

上に規定されている害意として認められる可能性もある<sup>(33)</sup>。例えば、当該土地の売買契約時に、未登記の権利が当該土地上に存在していることを知り、さらにその未登記の権利を当該土地の権原が移転した後も自己の責任において負担することを引き受けた、または負担することに同意をした上で当該土地の取引を行ったにもかかわらず、登記獲得後に引き受けた、または負担することに同意した未登記の利益の負担を拒絶する行為である<sup>(34)</sup>。

### (三) 小括

登記名義人の害意を認めるに際しては、登記名義人が登記を獲得することにおいて、害意の帰責性を有していることが重要となる。すなわち、トーレンス・システムにおいては、登記名義人に対する権原の覆滅不可能性を認めるにあたり、登記名義人が害意をもって権原を獲得したか否かがその判断基準となる。他方で、以前の取引により当該取引の対象となる土地の権原に欠缺が存在していたという事情は、登記名義人に対する権原の覆滅不可能性を認めることに関して、何ら影響を与えるものではない。では、登記名義人がどのような意図を有して登記を獲得することが、トーレンス・システムのもとにおける害意としての非難に値するのであろうか。次章においては、害意と認定される登記名義人の認識を、裁判例から確認する。

## 三 害意の限界に位置付けられる登記名義人の認識

トーレンス・システムにおいて害意とは「現実の害意」である。他方で、例えば取引の目的となる土地に未登記の権利等が存在していることを、登記名義人が認識していたとしても、その認識は害意とはならない。では、実際にどのような登記名義人の認識が、現実の害意に相当するのであろうか。害意の解釈に際して特に問題となる事例は、例



えば当該土地の買主であり登記名義人であるYは、当該土地の売買に先立って真の権利者Xが売主Aとの間において締結された賃貸借契約により、Xの未登記の賃借権が当該土地上に存在していることを認識した上で当該土地を買い受け、Xの賃借権の負担のない当該土地の登記を獲得した場合である<sup>(35)</sup>。そこで本章では、裁判所が登記名義人のどのような認識および行為に対して、「現実の害意」を是認してきたのかに関して裁判例の分析を行い、害意の限界となる登記名義人の認識がどのようなものであるのかを明確にする<sup>(36)</sup>。

### (一) 登記名義人の害意を認めた裁判例

裁判例においては、登記名義人が未登記の権利が存在していることに対する認識を越え、真の権利者から権利を騙し取る意図を持ち、登記を獲得することにより、登記名義人の害意に対する帰責性が認められることを示している。

#### 1 Loke 事件 (Loke Yew v. Port Swettenham Rubber Company Ltd.)<sup>(37)</sup>

Loke 事件は、土地（農地三三二エーカー。以下、本件土地）の所有権の登記名義人である原告X (Port Swettenham Rubber Company Ltd.) が、本件土地上に未登記の賃借権を設定している被告Y (Loke Yew) に対して、不動産回復訴訟 (ejectment) を提起した事件である。一八九五年から一八九六年にかけて、本件土地の所有権の前登記名義人であるA (Eusop) は、本件土地を分筆し、マレーシアの耕作者に対して不動産賃貸借を行っていた。一八九九年から一九〇九年にかけて、Yはマレーシアの一部の耕作者から本件土地の一部（五八エーカー）を購入した。このYの本件土地の一部購入に対して、Aは同意を行った。Yはその後、AY間において自身が購入した土地の賃貸借契約を結び、Aに対して賃料の支払いを行った。しかし、Yの賃借権は登記されておらず、また予告記載 (caveat) も行われてい

なかった。一九一〇年、XはA、Yおよびマレーシアの耕作者との間において、本件土地の一部が取引されていることを認識した上で、Aに対して本件土地全体にあたる三二二エーカーの売却を求め、交渉を開始した。AX間の本件土地の売却に際して、AはYが占有を行っている五八エーカーを除く、本件土地の他の部分（二六四エーカー）を、Xに対して売却することに合意した。しかし、本件土地全体にあたる三二二エーカーの購入を望むXは、Xの代理人であるB（Class）を通じて、Aとの交渉を行った。その交渉に際してBは、Yの有している賃借権について、Bの責任においてそれを保証する旨をAに述べ、AはBがYの賃借権を保証することを信頼し、本件土地全体三二二エーカーをXに売却した。本件土地は一度Bに移転され、その後すぐにXに対する移転およびXを本件土地の所有権者とする登記が行われた。登記獲得後、XはYに対してYの占有している本件土地の一部にあたる五八エーカーに関して、不動産回復訴訟を提起した。この事件の争点は、XがAに対してYの賃借権を保証することを前提として本件土地の所有権移転登記を獲得したにもかかわらず、Yに対する不動産回復訴訟を提起したXの行為が、害意に相当する行為となるのかという点である。裁判所は、Xの行為が害意に相当するか否かに関して、害意的な表示（fraudulent representation）以外の方法では、自身の目的とする土地の移転が実現しないと理解した上で、当該土地の売主に対して害意的な表示を行い、土地の移転を実行する行為は、害意に相当する行為であるとの見解を示した。本件においてXの代理人Bは、Yが占有を行っている五八エーカーの土地から、Yを立ち退かせることを意図しながらも、Aとの交渉においては、Yの賃借権を保証することを示さない限りで、Aから本件土地全体三二二エーカーを獲得することができないと理解した上で、Aに対して害意的な表示を行い、本件土地の移転を実行し、登記を獲得した。さらにBからXへ本件土地の所有権が移転し、Xが本件土地の所有権者として登記を獲得した後、XはYに対して不動産回復訴訟を提起していることから、Xに対する本件土地の一連の移転は、Xの代理人Bの害意により行われたものであり、本人Xにもその害意の帰責性が認められることから、Xは自己の有する登記上に記録された権利関係に従って、権原

の覆滅不可能性を主張することが許されない。その結果、Yが本件土地に有している利益を記録するために、Xの登記が修正されることとなる。<sup>(39)</sup>

## 2 Bahr 事件 (Bahr v. Nicolay)<sup>(40)</sup>

Bahr 事件は、土地（商業用地）以下、本件土地）上に未登記の買戻権に関する権利を有していた原告 X (Bahr) が、本件土地を X から購入し、X に対する買戻権を負担することに合意した被告 Y<sub>1</sub> (Nicolay)、および Y<sub>1</sub> からさらに本件土地を購入した現登記名義人である Y<sub>2</sub> (Callard) に対して、X が有している本件土地に対する買戻権の行使を求めた事件である。本件土地の前所有者として登記を有していた X は、本件土地上に商業施設を建設するための資金調達を目的として、一九八〇年六月、Y<sub>1</sub> に対して本件土地を売却した。X、Y<sub>1</sub> 間の本件土地の売却に際して、X は本件土地上に三年間の賃借権を設定し、また賃貸借期間の満了時に本件土地を買戻すことを Y<sub>1</sub> との間で合意した。その後 Y<sub>1</sub> は、本件土地の所有者として登記を獲得したが、Y<sub>1</sub> の本件土地における権原証明書 (certificate of title) 上には、X の買戻権に関する予告記載が付されていなかった。一九八一年一二月、Y<sub>1</sub> は Y<sub>2</sub> との間において、本件土地の売買契約を行った。この Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub> 間の売買契約書には、Y<sub>2</sub> が X、Y<sub>1</sub> 間において本件土地の買戻権が合意されていることを認識している旨の条項が記載されている。また Y<sub>1</sub> は、X、Y<sub>1</sub> 間の買戻権に対する合意の存在を Y<sub>2</sub> が明確に契約書に盛り込まなければ、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub> 間の本件土地売買契約には応じない旨を示していた。一九八二年一月、Y<sub>2</sub> は本件土地の所有者として登記を獲得した。その後、X が Y<sub>2</sub> に対して本件土地の買戻しの意思を示したが、Y<sub>2</sub> は本件土地の買戻しに応じる意思がないことを X に伝えた。そこで X は、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub> に対して、X の有する買戻権の行使を認めるよう求め、訴訟を提起した。Bahr 事件の争点は、Y<sub>2</sub> が Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub> 間の売買契約書において、X、Y<sub>1</sub> 間の合意に基づき本件土地上に X の買戻権が設定されていることを認識している旨の条項を記載した上で、X の買戻権の行使を否定する行為が、害意に相当する行為となるのかと

いう点である。裁判所は、 $Y_2$ の行為が害意に相当するか否かの解釈に関して、二通りの見解を示した。第一の見解としては、 $Y_2$ が本件土地の移転に先立ち、 $Y_1$  $Y_2$ 間の売買契約において負担することを是認したXの未登記の買戻権に関する利益を、 $Y_2$ が所有権者として登記を獲得した後、これを負担することを拒絶する行為は、害意に相当するという見解である。<sup>(41)</sup>第二の見解としては、 $Y_2$ が $Y_1$  $Y_2$ 間の本件土地の売買において、本件土地上においてXの買戻権の利益が存在について単に認識していた上で、本件土地の所有権者として登記を獲得したという行為を、Xの利益の存在を認識していたというをもつて、 $Y_2$ の害意と認めることはできないという見解である。<sup>(42)</sup>本件においては、 $Y_2$ はX $Y_1$ 間について本件土地に対して買戻権の合意が行われていたことを認識していた。また $Y_2$ は、本件土地上に存在する買戻権の取扱いについて、 $Y_1$ の要望に従わない限り、 $Y_1$ が本件土地を売却してくれないことも理解していた。以上のことから、Xは $Y_2$ に対して本件土地の買戻権を行使することが認められ、 $Y_2$ は自己の有する登記の記録に従って、権原の覆滅不可能性を主張することが許さない。しかし、Xの買戻権行使の根拠は、 $Y_2$ の害意に基づくとする第一の見解と、上記第二の見解から $Y_2$ に害意の帰責性は認められないものの、 $Y_2$ が $Y_1$ との間で交わしたXに対する義務に違反したことからによる対人的権利 (right in personam) に基づくとする見解とに分かれている。<sup>(43)</sup>通常、害意は登記名義人が登記を獲得する行為において意図される必要性があると考えられている。しかし、害意を根拠として登記名義人の権原の覆滅不可能性を否定する第一の見解は、最終的な結果として、登記名義人が未登記の権利者の有する利益の負担を否定しているものであることから、登記名義人による不正行為の発生時点が、登記の前後でどちらであるのかを問う必要はないとする理解に基づいている。<sup>(44)</sup>他方、第二の見解に基づき登記名義人の害意を認めることはできないまでも、対人的権利の行使を根拠として登記名義人の権原の覆滅不可能性を否定する見解は、トーレンス・システムの制度設立目的の一つは、善意に当該土地の購入を行い、登記を獲得した者に対して権原の覆滅不可能性を認めることにあることから、制定法に規定されている害意は、登記名義人が登記を獲得する行為において意図された不正行為に適用され

るものであり、登記後に登記名義人が行った不正行為に対しては、对人的権利の行使により対抗するべきとの理解に基づいている。<sup>(45)</sup>

### 3 登記名義人の害意を認めた裁判例の分析

Loke 事件においては、登記名義人が不実表示により登記を獲得したことが、害意に相当すると解された。その理由としては、登記名義人は当該土地の売主に対して、真意と反する不実表示を用いなければ、自身の目的とする土地の移転が実現しないと理解した上で、当該土地の売主に対してそのような表示を行い、土地の移転を実行した行為<sup>(46)</sup>が、害意としての非難に値するものである。すなわち、登記名義人が、当該土地を買い受けるために、自己の有している真の意図を隠すために詐害的不実表示 (fraudulent misrepresentation) を行う行為は、未登記の権利が当該土地上に存在していることを認識している以上の行為に相当するものであり、未登記の権利が当該土地上に存在していることを認識していることは区別される。<sup>(47)</sup>

Bair 事件においては、登記名義人が売主との当該土地の売買契約において、未登記の利益を負担することに合意していたにもかかわらず、登記名義人が登記後に未登記の利益を負担することを拒絶する行為をとることにより、登記名義人の権原の覆滅不可能性が否定されることを示した。他方、当該土地上に存在している未登記の権利を登記名義人が登記獲得後も負担することを、当該土地の前登記名義人との間において引き受けたか、または未登記の利益を有する権利者との間において合意をしていない限りで、登記名義人の登記獲得後に未登記の利益の負担を拒絶する行為に対して、その拒絶する行為が非難されことはない<sup>(48)</sup>と解されている。また登記名義人が登記後に未登記の利益を負担することを拒絶する行為に関しては、このような行為に対する登記名義人への非難の根拠が、登記名義人の害意に基づくものなのか、または登記名義人の義務違反に基づくものかという点については、Bair 事件を審理した

裁判官においても見解が分かれているように、争いがある<sup>(48)</sup>。

以上のことから、登記名義人が当該土地の前登記名義人および未登記の利益を有する権利者の権利を騙し取る意図を有していることが、現実の害意に相当し、登記名義人に対する権原の覆滅不可能性を否定するものであると考えられる。

## (二) 登記名義人の害意を否定した裁判例

裁判例は、登記名義人が当該土地上に当該土地取引に先立って未登記の利益および権利が存在していることを認識していたとしても、その認識をもって、登記名義人の害意に対する帰責性が認められないことを示してきた。

### 1 Oertel 事件 (Oertel v. Hordern)<sup>(49)</sup>

Oertel 事件は、土地（住宅用地。以下、本件土地）上に未登記の賃借権を有する原告 X (Oertel) が、本件土地の登記名義人である被告 Y (Hordern) に対して、Y の X に対する本件土地の不動産回復訴訟提起の差し止めを求めた事件である。一八九九年三月、X は A (Robert) との間において、一九〇二年七月を賃貸借期間の満了とし、さらに期間満了時から二年間の賃借権の延期に関する選択権を付した本件土地に対する賃貸借契約を結び、A による署名および捺印のもとにおいて、本件土地上に賃借権を設定した。一八九九年九月、A はニューサウスウェールズ州一九〇〇年物権法のもとにおいて、本件土地の登記名義人として登記に記録された。しかし本件土地上に設定されていた X の賃借権は、本件土地登記上に記録されることはなかった。一九〇一年七月、A は Y との間において、本件土地の売買に関する契約交渉を始めた。本件土地の売買契約交渉の時点において、Y は X が本件土地を占有し、かつ X が本件土地上において会社を営んでいることを認識していた。その後、X が本件土地上に賃借権を有している旨が、Y に対

して告知されている。一九〇一年八月、A Y間の本件土地の売買契約が実行され、同年九月にはYがXの賃借権の負担のない本件土地の登記名義人として登記に記録された。その後Yは、Xの賃借権を負担することを拒んだ。O'Brien事件の争点は、Xの未登記の賃借権が本件土地上に存在していることを知りながら本件土地を買い受け、本件土地の所有者として登記を獲得し後に、Xの未登記の賃借権を負担することを拒むYの行為が、害意に相当する行為となるのかという点である。裁判所は、Yの行為が害意に相当するか否かに関して、Yが本件土地上にXの賃借権が存在していることを認識していたとしても、その認識自体がYの害意として非難をされるものではないとする見解を示した。<sup>(51)</sup>しかし、A Y間の売買がA X間において合意された事項に違反することを認識した上で登記を獲得する行為、例えばA Y間の売買契約において、Xが自身の賃借権を放棄していないこと、およびXがA Y間の本件土地の売買に同意をしていないことを認識した上で、YがXの賃借権の負担のない本件土地の所有者として登記を獲得した場合には、Yの行為は害意に相当することもまた、判示されている。<sup>(52)</sup>本件においては、YがA X間の賃貸借契約が無効であるために、Aが登記を獲得した際に、登記上にXの賃借権が記載されず、またXの賃借権の予告記載が記録されなかったものであると信じていたことから、Yが本件土地上にXの賃借権が存在していることを認識した上で本件土地の所有者として登記を獲得したとしても、Xの賃借権が本件土地上に存在しているというYの認識をもって、Yの行為が害意に相当するものではない。よって、Yは自身の有する登記に記録されている権利関係に従って、権原の覆滅不可能性を主張することが可能となる。

## 2 Butler 事件 (Butler v. Fairclough)<sup>(53)</sup>

Butler 事件は、土地(更地。以下、本件土地)上に設定されている未登記の譲渡抵当権債権者である原告X(Butler)が、本件土地の所有権の現登記名義人である被告Y(Fairclough)に対し、Xの未登記の譲渡抵当権を負担す

ることを求めた事件である。A (Good) は、Bの譲渡抵当権が設定登記されている本件土地の所有権の前登記名義人である。一九一五年六月三〇日、譲渡抵当権債権者であるXは、Aとの間で印影を付した譲渡抵当権を本件土地に設定したが、Xの譲渡抵当権が登記されることはなかった。一九一五年七月二日、AはYに対して本件土地を売却することに合意した。YはAに対する本件土地売買代金の支払いに先立ち、登記所においてAの権原証明書を確認したところ、登記されているBの譲渡抵当権以外、本件土地に負担が存在していることを確認できなかった。一九一五年七月七日、Xは未登記の譲渡抵当権を登記所において予告記載した。一九一五年一〇月六日、XおよびY双方のソリシター (solicitor) による話し合いが行われ、Xのソリシターから、Xの未登記の譲渡抵当権がYの所有権移転登記申請を行う権利に優越する旨が主張され、その結果Yは本件土地の所有権移転登記申請を取り下げた。しかし後日、Yは自己の所有権移転登記を行う権利がXの未登記の譲渡抵当権に優先するとの助言を受け、一九一六年三月七日、再度本件土地の所有権移転登記申請を行い、本件土地の所有権の登記名義人となった。Butt事件の争点は、Xの未登記の譲渡抵当権が本件土地上に存在していることを認識しながら、再度所有権移転登記申請を行い、所有権者として登記を獲得したYの行為は、害意に相当する行為となるのかという点である。裁判所は、Yの行為が害意に相当するか否かに関して、例えばYが、XおよびYのソリシターによる話し合いの場において、Xの未登記の譲渡抵当権の扱いに関して一定の約束を取り交わしていた場合に、YがXとの約束に違反してXに優越する地位を、内密にもしくは不正に得ようとする行為<sup>(54)</sup>、またはYが登記を獲得することにより権利および利益を喪失するXに対して、Xの権利および利益を騙し取るための策略 (machinatio ad circumvendendum) を行う行為が、害意に相当する行為であるとの見解を示した。<sup>(55)</sup> 本件においてYは、一九一五年一〇月六日に行われた、XおよびYのソリシターによる話し合いに際して、Yが再度所有権移転登記申請を行うことを放棄する約束を取り交わした事実はなく、このことからXとの約束に違反しYが再度の所有権移転登記申請を行ったものではない。よって、Yは害意による非難を受けることはなく、登



記に記録されている権利関係に従い、自己の権原の覆滅不可能性を主張することが可能となる。<sup>(59)</sup>

### 3 Wicks 事件 (Wicks v. Bennett)<sup>(59)</sup>

Wicks 事件は、土地（商業用地。以下、本件土地）上に未登記の賃借権を共有する原告  $X_1$  (Wicks) および  $X_2$  (Nicholl) が、原告らとともに本件土地上に未登記の賃借権を共有する被告  $Y_1$  (Johnson) および  $Y_2$  (Bennett)、さらに本件土地の所有権の現登記名義人  $Y_3$  (Diplog) に対して、賃借借契約の内容に従った特定履行、および  $Y_3$  が  $X_1$  に対して不動産回復訴訟を提起することの差し止めを求めた事件である。 $X_1$ 、 $X_2$  および  $Y_1$  は、事業を運営するためにパートナーシップを形成していた。本件土地の所有権の前登記名義人 A (the South Australian Brewing Co.) と本件土地の賃借権の登記名義人 B (Moore) は、本件土地の賃借借契約を結んだ。一九一四年一月、 $X_1$ 、 $X_2$  および  $Y_1$  は、B との間で、本件土地の転賃借契約を行い、本件土地において事業を営んでいた。A は、B と  $X_1$ 、 $X_2$  および  $Y_1$  との間において転賃借契約が結ばれたことに基づき、B および  $X_1$  らの転賃借契約の期間に従って、A B 間の本件土地の賃借借契約を更新することに同意した。しかし、A B 間の賃借借契約の更新について、予告記載はされていなかった。一九一五年九月、 $Y_2$  が  $X_1$  らとパートナーシップを形成している  $Y_1$  から、 $Y_1$  のパートナーシップにおける利益の一部を買い受け、その結果、 $X_1$ 、 $X_2$ 、 $Y_1$  および  $Y_2$  は、パートナーシップにおける各自の持分に従って、本件土地に対する利益を共有することとなった。しかしその後  $Y_1$  および  $Y_2$  は、 $X_1$  および  $X_2$  の関知しないところにおいて、本件土地の賃借権の登記名義人 B に対して本件土地の賃借権を放棄するように求め、さらに本件土地の所有権の前登記名義人 A との間で本件土地の売買契約を締結した。一九一七年八月、 $Y_2$  が本件土地の所有権の登記名義人として登記を獲得し、B の本件土地に対する賃借権は抹消登記された。その後  $Y_1$  は  $Y_2$  に対して、 $Y_1$  の有しているパートナーシップにおける利益をすべて売却した。一九一八年一二月、本件土地の譲渡人  $Y_2$  は本件土地の譲受人  $Y_3$  に対して本件土地の移転を行い、 $Y_3$  は

本件土地の所有権者として登記を獲得した。その後 $Y_3$ は $X_1$ 、 $X_2$ 、 $Y_1$ 、 $Y_2$ に対して本件土地の賃料を支払うように求めた。 $X_1$ および $X_2$ は $Y_1$ 、 $Y_2$ 、 $Y_3$ に対して、以前にBとXらとの間において合意された転賃借契約の内容に従った特定履行、および $Y_3$ が $X_1$ らに対して不動産回復訴訟を提起することの差し止めを求めて訴訟を提起した。Wicks事件の争点は、 $Y_3$ が $Y_2$ より本件土地の譲渡を受けた行為は、害意に相当する行為となるのかという点である。裁判所は、制定法に規定されている害意の意味に関して、未登記の利益が存在していることを認識していることは、害意を構成する一要素に当たすが、その認識自体をもって害意と解釈されることはなく、害意と解釈される行為は、未登記の利益を無視する以上の行為であるとの理解を示した。<sup>(59)</sup> 本件においては、 $X_1$ および $X_2$ が、 $Y_2$ 、 $Y_3$ 間における本件土地の移転が、偽りまたは見せかけの土地の移転にすぎないという事実を証明することができなかった。この結果、 $Y_3$ は害意としての帰責性を負うことはなく、自己の獲得した登記に記録されている権利関係に従って、権原の覆滅不可能を主張することが可能となる。

#### 4 Munro 事件 (Munro v. Stuart)<sup>(60)</sup>

Munro 事件は、土地（商業用地。以下、本件土地）の前所有権者であった原告X (Munro Ltd.) が、本件土地の所有権の現登記名義人である被告Y (Stuart) に対して、本件土地上に未登記の賃借権を有するAら (tenants) が、Xに對して本件土地の不動産回復訴訟を提起すること差し止めるために、Aらの未登記の賃借権の負担をYに求めた事件である。Xは本件土地の前所有権者であり、Aらとの間で本件土地に賃貸借権の設定を行っていた。Aらとの賃貸借契約の期間は三年以下であり、Aらの賃借権は登記されていなかった。ある年の六月、XはYとの間において本件土地の売買契約を行った。その契約書には、本件土地の所有権は、本件土地の賃借人および占有者が有する権利を附着させたまま、売却される旨を記載した条項が含まれていた。しかし、このような条項が契約書に含まれていたという

こと以外に、X Y間においてAらの賃借権の存続等につき明確な合意が行われた事実はない。その後、X Y間の売買契約が実行され、Yは本件土地の所有権の登記名義人として登記を獲得した。Yは登記を獲得した後、Aらの賃借権を負担することを拒んだ。Munro 事件の争点は、YがAらの賃借権が本件土地上に存在していることを知りながら本件土地を買い受け、所有権者として登記を獲得した後、Aらの賃借権の負担を拒む行為が、害意に相当する行為となるのかという点である。裁判所は、Yの行為が害意に相当するか否かに関して、Yが本件土地上に未登記のAらの賃借権が存在していることを認識していたとしても、その認識自体がYの害意に相当するものではないが、例えばYが、Xとの間において本件土地の売買契約を行う以前から、Aらの賃借権の存在およびその賃貸借期間について理解をしており、かつYが本件土地の所有権者として登記を獲得することにより、Aらに対して不動産回復訴訟を提起すること、およびYがXより本件土地の移転を受けることによって、Aらの賃借権を消滅させることを常に意図した上で、故意的に本件土地の売買契約を実行・完遂した場合には、Yの行為が害意に相当するとの解釈を示した。<sup>(61)</sup> 本件において、Yは本件土地上に未登記のAらの賃借権が存在していることを認識はしていたが、それ以上にYが本件土地の売買契約に際して、Aらの賃借権を承認し、およびAらの賃借権を引き受けることに関して、Xとの間で合意を行ったという事実はない。よってYは、自身の獲得した登記に記録されている権利関係に従って、権原の覆滅不可能性を主張することが可能となる。<sup>(62)</sup>

5 Wainiha事件 (Wainiha Sawmilling Company Ltd. v. Waione Timber Company Ltd.)<sup>(63)</sup>

Wainiha 事件は、土地（森林。以下、本件土地）の所有権の現登記名義人である原告X (Wainiha Sawmilling Company Ltd.) が、本件土地上の樹木の伐採および運搬の権利を有している被告Y (Waione Timber Company Ltd.) に対して、Yの有する諸権利の無効を求めた事件である。一九一六年一二月、Yは本件土地の所有権の前登記名義人であるA

(Howe) から、本件土地上の樹木の伐採およびその運搬に関する権利を授与された。これらのYの権利は、一九一七年八月、Yにより予告記載が行われている。一九一七年七月、AはYがA Y間の諸権利の授与に関する合意に違反したことに基づき、Yに対する本件土地の占有回復を求めた。しかしYは、依然としてA Y間の合意が有効であることの確認を求めて訴訟を提起した。この訴訟の結果、Yの諸権利の授与における合意に対する違反が認められ、A Y間の合意は終了しているとの判決が下された。一九二〇年八月、AはXとの間で本件土地の売買契約を結び、さらに本件土地に付されているYの予告記載の抹消を行った。その後A X間における本件土地売買契約が実行され、一九二〇年九月、Xは本件土地の所有権の登記名義人として登記を獲得した。しかし、Xが所有権者として登記される以前、Yは自身が提起をした先のA Y間の訴訟の結論を不服として、上訴を行った。この上訴の結果、A Y間の訴訟の結論が修正され、Yの有している本件土地上の樹木の伐採および運搬の権利に基づき、Yに対して救済が認められた。A X間における本件土地の売買契約に際して、XはA Y間の訴訟が係争中であることを認識していた。Wainita事件の争点は、XがA Y間の本件土地に関する訴訟が係争中であることを認識した上で、本件土地の売買契約をAとの間で実行し、所有権者として登記を獲得した行為が、害意に相当する行為となるのかという点である。裁判所は、制定法に規定されている害意の解釈に関して、当該土地の移転の目的として、未登記またはエクイティ上の権利および利益を有している者から、その権利および利益を騙し取ることを意図した行為、および未登記またはエクイティ上の権利および利益を有している者に対してその権利および利益の登記を行わせないように故意的な、または不正な策略を用いる行為であるとの見解を示した。<sup>(64)</sup> 本件において、Xは本件土地上の樹木の伐採および運搬の権利をYが有していることを認識していたが、この認識をもって、Xは害意の帰責性を負うものではない。また、A Y間の訴訟が係争中であることに対するXの認識に関しても、A Y間の訴訟は、一旦Aに対する勝訴判決が示されており、AおよびXはこのAの勝訴判決に基づき本件土地の売買を行っていることから、XのA Y間の訴訟に関する認識も、害意として

帰責性を負うものではない。よって、Xは自身の獲得した登記に記録されている権利関係に従って、権原の覆滅不可性を主張することが可能となる。

## 6 Friedman 事件 (Friedman v. Barrett)<sup>(9)</sup>

Friedman 事件は、土地（住宅用地。以下、本件土地）の現登記名義人である原告X (Friedman) が、本件土地上に未登記の賃借権を有し、かつ本件土地を占有している被告Y (Barrett) に対して、本件土地の明け渡しを求めた事件である。一九五七年九月、本件土地の所有権の前登記名義人A (Eaton) は、Yとの間において本件土地の賃貸借契約を結んだ。この賃貸借契約には、AとYとの間において合意が成立すれば、賃貸借期間を最長一〇年間に更新および延長することができる旨の条項が含まれていた。しかし、Yの本件土地に対する賃借権の登記は、行われなかった。一九五八年八月、Xは売主Aとの間において本件土地の売買契約を結び、同年一月、Xは本件土地の所有権の登記名義人として登記を獲得した。本件土地の購入に際して、Xは本件土地上にYの未登記の賃借権が存在すること、およびA・Y間の賃貸借契約において賃貸借期間の更新および延長に関する条項が含まれていることを認識していた。一九六〇年七月、YはA・Y間の賃貸借契約に基づき、本件土地の賃貸借契約の更新を行うことを、Xに対して通知した。しかしXは、一九六一年六月、Yに対して賃貸借終了予告 (notice of quit) を行なった。YがXによる賃貸借終了予告を拒んだことから、Xは本件土地の明け渡しを求め、Yに対して訴訟を提起した。Friedman 事件の争点は、Xが本件土地上におけるYの未登記の賃借権およびA・Y間において賃貸借契約の更新に関する取り決めが行われたことを認識した上で本件土地を買い受け、登記獲得後、Yに対して本件土地の明け渡しを求め、訴訟を提起した行為が、害意に相当する行為となるのかという点である。裁判所は、Xの行為が害意に相当するか否かに関して、例えば、XがYの権利または利益を奪うことを故意に意図し、Aから本件土地の移転を受けた場合に、Xの行為は害意となるとの見

解を示した<sup>(66)</sup>。すなわち、XがA・Y間における本件土地の賃貸借契約に賃貸借契約更新に関する条項が含まれていることを認識していたとしても、このような現実の認識 (actual notice) は、エクイティ上においては害意としての帰責性を有するものであると理解されているが、制定法に規定されている害意としての帰責性を負うものではなく、登記名義人Xが自己の権原の覆滅不可能性を主張することに対して、影響を及ぼすものではないということである<sup>(67)</sup>。本件におけるAからXに対する本件土地の移転は、Xの善意および有償 (for value) のもとにおいて実行されたものであること、またYの未登記の賃借権は、予告記載を行うことにより保護することが可能であったにもかかわらず、Yはこれを怠っていることから、XはYがAとの間において合意した本件土地に対する賃貸借契約に賃貸借契約の更新に関する条項が含まれていることを認知していたとしても、害意による非難を受けることはなく、登記に記録されている権利関係に従って、自己の権原の覆滅不可能性を主張することが可能となる。

#### 7 R. M. Hosking 事件 (R. H. Hosking Properties Pty. Ltd. v. Barns)<sup>(68)</sup>

R. M. Hosking 事件は、土地 (商業用地。以下、本件土地) の所有権の登記名義人である原告X (R. M. Hosking Properties Pty. Ltd.) が、未登記の賃借権に基づき本件土地の占有を行っている被告Y (Barns) に対して、本件土地の不動産回復訴訟を提起した事件である。一九六八年八月、本件土地の所有権の前登記名義人A (Karavas) は、Yとの間において賃貸借期間を二年間とする、本件土地の賃貸借契約を結んだ。またこの賃貸借契約には、賃貸借契約期間の更新に関する条項も含まれていた。A・Y間において賃貸借契約が締結された後、Yは本件土地において調剤薬局の運営を行っている。しかし、Yの本件土地に設定されている賃借権は、登記されてはいなかった。一九六九年二月、本件土地の買主Xは、売主Aとの間において、本件土地の売買契約を合意した。A・X間の本件土地の売買契約に際して、Xの代表者B (Richard Milner Hosking) は、本件土地上にYの未登記の賃借権が存在し、かつA・Y間の賃

賃借契約において賃借契約期間の更新に関する条項が含まれることを認識していた。BはYに対して、Yが本件土地上に有している賃借権を取り消し、九〇日以内に本件土地の明け渡しを行った場合、一〇〇〇ドルを支払い、またあらゆる方法においてYを援助することを提案した。しかしYは、この提案を拒絶した。一九六九年三月、AX間における本件土地の売買契約が実行された。この本件土地の売買契約実行に際して、XはAY間の本件土地の賃借契約に関して、賃借契約期間の更新は認めないが、現在の賃借期間が終了するまで、Yの本件土地の占有を認める旨の合意を、Aとの間において行った。一九六九年四月、Xは本件土地の所有権の登記名義人として登記を獲得した。AY間において締結した本件土地の賃借契約の期間満了にともない、XはYに対して本件土地の明け渡しを求め、不動産回復訴訟を提起した。R. M. Hosking 事件の争点は、Xが本件土地におけるYの未登記の賃借権、およびAY間において賃借契約の更新に関する取り決めが行われたことを認識した上で本件土地を買い受け、登記獲得後、Yに対して本件土地の明け渡しを求め訴訟を提起した行為が、害意に相当する行為となるのかという点である。裁判所は、制定法に規定された害意の意義に関して、トールレンス・システムのもとにおける善意および有償の土地の買主は、当該土地上に未登記の権利および利益が存在しているという事実についてまで、考慮する必要性はないことを示した<sup>69</sup>。本件においては、本件土地の買主Xは、本件土地上にYの未登記の賃借権、およびAY間の賃借契約において賃借契約期間の更新に関する条項が存在していることを認識していたが、Xは本件土地の善意・有償の買主であることから、未登記の賃借権の負担する必要はない。また、XY間において本件土地の賃借契約が新たに結ばれたという事実がないことから、XはAY間の賃借契約期間の更新に関する条項に拘束されることもない。よってXは、自己の獲得した登記に記録されている権利関係に従って、本件土地の権原の覆滅不可能性を主張することが可能となる。

## 8 登記名義人の害意を否定した裁判例の分析

以上七つの裁判例から、登記名義人が当該土地上に未登記の利益を有する権利者の存在を認識していたとしても、その認識をもって害意とは認められず、登記名義人は自己の獲得した登記に記録された権利関係の内容に従って、権原の覆滅不可能性を主張することが可能となることが明らかとなった。登記名義人の害意が認められるためには、登記名義人が当該土地の移転により登記を獲得することで、当該土地の未登記の権利者から、その権利および利益を騙し取る意図<sup>(70)</sup>、または未登記並びにエクイティ上の権利および利益を有している者に対して、その権利および利益の登記を行わせないように故意的な、または不正な策略を行うこと<sup>(71)</sup>の意図が求められるということも各裁判例において示されている。このことから、登記名義人が当該土地の前登記名義人および未登記の利益を有する権利者の権利を騙し取る意図を有しているか否かが、現実の害意の限界に位置する登記名義人の認識になると考えられる。

### (三) 小括

裁判例の分析から、登記名義人が当該土地の前登記名義人または未登記の利益を有する権利者から、当該土地の移転に基づき登記を獲得することにより、権利または利益を剝奪することの意図を有していることが、トーレンス・システムにおいて想定されている現実の害意であるということが明らかとなった。このような解釈の根拠としては、トーレンス・システムの設立的が、登記名義人に対して当該取引の目的となつて土地の権原に関して、過去数十年に遡り調査を行うことを免除する、また前所有権者の権原に瑕疵が存在したとしても、善意・有償の登記名義人は、前主の権原の瑕疵により自己の権原を喪失する危険性から保護されるということにある<sup>(72)</sup>。このことから、登記名義人が当該土地において、未登記の利益を有する権利者が存在していることを認識していたというようなエクイティ上の害意を、制定法上の害意から除外することにより、登記名義人の土地取引における動的安全を保護する一方、登



記名義人が自己の欲した土地の権原を獲得するために、未登記の権利者の利益等を騙し取る意図をもって登記を獲得する<sup>(73)</sup>ように、登記名義人が未登記の権利者に対して権原の覆滅不可能性を主張することが明らかに不誠実となる場合には、土地取引における静的安全の保護として、真の権利者の権原の保護を行う結果となる。すなわち、登記を獲得することにより、登記名義人には、権原の覆滅不可能性として強力な権利保護が認められることから、登記名義人は、土地取引の正当な競争のもとにおいて、適切な手段を用いて、当該土地の登記を獲得することが求められている。

## 四 結びにかえて

トーレンス・システムにおいては、原則として登記名義人に対する権原の覆滅不可能性を認め、例外として登記名義人が害意をもって登記を獲得した場合には、登記名義人の登記の獲得により、権利および利益を喪失することとなった、真の権利者の保護を図っている。そして裁判例の分析から、害意は、登記名義人が前登記名義人または未登記の利益を有する権利者から、彼らの有する権利を騙し取る意図を有しているか否かに基づき、限界付けられるものであることが、明らかとなった。さらに、このような裁判例分析の結果を通して、以下のことが重要であると考える。それは、害意の限界を探るにあたり、トーレンス・システムにおいて、なぜ権原の覆滅不可能性が採用されたのか、その制度設立目的を重視する必要性があるということである。トーレンス・システムの設立目的は、過去数十年に遡り、当該取引の目的となつて土地の権原調査を行うことを、登記名義人から免除し、また前所有権者の権原に瑕疵が存在したとしても善意・有償の現登記名義人は、前主の権原の瑕疵により自己の権原を喪失する危険性から保護されることにある。このことから、登記の効力の例外として登記名義人の権原が保護されない場合には、登記名義人に対して、自己の権原の保護が許されない程度の重大な帰責性、すなわち害意を要求していると考えられる。よって、

自国の不動産登記制度のもとにおいて、真の権利者と登記名義人との間における利益調整を行うに際しては、登記の効力の原則を十分に考慮した上で、真の権利者と登記名義人との間における公平性を担保した利益調整の実現を図ることが重要となるのではないかと思われる。

しかし、本稿における害意の検討のみをもって、権原の覆滅不可能性の害意に関する研究が完結をしたとみることはできず、さらに次の点を探究する必要がある。それは、登記名義人の未登記の利益の存在に対する認識に關してである。すなわち、登記名義人に前登記名義人または未登記の権利者の権利および利益を騙し取る意図までではなくとも、登記名義人が当該取引において登記を獲得することにより、未登記の権利者の利益を剝奪することになるという事実を、十分に認識していた場合、このような登記名義人の認識が、害意に相当するものとなるのかということである。オーストラリアにおいては、このような認識を有していたとしても、登記名義人の権原の覆滅不可能性の主張を妨げるものではないとされている。しかし、ニュージーランドにおいては、このような場合に、登記名義人の権原の覆滅不可能性の主張を妨げる可能性があることが示されている。<sup>(14)</sup> この観点から、害意の限界となる登記名義人の認識が国により異なるものであるのか、またこのような解釈の差異が生じる根拠は、どこにあるのかを追及し、権原の覆滅不可能性に対する例外の範囲の探究を進めることが、今後の研究課題として挙げられよう。

(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『新不動産登記制度講座第一巻総論Ⅰ』（日本評論社）二五頁參照。

(2) 山野目章夫「清水英範・野口宣大・野村裕・横山美夏・和田博恭（二〇一七）『座談会』不動産登記制度の十年とこれから」ジュリスト一五〇二号三〇頁において、和田は「不動産登記制度が不動産登記法一条に掲げた目的のとおり、『国民の権利の保全を図り、もって取引の安全と円滑に資する』という制度として機能していくためには、やはりその実体関係が適

- 時に正しく公示されるということが求められてくる」と述べている。このことから、実体上の権利関係と登記記録上の権利関係を恒常的に一致させることは、不動産登記制度の設立目的を達成するための手段と考えられるであろう。
- (3) トーレンス・システムは、イギリスの政治家ロバート・リチャード・トーレンス卿 (Sir Robert Richard Torrens) により立案された土地登記制度である。
- (4) 南オーストラリア州一八八六年物権法 (the Real Property Act of 1886) 六九条、西オーストラリア州一八九三年土地譲渡法 (the Land Transfer Act of 1893) 六八条、ニューサウスウェールズ州一九〇〇年物権法 (the Real Property Act of 1900) 四二条一項、オーストラリア首都特別地区一九二五年土地権原法 (the Land Titles Act 1925) 五八条、ヴィクトリア州一九五八年土地譲渡法 (the Transfer of Land Act of 1958) 四二条一項、タスマニア州一九八〇年土地権原法 (the Land Titles Act of 1980) 四〇条、クイーンズランド州一九九四年土地権原法 (the Land Title Act of 1994) 三七条、三八条、ノーザンテリトリー準州土地権原法 (the Land Title Act) 三九条、四〇条、ニュージーランド一九五二年土地譲渡法 (the Land Transfer Act of 1952) 六二条。
- (5) 南オーストラリア州一八八六年物権法六九条、西オーストラリア州一八九三年土地譲渡法六八条一項、六八条二項、ニューサウスウェールズ州一九〇〇年物権法四二条一項、オーストラリア首都特別地区一九二五年土地権原法五八条一項、ヴィクトリア州一九五八年土地譲渡法四二条一項、タスマニア州一九八〇年土地権原法四〇条、クイーンズランド州一九九四年土地権原法一八四条、一八五条、ノーザンテリトリー準州土地権原法一八八条、一八九条、ニュージーランド一九五二年土地譲渡法六二条。
- (6) Butt, Peter (2010) *Land Law (Sixth Edition)*, Thomson Reuters, p. 796. 例えば、ニューサウスウェールズ州一九〇〇年物権法四二条二項においては、「登記に記録された土地の財産権 (estate) または利益 (interest) の登記名義人は、害意の場合を除き、実体上において登記に記録されていない他の財産権または利益が存在し、並びに申請の条件が付されていたとしても、登記に記録された財産権または利益と同様の権原を有するものであり、登記に記録されていない他の財産権または利益を負担するものではない」と規定されている。
- (7) Teh, Gim Leong=Dwyer, Bryan Maurice (1992) *Introduction to Property Law (Second Edition)*, Butterworths, p. 81.
- (8) Hepburn, Samantha (2006) *Principle of Property Law (Third Edition)*, Routledge Cavendish, p. 252; Butt, *ibid.*, n. 6, p. 801.

- (9) Chambers, Robert (2003) *An Introduction to Property Law in Australia (Third Edition)*, Thomson Reuters, p. 572.
- (10) [1905] A. C. 176. Assets 事件は、真の所有者である原告 X (ニュージールランド原住民) の土地 (以下、本件土地) 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を獲得した登記名義人である被告 Y (Assets Co.) が争った事案である。本件土地の売主 X は、買主 A (Coopt) 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ルランド一八七一年入植・公共事業法 (the Immigration and Public Works Act of 1871) に基づき公告がなされており、公告期間中の私的な土地取引は無効であると、同法において定められていた。A は貸金業者 B (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、B に対する譲渡抵当権を本件土地の上に設定した。しかしその後、B が倒産したために、B の財産および債権はニュージールランド一八八二年グラスゴー銀行法 (the Glasgow Bank Act of 1882) に基づき、B の破産管理を行う Y に移転した。これにより Y に対して、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 X A 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 は本件土地の保存登記を、害意をもって獲得していることから無効であるとして、本件土地の所有権が X に帰属することを主張した。
- (11) [1905] A. C. 176 at 210.
- (12) [1905] A. C. 176 at 210.
- (13) [1905] A. C. 176 at 210.
- (14) [1905] A. C. 176 at 210. 但し、登記を獲得するために登記官に対して提示する証書が、適切な方法により作成されたものであると信頼して、偽造または詐害的および不適切方法により獲得された証書を登記官に対して提出した者は、害意の帰責性を負うものではない。Francis, E. A. (1972) *Law and Practice Relating to Torrens Title in Australasia Volume 1*, Butterworths, p. 603; [1905] A. C. 176 at 210.
- (15) Francis, *ibid.*, n. 14, p. 602.
- (16) この「悪事を働へんことを意図する者」とは、登記名義人またはその代理人を指す。
- (17) Thomas, R. P. (1994) Land Transfer Fraud and Unregistered Interests, *New Zealand Recent Law Review*, Vol. 1994, Iss. 2, p. 219.
- (18) Hepburn, *ibid.*, n. 8, p. 252. すなわち、不正行為または不道徳的行為 (moral turpitude) を含む行為が害意であると考えら

- をいふ。Woodman, R. A. (1980) *The Law of Real Property in New South Wales Volume1*, The Law Book Company Limited, p. 241; Kerr, Donald (1927) *Australian Lands Titles (Torrens) System*, The Law Book Company Limited, p. 192; Blanchard, Peter (2003) *Indefeasibility under Torrens System in New Zealand*, Edited by Crinlinton, David, *Torrens in Twenty-First Century*, Lexis Nexis, p. 41; Francis, *ibid.*, n. 14, p. 602.
- (19) Francis, *ibid.*, n. 14, p. 602.
- (20) Thomas, *ibid.*, n. 17, p. 219.
- (21) Hepburn, *ibid.*, n. 8, pp. 252-253.
- (22) Whalan, Douglas John (1982) *The Torrens System in Australia*, The Law Book Company Limited, p. 312; Hepburn, *ibid.*, n. 8, p. 253; Francis, *ibid.*, n. 14, p. 603; Kerr, *ibid.*, n. 18, p. 192.
- (23) 但し、当該土地上に未登記の利益が存在するのことに對する単なる認識は、登記名義人の害意の認定における一要素になり得るとの見解がある。Butt, *ibid.*, n. 6, p. 802; Francis, *ibid.*, n. 14, p. 603.
- (24) Chambers, *ibid.*, n. 9, p. 572; Whalan, *ibid.*, n. 22, p. 310.
- (25) Chambers, *ibid.*, n. 9, pp. 572-573; Whalan, *ibid.*, n. 22, pp. 309-310.
- (26) Stein, Robert T. J.=Stone, Margaret A. (1991) *Torrens Title*, Butterworths, p. 101; Butt, *ibid.*, n. 6, p. 803; [1905] A. C. 176 at 210.
- (27) Butt, *ibid.*, n. 6, p. 803.
- (28) (1969) 90 W. N. (Pt. 1) (N. S. W.) 529. Schulz 事件は、土地（商業用地。以下、本件土地）の所有権者および譲渡抵当権設定者としての登記を有している被告Y（Corwill Properties Pty. Ltd.）に對して、本件土地上に設定された譲渡抵当権の債権者である原告X（Schulz）が、譲渡抵当権の有効性を主張した事件である。一九六三年五月、A（Leah Schulz）は、Yに對して三〇〇ポンドの投資を行った。AのYに對する投資の手配を行ったソリシターB（Clive Galea）は、Yの秘書としても活動を行っていた立場にあった。またYは、Bの母親D（Berty Galea）およびE（Mrs. O'Farrell）の二人がYの株主となっている会社である。Bは自身の責任において、Yの一般的な売買を行うこと、およびYの土地に関連する権原証明書を管理することの権限を有していた。AはYに對する投資額三〇〇ポンドの保証として、本件土地上にYを譲渡抵当権設定者とする譲渡抵当権を設定し、この譲渡抵当権は一九六三年七月に、登記された。しかし、この譲渡抵当権の設定はB

により偽造されたものであった。一九六三年一月、Aが死亡したことによりAの夫である原告Xが譲渡抵当権債権者として登記を有することとなった。一九六六年、Yの株式のDの持分を、Eの夫F (Eric O'Farrell) が買い受けた。FはBに対して、本件土地の権原証明書を提示するように求めた。その際に提示された権原証明書に記録されていたXの譲渡抵当権は、弁済されたものとし抹消登記がされていた。しかし譲渡抵当権の抹消登記は、BがXに対してAの三〇〇ポンドの投資金がXに返還される明確な見込みがあるとの不実の弁論を行ったことにより、実行されたものであった。Xは本件土地上に設定され、現在は抹消登記されている譲渡抵当権が、Bの害意により抹消登記されたことから、譲渡抵当権の抹消登記が無効であることを主張した。

(29) (1969) 90 W. N. (Pt. 1) (N. S. W.) 529 at 537, 538.

(30) Moore, Anthony=Grattan, Scott=Griggs, Lynden (2016) *Australian Real Property Law (Sixth Edition)*, Thomson Reuters, p. 229; Butt, *ibid.*, n. 6, p. 799; Whalan, *ibid.*, n. 22, p. 312.

(31) Butt, *ibid.*, n. 6, p. 799; Moore=Grattan=Griggs, *ibid.*, n. 30, p. 229. 例えば、登記官に対する害意の事案の一例として、AGC Ltd. 事件 (Australian Guarantee Corporation Ltd. v. De Jager [1984] V. R. 483.) があげられる。AGC Ltd. 事件は、土地（商業用地。以下、本件土地）の譲渡抵当権の登記名義人である原告X (Australian Guarantee Corporation Ltd.) が、本件土地上の共同所有権者および譲渡抵当権設定者であるA (Albert De Jager) および被告Y (Linda De Jager) に対して、Xの譲渡抵当権設定登記に基づき、本件土地の占有を求めた事件である。AおよびYは本件土地の共同所有権者として登記を有している。一九七九年、Aは事業を行うための融資をXから受けた。この融資に際して、AはXの融資に対する保証として、本件土地上に譲渡抵当権を設定した。譲渡抵当権の設定において、Yのサインは何者かにより偽造された。しかしながらXの従業員Bは、Yが譲渡抵当権のサインを行う場に現れなかったことを知っていたにもかかわらず、Yが適切にサインを記したとする証明を行った。その後Bは、不適切に譲渡抵当権設定者のサインの証明を行った譲渡抵当権設定証書を登記するための手続きを取り、一九七九年八月、本件土地上に譲渡抵当権の設定登記が行われた。AGC Ltd. 事件の争点は、Bが不適切に譲渡抵当権設定者のサインを証明することは、害意として非難に値する行為であり、その結果Xも害意の帰責性を有することとなるのかという点である。裁判所は、Bの行為が害意に相当するか否かに関して、譲渡抵当権債権者であるXの従業員Bの行為、すなわち明らかに事実と反して、譲渡抵当権設定者のサインの証明を行ったにもかかわらず、Bが譲渡抵当権の設定登記を行う手続き継続した行為は、害意に相当する行為であるということを示した。しかしこれは、譲渡抵当権設

- 定者としてサインを偽造されたYに対する害意ではなく、登記官に対する害意であると解釈されている。この登記官に対する害意に関しては、不真正な書類を登記官に対して提示する行為が、当該取引の目的となっている土地上に利益を有している権利者からその権利を奪うこと、または登記官を欺くことを意図する必要がある。Butt, *ibid.*, n. 6, p. 800.
- (32) Butt, *ibid.*, n. 6, p. 799; Moore=Grattan=Griggs, *ibid.*, n. 30, p. 236.
- (33) Butt, *ibid.*, n. 6, p. 799; Moore=Grattan=Griggs, *ibid.*, n. 30, p. 229.
- (34) この見解は、Bahr事件において示されたものである。
- (35) Kerr, *ibid.*, n. 18, p. 200. Kerrの教科書においては、当該土地の第二買主が、第一買主の取引について認識をもった上で当該土地を買い受け、登記を獲得した場合を例に挙げている。しかし、本稿において土地の二重譲渡が問題とされた裁判例を取り扱っていないことから、本稿の裁判例においても取り扱う、登記名義人が当該土地取引に先行する賃貸借契約を認識している事例に変更した。
- (36) 本稿では、五〇件以上ある害意に関する裁判例の中から、紙幅の関係上、トールレンス・システムにおける害意とは、登記名義人のどのような行為および認識を指すものであるのか、ということを示している九件の重要な裁判例に絞って分析を行った。その他の害意に関する裁判例については、Butt, *ibid.*, n. 6; Teh, *ibid.*, n. 7; Hepburn, *ibid.*, n. 8; Kerr, *ibid.*, n. 18; Whalan, *ibid.*, n. 22; Stein=Stone, *ibid.*, n. 26; Moore=Grattan=Griggs, *ibid.*, n. 30を参照。
- (37) [1913] A. C. 491.
- (38) [1913] A. C. 491, at 503-504.
- (39) またXは、Yが五八エーカーを占有していることを充分に認識していたことから、一八九三年特別救済法 (the Specific Relief Enactment) 三条に基づき、Xが認知しているYのあらゆる権利に対して、受託者 (trustee) としての責任を負うと判断するようが可能となる旨が示されている。[1913] A. C. 491, at 505.
- (40) (1988) 78 A. L. R. 1.
- (41) (1988) 78 A. L. R. 1 at 7.
- (42) (1988) 78 A. L. R. 1 at 18, 19.
- (43) Frazer事件 (Frazer v. Walker [1967] A. C. 596.) は、権原の覆滅不可能性において、制定法およびエクイティに基づく対人的権利の行使が、否定されるものではないと判示している。[1967] A. C. 596 at 585.

- (44) Tooher, J. G. (1993) Muddying the Torrens Waters with the Chancellor's Foot?; Bahr v Nicolay, *Australian Property Law Journal Vol. 1 No. 1*, p. 9; (1988) 78 A. L. R. 1 at 7.
- (45) 登記獲得後の登記名義人の不正行為に対しては、対人的権利の行使をもって対抗するべきとの見解が有力と考えられている。Butt, *ibid.*, n. 6, p. 799; Moore=Grattan=Griggs, *ibid.*, n. 30, p. 237.
- (46) [1913] A. C. 491, at 503-504.
- (47) Butt, Peter (1977-1978) Notice and Fraud in The Torrens System: A Comparative Analysis, *University of Western Australia Law Review Vol. 13*, p. 358.
- (48) 例えば、Munro 事件においては、登記名義人と未登記の利益を有する権利者との間に合意がないことから、登記名義人に害意の帰責性を認めようとする。(1924) 41 S. R. (N. S. W.) 203, at 204-205, 205.
- (49) Tooher, *ibid.*, n. 44, p. 8.
- (50) (1902) 2 S. R. (N. S. W.) (Eq.) 37.
- (51) (1902) 2 S. R. (N. S. W.) (Eq.) 37, at 43, 44.
- (52) (1902) 2 S. R. (N. S. W.) (Eq.) 37, at 43-44.
- (53) [1917] 23 C. L. R. 78.
- (54) [1917] 23 C. L. R. 78, at 90.
- (55) [1917] 23 C. L. R. 78, at 98.
- (56) 一九一五年一〇月六日に行われたXおよびYのソリシターによる話し合いにおいて、Yが再度自身の所有権移転登記申請を行うことに関する言及はされなかった。しかし、この話し合いでは、Xの未登記の譲渡抵当権がYの所有権移転登記申請を行う権利に優越することが決定していることから、Yはこの決定に反することはできないと理解でき、その結果Yが再度自己の所有権移転登記申請を行う、さらに所有権移転登記を獲得する行為は害意であるとの見解を示した裁判官もいる。  
[1917] 23 C. L. R. 78, at 100-101.
- (57) [1921] 30 C. L. R. 80.
- (58) [1921] 30 C. L. R. 80, at 90, 94.
- (59) [1921] 30 C. L. R. 80, at 91.



- (60) (1924) 41 S. R. (N. S. W.) 203.
- (61) (1924) 41 S. R. (N. S. W.) 203, at 205.
- (62) Munro 事件におき、XはYの害意を非難することのできる権利を有していない。Yの権原の覆滅不可能性を非難することのできる者は、Yが登記を獲得することに権利を喪失する危険性に晒されているAらである。(1924) 41 S. R. (N. S. W.) 203, at 205.
- (63) [1925] A. C. 101.
- (64) [1925] A. C. 101, at 106.
- (65) (1962) QD. R. 498.
- (66) (1962) QD. R. 498, at 504.
- (67) (1962) QD. R. 498, at 504.
- (68) [1971] S. A. S. R. 100.
- (69) [1971] S. A. S. R. 100, at 103.
- (70) [1917] 23 C. L. R. 78, at 98.
- (71) [1925] A. C. 101, at 106.
- (72) Walsh, Jeremy (1992) Fraud and Personal Equities under the Queensland Torrens System, *Bond Law Review* Vol. 4 Iss. 2, p. 228, p. 230.
- (73) 例えばLoke事件において示されたように、登記名義人が、当該土地取引の真の意図を隠すために、詐害的不実表示を当該土地の売り主に対して行い、当該土地を獲得しようとするものである。
- (74) Stein=Stone, *ibid.*, n. 26, p. 103; オーストラリアとニュージーランドにおいて、登記名義人の認識に関する限界が異なることを示した論文として Butt, *ibid.*, n. 47, pp. 354-376.

杉田 彩子（すぎた あやこ）

所屬・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

主要著作

積——覆滅不可能性の妥当範囲を探究するための序論的考察」『法学政

治学論究』第一一二号（二〇一七年）