

権利に関する更正登記手続請求と その後の処理に関する一管見

——最判2010年4月20日判時2078号22頁を素材に——

田 中 康 博

- I. はじめに
- II. 最判2010年4月20日判時2078号22頁について
- III. 2010年判決が前提とするこれまでの議論について
- IV. 更正登記による解決の可否
- V. 更正後登記と実体的権利関係の不一致の解消
まとめに代えて

I. は じ め に

(1) 更正登記とは⁽¹⁾「錯誤又は遺漏のため登記と実体関係の間に原始的に不一致がある場合に、その不一致を解消させるべく既存登記の内容の一部を訂正補充する目的をもってなされる登記である」(【1】最判2000年12月27日判タ1025頁114頁, 【2】最判2005年12月15日判時1920号35頁判タ1200号122頁)。更正登記は旧不動産登記法63条に規定されてい

(1) 共有物について権利者と登記名義人とのあいだに齟齬がある場合は是正をめぐる近時の判決については七戸教授による一連の研究がある。また、更正登記に関する従前の裁判例については渡邊拓「判例研究」法政研究6巻3=4号733頁以下〔2002年〕に詳細な紹介分析がある。本稿が裁判例学説の網羅的な紹介分析を行わない所以である。

たが、現不動産登記法はこれを引き継ぎその2条16号で「更正の登記登記事項に錯誤又は遺漏があった場合に当該登記事項を訂正する登記をいう」と規定している。

しかし、旧不動産登記法が「権利ニ関スル登記ヲ完了シタル後其登記ニ付キ錯誤又ハ遺漏アルコトヲ発見シタルトキハ」と規定したに留まっていたことから、更正登記ができる要件については解釈にゆだねられていて、「権利の登記に関する更正登記をなしうる要件については、……具体的には、更正登記の性質に鑑み——またそれが原則として附記登記によってなされることを考えて——全て解釈によりこれを決しなければならぬ⁽²⁾」とされていた。

(2) 判例によれば、「更正登記は、更正の前後を通じて登記としての同一性がある場合に限り認められる」【1】【2】。右の「同一性要件」は法文上は全く現れない要件であるが、かかる要件は、七戸教授の教えるところによれば⁽³⁾次のような浅井博士・杉之原博士の見解に由来する。

⁽⁴⁾浅井博士は、旧不動産登記法63条の文理が「錯誤又ハ遺漏アル」こととしていたことから、「更正登記の制度は登記申請者の無意識的容態に基づいて登記の誤謬が生じた場合に関し、斯かる登記申請者の権利を保護しようとするものである。」とされる。登記申請者の故意に起因しない登記の誤謬（「甲不動産に関するものとしてなされたところの登記上の形式的法律状態と甲不動産に関する実質的法律状態との齟齬」を「広い意味」での「登記の誤謬」というとされる）のなかでも「誤謬がそれほど重要な部分に関していなかったが故に誤謬登記が誤謬を内包するに

(2) 幾代通＝徳本伸一・不動産登記法〔4版、1994〕184頁

(3) 七戸克彦「判例紹介」民商135巻2号418頁以下、425頁注5〔2006年〕

(4) 浅井清信「更正登記について」判例不動産法の研究55頁以下〔1938年〕＝初出 法と経済7巻1号〔1937年〕旧漢字・旧かなづかいは現代のそれに改めた。

権利に関する更正登記手続請求とその後の処理に関する一管見

も拘らず、なほ本来登記されるべきであったところの真実の法律状態を表示していると社会的に観念されるような場合」には「誤謬の訂正」、即ち更正登記によることができるとする。⁽⁵⁾その根拠について右のような場合には①「なお一応、真実の法律状態の登記があったものと看做される」こと、②「そのような誤謬の訂正を許しても、それによって登記内容を社会的に全然別個の種類的事项に変更せしめてなほ登記の効力を支持することはならぬから、第三者の信頼を裏切り取引の安全を害することにはな」らないであろうこと、③「斯かる場合に、登記内容の些細な部分に関する誤謬の故にすべて登記を無効とするならば、却って登記申請者に酷な結果となるであろう」ことを挙げられていた。

また、杉之原博士は、⁽⁶⁾登記の有効要件として、「錯誤または遺漏等のため登記簿上の記載に誤謬があり、実質上の物権変動の内容と精確に一致しない登記といえども、その登記が実質上の物権変動の内容を公示しうるにたる以上、すなわち、登記と実質上の物権変動の内容と同一性が認められる以上、なお、これを有効としなければならぬ⁽⁷⁾」とした上で、「その更正により登記の同一性を害しない程度の錯誤または遺漏⁽⁸⁾についてのみ更正登記をにしうる」とされた。

先に挙げた判例の立場は、旧不動産登記法の時代に確立された右のような見解によるものであるが、その後「権利移転の登記に代えて更正登記がされてしまう弊害を防ぐためである⁽⁹⁾」と説明するものもみられる。

(5) もっとも「齟齬が」登記申請者の「故意的行為に基づかない場合でも、斯かる齟齬が登記申請者の錯誤に基づかないときは、更正登記をなしえない」浅井・前掲書〔註4〕60頁

(6) 杉之原舜一・新版不動産登記法〔1970年、引用は1975年第2版3刷による〕

(7) 杉之原・前掲書〔註6〕62頁

(8) 杉之原・前掲書〔註6〕239頁、「更正による同一性を害するか否かは、もっぱら、各具体的な場合についての一般取引の通念からこれを定めなければならぬ」とされる。

(9) 大手昭宏「相続等に関する登記の訂正手続について」登記情報182号

しかし、右に見たように更正登記ができる要件は「登記実体法の観点からいうと、更正登記が許されるような元登記であるためには、その全部か少なくともその一部においては有効な登記であること、すなわち、対象となる権利のための対抗力賦与効を少なくとも一部には発揮していると認められる登記であること、が必要である。」ことに求められるべきであり、「これを『更正の前後における登記のとしての同一性がある』と表現するのが適切かどうかは、単に言葉の問題である」といえるのである。

(3) 右のような更正登記の意義・更正登記手続が認められる要件からいえば、更正後の登記は真実の実体的権利関係に一致するはずである。しかし、実体的な権利関係の争い方（訴訟当事者も含めて）の故に、更正後登記が未だ実体的権利関係に合致しない場合も生じる。このような例は既に【3】最判1981年9月29日判タ456号99頁【4】最判1984年4月24日判時1120号38頁でもみられたが、近時ふたたび、更正後登記が実体的権利関係には合致しないと評価できる《最判2010年4月20日判時2078号22頁》（以下「2010年判決」または「2010年事件」という）が現れた。【4】判決については、「無権利者である登記名義人に対して共有者全員が共有権にもとづいて提起した所有権移転登記手続請求訴訟を固有の共同訴訟であるとして最高裁昭和46年10月7日判決（民集25巻7号885頁）と本判決との実質的な関係をどう理解するかが今後の課題である」とされて⁽¹¹⁾いた。この問題についてはその後【5】最判2003年7月11日民集57巻7号787頁により、解決されたとみてもよい。しかし、これによっても実質的な齟齬を解消するとすれば如何に解消するのか、については未だ明確にされていない。

[2001年] 144頁

(10) 幾代通「権利に関する更正登記雑考」民事研修302号〔1982年〕9頁以下、10頁

(11) 山田誠一「判例分析」民商91巻4号605頁〔1985年〕

権利に関する更正登記手続請求とその後の処理に関する一管見

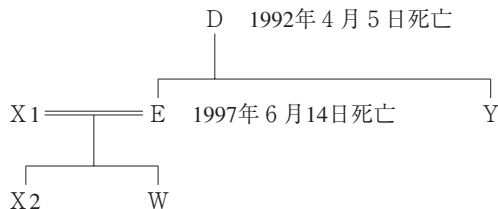
そこで、本稿では、更正登記による解決を認めた2010年判決の紹介(Ⅱ)・検討(Ⅲ・Ⅳ)を通じて、更正後登記と実体的権利との関係については若干の考察(Ⅴ)を試みることにしたい。

Ⅱ. 最判2010年4月20日判時2078号22頁について

2010年判決は、無権利者の持分登記が経由されている共有に属する不動産について、一部の共有者から右無権利の登記の抹消が求められた場合に、どのような手続により、如何なる範囲で登記を抹消できるかが問題となったものである。具体的には、遺産分割協議があったにも拘わらず、これがなかったものとして作出された登記について、遺産分割協議の結果本来相続できない登記名義人たる相続人に対して権利者の一部が登記の抹消を求めた事例である。これまでもこれに類似する事例はいくつか見られるが、2010年判決は以下にみるようにこれまでには見られなかった事実に基づくものであり、また、更正登記の範囲についての新たな判断を示すものである。

【事実】「本件建物」は、もとDが所有していた(株券・配当金の帰属についても争われているが本稿ではこれについては省略する。)。Dは1992年4月5日死亡した(第一相続)。EとY(被告・控訴人・上告人)はDの子である。Eは1997年6月14日死亡しEをその配偶者X1(原告・被控訴人・被上告人)とその子X2(原告・被控訴人・被上告人)Wが、それぞれ相続分2分の1、4分の1づつ相続した(第二相続)。

〔相続関係図〕



ところが、本件建物につき、高知地方法務局いの支局平成19〔2007年〕年3月28日受付第2350号をもって、Yの持分を2分の1、X1の持分を4分の1、X2及びWの持分を各8分の1とする所有権保存登記（以下「本件登記」という。）がされている。

Xらは第一相続について1997年ころDの相続財産の全てをEが取得する旨の遺産分割協議がE・Y間で成立したと主張して、XらはYに対し、Xらに対して本件建物について本件登記抹消登記手続をなすことを求めた。

一審（高知地判2009年2月10日登記情報584号97頁，LEX/DB25463544）ではXが主張する「遺産分割協議」の成否が争点となったところ、裁判所はその成立を認めて「請求原因事実は全て認められ、Yは何らの抗弁も主張しない。よって、Xらの請求は理由があるから認容することとし」「Yは、Xらに対し、〔本件〕建物につき、高知地方法務局いの支局平成19年3月28日受付第2350号の所有権保存登記の抹消登記手続をせよ」と判決した。

これに対してY控訴。控訴審（高松高判2009年7月2日登記情報584号96頁，LEX/DB25463545）でも争点は遺産分割協議の成否にあり、控訴審は一審判決に若干の文言の修正を施した以外一審の判断をそのまま認め「Xらの請求をいずれも認容した原判決は相当であ」としてYの控訴を棄却した。

Y上告（内容は不明であるが、遺産分割協議の成否について争ったものであると推測される）。

【判旨】一部破棄自判

まず、上告理由について「民事訴訟法312条1項2項に規定する事由には該当しない」としてこれを斥けたのに続いて「第2 職権による判断」として次のように判示した；

「2 本件は、上記事実関係の下において、Xらが、本件建物につき、Yは何らの持分を有していないのに、Yの持分を2分の1とする本件保

権利に関する更正登記手続請求とその後の処理に関する一管見

存登記がされている旨主張して、Yに対し、共有持分権に基づき、本件保存登記のうちYの持分に関する部分（以下「本件登記部分」という。）の抹消登記手続等を求める事案である。」

〔3 原審は、Yに対して本件保存登記全部の抹消登記手続を命じた第1審判決を是認したが、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(1) 原審の上記判断は、Xらが本件登記部分のみの抹消登記手続を求めているにもかかわらず、Yに対し、これを超えて本件保存登記全部の抹消登記手続を命ずるものであって、当事者が申し立てていない事項についてまで判決をしたものといわざるを得ない。また、仮に、第1審判決の主文第1項中の「高知地方法務局いの支局平成19年3月28日受付第2350号の所有権保存登記」との記載が本件登記部分を表示するに当たっての明らかな誤記であり、原審は、Xらの本件登記部分の抹消登記手続請求を認容すべきものとしたにとどまると解し得るとしても、そのような判断は、1個の登記の一部のみの抹消登記手続を命ずるものであって、不動産登記法上許容されない登記手続を命ずるものといわざるを得ない。

(2) Xらの本件登記部分の抹消登記手続請求が意図するところは、Yが持分を有するものとして権利関係が表示されている本件保存登記を、Yが持分を有しないものに是正することを求めるものにほかならず、Xらの請求は、本件登記部分を実体的権利に合致させるための更正登記手続を求める趣旨を含むものと解することができる（最高裁昭和35年（オ）第1197号同38年2月22日第二小法廷判決・民集17卷1号235頁参照）。

そして、共有不動産につき、持分を有しない者がこれを有するものとして共有名義の所有権保存登記がされている場合、共有者の1人は、その持分に対する妨害排除として、登記を実体的権利に合致させるため、持分を有しない登記名義人に対し、自己の持分についての更正登記手続を求めることができるにとどまり、他の共有者の持分についての更正登記手続までを求めることはできない（最高裁昭和56年（オ）第817号同

59年4月24日第三小法廷判決・裁判集民事141号603頁参照)。したがって、Xらの請求は、X1の持分を2分の1、X2の持分を4分の1、Y及びWの持分を各8分の1とする所有権保存登記への更正登記手続を求める限度で理由があるからこれを認容し、その余は理由がないから棄却すべきである。

第3 結論

以上の次第で、原判決中、所有権保存登記抹消登記手続請求に関する部分には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるから、原判決中上記部分を主文第1項のとおり変更することとし、その余の上告を棄却することとする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。」

Ⅲ. 2010年判決が前提とするこれまでの議論について

(1) 2010年判決では、なによりも原告の主張によれば権利者の一人とされるWが訴訟に関与しなかったがために、原告らの関係では無権利者である被告の登記名義が残ってしまった。ここでの被告名義の登記をどうするかが本稿の関心ではあるが、この問題の検討の前に2010年判決で採られた理論について簡単に触れておきたい。一部の権利者による「更正登記手続請求の可否」が本稿の前提となるからである。

(2) 前提問題①；Xらの請求の趣旨

イ) 登載誌掲載の一審でのXらの請求の趣旨は「主文同旨」となっていて請求原因の「よって書き」は次のようになっている：

「原告らは、被告に対し、原告らに対して本件建物について本件登記〔高知地方法務局いの支局平成19年3月28日受付第2350号の所有権保存登記〕抹消登記手続をなすことを求める」

一審判決は、先に事実で紹介したとおりであるから、(a) 原告の請求の趣旨を次頁【表1】の「Xらの請求①」のように理解し、(b) これを認容した（「高知地方法務局いの支局平成19年3月28日受付第2350号の

【表 1】

[本件建物 2007年3月28日受付 所有権保存登記]

	X1	X2	W	Y	総計
本件登記（現在ある登記）	1/4	1/8	1/8	1/2	1
Xらの請求①	0	0	0	0	0
Xらの請求②	1/4	1/8	1/8	0	1/2
一審	0	0	0	0	0
最高裁	1/2	1/4	1/8	1/8	1
在るべき登記	1/2	1/4	1/4	0	1

所有権保存登記)といえる。これに対して、最高裁は (α) 原告の請求の趣旨を上記の表「Xらの請求②」と捉え、 (β) 原判決を「当事者が申し立ててない事項についてまで判決した」とし (γ) 仮に原判決を「本件登記部分」=「本件保存登記のうちYの持分に関する部分」の抹消登記手続請求を認容したものとしても、「1個の登記の一部のみの抹消登記手続を命ずるものであって、不動産登記法上許容されない登記手続」とした。この説示からは上記【表1】のXらの請求②は認められないことが明らかにされている。

そうするとそもそもXらの請求の趣旨をどう解するかも一つの問題であるが、以下の検討では、最高裁の認定に従うものとする⁽¹³⁾。

ロ)判決は、すでに紹介したように原告の請求の意図を「Yが持分を有するものとして権利関係が表示されている本件保存登記を、Yが持分

(12) 七戸克彦「判例解説」速報判例解説 vol 7. [2010年] 95頁以下96頁は、かかる理解以外にも、「Yの持分に関する部分（本件登記部分を抹消したうえ、さらに訴訟当事者となっていないA [W] も含めて共有者全員 (X1・X2・A [W]) の持分の更正（増加）求めるの趣旨なのか」[上記の表の在るべき登記 に中る]「なおもはっきりしない」とする。

(13) 七戸・前掲判例解説[註12]96頁は「判旨の断定的な口調からすれば、最高裁は上記第一審判決の記載以外の訴訟資料から一定の確信を得て、かかる認定を行ったのであろう。」とする。

を有しないものに是正することを求めるもの」と解したうえで【6】最判1963年2月22日民集17巻1号235頁を引用して、「Xらの請求は、本件登記部分を実体的権利に合致させるための更正登記手続を求める趣旨を含むものと解することができる」とした。

【6】は次のような事案に関する；もとAの所有であった不動産をXら3名及びYが相続により取得したところ、Y名義で単独相続の登記が經由され、さらに仮登記が經由された。Xら3名がYら（Yと仮登記名義人Y2 Y3）に対して、「本件不動産の所有権（共有権）に基づいてYらに対して各登記の抹消登記手続請求を求め」た。一審は原告らの請求を認容し、控訴審は、仮登記について（Yは控訴していない）更正登記手続を命じたところ、Xは、原審は申立てられていない事項について判決をなしたとして上告した。判決は、「Yの持分に関する限りでは実体関係に符合しており、またXらは自己の持分についてのみ妨害排除の請求権を有するに過ぎない」ことを根拠にXらの持分についてのみの一部抹消（更正）登記手続請求でなければならぬとして原判決を正当であると、さらに、「この場合更正登記手続は実質において一部抹消登記手続であるから、原判決はXらの申立の範囲内でのその分量的に一部を認容したものに外ならないものというべく、従って当事者の申立てない事項について判決した違法はない」とした。2010年判決はこれに従うものである。⁽¹⁴⁾しかし、これに対しては、【6】判決以降の下級審裁判例の

(14) 【7】最判1969年5月29日判時560号44頁裁判集民95号421頁は、【6】判決の「理は抹消されるべき登記が所有権移転登記ではなく保存登記であり、かつ、第三者のために登記が存在しない場合でも、同様である」とする。なお、「第三者のために登記が存在する」ことについては、【6】が引用する【8】大判1921年10月17日民録27輯2040頁は、「一箇ノ不動産ニ共有持分権ヲ有スル者カ其不動産ニ付キ単独所有権ノ登記ヲ為シタル第三取得者ニ対シ其持分権ヲ對抗シ得ル場合ニ於テ所有権取得登記ノ抹消ニ因リテ第三取得者ノ正当ニ取得シタル権利ヲ喪失セシムル虞アルトキハ登記ノ抹消ヲ許容スルヘキモノニ非スシテ登記更正ノ手続ニ依リ登記ヲ改メシメムルヲ相当トス」として従来判例を変更していた。【6】判決は、第

権利に関する更正登記手続請求とその後の処理に関する一管見

分析も踏まえ【6】以降に当然に【6】と同様の処理をしなかった例が少なからずみられる。「少なくとも『共有関係の登記の是正方法』の事案に限定して言えば、そこには『申立事項と判決事項』の論点が問題としているような集合論（包摂関係の成否）を用いた純粹論理的な処理は存在していない」のであり、「Xらの請求の趣旨に関する本判決の解釈・認定にの経緯には不明な点があり、それゆえ、本件判旨に先例的価値を見出すことには躊躇を覚える」とするものがある⁽¹⁵⁾。しかし、右のような特に下級審の状況の中であえて本判決が【6】を引用して判決したのは、当事者の意思は合理的に考えれば無権利ないし過大表示の登記を是正することを求めることにありとて、当事者が特に申立事項についての一定の制約を付していない限り、裁判所の判断で「分量の一部認容」としての判断をなしうることを確認したものであると評価されるべきであろうか。

(3) 前提問題②：共有の保存登記手続

「表題部所有者又はその相続人その他の一般承継人」は所有権保存登記を申請できる（不動産登記法74条1号旧不動産登記法100条1号）。これは表題部に記載された所有者について相続が開始した後は、いったん被相続人（表題部所有者）名義での所有権保存登記を経由することを強制されないことを意味して「かりに過去に所有権の相続による移動があっても、それらの過程を省略し、その到達点だけを登記することを認めるものである⁽¹⁶⁾。

三取得者の地位には触れていないところ、【7】判決は、この【8】判決の説示を念頭におくものであろう。

(15) 七戸・前掲判例解説〔註12〕98頁、七戸教授に教えるところに依れば、当事者において「なお、右請求は、……更正登記手続を請求する趣旨を含むものではない」旨を注記した例もあるという。

(16) 幾代＝徳本・前掲書〔註2〕265頁。本件建物についてDを表題部所有者とする表示の登記があればD死亡後であってもD名義での所有権保存登記を求めることが禁じられているわけではない。

本件では、さらに、第一相続（D⇒E・Y）が共同相続であったことを前提とし、更に共有に属する不動産の保存登記の問題と一旦共有に属した不動産について共有者の一人について相続＝第二相続＝が生じた時点（E⇒X1・X2・W）での保存登記の問題が生じる。ここに言う「相続人」は「一段の相続人はもちろんのこと、相続人の相続人であってもよい」と⁽¹⁷⁾とされているので登記手続は相続人の相続人のケースに従ったものである。

ところで、共有不動産の所有権保存登記は共有者の一人が「保存行為」⁽¹⁸⁾（252条但書）として単独で共有者全員のために申請できる。その際は「所有権の一部だけを公示することは、公示上好ましくない」ことから、「共有者の一部が自己の共有持分のみの所有権保存登記を申請することはできない」と⁽¹⁹⁾とされている。本判決が「本件登記部分の抹消登記手続請求」を「1個の登記の一部のみの抹消登記手続を命ずるものであって、不動産登記法上許容されない登記手続を命ずるものといわざるを得ない。」とするのは上記の保存登記の理を推し進めたものであるといえる。⁽²⁰⁾

IV. 更正登記による解決の可否

（1）更正登記手続が認められる基礎があるか

先に見たように、更正登記が認められるためには、更正の前後を通じて登記に「同一性」が認められることが必要であった。これを実体法的観点からいえば、「対象となる権利のための対抗力賦与効を少なくとも一部には発揮していると認められる登記であること」であった。このよ

(17) 幾代＝徳本・前掲書〔註2〕265頁

(18) 新基本法コンメンタル不動産登記法74条225頁〔宮本俊忠〕〔2010年〕

(19) 明38・8・8民刑1311号民刑局長回答・先例集（上）99頁、昭40・9・2民甲1939号民事局長回答・先例集（追4）513頁；右については前掲〔註19〕新基本法コンメンタル74条225頁参照

(20) なお、【3】は「更正登記を命ずる判決主文においては、更正後の登記事項を明確に記載すべきである」とする。

うな観点から2010年判決で問題となった登記を眺めると、過小であるものの真正権利者（＝ $X1 \cdot X2 \cdot W$ ）が登記上表示されていて、その限りでは対抗力賦与効が認められる登記であり、これは維持されなければならないとの要請（特に本件では W が当事者になっていない）が働き、「更正登記」により是正されるべき基礎があるといえる。

他方、もう一つの方法として、 Y の登記（の一部）を「真正な登記名義の回復」を原因として $X1 \cdot X2$ への移転登記の形で X らの持分に応じた登記を回復することも考えられる。周知のように真正な登記名義の回復を原因とする移転登記は、例えば、実体的には $A \Rightarrow B$ という所有権移転があったにも拘わらず、登記面では $A \Rightarrow C$ という無効な登記がなされた場合に、 C の登記抹消の後あらためて $A \Rightarrow B$ の移転登記を行うのに代えてなされる $C \Rightarrow B$ の移転登記である。真正の権利者が現在ある登記には表示されていない点に特徴があるといえる。⁽²¹⁾しかし、最高裁は既に【6】【7】において、更正登記によるべきことを明らかにしており、そこでの事実（現にある登記の少なくとも一部について実体関係に符合している）と本件での事実（本件でも現にある登記の少なくとも一部について実体関係に符合している）とを擦り合わせればやはり本件でも「真正な登記名義の回復」を原因とする Y から $X1 \cdot X2$ への移転登記の形はとりえないということになる。

したがって、2010年判決は更正登記ができる場合についての基準も明示的ではないが従来⁽²¹⁾の準則を確認したといえる。

(21) 判例（大判1905年6月16日民録11輯975頁，大判1906年2月26日民録12輯281頁）は $A \Rightarrow B$ へ所有権移転登記がされたが $A \cdot B$ 間の所有権移転が不存在・無効であった場合にも真正な登記名義の回復を原因とする $B \Rightarrow A$ の所有権移転登記を認める。しかし、現在にある登記名義に着目すると A はかつての所有者であるが現在の所有者ではないと表示されている故に、かかる場合も真正の権利者が現在ある登記には表示されていないと評価できる。

(2) 更正の範囲

ところで、2010年事件は【6】と異なり、登記名義人となっているYは無権利者であり、Xらは登記上表示されている。【6】では、持分権利者でもある登記名義人が被告となるとともに、その持分権利者全員が原告となって訴訟が追行されたために、更正登記の結果、現在の権利状態を表示する登記となった。「元登記のうち一部有効である面の効力を持続させつつ登記面を実体関係に一致させる」という更正登記の存在理由によく合ってる事例でもある。ところが2010年事件では、持分権利者全員が原告とはなっていない。この点は【6】と異なる。しかし、【6】と同じく更正登記手続を求めうる根拠が「持分に対する妨害排除」に求められていること、及び、民事訴訟における当事者主義の原則から、訴訟当事者ではないWの持分は、本来の持分より過小に登記されているにも拘わらずこれについては判決は関与できず（しかもWの持分については過小表示であるからWの持分登記に手をつけずともXらの持分に対する妨害排除は可能である）、X1・2の持分権を回復する限度での更正となる。

2010年判決自身が依っている【8】最判1984年4月24日判時1120号38頁は次のような事案に関する：Aの相続人はその配偶者Y1、その間の子X・Y2・Y3・B・Cであったところ、Aは本件甲乙丙の各不動産をY1・X・Y2・B・Cの5名に公正証書遺言により遺贈した。遺産分割協議により甲乙不動産についてはY1に、乙不動産についてはY2に、それぞれ相続を原因として単独の所有権移転登記が経由され、更に甲不動産についてはY2・Y3に贈与予約を原因として持分2分の1の所有権移転請求権仮登記が経由された。その後、Xが遺産分割協議の無効を主張して、Y1・Y2・Y3に対して各登記の抹消登記手続を求めた。原審は、Y1 Y2の所有権移転登記についてはY1・X・Y2・B・Cの持分を各5分の1とする、Y2・Y3の仮登記については各10分の1とする更正登記手続を命じた。これに対して判決は、【6】【7】及び【9】最

権利に関する更正登記手続請求とその後の処理に関する一管見

判1964年1月30日裁判集民71号499頁を引用して、「共有者の一人」は「その共有持分に対する妨害排除請求として」「自己の持分についてのみの一部抹消（更正）登記手続」を登記名義に対して請求できるとして次の【表2】のように更正登記手続することを命じた：

【表2】

	X	Y1	Y2
甲不動産	1/5	4/5	—
乙不動産	1/5	—	4/5

(仮登記については省略する)

【8】事件は【6】事件同様、共有者の一人が単独登記を経由したものであるが、【6】と異なり、権利者全員が当事者にはなっていない。しかし、この場合でも【6】判決の準則が妥当することを確認した。

これに対して、2010年事件では、無権利者の登記が経由されていること・共有者の全員が登記上に表示されている点で【6】【8】と異なり、共有者の全員が当事者とはなっていない点で【6】と異なるものの、【8】との共通性が見られる。

ところで、【10】最判2003年7月11日民集57巻7号787頁は共有不動産について共有者から持分譲渡を受けたとして持分移転登記を経由した者に対して、原因となった譲渡の無効を主張して、持分移転登記抹消登記手続が求められた事例に関して、まず無効な登記を「共有不動産に対して加えられた妨害」と捉え、「単独でその持分移転登記の抹消登記手続を請求することができる」と判示し、その中で【8】は、「本件とは事案を異にする」としている（【10】では、持分移転登記が抹消されると権利関係を正確に反映する登記が復元される）。【10】では、各共有権者の持分は登記上遺漏なく表示されている〔いた〕のに対して、【8】では本来の登記されるべき共有者の持分権が登記されていない。それ故、【10】では「共有不動産に対する妨害」が問題であるのに対して【8】

では「共有持分に対する妨害」が問題なのであると理解されている。⁽²²⁾

2010年事件は、「無権利者の登記がある」点では【10】との共通性があるものの、【10】と異なり「共有持分に対する妨害」がある事例であり、【8】との共通性が認められる。2010年判決は、上に見たように【8】と同じ事実を前提とするものではないが、「共有持分に対する妨害」に関する【8】判決での準則が妥当することを明示した点で意義を有する。

【6】【8】事件の類型と【10】事件の類型を、それぞれ「共有者登記型」と「無権利者登記型」として、判例は、前者については「自己の持分の限りでの一部抹消登記である更正登記しか認めない」が、後者については「共有者の一人による単独での全部抹消を認める」とするものがある。⁽²³⁾ それによれば2010年判決が引用する【8】判決は、「共有者登記型」に分類され、【10】判決は「無権利者登記型」に分類される。しかし、本件は【8】判決の処理に従うものである。共有者による登記なのか、無権利者による登記なのかは決め手ではなく、原告が請求の根拠を何に求めたのか（2010年判決【8】⇔【10】）、具体的に現在如何なる一部無効の登記があり、これを是正するためには登記手続上具体的にどのような方法が可能か、が考慮されて、一部抹消登記である「更正登記」か、全部抹消抹消なのか判断されることが確認されたいといえよう。

（3）全部抹消の可否

確かに、Xらの請求の趣旨は最高裁が理解したように捉えることもできる。しかし、一審・原審のようにXらとしてあくまでも全部抹消を求めたと理解することも十分に可能である。もちろん、全部抹消では真正権利者であるWの登記も抹消されてしまいWの登記に一旦賦与された対

(22) 山田誠一「時の判例」法学教室283号〔2004年4月〕99頁

(23) 千葉恵美子＝藤原正則＝七戸克彦・民法2 物権〔2版2005年〕106頁〔七戸〕

権利に関する更正登記手続請求とその後の処理に関する一管見

抗力が消滅するに至る故に、Wが一切関与しない訴訟で全部抹消を認めることはではない。では、Wも原告として訴訟に関与していたとすればどうであろうか。やはり全部抹消は認められないだろうか。対抗力賦与という効果を受ける全当事者が一旦自己に有利に生じた効果の否定することは問題ないともいえる。しかし、登記の効力は対抗力賦与効に尽きるものではなく、当該不動産⁽²⁴⁾についての権利を公示し以って取引の安全と円滑に資することにもある。すなわち登記制度は私人の権利の保全のみならず公益的目的をも有するのであり、かかる観点からは、一部とはいえ一旦生じたの効力を仮令権利者であっても濫りに消滅させることは許されないと解すべきである。それ故、2010年事件で仮にWも原告になっていたとしても一旦出来上がった〔一部〕有効な登記を全部抹消することは認められないというべきである。

V. 更正後登記と実体的権利関係の不一致の解消

(1) 不一致解消の必要性

ところで、本判決により更正される登記には、上記【表1】「最高裁判決」で示したように無権利者Yについては8分の1の登記が残り、また訴訟に関与していない共有者であるWについては持分を正確に表示していない8分の1の登記のままである。既に【8】判決についても言われていたのと同じく、2010年判決は「登記を実体的権利関係に合致させるという〔更正登記の〕要請に部分的にしか答えていない⁽²⁵⁾」ことになる。もちろんWがこの後Yに対して本件と同じ内容の訴訟を提起し、これが認められれば⁽²⁶⁾、「在るべき登記」（正確には「2010年判決で確定された事

(24) 特に現行不動産登記法1条は「取引の安全と円滑に資すること」をも法律の目的として掲げている。

(25) 山田誠一「判例分析」前掲〔註11〕民商91巻4号605頁

(26) Wが2010年判決をうけて、Yを相手にXらと同様の訴訟を提起してもこれが認められるとは限らない；Wに対する関係ではYはXらとの訴訟に拘束されないし、そもそもXらとの間でも「E・Y間遺産分割協議の不存

実を前提とする在るべき登記」というべきであろう) が実現される。W がことを起こさない場合にはどのようにしたら「在るべき登記」が実現されるだろうか。X1・X2 にとっては本判決により確かに自己の持分を表示した登記が実現されるが、X1・X2・W・Yではなくて、X1・X2・Wという「共有体制であることが正しく表示される必要ないし利益がある」といえるから、⁽²⁷⁾「在るべき登記」を如何にして実現すべきかは一つの重要な問題である。⁽²⁸⁾

在」は既判力をもって確定されていないから、Yの「E・Y間遺産分割協議の不存在」の主張が何らかの事情により認められる可能性は皆無とはいえない。これが認められるとWの請求は認められず、Yの登記が残ってしまうし、且つ、その登記はWとの関係ではYの持分を正確に反映しない登記になってしまう。

(27) 藤井正夫「登記請求権13」香川退官記念民法と登記中〔1993年〕335頁。具体的には例えば、本件不動産の分割手続が考えられる。2010年事件では遺産分割協議があったことが認定されているから本件不動産を分割するには「共有物分割手続」が問題となる。X1・2がこれを求めるとすれば2010年判決を前提とすればWを相手とすれば足りよう。しかし、WとYとの間ではWの持分が4分の1で、Yには持分がないこと、Y名義の登記が残っていることから、Yも相手方にしなければならないのではないかと考えられる(2010年事件と同様の事案に関する判断は見当たらないようであるが、「共有物分割の訴は、共有者間の権利関係をその全員について画一的に創設する訴えである」ことを根拠に、不動産の共有物分割訴訟においては、共有者間に持分の譲渡があつても、その登記が存しないため、譲受人が持分の取得をもつて他の共有者に対抗することができないときは、共有者全員に対する関係において、右持分がなお譲渡人に帰属するものとして共有物分割を命ずべきである、と判示した最判1971年6月18日民集25巻4号550頁が参照されよう。) そうするとふたたび実質的には本件での争いと同じ争いを共有物分割訴訟で主張しなければならないといえる。

(28) なお、遺産分割協議の無効確認を求めることも考えられようか。しかし、仮にこれが認められても当然には登記の不一致が解消されることにはならないので、以下、登記の不一致を解消を求める給付訴訟について検討する。

権利に関する更正登記手続請求とその後の処理に関する一管見

(2) X1・X2・Wによる訴訟

この方法については【11】最判1971年10月7日民集25巻7号88頁が参考にされよう。

【11】はX1・X2がAから土地を購入したが、登記はXらの子であり当時未成年者であったY名義でなされていたところ、その後Yが土地の所有者であると主張したために、X1・X2がYに対して、共有権確認と共有権に基づく所有権移転登記手続請求を求めたという事例に関する。判決は、「一個の物を共有する数名の者全員が、共同原告となり、いわゆる共有権（数人が共同して有する一個の所有権）に基づき、その共有権の争う第三者を相手方として、共有権の確認を求めるときは」「共有者全員の有する一個の所有権そのものが紛争の対象となっている」ことから、「その訴訟形態はいわゆる固有必要的共同訴訟と解するのが相当である」とした上で、「一個の不動産を共有する数名の者全員が、共同原告となって、共有権に基づき所有権移転登記手続を求めるとき、その訴訟形態も固有必要的共同訴訟と解するのが相当である」とした。

2010年事件は、【11】と異なり、共有者の全部が登記上表示されているが、「共有体制であることが正しく表示される必要ないし利益がある」と解されるので、共有者全員により、Yに対して、Yの登記を抹消して、Wの持分を4分の1とする登記手続に応じることを請求できよう。

(3) Xらのみによる訴訟

では、Wが原告とならない場合はどうか。これについては【12】最判2008年7月17日民集62巻7号90頁が参考となる：【12】は、入会権に関するものであるが、判決は、入会権の確認を求める訴えは、固有必要的共同訴訟であることを前提に、「特定の土地が入会地であるのか第三者の所有地であるのかについて争いがあり、入会集団の一部の構成員が、当該第三者を被告として、訴訟によって当該土地が入会地であることの確認を求めたいと考えた場合において、訴えの提起に同調しない構成員

がいるために構成員全員で訴えを提起することができないときは、上記一部の構成員は、訴えの提起に同調しない構成員も被告に加え、構成員全員が訴訟当事者となる形式で当該土地が入会地であること、すなわち、入会集団の構成員全員が当該土地について入会権を有することの確認を求める訴えを提起することが許され、構成員全員による訴えの提起ではないことを理由に当事者適格を否定されることはないというべきである」とした。確かに2010年事件では入会権ではなく通常の共有権が問題であり、登記の一部抹消・一部移転が問題となるのであるが、固有必要的共同訴訟とされるもっとも大きな根拠である合一確定の必要性という観点から言えば、【12】の考え方が「通常の共有権の確認」にも妥当するとい⁽²⁹⁾ってよい。しかし、確認訴訟では【12】の考えが妥当するとしても登記の一部抹消・一部移転手続請求という給付の訴えにも妥当させていいかは別の問題である。【12】判決については「ただし、本件のような事例においては、入会集団の一部の構成員が土地の登記名義を有する第三者に対してその抹消登記手続を求める給付の訴えを提起することかできるかどうか問題となるが、本判決は、この点については判断を示していない⁽³⁰⁾いべきであろう」とされている。確かに、入会権⁽³¹⁾については登記の問題は等閑視してもよいであろうが、(遺産共有を含む)通常の共有⁽³²⁾にあつては「登記」が対抗要件とされるが故に、登記の問題は、これを等閑視できない。かかる事情の違いに由来する当事者の利益を考慮すれば【12】判決の考え方は登記の一部抹消・一部移転手続請求とい⁽³²⁾う給付の訴えにも妥当させていもいように思われる。

(29) 高橋讓「時の判例」ジュリスト1399号146頁

(30) 高橋・前掲〔註29〕解説146頁

(31) 参照最判1982年7月1日民集36巻6号891頁（「山中浅間神社事件」）、及びその解説である山田誠一「入会権と妨害排除請求」民法の基本判例〔1986年〕79頁以下、83頁

(32) かかる私見については後掲神戸大学民法判例研究会では「確認」は単に判決で「確認」すればよいが、「給付」ではWにも一定の行為を命じな

まとめに代えて

本稿は更正登記手続が認められた2010年判決を素材に更正登記に関する問題とその後の処理について検討した。ここでは、更正登記が認められたとしてもこれにより権利と登記の完全な一致がはかられないこと、完全な一致を図ろうとすれば明確にされなければならない種々の問題があることが少なくとも明らかになった。本稿での問題提起に対しては民事訴訟の原理の故に民事訴訟一般に生じる内在的問題であり、当事者が訴訟の出発点で相手方や請求内容についての確でない選択をした以上已むを得ない帰結であると言うことも可能かもしれない。しかし、本当に已むを得ないと言ってしまっているのか、最後の問題として提起としておきたい。

【追記】本稿は神戸大学民法判例研究会（2011年2月）、神戸学院大学法学会民法判例研究会（2011年3月）での判例研究（2010年判決）に基づくものである。両研究会では参加会員より貴重なご意見ご教示を頂いた。本稿でそれを十分に咀嚼しきれているか自信はないが、できるだけこれらも応じたつもりである。ここにこれを記すことにより謝意を表したい。

- ・脱稿後、田山輝明「共有不動産の不実登記の是正方法」私法判例リマークス43号〔2011年〕、高橋讓「最高裁判所判例解説」法曹時報63巻5号〔2011年〕、赤松秀岳「判例分析」民商143巻4・5号〔2011年〕517頁に接した。

ければならないところ、具体的にどのような内容の請求ができるのか判然とはしないという批判があった。しかし、これに対して、「自己の登記が4分の1に更正されることを忍容せよ」でもいいのではないとの有力な意見もあったことを記しておきたい。