NLD～南山大学法律研究会～　　　　　　　　　　　　　　　　　2013年10月13日(水)

Ｐプロ民法班　　　　　　　　　　　　　　　　　小林、石川、横井、松本、西川、林

**詐欺**

**～善意の第三者の登記の必要性～**

１．事実の概要

　株式会社Aは、甲地および乙地を所有者Xから買い受け、代金支払いのために手形を振出し、それぞれ甲土地に所有権移転登記を、乙地に所有権移転仮登記を付した。しかしAは、設立当時から経営状況が劣悪であり、上記取引後に倒産してしまった。後に本件各土地は、Aの債権者Yのための売買担保に供され、甲地には所有権移転登記が、乙地には所有権移転仮登記の付記登記がなされた。そこでXは、上記売買契約は代金支払いの意思も能力もないAが、それらがあるかのように信じこませて締結したのだから詐欺によるものであるとして、取消の意思表示をしたうえで、Yに対して本件土地の登記の抹消と所有権移転登記手続きを請求した。

**関係図**

**取消**

**３**

**甲)土地**

**引渡**

**1**

**代金**

**原告**

**会社**

**乙)農地**

**２**

**３**

**担保**

**取消**

**？**

**債権者**

**被告**

本件は、Ａによる詐欺がもとになって起こっているから、まずその詐欺についての規

定がおかれている民法96条についてみてみる。

詐欺とは

　　民法96条1項

　　→詐欺または脅迫による意思表示は、取り消すことができる。

　　　≪要件≫①欺罔行為(例えば虚偽の事実を告げる行為)と②錯誤による意思表示、そして③欺罔行為が錯誤をもたらしたという因果関係、④詐欺の故意が必要とされている。

　　民法96条3項

　　→前二項の規定による詐欺による意思表示の取消しは、善意の第三者に対抗することができない。

本件のおいてはこの波線部の「善意の第三者」が問題となってくる。96条3項は詐欺による善意の第三者には対抗することができない旨を規定して、特に善意の第三者の保護をはかっている。では、この場合かかる第三者が、同条項による保護を受けるには、すでに対抗要件を備えていることが必要とされるのであろうかということが問題となる。

2．立法趣旨

民法96条1項→詐欺による意思表示をした者に対し、その意思表示の取消権を与えることにより詐欺被害者の救済をはかる。

同条3項→1項における取消の効果を「善意の第三者」との関係において制限することにより、当該意思表示の有効なことを信頼して新たに利害関係を有するに至った者の地位の保護をはかる。

3．判例

　3-①第1審：浦和地方裁判所昭和43年7月9日判決

　　　ＸＡ間における詐欺について、Ｙはその事実を知るところでなく、96条3項にいう善意の第三者あたるとして、この場合にはＸよりＹの方がより保護しなければならない対象となり、Ｘの請求は棄却された。

3-②原審：東京高等裁判所昭和45年1月29日判決

　　「目的物の所有権を取得せずにその物についての債権を有するだけの場合およびその所有権を取得した場合でも、対抗要件を備えないときは、右転得者はいまだ排他的な権利を取得したものではないから、この者に対しては詐欺による取消の結果を対抗しうる」とし、甲土地については、所有権移転登記を経由しているためＸはＹに対して取消しを主張できないが、乙土地については、単に移転請求権を取得しているのにすぎないから、ＸはＹに取消しを主張しうるとした。

3-③最高裁判所第一小法廷昭和46年9月26日判決

　　　民法96条1項、3項のそれぞれの趣旨は詐欺被害者に取消権を付与し、詐欺被害者の保護にあり、また帰責事由のない「善意の第三者」を保護するというものである。よって「第三者の範囲は、96条の立法趣旨に照らして合理的に決められるべきで、必ずしも登記を備えた者に限定する必要はない」とし、「本件乙地について、被告Ｙは知事の許可(農地法5条)がない限り、所有権移転の効果は発生しない。だが契約はなんら効力を有しないものではなく、知事の許可があったら乙地を取得できる地位を得ていたのである」とした。

　　以上、最高裁では、上述したような問題点つまり「善意の第三者」が保護を受ける場合に対抗要件を備えていなければならないのかについて、不要説をとる。

4．学説

　○96条3項の第三者が不動産所有権を取得するのに、登記を要するか。

4-①必要説：第三者は登記または引渡している対世的権利保全手続の具備を要する。

　　　　　　→本来被詐欺者の取消によって遡及的に詐欺者が無権利者となり、第三者は被詐欺者から追求される。だが96条3項により第三者は保護を受ける。このように第三者が例外的に保護を受けるには、第三者がある程度強力な地位を得ている必要がある。つまり、第三者の側で、引渡や登記などの対抗要件を具備し、所有権取得を被詐欺者に対して主張し得るだけの状態を作り出しておく必要がある。

→詐欺にあった被害者の犠牲において、取引安全のため善意の第三者を保護しようという場合であるから、保護される第三者は、権利確保のためになしうることをすべてして、ほぼ確定的に権利を取得したといえる程度まで達していることが必要である。

→96条3項は、詐欺者の下に生じた不実登記への第三者の信頼を保護するための想定であるから、公平上、自ら登記していない者が登記の公信力を援用することは許されない。

　4-②不要説：第三者は登記を具備することを要しない。

　　　　　　→96条3項は、「善意の第三者」に対する関係では、意思表示は取消されず相手方は有効に権利を取得したものとみなす趣旨であり、不動産が取消権者から第三者へと輾転とした場合、その間の関係は前主・後主の関係であり、対抗問題ではない。したがって、第三者は登記なくして取消権者に対抗できる。

　　　　　　→詐欺による取消の効果は、善意の第三者との関係では、取消を主張する者は無権利者とされるので、無権利者との関係では、第三者が引渡・登記等の対抗要件を備えているかどうかは問題とならない。

　　　　　　→96条3項によって被詐欺者は取消による失効を第三者に対して主張できないから、第三者が自己の権利を主張する場合、第三者に対する関係では被詐欺者・詐欺者間の取引は有効とみなされ、結局、所有権は被詐欺者⇒詐欺者⇒第三者と移転していったことになり、このような場合第三者・被詐欺者間の関係は対抗問題ではない。

5．私見

詐欺の場合で、相手方に支払い能力がない時を想定すると、支払い能力がないのだから当然に相手方に対して民法709条に定められた損害賠償責任を求めることができず、したがって本件土地の旧所有者たる詐欺被害者が相手方の経済状況をあらかじめ調査しなかっただけでその権利を失ってしまうことになる。本件についてもこのことと同様のことが発生しているといえる。ここでは詐欺における帰責性が問題となり、詐欺被害者は詐欺者の経済状況を知った上で契約を締結する必要があるため保護の対象は善意の第三者に移ると考えられるのだが、本件のような場合詐欺被害者は旧所有者であるという点でより保護されるべきと考える。

しかしながら、詐欺被害者もまた相手方による欺罔行為を受けたため、善意の第三者が詐欺による契約に関与した時点で即保護の対象が詐欺被害者より善意の第三者に移ってしまうのは大いに問題のあることだと考える。

したがって、保護の対象が移転するには一定の要件を満たした時にのみに発生すると考え、詐欺被害者への保護をはかるのが妥当である。その要件について一例を提示すると、①まず、第三者が善意であること、②そして、占有権・占有状態が第三者にあること、③（さらに本件のような不動産の場合については）第三者が登記を備えていること、などが考えられる。なお③で言う登記については、本件でも問題になっている仮登記については含むものとは考えていない。

**法律用語について**

・登記について

なぜ登記が必要か→所有権などの物権は、排他性を有する権利であるから、同一の物権については一人の者しかその権利を主張することはできない。しかしながら、その排他性があるがゆえにときに詐欺などによって、第三者の取引の安全が侵害され、ひいては取引社会の秩序は大いに混乱することになる。したがって、それを防ぐためには、ある物についてどのような物権変動が行われたかが外部から見て明らかになる方法、すなわち、公示方法(公示手段)を講じることが重要になるのである。そしてこの公示方法として認められるのが、不動産(土地、建物など)物権の変動については**登記**(民法177条)、動産物権については**引渡し**(占有の移転)(民法178条)なのである。

・仮登記とは

　例えば、ある土地売買契約において、ＢがＡから土地を購入したが、登記をするための手続上の条件が整わない場合などに、放置しておいて第三者が現れては困るので、とりあえず買主Ｂの所有権を公示しておく必要性がある。このような場合に、仮登記(不動産登記法105条)が使われる。

　仮登記の効力は、対抗要件にはならないが、順位保全の効力(不動産登記法106条)があり、後日仮登記を本登記に改めれば、本登記によって与えられる。

・付記登記とは

　不動産登記のうち、権利(所有権など)に関する登記は、主登記と付記登記とに分類される。付記登記は、既にされた登記に付記している登記である。この場合において付記登記の対象となる既存の登記を主登記という。

不動産登記法4条2項：権利に関する登記のうち、既にされた登記についてする登記であって、当該既にされた権利に関する登記を変更し、若しくは更正し、又は所有権以外の権利に関する権利にあってはこれを移転し、若しくはこれを目的とする保存等をするもので当該既にされた権利に関する登記と一体のものとして公示する必要のあるものをいう。

本件最高裁において事実関係で留意すべき点

乙地(農地)が仮登記であった理由は、農地法5条に移転のためには都道府県知事の許可が必要であったためである。本件では、その許可が出る前に詐欺による取消しが主張された。しかしこの知事による許可があれば、所有権はＹに移っていたといえるから、最高裁はこの点をも考慮していた。