

第15章 判決による登記

(1) 総説

質疑応答

- 1 売買登記前売主が死亡し、その相続人が行方不明の場合は、買主は、相続人を被告として所有権移転の登記をすべき旨の判決を得て、法27条（現行法63条1項）により、当該売買登記の申請をする。（登研70号45頁）
- 2 贈与登記以前に贈与者が死亡し、その相続人のうち行方不明者がいる場合には、例えば、その者に対する判決を得て他の共同相続人又は、その者につき失踪宣告を得てその者の相続人及び他の共同相続人と共同で当該登記を申請する方法がある。（登研251号68頁）
- 3 債務者が債務を履行したが、これを証する書面を債権者から得られない場合において、債権者が死亡し（又は法人の場合で解散し）ているときは、債権者の相続人（又は清算人）との共同申請により抹消登記をすべきであるが、共同申請が不能のときは、判決を得て登記権利者（債務者）単独で申請する。（登研13号27頁）
- 4 時効により不動産の所有権を取得したが、移転登記に登記義務者が協力しない場合には登記義務者を被告として登記手続を命ずる訴えを提起し、その勝訴判決により登記を申請する。（登研116号40頁）
- 5 「相手方は申立人に対し別紙目録記載の土地を譲渡し、速やかに所有権移転の登記をすること」という調停又は和解調書があるときは、譲受人は、単独で登記申請ができる。（登研109号45頁）
- 6 登記申請手続が反対給付にかかる遺産分割の調停調書による相続登記の申請を反対給付の前にはできない。（登研302号72頁）

- 7 調停調書に利害関係人として記載されている者についても、民事執行法173条1項（現行民事執行法174条1項）の適用がある。（登研611号171頁）
- 8 仮執行宣言の付された登記手続を命ずる判決に基づく登記申請は、法49条8号（現行法29条9号）の規定により却下すべきである。（登研394号255頁）
- 9 判決による登記を申請する場合には、当該判決の確定証明書を添付することを要する。右確定証明書の添付のない登記申請は、法49条8号（現行法25条9号）により却下すべきである。（登研170号101頁）
- 10 登記手続の履行給付を命ずる判決中、目的物件の表示について更正決定が行われている場合において、この判決によって登記を申請するときは、更正決定が確定していることを証明する書面をも添付することを要する。（登研420号99頁）
- 11 判決による登記の申請書に添付すべき書面として、確定証明書に代えて控訴取下証明書によることはできない。（登研417号104頁）
- 12 除権判決謄本を添付して抹消登記申請をするときは、判決確定証明書の提出は不要である。（登研487号168頁）
- 13 判決による登記において、登記原因証書となり得るものは判決等の正本に限られ、判決書や和解調書等の謄本をもって登記原因証書とすることはできない。（登研524号170頁）
- 14 判決による登記を申請するに当たって、判決正本の写しを添付し登記済証を作成するための申請書副本を提出して登記権利者から単独で申請することはできない。（登研402号92頁）
- 15 不動産を買い受けた後、その登記手続が未了のうちに売主が死亡したため登記義務者たる共同相続人の一部につき登記をなすべき判決を得、他の共同相続人とともに登記申請をする場合は、当該登記申請書に判決正本及び申請書副本を添付することを要する。（登研413号95頁）

- 16 登記権利者を異にする数個の登記手続を命ずる給付判決に基づいて各登記権利者が各別に単独で登記の申請をする場合であっても、登記原因証書（判決正本）を添付しなければならない。（登研557号170頁）
- 17 所有権移転を命ずる判決の主文及び理由の記載中に登記原因となるべきものがない場合の登記原因は、「真正な登記名義の回復」として差し支えないが、右判決正本は登記原因証書となる。（登研380号79頁）
- 18 表題部所有者欄に「共有惣代甲外何名」と記載されている土地は、平成10年3月20日民三第552号民事局第三課長通知にいう、いわゆる記名共有地には当たらず、当該土地について、権利能力なき社団の代表者としてではなく、甲個人を被告とする所有権確認訴訟の勝訴判決を添付して、不動産登記法100条1項2号（現行法74条1項2号）に基づく所有権保存登記をすることはできない。（登研651号279頁）

a 権利に関する登記の申請は、法令に別段の定めがある場合を除き、登記権利者及び登記義務者が共同してしなければならない（法60条）。しかしながら、例えば、甲が、所有する不動産を乙に売り渡したにもかかわらず、登記義務者である甲が所有権の移転登記の申請手続に協力しないときは、乙は所有権の取得を第三者に対抗することができない（民法177条）。

そこで、このような不都合を解消するため、民法は、「法律行為を目的とする債務については、裁判をもって債務者の意思表示に代えることができる。」

（民法414条2項ただし書）ものとし、これを受けた民事執行法（昭和54年法律第4号）においては、「意思表示をすべきことを債務者に命ずる判決その他の裁判が確定し、又は和解、認諾、調停若しくは労働裁判に係る債務名義が成立したときは、債務者は、その確定又は成立の時に意思表示をしたものとみなす。」

（同法174条1項本文）旨を規定している。したがって、上記の例の場合、登記権利者乙は、登記義務者甲を被告として、登記義務者の登記申請の意思表示に代わるべき所有権の移転登記手続を求める判決を得て、その勝訴判決が確定し

た時に、甲は所有権の移転登記の意思表示をしたものとみなされることから、乙は、法60条の「法令に別段の定めがある場合」として、当該判決に基づき、単独で、所有権の移転登記を申請することができる（法63条1項）のである。

したがって、例えば、甲所有の不動産を売買により乙が取得したものの、所有権の移転登記を申請する前に甲が死亡し、甲の相続人が行方不明の場合も、乙は甲の相続人を被告として、所有権の移転登記をなすべき旨の判決を求める訴えを提起し、その勝訴判決を得て、法63条1項の規定に基づき、単独で所有権の移転登記を申請することができるものとされている（**質疑応答1**）。同様に、複数の相続人のうちの一人が行方不明の場合にも、当該行方不明者に対する所有権の移転登記を命ずる判決を得て、登記の申請をすることができる。ただし、この場合、意思表示をしたものとみなされる債務者は、当該行方不明者のみであるから、当該所有権の移転登記は、行方不明者を除く他の共同相続人との共同申請によるべきである。なお、当該行方不明者について失踪宣告（民法30条）が得られるのであれば、当該行方不明者の相続人及び他の共同相続人全員を登記義務者とする共同申請による方法もある（**質疑応答2**）。

また、例えば、抵当権の債務者が債務を履行したことを証する弁済証書等の書類を紛失し、債権者である金融機関が既に解散し又は債権者が死亡しているため、債務を履行したことを証明することができない場合、当該抵当権の抹消登記は、原則として、債権者の清算人又は相続人との共同申請によるべきであるが、共同申請によることができないときは、債権者の清算人又は相続人を被告とする抹消登記手続をなすべき旨の判決を得て、債務者（登記権利者）が、単独で、抹消登記を申請することができるものとされている（**質疑応答3**）。

さらに、時効（民法162条）により不動産の所有権を取得した場合に、登記義務者が、印鑑証明書や登記識別情報等の提供を拒む等、所有権の移転登記の申請に協力しないときも、登記義務者に対して、所有権の移転登記手続を命ずる判決を求める訴えを提起し、その勝訴判決を得て、法63条1項の規定に基づき、単独で、所有権の移転登記を申請することができるものとされている（**質**

疑応答4)。

b ところで、上記のとおり、裁判の確定又は和解、認諾、調停若しくは労働裁判に係る債務名義が成立したときに、債務者は意思表示をしたものとみなされることになっている。

また、法63条1項は、「第60条の規定にかかわらず、これらの規定により申請を共同してしなければならない者の一方に登記手をすべきことを命ずる確定判決による登記は、当該申請を共同してしなければならない者の他方が単独で申請することができる。」と規定している。一方、民事訴訟法（平成8年法律第109号）267条は、「和解又は請求の放棄若しくは認諾を調書に記載したときは、その記載は、確定判決と同一の効力を有する。」旨を規定していることから、法63条1項の「判決」に和解調書、認諾調書が該当することは明らかであるが、これら以外にも、「判決」には、家庭裁判所の審判及び仲裁判断が含まれる。

① 和解調書

裁判所における和解を「裁判上の和解」といい、これには「訴え提起前の和解」（民事訴訟法275条）と「訴訟上の和解」（同法265条）がある。

「訴え提起前の和解」とは、民事上の争いについて、和解を望む当事者が、起訴前に相手方の普通裁判籍の所在地を管轄する簡易裁判所に申立てる和解をいい、即決和解ともいう。和解が成立したときは、裁判所書記官は、これを調書に記載しなければならない（民事訴訟規則169条）ものとされており、この和解調書は確定判決と同一の効力を有し、その内容に従い既判力、執行力を有する（民事訴訟法267条、民事執行法22条7号）。

「訴訟上の和解」とは、訴訟手続中、裁判所において民事上の争いのある当事者が相互にその主張を譲歩して争いを解決する行為であり、これによって当該訴訟は終了する。訴訟上の和解が成立したときも、訴え提起前の和解の場合と同様に、裁判所書記官は、これを調書に記載しなければならない（民事訴訟規則164条2項）ものとされており、この和解調書も確定判決と同一の効力を有し、

その内容に従い既判力、執行力を有する（民事訴訟法267条、民事執行法22条7号）。

このように、裁判上の和解調書は、確定判決と同一の効力を有し、その内容に従い既判力、執行力を有するから、登記義務者の登記手続に関する意思表示の記載がある場合には、判決による登記の場合に準じて、登記権利者のみで登記を申請することができる（明治33年1月17日付け民刑局長回答・登記関係先例集上133頁、明治35年7月1日付け民刑第637号民刑局長回答・登記関係先例集上237頁）ものとされている。したがって、和解の内容が、「相手方は申立人に対し別紙目録記載の土地を譲渡し、速やかに所有権移転の登記をすること」というものであるときは、登記義務者である相手方が所有権移転の登記手続をする旨の意思表示が記載されていることから、当該和解調書に基づき、譲受人（申立人）は、単独で、所有権の移転登記を申請することができるものとされている（質疑応答5）。

これに対して、「原告は被告らに対し、右代金の支払いを受けるのと引換えに、別紙目録1、2記載の物件の所有権移転登記に必要な書類を交付するものとする。」旨が記載されているにすぎない和解調書は、登記義務者が所有権移転の登記手続をする旨の意思表示が記載されているとは認められないから、旧法27条（現行法63条）にいう「判決」に該当しない（昭和56年9月8日付け民三第5483号民事局第三課長回答・登研409号73頁）とされている。

一方、和解条項には、債務者の給付義務の内容が、個別具体的に表示されている必要があるところ、「被告は、原告又は原告の指定する者に対し、別紙不動産につき昭和26年7月1日代物弁済による所有権移転の登記手続をする」旨の和解調書は、給付の相手方（所有権の移転登記の登記権利者）が定まっていないまま登記申請の意思の陳述がされており、したがって、給付義務の内容が個別具体的に表示されていないとして、民事執行法174条1項による意思表示の陳述擬制をする余地がないから、原告又は原告の指定を受けた者から単独で登記を申請することはできない（昭和33年2月13日付け民事甲第206号民事局長通達・登研124号33頁）とされている。

さらに、将来の一定の期日までに登記手続をなすことを内容とする和解調書は、その期日の満了後でなければ、陳述擬制の効力を生じないから、登記権利者が、「相手方は申立人に対し、大正8年12月31日時効取得による所有権移転登記手続を昭和32年3月31日までに履行する」ことを内容とする和解調書により、履行期限内に、単独で、申請することはできないとされている。したがって、この場合には、昭和32年3月31日の満了後、すなわち昭和32年4月1日以降に、登記権利者が単独で所有権の移転登記を申請するか、履行期間内に登記を申請するのであれば、登記権利者及び登記義務者の共同申請によらざるを得ないことになる（昭和32年7月29日付け民事甲第1413号民事局長通達・登研118号26頁）。

また、「申立人は申立外人に対する債権の弁済を受けたときは、別紙目録の不動産上に存する所有権移転請求権保全の仮登記の抹消手続をすること。」との和解調書に基づき、当該和解調書及び申立外人の履行済の領収証明書を提出して、登記権利者から単独で、所有権移転請求権保全の仮登記の抹消申請があった場合、和解中の「債務の弁済を受けたとき」の内容が、登記申請の意思表示と同時履行又は反対給付に係るものであり、執行文の付与を要する（民事執行法174条2項・26条・27条）から、領収証明書のみを提出してされた登記申請は、旧法49条8号（現行法25条9号）の規定により却下すべきである（昭和36年3月25日付け民事甲第737号民事局長電報回答・登研164号24頁）とされている。領収証明書により反対給付があったことが明らかであるとしても、そのみでは法律上意思表示があったことにはならず、反対給付のあった事実を証明して執行文の付与を受けたときに、登記申請の意思表示があったものとみなして、同時に登記権利者が単独で登記を申請することができるに至ったと解すべきとされたものと考えられる。

② 認諾調書

民事訴訟法上、原告が請求する権利の主張を、被告が肯定する陳述を「請求の認諾」といい、被告が原告の請求を認諾すると、裁判所は、原告の主張の当

否の判断そのものをする必要はない。被告が請求を認諾すると、原告の請求どおりの被告敗訴の判決があったのと同様の結果となり、当該訴訟は終了する。請求の認諾の陳述があったときは、書記官がこれを調書に記載する（民事訴訟規則67条1項1号）ものとされており、この認諾調書は、和解調書と同様に確定判決と同一の効力を有し、その内容に従い既判力、執行力を有する（民事訴訟法267条、民事執行法22条7号）。

このように、認諾調書は、確定判決と同一の効力を有し、その内容に従い既判力、執行力を有するから、これに登記義務者の登記手続に関する意思表示をすることを認諾する旨が記載された場合には、判決による登記の場合に準じて、登記権利者のみで登記を申請することができる。

③ 調停調書

民事上の調停は、民事に関する紛争につき、当事者の互譲により、条理にかなない実情に則した解決を図ることを目的としたものであり（民事調停法（昭和26年法律第222号）1条）、書記官は、調停手続について調書を作成しなければならず（民事調停規則11条）、調停において当事者間に合意が成立し、これを調書に記載したときは、調停が成立したものとし、その記載は、裁判上の和解と同一の効力を有する（民事調停法16条）。

また、裁判所は、調停委員会の調停が成立する見込みがない場合において相当と認めるときは、調停委員会を組織する民事調停委員の意見を聴き、当事者双方のために衡平に考慮し、一切の事情を見て、職権で、当事者双方の申立ての趣旨に反しない限度で、事件の解決のために必要な金銭の支払い、物の引渡しその他の財産上の給付を命じることができる（民事調停法17条）ものとされている。そして、この決定に対しては、2週間内の異議の申立てが認められている（同法18条1項）が、この期間内に異議の申立てがないときは、この調停に代わる決定は、裁判上の和解と同一の効力を有する（同条3項）ものとされている。

なお、以上のことは、家庭裁判所が行う家庭に関する事件についての調停の

場合についても同様である（家事事件手続法（平成23年法律第52号）284条・287条）。

したがって、調停調書に一定内容の登記手続を命ずる条項が存するときは、登記権利者は、これにより単独で登記を申請することができることになる。

なお、調停調書に一定内容の登記手続を命ずる条項が存している場合であっても、この条項が反対給付、条件又は期限の到来にかかっているとき、例えば、「当事者双方協力の上、何年何月何日までに県知事の許可を受ける手続をなし、右許可があり次第その所有権移転登記手続をすること。」を内容とする調停調書（昭和36年10月12日付け民事甲第2546号民事局長指示・登研170号65頁）、「田一筆については、知事の許可を停止条件として贈与する。」旨を内容とする調停調書（昭和40年6月19日付け民事甲第1120号民事局長回答・登研213号40頁）は、いずれも執行文の付与を受けたものであることを要するが、民事調停法による農事調停（同法25条以下）によって農地又は採草放牧地の所有権が移転され、又は地上権等が設定され、その登記手続を命ずる条項が設けられている場合には、農地法3条の許可は不要である（同法3条1項10号）から、条件成就を理由とする執行文の付与の問題は生じない。また、遺産分割の調停において、相手方への金員の支払いが完了したときに、申立人が不動産を取得する旨の調停が成立している場合に、金員の支払いが完了する前（反対給付の完了前）に、当該調停調書を提供して、申立人が、単独で、相続の登記を申請することは認められない（**質疑応答6**）。

また、遺産分割の調停において、「相手方及び利害関係人は、申立人に対し、本件不動産につき、遺産分割を原因とする所有権移転登記手続をする。」旨の条項のある調停が成立した場合、当該調停の効果は、相手方のみならず利害関係人にも及ぶと解されることから、相手方及び利害関係人は、当該調停によって民事執行法174条1項の規定により登記申請の意思表示をしたものとみなされるので、申立人は、当該調停調書を提供して、単独で、所有権の移転登記を申請することができる（**質疑応答7**）。