

第2 登記の効力

登記の対抗力が消滅する場合

質問 BはAから不動産の所有権を取得して、移転登記をしましたが、不知の間にその所有権移転登記が抹消され、Cがその登記簿の記載を信じてAから不動産を買い受け、所有権移転登記を取得した場合、Bは所有権をCに対抗できますか。

回答 B名義の所有権移転登記の抹消が、真実の権利関係に合致しないものである場合、抹消登記は無効であり、抹消された登記も登記としての効力を失わず、Bは所有権をCに対抗できます。

解説

1 登記名義人の意思に基づかないで抹消された登記の対抗力
不動産に関する権利の取得者が権利の取得につき登記を経由したときは、その権利の取得について第三者に対抗することができますが(民177)、いったん有効になされた登記がその権利者の意思に基づかないで抹消された場合、登記の対抗力の存否はどうなるかの問題が生じます。

もし、対抗力の基礎は権利者として登記記録の記録にあり、それ故に第三者も安心して不動産の取引が可能となるとの考えに立つと、登記記録の記録が対抗力の存続要件となり、登記が存在しなくなれば、対抗力も消滅します。

しかし、この考えによると不動産の権利を取得した者は、登記記

録に記録されたことより対抗力が発生したものと安心しておれず、自らの意思によらずに登記が抹消されれば、対抗力も失ってしまう結果となります。

そこで、真の権利者の保護を図るべきか、それとも取引関係に入った善意の第三者を保護すべきか、両者の調和の問題となります。

2 判例の動向

(1) このように有効な登記が権利者の意思に基づかないで抹消された場合の、その登記の対抗力について判例の動向は、次のとおりです。

① 登記官の過誤により抹消された場合

当事者の申請がないのに登記官（以下、登記官吏の時期も「登記官」という）が誤って登記を抹消した場合について、他人の不正不法の行為により抹消させられたと同様で無効であること（大判明35・11・24民録10・139）、登記の対抗力は法定の消滅事由以外に消滅しないこと（大判大12・7・7民集2・9・448）を理由として、抹消させられた登記記録上の権利者は、第三者に対して対抗力を失わない。

② 第三者の偽造文書による申請により抹消された場合

抵当権設定登記が債務者らの申請により不法に抹消された場合、登記は対抗力発生要件であり、この対抗力は法律上の消滅事由が発生しないかぎり消滅しないので、抵当権者は不法に抹消された登記の回復登記が許されるとともに、登記上利害関係のある第三者に対して回復登記の承諾を請求できる（最判昭36・6・16民集15・6・1592、最判昭43・12・4民集22・13・2855）。

- ③ 新登記記録への移記又は分筆による転写の際、登記官の過誤により登記の遺漏があった場合

上記①の判例と同一の理論に基づき、新登記記録に登記事項の遺漏があっても登記の対抗力は失われず、遺漏を生じた登記の権利者は登記上利害関係を有する第三者に対して更正登記の承諾を請求できる（大判昭10・4・4民集14・5・437）。

- ④ 登記記録の滅失の際、滅失回復登記期間内に当事者が回復登記の申請をしない場合

旧不動産登記法23条〔現行13条〕は、回復登記の申請期間の徒過により所有権登記の対抗力も消滅する趣旨と解するものでなく、既は無権利者となった譲渡人が、回復登記期間の経過のみにより再び実体上の権利を回復することは不合理であるので、回復登記申請期間を徒過した所有権の対抗力は存続する（最判昭34・7・24民集13・8・1196）。

- (2) このように判例は、登記は対抗力発生の要件であり、対抗力の存続要件ではないとし、適法に登記がなされれば、対抗力を生じ、その対抗力を消滅させる法定の事由が発生しないかぎり対抗力は存続し、さらに登記官の過誤による抹消、遺漏又は偽造文書による申請に基づく抹消の各場合は、いずれも実体上の権利関係を伴わない登記であるから、抹消の効果を生じないとの見解をとっています。

不
登
実
務
四
〇

参考法令

○不動産登記法

第13条（登記記録の滅失と回復）

第72条（抹消された登記の回復）

○不動産登記令

別表27〔抹消された登記の回復〕

○民法

第177条（不動産に関する物権の変動の対抗要件）

参考判例

- 抵当権の登記が登記官吏の過誤によって抹消された場合においては、抵当権者は、抹消後に登記された第三者の抵当権に対抗することができる。(大判大12・7・7民集2・9・448)
- 回復登記申請期間を徒過した実質上の権利者は、登記簿上の効力の消滅を来すに止まり、登記できる実質上の権利を有するかぎり、相容れない権利を取得し、登記名義人の第三者に対しその登記の抹消を請求できる。(最判昭31・10・23民集10・10・1275)
- 甲より所有権を譲り受けて、その登記を経由した乙は、登記簿滅失による回復登記申請期間を徒過しても、乙の登記後甲より所有権を譲り受けた丙に対し、自己の所有権取得を主張できる。(最判昭34・7・24民集13・8・1196)
- 抵当権設定登記が不法に抹消されたのち、当該不動産が譲渡され、その所有権移転登記を経由された場合に、不法に抹消された抵当権設定登記の回復登記手続をすべき登記義務者は、不法に抹消された当時の所有権登記名義人であり、その後に所有権移転登記を経由した所有権登記名義人は、当該回復登記手続について登記上利害関係を有する第三者としての承諾義務を負う者に該当する。(東京高判平10・7・16判時1656・86)

[編注] 昭57・5・7民三3291民事局第三課長回答は、回復登記の登記義務者は不法抹消後に所有権移転を受けた第三者であるとす