

第18章 所有権の移転の登記(その2)

(3) 特定承継による所有権の移転の登記

(一) 総説

質疑応答

- 1 甲名義の不動産を甲の相続人乙が第三者に売り渡し、その登記未了の間に乙が死亡（相続人は丙）した場合には、右の第三者への所有権移転の登記は、丙の申請により、甲から乙、乙から丙への相続を証する書面を添付して、乙名義の相続登記を経た上で、丙及び第三者の共同申請によりなされる。（登研81号35頁）
- 2 数人が共同して不動産を買い受けた場合の所有権移転の登記の申請は、買受人全員と売主とが共同してすべきである。（登研543号150頁）
- 3 数人が共同して1個の不動産を買い受け共有とした場合には、そのうちの1人が全員のために登記義務者と共同して登記の申請をすることができる。（登研165号50頁）
（編者注一前の質疑応答2により結論変更）
- 4 権利能力なき社団の権利の取得の登記を、代表者名義である場合、申請書及び登記簿に団体名を括弧書きで表示することは相当でない。（登研188号73頁）
- 5 登記原因及びその日付を「年月日無償譲渡」とした移転登記は受理されない。（登研369号81頁）
- 6 営業譲渡を原因とする所有権移転の登記申請は受理されない。（登研525号209頁）
（編者注一次の質疑応答7により結論変更）

- 7 営業譲渡を原因とする所有権移転の登記の申請をすることができる。
(登研580号140頁)
- 8 「錯誤」を原因とする所有権移転登記はできない。(登研541号137頁)
- 9 登記の抹消は、その登記原因の無効又は取消しの場合だけでなく、原状回復の場合もなし得るのであるから、したがって、売買契約の解除による所有権移転登記の抹消の登記をすることができる。(登研20号30頁)
- 10 解除又は合意解除により所有名義を旧所有者に回復するには、移転登記、抹消登記のいずれの方法でも差し支えない。(登研113号36頁)
- 11 譲渡担保契約を解除したことに伴い、所有権の登記名義を譲渡担保権設定者名義とするには、所有権移転の方法によっても、譲渡担保権者名義の登記を抹消する方法によっても差し支えない。(登研342号77頁)
- 12 甲・乙共有名義で所有権移転の登記がされている不動産について、錯誤により甲単有名義に所有権の更正の登記を経由後、更に売買を原因とする甲から丙への所有権移転の登記を申請する場合において、当該申請書に記載されている登記原因の日付が、右の所有権の更正の登記の日以前であっても当該申請は受理できる。(登研399号90頁)
- 13 合筆登記後に当該土地について売買による所有権の移転登記をする場合、売買の登記原因日付が合筆登記前の日付であっても差し支えない。
(登研520号200頁)
- 14 同一人を債権者とする抵当権設定の登記及び債務不履行を停止条件とする代物弁済契約による所有権移転仮登記のある不動産について、その仮登記に基づく本登記を申請することなく、右仮登記名義人を権利者として、登記原因を売買とする所有権移転の登記申請があった場合、この登記申請が、さきの仮登記の原因日付から2か月を経過しない間にされたものであっても受理される。(登研396号106頁)
- 15 ① 1通の農地法5条許可書に2筆の土地の記載がある場合、その内の1筆についてのみまず所有権移転登記をなし、後に他の1筆の所

有権移転登記をなすことができる。

- ② 1 通の許可書に1筆の土地の記載がある場合、その持分の2分の1についてまず移転登記をなし、後に持分2分の1の移転登記をなすことができる。(登研385号82頁)

- 16 農地の所有権移転について農地法の許可を得た後、所有権移転登記前に当該土地を分筆した場合の当該許可書を添付してする所有権移転登記申請は、必ずしも分筆後のすべての土地全部につき同時に所有権移転登記申請をする必要はない。(登研386号98頁)
- 17 所有権全部移転の旨の記載のある農地法施行規則6条の3(現行農地法施行令9条2項)の規定による受理通知書を添付して所有権一部移転の登記の申請をすることができる。(登研388号80頁)
- 18 甲所有の不動産について乙のため所有権移転の仮登記(法2条(現行法105条)1号)がされている場合に、別に乙のために所有権移転の登記申請をすることができる。(登研394号254頁)
- 19 破産管財人が任意売却した不動産の所有権移転登記の申請は、当該不動産について破産の登記がされていない場合であっても、受理される。(登研545号153頁)
- 20 主文に「甲は何番と何番の土地を合筆のうえ乙に所有権の移転登記をせよ」と命じた判決(和解調書を含む)がある場合には、当該判決に基づいて甲から所有権移転の登記をした後に合筆登記を申請することができる。(登研370号71頁)
- 21 土地の分筆の登記の申請と分筆後の土地についての所有権移転の登記の申請が連続して申請された場合において、実地調査の結果、分筆登記の日付が所有権移転の登記が申請された日付より後になったときは、所有権移転の登記の申請は却下するのが相当である。(登研521号173頁)
- 22 甲がその所有不動産を乙に売買したが、その登記未了の間に、売買後の原因日付で甲を債務者兼設定者とする根抵当権設定の登記がされている

場合、甲から乙への売買を原因とする所有権移転の登記申請は、その前提として前記根抵当権抹消の登記をする必要はない。(登研517号196頁)

- 23 印鑑登録をすることができない外国人が登記義務者として登記を申請する場合には、当該外国人の署名が本人のものであることの日本の公証人の作成した署名証明書の提供をもって、印鑑証明書に代えることができる。(登研828号213頁)

a 所有権は、相続その他一般承継による場合のほか、売買や贈与等の特定承継によっても移転する。そして、相続その他一般承継による所有権の移転の登記は登記権利者が単独で申請することができる(法63条2項)ものとされているが、特定承継による所有権の移転の登記は、原則として、従来の所有者(所有権の登記名義人)を登記義務者、新所有者を登記権利者とする共同申請(法60条)によってされることになるが、法令に別段の定めがある場合には、共同申請による必要はない。この別段の定めとして、法63条1項は、「法第60条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続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。」旨規定している。したがって、例えば、不動産の売買契約の締結により、当該不動産の所有権が、売主から買主に移転したにもかかわらず、売主が、任意に所有権の移転の登記を申請しないときは、買主は、売主に対して、所有権の移転登記手続をすべき旨を訴求し、その旨の確定判決を得た上で、当該確定判決の判決書の正本を提供して(令7条1項5号ロ(1))、単独で所有権の移転の登記を申請することができるのである。

ところで、登記実務においては、共有不動産の共有者の1人又は数人は、各自の持分について所有権の保存の登記を申請することはできないが、登記は一つの保存行為であるから、民法252条ただし書の規定により、共有物の全部について所有権の保存の登記を申請することができるとされている(明治33年12月18日付け民刑第1661号民刑局長回答・登記関係先例集上201頁)。この保存行為と

は、共有物の現状を維持する行為であり、それは共有物にとって必要であるのみならず、共有者全員の利益となる行為であるから、共有者間で利害が対立することはない。また、この場合の申請人は、法74条1項1号に規定する「表題部所有者」であることから、表題部の記録によって、各共有者の持分についての真正は担保されているといえる。したがって、共有者の1人からの全員のための所有権の保存の登記申請が認められたものと考えられる。

そこで、例えば、生前に甲から不動産を買い受けた乙が、その所有権の移転の登記が未了の間に死亡し、その相続人が丙及び丁である場合、亡乙名義への所有権の移転の登記については、共同相続人全員である丙及び丁が、乙の有していた登記請求権を承継することから、当該所有権の移転の登記は、原則として、丙及び丁が甲と共同して申請することになるが、当該登記申請は、上記のとおり、民法252条ただし書に規定する保存行為に該当することから、丙1人が甲と共同して当該登記を申請することもできるのである。この場合には、丙は、甲から乙への登記請求権を行使することになり、丙及び丁は、当該所有権の移転の登記について登記名義人となるわけではない（登記名義人は、あくまでも亡乙である。）。そして、申請情報の内容となる乙の相続人の表示については、乙の登記請求権を相続により承継した者を表示する趣旨ではなく、申請人としての資格を有する者が申請していることを明らかにするために表示するものであると考えられることから、丙1人で差し支えないことになる。さらには、申請人が乙の相続人であることを証する情報としては、丙が乙の相続人であることを証する情報のみを提供することで足りるのであって、他の共同相続人である丁を申請情報の内容として表示する必要はなく、また、丁が乙の相続人であることを証する情報を提供することも要しないのである（「被相続人が生前に買い受けた不動産の所有権移転の登記をその相続人が申請する場合の登記手続」・カウンター相談Ⅱ170頁）。

ただし、例えば、甲が死亡し、丁及び戊が共同相続した場合については、共有者の1人である丁が、保存行為として、単独で所有権の移転の登記を申請す

ることができるが、この場合、戊は、当該登記の申請人となる必要はないものの、丁は、共同相続人全員である丁及び戊のために当該登記を申請するのであるから、共同相続人全員である丁及び戊が甲の相続人であることを証する情報を提供する必要があるとともに、丁及び戊の住所、氏名を申請情報の内容としなければならない。したがって、丁又は戊が、自己の相続分についてのみ、相続による所有権の移転の登記を申請することはできないし、共同相続人全員である丁及び戊が、各自己の相続分について、個々に別の申請情報をもって同時に申請することも認められない（昭和30年10月15日付け民事甲第2216号民事局長電報回答・登記関係先例集追I 482頁）。

一方、甲名義の不動産を甲の相続人乙が第三者に売り渡し、その登記未了の間に乙が死亡し、その相続人が丙のみである場合、当該第三者への所有権の移転の登記は、まず、丙の申請により、甲から乙、乙から丙への相続を証する情報を提供して、乙名義への相続登記を経た上で、丙と当該第三者との共同申請によってされることになるが（質疑応答1）、前掲昭和30年民事局長電報回答の丁及び戊とは異なり、丙は、乙の登記申請義務を承継したのであるから、いわば登記義務者（申請情報における登記義務者の表示は、あくまでも亡乙である。）の地位に立って申請することになるのであり、乙の相続人が丙及び丁である場合は、両者すなわち共同相続人全員が申請人となって、当該第三者と共同して申請しなければならないことに注意を要する（昭和27年8月23日付け民事甲第74号民事局長回答・登記関係先例集下1917頁）。

したがって、この場合には、丁についても、丙とともに申請人としての資格を有する者として申請情報に表示し、丁が乙の相続人であることを証する情報の提供をも要することになる。

なお、相続の場合と異なり、数人が共同して不動産を買い受けた場合の所有権の移転の登記申請は、買受人全員と売主とが共同してすべきであるとされている（質疑応答2）。この場合の所有権の移転の登記についても、買受人のうちの1人が、共有者全員のために、民法252条ただし書の保存行為として、売

主と共同して申請することができるものと考えられ(質疑応答3)、共有で買い受けた不動産につき共有者の1人からの所有権の移転の登記申請は、受理できるとする決議もされている(昭和35年10月29日神戸地方方法務局明石支局管内第4回登記事務研究会決議に対する昭和36年3月23日付け民事三発第281号民事局第三課長心得認可・登研164号43頁)。

不動産登記における申請手続については、原則として、共同申請の場合にあっては登記権利者及び登記義務者の全員から、また、単独申請の場合であっても登記権利者の全員から申請をすべきであるところ、共同相続の場合の登記手続を相続人の1人から申請することができるとする例外が認められるのは、上記のとおり、保存行為が、共有物の現状を維持する行為であり、共有者全員の利益となる行為であることから、共有者間で利害が対立することはなく、各共有者が、単独で行うことができるという保存行為の性質とともに、相続人及び相続分が、相続放棄や遺産分割協議書等によって実体上の権利承継と異なっている場合であっても、そのことが提供された相続を証する情報によって明らかにならない以上、登記官の形式的審査権からして、相続人の1人からの登記申請は受理せざるを得ないとされたものと考えられる。

同様に、売買等の特定承継の場合において、不動産を数人が共同で買い受けたような場合にも、提供された登記原因証明情報によって、買主全員のそれぞれの持分が、形式上実体と合致しているという推定がされるならば、民法252条ただし書の保存行為に関する規定を適用して差し支えないとも考えられる。

しかしながら、数人が共同で買い受けたことにより、所有権の移転の登記の目的並びに登記原因及びその日付が同一であるとして、一つの申請情報によって申請することができる(令4条、規則35条9号)ものの、実質的には、各買主について別個の売買契約があったのであり、当然に、各買主について、共同申請の原則が適用されるべきであると考えられる。また、登記手続上、各買主(登記権利者)の持分が実体に合致している真正なものであることを担保する手段としては、必須の添付情報である登記原因証明情報の提供のほかには、登

記権利者全員が申請人となることが、最も効果的であると考えられる。

不動産登記手続上、所有権に関する登記については、架空名義人による登記を防止し、登記申請の真正担保を図るために、登記名義人となる者の住所を証する市町村長、登記官その他の公務員が職務上作成した情報（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）の提供が義務付けられている（令別表28の項添付情報欄イ・同29の項ハ・同30の項ロ）。また、登記名義人が2人以上であるときは当該権利の登記名義人ごとの持分が登記事項とされている（法59条4号）のは、登記権利者（登記名義人）が2人以上の場合には、当然に全員が申請人となることを前提としており、これによって、登記申請の真正担保を図ることとしたものと考えられる。

以上のことから、不動産を数人が共同で買い受けた場合の所有権の移転の登記は、買受人全員と売主とが共同して申請すべきであり、買主の1人が保存行為として申請することは認められないものと考えられる（「数人が共同で不動産を買い受けた場合の登記の申請人」・カウンター相談15頁）。したがって、**質疑応答3**は、**質疑応答2**によって変更されたものと考えられる。

次に、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、公益も営利をも目的としない団地自治会、校友会、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団体は、そのほとんどが、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、たとえその実体において社団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。

その理由としては、不動産登記法上、申請人の氏名又は名称及び住所（令3

条1号)、申請人が法人であるときは、その代表者の氏名(同条2号)を申請情報の内容としなければならないとされていることから、自然人及び法人以外の者が登記名義人となることが予定されていないこと、また、申請人が法人であるときは、会社法人等番号(特定の会社、外国会社その他の商人を識別するための番号。商業登記法7条)を有する法人にあっては当該法人の会社法人等番号を(令7条1項1号イ)、それ以外の法人にあっては当該法人の代表者の資格を証する情報を提供しなければならない(同号ロ)とされているが、権利能力なき社団については、直接これを監督する行政機関がないことから、その実態及び代表者について公証する制度がなく、登記官の形式的審査では、架空名義人による登記を防止することができず、強制執行や滞納処分を免れるための財産隠しを助長するおそれがあるほか、いったん権利能力なき社団名義の登記を認めると、その後の当該団体を登記義務者とする登記申請の真正を担保することができないこと等が挙げられている(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)。

そこで、権利能力なき社団が不動産を取得した場合の登記名義については、当該社団の規約により代表者の定めがあるときは当該代表者の名義で登記をすることができるが、そのような定めがないときは、構成員全員の名義で登記すべきであるとされている(昭和28年12月24日付け民事甲第2523号民事局長回答・登記関係先例集下2132頁)。そして、代表者名義で登記する場合の当該代表者は、社団の構成員全員の受託者たる地位において、個人の名義で登記をすることができるにすぎないことから、権利能力なき社団の代表者の肩書を付した代表者個人名義の登記をすることはできないとされており(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)、また、例えば、「甲野太郎(何々組合長)」のように、当該団体名を括弧書きで表示することも相当でないとされている(質疑応答4)。

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、平成3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社団（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、改正後の同法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た。そして、市町村長（東京都の特別区を含む。）は、地縁団体を認可したときは、同団体の名称、事務所、代表者の氏名及び住所等を告示する（同法260条の2第10項）とともに、これらの事項を記載した台帳を作成しなければならず（同法施行規則21条2項・3項）、台帳に記載された事項に関する証明書の交付請求があったときは、末尾に原本と相違ない旨を記載した台帳（全部）の写しを交付するものとされている（同法260条の2第12項、同法施行規則21条1項・2項）。そこで、当該認可地縁団体を所有者又は登記権利者とする登記申請には、当該団体の住所を証する情報及び代表者の資格を証する情報として、市町村長が交付した当該地縁団体に係る上記証明書（台帳全部の写し）を提供することになる。また、現在の所有権の登記名義人である認可を受ける前の地縁団体の代表者から、認可を受けた地縁団体への所有権の移転の登記をする場合の登記原因は「委任の終了」、その日付は同法260条の2第1項の市町村長の認可の日とするものとされている（平成3年4月2日付け民三第2246号民事局長通達・登記関係先例集追VIII200頁）。

b 次に、所有権の移転の登記は、権利に関する登記であるから、「登記原因及びその日付」が登記事項とされており（法59条3号）、登記原因とは、「登記の原因となる事実又は法律行為」をいうものとされている（法5条2項）。

権利に関する登記において、登記原因が登記事項とされている趣旨は、第1に、権利変動の過程、態様についての公示機能を果たすためである。すなわ

ち、不動産登記制度は、国民の不動産に関する権利の保全を図り、もって取引の安全と円滑に資することを目的として、不動産の表示及び不動産に関する権利を公示する制度であるが(法1条)、我が国の不動産登記には、いわゆる公信力が認められていないため、不動産の取引をしようとする者は、登記記録において公示されている内容を資料として、過去の物権変動の有効性等についても、実質的な調査をする必要があるところ、仮に、登記記録における公示内容が、実体上の権利変動の過程を正しく反映していない場合、その調査は極めて困難となり、取引の安全を期し難く、不動産取引の円滑、迅速が阻害されることになる。そのため、不動産登記においては、登記原因及びその日付を登記事項とし、これを公示して権利変動の過程、態様を過不足なく明らかにすることにより、不動産登記の公示性を強化しているのである。

判例は、登記官が、所有権の移転の登記申請を申請情報の内容と登記原因証明情報の内容が一致しないとして却下した事案について、当該却下処分を取消しと、当該登記申請の受理を求めた訴訟において、「不動産登記法及び不動産登記令の上記の各規定(編者注:法59条3号、令3条6号)の文言及び趣旨にかんがみれば、上記法令は、権利に関する登記については、申請情報に係る登記義務者と登記権利者の間の『登記原因及びその日付』を登記事項とし、もって、当該申請に係る権利に関する登記に係る登記義務者と登記権利者の間の登記原因及びその日付を証する情報を提供することを義務付け、これにより、権利に関する登記の登記事項である登記原因及びその日付が客観的に裏付けのあるものであることを確保し、もって、不動産の物権変動を公示するため権利の変動に逐一对応する登記をすることとし、申請情報と登記原因証明情報とを合致させて登記内容に物権変動の過程を正確に反映させようとするものを制度の趣旨とするものであると解するのが相当である。」(平成20年3月27日東京高裁判決・登記情報567号34頁)と判示している。

第2に、登記原因を登記事項とすることによって、登記の真实性を担保する機能を確保することにある。すなわち、不動産登記法は、権利に関する登記の

申請に当たって、法令に別段の定めがある場合を除き登記原因証明情報を提供しなければならない(法61条)とし、その情報が権利変動を証明するに足りるものであるかどうかを登記官に判断させることによって、実体に合致した登記の実現を図ろうとしているのである。

法律行為による物権変動の場合、我が国の民法は、物権行為の独自性を認めていないと解されていること、物権変動の原因となる法律行為の具体的内容が、登記原因として明らかにされていなければ、権利変動の過程、態様の公示機能及び真実担保機能も果たされないことからすれば、登記の原因となる法律行為とは、債権行為が物権変動の原因となる場合においては、物権変動の原因行為である債権行為をいうと解されており、したがって、当事者間に物権変動の原因となる契約が成立したことにより物権変動が生じた事案については、実際に行われた物権変動の原因となる当事者間の契約の具体的な内容までが特定されなければ、登記原因が示されているということとはできないと考えられる。

以上のことからすれば、権利に関する登記を申請する場合に、原則として提供しなければならないとされている登記原因証明情報は、具体的内容の登記原因、すなわち、登記の原因となる事実又は法律行為に該当する具体的な事実の存在と、それに基づき物権が変動したことを確認することができるものでなければならず、登記官は、権利に関する登記について、当事者から提供された情報及び登記記録の内容のみを審査対象とする形式的審査権しか認められていないことからすれば、登記原因証明情報は、登記官が、形式的審査によって、登記原因の存在についての心証を得ることができるものでなければならぬと考えられる。

そのため、登記原因及びその日付を「年月日無償譲渡」とした所有権の移転の登記は受理することができないとされている(質疑応答5)。不動産を無償で譲渡する場合とは、一般的には「贈与」による場合が考えられるが、寄付もまた無償によって行われることから、「無償譲渡」という登記原因では、その具体的な内容までが特定されているとはいえないと考えられる。したがって、

この場合の登記原因については、所有権の移転の原因である法的性質に応じて、「年月日贈与」若しくは「年月日寄付」等、具体的に特定する必要がある。

一方、「営業譲渡」を登記原因とする所有権の移転の登記申請についても受理することができないとされていたが（質疑応答6）、その後、取扱いが変更され、「営業譲渡」を登記原因とする所有権の移転の登記を申請することができるとされている（質疑応答7）。

会社法施行前の商法245条1項1号で規定されていた「営業ノ全部又ハ重要ナル一部ノ譲渡」について、判例は、「一定の営業目的のため組織化され、有機的の一体として機能する財産の全部または重要な一部を譲渡し、これによって、譲渡会社はその財産によって営んでいた営業的活動の全部または重要な一部を譲受人に受け継がせ、譲渡会社はその譲渡の限度に応じ当然に競業禁止義務を負う結果を伴うものをいうと解するのが相当である。」（昭和40年9月22日最高裁大法廷判決・民集19巻6号1600頁）としている。すなわち、営業譲渡は、物及び権利のみならず、事実関係を含む組織的で機能的な企業の営業財産を一体として譲渡するものである。

当初、「営業譲渡」を登記原因とする所有権の移転の登記申請が認められなかったのは、営業譲渡は、企業財産の一括移転を目的とする債権契約であることから、その債権契約に基づいて物権行為としての企業財産の移転行為が必要であるところ、企業財産の一括移転をもたらす物権行為は存在しないと考えられていることから、企業財産を構成する個々の物及び権利について、移転行為である物権行為がされなければならないと解され、企業財産を構成する個々の譲渡対象不動産についても、譲渡人から譲受人への所有権の移転の目的とする物権行為（債権契約）が必要であり、個々の不動産は、営業譲渡によっては移転しないと考えられたことによるものと思われる。したがって、個々の譲渡対象不動産が、営業譲渡契約に基づき、無償で譲渡された場合の所有権の移転の登記原因は「贈与」とすべきであり、有償で譲渡された場合の登記原因は「売買」、「交換」等とすべきであるということになる。