

主文  
本件控訴をいずれも棄却する。  
控訴費用は控訴人らの負担とする。  
事実

控訴代理人は、「原判決を取り消す。被控訴人の請求を棄却する。訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする。」との判決を求め、被控訴代理人は、控訴棄却の判決を求めた。

当事者双方の事実上の陳述は、被控訴代理人において、「(一)被控訴人は、控訴人A、同B兩名に対し、将来の給付の訴として、本件建物が右控訴人兩名の登記名義となつたときに本件建物の売買による所有権移転登記手続をなすことを求めるものである。(二)被控訴人が控訴人A、同Bの先代Cから本件建物を買い受けるにあつては、前所有者である控訴人Dにも昭会し、Cが本件建物を買い受けたことを確認した上、昭和二十七年九月二十七日Cからこれを買受けたものである。その後被控訴人が本件建物の所有権取得登記手続をなそうとした時に、本件建物に処分禁止の仮処分がしてあつたことを知つた。被控訴人がその後調査した結果、控訴人DとC間との売買契約が通謀虚偽表示であつたこと、並びにCが本件家屋をほしたままに処分しようとしたので、控訴人Dが前記仮処分の挙に出でたことを知つたのである。本件家屋の代金が三十六万円と定められたことは、当時被控訴人が自己に借家権があると確信していたことと、Cの方で本件家屋を売ろうとしていたことによるものである。地主並びに火災保険については、登記簿上所有名義がなお控訴人Dになつてゐるため本件勝訴判決確定後にこれを処理するつもりである。その余の控訴人ら主張の被控訴人の悪意であることに関する事実是否認する。」と述べ、

控訴人D代理人において、「(一)控訴人DとCとの間の本件建物所有権の移転は、通謀虚偽表示ではない。真実所有権を移転する真意をもつてなしたものである。(二)仮に通謀虚偽表示であるとしても、民法第九十四条第二項は、虚偽表示の当事者がその法律行為の無効を主張する場合に、これを以て善意の第三者に対抗することができないというだけで、善意の第三者の方から進んで善意なるの故を以てその通謀虚偽表示を有効であると主張することは許されない。右法条は、善意の第三者に積極的に権利の原始的取得を得しめる規定ではない。従つて、被控訴人の主張する事由に対しては民法第九十四条第二項の適用がない。(三)仮に然らずとしても、被控訴人は悪意の第三者である。すなわち、被控訴人は、(イ)控訴人Dが長期間にわたりCを使つて本件家屋の明渡を求めていた事情を知つていたし、(ロ)控訴人Dにとつて本件家屋を非常な低廉な価格で売却しなければならぬ事情がないことを知つていたし、(ハ)当時の時価七、八十万円の家屋を不動産ブローカーであるCが三十六万円という低廉な価格で売る筈がないことは、直ちに気付いたところであり、(ニ)Cに本件家屋を買い取る資力がないことを十分に知つていたし、(ホ)本件家屋に対する所有権移転登記手続完了と同時にCに売買代金残額を支払う約束をしながら、右登記手続前控訴人Dの申請による仮処分登記のなされてゐることを知りながら、残代金をCに支払い、(ヘ)本件家屋の敷地の地主Eに對し何の挨拶も借地の交渉もなさず、借地料は依然として控訴人Dが支払つてゐる状態であり、(ト)本件家屋の火災保険契約も未だ締結せず、(チ)Cに対する横領告訴事件が発生するや同人のため被控訴人の知合の弁護士を依頼してやり、同人が検察庁に出頭するに際しては常に同行し、(リ)本件提起に際してはたとえ敗訴するも最終決定まで十年位は本件家屋に居住してゐられると広言し、(ヌ)本件家屋売買に際しては買主でありながらCの家に度々出向いておるのである。このことは、被控訴人が本件家屋を買い取るとき、控訴人DとCとの間の事情を知つていたが、少くとも推知していたものであることを示すもので、被控訴人は悪意の第三者であり、民法第九十四条第二項の適用はない。」と述べた外、原判決事実摘示(原判決末尾建物の表示をふくむ。但し「家屋番号同町〇△番地」とあるは「家屋番号同町〇△番」の誤である。)記載のとおりであるから、ここにこれを引用する。

証拠として、被控訴代理人は、甲第一号証の一ないし四、第二、第三号証、第四号証の一ないし四、第五ないし第九号証を提出し、原審並びに当審における原告(被控訴人)本人尋問の結果、原審における被告(控訴人)B本人尋問の結果を援用し、乙第三、第四号証の成立は知らないと述べ、その余の乙各証の成立を認め、乙第一号証を援用し、控訴人D代理人は、乙第一ないし第五号証、第六号証の一、二を提出し、原審証人F、当審証人Gの各証言、原審並びに当審における被告(控訴人)D、原審における被告B各本人尋問の結果を援用し、甲第三号証、第四号証の一、二の成立は不知、その余の甲各号証の成立を認める、甲第一号証の二、

第五号証、第八号証を援用すると述べ、控訴人A、同B代理人は、甲第三号証、第四号証の一の成立は不知、その余の甲各号証の成立は認めると述べた。

理由

原判決末尾表示の建物（以下本件建物と呼ぶ）がもと控訴人Dの所有であつて、被控訴人がこれを同控訴人から賃借居住していたこと、ところが同控訴人は右賃借は期間の満了により終了したとして被控訴人に対し右建物の明渡を求め、被控訴人はこれを拒否していたこと、並びに本件建物につき訴外Cのため東京法務局杉並出張所昭和二十六年十二月十八日受附第〇△□□□号で同控訴人からCに対する売買を原因とする所有権移転登記がなされたことは、いずれも当事者間に争のないところである。

被控訴人は、右登記の登記原因たる控訴人DとCとの間の売買はいわゆる通謀虚偽表示である、と主張し、控訴人らは、信託譲渡である、と主張するので、考えるに、冒頭掲記の争ない事実と成立に争ない甲第一号証の一ないし四、同第八号証、同第九号証、原審証人Fの証言、原審における被告（控訴人）D尋問の結果（一部）を総合すれば、控訴人Dは、かねて被控訴人に対しその賃貸にかかる本件建物の明渡方を交渉していたが、被控訴人の承諾するところとならなかつたので、知人Fの紹介で昭和二十六年十月頃Cに対し被控訴人に対する移転料をふくめて金二十万円の成功報酬を支払う約束で本件建物の明渡の交渉を依頼し、その後Cの要求で、明渡交渉の便宜のために昭和二十四年八月八日附で金三十万円の借入金の担保として本件建物を提供し、弁済期限の八月九日までに返済ができないときは本件建物をC名義に変更するも異議ない旨の金員借用証書を差し入れ、ついで同じくCの要求で、昭和二十六年十二月十八日所有権移転登記手続を了したもので、同控訴人とCとの間においては単に本件建物の所有権の移転を仮装したに止まり、真実これを移転する音思は少しもなかつたことを認めることができる。右認定に反する当審における控訴人D本人尋問の結果は信用しない。およそ権利の信託的譲渡の場合においては、たとひ信託の目的を以てなしたとしても当事者間に所有権移転の効果を生ぜしめる意思があることを要するものであるものであるところ、本件においては、被控訴人に対する交渉の便宜上、被控訴人に対してのみ所有権譲渡があつたように見せかけるのが目的であつて、控訴人DとC間においては、一時的にもせよ所有権を移転せしめる意思が全くなかつたことは、前掲各証拠によつて疑う余地のないところである。従つて右所有権移転行為は、いわゆる通謀虚偽表示であつて、信託的行為ではないものというべきである。

しかして、原審並びに当審における原告（被控訴人）本人尋問の結果、並びにこれにより真正に成立したと認める甲第三号証、同第四号証の一、二、成立に争ない甲第四号証の三、四を総合すれば、被控訴人は、昭和二十六年十二月末控訴人Dの妻から本件建物はCに売り渡したものであると告げられ、賃料の受領をも拒絶せられ、他方Cからも同人が買ったものであると告げられ、本件建物の権利証を示され、本件建物の明渡を迫られたので、同人が本件建物の所有権を得たことに疑を抱かず同人と本件建物買入の交渉をはじめ、昭和二十七年九月二十七日に至つて同入から本件建物を代金三十六万円で買い受け、同日手附金名義で金二十万円を支払い、ついで同年十月十日残額全部を支払つたことを認めることができる。控訴人らは、被控訴人は控訴人DとC間の本件建物の売買が虚偽仮装のものであることを知りながらこれを買ひ受けた、と主張し、控訴人Dは、これが事情として（イ）ないし（ヌ）の事実をあげているので考えるに、そのうち（ヘ）地主との交渉をしなかつたこと、（ト）火災保険契約を締結しなかつたことについては被控訴人の争わないところであり、（イ）のCによる明渡交渉の事実、（ハ）の事実中元買価格が三十六万円であつたことは前段認定のとおりであるけれども、右の諸事実だけでは被控訴人の悪意の推定すらなし得ないところである。また（ホ）の事実については、成立に争ない甲第六号証によれば控訴人Dのため本件建物につき処分禁止の仮処分の登記がなされたのは昭和二十七年十月八日であると認められるところ、前段認定事実によれば、被控訴人がCから本件建物を買ひ受け、二十万円を手附金名義で支払つたのは同年九月二十七日であり、残金を支払つたのは右仮処分登記の二日後であるから、右仮処分登記を知らないで代金全額を払つたとの当審並びに原審における被控訴人（原告）本人尋問の結果は信用するに足る。その余の控訴人Dが被控訴人の悪意を推定せしめる事実として主張する事実はいずれもこれを認めるに足る証拠がないか、あるいは認められてもこれを以て被控訴人の悪意を推定することのできないものであり、結局被控訴人をもつて悪意の第三者であるとする控訴人らの主張は認容し難い。

次に控訴人Dは、被控訴人がいわゆる善意の第三者であるとしても被控訴人目ら進んでその通謀虚偽表示を有効であると主張することはできない、と主張しているけれども、虚偽表示の無効を善意の第三者に対抗しえぬということは結局第三者の側からいえば虚偽表示の有効を主張することを認めたことにほかならないのであるから、被控訴人が控訴人Dの無効の主張をまたないで通謀虚偽表示の有効を主張したからといつて民法第九十四条第二項にもとるものということができず、控訴人Dの右主張は理由がない。

次に、Cが昭和二十八年二月十八日死亡し、控訴人B、同Aにおいてこれが相続をなしたこと、控訴人B、同Aが同年六月二十五日附で本件建物につき相続による所有権取得登記手続をなし、ついで同日附で控訴人Dのため贈与による所有権取得登記手続をなしたことは、当事者間に争のないところである。しかして成立に争ない乙第一号証、同第五号証、原審証人Fの証言、及び原審における被告（控訴人）B本人尋問の結果を総合すれば、控訴人B、同Aより控訴人Dに対する本件建物の所有権移転登記は、虚偽の意思表示によるCに対する本件建物所有権移転登記による本件建物の所有名義を回復するためになされたものであることが明らかで、控訴人B、同Aと控訴人D間の本件建物所有権移転の意思表示は、さきになされた控訴人Dと控訴人B、同Aの先代Cとの間の通謀虚偽表示〈要旨〉を撤回する意思を包蔵しているものとみるべきである。そして通謀虚偽表示であつてもその当事者合意の上で〈要旨〉これを撤回することは固より可能であつて、かかる撤回行為があつたときは従前の虚偽表示ははじめからなかつたと同じことになるのであるけれども、これがため第三者の権利を害することのできないのは当然であつて、控訴人Dは、右撤回の意思表示を以て、その撤回前にさきの通謀虚偽表示を真実であると信じてCから本件建物を買受けた被控訴人に対抗できないものというべく、従つて被控訴人に対する関係においては、すべてさきの通謀虚偽表示の撤回がなかつたものとし、その間の法律関係を定むべきである。すなわち、被控訴人は、控訴人らとの関係においてはCが真実本件建物の所有権者であつて同人からこれを取得したことを主張し得るものといわなければならない。もちろん控訴人Dは、被控訴人とCとの間の所有権移転については、第三者ではあるけれども、被控訴人の登記の欠缺を主張すべき正当の利益を有する第三者にはあたらないものというべきである。しかし控訴人らが被控訴人の本件建物に対する所有権を争っている以上、被控訴人にこれが確認を求める利益があることはいうまでもなく、被控訴人の所有権確認の請求は正当である。

次に、控訴人B、同A間の本件建物についての所有権移転の意思表示、すなわちさきの通謀虚偽表示の撤回が被控訴人に対して対抗し得ない以上、右意思表示に基いて控訴人Dのために本件建物につき東京法務局杉並出張所昭和二十八年六月二十五日受附第〇〇、×△△号をもつてなされた贈与による所有権取得登記の抹消登記手続をなすべきことを求める被控訴人の請求もまた正当として認容すべきものである。しかして右抹消登記がなされた時に、つづいて、被控訴人とC間の前段認定の売買契約に基き、その相続人である控訴人B、同Aに対し被控訴人のため本件建物につき売買による所有権移転登記をなすべきことを求める被控訴人の請求もまた正当としてこれを認容すべきものである。

よつて原判決はすべて正当であつて、本件控訴は理由がないからこれを棄却すべく、控訴費用の負担につき民事訴訟法第八十九条第九十三条第九十五条を各適用して主文のとおり判決する。

（裁判長判事 大江保直 判事 猪俣幸一 判事 谷口茂栄）