

## 第18章 所有権の移転の登記(その1)

### (1) 総 則

#### (一) 申請人

##### 質疑応答

- 1 有限責任事業組合の組合財産について、有限責任事業組合名義の登記又は組合員である旨の肩書を付した登記をすることはできない。(登研730号181頁)
- 2 投資事業有限責任組合の財産は、組合員の共有名義で登記すべきであり、権利能力なき社団の財産のように代表者個人の名義で登記することもできない。(登研764号155頁)
- 3 農業会の清算終了後、解散前に売り渡した建物につき、所有権移転登記手続のみが未了であることを発見した場合には、便宜、清算終了の登記の抹消をすることなく、旧清算人が、農業会を代表して、右の所有権移転登記手続をしてもよい。(登研38号29頁)
- 4 地方農業会が農業協同組合に不動産を移転し、その登記未了のうちに清算終了の登記をした場合には、元の清算人から右の移転登記を申請することができるが、この場合に提出すべき印鑑は、清算人の住所地の市町村長の証明した個人の印鑑である。(登研114号45頁)
- 5 登記名義人たる農業会の清算終了後、時効が完成した場合、旧清算人が農業会を代表して所有権移転登記申請をすることはできない。(登研451号124頁)
- 6 甲から乙へ、乙から丙へと順次売買による所有権の移転があった場合、乙の同意書の添付があっても甲から丙への所有権移転登記は申請す

ることができない。(登研518号115頁)

a 所有権とは、法令の制限内において、所有者がその所有物を自由に使用、収益及び処分することができる物権である(民法206条)。

物権の客体となる物について、民法は有体物に限るとしているが(同法85条)、有体物の中でも最も重要なものが不動産である。不動産とは、土地及びその定着物であり(同法86条1項)、土地の定着物である建物は、常に土地とは別個独立した不動産として取り扱われている。

そして、民法は、「不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない。」と規定し(同法177条)、不動産については、登記が物権変動の対抗要件である旨を明らかにしている。同条に規定する第三者に対抗するために登記を要する「物権の得喪及び変更」が、どのような原因によるものであるかについて、判例は、すべての物権変動について登記を要するとしており(明治41年12月15日大審院判決・民録14輯1276頁)、売買や抵当権の設定等のような当事者の意思表示による物権変動に限らず、取得時効等の意思表示によらないものについても、登記しなければ第三者に対抗することができないと解されている。

ただし、建物を新築したことによりその所有権を取得した場合のように、新しく生じた不動産について原始的に取得した所有権は、登記なくして第三者に対抗することができるものと解される。また、相続については、登記なくして第三者に対抗することができるとするのが多数説であるが、反対説もある。時効取得については、登記記録上、登記名義人が同一人である間に時効が完成したときは、時効取得者は、登記名義人(包括承継者を含む。)に対して、登記なくして時効による物権変動を主張することができるが、時効完成後に、時効取得者がその登記をしないでいる間に第三者が登記名義人から所有権を取得しその登記をしたときは、時効取得者は、当該第三者に対して時効取得を主張す

ることができないと解されている。

b 表題登記のみがされている不動産について、初めてされる所有権の登記を「所有権の保存の登記」という（所有権の保存の登記に関する質疑応答の解説については、登記研究編集室編「不動産登記実務の視点Ⅱ」（テイハン）212頁以下参照）。そして、この所有権の保存の登記を基礎にして、不動産の所有権が相続や売買等によって他に移転した場合に、その登記名義人を旧所有者から新所有者へ変更するためにする登記が、「所有権の移転の登記」である。

所有権の移転の登記には、権利に関する登記に共通する登記事項である移転の原因となった事実又は法律行為である登記原因（法5条2項）及びその日付（法59条3号）のほか、新たに所有権を取得した者の氏名又は名称及び住所並びに登記名義人が2人以上であるときは登記名義人ごとの持分（同条4号）等が登記される。

登記名義人とは、登記記録の権利部に、法3条各号に掲げる権利について権利者として記録されている者をいう（法2条11号）。上記の所有権の保存の登記又は所有権の移転の登記において「所有者」又は「共有者」として記録された者が、所有権の登記名義人である。

登記名義人となることができる者は、権利能力を有する者、すなわち不動産に関する権利の主体になることができる者であって、その範囲は、民法その他の法令によって定められているが、自然人及び法人は、すべて登記名義人となり得るし、また、胎児についても、権利能力が認められる範囲で、登記名義人としての資格を有するものとされている（民法886条）。

これに対して、権利能力なき社团は、たとえその実体において社团法人と異ならないものであっても、登記名義人となることはできないとされている。

権利能力なき社团とは、社团法人の実体を備えているが、法人の登記をしていないために法人格を有しない社团をいう。

日本には、公益も営利をも目的としない団地自治会、学友会、町内会、スポーツクラブ等、様々な社会的活動を営む法人格のない多数の団体が存在してい

るが、これらのほとんどは、社団としての実体は有しているものの、法律上、権利義務の主体となり得なかったことから、一般に権利能力なき社団と呼ばれ、登記実務においては、従来から、その代表者個人名義で登記すべきであるとされていた(昭和22年2月18日付け民事甲第141号民事局長回答・登記関係先例集上768頁, 昭和23年6月21日付け民事甲第1897号民事局長回答・登記関係先例集上834頁, 昭和36年7月21日付け民事三発第625号民事局第三課長回答・登記関係先例集追Ⅲ588頁)。そして、代表者個人名義で登記されている場合に、当該代表者が死亡した場合、当該不動産の登記名義は代表者個人のものとなつてはいるものの、実質的には法人でない社団の構成員の財産であり、相続財産にならないことはいうまでもないことから、死亡した代表者の相続人全員と新たに選任された代表者との共同申請により、権利の移転の登記をすることになるのであり、登記名義人である代表者の死亡によって委任関係が終了し、したがって、その登記名義のみを新たに選任された代表者に移す意味の登記であることから、その登記原因は「委任の終了」と解するのが合理的であるとされている(坂巻豊「いわゆる権利能力なき社団と登記について」・登研374号48頁)。

なお、地方自治法の一部を改正する法律(平成3年法律第24号)が、同年4月2日に公布・施行されている。改正法は、これらの権利能力のない地縁団体に法人格を付与する旨の改正規定を盛り込んだものであり、改正後の260条の2第1項において、地縁団体は「地域的な共同活動のための不動産又は不動産に関する権利等を保有するため市町村長の認可を受けたときは、その規約に定める目的の範囲内において、権利を有し、義務を負う。」旨規定しており、これにより、市町村長の認可を受けた地縁団体については、法人格が付与されるとともに、不動産の所有権等の登記名義人となることができることとなっている。

c ところで、有限責任事業組合契約に関する法律(平成17年法律第40号)に基づいて成立する有限責任事業組合の財産、及び投資事業有限責任組合契約に関する法律(平成10年法律第90号)に基づいて成立する投資事業有限責任組合の

財産について、民法上の組合（以下「民法組合」という。）の場合と同様に、組合員の共有名義で登記をすべきか否か、また、権利能力なき社団の財産のように代表者の個人名義で登記することができるかについては、別途、検討を要する。

両組合は、共に民法組合の特例であり、その多くの部分において民法組合に関する規定を準用しており、組合財産の所有形態についても、民法組合と同様に組合員の共有とされている（有限責任事業組合契約に関する法律56条及び投資事業有限責任組合契約に関する法律16条で準用する民法668条）。なお、民法組合における共有は、実際には、財産の分割請求権や持分処分の自由が認められていないか、あるいは制限されている（民法676条）。このような財産の所有形態は、民法249条以下の物権編に規定されている本来の意味の「共有」とは性質が異なり、講学上「合有」と称されている形態であり、両組合においても、この点は、同様である。

そして、民法組合の特例である両組合については、民法法人と同様に法人格が認められていないために、両組合が私法上の権利義務の主体となることはないことから、両組合の組合財産である不動産について、登記名義人として有限責任事業組合の名称又は投資事業有限責任組合の名称を登記することはできないと解される。

また、登記名義人の氏名又は名称に組合員である旨の肩書を付すことは、その実質において、法人格のない両組合について法律上の権利主体として登記することを許容するのと同じことであるから、その肩書を付すことも認められないと解される（「有限責任事業組合契約に関する法律の施行に伴う不動産登記事務の取扱いについて」（平成17年7月26日付け民二第1665号民事局長通達・登研693号165頁）1(1)）。したがって、法人格を有せず、また、代表者事項証明書も発行されないことから、例えば、組合の名称、主たる事務所、組合員に関する事項及び組合契約の効力発生日等が記載された履歴事項全部証明書を提供したとしても、有限責任事業組合を登記名義人とする所有権の移転の登記や、組合員である旨

の肩書を付した登記をすることはできない(質疑応答1)。

さらに、権利能力なき社団の財産について、代表者の個人名義で登記することができるのは、従来から、権利能力なき社団の構成員全員の総有に属する社団の資産である不動産の公示方法として、不動産登記法が社団自身を当事者とする登記を許さないこと、また、社団構成員全員の名において登記をすることは、構成員の変動が予想される場合に、常に真実の権利関係を公示することが困難であるといった事情に基づくものであり、本来、社団構成員の総有に属する不動産は、構成員全員のために信託的に社団代表者個人の所有とされるものであって、代表者は、この趣旨における受託者としての地位において当該不動産について、自己の名義をもって登記することができるかと解すべきであるとされているからである(昭和47年6月2日最高裁第二小法廷判決・民集26巻5号957頁)。

したがって、両組合の財産については、権利能力なき社団の財産のように、総社員に総有的に帰属するものではないことから、代表者の個人名義で登記することも認められないと解される(質疑応答2)。

以上のことから、両組合の財産については、民法組合と同様、組合員の共有名義で登記すべきである(カウンター相談「投資事業有限責任組合の財産である不動産の登記について」・登研765号155頁)。

d 次に、権利に関する登記は、法令に別段の定めがある場合を除き、登記権利者(権利に関する登記をすることによって、登記上、直接に利益を受ける者。法2条12号)及び登記義務者(権利に関する登記をすることによって、登記上、直接に不利益を受ける登記名義人。法2条13号)の共同申請によるものとされている(法60条)。

そこで、被相続人が生前に売却した不動産について、買主のための所有権の移転の登記が未了のまま、被相続人が死亡した場合、相続人は、被相続人が買主のために負っていた所有権移転登記の申請義務を承継することになることから、相続人が当該所有権の移転の登記の申請の登記義務者(形式的な登記義務

者は、所有権の移転の登記の申請時の登記名義人である被相続人である。) となつて、登記権利者である買主との共同で申請することになる(法62条)。この場合、相続人は、相続があつたことを証する市町村長その他の公務員が作成した情報(戸籍の謄抄本及び除籍謄本等。公務員が職務上作成した情報がない場合にあっては、これに代わるべき情報)を提供することを要する(令7条1項5号イ)。

一方、申請人が会社その他の法人であるときは、その法定代理人である代表取締役等の代表者が申請代理人となるが、会社その他の法人が解散している場合は、清算人が当該登記の申請代理人となる(会社法483条、655条)。

したがつて、当該会社その他の法人が、現務の終了行為としての登記の申請義務を未了のまま清算結了し、清算結了後においてその登記の申請を必要とするとき、例えば、株式会社が清算中に不動産を売却し、その所有権の移転の登記が未了のまま、清算結了後に登記義務者として所有権の移転の登記を申請するときは、便宜、当該清算結了の登記を抹消することなく(質疑応答3)、旧清算人の住所地の市区町村長が作成した旧清算人個人の印鑑証明書を添付して(質疑応答4)、旧清算人を申請代理人としてすることができる。しかしながら、例えば、清算結了後に時効が完成し、時効取得者を登記権利者、当該会社その他の法人を登記義務者とする所有権の移転の登記を申請する場合、当該申請は、清算結了後に発生した事由によるものであり、清算会社の現務の終了行為として行われるものではないから、旧清算人が、当該会社その他の法人の法定代理人として、当該所有権の移転の登記を申請することはできないと解される(質疑応答5)。

この場合は、登記権利者である時効取得者が利害関係人として、裁判所に対して当該会社その他の法人の清算人の選任を申請し、その選任された清算人を当該会社その他の法人の代表者(登記義務者)として、当該清算人との共同により、所有権の移転の登記を申請すべきであると考えられる。

なお、当該会社その他の法人については、清算人就任の登記をし、その清算

人の登記がされた登記事項証明書を代理権限を証する情報として提供することになる。そのため、当該清算人就任の登記をするには、既に清算終了の登記をした会社その他の法人の登記について、錯誤による更正の登記手続により当該会社その他の法人の登記を回復し、更に所有権の移転の登記をした後に、再度、清算終了の登記及び登記記録を閉鎖するといった重複した登記手続をとることが必要である。

その他の登記権利者及び登記義務者に関する質疑応答の解説については、登記研究編集室編「不動産登記実務の視点 I」(テイハン) 22頁以下を参照願いたい。

e ところで、不動産登記制度は、不動産に関する物権の得喪及び変更について第三者に対抗する(民法177条)ために、これを公示することを目的とする(法1条)制度であるから、不動産登記制度による公示は、現在の実体上の権利者そのものだけではなく、その不動産に関する物権の得喪及び変更が公示されていることはいままでもない。すなわち、その不動産の所有権が、どのような原因で、いつ誰から誰に移ったか、その不動産に対して、どのような内容の地上権や抵当権を、どのような原因で、いつ、誰が設定したかが公示されているのである。すなわち、不動産登記制度においては、権利の得喪及び変更の過程ないし態様が正確に登記に反映され、その記録を公示することが要請されている。

したがって、例えば、不動産の所有権が、甲から乙、乙から丙に順次移転しているにもかかわらず、権利変動の過程に対応した登記をせずに、中間者乙の登記を省略して、甲から丙に直接所有権が移転した旨のいわゆる中間省略登記は、現在の権利状態は公示されるものの、権利変動の過程ないし態様は公示されないことから、民法177条の趣旨及び不動産登記制度の目的に反する登記といえる。

平成16年の不動産登記法の改正後は、権利に関する登記の申請に当たって、登記原因証明情報の提供が必須とされ(法61条)、申請書副本(旧法40条)によ



る登記申請が認められなくなったことから、登記官が、登記原因についての審査を行うことを制度的に担保し、登記の真正を確保することが可能となった。そのため、例えば、提供された登記原因証明情報によって、実体上、甲から乙、乙から丙へと所有権が移転していると認められるにもかかわらず、申請情報には、甲から丙への直接の所有権の移転の登記を申請する旨が記載されている場合には、実体上の権利変動と申請に係る登記の内容が合致しないものとして、法25条8号により却下されることになる。

中間省略登記に関する判例の態度は、当初、不動産に関する権利変動については、不動産登記法の定めるところによって登記すべきであって、権利変動の事実に適することを要するものとし、所有権の移転の過程に合致しない中間省略登記の登記請求権は認められないとしていた（明治44年5月4日大審院判決・民録17輯260頁）。しかし、その後、当事者の特約による中間省略の登記は有効であるから、所有権の登記名義人（登記義務者）の手續完了の通知は、登記義務の履行の提供として有効であるとした（大正5年9月12日大審院判決・民録22輯1704頁）。すなわち、登記は、現在の真実の権利状態を公示すれば、立法上の目的を達するものであることを理由に、当事者の中間省略の登記の合意（特約）によってされた中間省略登記も無効ではないとして、そのような特約は有効であるから、現在の所有者は、その特約により登記請求権を有し、これに対応して登記上の所有権の名義人は登記義務を有することになるから、登記義務者として必要な中間省略登記の手續を完了した場合の登記権利者に対するその旨の通知は、登記義務の履行の提供として有効であるとしたものである。

また、一方では、不動産の所有権が甲、乙、丙と順次移転したにもかかわらず、登記名義は依然として甲にある場合には、丙が甲に対し直接自己に移転登記を請求することは、甲及び乙の同意がない限り許されないとしている（昭和40年9月21日最高裁第三小法廷判決・民集19卷6号1560頁）。これにより、中間省略の登記をすることができるのは、当事者等全員の中間省略の登記をすることについての合意がある場合に限られるとの判例理論が確立しているものと解され

る。したがって、特に中間者の同意なしにされた中間省略の登記は無効であり、当該登記は抹消されるべきものである（大正11年3月25日大審院判決・民集1巻134頁）とされている。ただし、中間者の同意なしにされた中間省略の登記であっても、中間者においてその登記の抹消を請求する正当な利益を欠くような事情があるときには、当該中間省略の登記の抹消は許されず、したがって有効であるとされている（昭和35年4月21日最高裁第一小法廷判決・民集14巻6号946頁）。

これに対して、登記実務においては、実体上、所有権が甲から乙、乙から丙へと移転した場合に、甲から乙、乙から丙への売買契約書に乙の中間省略登記を承諾する旨の同意書等を添付して、直接甲から丙への所有権の移転の登記を申請しても、当該登記申請は、法25条5号、8号、9号に該当するものとして却下される（質疑応答6）。しかし、甲は丙のために所有権の移転の登記手続をなすべきことを命ずる判決の理由中に、当該所有権は、甲から乙、乙から丙に移転していることが明らかとなっている場合であっても、判決において、登記原因を明示して所有権の移転の登記手続を命じている場合には、当該判決による登記申請を受理して差し支えないとされており（昭和35年7月12日付け民事甲第1580号民事局長回答・登記関係先例集追Ⅲ248頁）、また、所有権が甲から乙、乙から丙、丙から丁へと順次売買により移転したが、所有権の登記名義人が甲である場合、「甲は丁に対し別紙目録記載の不動産につき昭和何年何月何日付売買を原因とする所有権移転登記手続をせよ。」との確定判決（判決の内容において、甲、乙、丙全員が中間省略の登記につき合意が成立していること、原因日付は丙から丁に移転した日であることが認められる。）に基づき、丁から所有権の移転の登記の申請がされたときは、受理すべきであるとされている（昭和35年7月12日付け民事甲第1581号民事局長回答・登記関係先例集追Ⅲ249頁）。

判例は、上記のとおり、当事者等全員の間接省略の登記をすることについての合意がある場合には、中間省略の登記をすることができるとしている。そのため、登記実務においても、登記官としては、中間省略の登記を命じた判決の

是非を審査すべきではないと考えられることから、判決主文中に「甲は丙に対し年月日売買を原因として所有権移転登記をせよ」との登記原因及びその日付を明示して、甲から丙への所有権の移転の登記手続をすることが命じられている場合には、たとえ、その判決理由中において、実体上の権利変動は甲から乙、乙から丙とされており、主文中に掲げられた売買の原因とその日付が、乙と丙との売買契約日であることが明らかであるとしても、拘束力のない判決理由を考慮することなく登記申請を受理し、判決主文どおり、甲から丙への所有権の移転の登記をする取扱いをしても差し支えないとされたものである。

上記昭和35年の民事局長回答により、中間省略登記に関する登記実務は、判例と同様の立場に立って取り扱うこととなったが、本件回答においても、結局のところは、従来どおり中間省略による登記申請は認めていないのであって、実質的には中間省略登記であっても、形式的には一般の所有権の移転の登記の形式をとっているものであれば、その登記申請は受理して差し支えないとするものであり、したがって、当事者の共同申請による中間省略登記は、依然として認められないことに変わりはない。

また、上記昭和35年の民事局長回答においては、「判決において、登記原因を明示して所有権の移転登記手続を命じている場合には、当該判決による登記申請を受理して差し支えない」とされているが、登記原因は、必ず判決主文中において明示されていなければならないと解する必要はない。すなわち、中間省略登記の手続を命ずる判決の主文中に、登記原因が明示されていない場合、何を登記原因とすべきかについては、判決の理由中から判断せざるを得ない。したがって、例えば、判決の主文には、「甲は丙に対して、別紙目録記載の不動産について所有権移転登記手続をせよ。」とあるだけで、その登記原因及びその日付が明示されていない判決により、中間省略の登記を命じている場合であっても、その理由中から、当該不動産について甲から乙への売買、乙から丙への売買があったこと、中間省略の登記について乙の合意があること、そして、登記原因の日付が乙から丙に移転した日であることが認められているとき

は、乙と丙間の売買及びその日付をもって登記原因及びその日付とする中間省略の登記を申請することができるものとされている(昭和39年8月27日付け民事甲第2885号民事局長通達・登記関係先例集追IV180頁)。

昭和39年民事局長通達は、一方で、判決による場合であっても、中間及び最終の登記原因に相続、遺贈、若しくは死因贈与が含まれている場合には、中間省略の登記をすることができないとしている。

法62条の規定は、申請人が登記権利者又は登記義務者の相続人であるときは、被相続人の名で直接登記をすべきであることを前提としていること、すなわち、例えば、甲から乙への売買後に乙が死亡したときは、乙の相続人丙が乙名義による所有権の移転の登記を受け、その後に丙への相続の登記をしなければならず、また、甲から乙への売買後に乙が死亡し丁が相続した後、丁から戊への売買があったときは、乙の相続人丁は、甲から乙名義による所有権の移転の登記を受け、その後に丁への相続登記をしてから戊への所有権の移転の登記をしなければならないことになる。このように、中間又は最終に相続又はこれに準ずる遺贈、死因贈与が含まれている場合は、たとえ判決があったとしても、中間省略の登記をすることはできないとされたものと考えられる。したがって、たとえ、登記義務者のうちの一部の者は調停により、また、残りの者は判決により所有権の移転の登記をすることが確定し、作成された調停調書及び判決主文に同一の登記原因及びその日付が明示されている場合であっても、中間又は最終の登記原因に相続が含まれている中間省略の登記申請は受理できないものとされている。

なお、第三者のためにする契約による所有権の移転の登記申請及び買主の地位を譲渡した場合の所有権の移転の登記申請がそれぞれ受理されることについては、登記研究編集室編「不動産登記実務の視点I」(テイハン)331頁以下で詳細に解説しているので参照願いたい。