

主 文
本件控訴を棄却する。
控訴費用は控訴人の負担とする。
事 実

控訴人の指定代理人は「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、被控訴代理人は主文同旨の判決を求めた。

当事者双方の事実上の主張ならびに証拠関係は、左記のほか原判決の事実摘示のとおりであるからこれを引用する。

控訴人の指定代理人において

一、 売買代金三万円登記費用金四、一七二円は被控訴人が訴外 A に対する売買契約上の義務の履行として出捐したものであるから、登記簿上の不実記載がなかつたならば反対給付の履行を受けると否にかかわらず売買契約を締結しなかつたものであるなど、極めて特殊の場合を除き、通常は直ちにこれをもつて右不実記載による損害なりとするはできない。本件において被控訴人は右のような特殊事情を主張しないのであるから、買主である被控訴人は売主 A の不履行を理由として契約を解除した場合においてのみ不履行による損害の賠償を同人に求めることができるとはできない。右損害が契約不履行に基くものである以上控訴人国が直ちにその賠償責任を負ういわれはない。二、 控訴人は登記簿上の不実記載によつて本件売買契約の成立に原因を与えたものであるから、被控訴人の訴外 A に対する損害賠償請求権が同人の無資力などの理由により実効を収め得なかつた場合、最終的にこれを填補する責を負うにすぎないところ、

(イ) 被控訴人は本件売買にあたり訴外 A に対して、後日所有権を主張するものが現われたときは被控訴人において責任をもつて一切を解決する旨を約したものであるから、真の所有者の出現により所有権を取得することができなくても、右訴外人に対して損害の賠償を求めることはできない。

(ロ) そうでないとしても、被控訴人は訴外 A に対する前記損害賠償の請求が不能の事実を主張立証しなければならぬにかかわらずこの点につき何等触れるところがない。

のであるから被控訴人の控訴人に対するこの請求も失当である。

と陳述し、

被控訴代理人において、被控訴人は本件山林の登記簿により右山林が訴外 A の所有に属するものと信じて売買契約をし前記代金ならびに登記費用を出捐したところ、真実同人の所有でなかつたため所有権を取得することが不能に帰し右同額の損害を蒙るに至つたものであるから、右損害と登記官吏の過失（不実記載）との間には相当因果関係があるものというべきである。被控訴人は契約不履行を原因として昭和二八年三月末日右契約を解除したところ、被控訴人の右訴外人に対する契約解除による損害賠償請求権の有無にかかわらず、控訴人は被控訴人に対し国家賠償法に基き損害賠償の義務がある。なお訴外 A は無資力であるから同人に損害を賠償せしめることは困難である、と陳述した。

証拠として当事者双方の代理人は夫々当審証人 B の証言を援用し、被控訴代理人は原審提出の甲第六号証をあらためて同号証の一、二とした。

理 由

被控訴人主張の山林一二筆につき松江地方法務局備付の不動産登記簿に、同局昭和二六年四月五日受附をもつて、C が大正一二年七月二日 D の家督相続により、A が昭和四年四月五日 C の家督相続により順次所有権を取得した旨の登記がなされ次いで昭和二六年七月三〇日受附により同年四月一〇日売渡証書により被控訴人に所有権取得の登記がなされたが、右山林は D が隠居（大正一二年七月二日）後の大正一三年一〇月一日買受け同月六日所有権取得の登記をしたものであつたから C、A がこれを相続するいわれがないので、被控訴人は右 D から本件山林の譲渡を受けた訴外 E の家督相続人である訴外 F から前記所有権取得登記の抹消登記手続請求の訴（松江地方裁判所昭和二六年（ワ）第八〇号）を提起されて敗訴し、昭和二八年三月一日右登記を抹消されたことは当事者間に争がない。

被控訴人が右所有権取得登記をするにいたつた経過およびこれがため売買代金三万円のほか登記費用等で合計三四、一〇〇円を支出したことは原判決理由冒頭掲記のとおりであるからこれを引用する。当審証人 B の証言は右事実認定の資料とこそなれその反証とはなし難い。

被控訴人は前記 A との売買契約は同人に本件山林の所有権がありこれを直ちに被

控訴人に移転することを要素としたと主張するけれども、これを認めるに足る証拠がないから、右契約の要素に錯誤があつて無効であるとの被控訴人の主張は採用し難く右売買は他人の権利を目的としたものとして有効といわねばならぬ。しかし売主Aは右所有権を取得してこれを被控訴人に移転することが不能に帰したことは当事者間に争がないから、被控訴人はこのために前記出捐にかかる三四、一〇〇円相当の損害を蒙つたことは明らかである。

そこでまず前記の如くAのため家督相続による所有権取得登記をしたことにつき登記官吏に過失の有無、ひいては右損害と過失との間に因果関係があるかどうかについて検討する。

〈要旨〉(イ) 不動産登記法第四九条二号によれば登記官吏は事件が登記すべきものでないときにはその登記申請を却下〈要旨〉することを要するから前記の如き事実関係の下ではAの相続による所有権取得登記申請はこれを却下すべきであつたのである。そしてこのことは原審証人G、Aの証言により真正に成立したものと認められる甲第三号証の一(家督相続に付き登記申請書)成立に争のない同号証の二、三(右申請書添附の除籍および戸籍の各抄本)同第四号証の一ないし一一によればAのした相続による所有権取得登記の申請書(前記甲第三号証の一)を受理した係登記官吏が、登記簿記載の前記Dの本件山林所有権取得およびその登記の年月日と右申請書の登記原因及其日附欄記載のDの隠居によるAの先代Cの家督相続開始の年月日とを対照することによつて、Cが右登記原因たる家督相続により本件山林の所有権を取得するいわれがなく従つてAも相続によりこれを取得しない事実を容易に観取し得たはずである。にもかかわらず、前記のような誤つた登記をしたことは当該係官がこれらの事実を看過して漫然右申請を受理した過失によるものといわねばならない。

(ロ) そして先に引用した原判決理由説示の如く被控訴人は本件山林が売主Aの所有名義になつて登記簿によつて確かめた上でこれが売買契約をしたものであるから、被控訴人の登記簿の閲覧は契約後になされたとの控訴人の主張は理由がないのみならず、この誤つた登記とこれを信頼して売買契約を締結しそのために生じた損害との間には尚因果関係があるものと解するのを相当とする。控訴人はわが国の登記にいわゆる公信力のないことを理由にこれを否定するけれども、登記に公信力はなくても登記記載事項は一応真正なものと推定を受けしたがつてこれを信頼することもまた無過失と推定されるのであつて、不動産の取引の実情も登記簿を閲覧しその記載を信頼してなされるのが普通であることを考えると、控訴人の右主張は採用できない。

しからば控訴人は被控訴人に対し前記損害につき、登記官吏の過失に基くものとして国家賠償法の規定により賠償の責に任ずべきである。

控訴人は右損害は売主Aの不履行に基くものであるから直ちに国に賠償の責任はなく、被控訴人がAから損害の賠償を得ることができなかつた場合に最終的にこれが填補の責を負うにすぎない旨主張するけれども、原審証人A当審証人Bの各証言および原審における被控訴人本人尋問の結果によれば、Aは無資力なので被控訴人は同人に対し損害の賠償を請求していないが、本件売買契約に基く債務の履行を求めめる意思は全くないことが認められるから、控訴人の右主張によつても控訴人はこれが賠償義務あるものといふべきである。のみならず国家賠償法と他人の物の売買における各損害賠償義務は法律上別個の原因に基くものである。損害が公務員の過失と権利の移転不能とによつて生じたとき債権者はそのうちいずれに属する権利を行使するかは自由であつて、ただ一の損害につき二重に賠償を受けるいわれがないので、一方が賠償すればその限度において他方の義務が消滅するにすぎないものと解すべきであるから、被控訴人において売主Aまたは控訴人のいずれに対し先に賠償を求めるかは自由に決しうるところである。

よつていずれの点からしても控訴人の右主張は採用できない。

控訴人は本件売買にあたり被控訴人は後日所有権者があらわれたときは自分が一切の責任を以て解決するといつて買受けたのであるから本件損害賠償請求はできないと主張し当審証人Bの証言によれば右事実を認められるようであるけれども、同証言の趣旨は当時本件山林の管理人という訴外Hがこれを買受けたと主張したのでこれを被控訴人の方で解決するといつたもので、登記簿上の所有者以外のものについてまでその責任をとるといふものではないことが明らかであつて、他に右認定をくつがえして控訴人の主張事実を認めべき証拠はない。

控訴人の過失相殺の主張について考察するに、一般に不動産を買受けるにあつて登記簿を閲覧するのは現在の所有名義人が誰であるかを調べるのであつてその所

有権取得経過までも詳しく調査することはなく、本件の場合司法書士Gの調査したのも一般の例によつたものであることは前認定のとおりであつて、登記官吏でさえ誤つて登記したほどの事柄を同司法書士が発見しなかつたことにつきそれが司法書士であるからといつて同人に過失ありとすることはできない。

被控訴人本人の前記供述によれば、同人において訴外Hが本件山林から木材を積出し他に売却したことを知りG司法書士と対策を協議した事実が明らかであるけれども、右供述によれば右事実は前記売買契約成立後の出来事であり、被控訴人、G司法書士は右訴外人が盗伐したものと推測していたことが窺われるので、右事実をもつて被控訴人に過失を認める資料とするに足りない。よつて右過失相殺の主張は採用しない。

そうすると控訴人に対し前記損害金のうち二万円およびこれに対する本件訴状送達の日翌日であること記録上明白な昭和三〇年一月五日から完済に至るまで民法所定の年五分の割合による遅延損害金の支払義務があるので、本訴請求中右義務の履行を求める被控訴人の本訴請求部分を正当として認容すべきである。

よつて本件控訴を棄却すべきものとし、訴訟費用の負担につき民事訴訟法第八九条を適用して主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 三宅芳郎 裁判官 藤田哲夫 裁判官 熊佐義里)