

【注目の判例】 ～中間省略登記～

土地の所有権が、贈与、相続により順次移転している場合に、真正な登記名義の回復を原因として、直接元所有者に持分移転登記手続を請求することは許されないとした事例

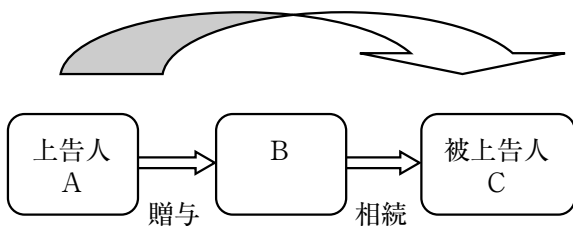
(最高裁第一小法廷 判決 平・22・12・16 ウエストロー・ジャパン) 村川 隆生

【事案・判決の概要】

本事案は、①上告人Aが所有していた土地をBに贈与し、Bが所有権を取得した。その後②Bの死亡により被上告人Cが単独で本件土地を相続し、取得した。ところが、本件土地には持分10分の3のA名義の持分登記があった。Aは本件土地について共有物分割を求め(本訴)、Cは、真正な登記名義の回復を原因とするA持分全部移転登記手続を求めた(反訴)。

<土地所有権の移転と各請求(概略図)>

【本訴】共有物分割請求



【反訴】持分全部移転登記手続請求

原審は、本件土地について、Cの単独所有を認定のうえ、①Aの本訴請求を棄却し、②Cの反訴請求を認容した。

これに対し、最高裁は、反訴請求に関する

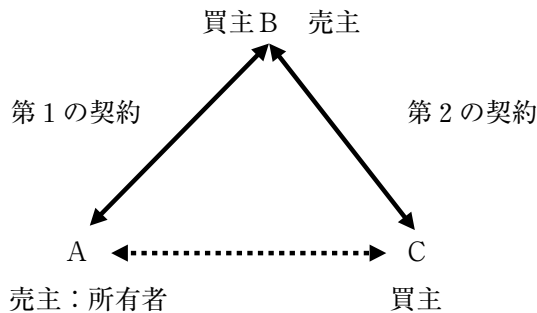
部分を破棄・差戻しとした。

その理由として、「不動産の所有権が、元の所有者から中間者に、次いで中間者から現在の所有者に、順次移転したにもかかわらず、登記名義がなお元の所有者の下に残っている場合において、現在の所有者が元の所有者に対し、元の所有者から現在の所有者に対する真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続を請求することは、物権変動の過程を忠実に登記記録に反映させようとする不動産登記法の原則に照らし、許されないものというべきである。」と述べたうえで「Cは、A名義で登記されている持分につき、①AからBに対する本件贈与を原因とする移転登記手続を請求し、その認容判決を得た上で、②BからCに対する本件相続を原因とする持分移転登記手続をすべきである」として、不動産登記法の原則に従った手続を求めた。つまり、所有権がA⇒B⇒Cと移転しているときに、AからCに直接所有権移転請求をすることは、物権変動の過程を忠実に登記記録に反映させようとする不動産登記法の原則に照らし、許されないと判示したものである。

この直接移転(中間省略)登記については、平成17年の改正不動産登記法の施行を受けて、これまで行ってきた「中間省略登記」ができなくなったとして、不動産業界において大きな問題となり、多方面で様々な議論がさ

れたことは、記憶に新しいところである。そこで今一度、取引実務における「中間省略登記」について、整理・確認しておきたい。

## ●直接移転（中間省略）登記について



### 1. 直接移転登記の可否の議論と背景

従来、売主の節税対策等でそれまで行われていた「中間省略登記」が、平成17年の不動産登記法の改正・施行により、不動産の所有権移転登記に際しては、登記原因証明情報を提供することが必須となったことから、A⇒B（第1の契約）、B⇒C（第2の契約）と『2つの売買契約』を経由してAからCに直接、所有権移転登記をすることはできなくなったとされた。しかし、「物権変動の過程を忠実に登記記録に反映させようとする不動産登記法の原則」と本件裁判においても判示しているように、不動産登記制度においては、物権変動の態様と過程を忠実に公示することが要請されており、「誰から誰にどういう原因で所有権が移転した」ということを登記に反映させることが必要であり、これは新・旧不動産登記法下において変わらない原理原則であることに留意が必要である。

しかし、改正法下においても、一定の種類の契約により、実体上も「A⇒C」と直接所

有権が移転した場合には、「A⇒C」と直接移転登記を申請することができる。そこで、内閣府規制改革・民間開放推進会議は、不動産登記法改正前と実質的に同様の不動産登記の実体を実現し、不動産の流動化、土地の有効利用を促進する観点から、法務省との間で、次の場合には、「A⇒C」直接の移転登記の申請が可能であることを確認した。

（平成19年1月10日）

- ①「第三者のためにする売買契約」の売主から当該第三者への直接の所有権の移転登記
- ②「買主の地位を譲渡」した場合における売主から買主の地位の譲受人への直接の移転登記

「A⇒C」直接の移転登記の申請が可能となる場合として、ABC三者が売買等に関与する場合であっても、実体上、所有権が「A⇒C」と直接移転し、中間者Bを経由しないことになる2つの契約類型を示したものである。しかし、「買主の地位の譲渡」は、不動産そのものを取引する形態でないため、宅建業法の適用はない。また、第1の契約が「第三者のためにする契約」の場合においても、第2の契約は不動産の売買契約ではなく、移転先を指定する無名契約\*であり、AからCに直接所有権移転できるとするものである。そうであると、第2の契約は売買契約ではないことから、Bが宅建業者である場合も宅建業法の規制が適用されないことになり、買主消費者保護の各種規制が及ばず、買主消費者に不測の不利益等が生ずる恐れがあることが指摘された。そこで、上記の問題点を踏まえ、内閣府・規制改革会議の答申が出された。

\*無名契約：売買・賃貸借・請負…等、民法や商法に規定されている契約（典型契約）以外の契約をいう。

## 2. 内閣府・規制改革会議の答申

(規制改革推進のための第1次答申)

平成19年5月30日 閣議決定：同年6月22日

- ① 「第三者のためにする契約」を活用し、かつBC間の契約を他人物売買とする場合、Bが他人物の所有権の移転を実質的に支配していることが客観的に明らかである場合等、一定の類型に該当する場合には宅建業法33条の2の規定の適用が除外されることが明確になるよう、国土交通省令の改正を含む適切な措置を講ずること。
- ② BC間の契約を他人物売買（所有権に関しては、第三者のためにする契約の効力に基づきAからCへ直接に移転する旨の特約が付される）とする場合でも、AからCに対して直接所有権が移転するときには、AからCへと所有権の移転の登記をすることが当然に可能であること。
- ③ 国土交通省令の改正等の措置が講じられるまでの間も、「第三者のためにする契約」においてBC間を無名契約とする方式をとることは可能であること。
- ④ 「買主の地位の譲渡」を活用する場合、又は「第三者のためにする契約」を活用し、BC間の契約を無名契約とする場合は、宅建業法で規律するものでないこと。ただし、そのような契約形式による場合は、宅建業者Bに宅建業法上の重要事項説明や瑕疵担保責任の特例等の規制が及ばないことや、瑕疵担保責任については個別の合意に基づく特約によることなど、Cが自らの法的地位を十分に理解した上で締結することが望ましいこと。  
など

## 3. 宅建業法施行規則の一部改正

国土交通省は、2の答申を踏まえ、宅建業法33条の2第1号（適用除外条項）に基づく、宅建業法施行規則の一部を改正する省令を次のように定めた（平成19年7月10日施行）。

(宅建業法施行規則15条の6に第四号を追加)

四 当該宅地又は建物について、当該宅地建物取引業者が買主となる売買契約その他の契約であって、当該宅地又は建物の所有権を当該宅地建物取引業者が指定する者（当該宅地建物取引業者を含む場合に限る。）に移転することを約するものを締結しているとき。

本施行規則15条の6第四号により、第1の契約であるAB間の契約が「第三者のためにする契約」である場合には、第2の契約であるBC間の契約は「他人物の売買の禁止」の適用から除外された。これにより、宅建業者は買主が宅建業者以外の者とも他人物の売買契約を締結することができることになった。

したがって第1の売買契約が「第三者のためにする契約」の場合、第1の売買契約に基づき所有権の移転先がCに指定されると、Bは取引不動産の所有権を取得しないことになり、移転先として指定されたCが所有権を取得することから、AからCへの直接移転登記が可能となる。

## 4. 実務上の留意点

国土交通省総合政策局不動産課は、業界各団体に向けて、省令改正・施行と同日の平成19年7月10日付で「中間省略登記に係る不動産取引の運用改善について」の通知を出

して、中間省略登記を行う場合の適正な運用を求めた。

### いわゆる「中間省略登記」に係る不動産取引の運用改善について

標記に関し、平成19年5月30日に規制改革会議において決定された『規制改革推進のための第1次答申』を踏まえ、今般、『規制改革推進のための3か年計画』が平成19年6月22日に閣議決定されたところである。

これを踏まえ、宅地建物取引業法の適用関係に関し、下記事項について遺漏ないように取り計らわれたい。

#### 記

A（売主等）、B（転売者等）、C（買主等）の三者が宅地又は建物の売買等に関与する場合において、実体上、所有権がAからCに直接移転し、中間者Bを経由しないこととなる種類の契約である「第三者のためにする売買契約の売主から当該第三者への直接の所有権の移転」又は「買主の地位を譲渡した場合における売主から買主の地位の譲受人への直接の所有権の移転」については、Bが宅地建物取引業者でCが一般消費者であるとき、契約形態の違いに応じ、宅地建物取引業法の適用関係について次の点に留意すること。

1. AB間の契約を第三者のためにする契約とし、かつ、BC間の契約を他人物の売買契約とする場合において、Bが他人物の所有権の移転を実質的に支配していることが客観的に明らかである場合には宅地建物取引業法第33条の2の規定が除外されることとなるよう、宅地建物取引業法施行規則第15条の6の規定を改正したこと（平成19年7月10日公布・施行）。

2. BC間において買主の地位の譲渡を行う場合、又はAB間の契約を第三者のためにする契約としてBC間の契約を無名契約とする場合は、BC間の契約は民法上の典型契約たる宅地建物の売買契約とは異なるため、Bが宅地建物取引業者であっても売買契約に関する宅地建物取引業法の規律を受けない。

一方、この場合には、BC間の契約についてBに重要事項説明や瑕疵担保責任の特例等の宅地建物取引上の規制が及ばず、また、不適切な行為があった場合に宅地建物取引業法違反の監督処分を行えないため、Cは消費者保護上不安定な地位にあることから、そのような契約形式による場合には、宅地建物取引業者Bに宅地建物取引業法上の重要事項説明や瑕疵担保責任の特例等の規制が及ばないことや、瑕疵担保責任については個別の合意に基づく特約によることなど、Cが自らの法的地位を十分に理解したうえで行うことが前提となる。

このため、Cとの間の契約当事者であるBは、そのような無名契約の前提について、Cに対して十分な説明を行った上で、両当事者の意思の合致のもとで契約を締結する必要があることに留意すること。

\* 通知文の甲をAに、乙をBに、丙をCに読み替えている。

### ★ 第2の契約を無名契約とする場合の取引上の問題点

第2の契約を他人物売買の形式で取引を行えば、宅建業法の適用を受けることで買主消費者の保護が図られる。

しかし、BC間において「買主の地位の譲渡」を行う場合やAB間の契約を「第三者の

ためにする契約」としてBC間の契約を「無名契約」とする場合、買主消費者は宅建業法上の保護を受けられず、不利益を被る可能性がある。

そこで国土交通省不動産課は、そのような契約形式による場合には、宅地建物取引上の規制が及ばず、買主消費者が消費者保護上不安定な地位にあることから、宅建業者Bは「宅地建物取引業法上の重要事項説明、瑕疵担保責任の特例等の規制が及ばないことや瑕疵担保責任については個別の合意に基づく特約によること」などについて、十分な説明を行い、買主Cに自らの法的地位を十分に理解させたいうで行うことを求めたものである。

## ★ 第2の契約は「他人物売買」で

中間省略登記は、買主消費者が望んでいるものではなく、宅建業法上の規制が及ばず、宅建業法上の保護を受けられない取引形態を買主自らの意思で選択することはない。

「買主の地位の譲渡」や「無名契約」行う場合に、その意味について通り一遍の説明をしたとしても、買主は「通常の売買としての認識」しか持たないのではないと思われる。

もともと買主消費者が望んでいる契約形式ではないのだから、買主に不利益をもたらす可能性のある「買主の地位の譲渡」又は第2の契約を「無名契約」とする取引を行うことは、好ましくなく避けるべきである。

直接移転登記方式で取引を行うにしても、買主消費者の保護を第一として、適正な取引を行うことが望まれる。

(調査研究部上席主任研究員)

裁判年月日：平成22年12月16日

裁判所名：最高裁第一小法廷

裁判区分：判決

事件番号：平21(受)1097号

事件名：持分所有権移転登記手続、遺産確認、共有物分割請求本訴、持分所有権移転登記手続請求反訴事件

## 主文

- 1 原判決中、反訴請求に関する部分を破棄する。
- 2 前項の部分につき、本件を大阪高等裁判所に差し戻す。
- 3 上告人のその余の上告を却下する。
- 4 前項に関する上告費用は上告人の負担とする。

## 理由

- 1 本件の本訴請求は、上告人が、被上告人らに対し、上告人及び被上告人らの共有名義で登記されている第1審判決別紙物件目録記載1の土地(以下「本件土地」という。)について共有物分割を求めるなどするものであり、反訴請求は、被上告人X1が、上告人に対し、本件土地につき、真正な登記名義回復を原因とする上告人持分全部移転登記手続を求めるものである。
- 2 原審の確定した事実関係の概要等は次の通りである。
  - (1)ア 本件土地は、上告人がもと所有していた。
  - イ 上告人は、昭和63年9月ころ、Aに対し、本件土地を贈与した(以下、この贈与を「本件贈与」という。)
  - ウ Aは、平成17年1月10日、死亡し、その共同相続人の一人である被上告人X1が遺産分割協議により、本件土地

を単独で取得した（以下、この相続を「本件相続」という。）。

- (2) 本件土地については、持分10分の3の上告人名義の持分がある。
- (3) 被上告人X1は、反訴の請求原因として、本件贈与と本件相続の事実を主張する。
- 3 原審は、上記事実関係等の下において、本件土地は被上告人X1の単独所有であるなどとして、本訴請求を棄却すべきものと判断する一方、被上告人X1の反訴請求を容認すべきものと判断した。
- 4 しかしながら、原審の上記判断中、反訴請求に関する部分は、是認することができない。その理由は次の通りである。

不動産の所有権が、元の所有者から中間者に、次いで中間者から現在の所有者に、順次移転したにもかかわらず、登記名義がなお元の所有者の下に残っている場合において、現在の所有者が元の所有者に対し、元の所有者から現在の所有者に対する真正な登記名義の回復を原因とする所有権移転登記手続を請求することは、物権変動の過程を忠実に登記記録に反映させようとする不動産登記法の原則に照らし、許されないものというべきである。

これを本件についてみると、前記事実関係等によれば、本件土地の所有権は、本件贈与により上告人からAに、本件相続によりAから被上告人X1に、順次移転したにもかかわらず、上告人名義の持分登記がなお残っているというのであるから、被上告人X1としては、上告人名義で登記されている持分につき、上告人からAに対する本件贈与を原因とする移転登記手続を請求し、その認容判決を得た上で、Aから被上告人X1に対する本件相続を原因とする持分移転登記手続をすべきであって、このよ

うな場合に、真正な登記名義の回復を原因とする持分移転登記手続を請求することは許されないというべきである。被上告人X1の反訴請求を認容すべきものとした原審の判断には、法令の解釈適用を誤った違法があり、この違法は原判決に影響を及ぼすことが明らかである。論旨はこの趣旨をいうものとして理由があり、原判決中、反訴請求に関する部分は破棄を免れない。

そして、本件訴訟における被上告人X1の主張立証にかんがみると、被上告人X1の反訴請求は、これを合理的に解釈すれば、その反訴請求の趣旨の記載にかかわらず、予備的に、本件土地について本件贈与を原因とする上告人からAに対する上告人持分全部移転登記手続を求める趣旨を含むものであると理解余地があり、そのような趣旨の請求であれば、前記事実関係の下では、特段の事情のない限り、これを容認すべきものである。そうであれば、被上告人X1の反訴請求については、事実審において、適切に釈明権を行使するなどして、これが上記の趣旨の請求を含むものであるのか否かにつき明らかにした上、これが上記の趣旨の請求を含むものであるときは、その当否について審理判断すべきものと解される。したがって、上記の観点から、反訴請求につき、さらに審理を尽くさせるため、原判決中、反訴請求に関する部分を原審に差し戻すこととする。

なお、上告人は、本件請求に関しても上告受理の申立てをしたが、その理由を記載した書面を提出しないから、同部分に関する上告は却下することとする。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文の通り判決する。

(裁判長裁判官 白木勇 裁判官 宮川光治 裁判官 櫻井龍子 裁判官 金築誠志)