

第 1 問

(事案)

令和 3 年 5 月 1 日、A は、B との間で、A が所有する甲建物に関する売買契約を仮装することについて合意した上で、甲建物を代金 2 0 0 0 万円で売買する旨の契約を締結し、甲建物を B に引き渡した。なお、B は A に対して代金 2 0 0 0 万円を支払っていない。

B は、A から甲建物の引渡しを受けたことを奇貨として、甲建物の売却代金を得たいと考えるに至った。

そこで、B は、友人である C に対して、甲建物を代金 2 0 0 0 万円で買って欲しいと提案した。

C は、経済力に乏しい B が不動産を所有しているのは不自然であると感じたが、友人である B が自分に隠し事をするはずがないと考え、B に対して特に確認をすることなく、上記提案に応じると返答した。

令和 3 年 6 月 1 日、B は、C との間で甲建物を 2 0 0 0 万円で売買する旨の契約を締結し、甲建物を C に引き渡すとともに、C から代金 2 0 0 0 万を受領した。

令和 3 年 7 月 1 日、A は、甲建物に C が居住していることに気が付き、C に対して、甲建物の明渡しを求めた。

なお、甲建物の登記名義は A のままである。

(設問)

A の C に対する甲建物の明渡し請求が認められるかについて、理由を付して結論を述べなさい。

(解説)

1. 出題の概要

第1問は、通謀虚偽表示の「善意の第三者」(94条2項)に関する基本的な理解を問う問題である。

2. 解答のポイント

(1) 請求の根拠

Aの請求は、甲建物の所有権(206条)に基づく返還請求権である。

所有権に基づく返還請求権の要件は、①請求者が当該物の所有権を有することと、②相手方が当該物を現在占有していることの2つである。

Cは、現在、甲建物に居住することによりこれを占有している(②)。問題は、Aが甲建物の所有権を有するかである(①)。

(2) 論点

⑦Aもと所有+C現在占有(請求原因)→⑧AB売買による所有権喪失の抗弁→⑨通謀虚偽表示によりAB間売買が無効である旨の再抗弁(94条1項)→⑩「善意の第三者」(94条2項)の再々抗弁という流れで、⑩「善意の第三者」に関する各論点が顕在化する。

ア. 「第三者」の客観的範囲

94条2項の「第三者」とは、虚偽表示の当事者及び一般承継人以外の者であって、虚偽表示に基づいて新たにその当事者から独立した利益を有する法律関係に入ったため、通謀虚偽表示の有効・無効について法律上の利害関係を有するに至った者を意味する(判例)。

Cは、AB間の甲建物に関する売買契約を前提としてBとの間で甲建物に関する売買契約を締結することで、AB間の売買契約の有効・無効について法律上の利害関係を有するに至った第三者であるから、94条2項の「第三者」に当たる。

イ. 「善意の第三者」における無過失の要否

問題文の事情から、Cは、AB間の売買契約が通謀虚偽表示によるものであることについて善意である一方で、調査確認義務違反としての過失がある。そこで、94条2項の「善意」が善意かつ無過失を意味するのかが問題となる。

「善意」という文言や、通謀までした真正権利者の帰責性が大きいことから、94条2項の「善意」では無過失までは不要と解されている(判例)。

したがって、Cは「善意の第三者」に当たる。

ウ. 「善意の第三者」における登記の要否

甲建物の登記名義がAのままであるから、Cは甲建物の所有権移転登記を備えていない。そこで、「善意の第三者」として保護されるための登記の要否が問題となる。

基礎応用 33 頁 [論点 1]、論
証集 20 頁 [論点 1]、大判
T5.11.17

基礎応用 34 頁 [論点 2]、論
証集 20 頁 [論点 2]、最判
S62.1.20

登記の要否については、対抗要件としての登記（177条）の要否と、権利保護資格要件としての登記の要否が問題になるところ、いずれも不要であると解されている。

対抗要件としての登記については、「善意の第三者」との関係では虚偽表示が有効なものとして扱われる結果、真正権利者、相手方、第三者へと権利が移転したことになるため、真正権利者と「善意の第三者」とは前主と後主の関係に立ち、二重譲渡のような対抗関係には立たないとの理由から、不要と解されている。

基礎応用 34 頁 [論点 3]、論証集 20 頁 [論点 3]、最判 S44.5.27

権利保護資格要件としての登記については、真正権利者の帰責性が大きいから第三者に権利保護資格要件を要求することは利益衡量上妥当でないとの理由から、不要と解されている（判例）。

基礎応用 35 頁 [論点 4]、論証集 21 頁 [論点 4]、最判 S44.5.27

したがって、C は、登記なくして「善意の第三者」として保護される。

エ. 結論

C は、「善意の第三者」として保護されるため、AB 間の売買契約の無効を対抗されないから、甲建物の所有権を取得できる。その結果、A は C との関係では甲建物の所有権を失っていることになる。したがって、A は甲建物の所有権を有しない (①)。

以上より A の C に対する請求は認められない。

(参考答案)

1. A は、C に対して、甲建物の所有権（民法 206 条）に基づく返還請求権として、甲建物の明渡しを請求している。

所有権に基づく返還請求権の要件は、①請求者が当該物の所有権を有することと、②相手方が当該物を現在占有していることの 2 つである。

C は、現在、甲建物に居住することによりこれを占有している（②）。問題は、A が甲建物の所有権を有するかである（①）。

2. C は、A の所有権を否定するために、甲建物は元々 A の所有に属していたが、A は AB 間の売買契約（555 条）により甲建物の所有権を喪失したと主張する。

もっとも、A は、B との間で甲建物の売買契約を仮装することについて合意していたのだから、AB 間の売買契約は、「相手方と通じた虚偽の意思表示」によるものとして無効になるはずである（94 条 1 項）。

3. そこで、C は、自分は「善意の第三者」（94 条 2 項）として保護されると主張する。

（1）C は、AB 間の甲建物に関する売買契約を前提として B との間で甲建物に関する売買契約を締結することで、AB 間の売買契約の有効・無効について法律上の利害関係を有するに至った第三者であるから、94 条 2 項の「第三者」に当たる。

（2）C は、友人である B が自分に隠し事をするはずがないと考えていたのだから、AB 間の売買契約が通謀虚偽表示によるものであることについて知らないという意味で、善意である。もっとも、C は、経済力に乏しい B が不動産を所有しているのは不自然であると感じていたにもかかわらず、B に対して特に確認をしていないから、調査確認義務違反としての過失がある。そこで、94 条 2 項の「善意」が善意かつ無過失を意味するのかが問題となる。

94 条 2 項では、「善意」と定められているにとどまる（96 条 3 項対照）。また、94 条 2 項の趣旨は、虚偽の外形の作出につき帰責性のある真正権利者の犠牲において虚偽の外形に対する第三者の信頼を保護することで両者間の利益調整を図ることにあるところ、通謀までした真正権利者の帰責性は大きいから第三者に無過失まで要求するべきではない。そこで、94 条 2 項の「善意」では無過失までは不要と解する

したがって、C は「善意の第三者」に当たる。

（3）甲建物の登記名義が A のままであるから、C は甲建物の所有権移転登記を備えていない。そこで、「善意の第三者」として保護されるための登記の要否が問題となる。

「善意の第三者」との関係で虚偽表示が有効と扱われる結果、権利が順次移転したことになるから、真正権利者と「善意の第三者」とは、前主と後主の関係に立ち、二重譲渡のような対抗関係には

立たない。そこで、「善意の第三者」として保護されるためには対抗要件としての登記（177条）は不要と解する。

また、真正権利者の帰責性の大きさから、権利保護資格要件としての登記も不要と解する。

したがって、Cは、登記なくして「善意の第三者」として保護される。

(4) Cは、「善意の第三者」として保護されるため、AB間の売買契約の無効を対抗されないから、甲建物の所有権を取得できる。その結果、AはCとの関係では甲建物の所有権を失っていることになる。したがって、Aは甲建物の所有権を有しない(①)。

4. よって、AのCに対する請求は認められない。 以上

第 2 問

(事案)

Bは、融資を依頼する銀行からの信用を得るために、同居している父Aが所有する甲土地の登記名義を一時的にBに移転しようと考えた。

そこで、Bは、令和3年5月1日、Aの書斎にある机の引出しから甲土地の登記済証、Aの実印、印鑑登録証明書等を持ち出し、AB間の甲土地に関する売買契約書と委任状を偽装した上で、これらを利用して甲土地の登記名義をAからBに移した。

それから数日後、BがAに対して事情を説明したところ、Aは、後でちゃんと登記名義を自分に戻してくれるのなら構わないと述べ、甲土地の登記がB名義になっていることを放置した。

その後、Bは、甲土地の登記名義がBにあることを奇貨として、甲土地の売却代金を得たいと考え、令和3年6月1日、甲土地を代金3000万円でCに売却し、登記名義をBからCに移した。Cは、Bとの売買契約の際、Bから示された甲土地の登記簿を見て、登記名義人であるBが甲土地の所有者であると信じていた。

令和3年8月1日、Aは、甲土地の登記がC名義になっていることに気が付き、Cに対して、甲土地に関するC名義の所有権移転登記を抹消するように求めた。

(設問)

AのCに対する甲土地に関するC名義の所有権移転登記の抹消登記手続請求が認められるかについて、理由を付して結論を述べなさい。

(解説)

1. 出題の概要

第2問は、94条2項類推適用に関する基本的な理解を問う問題である。

94条2項類推適用が問題となる事案には、(1)真正権利者が自ら不実登記を作出した場合(積極的関与)、(2)真正権利者が他人が作出した不実登記を存続させた場合(意思的承認＝真正権利者が不実登記の存在を知りながら、それを存続させることについて明示又は黙示に承認した場合)、(3)不実登記に対する積極的関与も意思的承認もないが、「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得るほど重い」帰責性が認められる場合とがあり、第2問は(2)に属する問題である。

2. 解答のポイント

(1) 請求の根拠

Aの請求は、甲土地の所有権(206条)に基づく妨害排除請求権を根拠とするものである。

所有権に基づく所有権移転登記抹消登記手続請求の要件は、①請求者が当該不動産の所有権を有することと、②当該不動産について相手方名義の登記が現在存在することの2つである。

現在、甲土地についてC名義の所有権移転登記が存在する(②)。

問題は、Aが甲土地の所有権を有するかである(①)。

(2) 問題の基本構造

94条2項類推適用の論述に入る前に、「AB間には売買契約(555条)といった所有権喪失原因はない。また、そうである以上、Bは甲土地の無権利者であるから、原則として、CもBとの間の売買契約により甲土地の所有権を取得することができない。したがって、原則として、BやCによる甲土地の所有権の取得は認められない。」という原則論を明示する必要がある。¹⁾

その上で、「もっとも、不動産取引の安全を図るために、Cによる権利取得を肯定できないだろうか。」として、Cによる権利取得の理論構成を検討することとなる。

(3) 94条2項類推適用

まず、不動産登記には公信力がないから、Cが不実のB名義の登記を信じてBとの間で売買契約を締結したことをもって、当然にCが甲土地の所有権を取得するともいえない。また、AB間に

¹⁾ “まず、無権利者からの譲受人は権利を取得できないのが基本であるところ、判例は、虚偽の権利外観の作出・存続が所有者の意思に基づくと評価される場合に法第94条第2項を類推適用し、登記の外形を信頼して無権利者と取引をした善意の第三者の保護を図っている。解答に当たっては、こうした本問の基本構造が提示されることが求められる。”(令和4年司法試験・出題の趣旨)

“①問題の基本構造の把握…については、多くの答案が、AからBに対する権利移転がないこと、したがってBからの譲受人であるCは原則として所有権を取得することができないことを指摘していた。もっとも、本問においてはそもそもAのBに対する権利移転行為が存在しないため、AのBに対する譲渡が無効であるという表現は誤りであるが、このような答案が散見された。”(令和4年司法試験・採点実感)

おける通謀虚偽表示がないから、Cが94条2項の直接適用により甲土地の所有権を取得するともいえない。そこで、94条2項の類推適用による権利取得の可否が問題となる。

94条2項の趣旨は、虚偽の外形作出について帰責性のある権利者が第三者の信頼保護のために権利を失ってもやむを得ないとする権利外觀法理にある。そこで、㉞虚偽の外形の存在、㉟虚偽の外形の作出についての権利者の帰責性、㊱㊲に対する第三者の信頼を要件として、94条2項の類推適用により、第三者には虚偽の外形に対応する権利取得が認められると解する（判例）。

㊱の信頼として無過失まで要求されるかは、㉟の帰責性の態様によって異なる。㉟の帰責性には、(ア)意思外形対応型（94条2項単独類推適用）、(イ)意思外形非対応型（94条2項類推適用+110条の法意）、(ウ)外形作出について真正権利者の積極的関与や意思的承認そのものはないが、これと同視し得るほどに重い帰責性がある場合（94条2項類推適用+110条類推適用）とがあるところ、(ア)の場合は、第三者が信頼した虚偽の外形自体が真正権利者の意思に基づいて作出されているため、真正権利者の帰責性が大きいから、正当な信頼としては善意で足りると解されている。これに対し、(イ)と(ウ)の場合には、(ア)に比べると真正権利者の帰責性が小さいから、正当な信頼としては善意・無過失まで必要であると解されている。

本問では、Aは、B名義の不実登記の存在を認識した上で、Bに対して後でちゃんと登記名義を自分に戻してくれるのなら構わないと述べ、B名義の不実登記を放置したことにより、B名義の不実登記の存続を承認したといえる。この意味において、(ア)に該当するから、Cの正当な信頼としては善意で足りる。

㉞ないし㊱の要件を満たす場合には、94条2項の類推適用によりCは甲土地の所有権を取得し、その結果、Aは甲土地の所有権を失うことになるから、要件㉟を満たさないこととなる。したがって、AのCに対する請求は認められない。

基礎応用 39 頁 [論点 8]、論証集 23 頁 [論点 8]

基礎応用 40 頁 [論点 10]、論証集 24 頁 [論点 10]

最判 S45.9.22

最判 S43.10.17

最判 H18.2.23・百 I 21

(参考答案)

1. A は、C に対して、甲土地の所有権（民法 206 条）に基づく妨害排除請求権として、甲土地に関する C 名義の所有権移転登記の抹消登記手続を請求している。

所有権に基づく所有権移転登記抹消登記手続請求の要件は、①請求者が当該不動産の所有権を有することと、②当該不動産について相手方名義の登記が現在存在することの 2 つである。

現在、甲土地について C 名義の所有権移転登記が存在する（②）。問題は、A が甲土地の所有権を有するかである（①）。

2. AB 間には売買契約（555 条）といった所有権喪失原因はない。また、そうである以上、B は甲土地の無権利者であるから、原則として、C も B との間の売買契約により甲土地の所有権を取得することができない。したがって、原則として、B や C による甲土地の所有権の取得は認められない。もっとも、不動産取引の安全を図るために、C による権利取得を肯定できないだろうか。

3. まず、不動産登記には公信力がないから、C が不実の B 名義の登記を信じて B との間で売買契約を締結したことをもって、当然に C が甲土地の所有権を取得するともいえない。また、AB 間における通謀虚偽表示がないから、C が 94 条 2 項の直接適用により甲土地の所有権を取得するともいえない。では、94 条 2 項の類推適用は認められるか。

- (1) 94 条 2 項の趣旨は、虚偽の外形作出について帰責性のある権利者が第三者の信頼保護のために権利を失ってもやむを得ないとする権利外觀法理にある。そこで、㉞虚偽の外觀の存在、㉟虚偽の外觀の作出についての権利者の帰責性、㊱㊲に対する第三者の信頼を要件として、94 条 2 項の類推適用により、第三者には虚偽の外觀に対応する権利取得が認められると解する。

- (2) B は甲土地の所有者ではないから、甲土地に関する B 名義の所有権移転登記は不実登記に当たる（㉞）。

B 名義の登記は、B が甲土地の登記済証、A の実印及び印鑑登録証明書等を利用して作出したものだから、A が自ら積極的に作出したものではない。もっとも、A は、B 名義の不実登記の存在を認識した上で、B に対して後でちゃんと登記名義を自分に戻してくれるのなら構わないと述べ、B 名義の不実登記を放置したことにより、B 名義の不実登記の存続を承認したといえる。したがって、A には帰責性が認められる（㉟）。

本問のように真正権利者が認めた外形と第三者の信頼した外形とが一致する場合には、真正権利者の帰責性が大きいから、㊱第三者の正当な信頼としては善意で足り、無過失までは不要と解する。

C は、B との売買契約の際、B から示された甲土地の登記簿を見て、登記名義人である B が甲土地の所有者であると信じていた

のだから、善意である。本問では無過失までは不要であるから、Cには、過失の有無にかかわらず、正当な信頼が認められる(㊷)。

したがって、94条2項の類推適用により、Cは甲土地の所有権を取得する。

その結果、Aは、甲土地の所有権を失うから、甲土地の所有権を有しないことになる(㊸)。

4. よって、AのCに対する請求は認められない。 以上

第3問

(事案)

Aは、その所有する甲土地を売却することとした。

令和3年3月20日、不動産取引の経験がなかったAは、かつて不動産業に携わっていた友人のBに甲土地の売却について相談をした。甲土地の登記記録には、弁済によって被担保債権が既に消滅した抵当権の設定登記が残っていたことから、Bは、甲土地の売却先を探してみるが、その前に抵当権の登記を抹消してあげようと申し出、Aはこれを了承した。

Bは、自身が負う金銭債務の弁済期が迫っていたため、甲土地を自己の物として売却し、その代金を債務の弁済に充てようと考えた。

令和3年4月2日、Bは、Aに対し、抵当権の抹消登記手続に必要な書類であると偽って所有権移転登記手続に必要な書類等の交付を求め、Aは、Bの言葉を信じてこれに応じた。Bは、Aが甲土地をBに3500万円で売却する旨の契約（以下「契約①」という。）が成立したことを示す売買契約書を偽造し、同契約書とAから受け取った書類等を用いて、同月5日、甲土地につき、抵当権の抹消登記手続及びAからBへの所有権移転登記手続をした。

令和3年4月20日、Bは、甲土地を4000万円でCに売却する旨の契約（以下「契約②」という。）をCとの間で締結した。Cは、契約②の締結に当たり、甲土地の登記記録を確認し、Bが甲土地を短期間のうちに手放すことになった経緯につきBに尋ねたところ、Bは、「知らない人と契約を交わすのを不安に感じたAの意向で、いったん友人である自分が所有権を取得することになった」旨の説明をした。

令和3年4月25日、CからBへの代金全額の支払いと、甲土地につきBからCへの所有権移転登記がされた。

(設問)

令和3年5月1日、CがAに対して甲土地の引渡しを請求した。Aはこれを拒むことができるか、論じなさい。

(解説)

1. 出題の概要

第3問は、94条2項類推適用に関する応用事例である。

94条2項類推適用が問題となる事案には、(1)真正権利者が自ら不実登記を作出した場合(積極的関与)、(2)真正権利者が他人が作出した不実登記を存続させた場合(意思的承認=真正権利者が不実登記の存在を知りながら、それを存続させることについて明示又は黙示に承認した場合)、(3)不実登記に対する積極的関与も意思的承認もないが、「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得るほど重い」帰責性が認められる場合とがあり、第3問は(3)に属する問題である。

2. 解答のポイント

(1) 請求の根拠

Cの請求は、甲土地の所有権(206条)に基づく返還請求権を根拠とするものである。

所有権に基づく返還請求権の要件は、①請求者が当該物の所有権を有することと、②相手方が当該物を現在占有していることの2つである。

Aは、現在、甲土地を占有している(②)。問題は、Cが甲土地の所有権を有するかである(①)。

(2) 問題の基本構造

94条2項類推適用の論述に入る前に、「AB間の契約①は存在しないため、Bは甲土地の無権利者である。そして、無権利者からの譲受人は権利を取得できないのが原則であるから、原則として、CもBとの間の契約②により甲土地の所有権を取得することができない。」という原則論を明示する必要がある。

その上で、「もっとも、不動産取引の安全を図るために、Cによる権利取得を肯定できないだろうか。」として、Cによる権利取得の理論構成を検討することとなる。

(3) 94条2項類推適用

まず、不動産登記には公信力がないから、Cが不実のB名義の登記を信じてBとの間で契約②を締結したとしても、当然にCが甲土地の所有権を取得するとはいえない。また、AB間における契約①は存在しないものであり、通謀虚偽表示によるものではないから、94条2項の直接適用によりCが甲土地の所有権を取得するともいえない。そこで、94条2項の類推適用による権利取得の可否が問題となる。

94条2項の趣旨は、虚偽の外観作出について帰責性のある権利者が第三者の信頼保護のために権利を失ってもやむを得ないとする権利外観法理にある。そこで、⑦虚偽の外観の存在、⑧虚偽の外観の作出についての権利者の帰責性、⑨⑩に対する第三者の信頼を要件として、94条2項の類推適用により、第三者には虚偽の

令和4年司法試験設問 1(1)

参考

基礎応用 39頁 [論点8]、論
証集 23頁 [論点8]

外観に対応する権利取得が認められると解する（判例）。

②の帰責性の態様には、(ア) 意思外形対応型（94条2項単独類推適用）、(イ) 意思外形非対応型（94条2項類推適用+110条の法意）、(ウ) 外形作出について真正権利者の積極的関与や意思的承認そのものはないが、これと同視し得るほどに重い帰責性がある場合（94条2項類推適用+110条類推適用）とがあり、(ア)の場合は善意で足りるのに対し、(イ)と(ウ)の場合には無過失まで必要であると解されている。

Aは、B名義の不実の登記について意思的承認を与えていないから(ア)や(イ)には当たらないが、Bの言葉を信じて、Bに対し、甲土地の所有権移転登記手続に必要な書類等を交付しているため、(ウ)に当たり得る。平成18年判決は、㊸「Aは、Bに対し、本件不動産の賃貸に係る事務及び…土地についての所有権移転登記等の手続を任せていたのであるが、そのために必要であるとは考えられない本件不動産の登記済証を合理的な理由もないのにBに預けて数か月間にわたってこれを放置し」、㊹「Bから…土地の登記手続に必要と言われて2回にわたって印鑑登録証明書4通をAに交付し、本件不動産を売却する意思がないのにBの言うままに本件売買契約書に署名押印するなど」、「Bによって本件不動産がほしいままに処分されかねない状況を生じさせていた」、㊺「にもかかわらず、これを顧みることなく、さらに、本件登記がされた平成12年2月1日には、Bの言うままに実印を渡し、BがAの面前でこれを本件不動産の登記申請書に押捺したのに、その内容を確認したり用途を問いただしたりすることもなく漫然とこれを見ていた」という事実関係に着目し、「Bが本件不動産の登記済証、Aの印鑑登録証明書及びAを申請者とする登記申請書を用いて本件登記手続をすることができたのは、上記のようなAの余りにも不注意な行為によるものであり、B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A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得るほど重いものというべきである。」と判示している。

これに対し、本問では、㊻「Bは、Aに対し、抵当権の抹消登記手続に必要であると偽って所有権移転登記手続に必要な書類等の交付を求め、Aは、Bの言葉を信じてこれに応じた。」という事実が認められるものの、契約①に係る売買契約書はBが偽造したものでありAはその作成に関与しておらず、㊻のほかにAの帰責性を基礎づけ得る事情は見当たらない。そうすると、Aについて、「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得るほど重い」帰責性を認めることはできない。

基礎応用 40頁 [論点10]、
論証集 24頁 [論点10]

最判 S45.9.22

最判 S43.10.17

最判 H18.2.23・百I 21

(参考答案)

1. CのAに対する請求は、甲土地の所有権(民法206条)に基づく返還請求権の行使によるものであり、CがBとの間の契約②(555条)により甲土地の所有権を取得したことを理由とするものである。

これに対し、Aは、AB間の契約①は存在しないため、Bは甲土地の無権利者であるから、CもBとの間の契約②により甲土地の所有権を取得することができないと主張する。

2. 無権利者からの譲受人は権利を取得できないのが原則であるから、原則としてCも甲土地の所有権を取得できない。もっとも、不動産取引の安全を図るために、Cによる権利取得を肯定できないだろうか。

3. まず、不動産登記には公信力がないから、Cが不実のB名義の登記を信じてBとの間で契約②を締結したとしても、当然にCが甲土地の所有権を取得するとはいえない。また、AB間における契約①は存在しないものであり、通謀虚偽表示によるものではないから、94条2項の直接適用によりCが甲土地の所有権を取得するともいえない。では、94条2項の類推適用は認められるか。

- (1) 94条2項の趣旨は、虚偽の外形作出について帰責性のある権利者が第三者の信頼保護のために権利を失ってもやむを得ないとする権利外観法理にある。そこで、㉞虚偽の外観の存在、㉟虚偽の外観の作出についての権利者の帰責性、㊱㊲に対する第三者の信頼を要件として、94条2項の類推適用により、第三者には虚偽の外観に対応する権利取得が認められると解する。

94条2項の趣旨からすると、権利者と第三者の保護必要性の利益衡量の基礎をなすものが権利者の帰責性であり、虚偽の外観の作出に対する積極的関与や意思的承認は帰責性の徴表の典型にすぎない。そこで、積極的関与や意思的承認がない場合であっても、これらと同視し得るほど重い落ち度があれば、㉟権利者の帰責性が認められると解する。この場合には、積極的関与や意思的承認がある場合に比べて権利者の帰責性が小さいため、110条も類推適用し、㊱第三者の信頼としては善意・無過失まで要すると解すべきである。

- (2) Bは甲土地の所有者ではないから、甲土地に関するB名義の所有権移転登記は、不実登記として虚偽の外観に当たる(㉞)。

他方で、Bは、Aに対し、抵当権の抹消登記手続に必要な書類等と偽って所有権移転登記手続に必要な書類等の交付を求め、Aは、Bの言葉を信じてこれに応じたにすぎないのだから、AがBに対して上記の書類等を交付したことをもって、B名義の不実登記の作出に積極的に関与したり意思的承認を与えていたとは評価できない。また、平成18年判決の事案では、権利者が売買契約書に署名・押印するなどしているのに対し、本件では、BがAに無断で売買契約書を偽造しており、Aは虚偽の売買契約書の作成に関与

していない。そうすると、Aには、自らB名義の不実登記の作出に積極的に関与した場合やこれを知りながら敢えて放置した場合と同視し得るほど重い落ち度があるとはいえないから、帰責性は認められない(①)。したがって、94条2項類推適用は認められず、Cは甲土地の所有権を取得することができない。

よって、AはCの請求を拒むことができる。

以上