

〈判例評釈〉登記簿上の所有名義人と特別財産

ADACHI, Mikio / 安達, 三季生

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

Review of law and political sciences / 法学志林

(巻 / Volume)

58

(号 / Number)

1

(開始ページ / Start Page)

99

(終了ページ / End Page)

105

(発行年 / Year)

1960-06

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00010815>

登記簿上の所有名義人と特有財産

安達 三季生

〔参照条文〕 民法七六二条一項

昭和三四年七月一日最高裁第三小法廷判決（昭和三二年（オ）第六三六号・梅丸琢磨対井ノ口美代子・土地所有権移転登記手続請求事件）民集十三卷七号一〇二三頁

〔事実〕

X（原告・被控訴人・被上告人）の家は父母の代より旅館業を営んでいたものであるが、昭和十五年にXはYと結婚し、その後、旅館営業の名義人であつたXの母が死亡するに及んで、営業名義人を妻たるYとし、夫婦協力して事業を運営していた。そしてYは家計及び営業の会計面一切を担当し、銀行預金もY名義になつていた。ところで、昭和二十四年大蔵省から土地（Xの所有名義になつている旅館建物の敷地）の払下げをうけるにあたり、旅館の営業名義人がYになつていた関係もあつてXY協議の上、Y名義で払下げをうけた。ところが、Yは昭和二十三年頃より同家に入出していた家庭教師と不倫な関係に

陥り、それが清算しきれないので、XY協議の上、昭和二十四年協議離婚をするに至つた。そして離婚にあたり、XはYとの離婚のいきさつが右の通りであつたとはいへ、十年間の内助の功に報いる意味で、Yに五十万円の手切金を（分割払いで）与えることを約し、またYもその名義となつている土地の名義をXに移すことを約した。もつとも、右五十万円の手切金の支払確保のため、その完済まではそのままY名義とすることとした。昭和二十七年二月Xは約束の通り手切金を完済したにもかかわらず、Yは土地名義の書替に應じない。そこで、Xは係争土地の所有権移転登記手続を請求して訴を提起した。第一審第二審ともY敗訴。

第二審の判決理由の要旨は(1)係争土地の払下げを受けた當時から、所有権はXにあつた。ただ、名義だけがYのものとなつていたにすぎない。というのは(1)旅館の営業者はXであるけれども、便宜上その名義人がYとなつていた関係から買入土地についても、協議の上で便宜上Y名義にしたのであり、またその買入資金はY名義の銀行預金から出ているが、その預金名義も、便宜上Y名義にしていたにすぎず、実質的にはXの預金であつた。(2)YはY名義で払下げをうけて登記したときXから贈与されたのだと主張するが、そのような証拠はない。(3)Yは婚姻中にY名義で買入れたものだから民法七六二条によりYの特

判例評釈

100

有財産になつたと主張するが、本件のように一方の財産を合意の上で他方の所有名義とした場合には七六二条は適用されない。なお、本件のように合意の上で一方の財産を他方の所有名義とする関係は虚偽表示に該当するだろうという。(ウ)Xは約束の手切金を完済したのだから、Yは約束通り土地の名義書替をすべきである。(叙述が順序するが、ここで以上の判決理由を若干批評すると、判決理由では右の(ウ)の理由を強調しているようであるが、しかし判決の結論を導き出すうえからは、この(ウ)の理由は重要な意味をもたない。つまり、たとえ払下げの當時から離婚に至るまでの間、Yの所有でなかつたとしても、(ウ)の理由によつてYは敗訴とならざるをえない。

以上の原判決に対するYの側からの上告理由は専ら、原判決の(ウ)の理由に関する。すなわち、(1)旅館の経営はXだけの単独経営でなくXY共同の経営であつた。そしてこの共同経営から得た収益金はXYの共有でなければならず、またその収益金によつて買受けた土地も(少くとも)XYの共有であるはずだ。(2)かりにXの資金によつて買受けたものであるとしても、Y名義で買受けY名義の登記をする際XからYに贈与したものである。原審はそれを認めるに足る証拠がないというけれども、しかし第一審における本人訊問調書によるとXは次のように自白している。すなわち「買受人の名義については私方の計理面は

一切美代子(Y)が担当していた事だし、又私の方が先に死ぬだろうからということで美代子とも話合ひの上美代子名義で買うことにしたのであり云々」また「本件土地の名義を被告(Y)にしましたのは当時私は一生被告と連れ添う積りでしたし私の方が先に死ぬのだからお前の名にして置けといつて別に深い意味もなく被告名義にしたのであります。」かようなXの自白がある以上XY間に贈与があつたと認定するのが理の当然である。なぜならば、若しXの当初の考え通りにXY間に離婚がなくてXがYより先に死亡した場合を考えると本件土地は当然Yの特有財産として扱われ、Xの遺産の中には入らないはずである。そして離婚の有無によつて本件土地に対する所有権の帰属関係が異なるとは考えられないはずだから本件の場合のように離婚のあつた場合でもYが所有権を取得したのである。従つて贈与の成立を認めるに足る証拠がないという原審の判断には重大な誤りがある。(3)七六二条により、夫婦の一方の名で得た財産である限りその一方の特有財産とみるのが相当であり、まして本件の場合(2)で述べたように贈与の趣旨の合意がXY間にあつたうえでY名義により取得したのだから七六二条が適用されるべきである。原判決は法律解釈を誤つている。

〔判旨〕

棄却

上告理由(1)(2)の二点はいずれも原審の適法になした事実認定を非難するものだから採用しえないとし(3)の点は「所論の原判示は相当として是認できる。所論は独自の見解に基いて右の判示を論難するにすぎないもので採用の限りでない」

〔評釈〕

結論には賛成するが理由については疑問がある。

(一)判旨は上告理由の(1)と(2)の点を原審の事実認定を争うものだとし、(3)の点を(1)(2)の点について疑問を持つ。具体的な事実関係の有無の判断はさまに原審の専決に属するけれども、それをどう法律的に構成するか(本件についていえば銀行預金に対する権利関係をXの単独所有と構成するかそれともXYの共有関係と構成するか、またXY間の合意を贈与と構成するか否か)は法律問題であつて(兼子「民事訴訟法体系」四六一頁参照)その限りにおいて上告理由(1)(2)の点は法律問題を争っているように見えるべきだろう。従つてこれが「判決ニ影響ヲ及ボスコト明ナル」場合においては適法な上告理由となりうるとせねばなるまい(民訴三九四条)。ところで本件の上告理由の(1)(2)の点は(3)も同様であるが、前に一言触れたように、たとえそれが理由あるものであつてもそれは、原審の判決理由(四)との関連で原判決の結論に影響を及ぼしえないものである。そ

判例評釈

こで翻つて考えると、判旨が敢て上告理由(1)(2)を事実問題を争うものとしてしりぞけたのは、右の事情に加うるに(1)(2)の点を實質的に判断することが相当困難な問題であるためにこれを避けるためではなかつたかと推測されるのである。(つまり、もし、上告理由(1)(2)が判断の容易な問題であるか、もしくは原審判決の結論に直接影響ある問題であつたなら、事実問題を争うものとしりぞけることはしなかつたであらう)それはともかくとして、本件判旨が先例として意味をもつ部分は判旨が(3)の所では認した原審判決(4)の(3)のうち、その(1)と(2)を前提とした部分を除いた他の部分に限られることを注意しなくてはならない(従つて先例として意味をもつのはまさしく民集の掲げている判決要旨のように、「夫婦間の合意で、夫の買入れた土地の登記簿上の所有名義人を妻としただけでは右の土地を妻の特有財産と解すべきではない」という消極的な命題である)。

(二)私は本件の実事関係の法律的構成を、原審のそれとは異り次のように構成すべきであると思う。まず、大蔵省から本件土地の払下げをうけY名義で登記した時にはYにその所有権があつた。その後、協議離婚における財産分与として、XはYに五十万を与える債務を負い、他方YはXに本件土地所有権を譲渡した。しかしそれとともに、YのXに対する五十万円の債権を担保するために改めてXからYに対して、担保のための所有権

判例評釈

1011

の移転がなされた。そして、五十万円の債務が完済されたとき、それに伴って土地所有権も再びXに復帰したのである。そして大蔵省から本件土地の払下を受けた当時Yに所有があつたとする理由を次のように考える。(1)Yは旅館営業の名義人としてその会計面及び家計の一切を担当し、銀行預金の名義人にもなつていたものであるから、この旅館営業はXとYとの共同経営だつたと見るのが至当であり、単にYはXの単独営業を補助していたとは見られない。XY間には一種の組合關係があつたと見るべきであろう。(XのみならずYも営業上の債務について無限責任を負うべきものと考えられるがこのことと対応する)従つてY名義の銀行預金についてもXYの共有關係が成立し、その銀行預金によつて買いうけY名義となつている本件土地についても元来ならば(つまり後述(2)の事情がなければ)XYの共有關係が成立すべきはずである。もつともXYそれぞれの持分の割合は必しも平等でなければならぬわけではない。XYそれぞれの寄与分の大きさに応じて具体的に決定すべきである。そしてこの実質的に共有關係にある土地の名義がY名義となつている關係は、Xがその持分権を信託的にYに譲渡している關係と見てよいであろう。なお、本件旅館営業がXの先代からひきついたものである点に特に着目して、Xの単独営業とY名義の銀行預金及び本件土地に対するXの単独所有権を認め

る見解もあるが(法曹報十一卷九号最高裁判調査官室・鈴木氏の本件に対する解説・民商法雜誌四十一卷六号太田武男氏の本件に対する評釈)、私は右の事情をもつてしてはXYの共同営業と共有關係を否定する根拠になりえないと思う。むしろかかる見解には、妻は夫に従属すべきだとする伝統的な觀念が無意識の裡であるにせよ、働いているように思われる。(2)ところで大蔵省から土地の払下を受けるに際しXY合意の上でそれをY名義としたのであるが、この合意の内容は、上告理由の(2)で述べられてるように、単に営業上の便宜からY名義にする旨の合意にとどまらず、相続のことをも考慮してY名義としたのであるから、この合意を贈与と判断するのが至当だと考える。つまり、(1)で述べたように、元来Xは共有關係にもつく持分権を有するはずだがそれをYに贈与し、Yの単独所有としたものと見るべきであろう。もつともYの単独所有といつても、それは旅館の共同営業に利用すべき拘束を、XYの内部關係においては負つているといわねばならない。しかしかかる拘束は、Xの単独所有である建物についても同様であるといえよう。

以上(1)(2)に述べたところからして、私は上告理由(1)(2)をそれ自体としては理由がありと考える。上告理由の(3)については、まず民法七六二条一項は、通常の場合を想定して設けられた規定であつて、本件のように夫婦の共同営業というような特別の

事情のない場合にのみ適用される規定と考えるべきであろう。

その限りにおいてその前段は理由がない。しかし第二に夫婦の共同営業の場合でも、例外的に、特に夫婦間の贈与の内容を含む合意により一方の名義にした場合にはその名義を取得した例が単独所有権を取得すると解すべきだから、その限りで上告理由(3)の後段は理由があるというべきだろう。ともかく以上述べたところから、私は払下げの時から離婚に至るまでの間、本件土地所有権はYにあつたと見る。そして、Xが離婚に際し、不義の妻Yに対して五十万円もの多額の手切金を与えたのは、Yから土地所有権を取り返したかつたがためであると推測され、その意味においてこのことは、X自身がYの土地所有権者たることを自ら認めていた事実を裏書きするものであろう。もつとも、以上の限りで上告理由が理由あるものであり、払下の当時Yに所有権があつたものとしても前述の通り原判決理由(四)の点によつて原判決の結論に影響を及ぼさないから、結局において上告棄却は免れないのである。

（右に關連して若干附言すれば）原審判決で、本件のように夫婦がその一方の財産を合意の上で他方の所有名義にする關係は、通謀虚偽の意思表示に該当すると述べているけれども、かかる構成には疑をもつ（前掲太田武男氏・鈴木氏は本件の評釈でいづれも虚偽表示とする見解に賛成しておられる）。たと

判例評釈

え原審の判断するように本件旅館営業が、Xの単独営業であり、銀行預金もXの単独所有であり土地所有権も実質的にはXの単独所有であつたとしても、大蔵省から直接買受けの接衝にあつたのはYだつたのでありY名義で所有権の移転登記がなされたという事情を考えると、この關係は通謀虚偽表示の關係でなく、いわゆる間接代理の關係に該当するのではないか。大蔵省とYとの間の売買契約が虚偽表示でなく有効な契約であることは言うをまたないだろう。ただ、Xに実質的な所有権がありながら、（いちおう原審の判断する通りにXに所有権がありと前提して）従つて、かかる実質的な關係を登記簿にあらわすためにYからXに登記名義を移すのが当然であるのに、XYの合意によつて敢てそうしなかつたというだけにすぎない。そしてかかる真実の權利關係と登記簿上の權利關係の矛盾の現象は、物權變動において意思主義を採用する我民法においては必しも稀な現象ではない。かかる矛盾の現象をすべて、（また、当事者の合意により生じた矛盾の場合に限ると限定を設けても）通謀虚偽表示としてとらえることは概念の不当な拡張ではないであろう。そして他面私は、本件におけるXY間の合意の内容がたとえ贈与の趣旨を含まなかつたとしても、少くとも営業上の便宜のためにY名義とする趣旨の合意であるとすれば、XY間に所有権の信託的譲渡の關係があつたと見

判例評釈

一〇四

るべきであり、(間接代理の關係としてとらえることとこのこととは矛盾しない)その限りにおいて「信託法」の規定特に第三条・第三一条が準用されて然るべきであろう。(原審判決のように虚偽表示とするとXは善意の第三者に所有権を対抗しないが、信託の關係とするとXは信託の登記をしない限り善意悪意を問わず第三者に対抗しえないことになる。そしてこの結果は、東京地方昭和三十二年判決——夫が売買により取得した不動産を妻名義で登記し、かつ抵当権を設定した場合には、抵当権者の抵当権実行に対し、夫は自己の所有である旨主張することはできない——の結論と一致するであろう)

(ロ)原審判決理由の(イ)と(ロ)の関連性を検討すると、(なお、原審判決は、妻名義で営業を行う場合ですら実質的には夫の単独営業と認め、その収益から得た財産を妻名義であつても夫の単独所有と認めたのであるが、かかる態度からすれば、まして、夫名義の営業の場合には、妻に持分的権利を認める余地は殆どないように思われる。しかし私は、かかる場合でも、妻に持分的権利をなるべく広く認めるべきだと考える。かかる見地から以下の叙述を進める)七六二条一項に関して次のように議論することも一応できるだろう。即ち、婚姻中に夫婦の一方の名義で得たものをその一方の特有財産とするか否かは夫婦間の内部關係においては、そもそも大した問題ではない。つまり、い

れの側の特有財産としたところで、結局は離婚の際の財産分与とか、相続の際の相続分によつて、一方が特有財産を取得するについて他方が寄与した功績は——それが共同事業という形における直接的な寄与であれ、家庭を守るという間接的な形で寄与であれ——相當に評価され、その時に夫婦の財産關係の清算がなされたのだから、それまでの財産の帰属關係はいわば一時的なものであり、当事間においては大した問題でない。だから七六二条一項を嚴格に適用し、いかなる事情があつても、ともかく一方の名義で得た財産はその一方の所有財産とすべきであり、それによつて外部の第三者のための取引の安全をはかるべきではないかと。しかしかかる議論に対しては次の二点を指摘せねばならない。まず第一に、我國の財産分与制度や配偶者の相続制度はいまだ不十分であり、配偶者の寄与分が充分評価された上で適正に清算されるまでには至っていない。これは戦後西ドイツで制定された男女同權法 (*Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts*, 1958. なおこの法律については、家庭裁判所月報十卷八・九号の太田武男氏椿寿夫氏の紹介がある)と比較すれば、明らかである。また特に財産分与請求権は離婚後二年を経過すれば行使できないし(民法七八条二項)法定相続分は遺言によつて奪われるおそれもある(もちろん遺留分制度

によつてある程度保護されるが）かかる財産分与制度や配偶者相続制度の欠陥を補充・是正し、当事者の公平をはかる意味において、一方の特有財産に対する他方の配偶者の寄与分を正當に評価したうえで、婚姻継続中から、できるだけ清算しておくのがのぞましい。その結果、婚姻継続中から、共同事業形態の場合には一方の名義の財産に対して他方が合有的持分権を持ち、また、共同事業形態には至らないが、一方の事業に対して内助の功の程度をこえて協力している場合には労務提供に対する報酬を求める債権を取得すると解すべきことになる。しかし単なる内助の功に止まるときは専ら財産分与及び配偶者相続にまたねばならないであろう（因みにドイツでは男女同權法が施行される前の判例においてドイツ民法典一三五六条二項——妻ハ家事上及ビ夫の職業上ノ勞務ヲ為ス義務ヲ有ス、但夫婦生活ノ狀態上斯カル行為ヲ為ス習慣アル場合ニ限ル——に定める程度を超えて妻が夫の事業に協力したときは、妻の勞務に対する賃金という形で、また或は夫婦の間に黙示的に締結された組合契約に基づく利益分配という形で、判例上、夫の収益に対して一定の持分を主張することが認められたという。（Gustav Boehmer, "Einführung in das B. G. B., 1954. 九八頁参照）第二に、右婚姻継続中から、一方の名義の財産に対し配偶者の持分的權利を認めても、實際上、外部の第三者のための權利の安全を害

する結果になることは殆どないといつてよい（ただ第三者が配偶者から詐害行為取消權の對抗をうける場合がありうることに、また所有名義を有する一方に対して金錢債権を有する者がその財産を差押えたとき、その配偶者が配當要求をなしうる位である。特別の場合を除けば所有名義を有する側からその財産を譲り受けた第三者はその善意惡意にかかわらず所有權を取得しうると解してよいと思う）