

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人杉之原舜一の上告理由について。

被上告人Bが、上告人の抵当権設定登記前に本件建物の引渡を受けて訴外Dに対する賃借権を取得していた旨の原審の事実認定は、原判決挙示の証拠に照らして肯認することができ、原判決に所論経験則違反の違法があるとはいえない。

次に、論旨は、本件転借権の登記の存在およびその抹消に関し通謀虚偽表示があつたものとし、原審が上告人の主張を誤解し、審理を尽くさなかつた違法があるとするのであるが、以下に説示するとおり、右論旨は採用することができない。

すなわち、原審の確定するところによれば、被上告人Bは、真実は、右のとおり本件建物の賃借権を譲り受けながら、登記のうえでは、あたかも訴外会社から本件建物を転借したかの如く装い、転借権の設定登記を経由し、その後、本件競売前にその抹消登記手続をしたというのである。この事実によれば、なるほど、同被上告人は訴外会社と通謀のうえ、虚偽の転貸借契約を締結したものであるといふことができないわけではないが、右登記の抹消により、この虚偽表示は撤回されているのであつて、この抹消に関しなんらの通謀虚偽表示は存しないのである。また、上告人は、本件建物になんらの負担もないことを主張しているのであつて、右通謀虚偽表示を真実の意思表示と信じて右転借権を取得した等、虚偽表示の外形について新たな利害関係を有するにいたつたことを主張するものではないから、民法九四条二項にいう第三者にも該当しない。したがつて、右転借権の登記およびその抹消登記に関して通謀虚偽表示をいう所論上告人の主張は理由がなく、原審がこれを当然の事理として採用しなかつたのは相当である。

もつとも、所論上告人の主張は、これを善解すれば、登記上右のような外観を作出した場合には、民法九四条二項を類推して、その外観を信頼して取引をした者を保護すべきものとする趣旨を含むものと解しえられないではない。しかしながら、本件建物の競落人において右建物に賃借権が存在しないと信ずべき外観が作出されていたかを考えるのに、これもまた、直ちに肯定することはできない。すなわち、家屋の賃貸借は、通常、家屋の占有状態によつてその存否を認識しうるものであつて、それなるが故に、借家法はその引渡を家屋の賃借権の対抗要件と定めているのである。したがつて、すでに引渡を了しその対抗要件を具備した賃借権にあつては、別に登記によつてその対抗要件を具備する途が開かれているからといつて、登記のみによつて、その不存在的し消滅の外観が作出されたものとみることはできず、そのような外観が作出されたというためには、占有状態からも、それが存在しないか、あるいは後に消滅したかの如き外観が作出されていなければならない。けだし、法が家屋の賃借権の対抗事件として、引渡および登記の双方を認めている以上、そのいずれかを優先させる根拠はなく、所論の如く登記のみを信じた者を保護しようとするならば、引渡による対抗要件の具備を否定せざるをえない結果となり、前記法の趣旨に反するからである。ところで、本件において、原審の確定するところによれば、被上告人Bは、本件抵当権の設定登記が経由される以前に、本件家屋の賃借権を譲り受け、その引渡を受けていたのであつて、登記のうえでは、まず、転借権設定の登記を経由し、本件抵当権設定登記後、あらたに賃借権設定登記を経由し、然る後右転借権設定登記を抹消したというのであるから、これを全体として観察するときは、外部からみても同被上告人の賃借権は、右抵当権設定登記の以前から継続して存在していたことが容易に推知しうるのであり、たとえ上告人において登記簿上転借権の抹消登記があることのみから、本件賃借権が消滅したと信じたとしても、そのことをもつて本件建物になんら賃借権は存在しなかつた旨の外観が存する

ものとし、競落人を保護すべきものとすることはできない。所論引用の原判示も、またこのことを説示したものに外ならず、右原審の判断は相当であつて、原判決に所論の違法があるとはいえない。論旨は、ひつきよう、原判決と異なる独自の見解にたつてこれを非難するに帰し、採用することができない。

よつて、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	岩	田	誠
裁判官	大	隅	健一郎
裁判官	藤	林	益三
裁判官	下	田	武三
裁判官	岸	盛	一