

柳澤秀吉先生が不動産物権変動において 提唱する公信力説の現代的意義

松 田 佳 久

目 次

はじめに

二重譲渡と柳澤説

1. 公信力説に属する他学説との比較
 - (1) 二重譲渡における第二譲受人の所有権取得時点
 - (2) 第二譲受人における権利取得の要件
 - (3) 公信力の働く場合と働かない場合
2. 民法 94 条 2 項類推適用説との差異
3. 柳澤説の特徴 他の公信力説との相違
二重譲渡以外の事案と柳澤説の見解
 1. 民法 94 条 2 項と同法 96 条 3 項
 - (1) 公信力類似の効果を認める規定
 - (2) 第三者の主観的要件と登記
 - (3) 善意が要求される時点とその他要件
 - (4) 第三者の範囲
 - (5) 取消後の第三者と民法 96 条 3 項準用
 2. 解除と登記
 - (1) 二重譲渡類似事案として捉える判例
 - (2) 柳澤説
 3. 取得時効と登記
 4. 柳澤説の特徴 判例との相違
おわりに - 柳澤説の現代的意義

はじめに

わが国の不動産登記には公信力がないとされている¹が、柳澤秀吉先生は、不動産の登記にも、動産の占有の場合（民 192）と同じく、公信力が認められるとし、独自の公信力説を展開する。本稿では、柳澤先生の公信力説（以下、柳澤説という）につき、公信力説に属する他学説や判例との比較を行うことによりその特徴を明確にした上で、柳澤説の、現代における意義を明らかにする。

二重譲渡と柳澤説

1. 公信力説に属する他学説との比較

(1) 二重譲渡における第二譲受人の所有権取得時点

柳澤説は、民法 177 条を、公信力を認めた規定であると解している。

公信力説は、たとえば、A が自己所有の不動産を B と C に二重譲渡した場合には、第一譲渡として不動産を A が B に譲り渡した以上、A は無権利者となるから、C が権利を取得することはできないはずとする。それにもかかわらず、第二譲受人の C が権利を取得できるのは、C が実質的無権利者たる A の登記を信頼したことによって所有権を原始的に取得したからに他ならないのである。すなわち、公信力説は、結果的に A の登記に一種の公信力を認めた²ものと解するのである。

また、柳澤説は、第二譲受人たる C が所有権を取得するのは自身の登記具備時であるとする³。

-
- 1 内田貴『民法 総則・物権総論』62 頁（東京大学出版会、第 4 版、2008）、舟橋諄一＝徳本鎮編『新版 注釈民法（6）物権（1）』30 頁（有斐閣、補訂版、2009）
 - 2 半田正夫「不動産の二重譲渡へのひとつのアプローチ」北法 16・4・441 - 442、444（1966）、加藤雅信『新民法大系 物権法 第 6 回 背信的悪意者論と公信力説』法教 264・89（2002）
 - 3 柳澤秀吉＝采女博文『物権法 [新 現代社会と法シリーズ]』24 頁（嵯峨野書院、2008）

その理由は、不動産の場合は、意思表示のみによって効力を生ずる（民 176）としてみたところで、登記をしなければ第三者に対抗することができないとされている（民 177）のであるから、そのかぎりでは、わが民法は、意思表示のみではなく、登記具備をもすることによってはじめて所有権が移転するものと捉えていることになる。つまり、登記をしなければ不動産物権は移転しないと捉えていることになるのである⁴。すなわち、一種の登記主義が採られているものと解することになる⁵。

これに対し、半田正夫教授は、C は第二譲渡時に所有権を原始取得する⁶とし、篠塚昭次教授は、第二譲渡時に C が取得するのは「保護されるべき地位」であり、占有取得により確定的に所有権を取得するとする⁷。また、石田喜久夫教授は、第一契約を債権段階と物権段階とに分け、物権段階（代金支払、引渡、登記）にあるときに第二譲受人が善意かつ無過失で占有取得すると、その時に所有権を取得する⁸とする（以下、半田正夫

4 柳澤 = 采女『物権法』・前掲注 (3) 24 頁。柳澤教授は本文の見解を採る吾妻光俊説に従うべきであるとする（吾妻光俊「意思表示による物権変動の効力」東京商科大学研究年報 法学研究 2・261 - 263 (1933)）。

5 柳澤説は、動産については意思主義を採るべきであるとする。したがって、民法 176 条のいう意思主義は動産については正当な立法である。しかし、わが民法にはフランス民法のような即時に所有権が移転するとの趣旨の明文はないし、売買規定もフランス民法とはやや異なっている。したがって、動産の売買契約時に即時に所有権が移転するのではなく、売買契約などの有償契約の場合には、その有償性を重視し、代金支払いと同時に移転すると解すべきである。一方、贈与などの無償契約の場合には、引渡しによって、所有権が移転すると解すべきである。それが当事者の合致した意思表示であり、民法 176 条の示す意思主義である（民 176）（柳澤 = 采女『物権法』・前掲注 (3) 23 - 24 頁）とする。なお、柳澤教授は物権変動の時期について本脚注の見解を採る川島武宣説（川島武宣『所有権法の理論』248 - 249 頁（岩波書店、1949））を支持している。

6 半田・前掲注 (2) 446、田中淳子「石田喜久夫先生の物権変動論 - 一七七条「第三者」論（公信力説）を中心として -」磯村保他編『民法学の課題と展望 石田喜久夫先生古稀記念』308 頁（2000、成文堂）。なお、半田説は民法 177 条の条文に適合すべく、所有権を承継取得した第一譲受人と原始取得した第二譲受人とが相互に対抗力のない所有権者であるとして対抗関係を作成する（田中・前掲 308 頁）。すなわち、先に登記具備した方が所有権者ということになるのである。

7 田中・前掲注 (6) 316 頁

8 田中・前掲注 (6) 313 頁

教授の主張する見解を半田説、篠塚昭次教授の主張する見解を篠塚説、石田喜久夫教授の主張する見解を石田説という)。

(2) 第二譲受人における権利取得の要件

柳澤説は、権利取得する第二譲受人である C に対し主観的要件として善意かつ無重過失を、客観的要件として登記具備を要求する⁹。

これに対し、半田説は善意¹⁰を、篠塚説、石田説はともに善意かつ無過失を要求する¹¹ものの、客観的要件を要求するものではなく、ましてや登記を要求するものでもない。

また、柳澤説は、善意の判断時点は第三者による登記具備時点であり、登記具備と同時に真の権利者は所有権を喪失するとする。

これに対し、篠塚説は第二譲受人に対し主観的要件のほかに占有取得を要求する¹²。公信力説であるがゆえに、民法 192 条と同様に解すべきこと

9 柳澤秀吉「合意解除と登記」名城法学 33・4・142 - 144 (1984)、柳澤秀吉「9 法律行為の取消と登記」下森定 = 須永醇編『民法総則重要論点研究』130 頁 (酒井書店、1991)。この要件は、善意のみを要求するドイツの公信力規定 (ドイツ民法 892 条、同法 893 条) を範としたものと思われる。

なお、仮登記は登記に該当するとみるかどうかにつき柳澤教授は、仮登記には第三者の悪意を擬制する効力があるとみるべきであるとする。二重譲渡において、第一譲受人が仮登記を有する場合、第二譲受人は現実に善意であったかどうかにかかわらず、また代金全額を支払ったかどうかにかかわらず、さらに登記を得ていたかどうかにもかかわりなく、悪意であるから保護されないとみるべきである (柳澤「合意解除と登記」・前掲 142 - 143) とする。

しかし、第 177 条の第三者が所有権を取得するためには仮登記では足りず、本登記を必要とする。仮登記は仮の登記であって、本登記ではないからである。これに対し、農地などの場合に、第三者の許可待ちの状態で、仮登記をしていた場合には、当事者はなすべきことはすべてしているのだから、本登記をしたのと同視されるべきであるとし、また、仮登記であっても、本登記を求めている場合には、本登記と同視されるべきである (柳澤「合意解除と登記」・前掲 142 - 143) とする。

10 半田・前掲注 (2) 446、田中・前掲注 (6) 306 頁

11 篠塚昭次『論争民法学 1』25 頁 (成文堂、1970)、田中・前掲注 (6) 306 - 307 頁、石田喜久夫「不動産登記と公信力」法務省法務総合研究所『不動産登記制度 100 周年記念論文集 不動産登記をめぐる今日の課題』25 頁 (日本加除出版、1987)、田中・前掲注 (6) 311 - 312 頁

12 田中・前掲注 (6) 316 頁

から、売主に権利が存しないことにつき善意かつ無過失の第二譲受人が取引行為によって権利を取得したといえるためには少なくとも「占有取得」が必要だということなのであろう。

(3) 公信力の働く場合と働かない場合

篠塚説は A が地面師で、B の権利証と印鑑を偽造して登記し、C に譲渡したといった、不実登記が真実の権利者の関与によって作出されたものではない場合に『公信力』を認めるには立法によるほかない¹³とし、石田説もこの場合は公信の原則は働かないとみるべきである¹⁴とする。公信の原則が働く場面として真の権利者の意思的関与を要求する。それが市民法的意識であるとする¹⁵。

柳澤説も同様の見解を示す¹⁶。そして、不実登記が真実の権利者の関与によって作出されたといった一定程度の真実の権利者の帰責性をそこに認めることに意義があるとし、権利外観法理の要素を有するものの無過失を要求しない（無重過失は要求する）というように権利外観法理とは要件に差異があるのである。

この見解は、第三者が例外なく保護されるドイツ民法における公信力¹⁷

13 田中・前掲注 (6) 307 頁

14 田中・前掲注 (6) 312 頁。同様の見解を述べるものとして、伊藤進「取引法における「公信の原則」の位置」伊藤進＝國井和郎＝堀龍兒＝新見育文『現代取引法の基礎的課題』15 頁（有斐閣、1999）がある。伊藤教授はこのような偽造行為に「公信の原則」を適用することは物権取引の安全保護の目的に反するものと指摘する（伊藤・前掲 15 頁）。

15 田中・前掲注 (6) 317 頁

16 柳澤＝采女『物権法』・前掲注 (3) 76 頁

17 ドイツでは登記に公信の原則を採用し、登記に公信力を認めている。すなわち、ドイツ民法は明文で登記の推定力を規定し（ド民 891）、不動産の登記がある場合に、その登記の内容が登記上の利害の関係を有することになった善意の第三者のために正当なものみなされるのである（ド民 892、893）（柳澤＝采女『物権法』・前掲注 (3) 71 頁）。第三者は善意であればよく、無過失は必要ではないのである（鳩山秀夫「不動産物権の得喪変更に関する公信主義及び公示主義を論ず」鳩山秀夫『債権法における信義誠実の原則』80 - 81 頁（有斐閣、1955））。

と権利外観法理の中間に位置するものであり、相対的公信主義¹⁸ともいう。

公信力が働く場合としては、権利者の行為と不実登記との間に「原因結果の関係」のある場合、真の権利者の「意思的関与」のある場合であり、これらは真実の権利者が「帰責性を有する」という文言によって包摂することができる。

以上の点は、不動産の権利に関する外観たる登記の不実なることにつき、真の権利者の帰責性を要求する民法 94 条 2 項の類推適用といった権利外観法理につながるのである。

なお、公信力説は半田説を除き、物権法定主義、一物一権主義のいずれにも反することにはならない¹⁹。

また、ドイツ法においては、物権取得者は登記簿の公信力によって保護を受けるためには原則として自らその登記をなすことを要する。登記を了したる後でなければ、物権を取得することがないからである（鳩山・前掲 80 頁、伊藤・前掲注（14）21 頁）。法文に明文はないものの、疑いを入れることはできないものと解されている（鳩山・前掲 80 頁）。

- 18 鳩山秀夫博士が提唱したもので、不実登記が真実の権利者の関与によって作出されたといった一定程度の真実の権利者の帰責性があるなど、実質上の権利者と登記の誤謬との間に原因結果の関係の存する場合に初めて公信力を認めるのである。原因結果の関係のない場合は静的安全を害すること甚だしいが、原因結果の存する場合は静的安全を害することはそれほどでもないのである（鳩山・前掲注（17）83 - 84 頁）。なお、登記強制主義の採用が困難であることから絶対的公信主義の導入は難しく、相対的公信主義をもって満足すべきであるとす（鳩山・前掲注（17）84、87 頁）。

なお、公信力が二重譲渡において登記を具備した譲受人の善意・悪意という主観的要件によって左右される場合も相対的公信主義という（鈴木禄弥『物権変動と対抗問題 民法論文集 6』39 - 47 頁（創文社、1997））。

- 19 したがって、動産の二重譲渡にあっても同様に解することになる。A から B への第一譲渡が占有改定でなされ、ついで A から C に第二譲渡がなされ、現実の引渡しはなされた場合、C は A が所有権者でないことを知らない（善意）場合には、C が所有権を取得すると解することになる（柳澤 = 采女『物権法』・前掲注（3）38 頁）。しかし、判例・通説は、第二譲受人 C の保護は即時取得の規定（民 192）によってなされるものとされている。なるほど、即時取得規定は公信の原則を具現化したものであると解されているが、この二重譲渡事案において即時取得規定が適用されるのは、対抗の問題と公信の問題を混同しているとしかしいようがないのである。上記事案は対抗の問題であって公信の問題ではない。公信の問題を事案で示すと、たとえば賃借人 E が質貸人 D から目的物の引渡しを受けていたところ、第三者 F が E を所有権者であると信じ、

また、柳澤説によれば登記をしなければ物権変動は生じないこととなり、一種の登記主義が採られていることになる。と解するのは前述（1）のとおりである。したがって、登記されない物権変動の効果は当事者間のみの債権的なものにとどまるということになる。

一方、背信的悪意者については、登記主義を認めたとの考え方によっても、保護されないと解される余地はある。それは例外ということになるが、内容としては一定程度の保護が認められるべき第三者による債権侵害の場合ということになろう²⁰。

2. 民法 94 条 2 項類推適用説との差異

半田説、篠塚説、石田説、そして柳澤説のいずれも主張するものではないが、わが国現行民法において、公信力作用と類似の機能を導き出すために民法 94 条 2 項を類推適用する説が主張されている。これはわが国民法において公信力を認めていないことを前提とし、その代用のために考え出されたものである。登記に公信力を認めないと取引の安全の確保が不十分であるという問題は、この規定の類推適用によって相当程度緩和されるのである²¹。

不動産に関する真実の権利関係と外観とが異なる場合に真実の権利者が

信じたことに過失がなく、平穩かつ公然と当該目的物を購入し占有を取得した場合である。この場合に即時取得規定が適用になるのである（柳澤＝采女『物権法』・前掲注（3）38 頁）。

また、柳澤教授は、占有改定のみならず、簡易の引渡し（民 182 ）、指図による占有移転（民 184）を客観的にみて取引の相手方が売主に所有権が帰属しているものと判断することになるはずであるが、そのような観念的占有に基づく不完全な公示がなぜ相手方の信頼の基礎になるのか、疑問であり、説明に窮するとする（柳澤＝采女『物権法』・前掲注（3）38 頁）。したがって、立法論としては、動産の対抗要件を「現実の引渡し」のみとすべきであるとする。その場合も、不動産の対抗要件と同様、二重譲渡にあって第二譲受人が所有権を取得するためには、売主が所有権者でないことを知らない（善意）のみならず、現実の引渡しを受けることが必要になるのである（柳澤＝采女『物権法』・前掲注（3）38 頁）。

20 柳澤＝采女『物権法』・前掲注（3）56 頁

21 加藤・前掲注（2）83

その外観の作出または存続に関与しているときは、その外観を信頼して取引に入った善意の第三者に対抗できないとする外観法理が、民法 94 条 2 項の類推解釈という方法により確立している²²。したがって、この規定の適用の基本的要件は、不動産に関する真実の権利関係と外観とが異なる場合（表見的事実、外観の存在）に、虚偽の外観の存在に関して真実の権利者に帰責事由（帰責事由の存在、権利者が虚偽の外観を自ら作出したときがその典型）があり、その外観を善意（無過失）で信頼して取引に入った第三者を保護する（第三者の保護要件、要保護性）というものである²³が、特にの虚偽の外観に関する権利者の関与・帰責性の存在を要する点が公信力説と異なる点である²⁴。そのため、公信力説に比し、取引の安全が保護される範囲が若干限定されている²⁵ものと思われる。

なお、虚偽の外形としては、かならずしも不動産登記である必然性はないのである²⁶が、不動産取引である以上、かなりの程度、虚偽の外形は不動産登記に限定されることになる。公信力説においても信頼の対象は登記とは限られるものではないが、この点は、やはり事実上、登記に限定されることになるであろう。

また、第三者の権利取得要件として民法 110 条をも類推²⁷することにより、民法 94 条 2 項にはない要件である「無過失」を付加しており、要件としてのきめの細かい法的処理を可能にしている²⁸。このように善意かつ無過失を要件とする点は篠塚説、石田説の主張と合致するところであるが、半田説、柳澤説の主張とは異なる。

さらに、民法 94 条 2 項は、その条文構造からして、真実の権利者の権

22 内田勝一「公示の原則と公信の原則」法ゼ 579・9（2003）

23 内田（勝一）・前掲注（22）9

24 能見善久「グレード・アップ 民法 第 2 回 取引の安全・第三者保護・公信の原則」法教 225・76（1999）

25 加藤・前掲注（2）83

26 能見・前掲注（24）78

27 最一小判平 18・2・23 民集 60・2・546

28 内田（勝一）・前掲注（22）9

利主張が制限される結果として第三者が保護される制度であるのに対し、公信力説は第二譲受人に権利を与える結果として、第一譲受人（真実の権利者）がその権利を喪失する点で異なっている。

なお、真実の権利者の犠牲において善意の第三者が保護されるには、第三者が取引行為としてなすべきことを尽くしていることが必要であるとして登記を自己名義に移転していることが必要であるという見解が有力である²⁹。この見解は柳澤説³⁰と同様の要件を導くものである。

3. 柳澤説の特徴 他の公信力説との相違

以上、柳澤説と他の公信力説との相違を一覧表にすることによって、柳澤説の主な特徴をまとめてみた。

表 1 柳澤説と他の公信力説との比較表

	柳澤説	半田説	篠塚説	石田説	民法 94 条 2 項類推適用説
二重譲渡における第二譲受人の所有権取得時点	登記具備時	第二譲渡時	占有取得時 (第二譲渡時に取得するのは「保護されるべき地位」)	第一譲渡が物権段階にある場合で占有取得時	第二譲渡時
第二譲受人の権利取得の要件	善意かつ無重過失かつ登記具備	善意	善意かつ無過失	善意かつ無過失	善意 (かつ無過失)
公信力の働く場合	不実登記の作出に権利者の関与がある場合	不明	不実登記の作出に権利者の関与がある場合	不実登記の作出に権利者の意思的関与がある場合	不実登記の作出に権利者の帰責性がある場合 ³¹
公信力の働かない場合	不実登記の作出に権利者の関与ない場合	不明	不実登記の作出に権利者の関与ない場合	不実登記の作出に権利者の意思的関与ない場合	不実登記の作出に権利者に帰責性ない場合

29 能見・前掲注 (24) 79

30 柳澤「合意解除と登記」・前掲注 (9) 142 - 144

31 ただし、権利者の関与の態様についてはより細かく判例により判断されている。意思外形対応型 (外形自己作出型 最二小判昭 41・3・18 民集 20・3・451、

柳澤説は、不動産の登記にも、動産の占有の場合（民 192）と同じく、公信力が認められるとするが、ドイツ民法のように第三者が例外なく保護されるということではなく、その登記の不実の原因が権利者の意思に基づかないときは、公信力は認められないとする³²。この点は表 1 にあるように篠塚説、石田説も同様であり、民法 94 条 2 項類推適用説もほぼ同様の考え方に立っているものといえる。

もう一つの重要な点は登記主義である。つまり、第二譲受人の権利取得要件に登記具備を要求する点とその登記具備時に第二譲受人が権利（所有権）を取得する点である。

登記主義を採る理由は次のとおりである。すなわち、物権変動は代金の支払いとともに買主に移転するとし、それが当事者の意思である（民 176）とする。しかし、そうはいつでも登記をしなければ第三者に対抗することができない（民 177）のであるから、そのかぎりでは、民法も意思表示のみによってその効力を生じないとしていることになるわけであり、それは登記をしなければ物権変動を生じないと同じ結果であるといえる³³のである。したがって、登記をしなければ不動産物権変動が生ずることはなく、不動産物権変動にあつては一種の登記主義が採られているといっても過言ではないとする³⁴。よって、登記されない物権変動は当事者間のみに効力が生ずる債権的なものとなる³⁵。

登記主義を採るものは表 1 では他に見当たらない。柳澤説独自の見解で

外形他人作出型 最三小判昭 45・9・22 民集 24・10・1424、最一小判昭 48・6・28 民集 27・6・724）、意思外形非対応型（110 条の法意を併用 最一小判昭 43・10・17 民集 22・10・2188、最一小判昭 45・11・19 民集 24・12・1916、最二小判平 15・6・13 判時 1831・99、110 条の類推適用（第三類型）最一小判平 18・2・23 民集 60・2・546）

32 柳澤 = 采女『物権法』・前掲注 (3) 76 頁。登記の不実の原因が権利者の意思に基づかない場合とは、地面師などによって権利者の知らぬ間に他人の名義に登記内容がすり替えられてしまったり、登記官の過誤により誤った登記がなされてしまった場合などをいう。

33 柳澤 = 采女『物権法』・前掲注 (3) 23 - 24 頁

34 柳澤 = 采女『物権法』・前掲注 (3) 23 - 24 頁

35 柳澤 = 采女『物権法』・前掲注 (3) 56 頁

ある。

なお、登記主義的観点から、民法 177 条にいう第三者とは、起草者意思に基づく第三者無制限説に依拠することになるとする。

登記主義的判断を典型的な教科書事案である不動産の二重譲渡事案にあてはめると次のようになる。すなわち、第一譲受人は未登記であるも売買代金を支払っている場合は、第一譲受人に目的不動産の所有権が移転しているが、売主の登記名義を信頼した、すなわち第一譲受人が所有権者であることにつき善意（それはすなわち、売主が所有権者でないことにつき善意であることと同旨）かつ無重過失である第二譲受人が登記をすると、その公信力によって第二譲受人が完全な所有権者となるのである。

なお、柳澤説と民法 94 条 2 項類推適用説との相違点のひとつに、民法 94 条 2 項類推適用説は真実権利者の権利主張が制限される結果として第三者（第二譲受人）が保護されるのに対し、公信力説を採る柳澤説は第二譲受人に権利を与える結果として、第一譲受人（真実権利者）が当該権利を喪失する点がある。

二重譲渡以外の事案と柳澤説の見解

1. 民法 94 条 2 項と同法 96 条 3 項

(1) 公信力類似の効果を認める規定

登記に公信力を認めていないわが国民法であるが、民法 94 条 2 項は公信力規定の欠如を補充するものと考えられている。すなわち、民法 94 条 2 項は最二小判昭和 29・8・20 民集 8・8・1505 を皮切りに、類推適用、あるいは、同条項と 110 条が重ねて類推適用され、一定の場合に公信力規定の欠如を補充する判例理論が展開されてきた。しかし、それは公信力の完全な採用ではなく、あくまでも真の権利者の帰責性の存在を前提とする、動的安全と静的安全との比較衡量を要する規定なのである³⁶。そして、虚

36 松岡久和「判批（大阪高判昭 59・11・20 判時 1141・85）」龍法 18・4・99 - 100 (1986)

偽表示を信頼した第三者が保護されるのであるから、民法 94 条 2 項は信頼原理と帰責原理から基礎づけられているものといえる³⁷。すなわち、権利外観法理を具現化したものとされている³⁸ことは 2 で述べたとおりである。

一方、民法 96 条 3 項については次のように考えられている。すなわち、詐欺を受けた表意者による取消しにより、意思表示ははじめから無効であったものとみなされる（民 121 本）。つまり、取消による無効の効果は遡及するのである。この効果は絶対的であり、第三者との関係でも当然に認められることになるはずであるが、善意の第三者についてはこの取消の遡及効から保護することとしたのである³⁹。この規定も被詐欺者の帰責性が重視され、第三者の信頼を保護することにあるから、信頼原理と帰責原理とに基礎づけられる権利外観法理の一環である⁴⁰。

なお、柳澤説も、この民法 94 条 2 項と同法 96 条 3 項に公信力類似の効果を認めている。すなわち、これら規定によれば原権利者はその意思表示の無効または取消をもって善意の第三者に対抗できないわけであり、第三者からすれば不実登記を信頼して取引したわけであり、その信頼に基づき当該第三者は権利を取得できると捉えることができるから、これはまさに公信力の部分的承認である⁴¹。つまり、民法 94 条 2 項と同法 96 条 3 項は、特に不動産登記に対して部分的に公信力を認めるために設けられた規定だと説明することができる⁴²としている。

民法 96 条 3 項も公信力の部分的承認だと主張する基底には、取消の効力は遡及的無効であるが、たとえば A が所有する時価 1,000 万円の土地

37 山本敬三『民法講義』153頁（有斐閣、第三版、2011）

38 内田（貴）・前掲注（1）60頁

39 山本・前掲注（37）241頁

40 内田（貴）・前掲注（1）81頁

41 柳澤秀吉「登記の公信力と民法 94 条 2 項、96 条 3 項の意味」志林 70・1・71（1972）

42 柳澤「登記の公信力と民法 94 条 2 項、96 条 3 項の意味」・前掲注（41）114

につき 300 万円の価値しかないとして B によって騙され、当該土地を B に 300 万円で売却した後、B はただちに C に転売し、その後詐欺に気付いた A はその意思表示を取消したという事案（以下、設例という）において、取消によって契約時に遡及して A に所有権が復歸するかのごとく解する見解⁴³が存するが、柳澤説はそのようには捉えない。すなわち、取消しの効力により、A から B への売買契約は初めから無効であり、B は一度も所有権を取得したことはなく、A も当初から一度も所有権を B に移転したことはないものと、民法 121 条本文の文言どおりに厳格に捉えるのである。つまり取消しはいったん移転した物権が復歸することではなく、そもそも移転しなかったから復歸するはずもないのである⁴⁴。

したがって、民法 96 条 3 項で保護される第三者は、結果的にまったくの無権利の B の有する登記という外観を信頼した者であり、民法 96 条 3 項は、被詐欺者の帰責性に基づく帰責原理よりも信頼原理がより重視される規定と解されるのである。その意味では民法 96 条 3 項は民法 94 条 2 項以上に公信力を具現化した規定であると考えられるとする。

(2) 第三者の主観的要件と登記

判例は、民法 94 条 2 項により保護される第三者の要件としては善意だけで足りる⁴⁵とし、登記の具備も必要ない⁴⁶とする。民法 96 条 3 項も保護される第三者の要件として、善意を要求するが、無過失を要するかについては説が分かれる。ただし、登記につき判例⁴⁷は不要であると解しているものとされている。このように微妙ないいまわしになるのは、第三者は本登記ではないが、仮登記移転の附記登記を具備していたからである。

この点については柳澤説も第三者に善意を要求する。すなわち、第三者

43 山本・前掲注 (37) 247 頁

44 柳澤「9 法律行為の取消と登記」・前掲注 (9) 122 頁

45 大判昭 12・8・10 判決全集 4・16・9

46 大判昭 10・5・31 民集 14・1220、最三小判昭 44・5・27 民集 23・6・998

47 最一小判昭 49・9・26 民集 28・6・1213

は虚偽内容を表示している登記を信頼し、あるいは詐欺による取消しによって売買契約等の効力が遡及的無効となり、譲受人の有している登記がこの段階で虚偽内容を表示するものとなり、当該登記を信頼して、自らに登記を得るのであるが、当該登記を信頼した第三者は信頼したとおりの効果が与えられるのであるから、第三者は当該登記が虚偽内容を表示するものであること、あるいは虚偽の登記であることを知らない、すなわち、少なくとも善意であることが必要になる。ドイツ民法における公信力規定でも取得者には善意が要求されていることは脚注 17 のとおりである。

しかし柳澤説は、登記は第三者が保護されるための要件であるべきだとしている。すなわち、立法者にあっては、两条項と登記との関係は登記が两条項の運用条件と理解されており⁴⁸、原則として、立法者のような考え方を貫くべきだとする。

その第一の理由は、不動産の権利を公示すべきものは占有でもなければ譲渡証書でもなく、登記に限られるということである。そのため、第三者を保護すべき場合にも、登記に対する信頼のみを保護すれば足りるのである。また、その裏面として、現権利者のための逆登記には第三者の悪意を擬制する効力があるといえることができる。

第二の理由として、公平の原則を挙げる。登記の公信力を援用するということは登記が実際の権利関係と一致していない場合に登記どおりの権利関係を発生させるべきだと主張することである。しかし、そのように主張する者が自ら登記を具備していない場合、自らに権利があると主張しながら登記はないわけであるから、登記と権利との不一致を自ら認めているということになる。そして、登記を具備していないにもかかわらず、原権利者については登記と権利の不一致を認めないのである。このような主張は明らかに公平の原則に反する。したがって、登記の公信力を援用する者は自ら登記を具備していなければならないのである（民法 192 条の類推適

48 柳澤「登記の公信力と民法 94 条 2 項、96 条 3 項の意味」・前掲注 (41) 107

用⁴⁹⁾50。

なお、第三者と登記は無関係であるとする学説のその理由として、禁反言、信義則違反、自己の先行行為に反する主張は許されないことが挙げられている⁵¹。この点につき、柳澤教授は次のように反論する⁵²。すなわち、第一に、第三者が登記を信頼しなくともあるいは自ら登記をしていなくとも、害され奪われるべき権利が取得できるのかという点が疑問であること、第二に、禁反言とか信義則違反というが、そもそも虚偽表示の無効を主張すること自体、禁反言・信義則違反であり、しかも悪意の第三者にも無効を主張できるのであるから、禁反言・信義則違反は常にいえることであり、登記と関係づけられるべき原則ではないということ、第三に、執行免脱の場合に、虚偽表示の無効を主張し（民 94 ）、債務者の責任財産を確保することこそが被免脱者にとって重要なことであるにもかかわらず、民法 94 条 2 項により善意の第三者が保護されるとすれば、被免脱者は債務者の責任財産を確保できなくなり、多大な不利益を受ける。虚偽表示者に強い帰責事由があるといっても、それは相対的対人的なものにすぎず、一般の第三者が特に安易に保護されるべきだということにはならないのである⁵³。

49 民法 192 条が類推適用されるのは、取得者はかならず動産の対抗要件である「占有」を具備しているからであり、また、真の権利者の帰責性が要求されないのは、公信力を認めている規定だからである（能見・前掲注（24）76）。

50 柳澤「登記の公信力と民法 94 条 2 項、96 条 3 項の意味」・前掲注（41）112 - 113

51 千種秀夫「判批（最三小判昭 44・5・27 民集 23・998）」曹時 21・9・196（1969）、鈴木重信「判批（最一小判昭 43・10・17 民集 22・10・2188）」曹時 21・6・95（1969）

52 柳澤「登記の公信力と民法 94 条 2 項、96 条 3 項の意味」・前掲注（41）108 - 109

53 なお、民法 96 条 3 項の場合、その表意者の帰責性は通謀虚偽表示の場合の表意者の帰責性よりも小さいことから、第三者には登記を要求すべきとする見解（内田（貴）・前掲注（1）84 頁、鎌田薫「判批（最一小判昭 49・9・26 民集 28・6・1213）」中田裕康＝潮見佳男＝道垣内弘人編『民法判例百選 総則・物権』49 頁（有斐閣、第 6 版、2009））が主張されている。この見解によれば、通謀虚偽表示における表意者は帰責性が大きいため、第三者は登記を要しないということになる。

たしかに、民法 94 条 2 項が取引安全保護の制度として使われるのは、真実の権利者がその相手方と通謀して権利移転をしたかのような外形を作り出したか、あるいは、それに類する状況があるときに、第三者に対する真実の権利者の主張を封じるといふ点にある。このような考えからすれば、作出された外形が不動産登記である必然性はない。第三者が一般に信頼するような外形であればよいはずである⁵⁴。しかし、不動産取引にあっては第三者の信頼は登記に対する信頼がほとんどであるといえ、登記以外に信頼を外観的に作出しているものがあるとしても、第三者はかならず登記を閲覧するはずであり、しかも推定力を有する登記がある以上、登記以上に信頼を作出するものがあるとは通常考えにくい。また、登記以上に信頼を外観的に作出しているものがあるとしてもそれはかなり特殊な事案であるといえ、その場合は、例外的に民法 94 条 2 項を適用（あるいは類推適用）し、善意の第三者を保護すればよいのではないだろうか。

さらに、真実の権利者の犠牲において善意の第三者が保護されるには、第三者が取引行為としてなすべきことを尽くしていることが必要であるとして登記を自己名義に移転していることが必要であるという見解が有力に主張されている⁵⁵ところであり、この説によれば必然的に第三者が信頼するのは譲渡人の登記ということになる。この有力説は保護されるべき第三者が自ら登記を有していることを要とする柳澤説を後押しするものとなるものといえる。ちなみにこの場合の登記は権利保護要件の登記と呼ばれている⁵⁶。

なお、同様のことは民法 96 条 3 項においてもいえる。

ところで、柳澤説では、次の事案の場合、善意の第三者は保護されないことになる。すなわち、設例において登記がいまだ A にある場合、たとえ第三者 C が善意であるとしても保護されないことになる。なぜならば、

54 能見・前掲注 (24) 78

55 能見・前掲注 (24) 79

56 能見・前掲注 (24) 79

Cは登記を具備していないからである。この場合に、Cが信頼したのはBの登記以外の外観ということになる。

(3) 善意が要求される時点とその他要件

柳澤説は、善意が明文上の要件であり、過失に基づかないことを要するかについては問題であるが、登記の効力としてみるかぎり、重大な過失に基づかないことを要するというべきである⁵⁷とする。なお、ドイツでは第三者に重過失があっても公信力は認められていることは脚注17のとおりである。

また、民法94条2項の善意が要求される時点は、判例は、第三者が利害関係を有するに至った時点である⁵⁸としており、民法96条3項の善意が要求されるのも同様である⁵⁹と一般に解されているが、柳澤説は、善意の基準時は取引の時ではなく、登記の時とみるべきである（民法192条の類推適用）⁶⁰とする。

(4) 第三者の範囲

柳澤説は、第三者とは物権取得者またはこれに準ずる者、すなわち特定承継人というのが当然である⁶¹とする。また、不動産賃借人は民法605条

57 柳澤「9 法律行為の取消と登記」・前掲注(9)130頁。なお、民法94条2項とともに表見代理に関する民法110条を類推適用する判例（最一小判平18・2・23民集60・2・546。なお、最一小判昭43・10・17民集22・10・2188は、類推適用ではなく、民法94条2項と同法110条の法意によるとしている）があり、「無過失」をも要件としているが、柳澤教授はこの点につき、「いかなる趣旨であるか不明だというほかない。」として賛意を示すものではない（柳澤＝采女『物権法』・前掲注(3)75-76頁）。それというのも、登記の効力を問題としているにもかかわらず、表見代理の規定は何ら登記の存在を問題とするものではないし、また登記の効力から考えるかぎりには、「無過失」を要件とするのは不当だからであるとする（柳澤＝采女『物権法』・前掲注(3)75-76頁）。

58 最一小判昭55・9・11民集34・5・683、山本・前掲注(37)158頁

59 山本・前掲注(37)243頁

60 柳澤「登記の公信力と民法94条2項、96条3項の意味」・前掲注(41)113、

柳澤「9 法律行為の取消と登記」・前掲注(9)130頁

61 柳澤「9 法律行為の取消と登記」・前掲注(9)131頁

などの規定によって物権取得者と同じに扱われていることを理由として、第三者の範囲に含めるべきである⁶²とする。

(5) 取消後の第三者と民法 96 条 3 項準用

取消後の第三者との関係につき判例理論は次のとおりである。すなわち、大判昭 17・9・30 民集 21・911 は、AB 間の売買契約後、A が詐欺を理由に当該売買契約を取消した後、B が自己に登記があることを奇貨として C に転売した事案で、民法 177 条を適用する。つまり、売買契約の取消しにより土地所有権は A に復帰したことにより、所有権は B に移転しなかったものとなる。そして、取消による取消権者への所有権の復帰は物権変動であり、AC 間は対抗関係であると判断している。また、最二小判昭 32・6・7 民集 11・6・999 は、甲所有の不動産につき、いったん、国税滞納処分による公売に基づき落札者乙のため所有権取得登記がなされた後、当該公売を取消す処分がなされ、その登記がないときに、丙が乙から当該不動産を譲り受けた事案についても、民法 177 条が適用されるものとした。つまり、公売取消により、甲に所有権が復帰した後、乙がさらに丙に譲渡したことにより、乙から甲と丙への二重譲渡類似事案になるものとしたのである。

これに対し、善意者保護を謳う公信力説たる柳澤説は、取消後の第三者との関係を対抗関係とみて民法 177 条を適用する判例の考え方を批判する。すなわち、一般の解釈によれば、民法 177 条の第三者といえるためには善意であることを要しないとされていることから、第三者でも保護されることになり、妥当性を欠くというのである。

そして、判例理論でもある背信的悪意者排除論⁶³については、程度の差

62 柳澤「9 法律行為の取消と登記」・前掲注 (9) 131 頁

63 最一小判昭 36・4・27 民集 15・4・901、最三小判昭 40・12・21 民集 19・9・2221、最二小判昭 43・8・2 民集 22・8・1571、最二小判昭 43・11・15 民集 22・12・2671、最二小判昭 44・4・25 民集 23・4・904、最三小判平 18・1・17 民集 60・1・27

はあれ、悪意者を排除する理論であることからある程度の理解を示すものの、「はたしていわゆる単純悪意といわゆる背信的悪意との間に差異があるかどうかしたいも問題であるが、なぜそのような差異を設けるかが明らかではない。その差異があるかぎり、なお妥当でないというほかはない⁶⁴」とする。そのため、對抗要件規定ではなく、善意者保護のための特別保護規定を準用すべきである⁶⁵とする。

なお、柳澤説は詐欺取消、強迫取消、無能力者取消を区別しない。なぜならば強迫においても、ピストルを突き付けられる等の法律行為⁶⁶は別にして、被強迫者にもおどされるような不手際があるわけであり、詐欺取消の場合と同様、善意の第三者は保護されるべきであるとする。その事情は無能力者についても同じであるとする。

そして、取消しの効果は遡及的無効であるとともに、事後的無効でもあり、その一方のみを区別して扱うべきではない。また、善意の第三者保護の観点からいっても取消の前後で区別すべき理由はないとして、取消の前後で第三者に対し異なる扱いをする判例・通説を批判する⁶⁷。

また、取消後については善意者保護のために、民法 94 条 2 項の類推適用ではなく、詐欺取消のみならず、強迫取消・無能力者取消しについても民法 96 条 3 項を準用し第三者保護を実現するのである。その理由は、民法 94 条 2 項の類推適用によることも可能であるが、どこまでその類推適用が可能かの問題があり、また取消について無効の規定というのではやや飛躍が過ぎると考えられるからである⁶⁸。しかし、被強迫者や無能力者に

64 柳澤「9 法律行為の取消と登記」・前掲注 (9) 128 - 129 頁

65 柳澤「9 法律行為の取消と登記」・前掲注 (9) 128 - 129 頁

66 この場合は、絶対的無効となる(柳澤「9 法律行為の取消と登記」・前掲注 (9) 129 頁)。

67 柳澤「9 法律行為の取消と登記」・前掲注 (9) 128 - 129 頁

68 柳澤「9 法律行為の取消と登記」・前掲注 (9) 128 - 129 頁。なお、錯誤無効についても、民法 96 条 3 項の規定を準用すべきであるとする。錯誤無効は表意者以外の者から主張することできず、取消的無効であるとされ、実体的効果は取消しとほぼ同じである。そうであるならばなおさら民法 96 条 3 項の規定を準用すべきであり、第三者保護の排除のために錯誤無効を選択するといった錯

もある程度の帰責性を認定する柳澤説であるから、民法 94 条 2 項の類推不適用につき、前者は理由にならないのではないだろうか。後者のみが不適用の理由になるものと思われる。

2. 解除と登記

(1) 二重譲渡類似事案として捉える判例

解除前の第三者との関係における法的構成を詳細に明示する最一小判昭 33・6・14 民集 12・9・1449⁶⁹は、法定解除に遡及効を認め、民法 545 条 1 項但書でいうところの第三者とは遡及効の影響を受ける解除前の第三者であるものと捉えている。しかし、取消前の第三者との関係は、取消に基づく中間者 B の無権利、これを要因として第三者 C の有する権利を無効とする構成となっているのに対し、前掲最一小判昭 33・6・14 は、第三者は民法 177 条にいうところの第三者であり、復歸的物権変動により所有権を取得した A と第三者 C への譲渡は二重譲渡であるとしている。したがって、登記具備の先後によって判断されることになる⁷⁰。また、民法 545 条 1 項但書の適用にあつて、判例上、取消前における善意の第三者の場合のように遡及効は制限されていない。

そして、法定解除後の第三者との関係についても、大判明 42・10・22 刑録 1433、大判昭 14・7・7 民集 18・748 は、A B 間の不動産売買契約を B の債務不履行等ゆえに A が解除した後、登記が自己にあることを奇貨として B が C に転売した事案において、法定解除により B から A への所有権復歸は物権変動であり、民法 177 条が適用になるとする。さらに最三小判昭 35・11・29 民集 14・13・2869 はこれら判例を引用する形で、B が C に

誤無効の濫用をさせるべきではないのである（柳澤「9 法律行為の取消と登記」・前掲注（9）129 - 130 頁）。

69 事案は遡及する旨の特約ある合意解除の事案である。

70 最三小判昭 58・7・5 判時 1089・41 は前掲最一小判昭 33・6・14 を引用し、同様の判断を下している。また、大判大 10・5・17 民録 27・929 および大判昭 13・10・24 民集 17・2012 は動産の事案であるが、民法 178 条を適用している。

転売したことにより、当該不動産はBからA、BからCへの二重譲渡類似の事案になるものと追認しており、取消後の第三者と同様の法律状態を承認している。

(2) 柳澤説

これに対し、柳澤説は、(1)に記載したとおり、判例が遡及効を前提とする直接効果説を取り、法定解除の効果を取消の効果と同様の効果であるとし、通説がこれにならっているのに対し、間接効果説、正確には折衷説が正当な構成であると捉えている⁷¹。

すなわち、解除の効果を取消と同一であるとみて、民法545条1項但書を、同法96条3項などと同じく、第三者保護の規定とみるのは不当であり、間接効果説であることの注意書とみるのが正当であるとする。このことは、民法96条3項では第三者の善意が明文上の要件になっているのに、同法545条1項但書では第三者の善意が明文上の要件とはなっていないことからいえる⁷²。

また、民法545条1項の本文と同法121条の本文との差異も無視できない。つまり、解除の効果として民法121条本文を準用しないのは、現行民法の起草者が、旧民法、フランス民法流の直接効果説を改め、ドイツ民法(第一草案)流の間接効果のみを認めようとしたからである⁷³。

さらに、民法545条3項は、「解除権の行使は、損害賠償の請求を妨げない」とするが、それは、争いはあるものの、いわゆる信賴利益の賠償の意味ではなく、契約不履行、債務不履行による損害賠償を意味すると解されている。もしそうだとすれば、遡及効も認めるべきではないということになる。契約時に遡及して無効になるならば、損害が生ずることはありえないからである。したがって、移転登記を原状にもどす登記も、判例・通

71 柳澤「合意解除と登記」・前掲注(9)139-141

72 柳澤「合意解除と登記」・前掲注(9)139-141

73 柳澤「合意解除と登記」・前掲注(9)139-141

説のいうように、抹消登記ではなく、移転登記によるとみるべきである⁷⁴。

解除の場合には、解除の意思表示とともに所有権が復歸するとの判例・通説の考え方自体は、なお、維持されるべきであるが、遡及効を認めるのは妥当でない。したがって、解除の場合の第三者保護も、民法 545 条 1 項但書によってではなく、一般の規定に従い、不動産についていえば、民法 177 条によってはかるべきである⁷⁵。

柳澤説は、判例のように遡及効を容認するものではなく、その結果として、解除の前後を問わず、解除者と第三者間は民法 177 条の適用される対抗関係と捉えることになるのである。

しかし、解除の前後で第三者との関係が同じということではなく、次の点で差異が生じるとする。すなわち、甲が解除した後に出現した丙との関係（解除後の第三者との関係）では、善意ないしは背信的悪意者ではないこと、またみずから登記していることを要求されるのは、丙であって、甲ではない。次に、丙が出現した後に甲が解除した場合（解除前の第三者との関係）には、善意ないしは背信的悪意者ではないこと、またみずから登記していることを要求されるのは、甲であって、丙ではない。したがって、柳澤説は結果的に解除の前後を問わず第 177 条によるとの見解であることに違いないが、解除の前後での区別は存在するのである。その点では、解除の前後で区別する判例・通説は妥当ということになろう⁷⁶。

3. 取得時効と登記

不動産の取得時効は、他人の所有物であること知らない（善意）で 10 年間自主占有し、登記を取得している者についてのみ認められる。柳澤説は、これは登記主義が採られている以上、時効取得による権利主張にあっては登記を要するものと解することになるとする⁷⁷。したがって、不動産

74 柳澤「合意解除と登記」・前掲注 (9) 139 - 141

75 柳澤「合意解除と登記」・前掲注 (9) 139 - 141

76 柳澤「合意解除と登記」・前掲注 (9) 143 - 144

77 柳澤 = 采女『物権法』・前掲注 (3) 61 頁

の取得時効については取得時効の解釈としていわゆる対抗要件の問題が起る余地はないことになるのである⁷⁸。

なお、民法 162 条 2 項による 10 年の時効取得は「平穩」「公然」「無過失」を要求していることから、当然これら要件も充足する必要がある⁷⁹。

この点は時効完成の前後で法的構成を異にする判例⁸⁰とは異なるものである。判例理論でいけば、第三者との優劣を時効取得の前であるか後であるかにつき微妙な状況もある中で、それを確認した上で判断しなければならないのに対し、柳澤説は時効取得者の登記具備の有無のみで単純明快に判断できることから、取引の安全を確保できる。しかし、登記具備をしていなければ時効取得できないことから、時効取得しえる資格を有する占有者が登記を具備しえる場面がどの程度あるのか不明であり、ほとんどないことも考えられる中で、柳澤説に基づいた場合、取得時効が何ら認められないことも考えられるのである。

4. 柳澤説の特徴 判例との相違

以上の二重譲渡以外の事案につき、柳澤説と判例との相違を一覧表にした。

78 柳澤 = 采女『物権法』・前掲注 (3) 61 頁

79 条文に明確に規定されている要件を排除することはできないはずである。

80 大連判大 14・7・8 民集 4・412 は、時効完成後の第三者と時効取得者との関係を二重譲渡類似事案であるとし、最一小判昭 33・8・28 民集 12・12・1936 は前掲大連判大 14・7・8 を引用し、時効完成後、対象不動産を旧所有者から取得し登記を経た第三者に対して、その善意の有無を問わず、時効による所有権の取得を対抗できないとした。さらに最二小判昭 48・10・5 民集 27・9・11 10 は、時効完成後の第三者を民法 177 条の第三者にあたるものと明確に判断している。

一方、時効完成前の第三者については、時効取得が原始取得であることを理由とするだけでなく、最二小判昭 42・7・21 民集 21・6・1653、大判大 7・3・2 民録 24・423 が、取得時効完成当時の土地の所有者およびその転得者は、当該土地所有権の得喪のいわば当事者の立場に立つことから、時効取得者は登記なくして当該所有権を時効完成前の第三者に対抗することができるとしている。

表 2 柳澤説と判例との比較表

		柳澤説	判例
民法 94 条 2 項	第三者が保護される要件	善意かつ登記具備	善意
	善意の要求される時点	登記具備時	取引時 (= 第三者が利害関係を有するに至った時点)
民法 96 条 3 項	第三者が保護される要件	善意かつ登記具備	善意
	善意の要求される時点	登記具備時	取引時 (= 第三者が利害関係を有するに至った時点)
	取消前後での判断基準の区別	なし (取消前後で判断基準を異にしない)	あり (取消前後で判断基準を異にする)
	取消後の第三者との関係	善意かつ登記具備の第三者を保護する	第三者と取消権者は対抗関係
強迫取消・無能力者取消	第三者との関係	<ul style="list-style-type: none"> 取消前後で判断基準を異にしない 民法 96 条 3 項の類推適用 (善意かつ登記具備の第三者を保護) 	<ul style="list-style-type: none"> 取消前後で判断基準を異にする 取消前の第三者: 保護されない 取消後の第三者: 取消権者と対抗関係
契約解除	第三者との関係	<ul style="list-style-type: none"> 解除前後で判断基準を異にしない 第三者と解除権者は対抗関係 	<ul style="list-style-type: none"> 解除前後で判断基準を異にしない 第三者と解除権者は対抗関係 (通説は、解除前の第三者が権利資格保護要件の登記を有する場合は、遡及効を制限して第三者を保護する構成とし、解除後の第三者と解除権者は対抗関係とする)
取得時効	第三者との関係	<ul style="list-style-type: none"> 時効完成前後で判断基準を異にしない 時効取得者が権利主張するには登記が必要 	<ul style="list-style-type: none"> 時効完成前後で判断基準を異にする 時効完成前の第三者: 登記なくして時効取得者は第三者に権利取得を主張できる 時効完成後の第三者: 時効取得者とは対抗関係

以上のように柳澤説と判例とはかなりの差異がある。判例は契約解除の前後で差異を設けてはいないが、柳澤説は、取消前後・時効完成の前後でもその判断基準に差異を設けておらず、取消にあつては公信力を徹底し、解除にあつては対抗関係を貫き、時効完成については時効取得者が権利主張するためには登記を義務づけていることから、第三者との対抗関係の生ずる余地を与えていない。取消前後で差異を設けていない大きな理由としては、柳澤説は、取消の効果として復歸的物権変動的構成を採らず、取消された以上、無効と同様、当初から一度も権利は移転していないこととなる無権利の法理を取消後においても貫徹していることが挙げられる。

そして、対抗関係にある第三者が権利主張するには当然に登記が要求されるが、柳澤説は、対抗関係にない第三者にあつても保護される要件として登記を要求する。で示したように二重譲渡事案にあつても、民法 177 条は公信力を認めた規定だとしながら、その公信力によって第二譲受人が保護される要件として登記を要求する。このように柳澤説は徹底した登記主義を採っており、それが大きな特徴である。

柳澤説が登記具備を貫徹する理由の一つとして、不動産取引にあつて譲受人が権利主張するためには、譲受人が取引行為としてなすべきことを尽くしているべきだとしており、そのように尽くした結果が登記具備なのである。

おわりに - 柳澤説の現代的意義

公信力説は通説である不完全物権変動説における一物一権主義、物権法定主義との不整合を解決すべく考え出されたものであるが、他の公信力説にあるように第二譲受人の権利取得の要件は「善意」「善意かつ無過失」といった主観的要件が通常であるにもかかわらず、柳澤説は「登記具備」を要件に加え、登記具備時に「善意かつ無重過失」を充足していることを提唱するものである。

さらに、民法 177 条は明確に公信力を認めた規定だとするのみならず、民法 94 条 2 項および同法 96 条 3 項を不動産登記に対して部分的に公信力

を認めるために設けられた規定だとしている。すなわち、第三者が保護される要件として「善意」が要求される点はまさしく公信力を部分的に承認したものと解するのである。

そして、ここでも登記中心主義を徹底する。民法 94 条 2 項および同法 96 条 3 項で保護される第三者にも「登記具備」を要求する。

また、民法 96 条 3 項の公信力を強迫取消および無能力取消にも拡張し、民法 96 条 3 項の類推適用を認めることから、善意の第三者保護要件として当然に「登記具備」が必要となる。

契約解除については、解除の前後で判断基準として民法 177 条が適用され、登記の先後で優劣が決定される。

取得時効については、占有者が時効取得を主張しうる要件として「登記具備」を要求していることから、時効取得者と第三者との優劣問題は生じない。

以上のように、柳澤説は徹底した登記中心主義を採っているのである。

不動産業者が関与する不動産取引にあってはかならず買主に登記具備までさせる一連の取引実務が主流をなしていることから、登記中心主義は現代不動産取引実務になじむものといえよう。すなわち、登記重視思考を採る柳澤説は登記重視に傾斜する不動産実務に合致しうる可能性を大いに有するものといえるのではないだろうか。

このような登記重視の実務のあり方は、登記は信頼しえるものであり、信頼に値するものであることを意味しているものといえる。なぜならば、不動産取引にあってはほとんどかならず移転登記をする⁸¹ということは、真実の権利者が適正に登記に反映されているということになるからである。

そうであるならば、登記に公信力を与えたものと解釈してもなら不都合

81 一連の不動産取引の手順の中で移転登記申請までなされるということは、一般の契約書に規定されている、残代金支払時に所有権が買主に移転し、同時に移転登記の申請をすとの約定に基づき、すでに所有権が買主に移転していることを意味しており、なされた移転登記は常に当該買主が真実の所有権者であることを公示していることになる。

合はないのではなからうか。

そもそもわが国において登記に公信力がないとされる理由として、一つには民法には明文規定はないことが挙げられている。つまり、無権利者からの譲受けによって権利が取得できることは異例なことであるから、明文の規定が存在しない以上、登記に公信力は認められていない、と解されているのである⁸²。二つには、わが国の登記が実体をかならずしも正確に反映していないという、登記の不正確さの問題も指摘されている⁸³のである。しかし、明文規定がないものの基本的な原則が適用されている例は多々あり、一物一権主義などはその代表例である。したがって、前者は理由にならない。後者にあっても、近時の登記簿記載の地積は土地が分筆される場合などの測量や国による地籍調査の結果が反映されるなどしてその表示は正確であり、床面積なども新築直後に建築図面にに基づき登記されることから正確な数値となっていることからしても、理由にならない。

したがって、登記に公信力を認めてもよい下地は揃っているものといえる。

柳澤説の現代の不動産物権変動における意義は、登記中心主義とその結果得られるべき登記公信力を認める下地を持つ現代不動産実務に適用しうる可能性を有するということにある。

柳澤説は取消、解除、時効完成の前後で判断基準に差異を設けるものではなく、その点で判例あるいは通説とは大きく立ち位置を異にしている。したがって、柳澤説が現代の不動産実務において大きな影響を与えるための後ろ盾を得るためにも、柳澤説に傾斜する判断基準を明示する判例への変更が必要なところである。

ただし、判断基準が取消、解除、時効完成の前後で異ならないということは、判断基準の明確性、判断の容易性を有しているものといえ、その点でも柳澤説は実務に適合できるべき点を有するといえ、柳澤説の現代的意義は十分にあるものと思われる。

82 加藤・前掲注(2) 81

83 鳩山・前掲注(17) 48頁