

主 文  
原判決を破棄する。  
本件を松江地方裁判所に差し戻す。

理 由  
上告理由は別紙のとおりである。

上告理由第一点について。

原判決の確定した事実はずぎのとおりである。すなわち、

『上告人は、昭和二十七年二月一三日に、A（昭和八年六月一日生）所有の本件山林一町三反一畝二〇歩を、同人の法定代理人であるBから、右A、B両名所有の他の不動産とともに、代金四五、〇〇〇円を支払って買受けたが、その所有権取得登記を経由していなかったこと、被上告人は、昭和三十年一〇月上旬頃の夕方、右A方を訪ね、同人、前記B、Aの内縁の夫Cに対し、かつてAに貸与した約一、〇〇〇〇円の返済を求めたが、同人等においてこれが猶予を乞うたところ、同人等が本件山林は上告人に売渡すみで二重売買になるからと断つたのに、上告人がすでにこれを買受けていたことを知りながら登記のないのに乗じ、前記A等に「本件山林を譲渡してくれ、貸金も返さず譲渡もしてくれないならば願うつもりだ上告人の登記がないから二重売買にならない、受け取った金は戻せばよい、後の責任は全部自分が引き受けるから心配はない。」等と強く申し向け、同日夜本件山林を代金一一、〇〇〇〇円と定めて売買契約をなし、作成日付を昭和二十五年三月一五日に遡らせた売渡証書を作成したうえ、同日付売買を原因として、昭和三十年一〇月一〇日に所有権取得登記を経由し、売買代金は右登記の際一、〇〇〇〇円、その後約三、〇〇〇〇円が支払われているにすぎない。』というのである。

〈要旨〉おもうに、不動産の二重売買において、売主の行為が一般に横領罪にあたることは疑がなく、そして相手方〈要旨〉たる買主についてはたんに二重売買の認識があるだけでは、取引自由の原則に照らし横領の共犯たりえないものであるが、原判決確定の前記事実関係によると、被上告人は、二重売買の事実を認識したうえ、買受の申込をなし、前記A等において、二重売買となることを理由として一たん承諾を拒絶したのに、さきの売買は未登記故二重売買にならない、責任は自分が引き受ける等と強く申し向けてA等をして上告人に本件山林を売渡すことを承諾させ、よつて売買契約を締結したもので、たんに二重売買であることを認識したのにとどまらないで、売主をして二重売買を決意せしむべく積極的に働きかけたものと目されるから、被上告人の右働きかけとAの承諾の意思表示との間に因果関係がないことと、あるいは右二重売買が第一の買主たる上告人に財産上の損害を与えないものであること等の特段の事情が認められないかぎり、右は、もはや正常な取引の範囲を逸脱するものとして、取引自由の原則による法の保護に俚せず、買主たる被上告人についても前記横領の教唆もしくは共同正犯として犯罪を構成するものであるとの嫌疑が多分に存する以上、公序良俗違反の法律行為として、民法第九〇条によりその民事上の効力を否定するのが相当である。

ところで、原判決は単に被上告人の強迫、詐欺により右売買契約が締結されたるに至つたと認定するにたらず、また右売買契約につき、被上告人に対し刑事責任を問うにたる違法性を認めえないとして、上告人の公序良俗違反による無効の主張を排斥したものであるが、右が前記横領の共犯として犯罪行為にあたらないとするには、前記説明にかかる特段の事情にあたるべき犯罪不成立違法性阻却等の事実を具体的に挙示すべきにかかわらず、なんら首肯するにたるべき理由を示さないものであるから、その判断には、法令の解釈に誤りがあるか、理由不備ないし審理不尽の違法があるものといわざるをえない。

そして、上告人は、前記のとおり所有権取得登記を経由していないが、右二重売買が以上の理由により違法、無効であるとすれば、被上告人は右不動産につき有効な取引関係にたつ第三者といえないから、上告人は、被上告人に対し登記なくしてその所有権を主張しうるものと解すべきであり、したがって、上告人は売主Aに代位して被上告人に対し、前記所有権取得登記の抹消登記手続を求めうるものといわねばならない。しかれば、右二重売買の効力についての判断の違法は判決に影響を及ぼすことが明白であるから論旨は理由があり、原判決はこの点において破棄を免れない。

よつて、その余の論旨に対する判断を省略し、原判決を破棄し、これを原審に差し戻すべく、民事訴訟法第四〇七条第一項にしたがい主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 松本冬樹 裁判官 胡田勲 裁判官 長谷川茂治）

