

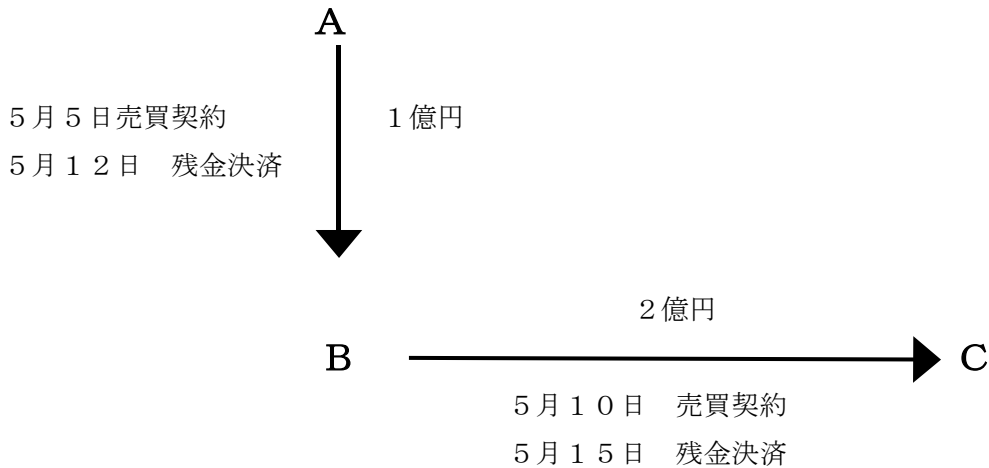
(中間省略登記に関する考察)

—平成17年5月20日—

考察1 中間省略登記はできなくなったか

考察2 中間省略登記と同様の結果を得る為の法律構成

設例



A → C へ所有権移転登記

改正前 5月15日売買を原因としてAからCへ所有権移転登記

改正後 登記原因証明情報を法務局へ必ず提出

↳ 記載 (1) AC間の所有権移転の原因となった契約及びその日付
(2) 5月15日 所有権移転

考察1 中間省略登記はできなくなったか

結論 法律の改正によって中間省略登記が出来なくなったという解釈は、登記原因証明情報の導入を過大に強調し、法体系全体の中で考察するとの姿勢を欠いていると考えます。

第1 中間省略登記ができなくなった理由

1 登記原因証明情報を提出することになった

登記原因証明情報にAからCに所有権移転した事実の他に、所有権移転の原因となった法律行為（売買契約）も記載することになったが、AとCの間には売買契約は存在せず、これを記載することができないから、と説明されています。

2 司法書士会の説明

そして、司法書士会は、もしも登記原因証明情報にAC間のありもしない売買契約を記載して法務局に提出のうえ中間省略登記をすれば、公正証書等原本不実記載罪で処罰される可能性があり、手続に関与した司法書士も罪に問われるか、職責を問われる（懲戒処分）可能性がある、と説明しています。

3 司法書士の姿勢

以上の結果、司法書士は、中間省略登記はできなくなった、できないと説明し、結果、中間省略登記が行われなくなったのです。

第2 前記1（登記原因証明情報）の解説

- (1) 法改正により、登記申請時に、登記原因証明情報を提出することになりました。
- (2) 登記原因証明情報に二つの要素を記載することになった、と解釈説明されています。

① 物権変動の事実の原因となった法律行為または法律事実 ② 物権変動の事実

記載具体例 売買の場合

例1 司法書士会提示例

- 1 (1) 平成17年5月5日AはBに本件不動産を売り渡した。
(2) この売買契約には本件不動産の所有権は売買代金の支払が完了した時にAからBに移転する旨の所有権移転時期に関する特約が付されている。
(3) 平成17年5月12日、BはAに売買代金全額を支払った。
- 2 因って本件不動産所有権は、平成17年5月12日AからBに移転した。

例2 法務局ホームページ掲載例

- 1 平成17年5月5日AはBに本件不動産を売り渡した。
- 2 よって同日、本件不動産の所有権はAからBに移転した。

第3 変化比較 (改正前後、具体的にどこがどう変わったかを比較)

	改正前	改正後
刑事罰	無罪 注1 刑事判例	司法書士会は犯罪の可能性ありと説明
民事最高裁判例	ABC三者の中間省略登記合意有効 A→Cの登記も有効 注2 民事判例	改正後判例なし 注3
登記義務	無し 対抗要件、登記するしないは自由	強制 強制される結果
納税義務 (登録免許税)	納付義務なし	納付義務 納付を強制される結果 注4 租税法律主義
登記原因の記載箇所	登記原因証書 申請書副本 委任状	登記原因証明情報(提出必須) 申請書副本 委任状
登記原因の記載内容	登記原因証書 原因平成17年5月15日売買 売主A 買主C	登記原因証明情報 例1 司法書士会提示例 例2 法務局ホームページ掲載例 例2によれば改正前左の記載と同
	委任状・申請書副本の記載 原因平成17年5月15日売買 権利者 C 義務者 A	委任状・申請書副本の記載 原因 平成17年5月15日売買 権利者 C 義務者 A
	判決 平成17年5月15日売買を原因としてAからCに対して所有権移転登記をせよ 注5 虚偽事実記載	判決 改正後判例無し
所有権以外の中間省略登記の取り扱い 大銀行の場合	会社分割を経たみずほ銀行の根抵当権の抹消の場合 根抵当移転の後に抹消すべきところ移転せずに抹消することができるとの通達 注6 不公平の極み	改正法の理想強調する立場は、この通達を維持するのか

中間省略登記は三者合意があれば適法と考える根拠説明（注1ないし6はその根拠）

注1 中間省略登記は犯罪ではない

刑事判例 大判大5・9・12 中間省略登記は公正証書原本不実記載罪にあたりと判示。

しかし、この判例は、学説から猛反対を受けた。反対の最大の理由は登記は義務ではないとの理由である。

その後、東京高判昭27・5・27は適法と判断、学説、判例ともに適法との考えが定着している。

注2 中間省略登記は民事上有効とされてきた

民事判例 最判昭40・9・21 A、B、C三者の合意がなければCはAに対して所有権移転登記を請求できない。すなわち、A、B、C三者の合意があればCはAに対して所有権移転登記を請求できる。

最判昭35・4・21 ABCと不動産所有権が移転し、AからCに直接移転登記された場合、中間者Bの同意をえない中間省略登記も有効。Bは客観的に正当な利益を有する場合に限り、中間省略登記の抹消を請求できる。

注3 30万円で裁判を引き受ける弁護士

もしもAが登記を拒否してCと訴訟になると判決が出て中間省略登記が可能になり、逆にAとCが協力して申請すると却下されとの矛盾。

裁判を30万円で引き受ける弁護士がいるとのこと（住宅新報3月1日号）。裁判を起こす価値があり、と考える人もいるでしょう。

注4 租税法律主義

憲法84条「あらたに租税を課し、又は現行の租税を変更するには、法律又は法律の定める条件によることを必要とする」。内容は、① 課税要件法定主義 ② 課税要件明確主義の二つ。登記原因証明情報の解釈、運用を通じてBに登録免許税納付を余儀なくさせることは、憲法違反の疑いがある。

また、登記義務がある場合（表示登記）には登録免許税は課されない。ところが、Bは登記義務がないのにも拘らず登記を強制され、その上登録免許税納付を余儀なくされるとの不合理な解釈結果になる。

注5 虚偽事実の記載

平成17年5月15日売買を原因としてAからCへ直接所有権が移転した旨を登記原因証明情報に記載することは虚偽記載であるのは確か。しかし、改正前にも中間省略登記の場合、委任状、申請書副本等に虚偽記載がなされていたのであり、新法下でも、事前通知制度による登記申請は、實際上登記原因につき虚偽記載をせざるをえない。

最高裁判例は現状に合致（Cが実体法の所有者）していれば、物権変動の過程と態様に合致していなくともやむをえないとの解釈であり、最高裁は虚偽記載を受容している。

従って、虚偽記載に対する否定的評価は、改正前後で本質的に変わったとは言えないと考えられる。

注6 不公平の極み

平成14年11月29日東京法務局民事行政部首席登記官通達（事務連絡）及び平成14年12月20日名古屋法務局民事行政部長通達の内容について

旧富士銀、第一勧銀等の銀行が、会社分割を数次繰り返し現在のみずほグループに再編されたが、旧富士銀時代に設定登記した根抵当権（膨大な数、金額）を抹消登記するには、まず根抵当権を「みずほホールディングス」、次いで「みずほ銀行」に一部移転し（銀行全体では登録免許税は膨大な金額になる）、その後に根抵当権を抹消登記することが、根抵当権（物権）変動の過程と態様を忠実に反映する登記である。しかし、根抵当権の移転登記を経ずに直接抹消登記すること（中間省略登記）を認める通達が出た。

物権変動の過程と態様を如実に登記簿に反映するとの理想を強調する立場にとって、この取り扱いの是非如何。

結論

以上、中間省略登記は判例においては、刑事上も犯罪を構成しないと解釈され、民事上もその効力が認められてきました。

法律の改正によって中間省略登記が出来なくなるという解釈は、登記原因証明情報の導入を過大、殊更に強調するあまり、法体系全体の中で考察するとの姿勢を欠いていると考えます。木を見て森を見ていないのです。

もし、中間省略登記をしてはいけないというのであれば、今回のような法律の解釈によってではなく、堂々と正面から法律で決着すべきであると考えます。そうではなく、登記原因証明情報の記載方法を通じて、中間省略登記は犯罪との解釈に基づいて、結果的に義務ではない登記を強制し、納付する必要のない登録免許税の納付を強制する一方で、大銀行について認められている根抵当権中間省略登記についてはこれを黙認する姿勢は、余りにも公平を失するものと考えます。

考察2 中間省略登記と同様の結果を得る為の法律構成

結論 契約上の地位の譲渡、第三者のためにする契約等によって直接 A から C に所有権を移転させる法律構成も可能である。

方法1 買主たる地位の譲渡を利用する方法

内容につきましては、ほぼ前述しましたので省略します。

方法2 第三者のためにする契約を利用する方法

内容につきましては、ほぼ前述しましたので省略します。