

大阪高等裁判所 平成●●年（○○）第●●号 仮登記抹消登記、仮登記所有権移転登記更正登記、仮登記に基づく本登記等請求控訴事件

国側当事者・国ほか

令和元年10月25日棄却・上告

（第一審・大阪地方裁判所、平成●●年（○○）第●●号（第1事件）、同第●●号（第2事件）、平成●●年（○○）第●●号（第3事件）、平成31年3月8日判決、本資料・徴収関係判決平成31年（令和元年）判決分（順号2019-7））

判 決

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

主 文

1 一審被告Y1の控訴について

- (1) 一審被告Y1の一審被告Y4に対する本件控訴を却下する。
- (2) その余の本件各控訴をいずれも棄却する。
- (3) 控訴費用は一審被告Y1の負担とする。

2 一審原告会社の控訴について

- (1) 一審原告会社の一審被告Y8及び一審被告Y9に対する本件各控訴をいずれも却下する。
- (2) その余の本件各控訴をいずれも棄却する。
- (3) 控訴費用は一審原告会社の負担とする。

3 一審被告Y2の控訴について

- (1) 原判決主文3項(2)を取り消す。
- (2) 上記の部分につき、一審被告Y1の一審被告Y2に対する請求を棄却する。
- (3) 訴訟費用は第1、2審とも一審被告Y1の負担とする。

事実及び理由

第1 控訴の趣旨

1 一審被告Y1

(1) 第1事件について

ア 原判決主文第1項を取り消す。

イ 一審原告会社は、一審被告Y1に対し、原判決別紙物件目録記載の不動産（以下「本件土地」という。）についてされた、大阪法務局平成28年2月29日受付第I号2番仮登記所有権移転の仮登記の抹消登記手続をせよ。

(2) 第3事件について

ア 原判決主文第3項(1)及び(3)を取り消す。

イ 前記(1)イと同旨

ウ 一審被告Y4、一審被告Y5、一審被告Y8、一審被告国、一審被告神戸市、一審被告Y6、一審被告Y7及び一審被告Y9は、一審被告Y1に対し、本件土地について、

大阪法務局昭和42年7月28日受付第H号の所有権移転仮登記の本登記手続を承諾せよ。

2 一審原告会社

- (1) 原判決主文第2項を取り消す。
- (2) J（以下「J」という。）相続人一審被告Y1は、一審被告Y3を代位する一審原告会社に対し、本件土地についてされた、大阪法務局昭和48年5月7日受付第K号の、Jから一審被告Y3への2番仮登記所有権移転登記について、錯誤を原因として、登記の目的を「2番仮登記所有権移転の仮登記」とする更正登記手続をせよ。
- (3) 一審被告Y2は、J相続人一審被告Y1を代位する一審被告Y3に代位する一審原告会社に対し、本件土地についてされた、大阪法務局昭和42年7月28日受付第H号の、一審被告Y2からJへの2番所有権移転仮登記について、昭和42年7月26日売買を原因として、仮登記の本登記手続をせよ。
- (4) J相続人一審被告Y1は、一審被告Y3を代位する一審原告会社に対し、本件土地についてされた、大阪法務局昭和48年5月7日受付第K号の、Jから一審被告Y3への2番仮登記所有権移転登記について、昭和42年7月26日譲渡を原因として、仮登記の本登記手続をせよ。
- (5) 一審被告Y3は、一審原告会社に対し、本件土地についてされた、大阪法務局平成28年2月29日受付第I号の、一審被告Y3から一審原告会社への2番仮登記所有権移転の仮登記について、平成28年2月29日売買を原因として、仮登記の本登記手続をせよ。
- (6) 一審被告Y4、一審被告国、一審被告神戸市、一審被告Y5、一審被告Y6、一審被告Y7、一審被告Y8及び一審被告Y9は、J相続人一審被告Y1を代位する一審被告Y3を代位する一審原告会社に対し、上記(3)記載の仮登記の本登記手続をすることを、それぞれ承諾せよ（一審原告会社は、当審において、一審被告Y8及び一審被告Y9に対する請求を追加した。）。

3 一審被告Y2

主文3項(1)及び(2)と同旨

第2 事案の概要等

- 1 一審被告Y1は、本件土地につき一審被告Y2から所有権を取得したJの相続人で、本件土地の現所有者であると主張する者であり、一審原告会社は、本件土地につき、一審被告Y2、J、一審被告Y3（平成15年1月20日の商号変更前の商号はM株式会社（以下「M」という。））、一審原告会社という順次の所有権移転、あるいは、民法94条2項の適用又は類推適用により、本件土地の所有権を取得した現所有者であると主張する者である。
 - (1) 第1事件は、一審被告Y1が、一審原告会社に対し、所有権に基づく妨害排除請求として、本件土地についてされた大阪法務局平成28年2月29日受付第I号2番仮登記所有権移転の仮登記の抹消登記手続を求めた事案である。
 - (2) 第2事件は、一審原告会社が、本件土地について前記のとおり順次に所有権が移転したとして、一審原告会社の前々所有者のJ、前所有者の一審被告Y3及び一審原告会社が、それぞれ自己の前所有者に対し、仮登記の本登記請求権を有し、一審原告会社は、自己の仮登記の本登記請求権を保全するために、これらの仮登記の本登記請求権等を代位行使できると主張して、前記第1の2の(3)ないし(5)の請求をするとともに、同(3)の請求の前提

として、同（２）の更正登記手続請求をし、さらに、一審被告国、一審被告Ｙ４、一審被告神戸市、一審被告Ｙ５、一審被告Ｙ６及び一審被告Ｙ７に対し、一審被告国に対しては同（３）の請求に係る仮登記の本登記手続についての承諾請求及びその余の上記一審被告らに対しては同（２）の請求に係る更正登記手続並びに同（３）ないし（５）の請求に係る仮登記の本登記手続についての承諾請求をした事案である。

（３）第３事件は、一審被告Ｙ１が以下の請求をした事案である。

ア 一審被告Ｙ２に対する、本件土地についてされた大阪法務局昭和４２年７月２８日受付第Ｈ号所有権移転仮登記に基づく、昭和４２年７月２６日売買を原因とする所有権移転登記手続請求

イ 前記（１）と同旨の請求

ウ 上記アの一審被告Ｙ１の仮登記に劣後し、本登記手続請求に係る利害関係人であるとする一審被告Ｙ５、一審被告Ｙ８、一審被告国、一審被告神戸市、一審被告Ｙ６、一審被告Ｙ７及び一審被告Ｙ９に対する、上記アの仮登記の本登記手続請求についての承諾請求

２ 原審は、本件土地の所有権が、一審被告Ｙ２からＪに移転した事実は認められず、第１事件及び第３事件（但し、一審原告会社及び一審被告Ｙ２に対するものを除く。）の一審被告Ｙ１の請求をいずれも棄却し、第２事件の一審原告会社の請求については、上記事実が認められないことに加え、一審原告会社が、民法９４条２項の適用又は類推適用により、本件土地の所有権を取得したと認めることもできないと判断して、これらをいずれも棄却し、第３事件の一審被告Ｙ１の一審原告会社に対する請求に係る訴えは、第１事件の請求と全く同一のものであって二重起訴に当たり不適法なものであるとして却下し、一審被告Ｙ２に対する請求については、一審被告Ｙ２に擬制自白が成立したものとしてこれを認容した。これに対し、一審被告Ｙ１が第１事件及び第３事件の敗訴部分につき、一審原告会社が第２事件の敗訴部分（但し、承諾請求については、第１の２（３）の請求に係る仮登記の本登記手続についての承諾請求の部分に限る。）につき、一審被告Ｙ２が第３事件の敗訴部分につき、それぞれ控訴した。なお、一審原告会社は、原審では被告としていなかった一審被告Ｙ８及び一審被告Ｙ９に対しても控訴し、前記第１の２（６）の請求を追加した。また、一審被告Ｙ４は、原審第７回口頭弁論期日（平成２９年９月６日）で一審被告Ｙ１の第３事件に係る請求を認諾し、その旨が同期日の調書に記載され（当裁判所に顕著な事実）、確定判決と同一の効力を有するに至ったが、一審被告Ｙ１は、一審被告Ｙ４に対しても控訴した。

３ 前提事実、争点と当事者の主張は、原判決５頁１行目の「大阪法務局受付」を「大阪法務局昭和４２年７月５日受付」と、７頁１８行目の「被告Ｙ１はＪの妻である。」を「その死亡当時、一審被告Ｙ１はＪの妻であった。」とそれぞれ改め、後記４のとおり、当審における一審被告Ｙ２の主張、後記５のとおり、当審における一審被告Ｙ１及び一審原告会社の各補充主張を付加するほかは、原判決「事実及び理由」中の第２の２及び３（原判決４頁２４行目から１４頁１７行目まで）に記載のとおりであるから、これを引用する。

４ 当審における一審被告Ｙ２の主張

（１）一審被告Ｙ２は、Ｊとの間で、昭和４２年７月２６日付けの売買契約を締結しておらず、Ｊから売買代金の支払も受けていないので、本件土地の所有権が一審被告Ｙ２からＪに移転していないと主張するものであるが、原審の審理時において、一審被告Ｙ２と一審被告Ｙ３

の代表者（訴訟追行者）B（以下「B」という。）は、第2事件の各被告として、平成28年11月11日付けの答弁書で一审原告会社の各請求の棄却を求め、平成29年1月12日付けの準備書面（1）で、その理由として、一審被告Y2とJとの間の売買等の実体はないと主張していること、第2事件の一审原告会社の一審被告Y2に対する請求は、一審被告Y1に代位してのものであり、代位の対象である請求権が、第3事件で、一審被告Y1から一審被告Y2に対し行使されていること、第3事件は、平成29年7月5日の口頭弁論期日で、既に併合されていた第1事件及び第2事件の弁論に併合され、その後、平成30年12月25日の口頭弁論期日で、一審被告Y2及び一審被告Y3（B）は、第2事件及び第3事件の被告であった一審被告Y6及び一審被告国の主張（いずれの一審被告も一審被告Y2からJへの所有権移転を否認している。）を援用したことからすれば、一審被告Y2は、第3事件の一審被告Y1の一審被告Y2に対する請求原因事実を否認していたといえるのであり、一審被告Y2が、第3事件の答弁書を提出していなかったからといって、争うことを明らかにしなかったということとはできない。

(2) 前記3で引用した原判決第2の2（6）の訴訟時には、一審被告Y2の代表者はBではなかったし、Bが代表者に就任した当時、上記訴訟の欠席判決を受けていることは知らず、本件においてBは前記（1）のとおり主張していたこと、上記訴訟の請求は、Jから一審被告Y3（M）への仮登記の抹消登記手続請求であって、これと第3事件の一審被告Y2に対する甲区2番の仮登記の本登記手続請求とはその重要性が全く異なることからすれば、第3事件における一審被告Y2の主張が、上記訴訟のように一審被告Y1の請求を争わないものと扱うことはできない。

5 当審における一審被告Y1及び一审原告会社の各補充主張

(1) 一審被告Y1の第1事件及び第3事件に関する補充主張

以下の事情からすれば、本件土地の所有権は一審被告Y2からJに移転したと認められる。

ア mの陳述書（乙A9）の信用性について

本件土地の所有権が一審被告Y2からJに移転した旨の記載のある一審被告Y2及びM（一審被告Y3）の代表取締役であったmの陳述書（乙A9）は、一審被告Y1の訴訟代理人が、両社の監査役であったr（以下「r」という。）及びmの息子の妻であるtを介して、mに当時の事実を確認した上で、書面を作成し、mにその書面の内容を確認してもらった上、その署名捺印を得たものであり、その信用性は高い。

mについて成年後見が開始され、その取消しがされていないという事実があるとしても、上記陳述書作成当時にはmの能力が回復していたのであり、取消しがされていないのは、mが成年後見開始後、中国に戻って生活しているためわざわざ日本でその手続を行う必要がなかったためである。そして、上記陳述書の内容は過去の行為に関する記憶の確認であるにすぎないから、仮に、mの事理弁識能力に衰えがあったとしても、そのことが関係してくるようなものではない。

イ mの尋問調書（乙E3）の信用性について

mこと㊸という人物が、Jに対する甲区2番の仮登記について、「本件土地建物を第三者に取られたらいかぬので権利保全のため、出資者の㊹が義理の弟のJの名前で仮登記をした」という供述をしたことが記載されている大阪地方裁判所昭和●●年（○○）第

●●号、昭和●●年（〇〇）第●●号事件の本人尋問調書（乙E3）が提出されているが、mと㊦は同一人物ではなく、その供述内容も虚偽であり、上記供述の信用性は低い。

ウ 一審被告Y2と一審被告Y5との間の平成21年7月1日付けの本件土地に係る売買契約書（乙A21）の第10条について

上記第10条は、「特約事項」として、Jの権利抹消について買主である一審被告Y5に委ねる旨が明記されている。Jが本件土地の所有権を有していないのであれば、Jの仮登記の抹消について、わざわざ特約条項まで設ける必要はなかったというべきであり、また、その特約内容も、一審被告Y2と代表者を同じくするなど、その関連会社である一審被告Y3の仮登記の移転登記の抹消についてではなく、Jの仮登記の抹消を前提にしたものであることからすると、同売買契約書を作成した一審被告Y2の当時の代表者であったmは、本件土地の所有権がJにあったことを認めていたといえることができる。

エ Jに対する甲区2番の仮登記の存在について

本件土地の甲区21番の一審被告Y2への真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記がなされているのに対し、Jに対する甲区2番の仮登記及びこれを前提とする甲区2番付記1号のM（一審被告Y3）に対する移転登記が、抹消登記手続を採られることもなく、現在までそのまま残っているのは、その仮登記が実体的な権利変動を伴ったものであるからにほかならない。

オ Jと一審被告Y2との間の売買契約書の不存在について

Jの生活歴及び病状等並びにJが本件土地を取得した時から約40年もの時間が経過していることからすれば、Jが有していた本件土地等の資産に係る資料及び本件土地を購入した際の契約書が残っていないことが不自然といえることはできない。

カ 一審被告Y3に係る訴訟の結果等について

本件土地に係るJに対する甲区2番の仮登記は1号仮登記であるから、当時、Jが本件土地の実質的権利変動を証明する資料を持っていたといえるし、実質的権利変動があったからこそ、一審被告Y1が、一審被告Y3を被告として提訴した甲区2番付記1号の登記の抹消登記手続請求訴訟（大阪地方裁判所平成●●年（〇〇）第●●号）において、一審被告Y2の関連会社である一審被告Y3が欠席して争わず、一審被告Y2も含め、Jが本件土地の所有権を有していることを争わなかったのである。

（2）一審原告会社の補充主張

ア 以下の事情によれば、本件土地の所有権は、一審被告Y2、J、一審被告Y3、一審原告会社と移転したといえることができる。

（ア）mの陳述書（乙A9）及び尋問調書（乙E3）の信用性について

本件土地の所有権が一審被告Y2からJに移転した旨の記載があるmの陳述書（乙A9）は信用できるものである。mについては平成24年4月13日の時点で成年後見開始の審判が確定しているが、上記陳述書にmが署名捺印した時点では、同人は中国に居住し生活しているのであるから、成年後見開始審判の効力は及ばず、それが取り消されていないとしても、陳述書が信用できないことにはならない。また、上記陳述書に係るtの陳述書（乙A24）やrの陳述書（乙A20）からすれば、mの陳述書作成時の意思能力、判断能力には何ら問題がなかったといえる。

また、mの上記陳述書の内容と齟齬する内容の、mこと㊦の尋問調書（乙E3）は、

同調書にあるmと④とは同一人物ではなく、その供述内容も虚偽であり、信用性は全くない。

(イ) 一審被告Y2と一審被告Y5との間の平成21年7月1日付けの本件土地に係る売買契約書(乙A21)の第10条の解釈及び仮登記の抹消登記手続が採られていないことについて

上記第10条の「特約事項」は、本件土地の真の所有者であるJあるいはその関係者が行方不明で連絡がつかないが、もし、将来出現した場合には、買主の一審被告Y5において処理してもらい、mはJとのトラブルには関与しないという趣旨にすぎない。そして、上記売買契約の前後で一審被告Y2が、あるいは同契約の後で一審被告Y5が、Jに対する甲区2番の仮登記について、何らの行動をとっておらず、さらには、一審被告Y2からJへの所有権移転とは別の所有権移転の系列上にある一審被告Y3、一審被告Y4が、現在までの約50年間において、上記仮登記を抹消するための機会を持ちながら、訴訟提起をするなど抹消手続を採らずにいたことからすれば、本件土地の一審被告Y2からJへの所有権移転には実体があるといえることができる。

(ウ) 一審被告国の差押登記について

一審被告国が、甲区2番付記1号仮登記について、甲区32番で差押登記をしていることからしても、本件土地の所有権が一審被告Y2からJへ、Jから一審被告Y3へ移転されていると推認することができる。

(エ) Jと一審被告Y2との売買契約の証拠の不存在について

本件土地が一審被告Y2からJに売却されたのが、昭和42年であり、本件訴訟提起までに約50年もの期間が経過していること、一審被告Y2が中小企業にすぎないことからすれば、一審被告Y2とJとの本件土地の売買契約書等の客観的証拠が残っていないことをもって、その売買がなかったといえることはできない。

イ 以下の事情によれば、一審被告Y3は、民法94条2項の適用又は類推適用により、本件土地の所有権を取得し、その所有権を一審原告会社が承継取得したといえることができる。

(ア) 民法94条2項の適用又は類推適用の基礎となる外観の存在について

一審被告Y3からみて、Jに対する甲区2番の仮登記は1号仮登記であり、実際に、一審被告Y2からJに本件土地が売却されて、Jが本件土地の所有権を取得したと外観があったといえることができる。

(イ) 一審被告Y3の善意について

mの陳述書(乙A4)、tの陳述書(乙A24)やrの陳述書(乙A20)によれば、一審被告Y3が、本件土地をJから買い受けるに当たり、Jに本件土地の所有権がないことを知っていたといえることはできない。

ウ 仮に前記イが認められないとしても、以下の事情によれば、一審原告会社は、民法94条2項の適用又は類推適用により、本件土地の所有権を取得したといえることができる。

(ア) 民法94条2項の適用又は類推適用の基礎となる外観の存在について

一審原告会社から見て、Jに対する甲区2番の仮登記は1号仮登記であり、一審被告Y3の有する仮登記も、登記の目的が「2番仮登記所有権移転」、登記原因が「昭和42年7月26日譲渡」であることから1号仮登記を表示したものといえること、甲区3

2番には一審被告国の差押登記があり、その目的が「2番付記1号所有権登記（仮登記所有権）の差押」とされていることからすれば、本件土地の所有権が、一審被告Y2、J、一審被告Y3と移転した外観が存在したといえることができる。

(イ) 一審原告会社の善意について

一審原告会社が本件土地の所有権を取得した平成28年の時点で、本件土地の登記記録上、一審被告Y2からJ、一審被告Y3という所有権移転とは異なる系列の所有権移転登記が存在していたが、一審原告会社としては、Jに対する甲区2番の1号仮登記を代位によって本登記にすることにより、上記の系列の異なる登記は全て抹消できると考えていたのであるから、上記系列の異なる登記の存在により、一審原告会社が民法94条2項の善意者でないということとはできない。

第3 当裁判所の判断

1 一審被告Y1の一審被告Y4に対する本件控訴について

前記第2の2に記載したとおり、第3事件の一審被告Y1の一審被告Y4に対する請求については、原審において、一審被告Y4が一審被告Y1の請求を認諾し、その旨が調書に記載されて確定判決と同一の効力を有するに至っている。したがって、第3事件に係る訴えのうち、一審被告Y4関係部分は原審において当然に終了して、地方裁判所が第一審としてした終局判決が存在していないから、一審被告Y1の一審被告Y4に対する本件控訴は不適法であって、却下するのが相当である。

2 一審被告Y1の第3事件の一審原告会社に対する訴えについて

当裁判所も、一審被告Y1の第3事件の一審原告会社に対する訴えは不適法であるから却下するのが相当であると判断する。その理由は、原判決「事実及び理由」中の「第3 当裁判所の判断」の7に記載のとおりであるから（ただし、原判決18頁23行目の「第1の1」を「本判決第1の1（1）イ」と、24行目の「第1の3（2）」を「本判決第1の1（2）イ」とそれぞれ改める。）、これを引用する。

3 一審被告Y1の第1事件の請求及び第3事件のその余の請求について

(1) 当裁判所は、一審被告Y1の上記請求は、いずれも理由がないものと判断する。その理由は、原判決16頁14行目の末尾の次に改行して下記のとおり加え、後記(2)において当審における一審被告Y1の補充主張に対する判断を付加するほかは、原判決「事実及び理由」中の「第3 当裁判所の判断」の1（原判決14頁19行目から16頁14行目まで）に記載のとおりであるから、これを引用する。

「(7) ア なお、一審被告Y2は、原審の口頭弁論期日に出頭しながら、第3事件について答弁書も準備書面も提出しなかったものであるが、下記のとおり、本件審理の経過からすれば、第3事件についても、一審被告Y2は、Jが本件土地の所有権を取得したことを争っていたと認められるから、擬制自白は成立しない。

イ すなわち、弁論の全趣旨によれば、第2事件が提訴された後、その第1回口頭弁論（平成28年11月18日）において、一審被告Y2及び一審被告Y3は、両社の代表者清算人Bが作成した答弁書（第2事件の請求棄却を求める旨が記載されたもの）をそれぞれ提出し、その各書面が陳述擬制されたこと、第2事件が第1事件に併合された後の第3回口頭弁論期日（平成29年1月18日）において、一審被告Y2及び一審被告Y3（B）は、それぞれ平成29年1月14日受

付の準備書面（１）で、請求棄却を求める理由として、一審被告Ｙ２とＪとの間の売買等の実体はないと主張していたこと、その後一審原告Ｙ１によって第３事件が提起されたが、第３事件の一審被告Ｙ１の一審被告Ｙ２に対する請求（本判決第２の１（３）ア）は、第２事件において、一審原告会社が、一審被告Ｙ１を代位する一審被告Ｙ３を代位して行使するものと同じ請求権であること（本判決第２の１（２）（第１の２（３））、第３事件が第１及び第２事件と併合された後の本件第１５回口頭弁論期日（平成３０年１２月２５日）において、一審被告Ｙ２及び一審被告Ｙ３（Ｂ）は、第２事件及び第３事件の被告であった一審被告Ｙ６及び一審被告国の主張（いずれの一審被告も一審被告Ｙ２からＪへの所有権移転を否認している。）を援用したことが認められる。

以上の事実からすれば、一審被告Ｙ２は、第３事件の一審原告Ｙ１の一審被告Ｙ２に対する請求原因事実を否認していたといえることができる。

ウ また、前記第２の３で引用した原判決第２の２（６）のとおり、一審被告Ｙ１が一審被告Ｙ３を被告として提起した甲区２番付記１号の登記の抹消登記手続訴訟（大阪地方裁判所平成●●年（〇〇）第●●号）では、一審被告Ｙ３は欠席判決を受けているが、その当事者、訴訟物及び請求原因は第３事件のそれらとは異なるものであるから、前者で一審被告Ｙ３が争わなかったことをもって、第３事件で一審被告Ｙ２が争わないということとはできない。

エ したがって、一審被告Ｙ２が、第３事件の答弁書を提出していなかったからといって、争わないことを明らかにしなかったということとはできない。」

（２）当審における一審被告Ｙ１の補充主張に対する判断

ア mの陳述書（乙A9）の信用性について

一審被告Ｙ１は、一審被告Ｙ２及びM（一審被告Ｙ３）の代表取締役であったmの平成２９年１２月１６日付け陳述書（乙A9）の信用性に関して、同人について成年後見が開始され、それが取り消されていないとしても、中国に戻り生活しているmにとって取り消す必要性がなかったからにすぎず、上記陳述書作成時には、同人の能力は回復しており、あるいは、上記陳述書の内容に照らし事理弁識能力は関係していないから、同人が署名押印したものである以上、信用性が高い旨を主張し、その主張に沿う証拠として、上記陳述書の作成に関与し一審被告Ｙ２及び一審被告Ｙ３の監査役であったr（乙A11、12）の陳述書（乙A20）及びmの息子の妻であり、平成２３年に一審被告Ｙ２及び一審被告Ｙ３の代表清算人に就任したt（乙A6、A13、14、乙H3）の陳述書（乙A24）及並びに関係者の身分証明やmの写真等（乙A10、16ないし19）を提出する。

しかし、前記（１）で引用した原判決第３の１（１）のとおり、mについて平成２４年４月１３日確定の審判により成年後見手続が開始されているところ、成年後見開始後のmの能力に関しては、それが回復したという医師の診断等の証拠もなく、後見開始決定を取り消す手続（取消しの審判をする場合には、原則として医師の意見を聴かなければならない。家事事件手続法119条2項）がとられたことも窺われない以上、mの陳述書（乙A9）の作成日付である平成２９年１２月１６日時点においても、mは、事理弁識能力を欠く常況にあったと推認するのが相当である。

また、rの陳述書（乙A20）には、mの陳述書（乙A9）の作成経緯について、平成24年頃にmから本件土地のJへの売却について聞いたとして、その聞いた事実を思い出しtに連絡しmに事実を確認してもらったとの記載があるところ、mについては、平成24年4月13日確定の審判により成年後見手続が開始されており、成年後見開始の審判にあたっては、成年被後見人の精神の状況につき、その必要がないと認める場合を除き、鑑定を行い、成年被後見人となるべき者の陳述を聴かなければならず（家事事件手続法119条1項、120条1項）、そのような手続を経て、精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者に該当すると判断されて成年後見が開始されていることからすれば、rの陳述書の平成24年頃にmから聞いたという上記の記載は信用することができない。

さらに、tの陳述書（乙A24）には、mに同人の陳述書（乙A20）を確認してもらったが、その際には、平成20年頃に一時期見られた幻覚や妄想等も出なくなり、普通に会話できるなどとの記載部分があるが、平成24年にmにつき、自ら、自身を成年後見人とする成年後見の申立てをし、それが認容されていることからすれば、tの上記陳述書の記載も信用することはできない。

そして、その他の写真等の証拠を併せ見ても、mが陳述書を作成した時に、精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある状態から回復したことを認めるに足りず、mの陳述書が信用できるとの一審被告Y1の主張は採用することができない。

イ mの尋問調書（乙E3）の信用性について

一審被告Y1は、Jに対する甲区2番の仮登記は、権利保全のため、Jの名前でしたものであるなどと、それが、Jの関与なく、付された実体的権利関係を伴わないものである旨の供述をしたことが記載されている大阪地方裁判所昭和●●年（〇〇）第●●号、昭和●●年（〇〇）第●●号事件のmこと④の本人尋問調書（乙E3）について、同調書に記載された「mこと④」は昭和42年に一審被告Y2の代表者であったmと同一人物ではなく、その内容も虚偽である旨を主張する。

しかし、上記本人尋問調書は、mが上記事件の被告となった一審被告Y2の代表者としての法廷における供述が記載されている（乙E3）ところ、一審被告Y2が自らの代表者以外の者を代表者として尋問を受けさせざるを得なかった事情は何ら窺われない上、証拠（乙A25、乙H12の2・3）によれば、Mの商業登記簿には、昭和35年5月30日に④がMの取締役役に重任した旨の記載と、昭和36年10月26日に、④が取締役を辞任し、同日、mがMの取締役及び代表取締役役に就任した旨の記載があるところ、この登記簿上の④とmの住所は同一であり、この住所は、一審被告Y3の商業登記簿の閉鎖登記簿に記載されている昭和46年ないし昭和51年当時のmの住所と同一であることが認められる。また、④は、大阪地方裁判所昭和●●年（〇〇）第●●号事件の審尋期日（昭和52年3月8日実施）に出頭しその調書（乙E4）が作成されているが、その調書に記載された④の住所と上記大阪地方裁判所の尋問調書（乙E3。昭和54年4月10日実施）に記載されたmこと④の住所も同一である上、何れの調書によっても、mあるいは④は、本件土地の前主が③であり、一審被告Y2が本件土地を取得し、それをMに売却したが、Mに対する甲区3番の所有権移転登記は、登記費用を節約する意味で登記原因を民法646条2項としたという内容の供述をしていたことが認められる。

以上の事実によれば、本件土地のJに対する甲区2番の仮登記が、Jの関与なく付された実体的な権利変動を伴わないものである旨の供述をしたmこと㊤は、昭和42年頃一審被告Y2の代表者であったmと同一人物であることが認められる。そして、上記各事件でmが供述した本件土地の所有権移転の経緯は、本件土地の不動産登記簿（乙A2）の記載とも合致している上、上記審尋期日には、一審被告Y2から甲区3番の所有権移転登記を受けたMの代表者も、Jに対する甲区2番の仮登記は、Mが一審被告Y2から買った本件土地についており、それを抹消しないと一審被告Y2からの売買がはっきりしないということでその仮登記も買い受けたなどと、Jに対する甲区2番の仮登記は、Jの権利を問題とすることなく、一審被告Y2から買い受けることのできるものである旨を供述していたこと（乙E4）からすれば、前記mこと㊤の尋問調書（乙E3）がその内容において虚偽であったということはできず、この点からもmの陳述書（乙A9）の信用性については疑いがある。

したがって、一審被告Y1の主張は採用することができない。

ウ 一審被告Y2と一審被告Y5との間の平成21年7月1日付けの本件土地に係る売買契約書の第10条について

一審被告Y1は、一審被告Y2と一審被告Y5との間の平成21年7月1日付けの本件土地に係る売買契約書に第10条の「特約事項」を設けたこと自体及びその内容（Jの甲区2番の仮登記の権利抹消に関しては買主に委ねるものとし、権利抹消に関し売主は協力することをここに証するものとするもの）からすれば、同売買契約書を作成したmは、本件土地の所有権がJにあったことを認めていたということが出来る旨主張する。

しかし、所有権移転仮登記が経由された不動産を現所有名義人から買い受ける不動産の売買契約においては、実質的権利変動を伴うことが明らかな仮登記が経由されている場合だけでなく、これが不明な場合や、実質的権利変動が伴わない形式的な仮登記が残っているにすぎない場合でも、当該仮登記に関する権利の消滅等に関して何らかの条項を入れて合意をしておくことは通常あり得ることであると考えられ、一審被告Y1の指摘する特約条項が存するからといって、一審被告Y2からJへ本件土地の所有権移転があったと推認することはできない。そして、特約内容をみても、それだけではJへの所有権移転があったと推認させるものではないし、買主である一審被告Y5の代表者は、売買契約の当時、一審被告Y2側の者から、本件土地に係るJに対する甲区2番の仮登記はすぐ抹消できるという説明を受けており、同売買契約においては、一審被告Y5が、売買残代金を支払うのと引換えに、仮登記の抹消書類を受領することになっていて、一審被告Y5と一審被告Y3は、一審被告Y5が本件土地の売買代金を支払うのと引換えに、一審被告Y3に対する甲区2番付記1号の2番仮登記所有権移転登記を一審被告Y3から一審被告Y5に移転させる合意をしていた旨陳述するところ、その陳述の信用性を否定するに足りる証拠もなく、一審被告Y5代表者の陳述どおり、売買当事者間では、容易に抹消することのできる仮登記である旨の認識であったとも考えられるのであるから、この点でも、上記特約の存在及び内容でもって、一審被告Y2からJに本件土地の所有権が移転したと推認することはできない。

したがって、一審被告Y1の主張は採用することができない。

エ Jに対する甲区2番の仮登記の存在について

一審被告Y1は、本件土地の甲区21番に真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記が存在することからすれば、Jに対する甲区2番の仮登記及びこれを前提とする甲区2番付記1号の登記がそのまま残っているのは、その仮登記が実体的な権利変動を伴ったものであるからにほかならないなどと主張する。

しかし、Jに対する甲区2番の仮登記等がそのまま残っている理由については、様々なことが考えられ、一審被告Y1の主張する理由のみが考えられるわけではない。すなわち、仮登記が残っていても支障がないと判断されて放置されていた可能性があることは否定できないし、本件においては、本件土地に対して一審被告国や一審被告神戸市が差押（参加差押）をしていて、本件土地の所有者にとっては、公売による売却を避けるためには、上記仮登記が残っている方が有利であると考えて、あえて、抹消登記手続きをしなかったと考えられなくもない。そうすると、Jに対する上記仮登記が残っていることなど一審被告Y1の主張する事情でもって、一審被告Y2からJに本件土地の所有権移転があったと推認することはできない。

したがって、一審被告Y1の主張は採用することができない。

オ Jと一審被告Y2との間の売買契約書の不存在について

一審被告Y1は、Jの生活歴及び病状等並びにJの本件土地の取得時期からして、一審被告Y2からJへの本件土地の売却に係る契約書等の証拠がないことが不自然とはいえない旨を主張する。

しかし、Jに対する甲区2番の仮登記が実体的権利変動を伴うものであるとすれば、1号仮登記を了したとはいえ、それだけでは本件土地の所有権を第三者に対抗することはできず、売主であり本登記義務者である一審被告Y2が翻意すれば容易に本登記手続きを了することもできなくなるのであるから、Jにとって、本件土地の売買契約書及び同人が支払ったという7000万円の領収書等は、一審被告Y2に対する本登記手續請求権を証明する重要な書類であり、むしろ、仮登記のままにしているからこそ、長期間になっても、保管していなければならないはずのものであるということが出来る。

ところが、本件全証拠によっても、Jの遺品の中に本件土地に係る重要書類があったことや、一審被告Y1がJからこれらの書類を預かったりなどしたことは窺われない。

以上のとおり、代金7000万円という本件土地を買い受けたとするJがその売買契約書及び領収書を保存していなかったというのは不自然であり、このことについて合理的な理由も見受けられない。

したがって、一審被告Y1の主張は採用することができない。

カ 一審被告Y3に係る訴訟の結果等について

一審被告Y1は、Jに対する甲区2番の仮登記が1号仮登記であること及び一審被告Y1が提訴した甲区2番付記1号の登記の抹消登記手續請求訴訟（大阪地方裁判所平成●●年（○○）第●●号）において一審被告Y3が争わず、一審被告Y2とともに、Jが本件土地の所有権を有していることを争わなかったなどと主張する。

しかし、一審被告Y3が上記訴訟における一審被告Y1の主張を争わなかったとしても、それはせいぜい一審被告Y3名義の上記甲区2番付記1号の登記の原因となったJから同一審被告に対する権利変動が存在しないか、消滅したかを認めたものにすぎず、Jの所有権を積極的に認めたとまではいえないし、一審被告Y2がこれを認めたものと

もいえない。

そうすると、一審被告Y1が主張する事情をもって、Jが本件土地の所有権を取得したことを裏付けるものとはいえず、一審被告Y1の主張は採用することができない。

4 一審原告会社の一審被告Y8及び一審被告Y9に対する本件各控訴について

前記第2の2に記載したとおり、一審原告会社は、原審において、一審被告Y8及び一審被告Y9を被告としておらず、これらの一審被告については地方裁判所が第一審としてした終局判決が存在しないから、上記一審被告らに対する各控訴はいずれも不適法であり、却下するのが相当である。

5 一審原告会社の第2事件の請求について

(1) 当裁判所も、一審原告会社の上記請求はいずれも理由がないものと判断する。その理由は、後記(2)において、当審における一審原告会社の補充主張に対する判断を付加するほかは、原判決「事実及び理由」中の「第3 当裁判所の判断」の1ないし5(原判決14頁19行目から18頁12行目まで)に記載のとおりであるから、これを引用する。

(2) 当審における一審原告会社の補充主張に対する判断

ア mの陳述書(乙A9)及び尋問調書(乙E3)の信用性について

一審原告会社は、mの陳述書(乙A9)は信用できるが、尋問調書(乙E3)は信用できないなどと主張するが、前者に信用性がなく、後者の信用性を否定することができないことは、前記3(2)ア及びイでそれぞれ説示したとおりである。

したがって、一審原告会社の主張は採用することができない。

イ 一審被告Y2と一審被告Y5との間の平成21年7月1日付けの本件土地の売買契約書の第10条の解釈及び仮登記の抹消登記手続が採られていないことについて

一審原告会社は、上記売買契約書の第10条の「特約事項」の存在及び内容並びにJに対する甲区2番の仮登記の存在が、一審被告Y2からJへの本件土地の所有権移転に実体があることを示している旨を主張するが、その主張を採用することができないことは、前記3(2)ウ及びエでそれぞれ説示したとおりである。

ウ 一審被告国の差押登記について

一審原告会社は、一審被告国が、甲区2番付記1号仮登記について、甲区32番で差押登記をしていることをもって、本件土地の所有権が一審被告Y2、J、一審被告Y3と順次移転されたことが推認できる旨を主張する。

しかし、証拠(甲1)によれば、一審被告国は、本件土地の所有権が一審被告Y2からJ、JからMに移転していることを前提に、甲区32番の差押登記を了している一方で、上記の所有権移転と矛盾する、一審被告Y2からMへの所有権移転を前提に、甲区4番、14番、17番、18番の参加差押登記を了していることが認められ、これらの事実によれば、一審被告国は、所有権の真実の所在を解明とは切り離して、登記記録上の記載によって権利行使していることが推認される。

したがって、一審原告会社の主張は採用することができない。

エ Jと一審被告Y2との売買契約の証拠の不存在について

一審原告会社は、本件土地に係る一審被告Y2とJの売買契約の時期からすれば、同契約に係る契約書がないことをもって、それが存在しないとはいえない旨を主張するが、その主張が採用できないことは、前記3(2)オで説示したとおりである。

オ 一審被告Y3を第三者とする民法94条2項の適用又は類推適用について

一審原告会社は、仮に、Jが一審被告Y2から本件土地の所有権を取得していなかったとしても、Jに対する甲区2番の仮登記（1号仮登記。原判決第2の2（3）アの仮登記）により、Jが本件土地の所有権を有していると信託してJから本件土地の所有権を取得した一審被告Y3は、94条2項の善意の第三者である旨を主張し、mの陳述書（乙A4）、tの陳述書（乙A24）及びrの陳述書（乙A20）をその裏付けとして挙げる。

しかし、そもそも、一審原告会社において、一審被告Y3が信託した外観として主張するのは、Jに対する甲区2番の仮登記であって、それに公信力や推定力がないことは、前記（1）で引用した原判決「第3 当裁判所の判断」の3（1）で説示したとおりである。

加えて、一審被告Y3（当時はM）は、Jに対する甲区2番の仮登記のとおり所有権が移転したとすれば所有権を有しないはずの一審被告Y2から本件土地の所有権移転を受け、その登記（原判決第2の2（4）アの登記）を了しているものであり、前記（1）で引用した原判決「第3 当裁判所の判断」の3（2）に記載したとおり、当時の一審被告Y3の代表者は、一審被告Y2から売買により本件土地を取得し、その際、甲区2番の仮登記は、これも抹消しないと一審被告Y2からの売買がはっきりしないと買い受けたなどと供述していたのであるから、一審被告Y3にとって、Jに対する甲区2番の仮登記が、一審被告Y2からJへの所有権移転の外観を有するものでなかったことは明らかであり、それを信託したということも考えられない。

したがって、一審原告会社の主張は採用することができない。

カ 一審原告会社を第三者とする民法94条2項の適用又は類推適用について

一審原告会社は、Jに対する甲区2番の仮登記、一審被告Y3に対する甲区2番付記1号の登記、甲区32番の一審被告国の差押登記など本件土地の所有権が、一審被告Y2、J、一審被告Y3と移転した外観が存在し、一審原告会社は、Jに対する甲区2番の仮登記の順位保全効により、Jに対する所有権移転以降の系列と異なる系列の登記は全て抹消できると考えていたから、民法94条2項の善意者である旨を主張する。

しかし、Jに対する甲区2番の仮登記が公信力及び推定力もないことは、前記（1）で引用した原判決「第3 当裁判所の判断」の4（1）で説示したとおりであるし、かえって、本件土地の登記記録上、手続的要件が備わっていないに過ぎない1号仮登記が、それと矛盾する所有権移転登記やそれに係る差押登記が累積してなされる状況において、約50年にわたり放置されたままであること、Jに対する甲区2番の仮登記を前提に、その付記1号により移転登記を受けた一審被告Y3（当時はM）は、上記付記1号登記の直前に一審被告Y2から本件土地の所有権移転登記を受けた者であることなど通常の取引状態にあるとはいえない外観が生じていたというべきであり、それにもかかわらず、一審原告会社が、本件土地の所有権が一審被告Y2、J、一審被告Y3と移転したと信じたとは考え難い。

そして、本件土地について、一審被告Y1はJが7000万円で取得したと主張し、一審被告Y2と一審被告Y5との売買契約においても、売買代金額が6000万円であったと主張され（乙H3）、平成28年度の固定資産評価額が約1億6000万円である

(乙E7)のに対し、一審原告会社が、本件土地を500万円で一審被告Y3から取得した事(甲3)からしても、一審原告会社が、一審被告Y3が真の所有者であることについて善意であったと認めるのは相当でない。

したがって、一審原告会社の主張は採用することができない。

- 6 以上によれば、(1)一審被告Y1の、(ア)一審被告Y4に対する本件控訴は不適法であり、(イ)第1事件に係る請求は理由がないから棄却すべきであって、これと同旨の原判決主文第1項は相当であり、(ウ)第3事件につき、①一審原告会社に対する訴えは不適法であるから却下すべきであって、これと同旨の原判決主文第3項(1)は相当であり、②その余の請求はいずれも理由がないから棄却すべきところ、一審原告会社及び一審被告Y2を除く第3事件被告らに対する請求を棄却した原判決主文第3項(3)は相当であるが、一審被告Y2に対する請求を認容した原判決主文第3項(2)は失当である。また、(2)一審原告会社の、(ア)一審被告Y8及び一審被告Y9に対する本件各控訴はいずれも不適法であり、(イ)第2事件に係る一審原告会社の請求はいずれも理由がないから棄却すべきであって、これと同旨の原判決主文第2項は相当である。

よって、(1)一審被告Y1の、(ア)一審被告Y4に対する本件控訴を却下し、(イ)その余の本件各控訴はいずれも理由がないから棄却し、(2)一審原告会社の、(ア)一審被告Y8及び一審被告Y9に対する本件各控訴をいずれも却下し、(イ)その余の本件各控訴はいずれも理由がないから棄却し、(3)一審被告Y2の本件控訴は理由があるから、原判決主文3項(2)を取り消した上、同部分につき、一審被告Y1の一審被告Y2に対する請求を棄却することとして、主文のとおり判決する。

大阪高等裁判所第5民事部

裁判長裁判官 本多 俊雄

裁判官 木太 伸広

裁判官 桑原 直子

(別紙)

当事者目録

控訴人兼被控訴人（第 1 事件原告・第 2 事件被告・第 3 事件原告）

Y 1

（以下「一審被告 Y 1」という。）

同訴訟代理人弁護士

小野 昌史

控訴人兼被控訴人（第 1 事件被告・第 2 事件原告・第 3 事件被告）

有限会社 X

（以下「一審原告会社」という。）

同代表者取締役

A

同訴訟代理人弁護士

中世古 裕之

同訴訟復代理人弁護士

日下部 太一

控訴人兼被控訴人（第 2 事件被告・第 3 事件被告）

Y 2 株式会社

（以下「一審被告 Y 2」という。）

同代表者清算人

B

被控訴人（第 2 事件被告）

Y 3 株式会社

（以下「一審被告 Y 3」という。）

同代表者清算人

B

被控訴人（第 2 事件被告・第 3 事件被告）

株式会社 Y 6

（以下「一審被告 Y 6」という。）

同代表者代表取締役

E

一審被告 Y 2、一審被告 Y 3 及び一審被告 Y 6 訴訟代理人弁護士

中嶋 俊作

被控訴人（第 2 事件被告）

有限会社 Y 4

（以下「一審被告 Y 4」という。）

同代表者代表取締役

C

同訴訟代理人弁護士

黒川 勉

被控訴人（第 2 事件被告・第 3 事件被告）

国

（以下「一審被告国」という。）

同代表者法務大臣

河井 克行

同指定代理人

金川 誠

同

安達 義弘

同

油野 将人

同

田中 久恵

同

堀 眞一郎

同

橋本 毅

被控訴人（第 2 事件被告・第 3 事件被告）

神戸市

（以下「一審被告神戸市」という。）

同代表者市長

同指定代理人

同

同

同

同

同

同

被控訴人（第2事件被告・第3事件被告）

同代表者代表取締役

同訴訟代理人弁護士

被控訴人（第2事件被告・第3事件被告）

被控訴人（第3事件被告）

同代表者代表取締役

被控訴人（第3事件被告）

同代表者代表取締役

久元 喜造

堀米 浩司

吉見 望

古本 千紘

福永 雅之

安部 千洋

二宮 義博

大山 雅弘

有限会社Y5

（以下「一審被告Y5」という。）

q

山元 健太郎

Y7

（以下「一審被告Y7」という。）

株式会社Y8

（以下「一審被告Y8」という。）

F

Y9株式会社

（以下「一審被告Y9」という。）

G

（以上）