

## 第6回 所有権(5)：不動産登記制度と登記請求権

2009/10/23

松岡 久和

**Case06-01** ①甲土地がX→Y→Zと転売されたが、Xの交付した書類を利用してZがXからZに売却されたものとする移転登記を行った（現在は登記原因証明情報が必要なのでこうした登記は困難）。この場合、XやYはZの得た移転登記の抹消を請求できるか。

②甲土地がX→Y→Zと転売されたが、Xからの白紙委任状と登記申請に必要な書類を預かっていたYは、Zにそれを渡した。Zが、X→Zとする登記の申請をした場合、認められるか。

### 【登記の仕組み】（38-46, E54-57, 58-59）

#### 1 不動産登記全般と登記簿

- ・基本的な法律：不動産登記法（平17法123） 登記所（法務局とその出先。不登6条）
- ・登記：不動産登記簿に登記事項を記録すること。またはその記録そのもの（不登11条）
- ・不動産登記簿の種類：土地登記簿・建物登記簿 etc
- ・不動産登記簿の編成方法—物的編成主義・一不動産に一登記記録のみ（不登2条5号）
  - ←→人的編成主義・編年主義
- 表示に関する登記 — 表題部 ←昭和35年改正による土地家屋台帳との一元化  
(不登27条以下)
- 権利に関する登記 — 甲区 所有権に関する事項  
(不登59条以下) — 乙区 制限物権に関する事項
- ・登記公開の原則→登記事項証明書交付請求権等（不登119条以下）

#### 2 登記できる権利

##### ①物権

土地：所有権、永小作権、地上権、地役権、先取特権、質権、抵当権、採石権

建物：所有権、先取特権、質権、抵当権

立木：所有権、抵当権（立木12条以下による立木登記）

登記できない権利：占有権、入会権、留置権

##### ②その他

不動産賃借権（605条）、不動産買戻権（579条・不登96条）、仮登記による物権取得期待権（不登105条2号の請求権保全の仮登記、後述）

- ・これらの権利について、その物権変動を登記する（不登3条）

#### 3 登記の種類

##### (1) 登記の効力による区別—対抗力の有無

- ・本登記（終局登記）と仮登記（不登105条、後述）

##### (2) 登記の形式による区別

- ・主登記と付記登記（不登4条2項）

(3) 登記の記載内容による区別

- ・記入登記、変更登記、更正登記、**抹消登記**、回復登記、滅失登記（46頁ウィンドウ④）

(4) 処分制限に関する登記・仮登記（民保53条、不登111条以下）

- ・処分禁止の登記と保全仮登記

## 4 登記申請の手続

- ・権利の登記は**当事者申請主義**（不登16条）、表示の登記は**職権**でも可能（不登28条）
- ・申請方法：**オンライン申請**または書面申請（**窓口申請**または郵送申請。不登18条）
- ・登記権利者と登記義務者（不登2条12号・13号）の**共同申請主義**（不登60条）→登記請求権  
**例外** 所有権保存登記・抹消登記（不登74条・77条）、相続人等の一般承継人による登記（不登62条）、判決による登記（不登63条）、仮登記（不登107条）
- ・受付番号順の事務処理（不登19条・20条）→登記順→権利の順位（不登4条1項）
- ・真実性の担保：**①共同申請主義**（もともと司法書士の代理が通常。双方代理にはならない）  
**②本人確認**：(a) 記名押印・印鑑証明書添付、(b) 登記済証（＝権利証）に代わる**登記識別情報**（不登22条）または(b)' 資格者代理人等による本人確認情報（不登23条）  
；地面師による詐欺に用いられた保証書による登記制度は廃止  
**③登記原因証明情報**（不登61条）←申請書副本による登記という便法の廃止
- ・**形式的審査主義**（不登25条：却下事由の限定）←→**実質的審査主義**

## 【登記の有効性】（78-84, E59-60）

### 1 序

- ・申請が受理され登記済証まで交付されても登記簿に記載されなければ対抗力がない  
**判例** 大判大7・4・15民24-690頁
- ・逆にいったん記載された登記は後に消滅しても対抗力は失われない  
**判例** 最判昭50・12・23判時805-61：回復登記（旧不登23条）申請期間徒過後であっても対抗力は消滅しないとするが、学説には強い批判があった
- ・その他不法抹消・脱漏の場合の登記の効力の存続については学説上争いがある

### 2 形式的有効要件（手続要件）

；公法上の登記申請行為における申請意思の瑕疵等が問題

①実体的権利関係と不一致なら無効

**判例** 最判昭50・7・15金法764-34：二重譲渡の第二譲受人が譲渡人の死後名義を冒用してなした移転登記は、必ずしも実体関係を反映しているものではなく無効

②実体的権利関係と一致（**重大で明白な瑕疵は無効** **例** 管轄違い、登記資格の欠如  
それ以外は原則有効。正当な利益を有する者のみ無効主張可

**例** 申請書の瑕疵、死者名義の申請、表見代理の類推（最判昭46・6・3民25-4-455）

※二重登記の場合（特に未登記建物の二重譲渡型紛争における保存登記の例が多い）

①後の登記を無効とした判例 最判昭31・5・25民10-5-554：第一買主が仮処分決定

に基づいて所有権保存登記をした場合、第二買主が後にした保存登記は無効

- ②後の登記を有効とした判例：最判昭34・4・9民13-4-526：実質的無権利者の第二買主が先に行った保存登記が無効であれば、第一買主が後に行った登記は有効

### 3 実体的有効要件

- ・登記簿の理想；実体的な権利変動の忠実な履歴書

←→①登録免許税・ほか諸税の免脱のため、実質に合わない登記が多い現状

②取引の安全への脅威←公信力の欠如

→調査義務の限界を考慮、現状の権利状態さえ忠実に反映していれば良いとして緩和

**例** 異なる登記原因、未登記建物の買主の保存登記、抹消登記に代わる移転登記

※**中間省略登記**に関する判例の変遷

無効→中間者の同意があれば有効→有効・正当な利益のある中間者の抹消請求のみ容認（最判昭35・4・21民14-6-946、最判昭44・5・2民23-6-951）

「正当な利益」＝登記留保と同時履行の抗弁権による代金債権確保の利益

学説では中間者の利益は契約解除によって保護されるとする完全有効説が多数

※**無効登記の流用**

建物所有権の登記の場合は、権利対象たる不動産の特定に混乱を生じるのを防ぐためか無効とするが（最判昭40・5・4民19-4-797）、担保権の登記の流用については、原則有効とする傾向→**抵当権の効力**（第14回講義予定。199-200頁を参照）

### 【登記の効力】（84-85）

- ・**対抗力**（次回詳説）

- ・**公信力はなく、それを補う94条2項類推適用論**が發展

；故意作出から、事後承認（百21）、さらには**意思外形非対応型**（百22－110条も重ねて類推）、**放置型**にまで拡大

あくまで真の権利者の**帰責事由**が必要。これと第三者の保護事由を比較考量し、**帰責事由が乏しいほど保護事由は厳しくなる**（単なる善意から善意・無過失へ）

- ・**推定力**：法律上の推定か否かや、188条の占有の推定力との関係には議論有

- ・**権利資格保護要件としての効力(?)**

**例** 96条3項や545条1項ただし書の「第三者」、所有権を取得した賃貸人の賃料請求

### 【登記請求権】（73-78, E57-58）

#### 1 債権的登記請求権

- (1) 契約上当然に発生する登記請求権

**例** 買主の登記請求権、転々売買の場合の中間者の登記請求権、登記引取請求権

★登記請求権は時効消滅するか。

- (2) 特約に基づく登記請求権

**例** 賃借権の登記請求権（605条、特約不要説の批判あり）

**中間省略登記請求権**（三者の合意による場合に限る） **判例** 百49

- ・行われてしまった中間省略登記の効力（上述）とは区別される

## 2 物権的登記請求権

例 物権的妨害排除の一態様としての抹消・更正登記請求権

## 3 登記請求権の現実的履行の強制

- ・一般の権利の登記の場合、不登63条←確定した給付判決等
- ・保存登記の場合、不登74条2号で確定した確認判決でも可（大判大15・6・23民5-536）

**Case06-02** ① XはYとの間でYの所有する土地甲を買い受ける契約を結ぼうとしているが、移転登記手続きに必要な書類の交付は、全代金完済時とするようYから求められている。一度に代金を支払えないため分割払いを希望しているXとしては、そのような処理はやむを得ないが、甲にYの債権者からの差し押さえがあったり、Yが倒産すれば、甲の所有権取得が危うくなる。Xは、どういう自衛措置を講じることができるか。

②前問において、結局、Xは、Yとの契約では特段の措置を講じる合意ができなかった。決済時期はまだ先だが、Yの経営状態が危なくなっていて、Yが資金調達のために登記名義の残っている甲を他に処分するおそれが生じてきた。Xは、この場合、どういう自衛措置を講じることができるか。

### 【仮登記】（85-87, E61-62）

- ・意義：登記申請手続上の要件緩和または請求権の保全
- ・対抗力なし（仮登記担保権を除く）、**順位保全効のみ**（不登106条；不登4条1項の本登記の記載順によるという原則の例外）
- ・仮登記を本登記にするには、登記義務者の共同申請＋（利害関係のある第三者がいる場合）第三者の承諾またはこの第三者に登記なくして対抗できることを認める裁判の謄本が必要（不登109条1項）
- ・仮登記後になされたこれと矛盾する内容の第三者の登記は職権抹消（不登109条2項）